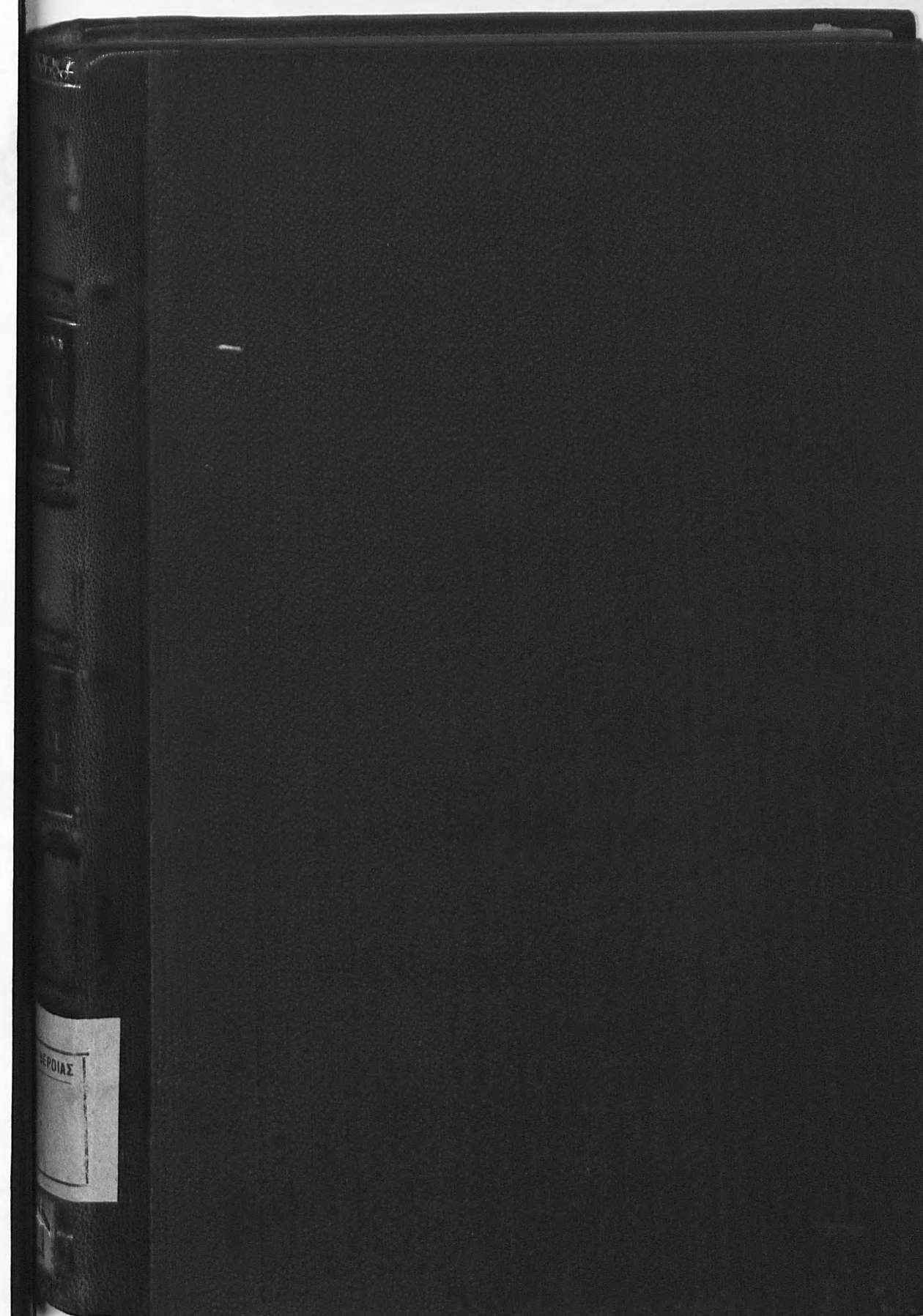
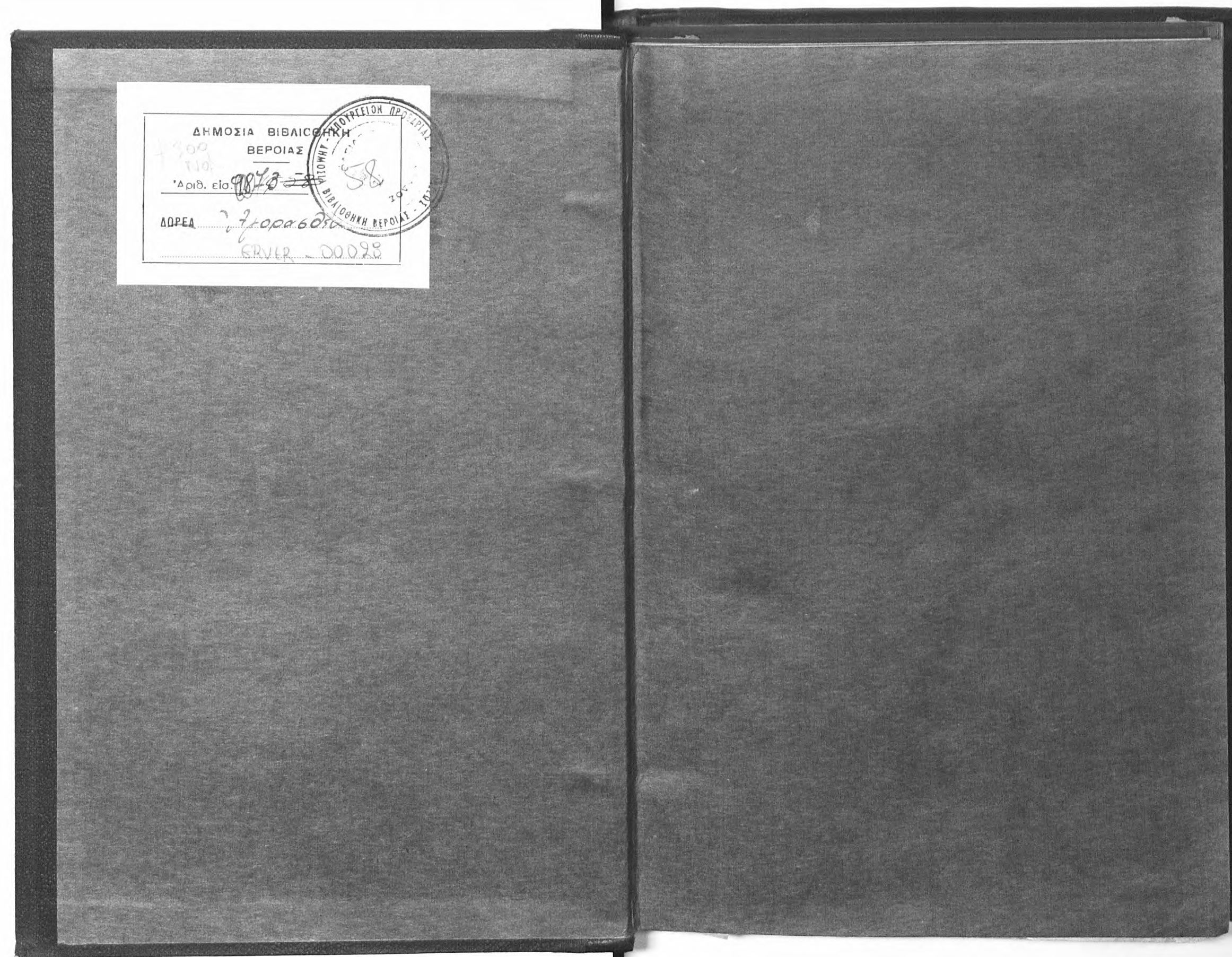




Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΒΕΡΟΙΑΣ

Αριθ. ελ. 9873

ΔΩΡΕΑ 770ρα6070

ΕΡΥΤΕΡ 00098

ΕΡΡΙΚΟΥ DERNBURG
καθηγητοῦ τοῦ δικαίου ἐν τῷ Πανεπιστημίῳ τοῦ Βερολίνου.



ΣΥΣΤΗΜΑ

ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΚΑΤΑ ΜΕΤΑΦΡΑΣΙΝ

ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΔΟΥΒΟΥΝΙΩΤΟΥ

ὑφηγητοῦ ἐν τῷ Ἐθνικῷ Πανεπιστημίῳ, πρώην Πρωτοῦ ἴκτου.

ΤΟΜΟΣ ΠΡΩΤΟΣ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚΔΟΤΙΚΟΝ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Α. ΦΕΞΗ

Πλατεία Δουνοδίκου, ἔναντι τοῦ Ἀθηναίου Θεάτρου.

1899

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βεροίας

Οι πληροφορίες που περιλαμβάνονται στο παρόν έγγραφο είναι αποκλειστικά για την χρήση που αναφέρεται στην αίτηση και δεν πρέπει να χρησιμοποιούνται για άλλους σκοπούς.

Ο παρών τίτλος είναι ο τίτλος της μελέτης που έχει πραγματοποιηθεί και δεν αποτελεί υπόδειγμα για την επανάληψη της μελέτης. Η μελέτη αυτή έχει πραγματοποιηθεί με την χρηματοδότηση της ΕΕ και της κυβέρνησης της Ελλάδας.

Ο παρών τίτλος είναι ο τίτλος της μελέτης που έχει πραγματοποιηθεί και δεν αποτελεί υπόδειγμα για την επανάληψη της μελέτης. Η μελέτη αυτή έχει πραγματοποιηθεί με την χρηματοδότηση της ΕΕ και της κυβέρνησης της Ελλάδας.



ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΤΟ ΚΟΙΝΟΔΙΚΑΙΟΝ, ΑΙ ΠΗΓΑΙ ΚΑΙ Η ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ ΑΥΤΟΥ

§ 1. Μόρφωσις καὶ ἔννοια τοῦ κοινοδικαίου.

Οἱ Παν δέχται¹ σκοποῦσι τὴν ἀνάπτυξιν γενικῆς θεωρίας τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἐν τῇ γενέσει αὐτοῦ καὶ ἐν τῇ σημερινῇ καταστάσει. Ὁ σκοπὸς αὗτος πραγματοποιεῖται διὰ τῆς ἐκθέσεως τοῦ κοινοδικαίου, ἐφ' ὅσον τοῦτο στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ΡΔ. Διότι τὸ ΡΔ εἶνε ἡ βάσις, ἐφ' ἧς ἐδράζεται τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον τῆς σήμερον.

Ἐθιμα καὶ Νομολογία ἐδημιούργησαν ἐν τῇ παλαιᾷ γερμανικῇ αὐτοκρατορίᾳ τὸ κοινοδικαίον, κυρίως προσλαμβάνουσαι ρωμαϊκοὺς νομικοὺς κανόνας, οὓς διέπλαττον συμφώνως πρὸς τὸ γερμανικὸν πνεῦμα συνενοῦσαι ἀρχαίας καὶ ρωμαϊκὰς νομικὰς ἰδέας πρὸς γερμανικὰς καὶ νεωτέρας. Κοινοδικαίον ἐκλήθη τὸ δίκαιον τοῦτο, διότι ἦτο κοινὸν εἰς πάντα τὰ μέρη τῆς Αὐτοκρατορίας. Ἀνέκαθεν δὲ εὗρητο ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰ ἰδιαίτερα δίκαια τῶν χωρῶν, τῶν κοινοτήτων καὶ ἄλλων μικροτέρων κύκλων τῆς Γερμανικῆς

1) Ὁ Dernburg ὀνομάζει τὸ σύγγραμμα αὐτοῦ Pandekten, ἥτοι Πανδέκτας. Ἡ τοιαύτη ὀνομασία ἔχει ἱστορικὴν αἰτίαν. Καθ' ὅσον ἀπὸ τοῦ 12 αἰῶνος μ.Χ. αἱ παραδόσεις καὶ τὰ συγγράμματα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἐπραγματεύοντο κυρίως περὶ τῶν Πανδεκτῶν. Ἀρχικῶς ἐγίνετο ἐρμηνεῖα ἐπεξηγητική τῶν Πανδεκτῶν, κατόπιν δὲ καὶ συστηματικὴ ἐπεξεργασία τῆς ὕλης. Ὁ Dernburg θεώρησε σκόπιμον νὰ διατηρήσῃ τὴν ἔκφρασιν Πανδέκται, καθ' ὅσον αὕτη ἐνδείκνυσι τὴν πρακτικὴν τάσιν καὶ τὴν ἱστορικὴν βάσιν τοῦ κλάδου τούτου. Ἑτεραι ὀνομασίαι εἰσὶ : «Σύστημα τοῦ σημερινοῦ ΡΔ» (ἣν ἐξέλεξεν ὁ Σαβινὺ ὡς τίτλον τοῦ ἔργου αὐτοῦ), ἑτέρα : «Ἀστικὸν κοινοδικαίον». [Ἐν τῇ ἑλληνικῇ μεταφράσει προειλόμην τὸν ὅρον Σύστημα τοῦ ΡΔ, καθ' ὅσον ὁ ὅρος Πανδέκται ἄχρηστος ὢν παρ' ἡμῖν καὶ ἄγνωστος ἤθελεν ἴσως διεγείρει τὴν ἰδέαν παρὰ πολλοῖς, ὅτι πρόκειται περὶ ἀπλῶς ἱστορικοῦ συγγράμματος Γεωρ. Δουβ.]

Αυτοκρατορίας, ἅτινα προϋπήρχον. Τὰ εἰδικὰ ταῦτα δίκαια οὐδέποτε κατηργήθησαν τελείως, ἀλλ' ἐξηκολούθησαν ἔχοντα τὴν ιδιόρρυθμον αὐτῶν ἀνάπτυξιν. Ἀπέναντι τούτων τὸ κοινοδίκαιον ἔπαιεν ἐπιβοηθητικῶς ἥτοι μόνον ἐν ἐλλείψει διαφερουσῶν εἰδικῶν διατάξεων. Τοῦθ' ὅπερ ἐκφράζει λαϊκῶς ἡ φράσις: τὸ χωροδίκαιον διασπᾷ τὸ κοινοδίκαιον (*Landrecht bricht gemeines Recht*). Ἡ τοιαύτη σχέσις ἀνταπεκρίνεται πρὸς τὸ Σύνταγμα [Καταστατικὸν Νόμον] τῆς τότε Γερμανικῆς Αυτοκρατορίας. Αὕτη ἀποτελεῖτο ἐκ μελῶν ἔχοντων μεγίστην αὐτοπαρξίαν, ἅτινα ἀφ' ἑτέρου συνεκρότουσαν πολιτειακὴν ἐνότητα.

Ἐν τῷ παρελθόντι αἰῶνι ὁ πρὸ μακροῦ χρόνου διάβρωτος σύνδεσμος τῆς Γερμανικῆς Αυτοκρατορίας ἐξαλαφρώθη τελείως συνεπεία τῆς νεανικῆς δράσεως τῆς Πρωσσίας. Νῦν ἀπώλεσε τὸ κοινοδίκαιον τυπικῶς τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ ὡς νόμος εἰς σημαντικὰ μέρη τῆς Αυτοκρατορίας, ἐν πρώτοις ἐν Πρωσσίᾳ διὰ τοῦ Γενικοῦ Χωροδικαίου τῶν Πρωσσιακῶν Κρατῶν, ὅπερ ἤρξατο ἰσχύον τὴν 1 Ἰουνίου 1794.²

Τὴν 6 Αὐγούστου 1806 παραιτηθέντος τοῦ αὐτοκράτορος Φραγκίσκου Ἰωσήφ τοῦ αὐτοκρατορικοῦ ἀξιώματος, ἐπῆλθεν ἡ ὀριστικὴ διάλυσις τῆς Γερμανικῆς Αυτοκρατορίας. Ἀμφισβητεῖται τίνα σημασίαν εἶχεν ἡ πολιτειακὴ αὕτη πρᾶξις διὰ τὴν ὑπαρξίν τοῦ γερμανικοῦ κοινοδικαίου.

Κατὰ τινὰς ἐπαυσεν ὁ κοινοδίκαιον. Βεβαίως ἔμεινεν ἐν ἰσχύϊ εἰς τὰ μῆλη τῆς πρὶν Αυτοκρατορίας τὰ γενόμενα ἀνεξάρτητα Κράτη, ἐφ' ὅσον τότε ἔπαιεν ἐν αὐτοῖς καὶ δὲν ἀντικατεστάθη δι' ἄλλων νόμων μόνον ὡς χωροδίκαιον τοῦ Κράτους τούτου. Κοινὴ ἐξηκολούθησις τῆς διαπλάσεως τοῦ ἄλλοτε κοινοδικαίου δὲν δύναται νὰ νοηθῇ μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς Αυτοκρατορίας, τὸ πολὺ δὲ εἶνε δυνατὴ ὁμοία ἀνάπτυξις τοῦ κοινοδικαίου εἰς τὰ διάφορα γερμανικὰ Κράτη.

Ἡ δόξα αὕτη δὲν ἐκτιμᾷ προσηκόντως τὴν ἀληθεῖ κατάστασιν τῶν πραγμάτων. Ἡ πολιτικὴ κατάρτισις τῆς Αυτοκρατορίας, ἐσωτερικῶς κενὴ οὖσα, δὲν ἠδύνατο νὰ ἀντιστῇ πρὸς τὸ πλῆγμα, ὅπερ κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ αἰῶνος κατέφερε κατ' αὐτῆς ἡ Γαλλία. Ἀλλ' ἔμεινε τὸ ἔθνος, ὅπερ παρίστατο ὡς ἐνότης διὰ τῆς ἐπὶ αἰῶνας κοινῆς ἱστορίας, διὰ τῆς κοινότητος τῆς γλώσσης, τῆς φιλολογίας καὶ τῆς ἐπιστήμης καὶ διὰ κοινῶν θεσμῶν.

Ἰδίως δὲ ἐτήρησε τὸ κοινοδίκαιον τὴν ζωτικότητα αὐτοῦ ἀνὰ πάσας τὰς πολιτικῆς φύσεως καταστροφάς. Διότι δὲν ἐδημιουργήθη ὑπὸ τῆς Νομοθεσίας ἀλλὰ προέκυψεν ἐκ τῶν κόλπων τοῦ λαοῦ διὰ τῶν ἐθίμων, τῆς Νομολογίας καὶ τῆς Ἐπιστήμης. Ἡ Νομολογία καὶ ἡ Ἐπιστήμη διετήρουν αὐτὸ ὡς κοινο-

2) Αἱ μεταγενέστεραι ἐν τῷ ἐδάφει τῆς ἄλλοτε Γερμανικῆς Αυτοκρατορίας δημοσιευθεῖσαι κωδικοποιαὶ εἰσὶ α') ὁ ἀπὸ 1 Ἰουνίου 1811 ἰσχύων ἐν Αὐστρίᾳ γενικὸς ἀστικὸς Κώδιξ· β') ὁ τῷ 1801—1804 δημοσιευθεὶς ἐν Γαλλίᾳ *code civil*, ὅστις ἰσχύει ἐν τῇ ἀριστερᾷ ὁχθῇ τοῦ Ρήνου, ἐν τῷ ἄλλοτε μεγάλῳ δουκάτῳ Βερτὸγ καὶ ἐν Βάδῃ ἐν γερμανικῇ ἐπεξεργασίᾳ· γ') ὁ τὴν 2 Ἰανουαρίου 1863 δημοσιευθεὶς ἀστικὸς κώδιξ τοῦ Βασιλείου τῆς Σαξονίας.

δίκαιον καὶ τὸ διεμέρφουν ἐξακολουθητικῶς, καὶ ἀφοῦ διεσπάρθη ὁ πολιτικὸς σύνδεσμος τοῦ Ἑθνους. Οὕτω δὲ ἐξεδηλοῦτο ἡ ἀδιάφορος ἀξίωσις τοῦ Γερμανικοῦ λαοῦ, ἵνα λογίζεται ἐνιαῖος.

Ἀλλὰ καὶ ἐφ' ὅσον τυπικῶς κατηργήθη εἰς γερμανικά Κράτη τὸ κοινό-δίκαιον, ἐπιστημονικῶς διετήρησε τὴν ἐπιδοθητικότητά. Διότι ἐπὶ τῆς βάσεως αὐτοῦ στηρίζονται αἱ νεώτεραι κωδικοποιήσεις, ἐκ τούτου καὶ ἔξοχῃ ἐξηγοῦνται καὶ συμπληροῦνται. Τοῦτο δὲ ἀναγκασίως θέλει συμβῆ, ὅταν ὁ Γερμανικὸς Ἀστικὸς Κῶδιξ ἄρξῃται ἰσχύων.

Ὅσημέαι ἡ ἐπικοινωνία τῶν Ἑθνῶν αὐξανομένη ὥθεϊ πρὸς ἐνικτὸν δίκαιον τῶν συναλλαγῶν. Διὰ τοιοῦτον δίκαιον τὸ ΡΔ παρέχει ἀσφαλῆ θεμελίαν, διότι παρ' ὅλοις τοῖς λαοῖς τοῦ εὐρωπαϊκοῦ πολιτισμοῦ ἀποτελεῖ κρηπίδα τῶν νομικῶν σπουδῶν καὶ πηγὴν τῶν νομικῶν κανόνων.

Ἀλλ' ἐπὶ ἀνυπολόγιστον χρόνον τὸ ΡΔ, καίπερ μὴ ἀμέσως ἐφαρμοζόμενον, θέλει ἀποτελέσει οὐσιῶδες στοιχεῖον τῶν νομικῶν σπουδῶν πρὸς ἀναζωπύρωσιν τῆς νομικῆς ἀντιλήψεως καὶ θέλει θεωρεῖσθαι ὡς ἐν τῶν θαυμασιωτέρων μνημείων τοῦ μεγαλείου τοῦ ἀνθρωπίνου πνεύματος. Οὕτως ὁμῶς δὲν δικαιολογεῖται ὁ μονομερὲς ρωμαϊσμός. Τὸ γερμανικὸν δίκαιον πρέπει νὰ διαπλάσθῃ ἀναλόγως πρὸς τὰς σημερινὰς σχέσεις τῆς Γερμανίας καὶ νὰ ἐμπνέται ὑπὸ πνεύματος ἀληθοῦς δικαιοσύνης πρὸς ὅλας τὰς τάξεις τοῦ Ἑθνους. Μόνον ἐφ' ὅσον τὸ ΡΔ προάγει τὴν τάσιν ταύτην, δύναται νὰ μείνῃ ὡς στοιχεῖον τοῦ Γερμανικοῦ Δικαίου.

3) Τὸ ΡΔ ἰσχύει ἀμέσως καὶ καθαρὸν ἐν τῇ Ἑλληνικῇ Βασιλείᾳ, ἐν τῇ Ἀποικίᾳ τῆς Καλῆς Ἑλπίδος καὶ ἐν Κεϋλάνῃ. [Εἰς τοῦτο ἰδίως ἐφιστῶ τὴν προσοχὴν τῶν Ἑλλήνων νομικῶν, ὅτι τοιοῦτον λαβυρινθῶδες ἀστικὸν δίκαιον οἶον εἶνε τὸ γνήσιον ΡΔ ἐφαρμοζόμενον εἰς τὰς σημερινὰς σχέσεις οὐδαμοῦ τῆς Εὐρώπης ἀμίγως ἰσχύει. Καὶ ἐν αὐτῇ τῇ Γερμανίᾳ τὸ ΡΔ ἔχει μόνον ἐπιδοθητικὴν δύναμιν, τὸ δὲ περιεχόμενον αὐτοῦ ἔχει καθορισθῇ καὶ συναρμολογηθῇ πρὸς τὰς σημερινὰς ἀνάγκας διὰ τῆς Νομολογίας καὶ διὰ τῶν ἐθίμων. Ὅθεν τὸ γνήσιον ΡΔ εἶναι μὲν ἀρίστον μέσον μορφώσεως ἀρίστων νομικῶν, ἀλλὰ νῦν ἐφαρμοζόμενον, βεβαίως δὲν παράγει ἀγλαοὺς καρπούς. Ἐν Ἑλλάδι ἔχομεν ἀπάλυνον ἀνάγκην κωδικοποιίας τοῦ ἀστικοῦ δικαίου· ἄνευ ταύτης εἶνε ἀδύνατος ἡ καλὴ ἀπονομή ἀστικῆς Δικαιοσύνης. Σήμερον τὸ Ἑλληνικὸν Δίκαιον ἀποτελοῦσι κυρίως αἱ διατάξεις τῶν βυζαντινῶν ἡμῶν Αὐτοκρατόρων. Ἀλλὰ πλὴν τοῦ ὅτι οἱ βυζαντινοὶ Αὐτοκράτορες εἴτε ἡμέτεροι, τίς τῶν ἐλλήνων νομικῶν δύναται νὰ ἀξιώσῃ εὐσυνειδήτως ὅτι γινώσκει τὰς διατάξεις ταύτας; Πρὸ ἐνὸς ἀκόμῃ ἔτους ἀμφιβάλλω ἂν ὑπῆρχον 50 Ἕλληνες νομικοί, ἔχοντες αὐτὸ τὸ κείμενον μόνον τῶν Βασιλικῶν. Σύγγραμμα δὲ περὶ τοῦ βυζαντιτικοῦ ἀστικοῦ δικαίου εἶνε εἰσέτι *pium desiderium* διὰ τοὺς Ἕλληνας νομικοὺς. Καὶ ὁμῶς εἰσὶ τινες λίαν ἀπροσδιόνυστοι ἀξιολύοντες ὅτι τὸ σχεδὸν ἄγνωστον τοῦτο δίκαιον εἶνε τὸ ἀρμέζον διὰ τὴν Ἑλλάδα. Γ. Δουδουν.]

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΣΥΣΤΑΤΙΚΑ ΜΕΡΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΔΙΚΑΙΟΥ

§ 2. Ἐπισκόπησις.

Τὸ κοινοδίκαιον ἀπαρτίζεται ἐκ τριῶν κυρίων μερῶν, καὶ δὴ πρῶτον ἐκ τοῦ ΡΔ, ὅπως τοῦτο διευρυνήθη ἐν τῷ *corpus juris* τοῦ Αὐτοκράτορος Ἰουστινιανοῦ, δεύτερον ἐκ κανόνων τοῦ κανονικοῦ (ἐκκλησιαστικοῦ ἰδιωτικοῦ τῆς Δυτικῆς Ἐκκλησίας) δικαίου καὶ τρίτον ἐξ ἐθίμων καὶ νόμων γερμανικῆς καταγωγῆς.

Μεταξὺ τῶν τριῶν τούτων στοιχείων τὸ ΡΔ κατέχει τὴν πρώτην θέσιν. Αἱ πλεῖσται τῶν διατάξεων τοῦ κοινοδικαίου εἶνε ῥωμαϊκῆς καταγωγῆς. Ἐπὶ σημαντικώτερον εἶνε ὅτι ἡ συστηματικὴ διαίρεσις τοῦ κοινοδικαίου ἐδράζεται ἐπὶ ῥωμαϊκῶν νομικῶν ἰδεῶν. Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης ἐξαίρομεν ἐνταῦθα τὴν διαίρεσιν τοῦ δικαίου εἰς δημόσιον καὶ ἰδιωτικόν ὡς καὶ τὴν αὐστηρὰν διάκρισιν τῶν περιουσιακῶν δικαιωμάτων εἰς ἐμπράγματα καὶ εἰς πρωτοπικὰ.

Καλοῦμεν εἰσαγωγὴν τῶν ἀλλοδαπῶν δικαίων [εἰς Γερμανίαν] τὰ ἱστορικὰ γεγονότα, δι' ὧν ἐν Γερμανίᾳ ἐπεκράτησε τὸ ΡΔ καὶ μετ' αὐτοῦ τὸ κανονικὸν δίκαιον. Τὰ γεγονότα ταῦτα διευρύνονταν τὸ δίκαιον τοῦ παρελθόντος, κατὰ μέγα δὲ μέρος προσδιορίζουσι τὰ δίκαιον τοῦ παρόντος καὶ ἀναγκαίως θέλουσιν ἐνεργήσαι ἐν ἀπωτέρω μέλλοντι. Ἡ γνῶσις καὶ ἡ κατανόησις τῆς εἰσαγωγῆς ἔχει σπουδαιοτάτην σημασίαν διὰ τὴν ὀρθὴν ἀντίληψιν τοῦ κοινοδικαίου.

I. Τὸ ΡΔ.

Α. Εἰσαγωγὴ τοῦ ΡΔ.

§ 3. Ἱστορία τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ΡΔ.

Ἡ εἰσαγωγὴ¹ τοῦ ΡΔ εἰς Γερμανίαν προπαρασκευάσθη ἤδη ἐν ἀρχῇ

1) Ὁ κ. Κρασσὺς ἐν γενικαῖς ἀρχαῖς τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ ΡΔ ἐν Ἑλλάδι ὀνομάζει ἀποδοχὴν μεταφράζων κατὰ γράμμα τὸν γερμανικὸν τεχνικὸν ὅρον *Reception*. Ἄλλ' ἐν Ἑλλάδι διὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην καθιερώθη ὁ ὅρος εἰσαγωγὴ, [λ. χ. εἰσαγωγὴ τῆς Ἑλληνικῆς Νομοθεσίας εἰς Ἐπτανήσον, εἰς

τοῦ Μεσαίωνα. Ἀλλὰ τότε προέκειτο περὶ παροδικῶν καὶ μετρωμένων ἐπιδράσεων τοῦ ΡΔ. Εὐρυτέρα ἐγένετο ἡ εἰσαγωγή ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ 15 καὶ τῶν ἀρχῶν τοῦ 16 αἰῶνος. Συνεπληρώθη δὲ τότε διὰ σχεδὸν στοιχειώδους δυνάμεως. Ἀποφασιστικὴ καὶ σχεδὸν βιαία ἀντίδρασις κατὰ τοῦ ΡΔ οὔτε τότε, οὔτε κατόπιν ἔλειψεν. Ἄλλ' ἐθραύσθη εἰς τὴν ὁρμὴν, μεθ' ἧς ἡ εἰσαγωγή ἀναθρῶσκει. Οὐδέποτε θέλομεν κατορθῶσαι νὰ ἀνεύρωμεν διὰ τῆς σκέψεως τὸ μυστικὸν κινήσεων τοσοῦτω βαθέως διεισδυουσῶν ἐν τῷ βίῳ τῶν λαῶν. Ἐν τούτοις ἀναμφιβόλως ἀναφαίνονται σπουδαῖα ἐλατήρια τῶν κινήσεων τούτων.

Ἐν πρώτοις τοιοῦτον ἐλατήριον ὑπῆρξεν ἐθνικὴ ἰδέα, ἐφ' ἧς ἐρείδεται ἡ εἰσαγωγή ἁλλοδαποῦ, μὴ ἐθνικοῦ δικαίου. Καὶ ἡ ἰδέα αὕτη εἶνε ἡ τῆς ἐνότητος τοῦ δικαίου, ἥτις ἐνότης κατέστη ἀναγκαία διὰ τὰς συναλλαγὰς καὶ τὴν νομολογίαν τῆς Γερμανίας. Τὰ γερμανικὰ ἐγγῶρια δίκαια ἦσαν ποικίλα καὶ τοπικῶς κατατετμημένα. Δὲν ἠδύνατό τις νὰ κατέχη ταῦτα. Ἡ κατάστασις δὲν καθίστατο ἀνεκτοτέρα, διότι ἐν τῇ ποικίλᾳ ταύτῃ ἀντικατωπτρίζετο κυρίως μία καὶ ἡ αὕτη θεμελιώδης ἀντίληψις. Διότι διὰ τὴν πρακτικὴν ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου δὲν ἔχουσι σημασίαν αἱ θεμελιώδεις ἰδέαι ἀλλὰ κυρίως αἱ λεπτομέρειαι. Ἀλλὰ παρὰ τὰ ἰδιαίτερα ταῦτα δίκαια ἐφαίνετο ὅτι ὑπῆρχεν ἤδη ἐνιαῖον δίκαιον διὰ τὴν Αὐτοκρατορίαν πρόχειρον. Δὲν ἦτο ἀνάγκη παρὰ μόνον νὰ ἐκτείνῃ τις τὴν χεῖρα ἵνα τὸ λάβῃ. Ἦτο τὸ *corpus juris civilis* τοῦ Ἰουστινιανοῦ.

Ἀρχαιοπρεπὴς παράδοσις ἦτο, ὅτι τὸ *corpus juris civilis* ἦτο τὸ αὐτοκρατορικὸν δίκαιον τῆς Γερμανίας. Οἱ Γερμανοὶ Βασιλεῖς ἐλογίζοντο ὡς διάδοχοι τῶν Ῥωμαίων Αὐτοκρατόρων. Ὡς τοιοῦτοι δὲ ἐχρίνοντο καὶ ἀνεγνωρίζοντο ὑπὸ τῆς ὑψίστης ἀρχῆς τῆς Χριστιανισμοῦ, τῶν Ῥωμαίων Παπῶν. Ἄν λοιπὸν ἡ Αὐτοκρατορία αὐτῶν ἦτο Ῥωμαϊκὴ τοῦ γερμανικοῦ ἔθνους, πῶς δὲν ἤθελεν εἶνε ὁ Ῥωμαϊκὸς κώδιξ Νόμος καὶ τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας;

Ἐνταῦθα ἔκειντο ἐκ παραδόσεως ἰδέαι, αἵτινες ἐπραγματοποιή-

τὴν Θεσσαλίαν]. Ἄλλως τε ὁ ὅρος εἰσαγωγή ἐκφράζει σαφέστερον τὴν ἐπιβολὴν διὰ Νόμου καθιέρωσιν ὁλοκλήρου τοῦ Ἀστικοῦ δικαίου ἢ ὁ ὅρος ἀποδοχή, ὅστις ἀποδεικνύει μᾶλλον ἐλευθέραν παραδοχὴν ὑπὸ τῶν χρομένων τῇ Νομοθεσίᾳ. Γεωρ. Δουδ.

θησαν ἐν τῇ μεγάλῃ ἐκείνῃ κινήσει, ἥτις κατέλαβε τοὺς λαοὺς ἐν τοῖς χρόνοις τῆς ἀναμορφώσεως. Ἡ ἀνακάλυψις νέων κόσμων, αἱ οἰκονομολογικαὶ μεταβολαί, αἷτινες συνέχοντο πρὸς ταύτην, ἡ κατάρρευσις τῶν μεσαιωνικῶν ἰδεῶν καὶ κανονισμῶν, ὁ humanismus καὶ ἐπὶ τέλους ἡ ἀναμόρφωσις, ταῦτα πάντα ἀνήκουσιν εἰς τοὺς χρόνους ἐκείνους. Ὡς ὁ αὐτονόητος συνοδὸς τῶν τοιούτων μεταρρυθμίσεων ἐν τῇ πνευματικῇ, πολιτικῇ καὶ κοινωνικῇ βίῃ ἐφαίνετο ἡ εἰσαγωγὴ νέου δικαίου.

Τὰ στοιχεῖα ταῦτα ἐξηγοῦσιν ὅτι πρὸς εἰσαγωγὴν τοῦ ΡΔ συνήργησαν οἱ νομικαί, αἱ λαϊκαὶ καὶ ὅλαι αἱ δημόσιαι ἐξουσίαι τῆς Αὐτοκρατορίας καὶ τῶν χωρῶν αὐτῆς.

α) Ἡ θεωρία τῆς νομικῆς ἐπιστήμης κατὰ τὸν μεσαίωνα ἦτο ἀποκλειστικῶς ῥωμαϊζουσα. Τὰ Πανεπιστήμια, ὡς ἰδρύματα προωρισμένα διὰ σύμπασαν τὴν χριστιανοσύνην, ἐδίδασκον μόνον τὸ ὑπὸ τῶν Αὐτοκρατόρων καὶ τῶν Παπῶν θεσπισθὲν δίκαιον. Διότι μόνοι οὗτοι ἦσαν κατ' ἰδέαν αἱ κεφαλαὶ τῆς χριστιανοσύνης. Ὅθεν αἱ μεγάλοι Νομοδιδάσκαλοι τοῦ Μεσαίωνος ἐνησχολοῦντο μόνον μὲ τὸ ΡΔ καὶ τὸ κανονικὸν δίκαιον· τὰ δὲ ῥωμαϊκὰ δόγματα ἐπλήρουν τὸν ἐγκέφαλον τῶν πεπαιδευμένων Νομικῶν. Φυσικῶς αἱ ἐν τῷ ΡΔ μορφωθέντες καὶ doctores γενόμενοι Νομικοὶ ἐζήτουν ἵνα ὡς εἶόν τε διευκολύνωσι τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ ΡΔ, ὅταν ἐφήρμοζον τὸ δίκαιον κατέχοντες ὑψηλὰς ἐκκλησιαστικὰς καὶ κοσμικὰς θέσεις.

Ἐτι σημαντικωτέρα ἦτο ἡ γένεσις πολυαριθμοῦ κλάσεως ἡμιπαιδεύτων. Οὗτοι ὡς νομικοὶ σύμβουλοι ἐπεζήτουν καὶ κατῴρθουν νὰ ἐφαρμόζωσι τοὺς loci communes τῆς ῥωμαϊκῆς θεωρίας, εἰσάγοντες τούτους ἀπεριορίστως εἰς τὸν πρακτικὸν βίον. Διὰ τοὺς ἡμιπαιδεύτους τούτους παρήχθη ἰδίᾳ, πολυπληθὲς, λαϊκὴ φιλολογία.

β) Οἱ ἀπαιδευτοὶ δικασταὶ (Schöffen), οἵτινες ἐδίκαζον κατὰ παλαιὰς παραδόσεις καὶ κατὰ τὰς ἰδίας αὐτῶν πεποιθήσεις, δὲν ἐπήρουν πρὸς τὰς ταχέως μεταβαλλομένας σχέσεις. Οἱ ἡμιπαιδευτοί, οἱ παριστῶντες τοὺς διαδίκους, περιῆγον τοὺς δικαστὰς εἰς πλήρη σύγχυσιν. Καὶ αἱ μὲν δικασταὶ ἀπώλεσαν τὴν πεποιθῆσιν εἰς ἑαυτούς, ὁ δὲ λαὸς εἰς αὐτούς. Κατ' ἀκολουθίαν τούτου τὸ πρῶτον διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς διαιτησίας ἐτράπησαν οἱ διάδικοι πρὸς τοὺς δημοσίους ὑπαλλήλους, οὓς ὁ Κύριος τῆς χώρας διώριζε διὰ τὴν διοίκησιν τῆς χώρας καὶ οἵτινες γινώσκοντες τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον (ΡΔ), ἐδίκαζον

συμφώνως πρὸς τοῦτο. Οὕτω δὲ κατὰ μικρὸν οἱ ἀμαθεῖς δικασταὶ ἀντικατεστάθησαν ὑπὸ τῶν πεπαιδευμένων δικαστηρίων.

γ) Ἐν τῇ μεταξύ ἡ Reichskammergerichtsordnung κατὰ τὴν νέαν διοργάνωσιν τοῦ Reichskammergericht (Δικαστήριον τῆς παλαιᾶς Αὐτοκρατορίας) ἐπέβαλεν εἰς τὰ μέλη τούτου τὸν ὅρον ἀνὰ δικάζῳσι κατὰ τὸ κοινὸν δίκαιον τῆς Αὐτοκρατορίας». Ὡς τοιοῦτον δὲ ἴσχυε τὸ ΡΔ καὶ τὸ κανονικὸν δίκαιον. Ἐν τούτῳ βεβαίως δὲν ἐγκτεται νόμῳ εἰσαγωγή τοῦ ΡΔ, ὡς πρότερον ἐφρόνουν τινές, ἀλλὰ νόμῳ ἀναγνώρισις καὶ προαγωγή τῆς ἰσχύος αὐτοῦ.

Καθ' ὅμοιον τρόπον καὶ τὰ τότε ἱδρυθέντα ἀνώτερα δικαστήρια τῶν χωρῶν παρεπέμφθησαν εἰς τὸ ΡΔ. Καὶ ἡ μερικὴ Νομοθεσία ἐκάστης χώρας διηκούλυε τὴν εἰσαγωγὴν. Συνετάχθησαν μεταρρυθμίσεις καὶ χωροδίκαια, ἐν αἷς ἐλαμβάνοντο μὲν ὑπ' ὄψει καὶ αἱ ἐγχώριοι συνήθειαι, ἀλλ' ἅτινα πρωτίστως ἐπεδίωκον ἵνα ἐγκλιματίσῃ τοὺς ῥωμαϊκοὺς νομικοὺς κανόνες ἐν τῇ βίῳ, ὅπερ ἐν πάσῃ περιστάσει κατ' ὠφελος.

§ 4. Τὸ μέτρον τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ΡΔ.

1. Τὸ ΡΔ ἔσχεν ἐν Γερμανίᾳ ἀπλῶς ἐπιβοηθητικὴν ἰσχύον, ἥτοι ἐφαρμόζεται ἐν ἐλλείψει ἐγχωρίου νομικοῦ κανόνος, ἔστω καὶ τοιοῦτου ἀνήκοντος εἰς τὸ ἀτομικὸν (Particularrecht) δίκαιον γερμανικοῦ τινος Κράτους.

Τὸ τελευταῖον τοῦτο δὲν καθιερώθη ἀμαχητί. Οἱ Ῥωμαῖστοι τῶν χρόνων τῆς εἰσαγωγῆς ἰσχυρίζοντο, ὅτι τὰ ἀτομικὰ ἔθιμα δὲν εἶχον τὴν δύναμιν καταργήσεως τοῦ κοινοδικαίου. Ἐὰν τοῦτο ἀνεγνωρίζετο, τὸ ΡΔ ἤθελεν ἐν Γερμανίᾳ σχεδὸν μόνον ἐπικρατήσῃ. Διότι αἱ γερμανικαὶ νομικαὶ ἰδέαι ἡδράζοντο κυρίως εἰς ἀτομικὰ ἔθιμα. Ἀλλ' ἀκριβῶς διὰ τοῦτο δὲν ἠδύνατο ἡ δόξα αὕτη νὰ κατισχύσῃ μᾶλλον δὲ ἡ ἐπιβοηθητικότης τοῦ κοινοδικαίου ἀπέναντι τοῦ δικαίου τῶν ἀτομικῶν ἐθίμων ἀνεγνωρίσθῃ ἐν τῇ πράξει καὶ τῇ θεωρίᾳ.

2. Παλαιότερον ἰσχυρίζοντο ὅτι τὸ corpus juris civilis ὡς σύνολον (in complexu) ἐγένετο νόμος ἐν Γερμανίᾳ. Ἐντεῦθεν συνήγαγον ὅτι ἐκάστη διάταξις τῆς συλλογῆς ταύτης παρέχει fundatam intentionem in jure, ἥτοι ἀποτελεῖ δίκαιον ἐν Γερμανίᾳ, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποδεικνύεται ἡ ἄρσις αὐτῆς ἐκ τινος νομικῆς Πηγῆς.

Ὁ ἰσχυρισμὸς ἀνταπεκρίνεται πρὸς τὴν θεμελιώδη ἀντίληψιν τῆς ἐποχῆς τῆς εἰσαγωγῆς. Διότι τότε τὸ *corpus juris civilis* ἐθεωρεῖτο ὡς Νόμος ἔχων ἄμεσον ὑποχρεωτικὴν δύναμιν ἐν Γερμανίᾳ. Κατόπιν ἐδέχθησαν ὅτι τὸ *corpus juris civilis* ἐν Γερμανίᾳ οὐδέποτε ἐδημοσιεύθη ὡς Νόμος. Ἡ δὲ ἰσχὺς αὐτοῦ στηρίζεται ἐπὶ ἐθίμου ἀναμφιβόλως. Ἐν δὲ τῷ γερμανικῷ ἐθίμῳ, καὶ τοῦτο εἶνε ἐπίσης πρόδηλον, μετεβιβάσθησαν μόνον τοιοῦτοι ῥωμαϊκοὶ νομικοὶ κανόνες, οἵτινες εὐρισκὸν σύνδεσμόν τινα πρὸς τὸν γερμανικὸν βίον καὶ τὰς γερμανικὰς νομικὰς ἰδέας. Ὅθεν ἀντὶ τοῦ ἀξιώματος ἐκείνου ἔπρεπε νὰ τεθῇ ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ἑκτασις τῆς εἰσαγωγῆς προκύπτει ἐκ τοῦ ἐθίμου καὶ ὅτι ὅ,τι ἔμεινε ξένον πρὸς τὸ γερμανικὸν ἔθιμον, οὐδὲ κοινοδίκαιον ἐγένετο.

Ἀλλὰ τὴν συνέπειαν ταύτην ὀλίγοι ἐξήγαγον. Ὅτι τὸ *corpus juris civilis* ἐν Γερμανίᾳ εἰσῆχθη *in complexu*, ἤτοι ὡς σύνολον, ἔμεινε διαρκῶς ὡς κρατοῦσα δόξα τῶν ῥωμαϊστῶν. Ἀλλ' οὐδεὶς ἐφήρμοσε τὴν δόξαν ταύτην κατὰ πάσας τὰς συνεπείας αὐτῆς. Οὐχ ἥττον ἤτο καὶ εἶνε ἡ δόξα αὕτη ἐπιβλαβής, καθ' ὅσον παραπλανᾷ εἰς τὸ νὰ πραγματευθῇ τις πολλοὺς νομικοὺς κανόνας ὡς θεωρητικῶς ὑπάρχοντας, οἵτινες ἐν τῷ πραγματικῷ βίῳ οὐδὲν ἔδαφος εὐρίσκουσιν.

Ἡμεῖς τούναντίον φρονοῦμεν: ὅ,τι οὐδέποτε ἐν τῇ διόδῳ τῶν αἰώνων ἐφηρμόσθη, δὲν εἰσῆχθη. Ἐμεινε ξένον τῇ γερμανικῇ φύσει καὶ δὲν εἶνε κοινοδίκαιον.

Κατὰ τὴν ἀντίθετον δόξαν ἔμειναν ὡς κοινοδίκαιον ἐκεῖνοι οἱ κανόνες τοῦ ΡΔ, οὓς οὐδεὶς ἐπεχείρησε νὰ ἐφαρμόσῃ, διότι ἦταν ἀντικρὺς ἀντικείμενοι εἰς τὰς γερμανικὰς νομικὰς ἀντιλήψεις. Κατέκειντο ἐν τῇ ὀπλοθῆκῃ τοῦ δικαίου, ἐξ ἧς ἐν παντὶ χρόνῳ ὁ πεπαιδευμένος ῥωμαϊστὴς ἠδύνατο νὰ λάβῃ αὐτοὺς καὶ νὰ τοὺς ἐπιβάλῃ εἰς τὸν βίον. Ἀλλ' ἡ Πράξις δὲν ἐγκολποῦται ταῦτα, καίπερ ἀποφεύγουσα νὰ ἔλθῃ εἰς ῥητὴν ἀντίφασιν πρὸς τὸ ἀξίωμα τῆς εἰσαγωγῆς *in complexu*.

Κατὰ τὴν ἡμετέραν γνώμην ἐπὶ ἀμφιβάλων θεμάτων ἀπαιτεῖται ἔρευνα, ἐὰν κανὼν περιεχόμενος ἐν τῷ *corpus juris civilis* πράγματι κατέστη γερμανικὸν ἔθιμον. Ἡ ἐντεῦθεν φαινομενικῶς προκύπτουσα ἀδευαίωτος εἶνε ἐπιχείρημα τῶν ἀντιφρονούντων, δι' οὗ κυρίως προξενουσιν ἐντύπωσιν. Πράγματι ὁ φαινομενικὸς οὗτος κίνδυνος δὲν ὑφίσταται. Διότι σχετικῶς πρὸς τοὺς πλείστους νομικοὺς κανόνας, περὶ

ων πρόκειται, ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῶν ὡς ἐκ τῆς ἐπὶ πολλοὺς αἰῶνας πράξεως εἶνε τοσοῦτο πασίγνωστος, ὥστε δὲν ἀπαιτεῖται ἰδιόζουσα ἀπόδειξις τῆς εἰσαγωγῆς. Ἐπίσης ἀρκεῖ, ὅτι εἰσῆχθη θεμελιώδης τις κανὼν, ἔνα δεχθῶμεν ὅτι ἰσχύουσι καὶ αἱ συνέπειαι αὐτοῦ.

3. Ἀνεγνωρισμένως δὲν ἔχουσι πρακτικὴν ἰσχὺν ἐκεῖνοι οἱ κανόνες τοῦ *corpus juris civilis*, εὖ; οἱ γλωσσογράφοι, ἥτοι οἱ καθηγηταὶ τῆς Νομικῆς Σχολῆς τῆς Βονωνίας ἐν τῷ 12 καὶ 13 αἰῶνι, δὲν ἐξήγησαν διὰ γλωσσημάτων, ἡ οὕς ἀκριβέστερον δὲν ἐγλώττισεν ὁ Accursius ἐν τῇ συλλογῇ τῶν γλωσσημάτων τῆς Σχολῆς ταύτης (*glossa ordinaria*). Οὕτω δὲ ἀποχωρίζονται ἀφ' ἐνὸς μὲν νόμοι τινὲς τοῦ Ἰουστινιανοῦ, γνωστοὶ μὲν τοῖς γλωσσογράφοις ἀλλὰ θεωρούμενοι ὑπ' ἐκεῖνων ἀνάξιοι γλωσσημάτων, ἀφ' ἑτέρου δὲ πολλοὶ νόμοι, οἵτινες ἐν τοῖς χρόνοις τῶν γλωσσογράφων ἦσαν ἔτι ἀγνωστοί, κατόπιν δὲ ἀνευρέθησαν καὶ κατεχωρίσθησαν ἐν τῷ *corpus juris*.

Ὁ κανὼν *quidquid non agnoscit glossa nec agnoscit forum* ἐλογίζετο μέχρι τῶν νεωτάτων χρόνων ὡς ἀνήκων τῷ μεσαιῶνι καὶ ὡς ὑπάρχων ἤδη κατὰ τοὺς χρόνους τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ΡΔ. Ἐξήγουν δὲ αὐτὸν ἐκ τῆς αὐθεντίας τῆς γλώσσης ἐν τῷ τέλει τοῦ μεσαιῶνος, καθ' ἣν ὅ,τι ἡ γλώσσα παρέλιπε δὲν ἐφηρμοζετο ὡς δίκαιον. Ἡ ἀντίληψις αὕτη ἦτο πεπλανημένη. Ὁ κανὼν ἐχαλκεύθη τὸ πρῶτον κατὰ τὰ τέλη τοῦ 17 αἰῶνος. Ἡ μὴ γλώσσις νόμων τινῶν δὲν εἶνε ἡ αἰτία τῆς μὴ εἰσαγωγῆς αὐτῶν εἰς Γερμανίαν. Ἀλλ' ἡ ρῆσις ἐκεῖνη σκοπεῖ μᾶλλον νὰ βεβαιώσῃ τὸ γεγονὸς τῆς μὴ εἰσαγωγῆς. Καθ' ὅσον συνέβαινε ὥστε οἱ μὴ γλωσσογραφηθέντες νόμοι ὡς μὴ ἀρμυζοντες εἰς τὰς γερμανικὰς σχέσεις νὰ μείνωσιν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ξένοι καὶ πρὸς τὴν γερμανικὴν πρᾶξιν. Τοῦτο δὲ ἀνεγνωρίσθη διὰ τῆς ρήσεως ἐκεῖνης.

Πολλοὶ ἤθελον ἐκ τῆς ὕψης τῆς ρήσεως νὰ συναγάγῃσι τὴν συνέπειαν ὅτι καὶ ἡ ἀνάγνωσις τῶν γλωσσογράφων πρέπει νὰ λογισθῇ ὡς αὐθεντικὸν κείμενον τοῦ *corpus juris civilis* ἐν τῷ κοινοδικαίῳ. Ἀλλὰ τοιαύτη δὲν εἶνε ἡ ἔννοια τῆς ρήσεως. Καὶ οἱ γλωσσογράφοι δὲ δὲν εἶχον καθορισμένον κείμενον. Ἐξήτουν νὰ σχηματίσωσι τοιοῦτον διὰ πολλὰκις αὐθαιρέτου κριτικῆς ἐπὶ τῇ βάσει εἰκασίων, χωρὶς νὰ ἐπέλθῃ ὁμοφωνία. Πρὸς τούτοις αἱ ἀναγνώσεις αὐτῶν πρὸ αἰῶνων ἀπώλοντο καὶ αἱ ἐντυποι ἐκδόσεις ἀντικατέστησαν ταύτας διὰ γενικῶς κριττόνων κειμένων.

4. [Ἐν Ἑλλάδι ἡ εἰσαγωγή τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου ἐγένετο διὰ Νόμου, [Διάταγμα (ἔχον ἰσχὺν Νόμου) 25 Φεβρ. 1835]. Ἐν Ἑλλάδι εἰσῆχθησαν οἱ πολιτικοὶ Νόμοι τῶν Βυζαντινῶν Αὐτοκρατορῶν, οἱ περιεχόμενοι εἰς τὴν Ἑξαβίβλον τοῦ Ἀρμενοπούλου. Ἄρα κατ' ἀκρίβειαν α') οἱ Νόμοι οἱ μὴ περιεχόμενοι εἰς τὴν Ἑξαβίβλον δὲν ἔπρεπε νὰ ἰσχύωσιν· β') ὑπαρχούσης διαφωνίας μεταξὺ Νόμου Βυζαντινοῦ καὶ Νόμου Ἰουστινιανείου ἔπρεπε νὰ προτιμᾶται ὁ Βυζαντινός. Οὐχ ἤττον καὶ οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ Νομολογία ἕνεκα τῆς ἀτελείας τῆς Ἑξαβίβλου δέχονται ὅτι τὰ ὁλόκληρα τὰ Βασιλικά ὡς Νόμος Βυζαντινοῦ Αὐτοκράτορος, ἤτοι Λέοντος τοῦ Σοφοῦ καὶ ὁλόκληρος ἡ Ἰουστινιανείος Συλλογὴ, ἅτε βάσις οὖσα τῶν Βασιλικῶν, λογίζονται εἰσαχθέντα ἐν Ἑλλάδι in complexu. Ἡ σκέψις αὕτη ἔχει τὸ ἐλάττωμα ὅτι παραβλέπει ὅτι ἰσχύουσιν μόνοι οἱ Νόμοι Βυζαντινῶν Αὐτοκρατόρων, οἱ περιεχόμενοι ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ. "Ὅθεν κατ' ἀκρίβειαν, πᾶσαι αἱ ἐξαιρετικαὶ διατάξεις, αἱ μὴ περιεχόμεναι ἀμέσως ἢ ἐμμέσως ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ δὲν ἰσχύουσι νῦν ἐν Ἑλλάδι, ἀλλ' ἐφαρμόζονται μόνον αἱ περὶ τοῦ θέματος γενικαὶ διατάξεις αἱ ἀπαντῶσαι ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ. Γεωρ. Δοσθουν.].

§ 5. Προῖουστινιάνειοι καὶ μετιουστινιάνειοι πηγαί.

Ἡ εἰσαγωγή εἰς Γερμανίαν ἀφορᾷ μόνον τὸ corpus juris τοῦ Ἰουστινιανοῦ, μὴ ἐπεκτεινομένη εἰς ἄλλας πηγὰς τοῦ ΡΔ. Τοιαῦται πηγαὶ εἰσιν αἱ ἐπόμεναι :

α) Πλὴν τῆς Ἰουστινιανείου Συλλογῆς διεσώθησαν πολλὰ συγγράμματα τῶν κλασσικῶν ῥωμαίων νομικῶν ἀληθῶς μόνον ἐν τερμαχίοις ἢ κεκολεβωμένα.¹ Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν αἱ Εἰσηγήσεις τοῦ Γαΐου, ὡς ἀπεκάλυψε ταύτας κατὰ μέγιστον μέρος ἐν γνησίᾳ μορφῇ τὸ παλίμψηστον χειρόγραφον τῆς Βερώνης. Πρὸς τούτοις τὰ fragmenta

1) Τὰς Πηγὰς ταύτας, αἵτινες εἶνε ἀπαραίτητοι διὰ πᾶσαν βαθεῖαν σπουδὴν τῶν Πανδεκτῶν ἐξέδωκεν ἐν μετρίῳ τόμῳ ὁ Huschke : jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt τὸ πρῶτον τῷ 164, ἐν 5 ἐκδόσει τῷ 1886. Εἰς τὰς ἀργὰς τῆς νεωτέρας φιλολογικῆς κριτικῆς ἀνταποκρίνεται ἐν μείζονε βαθμῇ ἡ collectio librorum juris antejustiniani in usum scholarum ἐκδ. Krüger, Mommsen, Studemund, ἐν Βερολίνῳ 1877—1890 τρεῖς τόμοι.

Ulpiani περιέχοντα πολλά τμήματα ἐκ τοῦ liber regularum τοῦ νομικοῦ τούτου, αἱ λίαν βεβλαμμέναι sententiae τοῦ Paulus καὶ ἡ Συλλογὴ ἀποσπασμάτων ῥωμαίων νομικῶν καὶ αὐτοκρατορικῶν διατάξεων, ἅτινα φέρουσι τὸ ὄνομα fragmenta Vaticana. Καὶ ἡ collectio legum Mosaicarum et Romanarum περιέχει σπουδαῖα ἀποσπάσματα ἐξ ἔργων ῥωμαίων Νομικῶν.²

6) Διατάξεις τινὲς τῶν πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ῥωμαίων αὐτοκρατόρων ὡσεὶ ὤθησαν εἰς τὰ λείψανα τοῦ Gregorianus καὶ Hermogenianus, λίαν δὲ πολυάριθμοι εὗρηται ἐν τῷ codex Theodosianus,³ εἰς ὃν παραρτᾶται συλλογὴ Νεαρῶν τοῦ Θεοδοσίου II, Βαλεντινιανοῦ III, Μαρκιανοῦ, Μαγοριανοῦ καὶ Σεβήρου.

γ) Μετιουστινιάνειοι Πηγαί. Πρὸ παντὸς σπουδαῖα εἶνε τὰ Βασιλικά, ἥτοι ἑλληνικὴ ἐπεξεργασία τῆς Ἰουστινιανείου Συλλογῆς ἐν συστηματικῇ ἀκολουθίᾳ γενομένη κατὰ τὰ 900 μ. Χ. ἐπὶ τοῦ Αὐτοκράτορος Λέοντος τοῦ Σοφοῦ καὶ δημοσιευθεῖσα ὡς Νομόβιβλος τῆς βυζαντινῆς Αὐτοκρατορίας. Τὰ Βασιλικά φέρουσι σχόλια, ὧν τὰ παλαιότερα διήκουσι μέχρι τῶν Ἰουστινιανείων χρόνων.⁴

Πᾶσαι αἱ Πηγαὶ αὗται ἔχουσι μέγα ἐπιστημονικὸν διαφέρον, χρησιμεύουσαι πρὸς ἐρμηνείαν τοῦ corpus juris civilis. Οὐχὶ δὲ σπανίως παρέχουσι τὴν ὕλην πρὸς καθορισμὸν τοῦ κειμένου τούτου, τοῦθ' ὁπερ συμβαίνει κυρίως ἐπὶ τῶν Βασιλικῶν. Αἱ ῥήσεις λίαν διασήμεων Νομικῶν, ὡς τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ τοῦ Παύλου, καὶ ὅταν ὅν περιέχωνται ἐν τῷ corpus juris, εἰσὶν ἄξιαι προσοχῆς, ἐφ' ὅσον ἀποφασίζουσι ζητήματα ὄντα καὶ σήμερον πρακτικῶς χρήσιμα.⁵ Ἀλλὰ πᾶσαι αἱ Πηγαὶ αὗται δὲν ἔχουσιν ἐν Γερμανίᾳ ἰσχὺν νόμου.

2) Πρὸς τὴν ρωμαιοσυριακὴν Νομόβιβλον τοῦ 5 αἰῶνος, μεταφρασθεῖσαν καὶ ἐξηγηθεῖσαν ὑπὸ τοῦ Bruns καὶ Sachau, Λειψία 1880.

3) Ἡ νεωτάτη ἔκδοσις τοῦ codex Theodosianus εἶνε ὑπὸ τοῦ Hänel ἐν Βόννῃ 1842, ὡς μέρος τοῦ λεγομένου corpus juris τῆς Βόννης, ὁπερ ἔδημοσιεύθη τῷ 1835 καὶ ἐφεξῆς. Αἱ παραπομπαὶ εἰς τὸν Θεοδοσιανὸν Κώδικα γίνονται οὕτως : G. Th.

4) Αἱ λεπτομέρειαι περὶ τοῦ Βυζαντινοῦ δικαίου ἀνήκουσιν εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ δικαίου. Τὰ Βασιλικά ἐξεδόθησαν ὑπὸ τοῦ Heimbach 5 τόμοι 1833 καὶ ἐφεξῆς, οἱ προστεθῆ καὶ supplementum ὑπὸ τοῦ Ζαχαρία τῷ 1846. Ἐνδιαφέρουσα εἶνε ἡ ἱστορία τοῦ ἑλληνο-ρωμαϊκοῦ δικαίου τοῦ Ζαχαρία. Zachariae, Geschichte des griechisch-römischen Rechts 3 ἔκδ. 1892.

5) Σχετικῶς πρὸς τὸ ζήτημα, π.χ. ἐάν, οὗτης κοινῆς κληρονομίας μεταξὺ

B. Tò corpus juris civilis.

§ 6. Χαρακτήρ τῆς ἰουστινιανείου κωδικοποιήσεως.

Ἡ Συλλογὴ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν ὁμοιάζει πρὸς οὐδεμίαν τῶν νεωτέρων κωδικοποιήσεων.¹

Οἱ νεώτεροι κώδικες τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, λ. χ. τὸ γενικὸν πρωσσικὸν χωροδίκαιον, ὁ γαλλικὸς code civil διατυποῦσιν ἀφηρημένους νομικοὺς κανόνας. Βεβαίως κατ' οὐσίαν τὰ νομοθετικὰ ταῦτα ἔργα ἀναπαράγουσι κυρίως τὸ ὑπάρχον ἰδιωτικὸν δίκαιον, ὅπερ ζητοῦσι νὰ παγιώσωσι καὶ ὅπερ τοῦτο μὲν ἐγγύτερον ὀρίζουσι, τοῦτο δὲ διαπλάττουσι περαιτέρω· ἀλλ' ἔχουσιν τὸ ὑπάρχον δίκαιον εἰς νέον τύπον, ὅπερ οὕτω παρίσταται ὥς τι νέον ὑπ' αὐτῶν δημιουργηθέν.

Οὐδὲν τοιοῦτον ἀπαντᾷ ἐν τῷ corpus juris civilis. Οἱ συντάκται παρέλαβον τὸ ὑπάρχον δίκαιον ἐν τῇ μορφῇ, ἣν εἶχον δώσει αὐτῷ οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ ἐν ταῖς συγγράμμασιν αὐτῶν καὶ οἱ Ρωμαῖοι Αὐτοκράτορες ἐν ταῖς διατάξεσι, διόπερ ἐκλήθησαν καὶ Ἑρανισταὶ (compilatores). Αὐτεργασίαν δεικνύουσιν οἱ συντάκται τοῦ corpus juris civilis κυρίως ἐν τῇ ἐκλογῇ καὶ ἐν τῇ προσαρμογῇ τῶν παραδεδομένων ῥήσεων πρὸς τὰς σχέσεις τῶν χρόνων αὐτῶν. Ἐντεῦθεν δὲ προκύπτουσι τὰ λίαν θαυμαζόμενα πλεονεκτήματα ὡς καὶ τὰ λίαν ψεγόμενα ἐλαττώματα τῆς Συλλογῆς ταύτης.

Τὰ πλεονεκτήματα κεῖνται ἐν τούτῳ, ὅτι τὸ δίκαιον ἐν τῇ Συλ-

πολλῶν συγκληρονόμων, ἡ ἀγωγὴ περὶ διανομῆς ἐπιτρέπεται καὶ ἀπλῶς μεταξὺ τινῶν ἐκ τῶν συγκληρονόμων, ἀποδίδεται μείζων βαρύντης εἰς τὴν ρῆσιν τοῦ Παύλου sententiae I 48 § 4 (ἐκτὸς τῶν Πανδεκτῶν κειμένων) λύοντος ἀρνητικῶς τὸ ζήτημα ἢ εἰς τὴν ρῆσιν τοῦ Οὐλπιανοῦ N. 2 § 4 Πανδ. 10.2 τὴν ἐν ταῖς Πηγαῖς κειμένην καὶ λύουσιν τὸ ζήτημα καταφατικῶς.

1) Κωδικοποιήσεις (codicem facere) καλεῖται ὁ νομικὸς κώδιξ ὁ κανονίζων τὸ δίκαιον ἢ ἓνα κλάδον τοῦ δικαίου, π. χ. τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἢ μέρος τούτου, τελείως καὶ ἀποκλειστικῶς καταργουμένων τῶν προγενεστέρων τῶν ἀφορώντων τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ὁ codex καὶ οἱ Πανδέκται τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀποτελοῦσι κωδικοποιίαν. Ὡς νεαρὰς διατάξεις καλοῦμεν τοὺς Νόμους, οἵτινες κανονίζουν καὶ μεταβάλλουσι λεπτομερεῖας, ἀλλὰ δὲν προτίθενται νὰ πραγματευθῶσιν ἀποκλειστικῶς καὶ ἐξαντλητικῶς νομικὸν ὠρισμένον θέμα.

λογῇ ταύτῃ παρίσταται ἐν τῇ κινήσει καὶ τῇ ἀναπτύξει αὐτοῦ, οὐχὶ εἰς γυμνοὺς ὁρισμοὺς καὶ ἀφηρημένους κανόνας. Σχηματίζεται ἐν ταῖς εἰδικαῖς περιπτώσεσι καὶ διαμορφοῦται ὑπὸ τὰς ἀμφισβητήσεις τῶν Νομικῶν. Πρὸς τὸ ὅξυ βλέμμα τοῦ πνεύματος ἀνοίγονται εὐρεῖαι κατόψεις· ζωὴ ἐξέρχεται ἐκ τῶν τεμαχίων, καίπερ ὄντων ἐν τῇ Συλλογῇ κεκολοβωμένων. Ἀκούομεν τὰς ἰδίας λέξεις τῶν μεγάλων Νομοδιδασκάλων, οἵτινες ἀνακοινοῦσιν ἡμῖν τὰς ἀμφιβολίας αὐτῶν, τοὺς λόγους τῆς ἀποφάνσεως αὐτῶν. Ἐργαζόμεθα καὶ σκεπτόμεθα μετ' ἐκείνων.

Ἔνεκα τῆς τοιαύτης μεθόδου τῆς Συλλογῆς δὲν ἡδύνατο νὰ ὑπάρξῃ αὐστηρῶς συστηματικὴ ἀκολουθία, κατὰταξις εὐχερῶς συνοπτικὴ, πλήρης ἐνότητος. Ἡ συναρμογὴ καὶ ἡ κατὰταξις τῶν νομικῶν κανόνων περιορίζεται εἰς τὴν συγκέντρωσιν αὐτῶν ὑπὸ διαφόρους τίτλους. Ἐν τοῖς διαφόροις τίτλοις ἀπὸ συστηματικῆς ἀπόψεως οὐδεμία τάξις ἐπικρατεῖ. Ἐντὸς ἐκάστου τίτλου τῶν Πανδεκτῶν ἡ σειρὰ τῶν ἐν αὐτῷ περιληφθέντων χωρίων ὀρίζεται ἐκ τῆς διανομῆς, ἥτις ἐγένετο πρὸς τὰ τμήματα τῆς συντακτικῆς ἐπιτροπείας τῶν νομικῶν συγγραμμάτων, ἐξ ὧν ἐλήφθησαν τὰ χωρία.² Ἐν δὲ τοῖς τίτλοις τοῦ Κώδικος ἡ σειρὰ τῶν διατάξεων κανονίζεται συμφώνως πρὸς τὴν χρονολογίαν αὐτῶν. Ὅθεν οὐδεμία ἐνιαία σκέψις ἄγει ἐκ τοῦ ἐνὸς χωρίου πρὸς τὸ ἕτερον. Ἐν τῷ 18 αἰῶνι τὸ τοιοῦτον ἀπετέλει ἀντικείμενον ζωηροῦ ψόγου. Ὁ 19 αἶων σκέπτεται ἐπὶ τούτου ἡσυχώτερον.³

2) Πῶς παρήχθη ἡ σειρὰ τῶν τεμαχίων τῶν Πανδεκτῶν, κατέδειξεν ὁ Bluhme. Οἱ ἐρانيσταὶ ἡρانيζοντο κεχωρισμένως ἐκ τριῶν σωρῶν βιβλίων : ὁ σωρὸς τοῦ Σαβίνου (S), ὁ σωρὸς τοῦ Ἑδίκτου (E), ὁ σωρὸς τοῦ Παπινιανοῦ (P), εἰς οὓς προσετέθη καὶ appendix (A).

3) Μεταξὺ πάντων τῶν ἐλαττωμάτων (vitia), ἅτινα ἐπέρριψαν κατὰ τοῦ corpus juris civilis, τοῦτο ἐφάνη τὸ σπουδαιότατον. Θεραπείαν ἐπέζητησεν ὁ γάλλος Pothier Pandectae justinianae in novum ordinem digestae, 3 τόμοι 1748. Ἐνταῦθα ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν τῶν τίτλων τῶν Πανδεκτῶν ἐκτίθενται ἐν συστηματικῇ κατὰτάξει τὰ κυριώτερα χωρία τῶν Πηγῶν. Τὸ ἔργον συνιστᾶμεν εἰς τὸν θέλοντα νὰ κατατοπισθῇ προσωρινῶς περὶ τινος ζητήματος ἐν ταῖς Πηγαῖς.

§ 7. Ἐκδόσεις πλήρεις τοῦ *corpus juris civilis*.
Μέθοδος παραπομπῆς.

Αἱ πλήρεις ἐκδόσεις τοῦ *corpus juris civilis* εἰσὶν αἱ μὲν μετὰ σχολίων, αἱ δὲ ἄνευ σχολίων.

1. Τὸν μᾶλλον περιεκτικὸν ὑπομνηματισμὸν περιέχει ἡ γλῶσσα τοῦ Ἀκουσίου, γενομένη κατὰ τὸν 13 αἰῶνα.

Τὰ ἐγλωσσημένα χειρόγραφα καὶ τὰ ἔντυπα διαιροῦνται εἰς 5 τέμνους :

α) *Digestum vetus*, ἦτοι οἱ Πανδέκται μέχρι βιβλίου 24 τίτλου 2 συμπεριλαμβανομένου.

β) *Infortiatum*, ἦτοι οἱ Πανδέκται ἐπεὶθεν μέχρι τοῦ 38 βιβλίου. Τὸ τέλος τοῦ τόμου τούτου καλεῖται *tres partes* ἐκ τῶν ἐν τῷ κειμένῳ τοῦ Ν. 82 § 2 Πανδ. 35.2 ὑπαρχουσῶν λέξεων *tres partes*.

γ) *Digestum novum*, ἦτοι οἱ Πανδέκται ἀπὸ τοῦ 39 βιβλίου.

δ) *Codex*, ἦτοι τὰ 9 πρῶτα βιβλία τοῦ Κώδικος

ε) *Volumen*, ἦτοι τὰ 3 τελευταῖα βιβλία τοῦ Κώδικος, αἱ Νεαροὶ καὶ αἱ Εἰσηγήσεις. ¹

Συνοπτικώτερον ὑπομνηματισμὸν περιέχει ἡ ἐκδοσις τοῦ Διονυσίου Gothofredus, ἥτις τὸ πρῶτον ἐξεδόθη τῷ 1583 καὶ εἶτα ἀντυπώθη.

Αὕτη εἰσήγαγε πρώτη διὰ τὴν Ἰουστινιάνειον Συλλογὴν τὴν νομασίαν *corpus juris civilis*, ἥτις ἔκτοτε ἔμεινεν εἰς γενικὴν χρῆσιν. Ἡ ἀξία τοῦ ὑπομνήματος τοῦ Γοθοφρέδου κεῖται ἐν τῇ παραθέσει

1) Διίστανται αἱ γνώμαι, ἂν ἡ διαίρεσις τῶν Πανδεκτῶν εἰς *vetus*, *infortiatum* καὶ *novum* βραδύται· ἐπὶ εὐφραδείας ἢ προέρχεται ἐκ τύχης. Ἡ πρώτη γνώμη ὑποτίθεται ἀνόητον ἀστειότητα τοῦ χειρίστου εἶδους. Καὶ τὰ δόγματα δὲ τῶν τριῶν μερῶν εἰσι κατ' αὐτῆς. Τὸ πιθανὸν εἶναι, ὅτι τὸ ἀρχικὸν ἀντίτυπον τῶν χειρογράφων τῆς *Vulgata* ἔπθανε μόνον μέχρι τῶν λέξεων *tres partes*, ὅπερ δύναται τις νὰ ἐξηγήσῃ ἐκ τῆς καταστροφῆς τοῦ τελευταίου μέρους τοῦ χειρογράφου. Ἐκ τούτου ὁμῶς δὲν ἀποκλείεται, ὅτι τὸ χειρόγραφον τοῦτο ἔβραζετο ἐπὶ ἀντιγράφῳ τοῦ Φλωρεντινοῦ χειρογράφου. Κάτοχος τις συνεπλήρωσεν εἶτα τὸ ἀντίγραφον διὰ νέου ἀντιγράφου τοῦ Φλωρεντινοῦ, ἀφ' ἧς τὸ δεύτερον μέρος διὰ τοῦ τευχίου *tres partes* καὶ προσέθεσεν τὸ τρίτον μέρος ὡς *Digestum novum*. H. G. Mommsen, *Praefatio der Digesta LXXII*.

τῶν παραλλήλων χωρίων, ἤτοι τῶν ὁμοίων ἢ συγγενῶν ῥήσεων, καὶ τῶν ἀντινομιῶν, ἤτοι τῶν ἀντιφάτικῶν νόμων. Διότι μόνον διὰ τοιαύτης συγκρίσεως διαφωτίζεται προσηκόντως ἕκαστον χωρίον.

2 Μεταξὺ τῶν ἱνευ σχολίων ἐκδόσεων λίαν διαδοσμένη εἶνε ἡ τῶν ἀδελφῶν Kriegel, ἐν ἧ οὔτοι ἐπεξεργάσθησαν τοὺς Πανδέκτας, ὁ Herrmann τὸν Κώδικα καὶ ὁ Osenbrüggen τὰς Νεαράς.

Τὸ ἄριστα διορθωμένον κείμενον ἐν τῇ ἐκδόσει τῶν Μόμσεν, Κρύγερ καὶ Σέλ τοῦ 1877, ἐν ἧ ἐπεξεργάσθησαν ὁ μὲν Mommsen τοὺς Πανδέκτας, ὁ δὲ Krüger τὰς Εἰσηγήσεις καὶ τὸν Κώδικα, ὁ δὲ Schoell τὰς Νεαράς.

Αἱ παραπομπαὶ ἐν τῷ ἔργῳ ἡμῶν γίνονται κατὰ τὴν ἐκδοσιν ταύτην.

Τὴν πατροπαράδοτον μέθοδον τῶν παραπομπῶν ἐκδηλοῦσι τὰ ἐπόμενα παραδείγματα.

1) pr. J. de legatis 2.20.

Τὸ J σημαίνει Εἰσηγήσεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, τὸ 2 σημαίνει τὸ δεύτερον βιβλίον τῶν Εἰσηγήσεων, τὸ 20 τὸν εἰκοστὸν τίτλον τοῦ βιβλίου ἔχοντα ἐπιγραφὴν de legatis. Ἐν τῷ τίτλῳ τούτῳ θέλει ἀναζητηθῇ ἡ πρώτη παράγραφος pr. Pr=principium εἶνε ἡ εἰσαγωγικὴ παράγραφος ἐν τοῖς Πανδέκταις, τῷ Κώδικι καὶ ταῖς Εἰσηγήσεσιν· αἱ λοιπαὶ παράγραφοι σημειοῦνται διὰ τῶν ἀριθμῶν 1, 2 κτλ.

2) L. 23 § 2 Dig. de serv. pr. rust. 8.3.

Τὸ D σημαίνει Digesta ἤτοι Πανδέκτας, τὸ 8 σημαίνει τὸ 8 βιβλίον τῶν Πανδεκτῶν, τὸ δὲ 3 τὸν τρίτον τίτλον τοῦ βιβλίου. Ἐν τῷ τίτλῳ τούτῳ πρέπει νὰ ζητηθῇ ὁ εἰκοστὸς τρίτος νόμος (l=lex). Ἡ δευτέρα παράγραφος τοῦ νόμου τούτου εἶνε τὸ περὶ οὗ ἡ παρκαπὴ χωρίον.

3) L. 15 pr. C. de testamentis 6.23.

Τὸ C σημαίνει τὸν Κώδικα τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Τὸ 6 τὸ ἕκτον βιβλίον τοῦ Κώδικος, τὸ 23 τὸν 23 τίτλον τοῦ βιβλίου ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν de testamentis. Ὁ 15 δηλοῖ τὸν δέκατον πεμπτον νόμον τοῦ τίτλου τούτου, τὸ δὲ pr. τὴν εἰσαγωγικὴν παράγραφον τοῦ νόμου.^{2,3}

227

2) Πρὸς τούτοις παρατηροῦμεν τὰ ἐπόμενα: α') Τὰ βιβλία 30, 31 καὶ 32 Πανδεκτῶν περὶ κληροδοτημάτων δὲν διζιροῦνται εἰς τίτλους· δθεν ἡ παρα-
Γενικαὶ ἀρχαὶ 2

4) Εἰς τὰς Νεαράς ἡ παραπομπὴ γίνεται ὅπως εἰς νεώτερα βιβλία: nov. 118 cap. 1. = Νεαρά 118 κεφάλαιον 1.

§ 8. I. Αἱ εἰσηγήσεις.

Μέχρις Ἰουστινιανοῦ πρὸς εἰσαγωγὴν τῆς σπουδοζούσης νεολαίας εἰς τὴν νομικὴν ἐπιστήμην ἐχρησίμευσεν αἱ Εἰσηγήσεις τοῦ Γαίου, τὸ μὲν ἐν γνησίᾳ μορφῇ, τὸ δὲ ἐν ἐπεξεργασίαις. Ὁ Ἰουστινιανὸς

πομπὴ γίνεται D de legatis I, II, III. — β') Ἐὰν τίτλος τις περιέχῃ μόνον ἓνα νόμον, ἡ παραπομπὴ γίνεται: l. un. = lex unica (μοναδικὸς Νόμος). — γ') Ἐὰν πρόκειται περὶ Νόμου μνημονευθέντος ἤδη, γράφομεν l. cit = lex citata (Νόμος μνημονευθεὶς). δ') Ἐὰν γίνῃται παραπομπὴ εἰς τὸν τίτλον, ὅστις πραγματεύεται ἐξ ἐπαγγέλματος (ex professo) τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος διδασκαλίαν, γράφουσι πολλάκις h. t. = hujus tituli. — ε') Ἐὰν γίνῃται παραπομπὴ ἐκ τίτλου, ὅστις ἄρτι ἐμνημονεύθη, γράφουσι πολλάκις eod. = eodem (ἐν τῷ αὐτῷ), π. χ. L. 6 D. eod. — Ν. 6 Πανδ. βιβλίον καὶ τίτλος ὁ αὐτός. — ς') Ἐὰν ἐξάγῃται ἐκ τινος χωρίου μόνον συμπέρασμα, γράφουσι πολλάκις arg. = argumento (ἐπιχείρημα).

3) Ἡ μέθοδος τῆς παραπομπῆς, ἣν ἐκθέτομεν ἐν τῷ καίμηνῳ, εἶνε ἡ κρατοῦσα σήμερον. Ἀλλὰ καὶ πρὸ τοῖς νεωτέροις εὗρηται πολλαὶ παραλλαγαί. α') Πολλοὶ παραπέμπουσιν εἰς τοὺς Πανδέκτας ἀντὶ τοῦ l. = lex διὰ c. = constitutio — β') Τινὲς μνημονεύουσι τὴν ἐπιγραφὴν τοῦ τίτλου χωρὶς γὰρ ἀναφέρειν τὸν ἀριθμὸν τοῦ βιβλίου καὶ τοῦ τίτλου, π. χ. L. 1 Πανδ. de rei vindicatione. Προϋποτίθεται δὲ ὅτι ὁ ἀναγνώστης γινώσκει, ὅτι πρόκειται περὶ τοῦ 1 τίτλου τοῦ 6 βιβλίου τῶν Πανδεκτῶν. Ἄλλως τε κατὰλογος τῶν ἐπιγραφῶν τῶν τίτλων τῶν Εἰσηγήσεων τῶν Πανδεκτῶν καὶ τοῦ Κώδικος ἐλλείπει εἰς ὀλίγας μόνον ἐκδόσεις. Ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ Μόμμεν εὗρηται ἀμέσως μετὰ τὴν πρώτην σελίδα τοῦ πρώτου τόμου. Πολλοὶ παραπέμπουσιν εἰς τοὺς τίτλους δι' ἀριθμῶν, π. χ. Ν. 6 Πανδ. β. 2, ὅπερ εἶνε ἥττον σκόπιμον. [Ἐν τῇ ἐλληνικῇ μεταφράσει ἡχολούθησα τὴν μέθοδον ταύτην ὡς συντομωτέραν. Γ. Δ.]. — γ') Τινὲς ἐγκαταλιπόντες τὴν συνήθη μέθοδον, καθ' ἣν ὁ Νόμος προτάσσεται τῆς παραπομπῆς, παραπέμπουσι κατὰ τὴν τάξιν, καθ' ἣν ἀνοίγεται τὸ βιβλίον τῶν Πανδεκτῶν, ἥτοι D. de rei vindicatione 6. 1 l. 1 ἀντὶ τ. 1 Παν. de rei vindicatione 6. 1. Οἱ γλωσσολογοὶ παρέπεμπον κατ' ἄλλον τρόπον ἢ οἱ νεώτεροι, ὅπερ ἐν μέρει προέρχεται ἐκ τῆς ἐλλείψεως παγίας ἀριθμώσεως τῶν leges καὶ τῶν παραγράφων. Περὶ τῆς μεθόδου παραπομπῆς τῶν Γλωσσολογῶν πρὸς Thibaut, Über die Arten, das corpus juris Romani zu citiren.

4) Π. β. Dernburg die Institutionen des Gajus 1869 καὶ τὴν ἰταλικὴν ἐπεξεργασίαν τοῦ βιβλίου τούτου ὑπὸ τοῦ Felice Cattaneo, Pavia 1881. — Περὶ τῆς ὑποθέσεως τοῦ Mommsen, ὅτι ὁ Γάιος ἦτο καθηγητὴς τῆς Νομικῆς ἐν Τρωάδι, πρὸς Longinescu, Gajus der Rechtsgelehrte 1896.

ἀντικατέστησέ ταύτας δι' αὐτοκρατορικῶν εἰσηγήσεων. Αἱ εἰσηγήσεις τοῦ 'Ιουστινιανοῦ ἔλαβον ὡς βάσιν τὸ ἐγχειρίδιον τοῦ Γαίου,² ἀλλὰ τὸ συνεπλήρωσαν ἐξ ἄλλων βιβλίων κλασσικῶν ῥωμαίων νομικῶν, ἐξοβελίσασαι τὰ ἀπρηχαιωμένα καὶ περιλαβοῦσαι καὶ περιλήψεις σπουδαίων διατάξεων τοῦ 'Ιουστινιανοῦ.³

Ὁ σκοπὸς τῶν Εἰσηγήσεων τοῦ 'Ιουστινιανοῦ ἦτο ἡ σύντομος ἐκθεσις τῶν στοιχείων τοῦ ἰσχύοντος δικαίου. Πρωτίστως διδασκτικὸν βιβλίον οὗται ἀποτελοῦσιν οὐχ ἤττον αἱ Εἰσηγήσεις καὶ νόμον. Ὡς νόμος δὲ ἤρξαντο ἰσχύουσαι συγχρόνως πρὸς τοὺς Πανδέκτας.

Ἡ συστηματικὴ ἀλληλουχία τῶν Εἰσηγήσεων τοῦ 'Ιουστινιανοῦ ὡς καὶ ἡ τῶν τοῦ Γαίου στηρίζεται ἐπὶ τῆς θεωρίας, ὅτι πᾶν δίκαιον ἀφορᾷ εἴτε τὰ πρόσωπα (personae, ἤτοι διδασκαλία περὶ τῶν ὑποκειμένων τοῦ δικαίου) εἴτε τὰ πράγματα (res, ἤτοι διδασκαλία περὶ περιουσιακῶν δικαιωμάτων) εἴτε τὰς ἀγωγὰς (actiones, ἤτοι διδασκαλία περὶ τῶν ἀγωγῶν).⁴

Αἱ Εἰσηγήσεις τοῦ 'Ιουστινιανοῦ διαιροῦνται εἰς 4 βιβλία, τὰ δὲ βιβλία εἰς τίτλους ἔχοντας ἰδιαζούσας ἐπιγραφάς.

Πλὴν ὀλίγων ἀποσπασμάτων τὰ χειρόγραφα τῶν Εἰσηγήσεων δὲν εἶνε παλαιά. Δύο ἀνέρχονται εἰς τὸν 9 καὶ 10 αἰῶνα, τὰ δὲ λοιπὰ εἰς τοὺς χρόνους τῶν γλωσσογράφων.

Πρὸς καθορισμὸν τοῦ κειμένου μεγάλως συνετέλεσεν ὁ Krüger. Πλούσιον δὲ καὶ διδασκτικὸν ὑπομνηματισμὸν παρέχει ἡ ἐκδόσις τῶν Εἰσηγήσεων ὑπὸ Schrader τῷ 1833.⁵

2) Τὴν σχέσιν τῶν Εἰσηγήσεων τοῦ 'Ιουστινιανοῦ καὶ τοῦ Γαίου ἐκθέτει ὁ Γνάϊστ, *Gneist, syntagma institutionum* 1858, δευτέρα ἐκδ. 1880.

3) Περὶ τῆς γενέσεως τῶν Εἰσηγήσεων τοῦ 'Ιουστινιανοῦ παρέχει εἰδήσεις τὸ Προοίμιον αὐτῶν. Κατὰ τοῦτο συντάχται ἦσαν ὁ Τριβωνιανὸς καὶ οἱ καθηγηταὶ Θεόφιλος καὶ Δωρόθεος. Δέχονται δὲ ὅτι ὁ μὲν Δωρόθεος ἐπεξεργάσθη τὰ δύο πρῶτα, ὁ δὲ Θεόφιλος τὰ δύο τελευταῖα βιβλία καὶ ὁ Τριβωνιανὸς εἶχε τὴν γενικὴν διεύθυνσιν.

4) § 12 Εἰσηγ. 1.2. *Omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*, πρὸς Γαίου Εἰσηγ. 1 § 8.

5) Τὸ κείμενον τῶν Εἰσηγήσεων τὸ διαπλάσθην ὑπὸ τοῦ Schrader δὲν εἶνε ἄξιον τῶν αὐτῶν ἐπαίνων, οἷων τὰ ὑπομνήματα αὐτοῦ.

§ 9. II. Οἱ Πανδέκται.

Τὸν πυρῆνα τῆς Ἰουστινιανείου Συλλογῆς ἀποτελοῦσιν οἱ Πανδέκται. Διὰ τῆς *constitutio Deo auctore* τῆς 15 Δεκεμβρίου 530 συνέστη ἐπιτροπεία ὑπὸ τὸν Τριβωνιανὸν πρὸς σύνταξιν αὐτῶν. Τὴν 16 Δεκεμβρίου 533 ἐδημόσιεύθησαν οἱ Πανδέκται διὰ τῶν *constitutiones tanta* καὶ Δέδωκεν καὶ κατὰ τὴν αὐτὴν χρονολογίαν διὰ τῆς *constitutio Omnem reipublicae* ἀνεκοινώθησαν τοῖς νομοδιδασκάλοις. Ἡρῶντο δὲ ἰσχύοντες ἐν τῇ αὐτοκρατορίᾳ τοῦ Ἰουστινιανοῦ τὴν 30 Δεκεμβρίου 533. Εἰς 50 βιβλία, διαιρούμενα εἰς τίτλους, περιέχουσιν οἱ Πανδέκται ἀποσπάσματα ἐκ συγγραμμάτων 39 ῥωμαίων νομικῶν, ἀνηκόντων κυρίως εἰς τὴν αὐτοκρατορίαν τὴν μὴ χριστιανικὴν. Τὰ ἀποσπάσματα ἔφερον τὸ ὄνομα τοῦ συγγραφέως καὶ τοῦ συγγραμματος, ἐξ οὗ ἐλήφθησαν. Συνήθως ὀνομάζουσι ταῦτα *leges* ἤτοι Νόμους.

Πολλοὶ νεώτεροι [ἰδίως ἐν Γαλλίᾳ] ἀντὶ τοῦ ὅρου τούτου μεταχειρίζονται τὸν ὅρον *fragmenta* (τεμάχια). Τῷ ὄντι τὰ ἀποσπάσματα ταῦτα ὀλίγον μετέχουσι τῶν Νόμων ἐν τῇ νεωτέρᾳ ἐννοίᾳ. Καθ' ὅσον εἶνε ἐπιστημονικαὶ συζητήσεις, αἵτινες δὲν δύνανται νὰ ἀπολέσωσι τὸν χαρακτῆρα τοῦτον, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐκήρυξεν αὐτὰς ὡς Νόμους.

Οἱ Πανδέκται ὡς καὶ αἱ Εἰσηγήσεις ἔμελλον νὰ χρησιμεύσωσιν οὐ μόνον ὡς Νόμος, ἀλλὰ καὶ ὡς Ἑγχειρίδιον διδασκτικόν.

Ὅσον ἀφορᾷ τὸ κείμενον πρέπει νὰ ἐξάραμεν : ¹

α') Τὸ σπουδαιότατον χειρόγραφον εἶνε τὸ κατ' ἀρχὰς ἐπὶ μακρὸν ἀνήκον εἰς τὴν Πίζαν, κατόπιν δὲ ἀποκτηθὲν ὑπὸ τῆς Φλωρεντίας, ἀρχικῶς *Pisana*, κατόπιν δὲ *Florentina* ἐπικληθέν. ²

Τὸ χειρόγραφον τοῦτο δὲν εἶνε μὲν, ὅπως παλαιότεροι ἐφρόνου, τὸ ἀντίγραφον τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἀλλ' ὅμως ἐγένετο ἐν Βυζαντίᾳ κατὰ

1) Ἡ τελευταία ἐκδοσις τῶν Πανδεκτῶν εἶπε ἡ τοῦ Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti* 1870, τόμος 2. μετὰ λίαν διδασκτικὸν προλόγου.

2) Οἱ κάτοικοι τῆς Πίζης κατ' ἀρχαίαν εἰδῆσιν ἐσύλησαν τὸ χειρόγραφον τοῦτο κυριεύσαντες τὴν Ἀμάλφην τῷ 1135. Κατὰ τὸν *Buonamici archivio giuridico* τομ. 46, ἐκόμισε τοῦτο κατ' εὐθεῖαν ἐκ Κων]πόλεως εἰς Πίζαν ὁ Βουργούνδιος· οἱ δὲ Φλωρεντίνοι ἀπήρresαν αὐτὸ ἐκ τῆς Πίζης κυριεύσαντες ταύτην κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ 15ου αἰῶνος.

τάς ἀρχάς τοῦ 7 αἰῶνος. Εἶνε σχεδὸν πλήρες. Περιέχει δὲ δύο διορθώσεις καὶ δὴ μίαν πρώτην διόρθωσιν ὑπὸ τοῦ διορθωτοῦ ἔχοντος ὑπ' ὄψει αὐτὸ τὸ χειρόγραφον, ὑπερ ἀντεγράφη, καὶ τὴν διόρθωσιν νεωτέρου διορθωτοῦ κατὰ νεώτερον χειρόγραφον. Κατὰ κανόνα ἡ δευτέρα αὕτη διόρθωσις ὡς νεωτερίζουσα πρέπει νὰ ὑποχωρῇ εἰς τὴν πρώτην.

Πλὴν τοῦ Φλωρεντινοῦ διετηρήθησαν ἀποσπάσματα λίαν ἀρχαίων χειρογράφων τῶν Νεαπολιτανῶν καὶ τῶν Pommerfelders, ἀμφοτέρω μικροῦ περιεχομένου.

6) Πρὸς τοῦτοις ὑπάρχουσι πολυάριθμα χειρόγραφα *vulgata*, ἕτινα ἐγράφησαν ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν γλωσσογράφων καὶ κατόπιν. Κατὰ τὸν Μόμσεν ἀνέρχονται ταῦτα εἰς 500.

Ἡσχέσις τῶν χειρογράφων τούτων πρὸς τὸ Φλωρεντινὸν ἐφάνη αἰνίγμα.

Ἡ ἐξάρτησις αὐτῶν ἐκ τοῦ Φλωρεντινοῦ εἶνε βεβαία, διότι τὰ χειρόγραφα τῆς *vulgata* περιέχουσι πολλὰ λάθη ἐκ τοῦ Φλωρεντινοῦ καὶ δὴ πάντα ἀντέγραψαν πιστῶς τὴν ἀταξίαν, ἥτις προήλθε διὰ τῆς κακῆς βιβλιοδετήσεως φύλλων τοῦ Φλωρεντινοῦ. Ἀφ' ἐτέρου περιέχουσι τὰ χειρόγραφα τῆς *vulgata* γνησίας συμπληρώσεις τοῦ Φλωρεντινοῦ. Τὸ χειρόγραφον, ἐξ οὗ προσέρχονται αἱ συμπληρώσεις — κατὰ τοῦτο δὲ διελεύκανε τὸ ζήτημα ὁ Μόμσεν — ἐστηρίζετο ἐπὶ τοῦ Φλωρεντινοῦ, ἀλλὰ κατὰ τινὰ ἀναθεώρησιν συνεπληρώθη, διωρθώθη καὶ πού ἐγένετο χειρότερον ἐπὶ τῇ βάσει ἄλλου χειρογράφου νῦν ἀπολωλότος.³

Κατὰ ταῦτα τὰ χειρόγραφα τῆς *vulgata* ἔχουσιν ἀπέναντι τοῦ Φλωρεντινοῦ σημασίαν μόνον ἐφ' ὅσον δεικνύουσι συμπληρώσεις ἢ διορθώσεις ἐξ ἄλλης Πηγῆς.

γ) Λίαν δευτερεύουσιν ἄξιαν ἔχει ἡ *lectio Haloandrina*, ἥτοι ἡ ἀνάγνωσις τοῦ Haloander ἐν τῇ ἐκδόσει αὐτοῦ τῶν Πανδεκτῶν τῷ 1529. Διότι ἡ προσπάθεια τοῦ Haloander κατὰ τὸν τρόπον τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ ἐπεδίωκε κυρίως λίαν εὐανάγνωστον κείμενον, μὴ δεσμευόμενος εἰς τὰ χειρόγραφα, ἀφ' ὧν ἤρθετο.

δ) Τὸ σημαντικώτατον μέσον πρὸς ἀνασκαυὴν τοῦ γνησίου κειμέ-

3) Κατὰ Μόμσεν πηγὴ ὅλων τῶν χειρογράφων τῆς *vulgata* εἶνε ἀντίγραφον τοῦ Φλωρεντινοῦ χειρογράφου περίπου ἐκ τοῦ 11ου αἰῶνος. Ὁ Μόμσεν σημειοῖ αὐτὸ διὰ S. Τὸ χειρόγραφον τοῦτο διωρθώθη κατόπιν εἰς τινὰ χωρία ἐξ ἄλλου παλαιοῦ χειρογράφου διαφόρου τοῦ Φλωρεντινοῦ.

νου τῶν Πανδεκτῶν εἶνε πλὴν τοῦ Φλωρεντινοῦ καὶ αἱ ἑλληνικαὶ με-
τιουστινιάνειοι νομικαὶ Πηγαί, ἰδίως δὲ τὸ κείμενον τῶν Βασι-
λικῶν. Ἐν τὰ Βασιλικά καὶ τὸ Φλωρεντινὸν συμφωνῶσι, κατὰ
κανόνα εἶνε ἀπρόσβλητος ὁ τρόπος τῆς ἀναγνώσεως. Δὲν δικαιούμεθα
δὲ νὰ μεταβάλλωμεν τοῦτον, διότι φαίνεται ἡμῖν τὸ πόρισμα εἶτε ὡς
ἄσκοπον, εἶτε ὡς ἐξαιρετικόν, ἀποκλίνον τῶν γενικῶν ἀρχῶν.⁴

§ 10. III. O codex constitutionum.

1. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐγένετο Αὐτοκράτωρ τῷ 527. "Ἦδη τὸ ἐπό-

4) Παράδειγμα παρέχει ὁ Ν. 7 § 2 Πανδ. 20.5 τοῦ Μαρκιανοῦ libro sin-
gulari ad formulam hypothecariam. Κατὰ τὴν ἀνάγνωσιν τοῦ Φλωρεντινοῦ
χειρογράφου, μεθ' οὗ συμφωνοῦσι τὰ Βασιλικά, κηρύσσεται ὡς ἔγκυρος ἡ σύμ-
βασις μεταξὺ τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ καὶ τοῦ ἐνεχυράζοντος, δι' ἧς συμ-
φωνεῖται, ὅτι ὁ ἐνεχυραστής δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐκποιήσῃ τὸ ἐνεχυρασθὲν, ἢ
δὲ παρὰ ταῦτα γενομένη πώλησις λογίζεται ὡς ἄκυρος. Ἀλλ' εἰς ἄλλαις περιστά-
σεις αἱ συμβατικαὶ ἀπαγορεύσεις τῆς ἐκποιήσεως δὲν ἔχουσι τοιαύτην ἐμπράγ-
ματον δύναμιν κατὰ τὸ ΡΔ. Διὰ τοῦτο πολλάκις ἀντιστρέφουσι τὸν Ν. 7 § 1.
Ὁ Μόσεν παρεμβάλλει μεταξὺ τοῦ nullam καὶ venditionem ἐν nec impedi-
dam esse, ἄλλοι ἄλλως διορθοῦσιν. Ἡμῖν φαίνεται πᾶσα μεταβολὴ ὡς ἀδικο-
λόγητος. Λάθος τοῦ ἀντιγραφέως δέχεται ὁ Kohler, ὅπερ εἶνε λίαν ἀρχαῖον καὶ
μετηνέχθη εἰς διάφορα χειρόγραφα. Ἀλλὰ τίς μᾶς ἐγγυᾶται ὅτι τὸ λάθος, ἂν
πράγματι ὑπάρχῃ δὲν εἶνε ἀρχαιότερον ἢ ἡ συλλογὴ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καὶ
ὅτι οἱ Ἑρانيσταὶ δὲν παρέλαβον τὸ χωρίον ἐν τῇ Συλλογῇ, ὅπως νῦν εὐρῆται
ἐν γνῶσει τῆς ἰδιορρυθμίας αὐτοῦ; Δὲν εἶνε δυνατόν αὐτοὶ οἱ Ἑρانيσταὶ νὰ
διέρρηξαν τὸν κανόνα τῶν συνήθων γενικῶν ἀρχῶν εἰσαγαγόντες εἰδικὸν δι-
καιον (jus singulare); Διὰ τῶν πιθανοτήτων χάνομεν τὸ στερεὸν ἔδαφος, ὅπερ
παρέχει μόνον τὸ ὑπὸ τῶν χειρογράφων πιστούμενον κείμενον. [Τοῦλάχιστον
ἐπὶ τῇ βᾶσει τοῦ κειμένου τῶν Βασιλικῶν ἔπρεπε νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ τοιαύτη
σύμβασις ἔχει ἐμπράγματον δύναμιν. Καὶ εἶνε μὲν ἀληθές, ὅτι αἱ ἀπαγορεύ-
σεις ἐκποιήσεως διὰ συμβάσεως ἐπιβαλλόμεναι δὲν ἔχουσιν ἐμπράγματον δύνα-
μιν, ἀλλ' ὅταν ἀντικείμενον τῆς ἀπαγορευομένης ἐκποιήσεως εἶνε τὸ ἐνέχυρον,
τότε ἡ ἀπαγορεύσις δύναται νὰ ἔχῃ ἀποτέλεσμα καὶ κατὰ τῶν τρίτων, ἀφοῦ
καὶ αὐτὸ τὸ ἐνέχυρον συμφωνεῖται διὰ συμβάσεως μεταξὺ τοῦ ἐνεχυροῦχου καὶ
τοῦ ἐνεχυραστοῦ, ἥτις οὐδεμίαν δημοσιότητα ἔχει ἐν τῷ ΡΔ, καὶ ὅμως ἰσχύει
κατὰ τῶν τρίτων. Οὐχ ἦττον ἐν Ἑλλάδι ἐνεκα τῆς ἀρχῆς τῆς δημοσιότητος
τοῦ ἐνεχύρου καὶ τῆς ὑποθήκης καὶ τῆς δημοσιότητος τῆς μεταγραφῆς δεόν
ὅπως θεωρήσωμεν, ὅτι ἡ τοιαύτη σύμβασις δὲν ἔχει ἐμπράγματον δύναμιν
κατὰ τῶν τρίτων, πρωτίστως μὲν καὶ ἀναντιρρήτως διὰ τὰ ἀκίνητα, κατὰ
δεύτερον δὲ λόγον διὰ τὰ κινητά. Γεωρ. Δουβουν.

μενον ἔτος διὰ τῆς *constitutio Haec quae necessario* ἔδωκε τὴν διαταγὴν πρὸς σύνταξιν Κώδικος, ἐν ᾧ νὰ καταχωριθῶσι πᾶσαι αἱ διατάξεις τῶν Ρωμαίων Αυτοκρατόρων αἱ σημαντικαὶ διὰ τὴν Πράξιν. Ἡ *constitutio Summa Reipublicae* τοῦ Ἀπριλίου 529 ἐδημοσίευσεν τὸ ταχέως συντελεσθὲν ἔργον.

Μετὰ τὴν σύνταξιν τῶν Πενδεκτῶν ἐφάνη ἀναγκαῖα νέα καὶ διωρθωμένη ἐκδόσις τοῦ κώδικος, ἥτοι ὁ *codex repetitae praelectionis*, ὅστις ἐτέθη εἰς ἐνέργειαν ἀπὸ τῆς 29 Δεκεμβρίου 534 διὰ τῆς *constitutio, Cordi nobis*. Ἡϋξήθη δὲ διὰ τῶν Διατάξεων, ἃς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐξέδωκε διαρκούσης τῆς συντάξεως τῶν Πενδεκτῶν. Εἰς ταύτας ἀνήκουσι 50 ἀποφάνσεις ἐπὶ ἀμφισβητήσεων τῶν κλασσικῶν Νομικῶν, αἱ *quinqua ginta decisiones*.

Μόνος ὁ δευτέρος Κώδιξ διεσώθη.

Ὁ Κώδιξ διαιρεῖται εἰς 12 βιβλία, ἕκαστον δὲ βιβλίον εἰς τίτλους. Οἱ τίτλοι περιέχουσι Διατάξεις μετ' ἐπιγραφῆς καὶ μεθ' ὑπογραφῆς. Αἱ παλαιότεραι τῶν περιληφθεισῶν Διατάξεων εἶνε τοῦ Ἀδριανοῦ.

Αἱ διατάξεις ἐξεδόθησαν κυρίως λατινιστί, τινὲς δὲ ἑλληνιστί. Αἱ τελευταῖαι ἀπώλοντο ἐν τοῖς χειρογράφοις, ἅτινα κατεσκευάσθησαν ἐν τῇ Δύσει. Μόνον δὲ κατὰ τὸν 16 αἰῶνα ἀνεσκευάσθησαν ἐξ ἑλληνικῶν πηγῶν κατ' ἐννοιαν καὶ περιελήφθησαν ἐν ταῖς ἐκδόσεσι τοῦ Κώδικος — *leges restitutae*.

2. Αἱ ἐν τῷ Κώδικι καταχωρηθεῖσαι Διατάξεις ὀλίγιστοί εἰσιν Νόμοι κατὰ τὴν ἐννοιαν τῶν νεωτέρων. Αἱ πλεῖστα εἰσιν αὐτοκρατορικὰ *rescripta*, ἥτοι ἀποφάνσεις ἐπὶ ἐρωτήσεων περὶ νομικῶν ὑποθέσεων συζητουμένων ἐν τῇ Πράξει· αἱ ἐρωτήσεις δὲν σφύζονται. Οὕτω δὲ ἐλλείπει σπουδαῖον στοιχεῖον πρὸς κρίσιν τῆς ἐκτάσεως τῆς ἀπαντήσεως, καὶ περ αὕτη ἀνακεφαλαιοῖ συνήθως τὰ κυριώτατα σημεῖα τῆς ἐρωτήσεως.

3. Ἀνέκαθεν φιλονικεῖται τίς ἡ σχέσηις τοῦ Κώδικος πρὸς τοὺς Πενδέκτας καὶ τὰς Εἰσηγήσεις. Πολλοὶ προτιμῶσι τὸν Κώδικα ὡς τὸν ἐν τῇ δευτέρᾳ ἐκδόσει μεταγενέστερον Νόμον. Οὐχὶ ὀρθῶς. Κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἔμελλον αἱ Εἰσηγήσεις, οἱ Πενδέκται καὶ ὁ Κώδιξ νὰ ἰσχύσωσιν ὡς εἰς Νόμος, οὗτος· τὰ καθ' ἕκαστα μέρη μόνον ἐνεκεν ἐξωτερικῶν λόγων ἐτελειώθησαν καὶ ἐδημοσιεύθησαν εἰς διαφόρους χρόνους. Ρητῶς δὲ κηρύσσει ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ *constitutio tanta* κατὰ τὴν εἰσγωγὴν τῶν Πενδεκτῶν ὅτι ὁλόκληρον τὸ ΡΑ. πε-

ριλαμβάνεται εἰς τὰ τρία volumina, τὰς Εἰσηγήσεις, τοὺς Πανδέκτας καὶ τὸν Κώδικα. Αἱ Εἰσηγήσεις καὶ οἱ Πανδέκται, ἐμελλόν νὰ ἰσχύσωσιν una cum nostris constitutionibus. Καὶ ἀντέταξαν μέν τινες, ὅτι ἡ δῆλωσις αὕτη ἢ γενομένη τῷ 533 κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῶν Πανδεκτῶν ἀφορᾷ μόνον τὴν σχέσιν τῶν Εἰσηγήσεων καὶ τῶν Πανδεκτῶν πρὸς τὸν παλαιὸν μὴ σωθέντα μέχρις ἡμῶν Κώδικα, εὐχὴ δὲ καὶ πρὸς τὸν νέον Κώδικα τοῦ ἔτους 534. Ἀλλ' ἡ ἀντίρρησης αὕτη δὲν ἐκτιμᾷ προσηκόντως ὅτι ἡ constitutio tanta, ἐν ᾗ εὕρηται ἡ μνησθεῖσα δῆλωσις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, περιελήφθη εἰς τὸν νέον Κώδικα τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ ἀποτελεῖ μέρος τούτου. Ἐν τῇ συναρτήσει δὲ ταύτῃ αὕτη ἀφορᾷ τὸν νέον Κώδικα καὶ μόνον αὐτόν.

Ἐν τούτοις αἱ Διατάξεις αἱ δημοσιευθεῖσαι μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῶν Εἰσηγήσεων καὶ τῶν Πανδεκτῶν, ἐφ' ὅσον ἀντιφάσκουσι πρὸς τὸ παλαιότερον δίκαιον, τροποποιῶσι τοῦτο.

Μεταξὺ τῶν χειρογράφων τοῦ Κώδικος, τὴν πρώτην θέσιν κατέχει τὸ παλιμψηστον τῆς Βεζώνης, ἐπίσης ἀρχαῖον ὡς τὸ Φλωρεντινόν, ἀλλὰ μόνον χασματικῶς διατηρούμενον. Τὰ χειρόγραφα τῶν 9 πρώτων βιβλίων τὰ μέχρι τοῦ 11 αἰῶνος διήκοντα, στηρίζονται ἐπὶ λίαν διαδεδομένης τότε περιλήψεως, ἣτις κατόπιν συνεπληρώθη ἐκ πλήρους χειρογράφου. Τὰ διασωθέντα χειρόγραφα τῶν τριῶν τελευταίων βιβλίων εἰσὶν οὐσιωδῶς νεώτερα. Εἰς 2 ἐκδόσεις τοῦ Κώδικος κατέγγειναν ἐκ τῶν παλαιότερων ὁ Haloander, ὅστις ἐν μέρει μετεχειρίσθη χειρόγραφον καλλιτέρας φύσεως, τὸν codex Egnatianus,¹ εἴτα ὁ Κόντιος, ἐν δὲ τοῖς νεωτέροις χρόνοις ὁ Hermann ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ corpus juris civilis τοῦ Krieger. Ἀλλὰ πάσας ταύτας ἐπεσκέασεν ἡ ἐκδοσις τοῦ Krüger γενομένη τῷ 1873.²

§ 11. IV. Αἱ Νεαραί.

1. Αἱ Νεαραί—novellae constitutiones—εἰσὶ Διατάξεις, ἃς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐδημοσίευσεν μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ δευτέρου Κώδικος.

1) Ὁ codex Egnatianus διῆχεν ἀπὸ τοῦ 4 τίτλου τοῦ Α' βιβλίου μέχρι τοῦ 44 τίτλου τοῦ Θ' βιβλίου. Ἐν τῷ 4 βιβλίῳ ἔλειπε τὸ μέγιστον μέρος, τὸ δὲ ἐβδόμον βιβλίον ἔλειπε σχεδὸν ἐντελῶς.

2) Ὁ Krüger ἐξέδοτο τὸν codex Justinianus τῷ 1873. Κατόπιν δὲ ἐξέδοτο τοῦτον καὶ ἐν τῷ corpus juris τοῦ Μόμσεν.

Ἡ παλαιωτάτη Νεαρά πρώτη ἐδημοσιεύθη τὴν 1 Ἰαν. 535, ἡ δὲ νεωτάτη Νεαρά 137 ὀλίγον πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ Ἰουστινιανοῦ συμβάντος τῷ 565.

Πολλὰ Νεαρά ἔχουσι μόνον ἱστορικὸν διαφέρον, καθ' ὅσον ἀφορῶσιν ἐκκλησιαστικὰ πράγματα καὶ τὴν σύνταξιν τῆς βυζαντινῆς Αὐτοκρατορίας ὡς καὶ τοπικοὺς θεσμοὺς αὐτῆς. Ἀλλὰ Νεαρά τινὲς εἰσι μεγίστης σπουδαιότητος, πρὸ παντός ἡ 118 Νεαρά, ἡ κανονίζουσα τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν τῶν συγγενῶν, καὶ ἡ Νεαρά 115, ἡ κανονίσασα τὰ περὶ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων ἐπὶ κατιόντων καὶ ἀνιόντων.

Αἱ πλεῖστοι τῶν Νεαρῶν συνετάχθησαν ἐλληνιστί, ἐλάχισται δὲ λατινιστί.

Ἐπίσημον συλλογὴν τῶν Νεαρῶν αὐτοῦ δὲν ἐξέδωκεν ὁ Ἰουστινιανός.

II. Σχετικῶς πρὸς τὴν παράδοσιν ἐξαίρομεν τὰ ἐπόμενα·

1. Ἐν ἀρχῇ τοῦ μεσαίωνος μετεχειρίζοντο ἐν Ἰταλίᾳ τὴν λεγομένην *Epitome Juliani* λατινικὸν ἀπάνθισμα ἐξ 124 Νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅπερ συνέταξεν ὁ καθηγητῆς Ἰουλιανὸς ἐν Κων)πόλει περὶ τὸ 556 ἔτος.¹

2. Τὸν 12 αἰῶνα ἐγνώσθη ἐν Ἰταλίᾳ μία συλλογὴ 134 Νεαρῶν, ἡ λεγομένη *Authenticum*. Εἶχε δὲ τὸ πρωτότυπον κείμενον τῶν λατινιστῶν ἐκδόσεισιν Νεαρῶν καὶ λατινικὴν μετάφρασιν τῶν ἐλληνικῶν Νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ἡ μετάφρασις εἶνε κατὰ λέξιν, κακὴ καὶ ἐδῶ καὶ ἐκεῖ ἀκατάληπτος. Πιθανῶς δὲ συνετάχθη ἐν Ἰταλίᾳ κατὰ τὸ 556 ἐπισήμως κατὰ διαταγὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ἐντεῦθεν δὲ τὸ ὄνομα *Authenticum*.² Τὴν συλλογὴν ταύτην καλοῦσι καὶ *vulgata*.

1) Τίνα τί-λον ἔδωκεν ὁ συγγραφεὺς εἰς τὸ ἔργον εἶνε ἄγνωστον. Ἐν τοῖς χειρογράφοις εὐρῆται ὡς τίτλος: *Constitutiones novellae Justiniani de graeco in latinum translatae per Julianum virum eloquentissimum antecessorem civitatis Constantinopolitanae*. [Νεαρά διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐκ τοῦ ἐλληνικοῦ μεταφρασθεῖσαι λατινιστῶν ὑπὸ Ἰουλιανοῦ ἀνδρὸς εὐγλωττοτάτου ἀντικλήνσουρος τῆς Κωνσταντινουπολιτικῆς κοινότητος.]

2) Τοῦτο ἀνέπτυξεν ὁ Zacharia: *Zur Geschichte des Autenticum und der epitome novellarum des antecessor Julianus*. Τὴν δόξαν ταύτην ἀσπάζεται καὶ ὁ Καρλόβα (Karlowa, *Bechtsgeschichte* I σελ. 1021). Ἀντιδρῶντες οἱ Krüger καὶ οἱ Conrat.

Οἱ γλωττογράφοι συνέταξαν περιλήψεις, τὰς λεγομένας *authenticae*, αἵτινες προσετέθησαν ἐν τῷ κώδικι ἐν τῇ οἰκείᾳ θέσει.³

3. Ἑτέρα συλλογὴ 168 Νεαρῶν ἐγένετο κοινῶς γνωστὴ ἐν τῇ Δύσει ἀπὸ τοῦ 16 αἰῶνος. Προέρχεται δὲ ἐκ τῆς ἐποχῆς τοῦ Τιβερίου II (578—582) καὶ περιέχει κατὰ μέγα μέρος Διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἀλλὰ καὶ προσθήκας. Ἡ συλλογὴ εἶνε σύμπασα ἐλληνιστὶ γεγραμμένη. Νεαρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὧν τὸ πρωτότυπον ἦτο λατινιστὶ συντεταγμένον, μετεφράσθησαν ἐλληνιστὶ ἐν τῇ συλλογῇ.⁴

Ἐκ τῶν δύο συλλογῶν γινώσκομεν⁵ 165 Νεαρὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ἡ ἀνάγνωσις τοῦ *Authenticum* δὲν πρέπει νὰ λογισθῇ, καθάπερ πολλοὶ φρονοῦσιν, ὡς ἡ ἐπικρατοῦσα ἐν τῷ κοινοδικίῳ. Μᾶλλον δὲ πρέπει ὡς εἶόν τε νὰ ἐξερευνησῶμεν τὸ κείμενον τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ αὐτὸ νὰ ἐπικρατήσῃ. Ὅθεν διὰ τὰς ἐλληνιστὶ ἐκδοθείσας Νεαρὰς πρέπει νὰ τεθῇ ὡς βᾶσις ἡ ἐλληνικὴ συλλογὴ. Φυσικῶς ὅμως ἰσχύουσιν (ἐν Γερμανίᾳ) κατ' ἔθιμον διαπλάσεις, αἵτινες προσεκολλήθησαν εἰς τὰς Νεαρὰς.

III. Αἱ Νεαρὰ ἀδιαιφρονικῶς προτιμῶνται ἄλλων μερῶν τοῦ *corpus juris civilis*. Νεώτεραι Νεαρὰ ἐν περιπτώσει συγκρούσεων προτιμῶνται τῶν παλαιοτέρων.

II. Τὸ κανονικὸν δίκαιον.

§ 12. I. Τὸ *corpus juris canonici*.

Τὴν δευτέραν κυρίαν Πηγὴν τοῦ κοινοδικαίου ἀποτελεῖ τὸ κανονικὸν δίκαιον. Εἶνε δὲ τοῦτο ἡ ἀπὸ τῆς Ῥωμαϊκῆς Ἐκκλησίας προεῖσθε Νομοθεσία, καθάπερ καθωρίσθη ἐν τῷ μεσαίῳ. Δὲν ἐκτείνεται δὲ

3) Ἐν τῷ *corpus juris* τοῦ Μόρσεν καὶ τοῦ Krüger αἱ *authenticae* αὐταὶ ἐξωβελίσθησαν ἐκ τοῦ κειμένου τοῦ Κώδικος. Ἐν τῇ ἐκδόσει ταύτῃ σημειοῦνται ἐν appendix II τοῦ Κώδικος.

4) Πρῶτος ἐξέδωκε τὸ ἐλληνικὸν κείμενον τῶν Νεαρῶν κατὰ τοῦτο τὸ χειρόγραφον ὁ Haloander. Αἱ νεώτεραι ἐκδόσεις εἰσὶν ἡ τοῦ Osenbrüggen, ἡ τοῦ Zachariä 2 τόμοι 1881 καὶ ἡ τοῦ Schöll.

5) Ἐγλωττωμέναι εἰσὶν 96 Νεαρὰ. Ἐν τῇ ἐκδόσει τοῦ Osenbrüggen αἱ ἐγλωττωμέναι σημειοῦνται διὰ Gl.

μόνον ἐπὶ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου. Ἡ ὑπέροχος θέσις τῆς ἐκκλησίας ἐν τῷ μεσάζωνι ἐξηγεῖ, ὅτι πλὴν τῶν καθαρῶς ἐκκλησιαστικῶν πραγμάτων καὶ τῆς διοικητικῆς ἡδύνατος ἡ ἐκκλησία νὰ ἐλκύσῃ ἐν τῷ κύκλῳ τῆς Νομοθεσίας αὐτῆς ποινικὸν καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον.

Διακρίνεται τὸ *corpus juris canonici* εἰς *clausum* καὶ εἰς *non clausum*. Τὸ κεκλεισμένον (*clausum*) *corpus juris canonici* ἀποτελοῦσι τὰ ἐπόμενα βιβλία.¹

1. Τὸ *Decretum Gratiani*, ἰδιωτικὴ ἐργασία τοῦ μοναχοῦ Γρατιανοῦ ἐκ τοῦ 12 αἰῶνος. Ὁ τίτλος, ὃν πρότερον ἀπέδιδον εἰς τὸ ἔργον τοῦτο, *concordia discordantium canonum*, δεικνύει τὴν πρόθεσιν τῆς ἐργασίας. Ἐπρεπε νὰ φέρωσιν εἰς ἁρμονίαν φαινόμενικάς ἀντιφάσεις τῶν ἐκκλησιαστικῶν Πηγῶν. Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἐγένοντο παραλληλισμοὶ ἐκ λίαν διαφόρων ἐκκλησιαστικῶν Πηγῶν. Πρὸς τοὺς παραλληλισμοὺς τούτους συνδυάζεται ἡ ἀπόπειρα τῆς συνενώσεως. — *dicta Gratiani*.

Τὸ *Decretum* ἐχρησιμοποιήθη ὡς διδακτικὸν βιβλίον. Τὰ ὑπὸ τοῦ Γρατιανοῦ προκομισθέντα χωρία ἔλαβον κατὰ μέγα μέρος ἰσχὺν Νόμου διὰ τῆς χρήσεως τῆς Ἐκκλησίας. Ἀλλὰ τὰ *dicta Gratiani* οὐδέποτε ἀπέκτησαν ἰσχὺν Νόμου.

2. Ὁ Γρηγόριος IX συνέλεξεν ἰδίας καὶ παλαιότερας παπικὰς Διατάξεις — *decretales* — καὶ ἐδημοσίευσε ταύτας τῷ 1234.

Αἱ *decretales* τοῦ Γρηγορίου IX διαιροῦνται εἰς 5 βιβλία, ἕκαστον δὲ βιβλίον εἰς τίτλους ἐνεπιγράφους. Οἱ τίτλοι περιέχουσι τὰς καὶ θ' ἐκάστας διατάξεις. Ἡ κατάταξις ἐγένετο κατ' ἀπομνημονεύματι τοῦ Ἰουστινιανέου Κώδικος.

Αἱ *decretales* εἶχον σχέσιν πρὸς τὸ *Decretum* τοῦ Γρατιανοῦ, ὅσον περίπου ὁ Κώδιξ τοῦ Ἰουστινιανοῦ πρὸς τοὺς Πανδέκτας.

3. Ὁ Βονιφάτιος VIII ἐδημοσίευσεν ἐν ἔτει 1298 προσθήκην εἰς τὰς *decretales* τοῦ Γρηγορίου IX, τὸν *liber sextus decretalium*.

1) Ἐκδόσεις τοῦ *corpus juris canonici* εἰσὶν :

α') Ἡ τῇ αὐθεντίᾳ τοῦ Πάπα Γρηγορίου ΙΓ' δημοσιευθεῖσα, καλουμένη ρωμαϊκὴ τοῦ 1582 ἐγλωσσημένη. β') *corpus juris canonici* ὑπὸ J. H. Röhrer 1742. γ') ἡ ἔκδοσις τοῦ A. Richter 1839. δ') ἡ τοῦ A. Friedberg 1877 καὶ 1881. Ἡ ἔκδοσις αὕτη παλινωρθοῖ τὸ ἀρχικὸν κείμενον τοῦ Γρατιανοῦ.

Τὸ βιβλίον διαιρεῖται εἰς 5 βιβλία καὶ εἰς τίτλους καθάπερ αἱ decretales τοῦ Γρηγορίου IX, ὧν εἶνε συμπλήρωσις.

4. Τὸ τελευταῖον μέρος ἀποτελοῦσι τὰ πέντε βιβλία Clementinae, συλλογὴ ἀπαρτισθεῖσα ὑπὸ τοῦ Κλήμεντος V, ὑφ' οὗ ἐδημοσιεύθη τῷ 1313 ἐκ decretales τοῦ Πάπα τούτου καὶ ἐκ τῶν ἀποφάσεων τοῦ Concilium τῆς γαλλικῆς πόλεως Vienne, τῶν κυρωθεισῶν ὑπὸ τοῦ Πάπα τούτου. Κατόπιν ἡ συλλογὴ αὕτη ἐν τῇ σημερινῇ αὐτῆς μορφῇ ἐδημοσιεύθη τῷ 1317 ὑπὸ τοῦ διαδόχου τοῦ Κλήμεντος.

Αἱ ἑτεराὶ δύο ἐν τῷ corpus juris canonici περιεχόμεναι συλλογαὶ αἱ extravagantes Johannis XXII καὶ αἱ extravagantes communes ἀποτελοῦσι τὸ corpus juris canonici non clausum.

Ἐξαιρητικὴν σπουδαιότητα ἔχουσιν αἱ ἀποφάσεις τοῦ Concilium Tridentinum, ὅπερ συνήρχετο ἀπὸ τοῦ 1345—1563 καὶ ὅπερ ἐπεράτωσε τὴν σύνταξιν τῆς καθολικῆς Ἐκκλησίας.²

§ 13. II. Ἡ εἰσαγωγὴ τοῦ κανονικοῦ δικαίου εἰς Γερμανίαν.

1. Ἀμφισβητεῖται ἂν εἶνε ἀκριβὲς νὰ γίνηται λόγος περὶ εἰσαγωγῆς τοῦ κανονικοῦ δικαίου εἰς Γερμανίαν.

Διότι μέχρι τῆς Ἀναμορφώσεως ὁ Πάπας ἦτο ἐν Γερμανίᾳ ἀρχηγὸς καὶ ἀνώτατος Νομοθέτης ἐπὶ ἐκκλησιαστικῶν πραγμάτων καὶ ἐπὶ παντός ὅ,τι ἡδύνατο νὰ συνέχεται πρὸς ταῦτα ἀπὸ ἀπόψεως θρησκευτικῆς καὶ ἠθικῆς. Ὅθεν τὰ ἐκκλησιαστικὰ δικαστήρια τῆς Γερμανίας ἐφήρμιζον τὰς προσηκόντως δημοσιευθείσας παπικὰς decretales ὡς ἀμέσως ὑποχρεωτικὸν Νόμον καὶ τὰ Δικαστήρια ταῦτα εἶχον τὴν μᾶλλον εὐρεῖαν ἀρμοδιότητα καὶ ἐπὶ κοσμικῶν πραγμάτων.

Ἀλλὰ πρὸς τὰ ἀμαθὴ δικαστήρια τῶν Schöffen ἔμεινεν οὐσιωδῶς ξένον τὸ κανονικὸν δίκαιον. Εἰς τὰ κοσμικὰ δικαστήρια εἰσέδυσεν, ὅταν ἀντικατεστάθησαν τὰ λαϊκὰ δικαστήρια ὑπὸ τῶν πεπαιδευμένων δικαστηρίων. Ὅθεν ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῶν κοσμικῶν δικαστηρίων δυνάμεθα εὐλόγως νὰ ὀμιλήσωμεν περὶ εἰσαγωγῆς τοῦ κανονικοῦ δικαίου.

2) Εἶνε αὐτονόητον ὅτι ἡ καθολικὴ ἐκκλησία ὡς ζῶν ὁργανισμὸς ἀνεπτύχθη καὶ μετὰ ταῦτα καὶ κατὰ τὰ δόγματα καὶ κατὰ τὴν σύνταξιν καὶ διοργανώσιν μεταξὺ δὲ ἄλλων καὶ ἐν τῷ concilium Vaticanum τοῦ 1870. Ἀλλὰ τὸ μέγα ἱστορικὸν τέρμα ἰδίως κατὰ τοῦ προτεσταντισμοῦ κεῖται ἐν τῷ Tridentinum.

Ὡς ἐπικρατοῦν ἐθεωρήθη τὸ *corpus juris canonici clausum*. 'Αλλ' ἡ Πράξις τῶν Δικαστηρίων δὲν ἐτήρησε τοῦτο αὐστηρῶς. Καὶ τὸ *Concilium Tridentinum* ἐπηρεάσας τὴν πρᾶξιν πρὸ παντός ἐν τῇ καθολικῇ γαμικῇ δικαίῳ, ἀλλὰ καὶ εἰς ἄλλους κανόνες, λ.χ. σχετικῶς πρὸς τὸ βέρος οἰκοδομῆς ἐκκλησιῶν τὸ ἐπικείμενον εἰς τοὺς πατρωνας ἐκκλησιῶν.

2. Λίαν ἀμφισβητεῖται ἡ σχέσις τοῦ κανονικοῦ πρὸς τὸ ΡΔ. Συνήθως προτιμᾶται τὸ κανονικὸν δίκαιον ὡς νεωτέρα νομικὴ Πηγή. 'Αλλ' ὅμως ἡ εἰσαγωγή ἀμφοτέρων τῶν νομικῶν Πηγῶν ἐγένετο συγχρόνως διὰ τῆς Πράξεως τῶν Δικαστηρίων. 'Αλλ' αὕτη δὲν ἐστηρίχθη εἰς τυπικὴν τινα ἀρχήν, ἀλλὰ προετίμησεν ἐκείνους τοὺς ὁρίσμούς, οἵτινες ἀνταπεκρίνοντο πρὸς τὴν ἀντίληψιν τοῦ γερμανικοῦ λαοῦ.

Ἡ σχέσις τῶν δύο δικαίων δὲν ἦτο πάντοτε ἡ αὐτὴ κατὰ τοὺς διαφόρους αἰῶνας ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς. Πρὸ παντός συνεπεῖρα τῆς Ἀναμορφώσεως κατηργήθη εἰς τὰς εὐαγγελικὰς χώρας ἡ ἰσχὺς τοῦ κανονικοῦ δικαίου, ἐφ' ὅσον ἀντεστρατεύετο πρὸς τὰ εὐαγγελικὰ δόγματα. Κατόπιν ἡ Πράξις παρήτησε καὶ ἄλλας διατάξεις τοῦ κανονικοῦ δικαίου, ὥς ἐν τοῖς παλαιότεροις χρόνοις ἐθεώρουν ὑποχρεωτικές.

Ὅθεν πρωτίστως πρέπει νὰ ἐρωτηθῇ ἡ Πράξις περὶ τῆς σχέσεως τῶν δύο νομικῶν Πηγῶν, ἥτοι τοῦ κανονικοῦ καὶ τοῦ ΡΔ. Μόνον δὲ ἐφ' ὅσον οὕτω δὲν παρέχεται ὠρισμένον ἀποτέλεσμα, πρέπει νὰ προτιμᾶται τὸ κανονικὸν δίκαιον.

3. [Ἐν Ἑλλάδι τὸ ἐκκλησιαστικὸν δίκαιον τῆς ἀνατολικῆς Ὁρθοδόξου Ἐκκλησίας ὡς τοιοῦτον δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἀλλὰ μόνον ἐφ' ὅσον οἱ κανόνες αὐτοῦ στηρίζονται ἐπὶ Διατάξεων τῶν Βυζαντινῶν Αὐτοκρατόρων, διότι εἰς τὴν Ἑλλάδα ὡς ἀστικὸν δίκαιον εἰσῆχθησαν μόναι αἱ Διατάξεις τῶν Βυζαντινῶν Αὐτοκρατόρων. Οὕτω λ. χ. κωλύματα γάμου δημιουργηθέντα ὑπὸ τῆς Ἐκκλησίας ἀλλὰ μὴ ἀναγνωρισθέντα ὑπὸ Διατάξεων Βυζαντινῶν Αὐτοκρατόρων δὲν ἰσχύουσι νῦν ἐν Ἑλλάδι. Ταῦτα κατὰ τοὺς συγγραφεῖς καὶ τὴν Νομολογίαν. Οὐχ ἦττον δὲν ἐξητάσθη τὸ ζήτημα ἂν ἡ διὰ τῶν κανόνων τῆς Ἐκκλησίας ἐφαρμογὴ αὐτῶν καθ' ὅλην τὴν Τουρκοκρατίαν δὲν κατέστησεν αὐτὰ ἐθ.μ. ; Ἀφ' ἑτέρου τοῦ Πατριάρχου ὄντος Ἐθνάρχου κατὰ τὴν Τουρκοκρατίαν τὸ δίκαιον τῆς Ἐκκλησίας δὲν ἐλογιζέτο ὡς δίκαιον τοῦ Ἔθνους ; καὶ ὁ Πατριάρχης καὶ ἡ Σύνοδος δὲν ἀπετέλουν ἐθνικὴν ἐλληνικὴν νομοθετικὴν Πηγήν ; καὶ

Σελ. 10

Digitized by Google

ὅταν ἐγένετο Βασίλειον ἡ Ἑλλάς, δὲν εὐρέθη ἰσχύον ὡς ἀστικὸν δίκαιον τὸ Ἑκκλησιαστικὸν δίκαιον ; καὶ πότε κατηργήθη ἕκτοτε ; καὶ ἂν δὲν κατηργήθη, ἰσχύει νῦν ; Τοῦ ζητήματα μὴπω ἐπαρκῶς μελετηθέντα ἐν Ἑλλάδι. Γεωρ. Δυσβ.].

III. Αἱ ἐγχώριοι γερμανικαὶ νομικαὶ Πηγαί.

§ 14. Αἱ νομικαὶ Πηγαὶ πρὸ τῆς ἰδρύσεως τοῦ βορειογερμανικοῦ Συνδέσμου.

1. Ἡ γερμανικὴ Πράξις παρήγαγε κυρίως τὸ κοινὸδίκαιον. Τὴν ὕλην ἔλαβε κατὰ μεῖζον μέρος ἐκ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου καὶ κατ' ἑλαττον μέρος ἐκ τοῦ ἡμεδαποῦ. Ἀλλὰ καὶ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον μετέπλασε πολλαπλῶς κατὰ τὸ γερμανικὸν πνεῦμα. Παραδείγματος χάριν εἰσήχθη εἰς Γερμανίαν ἡ ῥωμαϊκὴ πατρικὴ ἐξουσία. Ἀλλ' ἐνῷ ἐν Ρώμῃ ἐπερατοῦτο διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ἐφ' ὅσον αὐτός δὲν τὴν διέλυεν ἐκουσίως διὰ χειραφεσίας, τὸναντίον ἐν Γερμανίᾳ ἡ πατρικὴ ἐξουσία περατοῦται κατ' ἔθιμον καὶ ἄνευ τῆς θελήσεως τοῦ ἐξουσιαστοῦ διὰ τῆς προσωπικῆς καὶ οἰκονομικῆς αὐθυπαρξίας τοῦ τέκνου διὰ τῆς λεγομένης *emancipatio germanica* [γερμανικὴ χειραφεσία]. Οὕτω δὲ ὁ ῥωμαϊκὸς θεσμὸς μετεβλήθη θεμελιωδῶς.

2. Ἡ νομοθεσία κατὰ παλαιὰν γερμανικὴν θεωρίαν δὲν εἶχε πρὸ καθήκον νὰ ρυθμίσῃ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, ὅπερ ἔπρεπε νὰ ἀναπτυχθῇ ἐν τῷ κύκλῳ τῶν συνεταίρων (*Genossen*). Ὅθεν ἡ αὐτοκρατορικὴ Νομοθεσία τοῦ μεσαίωνος ἐρρύθμισε μόνον τὸ Δημόσιον δίκαιον, τὸ δὲ ἰδιωτικὸν μόνον ἐμμέσως καὶ κεχωρισμένως. Ὁ σημαντικώτατος συντακτικὸς Νόμος τῆς παλαιᾶς Αὐτοκρατορίας, τὸ χρυσόβουλλον τοῦ Αὐτοκράτορος Καρόλου IV τοῦ 1356 περιέχει λ. χ. διατάξεις περὶ μεταλλείων, αἵτινες εἶνε σημαντικαὶ διὰ τὸ γερμανικὸν μεταλλευτικὸν δίκαιον.

Οἱ Hohenstaufen Φρειδερίκος Α' καὶ Φρειδερίκος Β' ἐπεμψαν νόμους τινὰς πρωτίστως διὰ τὴν Ἰταλίαν προωρισμένους πρὸς τοὺς γλωσσογράφους, ἵνα περιληφθῶσιν ἐν τῷ *corpus juris*. Οἱ γλωσσογράφοι κατέλεξαν αὐτοὺς ἐν τῷ Κώδικι ὡς *authenticae Fridericianae*. Οὕτω δὲ ἰσχυσαν αὐταὶ ἐν Γερμανίᾳ συνεπείᾳ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ΡΔ, ἐν ᾧ περιείχοντο.

Ὁ 16 αἰὼν δεικνύει ἡμῖν τὴν αὐτοκρατορικὴν Νομοθεσίαν ἐργαζομένην συναφῶς πρὸς τὰ εἰσαχθέντα δίκαια. Καὶ νῦν δὲ προῦκειται κυρίως περὶ διατάξεων τοῦ Δημοσίου δικαίου, αἵτινες ὅμως πολλαπλῶς ἀνεμιγνύοντο εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον.

Οἱ κυριώτατοι Νόμοι τῶν χρόνων τούτων εἶνε :

α) Ὁ ὀργανισμὸς τῶν συμβολαιογραφείων τοῦ 1512. Ἐπραγματεύθη δὲ καὶ περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν ἐν συσχετίσει πρὸς τὸ ΡΔ.

β) Ὁ Reichsabschied τοῦ Speier τοῦ 1529 ἔλυσε παλαιὰν ῥωμαϊκὴν ἔριδα περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν ἀδελφοπαίδων, ἐφ' ὅσον οὗτοί εἰσι τέκνα διαφόρων ἀδελφῶν, ὀρίσας ὅτι ἡ διανομὴ γίνεται οὐχὶ κατὰ ῥίζας, ἀλλὰ κατὰ κεφαλὰς, ὅταν κληρονομῶσιν ἄνευ συρροῆς ἀδελφῶν τοῦ διαθέτου, καὶ ὅτι πάντα τὰ ἀντιστρατευόμενα θέσμιζ (statula) καὶ ἔθιμα καταργοῦνται.

γ) Τὴν ὀργάνωσιν καλῆς ἀστυνομίας (ὀργανισμὸς αὐτοκρατορικῆς ἀστυνομίας) ἀνέλαβε τῷ 1530 ἡ Αὐτοκρατορικὴ Βουλὴ ἐν Augsburg εἰς 39 τίτλους. Διωρθώθη δὲ κατὰ τὸ 1548 καὶ 1577. Ἐπὶ τοῦ ὀργανισμοῦ τῆς ἀστυνομίας βασιίζεται ἡ ἀνάπτυξις τῆς γερμανικῆς ἐπιτροπείας.

δ) Τοῦ Αὐτοκράτορος Καρόλου τοῦ Ε' καὶ τῆς ἁγίας Ῥωμαϊκῆς Αὐτοκρατορίας ἡ ποινικὴ δικαστικὴ ὀργάνωσις τοῦ 1530 καὶ 1532 ἡ λεγομένη Καρολίνα ἐρρύθμισε τὸ γερμανικὸν ποινικὸν δίκαιον.

Ἐκ τοῦ 17 αἰῶνος μνημονεύομεν τὸ instrumentum pacis Osnabrucensis τοῦ 1648 καὶ τὸ νεώτατον Reichs abschied τοῦ 1654. Τό τελευταῖον ἦτο σημαντικὸν διὰ τὴν κοινὴν ἀστικὴν Δικονομίαν.

Ὁ μετὰ τὴν διάλυσιν τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας καὶ τὴν κατάργησιν τῆς ξένης κυριαρχίας ἰδρυθεὶς τὴν 10 Ἰουνίου 1815, διαλυθεὶς δὲ τῷ 1866 Γερμανικὸς Σύνδεσμος δὲν εἶχεν αὐθιγὸς τὸν νομοθετικὸν δίκαιον. Ἀλλ' ἐν ἔτει 1847 τῇ πρωτοβουλίᾳ τῆς Πρωσίας κατηρτίσθη ἐκ κοινῆς συνεννόησεως τὸ Νομοσχέδιον γενικοῦ γερμανικοῦ Κώδικος περὶ συναλλαγματικῆς ὡς καὶ τῷ 1861 τῇ πρωτοβουλίᾳ τοῦ Συμβουλίου τοῦ Συνδέσμου κατηρτίσθη γενικὸς γερμανικὸς ἐμπορικὸς Νόμος. Ἀμφότεροι οἱ Κώδικες ἐδημοσιεύθησαν εἰς τὰ πλεῖστα τῶν γερμανικῶν Κρατῶν. Καὶ δὲν ἦσαν μὲν γερμανικὸν κοινοδίκαιον, διότι τυπικῶς ἐστηρίζοντο μόνον ἐπὶ τῆς δημοσιεύσεως τῶν καθ' ἕκαστα Κρατῶν, ἀλλ' ἦσαν γενικὸν γερμανικὸν δίκαιον, διότι ἔσχον εἰς τὰ πλεῖστα μέρη τῆς Γερμανίας.

§ 15. Ἡ Νομοθεσία τοῦ βορειογερμανικοῦ Συνδέσμου καὶ τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας.

Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς συμφωνίας τῶν γερμανικῶν Κρατῶν τῶν δεξιᾶ τοῦ ποταμοῦ Μ.ῖν ἤρξατο ἰσχύον ἀπὸ 1 Ἰουλίου 1867 τὸ Σύνταγμα τοῦ βορειογερμανικοῦ Συνδέσμου, ὅπερ εἶχεν ἀποδεχθῇ τὸ πρῶτον βορειογερμανικὸν Κοινοβούλιον. Ὁ Σύνδεσμος ἀντικατεστάθη ἀπὸ τῆς 1 Ἰαν. 1871 διὰ τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας ἐπὶ τῇ βάσει συμφάσεων πρὸς τὰ νότια γερμανικὰ Κράτη. Τὴν 16 Ἀπριλίου 1871 ἐδημοσίευσεν ὁ Αὐτοκράτωρ Γουλιέλμος Α' τὸ Σύνταγμα τῆς Αὐτοκρατορίας, τὸ γενόμενον ἀποδεκτὸν ὑπὸ τοῦ πρώτου Γερμανικοῦ Κοινοβουλίου. Ὁ βορειογερμανικὸς Σύνδεσμος καὶ ἡ Γερμανικὴ Αὐτοκρατορία ἔσχον ἀθύπιστατον καὶ εὐρεῖαν δικαιοδοσίαν ὡς πρὸς τὴν Νομοθεσίαν. Ἀπὸ δὲ τοῦ Νόμου τῆς 20 Δεκ. 1873 ἡ αὐτοκρατορικὴ Νομοθεσία διέπει τὰ κεινὰ νομοθετήματα διὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον.

Ἡ Νομοθεσία τοῦ βορειογερμανικοῦ Συνδέσμου καὶ τῆς Αὐτοκρατορίας περιωρίσθη μέχρι σήμερον κυρίως εἰς τὸ Δημόσιον δίκαιον. Αἱ μεγάλαι κωδικοποιαὶ τῆς Αὐτοκρατορίας εἰσὶν :

α') Ὁ γενικὸς γερμανικὸς Κώδιξ περὶ συναλλαγματικῆς καὶ ὁ Γερμανικὸς Ἐμπορικὸς Κώδιξ, οἵτινες διὰ τοῦ Νόμου τῆς 5 Ἰουνίου 1869 κατέστησαν Νόμοι τοῦ Συνδέσμου καὶ εἴτα διὰ τοῦ Συντάγματος τῆς Αὐτοκρατορίας ἐγένοντο αὐτοκρατορικοὶ Νόμοι.

β') Ὁ Ποινικὸς Κώδιξ τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας, ὅστις δημοσιευθεὶς ἤδη ἐπὶ τοῦ Συνδέσμου, συνετάγη ἐκ νέου διὰ τὴν Γερμανικὴν Αὐτοκρατορίαν ἐν τῷ Νόμῳ τῆς 15 Μαρτίου 1871.

γ') Ὁ ὀργανισμὸς τῶν Δικαστηρίων τῆς 27 Ἰανουαρίου 1877.

δ') Ἡ ἀστικὴ Δικονομία τῆς 30 Ἰανουαρίου 1877.

ε') Ἡ ποινικὴ Δικονομία τῆς 1 Φεβρουαρίου 1877.

ς') Ὁ Κώδιξ τῆς πτωχεύσεως τῆς 10 Φεβρ. 1877.

Οἱ τελευταῖοι τέσσαρες δικονομικοὶ Νόμοι ἤρξαντο πάντες ἰσχύοντες ἀπὸ τῆς 1 Ὀκτωβρ. 1879.

Ὁ Κώδιξ ἀστικῆς Δικονομίας, ἐμπορικοῦ δικαίου καὶ πτωχεύσεως ἐτροποποιήθησαν διὰ Νόμῳ τοῦ 1878, δι' ὧν ἐτέθησαν εἰς ἀρμονίαν πρὸς τὸν νέον ἀστικὸν Κώδικα. Ἡ ἰσχὺς τῶν οὕτω τροποποιηθέντων Κωδίκων ἄρχεται τὴν 1 Ἰαν. 1900.

Πλήν τῶν κωδίκων τούτων ἐξεδόθη καὶ μέγας ἀριθμὸς μερικῶν Νόμων τῆς Γερμ. Αὐτοκρατορίας, περὶ ὧν γενήσεται λόγος ἐν τῷ εἰς ταῦτ' ἀποσπασθέντι τόμῳ.

Τὸ σύστημα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἰδιαιτέρως ἐπηρεάζεται ὑπὸ τῆς ἀστικῆς Δικονομίας. Διότι τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον καὶ τὸ δικονομικὸν δίκαιον εὐρηγνται ἐν στενῇ ἀλληλεπιδράσει, καθ' ὅσον πρακτικὴν σημασίαν ἔχει μόνον τὸ δίκαιον, ὅπερ ἐν ἀμφισβητήσῃ δύναται δικονομικῶς νὰ πραγματοποιηθῇ. Ὅθεν ἡ θεωρία τῆς ἀγωγῆς, τῆς ἀποδείξεως, τῆς ἀποφάσεως, τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ὁρῶσιν αὐτὰ τὰ ἐσώτατα νεύρα τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου.

Ἡ ἐν ἔτει 1870 δημιουργηθεῖσα Αὐτοκρατορία δὲν εἶνε παλινόρθωσις τῆς ἐν ἔτει 1806 διαλυθείσης Αὐτοκρατορίας. Εἶνε μᾶλλον νέα ἰδρύσις Κράτους. Καὶ τὸ δίκαιον αὐτῆς ἔχει ἄλλον χαρακτήρα ἢ τὸ τῆς παλαιᾶς Αὐτοκρατορίας. Βεβαίως εἶνε κοινοδίκαιον, ἀλλὰ νέου εἶδους. Πρὸς πρόληψιν παρανοήσεων ἐκλέγομεν δι' αὐτὸ τὸ ὄνομα αὐτοκρατορικὸν δίκαιον.

Τὸ κοινοδίκαιον ἦτο κυρίως προῖόν τῶν ἐθίμων. Τὸ αὐτοκρατορικὸν δίκαιον εἶνε ἀποκλειστικῶς δημιουργημὴ τῆς Νομοθεσίας. Τὸ κοινοδίκαιον ὡς ἀπλῶς ἐπιβληθητικὸν ὑπεχώρει πρὸς τὸ χωροδίκαιον, τοῦναντίον τὸ αὐτοκρατορικὸν δίκαιον ἔχει ἀπόλυτον δύναμιν, μὴ δύναμενον νὰ θιγῇ ὑπὸ τοῦ χωροδικαίου. Τὸ κοινοδίκαιον ἐθῆκε τὰς βάσεις τοῦ γερμανικοῦ δικαίου, οὕτινος κεχωρισμένα μέρη ἐπὶ τῆς βάσεως ταύτης ρυθμίζει τὸ αὐτοκρατορικὸν δίκαιον.

[Τὸ σημαντικώτατον νομοθετικὸν ἔργον τῆς Γερμανικῆς αὐτοκρατορίας εἶνε ὁ Γερμανικὸς ἀστικὸς Κώδιξ. Κατὰ τὴν 2 'Ιουλίου 1874 διωρίσθη ἐνδεκαμελὴς ἐπιτροπεία, ἐν ἣ περιελαμβάνοντο ὁ πρόεδρος τοῦ Ἀνωτάτου Ἐμποροδικαίου Pape καὶ ὁ καθηγητὴς Windscheid πρὸς σύνταξιν Ἀστικοῦ Νομοσχεδίου.

Μετὰ μακρὰν ἐργασίαν κατηρτίσθη τὸ νομοσχέδιον καὶ δι' ἀποφάσεως τοῦ συμβουλίου τῆς Αὐτοκρατορίας ἐδημοσιεύθη τὴν 31 'Ιανουαρίου 1888 συνοδευόμενον ὑπὸ πέντε μεγάλων τόμων Διτιλογημάτων. Τὴν 4 Δεκεμβρίου 1890 κατηρτίσθη δευτέρα ἐπιτροπεία ἐξ 22 μελῶν οὐ μόνον ἐκ νομικῶν ἀλλὰ καὶ ἐκ μεγάλων κτηματιῶν, μεγάλων τραπεζιτῶν, μεγάλων βιομηχάνων κτλ. ἥτις ἀναθεωρήσασα τὸ Νομοσχέδιον ἐξέδωκεν αὐτὸ μετερρυθμισμένον. Τὸ δευτερον τοῦτο Νομοσχέδιον ὑπεβλήθη τὴν 27 'Οκτωβρίου 1895 πρὸς τὸ συμβούλιον

Γενικαὶ ἀρχαί

τῆς Ὁμοσπονδίας. Τοῦτο δὲ μετὰ τινὰς διορθώσεις τὸ εἰσήγαγεν εἰς τὸ Κοινοβούλιον τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας ἐν τῇ συνεδρίᾳ τῆς 11 Ἰανουαρίου 1896. Ἐνταῦθα ἐγένετο γενικὴ συζήτησις διαρκέσασα ἀπὸ τῆς 3 ἕως τῆς 6 Φεβρουαρίου 1896 καὶ καταλήξασα εἰς τὸν διορισμὸν ἐπιτροπείας ἐξ 21 μελῶν πρὸς ἐπεξεργασίαν τοῦ Νομοσχεδίου. Αὕτη ἐπερατώθη τὴν Ἰουνίον καὶ ἀπὸ τῆς 19 ἕως 27 Ἰουνίου ἐγένετο ἡ δευτέρα ἀνάγνωσις ἐν τῷ Κοινοβουλίῳ. Τὴν 30 Ἰουνίου ἕως τὴν 1 Ἰουλίου ἐγένετο ἡ τρίτη ἀνάγνωσις, ὅτε καὶ ἐπεψηφίσθη ἐπὶ 288 βουλευτῶν ψηφισάντων 222 ὑπέρ, 46 κατὰ καὶ 18 ἀρνηθέντων ψήφον. Τὴν 18 Αὐγούστου 1896 ἐπεκυρώθη ὑπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος καὶ ἐδημοσιεύθη τὴν 24 Αὐγούστου 1896 ἐπισήμως. Ἡ ἰσχὺς αὐτοῦ ἄρχεται ἀπὸ τῆς 1 Ἰανουαρίου 1900. Γεωρ. Δυοβουν.].

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΠΑΝΔΕΚΤΩΝ

§ 16. Ἡ φιλολογία τοῦ ἀστικοῦ δικαίου μέχρι τοῦ 18 αἰῶνος.

Δύο ἀντίθετοι τάσεις ἐκδηλοῦνται ἐν τῇ φιλολογίᾳ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου τῇ συναφῇ πρὸς τὸ ΡΔ. Ἡ μία προσπαθεῖ πάσῃ δυνάμει νὰ διεισδύσῃ εἰς τὸ πνεῦμα τῆς Ἰουστινιανείου Συλλογῆς. Ἀποπειρᾶται κρατερῶς νὰ διαφωτίσῃ τί σκότος ἐπικάθηται ἐπὶ πλείστων μερῶν τοῦ θρυμαστού τούτου μνημείου καὶ νὰ ἀποκαλύψῃ τὰς ἐν αὐτῷ κρυπτομένους νομικὰς ἰδέας. Ἄλλ' ἐπειδὴ ἡ Νομικὴ εἶνε πρακτικὴ Ἐπιστήμη, μεθ' ἐκάστην περίοδον μεγάλῃς ἐμβριθύνσεως εἰς τὰς Πηγὰς παρίσταται ἡ προσπάθεια, ἵνα πραγματωθῇ ἐν τῇ Πράξει ἡ ἐν τῇ μελέτῃ ἀσκηθεῖσα καὶ ἐνδυναμωθείσα νομικὴ κρίσις καὶ νὰ χρησιμοποιηθῶσιν ἐν τῷ βίῳ αἱ εὑρεθεῖσαι νομικαὶ ἀλήθειαι. Τότε δὲ ἡ αὐθυπόστατος σπουδὴ τῶν ῥωμαϊκῶν Πηγῶν παρχακωνίζεται, μέχρις οὗ νῦν ὥθίσεις φέρωσιν αὐτὴν εἰς τὸ μέσον.

Ἡ ἀντιθέσις αὕτη ἐξάρεται καθαρῶς εἰς τὰς περιόδους τῆς φιλολογίας, αἱ νῦν ἐξετάζομεν, ἀφ' ἐνὸς τῶν γλωσσογράφων καὶ ἀφ' ἑτέρου τῶν Μεταγλωσσογράφων, εἴτα τῶν ἀνθρωπιστῶν (Humanisten) καὶ τέλος τῶν Γερμανῶν Πρακτικῶν.

4. Πρώτοι ἐν τῇ Δύσει οἱ Γλωσσογράφοι ἐπελήφθησαν σπουδαίας, συνεποῦς καὶ ἐντόνου σπουδῆς τῆς Ἰουστινιανέου Συλλογῆς.¹

Οἱ Γλωσσογράφοι διδάσκαλοι ὄντες τοῦ ΡΔ ἐν Βονωνίᾳ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ 12 αἰῶνος μέχρι μέσου τοῦ 13 ἔδρυσαν Νομικὴν Σχολήν, ἥς ἡ φήμη μετ' ὀλίγον ἐπεξετάθη πέρα τῆς Ἰταλίας καὶ εἰς ἣν ἐφοίτων πολλοὶ φοιτηταὶ ἐκ πολλῶν μερῶν τῆς Εὐρώπης καὶ ἐκ Γερμανίας. Ἐν τοῖς συγγράμμασι τῶν γλωσσογράφων συγκεντροῦται ἡ πεπαιδευμένη νομικὴ ἐπιστήμη τῆς ἐποχῆς. Ἀλλὰ καὶ κατὰ τοὺς ἐπομένους αἰῶνας ἐτήρησαν μεγάλην αὐθεντίαν. Ἀκόμη δὲ νῦν ἀποτελοῦσι τὴν βάσιν τῆς Ἐπιστήμης τοῦ ἀστικῷ δικαίου.

Ὡς σκαπανεὺς τῆς Σχολῆς ἔδρασεν ὁ Ἰρνέριος ἀρχομένου τοῦ 12 αἰῶνος. Κατὰ τὰ μέσα τοῦ 12 αἰῶνος οἱ μαθηταὶ αὐτοῦ, οἱ *quatuor doctores*, ἔσχον μεγίστην τιμὴν. Ἦσαν δὲ οὗτοι ὁ Βούλγαρος ἐπιλεγόμενος *os aureum* (χρυσόστομος), ὁ Μαρτίνος *copia legum* (δαψιλεῖα τῶν νόμων), οἷτινες καὶ ἐν τῇ πολιτικῇ καὶ ἐν τῇ Ἐπιστήμῃ ἦσαν σφοδροὶ ἀντίπαλοι, ὁ Ἰάκωβος (*Jacobus*) καὶ ὁ Χοῦγγος (*Hugo*). Ἐν ἀρχῇ τοῦ 13 συμπίπτει ἡ λαμπρὰ δρᾶσις τοῦ Ἀζωνας (*Azo*) ὡς διδασκάλου καὶ συγγραφέως. Τὴν σειρὰν τῶν Γλωσσογράφων κλείει κατὰ τὸ μέσον τοῦ 13 αἰῶνος ὁ Ἀκούρσιος ὁ πρεσβύτερος.

Οἱ γλωσσογράφοι εἰσὶν ἀνυπέβλητοι ἐν τῇ γνώσει τοῦ *corpus juris*, εἰς οὗ τὴν σπουδὴν τελείως καὶ ἀποκλειστικῶς ἀφωσιώθησαν. Αἱ

1) Κατὰ τὰς τελευταίας δεκαετηρίδας διάφοροι συγγραφεῖς καὶ ἰδίως ὁ Fitting, ὁ Ficker, ὁ Konrat ἐπελήφθησαν τῆς διαλευκάνσεως τῆς ἀσκήσεως τοῦ δικαίου πρὸ τῆς Σχολῆς τῶν Γλωσσογράφων. Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν μελετῶν τούτων παρέχει τὰς ἀρίστας πληροφορίας ὁ Fitting. Ὅτι ἡ διδασκαλία καὶ τῆς φιλολογικῆς πραγμάτευσίς τοῦ ΡΔ διαρκῶς καὶ ἐν παντὶ χρόνῳ τοῦ μεσαίωνος ἐξηκολούθησε καὶ μετὰ τὴν ἀπώλειαν τῆς Ρωμ. Αυτοκρατορίας ἀποδεικνύει λεπτομερῶς καὶ ἐνδιαφερόντως ὁ Fitting, καίπερ ὑπερτιμῶν τὴν ἀξίαν τῶν ἐργασιῶν τῆς ἀρχῆς τοῦ μεταίωνος. Πρβ. Jacques Flach, *études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge*, Paris 1890. Μεταξὺ τῶν ἐγγράφων μνημείων τῆς ἐποχῆς ἐκείνης τὸ σημαντικώτατον εἶνε *Petri exceptiones legum Romanorum* ἀνήκουσαι κατὰ τὰς νεωτέρας ἐρεῦνας τῷ Νομοδιδασκάλῳ τῆς Ραβέννης Πέτρῳ, οὐχὶ πολὺ πρὸ τοῦ 1050 συγγραφείσαι. Ἐπίσης ὁ *Brachylogus juris civilis* ἢ *corpus legum*, ὃν ὁ Fitting ἀποδίδει εἰς τὴν Ὁρλεάνην (Orléans) περὶ τὸ ἔτος 1100. Βαθεῖα μελέτη τοῦ *corpus juris civilis* ἦτο ξένη εἰς τὴν ἐποχὴν ταύτην.

παραδόσεις καὶ τὰ συγγράμματα αὐτῶν ἦσαν κυρίως ἐξηγητικά, καθ' ὅσον βραχείως διὰ γλωσσημάτων ἡρμήνευσαν χωρίον πρὸς χωρίον κατὰ τὴν τάξιν τῆς Συλλογῆς. Συμπαρέβαλλον δὲ πρὸς ἐρμηνείαν τὰ παράλληλα χωρία καὶ ἐσημείουν τὰ ἀντιμαχόμενα ἀλλήλοις χωρία ὡς ἀντινομίας. Πρὸς ἄρσιν τῶν ἀντιφάσεων ἐφεύρον πολλαπλοὺς συμβιβασμούς. Πολλοὶ τῶν ἐρίδων, αἵτινες νῦν εἰ ἀπασχολοῦσι τοὺς Νομικούς, ἤδη ἐξητάσθησαν ὑπὸ τῶν Γλωσσογράφων, οἵτινες ἐθίκαν τὴν βᾶσιν τῶν διαφορῶν γνώμων. Ἡ ὀξύνοια αὐτῶν εἶνε θαυμαστή. Μόνον ἐνὸς ἀπαραιτήτου στοιχείου πρὸς πλήρη κατανόησιν τῶν ῥωμαϊκῶν νομικῶν Πηγῶν ἐστεροῦντο, τῆς ἐποπτείας τῶν ἱστορικῶν σχέσεων τῆς ῥωμαϊκῆς ἀρχαιότητος.

Ὁ Ἀκούρσιος συνήγαγε τὰ γλωσσήματα τῶν προκατόχων αὐτοῦ μετὰ τοῦ ἰδίου γλωσσήματος, ὅπερ ὅμως εἶχε μικροτέραν ἀξίαν ἐκείνων. Τὸ γλῶσσημα αὐτοῦ, τὸ λεγόμενον *glossa ordinaria*, μετεβίβασεν εἰς τοὺς μεταγενεστέρους τὰ ἀποτελέσματα τῆς σκέψεως καὶ τῆς ἐπιμελείας τῶν γλωσσογράφων.²

2. Ἠκολούθησαν οἱ μεταγλωσσογράφοι, οἱ καλούμενοι καὶ ὑπομνηματισταὶ (*commentatores*). Ἡ Γλῶσσα ἐφάνη ὅτι ἐξήντηλε πᾶν ὅ,τι ἡ ἔρευνα ἠδύνατο νὰ εὕρῃ πρὸς κατανόησιν τοῦ Ἰουστινιανέου δικαίου. Ἐπρόκειτο νῦν νὰ χρησιμοποιοιθῶσιν οἱ κτηθέντες πνευματικοὶ θησαυροὶ διὰ τὰς ἀκμαζούσας συναλλαγὰς τοῦ τελευτῶντος ἰταλικοῦ μεσαίωνος. Ὅθεν ἐγένετο φροντίς, ὅπως οἱ κανόνες τοῦ ΡΔ διαμορφωθῶσι καὶ τροποποιηθῶσιν οὕτως, ὥστε νὰ ἀνταποκρίνωνται εἰς τὰς ἀνάγκας τῆς ἐποχῆς. Πάντοτε ἐτι ἡ διδασκαλία καὶ τὰ συγγράμματα ἐγίνοντο κατὰ τὴν νόμιμον τάξιν (τῆς Ἰουστινιανέου Συλλογῆς). Ἀλλὰ συγχρόνως ἐξεδηλοῦτο καὶ τὸ σχολαστικὸν πνεῦμα τοῦ τελευτῶντος μεσαίωνος. Αἱ διακρίσεις (*distinctiones*) καθίσταντο πλειότεραι, κανόνες ἐτίθεντο, οἵτινες συνεπληροῦντο δι' ἀναριθμητῶν ἐπεκτάσεων (*ampliationes*), ἀφόρητος ἐγίνετο ἡ μακρολογία.

Κατὰ τὸ τέλος τοῦ 13 αἰῶνος ἤκμασε καὶ ὁ Γουλιέλμος *Durantis*,

2) Οἱ Γλωσσογράφοι πλὴν τῶν γλωσσημάτων ἔγραψαν καὶ ἄλλα, λ. χ. *summae*, κυρίως κατὰ τὴν τάξιν τοῦ Κώδικος. Πρὸ παντὸς ἦτο λίαν πεφημισμένη καὶ κατόπιν ἐτυπώθη ἡ *summa* τοῦ Azo ad Codicem. Συλλογὰς τῶν ἐρίδων τῶν Γλωσσογράφων περιέχει τὸ βιβλίον τοῦ G. Hänel: *dissensiones dominorum*, Λειψία 1834.

οὔτινος τὸ *speculum juris* (κάτοπτρον τοῦ δικαίου) ἦτο προωρισμένον διὰ τὴν Πράξιν, ὃν χρησιμώτατον. Μέχρι τοῦ μέσου τοῦ 14ου αἰῶνος ὁ Bartolus de Sassoferrato, πνεῦμα ἀνεξάρτητον καὶ ἀληθῶς παραγωγόν, ὅστις παρέσχε μεγίστας συμβολάς, καίπερ ἀποθανὼν πρὸ τοῦ 50 ἔτους τῆς ἡλικίας αὐτοῦ. Πλὴν τούτου ἦτο καὶ ὁ Baldus de Ubaldis, ὅστις νεώτερός πως τοῦ Βαρτόλου ἐπέζησε ταῖς ἀρχαῖς τοῦ 15 αἰῶνος. Ἐν τῷ δευτέρῳ ἡμίσει τοῦ 15 καὶ ἐν τῇ ἀρχῇ τοῦ 16 αἰῶνος εἰργάζετο ἀκόμη εὐδοκίμως κατὰ τὸν παλαιὸν τρόπον ὁ Ἰάσων Μαῖνους.

3. Ἡ γαλλικὴ ἱστορικὴ Σχολὴ τοῦ 16 αἰῶνος ἐτράπη αὖθις ἐπὶ τὴν σπουδὴν τῶν Πηγῶν. Ἡ ἀναγέννησις καὶ ὁ ἀνθρωπισμός (*humanismus*) ἤγειραν ἀπὸ τῆς ἐξόδου τοῦ μεσαιῶνος νέαν ζωὴν ἐν τῇ Νομικῇ Ἐπιστήμῃ. Αἱ ἱστορικαὶ καὶ φιλοσοφικαὶ γνώσεις, αἱ ἥδη κτηθεῖσαι, παρεῖχον πλούσια μέσα πρὸς κρείττονα κατανόησιν τῶν Πηγῶν.

Εἰς τοὺς μεγάλους ἀστυκολόγους τῆς Γαλλίας συγκαταλέγονται ὁ Duarenus, ὁ Balduinus, ὁ Brissonius. Ἀλλὰ τὴν πρώτην θέσιν κατέχουσιν ὁ Ἰάκωβος Cujacius καὶ ὁ Χουγγος Δονέλλος (*Hugo Donellus*). Ὁ Κουϊάκιος ἦτο κομψὸς φιλόλογος, ἱστορικός, ἐρμηνευτής. Αἱ *observationes* αὐτοῦ περιέχουσι πληθὺν ἐνδιαφερουσῶν παρατηρήσεων. Ἐξέδωκε δὲ καὶ μέχρι τότε ἀγνώστους πηγὰς τοῦ προῖουστινιανείου δικαίου. Εἰς τὰς λίαν συχνάζομένας παραδόσεις αὐτοῦ ἠρμήνευε τὰ ἔργα τῶν μεγάλων τῆς Ρώμης κλασσικῶν νομικῶν, ἐφ' ὅσον ἠδύνατο νὰ ἀνασυσταθῶσιν ἐκ τῶν λειψάνων τῶν ἐγκατεσπαρμένων ἐν τῷ *corpus juris*. Αἱ ἐρμηνεῖαι τοῦ Κουϊακίου ἀκόμη σήμερόν εἰσιν ἀπαραίτητοι πρὸς ἐρμηνείαν, τῶν πολλαπλῶς σκοτεινῶν ἀποφάνσεων τοῦ Παπινιανοῦ. Ἰδιάζουσιν σημασίαν ἔχει ἡ Πραγματεία τοῦ Κουϊακίου εἰς τὸν Ἀφρικανόν.³ Σύγχρονος ἀν-

3) Τὸν βίον τοῦ Κουϊακίου ἐπραγματεύθη ὁ Berriat Saint-Prix, γερμανιστὶ ἐπεξεργασθεὶς ὑπὸ τοῦ Spangenberg, Λειψία 1822. Πρὸς Cabanton ἐν *Revue de législation* X 1839. Εἰς τὰς πλήρεις ἐκδόσεις τῶν ἔργων τοῦ Κουϊακίου πλὴν τῶν ἔργων τῶν ἐκδοθέντων ζῶντος αὐτοῦ (*opera priora*), εὐρήνεται καὶ τὰ ἐγκαταλειφθέντα καὶ αἱ παραδόσεις (*opera postuma*). Πλήρῃ ἐκδόσιν ἐποίησεν ὁ Fabrot ἐν Παρίσις τῷ 1658· ἐπὶ ταύτης ἐδράζονται αἱ τοῦ 1722 καὶ 1755 ἐν Νεαπόλει, τοῦ 1758 καὶ ἐφ. ἐν Βενετίᾳ καὶ Μοδένῃ δημοσιευ-

τίπλος καὶ ἐπιστημονικῶς ἀντίθετος πρὸς τὸν Κουϊάκιον ἦτο ὁ Δο-
νέλλος. Καὶ αὐτὸς συνεκέντρωσε σύμπασαν τὴν ἐπιστημονικὴν αὐ-
τοῦ δύναμιν εἰς τὸ καθαρὸν ΡΔ. Τὸ κύριον αὐτοῦ ἔργον, ἦτοι *cē
commentarii juris civilis*, ἀποτελεῖ τὴν πρῶτην ἐκτενὴ σύστημα-
τικὴν ἐπεξεργασίαν τοῦ ΡΔ.⁴

Καὶ ἐν ἀρχῇ τοῦ 17 αἰῶνος ὑφίστανται σημαντικοὶ ἱστορικοὶ νο-
μικοὶ γαλλικῆς καταγωγῆς.⁵ Ἄλλ' ἑκτοτε ἐν Γαλλίᾳ ἐστράφησαν
σχεδὸν ἀποκλειστικῶς πρὸς τὴν πρακτικὴν νομικὴν ἐπιστήμην.

Τούναντίον ἐν ταῖς Κάτω Χώραις ἡ ἱστορικὴ ἔρευνα ἔσχε καὶ
δευτέραν ἀκμὴν.⁶

4. Ἐν Γερμανίᾳ ἀρχίζει ἐνωρὶς ἡ περίοδος τῶν πρακτικῶν.⁷

Ἐν ἀρχῇ τοῦ 16 αἰῶνος ἐξέχοντα πνεύματα ἰσχυρῶς συνεκινή-
θησαν ὑπὸ τῶν παρορμήσεων τῶν ἀνθρωπιστῶν καὶ τῆς ἱστορικῆς νο-
μικῆς ἐπιστήμης ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ. Ὁ Γρηγόριος Haloander ἐποιή-
σατο ἀξίας ἀναγνώσεως ἐκδόσεις τοῦ *corpus juris*. Ὁ Zasius ἰστά-

θεῖσαι ἐκδόσεις. Ἐπίσης *promptuarium universorum operum Jacobi Cujacii
ὑπὲρ Dominicus Albanensis*.

4) Πρβ. Eyssel : Doneau sa vie et ses oeuvres 1860.

5) Μνημονεύμεν τοῦ Gothofredus 1587—1652, λίαν πεφημισμένου ἕνεκα
τοῦ σοφοῦ αὐτοῦ ἱπομνήματος εἰς τὸν Θεοδοσιανὸν Κώδικα. Πρὸς τούτους
τοῦ Ἀντ. Faler 1556—1624 Προέδρου τοῦ Ἀνωτάτου Δικαστηρίου ἐν Sa-
voyen. Τὰ συγγράμματα αὐτοῦ *de erroribus pragmaticorum*, πρὸς τούτοις
rationalia in Pandectas ἐπὶ τῶν 19 πρῶτων βιβλίων τῶν Πανδεκτῶν διήγει-
ραν τὴν προσοχὴν τῶν πεπαιδευμένων τῆς ἐποχῆς ἐκείνης, κυρίως ἕνεκα τῆς
ἰσχυρᾶς κατ' εἰκασίαν κριτικῆς αὐτῶν. Ἀλλὰ διαρκεστέραν ἐπιρροὴν ἐπὶ τὴν
διάπλασιν τοῦ δικαίου κυρίως ἐν Γερμανίᾳ ἤσκησεν ὁ *codex Fabrianus* καὶ αἱ
πρακτικαὶ συζητήσεις περὶ τῶν ἐκτιθεμένων νομικῶν θεμάτων. Καὶ τὴν Me-
rillius († 1647) πρέπει νὰ ἀναφέρωμεν ἕνεκα τοῦ ἔργου αὐτοῦ *Variantes ex
Cujacio*, ἧτοι σύναξις τῶν ἀντιφατικῶν ἐρμηνειῶν τοῦ Κουϊάκιου.

6) Τὰ γνωστότερα ὀνόματά εἰσιν : ὁ Wissenbach 1607—1665, ὁ Jo-
hann Vœt 1647—1714, ὁ Nooldt 1647—1725 μᾶλλον νομικὸς ἱστορικός,
ὁ Schulting 1659—1734 καὶ ὁ Bynkershoek 1673—1743.

7) Πρβ. R. Stintzing, Ἱστορία τῆς γερμανικῆς νομικῆς ἐπιστήμης (*Ges-
chichte der deutschen Rechtswissenschaft*) 4 τμῆμα 1880. Διήκει δὲ μέχρι
τοῦ πρώτου ἡμίσεος τοῦ 17 αἰῶνος. Πρόωρος θάνατος ἀφῆρπασε τὸν ἀριστον
ἐρευνητὴν καὶ συγγραφέα πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἔργου αὐτοῦ. Ἐκ τῶν
ἐγκαταλειφθέντων ὑπ' αὐτοῦ ἐξέδωκεν ὁ Landsberg 1884 δευτέρον τμῆμα.

μενος ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τῆς νομικῆς πράξεως ἐπληροῦτο συγχρόνως ὑπὸ θερμοῦ ζήλου πρὸς τὴν ἱστορικὴν ἐρευναν καὶ τὸν ἀνθρωπισμὸν.

Ἄλλ' ἡ δύνამις τῶν Γερμανῶν νομικῶν ἀπερροφᾶτο οὐσιαστικῶς ὑπὸ τῆς προσπαθείας τῆς προσαρμοσέως τοῦ εἰσαχθέντος δικαίου πρὸς τὰς γερμανικὰς σχέσεις. Ἐν τῷ ἔργῳ δὲ τούτῳ φυσικῶς ἐστηρίζοντο εἰς τοὺς μεταγλωσσογράφους. Οὐχὶ δὲ ἄνευ ἀληθείας τινὸς ἐρρήθη ὅτι ἐν Γερμανίᾳ εἰσῆχθη τὸ ρωμαϊκοῦταλικὸν δίκαιον, ὅπως εἰδοῶσεν αὐτὸ οἱ μεταγλωσσογράφοι.

Εἰς τὴν πρᾶξιν ἐχρησίμευον οἱ λεγόμενοι Kameralisten, οἵτινες ἐστήριζον τὰς συζητήσεις αὐτῶν εἰς τὰς ἀποφάσεις τοῦ Kammergericht τῆς Αὐτοκρατορίας καὶ ἰδίως ὁ Joachim Mysinger, ὁ Andreas Gail.

Πρακτικὸς σκοπὸς σχεδὸν ἀποκλειστικῶς ἐπεδίωκον οἱ μεγάλην ἔχοντες ἐπιρροὴν νομικοὶ διδάσκαλοι καὶ συγγραφεῖς τῆς Kursachsen. Ἐν Σαξονίᾳ τὸ ἐγγύριον δίκαιον εἶχεν ἰσχυρὸν ἐρεῖσμα ἐν τινὶ Κώδικι ἀπὸ αἰῶνων ἀνεγνωρισμένῳ καὶ εὐρέως διζυγισμένῳ, ἐν τῷ λεγομένῳ Sachsenspiegel (Σαξονικὸν Κίττοπτρον). Νῦν δὲ ἐπῆλθε τὸ ΡΔ παρὰ τῷ σαξονικῷ δικαίῳ. Ἡ συνένωσις καὶ ἡ ἐξίσωσις τῶν δύο τούτων δικαίων ἦτο τὸ ἰδιορρυθμὸν ἔργον τῶν Σαξόνων νομικῶν, ὅφ' ὧν κυρίως ἐσχηματίσθη ὁ usus modernus Pandectarum.

Ἡδὴ ὁ Κατωχωρίτης Μιθθαῖος Wesenbeck, ὅστις ἐδίδασκεν ἐν Wittenberg, προπαρεσκεύασε ταῦτα. Ἐκ τῶν μεταγενεστέρων ἀναφέρονται τὸν Hartmann Pistoris, τὸν Benedictus Karpzow,⁸ τὸν Ἐρρίκον Berger,⁹ τὸν Βαλτάσαρ von Wernher, τὸν Αὐγουστίνον von Leyser.

Τὰ συγγράμματα τῶν Σαξόνων νομοδιδασκάλων ἔσχον σπουδαϊοτάτην ἐπιρροὴν ἐπὶ τῶν τῆς λοιπῆς Γερμανίας νομικῶν συγγραφέων καὶ καθηγητῶν. Τοιοῦτοί εἰσιν ὁ Mevius ἐν Greifswald, ὁ Lan-

8) Ὁ Βενέδικτος Karpzow II 1595—1666 εἶνε ὁ σημαντικώτατος ἐκ τῶν μελῶν τῆς νομικῆς οἰκογενείας τῶν Karpzow. Τὴν μεγίστην ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς Πράξεως ἔσχεν ἐκ τῶν συγγραμμάτων του ἡ jurisprudentia forensis Romano-Saxonica τὸ πρῶτον 1638.

9) Ὁ Berger εἶνε γνωστὸς ἰδίως διὰ τὴν oeconomia juris ἐκδοθεῖσαν τῷ πρῶτον τῷ 1712. Αὕτη ἀκόμη καὶ σήμερον εἶνε ἐν μεγάλῃ χρήσει ἐν ταῖς χώραις τοῦ σαξονικοῦ δικαίου.

terbach ἐν Tübingen, ὁ Brunnemann ἐν Frankfurt, ὁ Stryk ἐν Frankfurt καὶ ἐν Halle, ὁ Justus Henning Böhmcr ἐν Halle καὶ ὁ υἱὸς τοῦτου Georg Ludwig Böhmcr ἐν Göttingen.

§ 17. Φυσικὴ καὶ ἱστορικὴ σχολή.

1. Ἡ νομικὴ ἐπιστήμη τοῦ 18 αἰῶνος διείπετο κυρίως ὑπὸ τῆς φυσικῆς σχολῆς. Ἦδη πρὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ 19 αἰῶνος ἐμορφώθη ἀπέναντι τῆς φυσικῆς ἢ ἱστορικῆς σχολῆς, ἥτις καὶ ἐπεκράτησε χωρὶς ὅμως νὰ συνηθῇ νὰ ἐξοβελίσῃ ἐντελῶς τὰς ἰδέας τῆς φυσικῆς σχολῆς.

Φυσικὰ συστήματα ἰδρύθησαν ἤδη ἀπὸ τοῦ 16 αἰῶνος ἐπηρεάζοντα πρωτίστως τὸ δημόσιον δίκαιον καὶ τὰς θεωρίας τοῦ διεθνoῦς δικαίου. Τελευταῖον τοῦ 17 αἰῶνος ἐπεδιώχθη, ὅπως καὶ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον διαπλοσθῇ κατὰ ταῦτα. Τὴν πρὸς τοῦτο ἀφορμὴν παρῆχεν ἡ ἐλαττωματικότης καὶ ἡ ἀνάγκη μεταρρυθμίσεως τοῦ ὑπάρχοντος δικαίου. Διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ξένου δικαίου εἰσῆχθησαν πολυπληθεῖς νομικοὶ κανόνες, οἵτινες εἶχον μορφωθῇ καὶ συναθροισθῇ ἐπὶ χιλιετηρίδας καὶ αἵτινες δὲν ἦσαν ἐν πλήρει ἀρμονίᾳ οὔτε πρὸς ἀλλήλους οὔτε πρὸς τὴν πραγματικὴν κατὰστασιν τοῦ δικαίου ἐν Γερμανίᾳ. Τὸ κατέχειν τὴν μεγίστην ταύτην ὕλην καθίστατο δυσχερὲς ἕνεκα τῆς ἐλλείψεως τῆς συστηματικῆς συνεπειᾶς ἐν τῇ ἰουστινιανείᾳ συλλογῇ καὶ τῷ κανονικῷ Κώδικι. Ὅθεν τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ὑπὸ τὰς διαμάχας τῶν doctores ἐφαίνετο μᾶλλον παλαιστρα διαπάλης ἢ σταθερὸς κανὼν διὰ τὰς σχέσεις τοῦ βίου. Νέα ἐποχὴ ἐν κοινωνικῇ καὶ οἰκονομικῇ ἐπόψει ἀνέτειλε μετὰ τὴν περάτωςιν τοῦ τριακονταετοῦς πολέμου. Οὕτω δὲ ἡγήθησαν νέαι ἀπαιτήσεις διὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον. Τὸ μέγιστον κακὸν ἦτο ἡ βραδεία διεξαγωγὴ τῶν δικῶν, αἵτινες ἀτελεσθέντως παρείλοντο λόγῳ ὑπερβολικῆς ἐρεῦνης τῆς βασιμότητος καὶ ἀνέβαλλον τὴν πραγμάτων τοῦ δικαίου εἰς ἀπρόβλεπτον μέλλον.

Ἐκ τοῦ λαθυρίνου τοῦτου ἐμελλε νὰ ἐξαγάγῃ τὴν κοινωνίαν τὸ δίκαιον τῆς λογικῆς. Ἐκ τῆς λογικῆς ἐσκέφθησαν νὰ διαπλάσωσι τὸ δίκαιον a priori. Ἀλλ' ὅμως τελευταῖον εὔρον ἐνταῦθα μόνον τὴν ἀντανάκλασιν τοῦ πράγματι ὑπάρχοντος, ὅπως τοῦτο ἐφαίνετο εἰς ἕκαστον. Ἀλλ' ὑπὸ διττὴν ἐποψιν ἡ τάσις αὕτη ἔσχεν ἀγαθὰ ἀποτελέσματα.

Ἀφ' ἐνός κατὰ πρώτην φοράν ὁ ὄγκος τοῦ θετικοῦ δικαίου ὑπεβλήθη εἰς λεπτομερῆ κριτικὴν ἀπὸ ἐπόψεως ἐκτὸς τοῦ θετικοῦ δικαίου κειμένης. Ἀφ' ἐτέρου ἡ τάσις αὕτη ἤγαγεν εἰς τὴν συστή-

ματικὴν συναρμογὴν τῆς νομικῆς ὕλης. Αἱ οὕτως ἀποκτηθεῖσαι ἰδέαι ἐν οὐ σμικρῷ μέρει ἔμειναν κρατοῦσαι ἐν τῇ ἐπιστήμῃ.

Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν συστημάτων τούτων ἐδημιουργήθησαν εἴτα μεγάλα νομοθετικὰ ἔργα, αἱ κωδικοποιήσεις τοῦ 18 καὶ 19 αἰῶνος· πρώτη δὲ τὸ γενικὸν χωροδίκαιον διὰ τὰς πρωσσικὰς Χώρας [allgemeines Landrecht].

Ἡ φυσικὴ σχολὴ ἐλάχιστα παρέσχεν εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ θετικοῦ δικαίου. Ἡ σημασία τοῦ Thomasius, ὅστις κυρίως ἀντεπροσώπωσε τὸ φυσικὸν δίκαιον ἐν τῇ νεωστὶ τότε ἰδρυθέντῃ Πανεπιστημίῳ τῆς Χάλλης καὶ οὕτως αἱ διδασκαλῖαι ἔσχον διαρκῆ ἐπιρροήν, δὲν κεῖται ἐπὶ τοῦ πεδίου τούτου, καίπερ ἀπεπειράθη ἐργασίαν ἐπ' αὐτοῦ. Ἐλάσσονα παρέσχον οἱ μεταγενέστεροι ὁπαδοὶ τῆς Σχολῆς. Πρὸς τὸν rationalismus συνεβάδισεν ἡ μονομερὴς ἐξαρσις τοῦ utilitarismus. Τὰ ἐπιστημονικὰ προϊόντα τοῦ τέλους τοῦ παρελθόντος αἰῶνος στεροῦνται βαθύτητος καὶ πρωτοτυπίας.

2. Λιμπρῶς πεπροικισμένος προσέβη ὁ Φρειδερίκος Κάρολος Σαβινὺ (von Savigny)¹ ἀρχομένου τοῦ αἰῶνος ἡμῶν ὡς σηματοφόρος τῆς ἱστορικῆς Σχολῆς. Αἱ ἰδέαι ἀφ' ὧν ὠρμήθη εἶχον ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ 18 αἰῶνος πολλαπλῶς ἐκδηλωθῇ. Ὁ καθηγητὴς τῆς Γοτίγγης Hugo εἶχεν εἰσαγάγει ταύτας εἰς τὴν νομικὴν ἐπιστήμην. Ἄλλ' ὁ Σαβινὺ ἔδωκεν αὐταῖς τὴν ἰδιάζουσαν χροιάν. Τὸ δίκαιον, ἐδίδασκον νῦν, εἶνε τὸ προϊόν τῆς ἱστορίας, ἔκφρασις τοῦ πνεύματος τοῦ λαοῦ, οὐχὶ δὲ τῆς ὑποκειμενικῆς κρίσεως ἐνὸς ἐκάστου· πρέπει δὲ νὰ ἐξηγητῇται ἀφ' ἑαυτοῦ, ἀνατρέχοντος τοῦ ἐρμηνευτοῦ εἰς τὰς ἱστορικὰς Πηγὰς. Αἱ κωδικοποιήσεις διασπῶσι τὸν σύνδεσμον πρὸς τὸ παρελθὸν καὶ δὲν προάγουσιν, ἀλλὰ βλάπτουσι τὸ δίκαιον.² Συμφώνως πρὸς τὰς ἰδέας ταύτας μετερρυθμίσθη ἡ σπουδὴ τοῦ ΡΔ ὡς καὶ τοῦ Γερμανικοῦ δι-

1) Ὁ Σαβινὺ ἐγεννήθη ἐν Frankfurt am Main τὴν 21 Φεβρουαρίου 1779, ἀπέθανε δὲ ἐν Βερολίνῳ τὴν 25 Ὀκτωβρίου 1861. Περὶ Σαβινὺ πρβ. Ennecerus, Friederich Karl von Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft, Marburg 1879.

2) Ὁ Thibaut ἤγειρε τὴν ἀξίωσιν τῆς κατασκευῆς νέου Κώδικος δι' ἀπασαν τὴν Γερμανίαν. Κατὰ τοῦτου ἐπεξήλθεν ἀμέσως ὁ Savigny, κηρύξας, ὅτι αἱ κωδικοποιήσεις οὔτε ἀναγκαῖαι, οὔτε σκόπιμοι εἶνε, κυρίως δὲ ὅτι ἡ ἐποχὴ αὐτοῦ ἦτο ἀκατάλληλος πρὸς κωδικοποίησιν.

καίου. Ἰδίως διὰ τὸ ΡΔ ἀνεκαλύφθησαν νέαι Πηγαι, ἐν αἷς αἱ Εἰσηγήσεις τοῦ Γαίου κατέχουσι τὴν πρώτην θέσιν. Ὑπὸ τὸ φῶς τούτων τὸ ΡΔ ἐφάνη ὑπὸ νέαν μορφήν. Σπουδαῖα διάνοιαι, ἐν αἷς πρὸ πάντων μνημονεύομεν τοῦ Γεωργίου Φρειδερίκου Πούχτα,³ ἔθηκαν ὅλας τὰς δυνάμεις αὐτῶν εἰς τὴν ἔρευναν τοῦ καθροῦ ΡΔ. Ἡ περαιτέρω ἀνάπτυξις τοῦ ΡΔ διὰ τῆς Πράξεως, ἡ ἀρξαμένη ἀπὸ τῶν χρόνων τῶν Μεταγλωσσογράφων, δυσκόλως ἀντεῖχε κατὰ τῆς ἱστορικῆς Σχολῆς. Πολλοὶ νομικοὶ κανόνες καθ' ἐκτοὺς ὀρθοὶ κατηργήθησαν, ἄλλοι δὲ διατηρήθησαν μόνον μετ' ἐπίμονον ἀγῶνα.^{4·5}

3. Ἡ ἐπιρροὴ τῆς φυσικῆς Σχολῆς ὑπεχώρησεν, ἀλλὰ δὲν διεσπάσθη. Κυρίως δὲ ἐπραγματοποιήθη ἐν τῇ Νομοθεσίᾳ. Τῷ ὄντι αἱ ἀντιθέσεις μεταξὺ τῶν δύο Σχολῶν δὲν εἶνε ἀσυμβίβαστοι. Πρόκειται περὶ δύο τάσεων, αἵτινες πρέπει ἀναγκάτως νὰ συμπληρωθῶσιν. Ἡ παγία βάσις τοῦ δικαίου εἶνε ἡ ἱστορία αὐτοῦ. Ἀλλ' ἐν μέσῳ τῆς μεταβολῆς ὅλων τῶν ἀνθρωπίνων πραγμάτων χρήζει καὶ τὸ δίκαιον διαρκoῦς περαιτέρω μορφώσεως. Αὕτη δὲ δὲν δύναται μόνον διὰ τῆς Ἐπιστήμης καὶ τῶν Ἑθίμων νὰ συντελεσθῇ. Πολλάκις εἶνε ἀνάγκη τῆς βοήθειας τῆς Νομοθεσίας, ἥτις οὐ μόνον ἀναπτύσσει τὰ ἱστορικῶς περαδεδομένα, ἀλλὰ καὶ καθορίζει τὸ προσήκον καὶ τὸ σκόπιμον.⁶

3) Ὁ Πούχτα γεννηθεὶς τῷ 1798 ἀπέθανε τῷ 1846 μόλις 48ετῆς.

4) Τῇ ἱστορικῇ Σχολῇ ἀνήκουσι καὶ οἱ: Ἰωάννης Χριστιανὸς Hasse ἐν Bonn 1779—1830, Ἐδουάρδος Schrader ἐν Tübingen 1779—1860, ὁ von Bethmann-Hollweg 1796—1877, ὁ Φρειδερίκος Λουδοβίκος von Keller 1799 ἕως 1860, ὁ Ἐδουάρδος Böcking 1800—1869, ὁ Ἀδόλφος Αὔγουστος Φρειδερίκος Rudorff 1803—1872, ὁ Roderich Stintzing 1825—1883.

5) Ἡ ἱστορικὴ Σχολὴ καὶ ἐν τῇ ἐποχῇ τῆς ἀκμῆς αὐτῆς δὲν ἔσχεν ὅπαθους πάντας τοὺς σημαίνοντας ἀπτικολόγους τῆς Γερμανίας. Ἀντίπαλος ἦτο ὁ Α. Thibaut ἐν Heidelberg 1772—1840. Κυρίως εἰς τὴν Δογματικὴν ἀφιεωρῆθη ὁ Κάρολος Γεώργιος von Wächter 1797—1880. Ἐπίσης κυρίως δογματικὸς ἦτο ὁ Κάρολος Ἀδόλφος von Vangerow 1808—1870. Τὴν Ἑγελειανὴν φιλοσοφίαν ἀντεπρόστώπεν ὁ Ἐδουάρδος Gans 1798—1839. Ἀρχικῶς ἐνταυθα ἀνήκει ὁ Κάρολος Γεώργιος Bruns 1816—1880, ὅστις κατόπιν ἔδρασεν ὡς ὁπαδὸς τῆς ἱστορικῆς Σχολῆς.

6) Ἀξίας προσοχῆς παρατηρήσεις περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῶν νομικῶν κανόνων ἐπὶ τοῦ βίου τοῦ λαοῦ, ἰδίως δὲ ἐπὶ τοῦ πλούτου τοῦ λαοῦ, ἐπὶ τῆς ψυχῆς τοῦ λαοῦ καὶ ἐπὶ τῆς διαμορφώσεως, ἥτις συμφώνως πρὸς ταῦτα πρέπει νὰ

Ἡ ρωμαϊζουσα Ἐπιστήμη τοῦ δευτέρου ἡμίσεος τοῦ αἰῶνος ἡμῶν ἐπεζητήσῃ νὰ ἀπαλλαγῇ τῆς μονομερείας τῆς ἱστορικῆς Σχολῆς, χωρὶς νὰ ἐγκαταλίπῃ τὸν δεδικαιολογημένον πυρῆνα τῶν διδασκαλιῶν αὐτῆς. Ἀνεξαρτήτως ἐν μέρει λίαν ἀλλήλων ἀπεχούσας ὁδοὺς ἔτεμον κυρίως τρεῖς ἐξοχοὶ Ρωμαῖσταί, οὓς ὁ θάνατος νεωστὶ ἀφῆρπυσεν ἀπὸ τῆς Ἐπιστήμης : ὁ Ἀλφρίδος Brinz, ὁ Βερνάρδος Windscheid καὶ ὁ Ροδόλφος Ihering.⁷

§ 18. Τὰ σημαντικώτατα φιλολογικὰ βοηθήματα.¹

1. Πρὸς κατὰ τόπισιν εἰς τὰς ἐπεξεργασίας τῶν διδασκαλιῶν τοῦ δικαίου τῶν Πινδεκτῶν ἐν τῷ αἰῶνι ἡμῶν καὶ προγενέστερον παρὰ-πέμπομεν εἰς τρία ἔργα.

Βοθῇ εἰς τοὺς νομικοὺς κανόνες, ἀναπτύσσει ὁ Petrázky, das Ein Kommen. 3διώς τομ. II σελ. 437 ἑφ.

7) Ὁ Brinz ἐγεννήθη τῷ 1820, ἀπέθανε τῷ 1887. Ὁ Windscheid τῷ 1817 θανάτῳ τῷ 1892, ὁ Ihering τῷ 1818 ἀποθανὼν τῷ 1892. Πρβ. Eck, zur Feier des Gedächtnisses von Ihering und Windscheid 1893.

1) Ἵνα γνωρίσωμεν τὰ βιβλία, πρέπει νὰ ἐπιδιώξωμεν μετ' ἐμβριθείας καὶ βεβαιότητος ἐπιστημονικόν τι θέμα. Τότε δὲ σχηματίζομεν εὐκόλως τὴν συλλογὴν τῶν συγγραμμάτων. Ὅθεν κατὰ τὴν ἡμετέραν κρίσιν ἡ μεία τῶν τί-τλων πολυαριθμῶν βιβλίων ἐνταῦθα ἔχει μικρὰν ἀξίαν. Οὐχ ἥττον εἶνε χρή-σιμοι νύξεις τινὲς διὰ τὸν πρώτῃν φορὰν ἐπιχειροῦντα ἐπιστημονικὴν ἐργα-σίαν. Αἱ κυριώτεραι ἐπεξεργασίαι τῶν ἀστικῶν θεμάτων εὕρηται ἐν Glück, ἐν Vangerow, ἐν Windscheid καὶ ἐν τοῖς Πινδεκταῖς τοῦ Arndts. Ἐπὶ τῆς νομικῆς φιλολογίας, ἥτις δὲν μνημονεύεται εἰς τὰ ἔργα ταῦτα, ἄτε νεωτέρα, δύναται τις νὰ παραβάλλῃ εἰς τὰ ἐκάστοτε τεύχη τῆς Zeitschrift für das Pri- vat und öffentliche Recht der Gegenwart ὑπὸ Grünhut. Σύνοψιν τῆς φιλολο-γίας περιέχει καὶ ἡ Zeitschrift für Handelsrecht τοῦ Goldschmidt, ἥτις ἐπεκ-τείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ ἐπὶ ἀλλοδαπῶν συγγραμμάτων, ἀλλὰ χωρὶς νὰ ἐξαντλῇ ταῦτα. Ἰδιαιτέρως δύσκολος εἶνε ἡ συναγωγὴ τοῦ ἐν τοῖς περιοδικοῖς διεσπαρμένου ὕλικου, δι' ὃ οὐδὲν ἄλλο μέσον ὑφίσταται εἰμὴ νὰ διεξέρχῃται τις τὰ τελευταῖα τεύχη καὶ τόμους τῶν σημαντικωτέρων ἀστι-κῶν περιοδικῶν, καθ' ὅσον ἕνεκα τοῦ πλήθους τῶν περιοδικῶν δυσκόλως ἐκ-τυγχάνεται πλήρης ἐξέτασις. Ἐν τοῖς νομικοῖς συγγράμμασι συνήθως ἀναφέ-ρονται αἱ σχετικαὶ παλαιότεραι ἐπεξεργασίαι μᾶλλον ἢ ἥττον πλήρως. Ὅπου δὲ ὑπάρχει δογματικὸν ἢ ἱστορικὸν διαφέρον, πρὸς τοῦτο πρέπει νὰ ἀνερχώ-μεθα διὰ τῶν παραπομπῶν εἰς τὰς παλαιότερας καὶ παλαιότητας ἐπεξεργα-σίας τοῦ θέματος. Πάν τὰ συζητούμενα ζητήματα ἀναφέρονται εἰς ρωμαϊκά

α') Ch. I. Glück, ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, [λεπτομερὲς ἀνάπτυξις τῶν Πανδεκτῶν] ἀρξάμενον τῷ 1790, μετὰ δὲ τὸν θάνατον τοῦ Glück συνεχισθὲν ὑπὸ διαφόρων σημαντικῶν ρωμαϊστῶν, τοῦ Mühlenthal, τοῦ Fein, τοῦ Arndts, τοῦ Leist, τοῦ Burckhard, τοῦ Salkowski, τοῦ Czylarz, τοῦ Ubbelohde, εἰσέτι ἀτελείωτον. Μέχρι νῦν ἐξεδόθησαν 49 τόμοι, πρὸς ταῦτοις εἰς τὸ βιβλίον 37 καὶ 38 Πανδεκτῶν 5 μέρη ὑπὸ τοῦ Λέιστ, εἰς τὸ βιβλίον 39, 40 τρία μέρη ὑπὸ τοῦ Βουρκάρδ, εἰς τὰ βιβλία 41, 42 ἓν μέρος ὑπὸ τοῦ Τσίλαρτς, εἰς τὸ βιβλίον 43 καὶ 44 ὑπὸ τοῦ Ubbelohde 4 μέρη.

β') Vangerow, Lehrbuch der Pandekten 3 τόμοι, 1 ἔκδ. τῷ 1832, ἡ δὲ 7 ἔκδ. τῷ 1863. Τὸ ἔργον τοῦτο περιέχει εἰς σημειώσεις ἀνάλυσιν τῶν σημαντικωτάτων ἐναντιοφωνιῶν τοῦ δικαίου τῶν Πανδεκτῶν, ἐκτιθεμένων σαφέστατα τῶν γνώμῶν τῶν Νομικῶν ἰδίως ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ 19 αἰῶνος.

χωρία, πρέπει νὰ συμβουλευώμεθα τοὺς μεγάλους Γάλλους ἐρμηνευτάς, πρὸ πάντων τὸν Κουιάκιον, ὅστις ἡρμήνευσε πλεῖστα τῶν δυσχερεστάτων χωρίων τοῦ corpus juris. Οὐδέποτε πρέπει νὰ παραβλέπωμεν τὸ Γλῶσσημα τοῦ Ἀκουρσίου. Τινὲς ἐρμηνευταὶ πρέπει πρὸς τοῦτοις νὰ ἐξετασθῶσιν, ἐκαρτᾶται ἐκ τῆς θέσεως τῶν πραγμάτων. Ὁ Schimmelpfeng Hommel redivivus, 3 τόμοι Kassel 1858, 1859, ἔχει παραπομπὰς διὰ τὴν ἐξήγησιν τῶν Πηγῶν τὸ ἔργον, καίπερ ἔχον ἐλαττώματα, δύναται εἰς τινὰς περιστάσεις νὰ φανῇ χρήσιμον. Τὰ βιβλιογραφικὰ βιβλία, ἅτινα ἀναφέρουσι τοὺς τίτλους βιβλίων, ἐνίοτε δὲ καὶ ἐν μέρει καὶ Διατριβῶν, μόνον εἰς εἰδικὰς περιπτώσεις δύναται τις νὰ μεταχειρισθῇ ἐποφελῶς. Ὅ,τι πραγματικῶς ἔχει σημασίαν, ἀναφέρεται συνήθως ὑπὸ τῶν κατόπιν. Χρήσιμον μοι ἐφάνη τὸ ἔργον τοῦ Kappler, jur. Promptuarium πασῶν τῶν ἀπὸ τοῦ 1800 ἕως 1837 δημοσιευθεισῶν διατριβῶν, 2 ἔκδ. 1837. Ἄλλα εὐρετήρια ἀναφέρουσιν ὁ Arndts § 20 καὶ ὁ Windscheid § 12 σημ. 1. [Συμφώνως πρὸς τὴν γνώμην τοῦ Dernburg παρέλιπον ἐν τῇ Ἑλληνικῇ μεταφράσει τὰς παραπομπὰς εἰς γερμανικὰ συγγράμματα, τὰς γενομένας ἀπλῶς ἄνευ περαιτέρω ἀναπτύξεως τῆς γνώμης τοῦ συγγραφέως καθ' ὅσον αἱ παραπομπαὶ αὗται εἶνε ἄχρηστοι εἰς τὸν Ἑλληνα ἀναγνώστην, ὅστις μὴ γινώσκων τὴν γερμανικὴν ἀδυνατεῖ ν' ἀναδράμῃ εἰς τὸ γερμανικὸν σύγγραμμα καὶ ἀναγνώσῃ ἐκεῖ τὸ σχετικὸν χωρίον. Ἄλλως τε δὲ ἐν Ἑλλάδι καὶ αὗται αἱ δημόσιαι βιβλιοθήκαι ἐλάχιστα ἔχουσι γερμανικὰ νομικὰ συγγράμματα. Ὅπου δὲ ἀναφέρεται ἡ γνώμη τοῦ συγγραφέως, ἐκεῖ ἔθθηκα τὸ ὄνομα μόνον τοῦ συγγραφέως σπανίως μνημονεύσας τὸν τίτλον τοῦ βιβλίου, ὅτε ἄχρηστον διὰ τοὺς ἄνω ἐκτεθέντας λόγους. Γεωρ. Δουβ.].

γ') Windscheid, Lehrbuch des Pandekten rechts, 3 τόμοι, 1 έκδοσις τῷ 1862 καὶ 7 ἐκδ. τῷ 1891.²

2. Συνοπτικά Ἐγχειρίδια τοῦ ΡΔ εἰσὶ: τὸ πνευματωδίστατον ἔργον τοῦ Γεωργίου Φρειδερίκου Πούχτα, 1 ἐκδ. τῷ 1838 καὶ 12 ἐκδ. τῷ 1877 ὑπὸ τοῦ Schirmer, συμπληρωθὲν διὰ τῶν παραδόσεων τῶν δημοσιευθεισῶν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ Πούχτα. Πρὸς τούτοις Arndts Πανδέκται, 1 ἐκδ. τῷ 1850 καὶ 13 ἐκδ. τῷ 1886 ἐπιμελεία τοῦ Pfaff καὶ Hoffmann.³— Baron, Πανδέκται 8 ἐκδ. 1893, καὶ Wendt, Πανδέκται 1888.

Αἱ παραδόσεις τοῦ Keller ἐπὶ τῶν Πανδεκτῶν ἐδημοσιεύθησαν μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ τῷ 1861 ἐν δευτέρᾳ ἐκδόσει τῷ 1866, αἱ δὲ τοῦ Wächter τῷ 1880 μετὰ παραρτημάτων εἰς δύο τόμους.

3. Βαθυτέρως ἐρεύνας περιέχουσιν

Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechtes, τομ. I περιοριζόμενος εἰς τὸ γενικὸν μέρος τῷ 1839.

Savigny, System des heutigen römischen Rechtes, 8 τόμοι 1840—1849, ὁμοίως μόνον τὸ γενικὸν μέρος περιέχοντες. Ὁσαύτως 2 τόμοι περιέχοντες γενικὰς ἀρχὰς τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου.

Brinz, Lehrbuch der Pandecten, 2 ἐκδ. τῷ 1873 τομ. 1-4. Τὸ δεύτερον τμήμα τοῦ 3 τόμου καὶ τὸν 4 τόμον ἐπεμελήθη ὁ Lotmar μετὰ τὸν θάνατον τοῦ Brinz. Τῆς τρίτης ἐκδόσεως ἐξέδοθη τῷ 1884 τὸ πρῶτον φυλλάδιον τοῦ πρώτου τόμου.

Τὸ γενικὸν μέρος μόνον πραγματεύονται μόνον μέχρι τοῦδε ὁ Immanuel Bekker, Πανδέκται 1886 τομ. I καὶ II, ὁ Hölder, Πανδέκται 1886, καὶ ὁ Regelsberger, Πανδέκται 1893.

4. Δύο ἔργα ἀνήκοντα κυρίως εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ δικαίου εἰσὶ σημαντικὰ καὶ διὰ τὴν δογματικὴν, ὥστε δὲν δυνάμεθα νὰ τὰ ἀντιπαρέλθωμεν. Ἡ γενικὴ ἰδέα καὶ ὁ τρόπος τῆς πραγματείας εἰσὶν ἐν ἀμφοτέροις σχεδὸν ἀντίθετοι.

Jhering, τὸ πνεῦμα τοῦ ΡΔ (Geist des römischen Rechts), τομ. I ἐν 5 ἐκδόσει, τομ. 2 εἰς δύο τμήματα ἐκδ. 4 καὶ τομ. 4 τμήμ. 1 ἐκδ. 4, ἀτελείωτον.

2) Ἱταλικὴν μετάφρασιν ἤρχιζαν οἱ Fadda καὶ Bensa τῷ 1891.

3) Ἱταλικὴν ἐπεξεργασίαν ἐποίησατο ὁ Filippo Serafini 4 ἐκδ. Βολωνία 1882. [Ἐν Ἑλλάδι ἐξέδωκε τὸν Arndts ἐν μεταφράσει μετὰ σχηματώσεων ὁ Ἰωάν. Κυριακός].

*Αλφρέδου Pernice, ὁ Μάρκος Ἀντίστιος Λαβέων (Marcos Antistius Labeo), τομ. I καὶ II, τομ. III τμήμα α' 1873, ὁ δὲ τομ. II τμήμα α' ἐν 2^ῃ ἐκδόσει.

5. Κοινοδίκαιον ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ ἰδιαιτέρα δίκαια ἐκάστης πολιτείας πραγματεύονται τὰ ἐπόμενα τρία ἔργα ρωμαϊστῶν.

Wächter, Ἐγχειρίδιον τοῦ ἐν Βυρτεμβέργῃ ἰσχύοντος ἰδιωτικοῦ δικαίου (Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechtes 1839 καὶ 1842. Τόμοι 2 περιέχοντες τὰ ἱστορικὰ καὶ τὸ γενικὸν μέρος.

Unger, Σύστημα τοῦ αὐστριακοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου (System des österreichischen allgem. Privatrechtes) τομ. I καὶ τομ. II, 1856 καὶ 1859 ἐκδ. 5, 1892 περιέχοντες τὸ γενικὸν μέρος, τομ. VI 1864 καὶ ἐν 4 ἐκδόσει 1894 περιέχοντες τὸ κληρονομικὸν δίκαιον.

Ἐρρίκου Dernburg, Ἐγχειρίδιον τοῦ πρῶσσιου ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ τῶν διατάξεων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου τῶν νόμων τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας (Lehrbuch des Preussischen Privatrechtes und der Privatrechtsnormen des Reiches) τόμοι 3, 1871. Ὁ πρῶτος τόμος ἐν 5 ἐκδόσει τῇ 1893, ὁ δευτέρος ἐν 4 ἐκδόσει τῇ 1888 καὶ ὁ τρίτος ἐν 4 ἐκδόσει τῇ 1895.

6. Ἐκ τῶν συλλογῶν τῶν διατριβῶν σπουδαίων ρωμαϊστῶν ἀναφέρομεν : Thibaut, Ἀστικά Διατριβαί (Civilistische Abhandlungen), Ἐξελθέγγη 1814.

Savigny, Μικταὶ συγγραφαὶ τομ. 5, Βερολῖνον 1750.

G. F. Puchta, Μικραὶ ἀστικά συγγραφαί (Kleine civilistische Schriften) ἐκδοθεῖσαι ὑπὸ τοῦ Rudorff, Λειψία 1852.

Arndts, Σύναξις ἀστικῶν συγγραφῶν (Gesammelte civilistische Schriften), 3 τόμοι 1873, 1874.

Bruns, Μικρότεραι συγγραφαὶ 2 τόμοι 1882.

Ihering, Σύναξις πραγματειῶν (gesammelte Aufsätze), 3 τόμοι 1881.

7. Μεταξὺ τῶν περιοδικῶν ἐξαίρομεν :

α) Ἱστορικονομικά :

Περιοδικὸν διὰ τὴν ἱστορικὴν νομικὴν ἐπιστήμην (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft) ὑπὸ Savigny, Eichhorn καὶ Göschen, Βερολῖνον 1815—1850 τόμοι 15.

Rheinisches Museum für Jurisprudenz ὑπὸ J. C. Hasse καὶ

ἄλλων. Ἐν Βόννῃ 1827—1835 τόμοι 7, ἐξ ἑσῶ σπουδαῖον διὰ τὴν ἱστορίαν καὶ τὴν θεωρίαν.

Περιοδικὸν διὰ τὴν ἱστορίαν τοῦ δικαίου (Zeitschrift für Rechtsgeschichte) ἀρξάμενον τῷ 1871 ὑπὸ τοῦ Rudorff καὶ ἄλλων, 13 τόμοι. Ἀπὸ τοῦ 14 τόμου ἄρχεται νέα σειρὰ τοῦ περιοδικοῦ ὑπὸ τὸν τίτλον : Περιοδικὸν τοῦ ἰδρύματος τοῦ Σαβινὸ δι' ἱστορίαν τοῦ δικαίου. Τὸ ρωμαϊκὸν καὶ τὸ γερμανικὸν τμήμα εἰσιν ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης κεχωρισμένα. Μέχρι τοῦδε ἐξεδόθησαν 16 τόμοι.

6') Δογματικά :

Ἀρχεῖον τῆς ἀστικῆς Πράξεως (Archiv für civilistische Praxis) ὑπὸ Gensler, Mittermaier καὶ ἄλλων, ἀρξάμενον τῷ 1818, ἕως νῦν 85 τόμοι.

Περιοδικὸν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ τῆς Δικονομίας (Zeitschrift für Civilrecht und Prozess) ὑπὸ Linde καὶ ἄλλων, ἐν Giessen 1827 τόμοι 20, νέα σειρὰ τόμοι 22.

Χρονικὸν τοῦ γερμανικοῦ κοινοδικαίου (Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechtes), ὑπὸ Bekker καὶ Muther, 6 τόμοι, 1857 ἕως 1863, πλοῦσιον καὶ εἰς ἱστορικὰς πραγματείας.

Χρονικά τοῦ Γέριγκ (Jherings Jahrbücher) 1857 ὑπὸ Jhering καὶ Gerber ἰδρυθέντα, μέχρι τοῦδε 15 τόμοι.

Περιοδικὸν τοῦ ἰδιωτικοῦ καὶ δημοσίου δικαίου τοῦ παρόντος, ἐκδιδόμενον ὑπὸ Grünhut 1874, μέχρι τοῦ νῦν 23 τόμοι.

Ἀρχεῖον ἀστικοῦ δικαίου (Archiv für bürgerliches Recht) ὑπὸ Kohler, Ring καὶ Oerfmann, 1889, μέχρι σήμερον 10 τόμοι.

Διὰ τὸ κοινοδικαίον λαμβάνονται ὑπ' ὄψει καὶ τὰ ἐπόμενα :

Περιοδικὸν σύμπαντος τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου (Zeitschrift für das gesammte Handelsrechts, ἐκδιδόμενον ὑπὸ τοῦ L. Goldschmidt καὶ ἄλλων, ἐν Ἑρλάγγῃ καὶ κατόπιν ἐν Στουτγάρτῃ 1858, μέχρι τοῦ νῦν 43 τόμοι. Διὰ τοὺς 25 πρώτους τόμους, ὑφίσταται ἄριστον γενικὸν εὐρετήριον.

Περιοδικὸν τῆς συγκριτικῆς νομικῆς ἐπιστήμης (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft) ἐκδιδόμενον ὑπὸ τοῦ Bernhöft καὶ G. Cohn, νῦν δὲ καὶ τοῦ Kohler 1878.

γ') Κριτικά :

Κριτικὴ τριμηνιαία συγγραφή διὰ τὴν νομοθεσίαν καὶ τὴν νομι-

κὴν ἐπιστὴμην (Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft) 1859, μέχρι τοῦ νῦν 37 τόμοι.

8. Συναγωγὴν ἀποφάσεων τῶν ἀνωτάτων γερμανικῶν δικαστηρίων περιέχει :

Ἀρχεῖον τοῦ Σέϋφερτ (Seufferts Archiv) 1847 ὑπὸ I. A. Seuffert ἀρξάμενον. Αἱ ἀποφάσεις τοῦ Γερμανικοῦ Ἀκυρωτικοῦ εἰς ἀστικὰς ὑποθέσεις, 1880, μέχρι τοῦ νῦν 35 τόμοι, παρέχουσιν ἡμῖν τὴν εἰκόνα τῆς ἀναπτύξεως νέου ἐνιαίου δικαίου τῆς Νομολογίας.⁴

Εἶνε δὲ ἡ ἐξακολούθησις τῶν πεφημισμένων ἀποφάσεων τοῦ Ἀνωτάτου ἑμπορικοῦ Δικαστηρίου τῆς Αὐτοκρατορίας 1871 τόμοι 25.

4) Πλὴν τῆς Συλλογῆς ταύτης, ἣν ἐκδίδουσι μέλη τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, δημοσιεύονται ἀποφάσεις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, ἰδίως ὑπὸ Bolze, Praxis des Reichsgerichts (Πρακτικὴ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ), ἐν τῇ Juristische Wochenschrift (Νομικὴ Ἑβδομαδιαία συγγραφὴ), ἥτις εἶνε ὄργανον τοῦ Συνδέσμου τῶν Γερμανῶν δικηγόρων καὶ ἐν τοῖς Beiträge (Συμβολαί) πρὸς ἐρμηνείαν τοῦ γερμανικοῦ δικαίου, αἵτινες ἰδρύθησαν ὑπὸ τοῦ Gruchot. Αἱ πολλάί αὗται δημοσιεύσεις ἀνταποκρίνονται εἰς ἀνάγκην τοῦ νομικοῦ κοινοῦ. Ἄλλ' αἱ συνέπειαι δὲν εἶνε ἀπλῶς ὠφέλιμοι. Εἰς οὐκ ὀλίγους ἡ Νομολογία καθίσταται ἀπλῇ γνώσις τῶν προδικιῶν (ἥτοι τῆς λύσεως τῶν ζητημάτων) τοῦ Ἀκυρωτικοῦ καὶ ζήτημα μνήμης· αὐτοπόστατος ἔρευνα καὶ κριτικὴ ἐκτίμησις τῆς Νομολογίας φαίνεται αὐτοῖς περιττή.

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΚΑΙ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ.

ΔΙΑΙΡΕΣΕΙΣ¹

§ 19. Ἡ οὐσία τοῦ δικαίου ἐν ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ.

Δίκαιον ἐν ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ εἶνε ἡ γενικὴ βούλησις² τοπικῶς ὁ ὁρισμὸς οὗτος εἶνε ὀρθὸς καὶ συνοπτικὸς, ἀλλὰ περὶ τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαίου οὐδὲν λέγει.

1) Αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ τῶν Πανδεκτῶν ἀσχολοῦνται ἐν μέρει περὶ προβλημάτων, ἅτινα ἐρευνᾷ καὶ ἡ φιλοσοφία τοῦ δικαίου. Ἀλλ' ἡ ἐποψὶς τῶν Πανδεκτῶν σχετικῶς πρὸς τὰ προβλήματα ταῦτα εἶνε ἄλλη ἢ ἡ τῆς φιλοσοφίας τοῦ δικαίου. Οἱ Πανδέκται σκοποῦσι νὰ ἐκθέσωσι τὰς ἐννοίας, τὰς ἀποτελούσας τὴν βάσιν τοῦ ΡΔ καὶ τοῦ κοινοδικαίου. Ἐπὶ τούτων πραγματοῦται συχνάκις μὲν συγκεκριμένη τις ἀντίληψις, πάντοτε δὲ ἡ ἐποψὶς τῆς πρακτικῆς χρησιμοποίησεως. Ἡ φιλοσοφία τοῦ δικαίου δύναται νὰ διεξέρχεται κριτικῶς τὰς τοιαύτας ἀντιλήψεις. Ἀλλὰ τὸ ἔργον αὐτῆς εἶνε διόφορον τοῦ τῆς θετικῆς νομικῆς ἐπιστήμης. Κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν ἀμφοτέραι αἱ ἐπιστήμαι αὗται ἤθελον ὠφεληθῇ, ἂν ἀνεγνώριζον ὅτι αἱ μέθοδοι καὶ οἱ σκοποὶ αὐτῶν δὲν ταυτίζονται. [Ἰδιάζουσιν σπουδαιότητα ἔχουσιν αἱ ἀναπτύξεις τῆς ἐλληνικῆς φιλοσοφίας περὶ δικαίου καὶ ἰδίως τοῦ Ἀριστοτέλους, ἐπὶ τῶν ὁποίων ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν Στωικὴν φιλοσοφίαν βραδίζονται τὰ περὶ δικαίου θεωρήματα τῶν ρωμαϊκῶν Πηγῶν. Κατ' Ἀριστοτέλη (Πολιτ.

Γενικαὶ ἀρχαὶ

4

Ὁ Νομικὸς Κέλσος ὀρίζει *jus est ars boni et aequi* [δικαίων

III κεφ. XI) «ἡ γὰρ τάξις Νόμος... Ὁ μὲν οὖν τὸν νόμον κελεύων ἄρ-
χειν δοκεῖ κελεύειν ἄρχειν τὸν θεὸν καὶ τοὺς Νόμους· ὁ δ' ἄνθρωπον κε-
λεύων προστιθεῖσι καὶ θηρίων· ἡ τε γὰρ ἐπιθυμία τοιοῦτον καὶ ὁ θυ-
μὸς ἄρχοντας διαστρέφει καὶ τοὺς ἀρίστους ἄνδρας· δι' ὅπερ ἄνευ ὀρέξεως
νοῦς ὁ νόμος ἐστίν... ὁ γὰρ νόμος τὸ μέσον (ἐστίν)...» Ὁ αὐτὸς Ἀριστοτέλης
ἵστανόμενος τὴν γνώμην τῆς νεωτέρας ἱστορικῆς Σχολῆς τοῦ Σαβινὸ ἀποδί-
δει μεγίστην σημασίαν εἰς τὰ ἔθιμα, λέγων (Πολιτ. III κεφ. XI) «Ἐτι κυ-
ριώτεροι καὶ περὶ κυριωτέρων τῶν κατὰ γράμματα νόμων οἱ κατὰ τὰ ἔθνη
εἰσὶν· ἐστὶ δὲ πολιτικὸν ἀγαθὸν τὸ δίκαιον, τοῦτο δὲ ἐστὶ τὸ κοινῇ συμφέρον.
... κοινωνικὴν γὰρ ἀρετὴν εἶναι φανερὸν τὴν δικαιοσύνην, ἣ πάσας ἀναγκαῖον
ἀκολουθεῖν τὰς ἄλλας.» Ὁ αὐτὸς Ἀριστοτέλης ἐν Ἠθικοῖς Νικομ. (V κεφ. I)
λέγει· «Ἡ δικαιοσύνη ἀρετὴ ἐστὶ τελεία, ἀλλ' οὐκ ἀπλῶς ἀλλὰ πρὸς ἕτερον...
Προσάττει δὲ ὁ Νόμος... τὰ μὲν κελεύων, τὰ δὲ ἀπαγορεύων...» Ὁ Ἀρι-
στοτέλης (Ἠθικ. Νικ. V κεφ. II) περιλαμβάνει εἰς τὰ συναλλάγματα καὶ τὰ
ἀδικήματα (ἅτε ἱκανοποιούμενα δι' ἰδιωτικῆς ποιότητος) καὶ ποιεῖται τὴν ἐξῆς
διάκρισιν· «τῶν γὰρ συναλλαγμάτων τὰ μὲν ἐκούσια ἐστὶ, τὰ δὲ ἀκούσια.
Ἐκούσια μὲν τὰ ταῦτα, οἷον πῶσις, ὥνή, δανεισμός, ἐγγύη, γῆσις, παρα-
καταθήκη, μίσθωσις· ἐκούσια δὲ λέγεται, ὅτι ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων
τούτων ἐκούσιος· τῶν δὲ ἀκούσιων τὰ μὲν λαθραῖα, οἷον κλοπὴ, μοιχεία,
φαρμακεία, προαγωγεία, δουλαπτεία, δολοφονία, ψευδομαρτυρία· τὰ δὲ
βίαια, οἷον αἰκία, δασμός, θάνατος, ἀρπαγή, πῆρσις, κατηγορία, προπηλα-
κισμός.» Ἐν Ἠθ. Νικομ. (V κεφ. VII) ὁ Ἀριστοτέλης ἀναπτύσσει ὥδε
τὴν διάκρισιν μεταξὺ φυσικοῦ καὶ θετικοῦ δικαίου· «Τοῦ δὲ πολιτικοῦ δικαίου
τὸ μὲν φυσικόν ἐστὶ, τὸ δὲ νομικόν. Φυσικὸν μὲν τὸ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν
ἔχον δύναμιν καὶ οὐ τῷ δοκεῖν ἢ μὴ, (καὶ οὐχὶ διότι θεωρεῖται ὡς δίκαιον)·
νομικὸν δὲ ὃ ἐξ ἀρχῆς οὐδὲν διαφέρει οὕτως ἢ ἄλλως· ὅταν θῶνται διαφέρει,
(ὅπερ πρὸ τοῦ νομοθετηθῆναι εἶνε ἀδιάφορον, ἂν θὰ νομοθετηθῆ κατὰ τὸν α ἢ
κατὰ τὸν β τρόπον, ἅμα ὅμως νομοθετηθῆ, τότε ἰσχύει (ἐνδιαφέρει) ὅπως ἐνο-
μοθετήθῃ)· οἷον τὸ μὲν λυτροῦσθαι (καθορίζειν τὰ λύτρα εἰς μίαν μνᾶν), ἢ
κίχην θῆναι ἄλλὰ μὴ δύο πρόβατα· ἔτι δὲ ὅσα ἐπὶ τῶν καθέκαστα νομοθετοῦ-
σιν, οἷον τῷ ὅσιν Βρασίδα καὶ τὰ ψηφισματώδη. 2. Δοκεῖ δὲ ἐνίοις πάντα
εἶναι ταυτοῦτα, ὅτι τὸ μὲν φύσει ἀκίνητον καὶ πανταχοῦ τὴν αὐτὴν ἔχει
δύναμιν. (Τινὲς δὲ φρονούσιν ὅτι πᾶν δίκαιον εἶνε θετικόν· διότι τὰ
πράγματα τὰ ὑπάρχοντα φύσει εἶνε ἀκίνητα καὶ ἔχουσι πανταχοῦ τὴν αὐτὴν
δύναμιν)· ὥσπερ τὸ πῦρ καὶ ἐνθάδε καὶ ἐν Πέρσῃσι καίει· τὰ δὲ δίκαια κι-
νούμενα ὁρῶσι. 3. Τοῦτο δὲ οὐκ ἔστιν οὕτως ἔχον· ἀλλ' ἔστιν ὥς. Καίτοι
παρὰ γε τοῖς θεοῖς ἴσως οὐδαμῶς ἔχον· παρ' ἡμῖν δὲ ἐστὶ μὲν τι καὶ φύσει κινη-
τὸν οὐ μέντοι πᾶν· (καὶ ἴσως μὲν παρὰ τοῖς θεοῖς τὰ φύσει ὑπάρχοντα εἶνε
κινητά· παρ' ἡμῖν δὲ τοῖς ἀνθρώποις εἶνε μὲν καὶ τινὰ φύσει ὑπάρχοντα πρᾶγ-
ματα, ἅτινα εἶνε κινητά, ἀλλὰ πάντα τὰ φύσει ὑπάρχοντα δὲν εἶνε κινητά)»

ἔστιν ἡ τέχνη τοῦ ἀγαθοῦ καὶ ἐπιεικοῦς], ἤτοι τὸ δίκαιον εἶνε ἡ πρακτικὴ πραγματώσις τοῦ προσήκοντος εἰς τὰς σχέσεις τοῦ βίου.³ Οὕτω δὲ χαρακτηρίζει τὸ περιεχόμενον καὶ τὸ ἔργον τοῦ δικαίου ὁ Κέλσος. Τὸ δίκαιον παρέχει ἐν μέσῳ τῆς συγκρούσεως τῶν ἀνθρωπίνων συμφερόν-

ἀλλ' ὅμως ἐστὶ τὸ μὲν φύσει, τὰ δὲ οὐ φύσει, 4. Ποῖον δὲ φύσει τῶν ἐνδεχόμενων καὶ ἄλλως ἔχειν καὶ ποῖον οὐ, ἀλλὰ νομικὸν καὶ συνθήκη, εἴπερ ἄμφω κινήτᾳ ὁμοίως δῆλον ... [Ποῖον δὲ ἐκ τῶν δυναμένων νὰ ἔχῃ καὶ κατ' ἄλλον τρόπον (ἤτοι τῶν μὴ ἀκινήτων καὶ ἀμεταβλήτων) ὑπάρχει φύσει καὶ ποῖον δὲν ὑπάρχει φύσει, ἀλλὰ δυνάμει Νόμου καὶ συμφωνίας εἶνε φανερόν, ἐὰν ἀμφοτέρω εἶνε ὁμοίως κινήτᾳ καὶ μεταβλητᾳ]. 5. Τὰ δὲ κατὰ συνθήκην καὶ τὸ συμφέρον τῶν δικαίων (τὰ δὲ δίκαια τὰ καθιερωθέντα κατὰ συμφωνίαν καὶ κατὰ συμφέρον τῶν χρωμένων) ὁμοιά ἐστι τοῖς μέτροις· οὐ γὰρ πανταχοῦ ἴσα τὰ οἰκτῆρά καὶ σιτηρὰ μέτρα, ἀλλ' οὐ μὲν ὠνοῦνται μείζω, οὐ δὲ ποιοῦσιν ἐλάττω· ὁμοίως δὲ καὶ τὰ μὴ φυσικᾶ, ἀλλ' ἀνθρώπινα δίκαια, οὐ ταῦτα πανταχοῦ. Σημειωτέον ὅτι ὁ Ἀριστοτέλης ἀναγνωρίζει ὅτι τὸ ὑπὸ τῆς Νομοθετικῆς ἐξουσίας τιθέμενον δίκαιον ἀποτελεῖ δίκαιον eo ipso, διότι ἐνομοθετήθῃ ἀδιαφύρως ἃ, συμφωνῇ πρὸς τὸ φύσει δίκαιον ἢ μὴ. Ἀριστ. Ἡθ. Νικομ. V κεφ. I, 12... «πάντα τὰ νόμιμα ἐστὶ πως δίκαια. Τὰ τε γὰρ ὠρισμένα ὑπὸ τῆς Νομοθετικῆς (ἀρχῆς) νόμιμα ἐστὶ. Καὶ ἕκαστον τούτων δίκαιοι εἶναι φανέν». Ἐν δὲ τῇ ρητορικῇ (I κεφ. XIII) λέγει: «Λέγω δὲ νόμον, τὸν μὲν ἴδιον, τὸν δὲ κοινόν. Ἴδιον μὲν τὸν ἐκάστοις ὠρισμένον πρὸς αὐτούς· καὶ τούτων μὲν ἄγραφον, τὸν δὲ γεγραμμένον. Κοινὸν δὲ τὸν κατὰ φύσιν· ἐστὶ γάρ, ὁμαντεύονται τι πάντες, φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, κἄν μηδεμίαν κοινωνίαν πρὸς ἀλλήλους ᾗ, μηδὲ κατὰ συνθήκην. Οἷον καὶ ἡ Σοφοκλέους Ἀντιγόνη φαίνεται λέγουσα ὅτι δίκαιον ἀπειρημένον θάψαι τὸν Πολυνείκην (ὅτι εἶνε δίκαιον νὰ ταφῇ ὁ Πολυνείκης καίπερ ἀπαγορευθείσης τῆς ταφῆς αὐτοῦ), ὡς φύσει ὃν τοῦτο δίκαιον...» Ἐν Ρητορικῇ I κεφ. XV: «Ἡ γὰρ συνθήκη (συμφωνία) νόμος ἐστὶν ἴδιος καὶ κατὰ μέρος. Καὶ αἱ μὲν συνθήκαι οὐ ποιοῦσι τὸν νόμον κύριον· οἱ δὲ νόμοι τὰς κατὰ νόμον συνθήκας», [ἤτοι ὁ Νόμος δὲν ἔλκει τὴν ὑποχρεωτικὴν αὐτοῦ δύναμιν ἐκ τῶν συμφωνιῶν, ἀλλ' αἱ συμφωνίαι ἐκ τοῦ Νόμου. Γεωρ. Δουδουν.].

2) Rousseau, contrat social, volonté générale. Ἐγελος, φιλοσοφία τοῦ δικαίου § 82.

3) N. 7 Πανδ. 1.1. Ὁ Windscheid § 28 σημ. 2 εὐρίσκει ὅτι οὕτω χαρακτηρίζεται κατὰ τρόπον ὠραῖον τὸ ἰδανικὸν τοῦ δικαίου. Ἄλλ' ars δὲν εἶνε ἰδανικόν, ἀλλ' ἡ τέχνη τῆς πραγματώσεως τοῦ ἰδανικοῦ. Ἰσως ὅμως ἐνόει ὁ Κέλσος (καὶ τὴν ἰδέαν ταύτην ὑπέκρινεν ὁ Salkowski) ὡς ars τὸ ἐπιστημονικὸν σύστημα τοῦ ἀγαθοῦ καὶ τοῦ ἐπιεικοῦς, καθάπερ ὁ Κικέρων *legis de jure civili in artem redigendo* [περὶ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀναχτέου εἰς συστηματικὴν τέχνην]. Gellius, *noctes atticae* I κεφ. 22.

των τὸ ὀρθὸν μέτρον.^{3α} Τοιοῦτον μέτρον γεννᾶται οὐχὶ σπανίως ἀμέσως ἐκ τῶν ἐν τῇ κοινωνίᾳ ὁρωσῶν δυνάμεων διὰ τοῦ ἐθίμου. Τότε δὲ τὸ δίκαιον ἔχει μόνον νὰ προστατεύσῃ καὶ διατηρήσῃ τὴν οὕτω παραγομένην τάξιν. Πολλάκις ὅμως τὰ συμφέροντα ἔρχονται εἰς ἀντίθεσιν οὐχὶ δὲ σπανίως εἰς ὀξείαν ἔριδα.

Τότε παρεμβαίνει ἡ ἐν τῇ Πολιτείᾳ κρατοῦσα δύναμις καὶ χαράσσει τὰ ὅρια.⁴

Ἐὰν ἐνώσωμεν τὸν τυπικὸν καὶ τὸν οὐσιαστικὸν ὀρισμὸν, τὸ δίκαιον ὀρίζεται ὡς ἡ διὰ τῆς γενικῆς βουλήσεως τηρουμένη τάξις τῶν σχέσεων τοῦ βίου.^{4α}

Τοῦ δικαίου ἐν ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ διαφέρει τὸ δίκαιον ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ, ἥτοι τὸ ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως προστατευόμενον δικαίωμα. Περί τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου ὑποκειμενικῶς θέλομεν ὁμιλήσε⁵ κατόπιν.

3α) [Κατ' Ἀριστοτέλην Ἠθικ. Νικομ. V κεφ. VI' «ἡ δὲ δικαιοσύνη μεσότης ἐστὶ... καὶ ἡ μὲν δικαιοσύνη ἐστὶ, καὶ ὁ δὲ δίκαιος λέγεται πρακτικὸς κατὰ προαίρεσιν τοῦ δικαίου» (ἥτοι ἐν τῇ δικαιοσύνῃ πρόκειται περὶ πρακτικῆς ἐφαρμογῆς). Γεωρ. Δυσθουν.]

4) Ἐν τῷ Ν. 7 Πανδ. 4.3 λέγει ὁ Μοδεστίνος: *Legis virtus haec est: imperare vetare permittere punire* [ἄρετὴ Νόμου αὕτη ἐστὶ: ἐπιτάσσειν ἀπαγορεύειν ἐπιτρέπειν τιμωρεῖν]. Κατὰ ταῦτα πλὴν τῶν ἐπιτακτικῶν καὶ ἀπαγορευτικῶν ὑπάρχουσι καὶ ἐπιτρεπτικοὶ νόμοι, π.χ. ἡ νόμιμος ἄδεια τῆς ἀμύνης. Φυσικῶς δὲ οἱ ἐπιτρεπτικοὶ Νόμοι ἔχουσι ἐννοίαν μόνον ἐκεῖ, ἐνθα ἢ τὸ δυνατὴ ἀπαγόρευσις. Πολλοὶ οὐδὲν θέλουσι νὰ γινώσκωσι περὶ ἐπιτρεπτικῶν (*gewährende*) κανόνων, διότι καὶ ἐν αὐτοῖς ἐπὶ τέλους μόνον ἐπιταγαὶ καὶ ἀπαγορεύσεις κεῖνται. Ἀλλ' αἱ ἐπιταγαὶ καὶ οἱ ἀπαγορεύσεις ἔχουσι μόνον τὸν σκοπὸν νὰ καταστήσωσι δυνατὴν τὴν ἐπιτρεπομένην πράξιν. Ἐν τούτῳ δὲ κεῖται τὸ ἰδιάζον τῶν ἐπιτρεπτικῶν νόμων. Π.χ. ἡ ἄδεια τῆς ἀμύνης περιέχει ἀληθῶς καὶ ἐπιταγὴν, ἥτοι ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν ἐπιτρέπεται νὰ καταδικάσῃ. Ἀλλὰ τοῦτο μένει πάντοτε ἡ ἀρνητικὴ ὄψις, ἡ δὲ θετικὴ εἶνε ἡ ἄδεια τῆς ἀμύνης.

4α) [Κατ' Ἀριστοτέλην Πολιτικά I κεφ. I ἰn fine' «ἡ γὰρ δίκη πολιτικῆς κοινωνίας τάξις ἐστίν» ἡ δὲ δίκη τοῦ δικαίου κρίσις». Γεωρ. Δυσθ.].

5) Κατωτέρω § 39.

§ 20. Ἀστικὸν δίκαιον καὶ πραιτωρικὸν δίκαιον.
Jus civile, jus gentium καὶ jus naturale.

1. Ἡ ἀνάπτυξις τοῦ ΡΔ ὀφείλεται κυρίως εἰς τὴν ἀντίθεσιν τοῦ ἀστικοῦ καὶ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου.

Τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἦτο τὸ λαϊκὸν δίκαιον, τὸ παραχθέν ἐκ τῶν νόμων καὶ ἐθίμων τῆς παλαιᾶς κοινότητος, διὰ δὲ τῆς ἐρμηνείας τῶν νομικῶν περαιτέρω ἀναπτυχθέν. Παγίως τεθεμελιωμένον, ὠρισμένον διὰ διαρκῆ ἐφαρμογὴν ἦτο ἡγγυημένον ὑπὸ τοῦ ρωμοῦ λαοῦ. Τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον ἐβασίζετο ἐπὶ τῶν Ἑδίκτων, ἅτινα οἱ Πραίτωρες κατὰ τὴν ἄνοδον αὐτῶν εἰς τὸ πραιτωρικὸν ἀξίωμα ἐξέδιδον διὰ τὸ πραιτωρικὸν ἔτος.¹ Πραγματικῶς δὲ διετηρεῖτο, καθ' ὅσον οἱ διάδοχοι παρέλαμβάνον καὶ αὐτοὶ τὰ χρήσιμα δειχθέντα ἔδικτα τῶν προγενεστέρων (edicta translaticia). Κατ' ἀρχὴν τὸ ἔδικτον εἶχεν ἰσχὺν μόνον ἐπὶ ἓν ἔτος,² θεωρούμενον ὡς κανὼν προκληθεὶς ἐκ τῶν ἀναγκῶν τῆς ἐποχῆς καὶ μετ' αὐτῶν μεταβαλλόμενον.³ Τὴν ἀσφάλειαν αὐτοῦ εὐρίσκεν ἐν τῇ πραιτωρικῇ δικαιοδοσίᾳ. Ὅμοιον τι συνέβαινε καὶ ἐν τῷ ἔδικτῳ τῶν ἀγορανέμων, οἵτινες ἐμόρφουν ὡς οἱ Πραίτωρες jus honorarium.

Τὰ πραιτωρικά ἔδικτα κατ' ἀρχὰς προωρίζοντο πρὸς εὐρυτέραν μὴ-φωσιν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Ἀλλὰ τὰ ἔδικτα ἐπέφερον καὶ συμπληρώσεις, ὅπου τὸ ἀστικὸν δίκαιον εἶχε χάσματα καὶ δὲν ἐπῆρκει. Τέλος ἐκ καὶ διώρθουν τὸ ἀστικὸν δίκαιον, ὥσῳκις τοῦτο ἀντέφασκε πρὸς τὴν aequitas (ἐπιείκεια), ἥτοι δὲν ἦτο κατάλληλον πρὸς τὰς σχέσεις τῆς ἐποχῆς.⁴

1) Τὸ κύριον ἔργον περὶ πραιτωρικοῦ Ἑδίκτου εἶνε τοῦ Lenel, das edictum perpetuum 1883.

2) Κικέρων in Verrem I κεφ. 29 § 419: qui plurimum tribuunt edicto praetoris, edictum legem annuam dicunt esse. [Οἱ πλείστον ἀπονέμοντες τῷ ἔδικτῳ τοῦ πραιτωρός λέγουσιν ὅτι τὸ ἔδικτον εἶνε ἐτήσιος νόμος].

3) Ν. 8 Πανδ. 41. Μάρκελλος. Nam et ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis, [διότι καὶ αὐτὸ τὸ δίκαιον τῶν ἀρχόντων εἶνε ζῶσα φωνὴ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου].

4) Ν. 7 § 4 Πανδ. 41. Παπινιανός. Jus praetorium est quod praetores introduxerunt adjuvendi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia pro-

Τὸ πραιτωρικὸν ἔδικτον συνετάγη αὐτῆς διαταγῇ τοῦ Αὐτοκράτορος Ἀδριανοῦ ὑπὸ τοῦ νομικοῦ Ἰουλιανοῦ ὡς Πραιτῶρος. Ἐν τῇ μορφῇ δὲ ταύτῃ ἐπεκυρώθη ὑπὸ δόγματος τῆς Συγκλήτου.⁵ Ἀλλ' οὕτω δὲν κατηργήθη διὰ τὰ ὅρματα τῶν Ρωμαίων ἢ ἀντίθεσις τοῦ ἀστικοῦ καὶ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου. Τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἦτο ἔτι μόνον τὸ πλήρως νόμιμον· τὸ δὲ πραιτωρικὸν ἦτο κανὼν τῆς Πράξεως στηριζόμενος ἐπὶ τῆς ὠφελείας.⁶ Καὶ ἐν αὐτῷ τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ δὲν ἐξηλείφθη ἡ διαφορὰ αὕτη, καίπερ οὐδὲν εὐρίσκουσα ἔρισμα ἐν τῇ διοργανώσει τῆς Αὐτοκρατορίας τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ἀλλ' ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ ΡΔ ἡ διαφορὰ μετὰξὺ πραιτωρικοῦ καὶ ἀστικοῦ δικαίου κατέπεσεν.⁷

2. Συγγενής, ἀλλ' οὐχί ἡ αὐτή, ἦτο ἡ διαφορὰ τοῦ δικαίου εἰς *jus civile* καὶ εἰς *jus gentium*.

α) *Jus civile* ἦτο τὸ ἰδιαιτέρον δίκαιον τῶν Ῥωμαίων πολιτῶν. Ἐτίθετο διὰ τούτους μόνους καὶ ἐφηρμόζετο εἰς αὐτοὺς μόνους.

β) *Jus gentium* ἦτο τὸ δίκαιον, ὅπερ ἐφηρμόζετο ἐπὶ πάντων τῶν ἱκανῶν τοῦ ἔχειν δίκαιον καὶ ἰδίως ἐπὶ τῶν ἀλλοδαπῶν (*peregrini*). Ἐθεωρεῖτο δὲ ὡς θεμελιούμενον ἐπὶ τῆς φύσεως τοῦ ἀνθρώπου, ἐπὶ τῆς *naturalis ratio*.

pter utilitatem publicam : quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum. [Πραιτωρικὸν δίκαιον εἶνε τὸ εἰσαχθὲν ὑπὸ τῶν Πραιτῶρων πρὸς βυῆθειαν, συμπλήρωσιν ἢ διόρθωσιν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου χάριν τῆς κοινῆς ὠφελείας· ὅπερ καὶ *honorarium* καλεῖται, ὀνομασθὲν οὕτως ἐκ τῆς *honor* (ἀρχῇ) τοῦ πραιτῶρος].

5) N. 10 Κωδ. 4.5. *Constitutio* Δέδωκεν § 18.

6) Ἀμφεβόλλετο ἂν ἔπρεπε νὰ ὀνομασθῇ δίκαιον. N. 11 Πανδ. 1.1. Παῦλος *nec minus recte jus appellatur in civitate nostra jus honorarium* [οὐδὲ ἥττον ὀρθῶς καλεῖται δίκαιον ἐν τῇ πολιτείᾳ ἡμῶν τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον]. Ἐντελῶς ἀντιθέτως ὁ Schulze, ὅστις δὲν ἀναγνωρίζει διπλοῦν δίκαιον ἐν Ρώμῃ. Διὰ τοῦτον τὸ *jus civile* εἶνε τὸ ὑπάρξαν, τὸ μὴ ὂν δίκαιον ἄρ' ἢς ἡ πραιτωρικὴ παραγωγὴ τοῦ δικαίου ἐφθασε τὸν κολοφῶνα αὐτῆς. Ἀλλὰ ταῦτά εἰσιν ὑποκειμενικαὶ ἀντιλήψεις καὶ οὐχί αἱ τοῦ Ρωμαϊκοῦ λαοῦ.

7) Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ὑφίστανται ἔτι αὐστηρῶς κεχωρισμέναι ἀλλήλων ἡ ἀστικὴ κληρονομία (*hereditas*) καὶ ἡ πραιτωρικὴ κληρονομία (*bonorum possessio*). Ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας εἶνε διάφορος καθ' ἑκάτερον δίκαιον. Τούναντίον ἐν τῷ κοινοδικαίῳ (καὶ τῷ ἐλληνικῷ δικαίῳ) ἀμφοτέρω τὰ συστήματα συνεχωνεύθησαν, καθ' ὅσον ἐν τούτῳ μία μόνη κληρονομία ὑφίσταται καὶ μία μόνη ἀπόκτησις αὐτῆς.

γ) Οἱ μεταγενέστεροι κλασσικοὶ Νομικοὶ ἀνεγνώριζον ὅτι ἡ δουλεία, καίπερ ἀνήκουσα εἰς τὸ *jus gentium*, ἀντιφάσκει πρὸς τὴν ἀνθρωπίνην φύσιν καὶ στηρίζεται ἀπλῶς ἐπὶ τῆς σκοπιμότητος. Ὅθεν συνήγον ὅτι πᾶν *jus gentium* ἐν εἶνε συγχρόνως καὶ *jus naturale*. Οὕτω δὲ κατέληξαν εἰς τριττὴν διαίρεσιν ἀντὶ τῆς προτέρας διττῆς· καθόσον πλὴν τοῦ *jus civile* καὶ *jus gentium* διέκριναν καὶ τὸ *jus naturale*.*

Ὡς *jus naturale* χαρακτηρίζεται ἡ τάξις τοῦ βίου, ἡ εὖσα κοινὴ τοῖς ἀνθρώποις καὶ τοῖς ζῴοις, λ.χ. συνουσία, ἀνατροφή τῶν τέκνων.*

Διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον αἱ διαιρέσεις αὗται εἰσιν ἀσήμαντοι.

§ 21. Δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον.

Τὸ δίκαιον εἶνε ἐν μέρει δημόσιον καὶ ἐν μέρει ἰδιωτικόν. Αὕτη εἶνε ἡ ὑψίστη διαίρεσις τῆς νομικῆς ἐπιστήμης ὡς καὶ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς. Εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην ἤχθησαν οἱ Ῥωμαῖοι Νομικοὶ διὰ τῆς διαφορᾶς τῆς πρακτικῆς καὶ ἐπιστημονικῆς αὐτῶν ἐνασχολήσεως. Διότι τινὲς ὡς πολιτικοὶ ἄνδρες ἐστράφησαν πρὸς τὰς δημοσίας

8) Πρβ. Σαβινύ.—Νεωστὶ ὁ Schmidt ἀναπτύσσει ἐναντίον τῆς γνώμης τοῦ Σαβινύ, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι Νομικοὶ τῆς αὐτοκρατορίας ἐδέχοντο πάντες τὴν τριχοτομίαν καὶ αὐτὸς ὁ Γάιος. Τοῦτο δὲν νομίζομεν ὀρθόν. Ὁ Γάιος (Εἰσηγ. 1 § 4) ταυτίζει τὸ *jus gentium* πρὸς ἐκεῖνο, ὅπερ ἡ *naturalis ratio inter omnes homines constituit*, ἥτοι ἦτο ὁπαδὸς τῆς διχοτομίας καὶ οὐχὶ τῆς τριχοτομίας. Ἀληθῶς ὁ Γάιος θεωρεῖ τὴν δουλείαν ὡς τοῦ *jus gentium*. Ἀλλ' οὐδὲν ἀποδεικνύει τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ Schmidt, ὅτι ὁ Γάιος ἐθεώρει ἤδη τὴν δουλείαν ὡς *contra naturam*, ἥτοι ὅτι ἦτο λυθάνων ὁπαδὸς τῆς τριχοτομίας. Μόνον δὲ ἐν τῇ ὑστέροῃ κλασσικῇ περιόδῳ ἐγένετο κρατοῦν δόγμα, ὅτι οἱ ἄνθρωποι *jure naturali* εἶνε ἴσοι. Πρβ. Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 32 Πανδ. 50. 17. Νῦν ἐγένετο ἀναγκασία ἡ τριχοτομία, ἣν πλὴν τῶν ἄλλων ἀποδέχονται καὶ ὁ Οὐλπιανὸς (Ν. 4 § 3 Πανδ. 1. 1) καὶ ὁ Φλωρεντίνος (Ν. 4 § 1 Πανδ. 1. 5). Αἱ Εἰσηγήσεις τοῦ Ίουστινιανοῦ ἔνεκεν ἀδοκίμου συναρμογῆς τῶν ἀναπτύξεων διαφόρων συγγραφέων περιέχουσιν ἀμφότερα τὰ συστήματα (§ 1 καὶ § 2 Εἰσηγ. 1. 2).

9) Ἐνταῦθα φανταστικαὶ φυσιολογικαὶ θεωρίαι τῶν παλαιῶν ἀνεμινύοντο. Οὕτως ἀναφέρει ὁ Πλίνιος ἵππον, ὅστις ἐκουσίως ἠτοκτόνηται ὡς διαπράξας αἰμομιξίαν ὡς καὶ ἐν καὶ ποῖα ζῷα ἐγίνωσκον καὶ ἐτιμώρουν τὴν μοιχείαν. Ὅθεν ὑπελάμβανον ὅτι ὁ βίος τῶν ζῴων ρυθμίζεται οὐ μόνον ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ Νόμου, ἀλλὰ ὑπὸ τινος εἵδους ἐννόμου τάξεως.

πράξεις καὶ τὸ δημόσιον δίκαιον, ἐνῷ ἄλλοι ὡς νομικοὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἀφερώθησαν εἰς τὰς νομικὰς ἑριδας τῶν ἰδιωτῶν.¹

Ἡ διάκρισις εἶνε ἐπιστημονική, ἀλλὰ καὶ πρακτικῶς σπουδαία. Βασίζεται δὲ ἐπὶ ἐπιστημονικῆς ἐπόψεως, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πρακτικοῦ γνωρίσματος (criterium).

Ἡ κατ' ἀρχὴν σκέψις εἶνε ἡ ἐπομένη. Ἐὰν διὰ τινὰ κανόνα τὸ πρωτίστως σημαῖνον εἶνε τὸ συμφέρον τοῦ ἰδιώτου, ὁ κανὼν ἀνήκει τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ. Τούναντίον ἂν ἐπικρατῇ τὸ συμφέρον τοῦ Κράτους,² τότε ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον. Ἡ διαίρεσις ἀντιστοιχεῖ εἰς τὴν διπλῆν θέσιν τοῦ ἀνθρώπου ἐν τῇ κοινωνίᾳ. Ὡς ἐλευθέρα προσωπικότης εἶνε ὁ ἄνθρωπος αὐθυπόστατος σκοπός, ἀνεξάρτητον κέντρον νομικῶν σχέσεων. Ἀλλ' εἶνε καὶ μέλος μεγάλης ἐνώσεως, ἥτοι τῆς Πολιτείας, εἰς ἣν ὑποτάσσεται καὶ ἣν ὑπηρετεῖ.

Πάντοτε ὅμως ἐν τῇ διακρίσει ταύτῃ ὅθεν πρόκειται αὐστηρὰ ἀντίθεσις· διότι ἡ εὐημερία τοῦ ἰδιώτου καὶ ἡ τῆς Πολιτείας συνδέονται στενῶτα. Ἐὰν ἡ μία ἢ ἡ ἄλλη ὑπερέχῃ, ἐν τινι νομικῷ κανόνι, ἥτοι ἂν εἶνε ὁ κανὼν τοῦ ἰδιωτικοῦ ἢ τοῦ δημοσίου δικαίου, πολλάκις δυσκόλως προσδιορίζεται, καθόσον πρίκειται μόνον περὶ μείζονος ἢ ἐλάττονος ποσοῦ. Μάλιστα δὲ δυνατόν ὁ αὐτὸς νομικὸς κανὼν νὰ περιλαμβάνηται καὶ εἰς τὸ δημόσιον καὶ εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον. Ὅθεν διὰ τὴν πρακτικὴν χρῆσιν εἶνε ἀναγκαῖον γνῶρισμα μᾶλλον συγκεκριμένον.

Ἡ ἀστικὴ Δικονομία προὐρίσται ἀποκλειστικῶς πρὸς προστασίαν καὶ ἐνάσκησιν τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων. Ὅθεν ἐμπειρικῶς δικαιολογεῖται τὸ συμπέρασμα ὅτι, ἐφ' ὅσον εἶνε δυνατὴ ἡ ἰδιωτικὴ δίκη, πρόκειται περὶ ἰδιωτικῶν δικαίων. Ὅθεν π. χ. αἱ actiones poenales τῶν Ρωμαίων κατελογίζοντο ἐν τῷ ἰδιωτικῷ ΡΔ, διότι ὁ βλαθεὶς ἐνήσκει τὴν ὑπὸ τοῦ ἀδικήσαντος ὀφειλομένην ἰδιωτικὴν ποινὴν διὰ τῆς ὁδοῦ

1) Ὁ Πομπώνιος ἀναφέρει ἐν Ν. 2 § 46 Πανδ. 1.2 περὶ τοῦ νομικοῦ Τυβέρωνος (Tubero): transiit a causis agendis ad jus civile... doctissimus habitus est juris publici et privati.

2) Ν. 1 § 2 Πανδ. 1.1. Οὐλπιανός. Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum: publicum jus est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. § 4 Εἰσηγ. 1.1.

τῆς ἀστικῆς Δικονομίας.³ Ὅτι ἡ τιμωρία τῶν ἀδικούντων ἀποτελεῖ σπουδαῖον συμφέρον τῆς Πολιτείας, δὲν μεταβάλλει τὴν *actio poenalis* εἰς δημόσιον δίκαιον.

Ἄλλ' ἐὰν τὸ ζήτημα, κατὰ πόσον ἀξιώσις τις ἐπιδιώκεται διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς ἀστικῆς Δικονομίας, δὲν λύηται διὰ Νόμου ἢ διὰ Νομολογίας καὶ ἐὰν ἀμφισβητῇται, ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ καταφύγῃ εἰς τὴν γενικὴν ἀρχήν, ἥτοι ἂν προέχῃ τὸ συμφέρον τοῦ ἰδιώτου ἢ τῆς πολιτείας.⁴

Οἱ Ῥωμαῖοι Νομικοὶ ὡς δημόσιον δίκαιον χαρακτηρίζουσι τὸ πολιτειακὸν δίκαιον καὶ τὸ συγγενὲς αὐτῷ ἱερὸν δίκαιον. Ἡ νεωτέρα συστηματικὴ κατανέμει ὀρθῶς εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον τὸ ποινικὸν δίκαιον, τὴν ποινικὴν Δικονομίαν, τὴν ἀστικὴν Δικονομίαν, τὸ ἐκκλησιαστικὸν δίκαιον καὶ τὸ διεθνὲς δίκαιον.

Κανονικὴ ἰδιότης τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἶνε, ὅτι ἡ ἐνάσκησις αὐτοῦ ἤρτηται ἐκ τοῦ δικαιοῦχου καὶ ὅτι ἐπιτρέπεται παραίτησις αὐτοῦ.

3) Ἄλλ' ὑπάρχουσιν «ἀστικά διαφοραί», δι' ἃς εἶνε ἀρμόδιαι διοικητικαὶ ἀρχαὶ ἢ διοικητικὰ δικαστήρια. Γερμ. Ὅργαν. δικαστ. ἀρθ. 13.

4) Ὁ Thon θεωρεῖ ὡς τὴν οὐσίαν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου τὴν ἰδιωτικὴν ἀξιώσιν, ἥτοι τὸ δυνατόν τῆς ἐπιδιώξεως τοῦ δικαίωματος διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς ἀστικῆς Δικονομίας. Ἄλλ' οὐχὶ σπανίως τὸ ἂν ἡ ὁδὸς τῆς ἀστικῆς Δικονομίας εἶνε ἀνοικτὴ εἰς τι δικαίωμα, εἶνε ζήτημα. Ἐνταῦθα δὲ εἶνε ἄχρηστο ἢ θεωρεῖν, ἥτις τὸ κύριον σύμπτωμα τῆς διακρίσεως χαρακτηρίζει ὡς τὴν οὐσίαν τῆς διακρίσεως.

5) Ἡ προστασία τῶν ἰδιωτικῶν ἡμῶν δικαιωμάτων κατὰ προσβολῆς εἶνε τοῦλάχιστον ἡθικὸν καθήκον τοῦ πολίτου; Ὁ Jhering λέγει: «Ὁ ἀγὼν κατὰ τῆς ἐκ προθέσεως προσβολῆς τοῦ ἰδιωτικοῦ ἡμῶν δικαιώματος εἶνε ὑποχρέωσις τοῦ δικαιοῦμένου ἀπέναντι ἑαυτοῦ καὶ συγχρόνως ἀπέναντι τοῦ κοινοῦ. Μόνον διὰ τῆς ὑποχρέωστος ταύτης φυλάσσεται τὸ μεγαλεῖον τοῦ Νόμου καὶ ἡ ὑπὸ τούτου ἱδρυθεῖσα παχία τάξις τῶν συναλλαγῶν. Ὑπερασπίζον τὸ δικαίωμα αὐτοῦ τὸ ἄτομον ὑπερασπίζει συγχρόνως τὸν Νόμον καὶ τὴν ἀπαραίτητον τάξιν τῆς κοινωνίας». Κατὰ τούτων ὑπομνησόμεν, ὅτι καὶ ἐν τῷ δικαίῳ εὐρηται διανομή τῆς ἐργασίας, ὅτι ἡ Πολιτεία κέκτηται ἴδια ὄργανα διὰ τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ τάξις αὐτῆς ἀναγκάως χρῆζει ὑπερασπίσεως. Διὰ τὴν πραγμάτωσιν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαιώματος ἐνεργεῖ ἀρκούντως τὸ ἴδιον συμφέρον τοῦ ἀτόμου· εἰς τοῦτο προστίθεται ὡς ἐλατήρια ἡ προσβολὴ τῆς περὶ δικαίου συνειδήσεως, ἀλλὰ καὶ ἡ στρεφιδικία καὶ ἡ πεισμονή. Ἡθικὴ ὑποχρέωσις πρὸς ἐπιδίωξιν τῆς ἀναγνωρίσεως προσβληθεῖσων περιουσιακῶν ἀξιώσεων δὲν ὑφίσταται. Τὸ περιουσιακὸν δίκαιον εἶνε μέσον πρὸς ἱκανοποίησιν ὑψηλοτέρων

*Αλλ' ὅμως πᾶν ἰδιωτικὸν δικαίωμα δὲν ὑπόκειται εἰς παρὰίτησιν.
 *Ἀφ' ἐτέρου ὑπάρχουσι δημόσια δικαιώματα, ἐφ' ὧν χωρεῖ παρὰίτησις,
 π. χ. τὸ δικαίωμα τοῦ θρόνου.

§ 22. Κατάταξις τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων.

Τὰ ἰδιωτικά δίκαια ἀφορῶσι τὰ μὲν τὴν περιουσίαν τοῦ ὑποκειμένου τοῦ δικαίου (δίκαια περιουσιακὰ [οἰκονομικὰ κατὰ τὴν φρασεολογίαν τοῦ Ἀριστοτέλους]), τὰ δὲ τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ θέσιν ἀπέναντι ἄλλων προσώπων (προσωπικὰ καὶ οἰκογενειακὰ δίκαια).

1. Περιουσία εἶνε τὸ σύνολον τῶν δικαιωμάτων προσώπου τινὸς τῶν ἐχόντων χρηματικὴν ἄξιαν.^{1,2}

Ἐν εὐρυτέρᾳ (οἰκονομικῇ) ἐννοίᾳ ὡς περιουσία λογίζονται πάντα

σκοπῶν. Ἐπὶ πόσον πρέπει νὰ τὸ ὑπερασπίζωμεν κατὰ τῆς προσβολῆς εἶνε ἔργον τῆς πρακτικῆς λογικῆς οὐχὶ τῆς Ἠθικῆς. Ὁ χωρικός ὁ διακινδυνεύων τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ καὶ τὴν τῆς οἰκογενείας αὐτοῦ διὰ πεισμώνων δικῶν ἔνεκεν ἀστηράντων πραγμάτων, ὁ πνευματώδης σοφός, ὅστις ἀντὶ νὰ προαγάγῃ τὴν ἐπιστήμην λυπεῖται, ἐρίζει καὶ δικολογεῖ, τέλος ὁ ἄγγλος ταξιδιωτής. ἵνα ἐρμεινύωμεν εἰς τὸ παράδειγμα τοῦ Γέριγκ, ὅστις ἔνεκα τοῦ κατ' ὀλίγα εἰκοσάφραγκα ὑπερεξορκωθέντος ὑπὸ τοῦ ξενოდόχου λοχαριασμοῦ διαμένει ἐπὶ ἐβδόμηδας δικαζόμενος ἐν τῷ τόπῳ καὶ ἀπόλλυσι χρόνον καὶ χρήματα, ἅτινα ἠδύνατο νὰ διαθέσῃ κρείττονως, πάντες οὗτοι οὔτε ἐπαίνοιο οὔτε συμπαιδείας εἰσὶν ἄξιοι. Ἐν ἑνὸς εὐλόγως θυσιάζει τὰ πάντα διὰ τὴν τήρησιν ἀπειλουμένου διαμερίσματος· εἰς τὰ ὅρια καὶ ἐὰν τοῦτο ἦτο ἄνευ ἁξίως· διότι πρόκειται περὶ τῆς τιμῆς αὐτοῦ. Ἀλλὰ τοῦτο οὐδὲν ἀποδεικνύει διὰ τὸ ἄτομον, ὡς ἄνευ λόγου ἰσχυρίζεται ὁ Γέριγκ, διότι ἡ ὑπεράσπισις τοῦ χρήματος καὶ τῶν χρηματικῶν ἀξιών διὰ δίκης δὲν θεωρεῖται ὡς ζήτημα τιμῆς.

1) Χρηματικὴν ἄξιαν ἔχει ὅ,τι ἐν ταῖς ἀνθρωπίναις συναλλαγαῖς ἐκτιμᾶται διὰ χρημάτων καὶ ἀποκτᾶται διὰ χρημάτων. Ἐὰν τὸ δικαίωμα δύναται νὰ μεταβιβασθῇ περαιτέρω, δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει.

2) Ὁ Σαβινὺ παρρηρεῖ «ἡ γερμανικὴ ὀνομασία τῆς περιουσίας (Vermögen = τὸ δυνάμενον) εἶνε ἡ καταλληλοτάτη. Διότι αὕτη ἐκφράζει ἀμέσως τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος ἥτοι τὴν ἐκ τῆς ὑπάρξεως τῶν δικαιωμάτων ἐκείνων προσγενομένην ἡμῖν δύναμιν, ὅ,τι δυνάμεθα διὰ τῆς περιουσίας νὰ κατορθώσωμεν. Ἀλλ' ἡ περιουσία δὲν εἶνε τὸ μόνον μέσον δυνάμεως, ἀλλὰ καὶ διὰ γνώσεως, μεγαλονοίας, ἐνεργείας δυνάμεθα πολλὰ νὰ ἐπιτελέσωμεν. Ὅθεν ἡ ὀνομασία αὕτη, ἥτοι Vermögen, εἶνε ἐποπτικὴ καὶ οὐχὶ ἀναλήθης, ἀλλὰ δὲν καλύπτει τὴν ἐννοίαν τῆς περιουσίας.

τὰ ἔχοντα χρηματικὴν ἀξίαν πράγματα, τὰ ἀνήκοντα εἰς τινὰ πραγματικῶς, ἄρα καὶ ἡ νομὴ, ἥτοι ἡ πραγματικὴ ἐξουσία ἐπὶ πρῆγμα-τος, καὶ μάλιστα καὶ αὕτη ἡ πελατεία καταστήματος.³

Τὰ περιουσιακὰ δίκαια εἶνε τὰ μὲν ἐμπράγματα, τὰ δὲ ἐνοχικά.

α) Ἐμπράγματά εἰσι τὰ δίκαια τὰ ὑποτάττοντα ἡμῖν ἀμέσως σωματικὸν πρᾶγμα.⁴ Τὸ τελειότατον τῶν δικαίων τούτων εἶνε τὸ δίκαιον

3) N. 49 Πινδ. 50. 16. *Oulpianos. Bonorum appellatio aut naturalis aut civilis est: Naturaliter bona ex eo dicuntur quod beant, id est beatos faciunt: beare est prodesse. In bonis autem nostris computari sciendum est non solum quae domini nostri sunt sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficarii sint: aequae bonis adnumerabitur etiam, si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur.* [Ἡ ὀνομασία τῶν ἀγαθῶν εἶνε εἴτε φυσικὴ εἴτε ἀντικὴ. Φυσικῶς τὰ ἀγαθὰ λέγονται bona. ἐκ τούτου διότι beant, ἥτοι ποιοῦσιν εὐδαίμονας, (διότι) beare εἶνε εὐδαίμονεῖν. Ἐν δὲ τοῖς ἡμετέροις ἀγαθοῖς ἴστέον ὅτι καταλογίζονται οὐ μόνον ὅσα εἶνε τῆς ἡμετέρας κυριότητος, ἀλλὰ καὶ ὅσα καλοπίστως ὑφ' ἡμῶν κατέχονται: ἡ ὧν ἔχομεν τὴν ἐπιφάνειαν. Εὐλόγως δὲ θέλει καταλογισθῆ ὡς ἀγαθὸν καὶ ὅτι ἔχομεν εἰς ἀγωγάς, αἰτήσεις καὶ ποινικὰς καταδιώξεις: διότι πάντα ταῦτα θεωροῦνται ὡς περιουσίαι]. Εἰς τὴν πραγματικὴν κατοχὴν ἀνταποκρίνεται ἡ φυσικὴ ὀνομασία τῆς περιουσίας, εἰς δὲ τὴν νομικὴν ἢ ἀστικὴν οὕτως εὐλόγως ἐρμηνεύει ὁ Birkmeyer. [Ἐν τῇ ἀρχαίᾳ ἐλληνικῇ ἡ λέξις ἡ ἀντιστοιχοῦσα εἰς τὴν bona εἶνε κτήματα. Σήμερον εἰς μὲν τινὰς τῶν Κυκλάδων κτήματα καλοῦνται τὰ ζῶα, εἰς δὲ τὴν Πελοπόννησον τὰ ἀκίνητα πράγματα. Ἡ λέξις κτήμα εἶνε νομικώτερα καὶ αὐτῆς τῆς γερμανικῆς Vermögen, διότι δηλοῖ τὴν σχέσιν τοῦ δικαιοῦχου πρὸς τὸ πρᾶγμα. Γερμ. Δυσκοῦν.].

4) Κατὰ νομοφιλοσοφικὴν δοξασίαν λίαν διαδεδομένην ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις τελικῶς πάντα τὰ δίκαια καὶ αὐτὰ τὰ ἐμπράγματα διευθύνονται μόνον κατὰ προσώπων. Ἰδίως ἀναπτύσσει ὁ Windscheid § 38: «Πάντα τὰ δίκαια ὑφίστανται μεταξύ προσώπου καὶ προσώπου μόνον, οὐχὶ μεταξύ προσώπου καὶ πράγματος. Τὸ ἐμπράγματον δίκαιον περιέχει μόνον ἀπαγορεύσεις. Ἄρα τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ εἶνε ἀπλῶς ἀρνητικόν. Συνίσταται δὲ ἐν τούτῳ ὅτι ἕκαστος ὀφείλει νὰ ἀπόσχη ἢ ἐπιδρᾷ αὐτὸς ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ νὰ μὴ κωλύσῃ τὸν δικαιοῦχον νὰ ἐπιδρᾷ ἐπὶ τοῦ πράγματος.» Τότε ὅμως εἶνε συνεπὲς ὅτι ὁ Schlossmann ἀρνεῖται ἐν γένει τὴν ἐπιστημονικὴν ἀξίαν τῆς ἐνόας τοῦ ἐμπράγματος δικαίου θεωρῶν τὸ ἐμπράγματον δίκαιον ὡς βολήθημα λεξιλογικόν. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην καὶ ἡ κυριότης, ἥτις παρίσταται ὡς τὸ θετικώτατον τῶν δικαίων, νομικῶς ἔχει ἀπλῶς ἀρνητικὸν περιεχόμενον. Ἀλλὰ προφανῶς δὲν εἶνε τοιαύτη ἡ ἀντίληψις οὔτε τοῦ ΡΑ οὔτε τοῦ κοινοδικαίου.

τῆς κυριότητος, ἤτοι τὸ δίκαιον γενικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τοῦ πράγματος. Δικαιώματα ἐξουσιάζσεως καθ' ὁρισμένους σχέσεις καὶ ἐν περιωρισμένῃ ἐκτάσει παρέχουσι τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα ἐπὶ ἄλλοις πράγματων, π. χ. δουλεῖται, ἐνέχυρον.

6) Αἱ ἐνοχαὶ εἰσι δικαιώματα τοῦ πιστωτοῦ, ὅπως τῷ παράσχῃ ὁ ὀφειλέτης παροχὴν ἔχουσιν περιουσιακὴν ἀξίαν.

Κοί ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν πρόκειται συνήθως περὶ σωματικῶν πραγμάτων. Ἄλλ' ἡ ἀπαίτησις δίδει μόνον δικαίωμα κατὰ τοῦ ὀφειλέτου μὴ θέτουσα τὸν δικαιοῦχον εἰς ἄμεσον σχέσιν πρὸς τὸ ὀφειλόμενον πρᾶγμα. Ἡ παροχὴ διὰ τοῦ ὀφειλέτου εἶνε ἡ δίοδος, δι' ἧς φθάνει τις εἰς τὸ πρᾶγμα.

Αἱ ἐνοχαὶ εἰσιν ὡς τὰ πολλὰ δικαιώματα πρὸς κτήσιν ἀξίων περιουσίας, κομίζουσαι τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ πιστωτοῦ. Ἡδὴ δὲ εἶνε στοιχεῖν τῆς περιουσίας. Εἶνε δὲ ἡδὴ ἀγαθὰ ἔχοντα χρηματικὴν ἀξίαν, ὅτι παρέχουσιν ἀξίωσιν νομικῶς ἡσφαλισμένην. Διὰ τοῦτο αὐξάνουσι τὴν περιουσίαν. Συνεπῶς καὶ αἱ ὀφειλαὶ ἀνέγκουσιν εἰς τὴν περιουσίαν ὡς ἐλαττώσεις αὐτῆς. Ὅθεν ἡ

Οἱ Ρωμαῖοι λέγουσι *res mea est*, ἤτοι τὸ πρᾶγμα δεσμεύεται πρὸς τὸ πρόσωπον τοῦ κυρίου, ὑποτάσσεται αὐτῷ. Συνέπεια τούτου εἶνε ἡ διεκδίκησις κατὰ τῶν τρίτων. Οὐχὶ ἄλλως ἀντιλαμβάνονται οἱ Ρωμαῖοι καὶ τὰ λοιπὰ ἐμπράγματα δίκαια. Κατὰ τὴν ἡμετέραν δόξαν ἡ ἀδυναμία τῆς ἀπλῆς κατανοήσεως τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου προέρχεται ἐκ τῆς ψευδοῦς ἐννοίας τοῦ ὑποκειμένου δικαίου, ἣτις ἐγένετο κρατοῦν δόγμα. (Πρβ. κατωτέρω § 39). Ὅστις μετὰ τῆς κρατούσης δόξης ταυτίζει τὸ ὑποκειμενικὸν δίκαιον πρὸς «τὴν ἀδειαν τῆς βουλήσεως», φθάνει μετὰ τοῦ Windscheid εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ ἀδείας ἀπέναντι τοῦ πράγματος, ἀλλὰ μόνον ἀπέναντι ἄλλων προσώπων. Ἄλλ' ὅστις τὸ ὑποκειμενικὸν δίκαιον θεωρεῖ ὡς ἡμεῖς ὡς συμμετοχὴν εἰς τὰ ἀγαθὰ τοῦ βίου, θέλει εὑρεῖ φυσικὸν ὅτι ἡ συμμετοχὴ αὕτη πρωτίστως ἀποτελεῖται ἀπὸ ἐμπράγματα δικαιώματα. Μέχρι τοῦ νῦν οὐδεὶς ἐπραγματεύθη τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα εἰς τὰ καθ' ἕκαστα κατὰ τὴν δοξασίαν τῶν ἀντιθέτων. Τοιαύτην πραγματείαν τούτων, ἣτις κατὰ τινὰς εἶνε ἀναγκαία, δὲν πρέπει νὰ ἀναμένωμεν καθ' ὅσον ἤθελε τελείως ναυαγήσει.

5) N. 3 Πανδ. 37. 1. Οὐλπιανός· *nam sive solvendo sunt bona sive non sunt, sive damnum habent sive lucrum, sive in corporibus sunt sive in actionibus, in hoc loco proprie bona appellabantur* [διότι εἴτε ἡ περιουσία εἶνε ἀξιοχρεως εἴτε δὲν εἶνε, εἴτε φέρει ζημίαν εἴτε κέρδος, εἴτε εἰς σω-

περιουσία διαιρείται εἰς ἐνεργητικὴν καὶ παθητικὴν. Ἡ παθητικὴ δύναται νὰ ὑπερβαίῃ τὴν ἐνεργητικὴν, ὅποτε ἡ περιουσία εἶνε ἀρνητική.

γ) Ἐπὶ ἄλλης βάσεως διαιρέσεως ἐρεῖδεται ἡ ἰδιόζουσα θέσις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου. Τοῦτο κανονίζει πρὸ παντός τὴν μεταβίβασιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀποβιώσαντος πρὸς τοὺς ζῶντας. Ἐνταῦθα πρόκειται περὶ ἰδιαιτέρου τρόπου μεταβιβάσεως τῆς περιουσίας, οὐχὶ δὲ περὶ διακρίσεως τῶν στοιχείων αὐτῆς.

2. Τὸ δίκαιον τῶν προσώπων πραγματεύεται τὰς ἰδιωτικὰς νομικὰς σχέσεις τῶν προσώπων ἀνεξαρτήτως τῆς περιουσίας.⁶

α) Τὸ προσωπικὸν δίκαιον δύναται νὰ συνίσταται ἐν ἰδιότητι τοῦ ἰδίου προσώπου, ἥτις ἰδιότης ἀξιοῦ γενικὴν ἀναγνώρισιν.⁷ Ἰδίως δὲ ἀποτελεῖ τοιοῦτον δίκαιον προσωπικὸν τὸ δικαίωμα ὅπως φέρῃ τις ὠρι-

ματικὰ πράγματα εἴτε εἰς ἀγωγὰς συνίσταται, ἐν τούτῳ τῷ μέρει κυριολεκτικῶς ἐκαλοῦντο περιουσίαι]. Ὁ Birkmeyer προσπαθεῖ νὰ ἀποδείξῃ ὅτι τὸ παθητικὸν δὲν ἀπετέλει μέρος τῆς περιουσίας. Τὸ μόνον ἀκριβὲς εἶνε ὅτι ἐνίοτε οἱ περιουσίαν νοοῦμεν μόνον τὴν ἐνεργητικὴν περιουσίαν. Κατὰ κανόνα δὲ περιουσία εἶνε τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τοῦ παθητικοῦ ὑπολειπόμενον ἐνεργητικόν

6) Αἱ ἐκφράσεις δικαίωμα τῶν προσώπων (Personenrechte), προσωπικὰ δικαίωμα (persönliche), καὶ προσωπικώτατα δικαίωμα (höchstpersönliche Rechte) ἔχρουσι λίαν διάφορον σημασίαν. Τὰ δικαίωμα τῶν προσώπων χαρακτηρίζονται διὰ τῆς ἀντιθέσεως αὐτῶν πρὸς τὰ περιουσιακὰ δικαίωμα. Τὰ δὲ προσωπικὰ δικαίωμα εἶνε ὑποδιαιρέσει τῶν περιουσιακῶν δικαιωμάτων, ὅντα ἐνοχικὰ δικαίωμα καὶ ἔχοντα ὡς ἀντικείμενον τὴν παροχὴν ὀφειλέτου καὶ ἐνασκούμενα διὰ προσωπικῆς ἀγωγῆς. Ἀντιτίθενται δὲ πρὸς τὰ ἐμπράγματα περιουσιακὰ δίκαια. Ἄτινα δρᾶττονται ἀμέσως τῶν πραγμάτων καὶ ἐνασκούνται διὰ τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς (actio in rem). Τέλος ἡ ἔκφρασις προσωπικώτατα δικαίωμα σημαίνει δικαίωμα συνδεόμενα τοιοῦτοτρόπως πρὸς τὴν ἀτομικὴν προσωπικότητα τοῦ δικαιοῦχου, ὥστε δὲν δύνανται νὰ μεταβιβασθῶσιν εἰς ἄλλα πρόσωπα καὶ ἰδίως εἰς τοὺς κληρονόμους. [Δυστοχῶς ἐν τῇ ἐλληνικῇ οὔτε ὁ ὅρος δικαίωμα τῶν προσώπων καὶ προσωπικὰ δικαίωμα οὔτε ἄλλος τις ἔχει καθιερωθῇ, οὕτως ὥστε ἀπαιτεῖται ἐλόκληρος περιφρασίς ἵνα καταστή τις καταληπτός].

7) Ὁ Savigny (I § 53) ἠρνήθη τὸ λεγόμενον δικαίωμα «ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἑαυτοῦ προσώπου». Ἀλλὰ μόνον ἡ ἔκφρασις παρέρχει ἐνδοιασμούς. Σχετικὰ ἰδιωτικὰ δίκαια ὑφίστανται. Πρβ. Windscheid § 40. [Κατ' Ἀριστοτέλην Ἡθ. Νικ. V κεφ. Γ. 17 «ἀλλότριον ἀγαθὸν δοκεῖ εἶναι ἡ δικαιοσύνη μόνη τῶν ἀρε-

σμένον ὄνομα, τίτλον, σῆμα ὡς καὶ ὅπως φέρη τὴν ἐμπορικὴν ἐπωνυμίαν (firma).⁸

6) Εἰς τὸ προσωπικὸν δίκαιον ἀνήκει κατὰ μέγα μέρος τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον, ὅπερ πραγματεύεται τὰς σχέσεις τῶν μελῶν τῆς οἰκογενείας πρὸς ἄλληλα. Ἡ ἐκφρασις οἰκογένεια ἔχει διπλὴν ἐννοιαν. Οἰκογένειαν ἀποτελοῦσιν ὁ σύζυγος καὶ ἡ σύζυγος· τὰς σχέσεις τούτων κανονίζει τὸ γενικὸν δίκαιον. Οἰκογένεια εἶνε καὶ ὁ κύκλος τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν (cognati)· περὶ τούτων ἀσχολεῖται ἕτερον μέγα τμῆμα τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου. Ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἥτοι τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἀπέναντι τῶν τέκνων αὐτοῦ, ἀναφαίνεται κυρίως ἐνταῦθα.

Πρὸς τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον συνάπτεται τὸ δίκαιον τῆς ἐπιτροπείας, ἥτοι ἡ νομίμως κεκανονισμένη ἐπιμέλεια καὶ ἀντιπροσωπεία προσώπων δεομένων προστασίας, ἅτινα δὲν ὑπάρχοντα ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν.

Τὸ σύστημα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου διαιρεῖται εἰς τὰ ἐπόμενα κύρια μέρη :

1. Γενικὸν μέρος, ἥτοι αἱ γενικαὶ διδασκαλίαι τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. — 2. Ἐμπράγματον δίκαιον. — 3. Ἐνοχικὸν δίκαιον. — 4. Οἰκογενειακὸν δίκαιον. — 5. Κληρονομικὸν δίκαιον.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΓΕΝΕΣΙΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΡΤΗΣΙΣ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ

§ 23. Γενετικοὶ παράγοντες τοῦ δικαίου.

Νομικαὶ πηγαί, ἥτοι οἱ παράγοντες οἱ τίκτοντες δίκαιον ἐν ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ, εἰσὶν οἱ Νόμοι καὶ τὰ ἔθιμα, οἷς προστίθεται ἡ Νομολογία.

τῶν, ὅτι πρὸς ἕτερόν ἐστιν». Ἦτοι καὶ ὁ Ἀριστοτέλης φρονεῖ ὅτι δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου δὲν ὑπάρχει. Γεωρ. Δυσβ.].

8) Κατὰ τὸν Γερμ. Ἐμπ. Κωδ. § 17, ἕκαστος ἔμπορος ἐμπορεύεται ὑπὸ ἐμπορικὴν ἐπωνυμίαν (Firma), ὅφ' ἣν δύναται νὰ ἐνάγῃ καὶ ἐνάγηται. Κατὰ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν II σελ. 145, δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀστικὴ ἀγωγὴ κατὰ τινος, ἵνα παύσῃ φέρων τίτλον ἢ οἰκίσημον, ὅπερ δὲν τῷ ἀνήκει.

Οἱ Νόμοι καὶ τὰ ἔθιμα κατὰ κανόνα δὲν παράγονται ἐκ τῆς αὐθαιρεσίας ἐὸς ἀτόμου, ἀλλὰ βασίζονται ἐπὶ βαθυτέρων αἰτιῶν. Ἐν αὐτοῖς ἐκδηλοῦται ἡ περὶ δικαίου συνείδησις τοῦ λαοῦ, ἐν τῷ κόλπῳ τοῦ ὁποῖου ἀναπτύσσεται τὸ δίκαιον. Διὰ τοῦτο πολλοὶ θεωροῦσιν ὡς τὴν ἐνιαίαν καὶ θεμελιώδη Πηγὴν τοῦ δικαίου τὴν συνείδησιν τοῦ λαοῦ. Κυρίως δὲ τοιαύτη ὑπῆρξεν ἡ δόξα τῶν ἐξοχωτέρων ἀντιπροσώπων τῆς ἱστορικῆς Σχολῆς.¹

Ἐν τῇ δόξῃ ταύτῃ ἀναμειγνύονται ἀληθῆ μετ' ἀναλήθων. Οὐδεὶς ἀμφιβάλλει ὅτι κρατουσῶν ὑγιῶν πολιτειακῶν καὶ νομικῶν σχέσεων ἡ συνείδησις τοῦ λαοῦ, ὅταν λαμβάνῃ βαθμὸν τινα ἰσχύος, πρέπει νὰ ἀγάγῃ εἰς ἔθιμα καὶ Νόμους. Ἀλλὰ τὸ μόνον ἐλαττήριον τῆς διαπλάσεως τοῦ δικαίου δὲν εἶνε ἡ συνείδησις τοῦ λαοῦ. Πρὸ παντός πρέπει νὰ λάβωμεν ὑπ' ὄψει, ὅτι ἡ πολιτεία δὲν εἶνε πάντοτε οὕτως ὑγιής, ἵνα ἀφήσῃ ἐλεύθερον ὁρόμον εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ λαοῦ. λ. χ. ἡ ἱστορία δεικνύει ὅτι ὑποταγέντα ἔθνη ἔζηταν ἐπὶ αἰῶνας ὑπὸ δίκαιον ἀντίθετον τῇ συνείδησει τοῦ λαοῦ. Καὶ ἐπὶ τῆς διαπλάσεως τοῦ δικαίου, ὅπως ἐπὶ πάντων τῶν ἀνθρωπίνων, ἐνεργοῦσι πολλὰ παρεπόμενα περιστατικὰ καὶ ἐνίοτε τυχαῖα. λ. χ. ἡ ἀπλὴ μίμησις ἄγει εἰς ἔθιμα, αἱ δὲ προσωπικαὶ δόξαι ἐκείνων, εἰς ἀνατίθεται ἡ Νομοθεσία, ἄγουσιν εἰς Νόμους.

Ἡ συνείδησις τοῦ λαοῦ δὲν εἶνε καθ' ἑαυτὴν Πηγὴ δικαίου, ἀλλ' εἶνε αἷτιον πρὸς μὀρφωσιν Πηγῶν δικαίου. Καθόσον ἀντικειμενικῶς δὲν δύναται νὰ καθορισθῇ εὐκόλως καὶ ἀσφαλῶς ἡ συνείδησις τοῦ λαοῦ. Δυνάμεθα νὰ τὴν ἀναγνωρίσωμεν δι' intuition, ἀλλ' οὐδέποτε ἐκδηλοῦται ὡς τοιαύτη, ἥτοι ὡς συνείδησις. Ἀλλ' αἱ Πηγαὶ τοῦ δικαίου χρῆζουσιν ὀρισμένων τύπων ἐμφανίσεως, οἷοι εὕρηται ἐν τῷ Νόμῳ καὶ ἐν τῷ ἔθιμῳ.

1) Ὁ Πούχτας καὶ ὁ Σαβινὺ καὶ ἐν ἐλάττοι μοίρῃ δ Windseheid § 15. Τὴν δόξαν ταύτην ἐπέκρινεν εὐδοκίμως κατ' ἐμὲ ὁ Zitelmann. [Ἀρχὰς ὁμοίας πρὸς τὰς διδασκομένας ὑπὸ τῆς Ἱστορικῆς Σχολῆς ἀναγράφει ἡδὴ ὁ Ἀριστοτέλης ἐν Πολιτικοῖς ΙΙ κεφ. V in fine «Ὁ γὰρ νόμος οὐδεμίαν ἰσχύον ἔχει πρὸς τὸ πείθεσθαι πλὴν παρὰ τὸ ἔθος [εἰ μὴ συνεπιεῖ ἐθίμου]· τοῦτο δ' οὐ γίνεται εἰ μὴ διὰ χρόνου πλῆθος» ὥστε τὸ ραδίως μεταβάλλειν ἐκ τῶν ὑπαρχόντων νόμων εἰς ἐτέρους νόμους καινοῦς ἀσθενῆ ποιεῖν ἐστὶ τὴν τοῦ Νόμου δύναμιν». Γεωρ. Διοβ.].

Νόμος εἶνε τὸ ὑπὸ τῆς Πολιτείας τεθειμένον δίκαιον. Λεπτομερέστερον ὀρίζεται ὡς ἡ ἐγγράφως διατυπωθεῖσα καὶ συμφώνως πρὸς τὸν καταστατικὸν Νόμον τῆς Πολιτείας ἐκδηλωθεῖσα βούλησις τῶν νομοθετικῶν ὀργάνων τῆς Πολιτείας περὶ νομικῶν σχέσεων. Ὁ Νόμος ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ τίθησι κανόνας, καθ' οὓς μετροῦνται τὰ δίκαια. Ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ Νόμοι εἶνε καὶ αἱ δηλώσεις τῆς βουλῆσεως τοῦ Νομοθέτου, αἵτινες οὐδένα κανόνα διατυποῦσιν, ἀλλ' ἀπλῶς δημιουργοῦσι μίαν μοναδικήν νομικὴν σχέσιν, π. χ. ἐν προνόμιον.

Δίκαιον τῶν ἐθίμων εἶνε ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, ὁ κείμενος ἐν τοῖς ἐθίμοις τοῦ λαοῦ.

Ὁ Νόμος ἔχει τὸν ἀναγκαῖον αὐτοῦ τύπον ἐν τῇ γραφῇ. Διὰ τοῦτο δὲ καλεῖται ἐγγραφοῦν δίκαιον, *jus scriptum*. Τὸ δὲ δίκαιον τῶν ἐθίμων δὲν ἀπαιτεῖ τὴν γραφὴν πρὸς γένεσιν αὐτοῦ. Διὰ τοῦτο τὸ χαρακτηρισρίζουσιν ὡς ἄγγραφον δίκαιον (*jus non scriptum*).² Τὰ ἐθίμα δὲν ἀποτελοῦσιν ἐγγραφοῦν δίκαιον, καὶ ὅταν ἐπὶ τῇ αὐθεντίᾳ τῆς Πολιτείας, ὅπερ οὐχὶ σπανίως συνέβη, καταγράφωνται. Διότι ἡ γραφὴ δὲν εἶνε ἡ βάσις τῆς ἰσχύος αὐτῶν, ἀλλὰ σκοπεῖ μόνον τὴν πιστὴν καὶ ἀόκλον διατήρησιν αὐτῶν.

Ἀπὸ παλαιῶν χρόνων χαρακτηρίζουσι κυρίως τὸ *corpus juris civilis* ὡς ἐγγραφοῦν δίκαιον, ὅπερ οὐδὲλως μεταβάλλεται ἐκ τοῦ, ὅτι ἐν Γερμανίᾳ ἰσχύει μόνον ὡς δίκαιον ἐθίμων.

Ἡ ἔκφρασις Νόμος συνηθίζεται οὐχὶ σπανίως πρὸς δήλωσιν παντὸς νομικοῦ κανόνος. Οὕτω μεταχειρίζονται αὐτὸν πολλοὶ Νόμοι τῆς Γερμ. Αὐτοκρατορίας.³

§ 24. α. Νομοθεσία. ΡΔ.

Ἐν τῇ Ἰουστινιανείᾳ ἐποχῇ ὁ Αὐτοκράτωρ εἶνε ὁ μόνος Νομοθέτης, μόνος νόμιμος Ἑρμηνευτὴς τῶν Νόμων καὶ ἀνώτατος δικαστής.¹

Ἄλλ' οἱ νομοθετικοὶ παράγοντες τῶν παλαιωτέρων χρόνων ἀνα-

2) § 3.9 Εἰσηγ. 1.2—N. 33—N. 35—N. 36 Πανδ. 1.3.

3) Ὁ ΓρΑΚ οὐδὲν περιέχει περὶ τῶν Πηγῶν τοῦ δικαίου οὐδὲ περὶ ἐθίμου.

1) N. 12 Κωδ. 1.14.

γνωρίζονται κατ' ἀρχὴν καὶ ἐν αὐτῷ τῷ Ιουστινιανείῳ δικαίῳ. Μόνον δὲ ἡ ἐξακολούθησις τῆς δράσεως αὐτῶν ἀνεκότης ὑπὸ τῆς αὐτοκρατορικῆς Νομοθεσίας. Ὁ κανονικὸς Νόμος εἶνε ἡ *lex*, ἥτοι ἡ ἐπὶ προτάσει ἀρχόντος ὑπὸ τῆς συνελεύσεως τοῦ ῥωμαϊκοῦ λαοῦ ληφθεῖσα ἀπόφασις. Πρὸς τὴν *lex* ἐξομοιοῦται τὸ *plebiscitum* (δημοψήφισμα), ἥτοι ἡ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον προταθεῖσα καὶ γενομένη δεκτὴ ἀπόφασις τῆς ῥωμαϊκῆς *plebs*. Καὶ ἡ Σύγκλητος ἔχει νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ἣν ἀσκει διὰ τῶν *senatus consulta* (συγκλητικὰ δόγματα).² Δύναμιν νόμου ἔχουσι πρὸς τοῦτοις καὶ τὰ *responsa prudentium* (ἀποκρίμματα, γνωμοδοτήσεις τῶν νομομαθῶν), ἥτοι ἐγγράφοι γνωμοδοτήσεις τῶν νομικῶν, οἷς ὁ Αὐτοκράτωρ ἐχορήγει τὸ δικαίωμα, ἵνα γνωμοδοτῶσιν ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ.³ Τὰ ἔδικτα τῶν πραιτῶρων καὶ τῶν ἀγορανόμων ἀποτελοῦσιν ἐπίσης δίκαιον οἰονεὶ ἐκ νόμου.

Ἡ αὐτοκρατορικὴ Νομοθεσία ἀρχικῶς μόνον διατάγματα ἐκτελεστικά τῶν Νόμων ἐξέδιδεν. Ὅθεν δὲν ἠδύνατο νὰ θίξῃ ἀμέσως τοὺς νόμους τοῦ λαοῦ. Πιρὰ τοῖς κλασσικοῖς Νομικοῖς ἡμφισβητεῖτο, ἂν οἱ αὐτοκράτορες δικαιοῦνται εἰς αὐθεντικὴν ἐρμηνείαν τῶν Νόμων τοῦ λαοῦ. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπορρίπτει τὴν ἀμφισβόλιν ὡς γελοίαν πλάνην.⁴

Ἐπειδὴ τὰ αὐτοκρατορικὰ Διατάγματα ἀρχικῶς εἶχον μόνον τὸν σκοπὸν τῆς ἐκτελέσεως τοῦ ὑφισταμένου δικαίου, οὐχὶ δὲ τῆς θέσεως νέου δικαίου, εἶνε φανερὸν ὅτι ἰδιόζουτα δημοσιεύσεις δὲν ἦτο ὅρας τῆς ἰσχύος αὐτῶν. Εἶδη τούτων εἰσί :⁵

2) Ἐν Ν. 9 Πανδ. 1.3 ὁ Οὐλπιανὸς ἐκτίθησιν ὡς ἰσχυὸν νῦν δίκαιον : *non ambigitur senatum jus facere posse* [δὲν ἀμφισβάλλεται, ὅτι ἡ Σύγκλητος δύναται νὰ νομοθετήσῃ]. Πρβ. καὶ Ν. 1 Κωδ. 1.16.

3) Πρβ. Ν. 12 Κωδ. 1.14 ἐν τέλει.

4) Ν. 12 § 2 Κωδ. 1.14. *Cum igitur et hoc in veteribus legibus invenimus dubitatum, si imperialis sensus legem interpretatus est, an oporteat huiusmodi regiam interpretationem obtinere, eorum quidem vanam scrupulositatem tam risimus, quam corrigendam esse censuimus.* [Ἀφοῦ λοιπὸν καὶ τοῦτο εὕρομεν ἀμφισβητούμενον ἐν τοῖς παλαιαῖς Νόμοις, εἰὰν τοῦ αὐτοκράτορος ἐρμηνεύσαντος τὸν Νόμον συμφέρῃ νὰ ἐπικρατήσῃ ἡ τοιαύτη βασιλικὴ ἐρμηνεία, καὶ κατεγέλασαμεν τὴν κενὴν λεπτολογίαν τούτων καὶ ἀπεψάσσαμεν νὰ διορθώσωμεν αὐτήν].

5) Γαίου Εἰσηγ. 1 § 5—§ 6 Εἰσηγ. 1.2—Ν. 1 Πανδ. 1.4.

Γενικαὶ δοχαί

1. Αὐτοκρατορικὰ Ἑδικτα, ἦτοι οἱ ὑπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος ἰδιαιτέρως δημοσιευόμενοι κανόνες δικαίου.⁶

2. Mandata, ἦτοι νομικοὶ κανόνες καθοριζόμενοι εἰς τὰς ὁδηγίας τοῦ αὐτοκράτορος πρὸς τοὺς διοικητὰς τῶν ἐπαρχιῶν.⁷

3. Decreta, ἦτοι αὐτοκρατορικαὶ ἀποφάσεις, αἵτινες ἐξέφερον καὶ ἐφήρμοζον νομικοὺς κανόνας.⁸

4. Rescripta, ἦτοι αὐτοκρατορικαὶ ἀπαντήσεις εἰς ἐρωτήματα ἰδιωτῶν ὡς καὶ ἀποκρίσεις εἰς ἐρωτήματα ἀρχῶν (consultationes), ἐφ' ὅσον ἐκφέρουσι νομικοὺς κανόνας.⁹

Decreta καὶ rescripta προετίθεντο τὴν λύσιν συγκεκριμένης νομικῆς σχέσεως διαπορουμένης. Ὅθεν κατὰ τοῦτο ἐνέργουν μεταξὺ τῶν μερῶν, ἅτινα μετεῖχον τῆς νομικῆς ταύτης σχέσεως. Ἀλλ' ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς ἀφορμῆς ταύτης διετύπων γενικοὺς νομικοὺς κανόνας, εἶχον ὑποχρεωτικὴν δύναμιν διὰ πάντας.¹⁰ Ἐπὶ πόσον ἐν decretum, ἢ ἐν rescriptum περιείχοντο γενικαὶ νομικαὶ ἀλήθειαι ἢ μόνον τὰ ἰδιαζον τῇ περιστάσει ἐξεδηλοῦτο, ἔκρινον οἱ Νομοδιδάσκαλοι καὶ ἡ Πρακτικὴ.¹¹

6) N. 3 Κωδ. 1.14.

7) Κεφάλαιον ex mandatis λίαν σημαντικὸν διὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον σχετικὸν πρὸς τὰς στρατιωτικὰς διαθήκας ἀνακοινῶι ὁ Ν. 1 Πανδ. 29.1.

8) N. 1 § 1 Πανδ. 1.4. Οὐλπιανός. Quodcunque imperator . . . vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est . . . legem esse constat. [Ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ εἴτε γινώσκων (ἦτοι μετὰ ἔρευναν τῆς υποθέσεως) ἐδογματίσεν, εἴτε ἀμέσως ἐφθέγγετο, ὁμολογεῖται ὅτι εἶνε νόμος]. Δὲν ἀποτελεῖ δὲ θεμελιώδη ἀντίρρηση πρὸς τὸν Νόμον τοῦτον ὁ Ν. 3 Κωδ. 1.14, καθ' ὅσον αὗτος πρέπει νὰ θεωρηθῇ κατὰ κανόνα μόνον διὰ τὰ καθ' ἕκαστον θέμα ὠρισμένοι.—Τὸ κύριον παράδειγμα νόμου ἐν διατυπώσει δεκρέτου εἶνε τὸ decretum divi Marci N. 13 Πανδ. 1.2—N. 7 Πανδ. 48.7.

9) Ὁ τύπος τοῦ ρεσκριπτου ἠδύνατο νὰ εἶνε εἴτε ἰδιαιτερον ἔγγραφον (epistola καὶ ἐν μᾶλλον τυπικῇ μορφῇ *pragmatica sanctio*) εἴτε ἀπάντησις ἐπὶ τῆς ἐγγράφου αἰτήσεως (adnotatio, subscriptio). Πραγματικὴ διαφορὰ δὲν ὑφίστατο μετὰ τῶν τύπων τούτων.

10) Τὰ αὐτοκρατορικὰ Διατάγματα ἐνεγράφοντο εἰς κατάστιχα (commentarii), ἅτινα ἦσαν ἐτήσια καὶ ἐφυλάσσοντο ἐν τῷ αὐτοκρατορικῷ ἀρχεῖῳ. Ἐκ τούτων ἤντλουν κυρίως.

11) N. 1 § 1 Πανδ. 1.4. Ἀβεβαιότης τοῦ δικαίου καὶ καταχρηστικὴ ἐξήγησις τῶν ρεσκριπτῶν ἦσαν συνήθεις κίνδυνοι. Πολλοὶ Αὐτοκράτορες ἤθελον

§ 25. Νομοθεσία ἐν Γερμανίᾳ.

Αἱ ρωμαϊκαὶ ἀρχαὶ περὶ νομοθετικῆς ἐξουσίας ἦσαν ἀσυμβίβασται πρὸς τὸν καταστατικὸν Νόμον τῆς Γερμανίας. Διότι ἐν Γερμανίᾳ δὲν ὑφίστατο οὔτε ἡ κυριεχρία τοῦ λαοῦ, ὅπως ἐν τῇ δημοκρατουμένῃ Ρώμῃ, οὔτε ἡ δεσποτεία τῶν Ἡγεμόνων ὅπως ἐν τῇ Αὐτοκρατορίᾳ τοῦ Ἰουστινιανοῦ.¹

Ἐν τῇ παλαιᾷ γερμανικῇ αὐτοκρατορίᾳ τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν ἤσκει ὁ Αὐτοκράτωρ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ Reichstag. Οἱ χωροδеспόται καὶ αἱ πόλεις ἀπέκτησαν τὸ δικαίωμα τῆς Νομοθεσίας. Ὑφίστατο δὲ καὶ ἐν εὐρεῖ μέτρῳ αὐτονομία, ἥτοι τὸ δικαίωμα τῆς αὐτονομοθετήσεως.

Κατὰ τὸ Σύνταγμα τῆς νέας γερμανικῆς αὐτοκρατορίας οἱ αὐτοκρατορικοὶ Νόμοι γεννῶνται ἐκ τῶν συμφώνων ἀποφάσεων τοῦ ὁμοσπονδιακοῦ Συμβουλίου (Bundesrat) καὶ τοῦ Κεινοβουλίου (Reichstag). Ἄλλ' ὑποχρεωτικὴν ἰσχὺν λαμβάνουσι μόνον ἂφ' ἧς καταχωρισθῶσιν ἐν τῇ ἐπισήμῳ ἐφημερίδι τῆς αὐτοκρατορίας. Ἡ δημοσίευσίς ἀνήκει τῷ αὐτοκράτορι.

Ἡ αὐτοκρατορία εἶνε ἀρμοδία διὰ τὴν κοινὴν νομοθεσίαν περὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Παρὰ ταύτῃ ὑφίσταται ἡ Νομοθεσία τῶν διαφόρων γερμανικῶν Πολιτειῶν, ἐξ ὧν ἀπαρτίζεται ἡ αὐτοκρατορία. Ἄλλ' οἱ αὐτοκρατορικοὶ Νόμοι προηγούνται καὶ ἐπικρατοῦσι τῶν Νόμων τῶν Πολιτειῶν τούτων, ἐφ' ὅσον αὐτοὶ οὗτοι δὲν ὀρίζουσιν ὅτι οἱ Νόμοι τῶν Πολιτειῶν τούτων εἶνε ἐπικρατέστεροι, δίδοντες αὐτοῖς ἀπλῶς ἐπιβοηθητικὸν χαρακτήρα. Ἡ αὐτονομία ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ εἶνε λίαν περιωρισμένη· τοιαύτης ἀπολαύουσι κυρίως ἔτι αἱ οἰκογένειαι τῆς ὑψηλῆς εὐγενείας ὡς πρὸς τὰς κληρονομικὰς αὐτῶν σχέσεις.

Οἱ νόμοι συνήθως ἄρχονται ἰσχύοντες ἂφ' ἧς παρέλθῃ χρόνος τις ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτῶν. Ἡ ὑποχρεωτικὴ ἰσχὺς τῶν αὐτοκρατορικῶν νόμων ἄρχεται κατὰ κανόνα τὴν 14 ἡμέραν μετὰ τὴν πάροδον τῆς ἡμέρας ἐκείνης, καθ' ἣν ἐξεδόθη τὸ φύλλον τῆς αὐτοκρατορικῆς ἐφημερίδος τῶν νόμων ἐν Βερολίῳ. Διὰ τοῦτο ἡ ἡμέρα τῆς ἐκδόσεως σημειοῦται ἐπὶ τοῦ φύλλου. Ὁ

νὰ περιορίσωσι τὴν ἰσχύν τῶν ρεσ κρίπτων ὡς νόμων Ν. 2 Κωδ. 1.14 Ἀποφασιστικὸν ἀποτέλεσμα δὲν εἶχεν ὁ τοιοῦτος αὐτοπεριορισμός.

1) Κατὰ Savigny «οἱ γερμανοὶ Νομικοὶ τὰς ἐν τῷ ΡΔ περὶ νομικῶν Πηγῶν περιεχομένας διατάξεις λίαν αὐθαιρέτως ὅτε μὲν ἀποδέχονται, ὅτε δὲ σιωπηρῶς παρέρχονται». Ἀποφαίνεται δὲ ὅτι αἱ ρωμαϊκαὶ διατάξεις περὶ Πηγῶν τοῦ δικαίου ὡς ἀνήκουσαι εἰς τὸ Δημόσιον Δίκαιον οὐδέποτε εἰσῆχθησαν εἰς Γερμανίαν. Ἄλλ' ἡ προϋπόθεσις, ἂφ' ἧς ὁρμᾶται ὁ Savigny, ἥτοι ὅτι τὰ ρωμαϊκὸν δημόσιον Δίκαιον δὲν εἰσῆχθη εἰς Γερμανίαν, δὲν εἶνε ἀποδεδειγμένη. Καὶ ἡ γερμανικὴ δὲ Πράξις οὐδέποτε ἀμφέβαλλε διὰ τὴν εἰσαγωγὴν πολυαριθμῶν διατάξεων τοῦ ΡΔ ἀφορωσῶν τὰς Πηγὰς τοῦ δικαίου. [Ἐν Ἑλλάδι δὲν εἰσῆχθη τὸ δημόσιον ΡΔ, ἀλλὰ μόνον τὸ ἰδιωτικὸν ΡΔ καὶ μάλιστα τὰ βυζαντινὰ. Πρὸς Β. Διατ. 23 Φεβρ. 1835. Γ. Δ.]

νόμος δύναται νά ἀναγράψῃ ὅτι θέλει ἀρχίσει ἰσχύων εἴτε πρότερον εἴτε μεταγενέστερον τῆς νομίμου ταύτης ἐποχῆς. Δύναται δὲ ἡ ἔναρξις τῆς ἰσχύος αὐτοῦ εἴτε νά τεθῇ εἰς ὑστέραν προθεσμίαν εἴτε νά ἐξαρτηθῇ ἐκ τινων γεγονότων, λ. χ. τῆς μελλούσης δημοσιεύσεως ἄλλων νόμων.

Ἡ δικαστικὴ ἐξουσία ἀσκειῖται διὰ δικαστηρίων ἀνεξαρτήτων, ὑποκειμένων μόνον τῷ νόμῳ. Εἶνε ζήτημα ἡμφισβητούμενον ἂν ὁ δικαστὴς διακαίουται νά ἐξετάσῃ τὴν νομιμότητα νόμου τυπικῶς ὑπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος δημοσιευθέντος.² Κατ' ἀρχὴν πρέπει νά ἀπαντήσωμεν καταφατικῶς· διότι ὁ δικαστὴς ὀφείλει νά κρίνῃ μόνον κατὰ τοὺς νόμους.

2) Ὁ Λάβανδ (Γερμανικὸν πολιτειακὸν δίκαιον II σελ. 57) ἰσχυρίζεται «ὅτι διὰ τῆς εὐθύνης τοῦ ἀρχικαγκελλαρίου ἀσφαλιζομένη τύπωσις τοῦ Νόμου ἐν τῇ «Ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως» ἔχει τὴν νομικὴν ιδιότητα τῆς αὐθεντικότητος. Ἡ ἐξέτασις ἡ ἐπικειμένη εἰς τὰς ἀρχὰς καὶ τοὺς πολίτας τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας περὶ τῆς ὑπάρξεως τῶν αὐτοκρατορικῶν Νόμων, περιορίζεται εἰς τὸ νά πεισθῶσιν οὗτοι ὅτι ὁ Νόμος κατεχωρίσθη εἰς τὴν «Ἐφημερίδα τῆς Κυβερνήσεως» κατὰ τὸν ὑπὸ τοῦ Γερμανικοῦ Συντάγματος ἀρθ. 17 διαγραφόμενον τρόπον». Ἀλλ' ἡ αὐτοκρατορικὴ νομοποιία (νομοθέτης) ἀσκειῖται ὑπὸ τοῦ δημοσπονδιακοῦ Συμβουλίου καὶ τοῦ Κοινοβουλίου. Μόνον δὲ οἱ αὐτοκρατορικοὶ Νόμοι δημοσιεύονται ἰσχύουσιν. Ὅτι δὲ τὸ δημοσιευθὲν ὡς αὐτοκρατορικὸς Νόμος εἶνε καὶ τοιοῦτος, ὑπὲρ τούτου ὑπάρχει τεκμήριον (legalia praesumuntur). Ἀλλ' οὐδὲν μᾶς ἀκαιοὶ τὸ τεκμήριον νά μεταβάλλωμεν εἰς πλάσμα (ἦτοι τεκμήριον juris et de jure). Περὶ τοῦ δικαιοῦματος τοῦ δικαστοῦ πρὸς ἐξέτασιν τοῦ Νόμου ὅρα Γρ. Ἀκυρωτικὸν XXIV σελ. 3 καὶ Gierke.—Ἐὰν ὑποθέσωμεν ὅτι μέρη τοῦ ἐγκύριως καταρτισθέντος Νόμου δὲν δημοσιεύονται ἐξ ἀβελτίας; Ἡ δημοσίευσις εἶνε ἄκυρος, διότι ὁ Νόμος εἶνε ἀδικίρετον σύνολον.—Συντάγματά τινα ὀρίζουσιν ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν διακαίουται νά ἐρευνᾷ τὸ περιεχόμενον τῶν Νόμων· οὕτω τὸ πρῶτον Σύνταγμα τῆς 31 Ἰαν. 1850 ἀρθ. 106. [Τὸ ἐπιχείρημα τοῦ Κρασσᾶ (Γενικαὶ ἀρχαὶ § 18 σελ. 79), ὅτι ἀπὸ τοῦ Σύνταγμα ἀναθέτει τῷ Βασιλεῖ τὴν κύρωσιν καὶ δημοσιεύουσιν τῶν Νόμων οὐδεὶς δύναται νά ἐξετάσῃ τὴν νόμιμον κατάρτισιν τοῦ Νόμου ἐν τῇ Βουλῇ· εἰμὴ ὁ Βασιλεὺς, δὲν ἔχει βαρύτητα, καὶ ὅσον τὸ αὐτὸ Σύνταγμα ἀναθέτει εἰς τὴν Βουλὴν τὴν ψήφισιν Νόμων συμφώνων πρὸς τὸ Σύνταγμα καὶ ὅμως ὁ Κρασσᾶς (αὐτόθι σελ. 76) ἐπιτρέπει τῷ δικαστῇ νά ἐξετάσῃ τὸ κατ' οὐσίαν ἀντισυνταγματικὸν τοῦ Νόμου καὶ νά μὴ ἐφαρμόσῃ τοῦτον. Οὕτως ὅμως περιπίπτει εἰς ἀντίφασιν· καὶ ὅσον ἂν ἡ ὑπὸ τοῦ Συντάγματος ἀνάθεσις τῆς συντάξεως κτλ. τοῦ Νόμου εἰς τινὰ ἀρχὴν ἀποκλείῃ πᾶσαν ἐρευναν, ὁ κανὼν οὗτος ἔπρεπε νά ἰσχύῃ καὶ διὰ τὴν δημοσίευσιν ὑπὸ τοῦ βασιλέως καὶ διὰ τὴν σύνταξιν ὑπὸ τῆς Βουλῆς. Καὶ ὅμως ὁ Κρασσᾶς τὴν μὲν δημοσίευσιν εἰς οὐδὲνα ἔλεγχον ὑποβάλλει, τὴν δὲ οὐσιαστικὴν ἀντισυνταγματικότητα ὑποβάλλει εἰς τὸν ἔλεγχον τοῦ δικαστοῦ. Κατ' Οἰκονομίδην Στοιχ.

Οὐχί ὅ,τι φαίνεται ὡς νόμος, ἀλλ' ὅ,τι εἶνε νόμος εἶνε ὑποχρεωτικὸν διὰ τὸν δικαστήν.

Παλαιὰ εἶνε ἡ ρῆσις: *jura novit curia* [τὰ δίκαια γινώσκει τὸ δικαστήριον]. Ὁ δικαστὴς ὑποχρεοῦται νὰ γινώσκῃ τὸ δίκαιον. Ἀλλ' ἀπεριορίστως μόνον τοὺς ἡμεδαποὺς νόμους. Τοιοῦτους νόμους ὀφείλει ὁ δικαστὴς ὡς ἐκ τοῦ ὑπηρεσιακοῦ καθήκοντος νὰ ἀνευρίσκῃ, μηδέποτε χρῆζοντας ἀποδείξεως ὑπὸ τῶν διαδίκων. Ὁ δικαστὴς ὑποχρεοῦται νὰ ἐφαρμόσῃ τοὺς νόμους τούτους καὶ ἂν δὲν τοὺς ἐπικαλῶνται οἱ διάδικοι.

§ 26. β'. Δίκαιον τῶν ἐθίμων. Γενικὸς χαρακτηρισμός.

Ἡ παλαιοτάτη νομικὴ Πηγὴ εἶνε τὸ ἔθιμον. Εἰς ἔθιμον ἀρχικῶς βασίζεται ἡ Πολιτεία καὶ τὸ δίκαιον καὶ ἐρείδονται οἱ θεμελιώδεις θεσμοὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, εἶον κυριότης, γάμος, συγγένεια.

Ἀναπτυσσομένης τῆς κοινωνίας οἱ Νόμοι καθίστανται προέχοντες.

§ 3 σημ. 4 ὁ δικαστὴς δικαιούται [καὶ ὑποχρεοῦται] νὰ μὴ ἐφαρμόσῃ τὸν νόμον' α') τὸν προοιῶως ἀνύπαρκτον (ἤτοι μὴ δημοσιευθέντα ἐν τῇ Ἐφημ. τῆς Κυβερνήσεως μετὰ τῆς υπογραφῆς τοῦ Βασιλέως καὶ τῆς προσυπογραφῆς τοῦ Ὑπουργοῦ καὶ τῆς βεβαιώσεως ὅτι ἐψηφίσθη ὑπὸ τῆς Βουλῆς)· β') τὸν προοιῶως ἀντισυνταγματικὸν οὐσιαστικῶς (ἤτοι τὸν χαρακτηρισθέντα δι' ἐρμηνευτικοῦ Νόμου ὡς ἀντισυνταγματικόν). Οὕτως ὁ Οἰκονομίδης δὲν περιπίπτει εἰς τὴν ἀντίφασιν τοῦ Κρασσᾶ. — Κατὰ 23 τοῦ 1897 Ἀρ. Πάγου τὸν οὐσιαστικῶς ἀντισυνταγματικὸν Νόμον δὲν ἐφαρμόζουσι τὰ δικαστήρια' ἤτοι ὁ Νόμος ΡΟΓ' κηρύττων ἀπαράδεκτον πᾶσαν ἀξίωσιν ἐπὶ γαιῶν κειμένων ἐν τῇ περιμέτρῳ τῶν συνήθων πλημμυρῶν τῆς Κωπαίδος καὶ μὴ ὀρίζων ὑποχρέωσιν ἀποζημιώσεως τῶν τυχόν ἐχόντων ἤδη πρὸ αὐτοῦ κυριότητα ἐπὶ μέρους τῆς Κωπαίδος εἶνε ἀντισυνταγματικὸς ἀντικείμενος εἰς τὸ ἀρθρ. 17 τοῦ Συντάγματος. [Ἀλλ' ἡ ὁρθὴ ἔννοια τοῦ Νόμου τούτου εἶνε ὅτι ὁλόκληρος ἡ ἔκτασις τῆς Κωπαίδος ἡ βρεχομένη ὑπὸ τῶν συνήθων πλημμυρῶν λογίζεται δυνάμει τοῦ ΡΔ καὶ τοῦ βυζαντιακοῦ δικαίου ὡς πρᾶγμα δημοσίον, ἐπομένως ἐπ' αὐτῆς οὐδέποτε ὑπῆρξεν ἰδιωτικὴ κυριότης καὶ πᾶσα ἀξίωσις κυριότητος εἶνε ἀπορριπτέα ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ὡς ἀνυπόστατος. Ἐννοεῖται ὅτι οὕτως οὐδεμίαν ἀποζημιώσιν ὀφείλεται πρὸς τοὺς μηδέποτε σθέντας κυριότητα. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη στηρίζεται εἰς αὐτὴν τὴν κατάστασιν τῶν πραγμάτων. Πρὸ τῶν ἐργασιῶν τῆς ἀποξηράνσεως οὐδεὶς τῶν νῦν ἐναγόντων διονοήθη ποτὲ ὅτι ἦτο κύριος τῆς λίμνης]. Κατὰ 1361 τοῦ 1896 Ἐρ. Ἀθην. ὁ δικαστὴς δὲν δικαιούται νὰ θεωρήσῃ ὡς ἀντισυνταγματικὸν Νόμον αὐθεντικῶς ἐρμηνεύοντα ἕτερον νόμον καὶ ἂν ὁ ἐρμηνευτικὸς νόμος ἀντίκειται πρὸς τὸ Σύνταγμα. — Ἐν Ἑλλάδι διὰ πολλοὺς λόγους πρακτικοὺς εἶνε προτιμητέα ἡ δοξὰ τοῦ Οἰκονομίδου. Γεωρ. Διοβ.]

Καὶ ἔχουσι μὲν ἀπραβλήτως ἐλάττονα παραγωγικὴν δύναμιν ἢ τὸ ἔθιμον, ἀλλὰ καθορίζουσι κατὰ τὰς λεπτομερείας τὴν νομικὴν κατὰστασιν τὴν παρχοθεῖσαν διὰ τῶν ἐθίμων καὶ διαπλάττουσι τὴν κατὰστασιν ταύτην κατὰ τὰς ἀπαιτήσεις τῆς σκοπιμότητος.¹ Παρὰ τῇ Νομοθεσίᾳ ἐργάζονται οἱ Νομοδιόσκτικοι, οἵτινες διαμορφοῦσι συστηματικῶς τὸ δίκαιον. Ἀπέναντι τῆς δράσεως τῶν παραγόντων τούτων ἡ δύναμις τοῦ ἐθίμου χαλαρῶνται. Νῦν δὲ ἔρχεται ἡ ἐποχή, καθ' ἣν πολλοὶ θεωροῦσι τὸν Νόμον ὡς τὴν μόνην τακτικὴν Πηγὴν τοῦ δικαίου καὶ ἀμφισβητοῦσι τὴν περαιτέρω ὑπαρξίν τοῦ ἐθίμου. Νῦν παρίσταται ἡ ἀνάγκη τῆς δικαιολογίας τοῦ ἐθίμου ἐξ ἑσωτερικῶν λόγων καὶ ὅτῃς ὑπερασπίσεως αὐτοῦ. Νῦν ἐπιζητεῖται ἡ ἀπόδειξις τῆς ἰσοτιμίας αὐτοῦ πρὸς τὸν Νόμον, διὰ τῆς ἐπαναφορᾶς αὐτοῦ εἰς τὴν αὐτὴν ἀρχικὴν αἰτίαν πρὸς τοῦτον.

Οὕτως ἐποιοῦν οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ τῆς αὐτοκρατορίας· ἐδίδασκον ὅτι ἡ θέλησις τοῦ λαοῦ εἶνε ἡ αἰτία τοῦ δικαίου. Ἄλλ' οὐδεμία διαφορά ὑπάρχει, ἂν ὁ λαὸς τὴν βούλησιν αὐτοῦ δηλοῖ διὰ ψηφίσεως (Νόμος) ἢ διὰ τῆς ἀσκήσεως (ἐθιμον).² Ἄλλας δόξας ἔτεμον οἱ νεώ-

1) Ὁ Γέριγκ (Τὸ Πνεῦμα τοῦ ΡΔ II σελ. 28) εὐλόγως ἐξαίρει ὅτι ὁ νόμος τυπικῶς εἶνε πολὺ ὑπέρτερος τοῦ ἐθίμου. Ἄλλ' ἐν τῇ κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους λίαν ἐκφυλιστὴς ὑπερτιμῆται τοῦ νόμου ἀπέναντι τοῦ ἐθίμου ἔπρεπε νὰ μὴ παραρῶν, ὅτι ἡ δημιουργικὴ δύναμις τῆς Νομοθεσίας εἶνε λίαν μικρά, ἰδίως ἐπὶ τοῦ πεδίου τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, καὶ ὅτι ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην τὸ ἔθιμον ὑπερέχει λίαν τοῦ νόμου.

2) N. 32 § 1 Πανδ. 1.3 Τουλιανός *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur, moribus constitutum* Nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? [Ἡ παλαιωθείσα συνήθεια οὐχὶ ἄνευ λόγου τηρεῖται ὡς Νόμος καὶ τοῦτο εἶνε τὸ δίκαιον, ὅπερ λέγεται συσταθὲν ἐξ ἐθῶν. Διότι ἀφ' αὐτοῦ οἱ Νόμοι ἐξ οὐδεμιᾶς ἄλλης αἰτίας ὑποχρεοῦσιν ἡμᾶς, ἢ διότι ἐγένοντο ἀποδεκτοὶ διὰ τῆς κρίσεως τοῦ λαοῦ εὐλόγως καὶ ταῦτα, ἅτινα ἄνευ οὐδενὸς ἐγγράφου ἐπεδοκίμασεν ὁ λαός, θέλουσιν ὑποχρεοῖ πάντας· διότι τί διαφέρει ἂν ὁ λαὸς δηλοῖ τὴν θέλησιν αὐτοῦ διὰ ψήφων ἢ δι' αὐτῶν τῶν πραγμάτων καὶ τῶν γεγονότων;] Τοῦτο δὲ ἀπεμνημόνησαν καὶ οἱ λοιποὶ: Ulpiani fragmenta I § 4: *mores sunt tacitus consensus populi, longa consuetudine inveteratus*. [Ἐθὴ εἰσὶν ἡ σιωπηρὰ συναινέσις τοῦ λαοῦ, πεπαλαιωμένη διὰ μακρᾶς συνήθειας]. Πρ6, N. 35 Πανδ. 1.3.

τεροι. Ἐν τῷ παρελθόντι αἰῶνι πολλοὶ ἐθεώρουν μόνον τὸν Νόμον ὡς τὴν τακτικὴν Πηγὴν δικαίου· ὅθεν τὸ ἔθιμον εἶχεν ὑποχρεωτικὴν ἰσχὺν μόνον συνεπειᾶ σιωπηρᾶς ἐγκρίσεως τοῦ Νομοθέτου. Ἡ ἱστορικὴ Σχολὴ ἐπεξήλθε κατὰ τοῦ ἰσχυρισμοῦ τούτου. Ἀνεχώρησε δὲ ἐκ τῆς προϋποθέσεως ὅτι ἡ συνείδησις τοῦ λαοῦ ἔχει ὑποχρεωτικὴν δύναμιν καὶ ἐκ ταύτης παρήγαγε τὸ ἔθιμον ὡς καὶ τὸν Νόμον. Καὶ ἐν μὲν τῷ ἐθίμῳ καταπτρίζετο ἡ συνείδησις τοῦ λαοῦ ἀμέσως, ἐν δὲ τῷ Νόμῳ ἐμμέσως.

Ἀληθῶς ἐν τῇ τοιαύτῃ συζητήσει κεῖνται φιλοσοφικαὶ ἐξηγήσεις. Ἡ ὑποχρεωτικὴ δύναμις τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων δὲν ἐρείδεται ἐπὶ τῆς βσιμότητος τούτων. Εἶνε ἱστορικόν γεγονός, δεδομένος κύριος παράγων τοῦ δικαίου ἡμῶν.³

Κατὰ ταῦτα εἶνε ἀδικαιολόγητον, ὅταν δικαστήρια ἐν τῇ ἐξετάσει τοῦ ζητήματος, ἀν ὑφίσταται ἔθιμον, ἀπειτῶσι πλὴν τοῦ γεγονότος τῆς μακροχρονίου ἐφαρμογῆς καὶ τὴν συμφωνίαν τούτου πρὸς τὴν συνείδησιν τοῦ λαοῦ.⁴ Οὐδὲν δικαιοῖ τὸν δικαστὴν πρὸς τοιαύτην ἀπαίτησιν.

§ 27. Τὰ προαπαιτούμενα τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων.

Μακρὰ ἔθιμα τοῦ λαοῦ ἢ τμήματος τοῦ λαοῦ σχηματίζουνσι τὸ εἶκχιον τῶν ἐθίμων. Ἄρα ἀπαιτεῖται :

1. Ἐθιμον, ἥτοι ὁμοιόμορφος πρᾶξις ἢ παράλειψις. Κατὰ τὰ ἐκάστοτε πραγματικὰ γεγονότα πρέπει νὰ κριθῇ πόσκι περιπτώσεις ἐφαρμογῆς ἀρκοῦσιν ἵνα γεννηθῇ ἔθιμον.

3) Τὸ ζήτημα τῆς αἰτίας τῆς ὑποχρεωτικῆς δυνάμεως τοῦ ἐθίμου ἀντικατέστησε νεωστὶ τὸ ζήτημα τῆς ὑποχρεωτικῆς αἰτίας ἐν γένει τῶν κανόνων τοῦ δικαίου. Τοῦτο δὲ ἀνήκει προφανῶς εἰς τὴν φιλοσοφίαν τοῦ δικαίου.

4) Τοῦτο ἀπαιτεῖ τὸ Γερμανικὸν Ἀκυρωτικὸν εἰς πολυαριθμούς ἀποφάσεις. Λ. χ. τὸ Ἀκυρωτικὸν (III σελ. 211) ἀποφίνεται : «οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει νὰ καταλογίσωμεν εἰς τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος Νομολογίαν δύναμιν δικαιογόνου, διότι καὶ ἐνταῦθα δὲν ἀποδεικνύεται ὅτι ἡ Νομολογία αὕτη ἔχει ὡς Πηγὴν νομικὴν πεποίθησιν». Κατὰ τὴν δοξασίαν ταύτην ἡ πεποίθησις περὶ δικαίου θὰ ᾔτο αὐτοὑπόστατον, ἰδιαιτέρας χρῆζον ἀποδείξεως προαπαιτούμενον τοῦ ἐθίμου. Ἀληθῶς τὸ Ἀκυρωτικὸν στηρίζεται εἰς τὴν θεωρίαν σημερινουσῶν αὐθεντιῶν (κατωτέρω § 29), ἀλλὰ σύμφωνος πρὸς τὰς Πηγὰς καὶ τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος δὲν εἶνε ἡ ἀντίληψις ἐκείνη. Contra ὁ Γκίρκε.

Ἐκ τούτων δὲ καθίσταται φανερόν, ἂν τινες ἀποκλίσεις ἀπὸ τοῦ συνήθους ἢ ἀντιθετοὶ πρὸς τὸ ἔθιμον πράξεις πρέπη νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἀπλατῆ ἀνωμαλίας, μὴ κωλύουσai τὴν παραδοχὴν ἐθίμου, ἢ ὡς καθιστῶσαι προβληματικὸν τὸ ἔθιμον.

Τὸ ἔθιμον προκύπτει κυρίως ἐκ πράξεων. Ἀλλὰ καὶ παραλείψεις ἀρκοῦσιν, ἂν προφανῶς εἴνε προτὶν ἀποφάσεων τῆς βουλήσεως. Δ. χ. ἂν ἀπασαι αἱ νέαι οἰκοδομαὶ πόλεως τινος ἐπὶ μακρὸν χρόνον κτίζωνται εἰς τινὰ ὠρισμένην ἀπόστασιν ἀπὸ τῶν ὁρίων ὡς ἐλάχιστον ὄρον.

2. Πρέπει νὰ ὑφίσταται μακροχρόνιος ἐφαρμογὴ.¹ Ἀδίκως πολλοὶ νεώτεροι ἐκηρύχθησαν κατὰ τοῦ ὅρου τούτου, ἰσχυριζόμενοι ὅτι ἡ συνείδησις τοῦ λαοῦ δύναται νὰ προκύψῃ καὶ ἐν ἐνὶ μοναδικῷ συμβάντι. Κατ' ἀλήθειαν ἡ διαρκὴς ἐφαρμογὴ εἶνε οὐσιώδης στοιχεῖον τῆς μορφώσεως τοῦ δικαίου τῶν ἐθνῶν. Ἐν τῷ ἀνθρωπίνῳ πνεύματι ἐνοικεῖ σεβασμὸς πρὸς τὰ παλαιὰ καὶ εὐλάβεια πρὸς θίξιν τῶν ἐπὶ μακρὸν ὑφισταμένων. Διότι τὸ ὑπάρχον δυνάμεθα νὰ ἐποπτεύσωμεν κατὰ τὰς ἐνεργείας αὐτοῦ, τὰ δὲ πλεονεκτήματα, ὡς καὶ τὰ μειονεκτήματα ἅτινα συνεπάγεται, δύναται νὰ μετρηθῶσιν. Ἀλλ' ὅποια ἔσονται τὰ ἀποτελέσματα ἐκείνου, ὅπερ θέλει ἀντικαταστήσῃ τὸ ὑπάρχον, μόνον τὸ μέλλον θέλει φανερώσῃ ἀσφαλῶς. Τοῦτο αἰσθάνεται ὁ λαὸς ὀρμεμφύτως καὶ διὰ τοῦτο θέλει νὰ διατηρῇ τὰ ἀρχαῖα καλὰ ἔθιμα.

Ὁ χρόνος εἶνε οὐσιώδης παράγων οὐ μόνον τοῦ ἐθίμου, ἀλλὰ καὶ τῆς παραγραφῆς. Ἀλλὰ τὸ ἔθιμον παράγει δίκαιον ἐν ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ, ἡ δὲ παραγραφή σχηματίζει ἢ καταστρέφει δίκαιον ἐν υποκειμενικῇ ἐννοίᾳ, ἀναφερομένη εἰς μίαν μοναδικὴν σχέσιν.

Τὸ κανονικὸν δίκαιον δὲν εἶχε σαφὴ συνείδησιν τούτου. Διὰ τοῦτο ἀπῆλθε πέραν τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς, ἥτοι τοῦλάχιστον δεκαετίαν. Ἀλλὰ τοῦτο παρήτησεν ἡ μὲν θεωρία γενικῶς, ἡ δὲ γερμανικὴ πρῶξις ἐν μέρει. Εἶνε δὲ τοῦτο σκόπιμον. Αἱ σχέσεις εἶνε τοσοῦτον ποικίλαι, ὥστε δὲν πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐνιαῖον μέτρον. Ἀλλὰ

1) Αἱ ρωμαϊκαὶ Πηγαὶ ὁμιλοῦσι περὶ longa, inveterata consuetudo ὅθεν καὶ ἡ ἐπιγραφή τοῦ τίτλου (1.4) τῶν Πανδεκτῶν ἔχει: de legibus et... longa consuetudine. Ἰδίως ἀπαιτεῖ ὁ Ἑρμογενιανὸς ἐν Ν. 35 Πανδ. 1.4: quae longa consuetudine comprobata sunt et per plurimos annos observata. [Ὅσα διὰ μακρῶς συνηθείας ἐπεβεβαιώθησαν καὶ ἐπὶ πλείστα ἔτη ἐτηρήθησαν].

πολυετής διάρκεια είναι αναγκαία. Περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ἐτῶν ἀποφασιζοῖ ἡ δικαστικὴ κρίσις.

3. Ἡ μακροχρόνιος ἐφαρμογὴ πρέπει νὰ εἶνε νομικὸν ἔθιμον ἥτοι νὰ ἐγένετο νομικὸς κανὼν. Τὸ στοιχεῖον τοῦτο ἐκ παραδόσεως καλεῖται *opinio necessitatis* (γνώμη ἀναγκαιότητος). Ὅθεν τὸ μακροχρονίως ἐφαρμοσθὲν ἀπλῶς ἐκ λόγων ἡθῶν ἢ εὐπρεπείας δὲν ἀποτελεῖ δίκαιον τῶν ἐθίμων.

Αὐστηρῶς πρέπει νὰ διακριθῇ τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων ἡ ἀπλὴ συνήθεια τῶν συναλλαγῶν, ἥτοι τὸ συνήθως συμβαῖνον ἐπὶ συναλλαγῶν ὠρισμένου εἵδους, ὅπερ ὅμως δὲν καθίσταται κανὼν δικαίου. Ὑποτίθεται δὲ ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἤθελον τὸ γενικῶς ἐπιζόμενον κατὰ τὰς συναλλαγὰς αὐτῶν, ἄρα ἐν ἀμφιβολίᾳ ἡ συνήθεια ἀποτελεῖ μέρος τῆς συμφωνίας αὐτῶν, ἀλλὰ δὲν εἶνε κανὼν τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου. Ἐνταυθα ἀνήκει λ. χ. ἡ συνήθεια ἵνα ἐπὶ ἀγοραπωλησιῶν ὠρισμένου εἵδους ἐπιτρέπηται τῷ ἀγοραστῇ ἔκπτωσης (*rabatt*) τοῦ τιμῆματος.² Οὕτε ἐν Γερμανίᾳ ὁ ὅρος *Usance*, οὕτε ἐν Ἑλλάδι ὁ ὅρος συνήθεια εἶνε ὅροι σταθεροὶ διὰ τὸ εἶδος τοῦτο τῆς σιωπηρᾶς συμφωνίας. [Ἔτερον παράδειγμα: Ἐν Πύργῳ ἀφαιρεῖται ἐκ τοῦ βάρους ἐκάστου σάκκου σταφίδος ὡς ἀπ' ἑαρὸν 3 λίτραι. Γ.Δ.]

Ἡ ἐπανειλημμένη πεπλανημένη ἐρμηνεία Νόμου δὲν ἀποτελεῖ δι-

2) Διὰ τὴν συνήθειαν ἰσχύει ὁ κανὼν: N 31 § 20 Πανδ. 21 1. Οὐλπιανός: ea quae sunt moris et consuetudinis in bonae fidei iudiciis debent venire. [Ὅσα εἰσὶ τοῦ ἔθους καὶ τῆς συνηθείας πρέπει νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψιν εἰς τὰς καλῆς πίστεως ὑποθέσεις]. Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ἰσχύει διὰ τὴν συνήθειαν μόνον, ἀλλ' οἱ συμβαλλόμενοι ὑπεβλήθησαν εἰς αὐτήν, εἴτε διότι εἰδικῶς ἐγίνωσκον τὸ περιεχόμενον αὐτῆς, εἴτε διότι γενικῶς ὑπεβλήθησαν εἰς ταύτην, καίπερ μὴ γινώσκοντες τὸ περιεχόμενον λ. χ. συναμολόγησαν χρηματιστικὴν σύμβασιν ἐν Βερολίνῳ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν συνηθειῶν τοῦ χρηματιστηρίου τοῦ Βερολίνου, χωρὶς νὰ γινώσκωσι ταύτας εἰδικῶς. Περὶ τοιοῦτων ἐμπορικῶν συνηθειῶν κατὰ τὸν γερμανικὸν δικαστικὸν ὀργανισμόν § 118 ἀποφασίζουσι τὰ Ἐμποροδικεῖα ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἰδίων αὐτῶν τεχνικῶν καὶ ἐπιστημονικῶν γνώσεων. [Τί κρατεῖ ἐν Ἑλλάδι περὶ τοιοῦτων συνηθειῶν; Ὁ Κρασσαῦς ἐν Γενικαῖς Ἀρχαῖς σιωπᾷ. Ἡ Νομολογία ἐφαρμόζει τοὺς κανόνας περὶ ἐθίμου οὕτω λ. χ. ἡ συνήθεια, ὅτι ἐν Πύργῳ κατὰ τὴν πώλησιν σταφιδοκάρπου τὸ ἀπόδορον τῶν σάκκων ὑπολογίζεται πρὸς 3 λίτρας ἑκάστος σάκκος, ἐγένετο ἀντικείμενον μαρτυρικῆς ἀποδείξεως ἐν ἀποφάσει Πρωτοδικείου Πύργου, Γεωρ. Δουδουν.].

καιον τῶν ἐθίμων. Ἀλλὰ δύναται ἐκ ταύτης νὰ προκύψῃ δίκαιον τῶν ἐθίμων, ἐὰν τὸ μακροχρονίως ἐφαρμοσθὲν ἀποκτήσῃ αὐθυπόστατον αὐθεντίαν ἔνεκα τῆς μακρᾶς ἐφαρμογῆς.³

4. Ἡ ἐφαρμογὴ πρέπει νὰ γίνηται ὑπὸ τοῦ λαοῦ ἢ τμήματός τινος τοῦ λαοῦ. Ὅθεν διακρίνομεν: γενικὰ ἐθίμα, ἅτινα περιλαμβάνουσιν ὁλόκληρον τὸν λαόν, καὶ εἰδικὰ ἐθίμα, ἅτινα ἔχουσι μικρότερα ὅρια ἐφαρμογῆς, λ. χ. κοινότητος.

5. Τὰ νομικὰ ἐθίμα πρέπει νὰ εἶνε δόκιμα, ἵνα ἀποτελῶσι δίκαιον τῶν ἐθίμων, ἥτοι δὲν πρέπει νὰ ἀντίκεινται πρὸς τὸν ὀρθὸν λόγον⁴ ἢ τὰ χρηστὰ ἥθη.⁵

§ 28. Δύναμις τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων.

Ἐὰν ὑπάρχῃ ἐθίμον ἐν ἀεδομένῃ περιπτώσει, πολλάκις εἶνε ἀμφίβολον, οἷοι τὰ γεγονότα, οἱ ὧν θέλει ἀποδεχθῇ, καθορίζονται πολλάκις διὰ μακρᾶς διαδικασίας, ἰδίως δὲ οἱ ἐξετάσεως μαρτύρων περὶ τῆς εἰς τὰ καθ' ἕκαστα θέματα ἐφαρμογῆς τοῦ ἐθίμου. Ἀλλὰ δυσκο-

3) *En N. 39* Πανδ. 1.3 ἀποφίνεται ὁ Κέλσος: *quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine optentum est, in aliis similibus non optinet* [Τὸ ἄνω λόγου, ἀλλὰ κατὰ πλάνην πρῶτον εἰσαχθὲν καὶ εἴτα διὰ τῆς συνηθείας κατισχυῶσαν εἰς ἄλλα ὅμοια δὲν ἐφαρμόζεται]. Πολλοί, λ. χ. ὁ Windscheid § 16 σημ. 3, ἐξάγουσιν ἐντεῦθεν τὸν κανόνα, ὅτι τὸ ἐθίμον δὲν ἐπιτρέπεται νὰ στηρίζηται ἐπὶ πλάνης. Ἀλλ' ὁ Κέλσος ὁμαῖται ἀπὸ τοῦ ἐντελῶς ἀντιθέτου, ἥτοι ὅτι ἐπὶ τῇ βῆσει πλάνης ἐσχηματίσθῃ ἐθίμον καὶ ἀποφαίνεται μόνον, ὅτι ἐκ τοιοῦτου παραλόγου καὶ μᾶλλον τυχαίου σχηματισμοῦ δικαίου δὲν δύναται νὰ συναχθῶσι συμπεράσματα κατ' ἀναλογίαν. Τὴν πλάνην ἀναφέρει, ἵνα καταστήσῃ καταληπτὸν πῶς συμβαίνει νὰ ἐγκαθιδρυθῇ τὸ παράλογον ἐθίμον, ὅρα κατωτέρω § 33. — Ἡ Νομολογία τοῦ Γερμανικοῦ Ἀκυρωτικοῦ δὲν δεχεται ἐθίμον, ὅταν ἡ ἀσκησις παρίσταται ὡς ἐφαρμογὴ τοῦ κατὰ τὴν γνώμην τῶν συμβαλλομένων ὑφισταμένου Νόμου. Ἡ Νομολογία αὕτη δὲν εἶνε ἀσυμβίβαστος πρὸς τὰς ἀρχὰς τῶν κειμένων ἡμῶν.

4) *N. 2* Κωδ. 8.52 *ut rationem vincat* — Νεαρά 134 κεφ. 1. Ἀληθῶς πολλοὶ ἀρνοῦνται τὸ προαπαιτούμενον τοῦτο. Τὰ ἐπιχειρήματα ἀρῶνται οὗτοι οὐχὶ τοσοῦτον ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ὅσον ἐκ τῶν λόγων τῆς ὑποχρεωτικῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου. Ἀλλ' οἱ λόγοι οὗτοι, ὡς ἄνω ἀνεπτύχθη, δὲν εἶνε σταθεροί, τὰ δὲ ἐντεῦθεν ἐπιχειρήματα δὲν δύναται νὰ καταργήσωσι τὰς θετικὰς διατάξεις.

5) Νομολογία Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ.

λίας συχνά παρέχει καὶ τὸ νομικὸν ζήτημα, ἐὰν ἐκ τῶν ἀποδειχθέντων γεγονότων προκύπτῃ δίκαιον ἐθίμων. Διότι τὰ νομικὰ γνωρίσματα τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων, ὡς ἐδείχθη, παρέχουσιν εὐρὺ ἐδιφορτῇ ἐλευθέρᾳ κρίσει τοῦ δικαστοῦ.¹ Τοῦτο καθίσταται ἥττον αἰσθητὸν εἰς ἐποχὰς καθ' ἃς δικάζουσιν ἀπαίδευτοι δικασταί, οἵτινες ἄμεσον ἔχουσι γνώσιν τῶν ἐν τῷ κύκλῳ αὐτῶν ὑφισταμένων ἐθίμων. Ἀλλὰ μετὰ τὴν ἐγκαθίδρυσιν τῶν εὐπαιδευτῶν δικαστῶν, εἰς οὓς ἦταν σχεδὸν ξένα τὰ ἐθίμα ὠρισμένης τάξεως ἀνθρώπων ἢ τοῦ τόπου, ὥς ἑως ἐξεδηλώθη τὸ ἐπισφαλὲς τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων. Ὅθεν ἡ νομικὴ πρᾶξις καὶ ἡ παλαιότερα θεωρία λίαν ἀπεστρέφοντο τὸ δίκαιον τῶν ἐθίμων. Τούναντίον ἡ ἱστορικὴ σχολὴ εἶχε μόνον ὀρθολογισμὸς διὰ τὰ ἰδεώδη πλεονεκτήματα τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων, οὐχὶ δὲ διὰ τὴν τυπικὴν αὐτοῦ ἀτέλειαν.

Ἡ διάφορος αὕτη ἐκτίμησις τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων ἐκδηλοῦται ἐν τοῖς ἐπομένοις ἐπιμάχοις ζητήμασι.

1. Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν γλωσσογράφων ἦτο κρατοῦσα δόξα (communis opinio), ὅτι τοὺς μὲν νόμους ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ γνωρίζῃ, ἐν ἀνάγκῃ δὲ νὰ πληροφορῇται μόνος περὶ αὐτῶν, τὰ δὲ ἐθίμα ὡς γεγονότα, ἐφ' ὅσον δὲν ἦσαν πασίδηλα, ἔπρεπε νὰ ἀποδεικνύωνται ὑπὸ τῶν διαδίκων, ἐὰν οὗτοι ἐπεκαλοῦντο τοιαῦτα ἐθίμα.² Τούναντίον ἐκήρυξεν ὁ Πούχτα, ὅτι ἐπειδὴ εἶνε καθήκον τοῦ δικαστοῦ νὰ γινώσκῃ τὸ δίκαιον καὶ ἐπειδὴ τὸ δίκαιον τῶν ἐθίμων εἶνε ἐξ ἴσου δίκαιον ὡς καὶ τὸ δίκαιον τῶν νόμων, ἔπεται ὅτι ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ἐρευνᾷ αὐτεπαγγέλτως καὶ τὰ ἐθίμα, ἐφ' ὅσον ταῦτα δὲν εἶνε γνωστὰ τῷ δικαστηρίῳ.

Καίπερ ὅμως τῆς θεωρίας ταύτης οὐσῆς λογικῆς, οὐχ ἥττον ἄλλη προσήκει λύσις, καθ' ὅσον ἀντίκεινται καὶ πρακτικαὶ σκέψεις. Συνεπεία τούτων ἡ Γερμ. Ἀστικὴ Δικονομία ἀκολουθεῖ μέσσην ὁδόν. Κατὰ ταύτην ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ἐφαρμόζῃ ἄνευ ἐτέρου τὸ ἐθίμον, ἐὰν εἶνε γνωστὸν τῷ δικαστηρίῳ· νὰ ἐρευνᾷ δὲ αὐτὸ αὐτεπαγγέλτως, ἐὰν φαίνεται αὐτῷ ὡς προσήκον τῇ περιπτώσει, λ. χ. προκειμένου περὶ ἐκ-

1) Ἡδὲ οἱ Ρωμαῖοι ἐχαρακτήριζον τὸ ἐθίμον ὡς incertum jus, N. 2 § 3 Πανδ. 1.2.

2) Γλῶσσημα εἰς τὸν Ν. 1 Κωδ. 8.52 jus non scriptum pendet ex facto; factum esse necesse probari [τὸ ἄγραφον δίκαιον ἡρτῆται ἐκ γεγονότος, τὸ δὲ γεγονός χρεῖται ἀποδείξεως.]

κλησιαστικῆς δουλείας νὰ ἐρωτᾷ τὸ Consistorium τῆς ἐπαρχίας. Ἐπίσκοποι δηλώσεις, αἵτινες μαρτυροῦσιν ἀμέσως τὸ ἔθιμον, εἶνε ἀριούσι διὰ τὴν τοιαύτην ἔρευναν καὶ ἄνευ ἐπαρκoῦς προτάσεως μερικῶν περιπτώσεων ἐφαρμογῆς τοῦ ἐθίμου. Ἐν πάσῃ ἄλλῃ περιπτώσει οἱ διάδοχοι ὑποχρεοῦνται νὰ ἀποδείξωσι τὰ γεγονότα, ἐφ' ὧν στηρίζουσι τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων, ὡς πᾶν ἄλλο γεγονός.³

3) Γερμ. Ἀστικὴ Δίκον. § 265 «ὁ δικαστὴς δικαιούται νὰ μεταχειρισθῇ καὶ ἄλλας Πηγὰς κρίσεως. — Ἀλλ' ὅ,τι ἀποτελεῖ δικαίωμα τοῦ δικαστοῦ, εἶνε καὶ ὑποχρέωσις αὐτοῦ, ὅσαςκις ἡ κατάστασις τῶν πραγμάτων ἀπαιτεῖ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος. Διότι ὁ δικαστὴς δὲν πρέπει ποτὲ νὰ ἐνεργῇ αὐθαρέτως, οὐδὲ ἔνθα κρίνει κατ' ἐλευθερίαν ἐκτίμησιν. — Ἡ ἐν νεωτέροις Νόμοις πολλὰκις ἐπαναλαμβανομένη ἔκφρασις «ὁ δικαστὴς δικαιούται» ἢ «δύναται» εἶνε ἀκατάλληλος, διότι εὐκόλως ἐπισκοπίζει τὴν ἄνω ἔννοιαν. — Ὁ δικαστὴς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ διατάξῃ ἀπόδειξιν περὶ ἐθίμου, περὶ τῆς ἀνυπαρξείας τοῦ ὁποίου ἔχει ἄμεσον γνῶσιν ἢ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ὁποίου δὲν ἤθελε πεισθῇ, προϋποτιθεμένων ὡς ἀληθῶν τῶν ἀποδεικτέων γεγονότων. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν III σελ. 149 — Ὅτι ὁ διάδικος δύναται νὰ ὑποβῇ τῷ δικαστῇ καὶ αὐτὸς ἐπισήμως πιστοποιητικὰ περὶ τοῦ ἐθίμου, ἅτινα ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ ὁ δικαστὴς, εἶνε ἀναμφισβήτητον. [Ἡ Ἑλληνικὴ Ἀστικὴ Δικονομία § 245 θεωροῦσα τὸ ἔθιμον ὡς πραγματικὸν γεγονός ἐπιβάλλει ἀπόδειξιν τούτου οἷαν καὶ ἐπὶ παντὸς ἑτέρου πραγματικοῦ γεγονότος. Μάρτυρες, ἔγγραφα, δικαστικὰ ἀποφάσεις, ὅρκος, ὁμολογία εἰσὶν ἀποδεικτικὰ μέσα χρήσιμα ἐπὶ ἐθίμου. Ὅθεν κατὰ τὴν Νομολογίαν (contra ὀλίγισται παλαιαὶ ἀποφάσεις Ἀρ Πάγου) οὔτε ἐν τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ οὔτε ἐφεσίμως τὸ πρῶτον προτείνεται τὸ ἔθιμον. Ἀντιδρᾷ Κρασσᾷ; (Γενικαὶ Ἀρχαὶ § 12): «ἀπαξ προταθέντων τῶν πραγματικῶν στοιχείων (κατὰ τὴν πρώτην ἐπ' ἀκροατήριου συζήτησιν) ἢ συζητήσεως περὶ τοῦ νομικοῦ κανόνος ἂν ταῦτα ἀποτελῶσιν ἔθιμον εἶνε δεκτὴ κατὰ πᾶσαν τῆς δίκης στάσιν.» Κατὰ τοῦ Κρασσᾷ παρατηρῶ, ὅτι τὰ πραγματικὰ γεγονότα εἶνε ὁ καθορισμὸς τῶν καθ' ἑκάστα θεμάτων τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἐθίμου, ἅτινα σχεδὸν οὐδέποτε προτείνονται ἐν τῇ πρώτῃ συζητῇ, ὅταν δὲν προτείνονται τὸ ἔθιμον, ἥτοι ὅτι πρακτικῶς σχεδὸν ποτὲ δὲν θὰ συμβῇ νὰ ἔχωσι προταθῇ πρωτοδίκως τὰ πραγματικὰ γεγονότα τοῦ ἐθίμου καὶ ἐφεσίμως νὰ προταθῇ τοῦτο. Ἀρα πρακτικῶς μόνῃ ἡ λύσις τῆς Νομολογίας ἐφαρμόζεται. — Τὸ ὑπὸ τοῦ Οἰκονομίδου Ἐγχειρ. § 167 σημ. 8 λεγόμενον ἀπὸ ἔθιμον, ὡς καὶ ὁ Νόμος χρησιμεύει ὡς βῆσις ἀγωγῆς... ἂν ὁ ἐνάγων ὑπέβαλεν ἤδη πρωτοδίκως τὸ πραγματικὸν στοιχεῖον τῆς βῆσεως τῆς ἀγωγῆς... ἀφείκει μόνον τὸν νόμιμον λόγον (τὸν διὰ τοῦ ἐθίμου δικαιολογούμενον), ἀναμφιβόλως δύναται νὰ ἐπικλησθῇ τὸ ἔθιμον κατὰ πρῶτον ἐφεσίμως. Ἄλλως ὅχι» κυρίως εἰπεῖν δὲν εἶνε ζήτημα. Τὸ ζήτημα εἶνε: Ἀν ὁ Α ἐνάγων εἶπῃ πρωτοδίκως «Ἐπειδὴ κατὰ νόμον μόνον οἱ ἄρρενες κληρονομοῦσι τὸν

2. Παλαιὸν ἀμφισβητούμενον ζήτημα εἶνε, ἐὰν τὰ ἔθιμα ἔχουσι τὴν δύναμιν νὰ καταργῶσι προγενεστέρους Νόμους. Καταφατικῶς ἀποφαίνεται λίαν ὠρισμένως ὁ Νομικὸς Ἰουλιανὸς ἐν τοῖς Πανδέκταις ἐν λεπτομερεῖ ἀναλύσει, ἀποφατικῶς δὲ βραχέως μὲν, ἀλλ' ἐπίσης ὠρισμένως ὁ αὐτοκράτωρ Κωνσταντῖνος ἐν Κώδικι. Εἶνε ἀδύνατον νὰ συμβιβάσωμεν τὴν ἀπόλυτον ἐκείνην κατάφασιν καὶ τὴν ἀπεριόριστον ταύτην ἄρνησιν, ἐφ' ὅσον δὲν θέλομεν νὰ ἐκβιάσωμεν τὰ σχετικὰ χωρία.⁴

πατέρα» δύναται κατόπιν ἐφεσίμως νὰ εἴπῃ: «Ἐπειδὴ οὐχὶ κατὰ νόμον, ἀλλὰ κατ' ἔθιμον ἐφαρμοσθέν τῷ 1865, 1870, 1873 ἐπὶ τῆς κληρονομίας τοῦ Α, Β, Γ. Δ μόνον οἱ ἄρρενες κληρονομοῦσιν»; «Ἀν προέκειτο περὶ δύο Νόμων ἀναμφιβόλως ἐπιτρέπεται τοῦτο: Ἀλλὰ δὴ, ἂν πρωτοδικῶς εἴπῃ «κατὰ τοὺς Πανδέκτας κληρονομοῦσι μόνον οἱ ἄρρενες», δύναται ἐφεσίμως νὰ εἴπῃ. «οὐχὶ κατὰ τοὺς Πανδέκτας, ἀλλὰ κατὰ τὸν Νόμον ΑΜΒ'». —Τοῦτο ἐπιτρέπεται ἐπὶ ἔθιμου; «Αναμφιβόλως ὄχι, διότι ὁ διάδικος διὰ τῆς ἐφέσεως ψέγει τὸν κατώτερον δικαστὴν ὡς κακῶς δικάσαντα, ἀλλ' ἀφοῦ δὲν προϋπάθῃ ἔθιμον, ὅπερ ἔ πρωτοδικῆς δὲν ἠδύνατο αὐτεπαγγέλτως νὰ ἐξετάσῃ πῶς δύναται ὁ διάδικος νὰ προτείνῃ ἐφεσίμως καὶ νὰ ψεῖξῃ τὴν ἀπόφασιν ὡς μὴ δικάσαντα, τι δὲν ὑπεβλήθῃ πρὸς κρίσιν; «Ὅθεν ἐφ' ὅσον ἡ Νομοθεσία ἡμῶν θεωρεῖ τὸ ἔθιμον ὡς καθαρῶς πραγματικὸν ἰσχυρισμόν, ἐφεσίμως δὲν δύναται νὰ προταθῇ τὸ πρῶτον. Μόνον δὲ ὅταν ἀκολουθοῦσα τὸ παράδειγμα τῶν νεωτέρων Δικονομιῶν δεχθῇ αὐτεπάγγελτον ἐξέτασιν τοῦ ἐθίμου ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, τότε ἐπιτραπῇται ἡ ἐφεσίμως τὸ πρῶτον πρότασις τοῦ ἐθίμου. — Τὸ πρᾶγμα γίνεται ἐμφανεστερον ἐπὶ τῶν λεγομένων συνηθειῶν (usance), λ. χ. ἐν Πάτρας αἱ ὑπηρέτραι πλὴν τοῦ μισθοῦ λαμβάνουσι καὶ ἐν φόρεμα κατὰ τὸ Πάσχα. «Ὅθεν ἐὰν ἡ Α ἐγείρῃ ἀγωγὴν ζητοῦσα ὡς ὑπηρέτρια ἐν φόρεμα κατὰ Νόμον καὶ ὁ δικαστὴς ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν, δὲν δύναται νὰ εἴπῃ κατ' ἐφesis, ὅτι δυνάμει ἐθίμου τὸ ζητεῖ. «Ὁ τοιοῦτος εἶνε καθαρῶς πραγματικὸς ἰσχυρισμός, ἐνδύμενος ἀπλῶς ἐνδύμα διατάξεως τοῦ δικαίου. [Ἐσφαλμένως ὁ Οἶκον. Στοιχ. § 94 σημ. 5 λέγει ὅτι τὸ ἔθιμον ὡς καταργητικὸν ἀποτελοῦν ἀπλῶς νομικὸν ἐπιχείρημα προτείνεται ἐφεσίμως τὸ πρῶτον (λ. χ. ἐνάγω τὸν Α πρὸς ἀπόδοσιν τόκων ὑπὲρ τὸ νόμιμον μέτρον ληφθέντων ὑπὸ τοῦ Α. Πρωτοδικῶς καταδικάζεται ὁ Α. Ἐφεσίμως προτείνει τὸ πρῶτον ἔθιμον καταργῆσαν τὸν νόμιμον περιερισμόν τῶν τόκων) Τὸ ἔθιμον γενήσεται δεκτόν; Βεβαίως ὄχι: διότι ὁ πρωτοδικῆς δικάσας χωρὶς νὰ δύναται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὸ ἔθιμον, πῶς θὰ ψεῖξῃ ἐφεσίμως ὡς μὴ ἐφαρμόσας τὸ ἔθιμον; «Ἀν δὲ ὁ πρωτοδικῆς καλῶς ἐδίκασε ποῦ θὰ στηριχθῇ ἡ ἐφεσις, ἵνα γίνῃ δεκτὴ; Γεωρ. Δουδουν.]

4) Ν. 32 § 1 Πανδ. 1.3. Ἰουλιανός: quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur [ὅθεν ἀρθότατα καὶ ἐκείνο ἐγέ-

Ἡ νεωτέρα θεωρία καὶ Πράξις ἀναγνωρίζει τὴν καταργητικὴν δύναμιν τῶν νεωτέρων ἐθίμων ἀπέναντι τῶν προγενεστέρων Νόμων. Πρὸς τοῦτο δὲ δυνάμεθα νὰ στηριχθῶμεν ἐπὶ τοῦ κανονικοῦ δικαίου τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας, ὅπερ δὲν ἐπιτρέπει μὲν εἰς τὸ ἔθιμον νὰ καταργῇ τὸ φυσικὸν καὶ τὸ θεῖον δίκαιον, ἀλλ' ἐπιτρέπει νὰ καταργῇ τοὺς θετικὰς κανόνας. Ἀλλως τε καὶ ἐκ πείρας βλέπομεν ὅτι οἱ Νόμοι σὺν τῷ χρόνῳ ὑπόκεινται εἰς τὴν καταστρεπτικὴν ἐπίδρασιν τῶν ἀντιθέτων ἐθίμων.

§ 29. γ'. Νομολογία.

Συγγενὴς πρὸς τὰ ἔθιμα, ἀλλ' ἰδιορρυθμὸς νομικὴ Πηγὴ εἶνε ἡ Νομολογία. Ἡ ὑποχρεωτικὴ αὐτῆς δύναμις ἀμφισβητεῖται. Ἀλλὰ τε ἐννοοῦμεν ὡς Νομολογίαν :

Ἀποφάσεις τινὲς δικαστηρίου, ἔστω καὶ τοῦ Ἀνωτάτου, δὲν ἀπο-

νετο ἀποδεκτὸν ἵνα καταργῶνται οἱ Νόμοι οὐ μόνον διὰ τῆς ψήφου τοῦ Νομοθέτου ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς κοινῆς συναινέσεως πάντων]. N. 2 Κωδ. 8.52. Consuetudinis ususque longaevis non villis auctoritas est, verum non usque adeo sui valitura momento ut aut rationem vincat aut legem. [Τοῦ ἐθίμου καὶ τῆς μακρᾶς χρήσεως δὲν εἶνε εὐτελὴς ἡ αὐθεντία, ἀλλὰ δὲν ἰσχύει μέχρι τοσούτου ἵνα νικᾷ τὸν (ὀρθόν) λόγον ἢ τὸν Νόμον]. Συνήθως συμβιβάζουσι τὰ δύο χωρία διὰ τῆς ἐξηγήσεως, ὅτι τὸ μερικὸν ἔθιμον δὲν καταργεῖ γενικὸν Νόμον. Ἡ ἀπόπειρα αὕτη ἔχει ἱστορικὸν διαφέρον, ἀποδέχεται δὲ αὐτὴν νῦν ἔτι ὁ Regelsberger I § 23, ἀλλὰ δὲν στηρίζεται ἐπὶ ὀρθῆς μεθόδου. Ἐν N. 2 οὐδὲν εὐρηται ὑποδεικνύον πως τὸ μερικὸν ἔθιμον καὶ τὴν σχέσιν αὐτοῦ πρὸς γενικὸν Νόμον. Ἡ ἐξηγησις αὕτη προϋποθέτει ὅτι ὁ Κωνσταντῖνος ἀπεσιώπησεν ἀκριβῶς ἐκεῖνα τὰ στοιχεῖα, ἀφ' ὧν ἤθελε νὰ ἐξαρτήσῃ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ. Ἀλλὰς ἐξηγήσεις ἀναφέρει ὁ Vangerow (§ 16), ὅστις μνημονεύει ἐν ὅλῳ 9 ἐρμηνείας ὡς ἀξίας μνείας. Ἀλλὰ πᾶσαι ἔχουσι τὸ αὐτὸ ἐλάττωμα. Ἀνυπόστατος εἶνε καὶ ἡ ἐρμηνεία τοῦ Schmidt, ὅστις ἀναχωρεῖ ἐκ τοῦ ὅτι ὁ N. 2 δὲν ἀναφέρει ὅτι πρόκειται περὶ νεωτέρου ἐθίμου ἀπέναντι παλαιότερου Νόμου. Μᾶλλον δὲ οὐδὲν ἄλλο ἐκφράζει ὁ N. 2 ἢ τὴν ἰσχυρίαν τοῦ ἐθίμου καὶ τοῦ Νόμου. Ἐν τούτοις φανερώς ἡ ἀπόφασις τοῦ Κωνσταντίνου δεικνύει, ὅτι πρόκειται περὶ συγκρούσεως μεταξύ Νόμου καὶ ἐθίμου. Τὸ ζήτημα, ὅπερ ὁ Κωνσταντῖνος ἀπεφάσισε, δὲν δύναται νὰ εἶνε τοῦτο, ἐὰν νεώτερος Νόμος ἔχει τὴν δύναμιν νὰ καταργῇ ἀρχαιότερα ἔθιμα· διότι τοῦτο δὲν θὰ ἔθεωρετο ζήτημα ὑπὸ τῶν Ρωμαίων. [Περὶ σχέσεως τῶν Νόμων πρὸς τὰ ἔθιμα ἐν Ἑλλάδι ὅρα Κρασσᾶ Γενικάς Ἀρχὰς I. c.]

τελοῦσι Νομολογίαν.¹ Ἐὰν τὸ ἐν αὐταῖς λυθὲν ζήτημα ἔλθῃ εἰς συζήτησιν ἐν νέᾳ δίκῃ, τὸ Δικαστήριον δικαιοῦται καὶ ὑποχρεοῦται νὰ τείνῃ ἀνοικτὸν οὕς πρὸς τὴν κριτικὴν. Ἐπίμονος ἐμμονὴ εἰς ἀνακριθεῖς ἄλλας ἀποφάσεις δὲν προάγει τὴν ἀπονομὴν τῆς Δικαιοσύνης καὶ τὴν αὐθεντίαν τοῦ Δικαστηρίου, ὅπως οὐδὲ ἡ εὐχερὴς ἐγκατάλειψις τῶν προτέρων ἀποφάσεων ἄνευ σπουδαίων λόγων. Ὡς αὐτῶς ὑποχρεωτικὴ Νομολογία δὲν ὑφίσταται, ἐφ' ὅσον τὰ δικαστήρια τοῦ αὐτοῦ Κράτους καὶ τῆς περιφερείας τοῦ αὐτοῦ δικαίου δικάζουσι κατὰ τοιοῦτον τρόπον, ὥστε παγία κατὰστασις δὲν παράγεται.

Νομολογία εἶνε ἡ γενικὴ, ὁμοία καὶ μακροχρονία ἐφαρμογὴ νομικοῦ κανόνος ὑπὸ τῶν δικαστηρίων.

Ἡ Νομολογία ἔχει δύναμιν νόμου καθάπερ τὸ δίκαιον τῶν ἐθίμων. Δίκαιον τῶν ἐθίμων ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ δὲν εἶνε ἡ Νομολογία, διότι αὕτη προκύπτει ἐκ τῶν πράξεων ἢ τῶν παραλείψεων τῶν διαδίκων. Τὸ ἐθιμον ἀποτελεῖ δίκαιον τοῦ λαοῦ, ἡ δὲ Νομολογία δίκαιον τῶν Νομικῶν.² Ἡ δὲ συγγένεια κεῖται ἐν τῷ ὅτι ὑφίσταται μακροχρονία νομικὴ ἐφαρμογὴ, ἥτις ἐνεκα τῆς παλαιότητος αὐτῆς ἀξιῶι αὐθεντίαν καὶ δύναμιν Νόμου.

Τὴν δύναμιν ταύτην ἔχει ἡ Νομολογία καὶ πρὸς τὸ ἐγγραφον δίκαιον. Ἀληθῶς ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἐφαρμόζῃ τοὺς Νόμους καὶ δὲν δικαιοῦται νὰ μεταβάλλῃ τούτους ἢ νὰ τοὺς καταργῇ. Ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ νόμος δύναται νὰ διατηρηθῇ μόνον διὰ τῆς ἐφαρμογῆς. Ἐὰν

1) Οὐδὲν ἄλλο λέγει ὁ Ν. 13 Κωδ. 7.45 τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὃν συχνάκις ἀναφέρουσι κατὰ τῆς ὑποχρεωτικῆς δυνάμεως τῆς Νομολογίας. Κατὰ τοῦτον τὸν κατώτερον δικαστὴν δὲν δεσμεύουσιν αἱ προαποφάσεις τοῦ ἀνωτέρου δικαστοῦ, ὡς ὁ κατώτερος θεωρεῖ ὡς ἀνακριθεῖς *cum non exemplis sed legibus judicandum est* [ἄρα οὐχὶ κατὰ τὰ παραδείγματα, ἀλλὰ κατὰ τοὺς Νόμους πρέπει νὰ γίνωνται αἱ κρίσεις].

2) Ν. 38 Πανδ. 1.3. Καλλίστρατος. *Nam imperator noster Severus receperit, in ambiguitatibus, quae ex legibus profisciscuntur, consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.* [Διότι ὁ ἡμέτερος αὐτοκράτωρ Σεβήρος ἐν ταῖς ἀμφιβολίαις, αἵτινες προκύπτουσιν ἐκ τῶν νόμων, διέταξεν ὅτι ὀφείλει νὰ ἔχῃ ἰσχὺν νόμου τὸ ἐθιμον ἢ ἡ αὐθεντία τῶν ὁμοίως δεδικασμένων ὑποθέσεων]. Ἡ Νομολογία τοποθετεῖται εὐλόγως παραπλευρώς τοῦ ἐθίμου καὶ δὲν ὑποτάσσεται τούτῳ. Ὁ Νόμος εἶνε ἤδη καὶ τότε διστήμαντος, ὅταν ἡ Νομολογία ἄλλως τὸν ἐρμηνεύῃ καὶ ἄλλως οἱ ἐρμηνευταί.

ἐπὶ αἰῶνας ἐλησμονήθη ἢ παρενοήθη καταστάς ξένος τῇ πραγματικότητι, ἀντιφάσκει πρὸς τὴν δικαιοσύνην ἢ ἐπιβολὴ αὐτοῦ εἰς τὸν πρακτικὸν βίον ἐν τῇ ἀρχικῇ ἐννοίᾳ. Αἱ σχέσεις διεμορφώθησαν κατὰ τὴν Νομολογίαν, ἣν αἱ συναλλαγαὶ θεωροῦσιν ὡς τὸ δίκαιον. Ὁ Νόμος ἐπαύσατο ὢν δίκαιον. Ἡ Νομολογία ἐξωθέλησεν ἢ μετερρύθμισεν αὐτὸν καὶ ἀπέκτησεν αὐτὴ δύναμιν Νόμου.³

Οὐδόλως δυνάμεθα ν' ἀρνηθῶμεν διὰ τὸ κοινοδίκαιον τὴν ὑποχρεω-

3) Ἡ κρατοῦσα δοξὰ εἶνε ἄλλη. Ὁ Πούχτα διδάσκει ὅτι εἰς χρόνους, καὶ οὗς τί δίκαιον συνεπεῖχε τῆς εὐρυτέρας αὐτοῦ μορφώσεως καθίσταται ἄγνωστότερον ἐν τῇ συνειδήσει τῶν μελῶν τῆς Πολιτείας, διὰ τῆς φυσικῆς δόξου ἐγένοντο οἱ Νομικοὶ τὸ ὄργανον, δι' οὗ ἐκδηλοῦνται αἱ ἐθνικαὶ ἰδέαι καὶ ἡ κοινὴ πεποιθήσις τῶν νομικῶν λαμβάνει τὴν αὐτὴν θέσιν, ἣν εἶχεν ἡ πεποιθήσις τῶν μελῶν τοῦ ἔθνους. Ἀλλ' ἐκ τῆς γενικῆς ταύτης πεποιθήσεως τῶν νομικῶν, ἣτις πρέπει νὰ χαρακτηρισθῇ ἡ συνειδήσις τοῦ λαοῦ, πρέπει νὰ ἐξαίρεθῇ πᾶσα ἐπιτημονικὴ καὶ ἐπιστημονικῶς θεμελιουμένη δοξασιὰ, ἐφ' ἧς δὲν δύναται νὰ ἐπεκταθῇ ἡ ἐξωτερικὴ αὐθεντία, ἣτις προσάγει εἰς τὴν κοινὴν πεποίθησιν τῶν Νομικῶν ὡς ἀντιπροσώπων τοῦ ἔθνους. Τὰς δοξὰς ταύτας ἀπεδέχθη ὁ Windscheid § 16. Τὸ Γερμανικὸν Ἀκυρωτικὸν προσπαθεῖ νὰ ἐκμεταλλευθῇ ταύτας. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἀφ' ἡμῶν κατὰ μέρος τὸ ζήτημα, ἂν ἡ συνειδήσις τοῦ λαοῦ εἶνε ἄμεσος πηγὴ δικαίου, ἐν τούτοις εἶνε ἀναπόδεκτον καὶ ἀνεπίδεκτον ἀποδείξεως, ὅτι οἱ νομικοὶ εἶνε οἱ εἰδικοί φορεῖς τῆς συνειδήσεως ταύτης. Ἀλλὰ καὶ ὁ Windscheid ἐξασθενίζει τὴν δοξάν ταύτην σημαντικώτατα. Καὶ ἡ διάκρισις δὲ τῆς δυνάμεως τῆς Νομολογίας, ἐφ' ὅσον εἶνε πεποιθήσις τοῦ λαοῦ ἢ μὴ, εἶνε ἔωλος καὶ πρακτικῶς ἄγει εἰς ἀντίστροφον ἀποτελέσματα. Ἡ Νομολογία, ἣτις ἀπὸ αἰώνων ἢ ἀπὸ δεκαετηρίδων διετήρητε τύπους τινὰς διὰ τὴν σύστασιν δικαστικῆς πράξεως, πρέπει βεβαίως νὰ εἶνε σεβαστὴ ἕνεκα τῆς ἡλικίας αὐτῆς καὶ τῆς εὐλαβείας πρὸς τὴν συνέχισιν τοῦ δικαίου καὶ τὴν ἀσφάλειαν τῶν συναλλαγῶν. Ἀλλ' ἡ Νομολογία δὲν βασιζέται ἐπὶ τῆς πεποιθήσεως τοῦ λαοῦ. [Ἐν τῷ Ἑλλήν. δικαίῳ ἡ Νομολογία, ὡς πρὸ ὀλίγου χρόνου ὑφισταμένη, ἦτο μετὰ τὸ 1833, δὲν δύναται νὰ ἔχη οὔτε ἡ γεωμνηκὴ ἀξιώσεις σεβασμοῦ. Ἰστέον ὅμως ὅτι, ὅπως ἔχει τὸ γράμμα τοῦ Νόμου τῆς 23 Φεβ. 1835: «τὰ εἰθιμα ὅμως, ὅσα πολυχρόνιος καὶ ἀδιάκοπος συνήθεια ἢ δικαστικά ἀποφάσεις καθιέρωσαν», ἡδυνάτο τις νὰ ὑποθέσῃ ὅτι ὁ Νόμος πραγματεύεται περὶ δικαστικοῦ εἰθιμοῦ, ἦτοι τῆς Νομολογίας, εἰς τὴν δίδει κύρος Νόμου. Τὴν δὲ ἐρμηνείαν ταύτην ὑποστήριζει καὶ τὸ γεγονός, ὅτι ὅτε ἐψηφίσθη ἐν Ἑλλάδι ὁ Νόμος οὗτος, ἐν Γερμανίᾳ τὸ κύρος τῆς Νομολογίας ἦτο μέγιστον. Οὐχ ἤττον οὔτε ἡ πρακτικὴ τῶν Ἑλλήν. δικαστηρίων, οὔτε οἱ Ἑλληνες συγγραφεῖς ἀποδίδουσι τοιαύτην ἔννοιαν εἰς τὸν Νόμον τοῦ 1835. Γεώρ. Δουβουν.].

τικήν δύναμιν τῆς Νομολογίας, διότι τὸ γερμ. κοινοδικαίον ἐμορφώθη ὑπὸ τῆς Νομολογίας, ἥτις εἰσήγαγε τὸ ΡΔ καὶ προσήρμοσεν αὐτὸ πρὸς τὰς γερμανικὰς σχέσεις.

Ἐνίοτε ἀπαντῶσι πολιτικοὶ θεσμοί, σκοποῦντες τὴν διευκόλυνσιν τῆς μορφώσεως Νομολογίας. Κυρίως ἡ ἔξυσις τοῦ Γερμανικοῦ Ἀκυρωτικοῦ (Reichsgericht, αὐτοκρατοριοδικεῖον) σκοπεῖ τὴν καθιέρωσιν ἐνιαίας Νομολογίας. Ἡ ἐπίτευξις τοῦ σκοποῦ τούτου διευκολύνεται διὰ τοῦ ὁρίσμου ὅτι οὐδὲν τμήμα τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἐπιτρέπεται νὰ ἐκδώσῃ ἀπόφασιν διάφορον τῆς ὁλομελείας ἢ ἄλλου τμήματος, ἀλλὰ πρέπει πρότερον νὰ προκαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν τῆς ὁλομελείας.

Ἡ αὐθεντία τῆς νομολογίας διασείζεται εὐκολώτερον ἢ ἡ τοῦ νόμου. Ἡ ὑποχρεωτικὴ αὐτῆς δύναμις, ἐπειδὴ περὶ αὐτῆς κρατοῦσι ποικίλαι γνῶμαι, μᾶλλον ἀμφιβάλλεται. Οὕτω δύναται νὰ συμβῇ νὰ ἀπολέσῃ αὕτη τὴν δύναμιν τῆς διὰ μεταβολῶν ἐν τῇ βίῃ τοῦ λαοῦ, ἐν τοῖς πολιτειακοῖς θεσμοῖς, ἐν τῷ ὀργανισμῷ τῶν δικαστηρίων καὶ ὅθι καὶ διὰ βαθείας ἐπιστημονικῆς κινήσεως.

Ταῦτα σαφηνίζουνσι νεώτατα γεγονότα. Ἐν ταῖς γερμανικαῖς Πολιτεῖαις κανόνες τοῦ κοινοδικαίου ἔλαβον ἰδιαιτέραν μορφήν διὰ τῆς νομολογίας, ἥτις μορφή ἐπὶ αἰῶνας ἐκληρονομήτο παρὰ τοῖς δικαστηρίοις. Νεωστὶ ἐγκαθιδρύθη τὸ Γερμανικὸν Ἀκυρωτικὸν μετὰ τοῦ καθήκοντος τῆς προαγωγῆς τῆς ἐνότητος τοῦ δικαίου. Καὶ νῦν βλέπομεν τὴν νομολογίαν τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ ἀμφισβητοῦσαν τὸ δικαίωμα τῆς ἰδιαιτέρας νομολογίας δι' ἐκάστην γερμανικὴν Πολιτείαν καὶ πολλὰς τῶν τοιούτων ἰδιαιτέρων νομικῶν μορφῶν ἐν ταῖς καθέκαστα Πολιτεῖαις καταρρίπτουσιν.⁴

§ 30. Κατάργησις τῶν νόμων.

Οἱ νόμοι ἀπολλύουσι τὴν ἰσχὺν αὐτῶν εἴτε ἐνεκα λόγων κειμένων ἐν αὐτοῖς, εἴτε διὰ νέων νόμων, ἥτοι διὰ πάσης νέας διατάξεως.

1. Συμβαίνει ἐνίοτε ἐκ τῶν προτέρων νὰ θέτωσιν οἱ νόμοι χρονικὸν

4) Αἱ γνῶμαι τῶν νομομαθῶν δύναται νὰ ἀποκτήσουν αὐθεντίαν καὶ οὕτω νὰ ἐπαχάγωσιν ὠρισμένον ἔθιμον Νομολογίας. Ἀλλ' ἀνυπόστατος εἶνε ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ Regelsberger § 25: «τὰ ὑπὸ τῶν ἐφεχόντων Νομοδιδασκάλων διδασκόμενα (communis doctorum opinio) ἔχουσιν ὑπὲρ αὐτῶν τὴν τεκμήριον τῆς ἀρθρότητος».

ὄριον τῆς ἰσχύος αὐτῶν. Νόμοι τινές ἐκδίδονται τυχόν διὰ τινος ἐξαιρετικῆς καταστάσεως, λ.χ. διὰ τὴν διάρκειαν τοῦ πολέμου, ἢ διὰ τινα χρόνον, λ.χ. ὁ νόμος περὶ καταδιώξεως τῆς ληστείας, ὅστις παρελθούσης τῆς προθεσμίας παύεται ἰσχύων.

Ὁ νόμος ἀπόλλυσι τὴν ἰσχύν αὐτοῦ, ὅταν ἡ σχέσις ἢ προκαλέσασα αὐτὸν διαρκῶς αἴρηται· καὶ μάλιστα καὶ ὅταν κατόπιν ἀνακαλυφθῇ, ὅτι ἡ σχέσις αὕτη δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ. Λ.χ. οἱ νόμοι κατὰ τῶν μαγισσῶν ¹ καταργήθησαν, εὐθὺς ὡς ἐγένετο ὀφθαλμὸν ὅτι ἡ μαγεία εἶνε ἀδύνατος.

Τούναντίον δὲν καταργεῖται ἡ ἰσχύς Νόμου ἐκ τούτου καὶ μόνου, ὅτι ἤλλαξαν αἱ περιστάσεις, αἵτινες προκάλεσαν αὐτόν. ² Τὸ τοιοῦτον δύναται μόνον νὰ παράσχωι ἀφορμὴν πρὸς κατάργησιν τοῦ νόμου.

2. Κατὰ κανόνα οἱ νόμοι παύουσιν ἰσχύοντες μόνον διὰ νεωτέρων ἀντιθέτων νόμων. Ὅπερ ἐκφράζει τὸ ρητόν: *Lex posterior derogat priori* [ὁ μεταγενέστερος νόμος καταργεῖ τὸν παλαιότερον]. ³ Ἡ ἀντίθεσις δύναται εἴτε νὰ δηλῶται εἰδικῶς ἐν τῷ νεωτέρῳ νόμῳ, εἴτε νὰ προκύπτῃ ἐμμέσως ἐκ τῶν οὐσιαστικῶν ὁρισμῶν αὐτοῦ.

α) Ὁ νεώτερος νόμος εἶνε καλὸν νὰ ἀναφέρῃ ρητῶς καὶ ἐξαντλητικῶς τοὺς νόμους, εἰς καταργεῖ. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν δύναται νὰ γείνη γενικῶς. Πολλάκις νέος τις νόμος ἐπιδρᾷ οὕτως ἐπὶ τῆς ἤδη ὑφισταμένης νομικῆς καταστάσεως, ὥστε δὲν δυνάμεθα νὰ ἐποπτεύσωμεν μέχρι πού ἐκτείνεται ἡ ἰσχύς αὐτοῦ, πολλάκις τροποποιεῖ ἀπλῶς τοὺς παλαιούς νόμους χωρὶς νὰ καταργήσῃ τούτους ἐντελῶς. Ἐπὶ τοιούτων περιπτώσεων ὁ νομοθέτης ἀναθέτει εἰς τὴν ἐπιστήμην καὶ τὴν πρᾶξιν ἔνθα καθορίσῃ μέχρι τίνος διήκει ἡ κατάργησις.

β) Ἐφ' ὅσον ἐλλείπει εἰδικὴ μνεῖα τῶν καταργηθέντων προγενεστέρων νόμων, ἡ κατάργησις πρέπει νὰ καταδειχθῇ ἐκ τοῦ περιοχομένου τοῦ νέου νόμου καὶ δὴ πρέπει νὰ καταφαίνηται ἀναμφιβόλως ἡ ἀντίθεσις πρὸς τὸν παλαιότερον νόμον. Διότι ὁ παλαιότερος νόμος διατηρεῖται, ἐφ' ὅσον συμβιβάζεται πρὸς τὸν νεώτερον. ⁴ Ἀφ' οὗ ἐτέθη εἰς

1) Πρβ. π.χ. τὴν μνεῖαν τῆς μαγείας ἐν Νόμῳ un. Κωδ. 10.15.

2) Τοῦτο διατυποῦσιν οὐχὶ σπανίως οὕτω: *cessante ratione legis non cessat lex ipsa*. Ἀλλ' ὁ ὡς *ratio legis* ἐννοῶν τὴν θεμελιώδη ιδέαν τοῦ Νόμου πρέπει νὰ λέγῃ ἀντιστρόφως: *cessante ratione legis cessat lex*.

3) Πρβ. Ν. 4 Πανδ. 1.4.

4) Ν. 28 Πανδ. 1.3.

ισχύν, ἐξακολουθεῖ ἰσχύων ἐφ' ὅτον ἡ κατάργησις δὲν εἶνε σαφής. Δὲν ἀρκεῖ δὲ ὅτι ὁ νεώτερος νόμος ἀναφέρεται εἰς τὸ αὐτὸ πρὸς τὸν παλαιότερον ἀντικείμενον, ἵνα καταργηθῇ ὁ παλαιότερος. Ἰδίως δὲ αἱ ἐξαιρετικαὶ διατάξεις κανόνος τινός, καίπερ διὰ νόμου μεταβληθέντος, διατηροῦνται. ⁵ Τὰς ἀρχὰς ταύτας ἐκφράζουσι διὰ τοῦ ρητοῦ *correctoriae leges sunt stricte interpretandae* (οἱ διορθωτικοὶ νόμοι εἶνε αὐστηρῶς ἐρμηνευτέοι). ⁶

Ἀντίθεσιν πρὸς τοὺς διορθωτικοὺς νόμους ἀποτελοῦσιν αἱ λεγόμεναι κωδικοποιαί. Αὗται ἀναγράφουσι τὴν κατάργησιν παντός νόμου, σχετικοῦ πρὸς τὸ ἀντικείμενον αὐτῶν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΙΔΗ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ

§ 31. Ἀναγκαστικοὶ νόμοι.

Οἱ νόμοι εἰσὶν οἱ μὲν ἀναγκαστικοί, οἱ δὲ μὴ ἀναγκαστικοί. Καὶ ἐνταῦθα ἡ ἐκφρασις νόμος σημαίνει πάντα κανόνα τοῦ δικαίου.

Οἱ ἀναγκαστικοὶ νόμοι (*jus publicum*) ρυθμίζουσιν οὕτω τὰς ὑπα-

5) Τὴν ἀρχὴν ταύτην δυνάμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν ὡδε. Κατὰ τὸ κοινοδικαίον ἡ ἐνηλικιότης ἐφθανε μέχρι τοῦ 25 ἔτους, ἀλλ' εἰς διαφόρους οἰκογενεῖας τῆς ὑψηλῆς εὐγενείας μέχρι τοῦ 18 ἔτους, Τούνηντιον κατὰ τὸν Νόμον τῆς 17 Φεβ. 1875 ἡ ἐνηλικιότης καθ' ἅπασαν τὴν ἑκτασιν τῆς γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας ἀρχεται ἅμα τῇ συμπληρώσει τοῦ 21 ἔτους. Ὁ Νόμος οὗτος δὲν περιλαμβάνει τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον τῆς ὑψηλῆς εὐγενείας· εἶνε δὲ ἀδιάφορον ἂν ὁ Νόμος ἐν § 2 μόνον τοὺς κυριάρχους καὶ τὰς οἰκογενεῖας αὐτῶν ἐξαίρει. Πρὸς ἑξαρσιν ρητὴν τούτου ὑπῆρχον ἰδιαίτεροι πολιτικοὶ λόγοι. Ἑτεραί ἐξαιρέσεις, αἵτινες προκύπτουσι κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, δὲν ἀποκλείονται ἐκ τῆς ρητῆς ταύτης μνείας.—Ὁ Νόμος θέτει τὴν ἐνηλικιότητα «ἐν ὅλῃ τῇ περιφέρειᾳ τῆς Αὐτοκρατορίας» εἰς τὸ 21 ἔτος. Ἐν τούτοις οὐδεὶς θέλει ἐκτείνει αὐτὸν εἰς ἀλλοδαπούς, οἵτινες εὐρηγται ἐν τῇ γερμανικῇ Αὐτοκρατορίᾳ μόνον παροδικῶς.

6) Ἐὰν Νόμος τις ἐκδοθῇ ὡς παροδικός, παρελθούσης τῆς προθεσμίας κατὰ κανόνα ἐπανέρχεται ἡ ἰσχὺς τοῦ πρότερον Νόμου. Τούνηντιον ἐὰν νόμος τις ἐκδοθῇ ἄνευ χρονικοῦ περιορισμοῦ καὶ κατόπιν καταργηθῇ, τότε δὲν ἐπανέρχεται ἡ ἰσχὺς τοῦ τυχόν προτέρου Νόμου. Μᾶλλον δὲ τότε ἐλλείπει ὁἷος νομικὸς κανὼν διὰ τὸ ἀντικείμενον τοῦτο, ὅπερ ρυθμίζεται κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς.

γομένας αὐτοῖς σχέσεις, ὥστε οὐδὲν ἔδαφος καταλείπουσιν εἰς ἀλλοίαν συμφωνίαν τῶν διαφορομένων. ¹ Οὗτοί εἰσιν ἐλεύθεροι νὰ εἰσέλθωσιν εἰς τὴν νομικὴν σχέσιν, ἀλλ' ἅπαξ εἰσελθόντες ὑπόκεινται ἀπαραιτήτως εἰς τὸν ἀναγκαστικὸν νόμον. Ἀναγκαστικοί εἰσι πρὸ παντὸς νόμοι, ὅτινες προκύπτουσιν ἀναγκαίως ἐκ τῆς ἰδιαζούσης φύσεως θεσμοῦ τινος, λ. χ. ἡ ὑποχρέωσις τῶν συζύγων πρὸς συμβίωσιν ἢ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχυροῦχου πιστωτοῦ πρὸς πώλησιν τοῦ ἐνεχύρου. ² Πρὸς τοῦτοις πολλὰκις νομικὸς τις κανὼν λαμβάνει τὸν ἀναγκαστικὸν χαρακτήρα ἐκ λόγων τοῦ γενικοῦ καλοῦ καὶ ἐκ λόγων ἀστυνομικῶν. Λ.χ. νομικῶς ἀπαγορεύεται πᾶν τὸ προσβάλλον τὰ χρηστά ἔθνη. ³

Οἱ ἀναγκαστικοὶ νόμοι εἶνε εἴτε ἐπιτακτικοί εἴτε ἀπαγορευτικοί, ἐφ' ὅσον ἀπαγγέλλουσιν ἐπιταγὴν ἢ ἀπαγόρευσιν.

Αἱ συνέπειαι, αἱ προσερχόμεναι ἐκ τῆς παραβάσεως ἀπαγορεύσεως, δύνανται νὰ ὀρισθῶσι διαφόρως. Συμφώνως πρὸς ρῆσιν τινα τοῦ Οὐλπιανοῦ ⁴ διακρίνουσι συνήθως ὡς ἐπομένως :

1) Ν. 38 Πανδ. 2.14 Παπινιανός. Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. Ὁ Bülwov δυσχερίζεται ὅτι ἡ ἀρχὴ αὕτη τοῦ Παπινιανοῦ δὲν ἀφορᾷ εἰς ὁρισμένον εἶδος Νόμων, ἀλλὰ προστατεύει τὴν αὐθεντίαν παντὸς νομικοῦ κανόνος κατὰ τῆς ἰδιωτικῆς βουλήσεως.—Ὁρθόν εἶνε ὅτι ἡ βούλησις τοῦ ἀτόμου δὲν ἔχει περαιτέρω ἐνέργειαν ἢ ὅσην ὁ Νόμος ἐπιτρέπει καὶ ἐπομένως οὐδεὶς λόγος περὶ τροποποιήσεως τοῦ δικαίου ὡς τοιοῦτου διὰ τῆς βουλήσεως τῶν διαδίκων. Ἀλλὰ ταῦτά εἰσιν ἀλήθειαι, ὡς Ρωμαῖοι Νομικοὶ προϋπέθετον ὡς ἀποδεδειγμένας καὶ δὲν ἐνησχολοῦντο περὶ αὐτῶν. Οὗτοι καταγίνονται περὶ τὸ συγκεκριμένον θέμα, κατὰ πόσον δύναται τις νὰ ἀποφύγῃ τοὺς ὁρισμοὺς Νόμου δι' ἰδιωτικῶν συμφωνιῶν, καὶ ὡς πρὸς τοῦτο οἱ νομικοὶ κανόνες διαιροῦνται. Ὅθεν λέγει ὁ Παπινιανός Ν. 3 Πανδ. 28.1 : testamenti factio non privati sed publici juris est [ἡ σύνταξις διαθήκης δὲν εἶνε τοῦ ἰδιωτικοῦ, ἀλλὰ τοῦ δημοσίου δικαίου], χαρακτηρίζων οὕτω τὰς διατάξεις περὶ ἱκανότητος πρὸς σύνταξιν διαθήκης ὡς ἀνηκούσας εἰς ἰδιαιτέρον εἶδος νομικῶν κανόνων (τοὺς ἀναγκαστικούς).

2) Ν. 4 Πανδ. 13.7.

3) Ν. 26 Πανδ. 45.1.

4) Ulpiani fragmenta 1 § 2 : Minus quam perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri et si factum sit non rescindit, sed pœnam injungit ei qui contra legem fecit. [Ἦττον ἢ τέλειος εἶνε ὁ Νόμος, ὅστις ἀπαγορεύει νὰ γίνῃ τι καὶ ἐὰν γίνῃ δὲν τὸ διαρρηγνύει, ἀλλ' ἐπιβάλλει ποινὴν εἰς τὸν πράξαντα

α) Οἱ *leges perfectae* (τέλειοι Νόμοι) κηρύττουσι τὴν παράβασιν τοῦ Νόμου ὡς ἄκυρον ἢ ἀνίσχυρον, λ. χ. εἶνε ἄκυρος ἡ ὑπόσχεσις διαρκoῦς ἀγαμίας. Πρὸς τὴν ἀκυρότητα δύναται νὰ ἐνωθῇ ποινὴ, λ. χ. τοκογλυφικαὶ συμβάσεις ἀντιβαίνουσαι εἰς τὸν γερμανικὸν Νόμον τῆς 24 Μαΐου 1880 εἰσὶν ἄκυροι καὶ κολάσιμοι.

β) Οἱ *leges minus quam perfectae* (οἱ ἡμιτελεῖς Νόμοι) ἀπειλοῦσι ποινὴν κατὰ τῆς παραβάσεως τοῦ Νόμου, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀκυρότητα· λ. χ. ἐν τῷ ΡΔ ὁ γάμος, ὃν συνάπτει ἡ χήρα ἐντὸς πενθίμου ἔτους, δὲν ἦτο ἄκυρος, ἀλλ' εἶχεν ὡς συνέπειαν τὴν ποινὴν τῆς ἀτιμίας καὶ ἄλλας ποινάς.⁵

γ) Οἱ *leges imperfectae* (ἀτελεῖς Νόμοι) οὔτε ἀκυρότητα οὔτε ποινὴν ἀπειλοῦσιν, ἀλλὰ ζητοῦσιν ἄλλως νὰ ἐμποδίσωσι τὴν ἀπαγορευομένην πράξιν.⁶ Τὴν σημασίαν ταύτην ἔχει λ. χ. κατὰ τὸ νῦν γερμανικὸν δίκαιον ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ γάμου τοῦ ἐπιτρόπου μετὰ τῆς ἐπιτροπευομένης διαρκούσης τῆς ἐπιτροπείας. Ὁ ληξιαρχος ὀφείλει νὰ μὴ συνάψῃ τὸν γάμον. Ἄν ὅμως συνήρῃ, δὲν εἶνε ἄκυρος, οὔτε ἡ σύναψις εἶνε ἀξιώπιμος. | Ἐν τῷ Ἑλληνικῷ δικαίῳ τὸν γάμον μετὰ ζῶ συγγενῶν τοῦ ἐβδόμου βαθμοῦ ἐξ αἵματος ἐκ πλαγίου ὀφείλει ὁ ἱερεὺς νὰ μὴ ἱερολογήσῃ· ἂν ὅμως ἱερολογηθῇ (λ. χ. κατὰ πλάνην τοῦ ἱερέως), εἶνε ἔγκυρος, Γ. Δ.].⁷

Ὁ Ν. 5 Κωδ. 1.14 τοῦ Θεοδοσίου καὶ Βαλεντινιανοῦ κηρύττει ὅτι αἱ νόμιμοι ἀπαγορεύσεις περιέχουσι τὴν ἀπειλὴν τῆς ἀκυρότητος τῆς ἐναντίας πράξεως.⁸

παρὰ τὸν Νόμον]. Τὸ χωρίον εἶνε κεκολωμένον· ἀμφισβητεῖται δὲ ἂν πρόκειται περὶ *leges perfectae* ἢ *imperfectae*.

5) Ν. 8 Πανδ. 3.2.—Ν. 1 Κωδ. 5.9.

6) Τὸ κλασσικὸν παράδειγμα τοῦ ΡΔ ἦτο ὁ Κίρκιος Νόμος, ὅστις ἀπηγόρευσε τὰς μεγάλας δωρεάς, ἀλλ' οὔτε ἀκύρους, οὔτε κολασίμους ἐκήρυξε ταύτας. Ὁ Πραίτωρ δὲν ἐχορήγει ἀγωγὴν, ἐφ' ὅσον ἡ δωρεὰ δὲν ἦτο τελεία νομικῶς καὶ πραγματικῶς.

7) [Καὶ ἐν Ἑλλάδι ὁ γάμος συγγενῶν πλαγίων ἐξ αἵματος κωλύεται ἐν τῷ ἐβδόμῳ βαθμῷ, ἥτοι ὁ ἱερεὺς καὶ ὁ ἐπίσκοπος ὀφείλουσιν οὔτε ἄδειαν, οὔτε ἱεροτελεστίαν νὰ ἐπιτρέψωσιν· ἂν ὅμως κατὰ λάθος ἢ καὶ ἐν γνώσει τελεσθῇ ἱεροτελεστία, ὁ γάμος εἶνε ἔγκυρος. Πρβ. Κραυσσὸς Οἰκογενειακὸν § 29. Γ. Δουβ.].

8) Τὸ ἐν ἔτει 213 μ. Χ. ἐκδοθὲν *rescriptum* τοῦ Ἀντωνίου Ν. Κωδ. 2.3 περιέχει ὁμοίαν διάταξιν: *pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est.* [Αἱ συμ-

Τοῦτο εἶνε κανὼν ἐρμηνευτικὸς διὰ τὰς ρωμαϊκὰς ἀπαγορεύσεις· ὅθεν ἰσχυεῖν ἐν τῇ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, ἐὰν αὐτὸς ὁ Νόμος δὲν διέτασεν ἄλλο τι. Ἐπὶ ἀπαγορευτικῶν Νόμων τῶν νεωτέρων χρόνων δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ ρωμαϊκὸς ἐρμηνευτικὸς κανὼν. Μᾶλλον δὲ πρέπει νὰ συναγάγωμεν ἐκ τῶν λέξεων καὶ τῆς ἐννοίας τῶν Νόμων, τίνες συνάπται ἐπονται ἐκ τῆς παραβάσεως.⁹

Ἡ ἀπαγόρευσις δὲν ἀφορᾷ μόνον ὅ,τι ἀμέσως ἀντιθαίνει εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Νόμου, ἀλλὰ καὶ ὅ,τι συμβαίνει in fraudem legis (πρὸς καταδολίευσιν τοῦ νόμου), ἥτοι ὅ,τι ἐπιδιώκει τὸ ἀπαγορευθὲν διὰ πλαγίων ὁδῶν,¹⁰ ὅς ὁ Νόμος δὲν προεἶδεν ἀμέσως. Διότι ὁ ἀπαγορευτικὸς Νόμος κατὰ κανόνα θέλει οὐ μόνον νὰ ποιήσῃ ἄβατον ὠρισμένην ὁδὸν πρὸς τι τέρμα, ἀλλὰ καὶ νὰ κωλύσῃ οὐσιαστικὸν καὶ ἰδίως οἰκονομικόν τι ἀποτέλεσμα· λ. χ. ἐὰν ἀπαγορεύῃ νὰ δοθῇ τι τελευταία βουλήσῃ εἰς τινὰ πρόσωπα, δὲν ἐπιτρέπεται νὰ δοθῇ τι εἰς αὐτὰ διὰ παρενθέτου προσώπου.¹¹

φωνεῖται αἱ γενόμεναι ἐναντίον τῶν Νόμων καὶ τῶν Διατάξεων ἢ ἐναντίον τῶν χρηστῶν ἡθῶν, εἶνε ἀνκμφιδόλου δικαίου ὅτι δὲν ἔχουσιν οὐδεμίαν δύναμιν]. Τοῦτο ὁμοίως εἶχε περιορισμένην σημασίαν καὶ ἐξηγεῖται ἐκ τοῦ Ν. 7 § 7 Πανδ. 2.14.

9) Τὸ Γρ. Ἀκυρωτικὸν (V σελ. 124) μετεχειρίσθη τοὺς ρωμαϊκοὺς Νόμους πρὸς ἐρμηνείαν πρωτοστικοῦ Νόμου, ἐκδοθέντος διὰ τὸ Ἀννόθερον, περὶ ἀπαγορεύσεως τοῦ παίξιν εἰς ἄλλοδαπὰ λαχεῖα. Οὕτω δὲ αἱ δικαιοπραξίαι περὶ τοιοῦτων λαχνῶν ἐκηρύχθησαν οὐ μόνον ἀξιοποιοί, ἀλλὰ καὶ ἄκυροι. Πρβ. καὶ Γρ. Ἀκυρωτικὸν XVIII σελ. 243.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 130, ἡ δικαιοπραξία ἢ προσχεσθούσα εἰς νόμιμον ἀπαγόρευσιν εἶνε ἄκυρος, ἐφ' ὅσον ἐκ τοῦ Νόμου δὲν προκύπτει ἄλλο τι.

10) Ν. 29 Πανδ. 4.3. Παῦλος. Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit. [Κατὰ τοῦ Νόμου ποιεῖ ὁ ποιεὼν τοῦτο, ὅπερ Νόμος ἀπαγορεύει. Καταστρατηγεῖ δὲ τὸν Νόμον ἐκεῖνος, ὅστις σώων μενόντων τῶν ρημάτων τοῦ Νόμου περιγράφει τὴν ἐννοιαν αὐτοῦ]. Ν. 30 Πανδ. 4.3.—Ν. 7 § 7 Πανδ. 2.14. Εἰς παλαιότερους ρωμαϊκοὺς Νόμους ρητῶς ἐκηρύσσοντο ὡς διαρρηκτὰ quae in fraudem facta sunt (ὅσα ἐγίνοντο πρὸς καταστρατήγησιν). Πρβ. σχετικῶς πρὸς τὴν lex Fufia Caninia Γαῖου Εἰσηγήσεις I § 46.

11) Πρβ. Ν. 3 § 3 Πανδ. 4.6 καὶ Ν. 64 § 1 Πανδ. 35.1: Quod si ita scriptum esset «si Aricie non nubserit» interesse, an fraus legis facta esset, nam si ea esset, quae aliubi nuptias non facile possit invenire, interpretandum ipso jure rescindi, quod fraudandae legis gratia esset adscriptum,

Πάντοτε ὅμως δὲν ἀπαγορεύεται πᾶν συγγενὲς ἀποτέλεσμα· λ. χ. ὁ Νόμος ἀπαγορεύει τὴν *lex commissoria pignorum*, ἤτοι τὴν ῥήτραν, καθ' ἣν ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς λαμβάνει τὸ ἐνέχυρον ἀντὶ πληρωμῆς ἐπὶ μὴ ἐγκαίρου πληρωμῆς τῆς ἐνεχυροῦχου πιστώσεως. Ἀλλ' ἡ ῥήτρα αὕτη δὲν περιλαμβάνει τὴν ὑπὸ ἄρρεσιν πώλησιν τοῦ ἐνεχύρου πρὸς τὸν ἐνεχυροῦχον δανειστὴν ἐν τῇ ἀξίᾳ τῆς ἐκτιμῆσεως, εἰ μὴ ὁ ὀφειλέτης πληρώσῃ τὸ χρέος.^{12, 13}

§ 32. Μὴ ἀναγκαστικοὶ Νόμοι.

Πολυάριθμοι Νόμοι ρυθμίζουν τὰς ὑποκειμένας αὐτοῖς σχέσεις οὐχὶ ἀναγκαστικῶς, ἀλλὰ καταλείποντες ἐλευθέρως τὰς ἀλλοίας συμφωνίας τῶν διαφερομένων. Οἱ μὴ ἀναγκαστικοὶ Νόμοι εἰσὶν ἰδιαζόντως συνήθεις ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ. Διότι προκειμένου ἐνταῦθα κυρίως περὶ ἰδιωτικῶν συμφερόντων, εἶνε φυσικόν ὅτι μένει εὐρύ στάδιον εἰς τὴν αὐθαιρεσίαν τῶν συμβαλλομένων. Ἀλλὰ καὶ τὸ δημόσιον δίκαιον γινώσκει μὴ ἀναγκαστικούς κανόνας. Πλεῖστοι τῶν διατάξεων τῆς ἀστικῆς Δικονομίας εἶνε μὴ ἀναγκαστικαί. Καὶ ἐν αὐτῷ τῷ πολιτικῷ δικαίῳ ἀπαντῶσι, λ. χ. ὅταν ὁ Νόμος περὶ ὀργανισμοῦ πόλεων περιέχῃ διατάξεις, αἵτινες δύνανται νὰ μεταβληθῶσιν ὑπὸ τοῦ δημοτικοῦ Καταστατικοῦ.

Κατὰ παράδοσιν οἱ τοιοῦτοι νόμοι ὀνομάζονται διαθετικοί, διότι ἀπλῶς *disponunt non prohibent* (διαθέτουσιν, ἀλλὰ δὲν καλοῦσιν). Ἡ ὀνομασία αὕτη δὲν εἶνε ἀκριβής, διότι πάντες οἱ Νόμοι διαθέτουσι καὶ αὐτοὶ οἱ ἀπαγορευτικοί.

Ὁρθότερα εἶνε ἡ ὀνομασία μὴ ἀναγκαστικοὶ Νόμοι, διότι οὕτως ἐξαιρέται τὸ χαρακτηριστικόν τῶν Νόμων τούτων, ἤτοι ἡ ἄρνησις τοῦ ἐξαναγκασμοῦ.

Οἱ νεώτεροι ἐξελέξαντο λίαν διαφόρους ὀνομασίας : συμπληρωτικοί, μεσάζοντες νόμοι, ὑποχωρητικὸν ἢ ἐρμηνευτικὸν δίκαιον. Ἀλλ' οὐδεμία τῶν ἐκφράσεων τούτων εὖρε γενικὴν ἀναγνώρισιν.

Οἱ πλεῖστοι θεωροῦσι τοὺς μὴ ἀναγκαστικούς νόμους ὡς τὴν κατὰ

12) N. 3 Κωδ. 8.34.

13) N. 16 § 9 Πανδ. 40.1. Ἀκολουθοῦντες τὰς Πηγὰς ὁμιλοῦμεν περὶ τοῦ συνηθεστάτου θέματος, ἤτοι τῆς καταστρατηγῆσεως ἀπαγορευτικοῦ νόμου. Ἡ καταστρατηγῆσις ἐπιτακτικοῦ Νόμου πρέπει νὰ κριθῇ ἀναλόγως.

γραφῇ τῶν συνήθων συμβατικῶν συμφωνιῶν, χρησιμεύουσιν ὡς ἐρμηνείαν τῆς ἀτελοῦς μεινάσης βουλήσεως τῶν μερῶν. Οἱ νόμοι συμπληροῦσιν ὅ,τι ἡ βούλησις τῶν μερῶν ἀφῆκεν ἀόριστον, ὥστε οἱ νόμοι θεωροῦνται ἡ ἐκφράσις τῆς βουλήσεως τῶν μερῶν τῆς μόνον ἐν μέρει ῥητῶς ἐκδηλωθείσης.¹ Πρὸς τὴν δόξαν ταύτην ἀντετάχθησαν ἑτεραι : ὁ Νόμος δὲν ὑφίσταται διὰ τῆς βουλήσεως τῶν μερῶν, ἀλλ' ἔχει ἐν ἑαυτῷ τὴν αἰτίαν αὐτοῦ.²

Τὸ ὁρθὸν εἶνε ὅπως διακρίνωμεν δύο εἴδη μὴ ἀναγκαστικῶν νόμων :

α') Οὐχὶ σπανίως πρόκειται πρᾶγματι μόνον περὶ ἐρμηνείας τῆς ἰδιωτικῆς βουλήσεως. Οὕτω π. χ. σχετικῶς πρὸς τὸ ζήτημα, τί θεωρεῖται ὡς παρακολούθημα πράγματός τινος καὶ κατὰ κανόνα πωλεῖται μετ' αὐτοῦ. Οἱ νομικοὶ ἐκ τῆς κανονικῆς πορείας τῶν συναλλαγῶν καὶ ἐκ τῆς μέσης βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων συνήγαγον συμπεράσματα, ἅτινα ἐγένοντο νόμιμοι ἐρμηνευτικοὶ κανόνες.

β') Ἀλλὰ πολυάριθμοι διαθετικοὶ νόμοι δὲν στηρίζονται ἐπὶ τῆς ὑποτιθεμένης βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων. Οἱ νόμοι οὗτοι ὀρίζουσιν ὅ,τι ὁ νομοθέτης θεωρεῖ ὡς ἀνταποκρινόμενον πρὸς τὴν σχέσιν καὶ προάγον τὴν ἐνδεσφάνειαν εὐχμερίαν· ἀλλὰ δὲν θεωρεῖται ὡς ἐπιβεβλημένον ἵνα κωλύσῃ τὴν ὑπὸ τῶν ἐνδιαφερομένων ἀλλοίαν ῥύθμισιν τῆς σχέσεως. Π. χ. κατὰ τὴν *lex Falcidia* ὁ κληρονόμος ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ ἵνα μείνῃ αὐτῷ τὸ ἐν τέταρτον τῆς κληρονομικῆς μείρας ἐλεύθερον κληροδοτημάτων· ὅθεν τὰ κληροδοτήματα τὰ ἐπιβαρύνοντα τὸ τέταρτον τοῦτο μειοῦνται αὐτοδικαίως. Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ὅμως δύναται ὁ διαθέτης νὰ ἀποκλείσῃ διὰ τελευταίας βουλήσεως τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου ἐπὶ τοῦ τετάρτου· ὅθεν ὁ Φαλκιδίος νόμος ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ δὲν εἶνε ἀναγκαστικός. Ὁ νομοθέτης νομίζει ὅτι ὁ σκοπὸς ἀρκούντως προστατεύεται διὰ τούτου, ὅτι ἡ ἀφαίρεσις τοῦ τετάρτου ἀποτελεῖ τὸν κανόνα. Ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦ τετάρτου δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου οὔτε ἱστορικῶς οὔτε δογματικῶς.

1) Ταιαύτη ἦτο μέχρι τῶν νεωτάτων χρόνων ἡ κρατοῦσα δόξα.

2) Ὁξύτατα ἐκφράζεται ὁ Bñlow. « Ἡ λατρεία τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τοσοῦτον ἐπεκτείνεται, ὥστε τὸ συμπληρωτικὸν ἀντικειμενικὸν δίκαιον πρέπει νὰ ἐκλιπαρήσῃ τὴν νομιμοποίησιν αὐτοῦ ἐκ τῆς ὑποκειμενικῆς βουλήσεως, λαμβάνον τὴν ζωὴν αὐτοῦ μόνον ἐκ τῆς χάριτος τῆς πανισχύρου ἀνθρωπίνης βουλήσεως ».

§ 33. Ἐξαιρετικὸν δίκαιον. Ἱστορικαὶ ἀνωμαλίαι.

Τὸ δίκαιον εἶνε τὸ μὲν κοινὸν (*jus commune*),¹ τὸ δὲ ἐξαιρετικὸν (*jus singulare*).

1. Κοινὸν δίκαιον εἶνε οἱ κανόνες οἱ ἀποτελοῦντες τὴν βᾶσιν τοῦ δικαίου. Ἀποτελοῦσι τὸν κανόνα τοῦ δικαίου, ὅστις πραγματοποιεῖται, ἐφ' ὅσον δὲν περιορίζεται δι' εἰδικῶν νομικῶν κανόνων.²

2. Ἐξαιρέσεις διασπῶσιν οὐχὶ σπανίως τὸν κανόνα τοῦ δικαίου. Εἰσὶ δὲ πολλῶν εἰδῶν. Διακρίτεον τὰ ἐξαιρετικὰ δίκαια καὶ τὰς νομικὰς ἰδιορρυθμίας.

α') Τὰ ἐξαιρετικὰ δίκαια ἀποκλείουσιν ἕνεκεν ἰδιαιτέρων λόγων διὰ κύκλον τινὰ περιπτώσεων τὰς κοινὰς ἀρχάς, εἴτε ἕνεκεν ὀφείλειας εἴτε ἕνεκεν ἠθικότητος εἴτε ἕνεκα δημοσίας εὐημερίας.³ Οὐχὶ σπανίως συμβαίνει νῆαι νομικαὶ σκέψεις τὸ πρῶτον νὰ πραγματοποιῶνται εἰς μερικὰς ἐφαρμογὰς καὶ νὰ διασπῶσι παλαιότεραν ἀρχὴν δι' ἐξαιρέσεων, ἕως οὗ τέλος ὅ,τι ἦτο ἐξαιρέσις καταστῇ κανὼν· λ. χ. ἐν Ρώμῃ ἀρχικῶς ἡ ἄμεσος κτῆσις τῆς νομῆς δι' ἀντιπροσώπου δὲν ἀνεγνωρίζετο εἰμὴ εἰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις, ἀλλὰ κατόπιν κατέστη κανὼν τὸ ἐπιτρεπτόν τῆς ἀμέσου ἀντιπροσωπείας.

β') Ἄλλ' ἐν τῷ δικαίῳ ἀπαντῶσι καὶ ἰδιωτικαὶ ἰδιορρυθμίαι, ἥτοι ἀληθεὶς ἀνωμαλίαι,⁴ καὶ ὁ καυρίως ἐξ ἱστορικῶν λόγων.

1) Π. χ. ἐν Ν. 36 § 4 Πανδ. 29.1 τὸ *jus commune* τῶν διαθηκῶν ἀντιτίθεται πρὸς τὰς στρατιωτικὰς διαθήκας.

2) Πρβ. ἀνωτέρω § 1.

3) Τοιοῦτον προνόμιον εἶνε διὰ στρατιώτας ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη, δι' ἀνηλίκους ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον. Προνόμια τῆς τάξεως ταύτης εἶνε τὰ προνόμια πιστωτῶν τινῶν ἐν τῇ πτωχεύσει. Γερμ. πτωχ. Νόμου § 54.

4) Τὴν περίπτωσιν ταύτην ἔχει μονομερῶς ὑπ' ὄψει ὁ Παῦλος Ν. 16 Πανδ. 1.3: *jus singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*. [Ἐξαιρετικὸν δίκαιον εἶνε τὸ εἰσαχθὲν τῇ αὐθεντίᾳ τῶν συνιστάντων τοῦτο κατὰ τοῦ περιεχομένου τοῦ (ὀρθοῦ) λόγου ἕνεκεν ὀφειλείας τινός]. Ὅτι ὁ Παῦλος εὐφυῶς καὶ ἐνίοτε παραδόξως, πολλάκις μόνον μίαν ὄψιν προσέχει καὶ τονίζει, ἀποδεικνύουσι τὰ ὑπὸ τοῦ Jhering συναθροισθέντα χωρία τοῦ Παύλου.

Τὸ δίκαιον ἀναπτύσσεται ἐν μακρῇ ἱστορικῇ γενέσει εἰδικῶν περιπτώσεων ἐξ ἰδιαιτέρων ἀφορμῶν κατὰ τὴν χρεῖαν καὶ τὴν ἀνάγκην τῆς στιγμῆς. Ἀληθῶς κεῖται ἐν τῷ ἀνθρωπίνῳ πνεύματι ἡ τάσις, ἵνα πάντα ταῦτα διαπλασθῶσιν ἐνιαίως. Ἀλλὰ μόνον ἐπὶ ὑψηλοτέρων βαθμίδων τῆς νομικῆς ἐπιστήμης ἡ τάσις αὕτη ἐν ἐπιγνώσει ἐπικρατεῖ. Τότε δὲ ἐπινοεῖται σύστημα καὶ κατατάσσονται οἱ νομικοὶ κανόνες κατὰ τὴν αἰτίαν αὐτῶν καὶ τὴν ratio (λόγος). Ἀλλ' ὑπολείπεται μέρος νομικῶν κανόνων, αἵτινες ἀνήκουσιν εἰς τὸ παρελθόν ἢ διαπλασθέντες ἐξ ἄλλων τυχαίων γεγονότων δὲν συμφωνοῦσι πρὸς τὸ σύστημα. Ὅθεν σχηματίζουσιν ἀνὸμαλον δίκαιον, διότι ἐλλείπει αὐτοῖς ἡ λογικὴ αἰτία. Non omnium quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest (διότι οὐχὶ πάντων τῶν ὑπὸ τῶν προγόνων καθιερωθέντων, δύναται νὰ δεθῇ ὁ λόγος).⁵ Ἀλλὰ θὰ ᾔτο ἐπικίνδυνον, νὰ ἀμφισβητήσωμεν αὐτὰς ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου· ἄλλως πολλὰ ἐξ ἐκείνων, ἅτινα εἶνε βέβαια, ἀνατρέπονται (alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur).⁶ Ὅθεν διατηροῦνται ὡς μνημεῖα τοῦ παρελθόντος, ἀλλὰ δὲν αὐξάνονται πλέον, μένοντα περιωρισμένα ἐπὶ τοῦ ἀρχαίου αὐτῶν ἐδάφους, μέχρις οὗ ὁριστικῶς ἀποθάνωσιν.

Ἡ νομικὴ ρύθμισις τῶν δύο εἰδῶν τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου εἶνε διάφορος. Αἱ νομικαὶ ἰδιερρυθμίσεις δὲν ἐπιτρέπουσιν ἐπέκτασιν ἢ ἀναλογικὴν ἐφαρμογὴν: quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias [τὸ ἐναντίον τοῦ λόγου τοῦ δικαίου ἀποδεκτὸν γενόμενον, δὲν πρέπει νὰ ἐπεκτείνηται εἰς τὰς συνεπειάς].⁷ Τοῦτο δὲν ἀφορᾷ τὰ ἐξαιρετικὰ δίκαια, ἅτινα ἔχουσι τὸν λόγον αὐτῶν· ἀλλὰ πολλοὶ φρονοῦσι τὸ ἀντίθετον. Αἱ ἐν τοῖς ἐξαιρετικοῖς δίκαιοις κείμεναι ἰδέαι δύνανται πλήρως καὶ τελείως νὰ ἐνσκαθῶσιν. Οὕτω δὲ ἐπραττον γενικῶς καὶ οἱ Ρωμαῖοι. Οὗτοι λ. χ. τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον τοῦ Βελλειανείου Δόγματος, καθ' ὃ

5) N. 20 Πανδ. 1.3. Ἐνταῦθα δυνάμεθα νὰ συνυπολογίσωμεν καὶ τὴν παλαιὰν ρωμαϊκὴν usucapio pro herede, Γαίου Εἰσηγήσεις II § 54.

6) N. 21 Πανδ. 1.3.

7) N. 14 Πανδ. 1.3.—N. 23 § 3 Πανδ. 40.5 δὲν ἐπικρατοῦσι. Κατὰ Regelsberger (§ 31 σημ. 4) «ἡ ἀντίληψις αὕτη (τοῦ Dernburg) οὐδεμίαν τιμὴν περιποιεῖ τῷ Πυλῳ». Ἀλλὰ δὲν πρόκειται περὶ τοιαύτης.

δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐγγυηθῶσι γυναῖκες διὰ χρὴ τρίτων, διέπλασαν κατὰ τὴν ἰδιαιτέραν αὐτοῦ ratio πολὺ περαιτέρω τῶν λέξεων αὐτοῦ.⁸

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΡΜΗΝΕΙΑ

§ 34. Οἱ θεμελιώδεις κανόνες τῆς ἐρμηνείας.

*Ερμηνεία τῶν νόμων εἶνε ἡ ἀνέυρεσις καὶ ὁ καθορισμὸς τοῦ περιεχομένου αὐτῶν.¹

*Ἡ ἐρμηνεία γίνεται εἴτε διὰ σκέψεως ἐλευθέρως, ἥτις καλεῖται δογματικὴ ἐρμηνεία, εἴτε διὰ Πηγῆς τοῦ δικαίου ἐχούσης ἀναγκαστικὴν δύναμιν, ἥτις ὀνομάζεται αὐθεντικὴ ἐρμηνεία. Ἡ μὲν δογματικὴ ἐρμηνεία στηρίζεται ἐπὶ τῆς πειστικῆς δυνάμεως τῶν λόγων αὐτῆς, ἡ δὲ αὐθεντικὴ κυριαρχεῖ διὰ τῆς αὐθεντίας αὐτῆς.

*Ἡ δογματικὴ ἐρμηνεία εἶνε ἔργον τῆς Πρακτικῆς καὶ τῆς Ἐπιστήμης τοῦ δικαίου. Ἡ Πρακτικὴ ὡς τὰ πολλὰ ὀρμαῖται ἐν τινος περιπτώσεως εἰδικῆς καὶ ἐξετάζει τὴν σχέσιν τοῦ νόμου πρὸς τὴν περίπτωσιν τούτην. Ἡ Ἐπιστήμη στηρίζεται μᾶλλον εἰς γενικὰς θεωρίας καὶ ζητεῖ διὰ τῆς ἐξηγήσεως τοῦ νόμου νὰ προσεργασθῇ διὰ τὴν Πρακτικὴν. Σκοπὸς καὶ μέθοδοι πρέπει νὰ ᾧσιν αἱ αὐταὶ διὰ τὴν Ἐπιστήμην καὶ τὴν Πρακτικὴν.

*Υπάρχουσι δύο μέθοδοι ἐρμηνείας, ἐξ ὧν ἐπικρατεῖ ὅτὲ ἡ μία καὶ ὅτὲ ἡ ἑτέρα παρὰ τοῖς διαφόροις λαοῖς καὶ κατὰ τοὺς διαφόρους χρόνους. Ἡ μία ὡς μοναδικὴν βάσιν ἔχει τὰς λέξεις, οὗσα τοῦ αὐστηροῦ δικαίου. Ἡ ἄλλη προσπαθεῖ πάσῃ δυνάμει νὰ ἐξεύρῃ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου, ἀνήκουσα εἰς τοὺς χρόνους τοῦ ἐπικρατοῦς χειρισμοῦ τοῦ δικαίου.

α) Τὸ παλαιότερον ΡΔ ἔλαβε τὴν ἐποψιν τῆς γραμματικῆς ἐρμηνείας. Ζητεῖ δὲ νὰ ἐξαγάγῃ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου ἀποκλειστικῶς ἐκ τῶν λέξεων αὐτοῦ. Οὔτε ἱκανότης, οὔτε κλίσις ὑπῆρχε πρὸς βαθυτέραν ἔρευναν, καθ' ὅσον ἔλειπεν ἡ πνευματικὴ ἐλευθερία, ἡ πρὸς τοιοῦτον ἐγγεῖρημα ἀναγκαία. 'Αφ' ἑτέρου ἐφοβοῦντο μήπως

8) Τὸ αὐτὸ ἐξαγόμενον παρὰ Windscheid § 29 σημ. 3 καὶ Regelsberger.

1) Ὁ ΓρΑΚ δὲν περιέχει γενικὰς διατάξεις περὶ ἐρμηνείας τῶν Νόμων.

διακινδυνεύσῃσι τὸ βέβαιον δίκαιον (jus certum), ἐγκαταλείποντες τὸ σταθερὸν ἔδαφος τῶν λέξεων, ὅπερ βέβαιον δίκαιον εἶχεν ἀποκτηθῆ μετὰ μακροῦς ἀγῶνας διὰ τῆς νομοθεσίας τῆς δωδεκαθέλου.²

6) Ἀπὸ τῆς ῥωμαϊκῆς Αὐτοκρατορίας ἐπικρατεῖ ἡ ἐρμηνεία κατὰ τὴν ἔννοιαν τῶν νόμων. Ὁ Κέλσος ἐκφράζει τοῦτο ὡς ἀρχὴν ἐν Ν. 17 Πανδ. 1.3. scire leges non hoc est verba eorum tenere sed vim ac potestatem [γινώσκειν τοὺς νόμους δὲν εἶνε τὸ κατέχειν τὰς λέξεις αὐτῶν, ἀλλὰ τὴν δύναμιν καὶ τὴν ἰσχύν].³

Ἀληθῶς ἐρωτᾶται πῶθεν ἄλλοθεν πρέπει νὰ συνάγῃται ἡ ἰδέα τοῦ νόμου εἰ μὴ ἐκ τῶν λέξεων, ἐν αἷς διατυπῶνται καὶ ἐκδηλοῦνται ὁ νόμος. Ἡ ἔννοια καὶ αἱ λέξεις δὲν ἀποτελοῦσιν ἐνότητά, ὡς παρὰ τῶ ἀνθρώπῳ τὸ πνεῦμα καὶ τὸ σῶμα; Πρὸς ταῦτα ἀποκρινόμεθα: Ἡ ἰδέα τοῦ νόμου πρέπει νὰ ἐκφράζεται ἐν τῷ ἐγγράφῳ τοῦ νόμου καὶ ἐκ τούτου νὰ δηλωταὶ πρὸς ἡμᾶς. Ἀλλὰ δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ προκύπτῃ ἀμέσως ἐκ τῶν λέξεων τοῦ νόμου. Συχνάκις τὸ κείμενον τοῦ νόμου ἐγείρει ἐν ἡμῖν παραστάσεις, αἵτινες δὲν ἐκφράζονται εἰς τὰς καθ' ἑκάστης λέξεις τοῦ Νόμου καὶ ὡς ὅμως ἀναγνωρίζομεν ὠρισμένως ὡς ἀνηκούσας τῷ νόμῳ. Ὅθεν ἡ ἐρμηνεία θεωρεῖ ὡς κρατοῦν οὐ μόνον τὸ ἀμέσως ἐν τῷ Νόμῳ ἐκφρασθῆναι, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐμμέσως. Τοῦτο δὲ δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν τὸ λανθάνον περιεχόμενον τοῦ Νόμου.

§ 35. Γραμματικὴ καὶ λογικὴ ἐρμηνεία. Διασταλτικὴ καὶ συσταλτικὴ ἐρμηνεία.

Ὁ ἐρμηνευτὴς δύναται νὰ μεταχειρισθῇ πάντα τὰ προκείμενα αὐτῷ μέσα, ἵνα καθορίσῃ τὴν ἐν τῷ Νόμῳ κειμένην ἔννοιαν.

Ἐν πρώτοις πρέπει νὰ καθορισθῇ τὸ κείμενον τοῦ Νόμου.⁴ Τοῦθ' ὅπερ εἶνε ἡ βᾶσις καὶ οὐχὶ στοιχεῖον τῆς ἐρμηνείας.

Ὁ ἐρμηνευτὴς πρέπει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν ὅτι, ὅπως πᾶν ἔγγραφον,

2) Ὅτι ἡ κατὰ λέξιν μετάφρασις τῶν παλαιῶν Ῥωμαίων ἦτο πολυχροῦ σοφιστικὴ, ἥτοι ἐζήτουν μόνον νὰ καλύψωσι διὰ τῶν λέξεων ἐκεῖνο, ὅπερ ἐθεώρουν ὡς δίκαιον, ἀναπτύσσει λίαν διδακτικῶς ὁ Γέριγκ (Πνεῦμα τοῦ ΡΔ. II σελ. 411).

3) Τὴν ἀρχὴν τῆς νέας ἐρμηνευτικῆς μεθόδου διατυπῶσιν οἱ Ν. 17, Ν. 18 καὶ Ν. 19 Πανδ. 1.3 καὶ οἱ τρεῖς ἐκ τῶν Digesta τοῦ Κέλσου. Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἐδάφους βαίνει καὶ ὁ Ν. 24 Πανδ. 1.3 τοῦ Κέλσου καὶ αὐτός.

οὕτω καὶ ὁ Νόμος ἔχει τὸ ἰδιαίτερον αὐτοῦ ὕψος. Ὅθεν ὅρος τῆς ἐρμηνείας εἶνε ἡ ἐξοικειώσις πρὸς τὸ ὕψος τοῦτο. Πρέπει νὰ προσέξωμεν τίνι τρόπῳ ὁ συντάκτης τοῦ Νόμου μεταχειρίζεται τὰς λέξεις, ἐὰν εἶνε δεινός περὶ τὸ γράφειν ἢ ἐὰν δύναται νὰ ἐκφράξῃ τὰς ἰδέας αὐτοῦ ἀτελῶς καὶ ἀνακριβῶς, ἐὰν σκέπτηται καὶ ὁμιλῇ ἀφρητημένως ἢ συγκεκριμένως καὶ ἐποπτικῶς, ἐὰν εὐκόλως ἀπορροφᾶται εἰς παρεπόμενα πράγματα ἢ ἐὰν ἀμέσως ἐπιλαμβάνηται τοῦ κυρίου πράγματος.¹

Διακρίνουσι δὲ γραμματικὴν καὶ λογικὴν ἐρμηνείαν. Ἡ μὲν γραμματικὴ δίδει τὸ ἐρμηνευτικὸν ὕλικόν, τὸ ἀντληθὲν ἐκ τῶν καθ' ἑκάστην λέξεων, ἡ δὲ λογικὴ τὸ ἐκ τῆς συνοχῆς τοῦ Νόμου.²

1. Πᾶσαι αἱ ἐρμηνεῖαι πρέπει νὰ ἄρχωνται ἀπὸ τῶν λέξεων. Πρὸ παντός εἶνε σπουδαία ἡ κατανόησις τῶν νομικῶν τεχνικῶν ὄρων, οὓς μεταχειρίζεται ὁ Νομοθέτης. Ἐν τοῖς ὅροις τούτοις π. χ. διαθήκη, συμβιβασμός, διατροφή συναθροίζεται ἐν βραχυτάτῃ μορφῇ πλούσιον περιεχόμενον ἔννοιων. Εἰς τὴν εἰδικὴν γλωσσικὴν χρῆσιν τοῦ Νόμου πρέπει νὰ ἀφιερῶσωμεν ἰδιαίτεραν προσοχὴν. Πρότεροι, μεταγενέστεροι ἢ σύγχρονοι Νόμοι, ἡ νομικὴ φιλολογία τῆς ἐποχῆς τῆς συστάσεως τοῦ Νόμου δύνανται νὰ χορηγήσωσι καὶ ἕτερον ἐρμηνευτικὸν ὕλικόν. Ὅθεν τὸ ἔργον τῆς γραμματικῆς ἐρμηνείας δὲν εἶνε ἀπλῶς μηχανικόν, οὔτε ὑποδεέστερον, καθ' ὅσον ἀπαιτεῖ εὐρεῖαν γνῶσιν τοῦ δικαίου καὶ μεγάλην πνευματικὴν δύναμιν.

2. Τὸ λοιπὸν ἐρμηνευτικὸν ὕλικόν χορηγεῖ ἡ λογικὴ ἐρμηνεία παρακολουθοῦσα τὴν ἀλληλουχίαν τοῦ Νόμου πρὸς ἐαυτὸν καὶ πρὸς τὰς σχέσεις τὰς ὑφισταμένας κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως αὐτοῦ.

1) Ἡ κριτικὴ τοῦ κειμένου εἶνε κυρίως σημαντικὴ ἐπὶ πηγῶν, αἵτινες, ὡς τὸ *corpus juris civilis*, δὲν παρεδόθησαν ἐν μορφῇ αὐθεντικῶς καθορισθείσῃ ἀπὸ τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ νεωτέρων Νόμων, οἵτινες δημοσιεύονται αὐθεντικῶς ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν Νόμων, εἶνε ἀπαραίτητος ἡ κριτικὴ τοῦ κειμένου. Ἐν κόμμῳ τιθέμενον ἐν ταύτῃ ἢ ἐν ἐκείνῃ τῇ θέσει δύναται νὰ δώσῃ ἄλλην ἔννοιαν. Λάθος γραφικὸν ἢ λάθος τυπογραφικὸν δύναται νὰ μεταβάλλῃ τὴν ἔννοιαν μιᾶς διατάξεως.

2) Ὁ Σαβινὺ (I σελ. 214) ἀπορρίπτει τὴν παραδεδομένην διαίρεσιν τῆς ἐρμηνείας εἰς γραμματικὴν καὶ λογικὴν. Διακρίνει δὲ ἀντ' αὐτῆς τέσσαρα στοιχεῖα, ἐν γραμματικόν, ἐν λογικόν, ἐν ἱστορικόν καὶ ἐν συστηματικόν. Ἀλλ' ὅμως ὑφίσταται οὐσιώδης διαφορὰ μεταξὺ τῆς ἐρμηνείας ἀμέσως ἐκ τῶν λέξεων καὶ τῆς ἐρμηνείας κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ Νόμου. Τὴν ἀντίθεσιν ταύ-

Ἡ λογικὴ ἐρμηνεία προϋποθέτει, ὅτι ὁ Νόμος ἀποτελεῖ ἐνιαῖον σύνολον καὶ ἐρμηνεύει τὰ καθ' ἕκαστα διὰ τῶν θεμελιωδῶν ἰδεῶν αὐτοῦ.²

Πρὸς τοῦτοις ἐρευνᾷ τὰς σχέσεις, δι' ἃς προωρίζετο ὁ Νόμος. Πρέπει νὰ λόβῃ ὑπ' ὅψει τὴν ἀφορμὴν (*occasio legis*), ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ παρίδῃ ὅτι ἡ ἀφορμὴ ἀποτελεῖ μόνον τὴν ὁδηγίαν πρὸς τὸν Νόμον καὶ ὅτι ὁ Νόμος ὑπὸ τὴν ἐπήρειαν ἄλλων ἴσως μὴ ἐκφρασθέντων στοιχείων συχάνικις λαμβάνει ἄλλην ἔκτασιν ἢ ὅσῃ ἐξηγεῖ ἡ ἐκφρασθεῖσα ἀφορμὴ.³ Αἰτιολογήματα, παρακολουθούντα τὸν Νόμον, δύνανται νὰ χρησιμεύσωσι πρὸς ἐρμηνείαν, ἀλλὰ πολλάκις καὶ παραπλανῶσι, διότι οὐχὶ σπανίως εἶνε μονομερῆ καὶ χασματικά.⁴ — Ἰδιαιτέρως σπουδαία

τὴν σημειοῖ καλῶς ἡ παραδεδομένη διαίρεσις, ἃν καὶ ἡ ἔκφρασις λογικὴ ἐρμηνεία δὲν εἶνε τελείως κατάλληλος.

3) Ὅθεν λέγει ὁ Κέλσος ἐν Ν. 24 Πανδ. 4.13: *incivile est, nisi tota lege perspecta una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere*. [Ἦνε ἐναντίον πρὸς τὸ ἀστικὸν δίκαιον νὰ δικάσῃ τις ἢ νὰ δώσῃ ἀπάντημα προταθέντος μέρους τινὸς τοῦ Νόμου, χωρὶς νὰ ἐπισκοπήσῃ ὁλόκληρον τὸν Νόμον].

4) Ἀφορμὴ τοῦ γερμανικοῦ κατὰ τῶν σοσιαλιστῶν Νόμου τῆς 24 Ὀκτ. 1878 ἦτο ἡ δολοφονικὴ ἀπόπειρα κατὰ τοῦ αὐτοκράτορος Γουλιέλμου Α'. Ἀλλ' ὁ Νόμος δὲν ἐπικόπει μόνον νὰ καταστείλῃ τὰς διεγέρσεις πρὸς δολοφονίαν. Ἡ πρόθεσις αὐτοῦ ἦτο νὰ θέσῃ ἐν γένει ὅρια εἰς τὰς κοινῶς ἐπικινδύνους τάσεις τῆς σοσιαλιστικῆς Δημοκρατίας. Παρ. Ν. 1 § 5 Πανδ. 3.1 καὶ Ν. 1 Πανδ. 44.6.

5) Τοῦτο κρατεῖ κυρίως ἐπὶ τῶν Αἰτιολογημάτων, ἅτινα σήμερον παραρτῶνται εἰς τὰ Νομοσχέδια κατὰ τὴν εἰσγωγὴν τούτων εἰς τὸ Κοινοβούλιον. Εἶνε δὲ ἀνίσως ἐπεξεργασμένα: πολλάκις καθίστανται ἀκατάλληλα διὰ τροποποιήσεων γενομένων κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ Νόμου ἐν τῷ Κοινοβουλίῳ. Ἐτι μείζονος προσοχῆς χρῆζουσιν αἱ δηλώσεις τῶν μελῶν τοῦ Κοινοβουλίου καὶ τῶν ἐπιτρόπων τῆς Κυβερνήσεως κατὰ τὴν συζήτησιν ἐν ταῖς νομοθετικαῖς ἐπιτροπείαις καὶ ἐν τῷ Κοινοβουλίῳ τοῦ Νόμου· καθ' ὅσον αὐταὶ δὲν προτίθενται νὰ διασαφήσωσιν ἀντικειμενικῶς τὸν Νόμον, ἀλλ' ἀκολουθοῦσιν ὑπὸ περιστάσεως τὸν ἄμεσον πρακτικὸν σκοπόν, τῆς υπερψηφίσεως ἢ καταψηφίσεως τοῦ Νόμου καὶ περιέχουσι μονομερεῖς ἐκθέσεις, λαμβανομένης ὑπ' ὅψει τῆς καταστάσεως τῶν συζητήσεων. — Νομικὸς κανὼν, μὴ περιεχόμενος ἐν αὐτῷ τῷ Νόμῳ, δὲν δύναται νὰ ἐξαχθῇ ἐκ τῶν Αἰτιολογημάτων τῶν Νομοσχέδιων ἢ ὁμοίων συζητήσεων. Οὕτως ἐκ τῆς ἀποκρούσεως προτάσεως περὶ ἀναγραφῆς ἐν τῷ Νόμῳ διατάξεώς τινος, δὲν ἔπεται ὅτι ἡ ἀντίθετος διάταξις ἰσχύει ἐν τῷ Νόμῳ, ἀλλὰ μόνον ὅτι ἡ διάταξις δὲν καθωρίσθη ἐν τῷ Νόμῳ· οὐχ ἦττον δύναται νὰ ἰσχύῃ ἐνεκεν ἄλλων λόγων. Μέστην ὁδὸν

εἶνε ἡ ἔρευνα τοῦ δικαίου τοῦ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ Νόμου. Διότι ἕκαστος νέος Νόμος ἱσταται ὑπὸ τὴν ἐπήρειαν τῆς καταστάσεως τοῦ δικαίου, ὅπερ προϋπάρχει ἀδιαφόρως ἂν ἐπικυροῖ, διαπλόττει ἡ καταργεῖ. Ἡ οἰκονομικὴ καὶ κοινωνικὴ κατάστασις, ἐν ἣ ῥιζοῦται ὁ Νόμος, δὲν ἔχει ἤττονα σημασίαν. Ὅμοίως πρέπει νὰ προσέξωμεν εἰς τοὺς σκοποὺς, οὓς προφανῶς προϋτίθετο νὰ ἐξυπηρετήσῃ ὁ Νόμος. Ἐνίοτε οἱ μεταγενέστεροι Νόμοι διαφωτίζουν τοὺς προτέρους.

Δὲν εἶνε ἄρθρος ὁ ἰσχυρισμός ὅτι τότε μόνον πρέπει νὰ ἐπιληφθῶμεν τῆς λογικῆς ἐρμηνείας, ὅταν ἡ γραμματικὴ ἐρμηνεία ἀφίνη ἀμφιβολίας. Μᾶλλον δὲ πρέπει νὰ μεταχειριζώμεθα πᾶν ἐρμηνευτικὸν μέσον, ἐρ' ὅσον ἀπαιτοῦσι τὰ πράγματα. Καὶ ὅταν δὲ αἱ λέξεις εἶνε ἀναμφίβολοι, οὐχὶ σπανίως προκύπτει ἐκ τοῦ συνόλου τοῦ νόμου, ὅτι ἡ ἔννοια αὐτοῦ εἶνε διάφορος ἢ εἷς ἐκ τῶν λέξεων φαίνεται.⁷

Ἀντίφασις μεταξύ τοῦ οὕτως ἀναγνωρισθέντος περιεχομένου καὶ

βαίνει ὁ Regelsberger, § 36 σημ. 22. [Ἐν Ἑλλάδι ἐνίοτε ὁ Ὑπουργὸς δίδει ἐξηγήσεις περὶ τῆς ἐννοίας ψηφισμένου Νομοσχεδίου καὶ κατ' ἀπαίτησιν βουλευτῶν καταχωρίζεται ἐν τοῖς Πρακτικοῖς τῆς Βουλῆς ἡ ἐξηγήσις τοῦ Ὑπουργοῦ ὡς ἐπίσημος δῆλωσις. Κατὰ νομικὴν ἀκρίβειαν ἡ τοιαύτη ἐξηγήσις τοῦ Ὑπουργοῦ δὲν ἔχει δύναμιν Νόμου· οὐχ ἤττον δὲν πρέπει ἄνευ σπουδαιότητων λόγων νὰ ἀριστάνεθα τῆς τοιαύτης ἐξηγήσεως, καθ' ὅσον πολλὰκις ἀντὶ νὰ τεθῇ ἰδιαίτερον ἄρθρον ἐν τῷ Νομοσχεδίῳ ἀρκεῖται ἡ Βουλὴ εἰς τὴν ἐπίσημον ταύτην δῆλωσιν. Οὕτω διὰ πολλῶν ἀποφάσεων [Ἰβιδ. Ἀθηνῶν 309 τοῦ 1896, 1254 τοῦ 1896—1175 τοῦ 1896 κτλ.] ἀπεφάνθησαν τὰ Δικαστήρια ὅτι ἡ ἀληθὴς ἔννοια τοῦ Νόμου περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας προκύπτει ἐκ τῶν ἐν τῇ Βουλῇ δηλώσεων τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Οἰκονομικῶν καταχωρισθεῖσων ἀποφάσει τῆς Βουλῆς εἰς τὰ πρακτικὰ αὐτῆς.—Ἀλλὰ κατὰ τὴν 1464 Ἐφ. Ἀθηνῶν ἡ ἔννοια τοῦ Νόμου περὶ οἰκοπέδων Πατρῶν ἐξάγεται ἐξ αὐτοῦ τούτου καὶ οὐδαμῶς ἐκ τῶν ἀγορεύσεων ἐν τῇ Βουλῇ οὐδὲ ἐκ τῆς αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως τοῦ Ὑπουργοῦ.—Ἰστέον ὅμως ὅτι ἐν Ἑλλάδι χωλαίνουσας τῆς κατάρτισεως τῶν Νόμων, τὸ μὲν ἐκ νομοσυντακτικῆς ἀμαθείας, τὸ δὲ ἐξ ἐπιπολαιότητος, ἡ ἀκριβοῦς τῶν συντακτικῶν τῶν Νόμων ἐρμηνεία εἶνε τι δυσχερέστατον Γεωρ. Δουβουν.].

6) Ἐφαρμογὴν ποιεῖ ὁ Ν. 6 Κωδ. 1.14. Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad laesionem eorum volumus inventum videri. [Τὸ διαταχθὲν χάριν ἐννοίας τινῶν ἐν τοῖς αὐτοῖς θέμασι δὲν θέλωμεν νὰ φανῇ εὐρεθὲν πρὸς βλάβην τούτων]. Οὕτω καὶ Ν. 25 Πανδ. 1.3. Παράδειγμα παρέχει καὶ ὁ Ν. 8 § 6 Πανδ. 2.15.

7) Πρβ. Ν. 13 § 2 Πανδ. 27.1.

τῶν λέξεων ἄγει εἰς διόρθωσιν τῶν λέξεων ἐν τῷ πνεύματι τοῦ ἐρμηνευτοῦ. Ἡ διόρθωσις συνίσταται κυρίως εἰς συστολήν ἢ διαστολήν.⁸

α) Ἡ συσταλτικὴ ἐρμηνεία περιορίζει ἀποκλείουσα πράγματα, ἅτινα φαίνονται ὅτι περιλαμβάνουσιν αἱ λέξεις τοῦ νόμου.

β) Ἡ διασταλτικὴ ἐρμηνεία ἐπεκτείνει, ὑπάρχουσα ὑπὸ τὸν νόμον πράγματα, ἅτινα φαίνονται ὅτι δὲν περιλαμβάνουσιν αἱ λέξεις τοῦ νόμου.⁹

Ἡ ἐρμηνεία ἔχει τὸ ἔργον, ἵνα συνάγῃ ἐκ τῶν ἐν τῷ νόμῳ κατατεθειμένων ἰδεῶν τὰς συνεπείας, καὶ ἐὰν αὐτὸς ὁ νομοθέτης κατὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νόμου δὲν ἐσκέφθῃ καὶ αὐτάς.

Ἡ ἰδέα ἣ ἐκ τοῦ νόμου λαλῶσα εἶνε ἡ ἀποφασίζουσα, οὐχὶ ἐκεῖ-

8) Παραδείγματα καὶ διασταλτικῆς καὶ συσταλτικῆς ἐρμηνείας εὑρηνται ἐν Ν. 2 § 23 Πανδ. 38.47, ἐνθα ὁ Οὐλπιάδης καταγίνεται νὰ ἐρμηνεύσῃ τὸν Νόμον, καθ'ὃν ἡ μήτηρ, ἡ μὴ ἐπιζητήσασα τὸν διορισμὸν ἐπιτρόπου τῶν ἀνηλίκων ὀρφανῶν τέκνων αὐτῆς, ἀπόλλυσι τὸ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὸν δικαίωμα ἀπέναντι τῶν τέκνων τούτων.

9) Ἡ διασταλτικὴ ἐρμηνεία δεικνύει ὅτι ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ argumentum a contrario [ἐπιχείρημα ἐξ ἀντιδιαστολῆς] δὲν ἐπιτρέπεται ἐν τισὶ θέμασιν. Διὰ τοῦ argumentum a contrario συνάγομεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι συνέπειά τις τοῦ Νόμου ἀποκλείεται, ὅσάκις ἑλλείπει τὸ στοιχεῖον, ἐξ οὗ ὁ Νόμος ἐξάγει τὴν συνέπειαν. Π. χ. ὀριζομένης τῆς κλοπῆς ὡς *contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia*, προκύπτει διὰ τοῦ argumentum a contrario, ὅτι ἡ δολία ἀφαιρέσις κινητῶν πρὸς ἄλλους σκοποὺς. π. χ. λόγῳ αὐτοδικίας, δὲν εἶνε κλοπή. Τῇ βοηθείᾳ τοῦ argumentum a contrario συνάγει ὁ Οὐλπιάδης τὸ συμπέρασμα ἐν Ν. 2 Πανδ. 1,3 cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum velat. [Ὅταν ὁ Νόμος ἐν τῷ παρελθόντι ἀνέχεται τι, ἐν τῷ μέλλοντι ἀπαγορεύει αὐτό]. Πολλὰκις ὅμως οἱ Νόμοι ἐξαίρουσιν ἰδιαιτέρως ἀμφίβολα ἢ ἰδιαιτέρως σπουδαῖα σημεῖα χωρὶς νὰ ἔχωσι τὴν πρόθεσιν νὰ ἀποκλείσωσι τὰ συγγενῆ. Τότε δὲ δὲν ἐπιτρέπεται ἐφαρμογὴ τοῦ argumentum a contrario, ἀλλὰ μᾶλλον χωρεῖ διασταλτικὴ ἐρμηνεία. Φυσικῶς ἡ λύσις εἶνε λίαν ἀμφίβολος. Π. χ. ὁ ΓρΑΚ § 50 ὀρίζει: «Ὁ διορισμένος εἰς κατὰσθημα, ἀνοικτὴν ἀποθήκην ἢ ἀποθήκην ἐμπορευμάτων λογίζεται ἐξουσιοδοτημένος ἵνα ἐπιχειρῇ ἐκεῖ πωλῆεις καὶ παραλῆβας, ὅσαι συνήθως συμβαίνουσιν εἰς τοιαῦτα κατὰσθημα, ἀνοικτὰς ἀποθήκας ἢ ἀποθήκας ἐμπορευμάτων». Ἡ διάταξις αὕτη ἐφαρμόζεται κατὰ διασταλτικὴν ἐρμηνείαν καὶ εἰς τραπεζιτικὸν γράφειον: Ὅφειλομεν νὰ ἀπαντήσωμεν καταφατικῶς ἐν τούτοις τὸ Ἀνώτατον Ἐμποροδικεῖον τῆς Γερμανίας θεώρησε τὸ ζήτημα ὡς ἀμφίβολον.

νη, ἣν ἐκφράζει ὁ νομοθέτης ἢ ἅπλους συντάκτης τοῦ νόμου ἐκτὸς τοῦ νόμου.¹⁰

§ 26. Ἑρμηνεία τοῦ corpus juris civilis.

Ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τοῦ corpus juris civilis πρέπει νὰ ἔχωμεν διὰ κῶς ὑπ' ὅψει ὅτι τοῦτο εἶνε ψηφιδῶμα ἀποσπασμάτων συγγρμμάτων καὶ νόμων διαφόρων αἰώνων καὶ ἐποχῶν πολιτισμοῦ.¹

Ἰδίως δὲ εἶνε τὸ ὕψος καὶ ὁ τρόπος τῆς ἐκθέσεως τῶν Ρωμαίων Νομικῶν τῶν Πανδεκτῶν λίαν ποικίλος, ἂν καὶ γενικὰ τινα χαρακτηρηστικά εἰσι κοινὰ εἰς πάντας. Πολλοὶ νομικοί, ὡς ὁ Ἀλφηνὸς Βέρων, ἀγαπῶσι τὸ εὖρος τοῦ λόγου, ἄλλοι ὡς ὁ Πιπινιανὸς, γράρουσι συναπτικῶς μέχρις ἀσαφείας. Πολλοί, ὡς ὁ Λαβέων,² ὁ Πικύλος, χαίρουσι

10) Κατὰ Windscheid § 22, τὸ ὕψιστον καὶ εὐγενέστατον ἔργον τῆς ἐρμηνείας εἶνε ὅτι ἀπέναντι τῆς ἐκδηλωθείσης βουλῆσεως τοῦ Νομοθέτου ἐνασκει τὴν ἰδίαν αὐτῆς βούλησιν. Ὅτι ἡ διατύπωσις αὕτη εἶνε ἀνακριβής, καίπερ περιέχουσα ἀκριβῆ τινα πυρῆνα, πρβ. Kohler op. cit. σελ. 18 σημ. 54. [Θεωρία νὰ περὶ ἐρμηνείας ὁμοίαν πρὸς τὴν τοῦ Windscheid ἀναπτύσσει ὁ Ἀριστοτέλης ἐν Ἠθικοῖς Νικομ. βιβλ. Ε' κεφ. Χ. 5: «Ὅταν οὖν λέγῃ μὲν ὁ Νόμος καθόλου, συμβῇ δὲ ἐπὶ τούτοις παρὰ τὸ καθόλου, τότε ὀρθῶς ἔχει, ἢ παραλείπει ὁ νομοθέτης καὶ ἡμαρτεν ἀπλῶς εἰπών, ἐπανορθοῦν τὸ ἐλλειφθὲν, ὃ καὶ ὁ νομοθέτης οὕτως αὖ, εἴτοι ἐκεῖ πρῶν καὶ εἰ ἤρῃ ἐνομοθέτησεν αὖ [ὅταν λοιπὸν ὁ Νόμος ἐκφράζεται γενικῶς, παρουσιασθῇ δὲ περίπτωσις τις διάφορος τοῦ γενικοῦ κανόνος, τότε εἶνε ὀρθὸν νὰ ἐπανορθοῦται τὸ παραλειφθὲν, ὅπου παρέλειπεν ὁ Νομοθέτης καὶ ἔσφαλεν ἀπλῶς ἐκφρασθεὶς, ἢ ἐπανόρθωσιν ἤθελε καὶ ὁ νομοθέτης οὕτω ποιῆσθαι, ἂν ἦτο ἐκεῖ παρὼν καὶ ἀν' ἐγίνωσκεν ἤθελε νομοθετῆσαι]. Τὸ χωρίον τοῦτο ἀνεκοίνωσα τῷ Windscheid ὀλίγον πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ὅστις ἀναγνωρίσας τὴν ταυτότητα τῆς θεωρίας αὐτοῦ πρὸς τὴν τοῦ Ἀριστοτέλους μοῖ ἀπήντησεν ὅτι ἡγνέει τὸ χωρίον τοῦ Ἀριστοτέλους. Γεωρ. Δουβ.]

1) Πρὸς ἐκτίμησιν τῆς χρήσεως τῶν λέξεων ἐν τῷ corpus juris civilis εἶνε σημαντικὸν τὸ πλούσιον ἔργον τοῦ Brissonius de verborum quae ad jus civile pertinent significatione. Μᾶλλον συστηματικὸν ἄλλ' ἦττον ἀπροκατάληπτον καὶ ἦττον χρήσιμον εἶνε: Dirksen, manuale latinitatis fontium juris civilis 1837. Μεγάλως ἐκτιμώμενον βοήθημα εἶνε Heuman, Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts ἐκδ. 8η 1895 ἐπιμελεῖται τοῦ Thon. Μεγάλως ἐκτάσεως ἄλλ' εἶτι ἐν ἀρχῇ τῆς ἐκδόσεως εἶνε τὸ Vocabularium juris prudentiae Romanae ὑπὸ Gradenwitz, Kübler καὶ Schulze τεύχος πρῶτον 1894.

2) Ἐν Ν. 19 Πινδ. 8.1 λέγει ὁ Λαβέων, ὅτι δύναται τις νὰ ἐπιφυλάξῃ
Γενικὰ ὀρθαί

ρίπτοντες παράδοξόν τινα λέξιν καὶ προκαλοῦντες εὐτὼ τὴν προσοχὴν καὶ τὰς σκέψεις τοῦ ἀναγνώστου. Ἄλλοι οὐδέποτε ἐξέρχονται τῶν ὁρίων τῆς ἐπιχαρίτου σαφηνείας, οἷα προσιδίᾳζε πρὸ παντός τῷ Γαίῳ. Τινές, ὡς ὁ Οὐλπιανός, ἐμμένουσιν εἰς τὰς πατροπαράδοτους γνώμης καὶ δοξασίους· ἄλλοι, ὡς ὁ Κέλσος, εἰσι πλούσιοι εἰς αὐθυποστάτους ἰδέας, αἵτινες ἐνίοτε παρεκκλίνουσι τοῦ πρακτικοῦ δικαίου.³

Ὁ θέλων νὰ κατανοήσῃ τελείως τὰς ἀποφάνσεις τῶν Ῥωμαίων, ὁ θέλων νὰ ἐμβαθύνῃ εἰς τὰς ἰδέας αὐτῶν πρέπει νὰ ἐξοικειωθῇ πρὸς τὰς ἰδιορρυθμίας τῶν νομικῶν αὐτῶν συγγραφέων.⁴

Πολλάκις εἶνε ἀναγκαῖα διπλῇ ἐρμηνεία (duplex interpretatio) τῶν χωρίων τοῦ corpus juris. Πρωτίστως πρέπει νὰ ἀνεύρωμεν τὴν ἔννοιαν, ἣν ἀπέδιδεν εἰς τὸ χωρίον ὁ συγγραφεὺς αὐτοῦ, λ.χ. ὁ Οὐλπιανός. Πρὸς τοῦτο δὲ πρέπει νὰ ἀναπαρσιτήσωμεν τὴν ἀλληλουχίαν τοῦ δικαίου κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τοῦ τεμαχίου. Ἐὰν ἔπειτα παρατηρήσωμεν τὸ αὐτὸ χωρίον ἐν τῷ φωτὶ τῆς ἰουστινιανείου συλλογῆς, προκύπτει πολλάκις, ὅτι ἂν καὶ αἱ λέξεις δὲν μετεβλήθησαν, ὅμως ἐν τῇ νέᾳ ἀλληλουχίᾳ ἔπρεπε νὰ λάβῃ ὅλως διάφορον ἔννοιαν.⁵ Μόνον δὲ ἡ διπλῇ αὕτη ἐρμηνεία παρέχει ἡμῖν πλήρη

δουλείαν διὰ τὴν ἀκίνητον etsi non utilis sit [καὶ ἂν δὲν εἶνε ὠφέλιμος]. Ἐννοεῖ δὲ ὅτι δὲν εἶνε ὠφέλιμος εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἐποίησατο τὴν ἐπιφύλαξιν· δὲν λέγει δὲ ὅτι ἡ δουλεία ἐν πάσῃ περιπτώσει πρέπει νὰ εἶνε ὠφέλιμος εἰς τὸ δεσπόζον ἀκίνητον, καθ' ὅσον θεωρεῖ τοῦτο ὡς αὐτονόητον, ὅπερ πρέπει ὁ ἀναγνώστης μόνος νὰ ὑπονόησῃ ὡς ὑπάρχον.—Τὸ χωρίον τοῦτο δὲν ἤθελεν οὕτω παρανοηθῇ, ἔὰν ἐλαμβάνετο ὑπ' ἑψὲ ὀξύτερον ἢ ἰδιορρυθμία τοῦ πνεύματος τοῦ Λαζέωνος.

3) Πρβ. Ν. 3 Πανδ. 43.8 πρὸς Ν. 5 Εἰσηγ. 2.4.

4) Ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ταύτης σπουδαῖον βοήθημα παρέχει ὁ Lenel, *Reperitio juris civilis* 2 τόμοι 1889, ἐνθα εὐρηγνται τὰ ἀποσπάσματα τῶν συγγραμμάτων τῶν κλασσικῶν νομικῶν συντεταγμένα κατὰ συγγραφεῖς καὶ βιβλία.

5) Ὁ Ν. 31 Πανδ. 1.3. Οὐλπιανός λέγει: *princepsso legibus solutus est* [ὁ ἡγεμὼν δὲν ὑπόκειται εἰς τοὺς Νόμους]. Τοῦτο ἐν τῷ στόματι τοῦ Οὐλπιανοῦ ἀνεφέρετο μόνον εἰς τὸν Νέμον Julia et Papia Poppaea, περὶ οὗ ἐπραγματεύετο. Ἄλλ' ἐν τῇ Ἰουστινιανείᾳ Συλλογῇ τὸ χωρίον κηρύττει τὸν Αὐτοκράτορα ὑπέρτερον παντός νόμου. [Σημειωτέον ὅτι ὁ Ἀριστοτέλης ἀπὸ θεωρητικῆς ἀπόψεως διδάσκει ὅτι ἐν πολιτείᾳ, ἐν ἣ εἰς πολίτης εἶνε ὑπέρτερος πάντων τῶν λοιπῶν, οὗτος δὲν δεσμεύεται ὑπὸ τοῦ δικαίου, διότι τὸ δίκαιον ὀφίσταται μόνον μεταξύ ἴσων, [Γεωρ. Διοβ.].

Εκπαιτεῖαν τοῦ χωρίου καὶ ἱκανῶς διδάσκει ἡμᾶς τὴν ἱστορικὴν καὶ πρακτικὴν σημασίαν αὐτοῦ.

Οἱ ἀντιτάται τοῦ *corpus juris civilis* ἐξουσιοδοτήθησαν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανού, ὅπως ἐπιχειρῶσι τὰ λεγόμενα παρεμβλήματα (*interpolationes*) ἢ τοῦ παραλείψει, μεταβολὰς καὶ προσθήκας.⁶ Τοιαῦτα παρεμβλήματα διακρίνονται συνήθως ὡς ἐκ τοῦ ὅφους τοῦ λόγου. Εὐθὺς δὲ ὡς ἀποδειχθῶσι, χρησιμεύουσιν ὡς δείκτης διὰ τὴν προσήκουσαν κατανέσειν τοῦ χωρίου.

Ὅτι πλήρης σαφήνεια ἐκάστης διδασκαλίας ἐπέρχεται μόνον διὰ τῆς ἐρεύνης πάντων τῶν χωρίων, ἅτινα πραγματεύονται περὶ ταύτης, καὶ ὅτι ἡ μονομερὴς ἐξέτασις ἐκφράσεών τινων εὐκόλως ἄγει εἰς παρανοήσεις, εἶνε σχεδὸν αὐτονόητον.⁷ Οὐχὶ σπανίως ἀπαντῶσιν ἀντιφάσεις ἐν τῷ *corpus juris civilis*.

Αἱ ἀντιφάσεις αὗται εἰσιν ἐν μέρει ἐκ προθέσεως. Βασίζονται δὲ ἐπὶ τούτῳ, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς μετὰ τὸ 529 ἐξέδωκεν ἐπανορθωτικούς Νόμους, οἵτινες περιελήφθησαν ἐν τῷ Κώδικι ἢ διεσώθησαν εἰς τὰς Νεσράς. Νεώτεροι Ἰουστινιάνειοι Νόμοι τοῦ εἶδους τούτου ὑπερισχύουσι τῶν ἀρχαιότερων.

Πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ἀντιφάσεις ἀπαντῶσιν ἐν μέρει ἐν τῇ αὐτῇ Συλλογῇ, κυρίως ἐν τοῖς Πανδέκταις. Ἀλλ' ἐύρισκονται καὶ μεταξὺ χωρίων διαφόρων Συλλογῶν, λ.χ. μεταξὺ Εἰσηγήσεων καὶ Πανδεκτῶν, Πανδεκτῶν καὶ Κώδικος. Αἱ τρεῖς αὗται Συλλογαὶ πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν, καθάπερ καὶ προηγουμένως ἀνεπτύχθη⁸, ὡς εἰς Νόμος. Ὅθεν αἱ τοιαῦται ἀντιφάσεις ὑπὸκεινται εἰς τὰς αὐτὰς ἀρχὰς καθάπερ καὶ αἱ εὐρισκόμεναι ἐν τῇ αὐτῇ Συλλογῇ.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἰσχυρίζεται ὅτι ἐν ταῖς Συλλογαῖς αὐτοῦ οὐδεμία εὔρηται ἀντίφασις, ἀρκεῖ μόνον νὰ γινώσκῃ τις νὰ εἰσδύῃ μετ' ὅζουνοίης εἰς τὰς αἰτιολογίας τῶν ὡς ἀντιφατικῶν φαινομένων ἀποφάνσεων.⁹

6) Οὕτω λ. χ. σχετικῶς πρὸς τοὺς Πανδέκτας διὰ τῆς *constitutio deo auctore* § 7. Πρὸς *constitutio tanta* § 10, σχετικῶς πρὸς τὸν Κώδικα, πρὸς *constitutio cordi nobis* § 3.

7) Ἡ ἔννοια τοῦ Ν. 38 Πανδ. 2.14 προέκυψεν ἐκ τοῦ Ν. 3 Πανδ. 28.1, ὡς εἰδείχθη ἀνωτέρω § 31 σημ. 1.

8) Πρὸς ἀνωτέρω § 10.

9) Ἐν τῇ *constitutio deo auctore* § 8 ἀπαγορεύει ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ περιληφθῶσιν ἀντινομίαι ἐν τοῖς Πανδέκταις, ἐν δὲ τῇ *constitutio tanta* § 15

Τοῦτο μέχρι τινὸς ὁρίου εἶνε ὀρθόν· τῷ ὄντι δὲν ἀποτελεῖ ἀντίφασιν πᾶν ὅ,τι φαίνεται ἀντιφάσκον. Διὰ βαθυτέρας ἐρεύνης οὐχὶ σπανίως φθάνομεν εἰς τὴν ἐποψιν, ὅφ' ἣν συνενοῦνται τὰ φαινόμενα ὡς ἀντιφάσκοντα. Ἀλλὰ συχνάκις τοιαύτη συνένωσις εἶνε ἀδύνατος. Συμβιβασμὸς τῶν χωρίων διὰ διακρίσεων, αἵτινες δὲν εὗρονται ἐν τοῖς χωρίοις, τοῦθ' ὅπερ συχνάκις συνέβαινεν ἐν τῷ παρελθόντι καὶ νῦν συμβαίνει, εἶνε ἀνεπιστήμων καὶ ματαία προσπάθεια. Διότι αὐθαίρετοι διαιρέσεις δύνανται πλεῖσται νὰ ἐπινοηθῶσι καὶ ἐπειδὴ δὲν ἐδράζονται ἐπὶ τῶν ἐρμηνευτικῶν χωρίων, οὐδεμία ἐρμηνεία δύναται νὰ κατισχύσῃ τῆς ἄλλης ὀριστικῶς. Ἐπὶ τῆς ὁδοῦ ταύτης οὐδέποτε δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ ὁμοφωνία καὶ τὸ ἀποτέλεσμα εἶνε ἀτελεύτητος ἀντιγνωμία.¹⁰

Τίτι τρόπῳ ἐπὶ τοιούτων ἀντιφάσεων δυνάμεθα νὰ εὗρωμεν τὸν ἐπικρατοῦντα κανόνα, εἶνε ζήτημα ἐσκεμμένης σταθμίσεως ἐκάστης περιπτώσεως.

α) Ἐνίοτε εἶνε τὸ χωρίον, κυρίως τῶν Εἰσηγήσεων, μόνον βραχεῖα, καὶ ὀλίγον ἀκριβὲς περίληψις ἐκ τῶν Πανδέκτων ἢ τοῦ Κώδικος. Ὅποτε τὸ χωρίον τῶν Εἰσηγήσεων πρέπει νὰ ὑποχωρήσῃ εἰς τὴν πληρεστέραν καὶ ἀκριβεστέραν ἐκθεσιν τοῦ πράγματος ἐν τοῖς Πανδέκταις ἢ ἐν τῷ Κώδικι.¹¹

β) Πρὸ πάντων σπουδαῖος εἶνε ὁ λεγόμενος ἱστορικός συμβιβασμός.

δικαηγρύττει ὅτι δὲν ἅπαντῶσι τοιαῦτα: *Contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum vindicabit nec invenitur, si quis suptili animo diversitatis rationes excutiet: sed est aliquid novum inventum vel occulte positum quod dissonantie querellam dissolvit et aliam naturam inducit discordie fines effugientem.* [Ἀντιφατικὸν δὲ ἐν τῷ παρόντι κώδικι οὐδὲν θέλει χωρήσει οὐδὲ θέλει εὑρεθῇ, ἐάν τις ἀνακινήσῃ μετὰ λεπτότητας πνεύματος τοὺς λόγους τῆς διαφορᾶς· ἀλλ' εἶνέ τι νεωστὶ εὑρεθὲν ἢ κρυφίως πεθέν, ὅπερ διαλύει τὴν μομφὴν τῆς ἀντιφωνίας καὶ δείκνυσιν ἄλλην φύσιν φεύγουσαν τὰ ὅρια τῆς διχονοίας].

10) Πρὸβ. ἀνωτέρω § 28 περὶ τῶν ἀπαπειρῶν πρὸς συμβιβασμὸν τοῦ Ν. 32 § 1 Πανδ. 1.3 καὶ τοῦ Ν. 2 Κωδ. 8.52.

11) Αἱ Εἰσηγήσεις προτιμῶνται, ὅταν περιέχωσιν ἐσκεμμένας γνώμας ἰδίαις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, αἵτινες ὡς τοιαῦται ἔχουσιν ἰσχὺν νόμου. Αἱ δὲ τυχόν ἀντιφάσεις ἐν τοῖς Πανδέκταις ἢ ἐν τῷ Κώδικι, πρέπει τότε νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἀπλᾶ ἱστορικαὶ σημειώσεις. Οὕτως ὁ Ν. 34 Εἰσηγ. 2.1 παραβαλλόμενος πρὸς τὸν Ν. 23 § 3 Πανδ. 6.1.

Τὸ ΡΔ ἀπὸ τοῦ Αὐγούστου μέχρι τοῦ Σεβήρου συνεπεία τῆς κοινωνικῆς καὶ οἰκονομικῆς μεταβολῆς τῶν ρωμαϊκῶν πραγμάτων καὶ τῆς μεγάλης ἐργασίας τῶν ρωμαίων νομοδιδασκάλων μετεβλήθη πολὺ μᾶλλον ἢ ὅσον ἐκ πρώτης ὄψεως φαίνεται. Πολλάκις δὲ ἡ ρῆσις ἐνός νομικοῦ ρωμαίου ἐγεννήθη ὑπὸ τὴν ἐπήρειαν τῆς παλαιοτέρως θεωρίας, ἐνῶ ἡ ρῆσις ἄλλου νομικοῦ εἶνε ἡ ἐκδήλωσις τῆς προϊούσης ἀναπτύξεως τοῦ δικαίου. Α. χ. ὅταν ἡ μὲν μία λύσις ἐρείδεται ἐπὶ τῆς συγκεκριμένης καὶ ὕλικῆς ἀντιλήψεως τῶν σχέσεων, ἡ δὲ ἑτέρα καταδεικνύη μᾶλλον ἀφηρημένην καὶ λεπτοτέραν ἀντίληψιν, πρέπει νὰ προτιμᾶται ἡ ἀντιστοιχοῦσα πρὸς τὸ ἀνεπτυγμένον δίκαιον. Ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς δὲν πρέπει νὰ νοῆται οὕτως, ὥσει προτιμωμένης πάντοτε τῆς δόξης τοῦ μεταγενεστέρου νομικοῦ ἀπὸ τῆς τοῦ προγενεστέρου. Διότι συμβαίνει μεταγενέστεροι νομικοὶ νὰ ἀσπάζονται θεωρίαν προγενεστέραν, ἥτις ἤδη ὑπερεβλήθη.^{12, 13}

γ') Ἐὰν ταῦτα δὲν ἀρκῶσι πρὸς λύσιν τῆς ἀντιφάσεως, τὰ χωρία ἀναιροῦσιν ἄλληλα. Ἡ δὲ λύσις τοῦ σχετικοῦ ζητήματος πρέπει

12) Ἡ ἐποχὴ τῆς συντάξεως πρέπει πάντοτε νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν. Περὶ ταύτης δι᾿ ἡγεῖ τὸ θεμελιώδες καὶ ὀξυνούστατον σύγγραμμα τοῦ Fitting: *Über das Alter der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander* 1860. Ὁρα καὶ Lenel, *palingenesia tom.* II σελ. 1245 «*auctorum et librorum index chronologicus*».

13) Πρέπει πρὸς τούτοις νὰ προσέξωμεν, ἐὰν τὸ σύγγραμμα, ἐξ οὗ εἰλήφθη ῥῆσις τις, ἔχῃ τὸν σκοπόν, νὰ ἀναπτύξῃ θεωρητικῶς γενικὰς ἀρχὰς ἢ νὰ υποδιαίρεσῃ καὶ δισαφῆσῃ ὠρισμένα θέματα (ὅπως γίνεται ἐπὶ τῶν *responsa*, *quaestiones*). Α. χ. ἐν Ν. 88 Πανδ. 21. 2 ἀναπτύσσει ὁ Παπινιανὸς νομικοὺς τινὰς κανόνας διὰ τὴν περίπτωσιν «*cum ea condicione pignus distrahitur, ne quid evictione secuta creditor praestet*», [Ὅταν τὸ ἐνέχυρον ἐκποιῇται ὑπὸ τὸν ὅρον, ἵνα ὁ πιστωτὴς οὐδὲν παράσχη ἐπὶ τῇ πώσῃ τῆς ἐνέχυρου]. Αἱ αὐταὶ ἀρχαὶ πρέπει νὰ ἰσχύωσι κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δόξαν καὶ ἀνεῦ συμφωνίας, ὅτε ὁ πιστωτὴς δυνάμει τοῦ Νόμου δὲν εὐθύνεται δι' ἐνέχυρον. Τοῦτο ἀντικρούει ὁ Moreau, λέγων «θὰ ἦτο ἀνεξήγητον διατὶ ὁ Παπινιανὸς ἤθελεν ἐμιλῆσαι ἰδιαίτερώς περὶ τῆς περιπτώσεως τῆς συμφωνίας, ἐὰν ἤθελε νὰ θεωρήσῃ ὡς ἰσχυροῦσας γενικῶς τὰς συνεπείας, αἵτινες ἰσχύουσιν ἐπὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης». Ἀλλ' ἡ περίπτωσις τῆς συμφωνίας ἦτο ἀκριβῶς ἡ ἐξεταζομένη καὶ τοιοῦτον ἦτο τὸ ἐρίστημα, δι' ὅπερ ὁ Παπινιανὸς εἶχε νὰ γνωμοδοτήσῃ διὰ τοῦτο ἀναφέρει αὐτό.

νὰ ἐξαχθῇ ἐκ τῆς οὐσίας τοῦ θεσμοῦ καὶ ἐκ τῆς ἀναλογίας, ὥσει ἔλειπε πᾶσα λύσις ἐν ταῖς πηγαῖς.^{14, 15}

§ 37. Αὐθεντικὴ ἐρμηνεία.

Ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία εἶνε ὁ καθορισμὸς τοῦ περιεχομένου Νόμου διὰ τινος Πηγῆς δικαίου.

Διακρίνονται δὲ δύο εἶδη, ἡ κατ' ἔθιμον αὐθεντικὴ ἐρμηνεία, ἡ δι' ἐθίμου καὶ τῆς Νομολογίας ἐρμηνεύουσα, καὶ ἡ νόμιμος αὐθεντικὴ ἐρμηνεία, ἡ ἐρμηνεύουσα διὰ Νόμου. Ἀμφοτέρω. τὰ εἶδη ὑπόκεινται ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἔννοιαν. Ἀμφοτέρω ἔχουσιν ἀπολύτως ἀναγκαστικὴν δυνάμιν ἀνεξαρτήτως τῆς γενέσεως αὐτῶν. Ἀλλ' ὁ χαρακτήρ αὐτῶν εἶνε οὐσιωδῶς διάφορος. Διότι ἐπὶ τῆς ἀναγνωρίσεως τῆς κατ' ἔθιμον αὐθεντικῆς ἐρμηνείας πρόκειται περὶ ἀσφαλίσεως τῆς ἰσχυροῦς ἀπονομῆς τοῦ δικαίου, διὰ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀναδρομῆς εἰς τὴν ὑποτιθεμένην ἐναντίαν ἀρχικὴν ἔννοιαν τοῦ ἐρμηνευτοῦ Νόμου. Ἡ δὲ νόμιμος αὐθεντικὴ ἐρμηνεία ἐκδίδεται κατὰ κανόνα, ἵνα ἀπέναντι ἀπονομῆς δικαίου ἀπαρεσκούσης τῷ Νομοθέτῃ εἰσαγάγῃ ἄλλην θεωρίαν ἢ τοῦλάχιστον ἵνα ἄρῃ ἀμφισβητήσεις ἐν τῇ ἀπονομῇ τοῦ δικαίου.¹

Ἡ Νομοθεσία ὀφείλει κατὰ τὴν φύσιν τοῦ πράγματος νὰ καταλείπῃ τῷ δικαστῇ τὴν διὰ πλάσιν τῶν νομοθετικῶν ἰδεῶν καὶ τὴν διεξαγωγὴν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα. Ἀλλ' ἡ νόμ. αὐθεντικὴ ἐρμηνεία ἀπο-

14) Τοιαύτη ἀντίφασις εὑρηται λ. χ. μεταξὺ τοῦ Ν. 41 Πανδ. 13.7 τοῦ Παύλου καὶ τοῦ Ν. 22 Πανδ. 20.1 τοῦ Μοδεστίνου.

15) Πολλοὶ ἀποδίδουσι σημασίαν καὶ εἰς τὸ ἀν τὸ ἐν ἐκ τῶν ἀντιφατικῶν χωρίων εὑρηται ἐν τῷ τίτλῳ, ὅστις ἀφιεροῦται πρὸς τὴν σχετικὴν ὕλην, τὸ δὲ ἕτερον (καλούμενον *lex fugitiva*) ἐν ἄλλῳ τινὶ τίτλῳ, καθ' ὅσον φρονοῦσιν ὅτι ἡ παραλαβὴ τοῦ τελευταίου χωρίου ἐν τῷ *corpus juris* δύνανται γὰρ ἐγένετο κατὰ λάθος πολὺ μᾶλλον ἢ ἡ τοῦ πρώτου. Οὕτως ὁ Wächter I σελ. 122. Ἐν τούτοις μεγάλην σημασίαν δὲν ἔχει τὸ ἐξωτερικὸν τοῦτο στοιχεῖον. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπέδωκεν εἰς πᾶν χωρίον τὴν ἰσχὺν Νόμου ἀδιαφόρως τοῦ τίτλου, ἐνῷ ἕκαστον κατεχωρίσθη. Τί δὲ οἱ Ἑρηνισταὶ ἐσκέφθησαν ἢ δὲν ἐσκέφθησαν παραλαμβάνοντες ἕκαστον χωρίον, δὲν δυνάμεθα σήμερον νὰ ἐξακριβώσωμεν οὐδὲ ἔχει σημασίαν τοῦτο.

1) Ν. 37 Πανδ. 1.3 Παῦλος... *optima enim est legum interpretres consuetudo* [ἰδίῃ ἀρίστος ἐρμηνεύς τῶν νόμων εἶνε ἡ συνήθεια].

τελεῖ διὰ τὴν Νομοθεσίαν μέσον, δι' οὗ κρατεῖ τὴν ἀπονουμὴν τοῦ δικαίου ἐντὸς τῶν ὁρίων, ἅτινα θεωρεῖ ὀρθά.²

Ἡ νόμῳ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία πρέπει νὰ ἔχῃ τὸν τύπον Νόμου καὶ νὰ ἐκπληροῖ πάσας τὰς προϋποθέσεις Νόμου. Ἐκφράσεις τῶν προσώπων τῶν συμμετεχόντων τῆς Νομοθεσίας περὶ τῆς ἐννοίας Νομοσχεδίου ὑπ' αὐτῶν συνταχθέντος ἢ συζητηθέντος δὲν ἀποτελοῦσιν αὐθεντικὴν ἐρμηνείαν τοῦ κατόπιν ἐκδοθέντος Νόμου. Ὁ νέος Νόμος πρέπει νὰ προσλάβῃ τὸν χαρακτήρα αὐθεντικῆς ἐρμηνείας εἴτε διὰ ῥητῶν λέξεων εἴτε ἄλλως πως ἀναμφισβόλως.³ Ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν εἰκάζεται ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία. Ὅθεν ἐὰν Νόμος ἐπαναλαμβάνῃ τὸ περιεχό-

2) Παράδειγμα παρέχει ὁ γερμανικὸς Νόμος 31 Μαΐου 1880 ἀφορῶν τὴν αὐθεντικὴν ἐρμηνείαν καὶ τὴν ἐπέκτασιν τοῦ Νόμου τῆς 21 Ὀκτωβρίου 1878. Ὁ Διευθυντὴς τῆς Ἀστυνομίας τοῦ Βερολίνου ἐξώρισεν ἐκ Βερολίνου σοσιαλιστικὰ μέλη τοῦ Γερμανικοῦ Κοινοβουλίου, δυνάμει τῆς ἐξουσίας, ἣν παρεῖχεν αὐτῷ ὁ Νόμος τῆς 21 Ὀκτωβρίου 1878: ἡρωϊκῶς ἂν ἐδικαιοῦτο, εἰς τοῦτο καὶ ἂν οἱ βουλευταὶ οἱ μὴ ὑποκύψαντες εἰς τὴν ἐξορίαν ὑπέκειντο εἰς τὴν νόμιμον τιμωρίαν. Τὰ δικαστήρια ἀπήντησαν καταφατικῶς, ἀλλ' οὐχὶ τελεσιδικῶς. Ἀλλ' ὁ Νόμος τῆς 31 Μαΐου 1880 ἡρμήνευσε τὴν σχετικὴν διάταξιν τοῦ Νόμου τοῦ 1878, ὡς σηκύνουσιν ὅτι ὁ Νόμος οὗτος δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν μελῶν τοῦ Κοινοβουλίου διαρκούσης τῆς Συνόδου. Οὕτω δὲ ἔπαυσεν ἡ ποινικὴ καταδίωξις. Ἀληθῶς ἡ τοιαύτη ἐπέμβασις εἰς τὴν κανονικὴν πορείαν τῆς ἀπονουμῆς τῆς δικαιοσύνης εἶνε ἀμφίκοπος μάχαιρα. Ἀλλ' ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία δὲν δύναται νὰ παραιτήσῃ ταύτην. [Ἐν Ἑλλάδι νεώτερον παράδειγμα αὐθεντικῆς ἐρμηνείας παρέχει ὁ Νόμος ΒΥΓ' τῆς 8 Ἀπριλίου 1896, δι' οὗ ἡρμηνεύθη ὁ Νόμος τῆς 16 Δεκεμβρίου 1867 περὶ ὁδοποιίας ἀρθ. 24. Τοῦτον προκειμένου περὶ δημοτικῶν ὁδῶν καὶ ἀποζημιώσεως τῶν ὑπὸ τούτων καταλαμβανόμενων οἰκοπέδων, ἡρμήνευον τὰ δικαστήρια ὅτε μὲν ἐπιβάλλοντα τὴν ἀποζημιώσιν εἰς τὸν Δῆμον καὶ ἄλλοτε εἰς τοὺς παροῖους. Ὁ νεώτερος Νόμος ἐπέβαλεν αὐτὴν εἰς τοὺς παροῖους. Οὕτω δὲ ἐπὶ πασῶν τῶν ἐκχερμῶν δικῶν ἐφηρμόσθη ἡ ἀρχὴ αὕτη: οὕτως ἀποφανεθεὶς ἀντιθέτως ἀποφάσεως τοῦ Ἐρετείου ἐκδοθεῖσης πρὸ τοῦ Νόμου τοῦ 1896 ὁ Ἄρ. Πάγος (198 τοῦ 1897) ἀνῆρσε ταύτην ἐνεκα ψευδοῦς ἐρμηνείας τοῦ Νόμου, καίπερ οὖσαν τελεσιδικόν. Γενομένης ἐπιταγῆς ἐπὶ τῇ βίσει τελεσιδικίου ἀποφάσεως δεχομένης ὡς ὑπόχρεωσιν τὸν Δῆμον δύναται διὰ τῆς ἀνακοπῆς τῆς ἐπιταγῆς νὰ προταθῇ ὅτι ἐσφχλμένως ἐδίκασεν ἡ τελεσιδικὸς ἀπόφασις, μὴ κηρύξασα ὑπευθύνους τοὺς παροῖους; Καί, διότι ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία ρῆγνυσιν τὴν τελεσιδικίαν. Οὐχ ἦττον ὀρθότερον εἶνε, ἵνα αὐτὸς ὁ ἐρμηνευτικὸς Νόμος ὀρίξῃ πότε ἐφαρμόζεται καὶ νὰ μὴ προσβάλῃ τὴν τελεσιδικίαν. Γερμ. Διοδ.].

3) Ὁ Νόμος δὲν εἶνε ἀνάγκη ρητῶς διὰ λέξεων νὰ χαρακτηρίζεται ὡς αὐθεντικὴ ἐρμηνεία. Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν I σελ. 365.

μενον προγενεστέρου, ὅπερ ὅμως ἐν τῇ συντάξει τοῦ Νόμου οὕτως μεταβάλλεται, ὥστε λύει ζήτημα ἀμφισβητούμενον ἐν τῷ προτέρῳ Νόμῳ, ἡ τοιαύτη λύσις ἔχει ὑποχρεωτικὴν δύναμιν διὰ τὰ μέλλον, οὐχὶ διὰ τὰ παρελθόν. Ἐπειδὴ ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία καθορίζει ὑποχρεωτικῶς τὴν ἔννοιαν τοῦ ἐρμηνευομένου Νόμου, ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν. Ὁ δικαστὴς ὀφείλει μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς ἰσχύος τοῦ ἐρμηνευτικοῦ Νόμου νὰ ἐξηγή τὸν ἐρμηνευτέον Νόμον κατὰ τὸν νομίμως καθορισθέντα τρόπον, καὶ ἐὰν τὴν αὐθεντικὴν ἐρμηνείαν θεωρῇ ὡς ἀνακριβή.⁴

Ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὅψει καὶ ἐπὶ ἐκκρεμῶν δικῶν εἴτε ἐν πρώτῳ, εἴτε ἐν ὑστέρῳ βαθμῷ διαδικασίας εἰσὶν ἐκκρεμεῖς. Ἀλλ' ἐὰν δίκη τις ἐξεδικάσθῃ ἤδη διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως, ἡ κατόπιν γενομένη αὐθεντικὴ ἐρμηνεία οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἔχει ἐπ' αὐτῆς. Διότι ἡ τελεσιδικίος ἀπόφασις ἀποτελεῖ δίκαιον μεταξὺ τῶν διαδίκων χωρὶς νὰ ὑπόκεινται αἱ αἰτιολογίαι αὐτῆς εἰς ἔρευναν.^{5, 6}

4) Νεαρὰ 9 προσίμιον λαμβανομένου ὑπ' ὅψει καὶ τοῦ Ν. 11 Κωδ. 5.27 καὶ Νεαρὰς 12 κεφ. 4. Ὁ Gappert δὲν ἀρνεῖται ὅτι τὸ δόγμα τῆς ὀπισθενεργοῦ δυνάμεως τῶν αὐθεντικῶν ἐρμηνειῶν ἰσχύει ἐν Γερμανίᾳ συνεπείᾳ πρακτικῆς ἐφορηγῆς, ἀλλὰ θεωρεῖ αὐτὸ ἐνεκεν ἐσωτερικῶν λόγων ὡς ἀνυπόστατον καὶ προτείνει νὰ καταργηθῇ ἐν τῷ μέλλοντι. Ἀναπτύσσει δὲ ὅτι ἐν ἐκάστη αὐθεντικῇ ἐρμηνείᾳ εὐρίσκονται δύο στοιχεῖα, ἅτοι ἀφ' ἑνὸς ἡ διαταγή, ὅτι τι ἔσται δίκαιον, καὶ ἀφ' ἑτέρου ἡ δὴλώσις ὅτι ἡ διαταγὴ αὕτη περιέχεται ἤδη ἐν τῷ παλαιωτέρῳ νόμῳ. Μόνον τὸ πρῶτον στοιχεῖον εἶνε κυρίως νόμος καὶ δὴ νέος, τὸ δευτέρον περιέχει βεβαίωσιν καὶ διδασχὴν μὴ ἀπαιτοῦν ὑπακοήν, ἀλλὰ πίστιν, ἀπευθυνόμενον οὐχὶ πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ πολίτου, ἵνα ὑποτάξῃ αὐτήν, ἀλλὰ πρὸς τὴν διάνοιαν τοῦ πολίτου, ἵνα καταπέσῃ αὐτόν. Ἀλλ' ἡ πίστις καὶ ἡ πεποίθησις ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἐξαιροῦνται τῆς δυνάμεως τοῦ Νόμου, ὅθεν ἐν δυνάμει νὰ ἀρνηθῶμεν εἰς τὸν δικαστὴν τὴν ἔρευναν, ἐὰν ἡ διαβεβαίωσις τοῦ Νόμου εἶνε ὀρθή.—Ἀλλ' ἀκριβῶς διὰ τοῦτο, διότι ἡ διδασχὴ δὲν εἶνε ἔργον τοῦ Νόμου καὶ διότι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ Νόμος περιέγει τι πάντῃ ἄλλοτριον τοῦ ἔργου αὐτοῦ, δικαιολογεῖται τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ Νομοθέτης ἤθελεν ἄλλο τι ἢ ἀπλὴν διδασχὴν, ταυτέστι νὰ ἐπιτάξῃ. Διὰ τοῦτο ἐκδίδει τὴν διαταγὴν, ἵνα ὁ παλαιὸς Νόμος ἐρμηνευθῇ οὕτως, ὅπως ὁ Νομοθέτης θέλει νὰ τὸν ἐρμηνεύσῃ.

5) Ἀμφισβητεῖται, ἂν ἐπὶ τῇ βῆσει αὐθεντικῆς ἐρμηνείας δύναται νὰ ἀναζητηθῇ καταβολή, ἥτις ἐγένετο, διότι ὁ καταβαλὼν ἐνέμιζεν, ὅτι κατὰ τὸν παλαιὸν Νόμον ἦτο ὀφειλέτης· ἐπίσης ἐὰν συμβιβασμὸς διαρρηγνύηται, συναφθεὶς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἐρμηνευομένου Νόμου, καθ' ὃν συμβιβασμὸν ὥρ-

§ 38. Συμπλήρωσις τῶν νομικῶν κανόνων. Ἀναλογία. Φύσις τοῦ πράγματος.

Ἐν τῷ ἀεικινήτῳ καὶ εἰς διαρκῆ ἀλλαγὴν ὑποκειμένῳ βίῳ σχηματίζονται πάντοτε νέα σχέσεις, χρῆζουσαι νομικῆς λύσεως, ἀναφαίνονται πάντοτε νέα ζητήματα, ἀναμένοντα τὴν ἐπίλυσιν. Καὶ ἐὰν οἱ νόμοι ὥς οἷόν τε πολυάριθμοι εἰσέρχωνται εἰς ὡς οἷόν τε πλείους λεπτομερείας, οὐδέποτε εἰσιν οὕτω πλήρεις, ὥστε νὰ ἔχῃσι δι' ἑκάστον ζήτημα ρητὴν ἀπάντησιν ἐτοιμήν. Καὶ ὅμως ὁ δικαστὴς δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀρνηθῇ νὰ ἀποφασίσῃ περὶ ἰδιωτικῆς διαφορᾶς ἰσχυρι-

μῆθησαν τὰ μέρη ἐκ νομικῶν ἀρχῶν ἄλλων ἢ ἐκείνων, ὥς ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία καθώρισεν. Τὴν διάρρηξιν ὑποστηρίζουσιν ὁ Wächter καὶ ὁ Unger, τοῦναντίον ἀπορρίπτει δικαίως ὁ Windscheld § 33 σημ. 4. *Judicata, transacta, finita* δὲν θίγονται πρὸς Ν. 1 § 12 Πανδ. 38.17. Πρέπει δὲ νὰ υπονοήσωμεν, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ Νομοθέτου εἶνε νὰ μὴ ὑπερπηδηθῶσι τὰ ὅρια ταῦτα καὶ ἐὰν κατὰ τὰ λοιπὰ ὁ Νομοθέτης ἀποφαίνεται ὑπὲρ τῆς ἀναδρομικότητος διὰ τῆς αὐθεντικῆς ἐρμηνείας.

6) [Παράδειγμα ἰδιορρύθμου αὐθεντικῆς ἐρμηνείας εἶνε ὁ Ν. 5 Βασιλικῶν 41.4. «Δύο τις ἔχων παῖδας αὐτεξουσίους πᾶσαν αὐτοῖς ἐδώρησατο τὴν οὐσίαν. Μετὰ ταῦτα ἕτερον ἔσχε παῖδα καὶ ἐτελεύτησε. Καὶ δέεται αὐτὸς ὁ πατὴρ ἀνατραπῆναι πάσας τὰς δωρεὰς διὰ τὸ τοὺς μετὰ ταῦτα τεγθέντας παῖδας ἢ ἐγγόνους ἀποστερηθῆναι τῆς αὐτοῦ περιουσίας. Ἡ τοίνυν διάταξις, ἐπειδὴ καὶ τὰς δωρεὰς ἐρρωμέναις καὶ οὐδὲ ἐπὶ περιγραφῇ τοῦ παιδὸς γενομέναις εὗρεν [εὗρεν ὅτι ἦσαν ἔγκυροι αἱ δωρεαί, διότι δὲν ἐγένοντο πρὸς ζημίαν τοῦ κατόπιν γεννηθέντος] οὐδὲ γὰρ ἦν τότε ἐν φύσει κελύει τὰς μὲν δωρεὰς ἔρρωσθαι μέρος δὲ ἀποσπᾶσθαι ἐξ αὐτῶν τὸ ὀφειλόμενον καταλειφθῆναι τῷ παιδί [ἦτοι τὴν νόμιμον μοῖραν τοῦ παιδὸς] καὶ ποιῆσαι αὐτῷ τὸ τρίτον τῶν ἐξ ἀδιάθετου». Τὸ σχόλιον τοῦ Θαλαλαίου λέγει: «Ἡ διάταξις αὐθεντία ἐστί». Τὸ δὲ σχόλιον τοῦ Καλοκύρου λέγει: «Αὐθέντησεν ἡ διάταξις... Ἐζήτησε δὲ ὁ ἥρωις Πατρίκιος εἰ ἄρα δύναται τις ἐκ τῆς δικιρέσεως ταύτης τῆς διατάξεως, ἔλκυσαι νόμιμον τοιοῦτον», εἰ δὲ ἐπὶ πάσης δωρεᾶς μὴ ἐπὶ περιγραφῇ τῶν παιδῶν γενομένης, κατὰ τινα περιστάσιν αὐτοῦ βλαψάσης, χωρὶς τῷ νομίμῳ τῆς διατάξεως... [ἦτοι ἐπὶ δωρεᾶς βλαψάσης τὰ τέκνα, οὐχὶ ἐκ προθέσεως, ἀλλὰ τυχαίως]... Καὶ οὐδὲν ἐπέκρινεν εἰπὼν ὅτι κατὰ κληρονομίαν εἰσῆλθῃ ἡ παροῦσα διάταξις». — Κατὰ ταῦτα ἐν ταῖς βυζαντιναῖς Πηγαῖς καλεῖται αὐθεντία ἡ ἐξαιρετικὴ διάταξις (*jus singulare*), ἣν καθιεροῖ ὁ Αὐτοκράτωρ ἐρμηνεύων ὡς Νομοθέτης τὸ δίκαιον καὶ δημιουργῶν καινὸν κανόνα δικαίου. Γεωργ. Δουδουν.].

ζόμενος ὅτι ἐλλείπει κανὼν νομικὸς λύων τὸ ζήτημα τοῦτο.¹

1. Ἐνταῦθα δείκνυται χρήσιμος ἡ ιδιότης τοῦ δικαίου ὡς συστήματος, ὅπερ ἔχει τὴν ἱκανότητα ἵνα συμπληρωῇ αὐτὸ ἐαυτό. Ἡ αὐτοσυμπλήρωσις αὕτη γίνεται δι' ἀναλογίας, ἥτοι δι' ἐφαρμογῆς νομικοῦ κανόνος ὁρισμένου διὰ τινὰς σχέσεις ἐπὶ συγγενῶν σχέσεων (similia) ἐνεκὲν ὁμοιότητος τῆς αἰτίας.² Ἀλλὰ μόνον τὸ ἐξ ἐσωτερικοῦ λόγου (ratio) δικαιολογούμενον πρέπει νὰ χρησιμοποιηθῇ πρὸς ἀναλογίαν· ἀνωμαλῖαι, ἰδίως δὲ ἀπλῶς ἱστορικαὶ ἰδιορρυθμίαι, δὲν πρέπει νὰ ἐφαρμόζονται ἀναλόγως, καθ' ὅσον εἶνε νεκρὰ σημεῖα τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου.³

Οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς διακρίνουσιν: ἀναλογίαν τοῦ Νόμου καὶ ἀναλογίαν τοῦ Δικαίου.

α) Ἡ ἀναλογία τοῦ Νόμου ὁρίζεται ἀφ' ὁρισμένου Νόμου. Ἐφαρμόζει δὲ τὸν ἐν τούτῳ κείμενον κανόνα ἐνεκὲν ὁμοιότητος τοῦ λόγου ἐπὶ θεμάτων, μὴ ρυθμιζομένων ὑπὸ τοῦ Νόμου. Ἡ ἀναλογία τοῦ Νόμου ἄπτεται τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας. Ἀλλὰ πρόκειται περὶ ἄλλης ἀντιλήψεως. Ἡ διασταλτικὴ ἐρμηνεία ἀναχωρεῖ ἀπὸ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι πραγματοὶ τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου, ὅα προκύπτει ἐκ τοῦ συνόλου τοῦ Νόμου· ἡ δὲ ἀναλογία δὲν ἐδράζεται ἐπὶ τῆς βουλήσεως τοῦ Νόμου, ἀλλὰ ποιεῖ νέον δίκαιον ἐνεκὰ τῆς ὁμοιότητος τοῦ λόγου.⁴

β) Ἡ ἀναλογία τοῦ Δικαίου δὲν ἐργάζεται ἐφ' ἑνὸς Νόμου, ἀλλ' ἐφαρμόζει σύστημα νομικῶν κανόνων, οἵτινες ἐν συστηματικῇ συναρτήσει δεσπόζουσιν ὁρισμένου νομικοῦ θεσμοῦ, εἰς ἄλλον θεσμόν, ἐνεκὲν ὁμοιότητος τοῦ λόγου. Λ. γ. κανόνες περὶ κυριότητος μεταφέ-

1) Ὁ γαλλικὸς ἀστικὸς κώδιξ παρέχει ἀκριβῆ διατύπωσιν εἰς τὴν ἰδέαν ταύτην ἐν ἄρθ. 4. Le juge qui refusera de juger, sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.

2) Ν. 12—Ν. 13 Πανδ. 1.3.

3) Πρβ. ἀνωτέρω § 33.

4) Λ. γ. ὁ Ἀκουσίλιος Νόμος ἐχορήγει ἀξιώσεις ἀποζημιώσεως ἐνεκὰ βλάβης ἀλλοτρίων σωματικῶν πραγμάτων. Ἀνάλογοι ἀξιώσεις ἐχορηγήθησαν κατόπιν εἰς τὸν ἐλεύθερον, οὔτινος τὸ σῶμα ἐβλάβη, καὶ εἰς τρίτους ὅταν ἐβλάπτοντο διὰ τῆς θανατώσεως ἐλευθέρου. Ν. 5 § 3—Ν. 13 Πανδ. 9.2.

ρονται ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας (ἥτοι τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος τοῦ ἔχειν διαρκῶς οἰκοδόμημα ἐπὶ ἀλλοτρίου ἀκινήτου).⁵

Ἐνίοτε οἱ Νόμοι ἐπιβάλλουσιν αὐτοὶ τὴν ἀνάλογον ἐφαρμογὴν τῶν κανόνων τοῦ ἐνὸς θεσμοῦ ἐπὶ τοῦ ἑτέρου. Ἐν Ρώμῃ συνέβαινε τὸ τοιοῦτον συχνὰ διὰ τῶν πλασμάτων (fictiones).⁶ Διὰ τοιούτων νομικῶν πλασμάτων ζητεῖ ὁ Νόμος ἵνα ἐπὶ τινος πραγματικῆς σχέσεως ὑποτεθῶσιν ὡς ὑπάρχοντα ἢ μὴ ὑπάρχοντα γεγονότα, ἵνα ἐφαρμοσθῶσιν οἱ Νομικοὶ κανόνες, οἵτινες προκύπτουσιν ἐκ τοῦ ὑποτιθεμένου γεγονότος. Ἡ ἰδιόρρυθμος αὕτη πνευματικὴ ἐργασία σκοπεῖ νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἀνάλογον ἐφαρμογὴν νομικῶν κανόνων.⁷

2. Καὶ ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος δυνάμεθα νὰ συμπληρώσωμεν τὸ σύστημα τοῦ δικαίου. Αἱ σχέσεις τοῦ βίου φέρουσιν ἐν ἑαυταῖς τὸ μέτρον καὶ τὴν τάξιν αὐτῶν μᾶλλον ἢ ἥττον ἀνεπτυγμένα. Τὴν τάξιν ταύτην, τὴν ἐνοῦσαν, ἐν τοῖς πράγμασι, καλοῦσι φύσιν τοῦ πράγματος. Εἰς ταύτην πρέπει νὰ καταφύγῃ ὁ σκεπτόμενος νομικός, ὅταν ἑλλείπῃ θετικὸς κανὼν, ἢ ὅταν οὗτος εἴναι ἀτελής ἢ ἀσαφής.^{8,9}

Ἡ φύσις τοῦ πράγματος δὲν πρέπει νὰ συγχυθῇ πρὸς τὸ φυσικόν

5) Ὁρξ κατωτέρω II § 259.

6) Ἐνταῦθα ἀνήκει τὸ ἐπόμενον παράδειγμα. Ὁ εἰς ἐχθρικὴν αἰχμαλωσίαν περιπεσὼν Ρωμαῖος ἐλογίζετο ἐν Ρώμῃ ὡς δούλος. Ὅθεν ἐὰν ἀπέθνησκε παρὰ τοῖς πολεμίοις, ἢ ἐν τῇ Ρωμαϊκῇ Πολιτείᾳ εὕρισκομένη περιουσία αὐτοῦ δὲν ἐλογίζετο ὡς κληρονομία, ἀλλ' ὡς ἀδέσποτον κτῆμα δούλου. Πρὸς ἄρσιν τῶν ἐντεῦθεν παραγομένων ἀτόπων ἐδημιουργήθη ὑπὸ τινος lex Cornelia τὸ πλάσμα, ὅτι ὁ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἀποθιώσας δὲν περιῆλθεν εἰς τὴν ἐξουσίαν τῶν πολεμίων. Ἐπὶ τῇ βίσει ταύτῃ ἐφηρμόσθησαν ἐπὶ τῆς κληρονομίας τούτου κανόνες τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου. N. 12 Πανδ. 28.1—N. 22 Πανδ. 49.15 καὶ κατόπιν N. 18 Πανδ. 49.15.

7) Τῶν νομίμων πλασμάτων διακρίτεα τὰ δογματικὰ πλάσματα, ἥτοι τὰ ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης κατασκευασθέντα, ἵνα συνάψωσι τὰ νομικὰ γεγονότα συστηματικῶς ὑπὸ ἐνιαίας ἐπόψεως. Ἐνταῦθα ἀνήκει λ. χ. ὁ κανὼν, ὅτι ὁ κληρονόμος ἀνεξαρτήτως τοῦ χρόνου τῆς ὑπείσελεύσεως λογίζεται διὰδοχος ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου. Τὸ πλάσμα τοῦτο εἶνε ἐπιστημονικόν, στηριζόμενον ἐπὶ τῆς ἰδέας, ὅτι ἐπὶ τῆς διαδοχῆς πρέπει νὰ συμπίπτωσιν ἢ περάτως τοῦ δικαίου τοῦ ἐνὸς μετὰ τῆς ἐνάρξεως τοῦ δικαίου τοῦ ἑτέρου.

8) Τούναντίον ὁ Windscheid § 23 σημ. 1 χαρακτηρίζει τὴν φύσιν τοῦ πράγματος ὡς ἔκφρασιν, καθ' ἣς οὐχὶ ἀδίκως ἡγέρθη κατακρυφή. Μᾶλλον ἂμφοταλαντεύεται ὁ Regelsberger I § 12 σημ. 2.

9) Ἀλλὴν τροπὴν ἐπιζητεῖ ὁ Rümelin.

δίκαιον. Τὸ φυσικὸν δίκαιον στηρίζεται ἐπὶ συμπερασμάτων, ἅτινα ἐξάγονται ἐκ τῆς φύσεως τῶν ἀνθρώπων ὡς τοιούτων, μὴ ἀρμόζον εἰς ἀμείστον ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΝ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚῃ ΕΝΝΟΙΑ.

§ 39. Ἑννοια. Ἀξίωσις.

1. Δίκαιον ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ εἶνε ἡ συμμετοχὴ εἰς τὰ ἀγαθὰ τοῦ βίου, ἥτις προσήκει εἰς πρόσωπον τῆς ἀνθρωπίνης κοινωνίας.¹

Δίκαια ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ ὑφίσταντο ἱστορικῶς πολὺ πρὸ τῆς διαπλάσεως αὐτεπιγνώτου πολιτειακῆς τάξεως. Ἐστηρίζοντο δὲ ἐπὶ τῆς προσωπικότητος τοῦ ἀτόμου καὶ ἐν τῷ σεβασμῷ, ὃν κατέρχου νὰ ἀποκτήσῃ διὰ τὸ πρόσωπον καὶ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ τὸ ἄτομον. Μόνον δὲ δι' ἀφαιρέσεως κατὰ μικρὸν ἐγένετο δυνατὴ ἡ γένεσις τῆς ἐννοίας τῆς ἐννόμου τάξεως ἐκ τῆς ἐποπτείας τῶν ὑπαρχόντων ὑποκειμενικῶν δικαίων. Ὅθεν ἀνιστόρητος καὶ ἀνακριβὴς εἶνε ἡ δόξα ὅτι τὰ δίκαια ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ εἰσὶν ἀπλῆ ἀπάρροια τοῦ δικαίου ἐν ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ. Ἡ ἐννομος τάξις ἐγγυᾶται καὶ διαμορφοῖ τὰ ὑποκειμενικὰ δίκαια, ἀλλὰ δὲν εἶνε ὁ ὀγκυουργὸς αὐτῶν.

Ὅθεν καὶ τὸ δίκαιον ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ δὲν ταυτίζεται, (ὡς δεχεται ἡ ὕν ἐτι κρατούσα δόξα), πρὸς τὴν «ἐξουσίαν τῆς βουλῆσεως»² ἥτοι τὸ ὑποκειμενικὸν δίκαιον δὲν λαμβάνει τὴν ἐξουσίαν παρὰ

1) Δὲν διαφέρει πολὺ ὁ ὅρισμός τοῦ Jellinek [System der subjektiven öffentlichen Rechte 1892]: ὑποκειμενικὸν δίκαιον εἶνε «τὸ ἀγαθὸν ἢ τὸ συμφέρον τὸ προστατευόμενον διὰ τῆς ἀναγνώσεως τῆς ἐξουσίας τῆς ἀνθρωπίνης βουλῆσεως».

2) Ἡ ἀντίληψις αὕτη πηγάζει ἐκ τοῦ Ἐγγέλου. Ἐδέχθη ταύτην ὁ Πούχτα καὶ τὴν ὑπερασπίζει ὁ Windscheid, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται «πραγματικὴ βούλησις τοῦ δικαιοῦχου οὐδὲ δῆλωσις τῆς βουλῆσεως προερχομένη ἐκ τοῦτου». Οὕτως ἐξήγησε νὰ ἐξηγήσῃ, ὅτι «καὶ ἀνίκαντοι ἐστερηνένοι βουλῆσεως δύνανται νὰ ἔχωσι δίκαια ἄνευ ἀντιπροσώπου καὶ ὁ ἱκανὸς δύναται νὰ ἔχῃ δίκαια χωρὶς νὰ γινώσκῃ τοῦτο». Ὅθεν ἡ διατύπωσις: «ἡ ἐννομος τάξις ἀποφαίνεται περὶ τίνος συγκεκριμένου περιεχομένου βουλῆσεως, ὅτι εἶνε τὸ κρατοῦν». Ἀλλ' εἰάν δὲν εἶνε ἀνάγκη πραγματικῆς βουλῆσεως καὶ οἱ ἐστερηνέμοι βουλῆσεως ἔχουσι δίκαια, τότε ἔπρεπεν ὁ Windscheid κατὰ τὴν γνώ-

τοῦ ἀντικειμενικοῦ δικαίου ἐπιβάλλοντος τῷ ἀτόμῳ τί πρέπει νὰ πράξη καὶ τί πρέπει νὰ παραλίπη.³

Λ. χ. τὸ ἀνήκειν νομικῶς εἰς τινὰ οἰκογένειαν ἢ τὸ δικαίωμα τοῦ φέρειν ὄνομά τι οὐδόλως εἶνε ἐξουσία τῆς βουλήσεως· καὶ ὅμως ταῦτα ἀποτελοῦσιν ὑποκειμενικὰ δικαιώματα. Τὸ νήπιον, ὁ ἀπηγορευμένος παράφρων ἔχουσιν ἀνυμφιβάλλως δικαιώματα, διότι μένει ἡγγυημένη ἡ συμμετοχὴ αὐτῶν εἰς τὰ ἀγαθὰ τοῦ βίου. Ἀλλὰ περὶ νομικῆς ἐξουσίας τῆς βουλήσεως δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος. Τούναντίον ὁ ῥωμαῖος δοῦλος, ὅστις ἐγορηγεῖτο χρημάτιον πρὸς διαχείρισιν, εἶχεν εὐρεῖαν «ἐξουσίαν βουλήσεως» καὶ ὅμως οὐδὲν ἐκέκτητο δικαίον, διότι τῷ ἀπηγορεύετο ἡ αὐτοτελὴς συμμετοχὴ εἰς τὰ ἀγαθὰ τοῦ βίου.

Ἡ κρατοῦσα δόξα στερεῖται γνωρίσματος, ἵνα διακρίνῃ τὴν ἱκανότητα πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν καὶ τὴν ἱκανότητα πρὸς τὸ κεκτηθῆαι δίκαια, καὶ ὅμως δὲν δύναται νὰ παραιτηθῇ τῶν διακρίσεων τούτων

τὴν ἡμῶν νὰ θέσῃ ἀντὶ «περιεχόμενον τῆς βουλήσεως» ἀπλῶς «περιεχόμενον». Ὅποτε ὅμως ἤθελεν ἀληθῶς παραιτῆται τὴν θεωρίαν αὐτοῦ. Τῷ ὄντι ἀπὸ τῆς 6 ἐκδόσεως ὁ Windscheid δὲν ἀναφέρει τὴν ἀπόπειραν ταύτην, ἀλλὰ δὲν ἐγκατέλειπε τὸν ὅρισμόν αὐτοῦ τῆς ἐννοίας τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου. — Καὶ διὰ τὸν Brinz τὰ δικιώματα εἶνε «νομικαὶ τελειότητες τοῦ ἕξαινα». Ἀλλὰ καὶ αὐτὸς καταστρέφει τὴν θεωρίαν του ἀναγνωρίζων ὅτι ἐπὶ ἐγγυτέρας ἐρεύνης ἱδιωτικὰ τινὰ δίκαια καὶ δὴ τὰ θεμελιωδέστερα εἰσὶν ἄλλο τι ἢ νομικαὶ τελειότητες τοῦ ἐπιτρέπεσθαι, ἧτοι «ἡ ἐνωσις προσώπου ἢ πράγματος πρὸς ὥρισμένον πρόσωπον, ἣτις ἐκφράζεται διὰ τοῦ ἐμὸν καὶ σόν». Τοῦτο εἶνε ἐντελὴς ἀκριβές, ἀλλ' ὁ Brinz δὲν διαμορφοῖ τοῦτο ἐν συνεχείᾳ.

3) Πρὸς τὸν χαρακτηρισμόν τοῦ δικαίου ὡς ἐξουσίας τῆς βουλήσεως στενῶς συνδέονται αἱ ἀπόπειραι τῶν νεωτέρων, ὅπως ἐξαλείψωσιν ἐκ τῆς τάξεως τῶν ὑποκειμένων τοῦ δικαίου τὰ νομικὰ πρόσωπα. «Δὲν δυνάμεθα νὰ νοήσωμεν (λέγει ὁ Brinz τομ. 2 σελ. 984), ὅτι ἀπόστωπα πράγματα (ὡς ἡ Πολιτεία, ὁ Δῆμος, τὸ καθίδρυμα) ἔχουσι δίκαια. Ἄνευ ἐξουσίας ἡ ἀδείας δὲν δυνάμεθα νὰ νοήσωμεν δικαίον· ἡ ἐξουσία καὶ ἡ ἀδεία εἶνε ἀσυμβίβαστος πρὸς μὴ ἀνθρώπους». — Ἀλλὰ τούναντίον, ἐπειδὴ εἶνε προφανές, ὅτι ἡ Πολιτεία, ὁ Δῆμος, τὸ καθίδρυμα ἔχουσι δίκαια, καὶ ἐπειδὴ τὰ ἀπλῶς φανταστικὰ ταῦτα ὑποκείμενα οὐχὶ δι' ἑαυτῶν, ἀλλὰ δι' ὀργάνων ἐνεργοῦσιν, πρέπει νὰ συμπεράνωμεν ὅτι ἡ οὐσία τοῦ δικαίου δὲν συνίσταται «ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ πράττειν».

καὶ ὑποχρεοῦται νὰ στρέφηται περὶ τὸ σημεῖον τοῦτο ἐφ' ὅσον δυνατόν.^{4,5}

2. Ἐκ τῶν δικαίων ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ ἀναπτύσσονται ἀξιώσεις. Τὴν ὅσον τοῦτον μεταχειρίζεται κατὰ προτίμησιν ἢ νεωτέρα νομικὴ ἐπιστήμη⁶ καὶ Γερμανικὴ Νομοθεσία. Δυσκόλως ὁμως δύναμεθα νὰ θεωρήσωμεν τοῦτον ὡς κέρως διὰ τὴν κατανόησιν τοῦ δικαίου, διότι εἶνε πολυσήμαντος καὶ λίαν ποικίλως λαμβάνεται.

α) Πρῶτον, ἀξίωσις σημαίνει τὴν πραγματικὴν ἐπιδίωξιν δικαίωματος ἀληθῶς ἢ ὑποτιθεμένως ἀνήκοντος ἡμῖν.

Ὅθεν ἀξίωσις εἶνε ἰδίως κατὰ τὴν ἀστικὴν Δικονομίαν ὁ δικονομικῶς (βασίμως ἢ ἀβασίμως) ἐνασκούμενος ἰσχυρισμὸς περὶ ὑποχρεώσεως τοῦ ἀντιδίκου πρὸς παροχὴν.

β) Δεύτερον, ἀξίωσις ἐηλοῖ τὴν παροῦσαν ἔξουσian ἐπὶ πράξιν ἢ παράλειψιν ἄλλου.⁷ Ἀλλ' ἐνταῦθα μεγάλως ἐρίζουσιν οἱ διάφοροι προστάται τῆς ἐννοίας τῆς ἀξιώσεως, ἐὰν ἡ ἀξίωσις περιλαμβάνῃ τὸ δικαίωμα πρὸς παροχὴν ἀπέναντι ὠρισμένου προσώπου ἢ ἐὰν ἀξίωσις γεννᾶται καὶ ἐξ ἀπολύτων δικαίων (λ. χ. τῆς κυριότητος, τῆς πατρότητος) πρὸ τοῦ οὐδεὶς ἀμφισβητήσῃ ταῦτα, κωλύουσα πᾶσαν παράβασιν ὡς ἀξίωσις κατὰ παντός·⁸

4) Ὅθεν λέγει ὁ Brinz «ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ ἔχειν δίκαιον εἶνε μέρος τῆς ἱκανότητος πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν».

5) Τὴν κρατοῦσαν δόξαν καταπολεμεῖ ἐντόνως καὶ ὁ Γέριγκ, καθ' ὃν ἀδικαίᾳ εἰσι συμφέροντα νομικῶς προστατευόμενα, δίκαιον εἶνε ἡ νομικὴ ἀσφάλεισις τῆς ἀπολαύσεως». Ὁ ὅρισμός οὗτος περιλαμβάνει λίαν σημαντικὰς ἰδιότητας τοῦ δικαίου, ἀλλὰ δὲν ἐρίζει τὴν οὐσίαν τοῦ ὑποκειμενικοῦ δικαίου.

6) Ὁ Windscheid [die actio des römischen civilrechts 1856] πρῶτος ἐπεχείρησε νὰ καθορίσῃ λεπτομερῶς τὴν ἐννοίαν τῆς ἀξιώσεως καὶ καθιέρωσεν αὐτὴν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ. Τοῦθ' ὅπερ δὲν ἦτο ὠφέλιμον διὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον.

7) Οὐχὶ κακῶς διακρίνει ὁ Regelsberger § 52 παροῦσαν ἀξίωσιν καὶ δυνατόν (potentielles) ἀξίωσιν.

8) Ὁ Brinz I σελ. 252 «δὲν νοεῖ δτι ὑπάρχει ἀξίωσις χωρὶς νὰ ὑπάρχῃ πρόσωπον, καθ' οὗ ἀπευθύνεται ἡ ἀξίωσις». Ἄλλως Windscheid § 43, ὅστις δέχεται ἀξιώσεις ἀπευθυνόμενας κατὰ παντός, οὐχὶ δὲ καὶ ἀξιώσεις ἀπευθυνόμενας κατ' οὐδενός. Τοιαῦταί εἰσιν αἱ ἐμπράγματα ἀξιώσεις, αἵτινες δὲν περιορίζονται εἰς ὠρισμένον ὑπόχρεον πρόσωπον. Οὕτως ἕκαστος κύ-

3. Αἱ ἀξιώσεις χαρακτηρίζονται κατὰ τὸ ἀντικείμενον τῆς παροχῆς, περιέχουσαι ὠρισμένην αἰτίαν. Τὰ δίκαια εἰδικεύονται κυρίως διὰ τῆς γενεσιουργοῦ αὐτῶν αἰτίας. Ἡ αὐτὴ ἀξίωσις δύναται νὰ στηρίζεται ἐπὶ διαφορῶν βάσεων ἀγωγῆς ἢ τοι δικαίων ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ. Α. χ. ὅταν τὸ μίσθιον πρᾶγμα βλάπτηται ἐκ πταίσματος τοῦ μισθωτοῦ, ὁ ἐκμισθωτὴς ἀποκτᾷ ἀξίωσιν ἀποζημιώσεως· δύναται δὲ τὴν ἀξίωσιν ταύτην νὰ στηρίξῃ εἴτε ἐπὶ τῆς συμβάσεως τῆς μισθώσεως, εἴτε ἐπὶ τοῦ ἀδικήματος τῆς βλάβης πράγματος. Πρὸς τοῦτοις ἐὰν μετὰ τὸ τέλος τῆς μισθώσεως δὲν ἐπιστρέφηται τὸ μίσθιον τῷ ἐκμισθωτῇ, ἔχει οὗτος τὴν ἀξίωσιν τῆς ἀναλήψεως αὐτοῦ· τὴν δὲ ἀξίωσιν ταύτην δύναται νὰ στηρίξῃ ὁ ἐκμισθωτὴς εἴτε ἐπὶ τῆς συμβάσεως τῆς ἐκμισθώσεως, εἴτε ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος. Ἡ ἀξίωσις εἰς ἀμφοτέρω τὰ θέματα εἶνε ἡ αὐτὴ, ἀλλὰ τὸ δίκαιον, ἐφ' οὗ ἐρείδεται ἡ ἀξίωσις, εἶνε διάφορον."

ριος θὰ εἶχεν ἀξίωσιν κατὰ παντός κατοίκου τῆς γῆς, ἵνα μὴ προσβάλλῃ οὗτος τὸ δίκαιον αὐτοῦ. Ἀλλ' ἡ ἀξίωσις, ἰσχυρίζεται ὁ Windscheid, ἱκανοποιεῖται, ἐφ' ὅσον ἡ ὑπ' αὐτῆς ἀπαιτούμενη πραγματικὴ κατὰστασις ὑφίσταται. Ἐπειδὴ ἱκανοποιεῖται, δὲν παραγράφεται ἐν τῷ μεταξῷ. Ὁ Thon ζητεῖ νὰ ἀνταίπη πρὸς τὴν θεωρίαν τοῦ Windscheid, ἰσχυρίζεται δὲ ὅτι ἡ παραδοχὴ τοιαύτης ἀξιώσεως κατὰ παντός καὶ ἄσκοπος εἶνε καὶ ἀφορμὴ πλάνης γίνεται. Ὅρθως. Ἀλλὰ πρέπει νὰ ἐξάρωμεν, ὅτι τὴν τοιαύτην κρίσιν ἐκείνος μόνος δύναται νὰ ἐκφέρῃ, ὅστις ἀντιλαμβάνεται τὸ ἐμπράγματον δίκαιον ὡς ἄμεσον ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος. Κατὰ ταύτην τὴν θεωρίαν δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ὑποτεθῇ ὑπάρχουσα ἀξίωσις κατ' ἀπείρου πλήθους ἀνθρώπων, οἵτινες οὐδὲν περὶ ἡμῶν καὶ τοῦ ἡμετέρου δικαίου δύνανται νὰ γνωρίζωσιν, οὐδὲ θέλουσι ποτὲ γνωρίσει. "Ὅστις, ὡς ὁ Thon, καθορᾷ τὴν οὐσίαν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου ἐν τῇ προστασίᾳ κατὰ τῆς ἀπολύσεως τοῦ πράγματος ὑπὸ τρίτων, πρέπει ἐπὶ τέλους νὰ καταλήξῃ εἰς ἀξιώσεις κατὰ παντός.

9) Ἐὰν τοῦτο εἶνε ἀκριβές, τότε εἶνε ἀνακριβὴς ἡ δόξα τοῦ Windscheid § 41 ταυτίζοντος τὴν ρωμαϊκὴν actio [ἀγωγὴ] πρὸς τὴν γερμανικὴν ἀξίωσιν. Διότι ἡ actio δὲν εἶνε ἀπλῶς ἀξίωσις, ἀλλ' ἀξίωσις προκύπτουσα ἐξ ὠρισμένου δικαιώματος. Περαιτέρω, ὅπερ ἤδη ἐνταῦθα δυνάμεθα νὰ παρατηρήσωμεν, εἶνε ἐσφαλμένη ἡ ἐκδοχή, ὅτι αἱ ἀξιώσεις παραγράφονται. Ἐὰν ἐργάτης ἐργοστασίου βλαθῇ σωματικῶς ἐν τῇ ἐργασίᾳ τοῦ ἐργοστασίου ἕνεκα πταίσματος ἀμελοῦς προσώπου διορισθέντος ὑπαίτιως ὑπὸ τοῦ ἐργοστασιάρχου πρὸς διεύθυνσιν τῆς ἐργασίας, ὁ βλαβείας ἔχει ἀξίωσιν ἀποζημιώσεως. Αὕτη δύναται νὰ στηρίζεται εἴτε ἐπὶ τῆς συμβάσεως τοῦ ἐργάτου πρὸς τὴν ἐργοστασίαν εἴτε ἐπὶ τοῦ γερμανικοῦ Νόμου τῆς 7 Ἰουνίου 1871 περὶ εὐθύνης.

§ 40. Νομικὴ σχέσις καὶ νομικὸς θεσμός.

1. Νομικὴ σχέσις¹ εἶνε ἡ σχέσις προσώπου πρὸς πρόσωπον ἢ πρὸς πράγματα, ἡ παράγουσα νομικὰ ἀποτελέσματα.^{2,3}

Ἐκ νομικῶν σχέσεων ἀναπτύσσονται πολλάκις δίκαια τὸ πρῶτον ἐν τῷ μέλλοντι ἀνυπόστατοι μελλόντων γεγονότων, οὕτως ὥστε ὁ ἀριθμὸς καὶ ἡ ἔκτασις τῶν δικαίων τούτων δὲν δύναται νὰ μετρηθῇ ἐκ τῶν προτέρων.⁴ Λ. χ. ἐπὶ συνάψεις ἐταιρικῆς συμβάσεως ἢ ἀνοίξεως πιστώσεως.

Ὡς νομικὴ σχέσις λογίζεται καὶ ἡ νομὴ, διότι ἀποτελεῖ γεγονὸς ἔχον νομικὰ ἀποτελέσματα.

Οὐ μόνον δίκαια δύνανται δικαστικῶς νὰ ἐνασκηθῶσιν, ἀλλὰ καὶ περὶ τοῦ καθορισμοῦ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ ὑπάρξεως νομικῆς σχέσεως δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή παρὰ τοῦ ἔχοντος εἰς τοιοῦτον καθορισμὸν ἔννομον συμφέρον.⁴

2. Νομικοὶ θεσμοὶ εἰσιν ἰδρύματα τῆς ἀστικῆς κοινωνίας ρυθμιζόμενα ὑπὸ τοῦ δικαίου, λ. χ. κυριότης, πατρικὴ ἐξουσία, ἐπιτροπεία.⁵

Τὸ δικαίωμα ἐκ τοῦ Νόμου περὶ εὐθύνης παραγράφεται ἐντὸς διετίας ἀπὸ τοῦ συστηλήματος⁶ ἀλλὰ τὸ δικαίωμα ἐκ τῆς συμβάσεως μετὰ 30 ἔτη. Ἡ ἀξίωσις ἀποζημιώσεως ὑφίσταται καὶ μετὰ τὴν παραγραφὴν τοῦ δικαίωματος τοῦ ὑπὸ τοῦ Νόμου περὶ εὐθύνης χρηγουμένου. Ἡ παραγραφὴ, ὡς ἐντεῦθεν καθαρφίνεται, ἐρεῖ ὠρισμένας ἀγωγὰς ἢ δικαίωματα καὶ μόνον ὡς συνέπεια τῆς παραγραφῆς τούτων παραγράφεται καὶ ἡ ἀξίωσις.

1) Τὴν βῆσιν τῆς θεωρίας περὶ νομικῶν σχέσεων ἔθετο ὁ Σαβινὸς.

2) Ὁ Σαβινὸς ὀρίζει τὴν νομικὴν σχέσιν ὡς ἀναφορὰν προσώπου πρὸς πρόσωπον καθοριζομένην ὑπὸ νομικοῦ κανόνος. Ἀλλ' ὁ συμφώνως πρὸς τὰ ἀνωτέρω § 22 ἐκτεθέντα εὐρίσκων τὴν οὐσίαν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου ἐν τῇ ἀμέσῃ σχέσει τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα, πρέπει νὰ διαπλάσῃ τὴν ἔννοιαν τῆς νομικῆς σχέσεως κατὰ τὸν τρόπον τοῦ ἡμετέρου κειμένου. Οὕτω καὶ ὁ Regelsberger.

3) Οἱ Ῥωμαῖοι χαρακτηρίζουσι τὴν νομικὴν σχέσιν ὡς *jus* : N. 12 Πανδ. 1.1. *Nonnunquam jus etiam pro necessitudine dicimus, veluti «est mihi jus cognationis vel affinitatis [ἐνίοτε λέγομεν δίκαιον ἐξ ἀνάγκης καθὼς ἔστι μοι δίκαιον συγγενείας ἐξ αἵματος ἢ ἐκ κηδεστίας]»*.

4) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 231.—§ 253. Πρβ. κτωτέρω I § 134.

5) Κανόνες ἰσχύοντες ἐν ᾧ τινι τῷ συστήματι τοῦ δικαίου, λ. χ. οἱ περὶ πταίσματος, δὲν ἀποτελοῦσι θεσμὸν.

§ 41. Ἡ ἐνάσκησις τῶν δικαίων.

Ἐνάσκησις τῶν δικαίων εἶνε ἡ ἐκμετάλλευσις αὐτῶν διὰ πράξεως ἢ διὰ παραλείψεως συνισταμένη εἴτε ἐν τῇ ἀπολαύσει τῶν ὑπὸ τῶν δικαίων χορηγησμένων ἀγαθῶν τοῦ βίου, εἴτε ἐν τῇ πραγματούσει καὶ τῇ δικαστικῇ ἐπιδιώξει τῶν δικαίων.¹

Ἐπιτρέπεται νὰ ἐνασκήωμεν τὰ δίκαια ἡμῶν μέχρι κεραίας, ἐφ' ὅσον ἐμμένομεν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐννόμου τάξεως καὶ ἐὰν ἡ ἐνάσκησις καταργῇ πραγματικὴν κατάστασιν, ἐξ ἧς ὠφελοῦντο τρίτοι,² ἀκόμη καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ ζημία τοῦ τρίτου εἶνε ἀνυπόλογος μείζων ἢ τὸ κέρδος τοῦ δικαιούχου. Ἡ τοιαύτη ἐνάσκησις δὲν εἶνε πταίσμα³ καὶ ἡ συνέπεια αὐτῆς δὲν ἀποτελεῖ ζημίαν ἐν νομικῇ ἐννοίᾳ⁴ ἥτοι προσβολὴν τοῦ δικαίου.⁵

1) Π. 6. Regelsberger. Δ. γ. ἀποτελεῖ ἐνάσκησιν δουλείας ὁδοῦ ἡ δικάσις περὶ δι' ἀμάξης, δι' ἵππου, ἐνάσκησιν δ' ἐπικαρπίας ἡ εἰσπραξίς τῶν καρπῶν πρὸς Ν. 6 Πανδ. 8. 6. Ἄλλως ὁ Thon.

2) Ν. 26 Πανδ. 39 2. Οὐλπιανός Proculus ait, cum quis jure quid in suo faceret, quamvis promississet damni infecti vicino, non tamen cum teneri ea stipulatione: veluti si juxta mea aedificia habeas aedificia, eaque jure tuo altius tollas, aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossa aquam avoces: quamvis enim et hic aquam mihi abducas et illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere, scilicet, quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro quo adhuc utebatur prohibetur. [Ὁ Πρόκλος λέγει, ὅταν τις ποιῇ τι νομίμως ἐν τῷ ἐαυτοῦ [πράγματι] καὶ ἐὰν ὑπεσχέθῃ εἰς τὸν γείτονα [νὰ εὐθύνηται] διὰ τὴν ἀπειλουμένην ζημίαν, ὅμως δὲν εὐθύνεται ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ταύτης: λ. γ. ἐὰν ἐγγὺς τῶν ἐμῶν οἰκοδομῶν ἔχῃς οἰκοδομὰς καὶ ταύτας κατὰ τὸ σὸν δίκαιον ἐγείρῃς ὑψηλότερον ἢ ἐὰν διὰ τάφρου ἢ λάκκου γενομένου ἐν τῷ γειτονικῷ ἀγρῷ σου ἀφαιρέσῃς τὸ ἐμὸν ὕδωρ: διότι καίπερ ἐνταῦθα ἀρχειρεῖς τὸ ἐμὸν ὕδωρ καὶ ἐκτεῖ βλάβη τὸν φωτισμὸν μου, ὅμως δὲν ἀρμυζει μοι ἀγωγή ἐκ ταύτης τῆς ἐπερωτήσεως [ἥτοι τῆς damni infecti], δηλαδὴ ἐπειδὴ δὲν φαίνεται ὅτι ζημιούται ὁ καλούμενος [νὰ ἀπολύτῃ] τὸ κέρδος, ὅπερ εἶχε μέχρι ταῦδε].

3) Ν. 55 Πανδ. 50. 17 Γάιος: nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur [οὐδεὶς δοκεῖ δόλον ποιεῖν, χρώμενος τῷ ἰδίῳ δικαίῳ]. Ν. 3 § 2 Πανδ. 43. 29.

4) Ν. 151 Πανδ. 50. 17 Περδ. Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. [Οὐδεὶς ποιεῖ ζημίαν, εἰ μὴ ὁ ποιῶν τοῦτο, ὅπερ δὲν ἔχει δίκαιον νὰ ποιῇ].

5) Δ. γ. ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτῆς δικαιοῦται, ἵνα ἐκποιήτῃ τὸ ἐνέχυρον
Γενικαὶ ἀρχαί

Ἐν τούτοις δὲν δύναμεθα νὰ διεξαγάγωμεν τοῦτο μέχρι τῶν ἐσχάτων συνεπειῶν. Ὡς τελευταῖον σκοπὸν ἔχει τὸ δίκαιον τὴν ἐξυπηρέτησιν τῶν ἀνθρωπίνων χρειῶν· ὅθεν δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐνασκήσῃ τις τὸ δίκαιόν του μόνον ἵνα βλάψῃ ἄλλους, ὃ δὲ τοιοῦτος ὁδὸς τίκτει εὐθύνην ἀποζημιώσεως.

Εὐκολώτατα ἐκδηλοῦται τοῦτο ἐπὶ γειτονικῶν σχέσεων, ἐφ' ὧν ἐνωρίτατα πρακτικῶς ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται. Ἡ εὐκοσύνη ἢ γινομένη ἐκ φθόνου πρὸς τὸν γείτονα δὲν εἶνε ἀνεκτή, οὐδὲ ἡ ὕβρις φρέατος ἀπλῶς ὅπως στερεύσῃ τὸ φρέαρ τοῦ γείτονος.⁶

Ἄλλ' ὁ κανὼν ἰσχύει γενικῶς, καὶ ἰδίως ἐν τῇ ἐνοχικῇ δικαίᾳ.⁷

μετὰ τὴν λῆξιν τῆς ἀπαιτήσεως ἔστω καὶ ἐν ἀκαταλλήλῳ χρόνῳ, ἀνεξαρτήτως τῆς βλάβης, ἥτις δύναται νὰ προκύβῃ ἐντεῦθεν εἰς τοὺς ἐπομένους πιστωτὰς ἢ εἰς τὸν ὀφειλέτην. Μετὰ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαίου δύναται νὰ συντρέχῃ καὶ προσβολὴ ὑποχρεώσεως, ἥτις τίκτει εὐθύνην. Α. χ. ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς ἐκποιεῖ συμφῶνως πρὸς τὸν Νόμον περὶ ἐνεχύρου, ἀλλὰ δοῦλως κατὰ τὴν πώλησιν κατασπαλᾷ τὸ πρᾶγμα πρὸς βλάβην τοῦ ὀφειλέτου. Ἡ πώλησις εἶε βεβλήως ἔγκυρος, ἀλλ' ὁ πιστωτὴς ὀφείλει ἀποζημιῶσιν εἰς τὸν ὀφειλέτην ἐνεχυραστήν.

6) N. 1 § 12 II ε.δ. 39 3 Οὐλπιανός. Denique Marcellus scribit cum eo, qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem: et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit. [Τελευταῖον ὁ Μάρκελλος γράφει ὅτι δὲν δύναμι νὰ ἐναγάω ἐκεῖνον, ὅστις σκάπτων ἐν τῷ ἰδίῳ (ἄγρῳ) παρακωλύει τὴν πηγὴν τοῦ γείτονος, οὐδ' ἔχω ἀγωγὴν δόλο, κατ' αὐτοῦ καὶ βεβλήως δὲν πρέπει νὰ ἔχω, ἐὰν οὐχὶ ἐκ προθέσεως βλάβης τοῦ γείτονος, ἀλλ' ἵνα καταστήσῃ τὸν ἄγρον αὐτοῦ κρεῖττονα ἐποίησε τοῦτο]. N. 38 Πανδ. 6.1. Κέλτος, neque malitiae indulgendum est [οὐδ' ἀνεκτέον τὴν κακοβουλίαν]. Ἀνακριθὴς ἦτο ἡ διατύπωσις πλεονομαστικῶν Νομικῶν τοῦ κοινοδικαίου, ὅτι δὲν ἐπιτρέπετο νὰ ἐγερθῶσι κατασκευάσματα in emulationem ἐξ[ἀντιζηλίας] ἄλλου τινός. Ἐκ ταύτης δὲ συνήγον ἐνίοτε ἀδικησιολόγητα καὶ πόρρω κείμενα συμπεράσματα contra ὁ Hommel. Ἄλλ' ἂφ' ἐτέρου ἀνυποστάτως ἱσχυρίζεται ὁ Wächter, ὅτι εἰς ἃ θέματα μνημονεύεται ἐν τῷ corpus juris εὐθύνη ἔνεκα κακοβούλου ἐνασκήσεως δικαιοῦματος πρόκειται περὶ «ἐξαιρέσεων», αἵτινες δὲν πρέπει νὰ γενικεύωνται. Ὁ Bekker οὐδόλως ἐκτιμᾷ προσηκόντως τὰς Πηγὰς. Ἀπέναντι τούτων δὲν ἐπιτρέπεται, ἵνα σχετικῶς πρὸς τὰς γειτονικὰς σχέσεις ἀπορρίψωμεν τελείως τὴν ὑποκειμενικὴν ἐποψίν καὶ ἀφήσωμεν ἐντελῶς κατὰ μέρος τὸ ζήτημα τῆς στρεψοδικίας, ὡς πράττει ὁ Γέριχ.

7) Ἐνταῦθα ἀντιτάσσεται κατὰ τῆς καταχρήσεως ἡ λεγομένη exceptio doli generalis. Πρβ. κατωτέρω § 138.

Δικαιώματά τινα ἐπιτρέπεται νὰ ἐνασκηθῶσι μόνον σφῆζομένων τῶν ἄλλοτριῶν συμφερόντων, καὶ ἐὰν οὕτως ἤθελον προκύψει ἐνοχλήσεις διὰ τὸν δικαιοῦχον. Οὕτως ὁ δεσπίζων ἐνασκῶν τὴν δουλείαν πρέπει ἐπιεικῶς νὰ φέρηται πρὸς τὸν κύριον τοῦ δουλεύοντος κτήματος (*civiliter uti*).

§ 42. Σύγκρουσις τῶν δικαίων.

Συχνάκις εὗρηται παρ' ἀλλήλοις δίκαια, ἅτινα πραγματικῶς δὲν δύνανται νὰ πραγματοποιῶσι τελείως παρ' ἀλλήλοις. Ἡ ἐντεῦθεν προκύπτουσα ἀντιθέσις καλεῖται σύγκρουσις τῶν δικαίων.¹ Τὰ συγκρουόμενα δίκαια δύνανται νὰ ὦσιν ὁμοειδῆ, λ. χ. κυριότης καὶ ὀδική δουλεία. Δύνανται δὲ νὰ ἀνήκωσιν εἰς τὸ δίκαιον τῆς περιουσίας, ἢ εἰς τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον. Λ. χ. ἐν Ρώμῃ συνεκρούετο πολλάκις τὸ δίκαιωμα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τῆς ὑπάνδρου γυναικὸς πρὸς τὸ δίκαιωμα τῆς ἀνδρικῆς ἐξουσίας. Ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ δύνανται νὰ συγκρούωνται τὸ δίκαιωμα τῆς μητρὸς καὶ τὸ τοῦ ἐπιτρόπου σχετικῶς πρὸς τὸν ἀνήλικον.

Πολλοὶ δὲν δέχονται σύγκρουσιν, ὡςάκις τὰ συγκρουόμενα δίκαια εἰσὶν ἀνίσου δυνάμεως.² Ἡ ὁῤα αὕτη δὲν εἶνε ὀρθή. Λ. χ. ἐὰν ὀφειλέτης τις καταστῇ ἀνίκανος εἰς πληρωμὴν καὶ κηρυθῇ εἰς πτώχευσιν, τὰ προνομιακὰ πιστώματα συγκρούονται πρὸς τὰ ἀπλᾶ πιστώματα. Διότι πάντα τὰ πιστώματα ταῦτα ἔχουσιν ἄξίωσιν, ὅπως πληρωθῶσιν ἐκ τῆς ὑμᾶδος, ἀλλὰ μὴ προνομιοῦχα ὑποχωροῦσι πρὸ τῶν προνομιοῦχων.

Ἡ φύσις καὶ ἡ δύναμις τῶν σχετικῶν δικαίων ὀρίζει πῶς λύεται ἡ

1) Ἡ σύγκρουσις τῶν δικαίων προϋποθέτει ὅτι ὑφίστανται πολλὰ δίκαια, ἅτινα πραγματικῶς συγκρούονται. Δὲν πρόκειται δὲ σύγκρουσις διηκίων, ὅταν τὸ ἐν δίκαιον διὰ τῆς υπάρξεως αὐτοῦ κωλύῃ τὴν γένεσιν τοῦ ἑτέρου. Πρὸς τοῦτοις καὶ τότε δὲν ὑφίσταται ἀληθὴς σύγκρουσις τῶν δικαίων, ὅταν πρόκειται περὶ ἑνὸς μόνου δικαίου, ἀλλ' εἶνε ἀμφίβολον, τί νι ἀνήκει τὸ δίκαιον τοῦτο. Λ. χ. ὁ κληρονομούμενος κληροδοτεῖ τι τῷ ἀνεψίῳ αὐτοῦ Φραγκίσκῳ καὶ ὑφίστανται δύο ἀνεψιοὶ ὑπὸ τὸ ὄνομα τοῦτο διεκδικοῦντες τὸ κληροδότημα, ἢ λ. χ. πολλοί, εἰς οὗς ἐξεχωρήθη ἰδιαιτέρως ἀπαίτησις τις, ἐρίζουσι τί νι ἀνήκει ἡ ἀπαίτησις. Συρροή δὲ καὶ οὐχὶ σύγκρουσις ὑπάρχει, ὅταν διάφορα δίκαια ὑφίστανται παραλλήλως, ἅτινα σκοποῦσι τὸ αὐτὸ ἀποτελεσμα.

2) Οὕτως ὁ Κιροῦλφ καὶ ὁ "Αρνότς ἀντιθέτως ὁ Bekker.

σύγκρουσις τῶν συγκρουομένων δικαίων. Ἀρχαί γενικῶς ἐφαρμοζόμεναι δὲν δύνανται νὰ τεθῶσιν, ἀλλ' ἀποφασίζει ἡ ἰδιάζουσα φύσις ἐκάστου δικαίου, ἥτις ἀκριβῶς ἐπὶ τῆς συγκρούσεως ἐξαίρεται.

Διὰ τὴν νομοθεσίαν καὶ τὴν διάπλασιν τοῦ δικαίου ἐχρησίμευσεν ὡς ὁδηγὸς ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ἐπιδιώκων κέρδος πρέπει νὰ ὑποχωρῇ πρὸ τοῦ ἐπιζητουῦντος νὰ ἀποφύγῃ ζημίαν.³ Α. χ. ἐν τούτῳ κεῖται ὁ βαθύτερος λόγος, δι' ὃν οἱ κληροδόχοι ἔπονται τοῖς πιστωταῖς τῆς κληρονομίας. Ἐπίσης ἀπαιτήσεις ἐξ ἐλευθεριότητος τοῦ πτωχεύσαντος δὲν δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσιν ἐν τῇ πτωχεύσει αὐτοῦ.^{4, 5}

Γενικῶς ἔχει σημασίαν, ὅτι τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἄλλως ἔχουσι πρὸς ἄλληλα ἢ αἱ ἐνοχαί.

α) Ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος συνήθως εἶνε ἀνί-
σου δυνάμεως.

Τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ ἄλλοτρίου πράγματος κατὰ κανόνα προ-
τιμῶνται τῆς κυριότητος ἐντὸς τοῦ κύκλου αὐτῶν. Ἀλλ' ἐφ' ὅσον ὑπο-
χρεοῦται ὁ δεσπότης εἰς χρῆσιν φειδομένην τοῦ δουλεύοντος ἀκινήτου,
ὁ κύριος ἐπὶ συγκρούσεως εἶνε ὁ ἐπικρατῶν.

Πλείονα ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ ἄλλοτρίου πράγματος κατατάσσονται κατὰ κανόνα κατὰ παγίαν προτεραιότητα, ἥτις προκύπτει κυρίως ἐκ τῆς ἡλικίας τῶν δικαίων.

Τὸ τοιοῦτον ἰσχύει ἐπὶ ὁμοειδῶν δικαίων, λ. χ. ὑποθηκῶν, ὡς καὶ ἐπὶ ἀνομοιοειδῶν δικαίων, λ. χ. ἐπὶ συγκρούσεως παλαιότερας δουλείας

3) N. 41 § 1 Πανδ. 50.17. Οὐλπιανός. In re obscura melius est favere repetitioni, quam adventicio lucro [ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν εἶνε προτιμότερον νὰ εὐνοῶμεν τὴν ἀναζήτησιν ἢ τὸ τυχαῖον κέρδος]. Ὁ δὲ Pernice ἐφιστᾷ τὴν προσοχὴν, ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ βιβλίῳ τούτῳ τοῦ συγγράμματος αὐτοῦ ἐπραγματεύετο τὰς conditiones.

4) Γερμ. πτωχευτικοῦ Κώδικος § 56 ἐδ. 4. Πρβ. καὶ ἐδ. 3. καθ' ὃ χρῆματικαὶ ποινὰ δὲν δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσιν ἐν τῇ πτωχεύσει τοῦ ὀφειλέτου.

5) Ὁ κανὼν, ὃν πολλοὶ ὑπερασπίζουσι: privilegiatus contra aequè privilegiatum non utitur privilegio [ὁ προνομιοῦχος κατὰ τοῦ ὁμοίως προνομιούχου δὲν χρῆται τῷ προνομίῳ], εἶνε ψευδής. Α. χ. ὁ ἀνήλικος ἀποκαθίσταται κατὰ τῆς παρόδου τῆς παραγραφῆς καὶ ἐὰν ὁ ὀφειλέτης αὐτοῦ εἶνε ἀνήλικος. Ὁ Ν. 41 § 6 Πανδ. 4.4, ὃν ἐπικαλοῦνται ὑπὲρ τοῦ κανόνος ἐκείνου, εἶνε κατ' αὐτοῦ. Ἀληθῶς ὁμοῦ δὲν χωρεῖ ἀποκατάστασις ἀνήλικου κατ' ἀνήλικου, ὅταν πρὸς ἀποτροπὴν βλάβης ἀπὸ τοῦ ἐνὸς ἀνήλικου ἐπιφέρηται τοιαύτη εἰς τὸν ἕτερον ἀνήλικον. Πρβλ. N. 34 Πανδ. 4.4 διότι τὸ τοιοῦτον θὰ ἦτο κατὰ τοῦ σκοποῦ τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνήλικων.

βοσκῆς πρὸς νεωτέραν ὑποθήκην. Ἐὰν τὰ δίκαια καθ' ἑαυτὰ εἶνε ἴσῃς δυνάμει, ὑπερισχύει κατὰ τὸ ΡΔ ἡ πραγματικὴ κατάσταση (in pari causa est potior causa possidentis— ἐν ἴσῃ αἰτία κρείττων ὁ νέμμενος).⁶

β) Ἐνοχικὰ δίκαια ἔχουσι κατὰ κανόνα πρὸς ἄλληλα ἴσῃν δύναμιν. Ἰδίως δὲ ἡ μείζων ἡλικία τῆς μιᾶς ἐνοχῆς δὲν δίδει προτίμησιν πρὸ τῆς ἄλλης.

Ἡ προτίμησις (privilegium exigendi), ἣν ἔχουσιν ἀπαιτήσεις τινὲς ἐπὶ τῇ πτωχεύσει τοῦ ὀφειλέτου [καὶ τῇ ἀναγκαστικῇ ἐκτελέσει], στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἰδιαιτέρου χαρακτῆρος αὐτῶν καὶ οὐχὶ ἐπὶ τῆς ἡλικίας αὐτῶν.

Κατὰ κανόνα ἐπὶ ἐνοχῶν ἀποφασίζει ἡ *praeventio*.⁷

Ἀλλ' ὅμως ἐὰν τὸ αὐτὸ πρόσωπον διὰ τὸ αὐτὸ χρονικὸν διάστημα ἐμισθώθῃ εἰς διαρκῆ ὑπηρεσιακὴν σχέσιν παρὰ διαφόροις προσώποις, προτιμᾶται κατὰ τὸ κοινὸδίκαιον ὁ παλαιότερος μισθωτής.^{8,9}

Ἐὰν ὁ ὀφειλέτης κηρυχθῇ εἰς πτώχευσιν, ἀντὶ τῆς *praeventio*,

6) Ν. 10 Πανδ. 20.1 — Ν. 9 § 4 Πανδ. 6.2. Ἐν πολλαῖς περιπτώσεσι πρέπει νὰ ἐπέλθῃ διανομὴ τῆς ἐνασχέσεως, πρὸς ἣν ἀποκλίνει τὸ σημερινὸν δίκαιον. Ἐν τίσιν θέμασιν ἀποφασίζει ὁ κληρὸς Ν. 5 Πανδ. 10.2 — § 23 Εἰσηγ. 2.20.

7) Δ. γ. ἐὰν ὁ αὐτὸς πωλητὴς τὸν αὐτὸν ἵππον ἐπώλῃσῃ κατὰ διαφόρους χρόνους εἰς διαφόρους, δὲν ἔχει ὁ πρῶτος ἀγοραστὴς δικαίωμα προτιμῆσεως πρὸ τοῦ δευτέρου. Ἐὰν εἰς οὐδέτερον ὁ πωλητὴς παρεῖχεν ἐκουσίως τὸ πωληθὲν καὶ ἀμφότεροι ἐνῆγον καὶ ἐλάβανον ἀπ' αὐτοῦ νικῶσαν, κύριος θὰ ἐγίνετο ὁ πρῶτος διὰ τοῦ δικαστικοῦ κλητῆρος λαβῶν τὸν ἵππον. Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 769.

8) Πρβ. Κώδικα περὶ ναυτῶν τῆς Γερμ. Αὐτοκρ. 27 Δικ. 1872 ἄρθρα 26 καὶ 29 § 1. Ὡς γερμανικὸν κοινὸδίκαιον δεόν ὥπως θεωρηθῇ, ὅτι ὅταν ὑπῆρέτης μισθωθῇ παρὰ πολλοῖς διὰ τὸν αὐτὸν χρόνον, προηγείται ὁ κύριος, ὁ δὲ πρῶτος τῷ ὑπῆρέτῃ τὸν ἀρραβῶνα, δι' οὗ τελειοῦται ἡ σύμβασις τῆς μισθώσεως.

9) Πρβ. Ν. 26 Πανδ. 19.2. Οὐλπιανός. In operis duobus simul locatis convenit priori conductori ante satisfaceri. [Ἐπὶ ὑπηρεσιῶν εἰς δύο ἑμὸ ἐμισθωθειῶν πρέπει νὰ ἱκανοποιηθῇ πρότερος ὁ πρότερον μισθώσας] Ἀληθῶς ἡ ἐννοία τοῦ χωρίου τούτου εἶνε ὅτι ὁ ὑποσχεθεὶς εἰς πολλοὺς ὑπηρεσίας, πρέπει κατὰ τὴν σύμβασιν καὶ τὴν καλὴν πίστιν νὰ παράσχῃ πρῶτον τὰς πρότερον ὑποσχεθείσας. Ὁ δευτερός δὲν δύναται νὰ παραπονεθῇ, ἐὰν πρέπῃ νὰ περιμείνῃ. Ὁ πρῶτος δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν, ἂν παραμεληθῇ δικαίωμα τοῦ προτέρου μισθωτοῦ κατὰ τοῦ ὑστέρου, δὲν ἀναγνωρίζεται ἐνταῦθα.

ἐπέρχεται σύμμετρος διανομή τῆς ομάδος μεταξύ τῶν πτωχευτικῶν πιστωτῶν (pro rata=συμμέτρως).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

ΧΡΟΝΙΚΗ ΚΑΙ ΤΟΠΙΚΗ ΣΦΑΙΡΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ
ΚΑΝΟΝΩΝ

Α. Αἱ σχέσεις τῶν νέων νόμων πρὸς τὸ παρελθόν.

§ 43. Ἀποκλεισμός τῆς ὀπισθενεργείας.

Οἱ νέοι Νόμοι δὲν ἔχουσιν ὀπισθενεργὸν δύναμιν, ἥτοι δὲν ἀναφέρονται εἰς ὅσα ἐν τῷ παρελθόντι ἐθεμελιώθησαν νομικῶς, ἀλλ' εἰς ὅσα ἐν τῷ μέλλοντι νομικῶς θέλουσι θεμελιωθῆ.¹

Τὸ τοιοῦτον εἶναι ἀπαιτήσις τοῦ ἀνεπτυγμένου νομικοῦ αἰσθήματος. Διότι ὁ παλαιὸς νόμος ἡγγυᾶτο ὅ,τι ἐβασίσθη ἐπὶ τῶν ἀπαιτήσεων αὐτοῦ. Ἐπὶ τῆς ἐγγυήσεως ταύτης οἱ ὑπήκοοι ἠδύνατο νὰ ἔχωσι πεποίθησιν. Ἐὰν ἡ ἐγγύησις αὕτη ἀνακληθῇ, ἡ ἀνάκλησις παρίσταται εἰς τὸν βλαπτόμενον ἐξ αὐτῆς ὡς ἀδικία καὶ διασείει παρὰ πᾶσι τὸ αἶσθημα τῆς ἀσφαλείας τοῦ δικαίου. Διὰ τοῦτο οἱ ρωμαῖκοὶ Νόμοι (leges) συνήθως ἀπέκλειον τὴν ὀπισθενέργειαν ρητῶς.² Ἀλλ' ἀνυπέρ-

1) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει κατ' ἀρχὴν περὶ τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων καὶ τῆς Νομολογίας. Ἀληθῶς μόνον σπανίως ἐξάγονται ἐπὶ τούτων συνέπειαι ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης, καθ' ὅσον ἐπὶ τούτων ἡ μετάβασις δὲν εἶναι ὀξεῖα, ἀλλὰ βραδεῖα καὶ κατὰ μικρὸν γινομένη. Ἀλλ' ἐὰν λ. χ. ἔθιμον καθορίσῃ τύπους τινὰς διὰ τина δικαστικὴν πράξιν καὶ ἔλθῃ πρὸς ἐξέτασιν δικαιοπραξίαν, ἥτις στερεῖται τῶν τύπων τούτων, ἀλλὰ προέρχεται ἐξ ἐποχῆς, ἐν ᾗ δὲν εἶχον καθορισθῇ οἱ τύποι οὗτοι διὰ τοῦ ἐθίμου, ἀναμφιβόλως ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἰσχυρά.

2) Kikérωνος in Verr. 1 cap. 42 § 109. De jure vero civili si quis novi quid instituerit, is omnia, quæ ante acta sunt, rata esse non patietur? Cedo mihi leges Atinias, Furias, ipsam, ut dixi Voconiam, omnes præterea de jure civili; hoc reperiēs in omnibus statui jus, quo post eam legem populus utatur. [Περὶ δὲ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἂν εἰσῇ γὰρ τις τι νέον, οὗτος πάντα τὰ πρότερα γενόμενα δὲν ἀνέχεται νὰ θεωρῶνται ὡς ἰσχυρά; Παραχωρῶ ἑμαυτῷ (εἰσὶν ὑπὲρ ἐμοῦ) οἱ Νόμοι οἱ Ἀτίνιοι, οἱ Φούριοι καὶ αὐτὸς ὁ Βοκώνιος (νόμος) ὡς εἶπον, πρὸς τούτοις πάντες οἱ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Τοῦτο τὸ δίκαιον θέλει ἀνεύρει καθιερούμενον ἐν ᾧ πᾶσι (τοῖς νόμοις), ἵνα ὁ λαὸς χρῆται μετὰ τούτων τὸν νόμον]. Πρβ. Ν. 1 Πανδ. 35.2.

ἐλθτον φραγμὸν διὰ τὴν Νομοθεσίαν δὲν ἀπετέλει ἐν Ρώμῃ ἢ μὴ ὀπισθενέργεια· οὐδὲ τὰ γερμανικὰ Συντάγματα ἀναγράφουσι τοιοῦτον φραγμὸν.³ Ὅθεν πρόκειται περὶ ἀξιώματος, ὅπερ δύναται ὁ Νομοθετὴς νὰ ἀθετήσῃ ἕνεκα σπουδαίων λόγων. Τοῦτο δὲ πράττει, ὅταν ὑφιστάμενα δίκαια σὺν τῷ χρόνῳ περιέρχονται εἰς ὅςδεῖαν ἀντίθεσιν πρὸς τὴν κοινὴν συνείδησιν, καθίστανται δημοσίως ἐπιβλαβῆ, ἢ λογίζονται ἀνήθικα. Παραδείγματα εἶνε ἡ κατάργησις τῆς δουλείας [τῆς προσωπικῆς κρατήσεως].

Ἐκ τοῦ συνήθως συμβαίνοντος προκύπτει ὁ ἐπόμενος ἐρμηνευτικὸς κανὼν :

Εἰς τοὺς Νόμους δὲν πρέπει νὰ ἀποδίδῃται ὀπισθενεργὸς δύναμις, πλὴν ἂν αὐτοὶ οὗτοι ἀποδίδωσιν εἰδικῶς ἑαυτοῖς τοιαύτην.⁴⁻⁵

3) Τοῦναντίον ἐν ταῖς Ἑνωμέναις Πολιτείαις τῆς Ἀμερικῆς κατὰ τὸ Σύνταγμα οἱ Νόμοι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ δώσωσιν ὀπισθενεργὸν δύναμιν εἰς τὰς διατάξεις αὐτῶν.

4) Πρὸς Ν. 7 Κωδ. 1.14, περὶ οὗ ὁμοίως πρέπει νὰ παρατηρήσωμεν τὰ ἐπόμενα. Ὁ καὶ ὡς ὅτι οἱ Νόμοι δὲν ἔχουσιν ὀπισθενεργὸν δύναμιν, ἀρχικῶς δὲν ἐφηρμόζετο ἐπὶ τῶν constitutiones principum (αὐτοκρατορικῶν Διαταγμάτων), διότι ταῦτα μᾶλλον ἀνέπτυσσον τὴν ἔννοιαν τῶν πηλκιῶν νόμων ἢ καθιέρουν νέους. Ἀλλ' ἐπειδὴ κατόπιν ἐγένοντο κυρίως Νόμοι, διέταξεν ὁ Θεοδοσίος ὁ Α' ἐν Ν. 1 Κωδ. Θεοδοσιανοῦ 1.1 τοῦ ἔτους 393 : omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt [πᾶσαι αἱ διατάξεις δὲν προκρίνουσι τὰ παρελθόντα, ἀλλὰ θέτουσι κανόνα διὰ τὰ μέλλοντα]. Ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς ταύτης ποιεῖται ὁ Ν. 7 Κωδ. 1.11 τοῦ Θεοδοσίου καὶ Βυζαντινικοῦ τοῦ 440. Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit. [Οἱ Νόμοι καὶ τὰ αὐτοκρατορικὰ διατάγματα εἶνε βέβαιον ὅτι διατυποῦσι [παρέχουσι τὸν τύπον εἰς] τὰς μελλούσας δικαιοπραξίας, δὲν ἀναφέρονται δὲ εἰς τὰ παρελθόντα γεγονότα πλὴν ἂν ὀνομαστικῶς λαμβάνεται πρόνοια περὶ τῶν δικαιοπραξιῶν τῶν ἐκκρεμῶν ἀπὸ τοῦ παρελθόντος χρόνου μέχρι τοῦ νῦν]. Οἱ Αὐτοκράτορες ἐνταῦθα ἀποκλείουσι τὴν ἐφαρμογὴν νέων νόμων κυρίως ἐπὶ ἐκκρεμῶν δικῶν, διότι τὸ negotium δηλοῖ δίκην πρὸς Ν. 3 Κωδ. 1.14 interlocutiones, quas in uno negotio judicantes protulimus. Οὕτως ἀντελαμβάνεται τῆς διατάξεως καὶ ὁ Ἰουστινιανός, ὅστις ἐν τῇ constituto tanta § 23 δίδει ὀπισθενεργίαν εἰς τοὺς Πενδέκτας αὐτοῦ καὶ ὑπαικιντόμενος τὸν Ν. 7 Κωδ. δηλοῖ ὅτι ἐφαρμόζονται οἱ Πενδέκται αὐτοῦ in omnibus causis sive quae postea emergerint, sive in judiciis adhuc pendent. Πρὸς καὶ Ν. 21 Κωδ.

1. Κατὰ ταῦτα διαμένει ἄθικτος ἡ ἰσχύς δικαιοπραξιῶν, αἵτινες συνεμορφώθησαν πρὸς τὰς νομίμους διατυπώσεις τὰς ἰσχυούσας ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως αὐτῶν, καίπερ νέοι νόμοι ἀντικαθιστῶσι κατόπιν τὰς διατυπώσεις ταύτας δι' ἐτέρων. Τοῦτο ἰσχύει λ. χ. ἐπὶ διαθηκῶν, καὶ ἂν ἡ μεταβολὴ ἐπῆλθε πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου.⁶ Ἀντιστρόφως τὸ ἔγγραφον τῆς διαθήκης μένει ἀνίσχυρόν, ἂν δὲν ἀνταπεκρίνετο εἰς τὰς διατυπώσεις τοῦ χρόνου τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, καίτοι πληροῦν τὰς προαπαιτήσεις, ὥς θέτουσιν οἱ κατόπιν κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἰσχύοντες Νόμοι. Οὕτω καὶ ἐπὶ ἄλλων δικαιοπραξιῶν.

2. Πρὸς τοῦτοις μένουσιν ἄθικτοι αἱ νομικαὶ σχέσεις, αἱ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ Νόμου συσταθεῖσαι. Οὐδὲν γὰρ διαφέρει εἴτε πρόκειται περὶ τῶν λεγομένων κεκτημένων δικαιωμάτων, ἢτοι τῶν δι' εἰδικῆς πράξεως ἀποκτήσεως ἀποκτηθέντων δικαίων, εἴτε πρόκειται περὶ ἄλλου εἴδους δικαίων.⁷ Τοῦτο περιέχει τοὺς ἐπομένους νομικοὺς κανόνας :

4.29 ἐν τέλει. "Οθεν δὲν πρέπει νὰ ζητήσωμεν ἐν Ν. 7 Κωδ. γενικὸν ἀφηρημένον δόγμα.

5) Ὁ ΓρΑΚ δὲν ἀναγράφει ρητῶς τὴν γενικὴν ταύτην ἀρχήν· οὐχ ἦττον ἰσχύει καὶ ἐν τούτῳ. Ὁ εἰσαγωγικὸς Νόμος εἰς τὸν ΓρΑΚ περιέχει πολυαριθμοὺς εἰδικὰς διατάξεις περιεχούσας τὸ μὲν ἐφαρμογὰς, τὸ δὲ μεταβιβάς τοῦ κανόνος.

6) Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐφαρμόζει τὸν κανόνα τοῦτον ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ τῆς ἐπεβαρύνσεως τῶν τύπων τῶν διαθηκῶν ἐν Ν. 29 § 7 Κωδ. 6.23 : *quid enim antiquitas peccavit, quia presentis legis inscia pristinam secuta est observationem* ? [διότι τί ἤμαρτεν ἡ ἀρχαιότης, ἥτις ἀγνοοῦσα τὸν παρόντα νόμον ἠκολούθησε τὸν πρότερον τύπον ;] ἐπίσης ἐν Νεαρῶ 66 κεφ. 1 § 4 : *absurdum esset, id quod recte factum est, ab eo quod nondum erat, postea subverti* [ἤθελεν εἶνε ἀνόητον, εἰὰν τὸ ὁμοίως γινόμενον ἤθελε κατόπιν ἀνατρέπεσθαι ὑπὸ τοῦ μήπω ὑπάρχοντος τότε]. Ἀληθῶς ὁ Windscheid § 32 σημ. 7 θεωρεῖ τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὡς ἐξαιρέσιν καὶ οὐχὶ ἐφαρμογὴν γενικῆς ἀρχῆς.

7) Κατὰ τὴν κρατούσαν δόξαν μόνον κεκτημένα δίκαια δὲν θίγονται ὑπὸ τῶν νέων Νόμων. Τί ὅμως εἶνε κεκτημένα δίκαια, περὶ τούτου ἐπικρατοῦσε σημαντικαὶ διαφοραὶ γνώμων. Τί ἐς ἀπαιτούσιν, ὡς ἤδη ἐξήρθη ἐν τῷ κειμένῳ. ἴδιον τίτλον κτήσεως. Ἄλλοι ὡς κεκτημένα δίκαια θεωροῦσι τὰ δικαιώματα, αἵτινα δὲν ἐδράζονται ἐπὶ τῆς φυσικῆς ἐλευθερίας ἢ αἵτινα δὲν προσήκουσιν εἰς πάντας τοὺς πολίτας ἢ εἰς τινὰς τάξεις αὐτῶν ἄνευ ἐτέρου ἐπὶ τῇ βάσει γενικῶν νομικῶν διατάξεων, ἀλλ' ἀποκτώνται ὑπὸ τοῦ ἀτόμου δι' εἰδικῆς νομικῆς αἰτίας, πρὸς Goeppert. Ὁ περιορισμὸς ἐπὶ μόνων τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων οὐ-

α) Τὸ ζήτημα, ἂν νομικὴ τις σχέσις συνεστάθῃ νομικῶς, πρέπει νὰ κριθῇ κατὰ τοὺς Νόμους τοῦ χρόνου τῆς συστάσεως αὐτῆς.

β) Εἶνε ἀναμφίβολος συνέπεια τῆς μὴ ὀπισθενεργείας τῶν νέων Νόμων ὅτι αἱ νομικαὶ συνέπειαι, αἵτινες ἀναπτύσσονται ἐκ τῆς νομικῆς σχέσεως μέχρι τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τοῦ νέου Νόμου, δὲν θίγονται ὑπὸ τοῦτου. Ἀκόμη καὶ ὅταν ὁ νέος Νόμος συνάπτη πρὸς τὴν νομικὴν σχέσιν ἄλλας συνεπείας, ἀκόμη καὶ ὅταν ἡ οἰκὴ περὶ τῶν συνεπειῶν ἐκείνων διεξάγῃται ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νέου Νόμου.*

γ) Ἀλλὰ καὶ συνέπεια τῆς ἀρχῆς, ἀληθῶς ὑπὸ πολλῶν μὴ ἀναγνωρίζομένη, εἶνε ὅτι αἱ ἅπαξ συσταθεῖσαι νομικαὶ σχέσεις διαρκῶς παράγουσι, καίπερ εἰσαχθέντων νέων νόμων, ἐκεῖνα τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα, ἅτινα προκύπτουσιν ἐξ αὐτῶν κατὰ τοὺς νόμους τοὺς ἰσχύοντας ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως αὐτῶν. Ὅθεν ὑπόκεινται ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ Νόμου καὶ μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς ἰσχύος τοῦ νέου.*

δεμίαν ὑπόστασιν ἔχει ἐν ταῖς Πηγαῖς, αἵτινες λίαν γενικῶς ὁμιλοῦσι περὶ *facta praeterita*. Κατὰ τοῦ περιορισμοῦ τούτου ἐκπερύχθη ἡδὴ ἐν τῷ ἐμφ. συγγράμματι περὶ πρωσικοῦ δικαίου, καὶ ὁ Goepfert δὲ λεπτομερῶς κατὰ πολεμὲν αὐτόν. Ἐνεκεν ἐσωτερικῶν λόγων εἶνε ἀπορριπτέος ὁ περιορισμὸς τοῦ ἀποκλεισμοῦ τῆς ὀπισθενεργείας εἰς μόνα τὰ κεκτημένα δίκαια· λ. χ. ὑπόθεσις κατὰ τὸν πρότερον νόμον ἡ πατρικὴ ἐξουσία ἔληγε διὰ τοῦ 21 ἔτους τῆς ἡλικίας τοῦ τέκνου· κατὰ μεταγενέστερον δὲ νόμον λήγει μόνον διὰ τῆς χωριστῆς οἰκονομικῆς ἀποκαταστάσεως τοῦ τέκνου. Πρέπει τώρα τὰ τέκνα, ἅτινα εἰσὶν ἤδη 21 ἔτους κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νόμου ἀλλὰ οἰκονομικῶς δὲν ἀποκατεστάθησαν χωριστά, νὰ γίνωσι πάλιν ὑπεζούσιοι ; Κεκτημένον δίκαιον ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς κρ. αὐτοῦσης θεωρίας δὲν εἶνε ἡ αὐτεξουσίαις αὐτῶν. Καὶ ὅμως θὰ ἦτο ἀνικαπὸς καὶ μὴ ἀνταποκρινομένη εἰς τὴν λογικὴν πρόθεσιν τοῦ νέου Νόμου ἡ ἀφαίρεσις τῆς αὐτεξουσιότητος αὐτῶν.

8) Ὁ Σαβινὸς (VIII σελ. 368) ἀποκλείει τὴν ὀπισθενεργείαν τῶν νέων νόμων μόνον ἐφ' ὅσον ὁρῶσι τὴν κτῆσιν τῶν δικαίων. Τούναντίον δὲ ἀποδίδει ὀπισθενεργὸν δύναμιν εἰς ἐκείνους τοὺς Νόμους, οἵτινες ἔχουσιν ὡς ἀντικείμενον τὴν ὑπαρξιν τῶν δικαίων, εἴτε τὴν ὑπαρξιν ἢ ἀνυπαρξιν, εἴτε τὴν οὕτως ἢ ἄλλως ὑπαρξιν τῶν δικαίων. Ἀλλὰ τὸ ὅριον μεταξὺ τῶν δύο ταύτων τάξεων τῶν Νόμων εἶνε ἡκιστα σαφές καὶ σπυθαρόν· τὸ δὲ σπουδαϊότερον ; ὁ περιορισμὸς οὗτος τῆς ἀρχῆς τῆς μὴ ὀπισθενεργείας τῶν νόμων, ὁ τοσοῦτον βεβαίως διττικῶν, δὲν ὑποστηρίζεται ἐπαρκῶς οὔτε ἐκ τῶν Πηγῶν οὔτε ἐκ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος.

9) Πολλοὶ λέγουσιν οὐχὶ ἀδοκίμως, ὅτι «ἡ ἄρσις τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς ἐνεργείας δὲν εἶνε ὀπισθενεργεία» πρὸς Brinz καὶ Goepfert. Ὅθεν ἐκλέ-

Λ. χ. κατὰ τὸ κοινοδικαίον ὁ δίδων δάνειον ἄνευ προθεσμίας δύναται νὰ τὸ ἀναζητήσῃ ἐν παντὶ χρόνῳ. Ἐὰν τὼρα ἐκδοθῇ νέος νόμος, ἐπιτρέπων τὴν ἀναζήτησιν τοῦ δανείου μόνον μετὰ προθεσμίαν προμηνύσεως τριῶν μηνῶν, οὗτος δὲν ἀφορᾷ δάνεια, ἅτινα συνέστησαν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ κοινοδικαίου. Ταῦτα δύνανται νὰ ζητηθῶσιν ἐν παντὶ χρόνῳ ἄνευ προθεσμίας προμηνύσεως, καὶ ἐὰν ἐπὶ μακρόν ἐξηκολούθησαν ὑφιστάμενα μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς ἰσχύος τοῦ νέου Νόμου.

Ὁ νέος Νόμος ἐφαρμόζεται, ὅταν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐναρξέως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ τὰ δίκαια εὑρεθῶσι μὲν ἐν τῇ συστάσει αὐτῶν, ἀλλὰ δὲν συνεστάθῃσαν ἀκόμη.¹⁰ Ὅθεν ἡ τρέχουσα παραγραφή κατὰ κανόνα δὲν κρίνεται κατὰ τὸν Νόμον, τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὴν ἐναρξιν αὐτῆς, ἀλλὰ κατὰ τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὸν χρόνον τῆς συμπληρώσεως αὐτῆς.¹¹

Αἱ ἀπλᾶι προσδοκαί οὐδαμῶς προστατεύονται. Λ. χ. ἐὰν ἀμέσως

γρουσι τὴν διατύπωσιν «Οἱ νόμοι ρυθμίζουσι μόνον τὰ μέλλοντα», 'Ἄλλ' αἱ ἐκ παραδόσεως ἐρριζωμέναι ὀνομασίαι, ὡς ἡ περὶ ἀποκλεισμοῦ τῆς ὀπισθενεργείας τῶν νόμων, δὲν ἐξοβελίζονται πλέον. Πρέπει δὲ νὰ ἐξηγηθῶσιν ἐκ τῆς ἰδέας, ἥτις ἀποτελεῖ τὴν βῆσιν αὐτῶν καὶ ἐὰν δὲν εἶνε λίαν πρόσφοροι.

10) Ἐναντίον τούτου ἀντιτάσσει ὁ Brink τὴν ἔκφρασιν τοῦ N. 7 Kwd. 1.14 pendentibus negotiis. 'Ἄλλ' ἄνωτέρῳ (σημ. 4) ἀπεδείχθη ὅτι ὁ Νόμος οὗτος ἀπέκλειε τὴν ὀπισθενεργεῖαν τῶν νέων νόμων ἐπὶ τῶν ἐκκρεμῶν δικιῶν, οὐχὶ δὲ ἐπὶ τῶν ἐκκρεμῶν δικαιοπραξιῶν.

11) Καὶ τὸ Γερμ. 'Ακυρωτικὸν (IV σελ. 35) δέχεται ὅτι παραγραφή τρέχουσα καὶ μὴπω συμπληρωθεῖσα κρίνεται κατὰ τὸν νέον νόμον.—Ἰδιαίτεροι κανόνες ἰσχύουσιν, ὅταν νέος νόμος βραχύνη τὴν παραγραφὴν. λ. χ. θέτη 2 ἔτη ἀντὶ 5. Ὑποθέσωμεν ὅτι κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου Νόμου τρέχει παραγραφή, ἥτις ἤδη ἤρξατο πρὸ 3 ἢ 4 ἐτῶν. α') Ὁ νέος νόμος εἶνε κατ' ἀρχὴν ἐφαρμυστέος, ἀλλ' ὁ βραχύτερος χρόνος τῆς παραγραφῆς πρέπει νὰ υπολογισθῇ ἀπὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νέου νόμου. Διότι δὲν δύναται νὰ θεωρῇ ὡς ἡ γνώμη τοῦ νέου νόμου, ἵνα τὴν νομικὴν σχέσιν ἐφ' ἧς τρέχει ἡ παραγραφή περατώσῃ ἀμέσως βραχυτόμως, ὅπερ πολλάκις θὰ συνέβηεν, ἐὰν ὑπελόγιζον καὶ τὸν χρόνον τὸν πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. β') Ἀλλὰ καὶ ὁ παλαιὸς νόμος ἐφαρμόζεται ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν πλέον τῶν 3 ἐτῶν παρῆλθον ἀπὲ τῆς ἐναρξέως τῆς παραγραφῆς. Διότι ὁ νέος νόμος θέλει ὡς οἷόν τε νὰ βραχύνη τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς, οὐχὶ δὲ νὰ ἐπεκτείνῃ αὐτόν. Ἀλλὰ τοῦτο ἤθελε συμβῆ, ἐὰν, ἀφοῦ ἤδη παρῆλθον πλέον τῶν 3 ἐτῶν, ἤθελεν ἰσχύσει μόνον ὁ νέος νόμος καὶ ἀπὸ τῆς ἐναρξέως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ἔπρεπε νὰ παρέλθωσι δύο εἰσέτι ἔτη. Πρβ. Γερμ. 'Ακυρωτικὸν I σελ. 40.—Εἰσαγωγικὸν νόμον εἰς τὸν ΓρΑΚ § 169—Vangerow § 26.

πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου μεταβληθῇ ἢ νόμιμος κληρονομία, οὕτως ὥστε οὐχὶ ὁ Α, ὅστις κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον ἦτο ὁ κληρονόμος, ἀλλ' ὁ Β εἶνε κληρονόμος, ὁ Α ἐκβάλλεται ὑπὸ τοῦ Β. Διότι, ἐφ' ὅσον ἐξῆλθε ὁ κληρονομούμενος, ὁ Α οὐδὲν εἶχε κληρονομικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ μόνον προσδοκίαν, καὶ ἀφ' οὗ ὁ κληρονομούμενος ἀπέθανεν, ἡ ἐπαγωγὴ δὲν χωρεῖ πρὸς τὸν Α, ἀλλὰ πρὸς τὸν Β.¹²

Νέοι δικονομικοὶ νόμοι καταργοῦσι τοὺς παλαιότερους. Οὐδεὶς δὲ λόγος περὶ δικαιώματος, ὅπως ἐκκρεμῆς δίκη περατωθῇ κατὰ τὸν παλαιὸν δικονομικὸν Νόμον. Φυσικῶς ὅμως δύνανται νὰ τροποποιήσωσι πάντα ταῦτα ἰδιαίτεροι μεταβατικαὶ διατάξεις περιεχόμεναι ἐν τῇ νέῳ Νόμῳ.

§ 44. Ὁπισθενεργοὶ Νόμοι.

Νόμοι δύνανται νὰ ἀναγράψωσιν ἐν ἑαυτοῖς τὴν ὀπισθενέργειαν, ὅπερ δύναται νὰ γείνη καὶ δι' ἰδιαίτερας δηλώσεως. Τοιαύτην ἀποτελεῖ καὶ τὸ ὅτι ὁ Νόμος χαρακτηρίζεται ὡς αὐθεντικὴ ἐρμηνεία προτέρου Νόμου.¹ Ἡ δὲ βούλησις τῆς ὀπισθενεργείας δύναται νὰ φανερωταὶ καὶ ἐκ τοῦ περιεχομένου τοῦ Νόμου χωρὶς νὰ ἐκφράζηται ἰδιαίτερος.

Ἡ δύναμις τοῦ Νόμου ἀποφασίζει καὶ περὶ τοῦ μέτρου τῆς ὀπισθενεργείας. Ἐπειδὴ δὲ ἡ ὀπισθενέργεια εἶναι τι ἔκτακτον, δὲν ἐκτείνεται πλέον ἢ ὅσον ὁ Νόμος ἀναμφερίστως ἀναγράφει. Πρέπει δὲ νὰ διακρίνωμεν ὀπισθενέργειαν ἀσθενεστέρου καὶ ἰσχυροτέρου βαθμοῦ.

α) Ἡ ὀπισθενέργεια εἶναι ἀσθενεστέρου βαθμοῦ, ὅταν τὰς παλαιότερας νομικὰς σχέσεις ρυθμίσῃ ὁ νέος νόμος, οὕτως ὥστε ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τούτου νομικαὶ συνέπειαι μόνον κατὰ τὸν νέον νόμον ἀναπτύσσονται, ἐν ᾧ μένουσιν ἄθικτοι αἱ μέχρι τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τοῦ νέου νόμου συνέπειαι τῆς νομικῆς σχέσεως, ἥτις κατὰ τοῦτο παραμένει ἐν τῇ τέως ὑφισταμένῃ νομικῇ καταστάσει. Παράδειγμα παρέχει τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον. Κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον τὸ νόμιμον ὄριον τοῦ τόκου ἦτο 12 ο). Ὁ Ἰουστινιανὸς κατὰ

12) Δικαιοπραξίαι ὑπὸ αἵρεσιν ὑπόκεινται εἰς τὸ δίκαιον τοῦ χρόνου τῆς συνάψεως, οὐχὶ δὲ τοῦ χρόνου τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως συνετελεχῆς τῆς ἀναδρομικότητος τῆς αἵρέσεως, ὅρα κατωτέρω § 111,

1) Πρβ. ἀνωτέρω § 37.

τὸ ἔτος 528 κατεβίβασε τοῦτον κατὰ κανόνα εἰς 6 α).² Τὸ ἔτος 529 διέταξεν ὅτι ἡ μείωσις αὐτῇ ὀπισθοδρομικῶς ἀφορᾷ καὶ ἐκείνας τὰς συμβάσεις περὶ τῶν τόκων, αἵτινες ἦσαν παλαιότεραι τοῦ Νόμου αὐτοῦ περὶ τόκου, ἀλλὰ μένον διὰ τοὺς μετὰ τὴν ἐναρξίν τῆς ἰσχύος τοῦ Νόμου δουλευομένους τόκους. Τόκοι δουλευθέντες πρὸ τοῦ χρόνου τούτου καὶ ὀφειλόμενοι ἔτι ἔπρεπε νὰ ζητῶνται συμφώνως πρὸς τὸ δίκαιον τοῦ χρόνου τῆς παραγωγῆς αὐτῶν.³

β) Ἐπὶ ἰσχυροτέρου βαθμοῦ ὀπισθενεργείας ὁ Νόμος δὲν ἀναγνωρίζει οὐδὲ τὰς συνεπειάς, αἵτινες παρήχθησαν πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ἐκ πρότερον συσταθεῖσων νομικῶν σχέσεων, προϋποτιθεμένου ὅτι κατέπιν θέλουσι γεῖναι ἀντικείμενον δικαστικῆς κρίσεως. Οὕτω πολλάκις ἐν χρόνοις ἐπαναστατικῶν κινημάτων μισητὰ βάρη τῶν χωρικῶν κατηργήθησαν, οὕτως ὥστε ἀπηγορεύθη καὶ ἡ εἰσπραξίς τῶν παροχῶν τῶν δεδουλευμένων πρὸ τοῦ καταργητικοῦ νόμου.

Ἄλλὰ καὶ ἐπὶ τοιούτων περιπτώσεων δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς πρόθεσις τοῦ νόμου ἵνα μεταγενεστέρως ἀνατρέψῃ τὰ ἤδη πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ τελειωθέντα διὰ καταβολῆς, τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἢ συμβιβασμοῦ.⁴

Β. Ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον.

§ 45. Γενικαὶ ἀρχαί.

Ἡ ἀμειβία ἀναγνώρισις τῶν Πολιτειῶν ἐντὸς τοῦ κύκλου τοῦ πολιτισμοῦ ἤγαγεν εἰς ἀμειβίαν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίου.¹

2) Ν. 26 Κωδ. 4,32.

3) Ν. 27 Κωδ. 4,32.

4) Πρ6. ἀνωτέρω § 37.

1) Οἱ Ρωμαῖοι οὐδὲν τοιοῦτον ἐγίνωσκον. Εἶχον δὲ διαπλάσει διὰ τὰς συναλλαγὰς μετὰ τῶν ἰθαγενῶν ἄλλων πολιτειῶν, ὧν ἀνεγνώριζον τὴν νομικὴν ὑπαρξίν, ἰδιαιτέρον δίκαιον πρόσφορον εἰς τὰς συναλλαγὰς ταύτας—τὸ *jus gentium*. Ἀπὸ τῆς μεταναστεύσεως τῶν λαῶν ἐφηρμύσθη τὸ σύστημα τῆς προσωπικότητος τῶν δικαίων, ἥτοι ἕκαστος ἔζη κατὰ τὸ δίκαιον τῆς φυλῆς, εἰς ἣν ἄνῃκε διὰ τῆς γεννήσεως αὐτοῦ, λ.χ. ὁ σάλιος Φράγκος κατὰ τὸ σαλικὸν δίκαιον, ὁ Ἀλεμάνος κατὰ τὸ ἀλεμανικόν, ὁ ρωμαῖος, ἡ ρωμαϊκὴ ἐκκλησία καὶ οἱ κληρικοὶ αὐτῆς κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον. Τὴν προσωπικότητα ἀντικατέστησε κατὰ τὴν ἡ εἰσαγωγὴ τῆς [χωρικότητος] τῶν δικαίων. Ἐν ταύτῃ δὲ ρι-

Τῷ ὄντι ἐκάστη πολιτεία ἐν τῇ ἡμεδαπῇ εἶνε κύριάρχος, ἡ δὲ βού-
λησις αὐτῆς εἶνε ἀπολύτως ἐπιτακτική διὰ τὸν ἡμεδαπὸν δικαστὴν.
Ὅθεν θὰ ἦτο ἐλευθέρᾳ ἡ πολιτεία νὰ διατάξῃ, ὅτι ἐν τῇ ἡμεδαπῇ αἱ
ἀποφάσεις θὰ ἀποφασίζονται μόνον κατὰ τὸ ἡμεδαπὸν δίκαιον καὶ ὅτι
τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει καὶ ὅταν ἀκόμη ἐκδικά-
ζονται ἀλλοδαπαὶ σχέσεις.² Ἀλλ' ἡ νεωτέρα πολιτεία μόνον ἐξαιρετι-
κῶς ποιεῖται χρῆσιν τῆς ἐξουσίας ταύτης. Οὕτω τὰ ἀλλοδαπὰ δίκαια
δὲν ἐφαρμόζονται ὅταν εἴτε ἀπευθύνωνται κατὰ τῆς εὐημερίας τῆς ἡμε-
δαπῆς πολιτείας ἢ τῶν μελῶν αὐτῆς, εἴτε εὐρηγνται πρὸς τὴν ἰδέαν τῆς
δικαιοσύνης, οἷα παρίσταται ἐν τῷ ἡμεδαπῷ δικαίῳ εἰς ἀντίθεσιν προσ-
εάλλουσαν τὸ αἴσθημα τοῦ δικαίου. Δ. γ. τὸ κοινοδίκαιον δὲν ἀνα-
γνωρίζει σχέσιν δουλείας οὐδ' ἐπὶ ἀλλοδαπῶν διαβαινόντων διὰ Γερ-
μανίας.^{3, 4}

Ζοῦται ἡ λεγόμενη «σύγκρουσις τῶν νόμων». Λεπτομερῇ θεωρίαν ἀνέγραψε
πρῶτος ὁ Bartolus ad lit. Cod. de summa trinitate 1.1 ἀριθ. 13-51. μετὰ
πλουσίας περιπτωσιολογίας καὶ ἀποφάσεων ἐπὶ τῶν περιπτώσεων, παραθέτων
διὰ πάντα ταῦτα χωρὶς τοῦ corpus juris.

2) Ἐντεῦθεν συνήγαγεν ὁ Wächter τοὺς ἐπομένους τρεῖς κανόνας α') εἰάν
καὶ ἐφ' ὅσον τὸ δίκαιον τῆς Πολιτείας ἡμῶν καθιεροῖ τι περὶ τοῦ ζητήματος,
κατὰ τί δίκαιον πρέπει νὰ κριθῇ νομικὴ τις σχέση, τοῦτο ὑποχρεοῖ τὸν δικα-
στήν. Ὁ κανὼν οὗτος εἶνε ἀναμφίβολος. β') Ἐφ' ὅσον τὸ δίκαιον τῆς πολι-
τείας ἡμῶν δὲν παρέχει ρητῶς τοιαύτην ἀπόφασιν, πρέπει νὰ τὴν λάβωμεν ἐκ
τοῦ πνεύματος τοῦ δικαίου ἡμῶν καὶ ἐκ τῶν γενικῶν αὐτοῦ ἀρχῶν. Καὶ
τοῦτο πρέπει νὰ γίνῃ ἀποδεκτόν. γ') Ἐλλειπούσης τοιαύτης ἀποφάσεως, ὁ δι-
καστὴς ἐν ἀμφιβολίᾳ πρέπει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας αὐτοῦ
ἐπὶ τῆς ἀλλοδαπῆς σχέσεως. Ὅθεν ἡ ἐφαρμογὴ ἀλλοδαπῶν δικαίων εἶνε ἡ
ἐξαιρέσις, ἥτις χωρεῖ μόνον εἰς ὀλίγας περιπτώσεις. Ὁ κανὼν οὗτος θὰ ἦτο ὁ
πρακτικῶς σημαντικώτατος, ἀλλὰ δὲν ἀποδεικνύεται καὶ ἀντιφάσκει πρὸς τὴν
ἀρχὴν τῆς χωρικότητος, ἀφ' ἧς ὁρμᾶται τὸ δίκαιον ἀπὸ τοῦ μεσαίωτος.

3) Πρὸς τοῦτοις δικαιοπραγεῖται, αἵτινες κατὰ τὸν γερμανικὸν νόμον τῆς 24
Μαΐου 1880 περὶ τεκογλυφίας εἰσὶ κολάσιμοι, συναφθεῖσαι ἐντὸς τῆς γερμανι-
κῆς αὐτοκρατορίας, δὲν εἶνε ἀγώγιμοι ἐντὸς τῆς γερμανικῆς αὐτοκρατορίας καὶ
εἰν αὐταὶ καθ' ἑαυτὰς ἔπρεπε νὰ κριθῶσι κατὰ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον.

4) Κατὰ τὸν εἰσαγωγικὸν νόμον εἰς τὸν ΓρΑΚ § 29 ἀποκλείεται ἡ ἐφαρ-
μογὴ ἀλλοδαποῦ νόμου, εἰάν ἡ ἐφαρμογὴ προσκρούῃ εἰς τὰ χορηγὰ ἦθῃ ἢ εἰς
τὸν σκοπὸν γερμανικοῦ νόμου. [Ἐν Ἑλλάδι κατὰ Νόμον ἀστικὸν τῆς 29 Ὀκτ.
1856 ἀρθ. 3 καὶ 8 οἱ ἀλλοδαποὶ νόμοι οἱ ἀντιβαίνοντες πρὸς ἡμεδαποὺς νόμους
δημοσίας τάξεως ἢ ἀφωρῶντες θεσμούς μὴ ἀναγνωριζομένους ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ
δικαίου δὲν ἐφαρμόζονται. Γερμ. Διοβ.]

Ὡς κανὼν κρατεῖ καὶ ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ κοινοδικαίου καὶ ἐν ὅλῳ κλήρῳ τῇ Εὐρώπῃ ἢ ἀρχῇ τῆς ἐδαφικότητος [χωρικότητος].*

5) Ὁ κανὼν οὗτος ἰσχύει καὶ διὰ τὰ διάφορα δίκαια τὰ ἰσχύοντα ἐντὸς τοῦ αὐτοῦ Κράτους [λ. γ. ἐν Ἑλλάδι τὸ ΡΔ καὶ ὁ Ἴονιος Κώδιξ] ὡς καὶ διὰ τὰ διάφορα δίκαια διαφόρων πολιτειῶν. Κατὰ τὴν γερμαν. ἀπ. Δικον. § 293 (τοῦ 1898) ὑφίσταται ὅμως ἡ διάκρισις, ὅτι ὁ ἐγγῶριος δικαστὴς τοὺς ἐν τῇ πολιτείᾳ αὐτοῦ ἀλλ' ἐν ἄλλῃ δικαιοδοσίᾳ ἰσχύοντος νόμου ὀφείλει νὰ γινώσκῃ αὐτεπαγγέλτως λ. γ. ὁ πρῶστος δικαστὴς ὁ ἐδρεύων ἐν ἐπαρχίᾳ τῆς Πρωσσίας, ἐν ᾗ ἐφαρμόζεται τὸ κοινοδικαίον, πρέπει νὰ γινώσκῃ τὸ γενικὸν χωροδικαίον, ὅπερ ἐφαρμόζεται εἰς ἄλλας ἐπαρχίας τῆς Πρωσσίας. Ἀλλὰ τοὺς νόμους τοὺς ἰσχύοντας ἐν ἄλλῃ Πολιτείᾳ ὡς καὶ τὰ ἔθιμα (εἴτε ἡμεδαπὰ εἴτε ἀλλοδαπὰ) δὲν ὑποχρεοῦται νὰ γινώσκῃ ὁ δικαστὴς αὐτεπαγγέλτως, ἀλλὰ δικαιούται νὰ ἐρευνήσῃ ταῦτα αὐτεπαγγέλτως. Τὸ γερμ. Ἀκυρωτικὸν ὑποχρεοῦται νὰ γινώσκῃ αὐτεπαγγέλτως ἅπαντα τὰ ἐν τῇ γερμανικῇ αὐτοκρατορίᾳ ἰσχύοντα δίκαια. [Ἐν Ἑλλάδι ὑπάρχουσι δύο δίκαια, τὸ ΡΔ καὶ ὁ Ἴονιος κώδιξ, ἰσχύοντα ἕκαστον ἐν ἰδιαιτέρᾳ περιφερείᾳ, ἥτοι ὁ μὲν Ἴονιος Κώδιξ ἐν Ἑπτανήσῳ, τὸ δὲ ΡΔ ἐν τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι. Τίς ἡ σχέσις αὐτῶν πρὸς ἄλληλα, περὶ τοῦτου οὐδὲν τῶν ἐλληνικῶν συστημάτων τοῦ ΡΔ λύει. [Πρλ. Οἰκονομίδου Ντοίχ. § 8 σημ. 2 καὶ 4.6.] Ὁ Ἕλλην δικαστὴς ὀφείλει νὰ γινώσκῃ καὶ νὰ ἐφαρμόζῃ αὐτεπαγγέλτως καὶ τὸ Ἴονιον δίκαιον καὶ τὸ ΡΔ, καθ' ὅσον κατὰ τὴν ἑλλ. ἀστικὴν δ. κ. νομίζν μόνον τὰ ἀλλοδαπὰ δίκαια καθίστανται ἀντικείμενον ἀποδείξεως, δὲν εἶνε δὲ ἀλλοδαπὸν δίκαιον οὔτε ὁ Ἴονιος Κώδιξ, οὔτε τὸ ΡΔ. (Οἱ Νόμοι οἱ ἐκδοθέντες καὶ καταργηθέντες πρὸ τῆς προσαρτήσεως τῆς Ἰονίου Πολιτείας, ἂν γίνωσι μετὰ τὴν προσαρτήσιν ἀντικείμενον ἐφαρμογῆς (διὰ παλαιὰν νομικὴν σχέσιν), λογιζονται ὡς ἀλλοδαποὶ ἢ ὡς ἡμεδαποί; Νομίζω ἀλλοδαποί, διότι, ὅτε ἱσχυοῦν, ἡ Ἰονία Πολιτεία ἦτο ἀλλοδαπὴ πολιτεία). — Ἀλλὰ πότε ἐφαρμόζεται ὁ Ἴονιος Κώδιξ; Ἐνταῦθα ἡ γενικὴ ἀρχὴ τοῦ Ἕλλην. δικαίου περὶ ἐθνικότητος εἶνε ἄχρηστος, διότι πρόκειται περὶ προσώπων τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος, ἥτοι Ἑλλήνων· ὅθεν δεῖν ὅπως ληθῇ ὑπ' ὅψει ἡ κατοικία. Κατὰ ταῦτα ἡ προσωπικὴ ἱκανότης, τὰ περὶ γάμου καὶ διαζυγίου, τὰ περὶ κληρονομίας κρίνονται κατὰ τὸν Ἴονιον Κώδικα, ἂν τὸ πρόσωπον ἔχῃ κατοικίαν ἐν Ἑπτανήσῳ. Τὰ κληρονομικὰ ἀκίνητα ὑπὸ τίνος νόμου ρυθμίζονται; Φρονῶ ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς κατοικίας τοῦ τελευτήσαντος, ὃς οὐ ρυθμίζεται καὶ ἡ ὅλη κληρονομία, διότι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθ. 5 τοῦ Νόμου τῆς 29 Ὀκτ. 1856, καθ' ἣν τὰ ἀκίνητα κείμενα ἐν Ἑλλάδι διέπονται ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ Νόμου, ὡς καθιερούσα ἐξαιρετικὸν κανόνα διὰ τὸ θέμα, καθ' ὃ ἀλλοδαποὶ κληρονομοῦσιν ἀκίνητα ἐν Ἑλλάδι κείμενα, καὶ ἀποκλείουσα τὴν ἐν Ἑλλάδι ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου διὰ τὰ ἀκίνητα, δὲν πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ, ὅταν τὰ ἀκίνητα κληρονομῇ ἡμεδαπός, ἕστω καὶ κατοικῶν ἐν ἄλλῃ περιφερείᾳ τῆς τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου. Ἀπαξ δὲ μὴ ἰσχυοῦσῃ τῆς ἐξαιρετικῆς διατάξεως τοῦ ἀρθ. 5

ἤτοι ἡ περιφέρεια τῆς ἰσχύος τῶν δικαίων περιορίζεται εἰς σχέσεις ἀντικείμενας εἰς τὴν ἡμεδαπὴν. Τοῦτο ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος (τὴν *aequitas*) καὶ τὴν κοινὴν ὠφέλειαν. Διότι ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἰσχύει τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον· πρὸς τοῦτο πρέπει νὰ συμμορφωθῇ ὁ ἀλλοδαπὸς ὑπὴρκος καὶ νὰ ρυθμισθῶσιν αἱ ἀλλοδαπαὶ σχέσεις. Ἐὰν δὲ τοιαῦται νομικαὶ σχέσεις ἔλθωσι πρὸς ἐκδίκασιν παρ' ἡμῖν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἡμεδαποῦ δικαίου ἤθελε φανῇ ὡς τυχαῖον καὶ αὐθαίρετόν τι. οὐχὶ ὡς ἀληθὲς δικαιοσύνη. Ἀλλ' ἐὰν συμφώνως πρὸς ταῦτα ἐγγυώμεθα τῇ ἀλλοδαπῇ τὸ δίκαιον αὐτῆς, τότε κατὰ τὴν ἀμειψαιότητα, ἥτις φυσικῶς προκύπτει, καὶ οἱ ἡμέτεροι ἰθαγενεῖς ἀπαλαύουσι

ἐφαρμοσθῆται ἡ γενικὴ ἀρχή, καθ' ἣν ἅπαντα τὰ κληρονομικὰ ἐνισχύως ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου. Ἡ ἀντίθετος ἐκδοχὴ ἤθελεν ἔχει ὡς συνέπειαν ἵνα ὁ ἀποθνήσκων καὶ καταλιπὼν ἀκίνητα καὶ ἐν Ἑπτανήσῳ καὶ ἐν τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι ἔχει κληρονομίαν διεπομένην ὑπὸ δύο διαφόρων δικαίων, ἥτοι τοῦ ΡΔ καὶ τοῦ Ἰονίου Κώδικος. — Ἀλλ' ἐὰν ὁ Ἑπτανήσιος κατοικῇ ἐν Ἀθήναις ἢ κατοικῇ ἐν Ρουμανίᾳ; Ὁ Πελοποννήσιος δικαστὴς ὁ διορισμένος ἐν Ζακύνθῳ, ὅστις ἔχει ἀναγκαίαν κατοικίαν τὴν Ζάκυνθον; Ὅθεν μὴ ἀρκούσης πάντοτε τῆς κατοικίας, δεόντως ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν δημοτικότητα, (ἥτοι ἐν τῷ πρόσωπον εἶνε δημότης δῆμου τῆς Ἑπτανήσου) καὶ εἰς τὴν καταγωγὴν (ἐν τῇ ἐνοσίᾳ τοῦ *forum originis* τῶν Ρωμαίων). — Κατὰ 941 τοῦ 1895 Ἔφετ. Πατρῶν ἡ Ἑπτανήσια, ἡ κατοικήσασα ἐν Πάτραις, διέπεται ὑπὸ τοῦ ΡΔ καὶ ἐπομένως καὶ ἡ κληρονομία αὐτῆς ὡς πρὸς τὰ κινητὰ ἢ ἀκίνητα δὲν εἶ εἰς ὅρῳ, καθ' ὅσον ἐπὶ τοῦ θέματος αὐτῆς ἔπρεπε νὰ ἐφαρμοσθῇ τὸ *jus originis* ἐσφαλμένως δὲ λέγει ἡ ἀπόφασις ὅτι τοῦτο συνέχεται πρὸς τὸν πολιτικὸν ὀργανισμόν τοῦ Ρωμ. Κράτους, διότι τοιοῦτον *jus originis* ὕφιστατο καὶ μετὰ τὴν κατάργησιν τοῦ ὀργανισμοῦ τοῦ Ρωμ. Κράτους. Σήμερον ὡς *jus originis* Ἑπτανήσιοι λογιζονται τὰ πρόσωπα τὰ γεννηθέντα ἐκ πατρὸς Ἑπτανήσιου. — Ἡ γυνὴ ἢ συζευθεῖσα πρόσωπον ὑπαγόμενον ὑπὸ τὸν Ἰόνιον Κώδικα; Λογίζεται καὶ αὕτη ὑπαγόμενη ὑπὸ τὸν Ἰόνιον Κώδικα. — Κατὰ 2065 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθηνῶν Ἰόνιος πολίτης (ὀρθότερον πρόσωπον ὑπαγόμενον ὑπὸ τὸν Ἰόνιον Κώδικα) ἐγκύριως συντάσσει ἐν Αἰγύπτῳ διαθήκην κατὰ τοὺς τύπους τοῦ Ψ' ψηφίσματος τοῦ Κυβερνήτου, διότι ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ (ἔρα ἐν Αἰγύπτῳ) συντασσόμενη διαθήκη τοῦ Ἑπτανήσιου φέρει τοὺς τύπους εἴτε τοῦ Ἰονίου Κώδικος εἴτε τοῦ τύπου τῆς ἐκτελέσεως ἥτοι τοῦ Ψ' ψηφίσματος, διότι συνετάχθη ἡ διαθήκη ἐν τῷ Ἑλληνικῷ Προξενίῳ, ὅπερ λογίζεται προέκτασις τοῦ Ἑλληνικοῦ ἐδάφους. Ἡ ἀπόφασις περιέχει διττὸν σφάλμα: α) τὸ Προξενεῖον δὲν ἀποτελεῖ προέκτασιν τοῦ ἐδάφους τῆς Ἑλλάδος· β) καὶ ἐν ἀπετέλει, πάλιν δὲν ἦτο ἐφαρμοστέον τὸ Ψ' ψήφισμα, διότι ὑποτιθεμένου τοῦ Προξενεῖου ὡς ἡμεδαπῆς (ἥτοι

τούτου ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.⁶ Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ὁμιλοῦμεν περὶ διεθνούς ιδιωτικοῦ δικαίου. Τούτο, ἐφ' ὅσον ἰσχύει ἐν ἐκάστῃ πολιτείᾳ, λαμβάνει τὸ τυπικὸν αὐτοῦ κύρος ἐκ τῆς βουλήσεως τῆς πολιτείας ταύτης, ἀλλὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ κατὰ τὰ κύρια χαρακτηριστικὰ διεμορφώθη διὰ τῆς συμφωνίας τῶν πεπολιτισμένων πολιτειῶν. Μεταχειρίζονται δὲ καὶ τὸν ὅρον τοπικὴ σύγκρουσις τῶν δικαίων. Οὕτως ὅταν εἶνε ἀμφίβολον ἐκ πολλῶν δικαίων ποῖον ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς νομικῆς σχέσεως κατὰ τὸ ιδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον, ἕκαστος διάδικος συνηθίζει νὰ ἐπικαλῇται τὴν ἰσχύν τοῦ εὐνοϊκωτέρου αὐτῷ δικαίου. Οὕτω δὲ προκύπτει ἕρις καὶ σύγκρουσις, ἥτις ὅμως εἶνε μόνον φαινομενικῇ. Διότι διὰ τὴν τοπικὴν περιφέρειαν τῆς ἐφαρμογῆς ἐκάστου δικαίου ὁφίσταται κατὰ κανόνα ὅριον, πρόκειται δὲ μόνον νὰ τὸ ἀνεύρωμεν.

Ὁ καθορισμὸς τῶν ὁρίων εἶνε ἔργον τῆς ἐπιστήμης καὶ τῆς Πρακτικῆς. Ἡ Πρακτικὴ ἐν πολλαῖς καὶ σπουδαίαις σχέσεσι διαρκούντων τῶν αἰώνων εὔρειν ὀριστικῶς τὸν καθορισμὸν. Ἀλλὰ πολυάριθμα σημεῖα εἰσὶν ἀκόμη ἀόριστα. Ἐνταῦθα ἰδιάζουσιν σημασίαν ἔχει ἡ πρακτικὴ τοῦ Γερμανικοῦ Ἀκυρωτικοῦ, ἥτις παγίᾳ τὴν γερμανικὴν Νομολογίαν.

Ἡ δυσχέρεια τῆς κατ' ἀρχὴν λύσεως κεῖται ἐν τῷ ἐπομένῳ. Τὸ ἔργον τοῦ ιδιωτικοῦ διεθνούς δικαίου εἶνε ὁ τοπικὸς διαχωρισμὸς τῶν ὁρίων τῆς ἰσχύος τῶν Νόμων. Ἀλλ' αἱ περιλαμβανόμεναι νομικαὶ σχέσεις δὲν εἰνέ τι τοπικόν, ἀλλ' ἔχουσι μόνον τοπικὰς ἀναφοράς, καθ' ὅς γίνεται ὁ διαχωρισμὸς. Αἱ ἀναφοραὶ αὗται πολλάκις εἶνε ποικίλαι. Τότε πρέπει νὰ εὐρωμεν τὴν κρίσιμον τοπικὴν ἀναφοράν.⁷

⁶ Ἑλλάδος) συντρέχουσι καὶ τὸ Ψήφισμα καὶ τὸ Ἰόνιον δίκαιον καὶ προτιμᾶται τὸ τελευταῖον προκειμένου περὶ Ἑπτανησίου. Γεωρ. Δουβ.].

⁶) Τὰς ἰδέας ταύτας παιητικῶς ὑπερήσπισεν ὁ Σαβινὺ.

⁷) Ὁ Σαβινὺ ἀνεστήλωσε τὴν ἐπομένην ἀρχήν. Τὸ ἔργον ἡμῶν εἶνε, ἐνα ἀναζητήσωμεν ἐν ἐκάστῃ νομικῇ σχέσει ἐκείνην τὴν περιφέρειαν, εἰς ἣν ἀνήκει ἡ σχέση αὐτῇ ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης φύσεως αὐτῆς, ἐν ἣ ἔχει τὴν ἑδρὰν αὐτῆς. Ἡ διατύπωσις αὕτη πολλάκις ἐπεδοκιμάσθη, λ. χ. ὑπὸ τοῦ Regelsberger, τοῦ Gierke ἀγαπᾶται δὲ πολὺ καὶ ἐν τῇ πράξει καὶ ἐν ταῖς ἀποφάσεσι τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν τὰ συμπεράσματα τοῦ Σαβινὺ συνεπέα τοῦ πρακτικοῦ αὐτοῦ βλέμματος εἶνε ὀρθά, ὅμως ἡ διατύπωσις τῆς γενικῆς ἀρχῆς δὲν εἶνε πρόσφορος. Διότι νομικαὶ σχέσεις καὶ νομικὰ ζητήματα δὲν εἰνέ τι σωματικόν καὶ μόνον τὰ σωματικὰ ἔχουσιν ἑδρὰν ἐν τόπῳ.

Πρὸς τοῦτο δὲ ἀνέκαθεν διακρίνουσι :

1. Statuta personalia [προσωπικά θέσμια], ἤτοι νομικοὺς κανόνες σχετικούς πρὸς τὰ πρόσωπα ὡς τιαυτά. Ἀφορῶσι δὲ τοὺς κατοικοῦντας ἐν τῇ περιφερείᾳ τῆς ἰσχύος αὐτῶν.

2. Statuta realia [πραγματικά θέσμια], ἤτοι νομικοὺς κανόνες περὶ ἀκινήτων. Ἀφορῶσι δὲ τὰ ἀκίνητα, τὰ κείμενα ἐν τῇ ἐδαφικῇ περιφερείᾳ τῆς ἰσχύος αὐτῶν. Συμφώνως δὲ θεωροῦσι τοὺς νομικοὺς κανόνες περὶ κινήτων ὡς ἐφαρμοζομένους εἰς τὰ κινητὰ τὰ εὕρισκόμενα ἐν τῇ περιφερείᾳ τῆς ἰσχύος αὐτῶν.

3. Ἡ παλαιότερα θεωρία ἐχαρακτήριζεν ὡς *statuta mixta* [μικτὰ θέσμια] τοὺς νομικοὺς κανόνες, οἵτινες οὔτε τὸ δίκαιον τῶν προσώπων, οὔτε τὸ δίκαιον τῶν πραγμάτων ἀφορῶσιν, ἀλλ' ἄλλο τι, λ.χ. τὰς ἐνοχίας. Δὲν ἐφθάνεν ὅμως εἰς ἀρχάς γενικῶς ἀναγνωριζομένας περὶ τῆς περιφερείας τῆς ἰσχύος τῶν κανόνων τούτων. Ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ἐπικρατεῖ καὶ νῦν κατὰ μέγα μέρος ἀμφισβήτησις.

§ 46. Προσωπικά θέσμια. Κατοικία.

Τὰ προσωπικά θέσμια καθορίζουσι τὸ προσωπικὸν δίκαιον τῶν κατοικούντων ἐν τῇ περιφερείᾳ τῆς ἰσχύος αὐτῶν. Ὅθεν περὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν ἀποφασίζει ἡ κατοικία καὶ οὐχὶ ὡς πολλοὶ δέχονται [ἐν οἷς καὶ τὸ Ἑλλην. δίκαιον] ἡ ἰθαγένεια.¹

1. Κατοικία (*domicilium*) τοῦ ἀνθρώπου εἶνε τὸ κέντρον τῆς ἀρά-

Ὅθεν τὸ πολὺ πρόκειται περὶ πλάσματος, ὅπερ ὅμως δὲν συντελεῖ πρὸς διασάφησιν τῶν ἀρχῶν.

8) Ἡ κατὰ τῆς αὐτῆς ἀνήκει εἰς τὸν 17 αἰῶνα : πρότερον διέκρινον ἀπλούστερον, εἰς τὸ θέσμιον ἀπερίνεστο *de personis* ἢ *de rebus* ἢ *de solennitate actus*.

1) Γερμ. Ἀκρωτικὸν VIII σελ. 146—XIV σελ. 184. Τὸν πολίτην καλοῦσιν οἱ Ρωμαιοὶ *civis*, τὸν δὲ κάτοικον *incola* : τὸ δικαίωμα τῆς ἰθαγενείας σημαίνει ἡ λέξις *origo*, τὴν δὲ κατοικίαν *domicilium*. — Πολλοὶ νομοθετοῦσι λ. χ. ἡ αὐστριακὴ, ἡ σάξονικὴ, λημβάνουσιν ὑπ' ὄψιν τὴν ἰθαγένειαν. Κατὰ τὸν εἰσχωρικὸν νόμον εἰς τὸν ΓρΑΚ § 6 ἡ ἰκνότης τοῦ προσώπου πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν κρίνεται ἐκ τῆς ἰθαγενείας. [Καὶ κατὰ τὸν Ἑλλήν. νόμον 29 Ὀκτωβρίου 1856 ἀρθρ. 4 καὶ 5 λημβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ ἰθαγένεια. Ἐπίσης καὶ ὁ Ἰόνιος Κώδιξ ἀρθρ. 3].

Γεν. καὶ ἀρχαί

Σ

σεως αὐτοῦ, ἐν τῇ ἐννοίᾳ δὲ ταύτῃ ὁ τέπος τῆς τακτικῆς αὐτοῦ διαμονῆς.² Αὕτη ἀπαιτεῖ :

α) Τὴν βούλησιν τῆς τακτικῆς διαμονῆς ἐν τινι τόπῳ, ὃν κάμνει τις κέντρον τῶν σχέσεων αὐτοῦ.³ Διαμονή, ἥτις γίνεται παροδικῶς, λ. χ. τοῦ φοιτητοῦ,⁴ ἢ πρὸς ἐπίσκεψιν, ἐν παράγῃ κατοικίᾳ, καὶ ἂν ἡ διαμονὴ μικρὴν κατὰ μικρὴν ἐξακολουθῇ παρατεινομένη.

β) Τὴν πραγματοποιοῦσιν τῆς βουλῆσεως ἐκείνης δι' ἀντιστοίχων πράξεων· λ. χ. διὰ τῆς λήψεως οἰκήματος. Διακοπὰ ἔστω καὶ μικροτέρας διαρκείας ἐν λαμβάνονται ὑπ' ὄψει. Ὁ ταξιδεύων ὑπάλληλος (commis voyageur), ὅστις κατ' ἔτος ταξιδεύει, ἀλλ' ὅστις ἐν

?) Περί τῆς ἐννοίας τῆς κατοικίας Ν. 7 § 1 Πανδ. 10.40 Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum summam constituit, unde rursus non sit discersurus, si nihil avocet, unde, cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit peregrinari jam destitit. [Δὲν ἀμφισβητεῖται δὲ ὅτι ἐν τούτῳ τῷ τόπῳ ἔχει ἐκιστοῦ κατοικίαν, ὅπου τις ἐγκατέστησε τὸν ἐφέστιον θεὸν καὶ τῶν πραγμάτων καὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ τὸ σύνολον, ὁπόθεν πάλιν δὲν θέλει ἀποχωρήσει, ἂν μὴ οὐδὲν αὐτὸν μετακλῇ, ὁπόθεν ὅταν ἀναχωρήσῃ φαίνεται ὅτι ἀποδημεῖ καὶ ὅπου ὅταν ἐπανεέλθῃ ἔπαυσεν ἡδὴ ἀποδημῶν]. Ὁμοίως ἡδὴ ὁ Ἀλφηνὸς Βάρων ἐν Ν. 203 Πανδ. 50.16. Ὅπως τὸ κείμενον ἡμῶν ἡ ἱαπωνικὸς κωδὶξ μεταφρασθεὶς ὑπὸ τοῦ Λοενχόλμ § 21. «Ἡ κατοικία τοῦ ἀνθρώπου εἶνε ἐν τῷ τόπῳ, ὅστις ἀποτελεῖ τὸ κέντρον τῆς βιωτικῆς αὐτοῦ δράσεως». Κατὰ τὸν ΓραΚ § 7 : ὁ ἐγκαταστάμενος νομίμως εἰς τινὰ τόπον, ἱσχύει ἐν τῷ τόπῳ τούτῳ τὴν κατοικίαν αὐτοῦ. [Ἑλληνικὸς ἀστ. νόμ. 29 Ὀκτωβρίου 1856 : κατοικίαν ἔχει τις ἐν τῷ τόπῳ, ἐν ᾧ κυρίως καὶ μονίμως ἐγκατέστη]. Ἡ κατοικία συνίσταται τὴν γενικὴν ὡσιδικίαν τοῦ προσώπου· ὅθεν ἡ ἀστικὴ Δικονομία ἀπὸ ταύτης τῆς ἐπόψεως περιέχει διατάξεις περὶ κατοικίας.

3) Ἡ κατάκλεισις εἰς φρενοκομεῖον ἢ εἰς φυλακὴν δὲν καθιστᾷ ταῦτα κατοικίαν. Πρ6. Βαρ.

4) Ν. 2 Κωδ. 10.40 : Ὁ ἐπὶ δεκαετίαν διαμείνας ἐν τόπῳ σπουδῶν χάριν σπουδῆς ἐθεωρεῖτο κατὰ διάταξιν τοῦ Ἀδριανοῦ ὡς κάτοικος τοῦ τόπου. Τοῦτο δὲν ἴσχυεν ἐν τῷ κοινοδικίῳ [οὐδ' ἐν τῷ Ἑλλήν. δικίῳ καταργηθὲν ὑπὸ τοῦ νεωτέρου Νόμου]. Ὁ ἀγρολήτης, ὁ οἰκῶν ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ, ἔχει ἐκεῖ τὴν κατοικίαν αὐτοῦ ; —Τοῦτο ἐξήρηται ἐκ τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν. Τὸ ὅτι ἐρίσθωσε μόνον ἐπὶ τινὰ χρόνον δὲν ἀποκλείει τὴν κατοικίαν. Ἡ σύναψις ὑπ' αὐτεξουσίῳ σχέσεως ὑπηρεσίας πρὸς ἀπόκτησιν τῶν πρὸς ζωὴν χρησίμων καθιστᾷ κατοικίαν αὐτοῦ ἐν τῷ τόπῳ, ἐν ᾧ διαμένει πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ὑπηρεσίας.

Βερολίῳ διτυθέτησε τὴν εἴησιν αὐτοῦ, ἔχει ἐν Βερολίῳ τὴν κατοικίαν του, καίπερ ὀλίγον χρόνον ἀναπαυόμενος ἐνταῦθα.

Δύναται δὲ τις νὰ ἔχῃ καὶ κατοικίαν ἐκεῖ, ὅπου δὲν ἔχει δικαίωμα νὰ αἰκῇ· διότι δύναται νὰ προσδεκῇ ὅτι αἱ ἀρχαὶ οὐδεμίαν χρῆσιν θέλουσι ποιήσει τοῦ δικαιώματος τῆς ἐξορίας.⁵

Κατὰ κανόνα ἀπέλλυσι τις τὴν προτέραν κατοικίαν μένον διὰ τῆς ἀποκτήσεως ἄλλης. Οὐχ ἦττον ἐπέρχεται καὶ ἀπώλεια τῆς κατοικίας ἄνευ ἀποκτήσεως νέας.⁶ Ἀλλὰ διὰ τὸ ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον λογίζεται ἡ ἐγκαταλειφθεῖσα κατοικία ὡς ἐξακολουθοῦσα νὰ ὑφίσταται μέχρις ἀποκτήσεως νέας.

Ἐν τισι θέμασιν ὁ Νόμος ἀπονέμει εἰς τινας κατοικίαν αὐτοδικαίως πρὸς τὸ συμφέρον τῶν συναλλαγῶν χωρὶς νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, ἂν οὗτοι ἔχωσι πραγματικῶς τὴν κατοικίαν ταύτην ἢ θέλωσι νὰ τὴν ἔχωσι. Τοιαύτην ἀναγκαίαν κατοικίαν (*domicilium necessarium*) ἔχουσιν ἰδίως οἱ δημόσιοι ὑπάλληλοι ἐν τῇ ἐδρᾷ τῆς ἀρχῆς αὐτῶν, αἱ σύζυγοι ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατοικίας τοῦ συζύγου.⁷· Ἐἵνε δυνατόν νὰ

5) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII σελ. 146.

6) Οὕτω καὶ κατὰ τὸν ΓρΑΚ. Τοῦτο εἶνε δυνατόν συνεπεῖα ἐξορίας, ἀλλὰ καὶ συνεπεῖα ἰκυσίαις ἀποφάσεως. Τῷ ὄντι φαίνεται ὅτι πολλοὶ Ῥωμαῖοι νομικοὶ μόνον μεταφορὰν τῆς κατοικίας, οὐχὶ δὲ παραίτησιν ταύτης ἄνευ ἐκλογῆς νέας ἐπέτρεπον· πρβ. Ν. 20 Πανδ. 50.1. Παῦλος. *Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione.* [Ἡ κατοικία διὰ πράγματος καὶ διὰ γεγονότος μεταφέρεται, οὐχὶ δι' ἀπλῆς διαμνησθητέως] Ν. 4 Κωδ. 10.40 Ἀλλ' ἄλλως ὁ Οὐλπιανὸς Ν. 27 § 2 Πανδ. 50.1. *difficile est sine domicilio esse quemquam: puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget vel iter faciat.* [Δύσκολον εἶνε νὰ εἶναι τις ἄνευ κατοικίας· νομίζω ὅμως ὅτι καὶ τοῦτο δύναται νὰ συμβῇ, εἰάν τις ἐγκαταλείψας τὴν κατοικίαν αὐτοῦ πλέῃ ἢ ὁδοιπορῇ]. Ἡ ἀντίληψις τοῦ Οὐλπιανοῦ δὲν ἦτο εὐτυχής. Μόνον ἡ ἐκλογή τῆς κατοικίας δύναται εὐλόγως νὰ ἀφεθῇ ἐλευθέρα εἰς τὸ ἄτομον, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ ζήτημα, εἰάν θέλῃ νὰ ἔχῃ κατοικίαν.

7) Ν. 23 § 1—Ν. 38 § 3 Πανδ. 50.1—ΓρΑΚ § 10.

8) Νόμιμα τέκνα ἔχουσιν, ἣν καὶ ὁ πατὴρ κατοικίαν, παράνομα δέ, ἣν καὶ ἡ μήτηρ, μέχρις οὗ παραιτηθῶσιν αὐτῆς ἐγκύριως. Οὕτως ἐρίζει ἡ Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 17 [Ἑλλην. Ἀστ. Δικον. ἀρθρ. 18], σχετικῶς πρὸς τὴν δωσιδικίαν, ὅπερ ἰσχύει γενικῶς. Τὰ τέκνα δύνανται, ὅταν εἶνε ἐν ἡλικίᾳ, νὰ ἐκλέξωσιν ἄλλην κατοικίαν, πρβ. Ν. 3—Ν. 4—Ν. 6 § 1—Ν. 17 § 11 Πανδ. 50.1. Σύμφωνος ΓρΑΚ § 11.

ἔχη τις συγχρόνως εἰς πολλοὺς τόπους κατοικίαν.⁹ Διὰ τὸ ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον ἡ προγενεστέρα κατοικία εἶνε ἡ λαμβανομένη ὑπ' ὄψει.

2. Εἰς τὰ προσωπικά θέσμια ἀνήκουσιν αἱ ἐπόμεναι κατηγορίαι νομικῶν κανόνων :

α) Αἱ περὶ τῆς ἱκανότητος πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν προσώπου τινὸς· ἰδίως δὲ ἡ διάρκεια τῆς ἀνηλικιότητος καὶ ἡ ἔκτασις τῶν περιορισμῶν τῶν ἀνηλικίων προσδιορίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς κατοικίας αὐτῶν.¹⁰

β) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει, ἂν καὶ πολλοὶ ἀμφισβητοῦσι τοῦτο, σχετικῶς πρὸς τὴν ἱκανότητα τοῦ κεκτηθῆαι τὰ δίκαια καὶ τὴν προσωπικὴν θέσιν τοῦ ἀνθρώπου· π.χ. πρὸς τὸ ὄνομα, τὴν κατάστασιν αὐτοῦ.¹¹

γ) Καὶ τὰ εἰςγενεϊακὰ δίκαια ἀνάγονται ἐνταῦθα. Ἀλλ' αἱ ἀποφασίζουσαι τοπικαὶ σχέσεις εἰσὶ διάφοροι διὰ τὰς τοιαύτας σχέσεις. Ἡ ἱκανότης πρὸς σύναψιν τοῦ γάμου ὀρίζεται δι' ἕκαστον μεμνηστευμένον ἐκ τοῦ τόπου τῆς κατοικίας αὐτοῦ· διὰ τὴν διατύπωσιν τῆς συνάψεως τοῦ γάμου ἀρκεῖ ἡ τήρησις τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς συνάψεως.^{11α} Ἡ πρώτη γαμικὴ κατοικία, ἥτοι ἡ κατοικία τοῦ συζύγου μετὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου, ρυθμίζει διαρκῶς τὸ γαμικὸν περιουσιακὸν δίκαιον τῶν συζύγων. Τοῦτο ἰσχύει καὶ ἂν κατόπιν μετατεθῇ ἡ κατοικία τῶν συζύγων, διότι δὲν πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι οἱ κανόνες τοῦ τόπου τῆς νέας κατοικίας εἰσὶ προσωρισμένοι νὰ ἐπιδράσωσιν ἥδη ἐπὶ συσταθείσας γαμικὰς περιουσιακὰς σχέσεις.¹² Τοῦναντίον αἱ προσωπικαὶ

9) N. 5—N. 6 § 2—N. 27 § 2 Πανδ. 50.1. *Επίσης ΓρΑΚ § 7 ἐδ. 2. Ἰδίως πλὴν τῆς ἀναγκαίας κατοικίας εἶνε δυνατὴ καὶ ἡ πρόσληψις ἐκουσίας κατοικίας ἐν ἄλλῳ τόπῳ.

10) [Ἐν Ἑλλάδι ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς ἰθαγενείας τοῦ προσώπου· ἀλλ' οἱ ἀλλοδαποί, οἱ μὴ ὄντες μὲν κατὰ τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας αὐτῶν ἱκανοί, ἔχοντες δὲ τὴν ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ δικαίου ἀπαιτουμένην ἱκανότητα, λογίζονται ἱκανοί, δι' ἧς πράξεις συνῆψαν ἐν Ἑλλάδι. Νόμος 29 Ὀκτωβρίου 1856 ἀρθρ. 4. Ὁ Ἰόνιος Κώδιξ δὲν ἀναγράφει τοιοῦτον περιορισμὸν. Γεωρ. Δουβουνί.].

11) Τὸν κανόνα ἀπορρίπτει ὁ Stobbe.

11α) [Ἀλλὰ τοῦ Ἑλληνος ὀρθοδόξου ὁ γάμος καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γενόμενος ὀφείλει νὰ γίνῃ ἐκκλησιαστικῶς. Πρβ. Georg Diobouniotis Die Eheschliessung im Auslande nach griechischem Becht, ἐκ τῆς Zeitschrift τοῦ Böhm ἔτος 1897].

12) Τὸ ζήτημα εἶνε λίαν ἀμφισβητούμενον. Πρώτερον ἐζήτουν νὰ στηρίξωσι τὸ ἀμετάβλητον τοῦ γαμικοῦ περιουσιακοῦ δικαίου διὰ τῆς ὑποθέσεως

σχέσεις τῶν συζύγων ρυθμίζονται κατὰ τὴν ἐκάστοτε γαμικὴν κατοικίαν αὐτῶν, διότι ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ταύτης ἐφαρμόζεται ἀπολύτως τὸ δίκαιον τοῦ τόπου ὡς ὑποχρεωτικόν· κατὰ τὴν αὐτὴν δὲ ἐκάστοτε γαμικὴν κατοικίαν ὀρίζεται καὶ τὸ δίκαιον τοῦ διαζυγίου.¹³

σιωπηρᾶς συμβάσεως τῶν νυμφευομένων, ἥτις ὑπῆγε τὰς σχέσεις ταύτας εἰς τὸ δίκαιον τῆς πρώτης κατοικίας τῶν νεονύμφων, ἀλλὰ τὸ στήριγμα τοῦτο ἦτο σαθρόν. Δ. χ. ἐν Βερολίνῳ ἄπειρα πρόσωπα νυμφεύονται καὶ ἀποκτιῶσιν ἐν Βερολίνῳ τὴν πρώτην κατοικίαν τοῦ γάμου, χωρὶς νὰ γινώσκωσιν, ὅτι αἱ γαμικαὶ περιουσιακαὶ αὐτῶν σχέσεις, ὅταν δὲν συνάψωσιν εἰδικὴν σύμβασιν εἶνε ἐκ τῆς *constitutio Joachimica* τοῦ 1527 καὶ χωρὶς νὰ αἰσθάνωνται τίνας διατάξεις συμφώνως πρὸς ταύτην ἰσχύουσιν. Ἀλλὰ καὶ τὸ στήριγμα τοῦτο δὲν εἶνε ἀναγκαῖον. Τὸ ζήτημα νῦν ἐλύθη διὰ τὴν Πράξιν ὑπὸ τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ, καθ' ὃ δὲν λυμβάνονται ὑπ' ὅψει οὔτε τὰ τυχόν ὑπάρχοντα ἀντίθετα ἐθίμα τῆς γερμανικῆς Νομολογίας. Κατὰ τὸν εἰσαγωγικὸν νόμον τοῦ ΓραΚ § 14 «τὸ γαμικὸν περιουσιακὸν δίκαιον κρίνεται κατὰ τοὺς γερμανικοὺς νόμους, ἐὰν ὁ σύζυγος κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως τοῦ γάμου ἦτο γερμανός». [Κατὰ Κρασσᾶν, Γενικαὶ Ἀρχαὶ § 53, τὸ προικτῶν ἀδιατίμητον ἀκινήτον τὸ κείμενον ἐν Ἑλλάδι δὲν ὑπόκειται εἰς ἀπαγόρευσιν ἀπχλοτριώσεως, ἀν' ὃ ἀνὴρ εἶνε ἀλλοδαπὸς καὶ τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας αὐτοῦ ἐπιτρέπει τὴν ἀπχλοτριώσιν τοῦ ἀδιατίμητου προικτῶν. Τὴν λύσιν θεωρῶ ἐσφαλμένην, καθ' ὅσον ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀπχλοτριώσεως δὲν εἶνε μόνον περιορισμὸς τῆς προσωπικῆς ἱκανότητος τοῦ ἀνδρός, ἀλλὰ καὶ περιορισμὸς τῆς ιδιότητος τοῦ πράγματος, ὅπερ, ἐφ' ὅσον ἐν τοῖς βιβλίοις τῆς μεταγραφῆς ἀναγράφεται ὡς προικτῶν ἀδιατίμητον, θεωρεῖται ὑπὸ πάντων ὡς ἀνεκποίητον. Ἡ ἀντίθετος λύσις συντελεῖ εἰς μείωσιν τῆς ἀξιοπιστίας τῶν βιβλίων τῶν μεταγραφῶν, διότι τὸ ἀνεκποίητον ἢ μὴ τοῦ προικτῶν ἀκινήτου δὲν προκύπτει ἐκ μόνου τοῦ μεταγραφομένου συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ μὴ βεβαιωμένου ἐκ τοῦ συμβολαίου γεγονότος ἀν' ὃ ἀνὴρ εἶνε ἡμεδαπὸς ἢ ἀλλοδαπός. Ἀφ' ἑτέρου ἀν' ἡ ἀπαγόρευσις ἦτο περιορισμὸς τῆς ἱκανότητος, τότε πᾶς Ἑλλήν μεταβάλλον ἰθαγένειαν αὐτὸς καὶ ἡ σύζυγός του θὰ ἠδύναντο νὰ ἐκποιήσωσι τὸ ἀδιατίμητον προικτῶν. Γεωρ. Δυσ6.]

13) Πρ6. Νομολογίαν Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ. Ἐπειδὴ δὲ ἡ κατοικία αὕτη καθορίζεται ὑπὸ τοῦ συζύγου, δύναται ἡ σύζυγος νὰ βλαβῇ ἐκ τούτου. — Κατὰ τὸν ΓραΚ ἡ διζυεύσις ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς πολιτείας, ἥς εἶνε ἰθαγενής ὁ ἀνὴρ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγέρσεως τῆς περὶ διαζεύξεως ἀγωγῆς. [Κατὰ Κρασσᾶν *op. cit.* § 52 *in fine* τὸ διαζύγιον διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς Πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκει ὁ τὸ διαζύγιον διακάζων δικαστής. Ἀλλ' ἐρωτᾶται τίς δικαστής εἶνε ἀρμόδιος πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ἀγωγῆς ταύτης; βεβαίως ὁ τῆς κατοικίας τοῦ ἀνδρός. Ἀλλὰ τότε τί ἐννοεῖ ὁ Κρασσᾶς λέγων «Ἐὰν ὁ ἀνὴρ μεταβάλῃ ἐθνικότητα χωρὶς νὰ παρακολουθήσῃ ταύτη καὶ ἡ γυνὴ, τὸ ἀπαξ

δ) Ἡ νεωτέρα θεωρία καὶ πράξις τοῦ κοινοδικαίου δέχεται ὅτι τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ Νόμου τῆς τελευταίας κατοικίας τοῦ κληρονομουμένου.¹⁴ Τοῦτο ἰσχύει μεταξὺ ἄλλων διὰ τὸ ζήτημα, τίς νόμιμος κληρονομία ἐξ ἀδιαθέτου ἐπέρχεται, διὰ τὴν ὑπαρξίν καὶ τὴν ἔκτασιν τῆς νομίμου μοίρας τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν καὶ τῶν συζύγων,¹⁵ διὰ τὴν ἱκανότητα πρὸς ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας,¹⁶ διὰ τὸν τρόπον τῆς ἀποκτήσεως, διὰ τὸ κύρος τῆς παραιτήσεως τῆς κληρονομίας. Διὰ τὸν τύπον τῆς διαθήκης ἀρκεῖ ὁ τοῦ τόπου τῆς συντάξεως αὐτῆς.

§ 47. Τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος.

Ἀπὸ παλαιῶν χρόνων ἰσχύει, ὅτι δίκαια ἐπὶ ἀκινήτων ρυθμίζονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖται. Κατὰ τὸ δίκαιον τοῦτο ρυθμίζεται λ. γ. ἡ παραγωγή καὶ ἡ ἔκτασις τῆς κυριότητος, τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἐπὶ ἀκινήτων, λ. γ. τῶν ὀδικῶν δουλειῶν, τῶν δικαιωμάτων τῆς θήρας, τῶν ἐνεχύρων. Ἀλλὰ τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος ἰσχύει ἀπολύτως καὶ διὰ τὰς διατυπώσεις τῆς ἐκποίσεως καὶ τῶν ἐμπραγμάτων βαρῶν ἐπὶ ἀκινήτων. Λ. γ. κατὰ τοῦτο ἀποφασίζεται, ἐὰν ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος τοῦ ἀκινήτου

κεκτημένον αὐτῇ δικαίωμα . . . ἀναλλοίωτον παραμένει» ; Πῶς συμβιβάζονται ταῦτα πρὸς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστοῦ τῆς κατοικίας τοῦ ἀνδρός, ἣν οὗτος ἐκουσίως μεταβάλλει ; Πόθεν ἐξάγει, ὅτι εἶνε κεκτημένον τὸ δικαίωμα ; Ὅθεν φρονούμεν, ὅτι τὸ ἀρθ. 4 τοῦ Νόμου τῆς 29 Ὀκτ. 1856 ἀναφέρειν ἀπλῶς τὴν λέξιν «ὁ γάμος» ἐννοεῖ οὐ μόνον τὴν σύναψιν ἀλλὰ καὶ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου· ἄρα τὸ διζύγιον διέπεται ὑπὸ τοῦ Νόμου τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκει ὁ ἀνὴρ καὶ ὃν χρόνον ζητεῖ τὸ διζύγιον (εἴτε ἐγείρει ἀγωγὴν διαζυγίως, εἴτε ποιεῖται αἴτησιν πρὸς τὸν ἐπίσκοπον)· ἡ λύσις αὕτη ἀναγραφομένη καὶ ἐν τῷ ΓρΑΚ ρητῶς δέον ὅπως θεωρηθῇ ὡς ἡ ὑποτέρα de lege ferenda καὶ μᾶλλον σύμφωνα πρὸς τὰς λοιπὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ ἐλληνικοῦ ἰδιωτικοῦ διεθνoῦς δικαίου. Γεωρ. Δουβουν.]

14) Ἐνταῦθα ἦτο ἰδίως σπουδαία ἡ ἀνάπτυξις τοῦ Σαβινού. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ ὁ Γερμανὸς κληρονομεῖται κατὰ τοὺς γερμανικοὺς νόμους καὶ ἐὰν ἔχη τὴν κατοικίαν αὐτοῦ ἐν τῇ ἁλλοδαπῇ.

15) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII. σελ. 116.

16) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXV σελ. 242.

τελῆται εἴτε διὰ παραδόσεως ὡς ἐν τῷ κοινοδικαίῳ, εἴτε διὰ δηλώσεως παρὰ τῷ βιβλιοφύλακι τοῦ κτηματολογίου (Auflassung), ὡς ἐν τῷ πρωσσικῷ δικαίῳ, εἴτε δι' ἀπλῆς συμβάσεως, ὡς ἐν τῷ γαλλικῷ δικαίῳ [τῷ ἰσχύοντι πρὸ τοῦ νόμου περὶ μεταγραφῆς. Γ. Δ.].

Ἄλλὰ τὸ ζήτημα, ἂν ἔχῃ τις τὴν προσωπικὴν ἱκανότητα, ἵνα ἀποκτήσῃ καὶ ἀπαλλοτριώσῃ ἀκίνητα, λύεται, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου τῶν προσώπων, κατὰ τὰ προσωπικά θέσμινα τῶν διαφερομένων.¹ Α. γ. ἐν Αὐστριακῷ εἰκοσιν ἐνὸς ἔτους θέλῃ νὰ ἐκποιήσῃ τὸ ἐν Γερμανίᾳ καίμενον ἀκίνητον αὐτοῦ, χρῆζει τῆς συναίνεσεως τοῦ ἐπιτρόπου αὐτοῦ. Διότι ὡς Αὐστριακὸς εἶνε ἀνήλικος καὶ τελεῖ ὑπὸ ἐπιτροπείαν μέχρι τοῦ 24 ἔτους, οὐδὲ ὠφελεῖ αὐτόν, ὅτι, ἂν ἦτο Γερμανός, θὰ ἦτο ἐνήλικος ἅμα τῇ συμπληρώσει τοῦ 21 ἔτους. Τούναντίον ἰσχύουσι τὰ πραγματικὰ θέσμινα, ἐφ' ὅσον αὐτὰ ἐξαρτῶσι τὴν ἱκανότητα πρὸς ἀπόκτησιν καὶ πρὸς ἐκποίησιν ἀκινήτων ἐξ ἰδιαιτέρων προαπαιτούμενων. Α. γ. ἡ ἱκανότης ἁλλοδαποῦ νομικοῦ προσώπου ἵνα ἀποκτήσῃ ἀκίνητα ἐν Πρωσίᾳ ὁρίζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος.

Ἡ παλαιότερα θεωρία ὠρμαῖτο ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἐκ τοῦ ὅτι, ἡ μὲν κινήτῃ περιουσία κληρονομεῖται κατὰ τὴν τελευταίαν κατοικίαν τοῦ κληρονομούμενου, ἡ δὲ ἀκίνητος κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος. Ἡ νεωτέρα θεωρία καὶ πρᾶξις ἐγκατέλιπε τὴν δόξαν ταύτην. Διότι ὁ κληρονόμος εἰσέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν ὡς εἰς ὁμάδα· διόσπασις τῆς κληρονομίας κατὰ τὰ στοιχεῖα τῆς κληρονομουμένης περιουσίας ἀντιφάσκει πρὸς τὴν ἰδέαν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου καὶ εἶνε ἄσκοπος. Ἄλλ' ἐὰν τὰ ἀκίνητα κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου αὐτῶν ὑπόκεινται εἰς ἰδιαιτέρον κληρονομικὸν δίκαιον ὡς τιμάρια, καταπιστεύματα κτλ., ἐφαρμόζεται τὸ τοπικὸν τοῦτο δίκαιον. [Ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ ἡ κληρονομία διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς Πολιτείας, ἥς ἡ ἰθαγενὴς ὁ ἀποβιώσας κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου· ἀλλὰ τὰ ἐν Ἑλλάδι κληρονομικὰ ἀκίνητα διέπονται ὑπὸ τοῦ Ἑλληνικοῦ Νόμου καὶ ἂν ἀκόμη ὁ κληρονομούμενος εἶνε ἁλλοδαπός].

2. Παλαιότεραι θεωρίαι ἐρρόθυμιζον τὰ κινήτὰ κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς κατοικίας τοῦ νομῆος αὐτῶν. Τοῦτο δὲ ἐξεφράζετο διὰ τῆς

1) Πρβ. Σχιδινύ. Ἡ ἀντίθετος δόξα, ἣν ὑποστηρίζει ὁ Stobbe, εἶνε ἐμφαν-
μένη.

ρήσεως *mobilia ossibus inhaerent* [τὰ κινητὰ προσκελλῶνται τοῖς ὀστοῖς ἢ τοῖς προσώποις, εἰς 2 ἀνήκουσι].

Κατὰ τὴν νῦν κρατούσαν δόξαν αἱ νομικαὶ σχέσεις, αἱ ἔχουσαι ἄμεσον ἀντικείμενον κινητὰ, ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ δικαίου τοῦ τόπου τῆς τοποθεσίας αὐτῶν.² Ἐὰν ὅμως τακτικῶς καὶ συμφωνῶς πρὸς τὴν χρησιμοποίησιν αὐτῶν μεταβάλλωσι τοποθεσίαν, λ. χ. τὰ ποταμόπλοια, λαμβάνεται ὑπ' ὄψει ἡ κατοικία τοῦ νομείως αὐτῶν.

§ 48. Ἄλλοι κανόνες τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ἑνοχαί.

1. Παλαιὸν δίκαιον ἀποτελεῖ ὁ κανὼν *locus regit actum*, ἥτοι ὅτι αἱ διατυπώσεις, αἵτινες ἀπαιτοῦνται διὰ τινὰ δικαιοπραξίαν ἐν τῷ τόπῳ τῆς συστάσεως αὐτῆς, ἀρκοῦσι καὶ ἐὰν ἡ δικαιοπραξία πρόκειται νὰ πραγματοποιηθῇ ἐν ἄλλῳ τόπῳ.¹ Τοῦτο ἰσχύει διὰ δικαιοπραξίας μεταξὺ ζώντων, λ. χ. διὰ δωρεάς, συνάψεις γάμων, ὡς καὶ διὰ δικαιοπραξίας αἰτία θανάτου, ἰδίως διὰ διαθήκας. Ἄλλ' ἀρκοῦσι καὶ αἱ διατυπώσεις τῆς χώρας, ἐν ᾗ προῶριστα νὰ πραγματοποιῇ ἡ δικαιοπραξία.³

2. Λίαν ἀμφισβητεῖται, ὑπὸ τίνος δικαίου ρυθμίζονται αἱ συμβατικά ἑνοχαί, ἀνεξαρτήτως τοῦ τύπου τῆς συνάψεως αὐτῶν :

Αἱ ἑνοχαὶ ἡμιστά πασῶν τῶν ἄλλων νομικῶν σχέσεων συνδέονται πρὸς ὥρισμένον ἔδαφος, φύσει ἀνήκουσαι εἰς τοῦτο, διότι πρόκειται περὶ παρχῶν, αἵτινες οὐχὶ σπανίως δύνανται νὰ ἐκτελεσθῶσιν εἰς λίαν διαφόρους τόπους, ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας αὐτῶν. Ὅθεν, ὅταν πρόκειται περὶ πολλῶν δικαίων, θεωρεῦσιν ὡς ἀπορασιζούσαν τὴν σύμβασιν. Ὅθεν ἡ ἐνοχὴ ρυθμίζεται πρωτίστως ὑπὸ τοῦ δικαίου, ὅπερ ἡ βούλησις τῶν συμβαλλομένων ἤθελε νὰ ἐφαρμόσῃ, ἢ ὅπερ οἱ συμβαλλόμενοι κατὰ τὴν σίναψιν τῆς συμβάσεως προϋπέθετον ὡς αὐτονοήτως ἐφαρμοστέον.³

2) Οὕτως ὁ Wächter, ὁ Σαβινύ, τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικόν.

1) Οὕτως ἤδη ὁ Bartolus ad Cod. de summa trinitate n. 14.

2) Γερμ. Ἀκυρωτικόν I σελ. 342. Διὰ τὴν μεταβίβασιν ἢ τὴν ἐμπράγματον ἐπιβάρυνσιν πραγμάτων πρέπει νὰ τηρηθῶσιν αἱ διατυπώσεις τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα. Εἰσαγωγικὸς Νόμος εἰς ΓρΑΚ § 10.

3) Γερμ. Ἀκυρωτικόν XXIV σελ. 113. Ὁ Σαβινύ λίαν εὐρέως ἀναγνω-

Ἐν ἐλλείψει ἰδιαιτέρας βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων πρέπει με-
ταξὺ τῶν τοπικῶν σχέσεων τῆς ἐνοχῆς νὰ ζητηται ἡ ἀντικειμενικῶς
σπουδαιότερα. Τοιαύτη δὲν εἶνε, ὡς πολλοὶ δοξάζουσιν, ὁ τόπος τῆς
συστάσεως τῆς ἐνοχῆς. Διότι ὁ τόπος οὕτως δύνатаι νὰ εἶνε ἐντελὼς
τυχαῖος καὶ μάλιστα καὶ ἄγνωστος εἰς τοὺς συμβαλλομένους, λ. χ.
ὅταν σύμβασίς τις συνάπτηται ἐπὶ ταξιδίου χάριν τέρψεως ἐν τῷ σι-
νηροδρόμῳ. Ἐπίσης δὲν ἀποφασίζει ἡ κατοικία τοῦ ὀφειλέτου ἢ ἡ τοῦ
πιστωτοῦ, καθ' ὅσον αὕτη ὑπόκειται εἰς αὐθαίρετον ἀλλαγὴν καὶ εἰνέ-
τι ἀδιάφορον διὰ τὴν ἐνοχὴν. Τρὺναντίον οὐχὶ ἀπλῶς ἐξωτερικὴν, ἀλλ'
ἐσωτερικὴν καὶ συμφυῆ τῇ ἐνοχῇ τοπικὴν σχέσιν ἀποτελεῖ ὁ τόπος τῆς
καταβολῆς, ἥτοι ὁ τόπος ἐνθα ἡ ἐνοχὴ συμφώνως τῇ συμβάσει πρέπει
νὰ ἐκτελεσθῇ. Ὅθεν τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς καταβολῆς ρυθμίζει
κατὰ δευτέραν λόγον τὰς ἐνοχάς.⁴⁻⁵

ρίξει τὴν ἐπιρροὴν τῆς ἐκουσίας ὑποταγῆς ὑφ' ὧριστέον τοπικὸν δίκαιον.
Ἐπειδὴ ἡ κατοικία, ἥτις ρυθμίζει ἐλόκληρον τὸ προσωπικὸν δίκαιον, καθορί-
ζεται διὰ τῆς ἐντελῶς ἐλευθέρως ἐκλογῆς ἐκάστου προσώπου, οὐδόλως δύνатаι
νὰ ἀμφιβιλληται ἡ ἐλευθέρως ὑποβολὴ εἰς ὧρισμένον τοπικὸν δίκαιον νομικῶν
τινῶν σχέσεων. Ἡ θεμελιώτης αὕτη εἶνε λίαν ἐπικίνδυνος. Ὅθεν ὁ Regelsberger
(§ 40 σημ. 13) φράσῃ ὅτι τὸ νὰ λημβάνηται ὑπ' ὄψει ἡ βούλησις τῶν μερῶν
πρὸς καθορισμὸν τοῦ ἐφαρμοστέου δικαίου εἶνε «ψευδὴς» ἰδέα, ἥτις καὶ
ἐν δικαστικῇ ἀποφάσει ἀπαντᾷ. Τῇ ἀληθείᾳ ὅμως πρόκειται περὶ πρα-
κτικῶς σκοπίμου, σχεδὸν ἀναπορεύκτου, διὰ τῆς δικαστικῆς πρακτικῆς πα-
γιωθέντος κανόνος.

4) Ὑπὲρ τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως ἐκηρύχθη ἴδιος ὁ Σαβινύ. Τὴν χρῆσιν
τοῦ δικαίου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως στηρίζει κυρίως ἐπὶ τῆς ὑποτιθεμένης
ἐκουσίας ὑποταγῆς τῶν συμβαλλομένων ὑπὸ τὸ δίκαιον τοῦτο. Κατὰ τοῦ Σα-
βινύ μάχεται ὁ Bekker. Ἡ πολεμικὴ τοῦτου ἐν μέρει εἶνε ὀρθή καὶ αἱ γενι-
καὶ αὐτοῦ συζητήσεις εἶνε πολλαπλῶς πρόσφοροι, ἀλλ' ἀνυπόστατα εἶνε τὰ
συμπεράσματα αὐτοῦ, καθ' ἃ πρέπει νὰ λημβάνηται ὑπ' ὄψει ὁ τόπος τῆς
καταβολῆς μόνον περιορισμένως. Δι' ἀσφαλτοῦς νομικοῦ βλέμματος ὁ Σαβινύ
ἀνεγνώρισε τὴν σημασίαν τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως διὰ τὴν ἐνοχὴν. Ἐὰν οἱ
συλλογισμοί, δι' ὧν ὑποστηρίζει τὸν κανόνα τοῦτον, εἶνε ἀνεπαρκεῖς, πρέπει νὰ
συμπληρωθῶσιν, ὡς προσπαθήσαμεν νὰ πράξωμεν ἐν τῷ καίμειν, ἀλλ' ἡ
δόξα τοῦ Σαβινύ δὲν καταπίπτει καταπιπτούσης τῆς αἰτιολογίας αὐτῆς. — Τὸ
Γερμ. Ἀκυρωτικὸν ἀνεγνώρισε τὴν ἐπιβοηθητικὴν ἰσχύιν τοῦ δικαίου τοῦ τό-
που τῆς ἐκτελέσεως καὶ διετήρησε ταύτην καὶ ἀπέναντι τῆς πολεμικῆς τοῦ
Bekker. — Ὁ εἰσαγωγικὸς νόμος εἰς τὸν ΓρΑΚ ἐπίτηδες σιωπᾷ· ὅθεν ἐναπο-

"Αλλως τε ἡ αὐτὴ ἐνοχικὴ σχέσις δύναται κατὰ τὰς διαφόρους αὐτῆς διευθύνσεις νὰ ρυθμίζεται ὑπὸ ποικίλων δικαίων. Ἡ δὲ λύσις τῶν ἐνταῦθα προκύπτουσων δυσχερειῶν εἶνε ἔργον τῆς γνώσεως τοῦ δικαστοῦ, ὅστις πρέπει νὰ θεωρήσῃ ὡς τὴν πρόθεσιν τῆς νομοθεσίας αὐτοῦ τὴν καθιέρωσιν τῆς σκοπιμωτέρας λύσεως."

Κατ' ἐξοχὴν ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα τίς ὁ νόμος ὁ ρυθμίζων τὴν παραγραφὴν τῆς ἐνοχῆς. Πολλοὶ ἐφαρμόζουσι τὸ δίκαιον περὶ παραγραφῆς τοῦ τόπου τῆς ἀγωγῆς· ἀλλὰ τοῦτο ἄγει εἰς ἀνεπιεικῆ συμπεράσματα, διότι ὁ τόπος, ἐνθα πρέπει νὰ ἐγερθῇ ἡ ἀγωγή, ἐξαρτᾶται πολλάκις ἐκ τυχαίων περιστατικῶν. Καὶ ἡ βᾶσις τῆς δόξης ταύτης εἶνε ἀνυπόστατος, ἥτοι ὅτι ἡ παραγραφὴ εἶνε δικονομικὸς θεσμός. "Ὅθεν ἡ νεωτέρα πρᾶξις τείνει πρὸς τὴν λύσιν, ὅτι ἡ παραγραφὴ τῶν ἐνοχῶν ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου, ὅπερ ρυθμίζει ἐν γένει τὴν ἐνοχίαν."

3. Αἱ ἀστικαὶ συνέπειαι τοῦ ἀδικήματος καθορίζονται ὑπὸ τοῦ δικαίου τοῦ τόπου τῆς διαπράξεως τοῦ ἀδικήματος."

μένει ἡ λύσις εἰς τὴν ἐπὶ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος στηριζομένην δικαστικὴν Νομολογίαν.

5) Ἀναλόγως γίνεται ἐφαρμογὴ καὶ διὰ τὰς συνέπειας τῆς μνηστείας καὶ ἰδίως τῆς λύσεως αὐτῆς. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XX σελ. 334.

6) Σαφὲς εἶνε ὅτι ἡ ἔκτασις τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἐγγυητοῦ, ἰδίως τὸ ζήτημα, ἐὰν ἀρμύξῃ αὐτῷ ἡ ἔνστασις τῆς διζήσεως, κρίνεται κατὰ τὸν τόπον, ἐνθα οὗτος πρέπει νὰ καταβῇ, οὐχὶ κατ' ἐκεῖνον, ἐν ᾧ πρόκειται νὰ καταβῇ ὁ πρωτοφειλέτης. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IX σελ. 185. Ἀμφιβολίας ἡγεῖρε κυρίως τὸ ἀσαφὲς καὶ ἀνακριβὲς δόγμα τοῦ ἐνιαίου τῆς ἐνοχῆς τοῦ ἐγγυητοῦ καὶ τοῦ πρωτοφειλέτου (κατωτέρω § 76).

7) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IX σελ. 226.

8) Ἐπὶ ἀδικήματος τελεσθέντος δι' ἐπιστολῆς δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ὁ τόπος τῆς παραδόσεως τῆς ἐπιστολῆς, ἀλλ' ὁ τῆς ἀφίξεως. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIX σελ. 382, ἀλλὰ καὶ XVII σελ. 23. [Κατὰ Ἑλλ. Νόμον 29 Ὁκτ. 1856 ἀρθ. 6 : αἱ ἐξ ἀδικημάτων ὁμως ἐνοχλὶ διέπονται πάντοτε ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου. Κατὰ τοῦτο εἴτε ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, εἴτε ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διαπράχθῃ τὸ ἀδίκημα, ἐφαρμόζεται ὁ ἐλληνικὸς νόμος. Α. γ. ἐὰν ὁ Α φονεύσῃ τὸν Β ἐν Γερμανίᾳ, ἐνθα ἐπιτρέπεται ἀποζημιώσεις λόγῳ ἀλλοθρόνων, καὶ ἡ Γ θυγάτηρ τοῦ Β ἐναγάγῃ τὸν Α ἐν Ἑλλάδι (ὁ Α, Β καὶ Γ εἰσὶ Γερμανοί) ζητούσα ἀποζημιώσιν λόγῳ ἀλλοθρόνων, τὸ Δικαστήριον πρέπει ἐφαρμόζον τὸν ἑλλήν. Νόμον, μὴ δεχόμενον τοιαύτην ἀποζημίωσιν, ν' ἀπορίψῃ τὴν ἀγωγὴν ; ! Τοῦτο φέρεται φρονῶν καὶ ὁ Κρασσᾶς op. cit. § 51 σημ. 10. Οὐχ ἥττον φροῶ ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ Νόμου δὲν εἶνε αὕτη, ἀλλὰ μᾶλλον, ὅτι τὰ ἐν

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΤΟ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 49. Ίκανότης τοῦ ἔχειν δίκαια καὶ τοῦ δικαιοπραγεῖν.

1. Ίκανός πρὸς τὸ ἔχειν δίκαια ἢ ὑποκείμενον δικαίων ἢ πρόσωπον εἶνε ὁ δυνάμενος νὰ ἔχῃ δίκαια,¹⁻² ἥτοι ὁ ὢν ἱκανός πρὸς αὐτοὑπόστατον

*Ελλάδι διαπραχθέντα ἀδικήματα διέπονται ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου. Ὁ Νομοθέτης ἤθελεν ἐνταῦθα νὰ εἰρήσῃ, ὅτι ἐν ᾧ αἱ ἐνοχαὶ ἐκ δικαιοπραξίας διέπονται ὑπὸ τοῦ δικαίου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως, τούναντίον αἱ ἐνοχαὶ ἐξ ἀδιοπραξίας διέπονται ὑπὸ τοῦ δικαίου τοῦ τόπου τῆς συστάσεως, ἥτοι τῆς διαπράξεως τοῦ ἀδικήματος. Κακῶς δὲ διευτυπώθη τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τοῦ Νομοθέτου. Ἐν πάσῃ περιπτώσει τὰ ἀδικήματα τὰ γενόμενα ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὑπὸ ἀλλοδαποῦ δὲν ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ ἐλλήν. δικαίου· διότι, ἀφοῦ ὁ ἐλλήν. ποινικός Νόμος δὲν τιμωρεῖ τὸ ἀδικήμα τὸ γενόμενον ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ Γάλλου κατὰ Γάλλου, δικτὶ ὅα εἶχε τὴν ἀξίωσιν νὰ διέτῃ τὸ ἀστικὸν ἀδικήμα τὸ γινόμενον ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ Γάλλου κατὰ Γάλλου; Ἀλλὰ διατάξεις ἀντικείμεναι εἰς τὴν ἐλληνικὴν δημοσίαν τάξιν δὲν ἐφαρμόζονται; Ἀ. γ., ἂν ἐν Κοινὸν σταντινουπόλει ὁ Α καὶ ὁ Β Τοῦρκαι ὑπῆκοι παίζωσιν ἐν τῷ χρηματιστησίῳ καὶ τὰ τουρκικὸν δίκαιον ἀναγνωρίζῃ ὡς ἔγκυρα τὰ παίγνια ταῦτα, κατόπιν δὲ ὁ Α ἐναγάγῃ τὸν Β ἐν Ἀθήναις καὶ ὁ Β προτείνῃ τὴν ἀκυρότητα τῆς συμβάσεως, αὕτη λογισθῆσεται ἄκυρος, διότι ἡ διάταξις περὶ ἀκυρότητος τῶν χρηματιστικῶν παιγνίων ἀντίκειται τῇ ἐλληνικῇ δημοσίᾳ τάξει; Νομίζω ὅχι, διότι ἡ ἐλληνικὴ δημοσία τάξις ἐνδιαφέρεται ἵνα μὴ γίνωνται παίγνια ἐν Ἑλλάδι, ἀλλὰ τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γενόμενα μεταξὺ ἀλλοδαπῶν καὶ ὅσα ἐκεῖ ἔγκυρα οὐδὲν δημόσιον συμφέρον ἔχει νὰ θεωρήτῃ ἄκυρα. Γεωρ. Δουδουν.]

1) Ὡς πρόσωπον ἐννοοῦσιν οἱ Ρωμαῖοι λίαν συχνά τὸν ἄνθρωπον, ὡς τοιοῦτον ἄρα καὶ τὸν δούλον Ν. 86 § 2 Πενδ. de legatis I — Ν. 215 Πενδ. 50.16. Ἀλλ' ἐν στενωτέρῃ ἐννοίᾳ χρησιμεύει ἡ ἔκφρασις πρὸς δήλωσιν τοῦ νομικῶς ἱκανοῦ ἀνθρώπου. Ν. 22 Πενδ. 46. 1. Ὅθεν λέγει ὁ Θεοδόσιος ἐν Νεαρχῇ XVII. 1 § 2 *servos quasi nec personam habentes*. [Τοὺς δούλους οἶναί μὴ ἔχοντας πρόσωπον] καὶ ὁ Θεόφιλος εἰς Εἰσαγγ. 3 17 ὀνομάζει τοὺς δούλους ἀπροσώπους. Ὅσα δὲ ἐκτὸς τοῦ ἀνθρώπου ἔχουσι νομικὴν ἱκανότητα, περὶ τούτων λέγει ὁ Ν. 22 Πενδ. 46. 1. *personae vice fungitur* (λειτούργει ἀντὶ πρόσωπου). [Ἡδὴ ἡ Ἑλληνικὴ φιλοσοφία ἐδίδαξεν ὅτι ὁ δούλος εἶνε πρόσωπον δικαίου, λέγουσα διὰ τοῦ Ἀριστοτέλους: (Ἠθικὰ Νικομάχεια βιβλ. VIII κεφ. 12) «φίλις δὲ οὐκ ἔστι πρὸς τὰ ἄψυχα οὐδὲ δίκαιον· ἀλλ' οὐδὲ πρὸς ἵππον ἢ βοῦν, οὐδὲ πρὸς δούλον, ἢ δούλος, (καὶ ὅ· ἢν ἔποψιν εἶνε δούλος)· οὐδὲν γὰρ κοινὸν ἔστι (ὁ γὰρ δούλος ἐκψυχον ὄργανον, τὸ δὲ ὄργανον ἄψυχος

συμμετοχὴν εἰς τὰ ἀγαθὰ τοῦ βίου.³ Ὁ ἱκανὸς πρὸς τὸ ἔχειν δίκαια εἶνε κατὰ κανόνα ἱκανὸς καὶ πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων ἀναγνωριζομένων ὑπὸ τοῦ δικαίου. Οὐχ ἦττον τῆς ἱκανότητος πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν δυνατόν νὰ στερεῶνται πρόσωπα ὄντα ἱκανὰ πρὸς τὸ ἔχειν δίκαια. Οὕτω λ. χ. οἱ ἄνθρωποι καὶ οἱ παράφρονες. Περιορισμένην ἱκανότητα πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν ἔχουσιν οἱ χειράφροτες ἀνήλικοι καὶ οἱ ὑπὸ δικαστικὸν ἀντιλήπτορα ἄσωτοι. Ὅθεν ὁξέως διακρίνονται ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ ἔχειν δίκαια καὶ ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν.

2. Ἱκανὸς πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν εἶνε ἐκεῖνος, οὗτινος ἡ βούλησις καὶ ἡ γνῶσις νομικῶς λαμβάνονται ὑπ' ὄψει. Διακρίνεται δὲ ἱκανότητα πρὸς τὸ συνάπτειν δικαιοπραξίας καὶ ἱκανότητα πρὸς τὸ διαπραττεῖν ἀδικήματα, ἥτοι δεκτικότητα καταλογισμού ἐν περιπτώσει ἐκτελέσεως ἀθεμιτῶν πράξεων.

Ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ ἔχειν δίκαια καὶ ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν ρυθμίζονται ὑπὸ ἀναγκαστικῶν νομικῶν κανόνων. Ὅθεν δὲν δύναται τις δι' ἰδιωτικῆς συμφωνίας νὰ παραιτηθῇ τελείως ἢ ἐν μέρει τῆς νομικῆς αὐτοῦ ἱκανότητος. Ἰδίως δὲ εἶνε νομικῶς ἀνίσχυρον τὸ νὰ τεθῇ τις ἐκουσίως ὑπὸ ἐπιτροπείαν.⁴

3. Ὑπάρχουσι δύο κατηγορίαι προσώπων. Τὴν μὲν ἀποτελοῦσι τὰ φυσικὰ πρόσωπα, ἥτοι οἱ ἄνθρωποι, τὴν δὲ τὰ νομικὰ πρόσωπα, ἥτοι διοργανισμοὶ ἔχοντες αὐτοῦπόστατον ἱκανότητα δικαίου.⁵

δοῦλος). Ἡ μὲν οὖν δοῦλος οὐκ ἔστι φίλις πρὸς αὐτόν, ἢ δ' ἄνθρωπος" (καθ' ἣν μὲν ἐποψίαν εἶνε δοῦλος δὲν ὑπάρχει φίλις τοῦ ἐλευθέρου πρὸς αὐτόν, ὑπάρχει ὅμως φίλις πρὸς αὐτόν (καὶ ἐπομένως δίκαιον) ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ὅτι εἶνε ἄνθρωπος): δοκεῖ γὰρ εἶναι τι δίκαιον παντὶ ἀνθρώπῳ (εἴτε ἐλεύθερος, εἴτε δοῦλος εἶνε οὗτος) πρὸς πάντα τὸν δυνάμενον κοινωνῆσαι νόμου καὶ συνθήκης. Γερμ. Δυσθουν.].

2) Status (προσωπικὴ κατάσταση) εἶνε ἡ νομικὴ θέσις, ἡ προσήκουσα ὁρισμένῳ ἀνθρώπῳ ἢ ὁρισμένη τάξις ἀνθρώπων.

3) Ἀνωτέρω § 39. Ἡ νομικὴ ἱκανότης (ἥτοι ἡ ἱκανότης τοῦ ἔχειν δίκαια καὶ εἶνε προϋποθέσις τῶν δικαίων, ἀλλ' ἀποτελεῖ καὶ αὐτὴ σπουδαῖον δικαίον, ὅπερ λ. χ. παρίσταται ἐπὶ τῆς ἀπονομῆς τῶν δικαίων τοῦ σωματεῖον (πρὸς κατωτέρω § 63.)

4) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 162.)

5) Ὁ Bekker ἐπιφέρει τὴν ἔννοιαν τοῦ ὑποκειμένου τοῦ δικαίου καὶ ἀρκεῖται εἰς τὰς ἐννοίας «ὁ ἀπολαύων» καὶ «ὁ διαθέτων». Ὅπου δὲ ὑπάρχει ἀπολαύων καὶ διαθέτων, παρέχει ὁ Bekker ἀγωγάς. Ἀπολαύων δύναται

4. Εἶνε δυνατόν νὰ ὑπάρξῃσι δίκαια ἄνευ ὑποκειμένου ; Περὶ τοῦ-
του ζωηρῶς φιλονικοῦσιν.⁶ Παλλάκις ὑπάρχουσι δίκαια, ἅτινα δὲν
προσέηκουσιν εἰς τὰ παρόντα πρόσωπα, ἀλλ' ἐπιφυλάττονται εἰς τὰ
μέλλοντα, λ. χ. εἰς ἐμβρυον ἢ (ὅπερ ἰδίως ἐπὶ κληροδοτημάτων εἶνε
δυνατόν) εἰς μέλλον νὰ συλληφθῇ πρόσωπον, ὅπερ ἴσως ἐν ἀπωτέρῳ
μέλλοντι δύναται νὰ ἐμφανισθῇ. Εἰς τοιαύτας περιστάσεις δύναται τις
νὰ εἴπῃ εἰκότως, ὅτι τὰ δίκαια εἶνε ἄνευ ὑποκειμένου, διότι δὲν συν-
δέονται πρὸς παρούσας ἀνθρωπίνας ὑπάρξεις. Πράγματι ὅμως δὲν πρό-
κειται περὶ ἀπλύτου ἐλλείψεως ὑποκειμένου, ἀλλὰ περὶ τῆς συσχε-
τίσεως τοῦ δικαιώματος πρὸς μέλλον ἐπιζόμενον πρόσωπον. Ἀληθῶς
τὸ ἀρχικῶς μένον ὑπονοούμενον τοῦτο πρόσωπον εἶνε τὸ ὑποκείμενον,
ἐὰν ἐν τῷ μέλλοντι ὑπάρξῃ. Οἱ Ρωμαῖοι ἐπὶ τριούτων θεμάτων ζητοῦσι
νὰ σχηματίσωσι διὰ πλάσματος παρὸν συγκεκριμένον πρόσωπον, πρὸς

νὰ εἶνε κατ' αὐτὸν καὶ πρᾶγμα. Ἰδίως ζῶα, ἐφ' ὅσον ὠρίσθῃ τι δι' αὐτὰ διὰ
διαθήκης καὶ διορίσθῃ πρὸς τούτοις καὶ διαθέτων. Οὕτως ὁ Bekker ἐπιτρέ-
πει ἀγωγὰς ἐν ὀνόματι κυνῶν καὶ ἵππων, τειχῶν καὶ πύργων. Δὲν φοβίζει
δὲ αὐτὸν τὸ ὅτι ἤθελεν ἐκπλαγῇ ὁ δικαστής, ὅστις τὸ πρῶτον θὰ εἰλάμβανε
εἰς γείρας ἀγωγὰς ἐν ὀνόματι τοῦ θηρευτικοῦ κυνὸς θῶς καὶ τῆς ἀγγλικῆς
φορβᾶδος Bellona. — Δικαίως δὲ παρρηρεῖ ὁ Bierling κατὰ τοῦ Bekker, ὅτι
οὐχὶ ὁ πραγματικῶς ἀπολαύων δύναται νὰ δικαιοῦται εἰς ἀγωγήν, ἀλλὰ μό-
νον ὁ εἰς τὸν ἀρμόζει ἢ ἀπόλαυσις, ἥτοι ὁ ὢν ὑποκείμενον τοῦ σχετικοῦ δι-
καιώματος ἀπολαύσεως. Οὕτω δὲ ἀναγκαστικῶς ἐκπνερχόμεθα εἰς τὸ ὑποκείμε-
νον τοῦ δικαίου. Κατὰ ταῦτα ὁ πυρὴν τῆς θεωρίας τοῦ Bekker' ὅλ' ἦτο, καίπερ
τοῦ Bekker ἀποκρούοντος τοῦτο, ὅτι δι' ἰδιωτικῶν δηλώσεων τῆς βουλήσεως
δύναται οἰκλήποτε πράγματα νὰ γίνωσιν ὑποκείμενα δικαίου. Ἀλλὰ τοῦτο
εἶλε ἐσφαλμένον, διότι ἡ νομικὴ ἱκανότης εἶνε *juris publici*. Ἀνῆκε δὲ εἰς
ὠρισμένας κλάσεις, ἃς ἀναγνωρίζει τὸ δικαίον. Εἰς κύνας καὶ ἵππους, εἰς
τείχη καὶ πύργους δὲν ἀπενεμήθη ὑπὸ τοῦ δικαίου. Ὁ Bekker ἐν νεωτέρῳ
συγγραμμάτι περιώρισεν οὐσιωδῶς τὰς προτέρας αὐτοῦ ἀναπτύξεις· οὐχ ἦτον
ἀψιθῆ ἡ σημείωσις αὕτη ὡς ἀρχικῶς εἶχε, καθ' ὅσον συντελεῖ πρὸς διασάφη-
σιν τῶν ἐνομιῶν τούτων.

8) Ὁ Windscheid § 49 σημ. 3 καταφατικῶς λύει τὸ ζήτημα τοῦ νομι-
κῶς δυνατοῦ πῆς ὑπάρξεως δικαιομάτων καὶ ὑποχρεώσεων ἄνευ ὑποκειμένου.
Τοῦναντίον ὁ Γερμὰν τὸν κανόνα ὅτι δὲν ὑφίστανται δικαίωμα καὶ ὑπο-
χρεώσεις ἄνευ ὑποκειμένου, θεωρεῖ ὡς ἀλήθειαν ἀκαταμάχτην καὶ αὐτο-
νόητον, τοσοῦτον ἀκαταμάχτην, ὥστε δὲν θεωρεῖ ἀναγκασίαν ἰδιαίτεράν ἀπό-
κρουσιν. Ὅλη δὲ ἡ λεπτότης καὶ ἡ τέχνη τοῦ Windscheid δὲν ἐπῆρκεσαν ἵνα
ὁμολώσῃ τὴν ἐννοιαν τοῦ ἄνευ ὑποκειμένου δικαίου.

ὁ σχετίζουσι τὸ δίκαιον. Ἰδίως δὲ θεωροῦσι τὸ ἔμβρυον, ἐφ' ὅσον ἀπο-
νέμονται αὐτῷ δίκαια, ὡς ἤδη ὑφιστάμενον πρόσωπον.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

Α'. Ἡ ὑπαρξίς τῶν φυσικῶν προσώπων.

§ 50. Ἐναρξίς καὶ λήξις τῆς προσωπικότητος.

Ἡ νομικὴ ἰκανότης τοῦ ἀνθρώπου ἄρχεται διὰ τῆς γεννήσεως καὶ
περατοῦται διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ.

1. Νομικῶς ἰκανὸς εἶναι ὁ ἀνθρώπινος γένος, ἐὰν ἔρχηται εἰς τὸν κό-
σμον ζῶν, βιώσιμος καὶ ἐν ἀνθρωπίνῃ μορφῇ.

α) Ἀναγκαῖα εἶναι αὐτοῦστος ζωή, ἥτοι ἀναπνοὴ μετὰ τὴν συμ-
πλήρωσιν τῆς γεννήσεως. τουτέστι μετὰ τὸν τέλειον ἀποχωρισμὸν ἀπὸ
τῆς μητρός.¹ Τὸ γεννηθὲν εἶναι νομικῶς ἰκανόν καὶ ἐὰν διαρκούσης τῆς
πράξεως τῆς γεννήσεως ἡκρωτηριάσθῃ, ἐφ' ὅσον μετὰ τὴν γέννησιν
ἔζη ἐτι.² Πολλοὶ ρωμαῖοι νομικοὶ ἀπῆλθον ἵνα τὸ τέκνον μετὰ τὴν γέν-
νησιν κραυγάζῃ, καθ' ὅσον ἀφελῶς ἐθεώρουν τὸ τακτικὸν πρῶτον ση-
μεῖον τῆς ζωῆς ὡς ἀναγκαῖον σημεῖον τῆς ζωῆς. Ἀλλ' οἱ Σαβινιανοὶ
κατεπολέμησαν τὴν ἀντίληψιν ταύτην, ἣν ἀπέρριψε καὶ ὁ Ἰουστινιανός.

Τὸ ποινικὸν δίκαιον προστατεύει τὸ τέκνον ὡς ἄνθρωπον καὶ ὅταν
ἐν μέρει μόνον ἐξῆλθε ζῶν τῆς μήτρας τῆς μητρός. Διότι παιδοκτο-
νίαν ἀποτελεῖ ἡ θανάτωσις τοῦ παρανόμου τέκνου ὑπὸ τῆς μητρός ἐπὶ
τῆς γεννήσεως ἢ ἀμέσως μετ' αὐτήν. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ποινικοῦ δι-
καίου εἶναι ἀναγκαῖον ἵνα τὸ τέκνον ἤδη ἀνέπνευσεν ἐκτὸς τῆς
κοιλίας τῆς μητρός, ἀλλ' ἀρκεῖ ἂν ἐξερχόμενον τῆς μητρός ἔζη.³

β) Τὸ νήπιον πρέπει νὰ ἐξέλθῃ βιώσιμον (partus perfectus),
ἥτοι τοῦλάχιστον δυνάμενον νὰ ζήσῃ, ὅπερ τεκμαίρεται, ἐὰν ἔμεινε
τοῦλάχιστον 6 μῆνας ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρός. Ἄλλως εἶναι ἑκτρώμα

1) N. 3 § 1 Kwδ. 6.29... si vivus perfecte natus est. — Κινήσεις τοῦ
νεογνοῦ, ὅπερ ὅμως δὲν ἀνέπνευσεν, εἰσὶν ἐξακολούθησις τῆς ἐνεργείας τοῦ
αἵματος τῆς μητρός, καὶ οὐχὶ ἐκδηλώσεις αὐτοῦστος ζωῆς.

2) N. 12 § 1 Πανδ. 28 2.

3) Γερμ. Ποιν. Νόμος § 217.

(abortus), ὅπερ δὲν λογίζεται νομικῶς ἱκανόν, καὶ ἐὰν μετὰ τὴν ἀποχωρισμὸν ἀπὸ τῆς μητρός ἔζησεν ἐπὶ βραχὺν χρόνον.⁴

4) Πρώτερον ἀπῆλθε ἡ κρατοῦσα δεξιά βιώσιμον κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἔκτεθεισαν ἔννοιαν. Τὴν δεξάν ταύτην κατεπολέμησεν ὁ Σαβινύ, εὔρε δὲ ταυτοτον γενικὴν ἀποδοχὴν, ὥστε εἰς πολλοὺς ἐφάνητο παρατωθεῖσα ἡ ἔρις αὐτῇ. Ἀλλ' ὁ Wächter πρέστη κατόπιν ἐν τινι μέτρῳ ὡς ὑπερμαχὸς τῆς παλαιᾶς δεξῆς. "Ἐκτοτε πολλοὶ ἐκηρύχθησαν ὑπὲρ τοῦ Wächter. Πρόκειται δὲ περὶ δύο ζητημάτων: α') ἄωρον γέννημα, ζῆταν ἐπὶ μίαν στιγμὴν, κατέστη ὑποκείμενον δικαίου; Τοῦτο καταφάσκει ὁ Σαβινύ καὶ ἀποφάσκει ὁ Wächter. Κυρίως ἐνταῦθα πρόκειται περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ Ν. 2 Κωδ. + 29, ὅστις εἶνε rescriptum τοῦ Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ. Uxoris abortu testamentum mariti non solvi, postumo vero praeterito quacumque natus illico decesserit, non restitui ruptum juris evidentissimi est. [Διὰ τοῦ ἐκτρώματος τῆς γυναικὸς δὲν λύεται ἡ διαθήκη τοῦ συζύγου, παραλειφθέντος δὲ τοῦ ὄψιγενοῦς, καὶ ἂν οὗτος γεννηθεῖς εὐθὺς ἀπέθανεν, εἶνε προφανεστάτου δικαίου, ὅτι δὲν ἀποκαθίσταται (ἰσχυρὰ) ἡ διαρρηχθεῖσα (διαθήκη διὰ τῆς γεννήσεως τοῦ ὄψιγενοῦς]. Πρβ. § 1 Εἰσηγ. 2.13. Ὁ Σαβινύ ὡς abortus ἔννοει ἄωρον τέκον γεννηθέντα νεκρόν, ὁ δὲ Wächter δικαίως πάντα ἄωρον τέκον, εἴτε ζῶν εἴτε νεκρὸς ἔρχεται εἰς τὸν κόσμον. Ἡ ἔννοια αὕτη συμφωνεῖ πρὸς τὴν ρωμαϊκὴν φρασιολογίαν, πρβ. Gellius noctes atticae 3 κεφ. 16. Μόνον δὲ ὑπὸ τὴν ἀντίληψιν ταύτην ἔχει τὸ rescriptum ἔννοιαν, διότι, ἐὰν τὸ νήπιον ἐγεννᾶτο νεκρόν, θά ἦτο ἀδιάφορον, ἂν ἦτο ἐκτρώμα ἢ μὴ. "Πῶς, ὡς γεννηθὲν νεκρόν, δὲν θά ἤδυνάτο νὰ εἶνε ὑποκείμενον δικαίου, πρβ. Ν. 129 Πανδ. 50.16. β') Ἐρωτᾶται πρὸς τοῦτοις. ἐὰν, ὡς ἐδέχεται ἡ παλαιότερα θεωρία, ὁ τέκος ὁ μὴ λαμβάνειν τὸ μῆκος ἐντὸς τῆς κοιλίας τῆς μητρός λογίζεται ἄωρος, ἢ μὴ βιώσιμος ἢ ἐκτρώμα. Ἡ καταφακτικὴ λύσις συμφωνεῖ πρὸς τὰς Πηγὰς. Ἐν Ν. 12 Πανδ. 1.5 ὁ Παῦλος ἀναφέρει: Septimo mense nasci perfectum parvulum jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Ταῦτο δὲν σημαίνει βεβαίως: ὅτι μὲ τὸν ἑβδόμου μῆνα ἔρχεται εἰς τὸν κόσμον ζῶν βρέφος, ὡς ἐξηγεῖ ὁ Σαβινύ, ἀλλὰ βιώσιμον ἢ ὥριμον βρέφος, ὡς ἐξηγεῖ ὁ Wächter. "Ὅθεν πρέπει νὰ συμπεράνωμεν ὅτι τὸ ἑωρτίτερον γεννηθὲν εἶνε ἐκτρώμα καὶ ἐἴν ἔζησεν ἐπὶ βραχὺν χρόνον. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο λίαν ὑποστηρίζεται ὑπὸ τῆς ἀναπτύξεως τοῦ Παύλου (sententia IV 9 § 1 καὶ § 5), καὶ τὴν εἰς τὴν μητέρα διὰ τὸ jus liberorum ὑπολογίζεται μόνον ἐν τέκνον pleni temporis (πλήρους χρόνου), septimo mense natus (γεννηθὲν τὸν ἑβδόμου μῆνα). Ὁ Σαβινύ ἰσχυρίζεται ὅτι οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει ἵνα δεγθῶμεν ὅτι τὰ ἰσχύοντα ἐνεκεν εὐνοίας πρὸς τὴν μητέρα, ἰσχυρὸν καὶ διὰ τὴν νομικὴν ἱκανότητά τοῦ τέκνου. Ἀλλ' ἀκριβῶς τοῦτο συμβαίνει: διότι, ἐὰν τὸ γεννηθὲν ἦτο ὑποκείμενον δικαίου, τότε δὲν θά ἤδυνάμεθα νὰ ἐννοήσωμεν δικαί δὲν ὑπολογίζεται διὰ τὴν μητέρα, ὡς ἄλλα ἀποδιώκοντα τέκνα τῆς μητρός. Μάλιστα εἰς τὸ ὑπολογισμὸς ὑπὲρ τῆς μητρός ἐγένετο εὐκολώτερον ἢ ἡ ἀναγνώρισις τοῦ

Ἀλλὰ τὸ νὰ εἶνε βιώσιμον τὸ νήπιον δὲν ἐννοεῖ ὅτι πρέπει νὰ εἶνε πεπρωτισμένον δι' ὄργανισμοῦ σώματος ἐπιτρέποντος μακρὰν ζωὴν.

γ) Ἐκτρώματα μὴ ἔχοντα τὴν ἀνθρωπίνην φύσιν δὲν εἶνε πρόσωπα. Τούναντίον ἄνθρωποι καθὼς διαπεπλασμένοι εἶνε πρόσωπα· ὅθεν ἡ ὑπαρξὶς πλειοτέρων ἢ ὀλιγωτέρων μελῶν δὲν ἐξετάζεται διὰ τὸ ζήτημα τῆς νομικῆς ἱκανότητος.^{5, 6}

2. Ἐὰν τὸ νήπιον ἀποθάνῃ ἀμέσως ἅμα τῇ γεννήσει, δὲν καταργούνται αἱ νομικαὶ μεταβολαὶ αἱ ἐπελθούσαι διὰ τῆς εἰσόδου τοῦ νηπίου εἰς τὰς τάξεις τῶν προσώπων. Α. γ. ἐὰν χήρα κύευσσιν κατὰ τὸν

τέκνου, ὡς ὑποκειμένου τοῦ δικαίου. Πρβ. Ν. 135 Πανδ. 50.16. Κατὰ τοῦ Wächter ὁ Bekker. Ἀλλὰ τὸ τέλος τοῦ Ν. 3 Κωδ. h. i. δὲν εἶνε ὑπὲρ αὐτοῦ, ὡς φραεῖ ὁ Bekker, ὅταν συναρμώσωμεν αὐτὸν πρὸς τὴν φράσιν τὴν ἀρχίζουσαν διὰ τοῦ sancimus. — Ὁ ΓερΑΚ δὲν ἀναγράφει ὡς προαπαιτούμενον τὸ βιώσιμον. [Ἐν Ἑλλάδι ὁ Νόμος 29 Ὀκτωβρίου 1856 ἀρχρ. 11 ἀναγράφει τὸν κανόνα ὅτι τὸ γεννηθὲν ζῶν εἶνε ὑποκείμενον δικαίου ἀνεξαρτήτως ἂν ἐγεννήθῃ βιώσιμον ἢ μὴ· ἐν ἀμφιβολίᾳ ἂν ἐγεννήθῃ ζῶν ἢ νεκρόν, τεκμαίρεται τὸ πρῶτον. — De lege ferenda νομίζω ὅτι θὰ ᾔτο ὁρθότερον νὰ ὁρισθῇ, ὅτι ὑποκείμενον δικαίου καθίσταται τὸ βρέφος μόνον ἂν ζήσῃ πλήρως 24 ὥρας μετὰ τὸν ἀποχωρισμὸν αὐτοῦ ἀπὸ τῆς κοιλίας τῆς μητρός. Οὕτω δὲ ἡ μὲν ἕξι περὶ βιωσίμου ἢ μὴ καθίσταται κενή, καθ' ὅσον οὐδέποτε τὸ μὴ βιώσιμον ζῇ 24 ὥρας, ἡ δὲ ἀπόδειξις τῆς γεννήσεως ζῶντος ἢ νεκροῦ βρέφους καθίσταται εὐχερεστέρα καὶ ἀναμφισβωυτέρα· ἀφ' ἐτέρου οὐδὲν ἄτοπον προκύπτει, διότι τὸ ἔλαττον τῶν 24 ὥρῶν ζῆσιν βρέφος δὲν ἐθεωρήθῃ πρόσωπον, τούναντίον μάλιστα ἡ τοιαύτη λύσις προλαμβάνει πολλὰ ἄτοπα συμβαίνοντα νῦν κληρονομικῶν ἐξ ὑφαρπαγῆς. Γεωρ. Δουβουν.]

5) Ν. 14 Πανδ. 1. 5 Πανδ. Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur; veluti si mulier monstrosium aliquid aut prodigiosum enixa sit. partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit aliquatenus videtur effectus et ideo inter liberos connumerabitur. [Δὲν εἶνε τέχνα, τὰ γεννώμενα ἐστραμμένῳ ἤτοι παρὰ τὴν μορφὴν τοῦ ἀνθρωπίνου γένους, καθὼς ἐὰν ἡ γυνὴ ἔτεκε τερατώδες τι. Τὸ δὲ νεογνόν, ὅπερ ἐπλήρωσε τὰς λειτουργίας τῶν ἀνθρωπίνων μελῶν, μέχρι τοῦτου τοῦ σημείου λογίζεται τελειωθὲν καὶ διὰ τοῦτο καταλογισθῆσεται μετὰ τῶν παίδων.] Πρβ. Ν. 38 Πανδ. 50.16. Ὁ ΓερΑΚ οὐδέμιαν διάταξιν περιέχει περὶ ἐκτρωμάτων.

6) Συνάδεδεμένοι διδυμοὶ ἀποτελοῦσι δύο πρόσωπα. Ἀμφότερα δὲ εἶνε ἱκανὰ πρὸς τὸ ἔχειν δίκαια καὶ πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν. Ἀλλ' ἐν τῇ πραγματικῇ τῇτῃ ἡ ἐνάσκησις τῶν δικαίων αὐτῶν καὶ ἡ ἐκπλήρωσις τῶν καθηκόντων αὐτῶν συνδέεται πρὸς τὴν συ ἐργίαν τοῦ διδυμοῦ.

Θάνατον τοῦ συζύγου ἐγέννησεν υἱόν, καθιστάμενον κληρονόμον τοῦ πατρὸς ἅμα τῇ γεννήσει, ὅστις ὅμως υἱὸς μετὰ βραχὺν χρόνον ἀποθνήσκει, γίνεται ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας τοῦ υἱοῦ, ἐν ᾗ εὐρεται καὶ ἡ κληρονομία τοῦ πατρὸς. Οὕτω δὲ πολλάκις ἡ πατρικὴ περιουσία περιέρχεται εἰς ἄλλα πρόσωπα, παρ' ὧ, τι θὰ ἐγίνετο, ἂν ἐγίνετο νέη ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας τοῦ πατρὸς. Οὕτως ἡ μήτηρ γίνεται κληρονόμος τοῦ τέκνου, ἐν ᾗ κληρονόμος τοῦ συζύγου δὲν θὰ ἐγίνετο οὐδὲν ἑτέρως εἴτε οὐχὶ εἰς τὸ αὐτὸ ποσοστόν.⁷

3. Ἐπειδὴ ἡ νομικὴ ἱκανότης ἄρχεται ἅμα τῇ γεννήσει, τὸ δὲ ἔμβρυον ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρὸς λογίζεται ἀπλῶς ὡς μέρος τῆς μητρὸς, φαίνεται συνεπὲς νὰ μὴ λαμβάνηται ὑπ' ὅψει τὸ ἔμβρυον πρὸ τῆς γεννήσεως.⁸ Ἀλλὰ τοῦτο θὰ ἦτο σκληρὸν καὶ ἀρύσιμον. Ὅθεν ἤδη ἡ δωδεκάδεκτος ἐπεφυλάξατο τῷ ἔμβρῳ μερίδα τῆς πατρικῆς κληρονομίας, ἐὰν αὕτη ἐπήγετο ὑφισταμένου τοῦ ἔμβρυου ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρὸς.⁹ Πρὸς τοῦτοις οἱ Ῥωμαῖοι θεωροῦσι τὸ ἔμβρυον ὡς συγγενῆ τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν τοῦ ἀποθανόντος, ἐνῷ τὸ ἔμβρυον ἦτο ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρὸς, ἂν καὶ ἄλλως ἡ ρωμαϊκὴ ἔννοια τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας προϋποθέτει σύγχρονον βίον.¹⁰ Δύναται δὲ νὰ διαρισθῇ τῷ ἔμβρῳ ἐμβρυωρὸς¹¹ ἐνασκῶν ἰδιωτικὰ καὶ δημόσια δίκαια.¹² Πρὸς

7) N. 2—N. 3 Κωδ. 6.29.

8) N. 9 § 1 Πανδ. 35.2. partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur [τὸ νεογνὸν τὸ μήπω ἐξαχθὲν (τῆς κοιλίας τῆς μητρὸς) δὲν λέγεται ὀρθῶς, ὅτι ὑπῆρξεν ἄνθρωπος]. N. 1 § 1 Πανδ. 25.4. . . partus enim, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum [διότι τὸ νεογνὸν πρὸ τοῦ ἐξεῖλθαι εἶνε μέρος τῆς γυναικὸς ἢ τῶν σπλάγγων].

9) N. 8 § 9—N. 6—N. 7 Πανδ. 38.16—N. 3 Πανδ. 5.4.

10) N. 3 Πανδ. 37.11.

11) Πρβ. ΓρΑΚ § 1912. § 828, § 1913 Διαφορὰ ὑφίσταται μεταξὺ τῆς ἀντιλήψεως τοῦ N. 19 § 2 Πανδ. 26.2 καὶ τοῦ N. 28 Πανδ. 3.5 [Ἐν Ἑλλάδι νόμος 17 Αὐγ. 1861 περὶ ἀνηλίκων ἀ.ο. 12 : διορίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐμβρυωρὸς αἰ γυνὴ χήρα μὴ ἔχουσα ἀχειράφετα τέκνα εἶνε ἢ λέγει, ὅτι εἶνε ἔγκυος. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ διὰ τὸ ἔμβρυον διορίζεται κηδεμὼν πρὸς προστασίαν τῶν μελλόντων δικαίων τοῦ ἔμβρυου].

12) Ἄλλους κανόνας ἀνέχοντες ἐνταῦθα ἀναφέρει ὁ N. 26 Πανδ. 1.5. Συναφὲς εἶνε καὶ ὁ κανὼν, ὅτι ἡ κοινωνικὴ θέσις τῶν νομίμων τέκνων κρίνεται κατὰ τὴν τοῦ πατρὸς κατὰ τὸν χρόνον τῆς συλλήψεως. N. 7 § 1 Πανδ. 1.9. Ἡ δὲ κοινωνικὴ θέσις τῶν παρνομίων τέκνων ρυθμίζεται κατὰ τὴν τῆς Γενικαὶ ἀρχαί

ἔξηγγαν τοῦτου οἱ Ρωμαῖοι νομικοὶ ἐποίησαν τὸ πλάσμα, ὅτι τὸ ἔμβρυον εἶνε ἤδη ἄνθρωπος. Οἱ δὲ νεώτεροι ἐκφράζουσι τοῦτο διὰ τοῦ ρητοῦ nasciturus pro jam nato habetur [ὁ γεννηθησόμενος λογίζεται, ὡς ἤδη γεννηθείς].¹³

Ἀλλὰ τὸ πλάσμα τοῦτο περιορίζεται ὑπὸ τοῦ σκοποῦ, ὅστις προὐκάλεσε τὸ πλάσμα. Ὅθεν ἰσχύει μόνον διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ ἔμβρυον γίνεταί κατάπιν πρόσωπον, δὲν συνιστᾷ δὲ οὐδὲν δίκαιον διὰ τρίτους, λ. γ. διὰ τὴν μητέρα τοῦ ἐμβρύου, ἐὰν τοῦτο ἐλθῇ εἰς τὸν κόσμον νεκρὸν ἢ ἐκτρώμα.¹⁴

4. Τὴν ζωὴν ἢ τὸν θάνατον ἀνθρώπου τινός, ἢ τὴν ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ ζωὴν ἢ θάνατον πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὁ στηρίζων δικαιώματα ἐπὶ τοῦτων.¹⁵ Ἰδίως τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ἐξαρτῶνται δίκαια ἐκ τοῦτου, ἐὰν τὸ ἐν ἐκ δύο προσώπων ἐγενήθῃ ἢ ἀπέθανε πρὸ τοῦ ἑτέρου.

Ἐὰν δύο πρόσωπα ἀπέθανον, χωρὶς νὰ ὀνύχται νὰ καθορισθῇ, πόσον ἐκ τῶν δύο ἐπέζησε τῷ ἑτέρῳ, λογίζονται ἀμρότερα συγχρόνως ἀποθάνοντα.

Ὅθεν οὐδέτερος λογίζεται κληθεὶς εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ ἑτέρου.¹⁶

μητρός ἐν τῷ χρόνῳ τῆς γεννήσεως, καὶ ὅσον νομικῶς δὲν ἔχουσι πατέρα οὔτε συλλαμβάνονται τὰ μὴ νόμιμα τέκνα.

13) Ν. 26 Πανδ. 4. 5. Τὸ τοιοῦτον εἶνε δογματικὸν πλάσμα, ὅπως ὁ καλὸν hereditas personam defuncti sustinet, ἥτοι ὁ κληρονομούμενος λογίζεται ἐξυκολουθῶν νὰ ζῇ, ἐφ' ὅσον δὲν ἐγένετο ὑπερτέλειαι εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτοῦ. Ἄλλως τε ὅτι τὸ πλάσμα δὲν ἐδημιουργήθη μόνον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς παροδοχῆς τῆς προσωπικότητος τοῦ ἐμβρύου, ἀλλὰ μετεχειρίσθησαν αὐτὸ καὶ διὰ τὰς σχέσεις τῶν τέκνων τῶν δούλων προκύπτει ἐκ τοῦ Ν. 26 Πανδ. 4. 5.

14) Ν. 231 Πανδ. 50. 16 Παῦλος. Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cum de ipsius jure quaeritur, aliis autem non prodest, nisi natus. [Ἐκεῖνο, ὅπερ λέγομεν, ὅτι ὁ ἐλπίζόμενος νὰ γεννηθῇ λογίζεται γεννηθείς, τότε μόνον εἶνε ἀληθές, ὅταν πρόκειται περὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ, εἰς δὲ τοὺς ἄλλους δὲν ὠφελεῖ εἰ μὴ ἂφ' ἧς γεννηθῇ].

15) Περὶ ζωῆς καὶ θανάτου ἀνθρώπου δύναται νὰ ἐπαχθῇ ὅρκος (Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 410 Ἑλλ. ἀστ. Δικον. § 351), ἐφ' ὅσον ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται, ὅτι ὁ εἰς ὃν ἐπάγεται ἀντελήφθη τῶν γεγονότων τούτων ἢ ἡδύνατο νὰ ἀντιληφθῇ.

16) Ν. 8—Ν. 9 § 3—Ν. 16—18 Πανδ. 34. 5—Ν. 32 § 14 Πανδ. 24. 1 Ν. 26 Πανδ. 39. 6.—Γρ. ΑΚ § 20.—Ἐάν τις ἀποθάνῃ καταλίπῃ δύο ἄνθρα τέκνα, ὑποκαλιετῶν εἰς τὸ ἀποθάνον τελευταῖον τὸν Τίτιον καὶ ἀποθάνοντων

Ἄλλ' ἐν τῇ ρωμαϊκῇ δικαστικῇ πράξει ἐπὶ ἀποβιώσεως πολλῶν ἐν ἐνὶ κινδύνῳ, λ. χ. ἐν ναυαγίῳ, ἐν πολέμῳ, καθωρίζοντο τεκμήρια περὶ ἐπιβιώσεως, εἰς τὸν δὲν ἤδυνάτο νὰ ἀνενρευθῇ τίς ἐπέζησεν. Καὶ δὴ εἰς ἀπώλονται ἐν ἐνὶ κινδύνῳ γονεῖς καὶ ἀνῆθα τέκνα, λογίζονται ἐπιζήσαντες οἱ γονεῖς, ἀλλ' εἰς ἀπεβίωσαν γονεῖς καὶ ἔφηθα τέκνα ἐν κοινῷ κινδύνῳ, λογίζονται ἐπιζήσαντα τὰ τέκνα.¹⁷ Ὁ κίνδυνος πρέπει νὰ εἴη ὁ αὐτός. Ὅθεν εἰς τὴν μήτηρ ἀποβίωσιν ἐνεκα τοῦ τοκετοῦ, τὸ δὲ τέκνον ἐξ ἀτροφίας, δὲν ἐφαρμίζεται τὸ τεκμήριον, διότι ὁ κίνδυνος διὰ τὴν μητέρα καὶ διὰ τὸ τέκνον ἦτο ἀδιάφορος.^{18, 19}

συγχρόνως τῶν ἀνῆθων εἶνε ἀμφίβολον ποῖον ἀπεβίωσε πρῶτον; Ἡ συνεπὴς ἀπόκρισις εἶνε, ὅτι ὁ Τίτιος οὐδὲν λαμβάνει, διότι δὲν δύναται νὰ ἀποδείξῃ, εἰς τίνος κληρονομίαν ἔχει ἀξίωσιν. Οὕτως Ν. 35 Πανδ. 36.1. Ἄλλ' ἡ πρόθεσις τοῦ κληρονομούμενου δύναται νὰ εἴη, ὅτι ὁ Τίτιος θέλει λάβει ἀμφοτέρους τὰς κληρονομίας, ἂν ἀμφοτέρω τὰ τέκνα ἀποθνήσκουσιν ἀνῆθα. Τοῦτο δὲ, εἰς τὴν ἴσαν ἀμοιβαίως γενικοί κληρονόμοι ἀλλήλων, εἴτε ἐνεκεν ἀμοιβαίας ὑποκαταστάσεως, εἴτε ἐνεκεν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικοῦ δικαιώματος. Ἐάν ὑπὸ τοιαύτας περιστάσεις ὁ κληρονομούμενος ὑποκαταστήσῃ τὸν Τίτιον εἰς τὸν τελευταῖον ἀποβίωσαντα, τοῦτο γίνεται, διότι ὁ κληρονομούμενος σκέπτεται μόνον τὴν περίπτωσιν, καὶ ἢ ἀμφοτέρω τὰ τέκνα ἀποθνήσκουσιν εἰς διάφορους χρόνους. Τῇ ἀληθείᾳ δὲν ἐνδιαφέρεται τίς ἀποθνήσκῃ πρότερος, ἀλλὰ προσέχει, ὅτι ἀμφοτέροι ἀποθνήσκουσιν ἀνῆθοι. Ὅθεν κατὰ τὴν πρόθεσιν τοῦ διαθέτου ὁ Τίτιος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πρέπει νὰ λάβῃ ἀμφοτέρους τὰς κληρονομίας καὶ εἰς τὴν ἀμφίβολον πατρὸς τέκνον ἀπεβίωσε πρῶτον. Οὕτως ὁ Ν. 9 Πανδ. 34.5.

17) Ν. 9 § 4—Ν. 22—Ν. 23—Πανδ. 34.5—Ν. 26 Πανδ. 23.4—Ὁ Γρακ § 20 δὲν γινώσκει τὸ τεκμήριον τοῦτο.—Τὸ τεκμήριον δὲν ἐφαρμόζεται, εἰς τὸ ἀποτέλεσμα αὐτοῦ ἤθελεν ἀγᾶρ εἰς κανονισμὸν τῶν κληρονομικῶν σχέσεων, ὅστις ἀντιφάσκει πρὸς τὴν εἰκαζομένην γνώμην τοῦ κληρονομούμενου. Τοῦτο ἰσχύει, εἰς τὴν λ. χ. ὁ διαθέτης διατάσσῃ τὴν παράδοσιν τῆς κληρονομίας εἰς τρίτον ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἀποβίωσιν ἀνευ τέκνων, ὁ δὲ κληρονόμος ἀπεβίωσιν ἐν κοινῷ κινδύνῳ μετὰ τοῦ ἐφύθου αὐτοῦ υἱοῦ χωρὶς νὰ εἴη δυνατόν νὰ ἐξενρευθῇ τίς ἐπέζησεν τῷ ἄλλῳ. Ν. 18 § 7 Πανδ. 36.1.

18) Ὁ Mühlenbruch ἰσχυρίζεται, ὅτι τὸ ὑπὲρ τοῦ ἐφύθου τεκμήριον ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν δὲν πρόκειται περὶ ἀνιόντων καὶ κατιόντων, ἦτοι πάντοτε, ὅταν ἀνῆθοι καὶ ἔφηθοι ἀποθνήσκουσιν ἐν ἐνὶ κινδύνῳ. Ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος εἶνε αὐθαίρετος καὶ οὐδεμιᾶς ἔτυχεν ἐπιδοκιμασίας. Τὸ τεκμήριον ἀπορρίπτει διὰ τὰ παράνομα τέκνα ἀπέναντι τοῦ πατρὸς ἀπέφασιν Γερμ. Δικαστηρίου.

19) Ὁ Arndts § 27 σημ. 4 δὲν ἀπαιτεῖ, ὅπως οἱ πολλοὶ ἀποθάνωσιν ἐν ἐνὶ κινδύνῳ. Ὁ Ν. 14 Πανδ. 37.11, δὲν πρὸς αὐτὴν, οὐδὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ αὐτοῦ.

5. Τὸ ζήτημα τῆς ὑπάρξεως καὶ ἡ οἰκογενειακὴ θέσις τοῦ ἀνθρώπου ἔχει σημασίαν διὰ τὸ δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον. Ὅθεν ἐμφωθῇ ἡ δημοσία πιστοποιήσις τῶν γάμων, τῶν γεννήσεων καὶ τῶν ἀποθιώσεων. Μέχρι τῶν νεωτάτων χρόνων ἐν Γερμανίᾳ ἐγίνετο ἐν βιβλίοις τῶν ἐκκλησιῶν τηρουμένοις ὑπὸ κληρικῶν συμφώνως πρὸς τὴν Σύνοδον τοῦ Τριδέντου. Κατὰ τὸν Νόμον τῆς Γερμαν. Αὐτοκρατορίας τῆς 6 Φεβρ. 1875 εἶνε ἀποκλειστικῶς ἔργον τῆς πολιτείας καὶ γίνεται ὑπὸ τῶν ληξιαρχῶν δι' ἐγγραφῶν εἰς τὰ ὑπὸ τούτων τηρούμενα βιβλία. Τὰ ληξιαρχικὰ βιβλία παρέχουσι πλήρη ἀπόδειξιν, ἀλλ' οἱ ἐνδιαιφερόμενοι ἐπιτρέπεται νὰ ἀποδείξωσι τὴν ἀνακρίθειαν ἢ τὴν ἀτέλειαν αὐτῶν. | Ἐν Ἑλλάδι οἱ κληρικοὶ κρατοῦσι μέχρι σήμερον βιβλία ληξιαρχικὰ τῶν γάμων, γεννήσεων καὶ ἀποθιώσεων, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἀπὸ τοῦ νόμου τῆς 29 Ὀκτ. 1865 τηροῦσι καὶ οἱ ληξιαρχοὶ βιβλία τῶν γάμων, γεννήσεων καὶ ἀποθιώσεων, ἀλλ' αἱ ληξιαρχικαὶ πράξεις δὲν ἀποτελοῦσι τελείαν καὶ μόνην ἀπόδειξιν τοῦ γεγονότος τοῦ γάμου, τῆς γεννήσεως, τῆς ἀποθιώσεως, ἀλλ' ἐπιτρέπονται κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου καὶ ἄλλα ἀποδεικτικὰ μέσα καὶ ἰδίως μάρτυρες]. ²⁰

6. Ἐν Ρώμῃ ἡ προσωπικότης ἐπερατοῦτο οὐ μόνον διὰ τοῦ θανάτου, ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς *capitis deminutio*. Αὕτη δὲν ἰσχύει ἐν τῷ κοινοδικαίῳ [οὔτε ἐν τῷ ἑλληνικῷ δικαίῳ]. Ἀπώλεια τῆς ἐλευθερίας, ἥτοι δουλεία, δὲν ἐπιτρέπεται· ἡ δὲ ἀπώλεια τῆς ἰθαγενείας δὲν θίγει νῦν τὰ ἰδιωτικὰ δίκαια.

§ 51. Τεκμήριον τῆς ζωῆς. Ἀφάνεια. *

Ἐν Ρώμῃ δὲν ὑφίσταντο νόμιμα τεκμήρια περὶ τῆς διαρκείας τῆς ζωῆς ἢ περὶ τοῦ θανάτου ἀνθρώπου, περὶ οὗ οὐδεμία εἰδῆσις ὑπῆρχεν. Ἀναμφιδύτως ἐχρησιμοποιοῦν τὰς πιθανότητας ἐν ἐκάστῃ συγκεκριμένη περιπτώσει· ἡ ἐλευθέρᾳ ἐκτίμησις τῶν ἀποδείξεων, ἥτις ἐν Ρώμῃ οὐ μόνον θεωρητικῶς ἀνεγνωρίζετο, ἀλλὰ καὶ πρακτικῶς ἡσκέετο, ¹ κα-

20) [Νόμος 29 Ὀκτ. 1856. Ἀστικὸς ἑλληνικὸς Νόμος ἀ.θ. 61].

* [Ἐν τῷ ἑλλ. δικαίῳ δὲν ὑφίσταται αὐτοτελὴς θεσμὸς ἀφανείας, ἀλλ' ἀπλῶς εἰρρίζεται κηδεμὼν τῆς περιουσίας τοῦ ἀπόντος. Κρασσὰ Γενικαὶ Ἀρχαὶ § 74 σημ. 15.]

1) Ἀφοῦ κατὰ τὰς περιστάσεις ἐπῆρχει, ὅταν *consentiens fama confirmat*

θίστα περίττα τὰ γενικὰ νόμιμα τεκμήρια. Τὸ πρῶτον δὲ ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἐγένοντο ἀναγκαῖα τὰ τοιαῦτα τεκμήρια συνεπεῖα τῶν αὐστηρῶν διατάξεων περὶ ἀποδείξεως.

I. Τεκμήριον διὰ τὴν ἐξακολουθήσιν τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς (τὸ λεγόμενον τεκμήριον τῆς ζωῆς) ἀνέγραψαν οἱ γλωσσογράφοι καὶ ὁ προσδιώρισαν (ἀλλήθως ἐν ἀντιφάσει πρὸς τὴν πείραν) εἰς 100 ἔτη τὴν τεκμαρτῶς διαβιουμένην ἡλικίαν.² Ἀπὸ τοῦ 17ου αἰῶνος ἐβράχυναν τὸν χρόνον εἰς 70 ἔτη στηριζόμενοι ἐπὶ τοῦ 90 ψαλμοῦ.³

Ἄλλ' ἡ νεωτέρα θεωρία καὶ πρᾶξις παρήτησεν ὡς τὰ πολλὰ τὸ τεκμήριον τῆς ζωῆς, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ τῆς ἐπαγωγῆς κληρονομίας ἢ ἄλλης ἀποκτήσεως δι' ἄφαντον.⁴ Ἄλλ' ὅ,τι ἀπέκτησε διαρκούσης τῆς ἀποδεικτικῆς ζωῆς αὐτοῦ λογίζεται ἀκόμη ὡς ἴδιον αὐτοῦ καὶ διατηρεῖται ὑπὲρ αὐτοῦ.

II. Τὸ τεκμήριον τοῦ θανάτου στηρίζεται ἐπὶ τῆς δικαστικῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου συνεπεῖα μακροχρονίου ἀφανείας.

Ἀφαντοὶ εἰσιν ἄνθρωποι, περὶ τῆς ζωῆς ἢ τοῦ θανάτου τῶν ὁποίων οὐδεμία εἰδήσις ἔφθασεν εἰς τὴν τελευταίαν αὐτῶν κατοικίαν ἐπὶ ἀσυνήθως μακρὸν χρόνον.

Ἐν παλαιότεροις χρόνοις ἐν Γερμανίᾳ συνέπεια τῆς ἀφανείας ἦτο κυρίως ἡ παραπομπή τῶν ἐγγυτέρων συγγενῶν τοῦ ἀφάντου ἐπὶ αἰτήσῃ εἰς τὴν περιουσίαν τούτου, ἐν πρώτοις χρηγυμένης ἀσφαλείας διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἐπανόδου αὐτοῦ. Ἐὰν δὲ παρήρχετο χρόνος τις χωρὶς νὰ ληφθῇ εἰδήσις περὶ τῆς ζωῆς αὐτοῦ, ἐκηρύσσετο ὁ ἄφαντος δικαστικῶς ὡς ἀποθάνων καὶ ἀπεδίωετο ἡ ἐγγύησις. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο τὴν κληρονομίαν λαμβάνει ὁ ὢν ἐγγύτατος κληρονόμος κατὰ τὸν χρόνον τῆς παραπομπῆς (*successio ex tunc*) καὶ οὐχὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου (*successio ex nunc*).

rei, de qua queritur, fidem [ἡ σύμφωνος φήμη ἐπιβεβαιοῖ τὴν πίστιν τοῦ πράγματος, περὶ οὗ πρόκειται].

2) Ἡ γλῶσσα liquerit εἰς N. 2 § 4 Παλδ. 29.3 nonne quilibet praesumitur vivere etiam usque ad centum annos, nisi probetur mortuus? πρβ. N. 56 Παλδ. 7.1. Πότε ἡ fama (φήμη) ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου, συζητεῖ ἤδη ἡ γλῶσσα καὶ ὁ Βάρτελος εἰς N. 2 § 4 cit.

3) Πρῶτος ἀνηνέχθη εἰς τὸν ψαλμὸν τοῦ Δαυὶδ ὁ Menochius de prob. 11 γεννηθεὶς ἐν Παβίᾳ τῷ 1532, ἀποθάνων δὲ τῷ 1607.

4) Τὸ τεκμήριον τῆς ζωῆς δέχονται καὶ νῦν ὁ Bruns, ὁ Stobbe, ὁ Gierke, ὁ Windscheid, § 53 σημ. 2 καὶ ὁ ΓρΑΚ § 14.

Συνεπεία τῆς ἐπιρροῆς τοῦ ΡΔ κατόπιν ἡ σχέσις τοῦ παραπεμφθέντος κληρονόμου ἐρυθρμύζεται ὡς ἀνώμαλος ἐπιτροπεία. Καὶ νῦν δὲ εἰς τὰ πλεῖστα μέρη τῆς Γερμανίας μέχρι τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου χωρεῖ ἡ συνήθης κηδεμονία τῶν ἀπόντων.

Διαρκῆς ἀφάνεια δικαιοὶ εἰς αἵτησιν πρὸς δικαστικὴν κήρυξιν τοῦ ἀφάντου.

1. Σχετικῶς πρὸς τὴν διάρκειαν τῆς ἀρκείας ὑφίστανται δύο συστήματα :

α') Κατὰ τὸ λεγόμενον σαξονικὸν σύστημα ἡ αἵτησις εἶναι βέβαιος, ἂν ὁ ἄφαντος ἔχη συμπληρώσει τὸ 70 ἔτος τῆς ἡλικίας.

β') Κατὰ τὸ λεγόμενον σιλεσιανικὸν σύστημα πρέπει νὰ παρέλθῃ ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς ἀπὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως. Καὶ δὴ ἀρχικῶς ἀπηγοῦντο 30 ἔτη. Νεώτεροι γερμανικοὶ νόμοι ἀρκοῦνται εἰς 10 ἔτη ἀπὸ τῆς τελευταίας εἰδήσεως καὶ ἂν ὁ ἄφαντος ἦτο ἀνήλικος ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος αὐτοῦ.

Δικαιοῦνται εἰς αἵτησιν πρὸς κήρυξιν τοῦ θανάτου οἱ ἐνδιαφερόμενοι ἰδίως οἱ ἐξ αἵματος συγγενεῖς, ὁ σύζυγος τοῦ ἀποβιώσαντος, οἱ κληρονόμοι, ὁ κηδεμὼν αὐτοῦ ὡς ἀπόντος καὶ τὸ Δημόσιον.

Ἀρμόδιον εἶναι τὸ δικαστήριον, ἐν οὔ τῇ περιφερείᾳ ὁ ἄφαντος εἶχε τὴν τελευταίαν αὐτοῦ ἡμεδαπὴν κατοικίαν, καὶ ἐν ἐλλείψει τοιαύτης, ἐν ᾗ ἐκκαθαρίζονται αἱ ὑπεθέσεις τοῦ ἀφάντου. Τὸ δικαστήριον δὲν περιορίζεται εἰς τὰς πληροφορίας τοῦ αἰτούντος, ἀλλ' ἐξ ἐπαγγέλματος ἐξερευνᾷ τὰ πραγματικὰ γεγονότα. Οὕτως ἐκδίδει δημόσιας προσκλήσεις πρὸς τὸν ἄφαντον καὶ πρὸς τρίτους, οἵτινες γινώσκουσιν τι, περὶ τοῦ ἂν ὁ ἄφαντος ζῇ ἢ ἀπέθανε, νὰ εἰδοποιήσωσι τὸ δικαστήριον.

2. Ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου δὲν ἐνεργεῖ μόνον ὑπὲρ τοῦ διαδόχου, ὅστις ἐπέδωξεν αὐτήν. Ἀλλὰ καθορίζει τὸν θάνατον ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων. Λ. χ. ἂν ὁ ἐγγύτατος ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ἀποκλειστικῶς ἐπέδωκε καὶ κατώρθωσιν τὴν κήρυξιν τοῦ θανάτου, ἀλλὰ κατόπιν ἀνεκαλύπτετο διαθήκη, ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος ἐδικαιούτο νὰ ἀπαιτήσῃ αὐτὸς τὴν κληρονομίαν.

Ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου ἐνεργεῖ ἐπὶ τῆς οἰκογενειακῆς θέσεως τοῦ

5) Ἐὰν ἡ ἀφάνεια ἐπέλθῃ μετὰ τὸ 70 ἔτος, ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἂν ἐπὶ μακρὸν χρόνον αὐδεμεία εἰδήσις ἐλήφθῃ περὶ τοῦ ἀφάντου γέροντος· ἀλλὰ περὶ παλίου ὁρίου τοιοῦτου χρόνου δὲν συμφωνοῦσι πάντες.

ἀφάντου ὡς καὶ ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Ἐχει δὲ ἰδίῳς ὡς ἀκολουθίαν τὴν λύσιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ τοῦ γάμου τοῦ ἀφάντου.

3. Ἀμφισβητεῖται ἐν τῷ σαξονικῷ συστήματι τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἄφαντος λογίζεται ἀποθανὼν ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου ἢ ἀναδρομικῶς ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 70 ἔτους τῆς ἡλικίας. Ὅθεν ἐρωτᾶται, ἐὰν ἡ κήρυξις τοῦ θανάτου ἐνεργεῖ συστατικῶς ἢ δηλωτικῶς, ἢ ὡς λέγουσιν, ἂν ἐνεργεῖ *ex nunc* ἢ *ex tunc*.

Ἡ δηλωτικὴ φύσις τῆς δικαστικῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου ἔθελε δικαιολογεῖσθαι, ἐὰν ἡ ὑπέρβασις τοῦ 70 ἔτους τῆς ἡλικίας ἀπετέλει τεκμήριον τοῦ θανάτου. Ἀλλὰ κατ' ἀλήθειαν ὑφίστατο κατὰ τὴν παλαιότεραν θεωρίαν μόνον τεκμήριον ὅτι ἐξ ἡ ἀφάντος μέχρι τοῦ 70 ἔτους συμπληρωμένον. Ἐκτοτε δὲ τὸ ζήτημα τῆς ὑπάρξεως ἐπρεπε νὰ ἀποδειχθῇ. Δὲν δυνάμεθα νὰ ἀρνηθῶμεν ὅτι κατόπιν τὴν ὑπέρβασιν τοῦ 70 ἔτους ἐνίοτε ἐθεώρησαν ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ πράξει ὡς τεκμήριον θανάτου καὶ ἐκήρυξαν ἐκτοτε τὸν ἄφαντον *pro mortuo* [ὡς νεκρόν]. Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτο δὲν ἐρρίζωσεν.

Ἡ δὲ ἐξέλιξις τοῦ θεσμοῦ μᾶλλον ἔτεινεν ἵνα ἐπιτρέπηται μὲν ἡ αἵτησις πρὸς κήρυξιν τοῦ θανάτου μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 70 ἔτους τῆς ἡλικίας τοῦ ἀφάντου, νὰ ἐπέρχηται δὲ τὸ τεκμήριον τοῦ θανάτου μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δικαστικῆς διαδικασίας διὰ τῆς ἀποφάσεως.⁶

4. Ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις παράγει μόνον τὸ τεκμήριον τοῦ θανάτου τοῦ ἀφάντου. Ἀπόλλυσι δὲ τὴν δύναμιν αὐτῆς, ὅταν διασαφηθῶσι τὰ ἀληθῆ πραγματικὰ γεγονότα. Ὅθεν ὁ κηρυχθεὶς νεκρὸς, ἐὰν νομιμοποιηθῇ ὡς ζῶν, δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὰ ἀνήκοντα αὐτῷ παρ' ἐκείνου, εἰς οὗ τὰς χεῖρας εὔρηται. Δὲν πρέπει νὰ ἀρνηθῶμεν αὐτῷ καθολικὴν ἀγωγὴν κατ' ἀνάγκην τῆς ἀγωγῆς διαδικασίᾳ τῶν κληρονομαιῶν κατ' ἐκείνων, ὅτινες ἔλαβον κατοχὴν τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὡς κληρονόμοι.⁷

6) Ἐάν τις ἀπώλετο, εὐρισκόμενος εἰς ὀρισμένον κίνδυνον, π.χ. πυρκαϊᾷ θεάτρου, ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ὀρίτῃ ὡς ἡμέραν τοῦ θανάτου τὴν ἡμέραν τοῦ γεγονότος.

7) Ὁ συνεπείᾳ τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου λαβὼν τὴν νομὴν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου ὡς κληρονόμος εὐθύνεται κατὰ κανόνα μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ

Ἐὰν ὁ κηρυχθεὶς ἀποθανὼν ἀποδειχθῇ ζῶν, προκύπτει ἐντεῦθεν καὶ ἐξακολουθήσας τοῦ γάμου αὐτοῦ μετὰ τοῦ ὑπολειπομένου συζύγου. Ἄλλ' ἔὰν οὗτος κατ' ἀκολουθίαν τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου ἐνυμφεύθῃ αὖθις, ὁ νέος γάμος κατὰ τὸ προτεσταντικὸν γαμικὸν δίκαιον ἦτο ἔγκυρος. Διὰ τῆς συνάψεως τοῦ νέου διελύετο ὁ γάμος μετὰ τοῦ ἀφάντου· διότι οὐδεὶς δύναται νὰ ζῇ ἐν διπλῇ γάμῳ. Ἡ δὲ ἐπάνοδος τοῦ κηρυχθέντος νεκροῦ οὐδὲν ἐκ τούτων μεταβάλλει.

Β'. Ἰκανότης πρὸς τὸ ἔχειν δίκαια καὶ ἰκανότης πρὸς τὸ δικαιοπρακεῖν τῶν φυσικῶν προσώπων.

§ 52. Αὐτεξούσιοι καὶ ὑπεξούσιοι.

Ἡ ὑψίστη διαίρεσις τῶν ἀνθρώπων ἐν Ρώμῃ ἦτο εἰς ἐλευθέρους καὶ δούλους, οἱ δούλοι ἐλογίζοντο ὡς πράγματα.¹ Τὸ κοινοδίκαιον [καὶ τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον] δὲν ἀναγνωρίζει τὴν δουλείαν.²

Περαιτέρω διήρξαν τοὺς ἀνθρώπους οἱ Ρωμαῖοι εἰς αὐτεξουσίους (sui juris) καὶ ὑπεξουσίους (alieni juris).³ Ἐν τοῖς παλαιότεροις ρωμαϊκοῖς χρόνοις ἐβασίλευτο ἐπὶ τούτου ὁ ὀργανισμὸς τῆς ἀστικῆς κοινωνίας. Ὁ ἐξουσιαστής οἰκοδεσπότης ἀπατέλει μετὰ τῶν οἰκείων, ἦτοι τῆς γυναικὸς οὖσης in manu, τῶν τέκνων ὄντων ἐν patria potestas, τῶν δούλων ὄντων ἐν dominica potestas καὶ τῶν ἐλευθέρων τῶν ὄντων ὑπηρετῶν ἐν σχέσει προσομοίᾳ τῇ τοῦ δούλου (mancipium), κράτος ἐν κράτει. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, ἐνθα ἡ ἐξουσία ἐξετείνετο μόνον εἰς δούλους καὶ εἰς ὑπεξούσια τέκνα, μεγάλως ἐξησθένησεν ἡ κυριαρχία αὐτή. Ἐν δὲ τῷ γερμανικῷ κοινοδικαίῳ μόνον τὰ ὑπεξούσια τέκνα τελοῦσιν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς μέχρι τῆς οἰκονομικῆς αὐτοπαρξίας αὐτῶν.⁴ Ἡ ἐξουσία αὕτη ἔχει μᾶλλον τὸν χαρακτῆρα πατρικῆς ἐπιτροπείας ἢ δεσποτικῆς ἐξουσιάσεως.

πλουτισμοῦ αὐτοῦ· μόνον δὲ ἐὰν ἐγνώριζε τὸ ἐσφαλμένον τῆς κηρύξεως τοῦ θανάτου, πρέπει νὰ ἀποδώσῃ ὅ,τι ἔλαβεν εἰς τὴν νομὴν αὐτοῦ.

1) Εἰσηγ. 1.3. Γαίτου Εἰσηγ. 1 § 9.

2) Ν. 32 Πανδ. 50.17.

3) Εἰσηγ. 1.8 Γαίτου Εἰσηγ. 1 § 48.

4) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 1626 τὸ τέκνον ἐφ' ὅσον εἶνε ἀνήλικον τελεῖ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τῶν γονέων.

Τὰ ὑπεξούσια τέκνα ἐν τῷ παλαιῷ ΡΔ πᾶν ὅ,τι ἀπέκτων τὸ ἀπέκτα ὁ πατήρ.⁵ Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἀποκτῶσι τὰ πάντα δι' ἐαυτούς, πλὴν ὅ,τι ἀποκτῶσιν a patre ἢ ex re patris, [παρὰ τοῦ πατρός ἢ ἐκ πατρικοῦ πράγματος].

Τὰ ὑπεξούσια τέκνα δύνανται νὰ ἀναλάβωσιν αὐτοπροσάτως ὑποχρεώσεις, ἐφ' ὅσον εἶνε ἐνῆλικοι,⁶ ἀλλὰ πρὸς λήψιν δανείων χηρίζουσιν ἀδείας τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἐνεκα τοῦ Senatus consultum Macedonianum. Οἱ ἐνῆλικοι ὑπεξούσιοι δύνανται νὰ παρίστανται ἐπὶ δικαστηρίου αὐτοπροσώπως. [Ἄλλ' ἐν Ἑλλάδι οἱ ὑπεξούσιοι ὄντες ἀείποτε ἀνήλικοι δύνανται νὰ παρίστανται αὐτοπροσώπως, ἥτοι μὴ ἐκπροσωποῦ-

5) Ἀπὸ νομικῆς ἐπόψεως ὁ ἐξουσιαστής ἦτο ἀποκλειστικός καὶ ἀπεριόριστος κύριος τῆς περιουσίας, ἣν ἀπέκτων αὐτός καὶ οἱ ὑπεξούσιοι αὐτῷ δι' ἐργασίας, κληρονομιῶν καὶ τυχηρῶν. Πλὴν ταύτης ὁμοῦ τῆς ἀντιλήψεως ὑπῆρχε καὶ λαϊκὴ τις ἀντίληψις, ἣν ἰδιαιτέρως ἐξαίρει ὁ Παῦλος, καὶ ἣν ἡ περιουσία αὐτῇ ἦτο κοινὴ τῷ πατρὶ καὶ τοῖς ὑπεξούσιος. Ἡ νομικὴ διάπλασις τῆς σχέσεως δὲν ἐθίγето αὐτῇ καὶ ἐκ τῆς ἀντιλήψεως ταύτης. Δὲν εἶνε δὲ ὁρθὸν νὰ τὴν θεωρήσωμεν ὡς κυριότητα fiduciaria τοῦ πατρός. Εἶνε δὲ ἐπίσης ἀνακριβὲς ὡς καὶ ἡ παραδοχὴ ἀπλῆς fiduciaria κυριότητος τοῦ ἀνδρός ἐπὶ τῆς προικός, ἃν καὶ αὕτη κατὰ τὴν λαϊκὴν ἀντίληψιν ἀνῆκει τῇ γυναικί. Καὶ ἐνταῦθα, ὡς παλλαχοῦ τοῦ ΡΔ, ὁρίσσεται παρὰ τῇ νομικῇ ἀντιλήψει καὶ φυσικῇ τῇ ἀντιλήψει. Τοῦτο δὲ ἀντιφάσκει πρὸς τὸ ὅτι ἡ φυσικὴ ἀντιλήψις ἤγαγεν ἐνίοτε εἰς τινὰς θετικὰς νομικὰς διατάξεις· πρὸς Ν. 7 Πανδ. 48.20—Ν. 11 Πανδ. 28.2.

6) Διὰ τὸ κληταικὸν ΡΔ ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ ὑποχρεοῦσθαι τῶν ἐφήβων ὑπεξουσίαν εἶνε ἀναμφίβολος· Ν. 39 Πανδ. 44.7—Ν. 141 § 2 Πανδ. 45.1. Ἐὰν ἀνεγνωρίζετο, καὶ ἐν τῷ παλαιότερῳ δικαίῳ ἀμφισβητεῖται καὶ εἶνε ἀμφίβολον (ναὶ ὁ Pernice, ἔχι ὁ Mandry). Ἐν τοῖς κληταικοῖς χρόνοις τῆς Ρ. Αὐτοκρατορίας οἱ ὑπεξούσιοι ἠδύναντο νὰ ἐνάγωνται καὶ νὰ καταδικάζωνται ἐνεκα ὑποχρεώσεων αὐτῶν, Ἄλλ' ἐρωτᾶται, ἂν ἡ ἀπόφασις ἦτο ἐκτελεστικὴ κατ' αὐτῶν. Περιουσίαν δὲν εἶχον, ἐκτέλεσις δὲ κατὰ τοῦ προσώπου αὐτῶν κατὰ πολλοὺς συγγραφεῖς δὲν ἦτο δυνατὴ ὡς συγκρουσμένη πρὸς τὰ πατρικὰ δίκαια. Τὸ ἀκριβὲς εἶνε τὸ ἐπόμενον· ὁ πιστωτὴς εἶχεν ἐκτέλεσιν κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ καταδικασθέντος ὑπεξουσίου, ἀλλ' ὁ ἐξουσιαστής ἠδύναντο νὰ παρέμβῃ. Εἶχε δὲ κατὰ τοῦ πιτωτοῦ τὸ interdictum de liberis exhibendis πρὸς Ν. 1 § 2 Πανδ. 43.30. Σκληροὶ πατέρες διεφθαρμένων υἱῶν δὲν παρέβαινον πολλάκις, ἀλλὰ μᾶλλον εὐχαριστοῦντο βλέποντες τὸν ὑπεξούσιον παρμένοντα ἐν τῇ ἐνεκα χρεῶν δουλείᾳ. Ἐκ τοιαύτης περιπτώσεως προέκυψε πιθανῶς ἡ πατροκτονία τοῦ Μακεδόνα, ἥτις ἤγαγεν εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τῶν δανείων πρὸς ὑπεξουσίους ἄνευ ἀδείας τοῦ ἐξουσιαστοῦ. Πρὸς Ν. 1 Πανδ. 14.6.

μενοι ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἐπὶ δικαστηρίου μόνον ἐξαιρετικῶς]'. Ἡ χειραφεσία καὶ ἐν τῷ ΡΔ καὶ ἐν τῷ νεωτέρῳ Ἑλλ. δικαίῳ ἐπάγεται λύσιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.

[Ἐν Ἑλλάδι ἡ ἐνηλικότης συνεπάγεται λύσιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἥτοι ὑπεξούσιοι δύνανται νὰ ὦσι μόνον οἱ ἀνήλικοι. Πρὸς τοῦτο οἱ ἄλλοι ἐπάγεται λύσιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἥτοι οἱ ἔγγαμοι, κατὰ τὴν ἀνήλικον ὄντες, εἶνε ὑπεξούσιοι· ἐντεῦθεν ἐπεται ὅτι οἱ ἔγγαμοι δὲν δύνανται νὰ ὦσιν ὑπεξούσιοι τῷ πάππῳ, ὡς ἐν τῷ ΡΔ συνέβαινε, διότι ὁ πατὴρ, ὁ ἔχων τέκνα, ὡς ἔγγαμος δὲν εἶνε ὑπεξούσιος, ἄρα καὶ

7) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 51 ἐδ. 2. Ἐν Ρώμῃ ὁ ὑπεξούσιος ἐστερεῖτο κατ' ἀρχὴν τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγειν, ἀλλ' ἡ ἀνάγκη ἤγαγεν εἰς πολυαριθμους ἐξαιρέσεις. Ἐν πρώτοις ὁ Πραιτωρ παρέχει τοῖς ὑπεξούσιος ἀγωγὰς ἐνεκεν ὕβρεως· προσγενομένῳ αὐτοῖς, ἐφ' ὅσον ὁ πατὴρ ἦτο ἀπὼν καὶ ἄνευ ἀντιπροσώπου, Ν. 17 § 10 Πανδ. 47.10. Ἀλλὰ θεατὰ μνημονεύει ὁ Ν. 48 § 1 Πανδ. 5.1 — Ν. 19 Πανδ. 16.3 — Ν. 9 Πανδ. 44.7 — Ν. 17 Πανδ. 42.1. [Ἐν Ἑλλάδι ὁ ὑπεξούσιος εἶνε πάντοτε ἀνήλικος ὅθεν κατὰ κανόνα δὲν παρίσταται αὐτός ἐπὶ δικαστηρίου, ἀλλ' ὁ ἐξουσιαστής πατὴρ ἐκπροσωπῶν αὐτόν. Κατὰ τὸν Οἰκονομίδην (Ἑγγ. Πολ. Δικον. § 49 σημ. 7) ὁ πατὴρ δὲν παρίσται ἐπὶ δικαστηρίου τὸν ὑπεξούσιον, ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἀνωμαλὸν ἀπροσπόριστον χρηματίον, τὸ στρατιωτικὸν καὶ τὸ οἰονεὶ στρατιωτικόν. Τοῦτο ἡδύνατο νὰ γίνηται ἐν Ρώμῃ, ἔνθα οἱ ὑπεξούσιοι ἦσαν πολλάκις ἀνήλικοι· ἀλλὰ παρ' ἡμῶν οἱ ὑπεξούσιοι εἰσι πάντοτε ἀνήλικοι, οἱ δὲ ἀνήλικοι εἶνε πάντως ἀίλικτοι πρὸς τὸ παρίστασθαι ἐπὶ δικαστηρίου καὶ χρῆζουσιν ἀντιπροσώπου κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νεωτέρου περὶ ἀνήλικων νόμου. Ὅθεν τὸν ἀνήλικον ὑπεξούσιον παρίστανται ἐπὶ δικαστηρίου ὁ πατὴρ περὶ πάσης περιουσιακῆς σχέσεως (καὶ δι' αὐτὰς τὰς ἐξ ἀδικήματος ἀγωγὰς ἀδικτικῆς ἀποζημιώσεως), ἥτοι τὰ δικόγραφα ἀπευθύνονται κατὰ τοῦ πατρὸς, ὡς νομίμου ἀντιπροσώπου τοῦ ὑπεξουσίου· ἐξαιρετικῶς δὲ α') παρίσταται ὁ ὑπεξούσιος ἀντιπρόσωπος πρὸς ἀποτροπὴν στιγμιαίου κινδύνου ἢ ἐνεκὰ τῶν ἐξ ἰδίων καμάτων κερδαινομένων (contra Ἀρ. Πάγου 56 τοῦ 1891, καθ' ἣν ὁ ὑπεξούσιος ἔχει μὲν ἐλευθερίαν δι' αὐτὰς τὰς ἐξ ἰδίων καμάτων κερδαινομένων (ἀρθρ. 5 Νόμου περὶ ἀνηλικίων), ἀλλ' οὐχὶ καὶ δικαίωμα δικαστικῆς παραστάσεως· ἐμφαλμῶς· διότι τὸ ἀρθρ. 74 ὡς αἰτίαν τῆς ἀνικανότητος τῆς δικαστικῆς παραστάσεως φέρει τὴν ἀνικανότητα πρὸς διαχείρισιν· ἄρα ὅπου ἐπιτρέπεται ἡ διαχείρισις ἐπιτρέπεται καὶ ἡ δικαστικὴ παράστασις· β') παρίσταται ὁ ὑπεξούσιος δι' εἰδικῶν ἐπιτρόπου προκειμένου περὶ ἀνωμαλοῦ ἀπροσπορίστου, στρατιωτικοῦ καὶ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ χρηματίου. Ἀλλὰ σήμερον τῆς 17ης Ἰουλίου ἄρα τῆς συμπληρώσεως τοῦ 21 ἔτους σπανίως ἀνήλικος ἔχει στρατιωτικὸν χρηματίον. Οἱ εὐέλπιδες λογίζονται στρατιῶται· Νομίζω ἀπλοῦ μαθηταὶ καὶ ἐπομένως δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι *peculium castrense*. Γ. Δουδουν.]

τὰ τέκνά αὐτοῦ δὲν γεννῶνται ὑπεξούσια τῷ πάππῳ, ἀλλὰ μόνον τῷ πατρί.*

§ 53. Ἡλικία ἐν τῷ Ρωμαϊκῷ Δικαίῳ.

Μόνον ἀλληλοδιαδόχως ἀποκτᾷ ὁ αὐξανόμενος παῖς τὴν ὠριμότητα τοῦ χαρακτηῖρος, ἥτις ἀπαιτεῖται πρὸς νομικὰς πράξεις. Ἐντεῦθεν ἡ ἀνάπτυξις ἐκάστου ἀτόμου εἶνε διάφορος, διότι ὁ μὲν καθίσταται ὥριμος ἔνῳρις, ὁ δὲ λίαν βραδέως. Ἀπαιτεῖται δὲ ἵνα μετ' ἐπεικειᾶς ἐξετάζωμεν τὴν ἀτομικὴν ἀνάπτυξιν. Ἡ πρακτικὴ ἀνάγκη καὶ ἡ ἀσφάλεια τῶν συναλλαγῶν ἐπιβάλλουσι μέσον ὅρον. Ὁ μέσος ὅρος πρέπει νὰ εἶνε ὁ προέχων, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀτομικὴ ἐποψις δὲν δύναται νὰ μὴ ἐξετασθῇ παντελῶς.

1. Τὸ σημαντικὸν ὅριον τῆς ἡλικίας ἦτο κατὰ τὸ παλαιὸν ΡΔ ἡ ἐφηβότης (pubertas).¹

Οἱ ἄνδρες ἐθεωροῦντο ἀρχικῶς ὡς puberes (ἐφηβοὶ) εὐθὺς ὡς ἐνεδύνοντο τὴν toga virilis (ἀνδρικήν τέβεννος), τὸν χρόνον δὲ καθ' ὃν ἐγίνετο τοῦτο προσδιώριζον τὰ ἔθνη, ἡ γνώμη τῆς οἰκογενείας, ἡ κοινωνικὴ καὶ πνευματικὴ ὠριμότης τοῦ ἀτόμου. Οἱ Προκλιανοὶ καὶ μετ' αὐτῶν ὁ Τυστινιανὸς ἀπεδέχθησαν πάγιον ὅριον ἡλικίας τὸ συμπληρωμένον 14 ἔτος. Αἱ γυναῖκες ἀνέκαθεν ἐθεωροῦντο ἐφηβοὶ ἅμα τῇ συμπληρώσει τοῦ 12 ἔτους.* Διέκρινεν δὲ τοὺς ἀνέμους εἰς :

8) [Κατὰ τὸν Γαλλικὸν code civil, ἐπὶ τῇ βίσει τοῦ ὁποῖου ἐγένετο ὁ Ἕλλην νόμος περὶ ἀνηλίκων, ἡ ἐνηλικιότης ἐπάγεται λύσιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Τοῦτο δέγονται πάντες νῦν ὡς καὶ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύον. Κρησσῆς Οἰκογεν. § 235 σημ. 40].

1) Κατὰ τὸ παλαιὸν Γερμανικὸν δίκαιον, ὡς καὶ κατὰ τὸ παλαιὸν ΡΔ, ὀφίστατο μόνον. ἐν ὅριον τῆς ἡλικίας, ἡ ἐφηβότης, ἥτις κατὰ πλεῖστα δίκαια ἤρχιζε τὸ 12 ἔτος καὶ κατὰ τινας βραδύτερον. Ἀπὸ τοῦ μεσαίωγος ὁ ἐφηβὸς ἐδικαιοῦτο μέχρι τοῦ 21 ἔτους νὰ διατηρήσῃ τὴν ἐπιτροπείαν. Ὅθεν εὐκλῶς κατανοεῖται ὅτι ὠνόμαζον τοὺς Ρωμαίους impuberes ἐλευθέρως μεταφράζοντες unmiündige: κατὰ λέξιν μεταφράζει ὁ Windscheid, ὅστις τοὺς ὀνομάζει «ἄωρους κατὰ τὴν ἡθὴν».

2) Ἐν τοῖς κλασσικοῖς χρόνοις τῆς αὐτοκρατορίας ἀνεπτύχθησαν τρεῖς διαφοροὶ δόξαι. Ulpiani fragm. XI § 28: Puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est qui generare possit; Proculjani autem eum, qui XIV annos explevit: verum Priscus eum puberem esse, in quem utrumque concurrat et habitus corporis et nu-

α') Infantes (νήπια), ἦτοι τοὺς μὴπω συμπληρώσαντας τὸ 7 ἔτος. Ἡ βούλησις καὶ ἡ γνῶσις αὐτῶν εἶνε νομικῶς ἀσήμενοι, ὅθεν ἀθύποστατος οὔτε δικαίωματα, οὔτε ὑποχρεώσεις ἀποκτῶσιν. Ἐξαιρετικῶς ἀποκτῶσι νομὴν διὰ παραδόσεως.³

β') Impuberes infantia maiores, ἦτοι τοὺς συμπληρώσαντας τὸ 7 ἔτος ἀνήθους. Οὗτοί εἰσιν ἱκανοὶ ἵνα ἄνευ τοῦ ἐπιτρόπου δι' ἰδίων αὐτῶν πράξεων ἀποκτήσωσι δίκαια, ἀλλ' οὐχὶ καὶ νὰ μειώσωσι τὴν περιουσίαν αὐτῶν ἀθύποστατος.

Γεννόντα, παράγοντα ὑποχρεώσεις ἄνευ τῆς βουλῆσεως τοῦ ὑποχρέου (re), ὑποχρεοῦσι τοὺς ἀνήθους πάσης ἡλικίας.

Οἱ ἄνηθοὶ εἰσιν ἀνίκανοι πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων τελευταίας βουλῆσεως. Ἀλλ' ἰδίως τὸ δικαίωμα τῆς συνάψεως γάμου ἐξηρτᾶτο ἐν Ρώμῃ ἐκ τῆς υπερβάσεως τῆς ἀνηθότητος.

γ') Διὰ τὸ ζήτημα, ἂν ἄνηθοι δύνανται νὰ ὑποχρεωθῶσιν ἐξ ἀδικημάτων, ἐξετάζεται τὸ μέτρον τῆς κατανοήσεως (συνειδήσεως) αὐτῶν. Διότι ἄνευ καταλογισμού δὲν ὑφίσταται ὑπαιτιότης, ἄνευ δὲ ὑπαιτιότητος δὲν ὑφίσταται ἀδίκημα. Ἡ σκέψις αὕτη ἀληθῶς ἦτο ξένη πρὸς τὸ παλαιὸν ΡΔ. Ἡ ὁδοκαθέλτος ἐπέβαλλε ποινὴν εἰς τὸν ἄνηθον κλέπτην, καίπερ ἔλαφροτέραν ἢ εἰς τὸν ἔφηβον. Ἀλλ' ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Ἀδριανοῦ ἐκηρύχθησαν ὡς ὑπεύθυνοι ἐξ ἀδικήματος οἱ ἄνηθοι, οἱ ἐγγὺς ὄντες τῆς

merus annorum. [Ἐφηβον δὲ οἱ μὲν Κασσιανοὶ ἐκεῖνον λέγουσιν, ὅστις ἐκ τῆς ἱκανότητος τοῦ σώματος καταφαίνεται ἔφηβος, ἦτοι ὁ δυνάμενος νὰ γεννᾷ (ἦτοι νὰ καθιστᾷ κύουσαν τὴν γυναῖκα) οἱ δὲ Προκλιανοὶ ἐκεῖνον, ὅστις συνεπλήρωσε τὸ 14 ἔτος· ὁ δὲ Πρίσκος (λέγει) ὅτι ἐκεῖνος εἶνε ἔφηβος, ἐφ' οὗ ἐκάτερον συντρέχει καὶ ἡ ἱκανότης τοῦ σώματος καὶ ὁ ἀριθμὸς τῶν ἐτῶν]. Ἡ μέση γνώμη τοῦ Πρίσκου ἐγένετο ἡ κρατούσα· ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπέρριψεν αὐτήν. Εἰσηγ. 1.22.

3) Ἀρχικῶς ἐλογίζετο ὡς νήπιον (νή-ἔπος) ὁ μὴ δυνάμενος νὰ ἐμιλήσῃ ἀδιαφόρως ἂν ἠδύνατο νὰ κατανοήσῃ τὰς λέξεις. Οὕτω μέχρι τῶν χρόνων τοῦ Ἀδριανοῦ, πρὸ. Γάβου Εἰσηγ. III § 109· ἀλλὰ κατόπιν ἐπεξήτουν καὶ διὰ τὴν νηπιότητα σταθερὸν ὅριον, οὕτω δὲ καθήνησαν εἰς τὸν ἀριθμὸν 7, Ν. 1 § 2 Πανδ. 26.7 τοῦ Οὐλπιανοῦ (ὅρα ὁμοῦ καὶ Ν. 9 Πανδ. 29.2). Ὁ ἀριθμὸς 7 εἶνε θεμελιώδης ἀριθμὸς, ἱερὸς τοῖς Ῥωμαίοις, ἴσος πρὸς τὸ ἡμισυ τῆς ἀνηθότητος τῶν ἀνδρῶν. Τοιοῦτοι πιθανῶς ἦσαν οἱ λόγοι οἱ συντελέσαντες εἰς τὴν ἐκλογὴν τοῦ ἀριθμοῦ τούτου· ἐσωτερικοὶ λόγοι δύσκολον ἦτο νὰ ὑπῆρξάν. — Ὁ ΓρΑΚ § 100 ἐμμένει εἰς τὰ 7 ἔτη, θεωρῶν ταῦτα ὡς ὅριον τῆς νηπιότητος.

ἐφηβότητος (pubertati proximi), ἐφ' ὅσον ἐν ἐκάστῳ ἀδικήματι εἶχον συνείδησιν τοῦ ἀξιοποίνου τῆς πράξεως αὐτῶν.⁴

2. Ἀνήλικοι (minores XXV annis) ἀρχικῶς ἐν Ρώμῃ δὲν διεκρίνοντο τῶν λοιπῶν ἐφήβων. Μόνον δὲ μετὰ τὸν δευτέρον Καρχηδονικὸν πόλεμον ἠπειλήσεν ἡ Lex Plaetoria διὰ ποινῆς τὴν ἐξαπάτησιν ἀνηλίκων, ἐπέτρεψε δὲ ὡς καὶ εἰς τοὺς ἀνηλίκους νὰ ζητῶσι κηδεμόνα πρὸς διαχείρισιν τῆς περιουσίας αὐτῶν.⁵ Τὸ πρῶτον τοῦτο βῆμα ἠκολούθησαν ἄλλα σημαντικώτερα :

α') Ὁ πραιτωρ ὑπεσχέθη τοῖς ἀνηλίκοις ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον (in integrum restitutio), ἔάν ἐκ κουφότητος ἢ ἐξ ἀπειρίας συνῆψαν δικαιοπραξίαν ἐπιβλαβὴ εἰς αὐτούς.⁶ Ὅθεν αἱ νομικαὶ αὐτῶν πράξεις ἦσαν καθ' ἑαυτὰς ἔγκυροι, ἀλλὰ καθίσταντο ἄκυροι ἐπὶ αἰτήσεϊ εὐθὺς ὡς ὑπῆρχον αἱ προϋποθέσεις τῆς ἀποκαταστάσεως.

β') Ἀπὸ τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου ὑπεχρεώθησαν οἱ ἀνήλικοι ἐμμεσῶς μὲν ἀλλ' ἐπιτακτικῶς νὰ αἰτῶσιν αὐτοὶ οὗτοι κηδεμόνας πρὸς διαχείρισιν τῆς περιουσίας αὐτῶν.⁷ Οἱ κηδεμόνες ἐλάμβανον τὴν περιουσίαν τῶν ἀνηλίκων καὶ ἐπροστάτευον αὐτὴν ἐμπράκτως. Ἡ ἱκανότης τῶν ἀνηλίκων πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν καὶ πρὸς τὸ ὑποχρεῖσθαι διὰ συμβάσεων ἀρχικῶς δὲν ἐθίχθη διὰ τῆς ὑπαγωγῆς αὐτῶν ὑπὸ κηδεμονίαν.⁸

4) Κατὰ τοὺς χρόνους τοῦ Λαβέωνος ἐγίνετο διάκρισις κατὰ τὰ ἀδικήματα. Ἀνῆβοι ἠθύνοντο ἐνεκα κλοπῆς καὶ ἐκ τῆς lex Aquilia ἐνεκα βλάβης πράγματος· ἐνεκα συνεργίας εἰς τὴν κλοπὴν καὶ δόλου δὲ ἠθύνοντο. Ν. 5 § 2 Πανδ. 9. 2—Ν. 23 Πανδ. 47. 2—Ν. 13 § 1 Πανδ. 4. 3. Τὴν νέαν ἀρχὴν ἀντιπροσωπεύει ὁ Ἰουλιανὸς Ν. 4 § 26 Πανδ. 44. 4· ἡ παλαιά, καθ' ἣν ἐγίνετο διάκρισις τοῦ εἶδους τοῦ ἀδικήματος, δὲν ἐξωβελίσθη ἐντελῶς, ἀλλὰ μέχρι τινὸς συνηνώθη μετὰ τῆς νέας. Τὴν ἀνάπτυξιν ταύτην διεσάφησεν ὁ Pernice.

5) Ἡ lex Plaetoria ἐξεδόθη ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Πλαύτου Pseudolus 1. 3. 69: lex me perdit quinavicenaria, metuunt credere omnes [ἐ νόμος μὲ καταστρέφει ὁ εἰκοσιπενταετής· φοβοῦνται πάντες νὰ δανείσωσι].

6) Ν. 1 § 1 Πανδ. 4. 4. Κατωτέρω § 141.

7) Εἰσηγ. 1. 23—§ 2 Εἰσηγ. 1. 23. inviti adolescentes curatorem non accipiant, praeterquam in litem [ἄγοντες οἱ νεανίαι δὲν λαμβάνουσι κηδεμόνα εἰμὴ ἐπὶ δίκῃς]. Ν. 13 § 2 Πανδ. 26. 5—Ν. 2 § 5 Πανδ. 26. 6. Οἱ κηδεμόνες ἦσαν ἐν τούτοις ὁκνῶν Ν. 1 § 3 Πανδ. 4. 4. Τοῦτο ἰδίως διὰ τοῦτο, διότι οἱ ἐπίτροποι τὴν ὑπ' αὐτῶν διαχειριζομένην περιουσίαν ἔπρεπε νὰ ἀποδώσωσιν οὐχὶ εἰς αὐτὸν τὸν ἐπιτροπεύμενον, ἀλλ' εἰς κηδεμόνα.

8) Ν. 101 Πανδ. 45. 1. Modestinus. Puberes sine curatoribus suis

Ἄλλ' εἶχον τὴν ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον, ὅσῳκις ἐβλάπτοντο.

γ) Ὁ Διοκλητιανὸς τελευταῖον ἐκήρυξε τοὺς ὑπὸ κηδεμονίαν ἀνηλίκους ὡς ἀνίκανους πρὸς ἀπαλλοτριώσεις, διότι ἐξομιοῦνται πρὸς τοὺς ἀπηγορευμένους ἀσώτους.⁹ Ἡ ἀνικανότης αὕτη περιλαμβάνει καὶ τὴν ἀνικανότητα τοῦ μὴ ὑποχρεῖσθαι διὰ συμβάσεων εἰς περιουσιακὰς πράξεις. ἐφ' ὅσον οἱ ἀνήλικοι διὰ τῆς συμβάσεως δὲν βελτιοῦσι τὴν περιουσίαν αὐτῶν.¹⁰

Νῦν δὲ ὑφίστατο διάκρισις μεταξὺ ἀκηδεμονευτῶν καὶ κηδεμονευμένων ἀνηλίκων, ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἱκανότητα πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν. Οἱ ἀνήλικοι, οἱ μὴ ἔχοντες κηδεμόνας, ἦσαν ἱκανοὶ πρὸς τὸ ἀπαλλοτριεῖν καὶ ἀναλαμβάνειν ὑποχρεώσεις, ἀλλ' ἠδύναντο νὰ ἀποκατασταθῶσιν. Οἱ δὲ ἀνήλικοι εἰ ἔχοντες κηδεμόνας δὲν ἠδύναντο διὰ πρά-

possunt ex stipulatu obligari [οἱ ἔφχθαι ἄνευ τῶν κληρονόμων αὐτῶν δύνανται νὰ ὑποχρεῶνται ἐξ ἐπερωτήσεως].

9) N. 3 Κωδ. 2. 21.

10) Ἡ πρότερον κρατούσα δόξα ἐδέχετο ὅτι, ὅπως αἱ ἀπαλλοτριώσεις, οὕτω καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τοῦ ἀνήλικου ἄνευ ἐπιτρέπου ἦσαν ἄκυροι. Ἀλλὰ νεωστὶ πολλοὶ ζητοῦσι νὰ συνδυάσωσι τοὺς νόμους N. 101 Πανδ. 45.1 καὶ N. 3 Κωδ. 2. 21 διὰ τῆς ἐκλογῆς, ὅτι οἱ ἀνήλικοι εἶνε μὲν ἀνίκανοι πρὸς αὐθιπόστατον σύνοψιν ἀπολλοτριωτικῶν συμβάσεων, ἀλλ' εἶνε ἱκανοὶ πρὸς αὐθιπόστατον ἀνάληψιν ὑποχρεώσεων ἄλλου εἶδους. Πόσον ἄσχετον καὶ μὴ πρακτικὸν εἶνε τοῦτο, ἀπέδειξεν ὁ Jhering. Ἀλλ' ὁ συνδυασμὸς παραβιάζει τὸν N. 3 Κωδ. 2. 21, διότι ἐν τῷ rescriptum τούτῳ ὁ αὐτοκράτωρ ἀποφαίνεται ὡς ἄκυρον μόνον τὴν ἀγοραπωλησίαν, περὶ ἧς ἐν τῷ δεδομένῳ θέματι προέκειτο· ἀλλὰ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ στηρίζει ἐπὶ τοῦ κανόνος, ὅτι ἀνήλικοι ἔχοντες κηδεμόνα πρέπει νὰ ἐξομιοῦνται πρὸς ἀπηγορευμένους ἀσώτους. Τοιοῦτος εἶνε ὁ ἐν τῷ rescriptum περιεχόμενος νομικὸς κανὼν. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι κατὰ κανόνα ὁ ἔχων κηδεμόνα ἀνήλικος αὐθιποστατῶς δὲν εἶνε ἱκανὸς οὔτε πρὸς τὸ ἀπαλλοτριεῖν, οὔτε πρὸς τὸ ἀναλαμβάνειν ὑποχρεώσεις. Ὅσον δὲ ἀφορᾷ τὸν N. 101 Πανδ., οὗτος ἐγγράφη ὑπὸ τὸ κράτος ἐντελῶς ἄλλης νομικῆς καταστάσεως ἢ ἐκείνης, ἣν καθορίζει τὸ rescriptum τοῦ Διοκλητιανοῦ. Ὅθεν δύναται μόνον νὰ ἐρωτηθῇ πῶς συνδυάζεται ὁ N. 101 Πανδ. πρὸς τὸν N. 3 Κωδ. ἐν τῇ Ἰουστινιανῇ Συλλογῇ; Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης οὐδεὶς ἐνδοιασμός, ὅπως θέσωμεν, ὡς πράττει καὶ ὁ Jhering, τὴν κυρίαν βεβήρητα εἰς τὴν λέξιν possunt. Ἀνήλικοι δύνανται νὰ ὑποχρεωθῶσιν, ἤτοι ὑπὸ τὰς αὐτὰς περιστάσεις, ὑφ' ἃς καὶ ἀπηγορευμένοι ἄσῳται, ἐφ' ὅσον διὰ τῶν ὑποχρεώσεων τούτων βελτιοῦσι τὴν θέσιν αὐτῶν. Πρβ. Vangerow § 291 σημ. 2, Regelsberger § 131 σημ. 16.

ξων έκουσίαν νὰ ἀπαλλοτριώσωσιν οὔτε νὰ ἀναλάβωσιν ὑποχρεώσεις, ἄρα οὔτε ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον διὰ τοιαύτας ἐχρηζόν.

Πίντες οἱ ἀνήλικοι ἐφηβοὶ ἦσαν ἱκανοὶ πρὸς σύνταξιν διαθήκης καὶ ἱκανοὶ πρὸς σύνταξιν γάμου ἄνευ διακρίσεως, ἂν εἶχον κηδεμόνα ἢ μή.

§ 54. Ἡλικία ἐν τῷ κοινοδικαίῳ [καὶ ἐν τῷ ἑλλήν δικαίῳ].

Ἡ διδασκαλία περὶ τῆς ἱκανότητος πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν τῶν ἀνηλίκων δὲν εὔρεν ἐν τῷ ΡΔ συνεπῆ συμπλήρωσιν, ἀλλὰ συνεπληρώθη ἐν τῷ κοινοδικαίῳ.

Ὁ κώδιξ τῆς ἀστυνομίας τῆς παλαιᾶς γερμανικῆς αὐτοκρατορίας τοῦ 1548 τίτλ. 31 § 1 διέτασεν: ὅτι ἔπρεπε νὰ δίδωνται ἐπίτροποι καὶ προστάται εἰς τὰ ἀνήλικα τέκνα ἐν παντὶ χρόνῳ, μέχρις οὗ φθάσωσιν εἰς τὴν ἀνδρικήν ἡλικίαν. Ἐν τῇ ἐξομοιώσει ταύτῃ εὔρεν ἡ πρᾶξις τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου, ὅτι οἱ ἀνήλικοι ἐν γένει δὲν ἔπρεπε νὰ διέπωνται ἄλλως ἢ οἱ ἀνήβοι. Τοῦτο δὲ ἐφαρμόσθη καὶ ἐπὶ τῶν ἀνηλίκων, οὔτινες, εἴτε διετέλουν ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, εἴτε παρὰ τὴν βούλησιν τοῦ νόμου, δὲν εἶχον ἐπίτροπον.

Ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἡ διάρκεια τῆς ἀνηλικιότητος μέχρι τοῦ 25 ἔτους συμπληρωμένου ἐφάνη λίαν μακρά. Ὁ νόμος 17 Φεβρ. 1875 τῆς γερμανικῆς αὐτοκρατορίας ἐθηκεν ὡς ὅριον τὸ 21 ἔτος συμπληρωμένον [ὡς καὶ τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον, διὰ τοῦ Νόμου 17 Αὐγ. 1861].¹ Σήμερον λοχύουσιν ἐν Γερμανίᾳ τὰ ἐπόμενα:

1. Νήπια, ἤτοι πρόσωπα μὴ παρὰ συμπληρώσαντα τὸ 7 ἔτος τῆς ἡλικίας, εἰσὶν ἀνίκανα πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν, δηλ. ἀνίκανα αὐτοπροστάτως νὰ ἀποκτώσιν δικαιώματα καὶ νὰ ἀναλαμβάνωσιν ὑποχρεώσεις.

2. Μεταξὺ ἀνήθων καὶ ἄλλων ἀνηλίκων οὐδεμία διαφορά ὑφίσταται ὡς πρὸς τὰ περιουσιακὰ δικαιώματα. Οἱ ἀνήλικοι ἀμφοτέρων τῶν

1) Τοῦτο δὲν εἶνε εὐλογον. Σκοπιμώτερον θὰ ἦτο νὰ τηρηθῇ ἐν τῷ νόμῳ τῆς γερμανικῆς αὐτοκρατορίας τὸ ὅριον τοῦ πρωσσικοῦ δικαίου, ἤτοι τὸ 24 ἔτος, ἡ δὲ κήρυξις τῆς ἐνηλικιότητος, δι' ἣν ἔπρεπε νὰ ζητηθῇ ἡ γνωμοδότησις τῆς οἰκογενείας, νὰ διευκολυνθῇ εἰς περαιτέρω, καθ' ὅσον ἡ ταχύτερα ἐνηλικίωσις φθίνειται σκόπιμος. Ὁ ΓρΑΚ ἐμένει εἰς τὸ 21 ἔτος ἔτος σύμφωνα πρὸς τὰ πλεῖστα εὐρωπαϊκὰ Κράτη. Ἐν τούτοις ἡ ἐνηλικίωσις χωρεῖ ἐν Δανίᾳ συμπληρωθέντος τοῦ 25 ἔτους, ἐν Αὐστρουγγαρίᾳ τοῦ 24, ἐν Ἰσπανίᾳ καὶ Ὁλλανδίᾳ τοῦ 23, ἐν Ἑλβετίᾳ τοῦ 20.

κατηγοριῶν εἶνε ἱκανοὶ μόνον νὰ ἀποκτῶσι δικαιώματα αὐθυσποστά-
τως, κατὰ τὰ λοιπὰ ὁμῶς χρῆζουσιν αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου.

Σχετικῶς πρὸς δικαιοπραξίας τελευταίας βουλῆσεως διετηρήθησαν αἱ
διακρίσεις τοῦ ΡΔ, ἤτοι οἱ μὲν ἄνθρωποι εἰσιν ἀνίκαιοι, οἱ δὲ ἑφηβοὶ καὶ
περ ἀνήλικες, εἰσιν ἱκανοί. [Τοῦτο ἰσχύει καὶ ἐν τῇ ἐλληνικῇ δικαίῳ].²

Ἡ ἱκανότης πρὸς σύναψιν γάμου ἐχώρει κατὰ τὸ κοινεδίκαιον [καὶ
τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον] ἅμα τῇ ἐφηβότητι. Ἀλλ' ὁ γερμανικὸς αὐτο-
κρατορικὸς νόμος τῆς 6 Φεβρ. 1875 ὥρισεν ὡς ἡλικίαν γάμου τὸ 20
ἔτος διὰ τοὺς ἄνδρας, καὶ τὸ 16 διὰ τὰς γυναῖκας. Ἐπιτρέπεται
ἄφεςις τῆς τοιαύτης ἀνικανότητος, ἥτις ἄφεςις καθιστᾷ δυνατὴν τὴν
εἰδικὴν ἐκτίμησιν ἐξαιρετικῶν περιπτώσεων.³

Ἐνεκεν ἀδικημάτων, ἅτινα διαπράττει ὁ ἐνήλικος πρὸ τῆς συμ-
πληρώσεως τοῦ 18 ἔτους τῆς ἡλικίας, δὲν χωρεῖ δημοσία ποινὴ, ὅταν
δὲν ἐκέκτιτο ὁ ἀνήλικος τὴν ἀναγκάσαν κρίσιν πρὸς κατανόησιν τοῦ
ἀξιοποίνου τῆς πράξεως. Συνεπῶς δύναται νὰ ἐπικλησθῇ τὴν ἑλλει-
ψιν κατανοήσεως, ὅταν ἐνάγῃται ἀστικῶς πρὸς ἀποζημίωσιν δι' ἀδί-
κημα διαπραχθὲν πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 18 ἔτους.

3. Διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἐνηλικιότητος οἱ ἀνήλικοι λογίζονται
ὡς ἐνήλικοι.⁴

Ἀπαιτεῖται αἵτησις τοῦ ἀνηλίκου καὶ ἀρκούσα ἀτομικὴ ὠριμότης.
Καὶ οἱ μὲν ἄνδρες πρέπει νὰ συνεπλήρωσαν τὸ 20 ἔτος τῆς ἡλικίας,
αἱ δὲ γυναῖκες τὸ 18.⁵

Ἡ κήρυξις τῆς ἐνηλικιότητος ἐγίνετο ἐν Ρώμῃ ὑπὸ τοῦ Ἡγεμόνος,
ἐν Γερμανίᾳ δὲ γίνεται ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῆς ἐπιτρο-
πείας. Ἡ ἐνηλικιότης ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς δικαστικῆς
ἀποφάσεως εἰς τὸν ἀνήλικον.

Ἡ ἐπιτροπεία περατοῦται διὰ τῆς κηρύξεως τῆς ἐνηλικιότητος. Ὁ
κηρυχθεὶς ἐνήλικος εἶνε ἱκανὸς πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν καὶ πρὸς ἀνά-

2) Ὁ ΓρΑΚ § 2229 ἀπαιτεῖ συμπλήρωσιν τοῦ 16 ἔτους.

3) Ὁ ΓρΑΚ § 1303 τὴν πρὸς σύναψιν γάμου ἡλικίαν ὁρίζει διὰ μὲν τοὺς
ἄνδρας τὸ 21 ἔτος συμπληρωμένον, διὰ δὲ τὰς γυναῖκας τὸ συμπληρωμέ-
νον 16 ἔτος καὶ ἐπιτρέπει ἄρεσιν, (dispensatio) μόνον ἐπὶ τῶν γυναικῶν.

4) Titulus Κωδ. 2.44.

5) Ν. 2 Κωδ. 2.44.—Ὁ ΓρΑΚ ἀπαιτεῖ συμπλήρωσιν τοῦ 18 ἔτους καὶ
συναίνεσιν τοῦ ἀνηλίκου καὶ τοῦ ἐξουσιαστοῦ αὐτοῦ.

ληψιν υποχρεώσεων· ἄλλ' ἢ ἀπαιλοτρίωτις τῶν ἀνήτων αὐτοῦ χορή-
ζει δικαστικῆς ἀδείας.⁷

4. [Ἐν τῷ ἐλληνικῷ δικαίῳ, ὅσον ἀπορᾷ τὰ περιουσιακὰ δίκαια, οἱ
ἀνήλικοι διακρίνονται εἰς :

α) Ἀχειραφέτους ἀνηλίκους [ἦτοι τοὺς μὴ χειραφετηθέντας], οἵτινες
οὐδεμίαν δικαιοπραξίαν συνάπτουσιν ἐγκύρως· αὐτοί, ἀλλὰ δικαιοπρα-
κτεῖ ὁ ἐπίτροπος ἢ ὁ πατήρ ἐπ' ὀνόματι αὐτῶν ἄνευ συμπράξεως τοῦ-
των·⁸ τῆς γενικῆς τυχύτης ἀνεκκνότητος ὑφίστανται τινες ἐξαιρέσεις.⁹

β) Χειραφέτους ἀνηλίκους [τοιούτοι δὲ εἶνε οἱ ἔγχαμοι ἀνήλικοι
καὶ οἱ ἀνήλικοι οἱ χειραφετηθέντες ὑπὸ τῶν γονέων, μετὰ τὴν συμπλή-
ρωσιν τοῦ 15 ἔτους τῆς ἡλικίας ἢ ὑπὸ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου μετὰ
τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 18 ἔτους]¹⁰, οἵτινες ὑποδικαίρονται εἰς εἰδικῶς

6) Ἡ in integrum restitutio ἀποκλείεται. Ν. 1 Κωδ. 2. 14.

7) Ν. 3 Κωδ. 2. 14.

8) Κοκσᾶ Οἰκογενειακὸν § 242. Καὶ ἡ Νομολογία (Ἄρ. Πάγου 300
τοῦ 1897—Ἐρ. Ἀθην. 1221 τοῦ 1896) θεωρεῖ ἄκυρος τὰς πράξεις τοῦ ἀνη-
λίκου τοῦ ἀχειραφέτου, ὡς ἄκυραι ὁ νόμος νὰ ἐπιχειρῇ ὁ ἐπίτροπος.

9) Οὕτως ὁ συμπληρώσας τὸ 14 ἔτος ἀνήλικος ἐγκύρως συνάπτει σύμβα-
τιν ἐκμισθώσεως τῶν ἐργασιῶν αὐτοῦ, ἐὰν ἐπαράγῃ τοῦτο ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἢ
τοῦ ἐπιτρόπου. ἡ δὲ τοιαύτη σύμβασις δὲν δύναται νὰ διαρρηθῇ λόγῳ ἀνη-
λικότητος ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου· εἰμὴ ἐνεκκ σπουδαίων λόγων.
Νόμος 17 Αὐγ. 1861 ἄρ. 6. Ἐπίσης ὁ συμπληρώσας τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλι-
κίας δύναται νὰ διαθέσῃ ἅντι συναινέσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου πᾶν
ὅ,τι κερδαίνει ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐργασίας, ἢ ὅ,τι τῷ ἐδόθη πρὸς ἀτομικὴν χρῆ-
σιν αὐτοῦ καὶ ὑπὸ τὸν ὅρον ἐλευθέρως διαθέσεως (λ. χ. ἂν ὁ θεὸς δωρήτῃ τῷ
ἀνηλίκῳ κλειδοκύμβιον, ἢνα ἀτομικῶς παίξῃ αὐτός, ὁ ἀνήλικος οὕτε νὰ δω-
ρήσῃ οὕτε νὰ πωλήσῃ δύναται τὸ κλειδοκύμβιον, διότι ὁ θεὸς δίδων τι τοῦτο
τῷ ἀνηλίκῳ δὲν ἐνδοεῖ νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτῷ τὴν ἐλευθέρην διάθεσιν). Ὁ αὐτὸς
Νόμος § 5. Ὁ δόλος τοῦ ἀνηλίκου προκαίσαντος τὸν ἀντισυμβολόμενον,
ὅτι εἶνε ἐνήλικος, ἀφίει τὴν ἀνεκκνότητά τοῦ ἀνηλίκου, ἂν οὗτος συνεπλήρωσε
τὸ 18 ἔτος· ὁ αὐτὸς Νόμος § 8. Ὁ ἀνήλικος ὁ δολίως κατενχλωτάς τὸ κα-
ταβολὴν αὐτῷ ὑπὸ τρίτου καὶ πᾶσας νὰ εἶνε πλουσιώτερος ἐκ τῆς καταβο-
λῆς κατὰ τὴν ἑρμείν τῆς ἀγωγῆς τοῦ τρίτου εὐθύνεται ἐνεκκ τῆς καταβο-
λῆς ὡς ἐξ ἀδικήματος, ἥτοι ἂν μὲν ὅτε ἐγένετο ἡ καταβολὴ συνεπλήρωσε τὸ
14 ἔτος ἀπεριόριστως, αἰ δὲ δὲν συνεπλήρωσε τὸ 10 ἔτος οὐδόλως καὶ ἂν εὐ-
ρίσκειται μεταξύ τοῦ 10 καὶ 14 ἔτους, ἐρ' ὅσον ἐνήργησε μετὰ διακρίσεως. Ὁ
αὐτὸς Νόμος § 3. Γεωρ. Δυσβουν].

10) [Πρβ. ἐν νένιαι τὸν νόμον 17 Αὐγ. 1861].

χειραφέτους πρὸς ἐμπορίαν, ἔχοντας σχεδὸν εἶαν καὶ εἰ ἐνήλικαι ἱκανότητα καὶ μὴ τελοῦντας ὑπὸ κηδεμόνα καὶ εἰς γενικῶς χειραφέτους τελοῦντας ὑπὸ κηδεμόνα καὶ δεομένους πρὸς ἐπιχείρησιν οὐκ ὀλίγων νομικῶν πράξεων τῆς συμπράξεως τοῦ κηδεμόνος.

Ἐνεκεν ἀδικήματος οἱ μὲν συμπληρώσαντες τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας κατὰ τὴν διάπραξιν τοῦ ἀδικήματος εὐθύνονται ποινικῶς ἄρα καὶ ἀστικῶς ἀπεριορίτως· ἀλλ' ἐνάγονται μόνον διὰ τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου.¹¹ Οἱ δὲ μὴ συμπληρώσαντες τὸ 10 ἔτος τῆς ἡλικίας εἰσὶν ἂν εὐθύναι ποινικῶς, ἄρα καὶ ἀστικῶς. Οἱ δὲ συμπληρώσαντες τὸ 10 ἔτος, ἀλλὰ μὴ πω συμπληρώσαντες τὸ 14 ἔτος, εὐθύνονται ποινικῶς καὶ ἀστικῶς μόνον ἂν ἐνήργησαν μετὰ διακρίσεως, ἥτοι ἐν γνώσει τοῦ ἀξιοποίνου τῆς πράξεως.^{12 13.}

11) [Οὕτως ὁ Κρατσᾶς op. cit. § 274 σημ.—Μπαλάνος ἐν Ἐφημ. Γαλλ. καὶ Ἑλλήν. Νομολ. Θ' σελ. 222 καὶ 235· contra Ρακτιβάν Ἐφημ. Γαλλ. κτλ. σελ. 212. Τὸ σπουδαιότερον ἐπιχείρημα κατὰ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ λύσεως εἶναι ὅτι, ὅταν ἐνώπιον τοῦ κακουργιοδικείου δικάζεται ὁ ἀνήλικος κατηγορούμενος καὶ ἡ πολιτικὴ ἀγωγή ἀπηγορεύθῃ κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἢ τοῦ πατρὸς, ἂν ὁ πατήρ ἢ ὁ ἐπίτροπος δὲν ἐμφανίζηται ἐνώπιον τοῦ Κακουργιοδικείου, τότε ποινικῶς μὲν δικάζεται κατ' ἀντιωολίαν ὁ κατηγορούμενος, ἀστικῶς δὲ ἐξημην' εἶναι τοῦτο δυνατόν· εὐχὴ διότι ἐκδικαζομένης κατ' ἀντιωολίαν τῆς ποινικῆς δίκης δὲν ἐπιτρέπεται ἀνακοπὴ καὶ νέα δίκη ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου διὰ μόνην τὴν ἀστικὴν ἀγωγήν. Οὕτω δὲ δυσὶν ὕψτερον ὑπολείπεται: εἴτε νὰ παραπεμφθῇ ἡ ἀγωγή εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια, εἴτε νὰ διορισθῇ αὐτεπαγγέλτως πληρεξούσιος τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου τοῦ ἀνηλίκου· ἀμφότερα ἔτοπα τὰ μὲν διὰ τὸν ἐνάγοντα, τὸ δὲ διὰ τὸν ἐναγόμενον· ἐν τῇ πρακτικῇ ἐνίοτε θεωροῦσιν, ὅτι ὁ ἀνήλικος ἐκπροσωπεῖ καὶ τὸν ἀπόντα ἐπίτροπον ἢ πατέρα αὐτοῦ, ὅπερ νομικῶς σέλοικον, καὶ καταλήγουσιν εἰς παραπομπὴν τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια· ἀλλ' οὕτως ἀδικεῖται ὁ παθὼν, ὅστις ἀντὶ τῆς ταχείας ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἐκδικάσεως τῆς ἀστικῆς ἀγωγῆς, ἀναγκάζεται νὰ καταφύγῃ εἰς τὴν ἐπαχθὴ καὶ βραδεῖαν ἀστικὴν διαδικασίαν. Γεωρ. Δουβουν].

12) [Κρατσᾶ Οἰκογενειακὸν § 297.—Εἰδικαὶ διατάξεις περὶ εὐθύνης τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων τοῦ ἀνηλίκου. Ἐκ μὲν τῶν κακουργημάτων καὶ πλημμελημάτων τοῦ ἀνηλίκου ὁ πατήρ ἢ ὁ ἐπίτροπος εὐθύνεται ἀστικῶς ὡς καὶ πᾶς ἄλλος ἄβρωπος μόνον ἐφ' ὅσον μεταξὺ ἀνηλίκου καὶ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου ὀρίσταιται συναυτουργία ἢ συνεργία κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ποινικοῦ δικαίου· ἐκ δὲ τῶν πταισμάτων εὐθύνονται ἀστικῶς, ἐφ' ὅσον ἐδείχθησαν ἀμελεῖς πρὸς πρόληψιν αὐτῶν (Ποιν. Νόμου § 507-610). (Καλ-

§ 51. Ἡ θέσις τῶν γυναικῶν ἐν τῷ δικαίῳ.

Ὁ ἄνθρωπος εἶνε εἴτε ἄρρενος εἴτε θήλεος φύλου. Ἑρμαφρόδιτοι, ἦτοι πρόσωπα ὄντα συγχρόνως καὶ ἀνὴρ καὶ γυνή, δὲν ὑφίστανται, ἀλλὰ μόνον φαινομενικῶς φαίνεται ὑφιστάμενον διπλοῦν φύλον. Κατὰ τὴν φυσικολογικὴν αὐτοῦ διάπλασιν ὁ φαινόμενος ὡς ἑρμαφρόδιτος εἶνε εἴτε ἀνὴρ εἴτε γυνή.¹

Ὁ ἀνὴρ ἀνήκει εἰς τὸν ὀημόσιον βίον, ὁ δὲ προορισμός τῆς γυναι-

λιγὰ III § 413 εκδ. ♀). Ἐπὶ ἀδικημάτων μὴ ὄντων ποινικῶν ἀλλ' ἀπλῶς ἀστικῶν, εὐθύνεται ὁ πατὴρ ἢ ὁ ἐπίτροπος, ἐφ' ὅσον εἰσι συναίτιοι τῆς διαπράξεως αὐτῶν, π.χ. φθορὰ ξένης ἰδιοκτησίας ἐξ ἀμελείας. Γεωρ. Δουβουν.].

13) [Κατὰ Κρασσῶν § 298 σημ. 10 αἱ ἄνευ συναίνεσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου πράξεις ἀνηλίκου, εἰσὶν ἔγκυροι, ἐφ' ὅσον ἐπάγονται ὠφέλειαν, ἦτοι ἀπαλλαγὴν ἀπὸ ὑποχρεώσεως, ἀπόκτησιν κυριότητος ἢ νομῆν (N.2 Πανδ. 46.4—N.26 Κωδ. 8.53). Νομίζω κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νεωτέρου Νόμου οὐχί διότι, ἀφοῦ ὁ νόμος καὶ περὶ αὐτῆς τῆς κληρονομίας ἀπαίτεῖ ἵνα ὁ ἐπίτροπος ζητήσῃ τὴν γνώμην τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου καὶ ἄδειαν τοῦ δικαστηρίου πρὸς ἀποδοχὴν, ἔπεται ὅτι οὐδόλως ἐπιτρέπει τῷ ἀνηλίκῳ ἵνα αὐτὸς οὗτος ἄνευ ὁ ἰαυτώσεως ἀποδεχθῇ ἐγκύρως τὴν κληρονομίαν, ἔστω καὶ ἂν αὕτη εἶνε ἐπιωφελής. Τὸ μόνον ὁρθὸν εἶνε, ὅτι πᾶσα τοιαύτη δικαιοπραξία, γενομένη ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου, εἶνε ἄκυρος, ἀδιαφέρως ἂν εἶνε ἐπιωφελής ἢ ἐπιβλαβής, ἀλλὰ τὰ ληφθέντα ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου ἕνεκα τοιαύτης δικαιοπραξίας ἀποδίδονται, ἂν αὐτὸς κατέστη πλουσιώτερος κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς· ἐκ τούτου ἔπεται ὅτι σήμερον ἐν Ἑλλάδι ἡ ἀμφιβαρὴς δικαιοπραξία, ἡ συναφθεῖσα μεταξὺ ἐνηλίκου καὶ ἀνηλίκου, εἶνε ἄκυρος ὡς πρὸς ἀμφοτέρους καὶ οὐχὶ ὅπως ἐν τῇ Ρ.Υ., ἔνθα ὁ μὲν ἐνήλικος δὲν ἠδύνατο νὰ προτείνῃ τὴν ἄκυρότητα, ἠδύνατο ὅμως νὰ προτείνῃ αὐτὴν ὁ ἀνήλικος.—Ἡ δόσις δακτυλίου πολυτίμου ὡς δῶρον πρὸς ἀνήλικον εἶνε ὡς σύμβασις ἄκυρος (καθ' ὅσον, ἀφοῦ κατὰ τὸ ἄρθρ. 75, ἵνα ἀποποιηθῇ ὁ ἐπίτροπος τὴν ἀπλὴν δωρεάν, χρῆζει ἀδείας τοῦ δικαστηρίου, ἔπεται ὅτι αὐτὸς ἐκδηλοῖ τὴν βούλησιν περὶ ἀποδοχῆς ἢ μὴ τῆς δωρεᾶς) οὐχ ἥττον πολλοὶ παρασυρόμενοι ἐκ τοῦ ὅτι πρακτικῶς ἡ τοιαύτη δωρεὰ δὲν βλάπτει τὸν ἀνήλικον, δέχονται αὐτὴν ὡς ἰσχυράν. Ἡ τοιαύτη δόξα ἐπιφέρει ἀβεβαιότητα τῶν συναλλαγῶν, καὶ ὅσον διὰ τοὺς τρίτους δὲν εἶνε πάντοτε ἀναμφίβολον, αἱ βλάβηται ἢ μὴ ὁ ἀνήλικος.—Ἐννοεῖται ὅτι δωρεαὶ πραγμάτων πρὸς χρῆσιν τοῦ ἀνηλίκου, λ.χ. δακτύλιος πρὸς χρῆσιν τῆς ἀνηλίκου κόρης, γίνονται ἐγκύρως πρὸς αὐτὸν μόνον, δηλοῦντι τὴν ἀποδοχὴν δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 5 Νόμου 17 Αὐγούστου 1861.—Ἀναγκαῖα συμπλήρωσις τοῦ νεωτέρου Νόμου περὶ ἀνηλίκων εἶνε ὁ αὐτονόητος κανὼν ὅτι τὰ νήπια οὐδεμίαν νομικῶς ἔγκυρον βούλησιν δύνανται νὰ δηλώσωσιν. Γεωρ. Δουβουν.].

κός εἶνε ἡ οἰκία. Ὅθεν πολυχρήματα δημόσια δικαιώματα καὶ καθήκοντα, ἅτινα προσήκουσι τῷ ἀνδρὶ, δὲν ἔχει ἡ γυνή. Συναφῶς πρὸς ταῦτα ἡ γυνή οὔτε ὑποχρεοῦται καὶ κατὰ κανόνα οὔτε δικαιοῦται νὰ εἶνε ἐπίτροπος [ἢ κηδεμών]: ἐξαιρετικῶς δὲ μόνη ἡ μήτηρ καὶ ἡ μάμμη δύνανται νὰ ὦν ἐπίτροποι [καὶ κηδεμόνες]. Ἡ ἑλλειψὶς πολιτικῶν δικαιωμάτων ἦτο ἡ ἀρχικὴ αἰτία τῆς ἀνικανότητος τῆς γυναικός, ὅπως περίσταται ὡς μάρτυς ἐν διαθήκῃ. Καὶ αὐταὶ αἱ ἀπαγορεύσεις περὶ μὴ ἀναδοχῆς χρέους ὑπὸ γυναικός, ἰδίως τὸ Βελλεϊάνειον Δόγμα, ἀναγονταὶ ὑπὸ τῶν Ρωμαίων εἰς τὸ ὅτι αἱ γυναῖκες ἔξω μακρὰν τοῦ πολιτικοῦ βίου, διότι αἱ ἀναδοχῇ (ἦτοι ἡ ὑπεισέλευσις εἰς τὰ χρεὴ τρίτου ἐπὶ σκοπῷ δημιουργίας πίστεως χάριν τούτου) ἐλογίζοντο ἐν Ρώμῃ ὡς ἐπιβαλλόμεναι ὑπὸ τῆς πολιτικῆς θέσεως τοῦ ἀνδρός καὶ ἐκ τῶν σχέσεων, αἱ ἡ θέσις αὕτη προὔκλει.

Ἐτι μᾶλλον εἶχε περιορίσει τὰς γυναῖκας τὸ παλαιότερον ΡΔ, κυρίως ἵνα διατηρήτῃ τὰς περιουσίας εἰς τοὺς ἄρρενας. Τοῦτο ἐτροποποιήθη πῶς ἐπὶ τῶν κλασσικῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων, ἀλλὰ δὲν κατηργήθη, καθ' ὅσον καὶ τότε αἱ γυναῖκες ἐτέλουν κατὰ κανόνα ὑπὸ κηδεμονίαν. Πρὸς τούτοις αἱ ἐξ ἄρρενογονίας γυναῖκες ἐκληρονόμουν μόνον τοὺς ἀδελφοὺς αὐτῶν ἐν τῇ κλάσει τῶν agnati, ἐν ᾗ αὐταὶ ἐκληρονομοῦντο ὑπὸ τῶν μᾶλλον μεμακρυσμένων agnati.¹ Ἡ παράλειψις τῶν θυγατέρων ἐν τῇ διαθήκῃ τοῦ πατρὸς δὲν εἶχεν οἷαν σημασίαν ἢ παράλειψις τῶν υἱῶν.²

Ἄλλ' ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ὑφίσταται ἐξομοίωσις τῶν φύλων, ἐφ' ὅσον ὁ ἀποκλεισμός τῆς γυναικός ἐκ τοῦ δημοσίου βίου δὲν συνεπάγεται διαφροσίν τῶν δύο φύλων. Ἰδίως δὲ ἐξηφανίσθη ἡ κηδεμονία τῶν γυναικῶν.³ Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ οἱ ἄνδρες καὶ αἱ

1) N. 10 Πανδ. 1.5. Οὐλπιανός. Quæritur hermaphroditum, cui comparamus? Et magis puto ejus sexus æstimandum qui in eo prævalet. [Ἐρωτᾶται τὸν ἐρμαφρόδιτον πρὸς ποῖον συγκρίνομεν; Καὶ φρονῶ ὅτι εἶνε μᾶλλον ἐκείνου τοῦ γένους, ὅπερ ἐν αὐτῷ προέχει].

2) N. 2 Πανδ. 50.17. Πρόβ. Βασιλικά XVIII. Α θέμα ἡ' «Οἱ πολλοὶ γὰρ παῖδας καὶ παιδίσκας προϊστάσιν ἐργαστηρίων.»

3) Γαίου Εἰσηγ. III § 14.

4) Γαίου Εἰσηγ. III § 123.

5) Ἡ κηδεμονία τῶν γυναικῶν ὑφίστατο, ὅτε συνετάγησαν τὰ λεγόμενα Vaticana fragmenta. Ἄλλ' ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τοῦ Ρωμαϊκοῦ συριακοῦ Κώδικος δὲν ὑφίσταται πλέον.

γυναῖκες κληρονομοῦσιν.⁶

Τοῦτο καθιερώθη ἐν τῷ κοινοδικαίῳ. Ἀλλὰ διὰ τὰς ἐμπορευομένας γυναῖκας δὲν ἰσχύουσιν αἱ ἀπαγορεύσεις τῆς ἀναδοχῆς κατὰ τὸν γερμανικὸν ἐμπορικὸν κώδικα τελευταῖον δὲ κατηργήθησαν αὐταὶ διὰ νόμου εἰς τὰς πλείστας χώρας τῆς Γερμανίας [ἄλλ' ἐν Ἑλλάδι ἰσχύουσι· πλὴν ἐπὶ ἐμπορευομένων γυναικῶν ;] ^{7,8}

6) § 3 Εἰσηγ. 3.2—§ 5 Εἰσηγ. 2.13.

7) Πρ6. Κατωτέρω III § 84 σημ. 24. Εἰς συμπλήρωσιν τῆς σημειώσεως ταύτης παρατηρῶ ὅτι ἡ ἔμπορος γυνή λογίζεται ὅτι ἐγγυᾶται χάριν κερδοσκοπίας, ἅρα δὲν προστατεύεται ὡς πληρωνομένη διὰ τὴν ἐγγύησιν· ἀλλ' ὡς ἄνθρωπος ἡ ἐγγύησις δὲν γίνεται λόγῳ ἐμπορικοῦ συμφέροντος χωρεῖ τὸ Βελγικόν. [Γερμ. Διορθοῦν.]

8) [Σημαντικὸς διὰ τὴν ἱστορίαν τῆς θέσεως τῆς γυναικὸς ἐν τῷ δικαίῳ, εἶνε ὁ θεσμὸς τῆς ἐπικλήρου. Οὗτος στηρίζεται μὲν κυρίως ἐπὶ ἀρειανῶν ἐθιμῶν, ἀλλὰ τελειότερον διεπλάσθη ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ. Ἐπικληρὸς γενικῶς καλεῖται ἡ γυνή ἡ κληρονόμος οὕσα ἐλλειπόντων ἀρρένων τέκνων τοῦ ἀποβιώσαντος πατρὸς. Κατὰ τοὺς νόμους τοῦ Μανου, ὁ μὴ ἔχων υἱόν, ἀλλὰ θυγατέρα δύναται νὰ νυμφεύσῃ ταύτην πρὸς τινα μετὰ τῆς συμφωνίας, ἵνα ὁ γεννηθησόμενος υἱὸς λογίζεται ἴδιος τοῦ ἀποβιώσαντος καὶ ἐκτελῇ τὰς ἐπιταφίους θυσίας διὰ τοῦτον.]

Κατὰ τὸ Μωσαϊκὸν δίκαιον ἡ θυγάτηρ τοῦ ἀποβιώσαντος ὡς καὶ ἡ χήρα αὐτοῦ ἐν ἐλλείψει ἀρρένων τέκνων ἀποτελοῦσι μέρος τῆς κληρονομίας υποχρεούμεναι ἵνα νυμφευθῶσι συγγενῇ τοῦ ἀποβιώσαντος. Τὸ πρῶτον γεννηθέν ἄρρεν τέκνον ἐγράφετο εἰς τοὺς γενεαλογικοὺς καταλόγους ὑπὸ τὸ ὄνομα τοῦ ἀποβιώσαντος.

Κατὰ τὸ Ἀττικὸν δίκαιον, ἡ θυγάτηρ, ἡ μὴ ἔχουσα ἀδελφὸν ἄρρενα, ἀποβιώσαντος τοῦ πατρὸς αὐτῆς, ἐλογίζετο ἐπικληρὸς καὶ ἐκληρονομεῖ ἐλκύκληρον τὴν πατρικὴν περιουσίαν. Ὁ ἐγγύτατος τῶν συγγενῶν, ἦτοι ὁ θεῖος, ἐδικαιοῦτο ὅπως λάβῃ ταύτην ὡς σύζυγον καὶ μετ' αὐτῆς καὶ τὴν κληρονομίαν. Ἄμα ἐγενᾶτο ἄρρεν τέκνον, τοῦτο ἐλογίζετο ὡς υἱὸς (θυγατριδοῦς) τοῦ πρὸς μητρός πάππου αὐτοῦ καὶ εἰς αὐτὸ μετεβιβάζετο ἅπασα ἡ πατρικὴ κληρονομία τῆς κόρης. Ἡ συναίνεσις τῆς ἐπικλήρου γυναικὸς πρὸς τὸν γάμον ἦτο περιττή. Οἱ συγγενεῖς ἐδικαιοῦντο ὅπως προβῶσιν εἰς τὸν τοιοῦτον γάμον, ὑπεχρεοῦντο δὲ μόνον, ἂν ἡ ἐπικληρὸς ἦτο ἄπαρος. Ἄν ἡ ἐπικληρὸς ἦτο ἔγγαμος, τότε τῇ αἰτήσῃ τοῦ εἰς γάμον δικαιουμένου συγγενοῦς ἐλύετο ὁ πρότερος γάμος καὶ ὁ συγγενὴς συνῆπτε νέον γάμον μετὰ τῆς ἐπικλήρου, λαμβάνων καὶ τὴν κληρονομίαν.

Ἐν Σπάρτῃ ἡ ἐπικληρὸς ἐκαλεῖτο πατροῦχος καὶ περὶ αὐτῆς ὡς ἄνθρωπος ἐγίνοντο ἐρίδες μεταξὺ τῶν συγγενῶν, σπευδόντων τίς πρῶτος νὰ γάμῃ αὐτήν.

§ 56. Παράφρονες.

1. Τὸ παλαιὸν ΡΔ διέκρινεν ἀποτόμως μεταξύ *furiosi* (μηνικοί), ἤτοι οἱ προσβεβλημένοι ὑπὸ φανερᾶς μανίας, καὶ *dementes* (ἄφρονες),

ἐδίκαζον οἱ βασιλεῖς. Ποία ἦτο παλαιότερον ἡ θέσις τῆς ἐπικλήρου ἐν Σπάρτῃ δὲν γνωρίζομεν· ἀλλ' ἀπὸ τοῦ Νόμου τοῦ Ἐπιτάδα τὰ πράγματα ἔχουσιν ὥδε: Ὁ πατήρ εἶχε τὸ δικαίωμα ὥπως νυμφεύσῃ τὴν ἐπικληρον θυγατέρα αὐτοῦ πρὸς οἰανδήποτε ἐβούλετο, ἔστω καὶ μὴ συγγενῇ, ἔστω καὶ ἄνευ τῆς κληρονομίας. Ἄν δὲ ὁ πατήρ εἴτε ζῶν δὲν ἐνύμφευσε τὴν θυγατέρα, εἴτε ἀποθανὼν δὲν προύνόησε διὰ τῆς διαθήκης, ὁ κληρονόμος, ὃν τυχὸν κατέλειπε, νυμφεύει αὐτὴν πρὸς ὅτινα βούλεται.

Κατὰ τὸ Κρητικὸν δίκαιον (ἐπιγραφὴ τῆς Γόρτυνος). Πατρῴωκος ἦτοι ἐπικληρος εἶνε ἡ κόρη ἡ μὴ ἔχουσα μήτε πατέρα μήτε ἀδελφὸν ὁμοπάτριον μήτε τέκνα ἄρρενα τοιοῦτου ἀδελφοῦ. Ἐν τῷ Κρ. δικ. ἡ θέσις τῆς ἐπικλήρου εἶνε ἐντελῶς ἐλευθεριάζουσα. Οὐδὲ ἡδύνατο ἄλλως γενέσθαι, ἀφ' οὗ ἡ γυνὴ κατὰ τὸ Κρ. δικ. κέντηται πληρέστατα κληρονομικὰ δικαιώματα. Ὡς ἀδελφῇ συγκληρονομεῖ μετὰ τῶν ἀδελφῶν τοὺς γονεῖς. Ὡς θυγάτηρ ἀποκλείει τοὺς ἀπωτέρους πλάγιους συγγενεῖς. Ἡ ἐλευθέρᾳ αὕτῃ θέσις τῆς γυναικὸς ἐν τῷ Κρ. δικ. ἦτο ἀτυμβίβαστος πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ ἀττικοῦ δικαίου, ὅπερ ἐθεώρει τὴν ἐπικληρον γυναῖκα ὡς *machine à enfant*. Τὸ Κρ. δικ. ρυθμίζει τὸν θεσμόν τῆς ἐπικλήρου πολὺ ἐλευθεριώτερον καὶ εὐγενέστερον.

Ἐν πρώτοις ἡ ὑποχρέωσις τῆς ἐπικλήρου ὅπως συζευχθῇ τὸν συγγενῇ τοῦ πατρὸς αὐτῆς δὲν εἶνε ἀπόλυτος ἀλλὰ σχετική. Δύναται δηλ. ἡ ἐπικληρος προσφέρουσα μέρος τῆς περιουσίας αὐτῆς πρὸς τὸν συγγενῇ νὰ ἐξαγοράσῃ ἐαυτὴν καὶ νὰ νυμφευθῇ κατὰπιν οἰοδήποτε αὐτὴ βούλεται ἄνδρα.

Δεύτερον ἡ ἔγγαμος ἐπικληρος δικαιοῦται νὰ διαλύσῃ τὸν ὑφιστάμενον γάμον, ὅπως νυμφευθῇ τὸν συγγενῇ μόνον ἂν θέλῃ.

Τρίτον ἡ ἐπικληρος ὑποχρεοῦται νὰ νυμφευθῇ τὸν ἀδελφὸν τοῦ πατρὸς καὶ ὑπάρχοντων πολλῶν τοιοῦτων τὸν πρεσβύτερον· μὴ ὑπάρχοντων θείων τὸν υἱὸν τοῦ θεοῦ ἦτοι τὸν ἐξάδελφον καὶ πολλῶν ἐξαδέλφων ὑπάρχοντων τὸν πρεσβύτερον. Οὗτοι μόνον εἰσὶν οἱ δικαιοῦμενοι νὰ ζητήσωσι τὴν ἐπικληρον εἰς γάμον, καὶ ἐν ἑλλείψει τούτου ἡ ἐπικληρος δύναται νὰ νυμφευθῇ ὅτινα αὐτὴ θέλει ἐκ τῆς φυλῆς αὐτῆς. Ἐν ᾧ ἐν Ἀθήναις τὴν ἐπικληρον ἐδικαιοῦντο νὰ ζητήσωσιν εἰς γάμον καὶ οἱ λοιποὶ συγγενεῖς.

Τέταρτον, ἂν ἡ ἐπικληρος ἔχῃ τὴν ὑποχρέωσιν νὰ νυμφευθῇ τὸν ἐγγύτερον (πρεῖγιστον), ἀφ' ἐτέρου καὶ οὗτος ἔχει ὑποχρέωσιν πρὸς τοῦτο. Ὅθεν ἂν ἡ ἐπικληρος ἐνήλικος πρὸς γάμον οὔσα συναίνῃ νὰ νυμφευθῇ τὸν ἐγγύτερον, οὗτος δὲ ἀρνῆται, οἱ συγγενεῖς τῆς ἐπικλήρου καλοῦσι τὸν ἐγγύτερον ἐνώπιον

ἤτοι οἱ ἄλλου εἶδους παράφρονες. 'Ἄλλ' ἢ διάκρισις εἶνε ξένη τῷ 'I-

τοῦ δικαστηρίου καὶ τίθεται εἰς αὐτὸν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου δῖμος προθεσμία ἵνα τελέσῃ τὸν γάμον. Παρέλθουσας τῆς προθεσμίας ταύτης μεταβαίνει τὸ δικαίωμα τῆς συζεύξεως μετὰ τῆς ἐπικλήρου εἰς τὸν ἀμέσως ἐπόμενον ἐπιδάλλοντα (συγγενῇ).

Ὁ γάμος τῆς ἐπικλήρου ἐγίνετο ἐν τῷ ἄττικῳ δικίῳ κατὰ τὸν ἐξῆς τρόπον. Ὁ συγγενὴς ἐποίεστο ἀναφοράν πρὸς τὸν ἐπώνυμον ἄρχοντα (λῆξιν). Ὁ ἄρχων ἔγραφε τὴν ἀναφορὰν ἐπὶ τοῦ ἐπισήμου πίνακος (σανίς, λεύκωμα, album). Ἡ ἀναφορὰ ἀνεγινώσκετο ἐν τῇ ἐκκλησίᾳ τοῦ λαοῦ καὶ κήρυξ ἐκάλει τὸν ἔχοντα τυχὸν ἀξιώσεις ἐπὶ τῆς ἐπικλήρου ὅπως προβάλλῃ ταύτας. Ἐάν οὐδεὶς παρουσιάζετο, ὁ ἐπώνυμος ἄρχων κατεκύρου τὴν ἐπικληρονομίαν αὐτοῦντι. Ἄν παρουσιάζοντο οἱ ἀμφισβητοῦντες, ἐγίνετο ἡ λεγομένη δικαστικαία ἡτοι παρέπεμπεν ὁ ἐπώνυμος ἄρχων τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὰ τακτικά δικαστήρια, ἡτοι τὴν Ἡλιαίαν, καὶ ταῦτα ἐδίκαζον. 'Ἄλλ' ὡς διδάσκει ὁ Ἀριστοφάνης εἰς τοὺς Σφήκας καὶ ὁ Terentius ἐν Φερύκῳ πολλὰ τὰ ἔκτροπα συνέβαινον κατὰ τὰς δίκας ταύτας, οὕτως ὥστε πολλὰκις προτιμᾶτο ὁ εὐγλωττότερος ἀρχιστῆς τοῦ ἐγγυτέρου.

Μεγάλη ἐπικρατεὶς ἔρις περὶ τοῦ λόγου, ἐξ οὗ προέκυψεν ὁ θεσμὸς τῶν ἐπικλήρων. Ἡ ἐπικρατεστέρα γνώμη εἶνε ὅτι ἀρχικῶς μὲν ἡ ἐκτετακτομένη τῆς οἰκογενείας καὶ τοῦ οἴουτος τοῦ πατρὸς ἦτο ὁ σκοπὸς τῆς ἐπικληρίας, κατόπιν δὲ μετεβλήθη τὸ πρᾶγμα εἰς χρηματικὸν καὶ ἀπλῶς ἡ μεταβιβάσις τῆς κληρονομίας εἰς τοὺς συγγενεῖς ἦτο ὁ σκοπὸς τῆς ἐπικληρίας.

Κατ' ἐμὴν γνώμην προστίθετο ἡ ἐπικληρία τὴν διαίωσιν τῆς οἰκογενείας διττῶς κατὰ τὸ αἶμα καὶ κατὰ τὴν περιουσίαν. Ἴνα μὴ διατηρηθῇ μὲν τὸ οἰκογενειακὸν ὄνομα, ἀλλ' εἰσέλθῃ ξένον αἶμα ἐν τινὶ οἰκογενείᾳ, ἡ ἐπικληρος ἐνυμφεύετο τοὺς συγγενεῖς τοῦ πατρὸς αὐτῆς, οὕτως ὥστε τὸ τέκνον, ὅπερ εἶνε κυρίως τῆς σπορᾶς τοῦ πατρὸς βλάστημα, διατελεῖ ἐξ αἵματος συγγενοῦς.

Ἄν ὁ νομοθέτης ἀντὶ τῆς ἐπικλήρου διέτασσε τὴν υἱοθεσίαν, τότε ἤθελε μὲν ὑπάρχει δικαιοσύνη τοῦ οἴουτος τοῦ πατρὸς, ἀλλὰ δι' εἰσαγωγῆς ἄλλοτρίου αἵματος ἐν τῇ οἰκογενείᾳ. Γνωστὸν δὲ τυγχάνει ὅτι πάντες οἱ ἰνδογενεμαχοὶ λαοὶ καθιεροῦντες ἐν παλαιοῖς χρόνοις τὴν ἀρρενογονίαν, ὡς τὴν μόνην συγγένειαν, ἀπέδιδον μεγίστην σημασίαν εἰς τὴν μὴ εἰσχωγῆν ξένου αἵματος ἐν ἐκάστῃ οἰκογενείᾳ. Ἀφ' ἐτέρου ἵνα διατηρηθῇ ἡ περιουσία ἐν τῇ οἰκογενείᾳ, διέτασσετο ὅπως μετὰ τῆς ἐπικλήρου μεταβιβῇ καὶ ἡ περιουσία εἰς τοὺς ἀρρενας συγγενεῖς τοῦ ἀποβιώσαντος. Ἄν ὁ νομοθέτης ἐτέραν βλίνων δδὸν διέτασεν ὅπως κληρονομῇ ὁ ἐγγύτατος ἄρρην συγγενὴς τοῦ ἀποβιώσαντος, τότε ἤθελε μὲν μένει ἡ περιουσία εἰς τὴν οἰκογένειαν, ἀλλ' ἴσως ὁ κληρονόμος δὲν ἤθελε νυμφεύεσθαι τὴν ἐπικληρον ἄπορον οὔσαν καὶ ἤθελε μένειν ἄνευ τέκνων ἀρρένων ὁ ἀποθανών. Διὰ τοῦτο δτάκις μὲν ἡ ἐπικληρος εἶνε πλουσία, οἱ συγγενεῖς δὲν ὑπέχουσιν ἐκ τοῦ νόμου ὑποχρέωσιν ὅπως νυμφευ-

ουστινιανείω δικοίω¹ καθ' ὃ ἐξετάζεται μόνον τὸ ἀρνητικὸν στοιχεῖον τῆς ἐλλείψεως κανονικῆς νοητικῆς δυνάμεως, οὐχί ἡ μορφή τῆς διανοητικῆς νόσου.²

2. Οἱ παράφρονες λαμβάνουσι κηδεμόνα. Ἡ ἐπαγόρευσις αὐτῶν γίνεται κατὰ τὸ αὐτοκρατορικὸν γερμ. δίκαιον. Χωρεῖ δὲ ἄνευ τυπικῆς διαδικασίας ἐπὶ αἰτήσῃ τοῦ ἐνδιαφεριμένου δι' ὁποφάσεως τοῦ ἐφηρμοδικείου ἀνακοινουμένης πρὸς τὸ δικαστήριον τῆς ἐπιτροπείας. Κατὰ τῆς ἀποφάσεως δύναται ἐντὸς μηνὸς νὰ ἐγερθῇ ἀγωγὴ ἐν τῇ πρωτοδικείῳ, ἥτις δικάζεται κατὰ τὴν τακτικὴν μὴ ἐκουσίαν διαδικασίαν.³

3. Οἱ παράφρονες εἶνε ἀνίκανοι πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν, εἴτε ἀπηγορευμένοι ὄντες εἴτε μὴ. Αἱ πράξεις αὐτῶν θεωροῦνται ὡς παίγνιον τῶν φυσικῶν δυνάμεων, ἐπειδὴ αἱ πράξεις δὲν ὑπόκεινται εἰς τὴν διεύθυνσιν ὑγιεῖς νοῦ. Ὅθεν παράφρονες δὲν δύνανται νὰ ἀποκτήσωσι διὰ δικαιοπραξιῶν, ἃς συνάπτουσιν αὐτοὶ, δὲν καθίστανται νομίμ., καὶ ἂν ἐροχθῶσι σωματικῶς πράγματα, διότι στεροῦνται τῆς βουλῆσεως τοῦ νεμεσθαι.⁴ Δὲν δύνανται νὰ ὑποχρεωθῶσι διὰ δικαιοπραξιῶν οὐδὲ νὰ

ἴδωσι ταύτην, ἃτε ἐπαρχοῦς μαγνήτου εὐσεῖς τῆς περιουσίας αὐτῆς ὁσάκις ὁμοῦς ἢ ἐπὶ κληρὸς εἶνε ἄπορος, οἱ συγγενεῖς ὑπέχουσιν ἐκ τοῦ νόμου ὑποχρέωσιν νὰ νομφεωθῶσιν αὐτήν, καθ' ὅσον ἄλλως οὐδέως ἤθελον τὴν νομφεωθῇ. [Γ. Δουβ.]

1) Ἡ δωδεκάδελτος ἔθετο τοὺς furiosi (μαίνομένους) ὑπὸ τὴν potestas τῶν agnati καὶ gentiles. Ἐντεῦθεν ἀνεπτύχθη κατέπιν cura (ἐπιμέλεια, κηδεύς, κηδεμονία) ἐπερχομένη αὐτοδικαίως ἅπα τῇ ἐκφύσει τῆς μαλίας. Οἱ λοιποὶ παράφρονες ἐλάβανον κηδεμόνα διοριζόμενον ὑπὸ τοῦ ἀρχόντος. Οἱ τοιοῦτοι παράφρονες ἐκαλοῦντο dementes, mente capti, insani, fatui. ἐκφράσεις αἰτινῆς εἰς συνώνυμοι. Διατάξεις εἰσαγγεῖσαι διὰ τοὺς dementes δὲν ἐφαρμίζονται ἀπ' εὐθείας εἰς τοὺς furiosi, ἀλλὰ τὸ πολὺ ἐνεκεν ὁμοιότητος τῆς αἰτίας καὶ ἀντιστρέφει, πρὸς Ν. 25 Κωδ. β. 4. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ οἱ furiosi καὶ οἱ dementes ἐξομοιοῦνται. Πρὸ Audibert études sur l'histoire du droit romain I (la folie et la prodigalité) 1892.

2) Πολὺ συχνὰ ὀρίζεται ἡ παραφροσύνη ὡς κατάστασις, ἐν ἣ τις στερεῖται τῆς γήσεως τοῦ λογικοῦ contra ὁ δεινὸς Γερμανὸς φρενιάτρος Mendel. — Ὁ Γρ. ΑΚ § 104 ἐμπεῖ περὶ νοσηρῆς διαταράξεως τῆς διανοητικῆς ἐνεργείας, ἐξ ἧς ἀποκλείεται ἡ ἐλευθερὸς προσδιορισμὸς τῆς βουλῆσεως. — Αἰαν ἐπιτεταμένη πνευματικὴ ἀδυναμία (βλακεία) λογίζεται φρενοβλάβεια. Γερμ. Νομολογία [τὸ Ἑλλήν. δίκαιον ρητῶς ὀνομάζει τὴν βλακείαν φρενοπάθειαν].

3) Γρ. Ἀστ. Δικον. § 3. Δικαιοῦνται εἰς αἴτησιν ὁ σύζυγος, ὁ ἐξουσιαστὴς πατήρ, ὁ ἐπίτροπος, οἱ συγγενεῖς, ὁ εἰσαγγελεύς. Ταῦτα ἔχουσιν ὁμοιότητα πρὸς τὴν actio popularis τοῦ ΡΔ.

4) Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται ὁ Ν. 26 Πινδ. 40.1. Servum furiosum omni

ἐνεργήσωσιν ἐναντίον τῆς συμβάσεως,⁵ οἱ δὲ πρὸς αὐτοὺς νομικαὶ ἀνακοινώσεις εἰσὶν ἀνίσχυροι. "Ἐνεκεν αἰκμημάτων οὔτε ἀστικῶς οὔτε ποινικῶς εὐθύνονται, καθ' ὅσον ταῦτα δὲν καταλογίζονται αὐταῖς, κανὼν ἀνεπτυγμένου δικαίου, ὅστις ἀληθῶς ἐν Ρώμῃ μόνον κατὰ μικρὸν εἰσῆλθεν.⁶ "Ἐφ' ὅσων ὑποχρεώσεις παράγονται ἄνευ τῆς βουλήσεως (re), ὑποχρεοῦνται καὶ εἰ παράφρονες."

4. Ὁ παράφρων ὁ ἔχων διαλείμματα ἐχεφροσύνης (lucida intervalla) διαρκούντων αὐτῶν εἶνε ἱκανὸς πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν καὶ ἂν εἶνε ἀπηγορευμένος καὶ ἔχει κηδεμόνα. | Ἀλλὰ κατὰ τὸ ἐλληνι-

genere manumissum ad libertatem perducere putat posse Labeo. [Ὁ μανικὸς δοῦλος καθ' οἰονδήποτε τρόπον ἀπελευθερωθεὶς, φρονεῖ ὁ Λαβέων, ὅτι δύναται νὰ ἀπαχθῇ εἰς τὴν ἐλευθερίαν]. Ὁ Pernice εὗρισκει αἰνιγματώδεις τὰς ἀμφιβολίας τοῦ Λαβέωνος, διότι ἐπ' οὐδενὸς τρόπου ἀπελευθερώσεως λαμβάνεται ὑπ' ὄψει ἡ βούλησις τοῦ δούλου. Ἀλλ' ὁ Λαβέων εἶχεν ὑπ' ὄψει τὴν ἄτυπον ἐλευθερώσιν, ἥτοι morari in libertate (ἀποδηήσκειν ἐν τῇ ἐλευθερίᾳ). Ἡ οὐσία τοῦ τρόπου τούτου τῆς ἀπελευθερώσεως ἐστηρίζετο ἐπὶ τοῦ ὅτι ὁ κύριος ἔθετε τὸν δούλον αὐτοῦ εἰς τὴν νομὴν τῆς ἐλευθερίας· ὅθεν ἔπρεπε νὰ ἐρωτηθῇ, εἰ ἡ ἀπόκτησις τοιαύτης νομῆς ἀπαιτεῖ, ἰκυνότητα τῆς βουλήσεως τοῦ δούλου.

5) Ὁ ἀσφαλιζὼν τὴν ζωὴν αὐτοῦ, κατὰ δὲ τοὺς ὅρους τῇ ἀσφαλείᾳ μὴ λαμβάνων τὸ ἀσφάλισμα, ἂν αὐτοκτονήσῃ, οὐχ ἥτιον ἔχει τὸ δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἀσφαλισματος (somme d'assurance), ἀ, ἐν ἀκταλογίστῳ καταστάσει ἀποκτείνει αὐτόν. Διότι μόνον κατὰ τὴν ἐξωτερικὴν ἐμφάνισιν πρόκειται αὐτοκτονία, ἀληθῶς δὲ ὁ ἀποκτείνων αὐτόν παράφρων εὐρηγται ὑπὸ τὴν πίεσιν ὁρμῶν, εἰς ἃς οὐδεμίαν ἀντίστασιν δύναται νὰ ἀντιτάξῃ, οὕτως ὥστε ἡ θανάτωσις ὀφείλεται μᾶλλον εἰς τὰς ὁρμὰς ἢ εἰς τὸν παράφρονα. Πρβ. Γερμανικὴν Νομολογίαν Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ IV σελ. 157.

6) N. 5 § 2 Πανδ. 9.2. Οὐλπιανός. Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit? Et Pegasus negavit: quae enim in eo culpa sit, cum sine mentis non sit? Et hoc est verissimum cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum, si quadrupes damnum dederit Aquilia cessat, aut si tegula ceciderit. [Καὶ διὰ τοῦτο ἐρωτῶμεν ἂν ὑφίσταται ἀγωγή τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, ὅταν ὁ μανικὸς προὔξενῃς ζημίαν; Καὶ ὁ Πήγασος ἡρνήθη, διότι τί πταῖσμα ὑπάρχει ἐν αὐτῷ, ἅψῃ δὲν εἶνε εἰς τὰς φρένας αὐτοῦ; Καὶ τοῦτο εἶνε ἀληθέστατον, Ὅθεν θέλει παύσει ἡ Ἀκουιλία ἀγωγή καθὼς ποῦσι ἡ Ἀκουιλία, ὅταν τετράπουον ποιήσῃ ζημίαν ἢ ὅταν κέραμος καταπέσῃ]. N. 3 § 1 Πανδ. 29 5—N. 3 § 1 Πανδ. 47.10. Ἡ ποινικὴ Νομολογία ἀπὸ ἀπόψεως πρακτικῆς σκοπιμότητος καὶ ὠφελείας δυσκόλως ἤδυνάτο νὰ συμφιλιωθῇ πρὸς τὴν ἀρχὴν ταύτην, N. 13 § 1 Πανδ. 4.18.

7) N. 16 Πανδ. 44.7, πρβ. N. 16 § 1 Πανδ. 28.1.

κὸν δίκαιον ὁ ἀπηγορευμένος εἶνε ἀνίκανος καὶ κατ' αὐτὰ τὰ lucida intervalla * |.

Ἐντεῦθεν ἐπεται ὅτι παράφρονες, οἵτινες εἶνε μερικῶς ἀσθενεῖς, ἀλλ' ἐξαίρεσει τῆς μονομανίας αὐτῶν εἰσι λογικοί, εἰσὶν ἱκανοὶ ἐφ' ὅσον φθάνει ἡ λογικότης αὐτῶν καὶ ἂν τελῶσιν ὑπὸ ἐπιτροπείαν. | Κατὰ τὸ ἑλλην. δίκαιον ὁ ἀπηγορευμένος ἔνεκα παραφροσύνης εἶε τελείως ἀνίκανος ἄνευ διακρίσεως βαθμοῦ παραφροσύνης |⁹.

Ἐν γένει δὲ κατὰ τὸ κοινοδίκαιον ἡ ἀπχόρευσις δὲν ἀφαιρεῖ τὴν ἱκανότητα πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν, ἂν αὕτη ὑφίσταται φυσικῶ τῇ τρόπῳ. Πλὴν τῆς κηδεμονεύσεως λόγῳ ἀτωτείας.¹⁰

8) N. 2 Κωδ. 4 38—N. 9 Κωδ. 6.22.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 104 εἶνε ἀνίκανος πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν ὁ ἀπηγορευμένος ἔνεκα πνευματικῆς νόσου. [Ἡ ἑλλ. Νομ. 17 Αὐγ. 1861 ἀρθ. 115 ρητῶς καὶ κατὰ τὰ διαλείμματα ἐχεφροσύνης δέχεται ὡς ἀνίκανον τὸν ἀπηγορευμένον οὐχ ἥττον ἀπηγορευμένος παράφρων κατὰ τὰ διαλείμματα τῆς ἐχεφροσύνης ἐγκύρως συνάπτει γάμον. Contra Κρασσᾶς § 336. καὶ ὅτι αἱ γενόμεναι κατὰ τὰ διαλείμματα ἐχεφροσύνης δικαιοπραξίαι εἶνε ἐγκυροί, καὶ ὅσον κατὰ γενικὴν ἀρχὴν τοῦ ἑλλ. δικαίου ἐν ὑφέσει τοῦ πάθους ἀργεῖ τὸ λειτούργημα τοῦ κηδεμόνος ἡ γνώμη τοῦ Κρασσᾶ εἶνε ἐσφαλμένη, διότι μόνον ἐν τῇ ΡΔ ἐν ὑφέσει τοῦ πάθους ἀργεῖ ἡ κηδεμονία, ἐνῷ κατὰ τὸν ἑλλ. Νόμον περὶ ἀπαγορεύσεως κηρύσσεται εἰς ἀπαγορεύσιν καὶ ὁ ἔχων διαλείμματα ἐχεφροσύνης. Γεωρ. Δυσβουν.].

9) Συμβάλλει ὁ πάσχων ἐκ παραφροσύνης καὶ ἔνεκα ταύτης ἀπηγορευμένος νὰ παραμυνη ἱκανὸς πρὸς τακτικὴν διεύθυνσιν τῶν οἰκιακῶν αὐτοῦ υποθέσεων ἢ καὶ τοῦ ἐμπορικοῦ αὐτοῦ καταστήματος, καὶ ὁ ἐπίτροπος νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτῷ τὴν διεύθυνσιν ταύτην. Τότε δὲ λογίζεται ὡσεὶ ἐξουσιοδοτηθεὶς ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἵνα συνάπτῃ συνήθεις δικαιοπραξίας οἰκιακῆς διαχειρίσεως καὶ ἐμπορικῶν υποθέσεων [Τὴν λύσιν ταύτην καθιερωθεῖσαν ὑπὸ τῆς Γερμ. Νομολογίας θεωρῶ ἀσυμβίβαστον πρὸς τὸ πνεῦμα τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ ἑλλ. δικαίου καὶ ὅσον, εἰ μὲν ὁ παράφρων δύναται νὰ διευθύνῃ τὰς υποθέσεις αὐτοῦ, εἶνε περιττὴ ἡ ἀπαγόρευσις, εἰ δὲ χρῆζει ἀπαγορεύσεως, εἶνε ἐπικίνδυνον νὰ τῷ ἐπιτραπῇ ἡ διεκχρηγὴ τῶν υποθέσεων αὐτοῦ. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ τοιαύτη κατὰστασις γεννᾷ ἀστάθειαν ἐν τῷ δικαίῳ λίαν ἐπιβλαβὴ διὰ τοὺς τρίτους καὶ ἐπομένως καὶ διὰ τὸν ἀπηγορευμένον, ὃν ἀποφεύγουσιν οἱ τρίτοι, ὡς ὄντες ἀδύνατοι περὶ τοῦ κύρους τῶν συμβάσεων αὐτοῦ. Γεωρ. Δυσβ.]

10) [Κατὰ τὸν γαλλικὸν code civil § 501 καὶ 502 ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις ἡ κηρύττουσα τὴν ἀπαγόρευσιν περιέχει καὶ τὸν διορισμὸν τοῦ ἐπιτρόπου καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτῆς ὁ διορισθεὶς ἐπίτροπος ἐκπροσωπεῖ τὸν παράφρονα ἐγκύρως δικαιοπρακτῶν δι' αὐτόν. Ὁ ἡμέτερος νόμος ἀντέγραψε τὸν γαλλικὸν ἐν ἀρθ. 122 καὶ 124, ἀλλὰ συγχρόνως ἀνέγραψε καὶ τὸ ἀρθ. 123, καὶ ὁ

5. [Ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ ἡ ἀπαγόρευσις γίνεται ἕνεκα παραφροσύνης, μανίας ἢ βλακείας· ἕνεκα δὲ διαφορουμένων φρενῶν διορίζεται ἀντιληπτῶρ. Τὴν ἀπαγόρευσιν αἰτεῖ πᾶς συγγενής ἡ ὁ εἰσαγγελεύς, ἀποφαρίζει δὲ τὸ πρωτοδικεῖον μετὰ γνωμοδότησιν τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου. Τὸ δικαστήριον γενομένης τελεσιδικίου τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης τὴν ἀπαγόρευσιν διορίζει ἐπίτροπον. Πᾶσα πρᾶξις τοῦ παράφρονος γενομένη μετὰ τὸν διορισμὸν τοῦ ἐπιτρόπου εἶνε ἄκυρος· ἐπίσης καὶ ἡ γενομένη μετὰ τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ δημοσίευσιν τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης τὴν ἀπαγόρευσιν. Αἱ πρὸ τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀπαγορεύσεως γυνόμεναι δικαιοπραξίαι τοῦ ἀπαγορευτέου δύνανται νὰ κηρυχθῶσιν ἄκυροι, ἂν ἡ παραφροσύνη τοῦ ἀπαγορευθέντος ἦτο κοινῶς γνωστὴ ἢ ἰδιαιτέρως γνωστὴ εἰς τὸν μετ' αὐτοῦ συναλλαχθέντα. Εἰδικὰ τινα ὀρίζονται περὶ ἀκυρώσεως τῶν ἀμφιβαρῶν συμβάσεων τοῦ παράφρονος, ὅταν ἡ ἀκύρωσις ζητηται ὑπὸ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ. Παντες οἱ ὀρίσμοι τοῦ ΡΔ καὶ τοῦ βυζαντιακοῦ περὶ ἀπαγορεύσεως φρεναπαθῶν λογίζονται καταργηθέντες].¹¹

§ 57. Ἀσωτος.

1. Ἀσωτος (prodigus) εὐνχται νὰ τεθῇ ὑπὸ κηδεμονίαν. Πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται :

ἡ τελεσιδικία κατὰ τῆς περὶ ἀπαγορεύσεως ἀποφάσεως, διορίζεται ἐπίτροπος καὶ παρεπίτροπος κατὰ τὸ ἄρθ. 92*. Οὕτω δὲ φαίνεται ὁ Ἕλλην Νομοθέτης καθιερώσας δύο διαδικασίας, μίαν περὶ ἀπαγορεύσεως, καὶ ἑτέραν ἀρχομένην μετὰ τὴν τελεσιδικίαν τῆς πρώτης περὶ διορισμοῦ ἐπιτρόπου. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ὁ ἐπίτροπος διορίζεται μετὰ τὴν τελεσιδικίαν τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀπαγορεύσεως. Ἀλλ' ἐρωτᾶται, ἂν οὐ πρὸ τῆς τελεσιδικίας δὲν ὀφίσταται ἐπίτροπος, τότε πῶς ὁ Νόμος λέγει ὅτι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀπαγορεύσεως εἶνε ἄκυροι καὶ πράξεις τοῦ παράφρονος ἅς ἐκ συναιρέσεως τοῦ ἐπιτρόπου; Τοῦτο προέρχεται, διότι ὁ Ἕλλην Νομοθέτης καθιερώσας τὸ γαλλικὸν σύστημα προσέθηκε τὸ ἄρθ. 123, χωρὶς νὰ ἀντιληφθῇ ὅτι οὕτω παραισάγεται ἀντίφασις ἐν τῷ συστήματι. Ἐπομένως παρ' ἡμῶν σήμερον θεὸν ὅπως πάντοτε διορίζεται προσωρινὸς κηδεμὼν ἐνεργῶν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀπαγορεύσεως μέχρι τοῦ διορισμοῦ τοῦ ἐπιτρόπου. Γεωρ. Δυσό.).

(11) [Τελεσιδικίαι ἀπόφασις μεταξύ παράφρονος καὶ τρίτου εἶνε ἄκυρος; Οὐχί, ἀλλὰ χωρεῖ κατ' αὐτῆς τὸ ἑνδικὸν μέσον τῆς ἀναψηλαφήσεως, ἂν ὁ ἐπί-

α) Ἐκ κοφότητος διασπάθους τῆς περιουσίας οὕτως, ὥστε εἶνε φόβος πενίας τοῦ ἄσωτου. Ἀσκοπος καὶ ἐλαφρόνους σπατάλη ἀπλῶς τῶν εἰσοδημάτων τῆς περιουσίας δὲν δικαιολογεῖ τὴν κηδεμονευσιν. Πρὸς τούτοις δὲν εἶνε ἄσωτος ὁ δαπανῶν τὴν περιουσίαν αὐτοῦ πρὸς σοβαροῦς σκοποῦς, ἔστω καὶ ριψοκινδύνους, λ. χ. ἕνεκεν ἐσχεδιασμένης ἐφευρέσεως.¹

β) Ἡ ἄσωτεία πρέπει νὰ παρίσταται ὡς ἐρριζωμένη κλίσις. Παροδικὴ ἄσωτος ἰδιοτροπία δὲν δικαιολογεῖ τὴν κηδεμονευσιν καὶ ἂν αἱ συνέπειαι τῆς ἰδιοτροπίας εἶνε λίαν ἐπιβλαβεῖς. Πολλοὶ ἀπαιτοῦσιν, ἵνα ὁ ἄσωτος βίος προέρχεται ἐξ ἀσθενικῆς διαπλάσεως τοῦ πνεύματος ἢ ἐξ ἀνωμάλου πνευματικῆς ἀδυναμίας. Οὐχὶ ὀρθῶς.²

2. Ἡ κηδεμονευσὶς γίνεται δι' ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδικείου ἐπὶ αἰτήσῃ τῶν συγγενῶν, τοῦ συζύγου ἢ τοῦ ἐπιτρόπου. Κατὰ τῆς ἀποφάσεως ἐπιτρέπεται ἀγωγή ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου.³ Ὁ ἄσωτος χαρακτὴρ δὲν περιορίζει τὴν ἱκανότητα πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν, ἀλλὰ

τρόπος τοῦ παράφρονος οὐδὲν ὡς παρέστη, ἢ ὁ παραστάς ἦτο ψευδὴς ἐπίτροπος. Ἄρ. Πάγου 285 τοῦ 1892. Ἄν ἡ τελεσιδικία συνεπληρώθη πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως, οὕτως ὅμως τοῦ διαδίκου παράφρονος; Καὶ ἐν τῇ αὐτῇ περιπτώσει μόνον ἀναψηλάφησις ἐπιτρέπεται. Κατὰ Κρασσῶν, ἂν ἐγένετο τελεία ὑπεράσπισις, εἶνε ἔγκυρον τὸ δεδικασμένον· οὐχί, διότι δὲν ἐξετάζεται ἂν ἡ ὑπεράσπισις ἐγένετο καλὴ ἢ κακὴ, ἀλλ' ἂν ὁ παράφρων παρίστατο νομίμως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου. Γερμ. Δυσθουν.]

1) N. 12 § 2 Πινδ. 26. 5: sic tractare bona ad se pertinentia, ut, nisi sub-
venialur is, deducantur in egestatem. [Οὕτω νὰ μεταχειρίζωνται τὰ ἀγαθὰ τὰ ἀνήκοντα αὐτοῖς, ὥστε ἂν μὴ βοηθηθῶσι, περιέρχονται εἰς πενίαν], N. 1 Πανδ. 27. 10. Pauli sent. III 42 § 7. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 6 τίθεται ὑπὸ ἀπαγόρευσιν ὁ ἕνεκεν ἄσωτείας ἐκθέτων ἑαυτὸν ἢ τὴν οἰκογένειάν του εἰς τὸν κίνδυνον τῆς ἐνδείας. Ὁ ΓρΑΚ ἀναγράφει καὶ ἀπαγορεύσιν ἕνεκα μέθης (φολοινίας).

2) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VII σελ. 349.

3) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 621. Ὁ εἰσαγγελεὺς δὲν δύναται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀπαγόρευσιν. — Ἡ ἀπόφασις ἢ ἀπαγγέλλουσα τὴν ἀπαγόρευσιν ἰσχύει ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως πρὸς τὸν ἀπαγορευθέντα (Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 623 ἐδ. 2). Κατὰ τὸ κοινοδικαίον ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης ἄρχονται καὶ αἱ συνέπειαι τῆς ἀπαγορεύσεως. Ἡ ἀπαγορεύσις πρέπει κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 627 νὰ γνωστοποιῇται εἰς τὸ κοινόν, ἀλλ' αἱ συνέπειαι τῆς ἀπαγορεύσεως δὲν ἄρχονται κατὰ τὸ κοινοδικαίον ἀπὸ τῆς πρὸς τὸ κοινόν γνωστοποιήσεως. — Διὰ προσωρινῆς δικαστικῆς διατάξεως δύνανται νὰ ἐπιβληθῶσι περιορισμοὶ τῶν

μόνη ἡ ἀπόφασις περὶ κηδεμονεύσεως. Ὅθεν μένουσιν ἰσχυραὶ καὶ αἱ δικαιοπραξίαι ἐκεῖναι, αἵτινες προὐκάλεσαν τὴν αἴτησιν περὶ κηδεμονεύσεως καὶ δικαιολογοῦσι τὴν δικαστικὴν ἀπόφασιν.

3. Ἡ κηδεμόνευσις ἐνεκὲν ἀσωτείας (bonis interdicere) ἐστηρίζετο ἐν Ρώμῃ ἐπὶ ἐθίμου,⁴ καθ' ὅσον ἐθεώρουν τὸν ἄσωτον ὡς παράφρονα.⁵ Ὅθεν ἀρχικῶς μετεχειρίζοντο τοὺς ἀπηγορευμένους ἀτότους ὅπως τοὺς παράφρονας.⁶ Ἀλλὰ κατόπιν ἐπῆλθε διαφορὰ τις συμφώνως τῇ φύσει τοῦ πράγματος. Οἱ ἀπηγορευμένοι ἄσωτοί εἰσιν ἱκανοὶ ἵνα ἀποκτήσωσιν αὐτοὶ αὐτοί, οὐχὶ ὅμως ἵνα χειροτερεύσωσι τὴν περιουσίαν αὐτῶν.⁷ Ἀπέβλεπον δὲ εἰς τὸν γενικὸν χαρακτῆρα τῆς δικαιο-

ἀσώτῳ ἤδη πρὸ τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀπαγορεύσεως Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IX σελ. 180.

4) Ν. 1 Πανδ. 27.10 Οὐλπιανός. Lege XII tabularum prodigo interdictur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. Ἀνυπόστατος εἶνε ἡ ἐρμηνεία τοῦ Ubbelohde, ὅτι ἡ δωδεκάδελτος καθιέρωσε τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ ἀσώτου συμφώνως πρὸς τὸ προγενέστερον δίκαιον τῶν ἐθίμων. Πόθεν ἔπρεπε νὰ γινώσκωσιν οἱ μεταγενέστεροι Ρωμαῖοι τὰς Πηγὰς τῶν διατάξεων τῆς δωδεκαδέλτου; Αἱ πλεῖστοι τῶν διατάξεων αὐτῆς δὲν ἦσαν πρότερον ἐθίμα· Ἡ ἀπαγόρευσις τῶν ἀσώτων δὲν περιεῆχετο ἐν τῇ δωδεκαδέλτῳ, ἀλλ' ἐστηρίχθη ἐπ' αὐτῆς. Καθιερώθη δὲ lege, καθ' ὅσον συνήγετο ἐκ τοῦ Νόμου. Οὕτω πρέπει νὰ νοηθῇ Ν. 5 § 1 Πανδ. 29.2. Σχεπέστερον τοῦ Οὐλπιανοῦ ὑποῆλθε τὴν ἐξέλιξιν ὁ Παῦλος sent. III 42 § 7. Moribus per pretorem bonis interdictur hoc modo: quando tibi bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi aere commercioque interdicto. [Κατ' ἐθίμον ὑπὸ τοῦ Πραιτῶρος γίνεται ἀπαγόρευσις τῆς περιουσίας τουτοῦ τῷ τρόπῳ. Ὅταν τὴν περιουσίαν τὴν πατρικὴν καὶ παππικὴν ἀσωτεία διασπαθῇ καὶ τοὺς σοὺς παῖδας ἄγῃ εἰς πενίαν, διὰ τοῦτο ἀπαγορεύεται τὴν περιουσίαν καὶ τὴν ἐμπορίαν]. Πρὸ Cicero de senectute 7.22 „nostro more male rem gerentibus patriis bonis interdicti solet. Κατόπιν ἐκέρυττον εἰς ἀπαγόρευσιν οἱ Πραιτῶρες οὐ μόνον, ὅταν κατησώτευσέ τις τὴν πατρικὴν περιουσίαν, ἀλλὰ καὶ πᾶσαν ἄλλην.

5) Ν. 1 Πανδ. 27.10 exemplo furiosi Ν. 12 § 2 Πανδ. 26.5.

6) Ἀνάμνησιν περιέχει Ν. 40 Πανδ. 50.17 Πομπώνιος. Furiosi vel ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est. [Ὁδῶσαι βούλησιν ἔχει ὁ μανικὸς ἢ ὁ ἀπηγορευμένος τὴν περιουσίαν (ὡς ἄσωτος)].

7) Ν. 6 Πανδ. 45.1. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 104 ὁ ἐνεκὲν παράφρονης ἀσωτείας ἢ μέθης ἀπηγορευμένος ἐξομοιοῦται πρὸς τοὺς ἀνελίκους τοὺς υπερβάντας τὸ 7 ἔτος.

πραξίας. Ὅθεν δύνανται νὰ ὑπεισέλθωσιν εἰς ἐπικερδεῖς κληρονομίας, καίπερ οὕτως ὑπεισερχόμενοι εἰς τὰ κληρονομικά χρέη.⁸ δύνανται δὲ καὶ νὰ ἀνανεώσωσιν ἀπαιτήσεις, ἐὰν ἡ ἀνανέωσις εἶνε δι' αὐτοὺς ἐπωφελής.⁹ Εἶνε δὲ αὐτονόητον ὅτι οἱ ἄσωτοι ὑποχρεοῦνται ἐξ ἀδικημάτων, ἅτινα διαπράττουσι.¹⁰

4. Ἐν περιπτώσει βελτιώσεως τοῦ ἀσώτου δύνανται νὰ γίνῃ, ἄρσις τῆς ἀπαγορεύσεως δι' ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδικοῦ. Κατὰ τῆς μὴ ἐπιτρεπούσης τὴν ἄρσιν ἀποφάσεως χωρεῖ ἀγωγὴ ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου.¹¹

5. [Ἐν τῇ Ἑλλήν. δικαίῳ διορίζεται ὑπὸ τοῦ πρωτοδικείου δικαστικὸς ἀντιλήπτωρ τοῦ ἀσώτου· περὶ τὴν ἀπαγορεύσιν καὶ τὴν ἄρσιν αὐτῆς τηρεῖται ἡ ἐπὶ ἀπαγορεύσεως παριφρόνων διαδικασίᾳ. Ὁ ἄσωτος ἀπὸ τοῦ διορισμοῦ τοῦ ἀντιλήπτορος δὲν δύνανται ν' ἀπαλλοτριεῖ, νὰ δανειζέται, νὰ δέχεται κεφάλαια, νὰ δίδῃ ἐξόφλησιν, νὰ συμβιβάζεται καὶ νὰ παρίσταται ἐπὶ δικαστηρίου.¹²]

8) Ν. 5 § 1 Πανδ. 29.2.

9) Ν. 3 Πανδ. 46.2. Πομπώνιος. Cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam condicionem fecerit. [Ὁ ἀπαγορευθεὶς δι' ἄσωτείαν δὲν δύνανται νὰ ἀνανεώσῃ τὴν ἐνοχὴν αὐτοῦ, εἰ μὴ ἐὰν βελτιοῖ τὴν κατὰστασιν αὐτοῦ (διὰ τῆς ἀνανεώσεως)].

10) Ν. 18 Πανδ. 28.1. Κατωτέρω V § 67. Ὁ ἄσωτος εἶνε ἀνίκανος νὰ εἶνε μάρτυς ἐν διαθήκῃ. Ν. 18 Πανδ. 28.1—§ 6 Εἰσηγ. 2.10.

11) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 625. Contra δ Ν. 1 Πανδ. 27.10. Οὐλπιανός... tamdiu erunt ambo in curatione quamdiu vel furiosus sanitatem vel ille sanos mores receperit: quod si evenerit ipso jure desinunt esse in potestate curatorum. [Ἐπὶ τοσούτων ἔσονται ἀμφότεροι ἐν κηδεμονίᾳ, ἕως οὗ ἀνακτήσῃ εἴτε ὁ μανικὸς τὴν ἐξεφροσύνην, εἴτε ὁ ἄσωτος ὑγιᾶ ἤθῃ. Τούτων δὲ γενομένου αὐτοδικαίως παύουσιν ὄντες ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τῶν κηδεμόνων]. Ἡ περάτωσις τῆς ἀπαγορεύσεως αὐτοδικαίως ἅμα τῇ βελτιώσει τοῦ ἀσώτου ἦτο ξένη τῇ Πρόξει τοῦ κοινοδικαίου, ἥτις διὰ τὴν ἄρσιν τῆς ἀπαγορεύσεως ἀπῆλθει δικαστικὴν ἀπόφασιν.

12) Κρασσῶ Οἰκογενειακὸν § 342 καὶ ἐπομ. Κατὰ Κρασσῶν l. c. καὶ ὁ χειράφετος ἀνήλικος χρῆζει ἀπαγορεύσεως λόγῳ ἀσωτείας καὶ ἰδίως ἕνεκα τῶν ἐξ ἰδίων καμάτων κερδαινομένων ἢ τῶν διδομένων πρὸς χρῆσιν αὐτοῦ. Νομίζω ὅτι διέφυγε τὸν Κρασσῶν, ὅτι πᾶσαι αἱ πράξεις, ἅς ἐπιτρέπει ὁ Νόμος τῷ χειράφετῳ νὰ ἐπιχειρήσῃ, δὲν φέρουσι χαρακτῆρα ἀσωτείας, ἡ δὲ κατανάλωσις τῶν ὑπὸ τοῦ ἀνελίκου κερδαινομένων ἢ τῶν διδομένων αὐτῷ πρὸς χρῆσιν οὐδέποτε ἀποτελεῖ ἀσωτείαν, ἀλλὰ τὸ πολὺ vie comfortable. Ἐπομένως φρονῶ

§ 58. Ἀστικὴ τιμή. Ἀτιμία.

Τιμή (existimatio) εἶνε ἡ ἐκτίμησις τῆς προσωπικότητος ἡμῶν. Εἶνε δὲ ἐσωτερικὴ μὲν, ἐφ' ὅσον στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἰδίου αἰσθήματος τοῦ προσώπου, ἐξωτερικὴ δέ, ἐφ' ὅσον στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀναγνώρισεως ἐν τῇ κοινωνίᾳ. Ἀστικὴ δὲ τιμή εἶνε ἡ ἀναγνώρισις τῆς νομικῆς ἡμῶν προσωπικότητος ἐν τῇ Πολιτείᾳ. Ἡ ἀστικὴ τιμή δύναται εἶτε νὰ αὐξήθῃ ὑπὲρ τὸ γενικὸν μέτρον διὰ διακρίσεων, εἶτε νὰ μειωθῇ δι' ὑποτιμήσεως. Τοιαῦται ἀτιμίαι κεῖνται κυρίως ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τοῦ δημοσίου δικαίου.

Νομικὴν ἀτιμίαν ἀπετέλει ἐν τῇ παλαιᾷ Ρώμῃ ἡ ἀνικανότης πρὸς τὸ συντάσσειν διαθήκην (ἰδιαθετότης). Εἰς τοιαύτην περιέπιπτε κατὰ τὴν δωδεκάδελτον ὁ προσληφθεὶς κατὰ τινὰ δικαιοπραξίαν ὡς ἐπίσημος μάρτυς καὶ κατόπιν ἀρνούμενος τὴν μαρτυρίαν αὐτοῦ περὶ ταύτης.¹ Ὁ intestabilis (ἰδιάθετος) ἦτο ἀνίκανος νὰ παράσχῃ μαρτυρίαν ἢ νὰ δεχθῇ ἄλλους ὡς μάρτυρας εἰς ἰδίαν αὐτοῦ δικαιοπραξίαν καὶ διὰ τοῦτο καὶ ἀνίκανος πρὸς σύνταξιν διαθήκης. Μεταγενέστεροι νόμοι ἐπέβαλλον καὶ ἐπὶ ἄλλων ἀδικημάτων τὴν ἀδιαθετότητα. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐπιβάλλεται μόνον εἰς τοὺς καταδικασθέντας ὡς

ὅτι ὁ χειράφετος δὲν χρῆζει ἀπαγορεύσεως λόγῳ ἀσωτείας· ἡ δὲ δέξα τοῦ Κρασσᾶ δὲν ἐκτιμᾷ προσηκόντως τὴν ἔννοιαν τῆς ἀσωτείας. Ἄλλως τε, ἐν ἀνηλικίᾳ κόρη δωρηθῇ πολυτίμος δακτύλιος, ἵνα χρησιμεύῃ αὐτῇ ὡς κόσμημα καὶ αὕτη πωλήσῃ αὐτόν. ἡ πώλησις εἶνε ἄκυρος καὶ ἂν ἡ κόρη δὲν διατελῇ ὑπὸ ἀντιλήπτορα, ὡς ἄσωτος, διότι ἡ κόρη μόνον τὴν χρῆσιν τοῦ δακτυλίου ἔχει ἐλευθέραν, οὐχὶ τὴν διάθεσιν. Ἡ δέξα τοῦ Κρασσᾶ παράγει λαβύρινθον ὅτε ὑπάγουσα τὸν ἀνηλικὸν ὑπὸ δύο ἐπιμελείας· τὴν τοῦ κηδεμόνος καὶ τὴν τοῦ ἀντιλήπτορος. Γεωρ. Δουβ.].

1) N. 5 § 1 Πανδ. ο0.13. Καλλίστρατος. Existimatio est dignitatis in laesa status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur aut consumitur. [Ὑπόληψις εἶνε ἡ κατάστασις τῆς ἀπροσβλήτου αξιοπροπέειας, ἐπιδοκιμαζομένη ὑπὸ τῶν νόμων καὶ τῶν ἡθῶν, ἥτις ἐνεκεν ἡμετέρου ἀδικήματος δυνάμει τῆς αὐθεντίας τῶν νόμων εἶτε μειοῦται, εἶτε ἀπώλυνται]. Ἡ ἀπώλεια τῆς ἀστικῆς τιμῆς ἦτο συνέπεια τῆς ἀπωλείας τῆς προσωπικότητος ἐνεκεν ἀπωλείας τῆς ἐλευθερίας. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐκμηδένισις τῆς τιμῆς δὲν ἀπαντᾷ. Μόνον δὲ πρῶταίς τῆς τιμῆς εἶνε σήμερον δυνατὴ.

σ:λλογράφους. 'Αλλ' ἡ διάταξις εἶνε ξένη τῷ σημερινῷ δικαίῳ.²

Πλὴν τούτου οἱ Ρωμαῖοι ἐγίνωσκον κυρίως δύο εἴδη ἀτιμίας· πρῶτον τὴν infamia (ἀτιμίαν ἐν στενῇ ἐννοίᾳ, ἣν οἱ νεώτεροι ἀποκαλοῦσιν infamia juris) καὶ τὴν turpitudine (φυλότης, μὴ χρηστότης, ἣν οἱ νεώτεροι χαρακτηρίζουσιν ὡς infamia facti).

1. Ἡ ἀτιμία στηρίζεται ἐπὶ κώδικος τιμῆς καθορισθέντος ὑπὸ τοῦ δικαίου. Καθορίζεται δὲ ἅπαξ διὰ παντὸς ἐν διαγράμματι.

Πολλοὶ ζητοῦσι τὴν καταγωγὴν τῆς ἀτιμίας. ἐν τοῖς ρωμαϊκοῖς ἐθίμοις. 'Αλλὰ μόνον τὸ ἔθιμον δὲν ἠδύνατο νὰ καθορίσῃ τοσοῦτον πολυαριθμούς λεπτομερείας. Τὸ ὀρθόν εἶνε μᾶλλον, ὅτι γεγονότα τινὰ ἐν τοῖς ρωμαϊκοῖς Νόμοις καὶ τοῖς 'Εδίκτοις ἐχαρακτηρίζοντο ὡς λόγοι ἀποκλείοντες τὰ τιμητικὰ δίκαια καὶ ὅτι τοῦτο διὰ τοῦ ἐθίμου μετεβιβαζέτο ἀπὸ νόμου εἰς νόμον.³ Καὶ ὁ Πραίτωρ δὲ ἀνέγραφεν ἐν τῷ 'Εδίκτῳ αὐτοῦ τὰ σχετικὰ θέματα. Ἰδίως δὲ συνέβη τοῦτο ἐν τῇ ρυθμίσει τοῦ δικαιώματος τῆς postulatio, ἥτοι τοῦ ὑποβάλλειν πρὸς τὸ δικαστήριον αἰτήσεις ἐπ' ὀνόματι ἄλλου καὶ παρίστασθαι ὡς πληρεξούσιος ἄλλου ἐν τῇ δίκῃ.⁴ Διὰ τῆς ἀναγραφῆς ἐν τῷ πραιτωρικῷ 'Εδίκτῳ τὰ θέματα τῆς ἀτιμίας ἐπαγιώθησαν διαρκῶς.⁵

Κατ' ἰδέαν πᾶσα ἀτιμία προϋποθέτει ταπεινὴν συνείδησιν, ὅθεν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἐκτιμύσεως ἐκάστης περιπτώσεως. 'Αλλ' ἐν τῇ ἀτιμίᾳ τὰ πάντα κανονίζονται ἐξωτερικῶς καὶ τυπικῶς. Τοῦτο φαίνεται σκληρόν καὶ ἀνεπιεικές. 'Εν πάσῃ περιπτώσει ὁ θείσμος τῆς ἀτιμίας συνετέλεσεν ὅπως ἐν Ρώμῃ τηρηθῇ ἡ ἐξωτερικὴ ἐντιμότης καὶ ἰδίως ἡ χρηστότης ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἐν Ρώμῃ.

Οἱ νεώτεροι διαικρίνουσιν ἄμεσον ἀτιμίαν (infamia immediata) καὶ ἕμμεσον ἀτιμίαν (infamia mediata).

2) Γ' ἐλλογ. XV, 43—N. 26 Πανδ. 28.1—N. 18 § 1 Πανδ. 28.1 — § 6 Πίσσηγ. 2.10.

3) Cicero pro Cluentio cap. 43 § 120. 'Εν τοῖς λειψάνοις τῆς lex Julia municipalis τοῦ Ἰουλίου Καίσαρος τοῦ ἔτους 709 ἀπὸ κτίσεως Ρώμης διεσώθη ἡ διάταξις, κατ' ἣν ἐρρυθμίζετο ὁ ἀποκλεισμός ἀπὸ τῶν τιμητικῶν ἀξιωμάτων ἐνεκεν ἀτιμίας.

4) Ὁ Karlowa ἀπέδειξεν ὅτι δις ἐμνημονεύοντο ἐν τῷ πραιτωρικῷ ἐδίκτῳ τὰ θέματα τῆς ἀτιμίας, πρῶτον μὲν ἐπὶ τῶν περιορισμῶν τῆς postulatio καὶ δευτέραν ἐπὶ τῆς ἱκανότητος πρὸς διορισμὸν cognitor.

5) 'Επὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἐπεκράτουν κυρίως αἱ λίξεις τοῦ 'Εδίκτου, Πρβ. N. 2 Πανδ. 37.15.

α) Ἐμμεσος εἶνε ἡ ἀτιμία, ὅταν προέρχεται ἐκ καταδίκης καὶ οὐχὶ ἐκ γενικῶς ἀτιμοῦ διαγωγῆς.

Πρὸ παντός ἦτο συνέπεια τῆς καταδίκης ἐν δημοσίᾳ δίκῃ (*judicium publicum*), ἥτοι ἔνεκεν ἀδικήματος κολαζομένου δυνάμει νόμου τοῦ λαοῦ.⁶

Πρὸς τούτοις ἀτιμίαν συνεπήγετο ἡ καταδίκη ἐν ἰδίῳ ὀνόματι ἔνεκα τεσσάρων σπουδαίων ἰδιωτικῶν ἀδικημάτων, ἀρπιγῆς, κλοπῆς, ὕβρεως καὶ ἀπάτης, ὡς καὶ ἡ καταδίκη ἐν τῇ ἐξαιρετικῇ ποινικῇ διαδικασίᾳ (*judicium extraordinarium*) ἔνεκα τοιούτων ἀδικημάτων. Καὶ ἡ ἰδιωτικὴ δὲ ἐξαγορὰ τῆς ποινῆς συνεπήγεν ἀτιμίαν.⁷

Ἐπὶ τέλους καθίστατο ἄτιμος ὁ καταδικαζόμενος ἔνεκεν ἐταιρείας, ἐπιτροπείας, ἐντολῆς, παρακαταθήκης καὶ ἐν τῷ κλασσικῷ δικαίῳ ἔνεκα *fiducia*. Ἀλλ' ἡ ἀτιμία ἀρέσκει μόνον τὴν *actio directa*, ἐξαιρετικῶς δὲ καὶ τὴν *actio mandati contraria* μόνον ἐπὶ ἀπιστίας τοῦ ἐντολέως.⁸

Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος πορίστατο ἐν τῇ ἀστικῇ δίκῃ δι' ἀντιπροσώπου, δὲν ἐπῆρχετο ἀτιμία. Ὁ ἀντιπρόσωπος δὲν καθίστατο ἄτιμος, διότι κατεδικάζετο ὡς ἀντιπρόσωπος, οὐδὲ ὁ ἀντιπροσωπευόμενος, διότι ἡ ἀπόφασις δὲν ἐξεδίδετο ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ, ἀλλ' ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀντιπροσώπου. Οὕτω δὲ κατεστρατηγῆθαι ὁ σκληρὸς νόμος.⁹

β) Συχνάκις ἡ ἀτιμία ἦτο ἡ ἄμεσος συνέπεια γεγονότων τινῶν ἄνευ προηγουμένης δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ἐὐν ἐγίνετο ἄρνησις τῶν γεγονότων, ἐφ' ὧν ἐστηρίζετο ἡ ἀτιμία καὶ ἐξεδίδετο περὶ τούτων δικαστικὴ ἀπόφασις, ἡ ἀπόφασις ἐβεβλήκει μόνον τὴν ὑπάρχουσαν ἀτιμίαν, ἥτις ὅμως οὕτω δὲν ἦτο συνέπεια τῆς ἀποφάσεως.¹⁰

6) Ν. 4 § 4 Πανδ. 3.2 — Ν. 1 § 6 Πανδ. 3.1 — Ν. 1 — Ν. 7 Πανδ. 4.3.1. Τὸ Ἑδικτον ἀνέφερε μόνον τὴν καταδικὴν ἐν *judicium publicum* (ποινικῇ δίκῃ), ἔνεκα *calumniæ* (ἥτοι ἐν γνώσει συκοφαντία) καὶ ἔνεκα *pervariatio* (ἥτοι ἐκ προθέσεως ἐγκυτάλειψις τῆς κατηγορίας). Ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων πᾶσα καταδίκη ἐν *judicium publicum* συνεπήγετο ἀτιμίαν. *Judicium publicum* ἀρχικῶς ὠνομάζετο ἡ ἐνώπιον τῶν ἐνόρκων διαδικασία (*quaestio publica*), κατόπιν δὲ ἡ διαδικασία ἐνώπιον τοῦ συμφώνως τῇ *lex de iudicando* δικαστοῦ, ὅστις ἀντικατέστησε τοὺς ἐνόρκους ὡς δικαστής.

7) Ν. 4 § 5 Πανδ. 3.2. — Ν. 14 Πανδ. 3.2.

8) Γάϊου Εἰσηγ. IV § 182 — Ν. 6 § 5 — Ν. 7 Πανδ. 3.2.

9) Ν. 6 § 2 Πανδ. 3.2.

10) Ἀμέσως ἄτιμος ἦτο ἡ ἐν μοιχείᾳ συλληφθεῖσα γυνή. Ν. 43 § 12 Πανδ. 23.2.

Ἡ Ἀρεσος ἀτιμία παρήγετο μεταξύ ἄλλων καὶ ἐκ τῆς ὑβριστικῆς ἀποπομπῆς ἐκ τοῦ στρατεύματος,¹¹ ἐκ πολλῶν γενετησίων παραπτωμάτων ἰδίως ἐνέκα ταυτοχρόνου διπλῆς μνηστείας καὶ διγαμίας,¹² ἐνέκα παραβιάσεως τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ ὑπὸ τῆς χήρας,¹³ ἐνέκα πορνείας καὶ πορνοβοσκίας ἐξ ἐπαγγέλματος. Ἐπίσης ἀτιμία εἶπετο ἐκ τῆς ἐμφανίσεώς τινος ὡς ἡθοποιοῦ.¹⁴ Κατὰ τὸ πρῶτον τιμωροῦντο οἱ καίον καὶ ἡ πτόχευσις παρήγεν ἀτιμίαν.¹⁵

Ἡ ἀτιμία ἐπελθούσα ἀτιμία διήρκει ἰσοβίως. Μόνον δὲ χάρις ἀπονεμομένη ὑπὸ τῆς Συγκλήτου ἢ τοῦ Αὐτοκράτορος (in integrum restitutio) ἠδύνετο νὰ ἀποδώσῃ τὴν τιμὴν εἰς τὸν ἀτιμον.¹⁶

Ἡ ἀτιμία ἀπέκλειεν ἀπὸ τῶν τιμητικῶν ἀρχῶν¹⁷ πρὸς τοῦτοις ἀπετέλει κώλυμα πρὸς γάμον μετὰ χρηστῶν, ἀνικανότητα πρὸς postulatio ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων χάριν τρίτων καὶ ἀνικανότητα πρὸς τὸ εἶναι συμβολαιογράφον κατὰ τὸν γερμανικὸν ὀργανισμὸν τῶν συμβολαιογραφείων τοῦ 1512.

2) Παρὰ τῇ ἀτιμίᾳ βαίνει ἡ turpitudō, ἥτοι ἡ κοινωνικὴ κατὰφρόνησις, ἡ στήριζομένη ἐπὶ αἰσχρᾶς διαγωγῆς βίσις. Μετρεῖται δὲ κατ' ἀτομικὰ στοιχεῖα. Λήγει δὲ διὰ τῆς βελτιώσεως τῶν ἡθῶν καὶ τῆς πάλιν βρώσεως τοῦ ἀτόμου ἐν τῇ κοινωνίᾳ. Περὶ ταύτης ἀποφαινεταὶ ὁ δικαστὴς κατ' οἰκείαν κρίσιν.

Ἡ ἐγκατάστασις ὡς κληρονόμου προσώπου αἰσχροῦ (persona turpis) δικαστοῦ τοῦ ἀδελφοῦ τοῦ διαθέτου, οἵτινες εἰσιν οἱ ἐγγύτεροι ἐξ ἀδικοῦτος συγγενεῖς καὶ οἵς δὲν ἐγκατελείφῃ τῇ νόμιμος μοῖρα, πρὸς ἀνάρρηξιν τῆς διαθήκης, διότι ἡ ὑβρις τῆς παραλείψεως φαίνεται αὐξάνομένη διὰ τῆς προτιμησεως τοιοῦτου κληρονόμου.¹⁸ Αὕτη εἶνε ἡ μοιναδικὴ ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένη συνέπεια τῆς turpitudō.

11) N. 2 Πανδ. 3.2. — 12) N. 13 § 2 Πανδ. 3.2. — 13) N. 8 Πανδ. 3.2. — 14) N. 2 § 5 Πανδ. 3.2. — 15) Γαίου εἰσηγ. II § 154 καὶ IV § 402. — Lex Julia municipalis 445. — 16) Ἄλλως ἐπὶ cessio honorum N. 41 Κωδ. 2.44. — 17) N. 1 § 9, 10 Πανδ. 3.1. — 18) N. 6 § 3 N. 12 Πανδ. 50.2 → N. 40.59.

12) N. 13 § 2 Πανδ. 3.2. — 13) N. 8 Πανδ. 3.2. — 14) N. 2 § 5 Πανδ. 3.2. — 15) Γαίου εἰσηγ. II § 154 καὶ IV § 402. — Lex Julia municipalis 445. — 16) Ἄλλως ἐπὶ cessio honorum N. 41 Κωδ. 2.44. — 17) N. 1 § 9, 10 Πανδ. 3.1. — 18) N. 6 § 3 N. 12 Πανδ. 50.2 → N. 40.59.

14) N. 2 § 5 Πανδ. 3.2. — 15) Γαίου εἰσηγ. II § 154 καὶ IV § 402. — Lex Julia municipalis 445. — 16) Ἄλλως ἐπὶ cessio honorum N. 41 Κωδ. 2.44. — 17) N. 1 § 9, 10 Πανδ. 3.1. — 18) N. 6 § 3 N. 12 Πανδ. 50.2 → N. 40.59.

15) Γαίου εἰσηγ. II § 154 καὶ IV § 402. — Lex Julia municipalis 445. — 16) Ἄλλως ἐπὶ cessio honorum N. 41 Κωδ. 2.44. — 17) N. 1 § 9, 10 Πανδ. 3.1. — 18) N. 6 § 3 N. 12 Πανδ. 50.2 → N. 40.59.

16) Ἄλλως ἐπὶ cessio honorum N. 41 Κωδ. 2.44. — 17) N. 1 § 9, 10 Πανδ. 3.1. — 18) N. 6 § 3 N. 12 Πανδ. 50.2 → N. 40.59.

17) N. 1 § 9, 10 Πανδ. 3.1. — 18) N. 6 § 3 N. 12 Πανδ. 50.2 → N. 40.59.

18) N. 6 § 3 N. 12 Πανδ. 50.2 → N. 40.59.

N. 40.59.

N. 27 Κωδ. 3.28.

ἡ ἀτιμία εἰσέχθη εἰς τὴν Γερμανίαν, εἶνε ἀναμφίβολον· διὰ τὴν αἰ γὰρ νόμοι τῆς παλαιᾶς Γερμ. Αὐτοκρατορίας προϋποθέτουσι τὴν ἰσχὺν αὐτῆς, καὶ καθορίζουσι νέα θέματα καὶ συνεπείας ταύτης. Ἀλλ' ἡ εἰσαγωγὴ δὲν ἐπεκτείνεται εἰς πάντα τὰ ρωμαϊκὰ θέματα· ἰδίως δὲ οὐδέποτε εἰσέχθη εἰς Γερμανίαν ἡ ἀτιμία, ὡς ἄμεσος συνέπεια τῆς καταδίκης ἐκ τῶν συμβατικῶν ἀγωγῶν.

Ἄλλ' ὁ Γερμανικὸς Πεινιῶς Κώδιξ καθήργησε τελείως τὴν ἀτιμίαν¹⁹ κανονίσας τὴν ἀπώλειαν τῶν ἀστικῶν τιμητικῶν δικαιωμάτων, συμφῶνως πρὸς τὰς γερμανικὰς νομικὰς ἰδέας κατὰ τρόπον ἀτυμβίβαστον πρὸς τὸν ρωμοῦλον θεσμόν.²⁰ Κατὰ ταῦτα ἡ ἀπώλεια τῶν τιμητικῶν δικαιωμάτων ἀποτελεῖ πρόσθετον ποινὴν διὰ τὰ ἀδικήματα, ἥτις ἀπώλειά πρέπει νὰ ἀπαγγεῖλθῃ ἰδιαιτέρως διὰ τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως. Ἡ τοιαύτη ποινὴ ἐπιτρέπεται ἐπὶ τινῶν ἀδικημάτων, ἐπιβάλλεται δὲ ἐπὶ ἄλλων.^{21 22} Κατὰ κανόνα πρέπει νὰ ἀναγγεῖλῃται προσκαίρως. Αἱ συνεπείαι εἶνε κυρίως ἀνικανότης πρὸς ἀνάληψιν δημοσίων ἀρχῶν καὶ πρὸς ἐνάσκησιν ἄλλων πολιτικῶν δικαίων, ἀνικανότης πρὸς μαρτυρίαν ἐπὶ τῆς συντάξεως ἐγγράφων καὶ πρὸς ἐπιτροπείαν.

Ἡ turpitudō ὡς ἀπλὴ πραγματικὴ μείωσις τῆς τιμῆς ἔμεινεν ἀνέσπαστος. [Κατὰ τὸ Ἑλλήν. δίκαιον ἡ turpitudō, ἥτοι ἡ ὁμολογούμενως κακὴ διαγωγή ἐπάγεται ἀνικανότητα πρὸς ἐπιτροπείαν].²³

Αἱ διαφοραὶ τῆς νομικῆς ἱκανότητος τοῦ ἔχειν δίκαια ἔνεκα τῆς θρησκείας, αἵτινες ἔλαβον ἰσχὺν ἐπὶ τῶν Χριστιανῶν Ρωμίων αὐτοκρατόρων, δὲν διειτηρήθησαν ἐν Γερμανίᾳ καὶ νεωστὶ ρητῶς καθήργηθησαν. [Ὡς καὶ ἐν Ἑλλάδι διὰ τοῦ Συντάγματος, ὅπερ καθήργησε πᾶσαν ἀστικὴν διακρίσιν ἐρείδουμένην ἐπὶ τῆς διαφορᾶς θρησκείας, οὐχ ἦρτον ἡ ἔνεκα διαφορᾶς τῆς θρησκείας τῶν συζυγίων ἀκυρότης τοῦ γάμου ὑφίσταται καὶ νῦν, καθ' ὅσον ὁ γάμος λογίζεται ἐν τῇ

19) Ὡς ἀνεφάρμοστον ἐν τῇ σημερινᾷ δίκῃ ἐκῆρξε τὴν ἀτιμίαν ἡ δὲ Σαβινιανὰ.

20) Windscheid § 56.

21) Γερμ. Ποιν. Κώδιξ § 32. Πρέπει νὰ ἀπαγγεῖλθῃ ἀπώλεια τῶν ἀστικῶν τιμητικῶν δικαίων ἐπὶ ψευδορκίας, βαρείας πορνοδορκίας καὶ ἐπαγγελματικῆς τοκαυλίας.

22) [Καὶ ἐν τῇ Ἑλλήν. δίκῃ ἀτιμία παράγεται σήμερον μόνον συνεπείᾳ ποινικῆς ἀποφάσεως, Ποιν. Νόμος § 21—25, Οἰκονομικοῦ Στοιχείου § 18].

23) [Ἑλλήν. Νόμος ἐπιτροπείας § 49 ἐδ. η'].

Ἑλληνικῇ δικαίῳ ὡς θρησκευτικῇ σχέσις, ἥτοι μυστήριον, καὶ ἐπομένως ἡ θρησκεία τοῦ μελλονύμφου εἶνε οὐσιώδης προϋπόθεσις τῆς συνάψεως τῆς θρησκευτικῆς σχέσεως τοῦ γάμου. Μόνον δὲ ἐφ' ὅσον συνίσταται ὁ γάμος ὡς θρησκευτικῇ σχέσις ἔπονται ἐξ αὐτοῦ ἀστικά νομικά συνέπειαι. Γεωρ. Δουβουν.].

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΤΑ ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

Α. Γενικά.

§ 59. Σχέσις τοῦ νομικοῦ προσώπου πρὸς τὸ φυσικόν.

1. Πλὴν τοῦ ἀτόμου ἔχουσιν αὐθόπῃς νομικὴν ἰκνότητα καὶ τινες ὀργανισμοί, ἀνήκοντες εἰς τὰς ἀνθρωπίνας κοινωνίας. Τοὺς τοιούτους ὀργανισμούς καλοῦσι συνήθως νῦν νομικὰ πρόσωπα· ἐν τῷ παρελθόντι αἰῶνι συνειθίζετο ἡ ἔκφρασις ἠθικὰ πρόσωπα, τῆς λέξεως ἠθικός δηλούσης τὸ ἐκτὸς τοῦ ὕλικου κόσμου κείμενον.

Εἶδη τῶν νομικῶν προσώπων εἶνε αἱ ομάδες τῶν προσώπων (corporationes, σωματεῖα)¹, πρὸς τούτοις τὰ καθιδρύματα, ἥτοι τὰ δημόσια ἰδρύματα, καὶ τέλος τὰ καθιερώματα (stiftungen) ἥτοι περιουσία ἀφιερωμένη πρὸς ἐπωφελεῆ σκοπόν.

Μεταξὺ τῶν νομικῶν προσώπων ἰδιόζουσαν νομικὴν θέσιν ἔχουσι τὰ δημόσια· ἥτοι τὸ Κράτος καὶ οἱ ὀργανισμοὶ οἱ ἀνήκοντες αὐτῷ οἱ κεκτημένοι αὐθυπόστατον προσωπικότητα ὡς καὶ ἡ καθολικὴ ἐκκλησία καὶ ἡ εὐαγγελικὴ ἐκκλησία [ἐν Ἑλλάδι δὲ ἡ ὀρθόδοξος ἐκκλησία]. Τὰ λοιπὰ νομικὰ πρόσωπα εἰσιν ἰδιωτικά.²

2. Πατρσπεραδότης λογίζονται τὰ νομικὰ πρόσωπα ὡς πλασματικά. Ἡ ἰδέα τοῦ νομικοῦ πλάσματος διήλκε παρὰ τοῖς συγγραφεῦσιν ἀπὸ τῶν μεταγλωττογράφων μέχρι σήμερον. Ἡ ἀρχικὴ ἔννοια τῆς προσωπικότητος, ἣν ἀναπτύσσει ἰδίως ὁ Σαβινύ, συμπίπτει πρὸς τὴν προ-

1) Οἱ Ῥωμαῖοι ἐχαρακτήριζον μόνον τὰ ἰδιωτικά σωματεῖα ὡς corpora, οἱ δὲ νεώτεροι ἐννοοῦσιν ὡς σωματεῖα πάσας τὰς ομάδας προσώπων.

2) Περί τῶν διακριτικῶν σημείων τῆς διαίρέσεως οὐδεμία ἁμοφωνία ὑφίσταται. Ὁ προσδιορισμὸς ἡμῶν ἀνταποκρίνεται εἰς τὰ ἱστορικῶς δεδομένα πραγματικά γεγονότα.

σωπικότητα τοῦ ἀνθρώπου, διότι χάριν τοῦ ἀνθρώπου ὑφίσταται τὸ δίκαιον. [Ὁ Ἀριστοτέλης ἤδη λέγει ὅτι οὐκ ἐν δίκαιον ἀνθρώπου πρὸς ἴππον ἢ βούν, ἀλλὰ μόνον πρὸς ἄνθρωπον]. Πρὸς τὴν ἀρχικὴν ταύτην ἰδέαν ἀντιστοιχεῖ ἡ διατύπωσις ὅτι πᾶς ἄνθρωπος καὶ μόνος ὁ ἄνθρωπος εἶνε ἱκανὸς τοῦ εἶναι δίκαια. Ἐν τούτοις ἐξαίρετικῶς χάριν ὠφελείας ἡ νομικὴ ἱκανότης ἐπεξετάθη καὶ εἰς ὑποκείμενα τεχνικὰ κατὰ πλάσμα μόνον ὑπάρχοντα. Ταῦτα δὲ εἰσι τὰ νομικά, ἧτοι τὰ ἀπλῶς πρὸς νομικοὺς σκοποὺς δημιουργηθέντα πρόσωπα.

Ἐπὶ μακρὸν ἐζήτουν νὰ στηρίξωσι τὴν θεωρίαν τῶν νομικῶν προσώπων ἐπὶ τριούτῳ πλασμάτων. Ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἔδωκε τοῦτο λαβὴν εἰς τὸ νὰ ἀρνηθῶσι τὴν θεωρίαν τῶν νομικῶν προσώπων καὶ τὴν ὑπαρξίν τούτων. — Ἰδίως δὲ ἐκήρυξεν ὁ Brinz τὸν πόλεμον κατὰ τῆς ἐννοίας τῶν νομικῶν προσώπων. Σφαλλόμεθα ὁμιλοῦντες περὶ πλασματικῶν προσώπων: καθ' ὅσον ἐν τῇ ὀνομασίᾳ ταύτῃ εὐρήται ἡ ὁμολογία ὅτι ἐλλείπει τὸ πραγματικὸν πρόσωπον, διότι τὰ πλασματικά ὄντα εἶνέ τι ἀνυπαρκτον. Ἀλλὰ τὸ μὴ ὑπάρχον δὲν δύναται νὰ ἔχῃ δίκαιον. Πρὸς τούτοις τὸ πλάσμα δὲν δύναται νὰ ἔχῃ βούλησιν, ἀλλ' ἄνευ αβουλήσεως καὶ ἀδείας οὐδὲν δίκαιον ὑφίσταται, καὶ ἄνευ τῆς ἱκανότητος πρὸς ταῦτα οὐδεμία νομικὴ ἱκανότης. Πράγματι ὑπάρχει μόνον περιουσία σκοποῦ, ἧτοι περιουσία, ἣτις εἰς οὐδέναν ἀνήκει, ἀλλὰ χρησιμεύει πρὸς τινὰς σκοποὺς. Ἐν τῇ περιουσίᾳ ταύτῃ εὐρήται κυριότης ἄνευ κυρίου, πιστώσεις ἄνευ πιστωτοῦ, ὀφειλάι ἄνευ ὀφειλέτου (δίκαια ἄνευ ὑποκειμένου).³

Διὰ τῆς ἀναλύσεως ταύτης ἐθανατώθη ἡ μὴ ὑγιὲς ἰδέα τοῦ πλάσματος, ἀλλὰ δὲν εὐρέθη ἡ οὐσία τοῦ νομικοῦ προσώπου.

Εἶνε ἱστορικῶς ἀνάληθες ὅτι ἀρχικῶς ὁ ἄνθρωπος μόνος εἶχε προσωπικότητα. Μᾶλλον δὲ τὸ νομικὸν πρόσωπον εἶνε πανάρχαιον, ὑπάρχον ἤδη ἐν τῇ σταδίᾳ τῆς γενέσεως τῆς πολιτείας καὶ τοῦ δικαίου.

3) Brinz § 60. Ὁ Brinz δοξάζει, ὅτι τὰ νομικά πρόσωπα τόσον ἀνήκουν εἰς τὴν διδασκαλίαν περὶ προσώπων, ὅσον τὸ μορμολύκειον ἀνήκει εἰς τὴν φυσικὴν ἱστορίαν τοῦ ἀνθρώπου, διότι παρίστανται ἄνθρωπον. — Τὴν κυρίαν θεωρίαν τοῦ Brinz ἀσπάζεται ὁ Bekker (Πανθ. I σελ. 196), ἐν τούτοις δὲν ἀντιτείνει, ἵνα προσωρινῶς διατηρηθῇ ἡ ἐννοία τοῦ νομικοῦ προσώπου λαμβανομένης ὑπ' ὅψει τῆς συνηθείας καὶ τῆς εὐκολίας, φθάνει μόνον νὰ φυλαχθῶμεν τοῦ νὰ ἐξαγάγωμεν ἐκ τοῦ πλάσματος περιστοτέρας συνεπείας, ἢ ὅσας χρειαζόμεθα. Contra ὁ Καρλόβας, ὁ G. Rumelin καὶ ὁ Regelsberger I § 76.

Ἀπὸ παλαιῶν χρόνων ἰδίως ἐν Ρώμῃ ὁ Δῆμος εἶχε νομικὴν προσωπικότητα καὶ πρὸς τοῦτον συμφώνως διεπλάσθησαν αἱ κοινότητες καὶ τὰ σωματεῖα, ὧν μέρος ἀνεφάνη ἡ ἐπὶ Νουμᾶ καὶ Σερβιλίου Τυλλίου.

Ἀληθῶς εἶνε κοινωνικὴ ἀνάγκη, ἥτις ἀμέσως ἐνασχεῖται καὶ οὐδὲν τὸ τεχνητὸν ἔχει, ὅτι ἡ ἱκανότης τοῦ ἔχειν περιουσίαν συνάπτεται οὐ μόνον πρὸς ἄτομα, ἀλλὰ καὶ πρὸς κοινωνικοὺς ὀργανισμούς. Διότι ἡ διανομὴ τῶν πραγμάτων μεταξὺ τῶν ἀτόμων εἶνε μορφή τοῦ κοινωνικοῦ βίου σκόπιμος, καὶ δὴ ἀπαραίτητος ἐν προηγουμένῳ πολιτισμῷ. Ἀλλ' ἡ ἀτομικὴ κυριότης χρήζει συμπληρώσεως τῆς μονομερείας αὐτῆς καὶ διορθώσεως τῶν σκληροτήτων αὐτῆς. Τοῦτο ἐπέρχεται ὅταν πλὴν τῶν φυσικῶν προσώπων ὑπάρχωσι καὶ σωματεῖα, καθιδρύματα, ἅτινα ἔχουσιν ἱκανότητα πρὸς τὸ ἔχειν ἰδιωτικὴν περιουσίαν· μόνον δὲ διὰ ταύτης καθίστανται ἱκανὰ πρὸς ἐξυπηρέτησιν γενικῶν σκοπῶν.

Ἀληθῶς τὰ νομικὰ πρόσωπα δὲν εἶνε τι σωματικόν, ἀλλὰ καὶ οὐδὲν μὴ πραγματικόν· εἰσὶ παραστάσεις, ἀλλ' ὡς ἐκ τούτου δὲν εἶνε πλάσματα. Παράστασις δὲ καὶ πλάσμα δὲν εἶνε τὸ αὐτό. Διότι τὸ πλάσμα προσθέτει ἢ ἀφαιρεῖ τι ἐκ τῆς πραγματικότητος, ὑπὲρ δὲν ὑπάρχει, ἐν ἀντιφάσει πρὸς τὴν πραγματικότητα τῶν πραγμάτων. Τοῦναντίον ἡ παράστασις τοῦ νομικοῦ προσώπου ὑποβάλλει τὸ πραγματικόν εἰς ἔννοιαν ἀντιστοιχοῦσαν αὐτῷ. Π. χ. ἡ ἔννοια τῆς κοινότητος συνάπτεται πρὸς ἀνθρώπους καὶ χώραν, ἅτινα εὐρηγνται ἐν τινι σχέσει. Ἡ παράστασις αὕτη ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν πραγματικότητα τοῦ πράγματος. Δὲν εἶνε δὲ γέννημα τῆς φαντασίας, ὡς φρονοῦσιν οἱ ἄλλοι, ἀλλὰ τῆς νοήσεως· ὅθεν ἔχει γενικὸν κύρος.

4) Τὴν ἔκφρασιν τοῦ Ν. 2 Πανδ. 1.5 *hominum causa omne jus constitutum est* [χρὶν τῶν ἀνθρώπων καθιερώθη πᾶν δίκαιον], μεταχειρίζεται ὁ Σαβινὺ ἰσχυριζόμενος ὅτι φυσικῶς μόνον οἱ ἄνθρωποι εἶνε ὑποκείμενα τοῦ δικαίου. Ἀδίκως. Ἀναμφιβόλως πᾶν δίκαιον ὑπάρχει χρὶν τῶν ἀνθρώπων. Ἀλλὰ καὶ τὸ δίκαιον τῶν νομικῶν προσώπων ὑπηρετεῖ τοῖς ἀνθρώποις.

5) Δὲν εἶνε βέβαιον ὅτι οἱ Ρωμαῖοι τὴν νομικὴν προσωπικότητα ἐπέθηκεν ἐπὶ πλάσματι. Οὕτως ὁ Pernice, ὃν δὲν ἀνῆρσαν ὁ Gierke. Ἀδίκως ἐπικαλοῦνται τὸν Ν. 22 Πανδ. 46.1. (Φλωρεντίνος) *Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem deejussor accipere potest, quia hereditas personae vice fungitur sicuti municipium et decuria et societas*. [Ἀποθανόν-

Ἐν κατὰ ταῦτα ἡ νομικὴ πρωτοπικότης δὲν εἶνε πλάσμα, καταπίπτει ἡ ἀφετηρία τῆς δόξης τοῦ Brinz καὶ ἡ δόξα αὕτη καταρρέει.

παρὰ τὸν ἀπὸ τοῦ Brinz ἀπορρέοντα ἡ δόξα αὕτη καταρρέει II

τοῦ Brinz ἀπορρέει II

§ 60 Σωματεῖα

1. Τὸ πρότυπον παντὸς σωματείου ἦτο παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις ὁ Δῆμος. Οὗτος ἦτο, ἐφ' ὅσον ἐξικνεῖται ἡ ἱστορία, ὑποκείμενον περιουσίας καὶ ὡς τοιοῦτος συνῆπτε συμβάσεις πρὸς τοὺς πολίτας. Ἀληθῶς τὰ δικαιώματα τῆς περιουσίας καὶ τῶν συναλλαγῶν τοῦτου δὲν ἐρρυθρίζοντο ὑπὸ τῶν αὐστηρῶν κανόνων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀλλὰ δι' ἰδιῶν ἐλευθερωτέρων διατάξεων. Οὕτω δὲ ἡδυνάτο τις νὰ περιλάβῃ τὸ δικαίον τοῦτο εἰς τὸ *jus publicum*. Ἀλλὰ κατ' οὐσίαν δὲν ἐπρόκειτο περὶ κυριαρχικῶν δικαιωμάτων τῆς πολιτείας, ἀλλὰ περὶ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ἰδιωτικῆς φύσεως.

Τὸ αὐτοκρατορικὸν ταμεῖον (*fiscus*) ὑπῆλθη ὑπὸ τοὺς κανόνες τοῦ τακτικοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ὅπερ ἐν τῷ μεταξὺ εἶχεν ἀναπτυχθῆ ἄσυγκρίτως ἐλευθέρως καὶ πολυμερῶς. Τὸ ταμεῖον τούτου ἀπὸ τῶν τελευταίων αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἀπερρόφησε τὸ ταμεῖον τοῦ Κράτους. Συνεπεία τούτου καὶ σήμερον ἐτι ἐν Γερμανίᾳ ἡ Πολιτεία ὡς ὑποκείμενον περιουσίας καλεῖται *Fiskus* (φίσκος). Ἀλλὰ τὸ Δημόσιον

τοῦ ὀφειλέτου καὶ πρὸ τῆς ὑπειστελεύσεως τῆς κληρονομίας δύναται νὰ ληφθῇ ἐγγυητής, ὥστε ἡ κληρονομία λογίζεται ὡς πρόσωπον καθὼς ὁ δῆμος καὶ ἡ *decuria* καὶ ἡ *εἰσαίρεσις*. Ὁ Φλαμπενγὺν ἐρμηνεύει ἐγκαθὰ τὴν ἱκανότητα τῆς ἐκκειμένης κληρονομίας πρὸς τὸ ἔχειν αἰκία, ἥτις ἔχει οἶαν θέσιν ὁ νομικῶς ἱκανὸς ἄνθρωπος, ὡς τοῦτο συμβαίνει καὶ ἐπὶ τῶν νομικῶν προσώπων. Θέλει δὲ νὰ υπομνήσῃ ὅτι ἐκτὸς τῶν φυσικῶν ὑπάρχουσιν καὶ πλάσματικὰ πρόσωπα. Δυσκόλως δὲ κατανοοῦμεν πῶς ἐκ τοῦ τοιούτου πηραλληλισμοῦ νομικοῦ συγγραφῆς δύναται νὰ συνελθῶσιν εὐρὴ συμπεράσματα.

6) Ὅτι ὁ Brinz καλεῖ περιουσίαν σκοπὸν δὲν ἀντιστοιχεῖ αὐτὸς πρὸς τὰ πραγματικὰ γεγονότα τοῦ ὑπάρχοντος δικαίου. Ὑπάρχουσι νομικὰ πρόσωπα, αἵτινα δὲν κέκτηνται περιουσίαν. Ἀ.χ. ἐν Πανεπιστήμιον συντηρούμενον ὑπὸ τῆς Πολιτείας δύναται νὰ εἶνε πεπρακτικὸν μὲ καὶ δικαιώματα σωματείου χωρὶς νὰ κέκτηται περιουσίαν τινά. Ἐν τούτοις ἔχει ἱκανότητα πρὸς τὸ ἔχειν περιουσίαν καὶ δύναται νὰ ἀποκτήσῃ περιουσίαν διὰ κληροδοτημάτων ἢ δωρεῶν. Τούναντιον ὁ Demelius λέγει, ὅτι ὑφίσταται πρὸ τῆς ὑπάρξεως περιουσίας εἶνε μόνον τὸ ἐντελὲς ἐκτὸς τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου κείμενον, γίνονται δὲ γαμικὰ πρόσωπα εὐθὺς ὡς εἰσέλθωσιν εἰς ἀσχέσεις περιουσιακάς. κινεῖται (7)

ταμείον δὲν ἔχει τὸν χαρακτήρα σωματείου, ἀλλὰ μᾶλλον ἀποτελεῖ ἴδρυμα.

Ἡ προσωπικότης τῆς πολιτείας εἶνε ἐνιαία. Τοῦθ' ὅπερ οὐδ' ὁλως μεταβάλλεται, διότι ἡ διαχείρισις τῆς περιουσίας τῆς πολιτείας γίνεται ὑπὸ πολλῶν δημοσίων ταμείων (*stationes fisci*).¹

Τὸ δίκαιον τοῦ φόσκου εἶνε ἐξαιρετικὸν κατὰ τὰς λεπτομερείας· ἔχει δὲ πολλὰ προνόμια.² Ἰδίως ἔχει νόμιμα ἐνέχυρα³ καὶ οἱ ὀφείλονται αὐτοῦ ὀφείλουσι πάντοτε τόκους ἐκ τῶν μετ' αὐτοῦ συμβολαίων, ἀλλὰ δὲν παρέχει τόκους εἰς τοὺς δανειστάς αὐτοῦ, ἂν δὲν συμφωνηθῶσιν [ἢ ἂν δὲν ἐγερθῇ ἀγωγὴ].⁴ Ὁ κανὼν ὃν πολλοὶ ὑπεστήριξαν *in dubio contra fiscum* [ἐν ἀμφιβολίᾳ κατὰ τοῦ δημοσίου ἀποφαινόμεθα] εἶνε ξένος τῷ γερμανικῷ κοινοδικαίῳ.⁵

1) Τοῦτο τὰ μάλιστα ἐξαίρεται ἐν Ν. 2 Κωδ. 8. 42. ('Αλέξανδρος). *Liberari fidejussores quotiens fiscus tam creditori quam debitori licet diversis stationibus succedit, jus certum est quod et in tua persona procuratores mei custodient.* Ἐν δὲ τῷ Ν. 1 Κωδ. 4. 31 ἀληθῶς ἀπαγορεύεται ὁ συμφηρισμὸς ἀπαιτήσεων κατὰ τοῦ ἐνός ταμείου πρὸς χρῆν τοῦ ἐτέρου ταμείου. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε εἰδικὸν δημοσίων δίκαιον *propter confusionem diversorum officiorum.*

2) Μόνον τὸ ἐγγώριον δημοσίων ἔχει τὰ προνόμια ταῦτα. Ὁ βασιλευὼν καὶ ἡ βασιλεύουσα ἔχουσι τὰ προνόμια τοῦ δημοσίου κατὰ Ν. 6 § 1 Πανδ. 49. 14. [Ἐν Ἑλλάδι μετὰ τὸ Σύνταγμα ὁ Βασιλεὺς ἔχει μόνα τὰ προνόμια θεα Νόμος νεώτερος παρεχώρησεν αὐτῷ· διότι τὰ ρωμαϊκὰ προνόμια στηριζόμενα ἐπὶ τῆς παντοδυναμίας τοῦ Ἀυτοκράτορος κατηργήθησαν *in complexu* διὰ τοῦ Συντάγματος. Π. χ. ἡ *legitimitio per rescriptum principis*, ἃτε στηριζομένη ἐπὶ τῆς ἐκτάκτου δικαστικῆς ἐξουσίας ἣν εἶχεν ὁ Ρωμαῖος Ἀυτοκράτωρ, δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῖν, ἐνθα ὁ Βασιλεὺς δὲν ἀσκεῖ δικαστικὰ καθήκοντα· ἄρα δὲν ἐπιτρέπεται νῦν διὰ Βασιλικῷ Διατάγματος. Οὐχ ἦτον ἂν νεώτερος Νόμος ὀρίσῃ τὴν διὰ Βασ. Διατάγματος νομιμοποιῆσιν νόθου τέκνου, ἰσχύει αὕτη· διότι τὸ Σύνταγμα αὐτὸ δὲν καθώρισεν διὰ τὸν Βασιλέα δικαστικὰ καθήκοντα, ἀλλὰ δὲν ἀπηγόρευσε τὸν διὰ Νόμου καθορισμὸν ἀσκήσεώς τινων τοιαύτων ἐπὶ τῆς ἐξουσίας δικαιοδοσίας. Ἀλλ' ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ταύτης τῆς βασιλικῆς ἐξουσίας οἷα ὀρίζεται ἐν τῷ Συντάγματι δὲν ἀπορρέει τοιαύτη προνομία, ὡς ἀπέρρεεν ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἐξουσίας τοῦ Ρωμ. Ἀυτοκράτορος. — *Contra.* Καλλιγᾶς. Πιπαρηγόπουλος. Νομίζω ὅτι ἐμμοδεῖται Κρασσᾶς, Οἰκογ. § 210 σημ. 2. Γεωρ. Δυσέου.]

3) Ν. 1—Ν. 2 Κωδ. 8. 14.

4) Ν. 47 § 5—Ν. 6 Πανδ. 22. 1—Ν. 43 Πανδ. 22. 1.

5) Ἐπικαλοῦνται τὸν Ν. 40 Πανδ. 49. 14 *Μοδεστίνος* *Non puto eum*

2. Σωματεῖν ἀπετέλουν ἐν Ρώμῃ αἱ κοινότητες τῶν πόλεων καὶ τῶν κωμῶν.⁶ Σήμερον δὲ ἀποτελοῦσι καὶ ἄλλοι κοινωνικοὶ σύνδεσμοι, π. χ. οἱ νομοί, αἱ ἐπαρχίαι.

3. Ἰδιωτικά σωματεῖα, ἐν Ρώμῃ ὄντα λίαν περιορισμένα,⁷ εὐργητα. ἐν Γερμανίᾳ ἐν ἀνεξαντλήτῳ πλήθει. Τινὰ διήκουσι μέχρι παλαιῶν χρόνων, λ. χ. αἱ συντεχνίαι· ἄλλα δ' εἰσὶ προέοντα τοῦ νεωτέρου πνεύματος τοῦ συνεταιρισμοῦ.

Τὰ ἰδιωτικά σωματεῖα τὰ μὲν ἀφορῶσιν οἰκονομικοὺς σκοποὺς, τὰ δὲ μὴ οἰκονομικοὺς σκοποὺς καὶ δὴ εὐεργετικούς, κοινωνικούς, ἐπιστημονικούς τεχνικούς.⁸

4. Ἡ ἐκκλησία ἐλογίζετο ἐπὶ τινι χρόνῳ ὡς σωματεῖον, ἥτοι ὡς τὸ ἄθροισμα τῶν πιστῶν. Ἀλλ' ἡ ἐν τῇ καθολικῇ ἐκκλησίᾳ κειμένη ἀρχὴ τῆς αὐθεντίας ἤγαγεν εἰς τὸ νὰ θεωρῶνται αἱ ἐκκλησίαι καὶ τὰ ἐκκλησιαστικά ἰδρύματα ὡς δημόσια ἰδρύματα, ἅτινα ἴστανται

derelinquere, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit. [Δὲν νομίζω ὅτι ἀμαρτάνει ἐκεῖνος, ὅστις ἐπὶ ἀμφιβόλων ζητημάτων εὐκόλως ἀπεκρίνατο κατὰ τοῦ δημοσίου]. Τὸ χωρίον οὐδὲν ἀποεικνύει. Κατὰ τοῦτο δὲν εἶνε ἀδίκημα τὸ νὰ ἀποκριθῇ τις ἐναντίον τοῦ δημοσίου ἐπὶ ἀμφιβόλων ζητημάτων· ὅτι τοῦτο εἶνε κίθληρον δὲν λέγει ὁ Μοδεστίνος.

6) Ν. 73 § 4 Πανδ. de leg. 1. Καὶ οἱ δῆμοι ἐν τῷ ΡΔ εἰσὶ πεποικισμένοι διὰ προνομίον. Πρὸ παντὸς ἔχουσι δικαίωμα ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον ὡς οἱ ἀνήλικοι Ν. 4. Κωδ. 2. 53.

7) Περὶ κατωτέρω § 63. Οἱ Ρωμαῖοι διέκρινον δύο εἴδη ἰδιωτικῶν σωματείων, ἥτοι ἀφ' ἑνὸς τὰ collegia [ἐν τῇ ἀρχαίᾳ Ἑλλάδι: θίασοι], ἐν αἷς ἀνήκον καὶ συντεχνίαι καὶ ἀξελφότῃτες πρὸς συλλογὴν τῶν δαπανῶν τῆς κηδείας, καὶ ἀφ' ἑτέρου τὰς societates vectigalium (ἐταιρεῖαι τῶν δημοσιωνῶν). Περὶ τῶν τελευταίων διαιροῦνται αἱ γνώμαι. Πολλοὶ θεωροῦσι τὰς societates ὡς ἐταιρείας κέρδους, ἔχοντες πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν εἰκόνα τῆς νεωτέρας ἀνωνύμου ἐταιρείας. Ἀλλὰ τοῦτο δυσκόλως εἶνε ὁρθόν, μᾶλλον δὲ πρόκειται συνδυασμὸς δύο νομικῶν σχέσεων. Οἱ δημοσιῶναι ἀπετέλουν ἐταιρείας, ὡς τοιοῦτοι συνῆπτον συμβάσεις ἐνοικιάσεως πρὸς τὸν δῆμον, πρὸς ᾧ ὑπερρεοῦντο προσωπικῶς καὶ εἶχον κατ' ἀλλήλων τὴν actio pro socio πρὸς διανομὴν καὶ ἐκκαθάρσιν Ν. 85 § 15 Πανδ. 17. 2. Πρὸς ταῦτοις ἠδύναντο καθάπερ οἱ χειρῶνακτες νὰ ἀποτελῶσι, συντεχνίαν ἔχουσαν ἴδιον καταστατικὸν καὶ ἴδιαν περιουσίαν, εἰς ἣν κατελείποντο καὶ κληρονομίαι Ν. 1 Πανδ. 3. 4 — Ν. 3 § 4 Πανδ. 37. 1. Ὁ εἰς σωματεῖον σύνδεσμος τῶν Δημοσιωνῶν μόνον εἰς τινὰ σημεῖα ἐπέδρασεν ἐπὶ τῆς σχέσεως αὐτῶν ὡς ἐταιρείας Ν. 59 — Ν. 63 § 8 Πανδ. 17. 2.

8) Ἡ διέκρισις αὕτη εἶνε διὰ τὸν ΓραΚ ἰδιαιτέρως σημαντική.

ὑπεράνω τῶν πιστῶν. Καί αἱ προτεσταντικαί δὲ ἐκκλησίαι φέρουσι κατὰ τὸ πᾶλλον ἢ ἥττον ὀρισμένον τὸν χαρακτήρα δημοσίων ἰδρυμάτων.^{9.10}

Τούναντίον αἱ θρησκευτικαί ἐταιρεῖαι ἄλλου εἶδους, εἰς ἃς ἀπενεμήθησαν τὰ δίκαια νομικῆς προσωπικότητος, ἀποτελοῦσιν ἰδιωτικά σώματα.

Ἡ διαφορὰ δείκνυται ἐν τοῖς ἐπομένοις. Ἐάν ὅπαντα τὰ μέλη καθελικῆς ἢ προτεσταντικῆς κοινότητος ἐγκαταλείπωσι τὴν ἐκκλησίαν, οὐχ ἥττον αὕτη διαμένει νομικὸν πρόσωπον. Τούναντίον οἱ θρησκευτι-

9) [Ἑλληνικὴ ἐκκλησία καλεῖται τὸ ὄθροισμα τῶν Ἑλλήνων πολιτῶν τῶν πρεσβυόντων τὸ ἀνατολικὸν ὀρθόδοξον δόγμα, ὡς τοῦτο διεμορφώθη διὰ τῶν ἱερῶν ἀποστολικῶν καὶ συνοδικῶν κανόνων καὶ τῶν ἱερῶν παραδόσεων. Ἡ ἔννοια τῆς ἐλληνικῆς ὀρθόδοξης Ἐκκλησίας δὲν εἶνε ἔννοια κυρίως δογματικῇ (οἷα ἡ τῆς δυτικῆς ἢ τῆς Ἀγγλικανικῆς ἐκκλησίας), ἀλλὰ κυρίως νομικῇ (οἷα ἡ τῆς Ρωσικῆς Ἐκκλησίας) διότι πνευματικῶς μὲν ἡ ἐλληνικὴ Ἐκκλησία δὲν ἔχει πλήρη αὐτοπαρξίαν ὡς ἀποτελοῦσα μέρος ἀδιάσπαστον καὶ ἀδιάκριτον τῆς ὀρθόδοξης ἀνατολικῆς Ἐκκλησίας, νομικῶς δὲ ἔχει πλήρη αὐτοπαρξίαν ἀποτελομένη ἐκ μόνων τῶν πολιτῶν Ἑλλήνων, τῶν πιστευόντων τὸ ἀνατολικὸν ὀρθόδοξον δόγμα. Δογματικῶς ἡ ἐλληνικὴ Ἐκκλησία ἔχει κεφαλὴν τὸν Χριστόν, ἀλλὰ νομικῶς, ὡς ὑποκείμενον δικαίου, ἔχει κεφαλὴν τὴν Ἱερὰν Σύνοδον. Αὕτη φέρουσα τὸν τύπον τῆς λεγομένης ἐνδημουσῆς συνόδου ἀπαρτίζεται ἐκ τοῦ Μητροπολίτου, ὡς διαρκoῦς προέδρου καὶ ἐκ τεσσάρων ἀρχιερέων ὡς μελῶν καλούμένων μεταβλητῶς ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως. Ἡ διαχείρισις τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας [πλὴν τῆς μοναστηριακῆς εἰδικῶς ρυθμιζομένης] ἀσκεῖται κυρίως ὑπὸ τῆς Πολιτείας, διὰ τοῦ Ὑπουργείου τῶν Ἐκκλησιαστικῶν καὶ τῶν Νομαρχῶν. [Πβ. Γεωρ. Δουδουνιώτου Νομικὴ φύσις τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου τῆς ἐλληνικῆς Ἐκκλησίας ἐν τῇ περιοδικῇ Νομικῇ τομ. V σελ. 248].

10) Σπουδαιότατα νομικὰ πρόσωπα ἐν τῇ Ἑλληνικῇ δικαίᾳ εἰσὶ τὰ Μοναστήρια. Ἡ χαλάρωσις τῆς μεγάλης θεοσεβείας καθιστᾷ νῦν κενόποδον πρακτικῶς τὸ ζήτημα τῆς συστάσεως τοῦ Μοναστηρίου. Τούναντίον σπουδαιότατον εἶνε τὸ ζήτημα τῆς καταργήσεως τῶν Μοναστηρίων. Κατὰ τὸ 1833 ὁππῆρχον ἐν Ἑλλάδι Μοναὶ καὶ Μετόχια 543, ἐξ ὧν 412 διελύθησαν, εἴτε ὡς ἐγκαταλειμμένα καὶ ἔρημα, εἴτε ὡς μὴ κεκτημένα πλέον τῶν 6 μοναχῶν 151 διετηρήθησαν ὡς Μοναὶ, 23 ἀνεγνωρίσθησαν ὡς Μετόχια Μονῶν ἐκτὸς τῆς Ἑλλάδος ἐξευούστων καὶ ὁ ἐν Τήνῳ ναὸς τῆς Εὐαγγελιστρίας ἐχαρακτηρίσθη ὡς ἱερὸν προσκύνημα τῶν Ὀρθόδοξων [ἄρα νομικὸν πρόσωπον δημοσίου δικαίου] οὔτε μόνος οὔτε ἐνοριακοῦ ναοῦ φύσει ἔχον. Τὰ μοναστήρια εἰσὶ νομικὰ πρόσωπα δημοσίου δικαίου, ἡτοῦ ἔχουσι περιουσίαν ἰδίαν ἀνήκου-

καὶ σύνδεσμοι ἄλλου εἶδους διαλύονται, ἐὰν πάντα τὰ μέλη αὐτῶν πα-
ράιτηθωσιν.

§ 61. Ἀντίθεσις, σωματείου καὶ εταιρείας. Ὁ σύνδεσμος προσώπων πρὸς ἐπίτευξιν κοινῶν σκοπῶν εἶναι κατὰ δύ-
ναμιν δυνατός, ἢτοι εἴτε ὡς σωματεῖον εἴτε ὡς εταιρεία. Ἀμφοτέρω

σαν τῷ Μοναστηρίῳ ὡς τοιούτῳ ἄλλὰ τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας ταύτης ἐποπτεύει ἡ Πολιτεία καθορίζουσα τὸν τρόπον τῆς διαχειρίσεως καὶ δυνάμειν νὰ διαθέτῃ τὴν περιουσίαν τῆς Μονῆς διὰ Νόμου, χωρὶς ἡ τοιαύτη διάθεσις νὰ ἀποτελῇ δήμευσιν. Ὁ ἡγούμενος καὶ δύο μοναχοὶ ὡς σύμβουλοι ἐκλεγόμενοι κατὰ πενταετίαν ὑπὸ τῶν μοναχῶν διαχειρίζονται τὴν περιουσίαν τῆς Μονῆς. Τὸ συμβούλιον ἀποφασίζει κατὰ πλειονοψηφίαν. Ἡ ἀπόφασις ἡ ὁρῶσα δια-
χείρισιν ὑπόκειται εἰς τὴν ἔγκρισιν τοῦ Νομάρχου. Ἡ διαχείρισις ὑπόκειται εἰς νομίμους περιορισμούς, λ. χ. προκειμένου περὶ πολυτελοῦς ἐκμισθώσεως ἢ ἐμπυτεύσεως. Ἡ ἐκποίησις τῆς ἀκινήτου περιουσίας τῆς Μονῆς ἐπιτρέπεται εἴτε λόγῳ ἀνάγκης μεγάλης εἴτε λόγῳ ὠφελείας προφανοῦς ἀδείᾳ τοῦ ὑπουργοῦ τῶν Ἐκκλησιαστικῶν καὶ δημοπρασίαις. [Βασ. Διάταγμα 8 Ἰουλίου 1858] Κατὰ Β. Διὰτ. 26 Ἀπριλίου 1834 τὰ μοναστήρια διαιροῦνται εἰς δημόσια καὶ ἰδιωτικά. Καὶ δημόσια εἰσι τὰ ἀποτελοῦντα νομικὸν πρόσωπον ἰδιωτικά δὲ τὰ μὴ ἀποτελοῦντα τοιοῦτον, ἀλλ' ἀνήκοντα εἰς ἰδιώτας. Νομίζω ὅμως ὅτι ἡ ἐννοία αὕτη τῆς Μονῆς εἶναι ἀναπόσπαστος πρὸς τὴν νομικὴν προσω-
πικότητα αὐτῆς ἥτοι ἐπ' ὅσον εἰρημά τι δὲν χρησιμεύει ὡς τόπος προσευχῆς τοῦ κυρίου αὐτοῦ, ἀλλ' ὡς κοινὸς τόπος ἐνοικήσεως καὶ προσευχῆς καὶ ἄλλων προσωπῶν πλὴν τοῦ κυρίου, ἀποτελεῖ Μονήν, ὅρα νομικὸν πρόσωπον ὑπαγόμενον εἰς οὗς τὰ δημόσια μοναστήρια κανόνας. Ὅθεν ὁρθῶς λέγει τὸ Διάταγμα ὅτι τὰ ἰδιωτικά μοναστήρια δὲν θέλουσι φέρει τοῦ λοιποῦ τὸ ὄνομα τοῦτο. Ἀλλὰ τὸ εἴητομα τίνα κτήματα ἀνήκονσι τῷ μοναστηρίῳ καὶ αὐτὸ συστήσας αὐτὸ ἐνόησε νὰ ἀφιέρωσιν ἅπαντας τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἢ μὴ. Ἐκὼς συστήσας μονὴν δημοσίαν ἐγένετο καὶ μοναχὸς ἐν αὐτῇ, τότε ἀπῆκε ἡ περιουσία αὐτοῦ ἀνήκει τῇ μονῇ, ἐπ' ὅσον δὲν ἀποδεχθῇ ὅτι ἄλλως διέθετεν αὐτὴν πρὸ τῆς εἰσόδου εἰς τὴν Μονήν. Ἐν ὅμοις δὲν ἐγένετο, τότε πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ἡ Μονὴ τὸ ἀφιέρωσεν αὐτῇ ὁ ἱδρυτής. Ὁ μοναχὸς δὲν δύναται ὡς τοιοῦτος νὰ ἔχῃ ἰδίαν περιουσίαν, ἀλλ' ἅπαντα ἡ περιουσία αὐτοῦ ἀνήκει τῷ μοναστηρίῳ ἄλλὰ πρὸ τῆς κοινῆς δύναται νὰ διαθέτῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ὅπως θέλει. Συνόδου ἐν Τρούλλῳ κινὼν ἑκτός. [Κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθμὸν 81 τοῦ 1896 Ἐπει. Ναντ. κλήρον ἡ διάταξις αὕτη κατηργήθη ὑπὸ τοῦ Βασιλικοῦ Διατάγματος αὐτῆς, 4 Δεκεμβρίου 1834 ἔχοντος ἰσχὺν Νόμου. Ἐφαλμένως εἶδοι τὸ Διάταγμα ἀφαι-
ρῆς μόνον τοὺς μοναχοὺς τῶν διατεταγμένων Μονῶν. Γεωργ. Δουδουν.]

αί μορφαὶ αὗται διεπλάσθησαν ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων ἐν αὐστηρᾷ συνεπίεσιν.

1. Ὁ Γέριγκ ὑπεστήριξε τὴν γνώμην ὅτι καὶ ἐπὶ σωματείων, τὰ μέλη ἀποτελοῦσι τὸ ἀληθὲς νομικὸν ὑποκείμενον, εὐτως ὥστε τὸ νομικὸν πρόσωπον εἶναι ἀπλῶς ἡ ἐξωτερικὴ ιδιόρρυθμος μορφή τῆς ἐμφανίσεως τῶν νομικῶν σχέσεων τῶν μελῶν αὐτοῦ.¹ Τοῦτο δὲν παρέχει ὀρθὴν εἰκόνα. Ἡ ὁλότης ἦτοι τὸ σωματεῖον εἶναι αὐθυπόστατον νομικὸν ὑποκείμενον εἴτε ἐξωτερικῶς εἴτε ἐσωτερικῶς. Τῇ σωματείῳ ἀνήκει ἡ περιουσία ὡς καὶ ἡ διαχείρισις καὶ ἡ κάρπωσις αὐτῆς. Τοῦτο καταφαίνεται ἐκ τῶν ἐπομένων νομικῶν κανόνων.

α) Τὸ σωματεῖον εἶναι ἀνεξάρτητον τῆς ἀτομικότητος τῶν μελῶν αὐτοῦ. Μένει δὲ τὸ αὐτό, καίπερ μεταβαλλομένων τῶν μελῶν. Δυνατὸν δὲ νὰ διατηρηθῇ καὶ ἐπὶ αἰῶνας.²

β) Ἡ περιουσία τοῦ σωματείου δὲν εἶναι περιουσία τῶν μελῶν τοῦ σωματείου.³ Αἱ ἀπαιτήσεις τοῦ σωματείου δὲν εἶναι ἀπαιτήσεις τῶν με-

1) Ὁ Γέριγκ (Πνεῦμα τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου III σελ. 356 ἐκδ. 4) θεωρεῖ τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς ἀπλοῦν δευτερεῦον ὑποκείμενον, διότι ἀντιγράφει πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου, τὸ νὰ ἔχῃ δίκαια ἐκεῖνος, ὅστις αὐτὸς αὐτός δὲν εἶναι ἱκανὸς πρὸς ἀπόλαυσιν. Ἐπὶ τῶν καθιδρυμάτων ὁ Γέριγκ θεωρεῖ ὡς ἀληθῆ ὑποκείμενα τοὺς ὑπὲρ ὧν τὰ καθιδρύματα ὑπάρχουσιν, ἦτοι τοὺς πτωχοὺς, τοὺς ἀσθενεῖς, τοὺς φιλοτέχνους.

2) N. 76 Πανδ. 5.1.—N. 7 § 2 Πανδ. 3.4. (Οὐλπιανός). In pecurionibus vel aliis universitatibus nihil refert, utrum omnes idem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sunt. [Εἰς τὰς decuriones καὶ τὰς λοιπὰς ομάδας οὐδὲν ἐνδιαφέρει πότερον πάντες διαμένουσιν οἱ αὐτοὶ ἢ μέρος διαμένει τὸ αὐτὸ ἢ πάντες ἥλλιναν].

3) N. 6 § 1 Πανδ. 1.8 (Μαρκιανός). Universitatis sunt, non singulorum veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatum: ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intellegitur, sed universitatis et ideo tam contra civem quam pro eo servum civitatis posse torquere divi fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam edicti petere, si vocet in jus aliquem ex civibus, [Τῆς ομάδος εἰσὶ καὶ οὐχὶ τῶν μελῶν ὅσα εἶναι εἰς τοὺς Δήμους θέατρα καὶ στάδια καὶ τὰ παρόμοια καὶ ὅσα ἄλλα εἶναι κοινὰ τῶν δήμων· διὰ τοῦτο οὐδὲ ὁ κοινὸς δοῦλος τοῦ Δήμου δὲν ἐννοεῖται ὡς ἀνήκων κατὰ μέρος εἰς τοὺς δημότας, ἀλλ' εἰς τὸ σωματεῖον καὶ διὰ τοῦτο καὶ κατὰ τοῦ δημότου καὶ ὑπὲρ αὐτοῦ δύναται νὰ βεβαιωθῇ (ὅπως παράσχη μαρτυρίαν) ἀνέγραψαν οἱ θεοὶ ἀδελφοί. Διὰ τοῦτο καὶ ὁ ἀπελεύθερος τοῦ Δήμου δὲν ἔχει ἀνάγκην νὰ ζητήσῃ τὴν ἄξιαν τοῦ Ἐδίκτου, ἐὰν καλῇ εἰς τὸ δικαστήριον

λῶν, αἱ δὲ ὀφείλαι τοῦ σωματείου δὲν ὑποχρεῶσι τὰ μέλη. * Ἀληθῶς τὸ σωματεῖον δύναται πρὸς ἀπόσβεσιν τῶν χρεῶν τοῦ σωματείου νὰ ἐπιβάλλῃ καταβολὰς εἰς τὰ μέλη συμφώνως πρὸς τὸ καταστατικόν· ἀλλ' οἱ δανεισταὶ δὲν ἔχουσιν ἀξίωσιν κατὰ τῶν μελῶν ἕνεκα τῶν χρεῶν τοῦ σωματείου.

γ) Μόνον τὸ σωματεῖον δύναται ἐπὶ ὑποθέσεων τοῦ σωματείου νὰ ἐνάγῃ καὶ νὰ ἐνάγηται. Ἀντιπροσωπεύεται δὲ κατὰ τὰς δίκας ὑπὸ τοῦ διοικητοῦ αὐτοῦ καὶ ἐν ἐλλείψει τοιούτου ὑπὸ εἰδικῶς ἐκλεγομένων ἀντιπροσώπων. * Ὅθεν τὰ μέλη τοῦ σωματείου εἰς τὰς δίκας τοῦ σωματείου δὲν εἶνε διὰδικοί καὶ δὲν κωλύονται νὰ παραστήσιν ὡς διαιτηταὶ ἢ ὡς μάρτυρες. Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ὑφίσταται ἐξαιρέσεις, ὅταν εἴτε εἶνε ἀντιπρόσωποι τοῦ σωματείου ἐν τῇ δίκῃ εἴτε ἔχουσιν ἄμεσον διαφέρον εἰς τὴν ἔκβασιν τῆς δίκης.

δ) Αἱ πράξεις τῶν μελῶν τοῦ σωματείου δικαιοῦσι καὶ ὑποχρεῶσι τὸ σωματεῖον μόνον, ἐὰν ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ καταστατικοῦ τοῦ σωματείου τὰ μέλη ταῦτα ἐκλήθῃσαν νὰ ἀντιπροσωπεύσωσι τὸ σωματεῖον.

ε) Τὰ μέλη δὲν δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν διανομὴν τῆς περιουσίας τοῦ σωματείου οὔτε νὰ ἀπαιτήσωσι τὰ εἰσοδήματα. Οὐδὲ δύνανται μετὰ τὴν ἀποχώρησιν αὐτῶν ἐκ τοῦ σωματείου νὰ ἀπαιτήσωσιν ἵνα τοῖς καταβληθῇ ἡ συμμετοχὴ αὐτῶν.

2. Καὶ ἡ ἑταιρεία εἶνε συνένωσις πολλῶν * ἕνεκα κοινῶν σκοπῶν. Ἀλλ' ἐν τῇ ἑταιρείᾳ ὁ σύνδεσμος δὲν προσωποποιεῖται. Δικαιώματα

τινὰ τῶν δημοτῶν]. Ν. 1 § 7 Πανδ. 48.18—Ν. 10 § 4 Πανδ. 2.4—Ν. 1 § 15 Πανδ. 36.1. Συνεπῶς οὐδὲν παρακωλύει ἵνα τὰ μέλη τοῦ σωματείου ἀποκτήσωσι δουλείας εἰς τὰ ἀκίνητα τοῦ σωματείου, ὅπερ δὲν ἤθελε γίνεσθαι, ἐὰν ἦσαν συγκύριοι τούτων. Ἀντιστρόφως δύναται τὸ σωματεῖον νὰ ἀποκτήσῃ δουλείας εἰς ἀκίνητα τῶν μελῶν τοῦ σωματείου.

4) Ν. 7 § 1 Πανδ. 3.4 Si quid universitati debetur, singulis non debetur nec quod debet universitas, singuli debent. [Ἐὰν ὀφείληται τι εἰς τὸ σωματεῖον, δὲν ὀφείλεται εἰς τὰ μέλη, οὐδὲ ὅ,τι ὀφείλει τὸ σωματεῖον ὀφείλουσι τὰ μέλη].

5) Ν. 7 Πανδ. 3.4—Ν. 1 § 52 Πανδ. 3.4. Ἐν Ρώμῃ ἡ παράστασις ἐν τῇ δίκῃ ἐγένετο διὰ πρὸς τοῦτο ἐκλεγομένου συνδίκου. Κατὰ τὸν σημερινὸν ὀργανισμόν, ὁ σύνδικος εἶνε μόνον μέλος τοῦ προεδρείου ἢ μόνον ὁ ἀντιπρόσωπος τοῦ προεδρείου εἰς τὰς δικαστικὰς ὑποθέσεις.

6) 5 Εἰσηγ. 3.25.

ειθίζετο κατὰ τὴν μεσαίωνα. Τὸ σύμβολον πρὸ μακροῦ χρόνου περιήλθεν εἰς ἀχρησίαν. Ἄλλ' ἡ νομικὴ ἰδιορρυθμία τῆς ὁμοκονωνίας, ἥτοι ἡ κοινὴ ἐξουσία ἐπὶ τῆς ἐπαφικῆς περιουσίας, διατηρήθη. Ἐνταῦθα δὲ χωρεῖ διανομὴ μεταδὺ τῶν ἐταίρων, ἀλλὰ μᾶλλον ὀλέκλῃρος, ἢ ἐταιρική, περιουσία. εἶνε ἀδανέμητος κοινὴ περιουσία τῶν μελῶν. Συνεπὲς τούτου ἀποτελεῖ αὐτὴ εἰδικὴν περιουσίαν (χρημάτων), ἥτις εἶνε νομικῶς κεχωρισμένη τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας τῶν ἐταίρων.

Τὸ ΡΔ περιορίζεται εἰς τὴν ἀντίθεσιν τοῦ ἐννοίου καὶ τοῦ διηρημένου δικαίωματος. Μεταδὺ τῶν δύο τούτων ἀναγράφει τὸ γερμανικὸν καὶ τὸ νεώτερον εἰκαίον τρίτον τι, ἥτοι τὸ ὁλοκληρωτικὸν δικαίωμα (Gesamtrecht, ὁμοδικαίωμα) τῶν ἐταίρων.

Ἐνταῦθα παρέρχονται ἰδιορρυθμίαι τῶν ἐταιρειῶν ὡς σωματείων, αὐτῶς κατὰ τὴν ἰδιαιτέρας σκοπὸς ἐκάστης ὅτε μὲν εἶνε μᾶλλον ὀξείαι, ὅτε δὲ ἑλαττον.

Α. χ. αἱ νεώτεροι ἀνώνυμοι ἐταιρεῖαι τοσούτον προσεγγίζουσιν πρὸς τὰ σωματεῖα, ὥστε πρὸς πολλῶν ταυτίζονται πρὸς ταῦτα.

Αἱ ὁμορρυθμοὶ ἐταιρεῖαι μέγαν ἰδιότητάς τινος σωματείου ἔχουσιν, ἐν αἷς πολλὰ πρόσωπα ὑπὸ κοινῇ ἐπωνυμίᾳ προσωπικῶς εὐθινομένα ἐνασκουσιν ἐμπορίαν. Αὗται δὲ δὲν εἶνε, ὡς πολλοὶ ἰσχυρίζονται, νομικὰ πρόσωπα, ἀλλ' ἐταιρεῖαι. Ἡ περιουσία αὐτῶν ἀνήκει τοῖς ἐταίροις, εἰς τοὺς ἀνήκουσιν ἡ κάρπωσις τῆς περιουσίας, ἡ διαχείρισις εἶνε ἐταιρική. Ἐν τούτοις αἱ ἐταιρεῖαι αὗται δικαιῶνται νὰ αποκτώσιν ἰδιοκτησίαν ὡς ἐνότης ὑπὸ τὴν ἐπωνυμίαν αὐτῶν, ὡς ἐνότης νὰ ἐνάγκωσι καὶ νὰ ἐνάχωνται.

Ἀλλήθως εἰς τὰ τοιαῦτα δημιουργήματα τοῦ γερμανικοῦ δικαίου ἑλλείπει ἡ αὐστηρὰ συνέπεια καὶ ἡ λογικὴ ἐνότης τοῦ ΡΔ καὶ παρέρχονται εὐκόλως ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τοῦ δικαίου ἀμφιβολίαι μέχρι τίνος σημείου ἐκινεῖται τὸ στοιχεῖον τοῦ σωματείου. Ἄλλ' οἱ συνεταίριοι, ὑπὸ τοιοῦτον αἶματιον δύνανται εὐκολώτερον νὰ συμμετασθῶσι πρὸς τὰς ἀπαιτήσεις τοῦ βίου καὶ νὰ ἀναπυχθῶσι μᾶλλον ἐλευθέρως, ζωηρῶς καὶ ὠφελίμως ἢ ὑπὸ τὴν σημαίαν τῆς τυπικῆς λογικῆς τοῦ ΡΔ.

9) Τούτο ἐπιφεληθὲν τὸ Πρωσσικὸν Δημόσιον φορολογεῖ ἀπ' ἐνός το εἰσόδημα, ὅπερ ἡ ἀνώνυμος ἐταιρεία λαμβάνει ἐκ τῆς ἐπιχειρήσεως, καὶ ἀπ' ἐτέρου, τὸ εἰσόδημα, ὅπερ εἰσπράττουσιν οἱ μέτοχοι ἐκ τῆς ἐπιχειρήσεως.

§ 62. Καθιδρύματα καὶ καθιερώματα.

Πλὴν τῶν σωματείων δύνανται νὰ περιβληθῶσι νομικὴν προσωπικότητα τὰ καθιδρύματα καὶ τὰ καθιερώματα.¹

1. Καθίδρυμα ἔχον νομικὴν προσωπικότητα εἶνε, ὡς εἶδομεν, τὸ Δημόσιον. Πρὸς τοῦτοις νομικὴν προσωπικότητα ἔχουσι καὶ τινὰ καθιδρύματα ἀνήκοντα εἰς τὸ Κράτος ἢ εἰς τοὺς Δήμους. Τοιαῦτα πολιτικὰ καθιδρύματα ἀποτελοῦσι νῦν τὰ Πανεπιστήμια. Ἀληθῶς διετήρησαν τὰ Πανεπιστήμια μέχρι τῆς σήμερον θεσμούς τινας σωματείου, ἀλλὰ καθαρὰ σωματεῖα ὡς ἦσαν κατὰ τὸν μεσαίωνα δὲν εἶνε πλέον.

Ἐκκλησίαι, ἐπισκοπὴ, σεμινάρια καὶ ἄλλα ἱδρύματα τῆς πρωτεσταντικῆς καὶ τῆς καθολικῆς ἐκκλησίας λογίζονται ἐν Γερμανίᾳ ὡς καθιδρύματα ἔχοντα νομικὴν προσωπικότητα.

2. Ἀπὸ τῶν χριστιανικῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἀνεφύησαν ἐν τῇ Ῥωμαίᾳ Αὐτοκρατορίᾳ πολυάριθμα καθιερώματα (*privat-cause*, εὐσεβεῖς αἰτίαι), π. χ. πτωχοκομεῖα, ὀρφανοτροφεῖα καὶ νοσοκομεῖα, ἔχοντα αὐθυστατον νομικὴν προσωπικότητα.²⁻³ Ἐν τοῖς νεώ-

1) Παλαιότερον ἡ θεωρία ἐταῦτιζε τὸ σωματεῖον πρὸς τὸ νομικὸν πρόσωπον. Ὁ Σαβινὺ (II σελ. 242) διακρίνει σωματεῖα καὶ καθιδρύματα. Πλὴν ταύταιν πρέπει νὰ ἐξάρωμεν ὡς τρίτον εἶδος τὰ καθιερώματα. Ἐπὶ τοῦ καθιερώματος ἡ προσωπικότης συνδέεται πρὸς τὴν περιουσίαν, ἣτις προσωπικότης γεννᾶται διὰ τῆς παραγωγῆς τῆς περιουσίας καὶ σβέννυται, ὅμα τῇ καταναλώσει τῆς περιουσίας: τὸ καθίδρυμα λ. χ. Γυμνάσιον ἔχει νομικὴν προσωπικότητα καὶ ἂν δὲν ἔχῃ περιουσίαν. Ἀλλως ὁ Stobbe. Ὁ δὲ Gierke διακρίνει σωματεῖα καὶ καθιδρύματα, εἰς ἃ καταλέγει καὶ τὰ καθιερώματα.

2) Ὁ Roth δέχεται ὅτι αἱ *privat-cause* (εὐσεβεῖς αἰτίαι) δὲν εἶχον ἐν τῷ ΡΔ ἰδίαν προσωπικότητα, ἀλλ' ὕφίστατο ἀπλῆ ἐκ τῆς ἐκκλησιαστικῆς ἐλκομένη προσωπικότης, διότι μόνον οἱ ἐκκλησιαστικὰ ἱδρύματα ἠδύναντο νὰ ἱδρυθῶσιν αἱ *privat-cause*. Οὐχ ἦτον ὁ ἱδρυτὴς ἠδύναντο νὰ διορίσῃ ἰδιαιτέρους διαχειριστὰς ἢ νὰ ἀνυθέσῃ τὸν διορισμὸν εἰς τρίτους, λ. χ. εἰς κληρονόμους καὶ οἱ ἐπίσκοποι εἶχον μόνον τὴν ἐποπτείαν. Ὁ ἀνασκευασθεὶς N. 45 § 3 Κωδ. 1-3 λέγει *verum si quos specialiter defuncti rebus praeponuerunt illos administrationem habere sinant neque ipsi administrarent, sed inspiciant*. [Ἄλλ' ἐάν τινας εἰδικῶς οἱ τελευτῶντες προέστησαν ἐπὶ τῶν πραγμάτων, ἃς ἀφήσωσιν (οἱ ἐπίσκοποι) νὰ ἔχωσι τὴν διεύθυνσιν ἐκεῖ-οι (οἱ προσταθέντες) καὶ ἃς μὴ διαοικῶσιν αὐτοί, ἀλλ' ἃς ἐποπτεύωσιν]. Νεαρά 131 κεφ. 10. Οἱ διαχειρισταὶ ἀντεπροσώπευον τὸ καθίδρυμα εἰς τὰς δικαιοπραξίας καὶ τὰς δίκας N. 48 § 1

τέροις χρόνοις υπάρχουντιν εἰλαγεῖς αἰτίαι καὶ πρὸς ἄλλους ὠφελίμους σκοποὺς, ἰδῶς καλλιτεχνικοὺς καὶ φιλολογικοὺς. Ἀπκντῶσι δὲ καὶ οἰκογενειακὰ καθιερῶματα, ἅτινα ἀφορῶσι τὸ συμφέρον μιᾶς οἰκογενείας.

Τὸ καθιέρωμα ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ εἶνε περιουσία προσωρισμένη πρὸς ὠφελίμους σκοποὺς μετ' αὐθυποστάτου προσωπικότητος. Ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ εἶνε καθιέρωμα καὶ ἡ περιουσία, ἥτις προσπορίζεται εἰς τι ὑφιστάμενον ὑποκείμενον δικαίου, π.χ. τῷ Δημοσίῳ, Δήμῳ τινί, ἐκκλησίᾳ, Πανεπιστημίῳ πρὸς ὠρισμένους σκοποὺς.

Ὁ καθιερώων καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ δικαιοῦνται νὰ ἀπαιτήσωσι τὴν σύμφωνον πρὸς τὴν καθιέρωσιν κατανάλωσιν τῆς καθιερωθείσης περιουσίας.⁴ Πρὸς τούτοις ὑφίσταται καὶ ὑποχρέωσις τοῦ δημοσίου δικαίου πρὸς κατανάλωσιν σύμφωνον πρὸς τὴν καθιέρωσιν, οὕτως ὥστε ἐπὶ παραβάσεων δύνανται νὰ ἐπεμβάλῃ ἡ ἐποπτεύουσα διοικητικὴ ἀρχή.⁵

Κωδ. 1.3. Ἐνταῦθα κεῖται φανερά ἡ αὐθυπόστατος προσωπικότης τῶν *res causae*.

3) Καθιδρύματα πρὸς εὐσεβεῖς σκοποὺς ἀπολαύουσιν ἰδιαιτέρων προνομίων. Ἰδίως δὲ ἰσχύει τοῦτο διὰ διατάξεις τελευταίας βουλῆσεως ὑπὲρ αὐτῶν.

4) Ὁ ἱδρυτὴς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ ἔχουσιν ἀγωγὴν πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς περιουσίας τοῦ ἱδρύματος (*condictio sine causa*), ἀλλὰ καὶ ἀγωγὴν πρὸς κατανάλωσιν διὰ τοῦς σκοποὺς τοῦ ἱδρύματος. Ἀλλ' ἐν τῷ καθιδρύματι ἐξαναγκασθῇ ὑπὸ τῆς ἐποπτευούσης ἀρχῆς συνετελεῖται τὸ δικαίωμα τῆς ἀρχῆς πρὸς μεταρρυθμίσεις, εἰς κατανάλωσιν ἄλλην τῆς πρὸς τὸ καθιδρύμα συμφώνου, ὁρεῖλαισι καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἱδρυτοῦ νὰ ὑποκύψωσι. Τότε δὲ δὲν ἔχουσιν ἀγωγὴν οὔτε ἐπὶ ἐκπληρώσει, οὔτε ἐπὶ ἀποδόσει.

5) Ἀναλόγως πρὸς τὰ καθιερῶματα πρέπει νὰ ρυθμίζωνται αἱ κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους διὰ συλλογῆς χρηματικῆς ἱδρυόμεναι κοινωφελεῖς ἐπιχειρήσεις, λ.χ. ἔγερσις μνημείου μεγάλου ἀνδρὸς δι' ἐράνου. Τὰ καταβληθέντα ποσὰ ἀνήκουσιν εἰς τὴν ἐπιχείρησιν. Αἱ καταβολαὶ ἐξέρχονται τῆς κυριότητος τῶν καταβαλλόντων, μὴ καθιστάμεναι ὁμῶς περιουσίαν τῶν συλλογῶν, ὥστε δὲν δύνανται οὗτοι ἀτιμωρητὶ νὰ υπεξαιρέσωσιν αὐτάς. Δὲν εἶνε δὲ ἀδέσποτοι (ὅπερ ἐσφαλμένως ὁ Regelsberger ἀναγράφει ὡς γνώμην τοῦ Dernburg). Οἱ συλλογεῖς ἀντιπροσωπεύουσι τὴν ἐπιχείρησιν καὶ συνάπτουσι δι' αὐτὴν συμβάσεις, δι' ὧν δὲν ὑποχρεοῦνται προσωπικῶς. Ἀληθῶς αἱ γνώμαι λίαν διέστανται. Πρόκειται περὶ νομικοῦ φαινομένου νεωστὶ ἐμφανισθέντος, ὅπερ οὔτε διὰ νόμου οὔτε διὰ τῶν ἐθίμων ἐρρυθμίσθη· ὅθεν πρέπει νὰ κριθῇ κατὰ τὴν φύσιν τοῦ πράγματος.

Γενικαὶ ἀρχαί

3. Ἡ ἐκκειμένη κληρονομία, ἥτοι ἡ κληρονομία τοῦ ἰποβιώσαντος πρὸ τῆς ὑπερσελεύσεως τοῦ κληρονόμου, ἐκπροσωπεῖ τὸν κληρονομούμενον. Ὅθεν φρεῦς (δικαιούχος) τῶν δικαιωμάτων καὶ τῶν υποχρεώσεων τῆς ὑποκειμένης κληρονομίας εἶνε πρόσωπον ἰδανικόν.

Ἐν τούτῳ κεῖται ὁμοιότης τις πρὸς τὰ νομικά πρόσωπα. Κατὰ τὰ λοιπὰ οὐδεμίαν ἔχουσι συγγένειαν. Τὸ νομικὸν πρόσωπον ὑφίσταται ἔνεκα γενικῶν σκοπῶν, ἡ δὲ ἐκκειμένη κληρονομία προσωποποιεῖται ἐν τῷ συμφέροντι ἐκάστου ἀτόμου, ἥτοι τοῦ κληρονόμου. Τὸ μὲν νομικὸν πρόσωπον ἔχει διαρκῆ προορισμόν, ἡ δὲ ἐκκειμένη κληρονομία μόνον παροδικόν. Οἱ νομικοὶ κανόνες, οἵτινες διέπουν τὰ νομικά πρόσωπα, δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῆς ἐκκειμένης κληρονομίας.⁶

Β. Σύστασις καὶ τέλος.

§ 63. Σύστασις τοῦ νομικοῦ προσώπου.

Ἡ νομικὴ προσωπικότης ἐγκτεται ἐν τῇ οὐσίᾳ ὀργανισμῶν τινων, ἐνυπάρχουσα ἐν αὐτοῖς ἀναγκαιῶς ἅμα τῇ συστάσει αὐτῶν. Ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως ταύτης ἡ νομικὴ προσωπικότης χρήζει ἰδιαίτερας συστάσεως.

1. Ἡ αὐθυπόστατος ἰκανότης τοῦ ἔχειν περιουσίαν εἶνε οὐσιῶδες προσὸν τῆς Πολιτείας. Εὐθὺς ὡς δημιουργηθῇ νέα Πολιτεία, ἀμέσως ἔχει νομικὴν προσωπικότητα. Ὅθεν εὐθὺς ὡς ἐδημιουργηθῇ ἡ Βορειογερμανικὴ Ὁμοσπονδία καὶ κατόπιν ἡ Γερμανικὴ Αὐτοκρατορία, εἶχον νομικὴν προσωπικότητα ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν.

Οὐχ ἦττον οὐσιώδης εἶνε ἡ αὐθυπόστατος προσωπικότης τῶν ὁθῶν. Ὅθεν ἐν συσταθῇ νέος τις Δῆμος συμφώνως πρὸς τὸν δημοτικὸν ὀργανισμόν, ὁ Δῆμος εἶνε ἄνευ ἐτέρου νομικὸν πρόσωπον. Καὶ ἡ ἐκκλησία δὲ ἔχει αὐθυπόστατον προσωπικότητα, ὅταν νεωστὶ ἰδρυθεῖσα ἀναγνωρίζηται ὑπὸ τῆς Πολιτείας. Ἱστορικῶς πεπραδομένη εἶνε ἡ νομικὴ προσωπικότης τῶν Πανεπιστημίων· ἀλλὰ καὶ εἰς ἄλλα

6) Συνήθως ὑποστηρίζουσιν οἱ νεώτεροι ὅτι ἡ ἐκκειμένη κληρονομία εἶνε νομικὸν πρόσωπον. Ἀλλ' ὁ πρὸς τοῦτο φερόμενος Ν. 22 Πανδ. 46.1 μόνον παραλληλισμὸν τῶν δύο σχέσεων ποιεῖ. Οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει ἵνα βαίνοντες περαιτέρω ἀπαγάγωμεν τὴν ἐκκειμένην κληρονομίαν ὑπὸ τὰ νομικά πρόσωπα.

ιδρύματα, π. χ. γυμνάσια, τραπέζας, χορηγεῖ ἡ Πολιτεία κατὰ χρεῖαν τοιαύτην.

2. Ἰδιῶται δύνανται νὰ συστήσωσιν ἰδιωτικὰ σωματεῖα καὶ καθιερώματα. Συνιστῶσι σωματεῖον, ὅταν συνενῶνται ὑπὸ καταστατικὸν σωματείου πρὸς θεμιτοὺς σκοποὺς.¹ Διημιουργοὺσι δὲ καθιέρωμα ὅταν εἴτε διὰ δικαιοπραξίας τελευταίας βουλῆσεως εἴτε διὰ πράξεως μεταξὺ ζώντων προορίζωσι περιουσίαν τινὰ πρὸς ὠφελίμους σκοποὺς καὶ διδουσιν εἰς αὐτὴν αὐθυπόστατον διαχείρισιν.²

Εἶνε πρὸς τοῦτοις ἀναγκαῖα ἡ ἰδιαίτερα περιβολὴ τῆς νομικῆς προσαπικότῃτος, διὰ πράξεως τῆς Πολιτείας.³ Πολλοὶ θεωροῦσι ταύτην ὡς ἀναγκαῖον στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τοῦ νομικοῦ προσώπου. Τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἰσχυρίζονται, εἶνέ τι τεχνητόν, ὅπερ ἔνεκεν τῆς

1) N. 85 Πανδ. 50. 1f. Neratius Priscus tres facere existimat collegium et hoc magis sequendum est. (Ὁ Νεράτιος Πρίσκος φρονεῖ ὅτι τρεῖς ποιοῦσι σωματεῖον καὶ τοῦτο μᾶλλον πρέπει νὰ ἀκολουθῇσμεν). Πρβ. τὴν lex Ursonensis (Brunns fontes ed. VI σελ. 123) cap. 67. Ἐν τοῦτοις διέχονται καὶ τὴν σύστασιν σωματείου ὑπὸ δύο προσώπων (Windscheid § 60 σημ. 6—Arndts § 44 σημ. 2).

2) Καὶ ἡ ἰδρυσις καθιερώματος μεταξὺ ζώντων εἶνε μονομερὲς πράξις, οὐχὶ δὲ σύμβασις ἀπαιτούσα τὴν ἀποδοχὴν τῶν ὀργάνων τοῦ καθιερώματος, ὡς ἐδέξατο τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν V σελ. 145. Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν ἐκ τῆς γνώμης αὐτοῦ συνάγει ὅτι εἶνε ἀναγκαῖαι αἱ διατυπώσεις τῆς δωρεᾶς. Φιλολογίαν περὶ τοῦ ζητήματος ἐν Regelsberger I § 88 σημ. 16. Κατὰ τὴν ΓρΑΚ § 77 ἡ δικαιοπραξία τῆς ἰδρύσεως εἶνε μονομερὲς συμβολαιογραφικῶς ἢ δικαστικῶς συνταττομένη. Πότε τὸ μεταξὺ ζώντων συσταθὲν καθιέρωμα εἶνε τέλειον καὶ ἀμετάκλητον; Ἀπαιτεῖται δὴλῶσις πρὸς τὴν πολιτείαν ἢ τὰ ὄργανα τοῦ ιδρύματος ἢ τὸ κοινόν, ἧτις οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν ἀφίνει ὅτι δὲν πρόκειται περὶ σχεδίου, ἀλλὰ περὶ δημιουργίας ιδρύματος. Μέχρι τῆς ἀπονομῆς τῆς ἐγκρίσεως τῆς πολιτείας ὁ ἰδρυτὴς δικαιούται κατὰ τὴν ΓρΑΚ εἰς ἀνάκλησιν.

3) Τὸ ζήτημα εἶνε παλαιόν. Οἱ γλωσσογράφοι ἀπῆλθον διὰ τὰ σωματεῖα συμφώνως πρὸς τοὺς ρωμαϊκοὺς νόμους ἄδειαν τῆς πολιτείας, ὅπερ βεβαίως πολλὰχὼς ἐταυτίσθη πρὸς παροχὴν τῶν δικαιωμάτων τοῦ σωματείου ὑπὸ τῆς πολιτείας. Τοῦναντίον ἤδη οἱ Μεταγλωσσογράφοι ἔφθασαν κατ' οὐσίαν εἰς τὴν ἐλευθέραν σύστασιν τῶν collegia voluntaria ἄνευ ἐγκρίσεως τῆς ἀρχῆς. Μεταξὺ τῶν νεωτέρων αἱ γνώμαι λίαν διχάζονται. Πρὸς τὴν δόξαν τοῦ κειμένου συμφωνοῦσιν ὁ Beseler, ὁ Windscheid § 60, ὁ Gierke. Ἀντιδοξοῦσι δὲ ὁ Mühlenbruch, Σαβινὺ, Stobbe.

τεχνητότητος μόνον δι' ἰδιαιτέρων πράξεων τῆς Πολιτείας δύναται νὰ γεννηθῇ. Ἡ αἰτιολογία δὲν εἶνε ὀρθή. Σωματεῖα καὶ καθιερώματά εἰσι δημιουργήματα ἀπαιτούμενα ὑπὸ τοῦ ὀργανισμοῦ τῆς ἀνθρωπίνης κοινωνίας καὶ ἐν ταύτῃ ἐρριζωμένα. Ὅθεν ἀναπτύσσονται αὐτοφυῶς καὶ ἐν τῇ παλαιότερᾳ καταστάσει τοῦ δικαίου οὐδὲν εὐρηται περὶ ἰδιαζούσης ἐγκρίσεως ὑπὸ τῆς πολιτείας. Ἐν τοῖς μεταγενεστέροις χρόνοις πολλάκις ἀπαιτεῖται ἐγκρισις, ἀλλὰ μόνον ἐνεκεν ἀστυνομικῶν λόγων. Οὕτως ἐγένετο ἐν Ρώμῃ ἐπὶ τῆς ρωμαϊκῆς Δημοκρατίας ἐπιτρέπετο ἡ δημιουργία ἰδιωτικῶν σωματείων ἐλευθέρως.⁴ Ἀλλ' ἐκ πολιτικῶν λόγων οἱ νόμοι τοῦ Ἰουλίου Καίσαρος καὶ τοῦ Αὐγούστου ἀπηγόρευσαν τοὺς συλλόγους πλὴν ὠρισμένων πατροπαράδοτων σωματείων.⁵ Συνεπεία τούτων ἀπῆρτετο διὰ πᾶσαν σύστασιν νέου συλλόγου ἡ ἐγκρισις τῆς Γερουσίας ἢ τοῦ Αὐτοκράτορος. Τοῦτο ἰσχύει καὶ διὰ συλλόγους μὴ ἔχοντας χαρακτῆρα σωματείου.⁶ Ἀλλ' ἐάν

4) Διὶ τὴν ἔδωκεν ἡ νομοθεσία τῆς Δωδεκαθέλου Ν. 4 Πανδ. 47.22. Ἀλλως τε αἱ γνώμαι ἐιχάζονται, ἀφ' ἐνὸς ὁ Pernice καὶ ἀφ' ἑτέρου ὁ Gierke.

5) Ν. 1 Πανδ. 34. Κατὰ ταῦτα ἡ ἀπαγόρευσις ἀρχικῶς ἀφώρα μόνον τὰ collegia, οὐχὶ δὲ τὰς societates τῶν Δημοσίωνων, καὶ ἐξεδόθη τὸ πρῶτον μόνον διὰ τὴν Ρώμην. Οὐχ ἥτερον ἐπεξετάθη διὰ τῶν Δογματίων τῆς Συγκλήτου καὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν Δικτάξεων πέραν τῶν ἀρχικῶν ὁρίων.

6) Πρβ. Ν. 1 § 1 Πανδ. 34, (Γάιος). Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis sive cuiusque alterius eorum nomine proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcem communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat. [Εἰς ὅσους δὲ ἐπιτρέπη νὰ ἔχωσι σῶμα συλλόγου, ἐταιρείας· εἴτε ἄλλου τινὸς ὀνόματι τούτων ἀρμόζει κατὰ τὸ παράδειγμα τῆς Πολιτείας νὰ ἔχωσι κοινὰ πράγματα, κοινὴν νεκροθήκην καὶ σύνδικον, δι' οὗ νὰ ἐνεργῇται ὅ,τι πρέπει νὰ ἐνεργηθῇ κοινῶς ὡς ἐν τῇ Πολιτείᾳ]. Ἰδὲ καὶ Ν. 20 Πανδ. 34.5 (Πυλῶς) nulla dubitatio est, quod, si corpori, cui licet coire, legatum sit, debeatur [οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ἐάν ἀφεθῇ κληροδότημα εἰς σωματεῖον, ὅπερ ἐπιτρέπεται νὰ συνέρχηται, ὀφείλεται τὸ κληροδότημα]. Ὅθεν ὁ Arndts, ὁ Windscheid § 60 σημ. 3, ὁ Pernice δέχονται εὐλόγως, ὅτι δὲν ἐγένετο ἀπονομὴ τῶν δικαιωμάτων τοῦ σωματείου, ἀλλ' ὅτι τὰ δικαιώματα ταῦτα ἀποτελοῦσι συνέπειαν τοῦ δικαιώματος τῆς ἐλευθερίας τοῦ συνέρχεσθαι καὶ συνεταίριζεσθαι. Ἀλλῃς γνώμης ἀληθῶς εἶνε ὁ Gierke, ὅστις ὁμολογεῖ μὲν ὅτι οἱ ἀντιδοξοῦντες αὐτῷ ἔχουσιν ἐν μέρει ὑπὲρ ἐαυτῶν τὰς λέξεις τῶν Πηγῶν, ἀλλὰ φρονεῖ ὅτι ἡ γνώμη ἐκείνη ἀντιφάσκει πρὸς τὸ πνεῦμα τῶν Πηγῶν.

ἐπετρέπετο σύλλογος ἔχων καταστατικὸν σωματείου, οὗτος εἶχεν ἄνευ ἐτέρου τὰ δικαιώματα νομικῆς προσωπικότητος. Ὅθεν ἰδιαιτέρα περιβολή τῆς νομικῆς προσωπικότητος ὑπὸ τῆς Πολιτείας οὐδὲ ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἀπῆρτετο.

Ἐν Γερμανίᾳ δὲν εἰσῆχθησαν οἱ ρωμαῖκοι νόμοι περὶ συλλόγων μετὰ τῶν περιορισμῶν καὶ τῶν ἀπαγορεύσεων αὐτῶν. Ὅθεν κατὰ τὸ κοινοδίκαιον [καὶ τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον] ἐπιτρέπεται ἡ σύστασις συλλόγων καὶ σωματείων χωρὶς νὰ ἀπαιτεῖται εἰδικὴ ἄδεια τῆς Πολιτείας.⁷⁻⁸

3. Σχετικῶς πρὸς τὰ καθιερώματα οὐδαμοῦ τοῦ ΡΔ γίνεται λόγος περὶ ἄδειας τῆς Πολιτείας.⁹ Ἦθελε δὲ καὶ προσκρούσει εἰς τὰς τάσεις τῶν χριστιανῶν Ρωμαίων Αὐτοκρατόρων, οἵτινες τὰ μάλιστα ἠδυνούν τὰς εὐσεβεῖς αἰτίας· ὅθεν καὶ κατὰ τὸ κοινοδίκαιον τὰ καθιερώματα δὲν χρῆζουσιν ἄδειας.^{10, 11}

7) Τοῦτο στηρίζει ὁ Gierke ἐπὶ γερμανικοῦ ἐθίμου.

8) Ὁ ΓραΚ τὰ δικαιώματα τῶν μὴ βιοτεχνικῶν συλλόγων ἐξαρτᾷ ἐκ τῆς τηρήσεως νομίμων τιμῶν ὄρων (οἱ καλούμενοι κανονιστικοὶ ὅροι) καὶ τῆς ἐγγραφῆς εἰς τὸ εὐρετήριον τῶν συλλόγων τοῦ ἀρμοδίου ἐιρηνοδικοῦ. Ἀλλ' ἐὰν ὁ σύλλογος ἐπιδιώκῃ σκοπὸν ἀνήκοντα εἰς τὴν πολιτικὴν, τὸν σοσιαλισμὸν, τὴν ὀρθοσκαίαν, τὴν ἀνατροφὴν ἢ τὴν παιδείαν, ἢ δημοτικὴ ἀρχὴ ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς κωλύσεως τῆς ἱδρύσεως καὶ τῆς διαλύσεως τοῦ ἱδρυθέντος συλλόγου.

9) Αἱ Νεμερὰ 67 καὶ 131 κεφ. 7 ἀπαιτοῦσιν ἄληθως διὰ τὴν θεμελίωσιν τῶν πτωχοκομείων καὶ τῶν μονῶν τὴν παρουσίαν καὶ τὴν προσευχὴν τοῦ ἐπισκόπου. Ἐν τούτῳ δὲ ἐνερᾷ ὁ Gierke ὅπως πρῶτον ὁ Mühlenbruch τὴν ἀνάγκην τῆς ἐγκρίσεως τῶν εὐαγῶν ἱδρυμάτων ὑπὸ τῶν προϊσταμένων τῆς ἐκκλησίας, οἵτινες ἀπὸ τῆς ἀπίστεως ταύτης ἠδύναντο ἀνευδυνάστως νὰ λογισθῶσιν ὡς ὅργανα τῆς Πολιτείας. Εἶνε φανερὸν ὅτι αἱ Νεμερὰ ἐκείναι δὲν ἀρκοῦσιν, ἵνα δικαιολογήσῃσι τοσοῦτον εὐρεᾶ συμπεράσματα. Ὁ ἀνασκευασθεὶς Ν. 45 Κωδ. 1.3 δίδει μᾶλλον νὰ ἐννοήσωμεν ὅτι οἱ εὐαγεῖς οἴκοι συνιστῶντο καὶ ἄνευ ἐγκρίσεως τοῦ ἐπισκόπου. Ἄλλως τε τὸ ζήτημα, ὅν κατὰ τὸ κοινοδίκαιον τὰ καθιερώματα χρῆζουσιν ἄδειας τῆς Πολιτείας, λίαν φιλονικεῖται. Ὑπὲρ τῆς ἀνάγκης ἄδειας ὁ Vangerow καὶ ὁ Σαβινύ, κατ' αὐτῆς ὁ Puchta, ὁ Windscheid § 60.

10) Τὸ ζήτημα κυρίως ἐφιλονικήθη ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ τῆς διαθήκης τοῦ ἐκ Φραγκόρτης πολίτου Städel, ὅστις ἐγκατέστησε κληρονόμον αὐτοῦ καλλιτεχνικὸν ἱδρυμα, οὕτως ὥστε ἡ ἐγκρίσις τῆς ἀρχῆς ἐλήφθη μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ. — Ὁ ΓραΚ ἀπαιτεῖ διὰ τὰ καθιερώματα τὴν ἄδειαν τῆς Πολιτείας.

§ 64. Τέλος τοῦ νομικοῦ προσώπου.

Α. Τὸ νομικὸν πρόσωπον ἐν τῇ τακτικῇ αὐτοῦ μορφῇ συνίσταται πρὸς διαρκὴ ὑπαρξίν. Ἡ σύστασις νομικοῦ προσώπου ἀπλῶς προσκαίρως ἢ μέχρις ἐπιτεύξεως σκοπῶν τινῶν εἶνέ τι ἑκτακτον. Ἀλλὰ δὲν εἶνε ἀδύνατον. Τὸ νομικὸν πρόσωπον ἀποσθέννυται τότε διὰ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας ἢ διὰ τῆς ἐπιτεύξεως τῶν σκοπῶν.

Πλὴν τούτων τὸ νομικὸν πρόσωπον ἀποσθέννυται :

1. Ἐλλιπούσης τῆς βάσεως αὐτοῦ.

α. Τὸ σωματεῖον διαλύεται, ὅταν δὲν ὑφίστανται πλέον μέλη τοῦ σωματείου. Τούναντίον ἀρκεῖ ἡ ὑπαρξίς καὶ ἐνός μέλους.¹ Ἐν καὶ

11) Ἰδιωτικοὶ σύλλογοι ἔχοντες μεταβλητὰ μέλη καὶ καταστατικὸν σωματείου, οἵτινες δὲν ἀνεγνωρίσθησαν ὑπὸ τῆς Πολιτείας ὡς σωματεῖα καὶ διὰ τοῦτο ἀποτελοῦσιν ἀπλῶς ἐπιτροπομέναις ἐταιρείαις, δύνανται κατὰ τὴν Πρᾶξιν πάντοτε νὰ ἐναγάρῳσι καὶ νὰ ἐναχθῶσιν ὡς ὁμάδες. Οὕτω δὲ ἀναγνωρίζεται μέχρι βελουῦ τινος ἡ νομικὴ αὐτῶν ἱκανότης, ἥτοι εἶνε ἡμισωματεῖα. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 56-VIII σελ. 156. — Gierke. — Κατὰ τὴν Γερμ. Δικ. (τοῦ 1898 ἀρ. 50) ὁ σύλλογος, ὁ μὴ ἔχων νομικὴν ἱκανότητα δύναται νὰ ἐναχθῇ, ὁπότε ἐν τῇ δίκῃ λογίζεται ὡς ἔχων νομικὴν ἱκανότητα.

1) N. 7 § 2 Πανδ. 34. (Οὐλιπιανός) sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universitatis [ἀλλ' ἐὰν τὸ σωματεῖον περιέλθῃ εἰς ἓνα, μᾶλλον γίνεται δεκτὸν ὅτι οὗτος δύναται νὰ ἐνάγῃ καὶ νὰ ἐναγῇται, ἀφοῦ τὸ δικαίωμα πάντων περιήλθεν εἰς ἓνα καὶ ὑφίσταται τὸ ὄνομα τοῦ σωματείου.] Ὁ Σαβινὸς θεωρεῖ ὡς ἐσφαλμένον συμπέρασμα ὅτι ὁ θάνατος πάντων τῶν μελῶν πρέπει νὰ διαλύσῃ ἀναγκάτως τὸ σωματεῖον. Δὲν διαλύεται ὅπου ὑπάρχει διαρκὴς σκοπὸς δημοσίου συμφέροντος. Δικαίως πρὸς ταῦτα ἀπαντᾷ ὁ Brinz, ἐπὶ πόσον τὸ σωματεῖον μετὰ τὸν θάνατον τῶν μελῶν διατηρεῖται δὲν λέγεται. Ὁ δὲ νεωστὶ εἰσπερχόμενος θέλει ὑποδεχθῇ αὐτὸς ἐαυτὸν ; Τὸ σωματεῖον δὲν δύναται νὰ νοσηθῇ ἄνευ προσώπων. Ἀλλῶς ἔχει τὸ πρᾶγμα μόνον ὅταν κατ' ἀλήθειαν οὐχὶ σωματεῖον ἀλλ' ἔθρυμα ὑφίσταται. Οἱ Γλωσσογράφοι θεώρουν ὡς διχλούμενα τὰ σωματεῖα ἀπολεσθέντων πάντων τῶν μελῶν ἄλλως οἱ τοῦ κανονικοῦ δικαίου Ὑπομνηματισταί, ἐπειδὴ ἐν τῷ κανονικῷ δικαίῳ τὰ ἐκκλησιαστικὰ σωματεῖα ἐγένοντο καθιδρύματα. Ὅθεν οἱ μεταγλωσσογράφοι διέκρινον, ἐὰν ἀπομένῃ spes refectionis (ἐλπίς διορθώσεως). Ἡ παροδικὴ δισπορὰ τῶν μελῶν σωματείου, λ.χ. συνεπεῖς πολέμου ἢ ἐπαναστάσεως εἶνε φυσικῶς ἄνευ νομικῆς σημασίας. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 70 οἱ ἐγγεγραμμένοι σύλλογοι πρέπει νὰ διαλυθῶσιν, ὅταν ὁ ἀριθμὸς τῶν μελῶν καθίσταται ἐλάττω τῶν τριῶν. [Ἐν Ἑλλάδι διελύθησαν τῷ 1834 αἱ Μοναί, αἱ μὴ ἔχουσαι πλέον τῶν 6 μνησῶν] Ἐν καὶ αἱ Μοναὶ εἰσὶ καθιδρύματα καὶ οὐχὶ σωματεῖα.]

ὑπὸ τινος τύπου ἀποφάσεις περὶ διαλύσεως εἶνε ἔγκυροι, κανονίζονται ἐν πρώτοις ὑπὸ τοῦ καταστατικοῦ τοῦ σωματείου. Ἐὰν τοῦτο οὐδὲν προβλέπη, εἶνε ἀναγκαία παμψηφία· διότι ἡ ἀπόφασις περὶ διαλύσεως εἶνε τι κείμενον ἐκτὸς τῶν συνήθων ἀποφάσεων.² Ἐὰν ἀπαιτῇται ἔγκρισις τῆς πολιτείας, ὅπως ἔχη κύρος ἡ ἀπόφασις τῆς διαλύσεως, εἶνε τι, ὅπερ ρυθμίζεται ἐπίσης ἐν πρώτοις ὑπὸ τοῦ ἰδιαίτερου δικαίου τοῦ σωματείου. Τούτου μὴ ἀπαιτοῦντος τὴν ἔγκρισιν τῆς διαλύσεως ὑπὸ τῆς Πολιτείας, εἶνε αὕτη ἀνγκυρία πρὸς διάλυσιν μόνον δημοσίων, οὐχὶ δὲ καὶ ἰδιωτικῶν σωματείων.³

6. Τὸ καθ' ἑρῶμα διαλύεται, ὅταν τὰ ὄργανα αὐτοῦ ὀφείλωσι νὰ παύσωσι τὴν ἐνέργειαν αὐτῶν ἕνεκεν ἐξαντλήσεως τῆς περιουσίας τοῦ καθ' ἑρῶματος.

γ. Πολιτειακὰ καθιδρύματα, λ. χ. Γυμνάσιον, διαλύονται, ὅταν ἡ Πολιτεία ἀφήσῃ αὐτὰ νὰ λήξωσιν· τὰ δὲ ἐκκλησιαστικὰ καθιδρύματα ὅταν καταργηθῶσι διὰ νομίμων ἀποφάσεων τῶν ἐκκλησιαστικῶν προϊσταμένων ἀρχῶν.

2. Ἡ ὑπὸ τῆς Πολιτείας ἀφαίρεσις τῆς νομικῆς ἱκανότητος ἐπάγεται ἐπίσης τέλος τοῦ νομικοῦ προσώπου.⁴ Γίνεται δὲ εἴτε διὰ νόμου εἴτε διὰ πράξεως τῆς διοικήσεως, ἐφ' ὅσον τὸ νομικὸν πρόσωπον οὔτε συνεστάθῃ, οὔτε ἡγγυήθῃ διὰ Νόμου. Γίνεται δὲ ἡ ἀφαίρεσις ἐπὶ σωματείων διὰ τῆς διαλύσεως αὐτῶν. Ἀληθῶς δυνάμεθα νὰ νοήσωμεν ὅτι ἡ Πολιτεία ἀφίνει νὰ ὑφίσταται σωματεῖόν τι, ἀλλ' ἀφαιρεῖ ἀπ' αὐτοῦ τὴν αὐθυπόστατον νομικὴν ἱκανότητα. Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον δὲν συμβαίνει εὐκόλως.

3. Ἀκολουθοῦν παλαιὰς θεωρίας ἡ ἐπικρατεῖ τὸ ἔθιμον ὅτι ἡ περιου-

2) Τὸ ζήτημα ἀμφισβητεῖται. Τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην δοξάν ἀσπάζεται ὁ Stobbe, ὁ Windscheid § 61 ἀρ. 2—Contra ὁ Regelsberger (§ 86 σημ. 11), ὁ Gierke. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 38 ἀρκεῖ πλειονοψηφία τῶν 3) τῶν παρόντων μελῶν.

3) Ἐπιτρέπεται διάλυσιν διὰ σιωπηρᾶς συναινέσεως πάντων τῶν μελῶν; Contra ὁ Hellmann. Πολλοὶ ἀπαιτοῦσιν ἀπλῶς ἔγκρισιν ὑπὸ τῆς Πολιτείας τῆς ἀποφάσεως περὶ διαλύσεως. Ἀλλὰ νομικὸς κανὼν τοῦ κοινοδικαίου καθορίζων τὸ τοιοῦτον δὲν ὑφίσταται.

4) Πρ6. Ν. 56 Πανδ. 7. 1 nec facile capitis diminutione periturus est.

5) Ὁ Ν. 3 Πανδ. 47. 22, καθ' ὃν τὰ χρήματα διαλυθέντων σωματείων διανεμόνται μεταξὺ τῶν μελῶν, ἀφορᾷ ἀθεμίτους συλλόγους, οἵτινες ἕνεκα τοῦ ἀθεμίτου δὲν ἔχουσι δικαιώματα σωματείου.

σία διαλυθέντος νομικοῦ προσώπου περιέρχεται τῷ Δημοσίῳ ὡς ἡ κληρονομία ἀκλήρου,⁶ ἀλλὰ τὸ Δημοσίον ὑποχρεοῦται ἵνα μεταχειρισθῇ αὐτὴν εἰς συγγενεῖς σκοπούς.^{7·8}

Κεκτημένα δικαιώματα ἰδιωτῶν ἐπὶ τῆς περιουσίας, ἣν ἀποκτᾷ τὸ Δημόσιον, ὀφείλει νὰ σεβασθῇ τοῦτο.

Τὰ καταστατικά καὶ ἄλλαι ἐγκυροὶ ἀποφάσεις δύνανται φυσικῶς νὰ θέσωσιν ἄλλας διατάξεις περὶ τῆς διαδοχῆς εἰς τὴν περιουσίαν ἢ τῆς διανομῆς ταύτης.

Γ. Νομικαὶ σχέσεις τοῦ νομικοῦ προσώπου.

§ 65. Ἡ νομικὴ θέσις τοῦ νομικοῦ προσώπου.

1. Πολυάριθμα νομικὰ πρόσωπά εἰσι φορεῖς δημοσίων δικαιωμάτων καὶ καθηκόντων. Ἄλλ' ἐνταῦθα θέλομεν πραγματευθῇ μόνον τὴν ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ θέσιν αὐτῶν.

Τὸ νομικὸν πρόσωπον εἶνε ἱκανὸν νὰ ἔχῃ παντὸς εἶδους δικαιώματα περιουσίας.¹ Δὲν εἶνε δὲ ἱκανὸν νὰ ἔχῃ οἰκογενειακὰ δικαιώματα, π.χ. νὰ υἱοθετήσῃ οὔτε νὰ ἀναλάβῃ ἐπιτροπείαν.² Ἀλλὰ δύνανται νὰ διορισθῇ ἐκτελεστὴς διαθήκης.

6) Πρβ. ΓρΑΚ § 42 ἐδ. 3. Περὶ τῆς ἰδέας τῆς γλώσσης Gierke ἤδη ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν μεταγλωσσολόφων εἶχεν ἀναγνωρισθῇ τὸ δικαίωμα τοῦ φέσκου.

7) Τοῦτο εἶνε πολυαῖον δίκαιον κυρίως διὰ τὰς εὐσεβεῖς αἰτίας. Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν ἀναχωρεῖ ἀπὸ τῆς αὐτῆς ἰδέας καὶ ἀποδοκιμάζεται ὑπὸ τοῦ Bähr.

8) Τὸ δικαίωμα τῆς πολιτείας ἐπὶ διαλύσει νομικοῦ προσώπου ἐδρεύοντος ἐν τῷ ἐδάφει τῆς Πολιτείας ἐκτείνεται καὶ εἰς τὴν περιουσίαν ταύτης τὴν κειμένην ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ; Οὐχί! καθ' ὅσον δὲν ὑφίσταται τοιοῦτος κανὼν. [Τῶν διαλυομένων μόνων τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κτήματα περιέρχονται τῷ Ἑλληνικῷ Δημοσίῳ; Νομίζω ναί, διότι αἱ Μοναὶ εἰσὶ δημόσια σωματεῖα καὶ ἡ περιουσία αὐτῶν ἀνήκει τῇ Πολιτείᾳ, ἡ δὲ Μονὴ ἔχει ἀπλῶς τὴν διαχείρισιν καὶ κάρπωσιν. Γεωρ. Δουβ.]

1) Περὶ τῆς ἱκανότητος πρὸς τὸ κληρονομεῖν τῶν νομικῶν προσώπων γενησεται λόγος ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ.

2) Τοιαῦτα πράγματα δὲν εἶνε ξένα εἰς τὴν ἱστορίαν. Ἡ Δημοκρατία τῆς Ἑνετίας πολλάκις ἀνεκήρυξεν ἡγεμονίδας ὡς θυγατέρας τῆς Ἑνετίας.

2. Ἡ ὀργάνωσις πολυπλήθων σωματείων ἐδράζεται ἐπὶ ἰδιαιτέρων νόμων· π. χ. οἱ δημοτικοὶ νόμοι ρυθμίζουσι τὰ τῶν Δήμων καὶ οἱ κοινωτικοὶ νόμοι τὰ τῶν κοινοτήτων.

Ἐφ' ὅσον δὲν παρεμβάλλονται ἀναγκαστικοὶ Νόμοι, ἰσχύουσι τὰ θέσμια (statuta, καταστατικόν) τοῦ σωματείου, ἥτοι αἱ αὐτόνομοι δικτάξεις περὶ ὀργανώσεως τοῦ σωματείου. Τοιαῦτα θέσμια λαμβάνει τὸ σωματεῖον ἰδίως κατὰ τὴν ἰδρύσιν αὐτοῦ· δύνανται δὲ νὰ συμφωνηθῶσι καὶ κατόπιν ἀναλόγως τοῦ καταστατικοῦ.

Ἐπὶ τῶν καθιερωμάτων ἡ βούλησις τοῦ ἰδρυτοῦ, ὅπως αὕτη ἐκδηλοῦται ἐν τῇ ἐγγράφῃ τῆς καθιερώσεως, ἀποτελεῖ τὸ καταστατικόν.

Σημασίαν ἔχει διὰ τὰ σωματεῖα καὶ τὰ καθιερώματα καὶ ἡ συνήθεια. Αὕτη χρησιμεύει πρὸς ἐξήγησιν τῶν θεσμίων καὶ τῶν ἐγγράφων τῆς καθιερώσεως καὶ πρὸς συμπλήρωσιν αὐτῶν ἐν περιπτώσει χάσματων.

Τὰ σωματεῖα διαιροῦνται εἰς σωματεῖα ὀργανωμένα (corporationes ordinatae), ἥτοι τὰ ἔχοντα καταστατικόν, καὶ σωματεῖα ἀνοργάνωτα (corporationes inordinatae), ἥτοι τὰ μὴ ἔχοντα. Ἐὰν ἐπὶ τῶν ἀνοργάνωτων γένηται ἀνάγκη ἵνα ληφθῇ ἀπόφασίς τις, πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπὸ τῆς πλειονοψηφίας ἐν συνελεύσει, ἐν ᾗ πρέπει νὰ κληθῶσι προσηγόντως πάντα τὰ μέλη τοῦ σωματείου. Ἡ πρόσκλησις γίνεται ὑπὸ τοῦ πρεσβυτάτου τοῦ σωματείου ἢ ἐλλείψει τοιούτου τῇ φροντίδι τῆς ἐποπτευούσης διοικητικῆς ἀρχῆς.

Χάσματα ἐν τῇ καταστατικῇ καθιερώματι, ἀφορῶντα ἀπλῶς τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ καταστατικοῦ, δύνανται νὰ συμπληρωθῇ ἡ διοίκησις τοῦ ἰδρύματος.

3. Ἐφ' ὅσον ὁ Νόμος ἢ τὸ Καταστατικόν δὲν ὀρίζει ἄλλο τι, τὸ ὑπέρτατον ὄργανον τοῦ σωματείου εἶνε ἡ πρόσηγόντως κληθεῖσα συνέλευσις τῶν μελῶν τοῦ σωματείου, ἡ λεγομένη γενικὴ συνέλευσις. Αἱ ἀποφάσεις τῆς πλειονοψηφίας ταύτης εἰσὶ κατὰ κανόνα ὑποχρεωτικαί.³ Ἄλλ' ἡ κατάργησις τοῦ σωματείου καὶ ἡ μεταβολὴ τῶν θεμε-

Καὶ ἡ ἐπιτροπείσις ἀνглиκῶν ἡγεμόνων ὑπὸ πολιτειῶν ἀπαντᾷ, λ. χ. τοῦ Γουλιέλμου τῆς Ὁράγγης.

3) N. 160 § 1 Πανδ. 50. 17 (Ὀὐλπιανός). Refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem [ἀναφέρεται εἰς σύμπαντας τὸ γινόμενον δη-

λιωδῶν διατάξεων περί τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς ὀργανώσεως αὐτοῦ χρή-
ζουσι τῆς παμπηφίας* διότι ἕκαστον μέλος σωματείου ὡς τοιοῦτον
ἔχει δικαίωμα πρὸς διατήρησιν τοῦ σωματείου ἐν τῇ οὐσιώδει αὐτοῦ
ὑποστάσει. Διὰ μεταβολὰς τοῦ καταστατικοῦ ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα δὲν
δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ λόγος οὗτος, διότι τὸ σωματεῖον πρέπει νὰ
δύναται νὰ διαπλασθῇ συμφώνως πρὸς τὰς περιστάσεις τῶν καιρῶν
καὶ τῆς πείρας.⁴

Κιτὰ κανόνα τὸ σωματεῖον ἔχει προεδρεῖον,⁵ ὅπερ καλεῖ καὶ διευ-
θύνει τὰς συνελεύσεις τῶν μελῶν τοῦ σωματείου, διοικεῖ τὰς ὑποθέσεις
τοῦ σωματείου καὶ παριστᾷ τὸ σωματεῖον ἐξωτερικῶς. Οὐχὶ σπανίως
ἔχει πρὸς τούτοις τὸ σωματεῖον καὶ ὑπαλλήλους, οἵτινες ἐνεργοῦσι
δι' αὐτὸ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐξουσίας αὐτῶν.

4. Τὰ μέλη τοῦ σωματείου ἔχουσιν ὡς τοιαῦτα τὸ δικαίωμα νὰ
εἶνε μέλη⁶ καὶ νὰ συμμετέχωσι τῶν προσόδων καὶ τῆς διαχειρίσεως τῆς
περιουσίας, ἐφ' ὅταν αὕτη γενικῶς προσῆκει εἰς τὰ μέλη τοῦ σωματείου
συμφώνως τῇ καταστατικῇ ἢ τοῖς θεσμίσις.

Οὐχὶ σπανίως μέλη τινὰ ἔχουσι καὶ ἐξαιρετικὰ δικαιώματα (*jura*
singulorum) σχετικῶς πρὸς τὴν περιουσίαν ἢ καὶ τὴν διαχείρισιν.
Τὰ δικαιώματα ταῦτα πρέπει νὰ διακριθῶσι καλῶς ἀπὸ τὰς ἀπλᾶς
εὐνοίας. Τὰς εὐνοίας δύναται τὸ σωματεῖον διὰ τῶν ἀποφάσεων αὐτοῦ

μοσίᾳ ὑπὸ τοῦ μείζονος μέρους]. Διὰ τὰς συνελεύσεις τῶν ρωμαϊκῶν *decur-
tiones* ὑφίστατο ὁ κανὼν ὅτι διὰ τὴν ἀπαρτίαν ἀπηγείτο ἡ παρουσία τῶν
2)3 ἀπάντων τῶν μελῶν. Ν. 2—Ν. 3 Πανδ. 50. 9—Ν. 3 Πανδ. 3. 4. Ἐν
τῇ Πράξει θεωροῦν συγχάκις τοῦτο ὡς γενικὸν κανόνα διὰ πόσας τὰς συνελεύ-
σεις τῶν μελῶν τῶν σωματείων ἢ ἀπῆτουν τοῦλάχιστον τὴν παρουσίαν τῶν
2)3 κατὰ τὸν διορισμὸν τοῦ πληρεξουσίου δίκης (*syndicus*, σύνδικος). Κατὰ
τῆς Πράξεως ταύτης ἀντεπεξῆλθεν ὁ Σχιδινύ. Νῦν δὲ οὐδένα εὕρισκε ὑπερ-
μαχον.

4) Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXV σελ. 452. Regelsberger I σελ. 325.
Ὁ ΓρΑΚ § 30 ἀπαρτεῖ πρὸς μεταβολὴν τοῦ καταστατικοῦ ἰδιωτικοῦ συλ-
λόγου καὶ πρὸς διάλυσιν αὐτοῦ πλειοψηφίαν τῶν 3)4 τῶν ἐμφανισθέντων
μελῶν, πρὸς μεταβολὴν δὲ τοῦ σκοποῦ τοῦ συλλόγου τὴν συναίνεσιν πάντων
τῶν μελῶν καὶ αὐτῶν τῶν μὴ ἐμφανισθέντων.

5) Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 23 ὁ σύλλογος πρέπει νὰ ἔχῃ πρόεδρον.

6) Κατὰ τοῦ ἀποκλεισμοῦ δύναται τις νὰ προσφύγῃ εἰς τὴν δικαστικὴν
ἐδὸν ἄλλὰ πρβ. Ἀνώτερον Ἐμποροδικεῖον XXIII σελ. 381. Ἄλλως ἐπὶ
ἐκκλησιαστικῶν σωματείων. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXVI σελ. 277.

νά ἄρῃ ἢ νά τροποποιήσῃ μονομερῶς, ἐνῶ τὰ ἐξαιρετικὰ δίκαια δύνανται νά ἄρῃ ἢ νά τροποποιήσῃ μόνον τῇ συναινέσει τῶν ἐξαιρετικῶς δικαιοῦχων.⁷

5. Ἡ πολιτεία ἔχει δικαίωμα ἐποπτείας ἐπὶ τῶν νομικῶν προσώπων. Εἶνε δὲ τόσον εὐρύ, ὥστε ἡ πολιτεία δύναται νά μεταβάλῃ τὸ καταστατικὸν αὐτῶν καὶ δύναται νά ἀπαιτήσῃ τὴν ἐπιδίωξιν σκοπῶν ἄλλων ἢ τῶν ἐν τῇ καταστατικῇ ὀριζομένων (*jus reformandi*). Ἡ πολιτεία δύναται μάλιστα καὶ νά καταργήσῃ τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς ἤδη ἐξήραμεν.

§ 66. Ἐκπροσώπῳσις τοῦ νομικοῦ προσώπου.

Τὸ νομικὸν πρόσωπον ἀντιπροσωπεύεται ὑπὸ τοῦ προέδρου αὐτοῦ, πρὸς ταῦτοις καὶ ὑπὸ τῶν ὑπαλλήλων αὐτοῦ ἐντὸς τοῦ κύκλου τῆς ἐνεργείας αὐτῶν.

Ἐπὶ πόσον χωρεῖ ἡ ἀντιπροσωπεία αὕτη, δὲν ὑφίσταται ὁμοφωνία. Ἰδίως ἀμφισβητεῖται ἐὰν τὸ νομικὸν πρόσωπον ὑποχρεοῦται ἐκ τῶν ὑπαιτίων πράξεων (ἰδικημάτων) τῶν ὀργάνων αὐτοῦ. Αἱ Ῥωμαϊκαὶ Πηγαὶ ἀρνοῦνται τοῦτο ρητῶς. Ὁ Δῆμος, λέγει ὁ Οὐλπιανός, δὲν εὐθύνεται ἐκ τοῦ δόλου τῶν διοικητῶν αὐτοῦ, ἀλλὰ μόνον μέχρι τοῦ τυχόν πλουτισμοῦ. Διότι ὁ δῆμος δὲν δύναται νά ἐνεργήσῃ δολίως.⁸ Ἀλλ' ἀπὸ τοῦ μεσαίωνος δὲν ἡὐχαριστοῦντο πλέον εἰς τὴν ἀπόφασιν

7) Γρακ § 32. Σχετικῶς πρὸς τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἐξαιρετικῶν δικαίων δικαιοῦται τὸ σωματεῖον μονομερῶς εἰς διατάξεις, ἐφ' ὅσον οἱ ἐξαιρετικῶς δικαιοῦμενοι δὲν βλάπτονται ἐκ τούτων ὑλικῶς. Buchka καὶ Budde ἀποφάσεις Ἀκυρωτικοῦ III σελ. 48.

1) Ν. 15 § 1 Πανδ. 4. 8. (Οὐλπιανός). Sed an in municipes de dolo detur actio dubitatur. et puto ex suo quidem dolo non posse dari: quid enim municipes dolo facere possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio. [Ἀλλ' ἀμφισβῆλλεται ἂν διδεται ἀγωγὴ δόλου κατὰ τῶν δημοτῶν. Καὶ φρονῶ ὅτι ἐνεκα τοῦ δόλου αὐτῶν δὲν δύναται νά δοθῇ· διότι τί δύνανται νά πράξωσι δόλω οἱ δημόται; Ἀλλ' ἐὰν περιῇλθῇ τι εἰς αὐτοὺς ἐκ δόλου ἐκείνων, οὔτινες διαχειρίζονται τὰ πράγματα αὐτῶν, νομίζω ὅτι πρέπει νά δοθῇ. Ἐκ δὲ τοῦ δόλου τῶν decurionum κατ' αὐτῶν τῶν decuriones θέλει δοθῇ ἀγωγὴ τοῦ δόλου]. Περὶ καὶ Ν. 4 Πανδ. 43, 16. Δὲν ἀντίκειται Ν. 9 § 1 Παρ. 4. 2.

ταύτην. Νῦν εἰ Γλωττογράφοι ἐκηρύχθησαν ὑπὲρ τῆς εὐθύνης τῶν νομικῶν προσώπων ἐξ ἀδικημάτων ἐν τισιν ὁρίοις. Ἐκτοτε ἡ ἀμφισβήτησις δὲν κατέπαυσεν. Καὶ ἡ σημερινὴ Πράξις κυμαίνεται καὶ ἡ θεωρία διχάζεται. Διότι ἀφ' ἑνὸς ἀντιφάσκει πρὸς τὸ νομικὸν αἶσθημα ἡ ἄρνησις τῆς ὑποχρεώσεως πρὸς ἀποζημίωσιν τῶν νομικῶν προσώπων, ὅσῃς τὰ ὄργανα αὐτῶν διὰ πρῶξεων ἢ διὰ παραλείψεων ἐβλάψαν τρίτους ἐκτὸς συμβάσεως. Ἀφ' ἑτέρου φαίνεται λίαν πειστικὸς ὁ κανὼν τοῦ Οὐλπιανοῦ *quid enim municipes dolo facere possunt* [διότι τί δύνανται νὰ πράξωσι δολίως εἰ δημόται] ²

Τὸ ζήτημα δύναται νὰ λυθῇ μόνον ὅταν δεχθῶμεν, ὅτι τὸ ΡΔ κατ' ἀρχὴν ἵσταται ἐπὶ ἄλλης βάσεως ἢ τὸ σημερινόν δίκαιον.

α') Κατ' ἀρχὴν ἐν Ρώμῃ μόνον αὐτοπροσώπως ἡδύνατό τις νὰ συνάψῃ δικαιοπραξίας. Ὅθεν ἐδέχοντο ὅτι αἱ δηλώσεις τῆς βουλῆσεως τῶν ὑπαλλήλων οὔτε δικαιοώματα οὔτε ὑποχρεώσεις ἰδιωτικοῦ δικαίου κατὰ τοῦ νομικοῦ προσώπου παρήγον. Τοῦτο δὲ ἔσχυε καὶ δι' ἀδικήματα καὶ διὰ συμβάσεις. Ἐντεῦθεν προέκυψε πρὸς τοὺς ἄλλοις ὁ κανὼν, ὅτι οἱ διαχειρισταὶ τῆς περιουσίας τοῦ δήμου ὁσῇς ἐξανερίζοντο διὰ τὸν Δῆμον ἡθύνοντο προσωπικῶς πρὸς τοὺς δανειστάς, ὁ δὲ Δῆμος μόνον μέχρι τοσούτου ἡδύνατο νὰ ἐναχθῇ ἐκ τοῦ δανείου, ἐφ' ὅσον τοῦτο ἐχρησιμοποιήθῃ εἰς ὠφέλειαν αὐτοῦ. ³

2) Οἱ ἐξέχοντες Ρωμαῖσταί ἵστανται ὅτι πλεῖστοι ὑπὸ τὸν ἀφορισμὸν τοῦ Οὐλπιανοῦ. Οὕτως ὁ Σαβινὸς, ὁ Vangerow. Οὐχ ἥττον ἀντιποθετοῦσιν ὁ Windscheid § 59 σημ. 9 καὶ ὁ Bekker. Ὁ Loening (ἡ εὐθὺνὴ τῆς Πολιτείας ἐκ τῶν παρανόμων πράξεων τῶν ὑπαλλήλων αὐτῆς 1879) κηρύσσεται κατὰ τῆς εὐθύνης τῶν νομικῶν προσώπων ἕνεκα πταίσματος ἐκτὸς συμβάσεως τῶν ὀργάνων αὐτῶν.

3) Ν. 27 Πανδ. 12. 4. Οὐλπιανός. *Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt; alioquin ipsi soli, qui coheraxerunt, non civitas tenebuntur.* Ἀνάλογα ὀρίζει σχετικῶς πρὸς τὰς πιαε causae ἡ Νεαρά 120 κειφ. 6 § 3. Πρβ. καὶ Ν. 4 Πανδ. 15. 4. Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν μεταγλωττογράφων ἀπέριψαν τὸν Ν. 27 θεωρήσαντες αὐτὸν ὡς καθιεροῦντα περιορισμὸν τῆς ἀρμοδιότητος τῶν προέδρων καὶ διαχειριστῶν τῶν σωματείων. Κατὰ ταῦτα τὸ σωματεῖον πρέπει νὰ ὑποχρεοῦται ἄνευ versio (ἥτοι καταβολῆς τῶν δανεισθέντων εἰς ἀνάγκας τοῦ σωματείου), ὅταν τὸ δάνειον ἔλαβεν αὐτὴ ἡ ὁλότης τῶν μελῶν ἢ συνέρρεσεν εἰς τὴν λήψιν αὐτοῦ ἢ παρέσχεν εἰδικὴν πληρεξουσιότητα πρὸς λήψιν αὐτοῦ. Ὁ Σαβινὸς ἐρμηνεύει φυσικῶς τὸ χωρίον ὁρθῶς· ἀλλὰ τὸ θεωρεῖ ὡς ἐφαρμοζόμενον ἐν τῇ γερμανικῇ κοινوديχαίῳ, ὅπερ ἀντίκειται εἰς τὴν πεῖραν.

Ἀληθῶς τὸ σύστημα τοῦτο ἀπέναντι τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ βίου δὲν ἠδύνατο νὰ πραγματοποιηθῇ τελείως. Ὅθεν ὅπου αὐταὶ ἦσαν ἐπείγουσαι, ἐβοηθεῖτο ἡ πράξις δι' ἐξαίρεσεων, δι' ἃς δὲν ἐδίδετο ἐξήγησις. Ἰδίως, πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς ἀπαιτεῖται ἡ βούλησις τῆς νομῆς, ἣν δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τὸ σωματεῖον. Διὰ τοῦτο πολλοὶ Ῥωμαῖοι Νομικοὶ ἠρνοῦντο εἰς τὸ σωματεῖον τὴν ἰκανότητα πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς. Πολλοὶ δὲν ἐπέτρεπον τὴν ἀπόκτησιν τῆς Νομῆς οὐδὲ διὰ δούλων, διότι τὸ σωματεῖον δὲν νέμεται τοὺς δούλους αὐτοῦ. Ἡ Πράξις ἔκοψε τὸν δεσμὸν· ἀνεγνώρισεν ἀπόκτησιν τῆς νομῆς ὑπὲρ τοῦ σωματείου διὰ τῶν δούλων αὐτοῦ καὶ δι' ἐλευθέρων. Ἀλλ' ἐπιστημονικὴ ἐξήγησις δὲν ἐπέτυχεν.⁴ Πρὸς τοῦτοις ἡ ἀπόκτησις κληρονομίας ἢ *honorum possessio* ἀπαιτεῖ τὴν βούλησιν πρὸς ἀπόκτησιν. Ὅτι τὸ σωματεῖον δὲν ἔχει τοιαύτην, βεβαιεῖται ὑπὸ τῶν νομικῶν, καί περ ἐπιτρεπόντων τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληρονομίας ὥς τι ἐξαίρετικὸν ἕνεκα λόγων σκοπιμότητος.⁵

6) Κατ' ἀρχὴν διάφορος εἶνε ἡ νεωτέρη ὁδὸς, ὡς διετύπωσαν αὐτὴν πρῶτοι οἱ τοῦ κανονικοῦ δικαίου Νομικοὶ ἐν τῷ μεσαιῶνι καὶ διεμόρφωσαν οἱ μεταγλωσσογράφοι. Κατὰ ταύτην τὸ σωματεῖον ἐκπροσωπεῖται τελείως ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων αὐτοῦ ἐν τῷ κύλῳ τῆς ἀρ-

4) N. 1 § 22 Πανδ. 41. 2. Πυλῶς. *Municipes per se nihil possidere possunt quia universi consentire non possunt . . . sed Nerva filius ait, per servum, quae peculiariter adquisierint et possidere et usucapere posse: sed quidam contra putant, quia ipsos servos non possideant.* [Οἱ δημόται αὐτοὶ δι' ἐαυτῶν οὐδὲν δύνανται νὰ νέμονται, διότι σύμπαντες δὲν δύνανται νὰ συναινέσωσιν. . . Ἀλλ' ὁ Νέρβας υἱὸς λέγει, ὅτι διὰ τοῦ δούλου δύνανται καὶ νὰ νέμονται καὶ νὰ χρησικτῶσιν ὅσα ἀπέκτησαν ὡς (δουλικὸν) χρημάτων· ἀλλὰ τινες φρονοῦσιν ἀντιθέτως, ἐπειδὴ αὐτοὺς τοὺς δούλους δὲν νέμονται (οἱ δημόται)].—N. 2 Πανδ. 41. 2. Οὐλπιανός. *Sed hoc jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint: idque eis et per servum et per liberam personam adquiratur.* [Ἀλλὰ τούτῳ τῷ δικαίῳ χρώμεθα, ὅτι οἱ δημόται δύνανται καὶ νὰ νέμονται καὶ νὰ χρησικτῶσιν τοῦτο δ' αὐτοῖς καὶ διὰ δούλου καὶ δι' ἐλευθέρου ἀποκτᾶται.] Περβ. N. 7 § 3 Πανδ. 10. 4. Πρὸς τὴν ἀμφιβολίαν ἂν νομικὰ πρόσωπα δύνανται νὰ ὦσι νομεῖς προσετιθέτο ἡ ἀμφιβολία ἂν εἶνε δυνατὴ κλοπὴ εἰς πράγματα τοῦ νομικοῦ προσώπου N. 31 § 1 Πανδ. 47. 2].

5) N. 1 § 4 Πανδ. 38. 3. Οὐλπιανός: *movet enim, quod consentire non possunt* [διότι κινεῖ τὸ ὅτι δὲν δύνανται νὰ συναινέσωσιν].

χῆς αὐτῶν. Ἡ βούλησις, ἣν ἐκδηλοῦσι τὰ ὄργανα τοῦ σωματείου διὰ τοῦτο, ἰσχύει ὡς βούλησις τοῦ σωματείου. Ἀνάλογα ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ καθιδρυμάτων καὶ καθιερωμάτων.

Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης ὤφειλεν ἡ θεωρία καὶ ἡ Πράξις νὰ καταλήξῃ εἰς συμπεράσματα ἄλλα ἢ οἱ Ῥωμαῖοι. Τὸ νομικὸν πρόσωπον ὑποχρεοῦται διὰ τῶν πράξεων καὶ τῶν παραλείψεων τῶν ὀργάνων αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον ἐξικνεῖται ὁ κύκλος τῆς ἀρμοδιότητος αὐτῶν. Ὅτι ἰδίως ὁ Δῆμος ὑποχρεοῦται διὰ δανείων, ἵνα λαμβάνουσιν οἱ διοικηταὶ αὐτοῦ ἐντὸς τοῦ κύκλου τῶν καθηκόντων αὐτῶν, οὐδεὶς ἀμφιβάλλει νῦν σπουδαίως.

Ὁμοίως καὶ ἡ ρωμαϊκὴ μὴ εὐθύνῃ τοῦ σωματείου ἔνεκεν ἀδικημάτων δὲν ἔχει πρακτικὴν ἰσχὺν ἐν Γερμανίᾳ ὡς ἀπόρροια ἀρχῆς, ἣν ἐγκατέλιπε τὸ γερμανικὸν κοινοδίκαιον. Μᾶλλον δὲ θεωρεῖται ἐν Γερμανίᾳ [καὶ ἐν Ἑλλάδι] ἡ δολία ὡς καὶ ἡ ὑπαίτιος διαγωγή τῶν ὀργάνων τοῦ σωματείου ἐντὸς τῶν ἐξωτερικῶν ὁρίων τοῦ κύκλου τῆς ἐξουσίας αὐτῶν ὡς ἴδιον τοῦ σωματείου πταίσμα.⁶

6) Πολυαριθμούς γερμανικὰς ἀποφάσεις συνήγαγεν ὁ Rocholl. Εἰς ταύτας προσθετέον καὶ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Γερμανικοῦ Ἀκυρωτικοῦ (Fenner Archiv II σελ. 334), ἣτις ὠρισμένως ἀποφαίνεται τὴν εὐθύνην τοῦ νομικοῦ προσώπου ἐξ ἀδικημάτων τῶν ἀντιπροσώπων αὐτοῦ. Νεωστὶ τὸ Γερμανικὸν Ἀκυρωτικὸν (XVII σελ. 105) ἀφ' ἐνὸς μὲν ἡρνήθη τὴν εὐθύνην τῆς πολιτείας διὰ τὰ πτοίσματα τῶν ὑπαλλήλων αὐτῆς ἐνεργούντων καθήκοντα δημοσίου δικαίου, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐδέχθη τὴν εὐθύνην τῶν ὑπαλλήλων ἔνεκα πταισμάτων ἐπὶ ὑπηρεσιῶν ἀνγκυρωσῶν εἰς τὸ ἔδος τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, οὕτως ὥστε ἡ πολιτεία ἔνεκα τῶν τελευταίων δύναται νὰ ἐναχθῇ ἀμέσως. Πρβ. καὶ Γερ. Ἀκυρωτικὸν XXIX σελ. 142—XXXII σελ. 145. Περὶ τῆς διακρίσεως ταύτης ἔγραψαν ὁ Oertmann, ὁ Gierke καὶ ὁ Eck. Ὁ ΓρΑΚ § 31, 86, 89 ἀναγνωρίζει τὴν ἱκανότητα τῶν νομικῶν προσώπων πρὸς διάπραξιν ἀδικημάτων. [Κατὰ 1673 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθηνῶν ὁ Δῆμος εὐθύνεται, διότι ὁ Δήμαρχος παρέβη τὴν διάταξιν ἀποφάσεως τοῦ Εἰρηνοδικοῦ, ἐπιβαλλούσης τῷ Δήμῳ νὰ μὴ ἐνεργήσῃ τι ἐπὶ περιτεχίσματος. Κατὰ 545 τοῦ 1895 Ἐφ. Πατρῶν ὁ Δῆμος εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν ἂν ὁ Δημοστυνόμενος κατεδάφισε παρὰ νόμῳ ἀσβεστοκάμινον. Γερμ. Διοβ.].

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

I. Περιουσία καὶ στοιχεῖα περιουσίας.

§ 67. Σωματικὰ καὶ ἀσώματα πράγματα.

Περιουσία εἶνε τὸ σύνολον τῶν δικαιωμάτων προσώπου τινὸς τῶν ἐχόντων χρηματικὴν ἀξίαν.¹ Ἡ περιουσία ἀλλάσσει κατὰ τὰ στοιχεῖα αὐτῆς δυναμένη νὰ αὐξήνῃ ἢ νὰ ἐλαττωθῇ. Οὐχ ἥττον διατηρεῖ τὴν ταυτότητα αὐτῆς ὡς σύνολον τῶν πραγμάτων τῶν ἐχόντων χρηματικὴν ἀξίαν τοῦ ὑποκειμένου τῆς περιουσίας.

Τὰ στοιχεῖα τῆς περιουσίας διαιροῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι :

1. Εἰς σωματικὰ πράγματα [res corporales] καὶ εἰς ἀσώματα πράγματα [res incorporales] ²

1) Πρβ. ἀνωτέρω § 22.

2) § 1, 2 Εἰσηγ. 2. 2.—Γαίου Εἰσηγ. II § 12—14. Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales Corporales eas sunt, quae sui natura tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliae res innumerabiles. Incorporales autem sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae in jure consistunt: sicut hereditas, usus-fructus, obligationes quoquo modo contractae, nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam et fructus, qui ex fundo percipiuntur corporales sunt et id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam ipsum jus hereditatis et ipsum jus utendi fruendi et ipsum jus obligationis incorporale est. [Πρὸς τοῦτοις τινὰ πράγματα εἶνε ἐνσώματα, τινὰ ἀσώματα. Ἐνσώματα εἶνε ἐκεῖνα, ἅτινα συμφώνως τῇ φύσει αὐτῶν δύνανται νὰ θίγωνται: [ἤτοι ὑποπίπτοντα τῇ ἀφῇ]: ὡς ὁ ἄγρός, ὁ ἄνθρωπος, ἡ ἐσθῆς, ὁ χρυσός, ὁ ἄργυρος καὶ τέλος ἄλλα πράγματα ἀναριθμητά. Ἀσώματα δὲ εἶνε τὰ μὴ δυνάμενα νὰ θίγωνται, οἷά εἰσι τὰ ἀποτελοῦντα δικαίον οἷον ἡ κληρονομία, ἡ ἐπικαρπία, αἱ ὅπωςδήποτε συναρθεῖσαι ἐνοχαί, οὐδὲ ἔχει σημασίαν τὸ ὅτι ἐν τῇ κληρονομίᾳ εὐρηνται πράγματα ἐνσώματα: διότι καὶ οἱ καρποὶ οἱ συλλεγόμενοι ἐκ τοῦ ἀγροῦ εἰσὶν ἐνσώματοι, καὶ ἐκεῖνο, ὅπερ ὀφείλεται ἡμῖν ἐκ τινος ἐνοχῆς, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον εἶνε ἐνσώματον, ὡς ὁ ἄγρός, ὁ ἄνθρωπος, τὰ χρήματα. Διότι αὐτὸ τὸ δικαίωμα τῆς κληρονομίας καὶ αὐτὸ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας καὶ αὐτὸ τὸ δικαίωμα τῆς ἐνοχῆς εἶνε ἀσώματον]. Πρβ. Ν. 1 § 7 Πανδ. 3b. 2. Ἡ αὐ-

α) Σωματικά πράγματα εἰσι τὰ ἐν τῷ χώρῳ εὐρισκόμενα ἀντικείμενα περιουσίας, ἤτοι ἀκίνητα καὶ κινητὰ πράγματα.³ Μόνα τὰ σωματικά πράγματα εἰσιν ἐν κυριολεκτικῇ ἐννοίᾳ δεκτικά νομῆς, παραδόσεως, χρησικτησίας καὶ κυριότητος.⁴ Ἀληθῶς ἡ λεγομένη οἰονεὶ νομὴ καὶ κυριότης ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ ὑφίσταται καὶ ἐπὶ δικαιωμάτων.

β) Ἀσώματα εἰσι τὰ δικαιώματα, π. χ. δουλεῖν, ἐνοχαί, κληρονομικαὶ ἀξιώσεις.

Καλοῦντες στοιχεῖα τῆς περιουσίας τὰ σωματικὰ πράγματα ἐννοοῦμεν τὸ ἐπὶ τούτων δικαίωμα τῆς κυριότητος. Οὕτω δὲ ταυτιζομεν τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος πρὸς τὸ πρᾶγμα, διότι τὸ δικαίωμα περιβάλλει ὁλοτελῶς τὸ πρᾶγμα. Ὅθεν θεωρεῖται τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ὡς τι σωματικόν, καίπερ κατ' ἀλήθειαν ὑφιστάμενον μόνον ἰδανικῶς ὡς πᾶν ἄλλο δίκαιον.

2. Καὶ ἡ διαίρεσις εἰς *res mancipii* καὶ *res nec mancipii* ἀφεώρα τὰ στοιχεῖα τῆς περιουσίας καὶ οὐχὶ τὰ σωματικὰ πράγματα. *Res mancipii* ἦσαν τὰ ἰταλικά ἀκίνητα, οἱ δούλοι, τὰ τετράποδα ὑποζύγια καὶ φορτηγά, ἀλλὰ καὶ αἱ κτηματικαὶ δουλεῖαι τῶν ἀγροτικῶν ἀκινήτων.⁵ *res nec mancipii* ἀπετέλουν τὰ στοιχεῖα περιουσίας ἄλλου εἶδους, τὰ σωματικὰ καὶ τὰ ἀσώματα.⁶ Διὰ τὸ πανάρχαιον ΡΔ ἡ

στηρὰ διάκρισις τῶν στοιχείων τῆς περιουσίας εἰς ἐνσώματα καὶ ἀσώματα ἀνήκει εἰς τοὺς τελευταίους χρόνους τῆς Δημοκρατίας. Πρβ. Γαίου Εἰσηγ. II § 54.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 90 πράγματα ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ νόμου εἶνε μόνα τὰ σωματικὰ ἀντικείμενα.

3) Τὸ ἐντὸς σωλήνων φωταέριον εἶνε σωματικόν πρᾶγμα καὶ εἶνε δυνατόν κλοπῇ αὐτοῦ. Τὸ αὐτὸ ρητέον καὶ περὶ τοῦ ἡλεκτρικοῦ ρεύματος τοῦ πρὸς βιομηχανικοὺς σκοποὺς χρησιμοποιουμένου (Γερμ. Ἀκυρωτικόν XVII σελ. 273). Κατὰ τὸν Regelsberger (§ 96) ὁ ἡλεκτρισμὸς εἶνε ποῦγμα ἀδέσποτον, διότι εἶνε ἀπλῶς κινήσεως δυνάμεις, ἄρα οὔτε κλοπῇ οὔτε ὑπεξαίρεσις εἶνε δυνατὴ ἐπ' αὐτοῦ. Τὸ τοιοῦτον εἶνε ψευδὴς ἐφαρμογὴ φυσικῶν θεωριῶν, αἵτινες καὶ αὐταὶ εἶνε ἐσφαλμέναι.

4) Ν. 3 Πανδ. 41. 2 Παῦλος. Possideri autem possunt quae sunt corporalia [δύνανται νὰ γίνωνται ἀντικείμενα νομῆς ὅσα πράγματα εἶνε σωματικά]. Ν. 43 § 1 Πανδ. 41. 1. Γάιος. Incorporales res traditionem et usucapionem non recipere manifestum est. [Εἶνε κατὰφωρον ὅτι τὰ ἀσώματα πράγματα δὲν ἐπιδέχονται παράδοσιν καὶ χρησικτησίαν]. Γαίου Εἰσηγήσεις II § 19, 28—Ν. 9 Πανδ. 41. 3.

5) Γαίου Εἰσηγήσεις II § 15.

6) Γαίου Εἰσηγήσεις II § 19.

διαίρεσις ἦτο μεγίστης σημασίας ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ δὲν ὑφίσταται πλέον τοιαύτη διάκρισις.

§ 68. Ἀπλᾶ καὶ σύνθετα πράγματα, ομάδες πραγμάτων καὶ χρημᾶτιον.

1. Τὰ σωματικὰ πράγματα καλοῦμεν ἀπλᾶ, ὅταν πάντα τὰ συστατικὰ αὐτῶν μέρη ἀναγκαίως ὑπόκεινται εἰς τὰς αὐτὰς νομικὰς συνεπείας.¹

Ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἔννοιαν τῆς νομικῆς ἀπλότητος, εἶνε ἀδιάφορον ἂν τὸ πρᾶγμα σύγκειται ἐξ ὁμοίας ἢ ἐξ ἀνομοίας ὕλης. Λ.χ. εἰς ἵππος ἢ ἐν φυτὸν γάστρας εἰσὶ νομικῶς ἀπλᾶ πράγματα, ἂν καὶ ἡ φυσικὴ σύστασις τῶν διαφόρων αὐτῶν μερῶν εἶνε λίαν ποικίλη.

Ὡς ἀπλᾶ πράγματα λογίζονται καὶ οἱ συνενώσεις πραγμάτων, ἅτινα ὡς ἐν ἑκαστὸν εἰσιν ἄνευ ἀξίας, λ. χ. σιτηρά, ἄμμος, ἐσμός μελισσῶν. Διὰ τὰς συναλλαγὰς λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν μόνον τὸ σύνολον. Διὰ τοῦτο θεωρεῖται τὸ σύνολον νομικῶς ὡς ἀπλοῦν πρᾶγμα, καίπερ πραγματικῶς ὑφισταμένων πολλῶν πραγμάτων.

2. Διάφορα πρότερον αὐθυπόστατα πράγματα συνάπτονται εἰς πολλὰς περιπτώσεις οὕτω πρὸς τι σύνολον σωματικῶς, ὥστε ἑκαστον δὲν ἀφίνει. ἐντελῶς καὶ ἀναγκάτως τὴν προτέραν νομικὴν αὐτοῦ φύσιν.

1) Τὸ κύριον χωρίον περὶ διαιρέσεως τῶν πραγμάτων εἶνε τοῦ Πομπωνίου ἐν Ν. 30 Πανδ. 41. 3. *Tria autem sunt genera corporum, unum quod continetur uno spiritu et graece ἡνωμένον vocatur, ut homo, signum lapidis et similia; alterum quod ex contingentibus hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat quod συνημμένον vocatur ut aedificium, navis, armarium, tertium quod ex distantibus constat et corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta veluti populus legis grex.* [Τρία εἰσὶ τὰ γένη τῶν πραγμάτων, ἐν ὅπερ συνέχεται ἐνὶ πνεύματι καὶ ἑλληνιστὶ καλεῖται ἡνωμένον ὡς ὁ ἄνθρωπος, τὸ ξύλον, ὁ λίθος καὶ τὰ παρόμοια· ἕτερον ὅπερ σύγκειται ἐκ συναφῶν ἦτοι πλείονων πρὸς ἄλληλα συγκαλλωμένων (μερῶν), ὅπερ καλεῖται (ἑλληνιστὶ) συνημμένον ὡς ἡ οἰκοδομή, ἡ ναὺς, ἡ σκευοθήκη (ἀρμάρι), τρίτον ὅπερ ἀποτελεῖται ἐκ διεστώτων μερῶν, ἦτοι πολλῶν σωμάτων κεχωρισμένων, ἀλλ' ἐνὶ ὀνόματι ὑποκειμένων, ὡς λαός, λεγεών, ἀγγέλ]. Ὡς ὁ Goppert ἀπέδειξε τρανῶς, ἡ διαιρέσις αὕτη τῶν πραγμάτων ἐλήφθη ἐκ τῆς φυσικῆς φιλοσοφίας τῶν στωϊκῶν. Ἀλλ' οἱ νομικοὶ ἐχρησιμοποίησαν ταύτην κατὰ τὰς ἀνάγκας τοῦ πρακτικοῦ βίου καὶ τοῦ δικαίου.

Τὰ τοιαῦτα πράγματα καλοῦνται σύνθετα (*corpus ex contingentibus*). Ἐνταῦθα ἀνήκουσι πρὸς τοῖς ἄλλοις τὰ οἰκοδομήματα, τὰ πλοῖα, χρυσᾶ κοσμήματα ἔχοντα πολυτίμους λίθους ἢ μαργαρίτας. Ἐὰν δηλ. ἐνικοδομήθησαν εἰς τι οἰκοδόμημα ἀλλότρια ὑλικά ἢ ἐν πλοῖφ ἀλλότρια σινίδες ἢ ἱστοὶ ἢ ἐν κοσμήματι ἐδεθήσαν ἀλλότρια πολυτίμοι λίθοι, ἐν περιπτώσει χωρισμοῦ τὰ πρόσθετα ταῦτα πράγματα διαμένουσιν εἰς τὸν πρῶτον κύριον αὐτῶν.

3. Σωματικῶς αὐθυπόστατα πράγματα, ἅτινα ἔχουσι καθ' ἑαυτὰ ἰδίαν ἀξίαν, δύνανται οἰκονομικῶς νὰ συνενωθῶσιν εἰς ἓν σύνολον, ὅπερ ἐν ταῖς συναλλαγαῖς μέχρι τινὸς βαθμοῦ λογίζεται ὡς ἐνότης. Οἱ Ρωμαῖοι ὀνομάζουσι ταῦτα *corpus ex distantibus* (σῶμα ἐκ διεστώτων), οἱ θὲ νεώτεροι ὁμιλοῦσι περὶ ομάδων πραγμάτων (*universitates facti*).

Αἱ ομάδες πραγμάτων ἀποτελοῦσιν ἐν μέρει φυσικόν τι σύνολον, ὡς ἡ ἀγέλη, ἐν μέρει δὲ παράγονται δι' ἰδιαιτέρων ἐνεργειῶν τοῦ νομέως, λ.χ. ἡ βιβλιοθήκη, ἡ συλλογὴ εἰκόνων, τὸ ἐμπορικὸν κατὰστημα.²

Ἡ ὁμάς πραγμάτων νομικῶς πρέπει νὰ λογισθῇ ὡς ἐνᾶν ἢ ὡς πολλαπλοῦν πρᾶγμα; Ἀπολύτως οὔτε ἡ μία οὔτε ἡ ἄλλη ἐκδοχὴ εἶνε ὀρθή. Ἄφ' ἐνὸς φαίνεται ὅτι ὑπάρχει ἐν μόνον πρᾶγμα, ἀφ' ἑτέρου πολλὰ πράγματα.

α') Τοῦτο εἶνε βέβαιον, ὅτι νομῇ καὶ κυριότης ὑφίσταται μόνον ἐπὶ τῶν καθ' ἑκαστα πραγμάτων, ἅτινα ἀποτελοῦσι τὴν ομάδα. Ἐὰν ἐδεχόμεθα κυριότητα ἐπὶ τῆς ομάδος ὡς τοιαύτης, ἠθέλωμεν ἀποκτᾶ κυριότητα ἐπὶ παντὸς κτήνους, ὅπερ προστρέχει εἰς τὴν ἀγέλην, ἐπὶ παντὸς ἀλλοτρίου βιβλίου, ὅπερ περέρχεται εἰς τινὰ βιβλιοθήκην, ἐπὶ παντὸς ποσοῦ ἀλλοτρίων ἐμπορευμάτων, ὅπερ προστίθεται εἰς τὸ κατὰστημα ἡμῶν, ἵνα ταῦτα γίνονται μέρη τῆς ομάδος. Ἀλλὰ τοῦτο βεβαίως δὲν θὰ ἦτο ἀσφαλές διὰ τὰς συναλλαγὰς καὶ δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὰς Πηγὰς.³

2) Ὁ Gurrpert τὴν φράσιν ομάδες πραγμάτων θέλει νὰ περιορίσῃ εἰς ἀγέλας καὶ ἄλλας παρομοίας φυσικὰς ομάδας. Ἀλλὰ πρὸς ταῦτα δὲν συμφωνεῖ ὁ Ν. 30 Πανδ. 41. 3, ἐνθα ὁ Πομπώνιος παρὰ τῇ ἀγέλῃ τάσσει τὸν λαὸν καὶ τὴν λεγεῶνα. Τὸ παράδειγμα τῆς λεγεῶνας θὰ ἦτο ἄστοχον, αἱ αἱ ομάδες ἐπρεπεν εἶτε ὑποκειμενικῶς εἶτε ἀντικειμενικῶς νὰ ᾧσι μόνον φυσικαὶ ομάδες.

3) Μετὰ σαφηνείας καὶ ἀκριβείας ἐκφράζει τοῦτο ὁ Ν. 30 § 2 Πανδ. 41.

6') Ἡ ὁμάς πραγμάτων δέον ὅπως θεωρηθῇ νομικῶς ὡς ἐνιαῖόν τι, ὡςάκις πρόκειται περὶ οἰκονομικῶν ἐπέσεων.

Λ. χ. ὁ ἐπικαρπωτὴς ἀγέλης ἀποκτᾷ τὰ ἀπολλύμενα ζῶα, διότι ὀρεῖται νὰ ἀποδώσῃ τὴν ἀγέλην εἰς τὸν κύριον αὐτῆς ὡς τοιαύτην, συμπληρῶν αὐτὴν διὰ τῶν νεογνῶν. Τοῦναντίον ὁ ἐπικαρπωτὴς κεχωρισμένων ζῶων (ἥτοι μὴ ἀποτελούντων ἀγέλην) ἀποκτᾷ τὰ νεογνά ἄνευ υποχρεώσεως πρὸς συμπλήρωσιν, ἐνῶ ἐπὶ τῶν ἀπολλυμένων κτηνῶν οὐδὲν δικαίωμα ἔχει, ἅτε ἀποτελούντων τὴν οὐσίαν τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐπικαρπίας.^{4, 5}

4. Χρηματικὸν [universitas juris, ὁμάς δικαίου] εἶνε ἄθροισμα

3. Πομπώνιος. De tertio autem genere corporum videndum est, non autem grex universus sic capitur usu quo modo singulae res, nec sic quomodo cohaerentes quid ergo est? Etsi ea natura ejus est ut adjectionibus corporum maneat, non item tamen universi gregis ulla est usucapio, sed singulorum animalium sicuti possessio, ita et usucapio, nec si quid emptum immixtum fuerit gregi augendi ejus gratia, idcirco possessionis causa mutabitur, ut si reliquus grex dominii mei sit haec quoque ovis, sed singulae suam causam habebunt. [Πρέπει δὲ νὰ ἴδωμεν περὶ τοῦ τρίτου γένους τῶν σωματίων. Ὁλόκληρος ἡ ἀγέλη δὲν χρησιδεσπόζεται οὕτως ὅπως τὰ καθ' ἕκαστον πράγματα οὐδὲ οὕτως ὅπως τὰ συνημμένα. Τί λοιπὸν γίνεται; Καίτοι ἡ φύσις αὐτῆς εἶνε τοιαύτη, ὥστε νὰ διαμένῃ [ἀκεραία] διὰ τῆς προσθήκης τῶν σωματίων, ὅμως δὲν εἶνε ἄληθές ὅτι οὐδεμία χρησικτησία ὁλοκληροῦ τῆς ἀγέλης ὑφίσταται, ἀλλ' ὅπως ἔστι νομῇ οὕτως ὑπάρχει καὶ χρησικτησία τῶν καθ' ἕκαστα ζῶων, οὐδὲ ἐάν τι ἀγορασθὲν ἀνενίχθη ἵνα αὐξήσῃ τὴν ἀγέλην, μεταβάλλεται διὰ τοῦτο ἡ αἰτία τῆς νομῆς. Ὡστε ἐάν ἡ λοιπὴ ἀγέλη εἶνε τῆς ἐμῆς κυριότητος, ἔσται καὶ τὸ πρόβατον τοῦτο, ἀλλ' ἕκαστον θὰ ἔχῃ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ αἰτίαν]. 11:6. Windscheid § 137 σημ. 5, ὅστις δέχεται κυριότητα ἐπὶ ἀγέλης καὶ ἄλλων φυσικῶν ὁμάδων, ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν ὁμάδων πραγμάτων δέχεται ἰδίαν κυριότητα ἐφ' ἑκάστου πράγματος. Ἑσωτερικοὶ λόγοι δὲν ὑφίστανται ὑπὲρ τῆς διακρίσεως ταύτης οὐδὲ αἱ πηγαὶ ἐξαναγκάζουσι τὴν παραδοχὴν οὕτω περιέργου πορίσματος. Κατὰ τῆς κυριότητος ἐπὶ τῆς ὁμάδος πραγμάτων ὡς τοιαύτης ἐκηρύχθησαν ὁ Wächter, ὁ Dernburg, ὁ Exner, ὁ Kohler.

4) N. 70 § 3 Πανδ. 7. 1—N. 31 Πανδ. 7. 4.

5) Τὴν ὥθησιν πρὸς διάκρισιν τῆς universitas juris καὶ τῆς universitas facti ἔδωκεν ἡ γλωσσο non utetur εἰς τὸν N. 1 § 8 Πανδ. 15. 2, ἥτις τὴν universitas incorporea et juris, in qua actiones continentur (ἥτοι τὸ χρηματικόν, peculium) ἀντέταξε πρὸς τὴν universitas corporea (ἥτοι τὴν ἀγέλην). Ἐκ τῶν μεταγενεστέρων τινὲς ἐζήτησαν τὸ διακριτικὸν γνώρισμα, ἐν τούτῳ ὅτι universitas juris εἶνε ἡ ἐνότης ἡ δημιουργουμένη ὑπὸ τοῦ δικαίου,

στοιχείων περιουσίας, ἅτινα κατ' ἀκολουθίαν κοινῆς καταγωγῆς ἢ ὁμοίου οἰκονομικοῦ προορισμοῦ λογίζονται νομικῶς ὡς ἐνότης κατὰ τινὰς σχέσεις. Τὰ στοιχεία τῆς περιουσίας δύνανται νὰ μεταβληθῶσι, νὰ αὐξηθῶσι, νὰ ἐλαττωθῶσι χωρὶς νὰ παύσῃ ἡ ταυτότης τοῦ χρηματίου.⁶ Κατὰ τὰ λοιπὰ δὲν ὑπάρχουσι γενικοὶ κανόνες διὰ τὰ χρημάτια, διότι ταῦτα ἐκ διαφόρων λόγων καὶ πρὸς διαφόρους σκοποὺς χρησιμοποιοῦνται ὡς ὁμάδες.⁷ Παραδείγματα χρηματίων εἰσὶν : ἡ κληρονομία, τὸ χρημάτιον τῶν ὑπεξουσιῶν τέκνων καὶ τῶν δούλων,⁸ ἡ πρὸς τὸν σύζυγον φερομένη προίξ,⁹ καὶ ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ἡ περιουσία τῆς ἡμεροῦθμου ἐταιρείας.

universitas facti δὲ ἡ διὰ τῆς ἀνθρωπίνης αὐθαρισίας. Τοῦτο ὑπεστήριξε νεωστὶ ὁ Bechmann. Ἀλλὰ δὲν εἶε ὀρθή ἡ δοξὰ αὕτη. Ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν θεμάτων πρόκειται περὶ συνενώσεως, ἥτις ἐδράζεται ἐπὶ τῶν σχέσεων τοῦ βίου καὶ εὐρίσκει ἀναγνώρισιν ἐν τῷ δικαίῳ. Μᾶλλον δὲ τὸ δικηρικὸν γνώρισμα εἶνε ὅτι ἡ μὲν universitas facti περιλαμβάνει δημοεῖδῃ σωματικὰ ἀντικείμενα, ἡ δὲ universitas juris (ἡ κατὰ ταῦτα καὶ universitas iurium δυναμένη νὰ κληθῇ), περιλαμβάνει στοιχεῖα περιουσίας ποικίλα. Ὁ Hasse καὶ ὁ Mühlenthalbruch καταργοῦσι τὴν ἔννοιαν τῆς universitas juris, ἀλλ' ὀρθῶς οἱ πλεῖστοι τῶν νεωτέρων συγγραφέων δὲν ἀκολουθοῦσι τὴν γνώμην αὐτῶν.

6) N. 40 Πανδ. 15. 1. Μαρκιανός. Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur et ideo eleganter Papirius Frondo dicebat peculium simile esse homini. [Τὸ χρημάτιον γεννᾶται, αὐξάνει, μειοῦται, θνήσκει καὶ διὰ τοῦτο κομψῶς ἔλεγεν ὁ Παπίριος Φρόντων ὅτι τὸ χρημάτιον εἶνε ὅμοιον τῷ ἀνθρώπῳ].

7) Ἡ παλαιότερα θεωρία ἐπὶ πασῶν τῶν universitates juris ἐφήρμοξε τὸν κανόνα, res succedit in locum pretii, pretium in locum rei [τὸ πρᾶγμα ὑπείσπρεχεται εἰς τὴν θέσιν τοῦ τιμήματος καὶ τὸ τίμημα εἰς τὴν θέσιν τοῦ πράγματος]. Ὅθεν εἰς τὸν δικαιοῦγον τοιαύτης ὁμάδος ἐγχορήγει διεκδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ νομέως τῆς ὁμάδος πρὸς διεκδικήσιν ὁλοκλήρου τῆς ὁμάδος. Ἀμφοτέρα δὲν ἦσαν ὀρθά. Ἡ ἀξία τοῦ Hasse καὶ τοῦ Mühlenthalbruch συνίσταται ἐν τῷ ὅτι ἐξῆρον τὴν ἀλήθειαν ὅτι αἱ universitates εἶνε ἀπλῶς σχετικαί, ἥτοι ὅτι ἀποτελοῦσι νομικὴν ἐνότητα μόνον κατὰ τινὰς ἐπόψεις καὶ διαφοροτρόπως.

8) N. 5 § 3 Πανδ. 15. 1 Οὐλπιανός. Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum [Πεκούλιον (χρημάτιον) ὡνομάσθη οἰονεὶ μικρὰ χρήματα ἢ μικρὰ περιουσία].

9) N. 1 § 4 Πανδ. 38. 4.

II. Τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς πράγματα.

§ 69. 1. Γενικοὶ λόγοι διὰ τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς πράγματα.

Τὰ σωματικὰ πράγματα εἶνε κατὰ κανόνα δεκτικὰ ἰδιωτικῆς κυριότητος καὶ συναλλαγῆς (*in commercio*).¹ Ἄλλ' ὑπάρχουσι κατηγορίαι σωματικῶν πραγμάτων, ἅτινὰ εἰσιν ἐξηρημένα ἀπὸ τοὺς ἰδιώτας ἀνεπίδεκτα ὄντα συναλλαγῶν (*extra commercium*).²

Τὸ ἀνεπίδεκτον συναλλαγῶν ἐδράζεται ἐν μέρει μὲν ἐπὶ γενικῶν λόγων, ἐν μέρει δὲ ἐπὶ θετικῶν νομικῶν κανόνων. Ἐνεκα γενικῶν λόγων :

α) Τὸ σῶμα τοῦ ζῶντος ἀνθρώπου ὡς μέρος τοῦ ὑποκειμένου τοῦ δικαίου εἶνε ἀνεπίδεκτον κυριότητος.³ Οὐχ ἤττον ἐφημερίζοντο ἀναλόγως καὶ ἐπὶ σωματικῆς βλάβης ἐλευθέρων ἀνθρώπων αἱ ἀγωγαὶ περὶ βλάβης πραγμάτων,⁴ διότι φυσικῶς τὸ ἀνθρώπινον σῶμα εἶνε σωματικὸν πρᾶγμα. Πρὸς τοῦτοις ὅ,τι παύει νὰ εἶνε μέρος τοῦ ζῶντος ἀνθρώπου ὁργανισμοῦ, γίνεται ἀμέσως πρᾶγμα δεκτικὸν κυριότητος. Ἡ κοπεῖσα κόμη γίνεται ἰδιοκτησία τοῦ ἔχοντος αὐτήν. Κατ' ἀκολου-

1) Γαῖου Εἰσηγήσεις II § 4—Ἰουστινιανοῦ Εἰσηγήσεις 2.1, διαιροῦσι τὰ πράγματα εἰς ἐκεῖνα, ἅτινα *in nostro patrimonio* (ἐν τῇ ἡμετέρᾳ περιουσίᾳ εἰσὶν) ἔσσι εἰσὶ δεκτικὰ ἰδιωτικῆς κυριότητος, καὶ εἰς ἐκεῖνα, ἅτινα εἶνε *extra nostrum patrimonium*, ἔσσι ἀνεπίδεκτα ἰδιωτικῆς κυριότητος. Τὰ τελευταῖα πολλάκις χαρακτηρίζονται ὡς *extra commercium* πρὸς Ν. 6 Πανδ. 18. 1. *quorum commercium non sit*. Ἡ ἔκφρασις αὕτη ἐξαίρει κατὰ λέξιν μόνον τὰ ἀνεπίδεκτα ἐκποίησεως χωρὶς νὰ δηλοῇ τὴν αἰτίαν τοῦτου, ἥτοι τὸ ἀνεπίδεκτον τοῦ πράγματος τοῦ νὰ γίνῃ ἀντικείμενον ἰδιωτικῆς κυριότητος. Ὅθεν εὐρηται ἡ ἔκφρασις καὶ ἐπὶ πραγμάτων, ἅτινα ὑπόκεινται μὲν εἰς ἰδιωτικὴν κυριότητα, ἀλλ' ὑπάγονται ὑπὸ νόμιμον ἀπαγόρευσιν τῆς ἐκποίησεως Ν. 1 § 2 Πανδ. 2. 3.—Ὁ Γρακ δὲν πραγματεύεται κατ' ἀρχὴν περὶ ἐκτὸς συναλλαγῆς πραγμάτων.

2) Ἡ ἐκτὸς συναλλαγῆς θέσις δύναται (τοῦλάχιστον κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον) νὰ εἶνε ἀπλῶς μερικὴ. Πρὸς. κατωτέρω § 70, 72.

3) Τοῦτο ἐκτείνεται ἐν τινι μέτρῳ καὶ εἰς τεχνητὰ συμπληρώματα τοῦ σώματος καὶ τεχνητὰ μέλη. Ὅθεν ἡ τεχνητὴ κνήμη τοῦ ἀπομάχου δὲν κατὰσχεται· ἀλλὰ δύναται οὗτος νὰ ἀφαιρέσῃ αὐτήν καὶ νὰ τὴν πωλήσῃ.

4) Πρὸς Ν. 5 § 3—Ν. 6—Ν. 7 Πανδ. 9. 2—Ν. 3 Πανδ. 9. 1.

θίαν καὶ τὸ πτώμα εἶνε πρᾶγμα.⁵ Ὅθεν δύναται τις καὶ ἐκ τῶν προτέρων νὰ ἐκποιήσῃ τοῦτο πρὸς ἐπιστημονικοὺς σκοποὺς ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τοῦ θανάτου. Ἀλλ' οἱ κληρονόμοι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐμπορευθῶσι τὸ πτώμα τοῦ κληρονομουμένου, διότι τοῦτο προσβάλλει τὰ χρηστὰ ἥθη.⁶

6) Πράγματα τινὰ ἐνεκα τῆς φυσικῆς αὐτῶν διαπλάσεως ἐξαιροῦνται πάσης διαρκoῦς ἀποκλειστικῆς ἐξουσιάσεως καὶ ἐπομένως εἶνε ἀνεπίδεκτα κυριότητος· εἶνε δὲ κοινὰ τοῖς πᾶσι (communia omnium πάγκοινα). Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν ὁ ἀτμοσφαιρικὸς ἀήρ, τὸ ἐλευθέρως ῥέον ὕδωρ, ἡ θάλασσα.⁷ Καὶ τὴν παραλίαν τῆς θαλάσσης θεωροῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι ὡς κοινὸν πρᾶγμα· ἀλλ' ὁ Κέλσος ἐθεώρει αὐτὴν ὡς δημόσιον πρᾶγμα τῆς Πολιτείας⁸ καὶ τοῦτο ἰσχύει ἐν τῷ γερμανικῷ κοινοδικίῳ. Ἡ παραλία τῆς θαλάσσης φθάνει μέχρι τοῦ μεγίστου χειμερίου κύματος.⁹

Τὸ δικαίωμα τῆς κοινῆς χρήσεως εἶνε γενικὸν δικαίωμα τῆς προσωπικότητος.

Κατὰ πάσης δὲ παρακωλύσεως τῆς χρήσεως ταύτης ἀρμύζει ἡ actio injuriarum.

Ἐπιτρέπεται ἵνα ἐκ τῶν κοινῆς χρήσεως πραγμάτων ἀποχωρίσῃ καὶ ἰδιοποιηθῇ τις ποσότητάς τινος, π.χ. ποσότητος ὕδατος ἢ πάγου¹⁰ ἢ

5) Ἀλλως ὁ Goldschmidt. Πρβ. καὶ Regelsberger § 111.

6) Ἀπηγορευμένα πράγματα (λ. χ. ἀπηγορευμένα βιβλία, ἐν Ἑλλάδι ἐχθροὺς ἡλιευμένοι διὰ δυναιτίδος) δὲν ἐπιτρέπεται νὰ πωληθῶσιν ἢ ἄλλως νὰ ἐκποιηθῶσιν, ἀλλὰ πρέπει νὰ καταστρέφονται. Ν. 4 § 1 Πανδ. 10. 2. Ἀλλὰ δὲν εἶνε ὀρθὴ ἡ ἐκδογὴ τοῦ Windscheid § 147 σημ. 2, ὅτι ἐπ' αὐτῶν δὲν ὑφίσταται ἰδιωτικὴ κυριότης ἢ οὔτε κλοπὴ.

7) Ν. 2 § 1 Πανδ. 1. 8.

8) Ν. 2 § 1 Πανδ. 1. 8 — Εἰσηγήσεων 2 4 — Ν. 13 § 7 Πανδ. 47. 10 — Ν. 14 Πανδ. 41. 4 — Ν. 3 Πανδ. 43. 3. Pampaloni sulle condizione giuridica delle rive del mare in diritto Romano e odierno.

9) Ν. 96 Πανδ. 50. 16. Litus est quousque maximus fluctus a mari pervenit [Παραλία εἶνε μέχρι τοῦ σημείου ἔνθα φθάνει ἀπὸ τῆς θαλάσσης τὸ μέγιστον κύμα]. Cicero, Topica 7. 32.

10) Ὁ πάγος ὡς πεπηγμένον «ῥέον» ὕδωρ εἶνε πρᾶγμα πάγκοινον. Δὲν διαπράττει δὲ κλοπὴν ὁ οἰκειοποιούμενος πάγον ἐκ δημοσίων ἢ ἰδιωτικῶν παταμῶν. Ἀλλ' ὁ κύριος τοῦ ποταμοῦ δύναται νὰ ἀπχορεύσῃ τὴν ἀφαίρεσιν

ἄμμου καὶ λίθων ἐκ τῆς παραλίας. Ἀστυνομικὴ ἄδεια ἀπαιτεῖται, ὅταν φαίνεται ἐνδιαφερόμενον τὸ δημόσιον συμφέρον. Ὑπὸ τοιαύτην ἄδειαν ἐπιτρέπεται νὰ ἐγείρῃ τις οἰκοδομήματα ἐν τῇ παραλίᾳ τῆς θαλάσσης ὡς καὶ ἐν τῇ θαλάσῃ.¹¹ Εἰσὶ δὲ ἰδιωτικῆς ἰδιοκτησίας, ἐφ' ὅσον διατηροῦνται ἐν καλῇ καταστάσει. Ἀμα ἐρειπωθῶσιν, ἐπέρχεται πάλιν ἡ φυσικὴ κατάστασις.¹² Ἡ ἀπόκτησις ἀποκλειστικοῦ ἰδιωτικοῦ δικαιώματος ἐπὶ μερῶν τῆς ἀνοικτῆς θαλάσσης, π. χ. ἰδιωτικοῦ δικαιώματος ἀλιείας, δὲν ἐπιτρέπεται κατὰ κανόνα, μόνον δὲ διὰ προνομίου παρεχομένου ὑπὸ τῆς Πολιτείας εἶνε δυνατὴ.¹³

§ 70. 2. Res divini juris.

1. Οἱ Ῥωμαῖοι ἐθεώρουν πράγματά τινα ὡς ὑποτεταγμένα εἰς τὸ θεῖον δίκαιον (*res divini juris*)¹ καὶ ἐξηρημένα τῆς ἀνθρωπίνης κυριότητος, ἄρα ἀδέσποτα (*res nullius*).

α) Τὰ πρὸς τὴν θεότητα ὑπὸ τοῦ κυρίου ἀφιερωθέντα πράγματα ἀπετέλουν τὰς² *res sacras*. Ἀλλ' ἀπρὸς τούτοις ἐγκρίσις τοῦ λαοῦ, κατόπιν τοῦ Αὐτοκράτορος καὶ συνεργασίᾳ³ τῶν Pontifices.

καὶ τὴν ἐπὶ τοῦ ποταμοῦ νομὴν αὐτοῦ νὰ προστατεύσῃ δι' αὐτοδικίας ὡς ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τῆς νομῆς.

11) N. 5 § 1—N. 6 Πανδ. 4.8—N. 50 Πανδ. 41.1.

12) N. 6 Πανδ. 4.8 — N. 14 Πανδ. 41.1. Ἐν N. 49 Πανδ. 6.1 λέγει ὁ Κέλσος. *Solum partem esse aedium existimo nec alioquin subiacere uti mare navibus*. [Φρονῶ ὅτι τὸ ἔδαφος εἶνε μέρος τῆς οἰκίας οὐδὲ ἄλλως ὅτι ὑπόκειται ὡς ἡ θάλασσα τοῖς πλοίοις]. Ἡ ρῆσις αὕτη ὡς γενικὴ θὰ ἦτο ἀναλήθης, διότι ἰσχύει ὁ ἀντίθετος κανὼν *superficies solo cedit*. Εἶνε ὅμως ὀρθή, ἀναφερομένη ἰδίᾳ εἰς οἰκοδομήματα ἐπὶ τῆς παραλίας τῆς θαλάσσης.

13) N. 13 § 7—N. 14 Πανδ. 47. 10. Ἀλλὰ τὸ προνόμιον δὲν ἰσχύει ἐο ἰψο διενθῶς.

1) 7 Εἰσηγήσεις 2.1 — N. 1 Πανδ. 4.8. Γαῖου Εἰσηγήσεις II § 4.

2) Ὁ Τρεβάντιος πρὸς Macrobius sat. III 2 ἀρίζει *sacrum est, quod deorum habetur* [ἱερόν ἐστιν ὅ,τι λογίζεται τῶν θεῶν]. Ἀλλαχοῦ τὰ ἀντικείμενα ταῦτα χαρακτηρίζονται ὡς ἀνήκοντα τῷ λαῷ.

3) N. 9 Πανδ. 4. 8. Οὐλπιανός. *Sacra loca ea sunt, quae publice sunt dedicata* [ἱεροὶ τόποι οὗτοι εἰσίν, οἵτινες εἶνε δημοσίως καθιερωμένοι]. Ὑπῆρχον δύο δικαιοπραξίαι ἀπέναντι τῆς θεότητας, ἀφ' ἐνὸς τὸ *votum*, δι' οὗ ὑπερεῴτο ὁ καθιερωθὲν ἐνοχικῶς πρὸς τὴν θεότητα καὶ ἀφ' ἑτέρου ἡ ἀφιέρωσις, (*dedicatio*) δι' ἧς μετεβίβλετο ἡ κυριότης τοῦ ἀφιερωμένου πρὸς τὴν

6) Οἱ τόποι ταφῆς ἐλογίζοντο ὡς καταλειμμένοι εἰς τὰς ψυχὰς τῶν ἀποβιωσάντων καὶ διὰ τοῦτο ὡς *res religiosæ*. Εἰς τὴν κατάστασιν ταύτην περιήρχοντο διὰ τῆς καταθέσεως νεκροῦ ἐκ μέρους ἐκείνου, ὅστις ἐδικαιούτο νὰ θάψῃ αὐτὸν ἄνευ ἐτέρου, ἐὰν οὗτος ἦτο κύριος τοῦ τόπου τῆς ταφῆς ἢ ἐνήργει τῇ συναινέσει τοῦ κυρίου τοῦ τόπου καὶ δὲν προσεβάλλοντο τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα τῶν τρίτων.*

γ) Πράγματά τινα τῆς Πολιτείας καὶ τῶν Δήμων, ἰδίως τὰ τεῖχῃ καὶ αἱ πύλαι, ἐτίθεντο ὡς *res sanctæ* ὑπὸ τὴν ἰδιόζουσαν προστασίαν τῶν θεῶν καὶ κατ' ἀκολουθίαν κατελογίζοντο εἰς τὰς *res divini juris*.⁵

2. Τὸ κοινοῦδικαίον δὲν γινώσκει *res sanctæ* ἐν τῇ Ρωμαϊκῇ ἐννομίᾳ. Καὶ ἡ διδασκαλία περὶ *res sacræ* καὶ *res religiosæ* μεταβλήθη ἐντελῶς. Ἰσχύουσι δὲ ὅσον ἀφορᾷ τὰς θρησκευτικὰς κοινότητας τὰς ἐχούσας δικαιώματα σωματείου οἱ ἐπόμενοι κανόνες.

α) Κτίρια καὶ ἄλλα πράγματα καθιερωμένα τῇ θεῇ λατρείᾳ, νεκροταφεῖα καὶ ἄλλοι τόποι ταφῆς⁶ εὗρηνται ἐν τῇ κυριότητι τῶν ἐκκλησιῶν ἢ τῶν πολιτικῶν ὁρίων καὶ ἰδιωτικῶν προσώπων.

6) Ἀποκλείεται ἡ βέβηλος χρῆσις, ἡ ἀντικειμένη πρὸς τὸν προορισμὸν αὐτῶν.⁷ Εἰσὶ δὲ ἐκτὸς συναλλαγῶν, ἐφ' ὅσον ἀπαιτεῖ τοῦτο ὁ ἰδιαιτέρος αὐτῶν προορισμός.⁸

γ) Ἐπὶ πόσον οἱ ὁπαδοὶ θρησκείας πυνὸς ἔχρουσι κοινὴν χρῆσιν ἐπὶ

θεότητι. Ἀμφότεραι αἱ δικαιοπραξίαι ἦσαν μονομερεῖς, δὲν ἀπητειτο δὲ ἀποδοχὴ δι' ἀντιπροσώπου τῆς θεότητος. Ἡ ἀνάγκη τῆς προκλήσεως δόγματος τοῦ λαοῦ διὰ τὴν ἀφιέρωσιν ἐρεῖδεται ἐπὶ νόμων τοῦ λαοῦ.

4) Πρβ. Ν. 2 § 7—Ν. 3—Ν. 4 Πανδ. 11. 7—Ν. 34 Πανδ. 11. 7.

5) Ἡ ἐπιτομή τοῦ Γαίου (Epitome Gaii, II, § 1) συγκαταριθμεῖ ἐνταῦθα καὶ fora, theatra, circus, arena. Ὁ βλέπων τὰ ὑπὸ τὴν προστασίαν τῆς θεότητος θεθεωμένα ἀντικείμενα ἐτιμωρεῖτο θανάτῳ Ν. 11 Πανδ. 1. 8.

6) Παλαιότατον χριστιανικὸν ἔθιμον ὑπῆρξε νὰ θάπτονται οἱ νεκροὶ ἐγγὺς τῆς ἐκκλησίας ἐν τῇ νεκροταφείῳ, ὅπερ καθιερούτο ὡς παράρτημα τῆς ἐκκλησίας. Ὅθεν ἐθεωρεῖτο ὡς ἐκτὸς συναλλαγῆς τὸ νεκροταφεῖον ὡς τοιοῦτον (ἦτοι ὡς παράρτημα τῆς ἐκκλησίας), οὐχὶ δὲ ὁ τόπος τῆς ταφῆς.

7) Οἱ ἐπὶ κτήματος εὐρισκόμενοι οἰκογενειακοὶ τάφοι συμπαλοῦνται μετ' αὐτοῦ. Ἀλλ' ὁ ἀγοραστής δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀπομακρύνῃ τὰ ταφέντα πτώματα ἄνευ ἀστυνομικῆς ἀδείας πρβ. Ν. 48 Πανδ. 11. 7.

8) Ὅθεν μόνον κατὰ τοσοῦτον ἀποκλείεται ἡ χρησικτησία δουλείας. Ἀλλὰ πρβ. Γερμανικὸν Ἀκυρωτικὸν XXVII σελ. 256.

τῶν καθιερωμένων πραγμάτων, π. χ. προσέλευσιν εἰς τὴν ἐκκλησίαν καὶ τὸν χῶρον αὐτῆς, ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν κανόνων καὶ ἐθίμων τῆς σχετικῆς ἐκκλησιαστικῆς κοινότητος.

δ) Δύνανται τινες πιστοὶ (ἐν μέρει καὶ ἀλλόδοξοι) νὰ ἔχωσιν ἰδιαίτερα δικαιώματα στηριζόμενα εἰς ἰδιωτικούς τίτλους κτήσεως ἐπὶ τῶν καθιερωμένων τόπων ἰδίως ἐκκλησιαστικῶν ἐδρῶν [κοινῶς στασιάδα], τόπων ταφῆς.⁹ Τοιαῦτα γενικὰ ἢ εἰδικὰ δικαιώματα χρήσεως δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι δι' ἀγωγῆς.

§ 71. 3. Τὰ δημόσια πράγματα.

Τὰ πράγματα τῆς Πολιτείας καὶ τῶν δήμων¹ διαίρουσιν εἰς δύο κλάσεις :

α) Τὴν μίαν κλᾶσιν ἀποτελεῖ ἡ περιουσία αὐτῶν, ἡ προωρισμένη πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν χρηματικῶν αὐτῶν ἀναγκῶν.² Αὕτη ὑπόκειται εἰς τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, μὴ ἐξαιρουμένη τῶν συναλλαγῶν. Ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις ἐκ μέρους τῶν πιστωτῶν ἐπ' αὐτῆς δὲν ἀποκλείεται ἐν Γερμανίᾳ [ἀλλ' ἐν Ἑλλάδι ἀπαγορεύεται].

β) Τὴν ἐτέραν κλᾶσιν ἀποτελοῦσι τὰ δημόσια πράγματα (res publicae), ἅτινα ὑπηρετοῦσιν ἀμέσως τοὺς δημοσίους σκοπούς. Ὑπό-

9) Οἱ Ρωμαῖοι διακρίνουσιν οἰκογενειακοὺς καὶ κληρονομικοὺς τάφους N. 5 Πανδ. 11. 7. *Familiares sepulcra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit, hereditaria autem, quae quis sibi hereditibusque suis constituit.* [Οἰκογενειακοὶ τάφοι λέγονται ἐκεῖνοι, οὓς κατέστησέ τις ἑαυτῷ καὶ τῇ οἰκογενείᾳ αὐτοῦ, κληρονομικοὶ δὲ ὅσους κατέστησε τις ἑαυτῷ καὶ τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ] N. Πανδ. 11. 7. Εἰς τὴν οἰκογένειαν κατελέγοντο πλὴν τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν καὶ οἱ κληρονόμοι N. 4—N. 13 Κωδ. 3, 44. Οἱ affines καὶ οἱ cognati μετεῖχον μόνον ἐφ' ὅσον ἦσαν κληρονόμοι. N. 8 Κωδ. 3. 44. Σήμερον περὶ τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαίου ἀποφασίζει τὸ καταστατικὸν τοῦ δήμου, ὅστις παραχωρεῖ τὸν κληρονομικὸν τάφον ἐν τῇ ἐκκλησίᾳ ἢ ἐν τῷ νεκροταφείῳ αὐτοῦ ἢ ἡ ἰδιαίτερα συμφωνία.

1) Πρβ. N. 6 § 1 Πανδ. 4. 8—§ 6 Εἰσηγ. 2 4.

2) Ἐνταῦθα ἀνήκουσι τὰ μετρητά, τὰ ἀγροτικὰ κτήματα, αἱ ἐνοικιαζόμεναι οἰκίαι. Κατὰ πόσον ἀνήκουσιν ἐνταῦθα βιομηχανικὰ ἱδρύματα λ. χ. καταστήματα φωταερίου τῆς πόλεως, ἐξαρτᾶται ἐκ τούτου, ἂν τὸ κοινὸν συμφέρον ἀπαιτεῖ τὴν ἐκμετάλλευσιν διὰ τῆς πόλεως ἢ ἂν αὕτη γίνεται ἕνεκεν οἰκονομολογικῶν αἰτίων, πρβ. Regelsberger § 112

κείνται δὲ εἰς εἰδικόν δίκαιον, ὅπερ θέτει αὐτὰ ἐκτός τῶν ἰδιωτικῶν συναλλαγῶν.

Δημόσια τινὰ πράγματα ὑπηρετοῦσι τὸ δημόσιον συμφέρον κατὰ τοῦτο, καθ' ὅσον εἰσὶ γενικῆς χρήσεως τοῦ κοινοῦ· οὕτως αἱ δημόσiai ὁδοί, αἱ πλάτειαι, οἱ ποταμοί, οἱ λιμένες.³ Ἄλλα εἰσὶν ἀφιερωμένα εἰς τὴν δημοσίαν ὑπηρεσίαν, ἀλλ' οὐχὶ εἰς τὴν κοινὴν χρῆσιν τῶν πολιτῶν, π. χ. φρούρια, φυλακαί, κτίρια ὑπηρεσιακὰ ἄλλης φύσεως.⁴

Ὁ νομικὸς χαρακτὴρ τῶν δημοσίων πραγμάτων ἀπορροήσεται.

Πολλοὶ θεωροῦσι ταῦτα ὡς μὴ ἀνήκοντα εἰς οὐδὲνα οὐδ' εἰς αὐτὴν τὴν πολιτείαν.

Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὑπόκεινται μόνον ὑπὸ τὸ δημόσιον κυριαρχικόν δίκαιον τῆς πολιτείας, οὗ δυνάμει αὕτη ἀξιοῖ ταῦτα χάριν τῶν ὑπηρεσιακῶν σκοπῶν.⁵ Ἐὰν αὕτη δὲν τὰ χρειάζεται πλέον διὰ τοιούτους σκοποὺς, π. χ. γῆπεδὰ καταλυθέντος φρουρίου, ἀνήκουσιν ὡς ἀδέσποτα εἰς τὸν πρῶτον καταλαβόντα. Τὸ ὁρθόν εἶνε ὅτι καὶ τὰ δημόσια πράγματα τῆς πολιτείας καὶ τῶν Δήμων ὑπόκεινται εἰς τὴν κυριότητα τούτων.⁶ Ὅθεν ἀνήκουσιν εἰς τούτους αἱ χρηματικαί

3) N. 6 Πανδ. 16.4. Πομπώνιος. Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse . . . ut publica, quae non in pecunia populi sed in publico usu habeantur, ut est campus Martius. [Ἄλλ' ὁ Κέλσος οὖτος λέγει ὅτι δὲν δύνασαι ἐν γνώσει νὰ αγοράσῃς ἐλεύθερον ἄνδρα . . . ὅπως καὶ τὰ δημόσια ἄτινα δὲν λογίζονται ἰδιωτικὴ περιουσία τοῦ λαοῦ, ἀλλ' εὐρίηται ἐν κοινῇ χρήσει, ὡς τὸ πεδῖον τοῦ Ἀρεως (ἐν Ρώμῃ)].

4) Ἡ διαφορά αὕτη πολλάκις ἀγνοεῖται. Publicus usus σημαίνει πολλάκις τὴν κοινὴν χρῆσιν τῶν πολιτῶν, ἀλλ' ἔχει καὶ τὴν εὐρυτέραν ἔννοιαν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας. Ὁ Γέρινγκ ὡς ἀληθεῖς δικαιοῦχος τῶν δημοσίων πραγμάτων θεωρεῖ τοὺς ἀπολαύοντας τῆς κοινῆς χρήσεως αὐτῶν. Ἄλλ' οὕτω δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ διάφορος χρῆσις τῶν δημοσίων πραγμάτων πρὸς δημοσίαν ὑπηρεσίαν. Δ. χ. ἐπὶ τῶν φυλακῶν οἱ πεφυλακισμένοι εἰσὶν οἱ ἀπολαύοντες. Ἄλλ' οὐδεὶς θέλει θεωρῆται αὐτοὺς ὡς δικαιοῦχος τῶν φυλακῶν.

5) Τοιαύτη ἡ δόξα τοῦ Κέλλερ, ἥτις ὅμως δὲν ἀποδεικνύεται ἐκ τῶν πηγῶν. Τὴν δόξαν τοῦ Κέλλερ ἡσπάσθη ἐν μεταβεβλημένῃ μορφῇ ὁ Eisele, ὅστις ἀποδέχεται ἀπλὴν δημοσίου δικαίου κυριότητα τῆς πολιτείας ἐπὶ τῶν δημοσίων πραγμάτων.

6) N. 6 § 1 Πανδ. 1. 8 Μαρκανός. Universitatis sunt, non singulorum veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia et si qua alia

ὠφέλειαι, ἧς τοιαῦτα πράγματα παρέχουσι πρὸς τῇ δημοσίῳ προορισμῷ αὐτῶν, π. χ. χόρτον, ξυλεία, ἐνοίκια ἀχρησιμεύτων διὰ δημοσίους σκοποὺς κτιρίων. Οὐχ ἤττον ἡ κυριότης ἐπὶ τῶν δημοσίων πραγμάτων ὑπόκειται εἰς ἐξαιρετικὸν δίκαιον, δυνάμει τοῦ ὁποίου πράξεις ἰδιωτικῆς φύσεως δὲν δύνανται νὰ ἀποξενώσωσι ταῦτα τοῦ σκοποῦ των. Ὅθεν τρίτοι δὲν δύνανται νὰ ἀποκτήσωσι νομικὴν νομὴν ἐπ' αὐτῶν οὔτε προστασίαν τῆς νομῆς, ὡς κυριότητα δὲ καὶ δουλείας, συγκρουσμένας πρὸς τὸν δημοσίον αὐτῶν σκοπὸν δὲν δύνανται νὰ ἀπο-

sunt communia civitatis ideoque nec servus communis civitatis singulorum pro parte intellegitur. [Τῆς ἐμάδος εἰσὶν οὐχὶ τῶν μελῶν καθὼς τὰ ἐν ταῖς πολιτείαις εἴτα θεάτρα καὶ στάδια καὶ τὰ παρόμοια καὶ ἐὰν ἄλλα τινὰ εἰσὶ κοινὰ τῶν πολιτειῶν. Καὶ διὰ τοῦτο οὐδὲ ὁ κοινὸς τῆς πολιτείας δοῦλος λογίζεται ὡς ἀνήκων κατὰ μέρος εἰς ἕκαστον πολίτην] Πρβ. § 6 Εἰσηγ. 2. 1. Ὁ Μαρκιανὸς κηρύττει ρητῶς ἐνταῦθα τὰ δημόσια πράγματα ἰδίως δὲ τὰ θεάτρα ὡς κυριότητα τῆς πόλεως. Δὲν ἐπιτρέπεται δὲ (ἀντιδοξεῖ ὁ Γέριχ) τὰ θεάτρα καὶ τὰ στάδια νὰ μὴ καταλέξωμεν εἰς τὰ ρωμαϊκὰ δημόσια πράγματα, πρβ. § 2 Εἰσηγ. 3. 19. Ὁ Eisele φρονεῖ ὅτι ὁ Μαρκιανὸς ἐξαιρεῖ ἀπλῶς τὴν νομικὴν σχέσιν τῶν δημοσίων πραγμάτων πρὸς τὰς πολιτείας (πόλεις), ἀλλ' ἀρνεῖται ὅτι ἡ σχέση αὕτη εἶνε ἀληθῆς κυριότης, ἀλλ' ἡ κυριότης δηλοῦται διὰ τοῦ ejus esse, Πρβ. καὶ N. 2 § 21 Πανδ. 43. 8—N. 1 Πανδ. 43. 1. Ἐκ τῆς κυριότητος τοῦ Κράτους συνάγεται ἐν § 39 Εἰσηγ. 2. 1 τὸ δικαίωμα τῆς πολιτείας ἐπὶ τῶν ὁργανῶν τῶν εὐρεθέντων εἰς δημοσία πράγματα. Ἐκ ταύτης ἐξηγεῖται ὅτι τὸ Κράτος λαμβάνει ἐδαφονόμιον (solarium), ὅταν ἐπὶ δημοσίων πλατειῶν ἡγέρθῃ οἰκοδομὴ ἄνευ ἀδείας, τὰ δὲ δημόσια συμφέρον δὲν ἀπαιτεῖ τὴν καταστροφὴν τοῦ κτιρίου. Εἰς τὴν δημοσίαν περιουσίαν, ἧς περιελάμβανε μόνον τὰ pecunia τοῦ Κράτους, δὲν κατελογίζοντο ἀληθῶς τὰ δημόσια πράγματα N. 72 § 1 Πανδ. 18. 1—N. 2 § 5 Πανδ. 43. 8 Τοῦτο οὐδὲν ἀποδεικνύει κατὰ τῆς κυριότητος τοῦ Κράτους. Ἀληθῶς ὁ Γάτος ἐν N. 1 Πανδ. 1. 8 λέγει quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur, ipsius enim universitatis esse creduntur: privatae autem sunt quae singulorum sunt [ὅσα πράγματα εἶνε δημόσια, λογίζονται ὅτι δὲν εἶνε ἐν τῇ περιουσίᾳ οὐδενός, διότι πιστεύονται ὅτι ἀνήκουσιν εἰς αὐτὴν τὴν ἐμάδα· ἰδιωτικὰ δὲ πράγματα εἶνε τὰ ἀνήκοντα εἰς τὰ μέλη τῆς πολιτείας]. Ἡ δὲ ἡ γλῶσσα ὁρθότατα παρατηρεῖ nullius tunc est hominis privati (ἀνθρώπου ἰδιώτου). Ἡ ὁρθὴ δόξα ἐπεκράτησεν ἐν τῇ νεωτέρᾳ φιλολογίᾳ ὑπὲρ αὐτῆς καὶ ὁ Regelsberger § 113.

7) argumentum N. 30 § 1 Πανδ. 41. 2.

κτῆσωσιν οὔτε διὰ χρησικτησίας.⁸ Οἱ πιστωταὶ δὲν δύνανται νὰ καταστήσωσι ταῦτα ἀντικείμενον ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως.

Τοῦναντίον ἡ ἐγκυρὸς δημοσία νομικὴ πρᾶξις δύναται νὰ στερήσῃ τὸ δημόσιον πράγμα τὸν ἰδιαίτερον αὐτοῦ χαρακτήρα. Οὕτω δὲ εἰσέρχεται ἀμέσως εἰς τὴν συνήθη κυριότητα τῆς πολιτείας ἢ τοῦ Δήμου καὶ καθίσταται θετικὸν συναλλαγῆς. Πρὸς τοῦτο δὲ δὲν εἶνε ἀνάγκη, ἵνα ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τοῦ πράγματος ἡ μορφή ἢ ἀρμόζουσα εἰς τὸν πρότερον αὐτοῦ προορισμόν, π. χ. νὰ κατεδαφισθῇ τὸ φρούριον, ἀλλ' ἀρκεῖ ἡ ἀπόφασις τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς ἢ καταργοῦσα τὴν δημοσίαν ὑπηρεσίαν τοῦ δημοσίου πράγματος.

| Ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ τὰ ἐθνικὰ ἀκίνητα" ἦτοι τὰ ἀκί-

8) Ν. 9 Παγδ. 41. 3.

9 [Σημαντικὸν εἶδος δημοσίων ἀκινήτων εἰσὶν ἐν τῷ Ἑλλην. δικ. αἱ λεγόμεναι ἐθνικαὶ γαῖαι. Μετὰ τὴν σύστασιν τοῦ Ἑλλην. Βασιλείου τὸ Δημόσιον ἐγένετο κύριον μεγίστης ἐκτάσεως γαιῶν καλλιεργησίμων μὲν ἀκαλλιεργήτων δὲ (καὶ ἐλαχίστων καλλιεργημένων) ἀνηκουσῶν τῷ τουρκικῷ Δημοσίῳ ἢ ἐγκαταλειφθεῖσων ἀδεσπότων ὑπὸ τῶν φυγόντων Τούρκων ἰδιωτῶν κυρίων. Αὗται ἐκλήθησαν ἐθνικαὶ γαῖαι. Τὰς γαῖας ταύτας κατελάμβανον αὐθαίρετως (κοινῶς κατεπάτου) οἱ χωρικοὶ καὶ ἐκαλλιέργουν αὐτάς, εἴτε χρησικτησάμενοι αὐτάς, εἴτε μὴ. Τὸ δὲ Δημόσιον, ἐνεκεν ἐλλείψεως καλῆς διοργανώσεως, δὲν ἠδύνατο νὰ καλλιεργήσῃ ταύτας. Ὅθεν ὁρῶτατα διὰ τοῦ Νόμου ΥἸΑ' τῆς 21 Μαρτίου 1871 (εἰσηγούμενου τοῦ Σωτηροπούλου) εἰσῆχθη τὸ σύστημα τῆς παραχωρήσεως τῶν ἐθνικῶν γαιῶν εἰς πολίτας Ἑλλήνας ἀντὶ τιμήματος πληρωτέου εἰς 26 ἐτησίας ἴσας δόσεις. Ἰσχυρὸς πολίτης Ἑλλήν ἔιχε δικαίωμα μέχρι 80 στρεμμάτων ἑρικῶν ἢ 40 στρεμμ. ποτιστικῆς γῆς καὶ ὤφειλε διὰ ὀπλώσεως νὰ ὀρίσῃ τῷ Δημοσίῳ τίνας γαῖας κατελάμβανε ἐκ τῶν ἀρχίσων τῆς καταβολῆς τῶν δόσεων. Ὁ δὲ ἄλλων ἐλάμβανε παραχωρητήριον, ἦτοι τίτλον κυριότητος παρὰ τοῦ Δημοσίου, ὅπερ ἐθεωρεῖτο ὑπὸ τοῦ Ἑλλ. Συνεδρίου, ὅμως τῇ υπογραφῇ τῶν χρεωστικῶν ἐγγράφων τῶν ἐτησίων δόσεων ὑπὸ τοῦ δηλοῦντος, τῇ μεταγραφῇ τοῦ παραχωρητηρίου καὶ τῇ ἐγγραφῇ υποθήκης ἐπὶ τῶν παραχωρουμένων γαιῶν χάριν τῶν δόσεων. Μὴχρι τῆς ἐκδόσεως παραχωρητηρίου ἢ τῆς παρελεύσεως διετίας ἀπὸ τῆς δηλώσεως, ὁ δὲ ἄλλων λογίζεται κατὰ παράκλησιν νομεύς· μετὰ τὸν χρόνον τοῦτον λογίζεται νομεύς ἀληθής. Ἀμα τῇ παραδόσει τοῦ παραχωρητηρίου ὁ δὲ ἄλλων καθίσταται κύριος, μόνον ὅμως ἐφ' ὅσον τὸ δημόσιον ἦτο κύριος τῶν παραχωρηθεισῶν γαιῶν· ἂν ὅμως τὸ Δημόσιον δὲν ἦτο κύριος, διότι αὗται ἦσαν τυχόν ἰδιωτικά, ὁ δὲ ἄλλων δὲν καθίσταται κύριος. Ἀλλὰ λόγῳ ἐθνικίσσεως τὸ Δημόσιον δὲν εὐδύνεται, ἦτοι ὁ δὲ ἄλλων ἀπέλλυσι τὰς δοθείσας δόσεις καὶ ὑποχρεοῦ-

νητα τὰ περιελθόντα εἰς τὴν κυριότητα τοῦ Δημοσίου εἴτε δικαιοματι πολέμου εἴτε δυνάμει διαλύσεως μονῆς ἢ ἐπισκοπῆς διαιροῦνται εἰς φθαρτὰ κτήματα [ἤτοι φυτείας παντός εἶδους ἡμέρων φυτῶν, ὑδρομύλους, ἀνεμομύλους, κλιθάνους, κτίρια παντός εἶδους, οἰκόμεθα ἐντός τῶν πόλεων], εἰς ἐθνικὰς ἐμφυτεύσεις [ἤτοι ἐμφυτεύσεις γενομένης ὑπὸ ἰδιωτῶν ἐπὶ ἐθνικῶν ἀκινήτων] καὶ εἰς ἐθνικὰς γαίας [ἤτοι τὰ δεκτικὰ καλλιεργείας ἀφύτευτα εἴτε καλλιεργούμενα εἴτε μὴ ἀκίνητα]. Τὰ ἀκίνητα ταῦτα εὗρηγτο τὰ μὲν ὑπὸ τὴν νομὴν, τὰ δὲ ὑπὸ τὴν κατοχὴν ἰδιωτῶν, τὰ δὲ ἐτέλουν ὑπὸ τὴν νομὴν καὶ κατοχὴν τοῦ Δημοσίου. Πάντων τούτων τῶν ἀκινήτων ἐπεδιώξεν ἡ Ἑλληνικὴ Νομοθεσία ἵνα καταστήσῃ κυρίους τοὺς Ἕλληνας πολίτας παλωῦσα αὐτοῖς ταῦτα ἀντὶ τιμήματος εὐτελεῶς καταβαλλομένου εἰς ἴσας ἐτησίας δόσεις. Ἡ δικαιοπραξία αὕτη ἔχει ἴδιον νομικὸν ὅρον καλουμένην παραχώρησιν, τελειοῦται δὲ ἡ κατάρτισις αὐτῆς διὰ τῆς παραδόσεως τοῦ παραχωρητηρίου ὑπὸ τοῦ οἰκονομικοῦ

ται εἰς καταβολὴν τῶν ὀφειλομένων. Μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ Νόμου ἡ ἀγοραπωλησία τῆς κατοχῆς ἐθνικῆς γῆς εἶνε ἄκυρος. Ἀλλ' εἶνε ἔγκυρος ἡ ἀγοραπωλησία ἐθνικῶν γαιῶν, περὶ ὧν ἐξεδόθη παραχωρητήριον. — Ὑπόκειται εἰς δὴλωσιν πᾶσαι αἱ καλλιεργούμεναι καὶ καλλιεργήσιμοι γαῖαι αἱ ἀνήκουσαι τῷ Δημοσίῳ εἴτε δικαιοματι πολέμου, εἴτε συνεπειᾷ διαλύσεως μονῶν καὶ ἐπισκοπῶν· ἀλλ' ἐξαιροῦνται τῆς δηλώσεως τὰ δάση, αἱ διὰ δημοσίας ἢ δημοτικὰς ἀνάγκας προωρισμέναι γαῖαι, ἐφ' ὅσον Β. Διάταγμα ᾗθελεν ἐξαιρέσει ταύτας τῆς δηλώσεως καὶ τὰ ἐντὶς πόλεων καὶ κομῶν οἰκόμεθα καὶ αἱ ἀνεπίδεκτοι καλλιεργείας. Ἡ ἀξία τῶν γαιῶν προσδιορίζεται ὑπὸ ἐπιτροπείας καὶ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ ὑπολογίζεται ἡ ἐτησίαι δόσις ἐκάστης παραχωρήσεως, ὑπολογιζομένων 3 ο)ο χρεωλύτρου καὶ 2 ο)ο τόκου. Ἀρχικῶς χρόνος δηλώσεως εἶχε ταχθῇ βραχύς, ἀλλὰ κατόπιν πλείστοι ἄλλεπάλληλοι Νόμοι παρέτειναν τὴν προθεσμίαν τῆς δηλώσεως μέχρι σήμερον. Ἀφ' ἑτέρου αἱ μέχρι τέλους τοῦ 1870 ἐμφυτεύσαντες δημοσίας γαίας (εἴτε ἐθνικὰς, εἴτε ἐκκλησιαστικὰς διαλελυμένων μονῶν) καὶ νεμόμενοι ταύτας ἀναγνωρίζονται κύριοι τῶν γαιῶν τούτων, ἐφ' ὅσον καταβάλωσι τὴν ἀξίαν αὐτῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς δηλώσεως εἰς 18 ἐτησίας ἴσας δόσεις [4 ο)ο χρεωλύτρου καὶ 4 ο)ο τόκου] καὶ λάβωσι παραχωρητήριον, ὑπογράφοντες χρεωλυτικὰς ὁμολογίας καὶ τηρουμένων τῶν λοιπῶν προαπαιτουμένων. Νόμος ΠΠΣ' τῆς 24 Μαρτίου 1871. Διὰ τῶν Νόμων τούτων ἐπαγινώθη νομικῶς ἡ κυριότης παμπληθῶν ἀκινήτων καὶ ᾗθελεν ἔτι μᾶλλον παγινώθῃ ἂν δὲν καθυστερεῖτο μέγιστος ἀριθμὸς παραχωρητηρίων. [Παραχωρητήρια ἐξεδόθησαν 110000, καθυστεροῦνται 190000]. Γεωρ. Δουβουν.].

Ἐφόρου πρὸς τὴν ιδιότην.¹⁰ Ἡ δὲ κυριότης μεταβιβάζεται ἀπὸ τῆς μεταγραφῆς, οὐδέποτε ὅμως πρὸ τῆς παραδόσεως τοῦ παραχωρητηρίου.¹¹

§ 72. Δημόσιαι ὁδοί.

1. Αἱ δημοῖσαι ὁδοί, ἧτοι αἱ προωρισμέναι πρὸς τὴν γενικὴν συγκοινωνίαν, διαιρεῦνται εἰς κυρίας ὁδοὺς (viae consulares ἢ militares) καὶ δημοτικὰς ὁδοὺς (viae vicinales).¹

Αἱ κύριαι ὁδοί χρησιμεύουσι δια τὴν μεγάλην συγκοινωνίαν συνδέουσαι τὰς πόλεις πρὸς ἀλλήλας ἢ τὰς πόλεις πρὸς τὴν θάλασσαν ἢ πρὸς τοὺς δημοσίους ποταμούς. Ἀνήκουσι δὲ εἰς τὴν πολιτείαν.²

10) Μέχρι τῆς παραδόσεως τοῦ παραχωρητηρίου δύναται ἡ Πολιτεία ἐκδίδουσα Β. Διάταγμα νὰ ἐξαίρεσῃ τὰς δηλωθείσας γαίας τῆς διανομῆς τότε δὲ τὸ παραχωρητήριον καίπερ ἐκδοθὲν δὲν παραδίδεται, ὁ δὲ δηλώσας οὐδὲν δικαίωμα ἀποζημιώσεως ἔχει κατὰ τοῦ Δημοσίου. Ἀρ. Πάγος 50 τοῦ 1897. Ἐπίσης μέχρι τῆς ἐκδόσεως παραχωρητηρίου ἡ σύμβασις παραχωρήσεως λογίζεται ἀτελείωτος καὶ δύναται τὸ Δημοσίον ν' ἀνακαλέσῃ τὴν παραχώρησιν. [1147 τοῦ 1896 Ἐφ. Ἀθην.].

11) Κατὰ τὴν 708 τοῦ 1897 Ἐφ. Ἀθηνῶν, εἰάν ὑπάρχωσι δύο παραχωρητήρια περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀκινήτου πρὸς τὸν Α καὶ πρὸς τὸν Β καὶ τὸ μὲν τοῦ Α ἔχει προγενεστέραν χρονολογίαν ἐκδόσεως τὸ δὲ τοῦ Β προγενεστέραν μεταγραφὴν, προτιμᾶται ὁ Β. — Ἡ λύσις εἶνε ὁρθή, εἰταν καὶ ἡ παράδοσις τοῦ παραχωρητηρίου πρὸς τὸν Β ἐγένετο πρὸ τῆς παραδόσεως πρὸς τὸν Α. Ἐὰν ὅμως ἡ παράδοσις πρὸς τὸν Α ἐγένετο πρὸ τοῦ Β, τότε προτιμᾶται ὁ Α. Ὅμοιος καὶ ὁρθῶς ἀπεφάνθη ὁ Ἀρ. Πάγος 219 τοῦ 1878 ὅτι, εἰάν ἐγένετο παραχώρησις τοῦ αὐτοῦ μεταλλείου πρὸς δύο ἧτοι τὸν Α καὶ τὸν Β καὶ ἀμφότεροι μετέγραψαν τὴν παραχώρησιν, δὲν προηγεῖται ὁ πρῶτος μεταγράψας ἀλλ' ὁ εἰς ὃν πρῶτον ἐκοινοποιήθη τὸ περὶ παραχωρήσεως Διάταγμα. — Ἡ ὁρθὴ αὕτη λύσις τοῦτο μόνον ἔχει τὸ πλημμελεῖς ὅτι σαλεύει πῶς τὴν πίστιν τῶν βιβλίων τῆς μεταγραφῆς, διότι ἐκ τούτων δὲν προκύπτει τίς ἐγένετο πρῶτον ἡ παράδοσις τοῦ παραχωρητηρίου. De lege ferenda ἔδει ὅπως μεταγράφεται καὶ τὸ ἐπιδοτήριον τῆς παραδόσεως καὶ ἀπὸ τῆς μεταγραφῆς τούτου νὰ ἄρχεται ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος. Γεωρ. Δυσσούν.].

1) Ν. 3 § 1 Πανδ. 43. 7—Ν. 2 § 22 Πανδ. 43. 8.

2) Ν. 2 § 21 Πανδ. 43. 8. *Viam publicam eam dicimus, ejus ellam solum publicum est . . . viae autem publicae solum publicum est, relictum ad directum certis finibus latitudinis ab eo, qui jus publi-*

Αἱ δημοτικά οἶοι διατηροῦσι τὴν συγκοινωνίαν ἐντὸς τῶν δήμων καὶ μεταξὺ δήμων. Δύνανται δὲ νὰ ἀνήκωσιν εἰς τοὺς δήμους, ἀλλὰ τὸ ἔδαφος αὐτῶν δύναται νὰ ὑπόκειται καὶ εἰς ἰδιωτικὴν κυριότητα οὕτως ὥστε μόνον ἡ δουλεία τῆς κοινῆς χρήσεως βαρύνει αὐτάς.^{3, 4}

2. Ἐν Ρώμῃ οἱ πολῖται εἶχον ἀγωγὰς (interdicta, παραγγέλματα) πρὸς προστασίαν τῆς κοινῆς χρήσεως, ἵνα κωλύσωσι τὰ ἐμποδίζοντα τὴν συγκοινωνίαν καὶ ἄνευ ἀδείας τῆς πολιτείας ἐπὶ δημοσίων ὁδῶν ἢ πλατειῶν ἐπιχειρήθεντα ἔργα ἢ ἵνα κατορθώσωσι τὴν ἄρσιν αὐτῶν καὶ ἐν γένει, ἵνα ἐξασφαλίσωσι τὴν ἐλευθέραν συγκοινωνίαν.⁵ Ἡδύναντο δὲ διὰ τῶν ἀγωγῶν τούτων νὰ ἐπιδιώξωσιν οὐ μόνον τὰ γε-

candi habuit, ut ea publice iretur commearetur. [Δημοσίαν ὁδὸν ἐκείνην ὁμαζόμεν ἥς καὶ τὸ ἔδαφος εἶνε δημοσίον . . . Τῆς δημοσίας ὁδοῦ τὸ ἔδαφος εἶνε δημοσίον, ἐγκαταλειφθὲν κατ' εὐθεΐαν διὰ βεβαίων ὁρίων πλάτους ὑπ' ἐκείνου, ὅστις ἔσχε τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ καταστήσῃ ταύτην (ἤτοι τὴν ὁδὸν) δημοσίαν, ἵνα ἐν ταύτῃ (ἐν τῇ ὁδῷ) δημοσίως πορεύωνται καὶ ποιῶνται μεταφοράς.] Ἡ καθιέρωσις τῶν δημοσίων ὁδῶν εἰς δημοσίαν χρῆσιν (ἤτοι ἡ publicatio, δημοσίευσις) ἐγένετο ἐν Ρώμῃ δι' Ἐδέκτου τοῦ ἀρχοντος τοῦ διευθύνοντος τὴν ὁδοποιίαν, ἰδίως διὰ τοῦ curator viis sternundis.

3) Ὅδοι χωρῶν, ὧν τὸ ἔδαφος ἀνήκειν εἰς ἰδιώτας, δὲν ἦσαν δημοσίου διότι ἵνα ἡ δημοσία ὁδὸς τις, ἔπρεπε νὰ εἶνε τῆς κυριότητος τοῦ Κράτους ἢ τῶν Δήμων· ἀλλ' αἱ ἰδιωτικάι αὐταὶ ὁδοὶ ἐξομοιοῦντο πρὸς δημοσίας, ἐφ' ὅσον ὑπέκειντο εἰς τὸ βῆρος τῆς γενικῆς συγκοινωνίας. Ν. 2 § 22, 23 Πανδ. 43. 8—Ν. 3. Πανδ. 43. 7.

4) Ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ αἱ σπουδαιόταται δημοσίου ὁδοὶ εἰσιν αἱ σιδηροδρομικαί. Ὡς γνωστόν, δὲν εἶνε πάντοτε ἰδιοκτησία τοῦ Κράτους [σημειωτέον ὅτι ἐν Πρωσσίᾳ σχεδὸν πάντες οἱ σιδηρόδρομοι ἀνήκουσιν εἰς τὸ Πρωσσικὸν Κράτος, ἡ δὲ ἐκμετάλλευσις αὐτῶν γίνεται ὑπὸ τῆς Πρωσσικῆς Κυβερνήσεως δι' ἰδίον κλάδον τῆς διοικήσεως. Ἐν Ἑλλάδι οὐδεὶς σιδηρόδρομος ἀνήκει εἰς τὸ Δημοσίον, ὅπως καὶ εἰς πολλὰ ἄλλα Κράτη], ἀλλὰ συχνάκις ἱερατικῶν ἀνθρώπων ἐταιρειῶν. Ἡ δὲ κοινὴ χρῆσις συνίσταται ἐν τούτῳ μόνῳ, ὅτι ἕκαστος δικαιούται ἵνα μεταχειρίζηται τὰς συμφωνῶς πρὸς τοὺς κανονισμοὺς ἀναχωρούσας ἀμαξοσταχίας. Αἱ διευθύνσεις τῶν σιδηροδρόμων δὲ ἔχουσι τὸ δικαίωμα ἵνα προτιμῶσι τινὰς καὶ ὑποτιμῶσιν ἄλλους. Μᾶλλον δὲ ὑποχρεοῦνται ἵνα μετακομίσωσι πρόσωπα καὶ πράγματα κατὰ σειρὰν τῆς ἀναγγελίας αὐτῶν.

5) Ν. 2 § 35, 36 Πανδ. 43. 8. Ἐὰν καὶ ἐπὶ πόσον τὰ παραγγέλματα ταῦτα ἦσαν popularia, ἴδε Glück, βιβλ. 43 καὶ 44, μέρος 1 σελ. 52.

νικά, ἀλλὰ καὶ τὰ ἴδια αὐτῶν συμφέροντα. Σήμερον ἡ φροντίς διὰ τὰ δημόσια συμφέροντα τῶν μέσων τῆς συγκοινωνίας εἶνε ἀποκλειστικὸν ἔργον τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν. "Ὅθεν ὅσον ὅρᾳ τὴν προστασίαν τοῦ δημοσίου συμφέροντος, τὰ παραγγέλματα ἐκεῖνα λογιζονται ἀπαρχαιωθέντα· τοῦναντίον παρέμειναν ἐν ἰσχύϊ ταῦτα διὰ τοὺς ἰδιώτας καὶ ἰδίως τοὺς γείτονας ὁδοῦ πρὸς προστασίαν τῶν ἰδιαιτέρων αὐτῶν συμφερόντων.⁶

3. Ἀμφισβητεῖται ἂν οἱ παρόδιοι ἔχουσι δικαίωμα ἀποζημιώσεως κατὰ τῆς Πολιτείας ἢ τοῦ Δήμου, ὅταν διὰ μετατοπίσεως, ἀνυψώσεως ἢ ταπεινώσεως τῆς ὁδοῦ ἢ μέχρι τοῦδε συγκοινωνία καθίσταται ἀδύνατος. Κατὰ τὸ σημερινόν δίκαιον ἐπὶ οἰκοδομῶν εἰς ὁδοὺς πόλεων πρέπει νὰ λυθῇ τὸ ζήτημα καταφατικῶς, ἐνῶ τὸ ΡΔ ἔλυε τοῦτο ἀποφατικῶς. Διότι εἶνε ἀρχὴ τοῦ σημερινοῦ δικαίου ὅτι, τοιαῦτα μέτρα δημοσίου συμφέροντος, ἅτινα ἐπάγονται βλάβην τῆς περιουσίας ἰδιωτῶν, γίνονται δαπάναις τῆς ὅλης κοινωνίας καὶ οὐχὶ τοῦ ἀτόμου.⁷

4. | Ἐν τῷ ἐλληνικῷ δικαίῳ διαιροῦνται αἱ ὁδοὶ εἰς ἐθνικάς, ἐπαρχιακάς, δημοτικάς καὶ ἀγροτικάς. Ἐθνικαὶ εἶνε αἱ συνδέουσαι πρωτευούσας ἐπαρχιῶν πρὸς ἀλλήλας ἢ πρὸς λιμένας ἢ πρὸς πόλιν τῆς Τουρκίας· ἐπαρχιακαὶ δὲ αἱ συνδέουσαι τὰς πρωτευούσας τῶν δήμων πρὸς ἀλλήλας ἢ πρὸς ἐθνικὴν ὁδὸν ἢ πρὸς λιμένας· δημοτικά δὲ αἱ συνδέουσαι χωρία τοῦ αὐτοῦ δήμου· ἀγροτικά αἱ πρὸς χρῆσιν χωρίου ἰδρυόμεναι. — Αἱ ἐντὸς τῶν πόλεων καὶ κωμῶν ὁδοὶ καὶ πλατεῖαι εἰ

6) Οὕτω τὸ Γερμ. Ἀχυρωτικὸν I σελ. 157—VI σελ. 162. Πολλοὶ ἰσχυρίζονται (Bekker, Regelsberger), ὅτι τὰ ἄτομα ἐνασχοῦσιν ἐμπράγματον δικαίωμα· οὐχὶ ὁρθῶς ἀλλὰ τὰ ἄτομα ἀντενεργοῦσι κατὰ τῆς θίξεως τῆς προσωπικότητος αὐτῶν, ἥτις ἐπέρχεται διὰ τῆς μειώσεως τῆς συμμετοχῆς αὐτῶν εἰς τὴν κοινὴν χρῆσιν. Ἀλλῆς φύσεως εἰσὶ τὰ διὰ προνομίων ἀποκτηθέντα δικαιώματα τῶν ἀτόμων ἐπὶ πλατειῶν καὶ ποταμῶν. Ταῦτα ἔχουσι φύσιν ἐμπράγματον καὶ ἐμπράγματον προστασίαν καὶ δὴ κατὰ τὴν ἀναλογίαν τῆς ἐπιφανείας ἢ τῆς ἀγροτικῆς δουλείας κατὰ τὴν φύσιν ἐκάστου.

7) Σύμφωνας ὁ Regelsberger § 113 σημ. 15. Contra τὸ Γερμ. Ἀχυρωτικὸν III no 49—VI σελ. 162—VII σελ. 172. Ὑπὲρ τῆς δοξῆς τοῦ κειμένου διὰ τὰς ἐντὸς τῶν πόλεων ὁδοὺς ἐκηρύχθησαν διάφοροι ἀποφάσεις γερμανικῶν δικαστηρίων· ἀλλὰ δικαίως παρατηρεῖ ὁ Bekker ὅτι εἶνε μεγάλη ἀνάγκη, ἵνα τὸ Γερμ. Ἀχυρωτικὸν ἐγκαταλίπη τὴν ἐσφαλμένην λύσιν, ἣν ἀσπάζεσθαι ἢ ἐνταῦθα σημειωθείσα ὑπ' ἀριθ. 49 τόμου III ἀπόφασις αὐτοῦ.

μέν εἰσιν ἐξακολούθησις ἐθνικῶν ἢ ἐπαρχιακῶν ὁδῶν, λογίζονται τοιαῦται, ἄλλως εἰσὶ δημοτικαί· τὰ γήπεδα τὰ καταληφθέντα διὰ τῆς ἀνοξέως, νέκυσ οδοῦ ἢ πλατείας ἢ διὰ τῆς εἰρύσεως· τῆς ἤδη ὑφισταμένης ἀποζημιῶνται ὑπὸ τῶν παρόδων. Ἡ ὁδὸς λογίζεται ὡς συστάσα ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς Ἐρημερίδος τῆς Κυβερνήτεως, ἐνθα κατεχωρήσθη τὸ ἐγκρίνον τὴν ῥυμοτομίαν ἢ τὴν μεταρρύθμισιν Β. Διάταγμα ἢ Ὑπουργικὴ Διάταγῇ. Ἀλλ' ἡ κυριότης τοῦ ἰδιώτου ἀπόλλυται καὶ καθίσταται ὁ χώρος οὗτος extra commercium μετὰ τὴν καταβολὴν τῆς ἀποζημιώσεως ἢ μετὰ 8 ἡμέρας ἀπὸ τῆς καταθέσεως ταύτης παρὰ τῷ δημοσίῳ ταμείῳ. Καταργηθείσης τῆς ὁδοῦ ὁ χώρος αὐτῆς καθίσταται ἰδιωτικὸν κτῆμα τοῦ Δημοσίου ἢ τοῦ Δήμου, καθ' ὅσον ἡ ὁδὸς ἦτο δημοσία ἢ δημοτική.^{8,9}

8) Ἐν τῷ Ἑλλην. δικ. [Νομ. ΤΝΗ] τοῦ 1856 περὶ πεζοδρομίων] λεωφόρος καλεῖται ἡ διατεταμένη τὴν ζώνην τῆς πόλεως ἰδιωτικῇ ἢ ἐπαρχιακῇ ἢ καὶ δημοτικῇ ὁδῷ, ὅποτε ὁμοῦ εἶνε ἀναγκασθὲν νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς λεωφόρος ὑπὸ Β. Διατάγματος. Ἐκατέρωθεν δὲ δύναται νὰ ἐγερθῶσιν ἀγροτικά οἰκοδομαί, ἥτοι villae.

9) [Ἐ. Ἑλλάδι· ἐπὶ μὲν ἐθνικῶν καὶ ἐπαρχιακῶν ὁδῶν ἐφ' ὅσον τὸ ἔδαφος ἀνήκει τῷ Δημοσίῳ οὐδεὶς ἀποζημιῶν, ἐφ' ὅσον δὲ ἀνήκει εἰς ἰδιώτας ἀποζημιῶν τὰ Δημοσίον· ἀλλὰ διὰ τὰ ἐντὸς τοῦ σχεδίου τῶν πόλεων καὶ κωμῶν τμήματα ἐθνικῶν καὶ ἐπαρχιακῶν ὁδῶν ἀποζημιῶσιν οἱ παρόδοι. Ἐπὶ δὲ τοιούτων δημοτικῶν ὁδῶν εἰ μὲν τὸ ἔδαφος ἀνήκει τῷ Δήμῳ ἢ τῷ Δημοσίῳ οὐδεὶς ἀποζημιῶν, εἰ δὲ εἰς ἰδιώτας μέχρι μὲν τοῦ 1896 ἡ ἐλληνικὴ Νομολογία ἐρμηνεύουσα τὸ ἄρθρον 34 Νόμου 16 Δεκεμβρίου 1867 ἐκμύζινετο ὅτε μὲν θεωροῦσα ὑπ' ἡρέων εἰς ἀποζημιῶσιν τὸν Δήμον, ἄλλοτε δὲ τοὺς ἰδιώτας· ἀλλ' ἔκτοτε ἐψηφίσθη ἐρμηνευτικῶς νόμος 8 Ἀπριλίου 1896, καθ' ὃν μόνον οἱ παρόδοι ἰδιῶται ὑποχρεοῦνται εἰς ἀποζημιῶσιν. Κατὰ 1860 τοῦ 1896 Ἐρ. Ἀθην. ἢ διὰ Β. Δικτ. καταργητῆς ὁδοῦ δὲν καθιστᾶ κύριον τοῦ ἐδάφους τῆς ὁδοῦ τὸν πρὸ τῆς ρυμοτομίας κύριον αὐτῆς, ἀλλὰ τὸν Δήμον, ὅστις εὐθύνεται μόνον εἰς πληρωμὴν ἀποζημιώσεως. Ἡ λύσις αὕτη ἰσχύει καὶ ἐπὶ δημοσίαις ὁδῶν καὶ ἐπὶ τῶν δημοτικῶν μετὰ τὸν Νόμον τοῦ 1896; Νομίζω ὅχι· διότι οἱ παρόδοι ἀποζημιῶσι διὰ τὴν ἔδωκ τὸν στερεθέντα τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ ἰδιώτην ἢ χάσουσι μέρος τοῦ γηπέδου αὐτῶν μόνον χάριν τῶν πλεονεκτημάτων τῆς ὁδοῦ· εὐθὺς ὡς αὕτη καταργηθῇ, εἶνε δίκαιον νὰ ἀναλάβωσι τὸ ὑπ' αὐτῶν δοθέν ἀντάλλαγμα. Ἀλλὰ κατὰ 631 τοῦ 1897 Ἐρ. Ἀθην. ἐν δημοτικῇ ὁδῷ χαραχθῇ διὰ μέσου τοῦ γηπέδου τοῦ Α, ὁ Α δὲν λαμβάνει ἀποζημιῶσιν, διότι αὐτὸς εἶνε ὑπόχρεος εἰς ἀποζημιῶσιν ὅτε ἐκατέρωθεν τῆς ὁδοῦ παρόδοι· ὅθεν ὁ Α ἀπόλλυσι τὴν κυριότητα ἐπὶ τοῦ γηπέδου τῆς δίοδου αὐτῆς τῇ χωρᾷ. Ἀν δὲ κατόπιν καταργηθῇ ἡ ὁδὸς, ἀνήκει ὁ χώρος αὐτῆς

Γενικαὶ ἀρχαί.

§ 73. Ποταμοὶ καὶ λίμναι.¹

Ποταμοὶ εἰσιν ὕδατα ἐλευθέρως ρέοντα ἐντὸς σταθερᾶς κείτης. Καὶ οἱ χειμαρροὶ ἀνέγκουσιν ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννεσίᾳ εἰς τοὺς ποταμούς. Τὸ ρέον ὕδωρ ὡς τοιοῦτον εἶνε κοινὸν πρᾶγμα· ἀλλ' αὐτὸς ὁ ποταμὸς ἦτοι ὁ χῶρος ὃν πληροὶ τὸ ὕδωρ εἶνε δεκτικὸς κυριότητος.

Οἱ ποταμοὶ εἰσιν οἱ μὲν δημόσιοι, οἱ δὲ ἰδιωτικοί.

1. Ὡς δημόσιοι ποταμοὶ ἐλογίζοντο παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις πάντες οἱ διαρκῶς ρέοντες, ὡς ἰδιωτικοὶ δὲ οἱ προσκαίρως ἀποξηραίνόμενοι.²

τῇ Δήμῳ. [Ἀλλὰ τότε ὁ Α δικάζοιτο εἰς ἀποξημίωσιν, διότι ἔχει *condictio in iura causa* κατὰ τοῦ Δήμου, ἦτοι ἐγένετο μὲν τυπικῶς κύριος ὁ Δήμος· ἀλλ' ἀφοῦ δὲν ὑφίσταται πλέον ἢ χιτρία, δι' ἣν μετεβιβάσθη ἡ κυριότης, ἦτοι ἡ ὁδός, πρέπει νὰ ἀποξημιωθῇ ὁ Α]. Ἰστέον ὅτι κατὰ τὴν πρὸ τοῦ Νόμου τοῦ 1896 Νομολογίαν Ἀρείου Πάγου [107 τοῦ 1879 (ἐκτελέσει) καὶ 98 τοῦ 1891] κύριος τῶν δημοτικῶν ὁδῶν καὶ μετὰ τὴν κατάργησιν αὐτῶν εἶνε ὁ Δήμος· εἴτε δημόσιος· εἴτε ἰδιωτικὸς ἦτο ὁ χῶρος τῆς ὁδοῦ πρὸ τῆς συστάσεως αὐτῆς.—Ὡς ἀξία τοῦ ἀποξημιωτέου γηπέδου λαμβάνεται ἡ ἀξία τοῦ χρόνου πρὸ τῆς ἐγκρίσεως τῆς ρυμοτομίας τῆς ὁδοῦ Νομ. ΣΚΒ' 20 Ἀπρ. 1867 ἀριθ. 3), ἦτοι οὐχὶ ἡ διὰ τῆς ρυμοτομίας ἀυξηθεῖσα ἀξία τοῦ γηπέδου· καὶ ὅσον ἔχεται ὁ διὰ ταύτης στερούμενος τοῦ γηπέδου αὐτοῦ ἔχει ἀγωγὴν πρὸς ἀποξημίωσιν. Κατὰ 20 τοῦ 1897 Ἀρ. Πάγου ὁ κατὰ τὴν χάραξιν τῆς ὁδοῦ ὢν παρόδιος κύριος εὐθύνεται εἰς ἀποξημίωσιν προσωπικῶς· ὅθεν ἐμεταγενεστέρως γινόμενος κύριος τοῦ γηπέδου δὲν εὐθύνεται. Κατὰ 81 τοῦ 1897 Ἀρ. Πάγου τὸ Δημόσιον χάραξαν δημοτικὴν ὁδὸν ἄνευ ψηφίσματος τοῦ Δημοτικοῦ συμβουλίου εὐθύνεται· εἰς ἀποξημίωσιν, ἅτε παλαιῶς διατάξαν τὴν χάραξιν. [Νομίζω ὅμως ὅτι πρέπει νὰ ληφῇ ὑπ' ὄψιν ὅτι διὰ τῆς ἀνοίξεως τῆς ὁδοῦ τὰ γήπεδα τῶν παροδίων κατέστησαν πολυτιμότερα καὶ ἐπομένως πρέπει νὰ ἐπέλθῃ συμψηφισμὸς κέρδους καὶ ζημίας, ὅρα κατωτέρω III § 45 ἀρ. 4.] Ὅπως διάφορον εἶνε τὸ πρᾶγμα ἐπὶ σιδηροδρόμων· ἐνταῦθα ὁ κύριος τοῦ σιδηροδρόμου (συνήθως ἀνώνυμος εταιρεία) ὑποχρεοῦται αὐτὸς ἵνα ἀποξημιώσῃ πᾶς ἰδιωτικὰς γαίτας, ἅσιν ας καταλαμβάνει διὰ τὴν σιδηρεῶν ὁδὸν καὶ τὰς λοιπὰς χρείας τοῦ σιδηροδρόμου. Κατὰ 341 τοῦ 1896 Ἀρείου Πάγου καὶ 1575 τοῦ 1895 Ἰ. φ. Ἀθηνῶν ἡ διέλευσις τῆς σιδηρεῶς γραμμῆς τοῦ σιδηροδρόμου διὰ δημοτικῆς ὁδοῦ δὲν παράγει δικαίωμα ἀποξημιώσεως τοῦ Δήμου· διότι καὶ ὁ σιδηροδρόμος ἐπιδιώκει ὃν σκοπὸν καὶ ἡ ὑπαρξὶς τῆς ὁδοῦ, ἦτοι τὴν διευκόλυνσιν τῆς συγκοινωνίας. Ρεωρ. Δυσθουν.]

1) Ἡ γερμανικὴ βιβλιογραφία περὶ ὕδατος ἀπὸ νομικῆς ἐπίψεως εἶνε πλουσιωτάτη. Τοῦναντίον ἐν Ἑλλάδι· οὐδὲν ὑφίσταται βιβλίον περὶ τούτου.

2) N. 1 § 31 Πανδ. 43. 12 Οὐλπιανός. *Fluminum quaedam publica*

Κατὰ τὸ κοινοδίκαιον δημόσιοι εἰσιν οἱ πλωτοὶ καὶ ξύλοις πλευστοὶ ποταμοί, ἐφ' ὅσον ἀνέκοθεν ἡδύνατο νὰ διαπλέωνται ὑπὸ πλοίων ἢ ὑπὸ σχεδίων.³ Αἱ ὑπὸ τῆς πολιτείας διὰ τὴν γενικὴν συγκοινωνίαν κατασκευασθεῖσαι διώρυχες ἀφομοιοῦνται πρὸς τοὺς φυσικοὺς ποταμούς.

Οἱ δημόσιοι ποταμοὶ εἰσι τῆς κυριότητος τῆς πολιτείας.⁴ Ὅθεν

sunt, quaedam non, publicum flumen esse Cassius definit, quod perenne sit: haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis. [Τῶν ποταμῶν τινὲς εἶνε δημόσιοι, ἄλλοι οὐχί. Δημόσιος ποταμὸς ὁρίζεται ὁ Κάσσιος ὅτι εἶνε ὁ ρέων ἀενάως ἢ γνώμη αὐτῆ τοῦ Κασσίου, ἣν καὶ ὁ Κέλσος ἐπιδοκιμάζει, φαίνεται οὕσα πιθανή]. Πολλοὶ ἰσχυρίζονται ὅτι καὶ οἱ ρύακες δὲν ἀνήκον εἰς τοὺς δημοσίους ποταμούς ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐννοίᾳ, ἀλλ' εὐρηγὰ ἐν ἰδιωτικῇ κτῆσει. Οὕτως ὁ Windscheid § 146 σημ. 7, ὁ Baron, ὁ Stobbe. Ἀληθῶς λέγει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 1 § 1 Πανδ. 43. 12 flumen a rivo magnitudine discernendum est aut existimatione circumeolentium [ὁ ποταμὸς πρέπει νὰ διακρίνηται τοῦ ρύακος κατὰ τὸ μέγεθος ἢ κατὰ τὴν ἰδέαν τῶν περιούκων]. Ἀλλὰ κατὰ κανόνα flumen (ποταμὸς) περιλαμβάνει ἐν αὐτῷ καὶ τὸν ρύακα ἰδιαίτερος κανόνας διὰ τοὺς ρύακας δὲν ἀνέγραψαν οἱ Ρωμαῖοι. Ὅθεν πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι οἱ Ρωμαῖοι ὡς δημοσίους ποταμούς ἐθεώρουν καὶ τοὺς διαρκῶς ρέοντας ρύακας, ἂν καὶ ὡς ὁ Οὐλπιανὸς παρατηρεῖ ἢ συνήθως φρασιολογία διέκρινε τὸν ρύακα τοῦ ποταμοῦ. Πρβ. Ν. 1 § 4 Πανδ. 43. 13. Οὕτω γερμανικαὶ ἀποφάσεις, ὁ Randa, ὁ Regelsberger § 142 σημ. 5.

3) Αἱ τεχνικαὶ πρόσδοι τῶν νεωτέρων χρόνων ἐν τῇ ναυπηγίᾳ, αἵτινες ἐπιτρέπουσιν ἵνα διαπλέωσι πλοῖα ὕδατα ἀβαθέστατα, δὲν δύνανται πλέον νὰ μεταβάλλωσι τὴν ἰδιότητα τοῦ ποταμοῦ ἀπὸ ἰδιωτικοῦ ποταμοῦ εἰς δημόσιον.

4) Πολλοὶ συγγραφεῖς, οἵτινες ἀναγνωρίζουσιν ὅτι γενικῶς τὰ δημόσια πράγματά εἰσι τῆς κυριότητος τῆς πολιτείας καὶ τοῦ Δήμου, φρονοῦσιν ὅτι δὲν πρέπει νὰ δεχθῶσι τὸ αὐτὸ διὰ τοὺς ποταμούς. Τὸ δικαίωμα τῆς πολιτείας ἐπὶ τῶν ποταμῶν ἐδράζεται ἐπὶ τῆς κυριαρχίας τῆς πολιτείας. Οὕτως ὁ Windscheid § 146 σημ. 11, ὁ Regelsberger § 143 ἀρ. 2. Ἀλλ' ὅμως οἱ Ρωμαῖοι τοὺς δημοσίους ποταμούς ὡς καὶ τὰς δημοσίας ὁδοὺς θεώρουσιν ἀνήκοντας τῇ πολιτείᾳ Ν. 1 Πανδ. 43. 1. Οὐδὲ πρέπει νὰ παραπλανήσῃ ἡμᾶς ὅτι ἡ ἐγκαταλειφθεῖσα κοίτη καὶ ἡ ποταμία νῆσος περιέρχεται εἰς τοὺς παραποταμούς. Διότι ἡ κυριότης τῆς Πολιτείας ἐπὶ τῆς κοίτης τοῦ ποταμοῦ τελεῖ ὑπὸ τὴν αἴρεσιν ὅτι ἐπὶ τῆς κοίτης ρεῖ ὁ ποταμός. Ὅθεν λέγει ἐν Ν. 30 § 3 Πανδ. 41. 1 ὁ Παμπώνιος. Flumina enim censorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant et ex publico in privatum: itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus... esse debet. [Διότι οἱ ποταμοὶ ἐκτελοῦσιν ἔργα κηρυστῶρων, ὥστε ἐξ ἰδιωτικοῦ μετατρέπουσιν εἰς δημόσιον καὶ ἐκ δημοσίου εἰς ἰδιωτικόν. Ὅθεν,

ἀνήκουσι τῇ πολιτείᾳ αἱ ὠφέλεια αὐτῶν, λ. χ. οἱ ἐν τῷ ὕδατι αὐξάνομενοι κάλαμοι,⁵ τὰ μισθώματα, ἅτινα πληρώνονται διὰ προνόμια χρήσεως, ἅτινα χορηγεῖ ἡ πολιτεία, λ. χ. διὰ τοὺς παρχαωρούμενους ὑδρομύλους ἢ γεφύρας.

Πρὸς τούτοις ὑφίσταται ἐκτενὴς κοινὴ χρῆσις ἰδίως πρὸς ποταμοπλοῖαν, πρὸς ποτισμὸν ἀνθρώπων καὶ κτηνῶν ἀκόμη καὶ πρὸς ἀπαίρεσιν ἄμμου καὶ λίθων, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται δημόσιόν τι συμφέρον.⁶ Κατὰ τὸ ΡΔ ἡ ἀλιεῖα ἦτο ἐλευθέρη·⁷ κατὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον τὸ δικαίωμα τῆς ἀλιείας ἐν τοῖς δημοσίοις ποταμοῖς ἀνήκει εἰς τὴν πολιτείαν⁸ καὶ εἰς τὸν ἰδιώτην, ὅστις ἀπέκτησε τοῦτο διὰ παραχωρήσεως ἐκ μέρους τῆς πολιτείας ἢ δι' ἀμνημονεύτου περὶ παραγραφῆς.

Οἱ Ρωμαιοὶ ἐχορήγουν παραγγέλματα πρὸς κώλυσιν καὶ ἄρσιν ἔργων ἐμποδιζόντων τὴν ποταμοπλοῖαν, ἐπίσης πρὸς προστασίαν τῆς ποταμοπλοῖας κατὰ πάσης παρεμποδίσεως καὶ τέλος κατὰ τῶν ἔργων, δι' ὧν παρεκκλίνει ὁ ποταμὸς ἐκ τῆς διευθύνσεως ἣν εἶχε κατὰ τὸ τελευταῖον θέρος.⁹ Τὰ παραγγέλματα ταῦτα εἰσιν ἐν ἰσχύϊ ἐν Γερμανίᾳ [καὶ ἐν Ἑλλάδι], ἐφ' ὅσον ὁ ἐνάγων ἐπιδιώκει ἴδιον συμφέρον.¹⁰

2. Ἰδιωτικοὶ ποταμοὶ καὶ διώρυχες, αἵτινες δὲν ἀποτελοῦσι δημοσίας ὁδοὺς συγκοινωνίας, εἰσιν ἰδιοκτησίᾳ ἰδιωτῶν. Κατὰ κανόνα ἀνήκουσιν εἰς τοὺς παροχθίους· μέχρι τοῦ μέσου τῆς κοίτης. Κατὰ τὸ ΡΔ ἡ κυριότης ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν ποταμῶν δὲν ἦτο διάφορος τῆς κυριότητος ἐπὶ ἄλλων ἀντικειμένων.¹¹ Ἄλλως κατὰ τὸ γερμανικὸν κοινοδίκαιον.

καθάπερ ὁ ἀγρὸς οὗτος ὅταν ᾔθελε γίνῃ κοίτη τοῦ ποταμοῦ ᾗθελεν εἶναι δημοσίος, οὕτω νῦν ὀφείλει νὰ εἶναι ἰδιωτικός]. Πρὸς Γερμ. Ἀκυρωτικὸν III σελ. 232.

5) Τοῦτο ἰσχύει καὶ ὅταν τὸ ἀκίνητον ἐφ' οὗ φύεται ὁ κάλαμος ἦτο ἰδιωτικὸν καὶ ἐγένετο μέρος τῆς κοίτης τοῦ ποταμοῦ, ὅταν μετὰ κατὰ τὴν ἐπιφάνειαν τοῦ ὕδατος.

6) Οὕτω καὶ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 258.

7) § 2 Εἰσηγ. 2. 1.

8) Ἡ ἐν εἰς τὴν γερμανικὴν constitutio de regalibus τοῦ ἔτους 1158 χαρακτηρίζονται ὡς regalia (νομήματα βασιλικὰ) καὶ piscationum reditus (προϊόντα ἰχθυολογικά). Κατὰ τὸν Regelsberger § 117 σημ. 9 ἡ κοινὴ χρῆσις ἐκτελεῖται καὶ ἐπὶ τῆς ἀλιείας.

9) Πρὸς Τίτλος Πενδεκτῶν 43. 12—43. 13—43. 14.

10) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XV σελ. 183.

11) N. 1 § 4 Πενδ. 43. 12.

Ἐνταῦθ' εἰσι περισσότεροι καὶ σπουδαιότεροι ἢ ἐν Ρώμῃ ποταμοὶ ἰδιωτικοί, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα ἐπ' αὐτῶν δὲν εἶνε ἀπεριόριστον. Καὶ ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν ποταμῶν ὑφίσταται κοινὴ τις χρῆσις. Πρὸς τούτοις ὁ ὑπερκείμενος δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀφαιρέσῃ ἀπὸ τὸν ὑποκείμενον τὸ ὕδωρ, ὅπερ ἔρρεε πρὸς τοῦτον ἑκπαλαί· ἐν πάσῃ περιπτώσει τὸ ὕδωρ ὅπερ λαμβάνει ἐκ τοῦ ποταμοῦ ὀρεῖλει μετὰ τὴν χρῆσιν νὰ τὸ ἐπαναγάγῃ εἰς τὴν κοίτην τοῦ ποταμοῦ.¹²

3. Τὰ ὕδροστάσια (etangs) ὑπόκεινται εἰς τὴν τακτικὴν ἰδιωτικὴν κυριότητα. Αἱ λίμναι εἰσὶν αἱ μὲν ἰδιωτικαί, αἱ δὲ δημόσιαι.¹³

4. | Ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ (κατὰ τὸν Νέμον περὶ διακρίσεως κτημάτων) αἱ ποταμοὶ εἰσι δημόσιαι· αἱ ὄντες πλωτοὶ διὰ πλοίων ἢ διὰ σχεδίων εἴτε εἰς τὴν θάλασσαν, εἴτε εἰς ἕτερον ποταμὸν ἐκβάλλοντες καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν. Ἰδιωτικοὶ δὲ πάντες αἱ λοιποὶ καὶ αἱ ὄχθαι τούτων. |.

12) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII σελ. 184. Τελείως ἐλεύθερον δικαίωμα τῆς διοχετεύσεως πηγῶν εἰς ἰδιωτικὰ ἀκίνητα ὑπὸ τοῦ κυρίου αὐτῶν καὶ ἐν αὐτῇ πηγῇ τροφοδοτοῦσι μυλὰ καὶ ἄλλα δέχεται (ἢ πολλοὺς ἐνδοκισμοὺς ἐγείρουσα) ἀπόφασις Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ XII σελ. 184.

13) Ν. 1 § 3 Πανδ. 43. 14—Ν. 112 Πανδ. 50. 16. [Βασίλ. II Β. Θέμ. ρτ'] «Αἰγιαλὸς ἐστὶ μέχρις οὗ τὸ μέγιστον τῆς θαλάσσης ἐκτρέχει κύμα. Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ λίμνης, εἰ μὴ πᾶσα ἰδιωτικὴ ἐστίν». Ὁμοδοξεῖ Οἰκονομίδης Στοιχ. § 116 σημ. 8, καὶ ὅτι αἱ μεγάλαι λίμναι εἰσι δημόσιαι, αἱ δὲ μικραὶ ἰδιωτικαί. Κατὰ Κραυσσὸν I § 127 «Λίμναι καὶ τέλματα [φζίνεταί ὅτι ἐννοεῖ τὰ ὕδροστάσια, ἀλλ' ἢ συνήθης φρασιολογία τέλματα καλεῖ τὰ ἔλη] εἰσι κατὰ τὸ ΡΔ δεκτικὰ κυριότητος δημοσίας ἢ ἰδιωτικῆς, ἢ δ' ἐπ' αὐτῶν κτήσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ρυθμίζεται ὑπὸ τῶν περὶ τούτου κανόνων τοῦ κοινοῦ δικαίου. Ἀμφότερα δύνανται νὰ εἴσιν κοινῆς χρήσεως πράγματα, ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἐπιβάλλεται ἐκ τοῦ Νόμου, οὔτε εἶνε ἰδιότης αὐτῶν». Ἀλλὰ πῶς δύναται νὰ εἴνε πρᾶγμα τι κοινῆς χρήσεως, ὅταν ὁ νόμος δὲν ἐπιβάλλῃ τὴν κοινὴν χρῆσιν; Τί θέλει ἐπιβάλλει ταύτην σύμβασις ἢ χρηματικασία; Ἄλλως τε τὸ χωρίον τῶν Βασιλικῶν δὲν ἔχει ἔννοιαν, ἂν δὲν δεχθῶμεν ὅτι ὑπάρχουσι λίμναι, ἔχουσαι τὴν ἰδιότητα δημοσίου πράγματος. Διότι ἂν ἡ λίμνη ἀνήκῃ κατὰ συγκυρίαν εἰς τὴν ἰδιωτικὴν κτήσιν τοῦ Δημοσίου, τότε οὐδεὶς γεννᾶται λόγος περὶ αἰγιαλοῦ. Ἡ διάκρισις τοῦ αἰγιαλοῦ προϋποθέτει πρᾶγμα δημοσίας χρήσεως· ὥσα ἡ λίμνη, ἢ ἔχουσα αἰγιαλόν, εἶνε δημοσία. Ἦτοι τὸ χωρίον λέγει, αἱ λίμναι εἶνε εἴτε δημοσίου [usus publici καθὼς οἱ ῥέοντες ποταμοί], εἴτε ἰδιωτικαί. Αἱ δημοσίου ἔχουσιν αἰγιαλοὺς, αἱ ἰδιωτικαὶ δὲν ἔχουσι. Κατ' ἀναλογίαν δὲ τῶν ποταμῶν πρέπει νὰ

III. Εἶδη τῶν σωματικῶν πραγμάτων.

§ 74. Ἀκίνητα καὶ κινητά.

I. Τὰ σωματικὰ πράγματα εἶνε εἴτε ἀκίνητα εἴτε κινητά.

1. Ἀκίνητά εἰσι τὰ ἐπὶ τοῦ ἐδάφους κτήματα. Ἐχρυσι δὲ ἀμετάβλητον θέσιν ἐν τῷ διαστήματι.¹ συστατικὸν μέρος τοῦ ἀκινήτου εἶνε ἡ γῆ καὶ πᾶν μετ' αὐτῆς σωματικῶς ἠνωμένον εἴτε διὰ ριζώσεως εἴτε δι' ἐντειχίσεως εἴτε κατ' ἄλλον τρόπον.²

Τὸ ἀκίνητον καθίσταται αὐθυπόστατον πρᾶγμα διὰ τῶν ὁρίων αὐτοῦ. Ἐν Ρώμῃ διεκρίνον *agri limitati* καὶ *arcifinii*. Οἱ *limitati* ἦσαν ἄγροί καταμετρημένοι ὑπὸ τῶν γεωμετρῶν ὑπὸ τὴν αὐθεντίαν τῆς πολιτείας, *arcifinii* ἦσαν οἱ ἄλλως πῶς συνορευόμενοι, ἦτοι εἴτε ὑπὸ ποταμῶν, εἴτε ὑπὸ δημοσίων ὁδῶν εἴτε ὑπὸ αὐθιχρέτως συρομένων συνόρων. Μόνοι οἱ *arcifinii* ἄγροί εἶχον δικαίωμα προσχώσεως.³ Τὸ γερμανικὸν κοινοδικαίον [οὔτε τὸ νῦν ἑλληνικὸν δίκαιον] γινώσκει ἄγρους *limitati* ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐννοίᾳ.

Τὸ ὅριον πολλὰκις σημειοῦται ἐξωτερικῶς ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας τῆς γῆς. Ἀλλὰ δὲν εἶνε ἀπαραίτητον τοῦτο πρὸς διάκρισιν τῶν ἀκινήτων. Δύνανται νὰ συμβῇ νὰ μὴ ἔχῃ ἔτι χαρακτηρὶ τὸ ὅριον ἢ νὰ εἶνε ἄγνωστος ἡ θέσις αὐτοῦ.⁴ Τὸ ἀκίνητον ὑφίσταται ὡς αὐθυπόστατον, ἐρ' ὅσον εἶνε δυνατὴ ἡ ἀνεύρεσις καὶ ἡ βεβαιώσις ἐν γένει τῶν ὁρίων.

δεχθῶμεν ὅτι αἱ μεγάλαί λίμναι αἱ μηδὲποτε ξηραίνόμεναί εἰσι δημόσιαι, αἱ μικραὶ αἵτινες ἐνίοτε ξηραίνονται, εἰσὶν ἰδιωτικαί. Γεωρ. Δουβουν.].

1) Ἡ γενικὴ ἔκφρασις δι' ἀκίνητα παρὰ Ρωμαίους εἶνε *res soli* Γαίρου Εἰτηγήσεις II § 53.54. Ἡ λέξις *fundus* ἐδήλου ἐν στενῇ ἐννοίᾳ μόνον ἄγροτικά ἀκίνητα, Γαίρου II § 42, N. 1 § 3, 6 Πανδ. 43.16, ἀλλ' ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ περιελάμβανε καὶ τὰ ἀστικά ἀκίνητα N. 211 Πανδ. 50.16. Πρβ. καὶ N. 27 Πανδ. 50.16 *ager est locus, qui sine villa est*.

2) N. 7 § 10 Πανδ. 41.1. Γάιος *omne, quod inaedificatur, solo cadit* [πᾶν τὸ ἐνοικοδομούμενον ὑπάκει τῷ ἐδάφει]. N. 29 § 2 Πανδ. 20.1 — N. 40 Πανδ. 19.1. Ὁ ΓρΑΚ ὀρίζει τὰ συστατικὰ μέρη τοῦ ἀκινήτου καὶ ἐξαίρει ἰδιαίτερώς τὰ οὐσιώδη συστατικὰ στοιχεῖα τοῦ ἀκινήτου.

3) N. 16 Πανδ. 41.1 — N. 1 § 6 Πανδ. 43.12.

4) Δ. γ. ἡ ἐν τῷ μέτῳ τοῦ ποταμοῦ ἀναδυομένη νῆτος μερίζεται αὐτοδικαίως κατὰ σωματικὰ μέρη μεταξὺ τῶν παροχθίων, ἅτινα μέρη δὲν εἶνε σετησιωμένα καὶ πολλὰκις μόνον μετὰ μακρὰς ἐρεῦνας δύνανται νὰ καθορισθῶσιν.

Σχετικῶς πρὸς τὸν οἰκονομικὸν αὐτῶν περιορισμὸν διακρίνονται τὰ ἀκίνητα εἰς ἀγροτικά ἀκίνητα (*praedia rustica*) καὶ ἀστικά ἀκίνητα (*praedia urbana*).⁵ Εἰς τὸ ἀστικὸν ἀκίνητον ἀνήκει ἡ αὐλὴ καὶ ὁ κήπος. Σταῦλοι, ἀποθήκαι καὶ δὴ καὶ αὐτὰ τὰ ἀνοικοδόμητα γῆπεδα κατὰ κανόνιν ρυθμίζονται νομικῶς ὡς καὶ τὰ οἰκοδομήματα.⁶

2. Κινητά εἰναι ὅλα τὰ σωματικά πράγματα πλὴν τῶν ἀκινήτων καὶ τῶν παρὰκλουθημάτων αὐτῶν.⁷ "Ὅθεν ἀνήκουσιν εἰς τὰ κίνητα πλὴν τῶν ἄλλων καὶ οἰκοδομήματα μὴ συνδεδεμένα πρὸς τὸ ἐδαφος πρὸς τοῦτοις τὰ πλοῖα καὶ ἰδίως τὰ ἐμπορικά πλοῖα.⁸ "Ιδιότητα εἶδος τῶν κινητῶν εἶνε τὰ αὐτοκίνητα ἥτοι τὰ κινούμενα διὰ τῆς ἰδίας αὐτῶν ζωικῆς δυνάμεως,⁹ δηλ. τὰ ζῷα, πρὸς δὲ τοῖς Ρωμαίοις καὶ οἱ δοῦλοι.

Π. Κινητότης καὶ ἀκινήτοτης εἶνε ιδιότητες τῶν σωμάτων. "Ἐν τῶν δικαίων ὡς ἰδεῶν δὲν ἐπιδέχεται καθ' ἑαυτὴν ἡ διαίρεσις. Ὅλῃ ἥττον μετηνέχθη καὶ ἐπὶ τούτων ὁ ἀ τῆς κοινῆς φρασιολογίας καὶ διὰ τινων νομικῶν. Ἀληθῶς ὅμως ἔμεινεν ἀμφοτεροῦμενον τίνα δικαιώματα καταλογίζονται ἐν τῇ ἀκινήτῳ παρουσίᾳ καὶ τίνα ἐν τῇ κινήτῳ.

Ἀκίνητον εἶνε τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ἐπὶ ἀκινήτων δυνάμει τῆς ταυτοποιήσεως αὐτοῦ πρὸς τὸ ἀκίνητον. Ὡς ἀκίνητα λογίζονται πρὸς τοῦτοις ἡ ἐπιφάνεια καὶ ἡ ἐμπύκτους, ἅτε εὐταὶ δίκαια προσόμοια τῇ κυριότητι. Καὶ τὰ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων ἐμπράγματα δι-

5) Ν. 198 Πανδ. 50.16 — Ν. 1 Πανδ. 8.4.

6) Ν. 4 § 1 Πανδ. 20.2.

7) Ἡ φυσικὴ διάκρισις μεταξὺ ἀκινήτων καὶ κινητῶν ἔχει πολλαπλὴν ἐπιρροὴν ἐν τῷ ΡΔ. Τὸ παράγγελμα περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς (*interdictum uti possidetis*) καὶ τὸ *interdictum unde vi* (παράγγελμα περὶ βίας) ἀρῶρα μόνον τὰ ἀκίνητα, ἐπίσης καὶ τὸ παράγγελμα λάθρα (*interdictum quod vi aut clam*). Τὰ προκίῳα ἀκίνητα εἶνε ἀνεκποίητα. Μόνον ἐπὶ κινητῶν εἶνε δυνατὴ κλοπὴ. Πρβ. καὶ Ν. 66 Πανδ. 50.16. Βελύτερά εἰσιν αἱ διαλέξεις ἐν τῷ γερμανικῷ δικαίῳ. Νῦν κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας (καὶ τὸ Ἑλληνικόν) ἡ ὑποθήκη εἶνε δυνατὴ μόνον ἐπὶ ἀκινήτων, οὐχὶ ἐπὶ κινητῶν.

8) Ν. 20 § 4 Πανδ. 43.24. Τὰ θαλάσσια πλοῖα ὡς πλεοντα κίβρια σῆμερον ἐν πολλοῖς ἐξομοιοῦνται πρὸς τὰ ἀκίνητα. Πρβ. Goldschmidt, *Handelrecht* II σελ. 4 σημ. 8.

9) Ἰὼν Ρώμη ἡ ἔκφρασις ἥτο διτήμκτος — Ν. 93 Πανδ. 50.16.

καια εἶνε ἀκίνητα, ἰδίως αἱ δουλεῖται. Τέλος ἀκίνητος εἶνε καὶ ἡ μεταλλοκτησία.¹⁰

§ 75. Ἀντικαταστατά, καταναλωτὰ πράγματα.

1. Πράγματά τινα ἐξυπηρετοῦσι τὰς γενικὰς ἀνθρωπίνας ἀνάγκας διὰ τῶν ἰδιοτήτων τοῦ εἶδους αὐτῶν χωρὶς νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει ἡ ἀτομικὴ ἰδιοφυΐα ἐνὸς ἐκάστου.

Ὅθεν κατὰ κανόνα καὶ αἱ συναλλαγαὶ λαμβάνουσιν ὑπ' ὄψει μόνον τὸ εἶδος καὶ τὸν ἀριθμὸν. Ὀνομάζονται δὲ ἀντικαταστατὰ¹ πράγματα, διότι ἐν ταῖς συναλλαγαῖς λογίζονται ὡς ὅμοια καὶ δύνανται τὰ μὲν νὰ ἀντικαθιστῶσι τὰ δέ.²

10) Οἱ συγγραφεῖς τοῦ κοινοδικαίου ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ εὐρύνουσι τὸν κύκλον τῶν ἀκινήτων δικαίων καὶ χαρακτηρίζουσι καὶ τὰ ἐμπράγματα δίκαια τὰ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων ὡς ἀκίνητα. Ἀλλ' ὑφίσταται ἕρις, ἐὰν καὶ ἡ ὑπόθεσις εἶνε ἀκίνητος, ὅπερ πολλοὶ ἀρνοῦνται, διότι ἡ ὑπόθεσις εἶνε παρακολούθημα ἀπαίτησεως. Πρὸς τοῦτοις ἀμφισβητεῖται. Ἐν ἀπαίτησις περὶ μεταβιβάσεως ἀκινήτων ἀνήκει εἰς τὰ ἀκίνητα δίκαια, πρὸ Windseheid § 139 σημ. 5, Regelsberger § 98 σημ. 19. Ἡ ἀρχή, ἣν ἀσπάζονται οἱ συγγραφεῖς οὗτοι, δὲν δύναται νὰ στηριχθῇ οὔτε ἐπὶ νόμων, οὔτε ἐπὶ σταθεροῦ δικαίου ἐθίμων καὶ εἶνε λίαν προβληματικὴ. Ἀναχωροῦμεν ἐντεῦθεν ὅτι εἶνέ τι ἐξαιρετικὸν τὸ νὰ ἀποδύσωμεν εἰς τι δίκαιον τὴν ἰδιότητα τοῦ ἀκινήτου καὶ ὅτι τὰ δίκαια καθ' ἑαυτὰ πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς κινήτῳ, ἐὰν θέλωμεν νὰ μεταβιβάσωμεν εἰς αὐτὰ ἐν γένει τὰς ἐννοίας τῆς κινήτότητος καὶ ἀκινήτότητος, διότι τὰ δίκαια οὐδεμίαν παγίαν ἔδραν ἐν τῇ χώρῳ ἔχουσιν. Ἐντεῦθεν προκύπτει ἡ μᾶλλον περιωρισμένη ἔκτασις τῶν ἀκινήτων δικαίων, ἥτις ἐν τῇ κειμένῳ ἐγένετο δεκτὴ. — Καὶ ἡ ἀστικὴ δικονομία (ἡ Ἑλληνικὴ καὶ Γερμανικὴ) διακρίνουσιν ἐκτέλεσιν ἀναγκαστικὴν ἐπὶ κινήτων καὶ ἐπὶ ἀκινήτων· τίνα ὅμως εἶνε τὰ κινήτῳ καὶ τίνα τὰ ἀκίνητα, ρυθμίζει τὸ ἀστικὸν δίκαιον.

1) Οὕτω καὶ ΓρΑΚ § 87.

2) Οἱ Ρωμαῖοι τὰ ἀντικαταστατὰ καλοῦσι res, quae pondere, numero, mensura constant, [πράγματα, ἅτινα συνίστανται ἐν βάρει, ἀριθμῷ, μέτρῳ.] Γαίῳ Εἰσηγ. III § 90 — Ν. 2 § 1 Πανδ. 12.1 καὶ Ν. 29 Πανδ. 46.3. Ἐν Ν. 2 § 1 Πανδ. 12.1 ὁ Παῦλος λέγει· eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie: nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest [διὰ τῆς δόσεως τούτων δυνάμεθα νὰ δανείσωμεν, διότι ἐν ταῖς λοιπαῖς πράγμασι διὰ τοῦτο δὲν δυνάμεθα νὰ δανείσωμεν, διότι ἄλλο ἀντ' ἄλλου ἄκοντος τοῦ πιστωτοῦ δὲν δύναται νὰ δοθῇ]

Ἐνταῦθα ἀνήκουσι τὰ σιτηρά, ὁ οἶνος, τὸ ἔλαιον, ὁ βάμβαξ καὶ τὰ νομίσματα, ἤτοι τὸ ὑπὸ τῆς πολιτείας καθοριζόμενον γενικὸν μέτρον καὶ ἀντάλλαγμα τῶν στοιχείων τῆς περιουσίας. Ἀντικαταστατὰ εἶνε καὶ τὰ ὁμοειδῆ χρεώγραφα, ἤτοι ἔγγραφα περὶ ἀξιώσεως εἰς χρήματα ἢ εἰς ἄλλα ἀντικαταστατὰ πράγματα, ἧς ἀξιώσεως ἡ ἐνάσκησις καὶ ἐξαργύρωσις συνδέεται πρὸς τὸ ἔγγραφον.³

Ἐὰν ὁ ἀριθμὸς τῶν ὀφειλομένων ἀντικαταστατῶν εἶνε ἀκριβῶς ὠρισμένος, τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς εἶνε ἀναμφισβήτητως κεκαυονισμένος. Αἱ οὕτως ὠρισμέναι ἀξιώσεις (certae)⁴ ἔχουσι πολλὰ δικονομικὰ πλεονεκτήματα.⁵

Δάνεια δύνανται νὰ συνίστανται μόνον ἐξ ἀντικαταστατῶν πραγμάτων. Μόνον δὲ ἀξιώσεις ἀντικαταστατῶν πραγμάτων παράγουσι τόκους ἐν κυρίᾳ ἐννοίᾳ.

Τὴν ἀντίθεσιν πρὸς τὰ ἀντικαταστατὰ ἀποτελοῦσι τὰ ἀναντικαταστατὰ πράγματα εἴτε εἶδη (species), ἐν αἷς ἀποδίδεται ὅλη ἡ σημασία εἰς τὸ ἰδιαιτέρον ἄτομον, π. χ. οἰκία, εἰκὼν, ἵππος.

Ὁ κανὼν τῶν συναλλαγῶν ἀποφασίζει περὶ τῆς ιδιότητος τῶν πραγμάτων ὡς ἀντικαταστατῶν ἢ μὴ ἀντικαταστατῶν. Ἄλλ' ἐν δεδομένη περιπτώσει δύναται ὅ,τι κατὰ κανόνα λογίζεται ὡς εἶδος νὰ θεωρηθῇ ἀπλῶς ὡς γένος, π. χ. ἐπὶ χορηγήσεως 100 ἵππων δι' ἵπποσιδηρόδρομον· ἢ ἀντιστρόφως ὅ,τι κατὰ κανόνα λογίζεται ὡς γένος νὰ θεωρηθῇ ὡς εἶδος, π. χ. ἐν νόμισμα.

2. Καταναλωτὰ πράγματά εἰσιν ἐκεῖνα, ὧν ἡ σύμφωνος πρὸς τὸν προορισμὸν αὐτῶν χρήσις ἀποτελεῖ κατανάλωσιν, π. χ. σιτηρά, οἶνος,

ὡς καταβολή]. [Βασιλικά XXIII Α θέμα β'. Τὸ δάνειον ἐν τοῖς σταθμωμένοις ἀριθμωμένοις μετρομένοις συνίσταται. Ἐπὶ γὰρ τῶν λοιπῶν πραγμάτων δάνειον οὐ συνίσταται, ἐπεὶδὴ ἄλλο ἀντ' ἄλλου ἐν τούτοις τῷ δανειστῇ οὐ καταβάλλεται. Γερμ. Δυσοῦν.].

3) Καλοῦνται ἀντικαταστατὰ πράξεις ἐκεῖναι, ἐφ' ὧν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς οὐδεμία ἀποδίδεται σημασία εἰς τὴν προσωπικότητα τοῦ χορηγοῦντος ἐν ἀντίθεσιν πρὸς τὰς ἀναντικαταστατοὺς πράξεις, καθ' ἧς ἐνδιαφέρει ἡμᾶς ἡ προσωπικότης τοῦ χορηγοῦντος τὴν παροχὴν.

4) N. 74 — N. 75 § 1,2 Πανδ. 45.1

5) Μόνον ἐνεκὲν ἀξιώσεων διὰ πράγματα ἀντικαταστατὰ ὠρισμένου ποσοῦ, ἐπιτρέπεται ἡμεῶς ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις, ὅταν ὑπάρχῃ καὶ τίτλος ἐκτελεστός, Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 702 ἐδ. 5, καὶ χορηγεῖται γραμματικὴ δίκη, [Urkunden Process] § 555.

ἐλαιον. Ἐνταῦθα ἐν πρώτοις ἀποβλέπομεν εἰς τὴν σωματικὴν καταστροφὴν, ἀλλὰ καὶ τὰ χρήματα καὶ ὅ,τι αἱ συναλλαγαὶ ἐξομοιοῦσι πρὸς τὰ χρήματα⁶ πρέπει νὰ καταλογισθῇ εἰς τὰ καταναλωτὰ πράγματα, διότι διὰ τὸν κύριον αὐτῶν διὰ τῆς χρήσεως καταναλίσκονται.

Πράγματα, ἅτινα δὲν καταστρέφονται διὰ μιᾶς πράξεως χρήσεως, ἀλλ' ἐν βραχεὶ χρόνῳ διὰ τῆς χρήσεως, π. χ. ἐνδύματα, λογίζονται νομικῶς ὡς καταναλωτά.⁷

3. Αἱ ἰδιότητες τοῦ ἀντικαταστατοῦ καὶ τοῦ καταναλωτοῦ εὐρηνται συνήθως ὁμοῦ. Ἀλλ' οὐχὶ καὶ πάντοτε. Π. χ. ἄδετα ββλία, χρεώ-γραφά εἰς τὴν ἀντικαταστατά, ἀλλ' οὐχὶ καὶ καταναλωτά.

§ 76. Διαιρετότης τῶν πραγμάτων.

Τὰ σωματικὰ πράγματα εἶνε κατὰ κανόνα σωματικῶς διαιρετά, ἤτοι δύνανται νὰ τεμελογισθῶσιν εἰς αὐθυπόστατα πράγματα. Ἡ διαίρεσις τῶν ἐκινήτων γίνεται συρομένων ὁρίων· ἀρκεῖ δὲ ὁ νομικῶς ὑποχρεωτικὸς καθορισμὸς αὐτῶν, ἔστω καὶ ἂν ἐξωτερικῶς δὲν ἔχουσι σημειωθῇ.¹ Ἡ ὁρίζοντις διαίρεσις ἰδίως κατὰ πατώματα οἰκιῶν δὲν ἐπι-

6) Δὲν θεωρεῖ ὡς καταναλωτὰ ὁ Regelsberger § 100 τὰ τραπεζικὰ γραμμάτια, τὰ ἔχοντα ἀριθμούς. Ἀδίκως. Ὁ ἐπικαρπωτὴς τοιοῦτων εἶνε ἀληθὴς ἐπικαρπωτὴς, ἥτοι ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδώσῃ ταῦτα in specie (αὐτούσις); Τότε ὁ ἐπικαρπωτὴς θὰ ᾔητο ἄξιος συλλυπητηρίων. Ἀλλως τε τραπεζικὰ γραμμάτια μὴ ἡριθμημένα δὲν ὑφίστανται.

7) Περὶ κατωτέρω II § 240.

1) Ἐκαστον μέρος καθίσταται αὐτοτελὲς ἀκίνητον. Ἀλλ' ἱστορικῶς ἐξεταζόμενον διαμένει μέρος τοῦ ἀρχικοῦ ἀκινήτου. Τοῦτο ἔχει πρακτικὴν σημασίαν, ὅταν ὀλόκληρον τὸ ἀκίνητον ᾔητο βεβαρῆμενον δι' ἐμπραγμάτων βάρων λ. χ. ὑποθηκῶν. Ὅθεν N. 25 § 1 Πανδ. 50.16 Πυλλος. Quintus Mucius ait partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari. [Ὁ Κόιντος Μούκιος λέγει, ὅτι διὰ τῆς ὀνομασίας «μέρος» δηλοῦται τὸ πρᾶγμα ἀδιαιρέτως· διότι ὅ,τι διαιρετῶς εἶνε ἡμέτερον, τοῦτο δὲν εἶνε μέρος, ἀλλ' ὅλον. Ὁ δὲ Σέρβιος, οὐχὶ ἀκόμῳς λέγει, ὅτι διὰ τῆς ὀνομασίας μέρος δηλοῦνται ἀμφοτέρω (ἥτοι καὶ τὸ ἀδιαιρέτον καὶ τὸ διαιρετὸν μέρος). Περὶ N. 6 § 1 Πανδ. 8.4—N. 5 § 16 Πανδ. 27.9. Περὶ communio pro diviso ὁμιλοῦσιν οἱ Ρωμαῖοι καὶ ὅταν ἀκίνητόν τι, ὡς

τρέπεται, διότι ἡ κυριότης τοῦ ἐδάφους συνεπάγεται καὶ τὴν κυριότητα ὁλοκλήρου τῆς ἐπ' αὐτοῦ ἐγερθείσης οἰκοδομῆς.* Διαίρεσις τῆς καρπώσεως κατὰ πατώματα ἐπιτρέπεται.

Τὰ κινητὰ διαιροῦνται διὰ τῆς σωματικῆς τεμαχίσεως.³

π. χ. νῆτος, κλίπερ ὡν φυτικῶς τι ἐνίατον, ὅμως εἶνε διηρημένον εἰς ὠρισμένα μέρη, Ν. 29 Πανδ. 41.1.

2) Οὕτω τὸ ΡΔ ἀπλῶς λογικῶς. 'Αλλ' ἐν Γερμανίᾳ (καὶ ἐν Ἑπτανήσῳ τῆς Ἑλλάδος) πολλὰ καὶ ἐτηρημένη καὶ διατηρήθη ἐν τοῖς ἰδιαιτέροις διαίρεσις κυριότητος κατὰ πατώματα. Τὸ λαϊκὸν τοῦτο νομικὸν κατασκευασμὰ δὲν πρέπει νὰ πηγῇ ἐνεκα τῶν ἀρχῶν τοῦ ΡΔ. Καὶ ὁ Γρακ δὲν θίγει αὐτό.

3) Ὁ Windscheid § 142 σημ. 4, ὡς καὶ ὁ Regelsberger § 101 σημ. 3, ἰσχυρίζεται ὅτι καὶ ἐπὶ κινητῶν εἶνε δυνατὴ πραγματικὴ διανομὴ ἄνευ ἀρσεως τῆς σωματικῆς συστάσεως δι' ἀπλοῦ ἀποτελεσματισμοῦ· ἂν καὶ τοῦτο δὲν εἶνε σύνθησις. Σητοῦται δὲ ἐπὶ τοῦ Ν. 83 Πανδ. 17.2. Ἀληθῶς πὸς τοῦτον ἀντιφάσκει ὁ Ν. 19 Πανδ. 10.3, ἀλλὰ δὲν δικαιολογεῖται νὰ προσημειωθῇ τὸ τελευταῖον χωρίον καὶ οὐχὶ ἀντιστρόφως τὸ πρῶτον. Οὐχ ἦτον οὐδεμία ἀντίφασις ὡρίσταιται μεταξὺ τῶν δύο χωρίων, ἀτινα προέχονται ἐκ τοῦ Πυλίου. Ἀμφότερα ἀντίκεινται ὁμοίως εἰς τὴν δεξίαν τοῦ Windscheid. Ὁ Πυλίου πραγματεύεται τὸ θέμα, καὶ ὁ δένδρον ἴσχυρο ἐπὶ τοῦ συνόρου καὶ ἐκτόπῃ Ἐρ' ὅσον ἐφύετο ἐν τῷ συνόρῳ, λέγει ὁ Πυλίου, πραγματικῶς διηρεῖτο διὰ τοῦ συνόρου, ὅπερ ἐφ' ἀνταξίαν διερχόμενον διὰ τοῦ δένδρου. Ἀλλ' ἂν ἡ ἐκτόπῃ, εἶνε τὸ δένδρον κινητὸν πρᾶγμα, ὅπερ ἀνήκει εἰς τὴν συγκυριότητα τῶν γειτόνων κατ' ἰσχυρὰ μέρη. Τοῦτο ἰσχύει καὶ ὅταν τὸ σύνορον τοῦ ἀκινήτου ἐπὶ τοῦ δένδρου ἔπρεπε νὰ εἶνε σερμηνωμένον. Ἰδίως ὁ Ν. 83 Πανδ. 17.2 (Πυλίου) λέγει: an qua ratione duabus massis duorum dominorum flatis tota massa communis est, ita arbor hoc ipso, quo separatur a solo propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multo magis pro indiviso communis sit, quam massa? sed naturali convenit rationi et postea tantam partem utrumque habere tam in lapide quam in arbore, quantum et in terra habebat. [Ἄν ὅτινι λόγῳ δύο μάζων, ἀπηκρωτῶν εἰς δύο ἐστώτας συγχωνευθεισῶν, ὁλόκληρος ἡ μάζα εἶνε κοινή, οὕτω τὸ δένδρον δι' αὐτὰ τοῦτο, διότι χωρίζεται τοῦ ἐδάφους καὶ λαμβάνει τὴν ἰδίαν αὐτοῦ οὐσίαν περιβληθεῖσαν ἐν σώμα πολλῶν μᾶλλον ἀδιαιρέτως γίνεται κοινὸν ἢ ἡ μάζα; Ἀλλ' ἀπειτεῖ ὁ φυτικὸς λόγος, ἵνα καὶ κατόπιν ἕκαστος ἔχῃ τοσοῦτον μέρος καὶ ἐν τῷ λίθῳ καὶ ἐν τῷ δένδρῳ, ὅπερ εἶχε καὶ ἐν τῇ γῇ]. Ὁ Windscheid φησὶν αὐτοῦ τοῦ θελόντος ζητήμα καὶ ὅτι ἐπὶ τέλους δέχεται τὰς τελευταίας λέξεις τὸ κοινόντο κοινόντο. Ἀλλὰ δὲν εἶνε τοῦτο ἀκριβές. Ὁ Πυλίου διὰ τῆς διατυπώσεως τοῦ ζητήματος θεωρεῖ τοῦτο λελυμένον. Μόνον τοῦτο προσθέτει, ὅτι τὰ ἐφεξῆς ἰσχυρὰ μέρη ἐπὶ τοῦ δένδρου ἀνταποκρίνονται πρὸς τὸ μέγεθος τῶν

Τὸ δίκαιον δύναται νὰ καταστήσῃ τὰ σωματικά πράγματα ἀδιαιρέτα καὶ ἢ εἴτε ἀπολύτως εἴτε σχετικῶς.

α) Ἀπαγορεύσεις τῆς διαιρέσεως στηριζόμεναι ἐπὶ τοῦ δημοσίου δικαίου ἐπάγονται ἀπόλυτον ἀδιαιρετότητα.

β) Ἡ σχετικὴ ἀδιαιρετότης ἐδράζεται ἐπὶ ἰδῶν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Σχετικῶς ἀδιαιρέτα εἶνε πράγματα, ὧν ἡ σωματικὴ διαίρεσις δὲν δύναται νὰ ἐκθιασθῇ ὑπὸ τοῦ συγχυρίου. Οὕτως ἀδιαιρέτὰ εἰσι πράγματα, ὧν ἡ διαιρέσις ἤθελεν ἐπενέγκει καταστροφὴν τῆς οὐσίας αὐτῶν ἢ καταστροφὴν τῆς ἀξίας.* Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν ἵπποι ἱπ-

τέως πραγματικῶν. Τοῦτο μόνον ἐκφράζουσιν αἱ λέξεις *tantam partem quantitatem in terra habebat*. [Βασιλικὰ XII. Α θεμα πα. «Ἐὰν ἐκκατῇ τὸ ἐν τοῖς ὁροθεσίαις δένδρον ἢ ὁ δι' ἑκατέρου ἀγροῦ ἐκτεινόμενος λίθος ἐὰν ἀποσπασθῇ, πρὶν τὸ μέτρον τῆς γῆς κοινὰ γίνεται, ὡς ἐπὶ βάλων δύο δεσποτῶν συγχωνευθεισῶν.» Πιβ. καὶ τὰ αὐτόθι ἀναλυτικώτατον Σχόλιον. «Ἐγὼ καὶ Πρῆμος ἀγορεύοντες ἤμεν. Ἐν ἐκείνῳ τῷ τόπῳ καθ' ὃν οἱ τῶν δύο ἀγρῶν ἀλλήλοισι ὅροι συνήπτοντο, ἀνεφύη δένδρον ἢ γοῦν [=εἴτε, ἢ—γοῦν] λίθος ἀπέκειτο ἀρχόμενος μὲν ἀπὸ τῶν ἐμῶν γηθίων [=ἀγρῶν] λήγων δὲ εἰς τὰ τοῦ γείτονος. Ἐπιμήθη τὸ δένδρον ἢ γοῦν [εἴτε] ὁ λίθος τῆς γῆς ἐξήρεθη. Ζητοῦμεν εἰ καθ' ὅσον ἐδέσποζον ἐγὼ μέρος τοῦ δένδρου ἢ τοῦ λίθου, ἥνικα τὸ μὲν ἐρύετο καὶ εἰστήκει, ὁ δὲ ἔκειτο κατὰ τοσοῦτον διηρημένων ἡ ἀρχαία μοι σφίζεται δεσποτεία, ἢ λέγομεν ἐξ ἀδιαιρέτου μετὰ τὴν ἀπὸ γῆς λήψιν αὐτῆς δεσπόζειν τούτων. Ὡς περ εἰ δύο βάλους ἀργύρου οἶον (τὴν) ἐμήν καὶ τὴν σὴν συνέθη χωνευθῆναι, ἵνα ὥσπερ ἐπὶ τῆς ἀποτελεσθεΐσης βάλου μᾶς ἐξ ἀδιαιρέτου πρόσσετιν ἡμῖν ἢ κοινῶν, οὕτω καὶ ἐπὶ τοῦ δένδρου καὶ τοῦ λίθου εἰπεῖν ὀφείλομεν, μετὰ τὴν ἀπὸ τῆς γῆς ἐξαίρεσιν ἐξ ἀδιαιρέτου τῆς ἡμετέρας ἔσται δεσποτεία. Καὶ μᾶλλον ἐπὶ τούτων ἢ ἐπὶ τῆς βάλου εἶναι τὴν ἐξ ἀδιανεμήτου μετοξὺ ἡμῶν δεσποτείαν, ὅσον ἢ μὲν βάλος ἐκ τινος τέχνης, οἶον ἐκ τῆς χωνεύσεως ἀπὸ δύο εἰς μίαν περίεστη, ὁ δὲ λίθος ἢ γοῦν τὸ δένδρον ἔντι ὑπῆρχεν ἐκ τῆς φύσεως οὕτω πρᾶσενεχθέν, ὡς δεῖν ἡμᾶς [ὥστε νὰ πρέπη ἡμεῖς] διὰ τοῦτο ἐξ ἀδιαιρέτου κοινῶς τούτων δεσπόζειν. Ἀλλὰ λέγομεν τῷ φυσικῷ συνάδει λόγῳ, ὥστε καὶ μετὰ τὴν ἀπὸ τῆς γῆς ἐξαίρεσιν κατὰ τοσοῦτόν με δεσπόζειν τοῦ δένδρου ἢ τοῦ λίθου κεχωρισμένων, καθ' ὅσον ἐδέσποζον καὶ ἥνικα συνήντω τῇ γῇ. Γεωρ. Δυσκοῦν.]. Καὶ ὁ Ν. 8 Πανδ. θ. 1 λέγει: Τὰ κινητὰ δὲν δύνανται νὰ κατέχωνται διαιρετῶς· τοῦτο δὲ βεβαίως, διότι δὲν δύνανται σωματικῶς κεχωρισμένα νὰ ἀνήκωσι τινὶ κατὰ κυριότητα.

4) Ν. 26 § 2 Πανδ. de leg. I Πομπώνιος. *In his tamen rebus partem dare heres conceditur, quæ sine damno dividi possunt; sin autem vel naturaliter indivise sint vel sine damno divisio earum fieri non potest, aestimatio ab herede omnimodo præstanda est.* [Ὁ κληρονόμος συγχωρεῖται νὰ

πάσιμοι, εἰκόνες, ἰδάμυντες, κάτοπτρα, ἡ κοινὴ εἴσοδος δύο οἰκῶν, ἥτις ἄνευ σχετικῶς μεγάλων ἐξόδων δὲν δύναται νὰ ἀντικατασταθῇ.

Ἰδιονικὰ μέρη (partes pro indiviso) εἰσι δυντὰ καὶ ἐπὶ ἀδια-
ρέτων καὶ ἐπὶ διαιρετῶν πραγμάτων.⁵

§ 77. Παρακολουθήματα.

Παρακολουθήματά εἰσι πράγματα, ἅτινα ὁμοῦ μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος ἐξυπηρετοῦσι τὸν αὐτὸν οἰκονομικὸν σκοπὸν, διόπερ ἀμ-
φότερα ἐν ταῖς συναλλαγαῖς λογίζονται ὡς τι ἐνιαῖον.

1. Ἡ ἰδιότης τοῦ παρακολουθήματος εἶχεν ἐν Ρώμῃ μίαν μόνην συνέπειαν, ὅτι αἱ δικαιοπραξίαι καὶ ἰδίως αἱ ἀγοραπωλησίαι, τὰ κληρο-
δοτήματα καὶ αἱ ἐνεχυράσεις τοῦ κυρίου πράγματος ἐπεξετείνοντο καὶ
ἐπὶ τῶν παρακολουθημάτων ἐν ἐλλείψει ἀντιθέτων συμφωνιῶν τῶν
μερῶν.¹

Κατὰ τὸ ΡΔ λογίζονται ὡς παρακολουθήματα καὶ τινὰ εὐτελῆ,
ἐπιβοηθητικὰ πράγματα χρησιμεύοντα πρὸς διαρκὴ χρῆσιν τοῦ κυρίου
πράγματος.

ῶστη μέρος ἐν τούτοις τοῖς πράγμασιν, ἅτινα ἄνευ βλάβης δύναται νὰ διαι-
ρεθῶσιν. Ἐὰν δὲ εἴτε φυσικῶς εἶνε ἀδιαίρετα, εἴτε δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἡ
διαίρεσις αὐτῶν ἄνευ βλάβης, πρέπει νὰ παράσχη ὁ κληρονόμος τὸ ἀποτίμη-
μα]. § 5 Εἰσηγ. 1.17 — Ν. 34 § 2 Κωδ. 8.35.

5) Ν. 35 § 4 Πανδ. 6.1. Παῦλος. Eorum quoque, quae sine interitu
dividi non possunt, partem petere posse constat. [Τούτων δὲ τῶν πραγμάτων,
ἅτινα ἄνευ καταστροφῆς δὲν δύναται νὰ διαιρεθῶσι, συνομολογεῖται ὅτι δυνά-
μεθα νὰ ζητήσωμεν τὸ μέρος]. Ἡ ἔννοια εἶνε: ὅτι δύναται τις νὰ διεκδικήσῃ
καὶ ἰδιονικὸν μέρος ἀδιαίρετου πράγματος, διότι ἡ ἐκκαθάρισις δύναται νὰ γίνῃ
δε' ἐξισώσεως τῶν ἀξιῶν.

1) Ὁ Kohler ἐξαιρεῖ ἐντόνως ὅτι ἡ σκόπιμος συνένωσις πολλῶν πραγμά-
των ἀποτελεῖ συμφέρον τοῦ πολιτισμοῦ, ἡ δὲ διάλυσις αὐτῶν κωλύει τὴν ἐπί-
τευξιν ἐκεῖνων τῶν σκοπῶν τοῦ πολιτισμοῦ, οὗς τὰ πράγματα ὑπηρετοῦσιν
ἐν τῇ ἀλληλουχίᾳ αὐτῶν λ. χ. ἐπὶ χωρισμοῦ γεωργικῶν κτηνῶν καὶ σπόρου
ἀπὸ τοῦ ἀγροῦ, ἐπὶ χωρισμοῦ μηχανῶν καὶ ἐργαλείων ἐκ τοῦ ἐργοστασίου.
Ἀλλὰ τὸ ΡΔ καὶ τὸ γερμανικὸν κοινοδίκιον ἐγκαταλείπει τὴν ἐκτίμησιν τῶν
στοιχείων τούτων, ἅτινα δὲν εἶνε πάντοτε ἐν δοθείσῃ περιπτώσει ὁμοιόμορφα,
εἰς τοὺς διαφορομένους, βοηθεῖ δὲ τὴν διατήρησιν τοῦ οἰκονομικοῦ συνόλου διὰ
τεκμηρίου.

Πρὸ παντὸς τὰ ἀκίνητα ἔχουσι παρακολοθήματα, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ παρακολουθήματα κινητῶν, ἰδίως πλῖνων.

Παρακολουθήματα τῆς οἰκίας πλὴν τῶν ἄλλων εἶνε καὶ τὰ παραθυρόφυλλα καὶ αἱ κλεῖδες.² παρακολουθήματα τοῦ ἀγροτικοῦ ἀκινήτου εἶνε ἢ διὰ τοῦτο προσωρισμένη προμήθεια κόπρου ὡς καὶ τὸ ἄχυρον τὸ ὑποστρωννύμενον διὰ τὰ κτήνη,³ ἢ συμμετοχὴ εἰς κρήνην ἢ εἰς λειμῶνα.⁴ παρακολουθήματα δὲ τοῦ ἀμπελώνος εἶνε οἱ ἀμπελόστυλοι.⁵

Ἡ ἀφιέρωσις πρὸς ὑπηρεσίαν τοῦ κυρίου πράγματος πρέπει νὰ πραγματῶται πραγματικῶς. Ἡ οἰκοδομήσιμος ὕλη (ruta caesa) δὲν εἶνε παρακολουθήμα τοῦ γηπέδου καὶ ἂν ἐκμισθῇ καὶ ἐτοποιηθῇ ἐπ' αὐτοῦ. [Κατὰ τὸ ἑλλην. δίκαιον, τὰ οἰκοδομικὰ ὑλικά, τὰ ἐκ τῆς κατεδαφίσεως κτιρίου τινὸς προερχόμενα λογίζονται ἀκίνητα, ἐφ' ὅσον εὐρίσκονται ἐπὶ τοῦ τόπου τοῦ κατεδαφισθέντος κτιρίου. Τὰ δὲ πρὸς κοπασκευὴν ἢ ἐπισκευὴν κτιρίου κομισθέντα παρὰ τὸ κτίριον ὑλικά εἶνε κινητά, ἐφ' ὅσον ἐν συνδεθῶσι πρὸς τὸ κτίριον.]⁶

Τὸ ἀπλῶς προσκαίρως ἀφοιρεθὲν, λ.χ. παραθυρόφυλλα, ἀμπελόστυλοι, κέραμοι, διαμένει ὡς παρακολουθήμα.⁷ Μόνον δὲ ὅσα ὁ νομεὺς

2) N. 17 Πανδ. 49.1. Οὐλπιανός. Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet : aedium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, ut puta feras, claves, claustra : multa etiam defossa esse neque, tamen fundi aut villae haberi, ut puta vasa vinaria torcularia, quoniam haec instrumenti magis sunt, etiam si edificio cohaerent. [Οὐδὲν ἐστὶ (μέρος) τοῦ ἀγροῦ, εἰμὴ τὸ συνεχόμενον τῇ γῇ. Τῶν δὲ οἰκῶν πολλὰ εἶνε (μέρη), ἅτινα δὲν εἶνε συμπεπηγμένα εἰς τὰς οἰκίας, δὲν πρέπει νὰ ἀγνοῇ τις, λ.χ. μοχλοί, κλεῖδες, κλεῖθρα. Πολλὰ δὲ εἶνε κεχωρισμένα καὶ δὲν λογίζονται οὔτε τοῦ ἀγροῦ οὔτε τοῦ κτιρίου, λ.χ. τὰ οἰνηρὰ ἀγγεῖα, πιεστήρια, διότι ταῦτα εἶνε μᾶλλον ἔργα, καὶ ἂν συνέχονται πρὸς κτίριον].

3) N. 17 § 2 Πανδ. 49.1.

4) N. 20 § 1 Πανδ. 8.5—N. 91 § 4,5 Πανδ. de leg. III. Ὁ Goepfert ἰσχυρίζεται ὅτι δὲν εἶνε ἀληθές ὅτι ἀκίνητον δύναται νὰ εἶνε παρακολουθήμα ἄλλου ἀκινήτου. Τούναντιον ὁ Windscheid § 143 σημ. 9. Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 93 μόνον κινητὰ πράγματα εἶνε παρακολουθήματα.

5) N. 17 § 11 Πανδ. 49.1.

6) Νομ. 24 Ἰουνίου 1837 ἄρθρ. 9.

7) N. 18 § 1 Πανδ. 49.1. Ἰαβολῆνος. Tegulae, quae nondum aedificiis impositae sunt, in rutis et caesis habentur : aliud juris est in his, quae detractae sunt, ut reponerentur. [Οἱ κέραμοι, οἱ μήπω ἐπιτεθέντες ἐπὶ τῶν

τοῦ πράγματος θέτει εἰς ἐξυπηρέτησιν τοῦ κυρίου πραγματος εἶνε παρακολουθήματα οὗτοῦ, εὐχὴ καὶ ὅσα ὁ ἀπλῶς καρπούμενος τοῦτο.⁸ Ἀντικείμενα ἅτινα ὑπηρετοῦσι τοὺς σκοποὺς ἄλλου πράγματος, ἀλλ' ἔχουσι τοιαύτην σημασίαν διὰ τὰς συναλλαγὰς, ὥστε λογίζονται κατὰ ταύτας ὡς αὐθυπόστατα πράγματα, δὲν λογίζονται ἐν τῷ ΡΔ ὡς παρακολουθήματα. Ὅθεν δὲν ἐλογίζετο παρὰ Ῥωμαίοις ὡς παρακολούθημα ὁ ἐξοπλισμὸς ἀγροτικῆς κτήματος,⁹ τὸ χρημάτιον δούλου.¹⁰

Ἡ σωματικὴ ἔνωσις τοῦ παρεπομένου πράγματος μετὰ τοῦ κυρίου δὲν εἶνέ τι οὐσιῶδες διὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ παρακολουθήματος. Ἀλλ' ἀνακριθὴς εἶνε ἡ πολλάκις ὑπεστηριχθεῖσα γνώμη, ὅτι δὲν δύνανται νὰ εἶνε παρακολουθήματα τὰ πρὸς ἄλλο τι πρᾶγμα ἡνωμένα σωματικῶς καὶ πρὸς τοῦτο συνηρμωμένα πράγματα, διότι οὕτως ἐγένοντο μέρη τοῦ πράγματος.¹¹

Διότι ἐρωτᾶται ἂν ὁ ἀποκτήσας τὸ κύριον πρᾶγμα δι' ἀγοραπωλησίας, διὰ κληροδοσίας ἢ ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτὴς ἔχει ἀξιώσεις ἐπὶ τοιούτων συσσωματώσεων ἢ ἂν ἐπιτρέπεται ἵνα ὁ πωλητής, ὁ κληρονόμος ἢ ὁ νομεὺς ἀποχωρίσῃ αὐτὰ καὶ τὰ παρακρατήσῃ δι' ἑαυτοὺς; Καὶ διὰ τὸ ζήτημα τοῦτο ἀποφασίζει ὁ προορισμὸς τοῦ συσσωματωθέντος πράγματος. Ἐὰν προστεθῇ ὑπὸ τοῦ νομῆως χάριν προσωρινῶν ἢ προσωπικῶν σκοπῶν, ἐπιτρέπεται νὰ ἀφαιρεθῇ καὶ νὰ τὸ κρατήσῃ ὁ νομεὺς δι' ἑαυτόν, διότι δὲν εἶνε παρακολούθημα.¹² Τούναντίον ὅταν προστεθῇ εἰς τὸ κύριον πρᾶγμα, ἵνα ἐξυπηρετῇ τοῦτο διαρκῶς, λογίζεται ὡς παρακολούθημα· δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀφαιρεθῇ ἀπὸ

κτιρίων λογίζονται ὡς αὐτὲ ἔγγειαι οὕτε οἰκοδομητοί· ἄλλο δὲ δίκαιον ἐφαρμόζεται ἐπ' ἐκείνων (τῶν κεράμων), οἵτινες ἀφηρεῖσθαι, ἵνα ἐπανατεθῶσιν].

8) Κατὰ Kohler δὲν εἶνε παρακολούθημα ὅ,τι φέρει ὁ μὴ κύριος ὁ νομόμενος ὡς κύριος. Ἀλλ' ἐὰν πωλήσῃ τὸ κύριον πρᾶγμα, ἔκποιε' μετ' αὐτῆς καὶ τὰ τοιαῦτα παρακολουθήματα.

9) N. 2 § 1 Πανδ. 33.7.

10) N. 1 § 1 Πανδ. 20.1.

11) Windscheid § 143. σημ. 4. Τὸ ζήτημα, ποῦν εἶνε μέρος τοῦ πράγματος, εἶνε ζήτημα τῆς φυσικῆς, τὸ δὲ ζήτημα τί ἀποτελεῖ παρακολούθημα εἶνε δικονομολογικόν. Περὶ τῆς νομικῆς ρυθμίσεως τῶν μερῶν πραγμάτων ὅρα § 1 § 108. 209.

12) Πρβ. τὸν ἀνωτέρω σημ. 2 τυπωθέντα N. 47 Πανδ. 19.1—N. 242 Πανδ. 50.16—N. 245 Πανδ. 50.16.

τοῦ κυρίου πράγματος καὶ πρέπει νὰ παρασχεθῇ μετὰ τούτου πρὸς τὸν ἀγοραστὴν ἢ τὸν κληροδόχον.¹³

Τὸ τῶς ἐπιβοηθητικὸν πρᾶγμα ἀπόλλυσι τὴν ιδιότητα ὡς παρακολουθήμα, ὅταν ὑπὸ τοῦ νομέως αὐτοῦ καθιερωθῇ πρὸς ἄλλους οἰκονομικοὺς σκοποὺς, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐκποιθῇ εἰς τινα, ὅστις δὲν ἔχει νομὴν κυρίου ἐπὶ τοῦ κυρίου πράγματος.

2. Κατὰ τὰς γερμανικὰς νομικὰς ἰδέας λογίζεται ὡς παρακολουθήμα πᾶν ὅ,τι ἀποτελεῖ μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος οἰκονομικῶς ἐν τι ἐνιαυτῷ· τοῦτο ἐπέδρασεν ἐπὶ τοῦ κοινοδικαίου καὶ ἐπὶ τῶν ἰδιαιτέρων δικαίων τῶν Γερμανικῶν Κρατῶν. Κατὰ ταῦτα ὁ ἀγροτικὸς ἐξοπλισμὸς ἀγροτικοῦ ἀκινήτου λογίζεται ὡς παρακολουθήμα αὐτοῦ.¹⁴

Πρὸς τοῦτοις τὰ ἀποτελέσματα τῆς ιδιότητος τοῦ παρακολουθήματος εἶνε μᾶλλον εὐρέα ἢ ἐν τῷ ΡΔ. Οὕτω τὰ κινητὰ παρακολουθήματα ἀκινήτου λογίζονται ὡς ἀκίνητα, ἐφ' ὅσον μένουσιν ἀφιερωμένα εἰς τοῦτο. Ὅθεν ὑπόκεινται μετὰ τούτου εἰς ὑποθήκευσιν καὶ ὅπου ἡ ὑποθήκευσις εἶνε δυνατὴ μόνον ἐπὶ ἀκινήτων, καὶ ὑπάγονται ὑπὸ τὴν ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν ἐπὶ τῶν ἀκινήτων.¹⁵

3. Κατὰ τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον τὰ κινητὰ πράγματα, τὰ ὄντα παρακολουθήμα ἀκινήτου, λογίζονται ἀκίνητα. Παρακολουθήμα καλεῖται πᾶν πρᾶγμα εὐρισκόμενον εἰς διαρκὴ σύνδεσμον |εἴτε ὕλικόν,

13) Ἐν ἀμφιβολίᾳ ὄντος συναφοῦς τοῦ πράγματος πρέπει νὰ ἀποφαινόμεθα ὑπὲρ τοῦ παρακολουθήματος· διότι ἡ σωματικὴ συνένωσις δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς σημεῖον τῆς προθέσεως τοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ παρακολουθήματος πρὸς διαρκὴ ἐξυπηρέτησιν τοῦ κυρίου πράγματος. Ν 38 § 2 Πανδ. 19.1. Ν. 21 Πανδ. 33.7. Ὅθεν ἐν τῇ ἐννοίᾳ πραγματικοῦ τεκμηρίου ἔχει σημασίαν τὸ παλαιὸν (γερμανικόν) ρητὸν ὅτι παρακολουθήμα εἶνε ὅ,τι εἶνε συνδεδεμένον εἰς τοῦτον, διὰ δεσμοῦ, διὰ συγκολλήσεως ἢ διὰ καρφίων.

14) Ὅμοιος ΓρΑΚ § 94 ἀριθ. 2. Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικόν XX σελ 203 ρυθμίζει τὰς μηχανὰς ὡς παρακολουθήματα τοῦ ἐργοστασίου, ὅταν παρίστανται προσωρισμένα νὰ ἐξυπηρετήσωσι τὸν διαρκὴ σκοπὸν τοῦ ἀκινήτου καὶ οὕτω τὰς ἀνάγκας ἐνὸς ἐκάστου νομέως.

15) Ἡ ὑπαγωγή πράγματός τινος ὑπὸ τὴν ιδιότητα παρακολουθήματος δὲν καταστρέφει τὰ τυχόν προϋπάρχοντα δικαίωματα τρίτου ἐπὶ τοῦ παρακολουθήματος, οὐδὲ κατὰ τὸ γερμ. δίκαιον. Κατὰ τὴν ἐλληνικὴν καὶ γαλλικὴν δικονομίαν τὰ κινητὰ παρακολουθήματα ἀκινήτων ὑπόκεινται εἰς κατάσχεσιν ἀκινήτου· ὅπερ οἰκονομολογικῶς εἶνε ὀρθότατον. Ἀλλ' ἐν τῇ Γερμανικῇ Δικονομίᾳ ταῦτα κατὰσχονται ὡς κινητά.

εἴτε οἰκονομικὸν ἐνόντε] πρὸς κινητὸν ἢ ἀκίνητον, ὅπερ ἀποτελεῖ τὸ κύριον πρᾶγμα. Διαφοροῦνται δὲ τὰ παρκαλουθήματα εἰς παρκατήματα καὶ προσαυξήματα. Παρκατήματα εἶνε ἐκεῖνα τὰ παρκαλουθήματα 1) ὧν ἄνευ δὲν εἶνε δυνατὴ ἡ χρῆσις τοῦ κυρίου πράγματος, 2) ἢ ὁ Νόμος ἢ ὁ κύριος τοῦ κυρίου πράγματος ὥριτε πρὸς διαρκὴ ὑπηρεσίαν τούτου. Προσαυξήματα δὲ τὰ φυσικῶς ἢ τεχνικῶς συνδεόμενα πρὸς τὸ κύριον πρᾶγμα [λ. χ. δένδρα κήπου, θύρα οἰκοδομῆς.] Ὁ ἡμέτερος Νόμος ὀρίζει τίνα εἰσὶ τὰ παρκαλουθήματα· καὶ δὲν ἐξαντλοῦσι μὲν τὰ ἄρθρα τοῦ Νόμου πάντα τὰ παρκαλουθήματα, ἀλλ' ἡ συμπλήρωσις τῶν κενῶν τῶν ἄρθρων τούτων πρέπει νὰ γίνῃ συμφώνως πρὸς τὸ πνεῦμα τῶν ἄρθρων τούτων καὶ οὐχὶ συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ ΡΔ.¹⁶ Γ. Δυσθ.].

§ 78. Καρποὶ καὶ κεφάλαιον.

1. Καρποὶ (εἰσοδήμα) εἶνε ἡ κανονικὴ παραγωγὴ ἐνὸς πράγματος ἢ ἐνὸς ἄλλου στοιχείου τῆς περιουσίας, ἥτοι τοῦ κεφαλαίου.¹ Ἡ ἀνθρωπίνη οἰκονομολογία πρέπει νὰ διακρίνῃ ἀναγκαιῶς ἀφ' ἐνὸς τὸ κεφάλαιον, ἥτοι τὴν οὐσίαν τῆς περιουσίας, καὶ ἀφ' ἑτέρου τοὺς καρποὺς αὐτῆς, ἥτοι τὸ εἰσοδήμα. Τὴν οἰκονομικὴν ταύτην διάσπῃν οἰκαιοποιεῖται καὶ τὸ δίκαιον.²

16) [Ἐπιθ. Κρατσᾶ Γεν. Ἀρχ. § 118 — Οἰκονομικοῦ Στοιχεῖα § 30. Νόμος 21 Ἰουν. 1837 περὶ διακρίσεως κτημάτων ἀρθ. 8—10. Ὑπερβολικὴ εἶνε ἡ πολεμικὴ τοῦ Κρατσᾶ κατὰ τῆς διατυπώσεως τοῦ Ἑλλ. Νόμου, ἥτις ἄλλως μόνον θεωρητικῶς εἶνε πληρημελής. Γεωρ. Δυσθουν.].

1) Ὁμοίως ὁ Czychlitz. — Τὰ ἐπόμενα στηρίζονται ἐπὶ τοῦ συγγράμματος τοῦ Petrazzky, Einkommen (περὶ εἰσοδήματος).

2) Τὴν οἰκονομολογικὴν ἔποψιν ἐξαρτεῖ ρητῶς ὁ Ν. 77 Πανθ. 50.16. Πυλός. *Frugum pro reditu appellari, non solum frumentis aut leguminibus, verum et ex vino, silvis caedibus, cretifodinis, lapidicinis capitur, Julianus peribit.* [Ὁ Ἰουλιανὸς γράφει ὅτι καλεῖται καρπὸς ἀντὶ (νὰ καλῇται) προϊόν, οὗ μόνον ὅ,τι λαμβάνεται ἐκ σιτηρῶν ἢ ἐκ λαχάνων, ἀλλὰ καὶ ἐξ οἴνου, ἐκ κεκρυμμένων δένδρων, ἐξ ὀρυχείων, ἐκ λατομείων]. [Ἀλλὰ κατὰ Ν. 121 Πανθ. 50.16. Βασιλικά II. Β θέμα ριζ'. «Ὁ τόκος τῶν ἀργυρίων οὐκ ἔστι καρπός, ἐπεὶδὴ οὐκ ἐξ αὐτοῦ τοῦ σώματος, ἀλλ' ἐξ ἐτέρας αἰτίας ἔστι τοῦ σώματος». Ἐνεκα τοῦ λόγου τούτου καλεῖ καὶ ὁ Ἀριστοτέλης τὸν τόκον ὡς παρὰ φύσιν. — Ἀλλ' ἡ φιλοσοφικὴ αὔξη ἀνάγκη τῆς ἐννοίας τοῦ καρποῦ οὐδόλως διασα-

Γεν. καὶ Εὐρωπ.

Τοῦναντίον ἡ κρατοῦσα δόξα δὲν θεωρεῖ τὴν ἔννοιαν τῶν καρπῶν ὡς οἰκονομικήν, ἀλλ' ἐνορᾷ ἐν αὐτῇ τι φυσιολογικόν, ταυτίζουσα τοὺς καρποὺς πρὸς τὰ ὀργανικὰ προϊόντα³ τοῦ πράγματος. Τὸ τοιοῦτον ἐπάγεται σύγχυσιν. Ἀλλ' ὥς τὰ πλεῖστα ὀργανικὰ προϊόντα, τὰ παραγόμενα ἐπὶ ἀγροῦ ἐκ σπόρων ἢ ἐκ φυτειῶν, εἶνε καρποὶ τοῦ ἀγροῦ. Ἀλλ' εἶνε τοιοῦτοι μόνον, ἐφ' ὅσον ἀποτελοῦσι τὴν κανονικὴν παραγωγὴν αὐτοῦ, ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ σιτηρῶν, ὀπωρῶν, χόρτου, οὐχὶ ὅμως καὶ ἀπλῶς ἐπὶ δένδρων, ἅτινα ὅμως καὶ αὐτὰ εἰσι προϊόντα τοῦ εἰσόδου.⁴ Ἀφ' ἑτέρου μέρη τῆς γῆς, λ.χ. πέτραι, μεταλλεύματα, κεραμικὴ γῆ, ἅτινα βεβαίως δὲν εἶνε γεννήματα τοῦ ἀγροῦ, εἶνε καρποὶ τούτου, ἐὰν ἀποδίδωσι κανονικὸν εἰσόδημα τοῦ ἀγροῦ.⁵ Τὸ αὐτὸ ἰσχύει ἐπὶ τῶν προϊόντων τῆς θήρας.^{6,7}

Ἡ κάρπωσις τῶν ζώων συνίσταται εἰς τὸ πρεῖν τῆς ἐργασίας αὐτῶν ὡς καὶ εἰς ἔρις, γάλα καὶ νεογνά.⁸ Ὡς κάρπωσις τῶν δούλων

λέγει τὴν θετικὴν ἰσχύον τοῦ τόκου οὔτε παρὰ Ῥωμαίοις, οὔτε παρ' Ἀριστοτέλει. Πρβ. κατωτέρω III § 2δ', Γεωρ. Δυσθουν.].

3) Οὕτως ἰδίως ὁ Gœppert. Αἱ παλαιαὶ πλάναι εὐζηται εἰσέτι παρὰ τῷ Regelsberger § 103 παρὰ τὴν ἀντίκρουσιν, ἣτις ἐγένετο ἤδη εἰς τὰς προτέρας ἐκδόσεις τοῦ παρόντος συγγράμματος. Πρὸς τὴν παλαιὰν θεωρίαν συμφωνεῖ εἰς τὰ οὐσιώδη καὶ ὁ ΓρΑΚ § 95.

4) Πρβ. N. 7 § 12 Πανδ. 24.3 Οὐλιανός, Puto autem si arbores eduae fuerint vel gremiales dici oportet in fructu cedere. [Νομίζω δὲ ὅτι ἐὰν ἐκόπησαν δένδρα πρέπει νὰ εἰπωμεν ὅτι θεωροῦνται καρποὶ]. Δὲν ἀνήκουσιν εἰς τοὺς καρποὺς δένδρα τινὰ μεμονωμένως⁹ κηταστρεφόμενα. Ἐὰν δάσος τι κατερρίφθῃ ὑπὸ τυφῶνος ἀνέμου, καρπὸς λογίζονται μόνον τὰ δένδρα, ἅτινα ἀντιστοιχοῦσιν εἰς τὴν συνήθη ἐτησίαν πρόσδοον τοῦ δάσους, τὰ λοιπὰ ἀποτέλουσι τὴν οὐσίαν (κεφάλαιον).

5) N. 7 § 14 Πανδ. 24.3. Ἐν N. 7 § 13 Πανδ. 24.3 ρυθμίζεται τὸ πρᾶγμα ἑμοίως. Ἀλλ' ὥς ὅμως ἐκεῖ ὡς καρπὸς ἐν στενωτέρῳ ἐννοεῖται θεωρεῖται τὸ μάρμαρον τὸ ἔχον τὴν ιδιότητα, ut lapis ibi renascatur [ἵνα ὁ λίθος ἐκεῖ ἀναγεννᾶται].

6) N. 26 Πανδ. 22.4 Ἰουλιανός, Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus frondi ex venatione constet. [Ἐρνήθη ὅτι ἡ θήρα εἶνε καρπὸς τοῦ ἀγροῦ, εἰ μὴ ὁ καρπὸς τοῦ ἀγροῦ συνίσταται εἰς μόνον τὴν θήραν, δηλ. ἂν ὁ ἀγρὸς χρησιμεύῃ μόνον πρὸς κυνηγεσίαν]. Contra ὁ Petrazzky.

7) Δὲν εἶνε καρπὸς τοῦ ἀκινήτου ὁ ἐν αὐτῷ εὐρέθεις θησαυρός. Διότι δὲν ἀποτελεῖ κανονικὴν πρόσδοον.

8) N. 39 § 1 Πανδ. de leg. I. — N. 68 § 1 Πανδ. 7.1 — N. 28 Πανδ. 22.1 — N. 4 § 19 Πανδ. 41.3.

ἐν Ρώμῃ ἐλογίζετο μόνον τὸ πρεῖν τῆς ἐργασίας αὐτῶν, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ νεογνὸν τοῦ δούλου, ἥτοι τὸ ὀργανικὸν γέννημα αὐτοῦ.⁹

Καρπὶν τοῦ ἐκμισθωθέντος ἀκινήτου ἀποτελεῖ τὸ μίσθωμα.¹⁰

Ἐπειδὴ ἡ οὐσία τῆς ἀγέλης οἰκονομικῶς εἶναι τι ἄλλο ἢ ἡ οὐσία τῶν καθ' ἑαστον ζώων, ἅτινα ἀποτελοῦσιν αὐτήν, εἶναι καὶ ἡ κάρπωσις ἑκατέρου τι διάφορον.¹¹ Ἀνάλογόν τι ἰσχύει καὶ εἰς πάσας τὰς ὁμάδας πραγμάτων.

Τόκοι ἀποτελοῦσι τοὺς καρποὺς τοῦ κεφαλαίου εἴτε χρηματικοῦ εἴτε ἐξ ἄλλων ἀντικαταστατῶν πραγμάτων συγκειμένου. Ἄλλ'

9) N. 34—N. 79 Πανδ. 6.1. Τίτλος Πανδ. 7.7. Σχετικῶς πρὸς τὸ τί-
κνον δούλου λέγει ὁ Οὐλιπιανὸς ἐν N. 68 Πανδ. 7.1. *Vetus fuit quaestio, an
partus ad fructuarium pertineret: sed Bruti* (περὶ N. 2 § 39 Πανδ. 4.2)
*sententia optinuit fructuarium in eo locum non habere: neque enim in
fructa hominis homo esse potest.* [Παλαιὰ ὑπῆρξεν ἔρις, ἂν ὁ νόμος (δούλου)
ἀνήκει εἰς τὸν ἐπικαρπωτήν· ἀλλ' ἐπεκράτησεν ἡ γνώμη τοῦ Βρούτου, ὅτι ὁ
ἐπικαρτωρὴς δὲν λογιζάται τὸν γόνον· διότι ὁ ἄνθρωπος δὲν δύναται νὰ λογισθῇ
ὡς καρπὸς ἀνθρώπου], N. 28 § 4 Πανδ. 22.1, *Ἰάτις cum omnes fructus re-
rum natura hominum gratia comparavit* [ἄφου πάντας τοὺς καρποὺς ἡ φύ-
σις τῶν πραγμάτων παρήγαγε χάριν τῶν ἀνθρώπων].

10) N. 62 Πανδ. 6.1. Παπινιανός. *Si navis a malae fidei possessore
petatur et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area, quae locari
solent . . . etsi maxime vectura sicut usura non natura, pervenit, sed jure
percipitur.* [Ἐὰν ναὺς διεκδικῆται κατὰ τοῦ κακῆς πίστεως νομέως, πρέπει
νὰ ἀποτιμηθῶσι καὶ οἱ καρποὶ ὡς ἐν τῇ ἐμπορικῇ καταστάσει καὶ ἐν τῇ
γηπέδῳ, ἅτινα συνήθως ἐκμισθοῦνται. . . ἂν καὶ κυρίως τὰ κόμιστρα (ναυ-
λος) ὡς καὶ ὁ τόκος δὲν προέρχονται ἐκ τῆς φύσεως, ἀλλ' εἰσπράττονται δυνά-
μει τοῦ δικαίου]. [Ἐν τοιαύτῃ ἐννοίᾳ ὀνομάζει καὶ ὁ Ἀριστοτέλης τὸν τόκον
παρὰ φύσιν] N. 38 § 3 Πανδ. 22.4—N. 8 § 2 Πανδ. 42.5. Ἀλλαχοῦ τὸ
μίσθωμα χαρακτηρίζεται ὡς *loco fructuum*. N. 29 Πανδ. 5.3—N. 34 Πανδ.
22.1. Ἐν N. 124 Πανδ. 50.16 λέγει ὁ Πομπόνιος: *Usura pecuniae, quam
percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa est,
id est nova obligatione* [Ὁ τόκος τῶν χρημάτων, θ', εἰσπράττομεν, δὲν λογίζεται
καρπός, διότι δὲν εἶναι ἐξ αὐτοῦ τοῦ σώματος ἀλλ' ἐξ ἄλλης αἰτίας, ἥτοι ἐκ
νέας ἐνοχῆς].

11) N. 70 § 3 Πανδ. 7.1. Ἐπιθὶ Σχόλιον Στεφάνου ἐν Βασιλικαῖς XVI.
Α θέμα γ', «Τὸ εἰρημένον ὅτι ἀνάγκη ἔχει ὁ οὐσουφρουκτουάριος ὑπεβάλλειν
ἕτερα ἀντὶ τῶν τελευτησάντων ὁρεμμάτων, ἀληθὲς ἐστὶν ἐνθα ἀγέλης ἢ
βουκέλου ἢ ὑποφορέβου τουτέστιν ἐμάδος τινὲς ἔχη τις οὐσουφρακτον. Εἰ γὰρ μὴ
ἐμάδος, ἀλλ' ἰδικῶν κεφαλῶν, ἐ κίνδυνος ὁρᾷ τὸν προπριετάριον.»]

ὑπόκεινται εἰς ἰδιαιτέραν ρύθμισιν ¹²

2. Ὡς καρποὶ ἐννοοῦνται οὐ μόνον ἡ ἀκαθάριστος, ἀλλὰ καὶ ἡ καθαρά πρόσθετος τοῦ κεφαλαίου ἦτοι τὸ καθαρὸν εἰσόδημα τούτου. ¹³ Τοῦτο παράγεται διὰ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς ἀξίας τῶν ἀκαθάρστων καρπῶν ἀφαιρουμένης τῆς δαπάνης τῆς παραγωγῆς καὶ τῆς ἀσφαλίσεως τῶν καρπῶν, ὡς καὶ τῶν τρεχουσῶν δαπανῶν, αἵτινες εἶνε ἀναγκαῖαι πρὸς διατήρησιν τοῦ κεφαλαίου.

3. Οἱ ἐκ σωματικοῦ πράγματος δυνάμενοι νὰ παραχθῶσι καρποὶ εἶνε·
α') Ἑρτημένοι (fructus stantes, pendentes). Εἰσὶ δὲ ἀναγκάως εἰσέτι μέρη τοῦ πράγματος. ¹⁴ Ὑπόκεινται δὲ ὑπὸ τὴν ἐμπράγματον νομικὴν ρύθμισιν τοῦ καρποφόρου πράγματος. Δὲν δύνανται δὲ νὰ γίνωσιν ἀντικείμενον ἰδιαιτέρας κυριότητος ἢ ἰδιαιτέρων ἐμπραγμάτων δικαίων. ¹⁵ Δικαιοπραξίαι περὶ ἑρτημένων καρπῶν εἶνε δυναταὶ μόνον ἐν τῇ αὐτῇ τρόπῳ ὅπως περὶ μελλόντων ππραγμάτων ἄλλου εἶδους. ^{16, 17}

12) Τοῦς διὰ δικαιοπραξίας ἐκ κεφαλαίου παραχθέντας καρποὺς καλοῦμεν ἀστικούς.

13) N. 1 Kωδ. 7.51. Hoc fructum nomine continetur quod iustis sumptibus deductis superest. [Ἐν τῷ ὀνόματι τούτῳ τῶν καρπῶν περιέχεται ὅ,τι ὑπολείπεται ἀφαιρέσεως τῶν δικαίων δαπανῶν] N. 46 Πανδ. 22.1.

14) N. 44 Πανδ. 6.1. Γάιος. Fructus pendentes pars fundi videntur. [Οἱ ἑρτημένοι καρποὶ λογίζονται μέρος τοῦ ἀκινήτου]. N. 26 § 6 Πανδ. 42.8. Ἐπίσης ΓρΑΚ § 937.

15) Ὅθεν ὁ ἀγοραστής δένδρων πεφυτευμένων ἔχει μόνον ἀγωγὴν πρὸς παράδοσιν τῶν δένδρων. Δὲν καθίσταται κύριος αὐτῶν ἐφ' ὅσον εἰσὶ πεφυτευμένα καὶ ἐὰν εἰδικῶς ἐσημειώθησαν καὶ ἐμελλον νὰ κοπῶσι. N. 40 Πανδ. 49.1. Πομπώνιος: arborum, quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo et ideo ut dominus suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit: sed ex empto habebit actionem [τῶν δένδρων, αἵτινα περιέχονται ἐν τῷ ἀκινήτῳ, δὲν εἶνε κεχωρισμένον τὸ σῶμα ἀπὸ τοῦ ἀκινήτου καὶ διὰ τοῦτο ὁ ἀγοραστής δὲν θέλει δυνηθῆ νὰ διεκδικήσῃ εἰδικῶς τὰ δένδρα τοῦ ὡσεὶ κύριος· ἀλλὰ θέλει ἔχει ἀγωγὴν ἐκ τῆς ἀγορασίας].

16) Μείλλοντες καρποὶ δύνανται νὰ πωληθῶσιν ἢ ἄλλως νὰ γίνωσιν ἀντικείμενον ὑποσχέσεως προϋποτιθεμένης τῆς μελλούσης παραγωγῆς αὐτῶν N. 8 Πανδ. 48.1. Δύνανται δὲ νὰ ἐνεχυρασθῶσι καὶ ἐκ τῶν προτέρων, ἀλλὰ πρέπει, ἵνα ἡ ἐνεχύρασις ἢ ἰσχυρά, ὅπως κατὰ τὸν γράνον τοῦ ἀποχωρισμοῦ αὐτῶν περιέλθωσιν εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἐνεχυραστοῦ, N. 15. Πανδ. 20.1.

17) Κατὰ τὰς γερμανικὰς ἰδέας οἱ ἀσυγκόμιστοι καὶ πρὸς τὸ ἐδάφος συνεχόμενοι καρποὶ εἰσιν ἤδη αὐθυπόστατα πράγματα, ἀφ' ἧς ἐμφανῶς ἐφύησαν. Συμφώνως πρὸς τὰς ἰδέας ταύτας ἡ Γερμ. Δικονομία [τοῦ 1898 ἀρθρ. 810. Καρποὶ, οἵτινες δὲν ἀπεχωρίσθησαν εἰσέτι τοῦ ἐδάφους, δύνανται νὰ κατα-

β') Διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ τῶν καρπῶν γεννᾶται νέον αὐθυπόστατον πρᾶγμα. Πολλοὶ ἔχουσιν ἀληθῶς τὴν ἰδέαν ὅτι ὁ ἀποχωρισθεὶς καρπὸς ἐξακολουθεῖ ὡς μέρος τοῦ καρποφόρου πράγματος. Ὁ ἀποχωρισμὸς τῶν καρπῶν, ἰσχυρίζονται, ἀποτελεῖ μόνον πολλαπλασιασμόν τῆς κυριότητος, ἀκριβῶς ὅπως συμβαίνει ὅταν ὁ κύριος τεμαχίζῃ φύλλον χάρτου ἢ κολλύραν ἄρτου.¹⁸ Τοῦτο εἶνε ἐσφαλμένον. Ὁ ἀποχωρισθεὶς καρπὸς ἔχει αὐθόπαρκτον μορφήν, αὐθόπαρκτον ὄνομα καὶ εἶνε αὐθόπαρκτον πρᾶγμα. Ὁ πῶλος ὀφείλει τὴν γέννησιν αὐτοῦ εἰς τὴν φορβάδα, ἀλλὰ δὲν εἶνε μέρος αὐτῆς.

4. Ὅπως ἡ λέξις καρπὸς ἔχει διπλὴν ἔννοιαν καθαροῦ καὶ ἀκαθαρίστου εἰσοδήματος, οὕτω καὶ ἡ φράσις *fructus percepti* [συλλεχθέντες καρποὶ] ἔχει διπλὴν σημασίαν. Ἄφ' ἑνὸς δηλοῖ καρπούς, ὡς ἐδραξάμεθα τῆς νομῆς, καὶ ἄφ' ἑτέρου τὸ καθαρὸν εἰσόδημα, τὸ ληφθὲν ἐκ τῆς χρησιμοποίησεως τῶν φυσικῶν καρπῶν.¹⁹

5. Οἱ συλλεκτέοι καρποὶ [*fructus percipiendi*] ἀποτελοῦσι τὸ καθαρὸν εἰσόδημα, ὅπερ δύναται νὰ προκύψῃ ἐκ τινος κεφαλαίου. Ὁ ὑποχρεούμενος εἰς ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν, ὑποχρεοῦται συνήθως νὰ ἀποδώσῃ καὶ τοὺς συλλεκτέους καρπούς. Τοῦτο διευκολύνει εἰς τὸν ἐνάγοντα τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἀξιώσεων αὐτοῦ. Διότι ὅ,τι ὁ ἱναγόμε-

πρεθῶσιν, ἐφ' ὅσον δὲν ἐγένετο κατὰσχέσις αὐτῶν διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς κατασχέσεως τοῦ ἀκινήτου. Ἡ κατὰσχέσις δὲν ἐπιτρέπεται νὰ γίνῃ πρότερον τοῦ ἑνὸς μηνὸς πρὸ τοῦ συνήθους χρόνου τῆς ὠριμάνσεως τῶν καρπῶν. Ὁ πιστωτὴς ὅστις ἔχει ἀξιώσιν ἱκανοποιήσεως ἐκ τοῦ ἀκινήτου (λ. χ. ὁ ἐνυπόθηκος) δύναται νὰ ἀνακόψῃ τὴν κατὰσχέσιν, ἐφ' ὅσον αὕτη δὲν ἐγένετο δυνάμει ἀπαιτήσεως προτιμωμένης τῆς τοῦ ἀνακόπτοντος ἐν περιπτώσει κητεσχέσεως τοῦ ἀκινήτου ἄρθρ. 824. Ὁ πλειστηριασμὸς κατεσχλημένων καὶ μὴπω τοῦ ἐδάφους κεχωρισμένων καρπῶν ἐπιτρέπεται μόνον μετὰ τὴν ὠρίμανσιν. Ὁ πλειστηριασμὸς γίνεται πρὸ ἢ μετὰ τὴν συγκομιδὴν. Ὅρα καὶ Ἑλλήνων. Δικον. § 915) ἐπιτρέπει τὴν κατὰσχέσιν τῶν ἀσυγκομιστῶν καρπῶν ἀληθῶς ὅμως τοῦτο ἄγει εἰς σύγκρουσιν πρὸς ρωμαϊκὸν κανόνα τοῦ κοινοδικίου πρὸς Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ XVIII σελ. 365 [Ἀλλὰ καὶ Ἀρ. Πάγου 225 τοῦ 1848].

18) Brinz καὶ ἰδίως Gœppert. Δικαίως ἐξαίρει ὁ Petrazzski (N. 2 Πανθ. 41.10) ὅτι ὁ τίτλος χρησικτησίας αὐτῶν καρπῶν τοῦ ἀγορασθέντος ἀκινήτου ὁ δὲν ἦτο ὁ τίτλος *pro emptore*, ἀλλ' ὁ τίτλος *pro suo*. Τὸ αὐτὸ ἴσχυε καὶ διὰ τὸ τέκνον δοῦλου.

19) N. 9 § 6 Πανθ. 42.5 *quanto minus propter hoc perceptum est quia neque vendidit neque locavit* [ὅπόσα ὀλιγώτερα εἰσέπραξε, διότι οὔτε ἐπώλησεν οὔτε ἐξεμίσθωσε].

νος πράγματι ἔλαβεν ἐκ τοῦ καρποφόρου κεφαλαίου, πολλάκις δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ, ἀλλὰ τί ἡδύνατο τὸ κεφάλαιον νὰ πωραγῇ, δύναται νὰ ἐξακριβωθῇ διὰ πραχματογνωμόνων κατὰ κανόνα.

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΑΠΟΚΤΗΣΙΣ ΚΑΙ ΑΠΩΛΕΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΙ ΠΑΡΑΓΟΝΤΕΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ ΕΝ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚῇ ΕΝΝΟΙΑ

§ 79. Τὰ νομικὰ γεγονότα.

Οἱ παράγοντες τῶν δικαίων ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ εἶνε τὰ γεγονότα, ἥτοι τὰ ἐν χρόνῳ καὶ τόπῳ λαμβάνοντα χώραν καὶ διὰ τῶν αἰσθησεων ἀντιληπτὰ συμβεβηκότα. Διὰ γεγονότων γίνεται ἡ κτήσις, ἡ μεταβολή, ἡ ἀπώλεια τῶν δικαίων. Καὶ ὅπως τὰ δίκαια κατ' ἐννοιαν προκύπτουσιν ἐκ γεγονότων, οὕτω καὶ πρακτικῶς ἡ ὑπαρξίς αὐτῶν δύναται νὰ συναχθῇ καὶ νὰ διαγνωσθῇ μόνον ἐκ γεγονότων. Ὅθεν ἐκάστη δίκη στρέφεται πρωτίστως περὶ γεγονότα συνιστῶντα, ἄλλοι οὖντα ἢ καταργοῦντα τὰ δίκαια. Εὐλόγως δὲ τὰ γεγονότα ταῦτα καλοῦνται νομικὰ γεγονότα, διότι ταῦτα καθορίζουσι τὸν νομικὸν βίον.

Τὸ σύνολον τῶν γεγονότων, ἅτινά εἰσιν ἀναγκαῖα πρὸς νομικὸν τι ἀποτέλεσμα, ἀποτελοῦσι τὴν νομικὴν πραγματικὴν βῆσιν αὐτοῦ.¹

Ἡ βῆσις αὕτη ἔχει νομικὰς συνεπείας μόνον ἐὰν ἀναγνωρίζηται καὶ προστατεύηται ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως.² Ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ φαντασθῶμεν ἐνταῦθα τὴν ἐννομον τάξιν ὡς *deus ex machina* παράγουσαν ἀθαιρέτως ἐκ γεγονότων νομικὰς συνεπείας. Μᾶλλον δὲ τὰ ἀποτελέσματα τῶν σπουδαιωτάτων νομικῶν γεγονότων, λ.χ. τῆς σχέ-

1) Regelsberger I § 118.

2) Συχνὰ παραπέμπουσιν εἰς τὸ ἐπόμενον χωρίον τοῦ Windscheid (§ 63). «Συχνάκις λέγουσι περὶ τῶν πραγματικῶν γεγονότων, ὅτι ταῦτα παράγουσι, καταργοῦσι καὶ τροποποιοῦσι τὸ δικαίωμα· ἀλλὰ τὸ κυρίως ἐπιφέρουν τὴν ἐνέργειαν ταύτην εἶνε ἡ διαταγὴ τῆς ἐννόμου τάξεως, ἡ ἀναφερομένη πρὸς τὰ πραγματικὰ ταῦτα γεγονότα». Ἀλλὰ πρὸς Zittelmann, Irrthum σελ. 280.

σεως τῆς συγγενείας, τοῦ γάμου, τῆς ἀγοραπωλησίης, τοῦ θανείου βισιζονται ἐπὶ τῆς ἀνάγκης τῆς ἀνθρωπίνης συμβιώσεως καὶ τῆς ἰδιοφυΐας τοῦ σχετικοῦ λαοῦ καὶ τῆς σχετικῆς πολιτείας. Εἰς τὰ νομικὰ γεγονότα ἐνοικοῦσι δυνάμεις παρὰ γωγικαὶ δικαίου, αἵτινες προκαλοῦσιν τὴν ἀναγνώρισιν τῶν γεγονότων ὑπὸ τοῦ δικαίου.

Τὰ νομικὰ γεγονότα ἀποτελοῦσι δύο κύρια συμπλέγματα: πράξεις, ἥτοι δηλώσεις τῆς βουλήσεως τῶν συμμετεχόντων, καὶ ἄλλα γεγονότα, λ. χ. γέννησις, θάνατος, πάροδος χρόνου.

Αἱ πράξεις εἶνε αἱ μὲν ἀπλᾷ δηλώσεις βουλήσεως, λ. χ. ἡ διαθήκη, αἱ δὲ πρὶ γωγικαὶ πράξεις, καθ' ἃς ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως συνδέεται πρὸς ἄλλο τι γεγονός, λ. χ. ὁράξις τῆς νομῆς, ὁσίσι θανείου.

Ἡ βούλησις δύναται νὰ ἐνεργήσῃ καὶ διὰ πρὶ αλείψεων. Ὅθεν θεωροῦσι τὰς πρὶ αλείψεις ὡς ὑποδιαίρεσιν τῶν πράξεων καὶ ὀνομάζουσιν αὐτὰς ἀποθετικὰς πράξεις.

Εἰς τὰς πράξεις ἀνήκουσιν αἱ δικαιοπραξίαι καὶ τὰ ἰδικήματα³. Δικαιοπραξία εἶτι δηλώσις τῆς βουλήσεως, δι' ἣν ὁ πράττων διπλαττεῖ τὰς νομικὰς αὐτοῦ σχέσεις αὐτοπροσδιορίστως, ἀποτελοῦται τὰ μέσα τῆς ἐν τῇ ἰδιωτικῇ δικαίῳ ἐλευθερίας τοῦ δικαιοπρακτοῦντος.⁴ Ἀδικήματα δὲ εἶνε αἱ ὑπὶ κίτι καὶ προσβάλλουσιν τὸ δικαίον πράξεις, ἐξ ὧν ἐπεταὶ ποινὴ καὶ ὑποχρέωσις εἰς ἀποζημίωσιν κατὰ τοῦ βλάψαντος, ἔν τῷ ἄδικον αὐτοῦ ἐξίλασθῇ καὶ ἰκανοποιηθῇ ὁ βλαβείς. Καὶ τὰ ἀδικήματα εἰσι προϊόντα τῆς βουλήσεως ὡς αἱ δικαιοπραξίαι, ἀλλὰ τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα τοῦ ἀδικήματος ἐπέρχονται ὡς ἀντίθετα πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ ἀδικήσαντος, ἐνῶν τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα τῆς δικαιοπραξίης συμφωνοῦσι κατ' ἀρχὴν πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ πράττοντος.

Τὰ γεγονότα τὰ ἀποτελοῦντα αἰτίας δικαιοπραξιῶν καλοῦμεν τί-

3) Ἄλλως τε αἱ δύο αὗται κατηγορίαι δὲν ἐκντλοῦσι τὰς νομικῶς ἐξεταζομένας πράξεις. Ἡ δι' ἀμείξης ἢ πεζῇ διάθεσις δι' ἀκινήτου δύναται νὰ φθάσῃ εἰς χρηστικὴν δουλείαν· ἀλλὰ καθ' αὐτὴν οὔτε δικαιοπραξία εἶνε οὔτε ἀδικήμα. Ἡ αὕτη πράξις δύναται νὰ ἀποτελῇ δικαιοπραξίαν καὶ συγχρόνως ἀδικήμα, λ. χ. ἡ ἐκποίησης κατεχθειμένου πράγματος, ἥτις ἀποτελεῖ *furtum* (κλοπὴν). Ἀλλὰ ταῦτα δὲν ἀντίκεινται εἰς τὴν διαίρεσιν. Διότι ἡ τοιαύτη πράξις ἀπὸ τινων ἐπέψεων καὶ κατὰ τινας διευθύνσεις ἀποτελεῖ ἀδικήμα, κατ' ἄλλας δὲ δικαιοπραξίαν. Ἄλλως ὁ Schlossmann, κατ' αὐτοῦ ὁ Thon.

4) Πρὸς. κατωτέρω I § 94.

τλους. Ἐὰν βατίζωνται ἐπὶ συμβάσεων, καλοῦνται συμβατικοὶ τίτλοι, ἐὰν δὲ εἶνε ἀνεξάρτητοι τῆς βουλῆσεως τῶν συμμετεχόντων, καλοῦνται νόμιμοι τίτλοι.

§ 80. Ἡ ἀπόκτησις τῶν διυαίων.

Τὸ ἰδανικόν τῶν Ρωμαίων ἦτο ἡ αὐτοδημιουργία τοῦ δικαιώματος ὑπὸ τῶν συμμετεχόντων τούτου διὰ τῆς βουλῆσεως αὐτῶν, ὅπερ ἰδανικὸν ἐξήτουν ὡς οἷον τε νὰ πραγματοποιῶσιν. Ἀληθῶς ἀπέναντι τῶν πραγματικῶν σχέσεων τοῦτο κατωρθοῦτο οὐχὶ σπανίως μόνον κατὰ τεχνητὸν καὶ βεβιασμένον τρόπον.

Τοῦναντίον ἐν τῷ γερμανικῷ δικαίῳ ἐφαίνετο φυσικὸν ὅτι συνεπεῖα τῆς γεννήσεως, κοινωνικῶν λόγων, τῶν σχέσεων τοῦ βίου εἰσέρχεται τὸ ἄτομον εἰς δεδομένας νομικὰς σχέσεις. Ἡ ἀτομικὴ βούλησις ἐνταῦθα ἀρχικῶς ἦτο λίαν περιορισμένη. Μόνον δὲ ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ΡΔ ἠδυνήθη ἡ ὁδὸς πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ ἀτόμου ἐπὶ πάσης συναλλαγῆς εἴτε ἐν ζωῇ εἴτε αἰτία θανάτου. Ἀλλ' ἡ ρωμαϊκὴ θεμελιώδης ἰδέα, καθ' ἣν ἡ ἀπόκτησις δικαίων ὁμαλῶς μόνον ἐκ τῆς βουλῆσεως τοῦ δικαιοῦχου προκύπτει καὶ αἱ νομικαὶ υποχρεώσεις στηρίζονται κατ' ἀρχὴν μόνον ἐπὶ τῆς βουλῆσεως τοῦ υποχρέου, ἔμεινε ξένη τῷ γερμανικῷ δικαίῳ. Τοῦτο συνεπήγαγε πολυαριθμούς καὶ βαθείας μεταβολάς.

Λίαν ἐμφανὲς γίνεταί τοῦτο ἐκ τινος σχέσεως τῶν γειτόνων. Ἐὰν ἡ γειτονικὴ οἰκία ἡπεῖλει πτώσιν, ὁ κύριος τῆς ἐτοιμορρέπου οἰκίας ἐν Ρώμῃ ἀνὸς ὑποχρεοῦτο εἰς ἐπισκευὴν οὐδὲ κηθύνετο αὐτοδικαίως διὰ ζημίαν ἐκ τῆς καταπτώσεως· ἀλλ' ὁ ἐκ τῆς πτώσεως ἀπειλούμενος γείτων ἠδύνατο νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀναδοχὴν τῆς υποχρεώσεως πρὸς ἀποζημιώσιν δι' ἐπερωτήσεως [cautio damni infecti, ἀσφάλεια περὶ ἐπικειμένης ζημίας], ἡ ἄρνησις τῆς cautio συνεπήγαγε σημαντικὰς ζημίας.¹

1) Παρόμοιον ἰσχύει ἐπὶ τῆς πατρικῆς συναινέσεως διὰ τὴν σύναψιν γάμου τῶν ὑπεξουσίων. Ὁ ἐξουσιαστής δὲν ἠδύνατο νὰ ἀρνηθῇ τὴν συναινέσιν ἄνευ λόγου· ἐὰν δὲ ἤρνεϊτο ἄνευ λόγου, ἐξηναγκάζετο ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἵνα χορηγήσῃ ταύτην. Δὲν ἐπετρέπετο ὅμως ἀναπληρώσει τῆς συναινέσεως ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ. Ν. 19 Πανδ. 23.2. coguntur in matrimonium collocare et dotare [ἀναγκάζονται ἵνα ἀποκαταστήσωσιν εἰς γάμον καὶ προικίσωσιν].

Εἰς τὴν σημερινὴν νομικὴν ἀντίληψιν φαίνεται ὡς ἄσκαπος ἐλιγμὸς ἢ ἐκθίσεις τυπικῆς δηλώσεως βουλῆσεως ἀντὶ νὰ ἐπέλθωσιν ἀμέσως αἱ συνέπειαι, αἵτινες ἤθελον ἐπέλθαι ἐν τῆς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως. Τὴν ἀντίληψιν ταύτην ἀποδέχεται καὶ ἡ Γερμ. Ἀστικὴ Δικαιονομία § 779 : «ἐὰν ὁ ὀφειλέτης καταδικασθῇ εἰς ἐήλωσιν βουλῆσεως, ἡ ἐήλωσις λογίζεται γινομένη, εὐθὺς ὡς ἡ ἀπόφασις καταστῇ τελεσίδικος».

Αἱ διαφοροὶ θεμελιώδεις ἰδέαι παρίστανται ἰδιαζόντως ἀντίθετοι ἐν τῇ δίκῃ. Ἡ κατάρτισις τῆς ρωμαϊκῆς δίκης ἐστηρίχτο ἐπὶ τῆς ἰδέας συμβάσεως περὶ δίκης (*judicio contrahitur*).² Ὡς σύμβασιν ἐθεώρουν τὴν κάταρξιν τῆς δίκης, ἀρχικῶς τὴν ἀμφοτέρωθεν ἀποδοχὴν τοῦ ἐνόρκου δικαστοῦ, ὃν ὁ Πραιτωρ διώριζεν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διαπραγματεύσεως τῶν μερῶν. Ὅθεν οἱ Ρωμαῖοι ἐν τῇ παλαιᾷ ἐποχῇ ἐθεώρουν τὴν δίκην ἀδύνατον, ἐὰν ἀμφοτέρα τὰ μέρη δὲν παρίσταντο ἐνώπιον τοῦ πραιτωρός, ἵνα συνάψωσι τὴν σύμβασιν τῆς δίκης. Ἐὰν ὁ ἐνεχόμενος δὲν ἐνεφανίζετο, ἐχώρουν κατ' αὐτοῦ σπουδαιόταται ζημίαι, ἀλλὰ δίκη δὲν διεξήγετο κατ' αὐτοῦ. Αἱ ἰδέαι αὗται δὲν διέπουντι νῦν τὴν δίκην. Κατὰ τὸ νῦν δίκαιον ἡ ἀρχὴ κρίνει περὶ τῶν ἀγωγίμων ἀξιώσεων οὐχὶ κατ' ἀκολουθίαν τῆς ὑποταγῆς τῶν διαδίκων, ἀλλὰ δυνάμει τῆς ἐξουσίας αὐτῆς ὡς ἀρχῆς καὶ αἱ διὰ τῆς δίκης ἐπερχόμεναι μεταβολαὶ τοῦ ἐπιδίκου δικαίου χωροῦσιν αὐτοδικαίως, μὴ ἰσχύουσαι ὡς συνέπεια τῆς ἰδιωτικῆς συμφωνίας.

Συμφώνως πρὸς τὰς γενικὰς αὐτῶν ἰδέας οἱ Ρωμαῖοι ἀνήγειν πάσας τὰς ἐνοχὰς εἰς συμβάσεις καὶ εἰς ἀδικήματα, ἤτοι εἰς τὰς ἰδέας τοῦ ὀφειλέτου πράξεις. Ὑποχρεώσεις, παραγόμεναι ἐξ ἄλλων λόγων, κατετάσσοντο ὡς ἐνοχαὶ *quasi ex contractu* καὶ *quasi ex delicto* εἰς τὰς δύο κυρίας ἐκείνας κλάσεις, ὡσεὶ καὶ τούτων βάσις ἦτο πρᾶξις τοῦ ὀφειλέτου.³ Ὁμοίως ἐν Ρώμῃ τὰ αὐτοδικαίως παραγόμενα ἐνέχυρα ἐξηγοῦντο διὰ τοῦ πλάγματος τῆς σιωπηρᾶς συμβάσεως περὶ ἐνεχύρου (*tacita conventio*) μεταξὺ τοῦ κυρίου τοῦ ἐνεχύρου καὶ τοῦ πιστωτοῦ.⁴ Ἡ νεωτέρα συστηματικὴ κατὰτάξις δὲν δέχεται τοῦτο, ἀλλ' αἱ νόμιμοι ἐνοχὰ καὶ τὰ ἐνέχυρα παρατίθενται ὡς ἰσότιμα πρὸς τὰ συμβατικά.

2) Ν. 3 § 14 Πανδ. 15 1.

3) § 3 Εἰσηγ. 3.13, Γαῖου Εἰσηγ. III § 88.89.

4) Πρβ. Τίτλος Πανδ. 20.2.

§ 81. Διαδοχή. Παράγωγος κτῆσις.

1. Τὰ ὑποκείμενα τοῦ δικαίου ἀλλάσσουν, καταστρέφονται, ἀλλὰ τὰ πράγματα μένουσιν. Τοῦτο συμβαίνει ἰδίως διὰ τὰ ἀκίνητα, ἅτινα προορίζονται διὰ τὴν χρῆσιν ἀναριθμητῶν γενεῶν. Ὅπου σήμερον δικικῶ ἐγώ, αὔριον θέλουσι δεσπόζει ἄλλοι.

Ἦτοι ὑφίσταται διαδοχή. Αὕτη δύναται νὰ εἶνε πρωτότυπος ἢ παράγωγος.

α) Πρωτότυπος εἶνε ἡ διαδοχή, ὅταν τὸ δικαίωμα τοῦ διαδόχου ὑφίσταται καθ' ἑαυτὸ χωρὶς νὰ ἐρύηται τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ ἐκ τοῦ δικαίωματος τοῦ προκατόχου. Τὸ κύριον θέμα εἶνε ἡ χρησικτησία. Ὁ χρησικτῶν ἀποκτᾷ κυριότητα, ἥτις τέως ἀνήκεν εἰς ἕτερον, πρωτότυπως, ἥτοι κατ' ἀκολουθίαν τῆς ἐξακολουθοῦσης νομῆς καὶ τῆς καλῆς πίστεως. Τὸ δικαίωμα αὐτοῦ δὲν στηρίζει εἰς τὸ τοῦ δικαιοπαρόχου αὐτοῦ.^{1,2}

β) Ἡ διαδοχή εἶνε παράγωγος, ὅταν τὸ δικαίωμα τοῦ διαδόχου τοὺς ὅρους τῆς υπάρξεως αὐτοῦ λαμβάνη ἐκ τοῦ δικαίωματος τοῦ προκατόχου αὐτοῦ.³ Τότε δὲ τὰ ὅρια τοῦ δικαίου τοῦ προκατόχου εἶνε

1) Ὁ Brinz φρονεῖ «ὅτι χρησικτῶν ἀποκτᾷ παράγωγως οὐχὶ πρωτότυπως, ἀποκτᾷ δὲ προϋπάρχουσαν καὶ οὐχὶ νῦν παραγομένην κυριότητα». Τοῦτο δὲ ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ ὅτι ὁ χρησικτῶν ἀποκτᾷ *dominium tale quale fuit* [κυριότητα τοιαύτην οἷα ὑπῆρξεν] ἥτοι βεβαιωμένην διὰ δουλειῶν καὶ ἐνεχυρῶν. Καὶ ἡ δοξὴ αὕτη ἔσχεν ἀπαθεία, π.β. Regelsberger § 119 σημ. 5. Κατ' αὐτῆς παρατηροῦν: Ἐὰν ὁ Α ἐγκαταλήπῃ τὸ ἀκίνητον αὐτοῦ καὶ καταλάβῃ αὐτὸ ὁ Β, κατόπιν ὁ Β ὑπέκειται εἰς τὰ βάρη τῶν δουλειῶν καὶ τῶν ὑποθηκῶν τοῦ ἀκινήτου. Ἐπρεπε διὰ τοῦτο νὰ θεωρηθῇ ὡς παράγωγος κτῆσις καὶ ἡ κατάληψις τοῦ ἀδεσπότου; Παράγωγος εἶνε ἡ κτῆσις ἡ ἐξαχρωμένη ἐκ τοῦ δικαίωματος ὠρισμένου προκτήτορος, αὕτως ὥστε ὁ ἀποκτιτὴς πρὸς ἀπόδειξιν τῆς κυριότητος αὐτοῦ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ πλὴν τοῦ τίτλου τῆς κτήσεως αὐτοῦ καὶ τὴν κυριότητα τοῦ προκτήτορος. Ἀλλ' ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ἡ χρησικτησία δὲν εἶνε παράγωγος. Π.β. Windscheid § 64 σημ. 6.

2) Πρωτότυπος εἶνε καὶ ἡ κτῆσις δικαίωματος, ὅπερ μέχρι τοῦδε δὲν ὑφίστατο, λ. γ. κατάληψις ἀδεσπότου πράγματος. Ἐνταῦθα, ἐνθα πρόκειται μόνον περὶ διαδοχῆς, δὲν θέλομεν ποθεῖν εἰς λεπτομερεστέραν ἀνάλυσιν τούτου.

3) Ν. 20 Πινδ. 41.1. Οὐλπιανός. *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit, si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert, si non habuit, ad*

ἔρια τοῦ δικαίου τοῦ διαδόχου.⁴

2. Ἡ παράγωγος κτήσις εἶνε διαφύρων εἰδῶν. Ὁ διάδοχος· δύναται νὰ λάβῃ ἀκριβῶς ἐκεῖνο τὸ δίκαιον, ὅπερ ἀνήκει εἰς τὸν προκατόχον, παρ' οὗ παράγει τοῦτο, π.χ. ἐν περιπτώσει μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος διὰ παραδόσεως (ἢ λεγομένη μεταβιβαστική μεταβίβασις). Τότε τὸ δίκαιον τοῦ διαδόχου θεωρεῖται ὡς ταυτιζόμενον πρὸς τὸ δίκαιον τοῦ προκατόχου.⁵

Παράγωγος διαδοχὴ ὑφίσταται καὶ ὅταν τὰ δίκαια εἶναι ἀνόμοια, ἤτοι ὅταν τυπικῶς μὲν ἐπερχηται δημιουργία νέου δικαίου, ἀλλὰ τὸ νέον δίκαιον ἐξαρτᾶται ἐκ τοῦ δικαίου τοῦ προκατόχου (ἢ λεγομένη

eum, qui accipit, nihil transfert. [Ἡ παράδοσις οὐδὲν πλέον ἀφείλει ἢ δύναται νὰ μεταβιβάσῃ πρὸς τὸν λαβόντα ἢ ὅσα ἔχει ὁ δίδων. "Ὅθεν ἐὰν τις ἔσχε κυριότητα τοῦ ἀγροῦ, ταύτην μεταβιβάζει διὰ τῆς παραδόσεως, ἐὰν δὲ δὲν ἔσχε, πρὸς τὸν παραλαμβάνοντα οὐδὲν μεταβιβάζει].

4) "Ὅθεν ἐὰν ὁ παραδίδων πρᾶγμα ἔχῃ κυριότητα ἐπὶ τούτου ὑπὸ διαλυτικῇ αἵρεσιν, τὸ δικαίωμα τοῦ διαδόχου (παράκληθάνοντος) ἐξήρηται ἐκ τῆς μεταβιβάσεως τῆς κίσεως ταύτης. Τούτουτιόν εἶνε ὁρθόν ὅτι δουλεῖται, ὡς ὁ δικαιοπάροχος παρεχώρησεν ἐπὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ, βεβούνησι καὶ τὸν διάδοχον αὐτοῦ καὶ ὅτι δουλεῖται, ὡς ἀπέκτησεν ὑπὲρ τοῦ πράγματος, ὡραλοῦσι καὶ τὸν διάδοχον. Ἀλλ' οὐχὶ ὁρθῶς ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 20 § 1 Πανδ. 41.1 θεωρεῖ τοῦτο ὡς συνέπειαν τῆς παραγωγῆς φύσεως τῆς παραδόσεως, χαρακτηρίζων οὕτως ὁρθῶς μὲν τὸ φαινόμενον, οὐκ ὁρθῶς δὲ τὴν αἰτίαν αὐτοῦ, τοῦτο ὅπερ συχνάκις πράττουσιν οἱ Ῥωμαῖοι νομικοί. Διότι ἡ αἰτία τῆς διατηρήσεως τῶν δουλειῶν ἐγκρίεται ἐν τούτῳ, ὅτι ὑφίστανται ἀμέσως ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ διὰ τοῦτο μένουσιν ἄλκιτοι ὑπὸ τῆς μεταβολῆς τῆς κυριότητος, ἥτοι ἐξακολουθοῦσιν ὑφιστάμεναι καὶ ἐπὶ πρωτοτύπου κτήσεως τοῦ πράγματος (πρβ. σημ. 1). Ἰδὲ ὁ προκτὴς ὡς ἀνέλαθεν ἐπὶ τοῦ μεταβιβαζομένου πράγματος προσωπικὰς ὑποχρεώσεις, αὗται δὲν μεταβιβάζουσιν εἰς τοὺς διαδόχους, διότι αὗται ὑποχρεοῦσι μόνον τὸ πρόσωπον τοῦ κυρίου καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ καὶ δὲν ἀφορῶσιν αὐτὸ τὸ πρᾶγμα. Περί τούτου θέλομεν ἐπεμῆναι καὶ κατόπιν. Πρβ. Ν. 15 Κωδ. 3.32—Ν. 6 Κωδ. 4.39.

5) Οἱ Ῥωμαῖοι λέγουσιν ὅτι τὸ δίκαιον τοῦ προκτῆτορος μεταβιβάζεται εἰς τὸν διάδοχον, Ν. 15 § 2 Πανδ. 18.1, dominium meum transire [ἢ ἐμὴ κυριότης μεταβιβάζεται], Ν. 55 Πανδ. 44.7 dominium transferunt [μεταβιβάζουσι κυριότητα], Ν. 177 Πανδ. 50.17 in jus dominiumve alterius succedit [τὴν κυριότητα καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἄλλου διαδέχεται], Ν. 20 § 1 Πανδ. 41.1. Τὰ δίκαια εἰσι πρακτικῶς τὰ αὐτά· λογικῶς εἰσι μόνον τὰ μεγέθη. Οὐχ ἦσαν αἱ ἀντιλήψεις τῶν νεωτέρων εἶνε διάφοροι. Πρβ. τὰς καλὰς παρατηρήσεις τοῦ Exner Tradition σελ. 1.

συστατική μεταβίβασις). Οὕτω π. χ. ἐπὶ παραχωρήσεως ἐπικαρπίας. Ὁ κύριος ὁ συνιστῶν τὴν ἐπικαρπίαν δὲν εἶχε τοιοῦτον δικαίωμα ὡς τι ἰδιαίτερον· ἤρα ἡ ἐπικαρπία δὲν μεταβιβάζεται, ἀλλὰ δημιουργεῖται. Ἀλλὰ συνίσταται μόνον, ὅσκις ὁ συνιστῶν ἦτο κύριος· ὅθεν ὑφίσταται παράγωγος κτήσις.⁶

3. Αἱ διαδοχαὶ εἰσι συνέπειαι ἐν μέρει γεγονότων μεταξὺ ζώντων, ἐν μέρει τοῦ θανάτου τοῦ δικαιούχου, ὅστις ἀναγκάζει αὐτὸν νὰ ἐγκαταλίπη τὴν περιουσίαν αὐτοῦ εἰς ἄλλα πρόσωπα.

Ἡ διαδοχὴ μεταξὺ ζώντων ἀποτελεῖ εἰδικὴν διαδοχὴν· ἡ κυρία διαδοχὴ αἰτία θανάτου εἶνε καθολικὴ διαδοχὴ (ἡ τοῦ κληρονομοῦ).

α) Εἰδικὴ διαδοχὴ εἶνε μεταβίβασις ἀντικειμένων περιουσίας ὡς μονάδων. Καὶ ὁ θείων νὰ μεταβιβάσῃ μεταξὺ ζώντων ὅλην τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, πρέπει νὰ ἐνεργήσῃ τοῦτο μεταβιβάζων ἐν ἑκάστῳ στοιχείῳ τῆς περιουσίας.⁷

β) Γενικὴ διαδοχὴ εἶνε ἡ εἰσοδος εἰς τὴν θέσιν τῆς περιουσίας τεθνεώτος· εἶνε δὲ διαδοχὴ εἰς ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν μετὰ πασῶν τῶν σχέσεων αὐτῆς.⁸ Ὁ διάδοχος ἀποκτᾷ ἀμέσως ἐν τῷ συνόλῳ τῆς

6) N. 63 Πανδ. 7.4 Παῦλος. Quod nostrum non est, transferemus ad alios; veluti is, qui fundum habet quamquam usumfructum non habeat, tamen usumfructum cedere potest. [Ὁπερ δὲν εἶνε ἡμέτερον μεταβιβάζομεν εἰς ἄλλους· καθὼς αὗτος, ὅστις ἔχει ἀγρόν, καὶ ἐὰν μὴ ἔχῃ ἐπικαρπίαν, ὅμως εὐχεται νὰ παραχωρήσῃ ἐπικαρπίαν] Ὁ Hölzler δὲν θεωρεῖ τὴν συστατικὴν παράγωγον κτήσιν ὡς διαδοχὴν, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ προσκτήτορος μένει ὑφιστάμενον παρὰ τοῦτω. Πρβ. καὶ Regelsberger § 120 σημ. 5.

7) Vaticana fragmenta § 263, § 287.

8) Ἡ καθολικὴ διαδοχὴ εἶνε ἀναγκασία, ὅταν τὸ ὑποκείμενον τῆς περιουσίας ἀπολεσθῇ, εἰς δὲ ὑποκείμενον μέχρι τοῦδε συνάπτονται αἱ περιουσιακαὶ σχέσεις. Κατὰ τὸ ΡΔ ἡ κυρία περίπτωσις καθολικῆς διαδοχῆς εἶνε ἡ διαδοχὴ εἰς τὴν κληρονομίαν ἀπιδιώσαντος. Ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ἡ κληρονομία εἶνε ἡ μοναδικὴ περίπτωσις. Ἡ τοιαύτη διαδοχὴ ἐπέρχεται διὰ τῆς ἀμέσου ἐγκαταστάσεως κληρονομίου διὰ γενικοῦ καταπιστεύματος, δι' ἀγορᾶς κληρονομίας ἀκλήρου παρὰ τοῦ Δημοσίου. N. 54 Πανδ. 5.3, N. 1 Κωδ. 4.39. — Ἐν Ρώμῃ ὑπῆρχον καὶ ἄλλοι τρόποι καθολικῆς διαδοχῆς, ἰδίως ἡ addictio honorum libertatis causa. Τίτλ. Εἰσγ. 3.11. Ἐπὶ τῆς περιουσίας ζῶντος ἐχώρει ἐν Ρώμῃ γενικὴ διαδοχὴ, ὅταν ὁ ζῶν ἐγίνετο δοῦλος, ὅταν περιήρχετο εἰς τὴν potestas (πατρικὴν ἐξουσίαν) διὰ τῆς arrogatio [εἰσποίησεως] ἢ εἰς τὴν manus [ἀνδρικὴ ἐξουσία] διὰ τῆς emptio. Ἡ τέως προσωπικότης αὐτοῦ ἐπαυεν

περιουσίας καὶ διὰ τοῦ συνόλου τῆς περιουσίας τὰ καθ' ἕκαστα στοιχεῖα τῆς περιουσίας καὶ τοιαῦτα στοιχεῖα περὶ ὧν οὐδὲν γινώσκει, καθίσταμενος αὐτοδικκίως ὀφειλέτης τῶν ὀφειλῶν τοῦ τεθνεώτος, εἴτε γινώσκει εἴτε δὲν γινώσκει ταύτας. Οἱ τύποι, οἵτινες ἀπαιτοῦνται διὰ τὴν εἰδικὴν διαδοχὴν πραγμάτων, λ. χ. διὰ τὴν παράδοσιν σωματικῶν πραγμάτων, δὲν ὑφίστανται διὰ τὴν γενικὴν διαδοχὴν.

Πολλοὶ δύνανται νὰ γίνωσι διάδοχοι εἰς τὴν οὕτην κληρονομίαν κατὰ μέρη (pro partibus). Καὶ οὗτοι εἰσι γενικοὶ διάδοχοι. Διότι οὗτοι εἰσέρχονται ἔστω καὶ κατὰ μέρη εἰς τὴν θέσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀποβιώσαντος.

§ 82. Ἡ χρονολογία τῶν δικαίων.

Λίαν σπουδαῖον εἶνε τὸ ζήτημα τῆς χρονολογίας τῶν δικαίων.

Εἶνε δὲ ἰδιαζόντως σημαντικὸν ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων. Διότι ἐμπράγματα δίκαια κατατάσσονται κατὰ κανόνα σχετικῶς πρὸς τὴν χρονικὴν ἀλληλουχίαν αὐτῶν, ἥτοι ἐπὶ συγκρούσεως τὸ παλαιότερον ἐμπράγματον δικαίωμα προτιμᾶται τοῦ νεωτέρου. Ἀλλὰ καὶ ἄλλως ἡ χρονολογία τῆς παραγωγῆς δικαίου τινὸς εἶνε σημαντικὴ, καθ' ὅσον ἐκ ταύτης δύναται νὰ ἐξαρτᾶται ἡ ἰσχὺς αὐτοῦ καὶ πολυάριθμοι ἄλλαι νομικαὶ σχέσεις.

Ἐὰν δικαίωμα τι συνάπτεται πρὸς ἓν τι γεγονός ἢ πρὸς σύνολον γεγονότων, ἅτινα συγχρόνως ἔλαβον χώραν τὸ ζήτημα τῆς χρονολογίας οὗτοῦ εἶνε νομικῶς ἀναμφίβολον. Τὸ πολὺ δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ ἡ ἀπόδειξις τοῦ χρόνου.

Νομικῶς ἀμφίβολος καθίσταται ἡ χρονολογία τοῦ δικαιώματος μόνον ὅταν τὰ πραγματικὰ γεγονότα τῆς συστάσεως αὐτοῦ εἶνε πολλὰ καὶ χρονικῶς ἀφίστανται ἀλλήλων. Π. χ. πρὸς ὀριστικὴν ἀπόκτησιν κληροδοτήματος ἀπαιτεῖται διάταξις τελευταίας βουλήσεως,

ὅπως ἐπὶ θανάτου· ἡ περιουσία περιήρχετο εἰς τὸν ἐξουσιαστήν πλὴν τῶν χρεῶν, ἅτινα διὰ τῆς capitis deminutio ἀπώλλυντο. Γαίῳ Εἰσηγ. III § 83. Ταῦτο εἶνε ξένον τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ. Τὸ παλαιότερον ΡΔ ἐδέχετο καθολικὴν διαδοχὴν καὶ ἐπὶ πτωχεύσεως διὰ τῆς bonorum emptio. Ὡς ὀφειλέτης ἐδείκνυτο ἀπρόθυμος ἢ ἀνίκανος νὰ ἐκπληρώτῃ τὰς ὑποχρεώσεις, ὥς εἶχε ὡς ὑπακείμενον περιουσίας, τότε ἐδίδετο αὐτῷ ὡς περ εἰς τεθνεώτα καθολικὸς διάδοχος. Γαίῳ Εἰσηγ. III § 77.

θάνατος τοῦ κληροδότου, ὑπαισέλευσις τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ κληρονόμου, μὴ ἀποπολῆσις τοῦ κληροδοτήματος ὑπὸ τοῦ κληροδόχου, στοιχεῖα ἅτινα πάντα δὲν συμβαίνουσιν ἐν τῇ αὐτῇ χρόνῳ, ὥστε τὸ ζήτημα τῆς χρονολογίας τῆς ἀποκτῆσεως δύναται νὰ γίνῃ λίαν ἀμφίβολον.

Πρὸ παντὸς πρέπει νὰ διακρίνωμεν γεγονότα, ἅτινα ὀρώσι τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαιώματος, καὶ γεγονότα ἅτινα ὀρώσι τὴν ἐνέργειαν αὐτοῦ.

Τὰ γεγονότα τοῦ δευτέρου εἶδους εἰσὶν ἀδιάφορα διὰ τὴν χρονολογίαν τοῦ δικαιώματος. Π. χ. ἐὰν σήμερον γένηται ἀποδεκτὴ συναλλαγματικὴ πληρωτέα μετὰ τρεῖς μῆνας, ὁ κάτοχος τῆς συναλλαγματικῆς εἶνε ἤδη σήμερον πιστωτῆς, ἂν καὶ κατὰ κανόνα τὸ δικαίωμα αὐτοῦ μόνον μετὰ τρεῖς μῆνας δύναται ἐξωτερικῶς νὰ πραγματοποιησῇ.

Ἡ λογικὴ φαίνεται ἀπαιτοῦσα, ἵνα χρονολογῶμεν τὰ δικαιώματα ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν συνεπληρώθησαν πάντα τὰ γεγονότα, τὰ ἀποτελοῦντα ὅρους τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος. Ἀλλὰ ἐν συμβαίνει τοῦτο. Μᾶλλον δὲ πρέπει νὰ διακρίνωμεν συστατικὰ καὶ ἐπικυρωτικὰ γεγονότα. Τὸ δίκαιον χρονολογεῖ διὰ τῆς χρονολογίας τῆς συμπληρώσεως τῶν συστατικῶν γεγονότων, προϋποτιθεμένου βεβαίως ὅτι κατέπιν θέλousi πραγματοποιῆ καὶ τὰ ἐπικυρωτικά. Ἐν τῇ μέσῳ χρόνῳ τὸ δικαίωμα εἶνε ἡρτημένον (in pendent). Ἐὰν πραγματοποιῶσι τὰ ἐπικυρωτικὰ γεγονότα, ἐπέρχεται ὀπισθοἐνέργεια ἥτοι προκύπτει ἐκ τῶν ὑστέρων ὅτι τὸ περὶ οὗ πρόκειται δικαίωμα ὑφίστατο ἤδη ἀπὸ τῆς ὑπάρξεως τῶν συστατικῶν γεγονότων.¹

Τίνα γεγονότα εἰσὶ συστατικὰ καὶ τίνα ἁπλῶς ἐπικυρωτικά, δὲν δύναται νὰ ὁρισθῇ ἐκ γενικῶν ἀρχῶν, μᾶλλον δὲ πρέπει νὰ ἐξετασθῇ εἰς τὰς καθ' ἐκάστην σχέσεις. Πρέπει νὰ ὑπάρχωσι τοσαῦτα γεγονότα, ὅσα ἀπαιτεῖ τὸ δίκαιον, ἵνα καθορισθῇ ἡ ἤδη γεννωμένη νομικὴ σχέση καὶ νὰ ἐξαρθῇ ὑπὲρ τὸ στάδιον τῆς ἀπλῆς προσδοκίας. Ὅθεν ἰδίως χρονολογοῦνται αἱ δικαιοπραξίαι συχνάκις διὰ τῆς χρονολογίας τῆς ἐκλήσεως τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων διὰ τὸ θέμα, καθ' ὃ

1) Διδακτικὴ εἶνε ἡ πραγματεία τοῦ Fitting περὶ τῆς ἐννοίας τῆς ἀναδρομικότητος 1856. Ὁ Fitting διακρίνει μεταξὺ ἀναδρομικότητος, ἥτοι ἐνεργείας ex tunc (ἔκτοτε) καὶ προενεργείας, ἥτοι ἐνεργείας ex nunc (ἐκ τοῦ νῦν).

ἄλλα τινὰ γεγονότα νομίμως ἀπαιτούμενα (condiciones juris)²— ἢ καὶ αὐθαρέτως ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων ὀρισθέντα ὡς αἰρέσεις, πραγματοποιῶνται κατόπιν.

§ 83. Μεταβολὴ καὶ περάτωσις τῶν δικαίων.

Τὰ δικαιώματα περατοῦνται, μεταβάλλονται. Ἡ περάτωσις αἴρει ταῦτα τελείως. Ἐπὶ μεταβολῆς διατηροῦνται ἐπὶ τῆς βάσεως τῆς συστάσεως αὐτῶν καὶ τροποποιοῦνται μόνον εἰς τινὰς ιδιότητας καὶ ἐνεργείας.¹

Οἱ λόγοι, ὧν ἕνεκα περατοῦνται τὰ δικαιώματα, εἶνε διάφοροι κατὰ τὴν ιδιοφυίαν αὐτῶν. Οὐχ ἥττον γενικαί τινες ὁψεις δύνανται νὰ ἐξαρθῶσιν.

Πολλὰ δικαιώματά εἰσι κατὰ κανένα διαρκή, ἄλλα δὲ κατὰ τὴν προορισμὸν αὐτῶν φθαρτά. Ὡς διαρκῆ ἐκμεταχρῶνται κατὰ κανένα ἢ κυριότῃς, αἱ ἐκυλεῖται, ἡ ἐπιφάνεια καὶ ἡ ἐμφύτευσις.² Συμφώνως πρὸς τὴν προορισμὸν αὐτῆς ἀπύλλυται ἡ ἐπικαρπία, ἥτις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ζωῆς τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ἡ ἐνοχλή, ἥτις περατοῦται διὰ τῆς ἐκτελέσεως, καὶ τὸ ἐνέχυρον, ὅπερ ἀπύλλυται σὺν τῇ ἐνοχλίᾳ, ἣν ἐξασφαλίζει.

Κατὰ τὰ λοιπὰ ἀποσθέννυνται τὰ δικαιώματα ἐν μέρει ἕνεκα φυσικῶν λόγων, καταστροφομένου τοῦ πράγματος εἰς ὃ ἀναφέρονται, ἐν μέρει ἕνεκα νομικῶν λόγων.

Μεταξὺ τῶν νομικῶν λόγων τῆς περατώσεως καὶ τῆς μεταβολῆς τῶν δικαιωμάτων τὴν γενικωτάτην σημασίαν ἔχει ἡ βούλησις τοῦ δικαιοῦχου. Οὗτος δύνανται νὰ παραιτηθῇ καὶ νὰ ἐκποιήσῃ.

α) Παραίτησις (renuntiatio) εἶνε πᾶσα ἐήλωσις τῆς βουλῆς—

2) Ν. 43 § 10 Πανδ. ¹ 1. Πλῦλος. Interdum etiam si pura sit venditio propter juris condicionem in suspenso est. [Ἐνίοτε καίπερ καθαρὰ οὕσα ἡ ἀγοραπωλησία εἶνε ἡτορημένη ἕνεκα τῆς αἰρέσεως τοῦ δικαίου].

1) Δ. χ. ἡ ἐνοχλή πρὸς παροχὴν ὀρισμένου ἴππου μεταβάλλεται, εἰάν ὁ ὀφειλέτης φονεύσῃ δολίως τὸν ἴππον. Ἐκτοτε ὀφείλει χρήματα. Ἀλλ' ἡ ἐνοχλή ὡς τοιαύτη εἶνε ἡ ἀρχικὴ ὅθεν ἐγγυηται καὶ ἐνέχυρα διαμένουσιν ἄθικτα.

2) Ἀλλὰ πάντα τὰ δίκαια ταῦτα δύνανται δι' εἰδικῆς διατάξεως νὰ συσταθῶσι προσακρίως μόνον. Ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας καὶ τῆς ἐμφυτεύσεως ὁ χρόνος πρέπει νὰ ὑπερβαίῃ modicum tempus (μέτριον χρόνον). Ν. 1 § 3 Πανδ. 43.18.

σεως πρὸς σκοπὸν τῆς ἄρσεως τῆς ἐξουσίας τοῦ δηλοῦντος. Αἱ πράξεις παραιτήσεως εἶνε ποικιλώταται, π. χ. ἐγκατάλειψις πράγματος ἐπὶ σκοπῷ παραιτήσεως τῆς κυριότητος, παραίτησις ἐνοχῶν, ἐνεχύρου.³

Ἀρχικῶς τὸ ΡΔ ἀνεχῶρει ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὰ δικαιώματα πρέπει νὰ καταργῶνται διὰ τοῦ αὐτοῦ τύπου, δι' οὗ συνεστάθηνσαν.⁴ Ὅθεν ἀπήτησε διὰ τὴν παραίτησιν συνήθως σύμβασιν καὶ οὐχὶ σπανίως τυπικὴν σύμβασιν. Ἀλλ' ἐν τῇ ἐξελίξει τοῦ ΡΔ ἐπεκράτησε μᾶλλον ἡ μονομερὲς παραίτησις, ἥτις ἀρκεῖ ἐπὶ δικαιωμάτων. ἐφ' ὧν οὐδεὶς ὠρισμένως ὑπόχρεως ὑφίσταται, λ. χ. ἐπὶ ἐγκαταλείψεως τῆς κυριότητος.⁵ Ἀνεγνωρίσθη ὡς ἰσχυρὰ ἡ μονομερὲς παραίτησις καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων ἐνεκα λόγων σκοπιμότητος, λ. χ. ἐπὶ τῆς ἐπικαρπίας.⁶

Ῥητὴ δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ εἶνε ἡ παραίτησις, ἀλλὰ δύναται νὰ προκύπτῃ ἐκ πράξεων καὶ παραλείψεων. Ἀπλῇ μὴ ἐνέστησις δικαιώματος, παράλειψις διαμαρτυρίας ἐνεκα προσβολῆς δικαιώματος δύναται συνδυαζομένη πρὸς ἄλλα γεγονότα νὰ παραγάγῃ τεκμήριον παραιτήσεως.⁷ Ἄλλ' ἐκ τῆς ἀπλῆς παθητικότητος δὲν συνάγεται παραίτησις.

Δύναται τις νὰ παραιτηθῇ οὐ μόνον τῶν παρόντων ἀλλὰ καὶ τῶν μελλόντων δικαιωμάτων. Κατὰ τὸ ΡΔ (καὶ τὸ νῦν ἐλληνικόν) ἀπαγορεύεται ἡ παραίτησις κληρονομίας ζώντος,⁸ ἀλλὰ τὸ Γερμαν. κοινὸδικιον ἀέχεται ταύτην ὡς ἰσχυράν.⁹

3) Ὅ,τι ὀνομάζεται παραιτήσις, κατ' ἀλήθειαν εἶνε ἐκποίησης, ὅταν ἡ πρόθεσις τείνῃ οὐ μόνον πρὸς περάτωσιν τοῦ ἰδίου δικαίου, ἀλλὰ καὶ ἁμέσως πρὸς μεταβίβασιν αὐτοῦ, Γερμ. Ἀκυρωτικόν III σελ. 363.—Regelsberger I σελ. 451.

4) N. 1 Πανδ. 41.7. Oñf. priv. isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur.

5) Περὶ N. 2 Πανδ. 41.7 πρὸς. Dernburg Pfandrecht II σελ. 538.

6) Πρβ. N. 64—N. 65 Πανδ. 7.1. Κατωτέρω II § 254.

7) N. 17 § 1 Πανδ. 22.1.

8) N. 3 Κωδ. 6.20—N. 16 Πανδ. 38.16.

9) Ἀθέμιτος εἶνε καὶ ἡ σύμβασις ne dolus praestetur [περὶ μὴ παροχῆς δόλου], ἥτοι ὅταν τις ἐκ τῶν προτέρων εἰς ἄλλον (λ. χ. ἐντολοδόχον) παρέχῃ ἄδειαν τῆς διαπράξεως μέλλοντος δόλου, πρβ. καὶ τομ. III § 86. Ἡ τοιαύτη σύμβασις, εἰς ἣν ἦτο θεμιτὴ, ἤθελεν ἀνοίξει τὰς πύλας εἰς πᾶσαν καταβολήν. Δὲν δύναται δὲ τις νὰ περιιτηθῇ καὶ τοῦ δικαιώματος, ἵνα μεταγενεστέρῃ τὴν ἔνστατον παραγραφῆς ἀποκτηθῇ μετὰ τὴν ἐν τῷ μέλλοντι. Ἐάν ἡ τοιαύτη παραίτησις ἦτο ἔγκυρος, οὐδὲν ἐκινδύνειεν ὁ θεσμός τῆς παραγραφῆς.

Ἡ ἐν τῇ πρακτικῇ συχνάκις ἐπαναλαμβάνομένη φράσις «αἱ παραίτησεις εἰσὶ στενωπὴ ἐρμηνευτέα» εἶνε κατὰ τοσοῦτον ακριβής, καθ' ὅσον μένουσιν ἰσχυρὰ τὰ δικαιώματα ἐκεῖνα, ἅτινα δὲν καταργοῦνται ἀναμφισποπῶτως διὰ τῆς παραίτησεως.¹⁰ Ὅθεν καὶ αἱ γενικαὶ ρῆτραι παραίτησεως δὲν ἀντίκεινται εἰς τοιαύτας ἀντιρρήσεις καὶ λόγους διαρρήξεως, οἵτινες τὸ πρῶτον ἐν τῷ μέλλοντι παράγονται καὶ περὶ ὧν εἶνε ἀμφίβολον, ἐὰν περιλαμβάνονται ἐν τῇ παραίτησει.¹¹ Ἡ παραίτησις δύναται νὰ εἶνε ἀνταλλακτικὴ ἢ ἀνανταλλακτικὴ. Ἡ ἀνανταλλακτικὴ (ἥτοι ἄνευ ἀνταλλάγματος) παραίτησις δὲν εἶνε πάντοτε ἐλευθεριότης. Ἀ.χ. οὐχὶ σπανίως γίνεται παραίτησις, διότι τὸ δικαίωμα δὲν ἀνταμείβει τὸν κόπον τῆς ἐνασχήτησεως αὐτοῦ.

6') Ἐκποίησης (alienatio) εἶνε μεταβίβασις δικαιώματος πρὸς ἄλλον διὰ πράξεως τῆς βουλήσεως τοῦ δικαιούχου.^{12, 13}

Ἡ ἐκποίησης ἀπαιτεῖ θετικὴν πράξιν. Ἡ ἐπίτηδες μὴ παρακώλυσις

10) N. 5 Πανδ. 2.15. Παπινιανός. Cum aquiliana stipulatio interponitur, quae ex consensu redditur, lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. Liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentium fregit. [Ὅταν παρεμβῇ τῇ ἀκούλειος ἐπερωτήσεως, ἥτις προέρχεται ἐκ συναινέσεως, αἱ δίκαι, περὶ ὧν οὐδεμία σκέψις ἐγένετο [ἐν τῇ ἐπερωτήσει] παραμένουσιν ἐν τῇ τῶς καταστάσει αὐτῶν. Διότι ἡ ἐρμηνεία τῶν νομομαθῶν διέρρηξε τὴν ἐλευθεριότητα τὴν ἀπατηλὴν]. Βασιλικὰ XI, Β. ε'. Οὐ φθίρει δὲ τὰς δίκαι, περὶ ὧν οὐκ ἐνεθυμήθησαν. Πρβ. N. 47 § 1 Πανδ. 2.14—N. 3 § 1—N. 9 § 1—N. 12 Πανδ. 2.15.—N. 31 Κωδ. 2.4.—N. 24 Κωδ. 4.29.

11) N. 67 § 3 Πανδ. 12.6. Idem quaesit, an pactum, quod in parationibus, adscribi solet in hunc modum «ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse» impediat repetitionem. Respondit nihil proponi cur impediret. [Ὁ αὐτός ἤρωτησεν, ἂν κωλύη τὴν ἀναζήτησιν ἢ συμφωνία, ἥτις συνήθως ἀναγράφεται εἰς τὰς πλήρεις ἐξοφλήσεις «ἐκ ταύτης τῆς συμβάσεως (ἥτοι τῆς ἐξοφλήσεως) οὐδεμία ἔσται περαιτέρω διένεξις». Ἀπεκρίθη ὅτι οὐδὲν προτείνεται ὅπερ νὰ κωλύη τὴν ἀναζήτησιν]. Πρβ. N. 4 § 4 Πανδ. 2.11. Ἐκ τοῦ τελευταίου χωρίου ἡ παλαιότερα θεωρία παρήγαγε τὸν κανόνα, ὅστις εὔρηται καὶ εἰς τὰ σημειώματα τοῦ Διονυσίου Γοτοφρέδου: generalis renuntiatio non valet, nisi specialis aliqua praecedat [ἡ γενικὴ παραίτησις δὲν ἰσχύει, ἐὰν μὴ ἐτέρα τις εἰδικὴ (παραίτησις) προηγηθῇ]. Ὁ κανὼν αὐτός οὔτε σύμφωνος πρὸς τὰς πηγὰς οὔτε λογικὸς εἶνε.

12) Ἡ ἔννοια τῆς alienatio (ἀπαλλοτρίωσις, ἐκποίησης) ἀνεπτύχθη ὡπὸ τῶν Ρωμαίων κυρίως ἐν σχέσει πρὸς τὰς ἀπαγορεύσεις τῆς ἐκποιήσεως.

13) Ἡ λεγόμενη συστατικὴ μεταβίβασις ἀποτελεῖ ὡσαύτως ἐκποίησιν. Ἀ.χ. ἡ σύστασις ἐπικαρπίας ἢ ἐνεχύρου.

Γενικαὶ ἀρχαί.

χρησικτησίας δὲν εἶνε ἐκποίησης. Ἀλλὰ δύναται νὰ ἐξομοιωτῇ ταύτην ὅταν γίνηται πρὸς περιγραφὴν ἀπαγορεύσεως ἐκποιήσεως.

Ἡ μεταβίβασις τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομούμενου πρὸς τοὺς κληρονόμους δὲν εἶνε ἐκποίησης, ἢ δὲ διὰ διαθήκης ἐγκατάστασις κληρονόμου δὲν εἶνε τίτλος ἐκποιήσεως. Διότι ὁ κληρονόμος παρίστησι τὸν κληρονομούμενον, μὴ ὧν ἀπέναντι τούτου ξένος.¹⁴

§ 84. Ἀναγνώρισις καὶ ἔγκρισις.

Οὐχ ἦττον σπουδαία τῆς συστάσεως τῶν δικαιωμάτων εἶνε καὶ ἡ ἐπικύρωσις αὐτῶν διὰ τῆς ἀναγνώρισεως καὶ τῆς ἔγκρίσεως.

1. Ἀναγνώρισις εἶνε δήλωσις καθορίζουσα τὴν ὑπαρξίν ἢ τὸ περιεχόμενον νομικῆς σχέσεως.¹ Τὸ ἐγκύρως ἀναγνωρισθὲν ἰσχύει ἀπέναντι τοῦ ἀναγνωρίσαντος οὕτως, ὅπως ἡ ἀναγνώρισις ἐδήλωσεν αὐτό. Δὲν ἐρευνᾶται δὲ πλεόν, ἐὰν συμφωνῇ τὸ ἀναγνωρισθὲν πρὸς τὴν πραγματικότητα. Ὅθεν ἡ ἀναγνώρισις εἶνε ἐν τῷ ὑποκειμενικῷ δικαίῳ ὅ,τι ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία ἐν τῷ ἀντικειμενικῷ δικαίῳ.

Ἡ ἀναγνώρισις εἶνε πρᾶξις διαθέσεως. Ὁ ἀναγνωρίζων θέλει ἵνα ἐφεξῆς ἡ ἀναγνώρισις αὐτοῦ ἀποτελῇ τὴν βάσιν τῶν σχετικῶν νομικῶν σχέσεων. Ἡ τοιαύτη λεγομένη γνησίᾳ ἀναγνώρισις πρέπει νὰ διακρίνηται αὐστηρῶς τῆς λεγομένης καταχρηστικῆς ἀναγνώρισεως, ἥτοι τῆς ὁμολογίας γεγονότων, ἥτις μόνον ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον χρησιμεύει καὶ δύναται νὰ ἐκμηδενισθῇ διὰ τῆς ἀνταποδείξεως τῆς ἀνακριθείας τοῦ ὁμολογηθέντος. Ἐνταῦθα γενήσεται λόγος μόνον περὶ τῆς γνησίας ἀναγνώρισεως.

Οἱ Ρωμαῖοι μόνον εἰς τινὰ θέματα μετεχειρίζοντο τὴν ἀναγνώρισιν ὡς ὑποχρεωτικὴν πρᾶξιν διαθέσεως. Ἐν τῷ σημερινῷ γερμανικῷ κοινωδικαίῳ ἡ χρῆσις τῆς ἀναγνώρισεως εἶνε μείζων.

α) Ἡ ἀναγνώρισις διαδραματίζει σπουδαῖον πρόσωπον ἐν τῇ οἰκίᾳ. Ἐνταῦθα ἀνῆκεν ἡ ρωμαϊκὴ confessio in jure, ἥτοι ἡ ἀναγνώρισις τοῦ ἐπιδίκου δικαιώματος ἐνώπιον τοῦ ἄρχοντος. Ὁ confessus (ὁμολογησας) ἐξωμοιοῦτο πρὸς τὸν καταδικασθέντα.² Ὁμοίως κατὰ τὴν Γρ.

14) Τὰ κληροδοτήματα ἀποτελοῦσιν ἐκποιήσεις. Κατωτέρω V § 55.

1) Τὸ ἔργον τοῦ Bähr die Anerkennung als Verpflichtungsgrund ἐκθ. 1895 ἀπιδέσσε τὴν βλσιν τῆς νεωτέρας Π.άξεως.

2) N. 1 Πανδ. 42.2 Παῦλος. Confessus pro judicato est qui quodam

Ἀστικὴν Δικονομίαν ἢ ἐν τῇ δίκῃ κατὰ τὴν προφορικὴν συζήτησιν γενομένη ὁμολογία ἀξιώσεως ἢ νομικῆς σχέσεως ὑπὸ τινος διαδίκου εἶνε ὑποχρεωτική. Ἡ ὁμολογία δὲν ἔχει ἀληθῶς ἀμέσως τὴν δύναμιν ἀποφάσεως. Ἀλλ' ὁ ἀναγνωρίζων ἐπὶ τῇ αἰτήσει τοῦ ἀντιδίκου πρέπει νὰ καταδικασθῇ συμφώνως πρὸς τὴν ἀναγνώρισιν χωρὶς νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει ἡ πραγματικὴ σχέσις ἢ ἀποτελοῦσα τὴν βάσιν τῆς δίκης.³

6) Ἡ ἐξώδικος ἀναγνώρισις ἔχει ἰδιαιτέραν σημασίαν ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ. Ἡ σύμβασις ἀναγνώρισεως λογίζεται ὡς αἰτία ὑποχρεώσεως.* Πρὸς τοῦτοις ἡ ὑπὸ τοῦ κυρίου ἐξώδικος ἀναγνώρισις ἐμπραγματίων δικαιωμάτων ἐπὶ τοῦ πρόγματος ὑποχρεοῖ αὐτόν.⁵ Τὰ ἤδη κε-

modo sua sententia damnatur. [Ὁ ὁμολογῆσας λογίζεται καταδικασθεὶς, διότι καταδικάζεται διὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἀποφάσεως]. Βαθεῖαν ἀνάλυσιν ἐπεχείρησεν ὁ Demelius: ἡ confessio ἐν τῇ ρωμαϊκῇ δικονομίᾳ καὶ ἡ δικαστικὴ ὁμολογία τῶν νεωτάτων ἀστικῶν δικονομιῶν 1870. Ὁ Demelius δὲν δέχεται ὅτι ἡ ρωμαϊκὴ confessio in iure εἶχε τὸν χαρακτῆρα ἀναγνώρισεως. Ἐταῦθα δὲν δυνάμεθα νὰ εἰσέλθωμεν ἐνδότερον εἰς τὸ ζήτημα.

3) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 307. Ἡ ἀναγνώρισις πρέπει νὰ ἀντιστοιχῇ πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς ἄνευ ὅρων καὶ ἀπεριόριστοις. Ἐπὶ μερικῆς ἀναγνώρισεως τῆς ἀγωγῆς πρέπει νὰ ἐκδίδηται μερικὴ ἀπόφασις. Τὴν ὁμολογίαν γεγονότων πραγματεύεται ἡ Γερμ. Ἀστ. Δικον. ἐν § 288. Ἡ Γερμ. Δικονομία ἀπαιτεῖ καὶ διὰ τὴν ἀνάκλησιν τῆς δικαστικῆς ὁμολογίας γεγονότων ἀπόδειξιν τῆς ἀναληθείας αὐτῆς καὶ τῆς πλάνης κατὰ τὴν ὁμολογίαν.

4) Τοῦτο συνετελεῖ Νομολογίας, ἥτις κυρίως παρήχθη διὰ τοῦ ἐν σημ. 1 ἀναφερομένου βιβλίου τοῦ Bähr.

5) Πρβ. Bekker II σελ. 246, 255. Ἰδίως πολλάκις καθορίζεται δι' ἀναγνώρισεως ἡ ὑπαρξὶς καὶ ἡ περιεκτικότης τῶν πραγματικῶν βαρῶν. Ἐὰν πρόκειται περὶ κοινῶν βαρῶν, ἀφορώντων τάξεις τινὰς προσώπων ἢ ἀκινήτων, τὸ στοιχεῖον τῆς νομιμοποιήσεως δύναται νὰ παρουσιάσῃ δυσχερείας. Τὸ Πανεπιστήμιον Μ' ἤξιον τὸ δικαίωμα ἵνα λαμβάνῃ ἐτησίως παρ' ἐκάστης οἰκίας τῆς πόλεως Α' μίαν ὀνίθα καὶ ἓνα ἀλέκτορα καὶ ἐσθίριζε τοῦτο ἐπὶ βιβλίου τοῦ 1668, καθ' ὃ οἱ τότε κάτοικοι τῆς Α' εἶχον ἀναγνώρισει τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ταιαυτῆς εἰσφορᾶς. Ἡρωτάτω ἂν καὶ οἰκίαι οἰκοδομηθεῖσαι κατόπιν ἐν Α' ὤφειλον τὴν εἰσφοράν. Τὸ ἐφετεῖον τῆς Κάσσελ εἰδέχθη τοῦτο. Ὁ Bähr ἀμφιβάλλει ἂν ἰδικοῦντο οἱ τότε οἰκοδεσπόται νὰ ὑποχρεώσωσι τὰς κατόπιν οἰκοδομηθείσας οἰκίας. Οὐχ ἥτιον κατ' οὐσίαν τὸ Ἐφετεῖον εἶχε δίκαιον. Ἡ ἀναγνώρισις ἐν πρώτῳ καθώρισε τὴν ὑποχρέωσιν τῶν τότε οἰκοδεσποτῶν καὶ τῶν διαδοχῶν αὐτῶν. Ἀλλ' ἐκ ταύτης προέκυπτεν ἡ ὑπαρξὶς τοπικοῦ ἐθίμου, καθ' ὃ πᾶσαι αἱ οἰκίαι τῆς κοινότητος ἄνευ διακρίσεως ἦσαν ὑποχρεοὶ εἰς εἰσφοράν.

ράγονται τὰ δικαιώματα δι' ἀναλόγων νομικῶν γεγονότων. Ἀλλὰ καὶ ἀμέσως ἐνίοτε παράγει δικαιώματα. Τοῦτο συμβαίνει διὰ προνομίων,¹ ἥτοι πράξεων τῆς πολιτείας, αἵτινες παράγουσιν ἀμέσως δίκαια ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ.²

Ὁ νομικὸς κανὼν ἔχει τὸ πλεονέκτημα τῆς ἐσότητος· τὸ προνόμιον δύναται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν ἰδιοφυίαν ἐκάστου εἰδικοῦ θέματος. Εἰς τοὺς προγενεστέρους αἰῶνας ἡννοεῖτο ἡ μέθοδος τῶν προνομίων· ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἀποκλίνειται μᾶλλον πρὸς τὸν διακανονισμόν διὰ γενικῶν κανόνων. Π. χ. ἐν τῷ μεσαίωνι ἐδημιουργήθησαν θεσμοθεσίαι πόλεων διὰ τῆς ὁδοῦ τῶν προνομίων· νῦν ἐκδίδονται κανονισμοὶ πόλεων διὰ πάσας τὰς πόλεις τοῦ Κράτους ἢ νομοῦ τινος. Ἐπὶ μακρὸν χρόνον οἱ ἐκδότες καὶ οἱ συγγραφεῖς ἀπέκτων δικαιώματα πνευματικῆς ἰδιοκτησίας μόνον διὰ προνομίων· σήμερον ἐξασφαλίζονται διὰ νόμων. Πρὸς Ἰδρυτὴν ἀνωτάτων ἐταιρειῶν ἀπαιτεῖτο πρὶν προνόμιον· σήμερον δὲ συνίστανται ἐν Γερμανίᾳ, εὐθὺς ὡς τηρηθῶσιν αἱ κανονιστικαὶ διατάξεις τοῦ γερμ. ἐμπορ. κώδικος. Οὐχ ἥττον καὶ σήμερον τὸ ἔδαφος τῶν προνομίων εἶνε λίαν εὐρύ. Πικραδείγματά εἰσι· ἡ νομιμοποίησις τῶν παρὰ νόμων τέκνων διὰ Διατάγματος τοῦ Ἡγεμόνος, ἡ χορήγησις σιδηροδρομικῶν καὶ μεταλλευτικῶν παραχωρήσεων, ἡ παροχὴ δικαιωμάτων ἀπαλλοτριώσεως. Τὰ προνόμια δύνανται νὰ φέρωσιν εἴτε δημόσιον εἴτε ἰδιωτικὸν χαρα-

1) Ἡ θεωρία τοῦ κοινοδικαίου περὶ προνομίων στηρίζεται ἐν μέρει ἐπὶ κανόνων τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου τῶν rescripta, ἐν μείζονι δὲ μέρει ἐπὶ τῶν κανόνων τοῦ κανονικοῦ δικαίου περὶ προνομίων. Ἀλλὰ πολλοὶ τῶν ὀρισμῶν τούτων εὐρίσκονται ἐν στενωπᾷ συναφείᾳ πρὸς τὸν ἰδιαιτέρον ὀργανισμόν τῆς καθολικῆς ἐκκλησίας καὶ δὲν εἶνε ἐφαρμόσιμοι ἐπὶ τῶν προνομίων τῶν νεωτέρων Κρατῶν. Βλθεῖτε μελέτη περὶ προνομίων ἐν τῷ κανονικῷ δικαίῳ εὑρηται παρὰ Hinschius, das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten III σελ. 805.

2) Κατὰ τοῦ ὀρισμοῦ τούτου κηρύσσεται ὁ Hinschius, ἀλλ' ὁ ἰσχυρισμὸς αὐτοῦ ὅτι ὑπάρχουσι προνόμια, αἵτινα ἔχουσι μόνον ἀρητικὸν περιεχόμενον, λ. χ. ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τῆς δεκάτης, δὲν εἶνε ἀπροσμάχητος, διότι καὶ αἱ τοιαῦται ἀπαλλαγαὶ ἀποτελοῦσι δικαιώματα ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ. Δύναται τις νὰ ἐπιτύχῃ ἀπαλλαγὴν ἀπὸ κοινοῦ βάρους διὰ συμβάσεως· ἐντεῦθεν παράγεται ἀνκμφιδόλως ὑποκειμενικὸν δικαίωμα. Τοῦτο δὲν ἔχει διάφορον φύσιν, ὅταν τὴν παραγωγὴν αὐτοῦ ὀφείλῃ εἰς προνόμιον.

κτῆρα· θεωρητικῶς δὲν δύναται νὰ καθορισθῇ ἡ ἑκτασις αὐτῶν.^{3, 4}

Διακρίνουσι θετικά προνόμια παρέχοντα θετικὴν ἐξουσίαν καὶ ἀρνητικά παρέχοντα ἐλευθέρωτιν π. χ. ἀπὸ φόρους, δικρικὴ καὶ πικροδικὰ ἤτοι προτκείτως ἢ ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν παρεχόμενα. Τὰ προνόμια εἰσι τὰ μὲν προσωπικά (personalia), ὅταν ἀνήκωτιν εἰς πρόσωπον εἴτε κληρονομητῶ· εἴτε ἀκληρονομήτῳ, τὰ δὲ πραγματικά (realia), ὅταν συνδυάζωνται πρὸς πράγματα, λ.χ. εἰς ἀκίνητον ἢ εἰς ἐκκλησίαν.⁵ Τὰ προνόμια δύνανται νὰ ἐρείδωνται ἐπὶ συμβάτῳ (conventionalia) ἢ νὰ χορηγῶνται ἄνευ τοιαύτης (pura). Περιέχουσι δὲ εἴτε ἀπλὴν ἐλδοεῖν εἰνοίας (gratiosa), εἴτε παρέχονται ἀντὶ ἀντιπαροχῆς (onerosa). Κατὰ κανόνα παρέχουσιν εὐνοίαν (favorabilia)· ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ privilegia odiosa, ἅτινα περιέχουσι

3) Πολυάριθμα εἶδη προνομίων ἀριθμεῖ ὁ Bekker I σελ. 87.—Ἡ νεωτέρα ἔκφρασις προνόμιον (ὡς καὶ ἡ ρωμαϊκὴ privilegium) εἶνε δισημάντος. Τὰ προνόμια εἶνε ἐνίοτε μὲν εἰδικὰ δίκαια διὰ τινὰς τάξεις προσώπων ἢ σχέσεων, λ. χ. πτωχευτικὰ προνόμια, προνόμια τῶν ἀνηλικίων, ἐνίοτε δὲ προνόμια ἐν στενωτέρῳ ἐννοίᾳ, ἢ χρώμεθα ἐνταῦθα.

4) Αἱ συγγνώμη ἀποτελοῦσιν ὅτε μὲν προνόμια, ὅτε δὲ jura singularia [ἐξαιρετικὰ δικαίωματα]. Περί συγγνώμης (dispensatio) πραγματεύεται ὁ Hinschius Kirchenrecht III σελ. 789. Συγγνώμη εἶνε ἡ ἄρσις τῆς ἐνεργείας τοῦ νόμου εἰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις. Πρέπει δὲ νὰ προέρχεται εἴτε ἐκ τοῦ νομοθέτου εἴτε ἐκ προσώπων, εἰς ᾧ νομίμως μετεβιβάσθῃ τὸ δικαίωμα τῆς συγγνώμης. Ἡ συγγνώμη, κατὰ τύπους ἀρνητικὴ, σκοπεῖ τὴν παρὰ τὴν θετικὴν ἐνεργείαν. Παράγει δὲ προνόμιον, ὅταν πρόκειται περὶ μοναδικῆς περιπτώσεως, π. χ. ἐπὶ τῆς συγγνώμης ἀτόμου κατὰ τοῦ κωλύματος τῆς πρὸς γάμου ἡλικίας· ἀποτελεῖ δὲ jus singulare, ὅταν πρόκειται περὶ μείζονος κύκλου περιπτώσεων, π. χ. συγγνώμη τῶν στρατιωτικῶν ἀπὸ τῆς διὰ δημοστεύσεων διακηρύξεως τῶν γάμων αὐτῶν ἐπὶ ἐκρήξεως πολέμου.

5) Οὐχὶ σπανίως διακρίνουσιν ὡς ἰδίαν τάξιν τὰ privilegia mixta (μικτὰ προνόμια). Κατὰ τινὰς εἰσι ταῦτα προνόμια ἀπονειμόμενα εἰς τὰ μέλη κοινότητος ὡς τοιαῦτα (Hinschius), κατ' ἄλλους προνόμια, ἅτινα ἀνήκουσιν εἰς τινὰ πρόσωπα ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν κτήσεως τινος, λ. χ. εἰς τοὺς εὐγενεῖς ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς κτήσεως τῆς εὐγενείας (Kierulf). Τὰ τοιαῦτα προνόμια εἶνε προσωπικά. Τοῦναντίον εἰσιν ἐμπράγματα τὰ προνόμια τὰ συναπτόμενα πρὸς τι πρᾶγμα, ἅτινα ἐξαρτῶνται ἐξ ὠρισμένης ιδιότητος τοῦ νομῶς, λ. χ. διότι ἀνήκει εἰς ὠρισμένην θρησκείαν. Κατὰ ταῦτα τὰ μικτὰ προνόμια ἀναλόγῳ τῆς φύσεως αὐτῶν πρέπει νὰ κατεταχθῶσιν εἴτε εἰς τὰ προσωπικά, εἴτε εἰς τὰ ἐμπράγματα.

δυσμένειαν πρὸς τοῦτον, ὃν ἀφορῶσιν.⁶

Τὰ προνόμια εἶνε πράξεις τῆς νομοθεσίας. Κατ' ἀρχὴν λοιπὸν ἀπαιτεῖται καὶ ὁ τύπος τοῦ νόμου. Οὐχ ἤττον πολλοῖς ἡ παροχὴ προνομίων διευκολύνεται διὰ τῆς συνθεσίας καὶ τοῦ νόμου. Ἰδίως δὲ εἰς τὰ Κράτη, εἰς ἃ ἡ ἐθνικὴ ἀντιπροσωπεῖα μετέχει τῆς Νομοθεσίας, ἐγκαταλείπεται ἡ χορήγησις προνομίων εἰς τὸ Στέμμα ἢ εἰς τὰ ὄργανα τῆς διοικήσεως. Ὡς πράξεις νομοθετικαὶ τὰ προνόμια καθίστανται τέλεια καὶ ἄνευ τῆς ἀποδοχῆς ὑπὸ τοῦ προνομιοῦχου. Ὅθεν εἰσὶν ἐγκυρα, ἐὰν ἀπεθάνῃ ὁ προνομιοῦχος πρὶν ἢ μάθῃ τὴν χορηγήσιν. Ἡ ἀπόδειξις τῆς χορηγήσεως ὑπὸ τῆς πολιτείας ἀναπληροῦται διὰ τῆς ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων παραγραφῆς.

Ἐκ τῆς συμβάσεως περὶ χορηγήσεως προνομίου δὲν παράγεται ἀγωγὴ πρὸς χορήγησιν τοιοῦτου. Διότι ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ ἐκβιάσῃ τὴν ἐνάσκησιν νομοθετικῆς πράξεως. Ἄλλ' ἡ σύμβασις περὶ χορηγήσεως ἔχει τὴν ἔννοιαν, ὅτι ἡ Πολιτεία ὡς Δημόσιον Ταμεῖον ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν, ἐὰν ὡς νομοθέτης δὲν χορηγήσῃ τὸ προνόμιον.⁷

Τὸ προνόμιον λογίζεται χορηγῆθῆν ἐν ἀμφιβολίᾳ ἄνευ βλάβης παλαιότερων δικαιωμάτων ἰδίως δὲ προγενεστέρων ἀποκλειστικῶν προνομίων.⁸ Ὅθεν ἐκ δύο συγκρουσμένων προνομίων τοῦ εἴδους τούτου προτιμᾶται τὸ παλαιότερον, ἐν ᾧ ἐπὶ συγκρούσεως νόμων προτιμᾶται ὁ νεώτερος.

Τὰ προνόμια χορηγοῦνται ὑπονοουμένου, ὅτι τὰ γεγονότα τὰ προταθέντα διὰ τὴν αἴτησιν τοῦ προνομίου ἦσαν ὀρθὰ καὶ πλήρη. Ἡ ἀνακρίβεια καὶ ἡ ἀτέλεια γεννῶσι τὴν λεγομένην *exceptio subreptionis et obreptionis*.⁹ Ἀλλὰ φυσικῶς τὰ ἀποσιωπηθέντα ἢ ψευδῶς ἐκτεθέντα γεγονότα πρέπει νὰ ἦσαν οὐσιώδη διὰ τὴν χορήγησιν τοῦ προνομίου. Περὶ τούτου δύναται νὰ κρίνῃ μόνον ὁ χορηγῶν τὸ προνόμιον

6) Προνόμια ἐπαχθῆ (*privilegia odiosa*) εἶνε δυνατὰ μόνον κατὰ τοὺς τύπους τῆς τακτικῆς Νομοθεσίας. Εἰσὶ δὲ σπάνια, λ. χ. τὰ ἐν Γαλλίᾳ ἐκδοθέντα διατάγματα ἐξουσίας κατὰ τῶν πρότερον βασιλευουσῶν δυναστειῶν.

7) Τὸ ζήτημα ἀμφισβητεῖται.

8) Hinschius σελ. 820. Ὡς δὲ κανὼν ἐρμηνευτικὸς.

9) Ἐρμμεύουσι τὰς ἀρχὰς τῶν ρωμαϊκῶν *rescripta*, καὶ ὧν ἐπετρέπετο *prescriptio mendaciorum*, N 2—5 Κωδ. 1.22.

οὐχί δὲ ὁ δικαστής. "Οθεν μόνος ὁ χορηγῶν τὸ προνόμιον δικαιοῦται νὰ ἀκυρώτῃ τὸ προνόμιον εἴτε λόγῳ δημοσίου συμφέροντος εἴτε ἀπαιτήσῃ τινος ἐνδιαφερομένου διὰ τὴν μὴ ἔκτισιν τοῦ προνομίου. Ὁ δικαστής δικαιοῦται τότε μόνον νὰ ἀπαγγεῖλῃ τὴν ἀκυρότητα τοῦ προνομίου, ὅταν ἐγένετο ὑποβολὴ τοιούτων γεγονότων, ἅτινα νομικῶς ἀποτελοῦσι τὴν προϋπόθεσιν τῆς χορηγήσεως τοῦ προνομίου.¹⁰

Περὰ τωσις τοῦ προνομίου εἶνε ἡ περὰ τωσις τῆς ἐξουσίας, ἣν πέρχει τὸ προνόμιον.

Ἡ ἐξουσία αὕτη περατοῦται διὰ παραιτήσεως, ἐφ' ὅσον τὸ δημόσιον συμφέρον δὲν ἀπαιτεῖ ἵνα γίνηται χρῆσις τοῦ ἀπὸ χορηγηθέντος προνομίου.¹¹ Ἐπίσης περατοῦται διὰ παραγραφῆς κατὰ τὰς αὐτὰς ἀρχὰς καθὼς περατοῦνται καὶ τὰ κατ' ἄλλον τρόπον συσταθέντα δικαιώματα τῆς αὐτῆς κατηγορίας.¹²

Τὸ προνόμιον δύναται νὰ καταργηθῇ ὑπὸ τῆς Πολιτείας. "Ανεὺ ἀποζημιώσεως ἐπιτρέπεται τοιαύτη κατάργησις ἐνεκὰ καταχρήσεως¹³ ὡς καὶ ἐπὶ προνομίων, ἅτινα ἐχορηγήθησαν μετακλητῶς.¹⁴

[Προνόμιον ἀποτελεῖ καὶ ὁ Νόμος προσωπικῆς συντάξεως χορηγούμενης ἐκ τοῦ Δημοσίου πρὸς ὠρισμένον ἄτομον εἴτε αὐτὸ μόνον εἴτε αὐτὸ καὶ τὴν οἰκογένειαν αὐτοῦ. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὡς οἰκογένεια λογίζονται ἐν ἀμφιβολίᾳ τὰ πρόσωπα, ἅτινα οἱ Νόμοι περὶ συντάξεως καταλέγουσιν ἐν τῇ οἰκογενείᾳ.]¹⁵

10) Καὶ τὸ ζήτημα τοῦτο φιλονικεῖται. Κατὰ τῆς ἀρμαδιότητος τοῦ δικαστοῦ, ἵνα κρίνῃ περὶ τῆς ὑποβολῆς, κηρύσσεται ὁ Schlayer.

11) Hinschius 820.

12) Πρὸς. Ν. 1 Μαρτ. 5^α. 11. cap. 6. 15 X de privilegiis 6. 33.

13) Συλλογὴ κανονικοῦ δικαίου cap. 24 X de privilegiis 5. 33, privilegium meretur amittere qui permissa sibi abutitur protestate. [Πρέπει νὰ ἀπολέσῃ τὸ προνόμιον ὁ καταχρῶμενος τῇ ἐπιτραπέσει αὐτῷ ἐξουσίᾳ]. "Οθεν ἡ παλαιότερα Πρακτικὴ ἐδέχετο ὅτι ὁ δικαστής εἶνε ἀρμόδιος νὰ ἀπαγγεῖλῃ τὴν ἀκύρωσιν προνομίου ἐνεκὰ καταχρήσεως. Τὸ χωρίον τοῦτο δὲν ὑποστηρίζει τοιοῦτον κανόνα, ἀλλὰ μόνον λίγει πῶς πρέπει νὰ φερθῇ ὁ Νομοθέτης. "Οθεν ἡ νεωτέρα θεωρία τοῦ κοινοδικαίου δὲν θεωρεῖ τὴν δικαστὴν ὡς δικαιούμενον νὰ κηρύξῃ τὴν ἄρσιν τοῦ προνομίου ἐνεκὰ καταχρήσεως.

14) "Οταν καταργηθῶσι προνόμια ἐκ λόγων ἄλλου εἴδους, πηράγεται ὑποχρέωσις ἀποζημιώσεως; Τοῦ ζήττημα λυθητόμενον συμφώνως πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ νεωτέρου δημοσίου δικαίου.

15) Contra Ἐφετ. Ἀθηνῶν 909 τοῦ 1896.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

I. Ἀδίκημα. Πλάνη.

§ 86. Ἀντικειμενικὸν καὶ ὑποκειμενικὸν ἀδίκημα.
Πταῖσμα.

Πρᾶξις, πράξεις ἢ κτήσεις τῶν ἀνθρώπων, ἀντιμαχομένη πρὸς τὸ δίκαιον εἶνε ἀδίκημα. Ἐὰν περιέλθῃ τις ἄνευ πταίσματος εἰς τοιαύτην διαμάχην πρὸς τὸ δίκαιον, ὑπάρχει ἀντικειμενικὸν ἀδίκημα· ἐὰν δὲ προσβάλῃ τις τὸ δίκαιον ἐκ πταίσματος, διαπράττει ὑποκειμενικὸν ἀδίκημα.¹

Ἐργον τῆς ἐνόμου τάξεως εἶνε ἡ καταστολὴ τοῦ ἀδικήματος εἴτε ὑποκειμενικοῦ εἴτε ἀντικειμενικοῦ. Α. χ. ὁ κύριος δύναται νὰ ἀπαίτησιν τὴν ἀνάληψιν τοῦ πράγματος αὐτοῦ, ἄνευ διακρίσεως· ἐὰν ὁ νομεὺς θεωρῇ ἐαυτὸν συγγνωστῶς ὡς τὸν κύριον ἢ ἐὰν ἐν γνώσει παροκρατῇ τὸ ἀλλότριον πᾶν. Ἀλλὰ σχετικῶς πρὸς τὸ μέτρον τῆς ἀποζημιώσεως τὸ ἀνεπτυγμένον δίκαιον μεταχειρίζεται διαφόρως τὸν ἐκ πταίσματος προσβάλλοντα ἀλλότρια δίκαια ἀπὸ τὸν ἄνευ πταίσματος.²

Πταῖσμα εἶνε ἐλάττωμα τῆς βουλήσεως προσβάλλον τὸ δίκαιον.³ Τὸ ἐλάττωμα τοῦτο συνίσταται εἴτε ἐν κακοβούλῳ προσβολῇ τοῦ δικαίου (dolus malus) εἴτε ἐν πταίσματι ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ (culpa), ἥτοι παρὰ μέλησιν τῆς ὀρείλομένης ἐπιμελείας καὶ χαλάρωσιν τῆς προσηκρούτης ἐντάσεως τοῦ πνεύματος.

1) Ἦδη ὁ Ὁγέλος ἔχει τὸ ἀπροκατάληπτον ἀδίκημα. Ὁ Γέρινκ διακρίνει ὑποκειμενικὸν καὶ ἀντικειμενικὸν ἀδίκημα. Ἀληθῶς πολλοὶ δὲν δέχονται τὸ ἀντικειμενικὸν ἀδίκημα. Ὅπως ὁ Merkel, ὁ Binding, ὁ Brinz, ἀλλ' ἐναντίος τούτοις ὁ Regelsberger.

2) N. 40 Πενθ.6.3. Τὸ πηλαιότερον ΡΑ δὲν ἐγίνωσκε τοιαύτην διέκρισιν. Ἀντέπραττε κατὰ τοῦ ἀδικήματος ὁμοίως εἴτε ὑπαιτίος εἴτε ἀναίτιος· ἦτο ὁ ἐναγόμενος. Τοῦτο ἀναπτύσσει ὁ Γέρινκ.

3) Τὰς βάσεις τῆς ρωμαϊκῆς διδασκαλίας περὶ πταίσματος καθώρισαν ὁ Lohr καὶ ὁ Hasse. Λεπτομερεῖς δὲ ἐρεῦνας ἐποιήσαντα ὁ Binding καὶ ὁ Pernice, ὅστις ἀφιέρωσεν ἕνα ἐλόκληρον τόμον εἰς τὰ ζητήματα ταῦτα. Ἐνταῦθα ἀναγράφουσι τὰς γενικωτέρας ἀρχὰς περὶ πταίσματος, ἐπιφυλάττοντες τὰς λεπτομερεῖας διὰ τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον.

Ὁ δόλος ἔχει στενωτέρην καὶ εὐρυτέρην σημασίαν. Ἐν στενωτέρᾳ ἐννοία εἶνε ἀπάτη ἥτοι προσβολή τοῦ δικαίου διὰ δολίας ἐξαπατήσεως, ἐν εὐρυτέρᾳ δὲ ἐννοία πῖσα κακόβουλος προσβολή τοῦ δικαίου γιγνομένη εἴτε δι' ἀπάτης, εἴτε διὰ παρνόμων πράξεων ἄλλου εἶδους.⁴

Τὸ πταῖσμα (culpa) ἔχει δύο βαθμούς :

1. Βυχρὸ πταῖσμα (culpa lata, μεγάλη ἀμελεία) εἶνε ἡ μὴ προσοχή ἐκείνου, ὅπερ εἶνε εἰς πάντας φανερόν καὶ ὅπερ προσβάλλει τὸ δίκαιον, ἥτοι πλήρης ἀδικφορία τοῦ ἀμελοῦντος πρὸς τὰς ὑποχρεώσεις αὐτοῦ. Ἡ ἐν γνώσει προσβολή τῶν ἀλλοτρίων δικαίων, ἡ ἔχουσα τὴν αἰτίαν αὐτῆς οὐχὶ εἰς κακοβουλίαν, ἀλλ' εἰς πνευματικὴν ἀδυναμίαν, λογίζεται ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων ὡς culpa lata.⁵ Ὅθεν ὁ Ῥωμαϊκὸς δόλος εἶνε στενωτέρος τῆς ἐννοίας τῆς «ἐκ προθέσεως προσβολῆς»,

4) N. 1 § 2 Πανδ., 4.3. Οὐλπιανός. Dolum malum Servium quidem ita definit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniantur: posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari. . . . itaque ipse sic definit dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est. [Τὸν κακὸν δόλον ὁ Σερβίος οὕτως ὁρίσσε μηχανογραφίαν πρὸς ἐξαπάτην ἑτέρου, ὅποτε ἄλλο προποιοῦνται ὅτι πράττουσι καὶ ἄλλο πράττουσιν. Ὁ δὲ Λαβέων (λέγει) ὅτι εἶνε δυνατόν νὰ γίνη καὶ ἄνευ εἰκονικότητος τοῦτο, ἥτοι τὸ νὰ ἀπατηθῇ τις, ἥτοι δύναται καὶ ἄνευ κακοῦ δόλου ἄλλο νὰ προποιοῦνται ὅτι πράττουσι καὶ ἄλλο νὰ πράττωσιν. Ὅθεν αὐτὸς οὕτως ὁρίζει τὸν κακὸν δόλον ὅτι εἶνε πᾶσα πανουργία, δολιότης, μηχανογραφία πρὸς περιγραφὴν, κατὰδολίευσιν καὶ ἐξαπάτην ἄλλου γενομένη. Τοῦ Λαβέωνος ὁ ὁρισμὸς εἶνε ἀληθής. Τοῦ Λαβέωνος ὁ ὁρισμὸς εἶνε εὐρύτερος ἢ ὁ τοῦ Σερβίου Σουλπικίου. Οὐ μόνον ἡ ἀπάτη, ἀλλὰ πᾶσα δολία ἐνέργεια (machinatio) πρὸς βλάβην (ad circumveniendum) ἄλλου περιλαμβάνεται ἐνταῦθα. Βασιλικὰ Χ. Γ. α'. Δόλος κακὸς ἐστὶ πανουργία καὶ ἀπάτη καὶ μηχανή, ἡ πρὸς περιγραφὴν ἑτέρου γενομένη.

5) N. 213 Πανδ. 50.16. Οὐλπιανός. Lata culpa est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt. [Μέγχα πταῖσμα εἶνε ἡ ἄγαν φασμασία, ἥτοι τὸ μὴ νοεῖν ὃ πάντες νοοῦσι. N. 223 Πανδ. 50.16. Παῦλος. Latæ culpe finis est non intellegere id quod omnes intellegunt. [Ὅριον τῆς μεγάλης ἀμελείας εἶνε τὸ μὴ νοεῖν, ὃ πάντες νοοῦσιν. Non intellegere (μὴ νοεῖν) σημαίνει οὐ μόνον μὴ γινώσκειν ἐπιβλαβὲς ἀποτέλεσμα, ἀλλὰ καὶ μὴ προσέχειν αὐτὸ καὶ μὴ σκέπτεσθαι περὶ τούτου. Λ.χ. καπνίζων τις ἐν ρεμβασμῷ ῥίπτει τὸ σιγάρον καὶ ἐπὶ πολυτίμου τάπητος, ὃν καίει,

τῆς ἀπαρνώμευ προμελέτης». ⁶ Τουναντίον ἡ νεωτέρα συστηματικὴ διακρίνει μόνον μεταξὺ προθέσεως καὶ ἀμελείας.⁷

Ἡ *culpa lata* κατὰ κανόνα λογίζεται ὡς ἐξιςουμένη πρὸς τὸν δόλον.⁸ Ὅθεν ὁ κατ' ἀρχὴν εὐθυνόμενος μόνον ἔνεκα δόλου, λ. χ. ὁ θεματοφύλαξ, εὐθύνεται καὶ ὅταν ἐγένετο ὑπαίτιος μεγάλης ἀμελείας.

2. Ἐλαφρὸν πταῖσμα (*culpa levis*, μικρὰ ἀμέλεια) εἶνε ἡ τὸ δίκαιον προσβάλλουσα παραμέλησις ἐκείνου, ὅπερ ὁ ἐπιμελὴς ἄνθρωπος (*diligens paterfamilias*) ὑπὸ τὰς αὐτὰς περιστάσεις ἤθελεν ἐπιμελεσθῆναι.⁹

Τὸ μέτρον πρὸς καταμέτρησιν τῆς ἐλαφροῦς ἀμελείας εἶνε ἀπόλυτον. Ἐρωτᾶται μόνον, ἐὰν ἄνθρωπος, πρακτικὸς καὶ ἔμπειρος τῶν σχέσεων τοῦ βίου, ἡδύνατο νὰ πρεῖδῃ τὴν προσβολὴν τοῦ δικαίου καὶ νὰ ἀποτρίψῃ αὐτήν. Εἶνε δὲ ἀδιάφορος ἡ ἰδιότης τοῦ προσώπου περὶ οὗ πρόκειται. Ὅθεν δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τοῦτο τὸ περιορισμένον τοῦ πνεύματος αὐτοῦ ἢ τὰς τυχόν κακὰς του συγχεύσεις. Ἀλλὰ δὲν δύναται τις νὰ ἀπαιτήσῃ τι ἔκτακτον παρὰ τοῦ προσώπου, ὅταν τοῦτο ἔχον ἔκτακτα πλεονεκτήματα, ἐν τούτοις ἐν δεδομένη περιστάσει δὲν ἐδείχθῃ ὑπέρτερον τῶν ἄλλων. Ἀλλ' ὁ ἐπιχειρῶν πράγματα,

6) Ν. 7 Πανδ. 16.3—Ν. 8 § 10 Πανδ. 17.1—Ν. 7 § 7 Πανδ. 4.3. Ἀπαράδεκτον εἶνε τὸ συμπέρασμα τοῦ Binding, ὅτι ἡ *culpa lata* ἀπαιτεῖ πάντοτε παράνομον πρόθεσιν, οὐδέποτε δὲ ἀρκεῖ ἀπλή ἀμέλεια. Ἀλλὰ τότε πόθεν θὰ προήρχετο τὸ ὄνομα *culpa* καὶ πῶς ὁ Οὐλπιανὸς καὶ ὁ Παῦλος θὰ ἤπα- τῶντο τόσον θεμελιωδῶς ἐν τῷ ὅρισμῳ αὐτῶν; Πρβ. Pernice.

7) Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν συνέχισαν τὸ ἀδίκημα πρὸς τὸ παράπτωμα, τοῦθ' ὅπερ τιμᾷ τὸ ὑγιὲς καὶ ζωντανὸν αἶσθημα αὐτῶν περὶ δικαίου. Ἀλλὰ τὸ νεώτερον δίκαιον, τὸ συστηματικῶς μεμορφωμένον, οὐδὲν σχεδὸν γινώσκει περὶ τῆς διακρίσεως ταύτης.

8) Οὕτως ὁ Νέρβας Ν. 32 Πανδ. 46.3 καὶ ὁ Γάιος Ν. 1 § 5 Πανδ. 44.7. Ὁ κανὼν ἐγένετο ἀγαπητὸν ἀξίωμα τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅστις τὸν μεταχειρίζεται εἰς τὰ ἐπόμενα χωρὶς Ν. 11 § 11 Πανδ. 44.1.—Ν. 1 § 1 Πανδ. 41.6.—Ν. 29 Πανδ. 47.1.—Ν. 7 § 1 Πανδ. 26.10.—Ν. 8 § 3 Πανδ. 43.26. Ν. 1 § 2 Πανδ. 47.4. Ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ ἐξομολόσις πρέπει νὰ γίνῃ καὶ ἐπὶ μὴ συμβατικῆς ὑπαιτιότητος.

9) Ἡδὴ ὁ Ἀλφηνὸς Βάρος ἐν Ν. 12 Πανδ. 48.6, θεωρεῖ ὡς *culpa* τὴν παραμέλησιν τῆς *diligentia*, quam debent homines frugis et diligentes praestare. Κατόπιν ὁ *diligens paterfamilias* ἐγίνε παροικιακός, Ν. 65 Πανδ. 7.1.—Ν. 18 Πανδ. 43.6.

ἄτινα ἀπαιτοῦσιν εἰδικὰς γνώσεις, λ.χ. ἰατρικὴν περίθαλψιν ἀσθενοῦς, εὐθύνεται διὰ λάθῃ τεχνικά.¹⁰ διότι ὁ συνετός ἀνὴρ ἀναλαμβάνει μόνον ὅ,τι γινώσκει καὶ δύναται νὰ ἐπιτελέσῃ. Τοῦτο φυσικὰ δὲν ἰσχύει ὅταν τις ἐν περιπτώσει ἀνάγκης προσήνεγκεν ἀρωγὴν τῆς ἀνάγκης.

Τὸ πταῖσμα δύναται νὰ συνίσταται εἴτε ἐν πράξει (in faciendo) εἴτε ἐν ἀπραξίᾳ (in non faciendo).

Οὐχὶ κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις εὐθύνεται τις δι' ἐλαφρόν πταῖσμα. Τὰ κύρια θέματα εἶνε αἱ συμβάσεις, ἃς συνήψῃ τις δι' ἴδιον συμφέρον, καὶ αἱ ἐκτὸς συμβάσεως βλάβαι πραγμάτων συμφώνως πρὸς τὸν ἀκούσιον Νόμον.

Ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Ἀδριανοῦ διακρίνουσιν ὡς ὑποδιαίρεσιν τῆς ἐλαφροῦς ἀμελείας τὴν ἑλλειψιν *diligentia quam in suis rebus adhibere solet* (ἐπιμελείας ἣν συνήθως καταβάλλει τις εἰς τὰ ἴδια αὐτοῦ πράγματα), ἣ ὡς οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς λέγουσι, τὴν *culpa in concreto*.¹¹ Ἐνταῦθα λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν πῶς ὁ ἀμελής συνήθως φέρεται εἰς τὰς ἰδίας αὐτοῦ ὑποθέσεις. Ἀλλὰ τοῦτο ἀφορᾷ μόνον τὴν μικρὰν σπουδὴν ἢ πρᾶξιψιν, μεγάλη ἀμέλεια δὲν δικαιολογεῖται, ἐκ τοῦ ὅτι συνήθως διαπραττεῖ τις τοιαύτην εἰς τὰς ἰδίας αὐτοῦ ὑποθέσεις. Πρόκειται δὲ καὶ ἀπλῶς περὶ μειώσεως τῶν συνήθων ἡζιώσεων ἐπιμελείας, οὐχὶ δὲ περὶ αὐξήσεως τῆς ἐπιμελείας εἰς θέματα, καθ' ἃ τις εἰς τὰς ἰδίας αὐτοῦ ὑποθέσεις συνηθίζει νὰ δεικνύῃ ἐκτακτον ἐπιμέλειαν.

Διὰ τοιαύτην μειωμένην ἐπιμέλειαν εὐθύνεται ὁ ἐπίτροπος διὰ τὰς ὑποθέσεις τοῦ ἐπιτροπευομένου, ὁ κοινωνὸς καὶ ἑταῖρος ἐν τῇ διαχειρίσει τῶν κοινῶν ὑποθέσεων, ὁ σύζυγος ἐν τῇ διαχειρίσει τῆς προικὸς καὶ τῆς ἄλλης περιουσίας τῆς γυναικός.

Ὁ Κέλσος ἐθεώρει ὡς *culpa lata*, ὅταν τις τὰ ἐμπειπιστευμένα

10) Τὸν κανόνα τοῦτον καθιέρωσεν ὁ Κέλσος. Ν. 9 § 5 Πανδ. 19.2. *Gellius etiam imperitiam culpae adnumerandam libro 8 digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos vel sarcinendum quid pollendumve conduxit, culpam eum prestare debere et quod imperitia peccavit, culpam esse: quippe ut artifex, inquit, conduxit. [Ὁ Κέλσος ἔγραψεν ἐν τῷ 8 βιβλίῳ τῶν Διγέστων, ὅτι καὶ ἡ ἀπειρία πρέπει νὰ λογισθῇ ὡς πταῖσμα. Ἐάν τις ἔλαβε μισθὸν ἵνα βιάσῃ μὲν τὸν ἄνθρωπον ἢ νὰ καθαρίσῃ ἢ νὰ πλύνῃ τι, ὁρεῖται νὰ εὐθύνῃται διὰ πταῖσμα καὶ ὅτι εἶνε πταῖσμα ὅ,τι ἡμαρτεν ἕνεκεν ἀπειρίας· διότι (εἶπεν) ἔλαβε μισθὸν ὡς τεχνίτης]. Πρβ. Ν. 8 § 1 Πανδ. 9.2.*

11) Ν. 72 Πανδ. 17.2.

αὐτῷ ἀλλότρια πράγματα ἐπιμελῆται ὀλιγώτερον ἢ ὅσον συνηθίζει νὰ ἐπιμελῆται τὰ ἴδια αὐτοῦ πράγματα. Τοῦτο ἦτο ἰδιαίτερα δόξα τοῦ Κέλσου, ἣν δὲν ἀπεδέχθησαν οἱ μετογενέστεροι Ρωμαῖοι νομικοί. Ἡ τοιαύτη ἀμέλεια δύναται νὰ εἶνε *culpa lata*, ἀλλὰ δύναται νὰ ἀποτελῇ καὶ μικρὰν ἀμέλειαν.¹²

§ 87. Ἄγνοια καὶ πλάνη.

1. Πλάνη (*error*)¹ εἶνε ἡ ψευδὴς παράστασις τοῦ ἀληθοῦς ἄγνοια

12) N. 32 Πανδ. 16, 3. Κέλσος. Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit. [Ὅπερ ἔλεγεν ὁ Νέρβας ὅτι ὁ δόλος εἶνε εὐρύτερον πταῖσμα, ἀπεδοκίμαζε δὲ ὁ Πρόκλος, φαίνεται μοι ἀληθέστατον. Διότι καὶ εἰς τὸν δόλον εἶνε ἐπιμελής κατ' ἐκείνον τὸν τρόπον, ἐν ᾧ ἐπιθυμῇ ἡ φύσις τῶν ἀνθρώπων, ὅμως εἰς τὴν παράσχη ἐπιμελείαν ἐν τῇ παρακταθήκῃ κατὰ τὸν τρόπον αὐτοῦ, δὲν εἶνε ἀπληγμένος δόλου· διότι δὲν δύναται νὰ παράσχη ἐλάττωσαν ἐπιμελείαν ἢ εἰς τὰ ἴδια συμφέροντα τῆς πίστεως· (ἦτοι ἂν παράσχη μικροτέραν ἐπιμελείαν, δὲν εἶνε ἐν καλῇ πίστει, ἅρα ἐν δόλῳ). Πρβ. N. 23 § 3 Πανδ. 39, 1. Αἱ ἰδέαι περὶ τοῦ N. 32 λίαν μερίζονται. Πᾶσαι αἱ ἀπόπειραι πρὸς συμβιβασμὸν αὐτῆς πρὸς τὰ λοιπὰ χωρὶς τῶν Πηγῶν ἀπέτυχον. Ἑρμηνείας παλαιότερων συγγραφέων μὴ ἀνυποστάτους ἀναφέρει ὁ Husse. Αὐτὸς ὁ Husse φρονεῖ ὅτι ἡ γνώμη τοῦ Κέλσου εἶνε ὅτι «ἡ culpa levis ὑπὸ περιστάσεις ἐν τινι ἐννοία δύναται νὰ εἶνε δόλος». Ὁ Windscheid § 101 φρονεῖ ὅτι ἡ ἀμέλεια, ἣν ὁ ἀμελής ἀποφεύγει ἐν ταῖς ἰδίαις ὑποθέσεσι νομικῶς, εἰς τὴν μὴ πάντοτε, οὐχ ἥττον ἐνίοτε χαρακτηρίζεται ὡς δόλος. Ὁ Binding ὑπονοεῖ ἐν N. 32 τὴν ἐν γνώσει παραμέλῃσιν τῶν ἀλλοτρίων ὑποθέσεων. Ἄλλως ὁ Regelsberger § 179 σημ. 11.— Πᾶσαι αἱ ἀπόπειραι αὗται ἀπέτυχον. Ὁ Κέλσος, ὡς πολλάκις πράττει, ἔβη ἰδίαν ὁδόν. Ταῦτα εἶνε κατὰ τοσοῦτον ἥττον παράδοξον, ὅσον κατὰ τοὺς χρόνους αὐτοῦ, ἡ θεωρία τοῦ πταίσματος ἐκυφορεῖτο, οὐδὲ γενικῶς ἀνεγνωρίζετο ἡ diligentia quam in suis rebus ὡς ὑποδιαίρεσις τῆς culpa levis. Οὕτω κατὰ τὰ εὐσιώδη ὁ Pernice. — Ἐν τῇ Ἰουστινιανείᾳ συλλογῇ ἡ ῥῆσις τοῦ Κέλσου ἀφορᾷ θέματα, καθ' ἃ ἡ ἀποκλειστικὴ φροντίς διὰ τὰ ἴδια πράγματα πραγματικῶς εἶνε βελὺ πταῖσμα, λ. χ. ἐν πυρκαϊᾷ σώζω τὰ ἐμὰ χρεώγραφα, ἐξάγων αὐτὰ ἐκ τοῦ χρηματοκιβωτίου καὶ δὲν ἐξάγω τὰ παρακειμένα ὀλίγη στα ἀλλότρια χρεώγραφα, τὰ κατατεθειμένα παρ' ἐμοί, ἂν καὶ ἡδυνάμην σῶναί με νὰ ἐξέλθω καὶ ἐκεῖνα, καὶ καίονται τὰ ἀλλότρια.

1) Τίτλος Πανδ. 22, 6, Κώδικος 1. 18. Βασιλικὰ II. Δ'.

δὲ (ignorantia) εἶνε ἢ μὴ γνῶσις τῶν πραγματικῶν γεγονότων. Ἡ ἄγνοια καὶ ἡ πλάνη ἔχουσι τὰς αὐτὰς συνεπείας. Ὅθεν αἱ Πηγαὶ καὶ ἡ Νομολογία μεταχειρίζονται τοὺς δύο ὅρους ὡς συνώνυμα.

2. Ἡ πλάνη δὲν ἔχει νομικὴν σημασίαν ἐπὶ πασῶν τῶν σχέσεων. Πολλάκις ὁ Νόμος ἀναγράφει τοὺς κανόνες αὐτοῦ εὐτως, ὥστε ἡ γνῶσις ἢ ἄγνοια τῶν ἐνδιαφερομένων δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει. Λ. χ. ἡ ἰδιωτικὴ διαθήκη, ἥτις κατὰ τὸ ΡΔ πρέπει νὰ καταρτισθῇ ἐνώπιον ἑπτὰ μαρτύρων ἰκανῶν, εἶνε ἄκυρος, ἐὰν εἰς τῶν μαρτύρων εἶνε ἀνίκανος. Τοῦτο ἐπέρχεται καὶ ὅταν ὁ διαθέτης συγχνωστῶς ἡγνῶει τὴν ἀνικανότητα τοῦ μάρτυρος.

Εἰς πολλὰς σχέσεις ἡ πλάνη ἔχει σημασίαν· λ. χ. ἐν τῶν σπουδαιοτάτων νομικῶν γεγονότων εἶνε ἡ καλὴ πίστις τοῦ μὴ δικαιοῦχου. Ἀλλ' ἡ βάσις αὐτῆς εἶνε ἡ πλάνη. Πρὸς τοῦτοις, πλάνη εἶνε ἡ βάσις τῆς ἀναζητήσεως πληρωμῶν ὑποτιθεμένων καὶ οὐχὶ πράγματι ὑφισταμένων ὀφειλῶν. Ἡ πλάνη ἀσχεῖ ἐπίσης σπουδαίαν ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ κύρους τῶν δικαιοπραξιῶν.

Καὶ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τούτων δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει πᾶσα πλάνη.

3. Ἀρχαῖος νομικὸς κανὼν ἔλεγεν· ἡ πλάνη περὶ τὸ δίκαιον βλάπτει, ἡ δὲ πλάνη περὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα δὲν βλάπτει.²

Ἡ περὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα πλάνη λαμβάνεται ὑπ' ὄψει διότι τὸ πλανᾶσθαι εἶνε ἀνθρώπινον. Ὁ περινοῦστατος τῶν ἀνθρώπων δὲν δύναται πάντοτε εἰς τὰς δικαιοπραξίας νὰ διαχωρίσῃ τὸ φαινόμενον ἀπὸ τοῦ ὄντος.³ Λ. χ. πόσον εὐκόλως δύναται νὰ ἀπατηθῇ τις ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἐὰν ὁ προσφέρων ἡμῖν πρὸς πώλησιν πράγμα τι εἶνε ὁ κύριος αὐτοῦ. Τούναντίον πλάνη περὶ τὸ δίκαιον, ἥτοι πλάνη περὶ τὸ δίκαιον ἐν ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει.⁴

2) Ν. 9 Πανδ. 22.6. Παῦλος. Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. [Κανὼν ὑπάρχει ὅτι ἡ τοῦ δικαίου ἄγνοια βλάπτει πάντα, ἡ δὲ τοῦ γεγονότος ἄγνοια δὲν βλάπτει.]

3) Ν. 2 Πανδ. 22.6. Νεράτιος: facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat [ἡ ἐρμηνεία τοῦ γεγονότος πολλάκις ἀπατᾷ καὶ αὐτοὺς τοὺς συνετωτάτους.]

4) Πλάνη περὶ τὸ δίκαιον ἐν ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ εἶνε κύριως πλάνη περὶ νόμους, παρὰ δὲ τοῖς Ῥωμαίοις καὶ πλάνη περὶ τοὺς κανόνες τοῦ πραιτωρικοῦ Ἰδίκτου, Ν. 10 Πανδ. 37.1. Ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ἡ πλάνη περὶ τὰ ἔθιμα

Διότι υποτίθεται ὅτι ἕκαστος ὀφείλει νὰ γινώσκῃ τὸ δίκαιον, ἐρ' ὅσον ἀφορᾷ τὰς ὑποθέσεις αὐτοῦ.

Ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἀπεδόθη μεγίστη σημασία εἰς τὸ συγγνωστὸν τῆς πλάνης. Τοῦτο συνεβίβζετό πως πρὸς τὸν παλαιὸν νομικὸν κανόνα. Ὅθεν ὅτε ἐγκατελείφθη ὁ κανὼν οὗτος. Ἀλλ' ἐτροποποιήθη κατ' ἀμφοτέρα τὰ μέλη αὐτοῦ συμφώνως πρὸς τὰς νεωτέρας ἰδέας.⁴

α) Γενικῶς ἀνεγνωρίσθη ὅτι ἡ περὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα πλάνη ὠφελεῖ μόνον ὅταν εἶνε συγγνωστή. Τοῦτο ἴσχυσε χάριν τοῦ συμφέροντος τῶν συναλλαγῶν καὶ τῆς καλῆς τάξεως. Ἀλλως ὁ ἀπρόσεκτος καὶ ἀμελής θὰ ἐπλεονέκτει τοῦ προσεκτικοῦ καὶ ἐπιμελοῦς.⁵

β) Ἡ ἀπλότης τοῦ παλαιοῦ δικαίου ἐπέτρεπε κατὰ τοὺς χρόνους ἐκείνους ὅπως ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη μηδὲνως λαμβάνηται ὑπ'

καὶ τοὺς ἄλλοδαποὺς νόμους πρέπει νὰ ἐξομοιωταὶ τῇ πλάνῃ περὶ τὰ γεγονότα, διότι οὐδὲ ὁ δικαστὴς ἔχει ἀνάγκην νὰ γινώσκῃ ταῦτα. (Γερμ. Ἀστ. Δικονομ. § 293. Τὸ ἐν ἄλλαις πολιτείαις ἰσχύον δίκαιον, τὰ ἔθιμα καὶ τὰ θέσμιμα χρῆζουσιν ἀποδείξεως, ἐφ' ὅσον εἶνε ἄγνωστα τῷ δικαστηρίῳ. Πρὸς ἐξέρεσιν τούτων τὸ Δικαστήριον δὲν ὀφείλει νὰ περιορισθῇ εἰς τὰς ἀποδείξεις τὰς προσκομισθεῖσας ὑπὸ τῶν διαδίκων, ἀλλὰ δικαιοῦται νὰ ἐξετάσῃ καὶ ἄλλα καὶ νὰ διατάξῃ τὰ πρὸς τοῦτο πρόσφορα μέτρα). [Ταῦτα κατὰ μείζονα λόγον ἰσχύουσιν ἐν Ἑλλάδι ἐννεκ τῶν ἀρθ. 245 § 3 ἑλλ. Ἀστ. Δικον.] Ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ ἀνακριδὴς ὑπαγωγὴ ἢ μὴ ὑπαγωγὴ τῶν πραγματικῶν γεγονότων ὑπὸ τινά νόμον εἶνε πλάνη περὶ τὸ δίκαιον. Ἡ ἀνακριδὴς δύναται νὰ προέρχηται ἐκ διαφόρων λόγων, εἴτε ἐκ τῆς πεπλυνμένης ἀντιλήψεως τῶν πραγματικῶν γεγονότων, καὶ τότε εἶνε πλάνη περὶ τὰ γεγονότα, εἴτε ἐπὶ ψευδοῦς ἀντιλήψεως τοῦ περιεχομένου τῶν νόμων, καὶ τότε εἶνε πλάνη περὶ τὸ δίκαιον. Ὁ Wächter κατὰ τοῦ Σαβινού. Φυσικῶς διάφορος τῆς πλάνης περὶ τὸ δίκαιον εἶνε ἡ πλάνη περὶ τὰ δίκαια ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ. Αὕτη δύναται νὰ στηρίζηται ἐπὶ πλάνης περὶ τὰ γεγονότα, ὅποτε εἶνε πλάνη περὶ τὰ γεγονότα, εἴτε ἐπὶ πλάνης περὶ τὸ δίκαιον. Ἀλλως ὁ Adler

5) Ὁ Pernice δικαίως ἐκφέρει ὅτι ἡ ἀφετηρία τῶν ρωμαίων Νομικῶν ἦτο ἡ διάφορος ρύθμισις τῆς πλάνης περὶ τὰ γεγονότα καὶ τῆς πλάνης περὶ τὸ δίκαιον. Ἀλλὰ κατὰ τὴν κρίσιν (τοῦ Dernburg) παραγνωρίζει ὁ Pernice, ὅτι ἡ ἐξέλιξις ἐπὶ τῆς Αὐτοκρατορίας τείνει εἰς τὸ νὰ καταστήσῃ ὡς ἀποφαστικὸν κριτήριον τὴν συγγνωστότητα τῆς πλάνης.

6) N. 4 Πανδ. 43. 24. Βενουλέτος... non opinionem ejus et resupinam existimationem esse oporteat : ne melioris condicionis sint stulti quam periti [οὐδὲ πρέπει νὰ τίθενται ἐν κριτῇται μοῖρᾳ οἱ μωροὶ τῶν φρονιμῶν] N. 6 Πανδ. 22. 6.

ᾧψει. 'Αλλ' ἐπὶ τοῦ πολυπλήκτου δικαίου τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἠδύνατο νὰ ἀγάγῃ τούτο εἰς σκληρὰς λύσεις. 'Αληθῶς ὑπεδεικνύετο τὸ δυνατόν τοῦ νὰ συμβουλευθῇ τις τοὺς νομομαθεῖς. 'Εντεῦθεν συνήγαγεν ὁ Λαβιάν ὅτι ἡ πλάνη περὶ τὸ δίκαιον εἶνε συγγνωστή, ὅταν τὸ ζήτημα ἐξέρχεται τοῦ κύκλου τῶν γνώσεων τοῦ μὴ νομομαθοῦς, ἐλλείπη δὲ ἡ εὐκαιρία τῆς συμβουλευσεως νομομαθῶν. 'Αλλὰ ταῦτά εἰσι σπάνια θέματα.⁷

'Επίσης κατὰ τινὰς ὑποθέσεις συνεγινώσκειτο ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη τῶν στρατιωτῶν, τῶν ἀπαιδεύτων γυναικῶν.⁸ 'Αλλ' ὁ Παπινιανὸς ἐκήρυξεν ὅτι ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη δὲν ἀρκεῖ μὲν πρὸς ἀποκτησιν, ἀλλὰ δὲν βλάπτει προκειμένου περὶ ἀποκρούσεως ἀπωλείας.⁹

7) Ν. 9 § 3 Πανδ. 22.6.

8) Αἱ συνετικτὲς διατάξεις ἀνήκουσι κατὰ μέγα μέρος εἰς τὴν δικονομίαν καὶ τὸ ποινικὸν δίκαιον. 'Αρα εἰσὶ καὶ ἀπηρχιωμένοι. 'Οθεν ἡ ἀγροικία (*rusticitas*) κατὰ τὸ κοινοδίκαιον ἀναφορικῶς πρὸς τὴν πλάνην περὶ τὸ δίκαιον δὲν λημβάνεται ἰδιαιτέρως ὑπ' ὄψει. Κατὰ τὸ κοινοδίκαιον συνεγινώσκειται εἰς τοὺς στρατιώτας ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη, ὅταν παραμελήσωσι τὴν προτήκουσαν σύνταξιν ἀπογραφῆς κατὰ τὴν προσέλευσιν κληρονομίας. Ν. 22 § 16 Κωδ. 6 30, πῆθ. καὶ Ν. 9 § 4 Πανδ. 22.6. Εἰς τὰς γυναικὰς συγγινώσκειται ἐπὶ πληρωμῆς χρέους μὴ ὀφειλομένου Ν. 9 Κωδ. 4.29. Οἱ ἀνήλικαι ἀποκαθίστανται, ὅταν συνεπείχῃ πλάνης περὶ τὸ δίκαιον ζημιῶνται, Ν. 9 Πανδ. 22.6.

9) Ν. 7 Πανδ. 22.6. Παπινιανός. *Juris ignorantia non prodest acquirentibus volentibus, suum vero petentibus non nocet.* [Ἡ τοῦ δικαίου ἀγνοία δὲν ὠφελεῖ τοὺς θέλοντας νὰ ἀποκτήσωσιν, ἀλλὰ τοὺς αἰτοῦντας τὸ ἴδιον δὲν βλάπτει]. Ν. 8 Πανδ. 22.6. Παπινιανός. *Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest; ceterum omnibus juris error in damnis amittendae rei suae non nocet.* [Ἡ πλάνη περὶ τὰ γεγονότα δὲν ἀντίκειται οὐδὲ εἰς τοὺς ἄνδρας ἐν ταῖς ζημίαις ἢ τοῖς κέρδεσι κατὰ τὰ λοιπὰ τοῖς πάσιν ἡ πλάνη περὶ τὸ δίκαιον δὲν βλάπτει ἐπὶ ζημιῶν ἀπωλείας τοῦ ἰδίου πράγματός]. 'Ἦτοι ἡ περὶ τὰ πραγματικὰ γεγονότα πλάνη οὔτε περὶ ζημίας, οὔτε περὶ κέρδους βλάπτει, φυσικῶς ὅταν εἶνε συγγνωστή ἡ δὲ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη δὲν βλάπτει ἐπὶ ζημίας, ὅταν εἶνε συγγνωστή. Οὕτως δὲ Vangerow § 83, οὗτινος ἡ γνώμη ἴσως διὰ τοῦτο δὲν ἐγένετο ἀποδεκτή, διότι δὲν προσέσχευεν εἰς τὴν ἱστορικὴν βᾶσιν τῆς κρίσεως τοῦ Παπινιανοῦ. Πρὸς τὴν διάκρισιν τοῦ Παπινιανοῦ συμφωνεῖ δὲ Ν. 31 Πανδ. 41.3. Παῦλος: *numquam in usucapionibus juris error possessorii prodest* [οὐδέποτε ἐπὶ τῶν χρησικτησιῶν ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη ὠφελεῖ τὸν νομέα]. Ἡ χρησικτησία εἶνε τὸ κύριον πλεονέκτημα, ὅπερ ἠδύνατο νὰ περῇ ὁ Παπινιανός, ἕτερον δὲ ἡ ἀπόκτησις τῶν καπῶν. Ὁ Σαβινὸς ἐν Ν. 7 καὶ Ν. 8 διαβλέπει ἀποτυχῶσαν ἀπίπεραν

Φυσικὸς δὲν βλέπει μόνον ὅταν εἶνε συγγνωστὴ. Τοῦτο δὲν εἶπε ρη-
τῶς ὁ Παιπινιανός, καθ' ὅσον δὲν ἦτο τοῦ χαρακτήρος αὐτοῦ νὰ
ἐξαίρῃ τὰ τοιαῦτα. Ἐπρόκειτο νὰ περιορισθῇ τὸ ἀρχαῖον αὐστηρὸν
δόγμα, καθ' ὃ ἀπεκλείετο ἡ ἐξέτασις τῆς περὶ τὸ δίκαιον πλάνης.
Δὲν ἤδυνατο δὲ οὐδεὶς λόγος νὰ γίνῃ περὶ τοῦ ὅτι ὁ Παιπινιανός ἤθελε
νὰ ἀνοίξῃ ἐλευθέραν ὁδὸν εἰς τὴν κόρυφην περὶ τὸ δίκαιον πλάνην. Ἡ
κυριότης καὶ ἡ ἀπεριστοφία δὲν δικαιολογοῦσιν οὐδὲ τὴν πραγματι-
κὴν πλάνην.

Κατὰ ταῦτα τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐξελιζέως τοῦ ΡΔ εἶνε τὸ ἐπό-
μενον : Μόνον ἡ συγγνωστὴ πλάνη λομβάναται ὑπ' ὄψει. Καὶ φαίνε-
ται μὲν ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη καθ' ἐαυτὴν ὡς ἀσύγνωστος, οὐχ
ἦτοον δύναται νὰ εἶνε συγγνωστὴ, ὅποτε καλύει τὴν ἀπώλειαν τῶν δι-
καιωμάτων. Ἀλλ' ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη ἀσχέτως τῆς συγγνωστό-
τητος δὲν δύναται νὰ θεμελιώσῃ τὴν τακτικὴν χρηστικὴν καὶ τὴν
ἀποκτήσιν τῆς κυριότητος τῶν καρπῶν ἑλλοτρίων πραγμάτων ὑπὸ
τοῦ καλῆς πίστεως νομείως, ὅσοι ταῦτα εἶνε θέματα ἀποκτήσεως.¹⁰

II. Χρόνος.

§ 88. Ἀστικὸς καὶ φυσικὸς ὑπολογισμός.

1. Νόμοι, διοτρυοὶ τῶν ἀρχῶν, δικαιοπραξίαι ἐνέχουσι πολλάκις
προσδιορισμὸς χρόνου κατ' ἑπὶ, μηνὺς, ἐβδομάδας ἢ ἡμέρας.¹ Σπανίως

πρὸς καθιέρωσιν γενικῆς ἀρχῆς· ἀλλὰ διὰ τοῦτο δὲν πταίει ὁ Παιπινιανός, ἀλλ'
οἱ Ὑρανισταί, οἵτινες παρέλαβον τὴν ρῆσιν τοῦ Παιπινιανοῦ ἐν ἀποσπάσματι
καὶ ἐσφαλμένως ἐγενήκυσαν αὐτήν. Ὅμοιος Wächter, Windscheid § 70 σημ.
12. Ἡ ἐρμηνεία αὐτῇ λίαν ἐπιτολίως ἐρευνᾷ τὴν ρῆσιν τοῦ Παιπινιανοῦ.
Μένει δὲ ἄλυτον, τί ἤθελε νὰ ἐκράσῃ ὁ Παιπινιανός, τί δὲ ἐξ-γενεικεύθη.
Ἄλλως τε εἶε πιθανώτατον ὅτι τὸ amittendae rei suae εἶνε παλαιὸν γλῶσ-
σμα παρεμβλήθη ἐν τῷ κείμενῳ. Ἡ εἰκασία αὕτη δὲν μεταβάλλει τὴν ἐν-
νοίαν, ἀλλ' ἀπαλλάσσει τὸν Παιπινιανὸν τοῦ φόρου πῆς ταυτολογίας, ἥτις
ἀπάδει τῷ ὅρι αὐτοῦ.

10) Κατὰ τὸ σημερινὸν ποινικὸν δίκαιον ὁ κατηγορούμενος δὲν δύναται νὰ
ἐπικλεσθῇ πᾶν περὶ τὸ ποινικὸν δίκαιον πλάνην αὐτοῦ. Τοῦναντίον ἡ πλάνη
περὶ τὸ ἀστικὸν δίκαιον προτίνεται, ἵνα ἀποδειχθῇ ἡ ἑλλείψις ποινικοῦ βόλου.

1) Ἔτος, μῆν, ἡμέρα ὀνομάζονται ἔτος, μῆν, ἡμέρα τοῦ ἡμερολογίου,
ὅταν τρέχωσι κατὰ τὰς εἰς τὸ ἡμερολόγιον καθοριζομένας ἡμέρας, κινηταὶ δὲ,
ὅταν ὑπολογίζωνται ἀπὸ ἄλλου χρόνου ἐνάρξεως. Ἡ ἡμέρα τοῦ ἡμερολογίου

γίνεται ιδιαίτερα μνεία πῶς θέλει γίνει ὁ ὑπολογισμὸς τῶν χρονικῶν τοῦτων διαστημάτων. Χρὴν τοῦ ὑπολογισμοῦ ἐμορφώθησαν γενικοὶ κανόνες, συσχετιζόμενοι πρὸς τὸ καλενδάριον καὶ τὰς συνηθείας τῶν συναλλαγῶν.²

α.) Το ἀπλῶστατον φαίνεται ὅτι εἶνε ἡ ἀριθμησις ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν συμπίπτει τὸ γεγονός τῆς ἐνόρξεως τῆς προθεσμίας μέχρι τῆς συμπληρώσεως τούτης. Τὸν ὑπολογισμόν τοῦτον ὀνομάζουσι τὸν φυσικὸν (computatio naturalis) ἢ ἀπὸ στιγμῆς εἰς στιγμὴν (a momento ad momentum).

β.) Ἀλλὰ πρὸς τι εἰκαιοῦ εἶνε ἀλλότριος ὁ ὑπολογισμὸς οὗτος κατὰ κανόνα.

Τοῦτο ὑπολογίζει μᾶλλον τὰς χρονικὰς περιόδους καθ' ὅλοκληρους ἡμέρας³ (in dies), οὕτως ὥστε ἡ ἡμέρα ἀπὸ μεσονυκτίου εἰς μεσονύ-

ἄρχεται τὴν 12 ὥραν τοῦ μεσονυκτίου, ἡ δὲ κινητὴ ἡμέρα περιέχει 24 ὥρας ἀρχομένης ἀπὸ οἰουδήποτε χρονικοῦ σημείου. [Ἐν Ἱταλίᾳ νῦν τὸ ἡμερονύκτιον διαιρεῖται εἰς 24 ὥρας, ἀρχομένης τῆς ἀριθμήσεως ἀπὸ τοῦ μεσονυκτίου· οὕτως ἡ 9 μ. ἐν Ἱταλίᾳ λέγεται 21 ὥρα. Οὕτως ἀναγράφονται αἱ ὥραι εἰς τοὺς σιδηροδρόμους, θεατρικὰ προγράμματα κτλ.].

2) Τὸ ἡμερολόγιον τῶν εὐρωπαϊκῶν ἐθνῶν εἶνε τὸ ρωμαϊκόν. Μέχρι τοῦ Ἰουλίου Καίσαρος τὸ ἐπίσημον ρωμαϊκὸν ἔτος εἶχε 355 ἡμέρας. Ἐξήτησαν νὰ καλύψωσι τὴν διαφοράν, πρὸς τὸ ἡλικκόν ἔτος παρεμβάλλοντες ἓνα ἐμβόλιμον μῆνα ἐξ 27 ἡμερῶν μετὰ τὸ Φεβρουάριον καὶ Μαρτίου. Ἢ παρεμβολὴ συνέβαινε ἀπαξ ἀνὰ δύο ἔτη τὸν δὲ Φεβρουάριον ἐν τῷ ἐμβολίμῳ ἔτει ἐμείουν ὅτε εἰς 28 καὶ ἔτε εἰς 24 ἡμέρας. Τοῦ ἐμβολίου μῆνης μνημονεύει καὶ ὁ Κέλσος ἐν Ν. 98 § 1 Πανδ. 50 16, ὅπου ὁμοῦς ὑπολογίζει αὐτὸν εἰς 28 ἡμέρας. Ὁ ἐμβόλιμος μῆν ἴσχυε νομικῶς ὡς εἰς χρόνος. — Ὁ Ἰούλιος Καίσαρ εἰσήγαγε τὸ κατὰ νῦν ἱσχύον καλενδάριον, καθ' ὃ τὸ ἔτος περιέχει 365 ἡμέρας καὶ ἀπαξ ἀνὰ 4 ἔτη προτίθεται μίαν ἐμβόλιμον ἡμέραν. Ἀλλ' ἦτο λάθος τοῦ Ἰουλιανοῦ ἡμερολογίου νὰ παραδεχθῇ, ὅτι τὸ ἔτος περιέχει 365 ἡμέρας καὶ 6 ὥρας, ἐνῷ πράγματι περιέχει 365 ἡμέρας 5 ὥρας 48' καὶ 48". Τὸ λάθος διώρθωσεν ὁ Πάπας Γρηγόριος XIII ἐν ἔτει 1581. Τότε ἀφαιρέθησαν 10 ἡμέραι, διὰ δὲ τὰ ἐπομένα ἔτη διατέχθη ἡ παράλειψις 3 ἐμβολίων ἡμερῶν εἰς τὰ 400 ἔτη. Τὸ γρηγοριανὸν ἡμερολόγιον μικρὸν κατὰ μικρὸν ἔτυχεν ἀναγνωρίσεως εἰς τὰ Κράτη τοῦ χριστιανικοῦ κόσμου· ἀλλ' ἡ Ρωσικὴ καὶ ἄλλα τὰ ἀνατολικὴν ὁρθόδοξον δόγμα πρεσβεύοντα Κράτη (ἐν αἷς καὶ ἡ Ἑλλάς) ἐνέμεναν εἰς τὸ Ἰουλιανὸν ἡμερολόγιον, ὅπερ σήμερον εἶνε 12 ἡμέρας ὀπισθεν τοῦ Γρηγοριανοῦ.

3) Ν. 8 Πανδ. 2.12.

κτιον λογίζεται ὡς ἐν χρονικὸν σημείον,⁴ τὰ δὲ μικρότερα χρονικά κλάσματα δὲν λαμβάνονται ὑπ' ὄψει. Ὁ ὑπολογισμὸς οὗτος καλεῖται ἀστικός (computatio civilis).⁵

Ὁ ἀστικός ὑπολογισμὸς φαίνεται ἀνακριθὴς καὶ ἀτελής, ἀλλ' εἶνε εὐλόγος. Διότι ἡ στιγμή καθ' ἣν τελεῖται γεγονὸς τι νομικῶς σπουδαῖον (λ. χ. ἡ ἀπόκτησις τῆς νομῆς πράγματός, οὕτινος ἡ χρησικτησία ἐξετάζεται μετὰ ἔτη), δὲν δύναται κατόπιν νὰ ἐξευρεθῇ ἀσφαλῶς. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ὁ κόπος τῆς ἐξακριβώσεως δὲν θὰ ἦτο ἀνάλογος πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα. Διότι, ἐὰν παρῇθον ὥσθι τινες πλέον ἢ ἑλαττον, εἶνε ἀδιάφορον διὰ τὸ σύνολον· ἀρκεῖ ὅτι ὁ ὑπολογισμὸς εἶνε ὁμοιόμορφος καὶ ἀσφαλής.

2. Ἀλλ' ὁ φυσικὸς ὑπολογισμὸς χωρεῖ ὅταν δὲν πρόκειται περὶ χρονικοῦ διαστήματος ἀλλὰ χρονικοῦ σημείου. Ὅθεν ἀποφαρίζει ἡ στιγμή περὶ τῆς προτεραιότητος τῆς γεννήσεως ἢ τοῦ θανάτου δύο ἀνθρώπων. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ διὰ τὸ ζήτημα τῆς προτεραιότητος τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων. Λ. χ. ἐνέχυρα ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος καὶ τῆς αὐτῆς ἡμέρας ἀλλὰ διαφόρων ὥρῶν κατατάσσονται πρὸς ἄλληλα κατὰ τὴν συνέχειαν τῶν ὥρῶν.⁶

4) Ἡ ρωμαϊκὴ διαίρεσις τῶν ὥρῶν συνέχετο πρὸς τὴν διαίρεσιν εἰς ἡμέραν καὶ νύκτα. Ἡρίθμουν 12 ὥρας ἀπὸ τῆς ἀνατολῆς τοῦ Ἥλιου μέχρι τῆς δύσεως αὐτοῦ καὶ 12 ὥρας ἀπὸ τῆς δύσεως μέχρι τῆς ἀνατολῆς τοῦ Ἥλιου. Οὗτοι δὲ συνέπιπτον τὸ μὲν μεσονύκτιον συμπληρουμένης τῆς hora sexta noctis (ἕκτη ὥρα τῆς νυκτός), ἡ δὲ μεσημβρία τῆς hora sexta diei (ἕκτη ὥρα τῆς ἡμέρας).

5) Εἰς τὰς ρωμαϊκὰς Πηγὰς ὁ φυσικὸς ὑπολογισμὸς διαγράφεται ἐν τῇ ὑπολογισμῷ τῆς ἀνηλικιότητος, ἵνα μὴ περιορισθῇ πρὸς βλάβην τοῦ ἀνηλίκου τὸ εὐεργέτημα τῆς restitutio in integrum N. 3 § 3 Πανδ. 4. 4. Ἡ ἐξαίρεσις αὕτη δὲν ὑφίσταται πλέον. Διότι τὸ ὅριον τῆς ἀνηλικιότητος ὥρισθαι νῦν ἐν Γερμανίᾳ διὰ τοῦ Νόμου τῆς 17 Φεβρουαρίου 1875 εἰς τὸ συμπληρωμένον 21 ἔτος. Κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ Νόμου τούτου πρέπει νὰ τεθῇ ὡς βέβαιον ὅτι αἱ προθεσμίαι ὑπολογίζονται civiliter, τοῦθ' ὅπερ ἀνεγνωρίσθη εἰς πολλοὺς ἄλλους γερμανικοὺς Νόμους· ἐπομένως ὁ ἐξαίρετικὸς ὑπολογισμὸς τοῦ ΡΑ διὰ τοὺς ἀνηλίκους δὲν ἐφαρμόζεται νῦν ἐν Γερμανίᾳ. Οὕτως ὁ Wendt, ἀντιθέτως ὁ Windscheid § 103 σημ. 7, Regelsberger § 125 σημ. 3.

1) Ἀληθῶς δέχεται ὁ Μαρκανός ἐν Ν. 16 § 8 Πανδ. 20.1, ἵσα δικαιώματα τῶν ἐνυποθήκων θανεισέων, si eodem die pignus utrique datum est separatim. [Ἐὰν κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν ἡ ὑποθήκη ἐδόθη εἰς ἐκάτερον χω-

§ 89. Ὁ ἀστικός ὑπολογισμὸς ἐν τοῖς καθ' ἑκάστα.

Ὁ ἀστικός ὑπολογισμὸς ἐρρίθεται ἐπὶ τῆς σκοπιμότητος ἐνέχων ὁμῶς καὶ τινὰ αὐθαίρεσιν. Δύο ὑπάρχουσι δόξαι πρὸς πραγμάτων τοῦ ἀστικοῦ ὑπολογισμοῦ, αἵτινες καθ' ἑαυτὰς ἴσον δύνανται. Δηλ. δύναται τις εἶτε νὰ συνυπολογίσῃ τὴν ἡμέραν, ἐντὸς τῆς ὁποίας πίπτει τὸ γεγονός τῆς ἐνάρξεως, εἶτε νὰ μὴ συνυπολογίσῃ. Τίς οὖος ἀκολουθεῖται, εἶνε ζήτημα τῆς ἰδιοτροπίας τοῦ λαοῦ καὶ τοῦ ἐθιμοῦ.

Ἀπαξ δ' ἐγκαταλειφθείσης τῆς πραγματικῆς βάσεως, εὐκόλως εἰς τὴν ἀνκρίθειαν ἦν ἀπαιτεῖ ἡ σκοπιμότης προστίθενται ἄλλαι, αἵτινες καθ' ἑαυτὰς δὲν εἶνε ἀναγκαῖαι.

Ὁ ἀστικός ὑπολογισμὸς ὡς θετικῶς ὑπὸ τοῦ δικαίου διαπλασθεὶς ἔλαβεν ἐν Ρώμῃ μορφήν μὴ ἀνταποκριγομένην πρὸς τὰς ἰδέας τῶν γερμανικῶν συναλλαγῶν καὶ τῶν γερμανικῶν αὐτοκρατορικῶν νομῶν.

Οἱ Ρωμαῖοι διήρουν τὰ χρονικὰ διαστήματα εἰς ἡμέρας. Τὸ ἔτος ἔχει 365 ἡμέρας,¹ ὁ δὲ μὴν 30 ἡμέρας.^{2,3}

ριστά]. Ἀλλ' ὑποτίθεται ὅτι μόνη ἡ ἡμέρα τῆς συστάσεως ἀποδείκνυται, ἡ δὲ ὥρα ἀγνοεῖται.

1) N. 134 Πανδ. 50.16.—N. 51 § 2 Πανδ. 9.2.—N. 4 § 5 Πανδ. 40.7.

2) Τοῦτο προκύπτει ἐμμέπως ἐκ τούτου, ὅτι αἱ ἐκφράσεις 30, 60 ἡμέραι λαμβάνονται ὡς τριτάτη μοῖρα 1 ἢ 2 μηνῶν. Οὕτω N. 12 § 4—30, § 5 Πανδ. 48.5, N. 22 § 2.—N. 14 Κωδ. 6.36. Καὶ ἡ προθεσμία τῶν δύο μηνῶν ἦν χορηγεῖ δ N. 28 Πανδ. 24.1 διὰ τὴν ἐπιστροφήν δὲν εἶνε βεβαίως διάφορος τῆς προθεσμίας τῶν 60 ἡμερῶν τῶν ἐν N. 31 § 22, 23 μνημονευομένων.

3) Δὲν φαίνεται συμφωνεῖν ὁ N. 101 Πανδ. 50.17 Παῦλος. *Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, et qui sexagesimo et primo die venerit, audiendus est: ita enim et imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit.* [Ἐνθα ὁ νόμος ἐμνημόνευσε δύο μηνάς, ἀκουστέος εἶνε καὶ ὁ ἐλθὼν τὴν ἐξήκοστήν πρώτην ἡμέραν, διότι οὕτω διέταξεν ὁ αὐτοκράτωρ Ἀντωνίνος μετὰ τοῦ θεοῦ πατρὸς αὐτοῦ]. Ὁ Schrader ὑποθέτει ὅτι αἱ Ρωμαῖοι ὑπελόγιζον τοὺς μηνάς ὡς τμήματα τοῦ ἔτους ἐκ 365 ἡμερῶν ἀφαιρουντες τὰς ὥρας. ὅθεν 1 μὴν=30 ἡμέραι, 2 μηνῶν 61 ἡμέραι. Τοῦτο ἀνεκαλύφθη παρὰ τὴν λυχνίαν τῆς μελέτης.—Ο ἤuschke καταφεύγει εἰς διόρθωσιν τοῦ κειμένου. θέτων ἀντὶ primo, τὸ primo, ἴσον postremo. Ἀλλ' ἡ διόρθωσις εἶνε αὐθαίρετος. Καὶ ὁ ὑπολογισμὸς δὲ τῶν μηνιαίων προθεσμιῶν, ὅστις ἔπρεπε νὰ εἶνε γνωστὸς παντὶ Ρωμαίῳ, δὲν δύναται νὰ στηρίχθῃ ἐπὶ *rescriptum* τότε δὲ τὸ postremo θὰ ἦτο ἐμφανέστατος πλεονασμὸς. Πράγματι ὁ Παῦλος δὲν

Ἡ ἐμβολιμος ἡμέρα (hissectum), ἥτοι κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν καλενδάριον ἡ ἐν τῷ δισέκτῳ ἔτει παρεμβληθεῖσα 25 Φεβρουαρίου, ρυθμίζεται ἰδιαιτέρως.⁴ Ἵσχύει ὡς μία ἡμέρα μετὰ τῆς 24 Φεβρουαρίου.⁵ Ἀλλ' ἐπὶ τῶν μὴ νομίμων καὶ καθ' ἡμέρας ὀριζομένων προθεσμιῶν υπολογίζεται ὡς ἰδιαιτέρα ἡμέρα.⁶

λέγει ὅτι 2 μῆνες ἰσοῦνται πρὸς 61 ἡμέραν, ἀλλ' ἔτι μόνον ἐπὶ ἐνὸς θέματος, ἐνῷ ὁ νόμος ἐπιφέρει περὶ 2 μηνῶν, πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν καὶ ἡ 61 ἡμέρα. Ἡ ρῆσις ἀνεφέρετο εἰς τὴν ρήτραν τῆς lex Julia de adulteris καὶ ὁ δὲ σύζυγος καὶ πατὴρ εἶχον τὸ δικαίωμα τῆς κατηγορίας ἐντὸς 60 ἡμερῶν. Ν. 15 § 2 Πανδ. 48.5. Ὡς ἡγεῖρον τὴν ἀγωγὴν τὴν 61 ἡμέραν, κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου ἔμενεν αὐτοῖς τὸ προνόμιον καὶ ἂν ἔπαιον ἐν ἡμέρᾳ κατὰ τὴν κινήσασαν ἡμέραν, διότι τὸ προνόμιον τοῦτο τὸ εἶχον πάντοτε, ἐφ' ὅταν δὲν ἐδεκνύον ἀμέλειαν Ν. 4 § 2 Πανδ. 48.5. Ἀλλ' οὐδεὶς λόγος τοιαύτης ἀμελείας, ὅταν ὁ πατὴρ ἢ ὁ ἀνὴρ προσέβαινεν εἰς κατηγορίαν τὴν 61 ἡμέραν.

4) Ὑπάρχει ἕξις, ἐάν ἡ ρωμαϊκὴ ἐμβολιμος ἡμέρα ᾖ ἡ 25 ἢ ἡ 24 Φεβρουαρίου. Τὸ πρῶτον υποστηρίζει ὁ Mommsen, τὸ δεύτερον δὲ Arndts. Ἐν Ν. 98 Πανδ. 50.16 ἀπλοῦς ὁ Κέλσος: sed posterior dies intercalatur. Ὅτι διὰ τούτου ἐνδοῖ τὴν προτέραν ἡμέραν, ἥτοι τὴν 24, εἴνε ἐκδοχὴ λίαν ἐπιτετηδευμένη. Τὸ ἐκκλησιαστικὸν καλενδάριον ἐθεώρει ὅμως τὴν 24 ὡς ἐμβολίμω. Κατὰ τὴν γεωμανικὴν ἀντίληψιν (καὶ τὴν νεωτέραν ἐλληνικὴν;) εἴνε ἐμβολίμος ἡ 29 Φεβρ.

5) Ν. 3 § 3 Πανδ. 4.4—Ν. 98 Πανδ. 50.16.

6) Ν. 2 Πανδ. 44.3 Μάρκελλος. In tempore constituto iudicatis an intercalaris dies proficere iudicatio nec ne debeat, quaeritur. Item de tempore, quo lis perit, sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existetetur, veluti si de usucapione sit quaestio, quae tempore constituto expleri solet, aut de actionibus, quae certo tempore finiuntur ut aediliciae pleraeque actiones. Et si quis fundum ea lege vendiderit, ut, nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemptus esset fundus, dies intercalaris proficiat emptori (Scaevola notat, in Mommsen) mihi contra videtur. [Ἐν τῇ προθεσμίᾳ τῇ καθωρισμένῃ ἐν τῷ δεδικασμένῳ ζητεῖται ἂν ὀφείλει ἡ ἐμβολιμος ἡμέρα νὰ ὡρσθῇ τὸ δεδικασμένον ἢ ὄχι. Ἐπίσης ἐν τῇ προθεσμίᾳ μεθ' ἧς ἀπόλλυται ἡ δίκη οὕτως ἀνακριβῶς πρέπει νὰ θεωρηθῇ, ὅτι λογίζεται ὁ χρόνος τῆς δίκης ἡδηγεμένος διὰ τῆς ἐμβολίμου ἡμέρας, καθὼς ἐάν εἴνε ζήτημα περὶ χρηστικησίας, ἥτις συνήθιζεν νὰ πληρῶται διὰ τοῦ καθωρισμένου χρόνου ἢ περὶ ἀγωγῶν, αἵτινες περατοῦνται ἐντὸς ὠρισμένου χρόνου, ὡς αἱ ἀγορανομικαὶ καὶ πολλαὶ ἀγωγαί. Καὶ ἐάν τις ἀγρὸν ἐπώλησεν ἐπὶ ταύτῃ τῇ συμφωνίᾳ, ἵνα, ἂν μὴ καταβληθῇ ἐντὸς 30 ἡμερῶν τὸ τίμημα, ἡ ἀναγοραστος ὁ ἀγρὸς, ἡ ἐμβολιμος ἡμέρα ὡρσέτω τὸν ἀγοραστήν. (Ὁ Σκαεβόλλας σημειοῖ, διότι. Μόμμεν γεωμανοῦ ἐκδότου τοῦ cor-

Πρὸς τοῦτοις οἱ Ρωμαῖοι, ὑπελόγιζον ὡς πρώτην τὴν ἡμέραν ἐν ἣ συμπίπτει τὸ ἀρχίζον τὴν προθεσίαν γεγονός. Κατὰ ταῦτα ἡ προθεσίμια ἐνός ἔτους, ὅπερ ἤρξατο τὴν πρώτην Ἰανουαρίου (Kalendis Januariis), συμπληροῦται τὴν 31 Δεκεμβρίου (pridie Kalendas Januarias).⁷

Καὶ μάλιστα ἐπὶ τῆς αὐτοκρατορίας προκειμένου περὶ ἀποκτήσεως ἐκινότητος ἢ δικαιώματος ἐλογίζετο ἡ ἐναρξίς τῆς τελευταίας ἡμέρας ὡς ἀρκούσα (dies coeptus pro completo habetur, ἢ ἀρχίσκασα ἡμέρα λογίζεται ὡς περτωθεῖσα). Ὁ γεννηθεὶς τὴν 1 Ἰανουαρίου π. χ. ἐθ' ὠρεῖτο ὡς ἐκινὸς πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἀπὸ ἡρχίζον ἢ 31 Δεκεμβρίου, ἥτοι κατὰ τὸ μεσονύκτιον τῆς 30 πρὸς τὴν 31 Δεκεμβρίου.⁸ Κατήντων δὲ εἰς τὴν τοιαύτην σύνταξιν, πρὸς ἣν

pus juris civilis) ἐγὼ φρονῶ τὸ ἐνυπτιόν]. Προβληματικὸν εἶνε ἂν ὁ τελικὸς κανὼν ἀπορᾶ καὶ νομίμου καθ' ἡμέρας ὠρισμέναις προθεσίαις. Ἐπειδὴ ὁ μὲ συνοπολογισμὸς τῆς ἐμβολίου ἡμέρας εἶνε ὁ κανὼν πρὸς Ρωμαίους, ὅν πρέπει νὰ δεχθῶμεν τοῦτο. Ὅθεν μόνον ἐπὶ προθεσιμῶν ἐκ συμβάσεως ἢ διατάξεως τῆς ἀρχῆς ὀριζομένων καθ' ἡμέρας πρέπει νὰ ὑπολογίζηται ἰδιαίτερος ἢ ἐμβολίμος ἡμέρα. Ἀλλὰ πρέπει νὰ ὑπολογισθῇ ἡ ἐμβολίμος ἡμέρα κατὰ τὴν μέτρησιν τῆς περιόδου τῆς αὐτοκρατορίας. Διότι ἐνταῦθα δὲν πᾶσαι περὶ ἡσυχίου νομικοῦ κανόνες, ἀλλὰ περὶ τετακηνίου σπηρεζομένου ἐπὶ φυσικοῦ φαινομένου.

7) Οὕτω καὶ ὁ Hölzler, ὁ Regelsberger § 125. Ἀντιθέτως ὁ Σαβινὸς τὸ τέρας θέτει εἰς τὴν ἀπαρξὴν τῆς ἐπανιούτης ἡμέρας τοῦ ἡμερολογίου. Τοῦτο εἶνε ἀσυμβίβαστον πρὸς τὰς Πηγάς. Κατὰ τὸν Ν. 1 Πανδ. 40.1 ὁ γεννηθεὶς Kalendis Januariis (μετὰ 20 ἔτη) διακρίσθαι post sextam noctis pridie Kalendas [μετὰ τὴν ἕκτην ὥραν τῆς νυκτός (μεσονύκτιον) τὴν προτερῆσαν τῶν κληενδῶν, ἥτοι 31 Δεκεμ.] νὰ γειοκρατεῖται, ἥτοι τὴν 31 Δεκεμ. καὶ ἀπφάτως οὐχὶ τὸ πρῶτον τὴν 1 Ἰανουαρίου. Ὁμοίως δύναται ὁ γεννηθεὶς τὴν 1 Ἰανουαρίου κατὰ Ν. 5 Πανδ. 28.1 [μετὰ 14 ἢ 12 ἔτη] pridie Kalendas post sextam horam noctis νὰ συντάξῃ διαθήκην. Ὁ Σαβινὸς ἐρμηνεύει, ὅτι δύναται ὁ διαθέτης τὴν 31 Δεκεμβρίου πρὸ τοῦ μεσονυκτίου νὰ συνάξῃ τοὺς μάρτορας, νὰ ἐτοιμάσῃ τὸν κηρὸν καὶ τὸ ἐγγράφον τῆς διαθήκης, ἐνὶ ἀμέσῳ μετὰ τὸ μεσονύκτιον κατὰ τὴν πρώτην τοῦ ἔτους ἐκτελέσῃ τὴν διαθήκην. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη εἶνε ἀπράδεκτος. Καὶ ἐκ τῶν Ν. 5, 6, 12 Πανδ. 49.4 προκρίπτει, ὅτι οἱ Ρωμαῖοι ἐπὶ τοῦ ἀστικοῦ ὑπολογισμοῦ ὑπελόγιζον ἐλόκληρον τὴν ἡμέραν τοῦ γεγονότος τῆς ἐνάρξεως, ὥστε οὐδέποτε ἠδύναντο νὰ φθάσωσιν εἰς τὴν ἀντίστοιχον ἐπανιούσαν ἡμέραν τοῦ ἡμερολογίου.

8) Ἡ βράχυνσις αὕτη εἶνε ἐξαιρετικὴ διὰ τινὰ θέματα (ὡς δέχεται ὁ Bachofen κτλ.) ἡ γενικὴ ἀρχὴ διὰ πάντων κτητῶν δικαιώματος συναπτομένη.

εἶναι χαλαρόν τι αἶσθημα ἐπιεικείας, καθ' ὅτον ὁ ἀστικός ὑπολογισμός ἐινε τι τεχνητόν, δεκτικός πάντοτε αὐθαιρεσίας. Ἀλλὰ προ-

πρὸς πάροδον χρόνου (ὡς δέχεται ὁ Σαβίνος); Πρὸς. Regelsberger § 125 σημ. 8. Οἱ Ῥωμαῖοι ἐδέχθησαν τὸν περιεργὸν κανόνι, ὅτι ἀπόκτησις δικαιοματός ἐντός ἐνός ἔτους, ὅπερ ἀρχεται τὴν 1 Ἰανουαρίου, συμπληροῦται παρελθούσης τῆς 30 Δεκεμβρίου. Τοῦτο δὲ θεωροῦσιν ἀκριβῶς ὡς ἰδιορρυθμίαν τοῦ ἀστικοῦ ὑπολογισμοῦ. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ, λέγει ὁ Παῦλος ἐν Ν. 134 Πανδ. 50 16, ὅτι καθίσταται τις anniculus (ἐνός ἔτους), όταν... *trecentesimo sexagesimo quinto die incipiente plane non exacto die, quia annum civiliter non ad momenta temporum sed, ad dies numeramus.* [Ἀρχομένης καὶ μὴ πρὸς παρελθούσης τῆς τριακοσιοστῆς ἐξηκοστῆς πέμπτῃς ἡμέρας, διότι ὑπολογίζομεν ἀστικῶς τὸ ἔτος, οὐχὶ καθ' ἡμέρας]. Συνεπῶς ἀρχεται ἡ πρὸς διαθήκην ἱκανότης τοῦ γεννηθέντος τὴν 1 Ἰανουαρίου *pridie Kalendarum post sextam horam noctis* [τὴν προτεραίαν τῶν Καλενδῶ μετὰ τὸ μεσονύκτιον] Ν. 5 Πανδ. 28. 4. ὁμοίως ἡ ἱκανότης πρὸς χειραφεσίαν *post sextam horam noctis pridie Kalendas quasi annum vicessimum compleverit*, ἥτοι ἀρχομένης τῆς 31 Δεκεμβρίου. Ἐν τῇ αὐτῇ ἐννοίᾳ ἀποφαίνεται ὁ Κέλσος Ν. 49 Πανδ. 35. 4 διὰ τὰς τελευταίας βουλήσει ἐλευθεριότητας: *si in annos decem heres dare damnatus aut quis liber esse jussus est, novissimo ejus temporis die legatum dehebitur et libertas optingit.* [Ἐὰν εἰς δέκα ἔτη διατάχῃ νὰ πώσῃ τι ὁ κληρονόμος ἢ νὰ εἶναι τις ἐλεύθερος, τὴν τελευταίαν ἡμέραν τῆς προθεσμίας πύκτης θάλει ὀφείλεσθαι τὸ κληροδότημα καὶ θάλει ἐπέλθαι ἡ ἀπελευθέρωσις]. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει περὶ χρησικτησίας. Βουλεύειος ἐν Ν. 15 Πανδ. 44 3: *in usucapione ita servatur, ut efiamsi minimo momento novissimi diei possessu sit res, nihilominus repleatur usucapio; nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.* [Ἐν τῇ χρησικτησίᾳ τοῦ οὐ τηρεῖται, ὅτι καὶ εἰς ἐλάχιστην στιγμήν τῆς τελευταίας ἡμέρας ἥτις ἐν τῇ νυκτὶ τοῦ χρησικτηϊῶτος τὸ πρᾶγμα, οὐχὶ ἢ τον συμπληροῦται ἡ χρησικτησία, οὐδὲ ἀπυτεῖται ὁλόκληρος ἡ ἡμέρα, ἵνα συμπληρωθῇ ὁ ὁρισμένος χρόνος]. Ἦττον ἀμφίβολος εἶνε ὁ Οὐλπιανός ἐν Ν. 6 Πανδ. 41. 3. *In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus* [ἐπὶ τῶν χρησικτησιῶν ὑπολογίζομεν οὐχὶ ἀπὸ στιγμῆς εἰς στιγμήν, ἀλλ' ὁλόκληρον τὴν τελευταίαν ἡμέραν] καὶ ἐν Ν. 7 Πανδ. 41. 3. *Idemque qui hora sexta diei Kalendarum Januariarum possidere cepit, hora sexta noctis pridie Kalendas Januariarum implet usucapionem.* [Διὰ τοῦτο ὁ ἀρξάμενος νὰ νέμῃται τὴν ἑκτην ὥραν τῶν καλενδῶν τοῦ Ἰανουαρίου συμπληροῖ τὴν χρησικτησίαν τὴν ἑκτην ὥραν τῆς νυκτὸς τῆς προτεραίας τῶν καλενδῶν τοῦ Ἰανουαρίου]. Ἀλλ' ὁ Ν. 6 το-νίζει μόνον τὴν ἀρχὴν τοῦ ἀστικοῦ ὑπολογισμοῦ καὶ ὁ Ν. 7 ἐπιτρέπει τὴν ἐρμηνείαν ὅτι ἡ ἐνδοξία τῆς 31 Δεκεμβρίου ἀρκεῖ. — Ἐπὶ τῶν χρόνων τῆς Δημοκρατίας δὲν ἐγίνωσκον τὴν ἐπιβράχυνσιν ταύτην, πρὸς. Gellius *noctes atticae* III κεφ. 2.

κειμένης ἀπωλείας τοῦ δικαιώματος διὰ τῆς παρόδου τοῦ χρόνου δὲν ἐπέρχεται τοιαύτη σύντμησις. Λ. χ. ἐπὶ ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς."

2. Αἱ σημεριναὶ συναλλαγαὶ ὑπολογίζουσι τὰς ἐτησίαις, μηνιαίαις καὶ ἐβδομαδιαίαις προθεσμίαις κατὰ τὸ καλενδῆριον ἀπὸ χρονολογίας εἰς χρονολογίαν. Δὲν ἀπαιτεῖται ἀριθμησις τῶν καθ' ἑκάστην ἡμερῶν. Τὸ καλενδῆριον παρουσιάζει ἄνευ ἐτέρου τὴν ἀντίστοιχον ἡμέραν. Διότι πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς λήξις τῆς προθεσμίας ἐκείνη ἡ ἡμέρα, ἣτις διὰ τῆς ὀνομασίας ἢ τοῦ ἀριθμοῦ ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἡμέραν, καθ' ἣν συνέβη τὸ γεγονός· τῆς ἐνάρξεως. Λ. χ. ἔλαβον τὴν 1 Μαρτίου 100 ὀρ. πληρωτέας μετὰ τρεῖς μῆνας, ἡ προθεσμία λήγει τὴν 1 Ἰουνίου. Ἐὰν ἡ ἡμέρα αὕτη ἐλλείπῃ εἰς τὸ τέλος τοῦ μηνός, ἡ λήξις τῆς προθεσμίας εἶνε ἡ τελευταία ἡμέρα τοῦ μηνός τούτου. Λ. χ. ἔλαβον 100 ὀραχ. τὴν 30 Ἰαν. πληρωτέας μετὰ ἓνα μῆνα· ἐπειδὴ ὁ Φεβρουάριος ἔχει 28 μόνον ἡμέρας, ὡς λήξις λογίζεται ἡ τελευταία ἡμέρα τοῦ Φεβρουαρίου.

Ὁ ὑπολογισμὸς κατὰ τὸ καλενδῆριον ἐπιβάλλεται ὑπὸ τῆς Νομοθεσίας τῆς Γερμανικῆς αὐτοκρατορίας [καὶ τῆς Ἑλλάδος] διὰ τὰς ἐμπορικὰς ἐνοχὰς καὶ τὴν μέτρησιν τῆς ποινῆς· πρὸς τοῦτοις καὶ ἐν τῇ ἀστικῇ Δικονομίᾳ ἐν Γερμανίᾳ, ἐνῶ ἐν τῇ Ἑλλ. ἀστ. Δικ. ὁ μὲν μὴν ὑπολογίζεται πρὸς 30 ἡμέρας, τὸ δὲ ἔτος καὶ ἡ ἐβδόμας κατὰ τὸ καλενδῆριον. Ἐπειδὴ δὲ ὁ ὑπολογισμὸς κατὰ τὸ καλενδῆριον ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἀντίληψιν τῶν σημερινῶν συναλλαγῶν, πρέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ ἐφαρμοζῇται ἐπὶ πάντων τῶν νεωτέρων νόμων, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν προθεσμιῶν τῶν τιθεμένων εἰς δικαιοπραξίας καὶ ἐπὶ διατάξεων τῶν ἀρχῶν.

Ὁ ἥμισυς μὴν ὑπολογίζεται εἰς 15 ἡμέρας.

Προθεσμίαι, ὑπολογιζόμεναι εἰς ἡμέρας, εἰσὶ κατὰ γερμανικὸν ἔθιμον πλήρεις καὶ ἐλευθεραὶ, ἥτοι ἡ ἡμέρα τῆς ἐνάρξεως δὲν συνυπολογίζεται, [ἐν κατὰ τὴν ἑλλην. δίκαιον μόνον ἐν τῇ ἀστικῇ Δικονο-

9) N. 6 Πανδ. 44.7 Πάυλος. In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. [Ἐπὶ πάντων τῶν προσωρινῶν ἀγωγῶν ἡ ἐνοχὴ δὲν λήγει, ἐὰν μὴ συμπληρωθῇ ὁλόκληρος ἡ τελευταία ἡμέρα]. N. 4 § 9 Πανδ. 38.9. — Ὁ Γερμ. § 188 δὲν περιέχει τοιαύτην ἐπιβάρυνσιν.

μία ένιοτε συμβαίνει τοῦτο].¹⁰ Ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα ἐπὶ προθεσμιῶν τεθεισῶν διὰ συμβάσεως ἢ διαταγῆς τῆς ἀρχῆς μετρεῖται ὡς ἰδιαιτέρη ἡμέρα.

Τὰς Κυριακὰς καὶ τὰς γενικὰς ἐορτάς αἱ ὑποθέσεις πρέπει νὰ ἡρεμώσιν.¹¹ Ὅθεν αἱ λήξεις τῶν προθεσμιῶν ἀναβάλλονται διὰ τὴν ἐπομένην ἐργάσιμον ἡμέραν καὶ περατοῦνται κατ' αὐτὴν | ἐνῶ ἐν τῷ ἑλληνικῷ δικαίῳ μόνον ἐπὶ διονομικῶν καὶ ἐνίοτε ἐμπορικῶν προθεσμιῶν συμβαίνει τοῦτο].

§ 90. Tempus continuum καὶ utile.

Ἐὰν διὰ τοῦ Νόμου ἢ διὰ τῆς δικαιοπραξίας ὠρίσθῃ προθεσμία τις πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεως, εἶνε σπουδαῖον ζήτημα πότε ἄρχεται ὁ ὑπολογισμὸς τῶν ἐτῶν, μηνῶν καὶ ἡμερῶν καὶ τί ἀναστέλλει αὐτόν.

Ἡ προθεσμία ἄρχεται τρεχουσα εὐθὺς ὡς ὑφίστανται αἱ γενικαὶ ἀντικειμενικαὶ προϋποθέσεις τῆς πειρήσεως τῆς πράξεως καὶ ἐξακολουθεῖ ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσιν. Ὁ τοιοῦτος ὑπολογισμὸς εἶνε ἀδιάκοπος (tempus continuum, συνεχὴς χρόνος). Λ.χ. ὅταν ἡ ἀποθεστικὴ παραγραφεὶς ἄρχεται ἅμα τῇ γενέσει τῆς ἀγωγῆς ἢ ὅταν ἡ προθεσμία τῆς ὑπειστελευσεως τῆς κληρονομίας ὑπολογίζεται ἀμέσως ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου.¹

Ἄλλ' ἐν τισὶ θέμασι τὰ καλύμματα τὰ προερχόμενα ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας φύσεως τῆς σχέσεως καὶ περκαλύοντα τὴν ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως ἐπάγονται ἀνισχολὴν τῆς ἐνάρξεως ἢ τῆς διαβρέσεως τῆς προθεσμίας· τότε ὁ ὑπολογισμὸς τῆς προθεσμίας εἶνε ὠφέλιμος (utilis).

Λόγοι τοιούτων καλυμμάτων ἦταν ἐν Ρώμῃ.

10) Καὶ αἱ προθεσμίαι ἔτους ἦσαν κατὰ τὸ παλαιότερον γερμανικὸν δίκαιον πλήρεις ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ, ἥτοι δὲν συνυπολογίζετο ἡ ἡμέρα τῆς ἐνάρξεως τοῦ ἔτους. Πρὸς ἔνδειξιν δὲ ταύτου ἀρχικῶς ὁμιλοῦν περὶ «ἔτους καὶ ἡμέρας», ὅπερ κατόπιν πολλὰ πλὴν παρενόηθη. [Ὅστω καὶ ἡ ἡμετέρα Πολ. Δικον. § 629 ἐδ. 1, ἀναγράφει ὡς χρόνον παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν τῆς νομῆς «ἔτος καὶ ἡμέραν»].

11) Ν. 2, Ν. 3 Κωδ. 2.12.

1) Δύναται ὅμως νὰ δοθῇ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον. [Κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 233 ἀποκαθίσταται εἰς ἀκέραιον ὁ διάδικος, ὁ μὴ δυνηθεὶς νὰ τηρήσῃ ἀναγκαιάν δικονομικὴν προθεσμίαν, ἕνεκα φυσικῶν συμβάντων ἢ ἀναποφεύκτων τυχρῶν].

α) Ἀπρόσιτον τοῦ δικαστηρίου, ἐνῶ ἔπρεπε νὰ ἐπιχειρηθῇ ἡ πρᾶξις.²

β) Περιστατικά, κωλύοντα τὸν δικαιοῦχον νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτοπροσώπως τὴν πρᾶξιν ὡς καὶ νὰ διορίσῃ ἀντιπρόσωπον, λ. χ. αἰχμαλωσία, βαρεῖα ἀσθενεία.

γ) Ἀδυναμία τῆς ἀνεურέσεως ἐκείνου, πρὸς ὃν πρέπει νὰ γίνῃ δηλωσίς τις, λ. χ. ἐξώδικος.

δ) Τελευταῖον, συγγνωστὴ ἄγνοια τοῦ δικαιοῦχου, ὅτι τρέχει κατ' αὐτοῦ διὰ τὴν προκειμένην πρᾶξιν ὠρισμένη προθεσμία.³

Οἱ λόγοι οὗτοι ἐνίοτε κωλύουσι μόνον τὴν ἐναρκῆν τῆς προθεσμίας.⁴ Οὕτως ἐπὶ τοῦ ὠφελίμου ὑπολογισμοῦ τῆς παραγραφῆς τῶν πραιτωρικῶν καὶ τῶν ἀγρονομικῶν ἀγωγῶν.

Ἐνίοτε αἱ λόγοι οὗτοι κωλύουσι καὶ τὴν ἐξακολουθήσασθαι τῆς διαρρέσεως τῆς προθεσμίας. Ὡς οὖν ὑπελόγιζον αἱ Ῥωμαῖοι τὴν προθεσμίαν διὰ τὴν ἐπιζήτησιν *honorum possessio* οὕτως, ὥστε δὲν συνυπελόγιζοντο αἱ ἡμέραι, καθ' ἃς ὑπῆρχον λόγοι κωλυμάτων.⁵

2) Ν. 1 Πανδ. 44.3.

3) Ὁ Σαβινὸς ἰσχυρίζεται ὅτι κατὰ κανόνα δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ μὴ γνώσις ἐπὶ τοῦ ὠφελίμου ὑπολογισμοῦ (πλὴν ἐπὶ τῆς *honorum possessio*). Κατὰ τοῦτου ἐκφυλάχθη δίκαιως ὁ *Windacheid* § 104 σημ. 7. Περ. Ν. 55 Πανδ. 21.1. Παπινιανός. *Cum sex menses utiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriae actioni praestantur, non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit: non ideo tamen dissolutam ignorationem emptoris excusari oportebit.* [Ἴδὼν ἔξ μῆνες ὠφέλιμοι, καθ' οὓς ὑπῆρξεν εὐκαίρις πρὸς ἐνέργειαν, παρέχονται εἰς τὴν ἀγωγὴν τὴν ἐπιστρέφουσαν τὸ ἀγορασθέν, δὲν φίνεται ὅτι ἔγινεν ἐξουσίαν τοῦ ἐνεργῆσαι ὁ ἀγνοήσας τὸ κεκρυμμένον ἐλάττωμα τοῦ φυγάδος (δούλου)] ἀλλὰ διὰ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ συγγνωσθῇ ἡ ἀπρόσεκτος ἄγνοια τοῦ ἀγοραστοῦ]. Σημαντικὸς εἶνε καὶ Ν. 8 Πανδ. 3.2 Οὐλπιανός *cum tempus luctus continuum est, merito et ignorantī cedit ex die mariti* [ἀφ' οὗ ὁ χρόνος τοῦ πένθους εἶνε συνεχής, εὐλόγως καὶ ἀγνοοῦντος τοῦ ἀνδρὸς συμπληροῦται ἡ προθεσμία]. Τοῦτο προϋποθέτει ὅτι ἐπὶ τοῦ *tempus utile* ἡ ἀρτία τοῦ χρόνου τῆς μὴ γνώσεως εἶνε τὸ κανονικόν.

4) Παλαιότεροι Νομικοὶ ἐκφράζουσι τοῦτο λέγοντες, ὅτι ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται *utiliter ratione initii, continuo ratione cursus* [ὠφελίμως ἀναλόγως τῆς ἐνάρξεως, συνεχῶς ἀναλόγως τῆς παρόδου τοῦ χρόνου].

5) Ν. 2 Πανδ. 38.15. Οὐλπιανός. *Utile tempus est honorum possessionum admittendarum: ita autem utile tempus est, singuli dies in eo utiles*

Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ διετηρήθη ὁ ὠφέλιμος ὑπολογισμὸς εἰς τὰς ἀγορανομικὰς καὶ εἰς τινὰς πραιτωρικὰς ἀγωγὰς.⁶

Ὁφέλιμος ὑπολογισμὸς χωρεῖ ἐνίοτε καὶ ἐπὶ τῶν συμβατικῶν προθεσμιῶν, εἴτε ρητῶς, εἴτε σιωπηρῶς ἐκ τοῦ πνεύματος τῆς συμβάσεως.⁷

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΙ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

I. Ἐννοια. Εἶδη.

§ 91. Ἐννοια τῆς δικαιοπραξίας.

1. Ἡ ἀνθρωπίνη δράσις κατὰ μέγα μέρος ἀφορᾷ τὴν σύναψιν καὶ τὴν λύσιν δικαιοπραξιῶν. Τινὲς τούτων ἀνήκουσι τῷ καθημερινῷ βίῳ,

sunt : scilicet ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere. [Ὁφέλιμος εἶνε ἡ προθεσμία πρὸς ἐπίτευξιν τῆς διακατοχῆς τῆς κληρονομίας. Οὕτω δὲ εἶνε ὠφέλιμος ἡ προθεσμία, ὅπως πᾶσαι αἱ ἡμέραι ἐν ταύτῃ ὡς ὠφέλιμοι, δηλαδή ἵνα κατὰ πάσας τὰς ἡμέρας εἶνε γνωστὴ καὶ δυνατὴ ἡ ἐπίτευξις]. Ἡ κρατοῦσα δοξὰ γενικεύει τούτο καὶ ἰσχυρίζεται, ὅτι καὶ ἡ πάροδος τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν κωλύεται διὰ κωλύματος ἐπερχομένου διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς. Ἐναντίον ἐκηρύχθη εὐλόγως ὁ Ubbelohde. Καὶ ἐπικαλεῖται μὲν ἡ κρατοῦσα δοξὰ τὰς τελευταίας λέξεις τοῦ Ν. 1 Πινδ. 44.8 *proinde hi dies cedunt, quibus ius praetor reddit* [αὗται αἱ ἡμέραι ὑπολογίζονται, καθ' ὅς ὁ πραιτωρ δικάζει]· ἀλλ' αὗται οὐδὲν ἀποδεικνύουσιν ὡς ταύτης καθ' ὅσον ὁρῶς παρατηρεῖ ὁ Eck, ὅτι κατὰ κανόνα *dies cedit* σημαίνει ἔναρξιν τῆς προθεσμίας.

6) Ἡ δὲ ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ ΡΔ ὁ annus utilis τῆς προθεσμίας πρὸς ἀποκτάσασιν μετεβλήθη εἰς *quadr'ennium continuum*· ὁμοίως ἡ παλαιότερα ὠφέλιμος προθεσμία ἐφέσεως μετετράπη εἰς δέκα συνεχῶς ὑπολογιστέας ἡμέρας. Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ ἡ ἀπόκτησις τῆς *bonorum possessio* δὲν περιορίζεται ὑπὸ προθεσμίας.

7) Π. γ. αἱ συμβάσεις περὶ ἀσφαλειῶν περιέχουσι συχνότατα τὴν ρῆτραν, ὅτι αἱ ἀξιώσεις τοῦ ἀσφαλισθέντος σβέννυνται, μὴ ἐνασκηθεῖσαι ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας. Τὸ Ἀνώτατον Γερμ. Ἐμποροδικεῖον (VIII σελ. 408) ἡρμήνευσεν ὅτι ἡ ἀνάιτιος παραμέλησις τῆς συμβατικῆς προθεσμίας δὲν συνεπάγεται ἔκπτωσιν τῆς ἀξιώσεως τοῦ ἀσφαλισθέντος, ὥστε ἐν ἐκάστῳ εἰδικῷ θέματι πρέπει νὰ ἐρευνηθῇ ἂν ὑπάρχῃ ὑπαίτιος παραμέλησις. Περ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIX σελ. 134.

λ. χ. ἀγοραπωλησία, ἐκμίσθωσις πράγματος, ἐκμίσθωσις ὑπηρεσίας· ἄλλαι δ' εἰσὶ σπανιώτεραι ἀλλὰ καὶ σημαντικώτεραι, λ. χ. ἡ σύνταξις διαθήκης, ἡ ὑπεισέλευσις κληρονομίας. Ἡ ὑπόθεσις καὶ ὁ γάμος ἀποτελοῦσι τμήμα τοῦ βίου.

Ἐκαστον τῶν ἀμετρήτων εἰδῶν τῶν δικαιοπραξιῶν ὑπάγεται εἰς ἰδιαιτέρους καὶ πρὸς τὴν ἰδιοφυίαν ἐκάστης δικαιοπραξίας προσηρμοσμένους κανόνες. Ἀλλὰ κατατάσσομεν αὐτὰς ἀπάσας ὑπὸ τὴν γενικωτέραν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας καὶ ἐπὶ ταύτης ἀναπτύσσομεν κανόνες προσήκοντες εἰς πάσας τὰς δικαιοπραξίας ἢ εἰς μείζονα συμπλέγματα αὐτῶν. Δικαιοπραξίαι εἰσὶ δηλώσεις τῆς βουλῆσεως πρὸς ρύθμισιν τῶν νομικῶν σχέσεων τοῦ δηλοῦντος.¹ Ἡ ἔννοια τῆς δικαιοπραξίας εἶνε προῖν τῆς νεωτέρας συστηματικῆς.^{2 3} Νεωστὶ ἐκηρύχθη σὺν τινες κατὰ τῆς ἐννόας, ἣν θεωροῦσιν ἐσωτερικῶς καὶ κατ' οὐσίαν ἀδικοιολόγητον.⁴ Κατὰ τοῦτους πρέπει νὰ ἐρευνῶνται μόνον αἱ καθ' ἐκάστην δικαιοπραξίαι, ὡς αὐταὶ ἐμφανίζονται ἐν τῇ βίῳ. γενικοὶ δὲ κανόνες δὲν πρέπει νὰ ἀναγράφωνται δι' αὐτάς, διότι εἶνε θεμελιωδῶς διάφοροι πρὸς ἀλλήλας. Ἡ δόξα αὕτη εἶνε ἀδόκιμος. Κτίπερ ὑπισταμένης μεγίστης διαφορᾶς ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα, οὐχ ἦττον ὑφίστανται καὶ μεγάλα τὰ κοινά, καθ' ὅσον ἡ δικαιοπραξία εἶνε γενικῶς τὸ ὄργανον τοῦ ἰδιωτικοῦ αὐτοπροσδιορισμοῦ. Ὅθεν εἰσὶ κοιναὶ εἰς τὰς

1) Περὶ τῶν διαφορῶν ὅρισμῶν πρὸς Windscheid § 69.

2) Οἱ Ρωμαῖοι δὲν εἶχον ἀντίστοιχον τεχνικὴν ἔκφρασιν. Ἀλλ' ἡ ἀνάγκη τῆς ἐκγενικεύσεως προέκυψε καὶ ἐν Ρώμῃ. Οἱ Ρωμαῖοι μετεχειρίσθησαν τὴν λέξιν negotium § 8 Εἰσηγ. 9 19. Ἀλλὰ negotium ἐν εὐρύτερᾳ ἐννοίᾳ σημαίνει καὶ ἐνέργειαν πραγματικῆς φύσεως καὶ οικονομικᾶς πράξεις, ἐν δὲ στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ μόνον τὴν διεξαγωγὴν δίκης. Καὶ αἱ λέξεις δὲ τοῦ πραττωρικοῦ ἐδίκτου quod gestum erit περιέχουσιν ἐκγενικεῦσιν κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, ὅπως γίνεται διὰ τῆς ἐκφράσεως «δικαιοπραξία». Ν. 1 Πανδ. 4:2, Ν. 1 § 1 Πανδ. 4:4—Ν. 1 Πανδ. 42:8. Περὶ τῆς ἐννόας τοῦ gestum ἐπιβλ. Ν. 1 § 2 Πανδ. 42:8.

3) Περὶ τῆς παραγωγῆς καὶ τῆς ἐννόας τῆς λέξεως Rechtsgeschäft πρὸς Pernice. Ἐν τῷ παρελθόντι αἰῶνι ἐγένετο λόγος περὶ actus juridici. Δὲν εἶνε ἀπίθανον, ὅτι ἡ φράσις τοῦ Ν. 77 Πανδ. 50:17 actus legitimus [νόμιμος] πράξεις κατὰ τοῦ Βυζαντινισμοῦ εἶχον τὴν αὐτὴν ἔννοιαν.

4) Ἐντελῶς ἀπορρίπτει τὴν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας ὁ Schlossmann θεωρῶν αὐτὴν ὡς ἐπίσημονικῶς ἄνευ ὁρίσεως. Ὑπὲρ αὐτῆς ὁ Zittelmann καὶ ὁ Pernice.

δικαιοπραξίας σπουδαῖται ἀρχαί· περί ἱκανότητος, περί βουλήσεως καὶ δηλώσεως αὐτῆς, περί ἀκυρώσεως.

Ἡ δικαιοπραξία ὑπηρετεῖ τὸν ἰδιωτικὸν αὐτοπροσδιορισμόν. Τοῦτο παρέχει εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας τὰ σταθερὰ αὐτῆς ὅρια.⁵ Δικαιοπραξίαί εἰσι δηλώσεις τῆς βουλήσεως, σκοποῦσαι τὴν σύστασιν, ἀλλοίωσιν ἢ διάλυσιν νομικῆς σχέσεως, ἀδιαφόρως ἂν τοῦτο ἐπέρχηται διὰ τῆς δηλώσεως μόνης ἢ ἐν συσχετίσει πρὸς ἄλλα γεγονότα, π. χ. τὴν καταβολὴν χρέους, τὴν κατάληψιν ἀδεσπότων πραγμάτων λ. χ. τοῦ φανευθέντος θηράματος ὑπὸ τοῦ κυνηγοῦ· ἐπίσης εἶνε ἀδιάφορον, εἰάν ὁ πρόττων εἶνε ἐν γνώσει τοῦ νομικοῦ ἀποτελέσματος τῆς πράξεως αὐτοῦ.⁶ Τούναντίον αἱ διατάξεις τῶν ἀρχῶν καὶ ἰδίως αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις δὲν εἶνε δικαιοπραξίαι.⁷

2. Ἡ βούλησις τοῦ ἰδιώτου προσδιορίζει τὴν δικαιοπραξίαν. Διὰ τούτου δὲν ἐννοοῦμεν ὅτι πρέπει νὰ δεσπύζῃ ἡ ἰδιοτροπία, ἡ αὐθαίρεσις καὶ ἡ ἰδιοτέλεια. Τὰ τοιαῦτα μόνον ἐξαιρετικῶς παύουσι, πρόσωπον ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ, διότι κατὰ μέσον ὅρον ἡ βούλησις τῆς δικαιοπραξίας προκαλεῖται ἐξ οικονομικῶν ἀναγκῶν καὶ ἐκ τῶν σχέσεων τοῦ βίου στηριζομένη ἐπὶ τῆς σταθμίσεως πάντων τῶν σχετικῶν στοιχείων, καὶ διὰ τῆς σχέσεως τῆς παροχῆς πρὸς τὴν ἀντιπαροχὴν, ὡς καὶ τοῦ μέτρου τῆς ἱκανότητος τοῦ ὀφειλέτου πρὸς παροχὴν. Σπουδαῖος δὲ ρυθμιστὴς εἶνε τὸ συμφέρον τοῦ δικαιοπρακτοῦντος.

Νεώστε πολλοὶ συγγραφεῖς ἐρρωμένως ἡρνήθησαν τὴν ὑπαρξίν συνδέσμου μεταξὺ βουλήσεως καὶ νομικοῦ ἀποτελέσματος. Καὶ πρέπει μὲν νὰ ὁμολογήσωμεν ἀπολύτως, ὅτι πολλάκις αἱ τελικαὶ νομικαὶ συνέπειαι τῆς δικαιοπραξίας εἶνε ἄλλαι ἢ εἰς ἣς ἤλπιζεν ὁ δικαιοπρακτὴν. Λ. χ. ἀλλεδαπὸς ὑπαισέρχεται εἰς κληρονομίαν ἐν χώρᾳ, ἐνθα ἰσχύει τὸ Ρ.Δ. φρονῶν ὅτι διὰ τὰ κληρονομικὰ χρέη, θελεῖ ἐνέχεσθαι μέχρι τοῦ πεσῶς τῆς κληρονομίας, ὅπως τοῦτο γίνεται ἐν τῷ δικαίῳ τῆς ἰθαγενείας αὐτοῦ· δὲν συντάσσει ἀπογραφὴν καὶ ἐπὶ τέλους βλέπει ἐαυ-

5) Πολλοὶ ζητοῦσι νὰ ἐξαγάγῃσι τὴν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας ἐκ τῆς σημασίας τῆς λέξεως δικαιοπραξία, πρβ. Arndts § 62 σημ. 1. Ἀλλ' ἡ λέξις δικαιοπραξία εἶνε ὀχρωμάτιστος καὶ ἀσχερὴς. Πρέπει δὲ νὰ καταφύγωμεν εἰς ἐσωτερικὰ κριτήρια.

6) Ἡ νομικῶς προστατευομένη ἐφεύρεσις εἶνε δικαιοπραξία· πρβ. Kohler. Ἡ ἀπέκτησις διὰ χρησικτησίας δὲν στηρίζεται ἐπὶ δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ὅθεν δὲν ἀποτελεῖ δικαιοπραξίαν.

7) Contra ὁ Brinz § 523 σημ. 19.

τὸν ὑπόχρεων εἰς πληρωμὴν τῶν κληρονομικῶν χρῶν ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιουσίας παρὰ πᾶσαν προσδοκίαν. Πωλεῖ τις ἱππὸν, ὃν θεωρεῖ ὕγιᾶ, ὅστις ὅμως φέρει τὸν κρύφιν πυρῆνα β-ρείας ἀθηνείας, ἥ τις ἐκρήγνυται μετὰ τὴν πώλησιν· ὁ πωλητὴς εὐθὺς καταδικάζεται πρὸς τὰς ἀγορανομικὰς ἀγωγάς. Τὸ τοιοῦτον δὲν δύναται νὰ ἀποδοθῇ εἰς τὴν βουλήσιν αὐτοῦ, διότι ἡ ἰδέα ἐλαττώματος τοῦ ἱπποῦ εἴτιο ἐκτὸς πάσης σκέψεως αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν συνήγαγον ὅτι μόνη ἡ ἐξω-τερίκευσις τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀποφάσεως τοῦ δηλοῦντος, τοῦναντίον τὰ ἀποτελέσματα τῆς δηλώσεως ἐπέρχον-ται ἀμετατρέπτως *vi legis* (δυνάμει τοῦ Νόμου) ἀδιαφύρως ἢ ὁ δηλῶν ἐβούλετο ἢ μὴ ταῦτα.*

Ὁ θὴ παρατήρησις ἤγαγεν ἐνταῦθα εἰς σύμπεράσματα πᾶρρω τῆς ἀληθείας κείμενα.

Τὸ ζήτημα εἶνε ποῖον ἀποτέλεσμα νομικὸν εἶνε πρεῖν τῆς βουλή-σεως. Ἀπαντῶμεν· ἡ ἀσύστασις, ἀλλοιώσις καὶ διζύσις τῶν νομικῶν σχέσεων· θέλω νὰ γίνω κληρονόμος καὶ γίνομαι, θέλω νὰ συνάψω ἀγοραπωλησίαν καὶ καθίστημαι πωλητὴς ἀγοραστής. Ἡ σχέσις με-ταξὺ τῆς βουλήσεως καὶ τοῦ νομικοῦ τούτου ἀποτελέσματος εἶνε φανερά.⁹ Ἀλλ' ἡ ἀπαξ συσταθεῖσα νομικὴ σχέσις ποῖαν ἔχει περαιτέρω

8) Ὁ Lotmar πρῶτος ἀνέπτυξεν ὅτι ἀπειδὴ ἡ δέλωσις τῆς βουλήσεως ἔχει νομικὰς συνεπείας διὰ τοῦ δικαιίου, εἶνε ἀδιάφορον, ἂν ὁ πράττων βούληται τὰς νομικὰς συνεπείας. Ἐκτοτε ἀνεπτύχθησαν δύο δόξαι. Ἡ μία δόξα συνάπτει τὰς συνεπείας τῆς δικαιοπραξίας ἐκ τῆς ἐννόμου τάξεως καὶ οὐδόλως ἐκ τῆς βουλήσεως τῶν δικαιοπρακούντων. Οὗτοι διὰ τῶν δηλώσεων αὐτῶν κινῶσι μόνον τὴν ἐννομὴν τάξιν, δίδοντες αὐτῇ μηχανικῶς τὴν ὥλη-σιν. Τραυτὰς ἰδέας ἀσπάζεται ὁ Thon, ὃς κατὰ τὰ οὐαιώδη ἀπεδέξατο ὁ Kohler ἐν ζωηρᾷ καὶ βιβλικῇ ἀναπτύξει. Πρῶτον ὁ Kohler εἶχεν ἐκφραστῇ ὁρθότερον, καθ' ἡμᾶς τοῦλάχιστον, τὰ ἐπόμενα· «ἡ νομικὴ βούλησις ἐκτείνε-ται μόνον μέχρι τοῦ θεσμοῦ, αἱ συνέπειαι τούτου ἐπέρχονται ὡς περ φυσικὸν φαινόμενον». Κατὰ τοῦ Thon ἐκτρώχθησαν ὁ Pernice, ὁ Zittelsmann, ὁ Enneccerus, ὁ Bruns, Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXVIII σελ. 18. Ὑπερβολικὴ εἶνε ἡ γνώμη τοῦ Bruns, ἐπιμένοντος μετὰ τῆς κρατούσης δόξης, ὅτι «ὁ βουλούμενος ἐναρξὴν μετρώσεως, βούλεται ἐμμέσως καὶ πάσας τὰς συνεπείας, ὥς τὴ δικαίου συνδέει πῇ μισθώσει». Τοῦτο σημαίνει ὅτι τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον ἄρτᾶ-ται ἐκ τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων καὶ ἀποτελεῖ μόνον πλάσμα, τοῦθ' ὅπερ οἱ ἀντίπαλοι τῆς κρατούσης δόξης πολλαχῶς ἐξήραν. Μίσην ἔδον βαίνουσιν ὁ Bülow καὶ ὁ Hartmann.

9) Δικαιοπραξία ὁφίσταται μόνον, ὅταν τὰ μέρη θέλωσι νὰ δικαιοθῶσιν

ἐνέργειαν, δὲν προσδιορίζει ἀποκλειστικῶς ἡ βούλησις τοῦ δικαιοπρακτῆσαντος· ἀλλὰ ριθμίζεται μᾶλλον ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως, ἣτις λαμβάνει μὲν ὑπ' ὅψει τὴν βούλησιν τοῦ δικαιοπρακτοῦντος μέχρι τινὸς βαθμοῦ, ἀλλὰ δὲν ἀφίνει νὰ ἀποφασίσῃ ἡ βούλησις μόνη. Ὅθεν ὁ γενόμενος κληρονόμος ἔχει τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις, ἃς ἡ ἐννομος τάξις ἐπιβάλλει τῷ κληρονόμῳ καὶ οὐχὶ τὰς συνεπειὰς αὐτῆς, ὡς ἐννοεῖται ἀπὸ τῆς ἐκφράσεως.

3. Νομικὰς σχέσεις δὲν δύναται τις νὰ δημιουργήσῃ αὐθαριέτως, καθ' ὑποκειμενικὰς ἰδιοτροπίας. Ἀλλὰ μᾶλλον ὁ νομικὸς βίος κινεῖται ἐντὸς ὁρισμένων τυπικῶν δικαιοπραξιῶν.

Ἡ μεγίστη δεσμευσις ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης εὔρηται ἐν τῇ οἷς κοινεὶται δικαίῳ. Διὰ τὴν ἔνωσιν τῶν φύλων ὑφίσταται μόνος ὁ νομικὸς τυπὸς τοῦ γάμου, οὐδεὶς ἄλλος νομικὸς τύπος. Ὑποθεσία ἐπιτρέπεται μόνον ἐν θέσει τέκνου καὶ οὐχὶ ἐν θέσει ἀδελφοῦ.¹⁰ — Μείζονα ἐλευθερίαν παρέχει τὸ περιουσιακὸν δίκαιον. Οὐχ ἥττον τὸ ΡΔ ἔχεται τέσσαρα μόνον εἴδη ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἐπὶ ἀλλοτρίων πραγμάτων ἥτοι δουλείας, ἐπιφάνειαν, ἐμφύτευσιν καὶ ἐμπράγματόν ἀσφάλειαν (ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκην). Πρῶτον δὲ τὸ γερμανικὸν δίκαιον κῦρυνε τὸν κύκλον. Μείζοντον χώρον ἔχει ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία ἐν τῇ ἐνοχικῇ δικαίῳ. Κατὰ τὸ γερμανικὸν κοινὸ δίκαιον [καὶ τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον] πᾶσαι αἱ συμβάσεις εἰσὶν ἀγώγιμοι, οἵτινες διαμένουσιν ἐντὸς τῶν γενικῶν περιορισμῶν τῶν δικαιοπραξιῶν. Ὅθεν εἶνε δυνατόν ἐνοχικὰ δικαιοπραγεῖν, μὴ ὑπαγόμεναι εἰς τοὺς συνήθεις τύπους· δυνατόν δὲ νὰ σχηματισθῶσι καὶ νέα εἴδη δικαιοπραξιῶν.

Ἡ ὑποχρεωθῆναι νομικῶς. Ὑποσχέσις, ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν ὅτι ὁ ὑποσχόμενος δὲν θέλει νὰ δεσμευθῇ νομικῶς, δὲν εἶνε δικαιοπραξία. Ὅθεν ἀδόκιμος εἶνε ἡ ἀνάπτυξις τοῦ Lenel, ὅτι αἱ δικαιοπρακτοῦντες κατὰ τὴν σύναψιν πᾶν δικαιοπραξιῶν αὐτῶν ἀκροαθοῦσι, οἰκονομικὸν καὶ κοινωνικὸν πρᾶγμα καὶ ὅτι ἡ νομικὴ διαμόρφωσις προκύπτει ἀποκλειστικῶς ἐκ τοῦ δικαίου. Ἀκριβὲς εἶνε μόνον ὅτι αἱ δικαιοπρακτοῦντες δὲν ἔχουσιν πολλάκις ὁρισμένην ἰδέαν, ἐνίοτε δὲ ἔχουσιν πεπλανημένην περὶ τῆς νομικῆς μορφῆς, ὑπ' ἣν ὑπάγεται ἡ δικαιοπραξία αὐτῶν καὶ ὅτι τὸ ζήτημα τῆς νομικῆς μορφῆς κατὰ κανόνα δὲν ἔχει δι' αὐτοὺς ἀποφασιστικὴν δύναμιν. Ὅθεν δύναται, ὅτι αὐτοὶ ὠνόμασαν ἀγοραπωλησίαν νὰ εἶνε νομικῶς μίσθωσις καὶ ὅτι ὠνόμασαν μίσθωσιν ὑπηρέσιαν καὶ ἔτσι εἰσαίρειν.

10) N. 7 Kwd. 6.24.

4. Τὰ γενικά προαπαιτούμενα τῆς ἰσχυρᾶς δικαιοπραξίας εἶνε :

α') Ἡ βούλησις τῶν συμβαλλομένων.

β') Ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως ταύτης κατ' ἔγκυρον τύπον.

γ') Ἡ ἰκανότης πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν τῶν συμβαλλομένων κατ' ἡ ἰδιόζουσα ἰκανότης πρὸς τὴν σχετικὴν δικαιοπραξίαν.¹¹

δ') Ἡ τήρησις τῶν περιορισμῶν τῶν ἐπιβαλλομένων ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως.

5. Διακρίνουσιν ἐγκύρους, ἀκύρους καὶ διαρρηκτὰς δικαιοπραξίας. Ἐγκυροὶ εἰσιν αἱ δικαιοπραξίαι, αἱ παράγουσαι τὴν σκοπούμενην νομικὴν σχέσιν· ἀκύροι δὲ αἱ μὴ ἔχουσαι τὴν πρὸς τοῦτο δύναμιν· διαρρηκταὶ δὲ ὅταν συνιστῶνται μὲν ἡ νομικὴ σχέση, ἀλλὰ δύναται καὶ κωλυθῇ ἡ ἐνέργεια αὐτῆς.¹²

6. Ἡ ἐκφρασις νομικῆς σχέσεως ἔχει διπλὴν σημασίαν. Δηλοῖ ἂν ἑνὸς τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως· καὶ ἂν ἑτέρου τὴν διὰ τῆς δηλώσεως δημιουργηθεῖσαν σχέσιν.

§ 92. Κύρια εἶδη τῶν δικαιοπραξιῶν.

1. Αἱ δικαιοπραξίαι εἰσὶν αἱ μὲν μεταξὺ ζώντων (inter vivos), αἱ δὲ αἰτία θανάτου (mortis causa).

Αἱ αἰτία θανάτου δικαιοπραξίαι ρυθμίζουσι τὰς σχέσεις τοῦ δικαιοπρακτοῦντος διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ θανάτου αὐτοῦ. Ἀρχικῶς ἐν Ρώμῃ ἡ μονωδικὴ δικαιοπραξία αἰτία θανάτου ἦτο ἡ διαθήκη, ἡτοι ἡ ἐγκυρότατος κληρονομία ὡς διαδόχου εἰς τὸ σύνολον τῆς περιουσίας τοῦ ἀποθνήσκοντος. Ἀλλ' ἀπὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἀνεγνωρίσθησαν καὶ οἱ κωδικοῦλοι, ἡτοι αἱ αἰτία θανάτου εἰδικαὶ διατάξεις.

11) Διὰ τὴν ἐνοχσίαν τῆς ἰδιαιτέρας ἰκανότητος πρὸς σύναψιν δικαιοπραξίας ἐλλεῖπει ὁ γενικὸς κατάλληλος τεχνικὸς ὅρος. Τὴν ἰκανότητα πρὸς πώλησιν κυριότητος καὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ἐπὶ πράγματι καλοῦμεν ἰκανότητα διαθέσεως ἢ ἐκποιήσεως. Ἀλλ' ἡ ἐκφρασις αὕτη δὲν ἀρμίζει διὰ τὴν ἰκανότητα πρὸς σύναψιν γάμου ἢ υἱοθεσίαν τέκνου [Ἑλληνιστὶ ὁ ὅρος ἰκανότητος διαθέσεως Verfügungsfähigkeit, capacité de disposition, ἔχει τὸ μειονέκτημα ὅτι ἐπιφέρει σύγχυσιν· καθ' ὅσον διαθέσις σημαίνει τὴν ἐν ζωῇ, ἀλλὰ καὶ τὴν διὰ διαθήκης διευθέτησιν τῆς περιουσίας. Ἑλληνιστὶ ὁρθότερος φαίνεται μοι ὁ γενικὸς ὅρος νομικὴ ἰκανότης. Γ. Δ.].

12) Πρβ. κατωτέρω § 120. Ἐν στενωτέρῳ ἐννοία δικαιοπραξίαι εἶνε μόναι αἱ ἐγκυροί. Ν. 2 § 1 Πανδ. 29 3. — Ν. 24 Πανδ. 40, 7. — Windscheid § 69 σημ. 1.

Αἱ διαθήκαι καὶ οἱ κωδῆκελλοι βασιζονται ἐπὶ ἰδιοιτέρως ὀρισμένης ἱκανότητος, τῆς testamenti factio [ἱκανότης πρὸς συντάξιν διαθήκης], καὶ ἔχουσιν ἰδιόζουσαν μορφήν. Πρὸς ταύτας συνδυάζονται αἱ αἰτίαι θανάτου ὡρεαί.

Δικαιοπραξίαι μεταξὺ ζώντων ἀποτελεῦσι δηλώσεις τῆς βουλῆσεως, αἵτινες δὲν ἔχουσι τὸν σκοπὸν νὰ ρυθμίζωσι τὰς σχέσεις τοῦ δικαιοπρακτοῦντος διὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ θανάτου αὐτοῦ.

2. Αἱ δικαιοπραξίαι εἶνε μονομερεῖς, ὡς αἱ συνίστανται ἐν τῇ δηλώσει τῆς βουλῆσεως ἑνὸς προσώπου, διμερεῖς δὲ ὅταν ἀπαιτῶσι τὴν σύμφωνον βούλησιν ὧς ἡ πλειοτέρων.

Αἱ κύριαι δικαιοπραξίαι αἰτία θανάτου, ἡ διαθήκη καὶ ὁ κωδῆκελλος εἰσι μονομερεῖς. Δημιουργοῦνται μονομερῶς ὑπὸ τοῦ διαθέτου καὶ ἡ ἀναιένσεις τετιμημένου διὰ τῆς πράξεως τελευταίας βουλῆσεως δὲν εἶνε ἀναγκαῖα διὰ τὸ κύρος τῆς πράξεως. Ἀληθῶς μετὰ τὴν θάνατον τοῦ διαθέτου ἔρχεται τὸ ζήτημα, ἂν ὁ τετιμημένος θέλῃ τὴν πρὸς αὐτὸν ἐλευθερίότητι ἄλλ' ἢ περὶ τούτου δὴλωσις εἶνε πάλιν οὐθυποστατος μονομερὴς δικαιοπραξία, οὐχὶ δὲ μέρος τῆς δικαιοπραξίας τοῦ διαθέτου.

Διμερεῖς δικαιοπραξίαι αἰτία θανάτου εἰσὶν αἱ ὡρεαί αἰτία θανάτου καὶ αἱ τοῦ γερμανικοῦ δικαίου κληρονομικαὶ συμβάσεις, [αἵτινες οὔτε ἐν τῇ ΡΔ, οὔτε ἐν τῷ ἐλληνικῷ δικαίῳ ἰσχύουσιν].

Αἱ μεταξὺ ζώντων δικαιοπραξίαι εἰσὶ κυρίως διμερεῖς, ἤτοι συμβάσεις.

Μονομερεῖς δικαιοπραξίαι μεταξὺ ζώντων εἰσὶν ἰδίως δηλώσεις τῆς βουλῆσεως, αἵτινες ἐκτελοῦνται ἐφ' ὅσον περιέχονται εἰς τὸ ἕτερον

1) Ἡ διάκρισις εἰς δικαιοπραξίας mortis causa καὶ inter vivos εὑρίσκει ἐξαιρημένην ἐν ταῖς Πηγαῖς ἐπὶ ὡρεῶν. Ν. 25 Πανθ. 5.2 καὶ ἐπὶ χειρογραφῶν Ν. 1 Πανθ. 38.4. Πρβ. Ν. 67 § 1 Πανθ. 50.16. — Χαρακ-ηριστικὸν διὰ τὴν αἰτίαν θανάτου δικαιοπραξίαν εἶνε ὅτι περιέχει διάθεσιν τῆς κληρονομίας. Δὲν ἀρκεῖ ὅτι πρόκειται περὶ δικαιοπραξίας, ἥτις θέλει πραγματοποιῆθαι τὸ πρῶτον μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δικαιοπρακτοῦντος, π. γ. ἡ ἐνοχὴ κατ' ἣν παρὸν τι πληρωθήσεται μετὰ θάνατόν μου εἰς τοὺς κληρονόμους μου δὲν εἶνε δικαιοπραξία αἰτία θανάτου, οὔτε εἶνε τοιαύτη ἡ ἀσφάλεια τῆς ζωῆς. Ἡ ἐννοια τῆς δικαιοπραξίας αἰτία θανάτου, εἶνε εὐρύτερα ἢ ἡ ἐννοια τῆς διατάξεως τελευταίας βουλῆσεως. Ἡ κληρονομικὴ σύμβασις εἶνε δικαιοπραξία αἰτία θανάτου, ἀλλὰ δὲν εἶνε διάταξις τελευταίας βουλῆσεως, διότι ἀπορραίζει ἢ βοήθησις ἢ ὑπάρχουσα κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως καὶ οὐχὶ ἢ τυχὸν μεταγενεστέρα τελευταία βούλησις τοῦ διαθέτου.

σικόν στοιχείον τῆς ἀγοραπωλησίας εἶνε ἡ εὐθύνη τοῦ πωλητοῦ πρὸς τὸν ἀγοραστήν ἕνεκα κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος· ἡ εὐθύνη αὕτη δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ διὰ συμφωνίας.

γ) *Accidentalial negotii* [τὰ τυχαῖα στοιχεῖα τῆς δικαιοπραξίας], ἅτινά εἰσι διατάξεις, μὴ εὔται ἀναγκαῖαι διὰ τὴν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας μηδὲ προκύπτουσαι ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς, ἀλλ' ἀπλῶς ἐν τινι εἰδικῇ περιπτώσει εἰδικῶς προστιθεμένα τῇ δικαιοπραξίᾳ. Ἀ. χ. ἡ προσθήκη τῆς *lex commissoria* εἰς τὴν ἀγοραπωλησίαν, καθ' ἣν ἡ ἀγοραπωλησία διαλύεται, ἂν μὴ καταβληθῇ ἐγκαίρως τὸ τίμημα.

2. Ἵνα παραχθῇ δικαιοπραξία, ἀπαιτεῖται ἀπολύτως ἡ ρύθμισις πάντων τῶν διὰ τὴν σκοπούμενην δικαιοπραξίαν οὐσιωδῶν σημείων.

Πρὸς τοῦτοις πρέπει νὰ κανονισθῶσι καὶ πάντα τὰ σημεῖα, ὅσα οἱ δικαιοπρακτοῦντες καθισπῶσιν ὡς *condictio sine qua non* τῆς συστάσεως. Ὅθεν ἐπὶ συμβάσεων πρέπει ἡ συμφωνία νὰ ἐπεκταθῇ ἐπὶ πάντων τῶν σημείων τούτων. Ἐφ' ὅσον τοῦτο ἔεν συμβαίνει, ἡ δικαιοπραξία ἔεν κατηρτίσθῃ καὶ ἂν οἱ συμβαλλόμενοι συμφωνοῦσι διὰ τὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας οὐσιωδῆ στοιχεῖα. Ὅθεν ἐὰν ἀπαιτῇ τὸ ἐν μέρος τὸν ἀποκλεισμόν τινων *naturalia negotii*, λ. χ. τὴν ἀπολλαγὴν τῆς εὐθύνης ἕνεκα κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων, ἢ τὴν προσθήκην τινῶν *accidentalial negotii*, λ. χ. τῆς *lex commissoria* ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας, περὶ τούτων δὲ ἔεν συναίνῃ τὸ ἕτερον μέρος, ἡ δικαιοπραξία δὲν εἶνε τελεία.

Κατὰ ταῦτα ὑπάρχουσι δύο τάξεις οὐσιωδῶν στοιχείων, ἥτοι τὰ ἐκ τοῦ εἶδους τῆς δικαιοπραξίας καὶ τὰ ἐκ τῆς ἰδιαίτης βουλήσεως τῶν δικαιοπρακτούντων.

Ὁ κανονισμὸς τῶν κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας οὐσιωδῶν στοιχείων γίνεται συμφῶνως τῷ νόμῳ. Τὰ δὲ λοιπὰ σημεῖα τὰ ἕνεκα συμφωνίας τῶν μερῶν ἀναγκαῖα κρίνονται κατὰ τὴν ἀπόφασιν τῶν δικαιοπρακτούντων.

§ 94. Ἀφορμαὶ τῶν δικαιοπραξιῶν.

Ἡ σύναψις τῶν δικαιοπραξιῶν διέπεται ὑπὸ ποικίλων γνωμῶν καὶ προσδοκιῶν τῶν συμβαλλομένων.

Ἡ πραγμάτωσις τῶν ἰδεῶν τούτων δύναται νὰ ἀποτελέσῃ στοιχείον τῆς δικαιοπραξίας. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν συμβαίνει πάντοτε. Α. χ. συνάπτω σύμβασιν ἐταιρείας μετὰ τοῦ Β, διότι θεωρῶ αὐτόν ὡς

δεξιὸν ἐμπορόν· ἡ ἐταιρεία συνάπτεται ἐγκύρως καὶ ἐὰν εὗρος εἴνε μέτριος ἐμπορός. Λαμβάνω δάνειον ἐν τῇ πεποιθήσει, ὅτι θέλω δι' αὐτοῦ κάμει λαμπράν ἐπιχείρησιν· τὸ δάνειον εἶνε ἐγκυρον καὶ ἂν ἡ ἐπιχείρησις δὲν δύναται νὰ πραγματοποιῇ.

Αἱ σκέψεις αἱ συνεπαγόμεναι τὴν σύναψιν, ὧν ὁμῶς ἡ πραγματώσις δὲν εἶνε οὐσιώδης διὰ τὴν δικαιοπραξίαν, ὀνομάζονται ἀφορμαί.

Ὅθεν τὸ κριτήριον εἶνε ἀρνητικόν. Πέρα τῆς ἀφορμῆς κεῖται πᾶν ὅ,τι εἴτε κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας εἶνε οὐσιώδης εἴτε διὰ τῆς βουλήσεως τῶν δικαιοπρακτούντων ἐξαιρέται ὡς οὐσιώδης.

Πρὸς τοῦτο δὲ δὲν ἀπικιτεῖται πάντοτε ρητὴ ἐξαρσις. Ὡς οὐσιώδης οἷα τοὺς δικαιοπρακτούντας πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὅ,τι κατὰ τὰς ἰδέας τῶν συναλλαγῶν, ἐν τῇ κοινωνικῇ πορείᾳ τῶν πραγμάτων λογίζεται ὡς οὐσιώδης ἐπὶ τῶν τοιούτων δικαιοπραξιῶν. Α. χ. εἶνε κανὼν τῶν συναλλαγῶν ὅτι· ὑπόσχεσις πιστώσεως γίνεται μόνον ἐν τῇ ἰοῇ ὅτι ὁ πιστούμενος εἶνε περὶ ἐγγυος καὶ ἐν τῇ προσδοκίᾳ ὅτι διαμένει περὶ ἐγγυος. Ὅθεν ἐνταῦθα κεῖται ἐν ἀμφιβολίᾳ σιωπηρὰ αἵρεσις τῆς δικαιοπραξίας, οὐχὶ ἀπλὴ ἀφορμὴ. Ἐπομένως ὁ καθιστάμενος ἀπερὶ ἐγγυος δὲν δύναται νὰ ἐξώσῃ τὴν πραγμάτωσιν ὑπὲρ αὐτοῦ ὑπόσχεσεως παροχῆς δανείου.

Ὅ,τι εἶνε ἀπλὴ ἀφορμὴ δὲν μεταβάλλει χαρακτῆρα, διότι ἐκοινοποιήθη εἰς τὸ ἕτερον μέρος. Π. χ. ἐὰν ἀγοράσῃ τις ἔπιπλα πρὸς πρᾶξισιν τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ, ἡ ἀγορικωπλησία δὲν ἀκυροῦται, ἐὰν ὁ γάμος δὲν συναφθῇ καὶ ἐὰν ὁ πωλητὴς ἐγνώσκει τὸν σκοπὸν τῆς ἀγορᾶς καὶ ἐὰν ὁ ἀγοραστής κατὰ τὴν σύναψιν τῆς ἀγοραπωλησίας ἀνέφερε τὸν σκοπὸν τοῦτον. Ἡ νόμωσις τῆς θυγατρὸς ἠδύνατο νὰ τεθῇ ρητῶς ὡς αἵρεσις τῆς ἀγορικωπλησίας· ἀλλ' ἀφ' ἐξου-

1) Ὁ Περικλῆσιος Ν. 52 Περὶ 12.6 διακρίνει ὁδὸς: *damus aut ob causam aut ob rem si ob causam praeteritam veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsi causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur quo non sequante repetitio competit.* [Δίδομεν εἴτε δι' αἰτίαν, εἴτε διὰ πρᾶγμα. Δι' αἰτίαν παρέλθουσιν, οἷον ὅταν διὰ τοῦτο δίδωμι, διότι ἔλαβόν τι παρὰ σοῦ ἢ διότι ἐγένετό τι παρὰ σοῦ· ὥστε καὶ ἐὰν ψευδὴς εἴνε ἡ αἰτία, νὰ μὴ ὑπάρχῃ ἀναζητήσις τῶν χρημάτων τούτων. Διὰ πρᾶγμα δὲ δίδεται, ἵνα ἐπιτύχω τι, οὗτινος μὴ ἐπιτυγχανομένου ἀρμύζει ἀναζητήσις].

2) Ἀνώτατον Γερμ. Ἐμποροδικεῖον XXIII σελ. 137.

τῆς δὲν νοεῖται τοιαύτη ἀρεσκίς. Διότι ὁ πωλητής κατὰ τὰς ἰδέας τῶν συναλλαγῶν δὲν ἐνδιαφέρεται τί θὰ κέρη τὸ πωληθέν, ὁ ἀγοραστής δὲν νοεῖται ὅτι νοσηρὶς καὶ νοσηρὰ μὲν αὐτῷ

Αἱ ἀγοραμί εἰσιν ἄνευ αὐθυπαρξίας τοῦ σηματίας διὰ τὰς δικαιοπραξίας, ἀνὰ προκλιούσιν· ἀλλ' αἱ ἐκδηλωθεῖσαι ἀγοραμί εἰς τινὰς περιστάσεις εἰσι σπουδαῖαι διὰ τὴν ἐρμηναίαν τῆς δικαιοπραξίας ἣν προὔκειν κάλεσαν.

§ 95. Οἱ σκοποὶ τῶν μεταβιβάσεων τῆς περιουσίας

1. Μεταβιβάσεις ἐκ τῆς περιουσίας ἡμῶν δύνανται νὰ ἐκτελεσθῶσι κατὰ ποικίλους νομικοὺς τύπους. Πρὸς τοὺς ἄλλοις γίνονται καὶ δι' ἐκποίησης πραγμάτων καὶ οὐκωμάτων διὰ παρηκτισῶς ἀξιώσεων, δι' ἀναδοχῆς υποχρεώσεων.

2. Αἱ μεταβιβάσεις τῆς περιουσίας δὲν ἀποτελοῦσιν αὐθυπόστατον σκοπόν. Ἀλλὰ μᾶλλον εἶνε ἀπλᾶ μέσθ πρὸς ἐπίτευξιν σκοπῶν, οἵτινες ἀποτελοῦσι τὴν αἰτίαν (causa)¹ τῆς μεταβιβάσεως. Ἡ αἰτία αὕτη δύναται νὰ ἔχῃ εἴτε ἐπίτευξιν ἀντάλλαγματος, εἴτε ἐνδοεῖν ἐλευθεριότητος. Τὸ ἀντάλλαγμα δύναται εἶναι· νὰ κεῖται ἐν τούτῳ, ὅτι ἀποκτᾷ τις ἀπικτήσιν κατὰ τοῦ συνδικαιοπρακτοῦτος [credendi causa]. λ.χ. ὅταν χορηγῶ τινι ὀκνεῖον· εἴτε ἐν τούτῳ ὅτι ἐξοφλῶ τὰ χρεὴ μου [solvendi causa]². Ἡ αἰτία δύναται νὰ συνίσταται καὶ

1) Τὰς διαφόρους σημασίας, αἱ ἔχει ἡ λέξις causa, συνήγαγεν ὁ Voigt. Οἱ νεώτεροι μεταχειρίζονται τὴν ἔκφρασιν κυρίως πρὸς δήλωσιν τοῦ σκοποῦ τοῦ προσδιορίζοντος τὰς πράξεις περιουσίας. Ἐν τούτῳ δὲ ἀκολουθοῦμεν τοὺς νεωτέρους.

2) Αἱ causae solvendi, credendi, donandi [ἢ αἰτίαι καταβολῆς, πιστώσεως, δωρεᾶς] εἰσιν αἱ συχνότεραι. "Ὅθεν πολλαπλῶς ἀναφέρονται παρὰ κλητῶν ὑπὸ τῶν Ρωμαίων. Οὕτως ἐν Ν. 65 § 4 Πρωτ. 36.1. si iussu meo legata dantur, cum ego, ex fideicommissio aliave quacumque causa eas praestare debuissim vel in creditum ire vel donare voluerim. Ἰδὲν ἐμὴ διαταγὴ παραδίδωνται εἰς ἐκεῖνον, φεῖν ἐγὼ ὤφειλον νὰ τὰς πράξαι ἐκ καταπιστεύματος ἢ ἄλλῃ αἰτίᾳ, ἢ ἤθελον νὰ τὰς δαμίσω ἢ νὰ τὰς δωρήσω. Ν. 49 Πρωτ. 46.3. Ἀλλ' αἱ τρεῖς αἰτίαι αἰτίαι δὲν εἶνε αἱ μοναδικαί. Ἀλλ' ἡ πληρωμὴ ποσῶν, οἵτις γίνεται ὑπὸ τοῦ κληρονόμου, πρὸς πληρωσὴν αἰρέσεως ἐγκαταστάσεως τοῦ κληρονόμου ἐπιβληθείσης αὐτῷ (solutio lictionis implenda causa datum), δὲν εἶνε οὔτε καταβολὴ ὀφειλῆς, οὔτε σύστασις ἐνοχλῆς, οὔτε δωρεᾶς.

εἰς ὠφέλημα, ὅπερ ἐπιδιώκω χάριν τρίτων, πρὸς ὧν τὰ συμφέροντα συντατίζομαι. Ἡ ἐνδειξις ἐλευθεριότητος στήριζεται ἐπὶ τῆς προθέσεως ἑωρεᾶς, [ἥς δυνάμει θέλομεν νὰ πλουτίσωμεν τὸν δωρεοδόχον δαπάναις ἡμῶν [donandi causa].

Μεταβίβασις περιουσίας ἄνευ σκοποῦ τοῦ ἐνός ἢ τοῦ ἑτέρου εἵδους θὰ ἦτο ἄσκοπος καὶ ἄλγος πρᾶξις. Ἡ θέσις σκοπῶν ἐπὶ τῶν ταιούτων μεταβιβάσεων δὲν εἶναι τι τυχαῖον, ἀλλ' ἐρείδεται ἐπὶ τῆς οὐσίας τῶν πραγμάτων. Εἶνε ψυχολογικὴ ἀνάγκη. Τὸ τέρμα, ὅπερ ἡ δικαιοπραξία πρέπει νὰ ἐπιτύχῃ κατὰ τὴν ἰδέαν τῶν δικαιοπρακτούντων, ἀποτελεῖ τὸν σκοπὸν αὐτῆς [causa ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ]. Ὑπάρχει δὲ ἀντικειμενικὴ αἰτία, ὅταν πραγματωθῇ ὁ σκοπὸς οὗτος.

3. Ἐπειδὴ ἡ μεταβίβασις τῆς περιουσίας εἶνε ἀπλοῦν μέσον πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ προκειμένου σκοποῦ, φαίνεται ὡς φυσικόν, ἵνα ἡ μεταβίβασις ἐπέρχεται μόνον ἐν περιπτώσει πραγματώσεως τοῦ σκοποῦ τούτου. Οὐχ ἦτοεν οὐχὶ σπανίως διακόπτεται ἡ φυσικὴ αὕτη ἐξάρτησις. Τοῦτο δὲ γίνεται ἐκ λόγων τῆς ὠφελιμότητος καὶ λαίως τῆς εὐχερείας καὶ ἀσφαλείας τῶν συναλλαγῶν. Ἐντευθεν προκύπτει διὰ τὸ ὅλον σύστημα τοῦ περιουσιακοῦ δικαίου σπουδαία διάκρισις. Τῇ μιᾷ κατηγορίᾳ τῶν δικαιοπραξιῶν ἀποτελοῦσιν αἱ αἰτιώδεις ἢ οὐσιαστικαί, τὴν δὲ ἑτέραν κατηγορίαν αἱ ἀναιτιώδεις ἢ τυπικαὶ δικαιοπραξίαι.

α) Ἐπὶ τῶν αἰτιωδῶν δικαιοπραξιῶν ἡ πραγματώσις τοῦ σκοποῦ ἀποτελεῖ τὴν οὐσίαν καὶ τὴν ὑπόρξιν τῆς δικαιοπραξίης.

Παράδειγμα ἀποτελεῖ τὸ δάνειον. Ὑποχρέωσις δανείου δὲν γεννᾶται διὰ τῆς ἀπλῆς ἐνοχικῆς ὑποσχέσεως οὔτε διὰ τῆς ἐγγχειρίσεως δανειστικοῦ γραμματίου, ἀλλ' εἶνε οὐσιώδης ἡ παροχὴ τῶν δανειζομένων χρημάτων, ὧν χάριν ἐγένετο ἡ ὑπόσχεσις τοῦ ὀφειλέτου.

6) Αἱ ἀναιτιώδεις δικαιοπραξίαι εἰσὶν ἐγκυροὶ καὶ ἄνευ πραγματώσεως τῆς αἰτίας, ἥτις ἦτογεν εἰς σύναψιν αὐτῶν.³

Ὑπάρχουσι δὲ δύο εἶδη τῶν δικαιοπραξιῶν τούτων, ἥτοι αἱ ἀνγκαιῶς καὶ αἱ αὐθαιρέτως ἀναιτιώδεις.

3) Ἐπὶ ἀπολύτων (ἥτοι ἀναιτιωδῶν) δικαιοπραξιῶν ἡ αἰτία τῆς παροχῆς δύναται ἀρχικῶς νὰ μείνῃ ἀνοικτὴ. Α. χ. παραδίδω χρεώγραφα τῷ Β ἐγκαταλείπων διὰ τὸ μέλλον τὸ ζήτημα, ἂν τὰ δοθέντα θέλουσι χρησιμεύσει πρὸς ἐπίσβεσιν ὑποχρεώσεων ἢ ὡς προκαταβολή.

Ἀναγκαιῶς ἀναιτιώδεις εἰσὶν αἱ δικαιοπραξίαι, αἱ μὴ δυνάμεναι νὰ ἐξαρτηθῶσιν ἐκ τῆς πραγματοποιήσεως τῆς αἰτίας αὐτῶν μήτε διὰ τῆς συμφωνίας τῶν δικαιοπρακτούντων. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ἡ συναλλαγματική, ἥτοι ἡ ὑπόσχεσις χρηματικοῦ ποσοῦ ἐν τῷ τύπῳ τῆς συναλλαγματικῆς.

Ἡ συναλλαγματική δὲν δύναται νὰ περιλάβῃ ἐν αὐτῇ τὴν αἰτίαν, ἣτις τὴν προεκάλεσε, λ. χ. θὰ ἦτο ἄκυρος ἡ συναλλαγματική, ἡ περιέχουσα τὸν ὄρον, ἐὰν τὰ ἐμπρεύματα δι' ἃ ἐξεδόθη παραδοθῶσιν ἀκριβῶς ἄνευ ἐλαττώματων.

[Τοιαύτη εἶνε ἡ συναλλαγματική ἐν τῷ Ρερμανικῷ δικαίῳ ἄλλ' ἐν τῷ ἑλληνικῷ ἀπαίτεται νὰ ἀνοφείρῃται ἡ αἰτία ἐν τῇ συναλλαγματικῇ]. Ἀναγκαιῶς ἀναιτιώδεις ἦσαν ἐν τῇ παλαιᾷ Ρώμῃ καὶ αἱ δικαιοπραξίαι τῆς *mancipatio* καὶ *in jure cessio*.

Ἀναιτιώδεις δύνανται νὰ εἶνε καὶ ἡ μεταβίβασις διὰ παραιτήσεως, ἀλλὰ δὲν εἶνε ἀναγκαιῶς ἀναιτιώδης. Τοιοῦτόν τι συνέβαινεν ἐν Ρώμῃ καὶ ἐπὶ τῆς ἐπερωτήσεως. Αὕτη ἡδυνάτο νὰ ἀναφέρῃ ὑπόσχεσιν ποσότητος ἄνευ αἰτίας, λ. χ. *centum dare spondes* [ὑπόσχεσαι νὰ δώσῃς ἑκατόν·]. Ἀλλ' οὐδὲν ἐκώλυεν ἵνα ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐξ ἐπερωτήσεως ὀφειλέτου ἐξαρτηθῇ διὰ τινος προσθέτου αἰρέσεως ἐκ τινος ἀντιπαροχής.

Ἐπὶ τῶν ἀναιτιωδῶν δικαιοπραξιῶν ἡ φυσικὴ σύνδεσις αὐτῶν πρὸς τὴν αἰτίαν αὐτῶν διακόπτεται, ἀλλὰ δὲν αἰρεται τελείως. Ἐὰν κατόπιν προκύψῃ ὅτι ἡ αἰτία δὲν ἔχει ἀντινειμενικὴν ὑπαρξίν ἢ δὲν ἀποκτᾷ τοιαύτην, καταφαίνεται ἐκ τούτου, ὅτι τὸ ἐν μέρος ἔπαθεν ἀπώλειαν περιουσίας ἄνευ σπουδαίου λόγου (*sine justa causa*), τὸ ἐξ ἑτερον μέρος, ἔσχεν ἀποκτήσιν περιουσίας ἄνευ σπουδαίου λόγου. Τὸ ἀνεπιεικὲς τοῦτο ἀποτέλεσμα αἰρεται διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς *condictio* [κονδίκτικις ἀπαίτησις].*

4) Ἐὰν ὁ Α φρονῇ ὅτι ὀφείλει τῷ Β ὠρισμένον ἵππον, δὲν παραδίδει τῷ Β, ὁ Β καθίσταται κύριος καὶ ἐὰν ἡ ὀφειλὴ δὲν ὑφίσταται. Ἀλλ' ὁ Β ἐνταῦθα ἐπλουτίσθη ἄνευ αἰτίας. ὅθεν ὁ Α δύναται νὰ ἐγείρῃ κατὰ τοῦ Β *condictio indebiti* (ἀγωγὴν ἀχρεωσότητος) πρὸς ἀπόληψιν τοῦ πλουτισμοῦ. Τοῦναντίον κατὰ τρίτου νομῆος τοῦ ἵππου τοῦ Γ, ὅστις ἀπέκτησεν αὐτὸν παρὰ τοῦ Β, δὲν δύναται ὁ Α νὰ ἀπαιτήσῃ οὐδὲν ἄρα οὐδὲ ἀποληψιν τοῦ ἵππου, διότι ἡ μεταβίβασις τοῦ ἵππου εἰς τὸν Β καὶ ἐκείθεν εἰς τὸν Γ εἶνε ἀδιάρρηκτος.

4. Ἡ αἰτία δὲν πρέπει νὰ συνταυτισθῇ πρὸς ἀπλὴν ἀφορμὴν. Ἐν τῇ causa δὲν προκρίται περὶ πραγμάτων ἄλλοτρίου τῇ δικαιοπραξίᾳ ὡς ἐπὶ τῆς ἀπλῆς ἀφορμῆς, ἀλλὰ περὶ οὐσιώδους στοιχείου τῆς δικαιοπραξίας, ὅπερ καὶ ἂν πρὸς τὸ παρὸν ὑποχωρῇ, οὐχ ἥττον εἶνε στοιχεῖον τῆς δικαιοπραξίας.

III. Δήλωσις τῆς βουλῆσεως.

§ 96. Σημασία τῆς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως.

Ἐν τῇ ψυχῇ τοῦ δικαιοπρακτοῦντος σχηματίζεται ἡ ἰδέα τῆς δικαιοπραξίας. Πραγματεύεται δὲ δι' ἀντιστοίχων δηλώσεων. Πρὸς τῆς ἐκδηλώσεως αὐτῆς δύναται νὰ μεταβάλληται κατ' ἀρέσκειαν καὶ ἂν ἐν νομικῇς σημασίᾳ.

Ἡ δηλώσις πρέπει νὰ γίνηται ἐν γνώσει καὶ ἀπὸ σκοποῦ. Δήλωσις πρὸθέσεων ἔστω καὶ ἐπὶ μακρὸν κυφορουμένων, ἀλλὰ γενομένης ἐν τῇ ἐξ΄ ὧς πυρετοῦ ἢ ἐπὶ ἀναισθησίας ἐκ μέθης, λογιζέται ἀνύστατος. Κατὰ ταῦτα διακρίνεται ἡ βούλησις τῆς δικαιοπραξίας ἢ τοῦ βούλησις τῆς πραγματώσεως τοῦ ἐνδάλματος τῆς δικαιοπραξίας, ὅπερ ἔχομεν ἐν νῷ, καὶ ἡ βούλησις τῆς δηλώσεως, δι' ἧς ἡ πρώτη βούλησις ἐκωτερικεύεται καὶ ἐπιτυχάνει τοῦ σκοποῦ αὐτῆς.

Πόλλαικις πρέπει ἡ δηλώσις, ὡς ἡ ἐγκυρος, νὰ ἀπευθίνηται πρὸς ὥρισμένον πρόσωπον καὶ νὰ περιέλθῃ εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἀμφιμερῶν δικαιοπραξιῶν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πολλῶν μονομερῶν δικαιοπραξιῶν, λ. χ. ἐπὶ προμηνύσεων, ἐπὶ πληρεξουσιοτήτων. Τοῦναντίον ἐπὶ ἄλλων μονομερῶν δικαιοπραξιῶν ἡ δηλώσις γίνεται γενικῶς, λ. χ. ἐπὶ προσελεύσεως κληρονομίας. Ἀλλὰ πρέπει τότε νὰ ἐκλεχθῶσι μέσα δηλώσεως, δι' ὧν ἡ δηλώσις νὰ δύναται νὰ περιέλθῃ εἰς γνώσιν ἐκείνων, οἵτινες ἐνδιαφέρονται δι' αὐτήν.

1) N. 1 Πανδ. 45. 1. exaudire invicem debent. Ἀλλήως εἶνε τι ἀμφισβητούμενον, ἐὰν δὲν ἀρχῇ ἡ ἀπλὴ ἔκφρασις συναίνουσης δηλώσεως καὶ χωρὶς νὰ φθάσῃ εἰς τὸν ἀντισυμβαλλόμενον. Περὶ τούτου ὅρα Ἐνοχικὸν Δίκαιον § 11.

2) Ὁ Kohler παρατηρεῖ περὶ τῆς ὑπειστελέσεως τῆς κληρονομίας: Ἡ πρᾶξις πρέπει νὰ γίνη οὕτως, ὥστε νὰ φέρῃ τὸν χαρακτῆρα ὑποθέσεων τῶν

297. Τυπικαὶ καὶ ἄτυποι δικαιοπραξίαι.

Αἱ δικαιοπραξίαι εἰνε εἴτε τυπικαί, εἴτε ἄτυποι.

Εἰς τυπικαί, ὅταν πρέπη νὰ φέρωσιν ὠρισμένον τρόπον δηλώσεως (τύπον),¹ ἄτυποι δὲ ὅταν δύνανται νὰ δηλωθῶσι καθ' οἰονδήποτε τρόπον. Οἱ τύποι εἰσιν ὅτε μὲν προΐντα ἐμφύτου ἀγάπης τῆς τυπικότητος, ὅπερ κυρίως ἰσχύει ἐν τῇ νηπιότητι τῶν λαῶν, ὅτε δὲ προΐοντα συνειδήτης σκεψέως στηριζόμενα ἐπὶ λόγων σκοπιμότητος.

Ἐν παλαιοτέροις χρόνοις οἱ τύποι ἔχουσι πολλὰς ὀραματικὸν χαρακτήρα· οὕτω κυρίως οἱ παλαιοὶ ῥωμαῖοι τύποι τῆς μεταβιβάσεως ἦτοί ἡ *mancipatio* καὶ ἡ *in jure cessio*. Ἡ *mancipatio* (ὁ τύπος τῆς μεταβιβάσεως ὡς τὰ *res mancipii*) εἶχε τὴν μορφήν ἀγοραπωλησίας. Ἐπρεπε νὰ ὦσι παρόντες ὁ ζυγαστάτης ἔχων πλάστιγγα καὶ χηλὴν καὶ προκειμένου περὶ κινήτου, καὶ αὐτὸ τὸ πρᾶγμα, πρὸς τοῦτοις τοῦλάχιστον 4 μάρτυρες, ὁ ἐκποιῶν καὶ ἀποκτῶν καὶ τότε διὰ πελετῶν καὶ λόγων ἐγίνετο πρὸςποίησις ἀγοραπωλησίας.² Ἡ *in jure cessio*, τύπος μεταβιβάσεως ὡς τὰ *res mancipii* καὶ *nec mancipii*, εἶχε τὴν μορφήν δίκης. Ἀπῆντετο ἡ ἐμπόνησις ἐνώπιον τοῦ ἀρχοντος τοῦ ἀποκτῶντος, ὅστις περίετα τὸν ἀνάγοντα, καὶ τοῦ ἐκποιούντος, ὅστις περίετα ὡς ἐναγόμενος πρὸς τοῦτοις ἡ φαινομενικὴ διεκδικήσις ὑπὸ τοῦ ἀποκτῶντος, αἰωπὴ ἡ συναίνεσις ὑπὸ τοῦ ἐκποιούντος καὶ τέλος ἡ κατακύρωσις ὑπὸ τοῦ ἀρχοντος.³

Κατὰ τὰς μεταγενέστερας ἐποχὰς τοῦ δικαίου οἱ τύποι λαμβάνουσι καθόρως χαρακτήρα τῶν συναλλαγῶν. Τοιοῦτοι τύποι εἶνε δηλωτικὸν ἐνὶ

συναλλαγῶν. Ὁ ὑπεισχυόμενος εἰς τὴν κληρονομίαν ἐνώπιον τοῦ ὑπρέτου αὐτοῦ δυσκόλως δύναται νὰ θεωρηθῇ ὑπεσελθὼν νομικῶς ἐγκύριος. Ἐὰν δὲ αὐτὸς ἐκληροδοτήθῃ τῷ ὑπρέτῃ κληροδοτήμα καὶ ὁ κληρονόμος ἐπλήρωσιν τὸ κληροδοτήμα, δὲν ἠδύνατο νὰ ἀμφισβητηθῇ ἡ ὑπεσέλευσις τῆς κληρονομίας. Διότι ἡ πράξις αὕτη αἰεὶ τὸν χαρακτήρα, ἐν εὐλόγῳ ἀπαιτεῖ ὁ Kohler.

1) Ἡ ἔκφρασις τυπικὴ δικαιοπραξία εἶνε ἐν χρήσει καὶ πρὸς δηλώσει τῆς ἀπολῆτου (ἀναιτιώδους) δικαιοπραξίας, διότι καὶ ἐπὶ ταύτῃ χωρεῖ τεχνητὴ τις διαμόρφωσις τῆς δικαιοπραξίας. Ἄλλως τε συχνάκις συμβαίνει, ἵνα ἡ κατὰ τὴν δηλώσει αὐτῆς τυπικὴ δικαιοπραξία ἢ συγχρόνως καὶ ἀπὸλυτος, ἢ μὴ ἐξαρτωμένη ἐκ τῆς *causa* αὐτῆς.

2) Γαῖου Εἰσηγήσεις I § 119.

3) Γαῖου Εἰσηγήσεις II § 24.

πριον μαρτύρων,⁴ λ.χ. ἐπὶ ἰδιωτικῆς διαθήκης, ἢ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, λ.χ. ἐπὶ υἰοθεσίας, ἢ ἐνώπιον συμβολαιογράφου ἢ ἐνώπιον ἄλλων ὑπαλλήλων, λ.χ. ἐνώπιον τοῦ προξένου. Ὁ ἀπλούστατος τύπος εἶνε ἡ γραφή, ἥτις ἐπὶ πολλῶν δικαιοπραξιῶν εἶνε οὐσιώδης, ἰδίως ἐπὶ συναλλαγματικῶν καὶ ἐπὶ γραμματίων εἰς τὸν κομιστὴν.

Τὰ πλεονεκτήματα τῶν τοιούτων τύπων εἶνε πολλαπλά. Καθιστῶσι συνειδητὴν τὴν σοβαρότητα τῆς πράξεως, συγκεντροῦσι τὰς διαπραγματεύσεις καὶ σημειοῦσι σαφῶς καὶ αὐστηρῶς τὴν συνοψιν τῆς δικαιοπραξίας ἀπὸ τὰς ἀπλᾶς διαπραγματεύσεις. Πολλὰκις δὲ ἀσφαλίζουν τὴν ἀπόδειξιν.

Ἄλλ' οἱ τύποι εἰσι μᾶλλον ἢ ἥττον ὀχληροί, πολλάκις ἐπαγόμενοι χρονοτριβὴν καὶ δαπάνας, συνεπιφέροντες τὸν κίνδυνον τῆς ἀκυρίσεως σοβαρῶν δηλώσεων τῆς βουλήσεως ἐνεκὲν ἑλλείψεως ἐν τῷ τύπῳ οἱ τύποι ἀκίνητοιςιν εὐκόλως, ἀπαρχαῖουσιν καὶ καθίστανται μισητοὶ τῷ λαῷ. Τότε δὲ ἐπέρχεται ἀντιθεσις μεταξὺ τοῦ δικαίου, ὅπερ ἀπαιτεῖ τήρησιν τοῦ τύπου, καὶ τῶν συναλλαγῶν, αἵτινες προσπαθοῦσι νὰ ἐνεργήσωσιν ἄνευ αὐτοῦ. Ἐν τῷ ΡΔ, ὅπερ ἀρχικῶς εἶχε τυπικὰς δικαιοπραξίας, ἡ τάσις αὕτη ἤγαγε διὰ τοῦ χρόνου εἰς καθαρὰν εὐνόησιν τῆς ἀτυπίας.

Τὸ γερμανικὸν κοινοδίκαιον προέβη ἔτι περαιτέρω. Ἡ ἀρχὴ τῆς υποχρεωτικῆς δυνάμεως τῶν ἀτύπων συμβάσεων ἐφηρμοσθῇ ἐν τούτῳ οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου ἀλλὰ καὶ ἀλλοχῶ. Καὶ τὸ ἑλληνικόν

4) Ἐὰν ἡ πρόσληψις μαρτύρων εἶνε νόμῳ ἀναγκαῖα, δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν τούτους μάρτυρας ἐπισημοποιήσεως (solemnitatis). Οὐχ ἥττον συνήθως ὡς μάρτυρας ἐπισημοποιήσεως ἐννοοῦμεν μόνον ἐκείνους, δι' οὓς ἀπαιτοῦνται ἰδιαίτερα προσόντα, λ.χ. ἀνδρικὸν φύλον, ὥπως εἰς τὰς ρωμαϊκὰς ἰδιωτικὰς διαθήκας, ἐνγλικίτης ὅπως ἐπὶ τῆς συνάψεως γάμου ἐνώπιον τοῦ ληξιαρχοῦ (Γερμ. Νόμος 6 Φεβρ. 1875—Ἑλλήν. Νόμος (29 Ὀκτωβρ. 1886 ἀριθ. 45). Ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἰδιωτικῇ διαθήκῃ οἱ μάρτυρες ἔπρεπε νὰ μετὰσχισιν ἐκούσιως, Ν. 20 § 10 Πανδ. 28.1. Τούτο καθ' ἡμᾶς πρέπει νὰ ἐξηγηθῇ ἱστορικῶς. Μόνον οἱ ἐκούσιοι μάρτυρες ὑπέκειντο ἐν τοῖς παλαιῶς χρόνοις εἰς τὴν υποχρέωσιν πρὸς μαρτυρίαν ἐπὶ ποινῇ στερήσεως τῆς πρὸς τὸ διαθέτειν ἱκανότητος. Ἀνωτέρω § 58. Ὅθεν μόνη ἡ διαθήκη ἢ ἐνώπιον ἐκούσιων μαρτύρων γενομένη ἦτο τελεία. Δὲν ὑπάρχει λόγος, ἵνα εἰς ἄλλας περιπτώσεις κηρύσσεν ὡς ἄκυρον τὴν μαρτυρίαν τὴν ὑποχρεωτικῶς δοθεῖσαν. Ἀλλῶς δὲ Γέρινγκ.

5) Οὕτω καὶ ὁ ΓρΑΚ, ὅστις ὅμως περιέχει πλείους ἐξαίρέσεις ἢ τὸ κοινὸν δίκαιον.

νικόν δε δίκαιον δέχεται κατ' ἀρχήν τὸ ἀτύπων τῶν δικαιοπραξιῶν.

Ὅθεν οἱ τύποι εἶνε ἀναγκαῖοι μόνον ἐφ' ὅσον ὁ νόμος ἢ οἱ συμφωνοῦντες συμφωνοῦσι τούτους ἐδικῶς.

α) Δυνάμει τοῦ νόμου πρέπει νὰ περιβληθῶσι τῆς κυρίως αἰ πράξεις τοῦ οικογενειακοῦ δικαίου. Ἀληθῶς ἵτυπος εἶνε ἡ μνηστεια, ἀλλ' ὁ γάμος, ἡ υἱεθεσία πρέπει νὰ δηλωθῶσι τυπικῶς.

Καὶ αἱ ἀαθηκαὶ δὲ καὶ αἱ λοιπαὶ μονομερεῖς διατάξεις τελευταίας βουλήσεως πρέπει νὰ συνταχθῶσιν εἰς ὠρισμένους τύπους. Ἀλλ' ὁ τύπος δύναται νὰ εἶνε ἀπλῶς φύσεως ἐνδεικτικῆς. Ἐνίοτε ἐκ τῆς παραμελήσεως τοῦ τύπου δὲν ἐπέρχεται ἀκυρότης, ἀλλ' ἄλλη τις βλάβη, ἐνίοτε δὲ ἐκ τῆς τηρήσεως τοῦ τύπου ἐξαρτῶνται ἰδιαίτερα νομικὰ πλεονεκτήματα. Τίς τῶν συνεπειῶν τούτων ἐπέρχεται, προσδιορίζει τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τῆς νομικῆς διατάξεως.

β) Οὐχὶ σπανίως συλπωνοῦσιν οἱ ἐνδιαφερόμενοι, ὅτι πρέπει νὰ δοθῇ εἰς τὴν δικαιοπραξίαν ὠρισμένος τύπος· αἱ συνέπειαι τῆς παραλείψεως προκύπτουσι τότε ἐκ τῆς συμφωνίας.

§ 98. Δήλωσις ἐπὶ τῶν ἀτύπων δικαιοπραξιῶν.

Ἐπὶ τῶν ἀτύπων δικαιοπραξιῶν ἀρκεῖ πρὸς δῆλωσιν πᾶν μέσον, εἰ οὐ καθίσταται γνωστὴ ἡ βούλησις.

Ἐνταῦθα ἀνήκουσι γραπταὶ ἢ προφορικαὶ λέξεις, πρὸς τούτοις ἡ διὰ σημείων γλῶσσα, λ. γ. ἐπὶ βωδοῦ,¹ τέλος πράξεις.² Καὶ ἀνακρι-

6) Κατὰ τὰς σημερινὰς συνθηκὰς τὸ γραπτὸν ἔγγραφον λογιζέται συμπληρωμένον διὰ τῆς υπογραφῆς τὸ πρῶτον. Ὅθεν ἔγγραφον μὴ φέρον υπογραφὴν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς σκεδῖον. Ἐὰν ἡ γνησιότης τῆς υπογραφῆς ἐβεβαιώθῃ, τὸ ἔγγραφον τὸ ἀνωθεν τῆς υπογραφῆς γεγραμμένον ἔχει τὸ τεκμήριον τῆς γνησιότητος. Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 105 εἰς 2. Ἑλλην. Ἀστ. Δικ. § 438. Καὶ ὁ Γρ. ΔΚ § 122 ἀπαιτεῖ υπογραφὴν τοῦ ἐκδότη.

7) Ὁ Windscheid § 72 σημ. 2 δέχεται, ὅτι ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως εἶνε ἐν ἀμφιβολίᾳ ἄκυρος, ὅταν ὁ δι' αὐτὴν ὠρισμένος τύπος δὲν ἐτηρήθῃ. Τοῦτο δὲν πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῶν τύπων τῶν νεωτέρων νόμων, ἀλλ' ἐπὶ τούτων μᾶλλον ἀποφατίζει ἡ πρόθεσις τῶν σχετικῶν νόμων, τίνες εἶνε αἱ συνέπειαι τῆς παραμελήσεως τοῦ τύπου. Ὁ Γρ. ΔΚ § 121 δοῖται: Δικαιοπραξία στεραιμένη τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένου τύπου εἶνε ἄκυρος.

1) Ν. 52 § 10 Πανδ. 44 7—Ν. 17 Πανδ. 46 2—Ν. 67 § 3 Πανδ. 36 1.

2) Δ. γ. λαμβάνω πρὸ ἐμοῦ πρᾶγμα πωλούμενον εἰς ὠρισμένην τιμὴν

θεῖς ἐπὶ λώσεις, ὅρκουσιν, εἴαν ἡ γνώμη τῶν συμβαλλομένων καθίσταται ἐν αὐτῶν ἐγγλῃ.³

Ἡ δὴ λώσις, δύναται νὰ εἴνε εἰδική, ἰδιαιτέρως, χαρακτηρίζουσα τὴν ἐν λόγῳ δικαιοπραξίαν ἢ γενικῶς ἐξωπερικεύουσα τὴν βούλησιν.⁴ Τὴν εἰδικὴν δὴ λώσιν πολλὰκις καλοῦμεν ρητὴν.⁵

Ἡ δὴ λώσις δύναται νὰ εἴνε ἔμμεσος ἢ νὰ συνίσταται, καὶ ἐν τῇ ἀπλῇ σιωπῇ.

1. Ἡ ἔμμεσος δὴ λώσις συνίσταται εἰς πράξεις, ποῦτινες ἀμέσως μὲν ἔχουσι ἄλλους ἀνυποστάτους ἁποκρούς, ἀλλ' ὑποδεικνύουσιν ὡς βάσιν αὐτῶν τὴν δικαιοπραξίαν, ἐκείνην. Τὰς ταιαύτας πράξεις καλοῦμεν συμπερασματικὰς (facta concludentia).

Ἡ συμπερασματικὴ δὴ λώσις συνίσταται ἐν τῇ ἀπλῇ σιωπῇ, πλὴν τῶν, πρὸς τὴν ἀνταλλαγὴν λέξεων, [μὴν ἐφημερίδα καὶ εἰπω 10 λεπτά].

3) Ἡ ψευδὴς ὀνομασία προσώπου τινός δεν βλάπτει, N. 4 Κωδ. 6.23 Αὐτοκράτωρ Γερμανίας. Si in nomine personae seu cognomine testator eiravit nec tamen de quo senserit, incertum sit, error huiusmodi nihil officit veritati. [Ἐὰν ἐν τῷ ὀνόματι, ἢ ὡς προσωμῖα ἢ ὡς μετωνυμῖα εἰσαχθεῖς ἐπλανήθῃ, οὐδὲ εἴνε ἀθέσιον τίνα ἐνόησεν (ἀνθρωπον), ἢ ταινίαν πλάκη οὐδὲως βλοπτει τὴν ἀλήθειαν]. N. 8 § 2 Πανδ. 37.11. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει διὰ τὴν ψευδῇ ὀνομασίαν τῶν ἀντικειμένων. Περὶ τοῦ N. 4 Πανδ. de legat. 1 θέλομεν πρὸς παρατηρήσιν ἐν τῇ κληρονομικῇ δικαίῳ. Ἐὰν ἀντὶ τοῦ ὀνόματος συμβαλλομένου τινός ἐτέθη ἀφηρημένον τι, λ. χ. ἀπὸ κτήμας, ἢ σύμβασις ὑποχρεοῖ τὸν συμβαλλόμενον.

4) Γνωμαίκαὶ ἐκφράσεις διὰ τὴν ἰδιαιτέραν δὴ λώσιν εἴνε specialiter (εἰδικῶς), nominatim (ὀνομαστικῶς). Ἀλλ' αἱ ἐκφράσεις αὗται οὐχ' ὁπωσδήποτε πρέπει νὰ ἐξάρῳσιν ὅτι σχετικὴ τις βούλησις δεν πρέπει νὰ ληφθῇ κατὰ τὸν νομικὸν κανόνα, ἀλλὰ νὰ ἐρμηνευθῇ ἰδιαιτέρως διὰ μᾶλλον ἢ ἥττον ἀκούων λέξεων, N. 30 Πανδ. 8.2—N. 8 Κωδ. 8.14.

5) Τί πρέπει νὰ ἐννοήσωμεν ὡς ρητὴν δὴ λώσιν περὶ τούτου, διχάζονται αἱ γνώμαι. Ὁ Sabini ἐννοεῖ ἀμέσους δὴ λώσεις κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὰς ἔμμεσους. Ὁ Zittelmann τὰ κατὰ τὰς ἰδέας τῶν συναλλαγῶν συνήθη ἀνταλλακτικὰ μέσα. Ὁ Leonhard θεωρεῖ ὡς κρίτηριον, εἴαν ἡ σκέψις ἐνεδύθῃ καὶ ἐξηλωθῇ εἰς λέξεις ὠρισμένας ὑπὸ τῶν γλωσσικῶν νόμων διὰ τὰς λεπτὰς ἐκφράσεις. Νόμιμον σημασίαν αὐτόνομότως δεν ἔχει ἡ λέξις ῥητῶς ἐν τῷ γερμανικῷ κοινοδικαίῳ. Ὅθεν ἕκαστος συγγραφεὺς δύναται γὰρ διδῆ αὐτῇ τὴν ἐννοίαν, ἢ αὐτὴ μεταχειρίζεται, ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἐννοία δεν ἰσχύει γενικῶς. Πῶς πρέπει νὰ ἐρμηνευθῇ ἡ λέξις ἐν τοῖς νεώτεροις Νόμοις, πρέπει νὰ ληφθῇ ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας γλωσσικῆς ὕψης τοῦ λόγου καὶ τῆς ἀλληλουχίας αὐτοῦ.

Τὸ συμπέρασμα δύναται νὰ εἰνὲ λογικῶς ἀναγκαῖον. Ἀλλ' ὁ ἀποδεχόμενος τόκους ὀφειλομένου κεφαλαίου διὰ τὸ ἐπόμενον ἔτος συναινᾷ ἐμμέσως μὲν, ἀλλ' ἀναγκάως εἰς τὴν ἀναστολήν τῆς εἰσπράξεως τοῦ κεφαλαίου διὰ τὸ ἐπόμενον ἔτος.

Ἀλλὰ τὸ συμπέρασμα δὲν ἀπαίτεται νὰ εἴνε λογικῶς ἀναγκαῖον, ἀρκεῖ νὰ εἴνε ἐμπειρικῶς βάσιμον, ἥτοι νὰ ἀνταποκρίνηται εἰς τὴν πείραν τοῦ βίου.⁷ Ἀ. χ. ἡ ἀπόδοσις τοῦ χρεωστικῶν γραμματικῶν ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ πρὸς τὸν ὀφειλέτην ἀποτελεῖ τὴν ἀήλωσιν τῆς ἀφέσεως χρέους.⁸ Διότι ὁ θελὼν νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀπαίτησιν κατὰ κοινὴν πείραν καὶ σύμφωνον δὲν ἐπαλλοτρίσῃ ἐπὶ τῆς τοῦ γραμματικῶν τοῦ τοῦ χρεωστικῶν.

Κατὰ τοιαύτων ἐπὶ τῆς ἐμπειρίας ἐρειδόμενων συμπερασμάτων ἀληθῶς ὑφίσταται ἡ ἀνταπόδειξις, ὅτι ἐν τῇ δοθείτῃ περιπτώσει ὑφίστατο ἄλλη τις πρὴθεσις, ἢ. χ. ὅτι ἀπελύθη τὸ γραμματικόν διότι ὁ ὀφειλέτης ὑπεσχέθη ἵνα ἀντ' αὐτοῦ ἐκδώσῃ νέον ἀκροβότηρον, ὅπερ ὅμως δὲν ἐνεχείρισεν. Ἀλλ' εἰς ἀποράδεικτον ἢ ἀπόδειξιν ἄλλης πρὸθεσεως ἀπέναντι τῶν ἀπατηθέντων ἐνδιαφερομένων, ἐὰν ἀπεριπλήθη αὕτη πρὸς τοὺτους, καίτοι ἡ καλὴ πλῆσις ἀπέρχεται ἵνα ἡ πρὸθεσις αὕτη φανερωθῇ πρὸς τοὺτους.⁹

Μία ἐπιφυλαχὶς δύναται νὰ ἐξασφαλίσῃ τὴν τοιαύτην ἀνταπόδειξιν. Ἡ ἐπιφυλαχὶς αὕτη ἐστὶν ὅτι ὁ ὀφειλέτης ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἀλήθειαν τῆς πρὸθεσεως αὐτοῦ πρὸς τοὺς ἐνδιαφερομένους.

6) N. 57. Πανδ. 2. 14. ὁ ὀφειλέτης ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἀλήθειαν τῆς πρὸθεσεως αὐτοῦ πρὸς τοὺς ἐνδιαφερομένους. 7) Οὕτω καὶ ὁ Regelsberger σελ. 507. Ἀλλως ὁ Bueckhard.

8) N. 2. § 1 Πανδ. 2. 14. Ἰδιαιτέρως σπουδαῖον θέμα σιωπηρᾶς ἀλήσεως τῆς βουλήσεως εἶνε ἡ pro herede gestio. Ὁ κληρούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν, ὅστις ἐπιμελεῖται ὑποθέσεως κληρονομικᾶς, ἢ. χ. πληρώνει κληρονομικὰ χρέη, ἐκποιεῖ κληρονομικὰ πράγματα, ἐπὶ τῇ βούλει αὐτοῦ, ἵνα ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, πληρὴν ἀν' ἀποδείξεσιν αὐτοῦ εἰς αὐτῆς ἄλλους συννόμους σκοποὺς, ἢ. χ. ἐὰν θέλῃ νὰ διαχειρισθῇ χάριν τοῦ ἑαυτοῦ ἀμέσως κατὰ τὴν κληρονομίαν. N. 20. Πανδ. 29. 2.

9) Οἱ Ῥωμαῖοι οὐχὶ σπανίως ἐμελοῦσι περὶ σιωπηρᾶς ἀλήσεως βουλήσεως, ἵνα θεωρητικῶς δικαιολογήσῃσι νομικῇ καὶ ἐπὶ τῇ ἐπεσευμένῃ κατὰ τοὺς Νόμους. Ὅτι ἐνταῦθα κεῖται μόνῃ ἡ ἀπόδειξις, ἵνα πεθῶσιν εἰς ἀμφοτέρων ἢ πρακτικῇ διὰ τὴν πλῆσιν τῶν νομικῶν σχέσεων πρὸς τὰς Ῥωμαϊκὰς ἀμελιώδεις ἰδέας. Ὁρα ἀνωτέρω § 80.

10) Περαιτέρω βλίνει ὁ Hartmann. Ἐπιθ. κατωτέρω § 99.

ξιν.¹¹ Ἐπιφύλαξις εἶνε ἡ δήλωσις κατὰ πῖνα πράξιν, δι' ἧς ἀποκρούμεν τὴν ἐπιβλαβὴ ἡμῖν ἐρμηνείαν τῆς πράξεως. — Γενικωτέρα εἶνε ἡ ἔννοια τῆς διαμαρτυρίας. Διαμαρτυρία δὲ εἶνε πᾶσα πρόφυλαξις κατὰ τῆς ἐνεργείας νομικῶν γεγονότων, ἅτινα ἀπειλοῦσι τὰ δικαιώματα ἡμῶν.¹²

2. Ἐνδιαφέρον ζήτημα εἶνε ποῖος νομικῆς συνεπέας ἔχει ἡ ἀπλὴ σιγὴ πρὸς τοὺς προσφοράς καὶ τὰς δηλώσεις ἄλλων.¹³

Σιωπὴ εἰς προσφοράν, μὴ ἐπιστροφήν, ἀνευ αἰτήσεως τῶν πρὸς δοκιμὴν καὶ ἀγορὰν πεμφθέντων ἐμπορευμάτων, δὲν εἶνε καθ' ἑαυτὴν συναίνεσις.

Ἀλλ' ἡ σιωπὴ λογίζεται τότε ὡς συναίνεσις, ὅταν ἡ καλὴ πίστις ἢ ἡ πρακτικὴ λογικὴ ἤθελον ἀπαιτήσαι ἀντίρρῳσιν, ἐὰν δὲν ὑπῆρχε συμφωνία.¹⁴

Τοιαύτη εἶνε ἡ περίπτωσις, ὅταν ὑπῆρχε σχέσις συναλλαγῶν καὶ εἶχον ἡδὴ καὶ μέχρι τοῦδε γίνῃ σιωπηρῶς ἀποδεκταὶ προτάσεις τοῦ

11) N. 20 § 1 Πανδ. 29 2.

12) Πρβλ. γ. N. 1 § 3, 4 Πανδ. 25 3 — N. 10 § 3 Πανδ. 42 8 — N. 2 Κωδ. 7 40. Ἐν Ρώμῃ αἱ διαμαρτυρήσεις ἐγίνοντο δι' ἰδιωτικῶν δηλώσεων προσλαμβανόμενων μέρτερων. Ὅθεν τὸ ὄνομα διαμαρτυρία. Σήμερον μεταχειρίζομεθα διὰ τὰς διαμαρτυρίας εἰ δυνατόν τὴν ἐπέμβασιν τοῦ δικαστηρίου, ἄλλως τοὺς δικαστικοὺς κλητῆρας καὶ συμβολαιογράφους.

13) Περὶ τῆς νομικῆς συνεπέας τῆς σιωπῆς, λέγει ὁ N. 142 Πανδ. 10 17 Παῦλος. Qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est eum non negare. [Ὁ σιωπῶν δὲν ὁμολογεῖ πάντοτε, οὐχ ἥττον εἶνε ἀληθὲς ὅτι δὲν ἀρνεῖται]. Ἡ ῥῆσις οὕτω κεχωρισμένη εἶνε δισημάντος ὡς χρησμός. Ἀφορᾷ τὴν confessio in iure, περὶ ἧς ἀσχολεῖται καὶ ἕτερον χωρίον τοῦ Παύλου ἐν N. 1 Πανδ. 42 2. Ὅθεν ἡ ἔννοια εἶνε ὁ σιωπῶν in iure περὶ τῆς ἀγωγῆς ἐσμοιοῦται πρὸς τὸν confessus in iure. Κατὰ ταῦτα ἡ ῥῆσις δὲν ἔχει νομικὴν σημασίαν. Ἀλλ' ἐπαναλαμβάνει αὐτὴν τὸ κανονικὸν δίκαιον προσφανῶς ὅπως ἐκστραφίῃ τὸ περιπτώσαν χωρίον τοῦ αὐτοῦ κανονικοῦ δικαίου qui tacet consentire videtur [ὁ σιωπῶν λογίζεται συναινῶν].

14) Ὁ Heyne, ὁ Saubert ἰσχυρίζονται ὅτι ἀπλὴ σιωπὴ κατ' ἀρχὴν δὲν δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς συναίνεσις. Αἱ δὲ περίπτωσις, καθ' ἃς αἱ Πηγαὶ ἐοικάζουσιν ἄλλοις, εἰπὶν ἐντελῶς θετικαὶ ἐξαιρέσεις. Ὅθεν ἡ θεωρίᾳ καὶ ἡ Πράξις δὲν δύνανται νὰ αὐξήσωσι τὰς τοιαύτας ἐξαιρέσεις διὰ παρομοίων περιπτώσεων. Ἀλλ' αἱ ὅθεν ἐξαιρέσεις αὗται εἶνε ἀπόρροια ἀρχῶν, αἵτινες ἔχουσι γενικὴν ἐφαρμογήν. Τοῦτο ἐγένετο νεωστὶ κρατούσα δοξά, ἣν συμμερίζεται καὶ τὸ Ἀ.ω.τ. Γερμ. Ἐμποροδικεῖον.

ἐτέρου μέρους.¹⁵ Πρὸς τοῦτοις ἐὰν ὁ ἀντισυμβαλλόμενος δηλώσῃ ἡμῖν μετὰ τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας, ὅτι τὴν σύμβασιν τὴν ἐννοεῖ καθ' ὠρισμένον τρόπον, καὶ ὅτι θέλει ἐκτελέσει αὐτὴν ἐν ὠρισμένῳ τρόπῳ, τότε ἡ καλὴ πίστις ἀπαιτεῖ νὰ γίνῃ περ' ἡμῶν ἀντιδῆλωσις, ἐὰν δὲν ἀποδεχώμεθα τὴν γενομένην ἐξηγήσιν περὶ τοῦ ἐτέρου· ὅθεν ἐνταῦθα ἡ σιωπὴ λογίζεται ὡς συναινέσις.¹⁶ Ὡς ἀπάτη φίνεται ἡ σιωπὴ, ὅταν ἐν τινι διαπραγματεύσει σιωπῶμεν ὄντες παρόντες, ἐνθα τρίτος ἀναλαμβάνει ὑποχρεώσεις ἐν ὀνόματι ἡμῶν, ἃς ὑποχρεώσεις ἡμεῖς δὲν θέλομεν. Ὅθεν πρέπει νὰ δεχθώμεν, ὅτι ὁρθῶς ἡ σιωπὴ ἡμῶν αὕτη ἐρμηνεύεται ὡς συναινέσις.¹⁷ Ἀλλῶς ἡθέλομεν παραστήσει ἡμᾶς αὐτοὺς ὡς ἀπατεῶνας.

IV. Ἑλαττώματα τῆς βουλήσεως.

§ 99. Ἡ σημασία τῆς βουλήσεως.

Ἡ δῆλωσις τῆς δικαιοπραξίας πρέπει νὰ συμφωνῇ πρὸς τὰς ἰδέας τοῦ δηλοῦντος.¹ Λεῖξεις καὶ βούλησις πρέπει νὰ καλύπτωνται.

15) Ἐὰν ἐμπόρευμα περὶ αὐτὸν περὶ μετὰ λαγαριασμοῦ διαφόρου τῶν ὄρων τῆς συμβάσεως, ἡ σιωπὴ περὶ τῆς διαφοράς τῶν ὄρων μόνη δὲν εἶνε συναινέσις· εἰς τοὺς νέους ὄρους τοῦ διαφέροντος τῶν ἀρχικῶν συμφωνιῶν. Ἀνωτ. Γερμ. Ἐμποροδικεῖον V πελ. 35.

16) Οὕτως ἀπεφάνθη πολλῶς τὸ Ἀνωτ. Γερμ. Ἐμποροδικεῖον.

17) N. 4 § 3 Πανδ. 27.7 — N. 12 Πανδ. 21.2. Εὐκολώτερον δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ σιωπὴ ὡς συναινέσις, ὅταν εἴνε τις παρὼν κατὰ τὴν δῆλωσιν ἐτέρου, χωρὶς νὰ ἀντιλέγῃ, ἢ ὅταν τις μακρὰν ὡν μακροτέρῃ τὴν δῆλωσιν καὶ σιωπᾷ. Ἀλλὰ πάντα ταῦτα ἐξαρτῶνται ἐκ τῆς ἐκτιμήσεως τῆς εἰδικῆς περιπτώσεως. Πρὸς N. 16 Πανδ. 14.16.

1) Φυσικῶς πρόκειται ἐνταῦθα περὶ ἐκείνης τῆς παρεστάσεως, εἰς ἣν ὁ συμβαλλόμενος ὀριστικῶς καὶ τελικῶς κατέληξεν, οὐχὶ περὶ προθέσεων, ἃς εἶχε προτεροῦμενος ἵνα συνάψῃ τὴν σύμβασιν καὶ ἃς κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον ἀπέβλεπε· N. 8 Κωδ. 4.44., videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasset substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic, quod obtulerat addente ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum [ὁῖα δὲ ἐὰν ἐσκήφθη τὴν

Γενικὰ ὁρᾷ

20

Ἀληθῶς πολλοὶ δοξάζουσιν ὅτι μὲν ἡ δόλῳσις ἰσχύει καὶ ὅταν στερῇται τῆς βουλῆσεως. Ἀλλ' οὕτως ἠθέλομεν καταστήσει τὴν τύχην κυρίαν τῶν πραγμάτων ἀντὶ τῆς κατὰ σχέδιον διευθετήσεως τῶν πραγμάτων.¹

Ἀληθῶς τὸ δηλῶθαι ἰσχύει ὡς βούλῃσις ἀποκρίνεται δὲ ἡ ἀνταπόδειξις ἄλλων γεγονότων, ἵνα ἀποδειχθῇ ὅτι ἐλλείπει ἡ βούλῃσις. Ἡ δὲ ἀνταπόδειξις αὕτη δὲν εἶνε πάντοτε νομικῶς ἐπιτετραμμένη. Διότι πρόκειται (τοῦτο εἶνε τὸ κύριον θέμα) νὰ καταπολεμήσωμεν τὰς ἰδίους ἡμῶν λέξεις. Ἀλλ' εἰς τὴν χρυστὸν καὶ καλῶς πιστον εἶνε σεβαστὸς ὁ λόγος αὐτοῦ. Ἐπὶ τῆς τῆρσεως τοῦ λόγου αὐτοῦ ἐρείδεται ἡ πεποιθσις εἰς τὴν προσωπικότητα αὐτοῦ, ἡ ἠθικὴ καὶ οἰκονομικὴ πίστις αὐτοῦ.

Ἀπὸ τῆς ἐπίψεως ταύτης οἱ ἐλευθεριότητες ἐν ζωῇ καὶ αἱ διατάξεις τελευταίας βουλῆσεως ὑπόκεινται εἰς ἄλλην κρίσιν ἢ αἱ συναλλακτικαὶ δικαιοπραξίαι.

Ἐπὶ τῶν ἐλευθεριοτήτων ἐν ζωῇ καὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως ἐπιτρέπεται ἀπολύτως ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐλλείψεως βουλῆσεως εἶνε δὲ ἀπρεπὲς διὰ τὸν λαμβάνοντα νὰ ἐπιζητῇ πλεονεκτήματα, στηριζόμενος εἰς μόνας τὰς λέξεις ἐναντίον τῆς βουλῆσεως τοῦ δίδοντος.

Ἡ ἄρνησις δικαιοπραξίας τῶν συναλλαγῶν ἔνεκεν ἐλλείψεως τῆς βουλῆσεως δὲν ἐπιτρέπεται, ὅταν ἀντιφάσκη πρὸς τὴν εὐπρέπειαν καὶ

οὐσίαν τῆς συμβάσεως τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ ὅτι ποθοῦντες ὁ μὲν ἀγοραστής νὰ ἀγοράσῃ εὐτελέστερον, ὁ δὲ πωλητὴς νὰ πωλήσῃ ἀκριβότερα, προσέρχονται εἰς τὴν σύμβασιν ταύτην καὶ μέλις μετὰ μικρὰς ἀμφισβητήσεως, κατὰ μικρὸν τοῦ μὲν πωλητοῦ μειοῦντος ἐκεῖνο (τὸ τίμημα), ὅπερ ἐζήτησεν (ἀρχικῶς), τοῦ δὲ ἀγοραστοῦ προσθέτοντος εἰς ἐκεῖνο (τὸ τίμημα), ὅπερ προσέφερε, συναινέσωσιν εἰς ὠρισμένον τίμημα, βεβαίως θέλεις ᾗδε ὅτι οὔτε ἡ καλὴ πίστις ἡ σκέπousα τὴν σύμβασιν τῆς ἀγοραπωλησίας ἀνέγεται, οὔτε ἄλλος τις λόγος ἐπιτρέπει, ἵνα διαρρηχθῇ διὰ τοῦτο ἡ διὰ τῆς συναινέσεως περατωθεῖσα σύμβασις].

2) Πρὸς ἀνωτέρω § 91. Τὸ ζήτημα τῆς σχέσεως μεταξὺ βουλῆσεως καὶ δηλώσεως ἐγένετο ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἀντικείμενον πολυαριθμῶν συζητήσεων. Ἡ κρατοῦσα δόξα (ἡ θεωρία τῆς βουλῆσεως) ὁρμάται ἐκ τοῦ ὅτι ἡ δόλῳσις ἀνευ βουλῆσεως ἔχει τὸσον ὀλίγην νομικὴν ἐνέργειαν, ὅσον ἡ βούλῃσις ἀνευ δηλώσεως. Ταύτην ἀσπάζονται ὁ Windscheid καὶ ὁ Zittelmann. Ἡ ἀντίθετος δόξα δέχεται ὅτι ἡ δόλῳσις ἢ μὴ συμφωνοῦσα πρὸς τὴν βού-

τὴν χρηστότητα.³ πρὸ πάντων δὲ ὅταν ὁ δηλῶν εἶνε ὑπαίτιος τῆς ἐξαπατήσεως τοῦ ἐτέρου διὰ τῆς ψευδοῦς δηλώσεως.

Κατὰ ταῦτα ἀπεριορίστως δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ μόνον τὸ γεγονός, ὅτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς δηλώσεως ἐκωλύετο ἡ ἱκανότης σαφῶς παραστάσεων ἐνεκεν ἀσθενείας⁴ ἢ τὸ αὐτοῦ πόστατον τῆς βουλήσεως εἶναι κεν ὑπνώσεως. Ἡ μέθη δύναται νὰ προπαθῇ, ἐὰν ἀφῇρε τὴν συνειδήσιν ἢ σπουδαίως ἐπεσκοτίζε τὴν κατανόησιν τῆς σημασίας τῆς δικαιοπραξίας· διότι τὴν τοιαύτην μέθην πρέπει νὰ παρατηρήσῃ ὁ ἀντισυμβαλλόμενος.⁵ Ἄλλ' ἐπὶ τῶν συναλλακτικῶν δικαιοπραξιῶν δὲν δύνα-

λυσιν τοῦ δηλοῦντος, ἔχει ἀπεριορίστως ἰσχύον, ὅταν ἐφάνῃ καὶ ὥφειλε νὰ φανῇ εἰς τὸν ἑτερον ἀντισυμβαλλόμενον ὡς δήλωσις τῆς βουλήσεως (θεωρία τῶν συναλλαγῶν, τῆς πίστεως ἢ τῆς βλάβης). Τῆς διέξεως ταύτης ἀπέρριχτοι κύριοι εἶνε ὁ Bähr, ὁ Kohler, ὁ Leonhard. Μέσην γνώμην καθ' ἡμᾶς δεδόν, ἀπαξίεται ὁ Hartmann.

3) Ἡ ἀντίληψις αὕτη εὐρίσκει ἐν Ν. 12 Παρ. 2, 45 Κέλας... si tamen postea codicilli proferuntur non improbe mihi dicturus videtur de eo duntaxat se cogitasse, quod illarum tabularum, quas tunc noverat, scripturā contineretur. [Ἐὰν ὁμοῦς μετὰ ταῦτα προσάγωνται κωδίκELLOI, οὐχὶ ἀτίμως φαίνεται μοι, ὅτι δύναται νὰ εἴπῃ, ὅτι ἐσκέφθη περὶ ἐκείνου μόνου, ὅπερ περιεῖχεν ἡ γράφῃ τῶν δέλτων (διαθηκῶν) ἐκείνων, ἀεὶ τότε ἐγνώρισεν]. Ὁ Hartmann ἔστρεψε τὴν προσοχὴν τῶν Νομικῶν εἰς τὴν ρῆσιν ταύτην. — Μόνον μετὰ τοῦ ἐντεῦθεν προκύπτοντος περιορισμοῦ πρέπει νὰ νοηθῶσι τὰ χωρία. Ἄτινα ἀποδίδουσι βερότητα εἰς τὴν βούλησιν, λ. χ. Ν 3 Παρ. 34.5 — § 23 Εἰσαγ. 3.19 — Ν. 5 Κωδ. 4.22.

4) Συμβαίνει ἐπὶ νευρικοῦ πυρετοῦ νὰ ποιῇ τις δηλώσεις φαινομενικῶς σαφεῖς καὶ συνειδητάς, περὶ ὧν ὁμοῦς ἀναρρώσας κατόπιν οὐδὲν γινώσκει. Αἱ τοιαῦται δηλώσεις εἶνε διαρρηχταί. Τοῦτο συμβαίνει καὶ ὅταν δικαστικῶς ἐλήφθησαν καὶ τὸ δικαστήριον ἐπεβεβαίωσε τὴν ὑπαρξιν τῆς συνειδήσεως πεπρωμένου εἰς τὴν φαινομενικὴν ἐμφάνισιν αὐτῆς.

5) Αἱ Πηγαὶ τοῦ ΡΔ οὐδὲν λέγουσι περὶ τῶν δικαιοπραξιῶν τῶν συναφθεισῶν ἐν μέθῃ. Συνήθως ἐπικαλοῦνται γενικὰς τινας παρατηρήσεις τοῦ κανονικοῦ δικαίου, cap. 7 caus. XV qu. 1: nesciunt quid loquantur, qui nimio vino indulgent, jacent ut sepulti [ἀγνοοῦσι τί λαλοῦσιν, οἱ ἄγαν θεραπεύοντες τὸν οἶνον, κεῖνται ὡσεὶ νεκροί] καὶ cap. 14 X 3, 1. cum ebrietas et mentis inducat exilium [ἀφοῦ ἡ μέθη ἐπάγεται ἐξορίαν καὶ τοῦ νοῦ]. Ἐκ τούτων ὁμοῦς ὀλίγον ἢ οὐδὲν προκύπτει διὰ τὸ ζήτημα ἡμῶν. Κατὰ τὴν κρίσιν περὶ μέθης ἔχει σημασίαν ἡ θέσις ἐκάστης περιπτώσεως, διότι ὁ βαθμὸς τῆς μέθης δὲν δύναται ὠρισμένως νὰ καθορισθῇ. Ἀπλῇ ἔξαρσις τῆς διαθέσεως διὰ

μεθινα ἐπικαλεσθῶμεν τὴν ἀδικαιολόγητον ἀπροσεξίαν καὶ ἀφαίρεσιν, ἧς δὲν δύναται νὰ ἀντιληφθῇ ὁ ἀντισυμβαλλόμενος.⁶

Πρὸς τοῦτοις δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐπίκλησις τῆς *reservatio mentalis* [ἐπιφύλαξις ἐν νῷ], ἥτοι ἐπιφύλαξις ἀποσιωπηθεῖσα εἰς τὸν ἀντισυμβαλλόμενον, ὅτι δὲν θέλομεν ὅτι ἐδηλώσαμεν ὅτι θέλομεν, πλὴν ἂν οὗτος ἐγίνωσκε τὴν ἑλλειψιν τῆς βουλήσεως ἢ ὥρειλε γὰρ τὴν γινώσκῃ.⁷

Ἡ ἐνστασις περὶ ἀστείότητος πρέπει νὰ ἐξετάζηται ἐπὶ τῶν συναλλακτικῶν δικαιοπραξιῶν, ἐὰν ὁ ἀντισυμβαλλόμενος μετέσχε τῆς ἀστείότητος, ἢ ὅταν αὕτη ἐκ τῶν περιστατικῶν τοῦ θέματος ἢ ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς δηλώσεως ἦτο προφανής. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει ἐπὶ δηλώσεων, αἵτινες προφανῶς μόνον ἐκ κομπορημοσύνης γίνονται χωρὶς νὰ ἐρεῖδωνται ἐπὶ σοβαρῶν λόγων τῶν συναλλαγῶν.⁸

πνευματωδῶν ποτῶν δὲν στηρίζει διάρρηξιν· ἀλλ' ἐὰν προεκλήθῃ τεχνικῶς ὑπὸ τοῦ ἀντισυμβαλλομένου, ἐπιτρέπεται *exceptio* καὶ *actio doli*.

6) Περὶ τοῦ ἰσχυρισμοῦ ὅτι ὁ ἀφηρημένος ὁ δίδων ὑπόσχεσιν τινα ἢ ὑπογραφὴν, πράττει ἐν καταστάσει στιγμιαίας ἀσυνειδησίας, καὶ ὅτι ἐπομένως ταυτῶν πράξεις δὲν εἶνε ὑποχρεωτικαί, πρβ. Leonhard Irrtum σελ. 141.

7) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 116. Ἡ *reservatio mentalis* [ἐνδοκίβητος ἐπιφύλαξις—κατὰ Κρατσῶν κρυψιβουλίαν] δὲν περιέχει πάντοτε τὴν προθέσιν ἀπάτης.

8) N. 3 § 2 Πανδ. 44.7. Παῦλος *Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim si per jocum puta vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero spondes? Et tu responderis spondeo, nascetur obligatio*. [Ἡ δὲ ῥήμασιν ἐνοχὴ ὑφίσταται ἐὰν μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων τοῦτο σκοπῇται· διότι ἐὰν παιδιᾶς χάριν ἢ πρὸς ἐπίδειξιν πολυμοθείας εἴπω σοι *spondes* καὶ σὺ ἀπαντήσης *spondeo* δὲν γενᾶται ἐνοχὴ]. Varro *lingua latina* 6.72.—ΓρΑΚ § 118. Δηλωσίς βουλήσεως μὴ σπουδαίως βουληθεῖσα, ἥτις δηλοῦται ἐν τῇ προσδοκίᾳ, ὅτι ἡ ἑλλειψις τῆς σπουδαιότητος δὲν ἔλπει παραγνωρισθῇ, εἶνε ἄκυρος.

9) Οὐχὶ σπανίως εἶνε ἀνακρίβης ἡ σύνταξις τοῦ ἐγγράφου περὶ τινος δικαιοπραξίας, διότι οἱ συμβαλλόμενοι δὲν ἦσαν εἰς κατάστασιν νὰ ἐκφράσωσι τελείως ἀκριβῶς τὴν σκέψιν αὐτῶν ἢ διότι ἐνεκα βραχυότητος ἤθελον νὰ ἐξάρισσι μόνο, τὰ κύρια σημεῖα. Τότε ἰσχύει ἐν τοῦτοις τὸ προφορικῶς συμφωνηθέν. Δὲν ἐπιτρέπεται δὲ ἐκμετάλλευσις τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου ὑφ' ἐνὸς τῶν συμβαλλομένων παρὰ πᾶς προθέσει τῆς συμβάσεως, N. 36 Πανδ. 45.1.—Ὅπως διάφορον εἶνε τὸ θέμα, ὅταν τὸ ἐγγράφον ἀκριβῶς καθώρειεν ἄλλα ἢ ὅ,τι προφορικῶς συμφωνήθη πρότερον. Τότε ἰσχύει τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν τελευταίαν δήλωσιν τῆς βουλήσεως τῶν

θέντων πραγμάτων, ἔαν δύνανται νὰ ἀποδείξωσι τὴν εἰκονικότητα.³

Καὶ ὁ εἰκονικῶς δικαιοπρακτῆσας δύνатаι νὰ ἐνασκήσῃ αὐτός τὴν εἰκονικότητα κατὰ τοῦ ἀντισυμβαλλομένου καὶ κατὰ τρίτων, οἵτινες ἐγίνωσκον τὴν εἰκονικότητα καὶ οἵτινες στηρίζουσι δικαιώματα ἐπὶ τῆς εἰκονικῆς⁴ δικαιοπραξίας. Ἀλλ' οἱ τρίτοι, οἵτινες πιστεύαντες εἰς τὴν γνησιότητα τῆς εἰκονικῆς δικαιοπραξίας συνήψαν διαπραγματεύσεις πρὸς τὸν εἰκονικὸν συμβαλλόμενον, δὲν δύνανται νὰ πάθωσιν ἐκ τῆς μεταγενεστέρας ἀποδείξεως τῆς εἰκονικότητος. Ὅθεν ἔαν ὁ εἰκονικὸς ἀγοραστὴς τὸ εἰκονικῶς ἀγορασθὲν πρᾶγμα μεταπωλήσῃ εἰς καλῆς πίστεως ἀποκτήσαντα, οὗτος καθίσταται κύριος· ὁ εἰκονικὸς πωλητὴς δὲν δύνатаι νὰ διεκδικήσῃ τὸ πρᾶγμα κατ' αὐτοῦ.^{5,6}

3) Δύο περιπτώσεις πρέπει νὰ διακρίνωμεν : α') Ὁ ὀφειλέτης ἐκράτει καὶ μετὰ τὴν ἐκποίησην τὴν φύλαξιν τῶν εἰκονικῶς ἐκποιηθέντων πραγμάτων. Τότε οἱ πιστωταὶ δικαιοῦνται ἵνα ἐπιδιώκωσι ἀμέσως τὰ πράγματα πρὸς ἱκανοποίησιν αὐτῶν, ἰδίως ἵνα τὰ ἐνεχυρώσωσιν. Ἐὰν οἱ εἰκονικῶς ἀποκτήσαντες πηρεμῶσιν, ἀποκροῦνται διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς εἰκονικότητος. β) Οἱ εἰκονικῶς ἀποκτήσαντες ἔλαβον τὴν φύλαξιν τῶν εἰκονικῶς ἐκποιηθέντων πραγμάτων. Ἐνταῦθα οἱ πιστωταὶ ἐλευθέρως ἐκτελοῦσιν, ὅταν δι' ἀναγνωριστικῆς ἀγωγῆς [ἀναγνωριστικὴ ἀγωγή (Feststellungs Klage) καλεῖται ἐν τῇ Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 231 ἡ ἐπιδιώκουσα τὸν προσδιορισμὸν δικαιώματός τινος] βεβαιωθῇ, ὅτι ὁ εἰκονικῶς ἀποκτήσας ἐπὶ τῇ βῆσει εἰκονικῆς δικαιοπραξίας νέμεται διὰ τὸν ὀφειλέτην. Γερμ. ἀκυρωτικὸν IV σελ. 252.

4) N. 54 Πανδ. 44 7. Τίτλ. Κωδ. 4 22 plus valere, quod agitur quam quod simulate concipitur [πλέον ἰσχύει ὁ, τι γίνεται ἢ ὁ, τι εἰκονικῶς συλλαμβάνεται]. N. 5. N. 6. Κωδ. 4 50.

5) Ἡ γνώμη, ἣν ἐγὼ ὑπερήρπισα ἤδη ἐν ταῖς παλαιότεραις ἐκδόσεσι τοῦ πρῶτου μου δικαίου, ἐγένετο κατ' οὐτίαν δεκτὴ ὑπὸ τοῦ Kohler, τοῦ Hartman, Leonhard, Enneccerus. Ὁ Regelsberger § 141 σημ. 12 θέλει νὰ περιορίσῃ αὐτὴν εἰς τὴν ἀνταλλακτικὴν κτῆσιν. Ἀμφίβολος εἶνε ὁ Windscheid § 75 σημ. 3. Εἶνε ἀληθές ὅτι ὁ κενὸς δὲν ἀγορεύεται ὑπὸ ἰδίων χωρίων τῶν Πηγῶν Ἀλλ' ἐν Ρώμῃ ἀνέκχθεν ἡτὸ καθερωμένον, ὅτι αἱ εἰκονικαὶ δικαιοπραξίαι δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσι πρὸς περιγραφὴν τῶν νόμων. Προφανῶς δὲ ἐπιλονεῖτο ἂν ὁ εἰκονικὸς συμβαλλόμενος ἡδύνατο νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας αὐτοῦ. Τοῦτο καθερώθη διὰ πολυαρίθμων ρεσκριπτῶν. Ἀλλ' ὅτι ὁ εἰκονικὸς δύνатаι νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν εἰκονικότητα καὶ ἀπέναντι τρίτων καλῆς πίστεως, οὐδαμοῦ μνηστεύεται. Τὸ ἀντίθετον ἐφαίνετο βεβηχίως ὡς αὐτονόητον. Ἰδίως δὲν πρέπει νὰ ἀμφιβέλλωμεν ὅτι ὁ ὀφειλέτης

2. Ἡ εἰκονικὴ δικαιοπραξία οὐχὶ σπανίως καλύπτει ἑτέραν ἀληθὴ καὶ σπουδαίαν. Τοιαῦται κεκαλυμμένοι δικαιοπραξίαι καλοῦνται ἀντεικονικαί. Ἀ.χ., ἐν τῷ ἐγγράφῳ ἀγοραπωλησίας φέρεται ὡς τίμημα ποσὸν ὀλιγώτερον τοῦ ἀληθοῦς πρὸς ἐξοικονόμησιν τοῦ χρητοσήμου, ἢ φέρεται μείζον τοῦ ἀληθοῦς πρὸς διευκόλυνσιν τῆς μετπωλήσεως εἰς μείζον τίμημα. Ἡ ἀντεικονικὴ δικαιοπραξία εἶνε ἔγκυρος, ὅταν ἀνταποκρίνηται πρὸς τὰς νομίμους προϋποθέσεις τῶν δικαιοπραξιῶν τοῦ εἵδους τούτου.

3. Δὲν πρέπει νὰ συγχέωμεν τὰς εἰκονικὰς δικαιοπραξίας πρὸς τὰς καταπιστευτικὰς. Ἐπὶ τῶν καταπιστευτικῶν δικαιοπραξιῶν ἡ σχέση ἐσωτερικῶς καὶ ἐξωτερικῶς εἶνε διάφορος. Ἐνταῦθα ὁ καταπιστευόμενος ἔχει ἐξωτερικῶς τὴν θέσιν τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος ἡμῶν ἢ τοῦ πιστωτοῦ ἀπαιτήσεως ἀνηκούτης ἡμῶν, περιποιούμεν δ' αὐτῷ τὴν πλήρη πληρεξουσίτητα πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος ἡμῶν. Ἀλλ' ἐσωτερικῶς μένει ὁ καταπιστευόμενος ἀπλούς πληρεξούσιος· τὸ πρᾶγμα ἢ ἡ ἀπαιτήσις εἶνε δι' αὐτὸν ξένη ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἐντολέα. "Ὅθεν ἐὰν ὁ καταπιστευόμενος καταχρησθῇ τῆς ἐμπιστευτικῆς αὐτοῦ θέσεως μεταχειριζόμενος τὸ καταπιστευθὲν πρὸς ἴδιον ὄφελος, διαπράττει ὑπεξαίρεσιν." Ἐὰν περιπέσῃ εἰς πτώχευσιν, δύναται ὁ

ἀπαλλάσσεσθαι, ὅταν πληρώσῃ τὸν δι' εἰκονικῆς ἐκχωρήσεως πρὸς πληρωμὴν νομιμοποιούμενον. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XX σελ. 340.

6) Ὁ Kohler φρονεῖ ὅτι ἡ ἔνστασις τῆς εἰκονικότητος κατὰ γάμου εἶνε ἀπαράδεκτος. Ἀλλ' ὑποθέσωμεν ὅτι ἐταίρα τις συνάπτει εἰκονικὸν γάμον, ἵνα ἀποκτήσῃ ὄνομα. Κατὰ τρίτον οὐδαμῶς δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ἡ εἰκονικότης. Ἀλλ' ἐὰν ὁ σύζυγος παρὰ τὴν εἰκονικότητα ζητῇ νὰ ἐνάσκησῃ δικαιώματα ὡς σύζυγος, π. χ. κληρονομικὰ δικαιώματα, ἀντίκειται αὐτῷ ἡ ἔνστασις εἰκονικότητος, πρ6. N. 30 Πινδ. 23.2. Ἀντιθέτως ὁ Regelsberger § 141 σημ. 10.—Κατὰ τὸν Γρ.ΑΚ § 1326 ἐφ. ὁ εἰκονικὸς γάμος εἶνε ἔγκυρος.

7) N. 3 Κωδ. 4 38—N. 2 N. 4 Κωδ. 4.22. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν 15 σελ. 293.

8) Δὲν ἰσχυρίζομεθα ὅτι ἡ κατασκευὴ αὕτη ἀνήκει τῷ ΡΔ. Διμορφώθη ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ, ὅπερ τὰς ἐσωτερικὰς καὶ τὰς ἐξωτερικὰς σχέσεις αὐστηρῶς διαχωρίζει. Καταπιστευτικὰς δικαιοπραξίας τοιοῦτου εἵδους ἀποτελοῦσιν ἰδίως πολλάκις ἐκχωρήσεις ἀπαιτήσεων πρὸς εἰσπραξιν, μεταβιβάσεις συναλλαγμάτων πρὸς εἰσπραξιν μὲ πλήρη ὁπισθογράφησιν.

9) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν (ποινικαὶ ἀποφάσεις) III σελ. 344.

ἐνταυθεὺς κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δόξαν νὰ διεκδικήσῃ τὸ καταπιστευθὲν ἐκ τῆς ὁμάδος.¹⁰

§ 101. Συμβατικὴ πλάνη. Εἰσαγωγή.

Ἡ πλάνη ἐπιφέρει οὐχὶ σπανίως τὴν ἐξωτερικὴν συναψιν δικαιοπραξιῶν, ἃς οἱ συμβαλλόμενοι πράγματι δὲν ἤθελον.¹

Τοῦτο γίνεται διαφοροτρόπως. Δυνατὸν ἡ δῆλωσις τοῦ δηλοῦντος νὰ μὴ συμφωνῇ πρὸς τὴν προθεσιν αὐτοῦ. Λ. χ. ὑπογράφω χωρὶς νὰ ἀναγνώσω ἔγγραφον ἀγοραπωλησίας, ὅπερ νομίζω ὡς ἔγγραφον μισθώσεως.² Πρὸς τοῦτοις δυνατὸν αἱ ἀμοιβαῖαι δηλώσεις τῶν συμβαλλομένων νὰ μὴ καλύπτωνται, ἐνῶ φαινομενικῶς ἐπετεύχθη συνεννόησις. Ἡ δῆλωσις τοῦ ἐνὸς μέρους δύναται νὰ διηυθύνῃ ψευδῶς ἐντελλῶ τραπεζίτην διὰ τηλεγραφήματος, ἵνα πωλήσῃ χρεώγραφα, τὰ δὲ τηλεγραφεῖον μεταδίδει ἐντολὴν ἀγορᾶς.³ Καὶ οἱ παρόντες δὲ παρανοοῦνται ἐνίοτε, ἀνταλλάσσοντες μὲν συμφώνους δηλώσεις, ἀλλ' ἀποδύοντες ἕκαστος ἄλλην ἐννοίαν εἰς τὴν δῆλωσιν.⁴

Τὴν τοιαύτην πλάνην καλοῦμεν συμβατικὴν πλάνην, ἥτις δύναται νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας. Ἀλλ' ὁ ἐσωτερικὸς

10) Kohler, Regelsberger § 141 σημ. 14.

1) Ἐν τοῖς ἐπομένοις ἐκτιλοῦμεν μόνον περὶ θεμάτων δικαιοπραξίας ὑφισταμένης κατὰ τὴν ἐξωτερικὴν αὐτῆς ἐμφάνισιν, ἥτις πρόκειται νὰ ἀκυρωθῇ. Ἄλλως ὅταν ἡ δικαιοπραξία οὔτε φαινομενικῶς καὶ συνήθῃ, π. χ. ὁ Α κατὰ Β, οἵτινες εἰσὶ βαρυήκοοι, διαπραγματεύονται προφορικῶς, ὁ Α δηλοῖ τὴν βούλησιν νὰ πωλήσῃ ἵππον, ὁ δὲ Β νὰ μισθώσῃ αὐτόν. Ἀμφότεροι παρανοοῦνται, ἡ δὲ ἀσυμφωνία εἶναι φανερά εἰς τοὺς ἀκροατάς. Ἐνταῦθα οὔτε ὁ Α οὔτε ὁ Β ἔχουσιν ἀγωγὴν, διότι ἐλλεῖπει καὶ αὕτη ἡ φαινομενικὴ ὑπαρξίς τῆς συναινέσεως. Περὶ πλάνης καὶ τῆς ποιότητος αὐτῆς δὲν πρόκειται ἐνταῦθα.

2) Ν. 5 Κωδ. 4 22. Si falsum instrumentum emptionis conscriptum tibi, velut locationis, quam fieri mandaveras, subscribere, te non relecto, sed fidem habente, suavit, neutrum contractum in utroque alterutius consensu deficiente constituisse procul dubio est. [Ἐὰν ψευδὲς ἔγγραφον ἀγοραπωλησίας γεγραμμένον σοι ὡς ἐκμισθῶσιν ἦν ἐντελλῶ νὰ γίνῃ, ἐπείσθῃς νὰ ὑπογράψῃς μὴ ἀναγνώσας, ἀλλ' ἔχων πίστιν (πρὸς τὸν ἀντισυμβαλλόμενον) οὐδὲν ἄμφιβάλλεται, ὅτι οὐδετέρω σύμβασιν κατηρτίσθῃ, ἐν ἑκατέρῃ ἐλλειπούσης τῆς συναινέσεως τοῦ ἐτέρου].

3) Πρβ. Windscheid § 309 σημ. 5.

4) Γερμ. Ἀνωτ. Ἐμποροδικεῖον XI σελ. 172.

λόγος τῆς ἀκυρότητος δὲν εἶνε ἡ πλάνη, ἀλλ' ἡ ἑλλειψις τῆς βουλήσεως. Ἡ ἀποκάλυψις τῆς πλάνης καθίστησι γνωστὸν τὸ ἐλάττωμα τῆς βουλήσεως.

Ὁ Σαβινὺ διακρίνει γνήσιαν καὶ μὴ γνήσιαν πλάνην. Καὶ καλεῖ γνήσιαν μὲν τὴν πλάνην ἐκείνην, ἥτις εἶνε θετικὴ αἰτία νομικοῦ ἀποτελέσματος· λ. χ. ἡ πλάνη περὶ τῆς ὑπάρξεως χρέους, ἥτις ἤγαγεν εἰς καταβολὴν καὶ ἐξ ἧς παράγεται ἡ ἀγωγή ἀχρεωσθήτου. Τὴν δὲ πλάνην τὴν προξενούσαν διάστασιν μεταξὺ βουλήσεως καὶ δηλώσεως καλεῖ ὁ Σαβινὺ μὴ γνήσιαν.⁵

Οἱ ὅροι οὗτοι δὲν εἶνε ἐπιδοκιμαστοί. Καὶ τὸ τελευταῖον εἶδος τῆς πλάνης εἶνε γνήσιον, εἶνε οὐσιώδες. Ἐπέρχεται δὲ σύγχυσις, ὅταν ὀνομάσωμεν τὴν τοιαύτην μὴ γνήσιαν.

Αἱ συνέπειαι, αὖ ἐξάγει ὁ Σαβινὺ ἐκ τῆς διακρίσεως αὐτοῦ, εἰσι σπουδαιόταται. Ἐντεῦθεν συνάγει ὅτι εἶνε ἀδιαφορὸν τὸ συγγνωστὸν ἢ ἀσύγνωστον τῆς μὴ γνήσιας πλάνης. Ἀληθῶς πρέπει νὰ ψυχθῇ ὁ ἐκ μεγάλης ἀπροσεξίας ψευδῶς ἀντιλαμβανόμενος τῆς προτάσεως ἄλλου καὶ προσχωρῶν πρὸς ταύτην ἐν τοιαύτῃ παρανοήτει. Ἀλλ' ἔλλεπει ἡ συμφωνία βουλήσεως, ἀνεῦ δὲ συμφωνίας τῆς βουλήσεως δὲν εἶνε δυνατὴ σύμβασις. Οὕτως ὁ Σαβινὺ.

Ἡ δόξα τοῦ Σαβινὺ θὰ ἦτο ἀκαταμάχητος, ἐὰν προέκειτο περὶ φιλοσοφικοῦ ἢ μαθηματικοῦ ἔργου. Πράγματι ὅμως πρόκειται περὶ πρακτικοῦ προβλήματος, ὅπερ δὲν πρέπει νὰ λυθῇ κατὰ καθαρῶς ἀπολύτους ἰδέας. Φαινομενικῶς τοῦλάχιστον ὑφίσταται δικαιοπραξία· αὕτη πρέπει πρῶτον νὰ θεθῇ ἐκποδῶν.

Μόνος ὁ συγγνωστῶς πλανώμενος δύναται νὰ διαρρήξῃ ἀμφιμερὴ δικαιοπραξίαν ἐνεκα πλάνης. Διότι εἶνε γενικός κανὼν τοῦ ΡΔ, ὅτι μόνον τὴν συγγνωστὴν πλάνην δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τις. Οἷοις δὲ ὑπαιγιγμός εὔρηται ὅτι ὁ κανὼν οὗτος δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ σπου-

δαίου, ἀλλὰ ἐπὶ τοῦ ἀσπουδαίου.

5) Πρβ. ἀνωτέρω § 87. Ὅτι μόνον ἡ συγγνωστὴ πλάνη λαμβάνεται ἐπ' ὄψιν, ἀποφαίνεται ἐκ Ν. 15 § 1 Παρδ. 18.1. Παῦλος: ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit. Διότι ὁ Παῦλος ἐπαραγματοῦστο ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ (πρβ. καὶ Ν. 10 Παρδ. 18.1) περὶ πλάνης ἐν τῇ κατάρτισει τῆς συμβάσεως. Μετὰ, ὅθεν βραίνει ὁ Brinz. Πολλοὶ δέχονται ὅτι ὁ ἀσύγνωστῶς πλανώμενος ὑποχρεοῦται εἰς πληρωμὴν τοῦ λεγομένου ἀρητικοῦ τῆς συμβάσεως διαφέροντος. ἀλλ' ἡ σύμβασις ἔτεκεν ἐλάττωματος τῆς βουλήσεως εἶνε ἄκυρος. Οὕτως ὁ Enneccerus.

δαίου θέματος της μὴ γνησίας πλάνης. Ὁ λόγος αὐτῆς, ὅτι ἄλλως ἤθελεν εὐνοεῖσθαι ἢ ἐλαφρότης καὶ ἢ ἐπιπολαιότης, ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῆς μὴ γνησίας πλάνης.

§ 102. Οὐσιώδης καὶ ἐπουσιώδης συμβατικὴ πλάνη.

Κιλοῦμεν τὴν συμβατικὴν πλάνην οὐσιώδη, ὅταν συνεπάγεται τὴν ἀκυρότητα τῆς συμβάσεως, ἐπουσιώδη δὲ, ὅταν δὲν ἐπάγεται ἀκυρότητα. Πλάνη, ἥτις ἀπὸ τῆς ἐπόψεως ταύτης εἶνε ἐπουσιώδης, ἔχει πολλάκις ἀπὸ ἄλλης ἐπόψεως νομικὴν σημασίαν, καθ' ὅσον δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὅψει ἐπὶ ἀξιώσεων λόγῳ ἀπάτης ἢ ἐπὶ τῶν ἀγορανομικῶν ἀγωγῶν ἐνεκα κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων.

Ἡ οὐσιώδης πλάνη πρέπει νὰ εἶνε·

1. Συγγνωστή.

2. Πραγματικὴ. Δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὅψει ἢ ἀπλῆ πλάνη περὶ ὀνόματι καὶ χαρακτηρισμοῦ.¹

3. Ἡ πλάνη πρέπει νὰ ἀφορᾷ αὐτὴν τὴν δικαιοπραξίαν. Ἀναμφισβότως εἶνε ἐπουσιώδης ἡ πλάνη περὶ τὰ αἷτια.² Ἀλλὰ πολλάκις εἶνε δύσκολον νὰ ἀποφανθῶμεν, ἐὰν πλάνη τις ἀνήκῃ εἰς τὴν μίαν ἢ εἰς τὴν ἑτέραν κατηγορίαν.

4. Σημαντικὴ. Ἡ πλάνη πρέπει νὰ ἔχῃ τοιαύτην βαρύτητα, ὥστε κατὰ τὰς ἀντιλήψεις τῶν συναλλαγῶν καὶ κατὰ τὴν πείραν νὰ δυνάμεθα νὰ ἀποδεχθῶμεν, ὅτι ὁ πλανώμενος δὲν ἤθελε συνάψῃ τὴν δικαιοπραξίαν, ἐὰν ἐγίνωσκε τὴν ἀληθῆ θέσιν τῶν πραγμάτων. Ἡ ἀσφάλεια τοῦ δικαίου ἤθελε μεγάλως διακινδυνεύει, ἐὰν ἡδυνάμεθα

1) N. 9 § 1 Πενδ. 18.1. Oulpianos. Plane si in nomine dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emptio et venditio. [Ἐὰν περὶ τοῦ ὀνόματος διαφωνῶμεν, περὶ δὲ τοῦ σώματος συμφωνῶμεν, οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν εἶνε ὅτι ἰσχύει ἡ ἀγοραπωλητία]. N. 30 Πενδ. 45.1. Oubz ἡττον ὑπάρχουσι περιπτώσεις, καθ' ἃς ἔχει σημασίαν ἀπλῶς τὸ ὄνομα. Λ. γ. πωλεῖται εἰκὼν ὡς γνήσιον ἔργον τοῦ Ραφαήλ, ἥτις ὁμοῦς εἶνε ἀπλοῦν ἀντίγραφον.

2) Περί τούτου εἰσὶ σύμφωνοι. Μόνον δὲ πρέπει νὰ γίνῃ ἐπιφύλαξις διὰ τὰ αἷτια τῆς βουλῆσεως ἐπὶ τελευταίας βουλῆσεως διατάξεων, ἥτις συζητηθῇσεται ἐν τῇ κληρονομικῇ δικαίῳ. Ἀλλὰ λίαν ἀμειστοθετεῖται τίσινε κινήτρια αἷτια. Τὴν δόξαν ἡμῶν ἀνεπτύξαμεν ἀνωτέρω § 94. ἄλλην δόξαν ἔχει ὁ Zittelmann, Πρβ. καὶ Leonhard.

νά κηρύξωμεν ἄκυρον τὴν δικαιοπραξίαν ἕνεκα πάσης μικρᾶς πλάνης περὶ τὰ στοιχεῖα τῆς δικαιοπραξίας.³ Ἐν τούτοις τὸ ἀκριβὲς ὄριον μεταξὺ τῆς σημαντικῆς καὶ τῆς ἀσημάντου πλάνης δὲ ἐστὶν ἐνὰ χαραχθῇ εὐκόλως. Ἡ Ρωμαϊκὴ Νομολογία ἐζήτησεν ἔρρισμα εἰς ἐξωτερικά σημεῖα, χωρὶς ὅμως οὕτω νὰ καταλήξῃ εἰς ἱκανοποιητικὰ καὶ συνεπῆ ἀποτελέσματα. Ὁ γὰρ ἡ νεωτέρα Νομολογία τοῦ γερμανικοῦ κοινοδικαίου ἔπρεπε πρὸς μὲν ὁμοίαν κανόνος ἐπὶ τῶν καθ' ἑλάχιστα νὰ τέμνῃ ἰδίᾳ ὁδούς.⁴

Ἐν τοῖς ἐπομένοις ἔχομεν ὑπ' ὄψει κυρίως τὰς ἀμφιβαρεῖς συμβάσεις.

α) Σημαντικὴ εἶνε ἡ πλάνη περὶ τὸ εἶδος τῆς συμβάσεως.⁵ λ. χ. ὅταν ὁ μὲν θέλῃ νὰ δωρήσῃ, ὁ δὲ θέλῃ νὰ λάβῃ δάνειον. Τούναντιον ἂν εἰ συμβαλλόμενοι εἶνε σύμφωνοι περὶ τοὺς ὅρους τῆς συμβάσεως καὶ πλανῶνται μόνον περὶ τὸν νομικὸν χαρακτηρισμὸν τῆς δικαιοπραξίας, τοῦτο εἶνε ἀσημάντον.

β) Σημαντικὴ εἶνε ἡ πλάνη περὶ τῆς ταυτότητος τοῦ ἀντισυμβαλ-

3) Δικαίως παρατηρεῖ ὁ Ryck, ὅτι πολλάκις εἶνε ἐντελὲς ἀπῆμάνται οἱ περεπόμενοι ὅροι τῆς ἐκπληρώσεως τῆς συμβάσεως, συνήθως δὲ καὶ αἱ προϋποθέμεναι ἰδιότητες τῶν προσώπων καὶ τῶν πραγμάτων, μετρούμεναι κατὰ τὸ μέτρον τοῦ κυρίου σκοποῦ τῆς δικαιοπραξίας. Ως παράδειγμα φέρει ὅτι ἐπὶ ἀγορᾶς μηχανῆς κατὰ πλάνην, προϋποτίθενται ἰδιότητες, αἵτινες κατὰ τὴν τῶς πεῖραν ἐλογίζοντο γενικῶς ὡς ἀπαραίτηται διὰ τὴν λειτουργίαν τῆς μηχανῆς, ἐνῶ κατὰ τὸν νέον τρόπον τῆς κατασκευῆς εἰσὶ περιτταί, διότι ἡ ἔλλειψις αὐτῶν οὔτε τὴν χρῆσιν κωλύει, οὔτε ἐξοδα προξενεῖ. Ἀλλ' ἀκριβῶς τὸ παράδειγμα τοῦτο δεικνύει ὅτι τὸ ζήτημα τῆς σπουδαιότητος τῶν ἰδιοτήτων κριθῆσεται κατ' ἀντικειμενικά κριτήρια, οὐχὶ δὲ κατὰ τὰς τυχόν ὑποκειμενικὰς προθέσεις τῶν δικαιοπρακτούντων.

4) Ὁ Leonhard διδάσκει τὸν κανόνα: ἡ σημαντικότης τῆς πλάνης περὶ τινος γεγονότος διὰ τὴν ἰσχὺν τῆς συμβάσεως δὲν ᾔρτηται ἐκ τῆς φύσεως τοῦ γεγονότος τούτου καθ' ἑαυτὸ, ἀλλ' ἐκ τῆς σημασίας, ἣν αἱ δηλώσεις τῶν μερῶν ἀποδίδουσιν εἰς τοῦτο, ἥτοι ἂν κατέστησαν ὅρον τῆς δικαιοπραξίας φητῶς ἢ σιωπηρῶς τὴν ὁρθότητα γεγονότος τινός. Ἡ ἀρχὴ αὕτη μᾶς παραπέμπει εἰς τοὺς ὑποκειμενικοὺς σκοποὺς τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' οἱ σκοποὶ οὗτοι ὥς ἐπὶ τὸ πολὺ δὲν δύνανται νὰ ἀναγνωρισθῶσι, διότι οἱ συμβαλλόμενοι διετέλουν ἐν πλάνῃ. Διὰ τοῦτο τὸ δίκαιον καθιέρωσεν ἀντικειμενικά κριτήρια, ἃν πλάνῃ τις εἶνε σημαντικὴ ἢ ὄχι.

5) N. 18 Πανδ. 12.1—N. 36 Πανδ. 41.1.

λομένου, ⁶ 'Αλλ' ἐν ταῖς σημεριναῖς συναλλαγαῖς ὑπάρχουσι πολλὰ συμβάσεις (λ. χ. ἀγοραπωλησίαι τῶν μετρητῶν), αἵτινες κατὰ κανόνα δύνανται νὰ συναφθῶσι πρὸς πᾶν πρόσωπον ἀδιαφόρως. Ἐπὶ τῶν τοιούτων συμβάσεων δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ ψευδὴς ἰδέα περὶ τῆς προσωπικότητος τοῦ ἀντισυμβαλλομένου.

Πλάνη περὶ τὰς ἰδιότητος τοῦ ἀντισυμβαλλομένου εἶνε ἐπουσιώδης, ⁷ ἐφ' ὅσον αὐταὶ δὲν χαρακτηρίζουσι τὴν ἀτομικότητα τοῦ ἀντισυμβαλλομένου.

γ) Πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ ἀντικειμένου τῆς συμβάσεως εἶνε ἐπουσιώδης. ⁸

6) Ω: Ρωμαῖοι Νομικοὶ εἰς τὴν τοιαύτην πλάνην ἀπέδωκον σημαντικὰ τῆτα ἐν εὐρείᾳ μέτρῳ. Λίαν θαυμαστὴ εἶνε ἀπὸ τῆς ἀπόψεως ταύτης ἡ ῥῆσις τοῦ Κέλσου ἐν Ν. 32 Πανδ. 12.1. Si et me et Titium mutuum pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subiisto, si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est ut obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi—hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest—sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et iustum est. [Ἰδὲν καὶ ἐμὲ καὶ τὸν Τίτιον ἤτησας δάνειον καὶ ἐγὼ ἐκέλευσα τὸν ἐμὸν ὀφειλέτην νὰ σοὶ ὑποσχεθῇ, σὺ δὲ συνῆψας ἐπερώτησιν [μετὰ τοῦτου], ἐνῷ ἐνόμιζες αὐτὸν ὀφειλέτην τοῦ Τίτιου, ὑποχρεοῦσαι εἰς ἐμέ; Ἐπέχω, εἰάν οὐδεμίαν συμβαίῃ μετ' ἐμοῦ συνῆψας, ἀλλ' εἶνε ἀκριβέστερον, ἵνα θεωρήσω σὲ ὡς ὑποχρεωθέντα, οὐχὶ διότι σοὶ ἐδάνεισα χρήματα, διότι τοῦτο δὲν δύναται νὰ γίνῃ εἰμὴ μεταξὺ συναινούντων. ἀλλὰ διότι τὰ χρήματά μου, ἅτινα περὶελθόν σοι, εἶνε δίκαιον καὶ ἐπιεικὲς νὰ μοι ἀποδώσῃς]. Ἡ ἐνταῦθα ἀναφερομένη conditio συνήθως ἐννοεῖται Iuventiana ἐκ τοῦ ὀνόματος τοῦ Iuventius Celsus, περὶ τοῦ ζητήματος τότε ὑφίσταται πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου ὅρα τὰς ἀγγίλους, ἀλλὰ λίαν ἀφηρημέναι ἀναπτύξεις τοῦ Windscheid §. 762.

7) Ἐπεὶ Ν 14 § 3 Πανδ. 18.2. Κατὰ ταῦτα ἐν Ρώμῃ ἦτο ἰσχυρὰ ἡ δικαιοπραγία μετὰ δούλου, ὅς ἐθεωρεῖτο ὡς ἐλεύθερος, ἀν καὶ ἡ δικαιοπραγία τὸν δούλον μόνον φυσικῶς (naturaliter) ὑπερχεού.

8) Ν. 9 Πανδ. 18.1. Οὐλπιανός. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum tu Pamphilum absentem vendere putasti, nam cum in corpore dissentiatur, appareat nullam esse emptionem. [Ὅθεν εἰάν ἐγὼ ἐνόμιζον ὅτι ἀγοράζω τὸν Κορνηλιανὸν ἀγρόν, σὺ δὲ ἐνόμιζες ὅτι μοι πωλεῖς τὸν Σεμπρωνιανόν, ἐπειδὴ διαφωνοῦμεν εἰς τὸ σῶμα, ἡ ἀγοραπωλησία εἶνε ἄκυρος. Τὸ αὐτὸ εἶνε, εἰάν ἐγὼ μὲν

Ἡ πλάνη περὶ τὰς ιδιότητας τοῦ ἀντικειμένου τῆς συμβάσεως εἶνε οὐσιώδης· Οἱ Ῥωμαῖοι διόισταντο· Ἡ κρικοῦσα δόξα ἐδέχετο ὡς οὐσιώδη τὴν τοιαύτην πλάνην, ὡς ὅτις ὁ συμβαλλόμενος ἐπλανήθη ὁλοκλήρως περὶ τῆς ὕλης συνθέσεως τοῦ ἀντικειμένου (error in substantia, πλάνη περὶ τὴν οὐσίαν)· Ὅθεν ἡ ὕλη ἐλογίζετο ὡς τὸ κύριον γνῶρισμα. Ἡ λύσις αὕτη ἦτο ἐξωτερική, ἀπὸ δὲ τῆς ἐπίψεως τῆς σημερινῆς φυσικῆς ἐπιστήμης μόλις δύναται πρακτικῶς νὰ ἐπιτευχθῇ. Ὅθεν ἡ νεωτέρα Νομολογία θεωρεῖ τὴν πλάνην περὶ τὰς ιδιότητας ὡς οὐσιώδη τότε μόνον, ὅταν ἔνῳμαι τῶν κατὰ πλάνην ὡς ὑπαρχουσῶν ἐκληφθεισῶν ιδιοτήτων κατὰ τὰς ἰδέας τῶν συναλλαγῶν τὸ πρᾶγμα ἔπρεπε νὰ λογισθῇ ἀνήκον εἰς ἄλλο εἶδος πραγμάτων ἢ εἰς ὃ πρᾶγματι ἀνήκει. Ἡ διαφορὰ τῆς ὕλης οὔτε εἶνε ἀναγκαία, οὔτε εἶνε ἐπάρκής πάντοτε.^{10.11}

τὸν Στῆχον οὐ δὲ τὸν Πάμφιλον ἀπάντα ἐνόμιζες, δεῖ πωλεῖς, διότι, ὅταν ἀνάρχῃ διαφωνία περὶ τὸ σῶμα φαίνεται, ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία εἶνε ἄκυρος]. Ν. 34 Πανδ. 41.2—Ν. 2 § 6 Πανδ. 41.4. Δὲν εἶνε σημαντικὴ ἡ πλάνη περὶ ἀπλῶν παρακολουθημάτων τοῦ πωλητέου πράγματος; Ν. 34 Πανδ. 18.1.

9) Ὡς ιδιότητας ἐννοοῦμαι τὴν ἀντικειμενικὴν διάπλασιν τοῦ πράγματος καὶ τὰς σχέσεις εἰς ἃς τελεῖ τοῦτο λ. χ. ἡ σύμβασις μισθώσεως οἰκίας. Ὁ προσδιορισμὸς τῆς ἀξίας πράγματος τινος ἀποτελεῖ συγκατακτὴν κρίσιν, οὐχὶ δὲ ἰσχυρισμὸν ιδιότητος.

10) Οἱ κινόνες αὐτοὶ, οἱ δὲ Σαβινὸν μετὰ τῆς ἰδιαζούσης αὐτῶ νομικῆς δευδερχείας καθίστανον, ἐγένοντο ἀποδεκτοὶ ὑπὸ τῆς Πρακτικῆς, Γερμ. Ἀκυρωτικόν XIX σελ. 260 καὶ κατὰ τὰ οὐσιώδη ὑπὸ τοῦ Γρακ § 115. Κατὰ ταῦτα ἡ πλάνη περὶ ιδιότητας καίτινες ἐν ταῖς συναλλαγαῖς θεωροῦνται ὡς οὐσιώδεις ἐπάγειται διὰρρηξιν. Οἱ Ῥωμαῖοι ἀπέδιδον τὴν κυρίαν σημασίαν εἰς τὴν ταυτότητα τῆς ὕλης. Οὐλλπιανὸς ἐν Ν. 9 § 2 Πανδ. 18.1. Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro euro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto Digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consentium est, etsi in materia sit erratum. Ego in sino quoque consentio, qui eadem prope odora est, si modo vinum acuit; ceterum si vinum non acuit, quod ab initio acetum fuit ut embamma; aliud pro alio venisse videtur, in ceteris autem nullam venditionem esse puto, quotiens in materia erratur. [Ὅθεν ἐρωτᾶται, εἰν δὲν εἶνε πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ σώματος ἀλλ' εἶνε ἡ πλάνη ἐν τῇ οὐσίᾳ, λ. χ. ὅταν πωληθῇ ἄρξ ἀντὶ οἴνου, χελῆς ἀντὶ χρυσοῦ, μόλυβδος ἀντὶ ἀργύρου ἢ ἄλλου ὁμοίου τῷ ἀργύρῳ, ἀν

Πρὸς τοῦτοις ἡ πλάνη εἶνε οὐσιώδης, ὅταν στρέφηται περὶ τοιαύτας

ὑφίσταται ἀγοραπωλησία. Ὁ Μάρκελλος ἐν τῷ β βιβλίῳ τῶν Διγέστων ἔγραψεν ὅτι εἶνε (ἔγκυρος) ἡ ἀγοραπωλησία, διότι ὑπάρχει συναίνεσις περὶ (τὴν ταυτότητα) τοῦ σώματος ἀν καὶ ὑφίσταται πλάνη ἐν τῇ ὕλῃ. Ἐγὼ δὲ περὶ μὲν τοῦ οἶνου συναίνω, διότι σχεδὸν ἡ αὐτὴ οὐσία εἶνε. ἐὰν μόνον ὁ οἶνος κῆρξεν· ἀλλ' ἀν ὁ οἶνος δὲν κῆρξεν, διότι ἦτο ἀνέκαθεν ὅζος ὡς τὸ ἐμβύμα, φαίνεται (μοι) ὅτι ἐπωλήθη ἄλλο ἀντ' ἄλλου. Ἐν τοῖς λοιποῖς δὲ φρονῶ ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία εἶνε ἄκυρος, ὡς αἰεὶ ὑφίσταται πλάνη περὶ τὴν ὕλην]. N. 14 Πανδ. 18.1. Alioquin quid dicemus, si caecus emptor fuit vel si in materia erratur vel in minus perito discernendarum materialium? In corpus eos consensisse dicemus? Et quemadmodum consensit, qui non vidit? § 1. Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset jam mulier, emptio valebit: in sexu enim non est erratum. Ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est. [Ἄλλως τί θὰ εἴπωμεν ἐὰν τυφλὸς ἦτο ὁ ἀγοραστής ἡ ὑπάρχῃ πλάνη περὶ τὴν ὕλην ἢ περὶ τὴν ἡτονα ἐμπειρίαν τῆς διακρίσεως τῶν ὀλῶν; Θίλομεν εἶπαι ὅτι συνήνεσαν περὶ τὸ σῶμα, Καὶ τίνι τρόπῳ συνήνεσαν ὁ μὴ βλέπων. Ἐὰν ἐγὼ ἐνέμειζον ὅτι ἀγοράζω παρθένον, ἐνῷ ἦτο ἡδὴ γυνή, ἡ ἀγοραπωλησία ἔσται ἰσχυρά· ἐπὶ περὶ τὸ γένος δὲν ὑπῆρξε πλάνη. Ἄλλως ἀν ἐγὼ ἐπώλουν γυναῖκα σὺ δὲ ἐνέμειζες ὅτι ἡγόραζες παῖδα, ἐπειδὴ ἡ πλάνη εἶνε περὶ τὸ φύλον, ἄκυρος εἶνε ἡ ἀγοραπωλησία]. Κατὰ ταῦτα ὡς οὐσιώδης λαφίζεται· ἐπὶ μὲν τῶν δοῦλῶν ἡ πλάνη περὶ τὸ φύλον (error in sexu), ἐπὶ δὲ τῶν ἄλλων ἀντικειμένων ἡ πλάνη περὶ τὴν ὕλην (error in substantia). Πρὸς ταῦτα συμφωνεῖ ὅτι ὁ Παῦλος ἐν N. 21 § 2 Πανδ. 19.1 κατὰ τὴν ἀναμφιβόλως ὀρθὴν γραφὴν τοῦ Φλωρεντινοῦ χειρογράφου κηρύττει τὴν ἀγοραπωλησίαν ἔγκυρον, λ. χ. ἐὰν τις ἀγοράσῃ κοινὰς τραπέζας ἐκ πεύκης ἀντὶ τοιοῦτων ἐκ πολυτίμου ξύλου ἀν καὶ ἐκάτεραι ἐχρηστίμευον εἰς διαφόρους χρήσας συναλλαγῶν· αἱ μὲν εἰς πολυτέλειαν, αἱ δὲ εἰς κοινὴν χρῆσιν. Ἐπίσης ὅτι ὁ Οὐλπιανὸς καὶ Παῦλος ἐν N. 10. N. 14 Πανδ. 18.1 θεωροῦσιν ὡς ἔγκυρον τὴν ἀγοραπωλησίαν ἀγγείου, ὅπερ ὁ ἀγοραστής θεωρεῖ ὡς ἐξ ἀμιγροῦς χρυσοῦ, ἐφ' ὅσον περιέχει δόσιν χρυσοῦ. Ὡσαύτως ὅτι ἐν N. 45 Πανδ. 18.1 ὁ Μαρκιανὸς ἐπικαλοῦμενος πολλὰς αὐθεντίας ἀποφαίνεται ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία παλαιῶν ἐνδυμάτων ἀντὶ τῶν νέων θινὰ ἐσκέπτετο ὁ ἀγοραστής εἶνε ἰσχυρά καὶ αὐτὴ ἡ ἀγοραπωλησία ὀρειχάλκου ἀντὶ χρυσοῦ εἶνε ἔγκυρος, διότι ὁ ὀρειχάλκος δὲν ἐθεωρεῖτο καθ' ὕλην διάφορος τοῦ χρυσοῦ. Ὁμοίως ὁ Zittelmann.

11) Ἰσχυραὶ εἶνε αἱ ἐνεχυραστικαὶ συμβάσεις καὶ αἱ ἐπιρωτήσεις καὶ ἐὰν ὁ ἀποκτῶν ἐπλανᾶτο περὶ τῶν ἰδιοτήτων τοῦ πράγματος, π. χ. ὅταν τὸ ἐνεχυρασθὲν χαλκοῦν ἀγγεῖον ἐθεώρῃ ὡς χρυσοῦν N. 1 § 2 Πανδ. 13.7.—N. 22 Πανδ. 45.1. Τοῦτο δὲ, διότι ἐπὶ τοιοῦτων δικαιοπραξιῶν ὁ ἀποκτῶν θὰ προσέτιμα νὰ λάβῃ τι ἔστω καὶ εὐτελέστερον ἢ νὰ μὴ λάβῃ οὐδέν.

ιδιότητος, αἵτινες κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως ρητῶς ἐχαρακτηρίσθησαν ὡς οὐσιώδεις.¹²

Ἡ παρανόησις τῶν συμβαλλομένων περὶ τοῦ μεγέθους τοῦ παρασχετέου ποσοῦ δύναται νὰ ἄρῃ τὴν συμφωνίαν τῶν βουλήσεων καὶ νὰ εἶνε οὐσιώδης. Ἀλλ' ἐνίοτε ἡ παρανόησις δὲν ἀποκλείει τὴν συναίνεσιν. Ἐὰν ὁ πωλητὴς ἐζήτησεν ἑλαττον ποσὸν ὡς τίμημα, ὁ δὲ ἄγοραστὴς παρανοῶν ἀπεδέχθη μείζον ποσὸν ὡς τίμημα, ὑπάρχει συμφωνία διὰ τὸ ἑλασσον ποσόν, ὅπερ περιέχεται ἐν τῷ μείζονι. Τοῦναντίον ἂν ὁ Α πωλῇ, ἀντὶ 1000, ὁ δὲ Β ἀγοράζῃ, ἀντὶ 500, δὲν ὑπάρχει συμφωνία καὶ ἡ ἀγοραπωλησία εἶνε ἄκυρος.^{13, 14}

§ 103. Βία.

1. Ἡ βία¹ δύναται νὰ ἐπιφέρῃ φαινομενικῶς δικαιοπραξίαν, ἣν ὁ

12) N. 58 Πανδ. 18.1, Παπινιανός. Arboribus quoque vento dejectis absumptis igne dictum est emptionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum, veluti oliveti, fundis comparabatur, sive sciente sive ignorante venditore. [Τῶν δένδρων, ριζθέντων ὑπὸ τοῦ ἀνέμου καὶ καταναλωθέντων ὑπὸ τοῦ πυρὸς ἐλέγχθη ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία τοῦ ἀγροῦ φαίνεται μὴ συναφθεῖσα. Ἐὰν ὁ ἄγρος ἡγοράζετο ἕνεκα τῶν δένδρων ἐκείνων, π. χ. ὡς ἐλαιῶν, εἴτε γινώσκοντας εἴτε ἀγνοοῦντας τοῦ πωλητοῦ (κατεστράφησαν τὰ δένδρα). Αἱ τελευταῖαι λέξεις πρέπει νὰ ἀναφερθῶσιν, εἰς τὴν γνώσιν τοῦ πωλητοῦ περὶ τῆς θυσίλλης καὶ τῆς πυρκαϊᾶς.]

13) N. 52 Πανδ. 19.2.

14) Ἡ θεωρία ἐδέχθη ἀπὸ τοῦ Σαβινύ, ὅτι τὴν ἀκυρότητα ἕνεκα πλάνης τοῦ ἐνὸς δικαιοπρακτοῦντος δύναται νὰ ἐπικυλευσθῇ, οὐ μόνον ὁ πλανώμενος, ἀλλὰ καὶ ὁ τὸ ἕτερον μέρος, ἐὰν κατόπιν ἔμαθε τὴν κατάστασιν τῶν πραγμάτων. Τοῦτο ἦτο βεβαίως λογικόν, ἀλλ' ἄσκοπον καὶ ἀντιμαχόμενον πρὸς τὰς ἀνάγκας τῶν συναλλαγῶν. Μικτοῦρίαι τῶν Πηγῶν ἐλλείπουσιν. Ὅθεν ἡ δόξα τοῦ Σαβινύ εἶνε ἀπορριπτέα. Ἀλλὰ τὸ ἕτερον μέρος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ δηλωτὴν τοῦ πλανωμένου περὶ ἐγκρίσεως ἢ ἀπορρίψεως τῆς δικαιοπραξίας καὶ δικαιοῦται, ἐὰν μὴ ἐπέλθῃ ἀμέσως ἔγκρισις, ἵνα ἐνασκήσῃ καὶ αὐτὸς τὴν ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας. Τοῦτο ἀπαιτεῖ ἡ καλὴ πίστις: Regulae iur. § 142 σημ. 17.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 119 ὁ πλανώμενος ἔχει τὸ δικαίωμα διαρρήξεως, ἥτις πρέπει νὰ γίνῃ ἀνυπερθέτως μετὰ τὴν γνώσιν. Ὁ πλανώμενος ὑποχρεοῦται εἰς τὸ ἀρνητικὸν διαφέρειν ἀπέναντι τοῦ ἀντισυμβαλλομένου καὶ τῶν τρίτων, ἐφ' ὅσον εἶνε καλῆς πίστεως.

1) Ἡ βία τιμωρεῖται ποινικῶς. Ἐν Ρώμῃ ἀπετέλει τὸ ἄδίκημα τῆς βίας (crimen vis). Ὁ Γερμ. Ποιν. Κώδιξ (240, 253) τιμωρεῖ τὴν ἐκβίασιν. Ὁ

βιασθείς δὲν ἤθελεν. Α. χ. διὰ τῆς βίας τίθεται ἡ χεὶρ τινὸς πρὸς ὑπογραφὴν συναλλαγματικῆς. Ἡ τοιαύτη βία ἡ συνισταμένη εἰς φυσικὴν ἐξαναγκασιν καλεῖται vis absoluta (ἀπόλυτος βία).³ Ἐν ταύτῃ δὲν συνάπτεται δικαιοπραξία.

2. Συχνότερα εἶνε ἡ βία, ἥτις ἐξαναγκάζει παρανόμως τὸν ἀντισυμβαλλόμενον εἰς πρᾶξιν ἢ παράλειψιν, ἡ λεγομένη vis compulsiva (ψυχολογικὴ βία, ἐκβίασις).

Αἱ συνεπεῖα ψυχολογικῆς βίας συστάσαι δικαιοπραξίαι⁴ εἰσὶν ἐγκυροί, διότι συνέστησαν διὰ τῆς βουλήσεως⁵ τοῦ βιασθέντος, ἀλλ' εἶνε διαρρηκταί. Ἀλλ' ἡ διάρρηξις αὕτη δὲν ἐφημέροσθι ἐλαφρῶς. Διάρρηξις ἐνεκα πάσης πραγματικῆς καὶ φαινομενικῆς ἐπιδράσεως ἐφαίνεται διὰ τὴν ἀσφάλειαν τῶν συναλλαγῶν καὶ τὴν πίστιν ἐπικινδύνους. Ὅθεν ἀπηρτήθη πρὸς διάρρηξιν ἀνήθικος ἀπειλὴ μετὰ σοβαρῶν κακῶν, ἅτινα δύνανται νὰ ἐπηρεάσωσι καὶ σώφρονας ἀνθρώπους.⁶ Κατὰ ταῦτα διὰ τὴν actio quod metus causa ἀπαιτεῖται:

Ἑλλήν. Ποιν. Νόμοι (§ 330, 333, 468, 869) τιμωροὶ τὴν παρὰ νόμον βίαν καὶ ἀπειλὴν, τὴν ἐκβίασιν.

2) Ἀπόλυτος βία ὑφίσταται καὶ ὅταν ἀραιοῇ τις βία πρᾶγμα ἐτέρου ἢ ἐκβάλλῃ αὐτὸν τοῦ ἀκινήτου, ἢ καταστρέφῃ βιαιῶς τὰ πράγματα αὐτοῦ.

3) Ἀληθῶς δυνάμεθα νὰ νοήσωμεν καὶ θεωρεῖν, καὶ ἦν μόνον ἡ ἐλευθερία βούλησις ἔχει ὑποχρεωτικὴν δύναμιν, ἀλλὰ αἱ βίαι γενόμεναι δικαιοπραξίαι εἶνε ἄκυροι, Ν. 116 Πινδ. 50.17. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη θεωρία δὲν εἶνε ἡ ρωμαϊκὴ. Παρὰ Ρωμαίους ἡ θεωρία τῆς ἀκυρότητος δὲν ᾔδυντο νὰ ριζώσῃ, διότι παρ' αὐτοὺς διεδραμάτιζε μέχρι πρόσωπον ἡ βία κατὰ τὴν σύναψιν τῶν δικαιοπραξιῶν. Διότι ὁ Πραιτωρ ἐξεβίαζε τὴν σύναψιν τῶν Πραιτωρέων ἐπερωτήσεων, τὴν χορήγησιν τῆς πατρικῆς συναινέσεως πρὸς γάμον, τὴν ὑπεισέλευσιν κληρονόμιον ἐπὶ τῇ βίσει τοῦ S. C. Pegasianum. Καὶ ὁ ἐξουσιαστής ἠνάγκαζε τοὺς ὑπεχρεωτούς εἰς δικαιοπραξίας. Πάσας τὰς δικαιοπραξίας ταύτας ἤθελον κλονίσαι οἱ Ρωμαῖοι, ἐὰν ἤθελον θεωρεῖ ὡς νομικῶς σημαντικὴν μόνον τὴν ἐλευθερὰν βούλησιν — Κατὰ τὴν Γρακ. § 123, 124 ἐπέρχεται διάρρηξις καὶ δὴ ἐν τῷ ἔτους, ἀφ' ἧς πύσις ἡ κατάστασις τῆς βίας.

4) Ν. 21 § 5 Πινδ. 4.2. Πυῦλος. Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effieri, quia quamvis si librum esset noluissem, tamen coactus volui: sed per prietorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur [Ἐὰν φόβῳ ἀρχεῖς προσηλθὼν εἰς κληρονομίαν, πρὸνθ' ὅτι γίνωμαι κληρονόμος, διότι ἂν καὶ ἐλεύθερος ὦν δὲν ἤθελον βουληθῇ (νὰ γίνωμαι κληρονόμος), ὥμως βιάσθεις ἤθουλό κ' ἦν. Ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποκηρυχθῶ ὑπὸ τοῦ Πραιτωρός, ἵνα μοι χορηγηθῇ ἡ ἐξουσία τῆς ἀπογῆς].

5) Ν. 6 Πινδ. 4.2. Γάιος. Metum autem non vani hominis, sed qui

α) 'Απειλή σπουδαίου κακού. Αί πηγαί ἀναφέρουσι κίνδυνον, ζωῆς σώμματος καὶ ἐλευθερίας τοῦ βιαζομένου καὶ τῶν συγγενῶν αὐτοῦ.⁵ 'Αλλ' ἀνυμφιβόλως καὶ σπουδαῖοι κίνδυνοι περιουσίας εἶναι ἀρκούντως οὐσιώδεις.⁷

'Απειλαὶ κακολογίας καθ' ἐκυτὰς εἰσιν ἐπουσιώδεις.⁶ 'Αλλ' ἐὰν ἐκ τῆς συκοφαντίας δύνανται νὰ προκύψωσι σημαντικαὶ βλάβαι, διότι δὲν δύνανται ὁ συκοφαντούμενος νὰ ἀποκρούσῃ ἀμέσως τὴν συκοφαντίαν, καὶ ἡ τοιαύτη ἀπειλὴ ἐπάγεται διάρρηξιν.⁷

Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ συκοφαντικῶν κατηγοριῶν καὶ ψευδῶν μηνύσεων. Καθ' ἐκυτὰς δὲν λαμβάνονται ὑπ' ὄψει,¹⁰ ἀλλ' ἐὰν συνεπαίῃ αὐτῶν ἀπειλῶνται σπουδαῖοι κίνδυνοι, ἀποτελοῦσι σημαντικοὺς λόγους διάρρηξως.

β) 'Ὁ ἀπειλούμενος κίνδυνος πρέπει νὰ εἴναι παρῶν,¹¹ καὶ ἀναπόφευκτος.^{12, 13}

merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicimus. [Λέγομεν δὲ ὅτι ἀνήκει εἰς τὸ ἱσθικτὸν τοῦτο ὁ φόβος οὐχὶ τοῦ δειλοῦ ἀνδρός, ἀλλ' ὅστις εὐλόγως καὶ ἐπὶ ἀνθρώπου εὐσταθεστάτου λογίζεται ὡς φόβος].

6) N. 3 § 1—N. 4—N. 5 Πανδ. 4.2.

7) 'Ὁ Σχιβνὺ δὲν θεωρεῖ ἐπαρκῆ τὴν ἀπειλὴν τὴν ἀπλῶς ἐπὶ τὴν περιουσίαν τοῦ ἀπειλουμένου διευθυνομένην. 'Αλλὰ καὶ ὁ τοιοῦτος φόβος δύνανται νὰ εἴναι λίαν σοδαίος. Ἐκ τοῦ ὅτι αἱ Πηγαὶ δὲν ἀναφέρουσιν ἰδιαιτέρως τοιοῦτο ν φόβον δὲν δικαιολογεῖται ἀρκούντως ἡ ἀπόρριψις αὐτοῦ, Windscheid § 80 σημ. 6.—Regelsberger § 144 σημ. 8.—Γερμ. 'Ακυρωτικὸν X σελ. 190.

8) N. 7 Πανδ. 4.2.

9) Τὸ Γερμ. 'Ακυρωτικὸν X σελ. 188 ἐπέτρεψε τὴν exceptio quod metus causa ἐπὶ ἀπειλῆς τῆς πίστεως ἐμπορίου.

10) N. 10 Κωδ. 2.19.

11) N. 9 Πανδ. 4.2. Οὐλπιανός, Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus. [Φόβον δὲ ὀφείλομεν νὰ ἀποδεχώμεθα τὸν παρόντα, οὐχὶ δὲ τὴν ὑπόνοιαν τῆς ἐπαγωγῆς αὐτοῦ].

12) N. 2 Πανδ. 4.2.

13) 'Ὁ Σχιβνὺ δέχεται ὅτι κατ' ἀπειλῶν, ἐξ ὧν δὲν τίκεται ἡ actio quod metus causa (ἀγωγή τοῦ φόβου), δίδεται νομικὴ προστασία, ἐὰν αἱ ἀπειλαὶ ἐν γένει ἐποίησαν ἐντύπωσιν εἰς τὸν ἀπειλούμενον. Δηλ. ἐπιτρέπεται conditio ob turpem causam, ἥτις διέπεται ὑπ' ἄλλων κανόνων ἢ ἡ actio quod metus causa. Οὕτω καὶ ὁ Wächter καὶ ὁ Windscheid § 80 σημ. 7. 'Ἡ δόξα αὕτη εἶναι ἐν τῷ ΡΔ ἀνυπόστατος. Τὸ ΡΔ ἡγνόςαι τὰς ἐλαφρὰς ἀπειλὰς οὐδὲ προσεῖχε si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit [ἐὰν τις ψαφοδεῆς μὲτην ἐφοβήθῃ πρᾶγμα ἀνυπαρκτον (ἄφοβον)]. N. 7 Πανδ. 4.2. 'Αλλ' ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ δύνανται νὰ ὑποστηριχθῇ βεβελίως ἡ θεωρία, ὅτι καὶ ἀν-

Γενικαὶ ἀρχαὶ

21

γ') Ἡ διάρρηξις ἀποκλείεται, ἐὰν ὁ ἀπειλῶν εἴχῃ τὸ δικαίωμα νὰ ἐκθιάσῃ τὴν δικαιοπραξίαν. Ἀλλ' ἡ διάρρηξις εἶνε βάσιμος, ὅταν ἀπειλῇ ὁ βιαστής διὰ μέτρων, ἅτινα δικαιοῦνται μὲν νὰ ἐπιχειρήσῃ ἀλλ' ἅτινα ἐπιχειρεῖ ἵνα προσπορισθῇ ὄφελος, πρὸς ὃ οὐδὲν ἔχει δικαίωμα. Α. χ. ἐπὶ σκοπῇ ἐκθιάσεως ἀπειλῶ νὰ καταγγείλω μυστικὴν ἁδικίαν ἢ νὰ ἐνεργήσω ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν.¹⁴

τικαιμενικῶς μὴ ἐπίφοβοι ἀπειλαὶ παρέχουσι δικαίωμα διάρρηξεως ἀπέναντι τοῦ ἐκροβήσαντος καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, ἂν αἱ ἀπειλαὶ ἐπέτυχον τοῦ σκοποῦ αὐτῶν. Διότι ὁ Γερμ. Ποιν. Κώδιξ (153) [καὶ ὁ Ἑλλήν. Ποιν. Νομ. § 368] τιμωρεῖ τὴν ἐκθίανσιν ἄνευ διακρίσεως, ἂν ἡ ἀπειλὴ ἦτο βαρεῖα ἢ ἐλαφρά καὶ ἐὰν ἠδύνατο νὰ ἐπιδράσῃ ἐπὶ συνετοῦ ἀνθρώπου. Εἶνε δὲ συνεπὲς τὴν ἀκρίβειαν ταύτην νὰ ἐφαρμόσωμεν ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ. Εἶνε δὲ τοσούτῳ μᾶλλον δεδικαιολογημένον, ὅσον οἱ ρωμαϊκοὶ περιορισμοὶ δὲν συνάδουσι πρὸς τὰς νομικὰς ἰδέας τὰς νῦν κρατούσας ἐν Γερμανίᾳ. Οὕτως ἡ Νομολογία τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ Χ. σελ. 191—XXXI σελ. 156.

14) Πρόκειται ἐνταῦθα περὶ λίαν δυσχεροῦς ζητήματος. Ἐν Ν. 7 § 1 Πανδ. 4.2 μακαρυεῖται ὅτι ὁ συλληφθεὶς ἐπὶ κλοπῆς ἢ μοιχείας, ἐὰν δώσῃ ἢ ὑποσχεθῇ τι, ἵνα ἀφεθῇ ἐλευθέρος, ἢ ἵνα μὴ ποδοθῇ, δύναται νὰ ἀσκήσῃ τὴν διάρρηξιν, λόγῳ βίας. Τούναντίον κατὰ τὸν Ν. 24 Πανδ. 4.2, ἡ ἀχάριστος ἀπελευθερὸς, ἢ ἀναζητεῖ ὁ πατήρ αὐτοῦ εἰς τὴν δουλείαν ὡς ἀχάριστος, δὲν ἔχει δικαίωμα διάρρηξεως (ἐνεκεν ἐκθιάσεως), ἐὰν δώσῃ ἢ ὑποσχεθῇ τι, ἵνα μὴ γίνῃ ἢ ἐπαναγωγῇ αὐτῆς εἰς τὴν δουλείαν. Ἡ διάφορος λύσις δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ἐν τῷ πρῶτῳ θέματι ὑπάρχει τι τὸ ἀθέμιτον, ὅπερ δὲν ὑφίσταται ἐν τῷ δευτέρῳ. Διότι ἐν τῷ δευτέρῳ ἡ σύμβασις φέρει τὸν χαρακτῆρα θεμιτοῦ συμβιβασμοῦ. [Ἐφετ. Ἀθηνῶν 868 τοῦ 1896. Ἐπιστολὴ ἐκδοθεῖσα διότι ὁ γράψας αὐτὴν ἐφοβήθη μήπως ποινικῶς καταμηνυθῇ προσβάλλεται ὡς βίβ. γενομένη. Ἐφετ. Ἀθηνῶν 1399 τοῦ 1896. Ἐὰν ὁ Α. ἐξωσθῇ ἐξ οἰκίας ὑπὸ δικαστικοῦ κλητῆρος δυνάμει ἀποφάσεως διατασσούσης τὴν ἐξῆσιν τοῦ Β, ὁ Α. ἔχει παράγγελμα βίας κατὰ τοῦ ἐκτελέσαντος δικαίου, ἂν μόνον ὁ κλητὴρ μετεχειρίσθῃ κατὰ τοῦ Β τρωχεῖαν βίαν. Contra Ἀρ. Πάγου 232 τοῦ 1895. Ἐὰν ὁ Α. καταλάβῃ οἰκέτερον τοῦ Β ὡς κατακυρωθὲν τῷ Α. δυνάμει ἀκύρου πρόξεως τοῦ Μηχανικοῦ τῆς πόλεως καὶ τοῦ ὑπουργοῦ τῶν Ἑσωτερικῶν, ὁ Β. ἔχει ἀγωγὴν βίας ἀποβολῆς κατὰ τοῦ Α. Σημειωτέον ὅμως ὅτι ἂν τὸ παράγγελμα περὶ ἀποβολῆς ἐκ τῆς νομῆς χορηγηθῇ κατὰ τοῦ ἀποβαλόντος τῇ μετολαβῇ τῆς ἀρχῆς, τότε βάσις τοῦ παραγγέλματος δὲν θέλει εἶνε ἡ βία ἀποβολῆς ἢ ἀπαιτούσα τρωχεῖαν βίαν, ἀλλ' ἡ σπαράγμος ἀποβολῆς. Βασιλικῶν Χ. Β. κγ'. Ἐὰν τις μὴ χρεωστῶν ἀπαιτηθῇ κατὰ βίαν τοῦ ἀντιδίκου ἐκτάττοντος καὶ τῆς τάξεως (= τῶν στρατιωτῶν) παρακολουθούσης ἄνευ γνώσεως τοῦ ἀρχοντος, ἀπαιτεῖ τὸν ζημιώσαντα ὁ ἀρχων. Κατὰ τὸν Νόμον τοῦτον ἡ συστράτευσις τῆς ἀρχῆς μετὰ τοῦ δανειστοῦ παράγει βίαν τοῦ δανειστοῦ δίδουσαν χώραν εἰς τὴν ἀγωγὴν τῆς βίας.—Κατὰ 2046 τοῦ 1896 Ἐφετ. Ἀθηνῶν ὑπάρχει βία, ὅταν ὁ δανειστής ἀπειλῶν τὴν ἐκτέ-

δ') Ἡ ἀπειλή πρέπει νὰ ἔχῃ ὡς συνέπειαν περιουσιακὴν βλάβην. Ὅθεν ἐὰν ἐκβιάσῃ ὁ πιστωτὴς δι' ἀπειλῆς τὴν πληρωμὴν ληκτῆς ἀπαιτήσεως, δὲν χωρεῖ διάρρηξις ἐνεκα βίας.¹⁵

Διαρρηκταὶ εἰσι μόνον ἐκεῖναι οἱ δικαιοπραξίαι, αἵτινες συνήφθησαν συνεπείᾳ τῆς ἀπειλῆς. Δικαιοπραξίαι συναφθεῖσαι πρὸς ἀποκρουσιν ἀπειλουμένου κακοῦ, λ. χ. πρὸς υπεράσπισιν κατὰ τῆς μανίας τοῦ λαοῦ, εἰσὶν ἀναντιρρήτως ἀδιάρρηκτοι.¹⁶

λεσιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἠνάγκασε τὸν ὀφειλέτην νὰ παραιτηθῇ αἰτήσεως ἐκστάσεως ὑπαρχόντων. Κατὰ 26 τοῦ 1897 Ἐφετ. Πατρῶν δὲν ὑπάρχει βία, ὅταν ὁ δανειστὴς προβαίῃ εἰς τὸν πλειστηριασμὸν καίπερ ὑπαρχούσης ἀχρηματίας· διότι ἡ ἀσκήσις δικαιώματος δὲν ἀποτελεῖ βίαν. Κατὰ 2383 τοῦ 1896 Ἐφετείου Ἀθηνῶν ὑπάρχει βία, ὅταν ὁ δανειστὴς ἀπειλῶν προσωπικὴν κράτησιν δυνάμει ἐρήμην ἀποφάσεως ἠνάγκασε τὸν ὀφειλέτην ἵνα παραιτηθῇ τῶν ἐνδίκων μέσων τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἐφίπσεως κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως. Θεωρῶ ἀμφοτέρως τὰς ἀποφάσεις τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν ἐσφαλμένας. Ἡ ἀπειλή τῆς νομίμως χορηγηθείσης τῇ δανειστῇ προσωπικῆς κρατήσεως ἀποτελεῖ ἐκβίαν (βίαν), ἀν ἐγένετο πρὸς πορισμὸν ἀθεμίτου κέρδους· ἀν ὅμως ἐγένετο πρὸς ἐπαράξιν τῆς ἀπαιτήσεως ἢ πρὸς παραίτησιν στρεψοδικίων μέσων δικαστικῆς υπεράσψεως ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου διαβουλευομένων, βεβαίως ἐκβίασις δὲν ὑφίσταται. Ἡ ἀπλὴ παραίτησις τῶν ἐνδίκων μέσων δὲν ἀποτελεῖ ἐκβίαν ἐφ' ὅσον ὁ ὀφειλέτης δι' αὐτὴν ἐνδίκων μέσων δὲν ἐπρόκειτο νὰ ἀποκρούσῃ ἀδικον ζημίαν. Πρὸς. Unger καὶ Schliemann. Γεωρ. Δυσβ.]

15) Ν. 12 § 2 — Ν. 23 § 1 Πανδ. 4.2.

16) Ν. 9 § 1 Πανδ. 4.2 [Βασιλικῶν X. B. Θ. θέμα 2. Ὁ δὲ λαβὼν ἢ ὁμολογήσας ἐπὶ τῷ φυλάξαι ἢ ἐλευθερῶσαι τινα ληστῶν ἢ πολεμίων οὐκ ἐνέχεται εἰ μὴ μετέσχε τῆς βίας· ὑπουργίας γὰρ μισθὸν ἔλαβεν.—Τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ νεαρᾶς ἀποφάσεως τοῦ 1899 εἶπεν ὅτι δὲν ὑφίσταται βία, αἰτῶν ὁ Α πλοίαρχος οὕτως ἐξώκειλε τὸ πλοῖον καὶ ἐκινδύνευσε νὰ ναυαγῇ συνεφώνησε πρὸς τὸν Β ναυαγοσώστην ἵνα ἀντὶ 2000 λιρῶν ρυμουλκῇ τὸ ἐξοκειλάν πλοῖον—καὶ τὸ πρὸς τῶν 2000 λιρῶν εἶνε ὑπερβολικὸν (διότι ἡ παρασχθεῖσα ὑπηρεσία, ἥτοι ἡ ρυμουλκῆσις θαψιλῶς ἀντημιβετο διὰ 1000 λιρῶν), ὁ δὲ Α συνήψε τὴν σύμβασιν φοβηθεὶς τὴν ἐκ τῆς τρικυμίας καταστροφὴν τοῦ πλοίου». Καὶ βεβαίως δὲν ὑφίσταται ἐνταῦθα φόβος προεξηθείς δι' ἀπειλῶν τοῦ Β, ἀλλ' ὑφίσταται φόβος αντικειμενικός, ὅν ὁ Β ἐξεμεταλλεύθη. Πρὸς. Βασιλικῶν X. B. 18^α θέμα 4. Ἀδιάφορον εἶτε ὁ νεμόμενος καὶ ἐναγόμενος ὡς κερδάνας ἐκ τοῦ φόβου ἐποίησε τὸν φόβον, εἴτε ἄλλος· ἀρκεῖ γὰρ τὸ δευχθῆναι γενέσθαι φόβον. Διὰ τοῦτο θεωρῶ τὴν ἀπόφασιν πλημμελεῖ. Οὕτως ἀποφαίνεται καὶ ὁ Regelsberger I § 144 ἐδ. 2. α) Ὅταν ὑπόσχηται τις τὴν βοήθειαν αὐτοῦ πρὸς τὸν ἐν καταστάσει ἀνάγκης εὐρισκόμενον, ὑπάρχει ἐκβίασις μόνον ὅταν ὁ προσκληθεὶς πρὸς βοήθειαν ἐξεμεταλλεύθῃ τὴν κατὰστασιν

3. Ἀπὸ παλαιοῦ ὁ Πραίτωρ ὑπέσχετο ἐναντίον τῶν βίᾳ συναφθεισῶν δικαιοπραξιῶν ἀναλόγως τῶν περιστάσεων τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν.¹⁷

Κατὰ τὸ τέλος τῆς Δημοκρατίας ἐν τούτοις ἐχορήγησεν ἰδίαν ἀγωγὴν, τὴν *actio quod metus causa*¹⁸ καὶ ἔδωκεν *exceptio metus causa* κατὰ τῶν ἀγωγῶν ἐκ τῆς ἐκβιασθείσης δικαιοπραξίας. Ἐκτοτε ἢ *in integrum restitutio* περιορίσθη εἰς θέματα, καθ' ἃ εἶνε σκοπιμωτέρα αὕτη τῆς ἀγωγῆς· ἰδίως δὲ ἐπιτρέπεται νῦν ἔτι κατὰ τῆς βίᾳ γενομένης ὑπεισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν.¹⁹

Διὰ τῆς *actio quod metus causa* ἐνάγεται ὁ ἐκβιαστής, πρὸς τούτοις ὁ λαβὼν τι συνεπεῖα τῆς βίας. Ἀλλὰ τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης εἶνε ἐν ἑκατέρῳ θέματι διάφορον. Ὁ ἐκβιαστής πρέπει νὰ παράσχη πᾶν πληρὴ ἀποζημιώσιν, ὁ δὲ τρίτος ὁ μὴ μετασχὼν τῆς βίας, ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ ὅ,τι εὕρηται ἐν τῇ παρουσίᾳ αὐτοῦ συνεπεῖα τῆς βίας.²⁰

Κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν Δικονομίαν ἐπὶ τῆς *actio quod metus causa* ὁ δικαστὴς ἐξέδιδε πρῶτον διαταγὴν πρὸς τὸν ἐναγόμενον, ἵνα ἐκτελέσῃ τὴν αἵτησιν τῆς ἀγωγῆς. Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἐδεικνύετο ἀπειθής, ἐπῆρχετο καταδίκη εἰς τὸ τετραπλάσιον.²¹ Μετὰ ἐν ἔτος (ὅπερ ὑπελο-

τῆς ἀνάγκης, ἵνα περιποιήσῃ ἑαυτῷ ὑπέρμετρον ἀποζημιώσιν. Δ. χ. ἱατρὸς συμφωνεῖ ὡς ἀντιμισθίαν ὀλοκλήρον περιουσίαν, καίπερ οὐδεμίαν ἢ ἐλαχίστην ὑπηρεσίαν παρέχων. Διὰ Νόμου [ἦτοι τῆς § 734 Γερμ. Ἐμπ. Κώδικος] ἀνεγνωρίσθη ἡ ὑπαρξίς τοιαύτης ἐκβιάσεως ἐπὶ συμβάσεων περὶ ἀρωγῆς πρὸς τὸ ἐν κινδύνῳ ναυαγίου διατελοῦν πλοῖον. Ἐν πάσῃ ὁμοῦ περιπτώσει ἡ σύμβασις αὕτη ἢ δι' ἐκμεταλλεύσεως τοῦ φόβου τοῦ ἄλλου γενομένη εἶνε ἀθέμιτος καὶ ὡς τοιαύτη ἀνίσχυρος. Γερμ. Δυσθουν.]

17) Κατὰ τὸ Ἑδικτον (N. 1 Πανδ. 4.2): *Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo* [ὅπερ ἐπράχθη φόβῳ, δὲν θέλω θεωρήσει ἰσχυρόν]. Πρῶτερον, ἦτοι πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ἐδίκτου ὑπὸ τοῦ Ἰουλιανοῦ, ὑπῆρχε *quod vi metusve causa* [ὅπερ ἐπράχθη βίᾳ ἢ φόβῳ].

18) Τὴν ἀγωγὴν ἐχορήγησε πρῶτος ὁ Πραίτωρ Ὀκτάβιος. Cicero in Verrem II, 3 cap. 85 § 152. Ἐπιτρέπεται δὲ καὶ ἐπὶ θεμάτων ἀπολύτου βίας καὶ ἐπὶ ἀπλῶς πράγματικῶν βιαιοπραγιῶν, λ. χ. καταστροφῆς χτιρίων, N. 9 § 2 Πανδ. 4.2. Ὁ Gradenwitz ἀποδεικνύει ὅτι ἡ *actio quod metus causa* εἶνε παλαιότερα τῆς *exceptio quod metus*.

19) N. 21 § 5 Πανδ. 4.2. N. 85 Πανδ. 29.2.

20) N. 14 § 3, 5 Πανδ. 4.2. Πρέπει νὰ ἀποδοθῇ καὶ ὅ,τι ἀπεκλήθη διὰ τοῦ βίᾳ ληφθέντος πράγματος, N. 18 Πανδ. 4.2.

21) § 27 Ἑλληγ. 4.6—N. 14 § 1 Πανδ. 4.2. Ἡ ἀγωγή ἦτο *arbitraria*, ἴδε ἄνωτέρῳ § 133.

γίζετο ὡφελίμως, annus utilis) ἡ καταδίκη εἴγινετο μόνον εἰς τὸ ἀπλοῦν.²² Εἰς τὸ γερμ. κοινοδικαίον (καὶ τὸ ἐλληνικὸν δικαίον) ἡ τοιαύτη προδικία καὶ ἡ πρόσθετος ποινὴ εἶνε ξένα.

4. Ἐν τισιν ἰδιαίτεrais περιπτώσεσιν ἦσαν αἱ βία γενομένηαι δικαιοπραξίαι κατὰ τὸ ΡΔ ἄκυροι. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ βία γενομένη συνάψις γάμου, διότι ὁ γάμος κατὰ τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ ἀπαιτεῖ ἐλευθέραν ἐνωσιν τῶν συζύγων.²³ Κατὰ τὸ σημερινὸν δικαίον αἱ βία συναφθέντες γάμοι εἶνε ἀνίσχυροι, ἤτοι σχετικῶς ἄκυροι.²⁴

22) Ν. 14 § 1 Πανδ. 4.22.5Δ. Ἡ βία ἐν τῇ προδικίᾳ ἐννοεῖται ὡς ἡ βία τοῦ σώματος.

23) Πρβ. Ν. 22 Πανδ. 23.2. Καὶ αἱ βία γενομένηαι χειραφεσίαι ἦσαν ἄκυροι κατὰ τὰς αὐτοκρατορικὰς διατάξεις Ν. 9—Ν. 17 Πανδ. 40.9. Ἀλλὰ δὲν ἀποδεικνύεται, ὅτι ἐν Ρώμῃ ὑφίστατο διαφορὰ γνώμων περὶ τοῦ ἂν αἱ βία γενομένηαι δικαιοπραξίαι ἦσαν ἄκυροι ἢ διαρρηχταί, ὥς ἰσχυρίζεται ὁ Schliemann ἢ ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι ὑπὸ τὴν ἐποψὴν ταύτην διέκριον μεταξὺ δικαιοπραξιῶν *stricti iuris* καὶ *bonae fidei*, ὅπως πρῶτον ἐδόξαζον πολλοί, ἢ ὅτι διέκρινον μεταξὺ ἀστικῶν καὶ πραιτωρικῶν δικαιοπραξιῶν, ὡς ἡσυχάζειν ὁ Geyhlarz καὶ ὁ Holder ἢ μεταξὺ τυπικῶν καὶ ἀτύπων δικαιοπραξιῶν, ὡς φρονεῖ ὁ Schlossmann ἢ μεταξὺ ἀπολύτων καὶ αἰτιωδῶν δικαιοπραξιῶν, ὡς γνωματεύει ὁ Brinz. Τὸ κύριον χωρίον, ὅπερ ἐπιχειροῦνται ὑπὲρ τῆς ἀκυρότητος, καὶ ὅπερ καὶ εἰς τὸν Vangerow ἐφάγγη τὰ περιέχον, τοῦ μέλλου ἐνδοκίμου, ἡρμηνεύθη λίαν ἐπιτηδῶς κατ' ἄλλην ἔννοιαν ὑπὸ αὐτοῦ τοῦ Schlossmann. Εἶνε δὲ ταῦτα ὁ Ν. 21 § 3 Πανδ. 4.2 τοῦ Παύλου, ὅστις μόνον ἀρνεῖται ὅτι ἐπὶ βία γενομένης ἀπαγγελίας προίκοι γενοῦνται ἀκίνητοι κατὰ τοῦ ἀνδρός. Πρβ. Vangerow § 605 σημ. 2—Windscheid § 80 σημ. 2.

24) Ἡ βία γενομένη δικαιοπραξία εἶνε ἄκυρος, ἐὰν ὁ βίαιος εἰς προηγουμένως κρυφίως διεμαρτυρήθῃ, καὶ οὕτως ἐβεβήλασεν ὅτι δὲν ἐδούλετο τὴν δικαιοπραξίαν. Ἐπὶ τῆς βία κληρονομίας λέγεται τοῦτο καταφατικῶς ἐν Ν. 9 § 2 Πανδ. 29.2. *Celsus libro 15 Digestorum scripsit, eum qui metu verborum vel alioquo timore coactus fallens adierit hereditatem, sive liber sit, heredem non fieri placet, sive servus sit, dominum heredem non facere* [Ὁ Κέλσος ἐν τῷ 15 βιβλίῳ τῶν Διγέστον ἐγγράψεν ὅτι ἐκεῖνος ὅστις φόβῳ τῶν λέξεων ἢ ἄλλῳ φόβῳ παρακινήθῃ λαμβάνων ὑπειστήλθεν εἰς τὴν κληρονομίαν φρανοῦσιν [ἄρκεται] ὅτι εἰ μὲν εἶνε ἐλεύθερος δὲν γίνεται κληρονόμος, εἰ δὲ δούλος δὲν ποιεῖ κληρονόμον τὸν κύριον αὐτοῦ]. Αὐτονόητον εἶνε ὅτι ὁ Κέλσος εἰς τὰς τελευταίας λέξεις προϋποθέτει *iussus* τοῦ κυρίου ἔχοντα ὥδε, *Si expedit adire, adito* [ἐὰν ὡφελῇ ἢ προσέλθῃς, πρόσθῃς]. Ν. 25 § 1 Πανδ. 29.3. Ἐὰν μετὰ τοῦ Schlossmann καὶ Kohler ἐρμηνεύωμεν τὸ *fallens* κρυφίως, ἥτοι ὅτι ἢ μὴ δημοσίᾳ προσέλθῃς τῇ κληρονομίᾳ εἶνε ἄκυρος, σπρεβλαῦται τὸ χωρίον. *Fallere* σημαίνει ἀπατᾶν Ν. 5 § 2—Ν. 7 § 2 Πανδ. 11.6—Ν. 43 § 2 Πανδ. 13.1. Pernice. Ἀλλὰ τίς ἐμελλε νὰ ἀπατηθῇ εἰ μὴ ὁ ἐκδικαστής;

§ 104. Δόλος.

1. Δόλος ἐν στενωτέρῳ ἐννοία εἶνε ἢ ἐκ προθέσεως ἐπιβλαβῆς ἐξαπάτησις τοῦ ἀντισυμβαλλομένου κατὰ τὴν δικαιοπραξίαν.^{1,2}

Ὁ δόλος δύναται νὰ ἐπενέγκῃ δῆλωσιν, χωρὶς νὰ προκαλέσῃ τὴν δηλωθεῖσαν βούλησιν, λ.χ. ὑποβάλλω δολίως πρὸς ὑπογραφὴν ἔγγραφον, ὅπερ ὑπογράφει ὁ ἄλλος. Ἡ οὕτω καταρτισθεῖσα δῆλωσις εἶνε ἄκυρος, διότι δὲν ἀντιστοιχεῖ εἰς βούλησιν.

Ἀλλὰ συνήθως ὁ δόλος σκοπεῖ ἵνα πείσῃ τὸ θῦμα αὐτοῦ εἰς σύναψιν συμβάσεως. Ἐὰν τοῦτο ἐπιτύχῃ, καταρτίζεται δικαιοπραξία, διότι καὶ βούλησις καὶ δῆλωσις ὑπάρχει, ἀλλ' εἶνε διαρρηκτὴ.

2. Τοιαύτη γενικὴ διάρρηξις ἐνεκὰ δόλου ἦτο ξένη τῷ παλαιῷ ΡΔ, ὅπερ μόνον εἰς εἰδικάς, ἰδιαιτέρως ὀξείας περιπτώσεις δόλου ἐχορήγει βοήθειαν.³ Μεγάλη πρόοδος ἐν τῇ ὁρῇ τῆς ἐπιεικειᾶς, ἀλλ' ἄλη-

“Ὅθεν ὁ ἀπειληθεὶς πρὶν ἰκανοποιηθῇ τὸν ἀπειλοῦντα διὰ τῆς προσελύσεως, διεμαρτυρήθη πρότερον κρυφίως κατ' αὐτοῦ· τότε δὲν γίνεται κληρονομία” δὲν ἔχει δὲ ἀνάγκη ἀποκαταστάσεως, ἀλλ' ἡ κληρονομία μεταδιδάζεται περαιτέρω, οὕτως ἡ Γλωττὰ καὶ ὁ Bartolus εἰς Ν. 6 § 7 Πανδ. 4.2 — ὁ Cuiacius εἰς Ν. 85 Πανδ. 29.2 — ὁ Vangerow § 605. — Ὁ Bartolus περιορίζει τὴν λύσιν εἰς τὰς μονομερεῖς δηλώσεις. Καὶ ὀικειῶς.

1) Πλὴν τῆς *actio doli* ἐπῆρχετο ἐν Ρώμῃ καὶ δημοσίᾳ παινή, ἐνεκὰ *stellionatus* Ν. 3 § 1 Πανδ. 47.20. *Ulpianus libro 8 de officio proconsulis quod enim in privatis iudiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persequitio.* [Διότι ὅ,τι ἐν ταῖς ἰδιωτικαῖς δίκαις εἶνε ἀγωγὴ δόλου, τοῦτο εἰς τὰ ἐγκλήματα εἶνε καταδίωξις ἀντιβλαβίου *[stellionatus]*. Ὁ Γερμ. ποινικὸς Κώδιξ § 263 [καὶ ὁ Ἑλλ. 396], ἀπειλεῖ τὴν ἀπάτην διὰ δημοσίας ποινῆς. Ἀλλ' ἡ ποινικὴ καὶ ἡ ἀστικὴ ἀπάτη δὲν συμπίπτει. Ἡ ποινικὴ ἀπάτη ἀπαιτεῖ τὴν πρόθεσιν, ἵνα ὁ ἀπατῶν περιποιήσῃ ἐαυτῷ παράνομον κέρδος πεισιουσιχόν, ἐνῶ διὰ τῆς ἀστικῆς δὲν εἶνε τοῦτο οὐσιῶδες. Δ. χ. ἀστικὴ ἀπάτη εἶνε ἡ ἐξαπάτησις πρὸς σύναψιν γάμου μετὰ πτωχῆς γυναίκας, ἢ ὁ ἀπατῶν θελεῖ συντηρῇ.

2) Ὁ σκοπὸς τῆς ἐξαπατήσεως δὲν πρέπει νὰ εἶνε ἀναγκαιῶς ἡ βλάβη τοῦ ἐξαπατωμένου· ἀρκεῖ ἡ συνείδησις ὅτι ἡ ἀπάτη δύναται νὰ ἐπιφέρῃ τὴν βλάβην τοῦ ἐξαπατωμένου. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXIII σελ. 137.

3) Ὡς αὐθὰ ἀνήκει ἡ προστασία τῶν ἀνηλίκων κατὰ τῆς ἀπάτης διὰ τῆς *lex Platoria* πρὸ Ν. 7 § 1 Πανδ. 44.1, πρὸς τοῦτους τὸ “Ἐδικτον κατ' ἐκείνου, qui, cum tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicetur [ὅστις, ἀποῦ δὲν ἦτο ἐπίτροπος, λέγεται κακῶ δόλῳ ὅτι ἐγένετο ἐπίτροπος] Ν. 7 Πανδ. 27.6.

ὥς ἐξαποθέμεις τῆς βεβαιότητος τῶν συμβάσεων ἦτο, ὅτι ὁ Πραΐτωρ ἀπὸ τοῦ τέλους τῆς Δημοκρατίας ἐχορήγει γενικῶς ἐνεκα δόλου ἄγωγὰς καὶ ἐνστάσεις.^{4,5}

Ἄλλὰ τὴν ἄγωγὴν ἐχορήγει μόνον κατὰ τοῦ ἀπαιτήτων⁶ καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ⁷ οὐχὶ κατὰ τοῦ τρίτου, ἦτοι ὁ Πραΐτωρ δὲν προέβη ἐπὶ τοσοῦτον ὅσον ἐπὶ τῆς *actio quod metus causa*. Διότι ἡ βία εἶνε ἐπικινδυνότερος τοῦ δόλου ἐχθρὸς τοῦ δικαίου, πλειστάκις δὲ καὶ φανερώτερος.⁸

3. Ὁ δόλος δύναται νὰ ἀποτελεῖται εἴτε ἐκ τῆς περυστάσεως ψευδῶν γεγονότων ὡς ἀληθῶν διὰ λόγων καὶ πράξεων εἴτε ἐν τῇ ἀποσιώπησει ἐν γνῶσει τῶν ἀληθῶν γεγονότων.⁹

4) Τὴν *actio doli* εἰσήγαγε πρῶτος ὁ τοῦ Κικέρωνος φίλος Ἀκουίλιος Γάλλος (Cicero de natura deorum III, 30—de offic. III, 14). Περὶ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς *exceptio doli* πρὸς Ν. 4 § 33 Πανδ. 44 4. Vangerow § 185 σημ. 1. Ἐπὶ τῶν *bonae fidei iudicia* αἱ ἀξιότητες ἐνεκα δόλου ἐνησκούντο διὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἄγωγης. Σήμερον κρατεῖ τοῦτο ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας.

5) Ὁ ὑπὸ τρίτου χάριν ἑνὸς τῶν συμβαλλομένων γεγόμενος δόλος δύναται νὰ ἐνασκηρῇ ἀπέναντι τοῦ συμβαλλομένου, εἰς ἐγίνωσκεν ἢ ὥφειλε νὰ γινώσκη τοῦτον κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως καὶ ἐξεμεταλλεύθη αὐτόν. — ΓραΚ § 123 ἐδ. 2.

6) Κατὰ τοῦ ἐκδοχέως ἀπαιτήσεως ἀποκτηθείσης δολίως ἀντίκειται ἡ ἐνστάσις τῆς ἀπάτης, ὡς πᾶσα ἄλλη ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκχωρητοῦ. Πρὸς Ν. 4 § 27 — Ν. 31 Πανδ. 44 4.

7) Κατὰ τὸ ΡΔ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀπατεῶνος εὐθύνονται μόνον, ἐφ' ὅσον συνεπεία τοῦ δόλου περιῆλθεν αὐτοῖς. τι. Ν. 17 § 1—Ν. 29 — Ν. 30 Πανδ. 4.3. Ἡ ἔκτασις τῆς εὐθύνης ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ἀναπτύχθησεται ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ.

8) Ὁ ΓραΚ ἐπιτρέπει διάρρηξιν ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἀνακαλύψεως τῆς ἀπάτης.

9) Ν. 43 § 2 Πανδ. 18.1. Φλωρεντίνος. *Dolum malum a se abesse prestare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiosè obscure dissimulat.* [Ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παράσχη ὅτι στερεῖται αὐτὸς λόγῳ κακοῦ δόλου, ὅστις οὐ μόνον εἰς τοῦτον εἶνε, ὅστις ὁμιλεῖ ἄσαφῶς ἐνεκεν ἐξαπατήσεως, ἀλλὰ καὶ [εἰς τοῦτον] ὅστις ἄσαφῶς ἀποκρύπτει λόγῳ ἐπιβουλῆς]. Πρὸς Γερμ. Ἀκυρωτικὸν I σελ. 299—Ν. 11 § 5 Πανδ. 19.1—Ν. 35 § 8 Πανδ. 18.1, ἐνθα χαρακτηρίζεται ὡς ἀπάτη ἡ ἀποσιώπησις ιδιοτήτων τοῦ πράγματος, ἀς ὁ ἀγοραστὴς δὲν ἐγίνωσκε καὶ ὧν ἡ γνῶσις ἤθελεν ἀποτρέψει ἀπὸ τῆς ἀγορᾶς τὸν ἀγοραστήν, τοῦθ' ὅπερ ἐγίνωσκεν ὁ πωλητής. Ἀλλῶς Γερμ. Ἀκυρωτ. Ποιν. Ἀποφ. II σελ. 430; Πρὸς Γερμ. Ἀκυρωτικὸν V σελ. 177.

Τούναντίον ἡ ἀνακοίνωσις ἀβασίμων συμπερασμάτων ἢ τεκμηρίων δὲν ἀποτελεῖ ὅλον οὐδὲ ἡ ἀποσιώπησις βασίμων προσδοκιῶν. Πρέπει νὰ πρόκειται περὶ γεγονότων.

Ἀπεριόριστον εἰλικρίνειαν κατὰ τὴν σύναψιν συμβάσεως δὲν δύναται τὸ δίκαιον νὰ ἀπαιτήσῃ ἐν γένει. Ὅθεν ἡ ἀποσιώπησις γεγονότων εἶνε τότε μόνον ὁλός, ὅταν πρόκειται περὶ γεγονότων, ἅτινα συνήθως ἀνακοινοῦνται κατὰ τὰς ὑγιεῖς συναλλαγάς, ὡς καὶ ὅταν κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως προσεπάθῃσέ τις ὁλῶς νὰ φαίνεται ὅτι οἶδε πλήρη ἐκθεσιν καὶ τελείας πληροφορίας περὶ τῶν πραγμάτων, λ. χ. ἐπὶ εἰδοποίησεως περὶ τῶν ὄρων τῆς συστάσεως ἀνώνυμου εταιρείας.¹⁰

Δὲν εἶνε ὁλός οἱ λόγοι, εἰτινες λογικῶς καὶ φρονίμως δὲν ἠδύναντο νὰ κινήσωσι τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον (ἢ λεγομένην ρεκλαμά). [Πλὴν ἂν οὗτος εἶνε πάντῃ ἄγροικος. Γ. Δ].

4. Ὁ ἀπατηθεὶς ἔχει κατ' ἐκλογὴν αὐτοῦ.

α) Εἴτε ἀγωγὴν περὶ διαρρήξεως, δι' ἣς ἀπαιτεῖ τὴν ἄρσιν τῶν συνεπειῶν τῆς ὁλῆς δικαιοπραξίας, ὡς καὶ ἀποζημιώσιν ἕνεκα ματαιώσεως τῆς προσδοκωμένης δικαιοπραξίας.

β) Εἴτε ἀγωγὴν τοῦ διαφέροντος, ὅπως ἀποζημιωθῇ διὰ τὴν διαφορὰν τῆς ἀξίας μεταξὺ τῆς πραγματικῆς καὶ τῆς ὁλῆς δικαιοπραξίας, ἣτις ὁλῶς διαμένει τότε ἐγκυρός.^{11, 12}

10) Ὅθεν κατὰ κανόνα εἶνε ἀνεύθυνος καὶ δηλώσεις ἐμπόρου πρὸς ἐμπόρον περὶ τῆς γενικῆς καταστάσεως τῶν τιμῶν ἢ περὶ τῶν παρ' αὐτοῦ ἐπὶ ἄλλων δικαιοπραξιῶν ἀπαιτούμενων ἢ χορηγούμενων τιμῶν. Ἀλλ' εἰς τι ας περιστάσεις αἱ τοιαῦται δηλώσεις ἰδύνανται νὰ θεωρηθῶσιν, ὡς ἀπατηλαί. Ἀνωτ. Γερμ. Ἐμπόροδικεῖον IX σελ. 305. Οὐδεμία σημασία λ. χ. πρέπει νὰ ἀποδοθῇ εἰς τὴν ψευθεῖᾳ δηλώσειν πωλητοῦ, ὅτι ἡ κυρία Δ. παρήγγειλεν ἐπίσης τοιοῦτον φόρεμα.

11) Οἱ πλεονεκτήτεροι συγγραφεῖς διακρίνουσι *dolus causam dans*, ὅταν ἄνευ τῆς ἀπάτης ἡ δικαιοπραξία δὲν ἤθελε συναφθῇ, καὶ *dolus incidens*, ὅταν ἡ ἀπάτη μόνον τροποποιήσῃ τινὰς τῆς συμβάσεως ἐπὶ μέρους. Καὶ ἐπὶ μὲν τοῦ *dolus causam dans* ἐλογίζετο ἡ δικαιοπραξία ἄκυρος, ἐπὶ δὲ τοῦ *incidens* διαρρήχτη. Ἡ διάκρισις δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὰς Πηγάς. Ἡ ἀπάτη ὡς τοιαύτη ἐπάγεται πάντοτε διαρρήξιν.

12) Ἰδὼν ὁ ἀπατηθεὶς ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν τῆς διαρρήξεως, ὀφείλει νὰ προσφερθῇ ἵνα ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα ἀποδώσῃ ὅτι ἔλαβε παρὰ τοῦ ἀπατεώνο. Τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν ἡ διαρρήξις γίνηται δι' ἐνστάσεως. Ἀλλὰ πρὸς Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXVI σελ. 181. Ἀληθῶς διακρίζον

V. Παρεπόμενοι προσδιορισμοὶ τῶν δικαιοπραξιῶν.

α) Αἰρέσεις.

§ 105. Φύσις τῶν αἰρέσεων.

Αἰρέσεις (condiciones) εἰσὶ προσδιορισμοὶ προσταθέντες αὐθαιρέτως τῇ δικαιοπραξίᾳ, δι' ὧν αἱ νομικαὶ αὐτῆς ἐνέργειαι ἀρτῶνται ἐκ μελλόντων ἀβεβαίων γεγονότων.^{1, 2}

1. Ἡ οὐσία τῆς ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοπραξίας συνίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι προσαρμύζεται ἡ δικαιοπραξία πρὸς τὰς διαφόρους δυνατότητας τοῦ μέλλοντος.³ Ἀλλὰ λίαν συχνὰ ἡ αἵρεσις ἔχει τὸν ἰδιαιτέρον σκο-

ταὶ πολλοὶ (Vangerow § 605 — Regelsberger § 146 σημ. 8), ὅτι ὁ ἀπατηθεὶς μόνον ἐπὶ *dolus causam dans* ἔχει ἀγωγήν διαρρήξεως, ἐν ᾗ ἐπὶ *dolus incidens* ἔχει μόνην τὴν ἀγωγήν τῆς διαφορᾶς. Ἀλλὰ καὶ ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος δὲν ἀποδεικνύεται ὑπὸ τῶν χωρίων τῶν Πηγῶν, ἀ ἐπικυλοῦνται. Ἐν Ν. 14 § 5 Πανδ. 19.1 θεωλομένη: ἀγωγή διαρρήξεως, si quis virginem se emere (putasset) quum mulier esset et sciens errare eum venditor passus est [εἰάν τις ἐνόμιζεν ὅτι ἀγοράζει παρθένον, ἐνῷ ἦτο γυνή, καὶ ὁ πωλητὴς γινώσκων αὐτὸν πλανώμενον ἠνείχετο]. Ἐν Ν. 13 § 4 Πανδ. 19.1 παρέχεται ἀγωγή διαφορᾶς «si venditor dolo fecerit, ut rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est» [εἰάν ὁ πωλητὴς δολῶ ἐποίησεν ἵνα πωλῇσῃ πρὸ πρᾶγμα ἀκριβέστερον, π.χ. ψευθεῖται περὶ τῆς τέχνης]. Ἀπάτη περὶ τὴν τέχνην τοῦ δούλου βεβαίως δὲν εἶναι *dolus causam dans* ἢ ἀπάτη περὶ τὴν παρθενίαν τῆς δούλης. Εἰς τοὺς ἀπατηθέντας ἀνήκουσιν ἀμφότεραι αἱ ἀγωγαί, ἀλλὰ τὸ ἐν χωρίον εἶχε τὴν μίαν, τὸ ἕτερον τὴν ἑτέραν ὕπ' ἑξέως. Δὲν εἶναι δὲ καὶ ἀκόσμητον ἵνα ὑποχρεώσωμεν τὸν ἀπατηθέντα τὸν θίλοντα νὰ προσβάλῃ τὴν δικαιοπραξίαν, νὰ ἀποδείξῃ πλὴν τῆς ἀπάτης καὶ ὅτι πρὸς σύμφιν τῆς συμβάσεως παρεκινήθη ὑπὸ τῆς ἀπάτης. Τοῦτο πράγματι διαμένει ὡς τὰ πολλὰ μᾶλλον ἢ ὑπερτιμωμένην. Ἀλλὰ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν δέχεται τὴν ἀντίθετον ἀέξαν.

1) Ὁ δρισμὸς εἶναι ἀπαραδεδομένος. 2) Ἡ λέξις αἵρεσις εἶναι πολυσήμαντος. Αἵρεσιν καλοῦμεν πρῶτον τὸ στοιχεῖον τῆς διλογίας τῆς βουλήσεως, ὅπερ ἐκκρετᾷ τὴν δικαιοπραξίαν ἐκ γεγονότων κατόπιν δὲ αὐτὰ τὰ γεγονότα. — Ἐν ἄλλῃ ἐννοίᾳ ὡς αἰρέσεις (ἢ ὅροι) δικαιοπραξίας ἐννοοῦμεν πάσας τὰς γενομένας συμφωνίας. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ἐμιλοῦμεν περὶ ὅρων τῆς δικαιοπραξίας. Περὶ τῆς χρήσεως τοῦ ὅρου *condicio* ἐν Ρώμῃ πρὸς Gernico, Labeo.

3) Γέρνιχ, Πνεῦμα τοῦ ΡΑ III σελ. 166, παρ. 9.

πόν, ἵνα υποχρεώσῃ τὸν ἀντισυμβαλλόμενον εἰς πρᾶξιν ἢ παράλειψιν. Δ. χ. ἐλευθεριότης τελευταίας βουλήσεως ἄρτᾶται ἐκ τοῦ γάμου πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον ἢ ἐκ τῆς μὴ ἀνανυμφεύσεως, ἢ ὑπισχνόμεθα εἰς μεσίτην ὠρισμένον ποσὸν ἡρημάτων, ἐν δὲ τῶν προσπαθειῶν αὐτοῦ πωλήσῃ τὸ ἀκίνητον ἡμῶν. Ἐξαρτῶντες διὰ τῶν αἰρέσεων τούτων τὴν ἐνέργειαν τῆς δικαιοπραξίας ἐκ μελλόντων γεγονότων, ζητοῦμεν νὰ πραγματώσωμεν καὶ νὰ διαμορφώσωμεν τὰ γεγονότα ταῦτα. Τὰ μέσα πρὸς τοῦτο δὲν εἶνε ἡ ἐπιβολὴ υποχρεώσεων, ἀλλὰ προσφορὰ πλεονεκτημάτων ἐν περιπτώσει ἐπιδιώξεως τοῦ ποθουμένου ἀποτελέσματος.⁴

2. Ἡ προσθήκη αἰρέσεως ἤρτηται ἐκ τῆς ἐκτιμήσεως τῶν συμβαλλομένων, οὗσα ἀπόρροια τῆς ἰδιωτικῆς αὐτῶν ἐλευθερίας τοῦ συμβάλλεσθαι. Οὕτω διακρίνονται αἱ ἀληθεῖς αἰρέσεις (condiciones facti) καὶ αἱ νόμιμοι αἰρέσεις (condiciones juris), αἵτινες ἄρτῳσι τὴν δικαιοπραξίαν αὐτοδικαίως ἐκ μελλόντων ἀβεβαίων γεγονότων.⁵ Δ. χ. νόμιμος αἰρεσις εἶνε ὅτι ἐπὶ ἐλευθεροτήτων τελευταίας βουλῆσεως ὁ ἐκτιμημένος ἐπιζῇ τῷ διαθέτῃ.

3. Φιλονικεῖται ἐπὶ αἰρέσει τί εἶνε τὸ ἀβεβαίον ἡρτημένον. Πολυλοίσχυρίζονται ἡ βούλησις⁶ ἢ ἡ βούλησις εἶνε ψυχικὴ κίνησις, ἥτις πραγματοῦται καὶ ἐξωτερικεύεται διὰ τῆς ἀποφάσεως. Ἡ βούλησις εἴτε ὑπῆρχεν, εἴτε δὲν ὑπῆρχεν. Μελλόντα γεγονότα οὐδόλως ἀλλοιοῦσι

4) N. 41 Πανδ. 18.1 Ἰουλιανός. Cum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset, ut esset is sibi emptus, si eum liberasset, dummodo ante Kalendas Julias liberaret, quaesitum est, an utiliter agere possit ex empto in hoc, ut venditor eum liberaret: respondit, ... si sub condicione facta emptio est, non poterit agi ut condicio impleatur. [Ὅταν ἀπ' ἐκείνου, ὅστις εἶχεν ἄγρὸν υποχρεωμένον ἄλλῳ, ἐζήτησέ τις, ἵνα ἀγοράσῃ οὕτως, ὥστε νὰ εἶνε αὐτῷ ἡγορασμένος, ἐὰν ἡλευθέρῃ (τὸν ἄγρὸν ὃ πωλήτης ἀπὸ τοῦ ἐνεχύρου), ἀρκεῖ μόνον νὰ τὸν ἐλευθερώσῃ πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ Ἰουλίου, ἐρωτᾶται, ἂν ἔχῃ ἀγωγὴν ὠφελιμονὴ ἐκ τῆς ἀγοράσεως πρὸς τοῦτο, ἵνα ἐλευθερώσῃ αὐτὸν ὃ πωλήτης: Ἀπεκρίθη... ἐὰν ὑπὸ αἰρεσιν ἐγένετο ἡ ἀγοραπωλησία, δὲν δύναται νὰ ἐναγάγῃ, ἵνα πληρωθῇ ἡ αἰρεσις]. Ἡ διδασκαλία περὶ αἰρέσεων κατὰ μέγα μέρος διέπεται ὑπὸ τῆς σκέψεως ὅτι ὁ κύριος προσρισμὸς αὐτῆς εἶνε νὰ προκαλέσῃ ἐνέργειαν ἢ παράλειψιν τοῦ ὑπὸ αἰρεσιν δικαιοπρατοῦ. Αὕτη εἶνε ἡ κρηπίς, ἥτις ἐξηγεῖ πολλοὺς κανόνας τῆς διδασκαλίας ταύτης, αἵτινες ἄλλως δυσκόλως ἡδύναντο νὰ δικαιολογηθῶσι. Πρὸς Pernice.

5) N. 43 § 10 Πανδ. 21.1.—N. 24 Πανδ. 35 1.

6) Οὕτως δὲ Fitting.

τὴν κατάστασιν ταύτην. Ὁ ἀποφασίσας (ἴσως μετὰ μακρὰν σκέψιν καὶ σοβαρὸν ἀγῶνα) ἵνα δηλώσῃ δηλώσιν βουλήσεως ὑπὸ αἵρεσιν, ἔσχε βούλησιν, ἔστω καὶ ἂν ἡ αἵρεσις ματαιωθῇ. Οὐχὶ λοιπὸν ἡ βούλησις εἶνε ἀβεβαίος, ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς. "Ἦτοι ἡ νομικὴ ἐνέργεια τίθεται διὰ τῆς βουλήσεως ἐν ἐξαρτήσῃ ἀπὸ τῆς αἵρέσεως.

4. Αἱ αἵρέσεις ἐν Ρώμῃ ἀνεπτύχθησαν πρῶτον ἐπὶ τῶν δικτάζων τελευταίας βουλήσεως. Ἐπειδὴ δὲ προορισμὸς αὐτῶν εἶνε ὁ κανονισμὸς μελλουσῶν σχέσεων, προκύπτει ἀφ' ἐκτουτοῦ ὅτι λαμβάνομεν ὑπ' ὄψει τὰς διαφορὰς πιθανότητος τοῦ μέλλοντος καὶ κατὰ ταύτας διαθέτομεν. Ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν μεταξὺ ζώντων αἱ αἵρέσεις ἐφηρμόσθησαν μεταγενεστέρως, ἐπὶ δὲ τῶν ἀμφιβαρῶν συμβάσεων (λ. χ. ἀγοραπωλησίας ἐκμισθώσεως? καὶ εταιρείας)" οὐχὶ ἄνευ ἀντιδράσεως.

Τελευταίως τὸ ἐπιτρεπτὸν τῶν αἵρέσεων ἐγένετο κανὼν. "Ἀλλὰ πολλαὶ δικαιοπραξίαι, ἐν αἷς ἀπαιτεῖται ὀριστικὴ καὶ ἐτοιμὴ δήλωσις, δὲν ἐπιδέχονται αἵρέσεις οὐδὲ νῦν.^{10, 11} Τοῦτο ἰσχύει κυρίως διὰ

7) Γαῖου Εἰσηγ. III § 148. jam enim non dubitatur, quia sub conditione res venire aut locari possint [διότι ἤδη δὲν ἀμφιβάλλεται, ὅτι ὑπὸ αἵρεσιν τὰ πράγματα δύνανται νὰ πωληθῶσι καὶ νὰ μισθωθῶσι]. Ν. 20 Πανδ. 19, 2.

8) Ν. 6. Κωδ. 4. 37... de societate apud veteres dubitatum est, si sub conditione contrahi potest [παρὰ τοῖς παλαιοῖς ἀμφεβάλλετο περὶ τῆς εταιρείας, εἰ ὑπὸ αἵρεσιν ἡδύνατο νὰ συναφθῇ].

9) Κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον ἀπεκλείοντο αἱ αἵρέσεις ἐπὶ τῆς mancipatio frag. Vat. § 329 καὶ in jure cessio frag. Vat. § 49. Οὐδὲ ἐπιτρέπετο διορισμὸς ὑπὸ αἵρεσιν τοῦ cognitio [πληρεξουσίου δίκης διοριζομένου πανηγυρικῶς ἐν τοῖς παλαιότεροις χρόνοις]. Τούναντιον ὁ procurator ἡδύνατο νὰ διορισθῇ ὑπὸ αἵρεσιν καὶ ὑπὸ προθεσμίαν Ν. 3 Πανδ. 3. 3.

10) Ν. 77 Πανδ. 50. 17 Παπινιανός. Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adjectionem. Nonnumquam tamen actus supra scripti tacita recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adferunt. [Πράξεις νόμιμοι, αἵτινες δὲν ἐπιδέχονται προθεσμίαν ἢ αἵρεσιν, καθάπερ ἡ χειραφεσία, ἡ ἀδοφίσις, ἡ προσέλευσις κληρονομίας, ἡ ἐκλογὴ δούλου, ἡ δόσις ἐπιτρόπου, ἐλόκληροι διαφθείρονται διὰ τῆς προσθήκης προθεσμίας ἢ αἵρέσεως. Ἀλλὰ τινες τῶν ἄνω γραφεισῶν πράξεων δέχονται σιωπηρῶς, ὅσα φανερώς περιληφθέντα καθιστῶσιν ἐλαττωματικὴν τὴν πράξιν]. Ἐκ τῶν ἀνταφερομένων πράξεων εἰς τὰς σημερινὰς συναλλαγὰς ἀνήκουσι μόνον ἡ ὑπεισέλευσις κληρονομίας καὶ ἡ χειραφεσία.

τὰς δικαιοπραξίας τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου· ἰδίως δὲ δὲν ἐπιτρέπεται σύναψις γάμου¹², υἰοθεσία¹³, ἀναγνώρισις τέκνου ὑπὸ αἵρεσιν. Ἀλλὰ μνηστεῖται ὑπὸ αἵρεσιν εἶσιν ἐγκυροί.

5. Δικαιοπραξίαι ἄνευ αἵρέσεως καλοῦνται καθαραὶ (purae).¹⁴ Ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ καθαραὶ λέγονται αἱ δικαιοπραξίαι, αἱ μὴ περιέχουσιν οὐδένα παρεπόμενον ὄρον.

§ 106. Τύπος καὶ εἶδη τῶν αἵρέσεων.

1. Ὁ ἀπλούστατος τύπος τῶν ὑπὸ αἵρεσιν δηλώσεων βουλήσεως εἶναι ὁ διὰ τοῦ ἔαν (si). Ἀλλ' αἱ συναλλαγαὶ πολλάκις ἐκλέγουσιν ἡττον ἐμφανεῖς διατυπώσεις. Α. χ. λέγουσι: λαμβάνεις τὸ δάνειον ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ὅτι ἡ οἰκία σου θέλει ἀποτελειωθῇ ἐντὸς ἐνὸς ἔτους. Τοῦτο εἶναι αἵρεσις. Ἄλλοτε ἡ ἐνιαυτὰ ὑποθετικὴ σκέψις διατυπῶνται εἰς διαφόρους προτάσεις, λ. χ. σοὶ παραχωρῶ τὸ δάνειον· τοῦτο δὲ θέλεις πληρωθῇ μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν τῆς οἰκίας σου.

2. Τὸ γεγονός τῆς αἵρέσεως δύναται νὰ εἶναι πραγματικόν, π. χ. ἔαν ἀποθάνῃ ὁ Α, ἡ νομικόν, λ. χ. ἔαν ὁ Α μοι δώσῃ δάνειον.

Αἱ αἵρέσεις εἰσὶ :

α) Καταφατικά, ὅταν ἀπαιτῆται πρὸς πληρωσιν αὐτῶν μεταβολή, καὶ ἀρνητικά, ὅταν δὲν ἀπαιτῆται.

Ἡ διατύπωσις τῶν καταφατικῶν αἵρέσεων εἶναι ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ

Ὁδ' μόνον δὲ αἱ κυρίως αἵρέσεις, ἀλλ' αἱ πάντες εἰδὸς προσθῆκαὶ αἱ ἔχουσαι τὸν τύπον αἵρέσεων ἢ προθεσμιῶν, ἐπιφέρουσιν ἀκύρωσιν τῆς πράξεως. Ὅθεν ἡ δηλώσις πρέπει νὰ ἐκφράζῃ ἀναμφιβόλως, ὅτι ἡ σκοπούμενη κατάστασις πράγματι ἀμέσως θέλει ἐπέλθῃ. Οὐδὲν πλέον δυνάμεθα νὰ ἀπαντήσωμεν σήμερον. Π. χ. ἀδύνατον νὰ θεωρήσωμεν ἄκυρον τὴν ἐπομένῃν δήλωσιν: ὑπέισ-
ἐρχομαι εἰς τὴν κληρονομίαν, ἔαν δὲν ὑπεισῇθῃ εἰς αὐτὴν ἤδη πρότερον ὁ ἀντιπρόσωπός μου ἐγκύριος.

11) Εἰς πολλὰς περιπτώσεις ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἐγκυρος, αἱ δὲ περιστάσεις ἀπαλειφονται· οὕτως αἱ προθεσμίαι καὶ αἱ διαλυτικαὶ αἵρέσεις ἐπὶ τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονομίου. Κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 83, 84 αἱ αἵρέσεις αἱ προστιθέμεναι εἰς πληρεξουσιότητα δικῆς λογίζονται μὴ γεγραμμέναι ἐφ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν σχέσιν πρὸς τὸν ἀντίδικον.

12) Τοῦτο κατὰ τὸν Γερμ. Αὐτοκρ. Νόμον τῆς 6 Φεβρ. 1875 περὶ ἀνηξαρτικῶν πράξεων.

13) Ν. 34 Πανδ. 4.7.

14) Ν. 2 Πανδ. 18.2. Πρβ. κατωτέρω § 106 καὶ 116.

καταφατική, τῶν δὲ ἀρνητικῶν ἀποφατική. Ἄλλ' ἡ διατύπωσις δὲν εἶνε τὸ κύριον· λ. χ. ἡ αἵρεσις «ἐὰν μείνης ἄγαμος» εἶνε ἀρνητική, ὡς θὰ ἦτο καὶ ἐὰν διευτυποῦτο «ἐὰν δὲν νυμφευθῇς»· διότι κατ' ἀμφοτέρας τὰς συντάξεις ἀπαιτεῖται ἡ μὴ μεταβολὴ τῆς παρουσίας καταστάσεως.

6) Ἐξουσιαστικά καὶ τυχαῖα *

Πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ἐξουσιαστικῶν ἀπαιτεῖται πράξις ἢ παράλειψις τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοῦχου. Ὀνομάζονται δὲ καθαρῶς ἐξουσιαστικά, ὅταν ἡ ἐκπλήρωσις αὐτῶν ἐξαρτᾶται ἀποκλειστικῶς ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ δικαιοῦχου, λ. χ. «ἐὰν θέλῃ» ἢ «ἐὰν ἐγκαταστήσῃ τὸν Α κληρονόμον», καὶ μικτά, ὅταν ἡ πραγματοποιήσις αὐτῶν πλὴν τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ δικαιοῦχου ἀπαιτῇ καὶ ἄλλα περιστατικά, λ. χ. ἐὰν νυμφευθῇ τὸν Α.

Σπουδαῖον εἶδος ἐξουσιαστικῶν αἱρέσεων ἀποτελοῦσιν αἱ ἀρνητικαὶ (*condiciones in non faciundo*), αἵτινες θέτουσιν ὡς αἵρεσιν παράλειψιν, λ. χ. τὴν μὴ ἀνανύμφευσιν.

Τυχαῖα εἰσιν αἱ αἱρέσεις, ἐν τῇ ἐκπληρώσει τῶν ὁποίων δὲν συν-

1) Ἄλλως δ Σαδινό.

2) N. un. § 7 Κώδ. 6.51.

3) N. 4 § 1 Πανδ. 28,5 Οὐλπιανός. *Puto recte generaliter definiri: utrum in potestate fuerit condicio an non fuerit, facti potestas est. Potest enim et haec «si Alexandriam pervenerit» non esse in arbitrio per hiemis conditionem, potest et esse, si ei, qui a primo millario Alexandrine agit, fuit imposita: potest et haec «si decem Titio dederit» esse in difficili, si Titius peregrinetur longinquo itinere.* [Νομίζω ὁρθῶς ὅτι ὁρίζεται γενικῶς, ὅτι εἶνε ζήτημα γεγονότος πότερον ἢ αἵρεσις ἦτο ἢ δὲν ἦτο ἐν τῇ ἐξουσίᾳ (τοῦ ἀφείλοντος τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς αἱρέσεως): διότι δύναται καὶ αὕτη ἡ αἵρεσις «ἐὰν φθάσῃ εἰς Ἀλεξάνδρειαν» νὰ μὴ εἶνε εἰς τὴν ἐλευθερίαν (τοῦ δικαιοῦχου) ἔνεκα τυχόν ἐπελθόντος χειμῶνος, δύναται δὲ καὶ νὰ εἶνε εἰς τὴν ἐλευθερίαν ἐκλογὴν, ἐὰν ἐπεβλήθῃ εἰς τὸν ἐν μιλιάριον ἀπέχοντα τῆς Ἀλεξανδρείας. Δύναται δὲ καὶ ἡ ἐπομένη «ἐὰν δώσῃ τῷ Τίτῳ 10» νὰ εἶνε δύσκολος, ἐὰν ὁ Τίτιος ἀποδημῇ μακρὰν ὁδόν].

4) Πολλοὶ καλοῦσιν ἐξουσιαστικὰς αἱρέσεις καὶ ἐκείνας, ὧν ἡ πληρῶσις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου· οὕτως δὲ *code civil* 1169 καὶ ὁ *Windscheid* § 89 σημ. 14. Τοῦτο εἶνε ξένον πρὸς τὴν ρωμαϊκὴν φρασολογίαν, πρὸς δὲ καὶ ἄσκοπον. Διότι ἐπέρχεται σύγχυσις, ὅταν ἐνόμοια πράγματα ὀνομάζωμεν διὰ τῆς αὐτῆς ἐκφράσεως.

5) N. 7—N. 77 Πανδ. 35.1—N. 7. Πανδ. 45.1.

SPJ. 1901, 301 § 1—1901, 301 § 2—1901, 301 § 3.

εργάζεται ἡ βούλησις τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοῦχου. Δύνανται δὲ νὰ συνίστανται εἰς φυσικὰ φαινόμενα, λ. χ. τὴν ἐπανάληψιν σεισμοῦ, ἢ πράξεις τρίτων.

γ) Ἡ κυρία διαίρεσις τῶν αἱρέσεων εἶνε εἰς ἀναβλητικές καὶ διαλυτικές.

Αἱ ἀναβλητικαὶ θέτουσιν ὑπὸ αἵρεσιν τὴν σύστασιν τῆς δικαιοπραξίας ἢ τινῶν ὄρων δικαιοπραξίας οὕσης καθ' ἑαυτὴν ἄνευ αἱρέσεως. Λ. χ. ἐπιφυλάσσεται τις ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ πληρωμὴ τοῦ τιμήματος διὰ μετοχῶν, ὅταν αὗται ἀποκτήσωσιν ὠρισμένην τρέχουσαν τιμὴν.

Αἱ διαλυτικαὶ αἱρέσεις σκοποῦσι τὴν πιθανὴν ἄρσιν τῆς δικαιοπραξίας, λ. χ. ἄρσιν ἀγοραπωλησίας, ὅταν δὲν πληρωθῇ ἐγκαίρως τὸ τίμημα ἢ ἄρσιν οἰκογενειακοῦ καταπιστεύματος διαταχθέντος ὑπὲρ τῶν υἱῶν καὶ τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν τοῦ ἰδρυτοῦ, ἐὰν ὁ ἰδρυτὴς κατὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ καταλίπη μόνον θυγατέρας.

Ἐπὶ τῆς διαλυτικῆς αἱρέσεως μετὰ τῆς κυρίας δικαιοπραξίας συνδέεται παρεπομένη συμφωνία, ἣτις καταργεῖ τὴν δικαιοπραξίαν ὑπὸ αἵρεσιν. Ἡ οἷρεσις τῆς παρεπομένης ταύτης συμφωνίας εἶνε ἀναβλητική.⁶ Ἄμα πληρωθείσης ταύτης, ἄρχεται ἡ ἐνέργεια τῆς παρεπομένης

6) Οὕτω τῶ ὄντι ἐκφράζονται οἱ ρωμαῖοι Νομικοὶ Ν. 2 Πανδ. 18.2. Οὐλπιανός, Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub condicione resolvitur, an vero condicionalis sit magis emptio, quaestio est. Et mihi videtur verius interesse, quid actum sit; nam si quidem hoc actum est, ut meliore allata condicione discedatur, erit pura emptio, quae sub condicione resolvitur: sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior condicio offeratur, erit emptio condicionalis. [Ὅσάκις πωλεῖται ἄγρος ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ ὑπερθεματισμοῦ (ἤτοι προσφοράς τιμήματος κρείττονος ἐκ μέρους τρίτου), πότερον καθαρὰ εἶνε ἡ ἀγοραπωλησία καὶ διαλύεται ὑπὸ αἵρεσιν ἢ εἶνε μᾶλλον ὑπὸ αἵρεσιν ἡ ἀγοραπωλησία, εἶνε ζήτημα. Καὶ ἐμοὶ φαίνεται ἀληθέστερον, ὅτι ἐνδιαφέρει (νὰ ἐξετασθῇ) τί ἐνηργήθη διότι ἐὰν ταῦτο ἐνηργήθη ἵνα ἀποχωρῇ (ὁ ἀγοραστὴς τῆς ἀγοραπωλησίας) προσφερόντος κρείττονος ὅρου (τιμήματος), ἔσται καθαρὰ ἡ ἀγοραπωλησία, λυθῇσεται δὲ διὰ τῆς αἱρέσεως (ἤτοι ἡ λύσις τῆς ἀγοραπωλησίας τελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν). Ἐὰν δὲ τοῦτο ἐνηργήθη ὅτι θέλει τελειωθῇ ἡ ἀγοραπωλησία ἐφ' ὅσον δὲν προσενεχθῇ κρείττων ὅρος, ἡ ἀγοραπωλησία ἔσται ὑπὸ αἵρεσιν]. Πρβ. Ν. 4 Πανδ. 18.2—Ν. 4 Παγδ. 18.3. Ὁ Παῦλος ἐν Ν. 2 § 3 Πανδ. 41.4 τὸ ζήτημα, ἂν ρήτρα τις περιέχῃ ἀναβλητικὴν ἢ διαλυτικὴν αἵ-

συμβάσει· καὶ λύεται ἢ κυρίᾳ σύμβασιν.⁷ Μόνον δὲ ὅταν λάβῃ τις ὑπ' ὄψει τὴν τελευταίαν ταύτην ἐνέργειαν, φθάνει εἰς τὸ νὰ θεωρήσῃ τὴν δικαιοπραξίαν ἐν τῷ συνόλῳ αὐτῆς ὡς ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν τελοῦσαν.

§ 107. Καταχρηστικαὶ αἵρέσεις.

Αἱ καταχρηστικαὶ αἵρέσεις ἔχουσι τὸν τύπον, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὴν φύσιν τῶν αἱρέσεων. Καὶ τινες μὲν εἰσιν ἄνευ ἀποτελέσματος, ἄλλαι δὲ ἔχουσι νομικὴν σημασίαν, ἀλλ' οὐχὶ οἷον οἱ ἀληθεῖς αἵρέσεις.

1. Καταχρηστικαὶ αἵρέσεις εἰσὶν αἱ ἀναγκαῖαι αἵρέσεις, ἥτοι γεγονότα, ἅτινα ἀναγκαστικῶς ἐκπληροῦνται. Δύνανται δὲ νὰ ᾧσι καὶ ἔρηνηται. Ἀδίκως δὲ πολλάκις ἐχαρκτήρισαν τὰς τοιαύτας αἵρέσεις ὡς ἄρηνητικῶς ἀδυνάτους·¹ διότι δὲν πρόκειται περὶ ὑποδιαίρεσιν τοῦ ἀδυνάτου, ἀλλὰ περὶ ἀναγκαίου.

Αἱ ἀναγκαῖαι αἵρέσεις εἰσὶ κατ' ἀλήθειαν οὐχὶ αἵρέσεις, ἀλλ' ἐν ὅτε ἀποτελοῦσι προθεσμίαν.² Α. χ. ἐὰν ὁ Α ὑπὸσχῇται τῷ Β 100, ὅταν ἀποθάνῃ ὁ Γ, κεῖται ἐνταῦθα προθεσμία καὶ οὐχὶ αἵρεσις.³

ῥεσιν διατυποῖ οὕτως : sed videamus, utrum condicio sit hoc an conventio : si conventio est, magis resolvetur (emptio) quam implebitur [ἀλλ' ἴδωμεν πότερον αἵρεσις ἢ συμφωνία εἶνε τοῦτο. Ἐὰν εἶνε συμφωνία, ἡ ἀγοραπωλησία μᾶλλον διαλύεται ἢ συμπληροῦται] Ἀλλὰ πρὸ καὶ Brinz.

7) Τὴν ἀντίληψιν ταύτην, ἥτις εἶνε ἡ κρατοῦσα, ἀνέπτυξεν ὁ Thibaut. Ἀλλ' εἰσὶ καὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες, οἷον ὅρα παρὰ Windscheid § 86 σημ. 6, ὅτις δικαίως παρატηρεῖ : τίς εἶνε ἡ ἀντίληψις τῶν Πηγῶν, δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ.

1) Ν. 7 Πανδ. 45.1. Οὐλπιανός, ὅστις ἀναχωρεῖ ἐκ τῆς ἐπομένης ἀντιλήψεως. Impossibilis condicio cum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat : aliter atque si talis condicio inseratur stipulationi «si in caelum non ascenderit» : nam utilis et praesens est et pecuniam creditam continet. [Ἡ ἀδύνατος αἵρεσις, ὅταν συνίσταται : ἐν τῷ ποιεῖν, ἀντίκειται εἰς τὰς ἐπερωτήσεις· ἄλλως, ἐὰν ἡ τοιαύτη αἵρεσις παρενείρηται τῇ ἐπερωτήσει «ἐὰν δὲν ἀνέλθῃ εἰς τὸν οὐρανόν», διότι εἶνε ὠφέλιμος καὶ παρούσα καὶ περιέχει πιστωθέντα χρήματα].

2) Ν. 9 § 1 Πανδ. 46.2. Συνέπειαν ἐκ τοῦ κανόνος τούτου ἐξάγει ὁ Ν. 18 Πανδ. 12.6.

3) Πρὸ Ν. 8 Πανδ. 45.1. Ἡ τοιαύτη ὑπόσχεσις περιέχει αἵρεσιν, ὅταν ἡ ὑπόσχεσις ᾗρηται ἐκ τοῦ ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ζῶσιν ἔτι ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ Κ, διότι τοῦτο εἶνε ἀδέλχιον.

2. Ἀσήμενος εἶνε καὶ ἡ ἀπλὴ ἐπανάληψις τῆς νομίμου αἵρεσεως, λ.χ. ἡ διάταξις τοῦ διαθέτου «ἐάν ἐπιζήσῃ ἐμοὶ ἡ σύζυγός μου, ἔστω μοι κληρονόμος», διότι καὶ ἄνευ τούτου κληρονόμος δύναται νὰ εἶνε μόνον ὁ ἐπιζών τῷ διαθέτῃ· ἡ ἐάν οἱ κληρονόμοι μου ὑπεισέλθωσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, ὀφείλουσι νὰ καταβάλωσι τῷ Α 1000 ὡς κληροδόγημα, διότι κληροδοτήματα ὀφείλονται κατὰ νόμον μόνον ἐάν γίνῃ ὑπεισέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν.⁴

4) Ἀληθῶς εἶνε λογικῶς νοητόν, ὅτι ὁ διαθέτης ἤθελε νὰ καταστήσῃ ἀληθῆ αἵρεσιν τοῦ κληροδοτήματος τὴν ὑπεισέλευσιν τῆς κληρονομίας. Τοῦτο ἡδύνατο νὰ ἔχῃ σπουδαιότητα. Διότι ἡ κληροδοσία ἀποκτᾶται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου καὶ μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληροδόχου, ἐάν ᾔρηται ἀπλῶς ἐξ αἵρέσεως δικαίου. Ἀλλ' ἐάν ᾔρηται ἐξ ἀληθοῦς αἵρέσεως, ἀποκτᾶται διὰ τῆς πληρώσεως ταύτης καὶ ἀπόλλυται, ἂν ὁ κληροδόχος ἀποδῶσῃ προηγουμένως. Ὅθεν κατὰ τὴν ἀρχὴν ὅτι τὸ περιττὸν δὲν ὑπονοεῖται, οἱ Ρωμαῖοι εὐκόλως ἡδύνατο νὰ θεωρήσωσι τὴν προσθήκην ἐκείνην ἀληθῆ αἵρεσιν. Ἀλλ' ἡ κρατοῦσα δόξα τῶν Ρωμαίων Νομικῶν ἦτο ἀντίθετος. Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 19 § 1 Πανδ. 35.1. Haec scriptura, «si Primus heres erit, damnas esto dare» pro condicionem non est accipienda; magis enim demonstravit testator, quando legatum debeatur, quam condicionem inseruit: nisi forte hoc animo fuerat testator, ut faceret condicionem. [Ἡ γραφὴ αὕτη «ἐάν ὁ Πρῖμος ἔσται κληρονόμος ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ (ὡς κληροδόγημα)» δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς αἵρεσις· διότι μᾶλλον ἐπέδειξεν ὁ διαθέτης πότε ὀφείλεται ἡ κληροδοσία ἢ παρενεῖρεν αἵρεσιν, εἰ μὴ τυχὼν ὁ διαθέτης εἶχε ταύτην τὴν πρόθεσιν ἵνα ποιήσῃ αἵρεσιν] Περδ. Ν. 22 § 1 Πανδ. 35.1—Ν. 107 Πανδ. 35.1—Ν. 12 Πανδ. 28.7. Πόθεν προκύπτει ἡ ἰδιαιτέρα πρόθεσις ἵνα τὴν προσέλευσιν τῆς κληρονομίας καταστήσωμεν ἀληθῆ αἵρεσιν τῆς κληροδοσίας; Τοιαύτη περίπτωσις εἶνε ὅταν ἡ σύνταξις τῆς διαθήκης οὐδεμίαν ἀφίνῃ ἀμφιβολίαν, ὅτι ὁ διαθέτης ἐκάστην φράσιν καὶ ἐκάστην λέξιν ἔλαβεν εἰς τὴν προέχουσαν σημασίαν αὐτῆς διαφυλάσσων πάσας τὰς νομικὰς λεπτότητας, οὕτως ὥστε ἀπεκλείετο ἡ ὑπόθεσις τῆς ἐπαναλήψεως τῶν αὐτονοήτων καὶ περιττῶν. Τοιαῦται διαθήκαι δυνατόν νὰ ὤπῃχον ἐν Ρώμῃ, ἀλλ' ἐν Γερμανίᾳ [καὶ ἐν Ἑλλάδι] εἶνε ἀνήκουστος ἡ τοιαύτη λεπτολογία περὶ τὴν ἐκλογὴν τῶν φράσεων, ἥτις προϋποτίθεται ἐνταῦθα. Ἐν Γερμανίᾳ ἡ ἐξίτισις, ἣν δέχεται ὡς δυνατὴν ὁ Οὐλπιανός, εἶνε ἄνευ πρακτικῆς ἐφαρμογῆς. — Ἀληθῆ αἵρεσιν ἐδόχθησαν οἱ Ρωμαῖοι, ὅταν ὁ διαθέτης συνήψῃ τὸ κληροδόγημα πρὸς τὴν προσθήκην «ἐάν ὁ κληροδόχος θέλῃ τὸ κληροδόγημα». Ν. 69 Πανδ. 35.1—Ν. 65 § 1 Πανδ. de leg. 1. Τοῦτο δὲ διότι αὐτοδικαίως μὲν ἀποκτᾷ ὁ κληροδόχος τὸ κληροδόγημα ἄνευ γνώσεως καὶ βουλήσεως, ἀλλὰ δύναται νὰ τὸ ἐπιστρέψῃ. Ἀρα ἡ προσθήκη περιέχει τι διάφορον τοῦ δικαίου, ἥτοι μίαν αἵρεσιν. Ὁ σημερινὸς νομικὸς δὲν θέλει διακρίνει τοσοῦτον λεπτῶς· θέλει κατὰ κανόνα διὰ τῆς τοι-

3. Αἰρέσεις ἀναφερόμεναι εἰς τὸ παρελθόν, ἢ εἰς τὸ παρὸν (in praeteritum ἢ in praesens collatae) δὲν εἶνε ἀληθεῖς αἰρέσεις· διότι συναπτουσι τὴν δικαιοπραξίαν πρὸς τι ἤδη ἀποφασισμένον.⁵ Ἐὰν οἱ δικαιοπρακτοῦντες, ὅπερ ἐν τριαύταις πεοριπτώσεν εἶνε ὁ κινῶν, ἦσαν ἐν ἀμφιβολίῳ περὶ τοῦ γεγονότος, τότε τὸ μέλλον παρέχει μόνον τὴν ἐξηγήσιν τοῦ ἤδη συμβάντος, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν πληρώσιν αἰρέσεως.

4. Καὶ αἱ ἀδύνατοι αἰρέσεις εἰσὶ καταχρηστικαί. Ἀδύνατοι δὲν εἶνε αἱ μὴ δυνάμεναι νὰ πληρωθῶσιν.

Αἱ ἀδύνατοι αἰρέσεις ἐπὶ δικαιοπραξιῶν μεταξὺ ζώντων,⁶ εἰ μὲν εἶνε ἀναβλητικαί, καταργοῦσι τὴν δικαιοπραξίαν, εἰ δὲ εἶνε διαλυτικαί, εἶνε ἄνευ ἀποτελέσματος.

Αἱ ἀδύνατοι αἰρέσεις ἐπὶ δικαιοπραξιῶν αἰτία θανάτου καὶ ἀναβλη-

αὐτῆς αἰρέσεως νὰ ἐξάγῃ τὸ ἀνήκον εἰς τὸν κληροδόχον νόμον δικαίωμα ἀπαγωγῆς τῆς κληροδοσίας καὶ πράττει τοῦτο κατὰ τρόπον ἀνακριδῆ. Ὅθεν καὶ τὴν προσθήκην ταύτην οὐδ ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἀληθῆ αἰρέσιν. Ἀλλ' ἰδιαιτέροι λόγοι δύνανται νὰ δικαιολογήσασιν τὴν ἐκδοχὴν, ὅτι ὁ διαθέτης τὴν ἀπόκτησιν τῆς κληροδοσίας ἐξηγήτηται ἐκ τῆς προσωπικῆς κρίσεως τοῦ κληροδοχοῦ.

5) N. 37 Πανδ. 2.1 Παπινιανός, Cum ad praesens tempus condicio confertur, stipulatio non suspenditur, et si condicio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes condicionem ignorent, veluti «si lex Parthiarum vivit centum mihi dari spondes?». Eadem sunt et cum in praeteritum condicio confertur. [Ὅταν ἡ αἰρέσις ἀνάγῃται εἰς τὸν ἐκαστῶτα χρόνον, ἢ ἐπερωτήσις δὲν ᾔρηται καὶ ἐὰν ἡ αἰρέσις εἶνε ἀληθής, ἢ ἐπερωτήσις ἰσχύει· καίπερ τῶν συμβαλλομένων ἀγνοούντων ἢ ἰσχύῃ ἡ αἰρέσις, καθὼς εἰάν ὁ βεσιλεύς τῶν Πάρθων ζῇ, ὑπόσχεται νὰ μοι δώσῃς ἑκατόν.] N. 38 Πανδ. 12.1 Σαυβόλας. Respicendum enim esse, an, quantum in natura hominum sit, possit scire, eam debituiri (ἵνα) πρέπει νὰ ἴδωμεν ἂν, ἐφ' ὅσον ἐγκτεται ἐν τῇ φύσει τῶν ἀνθρώπων, δυνάμεθα νὰ γνωρίσωμεν ὅτι ὀφείλεται.] N. 39 Παπινιανός. Haec tunc potestatem conditionis optinet, cum in futurum confertur [Ὅθεν τότε ἐπιτυχάνει τὴν δυνάμιν αἰρέσεως, ὅταν ἀνάγῃται εἰς τὸ μέλλον.] N. 10 § 1 Πανδ. 28.7. Ἰδιορρυθμον γνῶμην ἔχει ὁ Fitting καὶ ὁ Unger.

6) § 11 Εἰσηγ. 3 19 — N. 1 § 11 — N. 37 Πανδ. 44.7 — N. 29 Πανδ. 46.1 — N. 134 § 5 Πανδ. 45.1. Πρβ. καὶ N. 9 § 6 Πανδ. 12.1. Οὐλιπιανός. Item quaeri potest et si, quod tibi numeravi, sub impossibili conditione stipuler; cum enim nulla sit stipulatio, manebit conditio. [Ἐκτύτως δύνανται νὰ ἐρωτηθῇ καὶ ἐάν, ὅ,τι σοὶ ἐμέτρησα, ἐπερωτῶ ὑπὸ ἀδύναται αἰρέσιν· διότι ἀκύρου ὁδοῦ τῆς ἐπερωτήσεως θέλει μείναι ἡ conditio].

τικά εἶναι ἀνευ ἀποτελέσματος καὶ θεωροῦνται ὡς μὴ γρῆφῃσαι. Πῶς ἐξηγεῖται τοῦτο, θέλομεν πραγματευθῇ ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ.

5. Πρὸς τὰς ἀδυνάτους αἱρέσεις ἐξομοιοῦνται αἱ ἀθέμιτοι. Τοιαῦται δὲ εἶναι αἱ ἀποιτοῦσαι πρὸς πλήρωσιν αὐτῶν πρᾶξιν ἢ παραλείψιν ἀθέμιτον, λ.χ. ἐὰν πυρπολήσῃς τὴν οἰκίαν τοῦ Α, θέλεις λάβει 1000 δρ. Ἀλλὰ καὶ αἱ ἠθικῶς ἐπιτετραμμένα πράξεις ἢ παραλείψεις ὡς αἱρέσεις λογιζονται ἀθέμιτοι, ὅταν ἡ προσθήκη αὐτῶν προσῖδῃ εἰς τὴν δικαιοπραξίαν τὸν χαρακτήρα τοῦ ἀθεμίτου, ἰδίως δὲ τῆς ἐκδιάσεως λ.χ. μοι ὑπόσχεσαι 1000 δρ. ἐάν σοι ὤσω τὰ ἐγγράφα σου, ἅτινα ἔχεις κατατεθειμένα παρ' ἐμοί.⁷⁾

6. Αἱ ἀντιφατικαὶ αἱρέσεις εἶναι διάφοροι τῶν ἀδυνάτων. Περιέχουσι δὲ ἐσωτερικὴν ἀντίφασιν.

“Ὅθεν ὡς ἀναβλητικά αἱρέσεις καταστρέφουσι τὴν δικαιοπραξίαν καὶ ἐὰν εἶναι δικαιοπραξία τελευταίας βουλήσεως.” Αἱ ἀντιφατικαὶ διαλυτικαὶ αἱρέσεις λογιζονται ὡς μὴ γεγραμμένα.

§ 108. Ἡ βούλησις τοῦ ὑποχρέου ὡς αἵρεσις.⁸⁾

Ἡ κρατούσα δόξα ἐσχυρίζεται, ὅτι εἶναι ἀδύνατον νὰ ἐξαρτηθῇ ἡ

7) Περί ἀθεμίτων αἱρέσεων πρβ. Brinz καὶ Hölder, ὅστις τὸ δεύτερον εἶδος τῶν ἀθεμίτων αἱρέσεων καλεῖ captatorias ὁ ὅρος εἶναι καλός, ἀλλ' ἤδη καθιερωμένος ὡς τεχνικός ὅρος ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ.

8) Ὁ Regelsberger § 153 χαρακτηρίζει ὡς ἀνισχύρους γενικῶς τὰς δικαιοπραξίας ἐν ζωῇ, αἵτινες ἐγκλείουσιν ἀνῆθικον διαλυτικὴν αἵρεσιν. Ἀδίκως. Λ.χ. ἐὰν ὁ Α πωλήσῃ τῷ Β τὴν οἰκίαν αὐτοῦ, οὕτως ὥστε ἡ ἀγοραπωλησία διαλυθῇ, ἐὰν ὁ Α ἐξέλθῃ τῆς εἰρκῆς καὶ ἐν τῇ οἰκίᾳ θελήσῃ νὰ ἰδρύσῃ πορνεῖον, τότε κατὰ τὴν λογικὴν καὶ τὴν σκοπιμότητα ἡ μὲν διαλυτικὴ αἵρεσις εἶναι ἄκυρος, ἡ δὲ ἀγοραπωλησία ἀνευ ὅρου. Ἄλλως μόνον ὅταν ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις παρέχῃ εἰς τὴν δικαιοπραξίαν ὡς ταιαύτην ἀνῆθικον χαρακτήρα. Οὕτως ὁ Σαβινύ.

9) Ν. 188 Πανδ. 50.17. Πρβ. Ν. 16 Πανδ. 28.7 Μαρκανός. Si Titius heres erit, Sejus heres esto : si Sejus heres erit, Titius heres esto». Julianus inutilem esse institutionem scribit, cum condicio existere non possit. [Ἐὰν ὁ Τίτιος γίνῃ κληρονόμος, ἔστω κληρονόμος ὁ Σείος· ἐὰν ὁ Σείος γίνῃ κληρονόμος, ἔστω κληρονόμος ὁ Τίτιος]. Ὁ Ἰουλιανὸς γράφει ὅτι ἡ ἐγκάστασις εἶναι ἀνωφελής, διότι ἡ αἵρεσις δὲν δύναται νὰ πληρωθῇ.

1) Τὰ ζητήματα τὰ συζητούμενα ἐνταῦθα ἐξητάσθησαν νεωστὶ ἐν συσχετί-

δικαιοπραξία ἐκ τῆς καθαρᾶς αὐθαιρέσις τοῦ ὑποχρέου δι' αἰρέσεως. Διότι συναίνεσις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς συναίνεσεως δὲν εἶνε πράγματι συναίνεσις.² Εἶνε δὲ ἐπιτετρομμέναι μόναι αἱ αἵρέσεις αἱ ἐξαρτώμεναι ἐκ πράξεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου ἢ ἐκ τῆς κρίσεως αὐτοῦ ὡς ἀγαθοῦ ἀνδρός.

Πρὸς τὴν θεωρίαν ταύτην δὲν συμβιβάζεται ὅτι αἱ Πηγαὶ καὶ ὁ πρακτικὸς βίος γινώσκουσι τὴν ἀγοραπωλησίαν ἐπὶ δοκιμῇ, ἥτις συνάπτεται ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἀρέσκῃ τῷ ἀγοραστῇ.³ Διότι ἡ δὴλωσις τῆς ἀρεσκείας ἢ ἀπαρεσκείας κεῖται ἐν τῇ καθαρᾷ αὐθαιρέσι τοῦ ἀγοραστοῦ [ἀγοραπωλησία ἐπ' ἀρεσκείᾳ ;].⁴

Τὸ ὀρθὸν εἶνε τὸ ἐπόμενον. — Πρέπει νὰ διακρίνωμεν δύο διάφορα θέματα.

α) Ἡ δὴλωσις, ὅτι εἰς δικαιοπραξίαν προτεινομένην ἡμῖν θέλομεν προσχωρήσει ἐν τῷ μέλλοντι κατ' ἀρεσκείαν, ἔχει πολλάκις τὴν ἔννοιαν ὅτι ἀποκρούομεν τὸ γε νῦν τὴν κατάρτισιν τῆς δικαιοπραξίας καὶ μόνον κατὰ τρόπον νομικῶς μὴ τίκτοντα ὑποχρέωσιν ὑπισχυόμεθα τὴν πιθανὴν μέλλουσαν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας. Οὕτως ὅταν δηλώμεν πρὸς ἔμπορον, ὅτι θὰ ἀγοράσωμεν τὸ ἐμπόρευμα ἂν κατὰ τὰ προσεχῇ Χριστοῦγεννα ἔχωμεν ἀνάγκην αὐτοῦ ἢ ἔχωμεν χρήματα ἢ ὀρεξιν. Καὶ ὅταν δὲ ὁ ἔμπορος δηλώσῃ ὅτι ἀρκεῖται εἰς τὴν ἡμετέραν

σεὶ πρὸς τὴν ἀγοραπωλησίαν ἐπὶ δοκιμασίᾳ ἐν σειρά ἐνδιαφερουσῶν πραγματειῶν. Ἐν πρώταις ὁ Goldschmidt ἐν τῷ περιοδικῷ αὐτοῦ προσημαίνεται λεπτομερῶς τὴν ἀγοραπωλησίαν ἐπὶ δοκιμασίᾳ, κατόπιν δὲ ὁ Filbny καὶ ὁ Unger.

2) Τὴν κρατοῦσαν δεξὴν ἀνέπτυξεν ὁ Unger. Λέγονται δ' αὐτὴν ὁ Windscheid § 92 καὶ ὁ Brinz ἀλλὰ πρὸς Regelsberger § 153.

3) § 4 Εἰσαγ. 3.23. *Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest. Sub condicione veluti csi Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis totē*. [Ἡ ἀγοραπωλησία δύναται εἶτε ὑπὸ αἵρεσιν, εἶτε ἄνευ αἵρέσεως (καθαρώς) νὰ συναφθῇ. Ὑπὸ αἵρεσιν καθὼς ἐὰν ὁ Στιχὸς ἐντὸς ὁρισμένης προθεσμίας ἤθελε σοὶ ἀρέσει, ἔσται σοὶ ἡγορασμένος αὐτὶ τόσων χρυσῶν].

4) Γρ. Ἐμπορ. Κώδιξ ἀρθρ. 339 ἐδ. 1. Ἀληθῶς πολλοὶ συγγραφεῖς ἀρνοῦνται ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία ἐπὶ δοκιμασίᾳ ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς αὐθαιρέσις τοῦ ἀγοραστοῦ, ἄλλοι δὲ ἀρνοῦνται ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία ἐπὶ δοκιμασίᾳ εἶνε δικαιοπραξία ὑπὸ αἵρεσιν. Ἀλλὰ ταῦτα εἶνε γεγονότα δεόμενα μόνον ἐξηγήσεως, μὴ ὄντα δὲ δεκτικὰ ἀρνήσεως.

δήλωσιν, δὲν γίνεται σύναψις τῆς δικαιοπραξίας. Διότι ὑπάρχει συμφωνία καὶ οὐχὶ ἀσυμφωνία.⁵

6) Ἄλλ' ἐντελῶς ἄλλως, ὅταν συνάπτωμεν δικαιοπραξίαν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι θέλομεν νὰ ἐμμείνωμεν εἰς ταύτην, ἰδίως ὅτι θέλει αἵρεσις ἡμῶν τὸ ἀγορασθὲν ἐμπόρευμα. Ἐνταῦθα ὑπάρχει συμφωνία, ἂν καὶ τὸ μέρος, ὅπερ ἐπεφυλάττετο τὴν περαιτέρω ἀπόφασιν αὐτοῦ, ἔχει ἐλευθερίαν ἀποφάσεως. Ἐνταῦθα ἡ μέλλουσα δέλωσις αὐτοῦ δὲν ἀποτελεῖ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρέσεως τῆς συναφθείσης συμβάσεως. Μονομερῶς δοθεῖσα τελειοῖ τὴν δικαιοπραξίαν· δὲν ἀπαιτεῖ δὲ ἀποδοχὴν παρὰ τοῦ ἀντιθέτου μέρους, ὅπερ θὰ συνέβαινε, ἐὰν ἡ σύμβασις ἦτο ἀκατάρτιστος καὶ ἔπρεπε νὰ καταρτισθῇ· οὐδὲ ὑπόκειται ἡ μονομερὴς αὕτη δέλωσις εἰς

5) Οἱ Ρωμαῖοι νομικοὶ ἐν πρώτοις εἶχον ὑπ' ὄψει θέματα, καθ' ἃ ὁ ὀφειλέτης παρέπεμπεν εἰς τὴν μέλλουσαν βούλησιν αὐτοῦ, διότι δὲν ἤθελε νὰ υποχρεωθῇ ἄπὸ τοῦδε. Ἐκ τούτου συνήγαγον ὡς γενικὸν κανόνα, ὅτι τοιαῦται ἀποσχέσεις οὐδεμίαν ἐνοχὴν ἔτικτον N. 8 Πανδ. 44.7 Πομπωνίου. *Sibi hac conditione «si volam» nulla fit obligatio, pro non dicto enim est, quod dare nisi velis eogi non possis* [ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ταύτην, «ἐὰν θέλω» οὐδεμίαν γίνεται ἐνοχὴ, διότι εἶνε ὡς μὴ ρηθέν, καθ' ὅσον δὲν δύνασαι νὰ ἀναγκασθῇς νὰ δώσῃς ἐὰν μὴ θέλῃς] N. 7 Πανδ. 18.1 — N. 17 — N. 46 § 3 — N. 108 § 1 Πανδ. 45.1 — N. 13 Κωδ. 4 38. *In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahendes, obligatio nulla est.* [Προσκολληθείσης τῆς αἵρέσεως τοῦ ἀγοράσαι· εἰς τὴν βούλησιν τοῦ πωλητοῦ ἢ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἡ ἐνοχὴ εἶνε ἄκυρος, διότι δὲν ὑποχρεοῖ κατ' ἀνάγκην τοὺς συμβαλλομένους]. Ἀλλὰ τοῦτο ἦτο μόνῃ ἡ μία ὄψις. Ἡ ἑτέρα δὲν διέφυγε τοὺς Ρωμαίους, ὡς καταδεικνύει ἡ ὑπ' αὐτῶν ἀναγνώρισις τῆς ἀγοραπωλησίας ἐπὶ δοκιμασίᾳ. Οὕτω δὲ σιωπηρῶς, ἀλλὰ σαφῶς διώρθωσαν οἱ Ρωμαῖοι τὸν λίαν εὐρύν γενικὸν αὐτῶν κανόνα. Ἡ τελευταία λέξις εἶνε: εἶνε ζήτημα ἐρμηνεύας, ἐὰν τις παραπέμπων εἰς μελλούσας ἰδίας αὐτοῦ ἀποφάσεις θέλῃ νὰ μὴ δεσμευθῇ ἢ νὰ δεσμευθῇ ὑπὸ αἵρεσιν. Τὸ πρῶτον δέχονται οἱ Ρωμαῖοι κυρίως, ὅταν ὑπόσχηταί τις *si volam*, τὸ δὲ τελευταῖον, ὅταν ὑπόσχηταί τις *si Stichus mihi placuerit*. Τοῦτο ἀνταποκρίνεται εἰς τὸν τρόπον, καθ' ὃν συνηθίζουσι νὰ ἐκφράζωνται εἰς τὰς συναλλαγάς. Ὅμοιαι σκέψεις ὑπεστήριξεν ὁ Fitting. Ἐμμένθησαν αὐτὸν ὅτι ἐπιζητεῖ πίστιν εἰς τὴν λατρείαν τοῦ ρήματος, ἣτις εἶνε ἀκατάληπτος ἐν τῇ διδασκαλίᾳ περὶ αἵρέσεως, ἀγοραπωλησίας, διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, Windscheid § 93 σημ. 4. Ἡ μομφὴ αὕτη δὲν θίγει τὴν γνώμην ἡμῶν. Πρόκειται μὲν περὶ διαφορῶν προθέσεων, ἀλλ' αἱ προθέσεις αὗται εἰδύονται διαφόρους τύπους κατὰ τὰς συνηθείας τῶν ἀνθρωπίνων συναλλαγῶν.

τούς τύπους, εἰς οὓς ἴσως ὑπόκειται αὐτὴ ἡ σύναψις τῆς δικαιοπραξίας.

[Ἡ δόξα τοῦ Dernburg τοῦτο κυρίως περιέχει, ὅτι ἐπὶ διμερῶν δικαιοπραξιῶν δυνατόν ὁ εἰς τῶν συμβαλλομένων νὰ ὑποχρεῶται ἀπεριορίστως, ὁ δὲ ἕτερος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ἂν θέλῃ. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἡ δικαιοπραξία ὑφίσταται καὶ πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως μόνον, καθ' ὅσον ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος δεσμεύεται δι' αὐτῆς. Ἦτοι ἡ αἵρεσις ἐὰν θέλω διὰ μὲν τὸν ὑπόχρεων Α οὐδέποτε τίκει ὑποχρέωσιν· ἂν ὅμως ἡ ὑποχρέωσις τούτου τοῦ Α συνάπτηται πρὸς ὑποχρέωσιν ἑτέρου προσώπου Β ἐν σχέσει ἀμφιβαρὺς συμβάσεως, τότε ἡ ὑποχρέωσις τοῦ Β ὑφίσταται ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως, ἥτις δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ Β, ἀλλ' ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ Α. Προτίθεμαι λ. χ. νὰ ἀγοράσω πέντε μικρὰ οἰκόπεδα ἵνα κτίσω μέγαν οἶκον· πρόκειται νὰ συντάξω συμβόλαια ἀγοραπωλησίας πρὸς τοὺς τέσσαρας ἰδιοκτῆτας· ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ πέμπτος ἀπουσιάζει καὶ ἴσως μοι ζητήσῃ ὑπέρογκον ποσόν, ὁπότε δὲν θέλω ἐγείρει τὴν οἰκοδομήν, ἐπιθυμῶ ἵνα καὶ αἱ ἀγοραπωλησίαι τῶν τεσσάρων δύνανται νὰ διαλυθῶσιν, ἂν δὲν ἀγορασθῇ τὸ πέμπτον οἰκόπεδον. Δὲν θέλω ὅμως νὰ θέσω ὡς αἵρεσιν τὴν ἀγορὰν τοῦ οἰκοπέδου τούτου, ἵνα μὴ εἰ πωληταὶ ἐγείρῃσι μεγάλας ἀξιώσεις. Τότε δύνομαι νὰ συνάψω τὰς ἀγοραπωλησίας ὑπὸ τὸν ἐξῆς ὅρον· ἀγοράζω τὸ οἰκόπεδον ἀντὶ 1000 ὀρ. ἐὰν ἐντὸς δύο μηνῶν θαλήτω. Ἐὰν ἐντὸς δύο μηνῶν δηλώσω τὴν καταπρακτικὴν θέλησίν μου, ἡ ἀγοραπωλησία λογίζεται ἔκτοτε καταρτισθεῖσα. Σημειωτέον ὅμως ὅτι ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεώς μου ταύτης δέον ὅπως γίνῃ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, ὅπερ μεταγραφῆσεται. Ἡ λύσις αὕτη εἶνε ἀπαραίτητος διὰ τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον περὶ μεταγραφῆς παρὰ τὴν ἀντίθετον δόξαν τοῦ Dernburg. Γεωρ. Δουβουν.]

Οὐχὶ σπανίως ἱσχυρίζονται ὅτι αἱ αἵρέσεις, ὧν ἡ πλήρωσις ἤρτηται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑποχρέου, ὑπόκεινται εἰς ἰδιόζουσαν ρύθμισιν, καὶ ἰδίως ὅτι δὲν ἐνεργοῦσιν ἀναδρομικῶς. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀποδεικνύεται.⁶

6) Τὸ ζήτημα διαπραγματεύεται διεξοδικῶς ὁ Wächter Pandekten I σελ. 394. Περὶ τοῦ κυρίου στηρίγματος τῆς ἀντιθέτου δόξης, ἴτοι τοῦ N. 9 § 1 Πανδ. 20.4, ὅρα κατωτέρω § 274.

§ 109. Ἀναδληντικαὶ ἐνστάσεις. Κατάστασις ἀρτήσεως.

Ἡ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοπραξία τελεῖ ἀρχικῶς ἐν ἀρτῇσει (in pendenti). Πρῶτον δὲ κατόπιν ἐπέρχεται ἡ κρίσις καὶ δὴ εἴτε ἡ ἐκπλήρωσις (condictio exstilit), δι' ἧς καθίσταται πλήρης ἡ δικαιοπραξία, εἴτε ἡ μεταίωσις (condictio deficit), δι' ἧς μεταιοῦται ἡ δικαιοπραξία.

1. Ἐν τῷ μεταξὺ δὲν ὑφίσταται τὸ δικίωμα, ὅπερ ἡρτήθη ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως. Ὅθεν δὲν δύναται ἀκόμη νὰ γίνη καταβολή.¹

Οὐχ ἦττον, ἐὰν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν ὀφειλέτης, ἀγνοῶν ἢ νομιζὼν πληρωθεῖσαν τὴν αἶρεσιν, καταβάλῃ ἐκ πλάνης, δικαιοῦται, ἐφ' ὅσον ἡ αἶρεσις ἡρτήται, εἰς ἀναζητήσιν διὰ τῆς condictio indebiti.² Μόνον δὲ δύναται ὁ πιστωτὴς νὰ κρατήσῃ τὸ καταβληθὲν ὡς ἐγγύησιν. Ἄλλ' ἐὰν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν ὀφείλων κατέβηκεν ἐν γνώσει ὅτι ἡ αἶρεσις ἡρτήται, ἡ καταβολὴ θεωρεῖται ἐν πρώτοις ὅτι ἐγένετο λόγῳ ἐγγυήσεως καὶ κατόπιν μετὰ τὴν πληρώσιν τῆς αἰρέσεως λόγῳ ἀποσθέσεως τῆς ὀφείλης.³

Ἐὰν μεταδιβάζηται κυριότης ὑπὸ αἵρεσιν, ὁ ἐκποιῶν διακρίνουσας τῆς ἀρτήσεως τῆς αἰρέσεως ὁ κύριος τοῦ πράγματος, δυνάμενος νὰ διεκδικήσῃ,⁴ νὰ ἐκποιήτῃ καὶ νὰ ἐπιβαρύνῃ τὸ πρᾶγμα.⁵ Διὰ

1) Ὁ Μαρκιανὸς ἐν Ν. 13 § 5 Πανδ. 20.1 si sub condicione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est ante condicionem non recte agi cum nihil interim debeatur. [Ἐν συνέσει ὑποθήκη ὑπὸ αἵρεσιν ὅτιος τοῦ χρέους, πρέπει νὰ εἰπωμεν ὅτι πρὸ τῆς αἰρέσεως δὲν ἐγείρεται ἀγωγή ὀρθῶς, ἀφοῦ οὐδὲν ἐν τῷ μεταξὺ ὀφείλεται]. Ν. 213 Πανδ. 50.16—§ 4 Εἰσηγ. 3. 15 ex condicionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem transmittimus, si, priusquam condicio existat, mors nobis contigerit. [Ἐκ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐπερωτητικῆς μόνον εἶνε ἐλπίς συστάσεως ὀφείλης ἐν τῷ μέλλοντι καὶ ταύτην τὴν ἐλπίδα μεταδιβάζομεν, ἐὰν καταλάβῃ ἡμᾶς ὁ θάνατος, πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως].

2) Ν. 16 Πανδ. 12.6. Πομπώνιος. Sub condicione debitum per errorem solutum pendente quidem condicione repetitur, condicione autem existente repeti non potest. [Τὸ ὑπὸ αἵρεσιν ὀφειλόμενον καταβληθὲν κατὰ πλάνην ἢ ἐκ τημίνης τῆς αἰρέσεως ἀναζητεῖται, ἐξερχομένης δὲ τῆς αἰρέσεως δὲν δύναται νὰ ἀναζητηθῇ]. Ν. 48 Πανδ. 12.6—Ν. 38 § 3 Πανδ. 46.3.

3) Ν. 16 Πανδ. 46.3.

4) Πρὸ Ν. 66 Πανδ. 6.1. Ἐὰν ὁ ἐκποιήτης εἴηκεν, εἰς τὴν νομὴν τὸν ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοῦμενον, οὗτοι προτραπεύεται, κατὰ τῆς διεκδικήσεως τοῦ μέχρι τῆς κρίσεως τῆς αἰρέσεως Ν. 7 § 3 Πανδ. 23.3.

τῆς παραδόσεως, ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δίκαιοι μένους ἀποκτῶ νομικὴν νομὴν, ἀλλὰ καθ' ὅν τρόπον ὁ ἐνεχυροῦχος πιστωτής.⁶ Ὅθεν διὰ τῆς ἐκποιήσεως καθίστάται ἐνοχὸς ὑπεξαίρεσεως.

2. Ἡ δικαιοπραξία ἥδη ἀπὸ τῆς συνάψεως αὐτῆς ἀσφαλίζει τὴν προσδοκίαν τοῦ αἰρέσει δικαιοῦχου. Τοῦτο δὲ διατρανοῦται ἐν τοῖς ἐπομένοις:

α) Ἐκ παλαιοῦ χρόνου κράτει ὁ κανὼν τοῦ ἀστικού δικαίου *quotiens per eum, cujus interest condicionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta condicio fuisset* | Ὅτῳκις ἐκεῖνος, ὃν τινι διαφέρει ἢ μὴ πληρωθῆς τῆς αἵρεσεως, ποιεῖ ὥστε νὰ μὴ πληρωθῇ αὕτη, λογίζεται τὸ αὐτὸ ὥστε εἶχε πληρωθῇ ἢ αἵρεσις |.⁷ Εἶνε οἷον: ποινὴ τοῦ αἰρέσει ὑποχρέου, τὸ δὲ λογίζεται ἢ οἵρεσις ὡς πληρωθεῖσα, ὅταν αὗτος ἐπέφερε τὴν μεταβολήν.

5) Τὸ ἐμποδίζον δικαίωμα τῆς διαθέσεως ἀκχερεῖτο ἐκπεριτωκῶς ἀπὸ τὸν ἀπαλλοτριωτὰ ἐκεῖ ὅπου ἦτο ἀπολύτως ἀσυμβίβαστον πρὸς τὰ δικαιώματα τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοῦχου, οὕτως ὥστε ἡ ἐνστάσις αὐτοῦ ἤθελεν ἀποτελέσει ἀπάτην (fraus) κατὰ τοῦ δικαιοῦχου, N. 11 Πενδ. 40.1—N. 34 Πενδ. 11.7.

6) Εἶνε νοητὸν ὅτι καὶ ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοῦχος κατὰ τὴν παραδοσὶν λαμβάνει μόνον ὑπὸ αἵρεσιν νομικὴν νομὴν, κυρίως δὲ ἀπλὴν κατὰ τὴν. N. 38 Πενδ. 41.2. Ἀλλὰ δικαίως ὁ Γέριγκ φρονεῖ ὅτι ἡ κατασκευή αὐτῆς δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ κανονικὴ, καθ' ὅσον ἐν αὐτῇ κεῖται τι λίαν τεχνητόν. Ἀλλὰ κατὰ τοῦ Γέριγκ ἐκηρύχθη ὁ Scheurl.

7) Οὐλύπιανὸς ἐν N. 161 Πενδ. 50.17. Ὁ Οὐλύπιανὸς ἀντεγράψεν ἐν ταύτῃ σχεδὸν κατὰ λέξιν τὴν ρῆσιν τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐν N. 24 Πενδ. 35.1. Ἐκ τῆς παραβολῆς τῶν δύο χωρίων συνάγεται ὅτι ἐν N. 24 πρέπει νὰ τεθῇ ἐν ποσὶ πρὸ τοῦ impleta παρὰ τὴν ἐναντίαν αὐθεντίαν τοῦ Φλωρεντινοῦ χειρογράφου. [Βασιλικὰ II. Γ' ρεζ. 8] Εἰ ἐκεῖνος ἐμποδίζει μὴ πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, ὥστις διαφέρει πληρωθῆναι αὐτήν, ἀντὶ πεπληρωμένης ἔστω ὅπερ ἐστὶν ἐπὶ ἐλευθεσίῳ καὶ λεγάτων καὶ ἐνστάσεω καὶ ἐπερωτήσεων. Βασιλικῶν XLIV. 10⁹ γγ'. α' Ὁν ταῖς κληρονομίαις καὶ λεγάτοις καὶ ἐπερωτήσεσιν ἀντὶ πεπληρωμένης ἐστὶν ἡ αἵρεσις, ὅτῳκις ἐκεῖνος, ἡ τινι διέφερον τὴν πληρωθῆναι, ἐνεπόδισε τῇ πληρώσει αὐτῆς. Κατὰ τὰ δύο ταῦτα σύμφωνα πρὸς ἄλληλα χωρὶς τῶν Βασιλικῶν καθιεροῦται ὁ κανὼν (ἀντίθετος πρὸς τὸν ἐν τῷ καίμειν τοῦ Dernburg), ὅτι ἡ ἐκπόδισις τῆς πληρώσεως γίνεταί ὑπὸ τοῦ ἔχοντος συμφέρον πρὸς πληρωσὶν αὐτῆς ἢ τοῦ ὑπὸ τοῦ αἰρέσει δικαιοῦχου. Γ. Δουβονοῦ.]—Ὅτι ὁ κανὼν ἀρχικῶς εἰσῆχθη διὰ τὰς ἐκ διαθήκης ἀπέλευθερώσεις, εἰτα δὲ μετηνέχθη ὑπὸ τῶν πλείστων νομικῶν καὶ εἰς ἄλλας τελευταίας βουλήσεως δικτάζει καὶ ἐπὶ τέλους ἐφημερόσθη ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ταῦν ζώντων, προκύπτει σαφῶς ἐκ τῶν ἀναπτύξεων τοῦ Ἰουλιανοῦ καὶ Οὐλύπιανου. Πρὸς καὶ N. 3 § 9 Πενδ. 12.4—N. 50 Πενδ. 18.1—N. 5 § 5 Πενδ. 36.2—N. 85 § 7 Πενδ. 45.1.

σιν αὐτῆς. Ἄλλ' ὁ κανὼν οὗτος δὲν χωρεῖ, ὅταν ἡ αἵρεσις ἀπόκειται εἰς τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ, λ. χ. ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ἐπὶ δοκιμῇ. Οὐδόλως ὁμως, ὡς πολλοὶ ἰσχυρίζονται, εἶνε ἀναγκαιὸς ὁ λόγος τοῦ αἰρέσει ὑποχρέου ἵνα χωρήσῃ ὁ κανὼν. Μόνον ἀπαιτεῖται ἵνα ἐκ προθέσεως ματαιώσῃ τὴν πλήρωσιν παρὰ τὴν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας.*

β) Ὁ αἰρέσει ὑπόχρεως εἶνε ὑπεύθυνος πρὸς τὸν δικαιοῦχον ἕνεκα πράξεων ἀναιτίων καὶ ἰδίως ἕνεκα βλάβης καὶ καταστροφῆς τοῦ ὀφειλομένου πράγματος διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς ἀρτῆσεως.⁹

γ) Ὁ αἰρέσει ὑπόχρεως ὀφείλει ἀσφάλειαν καὶ δὴ ἐπὶ μὲν κληροδοσιῶν ἀπολύτως (πλὴν ἐὰν ὁ διαθέτης ἀπῆλλαξε¹⁰ τοῦτον τῆς ἀσφαλείας), ἐπὶ δὲ δικαιοπραξιῶν μεταξὺ ζώντων ἐν περιπτώσει κινδύνου.¹¹

δ) Ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀξιώσις δύναται νὰ ἀγγεληθῇ ἐν τῇ ἐξελέγξει τῶν πιστώσεων τοῦ πτωχεύσαντος ὀφειλέτου.

ε) Ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀξιώσις εἶνε ἐκποιητὴ καὶ δεκτικὴ ἐνεχυράσεως.¹²

§ 110. Ἡ κρίσις τῆς αἵρέσεως.

1. Αἱ καταφατικαὶ αἵρέσεις πληροῦνται, ὅταν πραγμκτωθῶσι τὰ ὡς αἵρεσις τεθέντα γεγονότα, ματαιοῦνται δὲ, ὅταν εἶνε βέβαιον ὅτι δὲν πραγματοποιῶνται.¹ Αἱ ἀρνήτικαὶ αἵρέσεις πληροῦνται, ὅταν εἶνε

8) Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὴν Χ σελ. 296—XIV σελ. 161.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 162 ἰδαφ. 2 ἡ αἵρεσις θεωρεῖται πληρωθεῖσα, ὅταν ἡ πλήρωσις αὐτῆς ἐκωλύθῃ παρὰ τὴν καλὴν πίστιν.

9) Argumentum N. 4 Πανδ. 18.3. Ἡ ἀξιώσις ἕνεκα τῆς ὑπαίτιου πράξεως καθίσταται ἀπαιτητὴ μόνον μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρέσεως. Μέχρι τότε εἶνε καὶ αὐτὴ ὑπὸ αἵρεσιν.

10) N. 2 Κωδ. 6.54.

11) N. 41 Πανδ. 5.1—N. 38 Πανδ. 17.2.—Πρὸς προστασίαν τῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἀξιώσεων εἶνε δυνατὰ αἱ συντηρητικαὶ δικαστικαὶ πράξεις Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 814 [ἐν Ἑλλάδι ἐφ' ὅσον δὲν ἔχουσιν ὡς ἐπακόλουθον τὴν ἔγερσιν ἀγωγῆς, Ἀστικῆς Δικονομίας § 1025].

12) Ὡς πρὸς τὰς ὑπὸ αἵρεσιν κληροδοσίας ἐγείρει ἀμφιβολίας ὁ N. 41 Πανδ. 35.1. Ἀλλὰ πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII σελ. 192.

1) Ἐὰν πρᾶξις τις ἐτέθη ὡς αἵρεσις, πρέπει κατὰ κανόνα νὰ ἐπιχειρηθῇ ὡς οἷόν τε τάχιστα, ἐπὶ δὲ ἀσυγγνώστου μακροτέρας ἀναβολῆς ἰσχύει ἡ αἵρεσις ὡς ματαιωθεῖσα. N. 29 Πανδ. 35.1 Ἰουλιανός. Haec condicio «si in Capitolium ascenderit» sic recipienda est «si cum primum potuerit Capitolium ascendere».[Ἡ αἵρεσις αὕτη «ἐὰν ἀνέλθῃ εἰς τὸ Καπιτώλιον», οὕτω πρέπει νὰ τὴν δεχθῶμεν «ἐὰν ἀνέλθῃ εἰς τὸ Καπιτώλιον τὸ πρῶτον ὡς δυνηθῇ»].

βέβαιον ὅτι δὲν θέλει συμβῆ ὅ,τι κατὰ τὴν ἀΐρεσιν δὲν πρέπει νὰ γίνη, ματαιοῦνται δὲ ἐὰν συμβῇ.²

2. Οὐχὶ σπανίως ἀναφύονται ἀμφιβολίαι περὶ τῆς ἐκτάσεως τῶν αἵρέσεων. Αἱ ἀμφιβολίαι πρέπει νὰ κρίνωνται οὐχὶ μονομερῶς κατὰ τὰς λέξεις, ἀλλὰ κατὰ τὴν γνώμην, ἥτις ὑπόκειται ταῖς λέξεσιν· ἐνταῦθα δὲ ὁ σκοπὸς τῆς δικαιοπραξίας καὶ τὸ σύνολον αὐτῆς παρέχει πολλάκις τὴν ἀφετηρίαν τῆς κρίσεως.³

α) Ὡς ἡ ἐρμηνεία τῶν ἐξουσιαστικῶν αἵρέσεων ὀδεῖ εὐκόλως ἀφορμὴν πρὸς ἐρίδα.⁴ Ἀρκεῖ ὅτι ὁ αἵρέσει δικαιοῦχος ἐπραξε πᾶν ὅ,τι ἀπαιτεῖτο πρὸς πραγμάτων τῆς αἵρέσεως, καὶ ἐὰν ἡ ἐπιτυχία δὲν ἐπῆλθεν, ἢ εἶνε ἀπαραίτητος ἡ ἐπιτυχία; Ἐπὶ τῶν ἐλευθεριοτήτων τελευταίας βουλήσεως, οἵτινες συνάπτονται πρὸς πράξιν τοῦ αἵρέσει δικαιοῦχου, πράξιν ἐκτελεστέην μόνον τῇ συμπράξει ἐμμέσως ἐνδιαφερομένου τρίτου, ὑφίσταται νομικὸς κανὼν εὐνοῶν τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρέσεως καὶ ἐπομένως τῆς πραγματοποιήσεως τῆς ἐλευθεριότητος. Κατὰ τοῦτον ἐπὶ τοιούτων αἵρέσεων ἐν ἀμφιβολίᾳ ἀρκεῖ ἡ ὁλῶς τῆς προθυμίας τοῦ αἵρέσει δικαιοῦχου πρὸς ἐπιχειρήσιν τῆς πράξεως, ἥτις ἐγένετο αἵρεσις, καὶ ἂν ἡ πράξις ἀποτυγχάνει ἐνεκα τῆς ἀρνήσεως τοῦ τρίτου.⁵ Λ. χ. ὁ ἐγκατασταθεὶς κληρονόμος ὑπὸ τὴν αἵρεσιν

2) Ἐὰν αἱ ἀρνητικαὶ αἵρέσεις συνδέωνται πρὸς προθεσίαν, εἶνε πληρωμέναι, ἐὰν παρέλθῃ ὁ χρόνος χωρὶς νὰ συμβῇ τὸ ἀποκρουόμενον γεγονός. Ἡ πλήρωσις τῶν ἀρνητικῶν ἐξουσιαστικῶν αἵρέσεων, αἵτινες δὲν συνδέονται πρὸς οὐδεμίαν προθεσίαν, προκύπτει κατὰ κανόνα τὸ πρῶτον ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοῦμένου, ἐπειδὴ ἕκαστε μόνον ἀποκλείεται ἡ ἐπιχειρήσις τῆς ἀποκρουομένης πράξεως, λ. χ. τῆς ἀνανυφεύσεως § 4 Εἰσηγ. § 15. Ἀλλ' ἡ ἀποκρουομένη πράξις δύναται ὑπὸ τινος περιστάσεως νὰ καταστῇ ἀδύνατος καὶ πρότερον, λ. χ. ἐὰν ὁ Α δὲν νομφευθῇ τὴν Τιτίαν, ἢ δὲ Τιτία ἀποθνήσκει. [Τὸ παράδειγμα τοῦτο τοῦ Dernburg δὲν εἶνε ὁρθόν, διότι ἡ αἵρεσις δὲν εἶνε ἀπολύτως ἐξουσιαστική, ἀφοῦ δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς βουλῆσεως τοῦ Α μόνον ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς Τιτίας. Κρεῖττον τὸ παράδειγμα «θα σοὶ δώσω χίλια, ἐὰν δὲν φονεύσῃς τὸν Α, ὃ δὲ Α ἀποθνήσκει πρὸ σοῦ φυσικῶς». Γερμ. Δυσθουν.].

3) N. 101 Πανδ. 35.1—N. 19 Πανδ. 35.1.

4) Αἵρεσις, ἥτις πληρωθῆσεται διὰ πράξεως τοῦ τετιμημένου, ματαιοῦται, ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἡδύνατο νὰ ἐπιχειρήσῃ, ὁ τετιμημένος δηλοῦ πρὸς τὸ ἕτερον μέρος ὅτι δὲν θέλει ἐπιχειρήσει· οὕτω δὲ παραιτεῖται τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ.

5) N. 5 § 5 Πανδ. 36.2 Οὐλπιζνός. Item si qua condicio sit, quae per legatarium non stat, quo minus impleatur, sed aut per heredem aut per

γάμου μετὰ τῆς Α, πληροὶ τὴν αἵρεσιν ἤδη διὰ τῆς προτάσεως γάμου καὶ ἐὰν ἡ πρότασις ἀποκρουσθῇ ὑπὸ τῆς Α.

Ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ἐν ζωῇ δὲν ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν οὗτος.

6) Ἐὰν ἡ αἵρεσις συνίσταται εἰς πράξιν δυναμένην νὰ ἐπαναληφθῇ, λ.χ. εἰς δόσιν πρὸς τοὺς πτωχοὺς 1000 δρχιμῶν κατὰ κανόνα δὲν ἀρκεῖ ὅτι ἡ τοιαύτη πράξις τυχαίως ἐν ἔγνοια τῆς αἵρέσεως ἐγένετο. Ἀλλὰ μᾶλλον ἡ αἵρεσις λογίζεται ὡς πληρωθεῖσα μόνον, ὅταν ἡ πράξις ἐγένετο ἐν γνώσει τῆς αἵρέσεως.

ejus personam, in cujus persona jussus est parere conditioni, dies legati cedit, quoniam pro impleta habetur: ut puta si iussus sim heredi decem dare et ille accipere nolit. Sed et si ita mihi legatum sit, si Sejam uxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit diem legati cedere, quod per me non stat, quod minus paream conditioni, sed per alium stat, quo minus impleatur condicio. Ὡς αὐτὸς εἰς αἵρεσις τις, ἥς ἡ μὴ πληρωσις δὲν ἐφαρμόζεται ἐκ τοῦ κληροδόχου, ἀλλ' εἴτε ἐκ τοῦ κληρονόμου, εἴτε ἐκ τοῦ προσώπου, ὅπερ διετάρχη νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν αἵρεσιν, ἡ κληροδοσία λογίζεται ἐπληρωθεῖσα, διότι ἡ αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα π.χ. ἐὰν διετάρχη νὰ δοθῶναι εἰς τὸν κληρονόμον, δέξαι καὶ οὗτος δὲν θέλῃ νὰ τὰ λάβῃ. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν οὗτος ἐκκληροδοτήθῃ μοι ἐὰν λάβω σύζυγον τὴν Σείαν καὶ αὕτη δὲν θέλῃ νὰ νυμφευθῇ, θέλομεν εἶπαι ὅτι ἐπλήρωσεν ἡ κληροδοσία, διότι ἐγὼ δὲν εἰμαι αἴτιος μὴ ὑπακούων εἰς τὴν αἵρεσιν, ἀλλ' ἄλλος εἶνε αἴτιος ἵνα μὴ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις] N. 3—N. 11—N. 23 Πανδ. 26.7. Ὁ Σαβινὺς (κατὰ τὰ οὐσιώδη δὲ καὶ ὁ Brinz) διατυπῶν τὸν κανόνα, ὅτι ἡ αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα, ὅταν ἐκεῖνος, οὗ χάριν ἐτέθη ἡ αἵρεσις, ἐκουσίως παραιτῆται αὐτῆς. Ἡ διατύπωσις αὕτη εἶνε λίαν στενὴ. Διότι κατὰ ταῦτα ἔπρεπε πρῶτον νὰ ἀποδεχθῇ ἵνα ἐπέλθῃ ἡ νομικὴ συνέπειρα, ὅτι ἡ αἵρεσις προστεθῇ ὑπὸ τοῦ διαθέτου χάριν τοῦ συμφέροντος τοῦ τρίτου, ὅπερ ὅμως ἐνίοτε δυσκόλως δύναται νὰ ἀποδεχθῇ, π.χ. ἐπὶ τῆς αἵρέσεως γάμου πρὸς ὀρισμένον πρόσωπον. Ὅθεν ἀκριβῶς τοῦτο τεκμαίρεται, ἐπὶ αἵρέσεων, ἐν αἷς πρέπει νὰ συνεργήσωσι τρίτοι καὶ διὰ τοῦτο ἡ ὁρησις τῆς συνεργασίας αὐτῶν ἀφομοιοῦται πρὸς τὴν ἐκπλήρωσιν. Τούναντίον ἡ εὐρυτέρη ἔκτασις, ἣν ὁ Windscheid § 92 παρέχει εἰς τὸ τεκμήριον, δὲν βασιζέται κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν ἐπὶ τῶν Πηγῶν. Ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ οἱ Ῥωμαῖοι νομικοὶ δὲν ἦσαν σύμφωνοι περὶ τῆς ἐκτάσεως τοῦ τεκμηρίου, πρβ. ἀφ' ἐνός N. 33 § 2 Πανδ. 9.2—N. 31—N. 94—N. 112 § 1 Πανδ. 35.1—N. 20 § 2 Πανδ. 40.7 καὶ ἀφ' ἑτέρου N. 54 § 2 Πανδ. de leg. I, περὶ οὗ χωρίου ἡ εἰκασία τοῦ Σαβινὺς εἶνε ἀπαράδεκτος. Πρβ. Regelsberger § 154 σημ. 4.

6) Οὕτω καὶ Windscheid § 92 σημ. 3. Ἀντιδρᾷ ὁ Σαβινὺς. Ἀμφιβάλλει ὁ Brinz.

7) N. 2—N. 14 § 1 Πανδ. 35.1. Πρβ. ὅμως Vangerow § 435.

3. Ἀνωτέρω ἀνεπτύχθη ὅτι ἐξομοιοῦται πρὸς τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρέσεως ἢ ὑπὸ τοῦ ὑποχρέου ἐναντίον τῆς συμβάσεως, παραιώσεως τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως.⁸

§ 111. Συνέπειαι τῆς κρίσεως.

1. Μатаιωθείσης τῆς αἵρέσεως ἐπέρχεται ἡ ματαίωσις τῆς δικαιοπραξίας. Τὰ ἐν τῷ μεταξύ χάριν ἐκτελέσεως ἢ ἀσφαλείας χορηγηθέντα πρέπει νὰ ἐπιστραφῶσιν. Ἡ ἀναζήτησις ἐπὶ δικαιοπραξιῶν στηριζομένων ἐπὶ συμβάσεως δύναται νὰ γίνῃ διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς συμβάσεως.¹

2. Ἡ πλήρωσις τῆς αἵρέσεως τελειοποιεῖ τὴν δικαιοπραξίαν. Νῦν τὸ πρῶτον ὑποχρεοῦται ὁ αἰρέσει ὀφειλέτης εἰς παροχήν. Ὅθεν τὸ δυνατόν τῆς καταβολῆς πρέπει νὰ ὑφίσταται νυν. Α. Χ. ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀγοραπωληρία τελειοποιεῖται μόνον, ἐὰν τὸ πωληθὲν ὑφίσταται ἐτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως.^{2,3}

Ἡ πλήρωσις τῆς αἵρέσεως εἶνε γεγονός ἐπικυρωτικὸν τοῦ δικαιοπραγματος.⁴ Διὰ τοῦτο ὁμιλοῦσι περὶ ἀναδρομικότητος τῆς αἵρέσεως.

Ἡ θεωρία τῶν αἵρεσεων ἀπόλλυσι τὴν βῆσιν αὐτῆς, ἐὰν ἀρνηθῶμεν, ὡς πολλοὶ πράττουσι, τὴν ἀναδρομικότητα.^{5,6} Ἀλλὰ παραπλίου,

8) Ἀνωτέρω § 109.

1) Ν. 8 Πανδ. 18.6—Ν. 21 Πανδ. 46.3. Πρβ. Ν. 4 Πανδ. 18.3. Ἀναγκαστικῶς καὶ ἐπὶ ἐπιστροφῇ ὑποχρεούμενος δύναται νὰ ἐναχθῇ ἐνεκα τῆς παταίσματός τινος.

2) Ν. 8 Πανδ. 18.6—Ν. 10 § 5 Πανδ. 23.3. Ὅθεν ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ὑπὸ αἵρεσιν ὁ ἀγοραστής φέρει τὸν κίνδυνον τῆς χειροτερεύσεως, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς ἀπωλείας τοῦ ἀγορασθέντος ἡττημένης τῆς αἵρέσεως. Περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ πωλητοῦ, ὅστις εἶνε υπαίτιος τῆς ἀπωλείας τοῦ ἀγορασθέντος, πρβ. § 109 σημ. 9.

3) Ἀντιστρόφως ἀρκεῖ ὅτι ὑφίσταται τὸ δυνατόν τῆς πληρώσεως τῆς συμβάσεως ἐν τῇ στιγμή τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως, καὶ ἐὰν τὸ δυνατόν τοῦτο ὕστερον ὑφίστατο κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως. (Ν. 31—Ν. 98 Πανδ. 45.1.)

4) Πρβ. Ἀνωτέρω § 82.

5) Ἐὰν ἡ αἵρεσις ἔχῃ ἀναδρομικὴν δύναμιν, ἀπὸ μακροῦ χρόνου φιλονεικῶμεν καίτοι. Ἡ ἀμφισβήτησις εἶνε τοσοῦτον ἐπιμονωτέρα, διότι διὰ τῆς ἀναδρομικότητος τῆς αἵρέσεως ἄλλοι ἄλλα νοοῦσιν. Ὁ Windscheid § 89.91 ἔχει τὴν ἐπιμονωτικὴν θεωρίαν. Ἡ ἀναδρομικὴ εἶνε ζήτημα τῆς προθέσεως τῶν συμβαλλομένων.

εάν θεωρήσωμεν τὴν ἀναδρομικότητα ὡς πλάσμα, καθ' ὃ ἡ δικαιοπραξία εἶνε ἐγκυρος ἀπὸ τῆς συνάψεως αὐτῆς.

νίαν· ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν ὑφίσταται ἀναδρομή· ἐν πάσῃ ὁμῶς περιπτώσει ὑφίσταται δέσμευσις καὶ δὴ ἐμπράγματος. Φυσικῶς ἡ δέσμευσις ὑφίσταται διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως καὶ μόνον χάριν τοῦ δικαίου τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοῦχου. Οὕτω καὶ ὁ Hegelsberger § 156. Ἀπὸ τῆς κατασκευῆς ταύτης φαίνεται ἀναχωρῶν καὶ ὁ ΓρΑΚ § 158, 161. Δικαίως παρατηρεῖ περὶ τούτου ὁ Enneccerus «ἡ δέσμευσις ἐκείνη εἶνε τι ἀκατανόητον. ἔννοια ἢ ἐλλείπει ἐπαρκῆς σαφήνεια, ὄνομα καὶ οὐδὲν πλεόν». Ἡ κατασκευὴ τῆς ἀναδρομῆς εἶνε ἐποπτικωτέρα καὶ ἐπαρκεστέρα. Εἶνε δὲ ἡ ρωμαϊκὴ α) τὴν ἀναδρομὴν ἐπὶ ἐνοχῶν μαρτυρεῖ ἰδίως ὁ Ν. 11 § 1 Πανδ. 20 4. Γάιος. Videamus, an idem dicendum sit, si sub condicione stipulationis facta hypotheca data sit, quā pendente alius credidit pure et accepit eandem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis exsistat condicio, ut potior sit, qui postea credidisset. Sed vereor, num hic aliud sit dicendum: cum enim semel condicio exstitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine condicione facta esset, [Ἴδωμεν ἂν τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ λεχθῇ, εἰάν τῆς ἐπερωτήσεως γενομένης ὑπὸ αἵρεσιν ἐδόθη ὑποθήκη. ἢς (αἰρέσεως) ἡρτημένης ἄλλος ἐδάνεισεν ἄνευ αἰρέσεως καὶ ἔλαβε τὴν αὐτὴν ὑπόθηκην, εἴτα τότε ἐπληρώθη ἡ αἵρεσις τῆς προτέρως ἐπερωτήσεως, (Ἴδωμεν ἂν) ἰσχυρότερος εἶνε ὁ κατόπιν δανείσας. Ἀλλὰ φοβοῦμαι ὅτι ἐνταῦθα πρέπει ἄλλο νὰ εἰπωμεν· διότι, ἀφοῦ ἀπαξ ἐξῆλθεν ἡ αἵρεσις, ἐμοίως λογίζεται ὥσπερ ἐγένετο ἡ ἐπερωτήσις ἄνευ αἰρέσεως ἐν ἐκείῳ τῷ χρόνῳ, καθ' ὃν συνήφθη ἡ ἐπερωτήσις]. Ὅθεν θεωρεῖται ὡς κρατούσα ἡ χρονολογία τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως. Ὅμοιος Ν. 8 Πανδ. 18.5 Παύλος. Obligatus esse (quasi jam contracta obligatione) in praeteritum. Πρβ. καὶ Ν. 16 Πανδ. 46.3. 6.) Ἰδιαίτερος φιλονικεῖται τὸ ζήτημα τῆς ὑπὸ αἵρεσιν μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος. Ἀναδρομὴν δέχεται ὁ Sell, ἀποκρούει δὲ ταύτην νεωστὶ ὁ Enneccerus, πρβ. καὶ VanGerow § 95. Ὁμολογοῦμεν ὅτι παρὰ τοῖς Ρωμαίοις Νομικοῖς ὑπάρχει διαφορὰ γνώμων. Τὰς διαφόρους γνώμας ὑποδεικνύει ὁ Ν. 9 § 1 Πανδ. 23.3 τοῦ Οὐλπιανοῦ (ἔχον ἄλλως τε πολλὰ παρεμβλήματα) παραβαλλόμενος πρὸς τὸν Ν. 2 § 5 Πανδ. 39.5 τοῦ Ἰουλιανοῦ. Ἀλλ' ὁ ἀρνούμενος τὴν ἀναδρομὴν πρέπει νὰ κατὰλήξῃ εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ παράδοσις εἶνε ἀνίσχυρος, εἰάν ὁ παραλαμβάνων ἢ ὁ παραδίδων ἀποθάνῃ πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως. Ἀλλὰ τοῦτο θὰ ἦτο συνέπεια ἀνεπαρκῆς διὰ τοὺς συμβαλλομένους. Ἢν διὰ τοῦτο ἀνεγνωρίσθῃ ἡ ἀναδρομὴ ἐπὶ μεταβιβάσεως κυριότητος ὑπὸ αἵρεσιν, πρὸ παντός ἐν Ν. 9 § 1 Πανδ. 23.3—Ν. 8 Πανδ. 12.1 Προμπίου. Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex post facto confirmetur: veluti si dem tibi mutuos nummos, ut, si condicio aliqua exstiterit, tui fiant sisque mihi obligatus: item si legatum pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere, quia heredis ex die aditae here-

Ἡ σημασία τῆς ἀναδρομικότητος ἐγκτεται ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ χρόνος τῆς συστάσεως τῆς δικαιοπραξίας καὶ οὐχὶ ὁ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως προσδιορίζει τὴν χρονολογίαν τῆς δικαιοπραξίας. Οὕτω δὲ ἀποκτᾷ αὕτη σταθερὸν πόλον ἐν τῷ νομικῷ βίῳ. Ἰδιαζόντως σπουδαῖον εἶνε τοῦτο διὰ τὰ ἐμπράγματα δίκαια. Ἡ αἰρέσει μεταβιβάσις τῆς κυριότητος συνεπεία τῆς ἀναδρομικότητος προστατεύει τὸν ἀποκτώντα κατὰ πάσης διαθέσεως, ἣν ὁ ἐκποιῶν ἐπιχειρεῖ ἐπὶ τοῦ πράγματος μετὰ τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας. Ἐμπράγματα δικαιώματα ἐπὶ ἄλλοτρίου πράγματος αἰρέσει παρεχόμενα, πρὸς τούτοις ἐνέχυρα ὑπὸ αἵρεσιν λαμβάνουσι τὴν θέσιν αὐτῶν μετὰ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων κατὰ τὸν χρόνον τῆς παροχῆς αὐτῶν, οὐχὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως.

Ἡ ἀναδρομὴ τῆς αἰρέσεως δὲν ἔχει τὴν σημασίαν, ὅτι ὁ αἰρέσει δικαιούμενος ἀπολαύει τῶν ὠφελειῶν τοῦ πράγματος ἐν τῷ μέσῳ

ditatis videntur nummi fuisse, ut credita pecunia peti possit. [Ὁμοίως ἡ δόσις δανείου ἡρτῆται ἐν τῷ μετὰ, βεβαιουμένη ἐκ τοῦ κατόπιν γεγενημένου. Ἀλλ' ἐάν σοι δώσω νομισμάτα ὡς δάνειον, ἵνα ἐξελεύσῃς αἰρέσεώς τινος γίνωσι σὰ καὶ ὑποχρεωθῇς ἐμοί. Ὡς αὐτὸς ἐάν ὁ κληρονόμος δανείσῃ τὰ κληροδοτηθέντα χρήματα καὶ εἴτα ὁ κληροδόχος δὲν ἠθέλησεν νὰ τὰ λάβῃ, ἐπειδὴ φαίνονται τὰ χρήματα ὅτι ἦσαν τοῦ κληρονόμου ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ὑπαισελεύσεως τῆς κληρονομίας, δύνανται νὰ ζητηθῶσιν ὡς δανεισθέντα χρήματα [ἔτσι ὡς δάνειον]. Τὸ δάνειον χαρακτηρίζει ὁ Πομπώνιος ὡς ὑφιστάμενον ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς παραδόσεως τῶν χρημάτων ἀναδρομικῶς. Ἀλλὰ τοῦτο προφανῶς, διότι καὶ ἡ ὑπὸ αἵρεσιν μεταβιβάσις τῆς κυριότητος ἀνατρέχει εἰς τὴν στιγμήν τῆς παραδόσεως. Διότι δάνειον δύναται νὰ συσταθῇ τὸ πρῶτον ἀμὰ τῇ μεταβιβάσει. Διὰ τῆς συγκρίσεως πρὸς τὸ θέμα, καθὼς ὁ κληρονόμος πιστώνει χρήματα κληροδοτηθέντα, ἅτινα συνεπεία τῆς ἀποβολῆς τῆς κληροδοσίας λογίζονται ἀναδρομικῶς ὡς ἀνήκοντα τῷ κληρονόμῳ, ἡ ἔποψις τῆς ἀναδρομῆς καταφαίνεται μᾶλλον ὠρισμένη. Αὐτὸς ὁ Enneccerus λέγει ἐκποτελεῖ πρόδον, τὸ ὅτι ἡ ἰδιωτικὴ βούλησις δύναται νὰ ποιήσῃ δέλωσιν παγίαν καὶ ἀνεξάρτητον τῆς ἐξχολουθήσεως τῆς βουλήσεως ταύτης τῆς ἰκανότητος καὶ τῆς ζωῆς τοῦ βυυλομένου· τοῦθ' ὅπερ γίνεταί εἰς τὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ ἐνέργεια σκοπεῖται ἢ δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἐν μεταγενετέρῳ χρόνῳ». Πρὸς τούτοις ὁ Ν. 9 § 1 Πανδ. 23.3 καταδεικνύει τὴν τάσιν πρὸς τὴν ἐλευθεριωτέραν ταύτην ἀντίληψιν. Πρδ. καὶ Brink § 544.

6) Ἐπὶ κληροδοτημάτων ὑπὸ αἵρεσιν δὲν ἐπέρχεται ἀναδρομὴ.

7) Συνέπεια τῆς ἀναδρομικότητος τῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἐνοχῶν μαρτυροῦνται ἐν τοῖς ἐπομένοις χωρίοις Ν. 27 Πανδ. 17.2—Ν. 27 Πανδ. 40.9—Ν. 14 Πανδ. 46.2—Ν. 16 Πανδ. 46.3.

χρόνῳ.⁸ Ἄλλ' οὐδόλως ἀπαγορεύεται, ἵνα τῷ ὑποσχθεῶμεν αὐτὰς διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως.⁹ Μάλιστα δὲ ἐν ἀμφιβολίᾳ λογίζονται ἐγκαταλειφθεῖσαι αὐτῷ, ἐὰν προηγουμένως ἐτέθη εἰς τὴν νομὴν τοῦ πράγματος.¹⁰ λ.χ. πωλῶ τῷ Α' τι ἐπὶ δοκιμῇ ἢ ἐπὶ τῇ ἀναβλητικῇ αἰρέσει τοῦ καταπίσταυτέου νόμου (ἥτοι ὅτι δὲν θέλει γίνῃ κύριος τοῦ πωληθέντος πρὸ τῆς καταβολῆς τοῦ τιμήματος) καὶ παραδίδω τῷ Α' τὴν νομὴν τοῦ πωληθέντος. Τούνοκτιον ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει πόρους τότε διὰ τὸ τίμημα ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς κτήσεως τῆς νομῆς, διότι δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀπολαύῃ συγχρόνως τοῦ πράγματος καὶ τοῦ τιμήματος.¹¹

Τὸ αἰρέσει δικαίωμα δύναται νὰ ἐνασκηθῇ δι' ἀγωγῆς μόνον ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ τελεῖ ὑπὸ προθεσμίαν.

§ 112. Διαλυτικαὶ αἰρέσεις.¹

Ἡ ματαίωσις τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως ἰσχυροποιεῖ τὴν δικαιοπραξίαν. Αἱ τυχόν διὰ τὴν περίπτωσιν τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως δοθεῖσαι ἀσφάλειαι ἀναλαμβάνονται.

Ἡ πλήρωσις τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως² ἔχει ὅτε μὲν ἀπλῶς προσωπικὴν, ὅτε δὲ ἐμπράγματον ἐνέργειαν.³

8) Ὑπὲρ τοῦ δικαϊώματος τοῦ ὑπὸ αἰρεσιν δικαιουμένου ἐπὶ τῶν ὀφελειῶν τοῦ μέσου χρόνου κηρύσσεται ὁ Thibaut. Καὶ ὁ Sabini θεμεριεῖ τοῦτο ὡς τὸν κανόνα. Ἄλλ' ἀντιθετοὶ εἰσιν οἱ πλείστοι τῶν νεωτέρων.

9) Ο Ν. 64 Πανδ. 45. f. δηλοῖ ρητῶς καὶ τὸν κανόνα καὶ τὴν ἐξαιρέσιν.

10) Τοῦτο προκύπτει ἐκ τοῦ Ν. 8 Πανδ. 18. 5 et fructus pediti temporis venditoris sunt si pendente condicione res extincta fuerit [καὶ οἱ καρποὶ τοῦ μέσου χρόνου εἰσὶν τοῦ πωλητοῦ ἐὰν ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως τὸ πρᾶγμα ἀπώλετο] διὰ τοῦ argumentum a. contrario.

11) Ἡ πρὸς χρησικτησίαν νομὴ τοῦ ἀγοραστοῦ, εἰς ἣν ὁ πωλητὴς παρέδωκεν ὑπὸ αἰρεσιν πρᾶγμα μὴ ἀνήκον αὐτῷ, ἄρχεται ἅμα τῇ πληρώσει τῆς αἰρέσεως. Τοῦτο μετεχειρίσθησαν (οἷον ὁ Vangerow § 9b) ἐναντίον τῆς ἀναδρομῆς τῆς αἰρέσεως. Ἄλλ' ὁ λόγος καίται ἐν τούτῳ, ὅτι ἐλλείπει τῷ ἀγοραστῇ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ἡ πεποιθήσις, ὅτι εἶνε κύριος, ἥτοι ἐλλείπει ἢ διὰ τὴν χρησικτησίαν ἀναγκάτια καλὴ πίστις «non dum putat se emisse» Ν. 2 § 2 Πανδ. 44. 4.

1) Ἡ ἐννοία τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως ἀνεπτύχθη ἀνωτέρω § 106.

2) Περὶ τῆς ἐνεργείας τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως ἐπιθ. Windscheid § 86 σημ. 6 καὶ § 90 σημ. 3—Regelsberger § 152 σημ. 15.

3) Πολλοὶ συγγραφεῖς ὡς ἀληθεῖς διαλυτικὰς αἰρέσεις ἐννοοῦσι μόνον τοι-

α) Ὁ σκοπὸς δύναται νὰ εἶνε ἡ ἐνδεχομένη σύστασις προσωπικῆς ὑπεχρεώσεως τοῦ συμβαλλομένου πρὸς ἐπαναφορὰν τῆς προτέρας καταστάσεως. Τότε δὲ δὲν ἐνεργεῖ ἐπὶ τῆς νομικῆς θέσεως τῶν τρίτων. Ἐχει δὲ μόνον προσωπικὴν ἐνέργειαν, λ. χ. ἡ ἐπιφύλαξις ὅτι ὁ ἀγοραστὴς δύναται νὰ διαλύσῃ τὴν ἀγοραπωλησίαν, ἐὰν δὲν ἀρέσῃ αὐτῷ τὸ πωληθέν.⁴

β) Ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις δύναται (ὅπερ ὅμως πολλοὶ ἀμφισβητοῦσι) νὰ ἔχῃ καὶ ἐμπράγματον δύναμιν. Τότε δὲ εἶνε σημαντικωτέρα. Διὰ τῆς πληρώσεως αὐτῆς ἀποκαθίσταται ἀφ' ἐκυτῆς ἡ προτέρα νομικὴ κατάστασις, ἥτοι ἀμέσως αἶρεται πᾶσα ἐπὶ τῆς ὑπὸ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν τελούσης δικαιοπραξίας ἐρειδομένη μεταβολή. Ἡ ἄρσις ὅρᾳ οὐ μόνον τὸν ἀντισυμβαλλόμενον, ἀλλὰ καὶ τρίτους, ἔλκοντες δικαιώματα παρ' αὐτοῦ. *Resolutio jure concedentis resolvitur jus accipientis*. [Διαλυθέντος τοῦ δικαίου τοῦ παρὰχωροῦντος διαλύεται τὸ δικαίον τοῦ λαμβάνοντος].

Ἀλλ' ὡς τῷ παλαιότερῳ ΡΔ ἦσαν ζῆναι αἱ διαλυτικαὶ αἵρέσεις. Εἰσέχθησαν δὲ τὸ πρῶτον ἐπὶ τῶν ἀγοραπωλησιῶν διὰ τῆς *lex commissoria* [καταπιστευτὸς νόμος] καὶ *addictio in diem* [ὑπερθεματισμός].

Lex commissoria εἶνε ἡ παρεπομένη σύμβασις, καθ' ἣν ἡ ἀγοραπωλησία ἐπὶ μὴ ἐγκαίρου καταβολῆς τοῦ τιμήματος δύναται νὰ διαλυθῇ.⁵ *Addictio in diem* δὲ εἶνε ἡ παρεπομένη σύμβασις, καθ' ἣν ἡ

αὐτὰς αἵτινες ἐνεργοῦσιν ἐμπραγμάτως. Ἀλλ' ὁ Fitting ἀπέδειξεν, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι καὶ ἐπὶ ἀπλῶς προσωπικῶς ἐνεργουσῶν ρητρῶν ὁμιλοῦσι περὶ δικαιοπραξιῶν, αἵτινες *sub condicione solvantur* (λύνονται ὑπὸ αἵρεσιν). Πρβ. Ν. 1 Πανδ. 39.5 καὶ Ν. 2 Κωδ. 4.6.

4) Ν. 3 Πανδ. 20.6. Οὐλπιανός, *ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet*. [Ὅπου τὸ πρᾶγμα ἐξεποιήθη ὑπὸ τὸν ὅρον ἐὰν μὴ ἀπαρέσκη τῷ ἀγοραστῇ, δὲν φρονεῖ βεὶ τελεῖται τὸ ἐνέχυρον]. Ἦτοι μένει ὑφιστάμενον ἀπέναντι τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ ἐνέχυρον, ὅπερ συνεστάθη πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς διαλυτικῆς αἵρεσεως ἐπὶ τοῦ πωληθέντος πράγματος. Τουναντίον ὁ ἀγοραστὴς φυσικῶς δικαιούται εἰς ἀναζήτησιν τοῦ τιμήματος μόνον ὅταν ἐπιστρέψῃ τὸ ἀγορασθὲν ἄνευ χειροτερεύσεως, ἥτοι ἰδίως ἐλευθέρων ἐνέχυρων, ἅτινα ἐγενήθησαν διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς κυριότητος αὐτοῦ. Περὶ τοῦ λόγου, δι' ὃν ἐπὶ τοῦ *pactum displicentiae* [σύμφωνον ἀπαρεσχείας] μόνον ἐνοχικαὶ ὑποχρεώσεις ἐτίκτοντο, πρβ. *Vernburg Pfandrecht* I σελ. 215.

5) Ν. 2—Ν. 4—Ν. 5 Πανδ. 18.3.

ἀγοραπωλησία δύναται νὰ διαλυθῇ, ἐὰν ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας γίνῃ προσφορὰ κρείττονος τιμήματος.⁶ Τοιαῦται ρήτραι ἤθελον ἔχει μικρὰν ἀξίαν, ἐὰν ἐπτεροῦντο τῆς ἐμπραγμάτου ἐνεργείας. Τοῦτο ἰσχύει κυρίως ἐπὶ τῆς *lex commissoria*. Ἀφορμὴ αὐτῆς εἶνε ἡ ἀμφιβολία περὶ τῆς φερεγγυότητος τοῦ ἀγοραστοῦ, ἡ δὲ σημασία αὐτῆς κεῖται ἐν τῇ παροχῇ ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας, διὰ τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος.

Ἀκόμη ἐν ἀρχῇ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἡ *lex commissoria* καὶ ἡ *in diem addictio* ἐλογίζοντο ὡς ἀναβλητικαὶ ἐνστάσεις. Οὕτως ἐπετεύχθη μὲν ὁ σκοπὸς τῆς ἐμπραγμάτου ἐξασφαλίσεως τοῦ πωλητοῦ διότι διετήρει τὴν κυριότητα ἐφ' ὅσον ὁ ἐκπληρώνετο τὸ τίμημα ἢ ἐφ' ὅτον δὲν ἐξέπνευεν ἡ προθεσμία τῆς κρείττονος προσφορᾶς. Ἀλλὰ κατὰ τὰ λοιπὰ ἡ ρύθμισις αὕτη δὲν ἦτο σύμφωνος πρὸς τὰ συμφέροντα ἀμφοτέρων τῶν μερῶν. Διότι ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ἐστρεφεῖτο ὁ ἀγοραστὴς τῆς ἐμπραγμάτου ἐξουσίας διαθέσεως τοῦ πράγματος καὶ δὲν ἀπέκτα δικαίωμα χρησικτησίας ἐπ' αὐτοῦ· ἀλλὰ τὸν πωλητὴν ἀφείρωα ὁ κίνδυνος τῆς ἀπωλείας.

Ὅθεν πρὸς τὴν πρόθεσιν καὶ τὰ συμφέροντα τῶν συμβαλλομένων ἤρμοζε μᾶλλον ἡ ρύθμισις τῆς *addictio in diem* καὶ *lex commissoria* ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς διαλυτικῶν αἰρέσεων ἐχουσῶν ἐμπράγματος ἐνεργεῖαν. Τοῦτο ἐγένετο ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς αὐθεντίας τοῦ Ἰουλιανοῦ.⁷

6) N. 1 Παυδ. 18.2 Παῦλος. Παῦλος. *In diem addictio ita fit: ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas Januarias proximae meliorem condicionem fecerit, quo res a domino abeat.* [Ἡ ρήτρα τοῦ ὑπερθεματισμοῦ οὕτω γίνεται. Ὁ ἀγρὸς ἐκεῖνος ἔστω σοι ἡγορασμένος ἀντὶ ἑκατὸν, εἰ μὴ τις ἐντὸς τῶν προσεχῶν καλενδῶν τοῦ Ἰανουαρίου προσέφερε κρείττονα ὄρον, καθ' ὃν θέλει πωληθῇ τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ κυρίου].

7) N. 2 § 3,4 Παυδ. 41.4. Παῦλος. Sabinus, si sic empto sit, ut nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret, non usucapiturum, nisi persoluta pecunia. Sed videamus utrum condicio sit hoc, an conventio: si conventio est, magis resolvatur, quam implebitur. — Si in diem addictio facta sit, id est nisi quis meliorem condicionem attulerit, perfectam esse emptionem et fructus emptoris effici et usucapionem procedere Julianus putabat: alii et hanc sub condicione esse contractam, ille non contrahi sed resolvi dicebat: quae sententia vera est. [Ὁ Σαβῖνος (λέγει) ὅτι, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἡγοράσθῃ ὑπὸ τοῦτον τὸν ὅρον, ἵνα ἢ ἀναγόραστον, ἐὰν μὴ τὸ τίμημα καταβληθῇ ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας, δὲν χωρεῖ χρησικτησία, ἀν μὴ

Διαλυτικαὶ αἱρέσεις ἔχουσαι ἐμπράγματον δύναμιν ἀνεγνωρίσθησαν ἔκτοτε καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων ἐν Ρώμῃ.^{1, 2}

καταβληθῇ τὸ τίμημα. Ἄλλ' ἴδωμεν πότερον αἵρεσις εἶνε τοῦτο ἢ συμφωνία· εἰς εἶνε συμφωνία, μᾶλλον διαλύεται ἢ πληροῦται [ἢ ἀγοραπωλησίᾳ]. Ἴδὼν ἐγένετο ρήτρα ὑπερθεματισμοῦ, ἣτοι εἰάν τις μὴ προσφέρῃ κρείττονα ὄρον, ὁ Ἰουλιανὸς ἐφρόνει ὅτι εἶνε τελεία ἢ ἀγοραπωλησία καὶ οἱ κερκοὶ γίνονται τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ χωρεῖ χρησικτησία· ἄλλοι (ἐφρόνουν) ὅτι καὶ αὕτη (δηλ. ἢ ἀγοραπωλησία ὑπὸ ρήτραν ὑπερθεματισμοῦ) συνήφθη ὑπὸ αἵρεσιν, ἐκεῖνος δὲ ἔλεγεν ὅτι δὲν συνάπτεται ἀλλὰ λύεται (ὑπὸ αἵρεσιν)· ἥτις γνώμη εἶνε ἀληθής.] Τὴν σκευασίαν τῆς συζητήσεως ταύτης διὰ τὴν ἱστορίαν τῆς διαλυτικῆς αἱρέσεως πρῶτος κατέδειξεν ὁ Fitting.

8) Ὁ Ἰουλιανὸς φαίνεται, ὅτι καὶ τὴν αἰτίαν θανάτου δωρεᾶ· πραγματεύεται ὥσει ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν τελοῦσαν N. 14 Πανδ. 39.6. Ἄλλ' ἢ γνώμη αὕτη ἐν μέρει καὶ κατὰ μικρὸν εὔρεν ἀπήχησιν. Ἐπιθεὶ κληρονομικὸν δίκαιον § 117.

9) Τὴν ἐμπράγματον δύναμιν τῶν διαλυτικῶν αἰρέσεων πρῶτος κατεπολίμησε κυρίως ὁ Riesser, καθ' οὗ ἐπεξῆλθεν ὁ Vangerow § 96. Κατὰ τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦ Riesser, ὅτι κυριότης πρὸς τὸν διὰ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως δικαιοῦμενον κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ ΡΔ δύναται νὰ μεταβιβασθῇ μόνον διὰ παραδόσεως, ἀντιτάσσω, ὅτι δὲν μεταβιβάζεται κυριότης, ἀλλ' ἀναζητῇ παρὰ τῷ αἱρέσει δικαιοῦμένῳ, καὶ δὴ συνεπέῃ τῶν ρητῶν ὑφ' αἷ ἐγένετο ἢ παραδόσεως πρὸς τὸν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κύριον. Ὁ N. 4 § 3 Πανδ. 18.2 τοῦ Οὐλπιανοῦ τέλει· ἥδη μόνος τὴν ἀμφιβολίαν Marcellus libro 5 Digestorum scribit pure vendito et in diem addicto fundo si melior condicio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset: ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus est: alioquin nec pignus teneret. [Ὁ Μάρκελλος ἐν βιβλίῳ 5 γράφει, ὅτι ἀγροῦ πωληθέντος ἀνευ αἱρέσεως καὶ προστεθείσης ρήτρας ὑπερθεματισμοῦ, εἰς ἐπενεχθῇ κρείττωι ὄροι, τὸ πῶγμα παύει ἐν ἐνέχυρον, εἰς ὃ ἀγοραστής τὸν ἀγρὸν ἐκεῖνον ἤθελε δώσει ὡς ἐνέχυρον. Ἐξ οὗ συνάγεται, ὅτι ὁ ἀγοραστής ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ εἶνε κύριος· ἄλλως δὲν θὰ ἦτο ἰσχυρὸν τὸ ἐνέχυρον (οὔτε διὰ τὸν μέσον χρόνον)], διότι λίαν πολυμῆδον νὰ προσθέσωμεν non πρό τοῦ desinere, ὡς ποᾶττει ὁ Riesser. Ἡ εἰκασία αὕτη εὐρῆται ἐν πλήρει ἀντιφάσει πρὸς τὴν πληροφορίαν τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν N. 3 Πανδ. 20.6 περὶ τῆς ρήσεως τοῦ Μαρκελλίου. Πρὸς ταῦτα προστίθεται ὁ N. 41 Πανδ. 6.1, ὁμοίως N. 9 Παδ. 39.3 καὶ N. 8 Πανδ. 10.3. Συμφῶν τούτοις ὁ Ἀλεξανδρὸς ἐν N. 4 Κωδ. 4.51, οἶδε τῇ πωλητῇ, ὅστις ἐνεκα μὴ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος θέλει νὰ μεταχειρισθῇ τὴν lex commissoria, τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν. Αὐτοδῆλως ἐν τούτῳ οὐδεμία ἀντιφάσις εὐρῆται πρὸς τὸν N. 3 Κωδ. 4.51, qui ea lege praedium vendidit, ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed

256

Ἡ διαμέρφωσις τῶν νομικῶν σχέσεων εἶνε ἡ ἐπομένη. Διαρκούσης τῆς ἀρτίσεως τῆς ἐμπρογμάτου διαλυτικῆς ρήτηρας ὁ ἀποκτήσας ἔχει πάντα τὰ δικαιώματα κυρίου. Ὅθεν δύναται νὰ ἐκποιήσῃ τὸ πρᾶγμα, νὰ παραχωρήσῃ ἐμπράγματα δίκαια ἐπ' αὐτοῦ καὶ ἔχει τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν. Ἀλλ' ἐπὶ κινδύνου ὁ ἀντισυμβαλλόμενος ἔχει ἀξίωσιν ἀσφαλείας καὶ ἀπέναντι τρίτων ἀποκτησάντων τὸ πρᾶγμα.

Διὰ τῆς πληρώσεως τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως ἀναβ.οἱ ἡ προτέρα κατ'οὐκασιν ἀμέσως καὶ δὴ ἀναδρομικῶς.¹⁰ Ἀλλ' ἡ ἀπόκτησις καρπῶν καὶ ἄλλων πλεονεκτημάτων ὑπὸ τοῦ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κυρίου δὲν αἰρεται ἀπολύτως πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως. Μόνον δὲ προσωπικῇ

actionem ex vendito [ὁ πωλήσας ἀκίνητον ταύτῃ τῇ συμφωνίᾳ, ἵνα ἐπιστρέφῃται αὐτῷ, ἐὰν μὴ καταβληθῇ τὸ ὑπόλοιπον τοῦ τιμήματος ἐντὸς ὁρισμένου χρόνου, παρέδωκεν εἰς νομὴν μὴ κατὰ παράκλησιν, δὲν ἔχει διεκδικησιν, ἀλλ' ἀγωγὴν ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας]. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις εἶχεν ἐνοχικὴν δύναμιν, ἐπεὶ προσεκολλήθη εἰς τὴν ἀγοραπωλησίαν καὶ οὐχὶ εἰς τὴν σύμβασιν τῆς μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος ἐγένετο οὐχὶ precario, ἥτοι οὐχὶ ἀνακλητῶς.

10) Ἀλλως ὁ Fitting, ἐν ἀκολουθοῦσιν ἐ Vangerow I σελ. 150 καὶ ὁ Arndts § 7 σημ. 6. Κατὰ τὴν δόξαν τοῦ Fitting ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις δὲν ἐνεργεῖ ex tunc [ἐκ τῆς ἀρχῆς], ἀλλὰ δίδει τὴν κυριότητα τῷ ἐκ τῆς αἰρέσεως δικαιουμένῳ μόνον ex nunc, ἥτοι ἀπὸ τῆς ἐξόδου τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως. Τὰ ἐν τῷ μεταξὺ συστάνα δικαιώματα παύουσι μόνον ἀπὸ τοῦ νῦν, οὐχὶ δὲ ἀναδρομικῶς. Ἡ δόξα αὕτη τοῦ Fitting δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὀρθή. Πρβ. Windscheid § 91 σημ. 3. Ἐν Ν. 4 § 3 Πανδ. 18 2 καὶ Ν 3 Πανδ. 20, 6 ἀληθῶς ἐξίρεται, ὅτι τὰ ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ μέσου χρόνου συστάνα ἐνέχυρα ἐπερατώθησαν ἄλλὰ δὲν λέγεται ἂν ex tunc ἢ ex nunc συνέβη τοῦτο. Ἐν Ν. 9 Πανδ. 39 3 δηλοῖ ὁ Πυλός: In diem addicto praedio et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est, ut, si remanserit penes emptorem, si recesserit, certum sit voluntate domini factam aquae cessionem [Πωληθέντος ἀκινήτου ἐπὶ ρήτηρᾳ ὑπερθεματισμοῦ πρέπει νὰ ζητηθῇ ἡ βούλησις καὶ τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ τοῦ πωλητοῦ, ὥστε εἴτε παρέμεινε παρὰ τῷ ἀγοραστῇ εἴτε δὲν παρέμεινε (τὸ ἀκίνητον), εἶνε βέβαιον ὅτι ἡ παραχώρησις τοῦ ὕδατος ἐγένετο τῇ βουλήσει τοῦ κυρίου]. Τοῦτο ἀπορρατίζει τὸ ζήτημα καὶ δὴ κατὰ τοῦ Fitting. Ὁ κύριος πρέπει νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν παραχώρησιν τὴς ὁμοῦς εἶνε κύριος ἡρτημένος τῆς αἰρέσεως, δὲν ἐθεβαίωθη ὀριστικῶς. Ὅθεν πρέπει καὶ ὁ πωλητὴς καὶ ὁ ἀγοραστής νὰ συμπράξωσιν, διότι μόνον τότε εἶνε βέβαιον ὅτι συνέβησεν ὁ κύριος. Ὅτι ἡ ἀναδρομικότης συμφωνεῖ πρὸς τὸν χαρακτῆρα τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως φαίνεται μοι πρόδηλον. Πρβ. καὶ I. AK § 161 ἰδ. 2.

ὑποχρέωσις τοῦ αἰρέσει ὀφειλέτου ἐκ τῆς συμβάσεως πρὸς ἀπέρδοσιν τῶν πλεονεκτημάτων τούτων δύναται νὰ ἐπέλθῃ.^{11 12}

6') Προθεσμίαι.

§ 113. Βέβαιος καὶ ἀβέβαιος χρόνος.

Αἱ προθεσμίαι αἱ περιεχόμεναι ἐν ταῖς δικαιοπραξίαις εἶνε ὅτε μὲν βέβαιοι, ὅτε δὲ ἀβέβαιοι.

Δύναται νὰ εἶνε ἀβέβαιος ἡ χρονολογία τοῦ γεγονότος, ἥτοι τὸ πότε [dies incertus quando].

Δύναται νὰ εἶνε ἀβέβαιος καὶ ἡ ἐπέλευσις τοῦ γεγονότος, ἥτοι τὸ εἴαν [dies incertus an].

Τὴν ἀβεβαιότητα τοῦ πρώτου εἶδους χαρακτηρίζομεν ὡς σχετικήν, τὴν τοῦ τελευταίου ὡς ἀπόλυτον.

Ἀμφότεροι δύναται νὰ διασταυρῶνται· ὅθεν προκύπτουσιν οἱ ἐπόμενοι συνδυασμοί·

α) Πλήρως καὶ χρονολογία εἰσι βέβαιαι ἐν περιπτώσει ρητοῦ προσδιορισμοῦ τῆς ἡμέρας τοῦ καλενδριίου, λ. χ. 3 Μαρτίου 1897, ἡ καὶ ὅταν ἡ ἡμέρα τοῦ καλενδριίου δύναται ἐκ τῶν προτέρων νὰ ὑπολογισθῇ, λ. χ. 3 μηνῶν ἀπὸ τῆς χρονολογίας.

Εἶνε δὲ ἀδιάφορον ἂν ἡ ἡμέρα ᾗτο γνωστὴ εἰς τοὺς συμβαλλομένους κατὰ τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας, λ. χ. τὸ Πάσχα τοῦ ἐπομένου ἔτους.

β) Ἡ πλήρωσις τοῦ γεγονότος εἶνε βέβαια, ἀλλ' ἡ προθεσμία ἀβέβαιος, λ. χ. τὴν ἡμέραν τοῦ θανάτου τοῦ Α. Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ θέμα ὀφειλῆς πληρωτέας ἀμετὰ προμηνυσιν· διότι ὁὐκ πρέπει νὰ ἀμφιβάλλωμεν, ὅτι αὕτη θέλει προμηνυθῇ κάποτε.

Ἐπίσης ἡ ἀδεια τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματος «εκτ' ἄρσεκιαν»,

11) Πρβ. κυρίως Ν. 4 § 4 Πανδ. 18.2.

12) Ἀλλὰ κατὰ τὰ πλεῖστα ἰδιαίτερα δίκαια τῶν γερμανικῶν Κρατῶν ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις ἐνεργεῖ ἐπὶ ἀκινήτων τότε μόνον ἐμπραγματῶς, ὅταν εἶνε ἐγγεγραμμένη ἐν τῇ κτηματολογίᾳ. Ἐπὶ δὲ κινήτων πραγμάτων ὁ ἀποκτήσας παρὰ τοῦ κυρίου τοῦ μέσου χρόνου ἔχει τὰ δικαιώματα, ἅτινα ἀπολαύει ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς κατὰ τὸ γερμανικὸν δίκαιον, ἰδίως δὲ καὶ κατὰ τὸν Γερμ. Ἐμπ. Κώδικα § 306.

διότι διὰ τοῦ ὅρου τούτου ἐννοοῦσιν αἱ συναλλαγαὶ προθεσμίαν ἰνάλογον πρὸς τὰς περιστάσεις.¹

γ) Ἡ χρονολογία τοῦ γεγονότος εἶνε βεβαία, ἡ δὲ πλήρωσις αὐτοῦ ἀβεβαίος, ἁ.χ. ὅταν ὁ Α γίνῃ ἐνήλικος.

δ) Ἡ χρονολογία καὶ ἡ πλήρωσις τοῦ γεγονότος εἰσὶν ἀβεβαίοι, ἁ.χ. κατὰ τὴν ἡμέραν τοῦ γάμου τοῦ Α.²

§ 114. Νομικὴ ρύθμισις τῶν προθεσμιῶν.

Πᾶσαι αἱ δικαιοπραξίαι δὲν εἶνε δεκτικαὶ προθεσμιῶν.³ Δικαιοπραξίαι τινές, εἰς τὴν ὑπόθεσιν, ἡ χειραφεσία, ἡ ὑπείσχευσις τῆς κληρονομίας, ἀκυροῦνται διὰ τῶν προθεσμιῶν.⁴ Ἐπὶ ἐγκαταστάσεως κληρονομ. ἐπὶ προθεσμίας (προσωρινῶς) ἡ ἐγκατάστασις εἶνε ἐγκυρος, ἀλλ' ἡ προθεσμία λογίζεται μὴ τεθεῖσα.⁵

Αἱ προθεσμίαι εἰσὶν ἀνυβλητικά, ὅταν ἀναβάλλωσι τὴν ἐνέργειαν τῆς δικαιοπραξίας, καὶ διαλυτικαί, ὅταν περατῶσι τὴν ἐνέργειαν τῆς δικαιοπραξίας.⁶

1) Γερμ. 'Ανώτατον Ἐμποροδικεῖον X σελ. 234.

2) Οὐχὶ κατὰ τὸ λεκτικὸν αὐτῶν, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν πρέπει αἱ δικαιοπραξίαι νὰ καταταχθῶσιν εἰς τὰς κατηγορίας ταύτας. Ἀ.χ. ἐπὶ συμβάσεων μεταβιβάσεως ἱπποτικῶν ἀκινήτων (ἐν Γερμανίᾳ) ἐπιβάλλονται οὐχὶ σπανίως εἰς τὸν λαμβάνοντα τὸ ἀκίνητον ὁσέως πρὸς τοὺς ἰδελφούς αὐτοῦ, πληρωτέαι κατὰ τὴν ἐνηλικιότητα ἢ τὴν ἐν ἰδίῳ οἴκῳ ἀποκταστάσει τούτων. Κατὰ τὸ λεκτικὸν τῆς συμβάσεως ἡ δόσις φαίνεται ἀβεβαία κατὰ τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς, διότι εἶνε ἀβεβαία, ἐὰν ὁ δικαιοῦχος θέλῃ ἐπιζῆσαι τῷ χρονικῷ σήμερι τῆς ἐνηλικιότητος ἢ τῆς ἐν ἰδίῳ οἴκῳ ἀποκταστάσεως. Ἀλλ' ἡ ἔννοια εἶνε ὅτι ἡ δόσις ὀφείλεται ἀπολύτως, ἐπειδὴ εἶνε ἀντάλλαγμα διὰ τὴν ἀνήκουσαν κληρονομικὴν μερίδα καὶ μόνῃ ἡ ἀπαιτητότης αὐτῆς ἀναβάλλεται, ἐφ' ὅσον ὁ δικαιοῦχος δύναται νὰ συντηρῇται ἐν τῷ ἀκινήτῳ. Ὅθεν αἱ δόσεις αὗται μεταβιβάζονται εἰς τοὺς κληρονόμους τῶν προαποβιωσάντων δικαιοῦχων. Γερμ. 'Ακυρωτικὸν VIII σελ. 140. Πρωβ. N. 48 Πανδ. 36.1—N. 26 § 4 Πανδ. 36.2—N. 5 Κωδ. 6.53.

1) Ὁ Γερμ. § 163 προκειμένου περὶ προθεσμιῶν παραπέμπει εἰς τοὺς κανόνας τοὺς ἰσχύοντας ἐπὶ τῶν αἰρέσεων.

2) N. 77 Πανδ. 50.17.

3) N. 34 Πανδ. 28.5.

4) Οἱ νεώτεροι ὁμιλοῦσι περὶ προθεσμίας ἐνάρξεως (dies a quo) καὶ προθεσμίας περατώσεως (dies ad quem). Οἱ Ρωμαῖοι λέγουσιν ex die καὶ ad diem

1. Οὐσιωδῶς διάφορος εἶνε ἡ ἐνέργεια τῆς βεβαίως πληρουμένης καὶ τῆς ἀπολύτως ἀβεβαίου ἀναβλητικῆς προθεσμίας.

α) Δίκαια ὑπὸ βεβαίον ἀναβλητικὴν προθεσμίαν ὑφίστανται ἤδη, ἀλλ' ἡ ἐνάσκησις αὐτῶν ἀναβάλλεται.

Ταυτὴ ἦτο πρότερον ἡ γενικὴ ἀντίληψις.⁶ Νεωστὶ ὅμως οἱ πλεῖστοι ἰσχυρίζονται ὅτι τὸ ὑπὸ προθεσμίαν δίκαιον εἶνε δίκαιον τοῦ μέλλοντος, ὅπερ δίκαιον ἄρχεται τὸ πρῶτον ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας.⁶ Τοῦτο εἶνε ὀρθόν. Τὸ ὑπὸ προθεσμίαν δίκαιον ἰσχύει νομίμως ἡσυχασμένον ἀγαθόν, ὅπερ ἀνήκει εἰς τὴν ἐμὴν περιουσίαν· μόνη δὲ ἡ ἐνάσκησις οὗτου ἀνοβάλλεται.

Τοῦτο ἰσχύει δι' ἐσχάτα δικαιώματα,^{7,8} ἐνέχυρα, ὑπόθηκα,⁹ ὅσο-

N. 34 Πανδ. 28.5—N. 4 Πανδ. 8.1. In diem πολλὰκις σημεῖται τὴν προθεσμίαν ἐς ἄρξεως § 2 Εἰσαγ. 3.15.—N. 10 Πανδ. 42.6.—N. 213 Πανδ. 50.16—N. 22 Πανδ. 48.7, ἄλλως ὅμως ἐν N. 44 § 1 Πανδ. 44.7.

5) Πρ6. Σοβινὸν III § 1.6.

6) Οὕτω πρῶτος ὁ Unger. Ἐκτοτε ἡ θεωρία κυμαίνεται. Ἀπετέλῃ αὐτὴ ἀπὸ τῆς 3 ἐκδόσεως ὁ Arndts § 73 σημ. 6 καὶ ὁ Brinz. Ἐκτελέσθησαν δὲ κατ' αὐτῆς ὁ Scheurl, ὁ Enneccerus καὶ ὁ Regelsberger § 158.

7) Λέιν σφωὶς ἐκφράζεται ἐν N. 46 Πανδ. 45.1. Παύλος. «Centensimis Kalendis dari» utiliter stipulamur, quia prius sens obligatio est, in diem autem dilata solutio. [Ῥεφέλιμως ἐτερωτῶμεν ἐνὰ δοθῶσιν εἰς τὰς ἐκατὸστὰς κιλένδας,] διότι εἶνε ἐνεστώσα ἡ ἐνοχὴ, ἡ καταβολὴ δὲ ἀναβάλλεται εἰς προθεσμίαν]. Ἐνοχαί, αἵτινες τὸ πρῶτον παρ' ἐχθρῶν ἐ τῷ προσώπῳ τοῦ κληρονομοῦ τοῦ πιστωτοῦ, ἦσαν ἐν τοῖς χρόνοις τοῦ Παύλου ἀνίσχυροι. Ἀλλ' ἡ ἐνταῦθα συζητούμενη ἦτο ἐγκυρὸς, οἷον μόνον ἡ λήξις ἀνεβάλλετο διὰ τὸ μέλλον, οὐχὶ δὲ ἡ ἐνάσκησις. Κατὰ τὴν αὐτὴν ἔννοιαν χαρακτηρίζει τὴν σχέσιν ἐν N. 213 Πανδ. 50.16. Οὐλπίαν ἐς. «Cedere diem» significat incipere debere pecuniam: «venire diem» significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. [«Χωρεῖν τὴν προθεσμίαν», σημαίνει ὅτι ἄρχεται νὰ ὀφείληται τὸ χρημᾶ· ἐρρεχέσθαι δὲ τὴν ἡμέραν σημαίνει ὅτι φθάνει ἡ ἡμέρα ἐκεῖνη, καθ' ἣν δύνανται νὰ ἀπαιτηθῇ τὸ χρημᾶ (ἦτοι ἡ λήξις)]. Τοῦς τεχνικοῦς ὅρους cedere diem καὶ venire diem ἐξηγεῖ ὁ Scheurl οὕτως, ὅτι ὁ χρόνος φαίνεται ὡς κινήτῃν πᾶντα, ὅπερ ἐγκαταλείπει ἐν σημείῳ τοῦ διαστήματος (cedit) καὶ φθάνει (venit) διὰ συμπληρώσεως τῆς κινήσεως εἰς ἄλλο ὁρισμένον. Ὁ Unger ἐπικαλεῖται διὰ τὴν δέξαν αὐτοῦ τὸν N. 44 § 1 Πανδ. 44.7 Παύλος. Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio aut confertur in diem. Ex die veluti «Kalendis Martiis dare spondes»? ejus natura hinc est, ut ante diem non exigatur. [Περὶ τὴν προθεσμίαν διπλὴ ὑπάρχει ἀπόψις· διότι ἡ ἐνοχὴ εἴτε ἄρχεται ἐκ προθεσμίας, εἴτε λήγει εἰς προθεσμίαν. Ἀρχεται ἐκ προθε-

λείας¹⁰ : 'Αλλ' ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος ὑπὸ προθεσμίας ἀναβλη-
τικὴν μεταβιβάζει τὴν κυριότητα μόνον ἅμα τῇ πληρώσει τῆς προθε-
σμίας,¹¹ μέχρι τότε ὑφίσταται μόνον δικαίωμα πρὸς ἀπόκτησιν τῆς
κυριότητος, ὅπερ δύναται νὰ εἶνε ἐμπραγμάτου φύσεως. Τοῦτο στήρι-
ζεται ἐπὶ τῆς ἰδιορρύθμου φύσεως τῆς κυριότητος. Οὕτα τὸ γενικὸν καὶ
ἀποκλειστικὸν δικαίωμα ἐξουσιάζσεως ἐπὶ πρίγκματος, δὲν δύναται νὰ
παροχθῇ, ἐφ' ὅσον ἕτερός τις ἔχει κυριότητα.¹²

6) Δικαιώματα, ἅτινα θέλουσι λάβει ὑπαρξιν ἐπὶ ἀπολύτως ἀθε-
ταίου προθεσμίας, δὲν ὑφίστανται ἔκτοτε. Αἱ τοιαῦται προθεσμίαι
ἔχουσι καὶ χαρακτηρὰ αἰρέσεως.

σμία, ὅσον ὑπόσχεσαι νὰ δώτῃς κατὰ τὰς καλὲνδας τοῦ Μαρτίου» : Τούτῃ ἡ
φύσις εἶνε τοιαύτη, ὥστε πρὸ τῆς προθεσμίας οὐδὲν ἀπαιτεῖται] 'Ο Unger θεω-
ρεῖ τὴν ἔκφρασιν incipit obligatio [ἄρχεται ἡ ἐνοχλή] ὡς τὴν ἐτελῶς ἐκτελεσθῆ-
ναι ἀλλὰ τοῦτο οὐδὲ αὐτὸς ὁ Παῦλος πράττει, ὅστις ἐξηγεῖ αὐτὴν ὡς σημαίνουσαν
ὅτι πρὸ τῆς προθεσμίας οὐδὲν δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ, "Ὅθεν ἐρμηνεύει ὁ Παῦ-
λος ἐν Ν. 10 Π. 12. 6: 'Ο ἐπὶ πρόθεσμίᾳ ὀφειλέτης τοιοῦτον εἶνε ὀφειλέ-
της, ὥστε τὸ πρὸ τῆς προθεσμίας καταβληθὲν δὲν δύναται νὰ ἀναζητηθῇ.

8) 'Ο Windscheid § 96 τμη. 5 διακρίνει δύο θέματα, ἅτινα διαφόρως
πραγματεύεται. Τὸ ἐν ἀποτελεῖ ἡ ἀναβλητικὴ προθεσμία, ἐνθα μέχρι τῆς ἀφί-
ξεως τῆς προθεσμίας οὐδὲν ὀφείλεται· ἐνταῦθα ἀνάγει ὁ Windscheid τὴν ἀπο-
δοχὴν συναλλαγματικῆς ληροῦσης μετὰ 3 μῆνας. 'Εν τῷ ἑτέρῳ θέματι συνά-
πτεται παρρησιόχου σύμβασις, δι' ἣς παραιτούμεθα τῆς προσωρινῆς ἐνα-
σκηπτικῆς δικαιοῦστος ἀμέσως παρρησιόχου· οὕτως ἐπὶ δανείου ἐπιστραπτέου
μετὰ 3 μῆνας. 'Αλλ' αἱ τοιαῦται διακρίσεις εἶνε ἄγνωστοι καὶ ἀκατανόητοι
εἰς τὸν πρακτικὸν βίον. Χρέος ἐκ συναλλαγματικῆς λήρον μετὰ 3 μῆνας εἶνε
ἐνεργητικὴ περιουσία, ὅπως καὶ δάνειον πληρωτέον μετὰ 3 μῆνας.

9) 12 § 2 Πανδ. 20. 4, παρ. Ν. 14 § 1 Πανδ. 20. 1.

10) Παρ. Ν. 4 Πανδ. 8. 1. "Ὅτι ὁ πιστωτικὸς τῶν κτηματικῶν δουλειῶν
ἡδύνατο νὰ ἀσκηθῇ μόνον διὰ exceptio pacti ἢ exceptio doli, προέρχεται ἐξ
ἱστορικῶν λόγων.

11) Ν. 9 § 2 Πανδ. 7. 9 Οὐλπιανός. Plane si ex die proprietatem alicui
legata sit, usufructus pure, dicendum esse Pomponius ait remittendam esse
hanc cautionem fructuario, quia certum sit, ad eum proprietatem vel ad
heredem ejus perventuram. [Βεβαίως ἐὰν ἐκληροδοτήθῃ τινὶ κυριότης ὑπὸ
προθεσμίας, ἡ δὲ ἐπικαρπία καθαρῶς (ἄνευ προθεσμίας), λέγει ὁ Πομπώνιος,
ὅτι πρέπει νὰ εἰπωμεν ὅτι πρέπει νὰ ἀπαλλοτρίωσιν ὁ ἐπικαρπώτης τῆς ἐγγυή-
σεως, διότι εἶνε βέβαιον ὅτι θέλει περιέλθῃ ἡ κυριότης πρὸς αὐτὸν ἢ τὸν κλη-
ρονομὸν αὐτοῦ].

12) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει διὰ τὴν ἐκχώρησιν ἀπαιτήσεως, ἥτις ἴσταιται ἐπὶ
τῆς αὐτῆς γραμμῆς πρὸς τὴν ἐκποίησην πραγμάτων.

2. Νομικαί τινες σχέσεις ἔχουσιν ἀπλῶς πρόσκαιρον ἐνέργειαν.¹³ Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν ἡ ἐκμίσθωσις, ἡ ἐντολή, ἡ ἐταιρεία, ἡ ἐπικαρπία. Ἡ προσθήκη διαλυτικῆς προθεσμίας συμφωνεῖ πρὸς τὴν φύσιν τῶν τοιούτων δικαιοπραγιῶν. Περιορίζει τὴν νομικὴν σχέσιν, ἀλλὰ δὲν θίγει τὰς ἐκ ταύτης προερχομένας ἀξιώσεις.¹⁴

Ἄλλα δίκαια ἀντιστρατεύονται πρὸς τὸν περιορισμὸν διὰ διαλυτικῆς προθεσμίας. Ἰδίως ἰσχύει τοῦτο ἐπὶ τῆς κυριότητος. Ὅθεν ἐπὶ τῶν κλασσικῶν χρόνων ἐπατρέποντο μόνον συμβάσεις, δι' ὧν ὁ ἀποκτῶν ὑπεχρεοῦτο προσωπιῶς (ἐνσυχῶς) εἰς ἀπόδοσιν μετὰ τὸν ὀρισμένον χρόνον. Ἄλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐχρῆγην εἰς τὴν διαλυτικὴν προθεσμίαν τῆς κυριότητος δύναιμι ἐμπραγμάτως ἐνεργεῖσθαι καὶ ἀμέσως διαλύουσιν.¹⁵

13) Vaticana fragmenta § 48—50 — N. 16 § 2 Πανδ. 10.2 — N. 6 — N. 30 Παδ. 33.2 — N. 5 Κωδ. 3.33.

14) Ὁ Windscheid § 96 τημ. 2, § 86 τημ. 6, θεωρεῖ τὴν διαλυτικὴν προθεσμίαν ὅπως καὶ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν ὡς παρεπομένην σύμβασιν προστιθεμένην εἰς τὴν κυρίαν σύμβασιν, ἥ, κατὰ τὴν ἀρχὴν τῆς προθεσμίας. « Ὑπόσχομαι νὰ ἐργασθῶ εἰς τὸν Ἀμὴν ἡμέραν » σημαίνει ἐπιτόχομαι διὰ πάντοτε ὑπὸ τὴν παρεπομένην σύμβασιν, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις μετὰ μίαν ἡμέραν πύει ἰσχύουσιν.

15) Ἐπὶ τοῖς κλασσικοῖς χρόνοις ἡ παρὰ τὴν κυριότητα ἐπὶ διαλυτικῇ προθεσμίᾳ ἡ ἀκρότης διότι ἡ κυριότης ἔχεν ὡς κατ' ἐννοίαν διερκεῖς δικαιώματα Fragmenta Vaticana § 283. Διοκλητιανὸς καὶ Κωνσταντῖνος. Si stipendiario (praediorum) proprietatem dono dedisti ita ut post mortem ejus, qui accepit ad te rediret, donatio irrita est, cum ad tempus proprietas transferri nequiverit. [Ἐὰν τῶν ὑποτελῶν (ἀκτῶν) τὴν κυριότητα ὡς δῶρον ἔδωκες, οὕτως ὥστε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ λαβόντος ἐπανεῖλθῃ εἰς σέ, ἡ δωρεὰ εἶνε ἄκυρος, διότι ἐπὶ προθεσμίᾳ νὰ μεταβιβάσθῃ ἡ κυριότης δὲ δύναται]. Προσωπικὴ ὑποχρέωσις πρὸς ἐπιστροφὴν τοῦ πράγματος μετὰ τινὰ χρόνον ἠδύνατο νὰ ἐπιβληθῇ τῷ ἀποκτείνοντι κατὰ τὴν μεταβίβασιν N. 2 Κωδ. 4.54. Αἱ αὗται ἀρχαὶ ἔχουν διὰ τὴν κληροδοσίαν κυριότητος ἐπὶ προθεσμίᾳ. — Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικηίῳ πάντα ταῦτα μετεβλήθησαν κατ' ἀρχήν. Ἐνταῦθα ἰσχύει ἡ διάταξις τοῦ Διοκλητιανοῦ ἐν N. 2 Κωδ. 8.54: Si praediorum proprietatem dono dedisti ita, ut post mortem ejus, qui accepit ad te rediret, donatio valet cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest, lege scilicet, quae ei imposita est conservanda. [Ἐὰν τὴν κυριότητα ἀκινήων ὡς δῶρον ἔδωκες, οὕτως ὥστε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ λαβόντος νὰ ἐπανεῖλθωσιν εἰς σέ, ἰσχύει ἡ δωρεὰ, ἀφοῦ αὕτη δύναται νὰ γίνῃ εἰς χρόνον βιβχίον ἢ ἀβιβχίον, δηλ. τηρηθείσης τῆς συμφωνίας, ἥτις ἐπιβλήθη]. Παρόμοια διέταξεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ κληροδοσίας L. ult. Κωδ.

§ 115. γ) Τρόπος. Προϋποθέσεις.

1. Τρόπος¹ εἶνε βάρος ἐπιβεβλημένον εἰς ἐλευθεριότητα. Ὁ τρόπος φέρεται ἰδίως ἐπὶ ὧρεων καὶ πράξεων τελευταίας βουλήσεως· ἀλλ' ἐπιτρέπεται ἐπὶ μονομερῶν δικαιοπραξιῶν παντὸς εἴδους, π. χ. ἐπὶ ἐκκληρυξέως [επαγγελίας, Auslobung] ἐπὶ χορηγήσεως προνομίου.²

Ὁ τυπὸς τοῦ τρόπου εἶνε πολλακίς «ὕπο τὸν ὅρον ὅτι». Τοῦτο δὲν ἀποτελεῖ οἷον ἐν τεχνικῇ ἐννοίᾳ. Περιεχόμενον τοῦ τρόπου εἶνε συνήθως παροχή χρηματικῇ,³ ἀλλὰ καὶ ἄλλαι πράξεις δύνανται ν' ἀποτελεσθῶσι τρόπον, π. χ. ἡ ἀποδοχή τοῦ ὀνόματος τοῦ εὐθετοῦ.

Αἱ ὑποτροπὸν δικαιοπραξίαι ἐπιδιώκουσι διπλοῦς σκοποὺς. Κυρίως σκοπὸς εἶνε ἡ ἐλευθεριότης πρὸς τὸν τιμηθέντα· ὁ σκοπὸς εὗτος καθορίζει τὸν χαρακτῆρα τῆς δικαιοπραξίας· παρεπόμενος δὲ σκοπὸς εἶνε ἡ πραγμάτωσις τῆς ἐλευθεριότητος τοῦ βάρους. Τοῦ βάρους πρέπει νὰ

6.37. Ἡ γενικότης τῆς συντάξεως τῶν διατάξεων τούτων εἶνε, ὅτι ἡ μεταβίβασις κυριότητος ἐπὶ προθεσίμᾳ γενικῶς ἐπιτρέπεται. Οὐδὲ πρέπει ἀμφιβαλλεῖται ὅτι ἡ διαλυτικὴ προθεσίμια (ἐφ' ὅσον ἡ προθεσίσις τῶν συμβαλλομένων σκοπεῖ τοῦτο), ἐνεργεῖ ἐμπραγμάτως ὡς ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις. Ἐν τούτοις πολλοὶ ζητοῦσι νὰ ὁποστηρίξωσι τὴν ἀντίθετον δοξαν.

1) Ὁ ΓραΚ. πραγματεύεται περὶ τρόπου μόνον ἐπὶ ὧρεως καὶ ἐπὶ ἐλευθεριότητων τελευταίας βουλήσεως.

2) Ὁ Pernice ἀποδεικνύει ὅτι εἰς τοὺς κλασσικοὺς Ρωμαίους νομικοὺς ἡ ἐννοία τοῦ τρόπου (modus) ἦτο ξένη. Ἡ τεχνικὴ σημασία ὡς περιορισμὸς δι' ἐπιβολῆς εὐρήσκει τὸ πρῶτον ἐν τίτλῳ Κωδ. 6.45 καὶ ἐν τίτλῳ Κωδ. 8.54.

3) Βάρη, ἅτινα ἐπὶ διμερῶν συμβάσει, ἐπιβάλλονται εἰς τὸ ἓν μέρος, λ. χ. ἐφ' ἀγοραστῇ, εἰς ἀντίθεσιν νὰ κατοικῇ ὁ νοικοκυρτὴς ἐν τῇ πωληθείσῃ οἰκίᾳ, ὅταν εἶνε ἀγώγιμα, φέρουσι τὸν τύπον συμβατικῶν ὑποχρεώσεων, οὕτως ὥστε αἱ ἰδιορρυθμίαι τοῦ τρόπου δὲν ἐφαρμόζονται. Ἀλλὰ δύνανται νὰ ἐπιβληθῶσι καὶ βάρη, ἅτινα δὲν ἐκβάλλονται δι' ἀγωγῆς, λ. χ. ὁ ἀγοραστὴς νὰ νομφευσῇ τὴν ἀνεσίαν τοῦ πωλητοῦ. Τότε ἐφαρμόζονται αἱ ἀρχαὶ τοῦ τρόπου. Bekker, Pernice.

4) Ν. 17 § 4 Πανδ. 35.1. Γάτος. Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret veluti monumentum testatori vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret: sub modo legatum videbitur. [Διότι ἐάν τις ἐκληροδοτήθῃ ἵνα ἐκ τούτου ποιῇ τι, οἷον νὰ κατασκευάσῃ μνημεῖον τῷ διαθέτῃ ἢ ἔργον ἢ ἐστίαις τοῖς δημόταις ἢ ἵνα ἀποδώσῃ μέρος (τοῦ κληροδοτήματος) εἰς ἄλλον· φαίνεται ὅτι ἐγένετο κληροδοσία ὑπὸ τρόπον].

5) Περβ. Ν. 1 Κωδ. 6.45.

γίνεται ἐν τῇ προθέσει νομικῆς υποχρεώσεως. Ἄλλως ὑπάρχει ἀπλὴ συμβουλή, ἢ εὐχή, ἥς τὴν πλήρωσιν προσδοκῶμεν ἐκ τῆς εὐγνωμοσύνης καὶ τῆς εὐπρεπείας τοῦ ἑτέρου μέρους, ἀλλ' ἥτις δὲν ἔχει νομικὴν σημασίαν.

11) Εξ ἀνάγκης πρὸς πλήρωσιν τοῦ τρόπου γίνεται διαφοροτρόπως ἐπὶ ὥρεων καὶ ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως.

1. Ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως κυρίως οἱ κληρονόμοι ἐπιδιώκουσι τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ τρόπου. Σήμερον δὲ οὐχὶ σπάνως διορίζονται ἐκτελεσταὶ τῆς διαθήκης, αἵτινες φροντίζουν διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν τρόπων, οὓς διέταξεν ὁ διοθέτης.⁷

2. Τὸν τρόπον ἐπὶ ὥρεας⁸ προστατεύει ὁ ὠρηθὴς ἢ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ.

α) Διακρίνεται εἰς ἀναζητήσιν τοῦ ὠρηθέντος, ὅταν ὁ τρίτος δὲν ἐκπληρώσῃ κατὰ τὸν προσδιορισθέντα ἢ τὸν ἀνάλογον χρόνον. Πρὸς τοῦτο δὲ ὁδεύει ἀγωγή προσωπικὴ (condictio)⁹ ἐν δὲ ὁ τρίτος συνίσταται εἰς ἀναγρὰν τοῦ ὠρητοῦ, ἀναγρὰ καὶ vindicatio utilis τοῦ ὠρηθέντος πρᾶγματος.¹⁰

β) Ὁ ὠρηθὴς δικαιούται καὶ νὰ ἐγείρῃ τὴν actio praescriptis verbis (ἐν πρᾶγχε καὶ αὐτὸς τὸ ὠρηθὲν), ἐὰν πρὸκειται περὶ χρηματικῆς πρᾶγχε, εἰς ἣν ὑπεχρεωθὴ τὸ ἕτερον μέρος διὰ τῆς ἀποδοχῆς τοῦ ὠρεοῦ.¹¹

Ἐὰν πρὸκειται περὶ τρόπου χάριν τρίτου, εὐτοὶ ἤδη κατὰ τὸ ΡΔ

6) Τίτλος δὲν εἶνε υποχρεωτικοὶ οἱ ὄριτοι σκοπῶν, ἐν οἷς πρὸκειται μόνον διὰ τὸ συμφέρον τοῦ τετιμημένου, Ν. 13 § 2 Πανδ. 24.1—Ν. 71 Πανδ.

35.1. Ἄλλ' ἄλλως ἔχει τὰ πρᾶγχα ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως, ὅταν ὁ διοθέτης ἐν τῇ ἐκτέλει τοιοῦτου τρόπου ἐπιδιώκῃ συγχρόνως καὶ ἰδίαν συμφέρον ἑαυτοῦ καὶ ἰδιανικόν.

7) Πλείονα ἐπιθεκτικώτερον V § 84.

8) Σχιδιὺ IV σελ. 280.

9) Ν. 3—Ν. 8. Κωδ. 4.6.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 527 ὁ ὠρηθὴς μόνον κατὰ τοσοῦτον δύναται νὰ ἀναζητήσῃ τὸ ὠρηθὲν, ἐφ' ὅσον ἔπρεπε νὰ χρησιμοποιοῖ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου.

10) Ν. 1 Κωδ. 8.54. . . vindicationem utilem...impetrare potes, id est actionem, qua dominium pristinum restituitur filio [δύνασαι νὰ ἀσκήσῃς τὴν ὠφέλιμον διεκδικήσιν, ἥτοι τὴν ἀγωγὴν δι' ἣς θέλεις σοὶ ἀποδοθῇ ἡ πρότερά κυριότης].

11) Ν. 9—Ν. 22 Κωδ. 8.53.—Ἐπίσης ΓρΑΚ § 525.

ἔχει τὴν ἀγωγὴν ἐπὶ ἐκπληρώσει, ἂν καὶ ἐν Ρώμῃ κατὰ κανόνα οἱ τρίτοι δὲν εἶχον ἀγωγὴν ἐκ τῶν συμβάσεων, αἵτινες συνήπτοντο χάριν αὐτῶν.¹²

Ὁ τρόπος εἶνε συγγενὴς πρὸς τὴν ἀναβλητικὴν ἐξουσιαστικὴν αἵρεσιν. Καὶ αὕτη τίκεται ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ τὴν τάσιν, ἵνα ὑποχρεώσῃ τὸ ἕτερον μέρος εἰς πρᾶξιν ἢ παρὰλειψιν. Ἀλλ' ἐκατέρω φθάνει τὸν σκοπὸν αὐτῆς κατ' ἄλλον τρόπον. Ἡ μὲν αἵρεσις ἀναρτᾷ, ὁ δὲ τρόπος ὑποχρεοῖ.¹³

Ἡ προσθήκη αἰρέσεως ἐξισκεῖ τὴν ἰσχυροτέραν πίεσιν. Διότι ἡ δικαιοπραξία τελειοῦται μόνον, ὅταν ὁ αἰρέσει δικαιοῦμενος ἐκπληρώσῃ τὴν ἐπιβεβλημένην αὐτῷ πρᾶξιν. Ἀλλὰ τοῦτο πολλάκις ἄγει εἰς μεταίωσιν τῆς δικαιοπραξίας. Οὕτως ἐπὶ κληροδοσιῶν ὑπὸ αἵρεσιν, ἐὰν ἀποθῇ ὁ κληροδόχος πρὶν ὀνηθῇ νὰ πληρώσῃ τὴν πρᾶξιν, ἥτις ἐτέθη αὐτῷ ὡς αἵρεσις. Ἀλλ' ἐὰν ἐκλεγῇ ἡ ὁδὸς τοῦ τρόπου, δὲν ὑφίσταται ὁ κίνδυνος οὗτος.

Διότι ἡ κληροδοσία μένει ἔγκυρος, ἐὰν ἡ πληρώσις τοῦ τρόπου ἀνέκαθεν ᾗτο ἀδύνατος, ἢ κατοπιν ἄνευ ὑπικτιότητος τοῦ βεβλημένου κατέστη ἀδύνατος¹⁴ ἢ εἴη ἀθεμιτος. Ἐν τούτῳ δὲ διατηροῦται ὅτι πρόκειται περὶ περρεπομένων καὶ οὐχὶ κυρίων σκοπῶν τῆς δικαιοπραξίας.

Ὅθεν ἐν τῷ συμφέροντι τῆς διατηρήσεως τῶν δικαιοπραξιῶν ἐν ἀμφιβολίᾳ δεχόμεθα τὸν τρόπον καὶ οὐχὶ τὴν ἀναβλητικὴν ἔνστασιν.

II. Οὐχὶ παρὰ πάντων τῶν νεωτέρων νομικῶν ἀνιγνωρίζεται ὁ τρόπος ὡς ἰδιαιτέρος τύπος δικαιοπραξίας. Πολλοὶ συγχωνεύουσιν αὐτὸν ἐν τῇ ἐνόσῃ τῆς προϋποθέσεως.¹⁵

Ὁ Windscheid, ὁ θεμελιωτὴς τῆς διδασκαλίας ταύτης, χαρακτηρίζει ὡς προϋποθεσιν πᾶσαν παράστασιν, ἥτις ἐπειτε τὸν ἕτερον τῶν συμβαλλομένων εἰς τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας, θεωροῦσά τι ὡς γενόμενόν ἢ προσδοκῶσά τι ὡς γενησόμενον. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ, ἵνα

12) N. 3 Kωδ. 8.54.

13) Σαβινὸς III σελ. 231.

14) N. 1 Kωδ. 6.45—N. 8 Kωδ. 4.6. — Ὁμοίως ΓρΑΚ § 2196 διὰ τρόπον ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως.

15) Windscheid § 96 Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIX σελ. 50, — XXI σελ. 180 καὶ ἰδίως XXIV σελ. 170.

τοῦτο δηλωθῇ ρητῶς. Ἐὰν κατόπιν προκύψῃ ἡ ἀνακρίβεια τοῦ πρῶτου¹ τεθέντος, πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ δηλωθεῖσα βούλησις δὲν εἶνε κυρία, δὲν εἶνε ἀληθής, ὅπερ ἐπάγεται διάρρηξιν τῆς δικαιοπραξίας. Κατὰ ταῦτα ἡ προϋποθέσις χαρακτηρίζεται ὡς «μὴ τῷ ἀε-
πτυγμένη αἴρεσις». Ἀλλὰ τοῦτο ἐπάγεται ὑπονόμουςιν τῶν συμβά-
σεων. Τὰ διμερῶς καθορισθὲν καὶ συμφωνηθὲν δύναται νὰ ἀμφισβη-
τηθῇ ἔνεκα μονομερῶν παραστάσεων τῶν μερῶν, οἵτινες οὐδὲ ἐξεδή-
λώθησαν κἄν. Οὕτως ἤθελε κινδυνεύσει ἡ ἀσφάλεια καὶ ἡ ἐμπιστο-
σύνη τῶν συναλλαγῶν. Ἐν τῷ βίῳ εἴμεθα τελειῶς πεπεισμένοι, ὅτι
πρέπει νὰ συνάπτωμεν τὰς δικαιοπραξίας παγίως, καὶ ἔαν κινδυνεύω-
μεν νὰ ἴδωμεν τὰς προϋποθέσεις, ἃς εἴχομεν κατὰ τὴν σύνοψιν τῆς
δικαιοπραξίας ἀπραγματοποιήτους.¹⁶

Ἡ γενικὴ ἔννοια τῆς προϋποθέσεως δὲν δύναται νομικῶς νὰ χρησι-
μοποιηθῇ. Νομικὴν σημασίαν ἔχει μόνον ὅ,τι εἶνε στοιχεῖον τῆς δι-
καιοπραξίας, ἰδίως δὲ ἡ αἰτία τῆς παροχῆς¹⁷ (causa) καὶ τὸ ἐπιβαλ-
λόμενον τῇ παροχῇ βάρος (modus, τρόπος).¹⁸

Ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τοῦ τρόπου ἐπάγεται διάρρηξιν τῆς δικαιοπρα-
ξίας, οὐχὶ διότι ἡ πλήρωσις τοῦ τρόπου ἀπρὸςτιθεται, ἀλλὰ
διότι ἀποτελεῖ στοιχεῖον τῆς δικαιοπραξίας.

§ 116. δ') Γενικὰ περὶ παρεπομένων ρητρῶν

1. Κατὰ παράδοσιν καὶ σκοπίμως περιλαμβάνομεν τὰς αἰρέσεις,
τὰς προθεσμίας καὶ τοὺς τρόπους ὑπὸ τὴν ὀνομασίαν τῶν παρεπομένων
ρήτρῶν τῶν δικαιοπραξιῶν.¹

16) Οὕτω καὶ ὁ Kuntze.

17) Ἀνωτέρω § 95.

18) Ὅ,τι οἱ συμβαλλόμενοι καλοῦσι προϋποθέσιν οὐχὶ σπανίως εἶνε τῇ
ἀληθείᾳ ἀνταθλητικῇ αἰρέσει. Οὕτως ἐν τῇ δίκῃ τοῦ Ἀνωτ. Ἐμποροδικείου
XIX σελ. 50 καὶ ἐν τῇ τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ XXV σελ. 169 ἀλλὰ τὰ
αἰτιολογήματα τῆς ἀποφάσεως τοῦ πρώτου ἀποδέχονται τὴν δέξαν τοῦ Winds-
cheid, ἐφ' ᾧ τὰ τοῦ δευτέρου δὲν ἀσπάζονται τὴν θεωρίαν τοῦ Windscheid.

1) Πολλοὶ συγγραφεῖς τὰς παρεπομένας ρήτρας χαρακτηρίζουσιν ὡς ἀυ-
τοπεριορισμούς. Οὕτως ὁ Σελινύ, ὁ Windscheid § 86. Ὁ χαρακτηρισμὸς οὗτος
δὲν εἶνε ὁρθός. Φυσικὰ αἱ αἰρέσεις καὶ αἱ προθεσμῖαι περιορίζουσι τὴν δικαιο-
πραξίαν. Ἀλλὰ τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ παντὸς ὅρου τῆς δικαιοπραξίας, λ' ἂν ἐπὶ
τοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀγοραπωλησίας. Ἡ δικαιοπραξία, ὡς

Ἀληθῶς πολλοὶ καταπολεμοῦσι τοῦτο ὡς ἀνακριβές. Διότι αἰρέσεις καὶ προθεσμίαι δικαιοπραξίας δὲν εἶνε διὰ τοὺς συμβαλλομένους τι ἁπλῶς παρεπόμενον καὶ δευτερεύον, ἀλλ' ἀδιαχώριστα στοιχεῖα τῆς δικαιοπραξίας.²

Ὅσον ὀρθόν εἶνε τοῦτο διὰ τὰς καθ' ἐκάστην ὑπὸ προθεσμίαν ἢ ἀρετὴν δικαιοπραξίας, τόσον δύνανται καταλλήλως οἱ ρηθεῖσθαι ρητρὰν ἢ χαρακτηρισθῶσιν ὡς παρεπόμεναι ἐν τῇ ἐνστάσει τοῦ ὅτι δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς δικαιοπραξίας οὐσιώδη στοιχεῖα αὐτῆς.³ Ἀλλ' ἡ ἀταλλαχὴ πραγμάτων πρὸς χρήματα εἶνε ἀγοραπωλησίαι, εἴτε ὑποαῖρεσιν εἴτε ἄνευ αἰρέσεως συνεπαυλῆθη.

2. Οὐχ ἦττον αἱ παρεπόμεναι ρητρὰι ἔχουσι πρὸς τὴν κυρίαν δικαιοπραξίαν διάφορον σχέσιν, ὅπερ ἔχει ἰδιόαξουσιν σπουδαιότητά διὰ τὸ βῆρος τῆς ὑποδείξεως.

α) Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσῃ κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἕκ τινος δικαιοπραξίας ἀνιθλητικὴν αἰρεσιν ἢ προθεσμίαν, ἰσχυρίζεται ὅτι τῇ πράγματι συνιφίεισθαι δικαιοπραξία εἶνε ἄλλη ἢ ἡ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνασκειμένη καθαρὰ (ἔνευ αἰρέσεως) δικαιοπραξία. Ὅσον τὴν δικαιοπραξίαν ταυτην δὲν ὡμολόγησεν. Ἀλλ' ὁ ἐναγὼν πρέπει αὐτὸς νὰ ὑποδείξῃ τὴν καθαρὰν σύνταξιν τῆς δικαιοπραξίας.⁴

πάντα δὴ λῶσις τῆς βουλῆσεως, εἰδικεύεται διὰ τοῦ περιορισμοῦ αὐτῆς. Ἀλλ' εἰς τὴν χαρακτηρισμὸν τὰς αἰρέσεων καὶ τὰς προθεσμίας ὡς αὐτοπεριορισμοῦ, πρέπει νὰ ἐνωσθῶμεν τι ἄλλο, τί ἰδιόαξον. Πανταχόθεν τῇ σχέσει αὐτῇ, ὡσεὶ ἡ σκέψις κατὰ πρῶτον διηυθύνεται εἰς ἄνευ αἰρέσεως καὶ ἄνευ προθεσμίας ἐνέργειαν, ἣτις ἐνέργεια τότε περιορίζεται διὰ δευτέρας σκέψεως. Τοῦτο ἀκριβῶς δὲν εἶε ὀρθόν. Ὁ ὑποσχόμενος εἰς μερίτην 100, εἰς τοῦ εὐρη ἀγοραστὴν διὰ τὴν οἰκίαν, δὲν σκέπτεται ὅτι ὑπόσχεται τὸ ποσὸν ἄνευ αἰρέσεως. Ἡ ὑπόσχεσις περιορίζεται διὰ τῆς αἰρέσεως, καθ' ὃν τρόπον καὶ διὰ τοῦ μέγεθους τοῦ ποσοῦ. Οὕτω δὲ ἁπλῶς περιορίζεται τὸ περιεχόμενον τῆς δικαιοπραξίας.

2) Διὰ τοῦτο καταπολεμεῖ ἰδίως ὁ Fitting τὴν ἀντίληψιν τῶν αἰρέσεων ὡς παρεπόμενων ὁρισμῶν τῶν δικαιοπραξιῶν.

3) Πρβ. ἀνωτέρω § 93.

4) Οὕτω Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVIII σελ. 157. Πρβ. Windscheid § 86 σημ. 4. Τοῦναντίον κατὰ Puchta: ὁ ἰσχυρισμὸς τῆς ἀνιθλητικῆς αἰρέσεως εἶνε ἰσχυρισμὸς ἰδιαιτέρου ἐλαττώματος, διὰ τὴν ἔλλειψιν τοῦ ὁποίου μάχεται νόμιμον τεκμήριον. Ὅμοιως ὁ Wächter δέχεται ὅτι τεκμαίρεται τὸ ἀπεριόριστον καὶ πλήρες τῶν δικαιωμάτων. Ἀλλ' ἡ ὑπαρξίς τοῦ τεκμηρίου τοῦτου δὲν ἀπεδείχθη. Ὁ Regelsberger § 152 σημ. 5, § 157 σημ. 6, ἐπικαλοῦ

6) Τούναντίον ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ὑποστηριζομένη δικαιοπραξία συνήρθη ὑπὸ διαλυτικῆν αἵρεσιν ἢ τρόπον, τοῦτο ἀποτελεῖ ὁμολογίαν τῆς ἀγωγῆς καὶ ἐνστασιν παρεπομένης ρήτρας, ἣν πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐναγόμενος.⁶

Ἡ ἀπόδειξις πρὸς τοῦτοις ἐπικείται τῷ ἐναγομένῳ, ἀλλ' ἐξ ἄλλου λόγου, ὅταν προτείνῃ τὴν μεταγενεστέραν προσθήκην εἰς τὴν δικαιοπραξίαν αἰρέσεως ἢ προθεσμίας ἀναβλητικῆς. Διότι οὕτως ἰσχυρίζεται τὴν μερικὴν κατάργησιν τῆς ἀρχικῆς ἄνευ αἰρέσεως δικαιοπραξίας καὶ ἡ ἀπόδειξις τῆς καταργήσεως βαρύνει πάντοτε τὸν ἐναγόμενον.⁷

μενος τὸν Bekker, λύει τὸ ζήτημα οὐχὶ ὁμοιόμορφως, ἀλλὰ λαμβάνων ὑπ' ὄψει «τὴν ὑφ' ἡν τῶν διὰ τῆς δικαιοπραξίας σκοπούμενοι ἐνεργειῶν». Ἄλλ' οὕτως ὁ δικαστής, ὅστις τὸν Regelsberger λαμβάνει ὡς δηγόν, μένει ἀμήχανος ἐν ζητήματι καθημερινῆς πράξεως. Ἀντὶ ἀπαιτήσεως εὐρίσκει (ἐν τῷ Regelsberger) ἀντιμα.

5) Ὁ ἐνάγων δύναται νὰ ἀποδείξῃ καὶ δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου πρὸς τὸν ἐναγόμενον. Οὗτος ὀφείλει νὰ βῶτῃ τὸν ὅρκον ὅτι ἡ δικαιοπραξία συνήρθη ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίας καὶ ὅτ' ὑπὸ τὴν αἰεσιν ἢ τὴν προθεσμίαν, ἡ ἰσχυρίσθη αὐτὸς ἀναγόμενος τὴν ἀγωγὴν. Ἄλλ' αἱ ὁ ἐνάγων δι' ἐγγράφῳ ἢ διὰ μαρτύρων ἀπέδειξε τὴν καθαρὰν πύναψιν τῆς δικαιοπραξίας, εἶνε ἔργον τῆς ἀναποδείξεως τοῦ ἐναγομένου, ἵνα ἀποδείξῃ τὴν αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν, ἣν αὐτὸς ἰσχυρίζεται, ἢ νὰ ἐπαγάγῃ ὅρκον πρὸς τὸν ἐνάγοντα περὶ μὴ προσθήκης τοιαύτης ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ. Ἀ ὡς τὸν Γερμανικ. Ἐμποροδικεῖον XII σελ. 202 [Κατὰ 55 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀντίσης αἱ αἵρεσις κρείττους προσφορᾶς, ἣν κατὰ τὸν ἐναγόμενον συνερωνήθη ἐν τῇ ἀρχικῇ ἀγοραπωλησίᾳ, πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου. Ἄλλ' ὁ ὅρκος δὲν ἐνάγων ἐπάγει τῷ ἐναγομένῳ, πρέπει νὰ περιλάβῃ καὶ τὴν αἵρεσιν, διότι αὕτη ἀποτελεῖ ἀδιαίρετον ὁμολογίαν τοῦ ἐναγομένου. Ἡ ἀπόφασις περιέχει τὸ σφάλμα, ὅτι ἀδιαστίκτως ὁμιλεῖ περὶ αἰρέσεως, ἐν τῷ ἡ λύσις αὐτῆς εἶνε ὁρθὴ μόνον ἐπὶ διαλυτικῆς αἰρέσεως, ὅτ' εἶνε ἡ ἐν αὐτῇ ἀναφερομένη. Προκειμένου περὶ ἀναβλητικῆς αἰρέσεως, ἡ λύσις ὀφείλει νὰ εἶνε ἄλλη, ἥτοι α') ἡ ἀναβλητικὴ αἵρεσις δὲν ἀποδεικνύεται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, ἐφ' ὅσον ὁ ἐνάγων δὲν ἀποδείξῃ ὅτι ἡ ἀγοραπωλησία συνέστη ἄνευ αἰρέσεως· β') ὅταν ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται ὅτι συνέστη ἀγοραπωλησία ἄνευ αἰρέσεως, ὁ δὲ ἐναγόμενος ὑπὸ αἵρεσιν, ὁ ἐναγόμενος ἀρνεῖται τὴν ἀγωγὴν καὶ οὐδὲως ὁμολογεῖ αὐτήν· ἐπομένως ὁ ὅρκος τοῦ ἐναγομένου ὅτι «συνέστη ἀγοραπωλησία ὑπὸ αἵρεσιν» εἶνε ἀπλὴ ἀρνήσις τῆς ἀγωγῆς, ὡστε ὁ ἐναγόμενος ὑρκίζετο ὅτι δὲν συνέστη ἀγοραπωλησία. Ἀρα οὐδεὶς λόγος περὶ ὁμολογίας κατ' ἀδιαίρετον αὐτῆς. Γερμ. Διοδου].

6) Ἀνώτ. Γερμ. Ἐμποροδικεῖον 41 σελ. 95. — Γερμαν. Ἀκυρωτικὸν ΧVVIII σελ. 145.

7) Π:6. κατωτέρω § 149.

§ 117. Ἐννοια καὶ εἶδη τῆς ἀντιπροσωπείας.¹

Ἐπὶ τῆς συνάψεως τῶν δικαιοπραξιῶν πολλάκις ἐνεργοῦσι τρίτοι ὑπὲρ ἡμῶν. Ἡ ἐνέργεια αὐτῶν εἶτε ἀντιπροσωπευτικὴ εἶτε ἀπλῶς βοηθητικὴ.

Ἡ ἀντιθεσις μεταξὺ ἀντιπροσωπείας καὶ ἀπλῆς βοηθείας εἶνε ἀπαρᾶν ὁριστός, ἀλλ' ὁ διαχωρισμός ἐκάστης δύσκολος. Τὸ διακριτικὸν γνῶρσμα συνίσταται ἐν τούτῳ, ἐὰν ὁ τρίτος προσδιορίζῃ ἢ μὴ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως διὰ τῶν ἀποφάσεων αὐτοῦ.² Διότι ἡ κρίσις περὶ τῶν ὑποθέσεων ἡμῶν εἶνε κυρίως ἔργον ἡμῶν προσωπικόν. Ὅταν δὲ ἐξυψιολογῶμεν τινα πρὸς τοῦτο, τοῦτον ποιοῦμεν ἐν τῇ ἀληθείᾳ ἐννοῶν τῆς λέξεως ἀντιπρόσωπον ἡμῶν.

Ὅθεν ἀντιπρόσωπος εἶνε ὁ συνάπτων χάριν ἡμῶν δικαιοπραξίας, ἀφορώσας ἡμᾶς.

Ὅπου ὅμως ἡ ὀριστικὴ ἀπόφασις μένει παρὰ τῇ κυρίῳ τῆς ὑποθέσεως, οἱ συμπράττοντες τρίτοι εἶνε ἀπλοὶ βοηθοί.³ Δὲν ἔχουσι πληρεξουσιότητα, ἀλλ' ἀπλῶς ἐντολάς. Μόνος βοηθός εἶνε ἰδίως ὁ ἄγγελος, ὅστις ἀνακοινῶι εἰς τὸν ἀντισυμβαλλόμενον τὰς δηλώσεις ἡμῶν, ἔχων οἶαν καὶ μία ἐπιστολὴν λειτουργίαν. Μένει δὲ ἀπλοὺς βοηθός καὶ ὅταν λαμβάνῃ τὴν ἐντολήν, ἵνα λάβῃ ἀπὸ ἡμῶν τὴν δέλωσιν τοῦ ἐτέρου μέρους.⁴ Πρὸς τούτοις ὁ μεσίτης, ὁ προπαρασκευάζων τὴν

1) Οἱ Ρωμαῖοι δὲν ἔχουσιν ἑκφρασιν ἀντίστοιχον πρὸς τὴν ἀντιπροσωπείαν.

2) Οἱ Ρωμαῖοι διακρίνουσι per liberam personam acquirere (ἀποκτᾶν δι' ἐλευθέρου προσώπου) καὶ ministerium tantummodo praestare (παρέχειν μόνον ὑπηρεσίαν) Ν. 15 Πανδ. 13.5—Ν. 4 Πανδ. 3.1. Αὐστηρὰν διάκρισιν τῶν ἐννοιῶν ἀντιπρόσωπος καὶ βοηθός ποιεῖ ὁ Γέριγκ. Κατὰ τοῦτον ἀντιπρόσωπος εἶνε ὁ ἐκτελὼν εἰδικῶς νομικὴν πράξιν, βοηθός δὲ ὁ ἐκτελὼν πραγματικὰς παροχὰς ὑπηρεσίας. Τούτου ἀντίον ὁ Windscheid § 73 σημ. 2 διακρίνει ἀντιπρόσωπον ἐν τῇ βουλῇ καὶ ἀντιπρόσωπον ἐν τῇ δέλωσει. Ἡ γνώμη τοῦ Γέριγκ εἶνε προτιμητέα, διότι ὁξέως σημεῖοι ἀντίθεσιν οὐσιώδη καὶ ἐν τῇ πράγματι κειμένην.

3) Πρβ. καὶ Ν. 37 Πανδ. 36.1—Ν. 65 § 3 Πανδ. 36.1.

4) Πολλοὶ δέχονται ὅτι ὁ ἄγγελος εἶνε ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀντιπρόσωπος. Πνευματικὴν ὅμως συμμετοχὴν ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ δὲν ἔχει, ἀλλὰ μένει βοηθός.

δικαιοπραξίαν, ἡ ζητῶν ἀντισυμβαλλομένους, μεταβιβάζων τὰς ἀντιθέτους δηλώσεις, εἶνε βοηθός.

Ἡ ἀντιπροσωπεία εἶνε εἴτε ἄμεσος εἴτε, ἑμμεσος.

1. Ὁ ἄμεσος ἀντιπρόσωπος συνάπτει τὴν δικαιοπραξίαν ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀντιπροσωπευομένου,⁵ ἥτοι αὗτος παρίσταται ὡς συμβαλλόμενος, οὐχὶ δὲ προσωπικῶς ὁ ἀντιπρόσωπος. Δὲν εἶνε ἔτι ἀναγκαστὴν, ἵνα ἡ δικαιοπραξία συναφῇ ρητῶς εἰς τὸ ὄνομα τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Μᾶλλον δὲ ἀρκεῖ, ἐὰν ἐκ τῶν περιστατικῶν προκύπτῃ, ὅτι ὁ ἀντιπροσωπευόμενος εἶνε ὁ συμβαλλόμενος, π. χ. ὁ Α πωλεῖ ἐμπορεύματα ἐν τῇ καταστάσει τοῦ Β ὡς ὑπάλληλος αὐτοῦ.

Δύο ἀντίληψεις τῆς ἀμέσου ἀντιπροσωπείας ἴστανται ἀντιμέτωποι. Κατὰ τὴν μίαν ὁ ἀντιπρόσωπος εἶνε ἡ ἀληθὴς συμβαλλόμενος, ἀλλ' αἱ ἐνέργειαι τῆς δικαιοπραξίας ἀφορῶσιν ἀπλῶς τὸν ἀντιπροσωπευόμενον [ἡ λεγόμενη ἀντιπροσωπευτικὴ θεωρία] ⁶

Κατὰ τὴν ἐτέραν ἀντίληψιν, ἣν θεωροῦμεν ὡς τὴν ὀρθήν, ὁ ἀντιπροσωπευόμενος αὐτὸς εἶνε ὁ συμβαλλόμενος,⁷ ἀλλ' ὁ ἀντιπρόσωπος συμπράττει μετ' αὐτοῦ κατὰ τὸ μέτρον τῆς πληρεξουσιότητος. Ἄρα ἡ δικαιοπραξία γεννᾶται διὰ τῆς βουλήσεως ἀμφοτέρων ⁸ Ἀμφοτέροι

5) Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ἀπαντᾷ καὶ παρὰ Ῥωμαίοις *alieno nomine* (ἀλλοτρίῳ ὀνόματι) ἐνεργεῖν N. 9 § 8 Πανδ. 12.1. Ἀλλ' ἐν ταῖς Πηγάσις ἔχει καὶ τὴν γενικωτέραν ἐννοίαν : ἐνεργεῖν ἐν τῷ συμφέροντι τινος.

6) Τοιαύτη εἶνε ἡ κρατεῦσα δόξα, ἣν ἀσπάζονται ὁ Buchka, ὁ Laband κλπ. Ὁ Windscheid § 313 σημ. 4 ἐξηγεῖ αὐτὴν διὰ πλάσματος « ἡ ἐξήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ ἀντιπροσώπου λογίζεται νομικῶς ὡς ἐξήλωσις τῆς βουλῆσεως τοῦ ἀντιπροσωπευομένου ».

7) Τὴν δόξαν ταύτην ἀσπάζεται ὁ Σαβινύ. Οἱ Ῥωμαῖοι ἀναχωροῦσιν ἀπ' αὐτῆς ἐκεῖ ἐνθα ἐδέχοντο ἄμεσον ἀντιπροσωπείαν, πρὸ κυρίως N. 22 Πανδ. 40.2, ἐνθα περὶ τοῦ πατρὸς τοῦ χορηγοῦντος πληρεξουσιότητα πρὸς τὸν υἱὸν πρὸς ἀπελευθέρωσιν δούλων λέγεται *electionem filio concessit, ceterum ipso manumittit* [τὴν ἐκλογὴν παρεχώρησε τῷ υἱῷ, κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ αὐτὸς ἀπελευθεροῖ], πρὸς τοῦτο N. 7 Πανδ. 3.6. Παῦλος. *Si quidem mandatu meo datum est, vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo, qui negotium meum gerere volebat et ratum habui: ego dedisse intellegor.* [Ἐὰν ἐδόθη ἐντολὴ μου ἢ ὑπὸ τοῦ γενικοῦ πληρεξουσίου μου ἢ ὑπ' ἐκείνου, ὅστις ἤθελε νῦν ἐκτελέσῃ τὴν ἐμὴν ὑπόθεσιν καὶ ἐνέχριναι : λογίζομαι δοῦς ἐγώ).

8) Ὁ Mitteis λίαν τονίζει, ὅτι ἐπὶ τῆς ἀμέσου ἀντιπροσωπείας καὶ ὁ ἀν-

εἶνε ἰδρυταὶ αὐτῆς καὶ ὁ πρῶτευσόντως ὁ ἀντιπροσωπευόμενος, δεύτε-
ρευόντως δὲ ὁ ἀντιπρόσωπος.⁹

2. Ὁ ἐμμετος ἀντιπρόσωπος συνάπτει δικαιοπραξίας δι' ἑλλότριον
λογαριασμόν, ἀλλ' ἰδίῳ ὀνόματι.¹⁰

Ἁντιπροσωπευόμενος καὶ ὁ ἀντιπρόσωπος ἐνεργοῦσι νομικῶς καὶ παράγουσιν
ἡνωμένοι τὴν δικαιοπραξίαν. Εἶνε σκέψις, ἣν ἐγὼ ἀνέκαθεν ἠκολούθουν, ἀλλ'
ἦν ἀληθὺς ὁ Mittleis μᾶλλον ὠριτμένως ἐτόνισεν. Κατὰ ταῦτα λύεται τὸ
δυσκόλον ζήτημα τίνας γνῶσις καὶ ὑπακιστοῦς λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν, τοῦ ἀντι-
προσώπου ἢ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου; Ἐφ' ὅσον ἡ δικαιοπραξία τῆς δικαιο-
πραξίας ἐγένετο ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, ἐξετάζεται ἡ γνῶσις, ἡ πλάνη,
ὁ βέλος καὶ ἡ ὑπακιστοῦς τοῦτο, ἐφ' ὅσον δὲ ὁ ἀντιπρόσωπος διεμόρφωσε τὴν
δικαιοπραξίαν, ἀποβλέπομεν εἰς τὴν γνῶσιν καὶ τὴν πρόθεσιν τοῦτο. Κατὰ
τὴν θεωρίαν τῆς ἀντιπροσωπείας ἠθέλομεν ἀποβλέπει μόνον εἰς τὴν γνῶσιν
καὶ τὴν βουλήσιν τοῦ ἀντιπροσώπου, ὅπερ ἄγει εἰς λίαν ἀνεπικεῖν καὶ μὴ
πρακτικὰ ἀποτελέσματα. Π. χ. ἐὰν γινώσκῃ τις ὅτι πράγμα τι δὲν ἀνήκει
εἰς τὸν προφέροντα αὐτὸ πρὸς πώλησιν καὶ ἐντέλλεται τὸν ἐμποροῦν ἀλλήλων
αὐτοῦ ἄγνωστον τοῦτο ἵνα τὸ ἀγοράσῃ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς καλῇ τῇ
πίσει ἀποκρίσας, παρὰ τὴν καλὴν πίστιν τοῦ πληρεξουσίου αὐτοῦ. Ἡ θεωρία
τῆς ἀντιπροσωπείας πρέπει νὰ δεχθῇ τὸ ἀντίθετον, ἐὰν θέλῃ νὰ εἶνε συνάφης.
Τὰ ρωσικὰ γράμματα, αἵτινα θίγουσι τὸ ζήτημα τοῦτο, Ν. 12, Ν. 13 Πανδ.
184 Ν. 51 Πανδ. 21.1—Ν. 16 § 3, 4—Ν. 22 Πανδ. 40 12 πραγματεύον-
ται κυρίως περιπτώσεις ἐμμέσου ἀντιπροσωπείας καὶ ἐπομένως δὲν ἐφαρμό-
ζονται ἐπὶ ὀμέσου ἀντιπροσωπείας.—Ὡς ἐνστάθη κατ' οὐσίαν καὶ ὁ Γρακ
§ 166

9) Καὶ τὸ Γρ. Ἀκουστικόν III, σελ. 124 δεχεται ὅτι ὁ ἀντιπροσωπευόμε-
νος εἶνε ὁ συμβαλλόμενος καὶ συνάγει ἐπιτεῦθεν τὸν ἐπίμμετον κανόνα. Ἐὰν ὁ
ἐναγόμενος ἀπέναγναι τοῦ ἐναγόντος ἐμολογῇ τὴν σύνταξιν συμβάσεως, ἀλλ'
ἰσχυρίζεται ὅτι δὲν συνελήθη δι' αὐτόν, ἀλλ' ὡς ἀντιπρόσωπος τρίτου, ὁ
ἰσχυρισμὸς οὗτος εἶνε ἀρνησις τῆς ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ ἐνστάσις ἀποδεικτικὴ ὑπὸ
τοῦ ἐναγομένου. Οὕτως ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται σύμβασιν ἄλλην τῆς ἐν τῇ
ἀγωγῇ περιεχομένης. Ὅθεν ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ὁ ἐναγόμενος
εἶνε ὑποκείμενος τῆς συμβάσεως.

10) Ὑφίσταται ἐξ ὀφθαλμοφανοῦς, ὅτι τὸ εἶδος τοῦτο τῆς συνάψεως τῆς δι-
καιπραξίας δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν ἀντιπροσωπείαν. Ὁ Πέριγκ ἀπορρίπτει
αὐτὴν ἐκλέγων τὴν ἑκφράσιν «ἀντικαταστάτης», ὁ Scheurl δὲ αἰετὸν πρόσω-
πον, ὁ Siegel σιωπηρὸς ἀντιπρόσωπος. Γενικὴν ἀναγνώρισιν οὐδεὶς τῶν ὄρων
τοῦτων εὗρεν Νόμιμον σημασίαν δὲν ἔχει ἡ λέξις ἀντιπροσωπεία. Ἡ ἐννοία τῆς
λέξεως ἐπιτρέπει, ἵνα μεταχειρισώμεθα αὐτὴν καὶ ἐνθα συνάπτει τις δικαιο-
πραξίαν ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, ἀλλὰ διὰ λογαριασμόν ἄλλου. Ἀμετος καὶ ἐμμετος
ἀντιπροσωπεία ἔχουσι διάφορον νομικὴν μορφήν, ἀλλ' ὅλην οἰκονομικὴν

Ὁ ἔμμεσος ἀντιπρόσωπος εἶνε ὁ συμβαλλόμενος. Ὅθεν μόνος οὗτος δικαιούται καὶ ὑποχρεοῦται ἀπέναντι τοῦ ἀντισυμβαλλομένου ὁ ἀντιπροσωπευόμενος κατ' ἀρχὴν οὔτε δικαιώματα, οὔτε ὑποχρεώσεις ἔχει ἀπέναντι τοῦ ἀντισυμβαλλομένου.

Ἀλλ' ὅμως αἱ δικαιοπραξίαι εἰσὶ πρὸς ὠφέλειαν καὶ πρὸς βλάβην τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, ἅτε εὔται διὰ λογαριασμὸν αὐτοῦ. Διότι ὁ ἀντιπροσωπευόμενος δύναται νὰ ζητήσῃ πρὸς τὸν ἀντιπρόσωπον ἅπ' ἐνὸς μὲν ἵνα τῷ ἀποδώσῃ ὅ,τι ἀπέκτησε συνεπεία τῆς ἀντιπροσωπείας ἅπ' ἐτέρου ὑποχρεοῦται νὰ καταβάλῃ τὰς δαπάνας καὶ νὰ ἀναλάβῃ τὰς ὑποχρεώσεις, αἵτινες ἐπικείνται τῷ ἀντιπρόσωπῳ ἕνεκα τῆς συνίψεως τῆς συμβάσεως.

§ 118. Ἡ ἀντιπροσωπεία κατὰ τὸ ΡΔ.

1. Ἡ ἔμμεσος ἀντιπροσωπεία ἦτο ξένη τῷ παλαιότερῳ Ρ. Δ. Ἀκωλύτου ἀναπτύξεως οὐδέποτε ἐτυχεν αὕτη ἐν Ρώμῃ.¹

Ἡ ρωμαϊκὴ διαμόρφωσις τῆς οἰκιακῆς ἐξουσίας καθίστα προσηκόντως διὰ τὰς ρωμαϊκὰς συναλλαγὰς τὴν ἀντιπροσωπείαν μὴ ἀπαραίτητον. Διότι ὁ ἐξουσιαστής εἶχεν αὐτοδικαίως πᾶν ὅ,τι ἀπέκταν οἱ δούλοι αὐτοῦ, ὡς καὶ πᾶν ὅ,τι ἀπέκταν οἱ δούλοι ὧν εἶχε τὴν ἐπικαρπίαν, καὶ οἱ ἐλεύθεροι, εὖ ἐνέμετο καλῇ τῇ πίστει ὡς δούλους, διὰ μέσου τῆς περιουσίας τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἢ διὰ τῶν ὑπηρεσιῶν αὐτῶν. Ὡς οἱ δούλοι, οὕτω καὶ τὰ ὑπεξούσια τέκνα καὶ οἱ ἄλλοι οἱ ὑποκείμενοι τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἀπέκταν τὰ πάντα διὰ τὸν ἐξουσιαστήν. Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἀπέκταν τὰ ὑπεξούσια τέκνα ὑπὲρ τοῦ ἐξουσιαστοῦ ὅ,τι ἐκέρθαινον διὰ τῆς περιουσίας τούτου.² Ἀλλὰ πάντα ταῦτα δὲν ἦσαν ἀντιπροσωπεία, διότι ἡ ἀπόκτησις ἐγένετο ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπεξουσίου καὶ ἄνευ τῆς βουλῆσεως καὶ τῆς γνώσεως τοῦ

λειτουργίαν καὶ διὰ τοῦτο πολλὴν συγγένειαν. Ὅθεν θεωροῦμεν ταῦτο ὁρθόν, ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐπιτετραμμένον, ἵνα διατηρήσωμεν τὴν ὀνομασίαν ἔμμεσος ἀντιπροσωπεία. Ἀληθῶς δ' Unger ἰσχυρίζεται ὅτι ἔμμεσος ἀντιπροσωπεία εἶνε *contradictio in adjecto*. Ἀλλὰ τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ὀρίσωμεν τὴν ἀντιπροσωπείαν οὕτως, ὥστε νὰ ἀποκλείηται ἡ ἔμμεσος. Ἀλλὰ πρὸς τοιαύτον ὅρισμὸν οὐδὲν μᾶς ἀναγκάζει.

1) Ν. 11 Πανδ. 44.7—Ν. 38 § 17 Πανδ. 45.1—Ν. 53 Πανδ. 41.4.

2) Γαίου Εἰσαγ. II § 86—Ἰουστ. Εἰσαγ. 3.28.

ἐξουσιαστοῦ. Ἄλλ' ἐπετυγχάνετο τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ὡς διὰ τῆς ἀντιπροσωπείας. Τοῦτο ἰδίως ἀφ' ἧς ὁ πραιτωρ διευκόλυνε τὴν πίστωσιν πρὸς τοὺς ὑπεξουσίου, καθ' ὅσον ἐχορήγησεν ἀγωγὰς κατὰ τοῦ ἐξουσιαστοῦ ἐκ τῶν χρεῶν τῶν ὑπεξουσίων ὑπὸ τινος προϋποθέσεως καὶ τινα μέτρα.

Ἐπειδὴ ἐν τοῖς παλαιότεροις ρωμαϊκῇς χρόνοις οἱ ἴδιοι δυνάμεις τοῦ οἴκου ἐπῆρκουν κατὰ κανόνα πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ἀναγκαίων δικαιοπραξιῶν τῶν συναλλαγῶν, καθιερώθη ἡ ἀρχὴ ἡ προνομιώδης καταστάσα: *per liberam personam adquiri nobis non potest* [δὲν δυνάμεθα νὰ ἀποκτήσωμεν δι' ἐλευθέρου προσώπου].³

Διὰ τῆς ἰδίας ἀποφάσεως ἔπρεπε νὰ διαπλάσῃ ἕκαστος τὰ δικαιώματα ἐαυτοῦ. Τοιαύτη ἦτο ἡ θεμελιώδης ρωμαϊκὴ ἰδέα. Διὰ τοῦτο καὶ αὐτοὶ οἱ ἀνῆθοι οἱ μάλιστα ὑπερβάντες τὴν νηπιότητα ἔπρεπεν αὐτοὶ οὗτοι ὑπὸ τὴν *auctoritas* (αὐθεντία) τοῦ ἐπιτρόπου νὰ συνάψωσι τὰς νομικὰς πράξεις, τὰς ἀφορώσας αὐτοὺς. Τοσοῦτω μᾶλλον ἔπρεπε νὰ φαίνεται ἐπιθεδλγμένη εἰς τοὺς ἐφήβους ἡ προσωπικὴ ἐπιχειρησις τῶν δικαιοπραξιῶν αὐτῶν.⁴

2. Μεταγενεστέρως ὁμοῦς ὁ παλαιὸς κανὼν κατέστη σπουδαῖον κώλυμα τῶν συναλλαγῶν. Ὅθεν τὸ ἀνεπτυγμένον ΡΔ περιέκαμψε καὶ περιώρισεν ὡς δυνατόν τὸν κανόνα τοῦτον.⁵

Οἱ ἀντιπρόσωποι ἐπετρέπετο νὰ προστατεύσωσι τὰ δίκαια τρίτων, λ. χ. δι' ἀπαγορεύσεως τῆς οἰκοδομῆς, δι' ὀχλήσεων,⁶ δι' ἐπιχειρή-

3) Γαίου Εἰσηγ. II § 95 — Paul. sent. V, 2 § 2 — N. 11 § 6 Πανδ. 13.7 — N. 126 § 2 Πανδ. 45.4 — N. 1 Κωδ. 4.27.

4) Πρὸς ἀνωτέρω § 80. Ὁ Schlossmann ἱσχυρίζεται, ὅτι ἡ ἀρχὴ *per liberam personam non adquiritur* [δι' ἐλευθέρου προσώπου δὲν ἀποκτᾶται] ἔσχε τὴν τάσιν νὰ ἀποτελέσῃ προστασίαν τῆς ἐλευθερίας. Δείγμα τοῦ ἐλευθέρου ἦτο ἡ ἀπόκτησις δι' ἐαυτὸν, δείγμα τοῦ ἀνελευθέρου ἦτο ἡ ἀπόκτησις δι' ἄλλου. Τὴν ἐξέλειψιν τῶν ὁρίων τούτων ἔμελλε νὰ κωλύσῃ ὁ ἀνωτέρω κανὼν. Καὶ ὁμοῦς οἱ Ρωμαῖοι θεώρουν ὡς ἐπιτρεπομένας τὰς βοηθητικὰς ὑπηρεσίας (*ministerium*) κατὰ τὴν σύναψιν τῶν δικαιοπραξιῶν, ἰδίως τὰς ὑπηρεσίας ἐλευθέρου ὡς ἀγγέλου. Αἱ τοιαῦται δὲ εἶνε πολὺ μᾶλλον δορικῆς φύσεως ἢ ἡ σύναψις δικαιοπραξιῶν.

5) Τὰ ἐνταῦθα ἀνήκοντα χωρὶς συνήθροισεν ἐπιμελῶς ὁ Hellmann· ἀλλ' ἐν πᾶσι τοῖς ὑπὸ τούτου μνημονευομένοις χωρίοις δὲν πρόκειται περὶ ὁμέσου ἀντιπροσωπείας, λ. χ. βεβαίως ὅχι ἐν N. 64 Πανδ. 17.2.

6) N. 1 § 3, 20 Πανδ. 39.1 — N. 24 § 2 Πανδ. 22.1 — N. 1 § 3, 4 Πανδ. 25.3 — N. 2 Πανδ. 27.7 — N. 18 § 4 Πανδ. 48.5.

σεως πράξεων διαχειρίσεως, πρὸς δὲ νὰ παρέχωσιν ὑπηρεσίας ὡς ἀγγε-
λοι. 7 Τοῦτο ἐξεμεταλλεύθησαν μέχρι τῶν ἐσχατῶν συνεπειῶν. Καί
ἀπόκτησις νομῆς δι' ἀντιπροσώπων ἐπετράπη. 9

Κατὰ τὰ λοιπὰ ἐθεθῆθησαν δι' ἰδιορρύθμου ἀναπτύξεως τῆς ἐμ-
μέσου ἀντιπροσωπείας. Ὁ πλοίαρχος (magister navis), ὁ διευθύνων
τὸ πλοῖον τρίτου (τοῦ πλοιοκτῆτου, exercitor navis ἐφοπλιστής) καὶ
ὁ institutor (προεστώς), ὁ προϊστάμενος ἀλλοτρίας ἐπιχειρήσεως, ἀπέ-
κτων δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις ἐκ τῶν δικαιοπραγιῶν αὐτῶν προ-
σωπικῶς. Ἄλλ' ὁ πρῶτος ἐξασφάλισεν εἰς τὰς ἐπιχειρήσεις ταύτας
τὴν πλῆσιν χορηγήσας ἐκ τῶν χρεῶν τῆς ἐπιχειρήσεως τὴν actio exer-
citoria κατὰ τοῦ πλοιοκτῆτου καὶ τὴν actio institutoria κατὰ τοῦ
προσθήσαντος ἐπιχειρηματίου, καθ' ἃς ἀγωγὰς οὗτοι ἠθύνοντο ὁμοῦ
μετὰ τῶν ὑπαλλήλων αὐτῶν. Οὕτω δὲ αἱ ἑμμεσοὶ αὗται ἀντιπροσω-
πεῖται ἐλάμβανον ἐν τινὶ μέτρῳ τὴν ἐνέργειαν τῆς ἀμέσου ἀντιπρο-
σωπείας.

Οὕτω δὲ ἐφευρέθη μὲν τρόπος διορθώσεως, ἀλλὰ δὲν διεσπάσθη ἡ
ἀρχὴ τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἀμέσου ἀντιπροσωπείας. 10

7) Ν. 14 § 3—Ν. 15 Πανδ. 13.5—Ν. 1 § 11 Πανδ. 16.3.

8) Ἐπὶ περὶ νομῆς κατωτέρω § 180. Καὶ ἡ ἀπαίτησις τοῦ δανείου ἀπα-
κτᾶτο δι' ἀμέσου ἀντιπροσωπείας, πρβ. Ν. 2 § 4—Ν. 9 § 8 Πανδ. 12.1.
Περὶ τῆς ἀποκτήσεως τοῦ ἐνεχύρου πρβ. Ν. 11 § 6 Πανδ. 13.7—Ν. 21 Πανδ.
20.1—Ν. 3 Κωδ. 4.27.

9) Ἐξαιρέσεις ἦτο ὅτι ὁ ἐξουσιαστής ἠδύνατο νὰ δώσῃ εἰς τὰ ὑπεχόμενα
τέκνα τὴν πληρεξουσιότητα ἵνα χειραφετήσῃσι δούλους ἀντ' αὐτοῦ. Ν. 3—
Ν. 22 Πανδ. 40.2.

10) Ὁ Σαβινὸς ἀντιδοεῖ, ἐπικαλούμενος τὸν Ν. 53 Πανδ. 41.1 Μοδε-
στίνος. Ea, quæ civiliter adquiruntur per eos, qui in potestate nostra sunt,
adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est
possessio, per quem libet volentibus nobis possidere adquirimus. [Τὰ ἀπο-
κτώμενα ἀστικῶς ἀποκτῶμεν δι' ἐκείνων, οἵτινές εἰσιν ὑπεχόμενοι ἡμῶν καθὼς
τὴν ἐπερώτησιν· τὸ δὲ φυσικῶς ἀποκτῶμενον, ὅσον εἶνε ἡ νομὴ, ἀποκτῶμεν
δι' οἰουδήποτε βουλομένων ἡμῶν νὰ νευώμεθα]. Ὁ Σαβινὸς δέχεται, ὅτι ἐν-
ταῦθα ἀναγνωρίζεται ἐλευθέρᾳ ἀντιπροσωπείᾳ ἐπὶ αὐτοῦν δικαιοπραγιῶν καὶ
μόνον ἐπὶ τῶν τυπικῶν εἶνε ἀπαράδεκτος. Ἄλλ' ὁ Μοδεστίνος δὲν ἀντιτάσσει
ἐνταῦθα τὴν τυπικὴν καὶ τὴν αὐτοῦν κτῆσιν, ἀλλὰ κτῆσιν δικαιώματος καὶ
κτῆσιν νομῆς. Πρβ. Ν. 49 Πανδ. 50.16.

§ 119. Ἡ ἀντιπροσωπεΐα κατὰ τὸ Γερμ. κοινοδίκαιον.

1. Κατὰ τὸ κοινοδίκαιον ἐπιτρέπουσιν αἱ συναλλαγαὶ κατὰ κανόνα καὶ τὴν ἑμμεσον ἀντιπροσωπεΐαν. Μόνον ἐξαιρετικῶς ἀπαιτεῖται ἐνέργεια αὐτοπρόσωπος, π.χ. ἐπὶ συνόψεως γόμου, ἐπὶ καταρτίσεως διαθήκης.

2. Ἐπὶ τῆς ἑμμέσου ἀντιπροσωπεΐας στηρίζεται ἡ παραγγελία. Παραγγελιοδόχος ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου εἶνε ὁ συνάπτων κατ' ἐπάγγελμα ἐμπορικῆς δικαιοπραξίας ἐν ἰδίῳ ὀνόματι δι' ἄλλοτριον λογαριασμόν.

3. Ἡ ἄμεσος ἀντιπροσωπεΐα ἐπιτρέπεται γενικῶς ἐπὶ τῶν περυσιακῶν δικαιοπραξιῶν μεταξὺ ζώντων.¹ Ἰδιαίτερος διευρυνθῆ ἐν τῷ ἐμπορικῷ δικαίῳ.² Σχετικῶς πρὸς τὴν ἄμεσον ἀντιπροσωπεΐαν πρέπει νὰ ἐξάρωμεν γενικὰς τινὰς ἀρχάς.

Ἡ ἀντιπροσωπεΐα ἀπαιτεῖ τὴν βούλησιν τοῦ ἀντιπροσώπου, ἵνα ἀντιπροσωπεύσῃ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον.³

1) Τοιαύτη εἶνε ἡ κρατοῦσα δόξα, ἣν ἀσπάζεται καὶ ἡ γερμανικὴ Νομολογία (Γερμ. Ἀκυρωτικὸν II σελ. 167). Ἀλλ' εἰσὶ καὶ τινες ἀντιδοξοῦντες, ἐν αἷς ὁ Vangerow καὶ ὁ Bähr.

2) Κατὰ τὸ Γερμ. Ἐμπορικὸν δίκαιον διακρίνομεν: Prokuristen, ἧτοι ὑπαλλήλους, ἀντιπροσώπους ἐμπόρου ἔχοντας ἀπεριόριστον πληρεξουσιότητα διὰ πᾶσαν δικαιοπραξίαν, ἣν συνεπάγεται ἡ ἐνάσκησις τῆς ἐμπορίας — Handlungsbevollmächtigte, ἧτοι ὑπαλλήλους, πληρεξουστούς ἐμπόρου ἐξουσιοδοτημένους πρὸς ἐνάσκησιν εἴτε πάσης τῆς ἐμπορίας τοῦ ἐμπόρου ἐντολῶς αὐτῶν, εἴτε ὠρισμένου κύκλου τῆς ἐμπορίας ταύτης. — Καὶ οἱ Agenten (πράκτορες), οἵτινες δὲν εἶνε ὑπαλλήλοι τοῦ ἐμπόρου, ἔχουσιν οὐχὶ σπανίως πληρεξουσιότητα, ἵνα συνάπτωσι δικαιοπραξίας ἐν ὀνόματι αὐτοῦ.

3) Ὁ ἀντιπρόσωπος πρέπει νὰ ἔχῃ ἱκανότητα βουλήσεως. Παράφρονες καὶ νῆπια δὲν δύνανται νὰ ὦσιν ἀντιπρόσωποι, ἀλλ' ἀπλῶς ἄγγελοι. Ἀλλ' ὁ ἄμεσος ἀντιπρόσωπος δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ ἔχῃ τὴν διὰ τὴν συναπτὴν δικαιοπραξίαν ἀναγκαζίαν ἱκανότητα, διότι δὲν εἶνε αὐτὸς ὁ συμβαλλόμενος· ἀνωτέρω § 117. Α. γ. εἰς συνάψην συναλλαγματικῆν ἐνοχλὴν χάριν τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, δὲν ἐξετάζεται, ἂν αὐτὸς ὁ ἀντιπρόσωπος εἶνε ἱκανὸς τοῦ ὑπογράφειν συναλλαγματικά, ἀλλ' ἂν ὁ ἀντιπροσωπευόμενος εἶνε τοιοῦτος. Τὰς διαφύρας γνώμας συνέλεξεν ὁ Hellmann. — Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 106, τὸ ὅτι ὁ ἀντιπρόσωπος εἶνε περιορισμένης ἱκανότητος, δὲν βλάπτει τὴν δύναμιν δηλώσεως τῆς βουλῆσεως γενομένης ὑπὸ τούτου ἢ ἀπέναντι τούτου.

Πρὸς τοῦτοις ἀπιτεῖται καὶ ἡ νομιμοποίησις (legitimatio), ἵνα ἐνεργῇ τις διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον.

α) Ἡ ἀντιπροσωπεία, στηρίζεται πρὸ παντός ἐπὶ πληρεξουσιό-
τητος παρεχομένης ὑπὸ τοῦ κυρίου τῶν υποθέσεων. Πληρεξουσιότης
δὲ εἶνε ἡ ἐξουσιοδότησις, ἡ παρεχομένη εἰς τὸν πληρεξούσιον ἵνα ἐπι-
χειρῇ νομικὰς πράξεις χάριν τοῦ πληρεξουσιότου. Δὲν ἀπαιτεῖται
ἀήλωςις τῆς ἀποδοχῆς τῆς πληρεξουσιότητος πρὸς τὸν πληρεξουσιό-
την.⁴ Ἡ πληρεξουσιότης ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον συνοδεύεται ὑπὸ τῆς
υποχρεώσεως τοῦ πληρεξουσίου νὰ ἐνεργῇ χάριν τοῦ πληρεξουσιό-
του, ἰδίως δὲ ἐπὶ ἐντολῆς. Ἄλλ' ἡ πληρεξουσιότης δύναται νὰ χο-
ρηγῇ, θῇ καὶ ἀπλῶς πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ πληρεξουσίου.

Ἡ πληρεξουσιότης εἶνέ τι λίαν προσωπικόν. Περαιτοῦται δὲ διὰ
τοῦ θανάτου τοῦ πληρεξουσιότου,⁵ ἢ τοῦ πληρεξουσίου, πρὸς τοῦ-
τοις διὰ τῆς ἀνακλήσεως, ἐφ' ὅσον αὕτη ἀηλοῦται πρὸς τὸν πληρε-
ξούσιον ἢ τὸν τρίτον, πρὸς ὃν εἶχεν ἐξουσιοδοτηθῇ ὁ πληρεξούσιος
ἵνα ἔλθῃ εἰς διαπραγματεύσεις καὶ διὰ προμηνύσεως ἐκ μέρους τοῦ
πληρεξουσίου.

Χαριν τῆς ἀσφαλείας τῶν συναλλαγῶν τρίτοι, πεποιθότες ἐπὶ
τὴν πληρεξουσιότητα, ἥς ἀγνοοῦν συγγνωστῶς τὴν κατάργησιν,
προστατεύονται κατὰ βλάβης προερχομένης ἐκ τῆς ἀγνοίας ταύτης.⁶

4) Ὁ Laband θεωρεῖ τὴν πληρεξουσιότητα ὡς ἔχουσαν φύσιν συμβάσεως.
Contra ὁ Hellmann καὶ ὁ Mitteis.

5) Ἡ πληρεξουσιότης, κατὰ τὰς γερμανικὰς ἰδέας περὶ δικαίου, δύναται
νὰ ἐπεκταθῇ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ πληρεξουσιότου. Ἡ Procura (εἶδος
γενικῆς ἐμπορικῆς πληρεξουσιότητος τοῦ γερμ. δικαίου) δὲν σβέννεται διὰ
τοῦ θανάτου τοῦ ἐντολέως, τὸ αὐτὸ δὲ κρατεῖ ἐν ἀμφιβολίᾳ καὶ ἐπὶ τῶν λοι-
πῶν ἐμπορικῶν πληρεξουσιότητων. Καὶ ἡ δικαστικὴ πληρεξουσιότης δὲν λύ-
εται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πληρεξουσιότου, Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 86. [Ἡ πλη-
ρεξουσιότης δὲν αἵρεται οὔτε διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πληρεξουσιότου, οὔτε διὰ
μεταβολῆς ἐν τῇ ἰκανότητι αὐτοῦ τοῦ διεξάγειν δίκαια, οὔτε διὰ μεταβολῆς
τῆς νομίμου αὐτοῦ ἀντιπροσωπείας. Ἄλλ' ὁ πληρεξούσιος, ὅταν κερδίσταται
διὰ τὸν διάδοχον, ὀφείλει νὰ προσκομίσῃ πληρεξουσιότητα τούτου]. [Κατὰ τὴν
Ἑλλήν. Ἀστ. Δικον. § 102 ὁ θάνατος καὶ πᾶσα ἄλλη μεταβολὴ ἐν τῷ προ-
σώπῳ τοῦ πληρεξουσιότου αἵρει τὴν πληρεξουσιότητα ἐντεῦθεν δὲ μωρεῖαι
στρεφιοδικαίαι γεννῶνται, Γερμ. Δυσθουν.] Διὰ τὸ ΡΔ ἐπιθ. Ν. 42 § 17 — Ν.
13 Πανδ. 17.1. — Κατὰ ΓρΑΚ § 672 καὶ § 168 ἡ πληρεξουσιότης ἐν ἀμ-
φιβολίᾳ δὲν σβέννεται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πληρεξουσιότου.

6) Τρίτοι, οἵτινες πληρῶνουν τὸν τέως πληρεξούσιον πρὸς εἰσπραξίν, χω-

Ὁ πληρεξουσιόδοτος δὲν δύναται νὰ παραιτηθῇ ἐγκύρως τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακλήσεως τῆς πληρεξουσιότητος. Διότι παραιτούμενος ἤθελεν ἀπολέσει τὴν νομικὴν αὐτοῦ αὐθυπαρξίαν.⁷

6) Ἡ ἐλλείπουσα πληρεξουσιότης ἀντικαθίσταται διὰ τῆς μεταγενεστέρως ἐγκρίσεως. Ἡ ἐγκρισις ἐνεργεῖ ἀναδρομικῶς, ἄνευ βλάβης τῶν ἐν τῷ μεταξύ ἀποκτήθέντων δικαίων ὑπὸ καλῆς πίστεως τρίτων.⁸ Ἡ δικαιοπραξία, ἣν συνάπτει ὁ ἄνευ πληρεξουσιότητος ἀντιπρόσωπος (ἀναχειριστὴς ἀλλοτρίων), ἥρπεται, μέχρι ἀνομονῆς ἢ ἀρνήσεως τῆς ἐγκρίσεως. Ἀλλ' ἐν τῷ μεταξύ δὲν εἶνε ἐλεύθερος ὁ ἀντιπρόσωπος νὰ ἀποχωρήσῃ πρὸς βλάβην τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Ἡ ἀναβολὴ τῆς ἐγκρίσεως πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἄρνησις αὐτῆς.¹⁰⁻¹¹

ρίς νὰ γινώσκωσιν ὅτι ἡ πληρεξουσιότης αὐτοῦ ἐσθῆσθῃ ἤδη, ἐλευθεροῦνται τῆς ὀφειλῆς αὐτῶν, N. 34 § 3 — N. 51 Πανδ. 46.3 — § 10 Εἰσηγ. 3.26. Ἄν καὶ ἡ ρωμαϊκὴ Πράξις περιώρισε τοῦτο ἐπὶ πληρωμῶν, N. 41 Πανδ. 12.1, ὅμως εἶνε συνεπὲς καὶ ἐπιεικὲς νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ κανὼν καὶ ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ἄλλου εἶδους. Φυσικὰ ἡ ἄγνοια πρέπει νὰ εἶνε συγγνωστή. — Οὕτως κατὰ τὰ οὐσιώδη καὶ ὁ ΓραΚ.

7) Πεβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IV σελ. 162.

8) Ὁ πληρεξούσιος καὶ οἱ συμβαλλόμενοι πρὸς αὐτὸν δύναται ἀρχικῶς νὰ συμφωνήσωσιν, ὅτι ἡ δικαιοπραξία θέλει ἰσχύει ἀπὸ τῆς ἐγκρίσεως. Ἀλλ' ὁ ἀντιπροσωπευόμενος ἄνευ συναίνεσεως τοῦ ἀντιτυμβαλλομένου δὲν δύναται νὰ ἀφαιρήσῃ ἀπὸ τῆς ἐγκρίσεως αὐτοῦ τὴν ἀναδρομικότητα, διότι ἄλλως ἤθελε δώσει εἰς τὴν δικαιοπραξίαν περιεχόμενον ἄλλο τοῦ ἐγκαιμένου αὐτῇ· ἀλλ' εἰς τοῦτο δὲν δικαιοῦται ἄνευ συναίνεσεως τοῦ ἐτέρου μέρους.

9) Ὑπὲρ N. 23 N. Πανδ. 3.5. ἔνθα procurator [προκαυράτωρ, φροντιστὴς κατὰ τὰς βυζαντινὰς Πηγὰς] σημαίνει τὸν ἄνευ πληρεξουσιότητος ἀναχειριστήν.

10) Κατὰ τὸν ΓραΚ § 177, ἡ ἐγκρισις λογίζεται μὴ δοθεῖσα, ἐὰν ὁ ἀντιπροσωπευόμενος δὲν χορηγήσῃ αὐτὴν ἐντὸς 2 ἐβδομάδων μετὰ τὴν λήψιν τῆς προσκλήσεως τοῦ τρίτου.

11) Ἐντυχὼς εἶνε ὁ τόπος, ἵνα ὁμιλήσωμεν περὶ τῶν ρωμαϊκῶν procuratores. Αἱ ἐρευναι τοῦ Schlossmann οὐσιωδῶς διελεύκαναν τὴν σχέσιν αὐτῶν. Ἐν τῷ ρωμαϊκῷ βίῳ ὠνομάζοντο procuratores πρῶτον τῆς ἐμπιστοσύνης τοῦ κυρίου, ἅτινα τακτικῶς ἐνήργουν τὰς ὑποθέσεις αὐτοῦ. Ἐπρόκειτο περὶ κοινωνικῆς θέσεως, περὶ εἶδους τίτλου, συναπτομένου πρὸς θέσιν ἐμπιστοσύνης. Ὅθεν ὁ καλούμενος procurator, ὡς ἐνεργῶν τακτικῶς ὑπὲρ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων, ἠδύνατο εὐκόλως ἐν δεδομένῳ θέματι νὰ μὴ ἔχῃ πληρεξουσιότητα. Ὅπου τοῦτο εἶνε σημαντικόν, ἐξίρουνσιν οἱ νομικοὶ ὅτι πράττεται περὶ procuratores ἐχόντων ἐντολήν. Ὅθεν ὁ Μόδεστίνος ἐν N. 63 Πανδ. 3.3 ὁμιλεῖ

γ) Διὰ τοὺς ἀνικάνους πρὸς τὸ δικαιοπρακεῖν ἐνεργοῦσιν οἱ νόμιμοι ἀντιπρόσωποι.

Ἐπὶ τοῦ εἴδους τούτου τῆς ἀντιπροσωπείας δὲν πρόκειται περὶ τῆς ἀπλῆς πρaxyματώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ ἀντιπρόσωπευομένου τῆς ἐν τῇ πληρεξουσιότητι γενικῶς ἢ ὠρισμένως δηλωθείσης. Ἐνταῦθα ἡ ἐλλείπουσα βούλησις τοῦ ἀντιπροσωπευομένου ἀντικαθίσταται διὰ τῆς βουλήσεως τοῦ ἀντιπροσώπου, ὅστις ἐνεργεῖ διὰ τοῦτον.

Ἡ πληρεξουσιότης εἶνε εἰδικὴ ἢ γενικὴ.

Ἡ εἰδικὴ πληρεξουσιότης ἐξουσιοδοτεῖ πρὸς ὠρισμένην δικαιοπραξίαν ἢ πρὸς ὠρισμένην κατηγορίαν δικαιοπραξιῶν, π. χ. πρὸς ἐκποίησιν ἀκινήτων.

Ἡ γενικὴ πληρεξουσιότης ἐξουσιοδοτεῖ πρὸς διαχείρισιν ὁλοκλήρου τῆς περιουσίας ἢ ἰδιαιτέρου κύκλου οἰκονομικῶν ὑποθέσεων. Ἡ γενικὴ πληρεξουσιότης δύναται νὰ περιόρισθῇ εἰς τὴν τρέχουσαν διαχείρισιν,¹⁸ χωρὶς νὰ δώτῃ τὸ δικαίωμα νὰ θυχθῇ ἡ οὐσία, ἀλλὰ δύναται νὰ χορηγῇ καὶ ἐλευθέραν διαχείρισιν (*administratio cum libera*), ἰδίως τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιήσεως τῆς οὐσίας καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ συμβιβάζεσθαι. Ἡ ἐξουσιοδότησις ἐλευθέρας διαχείρισεως εἴτε διδεται ρητῶς εἴτε προκύπτει ἐκ τοῦ ὅλου περιεχομένου τῆς πληρεξουσιότητος καὶ τῶν σκοπῶν αὐτῆς. Ἐρ' ὅσον δὲν πρόκειται περὶ τούτου, ἡ

per procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt [procurator πάσης τῆς περιουσίας, ᾧτινι ἐδόθη ἡ ἐντολὴ διαχείρισεως τῆς περιουσίας]. Ἀλλ' ὑπῆρχον Νομικοὶ μεταχειριζόμενοι τὴν λέξιν procurator ἐν νομικῇ ἐννοίᾳ κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὴν κοινὴν γλῶσσαν μόνον διὰ τοὺς ἐντολὰς δόχους. Τοῦτο ποιεῖ ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 1 § 1 Πανδ. 3.3. Procurator est, qui aliena negotia mandatu domini administrat. procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest constitutus . . . quamvis quidam, ut Pomponius libro 24 scribit, non putent unius rei mandatum suscipientem procuratorem esse. [Προκουράτωρ εἶνε ὁ διαχειριζόμενος ἄλλοτρίας ὑποθέσεις ἐν πολλῇ τοῦ κυρίου τῶν ὑποθέσεων] δύναται δὲ νὰ διορισθῇ προκουράτωρ εἴτε πάντων τῶν πραγμάτων, εἴτε ἐνὸς μόνου πράγματος . . . ἀν καὶ τινες, ὡς ὁ Πομπώνιος ἐν τῷ 24 βιβλίῳ γράφει, φρονοῦσιν, ὅτι ὁ ἐνὸς πράγματος ἐντολὴν ἀναλαμβάνων δὲν εἶνε procurator]. Ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ διέκρινον τὸν procurator verus, ἥτοι τὸν ἔχοντα πληρεξουσιότητα, καὶ τὸν procurator falsus, ἥτοι τὸν μὴ ἔχοντα πληρεξουσιότητα. (ἐκ τῆς ἐκδόσεως τοῦ 1892, σελ. 12) Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ ἡ ἐκποίησις καρπῶν.

γενική πληρεξουσιότης περιορίζεται εἰς τὴν τρέχουσαν διαχείρισιν.¹³

Καὶ ἡ ἐλευθέρα διαχείρισις δὲν ἐξουσιοδοτεῖ πρὸς δωρεάς, αἵτινες στήριζονται ἐπὶ ἐλευθεράς εὐνοίας. 'Αλλ' ἐπιτρέπονται τῷ διαχειριστῇ δωρεαί, ἀναγκαῖαι ἐν τῇ διαχείρισει τῆς περιουσίας, λ.χ. ἀμοιβαὶ πρὸς τοὺς ὑπηρέτας, δῶρα πρώτης τοῦ ἔτους.¹⁴⁻¹⁵

4. Τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἐπὶ τῆς ἀμέσου ἀντιπροσωπείας ἀναλαμβάνει ἀμέσως ὁ ἀντιπροσωπευόμενος. 'Αλλ' ὁ ἀντιπρόσωπος δύναται νὰ εὐθυνῇται ἕνεκεν ὑπαιτιότητος, ἰδίως ἐάν ἄνευ λόγου παρέστησεν ἑαυτὸν ἔχοντα πληρεξουσιότητα, ἣν δὲν εἶχεν.¹⁶

VII. Ἐλαττωματικαὶ δικαιοπραξίαι.

§ 120. Ἀκυρότης καὶ διάρρηξις.

Τὰ ἔχον τὴν μορφήν δικαιοπραξίας πολλάκις στερεῖται τῆς δυνάμει· κανονικῆς δικαιοπραξίας. Τὰς τοιαύτας δικαιοπραξίας χαρακτηρίζουσι συνήθως ὡς ἀνισχύρους.¹ Ἡμεῖς δὲ καλοῦμεν αὐτὰς ἐλαττωματικάς.

13) Οἱ Ρωμαῖοι διέκρινον τὴν libera administratio τοῦ γενικοῦ πληρεξουσίου ἀπὸ τῆς συνήθους διαχείρισως, N. 58 Πανδ. § 8. Τὴν διακρίσιν ἠσπάσθη τὸ κανονικὸν δίκαιον, ἐξ οὗ μετῆνέχθη εἰς τὴν Γερμανικὴν πράξιν. Πρῶτον ἀπῆλθον συνήθως, ἵνα ἡ ἐλευθέρα διαχείρισις μνημονεύηται ρητῶς ἐν τῇ πληρεξουσιότητι. 'Αλλ' οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος ἵνα μὴ θεωρήσωμεν ἐπαρκῶς καὶ ἄλλας ἀναμφίβλους δηλώσεις τοῦ πληρεξουσίου τοῦ.

14) N. 7 Πανδ. 39. 5—N. 8 § 5 Πανδ. 20. 6.

15) Ὁ ἀμέσως ἀντιπρόσωπος δύναται ἐν ὀνόματι τοῦ ἀντιπροσωπευομένου νὰ συναφῇ πρὸς ἑαυτὸν συμβάσεις; Καθ' ἑαυτὸ τοῦτο εἶνε δυνατόν, διότι δύναται νὰ δηλώσῃ ἐγκύρως τὴν ἰδίαν αὐτοῦ βούλησιν ὡς καὶ τὴν τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Μόνον δὲ ἐνθα εἶνε φόβος συγκρούσεως τῶν συμφερόντων δὲν ἐπάρκει ἡ πληρεξουσιότης αὐτοῦ καὶ δὲν δύναται νὰ συναφθῇ σύμβασις, Γερμ. 'Ακυρωτικὸν VI σελ. 41—VII σελ. 419. 'Αλλὰ τὸ 'Ιουστινιάνειον δίκαιον δὲν ἔβρινε μέχρι τοσούτου. Ὁ Εὐκ' ἐξήγησε τὸν N. 9 § 7 Πανδ. 26. 7 ὡς θῶς κατὰ τρόπον ἐνδιαφέροντα. Ὁ ΓρΑΚ § 181 γενικῶς ἀποκλείει τὴν ἐπιχείρησιν δικαιοπραξιῶν τοῦ ἀντιπροσώπου πρὸς ἑαυτὸν, πλὴν ἐπὶ ἐκπληρώσεως ὑποχρεώσεως.

16) Ἐπιθ. τομ. III § 40.

1) Ὁ Σαβινὸς μετεχειρίσθη τὸν ὄρον ἀνίσχυροι δικαιοπραξίαι, ὅστις

Εἰσὶ δὲ εἴτε ἄκυροι, εἴτε διαρρηκταί.

Οὐχὶ πρὸ μακροῦ χρόνου ἐν τῇ αὐστηρᾷ διαστίζῃ τῆς ἀκυρότητος καὶ τῆς διαρρήξεως διέδλεπον δείγμα τοῦ μεγαλείου τοῦ ΡΔ. Σήμερον πολλοὶ θεωροῦσι τὴν ἀντίθεσιν ὡς ἐσωτερικῶς ἀδικαιολόγητον θεωρούντες αὐτὴν ὡς ἀπλῶς ἱστορικὴν διάκρισιν. Ἐν Ρώμῃ αἱ δικαιοπραξίαι ἦσαν ἀνίσχυροι ὅτε μὲν δυνάμει τοῦ *jus civile* (ἄκυροι), ὅτε δὲ δυνάμει τοῦ πρακτικικοῦ δικαίου (διαρρηκταί). Ἡ ἀίρεσις αὕτη κατηγορήθη ἀρθείσης τῆς ἀναδικοκότητος τοῦ ἀστικοῦ καὶ πρακτικικοῦ δικαίου. Τοῦτο δὲ τὸ ζήτημα ὑφίσταται νῦν, ἐὰν τὰ νομικὰ πραγματικὰ γεγονότα ἐνεργῶσιν ἐν τῷ σκοπούμενῳ τρόπῳ ἢ μή.

Ἡ θεωρία αὕτη δὲν ἀποτελεῖ προσόν. Ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα δυνατὸν ἡ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις τοῦ ΡΔ νὰ καθέρῃσιν τὰ ὅρια τῆς ἀκυρότητος καὶ τῆς διαρρήξεως μᾶλλον τυχαίως. Ἀλλ' ἡ ἀντίθεσις αὕτη καθ' ἑαυτὴν στηρίζεται ἐπὶ τῆς φύσεως τοῦ πράγματος ἔχοντα καὶ σήμερον σημασίαν.²

1. Αἱ ἄκυροι δικαιοπραξίαι εἰσὶν κατὰ τὸ φαινόμενον καὶ οὐχὶ κατ' οὐσίαν δικαιοπραξίαι.

Ἡ σύναψις τῆς δικαιοπραξίας πρέπει νὰ ἀποδεικνύηται δι' ἐγγράφου ἢ ἄλλως πῶς ἵνα ὑπάρξῃ κατὰ τὸ φαινόμενον δικαιοπραξία. Ἀλλὰ τὰ νόμιμα προσπατούμενα τῆς δικαιοπραξίας ἐλλείπουσιν, εἴτε διότι δὲν ὑφίστανται οἱ γενικοὶ ὅροι τῶν δικαιοπραξιῶν, ἰδίως ἡ ἱκανότης τοῦ ἔχειν δικαία καὶ τοῦ δικαιοπραγεῖν ἢ ἡ βούλησις, εἴτε διότι ἐλλείπουσι τὰ ἰδιαίτερα προσπατούμενα ἀκριβῶς τῆς σκοπούμενης

ἔκτοτε ἐγένετο γενικῆς χρήσεως. Ἀλλ' ἀνίσχυρον εἶναι τὸ ἄνευ ἐνεργείας αὐτοῦ. Ὅθεν πολλοὶ ἐννοοῦσιν ὡς ἀνίσχυρους δικαιοπραξίας (γλωσσικῶς ὁρθῶς) καὶ τὰς ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοπραξίας μετὰ τὴν ματαίωσιν τῆς αἵρεσεως. Οὕτως ἐφαρμοζομένη ἡ ἐκφρασις περιλαμβάνει ἑτερογενῆ πράγματα. Ἰδιαίτουσιν ἐπισκοπῆσεως δεόνται αἱ ἐλαττωματικαὶ δικαιοπραξίαι. Ὅθεν ὁ ὅρος αὐτὸς περιορίζεται σκοπιμώτερον τὸ ἐνταῦθα ἐξεταζόμενον τμήμα τοῦ δικαίου. Εἰς δὲ καὶ ἀμφω πῶς πρὸς τὰς Πηγάς, διότι οἱ Ῥωμαῖοι ὁμιλοῦσι περὶ ἐλαττωματικῶν δικαιοπραξιῶν [*institutio vitiosa*, ἐλαττωματικὴ ἐγκατάστασις]. Ν. 19 Ν. 201 Πινδ. 50.17. Περὶ ἀνωφελοῦς (*inutilis*) ὁμιλεῖ πρὸς τοὺς ἄλλους καθ' ὅ Ν. 210 Πινδ. 50.17.

2) Οὕτως ὁ Lenel, ὁ Schlossmann, ἀλλὰ contra ὁ Thon, ὁ Leonhard. Ὅρθον εἶναι ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι Νομικοὶ δὲν ἔχουσι παγίους τεχνικοὺς ὅρους διὰ τὴν ἀκυρότητα καὶ τὴν διάρρηξιν. Ἀλλ' ἡ ἀντίθεσις ἐκτὸς τοῦ εἰς τὰ ἐνδίκια μέσα, ἀπὸ καὶ μετεχειρίζοντο ἐν τῷ ἐνὶ καὶ ἐν τῷ ἑτέρῳ θέματι.

δικαιοπραξίας, είτε τέλος διότι ὑφίστανται περιστατικά, ἅτινα κωλύουσι τὴν σύναψιν τῆς ἐν λόγῳ δικαιοπραξίας, λ.χ. ἀπαγόρευσις ἐκποιήσεως, ἥτις καθιστᾷ ἄκυρον τὴν ἐκποίησιν.

Εἶναι καὶ μὴ εἶναι εἰσὶν ἀπόλυτοι ἀντιθέσεις. Ὅθεν ἡ λογικὴ φαίνεται ἀπαιτούσα ἵνα ἡ ἀκυρότης ᾖ πάντοτε ἀπόλυτος. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν συμβαίνει. Ἀπαντᾷ καὶ σχετικὴ ἀκυρότης, οὕτως ὥστε ἡ αὐτὴ δικαιοπραξία ὑπὸ περιστάσεις τινὰς λογίζεται μὴ ὑπάρχουσα καὶ ὑπὸ ἄλλας περιστάσεις ἰσχύει.

α) Ἡ ἀπολύτως ἄκυρος δικαιοπραξία δὲν ὑφίσταται νομικῶς. Ὅθεν τὴν ἀκυρότητα ταύτην δύνανται νὰ ἀπκήσωσιν οὐ μόνον οἱ συμβαλλόμενοι καὶ οἱ διάδοχοι αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ πᾶς ἐνδιαφερόμενος.³ Ἐὰν δὲ ἐγένετο γνωστὴ τῷ δικαστηρίῳ, ἴσως διὰ τῶν προτάσεων αὐτοῦ τοῦ ἐνάγοντος, ὁ δικιστὴς ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ αὐτὴν καὶ αὐτεπαγγέλτως.⁴ Ὅθεν ἐπὶ τῇ βίσει ἀγωγῆς περιεχούσης ἄκυρον δικαιοπραξίαν δὲν δύναται νὰ στηρίχθῃ καταδίκη καὶ ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἐρημοδικῇ.⁵

Ἰδιαίτερα ἀγωγή ἀκυρότητος δὲν απαιτεῖται διὰ τὴν ἐνάστασιν τῆς ἀκυρότητος. Ἀγνοῶν τὴν ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας δύναται τις νὰ προκομίσῃ ἀγωγὰς καὶ ἐνστάσεις, καὶ ἐὰν ἡ δικαιοπραξία ἐντιτάσσεται ὡς ἔγκυρος, νὰ προτείνῃ τὴν ἀκυρότητα αὐτῆς. Ἀλλ' ὁ

3) Π. χ. ἐπὶ ἀκύρου δωρεᾶς οἱ πιστωταὶ τοῦ δωρητοῦ, Π.β. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXIII σελ. 177.

4) Ἀληθῶς ἰσχυρίζεται ὁ Schlossmann, ὅτι καὶ αἱ αἰτίαι τῆς ἀκυρότητος ἔπρεπε νὰ προταθῶσιν ὑπὸ τῶν διαδίκων καὶ δὲν ἠδύναντο νὰ ἐξετασθῶσιν αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε ἀνακριβές. Εἶνε ἔργον τοῦ δικαστοῦ νὰ ἐρευνᾷ αὐτεπαγγέλτως, ἐὰν τὰ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος προσκομιζόμενα πραγματικά γεγονότα ἀρκῶσι κατὰ τὸ ἀντικειμενικὸν δίκαιον πρὸς καταδίκην, τοῦθ' ὅπερ δὲν συμβαίνει ὅταν ταῦτα παριστῶνται ὡς τὰ πραγματικά γεγονότα ἀκύρου δικαιοπραξίας.

5) Γερ. Ἀστ. Δικον. § 331. Τὴν ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας δύναται ὁ ἐναγόμενος νὰ ἐνασκήσῃ καὶ ἐνώπιον τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, ἐὰν δὲν προέπεινεν αὐτὴν κατὰ τὰς λοιπὰς στάσεις τῆς δίκης, Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII σελ. 144. [Κατὰ τὴν Ἑλλην. ἀστ. Δικον. § 595 ἐπὶ ἐρημοδικίας τοῦ ἐναγομένου ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή, ἂν αὕτη δὲν στηρίζηται ἐπὶ τοῦ Νόμου ἢ ὑπάρχουν ἐνστάσεις ἐξ ἐπαγγέλματος ἐξεταστέαι. Ἐν Ἑλλάδι ἡ ἀκυρότης τῆς συμβάσεως δὲν προτείνεται τὸ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, πλὴν ἂν ἀφορᾷ τὴν δημοσίαν τάξιν (π. χ. χαρτοπλήγιον), ἢ ἀποτελῇ ἐνστάσιν νομιμοποιήσεως (π. χ. ὁ συμβληθεὶς ἔργο παράφρων Ἀρ. Πάγ. 72 τοῦ 1868). Γερμ. Δουδ.]

ἔχων πρὸς τοῦτο συμφέρον δύναται ἐν Γερμανίᾳ καὶ διὰ τῆς βεβαιω-
τικῆς ἀγωγῆς [Feststellungsklage] νὰ τύχη δικαστικῆς ἐπιβεβαιώ-
σεως τῆς ἀκυρότητος.⁶

6) Ἡ ἀκυρότης εἶνε σχετική, ὅταν δὲν δύναται νὰ ἐνσκηθῇ παρὰ
πεντός ἐνδιαφερομένου, οὔτε ἐν πάσῃ περιπτώσει. Πολλὰκις λογισμοὶ
τῆς σκοπιμότητος, τῆς ἐπιεικείας, τῆς καλῆς τάξεως ἄγουν εἰς τοῦτο
ἵνα ἀποκοπῇ ἀπὸ τινων προσώπων ἡ ἐνάσκησις τῶν ἀκυροτήτων καὶ
ἀφ' ἐξ ἑκτῆς εἰς ἄλλα τινὰ ἀποκλειστικῶς.⁷

Ἐν τισι θέματιν εἶνε ἀναγκασία πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἀκυρότητος ἡ
ἀγωγή ἀκυρότητος. Ἰδίως δὲ ἡ κατάργησις γάμου τυπικῶς ἐγκύρως
συναφθέντος εἶνε μόνον δι' ἀγωγῆς δυνατὴ καὶ ἐὰν ὁ γάμος εἶνε ἄκυρος
ἢ ὁ ἀρρηκτός.⁸ Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ ἀκύρων ἀποφάσεων.⁹

6) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 241. Τὸ ζήτημα ἐὰν ὁ ἐνδιαφερόμενος διὰ τὴν
βεβαίωσιν τῆς ἀκυρότητος εἶχεν ἀγωγὴν ἀκυρότητος, πρότερον ζωηρῶς συνε-
ζητεῖτο ἐν Γερμανίᾳ. Πολλοὶ Νομοδιδάσκαλοι ἐφρόνουν ὅτι δὲν ὀφίσταται
τοιαύτη ἀγωγή, διότι ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ κατατρέψῃ τὸ ἄκυρον καὶ
μὴ ἐν. Πρ6. Σαβινού. Ἀλλ' ὁ δικαστὴς δύναται νὰ βεβαιώσῃ τελεσιδικίως τὴν
ἀκυρότητα. Περὶ τοῦτου οὐδέμία ἀμφιβολία ὀφίσταται νῦν.

7) Ἀναμφίβολον παράδειγμα σχετικῆς ἀκυρότητος παρέχει ὁ Γερμ. Πτωχ.
Κωδ. § 6 [καὶ ἑλλ. Νομ. περὶ πτωχεύσεως ἀρθρ. 449]. Οὗτος κηρύττει ἀκύ-
ρους τὰς πράξεις, ἃς ὁ πτωχεύσας ἐπεχείρησε μετὰ τὴν ἀήρυσιν τῆς πτωχεύ-
σεως, ἀλλ' ἀκύρους μόνον ἀπέναντι τῆς βαλῆδος τῶν πιστωτῶν. Ἀπέναντι τού-
των λογίζονται αἱ δικαιοπραξίαι αὗται μὴ ὑπάρχουσαι, ἀπέναντι τούτων δὲν
δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή ἐκ τοιαύτης δικαιοπραξίας. Ἀλλ' ἀπέναντι ἄλλων
προσώπων αἱ δικαιοπραξίαι ἐκεῖναι εἰσὶν ἐγκύροι. Ὁμοίως εἶπομεν (ἐνωτέρω
§ 100), ὅτι αἱ εἰκονικαὶ συμβάσεις εἰσὶν ἄκυροί, ἀλλ' ἡ ἀκυρότης δὲν ἀσχεῖ-
ται ἀπέναντι καλῆς πίστεως τρίτων. Ἡ σχετικὴ ἀκυρότης δύναται νὰ προσ-
εγγίξῃ τὴν ἀπλὴν διάρρηξιν. Οὐχ ἥτερον κατ' ἀρχὴν εἶνε διάφορος ταύτης καὶ
τοῦτο δύναται καὶ πρακτικῶς νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν. Κατὰ τῆς σχετικῆς ἀκυρό-
τητος ἐκηρύχθη ὁ Brandis, ὑπὲρ αὐτῆς ὁ Windscheid § 174 σημ. 19, ὅτις
ἄλλως τε ἔχει ἄλλην θεωρίαν περὶ σχετικῆς ἀκυρότητος, διάφορον τῆς ἡμε-
τέρας. Καὶ ὁ Mitteis δὲ καὶ ὁ Regelsberger θεωροῦσι τὴν σχετικὴν ἀκυρό-
τητα ὡς ἀπλὴν διάρρηξιν.

8) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 568. Κατὰ Κροσσῶν Οἰκογενειακὸν § 56 ἐγεί-
ρεται προδικαστικὴ ἀγωγή (actio praesudicialis) περὶ ἀκυρότητος τοῦ γάμου.
Σημειωτέον ὅμως ὅτι κατὰ τὴν Ἑλλην. Δικονομίαν μόναι αἱ provocaciones
ὀφίστανται, ἄλλαι δὲ προκριματικαὶ ἀγωγαὶ εἶνε ἄγνωστοι, πλὴν τῶν ἀφο-
ρισμῶν τὴν προσωπικὴν κατὰστασιν. Ἐπομένως ἡ ἀγωγή ἀκυρότητος τοῦ γά-
μου δύναται νὰ ἐγερθῇ μόνον ὁσάκις ὁ ἐνάγων ἔχει ἴδιον πρὸς τοῦτο συμφέρον.
οὐδέποτε δὲ ἡ ἀπάφαισις ἀποτελεῖ δεδικασμένον ἀπέναντι τρίτων προσώπων.

2. Διαρρηκταί εἰσιν αἱ ἀληθεῖς, ἀλλ' ἐλαττωματικαὶ δικαιοπραξίαι. Αἱ τοιαῦται δικαιοπραξίαι στηρίζουσι καθ' ἐκὺν τὴν σκοπομένην νομικὴν σχέσιν. Ὅθεν ὁ δικαστὴς δικαιούται καὶ ὑποχρεοῦται νὰ καταδικάσῃ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν, ἐφ' ὅσον ἡ διαρρηκτότης αὐτῶν δὲν ἐνασκειῖται. Τοῦτο δὲ καὶ ὅταν τὰ ἐλαττώματα, ἐξ ὧν προκύπτει ἡ διάρρηξις, τίθενται ἐν τῇ δίκῃ ἐκκαθαρισμένα.¹⁰

Ὅθεν ἀπαιτεῖται ἰδιαιτέρα ἀντιδρῶσις (ἡ διάρρηξις), ἵνα κωλυθῇ ἡ ἀρθρὴ ἡ ἐνέργεια τῶν τοιούτων δικαιοπραξιῶν.¹¹

Ἐν τοῖς καθ' ἑκαστα οἱ λόγοι διαρρηξέως εἰσὶ διάφοροι, ὅθεν πρὸς κίλον εἶνε καὶ τὸ περιεχόμενον καὶ ἡ ἔκτασις τῆς διαρρηξέως, ἡ διαμύρῳτις τῶν ἐνδίκων μεσῶν, οἱ ἐνασχουῦντες τὴν διάρρηξιν καὶ ἡ καθ' ὧν ἐνασκειῖται αὐτή.

Ἡ διάρρηξις συνήθως δύναται νὰ ἐνασκηθῇ δι' ἐνστάσεως, ἐνίοτε ἀπαιτεῖται ἀγωγή, ὑπὸ περιστάσεσι δὲ πρέπει νὰ ἐπέλθῃ ἰδιαιτέρᾳ *in integrum restitutio* [ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον] διὰ τῆς ἀρχῆς.¹²

[Οἰκονομίδου Ἑγχειρίδιον § 89 σημ. 11]. Τοῦναντίον κατὰ τὴν Γερμ. ἀστ. Δίκον. ἐγείρεται ἰδίᾳ ἀγωγή ἀκυρότητος, ἥτις ἐνεργεῖ ὑπὲρ καὶ κατὰ πάντων. Γερμ. Δυσθ.]

9) Γερμ. Ἀστ. Δίκον. § 541. [Ἐν Ἑλλάδι αἱ ἀκυροὶ ἀποφάσεις μόνον δι' ἐνδίκων μεσῶν προσβάλλονται, πλην αὐτῇ ἀπόφασις δὲν φέρῃ τὸν ἐξωτερικὸν τύπον ἀποφάσεως ἢ περιέχῃ λογιστικὰ λάθη].

10) Ὅθεν ἐκ τῶν συζητήσεων προκύπτει ὅτι ἡ δικαιοπραξία, ἐφ' ἧς ἐρεῖται αἱ ἡ ἀγωγή, προήλθεν ἐκ βίας, ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ καταδικάσῃ ἐφ' ὅσον ὁ ἐναγόμενος δὲν προτείνῃ τὴν βίαν. Ἐπίσης, ὅταν ἐκ τῆς συζητήσεως τῆς ἀγωγῆς τοῦ δανείου προκύπτῃ, ὅτι τὰ δάνειον ἐδόθη εἰς ὑπεδούσιον, ἀλλ' ὁ ἐναγόμενος δὲν προτείνῃ τοῦτω τῷ λόγῳ διάρρηξιν. Οὕτως ἔχει τὸ πρᾶγμα καὶ ἐπὶ τοῦ Βελλειανείου δόγματος. Ἀληθῶς ὁ Gradenwitz ισχυρίζεται ὅτι ὁ Πραιτωρ προσέθετο τὴν *exceptio S. C. Vellejani*, ὅπου ἀπλῆ ὑπόψις ἀναλογικῆς ὑπῆρχε καὶ ἐὰν ἡ γυνὴ οὐδεμίαν περὶ τοῦτου πρότασιν ἐποίησεν. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε ἀναπόδεικτον καὶ περιεργόν. Ἐν πάσῃ περιπτώσει διὰ τὸ Ἰουστινιανέιον δίκαιον δεχεται τὴν δόξαν ἡμῶν.

11) Ὁ παρὰδεχόμενος ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ αὐτεπαγγέλτως τὴν ὑφ' ἡμῶν ἐπικυλουμένην ἀκυρότητα, τὴν δὲ διάρρηξιν μόνον αἰτήσῃ, οὗτος δύναται νὰ προσβάλλῃ τὰς ἐκφράσεις ταύτας ἢ νὰ ἀμφισβητήσῃ τὴν συμφωνίαν αὐτῶν πρὸς τὸ κλασσικὸν ΡΔ. Ἀλλ' ὁ τοιοῦτος δὲν εἶνε πλέον συστηματικὸς ἀντίπαλος τῆς ἐνταῦθα ὑπερασπιζομένης θεωρίας. Ταῦτα κατὰ τοῦ Gradenwitz καὶ τοῦ Bekker.

12) Κατὰ ΓΡΑΚ § 139, ἡ διάρρηξις ἐπέρχεται διὰ δηλώσεως πρὸς τὸν καθ' οὗ αὕτη.

Πολλάκις πρόκειται περί τῆς διαρρήξεως ὑπὸ τοῦ ἐνὸς τῶν συμβαλλομένων κατὰ τοῦ ἑτέρου, λ. χ. ἐπὶ ἀπάτης. Ἐνίοτε ἡ διάρρηξις ἀπευθύνεται καὶ κατὰ τρίτων μὴ συμμετασχόντων τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως, λ. χ. ἐπὶ βίας. Λόγοι τινὲς διαρρήξεως δικαιοῦσι μόνον τοὺς τρίτους πρὸς διάρρηξιν. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἰδίως ἡ παυλιανὴ ἀγωγή, ἀσκουμένη ὑπὸ τῶν πιστωτῶν κατὰ τῶν νομικῶν πράξεων τοῦ ἀνικάνου πρὸς πληρωμὴν ὀφειλέτου.

Ἡ διάρρηξις ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ αἶρει τὴν ἐνέργειαν τῆς διαρρηχθείσης δικαιοπραξίας ἀναδρομικῶς.¹³

Παραίτησις τῆς διαρρήξεως αἶρει τὸ ἐλάττωμα τῆς δικαιοπραξίας, ἐὰν ὁ παραιτούμενος νομιμοποιῇται διὰ τὴν δόλωσιν.¹⁴

§ 121. Ἐνορκος ἐνίσχυσις τῶν ἐλαττωματικῶν δικαιοπραξιῶν.

Τὸ συμφέρον τῆς πολιτείας καὶ τὸ θρησκευτικὸν αἶσθημα συγκροοῦνται ἐν τῇ ζητήματι, ἐὰν ἡ ἔνορκος ἐνίσχυσις παρέχῃ δύναμιν εἰς τὰς ἐλαττωματικὰς δικαιοπραξίας. Κατὰ τὰς νομικὰς ἡμῶν Πηγὰς τὸ ζήτημα ἀπὸ μιᾶς καὶ ἡμισείας χιλιετηρίδος ἐλύετο διαφοροτρόπως.

1. Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἐθεώρουν γενικῶς ἰσχυράς τὰς ἐλαττωματικὰς δικαιοπραξίας, αἵτινες ἐπεβεβαιοῦντο δι' ὑποσχετικοῦ ὅρκου.² Ἀλλὰ διὰ τὰς τοῦ Ἀλεξάνδρου Σεβήρου ἐστέρει τοὺς ἀνηλίκους τῆς ἀποκαταστάσεως λόγῳ ἀγοραπωλησιῶν, ἐπιβεβαιωθείσων δι' ὅρκου προσωπικῶς ὑπὸ τῶν ἀνηλίκων, διότι ἡ ἐπιτοκία καὶ ἡ παραβάσις τῆς πίστεως ἦσαν ἀνάξια τοῦ εὐεργετήματος.³

2. Κατὰ τὸν μεσαίωνα ἤριζον περὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς διατάξεως ταύτης. Ἀντιδοξῶν πρὸς τὸν Βούλγαρον ὁ Μαρτίνος ἐπεξέτεινεν αὐτὴν καὶ ἐπὶ τῶν ἀκύρων δικαιοπραξιῶν τῶν ἀνηλίκων. Ἀκολουθοῦσα τοῦτον ἡ *authentica «sacramenta puberum»* τοῦ Φρειδερίκου I

13) Κατὰ ΓρΑΚ § 138, ἐὰν διαρρηκτὴ δικαιοπραξία διαρρηχθῇ, λογίζεται ὡς ἀρχήθεν ἄκυρος.

14) Ἡ ἐπικύρωσις τῆς διαρρηκτῆς δικαιοπραξίας ἀποτελεῖ παραίτησιν, ὅταν ὁ δικαιούμενος εἰς διάρρηξιν ἐγένωσκε τὴν διάρρηξιν. Π.β. ΓρΑΚ § 140.

1) Ν. 7 § 16 Πανδ. 2. 14—Ν. 5 § 2 Κωδ. 1. 14—Ν. 112 § 4 Πανδ. de legatis I.

2) Ν. 1 Κωδ. 2. 27.

ἐκήρυξεν ἐγκύρους τὰς μὴ βίᾳ συναφθείσας, καθ' ἑαυτὰς ἀνίσχυρους δικαιοπραξίας τῶν ἀνηλίκων ἐν περιπτώσει ἐνόρκου ἐπιθεβαιώσεως. Τὸ αὐτὸ ἐθέσπισαν οἱ Πάπαι, ἐφ' ὅσον προέκειτο περὶ δικαιοπραξιῶν, αἵτινες διεκινδύνευον τὴν σωτηρίαν τῆς ψυχῆς.

3. Ταῦτα ἦσαν ἀπόρροια τῶν νομικῶν ἰδεῶν τοῦ μεσαιῶνος, καθ' ἃς ἡ αὐθαιρεσία τοῦ ἀτόμου ἠδύνατο νὰ ἐγερθῇ ὑπὲρ τὴν ἐννομον τάξιν. Ἀλλὰ κατὰ τὸ νεώτερον κοινοδίκαιον ἐνόρκος παραίτησις τῆς ἐνασχίσεως τῶν ἐλαττωμάτων δικαιοπραξίας δὲν ἔχει μείζονα δύναμιν τῆς ἀπλῆς παραίτησεως.³

§ 122. Ἀνάρρωσις ἐλαττωματικῶν δικαιοπραξιῶν.

1. Αἱ ἐλαττωματικαὶ δικαιοπραξίαι δὲν ἀποκτῶσι δύναμιν, διότι παύει ὁ λόγος, ἐφ' οὗ ἐστηρίζετο τὸ ἐλάττωμα αὐτῶν κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῶν.¹

Ἀλλ' ἐν τισι θέμασιν ἡ ἀκυρότης ἰᾶται διὰ τῆς μεταβολῆς τῶν περιστάσεων. Ἰδίως αἱ ὁρωεαὶ μεταξὺ συζύγων λαμβάνουσιν ἰσχύν,

3) Ὁ Windscheid § 83 α εἰς δύο θέματα θεωρεῖ, ὅτι ἰσχυροποιοῦνται διὰ τοῦ ὅρκου αἱ ἄκυροι δικαιοπραξίαι· πρῶτον ὅταν ἐνόρκως ἐπιθεβαιῶνται δηλώσεις βουλήσεως ἀνηλίκων ἐφήδων, καὶ δεύτερον ἡ ἐνόρκος ἐπικύρωσις ὑπὸ τῆς γυναικὸς τῆς ἐκποίησεως τῶν προικῶν ἀκινήτων τῆς γενομένης ὑπὸ τοῦ ἀνδρός. Ἀλλ' αἱ δύο αὗται ἐξαιρέσεις δὲν ὑφίστανται πλέον· ἐκ τοῦ ἀρθ. 302 Γερμ. ποιν. Νόμου προκύπτει, ὅτι ἡ ἐνόρκος ἐπικύρωσις κατὰ τὰς νῦν νομικὰς ἰδέας δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἰσχυροποιοῦντα τὰς μετὰ τῶν ἀνηλίκων δικαιοπραξίας. Ἡ κατὰ τὸ ἀρθρ. 301 ἀξιόποιος δικαιοπραξία πρὸς ἀνήλικον καθίσταται ἔτι μᾶλλον ἀξιόποιος, ὅταν ὁ δανειστής ἐπιτύχῃ τὴν ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου ἐνόρκου ἐπικύρωσιν τούτου. Ἀφ' ἐτέρου ἡ συναίνεσις τῆς γυναικὸς εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ ἀνδρός ἐκποίησιν τῶν προικῶν ἀκινήτων κατὰ γερμανικὸν ἔθιμον καθίσταται ἐγκυρὸν τὴν ἐκποίησιν καὶ ἐν ἡ συναίνεσις γαίην ἄνευ ὅρκου. Κατὰ τῆς γνώμης ἡμῶν ὁ Regelsberger § 476 καὶ ὁ Bekker ἐνίστανται, καίπερ προκειμένου περὶ πράγματος ἀνυπάρχοντος καὶ ματαίου. [Ἐν Ἑλλάδι; Πρὸς Παπαρηγοπούλου Ἐνεχικὸν σελ. 270].

1) N. 201 Πανδ. 50.17. Ἰσβολῆνος. — N. 240 Πανδ. 50.17 Ρουφίνος: quia ab initio inutilis fuit institutio ex postfacto convalescere non potest [ἡ ἀπ' ἀρχῆς ἀνωφελὲς ἐγκατάστασις δὲν δύναται νὰ θεραπευθῇ ἐκ μεταγενεστέρου γεγονότος]. Γενικῶς δὲ ἐν N. 29 Πανδ. 50.17 ὁ Παῦλος: quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. [Ὅπερ ἀπ' ἀρχῆς ἦτο ἐλαττωματικόν, δὲν δύναται νὰ θεραπευθῇ παρερχομένου τοῦ χρόνου].

ἐὰν ὁ ζωρητής ἀποβιώσῃ πρὸ τοῦ ζωρεοδόχου ἐν γάμῳ, χωρὶς νὰ ἀνακαλέσῃ αὐτάς.²

2. Λίαν ἐξαιρετικὸν εἶνε, ὅτι ἡ πάροδος τοῦ χρόνου θεραπεύει τὴν ἀκυρότητα τῆς ἐκποιήσεως τῶν ἀγροτικῶν ἀκινήτων τῶν ἀγγλικῶν, ἥτις ἐκποίησις ἐγένετο ἀνεῦ ἐγκρίσεως τοῦ δικαστηρίου.³

3. Διὰ τῆς ἐγκρίσεως καθίστανται ἰσχυραὶ αἱ ἄκυροὶ δικαιοπραξίαι, ἐὰν γίνῃ παρὰ τῶν μερῶν ὑπὸ περιστάσεις, ὑφ' ἃς ἠδύνατο νὰ συνάψωσιν ἐγκύρως τὴν δικαιοπραξίαν. Ἡ ἐγκρίσις εἶνε αὐθυπόστατος δικαιοπραξία, μὴ ὑπαγομένη εἰς τοὺς τύπους, οὓς ἐπρεπε νὰ φέρῃ καθ' ἑαυτὴν ἡ ἐγκριθεῖσα δικαιοπραξία, ἐφ' ὅσον αὕτη διετήρησε τοὺς τύπους τούτους.⁴ Ἐχει δὲ ἀναδρομικὴν δύναμιν.⁵ Ἡ ἀναδρομὴ ἀποκλείεται, ἐὰν ἡ ἀκυρότης εἶνε συνέπεια ἀπαγορευτικοῦ νόμου, οὔτινος ἡ

2) Ν. 32 Πανδ. 24.1 πρὸς καὶ Ν. 17 Πανδ. 23.5. Ἡ ἐκποίηση καὶ ἡ ἐνεχύρασις τῶν ἀλλοτρίων πραγμάτων θεραπεύεται κατόπιν, ὅταν ὁ ἐκποιητής γίνηται κατόπιν κύριος.

3) Ν. Κωδ. 5.17.

4) Λ. γ. ἀνθὺς νομφεύεται καὶ γενόμενος ἐφθὸς ἐπικυροῖ τὸν γάμον.

5) Ὁ Windscheid § 83 ἐδ. 2 καὶ ὁ Seuffert ὀνομάζουσι τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἐγκρίσεως ἐπικύρωσιν. Ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ ἐγκρίσις τῶν ἀκύρων δικαιοπραξιῶν ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν ἢ μὴ. Ἡ πρόθεσις τοῦ ἐγκρίνοντος δὲν εἶνε ἡ σύστασις νέας δικαιοπραξίας, ἀλλ' ἡ ἰσχυροποίησις τῆς ἐγκρινουμένης. Κατὰ ταῦτα δὲ ὀρίζονται αἱ ὑπογεώσεις, ἃς ἀναλαμβάνει προσωπικῶς διὰ τῆς ἐγκρινουμένης δικαιοπραξίας. Ἄλλο εἶνε τὸ ζήτημα, ἂν καὶ τὸ δίκαιον θεωρῇ τὴν ἄκυρον δικαιοπραξίαν ὡς ἀνέκαθεν ἰσχυρά. Ἡ καταφατικὴ λύσις δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν λογικὴν. Αὐστηρῶς λαμβανόμενον εἶνε καὶ μένει τὸ ἀκύρως γεγόμενον μὴδὲν κατὰ τὴν λογικὴν ἐποψίν καὶ οὐδέποτε δύναται νὰ νίνη τι· δὲν κατ' αὐστηρότητα μόνον ἐκ τῆς νέας δικαιοπραξίας (ἥτοι τῆς ἐγκρίσεως) ἠδύνατο τὸ δίκαιον νὰ ἐξαγάγῃ τὰ νόμιμα ἀποτελέσματα τῆς δικαιοπραξίας. Ἄλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν ἐδέχθη τὰς λεπτολόγους ταύτας διακρίσεις. Εἰς τὴν ἐγκρίσιν τῶν ἐλαττωματικῶν δικαιοπραξιῶν χορηγεῖ ἀναδρομικὴν δύναμιν. Ν. 25 Κωδ. 5.16—Ν. 7 Κωδ. 4.28. Τοῦτο ἐφαίνεται αὐτῷ τοσοῦτο μᾶλλον ἀκίνδυνον, ὅσον ἡ ἀναδρομὴ δὲν βλάπτει τὰ δικαιώματα τῶν τρίτων. Οὕτω δὲ εὐρέθῃ τύπος εὐχείριστος καὶ συγχρόνως ἀποτέλεσμα ἀνταποκρινόμενον πρὸς τὴν πρακτικὴν χρείαν. Οὕτω κατ' οὐσίαν ὁ Windscheid § 83 σημ. 10, τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXVII σελ. 163. Ἀντιδρᾷ δ' ὁ Seuffert καὶ ὁ Zimmermann.— Κατὰ τὸν I'PAK § 141, ἡ ἐγκρίσις τῆς ἀκύρου δικαιοπραξίας πρέπει νὰ κριθῇ ὡς νῆα ἐπιχείρησις ταύτης. Ἄλλ' οἱ ἐγκρίσαντες ἄκυρον σύμβασιν ὑποχρεοῦνται πρὸς ἀλλήλους οὕτως, ὥστε ἡ σύμβασις ἦτο ἀνέκαθεν ἐγκυρὸς.

ἐνέργεια, ἤθελεν ἀμφισβητηθῇ διὰ τῆς ἀναδρομῆς, ἥ ὅταν προῆλθεν ἐκ τῆς παραμελήσεως του νομίμου τύπου τῆς δικαιοπραξίας.

VIII. Ρύθμισις τῶν δικαιοπραξιῶν.

§ 123. Ἑρμηνεία.

Ἡ ἐρμηνεία τῶν δικαιοπραξιῶν ἐν τῷ ἀνεπτυγμένῳ δικαίῳ ἐν ἀρκεῖται, ὡς ἐν τῷ πρωτογενεῖ δικαίῳ, εἰς τὴν ἔννοιαν τῶν λέξεων. Ἀλλὰ ζητεῖ νὰ ἐξεύρῃ πῇ βούλησιν τῶν συμβαλλομένων ἐκ τοῦ συνόλου τῶν διατάξεων τῆς δικαιοπραξίας καὶ ἐκ τῶν δεκτικῶν ἀναγνωρίσεως σκοπῶν αὐτῆς.¹

6) Ἐκ τοῦ κανόνος τούτου ἐξηγεῖται ὁ Ν. 65 § 1 Πανδ. 93 2.

7) Ὁ περιορισμὸς οὗτος προκύπτει ἐκ τοῦ Ν. 25 Κωδ. 5 16.

8) Ἀναγκασθῆς εἶνε ὁ ἴσχυρισμός τοῦ Regelsberger I § 147, ὅτι ἐν τῇ ἐγκρίσει κεῖται ἀναγκάτως θυσία περιουσίας τοῦ ἐγκρίνοντος χάριν τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου, διότι δύναται τις π. χ. νὰ ἐγκρίνῃ τὴν ἀποδοχὴν δωρεᾶς, ἣν ἀποδοχὴν ἀπεδέλχῃ ἕτερος ἀντὶ τοῦ δωρεοδόχου.

1) Τούτο πολλάκις ἀποφαίνονται οἱ Ρωμαῖοι Νομικοὶ καὶ διὰ διαθήκας καὶ διὰ συμβάσεις. Ν. 12 Πανδ. 50 17—Ν. 918 Πανδ. 50 16 Παπινιανός. In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. Cum igitur ea lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad heredem ejus, qui suscepit, pertineret, jus heredum ad legatarium quoque transferri potuit. [Ἐν ταῖς συμβάσεσιν ἤρετε (ἐκράτησεν ἡ γνώμη) νὰ ἀποβλέπωμεν εἰς τὴν θέλησιν μᾶλλον τῶν συμβαλλομένων ἢ εἰς τὰς λέξεις. Ὅθεν ὅταν οἱ δημόται ἐξεμισθώσαν ὑποτελῆ ἀγρόν ταύτῃ τῇ συμφωνίᾳ, ἣν διέκη εἰς τὸν κληρονόμον τοῦ μισθωτοῦ, τὸ δικαίωμα τῶν κληρονόμων ἡδύνατο νὰ μεταβιβασθῇ καὶ εἰς τὸν κληροδόχον]. Οὕτω καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIX σελ. 63. Οὐχ ἤ-τον εὐρηγται καὶ ρήσεις φαινόμεναι ἀντίθετοι. Οὕτως ὁ Ν. 25 § 1 Πανδ. de legalis III. Πυλός. Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio [Ὅταν ἐν τοῖς ρήμασιν οὐδεμία εἶνε ἀμφιβολία, δὲν πρέπει νὰ δεχόμεθα ζήτημα βουλήσεως]. Ὁ Πυλός οὐδὲν ἄλλο φρονεῖ εἰμὴ ὅτι δὲν πρέπει νὰ ἀμφισβητηθῇ ἐπὶ δικαιοπραξιῶν, αἵτινες κατὰ λέξιν λαμβανόμεναι παρέχουσιν ἱκανοποιητικὴν ἔννοιαν. Ὁξύτερον ἀπεφαίνεται τὸ τοιοῦτον ὁ Μάρκελλος ἐν Ν. 59 Πανδ. de leg. III. Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem. [Δὲν πρέπει νὰ ἀπομακρυνώμεθα τῆς ἔννοιαις τῶν λέξεων ἄλλως, πλὴν εἰάν εἶνε κατὰδῆλον ὅτι ἄλλην γνώμην (διάφορον τῆς ὑπὸ τῶν λέξεων δηλουμένης) εἶχεν ὁ διαθέτης]. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IX σελ. 232—Ν. 25 Πανδ. 50 16.

Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ὁ ἐρμηνευτὴς πρέπει νὰ ἐξετάσῃ τὸν χρόνον, τὸν τόπον καὶ τὰ περιστατικὰ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως.

Ἡ δυσκολία αὐξάνει ἐπὶ τῶν ἡμερῶν δικαιοπραξιῶν. Ἐνταῦθα πρέπει νὰ καθορισθῇ περὶ τί συνεφώνησαν οἱ συμμετασχόντες.² Ἐνταῦθα δὲ πρέπει νὰ τεθῇ ὡς βίσις ἡ συνήθης ἔννοια, ἣν αἱ χρησιμοποιοθεῖσαι λέξεις ἔχουσιν ἐν τῷ τόπῳ τῆς συνάψεως· πλὴν ἂν εἰ συμμετασχόντες εἶχον ἄλλο γλωσσικὸν ἰδιώμα.³ Ἡ χρῆσις τυπικῶν [formulaire, λ. χ. ἐντύπου ἀσφλιστηρίου κατὰ τοῦ πυρός], ἅτινά εἰσι συνήθη εἰς τὰς συναλλαγὰς καὶ ὧν ἡ ἔννοια εἶνε καθωρισμένη, διευκολύνει ὑπὸ τινος ὅρου· τὸ ἔργον τῆς ἐρμηνείας. Πολύλακίς πρόκειται τῷ ἐρμηνευτῇ ὕλικὸν ἀδιασάφητον, διότι ἔλειπεν εἰς τοὺς συμμετασχόντας ἡ ἱκανότης, ὁ χρόνος ἢ ἡ ἐπιμέλεια, ἵνα τὰς σκέψεις αὐτῶν διαπλάσωσι καὶ ἀναλόγως ἐκφράσωσιν. Τότε ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ζητήσῃ νὰ ἀνκτύξῃ καὶ ἀναλύσῃ τὰς κυρίας σκέψεις.⁴ Ἐξηγήσεις τῶν συμμετασχόντων χρησιμεύουσι πρὸς αὐθεντικὴν ἐρμηνείαν τῆς δικαιοπραξίας, εἴτε πρὸ εἴτε μετὰ τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας ἐδόθησαν. Ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως ἐπικρατοῦσιν αἱ ἐξηγήσεις τοῦ διαθέτου.⁵ Ἐπὶ τῶν ἡμερῶν δικαιοπραξιῶν πρέπει νὰ ὑπάρξῃ συνεννόησις περὶ τῆς ἐξηγήσεως,⁶ ἣν θέλομεν νὰ ἐπικαλεσθῶμεν ὑπὲρ ἡμῶν. Πολυετής ὁμοϊόμορφος ἀσκησις ἰσχύει ὡς

2) Ἡ ἐρμηνεία ὀφείλει ἐπὶ συμβάσεων νὰ προσδιορίσῃ τὴν ἔννοιαν, ἥτις ἐτέθη ἐν αὐταῖς διὰ τῆς συμφωνίας καὶ συνεσφωμάθη πρὸς τὰς συμβάσεις. Ἐὰν ὁ εἰς τῶν συμβαλλομένων ἰσχυρίζεται, ὅτι ἀπέδωκεν ἄλλην ἔννοιαν εἰς τὴν σύμβασιν ἢ οἷς φαίνεται συμφωνηθεῖσα κατὰ τὴν σύμφωνον πρὸς τὰ πράγματα ἐρμηνείαν, δύναται νὰ προτείνῃ ἐπιτυχῶς τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦτον, ἐὰν ὑπῆρξε σημαντικὴ, οὐσιώδης, συγγνωστὴ πλάνη. Ἀλλ' οὕτως εἰσερχόμεθα εἰς ἕνα φάρος διάφορον τοῦ τῆς ἐρμηνείας. Δὲν εἶνε ζήτημα ἐρμηνείας καὶ δὲν εἶνε ὁρθόν, ὡς ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ἡ ἔννοια δηλώσεως ἐπὶ τῶν διαπραγματεύσεων συμβάσεως εἶνε ἐκείνη, ἣν ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος ἔπρεπε νὰ εὗρῃ ἐν αὐτῇ. *Pröb. contra* τὸν Windscheid § 84 σημ. 11.

3) Ἐπὶ δικαιοπραξιῶν συντασσόμενων ὑπὸ πληρεξουσίων, συμβολαιογράφων, δικαστηρίων ἐπικρατεῖ ἡ φρασσιολογία τούτων.

4) Ἐν τῇ ἔννοια ταύτῃ πρέπει νὰ ληρθῇ ἡ παρατήρησις τοῦ Ἀνωτ. Γερμ. Ἐμποροδικείου XXII σελ. 271 «3,τι οἱ ἐνδιαφερόμενοι ἠθροῦλοντο διὰ τινὰ περίπτωσι· μὴ προβλεφθεῖσαν συμφώνως πρὸς τοὺς σκοποὺς τῆς δικαιοπραξίας αὐτῶν καὶ τῆς κρατούσης ἀντιλήψεως, τοῦτο εἶνε ἐν ἀληθείᾳ ἡ βούλησις αὐτῶν».

5) N. 21 § 1 Πανδ. 28,1— N. 96 Πανδ. 50,17.

6) *Pröb. ἀνωτέρω* § 98.

ἐξήγησιν τῆς προθέσεως τῆς δικαιοπραξίας, προϋποτιθεμένου ὅτι δὲν στηρίζεται ἀποδεδειγμένως ἐπὶ πλάνης, καταχρήσεως τῶν συναλλαγῶν ἢ ὁμοίων λόγων.⁷

Ἑρμηνευτικὸς κανὼν ἐν μεγάλῃ χρήσει παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις νομικοῖς εἶνε ὁ ἐπόμενος : ἐκάστη λέξις πρέπει ἀκριβῶς νὰ ἐξετάζεται καὶ οὐδὲ νὰ λογίζεται ὡς περιττόν.⁸ Ὁ κανὼν εἶνε ὀρθός, ὅταν πρόκειται ἐπιμελὲς σύνταξις τῶν ὅρων τῆς δικαιοπραξίας, λ. χ. ἐπὶ καταστατικοῦ ἀνωνύμου ἐταιρείας, ἐπὶ ὅρων ἀσφαλείας. Ἄλλ' ἄγει εἰς σφάλματα, ὅταν ζητῆται ἔννοια ἀκριβής, ἐκεῖ ἔνθα εἶνε φανερὰ ἡ ἀδεξιότης καὶ ἡ ἀσάφεια τῆς συντάξεως. Ἐν ἀμφιβολίᾳ πρέπει νὰ δεχθῶμεν τὴν ἥττονα ἐπιβάρυνσιν καὶ ὑποχρέωσιν ἢ ὑποχρέωσις πρέπει νὰ ἀναγνωρίζεται μόνον ἐφ' ὅσον προκύπτει.⁹

§ 124. Κρίσις κατὰ τὴν καλὴν πίστιν καὶ τὸ δίκαιον.

Αἱ δικαιοπραξίαι ἵστανται ὑπὸ τὴν κυριαρχίαν τῆς καλῆς πίστεως (*bona fides*, *χρηστότης*). Αὕτη ἀπαιτεῖ τὴν ἐμμονὴν ἐν τοῖς συμπεφωνημένοις, ἀλλ' ἀπαιτεῖ καὶ τὴν διασάφειν, ὅτι ἡ ἐμμονὴ νὰ μὴ καθίσταται διὰ τὸν ἕτερον τῶν συμβαλλομένων παγίς.¹

1. Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται ὁ κανὼν ὅτι αἱ ἀσαφεῖς καὶ δισημάντο· διατάξεις συμβάσεως βλάπτουσι τὸν συντάξαντα αὐτήν, ἐφ' ὅσον καταφθάνεται, ὅτι τὸ ἕτερον μέρος δὲν ἐπεθεώρησε τὴν σύμβασιν πλήρως. Αἱ Πηγαὶ ἐφαρμόζουσι τὸν κανόνα τοῦτον κυρίως κατὰ τῶν πωλητῶν καὶ τῶν ἐκμισθωτῶν,² ἡ δὲ νεωτέρα Νομολογία ἐπὶ τῶν ὅρων

7) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν II σελ. 51 — Ἀνώτ. Γερμ. Ἑμποροδικεῖον IX σελ. 386.

8) Πρβ. ἀνωτέρω § 107.

9) Ν. 34 Πανδ. 50.17 — Ν. 9 Πανδ. 50.17.

1) Αἱ Ῥωμαϊκαὶ Πηγαὶ ἐκφράζουσι τοῦτο διὰ τὰ *bonae fidei negotia*. Ν. 7 § 1 Πανδ. 48.5. Παῦλος, . . . *vis bonae fidei convenire eo pacto stari, quod alteri captiosum sit, et maxime, si justo errore sit deceptus*. Ὁμοίως Ν. 22 Κωδ. 4.65. Πρβ. Ἀνώτερ. Γερμ. Ἑμποροδικεῖον X σελ. 11. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον πᾶσι αἱ δικαιοπραξίαι ἔχουσι τὸν χαρακτῆρα *bonae fidei negotia*, ἐξαιρέσει τῶν χρεῶν ἐκ συναλλαγματικῆς. — Κατὰ ΓρΑΚ § 157: Αἱ συμβάσεις πρέπει νὰ ἐρμηνεύονται οὕτως, ὡς ἀπαιτεῖ ἡ καλὴ πίστις, λαμβανουμένων ὑπ' ὄψιν καὶ τῶν συνθηκῶν τῶν συναλλαγῶν.

2) Ν. 39 Πανδ. 2.14. Παπινιανός. *Veteribus placet pactionem obscuram vel ambiguam venditori et qui locavit nocere, in quorum fuit pote-*

των ἀναγραφόμενων εἰς τὰς ἐντύπους συμφωνίας τῶν ἀσφαλιστικῶν καὶ μετακομιστικῶν ἰδρυμάτων [λ. χ. φορτωτικῶν σιδηροδρόμων].³ Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον πρέπει νὰ ρυθμισθῶσιν οἱ ὅροι τῆς ἐργασίας, οἱ γενικῶς καθοριζόμενοι ὑπὸ τῶν ἐργαδοτῶν ἐν ἐργοστασίαις, ἐν μεταλλείοις.

Ἀλλὰ γενικῶς τὸ ἀσφαλῶς συνταχθὲν πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται οὕτως, ὅπως ἐνταποκρίνηται κάλλιστα πρὸς τὴν φύσιν τῆς σχετικῆς δικαιοπραξίας καὶ τοὺς σκοποὺς οὓς οἱ συμβαλλόμενοι προφανῶς ἐπέδωκον διὰ ταύτης.⁴

2. Ἐνίοτε αἱ καθ' ἑκάστα διατάξεις τῆς δικαιοπραξίας δὲν συμβιβίζονται μὲν πρὸς τὸ ὄνομα, ὅπερ ἔδωκαν εἰς συμβαλλόμενοι εἰς τὴν δικαιοπραξίαν, ἀλλ' ἐποικουσι δι' ἄλλην δικαιοπραξίαν, ἣν ἀρχικῶς δὲν ἐσκέφθησαν οὗτοι. Τότε ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ὑπαγάγῃ ταύτην ὑπὸ τὴν ἀντίστοιχον νομικὴν ἔποψιν. Τοῦτο χαρακτηρίζουσι συνήθως ὡς μετατροπὴν (conversio) τῆς δικαιοπραξίας. Πράγματι ὅμως πρόκειται περὶ διατηρήσεως καὶ οὐχὶ μετατροπῆς τῆς δικαιοπραξίας.^{5, 6}

state legem apertius conscribere. [Τοῖς παλαιοῖς ἀρέσκει, ὅτι ἡ ἀσάφης ἢ ἀμφίβολος συμφωνία βλάπτει τὸν πωλητὴν καὶ τὸν ἐκμισθωτὴν, εἰς ὧν τὴν ἐξουσίαν ἦτο νὰ καταγράψωσι τὴν συμφωνίαν σαφέστερον] N. 33 Πανδ. 18.1—N. 77 Πανδ. 18.1. Παρόμοιον ἐδέχθη ὁ Κέλσος ἐπὶ ἐπερωτήσεων. N. 26 Πανδ. 34.5.—N. 99 Πανδ. 45.1.

3) Ἀνωτ. Γερμ. Ἐμποροδικεῖον XIV σελ. 437.—Γερμ. Ἀχυρωτικὸν X σελ. 160—XVIII σελ. 143.

4) N. 67 Πανδ. 50.17. Ίουλιανός. Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipitur, quae rei gerendae aptior est. [Ὅσάκις ὁ αὐτὸς λόγος ἐκφράζει δύο γνώμας, δεχόμεθα μᾶλλον ἐκείνην, ἥτις εἶνε καταλληλοτέρα πρὸς ἐνέργειαν τοῦ πράγματος]. N. 21 § 1 Πανδ. 34.5—N. 80 Πανδ. 45.1.

5) Ἐπίσης ΓρΑΚ § 140—Κατὰ Regelsberger § 135: Ὁ δικαιοπρακτῶν μὴ νομικός διὰ τὴν πραγμάτωσιν τοῦ πρακτικοῦ αὐτοῦ σκοποῦ θέλει τὰ κάλλιστα μέσα τοῦ σχετικοῦ δικαίου. Ἐὰν τοῦτο εἶνε ἀκριβές, ὅπως καὶ ἡμεῖς δεχόμεθα, τότε εἶνε ἀνακριβές, ὅταν ὁ Regelsberger § 176 σημ. 5 καταπολεμῶν τὴν ἐνταῦθα ἀναπτυχθεῖσαν θεωρίαν ἰσχυρίζεται ὅτι ἡ μετατροπὴ προβαίνει ὅπως ἡ ἀνάλογος ἐφαρμογὴ τοῦ δικαίου, μὴ ἐνεργοῦσα συμφωνίᾳ πρὸς τὴν βούλησιν, ἀλλ' ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῶν μερῶν. Ἡ λεγομένη μετατροπὴ πραγματοῦ μόνον τὴν βούλησιν τοῦ δικαιοπρακτοῦντος, ἵνα εὖρῃ οὗτος τὰ κάλλιστα μέσα τοῦ σχετικοῦ δικαίου. Ἡ ἀνάλογος ἐφαρμογὴ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἶνε ἀναγκαία, διότι ὁ κανὼν τοῦ δικαίου πρέπει νὰ εὗρεθῇ ἐν πάσῃ περιπτώσει,

3. Τὸ ἰσχυρόν πρέπει νὰ χωρισθῇ ἀπὸ τοῦ ἀνισχύρου [utile per inutile non vitiatur, τὸ ὠφέλιμον διὰ τοῦ ἀνωφελοῦς δὲν βλάπτειται].⁷ Ἄλλ' ὁ τοιοῦτος χωρισμὸς δὲν ἐπιτρέπεται, ὅταν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ χωρισμοῦ ἀντιφάσκη πρὸς τὴν πρόθεσιν τῆς συμβάσεως,⁸ ἢ τὸν σκοπὸν ἀπαγορευτικῶν νόμων.^{9, 10}

4. Ἡ διατήρησις διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως,¹¹ τῆς προικός,¹² τῆς ἐλευθερίας [causae favorabiles, εὐνοϊκαὶ αἰτίαι] λογίζεται ὑπὸ τῶν Πηγῶν ὡς ἰδιαιτέρως ἐπιδιωκτέα.

ἄλλ' ἡ ἀνάλογος ἐφαρμογὴ τῶν συμβατικῶν δηλώσεων οὐδαμῶς ἐπιτρέπεται.

6) Παραδείγματα τοιαύτης μετατροπῆς τοῦ ὀνόματος τῆς δικαιοπραξίας οὐχὶ δὲ αὐτῆς τῆς δικαιοπραξίας περιέχουσι: N. 5 Πανδ. 18.5.—N. 8, N. 19 Πανδ. 46.1 καὶ ἀρ' ἐτέρου N. 1 § 2 Πανδ. 45.1.—N. 1 § 4 Πανδ. 13.5.—Γερμ. Ἀκουστικὸν XXXI σελ. 34. Μετατροπὴ τῆς δικαιοπραξίας κατ' οὐσίαν εὑρεται, ὅταν διδῇται ἐν τῶν συμβαλλομένων τὸ δικαίωμα νὰ μεταβάλῃ τὴν δικαιοπραξίαν διὰ τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ, π. χ. ὁ μισθωτὴς δικαιοῦται νὰ μεταβάλῃ τὴν ἐκμίσθωσιν κατ' ἀρέσκειαν εἰς ἀγοραπωλησίαν. Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ ἡ κωδικολλικὴ ρήτρα, καθ' ἣν ὁ κληρονόμος δύναται νὰ μετατρέψῃ τὴν ἐγκατάστασιν αὐτοῦ εἰς καθολικὸν καταπίστευμα.

7) N. 1 § 5 Πανδ. 45.1. Ἄλλὰ πρὸς N. 7 § 1 Πανδ. 4.8. Παραδείγματα τοῦ κανόνος εἰσὶ τὰ ἐπόμενα: ὑποσχέσεις τόκων, ὑπερβαίνουσαι τὸ νόμιμον ἀνώτατον ὄριον τῶν τόκων, ἦσαν ἰσχυραὶ μέχρι τοῦ ποσοῦ τῶν νομίμων τόκων. Ἀντιφώνησις (constitutum) χρέους πέραν τοῦ ποσοῦ τοῦ χρέους ἰσχύει μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ χρέους. N. 11 § 1 Πανδ. 13.1. Τὸυναντίον ἡ ἐγγύησις (fidejussio), δι' ἣς ἐγένετο ὑπόσχεσις διὰ ποσὸν μετῆξεν τοῦ ὀφειλομένου, ἦτο κατὰ τὸ αὐστηρὸν δίκαιον ἐντελῶς ἀνίσχυρος. Δωρεαὶ μὴ ἐγγεγραμμέναι πέραν τῶν 500 χρυσῶν εἰσὶν ἄκυροι, ἐφ' ὅσον ὑπερβαίνουσι τὸ ποσὸν τοῦτο, ἔγκυροι δὲ μέχρι τῶν 500 χρυσῶν. Κληροδοτήματα ὑπερβαίνοντα τὸ Φαλκίδειον τέταρτον μειοῦνται.

8) Προκύπτει ἐκ τῶν σκοπῶν τῆς δικαιοπραξίας. Λ. χ. ἀγοράζει τις οἶκον ἔχον δημόσιαν ὁδὸν διατεμένυσάν αὐτό, ἥς τὴν κατάργησιν ἐλπίζει νὰ ἐπιτύχῃ ὁ ἀγοραστής. Δὲν ἐπιτυχάνεται ἡ κατάργησις, ἡ ἀγοραπωλησία εἶνε τελείως ἀνίσχυρος.

9) Κατὰ τὸν Γερμ. Νόμον τῆς 24 Μαΐου 1880, αἱ τοκογλυφικαὶ συμβάσεις εἰσὶν ὁλόκληροι ἄκυροι καὶ οὐχὶ μέχρι τοῦ ποσοῦ τῶν ὑπερτέρων πλεονεκτημάτων, ὅτινα ὁ πιστωτὴς συνεφώνησεν ἑαυτῷ.

10) Ὁ ΓρΑΚ § 139 ἀντιστρέφει τὸν κανόνα. Ἄλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα κατὰ τὰς πλείστας περιστάσεις δὲν εἶνε διάφορον τοῦ ΡΔ.

11) N. 12 Πανδ. 50.17 — N. 24 Πανδ. 34.5 — N. 12 § 2 Πανδ. 7.8.

12) N. 85 Πανδ. 50.17 — N. 2.—N. 70 Πανδ. 23.3.

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΥΤΟΔΙΚΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

§ 125. Αυτόδικία.

1. Τὰ ἰδιωτικὰ δίκαια πραγματοποιῶνται ἐκουσίως πλειστάκις. Ἀλλὰ πολλάκις εὐρίσκουσιν ἀντίστασιν, ἣν πρέπει νὰ ὑπερνικήσωσιν. Ἐνταῦθα τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον συναντᾶται πρὸς τὸ δημόσιον δίκαιον, ὅπερ παρέχει αὐτῷ τὴν προστασίαν τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς, ἀποκροῦσιν τὴν αὐτοδικίαν.¹

Αὐτοδικία εἶνε ἡ πραγμάτων δικαίον κατ' ἀντιστάσεως διὰ μέτρων τοῦ δικαιοῦχου, ἄνευ ἐπικλήσεως τῆς ἀρχῆς.

Ἡ χρῆσις τῆς αὐτοδικίας εἶνε πρόχειρος, ὅταν προσβάλληται δίκαιον ἡμῶν, περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ὁποίου εἴμεθα πεπεισμένοι. Δὲ φαίνεται ὡς ὁ τάχιστος καὶ ἀποτελεσματικώτατος τρόπος τῆς ἀποκρούσεως τοῦ ἀδίκου. Οὐχ ἤττον ἡ Πολιτεία ἀναγκάζεται ἵνα περιορίσῃ τὴν αὐτοδικίαν ἐντὸς στενῶν ὁρίων, διότι εὐκόλως συνοδεύεται αὕτη ὑπὸ παρανομιῶν ἀμφοτέρων τῶν μερῶν.

Ἀλλὰ καὶ ἡ αὐθαρεσία καὶ ἡ βία ἠδύναντο ὑπὸ τὴν πρῆξιν τῆς αὐτοδικίας νὰ ἐξαπλωθῶσι μεγάλως. Ἀλλ' ὁ περιορισμὸς τῆς αὐτοδικίας δὲν δύναται ἄλλως νὰ πραγματοποιηθῇ ἢ διὰ δημοσίων ἢ ἰδιωτικῶν ποινῶν. Οὕτω δὲ εὐκόλως προκύπτει ἡ τραγικὴ συνέπεια, ὅτι περιπίπτει ὑπὸ τὸν ποινικὸν Νόμον ὁ θέλων ἀπλῶς νὰ πραγματοποιῇ τὸ ἐγκυρον αὐτοῦ δικαίωμα.

2. Ἡ αὐτοδικία εἶνε εἴτε ἄμυνα εἴτε ἱκανοποίησις.

Ἄμυνα εἶνε ἡ τήρησις τῆς ὑφισταμένης καταστάσεως ἰδίᾳ δυνάμει κατὰ προσβολῶν ἄλλων. Κύριον θέμα εἶνε ἡ ἀντίστασις κατὰ προσβολῆς τῆς νομῆς.

1) Ἡ ἀναγκαστικὴ πραγμάτωσις τοῦ δικαίου γίνεται ἐν τῷ παλαιστάτῳ πολιτισμῷ κυρίως διὰ τῆς αὐτοδικίας, ἥτις ὅμως ἐσήμεραι τίθεται ὑπὸ τὸν ἔλεγχον τῆς Πολιτείας. Πρῶτον δὲ ἡ ἀνεπτυγμένη Πολιτεία ἀντικαθιστᾷ τὴν αὐτοδικίαν διὰ τῆς δικαστικῆς προστασίας.

Ἰκανοποίησις δι' αὐτοδικίας εἶνε ἡ αὐτοδύναμος ἐπαναφορὰ καταστάσεως, ἀντιστοιχοῦσας πρὸς τὸ δίκαιον ἡμῶν. Ἰδίως δὲ ἡ πραγματώσις τῶν ἐνοχῶν, λ. χ. δι' ἀφαιρέσεως τοῦ ὀφειλομένου πράγματος, εἶνε αὐτόδικος ἰκανοποίησις. Κατὰ κανόνα ἡ ἄμυνα ἐπιτρέπεται,² ἀλλ' ἡ αὐτόδικος ἰκανοποίησις δὲν ἐπιτρέπεται.

Ἀλλ' ἐπιτρέπεται αὐτόδικος ἰκανοποίησις ἐπὶ καταστάσεως ἀνάγκης, ἥτοι ὅταν ἡ βοήθεια τῆς ἀρχῆς ἤθελεν ἔλθαι λίαν ἀργά, ἵνα ἀποκρούσῃ ἀπ' ἡμῶν ἀνεπενόρθωτον ζημίαν.³

Ἡ αὐτόδικος ἰκανοποίησις ἐπιτρέπεται πρὸς τούτοις, ἐὰν συνεχωρήθῃ δυνάμει τῆς συμβάσεως, ἐφ' ὅσον ἐμμένει εἰς τὰ ὅρια τῆς συμφωνίας.^{4, 5}

3. Ἐν Ρώμῃ κατὰ τῆς ἀδικαιολογήτου αὐτοδικίας ἐχώρει ἡ δημο-

2) N. 1 Kωδ. 8.4. Recte possidenti ad defendendam possessionem, quam sine vitio tenebat, inculpatæ tutelæ moderatione illatam vim propulsare licet: [Ὁ ὀρθῶς νεμόμενος πρὸς ὑπεράσπισιν τῆς νομῆς, ἣν εἶχεν ἄνευ ἐλαττώματος, ἐπιτρέπεται νὰ ἀπωθήσῃ τὴν ἐπιφευγμένην βίαν διὰ τῆς μετρίότητος τῆς ἀναίτου ἐπιτροπείας]. Πρβ. N. 3 Πανδ. 1.1—N. 4 Πανδ. 9.2—N. 1 § 97 Πανδ. 13.16.—Πρβ. ΓρΑΚ § 843: Ὁ νομικὸς νομεὺς δικαιοῦται, ἵνα ἀποβάλῃ αὐτοδικῶν ἐκ τοῦ πράγματος ἐκεῖνον, ὅστις νέμεται δι' αὐτόν, πλὴν ἐν ὃ κατόχος ἔχῃ δικαίωμα ἐπιστάσεως. — Κατὰ τὴν ΡΑ ὁ ἐκμισθωτὴς εἶχε τὸ δικαίωμα τῆς δι' αὐτοδικίας ἐκδιώξεως τοῦ μισθωτοῦ ἐκ τοῦ μισθοῦ. Ἀλλὰ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IX σελ. 58 (ἀποφασίς ποινικῆ) θεωρεῖ τοῦτο νῦν παράνομον καὶ ἀξιοποιόν. Ὅθεν ἐτιμώρησε τὸν ἐκμισθωτὴν λόγῳ ἐκδιώξεως, ὅστις ἐκμισθωτὴς, ἵνα ἀναγκάσῃ τὸν μισθωτὴν μετὰ τὴν λήξιν τῆς μισθώσεως εἰς ἀναχώρησιν ἐκ τοῦ μισθοῦ, ἀφῆρεσε τὰς θύρας καὶ τὰ παράθυρα.—Ὁ ΓρΑΚ § 221, 222 θεωρεῖ ἐπιτρεπομένην τὴν ἄμυναν, ὡς καὶ τὴν κατὰστροφὴν ὀλικὴν ἢ μερικὴν τῶν πραγμάτων τῶν ἀπειλούντων ἡμᾶς ἢ ἄλλους.

3) N. 10 § 16 Πανδ. 42.8, λ. χ. ἀφαιρέσεως πραγμάτων, κρατήσεως τοῦ ὑποχρέου.

4) N. 3 Kωδ. 8.13. Creditores, qui non reddita sibi pecunia conventionis legem ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur, attamen auctoritate præsidis possessionem adipisci debent. [Οἱ πιστωταί, οἵτινες μὴ ἀποδοθέντων αὐτοῖς τῶν χρημάτων ἀκολουθοῦντες τὴν συμφωνίαν τῆς συμβάσεως ἐνασκούσι τὴν νομὴν, δὲν φαίνονται ποιοῦντες βίαν, οὐχ ἥττον ὀφείλουσι νὰ τόχῳσι τῆς νομῆς διὰ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπάρχου].

5) Ἐπιτρέπεται καὶ ἡ ἐγκλείσις τῶν μισθίων πραγμάτων ἐν τῇ μισθία οἰκίᾳ, ἐφ' ὅσον ὁ μισθωτὴς τὰς ἐκ τῆς μισθώσεως ὑποχρεώσεις αὐτοῦ δὲν ἱκανοποιήσῃ τελείως. N. 9 Πανδ. 20.2.

σία ποινή του *crimen vis*.⁶ Ὑπῆρχον δὲ καὶ αἱ ἐπόμενοι ἰδιωτικαὶ ποιναί.

α) Κατὰ decretum divi Marci ἀπώλλυεν ὁ πιστωτής τὴν ἀπαίτησιν αὐτοῦ, ἐὰν ἐπεχειρεῖ αὐτοδύναμον ἰδιωτικὴν κατάσχεσιν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου.⁷ Τοῦτο ἐπεξετάθη εἰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ πιστωτής ἐξεβίαζεν ἄλλως αὐτοδύναμως τὴν καταβολήν. Δὲν ἦτο δὲ ἀναγκαῖον ἵνα ἡ αὐτοδικία αὕτη ἀποτελῇ βίαν.

β) Κατὰ τὸν Ν. 7 Κωδ. 8.4 τοῦ ἔτους 389 μ. Χ. ὁ κύριος, ὁ βιαίως ἐξωθήσας τὸν νομέα, ἔπρεπε νὰ ἀποδώσῃ τούτῳ τὸ πρᾶγμα

6) Ν. 5 — Ν. 8 Πανδ. 48.7.

7) Ν. 7 Πανδ. 48.7. Καλλίστρατος. Creditores si adversus debitores suos agant, per judicem id, quod deberi sibi putant, reposcere debent; alioquin si in rem debitoris sui intraverint, id nulla concedente, divus Marcus decrevit jus crediti eos non habere. Verba decreti hæc sunt «Optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris; interim ille in possessione debet morari, tu petitor es». Et cum Marcianus diceret, «vim nullam feci», Caesar dixit: «tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? vis est et tunc, quotiens quis id, quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit; non puto autem nec verecundie nec dignitati nec pietati tuis convenire, quicquam non jure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris non ab ipso sibi traditam sine ullo iudice temere possidere, eumque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit. [Ἐὰν οἱ πιστωταὶ ἐνάγκῃσι τοὺς ὀφειλέτας, ὀφείλουσι νὰ ζητήσωσι παρὰ τοῦ δικαστοῦ, ἐκείνο ὅπερ νομίζουνσιν ὅτι ὀφείλεται αὐτοῖς· ἄλλως ἐὰν εἰσῆλθον εἰς τὸ πρᾶγμα τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν, μὴ διδομένης πρὸς τοῦτο ἀδείας, ὁ θεὸς (αὐτοκράτωρ) Μάρκος ἐθέλεισεν ὅτι δὲν ἔχουσι τὸ δικαίωμα τοῦ πιστώματος (ἔστι στεροῦνται τῆς ἀπαιτήσεως αὐτῶν)]. Αἱ λέξεις τοῦ θεσπίσματος εἶνε αὗται: «Ἀριστόν ἐσ τὸ ἵνα δι' ἀγωγῶν πειραθῇς νὰ ἐνασχῇσθαι, ἅς νομίζεις ὅτι ἔχεις ἀξιώσεις ἐν τῷ μεταξὺ ἐκείνος (ὁ ὀφειλέτης) ὀφείλει νὰ διατρίβῃ ἐν τῇ νομῇ, σὺ δὲ εἶσαι ἐνάγων». Καὶ ὅταν ὁ Μαρκιανὸς εἶπεν «οὐδεμίαν βίαν ἐποίησα», ὁ Καῖσαρ εἶπε: «Σὺ νομίζεις, ὅτι εἶνε βία μόνον ἂν ἐτραυματίσθησαν ἄνθρωποι; βία εἶνε καὶ τότε, ὅταν τις τοῦτο ὅπερ νομίζει ὀφειλόμενον αὐτῷ δὲν ζητῇ παρὰ τοῦ δικαστοῦ· νομίζω δὲ ὅτι δὲν ἐμπρέπει οὔτε εἰς τὴν εὐλάβειαν, οὔτε εἰς τὴν ἀξιοπρέπειαν, οὔτε εἰς τὴν εὐσέβειαν τὴν σὴν νὰ πράττῃ· τι παρὰ τὸ δίκαιον». Ὅθεν ὅστις ἤθελεν ἀποδειχθῆ μοι κατέχων θρασείως πρᾶγμα τοῦ ὀφειλέτου μὴ παραδοθῆν αὐτῷ ὑπὸ τούτου ἄνευ (διαταγῆς) δικαστοῦ καὶ αὐτοδικῶν αὐτὲς οὗτος περὶ τούτου τοῦ πράγματος, δὲν θέλει ἔχει δικαίωμα πιστώματος (ἔστι ἀπόλλυσι τὴν ἐνοχλήν αὐτοῦ)]. Πρὸς τὸ αὐτὸ χωρίον μετὰ πολλῶν παρεμβλημάτων ἐν Ν. 13 Πανδ. 4.2 — πρὸς τούτοις πρὸς Ν. 12 § 2 Πανδ. 4.2.

στερούμενος τῆς κυριότητος. Ἐὰν δὲν ᾗτο κύριος, ἔπρεπεν ἐκτὸς τοῦ πράγματος νὰ ἀποδώσῃ καὶ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ. Τῷ σημερινῷ γερμανικῷ [καὶ ἑλληνικῷ] δικαίῳ αἱ ποιναὶ τῆς αὐτοδικίας εἰσὶ ξέναί.*

4. Ἡ αὐτοδικία καθ' ἑαυτὴν δὲν εἶνε νῦν κολάσιμος. Ἀλλὰ τὰ μέσα τῆς αὐτοδικίας δὲν πρέπει νὰ ἀποτελῶσι κολάσιμα ἀδίκηματα. Ἀδίκημα τοιοῦτον ἀποτελεῖ ἡ παράνομος ἐξανάγκασις ἄλλου διὰ τῆς βίας εἰς πράξιν ἢ παράλειψιν.⁹ Ὅτι τις πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς πραγματώσεως τοῦ δικαίου προέβη κατὰ τοιοῦτον τρόπον, δὲν αἴρει τὴν παρανομίαν. Ἀλλὰ δὲν ὑφίσταται παρανομία, ὅταν τις ἐμμένῃ εἰς τὰ ὅρια τῆς νομίμως δεδικαιολογημένης αὐτοδικίας, λ. χ. ἐν τῇ ἀμύνῃ τῆς νομῆς αὐτοῦ.¹⁰

Ἐπίσης ἡ βλάβη τῶν πραγμάτων γενομένη χάριν δεδικαιολογημένης αὐτοδικίας οὔτε ἀστικὴν, οὔτε ποινικὴν εὐθύνην τίκτει.¹¹ Καὶ κατὰ

8) Πρὸ τῆς ἰσχύσεως τοῦ Ποιν. Κωδ. τῆς Γερμ. Αὐτοκρατορίας, ἡ θεωρία ἐδέχετο συνήθως ὅτι ἰσχυον ἐν Γερμανίᾳ αἱ ἰδιωτικαὶ ποιναὶ λόγῳ αὐτοδικίας. Καὶ ἐν τῇ Πρακτικῇ ἐφημερίζοντο, ἀλλ' οὐχὶ γενικῶς. Ἀπὸ τῆς ἰσχύος τοῦ ποινικοῦ Κώδικος δὲν ἰσχύουσι πλέον. Σημαντικοὶ συγγραφεῖς, οἷον ὁ Windscheid § 123 σημ. 4α, ἐκηρύχθησαν κατὰ τῆς περαιτέρω ἰσχύος αὐτῶν. Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν ἠσπάσθη τὴν γνώμην ταύτην. Βεβαίως ἀπὸ θεωρητικῆς ἀπόψεως οἱ λόγοι, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ δόξα αὕτη, καταπολεμοῦνται, πρὸς Brinz, Thon, Binding, ἀλλὰ διὰ τὴν Πράξιν ἡ δόξα αὕτη παρῆγε λαβὴν, ἵνα τελείως ἀπέχωμεν τῶν ἰδιωτικῶν τούτων ποινῶν. Ὁμοδοξεῖ Regelsberger § 190 σημ. 8 καὶ Gierke. [Καὶ ἐν Ἑλλάδι δὲν ἰσχύουσιν αἱ ἰδιωτικαὶ ποιναὶ, κατὰ τὴν θέσιν ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ Νόμου. Γερμ. Διορθοῦν.]

9) Γερμ. Ποιν. Κωδὶξ § 240. — Ἑλλ. Ποιν. Νομ. § 205.

10) Ἀρκεῖ καὶ ἂν τις συνεπείᾳ πραγματικῆς πλάνης ὑπέλαβεν ὅτι ἐνῆργει ἐντὸς τῶν ὁρίων τούτων. Γερμ. Ἀκυρωτικόν, XVI σελ. 150. [Ἀλλὰ μόνον χάριν ἀμύνης τῆς νομῆς, ἥτοι ἐφ' ὅσον τὴν αὐτοδικίαν ποιεῖ ὁ νεμερόμενος· ὅθεν εἰς δ μὴ νεμερόμενος ἀλλ' ἄξιων ὅτι εἶνε νομιμὸς εἰσέλθῃ εἰς τὴν ἀξιουμένην οἰκίαν καὶ αὐτογινώσκων κατὰ παράλειψιν τῆς δικαστικῆς ἐδου καὶ ἐναποθέσῃ κινητὰ ἐν αὐτῇ, ὑφίσταται ἀθέμιτος αὐτοδικία. Ἀρ. Πάγου 104 τοῦ 1896. Γ. Δ.]

11) Ν. 4 Πανδ. 9.2 — Ν. 29 § 3, Ν. 49 § 1 Πανδ. 9.2 — Ν. 7 § 4 Πανδ. 49.24 — Ν. 3 § 7 Πανδ. 47.9 — Ν. 14 Πανδ. 49.5. — Γερμ. Ἀκυρωτικόν V σελ. 161. [Κατὰ 133 τοῦ 1897 (ποινικὴν ἀπόφασιν) Ἀρ. Πάγου ὁ Α' κόψας τοὺς κλώνας δένδρου τοῦ γείτονος Β' καλύπτοντας τὴν αὐλὴν αὐτοῦ τοῦ Α' δὲν διαπράττει ἀθέμιτον αὐτοδικίαν, ἂν προηγουμένως ἐκέλευσε τὸν γείτονα ἵνα αὐτὸς ἀποκρίψῃ τοὺς κλώνας. Ἀντὶ τούτου ὁ γείτων Β' ἀντιστῆναι ἔργῳ

οἱ δὲ ὑπάλληλοι θὰ ἦσαν ἀντιπρόσωποι τῶν διαδίκων.¹

Εἶνε σπουδαῖον ἵνα ποιήσωμεν αὐστηρὰν διάκρισιν. Ἡ πολιτεία δὲν ἔχει αὐτοπόστατον συμφέρον ἐν τῇ πραγματώσει τῶν καθ' ἕκαστον ἰδιωτικῶν δικαίων.

Διὰ τὴν πολιτείαν εἶνε ἀδιάφορον, ἐὰν πρᾶγμα τι εὕρηται ἐν χερσὶ τοῦ Α ἢ τοῦ Β, ἐὰν ὁ Δ πληρῶνῃ ἐγκλίρωσιν δάνειον ἢ μὴ. Τὸ δημόσιον συμφέρον συνίσταται μόνον ἐν τούτῳ, ἵνα ἀποδίδηται ἑκάστῳ τὸ δίκαιον αὐτοῦ, ὅταν αἰτῇ τοῦτο. Διότι ἐπὶ τούτου ἐδράζεται ἡ ἔρρυθμος συμβίωσις ἐν τῇ κοινωνίᾳ.

Διὰ τοῦτο τὸ δημόσιον δικαίωμα καὶ ἡ δημοσία ὑποχρέωσις τῆς Πολιτείας πρὸς πραγμάτων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἡρτῆται ἐκ τῆς αἰρέσεως τῆς ἐνεργείας τῶν διαδίκων. Ἴνα τὸ δικαστήριον τεθῇ εἰς κίνησιν, ἀπαιτεῖται αἴτησις. Ἐὰν ἡ αἴτησις ἀποσυρθῇ, ἡ διαδικασία περατοῦται. Ἄλλ' ὁ δικαστὴς καὶ τὰ ὄργανα αὐτοῦ ἀσκούσι ἐννόμιον λειτουργήμα, ἐργαζόμενοι συνεπείᾳ τῆς αἰτήσεως τῶν διαδίκων.

Τὴν ἐντολὴν αὐτῶν λαμβάνουσι παρὰ τῆς Πολιτείας, ἣν ὑπηρετοῦσιν ἐκδικάζοντες τὰς αἰτήσεις τῶν διαδίκων.²

1) Τὰς ἰδέας τούτας ἡσπάζθη ὁ Schulze. Ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως ἴστανται οἱ συγγραφεῖς, οἱ ἀποδεχόμενοι ὅτι ὁ συμβολαιογράφος εἶνε ἀντιπρόσωπος τοῦ πιστωτοῦ ἢ τοῦ ἀρειλέτου ἐπὶ τῆς ἀναγκαστικῆς διὰ πλειστηριασμοῦ ἐκποιτήσεως τῶν ἀκινήτων.

2) Ἡ ἀντίθεσις τῆς ἀντιλήψεως ἔχει πρακτικὴν ἀξίαν ἐν τῷ ζητήματι, ἐὰν ὁ συμβολαιογράφος, ὁ γενομένος ὑπάκιτος ἀμελείας κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως, εὐθύνηται πρὸς τὸν ζημιωθέντα πιστωτὴν ἀμέπως διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐντολῆς ἢ μόνον ἐμμέσως διὰ τῆς ἀγωγῆς κακοδικίου, ἣτις προϋποθέτει ὅτι δὲν δύναται νὰ δοθῇ ἀποζημίωσις ἄλλοθεν. Ἐὰν ἡ ἀγωγὴ τῆς ἐντολῆς δὲν εἶνε βλάπη κατὰ τοῦ συμβολαιογράφου (καὶ ἰσχυρίζομεθα ὅτι ἐν τῇ πρακτικῇ βίᾳ οὐδεὶς θέλει θεωρῆσαι αὐτὴν ὡς ἐπιτρεπομένην), δικαιολογεῖται τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ δόξα τοῦ Schulze ἀπέχει τοῦ ἰσχύοντος δικαίου, ὡς εἶνε καὶ θεωρητικῶς ἀδόκιμος. [Ἐν Ἑλλάδι ἐγερεθῆσεται πάντως ἀγωγὴ κακοδικίας ἐνεκα τοῦ § 30, 56 Ἀστ. Δικονομίας] — Ἀμφίβολον εἶνε τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τοῦ δικαστικοῦ κλητῆρος. Κατὰ τὴν Γερμ. ἀστικὴν Δικον. § 674 ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις γίνεται διὰ δικαστικοῦ κλητῆρος ἐν τολμῇ τοῦ πιστωτοῦ. Τὰ αἰτιολογήματα τῆς Ἀστ. Δικον. ἐξάκουσιν ἐκ τοῦ αὐτοπόστατου τῆς θέσεως τῶν δικαστικῶν κλητῆρων ἀπέναντι τοῦ δικαστηρίου προκύπτει ἡ θέσις αὐτῶν ὡς ἐντολοδόχων τοῦ πιστωτοῦ, ὅστις ἐπικχεῖται τὴν ἐργασίαν αὐτῶν. Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVI σελ 396 ἐν ἐλομελεῖᾳ ἀπεδέχθη ὅτι ὁ δικαστικὸς κλητὴρ ἔχει διπλὴν θέσιν, ὡς συγχρόνως δημόσιος ὑπάλλη-

2. Ἡ προστασία τῆς Πολιτείας ἐπὶ τῶν ἀστικῶν δικῶν ἀνατίθεται τοῖς δικαστηρίοις. Ἡ ἐνώπιον τούτων διαδικασία καλεῖται δικαστική ὁδός.

Αἱ ἀστικά δίκαια προϋπτουσιν ἐκ σχέσεων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου. Καὶ σχέσεις δὲ τοῦ δημοσίου δικαίου ἔχουσι πολλάκις ὅψιν ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ ἀποτελοῦσιν οὕτως ἀστικὰς δίκας. Λ. χ. αἱ περυσιακαὶ ἀξιώσεις τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων κατὰ τῆς Πολιτείας (λ. χ. λόγω μισθοδοσίας) εἶνε ἀστικά δίκαια, ἂν καὶ ἡ σχέση τοῦ ὑπαλλήλου πρὸς τὴν Πολιτείαν αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν εἶνε φύσεως δημοσίας.³

3. Τὸ δημόσιον δίκαιον καθορίζει υποχρεωτικῶς ἐνώπιον τίνος ἀκάζονται οἱ διάδικοι. Ἀλλοῖαι συμφωνοῦν τούτων περὶ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐπιτρέπονται μόνον περιωρισμένως.⁴ Τίως δὲν ἐπιτρέπεται ἵνα εἰς τῶν διαδίκων γίνῃ δικαστὴς περὶ τοῦ ἐπιδίκου [nemo iudex in propria causa, οὐδεὶς δικαστὴς ἐν τῇ ἰδίᾳ ὑποθέσει] ^{5, 6}

4. Τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικλήσεως τῆς δικαιοσύνης προσήκει ἐκάστῳ πολίτῃ, ὃν τὸ σπουδαιότατον τῶν ὑποκειμενικῶν δημοσίων δικαίων τοῦ ἀτόμου. Τούτο εἶνε τὸ μόνον θεμελιῶδες δίκαιον, ὅπερ ρητῶς ἐγγυᾶται τὸ Σύνταγμα τῆς γερμανικῆς αὐτοκρατορίας ἐν ἄρθρῳ 77. Ἐπὶ τοῦ δικαίωματος τούτου στηρίζεται ὁ πολίτης, ὅταν αἰτῇ τὸ δίκαιον

καὶ ἐντολοδόχος τοῦ διαδίκου. Ὁ ἐντολοδόχος εὐθύνεται πρὸς τὸν ἐντολὴν ἐκ τῆς συμβάσεως καὶ οὐχὶ ἀπλῶς ἐπιβοηθητικῶς, ἐνεκὸν ὑπαιτιότητος. Πρβ. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVII σελ. 332. [Ἐν Ἑλλάδι καὶ ὁ δικαστικὸς κλητὴρ ὑπόκειται μόνον εἰς ἀγωνὴν κακοδικίου. Ἀπτ. Δικον. § 56. Περὶ ἀποζημιώσεως λόγω ἀκυροτήτων γενομένων ὑπὸ τοῦ κλητῆρος πρβ. Οἰκονομίδου Ἐγχ. § 254 σημ. 9].

3) Κατὰ τὸν Γερμ. Νόμον Εἰσ. εἰς Ἀπτ. Δικ. § 9 ἕκαστὸν τῶν περυσιακῶν ἀξιώσεων τῶν δικαστῶν κατὰ τῆς Πολιτείας δὲν δύναται νὰ ἀποκλεισθῇ ἡ δικαστικὴ ὁδός.

4) Πλὴν τῶν ἄλλων εἰσὶν ἰσχυραὶ καὶ αἱ συμβάσεις διαιτησίας.

5) Ὅθεν εἶνε ἀνίσχυρος ἡ σύμβασις ἀρχῆς τῆς Πολιτείας πρὸς ἰδιωτὴν καθ' ἣν ἐπὶ ἐρίδων θέλει ἀποφαίνεσθαι ἡ ἀρχὴ ἀποκλειομένη τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ. Ἀνίσχυρος εἶνε καὶ ὁ ὅρος συμβάσεως ἐταιρείας, ὅτι περὶ τοῦ ἀποκλεισμοῦ ἐνὸς τῶν ἐταίρων θέλει ἀποφαίνεσθαι ἡ πλειονοψηφία τῶν λαϊκῶν ἀποκλειομένης τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ. Πρβ. Ἀνωτάτ. Γερμ. Ἐμποροδικεῖον XXI σελ. 84.

6) Συμφωνοῦν, καὶ γίνονται πρᾶξις τῆς ἀγωγιμότητος δικαίωμα τούτος, εἰσὶν ἔγκυροι. Ν. 22—Ν. 32 Πανδ. 2.14.

αὐτοῦ παρὰ τοῦ δικαστοῦ οὐχὶ ὡς χάριν καὶ αὐθαίρεσίαν, ἀλλ' ὡς καθήκον τοῦ δικαστοῦ.⁷

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΑΓΩΓΑΙ

§ 127. Ἐννοια τῆς ἀγωγῆς.

1. Ἀγωγή (actio) εἶνε ἡ δικαστικὴ πράξις, δι' ἧς προκαλεῖ τις δικαστικὴν διαδικασίαν καὶ δικαστικὴν ἀπόφασιν. Ἀποτελεῖ δὲ ἐπιθεσιν τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ ἐναγομένου.

2. Δικαίωμα ἀγωγῆς (actio, ἀγωγή ἐπίσης καλούμενον) ἔχει διπλὴν σημασίαν, δικονομικὴν ἀνήκουσαν τῷ δημόσιῳ δικαίῳ καὶ ἰδιωτικῇ. Δικονομικῶς ἔχει ἀγωγήν (δικαίωμα ἀγωγῆς) ὁ ἰσχυριζόμενός τὴν ὑπαρξιν ἀγωγίμου ἐξουσίας,¹ ὅστις δύναται νὰ ζητήσῃ δικαιοσύνην ὑπὲρ τῆς πιθανῆς αὐτοῦ ἀξιώσεως. Ἀγωγή (δικαίωμα ἀγωγῆς) ἐν τῇ ἔννοια τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἶνε τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος πρὸς ἀποφασιν εὐνοϊκὴν αὐτῷ ἀπέναντι τοῦ ἐναγομένου.² Ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἔχῃ τὴν ἐξουσίαν, ἣν ἐνασκεῖ δι' ἀγωγῆς. Μόνον ἡ ἰδιωτικὴ ὄψις τῆς ἀγωγῆς ἐρευνηθήσεται ἐνταῦθα.

3. Ἡ ἀγωγή προϋποθέτει κατὰ κανόνα δικαίωμα δεόμενον προστασίας ἥτοι :

α) Δικαίωμα, ἀποτελοῦν τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς. Ἄλλ' ὑπάρχει δὲ καὶ ἀγωγή χωρὶς δικαίωμα, ὅτε ὁ ἐνάγων ἀσκήσῃ τὴν ἀγωγήν ὡς ἐπὶ δικαίῳ, ἀλλ' ὅμως ἀσκήσῃ τὴν ἀγωγήν ὡς ἐπὶ δικαίῳ.

7) Τούναντίον κατὰ τὸν Regelsberger § 191, τὸ δικαίωμα τοῦτο εἶνε πραγματικὸν «δημοσιολογικὸν κατασκευάσμα». Κατ' αὐτὸν «δὲν ὑφίσταται ἰδιαιτέρον δικαίωμα τοῦ ἀτόμου κατὰ τῆς Πολιτείας πρὸς προστασίαν τοῦ δικαίου, οὔτε δημόσιον δικαίωμα ἀγωγῆς (θεωρία τοῦ Laband), οὔτε ἀξίωσις προστασίας τῶν δικαίων (θεωρία τοῦ Wach)». Ἄλλ' οὕτω καταπίπτει καὶ ἀπόλλυται αὐτὸ τὸ δικαίωμα.

1) Κατὰ ταῦτα ὑπέσχοντο οἱ πραιτωρεῖς κατὰ τὰ μεταγενέστερα ἔδικτα ἀγωγὰς, si dicetur, λ. χ. Ν. 1 § 1 Πανδ. 4.3: quae dolo malo facta esse dicentur... iudicium dabo [ὅσα λέγονται γενόμενα δόλῳ κακῶ... θέλω δώσει δίκην].

2) Ἐπὶ τῆς ἐννοίας ταύτης βραδύεται ὁ περίφημος ὅρισμός τῆς actio ἐν Ν. 51 Πανδ. 41.7 Κέλτος: Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debetur, iudicio persequendi. [Οὐδὲν ἄλλο ἐστὶν ἀγωγή εἰμὴ δικαίωμα, ἔνα ἐπιδιώξῃ τις διὰ δίκης ὅ,τι ὀφείλεται αὐτῷ].

χρυσί θέματα, καθ' ἃ ὁ ἄπλοῦς κίνδυνος τῆς ἐπικρατήσεως τοῦ ἀδίκου προκαλεῖ ἀγωγήν.³

β) Ἡ ἀνάγκη προστασίας ἕνεκα μὴ ἱκανοποιήσεως δικαιώματος ἢ ἕνεκα κινδύνου τῆς καταστάσεως τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος.

Ἐνεκα μὴ ἱκανοποιήσεως γεννᾶται ἀγωγή ἐπὶ καταβολῇ, ὅταν δὲν ἱκανοποιῇται ληκτὸν δικαίωμα. Δὲν ἀπαιτεῖται ἵνα ἡ μὴ ἱκανοποίησις ἢ ἐκ προθέσεως ἢ καὶ μόνον ἐξ ὑπαιτιότητος· διότι τὸ δίκαιον πρέπει νὰ πραγματοποιῇ ἀνεξαρτήτως τῆς γνώμης τοῦ ὑποχρέου. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ προηγουμένη ὀχλήσις· διότι τοιαύτη ἀπαίτησις ἤθελε προξενεῖ ἀνωφελεῖς παρελκύνσεις καὶ ἐξοδα.

Πολλάκις ὡς προϋπόθεσιν τῆς ἀγωγῆς ἀντὶ τῆς μὴ ἱκανοποιήσεως χαρακτηρίζουσι τὴν προσβολὴν τοῦ δικαίου. Τοῦτο καθιστᾷ τὸ πρᾶγμα ἐμφανέστερον, εἶνε δὲ καὶ πολλαχῶς ἁρθόν, ἀλλ' οὐχὶ ἀκριβές καὶ δύναται νὰ ἀγάγῃ εἰς τὴν παρανόησιν, ὅτι ἀπαιτεῖται ὑποκειμενικὸν ἄδικον τοῦ ἐναγομένου, ἵνα δοθῇ ἀγωγή, ὅπερ ἀναμφόβολως δὲν εἶνε ἀληθές.

Ἐνεκα κινδύνου δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή πρὸς δικαστικὴν ἀναγνώρισιν καὶ παγίωσιν τῆς καταστάσεως τοῦ δικαίου, ἐὰν ὁ κίνδυνος ἀφορᾷ συσκότισιν ταύτης, καὶ ἀγωγή προστατευτικῶν μέτρων, ὅταν πρόκειται περὶ πραγματικοῦ κινδύνου.

Τὸ σημερινὸν γερμανικὸν δίκαιον χορηγεῖ ἀγωγὰς ἕνεκα κινδύνου ἐν μείζονι ἐκτάσει ἢ τὸ ΡΔ.

4. Οἱ Ρωμαῖοι ἐσχημάτισαν ἰδιαιτέρας ἀγωγὰς (actiones), δι' ὧν ὁ ἐνάγων ἐνήσκει τὰ δικαιώματα αὐτοῦ. Δὲν ἡρώτων δὲ ἐὰν ὁ δικαιοῦχος ἔχῃ δικαίωμα, ἀλλ' ἐὰν ἔχῃ ἀγωγήν. Ὅθεν ἐν Ρώμῃ ἰθεῶρουν τὰς ἀγωγὰς ὡς ἰδιαιτέρας καὶ αὐθυποστάτους ἐξουσίας. Οἱ Νομικοὶ ἀνέπτυξαν ὁξέως καὶ ὠρισμένως τὰς προϋποθέσεις τῶν ἀγωγῶν. Τίνα φύσιν ἔχει τὸ ὀπισθεν τῆς ἀγωγῆς ἱστάμενον δίκαιον, συνεζητεῖτο ἐνίοτε παρεμπιπτόντως καὶ ἐνίοτε οὐδαμῶς.

Ἐν τῇ κοινοδικαίᾳ ἰσχύει, πλὴν ἐιδικῶν πινων θεμάτων, ὁ κανὼν ὅτι ὁ ἔχων δικαίωμα δικαιούται νὰ ἐνασκήσῃ τοῦτο καὶ δι' ἀγωγῆς. Κατὰ ταῦτα ἡ ἀγωγή δὲν εἶνε πλέον τι αὐθυπόστατον ἐκτὸς τοῦ δι-

3) Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ ἀρνητικὴ Feststellungsklage, ἥτις ἐνασκει τὴν μὴ ὑπαρξίν νομικῆς σχέσεως ἀξιουμένης ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου. Στεροῖται δὲ μόνον ἐπὶ συμφέροντος, οὐχὶ ἐπὶ δικαιώματος.

καίου ἱστάμενον, ἀλλὰ τι ἐμφυές τῷ δικαίῳ. [Καὶ κατὰ τὴν Ἑλλην. Ἀστ. Δικονομίαν πᾶν δικαίωμα τίκεται ἀγωγὴν. Ἐκ τούτου ἐπεταί ὅτι μόνον ὅπου οἱ Ῥωμαῖοι, καίπερ ἀναγνωρίζοντες τὴν ὑπαρξίν δικαϊώματος, ὅμως ἐνεκα δικονομικῶν λόγων δὲν ἐδίδον ἀγωγὴν, σήμερον οἶδεταί ἀγωγὴ, λ.χ. ὁ ἐκδοχεὺς ἔχει σήμερον ἄμεσον ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ἐνῷ παρὰ Ῥωμαίοις εἶχε μόνον utilis. Ὅταν ὅμως οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἐδίδον ἀγωγὴν, οἷοι ὑπενόουν ὅτι δὲν ὑφίσταται δικαίωμα, οὐδὲ σήμερον οἶδεταί ἀγωγὴ, λ.χ. ἐνεκα φυσικῆς ἐνοχῆς. Ἐπίσης ἐπὶ καταβολῆς ὑφ' ἐνός τῶν συνεγγυητῶν δὲν οἶδεταί ἐν τῷ ΡΔ. ἀναγωγὴ τῷ καταβαλόντι κατὰ τῶν λοιπῶν, ἐὰν μὴ οὗτος πρὸ τῆς καταβολῆς ἐζήτησε παρὰ τοῦ δανειστοῦ ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν αὐτοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου· ἐν τῷ θέματι τούτῳ οὐδὲ σήμερον ὁρθήσεται ἀγωγὴ τῷ καταβαλόντι. Διότι ἡ ἐκχώρησις εἶνε οὐσιαστικὴ προϋπὸθεσις τῆς ἀναγωγῆς καὶ οὐχὶ δικονομικὴ, ἐπομένως οὐδόλως τὰ περὶ τούτου μετεβλήθησαν ὑπὸ τῆς ἀστ. Δικονομίας Γ. Δ.].

Ἡ ἀγωγὴ ἀποτελεῖ ἰδιότητα τοῦ δικαίου, ἀλλὰ τὸ δίκαιον δὲν συγχωνεύεται ἐν τῇ ἀγωγῇ. Αὕτη εἶνε ἡ ἐγγύησις, εἶνε τὸ μέσον τὸ προπαρασκευάζον τὴν ἀναγκαστικὴνπραγμάτωσιν τοῦ δικαίου.

§ 128. Τὸ ρωμαϊκὸν σύστημα τῶν ἀγωγῶν.

Τὸ ρωμαϊκὸν σύστημα τῶν ἀγωγῶν ἔλαβε τὰς βάσεις αὐτοῦ διὰ τῶν Νομικῶν ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν legis actiones καὶ σαφιλῶς διεπλάσθη ἐν τῇ ἐπομένῃ ἐποχῇ τῶν δικῶν τῆς formula διὰ τῶν Ἑλλήτων τῶν ἀρχόντων, ἰδίως δὲ τῶν ἐπιπετραμμένων τὴν ἀστικὴν δικαιοσύνην πραιτῶρων.

Τὸ σύστημα τοῦτο στενωτάτα συνείχετο πρὸς τὸν παλαιὸν ρωμαϊκὸν δικαστικὸν ὁργανισμόν.

1. Οἱ ἄρχοντες κατὰ τὴν παλαιὰν ρωμαϊκὴν ἀντίληψιν δὲν εἶχον τὸ κα-

4) Ὁ Windscheid θέλει νὰ ἀντικαταστήσῃ εἰς τὰς συγγραφὰς τοῦ κοιν. νομικοῦ τὴν ρωμαϊκὴν actio διὰ τοῦ θρου ἀξίως. Δὲν ἀσπάζομεθα τοῦτο. Ἡ ἀγωγὴ εἶνε καὶ ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ σπουδαία ὄψις τοῦ δικαίου ἐν ὑποκειμενικῇ ἐννοίᾳ. Διὰ τοῦτο χρῆζει καὶ σήμερον ἰδιαίτεραις ἐπισκοπήσεως καὶ ρυθμίσεως. Ἀξίως καὶ ἀγωγὴ εἶνε διάφορα πράγματα, πρὶν ἄνωτέρω § 39. Καὶ αὐτοὶ οἱ Ῥωμαῖοι κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν διεκρίνον μεταξὺ ἀξιώσεως καὶ ἀγωγῆς. Περ. Ν. 7 Περὶ. 48 1 : si quas tu putas te habere. petitiones, actionibus experiaris (ἐνθα petitiones σημαίνει ἀξιώσεις, actionibus δὲ τὰς ἀγωγάς).

θῆκον, ἵνα κρίνωσι δυνάμει τῆς ἀρχῆς αὐτῶν τὰς ἰδιωτικὰς νομικὰς ἐριδας τῶν πολιτῶν· ἀλλ' ὑπεχρεοῦντο ἵνα πρὸς ἐξέτασιν καὶ ἀπόφασιν διορίζωσι δικαστὴν (judex, ὁρκωτὸν δικαστὴν).

Καὶ πρὸς τὸν τοιοῦτον διορισμὸν οἱ ἄρχοντες δὲν ἦσαν ἀνεξάρτητοι, ἀλλὰ προέβαινον μόνον ἐπὶ τῇ βάσει συνεννόησεως ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων.¹ Ἄλλ' ὁ ἐναγόμενος δὲν ἐδικαιούτο αὐθαρέτως νὰ ὑπεκφύγῃ τὴν συ ἐνόησιν περὶ ἐκδικάσεως τῆς διαφορᾶς ὑπὸ ἀμερολήπτου δικαστοῦ.² Ἄλλως θεωρεῖτο in-defensus καὶ ἐπεβάλλετο αὐτῷ ἡ βαρεῖα ποινὴ τῆς καταστροφῆς τῆς περιουσιακῆς αὐτοῦ ὑπάρξεως.

Κατὰ ταῦτα ἡ τακτικὴ δίκη διηρεῖτο μέχρι τέλους τῶν ἐθνικῶν αὐτοκρατορῶν εἰς τὴν διαδικασίαν ἐνώπιον τοῦ ἀρχontos (in jure) καὶ τὴν ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ (in judicio).

Ἡ διαδικασία in jure ἐσχόπει τὴν πρὸς τὸ δίκαιον σύμφωναν συνεννόησιν τῶν διαδίκων περὶ τοῦ προσώπου καὶ τοῦ ἔργου τοῦ judex καὶ τὴν κύρωσιν πῆς συνεννόησεως ὑπὸ τοῦ ἀρχontos. Ἡ τῷ ἐνάγοντι ἐγχειριζομένη ἔγγραφος διαταγὴ τοῦ πραιτῶρος, ἣτικς καθώριζε τὸ πρόσωπον καὶ τὸ ἔργον τοῦ δικαστοῦ, ἐκαλεῖτο formula, ἡ δὲ διμερὲς δήλωσις τῶν διαδίκων, δι' ἧς οἱ διάδικοι ἀπεδέχοντο τὸν ὑπὸ τοῦ πραιτῶρος ἐν τῇ formula καθοριζομένον δικαστὴν καὶ δι' ἧς ἐπερατοῦτο ἡ in jure διαδικασία, ἐκαλεῖτο ἀτάρξις τῆς δίκης (litis contestatio). Ἡ formula εἶχε 4 στοιχεῖα: συχνάκις τὴν demonstratio, ἥτοι τὴν ἐνδείξιν τῆς ἐπιδίκου διαφορᾶς — πάντοτε τὴν intentio, ἥτοι ἐνδείξιν τῆς νομίμου αἰτίας τῆς ἀγωγῆς — πολλάκις τὴν condemnatio, ἥτοι τὴν παραγγελίαν πρὸς τὸν δικαστὴν νὰ καταδικάσῃ ἢ νὰ ἀθωώσῃ — ἐνίοτε τὴν adjudicatio, ἥτοι τὴν ἐξουσίαν ἵνα μεταβιβάσῃ κυριότητα ἢ ἐμπράγματα δικαιώματα.

Ἡ συζήτησις in judicio ἐγίνετο ἐπὶ τῇ βάσει τῆς formula. Κατὰ τὸ μέτρον ταύτης καὶ κατὰ τὴν ἐκδοχὴν τῶν ἀποδείξεων ὁ δικαστὴς ἐξέδιδε τὴν ἀπόφασιν.³

1) "Oθεν judicio contrahitur (γίνεται σύμβασις διὰ τῆς δίκης) N. 5 § 11 Πανδ. 15.1. Oὐλπιανός. Item scribit iudicati, quoque patrem de peculio actione teneri, quod et Marcellus putat, etiam ejus actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: nam sicut instipulatione contrahitur cum filio, ita iudicio contrahi. [Ὁ αὐτὸς γράφει ὅτι ὁ πατὴρ εὐθύνεται ἔνεκα δεδικασμένου διὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ χρηματίου, ὅπερ φρονεῖ καὶ ὁ Μάρκελλος, καὶ ἔνεκα τοιαύτης ἀγωγῆς (ἂν ἐπὶ πᾶσι δεδικασμένου), ἐξ ἧς δὲν ἦ δυνατόν (ὑπεχρεούτῃ) ὁ πατὴρ νὰ ἀνεχθῇ ἀγωγὴν τοῦ χρηματίου· διότι ὅπως ἐν τῇ ἐπερωτῇ γίνεται σύμβασις πρὸς τὸν υἱόν, οὕτω γίνεται σύμβασις καὶ ἐν τῇ δίκῃ.] N. 61 Πανδ. 5.1.

2) "Oθεν N. 22 Πανδ. 27.3. Περὶ οὗτος. Defensor tutoris condemnatus non auferet privilegium pupilli: neque enim sponte cum eo pupillus contraxit. [Ὁ defensor τοῦ ἐπιτροπέου καταδικασθεὶς δὲν χορηγεῖ τῷ ἐπιτροπευομένῳ προνόμιον· διότι οὐδὲ ἐκούσιως συνεβλήθη πρὸς τοῦτον ὁ ἐπιτροπευόμενος].

3) Γαίου Εἰσηγήσεις IV § 39.

2. Ἐν τοῖς ἑδικτοῖς τῶν ἀπονεμόντων τὴν δικαιοσύνην ἀρχόντων καταχωρίζοντο πρότερον formula διὰ τὰς ἀγωγάς, αἵτινα ἐχορηγοῦντο τῷ ἐνάγοντι.

α) Αἱ ἀγωγαὶ ἐρίκοντο αἱ μὲν ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (actiones civiles), αἱ δὲ ἐκ τῆς δικαιοδοσίας τῶν ἀρχόντων (actiones honorariae).⁴

β) Διεκρίνοντο ἀγωγαὶ ἀμεταί (actiones directae) καὶ ἀγωγαὶ ὠφέλιμοι (actiones utiles). Actiones directae εἰσὶν αἱ ἀρχικαὶ ἀγωγαί, ὡς διετύπωσεν ταύτας τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἡ ἀρχικῶς ἐφεῦρεν ὁ πραιτωρ,⁵ actiones utiles δὲ αἱ κατ' ἀναλογίαν τούτων σχηματισθεῖσαι. Αἱ actiones utiles ἀνήκουσιν ὅτε μὲν εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος δικαίων, ὡς ἡ actio directa, λ. χ. ἡ actio legis Aquiliae utilis ἕνεκα τοιούτων βλαβῶν πραγμάτων, αἵτινες δὲν περιελαμβάνοντο ἐν τῇ actio legis Aquiliae directa. Ὅτε δὲ συνιστῶσι νέαν εἴδη δικαίων, λ. χ. δίδεται utilis vindicatio εἰς τοὺς ἐμφυτευτάς.

γ) Πλὴν τῶν ἀγωγῶν (actiones) ἐν στενῇ ἐννοίᾳ ἐνεργησθήσαν λίαν παλαιότερον τὰ παραγγέλματα (interdicta). Ἐπὶ τῶν παραγγελλμάτων ἡ διαδικασία ἤρχετο διὰ προσωπικῆς διαταγῆς τοῦ πραιτωρος πρὸς τοὺς παρόντας διαδίκους. Τὰ παραγγέλματα ἦσαν εἴτε prohibitoria (ἀπαγορευτικά), εἴτε restitutoria (ἀποκαταστατικά), εἴτε exhibitoria (παραστατικά). Τὰ prohibitoria (κυρίως δὲ τοῦ τύπου vim fieri veto, ἀπαγορεύω νὰ γείνη βία) ἐπέβαλλον ἀπαγορεύειν. Τὰ restitutoria (διὰ τοῦ τύπου restituas, ἀποκαταστήσαν) περιεῖχον τὴν ἐντολήν πρὸς ἀπόδοσιν πραγμάτων. Τὰ exhibitoria (διὰ τοῦ τύπου exhibeas, ἐπιδείξω) τὴν ἐπιταγὴν ἐπιδείξεως. Ἀπαγορεύσεις καὶ ἐπιταγὴ ἐξεδίδον ὑπὸ αἵρεσιν, ἥτοι ὅτι γεγονότα τινὰ ἤθελον εὐρεθῇ ἀληθῆ.

Ὁ παραδίκης ὑπεβάλλετο εἰς ποινήν, ἥ ὥφειλε νὰ ὑποσχεθῇ πρὸ τῆς καταδίκης διὰ τῶν sponsiones. Πρὸς τούτοις ἡδύνατο νὰ ἐναγχῇ καὶ πρὸς ἐκτέλεσιν τούτου, ὅπερ ὁ πραιτωρ εἶχεν ἀπαιτήσει παρ' αὐτοῦ.⁶

4) N. 25 § 2 Πανδ. 44 γ. Omnes autem actiones aut civiles dicuntur aut honorariae. [Πᾶσαι δὲ αἱ ἀγωγαὶ λέγονται εἴτε ἀστικαί, εἴτε ἀρχοντικαί]. § 3 Εἰσηγ. 4.6. Αἱ actiones civiles ἐν τῇ intentio (αἰτητικόν) παραπέμπουσιν εἰς τὸ jus civile, ἔχουσιν formulae in jus conceptae. Αἱ πραιτωρικαὶ ἀγωγαὶ ἦσαν ποικιλώταται τὴν σύνταξιν. Ἦσαν ἐν μέρει in factum, τοῦ πραιτωρος τὴν διαταγὴν τῆς καταδίκης συνάπτοντος οὐχὶ πρὸς δικαίωμα, ἀλλὰ πρὸς ὠρισμένα ὑπ' αὐτοῦ ἀναφερόμενα γεγονότα. Ἐν μέρει εἶχον formula in jus concepta, ἀλλ' ὁ πραιτωρ ἐτροποποιεῖ τὸ ἀστικὸν δίκαιον διὰ πλασμάτων καὶ ἄλλων προσθηκῶν. Γάλου Εἰσηγήσεις IV § 45, 46.

5) Ἄλλο τι εἶνε αἱ actiones directae (εὐθεταὶ ἀγωγαί) ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰς actiones contrariae (ἀντίθετοι ἀγωγαί). Actio directa εἶνε ἡ κυρία ἀγωγή, ἥτοι ἡ ἀρχικῶς ἐκ τῶν σκιπῶν τῆς σχετικῆς δικαιοπραξίας προκύπτουσα, π. χ. ἡ actio depositi directa εἶνε ἡ ἀγωγή τοῦ καταθέτου περὶ ἀποδόσεως τοῦ καταθέματος. Actio contraria εἶνε ἡ ἀγωγή ἡ τυχαίως παραγομένη ἐκ τῆς συμβάσεως, π. χ. actio depositi contraria εἶνε ἡ ἀγωγή τοῦ θεματοφύλακος κατὰ τοῦ καταθέτου ἕνεκα δαπανῶν.

6) Γάλου Εἰσηγήσεις IV § 138.

Τίς ἦτο ἡ θεμελιώδης ἰδέα τῆς διαδικασίας τῶν παραγγελλμάτων; Ἐπρόκειτο περὶ γεγονότων, ἀτινα δὲν ἔδιδον δικαίωμα, κατὰ τὴν παλαιὰν ρωμαϊκὴν ἀντίληψιν ἐν μέρει δὲν ἠδύναντο νὰ γείνωσι δικαίωματα, καὶ ὁμοῦ ἔφερον ἐν αὐτοῖς ἀξίωσιν πρὸς δικαστικὴν προστασίαν. Εἰς τὰ γεγονότα ταῦτα ἡ εἰδικὴ πραιτωρικὴ ἐπιταγὴ ἐχορήγει τὸν νομικὸν χαρακτήρα. Τὸ παράγγελμα ἐν τῇ παλαιᾷ αὐτοῦ μορφῇ θυσιάζει πρὸς εὐεργέτημα.

Κατόπιν τὰ παραγγέλματα ἐχορηγοῦντο ἄνευ ἐτέρου δι' ἀπλῆς formula. Ἐπὶ τέλους δὲν ἐχορηγοῦντο δι' ἐκάστην εἰδικὴν περίπτωσιν. Ἦρκει ὅτι ἦσαν ἀναγεγραμμένα ἐν τῷ πραιτωρικῷ λευκώματι (album), ἵνα χορηγηθῶσιν ἐξ αὐτῶν ἀγωγήι. Νῦν ἦσαν ἀπλᾶ ἀγωγήι. Ὅ,τι ἀρχικῶς ἐχορηγεῖτο ὡς πρόνομιον, νῦν ἦτο νομικὸς κανὼν.⁷

3. Ἐν τοῖς κλασσικοῖς αὐτοκρατορικοῖς χρόνοις ἐγίναντο ἀποδεκταὶ ἀγωγαί, περὶ ὧν ὁ ὄρχων ἀπεφάνετο μόνος (ἄνευ ὁρκωτῶν δικαστῶν, iudices) αἱ λεγόμεναι extraordinariae cognitiones (ἐκτακτοὶ διαγνώσεις).⁸ Ὁ πολιτικὸς ὀργανισμὸς τοῦ Διοκλητιανοῦ κατέστησε τὴν διαδικασίαν ταύτην τακτικὴν καὶ καθήρησε τὸ σύστημα τῶν ὁρκωτῶν δικαστῶν (iudices), οὕτως ὥστε ἐδικάζον αὐτοπροσώπως καὶ ἐξαιρετικῶς ἐνίοτε δι' ἀντιπροσώπων.⁹ Τοῦτο δὲ ἐξέφραζον οὕτω: πᾶσαι αἱ δίκαι, συζητοῦνται ἐν ἐκτάκτῳ δικαιοκρίτῃ. Τὸ σύστημα τῶν ἀγωγῶν ἔμεινε παρεπομένως ὑφιστάμενον.

§ 129. Προσωπικαὶ καὶ πραγματικαὶ ἀγωγαί.

Ἡ ἀνωτάτη διαίρεσις τῶν ἀγωγῶν εἶνε εἰς προσωπικὰς (actiones in personam) καὶ πραγματικὰς (actiones in rem),¹ ἥτις ἐδράζε-
ται ἐπὶ τῆς διαφορᾶς τοῦ τῇ ἀγωγῇ ὑποκειμένου δικαίου.

α) Αἱ προσωπικαὶ (ἐνοχικαὶ) ἀγωγαί² στηρίζονται ἐπὶ νομικῶν

7) Ὁ Schmidt θεωρεῖ μάλιστα πᾶσαν ἀπόπειραν πρὸς ἀνακάλυψιν ἀρχῆς διὰ τὴν χάριν ὅρων τοῦ κύκλου τῶν παραγγελλμάτων. Ἐναντίος δὲ Bekker. Πρέπει νὰ χωρίσωμεν τὸν κύριον κύκλον ἀπὸ θέματα, καθ' ὃ ὁ ἀπὸ καθιερωθεὶς τύπος εὗρεν ἐφαρμογὴν ἐκ λίγων σκοπιμότητος. Τὸν κύριον κύκλον ἀπετέλουν συμφέροντα σχετικὰ πρὸς τὰς res divini juris, πρὸς τὰ δημόσια πράγματα καὶ τὴν νομὴν ἰδίῳ τῶν κοινωνικῶν γαιῶν, Ν. 1 Πινδ. 43.1.— Ν. 2 § 1, 2 Πινδ. 43.1. Ἡ συνάρσις τῶν παραγγελλμάτων πρὸς τὰς σχέσεις τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ ὅτιον δικαίου καθιστᾷ λίαν εὐνόητον τὴν ἀνάγκην τῆς ἰδιαίτερας πραιτωρικῆς διαταγῆς.

8) Ὡς ἐκείνη ἀνήκουσι τὰ κατεπιστεύματα, αἱ νόμοι ἀπαιτήσεις διαφοράς, αἱ pollicitationes.

9) Πρβ. Ν. 2 Κωδ. 3.3.

1) § 1 Εἰσηγ. 4.6. Γαῖου Εἰσηγ. IV § 1.

2) § 1 Εἰσηγ. 46. Γαῖου Εἰσηγ. IV § 2.

Γενικαὶ ἀρχαί

σχέσεων, αἵτινες σκοποῦσι μόνον τὴν παροχὴν ὑπὸ προσώπου καὶ περατοῦνται ἅμα τῇ παροχῇ.

Κατὰ κανόνα ἤδη ἡ πρᾶξις τῆς συστάσεως τοῦ δικαιώματος (λ. χ. τὸ δάνειον ἢ ἡ ἀγοραπωλησία) ὀρίζει ἅπαξ διὰ παντός καὶ ὀνομαστὶ τὸ πρόσωπον τοῦ μέλλοντος ἐναγομένου. Ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ προσωπικαὶ ἀγωγαί, αἱ καλοῦσιν *in rem scriptae*,³ ἐν αἷς τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου ὀρίζουσι περιστατικὰ ἀλλάσσοντα, λ. χ. νομή. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ *actio quod metus causa* [ἀγωγή τοῦ φόβου] ἀπευθυνομένη κατὰ προσώπων, ἥτινα ἐμμέσως ἐλαθόν τι συνετελεῖα τῆς βίας, ἡ ἀγωγή περὶ διαιρέσεως κοινοῦ καὶ ἡ ἀγωγή περὶ διακανονισμοῦ ὀρίων. Αἱ ἀγωγαὶ αὗται εἶνε προσωπικαί, διότι αἱ ἀξιώσεις αἱ πηγάζουσαι ἐκ τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων σχέσεων (λ. χ. ἐκ τῆς βίας) περατοῦνται, ὅταν αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἐπιτύχωσι τοῦ σκοποῦ αὐτῶν.⁴

6) Αἱ πραγματικαὶ ἀγωγαὶ στηρίζονται ἐπὶ νομικῶν σχέσεων, ἔχουσιν διαρκὴ χαρακτῆρα καὶ γενικὴν ἀναφοράν, ὥστε δὲν περατοῦνται διὰ μιᾶς μόνης παροχῆς.

Κυρίως ἡ ἀγωγή περὶ κυριότητος [ἡ διεκδικητικὴ] χαρακτηρίζεται ὡς *actio in rem*, πρὸς τούτοις εἶνε πραγματικαὶ ἀγωγαὶ αἱ ἀγωγαὶ ἐξ ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἐπὶ ἀλλοτρίων πραγμάτων, ἰδίως αἱ ἀγωγαὶ περὶ δουλειῶν.

Ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ *actio in rem* εἶνε πᾶσα ἀγωγή, μὴ προκύπτουσα ἐξ ἐνοχῆς.⁵ Πρὸ πάντων ἡ ἀγωγή τῆς κληρονομίας, πρὸς τούτοις αἱ προδικαστικαὶ ἀγωγαὶ, δι' ὧν ἀναγνωρίζονται ζητήματα προσωπικῆς καταστάσεως.⁶

Οὐσιῶδες εἶνε ὅτι ἡ πραγματικὴ ἀγωγή δὲν ἐξαντλεῖ τὸ τὴν βάσιν αὐτῆς ἀποτελοῦν δικαίωμα. Δ. χ. ἐὰν ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή ἱκανο-

3) Τοῦλάχιστον περὶ τῆς *actio quod metus causa* [ἀγωγῆς τοῦ φόβου], λέγει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 9 § 8 Πανδ. 4.2 *cum autem hac actio in rem sit scripta* [ἀφοῦ δὲ ἡ ἀγωγή αὕτη εἶνε *in rem scripta*].

4) Διὰ τὴν ἀγωγὴν τοῦ φόβου τοῦτο εἶνε σαφές. Ἐὰν τὸ βίᾳ κτηθὲν πρᾶγμα ἀποδοθῇ, ἡ ἀξιῶσις ἐκ τῆς βίας ἀποσβέννυται. Περὶ τῆς *actio finium regundorum* (κλινοῖσμοῦ ὀρίων) ἐκφράζεται ὁ Παῦλος ἰδιαίτερος σαφῶς ἐν Ν. 1 Πανδ. 10.1. Ἦτορ ὠρισμένη εἶνε § 20 Εἰσηγ. 4.6.

5) Ν. 25 Πανδ. 44.7 — § 1 καὶ § 2 Εἰσηγ. 4.6.

6) § 13 Εἰσηγ. 4.6. Ἐπὶ προδικαστικῶν ἀγωγῶν παντός εἶδους δὲν ἀναφέρεται ἡ εἴσις αὕτη.

ποινηθῇ διὰ τῆς παραδόσεως τοῦ διεκδικουμένου πράγματος, ἡ κυριότης ἐννοεῖται οἰκοθεν ὅτι ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη. Δύναται δὲ νὰ γίνη βάσις νέων ἀγωγῶν.

§ 130. Ποινικαὶ ἀγωγαί. Λαϊκαὶ ἀγωγαί.

1. Σπουδαία ὑποδιαίρεσις τῶν ἐνοχικῶν ἀγωγῶν ἦσαν ἐν Ῥώμῃ αἱ ποινικαὶ ἀγωγαί (*actiones poenales*).¹ Προήρχοντο ἐξ ἀδικημάτων ἥτοι ἐξ ὑπαιτιῶν πράξεων ἰδιαιτέρως ἀξιοκατακρίτων καὶ παρῆχον τῷ βλαβέντι ἀξίωσιν ἰδιωτικῆς χρηματικῆς ποινῆς κατὰ τοῦ ἐνόχου. Διακρίνοντο δὲ αὐστηρῶς ἀπὸ τὰς περιουσιακὰς ἀγωγὰς (*actiones quae rem persequuntur*).

Αἱ ποινικαὶ αὗται ἀγωγαί ἀπετέλουν οὐσιῶδες συμπλήρωμα τοῦ ἀτελοῦς δημοσίου ποινικοῦ δικαίου τῶν Ῥωμαίων.² Ὁ κύριος σκοπὸς αὐτῶν ἦτο ἡ ποινὴ, ἀλλ' ὁ σκοπὸς οὗτος δὲν ἦτο πάντοτε ὁ μόνος.

Πρέπει νὰ διακρίνωμεν:

α) Καθαρὰς ποινικὰς ἀγωγὰς ἐχούσας τὸν σκοπὸν μόνως τῆς ποινῆς. Λ. χ. καθαρὰ ποινικὴ ἀγωγή ἦτο ἡ *actio furti* εἰς τὸ διπλάσιον ἢ τετραπλάσιον τοῦ κλαπέντος.³

Πρὸς ἀναζήτησιν τοῦ κλαπέντος ἐχορηγεῖτο πρὸς τοῦτοις ἡ *rei vindicatio* καὶ ἡ *condictio furtiva*.

β) Τὰς μικτὰς ποινικὰς ἀγωγὰς αἵτινες ἐπεδίωκον ποινὴν καὶ συγχρόνως ἀποζημίωσιν. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ *actio legis Aquiliae* (ἀγωγή τοῦ Ἀκουιλίου Νόμου) ἔνεκα βλάβης πραγμάτων χορηγουμένη.

Ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ἡ θέσις τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν εἶνε ἄλλη ἢ ἐν τῷ Ρ. Δ. Περὶ τούτου ἐπιθι τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον.⁴

2. Ο. Ῥωμαῖοι ἐγίνωσκον καὶ τὰς λαϊκὰς ἀγωγὰς (*actiones popu-*

1) Γαίου Εἰσαγγήσεις IV § 6—§ 16. Εἰσγ. 4.6.

2) Δημοσία ποινὴ κατεγινώσκετο ἐν Ῥώμῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν *leges*, αἵτινες ἴδρυσαν τὰς *questiones publicae* (λεγόμεναι *perpetuae*), λ. χ. τῆς *lex Cornelia de falsis*, τῆς *lex Julia de adulteriis*, ἐπὶ δὲ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν *crimina extraordinaria*, λ. χ. *stellionatus*, *crimen expilatae hereditatis*.

3) Ὁ Σαβινὺς ὀνομάζει τὰς ποινικὰς ταύτας ἀγωγὰς διμερεῖς, ἔκφρασις ἥτις εὐκόλως δύναται νὰ ἀγάγῃ εἰς παρανοήσεις.

4) Πρβ. Ἐνοχικὸν § 129.

lares), ἤτοι ποινικὰς ἀγωγὰς χορηγουμένας οὐ μόνον τῷ βλαβέντι, ἀλλὰ παντὶ πολίτῃ καὶ λαϊκὰ παραγγέλματα (*interdicta popularia*), ἐν οἷς ὁμοίως πᾶς πολίτης ἠδύνατο νὰ προστατεύσῃ δημόσια συμφέροντα. Οὔτε αἱ ἀγωγαὶ οὔτε τὰ παραγγέλματα εἰσῆχθησαν ἐν Γερμανίᾳ, ἀλλὰ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἐν Γερμανίᾳ συνήθως δύναται νὰ ἐναγάγῃ μόνον ὁ ἔχων ἴδιον συμφέρον ἐν τῇ ὑποθέσει.⁵

[Ἐν Ἑλλάδι αἱ τοιαῦται ἀγωγαὶ δὲν ὑφίστανται. Καλλιγᾶ Ἐνοχ. § 829. — Οἶκον. Στοιχ. § 82 σημ. 11, § 97 σημ. 17 — Ἐγχειρ. § 154 σημ. 6.]

§ 131. *Condictiones, bonae fidei judicia.*

1. Δύο κατηγορίαι προσωπικῶν ἀγωγῶν πρέπει νὰ ἐξετασθῶσι λεπτομερῶς, ἅφ' ἐνὸς αἱ *condictiones* (ἰπαιτήσεις, κονδικτίκιοι) καὶ ἅφ' ἐτέρου τὰ *bonae fidei judicia* [αἱ καλῆς πίστεως δίκαι]. Ἡ ἰδιαιτέρα αὐτῶν διαμόρφωσις στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἱστορίας τῆς ἐξελιξέως τοῦ Ρ. Δ., ἀλλ' ἀπαντῶσιν ἐν αὐταῖς ἀντιθέσεις, αἵτινές εἰσι διαρκεῶς φύσεως καὶ αἵτινες ἐμφανίζονται ὑπὸ ἐντελῶς διαφόρους ἱστορικὰς σχέσεις.

1. *Condictio* ὡς μία τῶν *legis actiones* ἦτο ὁ τύπος τῶν ἀγωγῶν τῶν ἐχουσῶν ἀντικειμένον ὠρισμένον χρηματικὸν ποσὸν ἢ ἄλλα ὠρισμένα πράγματα, ὑπὸ τὴν μορφήν τῆς ἐπαγγελίας τοῦ ἐνάγοντος πρὸς τὸν ἐναγόμενον, ἵνα ἐμφανισθῇ ἐνώπιον τοῦ πραίτωρος τὴν 30 ἡμέραν πρὸς λήψιν δικαστοῦ.¹ Ἡ ἐπαγγελία ἐδίδοε τὸ ὄνομα τῇ διαδικασίᾳ ταύτῃ (*condictio* ἐκ τοῦ *con-dicere* ἦτοι συν-λέγω).

Μετὰ τὴν ἀπονέκρωσιν τῆς παλαιᾶς μορφῆς ἔμεινε τὸ ὄνομα διὰ τὰς ἀγωγὰς, δι' αἷς ἔσχυσεν ἡ μορφή ἐκείνη. Καὶ δὴ ὑπῆρχον δύο εἶδη.

α) Ἡ *actio certae pecuniae* πρὸς μεταβίβασιν (*dare*) ὠρισμένων χρηματικῶν ποσῶν.

5) Οὐχ ἦτον ὑπάρχουσιν εἰδικαὶ περιπτώσεις, καθ' αἷς καὶ σήμερον, ὅπως κατὰ τὰς ρωμαϊκὰς *actiones populares*, δύναται νὰ ἐναγάγῃ καὶ οἱ μὴ συμβαλλόμενοι λ. χ. πρὸς προστασίαν τῶν βιομηχανικῶν σημάτων ἔχει ἀγωγὴν πᾶς τρίτος.

1) Γαίου Εἰσηγ. IV § 18, 19. Ἡ *condictio* εἰσῆχθη διὰ μὲν τῆς *lex Silia* δι' ἀγωγὰς περὶ ὠρισμένου χρηματικοῦ ποσοῦ, διὰ δὲ τῆς *lex Calpurnia* δι' ἀγωγὰς περὶ ὠρισμένου πράγματος.

6) Ἡ actio de certa re πρὸς μεταβίβασιν ἄλλων ὠρισμένων ἀντικειμένων. Ὁ πρότυπος τύπος αὐτῶν ἐν τῷ βωμισκῷ λευκώματι (Album) ἦτο περὶ δημητριακῶν κορπῶν [triticum], ὅθεν ἡ conditio αὕτη κοινῶς ἐκαλεῖτο triticaria.²

Αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἐλαμβάνοντο ἀπολύτως, ἦτοι δὲν ἐξῆρον ἰδιαιτέρως τὰς αἰτίας [causa] τῆς ἐνοχῆς.³ Ἀλλὰ διὰ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ τῶν Νομοδιδασκάλων καθωρίσθησαν αἱ περιπτώσεις τῶν conditiones, ἦτοι ἐπερώτησις, γράμμασιν ἐνοχή, κληροδοσία, lex [Νόμος], μεταβίβασις λόγῳ δανείου ἢ ἄνευ νομικῆς αἰτίας.⁴

2) Τίτλος Πανδ. 12.3. Στεφάνου σχόλια ἐν Βασιλικῇ XXIV. Π. Γ', ἐν Heimbach III σελ. 43. [Βασιλικὰ XXIV. Π. Γ'. «Περὶ μὲν δόλης ποσότητος χρημάτων ἢ φανερά ἀπαίτησις ἀρμόζει· περὶ δὲ τῶν λοιπῶν πάντων πραγμάτων ὁ τριτικάριος, εἰ καὶ εἰσι, τῶν μετρουμένων ἢ τῶν σταθωμένων ἢ κινητὰ ἢ ἀκίνητα ἢ ἐν δικαίῳ, οἷον χρῆσις καὶ δουλείαι καὶ ἐμπυτεύματα. Ἴδιον δὲ πρᾶγμα οὐδεὶς ἀπαίτει δι' αὐτοῦ, εἰμὴ ἄρα ἐκλόπη ἢ ἡσπάγη». Τὸ Σχολιον τοῦ Στεφάνου ἔχει ὡς α... λέγεται τριτικάριος, ἐπεὶ δὲ ἐν τῇ κατὰ τὸ πάλαι πολιτευομένῃ αὐτοῦ φορμύλῃ (=τύπῳ, formula) τριτικί (triticum = αἴτος) ἐνέκειτο μνήμη, Ὁ (=ὅπερ) δὲ λέγει· τοιοῦτον ἐστίν, ἡ φόρμουλα ἤνικα τὴν ἀρχὴν (=τὸ πρῶτον) ἐτυπώθη, (=ἀιτυπώθη) παρὰ τῶν Νομικῶν, μνεῖα γέγονε τριτικί ἤσαν σῖται. Τυχὼν ἐνάγοντός τινος σῖτον αὐτῷ διαφέροντα κατέχειν τινὰ παρὰ τὸν Νόμον, καὶ πρὸς τὸ τοιοῦτον πάκτον τυπωθέντος τοῦ τριτικάριου. Περιέγει δὲ αὐτός τοὺς τέσσαρας κοδικτικίους, τὸν τε ob turpem vel injustam causam καὶ τὸν φοῦρτιβον. Ὅθεν καὶ ὁ ἐνα τοῦτων κινῶν κἀλλῶς ἀντ' αὐτοῦ τὸν τριτικάριον ὀρίζεται κοδικτικίον».

3) Τὸν ἀπόλυτον χαρακτηρισμὸν τῶν conditiones ὑπερήσπισεν ὁ Baron καὶ καθώρισεν ὁ Lenel. Ἀλλὰ πρέπει γὰρ προσέξωμεν ὅτι κατὰ τὸ πραιτωρικὸν Ἔδικτον ὁ ἐνάγων κατὰ τὴν ἐγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἔπρεπε νὰ ἐμφανίσῃ τὰ ἐγγραφα, ἅτινα ἤθελεν ἐπικαλεσθῇ ἐνώπιον τοῦ iudex, Ν. 1 § 3 Πανδ. 2.13, καὶ δὴ ἐπὶ ποινῇ ἀποκλεισμοῦ. Πρβ. Ν. 1 § 5 Πανδ. 2.13. Ὅθεν τὰ ἐγγραφα ἦσαν ἀληθῆ παραρτήματα τῆς ἀγωγῆς καὶ κατὰ κανόνα ἐχαρακτήριζον τὴν αἰτίαν τῆς ἐνοχῆς ἐν τῇ διαδικασίᾳ in iure. Τοῦτο δύνανται ἴσως νὰ ἐξασθενίσῃ τοὺς ἐνδοκασμοὺς τοῦ Buhl καὶ τοῦ Bekker. Κατὰ ταῦτα ὁ ἀπόλυτος χαρακτήρ τῆς conditio εἶχεν ἄλλην σημασίαν ἐκείνης, ἣν τῇ ἀποδίδει ὁ Baron.

4) Μέγα πρόσωπον παίζει ὁ Ν. 9 Πανδ. 12.1. Ἐκ τούτου πολλοὶ ἐξάγουσιν ὅτι ἡ conditio certi ἦτο γενικὴ ἀγωγή, ἥτις ἐκλεκτικῶς συνέτρεχε μετὰ πάσης ἄλλης actio in personam, ἐφ' ὅσον ἡ ἀπαίτησις κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς ἀφαιρᾷ χρήματα καὶ ὁ ἐνάγων ἦτο ἔτοιμος νὰ ἀναλάβῃ αὐτὰς τὸν κίνδυνον τοῦ certum. Κέλλερ καὶ Baron. Contra ὁ Bekker. Ὁ Λένελ καὶ ὁ

Αἱ conditiones δὲν ἐπέτρεπον οικονομικὰς ἐπειράσεις. Πρὸ πάντων ἐφάνετο ἐπικίνδυνος ἐπὶ τῆς actio certae pecuniae ἢ παρέλκουσις τῆς οἴκης. Διότι αἱ χρηματικαὶ ὀφειλὴ οὐχὶ σπανίως ἀποτελοῦσιν ἄλυσιν, ὁ πιστωτὴς πολλάκις εἶνε ὀφειλέτης ἄλλου χρηματικοῦ ποσοῦ πρὸς τρίτον· ὅθεν ἡ στάσις τῶν πληρωμῶν μεταβιβάζεται πολλάκις εἰς εὐρεῖς κύκλους. Διὰ τοῦτο ἐπετρέπετο νὰ ἀπαιτήτῃ ὁ ἐνάγων παρὰ τοῦ ἐναγομένου ἐπὶ χρηματικῆς conditio, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡττηθῇ ὁ ἐναγόμενος sponsio tertiae partis [ὑπόσχεσιν τοῦ τρίτου], οὕτως ὥστε ἡ ματαία στρεψοδικία ἐτιμωρεῖτο διὰ ποινῆς τοῦ ἐνός τρίτου τοῦ ἀντικειμένου τῆς οἴκης. Ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ δὲν ἰσχύει ἡ ποινή αὕτη ὡς ἀπρηχαιωμένη.

Κατὰ ταῦτα ἱστορικῶς conditio ἦτο τὸ ὄνομα τῶν μονομερῶν ἀγωγῶν περὶ ὠρισμένων ἀντικειμένων.⁵

Ἄλλ' ἐν τοῖς αὐτοκρατορικοῖς χρόνοις ἐκράτησεν ἡ συνήθεια, ἵνα ὀνομαζῶνται conditiones incerti αἱ αὐστηραὶ μονομερεῖς ἀγωγαὶ περὶ incertum.⁶ Οὕτως ὁμῶς ἐγκατελείφθη ἡ ἱστορικὴ βέσις. Ἐπειδὴ δὲ ἡ φράσις δὲν εἶχε πραγματικὴν σημασίαν, ἐπῆλθε μετ' ὀλίγον πλήρης μεταλλαγὴ τῆς γλωσσικῆς χρήσεως. Ἐπὶ τέλους ἡ conditio πολλάκις ταυτίζεται πρὸς τὴν actio in personam⁷ καὶ οὕτως ἀπόλλυσι τὴν ἰδιόζουσαν ἀτομικὴν μὲρφήν αὐτῆς.

Pernice θεωροῦσι τὸν Ν. 9 ὡς παρέμβλημα. Contra δὲ Wendt. Ἄλλως τε δὲ Ν. 9 οὐδὲν ἄλλο λέγει εἰμὴ ὅτι certi conditio εἶνε πᾶσα ἀγωγή, δι' ἧς certum petitur. Ἄλλ' οὕτω δὲν λύεται τὸ ζήτημα, εἰς τίνας περιπτώσεις οἱ Ρωμαῖοι ἐδέχοντο, τὸ certum petere (τὸ ζητεῖν ὠρισμένον).

5) Conditio certi ἦτο ἀρχικῶς πλεονασμός. Μόνον δὲ ἀφ' ἧς ὑπῆρχε καὶ conditio διὰ τὸ incertum ἡδύνατο νὰ γίνῃ χρήσις τῆς φράσεως conditio certi. Ἐν Ν. 12 Παρ. 3. 46.2 ὁ Παυλὸς πρὸς τὴν conditio incerti ἀντιτάσσει τὴν conditio certi. Ἐν Ν. 28 § 4 Παρ. 12.2—Ν. 17 § 2 Παρ. 25.2 εἶνε ὁ λόγος περὶ certum condicere. Ἄλλ' ὡς τεχνικὸς ὅρος δι' εἶδος ἀγωγῆς ἀπαντᾷ ἡ conditio certi μόνον ἐν τῷ περιπτῳ Ν. 9 Νανδ. 12.1.

6) Ἰντεσθεν ἐξηγεῖται ὁ δριμύς τοῦ Γαίου Εἰσηγ. IV § 5: appellatur... in personam actiones, quibus dari fierive oportere intendimus, conditiones [καλοῦνται]... conditiones... αἱ πρόσωπικαὶ ἀγωγαὶ δι' ὧν αἰτοῦμεν, ἵνα δοθῇ ἢ γίνῃ τι. Διότι ἡ ἀγωγή περὶ certum εἶχεν intentio περὶ dare, ἡ δὲ ἀγωγή περὶ incertum εἶχεν intentio περὶ dare facere.

7) Ν. 25 Παρ. 44.7. Οὐλπιανός, actionum genera sunt duo, in rem quae dicitur vindicatio et in personam quae conditio appellatur [τῶν ἀγωγῶν

Τούναντιόν ἡ νεωτέρα νομικὴ γλῶσσα μεταχειρίζεται τὴν ἑκφρασιν *conditiones* ἐν ἰδιαιτέρᾳ ἐννοίᾳ. Δηλαδή πρὸς χαρακτηρισμὸν ἐνοχιωτῶν ἀγωγῶν ἐκτὸς συμβάσεως προερχομένων ἐκ μεταβιβάσεως περιουσίας ἄνευ νομίμου αἰτίας.

2. Ἀγωγαὶ διαφόρων εἰδῶν κατὰ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ ΡΔ ἐχαράκτῃσθησαν ὡς *judicia bonae fidei*. Ἐν στενῇ ἐννοίᾳ *judicia bonae fidei* κατὰ τὸν τύπον αὐτῶν ἦσαν προσωπικαὶ ἀγωγαὶ ἐκ ἡμερῶν συμβάσεων ἰδίως ἐξ ἀγοραπωλησίας, ἐκμισθώσεως, ἐντολῆς, ἐταιρείας, συμβάσεως περὶ ἐνεχυράσεως, παρακαταθήκης, χρησιδανείου. Καὶ ἡ προίκα ἀγωγή καὶ ἡ ἀγωγή περὶ διανομῆς πράγματος καὶ περὶ διανομῆς κληρονομίας καὶ ἡ διεκδίκησις κληρονομίας ἐλογίζοντο ὡς *bonae fidei*.

Ἐπὶ τούτων τῶν ἀγωγῶν ἡ προσθήκη *ex fide bona* ἢ παρομοία τις ἐδίδε τῇ δικαστῇ τὴν πληρεξουσιότητα νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψει πλὴν τῶν λέξεων τῆς συμβάσεως καὶ τὴν ἐννοίαν αὐτῆς, πλὴν τῶν παραδεδομένων νομικῶν κανόνων τὴν συγκεκριμένην φύσιν τῆς νομικῆς σχέσεως καὶ νὰ διαχειρίζεται τὴν ἀρχὴν αὐτοῦ μετὰ πνευματικῆς ἐλευθερίας.

Ὁ κύριος σκοπὸς τῆς διαδικασίας ἐπὶ τῆς *condictio* ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ ἦτο ἡ ταχεῖα εἰσπραξις τῆς ὀρειλῆς, ἐπὶ δὲ τοῦ *judicium bonae fidei* ἡ ἐκδίκασις συμφώνως τῇ καλῇ πίστει καὶ τῇ ἐπιεικείᾳ.

Ἀμφότεραι αἱ ἐπίψεις πρακτικῶς δύνανται νὰ περιέλωσιν εἰς σύγκρουσιν. Τότε δὲ διὰ τὰς συνάλλαγας δυνατόν νὰ ἔχῃ μείζονα σημασίαν ἐπὶ τινων μὲν σχέσεων ἡ ἀκρίβεια, ἐπὶ ἄλλων δὲ ἡ ἐπιεικεία τῆς κρίσεως. Ἀλλ' ἡ γραμμὴ ἡ διαχωρίζουσα τὰ *judicia bonae fidei* καὶ *stricti juris*, ὡς καθωρίσθη ἐν Ῥώμῃ, διεσώθη καὶ νῦν.

II. Ἐν τῷ γερμανικῷ κοινοδικαίῳ [καὶ τῷ Ἑλληνικῷ δικαίῳ] αἱ δικαιοπραξίαι πρέπει νὰ κρίνωνται κατὰ κανόνα καλῇ τῇ πίστει καὶ Δ.χ. αἱ συμφωνίαι ἐπὶ δανείου, ἐξ οὗ ἐν Ῥώμῃ παρήγετο *judicium*

γῶν γένη εἰσὶ δύο· ἡ πραγματικὴ, ἣτις λέγεται διεκδίκησις, καὶ ἡ προσωπικὴ, ἣτις καλεῖται *condictio*. Ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο εἶνε περιβλημὰ, ὡς δεχέσθαι ὁ Σαβινὸς φαίνεται λίαν ἀπίθανον· διότι ἔχει ὅψιν γνησίαν.

8) § 28 Εἰσηγ. 4.6.

9) Περὶ τῆς ἐκφράσεως *actio stricti juris* (§ 28 Εἰσηγ. 4.6 — Ν. 5 § 4 Πανδ. 12.3] πρὸς Windscheid § 46 σημ. 4 ποιεῖται πρὸς συλλογισμὸν τοῖσι δὲ ἀπορ

stricti juris, πρέπει σήμερα να ἐρμηνεύωνται ex bona fide, ὅπως λ.χ. ἡ σύμβασις ἐνεχυράσεως.¹⁰

Τὸ ὑνάντιον stricti juris εἶνε οἱ ἀπαιτήσεις ἐκ θεσμοῦ τοῦ νεωτέρου δικαίου ἥτοι τῆς συναλλαγματικῆς.¹¹

§ 132. Actio simplex καὶ duplex.

1. Ἡ κανονικὴ ἀγωγή (actio simplex, ἀπλὴ ἀγωγή) δύναται νὰ ἀγάγῃ μόνον εἰς καταδίκην τοῦ ἐναγομένου ἢ ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς.¹ Ὅθεν ὁ ἐνάγων δὲν δύναται νὰ καταδικασθῇ ἐν τῇ κυρίᾳ ὑποθέσει. Μόνον δὲ καταδικάζεται εἰς τὰ δικαστικά ἐξόδα, ἐὰν ἡττηθῇ ἐν τῇ δίκῃ. Τοῦτο δὲ ἐν Γερμανίᾳ καὶ ἄνευ αἰτήσεως.²

Ἄλλ' ὁ ἐναγόμενος δικαιούται εἰς ἀνταγωγὴν (mutua petitio), ἥτοι ἀγωγὴν ἐγχειρομένην κατὰ τοῦ ἐνάγοντος διαρκούσης τῆς συζητήσεως τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐνάγοντος ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου καὶ

10) Οὕτως ἡ κρατοῦσα ἀρχὴ καὶ ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ νεωτέρα Πράξις τοῦ κοινοδικαίου. Τὸ ὑνάντιον ὁ Windscheid § 46 σημ. 5 θέλει νὰ τηρήσῃ καὶ διὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον μεταξὺ τῶν δικαιοπραξιῶν bonae fidei καὶ stricti juris τὴν ρωμαϊκὴν διαχώρισιν. Ὅπως δὲ δέχεται ὅτι τὸ δάνειον, ἔνεκα τῆς φύσεως αὐτοῦ καὶ νῦν ἐτι εἶνε αὐστηροῦ δικαίου. Τοῦτο ἡδύνατο νὰ ἰσχύσῃ τὸ πολὺ διὰ δάνεια ἄνευ εἰδικωτέρων συμφωνιῶν τῶν μερῶν. Ἄλλ' αἱ συμβάσεις δανείων λίαν συχνὰ περιέχουσι πολλὰς ρήτρας, αἵτινες πρέπει νὰ ἐρμηνεύωνται ex bona fide.

11) Ἀπαιτήσεις ὁρισμένου χρηματικοῦ ποσοῦ ἢ ὁρισμένης ποσότητος ἄλλων ἀντικαταστατῶν πραγμάτων ἀπολαύουσι κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστικὴν Δικον. οἰκονομικῶν προνομίων. Ἐὰν ἀποδεικνύονται τελείως δι' ἐγγράφων, δικάζονται ἐν τῇ διαδικασίᾳ τῶν ἐγγράφων (ἡτις εἶνε συνοπτικωτάτη). Πρὸς τοῦτοις διδουσι τὸ δικαίωμα, ἐφ' ὅσον δὲν ἤρτηται ἐξ ἀντιπαροχῆς ἐκκερμαῦς εἰς τὴν διαδικασίαν ὀγλήσεως (Mahnverfahren), ἐν ᾗ ἐπὶ τῇ μονομερεῖ αἰτήσει τοῦ ἐνάγοντος ἐκδίδεται ἐπιταγὴ πληρωμῆς, ἡτις εἶνε ἐκτελεστική, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἀντιλέξῃ ἐγκαίρως.

1) Τοῦτο ἐξεφάρζετο ἐν τῇ κανονικῇ συντάξει τῆς condemnatio nisi paret condemnna, si non paret absolve [ἐὰν ἀποδεικνύηται, καταδικάσον, ἐὰν δὲν ἀποδεικνύηται, ἀβώωσον]. Γαίου Εἰσηγ. IV § 43.

2) Καὶ ἄνευ αἰτήσεως κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 279 ἐπιδικάζονται ὑπὲρ τοῦ δικαστηρίου τὰ δικαστικά ἐξόδα. Οὕτω καὶ ἡ Γαλλικὴ Νομολογία. Ἐν Ἑλλάδι αὐτεπάγγελτος καταδίκη εἰς τὰ δικαστικά ἐξόδα δὲν ἐπιτρέπεται. Οἰκονομίδης § 61 σημ. 20 (ἐκδ. γ').

ἐν τῇ αὐτῇ διαδικασίᾳ. Προϋποθέτει δὲ ἐν τῷ γερμανικῷ δικαίῳ συνάφειαν, ἥτοι συνάρτησιν τῆς ἀνταγωνικῆς ἀξιώσεως πρὸς τὴν ἀξίωσιν τῆς ἀγωγῆς ἢ πρὸς τὰ κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπικαλούμενα μέσα ὑπερασπίσεως.

[Ἐν τῷ Ἑλληνικῷ δικαίῳ δὲν ἀπαιτεῖται συνάφεια (Ἄστ. Δικ. 564).]

2. Ἡ *actio duplex* [διπλὴ ἀγωγή] εἶνέ τι ἐξαιρετικόν. Σκοπεῖ δὲ τὸν κανονισμόν πραγματικῆς καταστάσεως. Αἰτῶν ὁ ἐνάγων τὸν κανονισμόν προκαλεῖ ἐνδεχομένως καὶ ἀπόφασιν δυσμενῆ αὐτῷ ἐν τῇ κυρίᾳ ὑποθέσει. Τοιαῦται ἀγωγαί εἰσιν ἡ περὶ διανομῆς κοινού πράγματος,¹ ἥτις ἄλλως τε σήμερον, ἐφ' ὅσον δὲν πρόκειται περὶ ἀμφισβητουμένων κτημάτων, διεξάγεται ἐνώπιον τῆς ἐκουσίας δικαιοδοσίας, πρὸς τοῦτοις ἡ περὶ ὁρίων (actio finium regundorum) καὶ ἡ περὶ διατηρήσεως τῆς νομῆς [interdicta retinendae possessionis].

Αἱ διπλαῖ αὗται ἀγωγαί δὲν περατοῦνται, ἐνθ' αὐτοῖς εἶνε δυνατόν, διὰ τοῦ ἀπλῶς ἀρνητικῆς ἀποτελέσματος τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἄγουσιν εἰς θετικὸν κανονισμόν τῶν σχέτιων, ὅστις μόνος ὠφελεῖ τοὺς διαδίκους· καὶ ἐγκτεται καὶ ἐν τῷ δημοσίῳ συμπίρουντι.²

3) Ἐν τῷ παλαιῷ ΡΔ ἡ κυρία διπλὴ ἀγωγή ἦτο ἡ ἀγωγή τῆς κυριότητος (rei vindicatio). Διέτι πρὸς τὴν vindicatio τοῦ ἐνάγοντος συνευόχετο ἀναγκαιῶς ἡ contravindicatio τοῦ ἐναγομένου. Ὅθεν ὁ δικαστὴς ἔπρεπε νὰ ἀναγνώσῃ, εἴτε τὸν ἐνάγοντα εἴτε τὸν ἐναγομένον ὡς κύριον. Ἡ ἀγωγή αὕτη τῆς κυριότητος ἀντικατεστάθη ἐπὶ τῶν χρόνων τῆς διακτῆς τῶν *formalia* διὰ τῆς μονομεροῦς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς. Δίκη περὶ κυριότητος καὶ δίκη περὶ νομῆς ἐχωρίσθησαν ἔκτοτε.

4) N. 10 Πανδ. 10.1—N. 14 § 4 Πανδ. 10.2.

5) Ἡ ἔννοια τῶν διπλῶν ἀγωγῶν ἔχει καὶ ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ πραγματικὴν ὑπάρξιν· Τοῦτο ἔλυεν ἀποφατικῶς ὁ Eck ἀπὸ τῆς ἐπιφθεῶς τοῦ παλαιοῦ δικονομικοῦ δικαίου. Τὴν ἀποφατικὴν ταύτην λύσιν ἀσπάζονται νῦν καὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς τῆς Γερμ. ἀπικῆς Δικονομίας. Αὕτη ἐρίκει ἐν § 279: «Τὸ δικαστήριον δὲν δικαιοῦται ἵνα ἐπιδικάσῃ εἰς διάδικον τι, ὅπερ ὁ διαδίκος δὲν ἠτήσαστο». Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἄν ἰσχυρὸν ἐπιχείρημα. Διότι ἡ αἰτήσις τοῦ ἐνάγοντος θέλει ἐξηγηθῇ οὕτως, ἵνα ἐνδεχομένως περιλαμβάνῃ καὶ τὴν ἰδίαν τοῦ ἐνάγοντος καταδικὴν κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς συζητήσεως. Ἐὰν θεωρῇ τις τοῦτο ὡς ἀνυπόστατον καὶ ἀπαιτῇ αἰτήσιν τοῦ ἐναγομένου, ἵνα ἐκδοθῇ ἀπόφασις ὑπὲρ αὐτοῦ, οὐχ ἥττον ἡ διπλότης δὲν αἰρεται. Διότι ἡ

"Οθεν δύναται νά ἐπέλθῃ καταδίκη τοῦ ἐνάγοντος ὡς καὶ τοῦ ἐναγομένου.

§ 133. Actiones arbitrariae. Ἀγωγὰὶ ἐκπληρώσεως καὶ ἀποζημιώσεως.

1. Ἐν τῇ κλασσικῇ ρωμαϊκῇ δίκῃ ἡ καταδικαστικὴ ὀριστικὴ ἀπόφασις ἠδύνετο νά περιέχῃ μόνον ὠρισμένον χρηματικὸν ποσόν. "Οθεν ἀξιώσεις μὴ αὐταὶ χρηματικαὶ ἔπρεπεν ἐν τῇ ἀποφάσει νά μετατραπῶσιν εἰς χρηματικές. Διότι μόνῃ ἡ καταδίκη εἰς ὠρισμένον χρηματικὸν ποσὸν ἦτο ἐκτελεστή.

Ἡ ἰδιορρυθμία αὕτη ἐμετριάζετο ἐπὶ τῶν actiones arbitrariae, ἥτοι τῶν ἀγωγῶν, ἐν αἷς ὁ δικαστὴς πρὸ τῆς καταδίκης ἐπέτασσε τῷ ἐναγομένῳ τὴν ἐκτέλεσιν διὰ προαποφάσεως [προδικαστικῆς ἀποφάσεως].¹ Ἀληθῶς ἡ τοιούτη προαπόφασις δὲν ἦτο ἀμέσως ἐκδίο-

αίτησις αὕτη δὲν ὑποχρεοῦται νά ἔχῃ τὰς προϋποθέσεις τῆς ἀνταγωγῆς. Δύναιται νά προταβῇ καὶ ἐφεσίμως τὸ πρῶτον, ἐνῶ ἀνταγωγή δὲν προστέλλεται ἐφεσίμως.

1) Γαίου Εἰσαγ. IV § 48. Omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est: itaque et si corpus aliquod petamus velut fundum, hominem, vestem, aurum, argentum, iudex non ipsam rem condemnat eum, cum quo actum est, sicut olim fieri solebat, aestimata re pecuniam eum condemnat. [Πασῶν δὲ τῶν formulae, αἵτινες ἔχουσι καταδίκην, ἡ καταδίκη συντάσσεται πρὸς χρηματικὴν ἀποτίμησιν: θένει καὶ ἐὰν ζητῶμεν σώμα τι οἷον ἀγρόν, ἄνθρωπον, ἐσθῆτα, χρυσόν, ἀργυρὸν, ὁ δικαστὴς δὲν καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον εἰς αὐτὸ τὸ πράγμα ὡς εἰθίζετο τὸ πάλαι νά γίνηται, ἀλλ' ἐκτιμῶντος τοῦ πράγματος καταδικάζει αὐτὸν εἰς χρήματα].

2) § 31 Εἰσαγ. 4.6. Praeterea, quasdam actiones arbitrarias id est ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus nisi arbitrio iudicis is, cum quo agitur, actori satisfaciatur, veluti rem restituatur vel exhibeat vel solvat vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. Sed istae actiones tam in rem quam in personam inveniuntur. In rem veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quasi Serviana, quae etiam hypothecaria vocatur: in personam veluti quibus de eo agitur, quod aut metus causa aut dolo malo factum est, item qua id, quod certo loco promissum est, petitur. [Πρὸς τοῦτοις ἀγωγὰς τινὰς κλυόμεναι προαιρετικὰς τοιούταις ἐξαρτωμέναις ἐκ τῆς προαίρεσεως τοῦ δικαστοῦ, ἐν αἷς ὀρεῖται νά καταδικασθῇ ὁ ἐναγόμενος, ἐὰν κατὰ τὴν προαίρεσιν τοῦ δικαστοῦ δὲν εἰκνοποῖῃ τὸν ἐνάγοντα, οἷον ἀπ-

στή,³ ἀλλὰ μεγίστης σημασίας διὰ τὸν ἐνάγοντα ὡς καὶ διὰ τὸν ἐναγόμενον.

Διοτι, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἐξετέλει ἀνυπερθέτως τὴν προαπόφασιν, ὁ ἐνάγων ἐπετρέπετο νὰ προσδιορίσῃ τὸ χρηματικὸν διαφέρον αὐτοῦ διὰ μονομεροῦς ὅρκου (*iuramentum in litem*, ὃν ἐδίδεν ὁ ἐνάγων) καὶ οὕτω νὰ καθορίσῃ τὸ ποσὸν τῆς καταδίκης τοῦ ἐναγομένου. Ὁ φόβος, ὃν ἐνέπνεε τοῦτο τῷ ἐναγομένῳ, ἦγεν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον εἰς τὴν ἄμεσον δόσιν τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀγωγῆς, ἄνευ τῆς διεξοδικότητος, ἣν εὐκόλως συνεπάγεται ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος διευθυνομένη ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις.

Καὶ διὰ τὸν ἐναγόμενον ἦτο ἐπωφελὲς νὰ μὴ ἐξαφνιαθῇ διὰ κατα-

δίδων τὸ πᾶν ἢ ἐκτίδων ἢ καταβάλλων ἢ δίδων τὸν ἐξ αἰτίας νοθεύειας δοῦλον. Ἄλλ' αἱ ἀγωγαὶ αὗται εὐρηνται καὶ ἐμπράγματα καὶ προσωπικά. Ἐμπράγματος ὡς ἡ Ποπλικιανή, ἡ Σερβιανή περὶ τῶν πραγμάτων τοῦ κολωνοῦ, ἡ οἰοίε Σερβιανή, ἥτις καλεῖται καὶ ὑποθηκική. Προσωπική δέ, ὅταν π.χ. οὗτοι ἐνάγωνται διὰ τὸ γινόμενον φόβῳ ἢ κακῷ δόλῳ, ὡσαύτως ὅταν αἰτῇται ἐκεῖνο, ὅπερ ὑπεσχέθη τις νὰ παράσχῃ ἐν ὁρισμένῳ τόπῳ. Περί τῆς ἐνοίας τῆς *actio arbitraria* εἶπτε καὶ Γαίου Εἰσηγ. IV § 141, 163. Πολλοὶ ισχυρίζονται, ὅτι ὁ ἐν ταῖς Εἰσηγήσεσιν ὁρισμὸς τῶν *actiones arbitrarie* δὲν εἶνε ἀκριβής, ἀλλ' ὅτι οἱ Ρωμαῖοι ἐκάλεον *arbitrarie* καὶ ἀγωγάς, ἐφ' ὧν δὲν ἐξετάζετο πρόκριμα· οὕτω Windscheid § 46 σημ. 4. Τὴν δόξαν ταύτην δὲν θεωροῦμεν ὀρθήν. Ἀληθῶς ἀμφισβallestai, ἐὰν ἐν τῇ ἀγωγῇ (*de eo quod certum loco*, ἡτοιχίαν συχνὰ χαρακτηρίζεται ὡς *arbitraria*, ἐξετάζετο δικαστικῶς πρόκριμα. Τὸ ἀκριβὲς εἶνε ὅτι ἐξετάζετο. Ἀληθῶς τὸ πρόκριμα δὲν περιέχεται ὅτι ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ καταβάλλῃ ἐν τῷ συμφώνῳ τῇ συμβάσει τόπον τῆς καταβολῆς, καὶ ὅσον τοῦτο θὰ ἦτο ἤμιστα πρακτικόν καὶ μόνον ἐξαιρετικῶς συνέβαινεν, Ν. 4 § 1 Πανδ. 13.4. Τὸ πρόκριμα προδικάζει κατὰ κανόνα τὸν ἐναγόμενον νὰ καταβάλλῃ ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἀγωγῆς τὴν δικαστικῶς καθορισθεῖσαν ἀποτίμησιν. Ἀλλὰ διατὶ δὲν ἐπῆρχετο οὕτω καταδίκη εἰς τὸ ἀποτίμημα; Ἴνα ἐνηθῇ ὁ ἐναγόμενος πληρώνων πρὸ τῆς καταδίκης νὰ ἀποφύγῃ τὰς ποινὰς τῆς δίκης (τὸ τρίτον πρὸ ἐπεδίκου ποσοῦ). Τὴν καταβολὴν ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἀγωγῆς δὲν ἠδύνατο νὰ παράσχῃ καλῶς, πρὶν ἢ δικαστικῶς καθορισθῇ τὸ ποσὸν τῆς ὀφειλῆς αὐτοῦ.

3) Τὰ ἀντίθετα λέγει ὁ Ν. 68 Πανδ. 5.1. Ἄλλ' ὁ Νόμος οὗτος εἶνε παρέμεινεν. Τοῦτο πρὸ πάντων προκύπτει ἐκ τοῦ Ν. 3 § 13 Πανδ. 43.29. Διότι κατὰ τοῦτον ἡ σκληροταχυλὴ τοῦ ἐναγομένου, ὅστις κατακρατεῖ ἐλευθέρῳ ἄνθρωπον, παρὰ τὴν διαταγὴν τοῦ δικαστοῦ, δύναται νὰ δαμάσθῃ μόνον διὰ τὴν ἐπανειλημμένων ἀγωγῶν οὐκ διὰ φυσικῆς ἐκτελέσεως. Οὐκ ἦντοι αἱ γνώμαί τε παλαιότεν μερίζονται. Πρβ. πρὸς ταῦτοις Ν. 3 § 2 Πανδ. 27.2.

δίκης χρηματικής, ἐνῷ ἦτο πρόθυμος νὰ παράσχω ὅ,τι ἐνόμιζε πρέπον ὁ δικαστής.

Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ πάντα ταῦτα μετεβλήθησαν ἤδη οὐσιωδῶς. Ἐκτοτε ἡ προαπόφασις ἐπὶ τῶν actiones arbitrariae ἦτο ἁμέσως ἐκβιαστή. Ὅθεν ὁ ἐνάγων εἶχε τὴν ἐκλογὴν νὰ ἀπειτήσῃ εἴτε τὴν ἐκτέλεσιν ταύτης εἴτε τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου εἰς χρήματα. Καὶ ἐπὶ ἄλλων ἀγωγῶν ἡ καταδίκη δὲν ἀνεφέρετο ἀναγκαιῶς εἰς χρήματα, ἀλλ' ἔθρα δυνατόν, ἔπρεπε νὰ περιέχῃ χρήματα ὥρσιμα ἢ πράγματα ὥρσιμα.⁴

2. Actiones arbitrariae ἐν ῥωμοϊκῇ ἐννοίᾳ εἰσὶ ξέναι τῷ σημερινῷ δικαίῳ. Ὅ,τι ἐν Ῥώμῃ ἀπετέλει προαπόφασιν, σήμερον εἶνε ὀριστική ἀπόφασις. Ὅθεν ἀγωγὴ καὶ καταδίκη πρέπει νὰ περιέχωσιν ἀκριβῶς τὸ ὀφειλόμενον πρᾶγμα ἢ τὴν ὀφειλομένην πράξιν. Τότε δὲ μόνον ἀντὶ τούτου ἐπιτρέπεται ἀγωγὴ περὶ τῆς χρηματικῆς ἀποζημιώσεως, ὅταν ὁ ἐναγόμενος δὲν δύναται νὰ ἐκτελέσῃ τὸ ἅμεσον περιεχόμενον τῆς ἀποφάσεως. Τοῦτο δὲ πρέπει νὰ προτείνῃ καὶ ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων ὡς στοιχεῖον τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς ἀποζημιώσεως. Πρὸς τοῦτο μεταξὺ τῶν ἄλλων ἀρκεῖ τὸ γεγονός ὅτι ὁ ὀφειλέτης τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς ἐξεποίησε μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως, πλὴν ἂν ὁ ἐναγόμενος διεξαγάγῃ τὴν ἀνταπόδειξιν, ὅτι τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς δύναται νὰ τὸ ἐπανακτήσῃ ἐν περιπτώσει καταδίκης.⁵

Ἐὰν τὸ ἀνεκβίαστον τῆς ἁμέσου ἐκτελέσεως προκύψῃ μετὰ τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου, ἀπαιτεῖται νέα ἀγωγὴ πρὸς καταδίκην εἰς ἀποζημιώσιν ἀντὶ ἐκτελέσεως.⁶ Ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δόξαν ἐπιτρέπεται ἀνέκαθεν ἐνδεχομένη ἀγωγὴ πρὸς χρηματικὴν ἀποζημίωσιν καὶ πρὸς καταδίκην εἰς τοιαύτην διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν ἤθελεν εἶναι ἐκβιαστή ἡ πρωτίστως ἐν τῇ ἀγωγῇ περιεχομένη καὶ δικαστικῶς καταγνωσθεῖσα ἅμεσος παροχή.

§ 134. Ἀγωγαὶ βεβαιωτικά.

1. Προδικαστικᾶς ἀγωγᾶς (actiones praejudiciales) ἐκάλουν οἱ

4) § 32 Εἰσηγ. 4.6.

5) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXXI σελ. 184.

6) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 778. Ἡ ἀγωγὴ φέρεται ἐνώπιον τοῦ πρωτόδικου. [Ἑλλήν. Δικ. § 850].

Ρωμαῖοι τὰς ἀγωγὰς τὰς προκαλοῦσας δικαστικὴν ἀπόφασιν περὶ νομικῶν σχέσεων ἢ γεγονητῶν χωρὶς νὰ ἐπέρχεται ἄμεσος καταδίκη τοῦ ἐναγομένου. Ὑφίστατο δὲ ἐλάχιστος ἀριθμὸς τοιούτων ἀγωγῶν.

II. Συγγενεῖς πρὸς τὰς ρωμαϊκὰς προδικαστικὰς ἀγωγὰς εἰσὶν αἱ βεβαιωτικαὶ ἀγωγαὶ τοῦ σημερινοῦ Γερμανικοῦ δικαίου. Ἀλλὰ δὲν ἀνεπτύχθησαν ἐκ τῶν ρωμαϊκῶν, ἀλλ' ἐμορφώθησαν αὐθιποστάτως ἐν τῇ Πράξει τοῦ κοινοδικαίου, ἂν καὶ ὑπὸ ζωηρὰν ἀμειψήτησιν. Ἐπὶ τῇ βῆσει τῆς Πράξεως ἀνεγνώρισεν ταύτας ἡ Γερμανικὴ ἀστικὴ Δικονομία ἐν εὐρεὶ κύκλῳ.¹

1. Σκοπὸς αὐτῶν εἶνε ἡ ἐπιδιώξις δικαστικῆς κρίσεως περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας νομικῶν σχέσεων καὶ περὶ τῆς γνησιότητος ἢ μὴ τῶν ἐγγράφων.

2. Καλοῦνται δὲ θετικαὶ μὲν, ὅταν ἐπιδιώκωσι τὴν ἀναγνώρισιν τῆς ὑπάρξεως νομικῆς σχέσεως ἢ τῆς γνησιότητος ἐγγράφου, ἀποθετικά δὲ τῆς ἀνυπαρξίας.

3. Προϋποτίθεται ὅτι ὑφίσταται ἔννομον συμφέρον τοῦ ἐνάγοντος ἀπέναντι τοῦ ἐναγομένου πρὸς τελεῖαν βεβαίωσιν καὶ καθορισμόν.

Ὅθεν πρέπει νὰ ὑφίσταται ὁ κίνδυνος ἐπισκοπίσεως ἢ χειροτερεύσεως τῆς νομικῆς θέσεως τοῦ ἐνάγοντος. Καὶ δικονομικῶς πρέπει ἡ βεβαιωτικὴ ἀγωγή νὰ εἶνε ἡ ἀρμόζουσα ὁδὸς πρὸς προστασίαν τῶν συμφερόντων τοῦ ἐνάγοντος. Ὅθεν ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος εἶνε ἀπαιτητόν, ἥτοι ἐὰν ἔχῃ ἀγωγὴν πρὸς ἐκπλήρωσιν, δὲν ἐπιτρέπεται ἀγωγή βεβαιωτικὴ, πλην ἂν ἰδιαίτεροι

1) Γερμ. Ἀστικ. Δικονομία § 256. Κατὰ ταύτην: 1) Σκοπὸς τῆς ἀναγνωριστικῆς ἀγωγῆς εἶνε ἡ πρόκλησις δικαστικῆς ἀποφάσεως περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας νομικῶν σχέσεων, ὡς καὶ τῆς γνησιότητος ἢ μὴ ἐγγράφων. 2) Καλοῦνται θετικαὶ ἀναγνωριστικαὶ ἀγωγαί, αἱ ἐπιδιώκουσαι τὴν ἀναγνώρισιν τῆς ὑπάρξεως, ἀποθετικά δὲ, αἱ τὴν ἀναγνώρισιν τῆς ἀνυπαρξίας νομικῆς σχέσεως ἢ τῆς μὴ γνησιότητος ἐγγράφου. 3) Προϋποτίθεται νόμιμον συμφέρον εἰς τὴν ταχεῖαν ἀναγνώρισιν ἀπέναντι τοῦ ἐναγομένου. Ὅθεν πρέπει νὰ ὑφίσταται ὁ κίνδυνος ἐπισκοπίσεως ἢ χειροτερεύσεως τῆς θέσεως τοῦ ἐνάγοντος. Καὶ δικονομικῶς δὲ πρέπει ἡ ἀναγνωριστικὴ ἀγωγή νὰ εἶνε ἡ κατάλληλος ὁδὸς πρὸς φύλαξιν τῶν συμφερόντων τοῦ ἐνάγοντος. Ὅθεν ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος ἐλθῇ καὶ ἔχῃ ἀγωγὴν, ὅπως τόχῃ καταβολῆς, δὲν ἐπιτρέπεται ἀγωγή ἀναγνωριστικὴ, πλην ἂν ἰδιαίτεροι λόγοι σκοπιμότητος ἀπαιτῶσιν, ἵνα διὰ τῆς ἀναγνωριστικῆς ἀγωγῆς ἀποφασισθῇ κεχωρισμένως προδικαστικόν τι ζήτημα. Ἐν Γερμανίᾳ μετὰ τὴν νέαν ἀστικὴν Δικονομίαν κατηργήθησαν αἱ provocaciones, αἵτινες ἰσχύουσιν ἐν τῇ Ἑλλην. Δικονομίᾳ. [Ἐπάρχουσιν ἐν Ἑλλάδι ἀναγνωριστικαὶ ἀγωγαί; Ἐν οἷς ἐκτάσει δέχεται αὐτὰς ἡ Γερμ. Δικονομία, οὐχί. Ἀλλ' ἡ μὲν Ἑλλην. Δικον. δέχεται τὰς προκλήσεις (ἄρθρ. 81), τὸ δὲ Π' Δ τὰς προκλητικὰς ἀγωγὰς [Οἰκονομικοῦ Στοιχείου § 82 σημ. 36].

[1915] [Δ. ΚΑΛΟΓΕΡΙΣ] ΣΟΦΙΑ

λόγοι σκοπιμότητος συνηγοροῦσιν ὑπὲρ αὐτῆς, ἵνα οὕτω δικαστικῶς κριθῇ λεχωρισμένως προδικαστικόν τι ζήτημα.

4. Ἡ δικαστικὴ βεβαίωσις δὲν συνεπάγεται ἄμεσον ἐκτελεστικότητα, ἀλλὰ καθίσταται τελεσιδικος καὶ δύναται οὕτω νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις καταδικαστικῶν ἀγωγῶν ὡς καὶ ἐνστάσεων.²

5. Ἰδιαιτερον εἶδος τῶν βεβαιωτικῶν ἀγωγῶν εἶνε ἡ παρεμπίπτουσα βεβαιωτικὴ ἀγωγή. Σκοπεῖ δὲ νομικὴν σχέσιν, ἐξ ἧς ἤρτηται ἡ ἀπόφασις περὶ τῆς ἀγωγῆς, νὰ καταστήσῃ ἀντικείμενον δικαστικῆς κρίσεως, τῆς ἀποφάσεως οὕσης δεκτικῆς τελεσιδικίας. Ἐκαστος διάδικος δικαιούται εἰς ἔγερσιν αὐτῆς διαρκούσης τῆς συζητήσεως.³

§ 135. Συγγενεῖς καὶ συντρέχουσαι ἀγωγαί.

Κατὰ τὴν παλαιότεραν θεωρίαν ὑφίστατο συρροὴ ἀγωγῶν, ὅπου πάντοτε πολλαὶ ἀγωγαὶ ἔχουσι τὴν αὐτὴν προέλευσιν ἢ ἐπιδιώκουσι τὸν αὐτὸν σκοπὸν. Διέκρινον δὲ ἐν τῷ εὐρεῖ τούτῳ τίτλῳ τὴν ἀντικειμενικὴν συρροήν, ἥτοι ἀγωγὰς μεταξὺ τῶν αὐτῶν νομικῶν ὑποκειμένων, καὶ τὴν ὑποκειμενικὴν συρροήν, ἥτοι ἀγωγὰς μεταξὺ διοφάρων νομικῶν ὑποκειμένων, καὶ διήρσαν αὖθις τὴν ἀντικειμενικὴν συρροήν εἰς σωρευτικὴν, ἐὰν αἱ ἀγωγαὶ δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι παρ' ἀλλήλας, εἰς διαδοχικὴν, ὅταν ἡ μία ἀγωγή μόνον προπαρασκευάζῃ τὴν ἐτέραν, καὶ τέλος εἰς ἐκλεκτικὴν, ὅταν αἱ ἀγωγαὶ ἀποκλείουσιν ἢ μὲν τὴν δέ.

Ὅρθως οἱ νεώτεροι συστηματικοὶ δέχονται συρροήν μόνον ἐκεῖ, ἔνθα αἱ πολλαὶ ἀγωγαὶ ἐπιδιώκουσι πᾶσαι τὸν αὐτὸν σκοπὸν. Ἀλλὰ πρὸς τούτοις πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν καὶ ἡ συγγένεια, ἥτις στηρίζεται ἐπὶ τῆς αὐτῆς προελεύσεως ἢ κεῖται ἐν τῇ αὐτῇ διευθύνσει τοῦ σκοποῦ.

1. Διάφοροι ἀγωγαὶ δύνανται νὰ ἔχωσι κοινὴν αἰτίαν γενέσεως.

Ἡ τελεσιδικος βεβαίωσις τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας τῆς νομικῆς σχέσεως τῆς ἀποτελούσης τὴν βάσιν, ἀποτελεῖ δεδικασμένον διὰ πάσας τὰς ἀγωγὰς τὰς προερχομένας ἐκ τῆς βάσεως ταύτης. Καθ' αὐτὴν ἡ τοιαύτη συγγένεια δὲν κωλύει, ἵνα ἐκάστη ἀγωγή ἐνασκηθῇ αὐτοτελῶς καὶ πλήρως. Ὅθεν ἡδύναντο λ.χ. ἐν Ῥώμῃ νὰ ἐνασκηθῶσιν ἀνεξαρτήτως ἀλλήλων ἡ *actio furti* ἐπὶ ἰδιωτικῇ ποινῇ καὶ ἡ *con-*

2) Ν. 1 § 4 Π. 20. 43 30.

3) Γερμ. Ἀπτ. Δικον. § 280. [Τοιοῦτόν τι δὲν γινώσκει ἡ Ἑλλην. Δικονομία].

dictio furtiva ἐπὶ ἀποζημιώσει τῆς ἀξίας τοῦ κλαπέντος, αἵτινες ἀμφοτέραι προέκυπτον ἐκ κλοπῆς.¹

Ἡ συνέπεια ἀπήτει τὴν αὐτοτελῆ καὶ πλήρη ἐνάσκησιν πασῶν τῶν ἐκ τῆς αὐτῆς πράξεως προκυπτουσῶν διαφόρων ποινικῶν ἀγωγῶν διότι παρὰ τὸ ἐνιαῖον τῆς καταγωγῆς ἐπρόκειτο ἐνταῦθα περὶ διαφορῶν ἀδικημάτων καὶ διαφορῶν ποινῶν. Ἀλλὰ λόγοι τῆς ποινικῆς πολιτικῆς ἀντέκειντο καὶ ἤγαγον τοὺς Ῥωμαίους ἐπὶ σειρᾶς ποινικῶν ἀγωγῶν, ἵνα δεχθῶσιν ἀπόσβεσιν πασῶν διὰ τῆς ἀπαξ γενομένης παροχῆς τῆς ποινῆς.²

Ἀδίκως δὲ πολλοὶ ἐκ τῆς ἰδιαίτερας ταύτης ρυθμίσεως ἐπιβαλλο-

1) Ν. 7 § 1 Πανδ. 13.1 — Ν. 12 § 1, 2 Κωδ. 6.3, πρβ. καὶ Ν. 13 § 2 Πανδ. 12.2.

2) Οἱ Ῥωμαῖοι ἤριζον περὶ τῆς σχέσεως πολλῶν ἀγωγῶν ἐξ ἀδικήματος, αἵτινες ἠδύναντο νὰ παραχθῶσιν ἐκ τῆς αὐτῆς πράξεως κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἀδικηθέντος, λ. χ. ἡ actio arborum furtim Caesarum [ἀγωγή λάθρα κλεπέντων δένδρων] καὶ actio legis Aquiliae [ἀγωγή Ἀκουιλίου Νόμου], ἡ actio legis Aquiliae καὶ ἡ actio iniuriarum [ἀγωγή ὕβρεως], ἡ actio vi bonorum raptorum καὶ ἡ actio furti. Ὑπεστηρίζετο ἡ δόξα τῆς σωρευσεως, οὕτως ὥστε ἠδύναντο νὰ ἀσκηθῶσι πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ ἑαυτοῦ, ἡ τῆς καταναλώσεως, καθ' ἣν ἡ ἔγερσις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς κατήργει τὴν ἐτέραν καὶ τέλος τῆς συνυπολογίσεως, καθ' ἣν ὁ ἀδικηθεὶς ὅ,τι εἰσέπραττε διὰ τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἔπρεπε νὰ τὸ συνυπολογίσῃ εἰς τὴν ἐτέραν. Κατὰ τὴν ἡμετέραν γνώμην ἐπὶ τοῦ ἐριστοῦ τούτου ζητήματος προέκειται περὶ συγχρούσεως ἀφ' ἑνὸς αὐστηρᾶς λογικῆς καὶ ἐπιστημονικῆς θεωρίας καὶ ἀφ' ἑτέρου πρακτικῶν ἀκρίβειων. Κατ' ἀρχὴν ἦτο ὁρθὸν νὰ εἰπωμεν ὅτι ἐὰν ἡ αὐτὴ πρᾶξις περιέχῃ ἐν ἑαυτῇ πολλὰ ἀδικήματα, ἐκάστη ἀγωγή ἀδικήματος πρέπει νὰ δύνηται νὰ ἀσκηθῇ παρὰ τὴν ἐτέραν. Τοιαύτη ἦτο ἡ ἐπιστημονικὴ θεωρία τοῦ Λαβειονος, τοῦ Παπινιανοῦ, τοῦ Οὐλπianoῦ, ἣν φαίνεται ἀσπαζόμενος καὶ ὁ Ἑρμογε- νιανός, Ν. 15 § 46 Πανδ. 47.10—Ν. 6 Πανδ. 48.5—Ν. 2 § 4, 5.6 Πανδ. 47.1—Ν. 11 § 2 Πανδ. 11.3 καὶ Ν. 32 Πανδ. 41.7. — Ἀλλ' ἡ ρύθμισις αὕτη ἐπὶ πολλῶν περιπτώσεων ἤγεν εἰς σκληρότητας καὶ ὑπερβολικὰς ποινὰς ἐνεκκὰ τοῦ πλήθους τῶν ἀστικῶν καὶ ποινικῶν ἀγωγῶν, αἵτινες ἐν Ῥώμῃ ἠδύ- ναντο νὰ σωρευθῶσιν. Ὅθεν ἐπὶ πολλῶν ἀδικημάτων ἀπὸ πρακτικῆς ἀκρίβειας κατέληξαν εἰς τὴν θεωρίαν τῆς καταναλώσεως καὶ μεσωτέρως πρὸς τὴν θεω- ρίαν τῆς συνυπολογίσεως. Ἀπὸ τῆς τελευταίας ἰδίως ἀναχωροῦσιν ὁ Παῦλος Ν. 41 § 1 Πανδ. 44.7 καὶ ὁ Μοδεστίνος Ν. 53 Πανδ. 44.7. Ἡ σώρευσις δὲν ἤθελεν ἀνταποκρίνεσθαι εἰς τὸν σκοπὸν τῶν σχετικῶν ποινικῶν ἀγωγῶν. Ἀλλὰ πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι νομικαὶ ἀσπαζόμενοι τὴν θεωρίαν τῆς σωρευ- σεως ἐν τισι περιπτώσεσιν ἀπέδεχόντο τὴν θεωρίαν τῆς συνυπολογίσεως, καὶ

μένης ὑπὸ συνεκτῆς ποινικῆς πολιτικῆς συνήγαγον τὴν γνωστὴν ἀρχήν, ὅτι πολλοὶ ἀγωγαὶ ἐκ τῆς αὐτῆς παραγωγικῆς αἰτίας ἀποκλείουσιν ἀλλήλους.

2. Συγγένειαν τοῦ ἁκοποῦ ἔχουσιν οἱ προπαρασκευαστικαὶ ἀγωγαὶ πρὸς τὴν κυρίαν ἀγωγὴν, ἣν προπαρασκευάζουσιν.³

Τοιαύτη ἀγωγή εἶνε ἡ *actio ad exhibendum* [παραστατικὴ ἀγωγή]. Ἀνήκει εἰς ἐκείνον, ὅστις ἰσχυρίζεται ὅτι ἔχει διεκδικητικὴν ἀγωγὴν ἢ ἄλλην ἐμπράγματον ἀγωγὴν καὶ ἀποδεικνύει συμφέρον πρὸς ἐπίδειξιν τοῦ πράγματος, ὅπερ θέλει νὰ ἔξωσῃ.⁴ Ὁ δικαστὴς κατὰ τὴν βεβαίωσιν τοῦ συμφέροντος πρέπει νὰ ἔξετάσῃ, ἐὰν ὁ ἐνάγων τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἔξιουμένου δικαίωματος δύναται νὰ ἀποδεχθῇ ποθυρῶς καὶ ἐν προβλέπτῃ διευκόλυνσις τῆς διαλευκάνσεως τῆς ὑποθέσεως διὰ τῆς παραστάσεως (παρουσιάσεως) τοῦ πράγματος. Ἐναγόμενος εἶνε ὁ νομεὺς καὶ κάτοχος τοῦ πράγματος. Εἰς τὸ διαφύρον τοῦ ἐνάγοντος εὐθύνεται καὶ ὁ δολίως παραιτήσας τὴν νομὴν πρὸς ματαίωσιν τῆς ἀγωγῆς. Ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς εἶνε ἡ παράστασις (ἐπίδειξις) τοῦ πράγματος καὶ ἡ θεώρησις αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἢ τῶν ἀντιπροσώπων αὐτοῦ. Ἡ *actio ad exhibendum* ἐν τῷ ΡΔ ἐπαίξει σπουδαῖον πρόσωπον⁵ ἀλλὰ σήμερον εἶνε ἐν μικρᾷ χρήσει.

Προπαρασκευαστικαὶ ἀγωγαὶ εἶνε καὶ αἱ ἐπὶ λογοδοσίᾳ, π. χ. ἐπὶ

ὅτι οἱ θιασῶται τῆς θεωρίας τῆς συνυπολογίσεως ἐπὶ τίνων ἀδικημάτων ἀνεγνώριζον τὴν θεωρίαν τῆς σωρεύσεως. Ἡ ἔρις ἐστρέφετο περὶ τινὰ ἀδικήματα μόνον, ἰδίως περὶ τὸ ζήτημα τῆς σωρεύσεως τῆς *actio legis Aquiliae* καὶ τῆς *actio injuriarum*. Πανταχόθεν ἀπερρίπτετο ἡ θεωρία τῆς καταναλώσεως. Ν. 34 Πανδ. 44.7 — Ν. 60 Πανδ. 44.7 — Ν. 130 Πανδ. 50.17. — Ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ αἱ ρωμαϊκαὶ ποινικαὶ ἀγωγαὶ ἰσχύουσι μόνον πρακτικῶς, ἐφ' ὅσον ἀφαιρῶσι τὴν ἀποζημίωσιν. Ἐννοεῖται δὲ ἀφ' ἐκτουτοῦ ὅτι πλήρης ἀποζημίωσις αἶρει ἀπάσαις τὰς ἀγωγὰς.

3) Πρὶν τὸν τὰς τοιαύτας περιπτώσεις ἐκάλουν *διαδοχικὴν συρροήν*. Κατὰ ταύτης δὲ Σαβινύ.

α) Ἡ *actio ad exhibendum* προσήκουσεν ἐν πρώτῳ πρὸς προπαρασκευὴν τῆς ἀγωγῆς τῆς διεκδικητικῆς [Ν. 1 Πανδ. 10.4] ἐξερρήθη πρὸς προπαρασκευὴν καὶ ἄλλων πραγματικῶν ἀγωγῶν, Ν. 3 § 3 Πανδ. 10.4, ἐπίσης πρὸς προπαρασκευὴν ἐπιλογῆς, Ν. 3 § 3 Πανδ. 10.4 πρὸς ταῦτα πρὸς ἐνάσκησιν παραγγελλόμενων τινῶν καὶ πρὸς τῆς ἐγέρσεως ἀγωγῆς νοταλίας. Ἀλλὰ ἐνοχικὰ δικαίωματα δὲν παράγουσι τῇ *actio ad exhibendum*.

β) Πρ. 6. Ν. 9 § 1—4 Πανδ. 10.4 — Ν. 15 Πανδ. 10.4.

ΓΕ

τῇ βίσει σχέσεως ἐντολῆς, συμβάσεως, ἐταιρείας. Ἡ σχέσις τῆς δικαιοπραξίας πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ διὰ τῶν ἀγωγῶν τούτων, ἀλλ' οὐχὶ ὅτι ὀφείλεται τι ἐκ τῆς σχέσεως· τοῦτο πρέπει νὰ προκύψῃ ἐκ τοῦ δοθέντος λογαριασμοῦ.

3 Αἱ πολλαὶ ἀγωγαὶ εἰσι συρρέουσαι,⁶ ὅταν σκοπῶσι τὴν αὐτὴν παροχὴν, ἥτοι διευθύνωνται ἐπὶ τὸν αὐτὸν σκοπόν, λ. χ. πρὸς ἀποζημίωσιν τῆς αὐτῆς ζημίας, πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ αὐτοῦ πράγματος. Πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ αὗται περατοῦνται διὰ μιᾶς μόνης ἱκανοποιήσεως.⁷

Δικοσμικῶς διακριτέον δύο εἶδη·⁸

Αἱ συρρέονται ἀγωγαὶ προέρχονται ἐν μέρει ἐκ μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς πραγματικῆς βάσεως· π. χ. ἡ πραγματικὴ βάση τῆς ἐκβιάσεως παρὰ γὰρ *actio quod metus, condictio* καὶ τρίτον *actio de dolo*. Ἐν μέρει προέρχονται συρρέουσαι ἀγωγαὶ ἐκ διαφορῶν πραγματικῶν βάσεων, λ. χ. ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται νὰ ἐπζητήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ μισθοῦ πράγματος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐκμισθώσεως διὰ τῆς *actio locati* καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς κυριότητος διὰ τῆς *rei vindicatio*.

Ἡ διαφορὰ τῶν δύο εἰδῶν εἶνε σημαντικὴ.

α) Μεταξὺ τῶν συρρευτῶν ἀγωγῶν, τῶν προερχομένων ἐκ τῆς αὐτῆς πραγματικῆς βάσεως· ὁ ἐνάγων ἔπρεπεν ἐν Ῥώμῃ νὰ ἐκλέξῃ μίαν, ἥ οὐ κατάρξει τῆς δικῆς δι' αὐτῆς κατήνάτισκε πᾶσις τὰς λοιπὰς ἀγωγὰς τὰς συρρευούσας.⁹ Ἀλλὰ διετρεῖτο ἡ συρρέουσα καὶ καταναλισκομένη, ἀγωγὴ, ἐφ' ὅσον περιεῖχε τι ἀπλὸν ἢ ἐκεῖνη ἡ καταρχθεῖσα, διότι κατὰ τὸ πλεον τοῦτο δὲν ὑφίστατο συρροή.¹⁰

6) Ὁ ὅρος ἀπαντᾷ ἐν ταῖς Πηγαι. Ν. 43 Πανδ. 50. 17. Ὁ Παῦλος ἔγραψε βιβλίον περὶ συρροῆς ἀγωγῶν [*liber de concurrentibus actionibus*], ἐξ οὗ ἐλήφθη ὁ Ν. 34 Πανδ. 44. 7.

7) Ὁ ἐνάγων ἔπρεπε νὰ χαρακτηρίσῃ ὠρισμένως τὴν ἀγωγὴν, ἣν ἐξέλεγε. Δὲν ἤδυνάτο δὲ νὰ συνενώτῃ πολλὰς ἀγωγὰς καὶ εἰὰν ἐπέδιωκον τὸν αὐτὸν σκοπόν. Ν. 43 Πανδ. 50. 17. *Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit. Quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine una quis experiri debet.* [Οὐδεὶς ἐκ τούτων, οἵτινες ἀρνοῦνται ὅτι ὀφείλουσι, κωλύεται νὰ μεταχειρισθῇ καὶ ἄλλην ὑπεράσπισιν, εἰὰν μὴ ὁ νόμος κωλύῃ. Ὅσάκις συντρέχουσι πλείονες ἀγωγαὶ διόμικτι τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ὀφείλει τις νὰ ἐντάγῃ διὰ τῆς μιᾶς].

8) Τοῦτο ἀπέδειξεν ὁ Eisele.

9) Πρὸς μεταξὺ τῶν ὑπὸ τοῦ Eisele μνημονευομένων χωρίων, κυρίως Ν. 11 § 13 Πανδ. 4. 2.—Ν. 38 § 1 Πανδ. 17. 2.—Ν. 34 § 1 Πανδ. 44. 7.

10) Ν. 47 Πανδ. 17. 2 — Ν. 41 § 1 Πανδ. 44. 7 Παῦλος. *Si ex eodem*

Γενικαὶ ἀρχαί

Κατὰ τὸ νεώτερον δικονομικὸν δίκαιον, τὸ οὐτιῶδες ἔργον τῆς ἀγωγῆς εἶνε μόνον ἡ ἀφῆγησις τῆς πραγματικῆς βάσεως τῆς τικτούσης τὸ δικαίωμα καὶ ἐπικεῖται τῷ δικαστῇ ἵνα αὐθυποστάτως ἐρευνήσῃ τὴν νομικὴν ἐποψίν, ἣτις δικαιολογεῖ τὴν αἴτησιν τῆς ἀγωγῆς.¹¹ ἐπομένως πᾶσαι αἱ συρρέουσαι ἀγωγαί, αἱ προερχόμεναι ἐκ μιᾶς πραγματικῆς βάσεως, καθίστανται ἐπίδικοι, οὕτως ὥστε μία ἀπόφασις ἐκδικάζει πᾶσας.

6) Τοῦναντίον ἐν Ρώμῃ, ὡς καὶ σήμερον, αἱ ἐπὶ διαφόρων πραγματικῶν βάσεων στηριζόμεναι συρρέουσαι ἀγωγαὶ δύνανται νὰ ἐγερθῶσιν ἀνεξαρτήτως ἀλλήλων μέχρι ἐπάπαξ ἱκανοποιήσεως. Ὁθεν ἡ κἀταρξίς τῆς δίκης ἐπὶ τῆς μιᾶς ἀγωγῆς, οὔτε ἐν Ρώμῃ κατηνάλισκε τὴν συρρέουσαν ἐτέραν ἀγωγὴν, οὔτε σήμερον καθίστα αὐτὴν ἐπίδικον. Ὁθεν ἡ ἀπόρριψις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς δὲν παράγει δεδικασμένον σχετικῶς πρὸς τὴν στηριζομένην ἐπὶ ἄλλης βάσεως.

Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἐνάγων τελεσιδίκως ἐνίκησεν διὰ μιᾶς τῶν συρρεουσῶν ἀγωγῶν, ἡ ἔγερσις τῆς ἐτέρας συρρεούσης ἀγωγῆς εἶνε μόνον δυνατὴ εἰς τὰ θέματα, ἐν εἰς ὁ ἐνάγων ἔχει συμφέρον ἵνα τύχῃ δευτέρως ἀποφάσεως ἐκ ταύτης, λ. χ. διότι τὸ περιεχόμενον ἐν αὐτῇ δικαίωμα κέκεται προνόμια ἢ ἐνέχυρα, ἅτινα ἐλλείπουσι τῇ ἀγωγῇ, δι' ἣς ἤδη ἐνίκησεν. Ὅπου δὲν ὑφίσταται τοιοῦτον συμφέρον, δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἔγερσις τῆς συρρεούσης ἀγωγῆς μετὰ τὴν νίκην διὰ τῆς τὸ πρῶτον ἐγερθείσης ἀγωγῆς.^{12, 13}

facto duae competant actiones postea iudicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione id actor ferat, si tantundem aut minus id [ἐνάγωνθι nil] consequatur. [Ἐὰν ἐκ τῆς αὐτῆς συμβάσεως ἀρμόζωσι δύο ἀγωγαί, εἶνε μᾶλλον ἔργον τοῦ δικαστοῦ, ἵνα ὁ,τι εἶνε πλέον ἐν τῇ ὑπολειπομένῃ ἀγωγῇ τοῦτο νὰ φέρῃ ὁ ἐνάγων, μετὰ ταῦτα, ἐὰν τοσοῦτον ἢ ἔλαττον τούτου ἐπιτύχῃ (διὰ τῆς πρώτης ἀγωγῆς)].

11) Πρβ. κατωτέρω § 152.

12) Ν. 18 § 3 Πανδ. 13.5 — Ν. 12 Πανδ. 17.2 — Ν. 13 Πανδ. 6.1 — Ν. 36 § 2 Πανδ. 5.3.

13) Ἐν Ρώμῃ τοῦτο δὲν ἀνεγνωρίζετο κατ' ἀρχήν. Ἀλλὰ τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα δὲν ἐπετυγχάνετο διὰ τούτου, διότι ὁ δικαστής, ὅστις σχετικῶς πρὸς τὴν μίαν ἀγωγὴν ἀπένειμε τὸ δίκαιον, τότε κατεδίκαζεν, ὅταν ὁ ἐνάγων παρεῖχεν ἐγγυήσιν, ὅτι διὰ τῆς συρρεούσης ἀγωγῆς δὲν ἤθελε καὶ αὖτις ἐναγάγει. Ν. 13 Πανδ. 6.1 — Ν. 36 § 2 Πανδ. 5.3. Ἀντὶ τῆς ρωμαϊκῆς ταύτης ἐγγυήσεως ἰσχύει νῦν ὁ ἐν τῷ χιεμένῳ ἀναπτυσσόμενος κανὼν.

§ 136. Περάτωσις τῶν ἀγωγῶν.

Αἱ ἀγωγαὶ περατοῦνται, ὅταν ἀποσβεσθῇ τὸ δίκαιωμα, ἐφ' οὗ βασίζονται. Ἀποθνήσκουσιν ἀναγκαιῶς ξηρανομένης τῆς ρίζης αὐτῶν.

Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ λόγοι περατώσεως, οἵτινες τοῦλάχιστον κατὰ τὴν Ρωμοϊκὴν ἀντίληψιν πρωτίστως ἀφορῶσι τὴν ἀγωγὴν, οὕτως ὅμως καὶ τὸ δίκαιωμα, ἐξ οὗ ἡ ἀγωγὴ πηγάζει, καταστρέφεται εὐθὺς πρόρριζον. Ἡ ἀντίληψις αὕτη δὲν ἔμεινεν ἀπλῶς θεωρητικὴ, ἀλλ' ἤγαγεν εἰς πρακτικῶς σημαντικοὺς νομικοὺς κανόνας. Διὰ τοῦτο δὲν δύναμεθα ἀναπαραιτηθῶμεν αὐτῆς, ἐφ' ὅσον ἰσχύμεθα ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τοῦ ΡΔ καὶ τοῦ κοινοδικαίου. Ἰσχύουσι δὲ τὰ ἐπόμενα.

1. Κατὰ κανόνα αἱ ἀγωγαὶ μεταβιβάζονται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δικαίουχου.

Ἄλλ' ἀγωγαὶ τινες ἀποσβέννυνται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δικαίουχου· εἰσὶ δέ, ὡς συνήθως λέγουσιν, ἐνεργητικῶς ἀκληρονόμητοι. Τοιαῦται εἰσιν αἱ ἀγωγαὶ αἱ ἀφορῶσαι τὴν προσωπικὴν καὶ οἰκογενειακὴν κατάστασιν,¹ καὶ αἱ ἀγωγαὶ αἱ περιούσια καὶ αἱ ἔχουσαι ὅμως κύριον σκοπὸν τὴν προσωπικὴν ἱκανοποίησιν [αἱ λεγόμεναι *actiones vindictam spirantes*, ἀγωγαὶ πνέουσαι ἐκδίκησιν], οἷον ἡ ἀγωγὴ τῆς ὕβρεως.^{2,3}

Αἱ ἐνεργητικῶς ἀκληρονόμητοι ἀγωγαὶ καθίστανται κληρονομηταὶ ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς δίκης, ἥτοι κατὰ μὲν τὸ ΡΔ ἅμα τῇ κατέρξει τῆς δίκης,^{4,5} κατὰ δὲ τὸ σημερινὸν γερμανικὸν ἅμα τῇ ἐγέρσει τῆς

1) Γερμ. Ἀκουωτικὸν IX σελ. 217.

2) N. 2 § 4 Πανδ. 37.6. Παῦλος. *Emancipatus filius, si injuriarum habet actionem, nihil conferre debet: magis enim vindictae quam poenae habet persecutionem.* [Ὁ χειράφετος υἱός, εἰς ἔχῃ ἀγωγὴν ὕβρεως, οὐδὲν ὀφείλει νὰ συνεισφέρει· διότι ἔχει καταδίωξιν μᾶλλον ἐκδικήσεως ἢ ποινῆς].

3) Τὸν αὐτὸν χαρακτήρα ἔχει ἡ *actio sepulchri violati* [ἀγωγὴ βιασμοῦ τάφου], N. 6, 8, 10 Πανδ. 47.12, ὡς καὶ ἡ ἀγωγὴ κωλυθείσης ταφῆς, N. 9 Πανδ. 11.7. Ἐνεργητικῶς ἀκληρονόμητος ἦτο ἐν Ρώμῃ καὶ ἡ ποινικὴ ἀγωγὴ περὶ παρανόμου *in ius vocatio* τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ πατρωνός, N. 24 Πανδ. 2.4 καὶ ἡ ποινικὴ ἀγωγὴ, ἐνεκα *calumnia*, εἰς ἐδίδετό τι, ἵνα ἐπιχειρηθῇ ἢ παραλειθῇ ἄδικος δίκη, N. 4 Πανδ. 3.6. Αἱ ἀγωγαὶ αὗται δὲν ἔχουσι πρακτικὴν ἰσχύον.

4) N. 13 Πανδ. 47.10 Οὐλπιανός. *Semel autem lite contestata hanc*

ἀγωγῆς· | ἐν τῷ ἑλληνικῷ δικαίῳ ἅμα τῇ ἐγγραφῇ τῆς ἀγωγῆς εἰς τὸ πινάκιον|. ⁶ Ἀλλὰ προϋποτίθεται, ὅτι ἡ δίκη ἔχει διὰ τὸν κληρονόμον ἔννομον συμφέρον.⁷

2. Αἱ ἀγωγαὶ κατὰ κανόνα δεσμεύουσι τοὺς κληρονόμους τοῦ ὑποχρέου, οὗτοι παθητικῶς κληρονομῶνται.

Ἀλλὰ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ὑποχρέου ἀποσβέννυνται αἱ ποινικαὶ ἀγωγαί.⁸ Ἐφ' ὅσον σκοποῦσιν ἀποζημίωσιν, εὐθύνονται οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ κατὰ τὸ κοινοδικαίον μέχρι τοῦ ποσού τῆς κληρονομίας.⁹ Διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς καθίστανται ἀπεριορίστως κληρονομηταί.¹⁰ Αἱ ἐμπράγματα ἀγωγαὶ κατὰ τῶν νομέων τῶν πραγμάτων ἡμῶν δὲν κληρονομοῦνται ὑπὸ τῶν κληρονόμων τῶν νομέων, ἐφ' ὅσον ἡ ἐγερσις τῆς ἀγωγῆς δὲν συνέβη ἀκόμη.¹¹ Οἱ κληρονόμοι οὗτοι πρέπει νὰ ἀποκτήσωσιν αὐτοὶ νομήν, ἵνα παραχθῇ ἀγωγή κατ' αὐτῶν. Μετὰ τὴν ἐγερσιν τῆς ἀγωγῆς κληρονομοῦνται καὶ αἱ ἐμπράγματα ἀγωγαὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἐναγομένου· ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀπαλλάσσωνται οἱ κληρονόμοι, εἰὰν δὲν ἐγένοντο αὐτοὶ νομεῖς τοῦ ἐπιδίκου καὶ δὲν εὐθύνωνται ἐνεκα πταίσματος τοῦ κληρονομουμένου ἢ ἐνεκεν ἰδίου πταίσματος.¹² Αἱ ἀγωγαὶ ἀποσβέννυνται καὶ διὰ παραγραφῆς.¹³

actionem etiam ad successores pertinere [ἀπαξ δὲ ἀρξαμένης τῆς δίκης ἡ ἀγωγή αὕτη ἀνήκει καὶ εἰς τοὺς διαδόχους]. Ν. 28 Πανδ. 47.10. Πρβ. κατωτέρω § 153.

5) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 239. Κατὰ τὴν Ἑλλήν. Ἀστ. Δικον. § 575 ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς τῆς ἀγωγῆς εἰς τὸ πινάκιον.

6) Κατὰ ταῦτα τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν IX σελ. 242 ἀνεγνώρισε τὸ κληρονομητὸν μετὰ τὴν ἐγερσιν ἀγωγῆς περὶ κηρύξεως ἀκύρου γάμου.

7) H querella inofficiosi testamenti [ἡ μέψις ἀστόργου διαθήκης] εἶνε ἐνεργητικῶς ἀκληρονόμητος. Ἀλλὰ κληρονομεῖται, εἰὰν ἡγέρθῃ ἢ τοῦλάχιστον προπαρασκευασθῇ, Ν. 5 § 2—Ν. 7 Πανδ. 5.2.

8) Ν. 22 Πανδ. 39.1... in poenam heres non succedit [ὁ κληρονόμος δὲν διαδέχεται εἰς τὴν ποινὴν].

9) Πρβ. III § 129.

10) Ν. μοναδικὸς Κωδ. 4.17.

11) Ν. 52—Ν. 55 Πανδ. 6.1.

12) Ν. 42 Πανδ. 6.1. Si in rem actum sit, quamvis here possessoris, si non (possideat, absolvatur, tamen si quid ex persona) defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet.

13) Πρβ. § 114.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΙ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

§ 137. Ἐννοια τῶν ἐνστάσεων καὶ τῶν ἀντενστάσεων.

1) Ἐνστάσεις εἰσὶν ἀντιδικαιώματα πρὸς ἀπόκρουσιν ἀγωγῆς. Ἀποτελοῦσιν μέσον ὑπερασπίσεως ἰδίας φύσεως διότι οὐδὲν καταστραφεῖ μὴ τὴν ἀγωγὴν ὡς τοιαύτην, ἀλλ' ἐπικαλοῦνται ἀντίθετον δικαίωμα, ὅπερ καταστρέφει ἢ κωλύει τὴν ἐνέργειαν τῆς ἀγωγῆς. Τὸ τὴν βάσιν τῆς ἐνστάσεως ἀποτελοῦν γεγονός δύναται νὰ εἴνε ἀπλῶς ἀρνητικόν, ὅπερ ἔχει τὸν μοναδικὸν προσορισμὸν νὰ διασπᾷ τὴν ἐνέργειαν ἀντιθέτου θετικοῦ δικαίου, λ.χ. ἡ παράκρησις ἐνεκα ὁπαυῶν, ἀπέναντι τῆς διεκδικήσεως τοῦ κυρίου. Ἀλλὰ δύναται νὰ ἀποτελῇ καὶ θετικὸν δικαίωμα, ὅπερ ὅπως ἐνεκα τῆς ἰδιαζούσης δικονομικῆς θέσεως ἐνεργεῖ ἀρνητικῶς ὡς ἐνστάσις, λ.χ. ἀνταπαίτησις χρησιμοποιοῦμένη πρὸς συμφηρισμὸν κατὰ τῆς ἀγωγῆς.

Αἱ ἐνστάσεις ἀπέκτησαν τύπον καὶ ὄνομα ἐν τῇ ρωμαϊκῇ τυπικῇ διαδικασίᾳ διὰ τοῦ πραιτωρὸς καὶ ἀπετέλεσαν ἐν τῶν σπουδαιοτάτων μέσων τῆς διαπλάσεως τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου.

Δηλαδή ὁ πραιτωρ τὴν ἐνστασιν προσέθηκεν ὡς ἀρνητικὴν αἵρεσιν καταδίκης εἰς τὸν τύπον τῆς ἀγωγῆς καὶ ἐκάλεσε τὸν δικαστὴν νὰ καταδικάσῃ τὸν ἐναγόμενον μόνον ἐὰν ἡ ἐνστάσις ἦτο ἀβάσιμος, ἥτοι

1) N. 2 P. 44, 1. Exceptio dicta est quasi guardam exclusio, quae opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationis deductum est. [Ἐνστάσις ὀνομάσθη ὡς ἐκκλεισμός, ἥτις συνθίξει νὰ ἀντιτιθῇ εἰς τὴν ἀγωγὴν πρὸς ἀποκλεισμὸν τοῦτο, ὅπερ ὑπῆχθη εἰς τὴν αἴτησιν ἢ τὴν κατάδικην.]

2) Ὁ Σαβινὺς ἐρίζει τὴν ἐνστασιν ὡς τὴν ὑπεράσπισιν τοῦ ἐναγομένου, ἥτις ἐρεῖδεται ἐπὶ αὐτοτελοῦς δικαίου τοῦτο. Βεβαίως ὁ Σαβινὺς δὲν ἐννοεῖ ἄλλο τι εἰμὴ αὐθυπόστατον δικαίωμα ἀποκρούσεως τῆς ἀγωγῆς. Οὐχ ἥττον πολλάκις ἀπέδωκαν ἄλλην ἐννοιαν εἰς τοὺς λόγους αὐτοῦ καὶ κατεπολέμησαν συχνάκις τὴν διατύπωσιν αὐτοῦ. Κατὰ τοῦ Σαβινὺ καὶ ὁ Regelsberger I § 192.

3) Κυρίως ὁ Bekker ἀνέπτυξε τὴν ἐννοιαν τῶν ἀρνητικῶν δικαιομάτων, ἐν οἷς καταλογίζει πλὴν τῶν ἐνστάσεων καὶ ἀγωγὰς διαρρήξεως, ἀλλ' ὅχι ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον.

καὶ ὅταν ἡ ἀξίωσις τῆς ἀγωγῆς ἐπηλήθευεν, τὸναντίον δὲ νὰ ἀπαλλὰξῃ αὐτόν, ὅταν εἴτε τὸ τῆς ἀγωγῆς δικαίωμα δὲν ὑφίστατο εἴτε ἡ ἔνστασις ἦτο ὀρθή.⁴

Οὕτω δὲ ἡδύνατο ὁ πραιτωρ τὸ ἀπαρχαιωθὲν καὶ ἀνεπιεικὲς δικαίον νὰ καταργῇ.⁵

Κατὰ ταῦτα ἡ ἔνστασις εἶνε νομικὸν βοήθημα, ὅπερ τὴν δικαιολογίαν τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ εἶχε μόνον ἐν τῇ ἀντιθέσει τοῦ πραιτωρικοῦ καὶ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου· ὥστε ἅμα τῇ ἀφομοιώσει τῶν δύο τούτων δικαίων ὤφειλε νὰ ἐξαφανισθῇ;

Τοῦτο ἰσχυρίζονται πολλοὶ νεώτεροι. Οὗτοι προνοῦσιν ὅτι διὰ τὴν νεωτέραν Δογματικὴν τοῦτο μόνον δύναται νὰ εἶνε τὸ ζήτημα, ἐὰν δικαίωμά τι εἶνε ἰσχυρόν, ὁπότε ὑφίσταται ἡ ὅταν δὲν εἶνε, ὁπότε δὲν ὑφίσταται.

Ὅθεν καθ' ἑαυτὸ ὑφιστάμενον, ἀλλὰ δι' ἐνστάσεως ἀκυρούμενον δικαίωμα εἶνε *contradictio in adjecto*.⁶

Ἡ προσβολὴ αὕτη, ἣν ποιεῖ ἡ νεωτέρη Δογματικὴ, δὲν διεισδύει βαθέως παραγνῶρίζουσα ὅτι ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ ἐνστάσει κεῖται στοιχεῖον γενικῶς ἰσχύον. Τὸ ζήτημα, ἐὰν ἐλλείπη ἀγωγή τις ἐντελῶς ἢ ἐὰν μόνον δι' ἐνστάσεως ἐλθάλλῃται, καὶ νῦν ἔτι ἔχει πλήρη πραγματικότητα.⁷

2. Εὐρυτέρα τῆς ῥωμαϊκῆς ἐνστάσεως εἶνε ἡ ἔνστασις τοῦ σημερινοῦ δικαίου, ἥτοι δικονομική, ἢ προσελθοῦσα ἐκ τῆς διαπλάσεως τῆς σημερινῆς δίκης.

Ἐνστάσεις δικονομικὰς ἀποτελοῦσι γεγονότα πρὸς ἐξασθένησιν τῶν γεγονότων τῆς ἀγωγῆς, ἅστινας ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει κατὰ κανόνα νὰ προτείνῃ καὶ νὰ ἀποδείξῃ.

Εἰσι δὲ αἱ ἐνστάσεις ἀρνητικαὶ τοῦ δικαίου, ὅταν ἀρνῶνται τὴν ὑπαρξιν τοῦ δικαιώματος, περὶ οὗ ἡ ἀγωγή, διότι προτείνονται γεγονότα εἴτε κωλύοντα τὴν γένεσιν τοῦ δικαιώματος, λ.χ. παραφροσύνη τοῦ

4) Γαίου Εἰσηγ. IV § 110.

5) Ἀλλὰ δὲν ἦτο τοῦτο ἡ μόνη αὐτῶν λειτουργία. Διότι αἱ ἐνστάσεις παρήγοντο αἱ μὲν ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, αἱ δὲ ἐκ τοῦ πραιτωρικοῦ, Γαίου Εἰσηγ. IV § 118.

6) Οὕτως ὁ Bekker, ὁ Eisele. Λίαν σφοδρῶς κηρύσσεται κατὰ τῆς ἐννοίας τῆς *exceptio* ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ ὁ Lenel. Κατὰ τοῦ Λένελ ἐξέφράσθησαν ὁ Arndts § 101 σημ. 1 καὶ ὁ Windscheid § 47 σημ. 1.

7) Πρβ. ἀνωτέρω § 120.

υποχρεωμένου, είτε συνεπάγοντα τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ δικαιώματος, π.χ. καταβολή.

Ἀπλῶς ἀποκωλυτικά ἐνστάσεις εἰσὶν αἱ ἔχουσαι τὴν φύσιν τῆς ῥωμαϊκῆς ἐνστάσεως.⁹

3. Ἡ φύσις ἀμφοτέρων τῶν εἰδῶν εἶνε οὐσιωδῶς διάφορος :

α) Γεγονότα, ἅτινα ἀποτελοῦσι τὴν βάσιν τῶν ἀρνητικῶν τοῦ δικαίου ἐνστάσεων, καταργοῦσιν ἐντελῶς τὸ δικαίωμα, ὃ δὲ δικαστὴς πρέπει νὰ λάβῃ αὐτὰς ὑπ' ὄψιν καὶ ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν προέτεινε ταύτας ἰδιαιτέρως. Ὅθεν ἐὰν προκύπτῃ ἐκ τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἐνάγοντος ὅτι ἡ ἀπαίτησις ἐπληρώθη, πρέπει νὰ ἀπορριφῇ ἡ ἀγωγὴ καὶ ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἐμφανίζεται, ἤτοι δὲν ὑπερασπίζεται αὐτόν.¹⁰

β) Τοῦναντίον αἱ ἀποκωλυτικά ἐνστάσεις πρέπει νὰ λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν μόνον, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ποιῇται χρῆσιν τῆς ἐνστάσεως.¹⁰

Δ. χ. ἐὰν ἐκ τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἐνάγοντος προκύπτῃ, ὅτι ἡ περὶ τῆς ἡ ἀγωγὴ ἀπαίτησις εἶνε παραγεγραμμένη, ὁ δικαστὴς δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν ἐκ αὐτοῦ. Διότι ἡ ἀντίρρηση τῆς παραγραφῆς εἶνε ρωμαϊκὴ ἐνστάσις, ἡ δὲ ἀγωγὴ ὡς τοιαύτη ἐν ἀμφισβητεῖται. Τοῦτο δὲ ἔχει σπουδαίους λόγους. Διότι πολλοὶ ὀφείλονται δὲν θέλουσι νὰ ὀφείλωσι τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτῶν εἰς τὴν παραγραφὴν. Πρὸς τοῦτοις ὁ ὑπεξυφιστάμενος ὁ λαβὼν δάνειον, ἢ γυνὴ ἢ παρεμβάσας ἐν νομίμῳ τύπῳ διὰ τὸ χρέος τρίτου, ἀπαλλάσσονται τῆς ὑποχρέωσεως μόνον ὅταν ἐπικαλεσθῶσι τὴν *exceptio S C Macedoniani* ἢ *Vellejani*. Ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν, διότι τὰ γεγονότα τῆς ἐνστάσεως προκύπτουσι σαφῶς, λ. χ. ἡ ἀνάδοχή τῆς γυναικὸς ἐκ τοῦ ἐμολόγου τῆς ἐγγυήσεως, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν βάσιν

8) Ὁ Thon διακρίνει ἐνστάσεις ἀρνητικάς τοῦ δικαίου καὶ ἐπιδικαστάς τὸ δικαίον.

9) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 296 ἐδ. 2. Ὁ Thon δέχεται τοῦτο, ὅταν προκύπτῃ ἐκ τῶν προτάσεων τοῦ ἐνάγοντος, οὐχὶ δὲ, ὅταν ἄλλως εἶνε γνωστὸν τῷ δικαστηρίῳ. Ἐναντίον τοῦ Thon ὁ Stein.

10) Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ λέγει ὁ N. 1 Πανδ. 44.1 Οὐλπιανός. *Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est.* [Φαίνεται δὲ καὶ οὗτος ὡς ἐνάγων, ὅστις χρῆται ἐνστάσει· ὥστε ὁ ἐναγόμενος ἐν τῇ ἐνστάσει εἶνε ἐνάγων]· ἤτοι ἀπαιτεῖται ἐνέργειά τις τοῦ ἐναγομένου, ὥνα ὠφελήσῃ αὐτὸν ἡ ἐνστάσις. Ἀλλ' ἡ ἐνστάσις δὲν ἀποβλέπει τὴν προσβολὴν, ἀλλὰ τὴν ἀμυναν.

1094-1095

τῆς ἀγωγῆς. Ἐὰν τοῦτο ἐγίνετο, ἡ οἰκονομικὴ πίστις τῶν ὑπεξουσίων καὶ τῶν γυναικῶν ἔθελε διακινδυνεύσει. ἐν μείζονι μέτρῳ ἢ ὅσον προτίθενται τὰ συγκλητικὰ ταῦτα Δόγματα.¹¹ Πολλάκις ἡ ἐνστάσις εἶνε κατ' οὐσίαν μέσον ἐπιδιωξέως θετικοῦ δικαϊώματος. Α. χ. ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως συμψηφισμοῦ, δι' ἧς ἀπαιτοῦμεν συμψηφισμόν τῆς ἀνταπαιτήσεως πρὸς τὴν διὰ τῆς ἀγωγῆς ἀκουσμένην ἀπαίτησιν. Ἐν ταῦθα θὰ ἀντέφασκε τελείως πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ πράγματος, ἐὰν ὁ δικαστὴς ὤφειλε νὰ ἐπιχειρήσῃ τὸν συμψηφισμόν ἄνευ αἰτήσεως τοῦ ἐναγομένου, ἐφ' ὅσον ἡ συμψηφιστέα ἀνταπαιτήσις καθίστατο γνωστὴ τῷ δικαστῇ ἐκ τῆς συζητήσεως.

4. Πρὸς τὴν ἐνστασιν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ἀντένστασις. Ἀντένστασις εἶνε τὸ δικαίωμα πρὸς ἀπόκρουσιν ἐνστάσεως.¹² Διὰ τῆς ἀντενστάσεως καθίσταται αὖθις ἰκώλυτος ἡ ἐνέργεια τῆς ἀγωγῆς.¹³ Ἡ

11) Ὡς γυνὴ τις παρέχῃ ἐγγύησιν καὶ ἐνάγῃται ἐκ τῆς ἐγγυήσεως, κατὰ κανόνα ἡ ἀναδοχὴ εἶνε δῆλη. Οὐχ ἥτερον ἡ γυνὴ πρέπει νὰ καταδικάζηται, ἐὰν δὲν ἐπικαλῇται τὴν exceptio S. C. Vellejani. Ἀκριβῶς διὰ τοῦτο καὶ ἐπειδὴ αἱ γυναῖκες πολλάκις εἶχον ἐνδοιασμοὺς νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὸ Δόγμα, ἀπήτησεν ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς τύπον τῆς ἀναδοχῆς δημόσιον ἔγγραφον ὑπὸ τριῶν μαρτύρων ὑπογεγραμμένον. Ἐὰν ἐλλείπῃ ὁ τύπος οὗτος, ἡ πράξις εἶνε ἄκυρος, ἡ ἐνοχὴ δὲν συνήφθῃ καὶ ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ ἀπειρανθῇ τὴν καταδίκην τῆς γυναίκας καὶ ἐὰν δὲν ἐπικαλῇται τὸ εὐεργέτημα. Τοῦτο ἐξαίρει ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Ν. 23 § 3 Κωδ. 4.20. Ὡς ὡς ἐστὶν ἐν Ν. Si autem extra eandem observationem mulieres susceperint intercedentes, pro nihilo habeatur huiusmodi scriptura vel sine scriptis obligatio tamquam nec confecta nec penitus scripta, [nec senatus consulti auxilium imploretur, sed sit libera et absoluta, quasi penitus nullo in eadem causa subsecutor]. [Ἐὰν δὲ αἱ γυναῖκες μὴ τηρήσασαι ταῦτα ἔθελον ἐπιχειρήσαι ἀναδοχὴν, οὐδὲν λογίζεται τὸ τοιοῦτον ἔγγραφον ἢ ἡ ἄγραφος ἐνοχὴ, ὥσπερ μὴ γενομένη μηδὲ γραφεῖσα, οὐδὲ ἐπικληθήσεται (ἡ γυνὴ) τὴν βοήθειαν τοῦ Δόγματος, ἀλλ' ἔστω ἐλευθέρη καὶ ἀπηλλαγμένη, ὥσπερ οὐδὲν συνέβη ἐν τῇ ὑποθέσει ταύτῃ].

12) Ν. 2 § 1 Πανδ. 44.1. Oulpatagos. Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones et a parte actoris veniunt: quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant: semper enim replicatio idcirco obicitur, ut exceptionem oppugnet. [Αἱ ἀντενστάσεις οὐδὲν ἄλλο εἰσὶν εἰμὴ ἐνστάσεις προερχόμεναι ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος, αἵτινες διὰ τοῦτο εἶνε ἀναγκαῖαι, ἵνα ἀποκλείωσι τὰς ἐνστάσεις· διότι πάντοτε ἡ ἀντένστασις διὰ τοῦτο ἀντιτάσσεται, ἵνα ἀποκρούσῃ τὴν ἐνστασιν].

13) Ὅταν ὁ πτωχεύσας συνάψῃ διὰ τῆς πλειοψηφίας τῶν πιστῶν

ἀντένστασις ἄγει τότε μόνον εἰς νίκην, ὅταν ἡ ἀγωγή εἴνε βάσιμος ἀποκρούει τὴν ἐνστασιν, ἀλλὰ δὲν οἶδε εἰς τὴν ἀγωγήν νέαν βάσιν.

5. Ὡσαύτως δύναται νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἀντένστασιν ἡ ἐπαντένστασις ἀπαξίδουσα εἰς τὴν ἐνστασιν τὴν δύνωμιν αὐτῆς.¹⁴

§ 138. Εἶδη τῶν ἐνστάσεων.

1. Αἱ ἐνστάσεις εἰσὶν αἱ μὲν ἀναβλητικαί, αἱ δὲ ἀνατρεπτικαί.¹⁵

α) Αἱ ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις ἔχουσι δυνάμιν ἀποσβεστικὴν. Καταστρέφουσι δὲ τὸ δικαίωμα τοῦ πιστωτοῦ, πρὸς τοιοῦτον ὅτι ὁ ὀφειλέτης ποιεῖται χρῆσιν αὐτῶν. Ἡ ἀποκρούσις τῆς ἀγωγῆς, ἐπὶ τῇ βάσει ἀνατρεπτικῶν ἐνστάσεων εἶνε ὀριστική.

β) Αἱ ἀναβλητικοὶ ἐνστάσεις ἀναβάλλουσι μὴ ἔχουσαι ἀνατρεπτικὴν δυνάμιν. Ἐν τοῖς κλασσικοῖς χρόνις τοῦ Ρ. Δ. ἀληθῶς καὶ αἱ ἀναβλητικαὶ ἐνστάσεις ἤγον εἰς ὀριστικὴν ἀπορρίψιν τῆς ἀγωγῆς, ἐὰν

συμβιβαζόμεν, δι' οὗ ἀφίεται αὐτῷ ποσοστὸν τι τῶν χρηρῶν αὐτοῦ, ἀποκτῇ ἐνστασιν. Ἀλλ' ἐὰν ὁ συμβιβασμὸς ἐπετεύχῃ διὰ δόλου, ἑκατοστοπιστωτῆς δικαιοῦται νὰ διαρρήξῃ τὸν συμβιβασμὸν, ὅπερ ἐπέρχεται δι' ἀντενστάσεως. Γρ. Πτωχ. Κωδ. § 142, Ἑλλ. Γραμ. Νομ. § 527.

14) Ν. 2 § 3 Πανδ. 44c4.

15) Ν. 3 Πανδ. 44. 1. *Fallor, Exceptiones aut perpetuae et peremptoriae sunt aut temporales et dilatoriae. Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent nec evitari possunt, qualis est doli mali et rei judicatae et si quid contra legem senatusve consultum factum esse dicatur, item pacti conventi perpetui, id est ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt, qualis est pacti conventi temporalis, id est ne forte intra quinquennium ageretur: procuratoriae quoque exceptiones dilatoriae sunt, quae evitari possunt.* [Αἱ ἐνστάσεις εἶνε εἴτε διαρκεῖς καὶ ἀνατρεπτικαί, εἴτε πρόσκαιροι καὶ ἀναβλητικαί. Διαρκεῖς καὶ ἀνατρεπτικαί εἶνε αἱ χωροῦσαι πάντοτε καὶ μὴ δυνάμεναι νὰ παρακαμφθῶνται, οἷα εἶνε ἡ τοῦ κακοῦ δόλου καὶ ἡ τοῦ δεδικασμένου καὶ ἐὰν τι λέγεται γινόμενον ἐναντίον Νόμου ἢ Δόγματος τῆς Συγκλήτου ἐπίσης ἐναντίον τῆς συμφωνηθείσης διαρκὸς συμβάσεως (ἀρέσεως) ἥτοι ἵνα μὴ παντάπασι ζητηθῶσι χρηματα. Πρόσκαιροι καὶ ἀναβλητικαί εἰσιν, αἱ μὴ χωροῦσαι πάντοτε, ἀλλὰ δυνάμεναι νὰ παρακαμφθῶσιν, οἷα εἶνε (ἡ ἐνστασις) τῆς προσκαίρου συμφωνηθείσης συμβάσεως (ἀρέσεως), ἥτοι ἵνα μὴ ἐνεργῇ ἀγωγή, λ. χ. ἐντὸς πενταετίας, καὶ δὲ procuratoriae ἐνστάσεις εἶνε ἀναβλητικαί καὶ δύνανται νὰ παρακαμφθῶσι]. Τι ἐστὶ procuratoriae exceptiones βρ. Γαίου. Εἰσαγγελίας IV § 131—§ 141 Εἰσαγγ. 413.

ὁ ἐνάγων δὲν ὑπεχώρει, ἀλλὰ καίπερ προταθεισῶν τοιούτων ἐπέμενεν ἵνα παραπεμφθῇ ἡ δίκη ἐνώπιον τῶν ἐνόρκων δικαστῶν (judices).² Ἀλλὰ τοῦτο μετεβλήθη ἤδη ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων.³ Νῦν συνέπεια τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων εἶνε εἴτε προσωρινῇ ἀπόρριψις ἢ ἀπόρριψις μερικὴ ἢ καταδίκη ὑπὸ οὔρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίας.⁴

Αἱ ἀναβλητικαὶ ἐνστάσεις ἐρεῖδονται εἴτε ἐπὶ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου εἴτε ἐπὶ τοῦ δικονομικοῦ δικαίου.⁵ Εἰς τὰς τελευταίας ἀνήκει ἡ τῆς ἐκκρεμοδικίας, ἡ ἐπερχομένη ἅμα τῇ ἐγέρσει τῆς ἀγωγῆς καὶ ἀντικειμένη πρὸς τὸν διάδικον, ὅστις, ἐνῷ εἶνε ἐκκρεμῆς ἡ δίκη, ἐγείρει καὶ νέαν δίκην ἀλλαχοῦ περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου.⁶

2) Γαλου Εἰσηγήσεις IV § 143.

3) Ἡ μεταβολὴ ἐγένετο διὰ τοῦ Ζήνωνος § 10 Εἰσηγ. 4 13 καὶ ὁ ἀνορθωθείς Ν. 1 Κωδ. 3 10. Ὁ ἐνάγων ἔφερε τὰ ἔξοδα καὶ τὰς ποινὰς ἐπὶ ἀπορρίψεως τῆς ἀγωγῆς συνεπεῖα ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως.

4) Πρβ. κατωτέρω § 154 II c

5) Καθ' ἑαυτὴν ἡ ἐνστάσις ἔπρεπε νὰ προτιθῇ πρὸ τῆς συστάσεως τοῦ iudicium καὶ νὰ διατυπωθῇ ἐν τῇ formula, ἵνα δύναται νὰ λάβῃ αὐτὴν ὡς ὄψει ὁ iudex. Ἀλλ' ὁ Πράιτωρ ὑπέσχετο ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον, ἐὰν ἀνατρεπτικὴ ἐνστάσις δὲν προτεινέτο ἐγκλίρως. Ἐνταῦθα ἐλήφθη ὡς ὄψει παραμέλησις ἐκ πλάνης [Γαλου Εἰσηγήσεις IV § 125]. ἀλλ' ἐν τῷ Ἑδίκτω ὑπέσχετο ὁ Πράιτωρ ἄνευ ἐτέρου ἀποκατάστασιν· τοῦτο πρόκύπτει ἐκ τοῦ Ν. 2 Κωδ. 7 50 πρβ. Ν. 8 Κωδ. 8, 35. Διὰ τῆς ἐγκλίρου προτάσεως τῆς ἐνστάσεως ἐσκοπεῖτο ἡ προτροπὴ τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἡ παραίνεσις αὐτοῦ πρὸς ἀποχὴν ἀπὸ τῆς ἀσκόπου ἀγωγῆς. Κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 251 τὰ μέσα προσβολῆς καὶ ὑπερασπίσεως, ἰδίως δὲ αἱ ἀνατρεπτικαὶ καὶ ἀναβλητικαὶ ἐνστάσεις δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι μέχρι πέρατος τῆς συζητήσεως. Ἀλλ' ἀπόρριψις μέσων ὑπερασπίσεως λόγω πρσελύσεως τῆς δίκης ἐπιτρέπεται, ἐὰν ἡ παρέλκυσις ἐγένετο δολίως ἢ συνεπεῖα culpa lata. [Κατὰ τὴν Ἑλλ. ἀστ. Δικ. § 553, αἱ μὲν ἀναβλητικαὶ ἐνστάσεις προτείνονται πρὸ τῆς ἀπαντήσεως εἰς τὴν ἀγωγὴν οὗσαι κατόπιν ἀπαράδεκτοι, πλὴν ἂν ἡγνῶσι ὁ ἐνιστάμενος τότε τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν, αἱ δὲ ἀνατρεπτικαὶ (§ 563) συνήθως πρὸ τῆς οὐσίας τῆς ὑποθέσεως (π. χ. ἡ τῆς παραγραφῆς μέχρι τῆς πρώτης ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως, ἢ τοῦ συμφηγισμοῦ κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης). Γερμ. Διοκ.]

6) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 225. [Κατὰ τὴν Ἑλλ. Δικ. § 575 ἐδ. 1, ἡ ἐκκρεμοδικία ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον, καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς. Γ. Διοκουν.]

2. Πρὸς τοῦτοις αἱ ἐνστάσεις εἶνε εἴτε πραγματικαὶ (*rei cohaerentes*), εἴτε προσωπικαὶ (*personae cohaerentes*).

Αἱ πραγματικαὶ ἐνστάσεις προσήκουσι παντί, καθ' οὗ ἐγείρεται ἀγωγή ἐκ τῆς νομικῆς σχέσεως. Αἱ δὲ προσωπικαὶ ἐνστάσεις δὲν προσήκουσι παντί, ἀλλὰ μόνον ὀρισμένοις προσώποις.⁷ Δὲν συνάπτονται δὲ πρὸς τὴν σχέσιν, ἀλλ' ἐλευθεροῦσιν ὀρισμένον πρόσωπον. Α. χ. ἀπλὴ προσωπικὴ ἐνστασις προκύπτει ἐκ τοῦ ἀναγκαστικοῦ συμβιβασμοῦ, ὃν συνῆψεν ὁ πτωχεύσας πρὸς τὴν πλειονοψηφίαν τῶν πιστωτῶν αὐτοῦ διότι εὖτος ὦφελαι μόνον τὸν πτωχεύσαντα καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ τοὺς ἐγγυητὰς καὶ τοὺς συνοφειλέτας τοῦ πτωχεύσαντος. (Ἐμπ. Νομ. 555).⁸

3. Ἐνστάσεις τινὲς ἀντίκεινται εἰς πάντα, ὅστις ἐνάγει ἐκ τῆς σχετικῆς νομικῆς σχέσεως (*ἐνεργοῦσιν in rem*). ἄλλαι δὲ ἀντίκεινται μόνον καθ' ὀρισμένων προσώπων (*ἐνεργοῦσιν in personam*).⁹

4. Τελευταῖον διακρίνουσιν *exceptiones in factum* καὶ *exceptio doli generalis*.¹⁰

Αἱ *exceptiones in factum* ἐξίχρυσιν ἰδιάζοντα πραγματικὰ γεγονότα. Α. χ. ἡ ἐνστασις τοῦ Μικροδονίου Δόγματος, τοῦ δεδικασμένου, τῆς ἀπάτης (ἡ λεγομένη *exceptio doli specialis*, εἰδικὴ ἐνστασις δόλου).

Ἡ *exceptio doli generalis* (γενικὴ ἐνστασις δόλου) ἐπιδέχεται ἐπὶ τοῦ ὅτι ἡ ἀγωγή ἀποτελεῖ ἁδικήμα. Ἀρχικῶς ἡ βῆσις αὐτῆς ἐξη-

7) Ν. 7 § 1 Πανδ. 44,1.

8) Γερμ. πτωχ. κωδ. § 178 ἐν τέλει.

9) Ν. 4 § 27 Πανδ. 44,4. Ἡ διάκρισις ἔχει σημασίαν ἐπὶ συναλλαγματικῶν. Πρβ. Γερμ. δικαίου περὶ συναλλαγματικῶν ἀρθ. 82. Ὁ ἐκ συναλλαγματικῆς ὀφειλέτης δύναται νὰ μεταχειρισθῇ κατὰ παντὸς τοιαύτας ἐνστάσεις, αἵτινες προκύπτουσιν ἐξ αὐτοῦ τοῦ δικαίου τῶν συναλλαγματικῶν (*exceptiones in rem*), ἄλλως μόνον τοιαύτας, αἵτινες ἀμύχουσιν αὐτῷ κατὰ τοῦ ἐκάστοτε ἐνάγοντος (*exceptiones in personam*). [Ταῦτα ἰσχύουσι καὶ ἐν τῷ ἑλλ. ἐμπορ. δικαίῳ, καίπερ μὴ ρητῶς ἐν τῷ ἐμπ. Νόμῳ ἀναγραφόμενα, ἅτε ἐν τῇ φύσει τοῦ πράγματος ἐγκαίμενα. Τ. Δ.].

10) Ἡ formula τῆς ἐνστάσεως δόλου (*exceptio doli*) ἦτο : *si in ea re nihil dolo malo A. A. factum sit neque fiat* [ἐὰν ἐν τῷ πράγματι τοῦτο οὐδὲν ἐγένετο οὐδὲ γενήσεται κακῷ δόλῳ τοῦ Α. Α.]. Ἡ *exceptio* χαρακτηρίζεται ἐν μὲν τῷ πρώτῳ αὐτῆς μέλει ὡς ἡ τοῦ *dolus specialis* [εἰδικοῦ δόλου, ἀπάτης] ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ [neque fiat] ὡς ἡ τοῦ *dolus generalis* Ν. 4 § 33 Πανδ. 44,4.

τήθη εἰς τὴν κακοήθειαν τοῦ ἐνάγοντος, ὅστις καταχρᾶται τοῦ τυπικοῦ δικαίου, ἵνα ἐπιτύχῃ ἀθέμιτα κέρδη. Ἀλλὰ μετ' ὀλίγον κατέστη τοῦτο ἀπλὴ πρόφασις. Ἡ *exceptio doli generalis* ἐπετρέπετο ἀνεξαρτήτως τῆς ἠθικότητος τοῦ ἐνάγοντος, ὅταν τὸ δικαίωμα τῆς ἀγωγῆς ἀντίκειται πρὸς τὸ ἀληθὲς δίκαιον, ἥτοι ἐν δεδομένη περιπτώσει ἔχῃ μόνον τὸν τύπον οὐχὶ δὲ καὶ τὴν οὐσίαν τοῦ δικαίου.¹¹

Ἐν τῇ λειτουργίᾳ ταύτῃ ἡ *exceptio doli* ἦτο ἐξόχως σπουδαία διὰ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ ΡΔ. Πολυάριθμοι νομικοὶ Θεσμοὶ ἀνεπτύχθησαν ὑπὸ τὴν προστασίαν αὐτῆς.¹²

Τίτῳς ἀντετάσσετο κατὰ τυπικῶν δικαιοπραξιῶν, λ. χ. ἐπερωτήσεων, αἵτινες ἐστεροῦντο οὐσιαστικῆς νομικῆς αἰτίας (*causa*).¹³

Ἡ *exceptio doli* κατέστη πρὸς τοῦτοις τὸ μέσον τῆς ἐνασχήσεως τοῦ δικαιώματος τῆς παρακατασχέσεως [*jus retentionis*]. Τοῦτο εἶνε τὸ δικαίωμα, ἵνα ἀρῶμαι τὴν ὀφειλουμένην παροχὴν, ἕως οὗ τὸ ἕτερον μέρος ἱκανοποιήσῃ ἀνταξιώταις τινάς. Κύριον θέμα εἶνε ἡ παρὰ κράτησις ξένου κινήτου πράγματος,¹⁴ ἀλλὰ δὲν εἶνε τὸ μόνον, διότι δύναται τις νὰ παρακρατήσῃ καὶ τὴν ἀπλῶ, ἐνοχικῶς ὀφειλουμένην

11) Ἀναλογίαν παρουσιάζει ἡ *querella inofficiosi testamenti*, [μεμφίς ἀστέργου διαθήκης] ἥτις ἀρχικῶς ἐθεμελιότο ἐπὶ τῆς παραβάσεως τοῦ καθήκοντος τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ κατόπιν καὶ ἄνευ τοιαύτης ἔτικτεν ἀξιώσεις τοῦ μοιροῦχου. Ἀληθῶς ἐδῶ καὶ ἐκεῖ καὶ κατόπιν ἀποδίδεται σημασία τις πρὸς τὴν ἀρχικὴν ὑποκειμενικὴν βᾶσιν τῆς *exceptio doli*, οὕτως ὑπὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν Ν. 2 § 5 Πανδ. 44.4 *nunc petendo facit dolose, nisi si talis sit ignorantia in eo ut dolo careat* [νῦν αἰτῶν ἐνέργει δολίως, εἰ μὴ τοιαύτην ἀγνοίαν ἔχει, ὥστε νὰ στερηθῇ δόλου]. Τοῦναντίον ἐκφράζεται ὁ Παπινιανὸς ἐν Ν. 12 Πανδ. 44.4. *Qui aequitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est*. [Ὁ δυνάμενος νὰ ρήξῃ τὴν ἀγωγὴν διὰ τῆς ἐπικεικίας τῆς ὑπερασπίσεως εἶνε ἀσφαλὴς τῇ ἐνστάσει τοῦ δόλου].

12) Δύο κανόνες τοῦ ρωμαϊκοῦ δικονομικοῦ δικαίου πρέπει μόνον νὰ μνημονευθῶσιν ἐνταῦθα καὶ δὴ 1. *Ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem, quia dolo facit, quicumque id, quod quaque exceptione elidi potest, petit*. Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 2 § 5 Πανδ. 44.4, ἀλλὰ πρὸς Ν. 4 § 33 Πανδ. 44.4—II. *Exceptio doli inest bonae fidei iudiciis* Ν. 21 Πανδ. 24.3—Ν. 84 § 5 Πανδ. de leg. I, ἥτοι δὲν ἦτο ἀνάγκη προσθήκης ἰδιαιτέρας τῆς *exceptio doli* εἰς τὴν formula τοῦ *bonae fidei iudicium*, ἵνα ἐξουσιοδοτηθῇ ὁ δικαστὴς καὶ λάβῃ ταύτην ὑπ' ὄψιν.

13) Ν. 2 § 3 Πανδ. 44.4. Πρὸς Ν. 4 § 1 Πανδ. 44.4.

14) Ἐνταῦθα ἀνήκει τὸ δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ νομῶς ἀλλοτρίου

παροχήν.¹⁵ Αἱ ἀνταξιώσεις δύνανται νὰ ὦσιν ἐναγώγιμοι, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶνε οὐσιώδες. Πιλλάκις ὁ λόγος τοῦ δικαίου τῆς παρακρατῆσεως εἶνε ἡ οἰκονομολογικὴ συνάφεια τῶν ἀνταξιώσεων, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἀναμφισβήτητα θέματα παρακρατῆσεως, ἐθα τοιαύτη συνάφεια δὲν ὑφίσταται.¹⁶ Τὸ δικαίωμα τῆς παρακρατῆσεως ἐπιζητεῖ διὰ προσωρινῆς καλύψεως τῶν ἀξιώσεων τοῦ ἀντιθέτου νὰ ἐκδιδῇ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ παρακρατοῦντος. Ἀλλὰ δὲν χορηγεῖ τῷ παρακρατοῦντι τὴν ἐξουσίαν, ἵνα νομικῶς διαθέσῃ τὸ ἀντικείμενον τῆς παρακρατῆσεως [λ. χ. πωλὼν τοῦτο πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν ἀξιώσεων αὐτοῦ] ἢ νὰ χρησιμοποιήσῃ τὰς ὠρελείς αὐτοῦ πρὸς τοιοῦτον σκοπὸν ἢ νὰ ἐπιδιώξῃ τοῦτο ἐπὶ ἀπωλείας δι' ἀγωγῆς [ἐξαίρεται τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν].¹⁷

Ἡ παραγωγικὴ δύναμις τῆς *exceptio doli generalis* ἀπεσβέσθη ; Ἐφαρμίζεται καὶ νῦν μόνον ἐφ' ὧν θεμάτων ἐφάρμοζον αὐτὴν οἱ Ῥωμαῖοι ; Ἡ ἔχει ἐξαχολουθητικῶς ζῶσαν δύναμιν ; Ἐπιτρέπεται λοιπὸν ὁ δικαστὴς νὰ λάθῃ αὐτὴν ὑπ' ὅψει καὶ ἐπὶ θεμάτων, ἀπὸ τὰς εἰς ξένα πρὸς τὸ γραπτὸν δίκαιον, ἀλλ' ἐφ' ὧν ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νομικοῦ κανόνος ἀντίκειται εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος καὶ τοὺς σκοποὺς τοῦ δικαίου ; Τοῦτο θεωροῦμεν ὡς ἐπιτρεπόμενον καὶ ἡ Γερμανικὴ Νομολογία συμφωνεῖ.¹⁸

πράγματος ἐνεκα δαπανῶν ἀπέναντι τῆς ἀγωγῆς τοῦ κυρίου ἐπὶ ἀποδοσεῖ. Κατωτέρω II § 227 καὶ II § 270.

15) Ὁμοίως ΓρΑΚ § 273.

16) Πρ6. ΓρΑΚ § 273.

17) Τὸ δικαίωμα παρακρατῆσεως εἶνε κύριον εἶδος τῶν ἀρνητικῶν δικαιωμάτων, περὶ ὧν ἀνωτέρω § 137 σημ. 3. Ἐχει δὲ ἐμπράγματον χαρακτῆρα, ὅταν ἀντιτάσσεται πρὸς ἐμπράγματα δίκαια ἄνευ διακρίσεως τοῦ δικαιοῦχου, ἄλλως ἐνοχικόν.

18) Ἀντιδρεῖ ὁ Windscheid § 47 σημ. 7 καὶ ὁ Brinz. Καὶ ὁ Römer τὴν *exceptio doli* κυρίως ἐν τῷ δικαίῳ τῶν συναλλαγματικῶν θεωρεῖ ἀνεφάρμοστον, ἐφ' ὅσον δὲν πρόκειται περὶ περιπτώσεων, ἐν αἷς ἀναγνωρίζουσιν αὐτὴν αἱ Ῥωμαϊκαὶ Πηγαί. Ἀλλως τε ὁ Römer μνημονεύει πολυαριθμοὺς ἀποφάσεις ἀνωτέρων δικαστηρίων, ἰδίως δὲ τοῦ Ἀνωτ. Γερμ. Ἐμποροδικείου, αἵτινες ἐφαρμόζουσι τὴν *exceptio doli generalis*. Πρ6. καὶ Regelsberger § 192 σημ. 11.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ ΕΙΣ ΑΚΕΡΑΙΟΝ

§ 139. Ἐννοία τῆς ἀποκαταστάσεως.

Α. Ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον [*in integrum restitutio*] εἶνε ἡ λόγῳ ἐπιεικείας δι' εἰδικῆς δικαστικῆς ἀρωγῆς ἀποτροπὴ βλάβης.¹

Αὕτη ἀποτελεῖ ἔκτακτον ἔνδικον μέσον,² διότι ὁ δικαστὴς δὲν ἐφαρμίζει τὸ δίκαιον ὅπως εἰς ἄλλα θέματα, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ δημιουργεῖ δίκαιον.³

Τὸ ἔνδικον τοῦτο μέσον ὀφείλει τὴν γένεσιν αὐτοῦ εἰς τοὺς πραιτωράς. Ἐν αὐτῷ ἐξαίρετοί ἡ ὑπέρροχος πολιτικὴ θέσις τῶν ῥωμαίων ἀρχόντων.

Ἄλλ' ἡ θεμελιώδης ἰδέα τῆς ἀποκαταστάσεως εἶνε ὅτι ὑπάρχουσι πεδία νομικά, ἐν εἰς ὁμοιόμορφος καὶ γενικὴ ῥύθμισις διὰ νομικῶν κανόνων εἶνε ἄσκοπος καὶ ἀνεκτέλεστος, ὥστε οὐδὲν ὑπολείπεται ἢ νὰ ἐπιτραπῇ τῷ δικαστῇ, ἵνα ἐν ἐκάστῳ θεματι διατάσῃ τὰ δέοντα κατὰ τὴν ἰδιορρυθμίαν τοῦ θέματος.

Πολυάριθμα θέματα ἀποκαταστάσεως ἀπαντῶσι κατὰ τὰς τελευταίας ἑκατονταετηρίδας τῆς ῥωμαϊκῆς Δημοκρατίας, διότι τότε νέαι

1) Ἡ παλινόρθωσις προγενεστέρων σχέσεων εὐρηται λίαν συχνὰ καὶ ἐν ἄλλοις ἐνδικοῖς μέσοις. Π. χ. ἐπὶ τῇ βάσει τῆς *actio redhibitoria* ἕνεκα κερυμμένων ἐλαττωμάτων τοῦ πωλουμένου παλινρθοῦται δι' ἀποφάσεως ἡ κατάστασις, ἣτις θὰ ὑπῆρχεν ἄνευ συνάψεως τῆς ἀγοραπωλησίας. Ὅθεν ἐν τῇ παλινρθώσει μόνον τῆς προηγουμένης καταστάσεως δὲν κεῖται τὸ εἰδικὸν γνῶρισμα τοῦ ἐνταῦθα πραγματευομένου ἐνδίκου μέσου. Μᾶλλον δὲ εἶνε οὐσιώδεις διὰ τοῦτο, ἵνα ἡ παλινόρθωσις ἐπέρχηται δι' ἰδιαιτέρως προσωπικῆς ἀναμίξεως τοῦ δικαστοῦ εἰς τὴν κανονικὴν πορείαν τοῦ δικαίου.

2) Πρβ. Ν. 10 Πανδ. 4.4.

3) Ἡ ἀποκατάστασις προσφυῶς συγκρίνεται πρὸς τὴν ἀπονομὴν Β. χάριτος ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ. Οἱ Ῥωμαῖοι ἀμφότερα ταῦτα ἐκάλουν *restitutio in integrum*. Ὁ ἀπόλυτος κανὼν τοῦ δικαίου πολλάκις δὲν ἐκτιμᾷ προσηκόντως τὴν ἰδιαιτέραν θέσιν τῆς περιπτώσεως. Προσωπικὴ ἀνάμειξις μαλακύνει τὰς σκληρότητας, αἵτινες προέρχονται ἐκ τοῦ κανόνος διὰ χάριτος μὲν ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ, δι' ἀποκαταστάσεως δὲ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ. Ἄλλως τε τίς ᾔθελε πρὸς ἀγνωρίσει τὴν διάφορον ἀνάπτυξιν καὶ θέσιν ἀμφοτέρων τῶν θεσμῶν;

νομικαὶ ἰδέαι ἐπεκράτουν, αἵτινες ἐφαίνοντο ἐπιεικεῖς, ἀλλὰ δὲν εἶχον ἔτι τελείως ὠριμάσει. Αἱ τοιαῦται ἐπρχματοῦντο ἐν πρώτοις οὐχὶ διὰ γενικῶν νομικῶν κινήσεων, ἀλλὰ διὰ πραιτωρικῆς ἀποκαταστάσεως ἀναλόγως ἐκάστης περιπτώσεως. Ἀλλὰ κατὰ μικρὸν συνεσωματώθησαν αἱ ἰδέαι αὗται εἰς παγίας νομικὰς διατάξεις, οὕτω δὲ ἡ ἀποκατάστασις περιωρίσθη.

II. Οἱ μεταγενέστεροι ῥωμαῖοι νομικοὶ ἀναφέρουσιν ἐξ λόγους ἀποκαταστάσεως,⁴ οὐχ ἥττον ἢ δὴ ἐπὶ τῶν χρόνων αὐτῶν πολλοὶ εἶχον ἐκλίπει.

1. Βεβαίως μία τῶν παλαιωτέρων ἀποκαταστάσεων ἦτο ἡ ἐνεκα βίης. Ἀλλ' ἀφ' ἧς ὁ βιασθεὶς ἐβοηθεῖτο διὰ τακτικῶν ἐνδίκων μέσων ἰδίως διὰ τῆς *actio quod metus causa*, ἡ ἀποκατάστασις ἀπαντᾷ μόνον ὑπὸ εἰδικῆς περιπτώσεως, ἐν οἷᾳ ὁ τρόπος αὐτός τῆς βοηθείας ἐφαίνετο ἐξόχως σκόπιμος.⁵

2. Ἐνεκα πλάνης ἐχώρει ἀνέκαθεν ἀποκατάστασις μόνον ὑπὸ ἰδιαιτέρας προϋποθέσεως.⁶ Συγχρότατα συνέβαινε τοῦτο ἐπὶ δικῶν.⁷

4) Παύλου sent. I 7 § 2. *Integri restitutionem praetor tribuit ex his causis, quae per metum, dolum et status permutationem et justum errorem et absentiam necessariam et infirmitatem aetatis gesta esse dicuntur.* [Ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον παρέσχεν ὁ πραιτωρ ἐκ τούτων τῶν αἰτιῶν, αἵτινες λέγονται γεγόμεναι διὰ φόβον, δόλον, μεταβολὴν καταστάσεως καὶ δικαίαν πλάνην καὶ ἀναγκαίαν ἀπουσίαν καὶ ἀσθένειαν ἡλικίας]. Πρβ. N. 1—N. 2 Πανδ. 4.1.

5) Πρβ. ἀνωτέρω § 103.

6) Ἐνταῦθα ἀνήκει τὸ Ἑδικτον *quod eo auctore qui tutor non fuerit, si id actor ignoravit, dolo in integrum restitutionem*, N. 1 § 2, 6 Πανδ. 27.6. Ἡ περίπτωσις δὲν ἔχει πρακτικὴν ἐφαρμογὴν. Ἀλλὰ θέματα ἐπίσης ἀπαρχιωθέντα, ἐν οἷς ἐν Ρώμῃ ἐνεκα πλάνης ἐγένετο ἀποκατάστασις, ἀπαριθμεῖ ὁ Vangerow § 186. Ὡς πρακτικῶς ἐφαρμοζόμενος ἐν Γερμανίᾳ θεωρεῖται ὁ N. 1 § 17 Πανδ. 42.6.

7) Ἡ ἀγωγή ἀποκαταστάσεως τῆς Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 543 κατὰ τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως ἔχει ἐν μέρει λόγον καὶ πλάνην τοῦ διαδίκου. [Ἐν τῇ Δικονομίᾳ τοῦ Γερμ. κοινοδικίου ἐχώρει *in integrum restitutio adversus rem judicatam* [Wetzell ἔαδ. 2 σελ. 617 — Τίτλος Κωδ. 2.17]. Ἐν τῷ Γαλλικῷ δικαίῳ (*code de proc.* § 480) ὑπάρχει ἡ *requête civile*, ἥτις πλὴν τῆς ἀποκαταστάσεως περιέχει καὶ θέματα τῆς ἐν τῷ Γερμ. κοινοδικίῳ καλουμένης *querella insanabilis nullitatis*. Ἡ Γερμ. ἀστικὴ Δικον. (τοῦ 1898) § 578—591 ἀναγράφει τὸν θεσμόν τῆς ἐπαναλήψεως τῆς διαδικασίας, ἥτις

3. Ἡ ἀποκατάστασις λόγω ἀπάτης περὶ ὧρ σμένως ἐφημοζέτο.⁸ Δὲν ἐλάθε δὲ περὶ αὐτὴν διόπλασιν ἢ φ' ἧς διὰ τῆς *actio doli* ἐδημιουργήθη κανονικὴ βοήθεια.⁹

4. Κατὰ τὸ παλαιὸν ΡΔ ὁ ὀφειλέτης ἡλευθεροῦτο τῶν χρεῶν αὐτοῦ, παθὼν *capitis deminutio minima*. Κατὰ ταύτης ὁ πρῶτος ἐχορήγει τοῖς δανεισταῖς ἀποκατάστασιν. Ἀλλὰ τελευταῖον παρέσχεν αὐτοῖς ἀγωγὴν, δι' ἧς μονίμως ἀπεκλείετο ἡ ἀπ᾽ ἀλλαγὴ ἀπὸ τῶν χρεῶν ἐνεκὰ *status mutatio* (μεταβολὴ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως).¹⁰ Ὁ πρόπος οὗτος τῆς ἀπ᾽ ἀλλαγῆς εἶνε πάντῃ ξένος τῷ σημερινῷ δικαίῳ.

5. Ἡ ἀνηλικιότης.

6. Ἀναγκαστικαὶ παραλείψεις ἐνεργείας.

Οἱ δύο τελευταῖοι λόγοι ἔχουσι μόνον ἐν τῷ Ἰουστινιανέῳ δικαίῳ σπουδαίαν σημεσίαν. Ἰσχύουσι δὲ καὶ ἐν τῷ γερμ. κοινοδικαίῳ. Ὁ μὲν ἥτις τὴν ἡλικίαν τοῦ σήμερον δικαίου εἶνε ἵνα καταστῇ περιττὴ ἡ ἀποκατάστασις καὶ ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων καὶ ἰδίως ἐπὶ τῶν ἀνηλικίων διὰ γενικῶν νομικῶν κανόνων.

Ἐκάστη ἀποκατάστασις ἀπαιτεῖ:

α) Βλάβην (*lesio*), καθ' ἧς χωρεῖ ἡ ἀποκατάστασις.

β) Λόγον ἀποκαταστάσεως.¹¹

§ 140. Βλάβη.

Ἡ ἀποκατάστασις ἐπάγεται βοήθειαν πρὸς τοὺς βλαβέντας. Οὗτως δὲν ἀποτελεῖ ἑνδικον μέσον, κατὰ τῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' ἀπλὴν ἀγωγὴν. Περιλαμβάνει δὲ ἡ ἐπανάληψις τῆς διαδικασίας κατὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως δύο τινὰ τὴν ἀγωγὴν τῆς ἀκυρότητος (*Nichtigkeitklage*) καὶ τὴν ἀγωγὴν τῆς ἀποκαταστάσεως (*Restitutionsklage*). Ἐν τῷ Ἑλλ. δικαίῳ (ἀστ. Δικ. § 185) ἡ ἐπανάληψις τῆς διαδικασίας ἢ ἀναψηλάφησις ἀποτελεῖ ἑνδικον μέσον κατὰ τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως καὶ εἶνε προσομοία πρὸς τὴν *requête civile* τοῦ γαλλικοῦ Δικονομικοῦ δικαίου. Ἰστέον ὅμως ὅτι ἡ ἀπονουμὴ αὐτῆς δὲν ἤρτηται ἐκ τῆς ἀδικοπραξίας τοῦ δικαστοῦ, ἀλλ' ἐκ τῆς υπέρβρεως τῶν ἐν τῷ Νόμῳ ὁριζομένων στοιχείων. Γ. Δουβουνί.]

8) Ἐνταῦθα ἀνῆκε τὸ Ἑδικτον: *quae alienatio iudicii mutandi causa facta erit dolo malo in integrum restituum*. Ν. 4 § 3—Ν. 10 § 1 Πανδ. 4.7.

9) Πρὸς ταῦτα δὲν ἀντίκειται ὁ Ν. 7 § 1 Πανδ. 4.5.

10) Ν. 2 § 1 Πανδ. 4.5.

11) Ὁ ΓρΑΚ δὲν ἀναγράφει θεσμὸν ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον.

88

μόνον βλάβη περιουσίας διὰ θετικής ἀπώλειας ἢ διαφυγόντος κέρδους, ἀλλὰ καὶ ἄλλαι βλάβαι λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν.¹ Ὅθεν εἶνε δυνατόν ἢ ἀποκατάστασις κατὰ δικαιοπραξιῶν οἰκογενειακῶν, λ.χ. εἰσποιήσεως,² ἀναγνωρίσεως τέκνου, μνηστείας,³ ἀλλ' οὐχὶ κατὰ συνάψεως γάμου, διότι κατ' ἀρχὴν δὲν εἶνε διαλυτός ὁ γάμος.⁴

Η' ἀποκατάστασις δὲν χωρεῖ.

α) Κατὰ βλάβης, ἥτις ἐπῆλθεν ἡμῖν ἕκκεν ἡμετέρου δόλου.⁵

β) Κατὰ τῆς ἀπώλειας τῶν ἀγωγῶν ἰδιωτικῆς ποιότητος.⁶

γ) Κατὰ τῆς τριακονταετοῦς ἢ καὶ μικροτέρας παραγραφῆς.⁷

δ) Ὑπὲρ τῶν κατιόντων κατὰ τῶν ἀνιόντων.⁸

1) Ν. 27 Πανδ. 4.6. Πυῦλος. Et siye quid amiserit, vel lucratus non sit, restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit. [Καὶ ἐάν τι ἀπώλεσεν ἢ δὲν ὠφελήθῃ, πρέπει νὰ γίνῃ ἀποκατάστασις, ἂν καὶ δὲν ἀπώλετο τι ἐκ τῆς περιουσίας].

2) Ν. 3 § 6 Πανδ. 4.4.

3) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXI σελ. 181.

4) Σχιδινύ, Windscheid § 115 σημ. 13.

5) Οὐχὶ σπανίως διδάσκεται, ὅτι ἐλαφρὰ ζημία δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως (de minimis non curat praetor), ἀλλ' ὅτι τοῦτο οὕτω γενικῶς δὲν εἶνε ἀκριβές, προκύπτει ἤδη ἐκ τοῦ Ν. 4 Πανδ. 4.4. Καλλίστρατος. Scio illud a quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si majori rei vel summae praejudicaretur, rudia tur is, qui in integrum restitui postulat. [Πέσω δὲν παρατηρήθη ὑπὸ τινος τοῦτο ἵνα μὴ εἰταχυῇται ὁ αἰτῶν τὴν ἀποκατάστασιν ἕνεκα πράγματος ἢ ποσοῦ ἄγαν μηδαμινού, ἐάν ἐπέρχεται βλάβη μείζονος πράγματος ἢ ποσοῦ]. Ὑπὸ ἰδιαιτέρας περιστάσεως ἀπαιτεῖται μείζων βλάβη οὕτω Ν. 9. Ν. 49 Πανδ. 4.4. Ν. 1 Κωδ. 2.28. Οἱ συνήθως ἐνταῦθα ἀναφερόμενοι Ν. 9 § 4 Πανδ. 4.4 καὶ Ν. 1 Κωδ. 2.29 δὲν ἀρνοῦνται τὴν ἀποκατάστασιν, διότι ἡ βλάβη ἦτο εὐτελέης, ἀλλὰ διότι οὐδεμία βλάβη ὑπῆρχεν. Οὕτως εὐλόγως, ὁ Windscheid § 115 σημ. 6, ἐναντίος ὁ Vangerow § 176.

6) Ν. 9 § 2 καὶ Ν. 5 Πανδ. 4.4—Ν. 26 § 6 Πανδ. 4.6—Ν. 1—Ν. 2—Ν. 3. Κωδ. 2.42. Ἀποκατάστασις τῶν ἀνηλίκων κατὰ τῶν συνεπειῶν τῶν ἀπῶς ἐξ ἀμελείας γενομένων ἀδικημάτων αὐτῶν δὲν ἀποκλείεται τελείως, διότι τοιαύτη ἀμέλεια δύναται νὰ εἶνε συγγνωστὴ πρὸς τοὺς ἀνηλίκους. Σχιδινύ. Ἀντιδρᾷ ὁ Regelsberger § 201 σημ. 7.

7) Ν. 37 § 1 Πανδ. 4.4—Ν. 18 Πανδ. 4.6.

8) Ν. 3 Κωδ. 7.39.

9) Ν. 2 Κωδ. 2.41.

Γενικὰ ὄρηαι

§ 141. Ἀνηλικότης καὶ παρόμοιοι λόγοι.¹

Ἀρχικῶς ἐν Ρώμῃ ἦτο περιωρισμένη ἡ ἀποκατάστασις λόγῳ ἀνηλικότητος· ἀλλὰ κατὰ μικρὴν ὑπὐρύνθη. Ἐπὶ τέλους δὲ τοσοῦτον ἐχαλαρώθη τὸ πρᾶγμα, ὥστε οἱ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενοι σκοποὶ δὲν ἔμενον τηρούμενοι.

1. Τὸ Ἐδοκτο, ὑπέτχτο ἰσχυρίζεσθαι ἕνεκα πράξεων [gesta] τοῦ ἀνηλίκου πρὸς τρίτου.² Οὐχ ἦττον συμφώνως τοῖς πραγματικαῖς ἐχρηγεῖτο καὶ κατὰ μονομερίαν δηλώσεων τοῦ ἀνηλίκου καὶ κατὰ παραλείψειν.³

Ἡ ἀφετηρία ἦτο ὁ σκοπὸς τῆς προστασίας τῶν ἀνηλίκων κατὰ τῆς ἐν γνώσει ἐξαπατήσεως πρὸς τρίτων. Ἀλλὰ δὲν ἐνέμεναν εἰς τούτο μόνον. Οἱ ἀνήλικοι δὲν πρέπει νὰ ζημιωθῶσιν ἕνεκα κουφότητος καὶ ἀπειρίας, ἅτινα ἰσχυρίζονται τῇ ἡλικίᾳ αὐτῶν.⁴

Κατὰ βλάβαν, αἵτινες ἔχουσι τὴν αἰτίαν αὐτῶν εἰς τυχερά, δὲν προστατεύονται.⁵ Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἀνήλικος συνάπτῃ δικαιοπραξίαν, αἵτινές εἰσι καθ' ἑαυτὰς ἐπικερδέεις, ἀλλὰ ριψοκίνδουνοι, καὶ ὑφίσταται ζημίαις, διότι δὲν ἐκκαθαρίζει ταύτας ἀρκούντως ταχέως, ἀποκαθίσταται.⁶

1) Ἀνωτέρω § 53.

2) N. 1 § 1 Πανδ. 4.4. Πεβ. N. 7 Πανδ. 4.4.—N. 9, N. 11 Πανδ. 4.4.

3) N. 8 Κωδ. 2.21.

4) N. 1 Πανδ. 4.4.—N. 5 [Κωδ. 2.21—N. 3 § 7 Πανδ. 4.4.

5) N. 11 § 4 Πανδ. 4.4 Οὐλπιανός. Item non restituetur qui sobriam rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato velit restitui: nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas... unde Marcellus apud Julianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui: neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem. [Ἐπίσης δὲν ἀποκαθίσταται ὁ νηφάλιος διοικῶν τὰ ἑαυτοῦ ἐὰν θέλῃ νὰ ἀποκατασταθῇ ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ ζημίας οὐχ ἄβουλεύτως συμβαινούσης, ἀλλὰ τυχαίως. Διότι δὲν ἐπιτρέπεται τὴν ἀποκατάστασιν ἢ ἔκθεσις τῆς βλάβης, ἀλλ' ἡ ἀβούλευτος εὐγένεια... Ὅθεν ὁ Μαρκελλανὸς σημειοῖ παρὰ τῷ Ἰουλιανῷ, ἐὰν ὁ ἀνήλικος ἡγόρασε δοῦλον ἀναγκαῖον, κατόπιν δὲ ἀπεβίωσεν ὁ δοῦλος, δὲν πρέπει νὰ ἀποκαθίσταται· διότι οὐδὲ ἡπατήθη (ὁ ἀνήλικος) ἀγοράσας πρᾶγμα λίαν ἀναγκαῖον αὐτῷ καὶ θνητόν].

6) N. 11 § 5 Πανδ. 4.4. Οὐλπιανός. Si locupletis heres extitit et subito

Ἡ ἀποκινάστασις δὲν ἀποκλείεται, διότι ὁ ἀνήλικος δὲν ἐνήργησε τῇ συναινέσει τοῦ κηδεμόνου, αὐτοῦ.

Καὶ οἱ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν ἀνήλικοι ἀπολαύουσι τὴν ἀποκατάστασιν, καίπερ ἐνεργήσαντες τῇ ἀδείᾳ τοῦ πατρός.

Τοῦτο μονομερῶς ἐφαρμεζόμενον ἤθελε κατατιθεῖται πρακτικῶς ἀδυνάτους τὰς δικαιοπραξίας πικτός εἶδους πρὸς ἀνηλίκους καὶ ἤθελε στερῇσαι αὐτοὺς πάσης πίστεως, ἰδίως δὲ ἤθελε βλάψει τὰς συναλλαγάς.

Ὁθεν ὁ Πυλῶς ἐπέμεινεν ὅτι οἱ ἀνήλικοι δὲν ἀποκαθίστανται πάντοτε, ἀλλὰ μόνον ὅταν ἡ ζημία αὐτῶν εἶναι φανερά ἢ ἐπὶ ἤλθεν ἐξ ἰλίας

hereditas lapsa sit (puta praedia fuerunt quae chazmate perierunt, insulae exulsae sunt, servi fugerunt aut decesserunt): Julianus quidem libro 46 sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Julianum notat cessare in integrum restitutionem: neque enim notatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit, cuius patrifamilias quamvis diligentissimo possit contingere. Sed haec res adferre potest restitutionem minori si addit hereditatem, in qua res erant multae mortales vel praedia urbana, aes autem alienum grave, quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis casibus obnoxia sunt. [Ἐὰν ὑπῆρξε κληρονόμος εὐπόρου καὶ αἰφνιδίως ἡ κληρονομία διεσπύη (λ. γ. ὑπῆρξαν ἄγροι ἀπολοσθέντες ἐν χάσμασιν, οἰκίαι ἐκάησαν, δοῦλοι ἐδραπέτευσαν ἢ ἀπέθανον), ὁ μὲν Ἰουλιανὸς ἐν 46 βιβλίῳ οὕτω λέγει, ὅτι τρόπον τινὰ δύναται ὁ ἀνήλικος νὰ ἀποκατασταθῇ εἰς ἀκέραιο. Ὁ δὲ Μάρκελλος παρὰ τῶν Ἰουλιανῶν σημειοῖ ὅτι πᾶσι ἡ ἀποκινάστασις εἰς ἀκέραιον διότι οὕτε ἐνεκὰ τῆς ἀπισθηρότητος τῆς ἡλικίας κινηθεὶς προσῆλθε τὴν κληρονομίαν (ὁ ἀνήλικος) καὶ ὅπερ συνέβη τυχαίως (τῇ ἀνηλικίᾳ) δύναται νὰ συμβῇ εἰς οἰονδήποτε οἰογενεῖας γῆν ὡς οἷόν τε ἐπιμελῇ. Ἀλλὰ τὰ πράγματα ταῦτα δύναται νὰ ἐπιφέρωσιν ἀποκατάστασιν τοῦ ἀνηλίκου, ἐὰν ὑπείσθῃεν εἰς κληρονομίαν, ἐν ἣ ἦσαν πολλὰ θνητὰ πράγματα ἢ ἀστικά κτήματα καὶ βαρέα χρέη, διότι δὲν προέβλεψεν ὅ,τι δύναται νὰ συμβῇ, ἵνα ἀποθάνωσι τὰ κτήνη, καῶσιν αἱ οἰκίαι, ἢ διότι δὲν ἐπώλησε ταχέως ταῦτα, ἀτινὰ εἰσιν ὑποκείμενα εἰς πολλὰ τυχερά].

7) Ν. 3 § 4 Πινδ. 4. 4.

8) Πυλῶς ἐν Ν. 24 § 1 Πινδ. 4. 4. Non semper autem ea, quae cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo huius aetatis homines adficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdicatur: itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit aut tam neglegenter in ea causa versati sunt, praefor interponere se non debet. [Οὐ πάντοτε δὲ τὰ πρὸς ἀνηλίκους ἐπιχειρούμενα εἰσὶ διασπαραγνέα, ἀλλὰ πρέπει νὰ κρίνωσιν κατὰ τὸ ἀγαθὸν καὶ ἐπιεικὲς, ἵνα μὴ προσγίνηται μεγάλη ἀλυσιτέλεια πρὸς τοὺς ἀνθρώ-

αὐτῶν μεγάλης ἀμελείας.⁹ Ἡ δοξὴ αὕτη τοῦ Πυλίου δὲν ἐμεινεν ἄνευ ὑπερβάτης ἐνεργείας.

πους τῆς τοιαύτης ἡλικίας, οὐδενὸς πρὸς τοὺτους συμβαλλομένου καὶ οἶονεῖ ἀπαγορευμένων αὐτοῖς τῶν συναλλαγῶν. Ὅθεν ὁ Πραιτωρ δὲν ὀφείλει νὰ παρενθέσθῃ ἑαυτὸν εἰμὴ εἰς τὴν περιγραφὴν (ἐξυπάτησις) αὐτῶν ὑπάρχει, εἴτε λίαν ἀμελῶς ἀνεστράφησαν ἐν τῇ ὑποθέσει ταύτῃ]. Ἡ *facilitas* [εὐχέρεια], ἥ τις χαρὶ Οὐλπιανὸν εἶνε λόγος ἀποκαταστάσεως (N. 44 Πανδ. 4 4) καὶ ἡ μεγάλη ἀμελεία, ἣν ἀπαιτεῖ ὁ Πυλίου, εἰσὶ λίαν διάφορα πρᾶγματα. Ὅθεν ἡ ἀνάπτυξις τοῦ Πυλίου περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνηλικίων ἐμπνέεται ὑπὸ ἄλλου πνεύματος ἢ αἱ συζητήσεις τοῦ Οὐλπιανοῦ. Καὶ εἰς ἄλλα χωρία ὁ Πυλίου ἀντιτάσσεται πρὸς τὴν ὑπερβολικὴν ἐπέκτασιν τῆς ἀποκαταστάσεως, ἥ τις ἐπὶ τέλους ἔπρεπε νὰ καταστρέψῃ πᾶσαν πίστιν. Οὕτως ἐν τῷ θέματι, δὲ Πυλίου μνημονεύει ἐν N. 38 Πανδ. 4 4. Ὁ Αἰμίλιος Δαριανὸς ἠγόρασεν ἀκίνητον ἐπὶ *lex commissoria* (καταπιστευτικῷ νόμῳ), ἀπεβίωσε δὲ πρὸ τῆς ἡμέρας τῆς πληρωμῆς τοῦ τιμήματός καὶ ἐκληρονομήθη ὑπὸ τῆς ἀνηλικίου Ρουτιλιανῆς. Οἱ ἐπίτροποι αὐτῆς δὲν κατέβαλον τὸ τίμημα, καίπερ πολλάκις ὀχληθέντες. Ὁ πωλητὴς μετεχειρίσθη τὴν *lex commissoria*, ἡ δὲ Ρουτιλιανὴ ἐξήτησεν ἀποκατάστασιν. Εἰς τοὺς προτέρους βαθμοὺς ἀπεκρούσθη ἡ ἀποκατάστασις, ἡ δὲ ὑπόθεσις περιττὴν εἰς τὸν Αὐτοκράτορα: *notabam bene iudicatum, quod pater ejus, non ipsa contraxerat: imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillae incidisset eaque effecisset, ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor denunciando post diem, quo placuerat esse commissum, et pretium petendo recessisse a lege sua videretur: non me moveri, quod dies postea transisset, non magis, quam si creditor pignus distraxisset, post mortem debitoris die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit: in integrum restituendam.* [Ἐφρόνουν ὅτι καλῶς ἐδικάσθη (εἰς τοὺς προηγουμένους βαθμοὺς), διότι ὁ πατὴρ αὐτῆς καὶ οὐχὶ αὕτη συνεβλήθη. Ὁ δὲ αὐτοκράτωρ ἐκινήθη, διότι ἡ προθεσμία τῆς καταπίπτειν (τοῦ καταπιστευτικοῦ ὅρου) συνέπιπτεν εἰς τὸν χρόνον τῆς ἀνηλικιώσεως καὶ αὕτη ἀπειργάζετο τὴν μὴ ἐκπλήρωσιν τοῦ ὅρου τῆς ἀγοραπωλησίας. Ἐλέγον ὅτι δύναται νὰ ἀποκατασταθῇ μᾶλλον τούτῳ τῷ λόγῳ, διότι ὁ πωλητὴς φαίνεται ἀποχωρῶν (παραιτούμενος) τῆς ρήτηρος (τοῦ καταπιστευτικοῦ νόμου) ὁλῶν μετὰ τὴν ἡμέραν, καὶ ἣν εἶχε δοξεί, ἡ καταπίπτῃ (ὁ ὅρος) καὶ ζητῶν τὸ τίμημα. Οἱ θεωρῶ ἀδιάφορον ὅτι κατόπιν ἡ προθεσμία παρεβλήθη, ὅπως εἶνε ἀδιάφορον ἂν ὁ πιστωτὴς ἐξεποίησε τὸ ἐνέχυρον, καίπερ ληξάντης μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ὀφειλέτου τῆς ἡμέρας τῆς καταβολῆς. Ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ καταπιστευτικὸς νόμος ἀπῆρεσκεν αὐτῷ (τῷ αὐτοκράτορι), ἀπεφάνθη ὅτι πρέπει νὰ ἀποκατασταθῇ εἰς ἀκέραιον.]

9) Πρὸς N. 1 Κωδ. 2.41 τοῦ αὐτοκράτορος Ἀλεξάνδρου τοῦ ἔτους 232 μ.Χ.

2. Ἐπειδὴ οἱ ἀνήλικοι ἀποκαθίστανται καὶ ὅταν ἐνῆργηται ὑπὸ συναίνεσιν τοῦ ἐπιτρόπου, ἦτο συνεπές, ἵνα καὶ τότε ἀποκαθίστανται, ὅταν δι' αὐτοὺς ἐνῆργησεν ὁ ἐπίτροπος.¹⁰ Ἄλλ' ἀπαιτεῖται ὁλός ἡ μεγάλη ἀμέλεια τοῦ ἐπιτρόπου.^{11, 12}

3. Εἰς τὰς κοινότητας ἀπενεμήθησαν ὡς πρὸς τὴν ἀποκατάστασιν τὰ αὐτὰ δικαιώματα, εἰς πρὸς τοὺς Δήμους.¹³ Τὸ κανονικὸν δικαίον τῆς δικτικῆς ἐκκλησίας χορηγεῖ ἀποκατάστασιν τοιαύτην πρὸς τὰ ἐκκλησιαστικὰ σωματεῖα, ἡ δὲ γερμανικὴ Πράξις εἰς νομικὰ πρόσωπα ἐν γένει, ἰδίως εἰς τὸν δημόσιον θησαυρόν (Fiscus) ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ οὐ καὶ εἰς τὰ ἐνῆλικά ἀλλ' ἐπιτροπευόμενα φυσικὰ πρόσωπα, λ. χ. τοὺς παρράφρονες· οὐχὶ εὐκόλως ὅμως πρὸς τοὺς ἀσώτους.

4. Ἡ ἀποκατάστασις ἐνεκὸν ἀνηλικιότητος ἀπεκλείετο εἰς τίνα εἰδικὰ θέματα.¹⁴ Ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις ἀνηλικίου κατὰ ἀνηλικίου. Ἄλλ' ἀπαγορεύεται ἐὰν ἤθελεν ἐπιφέρει πρὸς τὸν ἐναγόμενον ἀνηλικιον ἀπώλειαν, δι' ἧς ἡ περιουσία αὐτοῦ ἤθελε πραγματικῶς (de facto) μειωθῇ.¹⁵

Οἱ ἀνήλικοι, οἱ ἀγρυχθέντες ἐνῆλικοι, δὲν ἀποκαθίστανται διὰ πράξεις ἢ παραλείψεις γενομένας μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς ἀνηλικιότητος.

5. Ἐν τῇ σημερινῇ γερμανικῇ δικαίῳ ἡ ἀποκατάστασις τῶν ἀνηλικίων δὲν ἤφαινε, ἀλλὰ λίαν περιορίζεται.

Πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ὅτι ἡ ἀνηλικιότης κατὰ τὸ γερμανικὸν [καὶ τὸ ἐλληνικόν] δίκαιον λήγει συμπληρωθέντος τοῦ 21 ἔτους.

Ὁ κύκλος τῶν περιπτώσεων τῆς ἀποκαταστάσεως ἐμειώθη, διότι ἀνήλικοι δικαιοπρακτοῦντες ἀνεῦ τῆς συναίνεσως τῶν ἐπιτρόπων δὲν

10) N. 47 Πανδ. 4.4—N. 7 § 8—N. 49 Πανδ. 4.4—N. 2, 3, 5 Κωδ. 2.24. Ἐπίσης ὅταν ὁ πατὴρ ἐνεργῇ δι' αὐτοὺς ὡς φυσικὸς ἐπίτροπος, Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XV σελ. 192.
11) N. 11 Κωδ. 5.71.

12) arg. N. 24 § 1 Πανδ. 5.71. πρὸς καὶ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XV σελ. 195.

13) N. 4 Κωδ. 2.53. Κατὰ Κρασσάν (Γεν. Ἀρχαί § 222 σημ. 19) ἔρχεται ἡ διάταξις ὡς πρὸς τοὺς Δήμους, διότι κατὰ τὸν Δημοτ. Νόμον § 16 τὰ δικαιώματα τῶν ἀνηλικίων δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν Δήμων.

14) Τὰ θέματα ἀναφέρει ὁ Vangerow § 83 σημ. 2. Ἐνταῦθα ἀνέχει ὅτι οἱ ἀνήλικοι δὲν ἀποκαθίστανται, ὅταν jussu patris (κελεύσει τοῦ πατρὸς) ἀναλαμβάνωσι δάνειον. N. 3 § 4 Πανδ. 4.4. Τοῦτο ἀληθὺς εἶνε ἐξαιρετικόν.

15) N. 11 § 6 Πανδ. 4.4.—N. 34 Πανδ. 4.4

16) N. 1 Κωδ. 2.44.

ὕποχρεοῦνται ἰσχυρῶς, ἐπομένως αἱ πράξεις αὐτῶν εἶναι ἄκυροί, οὕτω δὲ ἡ ἀποκατάστασις εἶνε περιττὴ καὶ ἄργεϊ.

Ὅθεν ἡ ἀποκατάστασις χορηγεῖται μόνον ἔτι κατὰ πράξεων τῶν ἀνηλίκων, ἃς ἐπιχειροῦσιν ἔχοντες τὴν συναινέσιν τοῦ ἐπιτρόπου, καὶ κατὰ πράξεων καὶ παραλείψεων τῶν ἐπιτρόπων.¹⁷

Πρὸς τοῦτοις ἡ γερμανικὴ ἀστικὴ Δικονομία κατήργησε τὴν ἀποκατάστασιν ἔνεκεν ἀνηλικιότητος καὶ ὁμοίων λόγων κατὰ τῆς παραμέλησεως δικονομικῶν προθεσμιῶν καὶ κατὰ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων.¹⁸⁻¹⁹

17) Κατ' ἔθιμον γερμανικὸν καθιερώθη ὁ κανὼν ὅτι ἀνήλικοι κάτοχοι ἐμπορικοῦ καταστήματος δὲν δύνανται νὰ ἀποκατασταθῶσι κατὰ πράξεων καὶ παραλείψεων τῶν νομίμων αὐτῶν ἀντιπροσώπων. Ἀνωτ. Γερμ. Ἐμποροδικεῖον IV σελ. 28. Ἀποκλείεται ἡ ἀποκατάστασις κατὰ δικαιοπραξιῶν, πρὸς τῶν τὴν αὐθυπόστατον ἐπιχειρήσιν ἐδικαιούτο ὁ ἀνήλικος;

18) Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 210 ἐδ. 1. Καὶ ἐν τῇ Ἑλλην. Ἀστ. Δικον. δὲν ἐπιτρέπεται τοιαύτη ἀποκατάστασις. Πρὸ Κρασσᾶ Γέν. Ἀρχαί § 222 σημ. 22.

19) [Ἐν τῇ νῦν ἑλλην. δικαίῳ ἡ ἀποκατάστασις λόγῳ ἀνηλικιότητος κατὰ τοὺς συγγραφῆς (Παπαρηγόπουλον Γέν. Ἀρχαί § 538 — Καλλιγᾶ Γέν. Ἀρχαί § 418 — Οἰκονομίδου Στοιχεῖα 299 σημ. 5 — Κρασσᾶ Γέν. Ἀρχαί § 222 σημ. 2, Κρασσᾶ Οἰκογενειακὸν § 291). Γενικαὶ ἀρχαί § 222 σημ. 21] ἄργεϊ, διότι ὁ Νόμος περὶ ἐπιτροπείας ρυθμίσας ἐνιαίως τὰ τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηρύξας ἄκυρα τὰ παρὰ τοῦ ἐπιτρόπου γένομενα ἄνευ τῆς τηροῦσεως τοῦ Νόμου κατήργησε τὴν ἀποκατάστασιν. [Ἐνταῦθα πραγματεύομεθα καὶ ἕτερον ζητημὸν σχετικὸν πρὸς τὸ κύρος τῶν πράξεων τοῦ ἀνηλίκου. Κατὰ τὴν Νομολογίαν (ἔφετ. Ἀθην. 1370 τοῦ 1895 359 τοῦ 1895 Ἐφετ. Πατρῶν καὶ πλεῖσται ἄλλαι ἐν «Θέμειδι» ἔτος II σελ. 59, ἀλλὰ contrā σχεδὸν μόνη 298 τοῦ 1896 Ἐφετ. Ἀθηνῶν) ἡ ἀκυρότης τῆς ἐκποιήσεως παραγράφεται μετὰ πενταετίαν ἀπὸ τῆς ἐκποιήσεως καὶ ἦν διάταξις τοῦ ΡΔ δὲν καταργεῖ τὸ ἄρθρ. 137 τοῦ Νόμου περὶ Ἐπιτροπείας, διότι ἡ διάταξις αὕτη πραγματεύεται περὶ παραγραφῆς καὶ δὴ μεταξὺ ἀνηλίκων. Ἡ Νομολογία αὕτη εἶνε ἐσφαλμένη διότι δὲν πρόκειται περὶ παραγραφῆς ἀνηλίκων, ἀλλὰ περὶ παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς τῆς ἀκυρότητος ἐκποιήσεως γενομένης ὑπὸ ἀνηλίκου· ἀν δὲ ἡ πενταετία ἀρχεῖται ἀπὸ τῆς ἀνηλικιώσεως, ἡ ἀνηλικίωσις ἀπλῶς εἶνε σημεῖον τῆς ἐνάρξεως τοῦ χρόνου, ἐνῶ τὸ ἀντικειμένον τῆς παραγραφῆς εἶνε ἀκυρότης ἐκποιήσεως ἀνηλίκου διὰ τοῦτο ἐφαρμοστέον εἶνε τὸ ἄρθρον 137 Ν. Ἐπιτρ. καθ' ὃ πᾶσι καὶ σχετικαὶ πρὸς τὴν ἐπιτροπείαν διατάξεις ἀγοῦνται ἄρα καὶ ἡ προκειμένη. Καὶ ἡ τοῦ Κρασσᾶ δόξα, ὅτι ἡ πενταετία δὲν ἀπερρεῖ παρὰ τὴν ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς

§ 142. Ἀποκατάστασις κατὰ τῶν ἀναγκαστικῶν παραμελήσεων.

Κατὰ τῆς ἀναγκαστικῆς παραμελήσεως χορηγεῖται ἀποκατάστασις εἰς ἀέριον.^{1,2}

εἶνε ἐσφαλμένη, διότι ἀκριβῶς πρόκειται περὶ παραγραφῆς τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἐπὶ τοῦ εἰδικοῦ τούτου θέματος· οὐδὲ εἶνε ἀκριβὴς ὁ περαιτέρω ἰσχυρισμὸς τοῦ Κρασσᾶ, ὅτι ἀνὴ πενταετία ἀποτελεῖ παραγραφὴν, ἰσχύει καὶ περ' ἡμῖν, ἅτε μὴ καταργηθεῖσιν τῶν περὶ παραγραφῆς διατάξεις, διότι τὸ ἄρθρ. 137 καταργοῦν πᾶσαν σχετικὴν πρὸς τὴν ἐπιτροπείαν διατάξιν κατήργητε καὶ τὴν εἰδικὴν παραγραφὴν τῆς πενταετίας, ἅτε σχετικὴ καὶ ἀνὰ πόσασπον οὖσαν πρὸς τὴν ἐπιτροπείαν. Ἐκ τοῦ ὅτι δὲ δὲν κατηργήθησαν αἱ διατάξεις περὶ παραγραφῆς δὲν ἔπεται ὅτι ἰσχύει ἡ πενταετία, εἰν θεωρηθῇ ὡς παραγραφὴ, ὅπως ἐκ τοῦ ὅτι δὲν κατηργήθησαν αἱ διατάξεις περὶ ἱκανότητος πρὸς τὸ κληρονομεῖν δὲν ἔπεται ὅτι ἰσχύει ἡ διάταξις τῆς Νεαρᾶς 92 καὶ 94 κεφ. 2, καὶ ἡ ἐπιτροπὴ τῶν τέκνων μὴ τῆς ἐλθοῦσα εἰς δευτέρον γάμον πρὸ τοῦ διορισμοῦ ἐπιτρόπου, στερεῖται τῆς ἱκανότητος τοῦ κληρονομεῖν τὰ ἀνήλικα αὐτῆς τέκνα (τοὐναντίον, ὅπως θεωρεῖται, ὡς καταργηθεῖσαν τὴν διάταξιν τῶν Νεαρῶν ἐνεκα τοῦ ἄρθρ. 137 Ν. Ἐπιτρ. ἡ ἀπόφασις 29 τοῦ 1818 Ἀρ. Πάγου. Γ. Δουβ.). Ἡ αἰτιολογία τοῦ Κρασσᾶ, ὅτι ἡ ἀποκατάστασις δὲν χορηγεῖται, διότι αἱ πράξεις αἱ γενομέναι ἄνευ διατυπώσεων εἶνε ἄκυροι, αἱ δὲ διὰ διατυπώσεων εἶνε τελείως ἔγκυροι, δὲν εἶνε ὀρθή, διότι τοῦτο συνίσταται καὶ ἐν τῷ ΡΔ, καὶ ὅμως ὑπῆρχεν ἡ ἀποκατάστασις. Ὁ λόγος εἶνε μᾶλλον ὅτι τὸ ἄρθρ. 137 καταργήσαν πᾶσαν διάταξιν τοῦ ΡΔ σχετικὴν πρὸς τὴν ἐπιτροπείαν συγκατεργήσας καὶ τὸν θεσμὸν τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον τοῦ ἀνελίκου, ἀνεξαρτήτως αὐτοῦ ὅτι εἶνε ἀσυμβίβαστος ἢ συμβίβαστος πρὸς τὸ σύστημα τοῦ Νόμου περὶ Ἐπιτροπείας. Ἡ ἀποκατάστασις τοῦ ἀνελίκου ἰσχύει ἐν τῷ Ἑλλήν, δικῶν δὲ αἱς ὁ ἀνελίκος τελεῖ ὑπὲρ πατρικὴν ἐξουσίαν. Οἱ ἀνωτέρω συγγραφεῖς δὲν πραγματεύονται τὸ ζήτημα τοῦτο· οὐχ ἤττον φρονῶ ὅτι ἰσχύει, καὶ ὅτι ὅσον ὁ Νόμος περὶ ἐπιτροπείας μόνον τὰ περὶ ἐπιτροπείας καὶ κληρονομίας ἐκλονήσονται, τὰ δὲ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας ἀκροθιγῶς θιγόντα μόνον ἐν τῷ Νόμῳ τούτῳ ἐξακολουθοῦσι διατόμενα ὑπὸ τοῦ ΡΔ, ὅπερ ἀναγνωρίζει ἀποκατάστασιν τοῦ ὑπεξουσίου ἀνελίκου. Π.β. Ἐφετ. Ἀθηνῶν 736 τοῦ 1894, καὶ ἡ ἀκυρότης ἐκποιήσεως προγράμτων τοῦ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν ἀνελίκου παραγράφεται ἐντὸς πενταετίας. — Τὸ ὑπὸ τοῦ Κρασσᾶ Οἰκον. § 301 λεγόμενον ὅτι ἡ διάταξις τοῦ κώδικος ἀπέφρα μόνον τοὺς ἀνέλίκους (minores), τὰ δὲ Βασιλικά ἐπέφετεναν αὐτὴν καὶ εἰς τοὺς ἀνήλικους, δὲν εἶνε ὀρθόν, διότι ἡ ἐρμηνεία τῆς λέξης minores τοῦ Κώδικος ἐννοεῖ ἐνταῦθα περικυβήτους καὶ

1. Αἱ παραμελήσεις, καθ' ὧν χορηγεῖται ἡ βοήθεια, εἶνε ποιητέα-
ταται. Ἡ ἵποκατάστασις δύναται νὰ θεραπεύσῃ τὴν παραμέλησιν
τῶν δικαστικῶν πράξεων ἰδίως τῆς ἐγκαίρου ἐγέρσεως ἀγωγῆς πρὸς
διακοπὴν παραγραφῆς ὡς καὶ τὴν παραμέλησιν τῆς τηρήσεως πῶν δικο-
νομικῶν προθεσμίων πρὸς ἐπιχείρησιν ἐνδ' αὐτοῦ μέσου. Ἄλλ' ἀποκα-
τάστασις χωρεῖ καὶ κατὰ τῆς παραμελήσεως ἐξωδίκων πράξεων, λ.χ.
κατὰ τῆς μὴ χρήσεως δουλείας, ἥτις μὴ χρήσις ἐπήγαγε τὴν ὑπόθε-
σιν τῆς δουλείας. Ὑπὸ περιστάσεσι δύναται νὰ χορηγηθῇ ἀποκατά-
στασις καὶ κατὰ τῆς παραμελήσεως συμβατικῶν προθεσμίων.

2. Ἡ παραμέλησις πρέπει νὰ εἶνε ἀναγκαστική. Δὲν ἀπαιτεῖται
ὅμως ἀπόλυτος ἀδυνμία, ἀλλ' ἀρκοῦσι καὶ κωλύματα, ἅτινα κατὰ
τὰς σχέσεις τοῦ βίου δὲν ἠδύναντο νὰ προβλεφῶσι καὶ ἀποφευ-
χθῶσιν.

Τὸ Πραιτωρικὸν Ἔδικτον εἶχε τρεῖς ρήτρας:

α) Ἀπουσία τοῦ βλαβέντος ἐκ τοῦ τόπου, ἐνθα ἔπρεπε νὰ ἐκτελε-
σθῇ ἡ πράξις, ἐκ δικαίου φόβου ἢ ἐνεκα δημοσίας ὑπηρεσίαις, ἐφ' ὅσον
δὲν ἐνεχώρει ὁδός. Πρὸς τούτοις φυλάξεις, δουλεία, αἰχμαλωσία
τοῦ ζημιωθέντος.

β) Ἀπουσία τοῦ ἀντιθέτου, εὐ ἢ παρουσία ἤτο ἀναγκαῖα διὰ τὴν

πάντα ἀνηλικον εἶς ἐφηβον εἶς ἀνηβον. Πρ6. Windscheid § 441 σημ. 24
καὶ τοὺς ὑπ' αὐτοῦ μνημονευμένους. Γερμ. Διορθουν.].

1) Κυρίως ὁ Παῦλος ἐν Ν. 16 Πανδ. 4.6. τονίζει τὴν ἀνάγκην. Non enim
negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis [διότι δὲν βοή-
θοῦνται οἱ ἀμελεῖς, ἀλλ' οἱ κωλυθέντες ὑπὸ τῆς ἀνάγκης τῶν πραγμάτων].
Ἐκ τῶν νεωτέρων ὁ Brinz πρὸ τῶν ἄλλων ὑπέδειξε τὰς θεμελιώδεις ταύτας
σχέσεις. Συνήθως γίνεται λόγος περὶ παρακωλύσεως, ἐνεκεν ἐξωτερικῶν κω-
λυμάτων ἀλλὰ κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν τοῦτο δὲν χαρακτηρίζει τὴν οὐσίαν
τοῦ πράγματος.

2) Αὐτὸ τὸ Ἔδικτον ὑπέσχετο παρὶ βλαβέντι τὴν ἀποκατάστασιν λόγῳ
ἀναγκαστικῆς παραλείψεως. Ἡ ἐπιγραφή ex quibus causis majores XXV
annis in integrum restituantur ἐξελέγη, διότι ἡ ἀποκατάστασις λόγῳ ἀνηλι-
κότητος καθιστᾷ αὐτὴν περιττήν. Ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις ἡ ἀποκατάστα-
σις ἐνεκεν ἀνηλικότητος πολλὰς φορὰς περιωρίσθη, ἀλλ' οὐχὶ σπανίως ἐπὶ ἀναγκ-
αστικῆς παραλείψεως ἡ βοήθεια τοῦ Ἐδικτου τοῦτου εἶνε ἀνάγκη καὶ διὰ
τοὺς ἀνηλικούς.

3) Πρ6. Ν. 41, Ν. 42 Πανδ. 4.6.

4) Τὸ πραιτωρικὸν Ἔδικτον ἀναγράφει ὁ Ν. 1 § 1 Πανδ. 4.6. ἀναγ.

πράξιν, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντεπροσώπευετο, πρὸς τοὺς ἄλλὰ τινὰ καθ-
στῶντα ἀπροσπέλαστον τοῦτον, ἰδίως ἡ φυλάκισις αὐτοῦ.

γ) Ἀνάλογον ἐφαρμογὴν ἐπὶ ἄλλων θεμάτων ὑπέσχετο ἡ *causula generalis* [γενική ρήτρ]. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ ἀναγκαία ἀπουσία τοῦ αἰτοῦντος τὴν ἀποκατάστασιν καὶ ἐὰν δὲν προήρχετο ἐκ δημοσίας ὑπὴρσεως καὶ αὐτὴ ἡ ἐκούσια ἐκ τῶν σχέσεων αὐτοῦ ἀρτωμένη ἀπειρία, προϋποτιθεμένου ὅτι ἐκ ταύτης προήρχετο ἀπροσπτος παράμελησις. Καὶ ἄλλου εἶδους τυγχρὰ ἀποτελοῦσι λόγους ἀποκαταστάσεως, λ. χ. πλήμυραι καὶ ἄλλαι διακοπαὶ τῆς συγκοινωνίας.

3. Ἐὰν ὁ ἄπὼν παρέλιπε νὰ διορίσῃ ἀντιπρόσωπον διὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπουσίας αὐτοῦ, ἀν καὶ τοῦτο τῷ ἦτο εὐκόλον, δὲν ἀποκαθίσταται, ὅταν ἐκ τῆς ποριμελήσεως προέκυψεν αὐτῷ ζημία· διότι αὐτὸς οὗτος εἶνε ὑπαίτιος, ἅτε μὴ φροντίσας δι' ἀντιπρόσωπον.

4. Ἰδίως ἡ ἀπουσία *reipublicae causa* [ἐνεκὰ τῆς πολιτείας] ἐξομοιωθῇ πρὸς τὴν ἀπουσίαν *legati civitatum*, N. 8, N. 28 § 9 Πανδ. 44 — N. 1 Κωδ. 2 53.

6) N. 28 Πανδ. 4 6. Οὐλιπιανός. Nec non et si quis de causa probabili a fuerit, deliberare debet praetor, an ei subveniri debeat, puta studiorum causa, forte procuratore suo defuncto: ne decipiat per justissimam absentiae causam. [Οὐδὲ ἐὰν τις ἐνεκὰ πιθανῆς αἰτίας ἀπουσίασῃ οὐκ εἶναι ὁ Πραιτωρ νὰ συζητῇ, ἐὰν πρέπῃ, ἀ βοήθησῃ, λ. χ. ἐνεκὰ σπουδῶν τυγχόντων ἀποθάνοντος τοῦ ἀντιπροσώπου αὐτοῦ· οὐδὲ ἐγκατάταται ἐνεκὰ τῆς δικαιοτάτης αἰτίας ἀπουσίας]. Ὁ λόγος τῆς ἀπουσίας δύναται νὰ εἶνε σπουδαί, ἐμπορία, ἀνέριθμος πῆξις, ἀνάπαυσις. Ἀλλ' ὁ ταξιδεύων κατ' ἐτὸς πρὸς διασκέδασιν δὲν δύναται νὰ τύχῃ ἀποκαταστάσεως ἐνεκὰ ἀπουσίας· διότι ἡ ταύτη ἀπουσία δὲν παρέχει πιθανὴν αἰτίαν. Ὑφίσταται ἡ διαφορὰ μεταξὺ ἐκούσιας καὶ ἀναγκαίως ἀπουσίας, πρὸ μὲν τῆς πρώτης δύναται ὁ ἄπὼν νὰ διευθετησῇ τὰς ὑποθέσεις αὐτοῦ, ἀλλ' ἡ δευτέρα τοῦλάχιστον κατὰ κανόνα δὲν εἶνε δεκτικὴ ἀνάβολης. Ὅθεν ἡ ἀποκατάστασις ἐνεκὰ ἐκούσιας ἀπουσίας δὲν χορηγεῖται τόσον εὐκόλως, ὅσον ἐνεκὰ ἀναγκίας ἀπομακρύνσεως.

7) Πρ. N. 34 § 1 — N. 35 Πανδ. 8, 3 — Γρ. Ἀκυρ. ἐν Senffert XLVII n. 260.

8) Πολλοὶ ἀμφισβητοῦσι τοῦτο διὰ τὰς περιπτώσεις τὰς σημειούμενας ἐν τῇ Ἐδίετῃ, ἰδίως διὰ τὴν ἀποκατάστασιν, ἐνεκὰ *reipublicae causa absentia*. Οὕτως ὁ Fritz καὶ ὁ Brinz. Ὅρθον εἶνε ὅτι τὸ Ἐδικτον δὲν οὐλεῖ περὶ τῆς ἀνάγκης τοῦ δυνατοῦ τοῦ διορισμοῦ ἀντιπροσώπου ἐν τῇ ἀποκατάστασει, ἐνεκὰ *absentia reipublicae causa*. Ὅθεν φρονεῖ ὁ Fritz ὅτι *lege non distin-*

Ἄλλ' ἐὰν διώρισεν ἀντιπρόσωπον, ὅστις ἀμελῶς παρέλιπε τὴν προστασίαν τῶν δικαιοματίων τοῦ ἐντολέως αὐτοῦ, τὸ πρᾶγμα εἶνε ἀμφίβολον. Πολλοὶ Ῥωμαῖοι Νομικοὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἐκηρύττοντο ὑπὲρ τῆς ἀποκαταστάσεως. Διότι ἡ ζημία τοῦ ἀπόντος εἶνε ἐνταῦθα ἐμμεσος τυνέπεια τῆς ἀπουσίας αὐτοῦ. Ἐν ἧτο πρῶν, ἡδύνατο νὰ ἐνεργῇ αὐτός, καὶ τούτου γινόμενου δὲν ἦγελε ζημιωθῆ ἐκ τῆς περραμελήσεως τοῦ ἀντιπροσώπου αὐτοῦ. Ἄλλ' ὁ Παῦλος ἀπερνήθη κατὰ τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀπόντων ἐνεκα περραμελήσεως τῶν ἀντιπροσώπων αὐτῶν. Ὁ ἐκὼν ἔθηκεν εἰς τὴν θέσιν αὐτοῦ τὸν ἀντιπρόσωπον, ὅ,τι πράττει καὶ παραλείπει ὁ ἀντιπρόσωπός, πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς γινόμενον καὶ παραλειφθὲν ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσωπευμένου αὐτοῦ. Ὡς

guente [τοῦ Νόμου μὴ διακρίνοντος], οὐδὲ ὁ ἐρμηνευτὴς πρέπει νὰ διακρίνη. Οὐχ ἦτον ἡ ἀποκατάστασις ἐν πᾶσι τοῖς θέμασιν εἶνε βοήθεια, ἣν ὁ Πραίτωρ ἐξ ἐπιεικείας κατὰ τὴν κρίσιν τῶν περιστάσεων χορηγεῖ. Ὁ Brinn τονίζει δικαίως ὡς λόγον τῆς ἀποκαταστάσεως τὴν ἀνάγκην. Ἐὰν αὕτη εἶνε ἡ βέβαιος αὐτῆς, ἔπεται ὅτι δὲν πρέπει νὰ χορηγηθῇ ἀποκατάστασις εἰς τὸν πάσχοντα ἀπώλειαν ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἀμελείας.

9) Αἴτιν γενικῶς χορηγεῖ ὁ Οὐλπιανὸς τῷ legatus civitatis ἀποκατάστασιν κατὰ παραλείψεων καὶ ἐὰν εἶχε procurator, N. 26 § 9 Παυδ. 4.6. Τοῦναντίον ὁ Macer ἀποφίνεται ἐν N. 8 Παυδ. 4.1, ὅτι οἱ ἐνεκα τῆς πολιτείας ἀπόντες καὶ τὰ ἐξομοιούμενα αὐτοῖς πρόσωπα, ἐὰν ἀπέναντι ἀγωγῆς ὑπερησπίζοντο διὰ τῶν ἀντιπροσώπων αὐτῶν, δὲν ἀποκαθίσταντο κατὰ τοῦ δεδικασμένου, ἀλλὰ κατὰ τῆς παραλείψεως τῆς ἐφέσεως. Τέλος ἀποφαίνεται ὁ Παῦλος ἐν N. 39 Παυδ. 4.6. Is qui republicae causa a futuris erat, si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum restitui volens non auditur. [Ὁ ἀπουσιάζας ἐνεκεν ὑποθέσεως τῆς πολιτείας, ἐὰν κατέλιπεν ἀντιπρόσωπον, δι' οὗ ἡδύνατο νὰ ὑπερασπίζηται, δὲν ἀκούεται θέλων νὰ ἀποκατασταθῇ εἰς ἀκέραιον]. Ὅθεν ὁ Παῦλος ἀρνείται πρὸς τὸν ἀντιπροσωπευόμενον τὴν ἀποκατάστασιν ἀπαλύτως, ἐὰν ἡδύνατο νὰ προστατευθῇ δι' ἀντιπροσώπου. Ὅμοιος N. 1 Κωδ. 2.53 [indefensus, ἀνοπεράσπιστος]. Περί τῶν πολυαριθμῶν ἀποπειρῶν περὶ συνδυασμοῦ τῶν χωρίων τούτων ποιεῖται μείναι ὁ Fritz. Ὁ Σαβινὸς παρατρέπει: «Ἐὰν ἐπετρέπετο νὰ περριόρισθαι μὲν τὸ χωρίον τοῦ Παύλου εἰς τὴν περίπτωσιν τελεσιδικίου ἀποφάσεως, περὶ οὗ ὅμως αὐτὸ τὸ χωρίον οὐδὲν ἔχον περιέχει, ἤθελεν ἐκλίπει ἢ ἐκτεθεῖσα ἀντίφασις τῶν χωρίων». Ὁ Windscheid θεωρεῖ τοῦτο ὡς ἐπιτρεπόμενον § 119 σημ. B: Ἄλλ' ὁ Παῦλος ὑπάρχοντος ἀντιπροσώπου ἀποκλείει πᾶσαν ἀποκατάστασιν καὶ τὴν κατὰ περραμελήσεως τῆς ἐφέσεως. Καὶ τοῦτο ἀντιστρατεύεται πρὸς τὴν ἀρχήν, ἣν ἀσπάζεται ὁ Οὐλπιανός. Ἀποτυχούσα εἶνε καὶ ἡ ἀποπείρα τοῦ

δὲ ὁ Παῦλος καὶ ἐνταῦθα ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως πῶν ἀνηλικίων ἐπεξέρχεται κατὰ τῆς υπερβολικῆς ἐπεκτάσεως τῆς ἀποκαταστάσεως. Ἀσπαζόμεθα τὴν δόξαν ταύτην.

Πότες ταύτην ἀνταποκρίνεται ἡ Γερμ. ἀστική Δικονομία διὰ τὴν ἀποκατάστασιν κατὰ τῶν προθεσμιῶν πῶν δικονομικῶν. Ἐν τῇ ἀποκατατίσσει ταύτῃ ἡ παραμελήτης ἡ στηριζομένη ἐπὶ πταίσματος τοῦ ἀντιπροσώπου ρυθμίζεται ὡς ἐκ πταίσματος αὐτοῦ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου προέουσα. 0

4. Ἄλλως τε ἡ ἀποκατάστασις τῆς Γερμ. ἀστ. Δικον. εἶνε ἰδιοφυής. Χωρηγεῖται κατὰ τῆς παραμελήσεως προθεσμίας ἀναγκαιῶς, ὅ αν τὸ αὐτοματὸς προέρχεται ἐκ φυσικῶν συμβάντων ἢ ἄλλων ἀναποτρέπτων τυχαίων γεγονότων γίνεται δὲ ἐντὶς προθεσμίας δύο ἐβδομάδων ἀπὸ τῆς ἄρσεως τοῦ κωλύματος. 11

Brinz, ἵνα διὰ τῆς ἐρμηνείας θέσῃ ἐκποδὼν τὴν ρῆσιν τοῦ Παύλου. Ὁ Παῦλος (ὡς ἀπεδείχθη ἄνωτέρω § 144) ἀντεπεξῆλθε κατὰ τῆς χιλιάδος καὶ ἐπεβλάδους ταῖς συναλλαγὰς ρυθμίσεως τῆς ἀποκαταστάσεως ἕνεκεν ἀνηλικιότητος ἢ αὐτῇ τάσις ἤγαγεν αὐτὸν εἰς ἀντίφασιν πρὸς τοὺς λοιποὺς Νομικοὺς καὶ ἐπὶ ἀποκαταστάσεως ἕνεκα παραμελήσεως. Καὶ ὁ Burchardi καὶ ὁ Scherz binδὼ ἀναγνωρίζουσι τὴν ἀντινομίαν. Ἀλλ' ὁ Παῦλος κατὰ τοὺτους ἀντιπροσωπεύει τὴν παλαιότεραν ἀντίληψιν, ὃ δὲ Οὐλπιανὸς τὴν ἀνεπίτρυμνὴν μακρολειτουργίαν ρύθμισι. Ἀλλὰ πᾶσα πρόδος δὲν ἀποτελεῖ βελτίωσιν καὶ πᾶσα ἐπάνοδος εἰς παλαιότερας δόξας δὲν εἶνε ἀπορριπτέα. Μᾶλλον δὲ πρέπει νὰ ὁ ἀποδώσωμεν εἰς τὴν δόξαν τοῦ Παύλου τὴν προτιμῆταιν. Πρὸς τοῦτο μάχωνται ἐσωτερικοὶ λόγοι. Ἀπὸ τῆς ἐπίψεως τῆς Ἰουστινιανέου Συλλογῆς ὑπὲρ ταύτης εἶνε, ὅτι ὁ Παῦλος ἐν Ν. 39 Πινδ. 4.6. πραγματεύεται πὸ ζήτημα εἰδικῶς, ἐνθ' ἐν Ν. 29 § 8 τοῦ Οὐλπιανοῦ εὐρηται τυχαία παρατήρησις πρὸς τοῦ ζητήματος. — Ἡ ἀποκατάστασις ἕνεκα παραμελήσεως τῆς ἐφέσεως θνὲς ὁ Macer θεωρεῖ ἰσχυρὴν, δὲν ἰσχύει νῦν καταργηθεῖσα διὰ τῆς Ἀστ. Δικον. [τῆς Γερμ. καὶ τῆς Ἑλλην.]. Ὁ Ν. 45 Πινδ. 4.6. ὃ πραγματευόμενος περὶ curator διοριζομένου ὑπὸ τῆς ἀρχῆς, οὐδὲν ἔχει πρὸς τὸ ζήτημα. ἔαν τις εὐθύνηται διὰ τὴν ἐνέργειαν τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ἐκλεγέντος ἀντιπροσώπου.

10) Γρ. Ἀστ. Δικ. [τοῦ 1898] § 232 ἐδ. 2. [Κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικον.] ἐπὶ τῆς πρόδου ἀναγκαιῶν δικονομικῶν προθεσμιῶν ἃ εἰς ἀπαιτιότητος τοῦ διαδίκου ἢ τοῦ ἀντιπροσώπου αὐτοῦ, χωρεῖ ἀποκατάστασις. Ταύτην ἀποκατάστασιν δὲν ἀναγράφει ἡ Ἑλλην. Ἀστική Δικονομία. Οὐχ ἥττον ἕνεκεν ἀνωτέρας βίας ἡμεροῦσιν αἱ νόμιμοι προθεσμίαι, λν. χ. τῆς ἐφέσεως [Οἰκονομίδου] Ἑγγ. § 233 σημ. 14 ἐκδ. γ'.

11) Γρ. Ἀστ. Δικον. § 211. τοῦτο ἀντιστ. ὁ ἀποκατάσσει τὴν ὑπερβολὴν

§ 143. Ἐκτέλεσις τῆς ἀποκαταστάσεως.

1. Ἐν Ρώμῃ ἡ ἀποκατάστασις ἐπεφυλάσσετο εἰς τοὺς ἀνωτέρους ἄρχοντας, ἰσοφαινομένου· περὶ αὐτῆς προσωπικῶς (extra ordinem). Αἱ δὲ ἐντεύθεν προκύπτουσαι ἀγωγαὶ παρεπέμποντο ἐνώπιον τῶν ἐνόρκων δικαστῶν.

Συνεπεία τοῦτου συχνάκις ἐγίνοντο δύο κεχωρισμένα δίκαι. Ἡ πρώτη (judicium rescindens) περιωρίζετο εἰς τὸ ζήτημα τῆς ἀποκαταστάσεως· ἡ δευτέρα (judicium rescissorium) ἐσκόπει ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀποκαταστάσεως τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου ἐν τῇ κυρίᾳ ὑποθέσει. Τοιαύτῃ διαδικασίᾳ ἠκολουθεῖτο κυρίως ἐπὶ ἀπωλείας ἀγωγῆς ἐκ ἐκ ἐκ ἀναγκαστικῆς παραμελήσεως. Ἡ ἀπόφασις τῆς ἀποκαταστάσεως ἐθετεν ἐκποῶν μόνον τὸ κατὰ τῆς ἀγωγῆς χωρὺν κώλυμα, λ. χ. τὴν ἐνστατὴν παραγραφὴν. Ἐὰν ἡ ἀγωγή ἦτο καθ' ἐαυτὴν βῆσιμος καὶ ὁ ἐναγόμενος ἐπρεπε νὰ καταδικασθῇ ἐν τῇ κυρίᾳ ὑποθέσει, λ. χ. ἐκ τοῦ τυχόν δανείου, ἦτο ἀντικείμενον δευτέρου δίκης ἐν τακτικῇ διαδικασίᾳ.¹

Σήμερον περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀποφαινεται τὸ αὐτὸ δικαστήριον, ὅπερ εἶνε ἀρμόδιον περὶ αὐτῆς τῆς ὑποθέσεως. Ὅθεν χωρισμός τῆς διαδικασίας δὲν προκαλεῖται ἐκ τῆς σημερινῆς ὀργανώσεως τῶν δικαστηρίων. Κατὰ τοῦτα συζητεῖται καὶ ἀποφασίζεται κατὰ κανὼνα συγχρόνως ἡ ἀξίως τε τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἡ ἀποκατάστασις.² Μὴνὸν δὲ ἔσθαι ὑφίσταται ἰδιαιτέρον νομικὸν συμφέρον δύναται ὁ ἐνάγων νὰ περιορισθῇ ἐν πρώτοις εἰς τὸ νὰ ζητήσῃ ἀπόφασιν περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως, οὕτως ὥστε αἱ διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀναγεθείσαι ἀξιώσεις ἐπιφυλάττονται εἰς εἰδικὴν διαδικασίαν.³

1) Ν. 26 § 1 Πανδ. 50.1.

2) Ἐν τῷ Ἑδίκτῳ ἐνεκὲν ἀπουσίας ὑπέσχετο ὁ Πράιτωρ ἀγωγὴν [actio-nem habeo] καὶ ἀνέγραφε τύπον ἀγωγῆς. Ν. 1 § 1—Ν. 28 § 5, 6 Πανδ. 4.11. Ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνηλίκων ὁ Πράιτωρ ἐπεφυλάσσετο τὴν διαδ-ικασίαν (animadvertam), ἥτοι εἰς ἐλθὺ ἀποφασίσαι αὐτός, ἢ θέλει χορηγήσῃ actionem rescissoriam.

3) Περὶ Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 216 ἐδ.—I.

4) Τοῦτο κατ' ἀναλογίαν Γερμ. Ἀστ. Δικον. § 231, ὅπερ πραγματεύεται περὶ βεβαιωτικῶν ἀγωγῶν (Feststellungsklagen). Ἀλλ' ἐν τῇ Ἑλλην. Δικον. δὲν ὑφίστανται τοιαῦτα.

2. Ἡ ἀποκατάστασις ὡς ἑκτακτος βοήθεια εἶνε ἐπιβεβηθῆναι. Ὅθεν δὲν χορηγεῖται, ἐὰν ὁ ζημιωθεὶς ἔχη τακτικὰ ἐνδοχὰ μέσα, πλὴν ἂν ταῦτα δὲν ἄγουσι πρὸς τὸν σκοπὸν οὕτω τελείως ἢ οὕτως ἀσφαλῶς ἢ εὐχερῶς.

3. Ἡ ἀποκατάστασις γίνεται ἐντός προθεσμίας. Κατὰ τὸ πραιτωρικό, δίκαιον ἡ προθεσμία ἦτο annus utilis [ὠφέλιμος ἐνιαυτός]. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν αὐτὴν εἰς 4 συνεχῆ ἐτὴ [quadriennium continuum, τετραετία συνάπτῃ]. Ἡ προθεσμία τρέχει ἀπὸ τῆς ζημίας. Ἀλλ' ἡ ἀνῆλικτος τοῦ δικατοῦχου κωλύει τὴν παράδοσιν

5) N. 16 Παυδ. 4.4. Οὐλπιανός. In causas cognitione etiam hoc veniatur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. Nam si communis auxilio et mero jure munus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate nec locupletior factus est. [Ἐν τῇ ἐρευνῇ τῆς αἰτίας καὶ τοῦτο βάλει ἀνασφαγή, ἐὰν τοιοῦτον δύναται νὰ ἀρμόσῃ ἄλλῃ ἀγωγῇ παρὰ τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν. Δίδει ἐὰν εἶνε ἀνυπερβύτος διὰ κοινοῦ βοηθήματα καὶ τοῦ ἀκρίβους δικαίου, δὲν ποῖται νὰ τῷ ἀπονεμηθῇ ἑκτακτος βοήθεια: λ.γ. ὅταν ἐγένετο σύμβασις πρὸς τὸν ἀνῆλικον ἀνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου καὶ δὲν κατέστη πλουσιώτερος (ὁ ἀνῆλικος)].

6) Ἰδίως τοιοῦτον οὐκ ἀποκατάστασις οἱ ἀνῆλικοι, ἐὰν δύνανται νὰ νικῶσιν ἐν τῇ συνθηκῇ νομικῇ ὁδῷ, ἀλλ' ἐὰν ἡ νίκη αὕτη ἐκέρχεται ἐξ ἀποδείξεως Γερμ. Αὐτοκρατορικῶν IV σελ. 1410. N. 6 Παυδ. 4.4. Οὐλπιανός. Minoribus XXV annis subvenitur per in integrum restitutionem non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intersit ipsorum litibus et sumptibus non vexari. [Οἱ ἀνῆλικοι οἱ ὅτε ἐλαττον τῶν ἐτῶν 25 βοηθοῦνται διὰ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασεως, οὐ μόνον ὅταν μειωταί τι τῶν πραγμάτων αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐνδιαφέρῃ αὐτοὺς νὰ μὴ τυλατωρῶνται διὰ δικῶν καὶ δαπανῶν].

7) N. 7 Κωδ. 2.52. Ὁ Κωνσταντῖνος ἐν N. 2 Κωδ. Θεοδοσιανοῦ 2.16 ὥρισε τὴν προθεσμίαν τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνῆλικῶν εἰς πενταετίαν, τετραετίαν ἢ τριετίαν συναπτῇ, ἐφ' ὅσον ὁ ἀνῆλικος κατφύκει ἐν Γόμῃ, ἐν Ἰταλίᾳ ἢ ἐν ἐπαρχίαις. Ἡ προθεσμία προωρῶντο οὐ μόνον διὰ τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως ἀποκαταστάσεως, ἀλλὰ καὶ ἡ διαδικασία ἔπρεπε νὰ περατωθῇ ἐντὸς αὐτῆς. Τοῦτο δὲν περὶ ἐλήθη ἡ Πράξις τοῦ Γερμ. αυτοκρατορικοῦ ἀκούμενη εἰς τὴν ὑποβολὴν τῆς αἰτήσεως ἐντὸς τῆς προθεσμίας. Οὕτω δὲ αὕτη εἶλετο τὸν χαρακτήρα περαγραφῆς τῆς ἀγωγῆς.

8) Ἡ διατύπωσις αὕτη δύναται νὰ φανῇ περιέργος, διότι ἡ προθεσμία εἰς πλείους περιστάσεις δὲν ἀρκεῖται ἢ δὲν ἄμα τῇ προσβολῇ. Οὐχ ἦσαν κατ' ἀρχὴν εἶνε ὁρῇ καὶ ἡ βῆσις τῆς σχετικῆς διδασκαλίας. Ἀπὸ τῆς αὐτῆς θεω-

αὐτῆς οὕτως, ὥστε μετρεῖται ἀπὸ τῆς ἐνηλικιώσεως. Καὶ ἡ ἀπύ-
σια διὰ δημοσίαν ὑπηρεσίαν καὶ αἱ πύρομοι περιτάσεις ἀποτελοῦσι
κωλύματα τῆς ἐνάρξεως μέχρι τῆς ἄρσεως αὐτῶν.

Ἡ ἄγνοια τῆς βλάβης δὲν κωλύει τὴν πύροδον τῆς προθεσμίας.

Οἱ κληρονόμοι ὠρελοῦνται ἐκ τῆς προθεσμίας, ἐφ' ὅταν δὲν διέρρουσε
κατὰ τοῦ κληρονομουμένου. Οἱ ἐνήλικαι κληρονόμοι λαμβάνουσιν ἐπὶ
τῇ βάσει τῆς ἐνηλικιότητος ἰδιαιτέρην ἀποκατάστασιν, ἐὰν δὲν τηρή-
σωσι τὴν ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου παρεληφθεῖσαν προθεσμίαν τρέ-
χει δὲ ἀπὸ τῆς ἐνηλικιώσεως.¹⁰

4. Δικαιοῦνται εἰς ἀποκατάστασιν ὁ βλαβεὶς. Ἡ ἀξίωσις εἶναι κλη-
ρονομητὴ¹¹ καὶ ἐκχωρητὴ.¹²

Τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου προκύπτει ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς
ἀξιώσεως, τῆς ἀποκαταστάσεως. Λ. χ. ἀποκαθίσταται τις κατὰ μὲν
τῆς χρησικτησίας ὡς πρὸς τὸν ἐκάστητε κύριον, κατὰ δὲ τῆς ὑπέσε-
λεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν κατὰ πάντων τῶν πιστωτῶν τῆς κληρο-
νομίας καὶ τῶν κληροδόχων.

Ἡ ἀποκατάστασις τῶν ἐνηλίκων ἐνεκα συναφθεισῶν δικαιοπραξιῶν

λιώδους ἰδέας ἀναχωρεῖ ὁ Ἰουστινιανός, ὅταν ἐν Ν. 7 § 2 Κωδ. 2.52 δια-
τάσῃ. Et quemadmodum omnis minor aetas excipitur in minorum resti-
tutionibus, ita et in majorum tempus, in quo reipublicae causa a fuerint vel
aliis legitimis causis fuerint occupati, . . . omne praecipitur. Συμφώνως πρὸς
τὴν ἀρχὴν προκύπτει ἀφ' ἑαυτοῦ, ὅτι ἡ προθεσμία τῆς ἀποκαταστάσεως ἄρ-
χεται ἀμέσως τρέχουσα, εὐθὺς ὡς ὁ ἐνήλικος κηρυχθῇ ἐνήλικος Ν. 5 Κωδ. 2.52,
ἐνθα παρατηροῦμεν ὅτι ἡ ἰδιορρυθμία ἀπὸ τῶν λέξεων ut numquam ἀρχεται,
ἀφ' ἧς ἡ ἐλικία τῆς ἐνηλικιότητος ἀρχεται ἀπὸ τοῦ 24 ἔτους. Ἐπίσης ἐν-
νοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ, ὅτι ἡ προθεσμία ἀρχεται τρέχουσα ἀμέσως, ἐὰν ὁ ἐνή-
λικος κληρονομηθῇ ὑπὸ ἐνηλίκου ἢ ἐὰν ἐκχωρηθῇ ἢ ἀπώληται πρὸς ἐνήλικον.
9) Τοῦτο πολλαπλῶς ἀμφισβητεῖται. Ἀλλ' ὁ Ν. 7 Κωδ. 2.52 ἀναβάλλει
τὴν ἔναρξιν τῆς προθεσμίας μόνον διὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνηλικιότητος καὶ
τῆς ἀπουσίας. Ἐνεαῦθεν μόνον ἀναφέρεται ἡ εἰσαγωγικὴ φράσις enumerari
ex die, ex quo annus utilis currebat [ἀριθμεῖσθαι ἐκ τῆς ἡμέρας, ἀφ' ἧς
ἔτρεχεν ὁ ὠφέλιμος ἐνιαυτός].

10) Πρὸς Ν. 19 Πανδ. 4.4.

11) Ν. 24 Πανδ. 4.4.

12) Οἱ ἐγγυηταὶ δὲν ἀπολύουσι τῆς ἀποκαταστάσεως ἐνεκα ἐνηλικιότη-
τος τοῦ πρωτοφειλέτου, ἐὰν, ὅπερ εἶναι ὁ κανὼν, ἐμελλον νὰ ἐγγυηθῶσι τῷ
πιστωτῇ ἀκριβῶς κατὰ τοῦ κινδύνου τῆς ἀποκαταστάσεως Ν. 4—Ν. 2 Κωδ.
24.23—Ν. 7 § Πανδ. 4.4.—Ν. 13 Πανδ. 4.4.

κατὰ κανόνα χωρεῖ μόνον κατὰ τοῦ ἀντισυμβαλλομένου [in personam], ἀλλ' ἐξ εἰδικῶν λόγων καὶ κατὰ τοῦ τρίτου [in rem] ¹⁴

5. Ἡ ἀπόφασις περὶ ἀποκαταστάσεως ¹⁵ δύναται ἀναλόγως τῆς θέσεως τῶν πραγμάτων καὶ τῆς αἰτήσεως τῆς ἀγωγῆς εἴτε νὰ ἀνακαλέσῃ εἰς τὴν ζωὴν ἀπολεσθεῖσαν ἀγωγὴν ἢ ἄλλο ἐνδίκον μέσον εἴτε νὰ καταδικάσῃ εἰς πραγματικὴν ἀνὀρθωσιν προγενεστέρας καταστάσεως. Ἡ ἀν' ῥώῃς πρέπει νὰ γίνῃ δι' ἀμοιβερχ τὰ μέρη. "Ὅθεν ἐὰν ζητῆται ἀποκινάττις κατὰ δικαιοπραξίας, ὁ ἐναγόμενος πρέπει νὰ καταδικασθῇ μόνον ὑπὸ τὴν αἰρεσιν ὅτι ὁ ἐνάγων θέλει καὶ αὐτὸς ἀποδώσῃ ὅ,τι ἔλαβε πλεονέκτημα τοῦ ἐναγομένου συνεπεία τῆς ἀποκαταστήμενης δικαιοπραξίας. ¹⁶ Ἀλλ' ἐὰν ἡ ἀποκινάττις γίνηται κατὰ δικαιοπραξίας πρὸς ἀνήλικον, ὁ ἐνάγων δὲν πρέπει νὰ ἀποδῇ ὅ,τι διαρκέσας τῆς ἀνηλικιότητος ἀπώλεσε συνεπεία κουρότητος ἢ ἀπειρίας. ¹⁶

6. Μένος ὁ ἐνάγων δύναται νὰ ἀπειρήσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ἀποφάσεως τῆς ἀποκαταστάσεως· ὁ ὑπερθεὶς δὲν δύναται νὰ ἀπειρήσῃ αὐτὴν καὶ ἂν κατόπιν ᾔθελε φανῇ αὐτῷ εὐεξία. ¹⁷

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΠΕΡΑΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΑΓΩΓΩΝ

§ 144. Ἡ παραγραφὴ ἐν γένει.

1. Ἡ παραγραφὴ πηγοὶ τὰς ἐπὶ μακρὸν ὑφισταμένης σχέσεως.

13) 13 § 1—N. 14 Πανδ. 4.4. Ἐὰν ὁ ἀνήλικος ἐκπαιήσῃ ἀκίνητον πρὸς τὸν Α, ὅπερ ὁ Β ἀπέκτησε κατὰ τὴν πίστιν παρὰ τοῦ Α, οἱ Ῥωμαῖοι θεώρουν ἐπιεικέστερον (aequius), ἵνα ἀποκαταστήσῃ τὸν ἀνήλικον κατὰ πέναντι τοῦ Β, ἐὰν ὁ Α ἦτο ἀναξιοχρεὼς καὶ δὲν ἔδυνατο νὰ παράσῃ ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν ἀνήλικον. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰς σημερινὰς ἰδέας περὶ ἐπιεικείας. ¹⁴ Ἡ ἀπέρχουσα περὶ ἀποκαταστάσεως εἶνε κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ὀριστικὴ ἀπόφασις δεκτικὴ τελεσιδικίας ὡς πᾶσα ἄλλη. Καὶ ἐν Ῥώμῃ δὲ εἶχεν ἀναπτυχθῇ ἡ τελεσιδικία τῆς ἀποφάσεως περὶ ἀποκαταστάσεως N. 1 Kωδ. 2.43.

15) N. 24 § 4—N. 27 § 1—N. 10 § 1—N. 47 § 1 Πανδ. 4.4—N. μοναδικῆς Kωδ. 2.47.

16) N. 27 § 1 Πανδ. 4.4.

17) N. 41 Πανδ. 4.4.

1) Πλεονέκτημα Ῥωμαῖοι ὁ ὅρος praescriptio ἐσθαιμιν ἐνστάσιν, ἰδίᾳ δὲ πλεονέκτημα

Ὁ χρόνος ἐξαρτεῖται εἰς δικαίωμα ἢ τοῦλάχιστον καταργεῖ ἀντίθετα δικαιώματα.

Τὸ δικαίωμα ἐν τῇ πλάστικῇ τῆς δικαιοσύνης βαρύνει μᾶλλον τῆς ἀπλῆς πραγματικῆς καταστάσεως. Ἄλλ' ἡ πλάστικὴ κλίνει πρὸς τὴν τελευταίαν, ὅταν προστίθῃται αὐτῇ τὸ βάρος τῶν ἐτῶν. Ἡ τάξις, ἥτις διὰ τῶν πραγμάτων διεπλάσθη καὶ μακροχρονίως ἐμεινεν ἀπρόσβλητος, καθίσταται ἐπιβάλλουσα εἰς τὰς σχέσεις τοῦ βίου. Ἐὰν οὖν ἦτον ἥθελε καταργηθῇ, γεννῶνται διαταράξεις εὐρῶς ἐνεργοῦσαι. Ὅθεν δικαίως ἀπαιτεῖται ἵνα τὰ δίκαια πρὸς διατήρησιν αὐτῶν ἐγκαιρῶς δοκιμάζωνται ἐν τῷ βίῳ καὶ ἀντιδρῶσι κατὰ τῆς προσβολῆς αὐτῶν. Ὅ,τι πραγματικῶς πρὸ πολλοῦ κατηργήθη, εἶνε καὶ νομικῶς ὥρομον πρὸς ἀπώλειαν.

Ὁθεν ἡ παραγραφή σκοπεῖ τὴν προτάσιν τοῦ παρόντος κατὰ τοῦ παρελθόντος. Ἀλλ' οὐχὶ πᾶσα σχέσις εἶνε δεκτικὴ ἢ χρῆζει τῆς νομικῆς παγίωσης διὰ τῆς παρουσίαι τοῦ χρόνου.³ Καὶ ἡ σύγκρουσις, περὶ ἧς ἐταύθα πρόκειται, περατοῦται ὅτε μὲν τάχιον καὶ εὐκολώτερον, ὅτε δὲ βιάδιον καὶ δυσχερέστερον διὰ τῆς νίκης τῆς ὑφισταμένης καταστάσεως. *Ὁθεν οὐδὲν ὑφίσταται ἐναντίος ἐπὶ πασῶν τῶν σχέσεων ὁμοίως

ἐστῶσιν τῆς παραγραφῆς" ὅθεν praescribere τὸ παραγράφειν. [Ἐν τῷ ἀπαικῷ δικαίῳ παραγραφή ἐσθλῶς ἐνστασιν, ἐπειδὴ δὲ γραφή ἦτο ἡ ἀνωγνή, ἡ παραγραφή ἦτο πρόστασις ἡ γινομένη παρὰ τὴν γραφήν καὶ ἐναντίον ταύτης]. Ἀπὸ τοῦ μεσαιωνικοῦ ἡ λέξις praescriptio ἴσχυεν ὡς τεχνικὸς ὅρος διὰ τὴν παραγραφὴν. [Ἐν παλ. βυζαντιναῖς Πηγαῖς παραγραφή σημαίνει κυρίως ἐνστασις, καὶ ἐπὶ τῆς οὖν λεγομένης παραγραφῆς ἀπαντᾷ ἡ λέξις παραγραφή, ἀλλ' ἔχει τὴν ἑννοίαν ἐνστάσεως, λ.χ. Βασιλικά L IA' η', «μὴ ἀντικειμένης μακροῦ χρόνου παραγραφῆς» (=μὴ ἀντικειμένης ἐνστάσεως μακροῦ χρόνου= L. II. α' «οὐ δύναται χρητῆσθαι μακροῦ χρόνου παραγραφῆ» (=δεν ἔχει ἐνστασιν μακροῦ χρόνου), Γ. Δ].

2) Ὁ Παιωνιανὸς χαρακτηρίζει τὴν παραγραφήν τῶν ἀγωγῶν τῆς προσω-
πικῆς καταστάσεως ὡς publica tutela N. 2 § 1 Πανδ. 40.15. Ὁμοίως ὁ
Κασσιδιώτης var. V. 37. Tricennalis autem humano generi patrona prae-
scriptio [ἡ τριακονταετής παραγραφή ἡ πᾶντων τοῦ ἀνθρωπίνου γένους]. Τὴν
χρησικτησίαν καλεῖ ὁ Κικέρων pro Caecina κεφ. 26 finis sollicitudinis ac
periculi litium [πέρας τῆς φρονιίδος καὶ τοῦ κινδύνου τῶν δικῶν].

3) Ἰδίως αἱ κηλούμεναι *res merae facultatis* [πράγματα ἀπλῆς ἰκανότητος] δὲν εἶναι ἰκανὰ παραγραφῆς. Ὡς τοιαῦτα νοοῦνται ὁράσεις τῆς φυσικῆς καὶ ἀστικῆς ἐλευθερίας, λ. γ. κητοικία ἐν τόπῳ, ἐνάσκησις βιομηχανίας.

ἐνεργῶν θεσμός τῆς παραγραφῆς, εἰς ὑπετέθη ἀπὸ τοῦ μεσαιωνοῦ· μέθ' ἡμῶν τῶν νεωτέρων χρόνων. Μᾶλλον, δὲ ὑφίστανται εἰς ἴδια παραγραφῆς, ἐν αἷς λίαν διαφοροτρόπως ἀποτυποῦται ἡ ἰδέα τῆς παραγραφῆς.⁴

2. Οἱ θεσμοὶ τῆς παραγραφῆς ἀποτελοῦσι δύο μεγάλας κατηγορίας, ἥτοι τὴν κτητικὴν παραγραφὴν [praescriptio acquisitiva] καὶ τὴν ἀποσβεστικὴν παραγραφὴν [praescriptio extinctiva].⁵

α) Ἡ κτητικὴ παραγραφὴ ἀνυψοῖ τὴν πρᾶγματι (de facto) ὑφισταμένην κατάστασιν εἰς δικαίωμα.⁶

Κύριον θέμα εἶνε ἡ χρησικτησία [usucapio] τῆς κυριότητος ἥτοι ἡ κτήσις τῆς κυριότητος διὰ νομῆς, ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἐξακολουθοῦσας, ἥτις ἀπεκτήθη καλῇ τῇ πίστει.⁶ Ἡ χρησικτησία εἶνε κτητικὴ παραγραφὴ, ὁποῦ περιποιεῖ κυριότητα. Ἀληθῶς συγχρόνως ἀποσβέννεται καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ τῶς ἰδιοκτήτου. Ἀλλὰ τοῦτο ἰσχύει μόνον ὡς ἡ ἀντίστροφος ὅψις τῆς εἰσελεύσεως νέου κυρίου.

Καὶ δουλεῖται, ἐπιφάνεια καὶ ἐμφύτευσις συνίστανται· οἷα τῆς χρησικτησίας. Τὸ εἶδος τοῦτο τῆς χρησικτησίας δὲν παρακολουθεῖ ἀπώλεια δικαίωματος, ἀλλὰ μᾶλλον ἐπέρχεται περιορισμὸς τῆς κυριότητος ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἐφ' οὗ χρησικτᾶται τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα.

β) Ἡ ἀποσβεστικὴ παραγραφὴ ἀποτῆννυι δίκαια, ἅτινα δὲν ἐξασκοῦνται.

Περαιτοῦνται ἰδίως δουλεῖται διὰ τῆς ἀχρηστίας (non usus). Ἡ κυριότης ἐπὶ τοῦ τῶς δουλεύοντος πράγματος βελτιοῦται, ἀλλὰ νέον δικαίωμα δὲν συνίσταται.

Γενικὴν ἔχει σημασίαν ἡ πᾶραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν, ἥτοι ἡ ἀπόσβεσις τῶν ἀγωγῶν διὰ τῆς μὴ ἐγέρσεως· τούτων διαρκοῦντο· τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς. Ἡ θέσις τοῦ ὀφειλέτου βελτιοῦται διὰ τῆς παραγραφῆς ταύτης· ἀλλ' ἀποκτᾶ μόνον ἐνστάσιν, ἥτοι ἀρνητικὸν δικαίωμα πρὸς ἄμυναν, οὐδὲν δὲ θετικὸν δικαίωμα, ὡς ὁ χρησικτῶν.

3. Ἡ κτητικὴ παραγραφὴ παράγει νέον τίτλον κτήσεως· ἀποκτᾶται.

4) Τοῦτο ἐξῆρξεν ἰδίως ὁ Βαβυλῶν. Ἀλλὰ πρ. 6. καὶ Windscheid § 100.

5) Αἱ ἐκφράσεις εἰσι ξέναι τῷ ΡΔ, ἀλλ' ἐνεκλιματίσθησαν καὶ δὲν δυνάμεθα νὰ στερηθῶμεν αὐτῶν.

6) Ν. 3 Πανδ. 41.3.

μενον τῷ χρησικτῶντι ἐν τῇ στιγμῇ τῆς συμπληρώσεως τῆς χρησικτησίας. Πρὸς τούτοις ὑφίσταται ἰδιαιτέρον εἶδος παραγραφῆς, ἣτις παράγει μόνον τὸ τεκμήριον, ὅτι τὸ μακροχρονίως ἐνασκηθὲν ἐν τοῖς προγενεστέροις χρόνοις ἦτο νομικῶς βάσιμον. Αὕτη εἶναι ἡ ἀμνημόνευτος παραγραφή.⁷ Ἐπειδὴ ὁ ἀριθμὸς τῶν ἐτῶν, οὗ ἐντὸς συμπληροῦται ἡ ἀμνημόνευτος παραγραφή, δὲν ὀρίζεται παγίως, καλοῦσι τὴν παραγραφὴν ταύτην *praescriptio indefinita* (ἀπροσδιόριστος παραγραφή). Τὰ λοιπὰ εἶδη τῆς παραγραφῆς ἔχουσι νομίμως καθωρισμένον χρόνον· ὁθεν καλοῦνται *praescriptiones definitae* (προσδιορισμέναι παραγραφαί).

4. Τῆς παραγραφῆς διαφέρει ἡ προθεσμία.⁸ Ἡ προθεσμία παρέχει τῷ ὑπὸ προθεσμίαν δικαίῳ εὐθὺς ἀπὸ τῆς γενέσεως αὐτοῦ χρονικὸν περιορισμόν, καθ' ὅσον τὸ δίκαιον τοῦτο δημιουργεῖται μόνον δι' ὠρισμένον χρονικὸν διάστημα. Παρελθόντος τούτου ἀπροσβέννυται αὐτοδικαίως. Τούναντίον ἡ παραγραφὴ ἀντιπάσσεται πρὸς δίκαια, ἅτινα καθ' ἑαυτὰ χρονικῶς δὲν περιορίζονται, ἅτινα ἐνεργοῦσιν εἰς ἀόριστον χρόνον, ἀλλ' ὡς τὸν μίτον τῆς ζωῆς ἀποτεμενεὶ ἡ ἐνστάσις τῆς παραγραφῆς.⁹

§ 145. Ἀνάπτυξις καὶ ἐννοια τῆς παραγραφῆς.

I. Ἡ εὐρυτάτη παραγραφὴ εἶναι ἡ τῶν ἀγωγῶν. Αὕτη ἐγενικεύθη ἐν Ρώμῃ ἀπὸ τῶν χρόνων τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων.

1. Κατὰ τὸ παλαιότερον ΡΔ αἱ ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου γεννώμεναι ἀγωγαὶ ἦσαν ἀπαράγραπτοι (*perpetuae*).¹ Ὁ χρόνος οὐδόλως ἐπηρέαζεν αὐτάς. Ἡ στερεὰ συντήρησις τῶν ἀπαξ γεννηθέντων δικαιωμάτων ἀνεξαρτήτως τῆς χρησιμότητος εἶναι χαρακτηριστικὸν τοῦ ΡΔ τῶν παλαιότερων χρόνων.²

7) Κατωτέρω § 160.

8) Ἀντιδρᾷ ὁ Hölder, Pand. § 38 σημ. 1.

9) Νόμιμοι προθεσμίαι πλὴν τῶν ἄλλων εἰσὶ καὶ αἱ δικονομικαὶ ἰδίως αἱ προθεσμίαι τῆς ἐφέσεως.

1) Ἐξαίρεσιν ἐποίησε ἡ *lex Furia*, καθ' ἣν οἱ *fidepromissores* ἤλευθεροῦντο τῆς ἐγγυήσεως μετὰ πάροδον δύο ἐτῶν. Γάλλοι Εἰσαγγήσεις III § 121. Ὁ νόμος οὗτος ἠδράζετο ἐπὶ ἰδιαιτέρων πολιτικῶν καὶ κοινωνικῶν σκέψεων. Πρβ. Ν. 4 Πανδ. 44,4 καὶ Ν. 25 Πανδ. 45,3.

2) Παραπλεῦρως πρέπει νὰ τεθῇ ἡ διεκδικήσις τοῦ κυρίου κατὰ τῶν καλῆς πίστεως ἀποκτησάντων παρὰ μὴ κυρίου.

Βραχέως παραγραφταί (temporales) ἦσαν κατὰ κανόνα αἱ πραιτωρικαὶ ἀγωγαί,³ πάντοτε δὲ αἱ ἀγορανομικαί. Εἰσαχθεῖσαι ἐνεκὰ λόγων σκοπιμότητος διείποντο ἐξ ὑπολογισμῶν τῆς ὠφελείας. Ὡς αἱ πραιτωρικαὶ ποινικαὶ ἀγωγαί ἦσαν βραχέως παραγραφταί· διότι ἡ ποινὴ πρέπει νὰ ἀκολουθῇ τὴν πρᾶξιν κατὰ πόδα, ἐν ὅσῃ νὰ ἀνταποκρίνηται εἰς τὸ αἶσθημα τῆς δικαιοσύνης, πλὴν ἐν πρόκειται περὶ ἰδιαίτερος βαρέων παραπτωμάτων, ἅτινα δὲν λησμονοῦνται εὐκόλως.^{4,5}

Ἐπὶ τῶν κλασσικῶν χρόνων τῶν Αὐτοκρατόρων ὑπεβλήθησαν τῇ παραγραφῇ καὶ τινες ἀγωγαί τοῦ *jus civile*. Ὁμοίον τῇ παραγραφῇ

3) Πρ. Εἰσαγγ. 4.12... eas vero, quae ex propria praetoris jurisdictione pendunt, plerumque intra annum vivere, nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium [αὗται δὲ αἰτίαι ἐκφρῶνται ἐκ τῆς ἰσίας τοῦ πραιτόρος δικαιοδοσίας, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ζῶσιν ἐντὸς ἐνιαυτοῦ, διότι καὶ αὐτοῦ τοῦ πραιτόρος ἡ ἀρχὴ ἦτο ἐντὸς ἐνιαυτοῦ]. Ἡ τελευταία παρατήρησις λέγει μόνον, ὅτι «αἱ ἀγωγαί αὗται εἶνε ἐφήμεροι, ὡς πηχάζουσαι ἐξ ἐφημέρου εἰσούσιας». Ὅτι αἱ ἀγωγαί παρεγράφοντο σὺν τῷ ἔτει τῆς ἀρχῆς πραιτόρος οὐτε λέγεται καὶ εἶνε ἐσφαλμένον.

4) Ἡ πραιτωρική *actio furti manifesti* εἰς τὸ τετραπλῶν τοῦ κλαπέντος ἦτο ἀπαράγραπτος, διότι ἀντικαθίστα τὴν ἀστικὴν κυρίαν ποινὴν, ἥτοι περιεῖχεν ἄλλως τε σημαντικὴν ἐλάφρυνσιν ταύτης. Γαίρου Εἰσαγγ. IV § III. Βραχεῖα παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἤθελε προσβάλλει τὸ νομικὸν αἶσθημα. Εἰσαγγ. Ἰουστ. 4.12.

5) Ὁ τύπος τοῦ πραιτωρικοῦ Ἐδίκτου (in anno iudicium dabo, ἐντὸς ἔτους θέλω δώσει δίκην) καθίστασι πιθανὴν τὴν ἐκδοχὴν, ὅτι αἱ *actiones temporales* ἦσαν ὑπὸ προθεσμίαν καὶ δὲν ἦσαν παραγραφταί. Κατὰ ταῦτα ἡ ἀγωγή παρεῖχετο μόνον δι' ὠρισμένον χρόνον, μεθ' οὗ τὴν παροδὸν ἦτο ἀπολύτως ἀπαράδεκτος. Πρβ. Brinz. Πιθανὸν τοιαύτη νὰ ἦτο ἡ ἀρχικὴ ἰδέα τοῦ Ἐδίκτου. Κατὰ τὸν Lenel ἡ *exceptio annalis* ἦτο μόνιμος προσθήκη ἐν τῇ formula. Ἄλλ' ἢ διάπλασις διὰ τῶν νομομαθῶν καὶ τῆς Πράξεως ἐγένετο κατὰ τὸν τρόπον τῆς παραγραφῆς. Εἰς τὸν ἐναγομένον ἐχορηγεῖτο ἡ *exceptio temporis*, ἥτοι *praescriptio* N. 30 § 5 Πανδ. 15.1—N. 1 § 10 Πανδ. 15.2—N. 48 § 2 Πανδ. 21.1. Ἐνταῦθα ἐκδηλοῦται ὅτι προέκειτο περὶ ἀντιδικαιώματος τοῦ ἐναγομένου, οὐχὶ δὲ περὶ περιορισμοῦ τῆς ἀγωγῆς. Συνεπῶς πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἠδύνατο νὰ παραιτηθῇ τῆς ἐνασχέσεως τῆς ἐνστάσεως τῆς παραγραφῆς. Ἄλλως τὸ ζήτημα ἔχει ἁπλῶς ἱστορικὸν διαφέρον. Περὶ οὗτου οὐδεμία ἔρις ἐπικρατεῖ, ὅτι ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ αἱ *actiones temporales* ὑπόκεινται εἰς τὴν παραγραφὴν καθάπερ αἱ *perpetuae*.

ἦτο τὸ ὅτι μετὰ πάροδον 5 ἐτῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου προσώπου ἀποβίωσαντος ὡς ἐλευθέρου ἀγωγὰ ἐρειδόμεναι ἐπὶ τῆς ἀρνήσεως τῆς ἐλευθερίας ταύτης δὲν ἐπετρέποντο.⁶ Πρὸς τοῦτοις ἡ *querella inofficiosi testamenti* [ἡ μέμφις τῆς ἀστόργου διαθήκης] παρεγράφετο μετὰ 5 ἔτη⁷ καὶ ἀγωγὰ ἐξ ἰδιαιτέρων φορολογικῶν δικαίων παρεγράφετο μετὰ 20 ἔτη.⁸

2. Ἐν ἔτει 424 μ. Χ. οἱ Αὐτοκράτορες Ὀνώριος καὶ Θεοδοσίος Β' εἰσήγαγον τὴν γενικὴν παραγραφὴν.⁹ Δικαιώματα, ἅτινα ἐπὶ μίαν γενεάν δὲν ἐνησχέθησαν, δὲν πρέπει νὰ διαταράττωσι τὴν ἡρεμίαν τοῦ παρόντος,¹⁰ ὃ δὲ ἀμελὲς πιστωτῆς οὐδεμιᾶς δεῖται προστασίας.¹¹ Κατὰ ταῦτα αἱ *actiones perpetuae* παραγράφονται μετὰ 30 ἔτη, αἱ δὲ βραχύτεραι παραγραφὰ ἐμειναν ἄθικτοι.

Αἱ παντὸς εἶδους περιουσιακαὶ ἀγωγὰ¹² ὑπόκεινται εἰς τὴν παραγραφὴν. Ἐπὶ τούτων οὐδεμία ὑφίσταται ἐξαίρεσις.^{13, 14}

Συμφωνοῦν, δι' ὧν ἐκ τῶν προτέρων ἀποκλείεται ἡ παραγραφὴ ἐπὶ τινὸς νομικῆς σχέσεως, εἰσὶν ἄκυροι.¹⁵ τούναντίον ἔγκυρος εἶνε ἡ πα-

6) N. 3 Πανδ. 40.15—N. 2 § 2 Πανδ. 40.15.

7) N. 8 § 17—N. 9 Πανδ. 5.2.

8) N. 13 Πανδ. 44.3.

9) N. 3 Κωδ. 7.39. Πρὸς Ν. μοναδικὸς Κωδ. Θεοδοσιανοῦ 4.14. Τὴν ἀνάπτυξιν τῆς παραγραφῆς ἐκ παλαιότερας παραγραφῆς τριακονταετοῦς, ἣτις παρεῖχτο εἰς τοὺς νομικοὺς ἀλλοτρίων ἀντικειμένων καὶ ἣτις ἵστατο μεταξὺ χρησικτητίας καὶ παραγραφῆς, ἀπεικονίζει ὁ Demelius.

10) Νεαρὰ Βαλεντινιανοῦ τίτλ. XXVI § 3 *lex patris, qua humano generi profunda quiete prospexit.*

11) Ν. μοναδικὸς § 5 Κωδ. Θεόδωρ. 4.13 *otioso nimis ac desidi* N. 1—N. 2, 4—N. 3 Κωδ. 7.40.

12) Ἀγωγὰ ἐπὶ ἀναγνωρίσει ὀνόματος, οἰκογενειακῆς σχέσεως δὲν παραγράφονται. Πρὸς Γρακ § 194.

13) Ἡ ἀξίωσις πρὸς διανομὴν κοινοῦ εἶνε ἀπαράγραπτος, ἐφ' ὅσον οἱ κοινῶνοι ἀναγνωρίζουσιν ἀλλήλους ὡς συνδικαιοῦχος. Ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως ταύτης παραγράφονται καὶ αἱ ἀγωγὰ περὶ διανομῆς Ν. 1 Κωδ. 7.40—N. 3 Κωδ. 3.39.

14) Αἱ ἐξαίρεσεις τοῦ ΡΔ δὲν ἔχουσι πρακτικὴν ἐφαρμογὴν ἐν Γερμανίᾳ, ὡς οἱ Ν. 3 Κωδ. 7.22—N. 5 Κωδ. 7.39, Ν. 23 Κωδ. 11.48.

15) Ρητῶς δὲν λέγεται τοῦτο ἐν ταῖς Πηγαῖς. Ἀλλ' ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν ἔννοιαν αὐτῶν ὅτι οὐδεμία περιουσιακὴ ἀγωγή πρέπει νὰ διαφεύγῃ τοῦς ὁνύχας τῆς παραγραφῆς. Πρὸς Ν. 4 Κωδ. 7.39. Ἡ ἀκυρότης τῶν συμ-

ραίτησις ἤδη κτηθείσης ἐνστάσεως τῆς παραγραφῆς.¹⁶

II. Ἀντὶ τῆς ρωμαϊκῆς παραγραφῆς τῆς actio ó Windscheid θέτει ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ τὴν παραγραφὴν τῶν ἀξιώσεων.¹⁷ Ἡ παραγραφὴ αὕτη ἄρχεται ἀπὸ τῆς γεννήσεως τῆς ἀξιώσεως οὐχὶ δὲ ἀπὸ τῆς γεννήσεως τῆς ἀγωγῆς, διακόπτεται διὰ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαίωματος, οὐχὶ κυρίως διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ τέλος διὰ τῆς παραγραφῆς ἀποσβέννυται αὐτὴ ἡ ἀξίωσις καὶ οὐχὶ μόνη ἡ ἀγωγὴ. Οὕτω δὲ φρονεῖ ó Windscheid, ὅτι ἀποδίδει τὸ ΡΔ κατ' οὐσίαν καὶ μόνον ἀποσκορακίζει τὴν ρωμαϊκὴν ἔκφρασιν.

Πράγματι ὅμως εἰς τὰς χεῖρας αὐτοῦ διαμορφοῦται ἄλλος θεσμός ἢ ὁ τοῦ κοινοδικαίου.

Ἡ ἀξίωσις παραγράφεται ἀπὸ τῆς γενέσεως αὐτῆς. Ἡ συνέπεια θὰ ἦτο ὅτι καὶ ὑπὸ προθεσμίαν ἀξιώσεις ἤθελον ὑπόκεισθαι τῇ παραγραφῇ· διότι αἱ τοιαῦται παρήχθησαν ἤδη καὶ μόνη ἡ ἐνάσκησις αὐτῶν ἀνεβλήθη. Ἀλλ' ἡ συνέπεια αὕτη ἀντιφάσκει οὐ μόνον πρὸς τὸ ΡΔ, ἀλλὰ καὶ πρὸς αὐτὴν τὴν φύσιν τοῦ πράγματος. Ὁ Windscheid προσπαθεῖ νὰ ἐκφύγῃ αὐτὴν διὰ τοῦ ἰσχυρισμοῦ, ὅτι δικαίωμα ὑπὸ προθεσμίαν πρὸ τῆς ἐπελεύσεως τῆς λήξεως δὲν ὑφίσταται. Ἀλλὰ τοῦτο εἶνε ἀσφαλῶς ἀβάσιμον.¹⁸

Ἐκείνων περὶ ἀπαγραπτῶν νομικῆς τινος σχέσεως γενικῶς ἀναγνωρίζεται ἡ ἀπὸ τοῦ Σχιδνύ. Ἀλλ' ἐὰν ἀπαγορευθῇ ἀπολύτως καὶ ἡ παραίτησις τῆς ἐνασκήσεως τῶν βραχειῶν παραγραφῶν δύναται γὰρ εἶνε ἀμφίβολον. Ὅτι ἡ παραγραφὴ εἰσῆχθη ἐν τῷ δημόσιῳ συμφέροντι εἶνε ἀναμφίβολον. Ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἐπεται ὅτι τὸ δημόσιον συμφέρον ἀντίκειται πρὸς ἰδιαιτέρας συμδύσεις πρὸς ἀποκλεισμὸν τῶν βραχειῶν παραγραφῶν. Ἀλλ' ὅμως πρὸς ΓρΑΚ § 225 « Ἡ παραγραφὴ δὲν δύναται διὰ δικαιοπραξιῶν οὔτε νὰ ἀποκλεισθῇ, οὔτε νὰ δυσκολευθῇ. Διευκολύνει τῆς παραγραφῆς ἰδίως βράχυνσις αὐτῆς ἐπιτρέπεται πρὸς 16) Ἡ ἀντίθετος δόξα τοῦ Schwalbach ἐξάγεται ἐκ τῆς δῆθεν ἀντικρουμένης τῆς ἐννοίας τῆς exceptio ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ. Δὲν χρῆζει δὲ ἰδίως ἀντικρουσεως.

17) Windscheid § 106. Πρὸς Γερμ. Ἀχυρωτικὸν II σελ. 158—Regelsberger § 181.—Contra ó Hölder, ó Hartmann. Ὁμοδοεῖ πρὸς τὸν Windscheid ó ΓρΑΚ § 194. « Ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ἀπαιτησῶμεν παρ' ἄλλου πράξιν ἢ παράλειψιν (ἀξίωσις) ».

18) Windscheid § 107 σημ. 7, ἀλλὰ πρὸς ἀνωτέρω § 114. Ὁ Windscheid παρατηρεῖ, ὅτι δυνάμεθα νὰ νοήσωμεν καὶ τὴν ἐπὶ τὴν ἀντίληψιν. καὶ ἡ ἀξίωσις ὑφίσταται ἀμέσως, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ ἐτι. Τότε ἡ παρα-

Ἡ παραγραφή τῶν ἀξιώσεων πρέπει, λέγει ὁ Windscheid, νὰ διακόπτεται διὰ τῆς ἀσκήσεως, ἡ δὲ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ἐνεργεῖ διακόπτουσα μόνον, διότι εἶνε ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος.¹⁹ Ἀλλ' ἡ χορὴ τοῦ δικαιώματος ὡς ἐνστάσεως ὡς καὶ ἡ ἐκχώρησις τοῦ δικαιώματος δὲν εἶνε ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος; Ἀρα ὁ Windscheid ἐνόρξ καὶ ἐν ταύταις λόγον διακοπῆς τῆς παραγραφῆς; Ἀλλὰ τότε ὁ θεσμός αὐτοῦ περὶ παραγραφῆς ἤθελεν εἶναι τελείως διάφορος τοῦ τοῦ κοινοδικαίου.²⁰

Ὅθεν κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν ὁ καταλείπων τὴν ἰδέαν τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν ἀπόλλυσι τὴν κλειῖδα, δι' ἧς ἀνοίγεται ἡ κατανόησις τῶν καθ' ἕκαστα τοῦ κοινοδικαίου.

III. Αἱ προϋποθέσεις τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν, ἥτοι τῆς ἀπωλείας τῆς ἀγωγῆς ἐνεκα μὴ ἐνάσκησεως ἐντὸς τοῦ νομίμου χρόνου, εἰσὶν αἱ ἐπόμεναι:

1. Γένεσις τῆς ἀγωγῆς.
2. Πέροδος τοῦ χρόνου.
3. Μὴ διακοπή.
4. Καλὴ πίστις [bona fides] ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ ἡ παραγραφή.

§ 146. Ἐναρξίς τῆς παραγραφῆς.

1. Ἀπὸ τῆς γενέσεως τῆς ἀγωγῆς πρὸς ἐκπλήρωσιν (actio nata) ἀρχεται τρέχουσα ἡ παραγραφή.¹ Τοῦτο ἰσχύει γενικῶς.

γραφῇ δὲν πρέπει νὰ τρέχῃ διὰ τοῦτο, διότι εἰς τὴν ἀξίωσιν ἀντίκειται ἐπὶ ἐνστάσις. Ἀλλ' οὕτω καθ' ἡμῶς ἐπικνερχόμεθα πάλιν εἰς τὴν γνώμην, ὅτι μόνον ἡ ἀγωγήμος ἀξίωσις ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν. Ὅστω καὶ ὁ Regelsberger § 183 I. Ὅταν δεχθῶμεν τοῦτο, δὲν πρόκειται πλέον περὶ διαφορᾶς πραγματικῆς, ἀλλ' ἀπλῶς περὶ τῆς χρήσεως ἐκφράσεως τοῦ συρμού διὰ τὸ παλαιὸν πράγμα. Κρίμα ὅτι ἡ ἐκφρασις αὕτη δὲν ἐξίχει τὸ σπουδαιότατον στοιχεῖον, ὅτι πρέπει νὰ πρόκειται περὶ ἀγωγίμων δικαιομάτων, ὡς ἔπραττε τοῦτο ἡ πλαιζιὰ ὀνομασίᾳ.

19) Windscheid § 108.

20) Πρ. καὶ ἀνωτέρω § 39.

1) N. 3 § 1 Koz. 7.39, Quae ergo autem non motae sunt actiones triginta annorum iugi silentio, ex quo competere jure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem. [Αἱ δὲ πρότερον μὴ κινηθεῖσαι ἀγωγαὶ ζεύγνυνται τῇ σιωπῇ 30 ἐτῶν, ἀφ' ἧς ἤρξαντο ἀρμόζουσαι (ἐγενήθησαν), δὲν

Ἀληθῶς παλαιότεροι συγγραφεῖς ἐδίδασκον: toties prescribitur actioni nondum natae quoties nativitas est in potestate creditoris (τότε δὲν παραγράφεται ἡ μήπω γεννηθεῖσα ἀγωγή, ὅταν ἡ γένεσις αὐτῆς ἐγκρατῇ ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ πιστωτοῦ), ἥτοι ἡ παραγραφή ἄρχεται ἤδη ὅταν ἡ ἐξουσία πρὸς ἐγερσιν ἀγωγῆς ἐξαρτᾶται ἐκ γεγονότων, ὧν ἡ ἐπέλευσις στηρίζεται ἐπὶ τῆς βουλήσεως τοῦ πιστωτοῦ.²

Ἄλλ' ὁ κανὼν οὗτος εἶνε ξένος τῷ θετικῷ δικαίῳ· δὲν εἶνε δὲ καὶ ἀπαραίτητος.³

Ἡ ἐναρξίς τῆς παραγραφῆς τῶν προσωπικῶν καὶ τῶν πραγματικῶν ἀγωγῶν ὀρίζεται κατὰ διαφόρους ἐπόψεις.

α) Προσωπικαὶ ἀγωγαὶ παραγράφονται ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς ἀπαιτήσεως ἥτις χωρεῖ ἐπὶ μὲν ἀπαιτήσεων ἄνευ αἵρέσεως καὶ προθεσμίας ἅμα τῇ συστάσει τῆς ἀπαιτήσεως, ἐπὶ δὲ ἀπαιτήσεων ἐπὶ προθεσμίας ἅμα τῇ ἐπέλευσει τῆς προθεσμίας καὶ ἐπὶ ἀπαιτήσεων ὑπὸ αἵρεσιν ἅμα τῇ ἐξόδῳ τῆς αἵρέσεως.⁴

ἔχουσι δὲ δύνανμιν περαιτέρω ζωῆς] Ν. 1 § 1 Κωδ. 7.40 ex quo ab initio competit et semel nata est [ἄρ' ἢς ἀπ' ἀρχῆς ἀρμύζει καὶ ἀπαξ ἐγενήθη]. Πρὸς ΓρΑΚ § 198. «Ἡ παραγραφή ἄρχεται ἅμα τῇ συστάσει τῆς αξιώσεως. Ἐὰν ἡ ἀξίωσις σκοπῇ περᾶλειψιν, ἡ παραγραφή ἄρχεται ἅμα τῇ ἐναντίᾳ τῆς περᾶλειψως πράξει».

2) Ἡδὲ ἐν τῇ Γλώσσῃ opponere εἰς Ν. 7 § 3 Κωδ. 7.39 εὐρηται ἀντίστοιχος δόξα.

3) Ἀντίπαλος τοῦ κανόνος εἶνε ἰδίως δ. Thon. Ὁ Zrodowski καταπολεμεῖ μὲν αὐτόν, ἀλλὰ ποιεῖται σπουδαίας προσχωρήσεις. Ὁ Windeheid § 107 σημ. 9 δεχεται ὅτι, ἐὰν ἡ σύστασις αξιώσεως τίνος ἐπέθῃ ἐπὶ τῆς γυναικὸς βουλήσεως τοῦ δικαιοῦχου, ἄρχεται ἡ παραγραφή αὐτῆς πρὸ τοῦ συσταθῆ.

4) Ν. 7 § 4 Κωδ. 7.39. Αὐτοκράτως Ἰουστινός. Illud autem plus quam manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua conditione vel sub die certa vel incerta stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post condicionis exitum vel post instituta diei certae vel incertae lapsum praescriptiones triginta aut quadraginta annorum, quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. [Ἐκεῖνο δὲ πλέον ἢ ὅλῳ ἐστίν, ὅτι ἐπὶ πασῶν τῶν συμβάσεων, ἐν αἷς ὑπὸ τινος αἵρεσιν εἴτε ὑπὸ προθεσμίας βεβαίαν ἢ ἀβεβαίαν τίθενται ἐπερωτήσεις καὶ ὑποσχέσεις ἢ συμφωνίαι μετὰ τὴν ἐξόδον τῆς αἵρέσεως ἢ μετὰ τὴν πάροδον τῆς καθορισθείσης ἡμέρας βεβαίας ἢ ἀβεβαίου λαμβάνουσι τὴν ἀρχὴν αἱ παραγραφαὶ τῶν

*Αμφισβητεῖται ἡ ἔναρξις τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ δανείου, περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἀποδόσεως τοῦ ὁποίου οὐδὲν συνεφωνήθη. Ἐπὶ ταιούτων δικαιοπραξιῶν ὑφίσταται ἡ προτῶκία, ὅτι θέλει ἀρεθῇ τῷ ὀφειλέτῃ τὸ δάνεισμα ἐπὶ μακρότερον ἢ βραχύτερον χρόνον. Ὅθεν πολλοὶ συγγραφεῖς τὴν γένεσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ τὴν ἔναρξιν τῆς παραγραφῆς ἐξαρτῶσιν ἐκ προηγουμένης προσκλήσεως τοῦ πιστωτοῦ πρὸς πληρωμὴν.⁵ Πράγματι ὅμως ἡ ἀγωγή τοῦ δανείου δὲν ἐξαρτᾶται ἐκ τούτου. Ταύτην ἀποκτᾷ ὁ πιστωτὴς μᾶλλον διὰ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως.⁶ Ἀντιτάττουσιν ὅτι διὰ τῆς μὴ παροχῆς δὲν προσβάλλεται ὁ πιστωτὴς ἐν τῇ στιγμῇ ἐκείνῃ. Ἀλλὰ προσβολὴ δὲν εἶνε ἀναγκαία· ἀρκεῖ ὅτι ὑφίσταται παροῦσα νομικὴ ἀξίωσις πρὸς καταβολήν, μὴ ἱκανοποιημένη.⁷

Πρὸς τοῦτοις ἀμφισβητεῖται ἡ ἔναρξις τῆς παραγραφῆς ἐπὶ ἀξιώσεων, αἵτινες εἶνε πληρωτέαι μετὰ προμηνύσιν. Οὐκ ὀλίγοι συγγραφεῖς τὰς ἀπαιτήσεις (π. χ. δανείου) τὰς ἐπὶ προμηνύσει θεωροῦσιν ὡς ὑπὸ τὴν προθεσμίαν τῆς προμηνύσεως τελούσας. Κατὰ ταῦτα ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἅμα τῇ προμηνύσει καὶ ἡ παραγραφὴ τρέχει ἀπὸ τῆς προμηνύσεως. Ὅθεν θα ἠδύνατο καὶ μετὰ αἰῶνας νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή, εἰάν παρημελήθη ἡ προμηνύσις ἢ δὲν ἀποδεικνύηται ὅτι ἐγένετο ταύτη. Πράγματι ὅμως ἡ ἐξαρσις τῆς ἀποδόσεως μετὰ προμηνύσιν τοῖς μόνον, ὅτι τὸ δάνειον δὲν ὀφείλεται ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον, ἀλλ' ὅτι μᾶλλον δύναται νὰ ἀναληθῇ κατ' ἀρέσκειαν. Ὅθεν δὲν ὑφίσταται οὐδεμία πραγματικὴ διαφορὰ μετὰ τὸ δάνειον ἐπὶ προμηνύσει καὶ δανείου διδομένου ἄνευ συμφωνίας περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἀποδόσεως.⁸ Διὰ

τριάκοντα ἢ τεσσαράκοντα ἐτῶν, αἵτινες ἀντιτάσσονται εἰς τὰς προσωπικὰς ἢ ὑποθηκικὰς ἀγωγάς].

5) Οὕτως ὁ Σαβινύ.

6) *Ὁρα ἀνωτέρω § 427—N. 34 § 1 Πανδ. 46.3.

7) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XV σελ. 178. Καὶ ἡ ἀγωγή ἐκ παρακαταθήκης γεννᾶται ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς παραδόσεως τοῦ καταθέματος N. 1 § 22 Πανδ. 46.3. Ἀλλ' ὁ θεματοφύλαξ ἀναγνωρίζει, ἐφ' ὅσον νέμεται τὸ κατατεθὲν ἐν ὀνόματι τοῦ καταθέτου, τὸ δικαίωμα τούτου πρὸς ἀναζήτησιν, διὰ τοῦτο ἐν τῷ μεταξύ κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν κωλύεται ἡ παραγραφὴ.

8) N. 48 Πανδ. 45.1. Οὐλπιανός. Si decem «cum petiero» dari fuero stipulatus, admonitionem magis quamdam, quo celerius reddantur, et quasi sine mora, quam condicionem habet stipulatio, et ideo licet decessero priusquam petiero, non videtur defecisse condicio. [Ἐὰν ἐπερωτήσω νὰ μοὶ δῶ-

τοῦτο ἡ παραγραφὴ τρέχει ἀπὸ τῆς συνάψεως τῆς δικαιοπραξίης τοῦ δανείου καὶ ἐὰν συνεφωνήθῃ ἀπόδοσις μετὰ προμηνυσιν.

Ἐπεὶ ἀμφιβολωτέρα εἶνε ἡ ἐναρξίς τῆς παραγραφῆς ἐπὶ ἀπαιτήσεων, αἰτινές εἰσι πληρωτέαι μετὰ πάροδον προθεσμίας ἀπὸ τῆς προμηνύσεως. Ἡ τοιαύτη προθεσμία σκοπεῖ νὰ προφυλάξῃ τὸν ὀφειλετὴν ἐξ ἐκπλήξεων, καθιστῶσα αὐτῷ δυνατόν τὴν εὐχερὴ εὔρεσιν τῶν μέσων τῆς πληρωμῆς. Ὅθεν κατ' οὐσίαν πρόκειται περὶ τραπεποιησεως τῆς καταβολῆς. Αὐτὸ τὸ δάνειον ἔν καθίσταται οὕτως ὑπὸ προθεσμίαν εἶνε ἐν παντὶ χρόνῳ ἐναγώγιμον, μόνον πρέπει νὰ ἐπιφυλάττῃται τῷ ὀφειλετῇ ἡ συμφωνηθεῖσα εὐολογία τῆς καταβολῆς. Ὅθεν καὶ τὰ δάνεια τὰ ἐπὶ προθεσμία ἀπὸ τῆς προμηνύσεως παραγράφονται ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως.

(6) Πραγματικαὶ ἀγωγαὶ παραγράφονται ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν τίθενται εἰς πραγματικὴν ἀντίθεσιν πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιοδούχου.¹⁰

2. Λίαν ἀμφισβητεῖται, ἐὰν ἡ παραγραφὴ τρέχῃ καὶ κατὰ ἀγωγῶν, καθ' ὧν ἀντίκεινται ἐνστάσεις. Ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως φαίνεται τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ὁ δανειστής ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν δύναται νὰ ἐναγαγῇ μετ' ἐπιτυχίας, ὅτι ἐπομένως οὐδεὶς λόγος

θῶσι δέκxεσθαι αἰτήσῃ, ἡ ἐπερωτήσις ἔχει μᾶλλον παραινέσιν τινα, ἵνα ἀποδοῦσι τάχιον καὶ οἶονεῖ ἀνευ ὑπερμερίας, ἢ αἵρεσιν· καὶ διὰ τοῦτο ἐὰν ἀποθῶν πρὸ τῆς αἰτήσεως, δὲν φαίνεται ματαιωθείσα ἡ αἵρεσις]. Οὕτω κατ' οὐσίαν καὶ ὁ ΓρΑΚ § 199.

9) Αἱ γινώμαι ἐπὶ τοῦ ζητήματος εἰσὶ λίαν διηρημέναι. Πολλοὶ συγγραφεῖς θεωροῦσιν ἀρχομένην τὴν παραγραφὴν, εὐθὺς ὡς πράγματι ἐπὶ ληθῇ ἡ προμηνύσις καὶ παρέλθῃ ἡ προθεσμία, διότι πρότερον ἢ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς εἶνε νομικῶς ἀδύνατος. Οὕτως ὁ Thon, ὁ Σαβινὸς, ὁ Vangerow. Ἄλλ' ὁ Unger καὶ ὁ Regelsberger, ἀσπαζόμενοι τὴν δόξαν ταύτην ἀπὸ θεωρητικῆς ἐπίψεως, παρατηροῦσιν ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη εὐρηται εἰς ἀπότομον ἀντίφασιν πρὸς δόκλῃρον τὸν θεσμόν τῆς παραγραφῆς καὶ τὴν τάσιν αὐτοῦ. Κατ' ἄλλην ἀντίληψιν ἡ παραγραφὴ τρέχει ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ δανείου συνευλογιζομένης τῆς προθεσμίας τῆς προμηνύσεως. Οὕτως ὁ Windscheid § 107 σημ. 9. Ἡ ἀντίληψις αὕτη προσεγγίζει τὴν ἐνταῦθα ἐκτεθεῖσαν κατὰ τὴν πρακτικὴν ἐπιτυχίαν. Ἀλλ' ἐρείδεται ἐπὶ ἄλλων θεωρητικῶν ὅψεων.

10) Ἐπ' ὅσον τίς, π. χ. ὁ μισθωτής, νέμεται ἐν ὀνόματι τοῦ κυρίου, δὲν δύναται ἡ παραγραφὴ νὰ ἀρχίσῃ, διότι ἀναγνωρίζει τὸ δικαίωμα.

περί παραμελήσεως αὐτοῦ, ἐὰν παραλίπη τὴν ἀγωγὴν. Οὐχ ἤττον τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα δὲν εἶνε ἐπαρκή.¹¹

α) Ἰδίως δύναται τις νὰ ἐπικληθῇ τὴν παραγραφὴν, ἐὰν πρὸς τὴν ἀγωγὴν ἀντίκεινται ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις. Διότι ὅ,τι ἀποτέμνει τὸν βίον τοῦ ἐγκύρου δικαιώματος πρέπει κατὰ μείζονα λόγον νὰ θανάτωι καὶ τὸ ἄκυρον καὶ ὁ ἄπλως φαινομενικὸν δικαίωμα. Ἀπὸ τῆς πρακτικῆς ἀπόψεως ἤθελεν εἶναι ἀνοησία, ἐὰν ὁ ἐνάγων κατὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς παραγραφῆς ἤθελε νὰ προτείνῃ τὴν ἀντένστασιν ὅτι ἡ περὶ τῆς ἡ ἀγωγὴ ἀπαίτησις ἐκβάλλεται δι' ἀνατρεπτικῶν ἐνστάσεων, λ.χ. ἀπάτης, βίας, ἢ ἐσβέσθη διὰ καταβολῆς καὶ διὰ τοῦτο δὲν ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν.¹²

β) Ἀναβλητικαὶ ἐνστάσεις εἰσὶ ποικίλαι. Τινὲς [λ.χ. αἱ συμ-βάσεις περὶ ἀναστολῆς] καθιστῶσι τὴν ἀπαίτησιν ὑπὸ προθεσμίαν. Ὅθεν ἀφαιροῦσιν ἀπὸ τῆς ἀπαιτήσεως τὴν λήξιν αὐτῆς καὶ συνεπῶς μίαν τῶν προϋποθέσεων διὰ τὴν πάροδον τῆς παραγραφῆς. Ὅθεν αὕτη ἀρχεται τὸ πρῶτον ἀπὸ τοῦ χρονικοῦ σημείου, ἐν ᾧ δὲν ἐνεργοῦσιν αἱ ἐνστάσεις αὗται.¹³ Τούναντίον ἄλλαι ἀναβλητικαὶ ἐνστάσεις δὲν ἀφαιροῦσιν τὴν λήξιν τῆς ἀπαιτήσεως καθ' ἐαυτήν, ἀλλ' ἐναγκοῦσι μόνον ἀντίθετα δικαίωματα. Ἐνταῦθα ἀνέγκουσιν ἐνστάσεις παρακρατήσεως, ἐνστάσεις ἀνεκπληρώτου συμβάσεως, εὐεργετήματα τοῦ ἐγγυητοῦ. Αἱ τοιαῦται ἐνστάσεις δὲν κωλύουσιν τὴν παραγραφὴν. Ὅθεν ὁ πιστωτὴς ἵνα σώσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ ὀφείλει νὰ ζητήσῃ, ἵνα ἄρῃ αὐτὰς διαρκοῦντος τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς.¹⁴

11) Ὁ Σαβινὸς ἀρνεῖται πᾶσαν ἐπιρροὴν τῶν ἐνστάσεων ἐπὶ τῆς παρό-δου τῆς παραγραφῆς. Τούναντίον ὁ Windscheid (§ 409 σημ. 3) θεωρεῖ ὡς κα-θέκονα, ὅτι ἡ παραγραφὴ δὲν τρέχει, ἐφ' ὅσον ἀντίκειται πρὸς τὴν ἀξίωσιν ἐν-στάσεως.

12) Ἡ ἐνστάσις τῆς παραγραφῆς πρὸς τοῖς ἄλλοις ἔχει τὸν σκοπὸν ἵνα καταστήσῃ περιττὴν τὴν πρότασιν καὶ τὴν ὑπόδειξιν ἄλλων ἐνστάσεων. Νεαρότερον Βαλεντινιανοῦ tit XXVI pr. quae alia inprobam litigatorem tam valida defensio submovebit, si possessorem nec saecula defendunt.

13) Τοῦτο διατάσσεται διὰ τὴν ἀναστολὴν συνεπεία τῆς πλειονοψηφίας τῶν πιστωτῶν Ν. § 7 Κωδ. 7.71. Ἀλλ' ἐν τούτῳ οὐδὲν τὸ ἐξαιρετικὸν κεῖται, ἀλλ' ἐφαρμογὴ γενικῆς ἰδέας. Πρβ. Vangerow § 147 σημ. 1 ἀριθ. 3. τινὲς

14) Κατ' οὐσίαν σύμφωνας ΓρΑΚ § 202.

§ 147. Πάροδος χρόνου. Ἡρεμία τῆς παραγραφῆς

1. Ὁ συνήθης χρόνος τῆς παραγραφῆς εἶνε 30 ἔτη.¹ Ὑπάρχουσιν ὁμως καὶ μακρότεροι καὶ βραχύτεροι παραγραφαί.

α) Μετὰ 40 ἔτη παραγράφονται αἱ ἐκτεθῆσες τῶν ἐκκλησιῶν καὶ τῶν εὐαγῶν οἰκῶν κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον.² Καὶ ἡ actio hypothecaria [ἡ ἐμπράγματος ὑποθηκική ἀγωγή] παραγράφεται κατ' ἐν τισι θέμασι μετὰ 40 ἔτη.³ Αἱ ἀγωγαὶ τοῦ Δημοσίου κατὰ τρίτων παραγράφονται κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν Γερμανικὴν Παράξιν⁴ μετὰ 40 ἔτη.

β) Αἱ ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ Δημοσίου ἀγωγαὶ κατ' ἰδιωτῶν αἱ προσωπικαὶ καὶ παραγράφονται μετὰ τριακονταετίαν πληρὴ διεκδικήσεως τῆς κληρονομίας ἀκλήρου παραγραφομένης μετὰ τριετίαν καὶ αἱ πράγματι προσωπικαὶ παραγράφονται ἐντὸς τριακονταετίας, ἀλλὰ παραγράφονται μετὰ 30⁵ τεσσακονταετίαν αἱ ἀγωγαὶ ἐπὶ δημοσίων κτημάτων καλλιεργού- μένων ἐπὶ καταβολῇ τελέσματος ὑπὸ τοῦ καλλιεργητοῦ. Οὐχ ἔττον κατὰ τοῦ Νόμου τοῦ 1855 [ΣΟΖ, ἀρθρ. 60] τὸ Δημοσίον διατηρεῖ τὴν διαρκῶς τὴν νομὴν τῶν δημοσίων καὶ ἐκκλησιαστικῶν γαιῶν, δι' αἷμα μέχρι τοῦ 1843 ἐλάμβανε δικαίωμα ἐπικαρπίας, καὶ οὐδέποτε ἀπώλειαν τῆς νομῆς διὰ δικαστικῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως, ἥτοι ἐπὶ τῶν τοιούτων

1) Ν. 3 Κωδ. 7.30. Ὁμοίως ΓρΑΚ § 195.

2) Κατὰ Ν. 23 Κωδ. 1.2 τοῦ ἔτους 530 μ. Χ. αἱ ἀγωγαὶ τῶν ἐκκλησιῶν καὶ εὐαγῶν οἰκῶν παραγράφονται μετὰ 100 ἔτη. Ἡ Νεαρά 9 τοῦ ἔτους 535 τὸ δίκαιον τοῦτο τῆς ἀνατολικῆς ἐκκλησίας μετένεγκε καὶ ἐπὶ τῶν ἐκκλησιῶν τῆς Δύσεως. Ἡ Νεαρά 411 τοῦ ἔτους 541 περιώρισε τὸ προνόμιον τῶν ἐκκλησιῶν εἰς 40 ἔτη ἡ δὲ Νεαρά 131 κεφ. 6⁶ ἐκήρυξεν ὅτι αἱ ἐκκλησιαστικαὶ ἀπέλαυον 40 ἔτων ἐπὶ τῶν παραγραφῶν, αἵτινες παρὰ τοῖς ἰδιωταῖς συνεπληροῦντο εἰς 10, 20 ἢ 30 ἔτη. Ὅθεν ἐν τῷ Ἰουστινιανέῳ δίκαιῳ ἡ δικαστικὴ ἐκκλησία (ecclesia romana) δὲν εἶχε προνόμιον τι πρὸ τῶν ἄλλων ἐκκλησιῶν.

3) Μᾶλλον ἀντιδοξῶν ὁ Regelsberger § 135 σημ. 1. Αἱ ἀξιώσεις τοῦ Δημοσίου ἐξ ἰδιαιτέρων φορολογικῶν νόμων παραγράφονται ἐντὸς 20ετίας, πρὸς ἄνωτέρω § 145.

4) Ν. 7 § 2, § 3 Κωδ. 7.30. ΣΟΖ § 145. Ἡ παλαιὰ Νεαρά 131 κεφ. 6⁶.

των ἢ διεκδικητικὴ ἀγωγή εἶνε ἀπαράγραφτος.⁵

γ) Αἱ κατὰ τοῦ ἐλληνικοῦ Δημοσίου ὑπὸ τῶν ἰδιωτῶν ἐγειρόμεναι ἀγωγὴ παραγράφονται μετὰ τριακονταετίαν· οὐχ ἦττον ἐξαιρετικῶς αἱ προσωπικαὶ ἀγωγὴ παραγράφονται μετὰ πενταετίαν ἀπὸ τῆς γεννήσεως τῆς ἀγωγῆς,⁶ πλὴν ἂν εἰδικὸς Νόμος [ὡς λ. χ. ὁ Νόμος τῆς 27 'Ιουνίου 1877, ὅστις ὀρίζει παραγραφὴν τῶν ἀπαιτήσεων τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων κατὰ τοῦ Δημοσίου λόγῳ μισθοδοσίας ἐνὸς ἔτους ἐπὶ στρατιωτικῶν εἴτε ξηρᾶς εἴτε θαλάσσης καὶ οὗο ἐτῶν ἐπὶ πολιτικῶν ἀπὸ τῆς γεννήσεως τῆς ἀγωγῆς] ἢ Β. Διάταγμα ἢ σύμβασις ὥρισεν ἄλλο τι.⁷

δ) Αἱ βραχύτεραι παραγραφαὶ πηγάζουσιν αἱ μὲν ἐκ τοῦ ΡΔ, αἱ δὲ πλείσται ἐκ τοῦ νεωτέρου δικαίου.

Ἐκ τοῦ ΡΔ διτηρήθη ἡ βραχεῖα παραγραφὴ τῶν ἀγορανομικῶν ἀγωγῶν ἐνεκα κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων τοῦ πωλουμένου πράγματος, ἥτοι ἡ ἐτήσια παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ μειώσει τοῦ τιμήματος

5) Πρὸς Οἰκονομίδου Στοιχεῖα § 66 σημ. 5 — Contra ὁ Κελλίγας II σελ. 820 — Κρασσαῖς Γενικαὶ Διδασκαλίαι § 213.

6) Νόμ. Δημ. Λογιστικοῦ § 69 καὶ 70 καὶ ὁ τροποποιήσας αὐτὸν Νόμος ΧΑ' τῆς 27 'Ιουνίου 1877 ἄρθρ. 3.

7) Δυνάμει τοῦ λογιστικοῦ Νόμου παραγράφεται ἐντὸς πενταετίας καὶ τὰ χρέος, ὅπερ ἔχει τὸ Δημόσιον ὡς κληρονόμος πρὸς ἰδιώτην πιστωτὴν τῆς κληρονομίας, Ἀρ. Πάγ. 24 τοῦ 1896. Ἐπίσης παραγράφεται ἐντὸς πενταετίας ἀπαιτήσις ἰδιώτου κατὰ τοῦ Δημοσίου λόγῳ καταβολῆς πρὸς τὸ Δημόσιον Ταμεῖον διὰ μὴ ἐπακολουθήσαν αἰτίαν (ἥτοι 200 ὀρ. δι' ἐκλογικὰ εἶδη τοῦ Α, ὅστις ὁμῶς δὲν ἀνεκηρύχθη ὑποψήφιος) Ἀρ. Πάγ. 363 τοῦ 1896. — Γεννομένης κατασχέσεως παρὰ τῷ Δημοσίῳ μισθοδοσίας ὑπαλλήλου χωρεῖ πενταετὴς παραγραφὴ, διότι τὸ Δημόσιον εἶνε θεματοφύλαξ, καὶ οὐχὶ διेतὴς Ἐφ. Ἀθην. 2243 τοῦ 1896. [Ἐσφαλμένως λέγει ἡ ἀπόφασις ὅτι τὸ Δημόσιον λογιζέται θεματοφύλαξ, ἐνῷ εἶνε ἀπλῶς ἀκουσίως ἐκχωρηθεὶς ὀφειλέτης] ἄρα κατὰ τοῦ κατάσχοντος ἀντιτάσσει τὴν διेतὴ παραγραφὴν, ἣν ἡ δύνασις νὰ ἀντιτάξῃ κατὰ τοῦ ὑπαλλήλου. Τὸ δὲ ἄρθρ. 87 τοῦ Δημ. Λογιστικοῦ τὸ ἀναγράφον τὴν ἐπὶ πενταετίαν ἰσχύιν τῆς κατασχέσεως εἶνε γεννικὸν καὶ δὲν ἀφορᾷ τὴν προκειμένην περίπτωσιν. Ἄν δὲ ἡ Ἀστικὴ Δικονομία ὀνομάζει τὸν πᾶντορ ἢ ἡ κατάσχεσις τρίτον θεματοφύλακα, ταῦτο εἶνε ἀνακριδὴς νομικὸς χᾶρασις κτηρισμὸς μὴ ἔχων οὐσιαστικὰς συνεπείας. — Ἐὰν ἡ ὀφειλὴ τοῦ Δημοσίου προέρχεται ἐκ τελεσιδικίου ἀποφάσεως, δὲν παραγράφεται ἐντὸς πενταετίας, διότι λογίζεται καθυστερουμένη ἢ πληρωμὴ ἐνεκεν ἐμποδίου τῆς ἀργῆς (Δογ. Νόμ. § 70) Ἐφ. Ἀθην. 1371 τοῦ 1896. Γεωρ. Δουδ.]

[actio quanti minoris] καὶ ἡ ἐξάμηνος παραγραφή τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ ἄρσει τῆς ἀγοραπωλησίας [actio redhibitoria].⁸

2. Ὁ συνεπεία καθολικῆς ἢ εἰδικῆς διαδόχῃ λαμβάνων νομὴν παρὰ παραγράφοντος δύναται νὰ συνυπολογίσῃ τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς τοῦ προκατόχου αὐτοῦ ἑπέναντι τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, ἰδίως ἑπέναντι τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς.⁹ Ἀλλ' ὁ συνυπολογισμὸς δὲν ἐπιτρέπεται, ἐὰν ἡ νομὴ τοῦ ἐναγμένου ἠκολούθησε τὴν τοῦ προνομέως μόνον κατὰ χρόνον χωρὶς νὰ ὑφίσταται νομικὴ συνάφεια.¹⁰

3. Κατὰ κανόνα ἡ παραγραφή ὑπολογίζεται συνεχῶς [continuo]. Ἐν τισὶν ὅμως θέμασι βραχειῶν περχαγραφῶν, ἰδίως ἐπὶ τῶν ἀγορανομικῶν ἀγωγῶν, ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται ὠφελίμως [utiliter].¹¹

4. Κωλύματά τινα ἐπάγονται ἡρεμίαν καὶ τῆς συνεχῶς ὑπολογιστέας παραγραφῆς.

α) Τίπως κωλύεται διὰ τῆς ἀνηθότητος τοῦ δικαιουμένου εἰς ἀγωγὴν εἴτε διατελεῖ οὗτος ὑπὸ ἐπιτροπείαν εἴτε μὴ. Πρὸς τούτοις διὰ τῆς ἀνηλικιότητος αὐτοῦ ἐπὶ παραγραφῶν βραχυτέρων τῆς τριακονταετίας.¹²

8) Ἡ Νομοθεσία τῆς Γερμανικῆς αὐτοκρατορίας ἀναγράφει βραχείας παραγραφὰς ἐπὶ στέσεων τῆς ἐμπορίας καὶ τῶν συναλλαγῶν. Ἐπίσης δὲ καὶ αἱ μερικαὶ Νομοθεσίαι τῶν Γερμανικῶν πολιτειῶν, ὁ ΓρΑΚ καὶ ὁ code civil ἀναγράφουσι βραχείας παραγραφὰς διὰ τὰ τρέχοντα χρέη, ἅτινα προκαλεῖ καθ' ἑκάστην ὁ βίος καὶ ὧν ἡ κανονικὴ εἰσπραξις εἶνε προαπαιτούμενον καλῆς οἰκονομικῆς διαχειρίσεως. Ἐνταῦθα ἀνήκουσι χρέη τῶν καταναλωτῶν πρὸς τοὺς ἐμπόρους καὶ τοὺς ἐργάτας δι' ἐμπορεύματα καὶ ὑπηρεσίας, τόκοι κεφαλαίων καὶ μισθώματα, ἄμεσοι φόροι.

9) Κατὰ τοῦ συνυπολογισμοῦ ἡδύνατο νὰ προταθῇ ἀπὸ καθαρῶς νομικῆς ἀπόψεως, ὅτι αἱ διαδοχικαὶ ἐμπράγματα ἀγωγαὶ εἰσὶν ἀνεξάρτητοι ἀλλήλων, ἐκ τῆς νομῆς τοῦ ἐκάστοτε νομέως αὐποτελῶς παραγόμεναι καὶ αἷμα ταύτη ἀρχόμεναι. Οὐχ ἦττον ἡ σκοπιμότης καὶ ἡ ἐπιτελεσιμότης ἦγον εἰς συνυπολογισμὸν. Ν. 7 § 2 Κωδ. 7.39. Καὶ ὁ ΓρΑΚ § 216 ἐπιτρέπει τὸν συνυπολογισμὸν.

10) Πρὸς Ν. 8 § 1 Κωδ. 7.39. Π.χ. οἰκία ἐν χρόνῳ πολέμου καταλείπεται ὑπὸ τοῦ φεύγοντος κυρίου Α κατὰ λαμβανόμενη ὑπὸ τοῦ Β νομίζοντος αὐτὴν ἀδέσποτον καὶ νεμομένην ἐπὶ 20 ἔτη. Τέλος θανάτου τοῦ Β καταλαμβάνει αὐτὴν ὁ Γ, ὅστις τὴν νέμεται ἐπὶ 10 ἔτη. Ἐν τῇ περίπτώσει ταύτῃ ὁ Γ δὲν συνεπλήρωσε τὴν παραγραφὴν ἑπέναντι τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, διότι ὁ χρόνος τοῦ Β δὲν ὠφελεῖ αὐτόν.

11) Πρὸς ἀνωτέρω § 90.

12) Ν. 3 § 1α Κωδ. 7.39. Non sexus fragilitate, non absentia, no n

6) Καὶ ἡ εἰσβολὴ πολέμων [tempus hostilitatis] καλύπτει τὴν παραγραφὴν. Οὐχ ἦρτον ἡρεμεῖ αὕτη προσκοτῶς εἰς τινα ἄλλα εἰδικὰ θέματα, ἐν οἷς ἀντίκεινται ἀντικειμενικὰ καλύματα τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἰδίως ἐπὶ δικαιοστασίῳ.¹³⁻¹⁴

militia contra hanc legem defendenda, sed pupillari aetate duntaxat, quamvis sub tutoris defensione consistit, huic eximenda sanctioni, nam cum ad eos annos pervenerint, qui ad sollicitudinem pertinet curatoris, necessario eis similiter ut aliis annorum triginta intervalla servanda sunt. [Οὐχὶ κατὰ τῆς σαθρότητος τοῦ φύλου, οὐχὶ κατὰ τῆς ἀπουσίας, οὐχὶ κατὰ τῆς στρατιωτικῆς ὑπηρεσίας ὁ Νόμος οὗτος ὑπερκασιζει, ἀλλὰ μόνον τὴν ἀνήλικον ἡλικίαν, ἥτις καὶ ἂν εὐρηται ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ ἐπιτρόπου ἀφαιρεῖται τῆς κυρώσεως τοῦ Νόμου τούτου. Διότι ἅμα καταφθάσωσιν εἰς τὴν ἡλικίαν, ἥτις ἀνήκει εἰς τὴν ἐπιμέλειαν τοῦ κηδεμόνος, ἀναγκαιῶς πρέπει νὰ τηρηθῶσι τὰ δικαστήματα τῶν 30 ἐτῶν πρὸς τούτους ὅπως πρὸς τοὺς ἄλλους]. Ν. 5 § 1 Κωδ. 2.40.—'Εν τῷ Γρ. Ἑμπ. δικαίῳ ἡ βραχεῖα παραγραφὴ ὑπὲρ τῶν ἐμπορικῶν ἐταιρειῶν τρέχει καὶ κατὰ τῶν ἀνηλίκων, ρητῶς ἀναγράφοντος τοῦτο τοῦ Γρ. Ἑμπ. Κωδ. § 149. Τοῦτο δὲ ἰσχύει ἐν γένει, ἐπὶ πῶν βραχειῶν παραγραφῶν τοῦ νεωτέρου Γερμ. δικαίου.—'Εν τῷ ἐλληνικῷ δικαίῳ: 'Επὶ ἐμπορικῶν ἐταιρειῶν ἡ παραγραφὴ δὲν τρέχει κατὰ τῶν ἀνηλίκων. Ἀρ. Πάγ. 451 τοῦ 1862.—'Επὶ συναλλαγματικῶν ἡ παραγραφὴ τρέχει καὶ κατὰ τῶν ἀνηλίκων, ὅτε τοῦ Ἑμπ. Νομ. μηδεμίαν διάκρισιν ἐνηλίκου καὶ ἀνηλίκου ποιοῦντος Ἐφετ. Ἀθην. 1957 τοῦ 1895. — 'Επὶ τοῦ λογιστικοῦ Νόμου ἡ παραγραφὴ τρέχει καὶ κατὰ τοῦ ἀνηλίκου δικαιοῦχου Ἀρείου Πάγου 418 τοῦ 1896.—De lege ferenda βεβαίως αἱ βραχεῖα παραγραφαὶ πρέπει νὰ τρέχουσι καὶ κατὰ τῶν ἀνηλίκων, εὐχ ἦρτον de lege lata ἡ λύσις αὕτη δὲν εἶνε ἄρθρ' ἐν Ἑλλάδι διότι οὐδεὶς τῶν νεωτέρων νόμων τῶν καθοριζόντων βραχείας παραγραφὸς ὥρισέ τι περὶ ἀνηλίκων, ἐπομένως ἰσχύουσιν αἱ ρηταὶ διατάξεις τοῦ ΡΔ, καθ' ὅς αἱ βραχεῖαι παραγραφαὶ δὲν τρέχουσι κατὰ τῶν ἀνηλίκων. Ἡ Νομολογία ἐπιειμένη νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ de lege ferenda ὀρθότερον παραβιάζει τὴν ἀληθῆ ἐρμηνείαν τοῦ κρατοῦντος δικαίου. Μόνον δὲ τὸ γεγονός, ὅτι οἱ νεώτεροι Νόμοι οὐδὲν ἀναφέρουσι περὶ ἀνηλίκων, δὲν ἀρκεῖ ἵνα καταργήσῃ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ΡΔ, διότι οἱ νεώτεροι Νόμοι ἀπλῶς τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς ὀρίζουσιν, ἀλλ' οὐδαμῶς λύουσι τὰ περὶ διακοπῆς καὶ ἡρεμίας αὐτῆς, ὁ ρυθμίζει ἀποκλειστικῶς ἐν Ἑλλάδι τὸ ΡΔ. Γεωρ. Δραβουν.]

13) Εἰδικὰ θέματα, ἐν οἷς ἡρεμεῖ ἡ παραγραφὴ, εἶνε δ Ν. 1 § 2 Κωδ. 7.40—Ν. 30 § 2 Κωδ. 5.12—Ν. 22 § 11 Κωδ. 6.30 πρβ. καὶ § 29 Εἰσηγ. 2.1. Ἀνέγραψαν τὸν κανόνα agere von valenti non currit praescriptio [κατὰ τοῦ μὴ δυναμένου νὰ ἐναγάγῃ δὲν τρέχει παραγραφὴ]. Ἀλλ' οὗτος ὑπόκειται εἰς παρερμηνείας. Ἀφορᾷ μόνον ἀντικειμενικὰ καλύματα ἀντικείμενα κατὰ παντός, οὐχὶ δὲ ἀπλῶς ὑποκειμενικὰ κείμενα ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ πτωχικοῦ.

Εάν ἡ παραγραφή ἤρξατο καὶ ἐκωλύθη ἐπὶ τίνᾳ χρόνῳ, ἐξακολου-
θεῖ τρέχουσα μετὰ τὴν ἄρσιν τοῦ καλύματος. Ὅθεν ὑπολογίζεται
ἂν τὸ πρότερον διαρρέυσας χρόνος. Τούναντίον ἡ παραγραφή πρέπει ἐπὶ
διακοπῆς νὰ ἀρχίσῃ ἐκ νέου.

§ 148. Διακοπὴ τῆς παραγραφῆς.

Λόγοι διακοπῆς εἶνε ἡ ἐγερσις ἀγωγῆς ἢ παρόμοια δικαστικά δια-
δήματα καὶ ἡ ἀναγνώρισις.

1. Κυρίως ἡ διακοπὴ γίνεται δι' ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς. Τὴν τοι-
αύτην κατεῖδε τὸ κλασσικὸν δίκαιον πρῶτον ἐν τῇ διμερεῖ πράξει τῆς
κατάρξεως τῆς δίκης.¹ Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον² καὶ τὸ σημερινὸν
δίκαιον³ ἀρκεῖ ἡ μονομερὴς πράξις τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς.

Ἡ διακοπὴ εἶνε ἀνεξάρτητος τοῦ ζητήματος, ἐὰν ἡ ἀγωγὴ ἄγῃ
εἰς τὸν σκοπὸν.

Ἡ παραγραφή διακόπτεται καὶ ἐὰν ὁ ἐνάγων παραιτηθῇ⁴ τῆς ἀγω-
γῆς ὡς καὶ ἐὰν ἀπορριφθῇ ἡ ἀγωγὴ προσωρινῶς. Καὶ ἡ παρ' ἀναρμοδίᾳ
δικαστηρίου ἐγερθεῖσα ἀγωγὴ πρέπει συνεπῶς νὰ διακοπῇ τὴν παρα-
γραφὴν. [Ἀλλὰ ταῦτα δὲν ἰσχύουσιν ἐν Ἑλλάδι].⁵

14) Κατὰ ΓρΑΚ § 203 ἡ παραγραφή καλύεται μόνον, ὅταν τὸ δικαιο-
ν ἐκστᾷ ἐπὶ ἄλλῃ ἀνωτέρᾳ βία ἐκώλυσε τὴν δικαστικὴν ἐπιδίωξιν ἐντὸς τῶν
τελευταίων 6 μηνῶν τῆς προθεσμίας τῆς παραγραφῆς. Καὶ αἱ λοιποὶ οἱ λόγοι
τῆς ἀναστολῆς τοῦ ΓρΑΚ δὲν συμφωνοῦσι πρὸς τοὺς τοῦ Γερμ. κρινοδικαίου.

1) N. 8 § 1 Πανδ. 27.7—N. 9 § 3 Πανδ. 12.2.

2) Etiam per solam conventionem [καὶ δι' ἀπλῆς συμβάσεως] N. 7 Κωδ.
7.39—N. 3 § 1 Κωδ. 7.39.

3) ΓρΑΔικ. § 239—Ἑλλήν. Ἀστ. Δικον. § 156.

4) Κατὰ τὴν ΓρΑστ.Δικ. § 243 ἐδ. 3, ἡ παραιτήσις τῆς ἀγωγῆς ἔχει ὡς
συνέπειαν, ὅτι ἐπὶ δικαίωμα λογίζεται μηδὲποτε καταστᾶν ἐπίδικον. Πολλοὶ
συγγραφεῖς θεωροῦσι τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς
ἀγωγῆς ὡς συνέπειαν τῆς ἐκκρεμοδικίας καὶ συνάγουσιν ἐντεῦθεν ὅτι ἐπὶ τῆς
παραίτησεως τῆς ἀγωγῆς ἡ διακοπὴ λογίζεται μὴ γενομένη. Πρβ. κατωτέρω
σημ. 11. [Ἐν Ἑλλάδι ἡ διακοπὴ διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς λογίζεται μὴ
γενομένη, ὅν ἡ ἀγωγὴ ἀνετράπη ἢ παρητήθη ὁ ἐνάγων, Ἑλλήν. Ἀστικ.
Δικ. 157.].

5) Οὕτω νῦν καὶ τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXIV σελ. 199—Regelsberger
§ 184 σημ. 1α. Ἡ ἀντίθετος δόξα μέχρι τῶν νεωτάτων χρόνων ἦτο ἡ κρα-
τοῦσα, προσάγουσα ὡς κύριον ἔρσιμα τὸν N. 7 Κωδ. 7.21. — [Ἐν τῷ

Ἡ ἔγερσις μὲς ἀγωγῆς διακόπτεται τὴν παραγραφὴν πασῶν τῶν ἀγωγῶν τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ ἐναγομένου τῶν διευθυνομένων πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν.⁷ Ἡ ἀγωγή ἐνώπιον διαιτητῶν ἐξομοιοῦται πρὸς ἀγωγὴν ἐνώπιον τακτικοῦ δικαστηρίου.⁸

Καὶ αὐτὰ δὲ τὰ δικαστικὰ διαβήματα τὰ σκοποῦντα τὸν σχηματισμὸν τοῦ διαιτητικοῦ δικαστηρίου ἀρκοῦσιν.^{9, 10}

Ἡ προσαγωγή τῆς πτωχευτικῆς πιστώσεως ἐν τῇ πτωχεύσει τοῦ ὀφειλέτου πρὸς ἐξέλεγχιν ἀληθῶς δὲν εἶνε ἔγερσις ἀγωγῆς, ἀλλ' εἶνε ἀναγκάζουσα οἷος πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἀπειρήσεως ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ὀφειλέτου. Ὅθεν διακόπτεται τὴν παραγραφὴν.¹¹

Καὶ ἡ ἐπίδοσις τῆς ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν διακόπτεται τὴν παραγραφὴν.¹²

Ἐλλην. δικαίω ἡ ἐνώπιον ἀναρμοδίου δικαστηρίου ἐγερεῖσθαι ἀγωγή δὲν διακόπτεται τὴν παραγραφὴν (παρὰ Νομολογία). Καὶ δὲν λέγει μὲν τοῦτο ρητῶς ἡ Ἑλλην. Δικ., οὐχ ἥτις, ἐπειδὴ ἡ ἀπορριφθεῖσα ἀγωγή δὲν διακόπτεται τὴν παραγραφὴν, ἡ δὲ ἀναρμοδῶς εἰσχυθεῖσα ἀγωγή ἀπορρίπτεται, ἐπεται ὅτι ἡ ἀναρμοδία ἀγωγή δὲν διακόπτεται].

6) Κατὰ ΓρΑΚ § 212: Ἡ διακοπὴ διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς λογίζεται μὴ γενομένη, ἐὰν ἐγένετο περὶ τῆς ἀγωγῆς ἡ ἀπόριψις διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως μὴ ἀποφαινομένης περὶ τῆς οὐσίας. Ἀλλ' ἐπὶ ἐγέρσεως νέας ἀγωγῆς ἐντὸς 6 μηνῶν λογίζεται ὡς γενομένη ἡ διακοπὴ.

7) Ν. § Κωδ. 7.40. Ἡ προσωπικὴ ἀγωγή διακόπτεται τὴν παραγραφὴν τῆς υποθηκικῆς ἀγωγῆς καὶ ἀντιστοίχως: ὁμοίως κατὰ τὴν ὀρθότεραν δόξαν ἀγωγή ἐκ τῆς νομῆς τὴν διεκδικητικὴν. Ἀλλ' ἡ αἴτησις πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ εὐεργετήματος τῆς πενίας δὲν διακόπτεται τὴν ἐγερορρομένην ἀγωγὴν, ἅτε ἀποτελούσα ἀπλῶς προπραγματευτικὴν πράξιν Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXVI σελ. 4111. [Ἐν Ἑλλάδι ἡ αἴτησις θεραπείας δὲν διακόπτεται τὴν παραγραφὴν, ἀλλ' ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ἀπὸς ὅμως ἐγερορροίσης τῆς ἀγωγῆς ἡ διακοπὴ ἀνατρέχει μέχρι τοῦ χρόνου τῆς ἐγέρσεως τῆς αἰτήσεως θεραπείας: καθόσον ὁ χρόνος τῆς αἰτήσεως θεραπείας ἦτοι αἱ ἐξ ἐδουλόδου δέον ὅπως θεωρηθῶσιν ὡς χρόνος ἀδυναμίας τοῦ πιστωτοῦ ἵνα ἐνεργήτῃ πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς, ὅστις ἐπομένως δὲν βλάπτει αὐτόν Γ.Δ.].

8) Ν. § 3 Κωδ. 2.55.

9) Γερμ. Ἀστ. Δικ. § 885.

10) Ἐπὶ περαιτέρω βλίνει ὁ ΓρΑΚ § 213.

11) Γερμ. Πτωχευτ. Κωδ. § 13. Ἡ διακοπὴ δὲν ματαιοῦται, διότι ἀποσύρει τὴν ἀναγγελίαν ὁ πτωχευτικὸς πιστωτής Ἀλλως Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXXIII σελ. 394 καὶ ΓρΑΚ § 213. [Ἐν τῇ Ἑλλην. δικ. ἡ προσαγωγή τῆς πιστώσεως πρὸς ἐξέλεγχιν διακόπτεται τὴν παραγραφὴν.]

12) Ἡ ἐπιταγὴ ἀποτελεῖ conventio ἥτοι δικαστικὴν ἐπίδωξιν τοῦ δι-

Ἡ ἀνακοίνωσις τῆς δίκης δὲν λογίζεται κατὰ τὸ Γερμανικὸν κοινὸν-δίκαιον ὡς λόγοςδικοπή.¹³

Ἡ πρότασις ἐνστάσεως οὐδόλως διακόπτει τὴν παραγραφὴν ἐκείνων τῶν ἀγωγῶν, αἵτινες ἔχουσι μετ' αὐτῆς τὴν αὐτὴν βίαν· διότι δὲν περιέχει οὔτε δικαστικὴν ἐπίθεσιν οὔτε προπαρασκευὴν τοιαύτης.¹⁴

Ἐν περιπτώσει πραγματικῆς ἀδυναμίας τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἀρκεῖ πρὸς διακοπὴν διαμαρτυρία ἐνώπιον δικαστηρίου, ἐνδεχομένως

καίωματος. Οὐκ ὀλίγοι συγγραφεῖς τὴν διακοπὴν λόγῳ ἐπιταγῆς ζητοῦσι νὰ στηριξοῦσιν ἐπὶ τοῦ ὅτι ἡ ἐπιταγὴ καθιστᾷ τὸ δικαίωμα ἐπιδίκου, ἐπειδὴ τὴν διακοπὴν θεωροῦσιν ὡς συνέπειαν τῆς ἐκκρεμοδικίας. Ἀλλ' οἱ συγγραφεῖς οὗτοι φθάνουσιν εἰς τὸ ἀτελεπὲς συμπέρασμα, ὅτι ἡ διακοπὴ πρέπει νὰ θεωρηθῇ μὴ γενομένη, εἰάν ἡ ἐκκρεμοδικία καταργηθῇ κατόπιν, ὡς μὴ γενομένης τῆς διαδικασίας συμφώνως πρὸς τὰς § 637 καὶ 641 Γερμ. Ἀστ. Δικον. Ὁ συλλογισμὸς αὐτῶν κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν εἶνε πεπλανημένος. Ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς δὲν εἶνε συνέπεια τῆς ἐκκρεμοδικίας, ὅθεν ἐξκολουθεῖ ὑφισταμένη ἡ διακοπὴ καὶ ὅταν κατόπιν ἡ ἐκκρεμοδικία καταργηθῇ. Πρὸς Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVII σελ. 282. Ὁ ΓρΑΚ § 213 ἀσπάζεται τὸ ὅφ' ἡμῶν ἀποκρούμενον σύστημα [Ἐν τῷ ἑλλην. δικ. ἡ ἐπιταγὴ διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἀν' ἐπακολουθήσῃ κατάσχισις ἢ προσωπικὴ κράτησις, Ἑλλ. Ἀστ. Δικ. § 864. Ὡς οὕτως: ἀν' ἡ παραγραφὴ συμπληρωθῇ μετὰ τὴν ἐπιταγὴν καὶ πρὸ τῆς κατασχέσεως; Ἡ παραγραφὴ διακόπτεται, διότι γενομένης τῆς κατασχέσεως λογίζεται ἡ διακοπὴ ὡς ἐπελθούσα ἢ ἀπὸ τῆς ἐπιταγῆς. Ἐάν ὁ κατασχὼν παραιτηθῇ τῆς κατασχέσεως, Ἡ διακοπὴ λογίζεται μὴ γενομένη [Ἀρ. Παγ. 145 τοῦ 1875], καθ' ὅσον ἡ Ἑλλ. Δικ. ἀναγράφει ρητῶς τὴν διακοπὴν ὡς συνέπειαν τῆς ἐκκρεμοδικίας, ἡ δὲ ἐκκρεμοδικία αἰρεται διὰ τῆς παραιτήσεως. Ἀν' ὅμως ὁ ἐπισπεύδων δανειστὴς παραιτηθῇ ἀπλῶς τῆς κατασχέσεως ὡς τυπικῶς ἀκύρου καὶ εἴτα προῇ εἰς δευτέραν κατάταξιν ἐπὶ τῇ βίᾳ τῆς πρώτης ἐπιταγῆς, βιβλίου: ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς λογίζεται ἀπὸ τῆς πρώτης ἐπιταγῆς ὑπάρχουσα. Γερμ. Δοκοῦν.].

13) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν Χ σελ. 200—XXIV σελ. 210. Ἀλληθῶς ὁρθότερον καὶ σκοπιμότερον ἦτοεν εἶναι νὰ θεωρηθῇ ἡ ἀνακοίνωσις τῆς δίκης, ἀπὸ conventio ἐπαρκὴς πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς. Ὡς πρὸς τὴν παραγραφὴν τῶν ἐκ συναλλαγματικῆς χρεῶν ἡ ἀναγγελία τῆς δίκης λογίζεται ὡς ἀγωγή ἀρθ. 80 Γερμ. περὶ Συναλλ. Κωδ.—Κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 209, ἡ ἀνακοίνωσις τῆς δίκης ἐπάγει τὴν διακοπὴν. Οὐκ ἦτον ὁ δικαιούχος ὁραῖται νὰ ἐνγγάγῃ ἐντὸς 6 μηνῶν μετὰ τὸ πέρας τῆς δίκης, Γερμ. Ἀστ. § 210.

14) Ὁ Regelsberger § 184 σημ. 5 θεωρεῖ ὡς διακοπὴν ἐπαγόμενὴν καὶ τὴν ἐνστάσιν συμφιζισμοῦ. Ἐπίσης καὶ ὁ ΓρΑΚ § 209 ὑπὸ περιορισμὸν τοῦ ἄρθρου 215 (ἀνωτ. σημ. 13).

Γενικαὶ ἀρχαί

δὲ παρὰ τῇ ἀρχῇ τοῦ τόπου καὶ ἐν μεγίστῃ ἀνάγκῃ διὰ δημοσίας τοῦ
χοροκλήσεως ἐν τῇ κατεικίᾳ τοῦ ἀντιδίκου.¹⁵

2. Διακοπὴν ἐπάγεται καὶ ἡ ἐγγράφος ἢ ἐπὶ *facta concludentia*
στηριζομένη ἀναγνώρισις¹⁶ τοῦ ὑποχρέου ἀπέναντι τοῦ δανειστοῦ.¹⁷
Ἐνταῦθα ἀνέκει κυρίως ἡ ἐκδοσις χρεωστικοῦ ἐμολόγου ἢ πληρωμῇ
τόκων, ἢ πληρωμῇ μέρους τοῦ χρέους ὡς τμηματικὴ πληρωμὴ, ἢ πα-
ραχώρησις ἀσφαλείας.¹⁸

3. Ἡ δόσις τῆς παραγραφῆς ἄρχεται ἐκ νέου, εὐθὺς ὡς τὰ γεγονόσ
τῆς διακοπῆς καταστῇ παρελθόν, ἥτοι ἐπὶ ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἐφ' ᾧ
σὺν τῷ ἐπίδικον δὲν εἶνε πλέον ἐν ἐκκρεμοδικίᾳ, ἐπὶ πληρωμῇ τόκων
ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς πληρωμῆς.¹⁹ Ὁ τῇ σχετικῇ ἀγωγῇ προσδιόζων
βραχύτερος παραγραφῆς χρόνος χωρεῖ πάλιν μετὰ τὴν διακοπὴν. Τοῦ-
ναντίον ἀπαιτεῖται τριακονταετής παραγραφὴ, ἐὰν τὸ χρέος καθωρίσθῃ
διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ μετετράπη εἰς δάνειον.

Ἐφ' ὅσον ἡ ἀγωγή ἢ διακίψουσα τὴν παραγραφὴν εἶνε ἐπίδικος, δὲν

15) Οὕτως ἐφαρμοστέος ὁ Ν. 2 Κωδ. 7.40.

16) Δὲν ἀρκεῖ πᾶσα ἀναγνώρισις Ν. 7 § 5 α Κωδ. 7.39—Ν. 4 Κωδ. 8.39
...debitum agnoverint vel per solutionem vel per alios modos, quos in ante-
rioribus sanctionibus interruptionibus et invenimus positos et nos amplia-
vimus. [Πόθεν ἀναγνώρισις τὸ χρέος εἴτε διὰ καταβολῆς εἴτε δι' ἄλλων τρό-
πων, οὗς εὐρίσκαμεν τεθειμένους καὶ οὗς ἡμεῖς ἐπεξηγήσαμεν ἐν προτέροις κυ-
ρώσεσι]. Ἡ ἀναγνώρισις πρέπει νὰ ἐκδηλωθῇ ἐγγράφως ἢ διὰ πραγματικῶν
γεγονότων. Ἀπλὴ προφορικὴ ἀναγνώρισις δὲν ἐπαρκεῖ. Ὁ Regelsberger §
184 σημ. 8 ἀναπτύσσει ὅτι θεωρεῖ καὶ πράξις ἐν Γερμανίᾳ ἀνέκλιθεν ἐθεώ-
ρησαν τὴν προφορικὴν ὑπόσχεσιν πληρωμῆς ὡς ἔχουσαν δύναμιν διακοπῆς.
τοῦτο δὲ ἀποτελεῖ ὑποχρεωτικὴν ἔθιμον.—Καὶ ὁ ΓρΑΚ § 208 ἀρκεῖται εἰς
πᾶσαν ἀναγνώρισιν, ἔστω καὶ προφορικὴν.

17) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XV σελ. 178.

18) Ἐὰν ὁ πιστωτὴς νέμηται ἄνευ ἐλαττώματος τὰ ἐνέχυρα, ἢ νομῇ κω-
λύει βεβαίως τὴν παραγραφὴν τῆς ἐνεχύρουχου ἀπαιτήσεως, ἐφ' ὅσον αὕτη
πούκεται νὰ ἐκινητοποιηθῇ ἐκ τῶν ἐνεχύρων. Ἡ παράδοσις τοῦ ἐνεχύρου διαρ-
κοῦντος τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς ὑπὸ τοῦ ὑφειλέτου εἶνε ἀναγνώρισις τῆς
ἀπαιτήσεως καὶ διακόπτει ὡς τοιαύτῃ τὴν παραγραφὴν. Ἐκ τοῦ Ν. 7 § 5
Πανδ. 7.39 οὐδὲν περιπλέον προκύπτει. Ἀντιδίδει Löwenstein.

19) Ν. 8 § 4 Κωδ. 7.39. Ὁ Σαβινὺ καὶ νεωστὶ ὁ Regelsberger § 183
σημ. 5 ἰσχυρίζονται ὅτι ἡ παρασχεθεῖσα δόσις τόκων ἀποκλείει τὴν παρα-
γραφὴν μέχρι τῆς προσεχοῦς προθεσμίας δόσεως τόκων. Ἀντιδίδει δικαίως ὁ
Windscheid § 108 καὶ οἱ πλείστοι συγγραφεῖς.

δύναται νὰ ἀρχίσῃ ἐκ νέου παραγραφὴ. Ἀλλὰ χωρεῖ πιδόφρυστος παραγραφὴ τῆς ἐπιδίκας! Αὕτῃ τρέχει ἀπὸ τῆς ἐκαστοῦτε τελευταίας οικονομικῆς πράξεως, συμπληροῦται εἰς 40 ἔτη καὶ περατοῖ τὴν δίκην καὶ τὴν ἀγωγήν. [Φρονῶ ὅτι αὕτη δὲν ἰσχύει ἐν Ἑλλάδι, καθ' ὅσον ἡ Ἑλληνικὴ ἀστικὴ Δικονομία κανονίσασα ἐνιαῖως καὶ ἀποκλειστικῶς τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιδίκας (ἐκκρεμοδικίας) δὲν ἀναγράφει τοιαύτην παραγραφὴν τῆς δίκης καὶ τοῦ δικαιώματος συγχρόνως, ἀλλὰ μόνον τῆς δίκης ὡς διαδικασίας.¹⁰ Ἀφ' ἑτέρου τὰ ἐπίδικα δικαιώματα πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς παραγραφόμενα μετὰ 30 ἔτη ἀπὸ τῆς τελευταίας οικονομικῆς πράξεως, καθ' ὅσον οὐδαμῶς κωλύεται ἡ παραγραφὴ τοῦ ἐπιδίκου δικαιώματος ὡς δικαιώματος οὐσιαστικῶς· ἡ δὲ διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς ἐπιχειρήσεως οικονομικῶν πράξεων διακοπὴ δέον ὥπως θεωρηθῇ ἰσχύουσα μέχρι τῆς ἐκαστοῦτε τελευταίας οικονομικῆς πράξεως ἀφ' ἧς ἀρχεται τρέχουσα νέα παραγραφὴ. Π. Διοθ.]

§ 149. Bona fides.

1. Κατὰ τὸ Ρ. Δ. γνώσις τοῦ ὑποχρέου περὶ τῆς ὑποχρέωσης αὐτοῦ ζὲν κωλύει οὔτε τὴν ἐναρξιν οὔτε τὴν συμπλήρωσιν παραγραφῆς ὑπὲρ τοῦ γινώσκοντος.

2. Κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον τῆς οὐτικῆς ἐκκλησίας τοῦναντίον ἢ mala fides τοῦ νέμερμένου ἀλλότριον πρᾶγμα ἀποκλείει τὴν παραγραφὴν πραγματικῶν καὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος. Ὅθεν ἡ παραγραφὴ δὲν τρέχει, ἐὰν ὁ παραγράφων γινώσκῃ, ὅτι νέμεται τὸ ἀλλότριον παρηνόμως· διακόπτεται δὲ ἐὰν κατόπιν μάθῃ τοῦτο.

Ἐνοχικαὶ ἀγωγαὶ παροχῶν ἄλλου εἶδους παραγράφονται καὶ ἐὰν ὁ ὑπόχρεος ἐγίνωσκε τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ διαρκούντος τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς.

[Λείψανον τῆς ἀντιλήψεως τοῦ κανονικοῦ δικαίου εἶνε τὸ ἄρθρον

20) Ν. 9 Κωδ. 7.39. Ἡ Γερμ. Δικον. δὲν κατήργητε τὴν παραγραφὴν τῆς ἐκκρεμοδικίας. Καὶ ὁ ΓρΑΚ § 211 ἀναγνωρίζει αὐτήν.—Οἰκονομίδου Στοιχ. 66 σήμ. 3α. Κατὰ Καλλιγᾶν [Ι γ' ἐκδ. σελ. 398] κατήργηθῃ ἡ παραγραφὴ τοῦ ἐπιδίκου δικαιώματος διὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀνατροπῆς· ἀλλ' ἀνασχετᾷ αὐτὸν ὁ Οἰκονομίδης 1. σ. νομίζω οὐχὶ ὀρθῶς· ἡ γνώμη τοῦ Οἰκονομίδου θὰ ἦτο ἀπροσμάχητος· ἂν ἡ Ἑλληνικὴ Δικονομία εἶχε συνταχθῇ μετὰ τῆς ἀκριβείας, μεθ' ἧς συντάσσονται νῦν οἱ Γερμανικοὶ Νόμοι.

189 Ἑλλ. Ἐμπ. Νόμου, καθ' ὃ ἡ συναλλαγματικὴ παραγράφεται, εἴαν ὁ ὀφειλέτης ἐνερκῶς βεβηλώσῃ ὅτι οὐδὲν ὀφείλεται, ἄρα εἴαν εἶνε ἐν καλῇ πίστει. Ἄλλ' αἱ νεώτεραι Νομοθεσίαι ἐπὶ συναλλαγματικῆς ἀρκούνται εἰς τὴν ἀπλὴν πάρεσθαι τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς (συνήθως τριετία), ἀδιαφοροῦσαι περὶ τῆς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως τοῦ ὀφειλέτου].

§ 150. Αἱ ἐνέργεται τῆς παραγραφῆς.¹

1. Ἡ παραγραφὴ τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς αὕτη καθ' εἰαυτὴν δὲν συνεπάγεται τὴν ἀπώλειαν τοῦ τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς αποτελούντος πραγματικοῦ δικαίωματος. Ἰδίως τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ἀποσβέννυται μόνον, ὅταν ὁ παράγραφον γίνηται καὶ αὐτός διὰ τῆς χρησικτησίας κύριος.² Ἀληθῶς ἡ κυριότης μετὰ τὴν παραγραφὴν τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος [τῆς διεκδικητικῆς] εἶνε ἀνευ δυνάμεως, ἐφ' ὅσον ὁ παράγραφος εὔρηται ἐν τῇ νόμῃ· ἀλλ' ὑρίσεται καὶ ἐνεργεί, εἴαν ὁ παράγραφος ἀπολέσῃ τὴν νομὴν.

2. Ὡς πρὸς τὴν παραγραφὴν τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν ἀντιμάχονται οἱ πρῶτοι τοῦ ἰσχυροτέρας ἐνεργείας τῆς παραγραφῆς καὶ οἱ τῆς ἀσθενεστερας.

Οἱ πρῶτοι θεωροῦσιν ὡς συνέπειαν τῆς παραγραφῆς τὴν ἀπόσβεσιν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτῆς ἢ κατὰ τὴν νεωτέραν φρασολογίαν τῆς ἀξιώσεως, ἥτις λογίζεται ὡς νεκρὰ μηδεμίαν ἀσκοῦσα ἐνεργείαν τοῦ λοιποῦ.³ Ἡ θεωρία αὕτη πραγματοποιεῖ πληρέστατα τοὺς σκοποὺς τῆς παραγραφῆς, συνιστωμένη διὰ τῆς ἀξιώσεως αὐτῆς, διότι περ προσελκύει πολλοὺς ὅπα-

1) Ὅτι καὶ διατὶ ἡ παραγραφὴ παράγει μόνον ἐνστάσιν, ἀλλὰ δὲν ἀποσβέννυσιν αὐτοδικίως τὸ δικαίωμα τῆς ἀγωγῆς, ὅρα ἀνωτέρω § 137 ἀριθ. 36.

2) Τοῦτο εἶχε σημασίαν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ. Διότι ἐνταῦθα καὶ ὁ κακῆς πίστεως νομὴς ἐπρωτατεύετο διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς παραγραφῆς μετὰ τριακονταετίαν, ἐν ᾧ δὲν ἐχρηματικῶτα τὴν κυριότητα ἐνεκεν ἀλλεΐφειας καλῆς πίστεως. Τούναντίον κατὰ τὸ καλονικὸν δίκαιον τῆς Διτικῆς ἔκκλησιαι παραγραφὴν κατὰ τῆς διεκδικητικῆς ἔχει μόνον ὁ καλῆς πίστεως νομὴς· ἀλλ' οὗτος χρησιμεύει τὸ πρᾶγμα κατὰ κανόνα παρελθόντος τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς. Πρβ. κατωτέρω § 222.

3) Ὁ Bekker, ὁ Vangerow, ὁ Windscheid § 112 σημ. 3 εἰσὶν αἱ ἀπέρμαχοι τῆς ἰσχυροτέρας ἐνεργείας. Αἱ ἀποφάσεις τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ II σελ. 158—XXXIV σελ. 158 ἀσπάζονται τὴν δόξαν τοῦ Windscheid.

ΑΡΧΑΙ.

δου ἐν τῇ Πράξει. Οὐχ ἤττον δὲν δύναται νὰ ὑποστηρίχθῃ. Ἐν τῷ σημείῳ τούτῳ ἀναφαίνεται ἡ σύγκρουσις ἡ ἐμφιλογωρούσα ἐν τῇ παραγραφῇ. Ἐνεκα τῆς γενικῆς ὠφελείας καὶ τῆς κοινωνικῆς εἰρήνης τὸ δίκαιον καταπολεμεῖ τὴν ἀναγκαστικὴν ἐνάσκησιν τῶν δικαιωμάτων, ὅταν παρῇθεν ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς αὐτῶν. Ἄλλ' ὁ ὀφειλέτης δὲν κατέβαλεν, ὁ δὲ πιστωτὴς δὲν ἱκανοποιήθη. Ὅθεν ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη ἡ ἀπαιτήσις αὐτοῦ, καὶ ἐὰν ἐλλείπωσιν αὐτῷ τὰ μέσα, ἵνα πραγματώσῃ αὐτὴν ἀναγκαστικῶς. Ἐὰν ὁ ὀφειλέτης καταβαλὴ ἐκουσίως, δὲν ὑπάρχει ὥρεά, διότι παρέχει καταβολὴν χρέους. Ἐν τούτῳ ὁλοῦται ἡ ὑπερξίς φυσικῆς ἐνοχῆς [obligatio naturalis]. Ἐὰν ἐκουσίως ἀναγνωρίσῃ τὴν ὀφειλὴν ἐν γνώσει τῆς συμπληρωθείσης παραγραφῆς, ἡ ὀφειλὴ καθίσταται πάλιν ἀγώγιμος. Ὅπως ἐξηγεῖται εὐκόλως ὅτι κατὰ τὰς Πηγὰς ἀξιώσεις ὑποθημικαὶ ὑφίστανται καὶ μετὰ τὴν παραγραφὴν τῆς ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως, ἀντὶ καὶ ἡ ὑπόθηκὴ εἶνε παρεπόμενον τῆς ἀπαιτήσεως. Διότι ἡ ἀπαιτήσις δὲν ἀποστέννυται ἐντελῶς διὰ τῆς παραγραφῆς.

3. Ἐτερον ἐριζόμενον ζήτημα λίαν συγγενὲς εἶνε: Δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἐνστάσις, ὅτι συνεπεία τῆς παραγραφῆς δὲν εἶνε ἀγώγιμος.

Ὁ κανὼν εἶνε ὅτι ἐνστάσις δὲν παραγράφεται. Οὐχ ἤττον

4) Διὰ τὴν ἀσθενετέραν ἐνέργειαν ἐκπρόχθησαν ὁ Francke, ὁ Zachén, ὁ Πούχτα.

5) Τοῦτο συνομολογεῖ καὶ ὁ Windscheid § 112 σημ. 5α. Ἐὰν ἀντιγνωρισθῇ τὸ δυνατόν καταβολῆς παραγεγραμμένων ἀπαιτήσεων, ἐννοεῖται οἰκοθεν, ὅτι δύναται διὰ συμβάσεως συμφητισμοῦ νὰ συμφητισθῶσι πρὸς ἀπαιτήσεις κατόπιν παραγθεύσας, ὅτι ἐγγυηταὶ καὶ ἐνέχυρα, αἵτινα ἐδόθησαν διὰ παραγεγραμμένα χρέη, εὐθύνονται. Δυσχερέστερον εἶνε τὸ ζήτημα, εἰν δύναται νὰ στηρίχθῃ, *condictio indebiti* ἐπὶ τούτου, ὅτι ἐπληρώθη χρέος παραγεγραμμένον χωρὶς ὁ πληρώσας ὀφειλέτης νὰ γνωρίξῃ τὴν ἐνστάσιν τῆς παραγραφῆς. Πρέπει νὰ ἀποφανθῶμεν ἀποφατικῶς. Διότι εἶνε κανὼν ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἀναζήτησις τοῦ καταβληθέντος ἐπὶ φυσικῆς ἐνοχῆς. Οὐδὲ εἶνε ὀρθὸς ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ὁ ἀποκλεισμός τῆς *condictio indebiti* ἐπὶ πληρωμῆς παραγεγραμμένης ἀπαιτήσεως ἀντιφάσκει πρὸς τὴν πρακτικὴν ἐνάσκησιν τῆς ἰδέας τῆς παραγραφῆς. Οὕτω καὶ ὁ Regelsberger § 186 ἀρ. 2 καὶ ΓρΑΚ § 217.

6) Regelsberger § 186 σημ. 4.

7) Ν. 7 § 2α Κωδ. 7.39.—Καὶ κατὰ τὸν ΓρΑΚ § 223 γενικῶς τὰ ἐνχωρικά δικαιώματα ἐξακολουθοῦσιν ὑφιστάμενα.

8) Τοῦτο ρητῶς ἐκφράζει ὁ Παῦλος Ν. 5 § 6 Πανδ. 44.4. Non sicut de

ἐνίοτε ὁ Νόμος τὴν τήρησιν τῶν ἐνστάσεων ἀναρτᾷ ἐκ τῆς ἀνακοινώσεως αὐτῶν εἰς τὸ δικαστήριον ἐντὸς ὁρισμένης προθεσμίας. Τούτο

dolo actio certe tempore finditur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam haec perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem cum quo agitur non habeat potestatem quando conveniatur. [Οὐχὶ καθὼς ἡ περὶ δόλου ἀγωγὴ ἐντὸς ὁρισμένου χρόνου περικοπύται, οὕτω καὶ ἡ ἐνστασις [τοῦ δόλου] πρέπει νὰ δοθῇ ἐντὸς τοῦ αὐτοῦ χρόνου, οἷοι αὕτη (ἡ ἐνστασις) διαρκῶς ἀρμόζει, διότι ὁ μὲν ἐναντὼν ἔχει ἐν τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ, πότε νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τοῦ δικαίωματος αὐτοῦ, οὗτος δὲ ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει ἐξουσίαν πότε νὰ ἐναγθῇ]. "Οθεν ἡ ρῆσις quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua [τὰ πρὸς ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς εἶναι πρόσκαιρα, πρὸς ὑποβολὴν ἐνστάσεως εἰςὶ διαρκῇ]. Π. 6. Σιδινύ.

9) Ὁ Windscheid § 112 δέχεται ὅτι ἡ παραγραφὴ τῆς ἐμποχμάτου ἀξιώσεως δὲν θίγει τὴν ἐπὶ τοῦ ἐμποχμάτου δικαίωματος στηριζομένην ἐνστασιν. Ἰδιὰ τὴν παραγραφὴν τῆς προσωποπικῆς ἀξιώσεως, αἶρει τὰς ἐνστάσεις τὰς στηριζομένας ἐπὶ τῇ ἐνοχῇ. Ἀλλ' ἐὰν ἡ ἐνστασις παρὰ τῇ ἐνοχῇ ἔχῃ αὐτοπόστατον ὑπάρξιν, δὲν θίγεται ὑπὸ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐνοχῆς. Αὐτοπόστατον ὑπάρξιν παρὰ τῇ ἀξιώσει ἐκ τῆς συμβάσεως ἐπὶ ἀποζημιώσει (καὶ ἐπὶ διαρρήσει;) ἔχει ἡ exceptio doli. Τούναντίον δὲν ἔχει αὐτοπόστατον ὑπάρξιν ἡ ἐνστασις τοῦ ἀγοράσαντος πράγμα, ἔχον ἐλαττώματα. Στήριζεται δὲ ἐπὶ τούτου ὅτι οὗτος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐπαναφορὰν τῆς προτέρας καταστάσεως. Τὸ δυσχερὲς ἐν τῷ πράγματι κεῖται ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τῆς τοιούτης διακρίσεως. Ἀλλὰ πῶς κεῖται τὸ κριτήριον τῆς αὐτοτελοῦς ὑπάρξεως τῆς ἐνστάσεως, μένει σκοτεινόν. Ἐν τούτοις τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν Π. σελ. 159 ἡπάσθη τὴν ὁρμὴν τοῦ Windscheid. Ἡ αὐτοπάρχτος ὑπάρξις, λέγει ἡ ἀπόφασις, πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὑπάρχουσα διὰ τινος ἐνστάσεως, οὕτω διὰ τὴν ἐνστασιν δόλου ἐκ τῶν ἰδιαιτέρων ὁρισμῶν τῶν νόμων, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὁρθὴ οὔτε γενικῶς, οὔτε διὰ τὰς ἀγορανομικὰς ἐνστάσεις, περὶ ὧν ἐν τῇ δίκῃ πρόκειται. Πολλὰ μάχονται ὑπὲρ τῆς γνώμης, ὅτι αἱ ἀγορανομικαὶ ἐνστάσεις ὑπόκεινται εἰς βραχεῖαν παραγραφὴν ὡς καὶ αἱ ἀγορανομικαὶ ἀγωγαί. Ἀλλὰ τοῦτο ἐξηγείται ἐκ τῆς ἰδιουσίας τῆς σχέσεως, διότι πράγματι εἶνε ἀποκοπὴ καὶ ἀντιμάχεται πρὸς τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀγορανομικοῦ ὁρίσματος, ἵνα εἰδῇ περὶ ἐνδεχομένων ἐλαττωμάτων τοῦ πωληθέντος ἔρχονται εἰς δικαστικὴν κρίσιν μετὰ μακρὸν χρόνον. Καὶ τὴν λύσιν ταύτην δύναται μὲν ἡ Νομολογία νὰ καθορίσῃ καὶ νὰ τηρήσῃ, ἀλλ' ἡ αἰτιολογία τοῦ Γερμ. Ἀκυρωτικοῦ παρᾶγει ἐνδοξαμους. "Ὅτι αἱ Νόμοι δηλ. ὁ νομικὸς Πυλὸς ἐν τῷ ἀνωτ. σημ. 8 χωρίῳ, οὐδὲν ἡθελε νὰ δώτῃ εἰδικὰς διατάξεις περὶ τῆς exceptio doli, ἀλλὰ μάλλον ὁ Πυλὸς ἐστήριξε τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ ἐπὶ γενικῆς ἐπόψεως, εἶνε προφανές.

λ. γ. ποιεί ὁ Γερμ. Έμπ. Κωδ. δι' ἐνατάσεις ἐπὶ ἐλαττωμάτων τοῦ πωληθέντος ἐπὶ ἐμπορικῶν ἀγοραπωλησιῶν.¹⁰

Ἰδιάζουσιν θέσιν ἔχει ἡ ἐνστάσις συμψηφισμοῦ, ἥτις σκοπεῖ τὴν ἀναγκαστικὴν ἰκανοποίησιν ἀνταπειτήσεως δι' ἀνθυπολογισμοῦ. Ὁθεν δὲν δύναται τις νὰ προτείνῃ εἰς συμψηφισμὸν ἀνταπειτήτην ἥδη παραγεγραμμένην, ὅτε συνέστη ἀπαίτησις καθ' ἥς ὁ συμψηφισμός. Τὸ τοιοῦτον ἤθελε προσκρούει εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ θεσμοῦ τῆς παραγραφῆς.¹¹

4. Παραγραφείσας τῆς ἀγωγῆς περὶ τοῦ κεφαλαίου συμπαράγραφεται καὶ ἡ ἀγωγή περὶ καθυστερουμένων τόκων καὶ καρπῶν.¹²⁻¹³

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε' ΤΟΝ
ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΝ ΤΗΣ ΔΙΚΗΣ ΚΑΙ Η ΡΥΘΜΙΣΙΣ ΑΥΤΟΥ

1. Μέθοδος τῆς ἀτομικεύσεως.

§ 151. Ῥωμαϊκὴ ἀτομικεῖσις τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης.

1. Ἡ δίκη πρέπει νὰ περιστρέφηται περὶ ὀρισμένον ἀντικείμενον. Τοῦτο πρέπει νὰ ἀτομικεῖσθῃ καὶ οὕτω νὰ ἀποχωρισθῇ ἀπὸ ἄλλας ἀξιώσεις.

10) Γερμ. Έμπ. Κωδ. § 349. Έν Έλλάδι δὲν ὑπάρταται εἰδικὴ διατάξις.

11) Οὕτως δὲ Regelsberger § 186 σημ. 8.

12) Καθ' ἑαυτὰς ἐκάστη δόσις τόκων ἤθελε παραγραφεσθῇ μετὰ 30 ἔτη ἀπὸ τῆς λήξεως αὐτῆς. Α. γ. ἀπαίτησις ἑντοκοῦ συστάτα τῇ 1863, ἥτις οὐδέποτε ἐνησκήθη, ἤθελε παραγραφῇ ὡς πρὸς μὲν τὸ κεφάλαιον τῇ 1893, ὡς πρὸς δὲ τὰ καθ' ἑκάστον δόσεις τόκων διαδοχικῶς μέχρι τοῦ 1923. Τοῦτο ἀποτέμνει ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τοῦ Ν. 26 Κωδ. 4.32 κατὰ σύστημα σκοπίμων. Ἐπίσης Γρακ § 224.

13) Ἀμφισβητεῖται ἡ παραγραφή υποχρεώσεως παρακολουθητικὰς υποχρεώσεως. Ὑπάρχουσι τρεῖς δοξαί: α') ἡ μία ἀρνέεται τὴν παραγραφὴν τοῦ ὅλου δικαιώματος, ἐπομένως καὶ τῶν ἐν τῷ μέλλοντι ληγουσῶν παροχῶν, ἐπεὶ δὲν ἦσαν ἀκόμη ἀγώγιοι. Τοιαύτη εἶνε ἡ Ῥωμαϊκὴ ἀντίληψις, Ν. 7 § 7 Κωδ. 7.39. Ἀδῆλ. δὲν ὅπως θεωρηθῇ ἡ ἰσχύουσα ἐν τῷ Γερμ. κοινοδικίῳ. β') Ἡ παραγραφή τοῦ ὅλου δικαιώματος ἐπέρχεται ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἀρνήσεως τοῦ ὅλου δικαιώματος, γ') τὸ ὅλον δικαίωμα παραγράφεται καὶ ἂνευ τοιαύτης γενικῆς ἀρνήσεως. Πρὸ Windscheid § 107 σημ. 8.

Διότι μόνον ὁ καθ' ὠρισμένα ὅρια περιορισμός τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης ἐξασφαλίζει τῇ διαδικασίᾳ ἐνότητα καὶ ἐποπτεῖαν. Τουναντίον ἐὰν οἱ διαδικοὶ ἠδύναντο μετὰ τὴν ἐναρξιν τῶν συζητήσεων νὰ φέρωσι κατ' ἀρέσκειαν εἰς συζητήσιν ἀξιώσεις, ἥτοι ἐὰν ὑφίσταται πεδῖον μάχης ἀπεριόριστον, ἤθελεν εἶναι ἀδύνατος ἡ διορκὴς πρόσδος τῆς διαδικασίας.

Πρὸς τοῦτοις εἶνε ἀναπόφευκτος ὁ ἀκριθὴς καθορισμός τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης, ἵνα κριθῇ τί εἶνε ἐπίδικοον καὶ ὅστί δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἔλθῃ εἰς συζητήσιν ἐν ἄλλῃ δίκῃ. Καὶ ἡ λύσις τοῦ ζητήματος περὶ τίνος ἐγένετο ἀπόφασις ἐν προτέρα δίκῃ, ἥτοι τί εἶνε δεδικοασμένον, ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς καθορίσεως τῶν ὁρίων τῆς δίκης.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἀτομικεὺσις τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης εἶνε λίαν σπουδαία. Ἀλλ' εἶνε καὶ δυσχερὴς. Διότι πρόκειται περὶ χωρισμοῦ ἀπλῶς ἐν τῇ διανόίᾳ ὑπαρχόντων μεγεθῶν. Τὸ πρὸβλημα τοῦτο καταπονεῖ τοὺς νομικοὺς ἀπὸ χιλιετηρίων. Τὸ δὲ κριτήριον εἶνε διαφορὰ ἀνά τὰ διάφορα δικονομικά συστήματα.

Οἱ Ῥωμαῖοι πρὸς ἀτομικεὺσιν καὶ περιορισμὸν τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης μετεχειρίζοντο κυρίως τὰς actiones, ὧν τὸ πρῶτον εἰσήγαγε τὸ πραιτωρικὸν Album. Διότι αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἐν τοῖς κλασσικοῖς χρόνοις ἀπετέλεσαν τὴν βῆσιν τῆς διατυπώσεως (formula), ἥτις ἐοείκνυε τῇ δικαστῇ τὸ λυτέον ζήτημα.

Καὶ ἐν τοῖς χρόνοις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ ἐνάγων ἔπρεπε νὰ προσάγῃ πρὸς τὸν ἐναγόμενον μίαν τῶν παραδεδομένων actiones, ἐφ' ἧς ἐγένετο ἡ δίκη.¹

Αἱ actiones περιεῖχον κατὰ μέγιστον μέρος τὸν ἰσχυρισμὸν ὠρισμένου δικαίου ἀνήκοντος τῷ ἐνάγοντι. Ὅθεν ἡ ὑπαρξίς ἢ ἀνυπαρξία τυπικοῦ δικαιώματος συνεζητεῖτο καὶ ἀπεφασίζετο ἐν τῇ Ῥωμαϊκῇ δίκῃ.² Ἰδίως ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή προεκάλει τὴν κρίσιν περὶ τῆς κυριότητος ἐπὶ τοῦ διεκδικουμένου πράγματος διότι ἡ διατύπωσις (formula) ἦτο fundum Sepronianum Auli Augerii esse (τὸν Σεμπρωνιανὸν ἀγρὸν εἶνε τοῦ Αὐλοῦ Αὐγερίου). Ἐν τῇ ἐπὶ τούτου στηριζομένη δίκῃ ἐπετρέπετο ὁ ἐνάγων νὰ ἐξενέγῃ καὶ προτείνῃ πάντα λόγον κτήσεως.

1) Ν. 1 Πανδ. 2.13.

2) Πρβ. ἀνωτέρω § 128 σημ. 6.

§ 152. Ἀτομικεῦσις τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης
ἐν τῷ σήμερινῳ δικαίῳ.

1. Ἀπὸ τοῦ μεσαιῶνος οἱ δικασταὶ διαχειρίζονται τὴν ἐξουσίαν αὐτῶν κατὰ τὸ ἄξιωμα: *dabis mihi factam, dabo tibi jus*. [Ἐὰν δώσῃ μοι γεγονός, θέλω σοι δώσῃ δικαίωμα]. Ἰδίως τὸ κανονικὸν δίκαιον ἀπαιτεῖ, ἵνα ὁ δικαστὴς μὴ ἀποδλέῃ εἰς τοῦτο, πῶς ἀγωγή ἡγήθη, ἀλλ' εἰς τοῦτο, ἔαν τὰ γεγονότα τῆς ἀγωγῆς εἰνε ὀρθά.

Ἐν τούτῳ ἐνέκειτο βαθεῖα καὶ διαρκὴς μεταβολή. Ὁ ἐνάγων δὲν ἐγείρει ἀγωγήν τυπικῶς κανονιζομένην περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ ἰνυπαρξίας, τῆς ὁποίας ἀποφασίζει ὁ δικαστὴς. Τὸ ζήτημα τὸ τιθεμενον τῇ δικαστῇ καὶ περὶ οὗ ἀποφθινέται, εἶνε τὸ τῆς συγκεκριμένης ἀγωγῆς, ἥτοι ἂν ἡ αἰτήσις τῆς ἀγωγῆς νομικῶς εἰνε βλασιμος ἐκ τῶν ἐν τῇ ἀγωγῇ ἀναφερομένων γεγονότων.

Ἡ Δικονομία τοῦ γερμ. κοινοδικαίου διέπλεσε τοῦτο θεωρητικῶς καὶ πρακτικῶς.

Τὸ δικόγραφον τῆς ἀγωγῆς πρέπει νὰ ἀναφέρῃ πλήρως τὰ γεγονότα, ἐξ ὧν δικαιολογεῖται ἡ αἰτήσις τῆς ἀγωγῆς. Τὸ σύνολον τῶν γεγονότων τούτων καλεῖται ἱστορικὴ βάσις τῆς ἀγωγῆς. Εἰς τὰ γεγονότα ταῦτα ἀνήκουσι καὶ ἐκεῖνοι τὰ γεγονότα, ὧν οὐ αἰε ἀρμόζει τῷ ἐνάγοντι τούτῳ καὶ κατὰ τοῦ ἐναγομένου τούτου. Τα ἰδιαιτέρα γεγονότα, ἐξ ὧν προκύπτει ἡ σχέσις αὕτη τῆς ἀγωγῆς πρὸς τὸν ἐνάγοντα [ἐνεργητικὴ νομιμοποίησις] καὶ πρὸς τὸν ἐναγομενον [ταθητικὴ νομιμοποίησις], ἀποτελοῦσι τὴν νομιμοποιητικὴν τῆς ὑποθέσεως. [*legitimatō ad causam*]. Αὕτη εἶνε μέρος τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς.

Ἡ πραγματικὴ βάσις τῆς ἀγωγῆς εἶνε ἡ ἐλάσσων πρότασις, ὁ νομικὸς κανὼν, ἡ μεῖζων πρότασις, ἐκ τῆς συνάψεως τῶν ὁρίων, πρέπει νὰ προκύψῃ τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ αἰτήσις τῆς ἀγωγῆς εἶνε βλασιμος.

Ὅθεν πολλοὶ διακρίνουσι τὴν ἱστορικὴν βλασιν [*fundamentum agendi proximum*] καὶ τὴν νομικὴν βλασιν [*fundamentum agendi remotum*], ἥτοι τὸν σχετικὸν νομικὸν κανόνα. Οἱ χ ἦτον τα δικόγραφον τῆς ἀγωγῆς δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ ἀναφέρῃ τὴν νομικὴν βλασιν τῆς

11) Ἡ Δικονομία τοῦ γερμανικοῦ κοινοδικαίου διετηρήθη κατὰ τὰ ὁμοιώδη ἐν Ἀυστρίᾳ, [Ἐν Ἀυστρίᾳ χιμῆτοχρῆ ἡ νῦν αὐστριακὴ Δικονομία τοῦ 1896].

εἰς τὰς ρωμοϊκὰς νομικὰς ἰδέας, αἵτινες οὐδέποτε ἐν τῇ Πράξει τοῦ Γερμ. κοινοδικαίου ἐρρίζωσαν, ἤτοι νεωτεριστὴν μεγίστης σημασίας ἔνευ ἐπαρκοῦς νομίμου ἐρείσματος Μῆλλον δὲ βάσις τῆς ἀγωγῆς εἶνε, ὡς ἐν τῇ οἰκονομίᾳ τοῦ Γερμ. κοινοδικαίου τὸ σύνολον τῶν γεγονότων τῶν βασισθέντων τὸ δικαίωμα. Τοῦτο πρέπει νὰ περιέχῃ ἡ ἀγωγή, διὰ τούτου καὶ διὰ τῆς αἰτήσεως τῆς ἀγωγῆς ἐξατομικεῖται τὸ συγκεκρίμενον δικαίωμα τῆς ἀγωγῆς. Ὅτι ἡ Παγγερμ. Ἀστ. Δικονομία μετέβαλε μὲν πόν τὸν τύπον τῆς διαδικασίας, ἀλλὰ διετήρησε τὴν γενικὴν ἔννοιαν τῆς διαδικασίας τοῦ κοινοδικαίου.

Ἡ ἀντίθεσις τῶν γνώμων αὐτῶν ἐξαίρεται ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς τῆς διεσπαστικῆς. Κατὰ τὴν ἐνταῦθα ἀποκρουσμένην ὁδὸν ἡ ἀγω. ἡ ἐπρεπε νὰ ὀνομάτῃ τὸ ζήτημα τῆς κυριότητος ἀντικείμενον τῆς οἰκῆς. Οὐδὲ θέλει ὑφίσταται ἡλλοιωσις τῆς ἀγωγῆς, ἐὰν ὁ ἐνάγων ὁ ἐν τῇ ἀγωγῇ ὡς λόγον κτήσῃ, δηλώσας κληροδοτήμα, ἤθελε κατοπινῇ πρὸς τὴν ἐν τῇ συζητῆται ἐπὶ ἀγοράπωλησίᾳ καὶ παραδόσει. Τούτων κατὰ τὴν ἡμετέραν ὁδὸν τοῦτο ἀποτελεῖ μεταβολὴν τῆς βάσεως.

μικτῆς νομικῆς σχέσεως. Νοοῦσι δὲ διὰ τούτου, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς περαιτέρω ἀναπτύξεως αὐτῶν, τὰς γενικὰς ἢ τυπικὰς κατήγορίας τῶν δικαίων.

5) Τὴν ἐνταῦθα ὑποστηριζομένην ὁδὸν ἀπαξιοῦν οἱ πλείστοι τῶν Γερμανίων σχολιαστῶν τῆς Γρ. Ἀστ. Δικ. καὶ ἰδίως ἡ Νομολογία τῆς Γερμ. Ἀκαδ. ρωτικῆς.

6) Τὸ κύριον ἐπιχείρημα τῶν ἀντιθέτων εἰς ἡ σύνταξιν τοῦ ἄρθρ. 240 Γερμ. Ἀστ. Δικον. αὐτῆς μεταβολῆς τῆς ἀγωγῆς δὲν λογίζεται, ἐὰν ἄνευ μεταβολῆς τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς οἱ πραγματικοὶ ἢ νομικοὶ ἰσχυρισμοὶ συμπληρῶνται ἢ διορθῶνται. Ἐντεῦθεν συνάγουσιν ὅτι ἡ βῆσις τῆς ἀγωγῆς καὶ οἱ πραγματικοὶ ἰσχυρισμοὶ ἀποτελοῦσιν ἀντίθετον κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς Γρ. Ἀστ. Δικον. Τὴν ἀντίθετον ἡμεῖς εὐρίσκομεν ἐν τῇ μεταβολῇ καὶ ἐν τῇ συμπληρώσει καὶ διορθώσει. Τὸ πολὺ ὑπάρχει σύνταξις μὴ λίαν ἀκριβής. Ἀλλὰ δὲν φαίνεται ἡμῖν ἔξοχον, ἵνα ἐκ τοιούτων γλωσσικῶν διατυπώσεων ζητῶμεν νὰ λύσωμεν ζητήματα γενικῶν ἀρχῶν μεγίστης σημασίας. Πῶς ἐπικυρᾷ τὴν ὁδὸν αὐτὴν ἡ § 576 Γρ. Ἀστ. Δικον., καὶ ἡ ὁ ἐνάγων, οὐ ἀπερίφθῃ ἡ περὶ διασπαστικῆς ἀγωγῆς, γεγονότα, εἴτινα ἡδυνάτο νὰ ἀσκήσῃ πρότερον δὲν δύναται νὰ ἀσκήσῃ πλέον ὡς ἀσπυκτάτου βῆσιν τῆς ἀγωγῆς. Ὑπάρχει ἐκφράζονται ἐκθέσεις καὶ τὰ ἐτιμολογηματα τῆς Γρ. Ἀστ. Δικον. Ἀλλὰ πρὸ παντὸς μάχεται ὑπερὺν τῆς ἱστορικῆς παραδόσεως. Οὐδαὶς ἐπαρκὴς λόγος ὑφίσταται, ἵνα ἐγκατέλιπῃ τὴν ὁδὸν αὐτὴν ἡ Γρ. Ἀστ. Δικον. Τοῦτο θὰ ἦτο ἐγκυτάλειψις τῆς πεπαιγμένης καὶ γνωστῆς ὁδοῦ, ἥτις ἀγχι εὐθέως εἰς τὸν σκοπὸν καὶ ζήτησις νέων ἀτραπῶν πιθανῶς ἀδιεξόδων.

της ἀγωγῆς, ἥτις ἀπαγορεύεται. Πράγματι οὕτως ἡ ὕλη τῆς καθίστασιν καθίσταται ἐντελὴς γὰρ καὶ διὰ τῆς μεταβολῆς τῆς ἐπιθεσεως τῶς καὶ τῆς ὑπερασπίσεως μεταβάλλεται τελείως ἡ δικονομικὴ θέσις.

II. Μεταβολαὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης διαρκούσης ταύτης.

§ 153. Κάταρξις τῆς δίκης καὶ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς.

Πρὸς τὴν ἐναρξιν τῆς δίκης συνάπτονται, ὡς θέλομεν εἶδει, βεβιωταὶ ἀλλοιωσεὶς τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκομένου δικαίου. Ὅθεν καθίσταται σπευδαῖον τὸ ζήτημα, τίς δικονομικὴ πρᾶξις λογίζεται ὡς ἐναρξις τῆς δίκης.

1. Ἡ ἀπάντησις ἔσται διάφορος κατὰ τὸν τύπον καὶ τὴν πορείαν τῆς διαδικασίας, μᾶλλον δὲ κατὰ τὸν κύριον χαρακτήρα τῆς διαδικασίας. Ἐὰν ὁ δικαστὴς καθίσταται ἀρμόδιος διὰ τῆς ἐκούσιος ὑποταγῆς τῶν διαδίκων ὑπὸ τὴν ἀπίσθιν αὐτοῦ, [τοῦθ' ὅπερ συνέβαινε κατὰ τὴν γνησίαν ρωμαϊκὴν ἀντίληψιν], τότε ὡς κυρία ἐναρξις τῆς δίκης παρίσταται ἡ διμερὲς πρᾶξις τῆς κατάρξεως τῆς δίκης [litis contestatio], ἣν ἐναρξιν μόνον προπαρχασκευάζουσιν αἱ πρεηγούμεναι δικονομικαὶ πρᾶξεις. Τούναντίον ἐὰν ὁ δικαστὴς ἔχῃ τὸ καθήκον ἐντάμει τοῦ ἀξιώματός αὐτοῦ [καὶ τοιαύτη εἶνε ἡ σημερινὴ ἀντίληψις] νὰ ἀποφασίσῃ περὶ τῆς ἀγωγῆς, ἡ δίκη ἀρχεται ἢ διὰ τῆς μονομεροῦς προσκομίσσεως τῆς ἀγωγῆς.

Γενικὴ οὐσία τῆς κατάρξεως εἶνε ἡ βεβλιώτις τῆς ἐριδος ἰμφοτέρων τῶν διαδίκων ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς προκλήσεως ἀποφάσεως. Ἀλλ' ἀνὰ τὰ διαδοχικὰ δικονομικὰ συστήματα τῆς Ρώμης ἐγένετο ἐν ποικίλῃ μορφῇ. Ἐν τῇ παλαιᾷ ρωμαϊκῇ τακτικῇ (ordinaria) διαδικασία τὴν κάταρξιν ἀπετέλει ἡ τελευταία πρᾶξις τῆς διαδικασίας in jure, δι' ἧς, ἀφ' οὗ ὁ ἐκλεγείς δικαστὴς (judex) διωρίζετο διὰ τῆς formula, ἡ σύμβασις ἡ δικαστικὴ ἐκλείετο. Καὶ δὴ ἀρχικῶς ἡ στιγμή αὕτη ἐξήρето διὰ τῆς προσλήψεως μαρτύ-

ρων, ὅθεν καὶ τὸ ὄνομα· κατόπιν τοῦτα καταργήθη. Ἐν τῇ ἐκτάκτῃ διαδίκασίᾳ² καὶ ἐν τῇ διαδίκασίᾳ ἐπὶ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων³ ἐτέθη ἡ χάταρξις ἐν τῷ πρώτῳ ὀρίῳ τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρχαντος. Ἐνθα οἱ διάδικοι ἐκατέρωθεν προσέτεινον τοὺς ἰσχυρισμοὺς αὐτῶν.

Ἐν τῇ διαδικασίᾳ τοῦ γερμ. κοινοδικαίου ἐκαλεῖτο κἀταρξίς ἡ ἀπάντησις εἰς τὴν ἰσχυρὴν διὰ τοῦ ἀπολογητηρίου τοῦ ἐναγομένου.

2. Ἐν τῷ νεωτάτῳ Ρ. Δ. ἐξησθένησεν ἡ ἰδέα ὅτι ἡ ὀικη στήρι-
ζεται ἐπὶ συμβάσεως τῶν διαδίκων. Πρὸς τοῦτοις ἐφάνη ἄσκοπον,
ἵνα δύναται ὁ ἐναγόμενος νὰ ἀναβάλῃ αὐθαρέτως τὰς ἐπιθλοβείας αὐτοῦ
συνεπειας τῆς κατάρξεως, βραδύνει τὴν ἀπάντησιν. Ὅθεν ἤδη οἱ χρι-
στιανοὶ Αὐτοκράτορες τινὰς συνεπειὰς τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης ἐξήρτη-
σαν ἐκ τῆς μονομεροῦς πράξεως τῆς ἀνακρινώσεως τῆς ἀγωγῆς πρὸς
τὸν ἐναγόμενον. * Ἀλλὰ πρῶτον τὸ νεώτερον δίκαιον κατ' ἀρχὴν καὶ
γενικῶς ἐφήρμοσε τοῦτο, οὕτως ὥστε ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς λαμβάνει ὡς
ἐνάρξις τῆς δίκης. Διότι κατὰ τὴν Γερμ. ἀστ. Δικονομίαν διὰ τῆς
ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς χωροῦσι πᾶσαι αἱ συνέπειαι. αἱ τινες πρότερον
εἶποντο διὰ τῶν δικατάξεων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἐκ τῆς ἐγέρσεως,
τῆς ἀνακρινώσεως ἢ τῆς δικαστικῆς ἀναγγελίας τῆς ἀγωγῆς. Ἡ δὲ
ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς κατὰ τὴν Γερμ. ἀστ. Δικ. γίνεται κατὰ κα-
τὰ τὸν διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἐγγράφου ἀγωγῆς πρὸς τὸν ἐναγόμενον,
ἐν τισὶ δὲ θέμασι διὰ προτάσεων ἐν τῇ προφορικῇ συζητήσει.

~~καταβίβει το πλοῖον ἐκ τοῦ ποταμοῦ ὅτι ἦν γὰρ ἀντιπροσώπου ὁ νόμος νομιμασμένος~~ 19

1) Festus: contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii quo ordinato iudicio utraque pars dicere solet: 'Testes estote. [Ἰστέοντες (συμ- γραφεύς): λέγονται ὅτι κατάρχονται τὴν δίκην δύο ἢ πλείονες ἀντίπαλοι, καθ' ὅσον κανονισθεῖσιν τῆς δίκης ἑκάτερος διάδικος συνηθίζει νὰ λέγει: ἐπεὶ ἀπὸ τούτων ὁ καθ' ἑνὸς ἀντιπάλου ἢ ἐνὸς ἀνταρξομένου ὅσοι κινεῖται

2) N: μοναδικός Κωδικός 9, αλφριθμικό ύστ. κοινών, κοινό έλδ. ύστ. υαζ

3) N. 14 § 4. (ωδ. 3.4) cum his fuerit contestata post narrationem propositam et contradictionem objectam (ἀποκ. κατήχον, ἡ δὲ ἐκιν. ἡται) μετὰ τὴν πρότασιν τῆς διηγήσεως καὶ τὴν ἀντίτασιν τῆς ἀντιπαραθέσεως).

4) Τοῦτο ἰσχύει κυρίως ἐπὶ παραγράφῃ Ν. 7 § 1 Κωδ. 7.39—Ν. 3 § 3 Κωδ. 7.40. Πρ6. Ν. 20 § 6, 11—Ν. 25 § 7 Πανδ. 5.3. Ἐν τῷ κοινοδικαίῳ, ἡμφισβητεῖτο, εἰ ἀπὸ συνέπειαι, ὅτι τὸ ΡΔ παρήγεν ἐκ τῆς *litte* constestatio, ἐπὶ ἡρχάντο γενικῶς ἐκ τῆς ἐξέστως τοῦ *h*ς ἀγωγῆς. Πρὸς τοῦτο ἀπέκλινεν ἡ Νομολογία, ἀλλ' ἡ θεώρη ἡφαντίτετο.

5) Γρ. Ἀστ. Δικ. § 239. Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον ἡ εὐ-
θύνη τοῦ μὴ νομέας ἐπὶ διεκδικήσεως, ὅστις *liti optulit* ἀρχεται ἐκ τῆς ἀνα-
λήψεως τῆς δίκης ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου.

3. | 'Εν τῇ ἑλλ. ἀστ. Δικ. τρία σημεία ἐξετάζονται ὡς πρὸς τὴν ἐξαρξίν τῶν συνεπειῶν τῆς δίκης: ἡ ἐξέρσις τῆς ἀγωγῆς, ἡ ἐγγραφή τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον καὶ ἡ ἀπάντησις. Ἀπὸ τῆς ἐξέρσεως τῆς ἀγωγῆς διακόπτεται ἡ παραγραφή, ἀφίλονται τόκοι ὑπερήμερίας, καθίσταται ὁ καλῆς πίστεως νομὸς κοκῆς. Ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς εἰς τὸ πινάκιον ἐπέρχεται ἡ κληρονομικότης τῶν ἀγωγῶν. Ἀπὸ τῆς ἀπάντησεως κανονίζεται ἡ ἀρμοδιότης τοῦ δικαστηρίου. Γ. Δ.]

§ 154. Τὸ πρὸς τὴν καταδίκην σημαντικὸν χρονικὸν σημεῖον.

I. Μεταξὺ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης καὶ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως κεῖται μίσην διάστημα μᾶλλον ἢ ἥττον μικρὸν. Ἐν τῷ μεταξὺ δύνανται τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης νὰ ἀλλοιωθῇ, λ.χ. δύναται τὸ ὀφειλόμενον πᾶν νὰ ἀπολεσθῇ ἢ νὰ παραγάγῃ προϊόντα, ἢ δύναται νὰ πρᾶσθῃσι πληρωμαί. Τὸ παλαιότερον ΡΔ τῇ δυσχερείᾳ τὴν γενωμένην διὰ τὸν δικαστὴν ἐκ τοιούτων μεταβολῶν τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων ἐξήτει νὰ ἀποκρίσῃ διὰ τῆς ἀγνοίας αὐτῶν, ἅτε θεωρῶν διὰ τὸ ζήτημα τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος καὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς καταδίκης ὡς μόνον ἀπορρίπτοντα τὸν χρόνον τῆς κατάρξεως. Ὁ ἐναγόμενος ὑπεβάλλετο εἰς καταδίκην κατὰ τοὺς ὅρους τῆς καταδίκης τοῦ ὑφιστάμενου κατὰ τὴν κατάρξιν. Ἐν τούτῳ δὲ ἐνέβλεπον ἀνανέωσιν τῆς ἀρχικῆς ὑποχρεώσεως γενομένην διὰ τῆς δικαστικῆς συμβάσεως.²

1) Παύλου Εἰσαγγελίας III § 480. obligatio principalis dissolvitur, incipit autem tenori litis contestatione [ἡ κυρία ἐνοχὴ λύεται, ἀρχεται δὲ νὰ εὐθύνηται ἐκ τῆς κατάρξεως].

2) Fragmenta Vaticana § 263. Ἀληθῶς ὁ Παῦλος ἐν Ν. 29 Πανδ. 46. 2 λέγει: aliam causam esse novationis voluntariæ, aliam iudicii accepti multa exempla ostendunt. Perit privilegium dotis et intesta si post divorcium dos in stimulationem deducatur, vel post pubertatem tutela actio novetur, quod nemo dixit lite contestata: neque enim deteriores causas nostras facimus actionem exercentes, sed meliorem, ut solet dici in his actionibus, quæ tempore vel morte finire possunt. [Πολλὰ παραδείγματα δηλοῦσιν, ὅτι ἄλλη εἶναι ἡ αἰτία τῆς ἐκούσιως ἀνανεώσεως καὶ ἄλλη ἡ τῆς ἀποδεκτικῆς γενομένης δίκης. Ἀπώλλεται τὸ προνόμιον τῆς προίχος καὶ τῆς ἐπιτροπείας, εἰάν μετὰ τὴν διάζευξιν ἡ προίξ ὑπαχθῇ ὑπὸ ἐπερώτησιν ἢ

Συνεπώς ὁ ἐναγόμενος καὶ τότε κατεδικάζετο, ὅταν ἐπλήρωνεν ἢ ἄλλως ἱκανοποιεῖ τὸν ἐνάγοντα. Ἀκόμη ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἀπεδέχοντο τοῦτο οἱ Προκλιανοὶ ἐπὶ τῶν *stricti juris judicia* [ἰσχυρὰ δίκαι]. Ἀλλ' οἱ Σχιδιανοὶ ὑπερήσπισαν νικηφόρως τὸν κανόνα: *omnia judicia esse absolutoria* [πᾶσαι αἱ δίκαι εἶνε ἀπαλ-
λακτικαί], ἥτοι καταβολὴ διαρκούσης τῆς δίκης ἀγει εἰς ἀπαλλαγὴν τοῦ ἐναγομένου.

Ἡ ἀπόπειρα τοῦ παλαιότερου ΡΔ πρὸς ἀποκοπὴν τῆς δυσχερείας ἦτο ἀφύσικος. Ἐπὶ τῶν *bonae fidei judicia* καὶ τῶν *arbitrariae actiones* ἐφήρμιζον πάντοτε ἄλλας ἀρχάς. Καὶ ἐπὶ τῶν *stricti juris judicia* δὲν ἠδύνατο νὰ πρῆγματωθῇ.

II. Ἡ σκέψις, ἥτις κατὰ μικρὸν ἐφηρμόσθη, εἶνε ὅτι ὁ χρόνος τῆς ἀποφάσεως ἀποφασίζει περὶ τοῦ ἐὰν καὶ κατὰ πόσον πρέπει νὰ καταδικασθῇ ὁ ἐναγόμενος. Ἀλλὰ γενικῶς καὶ τοῦτο δὲν ἐφηρμόσθη.

1. Κατ' ἀρχὴν πρέπει ἡ νομικὴ σχέσις, ἐξ ἧς ἐγείρεται ἡ ἀγωγή, νὰ ἔχη ἤδη ὑπάρξῃ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς, ἵνα ἐπιτραπῇ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτης καταδίκη. Διότι μόνῃ ἡ σχέσις ἡ ἀποταλούσα τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς ἐγένετο ἀντικείμενον τῆς δίκης. Οὐχ ἦτον κατὰ τὴν ὀρθοτέραν δόξαν πρέπει νὰ γίνῃ καταδίκη.

α) Ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης ἦτο ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίας, ἐν δὲ τῷ χρόνῳ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως εἶνε ἄνευ αἵρέσεως καὶ ἄνευ προθεσμίας.

ἐὰν μετὰ τὴν ἐφηρότητα ἀνανεωθῇ ἡ ἀγωγή τῆς ἐπιτροπείας, ἐὰν τοῦτο εἰδικῶς ἐγένετο, ὅπερ οὐδεὶς εἶπε καταρχαίως τῆς δίκης, διότι οὔτε χεῖρονα τὴν ὑποθέσιν ποιοῦμεν ἀσχουντές τὴν ἀγωγὴν ἀλλὰ κρεῖττονα, ὡς συνηθίζεται νὰ λέγηται εἰς ταύτας τὰς ἀγωγάς, αἵτινες δύνανται νὰ περατῶνται διὰ τοῦ χρόνου ἢ διὰ τοῦ θανάτου].

3) Ραβ. Βίσηγ. IV § 114.

4) Ὡς ἀρχὴ δὲν ἐξηφράσθη τοῦτο ὑπὸ τῶν Ρωμαίων Νομικῶν. Ἡ ἀφετηρία αὐτῶν εἶνε ὅτι ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ θέτῃ ὡς βᾶσιν τῆς ἀποφάσεως τὰς σχέσεις ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἀνάστασης. Ἀλλὰ τοῦτο τροποποιεῖσιν οὕτως, ὥστε πράγματι ὁ πρότερος κανὼν ἐγένετο ἐξαίρεσις, ἥτις μόνον ἐνεκὸν ἰδιαίτερων λόγων ἐφαρμόζεται. Τὸ ἔργον τῶν σημερινῶν Νομικῶν εἶνε ἡ ἀναστροφὴ τῆς νέας ἀρχῆς, ἥτις κατὰ βᾶσιν δεσπόζει τοῦ μεταγενεστέρου ΡΔ. Π.6: Windscheid § 128.

5) N. 23 Πανδ. 5.1—N. 35 Πανδ. 5.1.

6) Ρ.6. N. 17 Πανδ. 17.1. Παῦλος. Si mandavero tibi, ut a Titulo de
Γενικαὶ ἀρχαί

6) Ἐὰν ἡ νομιμοποίησις παρήχθῃ τὸ πρῶτον κατὰ τὴν δόξαν τῆς δίκης, π.χ. ὁ ἐναγόμενος ἐγένετο νομεὺς τοῦ πράγματος τὸ πρῶτον διαρκούσης τῆς δίκης.⁷

γ) Ἡ νεωτέρα πράξις βραίνει περαιτέρω.

Γινώσκει καταδίκας ὑπὸ αἵρεσιν, ἤτοι ἐὰν αἰτῶνται διὰ τῆς ἀγωγῆς παροχαί, αἵτινες μόνον ἐπ' ἀνταλλαγῇ πρὸς ἀντιπαροχὴν πρέπει νὰ γίνωσι. Π.χ. γίνεται καταδίκη ὑπὸ οἵρεσιν, ἐὰν ὁ πωλητὴς ἀπαιτῇ τὸ τίμημα, ἐνῷ τοῦτο εἶνε πληρωτέον ἐπὶ παροχῇ τοῦ πράγματος.

Ἡ ὑπὸ προθεσμίαν καταδίκη εἶνε συνήθης ἐπὶ ἀπαιτήσεων διατροφῆς. Ἐπὶ τῇ βράσει δὲ ἀγωγῶν μετὰ προμηνύσεως ἐπὶ ἀπαιτήσεων, ὧν ἡ λήξις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς παρόδου προθεσμίας προμηνύσεως, ἐνθα ἡ προμηνύσις συνενοῦται πρὸς τὴν ἀγωγὴν, γίνεται καταδίκη πρὸς πληρωμὴν μετὰ τὴν ἐκπνευσιν τῆς προθεσμίας τῆς προμηνύσεως. [Δ. χ. ὁ Δ μοι ὀφείλει 2000 δρ. μετὰ 2 μῆνας ἀπὸ τῆς ὀχλήσεως. Ἐνάγω αὐτὸν τὴν 1 Μαρτίου χαρακτηρίζων τὴν ἀγωγὴν ὡς ὀχλήσιν. Ἡ καταδίκη γενήσεται ἵνα πληρώσῃ τὴν 1 Μαΐου καὶ εὐχὶ πρότερον].

Δύνανται δὲ καὶ ἄλλως νὰ ἐπέλθῃ καταδίκη ὑπὸ προθεσμίαν, ἐὰν ἡ ἀπαιτήσις θέλῃ λήξαι ἐν τῷ μέλλοντι. Ἡ ἐπιφύσις τῆς ἀπλοποιήσεως, τῆς ἐξοικονομήσεως ὀκτανῶν καὶ τὸ συμφέρον τοῦ πιστωτοῦ δύνανται νὰ προτρέπωσι πρὸς τοῦτο. Ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ λησμονήσωμεν, ὅτι ἐνταυθα πρόκειται περὶ ἀπλῆς σκοπιμότητος ἀποτελοῦσης ἐξαίρεσιν τοῦ κανονικοῦ. Ὅθεν δὲν θέλει τις πρεβῇ εἰς καταδικὴν ἐπὶ προθεσμίᾳ πολλῶν μηνῶν ἐξαιρουμένης τῆς παροχῆς διατροφῆς.⁸

2. Ἡ παρεμβολὴ τῆς δίκης ἀναβάλλει τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ἀξιώσεως τοῦ ἐνάγοντος πρὸς βλάβην αὐτοῦ. Διὰ τὴν βλάβην ταύτην ὁ ἐναγόμενος πρέπει νὰ παράσχῃ ἀποζημιώσεις, ἐὰν εἶνε ὑπαίτιος ταύ-

cem exigeres, et ante exacta ea mandati tecum egero, si ante rem judicatum exegeris condemnandum te esse constat. [Ἐὰν ἐντείλω σοι, ἵνα εἰσπράξῃς παρὰ τοῦ Τιτίου δέκα καὶ πρὸ τῆς εἰσπράξεως τούτων ἐναγάζω σε ἐκ τῆς ἐνταλῆς, ἐὰν εἰσπράξῃς πρὸ τῆς καταδίκης, δηλογοεῖται ὅτι θέλεις καταδικασθῇ [ἀπέναντι ἐμοῦ]. Ν. 9 § 5 Πανδ. 13.7—Γερμ. Ἀκυρωτικὸν I σελ. 425—VII σελ. 415.

7) Ν. 27 § 1 Πανδ. 6.1—Ν. 7 § 4 Πανδ. 10.4. Πρβ. Ν. 30 Πανδ. 13.9. Windscheid § 128 σημ. 5. Μεταξὺ τῶν νομικῶν καὶ τῶν πραγματικῶν ὄρων τῆς καταδίκης θέλει νὰ διακρίνῃ ὁ Σαβινῦ.

8) Ἡ Γρ. Ἀστ. Δικ. § 612 ἐδ. 3 ἀναφέρει τὸ δυνατόν τῆς ὑπὸ προθεσμίαν καταδίκης χωρὶς νὰ ἐρίξῃ ὑπὸ τίνας προϋποθέσεις ἐπιτρέπεται.

της. Εάν δὲν εἴνε ὑπαίτιος, ἡ ἀναβολὴ τῆς δίκης τοῦλάχιστον οὐδεμίαν ὠφείλει νὰ φέρῃ εἰς αὐτόν.

Διὰ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης ἐπέρχεται :

α) Ἡ κληρονομικότης τῶν ἀκληρονομήτων ἀγωγῶν.

β) Ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς.

γ) Εὐθὺν ἀποζημιώσεως ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου δι' ἀπώλειαν, χειροτέρευσιν καὶ ἐλάττωσιν τοῦ τιμῆματος πῶν ἐν τῇ ἀγωγῇ πραγμάτων.

Ἄλλ' ὑπὸ τὴν ἐπεψιν ταύτην πρέπει νὰ διακρίνωμεν ἐπὶ ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν μεταξὺ καλῆς πίστεως καὶ κακῆς πίστεως νομῶν.¹⁰

9) Ἡ παλαιότερα θεωρία τοῦ κοινοδικαίου ἐφφώνει, ὅτι ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης καθίσταται ὑπερήμερος. Τοῦτο δὲν εἶνε ὀρθόν. Ἡ ὑπερμερία ἐν τεχνικῇ ἐννοίᾳ προϋποθέτει πταίσμα ἐν τῇ ἀναβολῇ. Ἄλλ' ὁ ἐναγόμενος δύναται ἐνεκὰ καλῶν λόγων νὰ θεωρήσῃ τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἐναγοντος ὡς ἀδικαιολογήτους καὶ τότε βεβαίως δὲν εἶνε ἐν πταίσματι, ὑπερασπιζόμενος ἑαυτόν. Ὅθεν λέγει ὁ Ἰουλιανὸς ἐν Ν. 63 Πανδ. 50 17 qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere [ὁ ἄνθρωπος κακοῦ δόλου προκαλῶν εἰς δίκην δὲν φαίνεται ποιοῦμενος ὑπερμερίαν] πρὸς Ν. 24 Πανδ. 22 1. Ἀπ' ἐτέρου λέγει ὁ Παπινιανὸς ἐν Ν. 3 Πανδ. 50 17 non facile evanire possit, ut mora non praecedente perveniat ad iudicem [δὲν δύναται εὐκόλως νὰ συμβῇ, ἵνα μὴ προηγηθείσης ὑπερμερίας καταβῇ τις εἰς τὸν δικαστὴν] καὶ ὁ Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 82 § 2 Πανδ. 45 1 et hic moram videtur fecisse, qui litigare maluit quam restituere [καὶ οὗτος φαίνεται προῆσας ὑπερμερίαν, ὅστις προετίμησε νὰ δικάζηται ἢ νὰ ἀποδώσῃ]. Ἦτοι τὸ τεκμήριον εἶνε ὅτι ὁ ὀφειλέτης ὁ δικάζόμενος ἀντὶ νὰ καταβάλῃ εἶνε ἐν ὑπερμερίᾳ. Ὅτι δὲ ἐκ καλῆς πεποιθήσεως ἀμφισβητεῖ τὴν ἀγωγὴν, πρέπει ἐκ τῶν πραγμάτων νὰ φανερῶται εἰδικῶς καὶ σαφῶς.

10) Τοῦτο εἶνε τὸ πόρισμα τῶν μεταγενεστέρων λεπτοτέρων Νομικῶν. Τὸ παλαιότερον δίκαιον ἐθεώρει ἕκαστον γινεῖα ἀπὸ τῆς κατάρξεως ἄνευ διακρίσεως, ὡς ἄρπαγα τοῦ δικαίωματος τοῦ ἐναγοντος, ὡς male fidel possessor. Οὐλπιανὸς ἐν Ν. 25 § 7 Πανδ. 5 3. post litem contestatam omnes incipienti malae fidei possessores esse... coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur [μετὰ τὴν κατάβησιν τῆς δίκης πάντες ἄρχονται ὄντες κακῆς πίστεως νομεῖς... διότι ἄρχεται γινώσκων ὁ προσκαλούμενος ὅτι νέμεται πρᾶγμα μὴ ἀνήκον εἰς αὐτόν]. Ἀπηγήσεις τοῦτου εὐρηγται ἐν Ν. 2 Κωδ. 7 51—, ἐν Ν. 2 Κωδ. 3 31 πρόκειται περὶ ἀποκτήσεως ἐπιδίκου πράγματος. Τοῦναντίον διακρίνει ὁ Παῦλος ἐν Ν. 40 Πανδ. 5 3 μεταξὺ praedones [λῆσταί] καὶ νομῶν καλῆς πίστεως. Περὶ τῶν τελευταίων λέγει: nec enim debet indefensum jus suum relinquere [δίδωσι δὲν ὀφείλει νὰ καταλίπῃ ἀνυπεράσπιστον τὸ δικαίωμα αὐτοῦ]. Αἱ λύσεις, αἵτινες ἀπαντῶσιν ἐν

Ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς ὑποχρεοῦται ἀπλῶς εἰς ἰσόδοσιν τῆς ἀξίας τοῦ ἐπιδίκου κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης. Δύναται δὲ νὰ ἀπαλλαγῇ μόνον διὰ τῆς δυσχεροῦς ἀποδείξεως ὅτι ἡ ζημία ἤθελεν ἐπέλθει τῷ ἐνάγοντι καὶ ἐπὶ ἐγκαίρου ἀποδόσεως¹¹. Ἀλλὰ πρὸς τοῦτο πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ἤθελε πωλῆσαι τὸ πρᾶγμα, ἐν τῷ ἀπερίδωτο καὶ δὲν ἤθελεν οὕτως ἀποφύγει τὴν ζημίαν¹².

Ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς εὐθύνεται μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς δίκης δι' ἀπώλειαν καὶ χειροτέρευσιν τοῦ ἐπιδίκου, ἐφ' ὅσον εἶνε ὑπαίτιος. Διότι μετὰ τὴν ἐγερσιν τῆς ἀγωγῆς πρέπει νὰ προτέξῃ ὅτι δυνατόν νὰ ἀναμειγνύηται εἰς ἄλλότρια δικαιώματα. Τοῦτο δὲ εὐθύνει αὐτὸν εἰς ἐπιμελὴ φύλαξιν τοῦ ἐπιδίκου.¹³

δ) Τῷ ἐνάγοντι ἀνήκουσι πρὸς τούτοις οἱ καρποί, ἥτοι ἡ καθαρὰ πρόσδοσις καὶ τὰ ἄλλα πλεονεκτήματα τὰ ἐκ τοῦ πράγματος (omnis causa), ἅτινα ὁ ἐναγόμενος ἐξήγαγε μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς δίκης.¹⁴

Πλὴν τούτων ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς πρέπει νὰ ἀποζημιώσῃ τὴν πρόσδοσιν, ἣν ἠδύνατο νὰ λάβῃ ἐκ τοῦ πράγματος καταβάλλων ἐπιμέλειαν, ὁ δὲ κακῆς πίστεως ὅ,τι ἠδύνατο νὰ ληφθῇ ἀντικειμενικῶς ἐκ τοῦ πράγματος καὶ δὴ καὶ ὅσα ὁ ἐνάγων τυχὸν ἐνεκεν ἰδιαιτέρων αὐτοῦ σχέσεων ἠδύνατο νὰ κερδίσῃ καὶ πέρα τοῦ ἀντικειμενικοῦ τούτου ὅριου.¹⁵

ε) Δικαστικαὶ τόκοι, ἥτοι τόκοι τῆς ἐπιδίκου ἀπαιτήσεως διὰ τὸν χρόνον τῆς διαρκείας τῆς δίκης πρέπει νὰ δίδωνται τῷ ἐνάγοντι.¹⁶

τῷ Corpus juris. περί τῶν τοιούτων ζητημάτων, δὲν δύναται νὰ συνδυασθῶσιν ἄνευ βίας, διότι αἱ συγγραφεῖς αὐτῶν ἀνεχώρουν ἐκ διαφόρων ἀρχῶν. Ἡ ἀρχὴ τοῦ Παύλου πρέπει νὰ εἶνε ἡ κρατούσα.

11) N. 40 Πανδ. 5.3.—N. 12 § 3 Πανδ. 16.3.

12) Περ. N. 15 § 3 Πανδ. 6.1—N. 14 § 1 Πανδ. 16.3.

13) N. 24 Πανδ. 6.1.

14) N. 2 Πανδ. 21.1.

15) Περ. II § 226.

16) Τοῦτο εἶνε ἔθιμον τοῦ Γερμ. κοινοδικαίου. Τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἀμφισβητεῖται, καθ' ὅσον ἐν τούτῳ δὲν εὐρεται γενικὴ διάταξις περὶ ὑπολογισμοῦ δικαστικῶν τόκων. Ὁ N. 34 Πανδ. 22.1 ἀνγνωρίζει δικαστικούς τόκους ἐπὶ τῶν bonae fidei judicia. Ὁ N. 35 Πανδ. 22.1, λέγει μόνον lite contestata usurse currunt [καταρχθείσης τῆς δίκης τρέχουσι τόκοι], ὅτι οἱ τόκοι τῶν ἐντόκων ἐναγῶν ἐξκολληθῶσι τρέχοντες καὶ μετὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης. Κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον δὲν ὑπελογίζοντο ἐπὶ τῆς actio certae re-

§ 155. Ἐκποίησης τοῦ ἐπιδίκου.

Ἡ ἐκποίησης τοῦ ἀντικειμένου ἐκκρεμούς δικῆς ἀγεί καθ' ἑαυτὴν εἰς μεταβίβασιν τῆς ιδιότητος τοῦ διαδίκου ἀπὸ τοῦ ἐκποιούντος πρὸς τὸν ἀποκτῶντα.

Ἄλλ' ἡ τοιαύτη μεταβίβασις δύναται νὰ συνεπάγῃται πολλά ἄτοπα. Ἡ δικὴ εἰς τῆς ἀλλαγῆς τῶν διαδίκων ἀναβάλλεται, τὸ δὲ τῶς συζητηθὲν τίθεται ἐν ἀμφιβολίᾳ. Πρὸς τοῦτοις, ἐὰν ἐλλείπῃ δικαστικὸν σῶμα ἄξιον τελείας ἐμπιστοσύνης, προστίθεται τὸ δυνατόν τῆς παρεμβάσεως προσωπικότητων, αἵτινες ἐπηρεάζουσι τὸν δικαστὴν ἀπρεπῶς κατὰ τρόπον ἐπιβλαβὴ τῷ ἀντιδίκῳ. Κατὰ τῶν κινδύνων τούτων ζητεῖ τὸ δίκαιον νὰ ἀντιδράσῃ.

1. Ἐν τῇ ῥωμοικῇ αὐτοκρατορίᾳ ἐλήφθη τὸ ἱρῶικόν μετρον τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἐκποιήσεως¹ καὶ τῆς ποινικῆς τιμωρίας αὐτῆς.

Οἱ κανόνες οὗτοι δὲν ἐπανελήφθη ἐν τῷ Ἰουστινιανέῳ δικαίῳ, ἀλλ' οὕτε καὶ ρητῶς κατήργηθη. Ἐπὶ τῆς *condictio indebiti* ἀπορρίπτονται οἱ δικαστικοὶ τόκοι. Ν. 1 § 1 Κανὼν 44. Ἀλλὰ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ ἔχουσι τὴν φύσιν *bonae fidei actiones*. Ὅθεν σήμερον πρέπει νὰ ἐπιδικάζωνται γενικῶς δικαστικοὶ τόκοι. [Ἡ Ἑλλην. Ἀστ. Δικ. § 156 ἐπιδικάζει ρητῶς τόκους ἀπὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς, θεωροῦσα αὐτοὺς ὡς συνέπειαν τῆς διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς γενομένης υπερημερίας καὶ Νομ. 27 Ἰουν. 1877 περὶ υπερημερίας].

1) Καὶ ἡ ἐκποίησης πρὸ τῆς δικῆς δύναται νὰ καταστήσῃ ὑπεύθυνον τὸν ἀντίδικον. Ὁ νομεὺς πράγματος ὁ ἐκποιῶν αὐτὸ πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς δικῆς, ἥτις προσδοκᾶται, νὰ ἀντιτάξῃ πρὸς τὸν ἀντίδικον ἐλληρότερον ἐναγόμενον, εὐθύνεται πρὸς τὸν ἐνάγοντά εἰς τὸ διαφέρειν, ἥτοι εἰς τὰ μείζω δικαστικὰ ἔξοδα. Παραδείγματα εἶνε ἡ ἐκποίησις ἐνζένη ἐπ' ἀρχίῃ πρὸς ἰσχυρότερον. Κετλ. Πανδ. 4.7. Ἐπειδὴ δὲ ὁ ἐκποιῶν εἰς τὰς σχετικὰς περιπτώσεις ὑποκείται καὶ εἰς τὴν διεδικήσιν, αὐτὶ δὲ ἐπ' αὐτοῦ ἐπαύσατο γεόμενος [*dole desit possidere*], [ἀλλὰ πρὸς Ν. 4 Πανδ. 4.7] ἡ ἀγωγὴ ἐνεκεν *alienatio iudicii mutandi causa* [ἐκποίησης λόγῳ μεταβολῆς τῆς δικῆς] ὀλίγην πρακτικὴν σημασίαν ἔχει.

2) Ἐν πρώτοις ἔδικτον τοῦ Αὐγούστου ἀπηγορεύσε τῷ ἐνάγοντι τὴν πώλησιν τοῦ διεδικουμένου ἰταλικοῦ ἀκινήτου διαρκούσης τῆς δικῆς. Μόνον ἡ πώλησις ἦτο ἄκυρος, οὐχὶ δὲ ἡ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς γενομένη *mancipatio* καὶ *in jure cessio*. Ἀλλὰ κατὰ τοῦ διεδικουμένου ἀποκτήσαντος ἀντετάχθη ἡ *exceptio litigiosi*. Ἀκυρος ἦτο καὶ ἡ ἀφιέρωσις τοῦ ἐπιδίκου ὡς *sacrum*. Ν. 3 Πανδ. 44.8, ἀπαγορεύσις, ἣν πολλοὶ ἀνευ ἐπαρκῶν λόγων ἀποβιδεύουσιν εἰς τὴν Δωδεκάδελτον. Ὁ Ν. 3 Πανδ. 8.36 ἀπηγορεύσε κατόπιν τὴν ἐκποίησιν

κηρυχθείσης άκύρου και άξιοποιίνου άφ' ένός τής έκποιήσεως πάσης έπί-
δίκου άγωγής και άφ' έτέρου τής έκποιήσεως ύπό τών νομίών τών διά
τής διεκδικητικής άγωγής ζητουμένων πραγμάτων.

Έπειδή ή έκποίησις ήτο άκυρος, ή δίκη έξηκολούθει μεταξύ τών
άρχικων διαδίκων, άδιαφόρως τής έκποιήσεως.

Τό μέτρον ήτο δραστήριον, άλλα διετάραττε τās συναλλαγās και
ήτο τοσούτω μάλλον άφόρητον, όσω αί δίκαι καθίσταντο μακρότεροι.

2. Η νεωτέρα πράξις και συνφδά ταύτη ή Γερμ. Άστ. Δικον. έθη-
σαν όδους εύθιωτέρως διά τās συναλλαγās, καιπερ ήττον άπλās.

Η άπαιλλοτρίωσις δέν άπαγορεύεται, άλλα δέν έχει άμεστον
έπιρροήν έπί τής έκκρεμους δίκης. Ο έκποιών έξηκολουθεϊ ώς διαδίκ-
κος, και περ μη συμμετέχων πλέον ούσιαστικώς τής δίκης. Ητοι και
μετά τήν έκποίησιν ο έκποιών ύποχρεούται νά προχωρήσῃ τήν δι-
κην και νά προσδιορίσῃ διά τών δηλώσεων και τών όμολογιών αύτου
τήν τύχην αύτης· εις αύτόν δέ επάγονται οί τυχόν επκατοί όρκοι
και αύτός επάγει τούς τοιούτους.³ Μόνον δέ τῇ συναινέσει του άν-
τιδίκου θύναται ο άποκτής τó επδίκον νά εϊτέλλῃ εις τήν δίκην
ώς κύριος διαδίκος. Ως περιεργόμενος περιεργάζων [socius litis]
τούναντίον επτρέπεται νά λάβῃ μέρος εις τήν δίκην πρὸς προστα-
σίαν τών δικίων αύτου. Η άπόφασις χωρεϊ ύπέρ και κατά του
διαδίκου και εκτελείται ύπέρ και κατά τούτου, ώσει δέν εϊχεν έκ-
ποιήσῃ. Άλλά και κατά του διαδόχου ενεργεϊ και εκτελείται ή
άπόφασις, ότον άφρα αύτό τó πρῶμ.⁴ Άλλ' εάν ούτος ήτο έν

δλων τών έκκρεμων έμπραχάτων ή πρωτοπικων άγωγων, τών actiones lit-
giosas. Πρώτος δ Ιουστινιανός άπηγόρευσε και τῷ έναρμένῳ νομεϊ τήν διεκ-
δίκησιν τῶν διά τής διεκδικητικής άγωγής διεκδικουμένων πραγμάτων. Ν. 5
Κωδ. 8 36 — Νεγρά 112 κεφ. 1. Η δικαιοπραξία ήτο άκυρος και μεταξύ
αύτων τών συμβαλλομένων και άξιοποιίνος.

3) Συνεπειά τής έκποιήσεως επέρχεται διαδογή εις τó ούσιαστικόν δι-
καίωμα, άλλ' ούχι διδογή εις τήν δίκην. Ο Köhler τās περιπτώσεις, καθ'
ὥς ο διδίκος έν τῇ δίκῃ δέν εϊνε ο ούσιαστικώς μετέχων του δικαιώματος,
χαρκτηρίζει ώς Processtandschaft. Άλλως ο Wach.

4) Η Γρ Άστ. Δικ. § 236 εδ. 2 όρίζει μόνον: « Η άπόφασις όσον άφρα
τó πρῶμ. αύτό ισχύει και εκτελείται κατά του διαδόχου». Εάν ωρελῇ και
τόν διάδοχον, άμφισβητείται, άλλ' ή συνέπεια άπαιτεϊ τήν καταφατικήν λυ-
σιν. [Κατά § 265 και 325 Γρ. Άστ. Δικ. [τού 1898]: ή τελεσιδίκος άπό-
φασις ισχύει ύπέρ και κατά τών διαδίκων και τών προσώπων, ατινά μετά

καλῇ πίστει, ἀπολαύει τῶν πλεονεκτημάτων, ἅτινα τὸ σημερινὸν δίκαιον ἀπονέμει εἰς τοὺς καλῇ τῇ πίστει ἀποκτῶντας.

Ἰδιάζουσα διάταξις ὑφίσταται ἐν τῇ Γερμ. ἀστ. Δικ. ἐπὶ δικῶν περὶ δικαιωμάτων ὑπὲρ ἧ κατὰ ἀκινήτου. Ὁ νομεὺς τοῦ ἀκινήτου λογίζεται ἐνταῦθα ὡς ὁ ἀντιπρόσωπος τοῦ ἀκινήτου. Ὅθεν ὁ ἀποκτῶν τὸ ἀκίνητον δικαιούται καὶ ἐπὶ αἰτήσῃ τοῦ ἀντιδίκου ὑποχρεῖται νὰ ἀναλάβῃ τὴν δίκην ὡς κύριος διάδικος, ἐν ᾗ κατασπάσει αὕτη εὐρηται.

3. [Ἐν τῷ ἑλλήν. δικον. δικαίῳ ἐπιτρέπεται ἡ ἐκποίηση τοῦ ἐπιδίκου.]

III. Ἡ συζήτησις τῆς δίκης.

§ 156. Δικαίωμα καὶ ὑποχρέωσις τῶν διαδίκων ἐν τῇ δίκῃ.

1. Ἡ διαδικασία κατὰ τὴν Γερμ. ἀστ. Δικ. πρέπει νὰ εἶνε προφορική. Ὅθεν ὁ δικαστὴς πρέπει κατὰ τὴν ἀπόφασιν νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν μόνον τὰς προφορικὰς συζητήσεις. Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ τὰ πρότερον διαμειφθέντα ἐγγραφα εἶνε ἀπλῶς προπαρασκευαστικά.

2. Οἱ διάδικοι πρέπει νὰ προτείνωσι τῇ δικαστῇ ἐν τῇ συζητήσει τὰ γεγονότα, ἐξ ὧν δικαιολογούνται αἱ αἰτήσεις αὐτῶν καὶ ἐφ' ὅσον ἀμφισβητοῦνται, νὰ ἀποδείξωσιν αὐτάς, ἥτοι νὰ τὰς καταστήσωσι πειστικὰς διὰ τὸν δικαστὴν.¹ Δὲν ὑποχρεοῦνται δὲ νὰ πράξωσι τοῦτο καθ' ὠρισμένην σειράν, ὡς τοῦτο συνέβηκεν ἐν τῇ δικονομίᾳ τοῦ κοινοδικαίου. Ἡ συζήτηςις ἀφίεται εἰς τὴν φυσικὴν ἐξέλιξιν αὐτῆς. Ὅθεν ἕκαστος διάδικος δύναται μέχρι τοῦ τέλους τῆς συζητήσεως, καθ' ἣν ἐκδίδεται ἡ ἀπόφασις, νὰ προτείνῃ ὅ, τι ἀνήκει

τὴν ἐγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἐγένοντο διάδοχοι τινος διαδίκου ἢ ἐγένοντο νομικοὶ τοῦ ἐπιδίκου πράγματος].

5) Οἰκονομίδου Ἐγγ. § 100 σημ. 4. Καὶ ἡ ἀπόφασις ἰσχύει καὶ ἐκτελεῖται καὶ κατὰ τοῦ διαδόχου. (Οἶκον. § 260 σημ. 5 καὶ § 89 σημ. 10). Κατὰ 1335 τοῦ 1895 Ἐφετ. Ἀθηνῶν ἡ ἀπόφασις ἡ κηρύττουσα συναλλαγματικὴν ἄκυρον ἰσχύει καὶ κατὰ τοῦ ἐκδόχου τοῦ κοιμιστοῦ, τοῦ γενομένου ἐκδόχου διαρκούσης τῆς δίκης καὶ μὴ ἀναμειχθέντος εἰς αὐτήν. Γερμ. Δυσβ.].

1) Λέγουσι *judicii sit probatio*. [Ἡ ἀπόδειξις γίνεται τῷ δικαστῇ]. Ν. Γερμ. Κωδ. 4.7.

εἰς τὴν ὑπόθεσιν. Δύναται δὲ νὰ συμπληρώσῃ καὶ διορθώσῃ τὰς προ-
τέρας ἀτελεῖς προτάσεις αὐτοῦ.

3. Πολλὰκις γίνεται λόγος περὶ ὑποχρεώσεως πρὸς πρότασιν καὶ πρὸς ὁ
ἀπόδειξιν καὶ ἰδίως περὶ ὑποχρεώσεως πρὸς ὑπεράσπισιν τοῦ ἐναγομένου.
Ἄλλ' ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ ὑποχρεώσεων ἀπέναντι τοῦ ἀντιδίκου ἢ
ἀπέναντι τῆς Πολιτείας. Μᾶλλον δὲ χαρακτηρίζονται μόνον αἱ ὁρεῖ, ὅφρ
οὗς ἡ δίκη δύναται νὰ διεξαχθῇ κατ' ἐκβάσιν εὐνείων πρὸς τοὺς δια-
δίκους. Τοῦτο εἶνε ἀναμφισβήτητον ὅσον ὅρᾳ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ προ-
τείνειν τοῦ ἐνάγοντος. Τοῦναντίον πολλοὶ συγγραφεῖς δοξάζουσιν, ὅτι
τῷ ἐναγομένῳ ἐπίκειται ἀληθὴς ὑποχρέωσις ἀναλήψεως τῆς δίκης. Τοι-
αύτη ὑποχρέωσις ὑφίστατο ἀληθῶς ἐν τῷ συστήματι τοῦ ΡΔ. Τοῦτο
ἐξήρτα τὴν σύστασιν τῆς δίκης ἐκ τῆς συμπτύξεως τοῦ ἐναγομένου,
ὅθεν ἐρρύθμιζε ταύτην ὡς ὑποχρέωσιν καὶ ἐξεβίβζε ταύτην δι' ἀπει-
λῆς ποινῶν. Τοῦναντίον ἡ σημερινὴ δίκη ἐξακολουθεῖ τὸν ὁρμόν αὐ-
τῆς, καὶ ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν συμμετέχῃ. Ὅθεν οὗτος μὴ ἐμφανίζο-
μενος οὐδένα ἄλλον βλάπτει εἰμὴ ἐαυτόν.

Ἦτοι ἐὰν ὁ ἐναγόμενος κατὰ τὴν δικασίμον δὲν ἐμφανισθῇ ἢ δὲν
συζητήσῃ, πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἀλογηθέντα τὰ πραγματικὰ
γεγονότα, ἅτινα προφορικῶς ἐπικαλεῖται ὁ ἐνάγων, ἐφ' ὅσον ἐδηλώ-
θησαν τῷ ἐναγομένῳ διὰ τῆς ἀγωγῆς. Ἐὰν τὰ γεγονότα ταῦτα
στηρίζωσι τὴν αἴτησιν τῆς ἀγωγῆς, ἐκπίδεται ἐπὶ αἰτήσεϊ κατὰ τοῦ
ἐναγομένου ἀπόφασις ἐρήμην. Αὕτη δύναται νὰ προσβληθῇ δι' ἀνα-
κοπῆς ἐντὸς 2 ἐβδομάδων, ἥτις ἐπαναφέρει τὴν δίκην εἰς τὴν ἡτο θέσιν
πρὸ τῆς ἐπελεύσεως τῆς ἐρημοδικίας. Ἐὰν δὲν ἐπιέλθῃ ἀνακοπὴ, ἡ
ἐρήμην ἀπόφασις καθίσταται τελεσίδικος.

Ταῦτα εἰσὶ σκόπιμοι δικονομικοὶ διατάξεις ἐξασφαλίζουσαι τὴν
ἐπιδίωξιν τῶν δικαίων. Τοῦναντίον ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ τιμω-
ρίας τῆς παραβάσεως ὑποχρεώσεως τοῦ ἐναγομένου. Διότι ὁ ἐναγόμε-
νος, ὁ ὀφείλων τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς αἰτούμενον, οὐδεμίαν βλάβην ὑφίστα-
ται διὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, ἀλλὰ λαμβάνει τὸ δίκαιον αὐτοῦ· μόνον
δὲ ὁ μηδὲν ὀφείλων βλάπτεται. Ἀπὸ τῆς ἐπίψεως τῆς ποινῆς θὰ
ἦτο ἀκατανόητον ἵνα τιμωρήσωμεν τὴν ἐρημοδικίαν τοῦ μὴ ὀφειλέτου,
ἐν ᾧ ὁ ὀφειλέτης μένει ἀτιμώρητος.² [Οἶανόηποτε θεωρίαν καὶ ἂν δε-

2) Ὁ Bülow πρῶτος ὑπερήσπισε τὴν ὁρμὴν δοξάν. Ὁ κύριος ἀντίπαλος
ἦεν ὁ Wach (ὁ μέγιστος πᾶν νῦν θεωρητικῶν δικονομολόγων τῆς Γερμανίας

χθῶμεν, ἐν γεγονόσι ὑφίσταται· ὁ μὲν ἀληθὲς ὀφειλέτης ἐναγομένος καὶ ἐρημοδικῶν δὲν ζημιούται, (διότι πληρώνει ἐνεκα τῆς ἐρημοδικίας ὅ,τι ἀνέκαθεν ὤφειλεν), ὁ δὲ μὴ ὀφειλέτης ζημιούται, (διότι πληρώνει ἐνεκα τῆς τελεσιδικίου, ἐρήμην ἀποφάσις χωρὶς ἀνέκαθεν νὰ ὀφείλῃ). Ἡτοι· ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ἐπιβάλλει ὑποχρεώσεις τῇ μὴ ὀφειλέτῃ καὶ οὐχὶ τῷ ὀφειλέτῃ. Ἐπομένως ἡ Πολιτεία καθιερύουσα τὴν διαδικασίαν θέτει ἐν ἡπτῶν μαίρα τὸν μὴ ὀφείλοντα ἀπὸ τοῦ ὀφείλοντος. Γ.Δ.

§ 157. Τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς.

1. Ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ προτείνῃ τῇ δικαστηρίῳ πλήρη τὰ γεγονότα, ἐξ ὧν δικαιοδογεῖται ἡ αἴτησις τῆς ἀγωγῆς. Ἐν τούτῳ δε καίται ἡ οὐσιαστικοποίησις (Substantiierung) τῶν προτάσεων αὐτοῦ.

Ἄλλ' οὐδόλως ἐπιβάλλεται τῷ ἐνάγοντι νὰ προτείνῃ πάσας τὰς θετικὰς καὶ ἀρνητικὰς παρουπθέσεις τῆς γενέσεως καὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ἀξίσι. Οὕτω δὲν θὰ ὑπῆρχε τέλος. Ἄλλ' ἀρκεῖ κατὰ κανόνα ἡ ἐκθεσις τῶν γεγονότων, τῶν ἀποτελεσμάτων τὴν ὁρῶσαν αἰτίαν [causa efficiens] τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ. Τὰ γεγονότα ταῦτα καλοῦνται συστατικά τοῦ δικαίου. Ἐνταῦθα δὲ ἀνήκει καὶ τὰ γεγονότα τὰ καταδεικνύοντα τὴν νομιμοποίησιν τῆς ὑπεθέσεως.

2. Εἶνε ἔργον τοῦ ἐναγομένου νὰ προτείνῃ τὰ γεγονότα τὰ κωλύοντα τὸ δικαίωμα, ἥτοι ἐκεῖνα, ἐξ ὧν προκύπτει ὅτι ἡ αἰτία ἐκείνη δὲν εἶχε τὴν ποικτικὴν αὐτῆς συνέπειαν. Ὡς κωλύουσα τὸ δικαίωμα λογίζεται ἀνεγνωρισμένως ἡ ἐλλείψις βουλήσεως πρὸς σύναψιν συμβάσεως, λ.χ. ἐπὶ πλάνης, εἰκονικότητος πρὸς τοῦτοις ἡ ἐκτὸς συναλλαγῆς ὑπαρξίς τοῦ ἀντικειμένου τῆς συμβάσεως. Ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ ἐκνότης τοῦ ἔχειν δίκαια καὶ τοῦ δικαιοπραγεῖν τῶν συμβαλλουσέων, ἰδίως δὲ ἡ ἐνηλικότης πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ ὑπὸ τοῦ ἐναγοντος τοῦ ἐπικαλουμένου σύμβασιν τινα. Ἀλλὰ τὰ γεγονότα ταῦτα δὲν πρέπει νὰ καταλογισθῶσιν εἰς τὰ συστατικά τοῦ δικαίου γεγονότα. Ὅθεν ἡ ἀνικανότης πρὸς τὸ δικαιοπραγεῖν ὡς κωλύουσα τὸ δικαίωμα πρέπει νὰ ἀποδεικνύται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου.

Πρὸς τοῦτοις εἶνε ἔργον τοῦ ἐναγομένου, ἵνα προτείνῃ τὰ γεγονότα

καθηγητῆς τοῦ ἐν Λειψία Πανεπιστημίου καὶ Ἀρεοπαγίτης, τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γερμανικῆς Αυτοκρατορίας ἐδρεύοντος ἐν Λειψία.

τὰ καταργοῦντα τὸ δικαίωμα, λ.χ. τὴν καταβολήν, καὶ τὰς ἐνστάσεις ἐν ρωμαϊκῇ ἐννοίᾳ.

3. Ἐὰν ἡ ἐκθεσις τῶν γεγονότων εἶνε ἀσαφὴς ἢ ἀτελής καὶ ἀβεβαιος, τὸ δικαστήριον πρέπει δι' ἐρωτήσεων νὰ συνεργῇ εἰς τὴν ἀνάπτυξιν καὶ τὴν συμπλήρωσιν.

Ἐὰν τοῦτο μείνῃ ἀνευ ἀποτελέσματος, πρέπει ἡ ἀγωγή νὰ ἀπορριπτήται, ἢ δὲ ἐνστάσις νὰ μὴ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει.

4. Ἐὰν ἡ ἀγωγή, μετὰ τὴν ἀπόρριψιν ἐνεκὲν ἐλλειποῦς οὐσιαστικοποιήσεως ἀνανεωθῇ καὶ δὴ κατὰ πλήρη καὶ εἰς συμπέρασμα καταλήγοντα τρόπον, δὲν ἀντίκειται οὐτῇ ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδικοσμένου. Διότι περὶ τῆς νῦν προκομισθείσης πραγματικῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς δὲν ἐγένετο ἀπόφαισις ἐν τῇ προτέρᾳ δίκῃ. Ἵνα δὲ γίνῃ δῆλη ἡ ἐκτασις τῆς ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς μὴ καταληγούσης εἰς συμπέρασμα ἀγωγῆς, συνηθίζουσι νὰ ἀποφαίνωνται τὴν ἀπόρριψιν διὰ τοῦ τύπου «ὡς προκομίζεται ἡ ἀγωγή».¹

§ 158. Ὑπεράσπισις.

Ὑπεράσπισις εἶνε κατὰπολέμησις τῆς αἰτήσεως τῆς ἀγωγῆς. Γίνεται δὲ τὸ μὲν δι' ἀρνήσεως (ἀπαντήσεως), τὸ δὲ δι' ἐνστάσεων.

1. Ἡ ὑπεράσπισις δι' ἀρνήσεως συνίσταται :

α) Ἐν τῇ ἀμφισβητήτῃ τῶν γεγονότων τῆς ἀγωγῆς. Γεγονότα, ἅτινα ὁ ἀντίδικος δὲν ἀμφισβητεῖ ρητῶς, λογίζονται ὡς ὁμολογούμενα. Τὰ ἀμφισβητούμενα γεγονότα τῆς ἀγωγῆς πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὁ προτείνων αὐτά. Ἀλλὰ γεγονότα, ὧν ἡ ὁρθότης εἶνε φανερά τῶν

1) Φιλονικοῦσιν, ἐὰν καὶ κατὰ τὴν Γρ. Ἀστ. Δικ. ἐπιτρέπεται ἀπόρριψις τῆς ἀγωγῆς προσωρινῇ [absolutio ab instantia, Weitzell Civilprocess 2 14 σημ. 92] ἐνεκὲν ἐλλείψεως οὐσιαστικοποιήσεως. Ὑπὲρ τῆς ἀρνητικῆς λύσεως προτείνεται ὅτι ἀκριβῶς ἡ Γρ. Ἀστ. Δικ. ἐπιβάλλει τῷ δικαστῇ τὸ καθήκον, ἵνα κατὰργῇ τὴν ἀτέλειαν τῶν προτάσεων τῶν διαδίκων διὰ καταλήλων ἐρωτήσεων. Πρβ. Γρ. Ἀκυρωτικὸν VI σελ. 356—X σελ. 175, 405. Ἀλλ' ὅπου τοῦτο δὲν ἄγει εἰς ἀποτέλεσμά τι, πρέπει νὰ ἐπέλθῃ προσωρινῇ ἀπόρριψις. Πρβ. Planck Civilprocess I σελ. 215. Ἡ ἀπόρριψις ἡ προσωρινῇ ἐνεκὰ δικονομικῶν ἐλαττωμάτων ἀναμφιδόλως ἐπιτρέπεται καὶ νῦν, λ.χ. ὅταν ἐπεδόθῃ τῷ ἐναγομένῳ ἀγωγή ἀνευ προσδιορισμοῦ τῆς προσθεσμίας τῆς ἐμφάσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIII σελ. 334.

δικαστηρίῳ, δὲν χρήζουσιν ἀποδείξεως καὶ ἐὰν ἀμφισβητῶνται. Τὴν οὖν δὲ πρότασιν γεγονότων, ὧν ἡ ἀνακρίβεια εἶνε πασίδηλος πρὸς δικαστηρίῳ, λ. χ. εἶνε ἀδύνατα, ὁ δικαστὴς δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψιν καὶ ἐὰν δὲν ἀμφισβητοῦνται.¹

β) Ὁ ἐναγόμενος δύναται νὰ ἀρνηθῇ καὶ τὴν νομικὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς, ἥτοι νὰ ἀποκρούσῃ τὸν νομικὸν κανόνα, ὃν ἐπιμαρτυρεῖται ὑπὲρ αὐτοῦ ὁ ἐνάγων. Ἀλλ' οὔτε ὁ ἐνάγων ὑποχρεοῦται νὰ προτείνῃ τὸν νομικὸν κανόνα, ἐξ οὗ ἐξάγει τὰς αἰτήσεις αὐτοῦ, οὔτε ὁ ἐναγόμενος νὰ ἀποκρούσῃ αὐτὸν ρητῶς. Πρόκειται περὶ ἐρεύνης καὶ οὐ δικαστῆς ὀφείλει νὰ ἐνεργήσῃ αὐτεπαγγέλτως. Ὁ δὲ δικαστὴς θέλει θεωρήσῃ συμφέρον τοῦ νὰ βοηθήσῃ ἐν τούτῳ τὸν δικαστὴν, ἀλλὰ δὲν ὑποχρεοῦται νομικῶς.

2. Διὰ τῶν ἐνστάσεων ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει κατὰ τῶν γεγονότων τῆς ἀγωγῆς αὐθυπόστατα γεγονότα, δι' ὧν κατὰπολεμεῖ τὴν αἴτησιν τῆς ἀγωγῆς.

3. Ὁ ἐναγόμενος δύναται νὰ ἐνσκήσῃ πάντα τὰ μέσα τῆς ὑπερασπίσεως παραλλήλως, ἐφ' ὅσον ἐν δευτέρῳ περιπτώσει δὲν ἀντιφάσκουσιν ἀμέσως πρὸς ἄλληλα.²

Ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ δὲν ἀπαγορεύεται τῷ ἐναγόμενῳ νὰ ἀρνηθῇ τὰ γεγονότα τῆς ἀγωγῆς καὶ πρὸς ταύτας νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν δι' ἐνστάσεων. Ὅθεν ἡ ρῆσις: qui excipit non fatetur [ὁ ἐνιστάμενος οὐχ ὁμολογεῖ].³

1) Δὲν λογίζεται γνωστὸν τῷ δικαστηρίῳ ὅτι ὁ δικαστὴς ὡς ἰδιώτης, λ. χ. ἐν τῷ ξενοδοχείῳ παρακλήθηκεν παρὰ τοῖς συμβαλλομένοις, ἐκάλειν.

2) Ν. 8 Πανδ. 44.1. Πυῦλος. Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sunt. [Οὐδεὶς κωλύεται νὰ μεταχειρισθῇ πλείονας ἐνστάσεις, καίπερ οὗτας διάφορους]. Ν. 5 Πανδ. 44.1.

3) Ν. 9 Πανδ. 44.1. Μάρκελλος. Non utique existimatur constiteri de intentione adversarii is, quo cum agitur, quia exceptione utitur. [Οὐχί πάντοτε λογίζεται συνομολογῶν τὴν αἴτησιν τοῦ ἀντιδίκου ὁ ἐναγόμενος, ὅτε μεταχειρίζεται ἐνστάσιν]. Ἀλλὰ δύναται ἡ ἐκθεσις τῶν γεγονότων τῆς ἐνστάσεως νὰ περιέχῃ ὁμολογίαν τῆς ἀγωγῆς καὶ νὰ προκύπτῃ ὅτι ἡ προσηγηθεὶς γενικὴ ἀρνήσις αὐτῆς δὲν ἔστ' ὀρθοῦσα καὶ δὲν πρέπει νὰ ληρῇ ὑπ' ὄψεως. Τοῦτο πρέπει νὰ κρίθῃ κατὰ τὴν θέσιν ἐκαστῆς εἰδικῆς περιπτώσεως.

§ 159. Τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως.

1. Ὅσα ὀφείλει τις νὰ ἀποδείξῃ, ἵνα νικήσῃ ἐν τῇ δίκῃ, ἀποτελοῦσι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως [onus probandi].¹

2. Ἐπὶ ἀμφισβήτησεως ὁ μὲν ἐνάγων ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ τὰ γεγονότα τὰ συστατικά τοῦ δικαίου, ὁ δὲ ἐναγόμενος τὰς ἐνστάσεις,² καὶ πάλιν ὁ ἐνάγων τὰς ἀντενστάσεις, ὁ δὲ ἐναγόμενος τὰς ἐπαντενστάσεις. Ὁ κανὼν οὗτος δὲν εἶνε ἀνεξαίρετος. Ὁ μηχανικὸς χειρισμὸς τούτου ἄγει εἰς σκληρότητας καὶ ἀποτυχίας. Λόγος ἐπιτείνεται καὶ πρᾶκτικῆς πείρας βαρύνουσι μᾶλλον ἐν τῇ κατανομῇ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως.³

1) Τίτλος Πανδ. 22.3—Κωδ. 4.19.

2) Ἐν τῇ Δικονομίᾳ τοῦ γερμανικοῦ κοινόδικου προδιώριζεν ἡ περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασις πρὸ τῆς ἀποδείξεως, τί ἐκτεπέ νὰ ἀποδείξῃ ἕκαστος τῶν διαδίκων. Ταῦτο εἶνε ξένον τῇ Γερμ. Ἀστικῇ Δικονομίᾳ [Κατὰ τὰ Αἰτιολογήματα τῆς Γερμ. Ἀστ. Δικονομίας (σελ. 31) : Αἱ ἀποδείξεις βαίνουσι παραλλήλως πρὸς τοὺς ἰσχυρισμοὺς τῶν διαδίκων, ὅπως οὗτοι πρέπει νὰ προτείνωνται, οὕτω καὶ αἱ ἀποδείξεις πρέπει νὰ προσφέρονται. Ὁ Νόμος καὶ οὐχὶ τὸ Δικαστήριον λέγει τοῖς διαδίκους τί πρέπει νὰ ἀποδείξωσιν ἵνα ἐπιτύχωσι τῶν προτάσεων αὐτῶν καὶ τίς αὐτῶν πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο. Καθὼς ὁ Νόμος καὶ οὐχὶ τὸ Δικαστήριον διδάσκει τοὺς διαδίκους τίνας ἰσχυρισμοὺς πρέπει νὰ προκομίσωσι πρὸς ἴδρυσιν τῶν ἀξιώσεων αὐτῶν καὶ πρὸς ἀντίκρουσιν τῶν ἀξιώσεων τῶν ἀντιδίκων. Κατὰ ταῦτα ἡ ἀπόφασις περὶ ἀποδείξεως οὐδὲν ἄλλο εἶνε ἢ διάταξις ἐπιτρέπουσα τὴν ἐπιχειρησὶν ὑπορισμένων προσφερομένων ἀποδείξεων ἄλλὰ δὲν περιέχει οὔτε ἐπιβολὴν ἀποδείξεως, οὔτε πρόκλησιν πρὸς τοὺς διαδίκους, ἵνα καταπιν προδώσιν εἰς ἀποδείξιν γεγονότων, ἅτινα θεωρεῖ οὐσιώδη τὸ δικαστήριον, οἱ δὲ διάδικοι θεωροῦσιν ἐπρουσιώδη, οὔτε ρύθμισιν τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως»].

3) Παροιμιώδης εἶνε ὁ κανὼν actore non probante reus absolvitur [τοῦ ἐνάγοντος μὴ ἀποδεικνύοντος ἀπαλλάσσεται ὁ ἐναγόμενος] Ν. 4 Κωδ. 2.1—Ν. 23 Κωδ. 4.19—Ν. 2 Κωδ. 3.32. Γερμ. Ἀχρωστικὸν VII σελ. 16.

4) Διὰ ταῦτα συνήθως λέγουσι : reus in exceptionibus fit actor [ὁ ἐναγόμενος ἐν ταῖς ἐνστάσεσι καθίσταται ἐνάγων], Ν. 19 Πανδ. 22.3.

5) Οὕτω καὶ ὁ Hanausek. Πρ.δ. Ν. 12 Πανδ. 22.3—Ν. 19. Ἐὰν ἀπαξ συσταθεῖσα κατάστασις λογίζεται ἐξακολουθοῦσα, π.χ. ζωὴ, παραφροσύνῃ, καὶ αὕτῃ ἡ νομὴ πρέπει νὰ κριθῇ ἐκ τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων. Ὁ ἐν τῇ Πράξει εὐχαρίστως ἐν χρῆσει κανὼν «ἀνιμεταβολαὶ δὲν τεκμαίρονται» εἶνε πρόχειρος, ἀλλ' οὐχὶ ἀκριβὴς διατύπωσις. Παγίους κανόνες προσπαθεῖ νὰ καθιερώσῃ ὁ Bekker.

α) Ἰδίως ἐὰν διὰ τῆς ἐναντίας τῆς συμβάσεως διευγωγῆς τοῦ ἐνὸς συμβαλλομένου καθίσταται οὐσιωδῶς δυσχερεστέρη ἢ ἀδύνατος τῇ ἐτέρῃ ἢ διευγωγῇ ἀποδείξεως, ἐπέρχεται πρὸς ἀνόρθωσιν ἀπαλλαγῇ τοῦ τελευταίου ἀπὸ τοῦ βήρους τῆς ἀποδείξεως, ἐφ' ὅσον τοῦτο ἀνταποκρίνεται πρὸς τὰ πράγματα.

β) Ἀντίκειται πρὸς τὴν χρησιμότητα καὶ τοὺς σκοποὺς τῆς δίκης τὸ νὰ ζητῶμεν νὰ ἀποδείχῃ ἡμῖν ὅ,τι ἡμεῖς ὀφείλομεν νὰ γινώσκωμεν καὶ ὅ,τι δυνάμεθα εὐκόλως νὰ πληροφωρηθῶμεν, λ.χ. περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς περιουσίας ἡμῶν. "Ὅθεν λ.χ. ὁ νομεὺς κληρονομίας ὑποχρεοῦται ἵνα προκομίσῃ τῇ ἐνάγοντι κατάλογον τῶν ἐν τῇ νομῇ αὐτοῦ ληφθέντων κληρονομιαίων πραγμάτων."

γ) Ἡ παλαιότερη θεωρία ἐξίδικαεν, ὅτι δὲν ὑποχρεοῦται τις νὰ ἀποδείξῃ ἱρνητικούς ἰσχυρισμούς. Οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς ἰσχυρίζονται τοῦτο ἀπλῶς. Ἡ ἀπόρριψις αὕτη εἶνε καθ' ἡμᾶς ὑπερβολικὴ. Γενικῶς πρέπει τις νὰ ἀναχωρήτῃ ἐκ τούτου, ὅτι διὰ τὸν δικαστὴν ὑφίσταται μόνον ἐκεῖνο, ὅπερ εἴτε ἀποδεικνύεται εἴτε ὁμολογεῖται, ἀλλὰ δὲ γεγονότα δὲν ὑφίστανται, ὅθεν ὁ ἐνάγων ὀφείλει συνήθως νὰ ἀποδείξῃ τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἰσχυριζομένην ἀνυπαρξίν τούτων. "Ὅθεν μεταξὺ

6) Πρ. λ.χ. κατωτέρω III § 95.

7) Ἡ ὑποχρέωσις τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων πρὸς παροχὴν διατροφῆς πλὴν τῶν ἄλλων ἐξαρτάται ἐκ τῆς ἰκανότητος τοῦ ὑποχρέου πρὸς παροχὴν. Ἀλλὰ διὰ τοῦτο δὲν εἶνε ὀρθόν, ὡς δέχεται τὸ Γερμ. Ἀκουωτικὸν IV σελ. 154, ὅτι ὁ ἐνάγων περὶ διατροφῆς πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὴν εὐπορίαν τοῦ ἐναγομένου. Οὗτος μᾶλλον δύναται καὶ ὀφείλει νὰ παράσχῃ πληροφωρίαν περὶ τῆς περιουσίας καὶ τοῦ εἰσοδήματος ἐκείνου. Ἀφύσικος καὶ ἀνεπιεικὴς εἶνε ἡ ἐπιβολὴ εἰς τὸν ἐνάγοντα εἰδικωτέρων πληροφωριῶν καὶ ἀποδείξεων περὶ τοιούτων σχέσεων τοῦ ἐναγομένου.

8) Γερμ. Ἀκουωτικὸν VIII σελ. 161.

9) Παλαιάτος κανὼν ἀποδεικτικὸς εἶνε *negativa non sunt probanda* [αἱ ἀρνήσεις δὲν εἶνε ἀποδεικτέαι]. Οὗτος κατεπολεμήθη ὑπὸ τοῦ Weber καὶ ἄλλων, καὶ ἔκτοτε σχεδὸν ἐξηλείφθη. Ἀλλ' αἱ πηγαὶ εἰσιν εὐνόηται τῇ κανόνι. Τὸν N. 2 Πανδ. 22 3 Πυλός οἱ *incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* [ἐκείνῳ ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις, ὅστις λέγει οὐχὶ ὅστις ἀρνείται] ἐρηγνεύουσιν ἀληθῶς οὕτως, ὅτι ὁ ἐνασκὼν δικαίωμα πρέπει νὰ τὸ ἀποδείκνῃ. Καὶ ἐὰν τοῦτο εἶνε ἀληθές, αἱ ἐκφράσεις τοῦ Διοκλητιανοῦ βεβηλῶς ἀναχωροῦσιν ἐκ τούτου, ὅτι τὰ ἀρνητικὰ γεγονότα δὲν εἶνε ἀποδεικτά. N. 23 Κωδ. 4.19... *cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit* [ἀφ' οὗ

τῶν ἄλλων εἶνε ἀδικαιολόγητον τὸ νὰ ἀπαίτησάμεν παρὰ τοῦ δανειστοῦ, ὅστις ἐν περιπτώσει μὴ ἐγκαίρῳ καταβολῆς τοῦ τόκου ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς προμηνύσεως τοῦ κεφαλαίου καὶ ποιεῖται χρῆσιν τοῦ δικαιώματος τούτου, τὴν ἀπόδειξιν τῆς μὴ καταβολῆς τῶν τόκων ἢ παρὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, τοῦ ἔχοντος τὸ δικαίωμα τῆς ἐξώσεως τοῦ μισθωτοῦ ἐπὶ μὴ πληρωμῆς τοῦ μισθώματος, τὴν ἀπόδειξιν τῆς μὴ πληρωμῆς. Τοιαύτη ἀπόδειξις κατὰ κανόνα δὲν δύναται νὰ γείνη. Τὸ νὰ ἀναγκασθῇ ὁ πιστωτὴς νὰ ἐναγάγῃ πρῶτον διὰ τοὺς τόκους, διότι ἐνταῦθα ἐπίκειται τῇ ἐναγκασμῶν ἢ ἀπόδειξις τῆς πληρωμῆς τοῦ ὀφειλομένου καὶ μόνον μετὰ τὴν τελεσίδικον καταδίκην εἰς πληρωμὴν τῶν τόκων νὰ ἐγερθῇ ἡ ἀγωγή τῆς προμηνύσεως ἢ τῆς ἐξώσεως, εἶνε ἄσκόπος βραδύτης.¹⁰

Ἄλλ' ὑπάρχουσι θέματα, ἐν οἷς ὁ ἐνάγων πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τοὺς ἀρνητικούς αὐτοῦ ἰσχυρισμοὺς καὶ δὴ ἐκ τοῦ λόγου, διότι ὁ δικαστὴς ἐν ἁλλείψει τῆς ἀποδείξεως ταύτης πρέπει νὰ δεχθῇ τὸ ἐναντίον. Ἀ.χ. εἰς ἐπληρώθη χρέος, ἀναγνωρίζεται οὕτως ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου καὶ ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ δεχθῇ ὅτι τὸ χρέος ὑφίστατο. Ὅθεν ἐν τῇ θέματι τούτῳ ὀφείλει ὁ καταβελών, ὁ ἀρνηθεὶς τὴν ὑπαρξίν τοῦ χρέους, ὅπερ κατέβαλε, νὰ ἀποδείξῃ τὴν ἀνυπαρξίαν αὐτοῦ.¹¹

3. Τὰ νομικὰ γεγονότα συχνάκις μόνον διὰ συμπερασμάτων ἐξ ἄλλων γεγονότων ἀποδειχθέντων ἢ ὁμολογηθέντων δύνανται νὰ ἐπιβεβαιωθῶνται. Τὰ συμπεράσματα ταῦτα δύνανται νὰ στηρίζωνται εἴτε ἐπὶ γενικῶν ἐμπειρικῶν κανόνων, περὶ ὧν τῆς ἐφαρμογῆς κρίνει ἐλευθέρως ὁ δικαστὴς, ὅποτε πρόκειται περὶ πραγματικῶν τεκμηρίων. Ἀλλὰ πολ- λάκις ὁ Νόμος ὑποδεικνύει τῇ δικαστῇ ἵνα ἐκ τινος ὑφισταμένου γεγο-

ως ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων εἶνε ἀδύνατος ἡ ἀπόδειξις τοῦ γεγονότος τοῦ ἀρνούμενου], N. 10 Κυδ. 4.30 *negantem numerationem, eiusus naturalis ratione probatio nulla est* [τὸν ἀρνούμενον τὴν ἀρίθμησιν, ἥς ἐνεκὰ φυσικοῦ λόγου ἡ ἀπόδειξις εἶνε ἀδύνατος].

10) Ἔτερα παραδείγματα μάλλον καταφανῆ εἰσιν: Ἡ νόμιμος κληρονομία στηρίζεται ἐπὶ ἀνυπαρξίας διαθήκης τοῦ κληρονομούμενου ἄλλ' ὁ νόμιμος κληρονόμος δὲν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀνυπαρξίαν, οὔτε ὅτι οὐδεὶς ἐγγύτερος κληρονόμος ὑφίσταται. Ἄλλ' ἐπαρκεῖ εἰς τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ πρὸς ἀπόδειξιν, εἰς ἀπόδειξιν τῆς συγγένειας αὐτοῦ πρὸς τὸν κληρονομούμενον ἐν βεβαιῶν δικαιούτῃ εἰς κληρονομίαν. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII σελ. 172—I σελ. 382.

11) N. 25 Πανδ. 24.3.

νότος συναγάγη ἕτερον, καθ' ὅσον θεωρεῖ τὸ συμπέρασμα εἴτε πειστικὸν εἴτε συμφέρον ταῖς συναλλαγαῖς εἴτε ἐξ ἄλλων λόγων ὠφέλιμον. Ταῦτα ἀποτελοῦσι νόμιμα τεκμήρια [praesumptiones juris], ἅτινα ἐπηρεάζουσι σημαντικῶς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως. Εἰσὶ δὲ ἀπλᾶ, ὅταν ἀποκρούωνται διὰ τῆς ἀνταποδείξεως, ὅπερ πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὡς κατὰ κανόνα ἰσχύον. Ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἄμοχα νόμιμα τεκμήρια, ἐφ' ὧν ἀποκλείεται ἡ ἀνταπόδειξις [juris et de jure].

4. Διὰ τίνων μέσων γίνονται αἱ ἀποδείξεις ἀνήκει εἰς τὸ δικονομικὸν δίκαιον.

Τὰ κύρια ἀποδεικτικὰ μέσα εἶνε ἡ δικαστικὴ αὐτοψία, μαρτυρες, πραγματογνώμονες, ἔγγραφα, ὅρκος. Ἐξώδικοι ὁμολογίαι καὶ ἐνδείξεις ἀποτελοῦσι βάσεις τῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' εἰσὶν αὐταὶ ἀντικείμενον τῆς ἀποδείξεως οὐχὶ ἀποδεικτικὰ μέσα.

5. Ἐν τῇ δικονομίᾳ τοῦ Γερμ. κοινῶδικου ὑφίσταντο γενικοὶ κανόνες, καθ' οὓς ὁ δικαστὴς ἠδύνατο νὰ ἐκτιμᾷ τὰς προκομισθείσας ἀποδείξεις. Ἀλλὰ κατὰ τὴν Γερμ. ἀστ. Δικ. ὁ δικαστὴς ἐκτιμᾷ τὰς ἀποδείξεις κατὰ τὴν πεποιθησὶν αὐτοῦ. [Ἐν τῇ Ἑλλην. ἀστ. Δικ. ὁ δικαστὴς ἐκτιμᾷ κατὰ τὴν πεποιθησὶν αὐτοῦ τὰς ἀποδείξεις καὶ κυρίως τὰς μαρτυρικές· οὐχ ἥττον τινὰ ἀποδεικτικὰ μέσα ἐξαιροῦνται τῆς ἐκτιμήσεως αὐτοῦ, λ.χ. ὅρκος, δικαστικὴ ὁμολογία].

Βάσιν τῆς ἀποφάσεως δύναται νὰ ἀποτελέσῃ καὶ ἡ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων παραγραφὴ.

§ 160. Ἡ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων παραγραφὴ.

1. Ὅ,τι ὑφίστατο ὡς δίκαιον, μέχρις οὗ διήκει ἡ ἀνθρωπίνη μνήμη, λογίζεται ὡς νομίμως συστάν. Ἐχει ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὴν ἐγγύησιν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου, ἢ ὡς λέγουσι τῆς ἀμνημονεύτου παραγραφῆς [praescriptio immemoralis].

2. Ἐν Ρώμῃ ὁ ἀμνημόνευτος χρόνος ἐπροστάτευσεν σχέσεις τινὰς τῆς ἐγγείου κυριότητος, καταγομένης ἐκ παναρχαίων χρόνων ἐν μέρει ἐκ τῆς πρώτης ἐποικίσεως καὶ ἥς οἱ ἀρχικοὶ τίτλοι εἶχον ἀπολεσθῇ. Ταῦτα ἦσαν δημόσιαι ὁδοί,¹ πρὸς τοῦτοις κατασκευαίσματα κανονίζοντα

1) Ν. 3 Πανδ. 43.7.

τὴν βροχὴν τῶν ὑδάτων, τέλος ὑδραγωγία.² Ἡ Πράξις τοῦ κοινοδικαίου σφρηζομένη ἐπὶ τοῦ κανονικοῦ δικαίου καὶ τῶν γερμανικῶν νομικῶν ἰδεῶν, προστατεύει πάσας τὰς ἀμνημονεύτους, δεκτικὰς νομικοῦ καθορισμοῦ, διαριεῖς καταστάσεις.³ Ὅθεν θετικὰ δικαιώματα καὶ ἀπαλλαγὰὶ ἀπὸ δικαιομάτων, καταστάσεις τῆς ἐγγείου κτήσεως καὶ ἐνοχικαὶ ἀξιώσεις περιοδικῶν παροχῶν,⁴ ἐξουσία καθαρῶς ἰδιωτικῆς φύσεως καὶ ἄλλαι δημοσιολογικῆς φύσεως, λ. χ. ἀπαλλαγὰὶ ἀπὸ τοῦ φόρου, προστατεύονται ὑπὸ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου, ὅστις ἀντικαθιστᾷ τὴν ἀπόδειξιν τῶν προνομίων ὡς καὶ τῶν ἰδιωτικῶν τίτλων.

3. Διττόν τι ἀπαιτεῖται :

α) Πρέπει νὰ εἶνε θετικῶς βέβαιον ὅτι ἡ κατάστασις διήρκει ἀδιακόπως ἐκ λίαν μακροῦ χρόνου.⁵ Ἡ γερμ. Πράξις ἀπαιτεῖ πρὸς τοῦτο 40 ἔτη.

β) Πρέπει ἀρνητικῶς νὰ ἀποδειχθῇ ὅτι οὐδεμία ἄλλη ἰσφαλὴς γνῶσις περὶ ἄλλης καταστάσεως σφίζεται ἐν τῇ ἀνθρωπίνῃ μνήμῃ.⁶ Τοῦτο ἀλέτως δύναται ν' ἀποδειχθῇ μόνον διὰ μαρτύρων, οἵτινες πρέπει ἥδη πρὸ 40 ἐτῶν νὰ ἔλαβον γινῶσιν τῆς προκειμένης σχέσεως καὶ νὰ μαρτυρήσωσιν ὅρ' ἐνὸς ὅτι ἡ κατάστασις διήρκεσε τοῦλάχιστον 40 ἔτη διαρκῶς καὶ ὅρ' ἑτέρου ὅτι οὐδὲν γινώσκουσι περὶ ἄλλης καταστάσεως ἐκ προτέρου χρόνου, οὐδὲ ὅτι ἤκουσάν τι περὶ τοιαύτης

2) N. 1 § 23 Πανδ. 39.3—N. 2 Πανδ. 39.3—N. 3 § 4 Πανδ. 43.20—N. 16 Πανδ. 39.3.

3) Ὁ Σαβινὺ ἰσχυρίζετο ὅτι ὁ ἀμνημόνευτος χρόνος ἐλαμβάνετο ὑπ' ὄψει μόνον ἐπὶ σχέσεων φύσεως δημοσιολογικῆς. Ἄλλ' ἡ ἐποψὶς αὕτη οὐδὲ ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ΡΔ γενικῶς κρατεῖ. Ἐν τῷ κοινοδικίῳ ὁ θεσμὸς ἡμῶν ἀναμφιβόλως ἔχει εὐρυτέραν ἐφαρμογὴν.

4) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XXVI σελ. 171.

5) Ἀπαιτεῖται *vetustas*. Ἄλλ' οὐχὶ πνευματοῦ, ἔνθα ἐπικαλοῦνται τὸ ἀξίωμα τῆς *vetustas*, πρόκειται ἀμνημόνευτος παραγραφὴ.

6) N. 28 Πανδ. 22.3. Παῦλος . . . *cum omnium haec est opinio nec audisse nec vidisse, cum id opus fieri neque ex eis audisse, qui vidissent aut audissent : et hoc infinite similiter susum versum accidet, cum memoria operis facti non exstaret* [ἀφοῦ πάντων αὕτη εἶνε ἡ γνώμη ὅτι οὔτε ἔχουσιν ἀκούσει οὔτε ἔχουσιν ἰδεῖ, ἐνῷ ἐγίνετο τοῦτο τὸ ἔργον, οὔτε ὅτι ἔχουσιν ἀκούσει, ἐκ τούτων, οἵτινες εἶχον ἰδεῖ ἢ εἶχον ἀκούσει. Καὶ τοῦτο ἀπείρως δημοῖως συμβαίνει πρὸς τὰ ἄνω, ἀφοῦ ἡ μνήμη τοῦ γενομένου ἔργου δὲν ὑφίσταται].

παρὰ τῶν προγόνων.⁷

Κατὰ τὴν ὁθὴν Νομολογίαν ἐγγράφει ἀποδεικνύοντα τὴν ὑπαρξίν τῆς καταστάσεως ἐπὶ δύο γενεαί· ἔχρυσι τὴν αὐτὴν σημασίαν, ὅτι αἱ τοιαῦται προφορικαὶ μαρτυρίαι.

Ἡ ἀκρίβης πρέπει νὰ ἐγένετο ὡς ἀκρίβης δικαιώματος. Ὁθεν δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐγένετο τῇ ἐπωφελεῖα ἀπλῆς εὐμενείας ἢ διὰ τοῦ ἐν γνώσει σφετερισμοῦ τῆς ἐντακτῆσεως ἀπέναντι τῆς ἐνδοτικότητος ἢ τῆς ἐμελείας τοῦ ἀληθοῦς κυρίου.⁸ Ἐν τοιαῦται καταστάσεις ἀποτελῶσι γενικῶς ἢ τοπικῶς κατὰ κανὸνα δικαιώματα, πρέπει νὰ ἀποδεχθῶμεν τὸν νομικὸν χαρακτήρα τῆς ἀκτῆσεως, ἄλλως πρέπει νὰ ἀποδείξῃ αὐτὸν ὁ παραγράφων.

Γεγονότα ἀποδεικνύοντα παράνομον σύστασιν ἐκσθενοῦσι τὴν ἀμνημόνευτον ἀρχαιότητα. Ἐν ὅλῳς διήκῃσι μέχρι δύο γενεῶν, ἐκσθενοῦται τότε μόνον, ὅταν ἡ μεταγενεστέρη κατάστασις ἐστηρίζετο ἀποδεδειγμένως εἰς ἐξακολούθησιν τῆς ἐνάρξεως ἐκείνης.

4. Φλονικεῖται ἂν ἡ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότης πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀληθὴς παραγραφή ἢ ὡς τεκμήριον τῆς ποτε νομίμου παραγωγῆς τῆς καταστάσεως. Το τελευταῖον εἶνε τὸ ἀκριβές. Τὸ δικαίωμα λογίζεται ὡς παλαιόθεν συσταθέν, οὐχὶ δὲ ὡς νῦν παραχθέν. Α. Χ. ἡ ἀμνημόνευτος εὐγένεια εἶνε παλαιά, οὐχὶ δὲ νέα.⁹ Ὅθεν ὁ ἀμνημόνευτος χρόνος προστατεύει καὶ δικαιώματα, ἅτινα νῦν δὲν δύνανται νὰ συσταθῶσιν, ἐφ' ὅσον ἐπὶ τῶν παλαιῶν χρόνων ἠδύναντο νομίμως νὰ ζήτωσιν. Ἀλλὰ δικαιώματα, ἅτινα τὸ νῦν δίκαιον ἀπο-

7) Οὐ μόνον ὅτι αὐτοὶ οἱ μάρτυρες ἤκουσαν παρὰ τῶν προγόνων αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ ὅτι αὐτοὶ οἱ πρόγονοι παρὰ τῶν προγόνων τῶν ἑαυτῶν καὶ ἐπληροφόρησαν τοὺς μάρτυρας, λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν Ν. 28 Πινδ. 22 3. Οὐχ ἥττον τοῦτο ἀμφισβητεῖται. Π.δ. Σιδινύ. Τὸ πέραν τῶν δύο γενεῶν κείμενον, πρέπει νὰ ἐξετάζηται μόνον, ὅταν ὁρίσται ὁ ἀδιάρρηκτος σύνδεσμος πρὸς τὴν παρούσαν κατάστασιν. Τοῦτο ἔχει ἐσωτερικὴν δικαιολογίαν καὶ ἀνταποκρίνεται πρὸς τὴν Νομολογίαν.

8) Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XVII σελ. 123.

9) Οἱ ἀντιδοξοῦντες ἀποδίδουσι, ἰδίως σημασίαν εἰς τὸ ὅτι τὸ κανονικὸν δίκαιον τὸν ἀμνημόνευτον χρόνον χαρακτηρίζει ὡς prescription καὶ ὅτι οἱ Γερμ. Αὐτοκρ. Νόμοι διηλοῦσι περὶ ἀμνημονεύτου παραγραφῆς. Οὗτως ὁ Windscheid § 413 σημ. 4. Ἀλλὰ τοῦτο μικρὰν ἔχει σημασίαν, ὅτι τὰς λέξεις prescription καὶ παραγραφή συνήθως μεταχειρίζοντο ἐν λίαν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ. Ἀληθῆ παραγραφὴν δέχονται ὁ Unterholzner, ὁ Windscheid. Ὑπὲρ τοῦ τεκμηρίου ἐκλήρηθησαν οἱ πλεῖστοι συγγραφεῖς τοῦ προτέρου καὶ τοῦ παρόντος αἰῶνος.

Γερμ. αὐτ. ἀρχαί

32

κλείει ἀπολύτως, ὁ δὲν προστάτευοντα οὐδὲ διὰ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου.

IV. Ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις.

§ 161. Τυπικὴ καὶ οὐσιαστικὴ τελεσιδικία.

1. Σκοπὸς καὶ κανονικὴ περάτωςις τῆς δίκης εἶνε ἡ τελεσιδικία ἀπόφασις.

Διακρίνουσι δὲ τυπικὴν καὶ οὐσιαστικὴν τελεσιδικίαν. Τυπικῶς τελεσιδικία εἶνε ἡ ἀπόφασις, ὅταν περατοῖ ὀριστικῶς τὴν ἐκκρεμῆ δίκην. Ὅθεν αὕτη πρέπει νὰ ἀποφασίζῃ αὐτὴν τὴν δίκην καὶ δὲν πρέπει νὰ δύναται νὰ προσβληθῇ διὰ δικονομικῶν μέτρων, ἅτινα ὑπόκεινται εἰς προθεσμίαν καὶ ἐπιφέρουσι τὴν ἐξακολούθησιν τῆς δίκης. Ἐνδικομέσα ἀνήκοντα ἐνταῦθα εἰσὶ κατὰ τὴν γερμανικὴν Ἀστ. Δικ. ἡ ἔφεσις καὶ ἡ ἀναίρεσις ἐνώπιον τοῦ γερμανικοῦ Ἀκυρωτικοῦ [ἐν τῇ ἑλλ. δικ. μόνη ἡ ἔφεσις, διότι ἡ ἀναίρεσις κατὰ μὲν τὴν γερμ. δίκον. εἶνε τακτικὸν ἐνδίκον μέσον, κατὰ δὲ τὴν ἑλληνικὴν Δικον. ἔκτακτον].

Ἐπὶ τῶν ἐρήμην ἀποφάσεων ἡ ἀνακοπὴ κωλύει τὴν τελεσιδικίαν. Ἡ τελεσιδικία δὲν κωλύεται ἐν Γερμανίᾳ διὰ τοῦ δυνατόυ ἀγωγῆς ἀκυρότητος ἢ ἀγωγῆς ἀποκαταστάσεως ἢ διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀέριον κατὰ τῆς παρόδου τῆς προθεσμίας τῶν ἐνδίκων μέσων ἢ διὰ τῆς ἀναψηλαφήσεως [ἐν Ἑλλάδι διὰ τῆς ἀναψηλαφήσεως καὶ ἀναίρεσεως]. Διὰ τῆς οἰδοῦ ταύτης δύναται μόνον νὰ ἐπιτευχθῇ ἡ ἄρσις τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως.

Ἡ τυπικὴ τελεσιδικία εἶνε προϋπόθεσις τῆς οὐσιαστικῆς. Αὕτη εἶνε ἡ ἰδιότης τῆς ἀποφάσεως, καθ' ἣν τὸ περιεχόμενον αὐτῆς ἀποτελεῖ δίκαιον μεταξὺ τῶν διαδίκων.

2. Ἡ ἀπόφασις συνήθως δὲν σκοπεῖ νὰ παραγάγῃ νέον δίκαιον. Ἄλλ' εἶνε μᾶλλον αὐθεντικὴ δῆλωσις τοῦ ὑφισταμένου δικαιώματος.

1) Π.β. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VI σελ. 381.

2) N. 8 § 4 Παρ. 8 5. Οὐλπιανός. per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari. [Διὰ τῆς ἀποφάσεως δὲν πρέπει νὰ συνιστᾶται δουλεία, ἀλλὰ νὰ κηρύσσῃται ἡ ὑπάρχουσα]. Ἐπάρχουσι ἀποφάσεις ἔχουσαι τὸν σκοπὸν νὰ καταρτίσωσι νέας νομικὰς σχέσεις. λ. χ. ἀποφάσεις περὶ διανομῆς, περὶ διχζεύξεως. Ταῦτα εἰσὶν εἰδικὰ θέματα.

Α.χ. ἢ ἀπόφασις περὶ διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος δὲν ἀποτελεῖ νέον τίτλον κτήσεως, ἀλλὰ μόνον ἀναγνώρισιν τοῦ ἐν τῇ δίκῃ ἐνασκηθέντος τίτλου.³

Ἀλλῶς τὸ τελεσιδικῶς καθορισθὲν δὲν συμφωνεῖ πάντοτε πρὸς τὸ οὐσιαστικὸν δικαίωμα. Διότι πολλάκις ἐλλείπουνσι τοῖς διαδίκοις αἱ ἀποδείξεις διὰ τὰ δικαίωματα αὐτῶν· πολλάκις διεξάγουσι κακῶς τὴν ὑπόθεσιν αὐτῶν, πολλάκις ὁ δικαστὴς πλανᾶται ἐν τῇ κρίσει.

Ἀλλὰ πάντα ταῦτα δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψει ἡ Πολιτεία. Ἀνοίγουσα τὴν διαδικασίαν πρὸς τοὺς διεκδικοὺς πρὸς προστασίαν τῶν δικαίων αὐτῶν παρέσχεν αὐτοῖς εὐκαιρίαν, ἵνα ἐξετάσωσι πολλαχῶς τὴν ὑπόθεσιν δικαστικῶς. Διὰ τὴν Πολιτείαν ἡ ὑπόθεσις περατοῦται διὰ τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως, καθισταμένη ἐκκαθαρισμένη. Διότι ἔχει ὑψίστην σημασίαν διὰ τὴν ἀστικὴν κοινωνίαν τὸ νὰ δύνανται τὰ δίκαια νὰ καταστῶσιν ἀπρόσβλητα διὰ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ἀλλὰ τὸ πλεονέκτημα τοῦτο δύναται νὰ ἐξαγορασθῇ μόνον διὰ τοῦτου, ὅτι ὑπὸ τινος περιπτώσεως καθίσταται ἀπρόσβλητος καὶ ἡ μὴ ὀρθὴ ἀπόφασις.

3. Ἡ καταδικαστικὴ τελεσιδικίος ἀπόφασις παρέχει τῷ δικαίῳ τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἄλλας ιδιότητες. Πράγει τὴν ἐκτελεστικότητα.⁴ Πρὸς τοὺς τοὺς διὰ τῆς τελεσιδικίου καταδίκης αἱ αὐταὶ καθ' ἑαυτὰς ἀτοκοὶ ἀξιώσεις καθίστανται ἐντοκοί.⁵ Πρὸς τοὺς τοὺς αἱ βραχίως παραγραφό-

3) N. 25 Πανδ. 1.5. Οὐλπιανός: res iudicata pro reprobata accipitur [τὸ δεδικασμένον ἀντὶ ἀληθείας λαμβάνεται]. Ὁ Σαβινὸς χαρακτηροῖ τὸ δεδικασμένον ὡς «πλάσμα τῆς ἀληθείας» διατύπωσης ἀληθοῦς ἀνεπιτυχῆς, καθ' ὅσον ἀληθεῖα καὶ πλάσμα τελούσιν ἐν ἀδιαλλάκτῳ ἀντιθέσει.

4) Γρ. Ἀστ. Δικ. § 844. Ἑλλ. Δικ. Ἀστ. Δικ. § 836.

5) Οἱ Ρωμαῖοι ἐμιλοῦσι περὶ obligatio quae ex causa iudicati descendit [ἐνοχὴ παραγομένη ἐκ τῆς αἰτίας τοῦ δεδικασμένου]. N. 4 § 7 Πανδ. 42.1, καὶ περὶ iudicati actio [ἀγωγή ἐκ τοῦ δεδικασμένου], N. 4 § 2 Πανδ. 42.1.

6) N. 3 Κωδ. 7.54—N. 18 Κωδ. 4.32. Κατὰ τὸ Ἰουστινιανέιον δίκαιον ὁ ἐναγόμενος μετὰ τὴν ἀπόφασιν ἐπὶ 4 μῆνας δὲν ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τόκους, κατόπιν δὲ ἔτρεχον 12 οἰο. Τοῦτο οὔτε ἐν τῇ Γερμ. κοινονομικῷ ἰσχύει.

7) Ἀστ. Δικ. § 844. Ἑλλ. Δικ. Ἀστ. Δικ. § 836.

8) Οἱ Ρωμαῖοι ἐμιλοῦσι περὶ obligatio quae ex causa iudicati descendit [ἐνοχὴ παραγομένη ἐκ τῆς αἰτίας τοῦ δεδικασμένου]. N. 4 § 7 Πανδ. 42.1, καὶ περὶ iudicati actio [ἀγωγή ἐκ τοῦ δεδικασμένου], N. 4 § 2 Πανδ. 42.1.

9) N. 3 Κωδ. 7.54—N. 18 Κωδ. 4.32. Κατὰ τὸ Ἰουστινιανέιον δίκαιον ὁ ἐναγόμενος μετὰ τὴν ἀπόφασιν ἐπὶ 4 μῆνας δὲν ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τόκους, κατόπιν δὲ ἔτρεχον 12 οἰο. Τοῦτο οὔτε ἐν τῇ Γερμ. κοινονομικῷ ἰσχύει. πάντως θυμὸς κατηγγήθη διὰ τῆς Γερμ. Ἀστ. Δικ. [συμφωνεῖ γὰρ καὶ Windscheid § 129 σημ. 5]. [Καὶ ἐν τῇ Ἑλλ. δικαίῳ κατηγγήθη ἡ διάταξις οὗτη, διότι ἡ Ἑλλ. Δικ. § 156 λέγει ὅτι ἀπὸ τῆς ἐπίδοσεως τῆς ἀγωγῆς ὀφείλουσι αἱ νόμιμοι τόκοι (δρισθέντες εἴτα διὰ Νόμου εἰς 8 οἰο καὶ 9 οἰο), οὐδαμοῦ δὲ ποιεῖται μνείαν ὅτι ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας ὀφείλονται ὑπέρτεροι τόκοι. Ἐπομένως τῆς Δικονομίας ρυθμιστικῆς ἀποκλειστικῶς τὰ περὶ δικαστι-

μεναι ἀξιώσεις μετὰ τὴν τελεσιδικίαν ὑπόκεινται εἰς 30^{την} παραγραφὴν.

4. Αἱ καταδικαστικαὶ καὶ αἱ ἀπαλλακτικαὶ ἀποφάσεις παράγουσι τὴν *exceptio rei judicatae* [ἐνστάσις δεδικασμένου].

§ 162. Ἐνστάσις δεδικασμένου.

1. Διακρίνουσιν ἀρνητικὴν καὶ θετικὴν ἐνέργειαν τῆς ἐνστάσεως δεδικασμένου [*exceptio rei judicatae*].¹ Ἐν τῇ ἀρνητικῇ ἐνέργειᾳ ὁ ἐνιστάμενος ἐπικαλεῖται τὴν ὑπαρξίν προτέρας ἀποφάσεως περὶ τῆς ὑποθέσεως, ἵνα ἀποκλείσῃ τὴν ἀνανέωσιν τῆς δίκης. Ἐν δὲ τῇ θετικῇ ἐνέργειᾳ ἐνασκαὶ τὸ περιεχόμενον τῆς προτέρας ἀποφάσεως.

2. Ἡ ρωμοὶ ἡ *exceptio rei judicatae* εἶχε κατ' ἀρχὴν ἀρνητικὴν ἐνέργειαν.

Οἱ Ρωμαῖοι ἀνεχώρουν ἀπὸ τῆς ἀρχῆς, ὅτι περὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως δὲν ἐπετρέπετο νὰ γίνῃ δίκη οἷς. Ἡ ἀπὸ ἐγερωθεῖσα ἀγωγή κοτηγάλισκε τὴν ἐπιδίκον ἀξίωσιν, μεταβιλλομένη εἰς ἀξίωσιν πρὸς καταδίκην τοῦ ἐναγομένου ἐν τῇ ἐκκρεμεῖ δίκῃ. Ἐνν ἐνίκα ὁ ἐνάγων, εἶχε τὴν *actio judicati* καὶ δὲν ἐχρηζεν ἀγωγῆς πλέον κατὰ κανόνα ἐκ τοῦ δικαιώματος τοῦ ἀποτελοῦντος τὴν βίαν τῆς ἀγωγῆς· ἐὰν ἀπερρίπτετο ἡ ἀγωγή, ἡ ἀπόρριψις ἦτο ὀριστική.² Συμφώνως πρὸς

κῶν τόκων καὶ μὴδὲν εἰδικὸν περὶ τελεσιδικίας ὁρίσασθαι. ἔπεται ὅτι ἐνόησε νὰ καταργήτῃ τὴν ἀντίθετον διάταξιν τοῦ ΡΔ. Γεωργ. Δυσβ.]

1) Τὰς ἐκφράσεις ταύτας μετεχειρίσθη πρῶτος ὁ Keller καὶ ἔκτατε καθιερώθησαν. Ὁ Κέλλερ ἐξαιρεῖ, ὅταν θυμῶμεν περὶ πολλῶν ἐνεργειῶν τῆς *exceptio rei judicatae*, φυσικὰ τοῦτο δὲν ἀφορᾷ τὴν τελικὴν ἐνέργειαν, ἥτοι τὴν ἐπιτυχίαν τῆς ἐνστάσεως, διότι αὕτη ἐπὶ πρῶτων τῶν ἐνστάσεων εἶνε ἡ αὐτὴ πάντοτε, ἥτοι ἀπόρριψις τῆς ἀγωγῆς· ἀλλὰ δύναται νὰ χορηγηθῇ ὀρισμένη ἐνστάσις ὅτε μὲν ἐκ τούτου τοῦ λόγου, ὅτε δὲ ἐξ ἐκείνου, ἥτοι ὅτε μὲν ἀπλῶς πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς καταστροφῆς, τῆς κατανώλεως, ὅτε δὲ πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ θετικοῦ περιεχομένου τῆς ἀποφάσεως.

2) Παλαιὰ νομικὴ ρῆσις ἦτο *bis de eadem re ne sit actio* [μὴ ἔστω ἀγωγή οἷς περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος]. Ὅθεν αἱ *legis actiones* κατηγάλισκον τὴν προτέραν ἀξίωσιν *ipso jure*. Ἐν τοῖς χρόνοις τῶν *formulae* ἡ κατανάλωσις *ipso jure* ἐχώρει μόνον ἐπὶ τῶν *actiones in personam legitimo iudicio*, εἰς δὲ τῶν ἄλλων ἀγωγῶν *ope exceptionis*. Γάϊου Εἰσηγ. III § 180, IV § 106.

ταῦτα ἢ *exceptio rei judicatae* ἐπὶ τῆς ἐποχῆς τῆς κατὰ τὴν *formula* δίκης εἶχεν : *si ea res qua de agitur judicata vel in iudicium deducta non est inter Aulum Augerium et Numerium Nigidium*. [Ἐὰν τὸ πρᾶγμα τοῦτο, περὶ οὗ πρόκειται (= ὅπερ δικάζεται νῦν) δὲν ἐδικάσθη οὔτε κατήχθη εἰς δίκην μεταξὺ Αὔλου Αὐγερίου καὶ Νουμερίου Νεγιδίου]. Κατ' ἀρχὴν ἦδη ἡ καταρξίς τῆς δίκης [*ies in iudicium deducta*] ἀπέκοπτε πᾶσαν ἀνενέωσιν τῆς ἀγωγῆς. Ἡ ἐπικλησις τῆς ἀπαλλαγῆς δὲν ἦτο σοβαρῶς νομικῶς οὐδὲ ἀναγκαιὰ κατὰ τὸ κλασσικὸν ΡΔ. Οὐχ ἥττον πρακτικῶς ὁ ἐναγόμενος ἐστηρίζετο μάλλον ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως ἢ ἐπὶ δικασθείσης τῆς ὑποθέσεως, ἢς ἀποφάσεως τὸ ἔγγραφον ἀναμφιδόλως διετῆρει ἐπὶ μακρότερον χρόνον ἢ ἄλλα δικόγραφα. Ἐπικλησις τῆς ἀποφάσεως ἦτο ἀναγκαιὰ, ἐὰν δὲν ἐγίνετο ἀγωγὴ, ἀλλ' ἐξεοῖδετο ἀποφασίς περὶ τῆς ὑποθέσεως, λ.χ. ἐὰν ὁ δικαστὴς ἀπέριπτεν ὡς ἀνύπαρκτον ἀνταπαίτησιν προτεινομένην ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου πρὸς συμψηφισμόν.³

Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἡ κατανάλωσις δὲν ἐγίνετο διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, ἀλλ' ὡς συνέπεια τῆς ἀποφάσεως.

3. Ἀμφισβητεῖται, ἐὰν ἐν Ρώμῃ ἡ *exceptio rei judicatae* προσέλαβε καὶ θετικὴν ἐνέργειαν, ἥτοι ἂν ἀπέκτισε οὐκ αὐτὴν χαρακτηρὰ.⁴ Κατ' ἀρχὴν ἔμεινεν ὄργανον τῆς καταναλώσεως, ἀλλ' ἐν τοῖς εἰδικαῖς θέμασιν ὑπέχώρησαν πρὸς τὴν πρακτικὴν ἀνάγκην καὶ πρὸς τὴν ἐπιείκειαν, ἐνασκοῦντες τὸ περιεχόμενον τῆς προτέρας ἀποφάσεως.

Οὕτω δὲ ἂφ' ἐνὸς ἐμαλακύνθησαν αἱ τραχύτητες, αἱ προκύπτουσαι ἐκ τῆς ἀρνητικῆς ἐνεργείας τῆς *exceptio rei judicatae* καὶ ἂφ' ἐ-

3) Ὁ Keller καὶ αὐτοὶ οἱ μεταγενέστεροι συγγραφεῖς ἐνόμισαν, ὅτι ὑπῆρχον δύο ἐνστάσεις, ἥτοι ἡ *exceptio rei in iudicium deductae* καὶ ἡ *exceptio rei judicatae*. Ἀλλὰ δικαίως παρατηρεῖ ὁ Lenel, ὅτι ὁ Γάιος ὁμιλεῖ πάντοτε περὶ μιᾶς μόνης *exceptio*.

4) Ὁ Keller ὑπεστήριξε τὴν δοξάν, ὅτι ἡ *exceptio rei judicatae* συνήγου ἐν αὐτῇ ἐν τῷ κλασσικῷ ΡΔ τὰς δύο ἐνεργείας. Οὕτω καὶ ὁ Σαβινός. Τοῦναντίον ὁ Bekker ἀνέπτυξεν, ὅτι ἡ *exceptio rei judicatae* ἔαχεν ἐν τῷ ΡΔ μίαν μόνην ἀρνητικὴν ἐνέργειαν. Πρβ. καὶ Brinz. Ἀντίθετος ὁ Windscheid.

5) Ἡ γενικὴ ἐπισκόπησις τοῦ Παύλου ἐν Ν. 6 Πανδ. 44. 2 στηρίζεται ἐπὶ τῆς ιδέας τῆς καταναλώσεως. *Singulis controversis singulas actiones*

σκοτεινόν. Μεταγενέστεροι ἐκήρυξαν ὅτι πρέπει νὰ πρόκειται περὶ τοῦ αὐτοῦ δικαίωματος καὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου.⁹ Ἐν ταῖς καθ' ἑκάστατον ἡκολούθουν πρακτικόν τι αἶσθημα, ἀλλὰ δὲν ἔλειπον καὶ αἱ ἀντακρουόμεναι γνώμαι.

Σύμφωνοι ἦσαν περὶ τὴν διάκρισιν μεταξὺ πραγματικῶν καὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν.

α) Ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν κατὰ κανόνα ἐτέθη ἡ κυρία σημασία ἐπὶ τῆς ταυτότητος τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης καὶ τῆς ἀγωγῆς.¹⁰ Ἡ διαφορὰ τοῦ λόγου τῆς ἀποκτήσεως δὲν ἐλαμβάνετο ὑπὸ ὄψιν.¹¹

Ἄλλ' ἔάν ὁ πρότερον ἀποκρουσθεὶς ἐνάγων περὶ κυριότητος ἀπέπληκτα κατόπιν τὴν κυριότητα, ἡδύνατο, στηριζόμενος ἐπὶ τοῦ νέου λόγου κτήσεως, νὰ διεκδικήσῃ αὖθις τὸ πρότερον διεκδικηθὲν πρᾶγμα.¹² Ἐάν ὁ ἐνάγων ἀπεκρούετο, διότι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἦτο νομεὺς, ἡδύνατο καὶ αὖθις νὰ διεκδικήσῃ, ἔάν ὁ ἐναγόμενος κατόπιν ἐγίνετο νομεὺς.¹³ Ἐάν τέλος ὁ ἐνάγων ῥητῶς διεξεδίκει *expressa causa*, ἤτοι ἐκφράζων τὴν αἰτίαν, π.χ. εἰδοποιῶν (*specificatio*), ἐφ' ἧς ἐστήριζε τὴν διεκδίκησιν καὶ ἀπερρίπτετο ἡ ἀγωγή, ἡδύνατο νὰ ἀνανεώσῃ τὴν διεκδίκησιν στηριζόμενος ἐπὶ ἄλλης αἰτίας κτήσεως, λ.χ. κληροδοσίας.¹⁴

β) Τουναντίον τὴν ταυτότητα τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς υπελόγιζον πρωτίστως κατὰ τὴν ταυτότητα τοῦ λόγου τῆς συστάσεως (*causa*).¹⁵ Ἄλλ' ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ καὶ τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς· ἀλλὰ δὲν ἐτηρεῖτο μεγάλη ἀκρίβεια περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ ἀντικειμένου.¹⁶

9) Ν. 12 Πανδ. 44.2. Περὶ τοῦ: Cum quaeritur haec exceptio placeat nec me, inspiciendum est an idem corpus sit. [Ὅταν ζητῆται, εἰ ἡ ἐνστάσις αὕτη βλάπτῃ ἢ μή, πρέπει νὰ ἴδωμεν εἰ εἶναι τὸ αὐτὸ σῶμα]. Ν. 13 Πανδ. 44.2. Οὐλπιανός: quantitas eadem, idem ius [τὸ αὐτὸ ποσόν, τὸ αὐτὸ δικαίωμα].

10) Περὶ οὐδίας Ν. 7 Πανδ. 44.2.

11) Ν. 11 § 1, 5 Πανδ. 44.2—Ν. 30 Πανδ. 44.2.

12) Ν. 11 § 4 Πανδ. 44.2.

13) Ν. 9—Ν. 47—Ν. 18 Πανδ. 44.2.

14) Περὶ ἀνωτέρω § 151, τὸ αὐτὸ.

15) Ν. 14 § 2 Πανδ. 44.2.

16) Ν. 14 Πανδ. 44.2. Περὶ καὶ Ν. 25 § 1 Πανδ. 44.2.

§ 163. Ἡ τελεσιδικία κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Γερμανικῆς
Αὐτοκρατορίας.

I. Τῷ κοινοδικαίῳ ἦτο ξένος ὁ κανὼν ὅτι τὸ ἀγώγιμον δικαίωμα διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἢ διὰ τῆς ἀποφάσεως καταναλίσκεται. "Οθεν ἡ *exceptio rei judicatae* κατὰ τὴν ἀρνητικὴν αὐτῆς ἐνέργειαν δὲν ἀνήκει τῷ σημερινῷ δικαίῳ.¹

II. Ἡ τελεσιδικία ἔχει μόνον τὴν συνέπειαν, ὅτι τὸ περιεχόμενον τῆς προτέρας ἀποφάσεως εἶνε διαρκῶς ἐπικρατοῦν.

1. 'Αλλ' ἡ ἀγωγή δὲν ἀσκεῖ ὡς ἐν Ρώμῃ ὠρισμένον τυπικὸν δικαίωμα, λ. χ. ἐὰν ὑφίσταται κυριότης ἢ μὴ, ἀλλ' ἀπαιτεῖ μᾶλλον δικαστικὴν ἀπόφασιν, ἂν τὰ πρὸτεινόμενα πραγματικὰ γεγονότα στηρίζουσι νομικῶς τὴν αἵτησιν τῆς ἀγωγῆς. Ἀξιῶσεις, προερχόμεναι ἐξ ἄλλων γεγονότων στηριζόντων τὸ δικαίωμα, δὲν ἐπηρεάζονται ὑπὸ τούτου.² "Οθεν ἡ ἀπόρριψις διεκδικητικῆς ἀγωγῆς δὲν κωλύει τὴν ἐκ νέου ἐγερσιν αὐτῆς, στηριζομένης ἐπὶ ἄλλῃς *causa*. Ἡτοι ἡ ρωμαϊκὴ διάκρισις μεταξὺ ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς καὶ πραγματικῆς δὲν τηρεῖται νῦν.

2. Ἀμφισβήτησις τις ἀπέκτησεν ἐν τῷ κοινοδικαίῳ μεγάλην σηματοσίαν. Πρὸς δικαιολογίαν τῆς αἰτήσεως αὐτοῦ ὁ ἐνάγων ὀφείλει πολυλίκως νὰ προτείνῃ καὶ νὰ ἀποδείξῃ τὴν ὑπαρξίν νομικῆς σχέσεως, ἀποτελούσης πρόκριμα διὰ τὴν ἐκ τῆς ἀγωγῆς ἀξίωσιν. Λ. χ. ἐὰν ἐνάγω διὰ τόκους, εἶνε ἀνάγκη νὰ ἀποδείξῃ πρὸς στήριξιν τῆς ἀγωγῆς τὴν ἀπαίτησιν τοῦ κεφαλαίου. Τὸ ζήτημα εἶνε : καθίσταται τελεσιδικος μόνον ἡ ἀπόφασις περὶ τῆς αἰτήσεως τῆς ἀγωγῆς [ἦτοι περὶ τῶν αἰτηθέντων τόκων] ἢ καὶ ἡ ἀπόφασις περὶ τῆς αἰτιολογούσης νομικῆς σχέσεως [ἦτοι περὶ τοῦ κεφαλαίου]. Τὸ τελευταῖον ἔχει σπουδαίους λόγους ὑπέρ. Ὁ δικαστὴς συνεπεῖα τῆς αἰτήσεως τῆς ἀγωγῆς

1) Ὁ ἐν προγενεστέρῃ δίκῃ καταδικασθεὶς ὀφειλέτης τότε μόνον δύναται νὰ καταδικασθῇ αὖθις, ἐὰν ὁ πιστωτὴς [ὅπερ λ. χ. δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ ἀλλοδαπῶν προγενεστέρων ἀποφάσεων] ἔχῃ ἐνδίκον συμφέρον εἰς ἐτέραν καταδίκην. Γερμ. Ἀκρωτικὸν XVI σελ. 434.

2) Ἐνταῦθα προϋποθέτομεν ὅτι ἡ ἀγωγή καὶ κατὰ τὴν Γερ. Ἀπ. Δικ. ἔχει τὴν αὐτὴν φύσιν ὡς κατὰ τὸ γερμανικὸν κοινοδικαίον. Συμφωνεῖ ὁ Planck (νέωτερος δεινὸς Γερμανὸς δικανολόγος) ὅτι ἀπαιτεῖται ὡς ἀπαραίτητον ἡ

οφείλει νὰ ἐπιληφθῇ τοῦ προκατορκτικοῦ ζητήματος, ὅπερ πρέπει νὰ συζητησῇ, νὰ ἐρευνησῇ καὶ νὰ ἀποφασίσῃ κατὰ βάθος καὶ πλήρως. Ὅθεν ἡ Πολιτεία εὐλόγως θεωρεῖ τὸ πόρισμα, εἰς ὃ καταλήγουσι τὰ ὄργανα αὐτῇ, σχετινῶς πρὸς τὸ καταρκτικὸν ζήτημα, ὡς δίκαιον μεταξὺ τῶν διαδίκων. Τοῦτο δὲ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς αὐθεντίας τοῦ Σαβινῶ³⁾ κατέστη κριτοῦσα δόξα ἐν τῷ κοινωδικαίῳ.⁴⁾ Οὐχ ἥττον ἐν ἐλευθέρῳ οἱ ἀντιδοξοῦντες. Ἀντέτασσον ὅτι αἱ διαδίκαι εὐκόλως δὲν ἀπονέμωσι πλήρη προσοχὴν εἰς τὴν δίκην, ἐὰν ἡ αἴτησις τῆς ἀγωγῆς ἀφορᾷ ἑλαττόν τι, ἐνῶ ἐν τέλει διὰ τῆς μείζονος ἐκτάσεως τῆς ἀποφάσεως ἐκπλήσσονται.⁵⁾

Ὅθεν ἡ Γερμ. Ἀστ. Δικον. ὁρίζει ὅτι αἱ ἀποφάσεις εἰσὶ κατὰ τοσοῦτον μόνον δεκτικαὶ τελεσιδικίας, ἐφ' ὅσον ἀποφασίζεται ἡ ἐν τῇ ἀγωγῇ ἢ ἐν τῇ ἀνταγῶ ἢ ἐγερθεῖσα ἀξίωσις. Οὕτω δὲ ἡ τελεσιδικία περιορίζεται εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς αἰτήσεως τῆς ἀγωγῆς.⁶⁾ [Ἡ δόξα αὕτη δύναται νὰ ἐφύρμοσθῇ καὶ ἐν τῷ ἑλλην. δικαίῳ]^{6α)}

3) Σαβινῶ VI σελ. 350.

4) Γερμ. Ἀνωτ. Ἐμποροδικεῖον V σελ. 84. Τὸ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VI σελ. 415 ἀντὶχειρῇ ἀπὸ τῆς δόξης ταύτης· ἐξετάζον τὴν τελεσιδικίαν ἀποφάσεων, αἰτίνας ἐξεσώθησαν πρὸ τῆς ἀνάγκης τῆς ἰσχύος τῆς Γερμ. Ἀστ. Δικον.

5) Wetgall, Civilprocess § 47.

6) Καὶ τοῦτο δὲν εἶνε ἀναμφισβήτητον. Ἀντιδοξεῖ ὁ Kloppe.

6α) [Διὰ τοῦ ἀρθ. 274 Ἑλλ. ἀστ. Δικ. καθιερώθησαν αἱ διατάξεις τοῦ PΔ περὶ δεδικασμένου καὶ ἐρρυθρίσθησαν ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τοῦ ἀρθρου τοῦτου. Τὸ ἄρθρον περιέχει οὐδὲν δικαίον, λαμβανόμενον δὲ ὑπ' ὅφει ὅτι ὁ Ἕλληνας Νομοθέτης τῆς Δικονομίας περιέλαβεν ἐν αὐτῇ (ὁρθῶς ποιεῖν) οὐ μόνον δικονομικὰς ἀλλὰ καὶ οὐσιαστικὰς διατάξεις προφανέστατον ὅτι τὸ ἄρθρον 274 τροποποιεῖ καὶ τὸ οὐσιαστικὸν δικαίον. Ὅθεν νῦν πρὸς ἡμῶν νομοθετικὴ πηγὴ τῆς τελεσιδικίας εἶνε τὸ ἄρθρον 274, τὸ δὲ PΔ ἁπλῶς ἐπιστημονικῶς ἐρμηνευτικὴν σημασίαν ἔχει. Ἀλλ' ὅπως ἔχει τὸ ἄρθρον 274 περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου ἐκ τοῦ αὐτοῦ πράγματος . . . τὸ αὐτὸ δικαίον φαίνεται ὅτι σύρονται τῇ τελεσιδικίᾳ στενώτατα ὅρια. Ὅθεν αὐτὸ τὸ γράμμα τοῦ ἀρθ. 274 προσίεται τὴν ἐρμηνεῖαν ὅτι ἡ τελεσιδικία περιορίζεται εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς αἰτήσεως τῆς ἀγωγῆς. Ἀν δὲ ἐν Γερμανίᾳ ὁ νεώτερος Νομοθέτης διὰ τῆς διατάξεως τῆς Γερμ. Δικον. ἔθηκε τὴν στενὴν ταύτην ἐρμηνείαν ὡς τὴν νομικῶς ὀρθοτάτην, διὰ τὴν νὰ μὴ δεχθῶμεν αὐτὴν ἐν Ἑλλάδι, ἀποὺ τὸ γράμμα τῆς Δικονομίας ἡμῶν, ὡς νῦν ἔχει, ἐπιτρέπει ταύτην. Τὸ δὲ PΔ μόνον ἐπὶ ἐνστάσεως συμφηγισμοῦ ἀπεφάνεταί· σαφῶς ὅτι ἀπορριφθέντος τοῦ συμφηγισμοῦ λόγῳ ἀνυπάρκτου τῆς ἀνταπαντήσεως, γεννᾷ καὶ ἐντεθῆναι τελε-

Ἐνεκ τῶν παρομοίων λόγων ἡμφισθητεῖτο, ἂν ἡ ἀπόφασις περὶ τινος ἐναστάτως ἀποτελεῖ δεδικασμένον περὶ τῆς ἀγωγῆς, ἥτις στηρίζεται ἐπὶ τῆς αὐτῆς βίσεως. Κατὰ τὴν Γερ. Ἀπτ. Δικόν. τοῦτο χωρεῖ μόνον ἐπὶ ἀποφάσεων περὶ ἀνταπαίτησεως ἐνασκουμένης δι' ἐναστάσεως.⁷

Ἄλλ' ὅ,τι δὲν χωρεῖ αὐτοδικαίως, δύναται ἐκαστος τῶν διαδίκων νὰ ἐπιτύχῃ δι' ἰδιαίτερας παρεμπιπτούσης βεβαιωτικῆς ἀγωγῆς. Διότι μέχρι τοῦ πέρατος τῆς συζητήσεως, καθ' ἣν ἐκδίδεται ἡ ἀπόφασις, δύναται νὰ ἀπαίτησῃ ὁ μὲν ἐνάγων δι' ἀναπτύξεως τῆς αἰτήσεως τῆς ἀγωγῆς, ὁ δὲ ἐναγόμενος δι' ἐγέρσεως ἀνταγωγῆς, ἵνα νομικὴ σχέσις ἀμφισθητῇ θίσα διαρκούσης τῆς δίκης, ἐκ τῆς υπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας τῆς ὑπόπας σχέσεως ἐξαρτᾶται ἡ κρίσις τῆς ἀποφάσεως ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει, καθορισθῇ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως.⁸

3. Αἱ ἀποφάσεις περιέχουσι δύο ἐξωτερικῶς διηρημένα μέρη :

αὐτοδικαίως, ὁ δὲ κανὼν οὗτος ἐξηγεῖται ὡς ἔχει ἀπόλυτον ἀξίαν, ἀφοῦ σοβαρῶνται νωτῶνται Νομοθεσίαι, οἷα ἡ Γερμανικὴ, διετήρησαν αὐτὸν. Ἄλλ' ὁ κανὼν οὗτος συνδυάζεται καὶ πρὸς αὐστηρὰν ἐξηγητικὴν τοῦ ἄρθρ. 274. καὶ ὅσον ἡ πρὸς συμβιβασμὸν προτεινομένη ἀνταπαίτησις δὲν προτείνεται, οὕτως ἐξετάζεται δευτερευόντως ὑπὸ τῶν δικδίκων καὶ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ πρωτίστως καὶ κυρίως. — Κατὰ ταῦτα ὁ αἰτήσας τόκους ἀπορροφθεῖσης τῆς ἀγωγῆς λόγῳ ἀνυπαρξίας τοῦ κεφαλαίου δὲν ἐκβάλλεται ἐνστάσει δεδικασμένου ἐνάγων περὶ τοῦ κεφαλαίου. Ἀντίδοξις Οἰκονομίδης [Ἐγχειρ. § 89 σημ. 17 Στοιχεῖα § 97 σημ. 5] — Καὶ ἡ Βλχ. Νομολογία φαίνεται ἀπαχζομένη τὴν γνώμην τοῦ Οἰκονομίδου. Κατὰ 111 τοῦ 1896 Ἀρ. Πάγου ἡ περὶ τινος δικαίωματος δικάσασα ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικασμένον καὶ περὶ δικαίωματος ἐτέρου ἔχοντος τὸ πρῶτον ὡς ἀναγκασίαν προϋπόθεσιν ἥτοι ἂν ὁ Α τελεσιδικίως κατεδικάσῃ εἰς πληρωμὴν φόρου οἰκοδομῆς τοῦ 1885 ὡς ἐγγεγραμμένως εἰς τὸν φορολογικὸν κατάλογον, κατόπιν δὲ καλῆται νὰ πληρώσῃ εἰσφορὰν (εἰς τὴν ὑποχρεοῦται προσθέτως αἱ φορολογούμεναι τῇ 1885 οἰκίαι) ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν ἢ πρώτη ἀπόφασις. [Ἄλλ' ἐνταῦθα κατὰ πάσας τὰς γνώμας ἡ πρώτη ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικασμένον, διότι αὐτὴ λύει κύριον ζήτημα (ἂν ἡ οἰκία εἶνε φορολογητέα), ὅπερ ἐλόκληρον εἶνε ἡ βῆσις τῆς ἐτέρας δίκης, ἂν ἡ οἰκία πρέπει νὰ πληρώσῃ εἰσφορὰν.] Κατὰ τὴν 153 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθηνῶν καὶ ἡ λύσις τῶν παρεμπιπτόντων ζητημάτων ἀποτελεῖ δεδικασμένον. Πρὸς τὴν λαμπρὰν μελέτην τοῦ ἀρίστου Ρωμαιοτοῦ Δ. Π. Γαῖαν, περὶ τοῦ ζητήματος ἐν Θέμιδι τόμος III σελ. 299, 306, 322 καὶ 338, Γερμ. Δοκτ.]

7) Περὶ Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII σελ. 105 — V σελ. 107.

8) Πρὸς Ἀπτ. Δικ. § 253.

9) Πρὸς Ἀπτ. Δικ. § 284 ἀρ. 5.

α) Διατακτικόν. (tenor, decisum). Τὸ μέρος τοῦτο καθορίζει τὸ ἄμεσον πρακτικὸν ἀποτέλεσμα, εἰς ὃ καταλήγει ὁ δικαστής. λ. χ. ἀν' ἐναγόμενος καταδικάζεται νὰ πληρώσῃ 1000 ὀρ. ἐντόκως πρὸς 5% ἢ ἢ ἀγῶγῃ τοῦ ἐνάγοντος ἀπορρίπτεται.

β) Πλὴν τούτου ἡ ἀπόφασις περιέχει συνοπτικὴν ἐκθεσιν τῆς κα-
ταστάσεως τῆς ὑποθέσεως πραγματικῶς καὶ νομικῶς ἐξαιρουμένων τῶν
γενομένων αἰτήσεων, εἰς ἃς προστίθενται αἱ αἰτιολογίαι.

Πολλοὶ θεωροῦσι τὰς αἰτιολογίας μόνον ὡς ἐκθεσιν τῶν δικαιολογιῶν
τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως, αἵτινες διὰ τοῦτο οὔτε προρρίζονται νὰ ἀ-
ποτελέσωσι τελεσιδικίαν οὔτε δικηκικαὶ εἰσὶ τελεσιδικίας. Ἀλλὰ πράγ-
ματι πολλάκις αἱ αἰτιολογίαι περιλαμβάνουσι τὴν κρίσιν περὶ τῆς ἀγῶ-
γιμου ἀξιώσεως, ὥστε ἀναγκαίως πρέπει νὰ ἀποκτήσωσι τελεσιδικίαν.
Διότι ἡ σύνταξις τοῦ διατακτικοῦ ἐπιδίδωκει μόνον τὴν σκοπὸν, ἕνα δη-
μοσιευθὴ τὸ ἄμεσως πρακτικὸν πόρισμα τῆς ἀποφάσεως ἐν βραχείᾳ δια-
τυπώσει, καὶ τοῦτο συνεπάγεται τὴν παραπομπὴν πασῶν τῶν λοιπῶν
κρίσεων εἰς τὰς αἰτιολογίας. λ. χ. ἐὰν ἐζητήθησαν διὰ τῆς ἀγῶγης 1000
καὶ ἐπιδιδάσκωνται τῷ ἐνάγοντι ἐν τῷ διατακτικῷ 500, οὕτω καθορίζε-
ται τί ἦτο ἐκκαθαρισμένον καὶ ἐκτελεστόν. Ἀλλ' ἐὰν σκαπῆται ἡ πλῆ-
μερική ἀπόφασις, ἥτις δὲν ἀφαιρῶν παρὰ τοῦ ἐνάγοντος τὸ δικαίωμα
τῆς περαιτέρω ἀσκήσεως τοῦ ὑπολοίπου ἢ ἐν τῷ ὑλοίπῳ ἀπερρί-
φθῇ ὡς μὴ ὀφειλόμενον, τοῦτο προκύπτει ἐκ μόνων τῶν αἰτιολογιῶν.
Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ἀντικεῖται πρὸς τὴν ἀνανέωσιν τῆς ἀ-
γῶγης διὰ τὸ ὑπόλοιπον ἢ ἐνστάσις τῆς τελεσιδικίας. Δὲν στηρίζε-
ται δὲ προφανῶς ἐπὶ τοῦ διατακτικοῦ, ὅπερ οὐδὲν περὶ τούτου περιέ-
χει, ἀλλ' ἐπὶ τῶν αἰτιολογιῶν.¹⁰⁾

10) Ἐπεὶ τῆς ἀντιθέτου γνώμης ἐπικαλοῦνται κυρίως οἱ ἐν τῇ ἐπιτροπείᾳ
τοῦ Γερμ. Κοινοβουλίου διαγραφῆ παρὰγράφος τοῦ Νομοσχέδιου τῆς Γερμ. Δικη-
κονομίας, ἥτις οὕτως ἀναγνώριζε τὴν τελεσιδικίαν τῶν αἰτιολογιῶν. Ἀλλ' ἡ
διαγραφή σημαίνει μόνον ὅτι τὰ ζητήματα ἀφείθη ἑλκυτόν. (Περὶ τῆς Ἑλληνέτι-
κῆς Νομολογίας ἐπὶ 234 τοῦ 1895 Ἀρ. Πάγου, ἐνθα ἀπόφασίς τοῦ Ἐφε-
τείου ἐν τῷ αἰτιολογικῷ κηρύττει τὴν διαβηκὴν ἀσπύργον ἀνεμ. μνείας τούτου
ἐν τῷ διατακτικῷ. Κατὰ τὸν Ἀρ. Πάγου. «Τελεσιδικίαν δὲ ἀποτελοῦσιν αἱ
ἀποφάσεις καὶ ὡς πρὸς τὰ διὰ τῶν αἰτιολογιῶν αὐτῶν λυόμενα ζητήματα,
ὅταν ταῦτα σύνθετα ἐκ νομικοῦ καὶ πραγματικοῦ μέρους ἀποτελῶσι στοιχεῖον
τοῦ κρινομένου δικαίου, καθὼς ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἢ διὰ τῶν αἰτιολογιῶν
ἀναγνωρισθεῖσα κληρονομικὴ ἰδιότης ἐπὶ δικῆς ἀφορώσης διαβληκῇ πράξει»

τῶν γενικῶν διαδόχων τῶν διαδίκων. Ἄλλ' ὑπὲρ καὶ κατὰ τῶν εἰδικῶν διαδόχων ἐνέργει μόνον, ὅταν ἡ διαδοχὴ ἐγένετο μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς δίκης.

β) Ἡ ἔγκρισις ἑλλοτρίας δικονομικῆς διαχειρίσεως τῆς ὑποθέσεως ἡμῶν δεσμεύει ἡμᾶς εἰς τὴν ἀπόφασιν τὴν ἐκδοθεῖσαν ἐν τῇ διαχειρίσει ταύτῃ. Τοιαύτη ἔγκρισις λογιζέται πλὴν ἄλλων ἢ ἐν γνώσει ἀνοχῇ τῆς ἑλλοτρίας δικολογίας περὶ ὑποθέσεως ἀφορώσης ἡμᾶς πρώτιστως.

(δὲν δυνήθῃ δὲ νὰ ἀποδείξῃ τὴν συμπαιγνίαν, ὅπερ ἐνίοτε δυσχερὲς), ἰδοὺ ἐγένετο ἡ καταστρατήγησις τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἀπᾠλοτριώσεως. Ὅθεν ὁ δικαστὴς πρέπει μετὰ λεπτότητος καὶ εὐσταθείας νὰ ἐπιζητῇ νὰ ἀνακαλύψῃ πότε υἱοίσταται συμπαιγνία καὶ πότε οὐ Γεωρ. Δυβ.]

4) N. 28 Πανδ. 44.2. *Exceptio rei judicate nocebit ei, qui in dominium successit ejus qui iudicio expertus est.* [Ἡ ἐνστάσις δεδικασμένου θέλει βλάψῃ ἐκεῖνον, ὅστις διεδόχθη εἰς τὴν κυριότητα ἐκεῖνον, ὅστις ἤγειρε τὴν δίκην]. N. 9 § 2—N. 11 § 3, 9 Πανδ. 44.2—N. 3 § 1 Πανδ. 20.4.

5) Ὁ Σαβινὸς [πρὸ Windcheid § 132 σημ. 3] ἰσχυρίζετο ὅτι ποῦ ποῦ θέλει ὅτι ἡ ἀπόφασις ἐξεδόθη πρὸ τῆς παραγωγῆς ἀποκτήσεως. Ὅτι ὁμοῦ λαμβάνεται ὑπ' ὅψιν ἂν ἡ ἀπόκτησις ἐγένετο πρὸ ἢ μετὰ τὴν ἐγγραμὴν τῆς ἀγωγῆς, μαρτυρεῖ ὁ Οὐλπιανὸς N. 11 § 10 Πανδ. 44.2. *Item si rem, quem a te petierat, Titius pignori Sejo dederit, deinde Sejus pigneraticia adversus te utatur, distinguendum erit, quando pignori dedit Titius: et si quidem antequam peteret, non oportet ei nocere exceptionem: nam et ille petere debuit et ego salvam habere debeo pigneraticiam actionem. Sed si posteaquam petit, pignori dedit, magis est, ut noceat exceptio rei judicate.*

[Ὡσαύτως, ἐὰν τὸ πρᾶγμα, ὅπερ παρὰ σοῦ ἐζητήσεν ὁ Τίτιος, ἔδωκε τῷ Σεῖῳ ὡς ἐνέχυρον, εἴτα δὲ ὁ Σεῖος χρήται τῇ ὑποθηκικῇ ἀγωγῇ κατὰ σοῦ, πρέπει νὰ διακρίνωμεν πότε ἔδωκεν ὡς ἐνέχυρον ὁ Τίτιος καὶ ἐὰν μὲν πρὸ τοῦ ζητήσῃ [ἡγεῖται τὴν ἀγωγὴν], δὲν πρέπει νὰ βλάπτῃ αὐτὸν ἡ ἐνστάσις· διότι καὶ ἐκεῖνος ὤφειλε νὰ ζητήσῃ καὶ ἐγὼ πρέπει νὰ ἔχω σώαν τὴν ἐνεχυρικὴν ἀγωγὴν. Ἀλλ' ἐὰν ἀφ' οὗ ἐζητήσεν ἔδωκεν ἐνέχυρον, μᾶλλον εἶνε (ὀρθόν) ἵνα βλάπτῃ ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδικασμένου]. Ἀσήμενον τὸ ὑπὸ τοῦ Windcheid § 132 σημ. 3 ἀντιτασσόμενον. Ὁ Ν. 29 § 1 Πανδ. 44.2 δὲν ἀντιφάσκει πρὸς ταῦτα, διότι ἐν τῇ δικασθείσῃ ὑποθέσει τὸ ἐνέχυρον συνεστάθη ὁμοῦς πρὸ τῆς δίκης, ἥτις ἀπέβη ἀτυχὴς διὰ τὸν ἐνεχυρόσαντα ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ αἰτιολόγησις ἐν τῷ τελικῷ ἐδᾶφιῳ cum pignoris conventio sententiam præcesserit (ἀφ' οὗ ἡ περὶ ἐνέχυρου σύμβασις προηγήθη τῆς ἀποφάσεως) δὲν εἶνε ἐντελὴς ὥςδε. Ἄλλως τε πρὸς καὶ Γρ. Ἀστ. Δικ. § 236, Συμφωνεῖ ὁ Hegelsberger § 198 σημ. 2 καὶ Γρ. Ἀστ. Δικ. [τοῦ 1898] § 325.

6) N. 63 Πανδ. 42.1.

γ) Ἡ ἀπόφασις ἀποτελεῖ δίκαιον ὑπὲρ καὶ κατὰ παντός ἐν εἰς θέμασιν ἐγκτεταί ἐν τῷ δημοσίῳ συμφέροντι ἢ γενικῶς ἐγκυρὸς ἀποφασίς περὶ τοῦ ἐπιδίκου. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τινων δικῶν περὶ προσωπικῆς καταστάσεως. Ἰδίως ἡ ἀπέναντι τοῦ πατρὸς ἀπόφασις περὶ νομιμότητος ἢ μὴ τέκνον ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν ὑπὲρ καὶ κατὰ παντός. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῆς μεταξὺ τῶν συζύγων περὶ τῆς ἐγκυρότητος τοῦ γάμου ἐκδοθείσης ἀποφάσεως.

δ) Τὴν ιδιότητα κληρονόμου, ἥτις ἀνεγνωρίσθη διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως κατ' ἄλλων ἀξιούντων τὴν κληρονομίαν, δὲν δύναται ὁ κερδῆτας νὰ ἀρνηθῇ ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν καὶ τῶν κληροδόχων, ἐάν οὗτοι στηρίζομενοι ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως ἐκείνης ἐνάγῳσιν αὐτὸν ὡς ὀφειλέτην τῶν. 9.10

V. Διαιτητικὴ ἀπόφασις.

§ 165. Ἡ ρωμαϊκὴ συνυπόσχεσις.

Οἱ διάδικοι δύναται διὰ συνυπόσχεσεως [compromissum] νὰ ἀναθέσωσι τὴν ἀπόφασιν τῆς διαφερέας αὐτῶν εἰς ἐλευθέρως ἐκλεγόμενους διαιτητάς [arbitri].

Ἡ διαιτησία δύναται νὰ περιλαμβάνῃ πάσας τὰς μεταξὺ τῶν διαδίκων ἡρτημένας ὑποθέσεις [compromissum plenum—πλήρης συνυπόσχεσις], ἢ νὰ περιορίζηται εἰς τινὰς ὑποθέσεις. Διὰ τὰς μελ-

7) Ν. 1 § 16—Ν. 2 Πανδ. 25.3, πρὸ καὶ Ν. 75 Πανδ. 1.52. Ἀλλ' ὁ ἀξίων δι' ἑαυτὸν τὴν πατρότητα, δὲν ἐπηρεάζεται ὑπὸ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐν προτέρῳ δίκῃ ἐκδοθείσης, ἥς δίκῃ δὲν ἀνυπατάσκει. Hegelsberger § 198 σημ. 4.

8) Windscheid § 132 σημ. 7.

9) Ν. 50 § 1 Πανδ. de leg. I. Κατωτέρω III § 96.

10) Ἡ περίστασις ὅτι δίκαιον ἀνήκει ἀδιαιρέτως εἰς πλείονας ἢ ὑποχρεοῦ ἑμὸς πλείονας, δὲν ἀναιρέτως ἀναγκάζει τελεσιδικίαν τῆς δίκης, ἢ εἰς τῶν κοινῶν διεξάγει κατὰ τῶν λοιπῶν. Περὶ τοῦ Ν. 4 § 3—Ν. 19 Πανδ. 8.5, ἴδε κατωτέρω § 255 σημ. 7.

11) Τίτλος Πανδ. 4.8—Κωδ. 2.55.

12) Ν. 21 § 6 Πανδ. 4.8. Τὴν ἐκφράσιν compromissum plenum μεταχειρίζονται οἱ Ῥωμαῖοι εἰς ποικίλας ἐννάτας. Ἐν Ν. 31 Πανδ. 4.8 χαρακτηρίζεται ὡς compromissum plenum «quod et deli clausulae habet mentionem» [ὅπερ ποιεῖται μνείαν καὶ τῆς ρήτρας τοῦ δόλου].

λούτας ὑποθέσεις εἶνε ἰσχυρά μόνον, ἐὰν ἀφορᾷ ὠρσιμένην νομικὴν σχέσιν.³ Πρέπει νὰ πρόκειται περὶ ὑποθέσεων, ἃς οἱ διάδικοι δύνανται νὰ δικθῶσιν ἐλευθέρως.⁴

Ἡ συνυπόσχεσις προέρχεται ἐκ τῆς ἐλευσιότητος τῶν διαδίκων καὶ ἔχει τὴν ἑδραν αὐτῆς ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ· ἀλλὰ συγχρόνως εἰσδύει καὶ εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, διότι ἡ δικαστικὴ ὁδὸς τῆς λύσεως τῶν διαφορῶν εἶνε ἔργον τῆς πολιτείας. Ὅθεν ἐν τῇ σχέσει ταύτῃ, φερμύζονται ἐπιψῆεις δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου.⁵

Διὰ τὴν ρωμοῦκὴν συνυπόσχεσιν ἀπητοῦτο :

1. Ἀμφιμερεῖς ποινικαὶ ἐπερωτήσεις διαδίκων ἱκανῶν.⁶ Τὴν ποινὴν ὑπέσχετο ὁ διάδικος διὰ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν, ὅταν ᾔθελεν ὑποβλεῖν ἐνυτόν προσηκόντως, τῷ δικιτητῇ πρὸς συζήτησιν⁷ ἢ ὅταν ᾔθελεν ἐκτελέσει τὴν δικιτητικὴν ἀπόφασιν.⁸

3) N. 46 Πανδ. 4.8. ὅς ἡ ἑκτασίς ἀληθῶς φιλονεικεῖται. Νῦν λέγει τὸ ζήτημα Γρ. Ἀστ. Δικ. § 852. ὡς ἐπὶ τῇ ἐκτασί τῆς ἀποφάσεως.

4) N. 32 § 6, 7 Πανδ. 4.8. Γρ. Ἀστ. Δικ. § 851. Α. γ. γαμικαὶ διαφοραὶ δὲν δύνανται νὰ ὦσιν ἀντικείμενον δικιτησίας.

5) N. 1 Πανδ. 4.8. Παῦλος. Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet. [Ἡ συνυπόσχεσις θηντάσσεται προσομοία πρὸς τὰς ἀποφάσεις καὶ τείνει πρὸς περάτωσιν τῶν δικῶν] Π. β. N. 18 Πανδ. 5.1. Παύλου Sent. rec. V. 5 § 1. Ὅτι ἡ δικιτησία ἐν μείζονι μέτρῳ ἢ νῦν διετῆρει φύσιν ἰδιωτικοῦ δικαίου ἐξηγεῖται εὐκόλως. Καθ' ὅσον καὶ ἐν αὐτῇ τῇ τακτικῇ οἵκῃ τὰ στοιχεῖα τῆς συμβάσεως εἶχεν ὑπερῶγον σημασίαν.

6) Τὸ κανονικὸν ἥτο ὑπόσχεσις ὠρισμένου χρηματικοῦ ποσού. N. 3 § 2 Πανδ. 4.8. Κατόπιν ἤρκει ἡ ἀμφοτέρωθεν ὑποταγὴ ὑπὸ οἰκονόμῳ πεποιτιστικῇ ζήμῳ, διὰ τὴν παράθεσιν τῆς συνυποσχετέως. Καὶ ἡ ἀπλὴ ἐπερωτήσις περὶ ὑποταγῆς εἰς τὴν δικιτητικὴν ἀπόφασιν ἐπὶ τέλους ἤρκει, διότι ἐπὶ παραδίσεως ἐχρηστεύετο ἀγωγή εἰς τὸ διαφέρον. N. 11 § 2, 3 — N. 27 § 7 — N. 28 Πανδ. 4.8. Πάντα ταῦτα ἐκείντο ἐντὸς τοῦ πλείστου τοῦ θεσμοῦ. Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπέδωκεν εἰς τὴν ἐνόρκως βεβαιωθείσαν διαιτησίαν ὑποχρεωτικὴν δύναμιν, N. 4 Κωδ. 2.55. Ἀλλὰ π. β. καὶ Νεκρὰν 82 κεφ. 1, ἐνθα ἀπεργάζεσθε τὴν χρῆσιν τοῦ ὅρκου διὰ τοιοῦτους σκοπούς. Πρὸς τοῦτοις ἔδωκεν ἰσχὺν τῇ δικιτητικῇ ἀπόφασιν, ἐὰν τὴν ἀνεγνώριζον διὰ τῆς ὑπογραφῆς αὐτῶν ἀμφοτέρω οἱ διάδικοι [laudem homologatum] καὶ θταν οὐδεὶς τῶν διαδίκων τὴν προσέβλεπεν ἐντὸς 10 ἡμερῶν, N. 4 καὶ 5 Κωδ. 2.55. Ταῦτα ἦσαν Νόμοι, κεῖμενοι ἐκείθεν τῶν ἀρχῶν τοῦ ρωμικοῦ θεσμοῦ τῆς δικιτησίας.

7) N. 27 § 4, 6 Πανδ. 4.8 — N. 21 § 8 Πανδ. 4.8.

8) N. 23 § 2 — N. 27 § 1 — N. 52 Πανδ. 4.8.

2) Ἀποδοχή [receptum] τοῦ ἄξιωματός τοῦ δικιτητοῦ ὑπὸ τοῦ ἐκλεγέντος ὡς δικιτητοῦ.⁹ Ὁ πράτωρ ὑπέσχετο ἐν τῇ Ἑδίκτῃ, ἵνα ἐξανγκλίση τὸν δικιτητὴν εἰς ἐτελέσειν τοῦ λειτουργήματος αὐτοῦ, ἐὰν καίπερ ἀποδεχθεῖς ἀπέφυγε νὰ ἐκτελέσῃ τὰ καθήκοντά του. Οὕτως ἐπριγματοῦτο τὸ δημόσιον συμφέρον τὸ ὑπάρχον ἐν τῇ θεσμῷ τῆς δικιτησίας.¹⁰

Ἡ συνυπόσχεσις ἔτχυνε μόνον, ἐὰν ὁ ἐκλεγείς δικιτητὴς ἦτο ἱκανὸς διὰ τὸ ἄξιωμα τοῦ δικιτητοῦ. Ὑπάρχον δὲ πολυάριθμοι λόγοι ἀνικανότητος.¹¹

Περὰ τὴν σύμβασιν δικιτησίας ὁ ἐνέγων ἠδύνατο ἐν Ρώμῃ νὰ φέρῃ τὴν ὑπόθεσιν πρὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου. Ἀλλ' οὕτως περὶ ἐπιπτεν εἰς τὴν ποινὴν τῆς συνυποσχέσεως, ἣν οὕτως παρέβη.¹²

Καὶ ἡ δικιτητικὴ ἀπόφασις δὲν καθίστατο τελεσίδικος. Ἀλλ' ἐὰν εἰς τῶν διαδίκων δὲν συνεισφύετο πρὸς αὐτὴν, κατέπτεν ἡ συμφωνηθεῖσα ποινὴ, ἥτις ἐπεδιώκετο δι' ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ δημοσίου δικαστηρίου. Τοῦτο ἐπεδιόκαζε τὴν ποινὴν, ἐὰν ἀπεδείκνυτο ἡ παράβασις τῆς δικιτητικῆς ἀπόφασεως ὑπὸ τοῦ διαδίκου.¹³ Ὅθεν τὰ δι-

9) N. 13 § 2 Πινδ. 4.8. Οἱ Ρωμαῖοι τὸ *arbitrium recipere* δὲν ἀντελήφθησαν ὡς σύμβασιν πρὸς τοὺς διαδίκους.

10) Ὁ πράτωρ διέτασεν ἐν τῇ Ἑδίκτῃ *qui arbitrium pecuniae compromissa receperit eum sententiam dicere cogam*. [Τὸν ἀναλαβόντα δικιτησίαν περὶ χρημάτων συνυποχρεθέντων [ἥτοι συνεπέα συνυποσχέσεως] θέλω ἀναγκάσει νὰ ἐκδώσῃ ἀπόφασιν]. Οὕτως ὁ Lenel, N. 3 § 2 — N. 15 Πινδ. 4.8. Ἡ ἐξανγκλίσις ἐγένετο διὰ multa (ποινῆς) N. 3 § 12 Πινδ. 4.8.

11) Ἀνίκανοι ἦσαν ἰδίως πρόσωπα κάτω τῶν 20 ἐτῶν, N. 41 Πινδ. 4.8, γυναῖκες N. 7 Κωδ. 2.55, πρᾶφρονες, κωροί, ἄλαστοι N. 9 § 1 Πινδ. 4.8 καὶ ὁ ὑπὸ τοῦ πράτωρος διορισθεὶς δικαστής, N. 9 § 2 Πινδ. 4.8.

12) N. 2 Πινδ. 4.8. Οὐλλπιανός. Ex compromisso placet exceptionem non nasci sed poena petitionem [ἀρᾶται ἐκ τῆς συνυποσχέσεως νὰ μὴ γενῇται ἐνοστασις, ἀλλ' αἰτήσις τῆς (χρηματικῆς) ποινῆς]. N. 30 Πινδ. 4.8. Πυλός... poena committenda est lite apud iudicem suo ordine paragenda.

13) Πυλός Sent. V. 5x § 1—N. 1 Κωδ. 2.55. Ex sententia arbitri ex compromisso iure perfecto aditi appellari non posse saepe rescriptum est, quia nec iudicati actio inde praestari potest et ob hoc invicem poena promittitur, ut metu ejus a placitis non recedatur. [Κατὰ τῆς ἀποφάσεως δικιτητοῦ ἐκ συνυποχρεωτικοῦ νομίμως ἐγχόρου πολλάκις διετάχθη ὅτι δὲν δύναται νὰ γίνῃ ἐφετις, διότι οὕτως ἀγωγὴ λεκτικαῖνου δύναται ἐντεῦθεν νὰ παρασχεθῇ καὶ διὰ τοῦτο ἀμειβόμενοι ποινὴν, ἵνα φοβῶνται καὶ μὴ απο-

Γενικά ὁρᾶται

33

καστήρια δὲν ἐξήταζον ἐὰν ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις ᾗτο σύμφωνος τῷ δικαίῳ.¹⁴ Ἀλλ' ἐὰν ὁ διαιτητὴς ἐνῆργει βολίως, ἀντέκειτο κατὰ τῆς διὰ τὴν ποινὴν ἀγωγῆς ἡ exceptio doli. Τοῦτο δὲ μέχρι τινὸς βαθμοῦ ἀπετέλει ἀντιστάθμισμα τῆς ἐλλειπούσης ἐφέσεως κατὰ τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως.¹⁵

§ 166. Ἡ διαιτητικὴ δίκη κατὰ τὴν Γρ. Ἀστ. Δικονομίαν.¹

Ἡ Γερμ. Ἀστ. Δικ. ρυθμίζει τὴν διαιτητικὴν δικαιοσύνην λίαν διαφόρως τοῦ Ρ. Δ., καθ' ὅσον κανονίζει ταύτην ἐν μείζονι μέτρῳ ὡς δημόσιον θεσμὸν. Αἱ κύριαι διατάξεις εἰσὶν αἱ ἐπόμεναι.

1. Αἱ διαιτητικαὶ συμβάσεις ἦσαν ἐν τῷ κοινοδικίῳ ἄτυποι. Ἡ Γρ. Ἀστ. Δικ. ἐμμένει εἰς τοὺς κανόνας τοῦ τέως δικαίου ὡς πρὸς τὸν τύπον. Ἀλλ' ἕκαστος διάδικος δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ τὴν σύνταξιν ἐγγράφου περὶ τῆς ἀτύπου συμβάσεως διαιτησίας.²

χωρῶσι τῶν ὑπεσχημένων]. [Βασιλικὰ VII. Β'. νη'. «Μὴ γράβην ἐχέτω ἐκ κλήτου ἢ τοῦ αἵρετοῦ δικαστοῦ ἀπόφασις, μὴδὲ τὴν περὶ κατὰ τῆς δίκης ἀγωγὴν τυποῦσα. Μόνον δὲ τὴν ποινὴν μεθοδεύτω τὸν πικραβάντα, εἰ μὴ μετὰ τὴν ὁρισθεῖσαν ἡμέραν ἐξεφωνήθῃ». Ρ. Δ.]

14) Ν. 27 § 2 Πανδ. 4.8. «Obligatus. Stari autem debet sententiae arbitri, quam de ea re dixerit sive aequa sive iniqua sit: et sibi imputet qui compromisit. Nam et divi Pii rescripto adicitur «vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet». [Πρέπει δὲ νὰ ἐμμένῃ (ὁ διάδικος) εἰς τὴν ἀπόφασιν τοῦ διαιτητοῦ, ἢ ἐξιδῶκε περὶ τούτου τοῦ πράγματος, εἴτε δικαία, εἴτε ἄδικος εἶνε: καὶ ἐκ τῶν καταλογίζει ὁ συνοπασχεθεὶς (=ὁ συνοπασχεθεὶς ἀναλαμβάνει τὸν κίνδυνον τῆς ἀποφάσεως). Διότι καὶ εἰς τοῦ θεοῦ Πίου τὸ ρεσκριπτοὶ προστίθεται «ἢ τὴν ἥττον πιθανὴν ἀπόφασιν ὀφείλει νὰ φέρῃ ἐπεικεῖ γνώμη». [Βασιλικὰ VII. Β'. κζ'. Εἴτε δικαία εἴτε ἄδικος ἡ τοῦ αἵρετοῦ ψῆφος ἐστὶν ἐμμένειν αὐτῇ δεῖ].

15) Ν. 32 § 14 Πανδ. 4.8

1) Γρ. Ἀστ. Δικ. § 851. Τὰ ὑπὸ τοῦ Dernburg ἐχρηθέντα ἐλαττώματα τῶν σχετικῶν διατάξεων τῆς Γρ. Ἀστ. Δικ. δυστυχῶς ἐν τῇ πράξει ἐγένοντο λίαν ἐπαισθητά.

2) Γρ. Ἀστ. Δικ. § 853. Ἡ σύνταξις δὲν εἶνε ἀνάγκη νὰ εἶνε ρητὴ. Λ.χ. διὰ σιωπηρᾶς ὑπαγωγῆς δικαιοπραξίας ὑπὸ ὅρους, οἵτινες προνοοῦσι περὶ διαιτητικῆς λύσεως. — Τελευταῖαι διατάξεις καὶ σύστασις καθιδρυμάτων δύνανται νὰ διατάξωσι τὴν διαιτητικὴν λύσιν μελλουσῶν ἐρίδων περὶ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν. Γρ. Ἀστ. Δικ. § 872.

Αἱ διαιτητικαὶ συμβάσεις εἰσὶν εἴτε τέλειαι εἴτε ἀτελεῖς.

α) Τέλειαι διαιτητικαὶ συμβάσεις περιέχουσι τὸν διορισμὸν ὁρι-
σμένων διαιτητῶν εἴτε ἑνὸς εἴτε πλείονων.

β) Ἀτελεῖς διαιτητικαὶ συμβάσεις περιέχουσι μὲν κατ' ἀρχὴν
συμφωνίαν περὶ κρίσεως διὰ διαιτητῶν, ἀλλὰ δὲν ὀρίζουσι τὰ πρόσωπα
τῶν διαιτητῶν. Τοιαῦται συμβάσεις ἦσαν ξέναί τῳ Ρ. Δ.³ καὶ τῳ
κανονικῷ δικαίῳ τῆς Δυτικῆς Ἐκκλησίας. Ἀλλ' ἡ θεωρία καὶ ἡ
πρᾶξις τοῦ κοινοδικαίου ἀνεγνώριζε ταύτας ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ. Τοῦτο
πράττει καὶ ἡ Γρ. Ἀπ. Δικ. Ὅθεν περιέχει διατάξεις, ἵνα ἐν δε-
δομένῳ θέματι ἐπέρχῃται ὁ διορισμὸς τῶν διαιτητῶν.

Ἐν ἐλλείψει διατάξεων τῆς συμβάσεως περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐκ-
λογῆς ἕκαστος διάδικος διορίζει ἓνα διαιτητὴν.

Ἐὰν ὁ διορισμὸς κατὰ συμβασιν ἢ κατὰ νόμον εἴνε ἔργον ἀμφοτέ-
ρων τῶν διαδίκων, ὁ ἐπισπεύδων διάδικος πρέπει νὰ δηλώσῃ τῳ ἀντι-
δίκῳ τὸν ὑπ' αὐτοῦ ἐκλεγέντα διαιτητὴν μετὰ τῆς προσκλήσεως, ἵνα
ἐντὸς 8 ἡμερῶν καὶ οὗτος πράξῃ τὸ αὐτό. Ἐὰν τοῦτο ἀπομείνῃ ἀκαρ-
πον, τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον αἰτῇσι τοῦ ἐπισπεύδοντος διορίζει τὸν
διαιτητὴν ἀντὶ τοῦ βρυσυνόντος διαδίκου.

2. Διαιτηταὶ δύνανται νὰ ᾖσι φυσικὰ ἢ νομικὰ πρόσωπα.⁴ Πρέπει
δὲ νὰ ἔχωσι τὴν φυσικὴν ἱκανότητα πρὸς ἐκδόσιν ἀποφάσεων, ὅθεν νη-
πια καὶ παράφρονες εἰσὶν ἀίκανοι.⁵ Τοῦτο νοεῖται ἀπ' ἐκυτοῦ καὶ ὑπὸ
τὸ κράτος τῆς Γερμ. Ἀπ. Δικ. καίπερ ταύτης μὴ εἰδικῶς ὀριζούσης
τοῦτο. Ἀρκεῖται δὲ χορηγοῦσα εἰς τοὺς διαδίκους λόγους ἐξαιρέσεως
κατὰ τῶν προταθέντων διαιτητῶν. Τίως δύνανται νὰ ἐξαιρεθῶσιν
ἀνήλικοι, κωφοί, ἀλαλοὶ καὶ ἄτιμοι.

3. Ἡ ἀνάληψις τῆς διαιτησίας εἶνε ἐκούσια διὰ τὸν διαιτητὴν.

Ἀλλὰ καὶ ἐξανάγκασις ὑπὸ τῆς ἀρχῆς πρὸς ἐκπλήρωσιν τῆς ἀναλή-

3) Ἀληθῶς τοῦτο δὲν λέγεται ρητῶς ἐν τῳ ΡΔ. ἀλλὰ δὲν ἐλλείπουσιν
ὁπαίνιγμοι ἐν ταῖς Πηγαῖς. Contra ὁ Windscheid § 416 σημ. 15 καὶ 17.
Τὸ κανονικὸν δικαίον τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας ἀπορρίπτει pacta de compromit-
tendo.

4) Ἦτοι οἱ ἐκάστοτε ἀντιπρόσωποι. Καὶ αἱ ἀρχαὶ δύνανται νὰ ἐκλεγῶσι
διαιτηταί. Πρ6. Γερμ. Ἀκυρωτικὸν XIII σελ. 407.

5) Εἶνε αὐτόνοητον, ὅτι οὐδεὶς δύνανται νὰ εἴνε διαιτητὴς ἐν τῳ ἰδίῳ
πράγματι.

φθείσης διαιτησίας δὲν ὑφίσταται.⁶ Ἄλλ' αἱ μὲν τέλειαι διαιτησίαι διαλύονται διὰ τῆς ὑπερέτρου ἀναβολῆς τοῦ διαιτητοῦ, ἐπὶ δὲ τῶν ἀτελῶν ἀποχωρεῖ ὁ ἀναβύλλων διαιτητής καὶ ἐπέρχεται ἡ διαδικασία τῆς συμπληρώσεως.⁷

4. Ὁ διαιτητής καθορίζει τὸν τύπον καὶ τὴν πορείαν τῆς διαδικασίας κατ' ἐλευθέραν κρίσιν, ἐφ' ὅσον ἡ διαιτησία δὲν περιέχει διατάξεις περὶ τοῦτου. Ἄλλ' ὁ δικαστής πρέπει νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς ἀμφοτέρους τοὺς διαδίκους νόμιμον ἀκρόασιν, ἥτοι τὴν πρότασιν καὶ τὴν ἀπόδειξιν πάντων τῶν γεγονότων τῶν σχετικῶν πρὸς τὴν ὑπόθεσιν.

5. Ἐπὶ διαφορᾷ γνωμῶν πολλῶν διαιτητῶν ἀποφασίζει ἡ ἀπόλυτος πλειονοψηφία, ἐφ' ὅσον ἡ σύμβασις τῆς διαιτησίας οὐδὲν ἀρίζει. Ἐπὶ ἰσοψηφίας διαλύεται ἡ συνυπόσχεσις, ἐὰν ἡ διαιτητικὴ σύμβασις δὲν περιέχῃ διάταξιν τινα διὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην, ἰδίως ἐὰν δὲν προϋπόθῃσι διὰ τὴν ἐκλογὴν ἐπιδιαιτητοῦ.⁸ Τὸ ΡΔ προσιμώτερον ὑπεχρέου τοὺς διαιτητάς ἐπὶ ἰσοψηφίας νὰ διορίσωσιν ἐπιδιαιτητήν, ἐὰν ἡ σύμβασις τῆς διαιτησίας δὲν ὠρίζῃ ἄλλως.⁹

Ἐφ' ὅσον ἡ συνυπόσχεσις ἰσχύει, ἔχει ἕκαστος διάδικος τὴν ἐνστάσιν τῆς διαιτησίας, ἐὰν ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου αἰτῇται ἡ ὑπὸ τῶν τακτικῶν δικαστηρίων ἐκδίκασις τῆς διαφορᾷς.¹⁰

7. Ἡ διαιτητικὴ ἀπόφασις περὶ τῆς διαφορᾷς καθίσταται τελε-

6) Contra ὁ Windscheid § 417 σημ. 5.

7) Ἀγωγὴ ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ διαιτητοῦ εἴνευνητή, ὅταν βρύνῃ αὐτὸν ὑπερβολικὴ ἀναβολή.

8) Γρ. Ἀστ. Δικ. § 864. Καὶ κατὰ τὸ ΡΔ ἀπεφασίζεν ἡ πλειονοψηφία τῶν διαιτητῶν, Ν. 17 § 7 — Ν. 27 § 3 Πανδ. 4.8, οὐχ ὅσον φαίνεται ὅτι πολλοὶ Νομικοὶ ἀπῆλθον ὑποψηφίαν. Ἀπῆλχθαι τῆς θεωρίας ταύτης εἶνε ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ Τουλιανοῦ ἐν τῷ τελευταίῳ χωρίῳ, ὅτι, ἐὰν ἐκ τῶν τριῶν δικαστῶν ὁ μὲν εἰς 15, ὁ δὲ εἰς 10 καὶ ὁ πρῶτος εἰς 5 κατεδίκασαν, ἡ ἀπόφασις ἐκδίδεται διὰ 5. Τοῦτο δὲν συμφωνεῖ πρὸς τὴν ἀρχὴν τῆς πλειονοψηφίας. Συμφώνως εἶνε ΓρΑΚ § 198 εδ. 2, ὅπερ πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται καὶ ἐπὶ διαιτησίας.

9) Αἱ ἀναπτύξεις τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν Ν. 17 § 5 καὶ 6 Πανδ. 4.8, μέχρι τῆς τελευταίας παραγράφου ἀληθῶς δὲν προϋποθέτουσιν, ὅτι ἐπὶ ἰσοψηφίας ἐπικεῖται τοῖς διαιτηταῖς ἡ ἐκλογὴ ἐπιδιαιτητοῦ. Ἡ δὲ τελευταία παράγραφος δυσκόλως πηγάζει ἐκ τοῦ Οὐλπιανοῦ.

10) Ἡ ἐνστάσις δὲν εἶνε ἐκ τῶν καλυουσῶν τὴν δίκην (ἥτοι ἀναβλήτικῶν), Γερμ. Ἀκυρωτικὸν VIII πελ. 548.

αίδεκος. Ἄλλ' ἢ ἐκτέλεις αὐτῆς προϋποθέτει προηγουμένην ἐκ-
τελεστὴν ἀπόφασιν τοῦ ἀρμοδίου τακτικοῦ δικαστηρίου. Τὸ δικα-
στήριον τοῦτο ὀφείλει νὰ ἐρευνήσῃ τὴν τυπικὴν ἐγκυρότητα, ἀλλ'
οὐχὶ τὴν οὐσιαστικὴν ὀρθότητα τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΒΔΟΜΟΝ

Ἀσφάλις τῶν ἀξιώσεων.

§ 167. Ἀσφάλεια καὶ ἐμδατεύσεις.

Οἱ σκοποὶ τοῦ δικαίου ἀπαιτοῦσιν ἵνα τὰ δικαστήρια μὴ ἀπο-
φασίζωσι μόνον διαφορὰς ἀλλὰ καὶ ἀσφαλίζωσι ἀξιώσεις, εἴθε εἴνε-
ἀνάγκη. καὶ ταῦτα γίνεται ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἀποφάσεως καὶ ἐκ τῆς
ἐξουσίας τῶν δικαστῶν. Ἡ ἀσφάλεια τῶν ἀξιώσεων ἐκτελεσθῆναι ἐν
Ρώμῃ, ἀνταποκρινόμενα πρὸς τὰς ἐθνικὰς ἀντιλήψεις τῶν Ῥωμαίων, καὶ sti-
pulationes praetoriae, αἱ ἡ ἐρχῇ ἐπέβαλλε καὶ ἐξηνάγκαζεν. Ἐπε-
ρωτήσεις πρὸς προστασίαν ἀξιώσεων ἀνομαζον cautiones [ἱσφάλειας].
Αἱ πραιτωρικαὶ ἐπερωτήσεις ἐν μέρει συνήπτοντο πρὸς ἑκατέρωθι
δίχην, ἥς τὸ ἀποτέλεσμα ἠθελὸν νὰ ἐξασφαλίσωσι [judiciales], ἐν
μέρει δὲ ἦσαν ἀνεξάρτητοι πούτρου [cautionales].

1) Τίτλος Πανδ. 46 5.

2) Περὶ ἀνωτέρω § 80.

3) Ν. 1 Πανδ. 46.5. Οὐλπιανός. Praetoriarum stipulationum, tres vi-
dentur esse species: judiciales, cautionales, communes. § 1. Judiciales eas
dicimus, quae propter iudicium interponuntur, ut ratum fiat, ut iudicatum
solvī et ex operis novi nunciatione. § 2. Cautionales sunt autem, quae in-
stant actionis habent, et, ut sit nova actio, intercedunt, ut de legatis stipula-
tiones et de tutela et ratam rem haberi et damni infecti. § 3. Communes
sunt stipulationes, quae sunt iudicio sistendi causa. [Τρία εἴδη φαίνονται
ἐν ταῖς πραιτωρικαῖς ἐπερωτήσεσιν: αἱ δικαστικαί, αἱ ἀσφαλιστικαί καὶ αἱ
κοιναί. § 1. Δικαστικαὶ καλοῦμεν ἐκεῖνας, αἵτινες παρεβάλλονται ἐνεκα τῆς
δίκης, περὶ ἐγκρίσεως, περὶ ἐκτελέσεως τοῦ δεδικασμένου καὶ ἐκ τῆς ἀναγγε-
λίας νέου ἔργου. § 2. Ἀσφαλιστικαὶ δὲ εἶνε, αἱ οὗσαι ἀντὶ ἀγωγῆς καὶ παρ-
εμβαλλόμεναι, ἵνα ἢ νέα ἀγωγή, ὥς αἱ ἐπερωτήσεις περὶ κληροδοτημάτων
καὶ περὶ ἐπιτροπείας καὶ περὶ ἐγκρίσεως τοῦ γενομένου καὶ περὶ ἐνδοχόμενης
ζητίας. § 3. Κοιναὶ δὲ εἶνε αἱ ἐπερωτήσεις, αἵτινες γίνονται χάριν ἀναγκαι-
ότητος τῆς δίκης]. Ὡς, ὁ Bekker ἰσχυρῶς φρονεῖ, αἱ stipulationes αὗται κα-

Πολλάκις ἐξεβιάζετο διὰ τῆς ἀπειλῆς τῆς παραπομπῆς εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ πρὸς ἀσφάλειαν ὑποχρέου [missio in possessionem, ἐμβάτευσις]. Διὰ ταύτης ὁ ἄρχων ἐξουσιοδοτεῖ τὸν πιστωτὴν, ἵνα πρὸς ἀσφάλειαν τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ καταλάβῃ ἅπασαν ἢ μέρος τῆς περιουσίας τοῦ ὑποχρέου. Ἡ κατάληψις τῆς νομῆς παρῇχει τῷ πιστωτῇ πραιτωρικὸν ἐνέχυρον.

4. Ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ αἱ ἄρχαί τοῦ ΡΔ περὶ ἀσφαλείας ἐν μέρει μὲν μετεπλάσθησαν, ἐν μέρει δὲ ἀπῆρχιώθησαν.

α) Καὶ σήμερον οὐχὶ σπανίως ὁ δικαστὴς πρέπει νὰ ἐνσπκήτῃ ἀσφαλείας, ὅτε μὲν ἐν συνδυασμῷ πρὸς ἐκκερμηθῆσιν, ὅτε δὲ ἀνεξαρτήτως ταύτης. Ἀλλ' ἡ ἀσφάλεια γίνεται κυρίως δι' ἐνέχυρου, ἰδίως δι' ἐνέχυρου χρημάτων ἢ χρεωγράφων.

β) Ἡ παροχὴ ἀσφαλείας καὶ νῦν ἐστὶ συχνάκις ἐκβιάζεται διὰ τοῦτου, ὅτι γίνεται αἰρέσις τῆς ἐνσπκήσεως δικαιοκλήτων. Ἐν ἄλλοις θέμασιν ὁ εἰς ἀσφάλειαν δικαιοῦμενος πρέπει νὰ ἐπιδιώξῃ δι' ἰγῶγῆς τὴν παροχὴν τῆς ἀσφαλείας. Τοῦναντίον παραπομπὴ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὑποχρέου πρὸς ἐξανάγκασιν εἰς ἀσφάλειαν ὅθεν ἀπῆρχον.

§ 168. Ἡ κατάσχεσις καὶ ἡ προσωπικὴ κράτησις [arrestus]. Τὰ προσωρινὰ μέτρα.

Ὁ σημερινὸς δικαστὴς τὰ κινδυνεύοντα δικαιώματα ἀσφαλίζει κυρίως διὰ κατασχέσεως καὶ προσωπικῆς κρατήσεως, ὡς καὶ διὰ προσωρινῶν μέτρων.

1. Ὁ arrestus, ξένος τῷ ΡΔ, ἔχει τὰς ρίζας ἐν ταῖς γερμανικαῖς περὶ δικαίου ἐξέσεως ἀνεπτυχθεῖς ὑπὸ τῆς Πράξεως τοῦ γερμ. κοινοδικαίου, ροθμίζεται νῦν λεπτομερῶς ὑπὸ τῆς Νομοθεσίας τῆς Γερμ.

6) Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ αὐτὴ ἐνεκὰ δικαστικῶν ἐξόδων, ἣν πρέπει νὰ παράσχουσιν οἱ ἄλλοι οἱ παριστάμενοι ὡς ἐνάγοντες. Γρ. Ἀστ. Δικ. § 102.

7) Πλείονα ἐν ΓρΑΚ § 226—Γρ. Ἀστ. Δικ. § 101. Καὶ τὴν λεγομένην ἐνορκὸν ἀσφάλειαν γινώσκει τὸ Γουστίνιανσιον δικαίον. Ἡ παλαιότερα Πράξις τοῦ κοινοδικαίου ἤσκητό εἰς ταύτην καὶ εἰς ἄλλα θέματα, εἰς δὲν ἰδύνατο νὰ παρασχεθῇ κρείττων. Ἐν τούτῳ δὲ ἀνεύρισκε μέσον, ἵνα καταργήσῃ διὰ τοιούτων φαινομενικῶν ἀσφαλειῶν ἐπὶ τῆς ἀσφαλείας, λ. χ. τοῦ ἐπικαταπο...

Αὐτοκράτορις. Ὅθεν ἐπιβάλλεται arrestus πρὸς ἀσφάλισιν παρα-
πης ἢ μελλούσης χρηματικῆς ἀξιώσεως.

α) Ὁ προσωπικός arrestus [προσωπικὴ κράτησις] σκοπεῖ τὴν
κράτησιν τοῦ ὀφειλέτου, ἥτοι περιορίζει τὴν ἐλευθερίαν αὐτοῦ διὰ φυ-
λακίσεως ἢ ἄλλων μέτρων.
β) Ὁ πραγματικός arrestus συνίσταται ἐν τῇ κατασχέσει στοι-
χείων περιουσίας.

Κατὰ τὸ κοινοδίκαιον ὁ arrestus ἐπέβαλλε τῷ ὀφειλῇ μόνον πε-
ριορισμὸν τῆς διζθέσεως τῶν κατασχεθέντων ἀντικειμένων, ἀλλὰ δὲν
ἔτικτε δικαίωμα προτιμήσεως τοῦ κατασχόντος πρὸ τῶν ἄλλων πι-
στωτῶν, ὧν αἱ ἀπαιτήσεις ὑφίσταντο ἤδη. Τούναντίον κατὰ τὸ Γερμ.
Αὐτοκρ. δίκαιον ἡ κατάσχεσις τίκει δικαίωμα ἐνεχύρου, ἥτοι προνό-
μιον ὑπὲρ τοῦ κατασχόντος. | Ἐν Ἑλλάδι ὁ κατασχὼν δὲν ἔχει προ-
νόμιον |¹

Ἡ ἐπιβολὴ τοῦ arrestus γίνεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ὅταν βεβαιω-
θῶσι πρὸς αὐτόν ἡ ἀσφαλιστέα ἀξίωσις καὶ ὁ λόγος τοῦ arrestus
[causa arresti], ἥτοι ὁ κίνδυνος τῆς ματαιώσεως ἢ τῆς σημαντικῆς
δυσκολεύσεως τῆς μελλούσης ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως. Ἡ ἐκτέλε-
σις τοῦ πραγματικοῦ arrestus γίνεται διὰ κατασχέσεως ὑπὸ τοῦ δι-
καστικοῦ κλητῆρος. Παράγει δὲ ἐνέχυρον ἐν Γερμανίᾳ, ἐὰν ἡ ἀσφα-
λιστέα ἀποίτησις πράγματι ὑφίσταται καὶ κατοπιν καθίσταται ἐκτε-
λεστή.² Ἦτοι ὁ ἐπιδιώκων τὸν arrestus πιστωτὴς λαμβάνει μόνος
τὴν ἀσφάλειαν καὶ δὲν χορηγεῖται οὕτη ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου συνεπείᾳ
τῆς ἀνομιξείως τοῦ ἄρχοντος, ὅπως ἐν τῇ ραμοικῇ cautio.

2. Ἀνεξαρτήτως τῆς μελλούσης τελεσιδίκου κρίσεως τὰ προσω-
ρινὰ δικαστικὰ μέτρα ἀσφαλίζουνσι προσωρικῶς κατάλληλον τάξιν, σκο-
ποῦντα τὸ μὲν τὴν τήρησιν τῆς ὑφισταμένης καταστάσεως, τὸ δὲ

1) Γρ. Ἀστ. Δικ. § 810. Καὶ κατὰ τὸ παλαιότερον Γερμ. δίκαιον ὁ arre-
stus παρέχευε δικαίωμα ἐνεχύρου.

2) Συνεπείᾳ τοῦ ἐνεχύρου πᾶσα νομικὴ διάθεσις ὑπὸ τοῦ καθ' οὗ ἡ κα-
τάσχεσις περὶ τῶν κατασχεθέντων πραγμάτων δὲν ἐπιφέρει βλάβην εἰς τὸν κα-
τασχόντα. Ἐπικίνδυνοι πραγματικαὶ διζθέσεις ἀπαγορεύονται συνεπείᾳ τῆς
κατασχέσεως τῆς γενομένης πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ arrestus καὶ τιμωροῦνται
συμφώνως πρὸς τὴν § 137 Γερμ. ποιν. κώδικος.

ΠΡΟΣΘΗΚΗ*

ΠΕΡΙ ΕΞΩΣΕΩΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ*

§ 1.

*Εξώσις καλεῖται ἡ διαδικασία τῆς ἀποβολῆς ἀπὸ τῆς κατοχῆς τοῦ μισθίου κτήματος διὰ τῆς μεσολαβήσεως τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς.

Ὁ Νόμος περὶ ἐξώσεως ἀφορᾷ πρωτίστως τὴν διαδικασίαν κανονίζων ταχεῖαν διεξαγωγὴν ταύτης· αἱ δὲ οὐσιαστικαὶ προϋποθέσεις τῆς λύσεως τῆς μισθώσεως, ἐφ' ἧς ἐρεῖδεται ἡ ἐξώσις, ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου.¹ Οὐχ ἥττον ὁ Νόμος, ΒΧΗ² περιέχει καὶ διατάξεις οὐσιαστικὰς.

*) Ἐν Βελγίῳ, ὑφίσταται ὁ Νόμος τῆς 9 Αὐγ. 1887 περὶ ἐξώσεως τῶν μισθωτῶν οἰκιῶν ἢ ἐνδιακτημάτων (appartements) εὐτελοῦς μισθώματος, ἥτοι μέχρι 150 φρ. ἐτησίως, ὅταν ὁ δῆμος ἔχῃ ἑλαττον τῶν 5000 κατοίκων, καὶ μέχρι 300 φρ., ὅταν ἔχῃ πλέον. Τὴν ἐξώσιν διέκλξει ὁ Εἰρηνοδίκης γράφων τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ κάτωθι τῆς ἀγωγῆς περὶ ἐξώσεως. Ἡ προθεσμία τῆς ἐκτέλεσεως δὲν ὑπερβαίνει τὰς 15 ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἢ ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως αὐτῆς εἰς τὴν. Ἡ ἀπόφασις ἡ διατάσσουσα τὴν ἐξώσιν ἢ ἀπορρίπτουσα τὴν ἀνακοπὴν εἶνε προσωρινῶς ἐκτελεστέα ἀνευ ἐγγυήσεως μὴ ἀναστέλλομένη διὰ τῆς ἐφέσεως.

Σημαντικὴ εἶνε ἡ πρόνοια, ἣν ὁ Νόμος οὗτος λαμβάνει περὶ μειώσεως τῶν ἐξόδων τῆς δίκης. Ὁ κλητὴρ διὰ τὴν ἐκτέλεσιν λαμβάνει 6 φρ. εἰς πόλεις πρώτης τάξεως, εἰς τὰς λοιπὰς 5 φρ. Ἡ πληρεξουσιότης δύναται νὰ δοθῇ ἐπὶ τοῦ περιθωρίου τῆς ἀγωγῆς. Ἡ ἀνακοπὴ, τὸ πρακτικόν ἐξώσεως καὶ τὰ ἀντίγραφα δὲν ὑπόκεινται εἰς χροτόσημον. Ταῦτα καὶ αἱ ἀποφάσεις δὲν ὑπόκεινται εἰς φόρον καταχωρίσεως [enregistrement].

**) Τοῦ Νόμου ΒΧΗ² δημοσιευθέντος πολλὴ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου, ἔνθα καθ' ὅλην ἀνήκει, ἀναγκαζόμεθα νὰ καταχωρίσωμεν τὴν ἐρμηνείαν αὐτοῦ ἐνταῦθα ὡς ἐν προσθήκῃ.

1) Ἐνεκα τῆς μεγάλης βραδύτητος τῆς διεξαγωγῆς τῶν δικῶν παρ' ἡμῖν ἐψηφίσθη ἐν ἔτει 1874 ὁ Νόμος ΥΛΖ³, εἰσαγωγὴν ταχεῖαν διαδικασιῶν ἐξώ-

I. Ούσιαστικά προϋποθέσεις.

α. Ἐξώσις χωρεῖ ἐπὶ μισθώσεως εἴτε ἀστικῶν εἴτε ἀγροτικῶν ἀκινήτων. Ὁ Νόμος ὁμιλεῖ γενικῶς περὶ κτημάτων ἀστικῶν ἢ ἀγροτικῶν, ἄρα πρέπει νὰ περιληφθῶσιν ἐν τῇ ἐννοίᾳ αὐτοῦ καὶ τὰ μεταλλεῖα.²

β Μόνον ἐπὶ μισθώσεως χωρεῖ ἔξωσις, ἄρα οὔτε ἐπὶ ἐμφυτεύσεως οὔτε ἐπὶ ἐπιφανείας. Ἀλλὰ περιλαμβάνονται πάντα τὰ εἶδη τῆς μισθώσεως, λ. χ. ἡ ἀγροληψία. Ἀφ' ἑτέρου καὶ ἐπὶ τῆς παρακλήσει ἄνευ μισθώματος παραχωρήσεως τῆς κατοχῆς τοῦ ἀκινήτου δέον ὅπως ἐφαρμοσθῇ ὁ νόμος περὶ ἐξώσεως. Καὶ νῦν μὲν τὸ ΡΔ τὸν κατὰ παράκλησιν λαβόντα θεωρεῖ ὡς νομῆν, ἐνφ' ὃ μισθωτῆς δὲν εἶνε νομῆς, ἀλλ' ἐν

σεως τῶν μισθωτῶν ἐκ τῶν μισθίων ἀκινήτων. Ἀλλ' ὁ Νόμος ἵκεῖνος εἶχε τὸ μειονέκτημα ὅτι δὲν ἐφηρμόζετο ὁσάκις ἐγένετο ἀπλὴ καθυστέρησις τοῦ μισθώματος, ἀλλ' ἐπορεύετο νὰ παραταθῇ ἡ καθυστέρησις ἐπὶ διετίαν, ἵνα ἐπέλθῃ λύσις τῆς μισθώσεως καὶ μετὰ τὴν λύσιν ἔχωρεῖ ἡ διαδικασία τῆς ἐξώσεως. Ὅθεν εἰσαχθεὶς εἰς τὴν Βουλὴν ἐψηφίσθη ὁ Νόμος ΒΧΗ' τῆς 9 'Ιουλίου 1899 καταργήσας τὸν Νόμον ΥΔΖ' καὶ ἀποποιήσας τὰς δίχας περὶ ἐξώσεως. Ὁ Νόμος οὗτος δικαίως δύναται νὰ κληθῇ Νόμος τῶν κεφαλαιούχων, ἅτε κατὰ πάντα εὐνοῶν τὸν ἐκμισθωτὴν, ἐν θητοῦ δὲ μοῖρᾳ τιθέμενος τὸν μισθωτὴν. Βεβαίως ἡ ὑπὸ τοῦ Νομοθέτου κατασκευαστὴ τῆς στρεψοδικίας τοῦ ὀφειλέτου, ἥτις ἐν Ἑλλάδι καὶ ὑπὸ ὀλίγων τινῶν φυλῶν προσώπων ὑποστηριζομένη, ἤγειρε θρασείαν κεφαλὴν, εἶπε εὐχῆς ἔργον· ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου δὲν δικαιολογεῖται ἡ παράδοσις τοῦ ὀφειλέτου ὡς περ δεσμιῶν Προμηθεὺς δεσμίου πρὸς τὸν γύνα κεφαλαιούχον. Ἡ ἀνομιότης τοῦ εἰρηνοδίκου, καίπερ ἀπαντῶσα καὶ ἐν ἄλλαις Νομοθεσίαις, λ. χ. ἐν τῇ Βελγικῇ, περ' ἧτιν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἄτυχος, ἐφ' ὅσον δὲν λαμβάνεται περὶ εἰρηνοδικῶν τραιούτη πρόνοια (ἰδίως διὰ τῆς αὐξήσεως τῆς μισθοδοσίας καὶ τοῦ περιορισμοῦ τῶν εἰρηνοδικέων), ὥστε ἡ παρ' αὐτῶν ἀπονομὴ τῆς δικαιοσύνης νὰ εἶνε ἀμεμπτος. Πρὸς τοῦτοίς ἡ δρακοντεὶς ταχύτητος διαδικασία αὕτη, ἐπρεπε ἂν ἰσχύῃ μόνον διὰ τὰ ἀστικά, ἀκίνητα καὶ διὰ τῶν μεγάλων πόλεων· διὰ τὰ ἀγροτικά ἢ ταχύτης αὕτη εἶνε ἀκατάληπτος καὶ πολλὰκις ἀδικιωτέη διὰ τὸν μισθωτὴν. Διὰ τὰ ἀγροτικά ἀκίνητα εἶνε ἀναπόφευκτον νὰ ἀποποιηθῇ ἡ διαδικασία ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων περὶ νομῆς καὶ ἐπὶ δικῶν ἐν γένει περὶ νομῆς.

2) Ὁ Νόμος ΒΧΗ' πρὸς πλείονα σαφένειαν ἀναγράφει ὅτι χωρεῖ ἔξωσις ἐπὶ μισθώσεως ἀστικοῦ ἢ ἀγροτικοῦ κτήματος· ἀλλὰ διὰ τοῦ ὅρου τούτου δὲν ἐνόησε νὰ περιορισθῇ εἰς τὰ ἀστικά καὶ ἀγροτικά κτήματα, ἀλλὰ νὰ περιλάβῃ πᾶν ἀκίνητον, ἄρα καὶ τὰ μεταλλεῖα· ἄλλως τε ἐν τοῖς ἀγροτικοῖς κτήμασιν ἐν εὐρυτέρᾳ ἐννοίᾳ περιλαμβάνονται καὶ τὰ μεταλλεῖα.

ταῖς σημεριναῖς συνάλλαγαῖς σχέσις εἶτα ἡ τοῦ ΡΔ τῆς παρακλήσεως δὲν ὑφίσταται, ὥσάν τις δὲ δίδωμεν ἀκίνητον εἰς τινα ἵνα μένη ἐν αὐτῇ ἄνευ μισθώματος, λ.χ. πρὸς φύλαξιν, ἡκιστα ἐννοούμενὰ κατὰ στή-
σωμεν αὐτὸν νομέα. Ὅτι ὁ Νόμος ὁμιλεῖ περὶ μισθώσεως ἄνευ δὲ μισ-
θώματος μίσθωσις δὲν ὑφίσταται, οὐδὲ ὡς ἀντίκειται, διότι ὁ Νόμος
ἔσόν γὰρ ἐπεκτάθη εἰς τὰς ἀναγκαίας αὐτοῦ ἀναλογίας.

ε. Ἡ ἐξωσις προϋποθέτει λήξιν τῆς μισθώσεως. Ὁ παλαιότερος
Νόμος δὲν ὥριζε πότε λήγει ἡ μίσθωσις· ὅθεν ἐφηρμόζετο τὸ ΡΔ.
Ἀλλ' ἐπειδὴ κατὰ τοῦτο λήξει τῆς μισθώσεως ἐπέρχεται μόνον μετὰ
διετὴ καθυστέρησιν τοῦ μισθώματος, ὁ Νόμος ἐκεῖνος ἦτο ἀχρηστος,
ὥσάν τις δὲν ἐτίθετο ἐν τῇ μισθώσει ὁ ὅρος ὅτι ἡ καθυστέρησις τοῦ μι-
σθώματος ἐπάγει λύσιν τῆς μισθώσεως. Κατὰ τὸν νέον Νόμον, χωρεῖ
(ἐξώσις α) ἔνεκα καθυστέρησεως τοῦ μισθώματος, β) ἔνεκα λήξεως τοῦ
χρονίου τῆς μισθώσεως, γ) κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, καθ' ἣν
διὰ τῆς συμβάσεως τῆς μισθώσεως ἐγγράφως ἀποδεικνυμένης συνερω-
νήθη ἢ κατὰ τὴν ὀριζομένην ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου διαδικασίαν ἐξώσις-
ε α). Ἐνεκα καθυστέρησεως τοῦ μισθώματος χωρεῖ ἐξώσις. Ἀρκεῖ
δὲ πᾶσα καθυστέρησις ἑστω καὶ μιᾶς ἡμέρας· τοῦτο κατὰ τὸ γράμμα
τοῦ Νόμου· οὐχ ἥττον κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ ἀπαιτεῖται ἵνα ἡ καθυ-
στέρησις προερχεται ἐξ ἀδυναμίας εἴτε ἐκ κακοβουλίας τοῦ μισθω-
τοῦ· ἢ ἀπλῆ ἐκ λήθης καθυστέρησις ἔσόν ὅπως θεωρηθῇ μὴ διδούσα
χώραν τῇ ἐξώσει. Καθ' ὅσον πᾶσαι αἱ Νομοθεσίαι ἐκ τῆς ἀπλῆς κα-
θυστερήσεως δὲν ἐπιβάλλονται λύσιν τῆς μισθώσεως, ἀλλ' ἀπαιτοῦσι
διάρκειάν τινα τῆς καθυστέρησεως ἵνα λυθῇ ἡ μίσθωσις. Ἐν πάσῃ πε-
ριπτώσει καθυστέρησις σημαίνει μὴ καταβολὴ ἐξ ὑπερμερίας. Τὸ δι-
καίωμα τῆς ἐξώσεως τίκεται ἅμα τῇ καθυστέρήσει ἢ ἅμα τῇ ἐγέρ-
σει τῆς ἀγωγῆς· λ.χ. ἐάν τὸ λήξαν μίσθωμα τοῦ Ἰουνίου δὲν κατα-
βάλω τὴν 1 Ἰουλίου, ἀλλὰ τὴν 12 Ἰουλίου, δύναται ὁ ἐκμισθωτὴς
μετὰ τὴν καταβολὴν ἥτοι τὴν 1 Αὐγούστου γὰρ ἐγείρει ἀγωγὴν ἐξώ-
σεως· Βεβαίως ὅχι, διότι, ἀποδεχθέντος ἐμοῦ τὴν καταβολὴν γενομέ-
νην τὴν 12 Ἰουλίου, ἐκαθαρίσθη ἡ ὑπερμερία καὶ ἐπομένως ἀπεσφί-
σθη τὸ δικαίωμα ἐξώσεως. Ἄν ὅμως ὁ ἐκμισθωτὴς λαμβάνων τὸ μί-
σθωμα τὴν 12 Ἰουλίου ἐπεφυλάχῃ τὸ δικαίωμα τῆς ἐξώσεως, δύνα-

3) Κατὰ τὴν Νομολογίαν (Ἄρ. Πάγου 310 τοῦ 1875) ἐπὶ τοῦ παλαιοῦ
Νόμου Υ'ΑΖ' δὲν χωρεῖ ἐξώσις ἐπὶ παρακλήσεως.

και να εἰσέλθῃ ἀγωγὴν ἐξώσεως, τοῦναντίον ἢ μετὰ τὴν ἐγερ-
σιν τῆς ἀγωγῆς προσφορὰ τοῦ μισθώματος δὲν κωλύει τὴν ἐξωσιν.
Ἐὰν ὁ μισθωτὴς ἀγροτικοῦ κτήματος καθυστέρησῃ τὸ μίσθωμα,
ἀλλ' ἐσχυρίσθῃ ὅτι ἐνεκὰ θεομηνίας δὲν ὀφείλει τοιοῦτον. Ἀπο-
δειχθεῖσης τῆς θεομηνίας, δὲν ὀφείλεται μίσθωμα τῇ ὀφείλεται με-
μειωμένον τοιοῦτον καὶ ἐπομένως δὲν ὑπάρχει καὶ καθυστέρησις καὶ
δὲν χωρεῖ ἐξώσις.

β) Λέγων ὁ νόμος ὅτι ἐνεκὰ λήξεως τοῦ χρόνου πλὴς μισθώσεως
χωρεῖ ἐξώσις, ἐννοεῖ τὴν πάροδον τῆς προθεσμίας, δι' ἣν συνεισηγήθη ἡ
μισθώσις. Ἐὰν λήξαντος τοῦ χρόνου τούτου ἐπληρωθῇ ἀναμίσ-
θωσις, τότε πρέπει νὰ ἀναμεινώμεν τὴν πάροδον τοῦ χρόνου τῆς
διαρκείας τῆς σιωπῆρας ἀναμισθώσεως, ὡς ὀρίζει ταύτην τὸ Ρ Δ ἢ ἐν
ἐπιθήκῃ τοῦ χρόνου τῆς σιωπῆρας ἀναμισθώσεως, καὶ περὶ μὴ λήξεως
ταύτης, χωρεῖ ἡ ἐξώσις. Τοῦ γράμματος τοῦ Νόμου φερόντος ἀνα-
μισθώσεως, ἡδυνάμεθα νὰ δεχθώμεν ὅτι καὶ ὁ χρόνος τῆς σιωπῆρας ἀνα-
μισθώσεως πρέπει νὰ λήξῃ. Οὐχ ὅτι τὸν λαμβάνοντες ὑπ' ὄψιν τὴν
αὐτεπρότητα τοῦ Νόμου πρέπει νὰ θεωρήσωμεν ὡς τὴν βούλησιν τοῦ
Νομοθέτου ὅτι ὁ χρόνος τῆς σιωπῆρας ἀναμισθώσεως δὲν λαμβάνεται
ὑπ' ὄψιν. Ἐννοεῖται ὅτι ἡ ἀντίθετος ἀρμόζει λύσις, ὅταν ἡ ἀναμίσθω-
σις εἴνῃ ῥητή.

Μὴ ὀριθέντος χρόνου διαρκείας τῆς μισθώσεως, τότε ἐπιτρέπεται
ἐξώσις. Βεβαίως ἐπὶ καθυστέρησεως τοῦ μισθώματος. Ἄλλ' ἡ τοι-
αύτη μίσθωσις κτεταὶ διὰ προμηνύσεως (καταγγελίας) τῆς συμβά-
σεως τῆς μισθώσεως γενομένης ὑπὸ τοῦ ἐμισθωτοῦ. Γενομένης τῆς
τοιαύτης προμηνύσεως καὶ ληθείσης τῆς συμβάσεως ἐπιτρέπεται ἐξώ-
σις. Νομίζω ὅτι εἶναι ἐφ' ἑκμίστου τὸ ἐδίφριον γ' τοῦ Νόμου, ἥτοι ἀπαί-
τεται ἐγγραφοῦ συμφωνίας. Τοῦτο δέ, διότι τὸ ἐδίφριον δ' πραγματευό-
μενον περὶ λήξεως τοῦ χρόνου τῆς μισθώσεως δὲν δύναται νὰ ἐφ' ἑκμίστου
ἐνταῦθα, ἀφοῦ οὐδαὶς χρόνος μισθώσεως συνεισηγήθη, ἀπὸ οὗδε λήξεως
τοιοῦτου χρόνου ὑπάρχει. Σημειώσαντες ὅμως ὅτι ἡ σύμβασις ἐμισθώ το
Ἄδωμάτιον πρὸς ἀρχαίης 30 κατὰ μῆνα ἀπὸ τῆς 12 Μαρτίου δὲν
εἶναι σύμβασις ἀνευ ὁρισμένου χρόνου, ἀλλ' εἶναι σύμβασις ἐχούσα ὡς
χρόνον λήξεως τὸν μῆνα καὶ σιωπηρῶς ἀνανευμένη καθ' ἑκάστον μῆ-
να, ὅθεν ἐπὶ τοιαύτης συμβάσεως χωρεῖ ἐξώσις δυνάμει τοῦ ἐδαφ. δ'
καὶ δὲν εἶναι ἀνάγκη ἐγγράφου συμφωνίας.

γ) Δυσχερείας παρέχει ἡ ἐρμηνεία τοῦ τρίτου θεματός. Κατὰ

τοῦτο ἐπιτρέπεται ἔξωσις κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, ὡς αἰς ἐν τῇ μισθώσει ἐγγράφως καταρτίσθαι περιέχεται ὁ ὅρος τῆς ἐφαρμογῆς τῆς διαδικασίας τῆς ἐξώσεως. Ὁ νόμος ἐννοεῖ ὅτι πλὴν τῶν ἄνω δύο θεμάτων καὶ ἐπὶ ἄλλων περιπτώσεων δύναται νὰ ἐπέρχεται λύσις τῆς μισθώσεως καὶ ἔξωσις, ὡς αἰς ὅμως συνεφωνήθη ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων ὅτι ὁ λόγος οὗτος θέλει ἐπάγεσθαι ἔξωσιν καὶ ὡς αἰς ἡ μισθώσις καταρτίσθαι ἐγγράφως εἴτε διὰ δημοσίου εἴτε δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου. Ἀλλὰ ποῖαί εἰσιν αἱ περιπτώσεις αὗται; Ἐν πρώτοις αἱ αἵρεσεις αἱ λύουσαι τὴν μισθώσιν· λ.χ. συμφωνῶ ὅτι, ἐὰν ὁ μισθωτὴς παυθῇ ὡς ὑπάλληλος, ἡ μισθώσις τῆς οἰκίας θέλει λύεσθαι ἅμα τῇ παύσει ταύτῃ. Ἐξωσιν ἕνεκα πληρώσεως τῆς οἰρέσεως ταύτης δύναται νὰ αἰτήσῃ, ἐὰν ἡ μισθώσις συνέστη ἐγγράφως καὶ ἐν τῷ ἐγγράφῳ περιελήφθῃ ἡ αἵρεσις καὶ ἡ ρήτρα ὅτι πληρωθείσης τῆς αἵρεσεως ἐπιτρέπεται ἔξωσις. Ἐὰν ἡ πτώχευσις τοῦ μισθωτοῦ συνεφωνήθῃ ὡς λόγος λύσεως τῆς μισθώσεως; Καὶ τότε ἡ ἔξωσις χωρεῖ μόνον ἐπὶ τῷ ὅρῳ τῆς ἐγγράφου καταρτίσεως.

Κατὰ τὸ ΡΔ ἐπέρχεται λύσις τῆς μισθώσεως ἕνεκα σημαντικῆς χειροτερεύσεως τοῦ μισθίου· πράγματι, ἕνεκεν ἀναγκαίων ἐπισκευῶν τοῦ μισθίου κτιρίου καὶ ἐντεν ἰδίας χρείας τοῦ μισθίου κτιρίου ὑπὸ τοῦ ἐκμισθωτοῦ. Κατὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας ἐπιτρέπεται ἔξωσις; Ὁ Νόμος οὐδὲν ὀρίζει ἀμέσως περὶ τῶν θεμάτων τούτων. Κατὰ τὴν παλαιότερον Νέμον, καθ' ὃν πᾶς λόγος λύσεως τῆς μισθώσεως ἐδίδοε χώραν τῇ ἔξωσει, βεβαίως καὶ ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων ἐχώρει ἔξωσις. Ἀλλὰ κατὰ τὸν ΒΧΗ ὀρθότερον ὅτι δὲν χωρεῖ ἔξωσις, ὅτι ὁ Νόμος ρητῶς ὀρίζει τὰ θέματα, καθ' ἃ χωρεῖ ἔξωσις, δὲν μνημονεύει δὲ τὰ παρόντα.

Κατὰ τὸ ΡΔ ὁ ἀγοραστὴς μεμισθωμένου ἀκινήτου, ἐφ' ὅσον δὲν συνεφωνήθῃ τὸ ἐναντίον ἐν τῇ ἀγοραπωλησίᾳ, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐκβάλῃ τὸν μισθωτὴν ἐκ τοῦ μισθίου. Ἐρωτᾶται: δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν ἐξώσεως; Νομίζω μόνον ἂν ρητῶς καὶ ἐγγράφως συνεφωνήθῃ ἐν τῇ μισθώσει ὅτι ἐπὶ ἀγοραπωλησίας ὁ μισθωτὴς θέλει ὑπόκεισθαι εἰς ἔξωσιν. Τὴν λύσιν ταύτην στηρίζω ἐπὶ τοῦ ὅτι ὁ ἀγοραστὴς ἐκβάλλων τὸν μισθωτὴν δὲν ἐνάσκει τὴν ἀγωγὴν τῆς μισθώσεως, ὅτι αὐτὸς δὲν εἶνε συμβαλλόμενος, ἀλλὰ τὴν τῆς νομῆς· ἡ δὲ ἔξωσις γίνεται δι' ἐνάσκησιν τῆς ἀγωγῆς τῆς μισθώσεως ὑπὸ τοῦ ἔχοντος τὴν ἀγωγὴν ταύτην.

Ἀλλὰ κατὰ τὸν νεώτερον Νόμον δέον ὅπως ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τούτων τὸ ἐδάφιον γ', ἥτοι μόνον ἰσάκεις ἐγγράφως συμφωνήθη ἡ διαδικασία τῆς ἐξώσεως ἕνεκα τῶν λόγων τούτων λύσεως τῆς μισθώσεως θέλει χωρὶ ἐξωσις· διότι ὁ Νόμος οὕτως περιοριστικῶς καὶ ἐξαντλητικῶς, πραγματευθεὶς ἐν ἄρθρῳ 1 τὰ θέματα ἐξώσεως καὶ μῆτε ἐν ἐδ. 1 μῆτε ἐν ἐδ. 2 περιλαβὼν τοὺς λόγους τούτους λύσεως τῆς μισθώσεως ἀναγκαίως παρέπεμψεν αὐτοὺς εἰς τὸ τρίτον ἐδάφιον.

Ἡ συμφωνία τῶν συμβαλλομένων ἐν τῇ μισθώσει, ὅτι δὲν θέλει ἐπιτρέπεσθαι ἡ διαδικασία τῆς ἐξώσεως εἶνε ἰσχυρά· Ἄν καὶ κατὰ κανόνα οἱ οἰκονομικοὶ Νόμοι ἐξαιροῦνται τῆς διασυνβάσεως ὑπὸ τῶν διαδικῶν ρυθμίσεως, οὐχ ἥττον ἀφοῦ ὁ Νόμος οὗτος ἐπιτρέπει ἵνα διὰ συνβάσεως συμφωνῇται ἡ χρῆσις τῆς διαδικασίας τῆς ἐξώσεως, δέον ὅπως ἐπιτραπῇ καὶ ὁ διὰ συνβάσεως ἀποκλεισμός αὐτῆς.

§ 2.

II. Σχέσις τοῦ νόμου ΒΧΖ' πρὸς τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον. — Ἐνθ' κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον λύσιν τῆς μισθώσεως ἐπάγεται ἡ καθυστέρησις τοῦ μισθώματος ἐπὶ διετίαν, κατὰ τὸν νόμον ΒΧΖ' ἡ καθυστέρησις καίπερ μὴ διαρκέσασα διετίαν ἐπάγεται ἐξωσιν. Ἐρωτᾶται: διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ἐπῆλθε τροποποιήσις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου τοιαύτη, ὥστε σήμερον πᾶσα καθυστέρησις (καὶ ἐλαττον τῆς διετίας) ἐπάγεται λύσιν τῆς μισθώσεως; Ἐν πρώτοις εἶνε φανερόν, ὅτι, ὁτάκις ἐγερθείσης ἀγωγῆς ἐξώσεως ἐγένετο αὕτη δευτῇ καὶ ἐπῆλθεν ἐξωσις, ἡ μισθωσις λογίζεται λυθεῖσα ἀπὸ τῆς καθυστέρησεως. Διότι ἐξωσις τοῦ μισθωτοῦ ἀνεν λύσεως τῆς μισθώσεως εἶνε τι ἀκατάληπτον. Τούναντίον ἂν δὲν ἡγέρθη ἀγωγή ἡ ἡ ἐγερθεῖσα ἀπερρίφθη, ἡ ἀπὴλ καθυστέρησις δὲν ἀποτελεῖ λύσιν τῆς μισθώσεως. Ὅθεν ἀγωγή περὶ διαφέροντος ἐγερθεῖσα κατὰ τὴν τακτικὴν διαδικασίαν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ καθυστέρησις τῆς πληρωμῆς τοῦ μισθώματος ἐπὶ 15 ἡμέραις ἐπῆγαγε λύσιν τῆς μισθώσεως, ἡ δὲ περαιτέρω διαμονὴ τοῦ μισθωτοῦ ἐν τῷ μισθῷ ἐστέρησε τὸν ἐκμισθωτὴν εὐκαιρίας κρείττονος μισθώματος ἀπορριφθήσεται ὡς ἀνυπόστατος.

Τοῦτο ἀποτελεῖ de lege ferenda κακὴν ἀνωμαλίαν. Ὁ αὐτὸς λόγος ἥτοι ἡ καθυστέρησις τοῦ μισθώματος ἐπάγεται οὐσιαστικῶς διά-

φορὰ ἀποτελέσματα (λύσιν ἢ μὴ λύσιν τῆς μισθώσεως), μόνον καθ' ὅσον ὁ ἐνάγων ἀκολουθεῖ τὴν ἐξαιρετικὴν τῆς ἐξώσεως ἢ τὴν τακτικὴν διαδικασίαν. Ὁ Νόμος ὤρειλε νὰ ὀρίσῃ τοὺς αὐτοὺς λόγους λύσεως τῆς μισθώσεως οὐσιαστικῶς· ἡ δὲ διαφορὰ τῆς διαδικασίας ἔπρεπε νὰ περιορίζηται μόνον εἰς τὴν ταχύτεραν διεξαγωγὴν αὐτῆς.

Λεπτότερον εἶνε τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ Πρόεδρος δεχθῇ τὴν ἀγωγὴν, ἢ δὲ ἀπόφασις ἐπικυρωθῇ καὶ ἐφεσίμως, κατόπιν δὲ ἐγερθείσης κυρίας ἀγωγῆς κατὰ τὴν τακτικὴν διαδικασίαν ἀσπαιθῇ τὸ δικαστήριον, ὡς μὴ λιθίσαν τὴν μίσθωσιν, ὅποτε ὑρίστανται ἀνίατος ἀντίφασις μεταξὺ τῆς προσωρινῆς καὶ τῆς ὀριστικῆς δίκης.

§ 3.

III. Δικονομικὴ διαδικασία. — Ἡ διαδικασία ἐν τῇ δίκῃ περὶ ἐξώσεως εἶνε ἑκτακτος καὶ προσωρινή.

α. Λίγῳ τοῦ ἐκτάκτου ἢ διαδικασία εἶνε συνοπτικωτάτη καὶ ταχυτάτη. Ἀρμόδιος εἶνε ὁ μὲν Πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν ὅσκις τὸ συμπεφωνημένον μίσθωμα εἶνε ἀνώτερον τῶν τριάντων ἀρχ. κατὰ μῆνα, ὁ δὲ Εἰρηνοδίκης ὅσκις εἶνε κατώτερον τῶν 30 ὀρ. μηνιαίως. Ἀπροσδιόριστου ὄντος τοῦ μισθώματος (λ. χ. τὸ δέκατον ἐτησίως παραγωγῆς ἀμπελῶνος) δεόν ὅπως διατάσσεται ἀπόδειξις περὶ τοῦ μεγέθους τοῦ ποσοῦ. Ἀρμόδιον δικαστήριον εἶνε τὸ εἰς οὗ τὴν περιφέρειαν κεῖται τὸ ἀκίνητον.

Ἡ διαδικασία εἶνε ἡ τῶν ἀρθρῶν 634—637 Πολ. Δικ., εἴτε ἐνώπιον τοῦ Προέδρου εἴτε ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου διεξάγεται ἡ δίκη.

Ἡ διαδικασία ἀρχεταὶ δι' ἀναφορὰς ἀπευθυνομένης πρὸς τὸν Πρόεδρον ἢ τὸν Εἰρηνοδίκην. Ὁ δικαστὴς λαβὼν ὑπ' ὄψιν τὴν ἀναφορὰν ὀρίζει παρ' ἑαυτοῦ τόπον καὶ χρόνον συζητήσεως τῆς ἀναφορᾶς (ἥτοι τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐξώσεως). Περὶ τούτου συντάσσεται πρᾶξις παρὰ τοῦ δικαστοῦ, καθάπερ πᾶσα δικαστικὴ ἐκθεσις, ἥς ἀντίγραφον ἐπιτίθεται διὰ δικαστικοῦ κλητῆρος τῷ ἐνχομένῳ. Προθεσμία πρὸς ἐμφάνισιν δὲν δύναται νὰ χορηγηθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ μείζων τῶν τριῶν ἡμερῶν, ὅσκις οἱ διάδικοι κατοικῶσιν ἐν τῷ τόπῳ τοῦ δικαστηρίου· ἂν ὅμως κατοικῶσιν ἐν ἄλλῳ τόπῳ, ἐπιτρέπεται ἐπέκτασις. Τὴν διάρκειαν τῆς ἐπεκτάσεως ὀρίζει ὁ πρόεδρος κατ' οἰκείαν κρίσιν, ὅλλ' οὐδέποτε δύναται νὰ ὑπερβῇ τὰς δέκα ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς πράξεως.

πρὸς τὸν ἐναγόμενον, οὐδὲ ἔαν ὁ ἐναγόμενος κατοικῇ ἐν τῇ ἄλλο-
δαπῇ.

Κατὰ τὸν ὀρισθέντα τόπον καὶ χρόνον γίνεται ἡ συζήτης. Αἱ
προδικαστικαὶ ἀποφάσεις δὲν ὑπόκεινται εἰς ἐνδίκαν μέσα, μόνον δὲ
κατὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἐπιτρέπεται ἀνακοπὴ ἢ ἐφεσις. Ἐνῶ
κατὰ τὸ διονομικὸν ἡμῶν δίκαιον ἡ ἐφεσις κατὰ προδικαστικῆς ἀπο-
φάσεως, καὶ ὅσάκις ἡ τοιαύτη ἐφεσις εἶνε ἀπαράδεκτος, ἐπάγεται με-
ταβίβασιν τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ Ἐφετεῖον, μὴ δυναμένου τοῦ Πρω-
τοδικείου νὰ ἐξετάσῃ τὸ παρδεκτὸν ἢ μὴ αὐτῆς, διὰ τοῦ Νόμου
ΒΧΖ καθιερούται ἡ ἀντιθετος ἀρχή, ἥ-τοι ὅτι ὁ Πρόεδρος ἢ ὁ Εἰρηνο-
δίκης, ὅσάκις προσάγεται αὐτῷ ἐφεσις κατὰ προδικαστικῆς ἀποφάσεως,
οφείλει μὴ λαμβάνων ταύτην ὑπ' ὄψει νὰ προβῇ εἰς ἐλδίκασιν τῆς
ἐξώσεως ὀριστικῶς. Τὸ σύστημα τοῦτο καθιεροῖ καὶ ἡ νεωτάτη αὐ-
στριακὴ δικονομία τοῦ 1896 ὡς γενικὴν ἀρχὴν ἰσχύουσιν ἐπὶ πάσης
ἐφέσεως. λ. χ. ἡ ἐκπροθέσμως γενομένη ἐφεσις δὲν κωλύει τὸ Πρω-
τοδικεῖον ἵνα προβῇ εἰς περαιτέρω ἐλδίκασιν τῆς ὑποθέσεως, ἀφοῦ αὐτὸ
ἀποφανθῇ περὶ τοῦ ἐκπροθέσμου τῆς ἐνστάσεως. ἐπίσης ἐπὶ διπλῆς
ἐρημοδικίας ἐν τῷ Ἐφετείῳ. Ἐνῶ περ' ἡμῖν ἰσχύει τὸ ἀντιθετον σύ-
στημα, ἥτοι τὸ πρωτοδικεῖον μένει δεσμὸς ἔχον τὰς χεῖρας μόνις ὡς
τυπικῶς ὑφίσταται ἐφεσις, τοῦθ' ὅπερ οὐ μικρὰν διδοὶ λαβὴν εἰς παν-
τοίας στρεψοδικίας.

Ἡ προθεσμία τῆς ἀνακοπῆς εἶνε 5 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς
ἐρήμην ἀποφάσεως. Ἡ προθεσμία τῆς ἐφέσεως 10 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς
ἐπιδόσεως τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως. ἀλλ' ὅσάκις ἡ ὀριστικὴ ἀπόφασις
εἶνε ἐρήμην, ἡ προθεσμία τῆς ἐφέσεως ἀρχεται ἀπὸ τῆς παρελεύσεως
τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας. Αἱ προθεσμίαι τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἐφέ-
σεως, ἐπικτείνονται συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ Νόμου ΒΣΚΕ
τοῦ 1894.

4) Ὁ Νόμος ΒΧΗ οὐδὲν ἀναφέρει περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ ὁ ἐναγόμε-
νος κατοικῇ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ. Οὐχ ἦτοον ἐπειδὴ ἐν τῷ ἀρθρ. 1 ἐδ. 2 ἐμπε-
διάστικτος περὶ παρατάσεως μέχρι 10 ἡμερῶν, δέον ὅπως δεχθῶμεν ὅτι δὲν
χωρεῖ παράτασις ἰδιαιτέρα.

5) De lege ferenda αἱ περὶ προθεσμιῶν τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἐφέσεως δια-
τάξεις τοῦ Νόμου εἰσὶ πλημμελεῖς. Προκειμένου περὶ προσωρινοῦ μέτρου, οἷον
χαρακτηρίζει ὁ Νόμος τὴν δίκην περὶ ἐξώσεως, ἴσως ἦσαν περὶ τὰ ἐνδίκαν

Ἡ ἀνακοπὴ ἐντὸς τίνος προθεσμίας εἰσάγεται πρὸς ἐκδίκασιν. Ὁ Νόμος οὐδὲν ὀρίζει περὶ τούτου· ὅθεν ἀκολουθεῖται ἡ συνήθης ὁδός.

Τὸ ὑναντίον ἐπὶ τῆς ἐκδικάσεως τῆς ἐφέσεως ρητῶς ὀρίζει ὁ Νόμος (ἄρθ. 2 § 5), ὅτι λογίζεται ἡ ἐφεσις νομίμως προτετιμημένη, ἥτοι ἄνευ πράξεως τοῦ Προέδρου, καὶ ὡς τοιαύτη δικάζεται τὴν πρώτην δικάσιμον μετὰ πάροδον τριῶν ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως αὐτῆς πρὸς τὸν ἐφεσίβλητον.

Ἀρμόδιον δικαστήριον πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ἐφέσεως εἶνε τὸ Ἐφετεῖον μὲν, ἂν ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις ἐξεδόθῃ ὑπὸ τοῦ Προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν, τὸ Πρωτοδικεῖον δέ, ἂν ἐξεδόθῃ ὑπὸ τοῦ Εἰρηνοδικοῦ.

Ἡ ἀπόφασις τοῦ Προέδρου ἢ τοῦ Εἰρηνοδικοῦ εἶνε προσωρινῶς ἐκτελεστή, οὔτε ἡ ἀνακοπὴ οὔτε ἡ ἐφεσις ἀναστέλλει αὐτήν. Οὐδεμία δὲ ἀναστολὴ αὐτῆς ἐπιτρέπεται οὔτε ὑπὸ τοῦ Προέδρου οὔτε ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου.

Ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις ἐκτελεῖται ἐπὶ μὲν λίαν κατεπειγουσῶν περιστάσεων δι' αὐτοῦ τοῦ πρωτογράφου, ἄλλως δι' ἀντιγράφου κεκυρωμένου καὶ φέροντος τὸν τύπον τῆς ἐκτελέσεως. Ἀλλ' ὁ Πρόεδρος ἢ ὁ Εἰρηνοδίκης δύνανται νὰ τάξωσιν ἐν τῇ ἀποφάσει προθεσμίαν, πρὸ τῆς ὁποίας ὅθεν ἐπιτρέπεται ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς. Οὐχ ἦττον ἡ τοιαύτη προθεσμία ὅθεν δύναται νὰ εἶνε μείζων τῶν 30 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀποφάσεως πρὸς τὸν ἐναγόμενον.⁶

§ 4.

β. Κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς περὶ ἐκτελέσεως συνδυαζομένας πρὸς

μέσαι. Ἀλλὰ καὶ παραδεκτῶν ὄντων τούτων πάλιν ὅθεν δικαιολογεῖται διατὶ ἐν μὲν τῇ πρωτοδικῇ δίκῃ βραχυτάτῃ παρέκτασις ἐπιτρέπεται, ἐν δὲ τῇ ἐκκλητῇ ἢ συνήθῃ μακροτάτῃ παρέκτασις. Ἄν ἡ παρέκτασις ᾖτο ἀναγκαία, ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ καὶ πρωτοδικῶς καὶ ἐφεσίμως, ἂν δὲ ὅθεν ᾖτο ἀναγκαία, ἀλλὰ λόγῳ ταχύτητός ἔπρεπε νὰ συντηγῇ, τοῦτο ἔπρεπε νὰ γίνῃ καὶ πρωτοδικῶς καὶ ἐφεσίμως.

6) Ὁ Νόμος (ἄρθ. 2 § 1) λέγει «προθεσμία, ἥτις οὐδέποτε δύναται νὰ εἶνε μείζων τῶν 30 ἡμερῶν», χωρὶς νὰ δρίξῃ τὸ σημεῖον τῆς ἐνάρξεως τῆς τριακονθημέρου προθεσμίας. Ὅθεν ἡδύνατο νὰ νοηθῇ ὅτι ἡ προθεσμία ἀρχεται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως· οὐχ ἦττον ἐπιεικέστερον διὰ τὸν ὀφειλέτην εἶνε ὅπως ἀρχῇται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς πρὸς αὐτὸν ἐπιδόσεως. Τὴν λύσιν ταύτην προστέμεθα καὶ ὡς συμφωνοτέραν πρὸς τὰς γενικὰς διατάξεις περὶ ἐκτελέσεως.

Ο τὰς διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου περὶ τοῦ ἀδυνάτου τῆς εἰδικῆς διαδοχῆς ἐν τῇ νομῇ ἡ ἐκτελεσις ἀποφάσεως ἐκδοθείσης κατὰ νομῆως δὲν ἐκτελεῖται κατὰ τῶν εἰδικῶν διαδόχων. Ἦτσι ἐὰν ὁ τελεσιδικῶς καταδικασθεὶς νομεὺς ἐναγόμενος μεταβιβάσῃ τὴν νομὴν εἰς ἄλλον μετὰ τὴν τελεσιδικίαν, λ. χ. διὰ ὥρεως ἢ ἀγοραπωλησίας, ἡ ἀπόφαισις δὲν ἐκτελεῖται κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλ' εἶνε ἀναγκαῖα νέα δίκη περὶ νομῆς κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἐννοεῖται ὅτι κατὰ τὴν μέθοδον ταύτην αἱ δίκαι δύνανται νὰ διαδέχωνται ἀλλήλας ὥσπερ κόκοι κομβολογίου. Ὁ μισθωτὴς μὴ ὢν νομεὺς καὶ μὴ δυνάμενος ἐαυτῷ νομῆς αἰτίαν ἀλλάττειν δὲν ἀπολαύει προστασίας οἷως ὁ νομεὺς· ἂν ὅμως ὁ μισθωτὴς πωλήσῃ τὸ ἀκίνητον πρὸς ἄλλον καὶ οὗτος λάβῃ τὴν κατοχὴν τοῦ ἀκινήτου, ὁ τρίτος οὗτος λογίζεται νομεὺς (Dernburg II § 183 σημ. 6. — Οικονομίδου Στοιχ. § 107 σημ. 5. — Windscheid § 157 σημ. 4. — Arndts § 143). Ὅθεν κατὰ τὸ τέως δίκαιον ἡ ἀπόφαισις περὶ ἐξώσεως δὲν ἠδύνατο νὰ ἐκτελεσθῇ κατὰ τοῦ ἀγοράσαντος τὴν νομὴν παρὰ τοῦ μισθωτοῦ, διότι οὗτος οὔτε ἐκ τῆς συμβάσεως τῆς μισθώσεως ἐνείχετο οὔτε ὡς διάδοχος ἐν τῇ νομῇ τοῦ μισθωτοῦ. Ταῦτα κατὰ νομικὴν ἀκρίβειαν· διότι ἐν τῇ Πρακτικῇ πολλάκις ἡ ἐξώσις ἐγένετο οὐ μόνον κατὰ τοῦ μισθωτοῦ, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντὸς ἄλλου κατέχοντος τὸ ἀκίνητον κατὰ τοιαύτην συμπαιγνίαν. Ἡ κατάστασις αὕτη εἶνε οὐ μικρὸν ἐλάττωμα τῆς ἐλληνικῆς ἐκτελεστικῆς διαδικασίας. Τὴν διόρθωσιν ταύτης ἐπὶ τῶν δικῶν περὶ ἐξώσεως ἐπιχειρεῖ ὁ Νόμος ΒΧΗ' ὀρίζων ὅτι ἡ ἐκτέλεσις χωρεῖ «κατὰ παντός ἔλκοντος τὰ δικαιώματα αὐτοῦ ἐκ τοῦ μισθωτοῦ». Ὡς τοιοῦτον πρέπει νὰ θεωρήσωμεν οὐ μόνον τὸν ἀποκτήσαντα γενικῶς ἢ εἰδικῶς τίτλῳ τὴν νομὴν παρὰ τοῦ μισθωτοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνον, ὅστις, ἐγκαταλιπόντος τοῦ μισθωτοῦ τὸ ἀκίνητον, εὗρων αὐτὸ ἔρημον τὸ καταλαμβάνει· διότι ἄλλως πρὸς καταστρατήγησιν τοῦ Νόμου ἠδύνατο ὁ μισθωτὴς νὰ ἐγκαταλίπῃ τὸ μίσθιον ἀκίνητον, ὁ δὲ τρίτος νὰ καταλάβῃ αὐτὸ ὡς ἀδόσποτον, χωρὶς νὰ δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ κατ' αὐτοῦ ἡ περὶ ἐξώσεως ἀπόφαισις. Ὅτι ἡ ἀπόφαισις ἐκτελεῖται κατὰ τοῦ ὀνόματι τοῦ μισθωτοῦ διατελοῦντος ἐν τῷ κτήματι, λ. χ. ὡς ὑπὸν ἡ φύλακος, εἶνε σύμφωνον πρὸς τὰ τέως ἰσχύοντα.

Κατὰ τὸν Νόμον ΒΧΗ' ἡ ἀπόφαισις ἐκτελεῖται καὶ κατὰ τοῦ ὑπομισθωτοῦ. Ὁ ὑπομισθωτὴς δὲν εὕρηται ἐν ἐνοχικῇ σχέσει πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν, ἀλλὰ μόνον πρὸς τὸν μισθωτὴν ὡς ὑπεκμισθωτὴν· ὅθεν ὁ

ἀρχικὸς ἐκμισθωτὴς δὲν ἔχει κατ' αὐτοῦ εὐθειαν ἀγωγὴν, ἀλλ' ἔχει μόνον πλαγίαν, ἅτε ἐνοσκῶν τὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου οὗτου, ἥτοι τοῦ μισθωτοῦ δυνάμει τοῦ ἄρθ. 1025 Πολ. Δικ. Ὅθεν κατὰ τὸ τέως δίκαιον ἔδει ἵνα ὁ ἀρχικὸς ἐκμισθωτὴς ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ ἐξώσεως κατὰ τοῦ ὑπομισθωτοῦ δυνάμει τοῦ ἄρθ. 1025 Πολ. Δικ. Κατὰ τὸν Νόμον ΒΧΗ' ἡ ἀπόφασις ἢ ἐκδοθεῖσα μετὰ τοῦ ἀρχικοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ τοῦ μισθωτοῦ ἐκτελεῖται κατὰ τοῦ ὑπομισθωτοῦ. Ἐκ τούτου ἔπεται ὅτι διὰ τὸ ζήτημα τῆς ἐξώσεως εἶνε ἀδιάφορος ἡ σχέσις τοῦ ὑπεκμισθωτοῦ καὶ τοῦ ὑπομισθωτοῦ. Ὅθεν ἐὰν ὁ ὑπομισθωτὴς καταβάλῃ τακτικῶς τὸ μίσθωμα πρὸς τὸν ὑπεκμισθωτὴν, ἀλλ' οὗτος τὸ καθυστερεῖ πρὸς τὸν ἀρχικὸν ἐκμισθωτὴν, χωρεῖ ἐξώσις. Ὁ ὑπομισθωτὴς ἔχει μὲν δικαίωμα παρεμβάσεως εἰς τὴν μετὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ μισθωτοῦ περὶ ἐξώσεως δίκην, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ἀντιπάζῃ κατὰ τοῦ ἀρχικοῦ ἐκμισθωτοῦ τὰ ἐκ τῆς ὑπομισθώσεως δικαιώματα αὐτοῦ, πλὴν ἐὰν ὁ ἀρχικὸς ἐκμισθωτὴς συμμετέσχεν ἐν τῇ ὑπομισθώσει. Ἐπίσης ἂν ὁ ὑπομισθωτὴς καταβάλῃ τὸ ὑπομίσθωμα πρὸς τὸν ἀρχικὸν ἐκμισθωτὴν τακτικῶς, ἀλλὰ τὸ ὑπομίσθωμα εἶνε μικρότερον τοῦ μισθώματος.⁷

7) Γενομένης ἐξώσεως τοῦ ὑπομισθωτοῦ τὰ *invecta* καὶ *illata* τούτου μέχρι τίνος ὑπόκεινται τῷ ἀρχικῷ μισθωτῇ καὶ δὲν δύναται νὰ συναποκομίσῃ αὐτὰ ὁ ὑπομισθωτὴς; Οἱ Ρωμαιοὶ παρείχον τῷ ἐκμισθωτῇ σιωπηρὸν ἐνέχυρον ἐπὶ τῶν εἰσκομισθέντων· σήμερον ἀντὶ τούτων ἡ Ἑλλην. Ἀστικὴ Δικον. (ἄρθρ. 941 § 4) χορηγεῖ ἀπλοῦν προνόμιον τῷ ἐκμισθωτῇ ἐνασκούμενον διὰ κατασχέσεως καὶ πλειστηριασμοῦ τῶν πραγμάτων τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐν τῇ κατατάξει ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος. Ἀλλ' ἐννοεῖται ὅτι ὁ ἐκμισθωτὴς ἔχει δικαίωμα καὶ πρὸ τῆς κατασχέσεως νὰ παρακαλύσῃ τὸν μισθωτὴν νὰ ἐξαγάγῃ τὰ πράγματα ταῦτα καὶ δὴ κατὰ τὴν ἐξώσιν· οὐχ ἥττον προτιμότερον εἶνε νὰ γίνηται κατάσχεσις. Ἡ Δικονομία ὁρίζει τίνες ἀπαιτήσεις τοῦ ἐκμισθωτοῦ εἰσι προνομιοῦχοι καὶ τίνα πράγματα τοῦ μισθωτοῦ ὑπόκεινται εἰς τὸ πρόνομιον. Οὕτε ἀπαιτήσεις, οὕτε πράγματα μὴ ἀναφερόμενα ἐν τῇ Πολ. Δικον. δύναται νὰ ὦσι προνομιοῦχα, ἔστω καὶ ἂν ἀναφέρονται ἐν τῷ ΡΔ ἐν τῷ σιωπηρῷ ἐνεχύρῳ, διότι σήμερον καταργηθέντος τοῦ σιωπηροῦ ἐνεχύρου συγκατηρῆθησαν πᾶσαι αἱ σχετικαὶ διατάξεις τοῦ ΡΔ καὶ μόναι αἱ τῆς Ἀστ. Δικονομίας περὶ Προνομίων ἰσχύουσιν. Ἡ Δικονομία οὐδὲν λέγει περὶ ὑπομισθωτοῦ, ἄρα τὰ πράγματα αὐτοῦ ὑπόκεινται μόνον πρὸς τὸν ὑπεκμισθωτὴν (πρὸς δὲν διατελεῖ ἐν σχέσει ἀπλῆς μισθώσεως) δὲν ὑπόκεινται δὲ πρὸς τὸν ἀρχικὸν μισθωτὴν. [Κατὰ Καλλιγᾶν II § 297 ἡ λέξις τῆς Δικονομίας ἐννοικιαστών (ἐν τῷ γερμανικῷ κειμένῳ *Miether*) περιλαμβάνει

§ 5.

IV. Ἡ δίκη περι ἐξώσεως εἶνε προσωρινή. Ὅθεν πλὴν τῆς δίκης περι ἐξώσεως δύναται νὰ γίνῃ καὶ κυρία δίκη περι ἀποδόσεως τοῦ πράγματος, εἴτε δι' ἀγωγῆς ἐκ τῆς μισθώσεως εἴτε δι' ἀγωγῆς διεκδικητικῆς. Ὁ Νόμος ΒΧΗ' (ἄρθ. ὃ) λέγει ὅτι ἡ κυρία ὑπόθεσις εἰσάγεται ἐπιμελείᾳ τινὸς τῶν διαδίκων εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον κατὰ τὸ ἄρθ. 618 Πολ. Δικ. Ἡ κυρία δίκη δύναται νὰ εἰσαχθῇ, εἴτε πρὸ τῆς δίκης περι ἐξώσεως εἴτε συγχρόνως ταύτῃ εἴτε μετὰ τὴν περάτωσιν ταύτης· οὐχ ἦττον ἐν τῇ Πρακτικῇ σπανίως ὅ ἦττηθῃς ἐν τῇ ἐξώσει διαδίκος καὶ ἐκβληθεὶς θέλει ἐγείρει κατόπιν τακτικὴν ἀγωγὴν ἐκ τῆς μισθώσεως, διότι σπανίως θέλει ἔχει πρὸς τοῦτο συμφέρον.

Ὁ ἐγείρας ἀγωγὴν περι ἐξώσεως νικήσας καὶ ἐκβαλὼν τὸν ἐναγόμενον, εἴαν κατόπιν ἡ πρωτόδικος ἀπόφασις προσβληθεῖσα διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων ἀνατραπῇ καὶ ἀπορριφθῇ ἡ ἀγωγή, ἢ εἴαν ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ δικαιωθῇ ὁ ἐναγόμενος καὶ ἀποφανθῇ τὸ δικαστήριον ὅτι κακῶς ἐγένετο ἡ ἐξώσις—ὕποκειται εἰς ἀστικὴν ἀποζημίωσιν πρὸς τὸν ἐκβληθέντα; Κατὰ κανὼνα ὁ διὰ τινος προσωρινοῦ μέτρου ἐπιτυχὼν παρὰ τοῦ δικαστοῦ ἄδικον ἀποφασιν ὑπ' αὐτοῦ καὶ διὰ τῆς ἐκτελέ-

και τοὺς ὑπομισθωτάς. Contra εὐλόγως ὁ Οἰκονομίδης Ἐγγλ. 2:277, σημει. 13. Πρὸς ταῦτοις κατὰ Καλλιγᾶν l. c. ἀφ' οὗ καὶ τὰ ἀλλότρια πράγματα τὰ εἰσαχθέντα ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ ὑπόκεινται, ἅρα καὶ τὰ ἀδεῖα αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ ὑπομισθωτοῦ εἰσαγόμενα ὑπόκεινται, ἀλλὰ μόνον ἐφ' ὅσον ὁ ὑπομισθωτὴς εἶνε ὀφειλέτης τοῦ μισθωτοῦ. Ὁ Καλλιγᾶς διχράττει διπλοῦν ἐρμηνευτικὸν λάθος· α) τὰ εἰσαχθέντα ὑπὸ τοῦ ὑπομισθωτοῦ δὲν λογίζονται ὡς εἰσαχθέντα ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ, ὁ δὲ Νόμος μόνον τὰ εἰσαχθέντα ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ εἴτε ἴδια, εἴτε ἀλλότρια, καθιστᾷ ὑπέγγυα· β) εἴαν τὰ πράγματα τοῦ ὑπομισθωτοῦ ἐξομοιωθῶσι πρὸς τὰ ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ εἰσαγόμενα ἀλλότρια, τότε ἔπρεπε νὰ ᾤσιν ὑπέγγυα ἀπεριορίστως καὶ οὐχὶ μόνον μέχρι τοῦ ποσού, ὅπερ ὀφείλει ὁ ὑπομισθωτὴς. Ἄλλως τε ἡ σχετικὴ διάταξις τοῦ ΡΔ κατηργήθη ὑπὸ τῆς Πολ. Δικονομίας, ἧτις ἐτροποποίησε πάντα ταῦτα, διότι καταργήσασα τὸ σύστημα τοῦ σιωπηροῦ ἐνεχύρου τοῦ ΡΔ, ἀντικατέστησεν αὐτὸ διὰ τοῦ προνομίου ἐν τῇ κατατάξει]. Ἄλλ' ὁ ἀρχικὸς μισθωτὴς δύναται ἐνασκήων τὰ δικαιώματα τοῦ μισθωτοῦ κατὰ τοῦ ὑπομισθωτοῦ δυνάμει τοῦ ἄρθ. 1025 Πολ. Δικ. νὰ ἀπολαύσῃ ἐπὶ τῶν εἰσκομισθέντων ὑπὸ τοῦ ὑπομισθωτοῦ τὸ προνόμιον, ὅπερ ἔχει ἐπ' αὐτῶν ὁ μισθωτὴς. Τότε ὅμως τὸ προνόμιον ὑφίσταται μόνον δι' ὅσα ὁ ὑπομισθωτὴς ὀφείλει τῷ μισθωτῇ· ἂν δὲ ὁ ὑπομισθωτὴς προκαταβολικῶς κατέβαλε τῷ μισθωτῇ ἐλόκληρον τὸ ἐνοίκιον, ὁ ἀρχικὸς μισθωτὴς οὐδὲν δικαίωμα δύναται νὰ ἐνασκήσῃ κατὰ τῶν εἰσκομισθέντων τοῦ

σεως τοῦ μέτρου τούτου ζημιώσας τὸν ἀντίδικον ὑπόκειται εἰς ἀποζημίωσιν, ἐὰν δολίως προέβῃ εἰς ἐπιχείρησιν τῆς ἐκτελέσεως, χωρούσης τῆς *actio doli*. Ἐὰν ἐξ ἀμελείας εἴτε μεγάλης εἴτε μικρᾶς προέβῃ εἰς ἐκτέλεσιν, κατὰ μὲν τὸ ἄκρατον ΡΔ δὲν δίδεται ἀποζημίωσις, διότι δὲν χωρεῖ ὁ Ἀκουίλιος Νόμος, ἅτε μὴ προκειμένου περὶ σωματικῆς βλάβης· οὐχ ἤττον κατὰ τὸ νεώτερον ἑλλην. δίκαιον ἔτις δύναται νὰ ὑποστηρίχθῃ τοιαύτη εὐθύνη [πρβ. Dernburg III § 10 σημ. 10 καὶ § 135 σημ. 1]. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου λόγῳ μὲν δόλου τοῦ ἐνάγοντος τίκεται πάντως εὐθύνη πρὸς ἀποζημίωσιν, λόγῳ δὲ ἀμελείας νομίζω ὅτι εἶνε ὀρθότερον οὐδεμία νὰ ὑπάρχῃ εὐθύνη, καθ' ὅσον εὐθύνη τῶν διαδίκων ἐνεκὰ πράξεων ἐνασκουμένων ὑπὸ τὸ κύρος τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς πρέπει δυσκόλως νὰ γεννᾶται.

Σημειωτέον ὅτι μετὰ τὸν νόμον περὶ ἐξώσεως δὲν ἐπιτρέπεται ἡ δι' ἀφαιρέσεως τῶν κεράμων καὶ τῶν τοιοῦτων μέσων ἐξανάγκαστος τοῦ μισθωτοῦ, ὅπως ἐξοικίσῃ, ἀλλὰ τὰ τοιαῦτα ἀποτελοῦσιν ἀθέμιτον αὐτοδικίαν. Διότι ἡ αὐτοδικία εἶνε ἀθέμιτος, ὅταν ὁ αὐτοδικῶν δὲν ἐπεκαλέσθῃ τὴν ἀρχήν, καίπερ εὐχεροῦς οὗσης τῆς βοηθείας αὐτῆς· καὶ πρὸ μὲν τοῦ Νόμου ΒΧΗ' ἡδύνατό τις νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι τὸ μακρὸν καὶ ἀδιέξοδον τῆς διαδικασίας τῆς ἐξώσεως, καθιστῶν τὴν ἐπικλήσιν τῆς προστασίας τῆς ἀρχῆς σχεδὸν ἀλυσιτελεῖ ἐδικαιολογεῖ πῶς τὴν αὐτοδικίαν τοῦ ἐκμισθωτοῦ· ἀλλὰ νῦν οὗσης εὐχερεστᾶτης τῆς ἐξώσεως οὐδεὶς δικαιολογεῖται καταφεύγων εἰς αὐτοδικίαν.

ὑπομισθωτοῦ. [Σύμφωνος Οἰκονομίδης. Ἐγχ. § 277 σημ. 13. — Στοιχεῖα § 177 σημ. 13]. Ταῦτα περὶ ἀστικῶν ἀκινήτων. Ἐπὶ τῶν ἀγροτικῶν ἐφαρμοζεται τὸ ἀρθρ. 941 § 5 Πολ. Δικονομίας, καθ' ὃ ὑπέγγυοι εἰσιν οἱ καρποὶ εἴτε φυσικοὶ, εἴτε βιοτεχνικοὶ καὶ τὰ εἰσχυόμενα κτήνη, ὕλη καὶ σκεύη, ἐργαλεῖα. Καὶ ἐνταῦθα οὐδὲν λέγοντος τοῦ Νόμου περὶ ὑπομισθωτοῦ ἐφαρμόσθησονται τὰ ἐπὶ ἀστικῶν ἀκινήτων ρηθέντα. [Κατὰ Καλλιγᾶν § 297 ἐνταῦθα ὑπόκειται οἱ καρποὶ καὶ τὰ κτήνη καὶ τοῦ ὑπομισθωτοῦ· διότι ὁ Νόμος (941 § 5) λέγει ὅτι ταῦτα ὑπόκινται· ἂν δὲν διετέθησαν, ἄρα εἶνε ἀδιάφορον ὑπὸ τίνος εἰσῆχθησαν. Νομίζω τὴν γνώμην τοῦ Καλλιγᾶ ἐσφαλμένην· ὁ Νόμος λέγει ὅτι εἶνε ὑπέγγυα διὰ τὸ μίσθωμα· ἄρα ὑπόκειται ἀναγκαστικῶς σχέσιν τινὰ τῶν πραγμάτων τούτων πρὸς τὴν μίσθωσιν, ἥτοι εἰσαγωγὴν αὐτῶν συνεπεῖα τῆς μισθώσεως καὶ παραγωγὴν τῶν καρπῶν ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ. Μόνον τὸ γεγονός ὅτι παρήχθησαν καρποὶ δὲν δίδει προνομίον· λ. χ. τρίτος ἐκβάλλει τὸν μισθωτὴν καὶ καλλιεργεῖ τὸ κτῆμα· ὁ ἐκμισθωτὴς δὲν ἔχει προνομίον ἐπὶ τῶν καρπῶν].

[illegible]

ΕΙΣ ΑΓΩΓΗ

ΤΟ ΚΟΙΝΟΔΙΚΑΙΟΝ, ΑΙ ΠΗΓΑΙ ΚΑΙ Η ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ ΑΥΤΟΥ

§ 1η Μορφήσις καὶ ἔννοια τοῦ κοινοδικαίου τ. κ.κ. καθ' ὅσον ἐστὶν ἀδελφότης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΣΥΣΤΑΤΙΚΑ ΜΕΡΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΟΔΙΚΑΙΟΥ

2. Ἐπισκόπησις. — I. Τὸ ΡΔ. — Α' Εἰσαγωγή τοῦ ΡΔ.

3. Ιστορία της εισαγωγής του ΡΑ. 6

§ 4. Τὸ μέτρον τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ΠΑ.

§ 5. Προϊσπινιάσεις και μετρίσπινιάσεις πηγών: 125

B'. To corpus juris civilis. — § 6 Χρηστὴ τῆς 'Ιουστινιανέου

Κωδικοποίησης 14

§ 7. Ἐκδόσεις πλήρεις τοῦ corpus juris civilis. Μέθοδος παραπομπῆς » 16

§ 8. I. Αἱ εἰσηγήσεις. » 18

§ 9. II. Οἱ Πανδέκται. » 20

§ 10. III. 'O codex constitutionum' 22

§ 10. IV. Αἱ Νεφραί. 24

II. Το κανονικὸν δίκαιον.—§ 12. I. Τὸ corpus juris canonici. 26

§ 13. II. Ἡ εἰσαγωγή τοῦ κηρονικοῦ δικαίου εἰς Γερμανίαν . . . » 28

III. Αἱ ἐγκώριοι γερμανικαὶ νομικαὶ Πηγαι.— § 14. Αἱ νομι-

καὶ Πηγὰὶ πρὸ τῆς ἰδρύσεως τοῦ βορειογεωμετρικοῦ Συνδέσμου. » 30

§ 15. Ἡ Νομοθεσία τοῦ βορειογεωμετρικοῦ Συστήματος καὶ τῆς Γαρ-

μανικῆς Αυτοκρατορίας » 32

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

BIBΛΙΟΓΡΑΦΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΤΩΝ ΠΑΝΔΕΚΤΩΝ

§ 16. Ἡ φιλολογία τοῦ ἀπτικτοῦ δικαίου μέγρι τοῦ 18 αἰῶνος 34

§ 17. Φυσική και ιστορική σκολή. 40

§ 18. Τὰ σημαντικώτατα φιλολογικὰ βοηθήματα 43

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΝ ΤΗ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚῃ ΚΑΙ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚῃ ΕΝΝΟΙΑ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚῃ ΕΝΝΟΙΑ.

ΔΙΑΙΡΕΣΕΙΣ

§ 19.	Ἡ οὐσία τοῦ δικαίου ἐν ἀντικειμενικῇ ἐννοίᾳ.	Σελ.	49
§ 20.	Ἀστικὸν δίκαιον καὶ πραιτωρικὸν δίκαιον.	»	53
§ 21.	Δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον.	»	55
§ 22.	Κατάταξις τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων.	»	58

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΓΕΝΕΣΙΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΡΓΗΣΙΣ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ

§ 23.	Γενετικοὶ παράγοντες τοῦ δικαίου.	»	62
§ 24.	α'. Νομοθεσία Ρ.Δ.	»	64
§ 25.	Νομοθεσία ἐν Γερμανίᾳ.	»	67
§ 26.	β'. Δίκαιον τῶν ἐθνῶν. Γενικὸς χαρακτηρισμὸς.	»	69
§ 27.	Τὰ προσαπαιτούμενα τοῦ δικαίου τῶν ἐθνῶν.	»	71
§ 28.	Δύναμις τοῦ δικαίου τῶν ἐθνῶν.	»	74
§ 29.	γ'. Νομολογία.	»	78
§ 30.	Κατάργησις τῶν νόμων.	»	81

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΙΔΗ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ

§ 31.	Ἀναγκαστικοὶ νόμοι.	»	83
§ 32.	Μὴ ἀναγκαστικοὶ Νόμοι.	»	87
§ 33.	Ἐξαιρετικὸν δίκαιον. Ἱστορικαὶ ἀνωμαλίαι.	»	89

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΡΜΗΝΕΙΑ

§ 34.	Οἱ θεμελιώδεις κανόνες τῆς ἐρμηνείας.	»	91
§ 35.	Γραμματικὴ καὶ λογικὴ ἐρμηνεία. Διασταλτικὴ καὶ συσταλτικὴ ἐρμηνεία.	»	92
§ 36.	Ἑρμηνεία τοῦ corpus juris civilis.	»	97
§ 37.	Αὐθεντικὴ ἐρμηνεία.	»	102

§ 38. Συμπλήρωσις τῶν νομικῶν κανόνων. Ἀναλογία. Φύσις τοῦ πράγματος	Σελ. 105
--	----------

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΝ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚῃ ΕΝΝΟΙΑ

§ 39. Ἑννοια. Ἀξίωσις	» 108
§ 40. Νομικὴ σχέσις καὶ νομικὸς θεσμός	» 112
§ 41. Ἡ ἐνάσκησις τῶν δικαίων	» 119
§ 42. Σύγκρουσις τῶν δικαίων	» 115

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

ΧΡΟΝΙΚΗ ΚΑΙ ΤΟΠΙΚΗ ΣΦΑΙΡΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ

Α'. Αἱ σχέσεις τῶν νέων νόμων πρὸς τὸ παρελθόν.— § 43. Ἀποκλεισμός τῆς ὀπισθενεργείας	» 118
§ 44. Ὅπισθενεργοὶ Νόμοι	» 123
Β'. Ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον.— § 45. Γενικαὶ ἀρχαί	» 124
§ 46. Προσωπικὰ θέματα. Κατοικία	» 129
§ 47. Τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος	» 134
§ 48. Ἄλλοι κανόνες τοῦ διεθνoῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου. Ἐννοχία	» 136

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΤΟ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 49. Ἰκανότης τοῦ ἔχειν δίκαια καὶ τοῦ δικαιοπρατεῖν	» 139
---	-------

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

Α'. Ἡ ὕπαρξις τῶν φυσικῶν προσώπων.— § 50. Ἐνστάσις καὶ λήξις τῆς προσωπικότητος	» 142
§ 51. Τεκμήριον τῆς ζωῆς. Ἀφάνεια	» 148
Β'. Ἰκανότης πρὸς τὸ ἔχειν δίκαια καὶ ἰκανότης πρὸς τὸ δικαιοπρατεῖν τῶν φυσικῶν προσώπων.— § 52. Αὐτεξούσιοι καὶ ὑπεξούσιοι	» 152
§ 53. Ἠλικία ἐν τῷ Ῥωμαϊκῷ Δικαίῳ	» 155
§ 54. Ἠλικία ἐν τῷ κοινοδικαίῳ [καὶ ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ]	» 159
§ 55. Ἡ θέσις τῶν γυναικῶν ἐν τῷ δικαίῳ	» 163
§ 56. Παράφρονες	» 166
§ 57. Ἀσωτοί	» 171
§ 58. Ἀστικὴ τιμὴ. Ἀτιμία	» 175

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΤΑ ΝΟΜΙΚΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

- Α'. Γενικά.—§ 59. Σχέσις τοῦ νομικοῦ προσώπου πρὸς τὸ φυσικόν. Σελ. 180
 § 60. Σωματεῖα. » 183
 § 61. Ἀντίθεσις σωματείου καὶ ἐταιρείας. » 187
 § 62. Καθιδρύματα καὶ καθιερώματα. » 192
 Β'. Σύστασις καὶ τέλος.—§ 63. Σύστασις τοῦ νομικοῦ προσώπου. » 194
 § 64. Τέλος τοῦ νομικοῦ προσώπου. » 198
 Γ'. Νομικαὶ σχέσεις τοῦ νομικοῦ προσώπου.—§ 65. Ἡ νομικὴ θέσις τοῦ νομικοῦ προσώπου. » 200
 § 66. Ἐκπροσώπησις τοῦ νομικοῦ προσώπου. » 203

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

- I. Περιουσία καὶ στοιχεῖα περιουσίας.—§ 67. 1. Σωματικὰ καὶ ἀσώματα πράγματα. » 207
 § 68. Ἀπλὰ καὶ σύνθετα πράγματα, ὁμίδες πραγμάτων καὶ χορημάτων. » 209
 II. Τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς πράγματα.—§ 69. Γενικοὶ λόγοι διὰ τὰ ἐκτὸς συναλλαγῆς πράγματα. » 213
 § 70. 2. Res divini juris. » 215
 § 71. 3. Τὰ δημόσια πράγματα. » 217
 § 72. Δημόσιαι ἑδοί. » 222
 § 73. Ποταμοὶ καὶ λίμναι. » 226
 III. Εἶδη τῶν σωματικῶν πραγμάτων. — § 74. Ἀκίνητα καὶ κίνητά. » 230
 § 75. Ἀντικταστατά, καταναλωτὰ πράγματα. » 232
 § 76. Δικαιρέτης τῶν πραγμάτων. » 234
 § 77. Παρακολουθήματα. » 237
 § 78. Καρποὶ καὶ κεφάλαιον. » 241

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΑΠΟΚΤΗΣΙΣ ΚΑΙ ΑΠΩΛΕΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΙ ΠΑΡΑΓΟΝΤΕΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

ΕΝ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚῇ ΕΝΝΟΙΑ

- § 79. Τὰ νομικὰ γεγονότα. » 246
 § 80. Ἡ ἀπόκτησις τῶν δικαίων. » 248
 § 81. Διαδοχὴ. Παράγωγος κτήσις. » 250
 § 82. Ἡ χρονολογία τῶν δικαίων. » 253

§ 83. Μεταβολή καὶ περὶ τωσις τῶν δικαίων.	Σελ. 255
§ 84. Ἀναγνώσεις καὶ ἔγκρισις.	» 258
§ 85. Προνόμια	» 261

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

I. Ἀδίκημα. Πλάνη. — § 86. Ἀντικειμενικὸν καὶ ὑποκειμενικόν.	» 266
§ 87. Ἀγνοία καὶ πλάνη.	» 270
II. Χρόνος. — § 88. Ἀστικός καὶ φυσικὸς ὑπολογισμός.	» 274
§ 89. Ὁ ἀστικός ὑπολογισμὸς ἐν τοῖς χρόνῳ ἔκαστα.	» 277
§ 90. Tempus continuum καὶ utile	» 282

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Αἱ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

I. Ἐννοία. Εἶδη. — § 91. Ἐννοία τῆς δικαιοπραξίας.	» 284
§ 92. Κύρια εἶδη τῶν δικαιοπραξιῶν.	» 289
II. Στοιχεῖα τῆς δικαιοπραξίας. — § 93. Τὰ οὐτιώδη στοιχεῖα τῆς δικαιοπραξίας.	» 292
§ 94. Ἀφοραὶ τῶν δικαιοπραξιῶν.	» 293
§ 95. Οἱ σκοποὶ τῶν μεταβιβάσεων τῆς περιουσίας.	» 295
III. Δηλώσεις τῆς βουλήσεως. — § 96. Σημασία τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.	» 298
§ 97. Τυπικαὶ καὶ ἀτυποὶ δικαιοπραξίαι.	» 299
§ 98. Δηλώσεις ἐπὶ τῶν ἀτύπων δικαιοπραξιῶν.	» 301
IV. Ἐλαττώματα τῆς βουλήσεως. — § 99. Ἡ σημασία τῆς βουλήσεως.	» 305
§ 100. Εἰκονικαί, κεκαλυμμέναι, καταπιστευτικαὶ δικαιοπραξίαι.	» 309
§ 101. Συμβατικὴ πλάνη. Εἰσαγωγή.	» 312
§ 102. Οὐσιώδης καὶ ἐπουσιώδης συμβατικὴ πλάνη.	» 314
§ 103. Βία.	» 319
§ 104. Δόλος.	» 326
V. Παρεπόμενοι προσδιορισμοὶ τῶν δικαιοπραξιῶν. α') Αἰρέσεις. — § 105. Φόσις τῶν αἰρέσεων.	» 329
§ 106. Τόπος καὶ εἶδη τῶν αἰρέσεων.	» 332
§ 107. Καταχρηστικαὶ αἰρέσεις.	» 335
§ 108. Ἡ βούλησις τοῦ ὑποχρέου ὡς αἵρεσις.	» 338
§ 109. Ἀναβλητικαὶ αἰρέσεις. Κατάστασις ἀρτήσεως.	» 342
§ 110. Ἡ κρίσις τῆς αἰρέσεως.	» 344
§ 111. Συνέπειαι τῆς κρίσεως.	» 347
§ 112. Διαλυτικαὶ αἰρέσεις.	» 350
β') Προθεσμιαί. — § 113. Βέβαιος καὶ ἀβέβαιος χρόνος.	» 355
§ 114. Νομικὴ ρύθμισις τῶν προθεσμιῶν.	» 356
§ 115. γ') Τρόπος. Προϋπθέσεις.	» 360

§ 116. δ') Γενικά περί παρεπομένων ρητρών.	» 363
§ 117. Έννοια καὶ εἶδη τῆς ἀντιπροσωπείας.	» 366
§ 118. Ἡ ἀντιπροσωπεία κατὰ τὸ ΡΔ.	» 369
§ 119. Ἡ ἀντιπροσωπεία κατὰ τὸ Γερμ. κοινοδίκαιον	» 372
VII. Ἐλαττωματικαὶ δυνάμει πράξεις. — § 120. Ἀκυρότης καὶ διάρρηξις	» 376
§ 121. Ἐννοχὸς ἐνίσχυσις τῶν ἐλαττωματικῶν δικαιοπραξιῶν.	» 381
§ 122. Ἀνάρρωσις ἐλαττωματικῶν δικαιοπραξιῶν.	» 382
VIII. Ρύθμισις τῶν δικαιοπραξιῶν. — § 123. Ἐρημνεῖα	» 384
§ 124. Κρίσις κατὰ τὴν καλὴν πίστιν καὶ τὸ δίκαιον.	» 386

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΥΤΟΔΙΚΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

§ 125. Αὐτοδικία.	» 389
§ 126. Δικαστικὴ προστασία	» 393

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΑΓΩΓΑΙ. — § 127. Ἐννοια τῆς ἀγωγῆς	» 396
§ 128. Τὸ ρωμαϊκὸν σύστημα τῶν ἀγωγῶν.	» 398
§ 129. Προσωπικαὶ καὶ πραγματικαὶ ἀγωγαί.	» 401
§ 130. Ποινικαὶ ἀγωγαί. Λαϊκαὶ ἀγωγαί.	» 403
§ 131. Conditiones, bonae fidei judicia.	» 404
§ 132. Actio simplex καὶ duplex.	» 408
§ 133. Actiones arbitrariae. Ἀγωγαὶ ἐκπληρώσεως καὶ ἀποζημιώσεως	» 410
§ 134. Ἀγωγαὶ βεβαιωτικαί.	» 412
§ 135. Συγγενεῖς καὶ συντρέγουσαι ἀγωγαί.	» 414
§ 146. Περάτωσις τῶν ἀγωγῶν.	» 419

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΙ ΕΝΣΤΑΣΕΙΣ

§ 137. Ἐννοια τῶν ἐνστάσεων καὶ τῶν ἀντενστάσεων.	» 421
§ 138. Εἶδη τῶν ἐνστάσεων.	» 425

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ ΕΙΣ ΑΚΕΡΑΙΟΝ

§ 139. Ἐννοια τῆς ἀποκαταστάσεως.	» 430
§ 140. Βλάβη.	» 432
§ 141. Ἀνηλικότης καὶ παρόμοιοι λόγοι.	» 434

§ 142. Ἀποκτάσεις κατὰ τῶν ἀναγκαστικῶν παραμελήσεων.	Σελ. 439
§ 143. Ἐκτέλεισις τῆς ἀποκαταστάσεως.	» 444

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΕΓΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΔΙΩΓΩΝ

§ 144. Ἡ παραγραφή ἐν γένει.	» 447
§ 145. Ἀνάπτυξις καὶ ἔννοια τῆς παραγραφῆς.	» 450
§ 146. Ἐναρξις τῆς παραγραφῆς.	» 454
§ 147. Πάροδος χρόνου. Ἠρεμία τῆς παραγραφῆς.	» 459
§ 148. Διακοπὴ τῆς παραγραφῆς.	» 563
§ 149. Bona fides.	» 467
§ 150. Αἱ ἐνέργειαι τῆς παραγραφῆς.	» 468

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΝ ΤΗΣ ΔΙΚΗΣ

ΚΑΙ Ἡ ΡΥΘΜΙΣΙΣ ΑΥΤΟΥ

I. Μέθοδος τῆς ἀτομικεύσεως. — § 151. Ρωμαϊκὴ ἀτομικεὺσις τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης.	» 471
§ 152. Ἀτομικεὺσις τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης ἐν τῷ σημερινῷ δικαίῳ.	» 475
II. Μεταβολαὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης διαρκούσης ταύτης. — § 153. Κάταρξις τῆς δίκης καὶ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς.	» 478
§ 154. Τὸ πρὸς τὴν καταδίκην σημαντικὸν χρονικὸν σημεῖον.	» 480
§ 155. Ἐκποίηση τοῦ ἐπιδίκου.	» 485
III. Ἡ συζητήσις τῆς δίκης. — § 156. Δικαίωμα καὶ ὑποχρῶσις τῶν διαδίκων ἐν τῇ δίκῃ.	» 487
§ 157. Τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς.	» 489
§ 158. Ὑπεράσπισις.	» 490
§ 159. Τὸ βῆρος τῆς ἀποδείξεως.	» 492
§ 160. Ἡ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων παραγραφή.	» 495
IV. Ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις. — § 161. Τυπικὴ καὶ οὐσιαστικὴ τελεσιδικία.	» 498
§ 162. Ἐνστάσις δεδικασμένου.	» 500
§ 163. Ἡ τελεσιδικία κατὰ τὸ δίκαιον τῆς Γερμαν. Αὐτοκρατορίας.	» 504
§ 164. Ἐνέργεια τῆς ἀποφάσεως ὑπὲρ καὶ κατὰ τρίτων.	» 508
V. Διαιτητικὴ ἀπόφασις. — § 165. Ἡ ρωμαϊκὴ συνυπόσχεσις.	» 511
§ 166. Ἡ διαιτητικὴ δίκη κατὰ τὴν Γερμ. Ἀστ. Δικονομίαν.	» 514

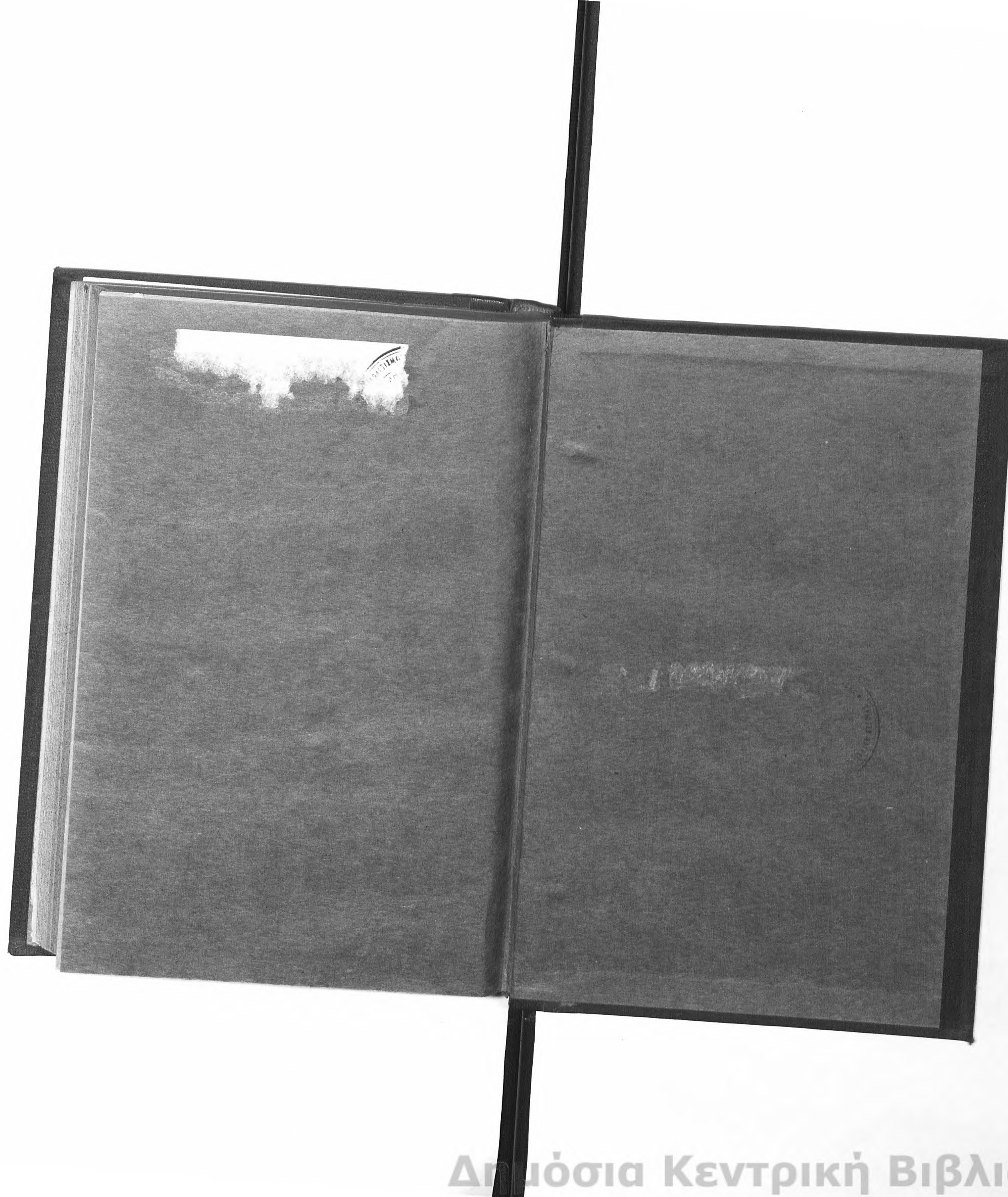
ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΒΔΟΜΟΝ

* Ἀσφάλισις τῶν ἀκινήσεων. — § 167. Ἀσφάζεται καὶ ἐμδατεύσει.	» 517
§ 168. Ἡ κατάσχεσις καὶ ἡ προσωπικὴ κράτησις [arrestus]. Τὰ προσωρινὰ μέτρα.	» 519

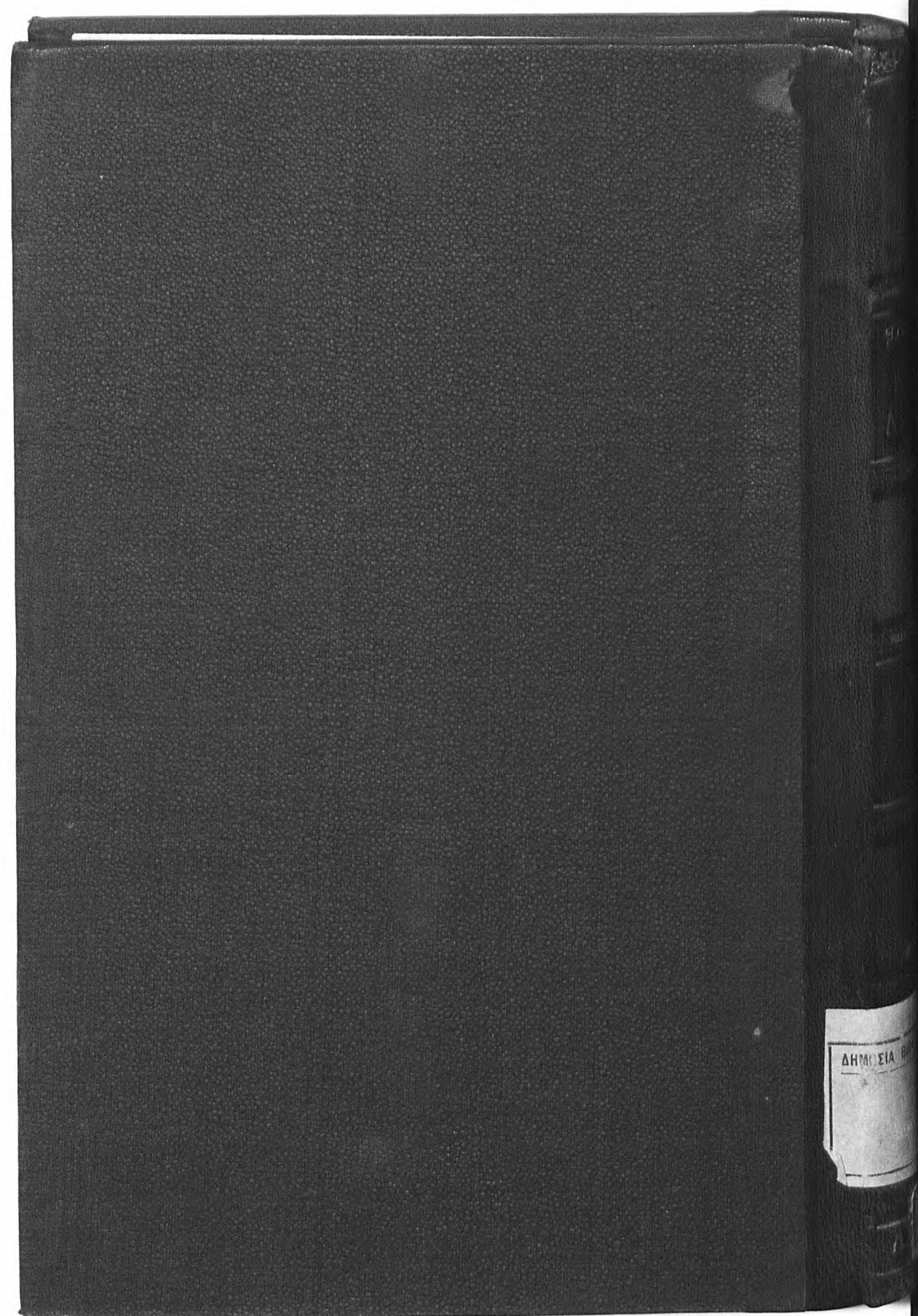
ΠΡΟΣΘΗΚΗ

ΠΕΡΙ ΕΞΩΣΕΩΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ

§ 1. I. Ούσιαστικά προϋποθέσεις	Σελ. 522—523
§ 2. II. Σχέσις τοῦ Νόμου 'ΒΧΖ' πρὸς τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον.	» 527
§ 3. III. Δικονομικὴ διαδικασία.	» 528
§ 4. Συνέχεια.	» 530
§ 5. IV Συνέχεια	» 533



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας