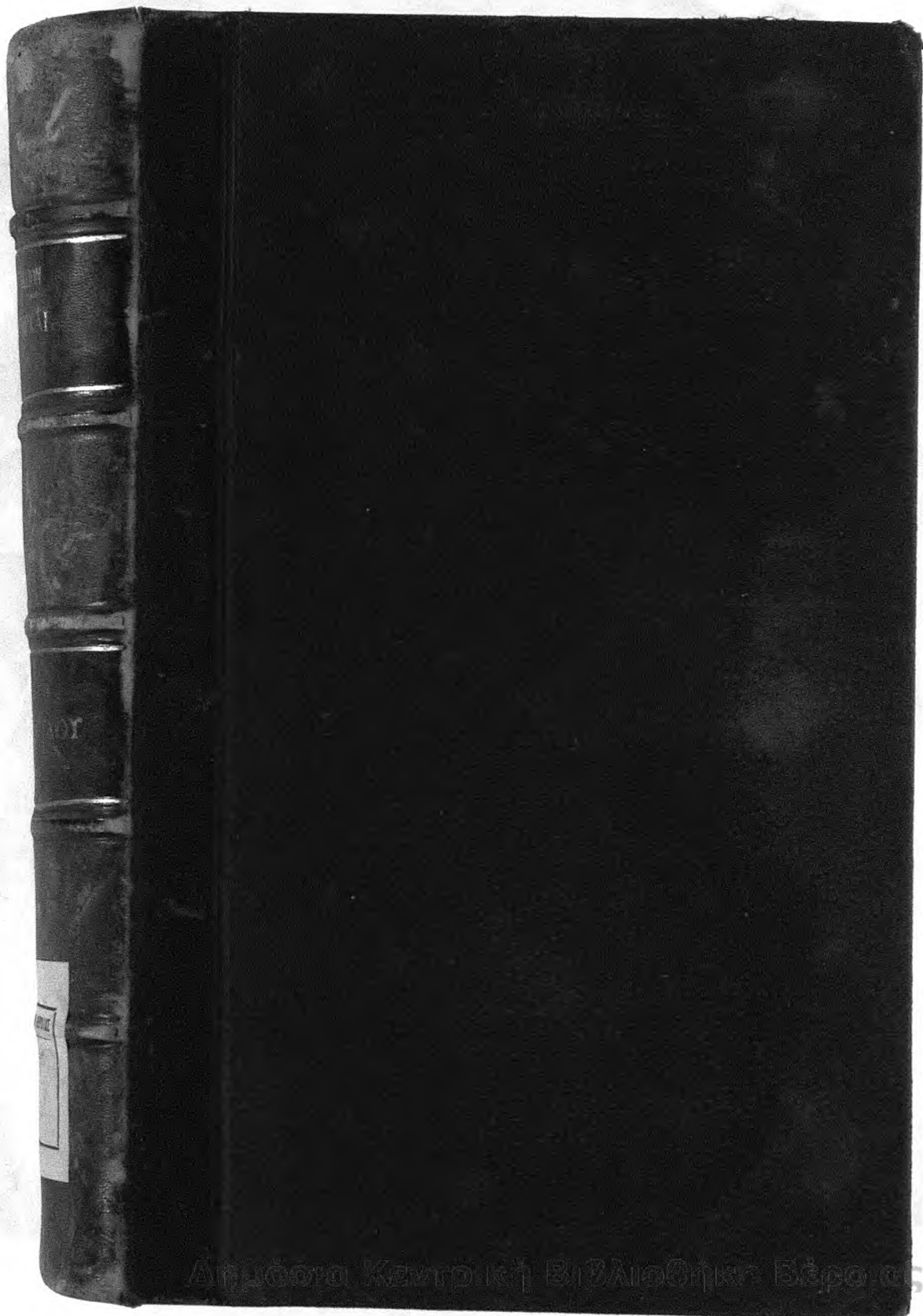






ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΒΕΡΟΙΑΣ

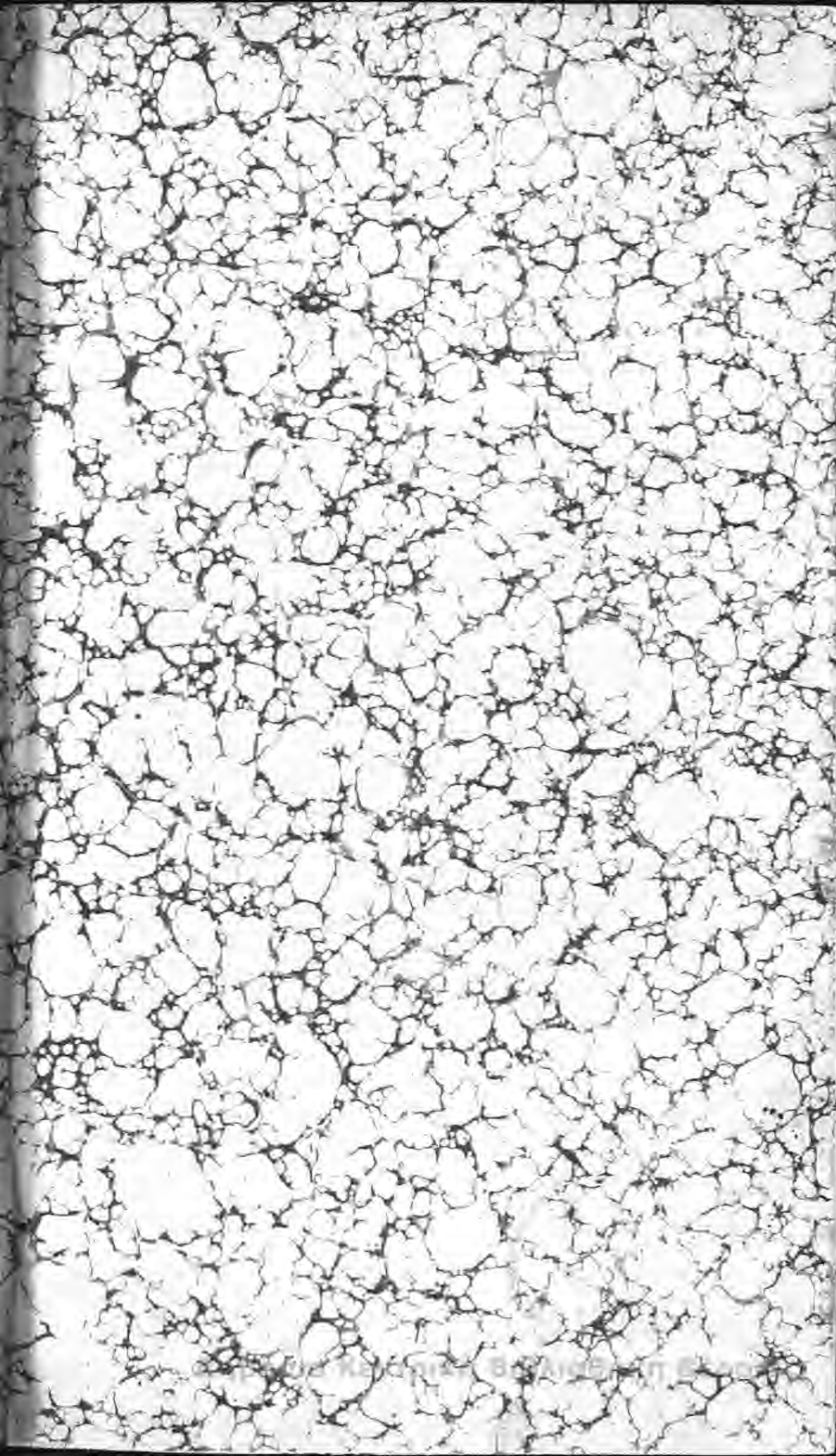
Αριθ. εισ. 6236/67

Εξ αγοράς

Σωφ. Κληρονομία Χρυσή

GRYER-DIPS

Αθήνα: Κεντρική Βιβλιοθήκη Βερόιας





Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

1881

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΤΟ ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΙΣΧΥΟΝ

ΑΣΤΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ, ΔΕΥΤΕΡΟΝ ΚΑΙ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΕΡΙΕΧΟΝΤΑ

ΤΑΣ ΓΕΝΙΚΑΣ ΑΡΧΑΣ

ΥΠΟ

Π. ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ.



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ,

ΠΑΡΑ ΤΩ ΕΚΔΟΤΗ Σ. Κ. ΒΛΑΣΤΩΙ

ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΝ | ΒΙΒΛΙΟΠΩΛΕΙΟΝ

14 ΟΔΟΣ ΝΙΚΗΣ 14

63 ΟΔΟΣ ΕΡΜΟΥ 63

1881

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

ΤΟΥ

ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΙΣΧΥΟΝΤΟΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΥΠΟ



Π. ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΥ.

ΕΚΔΟΣΙΣ ΔΕΥΤΕΡΑ

Μετὰ διορθώσεων καὶ προσθηκῶν.



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ,

ΠΑΡΑ ΤΩΙ ΕΚΔΟΤΗΙ Σ. Κ. ΒΛΑΣΤΩΙ

ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΝ ΒΙΒΛΙΟΠΩΛΕΙΟΝ

14 ΟΔΟΣ ΝΙΚΗΣ 14

63 ΟΔΟΣ ΕΡΜΟΥ 63

1881

Δι' Αρ. 6236 κη Βιβλιοθήκη Βέροιας

Πᾶν ἀντίτυπον μὴ φέρον τὴν κάτωθι ὑπογραφὴν εἶναι μετα-
 τύπωσις, γερομένη παρὰ τὴν θέλησίν μου καὶ κολαζομένη ὑπὸ
 τοῦ ἄρθρου 452 τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Μητταωρ γ. β. γ.



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
 ΚΕΝΤΡΙΚΗ
 ΑΘΗΝΑΙΣ

1881

ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΤΗΣ Β'. ΕΚΔΟΣΕΩΣ.

Ὁ ἐκδότης τῆς ἀνά χεῖρας πραγματείας μὲ εἰδοποίησε πρὸ πολλοῦ, ὅτι ἐξηγτηλήθη ἡ πρώτη ἐκδοσις τῶν τριῶν αὐτῆς βιβλίων. Ἄν ἡδυνάμην νὰ ἐνασχοληθῶ ἀπερισπάστως εἰς μόνην τὴν μελέτην τῆς θεωρίας τοῦ παρ' ἡμῖν κρατοῦντος δικαίου, ἀντὶ δευτέρας ἐκδόσεως τῶν δύο πρώτων τόμων, ἔδει νὰ ἐπιχειρήσω πάντως νέαν πραγματείαν, διότι ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως αὐτῆς περὶ τὸ ἔτος 1862 πολλὰ καὶ σπουδαῖαι τοῦ ἀστικοῦ νόμου τῶν Ῥωμαίων ἐπεξεργασίαι ἢ δὲν εἶχον ἔτι δημοσιευθῆ, ἢ μοὶ ἦσαν ἄγνωστοι· αὗται δὲ πολλὰ μὲν ἐπανώρθωσαν οὐ πάνυ ὀρθῶς πρότερον ἐξηγηθέντα, πολλὰ δὲ χάσματα ἐπλήρωσαν, ρυθμίσασαι πολὺ εὐστοχώτερον καὶ αὐτὴν τὴν κατάταξιν τῆς ὕλης τοῦ λεγομένου γενικοῦ μέρους τοῦ Ῥωμαϊκοῦ νόμου.

Μάταιον ἴσως νὰ ἀναφέρω τὰ ἔργα ταῦτα, τὰ δημοσιευθέντα ἰδίως ἐν τῇ μέσῃ Εὐρώπῃ κατὰ τὴν τελευταίαν τριακονταετηρίδα· ἐξ αὐτῶν ὠφεληθέντες οἱ δύο περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου παρ' ἡμῖν συγγράψαντες ἐρρύθμισαν, ὁ μὲν τὰς νεωτέρας ἐκδόσεις τῆς πραγματείας αὐτοῦ, ὁ δὲ τὸ μέχρι τοῦδε δημοσιευθὲν μέρος τοῦ ἑαυτοῦ ἔργου, ὥστε ἐκτὸς τῶν ἀλλοδαπῶν εἶχον ὡς βοηθήματα καὶ τῶν δύο ἡμεδαπῶν τὴν ἐργασίαν, ἥς δὲν παρέλιπον νὰ ποιήσω χρῆσιν.

Ἐκ τῶν ἀνωμαλιῶν καὶ ἀτελειῶν τῆς ἡμετέρας καταστάσεως δὲν εἶναι ἡ μικροτέρα τὸ παρ' ἡμῖν κράτος τοῦ ἀστικοῦ νόμου τῶν Ῥωμαίων μετὰ τῶν, ἔστω καὶ εὐαρίθμων, τροποποιήσεων ἃς ἐπέφερον εἰς αὐτὸν οἱ μετὰ τὴν ἕκτην ἑκατονταετηρίδα βυζαντινοὶ νομοθέται. Ἰδοὺ λοιπὸν κράτος διεπόμενον ὑπὸ δρισμῶν, ὧν τὰ κείμενα, καὶ ἂν ὑποτεθῶσι προσιτὰ πᾶσι τοῖς θεμιστοπόλοις, βρίθουσιν ἀμφιβολιῶν· περὶ δὲ τὴν λύσιν αὐτῶν ἐν σπουδαίοις ζητήμασιν οἱ μὲν ἐξοχώτεροι τῶν ἀλλοδαπῶν νομο-

διδάσκαλοι δὲν συνεφώνησαν ἔτι, λίαν δὲ εὐάριθμοι τῶν παρ' ἡμῖν δικαστῶν καὶ νομικῶν συμβούλων δύνανται ν' ἀποφανθῶσιν ἐξ οἰκείας ἀντιλήψεως τῶν λόγων ἐκάστης τῶν λύσεων.

Ἡ κατάστασις αὕτη ἔδει νὰ παύσῃ πρὸ καιροῦ, ἀλλὰ κακὴ μοῖρα παρακωλύει τὴν ἐπιψήφησιν τοῦ πρὸ ἐτῶν ἐτοιμοῦ ἀστικοῦ κώδικος.

Κατὰ τὴν νέαν ταύτην ἐκδοσιν διώρθωσα πολλὰ τῶν ἐν τῇ α'. ἐκδόσει πλημμελῶς ἐχόντων, προσέθηκα δὲ καὶ ἕτερα νέα, καὶ τέλος ἀπέκοψα τινὰ τῶν ἐν τῇ α'. ἐκδόσει ἐκτεθέντων περὶ θεσμῶν στερημένων πρακτικῆς ἀξίας. Καὶ οὕτως ἔχον τὸ ἔργον πολλὰς πάσχει ἐλλείψεις, πρὸς ὧν τὴν ἀναπλήρωσιν μοι ἔλλειπεν οὐχὶ ἡ προθυμία, ἀλλ' ὁ ἀπαιτούμενος χρόνος, ὅν οἱ πλείστοι ἀσωτεύομεν εἰς τὰς ἀτελευτήτους καὶ πολλάκις, ὥς πρὸς τὴν ἐπιστήμην, ἀγόνους περὶ τὴν λύσιν τῶν διαφορῶν ἐργασίας. Αἱ ἐργασίαι αὗται ἀποβαίνουσιν ἐπὶ τῶν νεωτέρων μάλιστα νόμων δυσχερεῖς διὰ τὸ ἀτελὲς αὐτῶν τῶντι ἡ εὐκολία τῆς καταρτίσεως νέων νόμων, μὴ προσχεδιαζομένων μετ' ἀνέσεως καὶ προσοχῆς ὑπὸ ἐμάδος εἰδικῶν ἀνδρῶν κατεχόντων τοὺς ποικίλους κλάδους τῆς ὅλης νομοθεσίας ἐν τῇ ὀργανικῇ αὐτῶν συναφείᾳ, καὶ μάλιστα μιᾶς οὔσης τῆς βουλῆς ἥτις ψηφίζει αὐτοὺς, διασείει πολυειδῶς τὴν ἀσφάλειαν τῶν ἐννόμων σχέσεων, διότι δύσκολον εἶναι ἐν τῇ σπουδῇ τῆς καταρτίσεως, νὰ ἀποτραπῇ πᾶσα τοῦ ψηφιζομένου νόμου σύγκρουσις πρὸς ἄλλα συγγενοὺς κλάδου νομοθετήματα καὶ ἡ ἐντεῦθεν δυσκολία τῆς ἀπροσκόπτου τῶν νέων νόμων ἐφαρμογῆς.

Ἐν Ἀθήναις μηνὶ Ἰουνίῳ 1881.



ΠΡΟΛΟΓΟΣ ΤΗΣ Α'. ΕΚΔΟΣΕΩΣ.

Ἡ ἀνά χειρὸς συγγραφή περιέχει τὰ τρία πρῶτα βιβλία τοῦ συστήματος τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ἀστικοῦ νόμου, ὅπερ πρὸ εἰκοσαετίας παραδίδω εἰς τὸ ἐν Ἀθήναις πανεπιστήμιον. Ἐν αὐτοῖς περιέλαβον τὰς γενικὰς ἀρχάς, αἵτινες διέπουν τοὺς τε νομικοὺς ὁρισμοὺς καὶ τὰς νομικὰς σχέσεις καὶ τὴν εἰς ταύτας ἐφαρμογὴν τῶν ὁρισμῶν ἐκείνων. Ἐκ τῶν λοιπῶν πέντε βιβλίων, τῶν πραγματευομένων περὶ τῶν κατ' ἰδίαν νομικῶν πράξεων καὶ γεγονότων καὶ τῶν ἐξ αὐτῶν παραγομένων δικαιωμάτων, τοῦ μὲν τετάρτου ἐδημοσίευσα ἐν ἔτει 1854 σύνοψιν, περιλαβούσαν μόνον τοὺς στοιχειώδεις τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου ὁρισμοὺς· τὸ δὲ πέμπτον, περιέχον τὴν ὅπως οὖν ἐκτενὴ ἐρμηνείαν τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου, ἐδημοσιεύθη εἰς τόμους τρεῖς ἐν ἔτεσι 1856—1858.

Ἡ πραγματεία αὕτη ὡς πρὸς μὲν τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον κατηρτίσθη ἐκ τῶν, κατὰ τὴν κρίσιν μου, ὀρθοτέρων πορισμάτων τῆς ἐπιστήμης, ἅτινα ὀφείλομεν εἰς τὴν ἰδίῳ ἀπὸ τῶν ἀρχῶν τῆς παραύσης ἑκατονταετηρίδος ἀναβιώσασαν ἀκριβεστέραν ἐπιστημονικὴν ἐξεργασίαν τοῦ ῥωμαϊκοῦ νόμου· ὡς πρὸς δὲ τὸν βυζαντινὸν νόμον ἐκ τῶν τῆς βυζαντινῆς ἐποχῆς συγγραφῶν καὶ νομοθετημάτων, ἅπερ ἀπὸ τινος χρόνου ἀπέβησαν ἡμῖν προσιτότερα, χάρις εἰς τὸν ἀκάματον ζῆλον καὶ τὸν φιλελληνισμὸν τῶν κατὰ τὴν μέσσην καὶ τὴν δυτικὴν Εὐρώπην διδασκάλων ἡμῶν, καὶ ἐξαιρέτως τοῦ Ἐδουάρδου Ζαχαρίου. Πλὴν τούτων, τὸ ἔργον μου βάσιν ἔσχεν ὡς πρὸς μὲν τὸ ἐκκλησιαστικὸν δίκαιον τὸ Σύνταγμα τῶν θείων καὶ ἱερῶν κανόνων τῶν τε ἁγίων Ἀποστόλων καὶ τῶν οἰκουμενικῶν καὶ τοπικῶν Συνόδων κλπ. τὸ δημοσιευθὲν εἰς τόμους βξ ὑπὸ τῶν Κ. Κ. Ῥάλλη καὶ Ποτλῆ ὡς πρὸς δὲ τοὺς νέους ἐν τῷ βασιλείῳ τῆς Ἑλλάδος ψηφισθέντας νό-

μους, αὐτῶν τούτων τῶν νόμων τὸ κείμενον, συνδυαζόμενον πρὸς τε τὰς παρασκευαστικὰς ἐργασίας καὶ τὰς δικαιολογικὰς αὐτῶν ἐκθέσεις καὶ πρὸς τὴν ἐρμηνείαν καὶ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἀλλοδαπῶν καὶ ἰδίως τῶν Γαλλικῶν νόμων, ἐξ ὧν, κατὰ τὸ πλεῖστον, ἐλήφθησαν τὰ νεώτερα ταῦτα νομοθετήματα.

Ἐν πολλοῖς ἠκολούθησα τὰς πραγματείας τοῦ Σαβινῆ, τοῦ Πούχτα, τοῦ Κέλλερ, τοῦ Οὐαγγερῶ, τοῦ Δεμολόμβε καὶ ἄλλων, ἐνίοτε μάλιστα μετέφερα ἀπλῶς εἰς τὴν παρούσαν συγγραφὴν τὰ μέρη τῶν τοῖς πᾶσι γνωστῶν συγγραμμάτων αὐτῶν, ὅσα μοι ἐφάνησαν τοσοῦτον εὐκρινῶς καὶ ὀρθῶς διατυποῦντα τὰ δόγματα τοῦ Ῥωμαϊκοῦ νόμου, ὥστε οὐδὲν ἡδυνάμην νὰ προσθέσω εἰς τὰς ἐξηγήσεις αὐτῶν. Σπανίως ἐτόλμησα νὰ διαφωνήσω πρὸς τοὺς περικλειεῖς τούτους ὁδηγούς, ἔπραξα δὲ τοῦτο μόνον ὡσάκις ἡ ἐπανεπιλημμένη μελέτη τῶν κειμένων τοῦ νόμου, τῇ βοήθειᾳ μάλιστα τῶν βυζαντινῶν παραφράσεων, ἐπεισέ με, ὅτι τὰ συμπεράσματα αὐτῶν δὲν συνάδουσι πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ θετικοῦ νόμου. Ὡς γνωστὸν, τὴν μελέτην τῶν Ἰουστινιανείων συλλογῶν εὐκολύνει καὶ γονιμοποιεῖ οὐκ ὀλίγον παρ' ἡμῖν ἡ πρὸς ταύτας ἀντιπαράθεσις τῶν ἐλληνικῶν αὐτῶν παραφράσεων καὶ ἐρμηνειῶν, ὅσαι ἐγένοντο ὑπὸ τῶν νομομαθῶν τῆς ἐκτῆς καὶ τῶν ἐπομένων ἐκατονταετηρίδων, καὶ ἐξ ὧν κατηρτίσθη βραδύτερον ἐπὶ Βασιλείου τοῦ Μακεδόνος τὸ ἐκτενὲς νομοθετικὸν ἔργον τῆς βυζαντινῆς αὐτοκρατορίας, τὰ Βασιλικά.

Κύριος σκοπὸς τῆς πραγματείας ταύτης εἶναι νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βοήθημα τῶν τοῦ ἡμετέρου πανεπιστημίου φοιτητῶν ἵσως ὅμως δὲν ἀποβῇ περιττὸν καὶ εἰς τοὺς λοιποὺς περὶ τὸ ἡμέτερον δίκαιον ἀσχολουμένους, παριστῶσα αὐτοῖς τὴν εἰκόνα τῶν γενικῶν τοῦ δικαίου ἀρχῶν, χωρὶς τῶν ὁποίων, δύσκολος εἶναι ἡ πλήρης καὶ ὀρθὴ ἀντίληψις τῶν εἰς τὰ κατ' ἰδίαν δικαιώματα ἀναγομένων ὁρισμῶν, ἅμα δὲ καὶ ἡ γνώσις τοῦ τε λόγου καὶ τῆς ὀργανικῆς αὐτῶν πρὸς ἀλλήλους συναφείας.

Μεγάλην συνδρομὴν ἔδωκέ μοι ἡ β'. ἐκδοσις τοῦ γενικοῦ μέρους τοῦ συστήματος τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου (ἐν Ἀθήναις 1858) τοῦ σπουδοῦ συνδέλφου μου Παύλου Καλλιγᾶ, ἥτις μαρτυρεῖ τὸν ἀκόματον αὐτοῦ ζῆλον περὶ τὸν ἀκριβῆ ἐλεγχον καὶ τὴν διευ-

κρίνησιν τοῦ διὰ τῆς πρώτης ἐκδόσεως δημοσιευθέντος ἔργου αὐτοῦ. Ἄλλ' ὁ συναδέλφος οὗτος, ἄλλο ἀκολουθῶν σύστημα, περιέλαβεν εἰς τὸ γενικὸν μέρος ὀλιγωτέραν ὕλην ἢ ὅσην ἀναγκάζομαι ἐγὼ νὰ κατατάξω εἰς αὐτὸ, καθ' ἃ ἀνέκαθεν ἡσπάσθην σύστημα τῆς συναρμολογήσεως τῶν θεσμῶν τοῦ παρ' ἡμῖν κρατούντος ἀστικοῦ νόμου, ἐπόμενος κατὰ τοῦτο μέχρι τινὸς τῷ Πούχτα· διὰ τοῦτο δὲ καὶ μόνον ἴσως ἡ πραγματεία ἐκείνη τοῦ συναδέλφου μου δὲν καθίστησιν ὅλως περιττὴν τὴν παροῦσαν.

Ἐπὶ πᾶσιν ὁμῶς ἀνάγκη νὰ παρατηρήσω, ὅτι διὰ τῆς συγγραφῆς ταύτης δὲν ἀξιῶ νὰ προαγάγω τὴν ἐπιστήμην· ἐλάχιστον τῶντι μέρους αὐτῆς κατέχουσι, μάλιστα περὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ νόμου, κρίσεις ἢ ἐρμηνεῖαι, αἷς δὲν εὐρίσκει ὁ ἀναγνώστης εἰς πάντα τοῦ νόμου τούτου τὰ ἐγχειρίδια.

Ὀλίγοι εἰσὶ παρ' ἡμῖν οἱ ἀπερισπάστως δυνάμενοι νὰ ἐπιδοθῶσιν εἰς τὴν θεραπείαν τῆς νομικῆς ἐπιστήμης· οἱ πλείστοι ἀναγκαζόμεθα, διὰ λόγους γνωστοὺς τοῖς πᾶσι, νὰ ἐνασχολώμεθα συγχρόνως εἰς πολλὰ καὶ ποικίλα ἔργα, ὥστε δὲν ὑπολείπονται ἡμῖν οὔτε καιρὸς, οὔτε δυνάμεις, ὅπως καταρτίσωμεν ἔργα ἄξια τῆς περιωπῆς, εἰς ἣν ἐφθασε νῦν ἡ ἐπιστήμη. Μόνη ἡ συνείδησις τοῦ καθήκοντος πρὸς τοὺς πρώην καὶ νῦν φίλους ὀμιλητάς μου ἔπεισέ με νὰ δημοσιεύσω τὴν παροῦσαν πραγματείαν, ἣν εὐχομαι ἐγκαρδίως ἄλλα ἔργα νὰ καταδικάσωσι μετ' οὐ πολὺ εἰς λήθην.

Ἐπέγραψα τὴν πραγματείαν τὸ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύον ἀστικὸν δίκαιον καὶ οὐχὶ σύστημα τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, καθ' ὅσον πολιτεύεται ἐν Ἑλλάδι, διότι περιλαμβάνει οὐ μόνον τοὺς πρακτικὰν κύρος ἔχοντας ὁρισμοὺς τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, ἀλλὰ καὶ τοὺς μετὰ τὴν Ἰδρυσιν τοῦ νεωτέρου ἑλληνικοῦ Κράτους, ἰδίως ἀπὸ τοῦ ἔτους 1830, ἐκδοθέντας ὁρισμοὺς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Ἰσως ὁμῶς ἡ ἀνωτέρω ὀνομασία δὲν λογισθῇ ἀκριβὴς κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐξ αὐτῆς δύναται ὁ ἀναγνώστης νὰ ὑποθέσῃ, ὅτι ἐν τῇ ἀνὰ χεῖρας συγγραφῇ γίνεταί λόγος καὶ περὶ τῶν ἐν τῇ Ἑπτανήσῳ ἰσχυόντων ὁρισμῶν τοῦ ἀστικοῦ νόμου· ἀλλὰ τὰ περὶ τούτου εἶπιν ἔτι μετέωρα, ὃ δὲ ἰόνιος κώδιξ, μὴ γενόμενος μέχρι τοῦ νῦν ἀντικείμενον τῆς

ἐν τῷ ἡμετέρῳ πανεπιστημίῳ μελέτης καὶ ἐξεργασίας, δὲν ὑπά-
γεται μὲν εἰς τὰ ὅρια συγγραφῆς, ἥς ἀνωτέρω ὑπεδείχθη ὁ κύ-
ριος σκοπὸς, ἀλλ' οὔτε πάντῃ ἀλλότριος αὐτῆς δύναται νὰ λο-
γισθῇ, διότι αἱ πλείους τῶν γενικῶν αὐτοῦ ἀρχῶν ταυτίζον-
ται πρὸς τὰς τοῦ ἐν τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι κρατοῦντος δικαίου. Ἡ
ὅλη περὶ τῶν τριῶν βιβλίων τοῦ γενικοῦ μέρους πραγματεία
ἀποτελέσει τόμους δύο, ὧν ὁ δεύτερος θέλει δημοσιευθῇ ἀμέ-
σως μετὰ τὸν παρόντα.

Ἐν Ἀθήναις μηνὶ Νοεμβρίῳ 1865.

ΠΕΤΡΟΣ ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΣ.

ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΤΟΜΟΣ Α΄.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στοιχεία τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ἀστικοῦ δικαίου. Διάφοροι μέθοδοι τῆς ἐπιστημονικῆς μελέτης καὶ ἐξεργασίας τοῦ ῥωμαϊκοῦ νόμου..... § 1—33 Σελ. 1

ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

Ὅρισμοὶ τοῦ δικαίου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α΄.

Α΄. Τὸ δίκαιον καὶ αἱ πηγαὶ αὐτοῦ.....	§ 34—42 »	55
Β΄. Ἔθιμα.....	§ 42—52 »	71
Γ΄. Νόμος. 1) Στοιχεία καὶ εἶδη αὐτοῦ..	§ 53—60 »	88
2) Κριτικὴ καὶ ἐρμηνεία τοῦ νόμου	§ 61—81 »	108
Δ΄. Ἐπιστήμη.....	§ 82—87 »	152

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β΄.

Σχέσις τῶν ὀρισμῶν τοῦ δικαίου πρὸς ἀλλήλους.....	§ 88—97 »	164
---	-----------	-----

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Σχέσις τῶν ὁρισμῶν τοῦ δικαίου πρὸς
ἀλλότρια αὐτοῦ δόγματα..... § 98—102 Σελ. 179

ΒΙΒΛΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Νομικαὶ σχέσεις.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Πρόσωπα.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἐν γένει..... § 103—105 » 187

ΤΜΗΜΑ Β'.

Φυσικὰ πρόσωπα.

Α'. Γέννησις..... § 106—114 » 190

Β'. Ὅροι καὶ διακρίσεις τῆς προσωπι-
κότητος..... § 115—121 » 201

Γ'. Ὑπεξουσιότης..... § 122—125 » 216

Δ'. Ἀτιμία..... § 126—132 » 222

Ε'. Θάνατος..... § 133—138 » 230

Σ'. Βεβαίωσις τῶν γεγονότων, τῶν ἀ-
ποτελούντων τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ
τέλος τῆς προσωπικότητος..... § 139—142 » 244

Ζ'. Διακρίσεις τῶν φυσικῶν προσώπων § 143—157 » 268

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Νομικὰ πρόσωπα..... § 158—172 » 282

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Τὸ περιεχόμενον τῶν νομικῶν σχέσεων.....

Δικαιώματα.....	§ 173—177	Σελ. 304
Α'. Διαφορά τῶν δικαιωμάτων, ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος τὴν ὁποίαν κέκτη- ται αὐτὰ τὸ πρόσωπον.....	§ 178	» 311
Β'. Περιουσίας δίκαιον.....	§ 179—200	» 312
Γ'. Οἰκογενειακὸν δίκαιον.....	§ 201—207	» 347
Δ'. Ἡ εἰς τὸ δίκαιον τῆς περιουσίας καὶ τῆς οἰκογενείας ἐπίδρασις τῆς ἰθαγενείας καὶ τῆς κατοικίας....	§ 208—219	» 359
Ε'. Διαφορά τῶν δικαιωμάτων, ὡς ἐκ τῆς διαφοροῦ φύσεως τοῦ ἀντι- κειμένου αὐτῶν.....	§ 220—224	» 376

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Παραγωγή καὶ κατάργησις τῶν δι- καιωμάτων.....	§ 225—228	» 383
---	-----------	-------

ΤΜΗΜΑ Α'.

Νομικαὶ πράξεις.....	§ 229—230	» 386
Α'. Ἰκανότης πρὸς ἐπιχείρησιν νομι- κῶν πράξεων.....	§ 231—249	» 388
Β'. Δικαιοπραξίαι.....	§ 250—297	» 419
1) Περιεχόμενον τῶν δικαιοπρα- ξιῶν.....	§ 298—299	» 457
α'.) Αἰρέσεις.....	§ 300—331	» 458
β'.) Προθεσμίαι.....	§ 332—337	» 497
γ'.) Ὅρος.....	§ 338—345	» 505
2) Τύπος τῶν δικαιοπραξιῶν....	§ 346—349	» 513
3) Εἰκονικότης. Οὐσιώδης πλάνη Ἀσάφεια τῶν δικαιοπραξιῶν..	§ 350—356	» 517
4) Ἀκυρότης τῶν δικαιοπρα- ξιῶν.....	§ 357—363	» 523
Γ'. Δωρεά.....	§ 364—383	» 529

ΤΜΗΜΑ Β'.

Χρόνος..... § 384—411 Σελ. 552

ΤΟΜΟΣ Β'.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Προστασία τῶν δικαιωμάτων.

ΤΜΗΜΑ Α'.

ΑΓΩΓΑΙ.

Α'. Φύσις τῆς ἀγωγῆς καὶ ἱστορικαὶ τῶν ἀγωγῶν διακρίσεις.....	§ 412—449 »	1
Β'. Σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς.....	§ 450—456 »	62
Γ'. Ἀναίρεσις τῆς ἀγωγῆς.....	§ 457 »	73
α'.) Συρρόη τῶν ἀγωγῶν.....	§ 458—474 »	74
β'.) Θάνατος τοῦ δικαιούχου ἢ τοῦ ὕποχρέου.....	§ 475—480 »	402
γ'.) Παραγραφή.....	§ 481—507 »	109

ΤΜΗΜΑ Β'.

Ὑπεράσπισις καὶ ἐνστάσεις..... § 508—519 » 147

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Τελεισίδικος ἀπόφασις..... § 520—531 » 168

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον..... § 532—577 » 192

ΒΙΒΛΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν ὁρισμῶν τοῦ Δικαίου
εἰς τὰς Νομικὰς σχέσεις.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α΄.

Ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ γινώσκῃ τὸ δίκαιον..... § 578—580 Σελ. 245

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β΄.

Χρονικὰ ὅρια τῆς ἰσχύος τῶν νομικῶν ὁρισμῶν..... § 581—626 » 249

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ΄.

Τοπικὰ ὅρια τῆς ἰσχύος τῶν νομικῶν ὁρισμῶν.

ΤΜΗΜΑ Α΄.

Εἰσαγωγή· ὁ ῥωμαϊκὸς θεσμὸς τῆς ἀρχαιογονίας καὶ τῆς κατοικίας... § 627—645 » 311

ΤΜΗΜΑ Β΄.

Τὸ ἐκάστη νομικῇ σχέσει οἰκεῖον δίκαιον § 646—704 » 351

ΤΕΛΟΣ.

ΒΙΒΛΙΟΛΟΓΙΑ

Περὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων τῆς Διοικήσεως

καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α

Ὁ σκοπὸς τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων τῆς Διοικήσεως καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων
τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων τῆς Διοικήσεως καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β

Ὁ σκοπὸς τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων τῆς Διοικήσεως καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων
τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων τῆς Διοικήσεως καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ

Ὁ σκοπὸς τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων τῆς Διοικήσεως καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ

Ὁ σκοπὸς τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων τῆς Διοικήσεως καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων
τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων τῆς Διοικήσεως καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε

Ὁ σκοπὸς τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων τῆς Διοικήσεως καὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν βιβλίων

ΤΕΛΟΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΤΟΥ ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΙΣΧΥΟΝΤΟΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.
ΜΕΘΟΔΟΙ ΤΗΣ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗΣ ΜΕΛΕΤΗΣ ΚΑΙ
ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΡΩΜΑΙΚΟΥ ΝΟΜΟΥ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

1. Τίνες οἱ ὅρισμοι, οἱ ἀποτελοῦντες τὸν παρ' ἡμῖν ἰσχύοντα ἀστικὸν νόμον;
2. Ῥωμαϊκὸς καὶ Βυζαντινὸς νόμος. — Πηγαὶ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ νόμου ἐν τῇ ἀκμῇ αὐτοῦ.
3. Πρῶται ἀπόπειραι τῆς συλλογῆς τῶν διατάξεων αὐτοῦ. Ἰδιωτικαὶ συλλογαὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων. Γρηγοριανὸς καὶ Ἑρμογενιανὸς Κωδ.ξ. Διάταξις Θεοδοσίου τοῦ Β'. καὶ Οὐαλεντιανοῦ τοῦ Γ'. περὶ τῶν νομικῶν συγγραφῶν.
4. Θεοδοσίειος Κωδ.ξ.
5. Ἀνάγκη ἐπισήμων συλλογῶν τῶν νόμων. Νομοθετικὰ ἔργα τοῦ Ἰουστινιανοῦ.
Κωδ.ξ.
Πανδέκται.
Εἰσηγήσεις.
Ἀνακάρσεις τοῦ Κωδικοῦ.
Νεαραί. Συλλογαὶ αὐτῶν.
6. Πηγαὶ τοῦ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίου, συντελοῦσαι εἰς τὴν διευκρί-
νησιν τῶν συλλογῶν τοῦ αὐτοκράτορος τούτου.
7. Λόγοι, οἱ οὗς αἱ Ἰουστινιάνειοι συλλογαὶ ἀπέδωκαν ἀνεπαρκεῖς εἰς
τὴν ρύθμισιν τῶν ἐν τῷ βυζαντινῷ κράτει νομικῶν σχέσεων.
8. Βυζαντινοὶ νόμοι. Ἐκλογὴ τῶν Ἰσαύρων. Ἐκπτώσεις τοῦ κύρους αὐ-
τῆς καὶ ἀνάγκη νέων νομοθετημάτων.

(ΓΕΝΙΚ. ΑΡΧΑΙ).

9. Νομοθετικά ἔργα Βασιλείου τοῦ Μακεδόνα καὶ τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ Λέοντος τοῦ σοφοῦ.

Ὁ Πρόχειρος νόμος.

Ἡ ἀνακαθάρισις τῶν νόμων.

Σχέδιον νέας ἐκδόσεως τοῦ προχείρου ὑπὸ τὸ ὄνομα Ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου.

Ἡ νέα ἐκδοσις τῆς ἀνακαθάρσεως τῶν νόμων (ἡ Ἐξηκοντάβιβλος, ἡ τὰ Βασιλικά).

Περιεχόμενον αὐτῶν. Κείμενον. Σχόλια.

(Παραγραφαὶ τῶν παλαιῶν καὶ τῶν νέων).

10. Σχέσις τῶν νομοθετημάτων τούτων πρὸς τὰ προηγούμενα· ἰδίως πρὸς τὴν ἐκλογὴν τῶν Ἰσαύρων καὶ τὰς ἰουστινιανέους συλλογὰς.

Περὶ τὰ τέλη τῆς ΙΑ'. ἑκατονταετηρίδος μόνα τὰ Βασιλικά καὶ αἱ μετ' αὐτὰ Νεαφαὶ ἔχουσι πρακτικὸν κύρος, αἱ δὲ τοῦ Ἰουστινιανοῦ συλλογαὶ λογιζονται ἱστορικὰ τοῦ δικαίου στοιχεῖα.

11. Νεαφαὶ τοῦ Λέοντος καὶ τῶν μετ' αὐτὸν αὐτοκρατόρων.

12. Νομικαὶ συγγραφαὶ μετὰ τὰ Βασιλικά.

13. Ἐξαβιβλος τοῦ Ἀρμενοπούλου. — Πηγαὶ αὐτῆς..

14. Πότε εἰσέχθη εἰς τὰς ἀποτελούσας τὸ νῦν Βασιλεῖον τῆς Ἑλλάδος χώρας ὁ τῶν Ῥωμαίων νόμος;

15. Σχέσις τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου πρὸς τὴν κυρίως Ἑλλάδα. Τοῦτο δὲν θεωρεῖτο μετὰ τὴν Ϛ'. ἑκατονταετηρίδα ὑπὸ τῶν ἐλλήνων νομομαθῶν ὡς ξένος νόμος, ἐπιβληθεὶς εἰς τὴν Ἑλλάδα ὑπὸ ξένου δυνάστου.

16. Τύχη τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου ἐπὶ τῆς ὀθωμανικῆς δυναστείας. Λόγοι, δι' οὓς ἐτηρήθη ἡ ἰσχύς αὐτοῦ καὶ ὑπὸ τὸν ὀθωμανικὸν ζυγόν. Ἐπὶ ῥῶθ, ἣν διετήρησαν ἐπ' αὐτοῦ καὶ ὡς πρὸς τὴν διαχείρισιν τῆς δικαιοσύνης οἱ πολιτικοὶ, στρατιωτικοὶ καὶ ἐκκλησιαστικοὶ προσετώτες τοῦ ἐλληνικοῦ ἔθνους.

17. Νόμιμος (κατ' ἀντίθεσιν τῆς αἵρετῆς) δικαιοδοσία τοῦ πατριάρχου τῶν ἀρχιερέων, ἐνιαχοῦ δὲ καὶ τῶν πρεσβυτέρων.

18. Αἱ περὶ τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος δικαίου ἀποφάσεις τοῦ ἐλληνικοῦ ἔθνους μετὰ τὴν ἀνάκτησιν τῆς ἀνεξαρτησίας αὐτοῦ. Τὸ δίκαιον τοῦτο ἀπτελουν κατ' ἀρχὰς τὰ Βασιλικά.

19. Δυσκολίαι τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν. Ψήφισμα τῆς 15 Δεκεμβρίου 1828, καθ' ὃ τὸν ἀστικὸν νόμον ἀπτελουν αἱ διατάξεις τῆς Ἐξαβιβλου τοῦ Ἀρμενοπούλου. Ψήφισμα τῆς 12 Ἀπριλίου 1830, καθ' ὃ τὸν νόμον τοῦτον ἀποτελοῦσιν αἱ διατάξεις τῶν βυζαντινῶν Αὐτοκρατόρων, μέχρις ὃ δὲ ἐκδοθῇ ἡ συλλογὴ αὐτῶν τὰ δικαστήρια θέλουσι συμβουλευέσθαι προσωρινῶς τὴν Ἐξαβιβλον.

Διάταγμα τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835. Τὸ ἀτελὲς τῆς Ἐξαβιβλου τοῦ Ἀρμενοπούλου καὶ ἀνεπαρκὲς αὐτῆς εἰς λύσιν τῶν διαφορῶν. Ἐλλείψεις τῆς ἐπιστημονικῆς αὐτοῦ μελέτης.

20. Κατάστασις τῆς ἐν Ἑλλάδι ἀστικῆς νομοθεσίας ἀπὸ τοῦ ἔτους 1828.

Κατ' ἀρχάς ἐφαρμόζονται κυρίως αἱ τοῦ Ἰουστινιανοῦ συλλογαί.

Ἀναβιώσις τῆς ἐπιστημονικῆς μελέτης καὶ ἐξεργασίας τῶν Βασιλικῶν.

21. Ἡ παρ' ἡμῖν ἐπικρατήσασα ἐρμηνεία τοῦ ἀπὸ 23 Φεβρ. 1835 Β. Διατάγματος. — Τίνες αἱ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου πηγαί;

22. Τρόποι παραθέσεως τῶν Ἰουστινιανείων καὶ τῶν βυζαντινῶν συλλογῶν τῶν νόμων.

23. Ἀντικείμενον τῶν ἐκκλησιαστικῶν θεσμῶν. Θεολογία καὶ κανονικόν, ἢ ἐκκλησιαστικόν δίκαιον. Ἐπιρροή τοῦ δικαίου τούτου εἰς τὰς ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου ρυθμιζομένας σχέσεις.

24. Πηδάλιον.

25. Σύνταγμα τῶν κανόνων τῆς ἀνατολικῆς Ἐκκλησίας.

29. Ἐθιμὰ τοῦ ἑλλήν. ἔθνους.

27. Ἀστικοῦ δικαίου νόμοι τοῦ νέου Ἑλληνικοῦ κράτους

28. Ἀντικείμενον τῆς παρούσης πραγματείας.

29. Διάφοροι μέθοδοι τῆς ἐπιστημονικῆς μελέτης καὶ ἐξεργασίας τοῦ ρωμ. νόμου. Ἀναβιώσις τῆς μελέτης αὐτοῦ ἐν Ἰταλίᾳ. Λόγοι τῆς αὐτόθι ἀναβιώσεως αὐτῆς.

30. Γλωσσογράφοι. Σχολαστικοί.

31. Γαλλικὴ σχολή τῆς 15^{ης} ἐκατονταετηρίδος. Κουιάκιος. Δυνέλλος. Πρακτικὴ σχολή.

32. Κριτικὴ ἢ φιλοσοφικὴ καὶ ἱστορικὴ σχολή. Οὐγώ. Τιθώ. Σαβινῆς.

33. Μέθοδος, ἣν ἀκολουθήσομεν κατὰ τὴν παρούσαν πραγματείαν.

I. Τὸ διέπον ἡμᾶς ἀστικὸν δίκαιον δὲν σύγκειται ὡς τὸ ἀλλαχοῦ τῆς Εὐρώπης ἰσχύον λ. χ. ἐν Πρωσίᾳ, ἐν Γαλλίᾳ, ἐν Αὐστρίᾳ, ἐκ νόμων καταρτισθέντων παρ' ἡμῖν, ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ ἔθνους ὁμιλουμένη γλώσσῃ καὶ κατὰ τὰς ἐν τῷ νῦν χρόνῳ ἐπικρατούσας δόξας περὶ τῶν σχέσεων τοῦ ἀστικοῦ βίου καὶ τοῦ σκοπιμωτέρου τρόπου τῆς ρυθμίσεως αὐτῶν, ἀλλ' εἶναι κράμα ποικίλων κατὰ τὴν καταγωγὴν ὁρισμῶν ἀνηκόντων εἰς διαφόρους ἐποχάς, αἵτινες ἀπέχουσιν ἐνίοτε πολλὰς ἐκατονταετηρίδας ἀπ' ἀλλήλων. Οἱ ὁρίσμοι οὗτοι, παραχθέντες κατὰ μέγα μέρος ὑπὸ ἄλλου ἔθνους, εἶναι ἀπεικόνισμα τοῦ ἔθνους ἐκείνου· καὶ νῦν δὲ οἱ νεώτεροι μελετῶσιν αὐτοὺς εἰς ἣν ἐγράφησαν ἀρχικῶς γλώσσῃ, τὴν τοῦ ρωμαϊκοῦ ἔθνους. Ὅθεν προπάντων ἀνάγκη νὰ διαγράψωμεν κεφαλαιωδῶς τὰ διάφορα ταῦτα στοιχεῖα τοῦ ἡμετέρου ἀστικοῦ νόμου, ἵνα γνωρίσωμεν ἐν γένει

οὐ μόνον τὴν σχετικὴν ἀξίαν, ἀλλὰ καὶ τὴν εἰς τὴν σύνθεσιν τοῦ ἀνωτέρω κράματος ἐπιρροὴν ἐκάστου αὐτῶν.

Τὰ στοιχεῖα ταῦτά εἰσι·

Α'. Ὁ ῥωμαϊκὸς καὶ βυζαντινὸς νόμος.

Β' Τὸ ἐκκλησιαστικὸν δίκαιον τῆς ἀνατολικῆς ὁρθοδόξου ἐκκλησίας.

Γ'. Τὰ ἔθιμα τοῦ Ἑλληνικοῦ ἔθνους.

Δ'. Οἱ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου νόμοι, οἱ ψηφισθέντες ἀπὸ τῆς ἰδρύσεως τῆς νέας Ἑλλ. πολιτείας.

Α'. Ῥωμαϊκὸς καὶ βυζαντινὸς νόμος.

2. Ὁ τῶν Ῥωμαίων νόμος ἐπὶ τῆς ἀκμῆς αὐτοῦ, ἦτοι ἀπὸ τοῦ Αὐγούστου μέχρι τοῦ Διοκλητιανοῦ (284 μ. Χ.), συνέκειτο.

α) Ἐκ τῶν ἐν τῇ βουλῇ καὶ ταῖς ἐκκλησίαις τοῦ λαοῦ ἐψηφισμένων νόμων¹ (leges curiatae [λ. χ. lex curiata de imperio Vespasiani], centuriatae [λ. χ. lex duodecim tabularum], plebiscita, [λ. χ. lex Cincia, Furia testamentaria, Voconia], Senatus consulta, [λ. χ. S. consultum Macedonianum]).

β) Ἐκ τῶν ἐθίμων,

γ) Ἐκ τῶν διαταγμάτων τῶν ἀρχόντων,

δ) Ἐκ τῶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων· κυρίως ὁμως

(1) Ὁ λαὸς [populus] ἐψήφισε τοὺς νόμους α) ἐν ταῖς πατρικαῖς ἐκκλησίαις, (comitia curiata), περιλαμβανούσαις μόνον τοὺς πατρικίους, β) ἐν ταῖς φυλετικαῖς ἐκκλησίαις, (comitia tributa)· τὰ περὶ τῆς συγκροτήσεως αὐτῶν δὲν ἐξηκριθῆσαν εἰσὶν ἀρκούντως. Μετεῖχον αὐτῶν καὶ οἱ πατρικιοὶ· τὸ δέδοικον εἶναι, ὅτι ἐν ἀρχῇ ἦσαν συνελεύσεις τῶν κατὰ τοπικὰς περιφερείας διγερμένων κατοίκων, συζητοῦσαι καὶ συνηγοροῦμαι περὶ κοινῶν τῇ τάξει ταύτῃ συμφερόντων, ἔπειτα δὲ μετὰ τὴν ἰδρύσιν τῆς δημοκρατίας μετέστησαν εἰς ἀληθεῖς συνέδους, ἐν αἷς συνεζητοῦντο καὶ ἀπεφασίζοντο καὶ ἀντικείμενα νομοθεσίας καὶ διοικήσεως. Οὐάλτερ ῥωμ. ἱστ. τομ. I. σελ. 66 καὶ ἐπ. Δι' ἀποφάσεις αὐτῶν μετὰ τῶν Ὀρτύνσιον νόμον (ἐν ᾧτε 415 ἀπὸ κτ. ρ.) ὑπεχρέουν πάντας ἐν τῇ πολιτείᾳ (ut quod tributum populus iussisset populum teneret Διδ. ἱστ. III 55 Διον. XI. 45.)· γ) ἐν ταῖς λογιταῖς ἐκκλησίαις (comitia centuriata), ἐν αἷς συναδρίαζον οἱτε πατρικιοὶ καὶ οἱ πληθεῖοι.

ε) Ἐκ τῆς ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων νομομαθῶν γενομένης ἐπιστημονικῆς ἀναπτύξεως τῶν εἰρημένων τεσσάρων στοιχείων τοῦ δικαίου.

Τὰ διατάγματα τῶν ἀρχόντων καὶ ἡ ἐπιστημονικὴ ἐξεργασία τοῦ δικαίου, περιεποιοῦν εἰς τὴν ἔθνος τὴν σαφῆ συνείδησιν οὐ μόνον τῶν ἀρχαίων αὐτοῦ ἐθίμων, ἀλλὰ καὶ παντὸς ὑπὸ τῶν νέων ἀναγκῶν ὑπαγορευομένου ὁρισμοῦ προπαρασκευάζοντα, εἰσάγοντα καὶ ἐμπεδούντα τὸ κράτος αὐτοῦ ὡς κανόνος τοῦ δικαίου. Προϊόντος τοῦ χρόνου κῦξησαν αἱ τελευταῖαι δύο πηγαὶ τοῦ δικαίου, αἱ αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις καὶ αἱ τῶν νομομαθῶν συγγράφαι ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε ἐπὶ τέλους περιέλαβον πάσας τὰς λοιπὰς, ἡ δὲ δυσκολία, μεθ' ἧς οἷτε δικάσται καὶ οἱ πολῖται ἠδύναντο νὰ ἔχωσιν αὐτὰς προχείρους ἐπήγαγε πρῶτῳ τὴν ἀνάγκην τῶν συλλογῶν αὐτῶν.

3. Ὡς γνωστὸν ὁ Πομπήιος ἤδη ἐσκόπει νὰ ἐπιχειρήσῃ συλλογὴν τῶν νόμων¹. Ὁ Καῖσαρ ἐπεχείρησεν αὐτήν, ἀλλὰ δὲν προέβη μέχρι τῆς πλήρους ἐκτελέσεως,² ὁ δὲ Ἀδριανὸς (περὶ τὰ μέσα τῆς 6'. μ. Χ. ἑκατοντ.) κατήρτισε διὰ τοῦ Σαλβίου Ἰουλιανοῦ καὶ Σερούτου Κορνηλίου τὴν συλλογὴν τῶν ἐπὶ τῆς ἐποχῆς αὐτοῦ ἐν ἰσχύϊ ὁρισμῶν τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος (τὸ διηγετικὸν διάταγμα)³. Τῶν δὲ αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ὑπῆρχον καὶ πρὸ τοῦ Διοκλητιανοῦ ἰδιωτικαὶ συλλογαί, ὧν ἡ ἀπουδαιότερα εἶναι ἢ πιθανῶς μικρὸν μετ' αὐτὸν, περὶ τὰς ἀρχὰς τῆς τετάρτης μ. Χ. ἑκατονταετηρίδος (308 μ. Χ.) ὑπὸ πινος νομομαθοῦς, Γρηγορίου, συνταχθεῖσα συλλογὴ τῶν μέχρι τοῦ Διοκλητιανοῦ ἐκδοθεισῶν βασιλικῶν ἀντιγραφῶν (τῶν διατάξεων, αἵτινες περιεῖχον ἀπαντήσεις πρὸς τοὺς ἐρωτῶντας περὶ νομικῶν ζητημάτων). Ἡ συλλογὴ αὕτη εἶναι γνωστὴ ὑπὸ τὸ ὄνομα τοῦ γρηγοριανοῦ κώδικος (Codex Gregorianus)⁴. Μετ'

(1) Ἰσίδωρου Etymolog. 5. 1. § 5. «διὰ τὸν φόβον τῶν φθονούντων».

(2) Ἰσίδ. αὐτ. Προλαβόντες αὐτὸν τοῦ θανάτου.

(3) Τὰ περὶ τούτου μετὰ πολλῆς λεπτομερείας καὶ ἀκριβείας ὅρα παρὰ Δίρσκεν Roem. Rechtsgeschichte § 97.

(4) Δίρσκεν αὐτ. § 93, ἐνθα καὶ περὶ τινων ἀρχαιοτέρων συλλογῶν.

οὐ πολὺ ὅμως ᾤξησεν ὁ ἀριθμὸς τῶν διατάξεων τούτων, καθότι ἐπὶ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου περιωρίσθησαν εἰς τὰς συγγραφὰς τῶν δοκίμων νομομαθῶν τῆς προηγουμένης ἐποχῆς καὶ εἰς τὰς τῶν αὐτοκρατόρων διατάξεις· πολλάκι δὲ ἐκ τῶν τελευταίων τούτων, ἐκδιδόμεναι ἐπὶ τῇ ἐρωτῇ ἰδιωτῶν, περὶ τῶν ἀτομικῶν αὐτῶν ὑποθέσεων, δὲν ἐδημοσιεύοντο. Ἐντεῦθεν παρήχθη ἡ ἀνάγκη νὰ συλλεχθῶσι πάλιν αἱ αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις, νὰ ὁρισθῶσι δὲ τὰ κείμενα τῶν συγγραφῶν, εἰς ᾧ ἀπεδίδετο ἰσχύς νόμου. Ἡ τελευταία αὕτη ἀνάγκη ἔσχε τὸν λόγον αὐτῆς ἐν τῇ παρακμῇ τῆς νομικῆς ἐπιστήμης καὶ τῇ ἀδυναμίᾳ τῶν συγχρόνων τοῦ διαγινώσκειν ἐν ταῖς ἐναντιοφωνίαις τῶν νομαριθῶν τὰ ἀληθῆ τοῦ δικαίου δόγματα. Ὅθεν κατὰ μὲν τὸ δεύτερον ἡμισυ τῆς τετάρτης ἑκατονταετηρίδος (365 μ. Χ.) συνετάχθη ἑτέρα συλλογὴ τῶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ὑπὸ τινος νομομαθοῦς Ἑρμογένους, γνωστῇ ὑπὸ τὸ ὄνομα Codex Hermogenianus (ἦν, ὡς καὶ τῆς προμνημονευθείσης, περιεσώθησαν μόνον τεμνάχια τινὰ ἐν τῇ τοῦ Ἀλαρίχου Ἐπιτομῇ, (Breviarium Alaricianum)· ἐν δὲ τῷ ἔτει 426 μ. Χ. Θεοδοσίος ὁ Β' καὶ Οὐαλεντινιανὸς ὁ Γ', ἐξέδοντο τὴν πολὺκροτον αὐτῶν διάταξιν, καθ' ἣν πέντε μόνον νομομαθῶν αἱ δόξαι ἔδει νὰ ἔχωσιν ἰσχύον νόμου ἐν τοῖς δικαστηρίοις, αἱ τοῦ Παπινιανοῦ, τοῦ Παύλου, τοῦ Γαίου, τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ τοῦ Μοδεστίνου, καὶ ἐπὶ διαφωνίας αὐτῶν θέλει κατισχύει ἡ τῶν πλειόνων δόξα, ἐπὶ δὲ ἰσοψηφίας ἡ τοῦ Παπινιανοῦ¹.

4. Μετ' ὀλίγον ὅμως ὁ αὐτὸς Θεοδοσίος, πεισθεὶς περὶ τῆς ἀνάγκης ἐπισήμου καὶ κατὰ χρονολογικὴν τάξιν συνεταγμένης συλλογῆς τῶν γενικῶν διατάξεων τῶν αὐτοκρατόρων (edictales constitutiones) καὶ τῆς δημοσιεύσεως αὐτῶν, διώρισεν ἐπὶ τούτῳ ἐκκαίδεκαμελῆ ἐπιτροπὴν, ἥτις ἐπέρανε τὸ ἔργον ἐν ἔτει 438· ἡ δὲ συλλογὴ αὕτη ἐστὶν ὁ Θεοδοσιεὺς ἢ Θεοδοσιανὸς Κώδιξ, οὗ τινος ἐσώθησαν ἀτελεῖς τινὰ χειρόγραφα. Δὲν εἶχον δὲ παρέλθει πλήρη ἑκατὸν ἔτη ἀπὸ τῆς ἐκδόσεώς τοῦ

(1) Κ.δ. Θεοδ. [1 4] 3).

Κώδικος τούτου καὶ τῆς περὶ τῶν νομικῶν συγγραφῶν διατάξεως τοῦ Θεοδοσίου, ὅταν ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνέβη εἰς τὸν βυζαντινὸν θρόνον ἐν ἔτει 527 μ. Χ.

Ὡς ἔκ τῶν προειρημένων εὐκόλως συνάγομεν τὴν κατάστασιν, ἐν ᾗ εὗρεν ὁ αὐτοκράτωρ οὗτος τὴν τοῦ κράτους αὐτοῦ νομοθεσίαν. Αἱ αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις ὑπῆρχον διεσπαρμέναι εἰς τρεῖς συλλογὰς, ἀποβαινούσας δσημέραι σπανιωτέρας καὶ περιεχούσας πολλοὺς ἀπρηχαιωμένους, ἢ ἀνηρημένους ὁρισμούς. Ἐκτὸς δὲ τούτου μετὰ τὸν κώδικα τοῦ Θεοδοσίου ἐξεδόθησαν ὑπ' αὐτοῦ καὶ τῶν διαδόχων Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ', Μαρτιανοῦ, Μαγιοριανοῦ, Σεβήρου καὶ Ἀνθιμίου νεώτεροι διατάξεις (*Novellae leges Theodosianae et post-theodosianae*), μεταρρυθμίσασαι ἐν μέρει τὸ προηγούμενον δίκαιον καὶ μὴ οὔσαι πρόχειροι κατὰ τὴν χρονολογικὴν αὐτῶν σειρὰν. Τέλος αἱ πολυπληθεῖς συγγραφαὶ τῶν πέντε νομομαθῶν, εἰς ἃς εἶχε δοθῇ ἰσχύς νόμου δὲν ἦσαν εὐαπόκρητοι, περιεῖχον δὲ ἀντιφάσεις, ἃς οἱ δικασταὶ καὶ οἱ νομοδιδάσκαλοι τῆς ἐποχῆς ἐκείνης δὲν ἠδύναντο ἐπιτυχῶς νὰ λύσωσιν ἐκ τούτου δὲ εἶχεν ἐπικρατῆσαι μεγάλη ἀβεβαιότης καὶ σύγχυσις τῶν ἐννόμων σχέσεων, ρυθμιζομένων μᾶλλον κατὰ τὴν ἀσθενῆ κρίσιν τῶν δικαστῶν, ἢ κατὰ τοὺς σαφεῖς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου.

Οἱ λόγοι οὗτοι παρεκίνησαν τὸν αὐτοκράτορα Ἰουστινιανὸν, ὥστις ἄλλως πολλὴν εἶχε φιλοδοξίαν καὶ ῥοπὴν πρὸς τὰς μεγάλας ἐπιχειρήσεις, ἅμα δὲ καὶ ἀκατάσχετον πρὸς τὸ νομοθετεῖν κλίσιν, νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν μεταρρύθμισιν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας. Ὁλίγους μῆνας μετὰ τὴν ἀνάβασιν αὐτοῦ εἰς τὸν θρόνον διώρισε δεκαμελῆ ἐπιτροπὴν, ἵνα συλλέξῃ πάσας τὰς πρᾶκτικὸν κύρος ἔχουσας αὐτοκρατορικὰς διατάξεις, ἀφαιρούσα τὰ περιττὰ αὐτῶν προοίμια, τὰς ἐπαναλήψεις καὶ τὰ ἀπρηχαιωμένα αὐτῶν μέρη, μεταβάλλουσα, ἐν ἀνάγκῃ, τὸ κεῖμενον, ἐνόνουσα πλείους εἰς μίαν, διατηροῦσα τὰς χρονολογίας αὐτῶν καὶ κατατάσσουσα αὐτὰς χρονολογικῶς. Ἡ συλλογὴ αὕτη ἐδημοσιεύθη τὸν ἀπρίλιον τοῦ 529, ὀνομασθεῖσα *Codex Justinianus* (*const. summa rei publicae* § 1, 2, 3, 4 καὶ 5 περὶ κυρώσεως τοῦ Κώδικος). Ἐν τούτοις συνέλαβεν ὁ αὐτοκρά-

τωρ τὸν σκοπὸν νὰ συντάξῃ συλλογὴν καὶ τῶν νομικῶν συγγραφεῶν, αἵτινες κατὰ τὰ προειρημένα ἦσαν σπουδαιοτάτη πηγὴ τοῦ δικαίου· διὸ ἐν ἔτει 530 διέταξε τὸν Τριβωνιανόν, ὑπουργὸν ἤδη ὄντα αὐτοῦ, νὰ συνέλθῃ μετ' ἄλλων δεκαπέντε νομομαθῶν καὶ νὰ συντάξωσι συλλογὴν τῶν συγγραφεῶν τῶν δοκιμῶν νομομαθῶν, σταθμίζοντες ἐπιμελῶς τὰς ἐν αὐταῖς γνώμας, παραλείποντες τὰ περιττὰ καὶ ἀπληρωμένα, διορθοῦντες τὰ ἐσφαλμένα, συμβιβάζοντες τὰς ἀντιφάσεις, ἀποφεύγοντες τὰς ἐπαναλήψεις καὶ συγχωνεύοντες οὕτω τὴν ὕλην εἰς μίαν μῆτραν, ὥσανεὶ τοὺς ἐν τῇ συλλογῇ ὀρισμοὺς ἀπήγγελεν ἀμέσως ὁ αὐτοκράτωρ. Τὸ ἔργον τοῦτο διηρέθη εἰς 50 βιβλία καὶ ἔλαβε τὸ ὄνομα Πανδέκτης ἡ Δίγιστα Κ. (I. 17) Διατ. Deo auctore § 23 καὶ 4. Ἡ ἐπιτροπὴ κατήρτισε τὴν προκειμένην ἐπιτομὴν ἐκ συγγραφεῶν 39 νομοδιδασκάλων, αἵτινες ἀπετέλουν δύο χιλιάδας βιβλίων καὶ ὑπὲρ τὰ τρία ἑκατομμύρια στίχων. Κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἐπιτομῆς ταύτης ἡ ἐπιτροπὴ πιθανώτατα διηρέθη εἰς τρία, ἴσως καὶ τέσσαρα τμήματα, ὧν ἕκαστον ἐξεργάσθη ἓνα ἐκ τῶν τριῶν ἢ τεσσάρων σωρῶν, εἰς οὓς κατετάχθησαν αἱ συγγραφαὶ τῶν νομομαθῶν. Ἐκ τῶν σωρῶν τούτων ὁ πρῶτος συνέκειτο κυρίως ἐκ τῶν συγγραφεῶν τοῦ Σαβίνου καὶ τῆς ἑρμηνείας αὐτῶν, ὁ δεῦτερος ἐκ τῶν περὶ ἑρμηνείας τοῦ πραιτορικοῦ διατάγματος συγγραφεῶν, ὁ τρίτος ἐκ τῶν τοῦ Παπινιανοῦ συγγραμμάτων, ὁ δὲ τέταρτος ἐξ εὐαρίθμων τινῶν ἑλλιπῶν καὶ ἀρχαιοτέρων, διὰ τοῦτο καὶ βραδύτερον ἀνευρεθέντων, πονημάτων λ. χ. Q. Mucii definitiones, Labeonis posteriora κλπ. Ἡ ὕλη αὕτη κατετάχθη εἰς βιβλία καὶ τίτλους, προηγουμένου πάντοτε τοῦ σωροῦ τοῦ περιέχοντος τὰ πλεῖστα καὶ τὰ μεγαλειότερα τεμάχια· οὕτω κατηρτίσθη καὶ τὸ ἔργον τοῦτο, δημοσιευθὲν τὴν 16 Δεκεμβρίου 533. Ἐνῷ δὲ συνετάσσετο ὁ Πανδέκτης παρήγγειλεν ὁ Ἰουστινιανὸς τὸν Τριβωνιανόν καὶ δύο ἐτέρους νομοδιδασκάλους νὰ παραβάλωσι τὰ ἀρχαιότερα ἐγχειρίδια τοῦ δικαίου καὶ νὰ συντάξωσι μεθοδικώτερόν τι ἐγχειρίδιον, ὡς εἰσαγωγὴν εἰς τὴν μελέτην αὐτοῦ [Κ. (I. 17) διάταξις Tanta § 11 προσίμ. τῶν Εἰσηγ. § 3]. Κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγχειριδίου τούτου

ἐλήφθησαν ὡς βάσεις αἱ τοῦ Γαίου Εἰσηγήσεις καὶ ἡ συγγραφὴ αὐτοῦ *res quotidianae*, περιελήφθησαν ὅμως εἰς αὐτὸ πολλά ἐκ τοῦ Πανδέκτου καὶ τοῦ Κώδικος, καὶ προσετέθησαν οὐ μόνον ἱστορικαὶ ἀναπτύξεις, ἀλλὰ καὶ αἱ οὐσιωδέστεραι τῶν μεταβολῶν, ἃς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπῆγαγεν εἰς τὸ δίκαιον. Τὸ ἔργον τοῦτο, συνιστάμενον ἐκ 4 βιβλίων, ὠνομάσθη Εἰσηγήσεις, πεπρατωθὲν δὲ πρὸ τοῦ Πανδέκτου ἐδημοσιεύθη τὴν 21 Νόβριου 533 καὶ ἔλαβε κύρος νόμου ἀπὸ τῆς 30 Δεβρίου 533. Ἄμα δημοσιευθέντων τοῦ Πανδέκτου καὶ τῶν Εἰσηγήσεων κατέστη ἀναγκαιὰ ἡ ἀναθεώρησις τοῦ κώδικος, διότι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ εἶχεν ἐκδώσει ὁ αὐτοκράτωρ οὐκ ὀλίγας διατάξεις λυούσας τὰς περὶ πολλῶν ζητημάτων ἀμφισβητήσεις τῶν Ῥωμαίων νομομαθῶν καὶ τροποποιούσας πολυειδῶς τὴν νομοθεσίαν· πρὸ πάντων λοιπῶν ἔδει γὰρ περιληφθῶσι καὶ αὐταὶ εἰς τὸν κώδικα, ὡς ἀφαιρεθῶσι δὲ αἱ δι' αὐτῶν ἀνααιρεθεῖσαι διατάξεις καὶ γὰρ εἰσαχθῇ ἐν γένει πλείοντερά ἐνόηκε μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τῶν δύο ἄλλων νόμων. Οὕτω διετάχθη ἡ ἀναθεώρησις τοῦ κώδικος, δημοσιευθεῖσα τὴν 16 Δεβρίου 534 ὑπὸ τὸ ὄνομα *Codex repetitae praelectionis* καὶ λαβούσα κύρος νόμου ἀπὸ τῆς 29 Δεβρίου τοῦ ἔτους 534. Μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῶν τριῶν τούτων νόμων ὁ Ἰουστινιανὸς μέχρι τέλους τῆς βασιλείας αὐτοῦ (565 μ. Χ.) ἐξέδωτο πολλὰς διατάξεις μεταρρυθμιζούσας πολυειδῶς τὴν εἰς τοὺς ἀνωτέρω νόμους περιεχομένην νομοθεσίαν. Τῶν διατάξεων τούτων (Νεαρῶν, *Novellae Constitutiones*) δὲν συνετάχθη συλλογὴ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καὶ τοι ἔχοντος τὴν πρόθεσιν ταύτην, ὑπάρχουσιν ὅμως πλείονες συλλογαὶ γινόμεναι βραδύτερον, ἥτοι 1) ἡ ἑλληνικὴ συλλογὴ περιλαμβανούσα 168 Νεαρὰς, ἐξ ὧν ὅμως 4 εἰσὶ διπλαῖ, 4 εἶναι Ἰουστίνου τοῦ Β', 3 Τιβερίου τοῦ Β' καὶ 4 εἰσὶ διατάξεις Ὑπάρχων τῶν Πραιτωρίων, ὥστε ἀφαιρουμένων τῶν 15 τούτων διατάξεων, ἡ συλλογὴ περιέχει ἀκριβῶς μόνον 153 Νεαρὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ, 2) ἡ λατινικὴ συλλογὴ ἡ γενομένη κατὰ τὸν μεσαιῶνα *Corpus Authenticarum* (sive *Novellarum*), περιέχουσα μόνως 134, 3) ἡ *Juliani epitome Novellarum*, περιέχουσα 125 Νεαρῶν τὴν ἐπιτομὴν, 4) ἡ ἑλληνικὴ ἐπιτομὴ Ἀθανασίου

τοῦ σχολιαστοῦ περιέχουσα καὶ Νεαρὰς Ἰουστινίου τοῦ Β'.¹

Εἰς τὰς Νεαρὰς ταύτας ἀνάγκη νὰ προστεθῶσι καὶ τινες ἑτε-
ραι, μὴ περιεχόμενοι ἐν ταῖς εἰρημέναις συλλογαῖς καὶ ἰδίως αἱ
13 διατάξεις (edicta) τοῦ Ἰουστινιανοῦ, αἵτινες διαφέρουσι
τῶν λοιπῶν Νεαρῶν μόνον κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁ πρῶτος συντά-
κτης τῆς τῶν Νεαρῶν συλλογῆς, μὴ παρατηρήσας καὶ τὰς προ-
κειμένας, δὲν περιέλαβεν αὐτάς μετὰ τῶν λοιπῶν

6. Ἐκ τῶν πηγῶν τοῦ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ῥωμ. νόμου διε-
σώθησαν αἱ ἐξῆς, συντελούσαι εἰς τὴν διευκρίνησιν τῶν κειμέ-
νων τῶν νόμων καὶ τῶν συγγραφῶν τῶν ῥωμαίων νομομαθῶν,
ἐξ ὧν ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπήνθισε τὰς συλλογὰς αὐτοῦ.²

A) Gaji Institutionum Commentarii IV. Τὸ χειρόγρα-
φον τοῦτο ἀνεκαλύφθη ὑπὸ τοῦ Νειβούρου ἐν Βερώνῃ τῇ ἔτει
1816· ἔκτοτε δὲ ἡ ἐν τῇ τῶν δυτικῶν Γότθων συλλογῇ περι-
ληψίς τῶν τοῦ Γαίου εἰσηγήσεων ἀπέβη ἄχρηστος, ὥς πολυει-
δῶς παραμεμορφωμένη.

B) Fragmentum veteris Icti de jure fisci συνανακα-
λυφθὲν μετὰ τοῦ Γαίου.

Γ) Ulpiani fragmenta ἡ κατὰ τὸ Οὐατικανικὸν χειρόγρα-
φον XXIX tituli ex corpore Ulpiani, πιθανῶς ἐπιτομὴ τῆς
τοῦ Οὐλπιανοῦ συγγραφῆς liber singularis regularum.

Δ) Fragmentum Regularum e vetere Icto, ἢ Frag-
mentum Dositheanum de juris speciebus et de ma-
numissionibus ἐκ τοῦ Γ'. Βιβλίου τῶν ἐρμηνευμάτων τοῦ
Δοσιθέου, Ἑλληνας γραμματικοῦ τοῦ Γ'. αἰῶνος. Ἀλλὰ τὸ μὲν
λατινικὸν πρωτότυπον ἀπωλέσθη, τὸ δὲ διασωθὲν εἶναι ἡ ἐλ-
ληνικὴ μετάφρασις καὶ τὸ ἐκ νέου ἐκλατινισθὲν κείμενον αὐτῆς.

E) τὸ παρὰ τοῦ Ἀγγ. Μαύου ἐν ἔτει 1820 ἀνακαλυφθὲν
παλίμψηστον ἐν τῇ Οὐατικανικῇ βιβλιοθήκῃ ἀγνώστου συντά-

(1) Περὶ τῶν χειρογράφων ἐξ ὧν καθιερώθη τὸ νῦν κείμενον τῶν συλλο-
γῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἰδίως περὶ τοῦ λεγόμενου φλωρεντινοῦ χειρογράφου τοῦ
Πενδέκτου· πρβλ. Σαβινῇ Ἱστορίᾳ τοῦ Ρ. Δ. ἐν τῇ μεσαιῶνι τομ. 3 σελ.
388—466.

(2) Ἡ πληροτέρα καὶ νεωτέρα συλλογὴ αὐτῶν εἶναι Corpus juris rom.
antejustinianū. Consilio Professorum bonnensium rel. Bonnæ 1835.

αίου ἐπονομασθέν *Fragmenta Vaticana* (πιθανῶς συνταχθέν μεταξύ τοῦ 426 καὶ τοῦ 438), περιέχον τεμάχια τοῦ Παύλου, τοῦ Οὐλπιανοῦ, τοῦ Παπινιανοῦ καὶ αὐτοκρατόρων διατάξεις.

ς) Ἡ *collatio legum Romanarum et Mosaicarum*, ἢ *lex Dei*, περιέχουσα παραλληλισμὸν τῶν μωσαϊκῶν νόμων πρὸς τὰς συγγραφὰς τῶν προειρημένων (§ 3) πέντε ἐγκρίτων νομομαθῶν καὶ τοὺς κώδικας Γρηγορίου καὶ Ἑρμογένους, οὐχὶ δὲ καὶ διατάξεις ἐκ τοῦ κώδικος τοῦ Θεοδοσίου.

2) Ἡ λεγομένη *Consultatio veteris Icti* πρὸ τοῦ θανάτου Θεοδοσίου τοῦ Β'. (450) συνταχθεῖσα ὑπὸ δικηγόρου περὶ 9 ἢ 10 θεμάτων καὶ περιέχουσα παραθέσεις τῶν προειρημένων Κωδίκων καὶ τῶν ἀρεσκόντων (*sententiae*) τοῦ Παύλου.

Η) Ὁ τῶν δυτικῶν Γότθων ῥωμαϊκὸς Κώδιξ, *Breviarium Alaricianum* λεγόμενος, τοῦ ἔτους 506, ἔργον σπουδαῖον περιέχον α) ἐκ τοῦ Θεοδοσιείου Κώδικος 16 βιβλία, β) Νεαρὰς τοῦ Θεοδοσίου, τοῦ Οὐαλεντινιανοῦ, τοῦ Μαρκιανοῦ, τοῦ Μαγιοριανοῦ καὶ τοῦ Σεβήρου, γ) τὰς εἰσηγήσεις τοῦ Γαίου ἐν 2 βιβλίοις, δ) τοῦ Παύλου τὰ ἀρέσκοντα (*sententiae receptae*) ἐν 5 βιβλίοις· ε) ἐκ τοῦ Κώδικος τοῦ Γρηγορίου 5 βιβλία (Τίτλ. 1—4 καὶ 13), ς) ἐκ τοῦ Ἑρμογενιανοῦ 2 τίτλους, ζ) τεμάχιόν τι τοῦ Παπινιανοῦ (*liber I. Responsorum*).

Θ) Ἐλάσσονος ἀξίας εἶναι τῶν ἀνατολικῶν Γότθων ὁ Κώδιξ *Edictum Theodorici*, (ἐν ἔτει 500 μ. Χ.), συγκείμενος ἐκ διατάξεων τοῦ Θεοδοσιείου Κώδικος, τῶν Νεαρῶν Θεοδοσίου τοῦ Β'. καὶ Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ', ἐκ τῶν ἀρεσκόντων (*sententiae*) τοῦ Παύλου καὶ ἐκ τοῦ γρηγοριανοῦ Κώδικος. Ἰσως εἰ συντάσσεται αὐτοῦ συνεβουλεύθησαν τὸ *Breviarium*.

1) Ἡ *lex Romana Burgundiorum* (ἢ *Papian*) καταρτισθεῖσα ἐκ τοῦ Θεοδοσιείου Κώδικος, τῶν μετ' αὐτὸν νεαρῶν, τῶν γνησίων εἰσηγήσεων τοῦ Γαίου, τῶν ἀρεσκόντων τοῦ Παύλου, τοῦ γρηγοριανοῦ καὶ Ἑρμογενιακοῦ Κώδικος. Περὶ τοῦ χρόνου τῆς συντάξεώς διαφωνοῦσιν οἱ νομομαθεῖς, τῶν μὲν παραδεχομένων τὸ ἔργον τετελεσμένον πρὸ τοῦ 472, τῶν δὲ μετὰ τὸ 517.

7. Αἱ συλλογαὶ ὁμοίως τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἀπετέλεσαν ἐπὶ πολὺ τὰς πηγὰς τῆς νομοθεσίας τοῦ βυζαντινοῦ κράτους, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς, καταστήσας διὰ τῶν ἐρρισιμμάτων καὶ συλλογῶν αὐτοῦ προσιτὰ εἰς πολλοὺς τὰ κείμενα τῶν συγγραφῶν τῆς ἀκμῆς τῆς τῶν Ῥωμαίων νομοθεσίας καὶ ὁργανώσας ἐκ νέου πᾶς ἐν τῇ πρωτεύουσῃ καὶ ἀλλαχοῦ νομικὰς σχολὰς, ἐδωκεν εἰ καὶ ἄλλων¹ νέαν ὥθησιν εἰς τὴν ἐπιστημονικὴν ἐξεργασίαν τοῦ δικαίου, αὕτη δὲ παρήγαγε, ζῶντος ἔτι τοῦ αὐτοκράτορος ἐκείνου, ἱκανὸν ἀριθμὸν νομομαθῶν, οἵτινες διδάσκοντες, μεταφράζοντες καὶ ἐρμηνεύοντες εἰς τὴν ἐν τῷ βυζαντινῷ κράτει ἐπικρατοῦσαν τότε ἑλληνικὴν γλῶσσαν τὰ λατινιστὶ γεγραμμένα καὶ ἐπομένως τοῖς πολλοῖς ἀκατάληπτα ἐκεῖνα νομοθετήματα, προήγαγον ὅπως οὖν τὴν ἐπιστήμην². Ἐκ τῶν συγγραφῶν δὲ αὐτῶν, οἷον τῆς τοῦ Θεοφίλου ἑλληνικῆς παραφράσεως τῶν Ἰουστινιανείων ἐισηγήσεων, τῶν τοῦ πανδέκτου καὶ τοῦ κώδικος παραφράσεων, παραγραφῶν καὶ περιλήψεων τοῦ Στεφάνου, τοῦ Κυρίλλου, τοῦ Δωροθέου, τοῦ Θαλελαίου καὶ ἄλλων ἀπηρτίσθη βραδύτερον περὶ τὰ τέλη τῆς ἐνάτης ἑκατονταετηρίδος τὸ τελευταῖον μέγα νομοθετικὸν ἔργον τῆς βυζαντινῆς ἐποχῆς, τὰ Βασιλικά, ἃ περ νῦν ἔτι ἀποτελοῦσι τὴν βάσιν τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν νόμου. Ἡ εἰς τὴν ἐπεξεργασίαν τῶν νόμων ἐπίδοσις αὕτη τῶν νομοδιδασκάλων τῆς 6^{ης} ἑκατονταετηρίδος, ἡ περὶ τὴν 7^{ην} ἑκατονταετηρίδα ἐν τῷ βυζαντινῷ κράτει ἐντελὴς ἐπικράτησις τοῦ ἑλληνισμοῦ (Κωνστ. Πόρφυρογεννήτου περὶ θεμάτων σελ. 2 Mordreuil ἱστορία τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου τόμ. 1 σελ. 332) καὶ τὸ ἐντεθῆεν τοῖς πολλοῖς ἀκατάληπτον τῆς γλώσσης τῶν Ἰουστινιανείων νομοθετημάτων ἐπήγαγον ἐν τῷ βυζαντινῷ κρά-

(1) Ὅρισε ἐπὶ ποινῇ παραποιήσεως «τὸ μηδὲν ἀρρῆσαι μήτε τῶν νῦν ὄντων, μήτε τῶν ὑπερὸν ἐπομένων, τούτων δὲ τῶν ὄλων, ὑπομνήματα γράφειν, πλὴν εἰ μὴ βουλευθεῖεν εἰς μὲν τὴν Ἑλλήνων γλῶτταν αὐτὰ μεταβαλεῖν, μόνῃ δὲ τῇ κατὰ πόδα καλουμένῃ χρήσασθαι τῶν νόμων ἐρμηνεία, καὶ εἴ τι κατὰ τὴν τῶν ὀνομαζομένων παρσιτικῶν (τὴν παράθεσιν συγγενῶν χωρῶν) ὥς εἰκός προσγράψαι βουλευθεῖεν χρεῖαν».

(2) Περὶ τῶν ἔργων τῶν νομομαθῶν τούτων ἀπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ μέχρι τοῦ Παυλείου πρὸλ. Ζαχαρία Λιγγενθάλ ἱστορ. τοῦ βυζ. δικαίου ἐκδ. 6^η σελ. 8—9.

τει κατάστασιν νομοθεσίας, ὁμοίαν τῇ ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ· τὰ μὲν κείμενα τῶν νόμων δὲν ἐφηρμόζοντο, ἀντ' αὐτῶν δὲ ἦσαν ἀπανταχοῦ ἐν χρήσει αἱ ἑλληνικαὶ αὐτῶν ἐρμηνεῖαι καὶ ἀναπτυξεις, ὥστε ἡ νομικὴ φιλολογία ἐξώθησε τὸν νόμον καὶ ἔλαβε τὴν θέσιν αὐτοῦ.

8. Ἡ ἐπιστήμη ὅμως συνεπάγεται τὴν συζήτησιν καὶ τὴν ἐναντιοφωνίαν, κατὰ δὲ τὴν μετὰ τὴν 6^η ἑκατονταετηρίδα παρακμὴν τῆς ἐπιστήμης ἡ σπάνις τῶν βιβλίων καὶ ἡ ἔλλειψις κειμένων τοῦ νόμου, οὕτινος ἐλαχίστη ἐγένετο χρῆσις ἐν τῷ πρωτοτύπῳ διὰ τὸ ἀκατάληπτον τῆς γλώσσης, ἐπήγαγον τοιαύτην σύγχυσιν καὶ ἀβεβαιότητα κατὰ τὴν ρύθμισιν τῶν νομικῶν σχέσεων, ὥστε ἀπὸ τῶν μέσων ἤδη τῆς 8^{ης} ἑκατονταετηρίδος ἐπέστη ἡ ἀνάγκη νὰ ἐκδοθῇ ἐν τῇ ἐπικρατοῦσῃ γλώσσῃ συλλογὴ τῶν ἐν ἰσχύϊ ὁρισμῶν τοῦ δικαίου πρὸς θεραπείαν τοῦ εἰρημένου κακοῦ· ὅθεν Λέων ὁ Ἰσαυρος καὶ ὁ υἱὸς αὐτοῦ Κωνσταντῖνος ἐξεδόντο περὶ τὰ ἔτη 740—741 μ. Χ. ἑλληνιστὶ συλλογὴν τῶν στοιχείων τοῦ ἀστικοῦ καὶ ποινικοῦ δικαίου ὑπὸ τὸ ὄνομα τῆς Ἐκλογῆς τῶν νόμων, συγκεκριμένην ἐκ 18 τίτλων, ἐκτιθέντες ὡς λόγον τῆς ἐκδόσεως τὰ ἑξῆς· «Ὅθεν ταῖς τοιαύταις μερίμναις ἐνασχολούμενοι καὶ . . . ἐν πολλαῖς τε βίβλοις τὰ ὑπὸ τῶν προβεβασιλευκότων νενομοθετημένα γεγράφθαι γινώσκοντες καὶ τοῖς μὲν δισδιάγνωστον τὸν ἐν αὐτοῖς περιεχόμενον νοῦν, τοῖς δὲ καὶ παντελῶς ἀδιάγνωστον καὶ μάλιστα τοῖς ἔξω τῆς θεοφυλάκτου καὶ βασιλίδος ἡμῶν πόλεως εἰδότες τυγχάνοντα, μετακαλεσάμενοι Νικήταν τὸν ἐνδοξότατον πατρίκιον . . . πάσας τὰς αὐτῶν βίβλους συναθροισθῆναι παρ' ἡμῖν ἐκελεύσαμεν, καὶ πάσας . . . ἀνακρίναντες . . . τὰς κρίσεις καὶ τὰς ποινὰς ἐν τῇδε τῇ βίβλῳ . . . ἀναληφθῆναι ἀρμόδιον ἡγησάμεθα» κλπ.

Ἡ ἐκλογὴ αὕτη ἀναγγέλλεται μὲν ὡς ἐπιτομὴ τῶν τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου ὁρισμῶν, ἀλλ' οὐτε ἡ περιληφθεῖσα ἐν αὐτῇ ὅλη, οὔτε ἡ διάταξις αὐτῆς δικαιολογοῦσι τὴν ἀγγελίαν ταύτην. Τὸ ἔργον περιέχει ἐπιτομωτάτους καὶ ἑλλιπεστάτους περὶ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ὁρισμούς. Προτάσσονται οἱ περὶ μνηστείας καὶ γάμου καὶ κληρονομικῆς διαδοχῆς τίτλοι, ἐνθα ἀπαντῶσι

καὶ σπουδαῖαι τοῦ ἰουστινιανοῦ δικαίου τροποποιήσεις (τίτλ. 2 Κεφ. 3—5 καὶ 9) ὀρῶσαι ἰδίως τὴν ἐκ τῆς προικὸς καὶ τοῦ ὑποδόλου παραγομένην ὁμάδα περιουσίας, τὴν κοινῶς εἰς τοὺς συζύγους ἀνήκουσαν (Ζαχαρίαὶ Ἰστ. τοῦ Ἑλληνο-ῤωμαϊκοῦ νόμου § 11), τὴν σχέσιν τῆς μητρὸς πρὸς τὰ τέκνα μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, μεθ' ἧς συνδέονται νέοι περὶ τῆς ἐπιτροπείας τῶν ὀρφανῶν ὅρισμοί, καὶ τέλος τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν (τίτλ. 6). Πᾶσαι αἱ τροποποιήσεις αὗται θεωροῦνται συμφωνότεραι πρὸς τὰς περὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ δεσμοῦ ἀρχὰς τῶν νεωτέρων ἐθνῶν. Μετὰ τοὺς ὁρισμοὺς τούτους ἔπονται 23 σύντομοι τίτλοι περὶ ἐνοχῶν καὶ ἐνεχύρου, μετ' αὐτοὺς τινὰ περὶ στρατιωτικῶν καὶ τέλος ὁ περὶ διαμερισμοῦ τῶν σκύλων τίτλος.

Τὸ ἀξίωμα καὶ τὸ κύρος τοῦ ἐγχειριδίου τούτου δὲν διήρκεσαν ἐπὶ πολὺ· τὸ μῖσος ὅπερ ἐπέσυρον καθ' ἑαυτῶν οἱ συντάξαντες αὐτὸ βασιλεῖς καθὼ εἰκονομάχοι, ἴσως δὲ καὶ τὸ ἐπίτομον καὶ ἑλλιπὲς τοῦ ἔργου, ἐπήγαγον κατὰ μικρὸν τὴν ἐκπτώσιν τῆς ἰσχύος αὐτοῦ. Οἱ δὲ νομοδιδάσκαλοι ἀνέτρεχον πάλιν εἰς τὰς συλλογὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ πρὸς ρύθμισιν τῶν ἐννόμων σχέσεων. Ἐν τούτοις ὅσῳ παρήρχετο ὁ χρόνος, τοσοῦτον πῦξανεν ἡ διὰ τῆς Ἐκλογῆς τῶν νόμων μὴ θεραπευθεῖσα, ὥς εἴρηται, ἀνάγκη νὰ συνταχθῇ ἐν τῇ ἑλληνικῇ γλώσσᾳ πληρεστέρα συλλογὴ τῶν ἐν ἰσχύϊ ὁρισμῶν τοῦ δικαίου, νὰ καταργηθῶσι ρητῶς οἱ εἰς ἀχρησίαν περιπεσόντες καὶ νὰ λυθῶσιν αἱ ἐκ τῶν κατὰ μικρὸν ἐπιγενομένων τροποποιήσεων ἀναφύεσαι ἀντιφάσεις τῶν νεωτέρων νόμων πρὸς τὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ συλλογὰς.

9. Τὴν ἀνάγκην ταύτην σκοπῶν νὰ θεραπεύσῃ Βασίλειος ὁ Μακεδὼν, ἐπαχείρησε νὰ συλλέξῃ ἐκ τῶν συγγραφῶν τῆς σχολῆς τῆς 6^{ης} ἑκατονταετηρίδος τὰς χρησίμους εἰς τὴν ρύθμισιν τῶν νομικῶν σχέσεων καὶ νὰ συναρμολογήσῃ οὕτως ὅσον ἕνεσι πλήρη ἑλληνιστὶ συντεταγμένον κώδικα τοῦ ἰσχύοντος δικαίου, θέτων ἐκ μέσου τὰς ὑπαρχούσας ἐν ταῖς συγγραφαῖς ἐκείναις ἀντιφάσεις, ἀφαιρῶν τὰ ἀπληρωτά αὐτῶν στοιχεῖα καὶ προστιθεὶς τοὺς μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν ἐκδοθέντας εὐαρίθμους γάμους (Mortreuil, Τόμ. 2 σελ. 19).

Ἄλλ' ἐπειδὴ τὸ ἔργον τοῦτο τοῦ πλάτους τῶν νόμων δὲν

προέβαινε ταχέως ἐδημοσίευσε μετὰ τοῦ ἔτους 870 καὶ 878 τὸν *Πρόχειρον νόμον*, τούτέστιν ἑλληνιστὶ συντεταγμένην ἐπιτομὴν τῶν οὐσιωδεστέρων διατάξεων τῶν Εἰσηγήσεων, τοῦ Πανδέκτου, τοῦ Κώδικος, τῶν Νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ τινων ἐκ τῆς ἐκλογῆς τοῦ Λέοντος καὶ τοῦ Κωνσταντίνου, ἣν βητῶς κατήργησε διὰ τοῦ *προχείρου* τούτου νόμου. Ἡ Ἀνακάθαρσις τῶν νόμων, ὡς ὠνομάσθη ἡ ἐν πλάτει γενομένη συλλογὴ καὶ κατὰ τάξιν τῶν ἐν ἰσχύϊ ὁρισμῶν τοῦ δικαίου, ἐπεφατώθη ἐν ἔτει 884 εἰς 40 βιβλία: Ἐκτὸς τῶν δύο τούτων νομοθετημάτων περιεσώθη καὶ ἕτερον ἔργον ἀπὸ τοῦ ἔτους 885 χρονολογούμενον καὶ φέρον τὴν ὀνομασίαν τῆς Ἐπαναγωγῆς τοῦ νόμου¹. Μέχρι τινὸς ἐνομιζέτο ὅτι ἡ Ἐπαναγωγὴ οὐδὲν ἄλλο ἢ ἡ δευτέρα ἐκδοσις τοῦ Προχείρου νόμου ἀντικαταστήσασα αὐτὸν, ὡς ἡ δευτέρα ἐκδοσις τοῦ Κώδικος ἀντικατέστησε τὴν α'. ἐκδοσιν αὐτοῦ, ἀλλ' ἡ ἀκριβεστέρα τοῦ περιεχομένου τῆς Ἐπαναγωγῆς ἔρευνα παρέχει λόγους πείθοντας, ὅτι ἡ Ἐπαναγωγὴ ἦν ἀπλοῦν νομοσχέδιον μηδέποτε δημοσιευθεῖσα ὡς νόμος². Ἡ Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων ἡ ὑπὸ τοῦ Βασιλεῖου καταρτισθεῖσα εἶχε βεβαίως ἑλλείψεις, ὡς πρώτη ἀπόπειρα τῆς συντάξεως τοσοῦτον περιεκτικοῦ νομοθετήματος. Λέων ὁ σοφὸς ἔκρινεν ἀναγκαῖον νὰ ἐκδώσῃ δεῦτερον τὴν ἀνακάθαρσιν τῶν νόμων, ἔπραξε δὲ τοῦτο διαιρέσας τὴν δευτέραν ταύτην ἐκδοσιν εἰς 60 βιβλία καὶ ὀνομάσας αὐτὴν *Βασιλική*: ἐξεδόθη δὲ αὕτη τέσσαρα ἢ πέντε ἔτη πρὸ τοῦ 911 ἔτους, ὅτε ἀπεβίωσεν ὁ Λέων, διότι ἐδημοσιεύθη καὶ ἐπ' ὀνόματι Κωνσταντίνου τοῦ Πορφυρογεννήτου, ὅστις ἐγεννήθη ἐν ἔτει 905· ὥστε πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ δημοσίευσις ἐγένετο κατὰ τὰ πρῶτα ἔτη τῆς γεννήσεως τοῦ Κωνσταντίνου, ὅτε ἐδόθη εἰς αὐτὸν ὁ τίτλος τοῦ Αὐγούστου.

Τὸ νομοθετικὸν τοῦτο ἔργον κατηρτίσθη ἐκ τῶν ἑλληνικῶν παραφράσεων τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας τῶν γενομένων ὑπὸ

(1) Ἐκδοθὲν ἐν τῇ συλλογῇ τῶν ἀνεκδότων μνημείων τοῦ Βυζαντινοῦ δικαίου τοῦ Ζαχαρίου ἐν Λειψία 1852.

(2) Ὅρα τὰ περὶ τούτου ἐν Ζαχαρίαι. Ἱστορία τοῦ Βυζαντινοῦ νόμου ἐκδ. 6 (1877) σ. 14 καὶ 62 καὶ ἐπ.

τῶν Ἑλλήνων νομομαθῶν τῆς σ'. καὶ τῆς ζ'. ἑκατονταετηρίδος.

Βί: τὸ κείμενον ἀπαντῶσι δύο εἶδη προσθηκῶν, τὰ σχόλια καὶ αἱ παραγραφαί.

Τὰ μὲν εἰσὶ παραπομπαὶ εἰς τὰ χωρία τοῦ Πανδέκτου ἢ τοῦ Κώδικος ἢ τῶν Νεαρῶν, ἐξ ὧν ἐλήφθη τὸ κείμενον, καὶ ἀντιπαραθέσεις σχετικῶν χωρίων τῶν Βασιλικῶν καὶ βραχεῖαι ἐρμηνεῖαι, αἱ δὲ παραγραφαί εἰσὶν ἐκτενέστεραι ἐξηγήσεις τοῦ κειμένου ἐκ συγγραφῶν τῶν νομομαθῶν τῆς σ'. ἑκατονταετηρίδος, ἥτοι τῶν μὲν τοῦ Πανδέκτου χωρίων ἐκ τῶν συγγραφῶν τοῦ Κυρίλλου, τοῦ Στεφάνου, τοῦ Δωροθέου, τοῦ Ἀωνόμου, τοῦ Ἐναντιοφανοῦς κλπ., τῶν δὲ τοῦ Κώδικος ἐκ τῶν συγγραφῶν τοῦ Θαλελαίου, τοῦ Θεοδώρου, τοῦ Ἀναταλίου καὶ τοῦ Ἰσιδώρου, τῶν δὲ Νεαρῶν ἐκ τῶν ἐπιτομῶν τοῦ Θεοδώρου, ἴσως δὲ καὶ τοῦ Ἀναστασίου καὶ τοῦ Φιλοξένου.

Ἐπ' ἀρχῆς δὲ καὶ νέαι παραγραφαί ἐκ τῶν συγγραφῶν νομομαθῶν τῆς ι'. μέχρι τῆς ιβ'. ἑκατονταετηρίδος, περὶ τῶν μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν Νεαρῶν, ἐκ τῆς Πείρας, ἐκ συγγραφῶν Εὐσταθίου τοῦ Ῥωμαίου, Λέοντος Γαριδά (1060), Πατσού, (μετὰ τὸ 1080), Ἰωάννου Νομοφύλακος (μετὰ τὸ 1100), Καλοκέρου Σήξτου, Γρηγορίου Δοξαπατρῆ (1118—1143), Ἀγιοθεοδώριτου (μετὰ τὸ 1150). Τὰ σχόλια ταῦτα ἐπεξεργάσθη καὶ συνέλεξε περὶ τὰ μέσα τῆς ιβ'. ἑκατονταετηρίδος ὡς ἐρμηνεῖαν τῶν βασιλικῶν μαθητὴς τις τοῦ Μ. Ἀγιοθεοδώριτου. Ἐκ τούτων συνάγεται μετὰ πλείστης πιθανότητος, ὅτι πᾶσαι αἱ ἐν λόγῳ προσθηकाὶ δὲν ὑπῆρχον ἐν τοῖς ἀρχικῶς δημοσιευθεῖσι Βασιλικοῖς, ἀλλὰ προσετέθησαν βραδύτερον μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον.

10. Τὰ νομοθετικὰ ταῦτα ἔργα τοῦ Βασιλείου καὶ τοῦ Λέοντος ἀνῆρσαν μὲν ἐντελῶς τὰ ὑπὸ τῶν Ἰσαύρων νομοθετηθέντα, δὲν φαίνεται ὅμως ὅτι ἀφῆρσαν καὶ πᾶν κῦρος ἀπὸ τῶν ἰουστινιανείων νομοθετημάτων, διότι ἐξ ὑπομνήματος (ὅρα ἀρ. 12 στοιχ. ια'. 1.) συντεταγμένου ἐν Κωνσταντινουπόλει κατὰ τὴν ι'. ἑκατονταετηρίδα ὑπὸ δικαστοῦ τινος περὶ ὑποθέσεως συζητηθείσης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, ἐν ᾧ συνεδρίαζε, συνάγεται, ὅτι ἡ γνώσις τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν ἐλογίζετο

σπουδαιότατον βοήθημα πρὸς ἀναπλήρωσιν τῶν διὰ τὸ συν-
πτικώτερον τῶν Βασιλικῶν ἐνιαχοῦ αὐτοῖς ὑπαρχουσῶν ἐλλεί-
ψεων. Ταῦτα δὲ κατίσχυον τῶν συλλογῶν ἐκείνων τότε μόνον,
ὅτε ἀντέφασκον προδήλως πρὸς αὐτάς, ἡ περιεῖχον νεωτέρας
διατάξεις τροποποιούσας τοὺς ὁρισμοὺς ἐκείνων.

Περὶ τὰ τέλη ὁμῶς τῆς ἐνδεκάτης ἑκατονταετηρίδος, ὅτε ἡ
βυζαντινὴ αὐτοκρατορία εἶχε ρωμαϊκὸν μόνον τὸ ὄνομα, οὐσα
κατὰ τὰ λοιπὰ ἑλληνικὸν κράτος, οἱ νομοδιδάσκαλοι παρήτη-
σαν τὴν μελέτην καὶ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἰουστινιανείων συλ-
λογῶν ἐφαρμόζοντες μόνον τὰ Βασιλικά, ὥστε αἱ συλλογαὶ ἐκεί-
ναι, ἀπολέσασαι πᾶν πρακτικὸν κύρος, ἐλογίζοντο ἱστορικὰ
στοιχεῖα τοῦ ἐν ἰσχύϊ δικαίου. Τοῦτο μαρτυρεῖ οὐ μόνον τὸ νομι-
κὸν πόνημα τοῦ Μιχαὴλ Ἀτταλειάτου (ἴδε κατωτέρω ἀριθ. 12
στοιχ. ιδ'), ἀλλὰ καὶ τοῦ Βαλσαμῶνος ἡ ἐρμηνεία εἰς τὸν Νο-
μοκάνονα τοῦ Φωτίου ἐπὶ Μιχαὴλ τοῦ Κομνηνοῦ περὶ τὰ μέσα
τῆς ΙΒ'. ἑκατονταετηρίδος. (Ράλλη καὶ Ποτλῆ Σύντ. τόμ. 1
σελ. 31, 52 καὶ ἐπ. Leunclavii Jus Graecoromanum
II. σελ. 92—93. Biener Geschichte der Novellen σελ.
213, 214).

11. Τὸ οὐσιωδέστερον μετὰ τὰ Βασιλικά νομοθετικὸν ἔργον
τῆς ἐποχῆς ταύτης εἶναι αἱ 113 Νεαραὶ τοῦ αὐτοκράτορος Λέον-
τος περὶ διαφορῶν ἀντικειμένων. Ἡ συλλογὴ αὐτῶν περιελήφθη
εἰς τὰς ἐκδόσεις τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν (τοῦ Corpus ju-
ris civilis), ἀπὸ τοῦ δευτέρου ἡμίσεως τῆς ις'. ἑκατονταε-
τηρίδος.

Ἀλλὰ καὶ πᾶσαι αἱ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν ἐκδοθεῖσαι Νεα-
ραὶ τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων μέχρι Κωνσταντίνου τοῦ Πα-
λαιολόγου, περιλαμβανομένου καὶ αὐτοῦ, συνελέχθησαν καὶ
ἐδημοσιεύθησαν ἐν ἔτει 1857 εἰς τόμον ἕνα ὑπὸ τοῦ ἀκαμάτου
ἐρευνητοῦ καὶ ἐρμηνέως τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου Ἐδουάρδου Ζα-
χαρίαι τοῦ Λιγγενθάλ.

12. Ἐκτὸς τῶν νομοθετικῶν τούτων ἔργων περιεσώθησαν
ἡμῖν καὶ διάφορα ἄλλα νομικὰ συγγράμματα, περιέχοντα κατὰ
τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον τὰ στοιχεῖα τοῦ ἐπὶ τῆς ἐποχῆς αὐτῶν
ἰσχύοντος δικαίου. Ἐξ αὐτῶν ἐν μόνον ἀνήκει πιθανώτατα εἰς
(ΓΕΝΙΚ. ΑΡΧΑΙ).

τὴν μεταξύ Ἰουστινιανοῦ καὶ Ἡρακλείου ἐποχὴν (565—641), αἱ Ῥωμαί, ἡ πραγματεία περὶ χρόνων καὶ προθεσμιῶν, ἀποδομένη κοινῶς, ἀλλ' ἐσφαλμένως, εἰς τινὰ Εὐστάθιον, καθηγμένη ἐν Κωνσταντινουπόλει. Τὸ ἔργον εἶναι συλλογὴ τῶν χωρίων τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας τῶν πραγματευομένων περὶ χρόνων καὶ προθεσμιῶν. Ἡ τελευταία καὶ πληρεστέρα ἐκδοσις τοῦ πονήματος τούτου εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ Ἐδουάρδου Ζαχαρίου τοῦ Λιγγενθάλ ἐν ἔτει 1836 δημοσιευθεῖσα.

Πάντα τὰ λοιπὰ νομικὰ συγγράμματα χρονολογοῦνται ἀπὸ τῆς Ι'. ΙΑ. ΙΒ'. ΙΓ'. ΙΔ'. ἑκατονταετηρίδος, ὅτε τοῦ Βασιλείου καὶ τοῦ υἱοῦ του Λέοντος αἱ νομοθετικαὶ ἐργασίαι ἀνεξωπύρηνσαν κατὰ τι τὴν μελέτην καὶ ἐξεργασίαν τοῦ δικαίου.

Ταῦτά εἰσιν·

α) Ἡ διὰ προσθηκῶν καὶ μεταθέσεων τροποποιηθεῖσα ἐκλογὴ τῶν Ἰσαύρων (*ecloga privata*) καὶ ἡ τὸ δεύτερον ἐπηυξημένη ἐκδοσις αὐτῆς (*ecloga privata aucta*), συνταχθεῖσαι πιθανώτατα περὶ τὰς ἀρχὰς τῆς Ι'. ἑκατονταετηρίδος.

β) Ἡ ἐκλογὴ νόμων τῶν ἐν ἐπιτόμῳ ἐκτεθειμένων, ἡ ἐπιτομὴ τῶν νόμων, διηρμοσμένη ἐν ἔτει 920 εἰς ν' τίτλους ἐκ τῶν ἑλληνικῶν παραφράσεων τῶν Ἰουστινιανείων συλλογῶν, καὶ ἐκ τοῦ προχείρου. Ὁ Ζαχαρίας Λιγγενθάλ ἐξέδοτο ΚΓ'. τίτλους αὐτῆς ἐν ἔτει 1856.

γ) Ἡ ἐπιτομὴ τῶν νόμων τοῦ Βασιλέως κυροῦ Λέοντος, ἥτις εἶναι συγχώνευσις τοῦ Προχείρου καὶ τῆς Ἐπαναγωγῆς· ἡ ἐπιτομὴ αὕτη, πιθανώτατα συνταχθεῖσα περὶ τὰς ἀρχὰς τῆς Ι'. ἑκατονταετηρίδος, εἶναι εἰσέτι ἀνέκδοτος.

δ) Τὸ ἐκ τῆς ἐπιτομῆς τῶν νόμων (στοιχ. β') καὶ κατὰ τὴν ἐν τῇ τροποποιημένῃ ἐκλογῇ (στοιχ. α') κατὰταξιν τῶν τίτλων πιθανῶς κατὰ τὴν Ι'. ἑκατονταετηρίδα καταρτισθὲν ἐράνισμα, εἰς β' προσετέθη τὸ προσίμιον τοῦ προχείρου καὶ διατάξεις ἀλλότριαι πρὸς τοὺς βυζαντινοὺς νόμους, γερμανικῆς, σλαβικῆς, ἡ μωαμεθανικῆς καταγωγῆς, τὸ γνωστὸν ὑπὸ τὸ ὄνομα *ecloga ad prochiron mutata*.

ε) Ἡ διὰ προσθήκης τινῶν ὁρισμῶν τῆς Ἐπαναγωγῆς καὶ τῆς Ἐπιτομῆς τῶν νόμων ἐπηυξημένη ἐκδοσις τοῦ Προχείρου νόμου.

ς) Δεκατρεῖς τίτλοι τῆς Ἐπαναγωγῆς, προστεθέντες εἰς τὸν Πρόχειρον νόμον, καθὼς περιέχοντες τοὺς τροποποιούντας τὸ ἐπὶ τοῦ Προχείρου ἰσχύον δίκαιον ὁρισμούς.

ζ) Ἡ μετὰ σχολίων ἐκδοσις τῆς Ἐπαναγωγῆς, ἐκδυθεῖσα ἐπὶ Λέοντος τοῦ σοφοῦ (886—912 μ. Χ.).

η) Ἡ διὰ προσθήκης ἀποσπασμάτων τοῦ Προχείρου καὶ τῶν Βασιλικῶν καὶ ἄλλων διατάξεων ἐπηυξημένη Ἐπαναγωγή ἐπὶ Κωνσταντίνου τοῦ Πορφυρογεννήτου (910—957) μ. Χ.).

θ) Ἡ Σύνοψις τῶν Βασιλικῶν, γνωστὴ ὑπὸ τὴν ὀνομασίαν *Synopsis maior*· αὕτη ἐστὶ κατ' ἀλφαβητικὴν τάξιν ἐπιτομὴ τῶν Βασιλικῶν μετὰ παραπομπῶν εἰς τὰ συναφῆ καὶ τὸ κείμενον ἀναπτύσσοντα χωρία αὐτῶν, μετὰ παραρτήματος (ὅπερ ἠπώλεσθη), περιέχοντος κατ' ἐπιτομὴν Νεαρὰς τοῦ Ῥωμανοῦ Ἀγκαπηνοῦ, Κωνσταντίνου τοῦ Πορφυρογεννήτου καὶ ἄλλων αὐτοκρατόρων, ὡς καὶ ἀποσπάσματα νομικῶν συγγραφῶν. Ἡ Σύνοψις αὕτη συνετάχθη περὶ τὸ 969 ἔτος. Ὡς παράρτημα αὐτῆς εὑρηται.

ι) Ἡ Ἐκλογὴ τῶν Νεαρῶν Λέοντος τοῦ εὐσεβοῦς Βασιλέως ἐν κεφ. νς', περιέχουσα τὰς σπουδαιότερας νεαρὰς τοῦ αὐτοκράτορος τούτου ἄνευ τῶν προσιμίων καὶ τῶν αἰτιολογιῶν αὐτῶν. Ἡ ἐπιτομὴ αὕτη, πιθανώτατα συνταχθεῖσα περὶ τὸν αὐτὸν χρόνον καθ' ὃν καὶ ἡ σύνοψις τῶν βασιλικῶν, εἶναι εἰσέτι ἀνέκδοτος.

ια) Μονογραφίαι περὶ τινῶν ζητημάτων τοῦ ἀστικού δικαίου, ὡς

I) Ἡ Μελέτη περὶ ψιλῶν συμφώνων, πραγματεία συντεταγμένη κατὰ τὴν I'. ἑκατονταετηρίδα, ἣ τὸ πολὺ περὶ τὰς ἀρχὰς τῆς ιά. ἑκατονταετηρίδος, δι' ἧς ἀπιδεικνύεται ὅτι τῶν βασιλικῶν τὸ ἐνιαχοῦ ἐλλιπὲς δύναται ν' ἀναπληρωθῇ ἐκ τοῦ Πανδέκτου. (Θέμιδ. I'. σ. 352 καὶ ἐπ.)

II) Τρακτάτον περὶ ἐνυποθήκων καὶ προσωπικῶν δανείων, ἥτοι ἀνυποθήκων, συνταχθὲν πρὸ τοῦ τέλους τῆς ιά. ἑκατονταετηρίδος μικρὸν μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῶν Βασιλικῶν (Θέμιδ. E. σ. 365 καὶ ἐπ.)

III) Περὶ ἐνοχῶν καὶ ἀγωγῶν καὶ ἄλλαι ἥττονος λόγου

ἄξιαί, περί ὧν πρβ. Ζαχαρίαί Hist. juris Graecorom. § 41, 43, 50. Mortreuil τόμ. ε'. σελ. 456—474, τόμ. γ'. σελ. 322—336.

ιβ) Πείρα (ὅπερ ἐστὶ νομολογία), ἔχουν διδασκαλία ἐκ τῶν πράξεων τοῦ μεγάλου Κυροῦ Εὐσταθίου τοῦ Ῥωμαίου. Ἡ πραγματεία αὕτη εἶναι συλλογὴ ἀποφάσεων τοῦ ἐν τῷ ἵπποδρομίῳ τῆς Κωνσταντινουπόλεως ἐδρεύοντος ἀνωτέρου δικαστηρίου. Ὁ συγγραφεὺς ἦτο βεβαίως δικαστὴς ἢ πάρεδρος αὐτοῦ· ἐνίοτε δὲ, ἐπὶ τῶν δικῶν ὅς ἀναφέρει, παρατίθησι καὶ τὴν ἰδίαν δόξαν, ἀντιτάσσων αὐτὴν εἰς τὴν τοῦ προϋσταμένου τοῦ δικαστηρίου· τοῦ πονήματος τούτου, συνταχθέντος περὶ τὰ μέσα τῆς ιά. ἑκατονταετηρίδος, μικρὸν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ αὐτοκράτορος Ῥωμανοῦ τοῦ Ἀργυροπουλίου, ἐποίησατο χρῆσιν καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς Ἐξαβίβλου αὐτοῦ.

ιγ) Ἡ σύνοψις τῶν νόμων Μιχαὴλ τοῦ Ψελλοῦ φέρουσα συνήθως τὸν ἐξῆς τίτλον· Τοῦ σεφωτάτου Μιχαὴλ τοῦ Ψελλοῦ καὶ ὑπερτίμου σύνοψις τῶν νόμων διὰ στίχων ἰάμβων καὶ πολιτικῶν πρὸς τὸν βασιλέα Καίσαρα Μιχαὴλ τὸν Δούκαν ἐκ προστάξεως τοῦ πατρὸς αὐτοῦ καὶ βασιλέως.

Τὸ πόνημα τοῦτο, καταρτισθὲν μικρὸν μετὰ τὸ δευτερον ἡμῖς τῆς ιά. ἑκατονταετηρίδος καὶ περιλαμβάνον πλήρη πραγματείαν τοῦ τότε ἰσχύοντος δικαίου, εἶναι σπουδαιότατον μνημεῖον τῆς νομικῆς φιλολογίας κατὰ πολλὰ, ἰδίως δὲ κατὰ τοῦτο, ὅτι ὡς πηγὰς τοῦ δικαίου ἐν γένει ἀναφέρει καὶ τὰς ἰουστινιανεῖους συλλογὰς, πλὴν τῶν εἰσπηγήσεων, εἰς ὅς ἀποδίδει ἱστορικὴν μόνον σπουδαιότητα, ἀλλ' ὀνομάζων τὰς συλλογὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ πηγὰς τοῦ δικαίου θεωρεῖ αὐτὰς προδήλως ὡς βοηθήματα τῆς ἐρμηνείας τῶν Βασιλικῶν, ἀναπληροῦντα μὲν τὰς ἐκ τῆς ἑλλιποῦς παραφράσεως ἑλλείψεις αὐτῶν, οὐδὲν δὲ ἔχοντα κῦρος περὶ θεμάτων ἄλλως ρυθμισθέντων ὑπὸ τῶν μετὰ τὴν ε'. ἑκατονταετηρίδα νομικῶν ὁρισμῶν. Ἡ τελευταία τοῦ πονήματος τούτου ἐκδόσις εἶναι ἡ τοῦ Kuenei ἐν τῷ δευτέρῳ τόμῳ τῶν auctores Graeci minores.

ιδ) Πόνημα νομικὸν Μιχαὴλ Ἀνθυπάτου καὶ κριτοῦ Ἀπαλειά(ω)του, ὅπερ ἐστὶ σύνοψις τῶν ὁρισμῶν τοῦ δικαίου, καταρ-

τισθεῖσα κυρίως ἐκ τῶν Βασιλικῶν μετὰ παραρτήματος, περιέχοντος συνόψεις τῶν Νεαρῶν Λέοντος τοῦ σοφοῦ καὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ μέχρις Ἀλεξίου τοῦ Κομνηνοῦ καὶ ἀποσπάσματα χωρίων τῶν Βασιλικῶν καὶ ἄλλων διατάξεων. Τῶν Ιουστινιανείων συλλογῶν οὐδεμίαν ποιεῖται χρῆσιν ὁ συγγραφεὺς, ἂν καὶ δὲν δύναται εὐλόγως νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἠγνόει αὐτάς· καὶ ἐκ τῶν Νεαρῶν δὲ τοῦ αὐτοκράτορος ἐκείνου παρατίθῃσι μόνας τὰς ἐν τοῖς Βασιλικοῖς περιληφθεῖσας, ὅπερ ἐμφαίνει ὅτι τὰς Ιουστινιανείους συλλογὰς ἐθεώρει στέρημένας πρακτικοῦ κύρους. Τὸ ἔργον τοῦτο, οὗτινος τὴν συνεχῇ χρῆσιν μαρτυροῦσι τὰ πολλὰ αὐτοῦ χειρόγραφα, κατηρτίσθη ἐν τῇ ια'. ἑκατονταετηρίδι· πιθανώτατα δὲ εἶναι νεώτερον τοῦ προηγηθέντος, διότι ἐν τούτῳ καταφαίνεται ἡ παρὰ τοῖς βυζαντινοῖς κατὰ τὴν ἑκατονταετηρίδην ἐκείνην ἐπικρατήσασα δόξα, ὅτι πραγματικὸν κύρος εἶχον μόνα τὰ Βασιλικά καὶ αἱ μετ' αὐτὰ ἐκδοθεῖσαι διατάξεις. Ἡ μόνη ἐκδοσις τοῦ πονήματος τούτου εἶναι ἡ τοῦ Treher ἐν τῇ Γραικορωμαϊκῇ συλλογῇ αὐτοῦ.

ιε) Οἱ νεώτεροι σχολιασταὶ τῶν Βασιλικῶν, οἱ ἀπὸ τῶν μέσων τῆς ια'. ἑκατονταετηρίδος μέχρι τῆς καταλύσεως τοῦ βυζαντινοῦ κράτους ἐπεξεργασθέντες, ἐρμηνεύσαντες, σχολιάσαντες καὶ συνδυάσαντες πρὸς ἄλληλα τὰ ἐν ταῖς Βασιλικοῖς περιληφθέντα στοιχεῖα τοῦ δικαίου· τὰ ὀνόματα αὐτῶν ἀνεφέρομεν ἄνωτέρω, γενομένου λόγου περὶ τῶν νέων σχολίων τῶν Βασιλικῶν.

ις) Τιπούκειτος, ἡ εὐρετήριον τῶν Βασιλικῶν, περιέχον συνοπτικὴν ἐκθεσιν τῶν τίτλων καὶ τῶν σπουδαιοτέρων κεφαλαίων αὐτῶν μετὰ τῶν συναφῶν χωρίων. Τὸ ἔργον εἶναι σπουδαῖον κατὰ τοῦτο, ὅτι περιέχει τὸ σύνολον τῶν Βασιλικῶν, ὧν τὸ πρωτότυπον δὲν περιεσώθη πλῆρες. Ὁ συντάκτης τοῦ πονήματος τούτου ἦτο μαθητὴς τοῦ νομομαθοῦς Γαριδᾶ, συγχρόνου τοῦ Κωνσταντίνου Δούκα (1059—1067), ὅθεν εὐλόγως συμπεραίνομεν, ὅτι τὸ ἔργον τοῦτο συνετάχθη περὶ τὰς ἀρχὰς τῆς ιβ'. ἑκατονταετηρίδος.

ιζ) Νόμων παρεκβολὴ ἐκ τῶν Βασιλικῶν μετὰ ἐξηγήσεων καὶ σχολίων, ἥτοι σύνοψις τῶν δέκα πρώτων βιβλίων τοῦ νο-

μοθετήματος τούτου μετὰ ἐρμηνειῶν, συνταχθεῖσα περὶ τὰ μέσα τῆς ιβ'. ἑκατονταετηρίδος (1142 μ. Χ.).

ιη) Ἡ λεγομένη Μαρκιανὴ ἐπιτομή (διότι τὸ χειρόγραφον εὑρίσκεται ἐν τῇ βιβλιοθήκῃ τοῦ Ἁγίου Μάρκου τῆς Ἑνετίας). Τὸ πονήμα τοῦτο εἶναι λίαν αὐθαίρετος συλλογὴ τῶν τῆς Ἐκλογῆς, τοῦ Προχείρου, τῆς Ἐπαναγωγῆς καὶ τῆς Ἐπιτομῆς (στοιχ. 4) περιεχομένων, συνταχθὲν ἐν ἔτει 1175 εἶναι δὲ εἰσέτι ἀνέκδοτον πλὴν τῶν ἐπιγραφῶν τῶν τίτλων αὐτοῦ.

ιβ) Ἡ ἐν ἀρχῇ τῆς ιγ' ἑκατονταετηρίδος γενομένη μετασκευὴ τοῦ Προχείρου μετὰ προσθήκης πολλῶν διατάξεων τῶν αὐτοκρατόρων Ἀλεξίου καὶ Ἐμμανουὴλ Κομνηνοῦ, οὐκ ὀλίγων χωρίων ἐκ τῶν Βασιλικῶν καὶ τῆς σχολιασθείσης Ἐπαναγωγῆς. Μέρη μόνον τοῦ ἐγχειριδίου τούτου ἐδημοσιεύθησαν μέχρι τοῦ νῦν ὑπὸ Ζαχαρίου (Πρόχ. νόμος σ. CLVI—CLXXXI).

κ) Αἱ κατὰ τὴν ιδ. καὶ ιε'. ἑκατονταετηρίδα γενόμεναι ἐπιθεωρημέναι καὶ ἐπηυξημέναι ἐκδόσεις τῆς συνόψεως τῶν Βασιλικῶν. Τὰ πονήματα ταῦτα ἐδημοσιεύθησαν ὑπὸ τοῦ Labbai καὶ τοῦ Οὐίττε.

κα) Τὸ μικρὸν κατὰ στοιχεῖον καὶ synopsis minor καλούμενον, συγγραφὴ περιέχουσα κατ' ἀλφαβητικὴν τάξιν τὴν ἐν τῷ πονήματι τοῦ Μιχαὴλ Ἀτταλειάτου (στοιχ. ιδ'.) κατατεταγμένην ὕλην μετὰ τινων προσθηκῶν ἐξ ἄλλων πηγῶν καὶ ἰδίως ἐκ τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων τῆς βυζαντινῆς αὐτοκρατορίας· συνετάχθη δὲ πιθανώτατα περὶ τὰ μέσα τῆς ιγ'. ἑκατονταετηρίδος.

13. Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἰδιωτικῶν περὶ δικαίου πονημάτων ὑπάγεται ἡ παρ' ἡμῖν ἰσχὺν νόμου ἔχουσα Ἐξάβιβλος Κωνσταντίνου τοῦ Ἀρμενοπούλου. Τὸ ἐγχειρίδιον τοῦτο εἶναι τὸ ἔσχατον ὁπωσοῦν σπουδαῖον ἔργον τῆς βυζαντινῆς ἐποχῆς. Ὁ συγγραφεὺς αὐτοῦ, δικαστὴς ἐν Θεσσαλονίκῃ, ἀναφέρει, ὅτι περιῆλθεν εἰς χεῖρας τοῦ βιβλίον νόμων συνταχθὲν πάλαι ποτὲ ὑπὸ τῶν αὐτοκρατόρων Κωνσταντίνου καὶ Λέοντος, πρόχειρον καλούμενον, ἡγάλλετο δὲ ἐκ προοιμίων ἐπὶ πᾶσι ἀναγνώσει αὐτοῦ, διότι οἱ συντάκται αὐτοῦ ἀνέφερον, ὅτι κατήρτησαν αὐτὸ ἐξ ἑκάστου βιβλίου τῶν νόμων καὶ ὅτι οὐδὲν παρέλιπον ὅσα τοῖς πολλοῖς ἐν γνώσει καθίστασθαι δίκαιον. Δῆλον, ὅτι πρό-

κειται περὶ τοῦ ἀνωτέρω μνημονευθέντος προχείρου τῶν αὐτοκρατόρων Βασιλείου, Κωνσταντίνου καὶ Λέοντος· καὶ ὁμως (ἐξακολουθεῖ ὁ Ἀρμενόπουλος) διελθὼν αὐτὸ ἐπέισθη, ὅτι οἱ συντάκται οὐδὲν ἔξεπλήρωσαν τὴν ὑπόσχεσιν αὐτῶν, διότι πολλὰ μὲν καὶ ἀναγκαῖα παρέλειψαν, περὶ δὲ τῶν λοιπῶν ἐπραγματεύθησαν τοσοῦτον ἐπιτόμως καὶ ἑλλιπῶς, ὥστε ὁ Ἀρμενόπουλος ἐνόμισεν ἀναγκαῖον νὰ πληρώσῃ τὰ χάσματα τοῦ προχείρου, ἀπεργαζόμενος τελειοτέραν ἐπιτομὴν τοῦ ἐν ἰσχύϊ δικαίου προστίθῃ δὲ, ὅτι πρὸς σύνταξιν τῆς ἐπιτομῆς ταύτης διηλθε·

1) Τὸ πλάτος τῶν νόμων (τὰ Βασιλικά),

2) Τὰς μεταγενεστέρας Νεαράς, πρὸ πάντων Λέοντος τοῦ σοφοῦ, Κωνσταντίνου τοῦ Πορφυρογεννήτου (912—961), Ῥωμανοῦ τοῦ Α', Ῥωμανοῦ τοῦ Γ' (964—968), Νικηφόρου τοῦ Φωκᾶ κλπ.

3) Τὰ Ῥωμαϊκὰ τὰ Μαγίστρου, ἢ τὴν Πείραν, (στοιχ. ιβ').

4) Τὰ Ἑπαρχιακὰ (ἤτοι τὴν ὑπὸ τοῦ ἀρχιτέκτονος Ἰουλιανοῦ τοῦ Ἀσκαλωνίτου γενομένην συλλογὴν τῶν διαταγμάτων τῶν ἐπάρχων τῆς πόλεως) καὶ

5) Τῶν προχείρων τὰ κάλλιστα.

Τὸ πρόχειρον τοῦτο τοῦ Ἀρμενοπούλου συνετάχθη ἐν ἔτει 1345 μ. Χ. ἐπὶ τῆς βασιλείας Ἰωάννου Ε' τοῦ Παλαιολόγου.

Ἐὰν πιστεύσωμεν τοὺς ἐν τῷ προοιμίῳ τῆς Ἑξαβίβλου λόγους τοῦ Ἀρμενοπούλου, ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ συγγραφεὺς οὗτος εἶχεν ὡς πρώτην βᾶσιν κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς τὰ Βασιλικά, ἅπερ ὀνομάζει πλάτος τῶν νόμων. Αὐτὴ ὁμως ἡ Ἑξαβίβλος πείθει ἡμᾶς, ὅτι κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ὁ Ἀρμενόπουλος οὐδὲν ἔχρησατο τοῖς Βασιλικαῖς, ἀλλὰ μόνῃ τῇ συνόψει αὐτῶν (στοιχ. θ'), διότι ἅπαντα σχεδὸν τὰ χωρία τῆς Ἑξαβίβλου τὰ περιέχοντα διατάξεις τῶν Βασιλικῶν εἰσὶ κατὰ λέξιν ἐξηγημένα ἐκ τῆς συνόψεως¹.

(1) Ὅρα τὴν ἐπίδειξιν τοῦ θέματος τούτου καὶ ἐν γένει τὴν ἀκριθεῖ ἀνάληψιν τῶν στοιχείων τῆς Ἑξαβίβλου ἐν Καλλιγῇ Σύστημα τοῦ Ρ. Α. Τόμ. Α'. σ. 43 καὶ ἐπὶ Β' ἐκδ. Διπτομερέστεραι δὲ περὶ τῆς Ἑξαβίβλου πληροφορίαι εὐρηγνται ἐν τῷ εὐρετηρίῳ τῆς Ἑλληνικῆς νομολογίας τοῦ Ν. Ἰωαννίδου, Θέμιδος Παράρτ. τόμ. 3. σελ. 26 καὶ ἐπ.

14. Ἐκθέσαντες περὶ ἐκάστης τῶν εἰρημένων συλλογῶν τῶν νόμων κατ' ἰδίαν τὰ πρὸς διάγνωσιν αὐτῶν ἀναγκαῖα, ἰδωμεν νῦν διὰ τίνα λόγον παρατίθενται αὐταὶ ὡς πηγαὶ τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος ἀστικού δικαίου.

Αἱ χώραι, αἱ ἀποτελοῦσαι τὸ νέον βασίλειον τῆς Ἑλλάδος ὑπετάχθησαν ὡς γνωστὸν εἰς τοὺς Ῥωμαίους ἐν ἔτει 145 π. Χ. διὰ τῆς καταστροφῆς τῆς Ἀχαϊκῆς ὁμοσπονδίας καὶ τῆς ὑπὸ τοῦ Μομμίου ἀλώσεως τῆς Κορίνθου. Οἱ Ῥωμαῖοι ὁμῶς δὲν ἐκυβέρνησαν ἑκτοτε τὰς χώρας ταύτας ὡς Ῥωμαϊκὴν ἐπαρχίαν, ἀλλὰ τὸ πρῶτον ἐπέτρεψαν εἰς τὴν κυρίως Ἑλλάδα νὰ διοικῇται ὑπὸ ἰδίων ἀρχῶν καὶ δι' ἰδίων νόμων. Ἡ κυρίως Ἑλλὰς κατέστη Ῥωμαϊκὴ ἐπαρχία ἐπὶ τοῦ Αὐγουστοῦ, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην διακριτέον τὰς πόλεις, ὅσαι διетήρησαν τὴν αὐτονομίαν αὐτῶν, (ἀναφέρονται δὲ αὐταὶ ἐν τῇ πραγματείᾳ περὶ τοῦ πρὸς τὴν Ἑλλάδα πολιτεύματος τῶν Ῥωμαίων τῇ δημοσιευθείσῃ ἐν τῇ Θέμειδι τόμ. 2 σελ. 346 σημ. 16) τῶν πόλεων, ὅσαι ἀπετέλεσαν μέρος ἄμεσον τῆς Ῥωμαϊκῆς ἐπαρχίας.

Εἰς τὰς τελευταίας ταύτας εἰσῆχθη πιθανώτατα ἑκτοτε ὁ Ῥωμαϊκὸς νόμος· ὑπάρχουσι δὲ καὶ τεκμήρια περὶ τούτου. Ὁ Φιλόστρατος ἐν τῷ βίῳ Ἀπολλωνίου τοῦ Τυανέως VII, 42, διηγείται ὅτι Μεσσηνίος τις μεταξὺ τοῦ 81 καὶ 96 ἔτους μ. Χ. ἐπὶ τοῦ Δομιτιανοῦ εἶχε σταλῇ ἀπὸ τὸν πατέρα του εἰς Ῥώμην διὰ νὰ σπουδάσῃ τὰ νομικὰ, ἄρα ἦτο χρήσιμος ἐν Μεσσηνίᾳ ἡ γνῶσις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ νόμου· ἀλλαχοῦ δὲ ὁ αὐτὸς Φιλόστρατος ἐν τῷ αὐτῷ βίῳ V, 86, λέγει, ὅτι ὁ Ἀπολλώνιος συνεβούλευε μεταξὺ ἄλλων τὸν βασιλέα Οὐεσπασιανὸν [69—79 π. Χ.] νὰ στέλλῃ εἰς Ἀχαΐαν ἀνθυπάτους καὶ πραιτόρας γνωρίζοντας τὴν ἐγγώριον γλῶσσαν, διότι ἐπὶ τῆς ἐποχῆς του ὑπῆρξεν ἐν Πελοποννήσῳ ἀνθύπατος, μὴ δυνάμενος νὰ ἐξηγηθῇ πρὸς τοὺς Ἑλληνας διὰ τὴν ἄγνοιαν τῆς γλώσσης, ὥστε ἡπατάτο ὑπὸ τῶν συνέδρων (assessores), καπηλευόντων τὰς δίκας.

Εἰς τὰς αὐτονόμους πόλεις διетηρεῖτο βέβαια τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον καὶ ὁσάκις ἐπενέβαινεν ὁ Ῥωμαῖος νομοθέτης, πάλιν ὡς βάσιν ἐλάμβανε τὸ ἐλληνικὸν δίκαιον. Ὁ Εὐσέβιος, ἐν τῷ ἐκτῷ

ἔτει τῆς τοῦ Ἀδριανοῦ βασιλείας, ἄρα τῷ 123 μ. Χ., λέγει, *Hadrianus Atheniensibus leges petentibus* (οἷτινες ἐζήτουν νόμους) *ex Draconis et Solonis reliquorum libris jura composuit* (ὁ Ἀδριανὸς συνέταξε διὰ τοὺς Ἀθηναίους κατ' αἵτησιν αὐτῶν νόμους ἐκ τῶν τοῦ Δράκοντος καὶ Σόλωνος περιωθέντων νομοθετημάτων). Καθ' ὅλας τὰς πιθανότητας ἐξέλιπον τὰ τελευταῖα ἵχνη τοῦ Ἑλληνικοῦ δικαίου μεταξὺ τοῦ τέλους τῆς 4^{ης} ἑκατονταετηρίδος (ἐπὶ τῆς ἐπιδρομῆς τοῦ Ἀλαρίχου) καὶ τῶν ἀρχῶν τῆς 5^{ης} μ. Χ., διότι ἐπὶ τοῦ Θεοδοσίου τοῦ νεωτέρου (περὶ τὰ μέσα τῆς 5^{ης} ἑκατονταετηρίδος) γράφει ὁ ἐπίσκοπος Κύρου Θεοδώρητος, ὅτι ἀργοῦσιν ἐν Ἀθήναις πᾶσαι αἱ Ἀρχαί, ὅσαι ὑπῆρχον αὐτόθι ἐπὶ τῆς αὐτονομίας τῆς πόλεως, ἐπὶ δὲ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅστις ἐκλείπει τὰς ἐν Ἀθήναις σχολὰς, φαίνεται ὅτι πᾶσα σκιά αὐτονομίας ἐξέλιπε καὶ ἡ κυρίως Ἑλλάς ἠκολούθει τοῦ λοιποῦ τὴν τύχην τοῦ βυζαντινοῦ κράτους, ὡς μέρος αὐτοῦ. Οὕτω λοιπὸν εἰσῆχθη κατὰ τὴν ἑκτὴν ἑκατονταετηρίδα εἰς ἅπασαν τὴν Ἑλλάδα ὁ ῥωμαϊκὸς νόμος, ὅστις ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης ἤρξατο νὰ ἐξελληνίζηται, ὡς εἶδομεν ἄνωτέρω. Ὅθεν, ὅτε βραδύτερον Ἑλλήν αὐτοκράτωρ, ὁ Μακεδὼν Βασίλειος, συνέταξεν ἐν τῇ ἑλληνικῇ γλώσσῃ τὰς συλλογὰς ἐκείνας τῶν νόμων, ἐρανισθεὶς αὐτὰς ἐκ τῶν ἑλληνικῶν παραφράσεων καὶ ἐρμηνειῶν τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας, δυσκόλως δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν τὸ ἔργον αὐτοῦ ὡς ξένον νόμον ἐπιβληθέντα ὑπὸ ξένου κυριάρχου εἰς τὴν Ἑλλάδα, ὡς π. χ. ἐπεβλήθη εἰς πολλὰς γερμανικὰς χώρας ὁ γαλλικὸς κώδιξ.

15. Ἡ σχέσις τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου πρὸς τὴν κυρίως Ἑλλάδα ἦτο μᾶλλον ἢ ἐξῆς. Τὸ δίκαιον ἐκεῖνο εἰσῆχθη κατ' ἀρχὰς ὡς ξένος νόμος τοῦ κατακτητοῦ, ἀλλὰ προϊόντος τοῦ χρόνου, τὸ ἑλληνικὸν στοιχεῖον, εἰσδύσαν ἅπανταχοῦ τῆς βυζαντινῆς αὐτοκρατορίας, ἐπικρατήσαν ἐν αὐτῇ διὰ τῆς θρησκείας, τῆς γλώσσης καὶ τῆς ἐπιστήμης καὶ τέλος καταλαβὼν τὴν ὑπερτάτην ἐξουσίαν, ἐπεξεργάσθη καὶ διεμόρφωσεν ἑλληνιστὶ τὸ δίκαιον ἐκεῖνο, ὥστε κατέστησεν αὐτὸ ἴδιον αὐτοῦ δίκαιον. Τοῦτο δὲ πράττοντες οἱ Ἕλληνες, ἢ ἐξελληνισθέντες νομοδιδά-

σκάλαι τοῦ βυζαντινοῦ κράτους δὲν ὑπεῖκον τυφλῶς εἰς τὴν θέλῃσιν ξένου δυνάστου, ἀλλ' εἰς τὴν ἰδίαν αὐτῶν περὶ τῆς τελειότητος τοῦ δικαίου ἐκείνου πεποιθήσιν, ἀπαρallάκτως, ὡς τὰ νεώτερα τῆς Εὐρώπης ἔθνη ἐπεδόθησαν εἰς τὴν μελέτην τῆς ἑλληνικῆς φιλοσοφίας καὶ τέχνης, θεωροῦντα αὐτὰς ὡς τὰ ἄκρα προϊόντα τῆς ἀνθρωπίνης εὐφυΐας, καὶ ἀμιλλώμενα νὰ φθάσωσιν εἰς τὸν βαθμὸν τῆς τελειότητος εἰς ὃν προήχθησαν παρὰ τοῖς Ἑλλήσιν οἱ κλάδοι οὗτοι τῶν ἀνθρωπίνων γνώσεων. Τὸ αὐτὸ συνέβη εἰς τὰ Εὐρωπαϊκὰ ἔθνη καὶ ὡς πρὸς τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, ὃν ταῦτα ἀπεδέχθησαν ἀπὸ τῆς 12^{ης} ἑκατονταετηρίδος, οὐχὶ διότι ἐπεβλήθη εἰς αὐτὰ ὑπὸ ξένου δυνάστου, ἀλλὰ διότι κατὰ τὴν ἀναγέννησιν τῆς τοῦ δικαίου ἐπιστήμης ὁ ῥωμαϊκὸς νόμος ἦτο, κατὰ τὴν κοινὴν αὐτῶν πεποιθήσιν, τὸ τελειότερον προϊόν τῆς τοῦ δικαίου ἐπιστήμης, χρήσιμον οὐ μόνον εἰς θεραπείαν τῶν τότε κοινωνικῶν αὐτῶν ἀναγκῶν, ἀλλὰ καὶ εἰς προπαρασκευὴν τῆς περαιτέρω τοῦ δικαίου ἀναπτύξεως καὶ διαπλάσεως. Τὰ δὲ γενόμενα ταῦτα ἐξηγοῦνται εὐκόλως ἐκ τούτου, ὅτι ὠρισμένη ἐπιστήμη δύναται νὰ ἔχῃ ἔθνικὸν ἀντικείμενον, καὶ τοιαύτη εἶναι ἡ νομικὴ, ἀλλ' ἡ ἀληθὴς ἐπιστήμη καθ' ἑαυτὴν δὲν εἶναι ὠρισμένου ἔθνους κτῆμα, ζῶσα καὶ θνήσκουσα μετ' αὐτοῦ· αἱ δι' αὐτῆς παραγόμεναι ἀλήθειαι δὲν ἐκλείπουσι μετὰ τοῦ ἔθνους ἐν ᾧ παρήχθησαν, ἀλλ' εἶναι ἀθάνατοι, εὐρίσκουσαι νέαν πατρίδα κατὰ πᾶσαν χώραν, ἐν ᾗ ἄρχει ἡ διάνοια.

16. Ἰδωμεν νῦν ποία ἦτο ἡ τύχη τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου ἀπὸ τοῦ 1453, ὅτε τὸ ἑλληνικὸν ἔθνος περιήλθεν ὑπὸ τὸν ὀθωμανικὸν ζυγόν. Ὁ κατακτητὴς, διὰ λόγους ὧν ἡ ἐκθεσις δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα, οὔτε ἠδύνατο, οὔτε ἤθελε νὰ ἐξαλείψῃ τὸ ἑλληνικὸν ἔθνος. Γνωστὴ ἡ διαγωγή τοῦ Μεχμέτ πρὸς τὸν Γεώργιον Σχολάριον· ὀλίγας ἡμέρας μετὰ τὴν ἄλωσιν, ἀναζητήσας ἐκάλεσεν αὐτὸν παρ' ἑαυτῷ καὶ διέταξε νὰ προχειρισθῇ Πατριάρχης, προχειρισθέντα δὲ ἐκάλεσεν αὐτὸν ἐκ νέου, συγγευματίσας δὲ μετ' αὐτοῦ τῷ προσέφερε δεκανίκιον χρυσοῦν πολυτίμοις λίθοις κεκοσμημένον κατὰ τὸ ἐπὶ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων κρατῆσαν ἔθος. Ἐπειτα κατῆλθε μετ' αὐτοῦ

μέχρι τῆς αὐλῆς, τὸν ἐβοήθησε νὰ ἀναβῇ ἐφ' ἵππου πολυτελῶς κεκοσμημένου καὶ διέταξε τοὺς αὐλικοὺς νὰ συνοδεύσωσιν αὐτὸν μέχρι τοῦ ναοῦ τῶν ἁγίων ἀποστόλων, ἐνθα ἐγκατέστη τὸ πατριαρχεῖον· ἔπειτα ἐξέδοτο βεράτιον ρυθμίζον τὴν ἐξουσίαν καὶ τὴν πρὸς τὴν κυβέρνησιν σχέσιν τοῦ πατριάρχου· αὐτὸς εἶχε τὴν ὑπερτάτην διοίκησιν τῶν ἐκκλησιῶν καὶ τῶν μοναστηρίων, αὐτὸς ἦν ὁ ὕπατος δικαστὴς τῶν τοῦ κλήρου. Καὶ οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ κλήρου ἀνεγνωρίσθη αὐτῷ δικαστικὴ ἐξουσία, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ γαμικῶν ὑποθέσεων καὶ ἐν γένει ἐπὶ πάσης διαφθορᾶς, ἧς οἱ χριστιανοὶ διαφερόμενοι ᾔθελον ἀναθέσει αὐτῷ τὴν κρίσιν. Δῆλον δὲ, ὅτι τὴν ἐξουσίαν ταύτην ἐνῆσκουν, ἐν μικροτέρῳ κύκλῳ καὶ οἱ κατὰ τόπους ἱεράρχαι. Ἐκτὸς ὅμως τῆς θρησκευτικῆς ταύτης ἀνεξαρτησίας τὸ ἐλληνικὸν ἔθνος διετήρησεν ὑπὸ τὸν τουρκικὸν ζυγὸν καὶ εἰδὸς τι πολιτικῆς ἀνεξαρτησίας.

Ἡ Ὄθωμανικὴ ἐξουσία, μὴ δυναμένη νὰ διατηρήσῃ εἰς ὑποταγὴν δι' οἰκείου στρατοῦ ἅπαντα τὰ μέρη τοῦ ἁχανοῦς αὐτῆς κράτους, ἐπροσπάθησε νὰ κερδήσῃ ὑπὲρ αὐτῆς τοὺς μᾶλλον ἐπιφύβους κατοίκους τῶν ὀρέων τῆς Μακεδονίας, τῆς Αἰτωλίας, τῆς Ἀλβανίας, τῆς Ἡπείρου, τῆς Ἀκαρνανίας καὶ τῆς Πελοποννήσου· ἐπραξέ δὲ τοῦτο ἐπιτρέψασα τὴν ἀστυνομικὴν προστασίαν τῶν χωρῶν τούτων εἰς Ἕλληνας στρατηγούς ὑπὸ τὴν ὀνομασίαν τῶν Ἀρματωλῶν, ἢ Καπητάνων. Ἐκτὸς τούτου αἱ ἐλληνικαὶ νῆσοι διετήρησαν καὶ μετὰ τὴν κατάλυσιν τῆς αὐτοκρατορίας ἐπὶ τινα χρόνον τὴν ἀνεξαρτησίαν των, ὅτε δὲ βραδύτερον ἀνεγνώρισαν τὴν τουρκικὴν κυριαρχίαν, ἐπραξαν τοῦτο λαβοῦσαι ἰδία προνόμια, ἧτοι συνομολογήσασαι τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ μὴ ἔχωσι παρ' αὐταῖς ὀθωμανοὺς, ἀλλ' ἰδίους διοικητικούς καὶ δημοτικούς ἄρχοντας. Ἐν δὲ ταῖς λοιπαῖς ἐπαρχίαις, τινὲς μὲν ἐκ τῶν ἀρχαιοτέρων ἐπισήμων οἰκογενειῶν διετηρήθησαν, ἄλλαι δὲ προήχθησαν κατὰ μικρὸν, ἀποκτήσασαι πλοῦτον καὶ ἐπιρροήν. Αἱ οἰκογένειαι αὗται ἀπετέλεσαν τὴν τάξιν τῶν προσωτῶν, οἵτινες ἐπίσης συνετέλεσαν εἰς τὴν διατήρησιν τῆς ἐλληνικῆς ἐθνικότητος, χρησιμεύοντες ὡς σύμβουλοι, δικασταὶ καὶ ἀντιπρόσωποι τοῦ ἐλληνικοῦ ἔθνους, ἀναγνώ-

ριζόμενοι ὡς τοιοῦτοι καὶ ὑπ' αὐτῶν τῶν Ὀθωμανῶν (Εὐρετήριον τῆς ἑλλ. νομολογίας Γ'. σ. 303—304). Εἶδος τοιούτων προεστώτων, ἀνωτέρων βέβαια κατὰ τὰ φῶτα καὶ τὴν ἐπιρροήν, ἦσαν οἱ ἐν Κωνσταντινουπόλει ἐπὶ παιδείᾳ καὶ πλούτῳ διαπρέποντες Ἕλληνες, οἵτινες, προαχθέντες κατὰ μικρὸν εἰς τὰ ἀνώτατα ὑπουργήματα παρὰ τῇ Ὀθωμανικῇ Κυβερνήσει συνετέλεσαν πολυειδῶς εἰς τὴν διατήρησιν τῆς Ἑλληνικῆς ἐθνικότητος, προστατεύοντες καὶ προάγοντες πολυειδῶς τὰ συμφέροντα τοῦ ἑλληνικοῦ ἔθνους.

Ἐκ τῶν εἰρημένων συνάγεται, ὅτι οἱ Ἕλληνες διετήρησαν ὑπὸ τὴν τουρκικὴν ἐξουσίαν ὑπὸ πολλὰς ἐπόψεις ἰδίαν διοίκησιν. Εἰς τοῦτο δὲ συνετέλεσεν οὐκ ὀλίγον ἡ ἀμάθεια καὶ ἡ ἀναλογησιὰ τῆς τουρκικῆς ἐξουσίας, ἥτις, καταφρονοῦσα τὰ ἑλληνικὰ ἦθη καὶ ἔθιμα καὶ αὐτὴν τὴν γλῶσσαν τοῦ δεδουλωμένου ἔθνους, καὶ τοὶ ἐπικρατοῦσαν ἐν Ἑλλάδι, ἠναγκάζετο νὰ μεταχειρίζηται τοὺς πολιτικοὺς καὶ στρατιωτικοὺς προεστώτας ἅμα δὲ καὶ τὸν ἀνώτερον κληρὸν ὡς ἑρμηνεῖς καὶ ἐκτελεστικὰς διατάξεις, ὁρώσης τὴν ἐσωτερικὴν τοῦ τόπου διοίκησιν. Ὅθεν οἱ προεστώτες καὶ οἱ ἀρχιερεῖς, καθὼ φυσικοὶ προστάται τοῦ λαοῦ, ἦσαν καὶ αἵρετοὶ αὐτοῦ κριταί, διαλύοντες τὰς μεταξὺ ὁμογενῶν καὶ ἁμοθρήσκων διαφοράς. Ὅ,τι δὲ μάλιστα παρεκκλίνει τοὺς Ἕλληνας ν' ἀποφεύγωσιν ὅσον τὸ δυνατὸν τὴν τουρκικὴν δικαιοδοσίαν ἦτο, ἐκτὸς τῆς θρησκευτικῆς καὶ ἐθνικῆς ἀντιπαθείας, τὸ δαπανηρὸν τῆς τουρκικῆς διαδικασίας καὶ ὁ φόβος ὃν ἐνεποίει ἡ τουρκικὴ πλεονεξία, ἃν καθίστατο εἰς τοὺς Τούρκους γνωστὴ ἡ τῶν Χριστιανῶν περιουσία. Ἐνταῦθα δὲ καταφαίνεται ἡ ἰσχὺς τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου καθ' ὃ οἱ ἀρχιερεῖς διέλυον ἀνέκαθεν ὡς αἵρετοὶ κριταί (διατηταί) τὰς τῶν πολιτῶν διαφοράς. Κ. (I. 4) 7. 8. 29 § 4. Ἐτεῦθεν ἐννοοῦμεν πόσῃ ἐκτασιν εἶχεν ἡ διαιτητικὴ ἐκείνη ἐξουσία, ἐνασκουμένη ὑπὸ τῶν ἀρχιερέων, παρακαθημένου αὐτοῦ πάντοτε συμβουλίου ἀνδρῶν ἐπισήμων ἐκ τε τοῦ κλήρου καὶ τοῦ λαϊκῶν (Ἑγχ. πολ. δικονομ. ὑπὸ Β. Οἰκονομίδου, Τόμ. Α. § 11).

17. Οἱ ἐπίσκοποι εἶχον, ὡς εἴρηται, δυνάμει ῥητοῦ διατάγματος τοῦ Σουλτάνου, ἀποκλειστικὴν δικαιοδοσίαν ἐπὶ τῶν γ

ικῶν καὶ τῶν περὶ διαθηκῶν διαφορῶν, αἱ δὲ περὶ τοιούτων ντικειμένων ἀποφάσεις ἐξεκαλοῦντο εἰς τὸν ἐν Κωνσταντινουπόλει Πατριάρχην καὶ τὴν περὶ αὐτὸν σύνοδον.¹ Κατὰ τὰς ὑποθέσεις ταύτας τῆς τακτικῆς αὐτῶν δικαιοδοσίας εἶχον οἱ ἐπίσκοποι καὶ ἐκτελεστικὴν ἐξουσίαν. Ἀπλὸν δὲ, ὅτι οἱ Ἕλληνες οὗτοι δικάσται καὶ σύμβουλοι τοῦ ἐλληνικοῦ ἔθνους κατήρτιον τὰς ἀποφάσεις καὶ τὰς συμβουλὰς τῶν κατὰ τὸ ἀνέκαθεν ἔχον παρὰ τοῖς Ἕλλησι δίκαιον, τοιοῦτον δὲ ἦσαν τὰ ἔθιμα καὶ οἱ τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων νόμοι κατὰ τὸ ὑπὸ τοῦ Ἀρμενοπούλου συντεταγμένον ἐγχειρίδιον, ὅπερ διὰ τοὺς ἐν ὑπῷ ὀρισμοὺς τοῦ κανονικοῦ δικαίου εὕρισκετο εἰς χεῖρας τῶν πισκόπων. Δι' αὐτῶν δὲ διετηρεῖτο ἐν ἰσχύϊ, ρυθμίζον καὶ τὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου σχέσεις τῶν δικαζομένων· τοσοῦτον δὲ ιαδεδομένοι ἦσαν οἱ ὀρισμοὶ αὐτοῦ, ὥστε πολλαχοῦ συνεχωεύθησαν μετὰ τῶν ἐθιμῶν καὶ ἰσχυον ὡς τοιαῦτα.

Ἰδοὺ οἱ λόγοι, δι' οὓς διετηρήθη μέχρι τῆς ἐθνεγερσίας παρ' ἡμῖν τὸ βυζαντινὸν δίκαιον.

18. Ὅτε δὲ τὸ ἐλληνικὸν ἔθνος μετὰ τὴν ἐναρξιν τοῦ ὑπὲρ

(1) Ὁ Πατριάρχης, ὡς ἀρχιεπίσκοπος Κωνσταντινουπόλεως θεωρεῖ τὰς ἐκκλησιαστικὰς καὶ ἐξωτερικὰς ὑποθέσεις ταύτας τῆς πόλεως μετὰ τὴν ἰδιαίτεράν του σύνοδον, ἥτις συνίσταται ἀπὸ τοὺς κληρικοὺς του. Δις τῆς ἐξδομάδος καθήμενος ἐπὶ τοῦ βήματος καὶ περικυκλωμένος ἀπὸ κληρικῶν οἱ ὅποιοι συγκάθεται ἐκ θεῶν καὶ ἐξ ἀριστέρων, ἀπὸ τοὺς ἀξιωματικοὺς τοῦ πατριαρχείου καὶ ἀπὸ τοὺς δώδεκα ἐφημέριους τῆς μεγάλης Ἐκκλησίας, οἵτινες ἐνεργοῦσι τὰς προσταγὰς του, κρίνει καὶ ἀποφασίζει ὅλας τὰς ὑποθέσεις, ὅσαι παρουσιασθῶσιν ἐμπροσθέν του· ἡ δὲ ἀπόφασίς του εἶναι ἀμετάστροφος.

Εἰς τὸ κριτήριον τοῦτο οὔτε ἐξ ἐπαγγελματός δικολόγοι ῥήτορες φαίνονται, οὔτε ἐγγράφα τεχνικά, τὰ ὅποια σκοτίζουσι μᾶλλον μὲ σοφίσματα τὴν ἀλήθειαν, οὔτε βραδύτης· ἀλλὰ μὲ τὰς ὑπογραφὰς τῶν χρεωστούτων, ἢ ὑποσχομένων, μὲ τοὺς μάρτυρας καὶ πολλάκις μὲ τὴν ἐπιβεβαίωσιν αὐτῶν τῶν ἐναγομένων, οἱ ὅποιοι ἀπὸ συστολῆν ὁμολογοῦσι τὴν ἀλήθειαν ἐνώπιον βήματος ἱεροῦ χαρακτήρος, ἀποφασίζονται αἱ διαφοραὶ καὶ τελειοῦσιν εὐθύς καὶ διὰ πάντα.....

¹ Ἀποδείξεις τῆς δικαιοσύνης τοῦ κριτηρίου τούτου εἶναι ἡ ἀπαρβίαστος προτίμησις, τὴν ὅποιαν διδουσιν εἰς αὐτὸ καὶ οἱ ἑτερόφυλοι καὶ οἱ Τούρκοι αὐτοί, ὅσῃκις ἔχουσι διαφορὰς πρὸς τοὺς χριστιανούς (ἱστορικὴ καὶ κριτικὴ ὑπὲρ τοῦ ἱεροῦ κλήρου τῆς ἀνατολικῆς Ἐκκλησίας ἀπολογία ὑπὸ Κυρίλλου Κ. [τοῦ ἀπὸ Ἀρτὸς μητροπολίτου Οὐγγρεβλαχίας Ἰγνατίου] ἐν Βιέννῃ 1815 σ. 38, 39. μῦριτηρ. τῆς Ἑλλ. νομολογ. Ε. σ. 118.

ανεξαρτησίας ἀγῶνος συνήχθη τὸ πρῶτον εἰς συνέλευσιν ἐν Ἐπι-
 δαύρῳ, ἐψήφισε περὶ τοῦ ἀστικοῦ καὶ ποινικοῦ νόμου τὰ ἑξῆς.
 « Ἀχρι τῆς δημοσιεύσεως τοῦ ἀστικοῦ νόμου αἱ πολιτικαὶ καὶ
 » ἐγκληματικαὶ διαδικασίαι βάσιν ἔχουσι τοὺς Νόμους τῶν αὐ-
 » μνήστων χριστιανῶν ΗΜΩΝ αὐτοκρατόρων. » Πολίτευμα τῆς
 Ἐπιδαύρου τίτλ. Β'. τῆς 1^{ης} Ἰανουαρίου 1822 ἄρθρ. 98). Ἐνόει
 δὲ ἡ συνέλευσις διὰ τῆς ἐκφράσεως ταύτης τὰ Βασιλικά. Τὰ
 αὐτὰ ἐπανέλαβε κατὰ τὸ ἐπὶ ἔτος 1823 ἡ ἐν Ἀστρεὶ διὰ τοῦ
 κυρωθέντος παρ' αὐτῆς πολιτεύματος ἐν ἄρθρῳ 80, καὶ ἐν ἔτει
 1827 ἡ ἐν Τροιζήνι Γ'. ἐθνικὴ συνέλευσις διὰ τοῦ ἄρθρ. 142
 τοῦ παρ' αὐτῆς ψηφισθέντος πολιτικοῦ συντάγματος· οὕτω δι-
 καιολογεῖται ἡ ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσα δόξα περὶ τῆς σχέσεως τοῦ
 ἐξελληνισθέντος ῥωμαϊκοῦ νόμου πρὸς τὸ ἑλληνικὸν ἔθνος. Ταῦτα
 λέγοντες δὲν ἐννοοῦμεν, ὅτι δὲν πρέπει νὰ προσπαθῶμεν
 ν' ἀποκτήσωμεν ἴδιον εὐκρινῶς καὶ μεθοδικῶς συντεταγμένον
 νόμον, στήριζόμενον μὲν κατὰ τὸ πλεῖστον μέρος εἰς τὰ δόγ-
 ματα τοῦ δικαίου ἐκείνου, τὰ ἰσχύοντα ἐν πάσῃ κοινωνίᾳ ἐν ἣ
 ἐπικρατεῖ ὁ ὀρθὸς λόγος, προσλαμβάνοντα ὅμως καὶ νέους ὀρι-
 σμούς, πρὸς θεραπείαν νέων κοινωνικῶν ἀναγκῶν, ἢ πρὸς μεταρ-
 ρύθμισιν τῶν ὀρισμῶν τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, ὅσους μακρὰ πεῖρα
 ἀπέδειξεν ἀνεπαρκεῖς ἢ ἀπάδοντας πρὸς τὴν ἐνεστώσαν τοῦ
 ἔθνους κατάστασιν. Τοιοῦτον ἔργον παρεσκευάσθη πρὸ καιροῦ
 καὶ μέρος αὐτοῦ ἐξ 94 ἄρθρων ἐψηφίσθη ἀπὸ τοῦ ἔτους
 1856, ἕτερον δὲ ἐξ 137 ἄρθρων ἐν ἔτει 1861. Αἱ ἀνωτέρω
 παρατηρήσεις μόνον σκοπὸν εἶχον ν' ἀποκρούσωσι τὴν δόξαν,
 ὅτι τὸ βυζαντινὸν δίκαιον εἶναι καὶ νῦν ἐτι ξένος νόμος ἐπι-
 βληθεὶς εἰς τὸ ἑλληνικὸν ἔθνος ὑπὸ τοῦ κατακτητοῦ¹ καὶ ὅτι
 ἡ κατάργησις αὐτοῦ ἔσεται, οὕτως εἰπεῖν, ἡ συμπλήρωσις τῆς
 ἐθνικῆς ἡμῶν ἀνεξαρτησίας.

19. Εἴπομεν πρὸ μικροῦ ὅτι αἱ ἐθνικαὶ συνελεύσεις ἀπὸ τοῦ
 1822 μέχρι τοῦ 1827 ἐθεώρησαν ὡς ἀστικὸν ἡμῶν δίκαιον

(1) Διὰ τοῦτο δὲ προταθέντος ἐνώπιον τῶν ἐν Ἀθήναις ἐφετῶν τοῦ ἰσχυρι-
 σμοῦ, ὅτι ὁ βυζαντινὸς νόμος δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῖν, καθὼς μηδέποτε δημοσιεύθηκε,
 τὸ δικαστήριον ἀπέρριψε τὴν πρότασιν, σκεπθὲν ὅτι « ὁ νόμος οὗτος μὴ ὦν οὕτε
 ξένος, οὕτε νέος δὲν χρῆζει δημοσιεύσεως. » Διόφ. 1060 τοῦ ἔτους 1839.

τοὺς βυζαντινοὺς ἐν γένει νόμους, ἦται τὰ Βασιλικὰ καὶ τὰ μετ' αὐτὰ νομοθετήματα¹ ἀλλὰ τῶν Βασιλικῶν, καθὼ περιεκτικωτάτης συλλογῆς, ἡ χρῆσις προαπαιτεῖ μακρὰν καὶ μεθοδικὴν μελέτην αὐτῶν, ἧς ἄνευ δὲν εἶναι δυνατόν νὰ συναγάγη τις ἐκ τῶν τῇ δε κάκεισε ἐσπαρμένων ἐν αὐτῇ ὀρίσμων καὶ τῆς πληθύος τῶν συνοδευόντων αὐτοὺς σχολίων εὐκρινεῖς ἐννοίας περὶ τῶν διεπόντων τὰς σχέσεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ νόμων. Τίς δὲ εἶχεν ἐπιχειρήσει τῷ καιρῷ ἐκείνῳ τοιαύτην μελέτην; Ἐκτὸς δὲ τούτου, ὡς γνωστὸν, τὸ καίμενον τῶν Βασιλικῶν δὲν διεσώθη πλήρως¹ καὶ αὐτοῦ δὲ τοῦ διασωθέντος τὰ ἀντίτυπα ἦσαν σπανιώτατα τότε ἐν Ἑλλάδι. Ἰσως οἱ λόγοι οὗτοι ἐπεισαν τὴν Κυβέρνησιν νὰ εἰσαγάγῃ διὰ τοῦ ἀπὸ 15 Δεκεμβρίου 1828 ψήφισματος τὴν Ἐξάβιβλον τοῦ Ἀρμενοπούλου ὡς ἀστικὸν νόμον «τὰ δικαστήρια ἀκολουθοῦν εἰς μὲν τὰ πολιτικὰ (τὰς ἰδιωτικὰς τῶν πολιτῶν σχέσεις) τοὺς νόμους τῶν αὐτοκρατόρων, περιεχομένους εἰς τὴν Ἐξάβιβλον τοῦ Ἀρμενοπούλου» Ἰσως ὁμως ὁ Κυβερνήτης διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ἐνόει νὰ ὀρίσῃ τὴν παρχειροτέραν συλλογὴν ἐν ᾗ οἱ δικασταὶ θέλουσιν εὐρίσκει τοὺς βυζαντινοὺς νόμους, μὴ ἀποκρούων ὁμως τὰς ἀρχαιοτέρας καὶ πληρεστέρας αὐτῶν συλλογὰς (ὅρα πραγμ. Σ. Παππαχρήστου ἐν Σόλωνι σελ. 573).

Ἐτερον ψήφισμα τῆς 15 Αὐγούστου 1830 περὶ ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων (ἀρθρ. 148), ἀφορῶν ἴσως εἰς τὴν ἀτέλειαν τοῦ Προχείρου τοῦ Ἀρμενοπούλου, ὥρισεν, ὅτι τὰ δικαστήρια ἀκολουθοῦσι τοὺς νόμους τῶν αὐτοκρατόρων, ἕως οὗ δ' ἐκδοθῇ ἡ παρασκευαζομένη συλλογὴ αὐτῶν θέλουσι συμβουλευέσθαι τοὺς περιεχομένους εἰς τὴν πρόχειρον Ἐξάβιβλον τοῦ Ἀρμενοπούλου. Τέλος ὁ νόμος τῆς 23 Φεβρουαρίου (7 Μαρτίου) 1835 ὥρισεν, ὅτι οἱ πολιτικοὶ νόμοι τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων,

(1) Ἡ τοῦ Ἐὐμβάχ ἐκδοτὶς παρίστησι τὴν νεωτέραν καὶ πληρεστέραν κατὰστασιν τοῦ καίμενου τῶν Βασιλικῶν, ὧν τοῦ ἀρχικοῦ καίμενου μόλις διτηρήθη τὸ ἥμισυ. Εἰς τὸν φαβρότον (τὸν πρῶτον αὐτῶν ἐκδότην) ἀφελόμεν τὰ βιβλ. Κ—Λ. τίτλ. α' τὰ βιβλ. ΔΗ ΜΒ'. τὰ ΜΚ'.—ΜΗ. καὶ τὰ βιβλ. Ξ. Εἰς τὸν Ἐὐμβάχ, τὸ βιβλ. Η'. τὰ ΙΑ'.—ΙΔ. καὶ ΜΔ'.—ΝΒ. Εἰς δὲ τὸν Ε. Ζαχαρία Αἰγγενθὰλ τὴν νιαν ἐκδοσιν τῶν βιβλ. ΙΕ'.—ΙΗ'. καὶ τὴν διὰ νιων βιβλιοθηκῶν ἀποκαταστάσιν τοῦ βιβλ. ΙΘ'.

οἱ περιεχόμενοι εἰς τὴν Ἐξάβιβλον τοῦ Ἀρμενοπούλου, θέλουσιν ἰσχύει ὡς πολιτικὸς νόμος τῆς Ἑλλάδος.

Κατὰ τὸν τελευταῖον τοῦτον ὀρισμὸν ἡ Ἐξάβιβλος τοῦ Ἀρμενοπούλου εἶναι ὁ ἀστικὸς ἡμῶν νόμος. Ἀλλὰ τὸ ἐγχειρίδιον τοῦτο, τὸ μὲν περιέχει διατάξεις ἀντιφασκούσας πρὸς ἀλλήλας, ὧν ἡ προγενεστέρα ἀποτελεῖ ἱστορικὸν στοιχεῖον τοῦ θεσμοῦ εἰς ὃν ἀναφέρεται, τὸ δὲ παραλείπει τὴν ῥύθμισιν οὐκ ὀλίγων σπουδαίων ἐννόμων σχέσεων καὶ γεγονότων· οὕτω λ. χ. ἐν τῷ περὶ δωρεῶν τίτλῳ (Γ'. 1) ὁμιλεῖ περὶ τῆς ἀκυρότητος τῶν ἀνεμφανίστων μεγάλων δωρεῶν, προστίθουσιν ὅμως καὶ τὴν διάταξιν τοῦ Λέοντος, καθ' ἣν ἐπὶ τῶν τοιούτων δωρεῶν ἀρκεῖ καὶ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον ἄνευ ἐμφανίσεως.¹ οὐδὲν περιέχει περὶ αἱρέσεων πλὴν τῆς περὶ αἱρετικῶν ληγάτων διατάξεως,² οὐδὲν περὶ ἐκχωρήσεως καὶ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς, οὐδὲν περὶ συρροῆς ἀγωγῶν πλὴν ἀσαφοῦς τινος περὶ αὐτῆς χωρίου.³

Ἐν τῷ περὶ τόκου τίτλῳ καταφαίνεται προδηλότερον τὸ πλημμελὲς τῆς συντάξεως τῆς Ἐξάβιβλου. Πρῶτον (Γ. 7.) 23 κατατάσσονται πάντες οἱ τῶν τόκων περὶορισμοὶ τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου διαλαμβανόμενης καὶ τῆς παραδόξου καὶ οὐδ' ὑπ' αὐτῶν τῶν θερμότερων ὑπερασπιστῶν τῶν περιορισμῶν τοῦ τόκου ἐπιδοκιμαζομένης διατάξεως καθ' ἣν «καὶ οἱ κατὰ μικρὸν καταβαλλόμενοι τόκοι τὸ διπλοῦν τοῦ χρέους οὐχ ὑπερβαίνουν»,⁴ μετὰ δὲ τοὺς περιορισμοὺς ἐκείνους, οἵτινες ὑποτιθέασιν ἰσχύοντα τὸν τοῦ τόκου θεσμὸν, παρατίθεται ἡ τοῦ Βασιλείου διάταξις, ἡ ἀναιροῦσα πᾶντα τόκων.⁵

(1) Ὡσαύτως ἐν τῷ περὶ υἱοθεσίας τίτλῳ [Β'. 8] παραλαβὼν πάντας τοὺς περιορισμοὺς αὐτῆς παρατίθεται καὶ τὸ εἰδ. 4 ὅπερ ἀναιρεῖ αὐτούς.

(2) [Ε'. 11] 4.

(3) [Δ'. 3] 26

(4) Ὀνομάζομεν παράδοξον τὴν διάταξιν, διότι ὑπὸ τὸ κράτος αὐτῆς οὐδὲν ἔνδοκον δάνειον δύναται νὰ συναφῇ ἐπὶ χρόνον ὑπερβαίνοντα τὰ 8 ἔτη καὶ $\frac{1}{4}$, εἰάν ὁ τόκος ᾖ 12 τοῖς %.

(5) Δὲν ἀποδίδομεν εἰς τὸν Ἀρμενόπουλον τὸ ἱστορικὸν σφάλμα, ὅτι ἡ Νεαρά αὕτη εἶναι τοῦ Λέοντος, διότι εἰς τὰ τῆς Κωνσταντινουπόλεως χειρόγραφα τῆς Ἐξάβιβλου δὲν φέρει τὴν ἐπιγραφὴν Νεαρά τοῦ Καίσαρος Λέοντος· ἦν εὐρίσκουμεν ἐν τοῖς λοιποῖς χειρογράφοις, εἴθε ἢ ἐν αὐτοῖς ἐπιγραφῇ αὐτῇ πιθανῶς εἶναι ἀμαυροῦς ἀντιγραφίμους προσθήκας.

Ἵποθέσωμεν δικαστὴν ἔχοντα μόνην τὴν Ἑξάβιβλον ὡς κείμενον τοῦ ἐπαρμοστέου νόμου καὶ διαδίκους οὐδὲν προτείνοντας περὶ τοῦ τὸν τόκον ὀρῶντος παρ' ἡμῖν ἐθίμου· (πόσοι δὲ τῶν εἰρηνοδίκων καὶ τῶν πρωτοδικῶν ἐν ἔτει 1835 ὤφειλον ἐξ ἀνάγκης νὰ ἀρκεσθῶσιν εἰς μόνην τὴν Ἑξάβιβλον!) τὸ συμπέρασμα ὅπερ θέλει συναγάγει ὁ τοιοῦτος δικαστὴς ἐκ τῆς ἀνωτέρω εἰρημένης καταρτίσεως τοῦ προκειμένου τίτλου ἔσεται, ὅτι, κατὰ τὴν Ἑξάβιβλον, ἀργοῦσι πᾶσαι αἱ περὶ τόκου πρὸ τοῦ ἐδαφίου 24 παρατεθειμέναι διατάξεις, ἀφ' οὗ ὁλόκληρος ὁ τοῦ τόκου θεσμὸς ἀνῆρέθη ὑπὸ τοῦ ἐν τῷ ἐδαφίῳ τούτῳ περιεχομένου ὅρισμοῦ. Καὶ ὅμως τὸ ζήτημα τοῦτο, οὐτινος τὴν τοιαύτην λύσιν δικαιολογεῖ ἡ Ἑξάβιβλος, δὲν εἶναι τοσοῦτον εὐκόλυν, διότι μετὰ τὴν 24 τῆς Ἑξάβιβλου διάταξιν οὐ μόνον ὁ αὐτὸς Βασιλεὺς ἐπέτρεψε τὸν τόκον ὑπὲρ μόνων τῶν ὀρφανῶν (Ἐπαναγ. 28. 6'), ἀλλὰ καὶ ὁ υἱὸς αὐτοῦ Λέων εἰσῆγαγεν ἐκ νέου τὸν τόκον ἐν γένει διὰ τῆς 83 αὐτοῦ Νεαράς· πρόδηλον δὲ εἶναι, ὅτι ἡ τοῦ Βασιλείου διάταξις, ἣν ὡς νεώτατον περὶ τόκου ὅρισμόν παρατίθηναι ὁ Ἀρμενόπουλος, δὲν ἴσχυεν ἐπὶ τῆς ἐποχῆς τοῦ νομομαθοῦς τούτου. Τὸ ζήτημα, ὅποια ἡ καθ' ἡμᾶς περὶ τοῦ τόκου νομοθεσία, περὶ οὗ ἡγείροντο μέχρι ἐσχάτων καθ' ἑκάστην πολλὰ καὶ σπουδαῖαι ἐναντιοφωνίαι, ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς μακρὰς συζητήσεις περὶ τοῦ ἑτέρου, ἐὰν μόναι αἱ ἐν τῇ Ἑξάβιβλῳ διατάξεις (ὧν ἡ νεώτέρα ἐν τῷ περὶ τόκου τίτλῳ εἶναι ἡ πάντα τόκον ἀναιροῦσα διάταξις τοῦ Βασιλείου) ἀποτελοῦσι τὸν ἀστικὸν ἡμῶν νόμον, ἡ δέον ν' ἀνατρέχῃ ὁ δικαστὴς εἰς τὸ σύνολον τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου, τὸ περιεχόμενον ἐν τε τῇ Ἑξάβιβλῳ καὶ ἐν ταῖς προγενεστέραις αὐτῆς καὶ πληρεστέραις συλλογαῖς καὶ ἐξ αὐτοῦ νὰ συνάγῃ τοὺς ἐπὶ τοῦ τελευταίου αυτοκράτορος ἰσχύοντας ὁρισμούς. Ἡ τελευταία αὕτη δόξα φαίνεται ἡ ὀρθότερα διὰ τοὺς λόγους, οὓς ἐκτίθησιν ὁ νεώτερος αὐτῆς ὑπερμάχος Κ. Σ. Παππαχρήστου ἐν τῷ περιοδικῷ συγγράμματι ὁ Σόλων σελ. 578 καὶ ἐπ'. ἔθεν τὸ ζήτημα ἐὰν ἰσχύωσι παρ' ἡμῖν οἱ ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν βυζαντινῶν νόμων περιεχόμενοι πολυεῖδεις τῶν τόκων περιορισμοί, ἔπρεπε νὰ λυθῇ καταφατικῶς, ἐν ἡ λύσις αὐτοῦ ἐξήρητο μόνον ἀπὸ τοῦ γραπτοῦ νόμου. Ἡ

συζήτησις τοῦ ζητήματος τούτου δὲν δύναται νὰ γίνη ἐν τῇ παρούσῃ Εἰσαγωγῇ, ἐν ᾗ πρόκειται περὶ τῶν στοιχείων τοῦ παρ' ἡμῖν κρατοῦντος δικαίου, καθὼ ἀνήκουσα εἰς τὸ περὶ τῶν κεφάλαιον τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου· ἀλλὰ, καίτοι ἀποδεχόμενοι τὸ ὀρθὸν τῶν παρατηρήσεων τοῦ τε Κ. Παππαχρήστου καὶ τοῦ Κ. Παπαδιαμαντοπούλου (ἐν Σόλωνι φυλλ. 1 καὶ 1Β.), πενθόμεθα, ὅτι ἐκ τῶν κατὰ τὴν τελευταίαν τριακονταετηρίδα περὶ τόκων ἐπὶ πολλῶν κατ' ἰδίαν ὠρισμένων θεμάτων νομοθετηθέντων¹ καὶ ἐκ τῆς κατὰ τὰς συναλλαγὰς τῶν πολιτῶν πολυλαχῶς ἐκδηλωθείσης κοινῆς περὶ τῶν περιορισμῶν τοῦ τόκου συνειδήσεως,² δικαιολογεῖται πληρέστατα ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων, ὅτι οἱ ῥωμαῖκοὶ καὶ βυζαντινοὶ περιορισμοὶ τῶν τόκων, ἀπακρουόμενοι ὑπὸ πολλῶν ὀρισμῶν τῆς νεωτέρας ἡμῶν νομοθεσίας, ὑπὸ τῶν νῦν κρατούσων ὑγιεστέρων ἀρχῶν περὶ τῆς φύσεως τοῦ ἐντόκου δανείου καὶ τῆς ἐντεῦθεν παραχθείσης κοινῆς τῶν συναλλαττομένων συνειδήσεως, ἀργοῦσι παρ' ἡμῖν.³

(1) α) Νόμος περὶ προικοδοτήσεως τῆς 26 Μαΐου 1835 (ἄρθρ. 27) κατ' ὃν πληρῶνται τόκος ὃ τοῖς $\frac{9}{10}$ ἐπὶ 35 ἔτη ἤτοι τόκος ἐπὶ πολὺ ὑπερβαίνων τὸ κεφάλαιον. β) Καταστατικὸς τῆς ἐθνικῆς τραπεζίης νόμος περὶ πληρωμῆς τοῦ ὑπερβέσεως καὶ ἐπὶ τοῦ καθυστεροῦντος τόκου τοῦ κεφαλαίου. γ) "Κυβερνητικὸν ἐπὶ τῶν μεταξὺ ἐμπόρων συναλλαγῶν, κατ' ὃ πληρῶνται τόκος ἅμα τῇ καθυστέρήσει τῆς πληρωμῆς τοῦ διὰ τοῦ κλεισθέντος λογαριασμοῦ ὡς ἐφαρμοζόμενον σημειωθέντος τόκου. δ) Νόμος περὶ τῆς πληρωμῆς τῶν ἐκ παρελθουσῶν χρήσεων ὑπὸ τῶν δήμεων ὀφειλομένων ἐκ μόνου τοῦ πέμπτου τῶν ἐν τῷ δημοτικῷ προϋπολογισμῷ αὐτοῦ καταχωρισμένων προσόδων (Ν. τῆς 21^{ης} Ἰανουαρίου 1852)· τὸ πέμπτημέριον τοῦτο ἀποτελεῖ μέρος μόνον τοῦ ὀφειλομένου τοῖς δανεισταῖς τόκου τοῦ κεφαλαίου. "Υποθέσωμεν ὅτι λ. χ. ὁ δήμεος Ἀθηναίων διὰ τοῦ πέμπτου τούτου πληρῶναι μόνον ὃ τοῖς $\frac{9}{10}$ τόκον τοῦ ἐνοχικοῦ κεφαλαίου καὶ ὅτι ἡ πληρωμὴ αὕτη ἐξηκολογήσεν ἐπὶ εἴκοσιν ἔτη· θέλει πύσει, κατὰ τοὺς ὀρισμοὺς τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, Ἄρμ. (Γ. 7) 23 ἐν τίλει, πᾶσα περαιτέρω πληρωμὴ τόκου; Οὐδεὶς διανοήθη νὰ ὑπερασπίσῃ σπουδαίως τὸ θέμα τοῦτο.

(2) "Οτι ἐπρωτὰν πολυτέτες δάνειον ἐπὶ χρεωλύτρῳ (ἀποδοτέον ἐντὸς ἑκατὸν ἐτῶν) 500000 δραχμῶν εἰς τὸν δῆμον Ἀθηνῶν πρὸς ἐπιχείρησιν δημοσίων ἔργων ἐπὶ τόκῳ ὃ τοῖς $\frac{9}{10}$, δ' ἐνοήθη τις τῶν συμβαλλομένων ὅτι ὁ τὸ κεφάλαιον ὑπερβαίνων τόκος παύει καὶ ὅτι ἐπομένως τοιοῦτον δάνειον ἀντιβαίνει εἰς τὸν νόμον;

(3) "Ορα ὑπ' ἀρ. 172 ἀπὸρ. τοῦ Δ. Π. 1865.

Ἐκ τῶν εἰρημένων καθίσταται πρόδηλον, ὅτι ἄνευ τῆς γνώσεως καὶ τῆς χρήσεως τῶν πηγῶν τῆς Ἑξαβίβλου τοῦ Ἀρμενοπούλου αὕτη μικρὰν ὠφέλειαν δύναται νὰ παράσχη. Ἐκτὸς τούτου, ὅτε ἐτέθη εἰς ἐνέργειαν ἡ Ἑξαβίβλος, οὐδεὶς εἶχε μελετήσῃ αὐτὴν ἐπιστημονικῶς ὥστε εὐλόγως λέγει ὁ Μαυρέριος ἐν τῇ περὶ τοῦ ἑλληνικοῦ ἔθνους συγγραφῇ αὐτοῦ, ὅτι, ἐάν τις ἐξέταζε τοὺς ὀλίγους ἐν Ἑλλάδι νομομαθεῖς περὶ τοῦ Ἀρμενοπούλου, ἅπαντες ἤθελον ἀποτύχει.

20. Πῶς λοιπὸν, ἡ δύνατο ἀμέσως νὰ τεθῇ τοιοῦτος νόμος εἰς ἐνέργειαν; Τελευταῖον οἱ ἐν Ἑλλάδι νομομαθεῖς, παιδευθέντες ἅπαντες ἐν γαλλικοῖς, ἰταλικοῖς καὶ γερμανικοῖς πανεπιστημίαις, οὐ μόνον δὲν εἶχον μελετήσῃ τὰς ἀμέσους καὶ ἐμμέσους τῆς Ἑξαβίβλου πηγάς, τὴν Σύνοψιν καὶ τὰ Βασιλικά, ἀλλ' οὕτε εἶχον, οὕτε εὐκόλουν ἦτο μέχρι τοῦ ἔτους 1850 νὰ ἔχωσι τὸ κείμενον τῶν Βασιλικῶν ὥστε ἀνελάμβαναν τὸ ἔργον τοῦ δικαστοῦ ἢ τοῦ δικηγόρου, γνωρίζοντες μόνας τὰς ἰουστινιανείους συλλογάς. Ἐντεῦθεν παρήχθη παρ' ἡμῖν ἀπὸ τοῦ ἔτους 1828 κατὰστασις νομοθεσίας ὁμοία τῇ ἐν τῷ βυζαντινῷ κράτει ἀπὸ τῶν ἀρχῶν τῆς ι'. μέχρι τοῦ τέλους τῆς ια'. ἑκατονταετηρίδος παραχθείσῃ ὅν λόγον ἔχει, καὶ τοι ἐκδοθέντος τοῦ νέου νόμου [τῆς Ἑξηκονταβίβλου], οἱ νομομαθεῖς, ἐκμαθόντες τὸ δίκαιον διὰ τῆς μελέτης τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν καὶ μὴ ἔχοντες πρόχειρον τὸ βραδέως διαδιδόμενον κείμενον τοῦ νέου νόμου, ἐξηκολούθουν ἐπὶ πολὺν χρόνον χρώμενοι ταῖς συλλογαῖς ἐκείναις ὡς πηγαῖς τοῦ ἐν ἰσχύϊ δικαίου, οὕτω καὶ παρ' ἡμῖν οἱ νομομαθεῖς, ἐνῶ κατὰ τὴν σαφῇ ἔννοιαν τῶν παρατεθέντων νόμων (ἀπὸ τοῦ 1822 μέχρι τοῦ 1835) τὸν ἀστικὸν τῆς Ἑλλάδος νόμον ἀπετέλουν οἱ τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου ὅρισμοί τῆς θ'. καὶ τῶν ἐπομένων ἑκατονταετηρίδων, ἐχρῶντο μέχρι τινὸς μόναις ταῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ συλλογαῖς, ὡς τῷ ἰσχύοντι νόμῳ, ἐν πᾶσι ταῖς θέμασι καὶ οὐ μόνον ἐν οἷς ἐσιώπα ὁ Ἀρμενόπουλος.

Πρὸ ὀλίγων μόνον ἐτῶν ἤρξατο παρ' ἡμῖν ἡ μελέτη τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου, οἱ δὲ πλεῖστοι ἐξ ἡμῶν ὀδτηγούμεθα εἰς αὐτὴν καὶ νῦν ἔτι ὑπὸ τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν, διότι ἔχον-

τες πρόχειρα τὰ ἐν χρήσει χωρία αὐτῶν, ἀναζητοῦμεν καὶ εὗ-
ρίσκομεν διὰ τῶν εὐρετηρίων τὰ παράλληλα χωρία τῶν Βα-
σιλικῶν καὶ οὕτω φθάνομεν εἰς τὴν γνῶσιν αὐτῶν.

21. Ἐκ τῶν προειρημένων ἐξάγεται ἡ παρ' ἡμῖν ἐπικρατή-
σασα ἐρμηνεία τοῦ Β. Διατάγματος τῆς 23 Φεβρουαρίου (7
Μαρτίου) 1835 περὶ τῶν πηγῶν τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ἀστι-
κοῦ νόμου. Κατ' αὐτὴν τὸν νόμον τοῦτον ἀποτελοῦσιν οὐ μόνον οἱ τῆς Ἐξαβίβλου ὅρισμοί, ἀλλὰ καὶ οἱ τῶν πηγῶν, ἀφ' ὧν
ἠρύσθη ὁ Ἀρμενόπουλος τὸ ἐγχειρίδιον αὐτοῦ. Ἀλλὰ περὶ τού-
των παρατηρητέον ὅτι ὁ Ἀρμενόπουλος κατήρτισε τὸ ἔργον αὐτοῦ
οὐ μόνον ἐξ ἐπισήμων συλλογῶν τῶν βυζαντινῶν νόμων, ἀλλὰ
καὶ ἐξ ἰδιωτικῶν συγγραφῶν (§ 13), δηλὸν δὲ, ὅτι πρὸς ἀνα-
πλήρωσιν τῆς σιωπῆς τῆς Ἐξαβίβλου δυνάμεθα νὰ ποιήσωμεν
χρήσιν μόνον τῶν διατάξεων τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, ἐξ ὧν ἠρύ-
σθη τὸ πόνημα αὐτοῦ ὁ Ἀρμενόπουλος, οὐχὶ δὲ τῶν ἰδιωτικῶν
ἐκείνων συγγραφῶν, αἵτινες οὐδέποτε ἔσχον νομοθετικὸν κύρος.
Τοιαῦται δὲ διατάξεις εἰσὶ τὰ Βασιλικά, εἰς (ἔστω καὶ διὰ τῆς
συνόψεως αὐτῶν) ἐχρήσατο ὁ Ἀρμενόπουλος, καὶ αἱ Νεαράι·
ἀλλὰ καὶ τὰ Βασιλικά, καθὼ ἐλληνικὴ παράφρασις τῶν ἰουστι-
νιανέων συλλογῶν, οὐδόλως ἀποκλείουσι τὴν χρῆσιν τῶν συλ-
λογῶν τούτων, οὔτε τῶν Νεαρῶν, τῶν τε πρὸ τοῦ Λέοντος καὶ
μετ' αὐτὸν ἐκδεδομένων. Ὅθεν πάντων τούτων τῶν νομοθετι-
κῶν στοιχείων ἐξ ὧν, εἴτε ἀμέσως εἴτε ἐμμέσως, ἠρύσθη τὸ ἔρ-
γον αὐτοῦ ὁ Ἀρμενόπουλος, δικαιούμεθα καὶ ὀφείλομεν νὰ ποιή-
σωμεν χρῆσιν, πρὸς ἀναπλήρωσιν τῶν χασμάτων τῆς Ἐξαβί-
βλου ἢ καὶ πρὸς διόρθωσιν τῶν ἐκ παροράματος κακῶς ἐν αὐτῇ
συνοψισθέντων· διότι ὁ Ἀρμενόπουλος δὲν ἦτο νομοθέτης, ἀλλ' ἐ-
ρανοιστής, οὐδεμίαν ἔχων ἐξουσίαν νὰ καταργήσῃ τοὺς ἐν τῷ
καιρῷ αὐτοῦ ἰσχύοντας νόμους. Ἐκτὸς δὲ τῶν ἀμέσων καὶ ἐμ-
μέσων τούτων πηγῶν τῆς Ἐξαβίβλου, ποιοῦνται χρῆσιν τὰ δι-
καστήρια καὶ τῶν ἐν τῷ § 12 ἀναφερομένων νομικῶν συγγρα-
φῶν, κατ' ἐπικουρίαν πρὸς διευκρίνησιν τῶν κειμένων τοῦ βυ-
ζαντινοῦ νόμου, μάλιστα ἐὰν πεισθῶσιν, ὅτι αἱ συγγράφαί ἐκεῖ-
ναι περιέχουσι τὴν ὑπὸ τῆς σταθερᾶς τῶν τότε δικαστηρίων
νομοθυμίας ὑφαισταν ἐρμηνείαν τοῦ κειμένου τῶν νόμων.

Ἐκ τούτων συνάγομεν τὰ ἐξῆς περὶ τῆς χρήσεως τῆς Ἐξαβιβλου καὶ τῆς σχέσεως αὐτῆς πρὸς τὰς νομοθετικὰς συλλογὰς, ἐξ ὧν κατηρτίσθη.

1) Τὰ κείμενα τῶν Νεαρῶν τοῦ Λέοντος, τοῦ Κωνσταντίνου, τοῦ Ῥωμανοῦ καὶ τῶν λοιπῶν αὐτοκρατόρων οὐ μόνον χρησιμεύουσιν εἰς ὀρθὴν κατάληψιν τῶν ἐν τῇ Ἐξαβιβλῷ ἐπιτομῶν αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ προτιμῶνται τούτων, ὡς ὅτι οὐ συντάκτης τῶν ἐπιτομῶν παρεξήγησε τὰ κείμενα τῶν Νεαρῶν ἐκείνων.

2) Ὅσακις ἡ Ἐξαβιβλος περιέχῃ ἀτελεῖς ὁρισμοὺς, ἀποσπασθέντας ἐκ θεσμοῦ ὁλοκληροῦ, διὰ τοῦτο δὲ ἀνεπαρκεῖς καὶ δεομένους ἀναπληρώσεως, ἀδιστακτικῶς ἐπιχειροῦμεν αὐτὴν ἐκ τῶν νόμων, ὧν ἀτελής σύνοψις εἶναι ἡ Ἐξαβιβλος, διότι ὁ Ἀρμενόπουλος σύνοψιν τοῦ δικαίου προϋτίθετο νὰ συντάξῃ καὶ οὐδόλως ὑποτίθεται ὅτι ἐθεώρει κατηργημένον πᾶν τὸ μὴ περιληφθὲν εἰς αὐτήν.¹

3) Ὅσακις ὁ Ἀρμενόπουλος σιωπᾷ ἐντελῶς περὶ τινος θεσμοῦ, ἡ ἀναπλήρωσις τοῦ χάσματος δεόν νὰ γίνηται ἀδιστακτικῶς ἐκ τῶν πηγῶν αὐτοῦ, διὰ τὸν αὐτὸν πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντα λόγον,² ἐκτὸς ἐὰν ἀσφαλεῖς ἀποδείξεις πείθωσιν, ὅτι ἡ παράλειψις τοῦ θεσμοῦ ἐγένετο διὰ τὴν ἀχρησίαν, εἰς ἣν αὐτός περιέστη.

Οὐδ' ἐὰν ἡ παραλειφθεῖσα διάταξις ᾖ ἐξαιρετικὴ, δικαιούμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν τὸν ἐν τῇ Ἐξαβιβλῷ κανόνα, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὸ κράτος τούτου δισταλὴ παραλειφθείσης τῆς εἰδικῆς καὶ ἐξαιρετικῆς ἐκείνης διατάξεως, διότι, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, αἱ τοιαῦται διατάξεις εἰσῆχθησαν ἐκ πνεύματος ἀληθοῦς δικαιοσύνης, πρὸς θεραπείαν τῆς τοῦ κανόνος τραχύτητος, ὅστις, ἐφαρμοζόμενος ἐν τῇ ἄκρᾳ αὐτοῦ ἀπλότῃ καὶ αὐστηρότῃ, ἤθελε φέρει ἡμᾶς εἰς ἄκραν ἀδικίαν ὅθεν χρώμενοι τῇ προκειμένῃ «κατ' ἐπιτομὴν» συλλογῇ ἀσφαλέστερον εἶναι, ἐν ἀμφιβολίᾳ, ν' ἀκολουθήσωμεν τοὺς νόμους, οὓς συνώψισεν ὁ Ἀρ-

(1) Ἀπ. Ἐφ. Ἀθ. 4326, 4423 (1847) 4289 (1849)

(2) Ἀπ. Ἐφ. Ἀθ. 4284 (1847) Ἀποφ. Ἀρ. Παγ. 136. (1848).

μενόπουλος ἢ νὰ θεωρήσωμεν κατηργημένον πάντα ὑπ' αὐτοῦ παραλειφθέντα ὅρισμόν.¹

δ) Ὅσακις ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ περιέχεται οὐχὶ διάταξις νόμου, ἀλλὰ δόξα συγγραφέως, συγκρουομένη πρὸς τὰς ἐν ταῖς πηγαῖς τῆς Ἑξαβίβλου περιεχομένας διατάξεις τῶν νόμων, ἡ δόξα αὕτη δὲν κατισχύει τῶν διατάξεων τούτων. Α. γ. κατὰ τὸν Ἀρμ. (Γ. 3) 69, ἡ ἀγωγή τῆς διαρρήξεως τῆς ἀγυραπωλησίας λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης κινεῖται ἐντὸς τετραετίας ἀπὸ τῆς πωλήσεως. Ἡ δόξα αὕτη ἀποδίδεται εἰς τὸν νομοδιδάσκαλον Στέφανον, ἀλλ' οὐδεὶς βυζαντινὸς νόμος ὑπάρχει ὑπὲρ αὐτῆς, ὅθεν ἐὰν δὲν παραδεχθῇ τις τὴν διὰ τῶν Ῥομῶν (Κεφ. ΚΖ § 6) μαρτυρουμένην νομολογίαν τῶν βυζαντινῶν περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὡς ἔχουσιν ἰσχὺν νόμου, δὲν δύναται νὰ γενῇ δεκτὴ ἡ ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ δόξα, ὡς διάταξις τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου.

Ἐντεῦθεν πειθόμεθα πόσαι καὶ ὅποιαί αἱ δυσκολίαι, πρὸς ἃς ἔχει νὰ παλαίσῃ παρ' ἡμῖν ὁ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἐπιτετραμμένος· οὗτος ὀφείλει, ἀρχόμενος ἀπὸ τῆς μελέτης τῶν ἰουστινιανέων συλλογῶν καὶ τῆς ἱστορίας τῶν ἀποτελούντων αὐτὰς θεσμῶν, νὰ ἐξακολουθήσῃ ἐρευνῶν τὰς τροποποιήσεις, ἃς ὑπέστη ἀπὸ τῆς στ'. μέχρι τῆς ιε'. ἑκατονταετηρίδος ἡ νομοθεσία ἐκείνη, ἵνα ἐκ τῆς μακρᾶς ταύτης μελέτης συμπεράνῃ τίνες εἰσὶν οἱ νῦν διέποντες ἡμᾶς ὅρισμοί· μεγάλη δὲ ὀφείλεται εὐγνωμοσύνη εἰς τοὺς ἄνδρας, οἵτινες ὑπέεικοντες εἰς τὴν φωνὴν τῆς πατρίδος, ἀπεδύθησαν εἰς τὸν ἀγῶνα τούτον, στερημένοι πάσης ἐπὶ τούτῳ προπαρασκευῆς καὶ παντὸς βοηθήματος καὶ, ἀγωνισθέντες αὐτὸν μετὰ καρτερίας ἀπαρμύλλου, παρσκευάσαν τὴν ὁδὸν ἐφ' ἧς οἱ νεώτεροι, χειραγωγοῦμενοι καὶ ὑπὸ βοηθημάτων ἀπροσίτων εἰς τοὺς γηραιούς ἐκείνους θεμιστοπόλους δύνανται νὰ βαδίσωσιν ἀπονώτερον καὶ ἀτρελέστερον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀκριβοῦς διανομῆς τῆς δικαιοσύνης.

22. Ὅλίγα εἰσέτι περὶ τοῦ τρόπου τῆς παραθέσεως τῶν εἰ-

(1) Ἀπέφ. Α. II, 78, 1847).

ρημένων πηγών τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ βυζαντινοῦ δικαίου. Αἱ μὲν Εἰσηγήσεις διαιροῦνται εἰς βιβλία, ταῦτα εἰς τίτλους, καὶ οὗτοι εἰς § §ους, ἡ δὲ πρώτη ἐκάστου τίτλου παράγραφος δὲν φέρει ἀριθμὸν, ἀλλ' ὀνομάζεται προοίμιον. Ὁ δὲ Πανδέκτης διαιρεῖται εἰς 50 βιβλία, ὧν ἕκαστον ὑποδιαιρεῖται εἰς τίτλους, ἐκτὸς τοῦ 30, 31 καὶ 32 βιβλίου, καὶ οὗτοι εἰς τεμάχια, ταῦτα δὲ πάλιν διαιροῦνται εἰς § §ους ἀριθμωμένους ὡς τοὺς τῶν Εἰσηγήσεων.

Ὁ Κώδις διαιρεῖται εἰς βιβλία, ταῦτα εἰς τίτλους περιέχοντας κατ' αὐξοῦντα ἀριθμὸν τὰς διατάξεις, αἵτινες πάλιν ὑποδιαιροῦνται ὡς τὰ τοῦ Πανδέκτου τεμάχια. Αἱ Νεαραὶ σημειοῦνται κατὰ τὸν αὐξοῦντα αὐτῶν ἀριθμὸν, διαιρούμεναι εἰς κεφάλαια, ὧν τὸ πρῶτον ὀνομάζεται προοίμιον, ταῦτα δὲ εἰς § §ους. Τὰ Βασιλικά διαιροῦνται εἰς βιβλία, ταῦτα εἰς τίτλους καὶ οὗτοι εἰς θέματα ἢ κεφάλαια, τὰ ὁποῖά τινες ὀνομάζουσι καὶ ἐδάφια.

Ὁ πρόχειρος νόμος τοῦ Βασιλείου, Κωνσταντίνου καὶ Λέοντος διαιρεῖται εἰς μ'. τίτλους, οὗτοι δὲ εἰς κεφάλαια. Ἡ δὲ Ἐπαναγωγή τοῦ νόμου διαιρεῖται εἰς μ'. τίτλους, οὗτοι δὲ εἰς κεφάλαια.

Αἱ τοῦ Λέοντος Νεαραὶ φέρουσιν ἐπίσης τὸν αὐξοῦντα ἀριθμὸν, δὲν ὑποδιαιροῦνται ὁμῶς εἰς ἄλλα τεμάχια. Τέλος ἡ Ἐξέβιβλος τοῦ Ἀρμενοπούλου διαιρεῖται εἰς βιβλία (ἐξ) ταῦτα εἰς τίτλους καὶ οὗτοι εἰς § §ους, ὀνομαζομένας ἄρθρα ἢ ἐδάφια. Παραλείποντες τοὺς ποικίλους τρόπους τῆς παραθέσεως τῶν διαφόρων τούτων πηγῶν τοῦ δικαίου, οὓς κατὰ καιροὺς ἠκολούθησαν οἱ νομοδιδάσκαλοι, περιοριζόμεθα νὰ ἀναφέρωμεν δύο μόνους, τὸν κατὰ τοὺς νεωτέρους χρόνους εἰθισμένον καὶ ἑτερον, ὃν παρεδέχθημεν ἀνέκαθεν παραθέτοντες τὰς ἀνωτέρω συλλογὰς τῶν νόμων. Ὁ νῦν εἰθισμένος τρόπος τῆς παραθέσεως, ἐξαιρουμένων τῶν Νεαρῶν, εἶναι ὁ ἐξῆς· πρῶτον παρατίθεται ὁ ἀριθμὸς τῆς § (τῶν Εἰσηγήσεων) ἢ τοῦ τεμαχίου (τοῦ Πανδέκτου), ἢ τῆς διατάξεως (τοῦ Κώδικος), ἢ τοῦ ἐδαφίου (τῶν Βασιλικῶν ἢ τῆς Ἐξέβιβλου), μετὰ τοῦτο ὁ ἀριθμὸς τῆς ὑποδιαρέσεως αὐτοῦ, ἢτοι τῆς § τῶν τεμαχίων τοῦ Πανδέκτου

καὶ τῶν διατάξεων τοῦ Κώδικος· ἔπειτα τὸ ὄνομα τῆς συλλογῆς, εἴθα τὸ τεμάχιον κλπ., μετ' αὐτὸ ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ τίτλου ἐν ᾧ εὐρίσκεται, ἥτις ἐνίοτε καὶ παραλείπεται, τέλος ὁ ἀριθμὸς τοῦ βιβλίου καὶ τοῦ τίτλου, π. χ. 27 §. 5 D. de rei vindicatione (6, 1), ἡ § 1. J. de patria potestate (1. 9) ἢ Const. 14 § 1. C. de compensationibus (4, 31). Τῶν δὲ Νεκρῶν ἀναφέρεται ὁ ἀριθμὸς, ἔπειτα ὁ τοῦ κεφαλαίου καὶ ὁ τοῦ §ου, π. χ. N. 118, Κεφ. 3 § 1. Ὁ τρόπος δὲ ἂν ἀνέκαθεν παρεδέχθημεν κατὰ τὰς παραθέσεις τῶν εἰρημένων νόμων εἶναι ὁ τῆς παραθέσεως τῶν δοκίμων τῆς ἀρχαιότητος συγγραμμάτων κοινῶς παραδεδεγμένος, ἥτις ἀρχόμεθα ἀπὸ τῆς ὀνομασίας τῆς συλλογῆς καὶ προβαίνομεν ἀπὸ τῆς μεγαλειτέρας αὐτῆς ὑποδιαίρεσεως εἰς τὴν μικροτέραν, ὥς ἐπὶ τὸ πολὺ ὅμως παραλείπομεν καὶ τὸ ὄνομα τῆς συλλογῆς, διότι ἐκ τῶν ὀνομάτων τῶν ὑποδιαίρεσεων γνωρίζεται εὐκόλως τὸ εἶδος τῆς συλλογῆς· οὕτω λ. χ. ἡ παράθεσις αὕτη (6, 1) τεμαχ. 3 § 1 ἐμφαίνει προδήλως ὅτι πρόκειται περὶ τοῦ Πανδέκτου, ἡ δὲ (4, 31) Διάτ. 14 § 1 ὅτι πρόκειται περὶ τοῦ Κώδικος, ἡ δὲ (1. 9) § 1 ὅτι πρόκειται περὶ τῶν Εἰσηγήσεων. Ἡ παράθεσις Βασ. (16'. 8) 15, σημαίνει Βασιλικῶν βιβλίον 19, τίτλος 8, ἐδάφ. 15. Πρόχειρ. Νόμος (1'. 7), σημαίνει τίτλος 3, κεφάλαιον 7. Ἐπαναγ. (16. 30), σημαίνει τίτλος 16'. κεφάλαιον 30. Ἀρμ. (6. 1) 112 ἐμφαίνει βιβλίον 2 τίτλ. 4 περὶ καινοτομιῶν.

Ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ τίτλου προστιθεμένη εἰς τὴν παράθεσιν τοῦ ἀριθμοῦ εἶναι χρησιμωτάτη, διότι δι' αὐτῆς ὁ ἀναγνώστης δὲν ἀποπλανᾶται ἐκ τῶν γραφικῶν ἢ τυπογραφικῶν παροραμάτων περὶ τοὺς ἀριθμοὺς τῶν βιβλίων καὶ τίτλων, ἐξ ὧν ἐνίοτε ἀδυνατεῖ νὰ εὕρῃ τὸ ἀληθῶς παρατεθειμένον χωρίον. Οὐδὲν ἤττον δὲν ἠκολουθήσαμεν τὴν μέθοδον ταύτην, καθὼς αὐξάνουσαν οὐσιωδῶς τὴν ἔκτασιν τῶν παραθέσεων, καὶ συντελοῦσαν εἰς τὸ δαπανηρὸν τῆς ἐκδόσεως.

23. Τῶν ὀρησκευτικῶν θεσμῶν ἡ μελέτη εἶναι ἔργον τῶν θεολόγων καὶ τῶν νομομαθῶν· διότι οἱ θεσμοὶ οὗτοι ἀναφέρονται, ἢ εἰς τὰς ἐννοίας ἡμῶν περὶ τοῦ Θεοῦ καὶ τῶν πρὸς τὸν

Θεὸν σχέσεων, ἤτοι εἰς τὸ δόγμα, (λ. γ. τὴν ἐνσάρκωσιν τοῦ λόγου, τὸν ἀλόχευτον τόκον τῆς Παρθένου, τὴν τρισυπόστατον θεότητα, τὴν θείαν χάριν, τὰ μυστήρια, τὴν μέλλουσαν ζωὴν κλπ.), ἢ εἰς τὸν ὀργανισμόν, ὅπερ ἐστὶ τὸ πολίτευμα καὶ τὴν διοικήσιν τῆς ἐκκλησίας, εἰς τὰς πρὸς αὐτὴν σχέσεις τῶν κατ' ἰδίαν μελῶν αὐτῆς καὶ τῆς πολιτείας, εἰς τὸν ἐκκλησιαστικὸν βίον, τὴν ἐκκλησιαστικὴν περιουσίαν καὶ τὴν ἐπιτροπὴν ἣν ἡ ἐκκλησία, ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ αὐτῆς, ἐνασκει ἐπὶ τὰς σχέσεις τοῦ ἀστικοῦ βίου. Οἱ μὲν τοῦ πρώτου εἶδους θεσμοὶ ἀποτελοῦσι τὴν ἐπιστήμην τῆς θεολογίας καὶ εἶναι ἀντικείμενον τῆς μελέτης ἰδίως τῶν θεολόγων· οἱ δὲ τοῦ δευτέρου εἶδους, ἀποτελοῦντες τὸ λεγόμενον κανονικὸν δίκαιον, εἶναι κλάδος τῆς νομικῆς ἐπιστήμης, οὗτινος τὴν μελέτην δὲν πρέπει ν' ἀμελήῃ ὁ νομομαθὴς, ὅπως μὴ προσκόπῃ κατὰ τὴν λύσιν πολλῶν ἐκ τῶν καθ' ἑκάστην φρουμένων ζητημάτων τοῦ δημοσίου καὶ ἀστικοῦ δικαίου. Πόσαι ἀμφισβητήσεις, ματαίως ἐρρηθίσασαι τὰ πνεύματα, ἤθελον ἐκλείψει παρ' ἡμῖν, ἂν ἡ γνῶσις τοῦ κανονικοῦ δικαίου ἦτο μᾶλλον διαδεδομένη! Ἐν τούτοις καὶ κατὰ τὴν μελέτην τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀνάγκη νὰ προσλάβωμεν ἐκ τῶν ὀρισμῶν τοῦ κανονικοῦ ἡμῶν δικαίου τοὺς ρυθμίζοντας τὰς σχέσεις τοῦ ἀστικοῦ βίου, διό καὶ τὸ δίκαιον τοῦτο ἀποτελεῖ οὐσιῶδες στοιχεῖον τοῦ ἀστικοῦ νόμου. Ἀρκεῖ ν' ἀναφέρωμεν, ὅτι ὁ γάμος, ἁγιασθεὶς ὑπὸ τῆς ἐκκλησίας, καὶ ἀνυψωθείς εἰς τὸν βαθμὸν τοῦ μυστηρίου, ἐρρυθμίσθη πολυειδῶς ὑπ' αὐτῆς κατὰ τοὺς ὅρους τῆς συνάψεως καὶ τῆς διαρκείας του. Ἡ καθιέρωσις αὐτοῦ ὡς μυστηρίου ἐμφαίνει τὴν κατὰ θείαν οἰκονομίαν ἔνωσιν τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικὸς εἰς σάρκα μίαν καὶ ἐμπειδοῖ τὸν ἱερὸν αὐτὸν δεσμὸν κατὰ τῶν τυχαίων καὶ εὐμεταβλήτων ὁρμῶν τοῦ ἀνθρώπου ἐπ' ἀγαθῷ τῆς οἰκογενείας καὶ τῆς πολιτείας, ὧν τὸ εὖ εἶναι ἐξαρτάται ἀπὸ τῆς ἐν φόβῳ Θεοῦ καὶ ἐν ἀρετῇ ἀνατροφῆς τῶν πολιτῶν. Ἀναφέρομεν μόνον τὸν γάμον, ἀλλὰ δὲν εἶναι οὗτος ὁ μόνος θεσμός, ὁ διεπόμενος ὑπὸ τῶν ὀρισμῶν τοῦ ἡμετέρου ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου· τοῦτο ρυθμίζει καὶ τὰ τῆς περιουσίας τῶν ἐπισκόπων καὶ μοναχῶν καὶ τὰ περὶ ἐντόκων δανείων τῶν κληρικῶν καὶ τὴν πρὸς τὸ

ἐπιτροπεύειν καὶ κηδεμονεύειν ἀνικανότητά των καὶ ἄλλα.¹

24. Μέχρι τινὸς αἱ πηγαὶ τοῦ κανονικοῦ ἡμῶν δικαίου δὲν ἦσαν εὐπρόσιτοι εἰς πάντας, διότι τοῦ Βευσεργίου τὸ συνοδικόν, ἡ πληρεστέρα αὕτη συλλογὴ τῶν κανόνων τῆς ἐκκλησίας καὶ τῆς ἐρμηνείας αὐτῶν, ἦτο σπανιώτατον βιβλίον· ἐκτὸς ὅμως τούτου τὰ ἐν αὐτῷ ἑλληνικὰ κείμενα τῆς ἐρμηνείας τοῦ Βαλσαμῶνος καὶ τοῦ Ζωναρᾶ περιέχουσι πολλὰ χάσματα, προελθόντα ἐκ τούτου, ὅτι οὐδ' αὐτὸς ὁ Βευσεργίος ἠδυνήθη ν' ἀνέμνη τοὺς ἑλληνικοὺς κώδικας, ἐξ ὧν εἶχον γενῇ αἱ προηγουμέναι λατινικαὶ μεταφράσεις τῆς ἐρμηνείας τοῦ Ζωναρᾶ καὶ τοῦ Βαλσαμῶνος. Τὸ δὲ ἐν χρήσει παρὰ τῇ Ἀνατολικῇ ἐκκλησίᾳ Πηδάλιον, τὸ ἐκδοθὲν τὸ πρῶτον ἐν Λειψίᾳ κατὰ τὸ 1800 ἔτος, βραδύτερον δὲ καὶ ἐν Ἀθήναις, περιέχει μὲν τοὺς κανόνας τῶν Ἀγίων Ἀποστόλων, τῶν Οἰκουμενικῶν συνόδων καὶ τοὺς ὑπ' αὐτῶν βεβαιωθέντας κανόνας τῶν τοπικῶν συνόδων μετὰ τῶν συναδόντων αὐτοῖς ὁρισμῶν τοῦ δημοσίου καὶ ἀστικοῦ δικαίου τῶν βυζαντινῶν, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νομοκάνονος τοῦ Φωτίου καὶ ἄλλων, ἀλλ' ἀντὶ τῶν ἐν πρωτοτύπῳ εἰς τοὺς κανόνας καὶ τὸν νομοκάνονα τοῦ Φωτίου πολυτίμων σχολίων τοῦ Ζωναρᾶ, τοῦ Βαλσαμῶνος καὶ τοῦ Ἀριστηνοῦ, ἐξέθεσεν ὁ ἐκδότης ἰδίαν αὐτοῦ εἰς τὴν καθομιλουμένην γλῶσσαν ἐρμηνεῖαν ἐρανισθεῖσαν μὲν ἐκ τῶν ἐρμηνειῶν τῶν ἀρχαίων ἐκείνων ἐρμηνευτῶν, πολλὴ ὅμως ἀπέχουσαν τοῦ πρωτοτύπου· ὥστε καὶ τὸ Πηδάλιον, ἂν καὶ ἐπλήρου τὴν ἀφνευκτον ἀνάγκην τῆς διαδόσεως τῶν κανόνων μετὰ τῶν τέκνων τῆς Ἀνατολικῆς ἐκκλησίας, δὲν ἐπῆρκει ὅμως εἰς τοὺς ἰδίως ἐπιδιδόμενους τῇ μελέτῃ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου, οἵτινες ὀφείλουσι ν' ἀναγινώσκωσι καὶ νὰ μελετῶσιν ἐν πρωτοτύπῳ τὰ εἰς τοὺς κανόνας καὶ τὸν νομοκάνονα τοῦ Φωτίου γενόμενα σχόλια, καὶ τὰς ἀναπτύξεις τῶν πρὸ μικροῦ παρατεθέντων διδασκάλων τῆς ἐκκλησίας. Ἐκτὸς δὲ τῆς ἐλλείψεως τῶν πρωτοτύπων ἐρμηνειῶν τοῦ Ζωναρᾶ, τοῦ Βαλσαμῶνος καὶ τοῦ Ἀρηστινοῦ, τὸ Πηδάλιον περιέχει πολλαχοῦ

(1) Ἀρμ. 5. 3 Κανὼν 12 (17) τῆς α'. Οἱε. Συν. Κανὼν 1 τῆς γ'. Οἱκουμ. Συν. Νομοκάνων Φωτίου τίτλ. Η. Κεφ. ΙΓ'. τίτλ. Θ'. Κεφ. ΚΖ'.

καὶ τοσαύτον ἐσφαλμένας γραφάς τοῦ κειμένου τῶν κανόνων, ὥστε πολλάκις τοῦτο ἀποβαίνει ἀκατάληπτον. Ἐκ τούτων ἡ ἀνάγκη πληρεστέρως ἐκδόσεως τῶν τε κανόνων τῆς ἐκκλησίας καὶ τῶν εἰς αὐτοὺς ἐρμηνειῶν τῶν ἀρχαίων σχολιαστῶν ἀπέβαινεν ὁσμήραι μᾶλλον κατεπείγουσα.

25. Τὴν ἀνάγκην ταύτην ἐθεράπευσαν οἱ ΚΚ. Γ. Α. Ῥάλλης, καὶ Μ. Ποτλῆς ἐκδόντες τοῦ πατριάρχου Φωτίου τὸ σύνταγμα τῶν κανόνων τῆς ἀνατολικῆς ἐκκλησίας, ἥτοι τὸν τε νομοκάνονα αὐτοῦ καὶ τὴν συναγωγὴν τῶν κανόνων τῶν ἱερῶν Συνόδων καὶ τῶν πατέρων τῆς ἐκκλησίας μετὰ τῶν σημειώσεων τοῦ Ζωναρᾶ, τοῦ Βαλσαμῶνος καὶ τοῦ Ἀριστηνοῦ. Ἡ ἐκδοσις αὕτη ὑπερέχει τῶν προηγουμένων κατὰ πολλὰ, ἰδίως ὅμως κατὰ ταῦτο, ὅτι συνεπλήρωσε πολλαχοῦ τὸ ἐλληνικὸν κείμενον τῶν ἐρμηνειῶν τοῦ Βαλσαμῶνος καὶ τοῦ Ζωναρᾶ διὰ προσθήκης χωρίων, εἴτε ὑπαρχόντων εἰς μόνας τὰς ἀρχαίας λατινικὰς μεταφράσεις, ἢ λλειπόντων ὅμως ἐν ταῖς ἐκδόσεσι τοῦ ἐλληνικοῦ κειμένου, εἴτε καὶ ἐντελῶς μέχρι τοῦδε ἀνεκδότων· τὸ δὲ μέγα τοῦτο καὶ πολῦτιμον ἔργον ὀφείλεται ἰδίως εἰς τὸ ἐξῆς γεγονός. Ἐν τῇ βιβλιοθήκῃ τοῦ μητροπολίτου Ἀργολίδος Γερασίμου εὗρέθη χειρόγραφος Κώδιξ, ἀντιγραφεὶς ἀκριβῶς ἐκ τοῦ ἐν τῇ βιβλιοθήκῃ τῆς Τραπεζούντης σωζομένου ἀρχαίου Κώδικος τοῦ ἔτους 1311· τὸ χειρόγραφον τοῦτο, περιέχον ὁλοσχερὲς τὸ σύνταγμα τοῦ Φωτίου ἀνευ τῶν χασμάτων ἐκείνων τῆς ἐρμηνείας τοῦ Βαλσαμῶνος καὶ τοῦ Ζωναρᾶ, προσέτι δὲ χωρία τῆς ἐρμηνείας ταύτης ὅλως ἀνέκδοτα, εἶναι τῷ νῦν κειμήλιον τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου. Ἐπὶ τῇ βάσει λοιπὸν τοῦ χειρογράφου τούτου ἐξόδοντο οἱ ἀνωτέρω δύο ἄνδρες τὴν πληρεστέραν μέχρι τοῦδε συλλογὴν τῶν πηγῶν τοῦ ἡμετέρου ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου, προσθέντες εἰς τὰς ἐρμηνείας τοῦ Βαλσαμῶνος καὶ τοῦ Ζωναρᾶ τὸ ἀντιστοιχοῦν μέρος τῆς ἐπιτομῆς τῶν κανόνων μετὰ τῶν σχολίων τοῦ Ἀριστηνοῦ, ἂν καὶ δὲν περιέχονται ταῦτα εἰς τὸν Τραπεζούντιον Κώδικα. Πρὸ καιροῦ ἐπερατώθη τὸ πολύμοχθον ἔργον ἐκ τόμων ἑξ συγκείμενον. Εἴπομεν τὸ περιεχόμενον τῶν τριῶν πρώτων τόμων τοῦ συγγράμματος τούτου, ὃ τέταρτος περιέχει τοὺς κανόνας τῶν θείων

πατέρων καὶ τὰς κانونικὰς αὐτῶν ἐπιστολάς, δι' ὧν περατοῦνται τὸ σύνταγμα τοῦ Φωτίου. Ὁ πέμπτος περιλαμβάνει διαφόρους αὐτοκρατορικὰς καὶ πατριαρχικὰς διατάξεις, τὴν ἐκκλησιαστικὴν κατάστασιν ἀφορώσας· ὁ δ' ἕκτος καὶ τελευταῖος, τὸ σύνταγμα κατὰ στοιχεῖον Ματθαίου τοῦ Βλαστάρεως, ἐν ἔτει 1335 συνταχθέν.

26. Δὲν εἶναι τοῦ προκειμένου ἡ ἔρευνα τῆς φύσεως τοῦ ἐθιμοῦ καὶ τοῦ ζητήματος κατὰ πόσον τὸ ἐθιμον, κατὰ τε τὰς γενικὰς περὶ δικαίου ἀρχὰς καὶ ἰδίως τὰς τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ βυζαντινοῦ νόμου, δύναται νὰ καταταχθῇ μεταξὺ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου. Περὶ τούτων θέλομεν πραγματευθῇ παρακατιόντες.

Ἐνταῦθα ἀρκεῖ νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ὁ τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835 νόμος ἔλυσεν τὸ ζήτημα περὶ τῆς σχέσεως τοῦ ἐθιμοῦ πρὸς τὸν νόμον ἄλλως, ἢ ὥς ἔλυσαν αὐτὸ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, διότι ἡ μὲν πρωσσικὴ (διάταξις τῆς δημοσιεύσεως τοῦ πρωσσικοῦ ἀστικοῦ δικαίου § 7) παραδέχεται τὴν ἰσχὺν τοῦ ἐθιμοῦ μόνον καθ' ὃ θέματα ὁ νόμος, ῥητῶς ἀποδεχόμενος τὰ τοπικὰ ἐθιμα, ἀναφέρεται εἰς αὐτὰ, ἢ συμπληροῦται ὑπ' αὐτῶν, οὐδὲν ὀρίζουσα περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν εἰς τὸ μέλλον δύναται νὰ παραχθῇ γενικὸν ἐθιμον· ἡ δὲ γαλλικὴ περιέχει περὶ ἐθιμῶν ὁρισμοὺς (ἄρθρ. 645, 650, 663, 671, 674, 1736, 1754, 1758, 1777) ἐξ ὧν συνάγεται ἀδιστακτικῶς, ὅτι γενικὸν μὲν ἐθιμον δὲν δύναται τοῦ λοιποῦ νὰ παραχθῇ, τοπικὸν δὲ ἰσχύει ἐν μόνοις τοῖς θέμασι, καθ' ὃ ὁ νόμος ἀναφέρεται εἰς αὐτό. Ἡ Αὐστριακὴ νομοθεσία, καταργοῦσα τὰ προϋπάρχοντα ἐθιμα, οὐδὲν ὀρίζει περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν εἰς τὸ μέλλον δύναται νὰ παραχθῇ γενικὸν ἐθιμον, παραδέχεται δὲ τοπικὰ ἐθιμα μόνον ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων καθ' ὃ ὁ νόμος τις ῥητῶς ἀναφέρεται εἰς αὐτὰ (εἰσαγωγικὴ διάταξις τοῦ νόμου τοῦ 1811). Τὸ αὐτὸ περὶ ἐθιμοῦ δόγμα εὐρίσκομεν καὶ ἐν τῷ νομοσχεδίῳ τοῦ σαζωνικοῦ ἀστικοῦ νόμου (ἄρθρ. 21). Ἄλλως, εἴπομεν, ἔλυσεν τὸ ζήτημα ὁ ἡμέτερος νόμος τῆς 23 Φεβρ. 1835, ὁρίσας, ὅτι τὰ ἐθιμα ὑπερσχύουσι τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, ὃν ἀποδέχεται ὡς ἀστικὸν τῆς Ἑλλάδος δίκαιον, ἔθεν ταῦτα ἀποτελοῦσιν οὐσιῶδες μέρος τῶν πηγῶν τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν δικαίου. Οὐδ' ἦτο δυνατόν νὰ λυθῇ

ἄλλως ἐν τῇ ἐποχῇ ἐκείνῃ τὸ περὶ τῆς ἰσχύος τοῦ ἐξ ἔθνους δικαίου ζήτημα δι' οὗς λόγους θέλωμεν ἀναφέρει ἐν τῷ περὶ ἐθίμων τμήματι. Οἱ λόγοι, αἵτινες ὑπηγόρευσαν τὴν περὶ ἐθίμων ἀνωτέρω διάταξιν τοῦ ἀπὸ 23 Φεβρουαρίου 1835 νόμου, δὲν ὑπῆρχον ἐπὶ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νέου ἀστικοῦ νόμου τοῦ ἔτους 1856 οὕτινος ἐλάχιστον μέρος ἐνομοθετήθη. Ὁ νέος οὗτος νόμος προέκειτο νὰ περιλάβῃ πάντας τοὺς ὁρισμοὺς, αἵτινες κατὰ τὰ ἐθίμα τοῦ ἑλληνικοῦ ἔθνους καὶ τὰ ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης καὶ τῆς μακρᾶς τῶν πολιτισμένων ἐθνῶν πείρας δεδοκιμασμένα δόγματα, θεραπεύουσι πληρέστερον τὰς ἐννοήσας ἡμῶν ἀνάγκας· συνδυαζόμενος δὲ μετὰ τῶν λοιπῶν ἡμῶν θεσμῶν, ἐπιτρέπει τὴν διὰ τῆς νομολογίας, κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐρμηνείας καὶ τῆς ἀναλογίας, συμπλήρωσιν παντὸς χάσματος καὶ προνοεῖ περὶ τῆς διατηρήσεως τῆς ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ἐνότητος. Ὅθεν κατὰ τὸν νέον τοῦτον νόμον (ἄρθρ. 2) τὰ (παράχρησόμενα) ἐθίμα δὲν ἀναιροῦσιν αὐτόν. Σκυπὸς τῆς παρατεθείσης διατάξεως εἶναι, καθὰ ῥητῶς ἀναφέρει ἡ αἰτιολογικὴ αὐτῆς ἐκθεσις, νὰ λύσῃ ἀποφατικῶς τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ νόμος δύναται νὰ κατηργηθῇ δι' ἐθίμου ἢ διὰ τῆς ἀχρησίας. Περὶ δὲ τῶν λόγων τῆς διατάξεως ταύτης ὁμιλήσομεν ἐν τῷ περὶ ἐθίμων τμήματι.

27. Ἄμα συγκροτηθείσης ὁπωςοῦν μονίμου Κυβερνήσεως ἐν τῇ αὐτονόμῳ ἀναγνωρισθείσῃ Ἑλλάδι ἀπὸ τοῦ ἔτους 1828, ἐπέστη ἡ ἀνάγκη τροποποιήσεών τινων τοῦ ἐν ἰσχύϊ ἀστικοῦ δικαίου, διότι πολλοὶ θεσμοὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου δὲν ἐθεράπευον τὰς νέας ἀνάγκας τοῦ ἔθνους, οὔτε ἡσφάλιζον ἀποχρώντως τὰ δικαιώματα τῶν πολιτῶν· ἡ δὲ δι' ἐθίμων ἀναπλήρωσις τοῦ νόμου τούτου δὲν ἦτο οὔτε ἀποχρῶσα, οὔτε κὰν κοινῶς γνωστὴ. Οὕτως εἰσῆχθη ἀπὸ τοῦ ἔτους 1840 νέον σύστημα διαθηκῶν, νέος νόμος περὶ τῆς ἀποδόσεως τῶν παλαιῶν χρῶν κλπ. Ἀπὸ τῆς ἐγκαθιδρύσεως ὅμως τῆς βασιλείας, αἱ τροποποιήσεις αὗται ἀπέβησαν συχνότεραι, οἱ δὲ νόμοι, οἱ μεταρρυθμιζόντες τοὺς περὶ ἀστικοῦ δικαίου ὁρισμοὺς τῶν βυζαντινῶν, εἶναι σπουδαιότατοι πηγαὶ τοῦ ἰσχύοντος ἀστικοῦ νόμου. Τοιούτοι εἰσιν ὁ περὶ ἀνηλικιότητος, ὁ περὶ δια-

κρίσεως κτημάτων, ὁ περὶ ἐνεχύρου, ὁ περὶ ὑποθηκῶν καὶ πολλοὶ ἄλλοι πρὸ πάντων ὁμοῦ τὰ ἐν ἔτει 1856 καὶ 1861 ψηφισθέντα 231 ἄρθρα τοῦ νέου ἡμῶν ἀστικοῦ νόμου καὶ ὁ νόμος περὶ μεταγραφῆς τῆς κυριότητος τῶν ἀκινήτων καὶ τῶν ἄλλων ἐπ' αὐτῶν πραγματικῶν δικαιωμάτων.

28. Ἀντικείμενον τῆς παρούσης πραγματείας εἶναι ὁ παρ' ἡμῖν ἰσχύων ῥωμαϊκὸς καὶ βυζαντινὸς ἀστικὸς νόμος, κατὰ τὰς ὑπὸ τῶν λοιπῶν πηγῶν (§§ 23—27) τοῦ ἐν Ἑλλάδι κρατοῦντος δικαίου ἐπενεχθείσας αὐτῷ τροποποιήσεις. Δῆλον δὲ ὅτι ἐξαιρούμεν τὰς ἰονίους νήσους, ἐνθα κρατεῖ ἐν μέρει ἴδιος ἀστικὸς νόμος, κατάρτισθεις ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ γαλλικοῦ. Πρὸ πάντων ἀνάγκη νὰ εἰπωμέν τινα περὶ τῶν διαφορῶν τρόπων τῆς ἐπιστημονικῆς ἐξεργασίας τοῦ ῥωμαϊκοῦ νόμου, αἵτινες ἀλληλοδιαδόχως ἐπεκράτησαν ἀπὸ τῆς ἀναγεννήσεως τῆς νομικῆς ἐπιστήμης. Δὲν ὀμιλοῦμεν περὶ μεθόδου τῆς μελέτης τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, διότι οὗτος μόνος πρὸ ὀλίγου κατέστη παρ' ἡμῖν ἀντικείμενον ἰδίας ἐπιστημονικῆς ἐξεργασίας, θεωρούμενος πρότερον μόνον ὡς βοήθημα πρὸς τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν τῶν δυσκολωτέρων χωρίων τῆς ἰουστινιανέου νομοθεσίας. Ἀπόκειται νῦν εἰς ἡμᾶς, τοὺς διεπομένους ἔτι ὑπὸ τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου καὶ ἔχοντας προχείρους ἀπὸ τινος χρόνου τὰς πηγὰς αὐτοῦ, νὰ μελετήσωμεν τὸ δίκαιον τοῦτο καθ' ὅλην αὐτοῦ τὴν συνάφειαν, νὰ τὸ παραβάλωμεν ἐπιμελῶς πρὸς τὴν νομοθεσίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ νὰ συναγάγωμεν ἐξ αὐτοῦ σύστημα ἀστικοῦ δικαίου, περιλαμβάνον πάσας τὰς εἰς τὴν νομοθεσίαν ἐκείνην ἐπιγενομένας ὑπὸ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου μεταβολάς.

29. Ἡ γνώσις τῶν διαφορῶν μεθόδων τῆς ἐπιστημονικῆς μελέτης καὶ ἐξεργασίας τοῦ ῥωμ. νόμου καὶ τῶν ἐντεθεῶν παραχθεῖσων σχολῶν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ αὐτοῦ διττὴν ἔχει τὴν ὠφέλειαν. Διὰ τῆς γνώσεως ταύτης κατανοοῦμεν οὐ μόνον τὸν τρόπον καθ' ὃν ὁ ῥωμ. νόμος ἀπέβη κοινὸς τῶν Εὐρωπαϊκῶν ἐθνῶν νόμος, ἀλλὰ καὶ τὰς διαφορὰς τῶν νεωτέρων καὶ ἰδίως τῶν γερμανῶν νομομαθῶν περὶ τῆς σχέσεως τοῦ νόμου τούτου πρὸς τὰ ἰθαγενῆ αὐτῶν νομοθετήματα, τοῦθ' ὅπερ δὲν εἶναι πάντως ἀνωφελές.

Ἡ κατάλυσις τοῦ δυτικοῦ ρώμ. κράτους κατὰ τὸ ἥμισυ τῆς ἡ ἐκατονταετηρίδος δὲν συνεπήγαγε τὴν καταστροφὴν οὔτε τοῦ ρώμ. λαοῦ, οὔτε τὸν κοινωτικὸν αὐτοῦ ὄργανισμὸν, οὔτε τὴν κατάλυσιν τῶν διεπόντων αὐτὸν νόμων· οὗτοι ἐξήκολούθησαν ἰσχύοντες, ἀλλ' ἡ μελέτη καὶ ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῶν ἦσαν ἀτελέστατοι ὡς ἐκ τῆς ἐν γένει ἀθλίας πολιτικῆς καὶ κοινωνικῆς καταστάσεως τῶν ὑπὸ τῶν βαρβάρων φύλων καταληφθεισῶν χωρῶν.

Κατὰ τὴν 16 ἐκατονταετηρίδα ἀναβιοῖ ἐν τῇ ἀρκτώᾳ Ἰταλίᾳ ἡ μελέτη τοῦ ρώμ. νόμου· ἐν Βονωνίᾳ ἰδρύεται νομικὴ σχολὴ ἥ· ἡ φήμη ἐκτείνεται καὶ πέραν τῶν Ἀλπεων· οἱ ἐν αὐτῇ διδάσκοντες κατέλιπον συγγραφάς, ὧν μέχρι τοῦ νῦν ἀναμφίβολος ἡ ἀξία· πολυάριθμοι μαθηταὶ μετέφεραν εἰς τὰς πατρίδας τῶν, ἀπανταχοῦ τῆς Εὐρώπης, τὰς τοῦ νόμου τούτου νέας γνώσεις καὶ διέδωκαν αὐτάς δι' ἀποφάσεων, διὰ συγγραφῶν, μετ' οὐ πολὺ δὲ καὶ διὰ προφορικῆς διδασκαλίας εἰς σχολὰς συγκροτηθείσας κατὰ τὸ παράδειγμα τῆς ἐν Βονωνίᾳ σχολῆς. Ἡ ἰδρυσις αὐτῶν δὲν ἀφείλεται εἰς τὰς προσπάθειάς τινος Κυβερνήσεως,¹ ἀλλ' εἰς αὐτὴν τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων. Ὁ πρῶτος καὶ κυριώτερος λόγος αὐτοῦ ὑπῆρξεν ἡ ἀνάγκη τῶν Λομβαρδικῶν πόλεων, ἐν αἷς παρήχθησαν αἱ νέαι σχολαί· αἱ πόλεις αὗται ἀπέβησαν, τῷ καιρῷ ἐκείνῳ, πολυάνθρωποι, ἐμπορικαὶ καὶ βιομηχανοὶ, ἡ δὲ ἀνάπτυξις τῆς ἐμπορίας καὶ τῆς βιομηχανίας αὐτῶν ἀπῆτει ὁπωσοῦν ἀνεπτυγμένον ἀστικὸν νόμον· τοιοῦτον δὲ δὲν ἀπετέλουν οὔτε οἱ κατὰ τὰς χώρας ἐκείνας ἰσχύοντες θεσμοὶ τῶν αὐτόθι ἐποικησάντων γερμανικῶν φύλων, οὔτε αἱ μέχρι τοῦ καιροῦ ἐκείνου ἀτελεῖς γνώσεις τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου. Αἱ αἰτίαι οὖν ὅπως διατηρηθεῖσαι πηγαὶ τοῦ τελευταίου τούτου νόμου ἠδύναντο νὰ θεραπεύσωσι τὰς νέας ἀνάγκας, ἀνδιὰ τῆς προσηκούσης μελέτης ἐξήγετο καὶ ἐχρησιμοποιεῖτο μέγρος τοῦλάχιστον τοῦ ἐν αὐταῖς κεκρυμμένου θησαυροῦ νομικῶν γνώσεων. Ἡ δὲ τοιαύτη αὐτῶν χρῆσις ἤρξατο κατὰ τὸν ἀνωτέρω

(1) Ἀλλοτε ὑπῆρχε διαδεδομένη ἡ δόξα, ὅτι ὁ Λοθάριος, ἡ ἡ Θεοδόσιος ὁ μέγας ἔβρυσεν τὴν ἐν Βονωνίᾳ σχολήν, ἀλλ' ἀπεδείχθη τὸ ἀδύνατον αὐτῆς. Πρβλ. Σαβινῆ ἱστορία τοῦ Ἰ. Δ. ἐν τῷ μεσαιῶνι τόμ. 3 σελ. 83 καὶ ἐπ. ἡ σελ. 117 καὶ ἐπ.

χρόνον, διότι ὡς εἴρηται ἡ εὐπορία καὶ ἡ ἐξ αὐτῆς παραχθεῖσα ποικιλία τῶν ἐννόμων σχέσεων παρήγαγον τὴν ἀνάγκην κανόνων τοῦ δικαίου πρὸς ῥύθμισιν καὶ ἐξασφάλισιν αὐτῶν, καὶ τὸν τῇ ἀνάγκῃ ταύτῃ παρομαρτοῦντα ζῆλον περὶ τὴν μελέτην τοῦ δικαίου· ὁ ζῆλος οὗτος, εὐρὺν ἐτοίμην τὴν ὕλην, ἤτοι τὰς συλλογὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐπέληφθη αὐτῆς τόσῳ προθυμότερον, ὅσῳ ἀπὸ τῆς ἐποχῆς Καρόλου τοῦ Μεγάλου, μέγα μέρος τῶν εὐρωπαϊκῶν πολιτειῶν ἐθεωρεῖτο διατελοῦν εἰς διχνεκῇ συνάφειαν διὰ τινῶν κοινῶς παρ' αὐταῖς ἐπικρατοῦντων στοιχείων. Μεταξὺ δὲ αὐτῶν, ἤτοι τοῦ Αὐτοκρατορικοῦ ἀξιώματος, τοῦ Ἑκκλησιαστικοῦ πολιτεύματος, τοῦ Ἰσρατιέου καὶ τῆς Λατινικῆς γλώσσης, κατετάχθη ἀπὸ τοῦ χρόνου τούτου καὶ ὁ ῥωμ. νόμος, θεωρούμενος οὐχὶ πλέον ὡς εἰδικὸς νόμος διέπων τοὺς κατοίκους τῶν ῥωμαϊκῶν ἐπαρχιῶν, ἀλλ' ὡς γενικὸς χριστιανικὸς τῆς Εὐρώπης νόμος. Ἐάν προσθέσωμεν εἰς ταῦτα τὸ προσωπικὸν ἀξίωμα καὶ τὴν μεγάλην φήμην τῶν διδασκάλων τοῦ νόμου τούτου, αἵτινες, ἐν ταῖς Λομβαρδικαῖς πόλεσι, κατεῖχον τὰ ἀνώτατα ἀξιώματα διὰ τὴν ὡς ἐκ τῆς ἀναπτύξεως τῶν συνάλλαγῶν ἐπελθοῦσαν ἀνάγκην τῆς παρὰ τοῖς ἄρχουσιν ἐπιστημονικῆς ἀξίας καὶ δεξιότητος, θέλομεν ἐννοῆσαι εὐκόλως τὴν ἐν τῷ ἀνωτέρῳ χρόνῳ αἰφνιδίαν, οὕτως εἰπεῖν, ἀναβίωσιν τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου.

30. Οἱ πρῶτοι αὐτῆς διδάσκαλοι ὠνημάσθησαν γλωσσογράφοι, ὡς ἐκ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἐξειργάζοντο καὶ ἐδίδασκον τὸ δίκαιον· ἡ ὑπηρεσία ἦν παρέσχον οὗτοι εἰς τὴν ἐπιστήμην συνίσταται κυρίως εἰς τοῦτο, ὅτι διέσωσαν πῇν γνῶσιν τοῦ κειμένου τοῦ νόμου· παραφράζοντες δὲ αὐτὸ διὰ λέξεων ἐν χρήσει κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην (ἢ μεταξὺ τῶν στίχων ἢ ἐν τῷ περιθώρῳ, γλῶσσαι, ὅθεν γλωσσογράφοι οἱ συντάκται αὐτῶν), συγκεφαλαιοῦντες διὰ συνόψεων (Summae) τὸ περιεχόμενον ὁλοκληρῶν τίτλων καὶ τέλος παραλληλίζοντες τὰ συναφῆ τοῦ νόμου χωρία, παρσκευάσαν τὴν τελειωτέραν μελέτην καὶ ἐξεργασίαν τοῦ νόμου τούτου.¹ Προσπαθοῦντες νὰ εἰσδύσωσι διὰ

(1. Περί τῶν ἐν Παριῶν, ἐν Πίσῃ (τῇ IF, ἑκατοντ.) καὶ κατὰ τι πρότερον ἐν Οὐερεσέῃ σχολῶν, περὶ τῶν ὡρῶν τῶν παραδόσεων, τῶν ἐκτασίμων ἡμε-

συγκρίσεως καὶ συμπαραθέσεως εἰς τὴν ἔννοιαν τῶν ἀρχαίων νομομαθῶν καὶ πρὸς τοῦτο ἐπαναλαμβάνοντες κατὰ τὴν κατάρτισιν τῶν συλλογισμῶν αὐτῶν τὸ ἐπὶ πολὺν χρόνον ἀκατάληπτον ἔργον τῶν νομομαθῶν ἐκείνων, συνέδεσαν τὴν ἐποχὴν των μετὰ τῆς ἀρχαιότητος, ὃ δὲ δεσμὸς αὐτός ἐπενεργεῖ εἰσέτι μέχρι τῆς σήμερον εἰς τὴν ἐπιστήμην. Ἡ ἀκμὴ τῆς σχολῆς τῶν γλωσσογράφων διήρκεσε μέχρι τῶν μέσων τῆς ΙΓ'. ἑκατονταετηρίδος, ὅτε ὁ Ἀκούριος (ἀπεβ. τῷ 1260) συνεκεφαλαίωσε τὰς ἐργασίας τῶν προκατόχων αὐτοῦ. Ἐκτοτε ἡ μελέτη καὶ ἡ ἐξ-εργασία τοῦ δικαίου ἀπέβη πάντως ἀφυῆς καὶ ἀφιλόκαλος. Οἱ λεγόμενοι *scribentes commentatores*, συγγραφεῖς ὑπομνηματισταί, ὧν ὀνομαστότεροι ἦσαν ὁ Βάρτολος καὶ ὁ Βάλδος, ἠρῶντο τὰς γνώσεις αὐτῶν οὐχὶ ἀπὸ τῶν κειμένων τῶν νόμων, ἀλλὰ ἀπὸ τῶν συγγραφῶν τῶν γλωσσογράφων, ἐφαρμόζοντες δὲ ἐσφαλμένως τοὺς ἐπικρατοῦντας τύπους τῆς σχολαστικῆς φιλοσοφίας εἰς τὸ θετικὸν δίκαιον καὶ μὴ δυνάμενοι νὰ ἀνυψώ-θωσι μέχρι τῆς κατ' οὐσίαν λογικῆς καὶ μεταφυσικῆς, περιέ-πυσαν εἰς ματαιὰς λεπτολογίας καὶ εἰς μακρηγορίαν ὑπερβάλ-λουσαν πᾶν μέτρον (Σχολαστικὴ μέθοδος). Ἐνόμιζον, ὅτι με-γάλως προάγουσι τὴν ἐπιστήμην κατακλύζοντες αὐτὴν διὰ σχολαστικῶν καὶ λεπτολόγων διαστολῶν, ὑποδιαστολῶν καὶ ἀντιδιαστολῶν, αὐδεμίαν ἔχουσῶν πρακτικὴν, ἢ λογικὴν ἀξίαν. Τότε ἐπεκράτησε καὶ ἡ συνήθεια τοῦ στηρίζειν τὰς ἐκφερομέ-νας δόξας μᾶλλον εἰς τὸ πλῆθος τῶν ὁμοδόξων σχολιαστῶν, ἢ εἰς τὴν μελέτην τοῦ κειμένου τῶν νόμων· εἰς δὲ τοὺς νομικοὺς τούτους ἐφῆρμοσεν ὁ Κουϊάκιος τὸ ῥητὸν τοῦ Κικέρωνος *Nihil tam absurdum dici potest quod non dicatur a quodam doctorum*, οὐδὲν μωρὸν μὴ διδασχθὲν παρὰ τινος τῶν νομικῶν. Παρβλ. Σύστημα τοῦ Ῥωμ. Δ. ὑπὸ Παύλου Καλλιγᾶ τόμ. Ι. Σελ. 5—8.

31. Ἐν τούτοις ἡ ἄλωσις τῆς Κωνσταντινουπόλεως, ἡ ἐφεύ-ρεσις τῆς τυπογραφίας καὶ ἡ γένει ἡ ἀναγέννησις τῆς μελέτης

ρῶν, τῶν μισθοδοσιῶν τῶν καθήγητῶν περίεργοι πληροφορίες εὑρηνται παρὰ Σαβινῇ Ἰστορ. τοῦ Ῥ. Δ. ἐν τῇ μεσαιων. τόμ. 3 σελ. 231. 276 281 καὶ ἐπ.

τῶν δοκίμων τῆς ἀρχαιότητος συγγραφῶν, παρσκευάσαν τὴν τῆς ΙΣΤ'. ἑκατονταετηρίδος γαλλικὴν σχολήν, ἥτις πολυειδῶς προήγαγε τὴν ἐπιστήμην τοῦ ῥωμαϊκοῦ νόμου. Κορυφαῖοι αὐτῆς ἀντιπρόσωποι ἦσαν ὁ Ἰάκωβος Κουϊάκιος καὶ ὁ Οὐγὼν Δονέλλος. Ὁ μὲν ἀναλύει τὰς ἰουστινιανεῖους συλλογὰς εἰς τὰς συγγραφὰς ἐκάστου τῶν Ῥωμαίων νομομαθῶν, ἐξ ὧν αὐταὶ κατηρτίσθησαν καὶ ἀποκαθιστῶν οὕτως εἰπεῖν ἐκ τῶν ἐν ταῖς συλλογαῖς ἐκείναις ἐσπαρμένων τεμαχίων τῆς αὐτῆς συγγραφῆς τὴν συγγραφὴν ὁλόκληρον, ὅποια ἦτο πρὸ τοῦ διαμελισμοῦ καὶ τῆς κολουώσεως, ἐξηγεῖ τὰ κατ' ἰδίαν τεμάχια ἐκ τῆς συναφείας τοῦ συνόλου τῆς συγγραφῆς, εἰς ἣν ταῦτα ἀνήκουσιν (ἐρμηνευτικὴ μέθοδος). Ὁ δὲ συναρμολογεῖ ἐκ τῶν ἐν τοῖς εἰρημένους τεμαχίοις κατ' ἰδίαν ὁρισμῶν τοὺς διέποντας τὸν ἀστικὸν βίον θεσμούς, τὰ ἐκάστῳ αὐτῶν προσήκοντα στοιχεῖα, τὴν λογικὴν αὐτῶν συνάφειαν καὶ ἀλληλουχίαν, καὶ συνάγει μετ' ἀπαραμίλλου λογικῆς ἀκριβείας τὰ πρὸς συμπλήρωσιν ἐκάστου θεσμοῦ καὶ κατάρτισιν τοῦ συστήματος τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἀναγκαῖα συμπεράσματα (δογματικὴ μέθοδος).

Ἐνῷ τὴν ῥοπὴν ταύτην τῆς γαλλικῆς σχολῆς ἠκολούθησαν μετὰ ζήλου, εἰ καὶ οὐχὶ μετὰ τοῦ προσήκοντος πρακτικοῦ νοῶς, οἱ Ὁλλανδοὶ νομοδιδασκαλοὶ τῆς ΙΖ'. καὶ ΙΗ'. ἑκατονταετηρίδος, ἐν Γερμανίᾳ παρήχθη ἐξ ἀνάγκης ἡ μελέτη καὶ ἐξεργασία τοῦ ῥωμ. νόμου πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐφαρμογῆς (πρακτικὴ μέθοδος). Ὁ τρόπος οὗτος τῆς μελέτης διήρκεσεν ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τὴν ΙΖ'. καὶ ΙΗ'. ἑκατονταετηρίδος, οἱ δὲ εἰς αὐτὴν ἐνασχοληθέντες δὲν παρέσχον μεγάλας ὑπηρεσίας ὑπὸ τὴν ἐποψὴν τῆς ἀκριβοῦς ἀντιλήψεως τοῦ ῥωμ. νόμου. Ἡ ὑπηρεσία αὐτῶν συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ὥρισαν θετικώτερον τίνες τῶν νεωτέρων καὶ ἰθαγενῶν, οὕτως εἰπεῖν, ἐννοιῶν τοῦ δικαίου δεόν να κατισχύσωσι τῶν ῥωμαϊκῶν ὁρισμῶν, ὥστε εἰς αὐτοὺς ὀφείλεται ὁ προσδιορισμὸς τοῦ ἐν Γερμανίᾳ κρατοῦντος κοινοῦ λεγομένου δικαίου, ἐφ' ὅσον τοῦτο διετῆρει εἰσέτι τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ. Ἐν τούτοις ἡ ἐπίδοσις τῆς φιλοσοφίας ἥτις ἐδιδάχθη καὶ διεδόθη ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τὸ τελευταῖον τέταρτον τῆς ΙΖ'. ἑκατονταετηρίδος, προήγαγον οὐκ ὀλίγαν τὴν

ἀνάπτειν τῶν γενικῶν ἐννοιῶν καὶ τὴν συστηματικὴν κατὰ-
ληψιν τοῦ ρ. νόμου, ὅπερ συνετέλεσε καὶ εἰς τὴν κατάρτισιν
ἀπροκαταλήπτου κρίσεως περὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ.

Ἡ ἐπιστήμη τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ τοῦ δικαίου ἐν γένει ἀνεζω-
πυρήθη ἐν Γερμανίᾳ περὶ τὰ τέλη τῆς ΙΗ'. καὶ τὴν ἀρχὴν τῆς
ἐνεστώσης ἐκατονταετηρίδος ἐκ τῆς αὐτῆς ἀφετηρίας ἐξ ἧς ἀνε-
ζωογονήθη αὕτη κατὰ τὴν ΙΣΤ'. ἐκατονταετηρίδα, ἥτοι ἐκ τῆς
ἱστορικῆς τοῦ δικαίου τούτου μελέτης καὶ ἐρμηνείας· τὸ δίκαιον
τοῦτο ἐμελετήθη ὡς τὸ ἀποτέλεσμα ἀναπτύξεως διηκούσης διὰ
μακρᾶς σειρᾶς χρόνου, ἐν δὲ τῇ ἀναπτύξει ταύτῃ ἀνεζητεῖτο καὶ
εὐρίσκετο ἡ ἀληθὴς ἐννοια τῶν ὀρισμῶν τοῦ λεγομένου Σώματος
τῶν νόμων (corpus juris). Ἐντεῦθεν ἡ ὀνομασία τῆς σχολῆς
ταύτης (ἱστορικῇ) θεμελιωτῆς αὐτῆς ἦν ὁ Οὐλμαν, ἀρχηγὸς ὅμως
ὁ Φρειδερίκος Κάρολος Σαβινῇ (ὁ εὐλόγως ἐπικληθεὶς ὑπατος τῶν
τῆς ἐνεστώσης ἐκατονταετηρίδος νομομαθῶν), κυρίως κατὰ τοῦτο,
ὅτι τὸ μὲν ἀγωνίζεται συντόνως νὰ διαγνώσῃ τοὺς ὀρισμοὺς τοῦ
δικαίου ὡς παραγόμενον δυνάμεων καὶ ἀναγκῶν ἐν αὐταῖς ταῖς
κοινωνικαῖς σχέσεσι κειμένων, αἵτινες ἐξυφαίνουσιν αὐτοὺς ὡς
ἄφευκτον αὐτῶν ἔνδυμα, τὸ δὲ καταβάλλει μεγάλην προσοχὴν
εἰς τὸν ἀκριβῆ προσδιορισμὸν τῆς ἐννοίας τῶν κατ' ἰδίαν δογμά-
των τοῦ ρ. νόμου ἅμα δὲ καὶ τῆς συστηματικῆς συναφείας αὐτῶν.

Ὁ τρόπος οὗτος τῆς μελέτης καὶ ἐξεργασίας τοῦ ρ. νόμου
εἶναι καὶ νῦν ἔτι ὁ ἐπικρατῶν. Αἱ κατὰ τῆς σχολῆς ταύτης
ἀντιρρήσεις (κριτικῇ, ἢ φιλοσοφικῇ σχολῇ, ἢ ἀρχηγέτης ὁ Τιῶν)
οὐδόλως ἀμφισβητοῦσι τὴν ἀλήθειαν τοῦ ἀξιώματος, ὅτι πλή-
ρης καὶ ἀκριβῆς γνῶσις παντὸς θετικοῦ νόμου, ἄρα καὶ τοῦ ρω-
μαϊκοῦ, δύναται νὰ ἀποκτηθῇ μόνον διὰ τῆς ἱστορικῆς ἐρεύνης
τῶν θεσμῶν αὐτοῦ, ἀλλ' ἀναφέρονται μᾶλλον εἰς τὸ ζήτημα
τῆς παραγωγῆς διαπλάσεως καὶ ἀναπτύξεως τοῦ θετικοῦ ἐν
γένει δικαίου.

Τὸ δίκαιον, κατὰ Σαβινῇ καὶ τοὺς ὁμοδοξοῦντας αὐτῷ, εἶναι
ὡς πρὸ μικροῦ ὑπηνίχθη, προϊόν τῆς συνειδήσεως τοῦ ἔθνους
περὶ τῶν ὀρισμῶν τῶν ἀναγκαίων πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἠθικῆς
αὐτοῦ ἐλευθερίας, ὅθεν ρυθμίζεται κατὰ τὴν κατάστασιν τῆς
κοινωνίας, ἧς εἶναι ὁ προστάτης καὶ ταύτης παρακολουθεῖ τὴν

πρόσδοκον. Κατὰ τὴν σχολὴν ταύτην, τὸ δίκαιον ἀναπτύσσεται φυσικῶς διὰ τοῦ ἔθνους, δὲν πρέπει νὰ ρυθμίζεται τεχνητῶς διὰ τῆς κωδικοποιήσεως, πρὶν ἢ τὸ ἔθνος ἀποκτήσῃ πλήρη καὶ σαφὴ τὴν συνείδησιν τῶν στοιχείων, ἐξ ὧν θέλει καταρτισθῇ ὁ κώδιξ. Τὸ δίκαιον τοῦ ἔθνους παράγεται ὅπως καὶ ἡ γλῶσσα αὐτοῦ, πηγάζει ἐκ τῶν τοῦ λαοῦ ἐμφότων αἰσθημάτων καὶ ἔξων καὶ τῶν κοινωνικῶν αὐτοῦ ἀναγκῶν, ἄνευ ἐσκεμμένης ἐρεῦνης, ἄνευ βίας· εἶναι κοινὸν πάντων ἔργον. Ἐν τῇ πρώτῃ ἡλικίᾳ τῶν ἔθνων δίκαιον εἶναι τὸ ἔθιμον· ἀκολουθῶς, διὰ συνεχοῦς ἐξεργασίας, μεταβαίνει εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ νόμου, ὅστις ὀρίζει, ἀλλὰ δὲν ἀναγκαιτίζει αὐτό. Οἱ δὲ ἀντιλέγοντες ἐπρέσβευσαν, ὅτι τὸ θετικὸν δίκαιον καταρτίζεται ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας κατὰ τὰς ἀνάγκας ἐκάστης ἐποχῆς· οἱ ὁπαδοὶ τῆς κριτικῆς σχολῆς προσέθηκαν καὶ τοῦτο, ὅτι ἡ ἱστορικὴ ἔρευνα ἐν τῇ νομικῇ, ὡς πρακτικῇ ἐπιστήμῃ, δεόν νὰ ᾖ μέσον πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ὀρθῆς καταλήψεως τοῦ κρατοῦντος καὶ ἐφαρμοστοῦ κανόνος, οὐχὶ δὲ σκοπὸς τῆς ἐν δεδομένῳ χρόνῳ καταστάσεως τοῦ δικαίου.

Ἐκ τῶν στοιχείων τούτων τῆς ἀντιθέσεως παρήχθη καὶ ἕτερον ζήτημα· τίνοι τρόπων εἰσῆχθη εἰς τὴν Γερμανίαν ὁ ῥωμ. νόμος; Οἱ μὲν ἔλεγον διὰ τῆς κοινῆς τοῦ ἔθνους συνειδήσεως, ἐκπροσωπούμενης διὰ τῆς τάξεως τῶν νομομαθῶν, οἱ δὲ, καίτοι μὴ ἀποκρούοντες τὸ δόγμα τῆς διὰ τῶν νομομαθῶν ἐκπροσωπήσεως τῆς περὶ δικαίου συνειδήσεως τοῦ ἔθνους, ἐπέθοντο, ὅτι ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τὴν ΙΔ'. καὶ ΙΕ'. ἐκατονταετηρίδα οἱ νομομαθεῖς δὲν ἐξεπροσώπουον ὠρισμένην περὶ δικαίου κοινὴν συνείδησιν τοῦ ἔθνους, διότι τοῦτο δὲν ἦν εἰς κατάστασιν νὰ καταρτίσῃ αὐτὴν· ἀφ' ἑτέρου ὑπῆρξαν καὶ νομομαθεῖς φρονούντες, ὅτι ὁ ῥ. νόμος εἶναι ξένος θεσμός, ἐπιβληθεὶς ὡς κατακτητῆς εἰς τὴν Γερμανίαν, περιέχων πολλὰ νεκρά στοιχεῖα, οὗ ἕνεκα πάρημελήθη καὶ ἡρωτηριάσθη τὸ ἡμεδαπὸν δίκαιον, ἡ δὲ ἀντίθεσις αὕτη ἐπέδρασεν εἰς τὴν μελέτην καὶ ἐξεργασίαν τοῦ ῥ. νόμου. Ἀλλ' ἡ ἀλήθεια εἶναι καὶ ἐνταῦθα ἐν τῷ μέσῳ· ὁ ῥ. νόμος δὲν ἐπεβλήθη εἰς τὴν Γερμανίαν ὑπὸ ξένης δυνάμεως, ἐγένετο δεκτὸς ὡς τὸ τελειότερον προῦν τῆς ἀνθρωπίνης διανοίας ἐν τῷ σπαδίῳ τούτῳ

τῆς κοινωνικῆς τοῦ ἀνθρώπου ἐνεργείας, ὅπως καὶ ἡ ἀρχαία τέχνη, καὶ φιλοσοφία. Ἔργον τῶν νεωτέρων δὲν εἶναι ν' ἀποκρούσωσιν αὐτὸ ὡς ξενικὸν στοιχεῖον, ἀλλὰ νὰ τὸ ἐννοήσωσι ἀκριβῶς ἀπωθοῦντες ἐξ αὐτοῦ πᾶν τὸ εἰς τὰς νῦν σχέσεις μὴ ἐφαρμοστὸν μέρος αὐτοῦ καὶ καθιστώντες αὐτὸ ἴδιον δίκαιον.

Ἐκ τοῦ ἀνταγωνισμοῦ τῶν δύο τούτων σχολῶν μεγάλως προήχθη, κατὰ τὴν ἐνεστώσαν ἐκατονταετηρίδα, ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου. Ἐάν ὁμως ἀκολουθήσωμεν τὰ δόγματα ἐκάστης αὐτῶν μέχρι τῶν ἄκρων, ἔχει ἐκάστη τοὺς κινδύνους αὐτῆς· ἡ μὲν τὸν κίνδυνον, μὴ, ἀναχωροῦσα ἐκ τῶν κατὰ θεωρίαν ὀρθῶν ἰδεῶν, ἐπιχειρήσῃ προῶς τοὺς ὑπ' αὐτῶν ὑπαγορευομένους νεωτερισμούς· ἡ δὲ τὸν κίνδυνον μὴ, στηριζομένη εἰς τὴν πεῖραν, προσπαθῇ νὰ διατηρήσῃ τὰ καθεστῶτα ἐπὶ πλέον ἢ ὅσον πρέπει. Ἐν τῷ ἀνταγωνισμῷ τούτῳ εὕρισκομεν τὰ αὐτὰ στοιχεῖα, ἅπερ χωρίζουσι τοὺς ἀνθρώπους ἐν παντὶ σταδίῳ τῆς ἐνεργείας αὐτῶν· τοὺς θιασώτας τῶν νεωτερισμῶν, τοὺς ἐξ ἀδόλου πρὸς τὴν πρόοδον ὁρμῆς ὑπερπηδῶντας τὰ δυνατὰ ὅρια καὶ μετὰ γενναίας ἀπερίσκεψίας ἐπιρρίπτοντας ἑαυτοὺς εἰς τὸ ἄδηλον μέλλον· καὶ τοὺς ἐραστὰς τῶν ἀρχαίων παραδόσεων καὶ ἑξέων, οἵτινες, ἐξ ὑπερβολικῆς φρονήσεως, ἐμμένουσιν ὑπὲρ τὸ δέον εἰς τὸ παρελθόν.

33. Ἀποφεύγοντες τὰς ἐν τοῖς δυσὶν εἰρημένοις συστήμασιν ἐκ τοῦ ἀνταγωνισμοῦ τινῶν θερμότερων ἀντιπάλων παραχθείσας ὑπερβολάς, προσλαμβάνοντες τὰ βοηθήματα ἅτινα παρέχουσιν ἡμῖν ἡ, τε κριτικὴ καὶ ἡ ἱστορικὴ σχολή, ὡς ἐννοοῦσιν αὐτάς οἱ σωφρονέστεροι καὶ ἐπιστημότεροι αὐτῶν ἀντιπρόσωποι καὶ προστιθέμενοι εἰς αὐτὰ τὴν φιλοσοφικὴν ἐκτίμησιν τῶν ἀπαρτιζόντων τὸν ῥωμ. καὶ βυζαντινὸν νόμον ὀρισμῶν, εἰς ἣν πολλοὶ τῶν νεωτέρων ἐπεδόθησαν, φθάνομεν εἰς τὸ ἐξῆς συμπέρασμα περὶ τοῦ προσφορωτέρου τρόπου τῆς μελέτης καὶ τῆς διδασκαλίας αὐτοῦ.

Διὰ τῆς ἐνδελεχοῦς μελέτης τῆς ἱστορικῆς τῶν ῥωμαϊκῶν θεσμῶν διαπλάσεως, ἀποχωριστέον ἐν πρώτοις τὰ ἱστορικὰ αὐτῶν στοιχεῖα ἀπὸ τῶν ἐπὶ τῆς βυζαντινῆς ἐποχῆς πρακτικὸν κύρος ἐχόντων ὀρισμῶν. Μετὰ τοῦτο παραβλητέον καὶ τού-

τους πρὸς τοὺς ἐν τῷ νῦν δικαίῳ κρατήσαντας κανόνες, ὅπως συναγάγωμεν, τίνες οἱ παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κύρος ἔχοντες ὁρισμοί· τοὺτους θέλομεν κατατάξει κατὰ σύστημα, ὅπερ ἐξηγηθήσεται ἐν τῷ πρώτῳ βιβλίῳ, προτασσομένων τῶν γενικῶν κατὰ πᾶσαν ἐννομον σχέσιν ἰσχυόντων δογμάτων, ἐπομένης δὲ τῆς ἀναπτύξεως τῶν κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν εἰς τὰς κατ' ἰδίαν ἐννόμους σχέσεις παραγομένων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων.

Ἐρευνῶντες δὲ τὴν ἱστορικὴν καὶ λογικὴν ἀρχὴν τῶν ὁρισμῶν τοῦ θετικοῦ δικαίου καὶ παραβάλλοντες αὐτὴν πρὸς τὸ δίκαιον ἐν γένει, πολλάκις θέλομεν ἐρευνήσει κατὰ πόσον οἱ θετικοὶ οὔτοι ὁρισμοὶ θεραπεύουσι τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἀπολύτου δικαίου καὶ μέχρι τίνος προσήγγισαν εἰς τὴν κατὰ τὴν λογικὴν τοῦ ἀνθρώπου φύσιν πληρεστέραν ἐξασφάλισιν τῆς ἠθικῆς αὐτοῦ ἐλευθερίας.¹

(1) Προβλ. Θέμιδ. Α. σ. 64—112. Καλλιγᾶ Α'. Σ. 5—23.

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ.

ΟΡΙΣΜΟΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Α'. ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΝ ΚΑΙ ΑΙ ΠΗΓΑΙ ΑΥΤΟΥ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

34. Ὁρισμός τοῦ δικαίου. Παραγωγή καὶ πηγαὶ αὐτοῦ. Ἄμεσος συνειδησις τοῦ ἔθνους. Ἀποφάνσεις τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας. Ἐπιστήμη.

35. Γραπτὸν καὶ ἄγραφον δίκαιον.

36. Ἀστικὸν καὶ ἐθνικὸν δίκαιον (j. civile j. gentium s. naturale).

37. Φυσικὸν, ἐθνικὸν καὶ ἀστικὸν δίκαιον. Ἀχρηστοί ἢ διάκρισις αὐτῆς.

38. Ἀστικὸν (πολιτικὸν) καὶ πραιτωρικὸν δίκαιον.

39. Jus cogens (ἀπολύτως ἰσχύον), jus permissivum (κατ' ἐπικουρίαν ἰσχύον).

40. Κοινὸν καὶ ἀνώμαλον δίκαιον.

41. Φυσικὸν καὶ θετικὸν δίκαιον.

42. Δημόσιον καὶ ἀστικὸν (ιδιωτικὸν) δίκαιον.

34. Δίκαιον ὀνομάζομεν τοὺς ἀπὸ τῆς κοινῆς συνειδήσεως τῶν ἀνθρώπων παραγομένους κανόνας, τοὺς ρυθμίζοντας τὰς ἐξωτερικὰς αὐτῶν πράξεις πρὸς ἀσφάλειαν τῆς ἠθικῆς ἀπάντων ἐλευθερίας. Τὸ δίκαιον ὑπάρχει, ἅμα ἐγερθῇ ἡ κοινὴ αὕτη συνειδησις καὶ παραχθῇ ἡ πρὸς πραγμάτων αὐτοῦ ἀπαιτουμένη δύναμις, ταύτην δὲ ἔχει ἡ βούλησις παντὸς ἔθνους, ἅμα ὀρίση τὸν τρόπον τοῦ ἐκθιάζειν τὴν εἰς τὸ δίκαιον ὑποταγὴν. Τὸ δίκαιον ὀρίζομεν ἐνταῦθα κατὰ τὴν πηγὴν (τὴν κοινὴν συνειδησιν), τὸ ἄμεσον αὐτοῦ ἀντικείμενον (τὰς ἐξωτερικὰς τῶν ἀνθρώπων πράξεις) καὶ τὸν σκοπὸν αὐτοῦ (τὴν ἀσφάλειαν τῆς ἠθικῆς ἀπάντων ἐλευθερίας). Ὅτι ἄμεσον καὶ μόνον ἀντικείμενον αὐτοῦ, εἰσὶν αἱ ἐξωτερικαὶ τῶν ἀνθρώπων πράξεις, τοῦτο

συνάγεται ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ δικαίου, ὅστις εἶναι ἡ ἀσφάλι-
σις τῆς ἠθικῆς ἀπάντων ἐλευθερίας. Φυσικὴ ἐλευθερία, κατ' ἀν-
τίθεσιν τῆς ἠθικῆς, εἶναι ἡ ἐμφυτὸς ἡμῖν ἐξουσία τοῦ ὀρίζειν
τὰς πράξεις ἡμῶν, δηλον δὲ, ὅτι τῆς ἐξουσίας ταύτης τὰ ὅρια
ταυτίζονται πρὸς τὰ ὅρια τῶν φυσικῶν ἡμῶν δυνάμεων, ἀλλὰ
ἡ φυσικὴ αὕτη ἐλευθερία τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου εἶναι ἀσυμ-
βίβαστος πρὸς τὴν φυσικὴν ἐλευθερίαν τῶν περὶ αὐτὸν ἀνθρώ-
πων. Ἵνα συζῶσιν οἱ ἄνθρωποι ὡς λογικὰ ὄντα, ἀνάγκη νὰ τε-
θῶσιν εἰς τὴν φυσικὴν ἐκάστου ἐλευθερίαν ὅρια, ὧν ἐντὸς αὕτη οὐ-
δὲ ὅλως προσβάλλει τὴν τῶν λοιπῶν ἐλευθερίαν. Τὰ ὅρια ταῦτα
διαγράφουσι εἰς τὴν ἐνέργειαν ἐκάστου ἀνθρώπου κύκλον ἐλευ-
θερίας ἐνεργείας, μὴ συγκρουομένης πρὸς τὴν τῶν λοιπῶν καὶ
ἐπομένως χωρούσης ἀκωλύτως πρὸς ἀνάπτυξιν τῶν φυσικῶν
καὶ πνευματικῶν αὐτοῦ δυνάμεων, κατὰ τὸν προορισμὸν, ὃν
ἔταξεν αὐτῷ ὁ Θεὸς κατὰ τὴν ἐν τῷ προσκαίρῳ τούτῳ κόσμῳ
ἐνδημίαν του. Ἡ ἐντὸς τοῦ κύκλου ἐκείνου ἐνάσκησις τῆς ἐλευ-
θερίας ἡμῶν, ἥ ὥπ' αὐτοῦ περιωρισμένη φυσικὴ ἡμῶν ἐλευθερία,
ὀνομάζεται ἠθικὴ ἐλευθερία· αὐτὴν προτίθεται νὰ ἀσφαλίσῃ τὸ
δίκαιον, διότι ἄνευ τῆς ἐξασφαλίσεως αὐτῆς ὁ ἄνθρωπος δὲν
δύναται νὰ βιώσῃ ὡς λογικὸν καὶ ἐλεύθερον ὄν.

Ἡ ῥύθμισις τῶν ἐξωτερικῶν μόνον πράξεων, ὁ περιορισμὸς
μόνης τῆς εἰς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον ἐπιδρώσης φυσικῆς ἐλευ-
θερίας, ἀρκοῦσιν εἰς ἀσφάλισιν τῆς ἠθικῆς ἐλευθερίας, ἄλλως
δὲ μόνον τῆς τοιαύτης ἐνεργείας ὁ περιορισμὸς εἶναι ἐφικτός.
Αἱ ἐσωτερικαὶ πράξεις, οὔτε εἰς καταναγκασμὸν ὑπόκεινται,
οὔτε τὴν ἐλευθερίαν τοῦ πλησίον ἐμβάλλουσιν εἰς κίνδυνον,
ὅθεν τὸ δίκαιον, ὡς ἐκ τοῦ ἀνωτέρω σκοποῦ, δὲν ἐνασχολεῖται
εἰς τὴν ῥύθμισιν αὐτῶν. Τοῦτο εἶναι ἔργον τῆς θρησκείας καὶ
τῆς ἠθικῆς περὶ ὧν, καὶ ἰδίως περὶ τῆς σχέσεως αὐτῶν πρὸς
τὸ δίκαιον, ὁμιλήσομεν παρακατιόντες. Ὁ εὐσεβὴς, ὁ ἠθικός
καὶ ὁ δίκαιος εἶναι ὁ τέλειος ἄνθρωπος. Τὸ δίκαιον, οὐ ἡ ἀνάγκη
συνάγεται ἐκ τῆς ἀτελοῦς ἡμῶν φύσεως, δὲν δύναται νὰ ὀρισθῇ
ἀκριβέστερον, διότι δὲν εἶναι ἀνθρώπινος θεσμός· τὸ δίκαιον εἶ-
ναι ἄλλου κόσμου προϊόν, ἀνωτέρου τοῦ κόσμου τούτου. Ἡ
συνείδησις τοῦ δικαίου γεννᾶται μετὰ τοῦ ἀνθρώπου. Πάντες

οἱ περὶ τοῦ δικαίου φιλοσοφῆσαντες ὀνομάζουσιν αὐτὸ δῶρημα Θεοῦ. Πάντα τὰ ἔθνη, ἐν τῇ πρώτῃ αὐτῶν ἐποχῇ ἀποδίδουσι τοὺς νόμους αὐτῶν εἰς θείαν ἀποκάλυψιν. Ἡ δὲ συνειδήσις τοῦ δικαίου, ἣν περιποιεῖ ἡμῖν ἡ τῆς ψυχῆς δύναμις, ἡ καλουμένη συνειδὴς, εἶναι ἀνωτέρα πάσης ἐκ τοῦ πάθους τυφλώσεως τοῦ λογικοῦ ἡμῶν. Καὶ ὁ μᾶλλον ἐσκληρωμένος κακοῦργος ἔχει στιγμὰς καθ' ἃς ἀκούει φωνὴν λέγουσαν αὐτῷ «ἐπραξες κακόν, μεταμελήθητι.» Τοῦτο ἀποδεικνύει, ὅτι ἡ ἐννοία τοῦ δικαίου, δοθεῖσα ἡμῖν ἄνωθεν, ἔχει πιστὸν αὐτῆς συνέταιρον δοθέντα αὐτῇ ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ δωρητοῦ, συνέταιρον, ὅστις εἶναι ὁ ἀψευδέστερος αὐτῆς μάρτυς, κατελθὼν ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ ἀνεξερευνήτου κόσμου καὶ πεμφθεὶς εἰς τὸν κόσμον τοῦτον, ἵνα φωτίζη τοὺς ἀνθρώπους περὶ τοῦ δικαίου καὶ τοῦ ἀδίκου.

Τὸ δίκαιον, τὸ ἀληθές, τὸ καλόν, ἐστὶν ὁ Θεός· διὰ τοῦτο αἰσθανόμεθα, ὡς ἐκ τῆς θείας ἡμῶν καταγωγῆς, τὰς ἐννοίας ταύτας, ἀλλὰ δὲν δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν αὐτὰς κατ' ἀντικείμενον, διότι οὐ δέδοται ἡμῖν ἡ μαθηματικὴ, οὕτως εἰπεῖν, γνώσις τῆς θείας φύσεως. Ἐκ τῶν παρατηρήσεων τούτων συνάγομεν, μέχρι τίνος βαθμοῦ τὸ δίκαιον ἀξιοῖ τὴν πραγμάτωσιν τῶν ὀρισμῶν αὐτοῦ· ἡ ἀξίωσις αὕτη εἶναι τοσοῦτον αὐστηρὰ ὥστε ἐν ἀνάγκῃ γίνεται χρῆσις καὶ βίας πρὸς ἐκτελέσειν αὐτῆς· τὸ ἐκθιαστὸν τῶν ὀρισμῶν τοῦ δικαίου εἶναι τοσοῦτον οὐσιῶδες στοιχεῖον, ὥστε ἄνευ αὐτοῦ δὲν ὑπάρχει δίκαιον, ἐν δὲ τῷ διὰ τοῦ δικαίου περιορισμῷ τῆς ἐλευθερίας ἐνυπάρχει ἡ ἀσφάλις αὐτῆς· ἀντικείμενον τοῦ δικαίου εἶναι, ὡς εἵπομεν, αἱ ἀνθρώπιναι πράξεις ποικιλωτάτης φύσεως, κατὰ τὸ πλεῖστον οἰκονομικῆς, ἀλλὰ καὶ κοινωνικῆς, ἐστὶν ὅτε δὲ καὶ ἠθικῆς, διὰ δὲ τὴν ποικιλίαν ταύτην δὲν δύνανται νὰ ὀρισθῶσιν ἀκριβέστερον· καὶ τὸ μεταβλητὸν ἐστὶν οὐσιῶδες στοιχεῖον τῶν ὀρισμῶν τοῦ δικαίου οἵτινες, σκαποῦντες τὴν τῇ λογικῇ φύσει τοῦ ἀνθρώπου συνάδουσαν ρύθμισιν τῶν σχέσεων αὐτοῦ, ἡρτηνται ἀπὸ τῆς ἀναπτύξεως καὶ τοῦ πολιτισμοῦ τοῦ ἔθνους καὶ τῆς κατ' αὐτὸν μεταβολῆς τῶν περὶ τῶν ἐν λόγῳ σχέσεων ἐννοιῶν καὶ πεποιθήσεων αὐτοῦ· ὡς ἐκ τῆς μεταβολῆς ταύτης, τὸ μὲν ὑπαβάλλονται εἰς τοὺς ὀρισμοὺς τοῦ δικαίου νέαι σχέσεις, τὸ δὲ

ἐξαιρουῦνται αὐτῶν ἕτεροι, τέλος ὀρισμοὶ μεγάλην ἄλλοτε σχόν-
τες σπουδαιότητα ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχὺν αὐτῶν, διότι αἱ
σχέσεις εἰς ἃς ἀνεφέροντο ἢ ἐξέλιπον, ἢ ἀπεχωρίσθησαν τῆς ὁμά-
δος τῶν νομικῶν σχέσεων. Ἐντεῦθεν διττὴ ἡ διαφορὰ τῶν νο-
μικῶν κανόνων ἀπὸ τῶν ρυθμιζόντων τὰς δυνάμεις τῆς φύ-
σεως (φυσικῶν νόμων)· οὗτοι εἰσὶν ἀίδιοι καὶ ἀμετάτρεπτοι, ἐνῶ
οἱ τοῦ δικαίου ὑπόκεινται εἰς διηνεκὴ ἀνάπτυξιν καὶ διάπλασιν.
Ὡδὲν ὑπάρχει θετικὸν δίκαιον ἀπόλυτον καὶ ἀμετάβλητον.¹

Τὸ ζήτημα τῆς παραγωγῆς τοῦ δικαίου εἶναι καὶ πρακτι-
κῶς σπουδαῖον, διότι ἐκ τῆς ὀρθῆς αὐτοῦ λύσεως ἤρτηται ἡ
ὀρθὴ διάγνωσις καὶ ἐφαρμογὴ τοῦ δικαίου. Αἱ καταφανέστεραι
πηγαὶ τοῦ δικαίου εἰσὶν αἱ ἀποφάνσεις τῆς ἐν τῇ πολιτείᾳ νο-
μοθετικῆς ἐξουσίας· ἐντεῦθεν ἡ ἄλλοτε ἐπικρατήσασα ἐσφαλ-
μένη δόξα, ὅτι αἱ ἀποφάνσεις ἐκεῖναι εἰσὶν ἡ μόνη, ἡ τοῦλά-
χιστον ἡ μόνη λογικὴ πηγὴ τοῦ δικαίου. Ἡ δόξα αὕτη, ἡ
συνταυτίζουσα ἐντελῶς τὰς ἐννοίας τοῦ νόμου καὶ τοῦ δι-
καίου, παρήχθη ἀπὸ τῆς θεωρίας, ὅτι ἡ πολιτεία συνέστη ἐκ
συμβάσεως τῶν μελῶν αὐτῆς. Τοιαύτη σύμβασις ὑποτίθεται ταύ-
τότητα ἀναγκῶν αἰσθημάτων καὶ φρονημάτων ἀδύνατον ἄνευ
προηγουμένης συμβιώσεως, ἅρα ὁ κοινωνικὸς σύνδεσμος ἤθελε
προϋπάρχει τῆς ὑποτιθεμένης ταύτης συμβάσεως· οὔτε ἤρτη-
ται οὗτος ἀπὸ τῆς κατ' ἀρέσκειαν συναινέσεως καταρτιζούσης
καὶ λυούσης τὴν πολιτείαν, ἀλλ' ἀπὸ αἰτίου βαθυτέρου, κειμέ-
νου ἐν τῇ κοινωνικότητι τοῦ ἀνθρώπου. Ἐκτὸς ὁμῶς τῆς παρα-
τηρήσεως ταύτης ἡ δόξα, ὅτι ὁ νόμος μόνον παράγει τὸ δίκαιον
ἀποδεικνύεται ἐσφαλμένη καὶ ἐκ τῶν ἐξῆς· α) ὁ πληρέστατος
νόμος δὲν ἐπαρκεῖ εἰς τὸν δικαστὴν, β) ὁ νόμος ὑποτίθεται τὸ
δίκαιον, ὅθεν εἶναι ἀδύνατον τοῦτο νὰ ἀπορρέῃ ἀπὸ μόνου τοῦ
νόμου, γ) ὁ νόμος ὑποτίθεται τὴν πολιτείαν, ἀλλ' ἡ πολιτεία ἐρεί-
δεται εἰς τὸ δίκαιον, ὅθεν ὑπάρχουσι θεσμοὶ τοῦ δικαίου πρὸ
τοῦ νόμου παραχθέντες.

Αἱ πηγαι τοῦ δικαίου, ἐκτὸς τοῦ νόμου, εἰσὶν ἡ ἄμεσος τοῦ
ἔθνους συνειδήσις καὶ ἡ ἐπιστήμη. Ἐκεῖνη δὲ εἶναι μάλιστα ἡ

(1) E. [I. 2] § 11.

πρώτη καὶ ἀρχικὴ πηγὴ. Τὸ δίκαιον τίκεται ἐκ τοῦ φυσικοῦ καὶ πνευματικοῦ συνδέσμου ὁμάδας ἀνθρώπων, τοῦ συνισταμένου εἰς κοινὰ τινα φυσικά καὶ ἠθικὰ στοιχεῖα, τὴν καταγωγὴν, τὴν γλῶσσαν, τὰς πνευματικὰς καὶ ἠθικὰς διαθέσεις καὶ ροπὰς. Ἡ ἐν τοιοῦτῳ συνδέσμῳ διατελοῦσα ὁμὰς ἀνθρώπων καλεῖται *ἔθνος*, τὸ δὲ δίκαιον ἔλκει τὴν ἀπωτάτην αὐτοῦ ἱστορικὴν καταγωγὴν ἀπὸ τῆς κοινῆς τοῦ ἔθνους συνειδήσεως. Ταῦτα λέγοντες δὲν ἀντιφάσκομεν πρὸς τὰ πρὸ μικροῦ περὶ τῆς θείας τοῦ δικαίου καταγωγῆς εἰρημένα· τὸ δίκαιον εἶναι βεβαίως «δῶρον Θεοῦ», ἐδωρήθη δὲ ἡμῖν, δόντος τοῦ Θεοῦ εἰς τὰς ὁμάδας τῶν ἀνθρώπων, ἃς ἐκαλέσαμεν *ἔθνη*, τὴν παράγουσαν αὐτὸ δύναμιν. Ἡ κοινὴ αὕτη τοῦ ἔθνους συνειδήσεις καὶ βούλησις τίκει τὸ πολίτευμα δι' οὗ, ὑποτάσσουσα τὰ μέλη αὐτοῦ εἰς ἀρχήν, σκοποῦσαν τὴν πραγμάτωσιν τῆς ἐννόμου τάξεως, ἀσφαλίζει τὴν ὑπαρξίν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου, οὕτω δὲ τὸ ἔθνος διαμορφοῦται εἰς πολιτείαν. Ἐντεῦθεν ἔχομεν δύο πηγὰς τοῦ δικαίου, τὴν ἀμεσον ἔθνικὴν συνείδησιν καὶ βούλησιν καὶ τὴν ἐν τῇ πολιτείᾳ ἐξουσίαν, τὴν κεκλημένην εἰς τὸ ἐκπροσωπεῖν καὶ ἐκτελεῖν τὴν βούλησιν ἐκείνην (τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν).

Ἀλλὰ τὸ οὕτω παραχθέν δίκαιον, καθὼ προῖον τῆς λογικῆς φύσεως τοῦ ἀνθρώπου, ὑπόκειται κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ εἰς λογικὴν διάπλασιν καὶ ἀνάπτυξιν. Τὸ δὲ λογικὸν στοιχεῖον τοῦ δικαίου καθίστησι καὶ τὴν ἐπιστήμην πηγὴν νομικῶν ὁρισμῶν, διότι ἐν παντὶ ὅπως οὖν προηγημένῳ ἔθνει παράγεται ὁμὰς νομομαθῶν, ἐπιτετραμμένη τὴν ἐρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου, ἐκπροσωποῦσα κατὰ τοῦτο τὴν ἐν τῷ προκειμένῳ σταδίῳ τῆς ἐνεργείας ἔθνικὴν βούλησιν· ἡ ὁμὰς αὕτη συνάγει ἐκ τῶν ἐν τῷ ἰσχύοντι δικαίῳ ἀνεγνωρισμένων δογμάτων ἐτέ-ρους ὁρισμοὺς μὴ ἐκπεφρασμένους μὲν, μήτε ὑπὸ τῆς ἀμέσου ἔθνικῆς βουλήσεως μήτε ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, ἀπορρέοντας ὅμως κατὰ λογικὴν ἀνάγκην ἀπὸ τῶν δογμάτων ἐκείνων, διὰ δὲ τὴν λογικὴν φύσιν τοῦ δικαίου, ἀνάγκη καὶ οἱ ὁρισμοὶ οὗτοι νὰ ἰσχύωσιν. Ἐντεῦθεν ἡ δόξα, ὅτι ὑπάρχει καὶ τρίτη πηγὴ τοῦ δικαίου, ἥτοι ἡ ἐπιστημονικὴ αὐτοῦ ἐξεργασία καὶ

ἐφαρμογή, τὸ τῶν νομομαθῶν δίκαιον¹· ἡ δόξα αὕτη ἀντεκρούσθη ὑπὸ τῶν νεωτέρων, καθ' οὓς ἡ ἐν λόγῳ ἐξεργασία δὲν τίκται καθ' ἑαυτὴν ὀρισμούς τοῦ δικαίου, ἀλλὰ μόνον ὡς εἶδος τοῦ ἔθνους, ἐκδηλουμένου διὰ τῆς νομολογίας τῶν δικαστηρίων². περὶ τοῦτου πραγματευόμεθα εἰδικώτερον κατωτέρω.

35. Οἱ ῥωμαῖοι, διακρίνοντας τὸ δίκαιον εἰς ἔγγραφον (j. scriptum) καὶ ἄγραφον (j. non scriptum), λαμβάνουσι τὰς ἐκφράσεις ταύτας ἐν τῇ γραμματικῇ αὐτῶν σημασίᾳ,³ ἐνῶ τὴν σήμερον εἴθισται νὰ ὀνομάζῃται ἔγγραφον δίκαιον τὸ ἐκ τῶν ὀρισμῶν τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας τῆς πολιτείας ἀπορρέον, ὧν οὐσιώδη στοιχεῖα εἰσὶν ἡ ἔγγραφος κατάρτισις καὶ ἡ δημοσίευσις, ἄγραφον δὲ τὸ ἐκ τῶν ἄλλως παραγομένων ὀρισμῶν δίκαιον καὶ ἂν οὗτοι ὑπάρχωσιν ἐγγράφως διατετυπωμένοι.

36. Σπουδαιότερα εἶναι ἡ παρὰ τοῖς ῥωμαίοις ἐν χρήσει διάκρισις τοῦ δικαίου εἰς ἀστικὸν (jus civile) καὶ εἰς ἐθνικὸν δίκαιον (jus gentium), παραχθεῖσα ὡς ἐξῆς.

Τὸ ἀστικὸν δίκαιον (jus civile) εἶναι τὸ δίκαιον τὸ ἐκ τῶν παναρχαίων ἐθιμῶν τῶν οἰκισάντων τὴν Ῥώμην φύλων παραχθὲν, τὸ δίκαιον τῆς ἀποκεκλεισμένης ἀριστοκρατικῆς τάξεως, ἧς αἱ κατ' ἀρχὰς εὐάριθμοι σχέσεις συνήπτοντο μεταξὺ γνωστών γειτόνων, περιβαλλόμεναι συμβολικοῦς πανηγυρικοῦς τύπους τὸ μὲν συντελοῦντας εἰς τὴν ἀσφαλεστέραν τῶν σχέσεων βεβαίωσιν, τὸ δὲ καὶ κυρίως μαρτυροῦντας τὴν εἰς τὴν κατάρτισιν αὐτῶν μετοχὴν τῆς ὅλης κοινότητος ὑπὸ τὸ κύρος θρησκευτικῆς τελέσεως.

Ἄλλ' ἡ ἀνάπτυξις τῶν συναλλαγῶν καὶ ἡ ἐπιμιξία τῶν ῥωμαίων πρὸς τὰ γειτνιαζόντα ἔθνη ἐπήγαγε τὴν ἀνάγκην καὶ τῆς ἐν Ῥώμῃ ἐφαρμογῆς τοῦ παρὰ τοῖς ἔθνεσιν ἐκείνοις ἰσχύοντος δικαίου. Ὅσα δ' ἐξετείνετο ἡ ῥωμαϊκὴ ἐξουσία, ὅσα προήγοντο ἢ τε ἐπιμιξία καὶ αἱ σχέσεις τῶν ῥωμαίων πρὸς τοὺς ἀλλοδαπούς, τόσα εὐρυτέρα καὶ ἀκριβεστέρα ἀπέβαιναν ἡ γνώσις τοῦ ἀλλοδαποῦ τούτου δικαίου· ἐντεῦθεν παρήχθη μι-

(1) Πούχτα Παράδ. I. σελ. 40. Σαβινὴ Σύστημα τόμ. 1. § 14.

(2) Οὐγγ. System d. oesterr. all. pr. Rechts. τόμ. 1. σελ. 41—43.

(3) E. [1. 2] § 3—9.

κρὸν καὶ κατ' ὀλίγον, ἡ ἔννοια δικαίου κοινῶς ἰσχύοντος παρά τοις ῥωμαίοις καὶ τοις ἄλλοδαποῖς καὶ παρά πᾶσι τοις ἀνθρώποις.¹ Ἡ ἔννοια αὕτη, παρχυθεῖσα ἐκ πείρας οὔτε μακρᾶς, οὔτε δεδουκισμένης, δὲν ἦτο πάντως ἀκριβής, καὶ αὐτοὶ δὲ οἱ ῥωμαῖοι ἐνόουν τὸ ἀτελὲς τοῦ παραγαγόντος αὐτὴν συλλογισμοῦ, διότι οὔτε πάντα τὰ ἔθνη ἦσαν αὐτοῖς γνωστὰ, οὔτε περὶ ἐκάστου κανόνος τοῦ ἐθνικοῦ τούτου λεγομένου δικαίου εἶχε γενῇ ἀκριβὴς ἔρευνα, ἐὰν οὗτος ἴσχυε τούλάχιστον παρά τοῖς γνωστοῖς ἔθνεσι. Καὶ οὕτως ὁμῶς ἐχούσης τῆς ἐννοίας τοῦ δικαίου τούτου, φυσικώτατον ἦτο νὰ ἐρευνήσωσιν οἱ ῥωμαῖοι τὸν λόγον τῆς γενικῆς αὐτοῦ ἰσχύος· εὗρον δὲ αὐτὸν ἐν τῷ παρά πᾶσι τοῖς ἀνθρώποις λογικῷ στοιχείῳ (naturalis ratio), ἐξ οὗ ἀπορρέουσιν οἱ κανόνες τοῦ δικαίου τούτου, ἐντεῦθεν δὲ συνήγαγον καὶ τὸ ἀμετάβλητον αὐτῶν. Ἀλλὰ περὶωρίσθησαν εἰς τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ λόγου τοῦ δικαίου τούτου, χωρὶς νὰ ἀκριβολογήσωσι περὶ τὴν ἀνάπτυξιν ἐκάστου ὁρίσμου αὐτοῦ. Ἐκ τῆς παραβολῆς τοῦ παρ' αὐτοῖς ἰσχύοντος θετικοῦ δικαίου πρὸς τὸ γενικὸν ταῦτο δίκαιον, προέκυψεν, ὅτι πολλαὶ σχέσεις μετὰ τῶν ρυθμιζόντων αὐτὰς ὁρίσμων, ἀνῆκον ἀνέκαθεν κοινῶς εἰς ἀμφοτέρω, τό τε ἐθνικὸν καὶ τὸ ἀστικὸν τῶν ῥωμαίων δίκαιον· λ.χ. αἱ πλείστα τοῦ καθημερινοῦ βίου συμβάσεις, ἡ ἀγοραπωλησία, ἡ μίσθωσις, ἡ κοινωνία κλπ. τὰ πλείστα ἀδικήματα ὡς πρὸς τὴν ἐπὶ ἀποζημιώσει ὑποχρέωσιν, ἡ διὰ παραδόσεως μετὰθεσις τῆς κυριότητος καὶ ἡ διὰ τῆς γεννήσεως μετὰβίβασις τῆς ιδιότητος τοῦ δούλου. Πλείστεραι ὁμῶς ἦσαν αἱ σχέσεις αἱ ὑπαγόμεναι εἰς μόνον τὸ ἐγγώριον ἀστικὸν δίκαιον, οἷον ὁ γάμος, ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἡ ἐξ αὐτῆς σχέσις τῶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενῶν, οἱ πλείστοι τρόποι τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος, ὡς ἡ χρησικτησία καὶ ἡ διὰ συμβολικῆς πωλήσεως (mancipatio) μετὰθεσις αὐτῆς· ἐκ τῶν ἐνοχῶν, ἡ ῥήμασι καὶ γράμμασιν ἐνοχή· ἐπὶ δὲ τῶν ἀξιοποίνων πράξεων, αἱ ποιναὶ καὶ τέλος τὸ κληρονομικὸν δίκαιον.

(1) Gaj I § 1. (Πανθ. 1. 1) 1 § 1, 9 omnes homines, omnes gentes, gentes humanae.

Αἱ πλεῖσται ὁμῶς τῶν σχέσεων τούτων οὐδὲν ἤττον εἶχον πυρῆνα εὐρίσκόμενον καὶ ἐν ταῖς νομοθεσίαις ἄλλων ἐθνῶν, ἀν καὶ ἄλλως παρ' αὐτοῖς διαμορφωθέντα. Οὕτω λ. χ. παρὰ τῷ τοῦ ἀστικού δικαίου γάμῳ εὐρίσκομεν γάμον τοῦ *jus gentium* παρὰ τῇ τοῦ ἀστικού δικαίου συγγενείᾳ (*agnatio*) τὴν τοῦ *jus gentium* συγγένειαν (*cognatio*)· παρὰ τῇ ῥωμαϊκῇ κυριότητι (*dominium ex jure quiritium*) τὴν φυσικὴν κυριότητα (*in bonis*).

Ἐκ τούτων συνάγομεν, ὅτι ἡ ἀντίθεσις τοῦ ἀστικού δικαίου (*j. civile*) πρὸς τὸ ἐθνικὸν δίκαιον (*j. gentium*), ὑπῆρχε μόνον ἐν μέρει, διότι μέγα μέρος τοῦ δικαίου ἐκείνου περιείχετο ἐν τῷ ἐθνικῷ δικαίῳ. Ἐκ τῶν ἀνωτέρω περὶ τοῦ λόγου τῆς καθολικῆς ἰσχύος τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου εἰρημένων, ἐξηγείται τὸ ταῦτοσήμαντον δύο ἐνομασιῶν, τῆς τοῦ *jus gentium*, ὡς παρὰ πᾶσι τοῖς ἔθνεσιν ἰσχύοντος καὶ τῆς τοῦ *jus naturale*, ὡς τοῦ ἀπὸ τῆς λογικῆς τοῦ ἀνθρώπου φύσεως παραγομένου.¹ Ἀλλ' ἡ πρώτη σημασία εἶναι ἡ κυριωτέρα, διότι τὸ ἐθνικὸν δίκαιον εἶναι, κατὰ τοὺς ῥωμαίους, οὐχ ἤττον ἢ τὸ ἀστικόν, θετικόν, ἱστορικῶς παραχθέν καὶ διαμορφωθὲν δίκαιον. Τὸ ἐθνικὸν τοῦτο δίκαιον, εἰσδύσανεῖς πάσας τὰς σχέσεις τοῦ ἐθνικοῦ βίου καὶ ἐπικρατῆσαν αὐτῶν, συνυφάνθη μετὰ τοῦ ἀρχικοῦ ἰταλικοῦ δικαίου εἰς ἓν καθολικὸν ἀνθρώπινον δίκαιον· ὁ δὲ κύριος, ἀλλ' οὐχὶ ὁ μόνος, ὄχτος δι' οὗ εἰσήγοντο εἰς τὸ ἀρχικὸν δίκαιον τὰ δόγματα τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου ἦν τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον, περὶ οὗ μετ' ὀλίγον.

Τὸν συνδυασμὸν τῶν δύο τούτων στοιχείων καὶ τὴν ἐξ αὐτοῦ παραγωγὴν τοῦ *jus novum* ἐπεχείρησεν ἡ ἐπιστήμη, ἀναγαγούσα αὐτὸ εἰς τὸν ὑπὸ τῶν περισωθέντων αὐτοῦ μνημείων μαρτυρούμενον βαθμὸν τῆς τελειότητος, ἧς ἔνεκεν ἀπέβη τὸ πρῶτον καθολικοῦ δικαίου τῶν νεωτέρων ἐθνῶν.

37. Ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ῥωμ. νόμων εὐρίσκομεν καὶ ἐτέραν διάκρισιν τοῦ δικαίου, εἰς φυσικὸν (*naturale*), «ὅτινι πάντα τὰ ζῶα καὶ οὐκ ἄνθρωποι μόνον κέχρηται», ἐθνικὸν (*gentium*), τὸ παρ' ἀνθρώποις μόνοις κρατοῦν καὶ πολιτευόμενον, ἀπὸ τῆς λογικῆς αὐτῶν φύσεως παραχθέν καὶ ἀστικὸν (*civile*), ὅπερ

(1) Εἰσηγ. (2. 1) § 11.

ἐκάσθῃ πόλιν ἑαυτῇ ὀρίσει καὶ ἔστιν αὐτῆς ἰδικόν (1). Τὸ παράδοξον ἐν τῇ τριχοτομίᾳ ταύτῃ εἶναι, ὅτι παραδέχεται δίκαιον ἰσχύον κοινῶς ἐπὶ τε τῶν ζώων καὶ τῶν ἀνθρώπων, ἀλλὰ τὸ παράδοξον τοῦτο μετριάζεται πολὺ, διὰν προσέξωμεν εἰς τὴν ἰδέαν, τὴν παραγαγοῦσαν τὴν τριχοτομίαν ταύτην.

Πᾶσα νομικὴ σχέσις ἔχει βάσιν γεγονός, εἰς δ' ἐφαρμόζεται ὁ τοῦ δικαίου ὁρισμός· τὴν ὕλικήν, οὕτως εἰπεῖν, ταύτην ὑπόστασιν τοῦ δικαίου ἐξετάζοντες παρατηροῦμεν, ὅτι δύναται νὰ καταταχθῇ εἰς τρεῖς κατηγορίας. Ὑπάρχουσι σχέσεις ὅλως φυσικαὶ κοιναὶ εἰς τε τοὺς ἀνθρώπους καὶ τὰ ζῶα, ἡ τοῦ ἄρρενος καὶ τοῦ θήλεος συνάφεια, ὁ τοκετὸς καὶ ἡ ἀγωγὴ τῶν νεογνῶν, χωρὶς δὲ αὐτῶν δὲν ἦν δυνατόν νὰ ὑπάρξῃ τὸ ἀνθρώπινον γένος· ἄλλαι σχέσεις εἰσὶ κοιναὶ πᾶσι τοῖς ἀνθρώποις, αἱ συμβάσεις, αἱ ἐνοχαὶ κλπ. καὶ τέλος ἄλλαι, τοῖς Ῥωμαίοις μόνοις ἰδιόζουσαι, ἡ ἐξ ἀρρενογονίας συγγένεια, ἡ συμβολικὴ καὶ πανηγυρικὴ πώλησις κλπ. Οἱ τὰς σχέσεις ταύτας ρυθμίζοντες κανόνες τοῦ δικαίου ἀποτελοῦσι τὰ ἐκτεθέντα τρία αὐτοῦ εἶδη. Οὕτως ἐννοουμένη ἡ διαίρεσις αὕτη δὲνεῖναι μὲν παράλογος εἶναι ὁμῶς πάντως ἄχρηστος, μηδὲ ὅλως ἐπιδρώσα εἰς τοὺς θεσμοὺς τοῦ δικαίου, διὸ καὶ οὐδεμία ἐφαρμογὴ αὐτῆς εὔρηται ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ.

38. Ἐτέρα σπουδαία διάκρισις τοῦ δικαίου ἦν ἡ τοῦ ἀστικού (j. civile) καὶ τιμητικοῦ δικαίου (j. honorarium) (2). Ἡ πρακτικὴ αὐτῆς σπουδαιότης δὲν συνίστατο εἰς τὴν ἐλάσσονα δὴθεν ἰσχύον τοῦ τιμητικοῦ δικαίου ὥς πρὸς τὸ jus civile, ἀλλ' εἰς τοῦτο ὅτι, τοῦ μὲν j. honorarium ἡ ἰσχύς

(2) Π. (1. 1) 1 §§ 2—6. Β. (Β. 1.) 1 καὶ 9 Π. (12. 6) 64.

(1) Π. (1. 1) 7. πρ. Β. (Β. 1.) 8. Π. (1. 2) 2 § 10 Ε. (1. 2) § 7 Θεοφίλ. αὐτοῖ. Ἡ ἔκφρασις jus civile, ὡς παρατηρεῖ ὁ Σαβινῆ τομ. 1. § 22 σημ. γ' ἔχει τὰς ἐξῆς ποικίλας σημασίας 1) Ἰδιωτικόν (ἀστικόν) δίκαιον Π. (1. 1) 5 Β. (Β. 1.) 5. 2) Τὸ θετικόν δίκαιον ὡρισμένης πολιτείας, 3) Τὸ θετικόν εἰς τῶν ρωμαίων πολιτείας Ε. (1. 2) §§ 1—3. Π. (1. 1) 6 πρ. 9 Β. (Β. 1.) 6. 9 4) Ἡ στενοτέρα σημασίς τινος ρωμαϊκὸν νόμον κατ' ἀντίθεσιν τοῦ jus honorarium (ἔρα τὰ χωρὶς ἐν ἀρχῇ τῆς παρ. σημ.) 5) Ἐν ἐπὶ στενοτέρᾳ σημασίᾳ, τὸ μὴ ἔχον εἰδικωτέραν τινὰ σημασίαν Π. (1. 2) 2 § 5. 6. 8. 12.

περιωρίζετο εἰς τὴν περιφέρειαν, ἐν ᾗ, καὶ ἐντὸς τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἐνήσκει τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ ὁ ἐκδοὺς αὐτὸ δικαιοδοτῆς ἄρχων, ἐνῶ πᾶς ὁρισμὸς τοῦ *jus civile* ἠδύνατο νὰ ἰσχύῃ πανταχοῦ τοῦ Κράτους καὶ κατὰ πάντα χρόνον μέχρι τῆς ἀναιρέσεως αὐτοῦ. Οὕτω δέον νὰ ἐννοήσωμεν τὰς ἐκφράσεις τῶν Ῥωμαίων *lex, quod legis vicem obtinet* δι' ὧν πολλάκις ἐννοοῦσι τὸ *jus civile* (1). Ἡ προκειμένη ὁμῶς διάκρισις τοῦ δικαίου εἶχε τὸν ἐξῆς λόγον. Νέον δίκαιον, νέους νόμους παρῆγον κυρίως τὰ τοῦ λαοῦ καὶ τῆς βουλῆς δόγματα καὶ αἱ αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις. Ὁ Πραιτωρ, διὰ τοῦ διατάγματος αὐτοῦ, δὲν ἐξέδιδε νόμους (μὴ ἔχων πρὸς τοῦτο ἐξουσίαν), ἀλλ' ὥριζε μόνον τοὺς κανόνας, οὓς ἐμελλε ν' ἀκολουθήσῃ αὐτὸς κατὰ τὴν ἐκδοσιν τῶν ἀποφάσεών προαγγέλλων, οὕτως εἰπεῖν, τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἐμελλε νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν αἱ ἐκφράσεις *ipso jure* καὶ *jurisdictione, tuitione praetoria*, δι' ὧν διεκρίνετο ἡ ἰσχύς τῶν νόμων ἀπὸ τῆς τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος. Οἱ τοῦ διατάγματος τούτου ὁρίσμοι, ὑπαγορευόμενοι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ὑπὸ τῆς ἐθνικῆς συνειδήσεως περὶ τῆς ἀνάγκης, ἢ τοῦ λυσιτελοῦς αὐτῶν, εἰσδύοντες εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου καὶ κατ' αὐτὴν προνοοῦντες περὶ θεμάτων, ἅπερ τὸ ῥῆμα αὐτοῦ εἶχε παραλίπει, ἐπαναλαμβάνοντο ὑπὸ τῶν διαδόχων τοῦ κατὰ πρῶτον θέντος αὐτοῦ δικαιοδότη ἀρχοντος καὶ οὕτω μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἀπετέλεσαν σπουδαιότατον στοιχεῖον τοῦ ἐν ἰσχύϊ δικαίου². Πρόδηλον, ὅτι τὸ *jus honorarium* κατατάσσεται εἰς τὸ γραπτὸν δίκαιον (*jus scriptum*), ὥστε τὸ ἄγραφον δίκαιον ἀνήκει εἰς τὸ *jus civile*. Σπουδαιότερα εἶναι ἡ σχέσις τοῦ *j. honorarium* πρὸς τὸ ἐθνικὸν δίκαιον, πρὸς ὃ οὐδόλως ταύτιζεται, τὸ μὲν διότι οὐ μόνον τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον, ἀλλὰ καὶ αἱ ἀνωτέρω μνημονευθεῖσαι κύριαί πηγαὶ τοῦ δικαίου εἰσῆγον δόγματα τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου εἰς τὸ ἐν Ῥώμῃ ἰσχύον δίκαιον· τὸ δὲ, διότι καὶ ὁ πραιτωρ πολλάκις εἰσῆγεν εἰς τὸ ἐν ἰσχύϊ δίκαιον

(1) *Gaj IV. §. 118.*

(2) Ἐντεῦθεν ῥῆσις τοῦ Μαρκελιανῶ. «καὶ τὸ πραιτωρικὸν νόμιμον ὡσαυτὸν τοῦ πολιτικοῦ ἐστιν», (I. 1) 8 B) B'. 1 8.

καὶ ὁρισμοὺς τοῦ ἀνωμάλου δικαίου, ὅπερ ἐστὶν ἀντιβαίνοντας εἰς τὴν λογικὴν αὐτοῦ φύσιν ἕνεκα εἰδικῶν οἰκονομικῶν ἢ καὶ πολιτικῶν λόγων. Οὐδὲν ἥττον ὁμῶς ἡ συνάρθεια τοῦ *jus honorarium* πρὸς τὸ ἐθνικὸν δίκαιον ἦν πρόδηλος καὶ συνίστατο εἰς τοῦτο, ὅτι πολλοὶ καὶ σπουδαῖοι ὁρίσμοι τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου περιῆλθον μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον εἰς τὸ ἐν Ἰώμῃ ἰσχύον δίκαιον, τὸ δὲ ὄργανον τῆς εἰσαγωγῆς ταύτης ἦν τὸ τοῦ πραιτορος διάταγμα.

39. Ὑπάρχει καὶ ἑτέρα διάκρισις τῶν νομικῶν κανόνων ὡς πρὸς τὸν βαθμὸν τοῦ κράτους αὐτῶν. Τινῶν τὸ κράτος εἶναι τοσοῦτον ἀπλόυτον, ὥστε οὐδεὶς δύναται νὰ ἀποφύγῃ αὐτό· ἡ ἰσχὺς τῶν τοιούτων ὁρισμῶν εἶναι ἀνάγκη σιδηρὰ καὶ ἀναπόδραστος, ἔχουσα τὸν λόγον αὐτῆς εἰς κοινωνικὰς, ἠθικὰς ἢ οικονομικὰς ἀνάγκας, ὧν διὰ τῶν νόμων τούτων, ἐπιδιώκεται ἡ θεραπεία. Οὕτω λ. χ. οὐδεὶς δύναται ν' ἀποφύγῃ τοὺς νενομισμένους τύπους τῶν διαθηκῶν, καταρτίζων διαθήκην κατὰ διατυπώσεις ὑπὸ τῆς ἰδίας αὐτοῦ κρίσεως τεθειμένης· οὐδεὶς δύναται ν' ἀποκτήσῃ ὑποθήκην· δικαίωμα, ἐὰν μὴ τηρήσῃ τοὺς ὑπὸ τοῦ νόμου περὶ τὴν κατάρτισιν τοῦ τίτλου καὶ τὴν ἐγγραφὴν τεταγμένους τύπους· οὐδεὶς δύναται νὰ παραιτηθῇ ἐκ προοιμίων τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ ἐκ τοῦ μέλλοντος δόλου τοῦ μεθ' οὗ διατελεῖ ἐν νομικῇ σχέσει προσώπου. Οἱ τοιοῦτοι ὁρίσμοι ὀνομάζονται *jus cogens*, ἀναγκαστικοί, ἀπολύτως ἰσχύοντες νόμοι.

Ἡ ἀθέτησις διατάξεως τοῦ ἀναγκαστικοῦ δικαίου συνεπάγεται ποικίλα ἀποτελέσματα· ἡ ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἄκυρος (*lex perfecta*), ὅπερ σύνηθες ¹, ἡ πρὸς τῇ ἀκυρότητι ὀρίζεται καὶ ποινὴ κατὰ τοῦ παραβάτου (*lex plus quam perfecta*) ², ἡ δὲ εἶναι μὲν ἄκυρος ἡ δικαιοπραξία, ἐπιβάλλεται ὁμῶς ποινὴ εἰς τὸν παραβάτην (*lex minus quam perfecta*) ³, ἡ τέλος δι-

(1) Καὶ ἐν δὲν ὤρισθη ὑπὸ τοῦ νόμου ἡ ἀκυρότης. Κ (1. 18, 5 Β (Β', 6) 10. Πρὸλ. καὶ 181 τοῦ περὶ ὀργ. τῶν δικαστ. νόμου.

(2) (23 3) 66. Β. (ΚΗ'. 5) 32.

(3) Α. χ. Ἐπὶ γάμου χήρας πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ πενθίμου ἔτους, ἡ τῆς παραβάσεως τῆς *lex furia testamentaria*, τῆς ἀπαγορευούσης τὰς ὑπὲρ τούτους χιλίους ἔσους κληροδοσίας. Οὐλπ. τεμαχ. τιτλ. 1. 81.

δεται ἑνστάσις κατὰ τοῦ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἐγείροντος ἀγωγὴν ἀνατρέπουσα αὐτήν¹. ὁ δὲ, ὅτι οὐ μόνον ἡ ἀπευθείας ἀντικειμένη εἰς τὸν ἀπαγορευτικὸν νόμον δικαιοπραξία ὑφίσταται τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀπαγορεύσεως, ἀλλὰ καὶ ἡ πρὸς καταστρατήγησιν τοῦ νόμου ἐπιχειρηθεῖσα, ἥτοι ἡ τηροῦσα μὲν τὸ γράμμα, παραβαίνουσα ὅμως προδήλως τὸν νοῦν αὐτοῦ.²

Ἄλλοι δὲ νομικοὶ ὅρισμοι ἐπιτρέπουσιν εἰς τὴν ἀτομικὴν κρίσιν καὶ βούλησιν τὴν ἐξουσίαν νὰ ρυθμίσῃ, κατὰ τὸ δοκῶν, τὴν ἔννομον σχέσιν, ἣν συνάπτει, ρυθμίζουσι δὲ αὐτὴν ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ τοῦ ν' ἀναπληρώσῃ τὴν ἀτομικὴν βούλησιν, ἐὰν αὕτη παραλείψῃ νὰ ρυθμίσῃ τὴν εἰς τὴν διατελεῖ ἔννομον σχέσιν καὶ ν' ἀποφύγῃ τὴν ἐκ τῆς παραλείψεως ἐκείνης ἀβεβαιότητα τῶν δικαιωμάτων. Ὅθεν οἱ νόμοι οὗτοι ἰσχύουσι μόνον ἐπιβοηθητικῶς, ὅσας οἱ ἐνεχόμενοι παραλείψουσιν νὰ ρυθμίσωσι τὴν ἐν τῇ διατελοῦσιν ἔννομον σχέσιν καθ' ἅπαντα τὰ ἐξ αὐτῆς παρὰ γόμενα δικαιώματα· λ. χ. ὁ νόμος ὁρίζει τὸν βαθμὸν τοῦ πταισματος, δι' ὃ εὐθύνεται ἕκαστος τῶν ἐν ἐνοχικῇ σχέσει διατελούντων, ἀλλ' ἐὰν ἡ εὐθύνη αὕτη ὀρισθῇ ἄλλως, συναινέσει τῶν ἐνεχομένων, ἰσχύει ὁ ὅρισμός οὗτος, ἀργεὶ δὲ ὁ τοῦ νόμου ὁ νόμος περὶ τῆς λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης ῥήξεως τῆς ἀγοραπωλησίας ἰσχύει μόνον, ἐὰν οἱ συμβαλλόμενοι σιωπήσωσι περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς τοιαύτης βλάβης, ἀργεὶ δὲ, ἂν οὗτοι συνεφώνησαν ἀδόλως, ὅτι ἡ τοιαύτη βλάβη, καὶ ἐὰν ὑπάρχῃ, δὲν θέλει δώσει τὸ δικαίωμα εἰς τὸν βλαβέντα νὰ ζητήσῃ τὴν διάρρηξιν τῆς ἀγοραπωλησίας. Τοὺς τοῦ δευτέρου τούτου εἶδους νόμους ὀνομάζουσιν οἱ νεώτεροι *jus permissivum* (ἐπιτρεπτικοὺς), κατ' ἐπιχορίαν ἰσχύοντας νόμους.

Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀπερίττου παρατηρήσεως τοῦ Μοδεστίνου³, ὅτι ἀρετὴ τοῦ νόμου ἐστὶ τὸ κελεύειν, τὸ κωλύειν, τὸ ἐπιτρέ

(1) Α. Χ. Ἡ ἑνστάσις τοῦ μακεδονικοῦ δόγματος.

(2) Α. Χ. Ὁ θέλων νὰ δανίσῃ εἰς ὑπεξούσιον πωλεῖ αὐτῷ κτῆμα ἐπὶ πιστώσει, ὅπως οὗτος, μεταπωλῶν τὸ κτῆμα, λάβῃ τὸ πᾶν, οὐ ἔχει ἀνάγκην ὁ νόμος δὲν ἀπαγορεύει τὴν πώλησιν, ἀλλ' αὕτη, γίνεται ἐνταῦθα ὅπως ἐπὶ τυχρῇ ἢ ἐναντίον τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ μακεδονικοῦ δόγματος· περιποίησις χρηματικοῦ κεφαλαίου εἰς τὸν ὑπεξούσιον, ἐπὶ ὑποχρεώσει τῆς ἀποδόσεως.

(3) II (1. 3) 7. B (B'. 1) 18.

πειν καὶ τὸ τιμωρεῖν, πολλοὶ δέχονται καὶ τρίτον εἶδος τῶν νόμων, κατὰ τὸν βαθμὸν τῆς ἰσχύος, τοὺς ἐπιτρεπτικούς, διαφέροντας τῶν ἐπικουρικών. Ἀλλ' ἡ διαστολὴ αὕτη οὐδένα ἔχει λόγον. Ὁ νεώτερος ὑπερασπιστὴς ¹ τῆς τριχοτομίας φέρει ὡς παράδειγμα ἐπιτρεπτικοῦ νόμου τὸν ἐπιτρέποντα τὰς κληρονομικὰς συμβάσεις (Κληρ. Δικ. § 15). Ἀλλὰ τοιοῦτος νόμος οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἀναίρεσις προϋπαρχούσης ἀπαγορεύσεως τῶν ἐν λόγῳ συμβάσεων ἐν ἐλλείψει τοιαύτης ἀπαγορεύσεως οὐδεμίαν ἠθέλεν ἔχει ἔννοιαν, ὡς δὲν ἠθέλεν ἔχει τοιαύτην ὁ νόμος ὁ ἐπιτρέπων, παντὶ ἱκανῷ προσώπῳ τὸ ἐπιχειρεῖν δικαιοπραξίας κτήσεως, ἢ διαθέσεως τῆς περιουσίας ².

40. Ἐτέρα κατὰ τοὺς Ῥωμαίους διάκρισις τοῦ δικαίου εἶναι ἡ μεταξὺ τοῦ κοινοῦ (jus commune) καὶ τοῦ ἀνωμαλοῦ (ἐξαιρετικοῦ) δικαίου (jus singulare). Περί αὐτῆς ἐρρέθησαν πολλὰ, ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ καὶ ἴσως πέραν τοῦ δέοντος· ὁ Σαβινῆς, ὀρίζων τὴν διάκρισιν ταύτην εἶπεν, ὅτι κοινὸν δίκαιον εἶναι τὸ φυόμενον ἐπὶ ἐδάφους τοῦ δικαίου, ἀμίκτου πρὸς ἕτερα στοιχεῖα, ἀνώμαλον δὲ τὸ ἐπὶ ἐδάφους ἀλλοτρίου πρὸς τὸ δίκαιον παραχθέν. Πρὸς διευκρίνησιν δὲ τοῦ ὁρισμοῦ τούτου παρατηρεῖ, ὅτι εἰς τὴν κατάρτισιν τῶν παρ' ὀρισμένῳ ἔθνει κρατούντων νομικῶν ὁρισμῶν συντελοῦσιν οὐ μόνον, κατὰ λογικὴν

(1) Οὕγγερ Oesterr. Pr. Recht § 9. Ἡ παρατήρησις, ὅτι ἡ διάκρισις μεταξὺ ἀναγκαστικῶν καὶ ἐπικουρικῶν νόμων ὁρᾷ τὸν χαρακτῆρα (τί ἐστὶ χαρακτήρ;) τοῦ νόμου, ἡ δὲ μεταξὺ ἀναγκαστικῶν καὶ ἐπιτρεπτικῶν, τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ εἶναι δυσκατάληπτος. Μήπως ὁ χαρακτήρ δὲν ἔρρηται ἀπὸ τοῦ περιεχομένου;

(2) Προβλ. Ζρεδλόρακκ Das Röm. Recht (1877) σελ. 48—51. Ἀπὸ δεξιν τοῦ ματαίου τῆς διακρίσεως μεταξὺ ἐπικουρικῶν καὶ ἐπιτρεπτικῶν νόμων παρέχει τὸ ἀρθ. 106 τῆς πολ. δικον. Τίς ὁ κύριος αὐτοῦ ὁρισμός; Ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ διαιτησία εἰς τοὺς μὴ δυναμένους νὰ διαθέσωσιν ἐλευθέρως τὸ δικαζόμενον. Δὲν εἶναι ἐπομένως ἐπιτρεπτικός, ἀλλ' ἀπαγορευτικός (ἀναγκαστικός) νόμος. Ἀντιδρᾷ ὁ Οἰκονομίδης Γεν. ἀρχ. § 4, παρατυπῶνς ὑπὲρ τοῦ Οὕγγερ. Ἀντιεξήγητον δὲ καὶ τοῦτο, διὰ τὴν αὐτ. ἀναφέρει τὸν Οὐίν-δοξμ, ὡς θέντα ἑτέραν βάσιν τῆς προκειμένης διακρίσεως τῶν νόμων ὡς ἐκ τῶν γεγονότων, εἰς ᾧ ἀντὶφέρονται (§ 27 τοῦ Lehrbuch). Ἡ ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ διάκρισις τοῦ περιουρίου συγγραφῆς οὐδεμίαν ἔχει σχέσιν, πρὸς τὴν ἀντίθετον τῶν ἀναγκαστικῶν πρὸς τοὺς ἐπικουρικούς νόμους, περὶ ἧς ἰδίᾳ πραγματεύεται ἐν τῇ § 30 τῆς συγγραφῆς του.

ἀκολουθίαν συμπεράσματα, τῶν γενικωτέρων δογμάτων τῆς πάντοτε, ἐξ ἑσού ἀναγνωρίσεως τῆς ἠθικῆς ἀξίας καὶ ἐλευθερίας τοῦ προσώπου (ratio juris, jus scriptum, aequitas), ἀλλὰ καὶ ἕτεροι λόγοι ἰδιαζούσης προστασίας τῶν συμφερόντων τῆς πολιτείας ὡς προσώπου (publica utilitas), ἡ ἠθικῶν σκοπῶν (bonos mores), ἡτοι πατρικῆς μερίμνης ὑπὲρ τάξεως τινος προσώπων καθ' ὅρισμένων κινδύνων λ. χ. τῶν ἀνηλίκων, τῶν γυναικῶν, περὶ προνοίας ἡ τῆς εὐκόλου ἀναπτύξεως τῶν συναλλαγῶν, (utilitas communis). Ἐὰν ἐξηγήσωμεν τὰ διάφορα ταῦτα στοιχεῖα τοῦ θετικοῦ δικαίου διὰ τινων παραδειγμάτων, νομίζομεν, ὅτι ὁ ὅρισμός τοῦ περιωνύμου νομοδιδασκάλου ἀποβαίνει ἀρκούντως σαφὴς καὶ εὐκατάληπτος. ¹

Καὶ ὅμως τινες νεώτεροι ἐμέμφθησαν τὸν προκείμενον ὅρισμόν ὡς ἀσαφῆ διὰ τὴν ἀοριστίαν αὐτοῦ, θέντες ἀντ' αὐτοῦ τὸν ἐξῆς: jus commune εἶναι τὸ συνᾶλλον πρὸς τὰς ἀναγνωρισμένας τοῦ δικαίου ἀρχάς, jus δὲ singulare τὸ πρὸς τὰς αὐτάς ἀρχάς συγκρουόμενον. ²

(1) Οἱ προνοήσαντες ὑπὲρ τῆς ἀσφαλίσεως τῆς πιστώσεως τῶν δι' ὑποθήκην, ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ κτήματος ἔχουσι πρὸς ἀλλήλους τὴν τάξιν τὴν ἐκ τοῦ χρόνου τῆς κτήσεως τῆς ὑποθήκης περηγμένην, ἀλλ' ἰσχυροὶ λόγοι κοινῶν συμφέροντος μάχονται ὑπὲρ τῆς ἐκ παντὸς τρόπου ἀσφαλίσεως τῶν ἐκ φόρων ἀπαιτήσεων τῆς πολιτείας· ἐντεῦθεν τὸ jus singulare τῆς νομίμου καὶ προνομιοῦχοι ὑποθήκης τοῦ Δημοσίου.

Δάνειον ἐστὶν ἡ μετάθεσις τῆς κυριότητος ἀντικαταστατῶν κτημάτων εἰς τὸν λήπτην, ὀφείλοντα τὸ αὐτὸ ποσὸν καὶ ποιόν [12 1] 2 § 4. Ἀλλ' εἰὰν μὴ ζητήσης δάνειον, παραγγέλλω δὲ τὸν ὀφειλέτην μου νὰ σοὶ δώσῃ τὸ ζητούμενον, κατὰ μὲν τὴν λογικὴν ἀκρίβειαν δὲν ὑπάρχει δάνειον, πρὸς εὐκολίαν ὅμως τῶν συναλλαγῶν (utilitatis causa) εἰσέχθη ὁ ὅρισμός (jus singulare) [12.1] 15. B. [ΚΓ'. 1] 15, ὅτι ἐνταῦθα ὑπάρχει δάνειον. Νομὴν οὐδεὶς κτᾶται ἐν ἀγνοίᾳ (διότι ὁ ἀγνώων δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τὴν διάνοιαν τοῦ νέμεσθαι), ἀλλ' ἡ προστασία τῆς ἀναπτύξεως τῶν συναλλαγῶν εἰσέχθη τὸ δόγμα, ὅτι ὁ κύριος, ὁ ἀναθεὶς εἰς ἴδιον δοῦλον τὴν διαχείρισιν χρηματίου, κτᾶται τὴν νομὴν τῶν κατὰ τὴν διαχείρισιν εἰς τὸν δοῦλον περιεχομένων κτημάτων καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς κατ' ἴδιον ἐκάστου αὐτῶν κτήσεως (jus singulare). [41 2] 44 § 1. U. [N. 2] 44.

Πᾶς ἐνῆλικος δύναται νὰ διαθέσῃ ἐλευθέρως τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἔστω καὶ διὰ δωρεᾶς, ἀλλ' οἱ ῥωμαιοὶ ἐφρόνουν, ὅτι ὁ ἠθικὸς δεσμός τοῦ γάμου πᾶσι διεσπείσθη, ἂν ἐπετρέποντο αἱ μεταξὺ συζύγων δωρεαὶ (jus singulare) κ. π.

(2) Οὐίνδχαϊτ 1, § 29 Ζροβλέρσκη § 8 σημ. α. σημ. καὶ Βρίντε Lehrbuch I. § 25. Οἱ μεμφόμενοι τὸν ὅρισμόν τοῦ Σαδινῆ ἐρωτῶσι: τί ἐστὶ ἄλ-

Τὸ ἀσθενέστερον τῆς διακρίσεως ταύτης στοιχεῖον εἶναι ὅτι τὸ μὲν *j. commune* ρυθμίζει κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον πάντα τὰ τοῦ αὐτοῦ εἶδους ἀντικείμενα, τὸ δὲ *j. singulare* περιορίζεται εἰς ὠρισμένας τάξεις προσώπων, πραγμάτων καὶ ἐννόμων σχέσεων· τὸ τελευταῖον τοῦτο εἶναι ἀληθές, ἀλλ' οὐδὲν ἥττον ἐπουσιῶδες προσὸν τοῦ *j. singulare*.¹ Περὶ τοῦ ἀνωμάλου δικαίου λέγεται, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἡ διασταλτικὴ αὐτοῦ ἐρμηνεία.² ἀλλὰ περὶ τούτου ὁμιλήσομεν ἐν τῇ τῆς ἐρμηνείας τῶν νόμων τμήματι.

Ἐπειδὴ τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον (*aequitas*) δὲν εἶναι ἀνώμαλον δίκαιον, αἱ δὲ ἐξαιρέσεις τοῦ κοινοῦ δικαίου δὲν ἀποτελοῦσι πάντοτε ὁρισμοὺς τοῦ ἀνωμάλου δικαίου³, δὲν δυνάμεθα νὰ δεχθώμεν τὴν ταυτότητα τῆς ἐννοίας τοῦ προνομίου πρὸς τὴν τοῦ *jus singulare*, εἰ καὶ ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων ἡ ἔκφρασις *privilegium* προνόμιον, ἐμφαίνει συνήθως διάταξιν τοῦ ἀνωμάλου δικαίου⁴, οὗ αἱ σπουδαιότεραι ἐφαρμογαὶ ἐχώρουν διὰ προνομίων ὠρισμένης τάξεως προσώπων, κτημάτων καὶ σχέσεων. Αἱ ἐξαιρέσεις τοῦ κοινοῦ δικαίου ὑπὲρ κατ' ἰδίαν ὠρισμένου προσώπου φέρουσι τὴν ἐνομασίαν *personalis constitutio*, *privatum privilegium*.⁵

40^α. Κατὰ τὸν ἀνωτέρω ὁρισμὸν τοῦ δικαίου οἱ κανόνες αὐτοῦ δὲν εἶναι αὐθαίρετοι, διότι ἡ ἀρχικὴ αὐτῶν πηγὴ εἶναι ἡ λογικὴ τοῦ ἀνθρώπου φύσις. Ἀλλ' ὅπως οἱ κανόνες οὗτοι ρυθ-

λου στοιχείου ἄμικτον ἔδαφος δικαίου καὶ ἀλλότριον τοῦ δικαίου ἔδαφος· Ἀλλ' ἄρ' αὖ δὲν δύναται τις μετὰ Ἰσοῦ δικαιοῦματος νὰ ἐρωτήσῃ, τίνας αἱ ἀνεγνωρισμέναι ἀρχαὶ τοῦ δικαίου καὶ τίνας αἱ πρὸς ταύτας συγχρεούμεναι; Τὸ ἀληθές εἶναι, ὅτι ὅτε ὁρισμὸς τοῦ περιεκλυοῦς ἀρχηγοῦ τῆς ἱστορικῆς σχολῆς ἄνευ τῶν παρ' αὐτοῦ δεδομένων ἐξηγήσεων καὶ ὁ τῶν νεωτέρων ἐπικριτῶν αὐτοῦ, εἰσὶν ὅποιοι ἄριστοι, καθίστανται ὅμως καταληπτοὶ συνδυαζόμενοι πρὸς τὰ κατ' ἰδίαν θέματα τοῦ θετικοῦ δικαίου, ἐξ ὧν συνήχθη ἡ διακρίσις εἰς *jus commune* καὶ *singulare*.

(1) Πρβλ. περὶ τούτου Σαβινῆ Σύστημα 1. § 10 σελ. 63.

(2) [1. 3] 14. B [B. 1.] 24 [50, 17] 141. B [B. 1] 144.

(3) Τινὰ προνόμια ἀπειτήσεων ἐπὶ τῆς συνδρομῆς τῶν πιστωτῶν. [42 3] 21 § 2 καὶ 3. 32. [26 7] 40. [27 1] 30 § 2.

(4) [28 3] 15.

(5) K [1. 14] 3 ἐν τέλει. [1. 4] 1 § 2.

ρίσῃσι τὰς σχέσεις ὀρισμένου ἔθνους, ἀνάγκη ν' ἀναγορευθῇ παρ' αὐτῷ ὡς κανόνες τοῦ δικαίου, ὧν ἡ τήρησις ἐκδιάζεται ὑπὸ τῆς ἐκπροσωπούσης τὴν κοινὴν ἐκείνην συνείδησιν καὶ βούλησιν τοῦ ἔθνους ἀρχῆς, ὑφ' ἣν τοῦτο ἀποτελεῖ τὴν πολιτείαν. Οἱ ἐν τινι πολιτείᾳ ἀναγορευθέντες ὡς παρ' αὐτῇ ἰσχύοντες κανόνες τοῦ δικαίου, εἰς οὓς πάντες ἀφείλουσιν ὑποταγὴν, ἀποτελοῦσι τὸ θετικὸν δίκαιον αὐτῆς. Τὸ δίκαιον τοῦτο ἔχει μὲν πληρὴν τὴν λογικὴν τοῦ ἀνθρώπου φύσιν, ἀλλὰ δὲν ταυτίζεται πρὸς τὰς ἀπὸ μόνου τοῦ λόγου ἀντλούμενας γενικὰς ἀρχὰς τῆς σκοπίμου ἀσφαλίσεως τῆς ἠθικῆς ἀξίας καὶ ἐλευθερίας τοῦ ἀνθρώπου, τὰς ἀποτελούσας τὸ φυσικὸν δίκαιον κατὰ τὴν νῦν σημασίαν τῆς ἐκφράσεως, διότι εἰς τὴν κατάρτισιν τοῦ θετικοῦ δικαίου ὀρισμένου ἔθνους ἐπενεργούσιν οὐ μόνον αἱ ἐν λόγῳ γενικαὶ ἀρχαί, ἀλλὰ καὶ θρησκευτικαὶ πεποιθήσεις καὶ ἔθνικα παραδόσεις καὶ προλήψεις καὶ συμφέροντα ὀρισμένων τάξεων καὶ ἄλλα παραπλήσια στοιχεῖα.

Ἐντεῦθεν ἡ διαφορὰ μεταξὺ τοῦ θετικοῦ καὶ τοῦ φυσικοῦ δικαίου· τὸ τελευταῖον ταῦτα ἔχει πρὸς τὰ θετικὰ τὸν λόγον τοῦ ἰδανικοῦ πρὸς τὸ πρᾶγματι ὑπάρχον, τοῦ μέλλοντος πρὸς τὸ παρελθόν. Διὰ τῆς ἐρεῦνης τῶν φιλοσοφούντων περὶ τῆς πρὸς τὴν λογικὴν φύσιν τοῦ ἀνθρώπου μᾶλλον συναγούσης προστασίας τῆς ἠθικῆς αὐτοῦ ἐλευθέρως ἐκδηλοῦται ἡ συνείδησις ἐκαστοῦ αὐτῶν περὶ τοῦ τί δεῖ εἶναι δίκαιον, ἐάν δὲ τὰ ἐκ τῆς ἐρεῦνης ταύτης συναχθέντα συμπεράσματα τύχωσι γενικωτέρας ἀναγνωρίσεως, ἢ περὶ τοῦ ἀπολύτου δικαίου ἀτομικῇ κρίσει κατ' ἰδίαν ἐρευνητοῦ ἀποβαίνει κατ' ὀλίγον κοινὴ περὶ τοῦ δικαίου τούτου συνείδησις, τὸ δὲ οὕτως ἀναγνωριζόμενον ὡς δέον νὰ ᾖ δίκαιον ἀποβαίνει προῖόντος τοῦ χρόνου διὰ τοῦ ἔθνους καὶ τοῦ νόμου ἔντως ἰσχύον (θετικὸν) δίκαιον· ὅθεν ἡ φιλοσοφία τοῦ δικαίου δὲν περιορίζεται εἰς μόνην τὴν ἐρευναν κατὰ πόσον εἰσὶν ὕγιᾳ τὰ μέρη ὀρισμένου θετικοῦ δικαίου¹. Δῆλον δὲ ὅτι ἡ διακρίσις αὕτη τοῦ θετικοῦ καὶ τοῦ φυσικοῦ δικαίου ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ οὐδόλως ταυτίζεται πρὸς τὴν κατὰ τοὺς Ῥωμαίους διακρίσιν τοῦ δικαίου εἰς *jus naturale gentium* καὶ *civile*.

(1) Ὁ Οὐκονομίδης φαίνεται ἀντιθετῶν, ἀλλὰ δὲν λέγει διατ.

41. Τὴν ὑπαρξίν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου ἀσφαλίζει ἡ πολιτεία, ἡ ὑποτάσσουσα τὰς ἀτομικὰς βουλήσεις εἰς τὴν κοινὴν βούλησιν, ἥ; εἶναι ὁ ἀντιπρόσωπος (§ 33). Ἡ πολιτεία εἶναι ὁ μελῶδες θεσμός τοῦ δικαίου, ὅθεν τοῦτο κατ' ἀντικείμενον διαιρεῖται εἰς δημόσιον (j. publicum) καὶ ἰδιωτικὸν ἢ ἀστικὸν (j. privatum). Τὸ μὲν ἀποτελεῖται ὑπὸ τῶν κανόνων τῆς καταρτίσεως (συντάξεως) τῆς πολιτείας, ἅμα δὲ καὶ τῶν ὑπομιζόντων τὰς σχέσεις αὐτῆς πρὸς τὰ κατ' ἰδίαν πρόσωπα, τὰς παραγομένας ἀπὸ τῶν πολλῶν αὐτῆς λειτουργιῶν πρὸς συντήρησιν καὶ ἀνάπτυξιν αὐτῆς· τὸ δὲ, ὑπὸ τῶν κανόνων, αἵτινες ὑπομίζουν τὰς σχέσεις τῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπων πρὸς ἀλλήλους, τὰς ἀσφαλιζούσας τὴν ἐκάστῳ προσήκουσαν ἐξουσίαν τῆς βουλῆσεως αὐτοῦ ἐπὶ τὸν περιστοιχοῦντα αὐτὸν κόσμον (τὰ κατ' ἰδίαν δικαιώματα).

Ἐν τῇ παρούσῃ πραγματείᾳ ἀσχολούμεθα εἰς τὴν ἐρμηνείαν μόνον τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος ἀστικοῦ (ἰδιωτικοῦ) δικαίου.

Β'. ΕΘΙΜΑ (ἐξ ἔθους δίκαιον).

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

42. Ἐπαρμένη δόξα περὶ τῆς πηγῆς τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου. Ἀληθὲς πηγὴ αὐτοῦ.

43. Σχέσις τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου πρὸς τὰ ἔθιμα.

44. Ἀπόλυτον κράτος τῶν ἐθίμων ἐν τῇ πρώτῃ ἡλικίᾳ τῶν ἐθνῶν.

45. Γεγονότα, ἐξ ὧν διαγινώσκονται οἱ κανόνες τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου.

46. Ἐννοία τοῦ κανόνος «τὸ κατὰ πλάνην καὶ συνήθειαν κρατῆσαν οὐ δεῖ κρατεῖν ἐν ταῖς ὁμοίαις». Ἐπράξεις ῥυθμισθεῖσαι κατὰ τρόπον ἀντιβαίνοντα εἰς τὴν ἠθικὴν, ἥ; εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον χρησιμεύουσιν εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου; Κανὼν ἐκ πλάνης θεωρούμενός ὡς κανὼν τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου δύναται ν' ἀποκτήτῃ τὴν ἰσχὺν ἐθίμου;

47. Ἰσχύς τῶν ἐθίμων. Ἀποφάνσεις τῶν βιωμάτων περὶ αὐτῆς κατ' ἐπιφανείαν συγκρουόμεναι. Ἐρμηνεία καὶ συμβιβασμός αὐτῶν.

48. Νόμος τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835 περὶ τῶν ἐθίμων. Λόγοι δι' οὓς κατ' αὐτὸν τὰ ἔθιμα ὑπερισχύουσι τοῦ βυζαντινοῦ νόμου.

49. Ὁ κανὼν «ὃ δίκαστής γινώσκει τὸ δίκαιον» ἀργεῖ ἐπὶ τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου. Διατί;

50. Τὸ ἔθιμον δὲν ἀναπληροῦται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐξ ἐπαγγέλματος. Ἀνάγκη τῆς προτάσεως καὶ τῆς ἀποδείξεως αὐτοῦ. Στοιχεῖα καὶ μέσα τῆς ἀποδείξεως.

51. Πότε δεόν νά προταίνηται τὸ ἔθιμον; Εἶναι δεκτὴ ἡ πρότασις αὐτοῦ καὶ μετὰ τὴν πρώτην ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συζητήσιν καὶ κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τῶν ἐφετῶν ὑπὸ τοῦ ἐκκαλοῦντος;

52. Νέος νόμος περὶ τῆς σχέσεως τοῦ ἔθιμου πρὸς τὸ ἐκ τοῦ νόμου δικαίον (ἄρθρ. 2. τοῦ ἀστικοῦ νόμου τοῦ 1836) ἀνέτρεψε τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835 ὁρισθεῖσαν σχέσιν. Διατί;

Ἡ ὀνομασία τοῦ ἐξ ἔθιμου, ἐκ συνηθείας δικαίου ἡδύνατο νὰ παρασύρῃ ἡμᾶς εἰς τὴν ἐξῆς κρίσιν περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν τίπτεται καὶ τοῦ λόγου, δι' ὃν κρατεῖ τὸ δίκαιον τοῦτο. Ἐπιτῆς κατὰ πρῶτον ρυθμίσεως ἐννόμου σχέσεως εἶναι πάντῃ ἀδιάφορον, τίνι τρόπῳ ρυθμισθῆσεται αὕτη· ρυθμίζεται δὲ ὅπως δῆποτε, ἐκ τύχης, ἢ αὐθαίρετως, προκειμένου δὲ πάλιν τοῦ αὐτοῦ θέματος, προχειρότερον καὶ εὐκολώτερον εἶναι νὰ ρυθμισθῇ τοῦτο ὥς εἶχε ρυθμισθῇ κατὰ πρῶτον, ἢ νὰ σκέπτονται οἱ ἐνεχόμενοι περὶ νέου τρόπου ρυθμίσεως· τούτου δὲ γενομένου κατὰ πᾶσαν ἐπανάληψιν τοῦ αὐτοῦ θέματος, ὃ ἐν τῇ ἐπαναλαμβανομένῃ ἐκείνῃ ρυθμίσει περιεχόμενος κανὼν ἀποβαίνει μετὰ τινος χρόνου ἐκ συνηθείας κατὰ τὸ δικαίον, ἐνῶ κατ' ἀρχὰς οὐδεὶς λόγος ὑπῆρχε μᾶλλον ὑπὲρ ταύτης, ἢ ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου ρυθμίσεως αὐτοῦ. Ἀποβλέποντες ὁμῶς εἰς τὸ θεμέλιον τοῦ θετικοῦ δικαίου πειθόμεθα, ὅτι ἡ κρίσις αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη, ἀνατρέπουσα τὴν ἀληθῆ σχέσιν τῆς αἰτίας πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα· τὸ θεμέλιον ἐκεῖνο εἶναι ἡ κατ' ἀρχὰς σιωπηρὰ κοινὴ τοῦ ἔθνους συνείδησις, ἡ ἀποκαλυπτομένη καὶ καταφανομένη διὰ τῶν καθ' ὠρισμένον κανόνα ρυθμιζομένων πράξεων, διὰ τῆς συνηθείας! Ἐν αὐτῇ διαγιγνώσκωμεν οὐχὶ τὴν τυφλὴν τύχην, ἀλλὰ τὴν κοινὴν ρίζαν τοῦ δικαίου, τὴν ἐθνικὴν συνείδησιν.

Ἐχει ὁμῶς ἡ σφαλερὰ ἐκείνη δόξα καὶ τι ἀληθές. Πᾶν δίκαιον περιέχει, ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τῆς ἐθνικῆς συνείδησεως ἀνεγνωρισμένων καὶ ἀναμφισβητήτων στοιχείων καὶ τινὰς ὁρισμοὺς, ὧν τὸ ἔθνος στερεῖται κατ' ἀρχὰς τὴν σαφῆ καὶ ὠρισμένην συνείδησιν· κ-άται δὲ αὐτὴν μόνον διὰ τῆς συνεχοῦς ἐφαρμογῆς αὐτῶν.

(1 Παρδ. (1 3 32 40 Βασιλικ. [B' 1] 42, 44. B. [1. 2] 2 9. 11. Cicerone de inventione II 22. 53. 54. Galen III § 82 Hippocr. fragment. Tit. de Legibus § 4.

Τοῦτο συμβαίνει κυρίως ἐπὶ ἐννόμων σχέσεων, αἵτινες ἀπαιτοῦσιν ὀρισμένον καὶ παρὰ πᾶσιν ὡς ἰσχύοντα γνωστὸν κανόνα, ἀδιάφορον ὁποῖος εἶναι κατὰ τὰς λεπτομερείας αὐτοῦ, ὡς λ. χ. ἐπὶ ἀριθμῶν, (ἔτων, ἡμερῶν κ.τ.λ.) καὶ ἐπὶ τῶν ἐξωτερικῶν διατυπώσεων, τῶν νομικῶν πράξεων ἐξ ὧν παράγονται, τροποποιῶνται, ἢ βεβαιοῦνται δικαιώματα. Τοιοῦτοι ὀρισμοὶ παρέχουσιν, ἐντὸς δεδομένων ὁρίων, εὐρὺ στάδιον εἰς τὴν αὐθαιρεσίαν.

43. Περὶ τῆς σχέσεως τοῦ ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐν τῇ πολιτείᾳ ἐξουσίας ἐκδηλουμένου δικαίου (τοῦ ἐκ τοῦ νόμου) πρὸς τὸ ὑπὸ τῆς ἀμέσου συνειδήσεως τοῦ ἔθνους ἐκδηλούμενον (τὸ ἐξ ἔθνους) παρατηρητέον, ὅτι τὰ δύο ταῦτα εἶδη ταυτίζονται μὲν κατὰ τὸν λόγον αὐτῶν, διαφέρουσι δὲ μόνον κατὰ τὸν τρόπον τῆς ἐκδηλώσεως. Ὁ τρόπος τῆς διὰ τοῦ ἔθνους ἐκδηλώσεως εἶναι ὁ ἀρχαιότερος, ὁ δὲ ἀρχικὸς, ὁ θεμελιώδης καὶ ἀμέσως ἀπὸ τῆς συνειδήσεως τοῦ ἔθνους παραχθεὶς θεσμὸς τοῦ δικαίου εἶναι ἡ τῆς πολιτείας συγκρότησις. Μέχρις οὗ ὁ τῆς πολιτείας ἄρχων ἐπιληφθὴ τοῦ σπουδαιοτάτου τούτου ἔργου τῆς νομοθεσίας, αἱ κοινωνικαὶ σχέσεις, οὔσαι σύγχροναι τῆς ἐν κοινωνίᾳ καὶ πολιτείᾳ συμβιώσεως, ρυθμίζονται κατὰ τὴν κοινὴν συνείδησιν τῆς ἀνάγκης τοῦ νὰ ἀσφαλισθῇ ἡ ἠθικὴ τῶν συμβιούντων ἐλευθερία. Οὕτω τὸ κύριον ἔργον τοῦ νομοθέτου εἶναι νὰ ἀναπτύσῃ τοὺς εἰρημένους κανόνας τῆς ρυθμίσεως τῶν κοινωνικῶν σχέσεων, νὰ διαμορφοῖ αὐτοὺς κατὰ τὴν πρόσδον τοῦ πολιτισμοῦ καὶ τῶν ἠθικῶν ἀναγκῶν τοῦ ἔθνους, νὰ πληροῖ τὰ χᾶσμα αὐτῶν καί, ὀρίζων αὐτοὺς διὰ τοῦ γραπτοῦ λόγου, νὰ παράγῃ σαφεῖς αὐτῶν ἐν τῇ ἔθνει συνείδησιν, ἀπαλλάττων αὐτὸ τῶν πολλὰκις συγκεχυμένων ἐννοιῶν περὶ τῶν κανόνων τούτων καὶ τῆς ἀμέσου καὶ ἐπικινδύνου ἐξουσίας τῶν κατεχόντων τὴν ἄλυσιν τῶν γεγονότων, δι' ὧν ἐκδηλοῦνται οἱ κανόνες τοῦ δικαίου. Ὁ νομοθέτης βοηθεῖται εἰς τὸ ἔργον τοῦτο ὑπὸ τῆς τάξεως τῶν νομομαθῶν, ἧτις, ἀσχολουμένη ἐνδελεχῶς περὶ τὴν μελέτην, τὴν ἀνάπτυξιν καὶ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἀποβιβάζει, πρὶν ἂν τοῦ χρόνου, ὁ μόνος φύλαξ καὶ ἑρμηνεὺς τοῦ τῶν ἐθίμων δικαίου καὶ τὸ κυριώτερον ὄργανον τῆς κατὰ τὰς ἀνάγκας τοῦ ἔθνους διαπλάσεως αὐτοῦ.

Κατ' ὀλίγον ὁμῶς ἢ ἐν τῷ ἔθνει δύναμις τοῦ παράγειν τὸ δίκαιον συγκεντροῦται εἰς τὰ ἐξῆς δύο ὄργανα αὐτῆς, τὴν νομοθεσίαν καὶ τὴν θεωρητικὴν καὶ πρακτικὴν περὶ τὸ δίκαιον ἐνασχόλησιν τῶν νομομαθῶν.

44. Ἐντεῦθεν παρατηροῦμεν, ὅτι πᾶν ἔθνος ἐν τῇ νεανικῇ αὐτοῦ ἡλικίᾳ διέπεται ὑπὸ τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου, προϊόντος δὲ τοῦ χρόνου, ἢ, τε νομοθεσία καὶ ἡ τῶν νομομαθῶν ἐργασία, ἐπιλαμβάνόμεναι τῆς ἀναπτύξεως καὶ διαμορφώσεως τοῦ δικαίου τούτου, παράγουσιν ἐθνικὴν νομοθεσίαν συμβαδίζουσαν τῇ προόδῳ τῶν πνευματικῶν δυνάμεων καὶ ταῖς ἀξιώσεσι τῶν ἀναγκῶν τοῦ ἔθνους. Ἡ ἐποχὴ αὕτη εἶναι ἡ τῆς ἀκμῆς τῆς νομοθετικῆς δυνάμεως τῶν ἐθνῶν· ἐπὶ δὲ τῆς παρακμῆς αὐτῶν, ἐκλιπούσης τῆς ἀρωγῆς τῆς ἐπιστήμης, μένει μόνη καὶ ἀβοήθητος ἡ τοῦ νομοθέτου βούλησις. Οἱ Ῥωμ. νόμοι κατὰτάσσουσι μὲν τὸ ἔθιμον, μεταξὺ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, ἀλλ' οἱ νομομαθεῖς τῆς Ῥώμης δὲν ἀποδέχονται αὐτὸ κατὰ πᾶσαν τὴν προεκτεθεῖσαν σπουδαιότητα αὐτοῦ, διότι ἐπὶ τῆς ἐποχῆς των τὸ ἐξ ἔθους δίκαιον εἶχε περιβληθῇ ἄλλον τύπον, εἶχε συγχωνευθῇ ἐν τῷ τοῦ νόμου καὶ τῆς ἐπιστήμης δικαίῳ, πρὸς παραγωγὴν δὲ νέων γενικῶν ἐθίμων δὲν ἦτο ἐπιτηδεῖα ἡ ἐποχὴ ἐκείνη¹.

Ἐκ τῶν εἰρημένων πειθόμεθα, ὅτι ἐσφαλμένη εἶναι ἡ δόξα τινῶν ἐκ τῶν νεωτέρων,

α) ὅτι τὸ ἐξ ἔθους δίκαιον τίκεται ἐκ τῆς συνηθείας καὶ

β) ὅτι τοῦτο παράγεται ἐκ τῆς σιωπηρᾶς βουλήσεως τοῦ ἐν ταῖς ἐκκλησίαις τοῦ δήμου νομοθετοῦντος πλήθους.

45. Ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ ἐθίμου συναγεται, ὅτι τὰ γεγονότα, ἐξ ὧν διαγινώσκομεν τὸν ἀπὸ τῆς κοινῆς τοῦ ἔθνους συνειδήσεως παραχθέντα κανόνα (τὸ ἐξ ἔθους δίκαιον) εἰσὶ τὰ ἐξῆς·

α) Ὁμοίαι πράξεις ρυθμισθεῖσαι ἄνευ διακοπῆς κατὰ τὸν προκείμενον κανόνα.

β) Κοινὴ τῶν πραττόντων συνειδήσις ὅτι, ρυθμίζοντες οὕτω τὰς πράξεις αὐτῶν, ὑπείκουσιν εἰς κανόνα τοῦ δικαίου (*opinio necessitatis*).

(1) II. (6 2) 2, §§. 5 6. 8 καὶ 12 (1. 3) 38 καὶ 39. K. (8. 53, 1. B. (B' 1) 50. 1. K. (7. 45) 13 B (A', 1) 79.

γ) Ἐπὶ τοσοῦτον καὶ τοσάκις ἐπανάληψις τῶν εἰρημένων πράξεων, ὥστε ἐξ αὐτῶν νὰ συνάγῃται ἀδιστακτικῶς ἡ εἰρημένη κοινὴ συνείδησις¹.

Περὶ τῶν πράξεων, δι' ὧν ἐκδηλοῦται ἡ κοινὴ αὕτη περὶ τοῦ κανόνος τοῦ δικαίου συνείδησις παρατηροῦμεν, ὅτι αὗται ἀνάγκη νὰ ἐπιχειρῶνται ἐν τῇ πεποιθήσει, ὅτι εἰς τὴν τοιαύτην αὐτῶν ῥύθμισιν ὑποχρεοῖ τοὺς ἐπιχειροῦντας κανὼν τοῦ δικαίου².

46. Ἐν τῷ ῥωμ. καὶ βυζαντ. νόμῳ εὐρίσκομεν τὸ δόγμα, «ὅτι τὸ κατὰ πλάνην καὶ συνήθειαν κρατῆσαν οὐ δεῖ κρατεῖν ἐν τοῖς ὁμοίοις»³.

Ἡ ἐννοια αὐτοῦ δύναται νὰ ᾖ διττή·

α) Οἱ τὰς πράξεις αὐτῶν κατὰ τινὰ κανόνα ῥυθμιζοντες, ἐκλαμβάνουσιν αὐτὸν, ἐκ πλάνης, ὡς κανόνα τοῦ δικαίου, ἐνῷ οὗτος ἀντιβαίνει εἰς τὰ χρηστά ἥθη· ἡ πλάνη αὕτη ἀναιρεῖ τὴν κοινὴν συνείδησιν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ εἰρημένου κανόνος, ὡς κανόνος τοῦ δικαίου, διότι τοῦτο δὲν δύναται μὲν ν' ἀποτρέψῃ τὴν κακὴν συνήθειαν, ἀλλὰ μὴτε νὰ παράσχη εἰς αὐτὴν ἀρωγὸν χεῖρα. Ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι ἡ τῶν ἐπιχειρούντων τὰς πράξεις κατὰ τὸν εἰρημένον κανόνα πεποιθήσις, ἀπορρέουσα ἀπὸ οὐσιῶδους περὶ τῆς φύσεως αὐτοῦ πλάνης, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἀψευδὴς ἀπόδειξις τῆς κοινῆς τοῦ ἔθνους συνειδήσεως περὶ τοῦ κανόνος τούτου, ὡς ὀρισμοῦ τοῦ δικαίου. Τὸ αὐτὸ ἔβλομεν εἰπεῖ καὶ περὶ τῶν εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον ἀντιβαίνουσῶν πράξεων, τῶν ἐπιχειρουμένων κατὰ πλάνην, καθ' ἣν ἐκλαμβάνονται ὡς συνάδουσαι αὐτῷ. Τὸ δημόσιον δίκαιον ἐν δεδομένη πολιτείᾳ δὲν δύναται νὰ ὑποβληθῇ εἰς τὴν ἐξ ἔθνους τροποποίησιν ἢ ἀ-

(1) Πανδ. (I. 2 § 9 Βασιλ. (B'. 1) 47, Κωδ. (S. 53) 1. Βασιλ. (B'. 1) 50.

(2) Ἐὰν αἱ πράξεις ἐπιχειρῶνται ἀνευ τῆς τοιαύτης πεποιθήσεως, διότι, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, δύναται νὰ ἐπιχειρηθῶσιν, ἢ νὰ ῥυθμισθῶσιν οὕτως ἢ ἄλλως, κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ πράττοντι, Α. Χ. ὁ πρὸς ὠρισμένον μέρος περίπτως, ἢ ἡ παρ' ὠρισμένου παντοπόλῃ ἀγορᾶ, ἢ ἡ παρ' ὠρισμένου ῥάπτῃ παραγγελίας ἐνδυμάτων, οὐδεμία ἐκ τῆς πολυχρονίου καὶ δημομορφου ἐπιχειρήσεως τοιούτων πράξεων παράγεται ὑποχρέωσις τοῦ ἐπιχειρεῖν οὕτως αὐτὰς καὶ τοῦ λοιποῦ. Οἱ νεώτεροι ὀνομάζουσι τὰς τοιαύτας πράξεις *actus meræ facultatis*.

(3) Π. (I. 2 § 9 Β (B. 1) 47.

ναίρσιν, διότι ἡ ἐνάσκησις τοῦ δικαίου τούτου συνδέεται ἀδιασπάστως μετὰ τῆς ἐνεργείας τῶν δημοσίων λειτουργῶν, τῶν ἐπιτετραμμένων τὴν διαχείρισιν τῶν διαφόρων ἐν τῇ πολιτείᾳ ἐξουσιῶν, πᾶσα δ' ἐναντίον τῶν ὀρισμῶν τοῦ δικαίου τούτου ἐνέργεια, καὶ ἂν χωρὴ ἐκ τῆς ἐσφαλμένης πεποιθήσεως, ὅτι οὕτω νενόμισται, ἀποτελεῖ παράβασιν τοῦ καθήκοντος τοῦ δημοσίου λειτουργοῦ, ἥτις δὲν δύναται νὰ παραγάγῃ κανόνα δικαίου, ἅλως δὲ, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ἐπὶ τῶν εἰς τοὺς ὀρισμοὺς τοῦ δημοσίου δικαίου ἀντιβαίνουσῶν πράξεων λ. χ. εἰς τοὺς ὀρισμοὺς τοῦ ποινικοῦ δικαίου, πρόκειται περὶ πράξεων ἀντιβαίνουσῶν εἰς τὴν ἔννομον τάξιν καὶ τὴν ἀσφάλειαν τῶν πολιτῶν, ἧς τὴν τύχην δὲν δύναται νὰ ἐγκαταλίπῃ ἡ πολιτεία εἰς τὰς πεπλανημένας, ἧ καὶ διεσπραμμένας κρίσεις τῶν παρὰ τῶν τῶν τοιούτων ὀρισμῶν. Κωδ. Θεοδωρ. (β. 12) 1. Πρὸς καὶ Keller Pandecten § 3. σ. 9.

ε) Ἐνίοτε ὁ ὡς ἔθιμον προτεινόμενος κανὼν, οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἐκ πλάνης ἐσφαλμένη ἐρμηνεία τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου. Ἡ πλάνη αὕτη, ριζουμένη καὶ ἐξαπλουμένη, δίδει εἰς τὸν ἐξ αὐτῆς παραχθέντα κανόνα τὴν ὅψιν τῆς κοινῆς περὶ αὐτοῦ συνειδήσεως, ὡς κανόνος τοῦ δικαίου λ. χ. οἱ νομομαθεῖς πείθονται, ὅτι κατὰ τὸν ἐν ἰσχύϊ νόμον ἐπὶ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων ἐκάτερος τῶν συμβαλλομένων ἐνέχεται καὶ δι' ἐλάχιστον πταῖσμα (culpa levissima), ἀγωνίζονται δὲ νὰ εὕρωσι τὸν ὀρισμὸν τοῦ τοιούτου πταίσματος καὶ ἐπὶ τέλους συμφωνοῦσιν εἰς τὸν ἐξῆς ὀρισμὸν, ὅτι ἐλάχιστον πταῖσμα εἶναι ἡ παράλειψις τῆς ἐπιμελείας καὶ προνοίας οὐχὶ τοῦ ἐπιμελοῦς, ἀλλὰ τοῦ ἐκτάκτως ἐπιμελοῦς ἀνδρός. Ἐπὶ πολλὰ ἔτη καὶ ἐπὶ ἑκατονταετηρίδας διαρκεῖ ἡ δόξα αὕτη καὶ ἐφαρμόζεται εἰς τὰς ἐννόμους σχέσεις, πολλοὶ δὲ πωληταὶ καὶ ἐκμισθωταὶ ἐκπρόχθησαν ὑπεύθυνοι διὰ βλάβας τοῦ πωληθέντος καὶ μὴ παραδοθέντος ἔτι, ἢ τοῦ ἐκμισθωθέντος πράγματος, προσελθούσας ἐκ παραλείψεως ἐπιμελείας, εἰς ἣν ἤθελεν ὑποπέσει καὶ ὁ ἐπιμελὴς οἰκογενειάρχης, ἥτοι ὁ τὴν συνήθη τῶν ἐπιμελῶν καὶ συνετῶν οἰκογενειάρχων ἔχων ἐπιμέλειαν. Ἄλλ' ἐπὶ τέλους ἀνακαλύπτεται, ὅτι ὁ νόμος δὲν διακρίνει τρεῖς, ἀλλὰ δύο μόνον βαθμοὺς τοῦ

καταλογιστοῦ πταίσματος, τὸ μέγα καὶ τὸ μικρὸν καὶ ὅτι ἡ παράλειψις, εἰς τὴν συνήθως ὑποπίπτουσι καὶ οἱ ἐπιμελεῖς καὶ προνοητικοὶ οἰκογενειάρχαι, δὲν εἶναι καταλογιστὸν πταῖσμα, οὐδ' ἐνέχεται δι' αὐτὴν ὁ πωλητὴς, ἢ ὁ μισθωτὴς ἢ ἀλήθεια αὐτὴ ἐμπεδοῦται διὰ τῶν νεωτέρων ἐρευνῶν καὶ ἀποβαίνει ἀναμφίβολος. Ὁ θέλει ἐξακολουθήσει ἡ ἰσχὺς τοῦ ἀνωτέρω κανόνος περὶ τῆς βαρυτάτης ἐκείνης εὐθύνης τοῦ πωλητοῦ ἢ τοῦ μισθωτοῦ; Οὐδαμῶς. Διότι ὁ καιὼν ἐκεῖνος ἐθεωρεῖτο, ἐκ πλάνης, ὡς ἐκ τοῦ νόμου πηγάζων, ἐνῶ οὐδαμοῦ τοῦ νόμου περιέχεται.

γ) Ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ μετ' ὀλίγον ἐξηγηθησομένου κανόνος ὅτι «περὶ ὧν ἔγγραφος οὐ κεῖται νόμος παραφυλάττειν δεῖ τὸ ἔθος» δύναται τὸ προκείμενον δόγμα νὰ ἔχῃ καὶ τὴν ἔννοιαν ὅτι, ἐὰν ἄνθρωποι πάντως ἄδαεῖς τοῦ νόμου ἀκολουθῶσι κανόνας ἀντικειμένους εἰς αὐτὸν, διότι ἀγνοοῦσι τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ, οἱ τοιοῦτοι κανόνες δὲν ἔχουσι τὴν τοῦ ἐθίμου ἰσχύν.

47. Περὶ τῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου πολλὴ ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, παραχθεῖσα ἐκ τῶν περὶ τούτου, κατὰ πρώτην ἔποψιν, συγκρουομένων ὁρισμῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ νόμου. Τινὲς ἐξ αὐτῶν σαφῶς ἀποφαίνονται ὅτι τὸ ἐξ ἔθους δίκαιον οὐχ ἦττον τοῦ νόμου κρατεῖ¹, δύναται δὲ καὶ ν' ἀναιρέσῃ αὐτὸν δι' ἀχρησίας². ἄλλοι δὲ ὀρίζουσιν, ὅτι περὶ ὧν ἔγγραφος οὐ κεῖται νόμος παραφυλάττειν δεῖ τὸ ἔθος καὶ τὴν συνήθειαν³. Μεταξὺ τῶν περιορίζοντων τὸ κράτος τοῦ ἐθίμου ὁρισμῶν «ἐν οἷς ἔγγραφος οὐ κεῖται νόμος» δέον νὰ καταταχθῇ καὶ ἡ διάταξις τοῦ Κωνσταντίνου⁴ καθ' ἣν «τῆς συνηθείας καὶ τῆς χρήσεως ἡ αὐθεντία οὐκ ἐπὶ τοσοῦτον ἰσχύει ὡς καὶ τὸν λογισμὸν καὶ τὸν νόμον ὑπερνικᾷ». Πολλὰ καὶ ποικίλα ἐπεχειρήθησαν ἐρμηνεῖαι τῆς διατάξεως ταύτης, ὅπως συμβιβασθῇ πρὸς τὰ τῆς 1 σχμ. χωρία, ἀλλ' ἅπασαι ἀπάθουσι πρὸς τὴν ἐκ τοῦ σαφοῦς γράμματος συναγομένην ἔννοιαν⁵ τῆς διατάξεως. Ἐντεῦθεν πειθό-

(1) (1 3) 35. 36. B. 44. 46. E. (1. 2) § 11.

(2) (1 3) 32 § 1 B. 38.

(3) D. (1. 3) 32. § 1. 35. 38. B. (B' 1) 41—46.

(4) K. (8. 53) 2. B. (B' 1) 51.

(5) Ὅρα περὶ αὐτῶν Καλλιγὰ Σύστημα. Τόμ. 1 § 71. *Bkδ, γ'.

μεθα, ὅτι τὸ ἀσφαλέστερον εἶναι νὰ ἐμμείνωμεν εἰς τὴν ἔννοιαν, καθ' ἣν τὸ ἔθιμον δέν ἀνατρέπει τὸν νόμον, ἣν ἀποδέχονται καὶ πᾶσαι αἱ τῶν ἐθνῶν νομοθεσίαι. Ἀλλὰ πῶς συμβιβάζεται ἡ ἔννοια αὕτη πρὸς τὰ χωρία τῆς 1 σημ.; Τὴν λύσιν τῆς δυσκολίας εὐρίσκομεν ἐν τοῖς πρὸ μικροῦ εἰρημένοις περὶ τῆς φύσεως τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου. Ἐν τῇ πρώτῃ ἐποχῇ τῶν ἐθνῶν, ταῦτα διέπονται ὑπὸ μόνων τῶν ἐθίμων καὶ οὐδεὶς οἶδεν ἐξ ὅτου φάνηθ. Τίς δύναται νὰ ἀμφισβητήσῃ ἐνταῦθα τὸ ἀπόλυτον κράτος τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου; Ἀλλὰ προϊόντος τοῦ χρόνου πολλαπλασιάζονται, ἀναπτύσσονται καὶ περιπλέκονται αἱ ἔννομοι σχέσεις· νέα στοιχεῖα προστίθενται διὰ κατακτῆσεων ἢ ἐποικήσεων εἰς τὰ ἀρχικῶς συγκροτοῦντα τὴν ἐθνικὴν ἐκείνην ὁμάδα· τὸ δίκαιον ἀποβαίνει ἐντεῦθεν τὸ μὲν ἀνεπαρκές, τὸ δὲ ἀσταθές καὶ ἀβεβαίον. Ἐν τοσούτῳ προάγεται ἡ τάξις τῶν περὶ τὴν μελέτην αὐτοῦ ἀσχολουμένων· μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἡ νομοθεσία καὶ ἡ ἐπιστήμη, ἐπιλαμβάνόμεναι τῶν ὁρισμῶν τούτων, κατεργάζονται αὐτοὺς, βεβαιοῦσι τὰ ἀναμφισβητήτως κρατοῦντα, ἀποκρούουσι τὰ ἀμφίβουλα στοιχεῖα, πληροῦσι τὰ χάσματα, ἀνακαλύπτουσι τὸν ὀργανικὸν σύνδεσμον τὸν συνέχοντα τοὺς κατ' ἰδίαν ὁρισμοὺς καὶ οὕτω τὸ ἐξ ἔθους δίκαιον, διαμορφούμενον καὶ ἀναπτυσσόμενον διὰ τοῦ νόμου καὶ τῆς ἐπιστήμης, ἀποβαίνει δίκαιον ἐκ τοῦ νόμου, ὅπερ διαχειρίζονται οἱ νομομαθεῖς· ὅσω δὲ πολυπληθέστεροι καὶ πολυπλοκώτεροι ἀποβαίνουν οἱ ὁρισμοὶ τοῦ δικαίου διὰ τὴν ἀνάπτυξιν τῶν ἐννόμων σχέσεων, τόσω δυσκολωτέρα εἶναι ἡ κατάρτισις καὶ διάγνωσις τῆς κοινῆς συνειδήσεως περὶ τῆς εἰσαγωγῆς νέων, ἢ τῆς τροποποιήσεως τῶν κειμένων ὁρισμῶν αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν τὸ ἔργον τῆς βεβαιώσεως, τῆς ἀναπτύξεως καὶ τῆς μεταρρυθμίσεως τῶν ὁρισμῶν τοῦ δικαίου ἀναλαμβάνει ἡ τάξις τοῦ ἔθνους, ἡ ἀποτελοῦσα τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν καὶ τῶν νομομαθῶν τὴν ὁμάδα. Μόνον δὲ δσάκις χάσμα τοῦ νόμου ἀπαιτῇ τὴν εἰσαγωγὴν κανόνος πρὸς πληρῶσιν αὐτοῦ, ἡ δὲ νομοθετικὴ ἐξουσία καὶ ἡ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ δέν φέρει θεραπείαν, ἐπεμβαίνει ἐξ ἀνάγκης ἡ ἄμεσος τοῦ ἔθνους συνείδησις καὶ θεραπεύει τὸ κακόν.

Ἰδοὺ ἡ ἐξήγησις τῶν κατ' ἐπιφάνειαν συγκρουσμένων χωρίων τοῦ ῥωμ. καὶ τοῦ βυζ. νόμου. Κατ' ἀρχάς τὸ κράτος τοῦ ἐξ ἔθνους δικαίου εἶναι ἀπόλυτον καὶ ἀναμφισβήτητον (σημ. 1. σελ. 77), ἔπειτα περιορίζεται, ἐν οἷς ἔγγραφος οὐ κεῖται νόμος (σημ. 3 καὶ 4 τῆς αὐτῆς σελ.).

48. Παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα τῆς ἰσχύος τοῦ ἐξ ἔθνους δικαίου ἐλύθη διὰ τοῦ νόμου τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835 (Εἰσαγ. § 19), καθ' ὃν οἱ βυζαντινοὶ νόμοι ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν ὡς ἀστικός νόμος, «τὰ ἔθιμα ὅμως, ὅσα πολυχρόνιος καὶ ἀδιάκωπος συνήθεια ἢ ἀποφάσεις καθιέρωσαν ὑπερισχύουσιν ὅπου ἐπεκράτησαν»· ὅθεν τὸ ἐξ ἔθνους δίκαιον ἔχει παρ' ἡμῖν κατὰ τὸν νόμον τοῦ 1835 ὅσῃν καὶ ὁ νόμος ἰσχύει, δι' ὃ καὶ ἂν ᾖ νειότερον, ὑπερισχύει αὐτοῦ. Ἡ ἐξήγησις τῆς σχέσεως ταύτης τοῦ ἐθίμου πρὸς τὸν νόμον δὲν εἶναι δύσκολος. Ὁ ῥωμστικός καὶ ὁ βυζαντινὸς νόμος παρήχθησαν καὶ διεμορφώθησαν ἐκτὸς τῆς νῦν Ἑλλάδος, ἡ δὲ ἰσχύς αὐτῶν, ὡς νόμων, διεκόπη καθ' ὅλον τὸ διάστημα τῆς ὀθωμανικῆς δυναστείας, ἀναθίώσασα ἀπὸ τῆς ἀναγεννήσεως τῆς πολιτικῆς ἡμῶν ἀνεξαρτησίας. Ἀλλὰ κατὰ τὸ μακρὸν ἐκείνο διάστημα τῆς ὀθωμανικῆς δυναστείας, τὸ ἑλληνικὸν ἔθνος ἐρρύθμιζε μὲν τὰς εἰς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν τῶν ὀθωμανῶν μὴ ὑπαγομένας ἐννόμους σχέσεις τοῦ κατὰ τοὺς ὀρισμοὺς τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου, συγχρόνως ὅμως ὁ πολυειδὴς μεταβληθεὶς οἰκογενειακός, βιομηχανικὸς καὶ ἐμπορικὸς βίος παρήγαγε νέας ἀνάγκας, ὧν τὴν θεραπείαν ἐσκόπουν κανόνες εἰσαχθέντες διὰ τῆς ἀμέσου περὶ τῆς ἀνάγκης αὐτῶν συνειδήσεως τοῦ ἔθνους. Τοὺς κανόνας τούτους δὲν ἠδύνατο νὰ μὴ σεβασθῇ ὁ νέος νομοθέτης διὰ τοῦ νόμου τῆς 23 Φεβρουαρ. 1835.

49. Ἀφοῦ δὲ τὰ ἔθιμα τοῦ ἑλληνικοῦ ἔθνους ὑπερισχύουσι τοῦ ῥωμ. καὶ βυζαντινοῦ νόμου γεννᾶται τὸ ζήτημα, πῶς θέλει ἀντιληφθῇ αὐτῶν ὁ δικαστής; ἵνα ἐφαρμόσῃ αὐτά. Ὁ κανὼν «ὁ δικαστὴς γινώσκει τὸ δίκαιον» δύναται νὰ ἰσχύσῃ ἐπὶ τοῦ ἐξ ἔθνους δικαίου; Ἐν τῇ πρώτῃ ἐποχῇ τῶν ἐθνῶν τὸ ἔθος εἶναι ἀπλοῦν, εὐδιάγνωστον, ἄρχει δὲ ἀπολύτως μὴ συμμεριζόμενον τὸ κράτος αὐτοῦ μετὰ τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου, ὅπερ εἰσέτι δὲν ὑπάρχει. Ἡ τήρησις τῶν ἐθίμων εἶναι ἀνατεθειμένη

εἰς τάξιν πολιτῶν ἀνεκδότως περὶ αὐτὰ ἀσχολουμένων, εἶναι παρακαταθήκη, οὕτως εἰπεῖν, εἰς χεῖρας αὐτῶν κατατεθειμένη. οἱ δὲ ἄπλοῖ καὶ εὐάριθμοι τοιοῦτοι κανόνες, ὧν πλήρη ἔχουσιν τὴν συνείδησιν οἱ θεματοφύλακες ἔκεινοι, οὐδεμίαν χρῆζουσιν ἀποδείξεως. Ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐν κοινωνίᾳ διεπομένη ὑπὸ νόμου λεπτομερῶς ἐξεργασμένου καὶ ἐν ᾗ κατισχύει αὐτοῦ τὸ μετ' αὐτὸν παραχθὲν ἔθιμον. Ὁ δικαστὴς, ὁ ἐπιστημονικῶς ἐκμαθὼν τὸν νόμον, ὁ ἐπιτετραμμένος τὴν διανομήν τῆς δικαιοσύνης ἐν μεγάλῃ περιφερείᾳ καὶ μεταξὺ ἀνθρώπων, μεθ' ὧν δὲν ἐβίωσε καὶ οὕς ἥκιστα γνωρίζει, εἶναι δυνατόν νὰ ἔχῃ οἰκοθεν ἀκριβῆ γνῶσιν τῶν τοπικῶν ἐθίμων, ἅπερ δὲν ἔχουσιν καὶ ἀσφαλῆ σημεῖα ὑπάρξεως; Ἐντεῦθεν διττὸς προκύπτει κίνδυνος. Ὁ δικαστὴς δύναται νὰ παραλείψῃ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ τὴν προκειμένην ἔννομον σχέσιν κατὰ τὰς νέας ἀνάγκας διέποντος ἐθίμου, προτιμῶν τὸν ἀπρηχαιωμένον νόμον, διότι, μὴ βοηθούμενος ὑπὸ τοῦ ἔχοντος συμφέρον διαδίκου, δὲν ἀπέκτησεν ἀρκούσαν βεβαιότητα τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐθίμου. Ἄλλοτε δὲ πάλιν δύναται, φιλοτιμούμενος νὰ ἀποδείξῃ γνώσεις ἐκτάκτους τοῦ παρελθόντος βίου τοῦ ἔθνους, νὰ ἐκθάψῃ πολλὰ τὰ ἀμαρτύρητα, ὡς ἔθιμα αὐτοῦ, καταστρέφων τὸν νόμον.

50. Ἐντεῦθεν ἡ κοινῶς ἀνεγνωρισμένη ἀνάγκη τῆς προτάσεως τοῦ ἐθίμου καὶ τῆς ἀποδείξεως αὐτοῦ, ὅπως τύχῃ ἐφαρμογῆς κατὰ προτίμησιν τοῦ νόμου¹. Ἄλλ' ἡ ἀπόδειξις δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὡς θέμα, ὅτι ὁ δεῖνα κανὼν ἰσχύει ὡς ἔθιμον, διότι τοιοῦτος τρόπος ἀποδείξεως ἤθελε καταστήσει κριτὰς τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐθίμου τοὺς μάρτυρας, ἢ τοὺς ὑποτιθεμένους εἰσδύονας (πραγματογνώμονας), ὁ δὲ δικαστὴς ἤθελεν ὑποκύπτει εἰς τὰς ἀποφάνσεις αὐτῶν, ἀντιπαιουμένων οὕτω νομοθετικῶν ἔργων. Ἐκτὸς τούτου ὅμως ἡ κρίσις περὶ τῆς ὑπάρξεως κανόνος τινὸς τοῦ ἐξ ἔθνους δικαίου ἀπαιτεῖ γνώσεις δικαστικὰς περὶ τῶν στοιχείων, δι' ὧν ἐκδηλοῦται ἡ περὶ τῆς ἰσχύος τοῦ κανόνος τούτου κοινὴ συνείδησις· ὅθεν ἡ κρίσις περὶ τούτου εἶναι ἔργον τοῦ δικαστοῦ, ὅστις ἐκ τῶν βεβαιουμένων γεγονότων (τῶν πράξεων δι' ὧν προτείνεται, ὅτι ἐξεδηλώθη ἡ κοινὴ ἐκείνη συν-

(1) Ἀρθρ. 245 Α). 248 τῆς πολ. δικονομίας.

εἰδησις) θέλει συναγάγει, ἐὰν ὑπάρχῃ ἢ οὐ τὸ ἔθιμον. Ἐντεῦθεν δικαιολογεῖται ἡ κοινῶς παραδεδεγμένη καὶ δι' ἀποφάσεων τοῦ Ἀρείου Πάγου¹ καθιερωμένη δόξα, ὅτι ὁ προτείνων τὸ ἔθιμον ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τ' ἀνωτέρω (§ 45) διατυπωθέντα τρία στοιχεῖα, ἐξ ὧν ὁ δικαστὴς θέλει συναγάγει τὴν τοῦ ἔθιμου ὑπαρξιν. Δὲν δύναται δὲ νὰ ὁρισθῇ ἐκ προοιμίων, οὔτε πόσαι δέον νὰ ἀποδειχθῶσι πράξεις, οὔτε ἐπὶ πόσον χρόνον δέον νὰ διήρκεσεν ἡ κατὰ τὸν προτεινόμενον κανόνα ρύθμισις αὐτῶν. Περὶ τούτων θέλει κρίνει ὁ δικαστὴς, τοὔτέστι κατὰ τὸ εἶδος τοῦ κανόνος καὶ τῆς ρυθμιστέας σχέσεως καὶ κατὰ τὴν ἔκτασιν τῆς κοινωνίας, ἐν ἣ πρόκειται νὰ ἀποδειχθῇ τὸ ἔθιμον, θέλει ἀποφασίσαι ἐὰν αἱ ἀποδείχθῃσαι πράξεις καὶ ὁ χρόνος, καθ' ὃν συνέβησαν, ἀποδεικνύωσι τὴν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ νομικοῦ κανόνος κοινὴν συνείδησιν. Ὁ ἡμέτερος νόμος παραδέχεται ὡς ἀποδεικτικὸν τοῦ ἔθιμου μέσον καὶ δικαστικὰς ἀποφάσεις. Ἐννοεῖται, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἀποφάσεως ἀποδεξαμένης τὸ ἔθιμον ἐν ὠρισμένη διαφορᾷ καὶ ἀποτελούσης μεταξὺ τῶν δίκων ἀδιέσσωστον περὶ τοῦ ἔθιμου ἀλήθειαν. Ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου εἶναι ὁ ἐξῆς· ἂν πολλάκις ἐνώπιον, δικαστηρίου προστάθῃ καὶ ἀπεδείχθῃ τὸ νῦν προτεινόμενον ἔθιμον, τίς ἡ ἀνάγκη νέας αὐτοῦ ἀποδείξεως; Ἐκ τῶν ἀποφάσεων ἐκείνων, τῶν μεταξὺ ἄλλων ἐκδοσόμενων καὶ ἀποφθναμένων, ὅτι ἀπεδείχθῃ τὸ προτεινόμενον ἔθιμον, δύναται ὁ δικαστὴς νὰ πεισθῇ περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ καὶ ἐν τῇ προκειμένῃ δίκῃ· ἡ διάταξις λοιπὸν αὕτη τροποποιεῖ τοὺς ὁρισμοὺς τῆς πολ. δικονομίας περὶ τῆς ἰσχύος τῶν ἐν ὠρισμένη δίκῃ διεξαχθεῖσιν καὶ ἐκτιμηθεῖσιν ἀποδείξεων καὶ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τοῦ δεδικασμένου (άρθρ. 247 καὶ 277).

Περὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν τὸ ἔθιμον δύναται νὰ ἀποδειχθῇ δι' ἐπακτοῦ ὅρκου ἢ ἡμετέρα νομολογία² ἐδέχθη τὴν ἐξῆς λύσιν· ὁ ὅρκος δὲν εἶναι δεκτὸς, ἐὰν τὸ θέμα αὐτοῦ ὁρᾷ τὴν ἰσχὺν

(1) Ἀπόφασις 37 (1835) 165. (1838) 35. (1841). 162 (1848) 175. (1849).

(2) Ἀπ. 35 (1841), 281 (1859) 277 (1863) 387 (1864),

τοῦ κανόνος ἐν γένει ὡς ἐθίμου, διότι τοιοῦτος ὅρκος, ἐπιλέγει ἡ θεωρία,¹ εἶναι πόρισμα κρίσεως ἀνηκούσης εἰς τὸν δικαστήν· ἄρα τὸ θέμα δέον ν' ἀναφέρηται εἰς τὰ κατ' ἰδίαν γεγονότα, τὰ ρυθμισθέντα κατὰ τὸν ὡς ἐθιμον προτεινόμενον κανόνα. Δὲν πείθομαι περὶ τοῦ ἀπροσμάχητου τῆς δόξης ταύτης. Τὸ ἐθιμον εἶναι ἰσχυρισμὸς ἀποδεικτέος. Ὑποθέσωμεν ἐνάγουσαν, ἐπιδιώκουσαν μερίδα τῆς πατρικῆς κληρονομίας· ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει τὸ ἐθιμον, καθ' ὃ αἱ θυγατέρες, πρεϊκισθεῖσαι παρὰ τοῦ πατρὸς, ἀποκλείονται τῆς κληρονομίας αὐτοῦ· ἡ ἐνάγουσα ὁμολογεῖ τὸ ἐθιμον, ἀλλ' ἀρνεῖται ὅτι ἐπροικίσθη παρὰ τοῦ πατρὸς· ὁ δικαστὴς θέλει ἄρα γε διατάξει τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ἐθίμου, κτίτοι δικαστικῶς ὁμολογημένου, διότι ὁ ἐναγόμενος δὲν ὁμολογεῖ τὰ κατ' ἰδίαν γεγονότα, ἐξ ὧν παρήχθη ἡ περὶ τοῦ ἐθίμου κοινὴ συνείδησις, δὲν ὁμολογεῖ δὲ τὰ γεγονότα, τοῦ ἐναγοντος μὴ διατυπώσαντος οὔτε ὑποχρέου ὄντος νὰ διατυπώσῃ αὐτὰ ἐν ταῖς προτάσεσιν αὐτοῦ. Πείθομαι, ὅτι ὁ δικαστὴς ὁρθῶς θέλει πράξει, δεχόμενος τὸ ἐθιμον ὡς ἀποδεδειγμένον· ἀλλὰ ἀφοῦ δι' ὁμολογίας εἶναι δεκτὴ ἡ τοῦ ἐθίμου ἀπόδειξις, διατὶ εἶναι ἀπαράδεκτος ἡ δι' ὅρκου, ὅστις, μὴ δοθεὶς, ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τῆς δικαστ. ὁμολογίας, ἂν ὅμως δοθῇ (περὶ τοῦ ἀνυπάρκτου τοῦ ἐθίμου), τίς ὁρισμὸς κωλύει τοὺς διαδίκους νὰ συμφωνήσωσιν, ὅτι θέλουσι θεωρήσῃ ἀνυπάρκτον τὸ ἐθιμον καὶ δὲν θέλουσιν ἐπικαλεσθῇ αὐτό;²

51. Τὸ ἐθιμον δὲν ἀναπληροῦται ἐξ ἐπαγγέλματος· δέον νὰ προτείνωνται τὰ στοιχεῖα, ἐξ ὧν δύναται νὰ συναχθῇ, καὶ νὰ ἀποδεικνύωνται· ἄρα εἶναι πρότασις πραγματικοῦ ἰσχυρισμοῦ· ἐξ οὗ συναχθήσεται, μετ' ἀπόδειξιν, ὁ κανὼν τοῦ δικαίου δὲν ἐπικαλεῖται ὁ διάδικος.

Ἀλλὰ πότε δέον νὰ προτείνηται ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος; Δὲν ἀμφιβάλλεται, ὅτι εἶναι ἀπαράδεκτος κατὰ πρῶτον ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου προτεινόμενος. Ἀλλὰ δύναται νὰ προταθῇ κατὰ τὴν δευτέραν ἐπὶ ἀκροατηρίου συνεδρίασιν καὶ τὸ πρῶτον ἐνώπιον

(1) Καλλ. I. § 64 ἐν τέλει.

(2) Καλλ. αὐτ. § 70 ἐν τέλει.

πιον τῶν Ἐφεσίων; Ἡ νομολογία τοῦ Α. Πάγου¹ φαίνεται ἀσπαζομένη τὴν ἀποφατικὴν λύσιν· ἀλλ' ἡ παρ' ἡμῖν κρατήσασα θεωρία ἡσπασθῇ τὴν ἐναντίαν λύσιν, ἐπαγαγοῦσα πολλὰ ὑπὲρ αὐτῆς ἐπιχειρήματα, ἅπερ ὁμως δὲν πείθονται, ὅτι κατέστησαν αὐτὴν ἀδιάσειστον².

Τὸ ἔθιμον, κατὰ τοὺς ὑπερασπιστὰς τῆς θεωρίας ταύτης, εἶναι καὶ τοῦ νόμου ἐπικρατέστερον· ὅθεν δὲν δυνάμεθα νὰ καταβιβάσωμεν αὐτὸ εἰς τὴν τάξιν ἀπλῶν προτάσεων, αἵτινες ἐπιτρέπονται μέχρι τῆς πρώτης ἐπὶ ἀκροατηρίου συνεδριάσεως, ἀφ' οὗ μάλιστα δ' Ἀρειος Πάγος καὶ ἀναιρεῖ τὴν ἀπόφασιν, τὴν παραβαίνουσαν διάταξιν ἐθίμου³. Δὲν ἀμφισβητοῦμεν τὴν τοιαύτην ἰσχὺν τοῦ ἐθίμου· ἀλλὰ τὸ ζήτημα εἶναι, μέχρι τίνος χρόνου συγχωρεῖται ἡ πρότασις τοῦ (μηκέτι ἀποδειχθέντος) ἐθίμου, οὐχὶ δὲ τίς ἡ ἰσχὺς τοῦ ἀποδειχθέντος; Καὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες δέχονται, ὅτι τὸ ἔθιμον δὲν ἀναπληροῦται ἐξ ἐπαγγέλματος, ἀλλὰ δεόν νὰ προταθῇ καὶ ν' ἀποδειχθῇ⁴. Ἄρα δὲν εἶναι δικαία ἡ μομφή, ὅτι καταβιβάζομεν τὸ ἔθιμον εἰς ἀπλὴν πρότασιν. Τὸ δεόν νὰ προταθῇ, ἐξ ἀνάγκης εἶναι ἀντικείμενον προτάσεως. Ἡ παράβασις τοῦ ἐθίμου εἶναι λόγος ἀναιρέσεως· ἀναμφιβόλως, ἀλλ' ἀφοῦ, προταθὲν προσηκόντως, θεωρηθῇ ἀποδειχθὲν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας. Ἄρα εἶναι ἀδύνατον νὰ ἀποφύγωμεν τὸ δόγμα, ὅτι τὸ ἔθιμον εἶναι ἀντικείμενον προτάσεως ἀποδεικτέας. Νέαι προτάσεις, δηλ. μὴ γενόμεναι ἐν τῇ προδικασίᾳ, ὑποβάλλονται, κατὰ τὴν σαφῆ διάταξιν τοῦ άρθρ. 160 τῆς πολ. Δικον., ἐπὶ ποινῇ ἀποκλείσεως τὸ βραδύ-

(1) Αἱ ἀποφ. 163 (1847) καὶ 231 (1860) εἶχον δεχθῇ τὴν ἐναντίαν λύσιν, ἀλλ' ἡ νεωτέρα νομολογία ἀκολουθεῖ τὴν ὀρθὴν, καθ' ἡμᾶς, δοξαν. Δ.π. 9 (1859) καὶ 1862) 82 (1868) καὶ 88 (1871).

(2) Οἶκον. Ἐγχειρ. τῆς πολ. Δικον. § 118 σημ. 7. Καλλ. γὰρ I. § 70 ἰσχυρῶς Σπ. Εὐκλείδου πραγμ. ἐν τῇ νέᾳ Θεμίδι τὸμ. Α σελ. 1037 καὶ ἐπ.

(3) Καλλ. γὰρ αὐτόθι.

(4) Καλλ. γὰρ σελ. 155. «Τὰ ἔθιμα προτεινόμενα ἀποδεικνύονται» ἐλ. 146. «Δι' ὃν λόγον δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν δικαστὴν νὰ ἀναπληρώσῃ καθεὶν μὴ προβληθέντα πράγματα, διὰ τὸν αὐτὸν δὲν δύναται νὰ ἀναπληρωθῇ μὴ προταθὲν ἔθιμον». Εὐκλείδης ἐν Θεμίδι σελ. 198 σημ. 4. «Τὸ ἔθιμον πρέπει νὰ προτείνεται καὶ νὰ ἀποδεικνύται ὑπὸ τῶν διαδίκων». Ἀλλὰ, τοῦτου τεθέντος, πῶς δὲν εἶναι ἀντικείμενον προτάσεως; σελ. 207.

τερον κατά τὴν πρώτην ἐπὶ ἀκροατηρίου συνεδρίασιν. Τὰς ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος ὀρίζει τὸ αὐτὸ ἄρθρον, ὡς πρὸς τὰς προτάσεις τῶν ἐνστάσεων. Ἀνάγκη νὰ εὐρωμεν στήριγμα τῆς ἐξαιρέσεως τῆς προτάσεως τοῦ ἐθίμου, ἀλλ' οὐδαμοῦ εὐρίσκεται τοῦτο. Ὁ λόγος τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 160 εἶναι ἡ ἀποφυγὴ τῆς παρεκλύσεως τῶν δικῶν. Ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος προτείνει διαφόρους ἐνστάσεις κατὰ τῆς ἀγωγῆς, ὧν διατάχῃ ἡ ἀποδείξις, μετὰ δὲ τὴν διεξαγωγὴν αὐτῆς ὁ ἐνάγων προτείνει, ὅτι δὲν ἀποδείχθησαν πάντα τὰ κατὰ τὸν νόμον στοιχεῖα τῶν ἐνστάσεων· ὁ δὲ ταύτας προτείνας ἐπικαλεῖται ὑπὲρ τῆς πρώτης ἐθιμον, καθ' ὃ καὶ μόνον τὰ ἀποδείχθέντα στοιχεῖα συνεπάγονται τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς· ἀποτυχούσης δὲ τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐθίμου τούτου, προτείνει ὑπὲρ τῆς δευτέρας ἐνστάσεως, τῆς πρώτης μὴ ἀποδείχθείσης κατὰ πάντα τὰ τοῦ νόμου στοιχεῖα, ἕτερον ἐθιμον. Κατὰ τοὺς ἀντιδοξούντας πάντων τούτων τῶν ἐθιμῶν ἡ πρότασις ἔσεται δεκτὴ, διότι ἐγκαίρως προετάθησαν τὰ πραγματικὰ αὐτῶν στοιχεῖα. Πῶς συμβιβασθήσεται πρὸς ταῦτα ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 160;

Δὲν εἶναι ἰσχυρότερος ὁ ἕτερος λόγος, ὅτι ἡ τοῦ ἐθίμου πρότασις εἶναι νομικὸν ἐπιχείρημα, ἥτοι ἐκ δεδομένου ὁρισμοῦ τοῦ δικαίου συναγόμενον συμπέρασμα· τὸ ἐπιχείρημα οὐδέποτε εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως, διότι τὸ ἄρθρον, ἡ ἐσφαλμένον αὐτοῦ κρίνει ὁ δικαστὴς, κατὰ τοὺς κανόνας τῆς λογικῆς. Τὸ νομικὸν ἐπιχείρημα, δηλ. τὸ διὰ συλλογισμοῦ ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ δικαίου συναγόμενον συμπέρασμα ὑπὲρ ἢ κατὰ τινος προτάσεως ἐπιχειρεῖ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος ὁ δικαστὴς. Δὲν εἶναι λοιπὸν ὀρθὸς ὁ ἰσχυρισμὸς, ὅτι τὸ ἐθιμον, καίτοι νομικὸν ἐπιχείρημα, ἀποδεικνύεται διὰ τῶν συνήθων μέσων ἀποδείξεως¹. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου τί θέλομεν εἶπει περὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, ὃν ὁ νόμος ταυτίζει πρὸς τὸ ἐθιμον ὡς πρὸς τὴν πρότασιν καὶ ἀπό-

(1) Οὐδῶλος δὲ ταυτίζεται τὸ θέμα, εἰς κανὼν τις ἰσχύς ὡς ἐξ ἐθιμοῦ κανὼν τοῦ δικαίου πρὸς τὸ ἕτερον, εἰς νόμος τις ἐνομοθετήθη καὶ ἐδημοσιεύθη. Ἡ κατάρτισις καὶ ἡ δημοσίευσίς εἰσι στοιχεῖα ὑπάρξεως τοῦ νόμου, ἀπερ καὶ ἄνευ προτάσεως ἀπείλει νὰ ἐξετάσῃ ὁ δικαστὴς, ὅστις ἐξ ἐπαγγέλματος ἀποφαίνεται, εἰς ὑπάρχῃ ἢ οὐ ὁ νόμος, ὃν ἐπικαλεῖται ὁ διάδικος.

δειξιν; Εἰς τῶν ἀντιδοξούντων¹ μέμφεται τοὺς διδάσκοντας, ὅτι ἡ πρότασις τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου δὲν εἶναι θεωρητέα κατὰ πάντα ὡς πρότασις γεγονότος. Ἀλλὰ τοῦτου τεθέντος, δὲν θέλομεν δεχθῇ τὴν πρότασιν τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου κατὰ τὴν δευτέραν καὶ τὰς ἐπομένους συνεδριάσεις, ἢ καὶ τὸ πρῶτον ὑπὸ τοῦ ἐκκαλοῦντος γενομένην ἐνώπιον τῶν Ἑφεσίων. Πῶς ὁμοῦ θέλομεν κρίνει ἄλλως περὶ τοῦ ἐθίμου, ἐν ᾧ κατὰ τὸ ἄρθρον 245 ἐδ. 3 τὰ δύο ταῦτα ταυτίζει ἐντελῶς ὁ νόμος, ὡς πρὸς τὴν ἀνάγκην τῆς προτάσεως καὶ ἀποδείξεως; Ἴσως ἡδυνάτο τις νὰ προτείνῃ καὶ ὅτι τὸ ἀπαράδεκτον τῶν μετὰ τὴν πρώτην συνεδριάσιν προτάσεων στηρίζεται εἰς τὸ τεκμήριον τῆς παραιτήσεως τῆς παραλειφθείσης προτάσεως² ἀφ' οὗ ἡ διὰ τοῦ ἐθίμου ἐφαρμογὴ ἡρτηται ἀπὸ τῆς βουλήσεως τῶν ἐνεχομένων, εἵτινες δύνανται νὰ συνάψωσι σχέσιν καὶ ἀντιβαίνουσιν εἰς τὸ ἐθιμον³, διὰ τίνα λόγον δὲν θέλομεν δεχθῇ ἰσχύον τὸ τῆς παραιτήσεως τῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου τεκμήριον, τὸ ἐκ τοῦ ἄρθρου 160 συναγόμενον;

Ἄλλ' ἐκ τούτου, ὅτι τὸ ἐθιμον ἀποτελεῖ ἰσχυρισμὸν, ὅστις δέν νὰ προταθῇ καὶ ν' ἀποδειχθῇ, δὲν ἐπεται, ὅτι δέον νὰ ὀρίζωνται ἐν τῇ προτάσει τὰ κατ' αὐτὸ ρυθμισθέντα θέματα, περὶ ᾧ καὶ μόνον στραφῇσεται ἡ ἀπόδειξις· τὰ θέματα ταῦτα τῶ ὄντι οὐδὲν ἄλλο εἰσίν, ἢ ὁ λόγος τῆς τῶν μαρτύρων γνώσεως τοῦ ἐθίμου. Διὰ τί νὰ μὴ ἐφαρμοσθῇ ἐθιμον πάγκοινων, διότι ὁ ἐπικαλούμενος αὐτὸ γινώσκει ἐν ἡ δύο μόνον θέματα ἐφαρμογῆς, ἐν ᾧ οἱ περὶ τὰ τοιαῦτα πεπειραμένοι μάρτυρες, οὓς δὲν εἶχε καιρὸν νὰ ἐξετάσῃ κατ' ἰδίαν, γινώσκουσι πλῆθος θεμάτων; Πρόκειται περὶ γεγονότων, ὁρῶντων τρίτους, ἀπὸ δὲ τῆς ἀγωγῆς μέχρι τῆς ἐπὶ ἀκροατηρίου συνεδριάσεως παρέρχονται πολ-
λάκις ὀλίγαι ἡμέραι. Πῶς θέλει ἀπολέσει τὴν δίκην ὁ ἐναγόμε-
νος, διότι ἐντὸς τῶν ἡμερῶν ἐκείνων δὲν ἡδυνήθη νὰ συλλέξῃ

(1) Οἰκονομίδ. ἐγγ. § 118 σημ. 7.

(2) Τὰ ἐκ οἰκονομικῶν παραλείψεων τοιαῦτα τεκμήρια χωροῦσι καὶ κατὰ τῶν αὐτῶν ἐχόντων τὴν ἐλευθέραν διαχείρισιν τῆς περιουσίας των π. χ. ἄρθρ. 295, 406, 437, 479 καὶ ἐπέμ. 581.

(3) Κ. (2. 3) Ο. Β. (1 Α'. 1) 67.

πάντως ἄλλοτρίων αὐτῷ γεγονότων τὰς λεπτομερείας; Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου, ἐὰν ἡ ἀποδείξις πρόκηται νὰ γίνη καὶ διὰ προσαγωγῆς ἀποφάσεων, δεχομένων τὸ ἔθιμον, πῶς θέλει ἐφαρμοσθῇ θεωρία, καθ' ἣν δεόν διὰ τῶν προτάσεων νὰ ὁρισθῶσι τὰ θέματα, ἐν οἷς ἐφηρμόσθη τὸ ἔθιμον;

Οἱ αὐτοὶ λόγοι ἀποκρούουσι τὴν πρότασιν τοῦ ἐθίμου τὸ πρῶτον κατ' ἔφεσιν ὑπὸ τοῦ ἐκκαλοῦντος ¹· ἀλλ' ἐνταῦθα ὑπάρχει καὶ ὁ ἐξῆς λόγος. Κατὰ τὸ ἀρθρ. 776 τῆς πολ. δικον. οἱ ἐφέται ἀποφασίζουσιν, ἐὰν οἱ πρωτοδίκαι ἀπεφάσισαν ὀρθῶς, καὶ πρὸς τοῦτο ἐφαρμόζουσιν (οἱ ἐφέται) τοὺς νόμους τοὺς ἰσχύοντας, καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη ἡ πρωτοδίκιος ἀπόφασις. Ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ὁρνεῖται τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, ἣν ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύει καὶ ὁ πρωτοδίκης ἐπιδικάζει, διότι στηρίζεται εἰς τὸν νόμον. Ἐφεςις κατὰ τῆς ἀποφάσεως ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, προτείνοντος ἐνώπιον τῶν ἐφετῶν ἔθιμον τροποποιῶν τὸν νόμον καὶ συνεπαγόμενον τὸ ἀπαράδεκτον τῆς ἀγωγῆς. Ὁ ἐφέτης θέλει σκεφθῇ, ἐὰν ἀποδειχθῇ ἤδη τὸ ἔθιμον, ὅτι ὁ πρωτοδίκης κακῶς ἐδίκασεν, ἐφαρμόσας τὸ ἐκ τοῦ νόμου δίκαιον, καὶ τοι μὴ δυνάμενος ν' ἀναπληρώσῃ ἐξ ἐπαγγέλματος τὸ μὴ προταθὲν ἔθιμον, ὅπερ ὡς πρὸς τὸν κατώτερον δικαστὴν δὲν ὑπῆρχεν, ἀφοῦ δὲν ἐπροτάθη, καίτοι ἐφαρμόσαντος ὀρθῶς τοῦ πρωτοδίκου τὸ ἐκ τοῦ νόμου δίκαιον! Ἐπικαλοῦνται οἱ ἀντιδοξοῦντες τὸν Σαβινῆ, Τόμ. I σελ. 190, ἀλλὰ λησμονοῦσιν, ὅτι ὁ περιώνυμος οὗτος νομοδιδάσκαλος ἀναχωρεῖ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ διατάξῃ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ ἐθίμου, ἢ, καὶ ἄνευ ἀποδείξεως, νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ γνωστὸν αὐτῷ ἔθιμον. Ὅρθόν εἶναι τὸ συμπέρασμα τοῦ Σαβινῆ, ἀλλ' οἱ ἀντιδοξοῦντες καταδικάζουσι τὸ δόγμα ἐκεῖνο τῆς ἐξ ἐπαγγέλματος ἀναπληρώσεως τῆς προτάσεως τοῦ ἐθίμου καὶ ὅμως ἀσπάζονται τὸ ἐξ αὐτοῦ συμπέρασμα. Ταῦτα πείθουσιν, ὅτι οἱ λόγοι τῆς καταφατικῆς τοῦ ζητήματος λύσεως δὲν εἶναι ἀπροσμάχητοι, καίτοι ὑπὲρ αὐτῆς μάχεται ἡ πλειονοψηφία τῶν παρ' ἡμῖν νομομαθῶν.

(1) Ἀπλόν, ὅτι εἰς ἀπολογίαὺς κατὰ τῆς ἐπίσεως δύναται νὰ προταθῇ τὸ ἔθιμον καὶ τὸ πρῶτον κατ' ἔφεσιν.

52. Ὡς γνωστὸν, πρὸ ἐτῶν παρεσκευάσθη παρ' ἡμῖν κώδιξ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Μετὰ τινος κατ' ἰδίαν ἐκδοθέντος νόμου τοῦ δικαίου τούτου ἤρξατο ἐν ἔτει 1856 ἡ ἐπιψήφισις τοῦ κώδικος, ἣτις ὅμως περιωρίσθη κατὰ μὲν τὸ ἔτος ἐκεῖνο εἰς μόνον 94 ἄρθρα, περὶ τῆς δημοσιεύσεως, τῶν ἀποτελεσμάτων καὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων ἐν γένει καὶ περὶ προσωπῶν, κατὰ δὲ τὸ ἔτος 1861 εἰς 137 ἄρθρα, περὶ ἀνηλίκων, ἐπιτροπείας, χειραφεσίας καὶ κηδεμονίας αὐτῶν. Ἐξ αὐτῶν, τὸ ἄρθρ. 2 ρυθμίζει τὴν σχέσιν τοῦ νόμου (δῆλον τοῦ δημοσιευμένου, ὅθεν δὲν ὀρᾷ τὴν τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ βυζαντινοῦ νόμου) πρὸς τὸ ἐξ ἑθους δίκαιον ἄλλως, ἢ ὅπως ἐρρύθμισεν αὐτὴν ὁ ἀνωτέρω ἀπὸ 23 Φεβρουαρίου 1835 νόμος. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ νέου κώδικος, ὁ νόμος διατηρεῖ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ, ἐνὸς ἑτέρου νόμου δὲν καταργήσῃ αὐτὸν ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς, ὅπερ ἐστίν, ὁ νόμος δὲν καταργεῖται δι' ἐναντίου ἐθίμου. Τὸ δόγμα τοῦτο, ὅπερ ἀσπάζονται πᾶσαι σχεδὸν αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἀποδεχόμεναι τὴν ἰσχὺν μόνον τοπικῶν ἐθίμων, καὶ τοῦτο δὲ καθ' ἃ θέματα ὁ νόμος ῥητῶς ἀναφέρεται εἰς αὐτὰ¹, δικαιολογεῖται ἐκ τῶν ἐξῆς.

Ὁ νέος νόμος περιέλαβε καὶ πρόκειται νὰ περιλάβῃ πάντας τοὺς ὁρισμοὺς, αἵτινες, κατὰ τε τὰ ἔθιμα τοῦ ἑλλ. ἔθνους καὶ τὰ ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης καὶ τῆς μακρᾶς τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν πείρας δεδοκιμασμένα διδάγματα, θεραπεύουσι πληρέστερον τὰς ἐνεστῶσας ἡμῶν ἀνάγκας, ἐπιτρέπει δὲ τὴν διὰ τῆς νομολογίας, κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐρμηνείας καὶ τῆς ἀναλογίας, συμπλήρωσιν παντὸς χάσματος καὶ προνοεῖ περὶ τῆς διατηρήσεως τῆς ἐνότητος ἐν τῇ νομοθεσίᾳ· ἐπιστάσης δὲ τῆς κοινῶς ἀνεγνωρισμένης ἀνάγκης νὰ ρυθμισθῇ ἐπὶ τὸ βέλτιον ἐν νόμῳ σχέσις, λυσιτελέστερον εἶναι τὸ προνοεῖν νομοθετικῶς περὶ τῆς θεραπείας αὐτῆς ἐπὶ τῇ προτάσει τῶν ἐπιτηρούντων τὴν διαχείρισιν τῆς δικαιοσύνης δικαστικῶν ἀρχόντων, ἢ τὰ ἀναρτᾶν εἰς τὰ ἐπισφαλῆς ἀποδεικτικὸν μέσον τῶν μαρτύρων τὴν ἀπόδειξιν τῆς κοινῆς συνειδήσεως περὶ τοῦ νέου τρόπου

(1) Διάταγμα τῆς δημοτ. τοῦ πτωχο. νόμου § 7 Γαλ. Κώδ. ἄρθ. 646. 650. 663, 671, 674, 1736, 1754, 1758, 1778 Εἰσηγ. Διάτ. τοῦ αὐστρ. νόμου.

τῆς θεραπείας, εἰσαγομένης εἰς τὴν νομοθεσίαν τῆς ἀθεσπιά-
τητος καὶ ἀσταθείας τοῦ κράτους τοῦ νόμου, ἐξ ὧν πολλαχῶς
διασεύονται τὰ θεμέλια τῆς ἐννόμου τάξεως.

Γ'. ΝΟΜΟΣ.

1. Στοιχεῖα καὶ εἶδη αὐτοῦ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

53. Νόμος· τί ἐστὶ ; Κατάρτισις αὐτοῦ παρ' ἡμῖν.

54. Διάκρισις τῶν ἐξουσιῶν.

54α. Πλημμελεῖς νόμοι. Κατὰ τὸν τρόπον τῆς ἱκαρτίσεως. Κατὰ τὸ
περιεχόμενον;

54 β. Πότε ὁ δικαστὴς θεωρήσει ἀνίσχυρον τὴν ὡς νόμον δημοσιευθεῖ-
σαν διάταξιν διὰ τὸ πλημμελὲς τῆς καταρτίσεως ;

54 γ. Τίς ἡ ἐπὶ ἀντιβαίνοντων εἰς τὸ σύνταγμα νόμων ἐξουσία τοῦ δι-
καστοῦ ; Ἐναντιοφωνία.

54 δ. Ἡ δόξα, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς δὲν ἐφαρμόζει τοὺς ἀπροκαλύπτως
καὶ ἀμέσως εἰς ῥητὰς διατάξεις τοῦ συντάγματος προσκρούοντας νόμους
εἶναι θεωρητικῶς ὀρθή· στερεῖται ὅμως πρακτικῆς ἀξίας.

54 ε. Τὸ ζήτημα φέρεται ἐπὶ νόμων, καθ' οὓς ἀμφισβητεῖται, ἐὰν προ-
κρούωσι εἰς τὸν νοῦν τοῦ συντάγματος.

54 ζ. Ἐν τοιοῦτῳ θέματι προτιμητέα ἡ ἰσχύς τοῦ νόμου.

54 η. Ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία ἐπὶ τοῦ πάντως ἀπιθάνου θέματος τῶν
ἀπροκαλύπτως καὶ ἀμέσως ῥητὸν ὅρισμὸν τοῦ συντάγματος ἀναιρούμενων
νόμων δὲν εἶναι σκόπιμον μέσον θεραπείας.

55. Διάταγμα· κατὰ τί διαφέρει τοῦ νόμου ;

56. Δημοσίευσις τοῦ νόμου. Διάταγμα τῆς 1 Φεβρουαρίου 1833.

57. Ἀρθρ. 1. τοῦ ἀστικοῦ νόμου τοῦ 1856 περὶ δημοσιεύσεως τοῦ νόμου.

58. Χάσμα τοῦ νόμου. Δημοσίευσις τῶν Διαταγμάτων.

59. Παικίλια τῶν νόμων κατὰ τὸ πολίτευμα τῆς ῥωμαϊκῆς αὐτακρατο-
ρίας. Δογματά. Ἀντιγραφαί. Πραγματικοὶ τύποι. Δικαστικαὶ τοῦ αὐτο-
κράτορος ἀποφάσεις. Ὁδηγίαι αὐτοῦ πρὸς τοὺς δικαστάς, λύουσαι ἀπορίας.

60. Ὅρια τῆς ἰσχύος τῶν διαφόρων τούτων ὁρισμῶν.

53. Νόμος, ἡ ἐκ τοῦ νόμου δίκαιον εἶναι κανὼν αὐτοῦ πη-
γάζων ἀπὸ τῆς κατὰ τὸ καθεστῶς πολίτευμα καταρτιζομένης
καὶ προσκηόντως δημοσιευομένης βουλήσεως τῆς νομοθετικῆς
ἐξουσίας, τῆς ἐκπροσωπούσης τὴν κοινὴν τῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ
βούλησιν. Ὁ τρόπος τῆς καταρτίσεως παραλλάσσει κατὰ τὴν ἐν
ἐκάστη πολιτείᾳ συγκρότησιν τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας. Τὸ ζή-

τημα τοῦτο ὑπάγεται μὲν εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, δέον ὅμως νὰ ἐξετασθῇ ἐνταῦθα, διότι ἀνάγκη νὰ γινώσκωμεν ὑπὸ τίνος ὁρμῆς ὁ ὧς νόμος δημοσιευθεὶς ὁρισμὸς φέρει τὰ προσόντα τοῦ νόμου καὶ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ.

Πρὸ τοῦ πολιτ. συντάγματος τοῦ 1844 ὁ Βασιλεὺς εἶχε τὴν νομοθετικὴν καὶ τὴν ἐκτελεστικὴν ἐξουσίαν, ἐνασκῶν αὐτὴν διὰ τῶν ὑπουργῶν ὅθεν ἀπητεῖτο ἡ προσωπογραφὴ τοῦ ἀρμοδίου ὑπουργοῦ εἰς πάντα νόμον, πᾶν διάταγμα καὶ πᾶσαν δημοσίαν πράξιν¹.

Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸ καθεστὼς πολίτευμα κατὰ τὸ μὲν τοῦ 1844 πρὸς κατάρτισιν νόμου ἀπητεῖτο ἡ ὁμόφωνος ψῆφος τῆς βουλῆς καὶ τῆς γερουσίας καὶ ἡ τοῦ Βασιλέως κύρωσις, (ἄρθρ. 15 καὶ 29) καὶ τὸ μὲν δικαίωμα τῆς προτάσεως εἶχεν ὁ Βασιλεὺς, ἡ Βουλὴ καὶ ἡ Γερουσία (ἄρθρ. 16), ἡ δὲ κύρωσις δημοσίευσίς καὶ ἐκτέλεσις ἀνῆκον εἰς τὸν Βασιλέα (ἄρθρ. 20, 29). Κατὰ δὲ τὸ πολίτευμα τοῦ 1864 ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἐνασκειται ὑπὸ τοῦ Βασιλέως καὶ τῆς Βουλῆς (ἄρθρ. 22), ἡ δὲ κύρωσις καὶ δημοσίευσίς τῶν νόμων γίνεται ὑπὸ τοῦ Βασιλέως (ἄρθρ. 39). Νομοσχέδιον ψηφισθὲν ὑπὸ τῆς βουλῆς καὶ μὴ κυρωθὲν ἐντὸς δύο μηνῶν ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς συνόδου λογίζεται ἀκυρωθέν.

54. Ἡ ἐκτελεστικὴ ἐξουσία ἀνήκει εἰς τὸν Βασιλέα, ἐνασκουμένη διὰ τῶν παρ' αὐτοῦ διοριζομένων ὑπουργῶν (ἄρθρ. 27) ἡ δὲ δικαστικὴ ἐνασκειται διὰ τῶν δικαστηρίων (ἄρθρ. 28) διακριθεῖσιν οὕτω πῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ ἐξουσιῶν εἰς νομοθετικὴν, ἐκτελεστικὴν καὶ δικαστικὴν, φύεται τὸ ζήτημα, ἐὰν αἱ δικασταὶ, οἱ ἐπιτετραμμένοι τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, δύνανται νὰ ἀρνηθῶσιν αὐτὴν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ διάταξις, ἣν καλοῦνται νὰ ἐφαρμόσωσι, δὲν ἔχει τὰ προσόντα τοῦ νόμου.

(1) Ἄρθρ. 8 τοῦ ἀπὸ 3 15 Ἀπριλ. Β. Διατάγματος. Διάταξις μὴ φέρουσα τὴν ὑπογραφὴν τοῦ ὑπουργοῦ διὰ τὴν ἐθεωρήθη ἰσχύουσα. Α. Π. Δ. Π. 161 (1848). Ἡ δύναμις τοῦ ἀπὸ 18 75ρίου 1835 νόμου (ἄρθρ. 20) σύμπραξις τοῦ συμβουλίου τῆς ἐπικρατείας, καθὼς ἀπλῶς γνωμοδοτικὴ, ἐξαρτωμένη ἄλλως καὶ ἀπὸ τῆς κρίσεως τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας (περὶ τοῦ κατεπεύγοντος τῆς διατάξεως ὅτε δὲν ἀπητεῖτο ἡ προηγουμένη γνωμοδότησις τοῦ συμβουλίου τῆς ἐπικρατείας), δὲν ἦν ἀφαικτος, πρὸς κατάρτισιν τοῦ νόμου.

54^a. Ὁ νόμος, καθὼ πρᾶξις ἔχουσα ἔννομα ἀποτελέσματα, δύναται νὰ ἔχη πλημμελείας· αὗται δὲ ἀνάγονται ἢ εἰς τὸν τρόπον τῆς καταρτίσεως, ἢ εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς πράξεως. Τὸ τελευταῖον τοῦτο χωρεῖ, ἐὰν ὁ νόμος περιέχῃ ὀρισμὸν ἀντιβαίνοντα εἰς διατάξεις τοῦ πολιτικοῦ συντάγματος¹.

Τὸ περὶ τὸν τρόπον τῆς καταρτίσεως πλημμελὲς τοῦ νόμου ἀνάγεται.

Α). Εἰς τὴν κακὴν σύνθεσιν τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας· ἐὰν λ. χ. τὸν νόμον ἐξέδοτο μόνη ἡ Βουλὴ, ἢ μόνος ὁ Βασιλεὺς, ἢ ἄλλη τις ἀρχὴ ἐν τῇ πολιτείᾳ.

Β). Εἰς τὴν ὑπέρβασιν τῶν καθηκόντων τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, ἐὰν λ. χ. νόμος λύῃ ζητήματα ἰδιοκτησίας, ἢ περιουσίας ἐν γένει μεταξὺ προσώπων ἀντιποιοιμένων ἐπ' αὐτῆς ἀξιώσεις, ἀδιάφορον ἐὰν ἡ διαφορὰ ᾖ μεταξὺ ἰδιωτῶν ἢ μεταξὺ αὐτῶν καὶ τοῦ Δημοσίου, ὡς ὑποκειμένου περιουσίας².

Γ). Εἰς τὴν διαδικασίαν τῆς ἐν τῇ βουλῇ καταρτίσεως τῆς ἀποφάσεως· τοῦτο πάλιν χωρεῖ

α). Νομοθετοῦσης τῆς βουλῆς, οὐχὶ ἐν νομίμῳ ἀπαρτίᾳ δηλ. ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ ἡμίσεος καὶ ἐνὸς τοῦ ἀριθμοῦ τῶν βουλευτῶν κατὰ τὸν περὶ ἐκλογῆς αὐτῶν νόμον, ὅπερ δύναται νὰ συμβῇ, ἐὰν ἡ βουλὴ νομοθετῇ συγκεκλιμένη ἐκ τοῦ ἡμίσεος πλέον ἐνὸς τοῦ ἀριθμοῦ τῶν παρόντων βουλευτῶν, δηλ. μὴ ὑπολογιζομένων τῶν ἀποβιωσάντων, ἢ παραιτηθέντων, ἢ ὧν ἠκυρώθη ἡ ἐκλογὴ κλπ.

β). Ἐπὶ νόμου μὴ ψηφισθέντος κατ' ἀπόλυτον πλειονοψηφίαν τῶν παρόντων μελῶν.

γ). Ἐπὶ νόμου μὴ συζητηθέντος, μῆτε ψηφισθέντος κατ' ἄρθρον, μῆτε τρίς, μῆτε κατὰ τρεῖς διαφόρους ἡμέρας.

δ). Ἐπὶ νόμου πηγάσαντος ἐκ τῆς βουλῆς καὶ ὀρώντος αὐξήσιν ἐξόδων καὶ ὄφελος προσώπου.

ε). Ἐπὶ νόμου εἰσαχθέντος εἰς τὴν βουλὴν καὶ ἐκ νέου ψηφι-

(1) ἄρθρ. 107 τοῦ συντάγματος.

(2) Ὅπως ἦν ὁ περὶ ἐκβολᾶδων περιώνυμος νόμος (1872,) ἐκδοθεὶς ἐν τῇ ἐποχῇ τοῦ ἀργυροῦχου πυρετοῦ, τοῦ ἐπισκοτήσαντος καὶ αὐτοῦ τοῦ νομοθέτου τὸν νοῦν.

σθέντος ἐνῷ, εἶχεν ἀπορρίφθῃ κατὰ τὴν αὐτὴν βουλευτικὴν σύνοδον ὑπὸ τῆς ἐτέρας τῶν νομοθετικῶν ἐξουσιῶν.

ς). Ψηφισθέντος προϋπολογισμοῦ, ὅστις ὑπεβλήθη εἰς τὴν βουλὴν μετὰ παρέλευσιν δύο μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς συνόδου.

546. Ὁ δικαστὴς δύναται ν' ἀποφανθῇ ἀνίσχυρον τὸν νόμον διὰ τὸ πλημμελὲς αὐτοῦ ἐνεκὰ τινος τῶν ἐκτεθέντων λόγων;

Διὰ τὸν ὑπὸ στοιχ. Α. λόγον θέλει θεωρήσῃ ἀδιστάκτως τὴν διάταξιν μὴ ἔχουσαν ἰσχὺν νόμου καὶ δὲν θέλει ἐφαρμόσῃ αὐτὴν, ἐὰν ὁ λόγος ἀποδεικνύηται ἐξ αὐτῆς τῆς δημοσιευθείσης διατάξεως¹. ἄλλ' ἐὰν ἡ δημοσιευθεῖσα διάταξις περιέχῃ τὴν βεβαίωσιν τῆς ψηφίσεως παρ' ἀμφοτέρων τῶν παραγόντων τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας καὶ τὴν ὑπὸ τοῦ βασιλέως δημοσιεύσιν, ἀμφισβητῆται δὲ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἡ σύμπραξις τῆς βουλῆς, ἡ τοῦ βασιλέως, ἡ ἐν γένει ἡ ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας κατάρτισις τοῦ νόμου καὶ προτείνεται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἡ πλαστογραφία τῆς διατάξεως ὡς γενομένη ὑπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτὴν ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας, δὲν θέλει ἐπιτραπῇ τοιαύτη ἀπόδειξις, διότι εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑποβληθῇ ἡ ἐξουσία αὕτη εἰς τὴν κρίσιν καὶ ἀπόφασιν τῆς δικαστικῆς².

Ἐν καὶ μόνον θέμα ὑπάρχει καθ' ὃ ἡ δικαστικὴ ἐξουσία δύναται νὰ κηρύξῃ ἀνίσχυρον τὴν ὡς νόμον δημοσιευθεῖσαν διάταξιν, τὸ θέμα τοῦ ἀρθρ. 36 τοῦ συντάγματος, ἐὰν δηλ. κυρωθῇ ὑπὸ τοῦ βασιλέως νόμος μετὰ παρέλευσιν δύο μηνῶν ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς συνόδου, ἐν ᾗ ἐψηφίσθη, διότι τὸ σύνταγμα κηρύττει ἄκυρον τὸ ὑπὸ τῆς βουλῆς ψηφισθὲν νομοσχέδιον μετὰ παρέλευσιν τοῦ χρόνου τούτου, ὥστε ὁ βασιλεὺς ἤθελε νομοθετήσῃ μόνος, κυρῶν τοιοῦτον νομοσχέδιον, ἡ δὲ πλημμέλεια αὕτη ἀποδεικνύεται ἐξ αὐτοῦ τοῦ κειμένου τοῦ δημοσιευθέντος

(1) Α. Κ. Ψηφισαμένης τῆς βουλῆς, διατάσσομεν ἡ ψηφισάμενοι διατάσσομεν, ἡ ὁ Νομάρχης διατάσσει κλπ.

(2) Ἀλλὰ ἐὰν ἡ παράλειψις ἐγένετο κατὰ λάθος; Ἡ ἐν τῷ δημοσιευθέντι κειμένῳ μνεία τῆς συμπράξεως τῶν δύο ἐξουσιῶν ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν ἀποκλείουσαν πᾶσαν ἀνταπόδειξιν; Ὁ Γενάϊος Gaitachten f. d. vierten Justiz Tag 1863 σελ. 25 δὲν ἀποκρούει τὴν ἀνταπόδειξιν.

νόμου, παραβαλλομένου πρὸς τὸ διάταγμα τῆς λήξεως τῆς συνόδου¹.

Ἐάν ὑπάρχῃ ὁ ὑπὸ στοιχ. Β. λόγος, ὁ νόμος διατηρεῖ οὐδὲν ἥττον τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ, φέρων κατὰ τε τὴν οὐσίαν καὶ τὸν τύπον πάντα τὰ στοιχεῖα νομοθετικῆς διατάξεως. Εἶναι κατ' οὐσίαν ἄδικος ἀποφαινόμενος ἄνευ ἀκροάσεως τῶν ἐνδιαφερομένων καὶ παραβιάζων τὸ ἱερώτερον τῶν δικαιωμάτων, τὸ τῆς ὑπερασπίσεως, ἀλλ' οὐδὲν ἥττον εἶναι νόμος καὶ δεόν νὰ ἰσχύσῃ².

Ἐκ τῶν ὑπὸ στοιχ. Γ. ἐλλείψων τοῦ νόμου ὑπάρχουσι τρεῖς ὄντι τινὲς οὐσιώδεις, ἀναιροῦσαι, ἢ τὴν ἐννοίαν τῆς ἀποφάσεως τοῦ νομοθετικοῦ σώματος, ὡς οἱ ὑπὸ στοιχ. α καὶ β, ἢ τὴν λόγον τῆς ὀρίμου καὶ περισκευμένης κρίσεως καὶ ἀποφάσεως τοῦ σώματος ὀριζομένην διαδικασίαν, ἥς ἡ ἀθέτησις συνεπάγεται, κατὰ σαφῆ διάταξιν, τὸ ἀπαράδεκτον τοῦ νομοσχεδίου ὑπὸ τῆς βουλῆς³, ἀλλὰ εἰσὶν ἥττον οὐσιώδεις, ὁρῶσαι μᾶλλον τὴν πρωτοβουλίαν ὀρισμένου εἰδους προτάσεων, τὸν χρόνον τῆς ὑποβολῆς τοῦ προϋπολογισμοῦ καὶ τὴν ἀποφυγὴν ἐπανειλημμένων συζητήσεων περὶ προτάσεων, ἐφ' ὧν ἐγένετο πρὸ μικροῦ ἀπόφασις.

Ἀλλ' ἐάν αἱ ἐλλείψεις αὗται πρόκειται νὰ ἐπιδράσωσιν εἰς τὴν περὶ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου κρίσιν, δεόν περὶ αὐτῶν νὰ ἀποφασίσῃ ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, εἰς ἣν ὑποβάλλεται ἡ τοῦ ἀνισχύρου τοῦ νόμου πρότασις, ἢ πρόκειται καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος ν' ἀποφασίσῃ περὶ τούτου, δηλ. νὰ κρίνῃ ἐάν ἡ βουλὴ ἦν ἐν ἀπαρτίᾳ, ἐάν ἡ συζήτησις καὶ ἡ ψηφοφορία ἐγένοντο προσηκόντως, ἐάν ὁ νόμος ἀπεφασίσθῃ ὑπὸ τῆς νομίμου πλειονοψηφίας κλπ· περὶ ὧν τούτων ἔκρινεν ἡ βουλὴ, ὅτι καλῶς ἐγένοντο, ψηφίσασα τὸν νόμον, τὴν δὲ ἀπόφασιν ταύτην πρόκειται νὰ ἐξελέγξῃ ἡ δικαστικὴ ἐξουσία δηλ. πᾶς καὶ ὁ ἐσχατὸς δικαστὴς, εἰς ὃν ὑποβάλλεται, ἀποφαινόμενος, ὅτι ἦν κακῶς συν-

(1) Δὲν πρόκειται περὶ τῆς μετὰ τὸν χρόνον τοῦτον δημοσιεύσεως, θεότι τοιοῦτον τι δὲν ἀρτίζει τὸ ἄρθρ. 30. Πρβλ. Οἰκον. Στοιχ. τ. π. σ. 12 σημ. 8 στοιχ. γ'.

(2) Τὸ αὐτὸ χωρεῖ ἐπὶ νόμων παραβιάζοντων κεκτημένα δικαιώματα.

(3) Ἄρθρ. 57 Οὐδὲν νομοσχεῖδιον γίνεται δεκτὸν ἂν μὴ συζητηθῇ καὶ ψηφοφορηθῇ ἄρθρον πρὸς ἄρθρον τρεῖς κατ' ἐπανάληψιν κατὰ τρεῖς διαφόρους ἡμέρας.

τεθειμένον τὸ νομοθετικὸν σῶμα, ἡ παρεβίωσε τὴν διαδικασίαν τῆς συζητήσεως καὶ ἐπιψηφίσεως τοῦ νόμου· τὸ πολίτευμα ὁμως δὲν ἔθηκε τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν ἐλεγκτὴν τῆς νομοθετικῆς ὡς πρὸς τὴν συγκρότησιν αὐτῆς καὶ τὴν διαδικασίαν, καθ' ἣν ἐννοεῖ νὰ ἐπιτελέσῃ τὸ ἔργον αὐτῆς¹, ὅθεν εἶναι ἀδύνατον νὰ δεχθῇ τις τὸ ἀρμόδιον τῆς δικαστ. ἐξουσίας τοῦ ἀποφασίζεῖν περὶ πάντων τῶν εἰς τὸν τρόπον τῆς καταρτίσεως τῆς νομοθετικῆς ἀποφάσεως ἀναγομένων ζητημάτων, χωρὶς νὰ εἰσαγάγῃ εἰς τὴν πολιτείαν τὴν ἐκ τῆς συγχύσεως καὶ συγκρούσεως τῶν δύο τούτων ἐξουσιῶν ἀναρχίαν.

Συμπεραίνομεν ἐκ τῶν ἀνωτέρω, ὅτι δὲν συγχωρεῖται εἰς τὴν δικαστ. ἐξουσίαν ἡ ἐξέτασις, ἃν ἐτηρήθῃ κατὰ τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ νόμου ἡ νόμιμος ἀπαρτία, ἡ ὑπῆρξεν ἡ νόμιμος πλειονοψηφία τῶν παρόντων μελῶν, ἡ ἡ διαδικασία τῆς κατ' ἄρθρον καὶ τρεῖς κατ' ἐπανάληψιν καὶ κατὰ τρεῖς διαφόρους ἡμέρας συζητήσεως καὶ ψηφοφορίας καὶ τὰ λοιπὰ τῆς ἐσωτερικῆς ἐργασίας τῆς βουλῆς. Αὕτη δὲ εἶναι καὶ ἡ κρατοῦσα δόξα².

Ὁμολογητέον, ὅτι μέγα ἔσεται τὸ κακὸν τῆς ἀνιπιποιήσεως νομοθετικῆς ἐξουσίας ὑπὸ ἀριθμοῦ βουλευτῶν ἐλάσσονος τοῦ νομίμου, ἡ ὑπὸ τῆς μειονοψηφίας τοῦ σώματος, αὐχὶ δὲ μικροῦ λόγου ἀξία καὶ ἡ παράβασις τῆς διαδικασίας τῆς ἐπιψηφίσεως τῶν νόμων, ἡ σκοποῦσα τὴν ἀποφυγὴν τῶν ἐκ συναρπαγῆς καὶ πάντως ἀπερισκέπτου καταρτίσεως βλαβερῶν νομοθετημάτων, ἀλλὰ τοιαῦται παραβάσεις θέλουσι προκαλέσει βεβαίως σφοδρὰς συζητήσεις καὶ ἐντὸς τοῦ κοινοβουλίου καὶ ἐκτὸς αὐτοῦ

(1) Πάντα τὰ τῆς συγκροτήσεως καὶ τῆς διαδικασίας τῆς συζητήσεως καὶ ψηφοφορίας ὁρῶσι τὰς ἐσωτερικὰς ἐργασίας τῆς βουλῆς (*interna corporis*), ὣν κριτὴς εἶναι αὐτὸ τὸ νομοθετικὸν σῶμα.

(2) *Zachariae Archiv f. civil Praxis* XVI σελ. 182 *Tzölzeph Staatsr.* II σ. 631 *Gutachten für den vierten Deutsch. Juristentag* (1863) σελ. 24 καὶ 25 *Blountschli Staatsr.* I. σ. 548 *Οὔινδσχαϊδ* I § 14 σημ. 2. *Οἶκον. Στοιχ.* σ. 261 *Καλλιγὰ* I § 16. Ὁ *Οἶκον.* παρατηρεῖ ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστοῦ ἤθελε ἀποθῇ πολλὰκις ἀδύνατος καὶ διὰ τὴν ἀπορίαν τῶν νομίμων μέσων τῆς ἀποδείξεως σελ. 328—321. Τοῦτο εἶναι ἀληθὲς ἀλλ' ἡ δυσκολία τῆς ἀποδείξεως, ὅσον καὶ ἂν ᾖ μεγάλη, δύναται νὰ καταστήσῃ ἀπαράδεκτον τὴν πρότασιν.

αἵτινες ἀδύνατον νὰ μὴ φέρωσι θεραπείαν διὰ τῶν πολλαπλῶν μέσων, ἅπερ τὸ πολίτευμα καθιεροῖ πρὸς τὴν ἀπρόσκοπτον τήρησιν τῶν ὁρισμῶν αὐτοῦ. Δὲν ἀπόκειται ὁμως διὰ τοὺς ἀνωτέρω λόγους εἰς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν ν' ἀναλαμβάνη τὴν περιστολὴν τῶν παρεκτροπῶν ἐν τῇ ἐνασχόσει τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας¹.

54 γ. Ἐρχόμεθα νῦν εἰς τὸ ἕτερον θέμα, καθ' ὃ διάταξις φέρουσα πάντα τὰ ἐξωτερικὰ στοιχεῖα τοῦ νόμου, ἤτοι ψηφισθεῖσα προσηκόντως ὑπὸ τῆς βουλῆς, κυρωθεῖσα ὑπὸ τοῦ βασιλέως καὶ δημοσιευθεῖσα, ἀντιβαίνει εἰς ὁρισμὸν τοῦ πολ. συντάγματος· τί θέλει πράξει, ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὁ δικαστής, ὁ καλούμενος νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν νόμον τοῦτον; Τὸ σύνταγμα οὐδεμίαν ἐπιτρέπει εἰς τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν τροποποιήσιν τῶν ὁρισμῶν αὐτοῦ. Μόνον ἀναθεώρησις μὴ θεμελιωδῶν διατάξεων αὐτοῦ δύναται νὰ γίνη, ἀλλὰ καὶ αὕτη ὑπὸ τινος ἐν τῷ αὐτῷ συντάγματι τεταγμένους ὄρους καὶ ὑπὸ διπλάσιου ἀριθμοῦ βουλευτῶν.²

Περὶ τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ, τοῦ καλουμένου νὰ ἐφαρμόσῃ νόμον ψηφισθέντα ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας³ ἐπὶ ἀντικειμένου ἐξαιρεθέντος αὐτῆς, τινὲς ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ δικαστής ὀφείλων, νὰ δικάζῃ οὐχὶ τοὺς νόμους ἀλλὰ κατὰ τοὺς νόμους δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐρευνήσῃ, ἐὰν ὁ νομοθέτης ὑπερέβῃ τὰ ὅρια τῆς ὑπὸ πολιτεύματος τεθείσης αὐτῷ ἐξουσίας,

(1) Δὲν νομίζω μικροῦ λόγου ἄξιον καὶ τὸ ἐξῆς ἐπιχείρημα. Ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, ἀν ἡδύνατο νὰ ἐπιληθῇ τῆς κρίσεως περὶ τοῦ ἐγκύρου τῆς νομοθετικῆς πράξεως τῆς βουλῆς ἢ οὐκ ἐκρῖνε ἀνίσχυρον αὐτήν, ἢ διὰ κακὴν σύνθεσιν, ἢ διὰ παράβασιν οὐσιώδους τύπου τῆς διαδικασίας τῆς ἐπιψηφίσεως. Ἀλλὰ τότε ἡθέλομεν θέσει τὴν περὶ τούτων κρίσιν τοῦ νομοθετικοῦ σώματος εἰς κατωτέραν βαθμίδαν τῆς τῶν ἀποράσεων τῶν δικαστηρίων, διότι ταύτας ἀναιρεῖ διὰ τοιαύτας πλημμελείας τὸ ἀνώτατον δικαστήριον, μόνον ἐντὸς ὁρισμένου χρόνου, ἐνῷ τὰς κρίσεις τοῦ νομοθετικοῦ σώματος ἡθέλαμεν ὑπεβάλλει εἰς τὴν ἀκυρωτικὴν ψῆφον παντὸς δικαστοῦ καὶ ἄνευ τινος χρονικοῦ περιορισμοῦ. Τί δὲ γενήσονται αἱ ἐν τῷ μεταξὺ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον μακρῷ χρόνῳ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ πρότερον μὴ προσβληθέντος νόμου ρυθμιθεῖσαι σχέσεις;

(2) Ἀρθρ. 107 τοῦ πολ. συντάγματος.

(3) Τὸ ζήτημα τοῦτο δὲν φύεται, ἐνθα ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία εἰς οὐδὲνα ὑπόκειται περιορισμῶν, ὡς ἐν Ἀγγλίᾳ. Φίσχερ Verfass. England's σ. 438.

καὶ νὰ ἀποφανθῇ, γινόμενος ἐλεγκτὴς τοῦ νόμου, ὅτι οὗτος δὲν ἔχει ἰσχύν.¹ Τὸ δόγμα τοῦτο τοσοῦτον ἀπολύτως διατυπούμενον, κατακρίνεται ὡς φέρον εἰς τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι οἱ τοῦ συντάγματος ὅρισμοί οὔτε τὸν νομοθέτην, δεσμεύουσιν οὔτε τὸν δικαστὴν καὶ ὅτι οἱ πολῖται οὐδεμίαν ἠθελον ἔχει ἐγγύησιν ἐκ τῶν ὑπὲρ τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν διατάξεων τοῦ πολιτ. συντάγματος, ἅμα ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἠθελεν ἀποφασίσαι τὴν κατάλυσιν αὐτῶν καὶ τοῦτο, ἐνῶ τὸ πολίτευμα ὀρίζει ἐπιτακτικῶς τὸ ἀμετακίνητον τῶν ὀρισμῶν αὐτοῦ, οὓς παρέδωκεν ὡς παρακαταθήκην εἰς τὸν πατριωτισμὸν τῶν ἐλλήνων, ὧν δὲν ἐνόησε νὰ ἐξαιρέσῃ τοὺς δικαστάς. Οἱ τὸ ἀπόλυτον ἐκεῖνο δόγμα κατακρίνοντες πείθονται, καὶ εὐλόγως, ὅτι οὐδεὶς δικαστὴς θέλει ἐφαρμόσει ἐν Ἑλλάδι νόμον εἰσάγοντα τὴν σωματεμπορίαν ἢ τὰς βασάνους, ἢ τὴν τῆς ἰδιοκτησίας ἀφαίρεσιν λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης ἄνευ προηγουμένης ἀποζημιώσεως.

Ὁ δικαστὴς ἐν τοιούτῳ θέματι ἔχει ὑπ' ὄψιν ἑαυτοῦ δύο νόμους συγκρουομένους πρὸς ἀλλήλους, τὸν τοῦ πολιτεύματος καὶ τὸν τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, ἀποφαινόμενος δὲ τίς ὁ ἐπικρατέστερος πράττει ὅ,τι ὀφείλει νὰ πράξῃ ἐπὶ πάσης συγκρούσεως νόμων, ὅθεν δὲν πρόκειται περὶ τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ κατάλυσεως νόμου τῆς πολιτείας· αὗτος, ἐρευνῶν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τίς ὁ ἐπικρατέστερος νόμος, δὲν ἐφαρμόζει τὸν κανόνα, ὅτι αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν, διότι ὁ προγενέστερος ἐνταῦθα νόμος εἶναι ὁ τοῦ πολιτεύματος, ἀπορρέων ἀπὸ ἀρχῆς ἀνωτέρας τῆς ἀπλῶς νομοθετικῆς — ἥτοι τῆς συντακτικῆς, κανονίσας τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν καὶ ὀρίσας, ὅτι ἡ τελευταία αὕτη δὲν δύναται νὰ τροποποιήσῃ τὰς διατάξεις τοῦ συντακτικοῦ τῆς πολιτείας νόμου, ἢ καθ' ὅρισμένους ὅρους καὶ ὑπὸ διπλασίου ἀριθμοῦ βουλευτῶν.

54^δ. Ἡ λύσις αὕτη εἶναι κατὰ θεωρίαν καὶ ἀπλὴ καὶ εὐλογος, ἀλλ' αἱ δυσυπέρβλητοι κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν δυσκολίαι παρά-

(1) Τὴν δόξαν ταύτην ἠκολούθησα ἀπολύτως ἐν τῇ ἀ. ἐκδόσει· ταύτην δὲ ἀσπάζεται καὶ ὁ Γ' ναὶστ ἐν τῇ γνωμοδοτήσει αὐτοῦ σελ. 23. λέγων «εἰς τὰ γερμανικά δικαστήρια δὲν συγχωρεῖται ἡ ἐρευνα, εἰάν τὰ κατὰ τὸ πολίτευμα ὄργανα τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας ποιοῦνται ὁρὴν χρῆσιν τῆς ἐξουσίας ταύτης».

γονται ἐκ τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος, τίνες εἰσιν οἱ ἀντισυνταγματικοὶ νόμοι ;

Λέγοντες, ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν θέλει ἐφαρμόσει νόμον εἰσάγοντα ἐν Ἑλλάδι τὴν σωματεμπορίαν, ἢ τὰς βασιάνους, ἢ τὴν γενικὴν δήμευσιν, ὁμολογοῦμεν ἀλήθειαν ἀναμφίβολον, ἀλλ' ὑποθέτομεν νόμους ἀντικειμένους προφανῶς εἰς ῥητὰς τοῦ πολιτεύματος διατάξεις, ἅς διαρρήδην καταργαῖσιν, ὅπερ, ἐστὶν θέματα τοσοῦτον ἀπίθανα, ὥστε προσεγγίζουσι πολὺ εἰς τὰ λογικῶς ἀδύνατα, διὸ δυσκόλως θέλει ὑπάρξει ἀφορμὴ τῆς ἐπ' αὐτῶν ἐφαρμογῆς τοῦ δόγματος¹.

§ 4^ε. Τὸ ζήτημα τοῦτο φύεται ὅταν ὁ νόμος μὴ καταργῇ διαρρήδην διάταξιν τοῦ πολ. συντάγματος, ἐγείρεται δὲ ἀμφισβήτησις, ἐὰν προσκρούῃ εἰς τὸν νοὺν διατάξεως αὐτοῦ λ. γ. ἐκδίδεται νόμος ὀρίζων, ὅτι ἅμα λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης ἀποφασισθῇ ἡ ἀφαίρεσις ἀκινήτου, ὁ ἰδιοκτήτης στερεῖται τῆς ἰδιοκτησίας τούτου καὶ πρὸ πάσης ἀποζημιώσεως καὶ πρὶν ἢ ὀρισθῇ αὕτη, ὅχι ὅμως καὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀκινήτου ἐκπροσωπομένης περιουσίας, διότι τὸ τῆς ἰδιοκτησίας δικαίωμα αὐτοῦ μετατρέπεται ἀμέσως εἰς ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν τῆς ὀρισθησομένης χρηματικῆς ἀποζημιώσεως², ἡ νόμος ὀρίζων, ὅτι ἐν τοιούτῳ θέματι ὁ ἰδιοκτήτης ἀφαιρεῖται τὴν νομὴν πρὸ πάσης ἀποζημιώσεως³, αὐχὶ ὅμως καὶ τὴν ἰδιοκτησίαν του, ἢ τελευ-

(1) Οἰκονομίδης ἐν τῇ Θέμειδι σελ. 314. Ἐπὶ νόμου ἐρμηνεύοντος ῥητῶς καὶ ἀπειθείας πρὸς τὸ σύνταγμα συγκρουόμενον νόμον καὶ ἀποφαινομένου, αὗτος δὲν συγκρούεται πρὸς αὐτὸ, δέχεται δ' ἐν λόγῳ συγγραφῆς, ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ ἀρνήθῃ τὴν ἐσχὺν τοῦ δήθεν ἐρμηνευτικοῦ τούτου νόμου· ὁ τοιοῦτος ἐρμηνευτικὸς νόμος διαφέρει τοῦ κατὰ πρῶτον ῥητῶς ἀπ' εὐθείας καταργούντος διάταξιν τοῦ συντάγματος νόμου μόνον κατὰ τοῦτο, ὅτι εἶναι νόμος ἐπανειλημμένως καταργῶν ῥητῶς καὶ ἀπειθείας τὴν διάταξιν ἐκείνην. Τὸ τοιοῦτον θέμα θεωρεῖ καὶ ὁ συγγραφεὺς οὗτος πολλὰ ἄλλως ἀπίθανον.

(2) Ὅπερ καθιέρωσαν ἀποφάσεις τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου. Πρβλ. Πεῖρα τόμ. 7 σελ. 5258.

(3) Καὶ ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης ὑπάρχουσιν ἀποφάσεις τοῦ Ἄρ. Πάγου 230 (1852) 140 (1863) πρβλ. Πεῖρα τόμ. 7 σελ. 5243 καὶ ἐπ. Ὡσαύτως τοῦ αὐτοῦ νόμος ἤθελεν εἶναι ὁ ὀρίζων, ὅτι ἐπιστολαὶ στελλόμεναι πρὸς τὸν ἐπὶ κακουργήματι πεφυλακισμίνον δέον ν' ἀνοίγωνται ἐνώπιον αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ ἐπὶ

ταῖον ζητεῖται, ἐὰν τὰ ἄρθρ. 15—20 τοῦ περὶ δημοσίου λογι-
στικοῦ νόμου ἀναιρῶσιν ἢ μὴ τὸν ὅρισμόν τοῦ ἄρθρου 60 τοῦ
συντάγματος (βλὰ τὰ ἔξοδα).

54⁵. Ἰδοὺ τὰ θέματα, καθ' ἃ φέσται τὸ ζήτημα. Τί θέλει
πράξει ὁ δικαστής; Ἡ ἀμφισβήτησις, ἐὰν πρόκηται νόμος ἀν-
τικείμενος ῥητῶς καὶ ἀπ' εὐθείας εἰς σαφῆ ὅρισμόν τοῦ συν-
τάγματος, ἢ μᾶλλον, διευκρινῶν τὸν πρόδῃλον νοῦν τῆς διατά-
ξεως αὐτοῦ, εἰ καὶ πρὸς τὸ γράμμα συγκρουόμενος, λυθῇσεται
κατὰ τὴν ἀτομικὴν κρίσιν τοῦ δικάζοντος δικαστοῦ, ἀλλὰ δυ-
νάμεθα νὰ δώσωμεν εἰς τὰ ἐπιχειρήματα καὶ τὰ συμπεράσματα
τοῦ δικαστοῦ περὶ τῆς ἀντισυνταγματικότητος τοῦ νόμου μεί-
ζονα ἰσχὺν, ἢ εἰς τὰ ἐπιχειρήματα καὶ τὰ συμπεράσματα τοῦ
νομοθετικοῦ σώματος, ὅτι ὁ νόμος δὲν ἀντιβαίνει εἰς τὸν πρό-
δῃλον σκοπὸν τοῦ συντάγματος; Τοῦτο δὲν δύναται νὰ δεχθῇ
τις ἄνευ κινδύνου συγχύσεως τῶν ἐξουσιῶν καὶ ἀναρχίας ἐν τῇ
πολιτείᾳ¹.

54⁶. Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων ἡ κατὰ θεωρίαν ὁρθὴ λύσις
τοῦ προκειμένου ζητήματος ἐλάχιστα βοηθήσει τοὺς ἐν ἀμη-
χανίᾳ δικαστάς· οἱ μὲν θέλουσιν ὑποστηρίξει τὴν ἀπ' εὐθείας
καὶ διαρρήδην ἀναίρεσιν τῆς διατάξεως τοῦ πολιτεύματος, οἱ
δὲ τὴν πρὸς τὸν νοῦν αὐτοῦ, εἰ καὶ οὐχὶ πρὸς τὸ γράμμα συμ-
φωνίαν. Ἐν τοιαύτῃ συγκρούσει γνώμων ἀναμφιβόλως προτι-
μητέα ἡ ἰσχὺς τοῦ νόμου. Ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία τοῦ προδήλως
εἰς σαφῆ ὅρισμόν τοῦ συντάγματος ἀντιβαίνοντος νόμου εἶναι
ἀσθενέστατον μέσον θεραπείας. Καὶ ἐπὶ τοῦ ἐρμηνευτικοῦ νόμου
δὲν δυνάμεθα ν' ἀποφύγωμεν τὴν δύσκολον διάκρισιν μεταξὺ
τοῦ νόμου τοῦ ἀπ' εὐθείας καὶ ἀμέσως καταργούντος διάταξιν
τοῦ πολιτεύματος καὶ τοῦ νόμου, τοῦ ἀντιβαίνοντος εἰς τὸν διὰ
ἐγγελεως καὶ νὰ μὴ ἐγχειρίζεται τῷ συνδί· φ' ἡ μὲν ἐν δὲν περιέχωσιν
πληροφορίαν περὶ τοῦ τρόπου καὶ ὅν· δέον νὰ καλυφθῇ τὸ κακούρημα ἢ ἄλ-
λοι συεργαί αὐτοῦ.

(1) Ὁμοθετεῖ ὁ Καλλιγᾶς· I σελ. 79. Ἄλλ' ὁ Οἰκονομίδης δὲν ἐκφράζεται
περὶ τοῦ μόνου πρακτικοῦ τούτου θέματος, διότι τὸ συμπέρασμα αὐτοῦ (ἐν
§ 7 σελ. 315 τῆς πραγματείας του) δὲν ἐννοεῖ, ἀποθέτω, ὅτι ὁ δικαστὴς ἐξ
οἰκισθῆποτε σειρᾶς συλλογισμῶν καὶ ἐνδείξεων ἀντισυνταγματικὸν
τὸν νόμον, καίτοι μὴ διαρρήδην ἀναιροῦντα διάταξιν τοῦ πολιτεύματος, δικαι-
οῦτα· νὰ μὴν ἐφαρμόσῃ αὐτόν.

ποικίλων συλλογισμῶν συναγόμενον νοῦν τοῦ πολιτεύματος. Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ὁ ἐρμηνευτικὸς νόμος, καθ' ὃν ὁ ἐρμηνευόμενος δὲν ἀντιβαίνει εἰς τὸ σύνταγμα, οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ νόμος ἐπαναλαμβάνων τὴν ἀπ' εὐθείας καὶ ἄμεσον παραβίασιν τοῦ πολιτεύματος. Κατὰ τί ἡ ἐπανάληψις τοιοῦτου νόμου ἔσεται διάταξις ἰσχυροτέρα τοῦ πρώτου μὴ ἐφαρμοστέου νόμου;

Ἐντεῦθεν συμπεραίνομεν, ὅτι τὸ περιμάχητον τοῦτο ζήτημα θέλει φυῇ ἐν οἷς θέμασιν ὀρθότερον εἶναι νὰ μὴ ἐπιτρέψωμεν εἰς τὸν δικαστὴν τὴν κρίσιν περὶ τοῦ συνταγματικοῦ, ἢ ἀντισυνταγματικοῦ τοῦ νόμου.

55. Τοῦ νόμου διαφέρει οὐσιωδῶς τὸ Διάταγμα, ὅπερ εἶναι πράξις τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας καὶ ἡ μὲν κατὰ τὴν κατάρτισιν διάκρισις δὲν εἶναι δύσκολος, διότι τὸ Διάταγμα ἐκδίδεται ὑπὸ τοῦ Βασιλέως ἄνευ τῆς συμπράξεως τῆς βουλῆς καὶ προσυπογράφεται ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου Ὑπουργοῦ¹ σπουδαῖον ὅμως καὶ κατὰ τὰς περιστάσεις δύσκολον εἶναι τὸ ζήτημα, εἰς τί συνίσταται ἡ κατὰ τὸ περιεχόμενον μεταξὺ αὐτῶν διαφορὰ, διότι ὁ δικαστὴς δύναται νὰ κηρύξῃ ἀνίσχυρον Διάταγμα περιέχον ὁρισμοὺς, οὓς μόνον ὁ νόμος ἠδύνατο νὰ περιλάβῃ. Τὸ πολίτευμα ἡμῶν ὀρίζει, ὅτι τὰ διατάγματα ἐκδίδονται πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων, μὴ δυνάμενα νὰ ἀναστείλῃσι ποτὲ τὴν ἰσχὺν αὐτῶν, μήτε νὰ ἐξαιρέσωσι τινὰ τῆς ἐκτελεσεως τῶν, ἀλλ' ὁ ὁρισμὸς οὗτος, καθὼς λίαν γενικὸς, χρήζει διευκρινήσεως. Ὁ νόμος ὀρίζει τὰ γεγονότα, ἀφ' ὧν ἀπορρέουσι τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις τῶν πολιτῶν, ἅμα δὲ τὸ εἶδος καὶ τὴν ἔκτασιν τῶν δικαιωμάτων καὶ τῶν ὑποχρεώσεων τούτων· ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ τῶν γεγονότων ἐκείνων ποικίλαι δευτερεύοντες κατὰ τὴν σπουδαιότητα προσδιορισμοί, οὓς δὲν δύναται νὰ περιλάβῃ ὁ νόμος· λ. χ. ὁ νόμος περὶ ὑποθηκῶν ὀρίζει, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ὑποθήκης ἀποκτᾶται δυνάμει τίτλου (ἐξηγεῖ τί ἐστὶ τίτλος), ἐγγραφομένου εἰς ἐπὶ τούτῳ βιβλίον, κρατούμενον ὑπὸ τοῦ φύλακος τῶν ὑποθηκῶν, ἡ δὲ ὑπηρεσία αὕτη ἀνατίθεται εἰς τοὺς εἰρηνοδίκας· ὁ νόμος δὲν λέγει, ὅτι ἐκάστου εἰρηνοδικείου περιφέρεια ἀποτελεῖ ἰδίου ὑποθηκοφύλακος περι-

(1) ἀρ. 35 τοῦ πολ. συντ.

φέρειαν, οὔτε ὀρίζει κατὰ τὸν τύπον κρατοῦνται τὰ βιβλία τῶν ὑποθηκῶν.

Οἱ λεπτομερεῖς οὗτοι ὁρίσμοι, ἀφ' ὧν ἤρτηται ἡ ἐκτέλεσις τοῦ νόμου καὶ αἵτινες κατ' οὐδὲν τροποποιοῦσι τοὺς ἐν τῷ νόμῳ θετειμένους ὅρους, ὅφ' οὓς τίκεται τὸ τῆς ὑποθήκης δικαίωμα, εἰσὶν ἀντικείμενον τοῦ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου διατάγματος. Ὅθεν τὸ διάταγμα (οὐδὲν λέγομεν περὶ τῶν διαταγμάτων διωρισμοῦ, μεταθέσεως, παύσεως καὶ προβιβασμοῦ δημοσίων λειτουργῶν, περὶ χάριτος, συγκαλέσεως τῆς βουλῆς κλπ. διότι πρόδηλος ἡ μεταξὺ τοῦ νόμου καὶ αὐτῶν διάκρισις, πρβ. ἀρθρ. 31, 32, 34, 37, 39, 40 τοῦ πολ. συντ.) διαφέρει κατ' οὐσίαν τοῦ νόμου κατὰ τοῦτο, ὅτι ὀρίζει πάντα τὰ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα κατὰ τὸν χρόνον, τόπον καὶ τρόπον τῆς ἐκτελέσεως, καὶ ὅσον ταῦτα δὲν ὠρίσθησαν ἐν τῷ νόμῳ, ὁ δὲ προσδιορισμὸς αὐτῶν κατ' οὐδὲν μεταβάλλει τοὺς νενομοθετημένους ὅρους τῆς κτήσεως, ἢ ἐνασκήσεως ἢ ἀπωλείας τῶν ἐκ τοῦ νόμου παραιομένων δικαιωμάτων, ἢ δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ. Ἄν ἡ διάκρισις αὕτη τοῦ νόμου ἀπὸ τοῦ διατάγματος ἦναι λίαν γενική, ὁμολογοῦμεν, ὅτι ἐκ τῶν περὶ αὐτῆς παρὰ τοῖς νεωτέροις εἰρημένων καὶ ἐκ τῶν στοιχείων τοῦ νόμου δὲν ἤδυνήθημεν νὰ καταρτίσωμεν εἰδικωτέραν¹.

(1) πρβλ. von Roenne das Staatsrecht der Pr. Monarchie 1864 § 47 Τὸ ζήτημα τοῦτο συνεζητήθη κατὰ τὰ τελευταῖα ταῦτα ἔτη μετὰ πολλῆς ἱστορικῆς ἀκριβοείας καὶ φιλοσοφικῆς δεινότητος ἐν Γερμανίᾳ. Ὁ νεώτερος περὶ αὐτοῦ συγγραφεὺς (L. Stein die Verwaltungslehre 1865) πραγματεύεται διὰ μακρῶν περὶ αὐτοῦ, προτάσεων δὲ τὴν ἱστορίαν τῆς διακρίσεως ταύτης φθάνει εἰς τὸ ἥκιστα παρηγορητικὸν συμπέρασμα, ὅτι ἡ κατ' ἀντικείμενον διάκρισις τοῦ νόμου, ἀπὸ τοῦ διατάγματος εἶναι ἀνέφικτος, ἐκτίθησι δὲ τὰ ἐξῆς περὶ τοῦ ζητήματος ἄπερ παρατίθεμεν, ἂν καὶ δὲν θεωροῦμεν αὐτὰ ὡς πρότυπον ἀσπληνείας.

• Ὁ νόμος (Mer. I σελ. 78) τίκεται ἀπὸ τῆς καθόλου συνειδήσεως τοῦ πολιτικοῦ βίου καὶ ἐπιδιώκει δύο σκοπούς. Α. Θέλει νὰ περιλάβῃ καὶ νὰ ὀρίσῃ τὸ κατὰ πάσας τὰς πραγματικὰς σχέσεις ὁμοειδέες, μὴ προσέχων εἰς τὰ ἑτεροειδῆ αὐτῶν στοιχεία. Ἀποβλέπει εἰς τὴν οὐσίαν τῶν πραγμάτων, οὐχὶ δὲ εἰς τὰς τυχαίας καὶ πεπερασμένας περιπτώσεις, εἰς ἃς ταῦτα ὑπόκεινται. Ἐχει ἀντικείμενον τὰς δυνάμεις, αἵτινες παράγουσι τὴν βιωτικὴν σφίξιν, οὐχὶ δὲ τὰς δυνάμεις, αἵτινες διδουσι εἰς τὴν σφίξιν ταύτην τοῦτον ἢ ἐκεῖνον τὸν τύπον. Β) Ὁ νόμος ὀρίζει τὰ ἀντικείμενα αὐτοῦ ὁμο-

§ 6. Ἐκ τούτου, ὅτι πάντες οἱ ἐν τῇ πολιτείᾳ ἀφείλουσι νὰ ρυθμίζωσι τὰς πράξεις αὐτῶν κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου ἔπαται, ὅτι οὗτοι ἀνάγκη νὰ γνωρίζωσιν αὐτὸν, ἥτοι ὅτι ὁ νόμος ἀνάγκη νὰ δημοσιευθῇ.

Οἱ περὶ δημοσιεύσεως τῶν νόμων ὁρισμοὶ τῶν Ῥωμαίων, ἀναγόμενοι εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον καὶ οὐδὲν ἔχοντες παρ' ἡμῶν πρακτικὸν κῦρος, ἀνήκουσιν εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ δικαίου¹. Παρ

»ειδῶς καὶ ἐν ἐνότητι. Δὲν πρέπει νὰ ὑποβῇ, ὅτι αἱ κατὰ τὰς περιπετείας τῆς ἐφαρμογῆς ἐξωτερικαὶ διαφοραὶ τῶν πραγμάτων ἀποτελοῦσι καὶ κατὰ οὐσίαν ἐσωτερικὰς διαφοράς. Ὅθεν ἐν τῷ νομοθετικῷ δικαίῳ κατὰ τὴν ὁργανικὴν αὐτοῦ φύσιν εὐρίσκομεν ἐνότητες καὶ ταυτότητα ὁρισμῶν ὡς πρὸς τὸ εἶδος τῆς ὑποκειμένης εἰς αὐτὸ σχέσεως.

»Τὸ Διάταγμα ἀπ' ἐτέρου ἀναχωρεῖ πρὸ πάντων ἀπὸ τοῦ γεγονότος ἀπὸ τῶν ἀνομοιοτήτων καὶ τῶν μεταβολῶν αὐτοῦ. Θεωρεῖ τὰ πράγματα καὶ τὰς βιωτικὰς σχέσεις οὐχὶ ὅπως εἰσὶ κατ' ἑαυτὰς, ἀλλ' ἐν τοῖς ὅροις καὶ ἐν τῇ μορφῇ τῆς εἰς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον ἐμφανίσεως· ὅθεν τὸ Διάταγμα οὐ μόνον περιέχει ἀλλὰ καὶ πρέπει νὰ περιέχῃ ποικίλους ὁρισμοὺς, καὶ περ πραγματούμενον περὶ πραγμάτων τὰ ὅποια δύναται νὰ ᾔναι ὁμοειδῆ. Οὕτως ἐπιζητεῖ οὕτως ὁρίζει τὸ ἀπολύτως ἀληθές, ἀλλὰ τὸ σκόπιμον, ὅθεν πάντοτε μεταβάλλεται· εἶναι ἡ βούλησις ἡ ρυθμίζουσα τὴν ἐξωτερικὴν πράξιν καὶ φέρει πάντως τὸν χαρακτῆρα τῶν περιπετειῶν εἰς ἃς αὕτη ὑπόκειται ἐκδηλοῦμένη εἰς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον. Ἐντεῦθεν νόμος καὶ διάταγμα εἰσὶ δύο οὐ μόνον κατὰ τύπον, ἀλλὰ καὶ κατ' οὐσίαν διαφέρει ἐνέργειαι τῆς βουλήσεως τῆς πολιτείας. Ἡ ἀντίθεσις αὐτῶν δὲ καίτται ἐν τῇ τύπῳ, ἀλλ' ἐν τῇ οὐσίᾳ τῶν ὁρισμῶν. Ἡ τοιαύτη δὲ αὐτῶν φύσις ὁρίζει αὐτὰ οὐχὶ ἀπλῶς ὡς δύο ἐξωτερικῶς ἀνεξάρτητα καὶ ἀλλήλοις παρακείμενα πεδία, ἀπερ δύναται τις νὰ διαχωρίσῃ, ἐξωτερικῶς διὰ νομικῶν κανόνων, ἀλλ' ὅπως πᾶν τὸ ζῶν, ἥτοι πάντα τὰ ἀντικείμενα καὶ αἱ βιωτικαὶ σχέσεις, αἱ ὑπαγόμεναι εἰς τὴν τῆς πολιτείας βούλησιν, ἔχουσιν ἐσωτερικὴν (τὴν κατ' οὐσίαν) καὶ ἐξωτερικὴν (τὴν ἐκ τῶν περιπετειῶν τῆς ἐφαρμογῆς) ὑπαρξιν, οὕτω πάντα τὰ ἀντικείμενα ταῦτα ὑπόκεινται συγχρόνως εἰς ἀμφοτέρας τὰς ἐνεργείας εἰς τὴν τοῦ νόμου καὶ τὴν τοῦ Διατάγματος.

»Πᾶσα τῆς πολιτείας ἐνέργεια ὁρίζεται ἀμεταβλήτως διὰ τε τῶν νόμων καὶ διὰ τῶν Διαταγμάτων· ὅπως δὲ ἐν οὐδενὶ πράγματι δύναται τις πάντοτε νὰ διακρίνῃ ἀκριβῶς τὰ τῆς οὐσίας αὐτοῦ στοιχεῖα ἀπὸ τῶν στοιχείων τῆς εἰς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον ἐμφανίσεως, οὕτω οὐδέποτε δύναται τις νὰ διακρίνῃ ἐξωτερικῶς τὸ πεδίου τοῦ νόμου ἀπὸ τοῦ τῶν Διαταγμάτων. Καὶ ἔπειτα τὰ μέρη μίγνυνται ταῦτα πρὸς ἀλλήλα· τὸ ἐν ὑποτίθηται τὸ ἕτερον, καὶ οὕτω μόνον ἡνωμένα ἀποτελοῦσι τὴν τῆς πολιτείας ἀληθὴ βούλησιν. Εὐχόμεθα ἐκ τῆς ἀναλύσεως ταύτης νὰ συναγάγῃ ὁ ἀναγνώστης εὐκρινεστέραν ἔννοιαν τῆς μεταξὺ τοῦ νόμου καὶ τοῦ Διατάγματος διακρίσεως, ἢ τὴν ἐκ τοῦ χειμένου συναγομένην.

(1) Κατὰ τὸ ἰουστινιανέον δίκαιον ἡ δημοσίευσις ἐγίνετο διὰ τῆς ἐμφανίσεως

ἡμῖν τὸ τῆς δημοσιεύσεως τῶν νόμων ὥρισθη τὰ πρῶτον διὰ τοῦ ἀπὸ 4 Φεβρουαρίου 1833 Β. Διατάγματος, καθ' ὃ πάντες οἱ νόμοι, τὰ διατάγματα κτλ. θέλουσι δημοσιεῦνται τοῦ λοιποῦ διὰ τῆς ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, ἥτις ἔσεται τὸ μόνον ὄργανον τῆς γνωστοποιήσεως. Ἡ ὑποχρεωτικὴ ἰσχὺς αὐτῶν ὡς πρὸς τοὺς κατοίκους ἐκάστου δήμου χωρεῖ ἀφ' ἧς ἡμέρας γνωστοποιηθῶσιν εἰς αὐτοὺς διὰ τῆς ἐφημερίδος, ὑποχρεουμένων τῶν δημάρχων νὰ δημοσιεύωσιν ἀμέσως, ἐντὸς τῆς περιφερείας τὰ εἰς ἕκαστον φύλλον τῆς ἐφημερίδος περιεχόμενα, ὅθεν*

α) ἵνα ἀρχίσῃ ἡ ὑποχρεωτικὴ ἰσχὺς τοῦ νόμου δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ δήμαρχος ἐκοινοποίησε τὸν νόμον εἰς τοὺς κατοίκους τοῦ δήμου, οὔτε συγχωρεῖται ἡ ἀπόδειξις, ὅτι δὲν ἐγένετο ταιαύτη κοινοποίησις· ἡ ἰσχὺς τοῦ νόμου ἄρχεται ἀπὸ τῆς ὑπὸ τοῦ δημάρχου παραλαβῆς τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος.

β) Αἱ ἐννομαὶ σχέσεις, αἱ συναπτόμεναι καθ' ἣν ἡμέραν ὁ δήμαρχος παραλάβῃ τὸ φύλλον τῆς ἐφημερίδος, δὲν ρυθμίζονται εἰσέτι κατὰ τὸν ἐν αὐτῇ περιεχόμενον νόμον, διότι εἶναι λογικῶς ἀδύνατον νὰ ἰσχύῃ οὗτος κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς παραλαβῆς τοῦ φύλλου, ὡς ὑπογραμὸς τῶν ἐννόμων σχέσεων τῶν ἐν τῷ δήμῳ κατοικούντων, μὴ ὀριζομένης συνήθως μῆτε τῆς ὥρας τῆς συνάψεως τῶν ταιούτων σχέσεων, μῆτε τῆς ὥρας τῆς εἰς τὸ δημαρχεῖον παραδόσεως τοῦ φύλλου. Ἐκ τούτου δικαιολογεῖται ἡ δόξα (Γ. Φίδερ Πολιτ. Δικον. Σ. 37* ἀντιδοξεῖ ὁ Καλλιγᾶς Α. 12 σημ. 4), καθ' ἣν ἡ ὑποχρεωτικὴ τῶν νόμων ἰσχὺς ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπιούσης τῆς εἰς τὸ δημαρχεῖον παραδόσεως τοῦ περιέχοντος αὐτοὺς φύλλου τῆς ἐφημερίδος, ἐξ ἀναλογίας τῶν περὶ τῆς ἐνάρξεως τῶν προθεσμιῶν διατάξεων τῆς πολ. δικον. Ἀμφιβάλλομεν ὅμως, ἐάν ὁ νόμος οὗτος ἐθεράπευσεν τὴν εὐλογον ἀξίωσιν, ὅτι ἡ ὑποχρεωτικὴ τοῦ νόμου ἰσχὺς δὲν πρέπει νὰ ἄρχηται, πρὶν ἢ καταστῇ τοῦλάχιστον ἐφικτὴ τοῖς πᾶσιν ἡ γνῶσις αὐτοῦ. Μόνη ἡ ἐκδόσις τῆς περιεχούσης αὐτὸν ἐφημερίδος, καὶ ἡ κατάθεσις αὐτῆς εἰς τὸ γραφεῖον τῆς

σιως (τῆς πιστοποιήσεως τῆς προσαγωγῆς) τοῦ νόμου εἰς τὸ Δικαστήριον τοῦ ἑαυτοῦ ἑκείνου, (τοῦ μετὰ τὸν αὐτοκράτορα ἀνωτάτου ἑρχοντοῦ, τοῦ ἔχοντος καὶ δικαστικὴν ἐξουσίαν) Νεερ. 152.

δημαρχίας, συνδυαζομένη μετὰ τῆς ἀνευ κυρώσεως, ἐπιβαλλομένης τοῖς δημάρχois ὑποχρεώσεως τοῦ γνωστοποιεῖν τὸν νόμον εἰς τοὺς κατοίκους, (μὴ ὀρίζοντος καὶ τοῦ νόμου τὸν τρόπον τῆς γνωστοποιήσεως) ἀσφαλίζει τὴν γνωστοποίησιν εἰς τοὺς βουλομένους νὰ ἀντιληφθῶσιν αὐτοῦ;

§ 7. Τὸ ἀτελὲς τοῦτο τοῦ προκειμένου νόμου ἐπεχείρησε νὰ θεραπεύσῃ ἕτερος (ἄρθρον 1 τοῦ ἀστικοῦ νόμου τοῦ 1856), καθ' ὃν ὁ νόμος καθίσταται ὑποχρεωτικὸς ἀφ' ἧς δημοσιευθῇ, λογίζεται δὲ δεδημοσιευμένος, ἐν μὲν τοῖς δήμοις τῶν πρωτευουσῶν τῶν νομῶν καὶ τῶν ἐπαρχιῶν, τὴν τρίτην ἡμέραν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ Νομαρχεῖῳ ἢ Ἐπαρχεῖῳ τοιχοκολλήσεως τοῦ περιέχοντος αὐτοῦ φύλλου τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, ἐν δὲ τοῖς λοιποῖς δήμοις μετὰ μίαν ἡμέραν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ δημαρχεῖῳ τοιχοκολλήσεως αὐτοῦ. Περὶ τῶν τοιχοκολλήσεων συντάσσονται ἐκθέσεις, ὑπογραφομέναι ὑπὸ τοῦ Νομάρχου ἢ τοῦ Ἐπαρχοῦ ἢ τοῦ Δημάρχου, πεσσαράκοντα δὲ ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐν τῷ Νομαρχεῖῳ τῆς πρωτευούσης τοιχοκολλήσεως τοῦ δημοσιεύοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀπέδειξις, ὅτι ἐν τινι δήμῳ δὲν ἐδημοσιεύθη ὁ νόμος ἢ δὲ ἐκθεσις τῆς ἐν τῷ Νομαρχεῖῳ τῆς πρωτευούσης τοιχοκολλήσεως καταχωρίζεται ἐν τῇ Ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως.

Κατὰ τὸν νόμον τοῦτον ἀπαιτεῖται, ἐκτὸς τῆς εἰς τοὺς δήμους διανομῆς τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, καὶ ἰδίᾳ πράξις γνωστοποιήσεως, ἡ τῆς εἰς τὸ Νομαρχεῖον, ἢ τὸ Ἐπαρχεῖον, ἢ τὸ Δημαρχεῖον τοιχοκολλήσεως· ἀλλ' ἡ τοιχοκολλήσις δὲν καθίστησιν ἀμέσως εἰς πάντας τοὺς κατοίκους γνωστὸν τὸν νόμον, ὅθεν ἀπαιτεῖται χρονικόν τι διάστημα, καθ' ὃ νὰ δύναται νὰ καταστῇ δι' ἀναγνώσεως κοινὴ ἡ γνώσις, τὸ δὲ διάστημα τοῦτο ὠρίσθη ἐν ταῖς πρωτευούσαις τῶν νομῶν, τῶν ἐπαρχιῶν καὶ τῶν λοιπῶν δήμων τοῦ Βασιλείου εἰς τὸ τῆς ἡμέρας τῆς τοιχοκολλήσεως καὶ τῆς ἐπιούσης αὐτῆς¹, ὅπερ ἐστὶν ἡ ἰσχύς ἄρχεται ἅμα τῇ τρίτῃ ἡμέρᾳ ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς τοιχοκολλήσεως.

Αἱ ἀνωτέρω ἐκθέσεις τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν, καθὼς δημοσία ἔγγραφα, δὲν ὑπόκεινται εἰς ἀνταποδείξιν, εἰὰ μὴ προσβληθῶ-

(1) Ὅταν ἡ ἰσχύς τοῦ νόμου δὲν ἄρχεται μετὰ τρεῖς ἡμέρας ἀπὸ τῆς τοῦ

σιν ἐπὶ πλαστογραφίᾳ. Μετὰ παρέλευσιν ὁμοῦς 40 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ Νομαρχείῳ τῆς πρωτευούσης τοιχοκολλήσεως τοῦ δημοσιεύοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως δὲν συγχωρεῖται οὐδεμία ἀπόδειξις, ὅτι ἐν τινι δῆμῳ δὲν ἐδημοσιεύθη ὁ νόμος, ἀλλ' ἐντὸς τῶν 40 ἡμερῶν ὡς πρὸς τὴν ἀπόδειξιν ἰσχύουσιν αἱ κοιναὶ ἀρχαί. Αἱ ἐκθέσεις ἀποδεικνύουσι τὴν τοιχοκόλλησιν, ἐὰν μὴ προσβληθῶσιν ἐπιτυχῶς ἐπὶ πλαστογραφίᾳ. Κατὰ τοῦτο οὐδεμία ὑπάρχει νομίζω ἀσάφεια τοῦ νόμου.

58. Ἄλλ' ὑπάρχει τὸ ἐξῆς χάσμα ἐν αὐτῷ.

Ὑποθέσωμεν, ὅτι πολὺν χρόνον μετὰ τὴν διὰ τῆς ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως δημοσίευσιν τῆς ἐκθέσεως τοῦ Νομάρχου Ἀττικῆς περὶ τῆς τοιχοκολλήσεως τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου, ἐγείρεται ἀμφισβήτησις περὶ τῆς ἡμέρας τῆς δημοσιεύ-

χοκολλήσεως ἐν ταῖς πρωτεύουσαις τῶν Νομῶν καὶ τῶν Ἐπαρχιῶν, μετὰ μίαν δὲ ἡμέραν ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως ἐν τῷ δημαρχείῳ ἐν ταῖς πρωτεύουσαις τῶν λοιπῶν δήμων. (Καλλιγὰ Τόμ. Α § 122). Ἡ ἐκφρασις «τὴν τρίτην ἡμέραν ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως» ἐννοεῖ προδήλως, ὅτι ἡ ἡμέρα τῆς τοιχοκολλήσεως λογίζεται ὁλόκληρος, εἰς αὐτὴν οὐκ ἔστιν ὥραν καὶ ἂν ἐγένετο αὕτη. Μετὰ τὴν ἡμέραν ταύτην ἀνάγκη νὰ παρέλθῃ καὶ ἡ ἐπιούσα, τὴν δὲ τρίτην ἀρχεται ἀμέσως ἡ ὑποχρεωτικὴ τοῦ νόμου ἰσχὺς. Ἡ διαφορά τῆς ἐκφράσεως ἐπὶ τῶν εἰς τὰς πρωτευούσας τῶν νομῶν, τῶν ἐπαρχιῶν καὶ τῶν λοιπῶν δήμων τοιχοκολλουμένων νόμων προῆλθεν ἐκ τοῦ ἐξῆς γραφικοῦ λάθους. Τὸ ὑποβλήθῃ ἐν νομοσχέδιον ἔφεραν «ἐν μὲν ταῖς πρωτεύουσαις τῶν νομῶν καὶ τῶν ἐπαρχιῶν μετὰ μίαν ἡμέραν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ νομαρχείῳ ἢ τῷ ἐπαρχείῳ τοιχοκολλήσεως τοῦ... φύλλου κλπ., ἐν δὲ τοῖς λοιποῖς δήμοις... μετὰ μίαν ἡμέραν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ δημαρχείῳ τοιχοκολλήσεως τοῦ φύλλου κλπ.

Ἡ ἐπιτροπὴ τῆς βουλῆς, ἐξεργασθεῖσα τὸ νομοσχέδιον, προέτεινε διὰ τοῦ Εἰσηγητοῦ αὐτῆς Κ. Γ. Ναυτοῦ «ὅπως καταστήσῃ ἀναμφισβήτητον τὴν ἡμέραν ἀπ' ἧς ἀρχεται ἡ τῶν νόμων ἰσχὺς», προέτεινε, λέγομεν, νὰ θεῶσιν εἰς τὸν 1 παρᾶγραφον τοῦ 1 άρθρου ἀντὶ τῶν λέξεων «μετὰ μίαν ἡμέραν» αἱ λέξεις «τὴν τρίτην ἡμέραν», ἀλλ' ἡ διόρθωσις ἐπενεχθεῖσα ἐν τῇ πρώτῃ προτάσει (ἐπὶ τῆς τοιχοκολλήσεως εἰς τὰς πρωτευούσας τῶν νομῶν καὶ τῶν ἐπαρχιῶν) παρελείφθη ἐκ παραδρομῆς ἐν τῇ δευτέρᾳ (ἐπὶ τῆς τοιχοκολλήσεως εἰς τὰς πρωτευούσας τῶν λοιπῶν δήμων) ἐντεῦθεν ἡ διάφορος σύνταξις τῶν δύο τούτων προτάσεων, αἵτινες ὁμοῦς τὴν αὐτὴν ἐννοίαν ἐκφράζουσι, διότι τὸ μετὰ μίαν ἡμέραν ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως καὶ τὸ τὴν τρίτην ἡμέραν δηλοῦσιν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ. Ὑπὸντι τὴν τρίτην ἡμέραν ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως σημαίνει μᾶλλον ὅτι δύο ἡμέραι δεῖον νὰ παρέλθωσιν ἀπὸ τοῦ χρονικοῦ σημείου τῆς τοιχοκολλήσεως οὐχὶ δὲ ἀπὸ τῆς ἐπιούσης αὐτῆς. Σημεῖον ἐν ἀρξῇ εἶναι ἡ τῆς τοιχοκολλήσεως ἡμέρα, ἀφοῦ ὁ νόμος δὲν ἀναφέρει μικρότερον κλάσμα χρόνου.

σεως αὐτοῦ ἐν τινι μεμακρυσμένῳ δῆμῳ τοῦ Βασιλείου. Ἡ τῆς τοιχοκολλήσεως ἐν τῇ πρωτευούσῃ τοῦ δῆμου ἐκθεσις ἀπωλέσθη, ἢ προσεβλήθη ἐπιτυχῶς ἐπὶ πλαστογραφίᾳ, ἢ δὲ ἀμφισβήτησις ὡς τὸ ζήτημα, τίνα ἡμέραν ἐδημοσιεύθη ὁ νόμος ἐν τῷ δῆμῳ ἐκείνῳ, ἐντὸς τῶν τεσσαράκοντα ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐν Ἀθῆναις τοιχοκολλήσεως τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος. Πῶς θέλει λυθεῖ τὸ ζήτημα; Κατὰ τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἡ δημοσίευσίς λογίζεται γενομένη καὶ ἐν τῷ δῆμῳ ἐκείνῳ τὴν ἐπιούσαν τῆς τεσσαράκονστῆς ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς Κυβερνήσεως δημοσιεύσεως τῆς ἐκδόσεως τοῦ Νομάρχου τῆς πρωτευούσης¹.

Ἡστὰ αἱ τοιχοκολλήσεις αὗται, ἐξ ὧν τσαῦτα φύονται ζητήματα καὶ τσαῦτη παράγεται ποικιλία ὡς πρὸς τὸν χρόνον, ἂν οὐ ἄρχεται ἐν τοῖς διαφόροις τμήμασι τῆς χώρας ἢ ἰσχὺς τοῦ νόμου, δὲν ἀσφαλίζουσι τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι ὁ νόμος περιήλθεν εἰς γνῶσιν τῶν πολλῶν· πάντοτε θέλομεν καταφύγει εἰς τεκμήρια τῆς γνώσεως. Εἶναι δὲ ἀμφίβολον εἰὰν παράγῃ πολὺ ἀσφαλέστερον τεκμήριον τῆς ὑπὸ τῶν πολλῶν ἀναγνώσεως ἢ τοιχοκόλλησις τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος ἢ ἡ ἐν τῷ φύλλῳ τούτῳ καταχώρισις μετὰ παρέλευσιν ἱκανοῦ χρόνου καὶ ἀφοῦ περνηγῇ ἢ διὰ τοῦ τύπου δημοσίευσίς τῆς ἐν τῇ βουλῇ συζητήσεως καὶ ἐπιψηφίσεως τοῦ αὐτοῦ νόμου. Διὰ ταῦτα τὸ Νομοσχέδιον τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἐδέξατο τὴν ἀρχὴν τοῦ ἰταλικοῦ νόμου, ἀκολουθήσαντος καὶ τούτου τὸν αὐστριακόν, καθ' ἣν ὁ νόμος ἔχει ὑποχρεωτικὴν ἰσχὺν δι' ὅλον τὸ Κράτος μετὰ παρέλευσιν εἴκουσι ἡμερῶν ἀφ' ἧς δημοσιεύθη, πλὴν ἂν ὠρίσθη ἄλλως. Ἡ δημοσίευσίς λογίζεται γενομένη ἀπὸ τῆς χρονολογίας τοῦ

(1) Ἐν τῇ ἀ. ἐκδόσει ἐδέχθη, ὅτι δύναται τις ἀναχωρῶν ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐν τῇ πρωτευούσῃ τοιχοκολλήσεως καὶ προσθέτων ἀνά μίαν ἡμέραν διὰ πᾶσαν τεσσαρῶν μυριαμέτρων ἀπόστασιν ἀπὸ τοῦ δῆμου ἐν ᾧ ἀμφισβητεῖται ἡ δημοσίευσίς νὰ φθάσῃ καὶ τὴν ἡμέραν καθ' ἣν ὑποτίθεται ὅτι περιήλθεν εἰς χεῖρας τοῦ Νομάρχου ἢ τοῦ Ἐπαρχοῦ ἢ τοῦ Δημάρχου τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος καὶ ἐτοιχοκολλήθη ἐκ δὲ τῆς δυνάμει τοῦ τεκμηρίου τούτου εὐρείαιας ἡμέρας τῆς τοιχοκολλήσεως εὐρίσκεται εὐκόλως ἡ ἡμέρα ἀφ' ἣς λογισθῆσεται δημοσιευθεὶς ὁ νόμος. Ἀλλ' ὁμολογῶ, ὅτι τὸ νόμιμον τοῦτο τῆς τοιχοκολλήσεως τεκμήριον, δὲν δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ νόμου, καθὰ ὁρῶς παρατηρεῖ ὁ Καλλιγὰς 1 σελ. 70 σημ. 1

περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως.

Ὁ νόμος δὲν ὁμιλεῖ περὶ τῆς τῶν διαταγμάτων δημοσιεύσεως, διότι αἱ εἰσαγωγικαὶ διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ νόμου, ἐνθα ὑπάρχει τὸ προκείμενον ἄρθρον, μόνον περὶ τῆς δημοσιεύσεως τῶν νόμων ἠδύναντο εὐλόγως νὰ προνοήσωσιν ὅθεν περὶ τῆς δημοσιεύσεως τῶν Βασιλ. Διαταγμάτων ἰσχύει ὁ προγενέστερος νόμος, διὰ τοῦτο δὲ ἐξεθέσαμεν ἐνταῦθα καὶ τοὺς ὁρισμοὺς αὐτοῦ.

59. Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν πολίτευμα, ἐπὶ τῆς αὐτοκρατορικῆς πρῶτασιλείας, πᾶσα ἐξουσία ἀπέρρεεν ἀπὸ τῆς βουλήσεως τοῦ αὐτοκράτορος· οὗτος δὲ ἦν οὐ μόνον νομοθέτης, ἀλλὰ καὶ ἀνώτατος δικαστὴς καὶ σύμβουλος τῶν πολιτῶν ἐπὶ πάσης περὶ τὸ δίκαιον ἀπορίας καὶ ἐρμηνεύς τῶν νόμων ἐπὶ πάσης ἀμφιβολίας, καὶ ὁδηγὸς τῶν ἐπιτετραμμένων τὴν διοίκησιν ὑπαλλήλων. Ἡ σύγχυσις αὕτη τῶν ἐξουσιῶν, καθ' ἣν ὁ νομοθέτης καὶ ἐδίκαζε πολλάκις, ὁ δὲ δικαστὴς ἐνίοτε καὶ ἐνομοθέτει, ἐπήγαγε μεγίστην περὶ τὸ δίκαιον ἀβεβαιότητα, ἅμα δὲ καὶ ποικίλα τῶν νομοθετικῶν ὁρισμῶν εἶδη. Ἐπίτομος ἐξήγησις τῶν ποικίλων τρόπων, καθ' οὓς διετυποῦτο ἡ βούλησις τοῦ αὐτοκράτορος, ἥτις ἀπετέλει νόμον¹ εἶναι χρήσιμος εἰς ὀρθὴν κατάληψιν τῶν συλλογῶν τῶν νόμων.

1). Τὰ δόγματα (edicta, leges) ἀνεκοινοῦντο εἰς τὴν βουλὴν δι' εἰσαγωγικοῦ λόγου, ἐδημοσιεύοντο διὰ τοῦ Ἐπαρχοῦ, καὶ περιεῖχον τὴν ῥητὴν διάταξιν, ὅτι ἰσχύουσι πρὸς πάντας· ἐν δὲ τῶν στοιχείων τούτων ἤρκει, ἵνα ᾖ ὁ ὁρισμὸς δόγμα. Τὰ στοιχεῖα ταῦτα τοῦ δόγματος ὠρίσθησαν ἀπὸ Θεοδοσίου τοῦ Β' καὶ Οὐλεντινιανοῦ τοῦ Γ'.², ἀδιάφορον εἶναι τὰ δόγματα ταῦτα ἐξεδίδοντο ἔνεκα εἰδικῆς τινος περιστάσεως, ἢ περιεῖχον ὁμαλοῦ, ἢ ἀνωμάλου δικαίου ὁρισμοὺς·³ ἢ σύμπραξις τῆς Συγκλήτου δὲν ἦν ἀπαραίτητος.⁴

2). Αἱ ἀντιγραφαὶ ἢ ἐπιστολαί, ἐξεδίδοντο ἐπὶ τῇ ἐρωτῇ καὶ ἢ παρὰ κλήσει ἀρχῆς, ἢ ἰδιώτου, ἀναφερόμεναι συνήθως εἰς

(1) Κ. (1. 4) 1. (B. 6.) 2. Ὅπερ ἀρέσει τῷ Βασιλεῖ νόμος ἐστίν.

(2) Κ. (1. 14) 3 B. (B. 6) 8.

(3) (16 1) τ. πρ. (28 2, 26).

(4) Εἰ καὶ ἐναχρὸς μνημονεύεται ὡς στοιχεῖον τοῦ νόμου. Κ. (1. 14) 8. (B. 6) 3.

συγκεκριμένον θέμα, καθ' ὃ συχνότατα ἐλύετο ὑπὸ τοῦ αὐτοκράτορος ἢ ἐν τῇ πρὸς αὐτὸν ἀναφορᾷ ἀναφερομένη ἀμφισβήτησις· αἱ ἀντιγραφαὶ ὅμως αὗται περιελάμβανον πολλάκις καὶ γενικὸν (*generalia rescripta*) κανόνα, ὃν ἐτίθει ὁ αὐτοκράτωρ, λαμβάνων πρὸς τοῦτο ἀφορμὴν ἐκ τῆς ὑποβαλλομένης αἰτήσεως¹. Εἶδος τῶν ἀντιγραφῶν ἦν ἡ *pragmatica Sanctio*, ὁ πραγματικὸς τύπος, ὁ ἐκδιδόμενος πρὸς σωματεῖον ἢ ἕτερον σύστημα (*collegium*), ἡ πόλιν, ἡ ἐπαρχίαν, ἡ ἄλλην ὁμάδα ἀνθρώπων, ἀναφερθεῖσαν εἰς τὸν αὐτοκράτορα περὶ ζητήματος, οὐχὶ τοῦ ἀστικοῦ, ἀλλὰ τοῦ δημοσίου δικαίου².

3). Αἱ ἀποφάσεις τοῦ αὐτοκράτορος ὡς ὑπερτάτου δικαστοῦ, ἐκδιδόμεναι μάλιστα ἐν συμβουλίῳ ἐνθα συνεδρίαζον οἱ διασημότεροι τῶν νομικῶν, εἶχον μείζον τῶν συνήθων ἀποφάσεων κύρος, τηρούμεναι ὡς νόμοι³. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν, ὅτι αἱ παρρησιόχουσαι ἀποφάσεις ἔχουσιν ἰσχύν μόνον μεταξὺ τῶν ἀδικῶν περὶ τῶν ὀριστικῶν ὅμως ἐπανέλαβε τὸν ὀρισμὸν, ὅτι οἱ ἐν αὐτοῖς κανόνες ἐπέχουσι τάξιν νόμου⁴.

4). Αἱ πρὸς τοὺς δικαστὰς ὁδηγίαι ἔλυον τὰς εἰς τὸν αὐτοκράτορα ὑποβαλλομένας ἀπορίας αὐτῶν (*relatio consultatio*⁵.)

60. Τὰ δόγματα ἰσχυρὸν πάντοτε ὡς *leges generales*, οὐχὶ ὅμως καὶ αἱ ἀντιγραφαί, αἱ ρυθμίζουσαι ὀρισμένου προσώπου δικαιώματα καὶ μὴ περιέχουσαι ἐφαρμογὴν γενικοῦ κανόνος· τούτων ἀπηγορεύετο ἡ εἰς ἄλλο, παρὰ τὸ προκαλέσαν αὐτὰς θέμα, ἐφαρμογὴ, ἐκτὸς ἂν ὥριζεν αὐτὴν ὁ αὐτοκράτωρ (τοιοῦτος δὲ ὀρισμὸς περιείχετο ἐν τῇ παραδοχῇ αὐτῶν εἰς συλλογὴν νόμων, ὡς συνέβη λ. χ. ἐπὶ τῆς συντάξεως τοῦ θεοδοσιείου καὶ τοῦ Ἰουστινιανείου κώδικος). Κῦρος γενικοῦ νόμου εἶχον καὶ τὰ

(1) Κ. (I. 23) 7 B. (B. 6) 26 Ἀρμ. (A. 1) 25 Π. (11. 4) 1 § 2 (47. 12) 3 § 3 B. Ξ. 23 3 Κ. (2. 56) 5 Κ. Θ. (11. 4) 5 καὶ 6 (35. 2. 89) § 1 B. (MA. 1) 29 (26. 4) 1 § 3 (28. 5. 9) § 2 (22. 6) 9 § 5 (1. 4) 1, § 2 B. (B. 6.) 2.

(2) Κ. (1. 4) 1 (B. 6) 2.

(3) Κ. (1. 23) 7 B. αἰλ. (B. 5) 26

(4) (4. 2.) 13. B. (1. 2. 13) (48. 7. 7. B. (Ξ' 18) 18. (23. 257) § 1. Κ. (1. 14) 3 12 πρ. Δμ (Δ. 1) 29

(5) Κ. Θ. (1. 2) 11, Κ. (1. 14, 2 B. (B. 6) 7.

Generalia rescripta, αἱ γενικὸν κανόνα περιλαμβάνουσαι ἀντιγραφαί,⁶ ἐνῶ αἱ relationes, ἢ consultationes, ἔχουσιν μόνον μεταξὺ τῶν διαδίκων, εἰς οὓς ἀναφέρετο τὸ ἀμφίβολον θέμα.

Περὶ τῶν ἀντιγραφῶν, ὡς σπουδαιότητος εἶδους διατάξεων κατὰ τὸν τότε διοικητικὸν ὀργανισμόν, περιέχει ἡ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νομοθεσία πολλοὺς ὡς πρὸς τὸν τύπον καὶ τὴν οὐσίαν αὐτῶν ὁρισμοὺς, ἐξ ὧν ἀναφέρομεν ἐνταῦθα τοὺς εἰς τὴν οὐσίαν ἀναγομένους, διότι τινῶν ἐξ αὐτῶν δύναται ἐνίοτε νὰ γίνῃ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ¹.

1) Ἀντιγραφαί ἀντιθαίνουσαι εἰς τὸν Νόμον, ἢ προσβάλλουσιν τὴν δημοσίαν τάξιν λογίζονται μὴ ἐκδοθῆναι².

2) Ἀντιγραφαί περιέχουσιν ὁδηγίαν πρὸς τὸν δικαστὴν περὶ τῆς κατὰ τινα δίκην διαδικασίας (rescripta iustitiae), ἔχουσιν ἰσχὺν καὶ ἀποτελέσματα ἀπὸ τῆς εἰς αὐτὸν ἐπιδόσεως, αἱ δὲ παρέχονται ὠρισμένα εὐεργετήματα (rescripta gratiae) ἰσχύουσι συνήθως ἀπὸ τῆς χρονολογίας αὐτῶν³.

3) Ἄν διὰ τῆς ἀντιγραφῆς λύηται διαφορὰ, ἢ ἐν γένει παρέχεται δικαίωμα, τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ μόνῃ τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἐπιζητήσαντος τὴν ἀντιγραφὴν· ἕτεροι ἔχοντες συμφέρον δὲν ἀκούονται, οὔτε ἐξερευνᾶται ἡ ἀλήθεια τῶν γεγονότων, πρὶν ἢ ἐκδοθῇ ἡ ἀντιγραφὴ, ὅθεν ἡ ἀντιγραφὴ ἐκδίδεται ἐπὶ τῇ οἰκῶθεν ἐννοουμένῃ προϋποθέσει (si preces veritate nitantur) ἐὰν «ἡ αἴτησις στηρίζεται εἰς τὴν ἀλήθειαν»⁴. Ἐντεῦθεν ἐπεταί, ὅτι ὁ καθ' οὗ ἡ αἴτησις δύναται νὰ προκαλέσῃ τὴν ἔρευναν τῶν γεγονότων, προτείνων, ὅτι ταῦτα ἐξετέθησαν ψευδῶς ὑπὸ τοῦ αἰτήσαντος (praescriptio mendacii)· ἡ πρότασις αὕτη, ἐὰν γίνηται ἐνώπιον δικαστηρίου ἐπὶ διαφορᾷ, καθ' ἣν ὁ ἀντίδικος ἐπικαλεῖται τὴν ἀντιγραφὴν, ἀποτελεῖ ἐνστάσιν, ἣν ὀφεί-

(6) 11. 4. 1 § 2 (47. 12) 3 § 5.

(1) Α. Χ. Ἐπὶ τῆς πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων δυνάμει Β. Διατάγματος (ὑπερ' αὐτοῦ τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου δεδεμένης τῇ εκτελεστικῇ ἐξουσίᾳ ἀδείας ἔχει ἦν καὶ ὁ νόμος ἰσχύον) εἰς ἰδιώτην παροχῆς δικαιώματος περιουσίας, αἶαν γραμματίων χρητικῶν, προκίσεως θυγατέρων ἡγευσιστῶν κλπ.

(2) Κώδ. (1. 19) 7 Κώδ. (1. 22) 6 Β. (Β'. 5, 19.

(3) Κώδ. (2. 53. 5. Β'. (1. 34) 5.

(4) Κ. (1. 23) 7 Β. (Β. 5, 20;

λει νὰ παραδεχθῇ ὁ δικαστὴς καὶ ἂν ἡ ἀντιγραφὴ ὀρίζῃ τὴν ἐν τῷ μεταξὺ τούτῳ ἐκτέλεσιν⁵. Ἐὰν ἡ ἀντίρρησης, ἢ ἐνστάσις ᾖ ναὶ βάσιμος, ἀπόλλυσιν ὁ αἰτησάμενος πᾶσαν ἐκ τῆς ἀντιγραφῆς ὠφέλειαν¹. Ψευδὴς δὲ δύναται νὰ ᾖ καὶ ἡ ἐκθεσις, ἢ διότι ἀνεφέρθησαν ψευδῆ γεγονότα (subreptio), ἢ διότι ἀπεισιωπήθησαν τὰ ἀληθῆ (obreptio). Περί τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως ταύτης ἰσχύει ὁ κανὼν, ὅτι ὡς πρὸς τὰ γεγονότα, ἀφ' ὧν ἡρτῆται ἡ λύσις τῆς διαφορᾶς, ἢ ἡ ἀπόβλαυσις τοῦ δικαιώματος, τὸ ζήτημα τῆς ἀποδείξεως ρυθμίζεται ὡς ἂν μὴ ὑπῆρχεν ἡ ἀντιγραφὴ², ὅ,τι ὠφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐξαίτησάμενος αὐτὴν, ἂν ἡ ἀντίρρησης ἐγένετο πρὶν ἢ ἐκδοθῇ ἡ ἀντιγραφὴ, αὐτοῦ τούτου τὴν ἀπόδειξιν ἀνάγκη νὰ φέρῃ κατὰ τὴν τῆς προκειμένης ἐνστάσεως συζήτησιν.

2. Κριτικὴ καὶ ἐρμηνεία τοῦ νόμου.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

61. Πηγὴ τῆς γνώσεως τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου. Γνησιότης τοῦ περιέχοντος αὐτὸ ἐγγράφου.

62. Κριτικὴ. Ἐκ παραβολῆς καὶ ἐξ εἰκασίας κριτικῆ. Κατωτέρα καὶ ἀνωτέρα κριτικὴ. Ἐργον τῆς κατωτέρας καὶ τῆς ἀνωτέρας κριτικῆς.

63. Ἐφαρμογὴ τῆς κριτικῆς εἰς τὰς πηγὰς τοῦ ἰουστινιανείου καὶ τοῦ μετ' αὐτὸ βυζαντινοῦ δικαίου. Ἡ κατωτέρα συλλέγει τὰς ἐν τοῖς χειρογράφοις διαφόρους γραφὰς τοῦ κειμένου, ἡ δὲ ἀνωτέρα ἐξεργάζεται αὐτάς, καταρτίζουσα τὸ ὁρθότερον κείμενον.

64. Γνωρίσματα τοῦ ἀληθοῦς κειμένου. Διορθώσεις αὐτοῦ.

65. Ἐρμηνεία. Σκοπὸς αὐτῆς. Διατὶ πραγματευόμεθα μόνον περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου.

66. Ἡ ἐρμηνεία εἶναι ἀναγκαία ἐπὶ παντός, οὐ μόνον ἐπὶ ἀσαφεῶς νόμου.

67. Νόμιμος (αὐθεντικὴ, ἐξ ἑθους) ἐρμηνεία. Δογματικὴ ἐρμηνεία. Αὕτη ἐστὶν ἡ κυρίως ἐρμηνεία, ἣτις ἀργεῖ ὑπαρχούσης τῆς νομίμου.

68. Δόξα τινῶν περὶ τῆς σχέσεως τῆς νομίμου πρὸς τὴν δογματικὴν ἐρμηνείαν.

69. Εἰς τί συνίσταται ἡ ἐργασία τοῦ ἐρμηνεύοντος τὸν νόμον; Εἰς πόσας κατ' ἴδαν ἐργασίας ἀναλύεται ἡ ἐρμηνεία; Γραμματικὴ λογικὴ, ιστορικὴ καὶ συστηματικὴ ἐρμηνεία. Δὲν εἶναι πάντοτε ἀναγκαία ἐκάστῃ τῶν ἐργασιῶν τούτων. Ὅροι τῆς ἐπιτυχίας πάσης ἐρμηνείας.

(5) Κώδ. (1. 22) 2—4. Β' (Β'. 5) 15—18. Β. (Β'. 2) 7.

(1) Κ. (1. 22) 5. Β. (Β'. 5) 18.

70. Λόγος τοῦ νόμου. Εἰδικός, γενικός λόγος. Ἐναντιφωνία περὶ τοῦ ὁρισμοῦ αὐτοῦ. Βέβαιος, ἀδέβαιος λόγος.

71. Χρήσις τοῦ λόγου τοῦ νόμου πρὸς ἐρμηνείαν αὐτοῦ. Ἦρτηται ἐκ τῆς βεβαιότητος καὶ τῆς συγγενείας τοῦ λόγου πρὸς τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου. Ἀφορισμὸς τοῦ νόμου. Ἀτομικά καὶ πρόσκαιρα ἀποτελέσματα, ὧν χάριν ἐκδίδεται γενικῶς καὶ μόνιμος ὁρισμός.

72. Ἑλλίπεις νόμοι. Εἴδη αὐτῶν. Ἀόριστος, ἐσφαλμένη ἔκφρασις. Ἐκ τῶν τεσσάρων ἐργασιῶν, ἅς περιλαμβάνει ἡ ἐρμηνεία, τίνες αἱ συντελεστικώτεροι πρὸς ἐρμηνείαν ἐλλειπῶν νόμων; Ἐπὶ τῆς ἀορίστου ἐκφράσεως ἡ ἀναπλήρωσις ἀφεντος καὶ ἀδιστακτικῶς δεκτὴ ἐπὶ τῆς ἐσφαλμένης, ἀμφίβολος.

73. Ἀόριστος ἔκφρασις. Βοηθήματα πρὸς ἐρμηνείαν αὐτῆς. Παραδείγματα.

74. Ἐσφαλμένη ἔκφρασις. Συσταλτικὴ. Διασταλτικὴ ἐρμηνεία. Διαφορὰ σπουδαία μεταξὺ τῆς ἐρμηνείας ἀορίστου καὶ τῆς ἐρμηνείας ἐσφαλμένης ἐκφράσεως.

75. Βοηθήματα τῆς τοιαύτης ἐρμηνείας. Ἡ ἐσωτερικὴ συνάφεια τῆς νομοθεσίας. Ὁ λόγος τοῦ νόμου. Παραδείγματα.

76. Εἶδος τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας. Τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα.

77. Ἐφαρμογὴ τῶν ἐρμηνευτικῶν κανόνων εἰς τὰς συλλαγὰς τῶν ῥωμαίων νόμων καὶ τὰς βυζαντινὰς παραφράσεις καὶ ἐπιτομὰς αὐτῶν. Βοηθήματα.

78. Ἀνάγκη τῆς ἐνόητος καὶ τῆς πληρότητος τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου. Ἀντιφάσεις. Χάσματα. Μέσον θεραπείας. Ἡ τῶν δικαίων ἐνοικουῶσα λογικὴ καὶ ὁργανικὴ δύναμις, ἡ διαμορφύουσα καὶ ἀναπτύσσουσα αὐτό. Ἀναλογία. Παραδείγματα. Ἄλλο ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ καὶ ἄλλο διασταλτικὴ ἐρμηνεία.

79. Ὁρθὴ δόξα τῶν ῥωμαίων περὶ τῆς ἐξ ἀναλογίας συμπληρώσεως τοῦ δικαίου. Παραδείγματα.

80. Ὁρισμοὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ νόμου ἐπὶ τῶν δοκίμων νομομαθῶν περὶ ἐρμηνείας. Ἀνεπαρκὲς τῶν ὁρισμῶν τούτων. Οἱ ῥωμαῖοι νομομαθεῖς συνεχῶς ὑπερβαίνουν τὰ ὅρια τῆς ἀληθοῦς ἐρμηνείας. Διὰ;

81. Ὁρισμὸς τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων περὶ ἐρμηνείας. Ἀπαγόρευσις τῆς ὁγματικῆς ἐρμηνείας καὶ τῆς νομικῆς φιλολογίας ἐν γένει. Ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη ἀργεῖ παρ' ἡμῖν.

82. Ἐξετάσαντες τὰ στοιχεῖα τῆς κατάρτισεως καὶ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου καὶ τοὺς διαφόρους τύπους καθ' οὓς τοῦτο ἐκδηλοῦται, ἴδωμεν νῦν τίνες αἱ ὁροὶ τῆς γνώσεως αὐτοῦ.

Ἡ κυριωτέρα πηγὴ τῆς γνώσεως τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου εἶναι τὰ περιέχοντα τὸν νόμον ἐγγράφα' ἐξ αὐτῶν πρὸ πάντων

ὀφείλομεν νὰ συναγάγωμεν τὸ δίκαιον τοῦτο, ἐρευνῶντες κυρίως δύο τινά.

1) Ἐὰν τὸ ἔγγραφον περιέχῃ τῶντι τὸν νόμον, ἦτοι τὴν τοῦ νομοθέτου βούλησιν.

2) Ὅποια ἡ βούλησις αὕτη.

Τὸ μὲν ὁρᾷ τὴν ὑπαρξιν, τὸ δὲ τὴν ἐννοιαν τοῦ νόμου.

Τὸ ζήτημα τῆς ὑπάρξεως τοῦ νόμου ἤρτηται πρὸ πάντων ἀπὸ τῆς γνησιότητος τοῦ περιέχοντος αὐτὸν ἐγγράφου, εἴτε κατ' ὅλου, εἴτε κατὰ τὰ καθέκαστα αὐτοῦ μέρη, τουτέστιν ἀπὸ τοῦ γεγονότος, ὅτι τὸ ἔγγραφον περιέχει τὸν νόμον ἀκριβῶς ὅπως ἐξέδωκε αὐτὸν ὁ νομοθέτης. Ὅσοι ἀρχαιότεροι ὁ νόμος, τόσο εὐκολώτερον δυνάται νὰ παραχθῇ περὶ τούτου ἀμφιβολία, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ νέων νόμων δὲν εἶναι αὕτη ἀδύνατος, π.χ. ἐπὶ τῆς παραμορφώσεως νόμου διὰ τυπογραφικῶν παροραμάτων κατὰ τὴν πρώτην αὐτοῦ δημοσίευσιν. Πολλὰ παραδείγματα τοιαύτης παραμορφώσεως παρέχουσι τὰ παρ' ἡμῖν ἐπιστήμως δημοσιευθέντα κείμενα τῆς πολιτικῆς καὶ ποινικῆς δικονομίας καὶ τοῦ ποινικοῦ νόμου· λ. χ. τὸ ἄρθρ. 245 τῆς πολ. δικον., ἐν ᾧ παρελείφθη ὁ δὲν, οὗ ἡ ἑλλειψις ἀνατρέπει τὴν ἐννοιαν ὅλου κλήρου τοῦ ἁρθρου· ἢ τὸ ἄρθρον 158 τῆς ποινικῆς δικον. ἐνθ' ἡ λέξις τεκμήριον ἐτέθη ἀντὶ τῆς λέξεως προτίμησις, ἢ τὸ ἄρθρον 288 τοῦ ποιν. νόμου, οὗ ἡ ἐννοια εἶχε διαστραφῇ ἐλεεινῶς ἐκ τῆς παραλείψεως τῶν λέξεων «τὴν παρ' αὐτοῦ προαχθεῖσαν ἀνθρωποκτονίαν».

62. Ἡ ἐρευνα τῆς γνησιότητος τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον ἐγγράφου ὀνομάζεται κριτική, ἡ δὲ κατ' αὐτὴν κρίσις σφαιρίζεται ἢ εἰς τὴν παραβολὴν τοῦ ἀνὰ χεῖρας ἐγγράφου πρὸς ἄλλον τὸν αὐτὸν νόμον περιέχοντα ἔγγραφα, ἐκ παραβολῆς κριτικῆς ἢ εἰς ἄλλους (ἐξωτερικοὺς) τὸν τύπον, ἢ (ἐσωτερικοὺς) τὴν οὐσίαν ἀφορῶντας λόγους, ἐξ εἰκασίας κριτικῆς.

Ἡ κριτικὴ ἐνγίνει περιλαμβάνει δύο βαθμοὺς, τὸν τῆς κατωτέρας καὶ τὸν τῆς ἀνωτέρας κριτικῆς. Τῆς μὲν, ἣτις καὶ διπλωματικὴ ὀνομάζεται, ἔργον εἶναι ἡ πλήρης συλλογὴ τοῦ ὕλικου, ἐπὶ οὗ συναρμολογηθῇσεται τὸ κείμενον· τῆς δὲ ἀνωτέρας κριτικῆς ὁ ἐκ τοῦ ὕλικου τούτου προσδιορισμὸς τοῦ ἀληθοῦς κειμένου.

Ἡ εἰς τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, οὐ δὲν ἔχομεν κείμενον παραδοθέν ἡμῖν ὑπὸ τοῦ νομοθέτου, ἐφαρμογὴ τῆς κριτικῆς εἶναι σπουδαιότατη καὶ παρέχει οὐ μικράς δυσχερείας. Ἔργον τῆς κατωτέρας κριτικῆς, ὡς πρὸς τὸ κείμενον τοῦ δικαίου τούτου, εἶναι

α) Ἡ συλλογὴ καὶ ἡ κατὰ τὴν χρονολογικὴν τάξιν καὶ ἀξίαν κατὰτάξις τοῦ ἐγγράφου ὕλικου καὶ β') ἡ καθάρισις τοῦ κειμένου ἀπὸ τῶν εἰς αὐτὸ πρεισχυθέντων ἀλλοτριῶν στοιχείων.

Τῆς δὲ ἀνωτέρας κριτικῆς ἔργον εἶναι ἡ ἐπεξεργασία τοῦ συλλεγθέντος ὕλικου, ἥτοι ἡ ἐκ τῆς συμφώνου γραφῆς τῶν ἀρχαιοτέρων καὶ πληρεστέρων χειρογράφων συναρμολόγησις τοῦ κειμένου καὶ ἡ διόρθωσις αὐτοῦ.

Τὸ ἔργον τῆς κριτικῆς καθ' ἑαυτὸ εἶναι ἐπίσης γενικὸν ὡς καὶ τὸ τῆς ἐρμηνείας, μὴ περιοριζόμενον εἰς μόνον τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον. Ὅθεν ἡδυνάμεθα νὰ πραγματευθῶμεν πρῶτον περὶ τῆς κριτικῆς ἐν γένει καὶ ἔπειτα περὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς εἰς τὸν ῥωμ. καὶ βυζαντινὸν νόμον, ὅπως πράττομεν τοῦτο ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας· ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ κριτικὴ τοῦ νόμου τούτου εἶναι ἰδίως σπουδαία καὶ δύσκολος, ἀνάγκη νὰ συνάψωμεν ἐνταῦθα τὰς δύο ταύτας πραγματείας πρὸς ἀποφυγὴν ἐπαναλήψεων.

Πρὸ πάντων ὑποθέσωμεν τὸ ἀπλούστερον θέμα, ὅτι ὁ νομοθέτης παραδίδει ἡμῖν ἀμέσως τὰ κείμενα τῶν νόμων, περιβεβλημένα δημοσίαν καὶ πλήρη πίστιν, ὅπερ ἀπὸ τῆς ἐφευρέσεως τοῦ τύπου, κατέστη οὐ μόνον δυνατόν, ἀλλὰ καὶ σύνηθες· οὐδὲ τότε ἄργεῖ ἡ διπλωματικὴ κριτικὴ. Ἡδυνάτο τις νὰ ὑποθέσῃ, ὅτι ἡ ἀνωτέρα κριτικὴ πρέπει νὰ ἐκλείψῃ, ὡς ἀπειθεια εἰς τὴν θέλησιν τοῦ νομοθέτου, ἐξαιρουμένων τῶν τυπογραφικῶν σφαλμάτων· ἀλλ' ἡ ἐρμηνεῖα, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, δύναται καὶ αὐτὴν τὴν γνησίαν ἔκφρασιν τοῦ νομοθέτου νὰ διορθώσῃ ἐκ τῆς ἐννοίας αὐτοῦ, ἣτις προτιμᾶται τοῦ γράμματος, ἐπειδὴ δὲ τὸ τετυπωμένον κείμενον εἶναι, πρὸς τὴν ἀληθεῖ ἔκφρασιν, τὸ μέντοι δι' οὐ δηλοῦται αὕτη, ἔπεται ὅτι αὐτὲ τὸ τοιοῦτον κείμενον δύναται νὰ ἀποφύγῃ τὸ εἶδος τοῦτο τῆς διορθώσεως· ἀλλὰ τὸ θέμα τοῦτο, καθὼ σπανιώτατον, ἐλάχιστον παρέχει διαφυρὸν ἐπὶ τῆς κριτικῆς ἐν γένει.

63. Δὲν εὐρισκόμεθα ὁμῶς ἐν τῷ ἀπλουστερῷ τούτῳ θέματι ἐπὶ τοῦ ἰουστινιανείου καὶ τοῦ μετ' αὐτὸ δικαίου.

Βεβηχίον εἶναι, ὅτι δὲν ἔχομεν κείμενον αὐτοῦ παραδοθὲν ἡμῖν ὑπὸ τοῦ νομοθέτου, ἀλλὰ μόνον ἀριθμὸν τινος χειρογράφων ἅπερ διαφέρουσι κατὰ τὴν ἀρχαιότητα καὶ τὴν ἀξίαν, δυνάμενοι νὰ ἐκλέξωμεν μεταξὺ αὐτῶν· καὶ ἅπαντα δὲ τὰ χειρόγραφα εἰάν συναδῶσι κατὰ τὴν γραφὴν, ἡ συμφωνία αὕτη μόνον δυνάμει νομικοῦ πλάσματος δύναται νὰ ὁμοιωθῇ τῇ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου παραδόσει τοῦ κειμένου. Ἐκ τῆς τοιαύτης συμφωνίας προκύπτει τῶντι μόνον ἀνώτερος βαθμὸς πιθανότητος, ὅχι ὁμῶς καὶ βεβαιότης, ὅτι ἔχομεν ἐνώπιον ἡμῶν τὸ ἀρχικὸν κείμενον. Ἐπειδὴ δὲ ἡ κριτικὴ εἶναι ἀφευκτος κατὰ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ κειμένου τῶν ῥωμαϊκῶν καὶ βυζαντινῶν νόμων, δεόν νὰ ἐξηγησώμεν ἐνταῦθα διὰ βραχέων τοὺς κανόνας αὐτῆς.

Ἡ ἀνωτέρα κριτικὴ, ἐπεξεργαζομένη τὸ ὑπὸ τῆς κατωτέρας συλλεχθὲν ὕλικόν, ὀφείλει πρὸ πάντων νὰ καταρτίσῃ ἐκ τῶν χειρογράφων τὸ κείμενον, λαμβάνουσα μὲν ὑπ' ὄψιν τὴν ἐκ τῆς συμφωνίας τῶν ἀρχαίων καὶ πληρεστερῶν χειρογράφων πηγὰς ζουσαν πιθανότητα τῆς γνησιότητος τοῦ κειμένου, ἔχουσα ὁμῶς καὶ πάλιν τὴν ἐλευθερίαν τῆς ἐκλογῆς, ἥτοι ἐκλέγουσα μεταξὺ πλειόνων γραφῶν τὴν γραφὴν, ἥτις πιθανώτερον εἶ-αι, ὅτι παρήχθη ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νομοθέτου καὶ ἐπιχειροῦσα τὴν στίξιν τοῦ κειμένου. Τὸ δεύτερον μέρος τοῦ ἔργου τῆς ἀνωτέρας κριτικῆς συνίσταται εἰς τὴν διόρθωσιν τοῦ κειμένου, καὶ ἂν τοῦτο ἔχῃ ὑπὲρ αὐτοῦ τὴν σύμφωνον τῶν χειρογράφων γραφὴν.

Αἱ δύο αὗται ἐφαρμογαὶ τῆς ἀνωτέρας κριτικῆς ὁμοιάζουσι προδήλως πρὸς τὰ δύο ἐκτεθησόμενα εἶδη τῆς ἐρμηνείας τῶν ἀτελῶν νόμων, ἐν περιπτώσει ἀορίστου, ἢ ἐσφαλμένης ἐκφράσεως αὐτῶν.

64. Τὰ γνωρίσματα. δι' ὧν ἡ ἀνωτέρα κριτικὴ δύναται νὰ προσδιορίσῃ τὸ ἀληθὲς κείμενον τοῦ ῥωμαϊκοῦ νόμου, εἶναι·
α) Ἡ ἐκ τῆς συναφείας τοῦ χωρίου, περὶ οὗ πρόκειται, συναγομένη ἀνάγκη νὰ προτιμηθῇ, ἢ νὰ διορθωθῇ γραφὴ τις¹.

(1) Π. γ. (50. 17) 77 B'. (B. 3) (44 7) 34 § 2. B. (N. B.) 1, 33.

β). Ἡ παραβολή τοῦ ἀμφιβόλου χωρίου¹ πρὸς ἄλλα στενῶς συγγενῇ αὐτῷ χωρία.

Οὕτως ἐκ τῆς λογικῆς συναφείας τοῦ (50. 17) 77, τοῦ φλωρεντινοῦ χειρογράφου φέροντος *actus legitimi qui* (non τοῦτο ἐλλείπει ἐν τῷ χειρογράφῳ) *recipiunt diem vel conditionem veluti emancipatio, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem* (Πρβ. Βασιλ. (2.3) 77,) συναγόμεν, ὅτι προτιμητέα εἶναι ἡ κοινὴ γραφή, καθ' ἣν ὑπάρχει τὸ non μετὰ τὸ qui, ὥστε ἡ ἔννοια εἶναι ἡ ἐξῆς: αἱ νόμιμοι καὶ πανηγυρικαὶ πράξεις, αἱ (μὴ) ἐπιδεχόμεναι ἡμέραν (προθεσμίαν), ἢ αἵρεσιν. . . ἐὰν ἐκφωνούμενος χρόνος ἢ αἵρεσις αὐταῖς προστεθῇ, εἰς τὸ παντελὲς ἀκυροῦνται· ἐν δὲ τῷ (44. 7) 34 § 2 Πρβ. Β. (NB. 1) 32 ὀβελιστέον τὸ τελευταῖον non. Ἡ ἀνάγκη ὅμως αὕτη δὲν δύναται νὰ ὀρισθῇ κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ἀλλὰ κατὰ τὸν εἰδικὸν φιλολογικὸν χαρακτῆρα τοῦ χωρίου καὶ τῆς τάξεως, εἰς ἣν ἀνήκει τὸ διορθούμενον. Ὅθεν ἐπὶ τοῦ εἴδους τούτου τῆς κριτικῆς αἱ κανόνες μικρὰν παρέχουσιν ὠφέλειαν.

Τὸ κυριώτερον βοήθημα εἶναι τὸ διὰ τῆς μελέτης ἡσκημένον κριτικὸν βλέμμα καὶ ἡ ἱκανότης πρὸς διάγνωσιν καὶ ἐκτίμησιν τῆς ἀληθείας, ἡ μὴ ἀκολουθοῦσα εὐπίστως πᾶσαν ἔμπνευσιν, ἀλλ' ἐπιμελῶς καὶ μετὰ δυσπιστίας βασανίζουσα τὰς ἰδίας κρίσεις.

Ὅμοιον μέσον εἶναι ἡ παραβολή τοῦ ἀμφιβόλου χωρίου πρὸς ἄλλα στενῶς συγγενῇ αὐτῷ χωρία.

Ἡ διόρθωσις δύναται νὰ ἐνισχυθῇ καὶ ἐξωτερικῶς, ἐὰν ἐπιτόχη τις νὰ ἐξηγήσῃ πιθανῶς, τίνι τρόπῳ παρήχθη διὰ τῆς ἀντιγραφῆς τὸ ὡς ἐσφαλμένον θεωρούμενον χωρίον ἐκ τοῦ ἀληθοῦς· τοῦτο δὲ δύναται νὰ γίνη·

1) Διὰ τῆς ἀναλογίας. Ὑπάρχουσι σφάλματα τοσοῦτον συνεχῶς κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἐπαναλαμβανόμενα, ὥστε ἀποβαίνει πιθανὴ ἡ ἐν τῷ διορθωτέῳ χωρίῳ ὑπαρξίς αὐτῶν· οὕτως ἡ παραλλαγὴ τινων γραμμάτων, ἡ συνεχῶς ἐν τῷ φλωρεντινῷ χειρογράφῳ ἀπαντωμένη, π. χ. θ ἀντὶ ι, ι ἀντὶ α καὶ τὰ ἀνάπαλιν, οὕτως ἐν τῷ (9. 2) 25. Β. (Ξ. 3) 25 (22. 3) 14. Β. (KB. 1)

(1) Εἰσηγ. 1. 10) § 4 πρ. πρὸς Κωδ. (δ. 4) 19. πρὸς ἀνατολίαν

14 (28. 6) 14 ἀντὶ judicandi probandi, pupertati ἀνάγκη νὰ ἀναγινώσκωμεν judicanti probanti, pubertate, οὕτως ἢ παρῃλειψίς τινῶν γραμμάτων (geminatio), π. χ. negotia-gere ἀντὶ negotia agere, necessest ἀντὶ necesse esset, τέλος ἢ παρὰδρομή, ἢ ἡ μετάθεσις ὁλοκλήρων γραμμῶν κατὰ τὴν ἀντιγραφὴν

2) Διὰ τῆς ὑπάρξεως δύο γραφῶν, ὧν ἡ μὲν εἶναι μᾶλλον τῆς ἐτέρας δυσνόητος, οἱ δὲ ἀντιγραφεῖς παρέλειψαν τὴν ὀρθὴν γραφὴν, διότι δὲν ἐνόουν αὐτήν.

3) Διὰ τῆς κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀντιγραφῆς τοῦ χωρίου μεταβολῆς τοῦ δικαίου λ. χ. ἐν τῷ E (1.10) § 4. duorum autem fratrum vel sororum liberi jungi non possunt, τινὰ χειρόγραφα φέρουσι τὸ non, ἄλλα δὲν ἔχουσιν αὐτό. Δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι τὸ non εἶναι ὀβελιστέον, ἡ δὲ προσθήκη αὐτοῦ εἰς τινὰ χειρόγραφα ἐξηγεῖται ἐκ τούτου, ὅτι καθ' ὃν χρόνον ταῦτα ἐγράφοντο, πᾶς ἀντιγραφεὺς ἐγίνωσκεν, ὅτι ὁ γὰμος μεταξὺ ἐξαδελφῶν ἦτο ἀπηγορευμένος.

65. "Ἵνα ἐφαρμόσωμεν εἰς τὰς πράξεις ἡμῶν τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου ἀνάγκη νὰ ἀντιληφθῶμεν αὐτῶν, ἡ δὲ ἀντίληψις αὕτη δύναται νὰ ἔχῃ διαφόρους σκοπούς· ὥς πρὸς μὲν τὸν νομομαθῆ, τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἐπιστήμης, ὥς πρὸς δὲ τὸν δικαστὴν, τὴν κατάρτισιν ἀποφάσεων, ὥς πρὸς πάντας δὲ τοὺς ἀνθρώπους, τὴν ρύθμισιν τῶν βιωτικῶν αὐτῶν σχέσεων. Πάντες οἱ σκοποὶ οὗτοι ἀπαιτοῦσι τὴν ἀντίληψιν τοῦ περιεχομένου τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου.

Ἡ ἀντίληψις αὕτη προϋποτίθῃσι πνευματικὴν ἐργασίαν, ἣν ὀνομάζομεν ἐρμηνείαν καὶ ἥτις εἶναι ἀρχὴ καὶ βάσις τῆς νομικῆς ἐπιστήμης· περὶ τῆς ἐργασίας ταύτης, περὶ ἧς εἵπομεν ὀλίγας λέξεις ἀνωτέρω (§ 34. ἐν τέλει), ὁμιλήσομεν λεπτομερέστερον μετ' ὀλίγον ὥς στοιχείου, ἐπενεργούντος μετ' ἄλλων εἰς τὴν παραγωγὴν τοῦ δικαίου· ἐνταῦθα πρόκειται ἡ ἀντίθετος αὐτῆς ἐνέργεια, ἡ ἀντιλαμβανομένη τοῦ ἀνεξαρτήτως αὐτῆς παρηγμένου δικαίου καὶ σκοποῦσα μόνον τὴν γνῶσιν αὐτοῦ.

Τοιαύτη ἀντίληψις τοῦ δικαίου εἶναι δυνατὴ καὶ ἀναγκαία, ἀφ' οἷαςδὴποτε πηγῆς καὶ ἂν ἀπορρέῃ ὁ κανὼν αὐτοῦ· ἐπὶ τοῦ

ἐξ ἑθους ὁμῶς καὶ τοῦ ἐπιστημονικοῦ λεγομένου δικαίου ἡ ἐργασία εἶναι ἀπλουστερά.

Ὑπάρχουσι μὲν περὶ τῶν στοιχείων καὶ τῆς ἰσχύος τῶν δύο τούτων εἰδῶν τοῦ δικαίου πολλαὶ καὶ μεγάλαι πλάναι, ἅμα ὁμῶς γνωρίσῃ τις καὶ ἀποφύγῃ αὐτάς, ἡ ἐργασία τῆς ἀντίληψεως τῶν ἐκ τῶν δύο εἰρημένων πηγῶν παραγομένων κανόνων δὲν χορῆζει λεπτομεροῦς ὁδηγίας. Τὰ πρὸς ἀντίληψιν πάσης ἐννοίας καὶ παντὸς γεγονότος ἐν γένει ἀπαιτούμενα, ἀρκοῦσι καὶ πρὸς ἀντίληψιν αὐτῶν ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν νόμων, καθ' οὓς ἡ ἐργασία αὕτη ἐνίοτε ἀποβαίνει πολὺπλοκος.

Τούτου ἕνεκα πραγματευόμεθα ἐνταῦθα ἰδίως περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου, ἥτις συνίσταται εἰς τὴν ὀρθὴν ἀντίληψιν αὐτοῦ.

66. Αὕτη εἶναι ἀναγκαῖα ἐπὶ παντὸς νόμου ἐπενεργοῦντος εἰς τὸν βίον τῶν ἀνθρώπων δὲν περιορίζεται, ὥς πολλοὶ φρονοῦσιν, εἰς μόνον τὸ τυχαῖον θέμα τῆς ἀσφαλείας τοῦ νόμου. Ἐν τῷ θεματι τούτῳ ἀποβαίνει μὲν ἰδίως σπουδαία ἡ ἀντίληψις αὕτη ἀλλ' ἡ κατάστασις τοιοῦτου νόμου εἶναι πλημμελὴς, ἀνάγκη δὲ νὰ ἀναχωρήσωμεν ἀπὸ τῆς ὑγιоῦς καταστάσεως, ἵνα εὐρώμεν ἀσφαλῆ ὁδηγὸν ἐπὶ τῆς πλημμελοῦς. Τὴν νοερὰν ταύτην ἐργασίαν δὲν ἀποκλείει, οὔτε ἡ μεγάλη τυχὴν ἀσάφεια τοῦ νόμου, διότι οὐδὲ ὁ ἀσφέστερος νόμος δύναται νὰ κωλύσῃ, ἰδίως τὸν δικαστὴν, ὥς ἐκ τοῦ ἐπαγγέλματός του, νὰ συλλάβῃ ὠρισμένην ἔννοιαν αὐτοῦ καὶ νὰ καταρτίσῃ κατ' αὐτὴν τὴν ἀπόφασιν. Καὶ τὰ γεγονότα δύνανται ἐπὶ τινος διαφορᾶς νὰ ᾤκται ἀμφίβολα, οὐδέποτε ὁμῶς ὀδικοστῆς δύναται, διὰ τοῦτο, νὰ ἀποποιηθῇ τὴν κρίσιν καὶ ἀπόφασίν του· μετὰξὺ δὲ τῶν δύο στοιχείων τῆς ἀποφάσεως, τοῦ νομικοῦ κανόνος καὶ τῶν γεγονότων, οὐδέμια ὑπάρχει κατὰ τοῦτο οὐσιώδης διαφορὰ. Αἱ σαφεῖς λοιπὸν διατάξεις τοῦ τε γαλλικοῦ (ἀρθρ. 4) καὶ τοῦ αὐστριακοῦ (ἀρθρ. 7) καὶ τοῦ ἡμετέρου νόμου (ἀρθρ. 57 τῆς πολιτ. δικον.), αἱ ἀπαγορεύουσαι εἰς τὸν δικαστὴν νὰ ἀποποιηθῇ τὴν ἐκδοσιν ἀποφάσεως ἕνεκα σιωπῆς, ἡ ἀσφαλείας, ἡ ἀτελείας τοῦ νόμου συνάδουσι πληρέστατα πρὸς τὴν φύσιν τοῦ δικαστικοῦ ἐπαγγέλματος.

67. Ὑπάρχει ὁμοῦς θέμα, καθ' ὃ καλύπτεται ἡ ἐλευθέρα ἐκείνη νοερά ἐργασία, ὅταν τούτέστι νέος κανὼν τοῦ δικαίου ὀρίξῃ τὴν ἔννοιαν ἐτέρου· τότε ἀνάγκη νὰ νοησώμεν καὶ νὰ ἐφαρμόσωμεν τὸν κανόνα τοῦτον κατὰ τὴν ἔννοιαν, ἣν ὥρισεν ὁ νέος ἐκεῖνος κανὼν, καίτοι πειθόμενοι ὅτι ἡ ἐρμηνεία αὕτη εἶναι πάντως ἐσφαλμένη.

Οἱ νεώτεροι ὀνομάζουσι τὴν ἐρμηνείαν ταύτην, καθόσον στηρίζεται εἰς νόμον, ἢ ἔθιμον, *αὐθεντικὴν* ἢ *ἐξ ἔθους* ἐρμηνείαν, περιλαμβάνοντες ἀμφοτέρους ὑπὸ τὸ ὄνομα τῆς *νομίμου* ἐρμηνείας, κατ' ἀντίθεσιν δὲ αὐτῆς ὀνομάζουσι *δογματικὴν*, τὴν παραγομένην ἐκ τῆς ἐκταθείσης ἐλευθέρας πνευματικῆς ἐργασίας.

Αἱ διὰ τῶν τεχνικῶν τούτων ὁρων ἐκφραζόμεναι ἔννοιαι εἶναι ὁρθαί, καθόσον ἀφορᾷ εἰς τὸν τελικὸν σκοπὸν τῆς ἐρμηνείας, ἥτοι τὴν γνώσιν τοῦ περιεχομένου τῶν νόμων, διότι ἐρμηνεία εἶναι καὶ πᾶν μέσον φέρον εἰς τὸν προκείμενον σκοπὸν, ἡ δὲ ἔννοια αὐτῆς ὑποδιαιρεῖται τότε ὡς ἀνωτέρω.

Ἐὰν ὅμως ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν οὐσίαν τῆς ἐργασίας, δι' ἧς ἀντιλαμβανόμεθα τοῦ νόμου, ἀνάγκη νὰ ἀναχωρήσωμεν ἀπὸ τῆς ἀνωτέρω ἐννοίας τῆς ἐρμηνείας, ὡς ἐλευθέρας πνευματικῆς ἐργασίας, χωρούσης πάντοτε ἅμα ὑπάρξῃ νόμος. Πᾶς νόμος προῶρισται νὰ ρυθμίσῃ τὰς πράξεις τοῦ βίου, τοῦτο δὲ εἶναι θυνάτον μόνον διὰ τῆς ἐλευθέρας ἐκείνης ἐργασίας, ἣτις προτίθεται τὴν ἀντίληψιν αὐτοῦ· δὲν εἶναι δὲ φυσικὴ κατάστασις ἡ μετὰ πάντα νόμον ἐκδόσις ἐτέρου νόμου, ὀρίζοντος τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ τούτου τεθέντος πάλιν ἡ νοερά ἐκείνη ἐργασία εἶναι ἄφευκτος, οὐ μόνον μέχρι τῆς ἐκδόσεως τοῦ νέου ἐρμηνευτικοῦ νόμου, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὴν ἀντίληψιν τοῦ τελευταίου τούτου.

Ἀναχωροῦντες δὲ ἀπὸ τῆς θεμελιώδους ἐννοίας τῆς ἐρμηνείας παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ λεγομένη νόμιμος ἐρμηνεία δὲν εἶναι εἶδος τοῦ αὐτοῦ γένους, ἀλλὰ μάλλον τὸ ἀντίθετον τῆς ἐρμηνείας, ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐλευθέρας ἐκείνης πνευματικῆς ἐργασίας· τὸ δὲ ὁρθὸν τῆς δόξης ταύτης καταφαίνεται μάλιστα ἐκ τούτου, ὅτι κατ' αὐτὴν ἀποβαίνει σαφεστάτη ἡ ἀληθὴς καὶ ἀναμφισβήτητος σχέσις τῶν δύο τούτων εἰδῶν τῆς ἐρμηνείας πρὸς ἄλληλα, ἥτοι τοῦ κανόνος πρὸς τὴν ἐξαίρεσιν. Ὅθεν τοῦ λοιποῦ ὁμῶς

λοῦντες περὶ ἑρμηνείας θέλομεν ἔννοεῖ μόνην τὴν δογματικὴν ἑρμηνείαν.

68. Νεώτεροί τινες ἀνέτρεψαν τὴν ἀνωτέρω σχέσιν τοῦ κανόνα πρὸς τὴν ἐξαίρεσιν, ἰσχυρίζόμενοι, ὅτι πᾶσα ἑρμηνεία εἶναι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς, εἶδος νομοθεσίας καὶ δύναται μὲν νὰ γίνη ὑπὸ τινων ἐν τῇ πολιτείᾳ ἀρχῶν, ἢ καὶ ὑπὸ ἰδιωτῶν, ἀλλὰ μόνον κατ' ἐντολὴν τοῦ νομοθέτου. Ὁ ἰσχυρισμὸς ὁμοῦς οὗτος συνέχεται μετὰ τῶν λοιπῶν περὶ τῆς ἑρμηνείας γνώμων τῶν συγγραφέων ἐκείνων, καθ' ὅς ἡ ἑρμηνεία δὲν περιορίζεται εἰς τὴν ἀπλὴν ἀντίληψιν τοῦ νόμου, ἀλλὰ προτίθεται καὶ τὴν μεταρρύθμισιν καὶ διάπλασιν αὐτοῦ ὅθεν κατὰ τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν τῆς ἑρμηνείας δὲν χρήζει ἀντικρούσεως. Ἡ ἑρμηνεία εἶναι τέχνη, ἡ δὲ ἐν αὐτῇ ἐπίδοσις προάγεται διὰ τῶν ἀφθόνων καὶ ἐξαίρετων ἀρχαίων καὶ νεωτέρων παραδειγμάτων ἑλλιπέστατα ὁμοῦς εἶναι ὅσα μέχρι τοῦδε ἐξετέθησαν, ὡς θεωρία αὐτῆς· ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ πλανώμεθα περὶ τὴν ἀξίαν τῆς θεωρίας ἐν γένει, καὶ αὐτῆς τῆς ἀρίστης, διότι ἡ τέχνη αὕτη, ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη, δὲν ἀποκτᾶται, οὔτε μεταδίδεται μόνον διὰ κανόνων.

Ἐχόντες ὁμοῦς πρὸ ὀφθαλμῶν ἐξαίρετα παραδείγματα ἑρμηνείας καὶ κατανοοῦντες τὰ πλεονεκτήματα αὐτῶν, ὀξύνομεν τὸν νοῦν ἡμῶν εἰς τὴν κατὰληψιν τῶν οὐσιωδῶν τῆς ἑρμηνείας στοιχείων καὶ διδασκόμεθα εἰς τί πρέπει νὰ διευθύνωμεν τὰς προσπάθειάς ἡμῶν. Τοῦτο δὲ, τοῦτέστιν ἡ ἀποφυγὴ ἀποπλανήσεων, εἶναι ὁ σκοπὸς, ὃν ἐπιδιώκομεν ἐνταῦθα, ὡς καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλης τέχνης.

69. Σπουδαιότατον δὲ εἶναι τὸ ζήτημα, ἐὰν αἱ περὶ ἑρμηνείας διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου ἔχωσιν ὑποχρεωτικὴν ἰσχὺν, ἔνθα τοῦτο ἐπεκράτησε· τὸ ζήτημα ὁμοῦς τοῦτο λυθῇσεται καταλληλότερον μετὰ τὴν ἐξήγησιν τῶν περὶ ἑρμηνείας κανόνων τοῦ δικαίου ἐκείνου.

Πᾶς νόμος σκοπὸν ἔχει νὰ ὀρίσῃ ἑνὸς ὅσον σχέσιν νὰ ἐκφράσῃ ἔννοιαν ἀπλὴν, ἢ σύνθετον, ἀσφαλιζούσαν τὴν σχέσιν ἐκείνην κατὰ τῆς πλάνης καὶ τῆς αὐθαχεσίας. Ἵνα ἐπιτύχῃ ὁ σκοπὸς οὗτος, οἱ θέλοντες ὅπως δῆποτε νὰ ἐκτιμῇσωσι τὴν ἑννομον σχεσιν ἀνάγκη νὰ σνλλάθωσιν ἀληθῶς καὶ ἀνελλιπῶς τὴν ἔννοιαν

ἐκείνην· τοῦτο δὲ κατόρθοῦται ὅταν, λαμβάνοντες ἐν τῷ νῷ ἡμῶν τὴν θέσιν τοῦ νομοθέτου, ἐπαναλάβωμεν τεχνητῶς τὴν ἐργασίαν αὐτοῦ, ἥτοι ὅταν ἐν τῷ νῷ ἡμῶν καταρτίσωμεν ἐκ νέου τὸν νόμον. Ἰδοὺ ἡ ἐργασία τῆς ἐρμηνείας, ἣν δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν ὡς ἐκ νέου κατάρτισιν τῆς ἐν τῷ νόμῳ οἰκούσης ἐννοίας.

Ἡ ἐρμηνεία τῶν νόμων περιλαμβάνει τὰς ἐξῆς τέσσαρας ἐργασίας, αἵτινες δύνανται εὐλόγως νὰ θεωρηθῶσι καὶ ὡς τέσσαρα εἶδη αὐτῆς.

α) *Τὴν γραμματικὴν ἐρμηνείαν*, ἥτις ἐρευνᾷ τὴν σημασίαν τῶν λέξεων, δι' ὧν ἡ τοῦ νόμου ἐννοια μεταβιβάζεται ἀπὸ τοῦ νοῦ τοῦ νομοθέτου εἰς τὸν ἡμῶν.

β) *Τὴν λογικὴν*, ἥτις διαμελίζουσα τὴν ἐννοίαν, ἐρευνᾷ τὴν λογικὴν σχέσιν, ἣν ἔχουσι πρὸς ἀλλήλα τὰ καθ' ἕκαστα αὐτῆς μέρη.

γ) *Τὴν ἱστορικὴν*, ἥτις ἐρευνᾷ τὴν ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νόμου κατάστασιν τῆς νομοθεσίας, καὶ τὴν ἐπ' αὐτὴν ἐπίδρασιν τοῦ νέου νόμου.

δ) *Τὴν συστηματικὴν*, τὴν ἀναφερομένην εἰς τὴν συνάφειαν, ἥτις συνδέει εἰς ὀργανικὸν σύνολον τοὺς νομικοὺς κανόνας καὶ θεσμούς.

Ἡ λογικὴ καὶ ἱστορικὴ συνάφεια, ἃς ἐρευνᾷ ἡ συστηματικὴ καὶ ἱστορικὴ ἐρμηνεία, ἦσαν βεβαίως ὑπ' ὅψιν τοῦ νομοθέτου, τότε δὲ μόνον θέλομεν καταλάβει ἐντελῶς τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἐκφρασθεῖσαν ἐννοίαν, ὅταν σαφῶς ἐννοήσωμεν τὴν πρὸς τὸ ὅλον σύστημα τῶν νόμων σχέσιν καὶ ἐπίδρασιν τοῦ ἐρμηνευομένου νόμου.

Τὴν περὶ τῆς τετραπλῆς ταύτης ἐργασίας δόξαν τοῦ Σαβινῆ δὲν ἡσπάσθησαν οἱ νεώτεροι, εἰ καὶ πάντες συνομολογοῦσιν, ὅτι τό τε λεγόμενον ἱστορικὸν καὶ τὸ συστηματικὸν στοιχεῖον εἰσὶν οὐσιώδη τῆς ἐρμηνείας βοηθήματα¹, ὀρίζοντες ταῦτα ἀπαρραλλάκτως, ὡς ὤρισεν αὐτὰ ὁ Σαβινῆς, ἀμφισβητοῦντες δμοῦς τὴν ἰδίαν αὐτῶν ὀνοματολογίαν καὶ πειθόμενοι, ὅτι ὑπάγονται

(1) Οὐγγερῶ 1 § 29 2) α) Unger Συστῆμ. τοῦ Δυστρ. ἀστ. δικ. § 13 πελ. 78 σημ. 8.

εἰς τὸ λογικὸν στοιχεῖον τῆς ἐρμηνείας (τὴν λογικὴν λεγομένην ἐρμηνείαν), ὅπερ κατ' αὐτοὺς περιλαμβάνει πᾶν μέσον ἀντιλήψεως τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου, πλὴν τῆς γραμματικῆς τῶν λέξεων τοῦ νόμου σημασίας.¹ Ἀλλ' ἡ ἐναντιοφωνία αὕτη, ἀναγομένη εἰς τοιοῦτους ὅρους, προσεγγίζει, νομίζω, πολὺ εἰς ἀπλοῦν περὶ λέξεων ἀγῶνα.

Δὲν εἶναι ὁμῶς πάντοτε ἐπίσης σπουδαῖαι καὶ αἱ τέσσαρες αὗται ἐργασίαι, ἀλλ' ὅτε μὲν ἡ μία, ὅτε δὲ ἡ ἄλλη ὑπερέχει τῶν λοιπῶν, τότε δὲ μόνη αὕτη ἀποδίδει καταφανεστέρα ὥστε εἶναι μὲν πάντοτε ἀναγκαῖα ἡ προσπάθεια τοῦ ἐρμηνευτοῦ νὰ ἐρμηνεύῃ τὸν νόμον ὑφ' ἀπάσας τὰς ἐπόψεις ταύτας, πολλάκις ὁμῶς ἡ ἐπιχείρησις ἐκάστης τῶν εἰρημένων ἐργασιῶν, καθὼς ἄχρηστος, δύναται νὰ παραλειφθῇ ἄνευ κινδύνου τῆς ἀκρίβειας τῆς ἐρμηνείας. Ἀλλ' ἡ ἐπιτυχία πάσης ἐρμηνείας ἐξήρηται ἀπὸ δύο ὁρῶν, εἰς οὓς δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν ἐν συνόψει καὶ τὰ τέσσαρα αὐτῆς εἶδη. Ἀνάγκη

α) Νὰ ἐπαναλάβωμεν ἐν τῷ νῷ ἡμῶν τὴν ἐργασίαν, ἐξ ἧς παρήχθη ἡ ἐνώπιον ἡμῶν ἔκφρασις.

β) Νὰ ἔχωμεν ἀρκοῦσαν γνῶσιν τοῦ ἱστορικοῦ καὶ δογματικοῦ συνόλου τῆς νομοθεσίας, τοῦ διαφωτίζοντος τὸ καθέκαστον μέρος (τὴν προκειμένην ἔκφρασιν τῆς ἐννοίας τοῦ νομοθέτου), ἵνα ἐκτιμήσωμεν ἀμέσως τὴν σχέσιν τοῦ συνόλου πρὸς τὸ ἐρμηνευόμενον κείμενον.

Ὁ σκοπὸς τῆς ἐρμηνείας παντὸς νόμου εἶναι νὰ ἐξαχθῇ ἐξ αὐτοῦ ὅσον οἷόν τε πλειοτέρα καὶ τελειότερα γνῶσις τοῦ δικαίου ὅθεν ἡ ἐρμηνεία δεόν νὰ ᾔηται ἀφ' ἐνὸς μὲν ἀτομικῆς τῆς ἐννοίας ἀντίληψις, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἀφθοροῦ κατὰ τὰ ἀποτελέσματα. Τοῦτο δύναται νὰ ἐπιτύχῃ κατὰ διαφόρους βαθμοὺς, ἐξαρτημένους ἀπὸ τε τῆς δεξιότητος τοῦ ἐρμηνευτοῦ πρὸς τὴν πλήρωσιν τῶν ἀνωτέρω δύο ὁρῶν καὶ ἀπὸ τῆς δεξιότητος τοῦ νομοθέτου περὶ τὴν εἰς τὸν νόμον κατάθεσιν ἀφθόνου γνώσεως τοῦ δικαίου, ἵνα ἐπενεργήσῃ ὅσον οἷόν τε πλειότερον ἐπὶ τὸν

(1) Ὁ Οὐγγερ Συστ. σελ. 82 καὶ ὁ Οὐίνδσχαϊδ δέχονται τὰς τρεῖς τελευταίας ἐργασίας, ὡς στοιχεῖα τῆς λογικῆς λεγομένης ἐρμηνείας I § 21.

κοινωνικὸν βίον. Ὅθεν ὑπάρχει ἀμοιβαία ἐπίδρασις μεταξὺ δεξιᾶς νομοθεσίας, καὶ δεξιᾶς ἐρμηνείας, ἡ δ' ἐπιτυχία τοῦ νόμου ἡρτῆται ἀπὸ τῆς ἐπιτυχίας τοῦ ἐρμηνεύος καὶ ἀσφαλιζέται δι' αὐτῆς.

70. Ὁ σκοπὸς τῆς ἐρμηνείας εἶναι νὰ φέρῃ εἰς γνῶσιν ἡμῶν τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου· ὅθεν πᾶν ὅ,τι δὲν ἀποτελεῖ τὸν νόμον, ὅσον καὶ ἂν ἡ συγγενὲς αὐτῷ, δὲν εἶναι κυρίως ἀντικείμενον τῆς ἐρμηνείας, εἰ καὶ δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βοήθημα αὐτῆς. Εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπάγεται ὁ λόγος τοῦ νόμου (ratio legis), τοῦτέστιν ἡ ἀνωτέρα δικαιολογικὴ ἀρχή, ἐξ ἧς κατὰ λογικὴν συνάφειαν παρήχθη ὁ ἐρμηνευόμενος νόμος. Ὁ λόγος τοῦ νόμου, ἡ ἐκφράζεται ἐν αὐτῷ, ἡ οὐ, ἔχει δὲ πρὸς τὸν νόμον, ἡ ὃν λόγον ἔχει ἡ αἰτία πρὸς τὸ ἄμεσον αὐτῆς ἀποτέλεσμα (εἰδικὸς λόγος)¹, ἡ ἥττον στενὴν συνάφειαν (γενικὸς λόγος)². Τέλος μεταξὺ τοῦ ἐν τῷ νόμῳ ἐκπεφρασμένου λόγου καὶ τοῦ νόμου ὑπάρχουσιν ἐνίοτε καὶ ἄλλοι λόγοι, προκαλέσαντες τὸν νόμον, μὴ ἐκπεφρασμένοι ὅμως ἐν αὐτῷ.

Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ λόγου τοῦ νόμου δὲν εἶναι πάντες σύμφωνοι. Κατὰ τοὺς μὲν, λόγος τοῦ νόμου εἶναι ὁ πρὸ μικροῦ μνημονευθεὶς δικαιολογικὸς κανὼν· κατ' ἄλλους, λόγος τοῦ νόμου εἶναι τὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ προτίθεται νὰ παραγάγῃ ὁ νόμος, ὥστε ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην ὁ λόγος ταυτίζεται τῷ σκοπῷ, ἡ τῇ προθέσει τοῦ νομοθέτου.

Μὴ ὑποθέσωμεν τὰς γνώμας ταύτας ἀπολύτως ἀντιθέτους· μάλλον ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ νομοθέτης ἀπέβλεψεν εἰς ἀμφοτέρους, διότι μεταξὺ τοῦ ἀναμφιβόλου λόγου καὶ τοῦ σκοποῦ ὑπάρχει πάντοτε συνάφεια κατὰ τὸ μάλλον, ἡ ἥττον κατὰ δὴλον. Διαφορὰ ὑπάρχει κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐπὶ ἐκάστου νόμου κατισχύει, ὅτε μὲν ἡ μία, ὅτε δὲ ἡ ἑτέρα τῶν διευρύνσεων τούτων. Ἄλλοτε, ὑπάρχοντος τεθειμένου κατ' ἰδίαν ὀρισμένου δόγματος τοῦ δικαίου, ὁ νομοθέτης, ἕνεκεν αὐτοῦ ἐπιδίδει νόμον ἐπὶ τῷ γενικῷ σκοπῷ τῆς ἀσφαλεστέρας καὶ ὀρθοτέρας ἐφαρμογῆς τοῦ δόγματος ἐκείνου, ἄλλοτε, ἕνεκα γενικοῦ λόγου τῆς

(1) Α. γ. (13 7) 13 § 1 B. (KE. 1. 13. (13 6, 5 §. 2 B. (IG. 1) 4.

(2) (13 6, 5 §. 2. B. (IG. 1, 5.

προστασίας τῶν πολιτῶν, ἐκδίδει νόμον ἐπὶ εἰδικῇ σκοπῇ.

Ἐνταῦθα ἔχει ἰδίως ἐπιρροὴν ἡ διάκρισις μεταξὺ τοῦ κοινοῦ (δμαλοῦ) καὶ τοῦ ἀνωμάλου δικαίου (§ 40).

Ἐπὶ τοῦ κοινοῦ δικαίου ἐπικρατοῦσα εἶναι ἡ σχέσις πρὸς τοὺς ἤδη ἰσχύοντας νομικοὺς κανόνας, οἵτινες πρόκειται νὰ ἀναπληρωθῶσι πληρέστερον διὰ τοῦ νόμου. Ὁ σκοπὸς εἶναι νὰ γνωσθῇ ὀριστικώτερον καὶ νὰ ἐφαρμοσθῇ ἀσφαλέστερον τὸ δίκαιον· λ. χ. ὁ νομοθέτης ὀρίζει, ὅτι «ὁ κύριος ἐπιγινώσκει τὰ τυχερά» ὁ λόγος τοῦ ὀρισμοῦ εἶναι ἡ φύσις τῆς κυριότητος, ὡς ἀπολύτου καὶ ἀποκλειστικῆς ἐξουσίας ἐπὶ ἐνσωμάτου πράγματος. οὐ ἐκλιπόντος ἐκ γεγονότος ἀνεξαρτήτου τῆς ἀνθρωπίνης βουλήσεως, συνεκλείπει καὶ ἡ κυριότης, δὲν ἀντικαθίστησι δὲ αὐτὴν ἐνοχικὸν δικαίωμα ἀποζημιώσεως, καθότι οὐδεὶς ἐπεχείρησε δι' ἐλευθέρως πράξεως τὴν καταστροφὴν ἐκείνην· τὸ δὲ δόγμα τοῦτο σπουδαίαν ἐνασκει ἐπιρροὴν εἰς τὸ θέμα, καθ' ὃ τὸ τῆς κυριότητος ἀντικείμενον δὲν εὐρίσκεται παρὰ τῷ κυρίῳ, ἐπιτρέψαντι εἰς ἑτερον ἐξ ἐνοχῆς τὴν ἐνάσκησιν προσκαίρου ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου ἐκείνου ἐξουσίας. Ἐπὶ τοῦ ἀνωμάλου δικαίου ἐπικρατεῖ τὸναντίον ἡ ῥοπή εἰς τὸ ἐν τῷ μέλλοντι ἐπιτευχθῆσόμενον· λ. χ. διὰ τῶν κατὰ τῆς τοκογλυφίας νόμων πρόκειται νὰ ἀποτραπῇ ἡ καταπίεσις πτωχῶν ὀφειλετῶν, τὸ δὲ προηγούμενον εἶναι ἡ γενικὴ ἀρχὴ τῆς παρεμβάσεως τῆς πολιτείας εἰς τὰς ἰδιωτικὰς σχέσεις ἐν εἶδει προστατεύου, ὅταν δι' ἐννόμων πράξεων διακινδυνεύῃ ἡ εὐημερία ὁλοκλήρου τάξεως τῶν πολιτῶν.

Τινὲς νεώτεροι¹ ἐπιμένουσιν εἰς τὴν ἐξῆς διάκρισιν τῆς ἐννοίας τοῦ λόγου τοῦ νόμου, ὃ λόγος εἶναι ἡ νομικὸς (ratio juris), ἥτοι ἡ ἀνωτέρα δικαιολογικὴ ἀρχή, ἐξ ἧς παρήχθη ὁ νόμος, ἡ νομοθετικὸς (ratio legis), ἥτοι ὁ σκοπός, ὃν ἐπιδιώκει ὁ νομοθέτης· ἡ αὐστηρὰ αὕτη διάκρισις τοῦ λόγου (ratio) ὅτε μὲν ὡς λογικῆς πηγῆς, ὅτε δὲ ὡς σκοποῦ, οὐ μόνον εἶναι ἀδύνατος ἐπὶ παντός νόμου, ἀλλὰ καὶ οὐ μικρὰν παράγει σύγχυσιν, διότι ἐπὶ τοῦ δμαλοῦ δικαίου δυσκολώτατον εἶναι νὰ εὕρῃ τις τὰς ἐννοίας

(1) Τὴν ἀντίθεσιν ταύτην μετὰ πάσης αὐτῆς τῆς ἀσφαλείας εὐρίσκει τις παρὰ τῷ Οὐγγερ § 10 σελ. [61—63] καὶ τῷ Οἰκονομίδῃ, Στοιχ. τ. ἀστικοῦ Δικαίου § 11 σημ. 5.

ταύτας τῆς ratio ὡς διαφόρους καὶ ἀντιθέτους. Κορυφοῦται δὲ ἡ ἐκ τῆς συγχύσεως ταύτης ἀμηχανία διὰ τῆς προσθήκης, ὅτι ὁ νομοθετικὸς λόγος (ratio legis) εἶναι ἄχρηστος πρὸς τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν, χρησιμεύει δὲ μόνον εἰς εὗρεσιν τοῦ νομικοῦ λόγου!

Ἡ γνῶσις τοῦ λόγου τοῦ νόμου εἶναι κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον βεβαία· βεβαιότητά τῃ ἀποβαίνει, ὅταν ὁ λόγος ἐκφράζεται ἐν αὐτῷ τῷ νόμῳ, ἀλλὰ καὶ τότε διακριτέον τὸν λόγον ἀπὸ τοῦ τὸ δίκαιον ὀρίζοντος περιεχομένου τοῦ νόμου, διότι ὁ λόγος δὲν εἶναι μέρος τοῦ νόμου, ὅθεν οὐδὲν ἀφαιρεῖται ἀπὸ τῆς ἐσχύρας αὐτοῦ ἐκ τῆς ἐλλείψεως γνωστοῦ ἡμῖν λόγου. Ὁ Ἰουλιανὸς ἐν τῷ (1. 4) 20 λέγει· «οὐ δυνατόν πάντων τῶν νόμων ἀποδιδόναι λογισμὸν» Βασιλ. (Β'. 1) 30.

Ἰδιαίτιστα ἀβεβαιότης χωρεῖ, ὅταν ὑπάρχωσι πλείονες λόγοι, ὧν ἡ πρὸς ἀλλήλας σχέσις εἶναι ἀμφίβολος, ὡσαύτως καὶ ὅταν μεταξὺ τινὸς καθ' ἑαυτὸν βεβαίου (τυχὸν ἐν τῷ νόμῳ ἐκπεφρασμένου) λόγου καὶ τοῦ νόμου ὑπάρχωσιν ἐν τῷ μέσῳ ἄλλοι, μὴ ἐκπεφρασμένοι λόγοι, ἐξ ὧν προκύπτει φαινομένη διαφορὰ μεταξὺ τοῦ ἐκπεφρασμένου λόγου καὶ τοῦ νόμου· π. χ. τοῦ Μακεδονικοῦ δόγματος ὁ γνωστός λόγος ἦτο ἡ ἀποτροπὴ τοκογλυφικῶν καὶ διὰ τοῦτο ἐπικινδύνων εἰς τὰς οἰκογενεῖας δαγείων, γενομένων ὑπὸ ὑπεξουσίῳ. Ἐν τούτοις ἡ ἀπαγόρευσις ἀναφέρεται εἰς πᾶν δάγειον, διότι διὰ μόνου τοῦ γενικοῦ τούτου ὀρισμοῦ ἡδύνατο νὰ ἐφαρμοσθῇ ἀσφαλῶς ὁ ἐκτελεστὴς λόγος.

Ὑπάρχουσι δὲ πλείονες βαθμοὶ συγγενείας μεταξὺ τοῦ λόγου καὶ τοῦ νόμου, διότι ἐνίοτε ὑπάρχει μεταξὺ αὐτῶν ἡ ἀπλῆ λογικὴ σχέσις τῆς αἰτίας πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα, τότε ὁ λόγος τοῦ νόμου ταυτίζεται ἐντελῶς πρὸς τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ· π. χ. ἐν τῷ (13. 7) 13 § 1. Β. (ΚΕ 1) 13 ὀρίζεται ὁ βαθμὸς τοῦ πταίσματος, δι' ὃ ἐνέχεται τις ἐπὶ τῆς τοῦ ἐνεχύρου συμβάσεως. «Ἀπαιτεῖ ἡ περὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή καὶ δόλον καὶ βλάβην καὶ περὶ τὴν φυλακὴν ἐνοχλήν.» Ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ἀπλῆ ἐφαρμογὴ τοῦ ἐν τῷ (13. 6) 5 § 2 Β. (ΙΓ. 1) περιεχομένου δόγματος, καθ' ὃ ὁ ἐκ συμβάσεως, ἢ οἰονεὶ συμβάσεως ὠφελούμενος ἐνέχεται διὰ πᾶν πταῖσμα, ὃ δὲ μὴ ὠφελούμενος

μόνον ἕνεκα δόλου καὶ μεγάλου πταίσματος. Ἀλλοτε δὲ ὑπάρχουσι μεμακρυσμένοι ἀπ' ἀλλήλων λόγοι' λ. χ. ἐν τῷ (13. 6.) § 2 ὁ κανὼν περὶ τῆς λόγῳ πταίσματος ἐνοχῆς τῶν συμβαλλομένων στηρίζεται εἰς τὴν ἐπιείκειαν (aequitas), ὁ λόγος ὁμῶς οὗτος εἶναι γενικὸς καὶ ἀόριστος, ἀπέχει δὲ πολὺ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ εἰς τὸ προκείμενον θέμα τοῦ χρησιδανείου. Τὰς δύο ταύτας περιπτώσεις θέλομεν διακρίνει ὀνομάζοντες τὸν λόγον ἐν μὲν τῇ πρώτῃ *εἰδικόν*, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ *γενικόν* λόγον.

Αἱ δύο αὗται ἔννοιαι δὲν διακρίνονται ἀπ' ἀλλήλων δι' ἀκριβοῦς ὁρίου, ἐνίοτε μάλιστα ὑπάρχουσι μετὰ τοῦ εἰδικοῦ καὶ τοῦ γενικοῦ λόγου ἕτεροι, δι' ὧν ἡ ἀπὸ τῆς μιᾶς εἰς τὴν ἑτέραν ἔννοιαν μετάβασις γίνεται ἀνεπαισθήτως.

Ἡ χρῆσις τοῦ λόγου τοῦ νόμου συγχωρεῖται ἀναμφιβόλως, ὅταν πρόκηται νὰ ὀρισθῇ ἡ φύσις τοῦ ἐν τῷ νόμῳ περιεχομένου κανόνας, τοῦτέστιν ἐὰν ᾖναι ἀναγκαστικὸς (cogens), ἢ κανονιστικὸς (dispositivum κατ' εἰκάζομένην βούλησιν τῶν ἐνεχομένων ἐσχῶν) (§ 39), ἐὰν ᾖναι τοῦ κοινοῦ (jus commune), ἢ τοῦ εἰδικοῦ, ἀνωμάλου (singulare), δικαίου (§ 40).

71. Πρὸς τὴν ἐρμηνείαν ὁμῶς τοῦ νόμου ἀμφίβολον εἶναι, ἐὰν δύναται νὰ γίνῃ πάντοτε ἅμεσος χρῆσις τοῦ λόγου αὐτοῦ, ἰδίως ἡρηται αὕτη ἀπὸ τῶν διαφορῶν βαθμῶν τῆς βεβαιότητος καὶ τῆς συγγενείας τοῦ λόγου πρὸς τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου.

Ἐκ τῶν ἐρμημένων συνάγεται, ὅτι οἱ λόγοι τῶν νόμων διαφέρουσι πολυειδῶς.

1) Κατὰ τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἐξ αὐτῶν συνάγεται τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου (ἐὰν ὑπάρχῃ εἰς μόνον, ἢ πλείονες, ὧν ἡ πρὸς ἀλλήλους σχέσις εἶναι ἀμφίβολος, ἐὰν ἐκδηλοῦται εἰς μόνον, ὑπάρχουσι δὲ καὶ ἄλλοι, μὴ ἐκπεφρασμένοι).

2) Κατὰ τὴν συγγένειαν πρὸς τὸν νόμον.

3) Κατὰ τὴν βεβαιότητα.

4) Κατὰ τὴν χρησιμότητα αὐτῶν.

Ἐκτὸς ὁμῶς τῶν διαφορῶν τούτων οἱ ἐρμημένοι λόγοι φέρουσι τὸ κοινὸν γνῶρισμα, ὅτι ἔχουσι σχέσιν πρὸς τὴν οὐσίαν τοῦ περιεχομένου τοῦ νόμου, ἐν ἄλλαις λέξεσιν εἰσι προκίοντα τῆς διανοίας τοῦ νομοθέτου, ἕνεκα τούτου εἶναι ἀντιληπτοί

τοῖς πᾶσι, κατὰ τύχην δὲ μόνον μένουσιν ἐνίοτε κεκρυμμένοι. Ὅθεν διαφέρουσιν οὐσιωδῶς τῶν γεγονότων, τὰ ὅποια ἐπενήργησαν μὲν ἀτομικῶς εἰς τὴν σκέψιν τοῦ νομοθέτου, δὲν ἐδηλώθησαν ὁμῶς εἰς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον· τῶν γεγονότων τούτων ἀντιλαμβάνομεθα τυχαίως, ἐνῷ ἡ ἀντίληψις τῶν λόγων τοῦ νόμου εἶναι συνήθης, τυχαία δὲ ἡ ἐντελής ἄγνοια αὐτῶν. Μεταξὺ τῶν γεγονότων ἐκείνων κατατάσσονται τὰ ἀποτελοῦντα τὴν ἀφορμὴν τοῦ νόμου, ἅτινα ὁμῶς ἠδύναντο νὰ προκαλέσῃ καὶ ἄλλας διατάξεις (λ. χ. τὸ κακούργημα, τὸ προκαλέσαν τὴν ἐκδοσιν τοῦ Μακεδονικοῦ δόγματος (14. 6) 1 πρ.

Ἐνταῦθα ὡσαύτως κατατάσσονται τὰ ὅλως προσωπικά καὶ πρόσκαιρα ἀποτελέσματα, ὧν χάριν ὁ νομοθέτης ἐξέδοτο τὸν μόνιμον καὶ γενικὸν ὀρισμὸν· οὕτω λ. χ. ἐπὶ Κλαυδίου ὁ νόμος, ὁ συγχωρῶν τὸν μετὰ τῆς ἀνεψιᾶς ἐξ ἀδελφοῦ γάμον, ἐξεδόθη μόνον, ὅπως δυνθῇ ὁ Αὐτοκράτωρ νὰ νυμφευθῇ τὴν Ἀγριππίναν, θυγατέρα τοῦ ἀδελφοῦ αὐτοῦ Γερμανικοῦ¹.

Τοιοῦτων ὅλως ἀτομικῶν περιπτώσεων δὲν συγχωρεῖται οὔτε ἡ περιωρισμένη ἐκείνη χρῆσις, ἣν πρὸ μικροῦ παρεδέχθημεν ἐπὶ τοῦ λόγου τοῦ νόμου· ἀποφατικὴ μόνον χρῆσις αὐτῶν εἶναι δυνατὴ, διότι ἐξ αὐτῶν ἴσως προκύπτει ἡ ἔλλειψις παντὸς λόγου τοῦ νόμου, ὅτε ἀποφεύγομεν τὴν ἐσφαλμένην παραδοχὴν ἀνυπάρκτου λόγου.

72. Ἐὰν ἡ ἔκφρασις τοῦ νομοθέτου ἐμφαίνῃ καθ' ἑαυτὴν πλήρη ἔννοιαν, μὴ ὑπάρχῃ δὲ λόγος κωλύων ἡμᾶς νὰ παραδεχθῶμεν αὐτὴν ὡς ἀληθὲς περιεχόμενον τοῦ νόμου, ἡ ἀντίληψις τούτου εἶναι πλήρης διὰ τῶν ἐκτεθέντων τεσσάρων στοιχείων τῆς ἐρμηνείας· ἄλλως ὁμῶς ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τῶν ἐλλειπῶν νόμων.

Ἐλλειπεῖς δὲ εἶναι οἱ νόμοι, ὧν ἡ ἔκφρασις εἶναι ἡ ἀόριστος, τοὔτέστι δὲν δηλοῖ ἐν γένει πλήρη ἔννοιαν, ἡ ἐσφαλμένη, τοὔτέστι δηλοῖ μὲν πλήρη ἔννοιαν, ἀλλὰ διάφορον τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ νόμου.

Ἐκ τῶν γνωστῶν ἤδη τεσσάρων βοηθημάτων τῆς ἐρμηνείας ἰδιαίτους σπουδαιότητα πρὸς ἐρμηνεῖαν ἐλλειπῶν νόμων ἔχουσιν,

(1) Sueton. Claud. Καρ. 26 Taciti annal XII β. 7.

α) Ἡ συστηματικὴ λεγομένη ἐρμηνεία, ἡ ἐρευνῶσα τὴν ἐσωτερικὴν συνάφειαν τῆς νομοθεσίας, ἥς οἱ κατ' ἰδίαν ὁρίσμοι δὲν εἶναι μεμονωμένα καὶ ἄσχετα πρὸς ἄλληλα στοιχεῖα, ἀλλὰ συμπληροῦντες καὶ ἐξηγοῦντες ἄλλήλους, ἀποτελοῦσι σύνολον ἀλλήλθενδον καὶ συνεχές.

β) Ἡ λογικὴ ἐρμηνεία, ἡ ἀφορῶσα εἰς τὴν συνάφειαν τοῦ νόμου πρὸς τὸν λόγον αὐτοῦ. Ἐκτὸς δὲ τῶν δύο τούτων βοηθημάτων, χρήσιμος εἶναι ἐπὶ τῶν ἐλλιπῶν νόμων καὶ

γ) Ἡ ἀξία τοῦ ἐκ τῆς ἐρμηνείας προκύπτοντος περιεχομένου τοῦ νόμου.

Τὸ πρῶτον ἐκ τῶν βοηθημάτων τούτων εἶναι τὸ ἀσφαλέστερον¹ τὸ δεύτερον εἶναι ἥττον ἀσφαλές, διότι ἡ χρῆσις αὐτοῦ ἤρτηται ἀπὸ τοῦ βαθμοῦ τῆς τε βεβαιότητος τοῦ λόγου καὶ τῆς συγγενείας αὐτοῦ πρὸς τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου.

Τὸ τρίτον εἶναι τὸ ἐπισφαλέστερον βοήθημα, οὗτινος ἐν ἐσχάτῃ μόνον ἀνάγκῃ καὶ μετὰ μεγάλης προσοχῆς συγχωρεῖται ἡ χρῆσις.²

Κατὰ τὰ δύο εἰρημένα θέματα τῶν ἐλλιπῶν νόμων δὲν ὑπάρχει ὁ αὐτὸς βαθμὸς τῆς ἀνάγκης τῆς διορθώσεως, διότι τῆς μὲν πρώτης ἐλλείψεως (τοῦ ἀορίστου τῆς ἐκφράσεως) ἡ ἀναπλήρωσις εἶναι καὶ ἀναμφίβολος καὶ ἀπολύτως ἀναγκαία, τῆς δὲ δευτέρας (τοῦ ἐσφαλμένου τῆς ἐκφράσεως) παρέχει μείζονα ἀμφιβολίαν καὶ ἀπαιτεῖ μεγάλην προσοχήν. Πρὶν ἢ ἐκθέσωμεν τὰ καθέκαστα περὶ τούτου, διέλθωμεν τὰ ἐκτεθέντα τρία βοηθήματα, ὧν ποιούμεθα χρῆσιν.

α) Ἡ ἐσωτερικὴ συνάφεια τῆς νομοθεσίας δύναται διττῶς νὰ

(1) (1 3, 24, 26, 27, 28 B. (B. 1) 34, 36, 37 καὶ 38.

(2) Ὁ Σαβινῆς, οὗτινος τὴν περὶ ἐρμηνευτικῆς πραγματείαν ἠκολούθησαμεν σχεδὸν κατὰ πόδας (Τόμ. 1. σελ. 206—330), περιπίπτει ἐν τῷ περὶ τῶν ἐρμηνευτικῶν βοηθημάτων ἐπὶ ἐλλιπῶν νόμων τμηματὶ εἰς ἀσάφειάν τινα, καθ' ὅσον ὁ ἀναγνώστης δύναται νὰ ὑποθέσῃ, ὅτι τὰ βοηθήματα ταῦτα εἰσιν ἄλλα παρὰ τὰς ἐργασίας τὰς ἀποτελοῦσας τὰ τέσσαρα στοιχεῖα, ἢ εἶδη τῆς ἐρμηνείας ἐν γένει· προδήλως ἐπὶ τῶν ἐλλιπῶν νόμων τὰ δύο ἐκ τῶν τεσσάρων ἐκείνων εἰδῶν τῆς ἐρμηνείας ἀποβαίνουσι οὐπουδαίστερα, τὸ μόνον δὲ νέον βοήθημα, τὸ εἰς αὐτὰ προστιθέμενον εἶναι τὸ τῆς ἀξίας τοῦ ἐκ τῆς ἐρμηνείας παραγομένου ἀποτελέσματος.

χρησιμεύσῃ ὡς βοήθημα τῆς ἐρμηνείας ἑλλιπῶν νόμων. *Πρῶτον*, καθόσον τὸ ἑλλιπὲς μέρος νόμου ἐρμηνεύεται ἐξ ἄλλου μέρους τοῦ αὐτοῦ νόμου, ὅπερ εἶναι ὁ ἀσφαλέστατος τῆς ἐρμηνείας τρόπος· (1. 3) 24. (B. 1) 34, «οὐ δεῖ δικάζειν ἢ ἀποκρίνεσθαι ἀπὸ προκομιδῆς μέρους νόμου.» *Δεύτερον*, καθ' ὅσον ὁ ἑλλιπὴς νόμος ἐρμηνεύεται ἐξ ἄλλων νόμων (1. 3) 26. 27. B. (B'. 1) 36. 37. Ὁ τελευταῖος οὗτος τρόπος τῆς ἐρμηνείας ἔσεται τόσῳ ἀσφαλέστερος, ὅσῳ ἐγγύτερον εὐρίσκονται πρὸς ἀλλήλους οἱ δύο νόμοι· ὅθεν εἶναι ἀσφαλέστατος ἂν οὗτοι παρήχθησαν ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ νομοθέτου.

Δύνανται ὁμῶς οἱ πρὸς ἐρμηνείαν χρησιμεύοντες νόμοι νὰ ᾔναι καὶ ἀρχαιότεροι τῶν ἐρμηνευομένων, ὅτε προϋποτίθεται εὐλόγως, ὅτι ὁ τοῦ ἐρμηνευτέου νόμου νομοθέτης εἶχεν ὑπ' ὄψιν τοὺς ἀρχαιότερους νόμους, ὡς συμπληρωτικὰ τῆς ἐννοίας αὐτοῦ στοιχεῖα.

Οἱ πρὸς ἐρμηνείαν χρησιμεύοντες νόμοι δύνανται τέλος νὰ ᾔναι νεώτεροι, ἀλλ' ἡ περίπτωσις αὕτη σπανίως ὑπάγεται εἰς τὰ ὅρια τῆς ἀπλῆς ἐρμηνείας, διότι, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον οἱ νεώτεροι οὗτοι νόμοι ἐρμηνεύουσιν αὐθεντικῶς, ἢ μεταρρυθμίζουσι τὸν ἑλλιπῆ νόμον, ἢ δὲ τοιαύτη ἀναπλήρωσις ἑλλιποῦς νόμου δὲν ἀποτελεῖ ἐρμηνείαν αὐτοῦ. Ὅταν ὁ νεώτερος νόμος ᾔναι ἀπλῆ ἐρμηνεία, ὑποτίθεται, ὅτι ὁ νεώτερος νομοθέτης διετήρησε τὸν τρόπον τοῦ σκέπτεσθαι τοῦ ἀρχαιοτέρου (1. 3) 28. B. (B'. 1) 38.

β) Ὁ λόγος τοῦ νόμου δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βοήθημα πρὸς ἐρμηνείαν ἑλλιποῦς νόμου, οὐχὶ ὁμῶς τασοῦτον ἀπολύτως, ὡς ἡ συνάφεια τῆς νομοθεσίας. Ἡ χρῆσις αὐτοῦ ἥρτηται ἀπὸ τοῦ βαθμοῦ τῆς τε βεβαιότητος καὶ τῆς συγγενείας αὐτοῦ πρὸς τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου. Ἐὰν κατὰ θάτερον αὐτῶν ᾔναι ἑλλιπὴς ὁ λόγος, δύναται πάλιν νὰ γενῇ χρῆσις αὐτοῦ πρὸς ἀναπλήρωσιν τοῦ πρώτου ἐλλείματος, οὐχὶ ὁμῶς καὶ τοῦ δευτέρου.

γ) Ἡ ἐσωτερικὴ ἀξία τοῦ ἐξαγομένου τῆς ἐρμηνείας εἶναι τὸ ἐπισφαλέστατον τῶν βοηθημάτων, διότι δι' αὐτοῦ ὁ ἐρμηνεύς εὐκόλως καὶ ἀνεπαισθήτως ὑπερβαίνει τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας του καὶ λαμβάνει τὴν θέσιν τοῦ νομοθέτου. Ὅθεν τὸ βοήθημα

τοῦτο δυνάμεθα νὰ μεταχειρισθῶμεν πρὸς ἀναπλήρωσιν τοῦ πρώτου ἐλλείμματος (τῆς ἀορίστου ἐκφράσεως), οὐχὶ ὅμως καὶ τοῦ δευτέρου.

Ὅθεν μεταξὺ τῶν βοηθημάτων ὑπάρχει ὁμοία τις βαθμολογία τῆς χρήσεως, οἷανέυρομεν, ὡς πρὸς τὴν ἀνάγκην τῆς ἀναπληρώσεως τῶν πρὸ μικροῦ ἀναφερθέντων ἐλλειμμάτων.

73. Τὸ ἀόριστον τῆς ἐκφράσεως, ὅπερ καθίστησιν ἀδύνατον τὴν ἐξ αὐτῆς καὶ μόνης ἀντίληψιν οἷαςδὴποτε πλήρους ἐννοίας, δύναται νὰ ὑπάρχῃ διττῶς α) ὡς ἀτελής,¹ β) ὡς πολυσήμαντος ἐκφρασις.² Κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἐρμηνεύεται ὁ νόμος πρὸ πάντων διὰ τῆς ἐσωτερικῆς συναφείας τῆς νομοθεσίας³ ἐν ἐλλείψει δὲ τοῦ βοηθήματος τούτου ἐρμηνευτέον τὸν νόμον, ἐκ τοῦ λόγου αὐτοῦ, μὴ ὑπάρχοντος δὲ εἰδικοῦ λόγου, χρησιμεύει πρὸς τοῦτο καὶ ὁ γενικός⁴, ἐν ἐλλείψει δὲ γνωστοῦ ἡμῖν γενικοῦ λόγου, ἡ ἐρμηνεία γίνεται ὡς ἐκ τῆς ἐσωτερικῆς ἀξίας τοῦ ἐξαγομένου τῆς ἐρμηνείας.⁵

Ἡ ἀτέλεια τῆς ἐκφράσεως τοῦ νόμου ὁμοιάζει διακοπέντα λόγον· ἡ ἐκφρασις ἐνταῦθα εἶναι ἀτελής, μὴ δηλοῦσα πλήρη ἐννοίαν· οὕτω λ. χ. ὅταν ὁ νόμος, ἀπαιτῶν ἐπὶ ἐννόμου πράξεως τὴν παρουσίαν μαρτύρων, δὲν ὀρίζει τὸν ἀριθμὸν αὐτῶν.

Οἱ ἀνιόντες, γράφοντες ἐν τῇ διαθήκῃ των κληρονόμους τοὺς κατιόντας αὐτῶν, δύνανται νὰ καταλίπωσι καὶ εἰς τρίτους κληροδοσίας, ὅταν ἐγγράψωσιν αὐτὰς ἐνώπιον μαρτύρων· πόσων;⁶

Συχνότερα καὶ σπουδαιότερα εἶναι ἡ περίπτωσις τῆς πολυσήμαντου ἐκφράσεως, διὰ τὸ πολυσήμαντον τῶν κατ' ἰδίαν ἐκ-

(1) Πανδ. [28. 1] 21. § 1. Β. [ΔΕ. 1] 32 Νεαρὰ 107 κεφ. α'.

(2) Πανδ. [28. 1] 21 § 1. Β. (ΔΕ. ΜΑ. 1) 32 [30] 39 § 6. Β. [Μ. Δ.] 1] 18 Πανδ. [58. 16] 95 204 καὶ 215. Β. [Η. 2] 94. 196 207. Κ. [3. 39] 5. Κ. [5. 12] 30 Η. [ΚΘ. 1] 117 [1. 7] 1. § 1. [44. 3] 2. Β. [ΝΔ. 3] 2.

(3) Κ. [5. 12] 30 Β. [ΚΘ. 1] 117.

(4) Κωδ. [3. 1] 8. Β. [Ξ. 6. 8.

(5) Πανδ. [1. 3] 19 Β. [Β'. 1] 29 [50. 17] 67. 192 § 1. Β. [Β'. 3. 67. 102. Κ. [1. 1] 3. Β. [Ξ'. 7] 26 Η. [58. 19] 42. Β'. [Ξ'. 61] 42 [28. 2] 19.

(6) [28. 1] 21 § 1. Β. [ΔΕ'. 1] 32 Νεαρ. 107 Κεφ. 1. Διὸ καὶ μέχρι τῆς σήμερον ὁ ἀφωνοῦσιν οἱ νομομαθεῖς περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μαρτύρων ἐπὶ ταύτης διατάξεως. Κληρ. Δ. § 139.

φράσεων, ἢ τῆς συντάξεως αὐτῶν ἢ ἑκφρασις καθ' ἑαυτὴν δύναται νὰ ὁρᾷ συγκεκριμένον ἀντικείμενον, ἀλλ' ἡ λέξις, ἥς ἐγένετο χρῆσις, νὰ ἐφαρμόζεται εἰς πλείονα· τοῦτο συμβαίνει συχνότερα ἐπὶ τῶν ἐννόμων πράξεων, ἢ ἐπὶ τῶν νόμων, λ. χ. καταλείπω εἰς τὸν φίλον μου Πέτρον τὴν οἰκίαν μου ὡς κληροδοσίαν, ἔχω δὲ δύο φίλους φέροντας τὸ ὄνομα τοῦτο (28. 1) 21, § 1 (30) 39 § 6. Ἐνίοτε ἡ ἑκφρασις ἀναφέρεται εἰς ἀφηρημένον πρᾶγμα, τὸ δὲ πολυσήμαντον συνίσταται ἢ εἰς τὰς πλείους σημασίας, ὡς ἔχει ἡ ἑκφρασις,¹ ἢ εἰς τὴν ἑκτενῆ καὶ στενὴν σημασίαν τῆς αὐτῆς ἑκφράσεως.² Καὶ τὸ πολυσήμαντον τῆς συντάξεως δύναται νὰ καταστήσῃ ἀμφίβολον τὴν ἔννοιαν τοῦ γόμου, εἰ καὶ τοῦτο συχνότερον συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐννόμων πράξεων, ἢ ἐπὶ τῶν νόμων.³

Οἱ διάφοροι οὔτοι τύποι, ὅφ' οὓς ὑπάρχει ἡ ἑλλειψις αὕτη, ἔχουσι κοινὴν τοῦτα, ὅτι κωλύουσιν ἡμᾶς νὰ συλλάβωμεν ἀσφαλῶς πλήρη ἔννοιαν τοῦ οὕτως ἔχοντος νόμου. Τὸ ἑλλειμμα τοῦτο προκύπτει, ἢ ἐξ ἀσαφοῦς ἐννοίας, ἢ ἐξ ἀτελοῦς χρήσεως τῆς ἑκφράσεως, ἢ ἐξ ἀμφοτέρων. Ὡς πρὸς τὸν ἐρμηνέα, εἶναι ἀδιάφορον τίς ἐκ τῶν λόγων τούτων παρήγαγε τὴν ἑλλειψιν, διότι πάντοτε ἡ ἀνάγκη τῆς ἀναπληρώσεως εἶναι ἀφευκτος, μὴ χρησιμεύοντος τοῦ νόμου ὑπὸ τὸν τύπον τοῦτον εἰς κατάρτισιν νομικοῦ κανόνος. Ἡ διάγνωσις τῆς ἀνάγκης ταύτης εἶναι ἐπίσης

(1) Λ. χ. ἡ ἑκφρασις familia (παμιλία κατὰ τοὺς βυζαντινοὺς) σημαίνει τὴν τε περιουσίαν, καὶ τὴν ὁμάδα τῶν δούλων καὶ τῶν ὑπεξουσίων ὡσαύτως εἰ ἑκφράσεις παῖς, ἔκτουσι. Β. [B. 2] 187. 196. 207.

(2) Π. χ. cognatio, adoptio [1. 7] 1. § 1 (90. 16) 199 § 2 π. [38. 10] 4 § 1 καὶ 2. Β. [ME. 3] 2. Σχολ.

(3) Λ. χ. ἐπὶ νόμων τὸ ἐν τῷ [44 B] 2 «mihi contra videtur» ἐὰν ἀναφερθῇ εἰς τὴν ὅλην πρότασιν, ἔχει ἄλλην ἔννοιαν ἢ ἐὰν ἀναφερθῇ εἰς τὴν ἀμέσως αὐτοῦ προηγούμενην et (sed) si quis fundum ea lege vendiderit! Πρόκειται περὶ τοῦ dies intercalaris, τῆς ἐμβολίμου ἡμέρας. Ἐπὶ προστίθεται εἰς τὸν χρόνον τὸν πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ δεδικασμένου, εἰς τὸν τῆς χρησικτησίας, εἰς τὸν τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν; Sic sine dubio existimandum est, ut auctum... tempus existimetur. Β. [NA. 3] 2, οὗ προστίθεται δὲ τῷ ἀγοραστῇ ἡνίκα συμφωνηθῇ ὥστε τὸ πρᾶξεν εἶσω τριάκοντα ἡμερῶν μὴ δεδομένου τιμήματος ἀναγόραστον μὲν. Ἐκ τοῦ χωρίου τούτου ἀποδεικνύεται, ὅτι τὸ mihi contra videtur ἀναφέρεται εἰς μόνην τὴν τελευταίαν περίεσον.

βεβασία, χωροῦσα διὰ λογικῆς ἐνεργείας. Ὅθεν εἶναι μὲν πλήρης, ἅμα γνωσθῇ ἡ φύσις τῆς προκειμένης ἀμφιβολίας, ἀλλὰ δὲν περιέχει ἐν ἑαυτῇ καὶ τὴν λύσιν τῆς ἀμφιβολίας· αὕτη πρέπει νὰ ἀναζητηθῇ ἄλλαχού. Εἰς τοῦτο δὲ εἰσὶ χρήσιμα τὰ τρία ἐκτεθέντα βοηθήματα, οὐχὶ ὅμως ἐξ ἴσου.

Πρῶτον· ἀνάγκη νὰ θεραπευθῇ, εἰ δυνατόν, τὸ ἀόριστον διὰ τῆς συταφείας τῆς νομοθεσίας, ὅταν δὲ αὕτη παρέχῃ θεραπείαν, ἀργοῦσαι τὰ λοιπὰ βοηθήματα, ὡς ἦττον ἀσφαλῆ καὶ περιττά. Οὕτω λ. χ. ἡ 118 Νεαρά κατήργησε τὴν διαφορὰν μεταξὺ τῆς ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐκ θηλυγονίας συγγενείας καὶ τὴν μεταξὺ ὁρρέων καὶ θηλέων, ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦ καλεῖσθαι εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν· ἡ δὲ Νεαρά 127 ὁρίζει, ὅτι ἀδελφοῦ προτελευτήσαντος παῖδες, ἐὰν ὁ κληρονομούμενος καταλίπῃ ἀδελφοὺς καὶ ἀνιόντας, συνέρχονται μετ' αὐτῶν εἰς τὴν κληρονομίαν· ἐν τῷ αὐτῷ δὲ κεφαλαίῳ, μετ' ὀλίγους στίχους, ὁ αὐτὸς νόμος ὀνομάζει τοὺς παῖδας τούτους ἀδελφόπαιδας, ὅθεν πρόδηλον, ὅτι ἡ ἐκφρασις ἀδελφοῦ παῖδες ἐμφάνει καὶ τοὺς ἀδελφῆς παῖδας.

Δεύτερον· ἐφαρμοστέον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον τὸν λόγον τοῦ νόμου, ἰδίως δὲ, εἰ δυνατόν, τὸν εἰδικὸν καὶ μετὰ τοῦ περιεχομένου τοῦ νόμου ἀμέσως συνεχόμενον λόγον, ἐὰν ἦναι δυνατόν νὰ εὑρεθῇ οὗτος, ἄλλως ἀρκεῖ καὶ ὁ γενικώτερος λόγος· π. χ. ἐὰν νόμος τις στηρίζηται εἰς τὴν ἐπιεικείαν, ἔπερ ἐπὶ τοῦ κοινοῦ δικαίου τῶν νεωτέρων χρόνων ὑποτίθεται πάντοτε, ἀνάγκη μεταξὺ δύο δυνατῶν ἐννοιῶν νὰ προτιμᾶται ἡ ὑπὸ τῆς ἐπιεικείας ὑπαγορευομένη (I. 3) 35. B. (B'. 1) 35 «τὰ ὑπέρτινος εἰσπαχθέντα κατ' αὐτοῦ οὐχ ἐρμηνεύονται.»

Τρίτον· δύναται τὸ ἀόριστον νὰ ἐκλείψῃ, παραβαλλομένης τῆς ἀξίας τῶν διαφόρων δυνατῶν ἐννοιῶν, τῶν ἀποδιδομένων εἰς τὸν νόμον διὰ τὸ ἀόριστον τῆς ἐκφράσεως· οὕτω λ. χ. ὅταν ἡ μὲν μία ἐξήγησις παράγῃ ἐννοιαν κενὴν καὶ ἄσκοπον, ἡ δὲ ἑτέρα οὐχί (I. 3) 19 «ἐν ἀμφιβολίαις τὴν ἀνεπίληπτον ἐρμηνείαν προσιέμεθα» B. (B'. 1) 29. Ἐπίσης ὅταν τὸ ἀποτέλεσμα τῆς μίας ἐξηγήσεως συζήτῃ μᾶλλον, ἢ τὸ τῆς ἑτέρας πρὸς τὸν προκείμενον σκοπὸν τοῦ νόμου. (50. 17) 67 «ἐὰν ἡ αὐτὴ φρά-

σις διχῶς νοῆται, ἡ ἀρμόζουσα τῷ κινουμένῳ πράγματι ἐπι-
κρατεῖ (*rei gerendae aptior est*)» Β (Β'. 3) 67, ἐφαρμογὴ
τοῦ κανόνος τούτου ἐν τῷ Π. (1. 4) 3. Β. (Β'. 6) 4. «Παρά βα-
» σιλῆως ἐκφωνουμένην πρὸς εὐεργεσίαν διάταξιν χρὴ γενικῶς
» ἡμᾶς ἐρμηνεύειν, τοῦτέστι χρὴ πάντας τοὺς ὑπηκόους ἀπο-
» λαύειν τῆς τοῦ βασιλέως φιλοτιμίας καὶ εὐεργεσίας, εἰμὴ αὐ-
» τὸς ὁ βασιλεὺς ἰδικῶς δι' οἰκείας φωνῆς προσωπικὴν ἀποδεί-
» κνυσι» Κ. (1. 4) 3. Τέλος ὅταν ἡ μία ἐξήγησις παράγῃ ἡπιώ-
τερον, εὐμενέστερον ἀποτέλεσμα, ἢ ἡ ἑτέρα. (50. 17) 192 §
1. 168 πρ. (1. 3) 18.

74 Ἡ ἐσφαλμένη ἐκφρασις, ἥτις, καθὼς ἀπλοῦ μέσου, προτι-
μᾶται ἢ ἔννοια τοῦτέστιν ὁ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου,¹ περιέχει
ἢ πλεόν, ἢ ἑλαττον τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας ἢ τέλος πάντη ἄλλο
παρὰ τὸ διὰ τῆς ἐκφράσεως δηλούμενον· ἢ κατὰ τὴν ἀληθῆ
ἐννοιαν ἐρμηνεῖα τῆς ἐκφράσεως, ὀνομάζεται ἐν μὲν τῇ πρώτῃ
περιπτώσει *συσταλτικὴ*, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ *διασταλτικὴ* καὶ ἐν τῇ
τρίτῃ ἀλλοιοῦσα (*abrogans*) ἐρμηνεῖα· τὴν διασταλτικὴν ταύ-
την ἐρμηνεῖαν ὀνομάζουσιν οἱ νεώτεροι ἰδίως ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμο-
γὴν τοῦ νόμου· ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐκ τῶν ἐξηγηθέντων βοηθημά-
των συνάγῃ ὁ ἐρμηνεὺς τὸν ἀληθῆ λογισμὸν, τὴν ἀληθῆ τοῦ
νομοθέτου διάνοιαν, παρατηρεῖ δὲ, ὅτι οὗτος δὲν διευκρίνησεν
αὐτὴν ἐν ἐαυτῷ κατὰ πᾶσαν αὐτῆς τὴν ἑκτασιν, ὥστε ἐν
ἐνὶ τύπῳ τῆς παραστάσεως αὐτῆς, μὴ συνάδοντι ἐντελῶς
πρὸς τὸ ἀληθές τῆς διανοίας ἐκείνης περιεχόμενον λ. χ. ὁ νό-
μος πείθεται, ὅτι ὁ ἀνήθως, οὗ ἡ μήτηρ δὲν δύναται ἢ δὲν θέ-
λει νὰ ἀναλάβῃ τὴν ἐπιτροπὴν, δεόν νὰ μὴ μένῃ ἀπροστάτευ-
τος· τίς προσφορώτερον δύναται νὰ προνοήσῃ περὶ τῆς προστα-
σίας ταύτης ἢ ἡ μήτηρ; ὅθεν ἐπ.βάλλει αὐτῇ τὸ χρέος νὰ προ-
καλέσῃ τὸν διορισμὸν ἐπιτρόπου τοῦ ἀνήθου, ἐπὶ ποινῇ ἀπω-
λείας τῶν κληρονομικῶν αὐτῆς δικαιωμάτων. Ἰδοὺ ὁ ἀληθὴς
λογισμὸς ὁ ἐκδηλωθεὶς διὰ τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ σαφοῦς ἀποφαινο-
μένου, ὅτι ὀφείλει ἡ μήτηρ νὰ προκαλέσῃ τὸν διορισμὸν ἐπι-

(1) [1. 3] 17. Β. [Β'. 1] 27. [50. 16] 6 § 1. Β [Β. 2] 6. [27. 1] 13.
§ 2. [10. 4] 19. Β. [ΙΕ. 1] 19

τρόπου τῶν ἀνθρώπων αὐτῆς οὐδ' ὁ ἑρμηνεὺς θέλει ἐφαρμόσει τὴν διάταξιν εἰς τὰς ἀνθρώπους θυγατέρας καὶ εἰς τοὺς ἐγγόνους; Ἡ ἔννοια τοῦ ρήματος τοῦ νόμου εἶναι σαφής· ὁ ἑρμηνεὺς, ἐρμηνεύων τὸν νόμον ὡς ἐκδηλοῦντα τὴν ἔννοιαν τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης ὡς πρὸς τε τὰς θυγατέρας καὶ τοὺς ἐγγόνους, τί διορθώνει ἐνταῦθα; τὸ ρῆμα δυνάμει τῆς ἐννοίας, ἢ ἡθελε γὰ ἐκφράση δι' αὐτοῦ ὁ νομοθέτης, ἢ τὴν προδήλως διὰ τοῦ ρήματος ἐκδηλωθεῖσαν ἔννοιαν, δυνάμει τοῦ λογισμοῦ, ἥτοι τῆς ἀληθοῦς διανοίας τοῦ νομοθέτου; Μᾶλλον τὸ τελευταῖον τοῦτο καὶ ὁμως δὲν δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι ἐνταῦθα ὁ ἑρμηνεὺς ὡς ἐκ τῆς ταυτότητος τοῦ λόγου (ratio) ἡρμήνευσσε διασταλτικῶς τὸ ρῆμα «οὐίους» περιλαβὼν εἰς αὐτὸ τοὺς κατιόντας καὶ τὰς κατιούσας; Τὰ αὐτὰ ἀπαρλλάκτως χωρήσουσι καὶ ἐπὶ τῆς διατάξεως τοῦ ἀστυνομικοῦ διατάγματος, καθ' ἣν ὁ πρᾶτης ὀφείλει προλέγειν τὰ πάθη καὶ τὰ αἷτια· ὁ λογισμὸς τοῦ νομοθέτου ἦν πρόδηλος, ἵνα μὴ ἀγοραστής, ὁ μὴ δυνάμενος γινώσκειν τοιαῦτα πάθη καὶ αἷτια, βλαβῇ ἐκ τῆς συγγνωστῆς ταύτης ἀγνοίας, ἣτις δὲν ὑποτίθεται παρὰ τῷ πρᾶτη, ὅστις ἔχων παρ' ἑαυτῷ τὸ κτήνος, ὑποτίθεται μᾶλλον δυνάμενος νὰ ἔχη γινῶσιν αὐτῶν· ἀλλ' ἐὰν τὸ πάθος, ἢ τὸ αἷτιον ἦ κατάδηλον, τίς ἡ ἀνάγκη νὰ προσέπῃ αὐτὸ ὁ πρᾶτης; Ἄρα ὁ λογισμὸς τοῦ νομοθέτου ἦν νὰ προφυλάξῃ τὸν ἀγοραστήν ἐπὶ τῆς εὐλόγου αὐτοῦ ἐπιζητητοῦ πλάνης, ἐξεδήλωσε δὲ ἄτελῶς τὸν λογισμὸν εἰπὼν ὀφείλει προλέγειν τὰ πάθη καὶ τὰ αἷτια, ἄρα καὶ τὰ καταφανῆ· ὁ ἑρμηνεὺς ἡρμήνευσσε τὸν νόμον κατὰ τὸν λογισμὸν τοῦ νομοθέτου μεταβαλὼν κατ' αὐτὸν τὴν ἔννοιαν τῆς ἐκφράσεως, «τὰ πάθη», εἰς τὴν ἔννοιαν «τὰ μὴ κατάδηλα πάθη.» Καὶ ἐνταῦθα δύναται τις νὰ συζητήσῃ, ἐὰν ἡ ἑρμηνεία αὕτη δὲν ἦναι συσταλτικὴ ἑρμηνεία ὡς ἐκ τοῦ σαφοῦς λόγου τοῦ νόμου.¹

Τὸ βέβαιον εἶναι, ὅτι ἔργον τῆς ἑρμηνείας δὲν εἶναι μόνον νὰ συναγάγῃ ἐκ τῶν ρημάτων οἷς ἐχρήσατο ὁ νομοθέτης τὴν ἐν-

(1) [38. 17] 2 § 23. 28. B. [ΚΕ. 1] 28· ἡδύνατο τις νὰ πολλαπλασιάσῃ τὰ παραδείγματα, περὶ ὧν πρὸλ. Οὐίνδοχάϊδ 1 § 22 σημ. 2.

νοϊαν, ἢν δι' αὐτῶν ἤθελεν οὗτος νὰ ἐκφράσῃ καὶ ἐξέφρασεν, ἀλλὰ καὶ ἕτερον, ὅπερ εὐλόγως εἰς τῶν νεωτέρων¹ ὀνομάζει τὸ ὑπα-
τον καὶ εὐγενέστατον ἐνασχόλημα τοῦ ἐρμηνεύς, ἥτοι νὰ συνα-
γάγῃ, δυνάμει τῶν ἀνωτέρω βοηθημάτων τῆς ἐρμηνευτικῆς,
ὁποῖαν κυρίως εἶχεν ὁ νομοθέτης «γνώμην» κατὰ τὸν Μοδε-
στίνον, (ἡμεῖς ἠθέλομεν εἰπεῖ λογισμόν) ἐκφράζων τὴν διὰ τοῦ
ρήματος αὐτοῦ ἐκδηλουμένην ἔννοιαν, δυνάμει δὲ τῆς οὕτω βε-
βαιωθείσης «γνώμης» τοῦ νομοθέτου νὰ ἐρχεται εἰς βοήθειαν
αὐτοῦ, περιποιῶν ἰσχὺν καὶ ἐφαρμογὴν εἰς τὴν παρὰ τῇ ἐκδη-
λωθείσῃ ἐννοίᾳ κυρίαν καὶ ἀληθῶς καταρτισθεῖσαν «γνώμην»
τοῦ νομοθέτου· τοῦτο πράττων ὁ ἐρμηνεὺς ἐκφράζει ὅ,τι ὁ νο-
μοθέτης ἤθελε βεβαίως ἐκφράσει, ἂν ἐφειλκύετο ἡ πρὸς αὐ-
τοῦ εἰς τὰ θέματα, ὧν δὲν εἶχεν ἐπὶ τῆς ἐκφράσεώς του τὴν
πλήρη συνείδησιν·² ὁ ἐρμηνεὺς εὐρίσκεται ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς
ἐρμηνείας ταύτης, (ὧν πέραν ἄρχεται ἡ μεταβολὴ τοῦ νόμου ἢ
διαφεύγουσα πάντως τὴν τοῦ ἐρμηνευτοῦ ἐξουσίαν), ἐνόςφῃ δύ-
ναται νὰ βεβαιώσῃ, ὅτι, ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου διὰ τοῦ
ρήματος ἐκδηλωθείσῃ ἐννοίᾳ, εἰ καὶ δὲν εὗρηται ἡ πρὸς
τὴν γνώμην αὐτοῦ ἐντελῶς συνάδουσα ἔννοια, εὗρηται ὅμως
τοῦλάχιστον ἐν γένει ἐκδήλωσις τῆς γνώμης ἐκείνης. Σχεδὸν
πάντοτε διὰ τῆς τοιαύτης ἐρμηνείας ὁ ἐρμηνεὺς κυρίως συστέλ-
λει ἢ διαστέλλει τὴν διὰ τοῦ ρήματος ἐκδηλωθεῖσαν ἔννοιαν,
ἔθεν ἡ ἐρμηνεία αὕτη συνέχεται μετὰ τῆς ἀνωτέρω ἐξηγηθεί-
σης συσταλτικῆς καὶ διασταλτικῆς ἐρμηνείας τοσοῦτον, ὥστε
ἡ ἀπ' αὐτῆς διάκρισις πολλάκις ἀποβαίνει δυσδιάκριτος, ἐστὶν
ἕτε δὲ καὶ πάντως ἀδιάγνωστος, διότι ἡ διαφορὰ ἐγκτεται μάλ-
λον εἰς τὰ μέσα ἢ εἰς τὸν σκοπὸν· τὸ κύριον στοιχεῖον τῆς προ-
κειμένης ἐργασίας συνίσταται εἰς τὴν δυνάμει τῆς γνώμης τοῦ
νομοθέτου διόρθωσιν τῆς ἐν τῷ ρήματι τοῦ νόμου περιεχυμέ-
νης ἐννοίας.³

(1) Οὐίνδολφ. 1. § 22.

(2) Πρὸς λ. Οἰκονομίδου Ἐγγειρ. § 11. σημ.

(3) Τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἐργασίας τοῦ ἐρμηνεύς δὲν εὐρίσκεται παρὰ τοῖς νεο-
τέροις τοσοῦτον ἀκριβῶς τετυπωμένον ὅπως παρὰ τῷ Οὐίνδολφ. Τὰ περίε-
χον εἶναι ὁ Σαβινῆ ὡς παραδείγματα τῆς δυνάμει τοῦ γενικοῦ λόγου τοῦ

Κατὰ πάντα τὰ θέματα ταῦτα τῆς ἐφαρμογῆς τῶν τῆς ἐρμηνείας κανόνων παρατηροῦμεν τὴν αὐτὴν ροπὴν τῶν ἐρμηνέων τοῦ διορθῶσαι τὴν διὰ τοῦ ῥήματος τοῦ νόμου ἐκδηλουμένην ἔννοιαν, κατὰ τὴν δυνάμει τῶν εἰρημένων βοηθημάτων τῆς ἐρμηνείας, ἐκτὸς τοῦ γραμματικοῦ, συναχθεῖσαν ἀναμφίβολον διάνοιαν, γνώμην (mens), ἡμεῖς ἠθέλαμεν εἰπεῖ τὸν σκοπὸν τοῦ νομοθέτου· καὶ ὅτι τοῦτο δύναται νὰ πράξῃ ὁ ἐρμηνεὺς κατὰ τοὺς κανόνας, οὓς περὶ τῆς ἐρμηνείας ἔθεντο οἱ δόκιμοι ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, περιέλαβον δὲ αἱ ἰουστινιάνειοι συλλογαί, ἀναμφίβολον. Ἀλλὰ πῶς ἔχουσι τὰ περὶ τούτου τὴν σήμερον;

Περὶ τῆς ἀλλοιούσης ἐρμηνείας ὑπάρχει ἀμφισβήτησις· τινὲς¹ ἀποκρούοντες τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἐρμηνείας ἐρωτῶσιν· ἡ τοῦ νομοθέτου διάνοια, μὴ ἐκδηλωθεῖσα, πῶς ἀποτελέσει νόμον; ἀλλ' οἱ παραδεχόμενοι αὐτὸ παρατηροῦσιν, ὅτι τὸ ἐπιχείρημα τῶν ἀντιδοξούντων, κατὰ πᾶσαν αὐτοῦ τὴν ἀκρίβειαν ἐφαρμοζόμενον, ἄγει εἰς τὴν ἀπόκρουσιν πάσης διασταλτικῆς ἐρμηνείας ἐναντίας τοῦ ῥήματος τοῦ νόμου· καὶ κατ' αὐτὴν ἡδύνατό τις νὰ εἴπῃ ὅτι δεχόμεθα ἔννοιαν μὴ δηλωθεῖσαν ὑπὸ τοῦ νομοθέτου.²

Ὁμολογητέον ὅτι τὸ δίλημμα δὲν εἶναι εὐκαταγώνιστον, ἐντεῦθεν ἡ προσπάθεια τοῦ ἐξῆς συμβιβασμοῦ τῶν ἀντιθέτων τούτων δοξασιῶν· ἡ ἀλλοιούσα ἐρμηνεία διορθοῖ τὴν ἐκφρασιν τὴν κατὰ τινα ἢ κατὰ τινας λόγους συγκρουομένην πρὸς τὴν ἔννοιαν, ὅθεν δὲν εἶναι δεκτὴ, ἐὰν ἡ ἐκφρασις ἢ ἐχρήσατο ὁ νομοθέτης συγκρούεται κατὰ πάντα λόγον καὶ ἀπολύτως πρὸς

νόμου διορθώσεως τῆς ἐκφράσεως, ἣν ἀποκρούει ὡς οὖσαν μᾶλλον ἐπὶ τὸ βέλτιον διαμόρφωσιν τοῦ δικαίου ἢ ἐρμηνείαν, ἀναφέρει θέματα ἅπερ ἀποτελοῦσιν συσταλτικὴν, ἢ διασταλτικὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου δυνάμει τῆς ἀναμφίβολως ἐκ τῶν ἀνωτέρω βοηθημάτων συναγομένης γνώμης τοῦ νομοθέτου (I. § 37. σελ. 238 καὶ ἐπ.) καὶ δέχεται μὲν, ὅτι οἱ ῥωμαῖοι νομομαθεῖς οὐδὲν ἄδιστοζον νὰ ἐπιχειρήσωσι τὴν ἐργασίαν ταύτην ὡς εἶδος ἐρμηνείας, ἀλλ' ἀρνέεται, ὅτι νῦν ἐπιτρέπεται τοιαύτη διορθώσις τῆς ἐκφράσεως, καλλύει τὰ ὅρια τῆς τοῦ ἐρμηνεύου ἐξουσίας εἶναι πολλῶν στενότερα τῆς τῶν ῥωμαίων νομομαθῶν ἐξουσίας. Ἐκ τῶν κατωτέρω ῥηθησομένων ὅμως ἀποδεικνύσεται, ὅτι οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ ἐφαρμοσθῶσι καὶ νῦν ἔτι οἱ ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ ἰουστινιανοῦ περιεχόμενοι οὗτοι κανόνες τῆς ἐρμηνείας.

(1) Οὐαγγερὸς I § 24. σημ. ἀρ. 8.

(2) Οὐϊνδσκάϊδ I § 21. σημ. 10.

τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ.¹ ἡ μέση αὕτη δόξα στηρίζεται εἰς διακρίσιν, πολλάκις (ἵνα μὴ εἰπωμεν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον) δυσδιάγνωστον, τῆς συγκρούσεως τοῦ ρήματος πρὸς τὴν ἔννοιαν.

Τὸ ἄληθές ἴσως εἶναι, ὅτι, ἐξαιρουμένων τυπογραφικῶν ἢ γραφικῶν παροραμάτων δυσκολώτατον εὐρεθήσεται νόμος οὗ τὸ ρῆμα δηλοῖ ἔννοιαν κατὰ πάντα λόγον ἄλλοτριαν τῆς ἥν κατήρτησεν ὁ νομοθέτης· τὸ θέμα τῆς λεγομένης λογικῆς ἐρμηνείας, τῆς ἐπικαλουμένης τὰ ἀνωτέρω μνημονευθέντα βοηθήματα ἐκ τὸς τοῦ γραμματικοῦ, ὑπάρχει, ὅταν τὸ ρῆμα τοῦ νόμου ἐκφράζη ἔννοιαν στενοτέραν ἢ εὐρυτέραν τῆς ἐννοίας ἥν ὁ ἐρμηνεύς, δυνάμει τῶν ἀνωτέρω βοηθημάτων πείθεται, ὅτι ἤθελε νὰ ἐκφράσῃ καὶ ἐξέφρασεν ὁ νομοθέτης.²

Κατὰ τὴν ἐρμηνείαν ταύτην προτιμῶμεν «τοῦ ρήματος τὴν γνώμην τοῦ νομοθέτου»³ ἐκ τῶν εἰρημένων συνάγομεν, ὅτι ὀρθότερα εἶναι ἢ τὴν ἀλλοιοῦσαν ἐρμηνείαν ἀποκρούουσα δόξα, ἢν διὰ τῆς τοιαύτης ἐρμηνείας νοήσωμεν τὴν ἐκ τοῦ κειμένου *πάντη ἀλλο* συνάγουσαν παρὰ τὸ διὰ τῆς ἐκφράσεως δηλούμενον.

Ὅπως δὲ ποτε ὁμως καὶ ἂν ἔχῃ τὸ πρᾶγμα, εἴτε δηλ. δεχθῶμεν τὴν ἀλλοιοῦσαν ἐρμηνείαν, κατὰ τὴν εἰρημένην ἔννοιαν,

(1) Οὐδὲν δοχάει αὐτ.

(2) Τὸ παράδειγμα τῆς ἀλλοιούσης ἐρμηνείας ὅπερ παρατίθουσιν ὁ Οὐγγερ (1 § 13, σελ. 86. σημ. 38) ἐκ τοῦ ἀρθρ. 1207 τοῦ αὐστρ. νόμου, οὗδ' ἂν ἄλλα εἶναι ἢ ἡ ὡς ἐκ τῆς ἐσωτερικῆς συναφείας συναγομένη ἀπόδειξις, ὅτι ὁ νομοθέτης, γρησάμενος τοῖς ρήμασι δι' ὧν δηλοῦται τὸ μέγα πταῖσμα ἐννοεῖ τὸ μικρόν, ὅπερ ἐστὶν ὁ νόμος θεὸν νὰ ἐρμηνευθῇ αὐσταλτικῶς ὡς περιλαμβανῶν στενοτέραν ἔννοιαν παρὰ τὴν ἐν τῷ ρήματι περιεχόμενν, τὸ δὲ ὑπὸ τοῦ δικόν. (σύστημα § 9. σημ. 15) ἀναφερόμενον ἐν τῷ [27 1] 13 § 2 τί ἄλλο εἶναι ἢ αὐσταλτικὴ ἐρμηνεία, καὶ ἥν ὡς ἐκ τοῦ προδῆλου λόγου καὶ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου (τοῦ νὰ παράσχῃ εἰς τὸν ἀπώτερον τῶν 100 μιλίων ἀπὸ τοῦ τόπου τῆς ἐπαγωγῆς τῆς ἐπιτροπείας κατοικοῦντα μείζονα τῶν 50 ἡμερῶν προθεσμίαν πρὸς παρά τασιν τοῦ τῆς ἀπαλλαγῆς λόγου), ὁ ἐρμηνεύς πείθεται ὅτι, ὁ ὅρισμος τῷ 30 ἡμερῶν μετὰ τῆς προσθήκης μιᾶς ἡμέρας κατὰ πᾶσαν 20 μιλίων ἀπόστασιν ἐφαρμόζεται εἰς τὴν ὑπὲρ τὰ 100 μίλλια κατοικοῦντα μόνον, ὅταν οὗτος δυνάμει τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦτου μέλλῃ ἔχει μείζονα τῶν πενήκοντα ἡμερῶν προθεσμίαν;

(3) Οὕτως ἐκφράζει ὁ Μοδεστίνος ἐν τῷ [26 1] 13 § 2 τὸ mens (διάνοιαν λογιζόμεν) τοῦ νομοθέτου κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἐκ τοῦ ρήματος ἐννοίας intellectum quem verba habent.

ἵτε μὴ, κατὰ πάντα τὰ θέματα τῆς διορθούσης τὴν ἔκφρασιν ἑρμηνείας, ἑρμηνεύεται ὁ νόμος πρὸ πάντων διὰ τῆς ἐσωτερικῆς συναφείας τῆς νομοθεσίας.¹ ἐν ἐλλείψει δὲ τοῦ βοηθήματος οὗτου διὰ τοῦ λόγου τοῦ νόμου, ἀλλὰ μόνον ἐάν ὑπάρχῃ γνώσις ὁ εἰδικὸς λόγος αὐτοῦ,² οὐδέποτε ὅμως δύναται νὰ χρησιμεύσῃ πρὸς τὴν ἑρμηνείαν ταύτην ἡ ἐκτίμησις τῆς ἀξίας τοῦ ἐποτελέσματος τῆς ἑρμηνείας.

Κατὰ τὴν ἐπὶ τῆς ἐσφαλμένης ἐκφράσεως ἐσωτερικὴν ἀντίρρυσιν τῶν στοιχείων τοῦ νόμου (τῆς ἐκφράσεως πρὸς τὴν ἔννοιαν) ζητεῖται ὁποῖον τὸ προτιμητέον. Ἐπειδὴ ἡ ἔκφρασις εἶναι ἀπλοῦν μέσον, ἡ δὲ ἔννοια ὁ σκοπὸς, ἀναντιρρήτως προτιμητέα ἡ ἔννοια καὶ κατ' αὐτὴν διορθωτέα ἡ ἔκφρασις.

Ἄλλ' εἰ καὶ τὰ μάλιστα τὸ ρητὸν τοῦ νόμου ταύτην ἀποτελεῖ τὴν διάνοιαν, ὅμως γνώμη τοῦ νομοθέτου ἄλλο βούλεται» (Π. 13 § 2 σημ. 1. § 74).

Τὸ εἰρημένον . . . οὐ πρὸς τὰ ῥήματα τοῦ νόμου δεῖ νοεῖν, ἀλλὰ τὴν ἔννοιαν (B 19. σημ. 1. σελ. 103).

Ὁ κανὼν οὗτος εἶναι καθ' ἑαυτὸν ἀναμφίβολος. Ἡ ἐφαρμογὴ ὅμως αὐτοῦ παρέχει πολλὰς δυσκολίας, διότι τὸ πᾶν ἡρτῆται ἐκ τῆς βεβαιώσεως τοῦ γεγονότος, ὅπερ προϋποτίθῃσιν, ἥτοι τῆς συγκρούσεως τοῦ ῥήματος πρὸς τὴν ἔννοιαν.

Ἡ κατὰ τὴν ἐσφαλμένην ἔκφρασιν ἐργασία τοῦ ἑρμηνευτοῦ, διαφέρει οὐσιωδῶς τῆς κατὰ τὴν ἀόριστον ἔκφρασιν ἐργασίας ἐπὶ τῆς ἐσφαλμένης ἐκφράσεως θεωροῦμεν βέβαιον, ὅτι ὑπάρχει ἀόρισμένη ἔννοια, ἀλλὰ συνδέεται μετ' ἀτελοῦς ἐκφράσεως. Εἰς τὴν διάγνωσιν τῆς σχέσεως ταύτης δυνάμεθα νὰ φθίσωμεν διὰ τῶν πρὸ μικροῦ εἰρημένων βοηθημάτων ἰδίως μάλιστα διὰ τῆς χρήσεως τοῦ λόγου τοῦ νόμου ὁπᾶκις ἡ κατὰ τὸ ῥῆμα τοῦ νόμου ἐφαρμογὴ αὐτοῦ ἤθελε φέροι εἰς ἀποτέλεσμα συγκρουόμενον πρὸς τὸν γνωστὸν εἰδικὸν αὐτοῦ λόγον.³ ὁμολογητέον ὅτι

(1) Π. [5 3] 20 § 6 23 B. [MB. 1] 20. 23. [48 19] 41 B. [Ξ. 51] 41.

(2) Π. [1. 3] 25 B. [B. 1] 35 K. [1. 14] 6. B. [B' 6] 11 [2. 14] 7. § 7. K. [2. 4] 30 B. [1A'. 2] 47. K. [3. 6] 2. B. [Z. 19] 2. K. [2. 13] 14 B. [B'. 2] 88 K. [2. 15] 8. § 6 [3. 2] 1. 11. § 1. 2 καὶ 3 [10. 4] 19. B. [1B'. 4] 19.

(3) Ἀντιδοξεῖ, ἀλλ' ἀδίκως, ὁ Σαβινῆ Εὐστ. 1. § 37. σελ. 231 καὶ ἐπ. ὡς

τί ἔργον τοῦ ἑρμηνευτοῦ ἀποθαίνει δύσκολον ἐν τῷ θέματι τούτῳ, διότι ἐνταῦθα στερούμεθα τοῦ φυσικωτέρου μέσου τῆς ἀντιλήψεως τῆς ἐννοίας, ὅπερ εἶναι ἡ *ἐκφρασις*, ἀφοῦ πρὸς ταύτην δὲν δίδομεν πίστιν. Ἐπὶ τῆς ἀορίστου ἐκφράσεως ἡ ἀνάγκη τῆς τεχνητῆς ἀναπληρώσεως ἥτο ἀκαταγώνιστος, διότι ἀνευ αὐτῆς οὐδὲν ὑπάρχει δυνάμενον νὰ θεωρηθῇ καὶ νὰ ἐφαρμοσθῇ ὡς νόμος, ἐνῷ ἡ ἐσφαλμένη ἐκφρασις καθ' ἑαυτὴν περιέχει καταληπτὴν καὶ ἐφαρμοστὴν ἐννοίαν· τέλος, ἐπὶ τῆς ἀορίστου ἐκφράσεως, ἡ γνώσις τοῦ ἐλαττώματος δὲν εἶναι συγχρόνως καὶ ἡ διόρθωσις αὐτοῦ, ἐνῷ ἐνταῦθα συμπίπτουσιν ἀμφότερα, διότι εἰς τὴν γνώσιν τοῦ ἐσφαλμένου τῆς ἐκφράσεως φθάνομεν μόνον παραβάλλοντες αὐτὴν πρὸς τὴν ἀληθεῖ ἐννοίαν, ἅμα δὲ γνωρίζομεν τὸ ἐλάττωμα, εὖρομεν συγχρόνως καὶ τὴν θεραπείαν.

75. Ἐξεταστέον νῦν ἀκριβέστερον τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἀνωτέρω τριῶν βοηθημάτων εἰς τὸ προκείμενον ἐλάττωμα, τὸ τῆς ἐσφαλμένης ἐκφράσεως.

Ἀσφαλέστατον βοήθημα εἶναι καὶ ἐνταῦθα ἡ ἐσωτερικὴ συνάφεια τῆς νόμοθεσίας (σημ. 1 τῆς σελ. 135). Παράδειγμα εὐρίσκομεν ἐν τῷ δόγματι τῆς συγκλήτου, τῷ ὀρίζοντι ἀκριβέστερον τὴν τῶν κληρονομιαίων ἀπαίτησιν. Κατ' αὐτὸ, ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς, ὁ πωλήσας κληρονομικὰ πράγματα, ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ τὸ ληφθὲν τίμημα (*pretia quae pervenissent*), ἀλλ' ἡ ἐκφρασις αὕτη περιελάμβανε καὶ τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ πωλητῆς ἀπέβαλλε τὸ ληφθὲν τίμημα, διότι καὶ τότε τὸ τίμημα οὐδὲν ἥττον εἶχε ληφθῇ. Ἐκ τῶν ἐπομένων ὅμως ἐκφράσεων τοῦ αὐτοῦ δόγματος συνήχθη, ὅτι ἡ ἀπώλεια τοῦ τιμήματος ἀπήλλαττε τὸν καλῆς πίστεως νομέα τῆς ὑποχρεώσεως ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ, καὶ τοι ληφθὲν ὅθεν ἡ ἐκφρασις τοῦ νόμου ἡρμηνεύθη *συσταλτικῶς*, ὡς ἐάν τὸ ῥῆμα τοῦ νόμου ὥριζεν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἀποδίδει οὐχὶ πᾶν ληφθὲν τίμημα τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, ἀλλὰ μόνον τὸ ληφθὲν καὶ βραδύτερον μὴ ἀπολεσθὲν τίμημα (20 § 6. 23. σημ. 1. σελ. 135).

Ἄλλο παράδειγμα παρέχουσιν οἱ ποινικοὶ νόμοι, οἱ τᾶσσαν

ἀποδειχθήσονται μετ' ὀλίγον ἐκ τῶν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων παραδείγματων τῆς τοιαύτης ἑρμηνείας.

τες ἐν γένει παινὴν εἰς ὀρισμένον κακούργημα, ἐνῶ προηγουμένως, εἰς εἰδικὸν θέμα τοῦ αὐτοῦ κακούργηματος, εἶχεν ὀρισθῇ ἄλλη ποινὴ, ὅτε ἡ γενικὴ ἐκείνη ἐκφράσις ἀνάγκη νὰ ἐρμηνευθῇ συσταλτικῶς, μὴ ὑποβαλλομένου εἰς αὐτὴν τοῦ εἰδικοῦ ἐκείνου θέματος (τεμ. 41 σημ. 1. σελ. 135).

Σπουδαιότερα, ἀλλὰ καὶ ἐπισφαλεστέρα, εἶναι ἡ χρῆσις τοῦ δευτέρου βοηθήματος, ἥτοι ἡ ἐκ τοῦ λόγου τοῦ νόμου διάγνωσις τῆς ἀληθοῦς αὐτοῦ ἐννοίας καὶ ἡ ἐξ αὐτοῦ διόρθωσις τῆς ἐκφράσεως· ἐνταῦθα ἰδίως σπουδαία εἶναι ἡ διάκρισις μεταξὺ τῶν εἰδικῶν καὶ τῶν γενικῶν λόγων. Εἰδικὸς λόγος δύναται παρῶντι νὰ χρησιμεύσῃ εἰς τὸν σκοπὸν τοῦτον, ἀσφαλεστέρα δὲ εἶναι ἡ χρῆσις αὐτοῦ, ἐὰν ἡ κατὰ τὸ ῥῆμα ἐννοία φέρῃ εἰς ἀντίφασιν πρὸς τὸν γνωστὸν λόγον.

Ὅθεν ἐὰν νομικὸς ὀρισμὸς εἰσῆχθῃ πρὸς ὄφελός τινων προσώπων, πᾶσα εἰδικὴ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ πρὸς βλάβην αὐτῶν φέρει εἰς τοιαύτην ἀντίφασιν, ὅπερ ἀνάγκη νὰ ἀποφύγωμεν διὰ τῆς συσταλτικῆς ἐρμηνείας τῆς γενικῆς ἐκφράσεως (25. διατ. 6. τῆς 2 σημ. σελ. 135).

Ὑποθέσωμεν σύμβασιν δόλῳ συναφθεῖσαν καὶ ἀποβάσαν κατὰ τύχην, εἰς ὄφελος τοῦ παθόντος τὸν δόλον· αὕτη τηρεῖται ἐν ἰσχύϊ, εἰ καὶ τὸ πραιτωρικὸν διάταγμα κηρύττει ἐν γένει ἀκυρωσίμους τὰς τιαύτας συμβάσεις (7. § 7. Κ. 30 τῆς 2 σημ. σελ. 135) ἢ ἀνήλικον διεξαγαγόντα δίκην ἄνευ κηδεμόνος καὶ κερδίσαντα αὐτήν· τηρεῖται ἐν ἰσχύϊ ἡ διαδικασία (Κ. 2 Κ. 14 τῆς αὐτῆς σημ.). Ἐπίσης ἐγκυρὸς εἶναι ὁ συμβιβασμὸς περὶ διατροφῆς καὶ χωρὶς τῆς ἐγκρίσεως τοῦ Πραίτορος, ἐὰν διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ ἐβελτιώθῃ ἡ κατάστασις τοῦ δικαιοῦχου (8. § 6. τῆς αὐτῆς σημ.). Συχνότερα καὶ δυσκολώτερα εἶναι τὰ θέματα, καθ' ὃ διορθοῦμεν τὴν ἐκφράσιν τοῦ νόμου, οὐχὶ ἵνα ἀποφύγωμεν τὴν πρὸς τὸν λόγον αὐτοῦ σύγκρουσιν, ἀλλ' ἵνα εὐρώμεν τὸ ἀληθὲς ὅριον τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, τοῦτέστιν ἵνα μὴ ἐφαρμόσωμεν τὸν νόμον ἀτελῶς, ἢ ματαίως· τὴν ἐπικύρωσιν τοῦ εἰδους τούτου τῆς διορθώσεως ἀνάγκη νὰ ἀναζητήσωμεν, ἐρευνῶντες, τίς ὁ πιθανὸς λόγος τῆς μὴ ἀκριβοῦς ἐκφράσεως· π. χ. εὐρίσκοντες, ὅτι ἐγένετο χρῆσις συγκεκριμένης ἐκφράσεως, διότι

ἔλειπε κατάλληλος ἀφηρημένη, ἥ διότι ἐκείνη συνέτεινεν εἰς τὴν καταφανεστέραν δῆλωσιν τῆς ἐννοίας. Δ. χ. τὸ Διάταγμα (τοῦ Πραίτορος) ἠπεύλει ἀτιμίαν εἰς τὴν χήραν ἥτις ἐντὸς τοῦ πενθίμου ἔτους, ἤρχετο εἰς νέον γάμον· ὁ λόγος καὶ ὁ μετ' αὐτοῦ συνεχόμενος σκοπὸς ἦτο ἡ ἀποτροπὴ πάσης ἀμφιβολίας περὶ τῆς πατρότητος τοῦ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τικτομένου τέκνου. ἅμα δὲ, ἡ τήρησις τοῦ ἔτους καθ' ἣ ἡ γαμετὴ ὀφείλει πενθεῖν τὸν ἄνδρα.¹

Ἄν ᾤθελεν ὁ νόμος νὰ ἐκφράσῃ τὴν ἐννοίαν ταύτην ἀμέσως καὶ ἀκριβῶς, ᾤθελεν ἀναγκασθῆναι νὰ περιλάβῃ διεξοδικὰς καὶ ἀφηρημένας διατάξεις, συγχρόνως δὲ ᾤθελε καταστῆ ἀναγκαία ἡ λύσις δυσκόλων ζητημάτων περὶ τῆς δυνατῆς διαρκείας τῆς ἐγκυμοσύνης. Ταῦτα πάντα ἀπέφυγεν ὁ νόμος διὰ τῆς σαφοῦς καὶ συντόμου διατάξεως περὶ τοῦ πενθίμου ἔτους, ἥτις ἐπῆρκει εἰς τὰς πλείους περιπτώσεις, ἐπλήρου τὸν ἕτερον ὑπὸ τῆς εὐπρεπείας καὶ τοῦ ἔθνους ὑπαγορευόμενον ἐκείνον σκοπὸν «τοῦ ὑπὸ τῆς γαμετῆς πενθεῖσθαι τὸν ἄνδρα» καὶ ᾤρεν ἐκ μέσου τὰ δύσκολα ἐκεῖνα ζητήματα. Ἐν τούτοις προέκυψαν θέματα, καθ' ἃ χήρα ἔτεκε μικρὸν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ συζύγου της καὶ οὕτως ἐξέλειπε πᾶσα ἀμφιβολία περὶ τῆς πατρότητος τῶν μελλόντων τέκνων, ἐκτὸς δὲ τούτου, ὁ ἀποθανὼν τιοῦτος ἦν, ὥστε μὴ πενθεῖσθαι (ἀνάξιος πένθους, προδότης, αὐτόματος κλπ.), ἐν δὲ τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἐπετράπη ὁ γάμος διὰ συστατικῆς ἐρμηνείας τοῦ Διατάγματος.

Ἀφ' ἑτέρου συνέβαινον περιπτώσεις, καθ' ἃς οὐδὲν πένθος ἐχώρει διὰ τὸν θάνατον τοῦ συζύγου, ὅθεν οὔτε πένθιμον ἔτος· καὶ ὁμοίως ἀπηγορεύετο ὁ γάμος, διὰ τὸν ἕτερον λόγον τῆς συγχύσεως τῆς γυναικὸς,² ἐρμηνευομένου διασταλτικῶς τοῦ Διατάγματος (I. 11. §§. 1 1 καὶ 3 τῆς σημ. 2 σελ. 135).

Τὴν πρὸς παράστασιν ἀγωγὴν δύναται νὰ κινήσῃ πᾶς ὁ ἔχων συμφέρον εἰς τὴν ἐπιδίωξιν τοῦ πράγματος (cujus interes!),

(1) Τὸ κείμενον μάλιστα τοῦ νόμου περιεῖχε μόνον τὸν λόγον τοῦ πένθους· ἐνῶ ὁ κύριος λόγος ἦν ἡ ἀποφυγὴ τῆς συγχύσεως τῆς γυναικὸς.

(2) Ἐκ τοῦ Π. (3 2) 11 § 1—3 συνάγεται ἀδιστάκτως ὁ διττός οὗτος λόγος τοῦ νόμου· πρὸλ. καὶ Βισσιλ. (ΚΑ. 2) 11 σελ. 6'.

πιθανῶς δὲ τοιοῦτον ὄρισμόν περιεῖχε τὸ πραιτωρικὸν διάταγμα· ἀλλ' ἡ ἔκφρασις αὕτη ἐφηρμόζετο εἰς πάντα δυνάμενον νὰ ὠφελῇ ἐκ τοῦ πράγματος, λ. χ. πᾶς φιλομαθὴς ἐπιζητῶν νὰ λάβῃ ἀνὰ χεῖρας βιβλίον πρὸς ἀνάγνωσιν, ἀλλ' ὁ πρόδηλος σκοπὸς τοῦ ὁρισμοῦ ἦτο νὰ θέσῃ ἐκ μέσου τὰ προσκόμματα τὰ εἰς τὴν ἐπιδίωξιν τῶν δικαιωμάτων παρεμβαίνοντα ἐκ τούτου, ὅτι τὰ ἀντικείμενα αὐτῶν εὐρίσκονται ἐκ τύχης μακρὰν τοῦ δικαιοῦ-
χου, ἢ εἶναι συνηνωμένα μετ' ἄλλων πραγμάτων, ὅθεν ἡ ἔκφρασις ἐκείνη περιωρίσθη διὰ τῆς ἑρμηνείας εἰς τὸ χρηματικὸν συμφέρον, ὅπερ ἐστὶ τὸ συνδεδεμένον μετ' ἀξιώσεως δικαιωμά-
των (τεμάχ. 19 τῆς αὐτῆς σημ.).

Ὑπάρχουσιν ἐνίοτε νόμοι περὶ συγχεκριμένων θεμάτων, ὁρί-
ζοντες ὁμῶς ῥητῶς, ὅτι δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἐκφρά-
σεις ἀφηρημένων κανόνων· τοιοῦτοι ὁρισμοὶ ἀποκλείουσι βεβαίως
τὸ εἶδος τοῦτο τῆς διασταλτικῆς ἑρμηνείας.¹

76. Τελευταῖον εἰς τὴν διασταλτικὴν ἑρμηνείαν κατατάσσεται καὶ ἡ παραδοχὴ *π.λαγίας ἐκφράσεως* ἣν ὀνομάζουσιν οἱ νο-
μοδιδάσκαλοι, ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα (argumentum a
contrario).² Δύναται τοῦτέστι κανὼν τις νὰ ἐκφρασθῇ, μέχρις
ὁρισμένων ὁρίων, τοιουτοτρόπως, ὥστε νὰ συνάγῃται ἐξ αὐ-
τοῦ ἀσφαλῶς, ὅτι πέραν τῶν ὁρίων ἐκείνων ἰσχύει ὁ ἐναντίος,
οὕτω λ. χ. ὁ πραιτωρ, δίδων ἀγωγὴν διὰ τῆς συνήθους αὐτῷ
ἐκφράσεως *intra annum iudicium dabo* (ἐντὸς ἔτους δώσω
ἀγωγὴν), ἐνδοίει προδήλως, ὅτι *post annum non dabo*, ἡ δὲ
παραδοχὴ τοιαύτης ἐννοίας εἶναι ἀναντιρρήτως διασταλτικὴ ἑρ-
μηνεία.³ Οὕτως ὁ Ἰούλιος νόμος περὶ βίας (*lex Julia de vi*)
ὁρίζει, ὅτι ὁ διὰ τὸ κακοῦργημα τοῦτο διορισθεὶς Πραιτωρ
ἠδύνατο νὰ ἀναθέσῃ τὴν δικαιοδοσίαν του εἰς ἄλλον *si pro-*
fliciscatur, ὁ δὲ ὁρισμὸς οὗτος ἐνδοίει, ὅτι, ἂν ἦτο παρὼν, δὲν
ἠδύνατο νὰ ἀναθέσῃ εἰς ἄλλον τὴν ἐνάσκησιν τῆς δικαιοδο-
σίας ταύτης. Ἐπίσης πᾶσα ὑπὸ τοῦ νόμου παραδεδεγμένη

(1) Παραδείγματα K. (8. 56) 10. Neap. 115 Κεθ. 2 πρ. περὶ τῶν λόγων
τῆς ἀνακλήσεως τῶν διορειῶν, ἢ τῆς ἀποκλήσεως.

(2) H. (1. 3) 22. B. B. 1) 32. E. (1. 21) πρ.

(3) 1. 3. 22. B. (B. 1) 32.

ἐξαιρέσεις, ἐκφράζει ἐμμέσως τὸν κανόνα, οὐ ἄνευ ἧς ἐξαιρέσεως οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν, λ. χ. ὁ νόμος Ἰουλίος περὶ μοιχείας, ἀφαιρῶν ἀπὸ τὰς ἐπὶ κακουργήματι καταδικασμένας γυναῖκας τὴν ἱκανότητα τοῦ μαρτυρεῖν, ἐνόει σαφῶς, ὅτι αἱ λοιπαὶ γυναῖκες ἔχουσι τὴν ἱκανότητα ταύτην.¹

77. Περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν ἐρμηνευτικῶν τούτων κανόνων εἰς τὰς μνημονευθείσας συλλογὰς τῶν ρωμαϊκῶν νόμων, τὰς βυζαντινὰς αὐτῶν παραφράσεις καὶ τὴν ἐξάριθμον τοῦ Ἀρμενοπούλου, παρατηρητέον·

α) Ἀνάγκη νὰ ἐρευνῶνται καὶ νὰ βεβαιῶνται ἀκριβῶς τὰ ἱστορικά ἐκάστου τεμαχίου στοιχεῖα, ἐκ τῶν ἐπιγραφῶν, τῶν ὑπογραφῶν, τῆς χρονολογίας, τῶν συντακτῶν, τῆς ἀφορμῆς ἐξ ἧς συνηθροίσθησαν εἰς συλλογὴν καὶ ἐκ τῆς τυχόν πάντῃ διαφόρου φύσεως τοῦ συνόλου, εἰς ὃ ἄλλοτε ἀνῆκον τὰ τεμάχια ταῦτα.

β) Ἐκάστη τῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ συλλογῶν τῶν ρωμαϊκῶν νόμων, ἡ βυζαντινὴ αὐτῶν παράφρασις ὑπὸ τὸ ὄνομα τῶν Βασιλικῶν, καὶ ἀνάγκη νὰ θεωρῶνται, οὐχὶ ὡς ἀθροίσματα νόμων διαφόρων νομοθετῶν καὶ ἐποχῶν, ἀλλ' ὡς εἰς νόμος ἐκδυθείς ὑπὸ τοῦ συντάκτου τῆς συλλογῆς.

Οἱ ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ περιεχόμενοι ἐρμηνευτικοὶ κανόνες ἀναφέρονται μόνον εἰς τὰς δύο ἐκτενεστεράς καὶ σπουδαιότεράς συλλογὰς, τὸν Πανδέκτην καὶ τὸν Κώδικα, ὧν ἐκάστη ἀπαρτίζει καθ' ἑαυτὴν σύνολον συγκείμενον ἐκ στοιχείων, ἅπερ διακρίνονται ἱστορικῶς ἀπ' ἀλλήλων, φέροντα καὶ τὰ γνωρίσματα τῆς διακρίσεως ταύτης. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὴν ἑλληνικὴν ἐκδοσιν τῶν συλλογῶν τούτων, ἥτοι τὰ Βασιλικά. Ὅθεν ἀνάγκη νὰ ἐκθέσωμεν, πῶς δεόν νὰ ἐξεργασθῇ ὁ ἐρμηνεὺς τὰ ποικίλα ἐκεῖνα στοιχεῖα, καθ' ἑαυτὰ καὶ κατὰ τὴν σχέσιν αὐτῶν πρὸς τὸ σύνολον τῶν συλλογῶν.

Πρὸς ἐρμηνείαν τῶν κατ' ἰδίαν χωρίων ἀνάγκη νὰ γίνηται χρήσις ἀπάντων τῶν προσηρημένων ἱστορικῶν αὐτῶν στοιχείων. Πρὸς τοῦτο χρησιμεύει ἡ παραβολὴ τοῦ χωρίου, οὐ μόνον πρὸς τὰ λοιπὰ χωρία τῆς Ἰουστινιανέου νομοθεσίας, ἀλλὰ καὶ πρὸς

(1) Π. (22. 5), 18. Β'. (κλ'. 1) 17

τὰς λοιπὰς ἀρχαιοτέρας καὶ μεταγενεστέρας πηγὰς. Κατὰ τοῦτο σπουδαία εἶναι ἡ διαφορὰ τῶν ἀποτελούντων τὰ βιβλία ταῦτα χωρίων καὶ ἡ κατ' αὐτὴν κατὰτάξις αὐτῶν εἰς δύο κατηγορίας.

Ἡ πρώτη καὶ πολυπληθεστέρα, ἡ ἀποτελοῦσα ὁλόκληρον τὸν Πανδέκτην καὶ τὰς ἐν τῷ Κώδικι ἀντιγραφὰς (rescripta), περιλαμβάνει χωρία, ὧν ὁ κύριος σκοπὸς δὲν ἦτο νὰ θέσῃσι κανόνας τοῦ δικαίου, ἀλλὰ νὰ μαρτυρήσῃσι περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν· κατὰ τοῦτο δὲ φέρουσιν ἐπιστημονικὸν χαρακτήρα. Ὅθεν παρ' αὐτοῖς δέον νὰ ᾖναι ἐπικρατεστέρα ἢ συστηματικὴ ἐρμηνεία· ἀπαιτεῖται ὁμῶς προσοχὴ πρὸς ἀποφυγὴν διπλῆς καταχρήσεως αὐτῶν ὡς ἐκ τοῦ χαρακτῆρός των τούτου. *Πρῶτον*· τὰ ἐπιστημονικὰ ἔργα τῶν νομομαθῶν καὶ αἱ ἀντιγραφὰί των αὐτοκρατόρων, δὲν περιορίζονται ἀκριβῶς εἰς τὰ ἐκτεθέντα ὅρια, ἀλλ' ἐπάγουσι κατὰ μέγα μέρος καὶ τὴν ἐπὶ τὸ βέλτιον τροποποίησιν καὶ διαμόρφωσιν τοῦ δικαίου.

Δεύτερον· ἡθέλομεν σφάλει μὴ ἐφαρμόζοντες εἰς τὰ χωρία ταῦτα τοὺς ἀνωτέρω ἐρμηνευτικοὺς κανόνας, ἐπὶ λόγῳ, ὅτι ταῦτα δὲν ἐξεδόθησαν ἐξ ἀρχῆς ὡς νόμοι, διότι οἱ εἰρημένοι κανόνες ἐφαρμόζονται ἐπίσης εἰς πάντα τύπον ἐκφράσεως νομικῶν κανόνων.

Ἡ δευτέρα κατηγορία τῶν στοιχείων, ἐξ ὧν σύγκεινται αἱ μεγάλαι ἐκεῖναι νομικαὶ συλλογαί, περιλαμβάνει τοὺς ὁρισμοὺς, οἵτινες ἀπ' ἀρχῆς εἶχον ἐκδοθῇ ὑπὸ τὸν τύπον τοῦ νόμου· τοιοῦτοί εἰσι τὰ ἐν τῷ Κώδικι δόγματα (edicta) καὶ αἱ Νεαράί. Κατ' αὐτοὺς ἀνάγκη νὰ ἐπικρατῇ ἡ ἱστορικὴ ἐρμηνεία, ὅπως εἰς τὰ τῆς πρώτης κατηγορίας, ἡ συστηματικὴ.

Ἐντεῦθεν συνάγομεν τὰ ἐξῆς περὶ τῆς ἐρμηνείας ἐκάστου χωρίου κατ' ἰδίαν ὡς ἐκ τῆς σχέσεως αὐτοῦ πρὸς τὸ σύνολον τῆς ἰουστινιανέου συλλογῆς τῶν νόμων.

1) Ἐνεκα τῆς σχέσεως ταύτης ἀποβαίνει σπουδαιότατον τὸ βοήθημα τῆς ἐρμηνείας ἐλλειπῶν νόμων, τὸ συνιστάμενον εἰς τὴν ἐσωτερικὴν συνάφειαν τοῦ νόμου, διότι ὁλόκληρος ὁ Πανδέκτης καὶ ὁ Κώδιξ ἀνάγκη νὰ θεωρηθῶσιν ὡς εἰς νόμος, ἐκδοθεὶς ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὡς καὶ τὰ Βασιλικά, ὡς εἰς νόμος ἐκδοθεὶς ὑπὸ τοῦ Λέοντος καὶ τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ Κωνσταντίνου.

2) Δεύτερον βοήθημα τῆς ἐρμηνείας ἐκάστου κατ' ἰδίαν χωρίου συνάγεται ἐκ τῆς θέσεως. ἦν τοῦτο κατέχει ἐν ὀρισμένῳ τίτλῳ, διότι ἀφοῦ ἕκαστος τίτλος τῶν εἰρημένων συλλογῶν διακρίνεται τῶν λοιπῶν κατὰ τὸν διάφορον θεσμόν, εἰς ὃν ἀναφέρεται, ἐκ τούτου δυνάμεθα ὥπως οὖν ἀσφαλῶς νὰ συναγάγωμεν συμπέρασμα περὶ τῆς ἐννοίας ἀσφαλοῦς τεμαχίου, περιεχομένου ἐν τῷ αὐτῷ τίτλῳ. Ἄλλ' οὔτε ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται ἀπολύτως, διότι τὸ μὲν, τινὰ χωρία παρεισέδυσαν κατὰ προφανὲς λάθος εἰς τίτλον περιέχοντα ἀλλότριον αὐτῶν θεσμόν· τὸ δὲ, τὰ ἐν τινι τίτλῳ κατατεταγμένα χωρία περιέχουσι καὶ ἄνευ παραδρομῆς τῶν συντακτῶν, ἐκτὸς τοῦ ἀντικειμένου, εἰς ὃ ἀναφέρεται ὁ τίτλος, σπουδαιοτάτας διατάξεις καὶ περὶ ἄλλων ἀντικειμένων.

3) Τρίτον βοήθημα ἴσως ἡδύνατό τις νὰ ἀνεύρῃ ἐν τῇ τάξει, ἣν κατέχουσι τὰ χωρία ἐν τῷ οἰκείῳ τίτλῳ, ἀλλ' ἡ τάξις αὕτη δὲν συνέχεται ποσῶς μετὰ τοῦ περιεχομένου, διότι ἐν μὲν τῷ Κώδικι ἡ τάξις εἶναι ἀπλῶς χρονολογικῇ, ἐν δὲ τῷ Πανδέκτῃ ἀκολουθεῖ τὸν τρόπον, καθ' ὃν συνέλεξαν οἱ συντάκται τὴν ὕλην ἐκ διαφόρων συγγραφῶν. Τελευταίον, σπουδαιοτάται εἶναι αἱ μεταβολαί, αἱ ἐπενεχθεῖσαι ὑπὸ τῶν συντακτῶν τῶν προκειμένων συλλογῶν εἰς πάμπολλα αὐτῶν τεμάχια· εἶναι δὲ αὗται τριῶν εἰδῶν.

α) Μεταβολαί προελθοῦσαι ἐκ τῆς ὑπὸ τῶν συντακτῶν γενομένης τροποποιήσεως τοῦ κειμένου τῶν συλλεχθέντων χωρίων· λ. χ. ἐν τῷ (41. 3) 10 § 1 17. 26. 33 § 3 ἀντὶ *usucapio* ἐπὶ 20 ἢ δύο ἔτη ἐτέθη *longi temporis praescriptio* ἐπὶ 10 ἢ 20 ἔτη.

β) Μεταβολαί προελθοῦσαι ἐκ τούτου, ὅτι τινὲς ἐκφράσεις τῶν συγγραφέων, ἐξ ὧν κατηρτίσθησαν αἱ συλλογαί, ἔλαβον, διὰ τοῦ συνδέσμου εἰς ὃν νῦν διατελοῦσι πρὸς τὴν ὅλην νομοθεσίαν, ἄλλην ἐννοίαν ἢ εἰς ἣν εἶχον μεταχειρισθῇ αὐτάς οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι· π. χ. ἡ λέξις *cessio* ἐν τοῖς (17. 1) 63 (8. 2) 20 § 1 39. (8. 3) 10. 11. 14. (8. 4) 15. 18., ἐμφαίνουσα κατὰ μὲν τοὺς ἀρχαίους, τὴν *in jure cessio*, τὴν συμβολικὴν διεκδίκησιν ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, νῦν δὲ, ἀφαιρεθέν-

τος τοῦ in jure, τὴν ἀπλὴν ἐκχώρησιν, τὴν μετὰθεσιν δικαιο-
ματος. Παρβλ. Β. (ΙΣΤ' 1) 63. Προχ. τίτλ. ΔΗ. Κ. 36. Ἀρμ.
(Β'. 4) 103 Τιπούκειτος Β. (ΝΗ. 4) 14. 15.

γ) Τρίτον εἶδος μεταβολῆς εἶναι ἡ σπουδαιότης, ἣν ἀπέκτη-
σαν αἱ εἰς τὸν Κώδικα καὶ τὰ Βασιλικά καταχωρισθεῖσαι βα-
σιλικαὶ ἀντιγραφαί, διότι αὗται πρότερον μὲν εἶχον ἰσχὺν νό-
μου μόνον ἐπὶ τοῦ κατ' ἰδίαν θέματος, ἐφ' οὗ εἶχον ἐκδοθῆ, (§ 60)
νῦν δὲ ἐπὶ μὲν τοῦ θέματος ἐκείνου οὐδεμίαν ἔχουσι σημασίαν,
οἱ ἐν αὐταῖς ὁμῶς συγκεκριμένως ἐκπεφρασμένοι κανόνες ἀνε-
βιδάσθησαν εἰς τὴν τάξιν γενικῶν νόμων. Ὅθεν τὸ ἔργον τοῦ
ἐρμηνευτοῦ εἶναι, ἐκ τῆς ἐν αὐταῖς λύσεως τοῦ συγκεκριμένου
ζητήματος, νὰ συναγάγῃ τὸν γενικὸν κανόνα, ὅπερ γίνεται, ἀ-
ποχωριζομένων τῶν τοῦ εἰδικοῦ ζητήματος στοιχείων. Κατὰ
τὴν ἐρμηνείαν τῶν ἀντιγραφῶν, ἐπισφαλέστατον εἶναι τὸ ἐξ ἀν-
τιδιαστολῆς ἐπιχείρημα, καθότι δὲν εἶναι εὐκόλον νὰ θέσωμεν
ἐντελῶς ἐκ μέσου τὴν ἀμφιβολίαν, ἐὰν τὸ μέρος τῆς ἀντιγραφῆς,
ἐνθα νομίζομεν ὅτι ὑπάρχει ἡ κεκρυμμένη ἀντίθεσις, μὴ περιέ-
χῃ τὰ τυχαῖα στοιχεία τοῦ συγκεκριμένου θέματος, εἰς δ' ἐφηρ-
μόσθῃ ὁ κανὼν, ὥστε εἶναι ἀμφίβολον, ὅτι αὗτος ἀργεῖ καὶ
ἐν ἐλλείψει τῶν στοιχείων ἐκείνων λ. χ. Κ. (5. 12) 4. Β. (ΚΘ. 1)
91, «οὐδεὶς νόμος καλύει πᾶσαν ἅμα τὴν οὐσίαν τῆς γενικῆς
εἰς προῖκα ἐπιδίδοσθαι». Δύναται καὶ ὁ πενθερὸς καὶ πᾶς ἄλλος
νὰ πράξῃ τοῦτο; Ναί. (§ 41. 9) 1 § 1. Β. (Ν. 8) 1. Κ. (5. 12)
16 Ante divisionem soror tua intestato patri etiam
ipsa succedens pro indiviso portionem fundi
communis in dotem dare non prohibetur. Ἡ γυνὴ, ἡ
διαδεχομένη τὸν πατέρα καὶ ἀποκτήσασα τὸ ἐξ ἀδιαιρέτου
ἡμιτυ ἀκινήτου, δύναται νὰ δώσῃ αὐτὸ προῖκα εἰς τὸν ἄνδρα
καὶ πρὸ τῆς διανομῆς. Ἄλλος, ἔχων ἐξ ἄλλου λόγου ἐπί-
κοινων κτῆμα δὲν δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο; Βεβαίως. Ἡ ἐν τοῖς
Βασιλικοῖς παραφράσις τοῦ χωρίου ἀποφαίνεται τοῦτο σαφέ-
στατα (ΚΘ. 1) 103.

Περὶ τῆς χρήσεως τῆς Ἐξαβίβλου τοῦ Ἀρμενοπούλου καὶ ἰδίως
τῆς σχέσεως αὐτῆς πρὸς τὰ Βασιλικά, τὸν Πρόχειρον νόμον καὶ
πρὸς τὰς τούτων πηγὰς, τὰς Ἰουστινιανείους συλλογὰς, ἀναφε-

ρόμεθα εἰς τὰ ἀνωτέρω περὶ τῶν στοιχείων τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος δικαίου (Εἰσαγ. § 21) εἰρημένα.

78. Αἱ μνημονευθεῖσαι πηγαὶ τοῦ δικαίου (§ 1—19) σκοπὸν ἔχουσι τὴν λύσιν πάσης περὶ αὐτοῦ ἀμφισβητήσεως, ἵνα δὲ ἐπιτύχῃαι τοῦ σκοποῦ τούτου, ἀνάγκη νὰ ὑπάρχῃ ἐν αὐταῖς ἐνότης καὶ πληρότης. Καὶ εἰ μὲν λείπῃ ἡ ἐνότης, ὑπάρχει ἀντίφασις, εἰ δὲ ἡ πληρότης, ὑπάρχουσι χάσματα. Περὶ τῆς ἀποφυγῆς τῶν ἀντιφάσεων ὁμιλήσομεν κατωτέρω.

Τὰ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ χάσματα ἀνάγκη νὰ πληρῶνται, διότι ἡ τῆς πληρότητος ἀνάγκη δὲν εἶναι ἐλάσσων τῆς ἀνάγκης τῆς ἐνότητος (ἄρθρ. 57. 1. πολ. δικον.), ζητεῖται δὲ πόθεν θέλομεν ἀναπληρώσει τὴν ἔλλειψιν ταύτην.

Αἱ περὶ τούτου γινώμει τῶν νομομαθῶν δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν εἰς δύο· ἡ μὲν, παραδέχεται γενικὸν, πρότυπον οὕτως εἶπεῖν, δίκαιον (τὸ φυσικὸν δίκαιον), ὅπερ ἰσχύει παρὰ τῷ θετικῷ δικαίῳ ὡς ἐπιβοηθητικὸν δίκαιον, ὡς ἰσχύει ἐν Γερμανίᾳ ὁ ἰουστινιάνσιος νόμος παρὰ τῷ ἐγγχωρίῳ δικαίῳ καὶ παρ' ἡμῖν αὐτός τε καὶ ὁ Βυζαντινὸς νόμος παρὰ τῷ ἐκ τῆς Βῆσαβίβλου, καὶ ἐθίμων καὶ εἰδικῶν νεωτέρων νόμων συγκαίρως νεωτέρῳ ἡμῶν δικαίῳ. Δὲν εἶναι ὅμως ὀρθὴ ἡ δόξα αὕτη· ἀρκεῖ νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι περὶ τῶν ἀρχῶν τοῦ φυσικοῦ δικαίου δὲν συμφώνησαν εἰσέτι οἱ εἰς αὐτὸ ἀσχολούμενοι, ὅθεν οὐδεὶς δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν. Κατὰ τὴν δευτέραν δόξαν τὸ θετικὸν ἡμῶν δίκαιον συμπληροῦται ἀφ' ἑαυτοῦ, ἀνεπτυκτομένης ἐπιστημονικῶς καὶ πρακτικῶς τῆς ἐνοικοῦτης αὐτῷ λογικῆς καὶ ὀργανικῆς δυνάμεως. Ἡ δόξα αὕτη εἶναι ἡ μόνη ὀρθή, ταυτίζεται δὲ πρὸς τὴν μετ' ὀλίγον ἐκτεθησομένην περὶ τῆς ἄρσεως τῶν ἐν ταῖς πηγαῖς περιεχομένων ἀντιφάσεων. Ἡ σχέσις τῶν οὕτως ἀνευρισκομένων νομικῶν ὀρισμῶν πρὸς τὸ θετικὸν δίκαιον ὀνομάζεται ἀναλογία, δι' αὐτῆς δὲ ἀναπληροῦμεν τὰ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ χάσματα.¹

(1) U. (1 3) 12. 27. 32 πρ. B. (B'. 1) 23 37, 41. K. (1. 17) 2. § 18. et divus Hadrianus in Constitutione et Senatusconsulto, quod eam secutum est hoc apertissime definiit, ut quod in edictum positum non inveniatur, hoc ad ejus regulas ejusque conjecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas. Gajus IV. § 3—38.

Ἡ διὰ τῆς ἀναλογίης εὐρεσις νομικῶν ὁρισμῶν δύο ἔχει βαθμούς· ὅταν παρῶχθῃ νέα, μέχρι τοῦδε ἄγνωστος, ἐννομασ σχέσις, μὴ ρυθμιζομένη ὑπὸ τινος τῶν θεσμῶν τοῦ ἐν ἰσχύϊ δικαίου, καταρτίσομεν τοιοῦτον θεσμόν κατὰ τὸν νόμον τῆς συγγενείας πρὸς τοὺς γνωστοὺς θεσμοὺς τοῦ αὐτοῦ γένους, ὅπερ ἐστίν, ἐκ τῶν ἐν ἰσχύϊ θεσμῶν ἐκλέξομεν τὸν ρυθμίζοντα ἐννομον σχέσιν συγγενῇ καὶ, κατὰ τὰ οὐσιώδη αὐτῆς στοιχεῖα, συναφῇ πρὸς τὴν προκειμένην, καὶ θέλομεν ρυθμίσει αὐτὴν κατὰ τὸν θεσμόν ἐκεῖνον· λ. χ. ὑπάρχουσι νῦν γραμμάτια ἄγνωστα τῷ ρωμ. νόμῳ, ἅπερ ὁ ὀφειλέτης πληρῶνει τῷ κομιστῇ κατὰ τὴν ἐμφάνισιν (billets au porteur)· πῶς θέλομεν ρυθμίσει τὰς ἐκ τοιούτων ἐγγράφων παραγομένας σχέσεις μεταξὺ τοῦ κομιστοῦ καὶ τοῦ υπογράψαντος τὸ γραμμάτιον; οὐχὶ κατὰ τὰς περὶ ἐκχωρήσεως ἀπαιτήσεων ἀρχάς, διότι τότε δὲν θέλομεν ἀπαιτήσῃ μόνην τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐκχωρήσεως, ἀλλὰ καὶ τὴν τοῦ εἰδους τοῦ συμβουλίου τοῦ ἐπαγαγόντος αὐτὴν (λ. χ. τῆς ἀγορᾶς, ὧρεᾶς κλπ.), ὅπερ ἤθελεν ἀναιρέσει τὴν ἰδιόζουσαν φύσιν τῶν γραμματίων ταύτων καὶ τὰς ἐξ αὐτῆς σκοπούμενας εὐκολίας τῶν συναλλαγῶν. Ὅθεν θέλομεν θεωρήσει αὐτὰ μᾶλλον ὡς ἀντικαταστατὰ πράγματα, ἔχοντα ἀνταλλακτικὴν ἀξίαν, ἐξαρτωμένην ἐκ τοῦ βαθμοῦ τῆς πίστεως, ἣν ἔχει ὁ ἐκδότης αὐτὰ (ἐμπορικὴ οὐκία, δημοσία τράπεζα, δημόσιος θησαυρός)· οὕτω δὲ θεωρούμενα τὰ ἐγγράφα ταῦτα, ἔχουσιν ἀξίαν ἐκ τῆς ὑποσχέσεως τοῦ ἐκδότου αὐτῶν νὰ πληρώσῃ τὸ ἐν αὐταῖς ποσὸν τῷ κομιστῇ, ἐκτὸς ἐὰν οὗτος ᾖ ἄδικος καὶ παράνομος νομεύς. Ὅθεν ἐφαρμόσομεν τὰς περὶ συμβάσεων ἐν γένει ἀρχάς μετὰ τῆς τροποποιήσεως, ὅτι τὸ περὶ τῆς προκειμένης συμβάσεως ἐγγράφον λογίζεται ἐνσώματον πρᾶγμα, περιβεβλημένον ἀνταλλακτικὴν ἀξίαν καὶ δεκτικὸν κυριότητος καὶ νομῆς, ἥτις μεταβιβάζεται κατὰ τὰς γενικὰς περὶ κτήσεως τῶν δικαιωμάτων τούτων ἀρχάς.

Δεύτερον, ὅπερ καὶ συχνότερον, ὅταν ἐν γνωστῷ θεσμῷ φήται νέον ζήτημα, μὴ λυόμενον ὑπὸ τῶν εἰς τὸν θεσμόν ἐκεῖνον ὑπαγομένων ὁρισμῶν (λ. χ. τὸ περὶ τῶν ἐπιφελῶν δαπανῶν ζήτημα ἐπὶ τῆς περὶ προτιμῆσεως εἰς ἀγορασίαν ἀγωγῆς), τὸ ζή-

τήμα τοῦτο λυθήσεται κατὰ τὴν συγγένειαν, ἣν ἔχουσι πρὸς αὐτὸ ἄλλα, εἰς τὸν θεσμόν ἐκείνον ἀνήκοντα καὶ ὑπὸ τῶν ὁρισμῶν αὐτοῦ λυόμενα, ζητήματα. Ἐπὶ τούτῳ δὲ σπουδαιοτάτη εἶναι ἡ διάγνωσις τῶν λόγων τῶν κατ' ἰδίαν νόμων. Ἐπὶ τῇ προτιμήσει, ὁ ἐνάγων καταβάλλει τὸ τίμημα, τοὺς τόκους αὐτοῦ καὶ τὰς ἀναγκαίας δαπάνας, διότι δικαιοῦται μὲν νὰ ἐνασχῇ τὸ ἐμπράγματον αὐτοῦ δικαίωμα τοῦ κτήσασθαι ἀντὶ τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ ὑπὸ τούτου ἀγορασθὲν, ἀλλ' ὀφείλει νὰ καταστήσῃ πάντως ἀζήμιον τῷ ἀγοραστῇ τὴν ὑποκατάστασιν ταύτην, ὡς πρὸς τὰς θυσίας τῆς περιουσίας, εἰς ἃς ὑπεβλήθη οὗτος ἕνεκα τῆς κτήσεως· ἀλλ' ἂν ὁ καλῆς πίστεως ἀγοραστὴς κατέβαλεν ἐπωφελεῖς δαπάνας, ὅποιον ἔχει ὡς πρὸς αὐτὰς δικαίωμα; Ὁ νόμος σιωπᾷ περὶ τούτου. Ἐκ τῶν πρὸ μικροῦ εἰρημένων, περὶ τοῦ ὡς πρὸς τὸν ἀγοραστὴν ἀζημίου τῆς προτιμήσεως, συνάγεται ἀδιστακτως, ὅτι ἡ θέλησις τοῦ νόμου εἶναι νὰ μὴ ὠφελῇται ὁ δυνάμει τοῦ δικαιώματος τῆς προτιμήσεως ὑπεισερχόμενος εἰς τὴν θέσιν τοῦ ἀγοραστοῦ, πρὸς βλάβην αὐτοῦ, λαμβάνων τὸ πρᾶγμα τιμιώτερον ἕνεκα τῶν ὠφελίμως εἰς αὐτὸ δαπανηθέντων καὶ οὐδεμίαν παρέχων διὰ τὰς τοιαύτας δαπάνας ἀποζημίωσιν, ἐνῷ ὁ ἀγοραστὴς κατέβαλεν αὐτὰς ἐν τῇ ἀδύλῳ πεποιθήσει, ὅτι τὴν ἰδίαν βελτιοῖ περιουσίαν, νῦν δὲ ἀναγκάζεται νὰ μεταβιβάσῃ εἰς τὸν ἐνάγοντα καὶ τὰς μετὰ τοῦ πράγματος ἀδιασπάστως συνημμένας ὠφελείας τῶν δαπανῶν ἐκείνων. Ὅθεν ὁ ὁρισμὸς οὗτος, ὁ ἰσχύων καὶ ἐπὶ ἄλλων, συγγενῶν πρὸς τὸ προκείμενον, ζητημάτων, τοῦ θεσμοῦ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν (ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς τῆς διεκδικήσεως, τῆς Πουβλικιανῆς, τῆς τῶν κληρονομιαίων ἀπαιτήσεως), ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα.¹

Ἡ ἐργασία αὕτη, ἣν οἱ νεώτεροι ὀνομάζουσι τὴν ἐξ ἀναλογίας τοῦ δικαίου εὗρεσιν κανόνος αὐτοῦ, (Rechts analogie) διαφέρει οὐσιωδῶς τῆς ἄνω ἐκτεθείσης διασταλτικῆς ἐρμηνείας, πρὸς ἣν συνήθως συγχέεται. Ἡ διασταλτικὴ ἐρμηνεία, ἣν πολλοὶ ὀνομάζουσιν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου (Gesetzes

(1) Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 15, (1749).

analogie) δεν προτίθεται τὴν ἀναπλήρωσιν χάσματος, ἀλλὰ τὴν διόρθωσιν τῆς ἐσφαλμένης ἐκφράσεως κατὰ τὴν ἀληθῆ ἐννοιαν τοῦ νόμου· ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἀναλογίας τοῦ δικαίου παραδεχόμεθα, ὅτι δὲν ὑπάρχει νόμος διέπων τὴν προκειμένην σχέσιν, ἢ τὸ προκείμενον ζήτημα, προσπαθοῦμεν δὲ, δυνάμει τῆς ὀργανικῆς ἐνότητος τοῦ δικαίου, νὰ ἀναπληρώσωμεν τὴν ἔλλειψιν ταύτην. Ἡ ἀναλογία αὕτη ἀργεῖ, ὅταν ὁ ὅρισμὸς ἀπὸ τοῦ ὁποῖου ἀναχωροῦμεν ἦναι ἐξαίρεσις κανόνος, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν προνομίων εἰς τὴν στενωτέραν σημασίαν (§ 27) καὶ ἐπὶ τῶν κανόνων ἐν γένει τοῦ ἀνωμάλου δικαίου (jus singulare) κυρίως διότι, ἐν τῷ θέματι τούτῳ δὲν ὑπάρχει ὁ ὅρος τῆς ἀναλογίας, ἡ *ἐλλείψις κανόνος*· διὰ τὸν αὐτὸν δὲ λόγον δὲν χωρεῖ ἡ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ νόμου καταργοῦντος ἐν μέρει ἕτερον νόμον. Τὸ ζήτημα τῆς ἐπεκτάσεως ἀνωμάλου κανόνος (jus singulare), εἶναι τὸ σπουδαιότερον τῶν λοιπῶν καὶ χρήζει ἀκριβεστερας συζητήσεως.

Τοιοῦτον ἀνώμαλον νομικὸν ὅρισμὸν ἡδυνάτό τις νὰ μεταχειρισθῇ, οὐχὶ πρὸς ἐπέκτασιν τῆς ἐν αὐτῷ ἐξαίρεσεως, ἀλλὰ πρὸς λύσιν ὁμοίου, ὑπ' αὐτοῦ μὴ λελυμένου, νομικοῦ ζητήματος. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν ὑπάρχει ὁ ἐκτεθεὶς λόγος, ὁ ἀποκλείων τὴν ἀναλογίαν, ταυτέστιν ἡ ὑπαρξίς κανόνος διέποντος τὸ προκείμενον ζήτημα. Οὐδὲν ἦτιον ὅμως καὶ ἐνταῦθα δέον νὰ ἀργῇ ἡ χρῆσις τοῦ ἀνωμάλου κανόνος, πρὸς τὴν ἐξ ἀναλογίας λύσιν (ἔστω καὶ ὁμοίου ζητήματος) ἀλλ' ἀνάγκη νὰ ἐφαρμοσθῇ πρὸς τοῦτο συγγενὲς ὅρισμὸς τοῦ κοινοῦ δικαίου, διότι ἡ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ στηρίζεται εἰς τὴν ἐσωτερικὴν συνάφειαν τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου, οἱ δὲ ἀνώμαλοι ὅρισμοι, παραχθέντες ἐπὶ ἐδάφους ἀλλοτρίου πρὸς τὸ δίκαιον, μὴ συμπεφυκότες αὐτῷ ἀλλὰ προστιθέμενοι, οὕτως εἰπεῖν, ἐξωτερικῶς εἰς τὸ δίκαιον, δὲν ἔχουσι τὴν ὀργανικὴν πρὸς ἀνάπτυξιν δύναμιν τοῦ κοινοῦ δικαίου.

79. Οἱ Ῥωμαῖοι ἔχουσιν ὀρθοτάτας δόξας περὶ τῆς ἐξ ἀναλογίας συμπληρώσεως τοῦ δικαίου.

Καὶ κατ' αὐτοὺς ἐπὶ παντὸς ἀλύτου ζητήματος ἀνάγκη πρὸς λύσιν αὐτοῦ νὰ ἐπεκτείνηται τὸ θετικὸν δίκαιον, ἕκ τῶν

ὁμοίων» ἤτοι κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐσωτερικῆς ὁμοιότητος καὶ συγγενείας (Σημ. 1. σελ. 115). Οἱ δὲ τύποι, ὑφ' αὐτῶν ἐχώρει ὁργανικὴ αὐτὴ ἀνάπτυξις τοῦ δικαίου, εἶναι τὰ νομικὰ πλάσματα καὶ αἰσφάλιστοι ἀγωγαὶ (Gaji IV § 33, 36—38). Διὰ τῶν μέσων τούτων ἐξησφαλιζέτο ὁ σύνδεσμος τῶν νέων κανόνων πρὸς τοὺς παλαιούς· καὶ διετηρεῖτο ἡ συστηματικὴ ἐνότης τοῦ ὅλου δικαίου. Παράδειγμα ἡ πλαγιαστικὴ ἀγωγή τοῦ ἀκούλου νόμου ἐπὶ τοῦ ἐπενεγκόντος, ἀλλ' οὐχὶ διὰ τοῦ σώματος αὐτοῦ, βλάβην, τοῦτέστι τοῦ αἰτίαν θανάτου ἢ βλάβης δεδομένον, ἐνῶ ὁ νόμος προέβλεπε μόνον «τὴν ἀπὸ σώματος γενομένην βλάβην.» Ἐτερον παράδειγμα ἡ πουβλικιανὴ ἀγωγή. Ὁ νόμος ὑπερασπίζει τὴν κεκτημένην κυριότητα κατὰ παντὸς διακωλύοντος τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς. Ἀλλ' ἐάν τις, νεμόμενος πρᾶγμα μετὰ τῶν προσόντων τῆς χρησικτησίας (δυνάμενος τοῦτέστι διὰ μόνης τῆς παρατάσεως τῆς νομῆς αὐτοῦ νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κυριότητα) ἐκπέσῃ τῆς νομῆς, ἕτερος δὲ τις διακωλύῃ τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς καὶ τῆς χρησικτησίας τὴν συμπλήρωσιν, νεμόμενος τὸ πρᾶγμα, ἢ ἄνευ νομίμου αἰτίας ἢ δυνάμει ἡττον ἰσχυρᾶς αἰτίας, ὁ μετὰ τῶν προσόντων τῆς χρησικτησίας νεμθεὶς δὲν εἶναι ἄξιος προστασίας κατὰ τοῦ ἄνευ νομίμου αἰτίας διακωλύοντος τὴν συμπλήρωσιν τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος; Ἡ προστασία αὕτη ἐδόθη, ὑποτεθείσης, δυνάμει νομικοῦ πλάσματος, συμπεπληρωμένης παρὰ τῷ ἐνάγοντι τῆς χρησικτησίας, καὶ δοθείσης αὐτῷ ἀγωγῆς πρὸς ὑπεράσπισιν τῆς δυνάμει τοῦ πλάσματος τούτου κεκτημένης κυριότητος.

Θετικώτατα ἐκφράζονται οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι κατὰ τῆς ἀναλόγου ἐπεκτάσεως παντὸς κανόνος τοῦ ἀνωμάλου δικαίου.¹

80. Ἐξηγήσαντες τὴν θεωρίαν τῆς ἐρμηνευτικῆς ἐκ γένει, ἐξετάσωμεν τοὺς περὶ αὐτῆς ὁρισμοὺς τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου. Ὁ νόμος οὗτος, ἀποδεχόμενος τὴν ἀπόλυτον ἰσχύν τῆς αὐθεντικῆς καὶ τῆς ἐξ ἔθους ἐρμηνείας, K. (1, 14) § 12 § 1 B (B. 6)

(1) [30. 17] 141. πρ. 162 B. [B. 3] 141-162 [41. 4] 2. § 1. 6. [4. 3] 16 [41. 2] 36. 44. § 1. v. [N. 2] 36. 44.

17 (1. 3) 23. 37. 38. Β. (H. 1) 32. 36. 37., ἐφαρμόζει εἰς τὸ θέμα τοῦτο τὴν γνωστὴν ἀρχήν, ὅτι νόμος καὶ ἔθιμόν εἰσι πηγαί τοῦ δικαίου.

Σπουδαῖον εἶναι τὸ ζήτημα, ὁποῖαν θέσιν κατέχει ἐν τῷ συστήματι τοῦ ρωμ. δικαίου ἡ λεγομένη δογματικὴ ἑρμηνεία, εἰς λύσιν δὲ αὐτοῦ κατ' οὐδὲν συντελεῖ ἡ ἀπλὴ ἀναγνώρισις τῆς αὐθεντικῆς καὶ τῆς ἐξ ἔθους ἑρμηνείας.

Περὶ τῆς ἑρμηνείας ἰδίως δίδουσιν οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι ἐν τῷ Πανδέκτῃ κανόνες, οὓς συνήψαμεν, κατὰ τὸ πλεῖστον, τῇ προσεκτεθείσῃ θεωρίᾳ τῆς ἑρμηνείας τῶν νόμων, καθότι οὕτω συμπληροῦνται καὶ ἐξηγοῦνται ἀμοιβαίως οἱ περὶ ἑρμηνείας ρωμ. κανόνες ὑπὸ τῆς θεωρίας καὶ αὕτη πάλιν ὑπὸ τῶν κανόνων ἐκείνων. Οἱ εἰρημένοι κανόνες εἶναι καθ' ἑαυτοὺς ὀρθοὶ καὶ τοιοῦτοι ἔδει νὰ ᾖναι, καθὼς ἔργα τῶν ρωμαίων νομομαθῶν ἄλλ' εἶναι ἀνεπαρκεῖς, ἰδίως διότι δὲν κατηρτίσθησαν διὰ τὴν ἰουστινιάνειον νομοθεσίαν καὶ τὰς βυζαντινὰς αὐτῆς παραφράσεις καὶ ἐπιτομὰς, ὥς οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι δὲν ἠδύναντο νὰ προΐδωσιν.

Ἐν πρώτοις εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι ἡ ἐν τῇ πολιτείᾳ θέσις τῶν ρωμαίων νομομαθῶν ἦν ἐπὶ τῆς ἀκμῆς τοῦ ρωμ. νόμου πάντῃ διάφορος τῆς ἐπὶ τῆς ἐκδόσεως τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν καὶ ἔτι πρότερον ἐπὶ τῆς παρακμῆς τῆς ἐπιστημονικῆς ἀναπτύξεως τοῦ δικαίου· διὰ τοῦτο ἐπὶ τῶν δοκίμων νομομαθῶν interpretatio ὀνομάζεται οὐ μόνον ἡ ἑρμηνεία, ἀλλὰ καὶ ἡ διδασκαλία καὶ ἡ ἀνάπτυξις καὶ πᾶν ὅ,τι, κατὰ τὰ μετ' ὀλίγον ἀκριβέστερον ρηθισόμενα, ἀποτελεῖ τὸ τῆς ἐπιστήμης δίκαιον.

Ἐν τούτοις καὶ αὐτοὶ οἱ ἀρχαῖοι νομομαθεῖς ἀναγνωρίζουσι, γίνεταί, τὸ ἀσφὲς ὄριον, ὅπερ, ὥς ἐκ τῆς ἀνωτέρω ἐπὶ τὸ δίκαιον ἐπιδράσεως αὐτῶν, ὑπῆρχε μεταξὺ τοῦ ἰδίου αὐτῶν ἔργου καὶ τῆς ἐξουσίας τοῦ Πραίτωρος καὶ τοῦ Αὐτοκράτορος.

Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται, διατὶ ἐνιαχοῦ κταλείπουσιν ἄλυτον τὸ ζήτημα, εἰάν ἐπέκτασις τοῦ δικαίου δύναται νὰ γείνη δι' αὐτῶν, ἢ διὰ τοῦ Πραίτωρος, ἢ τοῦ Αὐτοκράτορος (1. 3) 11. 13 Β. (B'. 4) 20. 22. Ἐκτὸς ὅμως τῆς μείζονος ταύτης ἐλευθερίας, οἱ ρωμαῖοι νομομαθεῖς εἶχον καὶ πλείωτερα βοηθήματα τῆς ἑρμη-

νείας, ὄντες πλησιέστερον πρὸς τὰς πηγὰς, καὶ γνωρίζοντες ἀκριβέστερον τὴν τε ἀληθὴ ἐννοίαν μὴ ἀποχρώντως ὠρισμένων ἐκφράσεων καὶ τὴν ἐννοίαν, καθ' ἣν ἐφήρμοσαν αὐτὰς οἱ θέσαντες τοὺς νόμους. Ὑφ' ὅλας τὰς ἐπόψεις ταύτας διαφέρει οὐσιωδῶς ἡ θέσις ἡμῶν, ἰδίως ὅταν πρόκειται νὰ ἐρμηνεύσωμεν τὴν τοσοῦτον ἀπέχουσαν ἀφ' ἡμῶν ρωμαϊκὴν νομοθεσίαν.

§1. Μέχρι τοῦδε ὠμιλήσαμεν περὶ τῶν ἐρμηνευτικῶν κανόνων, οἵτινες ἐκράτουν ἐν τῷ ρωμαϊκῷ νόμῳ ἐπὶ τῶν δοκίμων νομαθῶν, ἐξ ὧν τῶν συγγραφῶν ἡρανίσθη ὁ Ἰουστινιανὸς τὰς δύο νομικὰς συλλογὰς, τὸν Πανδέκτην καὶ τὰς Εἰσηγήσεις· ἀλλ' ἐπὶ τῶν Αὐτοκρατόρων τὰ πράγματα μετεβλήθησαν κατ' ἑλίγον, ἰδίως ἀπὸ τῆς τρίτης ἑκατονταστηρίδος μ. χ. ἐξέλιπεν ἡ διὰ τῶν διαταγμάτων τῶν ἀρχόντων διαμόρφωσις τοῦ δικαίου, ἡ δὲ τῶν νομομαθῶν ἀνεξαρτησία δὲν συνεβιβαζέτο πρὸς τὴν ἀκμὴν τῆς αὐτοκρατορικῆς παμβασιλείας· μετ' οὐ πολὺ δὲ, οὔτε περὶ νομομαθῶν ἐδύνατο νὰ γίνῃ λόγος, διότι ἡ νομικὴ ἐπιστήμη ὑπῆρχεν ἐν μόναις ταῖς συγγραφαῖς τῶν τῆς προηγουμένης ἐποχῆς νομοδιδασκάλων. Τὸ πολὺ ἦτο δυνατόν ἡ τῶν δικαστῶν ἐρμηνεία, δὲν πρέπει δὲ νὰ φανῇ παράδοξον, ὅτι καὶ αὕτη ὑπεβλήθη εἰς αὐθαϊρέτους ὁρισμοὺς, ὅταν ἀναλογισθῶμεν (Βίταγ. § § 5 καὶ 8) τὴν ἐν τῷ καιρῷ ἐκείνῳ κατάστασιν τῶν τε πηγῶν τοῦ δικαίου καὶ τῶν δικαστῶν· Οἱ αὐθαϊρετοὶ οὗτοι ὁρισμοὶ συνεπληρώθησαν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, τὴν ἀοχὴν ὅμως αὐτῶν εὐρίσκωμεν προημιώτερον· Οὕτως ὀρίζει ὁ Κωνσταντῖνος Κ (1. 14) 1. Κ. Θεοδοσ. (1. 2) 3. Β (Β. 6) 6. *Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis oportet et licet inspicere*· ἤτοι μόνος ὁ αὐτοκράτωρ δύναται ν' ἀποφασίσῃ ἐὰν διὰ τῆς ἐρμηνείας δέον νὰ εἰσαχθῇ ὁρισμὸς τῆς ἐπεικειᾶς κατὰ τοῦ αὐστηροῦ δικαίου.

Προδήλως δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ ἀπλῆς ἐρμηνείας, ἀλλὰ περὶ διαμορφώσεως τοῦ δικαίου καὶ ἰδίως περὶ τῆς ἐπεκτάσεως τῆς ἐπεικειᾶς εἰς τὸ πεδίον, ἐνθα πρότερον ἴσχυε τὸ αὐστηρὸν δίκαιον· Τὸ ἔργον τοῦτο, ὅπερ πρότερον ἐπεχειρεῖτο ὑπὸ τοῦ ποαιτωρικοῦ διατάγματος, πολλάκις δὲ καὶ ὑπὸ τῶν νομομαθῶν, ἐπιφυλάττεται νῦν μόνος ὁ Αὐτοκράτωρ. Διάταξις τις τοῦ

Οὐχ λεντινιανού καὶ Μαρτιανού Κ. (1. 14) 9 Βασιλ. (Β'. 6) 14. ὁρίζει «Σαφεῖς ἐκφερέσθωσαν οἱ νόμοι, κἂν ἀσαφές τι ἔχουσιν, ἐρμηνεία τοῦτο σαφηνίζέσθω βασιλικῇ».

Τέλος ὁρίζεται, ὅτι ἀμφιβολίαί περὶ νέου καὶ μηκέτι διὰ συνηθείας καθιερωμένου δικαίου, ἀνάγκη νὰ ὑποβάλλωνται εἰς τὸν Αὐτοκράτορα. Ἀλλ' ἐνταῦθα δὲν εἶναι βέβαιον, ἐὰν ἡ ἀμφιβολία ὑπάρχῃ περὶ τὴν ἐρμηνείαν, ἢ περὶ τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἐθίμου¹

Πολλῶ ὀριστικώτεραι καὶ ριζικώτεραι εἰσιν αἱ περὶ τοῦτου διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ. Ἡ πρώτη (τοῦ ἔτους 529), μικρὸν μετὰ τὴν εἰσχωγὴν τοῦ νέου Κώδικος Κ. (1. 19) 12 §. 1., ἀποφαίνεται, ὅτι μόνος ὁ Αὐτοκράτωρ εἶναι οὐ μόνον νομοθέτης, ἀλλὰ καὶ ἐρμηνεὺς τῶν νόμων διὰ τῆς διατάξεως ὁμῶς ταύτης δὲν ἀναιρεῖται τὸ ὑπὸ τῶν αὐτοκρατόρων εἰς τοὺς ἀρχαιότερους νομομαθεῖς δοθέν δικαίωμα τοῦ ἐρμηνεύειν τοὺς νόμους, καὶ ἐν γένει τοῦ ἀποφαίνεσθαι περὶ νομικῶν ζητημάτων.

Ἡ δευτέρα διάταξις περὶ ἐρμηνείας τῶν νόμων εὐρίσκεται ἐν τῷ μέσῳ τοῦ περὶ δημοσιεύσεως τοῦ Πανδέκτου διατάγματος τοῦ ἔτους 533, ἥτοι ἐν τῷ Κ. (1. 17) 2. § 21, συνδέεται δὲ μετὰ τῆς ἀπαγορεύσεως τῆς συγγραφῆς νομικῶν βιβλίων καὶ συμπληροῦ αὐτὴν ὡς ἐφεξῆς.

«Ἀπαγορεύονται συγγραφαὶ καὶ ἰδίως παρατηρήσεις περὶ τῶν νόμων. Ἐὰν ὑπάρχῃ ἀμφιβολία τις περὶ τῆς ἐννοίας αὐτῶν, οἱ δικασταὶ ὀφείλουσι νὰ ὑποβάλωσιν αὐτὴν εἰς τὸν Αὐτοκράτορα, εἰς ὃν καὶ μόνον ἀνήκει ἡ ἐξουσία τοῦ νομοθετεῖν καὶ ἐρμηνεύειν τοὺς νόμους.»

Αἱ διατάξεις αὗται τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀντιβαίνουν εἰς τὰ τὴν σήμερον ἐν ἰσχύϊ πόλιτεύματα, καθ' ὅ οἱ ὑπέρτατοι τῶν πολιτειῶν ἄρχοντες δὲν ἀσχολοῦνται περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῶν ὑπὸ τῶν δικαστῶν ἐφαρμοζομένων νόμων, γινόμενοι σύμβουλοι τῶν δικαστηρίων ἐπὶ πάσης αὐτῶν ἀμφιβολίας. Κατὰ τὰ πόλιτεύματα ταῦτα οἱ δικασταὶ, οἱ ἀμφιβάλλοντες περὶ τῆς ἐννοίας τινὸς νόμου, δὲν ἀναφέρονται εἰς τὸν ἡγεμόνα, ἀναβάλλ-

(1) Κ. [1. 14] 1. 11. καὶ 2. πρ. § 1. Β. [Β'. 6] 6. 16. 17. Κ. Θεοδ. [1. 2] 3. Κ. [1. 17] 2 § 22.

λοντες τὴν ἀπόφασιν μέχρι τῆς ἀπαντήσεως. Ἰδίως δὲ ἀντιβαίνουναι αἱ ἀνωτέρω διατάξεις εἰς τὸν ἡμέτερον ὀργανισμόν τῶν δικαστηρίων, εἰς τὰς περὶ τῆς ἀνεξαρτησίας τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας διατάξεις τῆς πολιτικῆς καὶ ποινικῆς Δικονομίας, εἰς τὸν ὀργανισμόν καὶ εἰς τὰ καθήκοντα τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἄρθρ. 57, 172, 183, 807, 7, 809 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, ἄρθρ. 359, 407, 457 τῆς Ποιν. Δικον. καὶ εἰς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ πολιτικοῦ συντάγματος ἄρθρ. 26 καὶ 87· ὅθεν οὐδὲν παρ' ἡμῖν ἔχουσι κύρος. Ὡστε οἱ ἀνωτέρω ἐκτεθέντες περὶ ἐρμηνείας τῶν νόμων κανόνες, οἱ ἀπορρέοντες ἀπὸ τε τῶν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμαϊκῶν νόμων περιεχομένων περὶ ἐρμηνείας ὁρισμῶν καὶ ἀπ' αὐτῆς τῆς ἀναποδράστου ἀνάγκης τῆς τακτικῆς καὶ ἀπροσκόπτου διαχειρίσεως τῆς δικαιοσύνης, ἔχουσι πλήρη καὶ παρ' ἡμῖν ἰσχύν.

Δ'. ΕΠΙΣΤΗΜΗ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

82. Καὶ ἡ ἐπιστημονικὴ ἐξεργασία τοῦ δικαίου παράγει κανόνας αὐτοῦ. Κατὰ τί διαφέρει ἡ πηγὴ αὕτη τοῦ δικαίου τῶν δύο προηγουμένων;

83. Ἐφαρμογὴ τῶν ὅρων τῆς διὰ τῆς ἐπιστήμης παραγωγῆς τοῦ δικαίου εἰς τὸν ρωμαϊκὸν νόμον.

84. Ἰδιάζοντες λόγοι, δι' οὓς ἡ ἐπιστημονικὴ ἐξεργασία τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου συνεταυτίσθη πρὸς τὸ δίκαιον.

85. Διττὴ ἡ ἐπεξεργασία αὕτη· θεωρητικὴ καὶ πρακτικὴ. Ἔργον ἐκατέρας αὐτῶν. Παραδείγματα.

86. Νομολογία. Τίς ἡ ἀληθὴς αὐτῆς σημασία;

87. Ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου.

82. Ἀνωτέρω (§ 34) ἐξεθέσαμεν ἐν συνόψει τὸν λόγον, δι' ὃν ἡ ἐπιστημονικὴ ἐξεργασία καὶ ἐφαρμογὴ καταλέγεται μεταξὺ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου.¹ Καὶ τῶνόντι, ὅσῳ λεπτομερεῖς καὶ

(1) Πολλοὶ ἀποκρούουσι τὴν δόξαν, ὅτι ἡ ἐξεργασία αὕτη εἶναι ὡσαύτως πηγὴ τοῦ δικαίου, ὑπὸ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀναφερομένην ἐποψίν· εἰς τῶν νεωτέρων ἀντιπάλων τῆς δόξης ταύτης, ὁ Κέλλερ (Πανδέκτης § 4) θεωρεῖ τὴν ἐπιστημονικὴν ἐξεργασίαν τοῦ δικαίου οὐχ ὡς παράγουσαν κανόνας αὐτοῦ, (ἐνῷ οἱ νομομαθεῖς, προϊόντες τοῦ χρόνου, ἐκπρὸς αὐτοῦ τὴν περὶ

πλήρεις ἐὰν ὑποτεθῶσιν οἱ κανόνες αὐτοῦ, οἱ ἀπορρέοντες ἀπὸ τῆς ἀμέσου ἐθνικῆς πεποιθήσεως, ἢ τῆς νομοθεσίας, πάντοτε εἶναι ἀνεπαρκεῖς· πρὸς τὴν λύσιν τῶν ποικίλων θεμάτων, ἅτινα ὑποβάλλονται εἰς τὸν δικαστὴν πρὸς ἀπόφασιν καὶ χρῆζουσι συμπληρώσεως, εἴτε διότι ἀδύνατον νὰ περιλάβωσι πάντας τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ δικαίου, εἴτε διότι, ὅσῳ ἐκτενέστεροι εἶναι οἱ νόμοι, τόσῳ συχνότεραι αἱ ἀντιφάσεις καὶ αἱ περὶ τῆς ἐννοίας αὐτῶν ἀμφιβολίαι· τὴν δὲ ἀναπλήρωσιν δὲν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ νομοθέτου, διότι ὀφείλει νὰ ἀποφασίσῃ κατὰ τοῦ κειμένου καὶ οὐχὶ κατὰ τοὺς ἐκδοθησομένους νόμους. Ἀλλὰ τὸ δίκαιον φέρει ἐν ἑαυτῷ τὸ σπέρμα τῆς συμπληρώσεως, ὡς ἐκ τῆς λογικῆς τῶν δογμάτων αὐτοῦ φύσεως, καθ' ἣν ἀπὸ τινος ὁρισμοῦ συναγεται κατὰ λογικὴν ἀνάγκην ἕτερος.

Ἡ συμπλήρωσις αὕτη εἶναι ἔργον τῆς ἐπιστημονικῆς ἐξεργασίας ἥτις, ἀνευρίσκουσα τὰς ἀρχάς, ἀφ' ὧν ἀπορρέουσιν οἱ κατ' ἰδίαν ὁρισμοὶ τοῦ δικαίου, συνάγει ἐξ αὐτῶν νέους, συμπληροῦντας αὐτὸ, ὁρισμούς. Ὅθεν ἡ ἐπιστήμη οὐ μόνον παραλαμβάνει, ἐξεργάζεται καὶ βεβαιοῖ τὸ δίκαιον (διὰ τῆς ἐρμηνείας τῶν νόμων καὶ τῶν ἐθίμων), ἀλλὰ καὶ παράγει αὐτό. Εἶναι ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἰδία πηγὴ τοῦ δικαίου.

Τὸ δίκαιον τοῦτο διαφέρει τῶν δύο ἄλλων εἰδῶν, καθ' ὅσον δὲν στηρίζεται, ὡς ἐκεῖνα, εἰς ἐξωτερικὴν κύρωσιν τῆς ἀμέσου κοινῆς συνειδήσεως, ἢ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, ἀλλ' εἰς πνευματικὸν (ἐσωτερικόν) ἀξίωμα· ἦτοι

1) τὴν λογικότητα τοῦ ὑφεστῶτος δικαίου.

τῶν τοιούτων κανόνων ὡς κανόνων τοῦ δικαίου συνειδήσιν τοῦ ὅλου ἔθνους), ἀλλ' ὡς ἐγείρουσαν καὶ βεβαίωσαν τὴν περὶ τῆς ὑπάρξεως τῶν κανόνων τούτων συνειδήσιν τοῦ ἔθνους, παρ' ᾧ οὗτοι, διὰ τοῦ ἔθνους προϋπάρχουσιν ἐν τῷ αἰσθηματί καὶ τῇ ἐμφύτῳ, οὕτως εἰπεῖν, ὁρμῇ αὐτοῦ περὶ τῆς κατ' ἀνάγκην οὕτως ἢ ἄλλως ρυθμίσεως ὀρισμένης σχέσεως. Τὰ αὐτὰ δὲ φρονεῖ ὁ συγγραφεὺς οὗτος καὶ περὶ τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου. Ἀλλ' ἡ ἱστορία τῶν νομοθεσιῶν καὶ ἡ φύσις τῶν πραγμάτων, ἡ διὰ τῆς καθημερινῆς πείρας πιστοποιουμένη, ἀποκρούουσι, νομίζομεν, τὴν δόξαν τοῦ περικλειεῖς τούτου καθηγήτου καὶ μάχονται ὑπὲρ τῆς τοῦ Πούχτα καὶ τοῦ Σαβίνῃ, ἣν καὶ ἡμεῖς ἠσπάσθημεν.

- 2) τὴν ἀλήθειαν τῶν ἐξ αὐτοῦ συναγομένων ἀρχῶν.
 3) τὸ κοινῶς παραδεδεγμένον ὄρθον τῶν ἐκ τῶν ἀρχῶν ἐκείνων καταρτιζομένων συμπερασμάτων.

83. Ἐφαρμόσωμεν νῦν τοὺς γενικοὺς τούτους ὅρους τῆς παραγωγικῆς δυνάμεως τῆς τῶν νομομαθῶν ἐργασίας εἰς τὸν ρωμαϊκὸν καὶ τὸν βυζαντινὸν νόμον, καθ' ὃν, δι' ἱστορικοὺς λόγους, ἡ δύναμις αὕτη εἶναι ἰδίως σπουδαία.

Πρωτότατα μαρτυρεῖται ἡ ὑπόληψις, ἥ ἀπῆλκυον ἐν Ρώμῃ οἱ νομομαθεῖς καὶ ἡ ἐπίδρασις αὐτῶν εἰς τὴν διὰ τῶν ἐθίμων διαμόρφωσιν τοῦ δικαίου. Π. (1. 2) 2 § 5.

Προδήλως δὲ ἡῤῥησεν ἡ ἐπίδρασις αὕτη, ὅτε εἰς τὴν δεξιότητά καὶ τὴν ἐμπειρίαν τῶν νομομαθῶν περὶ τὴν διεξαγωγὴν τῶν ὑποθέσεων προσετέθη καὶ τὸ ἐκ τῆς ἐπιστήμης αὐτῶν ἀξίωμα· ὁ Αὐγουστός ἐνίσχυσε τὴν ἐπίδρασιν ταύτην, παρσχὼν εἰς τοὺς δοκιμωτέρους τῶν νομομαθῶν, τὸ δικαίωμα νὰ γνωμοδοτῶσι περὶ νομικῶν ζητημάτων, καὶ ὀρίσας, ὅτι αἱ γνωμοδοτήσεις αὐτῶν πρέπει νὰ τηρῶνται ὡς νόμοι (legis vice) ὑπὸ τῶν δικαστῶν, ἐνῶς δὲν προσήγοντο ἀντίθετοι γνωμοδοτήσεις, ἐπίσης ἐχόντων ἄδειαν πρὸς τὸ γνωμοδοτεῖν νομομαθῶν. Gajus 1 § 7 (1. 2) 2 § 47.

Παρὰ ταῖς γνωμοδοτήσεις ταύταις ἐξηκολούθει τὸ γενικὸν καὶ ἀόριστον, οὕτως εἰπεῖν, ἀξίωμα τῶν νομομαθῶν καὶ τῶν νομικῶν συγγραφέων, ὅπερ ἐπενήργει εἰς τοὺς δικαστάς διὰ τῆς ἡθικῆς αὐτοῦ ἰσχύος, ὅταν ἐπὶ τινος θέματος, ἢ οὐδόλως προσήγοντο γνωμοδοτήσεις, ἢ προσήγοντο ἀντιφάσκουσαι. Τὸ εἰς τὰς ἀπαντήσεις τινῶν νομομαθῶν, ὑπὸ τῶν Αὐτοκρατόρων διδόμενον, ὡς εἴρηται, προνόμιον ἀναφέρει ὁ Γάιος, ὡς ἰσχυρὸν ἐπὶ τῶν ἡμερῶν αὐτοῦ, ἵσως δὲ ἐπαυσεν, ἅμα ἐξέλιπεν ἡ ἐπιστημονικὴ τοῦ δικαίου ζωὴ, διότι ὅτε ἡλαττώθη ὁ ἀριθμὸς τῶν δοκίμων νομομαθῶν, τὸ δὲ προνόμιον ἐδίδετο εἰς ὀλίγους, οὗτοι ἤθελον ἀποκτήσει πιθανῶς ὑπέρμετρον ἐπιρροὴν εἰς τὴν διαχείρισιν τῆς δικαιοσύνης. Ἰσως δὲ ὁ λόγος οὗτος προεκάλεσε τὴν παῦσιν τῆς παρχωρήσεως τοῦ ἐν λόγῳ προνομίου. Ἡ κατάργησις ὁμῶς αὐτοῦ δὲν ἀνῆρσε τὴν ἐπίδρασιν τῆς νομικῆς φιλολογίας, ἀπ' ἐναντίας ἡ ἐπίδρασις αὕτη τοῦ παρελθόντος, ὅπερ ἔζη ἐν

ταῖς νομικαῖς συγγραφαῖς, ἠύξανε καθ' ὅσον ἡλαττοῦτο ἡ πνευματικὴ τοῦ ἐνεστώτος δύναμις. Ἡ μεγάλη ἔκτασις τῆς φιλολογίας ταύτης καὶ τὸ πλῆθος τῶν ἐν αὐτῇ φουμένων ἀμφισβητήσεων, συνεπήγαγον τὴν ἀνάγκην κανόνων περὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς· τινὰς ἐξ αὐτῶν φαίνεται ὅτι ἔθεσεν ὁ Κωνσταντῖνος, κατὰ τὰ ἐν τῇ περὶ τῆς ἐρμηνείας τῶν νόμων πραγματεία εἰρημένα, πληρεστέρα ὁμῶς εἶναι ἢ διὰ ταῖς Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ. Κ. Θεοδ. (I. 4) 3. Ἀλλ' ἡ διὰ ταῖς αὐτῇ, ἡ ἀπονεύμασα εἰς τὰς γνώμας τοῦ Παύλου, τοῦ Γαίου, τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ τοῦ Μοδεστίνου ἰσχύον νόμου (firmamur, eorum scientiam ratam esse censemur), ἡλάττωσεν ἰσως τὰς δυσχερείας κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐπιστημονικοῦ δικαίου, δὲν ἔθεσεν ὁμῶς αὐτὰς ἐντελῶς ἐκ μέσου· ἐντεῦθεν, ὡς εἶδμεν ἐν τῇ εἰσαγωγῇ, παρεκινήθη ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ἐπιχειρήσῃ τὰς νομοθετικὰς αὐτοῦ μεταρρυθμίσεις.

Συγχρόνως ὁμῶς, ὡς ἐρρέθη, ἀπηγόρευεν ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος τοῦ λοιποῦ τὴν σύνταξιν νομικῶν συγγραφῶν, πειθόμενος, ὅτι τὸ παρ' αὐτοῦ συλλεχθὲν καὶ διαρρυθμισθὲν προϊόν τῆς νομοθετικῆς καὶ ἐπιστημονικῆς ἐργασίας τῶν προγενεστέρων ἐποχῶν, ἐπάρκει εἰς τὴν ρύθμισιν τῶν ἐννόμων σχέσεων τοῦ ἐνεστώτος καὶ ὅτι πᾶσα νέα περὶ τούτου ἐργασία ἦτον οὐ μόνον περιττή, ἀλλὰ καὶ ἐπιβλαβὴς εἰς τὸ μετὰ τοσούτου κόπου παρὰ τὸν ἔργον. Δὲν θέλει δὲ φανῇ παράλογος ἡ ἰδέα αὕτη τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐὰν ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν κατὰ τὸν χρόνον ἐκείνον σύγχυσιν τῶν ἐννόμων σχέσεων (διὰ τὸ ἐκτενὲς τῆς νομικῆς φιλολογίας) καὶ εἰς τὴν ἑλλειψιν πάσης ἐπιστημονικῆς ἐξεργασίας τοῦ δικαίου, ἐξ ἧς οἱ εἰς ἐφαρμογὴν τῶν νόμων ἀσχολούμενοι οὔτε τὰ δοκιμώτερα συγγράμματα κατεῖχον, οὔτε (ἐν κατεῖχον αὐτὰ) τὰς ἐν αὐτοῖς συζητήσεις ἐντελῶς κατενόουν, οὔτε τέλος μετὰ τὴν συγκρουομένων γνώμων τὴν ὀρθοτέραν ἠδύναντο νὰ ἐκλέξωσι. Ὁ τρόπος τῆς ἐφαρμογῆς τῆς εἰρημένης ἐννοίας εἶναι βέβαια παράδοξος, τοῦτέστιν ἡ ἐπὶ ποινῇ ἀπαγόρευσις τῆς συντάξεως νέων νομικῶν συγγραμμάτων, ἥθελε δὲ εἶναι ἐντελῶς ἀδύνατος κατὰ τὰς νῦν περὶ πνευματικῆς ἐλευθερίας δόξας, τὴν νῦν συνεχῇ μετὰ τῶν ἐθνῶν ἐπιμιζίαν καὶ

τὴν εὐκολίαν τῆς διαδόσεως τῶν ιδεῶν μετὰ τὴν ἐφεύρεσιν τῆς τυπογραφίας.

Ἡ ιδέα ὅμως αὕτη, ἥς τὴν ἐκτέλεσιν ἐπεδίωκεν ὁ Αὐτοκράτωρ διὰ τοῦ παραδόξου τούτου μέτρου δὲν εἶναι ἀδικαιολόγητος κατὰ τὴν ἐπὶ τῆς ἐποχῆς ταυ κατάστασιν τοῦ δικαίου. Δὲν συμμερίζονται καὶ νῦν ἐπὶ πολλοὶ τὴν ιδεάν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἀν καὶ οὐδεὶς διανοήθη νὰ ἐκτελέσῃ αὐτὴν διὰ τοῦ βιαίου ἐκείνου μέσου; Ὅθεν ἡ ἐπιστημονικὴ ἐξεργασία, κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, ἦτο ἀληθὴς πηγὴ τοῦ δικαίου· ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος ἠθέλησε νὰ ἀποξηράνῃ τὴν πηγὴν ταύτην, ἀλλ' ἡ ζώντος ἐστὶ αὐτοῦ καὶ μετ' αὐτὸν ἀναβιώσασα νομικὴ φιλολογία τοῦ βυζαντινοῦ δικαίου καὶ ἡ μεγάλη αὐτῆς ἐπίδρασις εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τῆς νομοθεσίας διὰ τῶν ἐλληνικῶν μεταφράσεων τῶν ρωμαϊκῶν νόμων, διὰ τῶν εἰς αὐτοὺς γενομένων σχολίων, διὰ τῶν ἐγχειριδίων κτλ. ἀπέδειξεν, ὅτι δι' ἀπαγορεύσεων δὲν καταργεῖται ἡ ἀκάθεκτος ὁρμὴ τοῦ ἀνθρώπου πρὸς ρύθμισιν καὶ ἀνάπτυξιν τῶν κανόνων τῶν προστατευόντων τὴν ἠθικὴν αὐτοῦ ἐλευθερίαν, ὅταν ὑπάρχῃ ἡ ἀνάγκη τῆς ρυθμίσεως καὶ τῆς ἀναπτύξεως ἐκείνης.

84. Ἰδωμεν νῦν ἐὰν ἡ ἐπιστημονικὴ ἐξεργασία τοῦ δικαίου δύνῃται νὰ θεωρηθῇ παρ' ἡμῖν ὡς πηγὴ αὐτοῦ. Ὅτε κατὰ τὸν μεσαιῶνα ὁ ρωμαϊκὸς νόμος ἐγένετο δεκτὸς ὡς ἀστικὸς νόμος ὑπὸ τῶν εὐρωπαϊκῶν ἐθνῶν, ταῦτα εὐρέθησαν ὑπὸ τὸ κράτος νόμου τοσαῦτον ἐντέχνας ἐξεργασμένου, ὥστε αἱ παρ' αὐτοῖς κοινῶς διαδεδομέναι γνώσεις δὲν ἐπῆρκουν εἰς διαγνώσιν αὐτοῦ.

Ἐκ τῆς ἀνάγκης ταύτης παρήχθησαν νομικαὶ σχολαὶ καὶ νομικὴ φιλολογία, μὴ συνάδουσαι πρὸς τὴν ἐν τοῖς ἔθνεσιν ἐκείνοις ὑπάρχοντα βαθμὸν τοῦ πολιτισμοῦ. Ἐντεῦθεν ἡ σχέσις τῆς νομικῆς φιλολογίας πρὸς τὸν ἐν γένει πολιτισμὸν τῶν ἐθνῶν ἐκείνων, ἀπέβη ἀντίθετος τῆς ἐν Ρώμῃ ὑπαρχούσης· ἐκεῖ ἡ ἀκμὴ τῆς νομικῆς ἐπιστήμης ἐπῆλθε μετὰ τὴν ἀνάπτυξιν τῶν ἄλλων ἐπιστημῶν, ἐν δὲ τῇ Εὐρώπῃ ἡ νομικὴ ἀνεφύη πρὸ αὐτῶν· οὕτως ἡ ἀνάπτυξις καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ δικαίου συνεταύτισθη πρὸς τὴν ἐπιστήμην αὐτοῦ, τὰ δὲ ἀπατελέσματα τῆς ἐπιστημονικῆς ἐξεργασίας ταύτης συνεταυτίζοντο πρὸς τὸ δίκαιον.

Καὶ παρ' ἡμῖν, ὅτε ἡ ἐν Ἐπιδαύρῳ συνέλευσις (ἐν ἔτει 1822) ἐπανήγαγεν εἰς τὴν Ἑλλάδα τὴν ἰσχὺν τοῦ ἐξελληνισθέντος ρωμαϊκοῦ νόμου, ἀπητουντο ἱστορικαὶ καὶ φιλολογικαὶ γνώσεις πρὸς ἀντίληψιν αὐτοῦ, μὴ οὖσαι κοινῶς διαδεδομέναι ἐν Ἑλλάδι, ἀν καὶ ἡ κατάστασις ἡμῶν ἦν ἀνωτέρα τῆς τῶν εὐρωπαϊκῶν ἐθνῶν κατὰ τὴν 18^η. ἑκατονταετηρίδα διὰ τε πολλοὺς ἄλλους λόγους, καὶ διότι τὰ προϊόντα τῆς μακρᾶς ἐκείνης ἐπιστημονικῆς ἐργασίας πρὸς ὀρθὴν τοῦ νόμου τοῦτου ἀντίληψιν ἀπετέλουν δι' ἡμᾶς κεφάλαιον γνώσεων τοῦ ὁποίου ἦν, ἀν ὅχι πρόχειρος, τοῦλάχιστον ἐφικτὴ ἡ χρῆσις.

85. Διττὴ δὲ εἶναι ἡ ἐπιστημονικὴ ἐξεργασία τοῦ δικαίου, θεωρητικὴ καὶ πρακτικὴ.

Ἡ μὲν θεωρητικὴ ἐξεργασία προτίθεται τὸν προσδιορισμὸν τοῦ κειμένου τῶν ρωμαϊκῶν νόμων διὰ τῆς καθάρσεως αὐτοῦ ἀπὸ τῶν παροραμάτων τῶν ἀντιγραφῶν. Ὅταν ἐπὶ τινος νόμου τοῦ Πανδέκτου τοῦ Κώδικος, τῶν Νσαρῶν τῶν Βασιλικῶν, καὶ τῶν λοιπῶν πηγῶν, ὧν, ὡς γνωστὸν, δὲν ἔχομεν ἐπίσημα ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἐκδοδομένα πρωτότυπα, οἱ κριτικοὶ νομοδιδασκαλοὶ βεβαιώσωσι διὰ τῆς παραβολῆς τῶν διαφορῶν ἐν ταῖς βιβλιοθήκαις εὕρισκομένων χειρογράφων, ὅτι ἐκ τῶν διαφορῶν γραφῶν μία εἶναι ἡ ὀρθότερα, ὁ δικαστής, ἢ ὁ δικηγόρος δύναται ἐπὶ ἐκάστου τοιούτου τεμαχίου νὰ βεβαιώσῃ δι' ἰδίας παραβολῆς, ἐὰν ἡ τοῦ κριτικοῦ δόξα ᾖ αἰσθητῶς καὶ ὀρθή, ἢ μᾶλλον θέλει παρατηρήσει, ἐὰν οἱ πλείστοι καὶ δοκιμώτεροι τῶν κριτικῶν ἐπέστησαν περὶ τοῦ ὀρθοῦ αὐτῆς καὶ παρεδέχθησαν τὴν ὡς ὀρθὴν ἐκτεθειμένην γραφὴν; Βεβαίως θέλει πράξει τὸ δεύτερον. Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ἀποδεικνύει ἡ πείρα, δικαιολογεῖ δὲ καὶ ἡ φύσις τῶν πραγμάτων. Ὅθεν τίς παρήγαγε τὴν ἔννοιαν, ἥτις προκύπτει ἐκ τῆς γραφῆς ταύτης; Ἡ ἐπιστημονικὴ ἐργασία τῶν νομομαθῶν.

Ἐκτὸς τούτου ἡ θεωρητικὴ ἐξεργασία προτίθεται νὰ ὀρίσῃ τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν τῶν ρωμαϊκῶν νόμων. Αἱ συλλογαὶ δὲν σύγκεινται, ὡς αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἐκ γενικῶν κανόνων, ὧς ὁ δικαστής, ἢ ὁ δικηγόρος ἐφαρμόζει εἰς τὰ τῇ κρίσει αὐτοῦ ὑποβαλλόμενα θέματα, ὅταν τὰ γεγονότα, ἐξ ὧν ταῦτα σύγκειν-

ται, υπάγωνται εἰς τὸν ἐν τῷ νόμῳ κανόνα. Τὰς συλλογὰς ἐκείνας πληροῦσιν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον εἰδικαί ἀποφάνσεις, γνωμοδοτήσεις καὶ διατάξεις ἀφορῶσαι εἰς συγκεκριμένα θέματα, ἐκ τῆς παραβολῆς δὲ πλείονων ἐξ αὐτῶν ἀνάγκη νὰ συναγάγῃ τις τὸν γενικὸν κανόνα καὶ νὰ ἐφαρμόσῃ αὐτὸν εἰς τὸ προκείμενον θέμα. Οὕτω λ. χ. ποῦ εὐρίσκεται ἐν τῷ ρωμαϊκῷ νόμῳ ὁρισμὸς τῶν βαθμῶν τοῦ πταίσματος, μηδεμίαν παρέχων ὡς ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου ἀμφιβολίαν περὶ τῆς φύσεως αὐτοῦ; Ποῦ ὁ ὁρισμὸς τῆς ὑπερμερίας (mora); Πόσαι δὲν ὑπῆρξαν αἱ περὶ τῆς ἐννοίας αὐτῆς ἀμφισβητήσεις μεταξὺ τῶν νομοδιδασκάλων, πόσοι ἐξ αὐτῶν δὲν ἐκήρυξαν, ἀκολουθοῦντες τὸν ρωμαῖον νομοδιδάσκαλον-Μαρκιανὸν, ὅτι ὁ ὁρισμὸς αὐτῆς εἶναι ἀδύνατος; π. χ. ὁ Φερρέτος, ὁ Δονέλλος, ὁ Ἀρμαῖος; Ἐν τούτοις ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ ὠρίσθη ἡ κυρίως ὑπερμερία καὶ διὰ τῶν ἀγώνων τοῦ Μεδέι, τοῦ Οὐόλφ, τοῦ Οὐαγγερῶ καὶ ἄλλων, ἀπεδείχθη, ὅτι οὐσιῶδες αὐτῆς στοιχεῖον εἶναι τὸ πταῖσμα, ἐνῷ ἄλλοι, λ. χ. ὁ Σχοέμαν, ὁ Μκελδέυ, ὁ Γλύκ, ἰσχυρίζονται, ὅτι τὸ πταῖσμα δὲν εἶναι ἀναγκαῖον αὐτῆς στοιχεῖον· ὁ πρακτικὸς δικαστὴς τί θέλει πράξῃ; Ἰθέλει συνδυάσει τὰς πολλαχοῦ τῶν ρωμαϊκῶν καὶ βυζαντινῶν συλλογῶν ἐσπαρμένας ἀποφάνσεις περὶ ὑπερμερίας πρὸς πάσας τὰς περὶ τοῦ ζητήματος τούτου πραγματείας, ὅπως καταρτίσῃ ἐκ τῆς μακρᾶς ταύτης μελέτης ἰδίαν κρίσιν, ἢ, περιοριζόμενος εἰς τὰ κείμενα τῶν νόμων, θέλει ἰδεῖ τίς ἡ κοινοτέρα δόξα, ὑπὲρ ἧς ἐκηρύχθησαν οἱ πλείστοι καὶ δοκιμώτεροι ἀρχαῖοι καὶ νεώτεροι νομοδιδάσκαλοι, ἅμα δὲ καὶ οἱ δικαστικοὶ σύλλογοι τῶν ἐθνῶν, παρ' οἷς ἴσχυεν ἄλλοτε, ἢ καὶ νῦν ἐτι ἰσχύει, ὁ ρωμαϊκὸς νόμος; Βεβαίως τὸ τελευταῖον τοῦτο. Ἐνταῦθα τίς παρήγαγε καὶ κατέστησεν ἐπικρατεστέραν τὴν ἀλήθειαν ταύτην; ἡ ἐπιστημονικὴ ἐργασία.

Προκειμένου λόγου περὶ τῶν βαθμῶν τοῦ πταίσματος μέχρι τῆς δευτέρας δεκάδος τῆς ἐνεστῶσης ἑκατονταετηρίδος, ἡ κοινῶς κρατοῦσα ἐν τε τῇ θεωρίᾳ καὶ ἐν τῇ πράξει ἀρχή, ὡς στηριζομένη δὴθεν εἰς τὸν ρωμαϊκὸν νόμον, ἦν ἡ ἐξῆς. Ὑπάρχουσι τρεῖς βαθμοὶ τοῦ πταίσματος.

Α') Ἡ παράλειψις τῆς παρὰ τοῖς ἀνθρώποις κοινῆς προσοχῆς

καὶ προνοίας, τοῦτο ἐστὶν ἡ μείζων ραθυμία, τὸ μέγα πταῖσμα, «τὸ μὴ νοεῖν, ὃ πάντες νοοῦσι» λ. χ. τοῦ ἐξερχομένου ἐκ τοῦ ἐν ξενοδοχείῳ δωματίου αὐτοῦ καὶ καταλείποντος ἀνοικτὴν τὴν θύραν καὶ ἐπὶ τῆς τραπέζης χρήματα.

Β') Ἡ παράλειψις τῆς προσοχῆς καὶ τῆς προνοίας, ἣν καταβάλλουσι συνήθως οἱ προσεκτικοὶ καὶ ἐπιμελεῖς τῶν ἀνθρώπων, «τὸ μὴ προγνῶναι ὃ, περ ἐπιμελῆς ἠδύνατο προγνῶναι» τοῦτο δ' ἐστὶ τὸ μικρὸν πταῖσμα λ. χ. τοῦ ἐν ἰδίᾳ οἰκίᾳ μετὰ τῆς οἰκογενείας, κατοικοῦντος, ἐξερχομένου δὲ καὶ μὴ κλείοντος τὴν θύραν τοῦ δωματίου αὐτοῦ, ἐνθα ἄφησεν ἀνοικτὰ τὰ περιέχοντα τὰ χρήματά του ἐρμάρια.

Γ') Ἡ τῆς προσοχῆς παράλειψις, εἰς ἣν δὲν ὑποπίπτουσιν οἱ ἐπιμελέστατοι καὶ προσεκτικώτατοι τῶν ἀνθρώπων, τοῦτο δ' ἐστὶ τὸ ἐλάχιστον πταῖσμα, *culpa levissima*, λ. χ. τοῦ κλείοντος τὴν θύραν τοῦ δωματίου αὐτοῦ, ἐνθα ὑπάρχουσι χρήματα εἰς κεκλεισμένα ἐρμάρια, ἀλλὰ μὴ κλειδόνοντος αὐτὴν πρὸς μείζονα ἀσφάλειαν.

Ἐπὶ τῶν ἐνοικιῶν σχέσεων ἦτο σπουδαία ἡ τριχοτομία αὕτη, διότι οἱ πρεσβεύοντες αὐτὴν ἐδόξαζον, ὅτι ἐπὶ τῶν συμβάσεων, καθ' ἃς ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι ὠφελοῦνται, λ. χ. ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας, ἐνέχεται ἑκάτερος πρὸς τὸν ἕτερον, οὐχὶ διὰ πᾶν πταῖσμα, ἀλλὰ μόνον διὰ τὸ μέγα καὶ τὸ μικρὸν ἐπὶ δὲ τῶν συμβάσεων, ἐν αἷς ὁ ἕτερος μόνον τῶν συμβαλλομένων ὠφελεῖται, οὗτος ἐνέχεται καὶ δι' ἐλάχιστον πταῖσμα. Ὁ Δονέλλος εἶχεν ἀντικρούσει τὴν τριχοτομίαν ταύτην, ἀλλὰ δυνάστησεν ἡ γνώμη αὐτοῦ ἄφου ὁμοῦ δ' Ἄσσε ἐν ἔτει 1815, ἐν τῇ περιωνύμῳ αὐτοῦ συγγραφῇ περὶ πταίσματος, διὰ νέων λόγων ἀνέπτυξε καὶ ἐστήριξε τὴν γνώμην τοῦ Δονέλλου, καθάρισας αὐτὴν ἐκ τινων πλανῶν, πάντες ἀπεδέχθησαν τὴν γνώμην ταύτην· νῦν δὲ οὐδεὶς τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων ἀμφιβάλλει περὶ τοῦ ὀρθοῦ τῆς γνώμης ταύτης τοῦ Δονέλλου καὶ τοῦ Ἄσσε, ἣν ἡσπασθή καὶ ἡ νομολογία. Κατὰ δὲ τὴν νῦν κοινῶς ἀνεγνωρισμένην ταύτην δόξαν, ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ἐνέχονται οἱ συμβαλλόμενοι διὰ πᾶσαν ραθυμίαν· τίς δὲ ἀπεκάλυψε τὴν ἀλήθειαν ταύτην; ἡ ἐπιστημονικὴ ἐργασία. Ταῦτα περὶ τοῦ ρω-

μαϊκού νόμου. Ἐν μόνον παράδειγμα μεταξὺ πολλῶν ἀναφέρομεν ἐκ τοῦ γαλλικοῦ νόμου, περὶ τῆς ἀνωτέρω ἐπιδράσεως τῆς ἐπιστήμης εἰς τὴν διαμόρφωσιν καὶ ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου· ὁ γαλλικὸς νόμος περιέχει διατάξεις περὶ τῶν ἐν δυνάμει τοῦ ἀνηλίκου ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἀνηλίκου, ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ ἐπιτρόπου, ἐπιχειρουμένων ἐνοχικῶν πράξεων.

Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τοιούτων πράξεων, ἤτοι περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἄρθρου 1305 τοῦ γαλλικοῦ ἀστικοῦ νόμου, πολλαὶ παρήχθησαν δόξαι· αἱ πράξεις αὗται ἐνεργοῦνται ὑπὸ μόνου τοῦ ἀνηλίκου, εἰσὶν ἄρα γε ἄκυροι δι' ἑλλειψιν συναινέσεως; ἢ εἶναι μὲν ἔκυροι, ἀλλὰ ἀκυρώσιμοι, ἂν ἐβλάβη ὁ ἐπιτροπευόμενος; ἐνεργοῦνται δὲ ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου, εἶναι ἐντελῶς ἀπρόσβλητοι, ὥσάν εἰ ἐνηργήθησαν ὑπὸ ἐνηλίκου, ἢ ἀκυρώσιμοι, ἂν βλάβῃ ὁ ἐπιτροπευόμενος; Τέλος αἱ πράξεις, πρὸς ὧν τὴν ἐπιχείρησιν ἀπαιτεῖται ἡ τήρησις ὠρισμένης διατυπώσεως (π. χ. πώλησις ἀκινήτων), ἐπιχειροῦνται ὑπὸ μόνου τοῦ ἀνηλίκου, ἄνευ τῆς τηρήσεως τῶν διατυπώσεων ἐκείνων, εἰσὶν ἄρα γε ἄκυροι, ἢ δύνανται νὰ προσβληθῶσι παρ' αὐτοῦ μόνον ἐπὶ ζημίᾳ ἐπελθούσῃ αὐτῷ; *Téssaires* περὶ τούτου ὑπάρχουσι γνώμαι· ἡ ἐπικρατεστέρα ἐξ αὐτῶν φαίνεται ἡ καθ' ἣν ὁ ἀνήλικος δύναται νὰ ἀποκατασταθῇ εἰς ἀκέραιον κατὰ μόνον τῶν πράξεων, αἱ ἐνήργησε μόνος, εἶναι δὲ ἄκυροι αἱ πράξεις καθ' αἷς δὲν ἐτηρήθησαν αἱ ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμέναι διατυπώσεις. Ταῦτα περὶ τῆς θεωρητικῆς ἐξεργασίας τοῦ νόμου, ἣτις προπαρασκευάζει τὴν πρακτικὴν ἐφαρμογὴν.

86. Ἀλλὰ μήπως ἡ πρακτικὴ ἔχει ἐλάσσω ἐπιρροὴν εἰς τὴν διαμόρφωσιν τοῦ δικαίου; Ὅταν δικαστήριόν τι, ὠφελούμενον ἐκ τῶν κοινῶς παραδεκτῶν γενομένων πραγμάτων τῆς θεωρητικῆς ἐξεργασίας τοῦ δικαίου ἀποφαίνεται, ὅτι διάταξις τις ἰσχύει καθ' ὠρισμένην τοῦ νόμου ἐρμηνείαν, ἢ δυνάμει ἐθίμου, τὴν δὲ ἀπόφασιν ταύτην παρακολουθήσωσιν ἕτεροι, ἀποφαινόμεναι τὸ αὐτὸ, προϊόντος τοῦ χρόνου ἡ ἀλήθεια αὕτη ἀποβαίνει ἀπροσμάχητος καὶ ἐπομένως ἀποτελεῖ μέρος τοῦ ἐν ἰσχύϊ δικαίου· λ. χ. ἀπὸ τοῦ ἔτους 1835 καὶ πρότερον ἔτι κοινὴ ἐπικρατεῖ δόξα, ὅτι ὁ νόμιμος καὶ ὁ τῆς ὑπερθέσεως τόκος εἶναι

12 τοῖς $\frac{0}{10}$ κατ' ἔτος· οὐδεὶς ἀμφισβητεῖ τὴν δόξαν ταύτην· τίνι τρόπῳ παρήχθη αὕτη; ποῖον εἶναι τὸ ὄργανον, δι' οὗ ἐδηλώθη ἡ σπουδαία αὕτη ἀρχή; Αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις καὶ ἡ προηγηθεῖσα αὐτῶν ἐξεργασία τοῦ δικαίου.

Καὶ οἱ μετὰ τὸν Πούχτα καὶ Σαβίνα¹ δέχονται ὡς πηγὴν τοῦ δικαίου τὴν ἐξεργασίαν τὴν τε θεωρητικὴν (ὡς παρασκευαστικὴν ἐργασίαν) καὶ κυρίως τὴν εἰς νέας ἐννόμους σχέσεις ἐφαρμογὴν κανόνων, μηδὲν ὅμως διατυπωμένων ἐν τῷ θετικῷ δικαίῳ (§ 78), ἀπακροῦουσιν ὅμως τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἐκ τῆς ἐπιστήμης δικαίου, διότι ἡ θεωρητικὴ ἐξεργασία (ἡ συμβουλευτικὴ) ἄνευ τῆς πρακτικῆς ἐφαρμογῆς (τῆς δικαστικῆς) δὲν δύναται νὰ λογισθῇ πηγὴ νέων τοῦ δικαίου ὁρισμῶν· ἀλλὰ μήπως δὲν εἶναι οὐσιώδης στοιχεῖον τῆς ἐφαρμογῆς ἡ ἐπιστημονικὴ προεργασία; Δικαστικὸν σῶμα, μὴ σταθμίζον τὸ ὀρθὸν τῶν τῆς προεργασίας ἐκείνης συμπερασμάτων καὶ μὴ ὠφελούμενον ἐξ αὐτῶν, θέλει ὅπτιον ἢ βράδιον διαστρέψει καὶ νεκρώσει πάντως τὴν νομοθεσίαν.

Συνδέουσι δὲ καὶ οἱ νεώτεροι, εὐλόγως, τὸ τῶν νομομαθῶν, ὡς καλοῦσιν αὐτὸ, δίκαιον μετὰ τοῦ ἐξέθους δικαίου, διότι ἀφ' ἑνὸς μὲν τὴν πλήρη συνειδήσιν τῶν διὰ τῆς ἐργασίας τῶν νομομαθῶν εὐρεθέντων κανόνων κινεῖται τὸ ἔθνος διὰ τῆς εἰς τὰ καθ' ἕκαστα ἡτιολογημένης αὐτῶν ἐφαρμογῆς, ἀφ' ἑτέρου δὲ οἱ ἐκ τῆς ἐργασίας τῶν νομομαθῶν παραχθέντες ὁρισμοὶ κινῶνται πύγκοινον κράτος, ἀφοῦ διὰ τῆς συνεχοῦς ἐφαρμογῆς κυρωθῶσιν, οὕτως εἰπεῖν, ὑπὸ τῆς κοινῆς συνειδήσεως; Δεχόμενοι τὴν ἀλληλεπίδρασιν ταύτην διαφωνοῦμεν πρὸς τοὺς παρατεθέντας νομομαθεῖς μόνον περὶ τοῦ ὀνόματος τοῦ δικαίου τούτου, οὗτοι ὀνομάζουσιν αὐτὸ δίκαιον τῶν νομομαθῶν (Juristenrecht) ἡμεῖς δὲ δίκαιον ἐκ τῆς ἐπιστημονικῆς ἐξεργασίας.²

(1) Οὐγγερ System d. oest. P. R. I σελ. 41—44. Βρίντε Pand. (§ § 10, 20).

(2) Ὁ Οἰκονομίδης (Στοιχεῖα σελ. 8—9 σημ. 3) φαίνεται πεπεισμένος, ὅτι ἡ τῶν νομομαθῶν ἐργασία δύναται νὰ χρησιμεύσῃ μόνον εἰς παραγωγήν τῶν ἐξέθους δικαίου· ἀλλ' ἀμφισβᾷ ἂν τὸ αὐτὸ παραχθὲν δίκαιον ἔχῃ τὴν πηγὴν αὐτοῦ μᾶλλον ἐν τῇ «παρὰ τοῖς πολλοῖς ἀλαλήτως παραχθείσῃ συνειδήσει τῆς ὑπάρξεως τοῦ κανόνος,» ἢ ἐν τῇ τῶν νομομαθῶν λελογισμένῃ περὶ

Ἐπὶ τέλους ἀνάγκη ν' ἀναφέρωμέν τινας ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀναφύεισας πλάνας, πρὸς ἀποφυγὴν αὐτῶν.

Κατὰ τὸν μεσαιῶνα ἀπεδόθη εἰς τὴν κοινὴν τῶν νομοδικῶν δόξαν (communis opinio doctorum) ἀξίωμα συνιστάμενον ἀπλῶς εἰς τὴν λογικὴν αὐτῆς ἀλήθειαν, ἀλλ' ἐβεβλημένον ὡς τὸ τοῦ νόμου, ἢ τοῦ ἐθίμου. Κατὰ τῆς δὸς ταύτης, ἥτις δεσμεύει τὴν πρόοδον τῆς ἐπιστήμης, ἡγέρθη σπουδαῖαι ἀντιρρήσεις· αὗται δὲ εὐτυχῶς κατέπαυσαν τὴν κατὰ χρῆσιν ταύτην.

Τὴν προκειμένην ὁμῶς πλάνην διεδέχθη ἑτέρα, ἡ ἀποδίδουσα τὸ ἀνωτέρω ἐπιβεβλημένον ἀξίωμα εἰς τὴν νομολογίαν (us fori). Οἱ ὑπερασπισταὶ αὐτῆς ἰσχυρίζοντο (ἡ δὲ γνώμη αὐτῶν ἔχει καὶ νῦν ἔτι τινὰς ὑπερασπιστάς) ὅτι, ἐὰν δικαστήριον ἀποφασίσῃ πολλάκις κατ' ὠρισμένην δόξαν, δὲν δύναται τὸ λοιποῦ νὰ παραιτήσῃ αὐτήν· τοῦτο ἐστὶ τὸ λεγόμενον ἀξίωμα τῆς νομολογίας.

Τὸ ἀληθὲς ἐν τῇ γνώμῃ ταύτῃ εἶναι, ὅτι ἡ νομολογία δύνανται νὰ μαρτυρήσῃ περὶ τῆς ὑπάρξεως ἐθίμου, ἀλλὰ τοῦτο δὲ εἶναι σὺνθετος· προσέει, ὅτι ἐπὶ ὀρισμῶν καταρτισθέντων διὰ τὴν ἀναλογίαν πρὸς πλήρωσιν χασμάτων, ἢ ἄρσιν ἀντινομιῶν ἐν τῇ νομολογίᾳ, ὁ δικαστὴς δὲν πρέπει νὰ σαλευθῇ ὑπὸ παντὸς ἀνέμου τῆς θεωρίας, καθιστῶν τὴν δικαιοσύνην εὐμετάβλητον χρῆμα.

Ἡ πλάνη τῆς περὶ τοιοῦτων ἀντικειμένων, ἡ περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ νόμου καταρτισθείσης νομολογίας, δέον νὰ ᾔναι ἐν τῇ ἀπλοῇ ἀποδεδειγμένη, ὅπως ἀνατραπῇ πάλιν ὁ ὑπὸ τῶν συμφώνων ἀποφάσεων ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀνεγνωρισμένος κανὼν τοῦ δικαίου· ἐντὸς δὲ τοῦ ὁρίου τούτου ἡ μεταβολὴ δὲν θέλει χωρὶς τοσοῦτον συνεχῶς, ὥστε ν' ἀποβαίῃ ἀσταθῆς ἡ δικαιοσύνη.

Ἡ ἐπιμονὴ ὁμῶς εἰς τὴν πλάνην, μόνον διότι αὕτη ὑπάρχει

αὐτοῦ παρορθῆσαι, ἢν ἄνευ ἰδίας σταθμίσεως καὶ ἐξακριβώσεως ἀκολουθεῖται· «οἱ πολλοί.» Καὶ ὁ Οὐγγερ λέγει, ὅτι τὸ εὖτω διαμορφωθὲν δίκαιον (διὰ τὴν ἐξεργασίαν καὶ ἐφαρμογὴν) πηγὴν ἔχει τὴν ἐπιβάλλουσαν ἀθηνάϊαν τῆς τῆς ἐξουσίας τῶν νομομαθῶν, ὡς θεματοφύλακος τῆς κοινῆς τοῦ ἔθνους συνειδήσεως. Οὐγγερ αὐτ. σελ. 42. Καὶ αὐτὸς δὲ ὁ Οἰκονομίδης ἀλλαχοῦ (στοιχ. σελ. 26—27, σημ. 6 καὶ 7), δέχεται τὴν ἐργασίαν τῶν νομομαθῶν ὡς πηγὴν τοῦ δικαίου καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ ἐθίμου.

ἀνέκαθεν καθιερωμένη, εἶναι ἀναξία πεφωτισμένων καὶ ὑπὲρ τοῦ δικαίου ἀγωνιζομένων δικαστῶν, ὡς καὶ παντὸς ἀπροκαταλήπτου φίλου τῆς ἀληθείας, εἶναι ἀνεπιτήδειον ὅπλον ἀσθενῶν μελῶν τῶν δικαστικῶν συλλόγων κατὰ τῶν ἐν τῇ προόδῳ ἀμιλλωμένων συναδελφῶν, οἵτινες τότε ἴσως ὠθοῦσι τὴν ἀντιπολίτευσιν πέραν τοῦ ἀληθοῦς ὁρίου τῶν νεωτερισμῶν.

Πάντοτε ἐν τῷ κόσμῳ τούτῳ αἱ πρὸς τὰ ἔνθεν ὑπερβολαί, προκαλοῦσιν ὑπερβολὰς πρὸς τὰ ἐκεῖθεν, ἐὰν δ' ἐντεῦθεν παράγῃται διηνεκὴς σύγκρουσις καὶ ἀβεβαιοῦτης, μὴ αἰτιώμεθα τὴν θεωρίαν, ἀλλὰ τὴν ἰδιοτροπίαν ἡμῶν.

Τινὲς προσέβησαν τοσοῦτον, ὥστε ν' ἀποδώσωσιν εἰς τὰς τῶν ἀνωτέρων δικαστηρίων ἀποφάσεις ὑποχρεωτικὴν ἰσχύιν διὰ τὰ κατώτερα δικαστήρια, ἀλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη πρὸς τὰ ἐκτεθέντα ἀτοπήματα ἔχει καὶ τοῦτο ὅτι, ἀντιβαίνουσα εἰς τὴν ἀνεξαρτησίαν, ἣτις προσήκει εἰς πᾶν δικαστήριον κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν καθηκόντων αὐτοῦ, ματαιοῖ ἐν μέρει καὶ τὸ ἐκ τῶν πλειόνων βαθμῶν τῆς δικαιοδοσίας προσδοκώμενον ἀποτέλεσμα.

87. Κατὰ τὸν ἡμέτερον δικαστικὸν ὀργανισμόν τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἰδρύθη κυρίως πρὸς τήρησιν τῆς τοῦ νόμου ἐνότητος καὶ τῆς περὶ τὴν διαχείρισιν αὐτοῦ δικαστικῆς ὁμονοίας. Αἱ ἀποφάσεις τοῦ δικαστηρίου τούτου δὲν εἶναι μὲν ὑποχρεωτικαὶ διὰ τὰ κατώτερα δικαστήρια, ἀλλ' ἡ ἐμβριθὴς λύσις τῶν ὑποβαλλομένων αὐτῷ ζητημάτων, ἡ μαρτυροῦσα τὴν πεφωτισμένην αὐτοῦ προσπάθειαν τοῦ νὰ περιποιήσῃ εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ νόμου ἔννοιαν τὸ προσῆκον αὐτῇ κράτος, καθίστησι τὸ ἀνώτατον τοῦτο δικαστήριον πολύτιμον ὁδηγὸν τῶν κατωτέρων ἡκαστῶν. Ἐκτὸς ὅμως τούτου ὁ Ἀρειος Πάγος, οὐδέποτε δισταζών, ἡ δὲ ὡν ν' ἀσπασθῇ τὰ δι' ἐπανειλημμένων συζητήσεων ὀρθὰ ἀποδειχθέντα πορίσματα τῆς ἐπιστήμης, καὶ ἂν ταῦτα προσκρούωσι πρὸς τὰ ἀπὸ μακροῦ χρόνου καὶ διὰ πολλῶν ἀποφάσεων παραδεδεγμένα δόγματα, ἀποβαίνει τὸ σπουδαιότερον ὄργανον τῆς διαπλάσεως καὶ ἀναπτύξεως τοῦ δικαίου κατὰ τὰς νέας ἀνάγκας, αἱ παράγει ἢ ἐν τῷ σταδίῳ τῆς πνευματικῆς προόδου καὶ τῆς παραγωγικῆς ἐνεργείας ἐπίδουσι τοῦ ἔθνους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Σχέσεις τῶν ὁρισμῶν τοῦ Δικαίου πρὸς ἀλλήλους.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

88. Τὸ δίκαιον εἶναι μεταβλητόν· δὲν ἰσχύει ἡ διάταξις νόμου ὀρίζουσα τὸ διηνεκὲς αὐτοῦ κράτος.

89. Πᾶσα ἀνατροπὴ τοῦ ἐν ἰσχύϊ δικαίου παράγει νέον δίκαιον. Πότε ἀνατρέπεται ἀπ' ἐαυτοῦ ὁρισμὸς τοῦ δικαίου ἄνευ νέας διατάξεως ἀναιρούσης αὐτόν;

90. Διάταξις τις ἀνατρέπει ἑτέραν μόνον ὅταν, ἢ ρητῶς ὀρίξῃ τοῦτο, ἢ ἡ σύγχρονος αὐτῶν ἰσχύς ᾔνα· ἀδύνατος ἢ δὲ μία ᾔναι νεωτέρα τῆς ἄλλης.

91. Η σύγκρουσις τῶν διαφορῶν τοῦ νόμου ὁρισμῶν πρὸς ἀλλήλους δὲν ὑποτίθεται. Ὑπαρχούσης τοιαύτης συγκρούσεως, πρὸ πάντων δεόν νὰ ἐπιχειρηθῇ ὁ συμβιβασμὸς τῶν ὁρισμῶν. Παραδείγματα.

92. Συγκρούσεις τῶν ἐν ταῖς Ἰουστινιανείois συλλογαῖς περιεχομένων χωρίων πρὸς ἀλλήλα. Κανὼν ἐπὶ συγκρούσεως τῶν Νεαρῶν πρὸς τὰ λοιπὰ νομοθετήματα. Παρατηρήσεις, πρὸς ἀνέυρεσιν κανόνων, αἰρόντων τὴν σύγκρουσιν τῶν χωρίων τῶν νομοθετημάτων τούτων πρὸς ἀλλήλα. Κύριον νομοθετικὸν ἔργον θεωρεῖ ὁ Ἰουστινιανὸς τὸν Πανδέκτην, τὰ λοιπὰ δύο εἶναι παραρτήματα· οὕτε αἱ Εἰσαγγήσεις, οὕτε ὁ Κῶδις ἐξεδόθησαν, ὅπως μεταρρυθμίωσι τὸ ἐν τῷ Πανδέκτη περιληφθὲν δίκαιον.

93. Συστηματικὸς συμβιβασμὸς τῶν συγκρουομένων χωρίων. Τίς ἐστὶ; Πῶς δικαιολογεῖται; Παραδείγματα.

94. Ἱστορικὸς συμβιβασμὸς τῶν συγκρουομένων χωρίων. Τίς ἐστὶ; Πῶς δικαιολογεῖται; Παραδείγματα.

95. Πότε συγχωρεῖται καὶ ἀπαιτεῖται ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς;

96. Θέματα, καθ' ἃ δὲν συγχωρεῖται ὁ συμβιβασμὸς οὗτος.

97. Ἐὰν μηδέτερος τῶν συμβιβασμῶν τούτων ᾔναι ἐφικτός, προτιμητέον τὸ χωρίον, ὅπερ μᾶλλον συνάδει πρὸς τὰς λοιπὰς ἀναμφιδόλους ἀρχὰς τῆς Ἰουστινιανείου νομοθεσίας. Διὰ τί;

88. Τὸ θετικὸν δίκαιον ὑπόκειται εἰς μεταβολὰς, οὐ μόνον διότι, ὡς ἀνθρώπινον ἔργον, ὑπόκειται εἰς ἐλλείψεις, ἀς καταδεικνύει ἡ προαγομένη θεωρία καὶ ἡ πείρα, ἀλλὰ καὶ διότι αἱ ὑπ' αὐτοῦ ρυθμιζόμεναι βιωτικαὶ σχέσεις, ἀδιαλείπτως ἀναπτυσσόμεναι καὶ διαμορφούμεναι, παράγουσι νέας ἀνάγκας, ἢ τροποποιῶσι τὰς ὑπαρχούσας καὶ ἐπομένως δεόν νὰ συμπληρῶνται,

ἢ νὰ τροποποιῶνται κατ' αὐτάς καὶ οἱ κανόνες τοῦ δικαίου, ἵνα ἐπιτύχωσι τοῦ σκοποῦ αὐτῶν.

Ἡ λεγομένη *clausula derogatoria*, καθ' ἣν ὁ νόμος θέλει ἰσχύει διηνεκῶς, δὲν ἀσφαλίζει αὐτὸν κατὰ τῆς ἐνδεχομένης καταργήσεως, διότι ἡ τοιαύτη διάταξις, καθὼς σκοποῦσα τὴν ἀνίρεσιν τῆς ἐν τῷ εἶναι ὑπαρχούσης καὶ ἀπ' αὐτοῦ ἀδιασπάστου παραγωγικῆς τοῦ δικαίου δυνάμεως, ἀντιβαίνει εἰς τὴν φύσιν καὶ τὸν προορισμὸν τοῦ δικαίου καὶ δὲν δύναται νὰ διακωλύσῃ τὴν ἐν τῷ μέλλοντι ἐνάσκησιν τῆς δυνάμεως ἐκείνης.¹

89. Παραγωγή καὶ ἀνατροπὴ δὲν δύνανται, ἀκριβῶς εἰπεῖν, νὰ χωρισθῶσι.

Πᾶσα ἀνατροπὴ συνεπάγεται τὴν γένεσιν νέου δικαίου, διότι νέον δίκαιον εἶναι καὶ ὁ δρισμὸς, ὅτι ἀργεῖ τοῦ λοιποῦ τὸ πρότερον ἰσχύον δίκαιον. Ἐντεῦθεν συνάγομεν.

1) Ὅτι μόναι αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου ἔχουσι τὴν δυνάμιν τοῦ ἀνατρέπειν τὸ δίκαιον, διαφέρει δὲ αὐτῆς ἡ ἐξουσία τοῦ μὴ ἐφαρμόζειν δρισμὸν τοῦ κανονιστικοῦ δικαίου (*jus dispositivum*), τοῦτέστιν δρισμὸν, οὗτινος ἡ ἐφαρμογὴ ἡρτῆται ἀπὸ τῆς ἰδιωτικῆς βουλήσεως.

Ὅρισμὸς δὲ τοῦ δικαίου δύναται ν' ἀνατραπῇ καὶ ἀφ' ἑαυτοῦ, ἐὰν ἐκλείψωσιν οἱ ρητῶς, ἢ σιωπηρῶς τεταγμένοι ὅροι τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, ἐὰν λ. χ. ἀναφέρηται εἰς ἕτερον δρισμὸν, οὐδεμίαν ἔχοντα ἄνευ αὐτοῦ ἔννοιαν, ἀναιρεθῇ δὲ ὁ δρισμὸς ἐκεῖνος· τοῦτο συνέβη ἐπὶ τῶν δρισμῶν τῶν ποινῶν τῶν παραλόγων διαζεύξεων, οἵτινες συνεχόμενοι μετὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐξωθίλου διαζεύξεως, ἀπώλεσαν πᾶν κύρος, ἅμα καταργηθέντος τοῦ θεσμοῦ

(1) Ὁ πρὸς τὸν προγενέστερον ἀντιβαίνων νεώτερος νόμος ἀναιρεῖ αὐτὸν, καίτοι περιέχοντα τὸν δρισμὸν, ὅτι πᾶσα εἰς αὐτὸν ἀντιβαίνοσα μεταγενέστερα διάταξις ἔσται ἀνίσχυρος, καὶ ἐν ὁ νεώτερος νόμος μὴ καταργῇ ρητῶς τὸν ἐν λόγῳ δρισμὸν τοῦ ἀρχαιοτέρου. Ἀντιδίδει ὁ οὐνὸς ἀπὸ τοῦ § 18 σημ. 3 ἀλλ' ὅρα Ζροδλέρσκη D. R. Privyl K. § 3 σελ. 19-21. Ἐὰν ὅμως ὁ νόμος ἐπίξῃ, ὅτι τὸ ἐκ τοῦ νόμου δίκαιον ἀναιρεῖται μόνον διὰ τὸ ὅτι ὁ νόμος; Νεώτερον ἐναντίον εἶθιμον δύναται νὰ καταργήσῃ καὶ τότε τὸν προηγουμένον νόμον; Πρὸς Ζροδλέρσκη αὐτ. Τὸ ζήτημα συνέχεται, νομίζω, παρ' ἡμῶν μετὰ τοῦ συνταγματικοῦ δικαίου περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἐνάσκειται ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία. Ἀρμρ. 22 τοῦ πολ. συντ.

τούτου, ἢ ἐπὶ τοῦ ὁρισμοῦ τῆς λόγῳ μεταμελείας λύσεως τῶν ἀνωνύμων συναλλαγμάτων ὅστις, συνεχόμενος μετὰ τοῦ ρωμαϊκοῦ συστήματος περὶ τοῦ ἀτελοῦς κύρους τοιούτων συμβάσεων, ἤρρησεν, ἄλλα ἀνατραπέντος τοῦ συστήματος ἐκείνου. Ἐκτὸς ὁμῶς τούτου παύει ἡ ἰσχὺς τοῦ ὁρισμοῦ τοῦ δικαίου ἀνευ νέας δηλώσεως τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, ἂν ὁ ὁρισμὸς ἐκεῖνος ἐξεδόθη ὅπως ἰσχύσῃ ἐπὶ ὠρισμένον μόνον χρόνον, παρέλθῃ δὲ ὁ χρόνος οὗτος. Τοιοῦτος ἦν ὁ νόμος περὶ εὐθύνης τῶν δέμων ἕνεκα τῶν ἐν τῇ περιφέρειᾳ αὐτῶν πραττομένων ληστειῶν, οὗτινος ἡ ἰσχὺς εἶχεν ὁρισθῇ μέχρι τῆς 1 Ἰανουαρίου 1841.

2) Ὅτι ὁ ὁρισμὸς, ὁ ἕτερον ἀνατρέπων ὁρισμὸν, ἀνάγκη νὰ ᾖ τῆς αὐτῆς ἐκτάσεως πρὸς τὴν τοῦ ἀνατροπένου.

Διὰ τοῦτο τὸ μὲν ἐπιτόπιον (ἐν τινὶ τμήματι τῆς χώρας ἰσχύον) δίκαιον, δύναται ν' ἀνατραπῇ ὑπὸ τοῦ γενικῶς ἰσχύοντος δικαίου, οὐχὶ ὁμῶς καὶ τὸ ἀνάπαλιν, τὸ τελευταῖον τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἐπιτοπίου δικαίου.

90. Ὁ ὁρισμὸς δεόν νὰ προτίθεται τὴν ἀνατροπὴν τοῦ ἐτέρου· τοῦτο εἶναι ἀναμφίβολον, ὅταν ὁ ὁρισμὸς ἐκεῖνος περιέχῃ ρητὴν περὶ τοῦτου διαταξίν, ἢ ἡ συνύπαρξις τῶν δύο ᾄδει ἀπολύτως ἀδύνατος. Ἐνίοτε ὁμῶς τὸ πρᾶγμα εἶναι ἀμφίβολον, τότε δὲ ἀποφασίζεται ὑπὸ τῆς ἐρμηνείας. Δύναται δὲ νὰ ὑπάρχῃ ἡ πρόθεσις τοῦ ν' ἀνατραπῇ μόνον ὁ κανὼν, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ ἐξαιρέσεις τοῦ προϋπάρχοντος δικαίου, λ. χ. ἐπὶ τῆς ρυθμίσεως τοῦ συνήθους ὅρου τῶν τόκων. Δῆλον δὲ, ὅτι ὁ ὁρισμὸς, ὁ ἀνατρέπων ἕτερον, δεόν νὰ ᾖ μεταγενέστερος.¹

Ταῦτα καθιεροῖ καὶ ὁ νεώτερος ἡμῶν νόμος,² παραδεχόμενος τὴν δι' ἐτέρου νόμου οὐ μόνον ρητὴν, ἀλλὰ καὶ σιωπηρὰν κατάργησιν τοῦ προγενεστέρου νόμου.

91. Ἡ σύγκρουσις τῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ νόμων, δὲν ὑποτίθεται ἀνάγκη ν' ἀποδεικνύηται ἐναργῶς. Ὅθεν προκειμένων νόμων, κατὰ τὸ φαινόμενον συγκρουσμένων, ὀφείλει ὁ ἐρμηνεὺς νὰ προσπαθήσῃ νὰ συμβιβάσῃ αὐτούς. Δ. χ. ὑπάρχει ἐν τῷ ρομ. νόμῳ

(1) Κ. [1. 4.] Βασιλ. [2. 6.] 5, Ἄρμ. [1. 1.] 26.

(2) Ἀρρ. 2 τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

κανών, ὅτι ὁ ὀφειλέτης χρηματικοῦ ποσοῦ ἀπὸ τῆς ὑπερθέσεως πληρώνει τόκους (22. 4) 32 § 2. Μαρκιανός. Β. (II'. 2) 36. 37. Πόμπουλλοι δὲ ἐφαρμογαὶ τοῦ ἀναμφισβητήτου τούτου κανόνος εὑρίσκονται ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμαϊκῶν καὶ τῶν βυζαντινῶν νόμων. Ἀλλαχοῦ δὲ ὁρίζει ὁ αὐτὸς νόμος, τίνι τρόπῳ καθίσταται ὁ ὀφειλέτης ὑπερήμερος. Συνήθως διὰ μηνύσεως τοῦ δανειστοῦ, εἴτε δικαστικῆς, εἴτε ἐξωδίκου (22. 1) 32 πρ. Β. (ΚΓ'. 3) 32. ἐκτάκτως δὲ, καὶ ἄνευ μηνύσεως.

Παρά τοῖς ὁρισμοῖς τῶν νόμων τούτων ἔχομεν τὸ ἄρθρον 156 2) τῆς πολ. δικον. καθ' ἃ ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἄρχονται οἱ τῆς ὑπερημερίας τόκοι. Αἱ δύο αὗται διατάξεις γράσσονται συγκρουόμεναι. Κατὰ τὸν ρωμ. καὶ βυζαντ. νόμον, οἱ τόκοι ἄρχονται ἀπὸ τῆς ὑπερημερίας, ἀφ' ἧς ὁ ὀφειλέτης ἐκ πταίσματος ἀναβάλλει τὴν καταβολὴν τοῦ χρέους. Κατὰ δὲ τὴν πολιτ. δικονομίαν, ἀπὸ τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, γενομένης μηνύσεως τοῦ δανειστοῦ. Καταργεῖ ἄρα γε ἡ διάταξις αὕτη τοὺς προεκτεθέντας ὁρισμούς; Ἐξετάσωμεν ἀκριβέστερον τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 156. 2)· προτίθεται ἄρα γε νὰ ὀρίσῃ τὰ θέματα καθ' ἃ ὑπάρχει ἐν γένει ὑπερημερία, ἢ νὰ ρυθμίσῃ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς; Προδήλως τὸ δεύτερον διότι, ὁμιλοῦσα περὶ τῆς ἐπιδόσεως καὶ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς, λέγει, ὅτι ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως, καθίσταται ὑπερήμερος ὁ ὀφειλέτης καὶ οὐδὲν πλεόν. Ὁ νόμος δὲν προτίθεται νὰ ὀρίσῃ ἐν γένει τοὺς λόγους τῆς ὑπερθέσεως, διότι ὁμιλεῖ περὶ μόνης τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς. Ὅθεν διὰ τῆς διατάξεως ταύτης οὐδεμία καινοτομία εἰσάγεται εἰς τὸ δίκαιον, ἀλλ' ἀναφέρεται ἐν ἑκ τῶν θεμάτων, καθ' ἃ ὁ ὀφειλέτης καθίσταται ὑπερήμερος, ἐν ἑκ τῶν πολλῶν τῆς μηνύσεως θεμάτων, καὶ τοῦτο διότι αὐτοῦ μόνον, τοὔτέστι τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, τὰ ἀποτελέσματα προτίθεται νὰ ρυθμίσῃ. Ἀμφότεραι λοιπὸν αἱ διατάξεις συμβιβάζονται· αἱ μὲν τοῦ ρωμ. νόμου πραγματεύονται ἐν γένει περὶ ὑπερθέσεως καὶ τῶν λόγων αὐτῆς, ἡ δὲ τῆς πολιτ. δικονομ. περὶ ἐνὸς ἐκ τῶν πολλῶν θεμάτων, καθ' ἃ χωρεῖ αὕτη. Ἑτέρα πικραδεύματα θέλομεν ἀναφέρει μετ' ὀλίγον,

ἀναπτύσσοντες τὸν τρόπον τοῦ συμβιβασμοῦ τῶν διαφορῶν φαινομένων ἀντιφάσεων τῶν ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ περικομμένων ὁρισμῶν.

92. Ἐπὶ ἀντιφάσεων τῶν ἐν ταῖς εἰρημέναις συλλογαῖς διατάξεων, διακριτέον τὰς Νεαρὰς τῶν τε Εἰσηγήσεων καὶ τῶν δὲ Ἰουστινιανέων νομοθετικῶν συλλογῶν. Αἱ Νεαραὶ προϋτίθεντο ὡς κατ' ἰδίαν νόμοι, τὴν μεταρρύθμισιν τοῦ δικαίου, οὐδὲ ἤνωσεν αὐτάς ὁ νομοθέτης εἰς συλλογὴν, διὸ ἐπὶ ἀντιφάσεως ἀνάγκη ἢ νεωτέρα νὰ προτιμᾶται οὐ μόνον τῶν λοιπῶν τριῶν νομοθετικῶν ἔργων, ἀλλὰ καὶ αὐτῶν τῶν ἀρχαιοτέρων Νεαρῶν.

Περὶ δὲ τῶν τριῶν νομοθετικῶν βιβλίων, ἀνάγκη πρὸ πάντων νὰ θέσωμεν ἀρχὴν ὁδηγοῦσαν ἡμᾶς εἰς τὴν ἀνεύρεσιν τῶν κανόνων, καθ' οὓς λύσομεν τὰς ἐν αὐτοῖς φαινόμενας ἀντιφάσεις. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἤθελε προδήλως νὰ θεωρῶνται αἱ συλλογαὶ αὐτοῦ ὡς συνεχὲς σύνολον, ὡς εἰς νόμος ρυθμιζὼν τὰ ἐννόμους τῶν ὑπηκόων αὐτοῦ σχέσεις.

Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον συνέλεξεν ἐκ τῆς ὑπαρχούσης νομοθετικῆς ὕλης τὰ κατ' αὐτὸν εὐχρηστότερα μέρη καὶ συνημολόγησεν αὐτὰ εἰς σύνολον, διατηρήσας τὰ ἱστορικὰ αὐτῶν στοιχεῖα. Ἐν τῇ νέᾳ ταύτῃ νομοθεσίᾳ, ὁ Πανδέκτης ἤτο τὸ κύριον ἔργον, ἅμα δὲ καὶ ὁπωσοῦν ἐπαρκὲς εἰς τὴν ἐφαρμογὴν νόμου.

Τὰ δύο ἕτερα ἔργα προσαρτῶνται εἰς αὐτὸν, τὸ μὲν ὡς ἐπιτομὴ, τὸ δὲ ὡς συμπλήρωμα. Ἐνεκα τούτου ὁμοῦς οὐδαὶς ὑπάρχει λόγος νὰ προτιμᾶται αὐτῶν ὁ Πανδέκτης. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ἐνδιαφέρει ἡμᾶς ἡ ἰδιότης τῶν Εἰσηγήσεων, ὡς διδακτικοῦ βιβλίου διὰ τὴν ἐν ταῖς σχολαῖς τοῦ δικαίου διδασκαλίαν· ὡς μέρος τῆς Ἰουστινιανέου νομοθεσίας εἶναι διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, οὔτε ἀνωτέρα κατὰ τὴν ἰσχύϊν, οὔτε ὑποδεστέρα τῶν λοιπῶν. Ἐν περιπτώσει συγκρούσεως αὐτῶν πρὸς τὰ λοιπὰ νομοθετήματα, θελομεν ἀναφέρει λόγους τινάς, ὁδηγοῦντας ἡμᾶς εἰς τὴν ἄρσιν αὐτῆς.

Ὁ Κώδιξ ἐπίσης δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἴδιος νόμος, ἐκδοθεὶς μετὰ τὸν Πανδέκτην καὶ τὰς Εἰσηγήσεις, σκοπῶν τὴν κατάργησιν τῶν ἐναντίων διατάξεων τῶν νόμων ἐκείνων. Τοῦτο δὲ, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς δὲν παρὰδέχεται, ὅτι ὑπάρχουσιν ἀν

τιφάσεις μεταξὺ τῶν τριῶν τούτων συλλογῶν, ἀλλ' ἀπ' ἐναντίας πείθεται, ὅτι ἐντελής ἡ μεταξὺ αὐτῶν ἁρμονία. Ἐκτὸς ὁμῶς τούτου, αἱ ἐν τῷ Κώδικι διατάξεις εἶχον δημοσιευθῆ πρὸ τοῦ Πανδέκτου καὶ τῶν Εἰσηγήσεων (ἐν ἔτει 529), ἔπειτα ἐξεδόθησαν τὰ δύο ταῦτα νομοθετήματα (ἔτει 533) ἐὰν πᾶσα νεωτέρα ἐκδόσις νομικῶν ὁρισμῶν σκοπὸν εἶχε τὴν ἀναίρεσιν τῶν ἐν τῇ προηγηθείσῃ ἐναντίων διατάξεων, εἶδει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι τὰ δύο ταῦτα νομοθετήματα προσέθεντο νὰ καταργήσωσι τὰς εἰς αὐτὰ ἀντικειμένους διατάξεις τοῦ Κώδικος· ἀλλ' ἐν ἔτει 534 ἐξεδόθη ὁ νέος Κώδιξ, ὅστις πάλιν εἶδει νὰ εἶχε τὸν σκοπὸν νὰ καταργήσῃ τὰς εἰς αὐτὸν ἀντικειμένους διατάξεις τῶν δύο ἐκείνων νομοθετημάτων. Εἶναι δυνατόν νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐν διαστήματι τεσσάρων ἐτῶν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπευε νὰ μεταβάλῃ τοσοῦτον ἀπερισκέπτως τὸ δίκαιον, καταργῶν διὰ τοῦ πρώτου Κώδικος ὁρισμοὺς, οὓς ἀνεκάλει εἰς ἰσχὺν διὰ τοῦ Πανδέκτου καὶ τῶν Εἰσηγήσεων, καὶ οὕς πάλιν μετὰ τινος μῆνας κατήργει διὰ τοῦ νέου Κώδικος; Τὸ πολὺ ἡδυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ὡς τροποποιούσας τὸν Πανδέκτην καὶ τὰς Εἰσηγήσεις, μόνως τὰς ἐν τῷ Κώδικι κατεχωρισμένας διατάξεις, τὰς ἐκδοθείσας μεταξὺ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Πανδέκτου (τὴν 30 Δεκεμβρίου ἔτους 534) καὶ τῆς νέας τοῦ Κώδικος ἐκδόσεως (τὴν 17 Δεκεμβρίου 534), ἀλλὰ ἐξ μόνου ἐξ αὐτῶν ὁρῶσι τὸ ἀστικὸν δίκαιον, ἡ δὲ προτίμησις αὐτῶν εἶναι ἀναμφισβήτητος, δι' ἄλλον ὅμως ἀμέσως ἐκτεθησόμενον, λόγον, οὐχὶ δὲ διότι ὁ νέος Κώδιξ, καθὼς δημοσιευθεὶς μετὰ τὰς λοιπὰς συλλογὰς, προϋτίθετο νὰ καταργήσῃ τὰς εἰς αὐτὸν ἀντιβαινούσας διατάξεις ἐκείνων.

93. Ἐκ τῶν παρατηρήσεων τούτων συνάγομεν τὸν γενικὸν κανόνα, ὅτι θεωροῦντες ἀντίφασιν μεταξὺ τῶν τριῶν τούτων νομοθετημάτων τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἀνάγκη νὰ ὑποθέσωμεν αὐτὴν φαινομένην μόνον, οὐχὶ δὲ ἀληθῆ, καὶ νὰ ἄρῳμεν αὐτὴν, ἐρμηνεύοντες τὴν ἐτέραν ὡς συμπληροῦσαν, ἢ περιορίζουσαν τὴν ἄλλην.

α) διότι αἱ τρεῖς συλλογαὶ θεωροῦνται ὡς ἐν ἔργον, οὐτινος φυσικὴ κατάστασις ὑποτίθεται ἡ ἐνότης τῆς ἐννοίας.

β) διότι αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς, βεβαίως ὅτι ἀντιφάσεις μεταξὺ

τῶν συλλογῶν τούτων δὲν ὑπάρχουσιν, ἐὰν δὲ φανῶσιν πού τοι-
αῦται, παρατηροῦντες αὐτὰς ἀκριβῶς (subtili animo) καὶ ἐπι-
μελῶς, θέλομεν εἶρει τὸν τρόπον τοῦ συμβιβασμοῦ τῶν κατ'
ἐπιφάνειαν ἀντιφασκόντων χωρίων καὶ τὴν ἄρσιν τῆς ἀντιφά-
σεως K (1. 17) 2. § 15. 3. § 15. Ὁ συνήθης τῶν τοιούτων χω-
ρίων συμβιβασμὸς, ὁ πρὸ μικροῦ μνημονευθεὶς, ὀνομάζεται συ-
στηματικὸς καὶ συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι καθ' ἑκάστην τῶν
κατὰ τὸ φαινόμενον συγκρουομένων διατάξεων ἀνάγκη νὰ εὐ-
ρωμεν ἰδίους ὅρους ἐφαρμογῆς, ἀφορίζοντες ἑκάστη ἰδίον χῶρον
ἰσχύος. Ὁ συμβιβασμὸς οὗτος δύναται νὰ γίνῃ, ἢ διαχωριζο-
μένων τῶν γεγονότων, ἢ τερ ρυθμίζουσιν αἱ διατάξεις αὗται, εἰς
δύο ἴσα μέρη (ἐπὶ ἑκάστου τῶν ὁποίων ἰσχύει ἑκατέρω αὐτῶν)
ἢ θεωρουμένης τῆς μὲν ὡς κανόνος, τῆς δὲ ὡς ἐξαίρετος. Δύ-
ναται δὲ νὰ γείνη ὁ συμβιβασμὸς καὶ θεωρουμένης τῆς μιᾶς δια-
τάξεως ὡς συμπληρώματος τῆς ἑτέρας, προσδιορίζοντος ἢ πε-
ριορίζοντος αὐτὴν ἀκριβέστερον¹ λ. χ. ὑπάρχουσι χωρία παρα-
δεχόμενα τὴν χρησικτησίαν, καὶ ἂν μὴ ὑπάρχῃ μὲν τίτλος,
ἀλλ' ὁ νομεὺς ἐκ πλάνης θεωρῇ αὐτὸν ὑπάρχοντα, ὅπερ ἐστὶν
ὅταν ὁ νομεὺς στηρίζεται εἰς νομιζόμενον τίτλον (titulus pu-
tativus) Π. 3. 4. § 2 B. αὐτ. (κάτωθι σημ.), ἄλλα δὲ πάλιν
ἀποκρούουσιν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὴν χρησικτησίαν Π. 27,
B. 25. 26 B. § 11 (κάτ. σημ.).

Ὁ συμβιβασμὸς τῶν χωρίων τούτων συνίσταται εἰς τοῦτο,
ὅτι ἡ χρησικτησία εἶναι δυνατὴ, ὅταν ἡ πλάνη, ἢ παραγαγοῦσα
τὴν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ τίτλου πεποιθήσιν τοῦ νομέως, ἦναι
συγγνωστὴ, ἄλλως ἡ χρησικτησία εἶναι ἀδύνατος (Π. 11. B.
10 Π. 4. Π. 5. § 1 B. 5 αὐτ. (κάτ. σημ.).

Πολλὰ χωρία ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ μεταξὺ συζύγων συνα-
φθεῖσα ἀγοραπωλησίας σύμβασις, εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος, ἂν
τὸ τίμημα τοῦ πωλουμένου πράγματος ὠρίσθῃ ἐκ προθέσεως
ἀνώτερον, ἢ κατώτερον τῆς ἀληθοῦς ἀξίας τοῦ πράγματος (Π.

(1) Neap. 158 Π. [41. 10] 3. 4. § 2. B. [N' 9] 3. 4. [41. 3] 27 B. (N' 3) 25 καὶ 26 B. [2. 6] § 11. A. [41. 4] 11. B. [N' 4] 10 [41. 8] 4. [41. 10. 5] § 1 B. [N' 9] 5 [18. 1] 38 B. [16. 1] 38 [16. 1.] 17 κτ. B. [KST' 7] 48 [24. 1] 5 § 5 32. § 20. B. [A' 1] 5. 32.

33. B. 36. 17 παρ Β 48 (κάτ. σημ.) "Ετεροχωρία περιορίζουσι τὴν ἀκυρότητα ταύτην εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀγοραπωλησία συνήφθη ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ τοῦ νὰ καλυφθῇ καὶ νὰ ἐπιτύχῃ ἡ μεταξὺ συζύγων δώρεα. Ἄν ὅμως ἡ ἀγοραπωλησία συνήφθη ἄνευ τοῦ πλαγίου τούτου σκοποῦ, ἰσχύει, μόνη δὲ ἡ ἐν τῷ προσδιορισμῷ τοῦ τιμήματος περιεχομένη χρηματικὴ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος.¹

Κατὰ τὸν συμβιβασμὸν τοῦτον, τίθεται ὡς βάσις ἡ ἀρχή, ὅτι τὸ ἀόριστον τῆς ἐκφράσεως κανόνος δὲν κωλύει τὸν περιορισμὸν αὐτοῦ, ὀριζομένων ἀκριβέστερον τῶν προαπαιτουμένων εἰς τὴν ἐφαρμογὴν του, ἢ τῶν ἐξαιρέσεων αὐτοῦ, ἐκτὸς ὅταν τὸ χωρίον ρητῶς ἀποκρούῃ τὸν περιορισμὸν τοῦτον.

94. Μὴ ὄντος ἐφικτοῦ τοῦ συμβιβασμοῦ τούτου, ἀνάγκη νὰ θεωρῇται ἡ μὲν νεωτέρα διάταξις ὡς ἰσχύων νόμος, ἡ δὲ ἀρχαιότερα ὡς ἱστορικὸν στοιχεῖον, συντελοῦν κυρίως εἰς τὴν πληρεστέραν κατάληψιν τοῦ ἐν ἰσχύϊ νόμου· οὗτος ἐστὶν ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς τῶν συγκρουομένων χωρίων.² ὁ συμβιβασμὸς ὅμως οὗτος δὲν πρέπει νὰ ἐννοηθῇ καὶ νὰ ἐφαρμοσθῇ, τοσοῦτον ἀνεπιτηδεύως ὥστε, κατὰ τὴν χρονολογικὴν σειρὰν τῶν τεμαχίων, νὰ προτιμῇ τις πάντοτε τοῦ ἀρχαιότερου τὸ νεώτερον τεμάχιον τῆς συλλογῆς. Τὴν καθ' ἐκυτὴν ἀπλὴν καὶ εὐκόλον ταύτην μέθοδον ἀποκρούει τὸ γενικὸν σχέδιον τῆς συντάξεως τῶν εἰρημένων συλλογῶν. Ρητῶς ὅμως ἀποκρούει αὐτὴν καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς λέγων, περὶ τοῦ Πανδέκτου ἰδίως, ὅτι πᾶν τούτου χωρίον πρέπει νὰ θεωρῇται ὡς παρ' αὐτοῦ ἐκδοθεῖσα διάταξις. Κ. (1. 17) 1 § 5 καὶ 6. 2 § 20 καὶ 10. Ἀφ' ἑτέρου ὅμως, δικαιολογεῖται πληρέστατα ὁ ἱστορικὸς οὗτος συμβιβασμὸς, ἅμα δυ-

(1) Π. 5 § 5 B. 5. Εἰ μὲν, μὴ ἔχων πρόθεσιν ὁ ἀνὴρ πωλῇσι, πέπρακε τῇ γυναικὶ διὰ τὸ δωρεῖσθαι αὐτῇ, ἄκυρος ἢ πρᾶσις· εἰ δὲ πωλῇσι βουλόμενος ὀλίγου πέπρακεν, εἰς δ' γέγονεν ἡ γυνὴ πλουσιωτέρα ἀκυροῦται· τυχὸν δοῦλον δεκαπέντε νομισμάτων ἄξιον ἐπώλησε πέντε νομισμάτων καὶ νῦν ἄξιος ἐστὶ δέκα νομισμάτων τὰ πάντα δίδωσι, εἰς δ' ἐστὶν εὐπωρότερα.

(2) Π. [17. 1] 34 B. [1Δ'. 1] 34 [12. 1] 15 B. [ΚΓ'. 1] 15 [46. 3] 17 Π. [ΚΣΤ'. 5, 17] [12. 1] 19. § 1. B. [ΚΓ'. 1] 19 [46. 3] 38 § 1. B. [ΚΣΤ'. 5] 38.

νηθῇ τις νὰ εὕρῃ πιθανόν τοῦλάχιστον, σκοπὸν τοῦ ἀρχαιοτέρου χωρίου· τότε τὸ νεώτερον προτιμᾶται αὐτοῦ, οὐχὶ ὡς ἀρχαιότερου, ἀλλ' ὡς μὴ προωρισμένου εἰς τὴν πρακτικὴν ρύθμισιν τῶν εἰς τὰς προκειμένας συλλογὰς ὑπαγομένων ἐννόμων σχέσεων. Αἰτιὰς δὲ δύναται νὰ ᾖναι ὁ τοιοῦτος ἱστορικὸς σκοπός. *Πρῶτον*· ἡ ρύθμισις τῶν ἐπὶ τῆς καταρτίσεως τῶν συλλογῶν ἐκρεμῶν σχέσεων. Ν. 89. Κεφ. 7. *Δεύτερον*, ὅπερ καὶ σπουδαιότερον, ἡ διασάφησις τοῦ νεωτέρου καὶ μόνου πρακτικὸν κῆρος ἔχοντος χωρίου διὰ τῶν ἐν ταῖς συλλογαῖς περιληφθέντων ἐκ τοῦ ἀρχαιότερου δικαίου χωρίων. Ὑποτίθεται λοιπὸν, ὅτι τὰ ἀρχαιότερα χωρία ἐγένοντο δεκτὰ ἐν ταῖς συλλογαῖς ὅπως δημοσιευθῇ καὶ μέρος τῆς ἱστορίας τῶν θεσμῶν, ἀναγκαῖον πρὸς διευκρίνησιν τοῦ νεωτέρου χωρίου.

Τὸ ὅρθον τῆς ὑποθέσεως ταύτης ἐπικυροῦσι τὰ ἑξῆς.

1) Ὁ κατάρτισις τῶν ἐν λόγῳ συλλογῶν ἐξ ἱστορικῆς ὕλης, παραχρῆσις κατὰ μικρὸν πρὸ ἑκατονταετηρίδων, καθ' ἣν ἔδει ἀναγκασίως νὰ ᾖναι καταφανὴς ἡ βαθμιαία ἀνάπτυξις τῶν νομικῶν κανόνων, ἐνῶ ἐν πρωτοτύπως συντεταγμένῳ νόμῳ αὕτη ἡδύνατο νὰ παραλειφθῇ.

2) Ὁ ἐπιμελής διατήρησις τῆς ἱστορικῆς καταγωγῆς ἐκαστοῦ χωρίου, ἡ οὐδένα ἄλλον σκοπὸν ἐμφαίνουσα, ἢ νὰ διευκρίνησιν τὸ ἰσχύον διὰ τοῦ ἀπρηχαιωμένου.

3) Ὁ παραδοχὴ παμπύλλων ὁρισμῶν, μεταρρυθμιζόντων τὸ δίκαιον, οἵτινες ἤθελον εἶναι σχεδὸν ἀκατάληπτοι, ἀν δὲν συνεδύζοντο πρὸς τὸ ἀρχαιότερον, ὅπερ προϋτίθεντο νὰ μεταβάλλωσιν.

4) Ὁ τρόπος τῆς συντάξεως τῶν Εἰσηγήσεων. Αὗται οὐδένα ἔδει νὰ περιέχουσι ἀπρηχαιωμένον ὁρισμὸν (Προοίμ. Εἰσηγ. § 3), νὰ ἐκθέτωσιν ὅμως τὴν ἱστορικὴν τῶν θεσμῶν ἀνάπτυξιν (Προοίμ. Εἰσηγ. § 5), ταύτην δὲ περιέχουσι τίνα χωρία πληρεστάτην λ. χ. οἱ § 4—7 τῶν Ε. (2. 23) περὶ τῶν σχέσεων τοῦ καθολικοῦ καταπιστευματοδόχου πρὸς τὸν κυρίως κληρονόμον. Οἱ ἐκλιπόντες θεσμοί, ὡς ἡ πανηγυρικὴ πώλησις καὶ ὁ αὐστηρὸς γάμος, δὲν προέκειτο νὰ περιληφθῶσιν ἐν ταῖς συλλογαῖς, ὡς κύριον αὐτῶν περιεχόμενον, δὲν ἔπρεπε ὅμως ἐξ ἑτέρου νὰ

ἐλλείπη ἡ ἱστορικὴ διαμόρφωσις τῶν διαδεξαμένων αὐτάς θε-
σμῶν, διότι ἄνευ αὐτῆς ἤθελεν ἀποβῆ δυσκατάληπτος καὶ ὁ
νεώτερος αὐτῶν τύπος· ὅ,τι δὲ ἐν ταῖς Εἰσηγήσεσι τοσοῦτον
σαφῶς ἐκτίθεται ἐνώπιον ἡμῶν, διχτὶ δισταζόμεν νὰ παραδε-
χθῶμεν ὡς πρὸς τε τὸν Πενδέκτην καὶ τὸν Κώδικα καὶ τὴν
σχέσιν τῶν τριῶν συλλογῶν πρὸς ἀλλήλας; Ὑπὸ ταύτην τὴν
ἐποψιν θεωρουμένων τῶν νομοθετημάτων τούτων, ἐκλείπουσιν
αἱ κατ' ἐπιφάνειαν εὐλογοὶ ἀντιρρήσεις, αἱ ἀντέταξάν τινες
κατὰ τῆς προκειμένης προϋποθέσεως.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισε μὲν, ὅτι ἅπαντα τὰ χωρία δεόν νὰ
θεωρῶνται ὡς ἀπὸ αὐτοῦ ἀπορρέοντες ὁρισμοί, πρὸς τοῦτο ὅμως
δὲν εἶναι ἀσυμβιβαστος ἡ πρόθεσις τοῦ νὰ μὴ ὦσιν ἅπαντα ὡρι-
σμένα πρὸς ἄμεσον ἐφαρμογὴν, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἱστορικὴν ἐξή-
γησιν. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισε, ὅτι οὐδὲν ἀπρηχαιωμένον πρέ-
πει νὰ περιληφθῇ εἰς τὰ συλλογὰς αὐτοῦ, ἀλλ' εἶδομεν ἐκ τῶν
Εἰσηγήσεων ποίαν ἔννοιαν εἶχεν ἡ διάταξις αὕτη.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀποφαίνεται, ὅτι δὲν ὑπάρχουσιν ἀντιφάσεις
ἐν ταῖς συλλογαῖς αὐτοῦ. Διάταξ. Haec quod necessaria §
2. Const. summa § 1. K. (1. 17) 1 § 4, 8. 2. πρ. § 15 N.
158. Ἄλλὰ πρόκειται περὶ ἀντιφάσεως, ὅταν δύο χωρία περιε-
λήφθησαν ἐπὶ τῷ σκοπῷ τοῦ νὰ χρησιμεύσῃ τὸ ἐν ὧς τοῦ ἐτέ-
ρου ἱστορικὴ ἐξήγησις; Ὅθεν ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς εἶναι ἐπι-
τετραμμένος ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν προκειμένων συλλογῶν, δυ-
νάμει τῆς σαφῶς ἐκπεφρασμένης θελήσεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ·
ἀλλ' ὅμως δεόν νὰ καταφεύγωμεν εἰς αὐτὸν τότε μόνον, ὅταν
ὁ συστηματικὸς ᾖναι ἀδύνατος, εἰς ὃν καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς
ρητῶς παραπέμπει ἡμᾶς. Ἡ προτίμησις αὕτη τοῦ συστηματικοῦ
συμβιβασμοῦ παράγεται ἐκ τούτου, ὅτι αἱ ἐν λόγῳ συλλογαὶ
συνετάχθησαν ἐπὶ τῷ πρακτικῷ σκοπῷ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν,
διὰ τοῦτο δὲ ἐκάστου τεμαχίου ὑποτίθεται ἡ πρακτικὴ ἐφαρ-
μογὴ, ἐνόσω ἄλλοι λόγοι δὲν ἀποκρούουσι τὸ τεκμήριον τοῦτο.

95. Σπουδαιότατον καὶ δυσχερέστατον εἶναι τὸ ζήτημα,
ὁποῖα τὰ γνωρίσματα, ἐξ ὧν δυνάμεθα ἀσφαλῶς νὰ συμπερά-
νωμεν, ὅτι ἐν συγκεκριμένῳ θέματι συγχωρεῖται καὶ ἀπαιτεῖται
ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς τῶν ἀντιφασκόντων χωρίων. Περὶ τού-

του ανάγκη νὰ ἔχωμεν ὁδηγὸν τὸν ἐξῆς κανόνα. Προκειμένων δύο ἀντιφασκόντων χωρίων διαφόρων ἐποχῶν, ἡ διαφορὰ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν ἴσως προέκυψεν ἰδίως ἐκ τῆς καὶ κατὰ τὸν χρόνον διαφόρου καταγωγῆς αὐτῶν, τοῦτέστιν ἐκ τούτου, ὅτι ἡ μεταβολὴ τοῦ δικαίου ἐγένετο ἢ ἐν τῷ διαχωρίζοντι τὰ δύο τεμάχια διαστήματι, ἢ δι' αὐτοῦ τοῦ νεωτέρου τεμαχίου· λ. χ. κατὰ τὸ (17. 1) 34 πρ. (ἐπὶ Ἀφρικανοῦ) διὰ μόνης τῆς αὐτοπροσώπου καὶ ἀμέσου παραδόσεως τῶν χρημάτων εἰς τὸν λήπτην, ἀπεκτᾶτο κατ' αὐτοῦ ἡ ἐκ τοῦ δανείου ἀγωγή· ἀλλὰ προϊόντος τοῦ χρόνου, ἐγένετο, δεκτὸν τὸ δόγμα, ὅτι καὶ διὰ πληρεξουσίου ἀποκτᾶται ἡ νομὴ, τὸ δὲ συμπέρασμα τοῦ νέου δόγματος ἦτο, ὅτι καὶ ἡ δι' αὐτοπροσώπου ἀποκτηθεῖσα κυριότης χρημάτων, μεταβιβαζομένη διὰ τοῦ αὐτοῦ αὐτοπροσώπου εἰς τὸν λήπτην, περιποιεῖ τῷ ἐκπροσωπούμένῳ κατὰ τοῦ λήπτου τὴν τοῦ δανείου ἀγωγήν· ἄρα ὑπάρχει δάνειον καὶ ἄνευ αὐτοπροσώπου παραδόσεως τῶν χρημάτων εἰς τὸν λήπτην· τοῦτο ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ (12. 1) 15· ὅταν ὁ ἐντολοδόχος συλλέξῃ κατὰ τὴν διαχείρισιν τῶν ὑποθέσεων τοῦ ἐντολέως χρήματα παρὰ τῶν ὀφειλετῶν αὐτοῦ, κρατήσῃ δὲ αὐτὰ ὡς δάνειον, καὶ συναινέσῃ εἰς τοῦτο ὁ ἐντολεὺς, ἢ ὅταν οὗτος παραγγείλῃ τὴν δόσιν τῶν χρημάτων εἰς τρίτον, λόγῳ δανείου, ὁ δὲ ἐντολοδόχος ἐκτελέσῃ τοῦτο, ἢ ἐν τοῖς προκειμένοις θέρασιν, ὑπάρχει δάνειον δοθὲν ὑπὸ τοῦ ἐντολέως εἰς τὸν ἐντολοδόχον, ἢ τὸν τρίτον; Ναί· λέγει ὁ Οὐλπιανός, ἄρα τὸ χωρίον τοῦ Ἀφρικανοῦ εἶναι ἱστορικὸν στοιχεῖον τοῦ προκειμένου ὁρισμοῦ. Δυνατὸν ὅμως ἡ μεταβολὴ τοῦ δικαίου νὰ συνέβῃ καὶ δι' αὐτοῦ τοῦ νεωτέρου χωρίου, τοῦτο δὲ εἶναι τὸ συγχρότερον. Τὸ νεώτερον χωρίον λαμβάνει οὕτω τὸν χαρακτῆρα μεταρρυθμίζοντος τὸ δίκαιον νόμου. Ἐνταῦθα ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς εἶναι δεκτός, διότι δυνάμεθα θετικῶς νὰ ἰσχυρισθῶμεν, ὅτι οἱ συντάκται τῶν δύο χωρίων, ἂν συνέτακτον αὐτὰ συγχρόνως, ἤθελον συμφωνήσαι ἐντελῶς, καὶ ὅτι τὸ ἀρχαιότερον χωρίον εἶναι ἀπλοῦν ἱστορικὸν βοήθημα τῆς ἐρμηνείας τοῦ νεωτέρου· λ. χ. ἐν τῷ Πανδέκτη ὑπάρχει καθιερωμένον τὸ δόγμα, ὅτι τὸ περὶ ἀνακτήσεως τῆς βίβ. ἀπολεσθεῖ-

σης νομῆς παράγγελμα, τὸ interdictum unde vi, χωρεῖ ἐπὶ μόνῃς τῆς νομῆς τῶν ἀκινήτων (43. 16) 1 § 3—8, ἐνῶ ὁ Κωδῆξ (8. 4) 7 καὶ αἱ Εἰσαγγελίαι παραδέχονται τὸ παράγγελμα τοῦτο καὶ ἐπὶ τῆς ἀποβολῆς ἀπὸ τῆς νομῆς κινήτων. Ε. (4. 15) § 6.

96. Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα, ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς εἶναι ἀπορριπτέος εἰς τὰς ἐξῆς περιπτώσεις.

α) Ὅταν τὰ συγκρουόμενα χωρία ᾗναι σύγχρονα, ὅπερ παραδεκτὴν σχεδὸν πάντοτε, ὅταν δύο χωρία τοῦ Πανδέκτου ᾗναι τοῦ αὐτοῦ συγγραφέως ἢ δύο συγχομένων συγγραφέων, διότι περὶ τῆς χρονολογίας ἐκάστου συγγράμματος κατ' ἰδίαν οὐδὲν σχεδὸν γινώσκομεν.

β) Ὅταν τὰ συγκρουόμενα χωρία ᾗναι μὲν διαφόρων ἐποχῶν, ἀλλ' ἢ διάφορος αὐτῶν καταγωγή δὲν εἶναι ὁ λόγος τῆς διαφορᾶς τοῦ περιεχομένου αὐτῶν, καθότι καὶ σύγχρονα ἂν ᾗσαν, ἢ αὐτὴ ᾗθελεν ὑπάρχει μετοξὺ αὐτῶν διαφορὰ τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐναντιοφωνιῶν, αἵτινες διτηρήθησαν παρὰ τοῖς ῥωμαίοις νομοδιδασκάλοις ἐπὶ ὁλοκλήρους ἐκκτονταετηρίδας. Ἐπὶ τοιούτων ἐναντιοφωνιῶν τοῦ Πανδέκτου εἶναι πάντῃ ἀδιάφορον, ἐὰν τὸ μὲν ἐν χωρίον ᾗναι τοῦ Ἰουλιανοῦ, τὸ δ' ἕτερον τοῦ Μοδεστίνου, διότι καὶ συγχομένων συγγραφέων ἐὰν ᾗσαν, ᾗθελον περιέχει οὐδὲν ἥτιον τὰς αὐτὰς ἀντιθέτους ἀρχάς. Ἐν τοιούτῳ θέματι τὸ ἀρχαιότερον χωρίον δὲν μαρτυρεῖ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, ὅθεν ἡ παραδοχὴ αὐτοῦ δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ τὸν σκοπὸν νὰ βεβαιώτῃ τὰ ἱστορικὰ στοιχεῖα, ἐξ ὧν διεμορφώθη τὸ νεώτερον χωρίον· ἄρα ἀργεῖ ἐνταῦθα ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς· λ. χ. ἐπὶ τοῦ ζητήματος, πότε κτᾶται τις τὴν κυριότητα ἀγρίου θηρίου (διὰ προκαταλήψεως) ὅπερ καταδιώκει, ἅμα πληγώσῃ τὸ ζῶον καιρίως, ἢ ἅμα συλλαβῇ αὐτό; Περὶ τούτου διεφώνουν οἱ νομομαθεῖς, μέχρι τοῦ Ἰουστινιανοῦ, Ε. (2. 1) § 13, ἀσπασθέντος τὴν δευτέραν δόξαν (μὴ ἐμὲ ἑτέρως τὸν τρώσαντα γίνεσθαι δεσπότην τοῦ θηρίου, εἰ μὴ ἕως οὗ τούτου δραξωμαι). Ἡ ὑπὸ ἀδύνατον αἵρεσιν καταλειφθεῖσα κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, ἢ ἔγκυρος; οἱ Προκλιανοὶ ἐδόξαζον ὅτι εἶναι ἄκυρος, οἱ Σαβινιανοὶ θεώρουν αὐτὴν ἔγκυρον, τὴν δὲ δόξαν ταύτην ἡσπᾶσθη καὶ ὁ Ἰουστινιανός. (35. 1) 3 καὶ 6 Caji III § 98.

Ἐφαρμόζοντες τοὺς κανόνας τούτους εἰς τὰς κατ' ἰδίαν συλλογὰς τῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ νόμων παρατηροῦμεν, ὅτι ἐν τῷ Κώδικι ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς ἐπιτρέπεται συνθεστέρον. Ἐν ᾧ ἐν αὐτῷ νεώτερος νόμος ἦναι δόγμα (edictum), δὲν ὑπάρχει, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ἀμφιβολία, ὅτι προϋτίθετο νὰ εἰσαγάγῃ νέον νομικὸν κανόνα, ἰδίως ἐὰν ὁ νόμος οὗτος ἦναι τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ πρὸ πάντων, ἐὰν ἦναι ἐκ τῶν εὐαρίθμων δογμάτων, ἃ περ ἐξέδοτο μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ Πανδέκτου, λ. χ. Κ. (5. 4) 29. Κ. (6. 23) 31. (6. 58) 15. Τὸ αὐτὸ δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ἐπὶ τῶν πλείστων ἀντιγραφῶν, ἰδίως τῶν πολυαρίθμων τοῦ Διοκλητιανοῦ, διότι συχνότατα μαρτυροῦσι τὴν διαμόρφωσιν τοῦ δικαίου. Γενικῶς ὅμως δὲν δυνάμεθα ν' ἀποδώσωμεν προτίμησιν εἰς τὸν Κώδικα πρὸ τοῦ Πανδέκτου κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα.

Ἐπὶ τῶν διαφόρου ἐποχῆς τεμαχίων τοῦ Πανδέκτου, ὁ ἱστορικὸς συμβιβασμὸς σπανίως δικαιολογεῖται, ἀν καὶ, ὡς εἶδομεν, δὲν εἶναι ἀδύνατος. (17. 1) 44 πρ. (12. 1) 15.

Ἡ σύγκρουσις, τέλος, τῶν Εἰσηγήσεων πρὸς τὰς λοιπὰς ἐκτενεστέρας συλλογὰς ἐξηγεῖται καὶ αἵρεται ὡς ἐξῆς. Ὡς ἐκ τῆς σπουδῆς, μεθ' ἧς συνετάχθησαν αἱ τοῦ Ἰουστινιανοῦ Εἰσηγήσεις, ἐνίοτε περιέχουσι προφανῆ σφάλματα, ὅτε προδήλως αἱ Εἰσηγήσεις ὑποχωροῦσιν εἰς τὰς λοιπὰς συλλογὰς· λ. χ. (3. 24) § 3 ὁ πωλητὴς ὑποχρεοῦται εἰς φύλαξιν (custodia) τοῦ δούλου μόνον, ἐὰν ἰδίως ὑπεσχέθῃ τοῦτο, ἄλλως, οὐχί· τὸ δόγμα τοῦτο συνέχεται μετὰ τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ὅτι συνήθως οἱ δούλοι δὲν φυλάττονται (13. 6) § 6 καὶ 13. Προστίθῃσι δὲ ἡ § 3 τῶν Εἰσηγήσεων «τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ζώων... καὶ τῶν λοιπῶν πραγμάτων νοουμένων». Διὰ τῆς προσηύκτης ταύτης, αἱ συντάκται ἐνόουν προδήλως, ὅτι ἐν τῷ ἐκτεθέντι κανόνι περὶ τῆς custodia servorum, ληφθέντι βεβαίως ἐκ τινος συγγραφῆς ἀρχαίου νομοδιδασκάλου, τυχαίως μόνον ἐγένετο λόγος περὶ δούλου, καὶ ὅτι ἐπομένως πρακτικώτερον ἡδύνατο νὰ ἐκφρασθῇ ὁ κανὼν οὗτος γενικώτερον, ἢ ὅπως ἐξέφρασεν αὐτὸν ὁ ἀρχαῖος νομοδιδάσκαλος· παρὲθον ὅμως, ὅτι ἡ μνεῖα τοῦ δούλου δὲν ἦτο τυχαία, διότι ἐπὶ ἄλλων κινήτων

ἰσχύει, διὰ λόγους σπουδαίους καὶ προδήλους, ἡ ἀντίθετος ἀρχὴ (18. 1) 35 § 4. (18. 6) 3. 4 § 1. Ἐν τῷ (4. 6) § 39 λέγουσιν αἱ Εἰσηγήσεις, ὅτι ὁ συμψηφισμὸς χωρεῖ μόνον ἐπὶ τοῦ quod invicem actorem ex eadem causa praestare oportet, ὅπερ ἐκ τοῦ αὐτοῦ λόγου ὁ ἐνάγων ὀφείλει τῷ ἐναγομένῳ. Ὁ περιορισμὸς οὗτος ἀντίκειται οὐ μόνον εἰς τὰς λοιπὰς περὶ συμψηφισμοῦ διατάξεις τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου, ἀλλὰ καὶ εἰς αὐτὸν τῶν Εἰσηγήσεων τὸν ὁρισμὸν, § 30 αὐτόθι· εἶχε δὲ ἐγκαταλειφθῆ ἤδη ἐπὶ τοῦ Παύλου (Sent. Rec. II. 5 § 3) καὶ δὲν ἠδύνατο νὰ ὑπάρξῃ, ἀφοῦ ὁ Μάρκος Αὐρήλιος ἐπέτρεψε τὸν συμψηφισμὸν καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, ἥτις εἶναι πάντοτε μονομερὴς καὶ ἐπομένως δὲν συναπαντᾷ πρὸς ἀνταπαιτήσεις τοῦ ἐναγομένου ἐκ τοῦ αὐτοῦ λόγου. Ὅθεν αἱ ἰδέσεις ἐκεῖναι ἀπερισκέπτως ἀντεγοάφησαν ἐκ τοῦ Γαύου IV § 61, ἐν αὐτῇ τῆς ἐποχῆς ἰσχυρὸν ὁ περιορισμὸς οὗτος. Ὑπάρχουσιν ὅμως ἄλλα χωρία τῶν Εἰσηγήσεων, περιέχοντα ἰδίαν ἐσκεμμένην ἀπόφασιν τοῦ νομοθέτου, σκοποῦσαν τὴν λύσιν ἀμφιλόλου ζητήματος, ταῦτα δὲ προτιμῶνται παντὸς ἄλλου ἀντιφάσκοντος χωρίου· λ. χ. Ε. (2. 1) § 34 παρ. πρὸς (6. 1) 23 § 3 ὅτι ἡ σκνὶς ὑπείκει τῇ ζωγραφίᾳ, περὶ αὐτῆς διεφώνουν οἱ νομοδιδάσκαλοι· Ε. (2. 4) § 2 παρ. πρὸς (7. 1) 15 § 4 περὶ τῆς ἐπικαρπίας ἐνδυμάτων, καθ' ἣν γίνεται κύριος ὁ καρπωτὴς (15 § 4). Ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ὅμως οὐδετέρα τῶν περιπτώσεων τούτων ὑπάρχει, ἀλλ' ἀμφοτέρω τὰ χωρία, τῶν τε Εἰσηγήσεων καὶ τοῦ Πανδέκτου, συμπληροῦνται ἀμοιβαίως· λ. χ. τὸ τῶν Ε. (2. 1) § 25 διὰ τοῦ (41. 1) 17 § 7 περὶ τῆς μεταποιήσεως τῆς ὕλης εἰς νέον εἶδος, τὸ τοῦ Π. (17. 1) 2 § 6 διὰ τοῦ ἐντέλει τῶν Ε. (3. 27) § 6 ὁρισμοῦ, περὶ τοῦ, ἐὰν ὑποχρεοῖ τὸν ἐντολέα ἢ ἐντολὴ, ἣν δίδει τινὶ νὰ δανείσῃ εἰς ἄλλον χρήματα.

97. Τί μέλλει ὅμως γενέσθαι, ὅταν μὴδὲς τῶν ἐκτεθέντων τρόπων τοῦ συμβιβασμοῦ τῶν προδήλων ἀντιφασκόντων χωρίων ᾖναι δυνατός; Ἄλλος τρόπος δὲν ὑπάρχει, ἢ νὰ προτιμήσωμεν τὸ μᾶλλον συνάδον πρὸς τὰς λοιπὰς ἀναμφιλόλους ἀρχὰς τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας¹ ὁ κανὼν οὗτος στηρίζεται εἰς τὴν

(1) Π. [24. 1] 23 32. § 1. Β. [Α'. 1] 32 Κ. [5. 15] 2. Β [Κθ'. 5] 12 Εἰσ. [2. 4] § 3. Π [23. 3] 66. Β. [Κθ'. 1] 62.

ὑποτιθεμένην ἐσωτερικὴν συνάφειαν καὶ ὀργανικὴν ἐνότητα τῆς ρωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἥτις πάλιν ἔχει τὴν ρίζαν αὐτῆς εἰς τὴν τοιαύτην φύσιν τοῦ θετικοῦ δικαίου ἐν γένει· ταῦτίζεται δὲ ὁ κανὼν οὗτος πρὸς τὸν ὑπὸ τινων νομοδιδασκάλων ἐπὶ τοιούτων περιπτώσεων ἐκτιθέμενον καθ' ὅν, ἐπὶ τῆς προδήλου ἀντιφάσεως δύο χωρίων, οὐδέτερον αὐτῶν ἰσχύει καθ' ἑαυτὸ, ὥστε εἴμεθα ἐλεύθεροι νὰ ἐπιχειρήσωμεν τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος κατὰ τὰς λοιπὰς ἀναμφισβητήτους ἀρχὰς ἀναλόγων θεσμῶν· ἐὰν δ' ἐξ αὐτῶν συνάγεται ὁρισμὸς συνάδων πρὸς τὸ ἕτερον τῶν χωρίων, ὁ ὁρισμὸς οὗτος ἀποδεικνύει, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο περιέχει τὴν ἀληθῆ λύσιν τοῦ ζητήματος· ὁ τρόπος οὗτος εἶναι ἐντελὴς ἀναλογος πρὸς τὸν τῆς ἐρμηνείας ἀμφιλόγων διατάξεων, περὶ ἧς ὠμιλήσαμεν, δικαιολογήσαντες αὐτόν. Τὸν κανόνα τοῦτον ἐφαρμόζομεν, ὅταν παρατηρῶμεν ἀντίφασιν μεμονωμένου χωρίου πρὸς πλείους ἄλλους ἀπὸ διαφόρων ἐποχῶν καταγομένους ὁρισμούς· τότε πειθόμεθα, ὅτι ἡ ἔκφρασις τῆς ἀληθοῦς θελήσεως τοῦ νομοθέτου ἐνυπάρχει μᾶλλον εἰς τὴν σύμφωνον ἔκφρασιν τῶν πλείονων χωρίων διαφόρων ἐποχῶν, ἢ εἰς τὴν μεμονωμένην τοῦ ἑνός, λ. γ. τὸ (19. 5) 5 § 3 ὀρίζει· ὅτι ἀπὸ τῆς συμβάσεως «πράξω ἵνα δώσῃ» ἐὰν πράξω, οὐ τίκεται πολιτικὴ ἀγωγὴ, ἀλλὰ μόνον ἡ τοῦ δόλου, τὸ χερίον ὅμως τοῦτο ἀντιφάσκει πρὸς πολλὰς διαφόρων ἐποχῶν διατάξεις, καθ' ἃς ἐπὶ παντὸς ἀνωνόμου συναλλαγματος, παράγεται ἀγωγὴ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὑπὲρ τοῦ ἐκπληρώσαντος, τὸ καθ' ἑαυτὸν, τὴν οἰκίαν ὑποχρέωσιν. Τὸ (24. 1) 23 λέγει, ὅτι ἡ λόγῳ δωρεᾶς συνομολογηθεῖσα ἐνοχικὴ ὑποχρέωσις τοῦ συζύγου δὲν κυροῦται διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ὡς κυροῦνται αἱ δωρεαὶ ἐνσωμάτων πραγμάτων, ἀλλὰ τοῦτο ἀντιφάσκει πρὸς πολλὰς καὶ σαφεῖς διατάξεις τοῦ αὐτοῦ βιβλίου καὶ τίτλου. (24. 1) 32 § 1 καὶ 23. 33 κτλ.

Ὅταν μεταξὺ δύο προδήλως ἀντιφασκόντων χωρίων, τὸ μὲν εὐρηται ἐν ᾧ τίτλῳ ἀνήκει ὁ κανὼν ὃν περιέχει, τὸ δὲ, ἐν ἄλλῳ, ἀσχετῶ πρὸς τὸν κανόνα τοῦτον, τίτλῳ, προτιμητέον τὸ ἐν τῷ οἰκείῳ τίτλῳ εὕρισκόμενον χωρίον, διότι αὐτόθι οἱ συντάκται ἠδύναντο νὰ ἔχωσι σαφεστέραν ἰδέαν τῆς ἐννοίας τοῦ κανόνος, ἐνῶ ἐν τῷ ἑτέρῳ τίτλῳ, τῷ μὴ συνεχομένῳ πρὸς τὸν

ἐν τῷ χωρίῳ περιεχόμενον κανόνα, εὐκόλως ἠδύνατο, ἐξ ἑλλείψεως προσοχῆς, νὰ περιλάβωσι τὸν ἀντίθετον κανόνα· διὰ τοῦτο τῶν Β. (2. 4) ἢ § 3 προτιμητέα τοῦ (23. 3) 66. περὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν ὁ σύζυγος, ὁ εἰς προίκα λαβὼν τὴν ἐπικαρπίαν κτήματος, οὗ τὴν κυριότητα δὲν ἔχει ἡ σύζυγος, δύναται, λυθέντος τοῦ γάμου, νὰ παραχωρήσῃ τὴν ἐπικαρπίαν ταύτην εἰς τὴν διαζευχθεῖσαν. Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰς ἐν ταῖς λοιπαῖς πηγαῖς τοῦ ἡμετέρου δικαίου ἀντιφάσεις δῆλον, ὅτι αἱ Νεαραλ τῶν μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν αὐτοκρατόρων ἔχουσι πρὸς τὰς προγενεστέρας αὐτῶν διατάξεις ὅν λόγον ἔχουσιν αἱ τοῦ Ἰουστινιανοῦ πρὸς τὰς λοιπὰς αὐτοῦ συλλογὰς· καὶ ὅτι αἱ ἐν ταῖς Βασιλικαῖς καὶ αἱ ἐν τῇ Ἐξαβίβλῳ περιεχόμεναι ἀντιφάσεις, λύονται ἀπαραλλάκτως, καθ' ὅν τρόπον, ὡς εἶδομεν, λύονται καὶ ἐν τῷ Πανδέκτῃ εὐρισκόμεναι.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Σχέσεις τῶν ὀρισμῶν τοῦ δικαίου πρὸς ἀλλότρια αὐτοῦ δόγματα.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

98. Δίκαιον, θρησκεία, ἠθικὴ. Διαφορὰ τῶν δογμάτων αὐτῶν ὡς ἐκ τοῦ ἐντελειμένου, ὅπερ ρυθμίζουσι καὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὅν ἐκτελοῦνται. Κοινὸν τὸ πεδῖον, ἐν ᾧ φέονται τὰ δόγματα ταῦτα.

99. Τίς ἡ ἐννοία τοῦ κανόνος, ὅτι τὸ ἠθικῶς κακὸν δὲν εἶναι δίκαιον.

100. Τὸ δίκαιον δὲν δύναται νὰ κηρύξῃ ἄδικον πᾶσαν πράξιν ἀντιβαίνουσαν εἰς τὰς ἐντολάς τῆς ἠθικῆς· διατί; Ὡσαύτως δὲν δύναται ν' ἀδιαφορήσῃ ἐντελῶς πρὸς τὰς ἐντολάς τῆς ἠθικῆς. Μέχρι τίνος καὶ πρὸς τί τὸ δίκαιον ρυθμίζει ἠθικὰς σχέσεις;

101. Τὸ δίκαιον σκοπεῖ τὴν εὐχμερίαν οὐχὶ τοῦ ἀτόμου, ἀλλὰ τοῦ γένους, ὑποτιθησὶ δὲ τὴν ἰσότητα ἀπέναντι τῆς ἀτομικῆς τῶν ἀνθρώπων ἀνισότητος (αὐστηρὸν δίκαιον).

102. Ἐπιείκεια, ἐπιεικὲς δίκαιον· τί ἐστὶ. Κατὰ δύο τρόπους τὸ δίκαιον προσπαθεῖ νὰ θεραπεύσῃ τὰς ἀξιώσεις τῆς ἐπιεικείας.

98. Ἐρρέθη ἀνωτέρω (§ 34), τίνας πράξεις ἡμῶν καὶ πρὸς τίνας σκοπὸν ρυθμίζει τὸ δίκαιον· ἀλλὰ τὰς πράξεις ἡμῶν ρυθμίζουσι καὶ ἄλλοι ὀρισμοί, οἱ τῆς θρησκείας καὶ τῆς ἠθικῆς.

Ὁμιλοῦντες περὶ θρησκείας, ἐννοοῦμεν τὴν χριστιανικὴν, διότι οὐσιώδεις πρακτικὸν ἀποτέλεσμα ἔχει μόνον ἡ πρὸς τὰ δόγματα αὐτῆς σχέσις τῶν ὁρισμῶν τοῦ δικαίου· καὶ πάλιν ἐξαίρουμεν τῶν θρησκευτικῶν δογμάτων τὰ ὁρῶντα τὴν σχέσιν ἡμῶν πρὸς τὸν θεόν, διότι ταῦτα οὐδεμίαν ἔχουσι σχέσιν πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ δικαίου. Αὕτη ὑπάρχει μόνον ἐπὶ τῶν θρησκευτικῶν παραγγελμάτων, τῶν ρυθμιζόντων τὰς σχέσεις τῶν ἀνθρώπων πρὸς ἀλλήλους· τὸ αὐτὸ θέλομεν εἶπει καὶ περὶ τῶν παραγγελμάτων τῆς ἠθικῆς, τῆς ἀπορροεύσης ἀπὸ τῆς πνευματικῆς ἡμῶν φύσεως καὶ ἐπιδικακούς τὴν πραγμάτωσιν τοῦ ἀγαθοῦ. Ταῦτα διαφέρουσι τῶν θρησκευτικῶν παραγγελμάτων μόνον κατὰ τοῦτο, ὅτι ταῦτα περιέχουσιν ἀνωτέραν κύρωσιν, καθὼς ὑπαγορευόμενα ὑπὸ τοῦ Θεοῦ. Τὰ ἐκ τῶν διττῶν τούτων δογμάτων παραγόμενα καθήκοντα, ἅπερ ὀρίζει μὲν τὸ αἶσθημα, διαγιγνώσκει δὲ ὁ νοῦς, λέγονται ἀπολύτως τεταγμένα καθήκοντα, διότι ὁρῶσι τὸν καθόλου ἄνθρωπον τὸν τε ἐσωτερικὸν καὶ τὸν ἐξωτερικὸν τό τε φρόνημα καὶ τὰς εἰς τὸν περὶ ἡμᾶς κόσμον ἐπιδρώσας ἐκδηλώσεις τῆς βουλήσεως. Τὰ πάθη ἡμῶν δύνανται νὰ ἀθετήσωσι τὰ τοιαῦτα καθήκοντα, ἀλλ' ὑπάρχει δικαστὴς ἀδέκαστος τῆς ἀθετήσεως, τὸ συνειδὸς· τοῦτο ἐνυπάρχει παντὶ ἀνθρώπῳ, ὅθεν ἡ γενικὴ βούλησις τοῦ ἡθικῶς ἀγαθοῦ ὀνομάζεται καθολικὴ βούλησις· ἐντεῦθεν τὰ τῆς ἠθικῆς δόγματα εἰσι πάντοτε τὰ αὐτά, ἔνθα ὑπάρχουσιν ἄνθρωποι ὑπερβάντες τὴν κατάστασιν τῶν ἀγρίων. Ἡ δύναμις τῆς καθολικῆς ταύτης βουλήσεως συνίσταται εἰς τοῦτο ὅτι, ἀποκαλύπτουσα ἐκάστῳ τὰ ἠθικὰ αὐτοῦ καθήκοντα, ποιεῖται χρῆσιν ἐσωτερικοῦ καταναγκασμοῦ πρὸς πληρώσιν αὐτῶν, διὰ δὲ τὸ ἀτελὲς τοῦ καταναγκασμοῦ τούτου τὰ καθήκοντα ταῦτα ὀνομάζονται ἀτελῆ (*officia imperfecta*) κατ' ἀντίθεσιν τῶν δι' ἐξωτερικοῦ καταναγκασμοῦ ἐκδισσῶν (νομικῶν) ὑποχρεώσεων (τῶν καλουμένων ἐντελῶν, *perfecta*).

Ἡ εἰς τὰς ἠθικὰς ὑποχρεώσεις ἀντιστοιχοῦσα πρᾶξις εἶναι τότε μόνον ἀγαθὴ, ὅταν καὶ τὸ ἐλαττήριον ᾖ τὸ ἠθικόν.¹

(1) Ἐὰν παρέχῃ τις βοήθειαν εἰς τὸν δεόμενον αὐτῆς ἐκ ματαιοφροσύνης ἢ ἰδιοτελείας, ἡ πρᾶξις παύει εὖσα ὑπαγορευεῖς τῆς ἠθικῆς.

Ἐπάρχει ὁμῶς στενὴ συνάφεια μεταξὺ τῶν νόμων τῆς ἠθικῆς καὶ τῶν νόμων τοῦ δικαίου. Εἰ καὶ οἱ ἠθικοὶ νόμοι, ὡς ἠθικαὶ ἐννοιαὶ, προσδιορίζουσι μόνην τὴν βούλησιν τῶν κατ' ἐξουσίαν ἀνθρώπων, εἰσὶν ὁμῶς συγχρόνως οἱ ὑπατοὶ νόμοι τῆς τῶν ἀνθρώπων συνυπάρξεως καὶ αἱ οὐσιώδεις συνθήκαι τοῦ κοινωνικοῦ καὶ πολιτικοῦ βίου· αἱ ἐντολαὶ αὐτῶν ἀποτελοῦσι τὴν καθόλου ἠθικὴν, δι' ἧς τὰ ἔθνη ὁδηγοῦνται εἰς τοὺς πρὸς τὴν φύσιν τοῦ ἀνθρώπου συνάδοντας σκοποὺς, οὓς θεωροῦσιν ὡς ἠθικὰ ἀγαθὰ καὶ ἐπομένως ὁλόκληρος ἡ νομοθεσία τῶν πολιτειῶν, καθὰ σκοποῦσα τὴν διὰ τῆς ἐξασφαλίσεως τῆς δικαίας ἐλευθερίας εὐημερίαν τῶν ἀνθρώπων, στήριζεται εἰς ἠθικὴν βάσιν· ὥστε ἂν καὶ αἱ ὑπὸ τῶν πολιτικῶν νόμων ὀριζόμεναι ὑποχρεώσεις, διὰ τὸ ἐκδικαστὸν, διαφέρουσι τῶν ἠθικῶν καθηκόντων, ἡ ρίζα τοῦ δικαίου ὑπάρχει πάντοτε ἐν τῇ τῆς ἠθικῆς πεδίῳ.

99. Ἐντεθεν ἐξηγεῖται τὸ παρὰ πᾶσι τοῖς ἔθνεσιν ἰσχύον δόγμα, ὅτι τὸ ἠθικῶς κακὸν οὐδέποτε εἶναι δίκαιον, τοῦτέστιν, ὅτι οὐδεὶς ὑποχρεοῦται νομικῶς εἰς ἐπιχείρησιν κακοῦ βίου πράξεως καὶ οὐδεὶς δύναται νὰ παραγάγῃ ἐξ αὐτῆς δικαίωμα (nemo dolo suo lucrari potest!).

Ἀρ' ἐτέρου εἶναι νομικῶς ἀδιάφορον, ἐὰν ὁ ἐπιχειρῶν πράξῃ νομικῶς θεμιτὴν, ἢ ἐπιταττομένην ἔχῃ καὶ τὴν ἠθικὴν βούλησιν νὰ εκπληρώσῃ ἔννομον ὑποχρεώσιν, ἀρκεῖ νὰ ἐκτελῇται ὁ τοῦ δικαίου ὀρισμός. Ὁ ἐπιχειρῶν πράξῃ, εἰς τὴν ἔχει δικαίωμα, δύναται νὰ προσβάλῃ δι' αὐτῆς ἀνώτερον ἠθικὸν νόμον, ἀλλ' ἐνόσω δὲν ὑπερβαίνει τὰ ὅρια τῆς ἐννόμου αὐτοῦ ἐξουσίας, ἢ τῆς βουλήσεώς του ἐξουσία ἐστὶν ἀπεριόριστος· ὥστε δύναται τις νὰ εἴπῃ μετὰ τῶν Ῥωμαίων non omne quod licet honestum est.

Ὅ,τι ἐρρέθη περὶ τῶν ἠθικῶν, τοῦτο αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῶν ὑπὸ τῆς θρησκείας ἐπιβαλλομένων καθηκόντων, ὡς πρὸς τὰς ὑπ' αὐτῆς κυρουμένης ἠθικὰς ἐντολάς.

100. Περὶ τῆς σχέσεως τοῦ δικαίου πρὸς τοὺς κανόνας τῆς ἠθικῆς καὶ τὰς κυρούσας αὐτοῦ ἐντολάς τοῦ Χριστιανισμοῦ, ὑπάρχουσι δύναται δύο παρεκτροπαί, αἱ ἀνάγκη ἐξ ἑσῶ ν' ἀποφύγωμεν.

Δίκαιον, θεωροῦν τὰς κακοήθεις πράξεις ὡς ἀδίκους, ἤθελεν ἀπολέσει τὸν ἴδιον αὐτοῦ χαρακτήρα, δὲν ἤθελεν ὑπάρχει ὡς ἰδιοφυὲς δόγμα· ἐκτὸς δὲ τούτου δὲν ἤθελε καὶ ὠφελῆσαι τὴν ἠθικὴν καὶ τὴν θρησκείαν, διότι ὁ μόνος τρόπος, δι' οὗ κατορθοῦται ἡ τήρησις αὐτοῦ, ὁ ἐξωτερικὸς καταναγκασμὸς, δὲν δύναται νὰ ἐπιτύχῃ τὴν ρύθμισιν τοῦ φρονήματος, ὅπερ εἶναι ὁ σκοπὸς τῆς ἠθικῆς καὶ τῶν ὑπὸ τῆς θρησκείας κυρουμένων παραγγελμάτων αὐτῆς. Ἀφ' ἑτέρου δίκαιον, ἀδιαφοροῦν ἐντελῶς πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τῆς ἠθικῆς καὶ τῆς θρησκείας καὶ ἀπομονούμενον αὐτῶν, ἤθελε καταστῇ ἀφρημένη καὶ νεκρὰ ἔννοια, οὐ μόνον ἄχρηστος, ἀλλὰ καὶ ἐπιβλαβὴς εἰς τὸν ἀνθρώπινον βίον.¹

Περὶ τούτου ἰσχύουσιν ἐν γένει τὰ ἑξῆς.

1) Ὑπάρχουσι σχέσεις, καθ' ἑαυτὰς ἐντελῶς ἠθικαί, καταστάσαι ὅμως ἔννομοι, διότι εἶναι πηγαὶ σπουδαίων θεσμῶν περὶ τῆς προστασίας τοῦ προσώπου καὶ τῆς περιουσίας, λ. χ. ὁ γάμος, ἡ μετὰξὺ γονέων καὶ τέκνων σχέσις. Ἡ νομικὴ ρύθμισις αὐτῶν δὲν ἔχει τὸν σκοπὸν νὰ καταστήσῃ ἐννόμους πάσας τὰς ἐξ αὐτῶν ἠθικὰς ὑποχρεώσεις, ἀλλ' ἀποβλέπει εἰς δύο τινά·

α) Νὰ ἄρῃ πᾶν κώλυμα τῆς ἠθικῆς αὐτῶν ἀναπτύξεως,

β) Νὰ μὴ συγχωρῇ, ὑπὸ τὸ πρόσχημα τοῦ δικαίου, παραβάσεις τῶν ἐντολῶν τῆς ἠθικῆς.

2) Καθ' ἃς περιπτώσεις τὸ δίκαιον ἐπικαλεῖται τὴν βοήθειαν τῆς ἠθικῆς καὶ τῆς θρησκείας, λ. χ. ἐπὶ τῆς ὑποχρεώσεως πρὸς δῆλωσιν τῆς ἀληθείας κατὰ τὴν ἀπόδειξιν, ἡ παράβασις τῆς ἠθικῆς ἀνάγκη νὰ ἐπιδρᾷ καὶ εἰς τὰς ἐννόμους τοῦ παραβάτου σχέσεις, λ. χ. τὴν ἱκανότητα τοῦ μαρτυρεῖν, τοῦ διορίζεσθαι εἰς δημοσίαν ὑπηρεσίαν κτλ. Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ ἐπὶ τινων σχέσεων ἰδίως ἐξαίρομενον δόγμα τῆς πίστεως εἰς τὴν ἀμοιβαίαν τιμὴν καὶ χρηστότητα.

3) Ὡς ἐκ τῆς γνωστῆς ἤδη φύσεως τοῦ δικαίου, ἀνάγκη νὰ ἀργῇ ἡ προστασία αὐτοῦ ὥσάκις εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι θέλει γείνει κατάχρησις αὐτῆς πρὸς ἐπιχειρήσιν κακοήθους πράξεως,

(1) K. [2 3] 6 30. B. [1A'. 1] 67. 91. H. [45. 1] 134 πρ. B. [MΓ'. 1] 131. [28 7] 15. B. [ΔΕ'. 12] 15.

καθισταμένου τοῦ δικαίου ἀρωγοῦ τῆς κακίας· λ. χ. ἐπὶ τῆς ὑποχρέωσης πρὸς ἐπιχείρησιν κακοήθους πράξεως, ἢ τῆς ὑποσχέσεως παροχῆς ἐπὶ τῇ αἰρέσει τῆς παραλείψεως τοιαύτης πράξεως.

Τὸ δίκαιον δὲν δύναται μὲν ν' ἀποτρέψῃ τὴν κακοήθειαν, δὲν πρέπει ὅμως νὰ τείνῃ εἰς αὐτὴν βοηθὸν χεῖρα.

101. Τὸ δίκαιον σκοπεῖ νὰ προαγάγῃ τὴν ἀνθρωπίνην εὐημερίαν, καθὼς μίαν ἐκ τῶν ἀρχῶν αὐτοῦ,¹ ὑπηρετεῖ ὅμως τὴν ἀνθρωπίνην εὐημερίαν κατὰ τὸν ἴδιον αὐτοῦ σκοπόν. Ὁ ἄμετος δὲ σκοπὸς τοῦ δικαίου εἶναι ἡ εὐημερία οὐχὶ τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου, ἀλλὰ τοῦ γένους. Τὸ κράτος τοῦ κατὰ πάσας τὰς ἀτομικὰς σχέσεις ἐξ ἰσίου ἐφαρμοζομένου κανόνος ἀποτελεῖ τὸν θεμελιώδη χαρακτῆρα τοῦ δικαίου, (τὴν ratio juris).

Ἀλλὰ καὶ τὸ ἐντελέστερον δίκαιον συγκρούεται ἐνίοτε πρὸς τὴν ἀτομικὴν εὐημερίαν τοῦ ἀνθρώπου· ἡ σύγκρουσις αὕτη προκύπτει ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ δικαίου.

Ἄν ἡ ἀτομικὴ εὐημερία ὑπηγόρευε τοὺς νόμους τοῦ δικαίου, ἤθελεν ἀναιρέσει αὐτὸ ἐντελῶς. Ἀφ' ἑτέρου ὅμως εἶναι ἐπίσης βέβαιον, ὅτι τὸ δίκαιον δέον νὰ ᾖ κατηρτισμένον οὕτως, ὥστε νὰ ᾖ δυνατὴ ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ καὶ ἡ ἀτομικὴ εὐημερία, ἥ· ἄνευ δὲν ἤθελεν ὑπάρχει οὔτε ἡ καθολικὴ.

102. Ὁ ἰδιογενὴς τοῦ δικαίου χαρακτῆρ συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἐπιδιώκει τὴν ἰσότητά, δρίζον τὸ εἰς πάντας ἐξ ἰσίου προσήκον, ἅμα δὲ καὶ τὰ γεγονότα, ἀφ' ὧν ἡρτῆται ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ὀρισμῶν αὐτοῦ. Ἀλλ' ἡ ποικιλία τοῦ βίου ποικίλλει τὰ γεγονότα ταῦτα, ὅτε μὲν προστιθεμένων νέων στοιχείων εἰς τὰ πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου ὀρισμένα, ὅτε δὲ, μεταβαλλομένων τινῶν ἐκ τῶν ἐν λόγῳ ὄρων τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου. Αἱ ἀτομικαὶ αὗται παραλλαγαί, μὴ ἐκτιμώμεναι ἐπὶ τοῦ δικαίου, διακινδυνεύουσιν ἐνίοτε τὴν ἀτομικὴν εὐημερίαν· τὸ δίκαιον, τὸ σταθμίζον πᾶν στοιχεῖον τοῦ συγκεκριμένου συμπλέγματος τῶν γεγονότων τὸ ἄξιον ἰδίας ἐκτιμήσεως καὶ σταθμίζον αὐτὸ, ἐφ' ὅσον εἶναι ἄξιον ἰδίας ἐκτιμήσεως, εἶναι τὸ ἐπεικὲς δίκαιον, τὸ

(1) Π. [1. 1] 1. § 2 B. [4. 1] 1.

δὲ παραβλέπον τὸν ἐκάστω τῶν στοιχείων τούτων προσήκοντα βαθμὸν τῆς ἐκτιμήσεως εἶναι τὸ αὐστηρὸν δίκαιον (*jus strictum*).¹

Ἀλλ' ὑπὸ τὸ πρόσχημα τῆς ἐπιεικείας δύναται εὐκόλως ν' ἀνατραπῇ τὸ δίκαιον, ἐὰν μὴ τηρῇται τὸ ὅριον ἐκείνο τῆς πάντοτε κατὰ γενικοὺς, κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον, κανόνας ἐπιμελείας τῶν ἀξιώσεων τῆς ἀτομικῆς εὐημερίας, ὅσαι ἐπενεργούσιν οὐσιωδῶς εἰς τὴν καθολικὴν εὐημερίαν. Ὑπάρχουσι νομοδιδάσκαλοι μεγάλην ποιησάμενοι χρῆσιν τοῦ αὐθαιρέτου *aequitas cerebriana* (τῆς κατὰ τὴν ἀτομικὴν αὐτῶν ἀδικαιολόγητον κρίσιν καταρτισθείσης ἐπιεικείας), ὅπερ ἄτοπον καὶ κινδυνώδες. Δύο δὲ εἶναι οἱ τρόποι, καθ' ὧς τὸ δίκαιον προσπαθεῖ νὰ θεραπεύσῃ τὰς ἀξιώσεις τῆς ἐπιεικείας, ὁ μὲν ἐντελής, ὁ δ' ἐτερος ἀτελής.

1) Αἱ ἔννομοι σχέσεις, καθ' ἃς ἐφίσταται ἡ ἀνάγκη τοῦ ποιεῖσθαι λόγον τῶν ἰδιαζόντων αὐτοῖς στοιχείων διαμορφοῦνται τοιαύτῳ τρόπῳ, ὥστε νὰ συνάδῃσι πρὸς τὴν ἐπιεικειαν. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν.

α) ἡ ἐπιρροή τῶν προσωπικῶν ἀνομοιοτήτων (ἐκ τῆς ἡλικίας,

(1) Παραδείγματα, ἐξηγούντα τὸν ὅρισμόν τοῦτον παρέχουσιν ἡμῖν αἰσολογαὶ τῶν ρωμαϊκῶν νόμων. Ὁ διοικῶν τὴν τοῦ κυρίου περιουσίαν δοῦλος, ἢ τὴν πατρικὴν περιουσίαν ὑπεξούσιος ἐδανείσθη χρήματα πρὸς ἀγοράν ἱματίων διὰ τὰς ἀνάγκας τῆς τοῦ κυρίου ἢ τοῦ πατρὸς αἰσχρονομίας· καὶ ἢ ἐὰν τὰ ἱματῖα ἀγοράσθῃσαν, τὰ δὲ χρήματα ἀπωλείσθῃσαν ἐκ τύχης, πρὶν ἢ πληρωθῇσιν εἰς τὸν δανείσαντα. Ὁ πατήρ, ὁποχρεῖται ἐκ τοῦ δανείου, ἅτε γενομένου εἰς θεραπείαν ἀνάγκης, ἣν ὀφείλει νὰ θεραπεύσῃ, ἀλλὰ δὲ ἐκ τῆς ἀγορᾶς τῶν πρὸς θεραπείαν αὐτῆς ὀρισμένων ἱματίων, καὶ ἐν ταῦτα ἀπωλείσθῃσαν μετὰ τὴν ἀγοράν. Κατ' αὐστηρὸν δίκαιον ὁ δανείσας τὰ χρήματα δικαιούται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῶν, ἀδιαφορῶν περὶ τῆς ἀπωλείας, ἀλλὰ καὶ ὁ πωλήσας τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος. Ἀλλ' ὁ πατήρ, ὡφειληθεὶς ἐκ τῆς ἀγορᾶς, ὀφείλει ἄρα γε νὰ πληρώσῃ τὸ διπλάσιον τῆς ἑτίας, πρὶν ἢ μὲν ὡς τίμημα τῷ πωλητῇ, τὸ δὲ ὡς δάνειον τῷ δανείσαντι; Τὸ ἰδιαζόν ἐν τῷ ἱματί τῆς τυχαίας ἀπωλείας τῶν δανεισθέντων δὲν ἐπιβάλλει τῷ πατρὶ οὐρανὸν δυσανάλογον πρὸς τὴν ἐκ τῆς πράξεως τοῦ ὑπεξουσίου ὀφείλειαν; Τοῦτο λέγει ὁ Γάιος, ἀποσπινόμενος, ὅτι ὁ πρῶτος ἐπιδικῶνς τὸ ἐπαλλόμενον αὐτοῦ, ἀπαλλάσσει τὸν πατέρα καὶ τῆς πρὸς τὸν ἕτερον ὀφείλειαν, διότι ἀνεπιεικὲς ἦτοίεν εἶναι νὰ πληρῶνται πρὸς ἀμφοτέρους, πρὸς τὸν μὲν τὴν πᾶσιν τοῦ τιμήματος, πρὸς δὲ τὸν ἕτερον τὸ ποσὸν τοῦ δανείου [15. 1] 3 § 10, 4. Mac. [10. 7] 3. [0. 2, 51 ἐν τέλει. B. [3. 3] 51 ἐν τέλει.

της ώριμότητος της κρίσεως κτλ.) εἰς τὴν ἰκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐννόμους πράξεις.

β) Ἡ ἐπιτροπεία.

γ) Τὰ προσόντα τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς καὶ τῆς χρησικτησίας, δι' ὧν ἡ τῷ ἐπιμελεῖ δικαιοῦχῳ ἐφειλομένῃ προστασία συμβιβάζεται πρὸς τὴν υπεράσπισιν, ἥ; λογίζεται ἄξιος ὁ διὰ τῆς ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀπραξίας τοῦ δικαιοῦχου, εὐλόγως πευθόμενος, ὅτι ἡ πραγματικὴ κατάστασις, εἰς τὴν διατελεῖ ἐπὶ πολὺν χρόνον ἀνενοχλήτως, εἶναι καὶ ἐννομος.

δ) Ἡ προστασία κατὰ τοῦ δόλου ἐν ταῖς συμβάσεσι καὶ μυρία ἄλλα. Ἐνταῦθα ἡ ἐπιείκεια, εἰσδύουσα εἰς τὸ δίκαιον καὶ συγχωνευομένη μετ' αὐτοῦ, ἐπενεργεῖ εἰς τὰς ἐννόμους σχέσεις ὑπὸ τὴν τύπον τοῦ δικαίου, οὐδὲ καταφαίνεται ὡς στοιχεῖον ἀλλότριον αὐτοῦ.

2) Ἐνίοτε τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον λαμβάνει τὴν ιδιότητα ἐξαιρέσεως κατ' ἐναντίον τῆς αὐστηρῶς λογικῆς τοῦ δικαίου συναφείας, κατέναντι τοῦ ὁμαλοῦ κοινοῦ δικαίου, ὅπερ ἐστίν, αἱ ἀνωτέρω ἀνάγκαι θεραπεύονται μᾶλλον δι' ἐξωτερικῆς ἐπικουρίας. Ὡς ἐξηγήσωμεν τὸ πρᾶγμα διὰ παραδειγμάτων. Ὑπάρχουσι πρόσωπα ἅπερ κατὰ τὰς συναλλαγὰς, διὰ τὴν ἀπειρίαν καὶ κοινότητα αὐτῶν, εὐκόλως δύνανται νὰ ζημιωθῶσι τὸ δίκαιον δὲν δύναται νὰ παραβλέψῃ τοῦτο, ἡ δὲ θεραπεία τοῦ κακοῦ εἶναι κατὰ δύο τρόπους δυνατή· ἡ κηρυττομένων τῶν ἀνθρώπων πούτων ἀτελῶν προσώπων καὶ ὑποβαλλομένων εἰς κηδεμονίαν, ἡ θεωρουμένων μὲν αὐτῶν ἐντελῶν προσώπων, ὡς καὶ οἱ λοιποὶ ἄθρωποι, παρεχομένης δὲ εἰς αὐτοὺς βοήθειας δι' ὅλως ἐκτάκτου μέτου κατὰ τῆς ἐνδεχομένης αὐτῶν βλάβης (ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον, Οὐλλεϊνάνειον δόγμα). Τοιοῦτον δίκαιον ὀνομάζεται ἀνώμαλον, *jus singulare*, *privilegium*, εὐεργέτημα τοῦ νόμου, κατέναντι δὲ αὐτοῦ ὑπάρχει τὸ κοινόν, ὁμαλὸν δίκαιον (*jus commune*)· Τὸ τελευταῖον τοῦτο περιλαμβάνει ἐν ἑαυτῷ οὐ μόνον τὸ αὐστηρὸν (*strictum jus*), ἀλλὰ καὶ τὸ ἐπιεικὲς δίκαιον, ἐὰν μὴ ἂ ἐχῇται μόνον παρ' αὐτῷ τὴν ἐπιείκειαν

(1) Π. [40. 9] 12 § 1 Β. [ΜΗ'. 7] 12 Κ. [Γ. 14] 1. 2. [Β'. 6] 6 Π. [1. 3] 1.

ὡς ἀπλὴν ἐξαίρεσιν, ἀλλὰ παραλαμβάνη καὶ συγχωνεύη αὐτὴν ἐν ἐαυτῷ. Τοιοῦτος εἶναι λ. χ. ὁ ὁρισμὸς τοῦ κοινοῦ δικαίου, ὅτι ἀνήλικος δὲν ὑποχρεοῦται χωρὶς τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνου αὐτοῦ καὶ προστατεύεται συντονώτερον κατὰ τοῦ δόλου, τοῦ δὲ ἐξαιρετικοῦ, εἰδικοῦ δικαίου, ὅτι ἀποκαθίσταται εἰς ἀκέραιον κατὰ πάσης ἐπιζημίου πράξεως.

Περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀνωμάλου δικαίου ὑπάρχει κοινῶς διαδεδομένη δόξα, ὅτι ἀνάγκη τοῦτο νὰ ἐρμηνεύηται στενῶς *stricte est interpretandum*· ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη συγχέει τὴν ἐρμηνείαν, ὅπως ἐννοοῦμεν αὐτὴν σήμερον, μετὰ τῆς *interpretatio* κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἔννοιαν, περὶ ἧς ἐγένετο ἀνωτέρω λόγος. Ἐὰν πρόκηται περὶ τῆς ἐννοίας ὁρισμοῦ τοῦ εἰδικοῦ δικαίου, ἰσχύουσι πρὸς ἀνεύρεσιν αὐτῆς ἐν γένει αἱ αὐταὶ ἀρχαί, ὅσαι καὶ ἐπὶ τοῦ *jus commune*, διότι οὐδόλως δικαιοῦμεθα νὰ περιορίζωμεν δυσμενῶς τὸ εὐεργέτημα τοῦ νόμου. Ἀλλὰ τὸ *jus singulare*, τὸ εἰδικὸν δίκαιον, εἶναι καθιερωμένον *contra rationem juris* ἐναντίον τῆς λογικῆς συναφείας τοῦ δικαίου, δὲν εἶναι συμφορὴς αὐτῷ, στηρίζεται εἰς ἀλλότριον δόγμα.¹ Ὅθεν δὲν δύναται, διὰ λόγους τοιαύτης συναφείας, νὰ ἐπεκταθῇ εἰς ἄλλα θέματα, καὶ ἂν ταῦτα φαίνωνται ἔχοντα τὴν αὐτὴν ἀξίωσιν εἰς αὐτὸ, ἣν καὶ τὰ εἰς τὸ δόγμα ἐκεῖνο ὑπαχθέντα.² Τοιαύτη ἐπέκτασις ἡδύνατο νὰ γείνη μόνον διὰ τοῦ τῆς ἐπιστήμης δικαίου, ἀλλὰ τοῦτο ἀργεῖ ὡς παραγωγὸς τοιούτων ὁρισμῶν, διότι στηρίζεται εἰς τὴν *ratio juris*, ἥτις ἐγκαταλείπει ἡμᾶς ἐνταῦθα.

(1) Π. [1. 3] 16. Β. [Β'. 2] 26.

(2) [1. 3] Π 14. Β. [Β'. 1] 24 [60. 17] 162. Β. [Β', 3] 162.

ΒΙΒΛΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

ΝΟΜΙΚΑΙ ΣΧΕΣΕΙΣ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

ΠΡΟΣΩΠΑ.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἐν γένει.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

403. Περιεχόμενον τοῦ παρόντος βιβλίου. Στοχεῖα τῶν ἐννόμων σχέσεων.

404. Ὑποκείμενα αὐτῶν. Πρόσωπα. Τί ἐστὶ πρόσωπον; Διακρίσεις τῶν ἀνθρώπων, ἐπιδρῶσαι εἰς τὸ δίκαιον.

405. Φυσικά, νομικά πρόσωπα.

103. Οἱ νομικοὶ ὅρισμοί ἀπαρτίζουν τὸ δίκαιον, ὥς κοινὴν τοῦ ἔθνους βούλησιν, τὸ δὲ περιεχόμενον αὐτῶν εἰσὶν αἱ σχέσεις τῶν προσώπων, αἱ ἀπορρέουσαι ἀπὸ τῆς ἐννόμου αὐτῶν ἐλευθερίας καὶ συνιστάμεναι εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ δικαίου προστατευομένην ἐξουσίαν τῶν ἐν αὐταῖς διατελούντων ἐπὶ τε τὴν ἀπρόσωπον φύσιν καὶ τὰ λοιπὰ πρόσωπα. Αἱ σχέσεις αὗται καλοῦνται νομικαὶ καὶ περὶ αὐτῶνπραγματεύεται ἐν γένει τὸ παρὸν βιβλίον.

Αἱ νομικαὶ σχέσεις περιέχουσι τὰ ἐξῆς τέσσαρα στοιχεῖα.

1) Τὰ ὑποκείμενα,

2) Τὸ περιεχόμενον,

3) Τὴν γένεσιν καὶ μεταβολὴν,

4) Τὴν προστασίαν αὐτῶν.

Περὶ αὐτῶνπραγματεύονται τὰ τέσσαρα κεφάλαια τοῦ παρόντος βιβλίου.

Ἀρχόμεθα ἀπὸ τῶν ὑποκειμένων.

104. Ὑποκείμενα τῶν νομικῶν σχέσεων εἰσὶν οἱ ἄνθρωποι,

διότι μόνον οὔτοι κέκτηνται ἐλευθερίαν βουλήσεως, ἣν πρόκειται ν' ἀσφαλίσῃ τὸ δίκαιον ἐντὸς τεταγμένων ὁρίων, ὧν ἐντὸς ἡ τοῦ κατ' ἰδίαν προσώπου βούλησις δὲν ὑπόκειται εἰς ἄλλης βουλήσεως τὴν ἐπίδρασιν, ἀποβαίνουσα οὕτως ἐννόμως ἐλευθέρα ὑπὸ τὴν προστασίαν τῆς κοινῆς βουλήσεως (τοῦ δικαίου), ὑποτάσσουσα τὰ περὶ αὐτὴν ἀντικείμενα.

Διὰ τῆς λέξεως πρόσωπον, ὀρίζομεν τὴν θέσιν τοῦ ἀνθρώπου ἐν τῷ δικαίῳ. Ὁ ἀνθρώπος ἐστὶ πρόσωπον σημαίνει ὁ ἀνθρώπος ἐστὶν ὑποκείμενον νομικῶν σχέσεων.

Πρωτοπικότης ἐστὶ τὸ δυνατόν ἐννόμου βουλήσεως, ἐννόμου ἐξουσίας, ἐξ οὗ ἡ ἱκανότης τοῦ κατ᾿ἑαυτὸν δικαιοῦματα.

Τὸ δίκαιον, ἀνάγον εἰς κανόνα τὴν ἐν τῷ γένει τῶν ἀνθρώπων ἐξ ἴσου ὑπάρχουσαν ταύτην ἱκανότητα, συναντᾷ παρὰ ταῖς κατ' ἰδίαν ἀνθρώποις πολλὰς καὶ ποικίλας διαφορὰς. Αἱ διαφοραὶ αὗται κατὰ τὸ φύλον, τὴν ἡλικίαν, τὰς πνευματικὰς ιδιότητας καὶ τὴν φυσικὴν ὑπεξουσιότητα, ἐπενεργοῦσιν εἰς τὸ δίκαιον, κωλύουσι τὴν ἀπόλυτον τῶν προσώπων ἰσότητα.

Διττὴ ἐστὶν ἡ ἐπιρροὴ τῶν φυσικῶν τούτων διακρίσεων.

1) Τὸ δίκαιον ἀποδέχεται αὐτάς, ἐν μέρει ἐν ἑαυτῷ, καὶ ἀναγνωρίζει ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν διαφορὰς τῶν προσώπων· λ. γ. τὸν ὡς ἐκ τῆς φυσικῆς αὐτοῦ καταστάσεως ὑπεξουσίαν (τὴν ἀπὸ ἄλλου ἐξαρτώμενον) θεωρεῖ καὶ ὑπὸ τὴν ἐπιρροὴν τοῦ δικαίου ὑπεξουσίαν καὶ ἐλάσσονα κεκτημένον νομικὴν ἱκανότητα. Ἐντεῦθεν δὲ προκύπτουσι πλείονες βαθμοὶ νομικῆς ἱκανότητος, ἐντελῆ καὶ ἀτελῆ πρόσωπα· περὶ αὐτῶν θέλομεν ὁμιλῆσαι κατωτέρω.

2) Συγχωρεῖ μὲν εἰς τὰς φυσικὰς ἐκεῖνας διαφορὰς ἔννομον ἐπιρροὴν ἐπὶ τινας ἐννόμους σχέσεις, δὲν συνάγει ὅμως ἐξ αὐτῶν ἐννόμους διαφορὰς τῶν προσώπων, δὲν ἀναβιβάζει τὰς διαφορὰς ἐκεῖνας εἰς ἐννόμους διαφορὰς. Τοιαύτη, ἡ ἐπιρροὴ τοῦ φύλου, τῆς ἡλικίας, τῆς υἱείας, τῶν πνευματικῶν δυνάμεων εἰς τὰς νομικὰς σχέσεις.

Περὶ τῶν διαφορῶν τούτων πραγματεύεται τὸ παρὸν κεφάλαιον, ἐν ᾧ τὰ νόμιμα αὐτῶν ἀποτελέσματα ἐκτεθεύονται μετὰ τῶν κατὰ μέρος ἐννόμων σχέσεων, καὶ ὅς ἀναφαίνονται.

Τὰς διαφορὰς ταύτας ὠνόμασάν τινες *status naturales* φυσικὰς καταστάσεις τῶν προσώπων· *status* ὅμως εἰσὶν αἱ τῶν προσώπων διαφοραὶ, ἐνῷ ἐνταῦθα πρόκειται περὶ διαφορὰς τῶν ἀνθρώπων.

105 Εἴπομεν πρὸ μικροῦ, ὅτι πᾶς ἄνθρωπος καὶ *μόρος* ὁ ἄνθρωπος εἶναι πρόσωπον,¹ ἀλλ' ὅτι τινὲς τῶν φυσικῶν αὐτοῦ καταστάσεων ἔχουσιν ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἔννομον αὐτοῦ ἱκανότητα τοῦ εἶναι ὑποκειμένον δικαιωμάτων (τὴν προσωπικότητα) κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐλαττοῦσιν αὐτὴν καὶ παράγουσι διαφοροὺς βαθμοὺς τῆς ἱκανότητος ἐκείνης. Ἀλλ' ἡ ἀρχικὴ καὶ φιλοσοφικῶς ὀρθοτάτη αὕτη ἔννοια τοῦ προσώπου δύναται νὰ πάθῃ διττὴν τροποποίησιν ὑπὸ τοῦ θετικοῦ δικαίου, συσταλτικὴν καὶ διασταλτικὴν, διότι

Α'. ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα δύναται νὰ ἀφαιρεθῇ ἐντελῶς ἀπὸ τινῶν ἀνθρώπων·

Β'. δύναται αὕτη νὰ δοθῇ καὶ εἰς ἄλλα ὄντα ἐκτὸς τοῦ ἀνθρώπου, εἰς ὄντα ἧπερ παράγει ὁ νόμος, ἀποδίδων εἰς αὐτὰ τὴν ἐν τῷ ἀνθρώπῳ ιδιότητα τοῦ βούλεσθαι, τὸ δυνατόν τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα· διὰ τοῦτο τὰ ὄντα ταῦτα ὀνομάζομεν νομικὰ πρόσωπα·² κατ' ἀντίθεσιν δὲ αὐτῶν, φυσικὰ πρόσωπα, τοὺς ἀνθρώπους, ὑπὸ τὴν ἑποψίν τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα.

Εἴπομεν, ὅτι ὁ θετικὸς νόμος ἀφαιρεῖ ἐνίοτε ἀπὸ τινῶν ἀνθρώπων τὴν ἱκανότητα ταύτην, ἥτοι τὴν προσωπικότητα. Τοῦτο πράττει ὁ μὲν ρωμαϊκὸς νόμος, συνδέων τὴν προσωπικότητα οὐ μόνον μετὰ τῆς ιδιότητος τοῦ ἀνθρώπου, ἀλλὰ καὶ μετὰ τινῶν πολιτικῶν ιδιοτήτων, τῆς ιδιότητος τοῦ ἐλευθέρου καὶ τοῦ πολίτου. Τοῦτο ἐπραττε καὶ ὁ παρ' ἡμῖν ἰσχύων νόμος, παραδεχόμενος ἄλλοτε τὸν πολιτικὸν θάνατον (ἄρθρ. 7 τοῦ ποιν. νόμου). Τὰ προσόντα ὅμως ἐκείνα τοῦ ἐλευθέρου καὶ τοῦ ρωμαίου πολίτου, τὰ κατὰ τοὺς ρωμαίους ἀποτελοῦντα τὴν ἔννοιαν τῆς προσωπικότητος, περὶ ὧν θέλομεν ὁμιλήσει ἐκτενέστερον παρα-

(1) Π. [1. 5] 2. Β [ΜΕΤ'. 1] 4. Σχολ. Εἰσ. [1. 2] 12 Εἰσ. [1. 3] § 1. καὶ 2.

(2) Π. [3, 4] Βασίλ. [Π'. 2].

κατιόντες, ἐξέλιπον ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ. Ἡ δὲ ιδιότης τοῦ ἰθαγενοῦς ἐπιδραῖ παρ' ἡμῖν εἰς τὴν κτῆσιν καὶ ἐνάσκησιν εὐαρίθμων τινῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, δι' οὓς λόγους ἀναφέρομεν μετ' ὀλίγον.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Φυσικὰ πρόσωπα.

Α'. ΓΕΝΝΗΣΙΣ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

106. Κατ' ἄνθρωπον ὑπαρξίς μετὰ τὸν ἀπὸ τῆς μητρὸς χωρισμὸν τοῦ τεχθέντος.

107. Δέον ν' ἀποχωρισθῇ ἐντελῶς ἀπὸ τῆς μητρὸς, νὰ ζῇ μετὰ τοῦ χωρισμὸν τοῦτον καὶ ν' ἀνήκῃ εἰς τὸ γένος τῶν ἀνθρώπων.

108. Εἶναι ἀνάγκη νὰ ᾖ βιώσιμον τὸ τεχθὲν; Δόγμα τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, δὸν ἀφορμὴν εἰς τὴν τοῦ βιωσίμου δόξαν.

109. Δυσχερεστάτη ἡ ἀπόδειξις, ὅτι τὸ τεχθὲν ἐγεννήθη ὑφ' ὠρισμένου ἀνδρός.

110. Τεκμηρίον, δι' οὗ ὁ ρωμαϊκὸς νόμος ὑπερνίκησε τὴν δυσκολίαν ταύτην.

111. Ἐκ τοῦ τεκμηρίου ἐκείνου συνήγαγον οἱ νεώτεροι τὸν τοῦ βιωσίμου ὅρον.

112. Ἀμύχανος ἡ ἀπόδειξις καὶ σπουδαῖοι οἱ κίνδυνοι, οὓς προκαλεῖ αὕτη.

113. Δὲν ἀπαιτεῖται ὁ ὅρος τοῦ βιωσίμου. Ἀποφάνσεις τῶν ρωμαίων περὶ τοῦ βιωσίμου. Οὐδὲν ἔχουσι νῦν πρακτικὸν κύρος.

114. Κυφορούμενον. Δὲν εἶναι ἄνθρωπος, ἀλλὰ μέρος τῆς μητρὸς. Μόνον ἐπὶ τινῶν κατ' ἰδίαν ὠρισμένων νομικῶν σχέσεων ἐξομοιοῦται πρὸς τὸ τεχθὲν. Προστασία τῆς ζωῆς τοῦ ἐμβρύου. Δικαιώματα, ἅπερ θέλει ἀποκτήσῃ τὸ ἐμβρυον ἅμα τεχθὲν, καὶ ὡς πρὸς ἃ λογίζεται ὑπάρχον καὶ πρὸς τοῦ τοκετοῦ.

106. Παρ' ἡμῖν δὲν ὑπάρχει δουλεία, οὔτε ἡ πρὸς αὐτὴν ἐξομοίωσις τῶν ὑπεξουσίων τέκνων, οὔτε ἡ τῶν ἀλλοδαπῶν ἀνικανότης τοῦ ἀπολαύειν τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ὅθεν πᾶς ἄνθρωπος ἔχει προσωπικότητα, ὅπερ ἐστὶν ἐλευθερίαν τοῦ βούλεσθαι καὶ ἐξουσίαν τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα.

Ἡ ἰκανότης αὕτη ἄρχεται ἀπὸ τῆς γεννήσεως, ἥτοι ἅμα δὲ ὁ ἄνθρωπος ἐντελῶς χωρισθῇ ζῶν ἀπὸ τῆς μητρὸς αὐτοῦ.¹ Τὴν

(1) Π. [28. 2] 12 πρ. Β. [ΛΕ'. 8] 12 [5. 2] 6 π. Β. [ΛΘ'. 1] 6 [35. 2]

γέννησιν θεωρούμεν ἐνταῦθα ὑπὸ τὴν σπουδαιοτάτην αὐτῆς ἐποψίν, τὴν τοῦ στοιχείου τῆς ἰκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα. Ὅτι δὲ ἡ ἀρχὴ αὕτη τῆς προσωπικότητος παράγει ἀμέσως οὐσιώδη ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ αποτελέσματα, καὶ ἐὰν ἡ ζωὴ παύσῃ μετ' ὀλίγον, συνάγομεν ἐκ τῶν ἐξῆς.

1) Ἡ διαθήκη τοῦ πατρὸς, ἐν ἣ ἐπιτεχθὲν αὐτοῦ τέκνον παρελείφθη, τοὔτέστιν οὔτε ἐγγράφῃ κληρονόμος, οὔτε ἀπεκληρώθη, ἀκυροῦται, ἅμα τῇ γεννήτει τοῦ τέκνου, ὡς πρὸς πάσας τὰς ἐγκυαταστάσεις.

2) Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομία τοῦ πρὸ τῆς γεννήσεως τοῦ παιδὸς ἀποθανόντος πατρὸς ἀποκτᾶται ὑπὸ τοῦ πικιδὸς κατ' αὐτὴν τὴν στιγμὴν τῆς γεννήσεως αὐτοῦ.

Ἐνεκα τῶν δύο τούτων ἀποτελεσμάτων ἀποβαίνει σπουδαία ἡ διάκρισις τῆς ἀληθοῦς γεννήσεως ἀπὸ τῆς ἀπλῶς φαινομένης. Ἀλλὰ νομικὰ γεγονότα τοὔτέστι τίκτοντα δικαιώματα, δὲν συμβαίνουνσι συνήθως ὡς πρὸς τὸ νεογνόν, κατὰ τὰς πρώτας στιγμὰς τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ, ταῦτα χωροῦσι βραδύτερον, ὅτε δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀμφιβολία περὶ τῆς ἀληθοῦς κατ' ἄνθρωπον ὑπάρξεως τοῦ τεχθέντος. Κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ρωμ. νόμον ἦτο σπουδαία ἡ διάκρισις μεταξὺ ἀληθοῦς καὶ φαινομένης γεννήσεως, οὐ μόνον διὰ τὴν ἰδίαν τοῦ νεογνοῦ προσωπικότητα, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸ συμφέρον τῆς μητρὸς, ἥτις διττῶς ὠφελεῖτο ἐκ τῆς γεννήσεως τέκνων, ὅτε μὲν κτωμένη προνομίας τινὰς ἐναντίον τοῦ κοινοῦ δικαίου, ὅτε δὲ ἀπαλλασσομένη ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων, εἰς ᾧ ὑπέκειτο, πάλιν ἐναντίον τῶν κανόνων τοῦ κοινοῦ δικαίου· τὰ τοῦ πρώτου εἶδους ὠφελήματα δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν ἀμοιβὰς τῆς παιδοποιΐας, τὰ δὲ τοῦ δευτέρου ἀπαλλαγὴν ποινῶν τῆς ἀτεκνίας· παράδειγμα τοιούτων ἀμοιβῶν ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ τῆς μητρὸς εἰς τὴν περιουσίαν τῶν ἰδίων τέκνων, ἐὰν, οὔσα μὲν ἐκ γενετῆς ἐλευθέρα, ἐγέννα τρία, ἀπελευθέρα δὲ, τέσσαρα τέκνα.¹ Παράδειγμα τῆς ἀπαλλαγῆς ἀπὸ τῆς ποινῆς τῆς ἀτεκνίας, ἡ διάταξις,

9 § 1. B. [MA'. 1] 9. [25. 4] 1 § 1. [1. 5] 7. 26 πρ. B. [MET'. 1] 5 21. [50. 16] 231. B. [B. 2] 222. [5. 4] 3. 4 [35. 5] 7. πρ. [16. 3] 36.

(1) E. [3. 3] § 2 καὶ 1 Paul IV. 9. § 1.

καθ' ἣν γυναῖκες ἀποκτήσασαι, ἂν μὲν ᾗσαν ἐκ γενετῆς ἐλεύθεραι 3, ἂν δὲ ἀπελεύθεραι 4 τέκνα, ἡθύναντο νὰ κληρονομήσωσιν ἐκ διαθήκης ἐν γένει, ἐνῶ αἱ ἄπαιδες γυναῖκες ᾗσαν, πρὸς ποινὴν, ἀνίκανοι τοιαύτης διαδοχῆς.¹

107. Ἡ ἀληθὴς γέννησις προὔποτίθῃσι τὰ ἑξῆς.

Α'. Ὅτι τὸ τεχθὲν ἀπεχωρίσθῃ ἐντελῶς ἀπὸ τῆς μητρὸς αὐτοῦ· ἀδιάφορον διὰ τίνων μέσων ἐγένετο ὁ χωρισμὸς, ὅθεν ὁ διὰ τεχνικῶν μέσων καὶ βιαίως κατορθωθείς τοκετὸς κατ' οὐδὲν διαφέρει τοῦ φυσικοῦ ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο.

Β'. Ὅτι ἔζησε μετὰ τὸν τοιοῦτον χωρισμὸν ἀπὸ τῆς μητρὸς αὐτοῦ. Ὅθεν ἐὰν κατὰ τὴν διάρκειαν μακροῦ τοκετοῦ τὸ τιμώμενον δίδῃ μὲν σημεῖα ζωῆς, ἀλλ' ἀποθνήσκῃ, πρὶν ἢ ἐντελῶς ἐξέλθῃ τῆς κοιλίας τῆς μητρὸς αὐτοῦ, οὐδέποτε ὑπῆρξεν ἱκανὸν τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα. Κατὰ μείζονα λόγον παραδεχόμεθα τοῦτο, ἂν ἀπέθανε πρὸ τῆς ἐνάρξεως τοῦ τοκετοῦ.²

Εἶναι δὲ ἀδιάφορον τὸ σημεῖον, δι' οὗ δηλοῦται ἀναμφισβητήτως ἡ ζωὴ τοῦ τεχθέντος· ἄλλοτε, οἱ νομοδιδασκαλοὶ ἀπῆλθον ν' ἀφήσῃ φωνὴν τὸ νεογνόν, ὅπερ ἐστίν, ἐθεώρουν τὴν φωνὴν ὡς ἀναγκαῖον σημεῖον τῆς ζωῆς, ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπέκρουσε τὴν δόξαν ταύτην.³ Ἐπίσης ἀδιάφορος εἶναι ἡ διάρκεια τῆς ζωῆς ἐκτὸς τῆς κοιλίας τῆς μητρὸς, ὅθεν καὶ αὐτὸ τὸ ζῶν μὲν τεχθὲν, μικρὸν δὲ, ἢ καὶ ἐλάχιστον χρόνον μετὰ τὸν τοκετὸν, ἀποθανὼν τέκνον, κατέστη ἱκανὸν πρὸς κτήσιν δικαιωμάτων.⁴

Γ'. Τελευταῖον, τὸ οὕτω τεχθὲν, ἵνα ᾗ ἱκανὸν πρὸς κτήσιν δικαιωμάτων, δεῖν νὰ ἀνήκῃ εἰς τὸ γένος τῶν ἀνθρώπων,⁵ ἢ δὲ ἀνθρωπίνη αὐτοῦ φύσις δύναται νὰ γνωσθῇ ἐκ μόνης τῆς ἀνθρωπίνης αὐτοῦ μορφῆς. Οἱ Ῥωμαῖοι ἐκφράζουσι τὸ προσὸν τοῦτο ὡς ἐφεξῆς· δὲν πρέπει τὸ τεχθὲν νὰ ᾗ *monstrum*, τέρας, ἢ *prodigium*.⁶ Προσθέτουσιν ὁμῶς, ὅτι εἶναι ἀδιάφορον, ἐὰν

(1) Παρ. Ga. II. § 111 § 286.

(2) Κ. [6. 29] 2. Β. [ΑΒ'. 8] 34. [50. 16] 129. Β. [Β'. 2] 222.

(3) Κ. 3. αὐτ. Β. 34. αὐτ.

(4) Δὲν.

(5) Κ. [6. 29] 3. Β. [ΑΒ'. 8] 34. Pauli Sentent. recept. IV. 9. § 1.

(6) Pauli Sentent. Recept. IV. 9. § 3. II. [1. 5] 14. Β. [ΜΕΤ'. 1] 11. Κ. 3. ἀν. [11. 7] 44. πρ.

τὸ τεχθὲν ἀπλῶς διαφέρει τῆς συνήθους μορφῆς τοῦ ἀνθρώπου, λ. χ. ἔχη πλεονέστερα, ἢ ὀλιγώτερα τῶν συνήθων μελῶν. Ὁ ρωμαῖκός νόμος δὲν διαγράφει τὰ ὕρια, ὧν ἐντὸς λογίζεται τις ἔχων μορφὴν ἀνθρωπίνην, ἐξ ἀναλογίας ὁμῶς ἄλλης διατάξεως, ἐριζούσης, ὅτι ἐκ τῆς κεφαλῆς, ἣτις εἶναι τὸ οὐσιώδες τοῦ ἀνθρώπου μέλος, γνωρίζομεν τὸν ἀνθρώπον (11. 7) 44 πρ., οἱ ἐρμηνευταὶ αὐτοῦ δέχονται, ὅτι ἀρκεῖ ἡ κεφαλὴ νὰ ᾔῃ ἀνθρωπίνη, ἵνα ἡ πρόσωπον τὸ τεχθὲν. Ἡ θεωρία ὁμῶς αὕτη τῶν τεράτων εἶναι λίαν ἐπισφαλής· οἱ ὑπερασπισταὶ αὐτῆς περιορίζουσι τὴν ἔννοιαν τοῦ τέρατος εἰς νεογνὸν ἔχον κεφαλὴν κτῆ-
νους ἐπὶ σώματος ἀνθρωπίνου· ἀλλὰ λίαν ἀμφίβολον εἶναι, ὅτι ἡ δυσμορφία ἀρτίου σώματος δύναται νὰ ᾔ τοσαύτη, ὥστε νὰ ἀναιρῇ τὸν τύπον τῆς ἀνθρωπίνης φύσεως· ὥστε ἡ ἀνωτέρω θεωρία τοῦ τέρατος·¹ ἀποκρουσμένη νῦν ὑπὸ τῆς φυσιολογικῆς ἐπιστήμης, δεόν νὰ ἐγκαταλειφθῇ· τὸ ζῶν τεχθὲν δὲν εἶναι φυσιολογικῶς δυνατόν νὰ μὴ φέρῃ τὰ οὐσιώδη προσόντα τῆς ἀνθρωπίνης φύσεως, ὅσον δύσμορφον καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὥστε δὲν θέλομεν διστάσει νὰ ἀναγνωρίσωμεν καὶ παρ' αὐτῷ προσωπικότητα.²

Τὰ τρία ταῦτα στοιχεῖα εἶναι τὰ μόνα τῆς προσωπικότητος προσόντα κατὰ τὸν ρωμαϊκὸν καὶ βυζαντινὸν καὶ τὸν νέον ἡμῶν ἀστικὸν νόμον (ἄρθρ. 11).

108. Τινὲς ἐδοξασαν, ὅτι ἀπαιτεῖται καὶ τέταρτον στοιχεῖον, ἦτοι τὸ βιώσιμον τοῦ τεχθέντος, ἐννοοῦντες ὅτι τὸ ζῶν, ἀλλὰ προῖμώτερον τοῦ συνήθους χρόνου τεχθὲν καὶ ἀμέσως μετὰ τὸν τοκετὸν ἀποθανὸν τέκνον, δὲν εἶναι ἱκανὸν τοῦ κτᾶσθαι δικαιομα-
τα, ἂν αἰτία τοῦ θανάτου ᾔῃ τὸ ἄωρον αὐτοῦ, ἐξ οὗ ἀποβαίνει ἀδύνατος ἡ τῆς ζωῆς διάρκεια· τὰ προσὸν ὁμῶς τοῦτο, ὅπερ εὑρηται καὶ ἐν τῷ γαλλικῷ κώδικι (ἄρθρον 725 καὶ 906), εἶναι πάντως περιττὸν κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, καθ' ὃν πᾶν ζῶν τεχθὲν τέκνον ἔχει πλήρη προσωπικότητα, ἀδιάφορον ἂν καὶ διὰ τίνα λόγον, ἀπέθανεν ἀμέσως μετὰ τὸν τοκετὸν.

(1) Ὡς δέχεται καὶ ὁ πρωσσικὸς κώδιξ (Μέρος Α'. Τίτλ. α'. § 17).

(2) Καὶ ἂν ὑπάρχῃ ἀπόλυτος στέρησις διανοίας, πάλιν εὐδὲν ἦν δυνατόν θελο-
μεν δεχθῇ τὴν προσωπικότητα· πρβλ. Δεμολόμδε V, 114—116.

Ὅπως πεισθῶμεν περὶ τοῦ ἀνυποστάτου τοῦ προσόντος τούτου, ὅπερ ἔχει τοσοῦτον σπουδαία πρακτικὰ ἀποτελέσματα, ἀνάγκη νὰ ἐκθέσωμεν δόγμα τι τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, ὅπερ ὑπῆρξεν ἡ ἀθῶα ἀφορμὴ τῆς περὶ τοῦ προσόντος τούτου δόξης.

Κατὰ τὸν ρωμ. καὶ τὸν βυζαντ. νόμον τὸ τεχθὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς, ἐὰν οἱ γεννήτορες αὐτοῦ διετέλουν ἐν νομίμῳ γάμῳ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συλλήψεως.¹ Ὁ ὅρος οὗτος τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀναλύεται εἰς τὰ ἐξῆς στοιχεῖα.

α) Τὴν ἀληθῆ πατρότητα, ἥτοι τὸ γεγονὸς, ὅτι ὠρισμένος ἄνθρωπος εἶναι ὁ τοῦ παιδὸς γεννήτωρ.

β) Τὴν ἀληθῆ μητρότητα.

γ) Τὸν ἔγκυρον γάμον μετὰ τοῦ πατρὸς καὶ τῆς μητρός.

δ) Τὴν ὑπαρξίν τοῦ γάμου τούτου ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συλλήψεως.

Ἐκ τῶν τεσσάρων τούτων στοιχείων, τὸ β) καὶ γ) δὲν παρέχουσι δυσκολίας, διότι ἀπανίως ἀμφισβητοῦνται καὶ ἐὰν ἀμφισβητηθῶσιν, εὐκόλως ἀποδεικνύονται.

109 Τοῦ α) ὅμως καὶ τοῦ δ) εἶναι δυσχερεστάτη ἡ ἀπόδειξις, διότι τὸ μὲν ἡ σύλληψις, ἡ ὑπὸ ὠρισμένου ἀνθρώπου παραχθεῖσα, εἶναι μυστήριον τῆς φύσεως, παράγον, μετὰ τινα χρόνον, τὰ εἰς τὰς αἰσθήσεις ὑποπίπτοντα ἀποτελέσματα καὶ οὐτινος, διὰ τοῦτο, εἶναι ἀδύνατος ἡ ἀπόδειξις. Τίνι τρόπῳ ἀρθήσεται ἡ δυσκολία αὕτη; Ἡδύνατο ὁ νόμος νὰ συγχωρήσῃ εἰς τὸν δικαστὴν νὰ κρίνῃ, κατὰ τὰς περιστάσεις, τίνος πατρὸς εἶναι πιθανῶς τὸ τέκνον καὶ πότε πιθανῶς συνελήφθη· ἀλλ' ὁ τρόπος οὗτος τῆς ἀρσεως τῆς δυσκολίας εἶναι λίαν ἐπισηφάλης.

1) διὰ τὴν ἀβεβαιότητα, εἰς ἣν εὐρίσκεται ὁ δικαστὴς κατὰ τὰς πλείστας ἀμφισβητουμένας περιπτώσεις περὶ τοῦ προσώπου, ὅπερ παρήγαγε τὴν σύλληψιν, τῆς δὲ ἀβεβαιότητος ταύτης δὲν δύναται νὰ ἐξέλθῃ ἄνευ μεγάλης αὐθαιρεσίας.

2) διότι ἡ αὐθαιρεσία αὕτη ἠθέληεν εἶναι ἐνταῦθα τόσῳ μάλον ἐπικίνδυνος καὶ ἄτοπος, ὅσῳ δὲν πρόκειται περὶ ὑλικῶν, ἀλλὰ περὶ ἠθικῶν συμφερόντων, περὶ τῆς εἰρήνης τῶν οἰκογενειῶν.

(1) E. [1. 9] pr. Ulp. pr. V. § 1.

νειών καὶ τῆς τιμῆς τῶν γυναικῶν. Διὰ τοῦτο ὁ ρωμαϊκὸς νόμος παρήτησε τὸ μέσον ἐκεῖνο τῆς δικαστικῆς ἐκτιμήσεως καὶ παρεδέχθη τὸ ἐξῆς.

110. Θεὶς ὡς βάσειν τὴν πιθανὴν διάρκειαν τῆς ἐγκυμοσύνης μέχρι τοῦ τοκετοῦ, παρεδέξατο (κατὰ τοὺς κανόνας τῆς πείρας) ὅτι τὸ ἔμβρυον δύναται νὰ γεννηθῇ ζῶν τὴν 182 ἡμέραν ἀπὸ τῆς συλλήψεως, λογιζομένης τῆς τε ἡμέρας τῆς συλλήψεως καὶ τῆς τοῦ τοκετοῦ, ὅπερ ἐστὶ, μετὰ τὸν ἕκτον μῆνα ἀπὸ τῆς συλλήψεως· κατὰ τοὺς αὐτοὺς δὲ κανόνας παρεδέξατο, ὅτι δύναται τὸ ἔμβρυον νὰ γεννηθῇ ζῶν καὶ βραδύτερον, ἀλλὰ μόνον μέχρι τῆς λήξεως τοῦ 10^{ου} μηνός.¹

Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ φυσιολογικοῦ τούτου κανόνος, ὑπολογίζουσιν οἱ Ῥωμαῖοι ἀναδρομικῶς ἀπὸ τῆς ἡμέρας τοῦ τοκετοῦ, μὴ περιλαμβανομένης καὶ αὐτῆς, πρῶτον 180 ἡμέρας καὶ ἔπειτα 10 μῆνας· ὁ μεταξὺ τῶν δύο τούτων χρονικῶν διαστημάτων χρόνος εἶναι τεσσάρων μηνῶν· ἐὰν λοιπὸν ἐντὸς τῶν 4 τούτων μηνῶν (120 ἡμερῶν) ἡ μήτηρ τοῦ παιδὸς ἔζησεν ἐν γάμῳ, ὁ σύζυγος αὐτῆς εἶναι ἐπίδοχος πατὴρ τοῦ τέκνου, ἄλλως, τοῦτο οὐδένα ἔχει νομίμως πατέρα. Τὸ τεκμήριον τοῦτο δύναται νὰ ἐκφρασθῇ σαφέστερον ὡς ἐξῆς· ἐὰν τὸ τέκνον γεννηθῇ 180 πλήρεις ἡμέρας μετὰ τὸν γάμον, ἢ ἐντὸς 300 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς λύσεως αὐτοῦ, ὁ σύζυγος τῆς μητρὸς εἶναι, δυνάμει νομίμου τεκμηρίου, ὁ πατὴρ τοῦ τέκνου. Αὕτη εἶναι ἡ ἐννοια τοῦ κανόνος, «ὁ πατὴρ ἀπὸ τῶν γάμων δείκνυται»² Ἡ πρόληψις αὕτη δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ στηρίζεται εἰς πιθανότητας, ἀνατρέπεται δὲ μόνον διὰ τῆς ἀποδείξεως, ὅτι ἦτο ἀδύνατον νὰ γεννηθῇ τὸ τέκνον ὁ τῆς μητρὸς σύζυγος. Ἐὰν ὁ φυσιολογικὸς ἐκεῖνος κανὼν ᾗναι ὁρθός, ἢ οὐ, δὲν εἶναι τοῦ προκειμένου νὰ ἐξετάσωμεν· παρατηροῦμεν δὲ μόνον, ὅτι ἀναφέρονται καὶ παραδείγματα, καθ' ἃ γυνή, γεννήσασα τέκνον, ἔτεκεν 25 μῆνας μετὰ τὸν τοκετὸν ἕτερον τέκνον, ὅπερ διετηρήθη ἐν τῇ ζωῇ. Ἰδίως λυσιτελὲς εἶναι ἡ διάταξις, καθ' ἣν

(1) [38 16 3 § 11 καὶ 12, B. [MA' 1] 16, D. [1 5] 12.

(2) B [Z' 8] 5.

ὁ παραδεδεγμένος ἐκεῖνος χρόνος τοῦ τεκμηρίου εἶναι εὐρύτατος, ἀπὸ 180 ἡμερῶν (κατὰ τὸν ἀνωτέρω ὑπολογισμὸν) μέχρι 10 μηνῶν, διότι, ὑπὸ τὴν προστασίαν τῆς διατάξεως ταύτης, δύνανται μὲν τινα νόθα ν' ἀποκτήσωσι τὰ δικαιώματα γνησίων, ἀλλ' ὁ τοῦ ἀντιθέτου ἀποτελέσματος κίνδυνος εἶναι μεγάλητερος, πᾶσα δὲ ἀπόπειρα πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ πρώτου ἐκείνου κινδύνου ἤθελεν ἐπιφέρει πολλῶ μείζονα δυστυχήματα.

111. Καὶ ταῦτα μὲν περὶ τῆς πατρότητος· ἀλλὰ τινὲς νεώτεροι συνήγαγον ἐπὶ τῇ βᾶσει τῆς ἐκτεθείσης ἀρχῆς, τὸ ἐξῆς συμπέρασμα. Ἐάν νεογνὸν γεννηθῇ ζῶν πρὸ τῆς λήξεως τῆς 180^{της} ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐπιούσης τοῦ γάμου, δὲν δύναται, κατὰ τὸν ἐκτεθέντα φυσιολογικὸν κανόνα, νὰ διατηρηθῇ ζῶν, ὅθεν οὐδεμίαν ἱκανότητα ἔχει τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, οὐδεμίαν προσωπικότητα· ἄρα ἵνα ἔχῃ τὴν ἱκανότητα ταύτην ἀνάγκη οὐ μόνον νὰ γεννηθῇ ζῶν, ἀλλὰ καὶ νὰ ᾔῃαι ἱκανὸν νὰ διατηρήσῃ τὴν ζωὴν αὐτοῦ, νὰ ᾔῃαι βιώσιμον· ὥστε τὸ διὰ τὸ ἄωρον τοῦ τοκετοῦ μὴ βιώσιμον τέκνον στερεῖται προσωπικότητος. Ἡ δοξὰ ὅμως αὕτη περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ νεογνοῦ πρὸς διατήρησιν τῆς ζωῆς, ὡς ὅρου τῆς προσωπικότητος αὐτοῦ, δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον· ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα προϋποτίθῃσι τὴν ὑπάρξιν ζῶντος ἀνθρώπου, χωρὶς νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν ἡ ἐλπίς τῆς μακρᾶς, ἢ συντόμου διαρκείας τῆς ζωῆς αὐτοῦ. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου, ὁποῖος ὁ λόγος καὶ ὁποῖον τὸ ὅριον τοῦ ἀνωτέρω περιορισμοῦ; Ἡ γνώμη αὕτη παρήχθη ἐκ τοῦ ἐκτεθέντος κανόνας, ὅτι τὸ πρὸ τῆς 182 ἡμέρας ἀπὸ τοῦ γάμου γεννηθὲν τέκνον δὲν συνελήφθη μετὰ τὸν γάμον, ἀλλὰ πρὸ αὐτοῦ. Ὁ κανὼν ὅμως εὐτὸς ὄρεται, ὡς εἶδομεν, τὸ τεκμήριον τῆς πατρότητος, δὲν σκοπεῖ δὲ ν' ἀποκλείσῃ ζῶντας ἀνθρώπους τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα. Οἱ νόμοι, οἵτινες ἀναφέρονται εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα, εἶναι αἱ διατάξεις 2 καὶ 3 τοῦ Κώδικος (6. 29), αὗται δὲ ὀρίζουσιν, ὅτι τὸ νεογνὸν ἔχει προσωπικὴν ἱκανότητα, ἀμέσως μετὰ τὴν ἐντελὴ γέννησιν αὐτοῦ, καὶ ἂν κατὰ τὴν προσεχῆ στιγμὴν (*illico*), τοῦτέστιν ἀμέσως μετὰ τὸν τοκετὸν, ἀποθάνῃ, λ. χ. εἰς τὰς χεῖρας τῆς μάτας. Ἐνταῦθα φυσικώτατον ἦτο νὰ ἐξετασθῇ, ἐάν ὁ ἀμέσως μετὰ

τὸν τοκετὸν θάνατος προήλθεν ἐξ ἐλλείψεως ζωτικῆς δυνάμεως (ικανότητος) ἢ ἐξ ἄλλου αἰτίου, ἀλλ' οὐδὲν λέγεται περὶ τῆς διακρίσεως ταύτης. Ἐντεῦθεν συνάγουμεν, ὅτι δὲν ἐκρίθη αὕτη σπουδαία, οὔτε ἐθεωρήθη ἡ προσωπικότης ἐξαρτωμένη ἀπὸ τῆς ἱκανότητος ἐκείνης· ἢ ἐναντία ὁμῶς δόξα εἶναι καὶ ἀδύνατον νὰ ἐφαρμοσθῇ. Κατ' αὐτὴν δὲν εἶναι βιώσιμον τὸ νεογνόν, ἐὰν γεννηθῇ πρὸ τῆς 182 ἡμέρας ἀπὸ τῆς συλλήψεως· ἀλλὰ πῶς θέλομεν γνωρίσαι τίς ἡ ἡμέρα αὕτη;

112. Διὰ τὸ ἀδύνατον τῆς ἐξακριβώσεως αὐτῆς, ἐδέχθησαν οἱ ῥωμαῖοι τὸ ἀνωτέρω τεκμήριον· ἵνα ἐξέλθωσι δὲ τῆς δυσκολίας οἱ ἀντιδοξοῦντες, λέγουσιν, ὅτι θέον ν' ἀναθέσωμεν εἰς τοὺς ἰατροὺς τὴν κρίσιν, ἐὰν τὸ νεογνόν ᾖ τὸσοῦτω ἄωρον, ὥστε δὲν ὑπῆρξε πλήρεις 180 ἡμέρας (μὴ περιλαμβανομένης τῆς τοῦ γάμου καὶ τῆς τοῦ τοκετοῦ) ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρὸς· ὅταν ὁμῶς ἐκ τῆς κρίσεως τῶν ἰατρῶν, ῥηται τὸ ζήτημα περὶ βιωσίμου, πρὸς τί ὁ ὑπολογισμὸς τῶν 182 ἡμερῶν; δὲν ἄρκει νὰ εἴπωσιν οἱ ἰατροί, ὅτι τὸ νεογνόν δὲν εἶναι ἐντελῶς μεμορφωμένον; καὶ τίς ἰατρὸς δύναται νὰ ᾖ τὸσοῦτον κοῦφος, ὥστε νὰ βεβαιώσῃ εὐσυνειδήτως, ὅτι τὸ προκείμενον νεογνόν ἔμεινεν οὐχὶ 182 ἀλλὰ 179 ἢ 183 ἡμέρας ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρὸς ἀπὸ τῆς συλλήψεως; Ὅθεν τὸ ζήτημα ῥηται ἀπὸ τῆς αὐθαιρέτου καὶ ἀμφιβολοῦ τοῦ ἱατροῦ κρίσεως, περιπίπτομεν δὲ εἰς τὸ κακὸν ὕπερ ὁ ῥωμαῖος προτίθετο ν' ἀποφύγῃ διὰ τοῦ ἐκτεθέντος τεκμηρίου τῆς πατρότητος.

Τὸ σύστημα τοῦτο περιέχει ἐκτὸς τοῦτου δύο λογικὰ σφάλματα·

1) Ἐὰν νεογνόν, ἐντελῶς μεμορφωμένον καὶ κυφορηθὲν ὑπὲρ τὰς 182 ἡμέρας, ἀποθάνῃ χρόνον τινὰ μετὰ τὴν τοκετὸν, γενομένης δὲ αὐτοφίας τοῦ σώματος ἀναφανῇ ὀργανικὸν αὐτοῦ ἔλλειμμα, δι' ὃ ἡ διάρκεια τῆς ζωῆς ἢ ἀδύνατος, δηλ. δὲν ἦτο βιώσιμον, τότε τί θέλομεν ἀποφανθῇ; Εἶχε τὸ νεογνόν τοῦτο προσωπικότητα; Ναι, λέγουσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες, ἀλλ' ἀποφαίνονται ἐναντίον τῆς ἀρχῆς αὐτῶν.

2) Ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ ἐπὶ τῆς βρεφοκτονίας ὁ νόμος ὀρίζει ἐν ἀρθ. 294.

Ἡ μήτηρ ἥτις φονεύει ἐπίτηδες τὸ νόθον νεογνόν αὐτῆς τέ-

κνον... τιμωρείται ὡς παιδοκτόνος· ἄρθρ. 295 ἐὰν μήτηρ φονεύσῃ τὸ ἐκ κομίμου γάμου νεογνὸν αὐτῆς τέκνον κτλ. Πῶς θέλομεν συμβιβάζει τὴν γνώμην ταύτην μετὰ τῆς προκειμένης διατάξεως;

Πῶς; Τέκνον μὴ βιώσιμον, ζῶν δὲ γεννηθὲν, ἐὰν φονευθῇ ὑπάρχει φόνος. Ἐν τούτοις ἤθελε πρόκειται περὶ καταστροφῆς ὄντος, ὅπερ, κατὰ τοὺς ἀντιδοξοῦντας, δὲν ἔχει προσωπικότητα, δὲν ἔχει τὰ φυσικὰ στοιχεία τῆς τοῦ ἀνθρώπου ὑπάρξεως.

113. Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων συνάγεται, ὅτι τὸ προσὸν τοῦ βιωσίμου δὲν ἀπαιτεῖται, ἵνα παραδεχθῶμεν τὴν προσωπικότητα τοῦ νεογνοῦ ζῶντος τέκνου. Οἱ ρωμαῖοι ἐγίνωσκον τὴν ἀποκρουσμένην ταύτην δόξαν. Ὁ Πλίνιος (Hist. naturalis libr. 7. K. 4. στοιχ. 5) λέγει, Ante septimum mensem haud unquam *vitalis est*, τὸ *vitalis est* (γίνεται δὲ ἐναλλάξ χρῆσις καὶ τῶν λέξεων *nasci*, *gigni*, πρὸς δηλώσιν τῆς αὐτῆς ἐννοίας) δὲν φαίνεται σημαίνον ἐνταῦθα τὸ βιώσιμον, ἀλλὰ μᾶλλον τὸ ζῶν· ἐξακολουθεῖ δὲ ὁ Πλίνιος, ὅτι ἐν τῷ ἐβδόμῳ μηνὶ δύναται νὰ γεννηθῶσι ζῶντα τὰ τέκνα, ἐὰν συλληφθῶσι καθ' ἡμέρας ὠρισμένας διὰ τῆς μεταβολῆς τῆς σελήνης. Ἀμφίβολον ὁμῶς εἶναι ἐὰν ζῶσι καὶ τὰ κατὰ τὸν ὀγδοὺν μῆνα γεννηθέντα, εἰ καὶ τοῦτο ἐγένετο δεκτὸν ἀνέκαθεν μὲν ἐν Αἰγύπτῳ, νεωστὶ δὲ καὶ ἐν Ἰταλίᾳ, ἐναντίον τῆς γνώμης τῶν ἀρχαίων. Ὅθεν τὸ χωρίον τοῦτο δὲν ὀρεῖ τὸ ἡμέτερον ζήτημα.

Ὁ Γέλλιος (libr. 3 C. 16) λέγει, ὅτι ἡμφισθητεῖτο ἐὰν τὸ κατὰ τὸν 8 μῆνα γεννηθὲν τέκνον ᾗναι βιώσιμον, δὲν ἀναφέρει ὁμῶς τί ἀπεφασίσθη ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει, οὔτε ἐὰν ἐκ τοῦ βιωσίμου ἤρτηται ἡ προσωπικότης αὐτοῦ. Τὸ σπουδαιότατον περὶ τοῦ βιωσίμου τοῦ νεογνοῦ τέκνου χωρίον εἶναι τοῦ Παύλου (Sententiae Receptae IV 9 § 1 καὶ 5)· οὗτος ὁμιλεῖ περὶ ταῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος τῆς μητρὸς ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τέκνων αὐτῆς κατὰ τὸ Τερτυλλιανὸν δόγμα καθ' ὃ, τὸ δικαίωμα τοῦτο εἶχεν ἡ μήτηρ, ἡ τεκοῦσα, ἐὰν μὲν ᾗτο ἐκ γενετῆς ἐλευθέρα, *τρία*, ἐὰν δὲ ἀπελευθέρῃ, *τέσσαρα* τέκνα, ἀναφέρει δὲ, ὅτι, ἵνα ἔχῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἡ μήτηρ, δεῖν ἔκκα-

στον τῶν τριῶν, ἢ τεσσάρων τέκνων οὐ μόνον νὰ γεννηθῇ ζῶν, ἀλλὰ καὶ νὰ ἔμεινε τοσοῦτον χρόνον ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρὸς αὐτοῦ, ὥστε νὰ ᾖ βιώσιμον. Ὅθεν ὁ ρωμαϊκὸς νόμος ἀπαιτεῖ τὸ βιώσιμον ὡς πρὸς μόνον τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς μητρὸς (τὸ *jus liberorum*), ὅπερ σήμερον οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν, διότι ἡ μήτηρ κληρονομεῖ κατὰ τὴν Νεράν 118 τὸ τέκνον αὐτῆς, καὶ ἂν τοῦτο μόνον ἐγέννησε.

114. Ἡ ἑναρξίς τῆς προσωπικότητος ὑπάρχει κατὰ τὴν στιγμήν τῆς ἐντελοῦς γεννήσεως· ταύτης ὅμως προηγείται ἱκανὸς χρόνος καθ' ὃν τὸ τέκνον ἐπίσης ζῇ, οὐχὶ ὅμως ἰδίαν καὶ ἀνεξάρτητον ζωὴν, ἀλλ' ἡρτημένην ἀπὸ τῆς ζωῆς τῆς μητρὸς, μεθ' ἧς εἶναι συνδεδεμένον. Πῶς θεωρεῖ ὁ ρωμαϊκὸς νόμος τὸ τέκνον κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον, ὅτε φέρει τὸ ὄνομα τοῦ ἐμβρύου, τοῦ κυοφορουμένου; Τινὰ μὲν τεμάχια ἀποφαίνονται, ὅτι ἐν τῇ καταστάσει ταύτῃ τὸ κυοφορούμενον δὲν εἶναι εἰσέτι ἄνθρωπος, ἀλλὰ λογίζεται μέρος τοῦ μητρικοῦ σώματος,¹ ἔτερα δὲ χωρὶα ἐξομοιοῦσι τὸ κυοφορούμενον πρὸς τὸ ἤδη τεχθέν.² Ὁ ἀκριβέστερος προσδιορισμὸς τοῦ τελευταίου τούτου κανόνος θέλει θέσει ἐκ μέσου πᾶσαν καὶ αὐτὴν τὴν φαινομένην ἀντίφασιν, τῶν περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου χωρίων.

Ὁ πρῶτος κανὼν ἐκφράζει τὴν ἀληθῆ κατάστασιν τοῦ ἐμβρύου, ὁ δὲ δευτέρος περιέχει ἀπλοῦν νομικὴν πλάσμα, ἰσχύον ἐπὶ τινων κατ' ἰδίαν ἐννόμων σχέσεων· ὅθεν ἐὰν ἐγερθῇ ἐν γένει τὸ ζήτημα περὶ τῆς προσωπικότητος ἀγεννήτου τέκνου, τοῦτο λύεται ἀποφατικῶς, διότι τὸ ἔμβρυον οὔτε κυριότητα δύναται νὰ ἔχῃ, οὔτε ἄλλα ἐμπράγματα ἢ προσωπικὰ δικαιώματα, οὔτε χρεὴ· μὴ ὃν δὲ πρόσωπον δεκτικὸν καὶ δεόμενον ἐκπροσωπήσεως, οὔτε ἐπίτροπον δύναται νὰ ἔχῃ, οὔτε ἄνηθος νὰ ὀνομασθῇ, *pupillus*,³ τὸ δὲ ἀνωτέρω νομικὸν πλάσμα ἀναφέρεται εἰς τὴν μέλλουσαν ἀληθῆ ζωὴν τοῦ ἐμβρύου καθ' ὅσον

(1) [35 2] 9 § 1 B. [ΜΑ'. 1] 9 [35 4] 1 § 1. B. [ΛΑ'. 7] 1.

(2) [1 5] 18 26 50. 15] 231. B. [B'. 2] 222.

(3) B. [B'. 2] 155 B. [AZ'. 5] 19 [50. 16] 161. [26. 5] 20 πρ.

- α) αὕτη προστατεύεται ἀπὸ τοῦδε κατὰ τῆς ἐξαφανίσεως·
 β) ὑπάρχουσι δικαιώματα, ἅπερ δύναται ν' ἀποκτήσῃ τὸ ἐμ-
 βρυον ἅμα γεννηθῇ, ὡς πρὸς αὐτὸς λογίζεται ὑπάρχον καὶ πρὸ
 τῆς γεννήσεως. Πάντοτε λοιπὸν τὸ πλάσμα τοῦτο ἰσχύει μόνον
 ὑπὲρ τοῦ τέκνου, οὐδεὶς δὲ ἄλλος δύναται νὰ ὠφεληθῇ ἐξ αὐ-
 τοῦ «ὁ κυοφορούμενος ἑαυτῷ μόνον πρὶν ἢ τεχθῇ καὶ οὐχ ἐτέ-
 ροις συμβάλλεται.»¹

Αἱ τὴν προστασίαν τῆς ζωῆς σκοποῦσαι διατάξεις εἶναι τὸ
 μὲν ποινικαί,² τὸ δὲ ἀστυνομικαί,³ Σπουδαιότερα πρὸς τὸν
 σκοπὸν ἡμῶν εἶναι ἡ πρόνοια τοῦ νόμου ὑπὲρ τοῦ μέλλοντος
 ἀνθρώπου, ἡ ἐπιφυλάττουσα, οὕτως εἰπεῖν, αὐτῷ δικαιώματα
 διὰ τὴν ἐποχὴν τῆς γεννήσεως.⁴ Ἡ πρόνοια αὕτη ὁρᾷ τὴν τε
 προσωπικὴν αὐτοῦ κατάστασιν, τοῦτέστι τὰ δικαιώματα τὰ
 μετὰ τῆς πολιτικῆς καὶ οἰκογενειακῆς αὐτοῦ τάξεως συνδε-
 δεμένα καὶ τὰ εἰς τὴν κληρονομίαν ἀναγόμενα. Ἡ προσω-
 πικὴ κατάστασις τοῦ ἐν ναμίμῳ γάμῳ γεννηθέντος τέκνου
 ρυθμίζεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς συλλήψεως, ὥστε ἡ προω-
 ρισμένη αὐτῷ, οὕτως εἰπεῖν, τάξις οὐδένα τρέχει κίνδυνον ὡς
 ἐκ τῶν μεταβολῶν, αἱ βραδύτερον, διαρκούσης τῆς κυοφορίας,
 ὑφίσταται ὁ πατὴρ, ἢ ἡ μήτηρ.⁵

Ἄν ἡ μήτηρ ἀπέβαλε τὴν ἐλευθερίαν, ἢ τὴν ἰδιότητα τῆς
 ἰθαγενεὺς, οὐδὲν ἦτον τὸ τέκνον ἐγγενᾶτο ἐλεύθερος καὶ ρω-
 μαῖος, ὑπαγόμενος ἀμέσως εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς του.⁶
 Τὸ αὐτὸ ἐχώρει καὶ ὡς πρὸς τὸ τέκνον, τὸ συλληφθέν, ὅτε ὁ πα-
 τὴρ αὐτοῦ ἦν γερουσιαιστὴς, βραδύτερον δὲ ἐξέπιπτε τῆς γερου-
 σιαστικῆς τάξεως.⁷ Ἐπὶ τῶν μὴ ἐν ναμίμῳ γάμῳ ὁμῶς γεννη-
 θέντων τέκνων ἀπεφάσιζεν ἡ ἐποχὴ τοῦ τοκετοῦ (σημ. 2).

(1) B. [B' 2] 222. 231. [50 16] [1. 5] 7.

(2) [47. 11] 4 [48 8] 8 [48. 19] 33 § 5 39 B. [Ξ'. 51] 38, 39 ἀρθρ. 303—306 τοῦ ποιν. νόμου.

(3) [11. 8] 2 B. [ΝΘ'. 2] 2 [1. 5] 18 B. [ΜΛΤ'. 1] 14 [48 29] 3 B. [Ξ'. 51] 3 ἀρθρ. 6 640—643 τοῦ ποιν. νόμου.

(4) [5. 4] 3 4 B. [ΜΒ'. 2] 3 4.

(5) GaJ. I. § 89, 91.

(6) [1 5] 18, 26. B. [ΣΤ'. 1] 14, 21.

(7) [1. 9] 7 § 1.

Ἐν γένει ἐκράτησεν ἡ ἀρχή, ὅτι τὴν κοινωνικὴν τοῦ τέκνου τάξιν ἐρρύθμιζεν ἡ μάλλον ἐπωφελὴς αὐτῷ ἐποχή.¹

Ἰδίως σπουδαία ἀποβαίνει ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ. Ἐάν, διαρκούσης τῆς ἐγκυμοσύνης, ἠνεύχθη κληρονομία, ἥτις ἤθελεν ἀποκτηθῇ ὑπὸ τοῦ τέκνου, ἂν τοῦτο ἦτο ἤδη γεγεννημένον ἐν τῷ τῆς ἐπαγωγῆς χρόνῳ, ἐπιφυλάττεται εἰς τὸ ἔμβρυον, μέχρι τοῦ τοκετοῦ, τὸ κληρονομικὸν αὐτοῦ δικαίωμα, δυνάμενον καὶ νὰ ἐπιδιωχθῇ ἐν δυνάμει αὐτοῦ ὑποτίθεται μάλιστα, ὅτι δύνανται νὰ τεχθῶσι 3 τέκνα καὶ διὰ τοῦτο τρεῖς μερίδες τίθενται προσωρινῶς κατὰ μέρος, ἡ μήτηρ ἐγκαθίσταται εἰς τὴν περιουσίαν πρὸς συντήρησιν ἑαυτῆς καὶ τῶν μελλόντων τέκνων καὶ διορίζεται πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν ἰδίας κηδεμών.² Ἀλλὰ διὰ τί μόνον κληρονομίας δικαίωμα νὰ δύναται νὰ ἐπαχθῇ τῷ ἐμβρύῳ; Ἐάν καταλειφθῇ εἰς αὐτὸ κληροδοσία, ἢ καταπίστευσις, ἢ καὶ αἰτία θανάτου δωρεᾶ, διατί νὰ ματαιῶνται τὰ δικαιώματα ταῦτα, λόγῳ, ὅτι ὁ εἰς ἂν ἐπήχθησαν, δὲν ἐτέχθη εἰσέτι; Διατί ἡ διάκρισις αὕτη μεταξὺ τῆς ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου ἐπαγωγῆς κληρονομικῆς περιουσίας καὶ τῆς ἐξ ἄλλων, ἐπίσης νομίμων λόγων, ἐπαγωγῆς θετικῆς περιουσίας; Ἐντεῦθεν ὁ νέος ἡμῶν ἀστικὸς νόμος συνεπλήρωσε τὴν τοῦ κυροφορουμένου ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα.³

Β'. ΟΡΟΙ ΚΑΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΟΣ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

115. Ἡ περὶ προσωπικῆς ἐλευθερίας δόξα τῶν Ῥωμαίων διάφορος τῆς νῦν κρατούσης.

116. Παρ' αὐτοῖς, ἐκτὸς τῶν φυσικῶν, ὑπῆρχον καὶ πολιτικὰ προσόντα τῆς προσωπικότητος. Διακρίσεις τῶν ἀνθρώπων. Ἐλεύθεροι, Δούλοι—Πολῖται, Λατῖνοι, Ἀλλοδαποὶ—Αὐτεξούσιοι, Ὑπεξούσιοι.

117. Ἐπιγαμία, ἀπὸ συμβόλων κοινωνία. Τί σημαίνουν;

118. Κατάστασις ἐλευθερίας. Τίς ἡ θέσις τῶν δούλων ἐν τῷ δικαίῳ;

(1) Ε. [1. 4] πρ.

(2) [5 4] 3. 4 Β [ΜΒ' 2] 3, 4. [31. 5] 7. πρ. [46. 3] 36 Β. [ΚΣΤ' 5] 36.

(3) Ἄρθρ. 11 τοῦ ἀστικοῦ νόμου. Τὸ κυροφορούμενον λογιζέται γεννηθὲν ὡς πρὸς τὰ εἰς αὐτὸ ἐπαγόμενα ἀστικὰ δικαιώματα.

Κατάστασις ἰθαγενείας. Τίς ἡ θέσις τῶν ἀλλοδαπῶν ἐν τῷ δικαίῳ; Κατάστασις οἰκογενειακή. Τίς ἡ θέσις τῶν οἰκογενειακῶς ὑπεξουσίων ἐν τῷ δικαίῳ;

119. Ἐναλλαγή καταστάσεως. Τριττὴ ἐλάττωσις αὐτῆς. Λόγοι αὐτῆς. Ἀποτελέσματα.

120. Ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα παράγεται, κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον, ἀπὸ μόνης τῆς ἐλευθερίας τῆς βουλῆσεως. Ἀγνώστος ἐν τῷ δικαίῳ τούτῳ ἡ δουλεία. Ἐξίσωσις τῶν ἀλλοδαπῶν πρὸς τοὺς ἰθαγενεῖς, ὡς πρὸς τὴν ἐν γένει ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα.

121. Κατ' ἰδίαν δικαιώματα τῶν ἰθαγενῶν, ὧν στεροῦνται οἱ ἀλλοδαποί. Λόγοι τῶν περιορισμῶν τούτων.

115. Περὶ τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας, τοῦ θεμελιώδους τούτου ὅρου τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, ἡ δόξα τῶν ρωμαίων καὶ τῶν λοιπῶν τῆς ἀρχαιότητος ἐθνῶν, ἦτο πάντη διάφορος τῆς νῦν κρατούσης, ἣν ἀνωτέρω ἐξηγήσαμεν. Κατὰ τοὺς ρωμαίους, τὸ δίκαιον παρείχετο ὑπὸ τῆς πολιτείας, ἀπονεμούσης τὴν προσωπικότητα εἰς τὰ μέλη αὐτῆς. Πᾶς μὴ ἀνῆκων εἰς τὸν δεσμὸν τοῦτον δὲν ἦτο πρόσωπον, ἰδίως οἱ διὰ τοῦ πολέμου κατακτώμενοι, οἱ αἰχμάλωτοι, ἦσαν πράγματα· ἐντεῦθεν παρήχθη τάξις ἀνθρώπων οἵτινες δὲν ἦσαν ὑποκείμενα, ἀλλὰ μόνον ἀντικείμενα δικαιωμάτων, ἡ τάξις τῶν δούλων.

Ἐκ τούτου δὲ, ὅτι ἡ πολιτεία κατ' ἀρχὰς ἀνεγνώριζεν ὡς μετέχοντας τῶν ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου προστατευομένων δικαιωμάτων μόνους τοὺς πολίτας, παρήχθη τὸ δόγμα, ὅτι οἱ ἀλλοδαποί ἀπεκλείοντο αὐτῶν. Ἡ ἰδιότης τοῦ ἐλευθέρου καὶ τοῦ πολίτου μετεδίδοτο κυρίως διὰ τῆς γεννήσεως ὑπὸ ἐλευθέρου πολίτου, ἢ διὰ τῆς συγκαταθέσεως τῆς πολιτείας· τὸ γένος ἦτο κυρίως ὁ δεσμὸς ὁ συνάπτων τὴν ὁμάδα τῶν ρωμαίων πολιτῶν εἰς μικροτέρας ὁμάδας, ὧν ὁ ἀρχηγὸς ἦτο ὁ οἰκογενειάρχης, ὁ πνέχων τὴν ἐλευθερίαν καὶ τὴν ἰθαγενεῖαν καὶ διατηρῶν κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ τὴν ἐπὶ τοὺς κατιόντας αὐτοῦ ἐξουσίαν (patria potestas). Οἱ ὑποκείμενοι εἰς τὴν ἐξουσίαν ταύτην ἐνῆσκουν μόνον ὑπὲρ τοῦ ἐξουσιαστοῦ (οἰκογενειάρχου) τὴν ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα.

116. Ἐντεῦθεν παρὰ τοῖς ρωμαίοις ὑπάρχουσιν, ἐκτὸς τῶν

φυσικῶν καὶ πολιτικῶν προσόντα τοῦ προσώπου· ἐξ αὐτῶν τὸ μὲν ἀπαιτεῖται ἀφεύκτως, ὅπως ὑπάρξῃ ἐν γένει ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, τὰ δὲ δύο ἕτερα κατ' ἀρχὰς μὲν ἦσαν ὡσαύτως προσόντα τῆς τοιαύτης ἱκανότητος ἐν γένει, ἀλλὰ προϊόντος τοῦ χρόνου διεμορφώθησαν εἰς στοιχεῖα τῆς πλήρους ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ὑπάρχουσι τρεῖς καταστάσεις, ὧν ἡ μὲν ἀναιρεῖ πᾶσαν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, πᾶσαν προσωπικότητα, αἱ δὲ δύο ἕτεροι περιορίζουσιν αὐτήν. Εἰς τὰς καταστάσεις ταύτας ἀνάγονται αἱ τρεῖς ἐπόμεναι διακρίσεις τῶν ἀνθρώπων.

1) Ἐλευθέροι—δουλοὶ (liberi—servi) μετὰ τῆς ὑποδιαίρεσως τῶν ἐλευθέρων εἰς ingenui, ἐκ γενετῆς ἐλευθέρους καὶ εἰς ἀπελευθέρους (libertini).

2) Πολῖται, Λατῖνοι καὶ ἄλλοδαποὶ (cives—latini—peregrini).

3) Αὐτεξούσιοι, ὑπεξούσιοι. (sui juris—alieni juris).¹

Ὁ ἰδιάζων χαρακτὴρ τῶν τριῶν τούτων διακρίσεων συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι διάφορος εἶναι ἐκάστης αὐτῶν ἡ ἐπίδρασις εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα. Αἱ διακρίσεις αὗται εἰσὶν ἀρχαῖόταται, καίτοι δὲ ὑποστᾶσαι πολλὰς μεταβολὰς ἀπὸ τῆς ἰδρύσεως τῆς Ρώμης μέχρι τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ τῶν μετ' αὐτὸν αὐτοκρατόρων, διετηρήθησαν ὅμως, κατὰ τὰ κύρια αὐτῶν στοιχεῖα, ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε ἐν τε τῷ Ἰουστινιανείῳ καὶ ἐν τῷ μετ' αὐτὸν δικαίῳ συνδέονται μετὰ πολλῶν διατάξεων αὐτοῦ. Διὰ δύο λόγους εἶναι ἀναγκαῖα ἡ στοιχειώδης τούλαχιστον γνῶσις αὐτῶν.

1) Ὅπως ἐννοήσωμεν ὀρθῶς πολλὰ χωρία τῶν ρωμαϊκῶν νόμων.

2) Ὅπως ἀπαλλαγώμεν πολλῶν περὶ τῶν προκειμένων διακρίσεων ἐσφαλμένων δοξασιῶν, αἵτινες εἰσῆχθησαν καὶ ἐρρίζωσαν ἐν ταῖς περὶ τοῦ Ρ. Ν. πραγματείαις ἐκ τῆς ἐπιπολαίου γνώσεως τῶν περὶ τούτου ὀρισμῶν αὐτοῦ.

117. Ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα ἀναφέρεται καὶ εἰς τὰς πράξεις, δι' ὧν ταῦτα ἀποκτῶνται, ὡς πρὸς αὐτὰς δὲ

(1) Παρ. [ΜΣΤ', 1].

παρήχθησαν ἐν τῷ Ρ. Δ. δύο ἔννοιαι, δι' ὧν εὐκόλως δυνάμεθα νὰ κατανοήσωμεν τοὺς διαφοροὺς βαθμοὺς τῆς προκειμένης ἱκανότητος.

Ἡ ἐπιγαμία (Connubium) ἐμφαίνει τὴν πρὸς ἰσχυρὸν, κατὰ τὸ *jus civile* (κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον), γάμον ἱκανότητα, εἴτε ἀπολύτως, εἴτε σχετικῶς πρὸς ὀρισμένον πρόσωπον (*cum aliquo habere connubium*)¹ ἐπειδὴ δὲ ἐκ τοιοῦτου γάμου ἤρτητο ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἐξ αὐτῆς δὲ ἡ ρωμαϊκὴ συγγένεια καὶ ἐξ αὐτῆς πάλιν ἡ ἀρχαία ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ, δηλονότι σπουδαία ἦτο ἡ τῆς ἐπιγαμίας ἔννοια.

Ἡ ἐγκτήσις (Commercium) ἐμφαίνει τὴν ἱκανότητα τοῦ ἀγοράζειν καὶ πωλεῖν, οὐχὶ ὁμῶς κατὰ τὸν συνθήκην ἐν τῷ κατημερινῷ βίῳ τρόπον, ἀλλὰ κατὰ τὸν συμβολικὸν τοῦ ἀρχαίου ἀστικοῦ δικαίου, ἥτοι τοῦ ἐπιχειρεῖν τὴν ἀγορὰν καὶ πώλησιν, τὴν φέρουσαν τὸ ὄνομα *mancipatio*· αὕτη εἶναι σπουδαία μόνον ὡς ἀρχαιότατος καὶ μᾶλλον εἰθισμένος τύπος τῆς κτήσεως καὶ ἐκποιήσεως τῆς ρωμαϊκῆς κυριότητος, ὥστε διὰ τῆς ἐκφράσεως *commercium* δηλοῦται καὶ ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι τοιαύτην ἐντελῆ, κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον, κυριότητα· ὅθεν καὶ ἡ ἱκανότης πρὸς τὴν *in jure cessio* (τὴν δι' εἰκονικῆς διεκδικήσεως κτήσιν τῆς αὐτῆς κυριότητος), τὴν χρησικτησίαν (*usucapio*) καὶ τὴν αὐστηρὰν διεκδίκησιν. Κατὰ τὴν περαιτέρω ἀνάπτυξιν αὐτῆς περιλαμβάνει ἡ τεχνικὴ ἐκείνη ἔκφρασις τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δουλείας καὶ συνάπτειν ὀρισμένα εἶδη ἐνοχῶν,² τέλος τὴν ἱκανότητα τοῦ συντάσσειν διαθήκας, κωδικέλλους, τοῦ εἶναι τινὰ κληρονόμον, κληροδόχον, ἢ καταπιστευματοδόχον, ἢ μάρτυρα ἐν τῇ διαθήκῃ.³ Ὅθεν αἱ δύο οὗτοι τεχνικοὶ ὅροι περιλαμβάνουσι τὸ μείζον καὶ σπουδαιότερον μέρος τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, ἀλλ' ὡς πρὸς μόνους τὰς ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (*jus civile*) ρυθμιζόμενας σχέσεις.

(1) Ulp. Titl. 5 § 3 παρ. πρὸς §§ 4—6 καὶ 8.

(2) Gaj III § 93 94.

(3) Ulp. Titl. XX § 8. 14. XXII. § 1. 2 XXV § 4 καὶ 6 Gaj II § 285 π. [28. 1] 3. 8. 9. 11. 13. 18. 19. B. [ΛΕ'. 1] 3. 8. 19 [29. 7] 6 § 3. 8 § 2. B. [ΑΣΤ. 1. 6. 8. [28. 5] 49 § 1. E. [2. 10] § 6.

118. Ἐπανεέλθωμεν νῦν εἰς τὰς διαφόρους καταστάσεις τῶν ἀνθρώπων, αἱ παραδέχεται ὁ ρωμ. νόμος ἐπὶ τῇ βάσει τῶν εἰρημένων διακρίσεων αὐτῶν.

1) Κατάστασις ἐλευθερίας (status libertatis). Ἄπαντες οἱ ἄνθρωποι, λέγουσιν οἱ ρωμαῖοι, εἶναι ἐλεύθεροι, ἢ δοῦλοι (aut liberi, aut servi). Ἡ διάκρισις οὕτη λαμβάνεται ἐνταῦθα ὑπὸ μόνην τὴν ἐπουσιν τῆς σπουδαίας ἐπιδράσεως αὐτῆς εἰς τὴν ἰκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα.

Ὁ δοῦλος δὲν ἔχει τὴν ἰκανότητα ταύτην, οὔτε κατὰ τὸ πολιτικὸν (jus civile) οὔτε κατὰ τὸ ἐθνικὸν (τὸ φυσικὸν παρ' ἡμῶν λεγόμενον) δίκαιον (jus gentium):¹ οὐ μόνον ἐστερεῖτο τοῦ connubium καὶ τοῦ commercium, ἀλλ' ἐν γένει οὔτε γάμον νὰ συνάψῃ, οὔτε συγγένειαν νὰ ἔχῃ ἡδύνατο, οὔτε κυριότητα ν' ἀποκτήσῃ.

Ὑπάρχουσιν ὅμως ἐξαιρέσεις τινες τοῦ κανόνος τούτου, εἰσάχθεσαι κατ' ὀλίγον καὶ ἀνήκουσαι εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ δημοσίου καὶ ἀστικοῦ Ρ. Δ' λ. χ. ἡ ἀτυνομικὴ προστασία τοῦ δούλου κατὰ τῶν ὑπὸ ἀπανθρώπου κυρίου ἐπαγομένων κακώσεων, τὸ δόγμα, ὅτι αἱ ἐνοχαὶ τῶν δούλων, καθ' αἱ παρίσταντο ὡς δανεισταί, ἢ ὡς ὀφειλέται, ἔσχυον ὡς φυσικαὶ ἐνοχαὶ κτλ.²

2) Κατάστασις ἰθαγενείας (status civilis)

Ἀπὸ τῆς πρὸς τὴν πολιτείαν σχέσεως τῶν ἰδιωτῶν ἀπέρρεον δύο ἕτεραι διακρίσεις, ἀπὸ διαφόρων ἐποχῶν καταγόμεναι καὶ μεγάλην ἐνασκούσαι ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἰκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα. Ἡ ἀρχαία διάκρισις ἦτο ἡ ἐξῆς: πάντες οἱ ἄνθρωποι εἶναι ἢ πολῖται, cives, ἢ ἀλλοδαποὶ, peregrini. Οἱ μὲν εἶχον τὴν πρὸς τὴν ἐπιγαμίαν καὶ τὴν ἐγκτησιν ἰκανότητα, οἱ δὲ οὐχί. Θετικῶς ὅμως ὀριζομένη ἡ διάκρισις αὕτη ἐμφαίνει, ὅτι οἱ ἀλλοδαποὶ εἶχον τὴν ἰκανότητα τοῦ συνάπτειν πάσας τὰς νομικὰς σχέσεις τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου.³

(1) B. [B'. 3] 32 [28. 1] 20 § 7 [50. 17] 32.

(2) Gajus 1, § 53. E. [1. 8] § 2 [1. 12] 1. § 8 B. [ΣΤ'. 4] 2 [48. 8] 1 § 2 B. [Ξ'. 39] 1 K. [9. 14] διὰτ μόνη B. [Ξ'. 59. 1. [23. 2. 8. 14] § 2 καὶ 3 B. [ΚΗ' 5. 2. E. 1. 10] § 10. [2. 14] 7 § 18. B. [ΙΑ'. 1] 7. 41. 7] 14 B. [ΕΒ'. 1. 13. [12. 6] 13 πρ. B. [ΚΔ' 6] 13. [16. 3] 1 § 18. B. [ΙΓ'. 2. 1. 39. 5. 19] § 4.

(3) [48. 19] 17 § 1. B. [Ξ'. 59] 17.

Εἰς τοὺς ἄλλοδαποὺς ἀνήκουσι·

- α) πρὸ τοῦ Καρακάλλα οἱ κάτοικοι πασῶν τῶν ἐπαρχιῶν·
- β) οἱ πολῖται ξένων ἐπικρατειῶν·
- γ) οἱ δυνάμει ποινῆς ἀπολέσαντες τὴν ιδιότητα τοῦ πολίτου·
- δ) οἱ ἀπελεύθεροι, αἵτινες, διὰ τὰς εἰδικὰς κατὰ τὴν ἀπελευθέρωσιν αὐτῶν περιστάσεις (ἐὰν δηλ. εἶχον ὑποστῇ ἤδη ποινὴν ἕνεκα βαρέων κακουργημάτων) ἐτάσσοντο εἰς τὴν κατωτάτην τάξιν τῶν ἄλλοδαπῶν, μὴ δυνάμενοι νὰ διαμένωσιν ἐν τῇ πρωτεύουσῃ, ἐπὶ ποινῇ ἀπωλείας τῆς ἐλευθερίας αὐτῶν, οὔτε ν' ἀποκτήσωσι ποτὲ τὴν ιδιότητα τοῦ πολίτου (*dedidiciti*).¹

Μόναι αἱ ἐνοχικαὶ σχέσεις τῶν ἄλλοδαπῶν ἴσχυον καὶ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον.²

Νεωτέρα εἶναι ἡ διαίρεσις εἰς ρωμαίους πολίτας, λατίνους καὶ ἄλλοδαποὺς (*cives, latini, peregrini*)· οἱ λατῖνοι εἶχον μὲν τὴν ἐγκτησιν, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ἐπιγαμίαν.³

Ἡ δύνατο ὅμως καὶ εἰς τὴν δευτέραν καὶ εἰς τὴν τρίτην τάξιν νὰ δοθῶσι διὰ προνομίων τὰ τῆς πρώτης καὶ τῆς δευτέρας δικαιώματα.

3) Οἰκογενειακὴ κατάστασις (*status familiae*).

Πάντες οἱ ἄνθρωποι εἶναι ἢ αὐτεξούσιοι (*sui juris*), ἢ ὑπεξούσιοι (*alieni juris*)· ἡ ἐπὶ ἄλλων ἀνθρώπων ἐξουσία αὕτη παρήγετο ἀπὸ διαφορῶν νομικῶν σχέσεων. Αὗται ἦσαν *trei*, ἡ μᾶλλον εἶπεῖν, *τέσσαρες*· *potestas, manus, mancipium*. Ἡ ἐξουσία, *potestas* ἦτο δύο εἰδῶν, ἡ πατρικὴ, καὶ ἡ τοῦ κυρίου (*dominica*). Ἡ τοῦ κυρίου ἐξουσία δὲν λαμβάνεται ἐνταῦθα ὑπ' ὄψιν, ὡς ἔχουσα ἐπιδράσιν εἰς τὴν τοῦ ὑπεξουσίου ἰκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, διότι ἡ τοῦ δούλου ιδιότης, εἰς ἣν ἀναφέρεται ἡ ἐξουσία αὕτη, καὶ ἂν ὁ δούλος ᾔναι ἀδέσποτος, συνεπάγεται, ὡς εἶδομεν, ἐντελῆ τοιαύτην ἀνικανότητα.

Ἡ *manus* ἦν ἡ τοῦ ρωμαίου συζύγου ἐπὶ τῆς γυναικὸς αὐτοῦ, κατὰ τὸν αὐστηρὸν ρωμ. γάμον, ἐξουσία, ἐξομοιουμένη πρὸς τὴν πατρικὴν.

(1) Ulp. τίτλ. XX § 14.

(2) Gajus IV § 37.

(3) Ulp. τίτλ. V § 4 XIX § 4 XI § 16, XX § 6, 14, XXII § 1-3, Gajus I § 56.

Τὸ *mancipium* προσήγγιζε μᾶλλον τῇ τοῦ κυρίου, ἢ τῇ τοῦ πατρὸς ἐξουσίᾳ,¹ παρήγετο δὲ ὅταν ὁ πατήρ, ἢ ὁ σύζυγος ἐπώλει εἰς τινα, διὰ τῆς ἐπισήμου καὶ συμβολικῆς πωλήσεως, (τῆς *mancipatio*) τὸ ὑπεξούσιον τέκνον ἢ τὴν εἰς τὴν *manus* ὑποκειμένην σύζυγον· ἢ πρὸς αὐτοὺς σχέσις τοῦ ἀγοραστοῦ ὠνομάζετο *mancipium*.² Διέφερε δὲ τῆς τοῦ δούλου κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ δουλεία ἦτο τάξις ἰδίᾳ, εἰς τὴν ἀνῆκον καὶ ἄνθρωποι μὴ διατελοῦντες ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν ὠρισμένου κυρίου, ἐνῷ τὸ *mancipium* ἐδήλου πάντοτε ὑποταγὴν εἰς ὠρισμένον οἰκογενειάρχην. Ὁ γάμος τοῦ ὑπὸ τοιαύτην ἐξουσίαν διατελούντος διετήρει τὴν ἰσχύϊν, τὰ δὲ τέκνα αὐτοῦ, κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἐξουσίας ταύτης, περιήρχοντο, ὅτε μὲν εἰς τὴν τοῦ πάππου ἐξουσίαν, ἂν συνελαμβάνοντο πρὸ τῆς τρίτης ἐκποίησεως τοῦ παιδός, ὅτε δὲ εἰς τὴν τοῦ ἐξουσιαστοῦ *mancipii causa*, ἂν συνελαμβάνοντο μετὰ τὴν τρίτην ἐκποίησιν. Μετὰ δὲ τὴν ἀπελευθέρωσιν τοῦ τοιοῦτου ὑπεξουσίου ἐπανήρχοντο εἰς τὴν πατρικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν.³ Διαρκούσης τῆς ἐξουσίας ταύτης, ἀνεστέλλετο ἡ ἐνάσκησις τῶν πολιτικῶν δικαιωμάτων τοῦ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν ταύτην διατελούντος. Ἡ πατρικὴ ἐξουσία συνεπήγετο τὴν τοῦ ὑπεξουσίου ἐντελὴ ἀνικανότητα πρὸς πᾶσαν ἐξουσίαν, ἀναγομένην εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον, κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ οὐδόλως ἡλάττου τὴν ἰκανότητα αὐτοῦ πρὸς σύναψιν ἐννόμων σχέσεων.⁴ Ὁ ὑπεξούσιος δύναται νὰ ᾖ ἐπίτροπος καὶ νὰ ἀναλαμβάνῃ ἐν γένει ὑποχρεώσεις, οὐχὶ ὁμῶς ἰκανὸς τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, ἐκτὸς ὑπὲρ τοῦ πατρὸς, οὗτινος κατὰ τοῦτο εἶναι κατ' ἀνάγκην ἀντιπρόσωπος, ἢ κατὰ τοῦ πατρὸς· ἀλλ' ἢ πρὸς τὸν πατέρα σχέσις τοῦ τέκνου ὡς δανειστοῦ, ἢ ὀφειλέτου ἦτο σχέσις τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου (*naturalis obligatio*). Ἡ σχέσις αὕτη μετεβλήθη μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῶν χρημάτων (*peculia*).

119, Οἱ τρεῖς ἐξηγηθέντες βαθμοὶ τῆς ἰκανότητος τοῦ κτᾶ-

(1) Gajus I § 123 III § 114.

(2) Gajus I § 118 Festus. *mancipium*.

(3) Gaj. I § 135.

(4) [I. 6] 9. [36. 1] 13 § 5. 14 πρ.

σθαι δικαιώματα δύνανται νὰ μεταβληθῶσιν, ὅτε μὲν πρὸς ὄφελος, ὅτε δὲ πρὸς βλάβην τῶν εἰς αὐτοὺς ὑπαγομένων.

Ὁ ἐλεύθερος δύναται νὰ καταστῇ δοῦλος.

Ὁ ρωμαῖος πολίτης, ἀλλοδαπός.

Ὁ αὐτεξούσιος, ὑπεξούσιος καὶ τὸ ἀνάπαλιν τὴν μίαν μεταβολὴν δύναται τις νὰ ὀνομάσῃ προβιθασμόν, τὴν δ' ἐτέραν καταβιθασμόν.

Αἱ μεταβολαὶ αὗται δύνανται νὰ πηγάζωσιν.

α) Ἐκ φυσικοῦ λόγου· λ. χ. ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἀπαλλάσσεται τῆς πατρικῆς ἐξουσίας διὰ τοῦ θανάτου τοῦ πατρὸς.

β) Ἐκ νομικῶν πράξεων, λ. χ. ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ἀπαλλάσσεται τῆς ἐξουσίας τοῦ πατρὸς διὰ χειραφεσίας.

Περὶ τῶν μεταβολῶν τούτων ὑπάρχει παναρχαία ἔννοια, φέρουσα τὴν ἐπίσης ἀρχαίαν ὀνομασίαν τῆς ἐλαττώσεως τῆς προσωπικῆς καταστάσεως (capitis deminutio). Οἱ ἀρχαῖοι νομιδιδάσκαλοι, ὀρίζοντες τὴν ἔννοιαν τῆς ἐκφράσεως ταύτης, λέγουσιν, ὅτι εἶναι ἐναλλαγὴ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως (status mutatio, commutatio, permutatio)¹ ἀλλὰ μικρόν τὸ ἐκ τῆς ἐξηγήσεως ταύτης κέρδος, διότι εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς ἐναλλαγῆς δέον νὰ προστεθῇ καὶ ἄλλο τι, ὅπερ οἱ Ῥωμαῖοι εἶχον κατὰ νοῦν, μεταχειριζόμενοι τὴν λέξιν mutatio, ἀλλὰ δὲν ἐξέφραζον.

Ἐμμένοντες εἰς τὴν κατὰ λέξιν σημασίαν, ἴσως δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ ὑπάρχουσι δύο στοιχεῖα.

1) Μεταβολὴ τῆς καταστάσεως προσώπου.

2) Μεταβολὴ πρὸς βλάβην αὐτοῦ.

Ἡ δοξα αὕτη ἐνισχύεται διὰ τῆς παρατηρήσεως, ὅτι ὑπάρχει τριπλῇ ἐλάττωσις τῆς προσωπικῆς καταστάσεως, ὡς ὑπάρχει τριπλοῦς περιορισμὸς τῆς νομικῆς προσωπικότητος.

Τὸ ἀληθὲς τῆς σημασίας ταύτης δύναται ν' ἀποδειχθῇ διὰ μόνης τῆς παραβολῆς αὐτῆς πρὸς τὸ κατὰ τοὺς ρωμαίους περιεχόμενον τῆς τριπλῆς ἐκείνης ἐλαττώσεως· οἱ τρεῖς αὐτῆς βαθμοὶ φέρουσι, κατὰ τὴν βεβαιωτέραν ὀνοματολογίαν, τὰς ἐξῆς

(1) Ε. [1. 6] πρ. τίτλ. XI § 13. Π. [4. 4] 9 § 4. Π. [4 5] 1.

ὀνομασίας· μεγίστη, μέση καὶ ἐλαχίστη (*maxima, media, minima*).¹

1) Ἡ πρώτη συνίσταται ἐν τῇ ἀπωλείᾳ τῆς ἐλευθερίας, ἥτοι τῇ μεταβολῇ ἐλευθέρου (*ingenuus, libertinus*) εἰς δούλον· ὅθεν ἐπὶ τῆς μεταβολῆς ταύτης, ἡ ἐκτεθεῖσα ἔννοια ἀποδεκνύεται ἀληθῆς καὶ βάσιμος.

2) Ἡ δευτέρα συνίσταται

1) ἐν τῇ μεταβολῇ τοῦ *cives* εἰς ἀλλοδαπὸν (*peregrinus*), λ. χ. διὰ τῆς ἀπελάσεως (*deportatio*), τῆς συνεπαγομένης τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος τοῦ πολίτου.

II) ἐν τῇ μεταβολῇ τοῦ *cives* εἰς Λατίνον,²

III) ἐν τῇ μεταβολῇ Λατίνου εἰς *peregrinus*· ὅθεν καὶ ἐπὶ τῆς μέσης ἐλαττώσεως ἐπικυροῦται ἡ εἰρημένη ἔννοια.

3) Περὶ τῆς τρίτης ἡ ἀναλογία τῶν δύο πρώτων ἐλαττώσεων τῆς προσωπικῆς καταστάσεως φέρει ἡμᾶς εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ ἐλαχίστη ἐλάττωσις ἐμφαίνει·

A) μεταβολὴν οἰκογενειάρχου εἰς ὑπεξούσιον υἱόν· λ. χ. διὰ τῆς υἱοθεσίας αὐτεξουσίου (*arrogatio*), ἢ διὰ τῆς νομιμοποιήσεως μὴ νομίμου τέκνου. Οὐδέποτε δὲ ἡμφισβητήθη ἡ ἔννοια αὕτη·

B) ὑποβιβασμὸν ὑπεξουσίου υἱοῦ, ἢ γυναικὸς, διατελούσης ὑπὸ τὴν συζυγικὴν ἐξουσίαν τῆς *manus*, ὑποβαλλομένων εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ *mancipii*· καὶ τοῦτο ἀναντίρρητον.³ Ὅθεν ἡ ἐλάττωσις αὕτη συνεπήγετο τὴν ἐναλλαγὴν τῆς οἰκογενείας, τὴν ἀπώλειαν τῶν δικαιωμάτων τῆς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενείας καὶ ἰδίως τῶν ἐξ αὐτῆς παραγομένων κληρονομικῶν δικαιωμάτων.⁴

120. Ταῦτα περὶ τῶν κατὰ τὸν ρωμ. νόμον τριῶν τούτων ὄρων τῆς προσωπικῆς καταστάσεως καὶ τῶν τριῶν βαθμῶν τῆς ἐλαττώσεως αὐτῆς. Πάντη ἄλλως ὁμῶς ἔχουσι τὰ περὶ τούτου

(1) Gajus I § 159—163 τίτλ. XI § 10—13 E. [1. 16] [4. 5] 11.

(2) Gajus III § 56 Cicero p. Caecina K. 33.

(3) [4. 5] 3 § 1. Βασίλ. [ΜΣΤ'. 2] 2 καὶ Σχ. Gaj. I § 162 καὶ 134.

(4) E. [1. 3] § 8 16. Gaj. I § 158. 163 II. [38. 17] I § 8 Βασίλ. [ΜΕ'. 1] 27.

ἐν τῷ νῦν ἰσχύοντι δικαίῳ. Κατ' αὐτὸ ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία ἐστὶν ἀπόρροια τῆς ἠθικῆς φύσεως τοῦ ἀνθρώπου, εἶναι δῶρον τοῦ δημιουργοῦ καὶ οὐχὶ τῆς πολιτείας· ὅθεν εἶναι προσὸν συμφυεὶς τῷ ἀνθρώπῳ προστατευόμενον ὑπὸ τῆς πολιτείας. Ἡ ἐννοια αὕτη ὀφείλεται κυρίως εἰς τὸν χριστιανισμόν, ὅστις πάντας τοὺς ἀνθρώπους θεωρεῖ ἰσους κατὰ τὴν ἠθικὴν αὐτῶν ὑπαρξιν,¹ εἰ καὶ δὲν κατώρθωσε νὰ μεταπλάσῃ τὴν βυζαντινὴν κοινωνίαν (ἐν ᾗ μέχρι τέλους παρέμεινεν ἡ δουλεία), βελτιωθείσης ὅμως πολυειδῶς, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ χριστιανισμοῦ, τῆς καταστάσεως τῶν δούλων.² ὅθεν κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον πᾶς ἄνθρωπος εἶναι πρόσωπον, ὅπερ ἐστὶν ἔχει τὴν ἀνωτέραν ἱκανότητα.³ Ἡ δὲ ἀναγνώρισις τῆς ἱκανότητος ταύτης, συνδυαζομένη μετὰ τῆς συνεχοῦς τῶν ἐθνῶν πρὸς ἀλλήλα ἐπιμιξίας, τῆς εἰρηνικῆς αὐτῶν συμβιώσεως καὶ τῆς ἀμίλλης ἐν τῇ προόδῳ τοῦ πολιτισμοῦ, παρήγαγε τὴν κοινὴν πεποίθησιν, ὅτι πάντες οἱ ἄνθρωποι, οἷς δὴποτε ἐθνικότητος ἢ ἰθαγενείας, εἰσὶν ἄξιοι ἰσῆς ἐν νόμῳ προστασίας τῆς οἰκείας αὐτῶν προσωπικότητος καὶ τοῦ προϊόντος τῆς ἐργασίας αὐτῶν.⁴ Ἀλλὰ τὸ δόγμα τοῦτο εἰσῆχθη μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον καὶ δὲν ἀνῆρσε πᾶσαν μεταξὺ ἡμεδαπῶν καὶ ἀλλοδαπῶν διάκρισιν.

120². Ἡ συντακτικὴ συνέλευσις τῆς Γαλλίας κατήργησεν ἀπὸ τοῦ τέλους τῆς παρελθούσης ἑκατονταετηρίδος τὸ βάρβαρον δικαίωμα τῆς ξενοκληρίας καὶ προαφαιρέσεως τῶν ὑπαρχόντων (droit d'aubaine et de deduction), καθ' ὃ αἱ περιουσίαι τῶν ἀλλοδαπῶν περιήρχοντο εἰς τὸ Κράτος, οὗτοι δὲ ἐστεροῦντο τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι τὴν περιουσίαν τῶν συγγε-

¹ (1) Παύλου Ἐπιστ. πρὸς Κολοσσαῖς IV, 1. Οἱ κύριοι τὸ δίκαιον καὶ τὴν ἰσότητα τοῖς δούλοις παρέχουσιν, εἰδότες, ὅτι καὶ οὗτοι ἔχουσι κἀκεῖνον ἐν εὐαγγελίῳ. Πρὸς Γαλάτας Ἐπιστ. III 26—29 Πάντες γὰρ υἱοὶ Θεοῦ ἐστέ διὰ τῆς πίστεως ἐν Χριστῷ Ἰησοῦ. . . οὐκ ἐνι δούλος οὐδὲ ἐλεύθερος. . . πάντες γὰρ ὑμεῖς εἰς ἐστέ ἐν Χριστῷ Ἰησοῦ. Πρβλ. καὶ Παύλου Ἐπιστ. Α. πρὸς Κορινθίους XII 5, 11—15.

(2) Τρολὼν de l'influence du christianisme sur le droit civil des romains, σελ. 146—166

(3) Ἀρθρ. 4 καὶ 13 τοῦ πολ. συντάγμ.

(4) Ἀρθρ. 13 τοῦ αὐτοῦ νόμου.

νων αὐτῶν, περιεχομένην εἰς τοὺς γάλλους συγγενεῖς τοῦ ἀποβιώσαντος· τὸ τῆς ξενοκληρίας δικαίωμα ἐνησκειτο ἐνίοτε ἐν μέρει προαφαιρῶντος τοῦ Κράτους μέρους τῆς περιουσίας τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἐντεῦθεν δὲ ἡ ὀνομασία τοῦ δικαιώματος τῆς ξενοκληρίας καὶ τῆς προαφαιρέσεως.

Βραδύτερον ἐξεδόθη ὁ νόμος τῆς 8—15 Ἀπριλίου 1791, ὁ ἀποδεξάμενος τὴν ἱκανότητα τῶν ἀλλοδαπῶν τοῦ κτᾶσθαι ἐν Γαλλίᾳ οὐ μόνον τὴν κληρονομίαν τῶν ἰδίων συγγενῶν καὶ γάλλων ὄντων, ἀλλὰ καὶ ἐν γένει περιουσίαν, ὡς καὶ τοῦ διαθέτειν αὐτήν· τοὺς ὁρισμοὺς τούτους τοὺς ψηφισθέντας ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ κοσμοπολιτικοῦ αἰσθήματος καὶ ἐπὶ τῇ προσδοκίᾳ, ὅτι καὶ τὰ ἄλλα ἔθνη ἤθελον καταργῆσαι τὰς παρ' αὐτοῖς ἀνικανότητας τῶν ἀλλοδαπῶν τοῦ κτᾶσθαι καὶ διαθέτειν, προσδοκίᾳ ἀποτυχούσῃ, διεδέχθησαν αἱ διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ κώδικος (ἄρθρ. 11, 726 καὶ 912), καθ' ἃς ὁ ἀλλοδαπὸς ἀπολαύει ἐν Γαλλίᾳ τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ὧν ἀπολαύει ὁ Γάλλος ἐν τῇ πατρίδι τοῦ ἀλλοδαποῦ, δυνάμει ἰδίων μετὰ τῆς Γαλλίας συνθηκῶν, ὅπερ ἐστὶ καθιερώθη οὐχὶ ἡ ἀπλῆ, ἀλλ' ἡ διπλωματικὴ ἀμοιβαιότης· τοῦ κανόνος τούτου ἐν σπουδαίοις θέμασιν ἐφαρμογὴν περιέλαβον τὰ ἄρθρ. 726 καὶ 912 περὶ τῆς ἐξουσίας τοῦ ἀλλοδαποῦ τοῦ κληρονομεῖν γάλλον καὶ τοῦ γάλλου τοῦ διαθέτειν διὰ τελευταίας βουλήσεως ἢ δωρεᾶς ὑπὲρ ἀλλοδαποῦ, ἀλλὰ τὰ ἄρθρα ταῦτα κατηργήθησαν διὰ τοῦ νόμου τῆς 14 Ἰουλίου 1819· ἀμφισβητεῖται ὅμως καὶ νῦν ἔτι ἐν Γαλλίᾳ, ἐὰν ὁ νόμος οὗτος ἀνῆρσε τὸν γενικὸν κανόνα τοῦ άρθρου 11 τοῦ γαλλ. κώδικος ἢ μὴ. Ἐντεῦθεν τρεῖς παρήχθησαν θεωρίαι ἐν Γαλλίᾳ περὶ τῆς ἱκανότητος τῶν ἀλλοδαπῶν τοῦ ἀπολαύειν τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων· Ἡ μὲν δέχεται, ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς ἀπολαύει ἐν Γαλλίᾳ τῶν ἀπὸ τοῦ φυσικοῦ νῦν λεγόμενου (τοῦ παρὰ πᾶσι τοῖς ἔθνεσι κοινῶς κρατοῦντος) δικαίου ἀπορρεόντων δικαιωμάτων, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ἀπὸ μόνου τοῦ ἀστικοῦ κώδικος παρκαγομένων. Ἡ δόξα αὕτη εἶναι ἡ ἀρχαιότερα καὶ ἡ νῦν ἔτι κρατοῦσα· τὸ ἀσθενὲς αὐτῆς μέρος εἶναι ἡ

(1) Μερλ. Ὑδρὺ καὶ Νάου 1 § 78.

δυσέφικτος διαστολή τῶν ἀπὸ τοῦ γενικοῦ δικαίου παραγομένων δικαιωμάτων ἀπὸ τῶν ἐκ τοῦ ἐγγωρίου κώδικος πηγαζόντων.

Κατὰ τὴν δευτέραν θεωρίαν οἱ ἀλλοδαποὶ ἀπολαύουσιν πάντων τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἐξαιρουμένων τῶν ρητῶς εἰς μόνους τοὺς γάλλους ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπονεμομένων· ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη ὑποτίθῃ διὰ τοῦ νόμου τοῦ 1819 ἀναιρεθὲν πάντως τὸ ἄρθρον 11 τοῦ κώδικος, ὑπερ ὧμος ἀποβαίνει λίαν ἀμφίβολον ἐκ τῆς πρὸς τὰ ἄρθρα 726 καὶ 912 ἀντιπαραθέσεως τοῦ ἄρθρου 11.

Τελευταῖον ἐτέρα δόξα ἐκ διαμέτρου ἀντίθετος πρὸς τὴν δευτέραν δέχεται, ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς ἀπολαύει ἐν Γαλλίᾳ τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ὧν ἐπετράπη αὐτῷ ἢ ἀπόλαυσις ἢ δυνάμει συνθηκῶν ἢ δυνάμει εἰδικῶν νόμων ρητῶς ἢ καὶ σιωπηρῶς· τὸ τελευταῖον τοῦτο δέχεται ἡ αὐτὴ δόξα ἐπὶ πάντων τῶν δικαιωμάτων, ὅσα εἶναι μέσα κτήσεως ἐνασκήσεως ἢ μεταβιβάσεως τῶν ἐπιτραπέντων.¹

Παρ' ἡμῖν εὐτυχῶς τὰ ζητήματα ταῦτα καὶ αἱ περὶ αὐτῶν ἐναντιοφωνίαι οὐδεμίαν ἔχουσι πρακτικὴν ἀξίαν, διότι σαφῶς ὀρίζει τὸ ἄρθρον 13 τοῦ δημοσιευθέντος μέρους τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν νόμου ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς ἀπολαύει ἐν Ἑλλάδι πάντων τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἐκτὸς ἂν νόμοι τοῦ Κράτους, μὴ τροποποιούμενοι διὰ συνθηκῶν, ἀποδίδωσιν ἀστικὸν δικαίωμα εἰς μόνους τοὺς ἡμεδαπούς.

121. Κατὰ τὸν παρατεθέντα ὀρισμὸν τοῦ ἄρθρου 13, τὸ δόγμα τοῦτο τῆς κατὰ τὴν πρσωπικότητα πρὸς τοὺς ἡμεδαποὺς ἐξισώσεως τῶν ἀλλοδαπῶν ὑπάγεται εἰς τινὰ ὅρια δικαιολογούμενα ἐκ τε τῆς ἀνάγκης τῆς ἀνεξαρτησίας καὶ ἀσφαλείας τῆς πολιτείας καὶ ἐκ τῆς εἰς τὰ μέλη αὐτῆς ὀφειλομένης προστασίας κατὰ τὴν ἐπιδίωξιν καὶ τὴν ὑπεράσπισιν τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν κατὰ προσώπων ἀνηκόντων εἰς ἄλλον πολιτικὸν δεσμὸν, καὶ ἐξ ἄλλων ὑποδεεστέρων λόγων. Ἐντεῦθεν.

α) Ἡ ἀνωτέρω ἰσότης τῶν ἡμεδαπῶν καὶ ἀλλοδαπῶν χωρεῖ

(1) Πρβλ. Διμολόγησις 1 § 241—244.

μόνον ὡς πρὸς τὰ τοῦ ἀστικοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὰ τοῦ δημοσίου δικαίου δικαιώματα (τὰ πολιτικά), ὅπερ ἐστὶ, τὴν μετοχὴν εἰς τὴν διοίκησιν τῆς πολιτείας καὶ ἐν γένει τὴν σχέσιν τῶν προσώπων πρὸς τὴν πολιτείαν.¹

6) Ὑπάρχουσι καὶ ἀστικά δικαιώματα, ἅτινα οἱ θετικοὶ νόμοι δίδουσιν εἰς μόνους τοὺς ἡμεδαποὺς, ἐκτὸς ἐὰν συνθηκαὶ τοῦ κράτους προσένειμον αὐτὰ καὶ εἰς τοὺς ἀλλοδαπούς.

Τοιαῦτα εἰσὶ τὰ ἐξῆς

1) Τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγειν ἐνώπιον τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων, ὅπερ μόνον ὑπὸ τινος ἐν τῷ νόμῳ ρητῶς ἀναφερομένης ἐξαίρεσεως ἐπιτρέπεται εἰς τοὺς ἀλλοδαπούς.²

2) Τὸ δικαίωμα τῆς ἐκστάσεως τῶν ὑπαρχόντων (Ἐνοχ. δικαίου τόμ. Γ'. § 450).

3) Τὸ δικαίωμα τοῦ προκαλεῖν τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὡς μέτρον συντηρητικόν, ἢ ἐκτελέσεως δικαστικῆς ἀποφάσεως κατ' ἀλλοδαποῦ, μὴ παρέχοντος ἀσφάλειαν, ἢ μὴ ἔχοντος ἀποχρῶσαν κτηματικὴν περιουσίαν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ.³

4) Τὸ δικαίωμα τοῦ ἀναβάλλειν πᾶσαν ἀπάντησιν εἰς τὴν ἀγωγὴν ἀλλοδαποῦ, μέχρις οὗ δώσῃ οὗτος ἀσφάλειαν ἕνεκα τῶν ἐκ τῆς δίκης ἐνδεχομένων ζημιῶν καὶ δαπανῶν τοῦ ἡμεδαποῦ.⁴

5) Τὸ δικαίωμα τοῦ διορίζεσθαι διαιτητῆς (Ἐνοχ. δικαίου Β'. Σελ. 416—419).

6) Τὸ δικαίωμα τοῦ ἐν συστάσει (ἐπὶ συμβολαιογραφικῶν, ἢ ληξιαρχικῶν ἐγγράφων) μαρτυρεῖν.⁵

7) Τὸ δικαίωμα τοῦ ἀπολαύειν τῶν τῆς πενίας πλεονεκτημάτων ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων.⁶

Οἱ σπουδαιότεροι λόγοι τῶν περιορισμῶν τούτων εἰσὶ τοῦ μὲν ὑπ' ἀριθ. 1, ὅτι αἱ μεταξὺ ἀλλοδαπῶν ἀποφάσεις τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων κινδυνεύουσι νὰ ἀποθῶσι μάταιαι, ἅμα ὁ ἄλ-

(1) Ἄρθρ. 3 τοῦ πολ. συντ. καὶ ἄρθρ. 9 τοῦ ἀστ. νόμου.

(2) Ἄρθρ. 27 συνδ. μετὰ τοῦ ἄρθρ. 19, 20 καὶ 23 3) 4) 5) 7) τῆς πολ. δικονομίας.

(3) Ἄρθρ. 999 2) καὶ 1045 τῆς πολ. δικον.

(4) Ἄρθρ. 78, 79 αὐτ.

(5) Ἄρθρ. 179 τοῦ ὁργ. τῶν Δικαστηρ. ἄρθρ. 45 τοῦ ἀστ. νόμου.

(6) Ἄρθρ. 220 τῆς πολ. δικον.

λοδαπὸς ἐπανεῖλθῃ εἰς τὴν πατρίδα του, ἐνθα οὐδόλως ἀναγνώριζεται τὸ κύρος τοῦ ὑπὸ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων δεδικασμένου. Ὅσακις ὁ κίνδυνος αὗτος δὲν ὑπάρχῃ, ἢ δὲν ὑποτίθεται ὑπάρχων, δικάζουσι καὶ μεταξὺ ἀλλοδαπῶν τὰ ἡμεδαπὰ δικαστήρια· τοῦτο συμβαίνει, ἐὰν συνθήκη τοῦ κράτους ἀποδέχεται τὴν τοιαύτην δικαιοδοσίαν (λ. γ. ἡ μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Ἀγγλίας συνθήκη τῆς 4 Ὀκτωβρίου 1837 ἄρθρ. 11), ἢ ὁ ἀλλοδαπὸς ὑποβάλῃ ἑαυτὸν ρητῶς, ἢ σιωπηρῶς εἰς τὴν ἐλληνικὴν δικαιοδοσίαν, ἢ ἔχῃ κατοικίαν ἐν Ἑλλάδι καὶ ἡ διαφορὰ ᾗναι ἐμπορικὴ,¹ ἢ ὑπάρχῃ εἰδικὴ δικαιοδοσία.

α) τῆς τοποθεσίας,

β) τῶν διὰ τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκομένων δικαιωμάτων ἐπὶ διαφόρων ἀκινήτων, κειμένων ἐντὸς τῆς περιφερείας διαφόρων ἡμεδαπῶν δικαστηρίων (ἄρθρ. 22. 5 τῆς πολ. δικον.),

γ) τοῦ συναλλάγματος,

δ) τῆς διαχειρίσεως,

ε) τῆς ἀνταγωγῆς,

ς) τοῦ ἀδικήματος καὶ

ζ) τῆς κατασχέσεως ἢ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως· ἐν δὲ τῇ τελευταίῳ τούτῳ θέματι, τὸ δικαστήριον, εἰς οὗ τὴν περιφέρειαν δύναται νὰ φυλακισθῇ ὁ ἀλλοδαπὸς, ἢ κεῖνται τὰ πράγματα αὐτοῦ, ἅτινα δύνανται νὰ κατασχεθῶσι, δικάζει περὶ τοῦ κύρους τῆς προσωπικῆς κρατήσεως καὶ τῆς κατασχέσεως καὶ περὶ τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως.²

Τοῦ δὲ ὑπ' ἀριθ. 2, ὅτι ὥς πρὸς τὸν ἀλλοδαπὸν δὲν ὑπάρχει ἀποχρῶσα ἢ βεβαιότης τῆς ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας (διότι δύναται νὰ ἔχῃ περιουσίαν ἐν τῇ οἰκείᾳ πατρίδι) καὶ τῆς καλῆς αὐτοῦ πίστεως· ἐκτὸς δὲ τούτου, οὕτε ἡ βεβαιότης, ὅτι ἐπιτυχὸν τοῦ εὐεργετήματος τούτου, δὲν θέλει ἐπανεῖλθαι εἰς τὴν πα-

(1) Κατὰ τὸ σαφὲς γράμμα τοῦ ἄρθρ. 22 γ) τῆς πολ. δικον. δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾖναι ἡ Ἑλλάς καὶ ὁ τόπος τῆς τελέσεως, ἢ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐμπορ. συμβάσεως. Ἀντιδρῶν ὁ Φιέρ. (σ. 429).

(2) Τοῦτο συνάγεται σαφῶς ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρ. 19 5) 6' καὶ 27 τῆς πολ. δικον. Πρὸς. Καλλιγὰ Τόμ. Δ'. §. 126. Ἀντιδρῶν ὁ Φιέρ. σελ. 431.

τρίδα του, μχταιῶν τὴν προσδοκίαν τῶν δανειστῶν τοῦ νὰ πληρωθῶσιν ὀλοσχερῶς ἐὰν ἐπικτήσῃται περιουσίαν.¹

Τοῦ δὲ ὑπ' ἀριθ. 3, ὅτι ἄλλως ὁ ἡμεδαπὸς ἤθελε τρέξει τὸν κίνδυνον νὰ ἀπολέσῃ τὸ δικαίωμά του (ματαιουμένης τῆς ἐνασχήσεως αὐτοῦ) διὰ τῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ ἐπανόδου εἰς τὴν οἰκίαν πατρίδα.

Τοῦ δὲ ὑπ' ἀριθ. 4, ὅτι ὁ ἡμεδαπὸς ἤθελε κινδυνεύσει νὰ καταβάλλῃ δαπάνας πρὸς ἀντίκρουσιν τῆς ἀγωγῆς, ἢ νὰ ὑποστῇ ἄλλας ἐκ τῆς δίκης ζημίας, μὴ δυνάμενος νὰ ἀναλάβῃ τὰς δαπάνας ἢ νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας, ἐπανερχομένου τοῦ ἀλλοδαποῦ εἰς τὴν οἰκίαν πατρίδα καὶ διαφεύγοντος οὕτω τὴν ἐξουσίαν τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων.

Τοῦ δὲ ὑπ' ἀριθ. 5, ὅτι ἡ τοιαύτη μαρτυρία οἶονεὶ δημόσιον ἐστὶ λειτούργημα, περιποιούσα εἰς τὸ ἐγγραφον τὴν πίστιν καὶ τὴν ἰσχὺν δηmosίου ἐγγράφου.

Τοῦ δὲ ὑπ' ἀριθ. 6, ὅτι ἡ διαιτησία ὡσαύτως οἶονεὶ δημόσιον λειτούργημα λογιζέται, αὔσης τῆς διαιτητικῆς ἀποφάσεως δεκτικῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως.

Τοῦ δὲ ὑπ' ἀριθ. 7, ὅτι ἡ πολιτεία οὐδόλως ὑποχρεοῦται νὰ ὑφίσταται χρηματικὰς θυσίας, παρέχουσα δωρεὰν τὴν δικαστικὴν προστασίαν εἰς ἄλλους παρὰ τὰ ἴδια αὐτῆς μέλη, τόσῳ μᾶλλον, ὅσῳ καὶ αὐτὰ τὰ προαπαιτούμενα τῆς θυσίας ταύτης δὲν δύνανται νὰ βεβαιωθῶσιν ἀποχρώντως ὑπὸ ἀλλοδαποῦ.

Ἐκτὸς τῶν θεμάτων τούτων, ἡ διάκρισις μεταξὺ ἰθαγενῶν καὶ ἀλλοδαπῶν εἶναι ἐν τῷ νῦν ἰσχύοντι δικαίῳ σπουδαία καὶ κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐνίοτε αἱ μὲν τοῦ ἀλλοδαποῦ ἐννομοὶ σχέσεις ρυθμίζονται καὶ ὑπὸ τῶν ἐγχωρίων δικαστηρίων κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας, εἰς ἣν οὗτος ἀνήκει· αἱ δὲ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὑπὸ τῶν ἰθαγενῶν συναφθεῖσαι τοιαῦται σχέσεις, κατὰ τοὺς ἡμεδαποὺς νόμους, ὅθεν καὶ κατὰ τοῦτο ἔχει ἐπίδρασιν ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἡ διάκρισις αὕτη. Ἐπειδὴ ὅμως οἱ περὶ αὐτῆς ὁρισμοὶ τοῦ νῦν ἰσχύοντος δικαίου δὲν ἐπενεργοῦσιν εἰς τὴν προσωπικότητα, ἀλλὰ παράγουσι δικαιώματα, ἅπερ κέκτηται

(1) Καλ. αὐτ (σελ. 225 Β.).

τις ὡς μέλος ὀρισμένης πολιτείας, θέλομεν ἐξηγήσει αὐτοὺς λεπτομερέστερον ἄλλαχού.

Τέλος ἡ ἀπὸ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἐξάρτησις ἐτροποποιήθη οὐσιωδῶς ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ κατὰ τοῦτο, ὅτι νῦν ὁ ὑπεξούσιος ἐν ὀλιγίστοις μόνον θέμασιν ἀποτελεῖ μετὰ τοῦ πατρὸς ἐν πρόσωπον, οὔτε στερεῖται ἐν γένει τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δι' ἑαυτὸν δικαιώματα, ἀλλὰ τὸ μὲν ὀφείλει τῷ πατρὶ εὐλάβειαν καὶ εὐπείθειαν, τὸ δὲ μόνον ἐν ὀρισμένοις θέμασιν ἐκπροσωπεῖ δυνάμει τοῦ νόμου τὸν πατέρα, περιποιῶν αὐτῷ τὴν περιουσίαν, ἣν κτᾶται.

Γ'. ΥΠΕΞΟΥΣΙΟΤΗΣ.

ΠΕΡΙΔΗΨΙΣ.

122. Πλήρης (ἀνεξάρτητος) καὶ ἡλαττωμένη ἱκανότης τοῦ συνάπτειν νομικὰς σχέσεις. Ἡ τελευταία αὕτη ὑπάρχει παρὰ τοῖς ὑπεξουσίοις καὶ ἐν τῷ νῦν δικαίῳ.

123. Ἀποτελέσματα αὐτῆς.

124. Ἀγωγή ἕνεκα τῶν ἀνωτέρω προσωπικῶν ιδιοτήτων.

125. Μόναί αἱ περὶ τῆς ιδιότητος τοῦ ὑπεξουσίου ἢ αὐτεξουσίου, ἔχουσι νῦν σπουδαῖον πρακτικὸν κύρος.

122. Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε εἰρημένων συνάγομεν, ὅτι ἡ πατρικὴ ἐξουσία ἔχει καὶ κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον ἐπιρροὴν πῖνα εἰς τὴν τοῦ ὑπεξουσίου προσωπικότητα, ἐντεῦθεν ἡ διάκρισις μεταξὺ τοῦ οἰκογενειάρχου καὶ τοῦ ὑπεξουσίου. Κατ' αὐτὴν ὑπάρχουσι καὶ νῦν ἔτι δύο βαθμοὶ προσωπικότητος, ὁ τῆς πλήρους (ἀνεξαρτήτου), ἥτις, μετὰ τὰ προσηρμένα, οὐδεμιᾶς χρήζει περαιτέρω ἐξηγήσεως, καὶ ὁ τῆς ἡλαττωμένης, περὶ ἧς ἐνταῦθα γενήσεται λόγος.

Ἡ ἡλαττωμένη αὕτη προσωπικότης συνεπάγεται, κατὰ τὸν ρωμ. νόμον, ἀποτελέσματα ὡς πρὸς μόνας τὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου σχέσεις.¹

Ἄλλ' ἡ ἐν τῇ οἰκογενείᾳ ἀπὸ τοῦ γεννήτορος ἐξάρτησις, δὲν δύναται νὰ μὴ ἐπιδρᾷ ἐν γένει εἰς τὴν ἀνεξαρτησίαν τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπεξουσίου, ἐκ τούτου δὲ δικαιολογεῖται ἡ παρὰ

(1) [1. 6] 9. B. [ΔΑ'. 1] 9.

τοῖς νεωτέροις ἔθνεσιν ἐπίδρασις τῆς ἐξαρτήσεως ταύτης καὶ εἰς τὰς τοῦ δημοσίου δικαίου σχέσεις, ἐν αἷς ὁ ἐν τῇ οἰκογενεῖᾳ μὴ ὢν ἀνεξάρτητος, δὲν ἐξομοιοῦται πρὸς τὸν ἀνεξάρτητον πολίτην.¹

Ὁ προκείμενος περιορισμὸς ἀναφέρεται εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι περιουσίαν, ὅθεν δὲν ἐκτείνεται εἰς τὸ ἄμικτον δικαιωμάτων περιουσίας οἰκογενειακὸν δίκαιον, τὸν γάμον, τὴν σχέσιν τῶν γονέων πρὸς τὰ τέκνα, τὴν συγγένειαν.

Βάσις τοῦ περιορισμοῦ εἶναι τὸ ἀρχαῖον δόγμα, ὅτι συνήθως τὸ παρὰ τοῦ υἱοῦ ἀποκτώμενον ἀνήκει εἰς τὸν πατέρα, ὃ δὲ

(1) Ἄρθρ. 13. ἐδ. 6 τοῦ περὶ δήμεων καὶ ἄρθρ. 4. ἐδ. 4 τοῦ περὶ ἐκλογῆς τῶν βουλευτῶν νόμου. Ἡ ἔκφρασις τῶν ἁρισμῶν τούτων, παραβαλλομένη πρὸς τὴν τοῦ ἄρθρ. 74 τῆς πολ. δικον., δὲν δύναται εὐλόγως νὰ ἐννοηθῇ ἄλλως, ἢ ὡς περιλαμβάνουσα καὶ τοὺς ὑπεξουσίου τῷ ἰδίῳ πατρὶ, ἂν καὶ ἡ δοθεῖσα εἰς τὰς διατάξεις ταύτας ἐρμηνεία φαίνεται περιορίζουσα αὐτὰς εἰς μόνους τοὺς φρενοβλαβεῖς καὶ ἀσώτους. [Ἑλλην. Νομοθ. Τόμ. 1. σελ. 67. σημ.] Ἐὰν νέος εἴκοσι καὶ ἐνδὲς ἔτους δὲν ἔχῃ ἰδίαν οἰκιακὴν ἀποκατάστασιν ἀνεξάρτητον τῆς τοῦ πατρὸς, (μὴ καταστάς εἰς διαγωγὴν ἰδιογνωμονοῦσαν Ἀρμ. [Δ. 17] § 8) ἀλλὰ ζῇ παρὰ τῷ πατρὶ, ἐκπαιδεύεται παρ' αὐτῷ καὶ δαπάνῃ αὐτοῦ, ἢ μετέρχεται ἐπιτήδευμα, ἢ ἐπάγγελμα ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν τοῦ πατρὸς, κακτημένος δὲ περιουσίαν, δὲν ἔχῃ οὔτε τὴν ἐπικαρτίαν, οὔτε τὴν διαχείρισιν αὐτῆς· εἰάν, λέγομεν, τοιοῦτος νέος δὲν ὑπάγῃ εἰς τοὺς παρατεθέντας ἁρισμούς, ἀνάγκη νὰ ὑποθέσωμεν τὴν ἔκφρασιν αὐτῶν ἐσφαλμένην καὶ δηλοῦσαν ἄλλο παρ' ὅτι ᾔθελε νὰ ἐκφράσῃ ὁ νομοθέτης, ἀλλὰ τοιαύτη ἐκδοχὴ εἶναι ἀπαράδεκτος, εἰάν στηρίζεται εἰς ἀπλὴν ὑπόθεσιν. Τῶντι τὸ ἰδίαιον τοῦτο δὲν πραγματεύεται περὶ τῶν νόμων ἀπηγορευμένων [περὶ αὐτῶν προνοεῖ τὸ ἰδίαιον. 1], δὲν περιλαμβάνει τοὺς ἀσώτους, διότι οὗτοι δὲν στερεοῦνται τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας των, [δυνάμενοι νὰ ἐκμισθώνωσι, νὰ καλλιεργῶσι τὰ κτήματα αὐτῶν, νὰ εἰσπράττωσι καὶ νὰ δαπανῶσι τὰς προσόδους των], ἀλλὰ μόνον τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐκποιεῖν αὐτήν· εἰάν δὲ δὲν περιλαμβάνῃ τοὺς ὑπεξουσίου κατὰ τὰς νῦν περὶ ὑπεξουσιότητος κρατούσας ἐννοίας, τότε ἡ ἔκφρασις τοῦ ἐννοεῖ μόνους τοὺς φρενοβλαβεῖς. Ἀλλὰ πῶς νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ νόμος, θέλων ν' ἀποκλείσῃ τῆς ἀνασκήσεως τοῦ δικαιώματος τούτου μόνους τοὺς ἐστερημένους βουλήσεως, λέγει ὅτι ἀποκλείει τοὺς ἐστερημένους τῆς ἐλευθέρου διαχειρίσεως τῆς περιουσίας των; Μὴ δὲν ὑπάρχωσι καὶ ἄλλοι, ἐκτὸς τῶν φρενοβλαβῶν, ἐστερημένοι τῆς διαχειρίσεως ταύτης; Μὴ ἢ τοιαύτη στέρησις εἶναι τὸ μόνον τῆς φρενοβλαβείας γνώρισμα; Ἄν ὁ φρενοβλαβὴς οὐδεμίαν ἔχῃ περιουσίαν, τίνας διαχειρίσεως ἔσται ἐστερημένος; Διὰ τοὺς λόγους τούτους πειθόμεθα, ὅτι ἡ ἔκφρασις τοῦ ἰδίου 4 τοῦ περὶ ἐκλογῆς τῶν βουλευτῶν νόμου περιλαμβάνει καὶ τοὺς ὑπεξουσίου τῷ πατρὶ.

υἱὸς εἶναι ἀπολύτως ἀνίκανος τοῦ κτᾶσθαι ἰδίαν περιουσίαν.¹ Τὸ δόγμα τοῦτο ἐτροποποιήθη ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ ὀρίζοντι, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος εἶναι μὲν ἱκανὸς πρὸς κτῆσιν δικαιωμάτων περιουσίας, συνήθως ὁμῶς ἀνίκανος τοῦ διαθέτειν αὐτήν, δυνάμει τοῦ εἰς τὸν πατέρα ἀνήκοντος δικαιώματος τῆς διαχειρίσεως καὶ τῆς ἐπικαρπίας τῆς περιουσίας ταύτης· ὁ δὲ περιορισμὸς οὗτος ἐπήγαγε τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι οἱ τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα περιορισμοὶ παρέμειναν καὶ ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ, καθόσον συμβιβάζονται μετὰ τοῦ νέου δόγματος. Κατ' αὐτὸ δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς εἶναι ἀνίκανος τοῦ κτᾶσθαι περιουσίαν· εἶναι μὲν ἱκανὸς, ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἱκανότητος ταύτης περιορίζεται οὐσιαστικῶς κατὰ τοῦτο, ὅτι συνήθως δὲν ἔχει ἀνεξάρτητον περιουσίαν.

123. Περὶ τῶν κατ' ἰδίαν ἀποτελεσμάτων τοῦ προκειμένου περιορισμοῦ παρατηρητέον.

1) Ὁ ὑπεξούσιος ἔχει, δικαίῳ, τὴν testamenti factio, ὅπερ ἐστὶ δὲν στερεῖται τῆς νομικῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν πατρὸς καὶ υἱοῦ πρᾶξεις τοῦ jus civile (ἰδίως τὴν mancipatio ἥτις εἶναι ἡ βάσις τῆς διαθήκης) καὶ τοῦ μετέχειν τῆς διαθήκης ὡς μάρτυς, ἢ τετιμημένος, καὶ ὁμῶς δὲν δύναται συνήθως νὰ συντάξῃ διαθήκην. (Κληρ. Δ. § 700).

2) Ὁ ὑπεξούσιος δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ ἐκ συμβάσεων καὶ ἀδικημάτων, διότι τὰ χρέη δὲν ὑποθέτουσι θετικὴν περιουσίαν.² Ἐξαιρέσεις τῆς ἀρχῆς ταύτης εἶναι

α) τὸ Μακεδονικὸν δόγμα. Ἡ ἱστορία τοῦ ὅρισμοῦ τούτου πιθανῶς εἶναι ἡ ἐξῆς· ἵνα καταστήσωμέν τινα ὑπόχρεων ἐκ δανείου ἀνάγκη νὰ μεταβιβάσωμεν εἰς αὐτὸν τὴν κυριότητα τοῦ κεφαλαίου, ὅθεν ἀπεκλείοντο τῆς σχέσεως ταύτης τὰ ὑπεξούσια τέκνα. Ἀλλὰ τὸν ἐπαχθῇ τοῦτον περιορισμὸν ἀπέκρουσεν ὁ λόγος, ὅτι τὸ δάνειον εἶναι τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου (juris gentium), ἐνῶ ἡ πατρικὴ ἐξουσία εἶναι τοῦ αὐστηροῦ ἀστικοῦ δικαίου.

(1) Ulp. XX § 10.

(2) π. [44 7] 39. Βασιλ. [NB'. 1] 38. [5. 1] 57. v. [Ξ'. 1] 57. [14. 5] 5 ἀρ. [15. 1] 44. 35. v. [12'. 5] 6. [19. 1] 6 § 7. [45. 1] 141 § 2. v. [ΜΓ. 1] 138.

καίου (*juris civilis*). Βραδύτερον ὁμως ἀνεφάνησαν ἐπιφοβα ἀποτελέσματα τῆς ὑπεφυγῆς ταύτης, ταῦτα δὲ προέθετο ν' ἀποτρέψῃ τὸ Μακεδονικὸν δόγμα.

6) Ἡ ἐπαγγελία (*pollicitatio*), ἡ μονομερὲς ὑπόσχεσις, δὲν ἰσχύει, ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ πατρός· ἡ ἐξ ἐπαγγελίας ὑποχρέωσις εἶναι ὅλως εἰδικὸς θεσμὸς, οὔτινος ἡ εἰς τὰ ὑπεξούσια τέκνα ἐπέκτασις ἤθελεν εἶναι ἀνυπόστατος καὶ ἄδικος.

3) Ὁ ὑπεξούσιος δύναται νὰ παραστῇ ὡς ἐναγόμενος ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου. Ἡ ἐκτέλεσις τῆς ὑποχρεώσεως ὑποτίθῃσι μὲν ἀνεξάρτητον περιουσίαν, εἶναι ὁμως δυνατὴ καὶ μετὰ τὴν ἀπὸ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀπαλλαγὴν. Ἐνεκεν εἰδικῶν λόγων ἐνέχεται ὁ πατήρ ἐκ τῶν πράξεων τοῦ τέκνου, ὡς θέλομεν ἰδεῖ ἐν τῷ οἰκογενειακῷ καὶ τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ.

4) Ὁ ὑπεξούσιος δύναται ν' ἀποκτήσῃ περιουσίαν, ἀλλὰ κατὰ μὲν τὸ ἀρχαῖον δίκαιον μόνον ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ πατρός, κατὰ δὲ τὸ νεώτερον καὶ δι' ἑαυτὸν, ἐκτὸς ἐὰν ἡ κτήσις παράγῃται ἀμέσως, ἢ ἐμμέσως ἀπὸ τῆς τοῦ πατρός περιουσίας, ἢ ἐγένετο, «διαθέσει» τοῦ πατρός *contemplatione patris*, ὅπερ ἐστίν, ἐὰν ὁ πατέρας αὐτὴν ἀπέβλεψεν εἰς τοῦ πατρός τὴν ὠφέλειαν,¹ συνήθως ὁμως ἔχει ὁ πατήρ τὴν ἐπικαρπίαν καὶ τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας ταύτης.

5) Ὡς ἐνάγων δύναται νὰ παραστῇ, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ιδιότητα τοῦ πληρεξουσίου (*procurator*) τοῦ πατρός.² Ἐὰν δὲ ὑπάρχῃ κίνδυνος ζημίας ἐκ τῆς ἀναβολῆς γίνεται δεκτὸς, ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ πατρός καὶ ἄνευ ἐντολῆς αὐτοῦ, ὡς ὑποτιθέμενος πληρεξούσιος. Διήλυν ὁμως, ὅτι ἡ ἐξαίρεσις αὕτη δὲν ἰσχύει παρ' ἡμῶν, διότι ἔχομεν περὶ τῆς νομιμοποιήσεως πρὸς τὸ δικάζεσθαι ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἰδίους δικονομικοὺς ὁρισμοὺς (ἄρθρ. 91, 92 τῆς πολ. δικον.) Ἐν ἰδίῳ ὀνόματι δὲν δύναται νὰ ἐνάξῃ κατὰ μὲν τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, διότι δὲν εἶχε περιουσίαν, αἱ δὲ ἀγωγαὶ ὑποθέτουσι δικαιώματα περιουσίας, κατὰ δὲ τὸ νεώτερον, διότι δὲν ἔχει τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας, τὸ δὲ ἐνάγειν εἶναι πράξις διαχειρίσεως. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 74 τῆς πολιτ.

(1) Ἐξ. ἀν. [7. 1] 21 22 B. [ιστ'. 1] 21 22.

(2) K. [6. 61] 8 § 3 [44. 7] 9. [43. 24] 13 § 2.

ἡμῶν δίκον. φαίνεται, ὅτι ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ παραδεχθῇ ἐν τῷ ἀστικῷ νόμῳ τὴν ἀρχὴν, ὅτι οἱ ὑπεξούσιοι δύνανται, συγκαταθέσει τοῦ πατρὸς, νὰ παρασταθῶσιν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ὡς ἐνάγοντες ἐν ἰδίῳ ὀνόματι καὶ ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, ἣς τὴν διαχείρισιν ἔχει ὁ πατήρ· ἀλλ' ὁ νόμος παραδέχεται συγχρόνως τὴν ἐξαίρεσιν, ὅτι δύνανται νὰ παρασταθῶσι καὶ ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως ταύτης, ὅταν πρόκηται περὶ ἀποτροπῆς στιγμιαίου κινδύνου, πρὸς διεκτέλεσιν τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν.¹

Ἐκ τοῦ ἐκτεθέντος λόγου, δι' ὃν δὲν δύναται ὁ ὑπεξούσιος νὰ παρῇ ὡς ἐνάγων ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, συνάγεται ἡ ἐξαίρεσις ὡς πρὸς τὰς ἀγωγὰς, αἵτινες δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὰ τῆς περιουσίας στοιχεῖα, λ. χ. τὴν τῆς ἐξυθρίσεως, τὴν τῆς μέμψεως τῆς ἀστόργου διαθήκης. Ἐξαίρουνται πρὸς τοὺτοις ἡ τῆς προικὸς ἀγωγή ὑπεξουσίας θυγατρὸς, ἐὰν ὁ πατήρ μὴ δύνηται, ἢ μὴ θέλῃ νὰ κινήσῃ αὐτήν.² ἡ τῆς παρακαταθήκης καὶ τοῦ χρησιδανείου ἂν ὁ ὑπεξούσιος ἔδωκε τὸ χρησιδάνειον, ἢ τὴν παρακαταθήκην (τοῦλάχιστον ὅταν δὲν πρόκηται συμφέρον τοῦ πατρὸς, ὡς ἐὰν τὸ λόγῳ χρησιδανείου ἢ παρακαταθήκης δοθὲν μὴ ἀνῆκεν εἰς τὸν πατέρα, ἀλλ' ἐδόθη εἰς τὸν υἱὸν ὑπὸ τρίτου πάλιν λόγῳ χρησιδανείου, ἢ παρακαταθήκης, ἢ εἴχε κλέψῃ αὐτὸ ὁ υἱός).³

6) Ὁ ὑπεξούσιος δὲν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ μετὰ τοῦ πατρὸς νομικὴν πράξιν,⁴ οὔτε νὰ ἐγείρῃ κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν.⁵

7) Καθ' ὅσον ὁ ὑπεξούσιος κατ' ἐξαίρεσιν ἔχει ἀνεξάρτητον περιουσίαν, θεωρεῖται ὡς οἰκογενειάρχης καὶ ἐπομένως ἀργουσιν ὡς πρὸς αὐτὸν οἱ ἀνωτέρω περιορισμοί· τοῦτο συμβαίνει, ὡς θέ-

(1) Περὶ τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου παραστάσεως τῶν συμπληρωσάντων τὸ 14 ἔτος ὑπεξουσίων ὡς πρὸς τὰ ἐκ τῆς ἰδίας ἐργασίας κερδαινόμενα, ἢ πρὸς ἰδίαν χρῆσιν αὐτοῖς δοθέντα, πρὸλ. τὴν πραγματείαν τοῦ Ἰωάν. Εὐκλείδου ἐν τῇ Θέμειδι τόμ. 1 σελ. 97 καὶ ἐπ.

(2) [24 3] 22 § 4 ὁ. 10 καὶ 11. 44 πρ. [3. 3] 8 πρ. [ΚΗ'. 8] 22 42 Β. [Η'. 2] 8

(3) [5 1] 18 § 1. [41 7] 9 [16. 3] 19. 31 § 1. Β. [ΙΓ'. 2] 19. 31. Β. [Ζ'. 5] 18. Β. [ΝΒ'. 1] 9.

(4) Κ. [3 19] § 6 [18. 1] 2 πρ. Β. [ΙΘ'. 1] 2. [49. 17] 15 § 1 καὶ 2.

(5) [44 7] 7. Β. [ΝΒ'. 1] 7.

λομεν ἰδεῖ, ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ, ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ, οἶονεὶ στρατιωτικοῦ, ἐν μέρει δὲ καὶ ἐπὶ τοῦ ἐκτάκτου ἀπροσπορίστου χρηματίου

124. Ὁ ρωμαϊκὸς νόμος δίδει ἀγωγὰς, δι' ὧν ἐπιδιώκεται ἡ ἀναγνώρισις τῶν ἰδιοτήτων (Status § 118 119), ἀφ' ὧν ἤρτητο κατὰ τὸν αὐτὸν νόμον, ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα. Ἐπὶ δὲ παρανόμου ἀντιποιήσεως τῶν αὐτῶν ἰδιοτήτων δίδονται αἱ ἐξῆς ἀγωγαὶ πρὸς ἀπόκρουσιν αὐτῶν.

Α) Τῆς μὲν ἐλευθερίας ἡ ἀναγνώρισις ἐπιδιώκετο διὰ τῆς *actio de libertate affirmativa*.¹ Ἐὰν δὲ ἐπρόκειτο περὶ δούλου ἀντιποιουμένου τὴν ἐλευθερίαν, ἀπεκρούετο αὖτις διὰ τῆς *actio de libertate negativa*. Πρὸς ἀπόλυσιν δ' ἐλευθέρου, κρατουμένου εἰς κατάστασιν δουλείας, εἶχε, κατὰ τοὺς Ῥωμαίους, πᾶς πολίτης ἀγωγὴν (παράγγελμα *delibero homine exhibendo*).²

Β) Τῆς δὲ ἰδιότητος τοῦ ἰθαγενοῦς (τοῦ *cives*) ἡ ἀναγνώρισις ἐπιδιώκετο διὰ τῆς *actio de civitate affirmativa*, ἀπεκρούετο δὲ διὰ τῆς *actio de civitate negativa*.

Γ) Τὰ αὐτὰ ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς, δι' ἧς ἐπιδιώκεται ἡ ἀναγνώρισις τῆς ἐκ γενετῆς ἐλευθερίας, ἡ ἀποκρούεται ἡ ἐλευθερία αὕτη, *de ingenuitate affirmativa* καὶ *negativa*.

Δ) Τέλος ἡ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀναγνώρισις ἐπιδιώκεται δι' ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς, τῆς *actio de patria potestate*, ἣτις ὀνομάζεται καὶ *vindicatio*.

125. Ἀλλὰ περὶ τῶν ὑπὸ Στοιχ. Α' Β' καὶ Γ' ἀγωγῶν οὐδὲν ἐπιφέρομεν ἐνταῦθα πρὸς ἀκριβεστέραν διάγνωσιν τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτῶν καὶ τῆς κατ' αὐτάς διαδικασίας, τὸ μὲν, διότι τὰ περὶ τῆς ἰδιότητος αὐτῶν, ὡς ἐμπραγμάτων (*in rem*) ἀγωγῶν, ἐρμηνευθήσονται ἐν τῷ περὶ ἀγωγῶν κεφαλαίῳ· τὸ δὲ, διότι ἐκ τῶν προσωπικῶν ἐκείνων καταστάσεων, ὧν τὴν πραγμασίαν ἐσκόπουν αἱ ἀγωγαὶ αὗται, ἡ μὲν πρώτη οὐδεμίαν, ἡ δὲ δευτέρα (ἡ τοῦ ἰθαγενοῦς) ἐλαχίστην νῦν ἐν τῷ ἀστικῷ δι-

(1) [29. 1] 40 § 1 B. [ΑΕ'. 21] 33 [4. 6] § 13. π. [40. 2] 10 § 1 [10. 4] 12 πρ. π. [18'. 4] 12 κ. [6. 21] 7. B. [ΑΕ'. 21] 16.

(2) π. [43. 29] 1 πρ. 3 § 2 π. [18'. 47] 1 καὶ 3.

καίῳ ἔχει σημασίαν, οὐδὲ δύναται νὰ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς κυρίαν περὶ ἀναγνωρίσεως αὐτῆς ἀγωγὴν. Ἐὰν δὲ ἀμφισβητηθῇ παρεμπιπτόντως ἐπὶ τῆς ἐπιδιώξεως τινὸς ἐκ τῶν εὐαρίθμων δικαιωμάτων, ἅπερ κέκτῃνται μόνοι οἱ ἡμεδαποὶ, συζητεῖται καὶ ἀποφασίζεται διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς· τέλος περὶ τῶν εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ἀναφερομένων ἀγωγῶν ὁμιλήσομεν καταλλήλοτερον ἐν τῷ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας τμηματι.

Δ'. ΑΤΙΜΙΑ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

126. Τί ἐστὶν ἀτιμία παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις; Ἐχει, ἂν καὶ ἐλαχίστην ἐπιρροὴν, εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι. Ἄλλη ἡ τῶν τιμητῶν ἐξουσία τοῦ ἀποφαίνεσθαι, ὅτι εἶναι τίς ἠθικῶς ἐπιλήψιμος.

127. Ἡ ἀτιμία εἶχε κυρίως ἐπιρροὴν μόνον ἐν τῷ δημοσίῳ δικαίῳ. Ἐν παρόδῳ μόνον ἐπιδόρῃ καὶ εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον. Θέματα, καθ' ἃ ἔχῳρει.

128. Ἐμμεσος καὶ ἄμεσος ἀτιμία.

129. Νομικὴ καὶ πραγματικὴ ἀτιμία. Ἀπορριπτὰ ἡ διάκρισις αὕτη. Διατί;

130. Ἐπίδρασις τῆς ἀτιμίας εἰς τὰς σχέσεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου.

131. Τὰ θέματα τῆς ἐπιδράσεως ταύτης ἐξέλιπον ἐν τῷ νῦν δικαίῳ.

132. Ἀτιμία κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον καὶ μικρὰ αὐτῆς ἡ ἐπιρροὴ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ.

126. Ἐκτὸς τῆς ὑπεξουσιότητος ἔχει, εἰ καὶ ἐλαχίστην ἐπιρροὴν, εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, καὶ ἡ ἐκ τῆς ἠθικῆς διαφθορᾶς τοῦ προσώπου, δυνάμει τοῦ νόμου, συναγομένη περιφρόνησις αὐτοῦ (ἡ ἀτιμία)· ὅθεν δέον καὶ περὶ αὐτῆς νὰ εἰπωμεν ἐνταῦθα ὀλίγα, οὐ μόνον ὅπως ἀποδείξωμεν τὴν ἐλαχίστην αὐτῆς ἐπίδρασιν εἰς τὰς σχέσεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ ὅπως καταστήσωμεν εὐκολωτέραν τὴν ὁρὴν κατάληψιν τῶν περὶ τοῦ θεσμοῦ τούτου ἀποφάνσεων τῶν ρωμ. καὶ τῶν βυζαντινῶν νόμων.

Πανταχοῦ ὑπάρχει, κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον ὁρθὴ καὶ σταθερὰ, κοινὴ γνώμη περὶ τῆς ἠθικῆς ἀξίας τοῦ κατ' ἰδίαν προσώπου. Οἱ Ῥωμαῖοι εἶχον δύο, πρὸ πάντων εἰς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἀφορῶντας, θεσμοὺς, συμπληρουμένους ἀμοιβαίως καὶ συγγενεῖς πρὸς ἀλλήλους, ἂν καὶ διαφέροντας ὥς ἐκ τῆς φύσεως

αὐτῶν, τὴν ἀτιμίαν (*infamia*) καὶ τὴν ἐλευθέραν τῶν τιμητῶν (*censores*) ἐξουσίαν. Ἡ ἀτιμία ἐστηρίζετο εἰς παναρχαίους, ἐκ παραδόσεως γνωστοῦς, κανόνας καὶ ἦν ἀνεξάρτητος τῆς νομικῆς κρίσεως καὶ αὐθαιρεσίας, ἂν καὶ ἐνίοτε ἤρτητο ἀπὸ δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ἐπειδὴ δὲ οἱ σταθεροὶ οὗτοι κανόνες δὲν ἐπῆρκουν εἰς τὸν καθημερινὸν βίον, συνεπληροῦντο διὰ τῆς τῶν τιμητῶν ἐλευθέρας ἐξουσίας τοῦ ἀποφαίνεσθαι περὶ τῆς ἀτιμίας ὀρισμένου προσώπου. Οὗτοι ἠδύναντο, κατὰ τὴν οἰκείαν κρίσιν, νὰ ἀποβάλλωσι τινὰ τῆς βουλῆς (συγκλήτου), ἢ τῆς τῶν ἵππο-τῶν τάξεως, ἢ νὰ μεταθέσωσιν αὐτὸν εἰς ἐλάσσονα φυλὴν (*tribus*), ἢ καὶ νὰ ἀποβάλλωσιν πασῶν τῶν φυλῶν, γινόμενον οὕτως *aerarius*, καὶ ἐπομένως οὐδύλως ἔχοντα δικαίωμα ψήφου,¹ ἢ ἠδύναντο νὰ περιορισθῶσιν εἰς τὴν ἔκφρασιν μομφῆς, προσθέτοντες εἰς τὸ ὄνομα τοῦ ρωμαίου, ἐν τοῖς καταλόγοις τῶν πολιτῶν, τὴν *nota censoria*.² Αἱ ἀποφάνσεις αὗται δὲν ἐστηρίζετο πάντοτε εἰς ἀκριβῆ ἔρευναν τῶν γεγονότων, ἀλλὰ καὶ ἀπλὴ φήμη καὶ πολιτικοὶ λόγοι ἠδύναντο νὰ προκαλέσωσιν αὐτάς· ἐντεῦθεν συνέβαινε πολλάκις ν' ἀνατρέπηται τοιαύτη τῶν τιμητῶν δόξα (*censorum opinio*) ἢ δι' ἀντιρρήσεως τοῦ ἑτέρου αὐτῶν, ἢ δι' ἀποφάνσεως τῶν διαδόχων τῶν, ἢ δι' ἀποφάνσεως δικαστηρίου, ἢ τῶν ἐκκλησιῶν τοῦ λαοῦ. Ὅθεν αἱ εἰρημέναι ἀποφάνσεις δὲν ἦσαν ἀμετάκλητοι, καὶ κατὰ τοῦτο διέτφερον οὐσιωδῶς τῆς ἀτιμίας, ἥτις διήρκει ἀμετάκλητος δι' ὅλης τῆς ζωῆς τοῦ ἀτίμου. Ἡ τῶν τιμητῶν ἐξουσία αὕτη περὶ τῆς τῶν πολιτῶν τιμῆς ἦτο μὲν ἐπικίνδυνος, διὰ τὸ κατὰ τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς δυνατόν τῆς αὐθαιρεσίας καὶ ἀδικίας, ἀλλὰ τὸν κίνδυνον τοῦτον ἐμετρίαζε τὸ δυνατόν τῆς ἐπανορθώσεως τῆς ἀδικίας.

Ἡ ἀτιμία ὅμως ἦτο μᾶλλον ἐπικίνδυνος, διὰ τὴν διηνεκῇ αὐτῆς διάρκειαν, ἃφ' ἑτέρου ὅμως ἐστηρίζετο εἰς σταθεροὺς καὶ γνωστοὺς κανόνας καὶ πᾶς τις ἠδύνατο ν' ἀποφύγῃ αὐτήν.

Ἡ παραβολὴ αὕτη τῆς ἀτιμίας πρὸς τὴν τῶν τιμητῶν ἐξουσίαν περὶ τιμῆς, ὁδηγεῖ ἡμᾶς εἰς τὴν εὔρεσιν καὶ τὸν ὀρισμὸν τοῦ

(1) Κικέρων *pro Cluentio* K. 43-45.

(2) Κικέρων *ad C. Trebatium* K. 42, 45, 46 καὶ 47.

πρακτικοῦ ἀποτελέσματος τῆς ἀτιμίας· τοῦτο συνίστατο εἰς τὴν ἀπώλειαν ἀπάντων τῶν πολιτικῶν (τῶν τοῦ δημοσίου δικαίου) δικαιωμάτων, καὶ τοι διατηρουμένης τῆς ιδιότητος τοῦ πολίτου, ἦτοι ὁ ἄτιμος ἀπέβαλλε τὸ δικαίωμα τῆς ψήφου καὶ τὸ τοῦ ἐκλέγεσθαι. Ὅθεν ἄτιμος (infamis) ἦτο ὁ ρωμαῖος, ὅστις δυνάμει γενικοῦ κανόνος (οὐχὶ τῆς τιμητικῆς ἐξουσίας), καὶ τοι διατηρῶν τὴν ιδιότητα τοῦ πολίτου, ἀπέβαλλε τὰ μετ' αὐτῆς συνδεδεμένα πολιτικά δικαιώματα.¹

127. Ἐκ τῆς ἐννοίας ταύτης τῆς ἀτιμίας ἔπονται τὰ ἑξῆς.

1) Ἡ ἀτιμία θεωρεῖται ὡς εἶδος ἐλαττώσεως τῆς προσωπικῆς καταστάσεως καὶ ἰδίως ὡς ἀτελής μέση τοιαύτη ἐλάττωσις (media capitis deminutio), καθόσον ἀνῆκε τὴν ιδιότητα τοῦ πολίτου κατὰ τὸ εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον ἀνήκον αὐτῆς μέρος, κατέλειπε δὲ ἀπαραμείωτον τὸ εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀνήκον. Δῆλον ὅμως, ὅτι ἐπὶ τῆς αὐτοκρατορικῆς παμβασιλείας τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο τῆς ἀτιμίας ἀπώλεσε πᾶσαν σημασίαν, διότι τὰ τοῦ δημοσίου δικαίου δικαιώματα τῶν πολιτῶν εἶχον ἐκλείψει.

2) Ἡ ἀτιμία, κατὰ τὰ οὐσιώδη αὐτῆς στοιχεῖα, ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, εἶχεν ὅμως ἐν παρόδῳ καὶ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ τινὰ ἀποτελέσματα. Πρὶν ἢ ἐξηγήσωμεν τὰ ἀποτελέσματα εἴπωμεν τινὰ περὶ τῶν λόγων τῆς ἀτιμίας, μεθ' ὧν συνδέονται καὶ τὰ περὶ τῶν διαφόρων αὐτῆς εἰδῶν ἐν τοῖς τοῦ Ρωμ. Δικ. ἐγχειριδίοις ἐκτιθέμενα.

Ἡ ἀτιμία χωρεῖ

Α) Ὡς ἀποτέλεσμα καταδικαστικῆς ἀποφάσεως

1) Ὑνεκα δημοσίου ἀδικήματος,² τοῦτέστιν ἀδικήματος τιμωρουμένου διὰ δημοσίας ποινῆς. Βραδύτερον ἐξετάθη ἡ ἀτιμία καὶ εἰς θέματα, καθ' ἃ δὲν εἶχε μὲν ἐκδοθῇ καταδικαστικὴ περὶ τοιοῦτου ἀδικήματος ἀπόφασις, ἐθεωρεῖτο ὅμως κατὰ νομικὸν πλάσμη ἐκδοθεῖσα, ὡς ἐπὶ τῆς δι' ἀτιμωτικὸν λόγον ἀπὸ τοῦ

(1) Κικέρων pro Cluentio K. 42 K. [10. 57] διατ. μόνη K. [12. 30] 3. K. [10. 31] 8.

(2) [48. 1] 7 [17. 2] 56. B. [Ξ', 33] 7. B. [1B', 1] 53.

στρατοῦ ἀποβολῆς,¹ ἢ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλήψεως γυναικὸς μοιχευομένης² καὶ ἐπὶ ἄλλων παραπλησίων θεμάτων. Savigny Τόμ. 2 σελ. 174.

2) Ἔνεκα τῶν ἰδιωτικῶν ἀδικημάτων, τῆς κλοπῆς, τῆς ληστείας, τῆς ἐξουβρίσεως, τῆς ἀπάτης καὶ τῆς τοκογλυφίας.³

3) Ἔνεκα τῆς καταδίκης ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων, μὴ τικτομένων ἐξ ἀδικήματος, ἥτοι τῆς ἐξ ἐταιρίας, ἐπιτροπείας ἐντολῆς καὶ παρακαταθήκης ἐνοχῆς. Ἀλλ' ἡ καταδίκη ἔδει νὰ ἐπέλθῃ δυνάμει τῆς εὐθείας (actio directa) ἐκ τοιούτων σχέσεων ἀγωγῆς, τοῦτέστι τῆς ἐπιδιωκούσης τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν ἐκ τοιούτων ἐνοχῶν κατ' ἀνάγκην, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν κατὰ τύχην παραγομένων ὑποχρεώσεων, αἵτινες ἐπιδιώκονται διὰ τῆς actio contraria (ἀκριβέστερον θέλομεν γνωρίσει τὴν ἀντίθεσιν ταύτην τῶν ἀγωγῶν ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ)· τότε δὲ μόνον ἐχώρει ἡ ἀτιμία καὶ ἔνεκα τῆς καταδίκης, δυνάμει τῆς ἀντιθέτου ἀγωγῆς, ὅταν ἐπεβάρυνε τὸν δι' αὐτῆς ἐναγόμενον ἰδίως δαλία διαγωγή. Ἐπὶ τῆς εὐθείας ἀγωγῆς διαφωνοῦσιν οἱ νεώτεροι περὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν ἡ ἐπὶ τοιαύτῃ ἐν γένει ἀγωγή καταδίκη συνεπήγετο τὴν ἀτιμίαν, ἢ μόνον ἐὰν ἡ ἀγωγή ἐστηρίζετο εἰς τοῦ ἐναγομένου τὸν δόλον, ᾧτινι καὶ ἐνταῦθα, ὥς καὶ ἀλλαχοῦ, ἐξομοιοῦται τὸ μέγα πταῖσμα. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου χωρίων δύνανται τῶντοι νὰ συμβιβασθῶσι, καθ' ὃ φρονεῖ καὶ ὁ Savigny, αἱ διεστῶσαι γινῶμαι ὥς ἐξῆς·

1) Ἐὰν πρόκηται περὶ ἀπάτης, ὑπεξαίρεσεως κτλ. δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις.

2) Πρὸς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἐξομοιοῦται ἡ ἑτέρα, καθ' ἣν ὁ ἐντολολογός, ὁ ἐπίτροπος, ὁ συνέταιρος, ὁ θεματοφύλαξ, ἐναγόμενοι, ἀρνοῦνται ἀπλῶς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ διαπεπιστευμένου αὐτοῖς πράγματος, χωρὶς νὰ πράξωσι προηγουμένως δόλον.

3) Ἐπίσης δύναται τις νὰ παραδεχθῇ, ὅτι χωρεῖ ἡ ἀτιμία καὶ ὅταν ἐπὶ τινος arbitraria actio ὁ δικαστής, πρὶν ἢ ἐκδῶσθαι τὴν ἀπόφασίν του, προσεκάλει τὸν ἐναγόμενον ν' ἀποκατα-

(1) [3. 2] 1 πρ. Β. [ΚΑ'. 2] 1.

(2) [23. 2] 13 § 12 καὶ 13. Β. [ΚΗ'. 4] 13.

(3) II. [3. 2] 6 § 2 καὶ 3. Β. [ΚΑ'. 2] 6 [37. 15] 2 πρ. Κώδ. [2. 12] 20.

στήση τῷ ἐνάγοντι τὸ ὀφειλόμενον, ὃ δ' ἐναγόμενος δὲν ὑπῆκουεν εἰς τὴν πρόσκλησιν καὶ ἠνάγκαζεν οὕτω τὸν δικαστὴν νὰ ἐκδώσῃ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασίν του.¹

Β) Ἡ ἀτιμία χωρεῖ ὡς ἀποτέλεσμα κατ' ἰδίαν ὠρισμένης πράξεως, ἢ σειρᾶς πράξεων, ἀποτελούσης ἐπιτήδευμα, ἄνευ δικαστικῆς καταδίκης εἰς ἀπόδοσιν, ἢ ποινὴν τοιαύται πράξεις εἰσὶν ἢ παράδοσις τοῦ πενθίμου ἔτους, ἢ διγαμία, ἢ τῶν γυναικῶν ἀκολασία, ὅταν ἀποτελῇ τὸ ἐπιτήδευμα αὐτῶν, ἢ παρὰ φύσιν ἀσέλγεια τῶν ἀρρένων, τὸ ἐπάγγελμα τῶν προαγωγῶν, τῶν ὑποκριτῶν καὶ τῶν θηριομάχων.² Ἐντεῦθεν συναγονταὶ δύο εἶδη ἀτιμίας· ὅτε μὲν ἀπητεῖτο δικαστικὴ ἀπόφασις ἕνεκεν ὠρισμένης πράξεως, ὅτε δὲ ἡ ἀτιμία ἐχώρει ὡς ἀποτέλεσμα ἐξωδίκων πράξεων, βεβαίων, ἀναμφισβητήτων, πασιδύλων.

128. Ἐντεῦθεν οἱ νεώτεροι διακρίνουσι τὴν ἀτιμίαν εἰς ἑμμεσον (τὴν δυνάμει καταδικαστικῆς ἀποφάσεως) καὶ εἰς ἀμεσον, τὴν χωροῦσαν ὡς ἀποτέλεσμα ἐξωδίκων πράξεων· ἀλλ' ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι οὐ μόνον πάντῃ ἄχρηστος, ἀλλὰ καὶ ἐπικίνδυνος, παράγουσα τὴν ἰδέαν, ὅτι ὁ νόμος τῶντι ἀναγνωρίζει αὐτὴν καὶ συνδέει μετ' αὐτῆς πρακτικὰ ἀποτελέσματα, ὅθεν εἶναι ἀπορριπτέα, ἂν καὶ λίαν διαδεδομένη. Ἡ νεωτέρα ἡμῶν νομοθεσία παραδέχεται εἶδος τοιαύτης ἀτιμίας ὡς ἀποτέλεσμα καταδικαστικῶν ἀποφάσεων δυνάμει τῶν ἄρθρ. 21 καὶ 23 τοῦ π. νόμου, περὶ ἧς ὁμιλήσαμεν μετ' ὀλίγον.

129. Ἐκτός τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένης ἀτιμίας, ὑπάρχουσι περιστάσεις, καθ' ἃς οἱ χρηστοὶ καὶ συνετοὶ ἄνθρωποι πεύθονται περὶ τινος, ὅτι, εἴτε διὰ τινος κατ' ἰδίαν πράξεις, εἴτε διὰ τὸν βίον ἐν γένει, ὃν διάγει, εἶναι ἐπίσης ἀνάξιος τιμῆς, ὥσανεὶ ὑπῆρχον παρ' αὐτῷ τὰ προσόντα τῆς ἀτιμίας (infamia).³ Οἱ νεώτεροι συνήγαγον ἐντεῦθεν τὴν διάκρισιν μεταξὺ νομικῆς

(1) Εἰς [1. 26] § 6. [26. 10] 3 § 18 Κώδ. [5. 43] 19 [3. 2] 6 § 5 β καὶ 7 β. [ΚΑ'. 2] 6 Εἰς. [4. 16] § 2 [12. 3] 2 § 1 Κικέρων pro Caecina Κεφάλ. 3.

(2) [3. 2] 13 § 2 3 β. [ΚΑ'. 2] 13. π. [23. 2] 43 § 6 [3. 1] 1 § 6 β. [ΚΑ'. 2] 1. κ. [9. 9] 31. [3. 2] 4 § 2 καὶ 3 β. [ΚΑ'. 2] 4 [3. 2] 2 § 5 β. [ΚΑ'. 2] 2 [3. 1] § 6.

(3) π. [37. 15] 2 πρ.

(*infamia juris*) καὶ πραγματικῆς ἀτιμίας (*infamia facti*), ἐννοοῦντες διὰ μὲν τῆς πρώτης ἐκφράσεως τὴν κυρίως ἀτιμίαν, ἥς τὰ στοιχεῖα καὶ τὸν νομικὸν χαρακτῆρα πρὸ μικροῦ ἐξεθέσαμεν, διὰ δὲ τῆς δευτέρας τὴν ἀόριστον κρίσιν τοῦ κόσμου περὶ τῆς τιμῆς τοῦ κατ' ἴδιαν ἀνθρώπου.

Τὸ ὄνομα ὁμῶς τῆς ἀτιμίας ἀρμόζει κυρίως μόνον εἰς τὴν νομικὴν λεγομένην ἀτιμίαν, οἱ δὲ δῆθεν τεχνικοὶ οὗτοι ὅροι εἶναι ἀπορριπτέοι, οὐ μόνον διότι δὲν ἀπαντῶσιν ἐν τῷ νόμῳ, ἀλλὰ καὶ διότι εὐκόλως δύνανται νὰ μᾶς παρασύρῳσιν εἰς τὴν ματαίαν προσπάθειαν ν' ἀναζητήσωμεν διὰ τὴν λεγομένην πραγματικὴν ἀτιμίαν ὥρισμένα προαπαιτούμενα καὶ ἀποτελέσματα, ἐνῷ ταῦτα χωροῦσι μόνον ἐπὶ τῆς ἀληθοῦς ἀτιμίας (τῆς *infamia juris*). Τὰ ἀποτελέσματα, ἅτινα οἱ νεώτεροι ἐπεχείρησαν ν' ἀποδώσωσιν εἰς τὴν *infamia facti*, ἀναφέρονται εἰς τὴν ἐντελῶς ἐλευθέραν κρίσιν, ἢ τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας (περὶ τὴν ἐκλογὴν τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων) ἢ τοῦ δικαστοῦ (λ. χ. περὶ τοῦ ἀξιοπίστου τῶν μαρτύρων), ἐπὶ τέλους δὲ καὶ εἰς τὸ ζήτημα μέχρι τίνος εἶναι βάσιμος ἡ τῆς ἀστόργου διαθήκης μέμψις (*querela inofficiosi testamenti*), καθ' ἣν ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται, ὅτι ὁ γραφεὶς κληρονόμος εἶναι ἠθικῶς διεφθαρμένος, καὶ ἐπομένως, ἡ ἐγκατάστασις καὶ ἡ προτίμησις αὐτοῦ, εἶναι ὕβρις πρὸς τὸν παραλειφθέντα συγγενῇ (τὸν ἐνάγοντα).

Ἀλλὰ καὶ αὐτῆς τῆς πραγματικῆς λεγομένης ἀτιμίας διαφέρει τὸ θέμα, καθ' ὃ ὥρισμένοι τάξεις ἀνθρώπων, ἢ ὥρισμένα ἐπιτηδεύματα θεωροῦνται ἀξιοκαταφρόνητα, χωρὶς νὰ δύνανται οἱ τοῦτο φρονοῦντες, νὰ στηρίξωσι τὴν δόξαν αὐτῶν εἰς ἠθικόν τινα λόγον· οὔτε τὸ θέμα τοῦτο, αὐτὰ ἀποτελέσματα οὐδόλως ὁρίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου, δύναται νὰ ὑπαχθῇς τὴν ἐννοίαν τῆς ἀτιμίας.

Διέλθωμεν νῦν διὰ βραχέων τὰ ὑποτιθέμενα ἀποτελέσματα τῆς λεγομένης πραγματικῆς ἀτιμίας. Καθόσον ἀφορᾷ τὴν ἐκλογὴν τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων οὐδεὶς νόμος ὁρίζει, ὅτι ἡ περὶ τῆς ὑπολήψεως τινος ἀνθρώπου διαδεδομένη πονηρὰ φήμη καθίστησιν αὐτὸν ἀνίκανον τοῦ διορίζεσθαι εἰς δημοσίαν ὑπηρεσίαν, εἰ καὶ πᾶσα κυβερνησις ὀφείλει, κατὰ τὴν ἐκλογὴν τῶν

ὑπαλλήλων αὐτῆς, νὰ προσέχῃ ἐπιμελῶς μὴ ἐκλέξῃ ἄνθρωπον, ὃν ἡ καλῶς νενοσημένη κοινὴ γνώμη θεωρεῖ ἐστερημένον τιμῆς.

Ὡς πρὸς δὲ τὸ ἀξιοπίστον τῶν μαρτύρων, ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν, ὅτι ὡς μάρτυρες δεόν νὰ προσλαμβάνωνται ἐν γένει μόνον εὐπόληπτοι (χρηστοὶ ἄνθρωποι), καὶ «ἡ κρείττονες τῆς τοιαύτης (ἐπὶ ψευδομαρτυρίᾳ) διαβολῆς διὰ τὸ τῆς ἀξίας, ἡ στρατείας, ἡ εὐπορίας, ἡ ἐπιτηδεύσεως ἀναμφισβήτητον, ἡ ὕψ' ἐτέρων ὅτι καθιστᾶσιν ἀξιοπίστοι μαρτυρούμενοι» (Νεαρ. 90 Κεφ. 1). Παρατηρητέον δὲ, ὅτι τὰ περὶ τῶν μαρτύρων ἐνταῦθα λεγόμενα ὑπερβαίνουν καὶ αὐτὰ τὰ ἀβεβαία ὅρια τῆς λεγομένης *infamia facti*, διότι δὲν λέγει ὁ νόμος, ὅτι οἱ κατὰ τὴν κρίσιν τῶν χρηστῶν ἀνθρώπων κακοήθεις, οἱ κατὰ τὴν φήμην ἀνάξιοι τιμῆς, εἶναι ἀνίκανοι πρὸς μάρτυριαν· ὁ δὲ ἡμέτερος νόμος ἀνέθεσε τὸ περὶ ἀξιοπίστου τῶν μαρτύρων εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ (ἄρ. 332 τῆς πολιτ. δικον.), ἀποφηνάμενος ἀποβλητέον κατ' αἵτησιν τῶν διαδίκων μόνον τὸν μάρτυρα, ὅστις δυνάμει ποινικῆς ἀποφάσεως κατεδικάσθη εἰς ποινὴν κακουργήματος, ἢ τινος τῶν εἰς τὰ ἄρθρα 22 καὶ 23 τοῦ ποιν. νόμου ἀναφερομένων πλημμελημάτων' (ἄρθρ. 424 8) τῆς πολ. δικον. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἀποφαίνεται ἀποβλητέον τὸν μάρτυρα μόνον ἕνεκα τῆς τοῦ νεωτέρου δικαίου νομικῆς ἀτιμίας, ἣτις οὐδὲν κοινὸν ἔχει πρὸς τὴν περὶ ἧς πρόκειται ἀόριστον ἐννοίαν τῆς λεγομένης *infamia facti*.

Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τέλος τὴν μετὰ τῆς μέμψεως τῆς ἀστοργου διαθήκης σχέσιν τῆς προκειμένης ἐννοίας τῆς *infamia facti*, κατὰ τὴν γνώμην τῶν πλείοντων, οἱ ἐν τῇ διαθήκῃ παραλειφθέντες ἀδελφοί, εἰς οὓς δι' αὐτῆς οὐδὲν κατελείφθη, δύνανται τότε μόνον νὰ μεμφθῶσι τὴν διαθήκην ὡς ἀστοργον, ὅταν ὁ προτιμηθεὶς αὐτῶν ᾖ ἀνάξιος τιμῆς, κατὰ τὴν κρίσιν τῶν συνετῶν καὶ χρηστῶν ἀνθρώπων, ὅταν δηλ. δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ εἰς αὐτὸν ἡ τῆς *infamia facti* ἐννοία· ἀλλ' ὡς θέλομεν ἴδει, δὲν εἶναι αὕτη ἡ ἀληθὴς θέλησις τοῦ νόμου.¹ Κατ' αὐτὸν, ἡ μέμψις τῆς ἀστοργου διαθήκης τότε ἐγείρεται ἐπιτυχῶς, ὅταν

(1) Κ. 3. 28] 27. Β. [ΔΘ'. 1] 56.

ἡ προτίμησις τοῦ γραφέντος κληρονόμου, λόγῳ τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ ιδιότητος, προσβάλλῃ ἰδίως τὸν παραλειφθέντα ἀδελφόν· ὡς παραδείγματα δὲ τῶν προσωπικῶν ιδιοτήτων τοῦ προτιμηθέντος, ἐξ ὧν ἡ προτίμησις αὐτοῦ καθίσταται προσβλητικὴ πρὸς τὸν ἀποκλεισθέντα, ἀναφέρονται ἡ ἀτιμία, ἡ πονηρὰ φήμη (ἂν καὶ εἰς ἐλάσσονα βαθμὸν)¹ καὶ ἡ ιδιότης τοῦ ἀπελευθέρου, ἐκτὸς ἐὰν ὁ προτιμηθεὶς ἀπελευθέρως εἶχεν ἀποκτήσει ἴδια δικαιώματα εἰς τὴν εὐγνωμοσύνην τοῦ διαθέτου. "Οθεν προδήλως ἐνταῦθα τὸ πᾶν ἀνατίθεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, δὲν ὀρίζεται δὲ, ὅτι ἡ προτίμησις ἑλλου καὶ ἡ παράλειψις τοῦ ἀδελφοῦ τότε δίδει εἰς αὐτὸν τὸ δικαίωμα τῆς μέμφεως, ὅταν ὁ προτιμηθεὶς ᾖ ἀτιμος, κατὰ τὴν κρίσιν τῶν χρηστῶν ἀνθρώπων. Ἐκ τούτων πειθόμεθα, ὅτι ἡ ἔννοια τῆς πραγματικῆς λεγομένης ἀτιμίας εἶναι πάντῃ ἄχρηστος, συνεπαγομένη μόνον σύγχυσιν τῶν ἐννοιῶν.

Ἐπάρχει ὁμοίως θέμα τῆς πραγματικῆς λεγομένης ἀτιμίας ἔχον καὶ νῦν ἐπιρροὴν εἰς σχέσεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου· τοῦτο εἶναι τὸ τῶν ἄρθρ. 30, 49 ἐδ. θ. καὶ 102 τοῦ περὶ ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας νόμου, καθ' ὃ ἐπίτροποι κηδεμόνες ἢ μέλη τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου δὲν δύνανται νὰ ᾤσιν οἱ ὁμολογουμένως κακῆς διαγωγῆς. Ἡ πᾶσι τῶν ἀόριστος αὕτη ἔκφρασις ἐμφαίνει, ὅτι ἡρτῆται ἀπὸ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ νὰ ἀποφασίσῃ ἐὰν ἡ περὶ τῆς ἠθικῆς διαφορᾶς ὠρισμένου προσώπου κοινὴ πεποίθησις ᾖ βέβαιος, συνεπαγομένη τὴν ἐν λόγῳ ἀνικανότητα.

130. Ὡς προεῖρηται, ἡ ἀτιμία, κατὰ τε τὴν ἔννοιαν καὶ τὰ οὐσιώδη αὐτῆς ἀποτελέσματα, ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον· ἐπενήργει ὁμοίως ἐν παρόδῳ καὶ εἰς τὸ ἀστικόν.

1) Τὸ πρῶτον ἐν τῷ δικαίῳ τούτῳ ἀποτέλεσμα τῆς ἀτιμίας συνίστατο εἰς τὴν περιωρισμένην ἱκανότητα τοῦ παρίστασθαι ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου καὶ ὑποβάλλειν εἰς αὐτὸ αἰτήσεις (pro-stulatio), ὅπερ ἐστὶν ὁ ἄτιμος συνήθως ἡδύνατο μόνον ἐν ἰδίῳ ὀνόματι νὰ ὑποβάλῃ αἰτήσεις εἰς τὸ δικαστήριον, ἐν ἀλλοτρίῳ δὲ, ὡς ἀντιπρόσωπος ἄλλων, μόνον ἂν ἐξέπροσώπει συμφέροντα

(1) Κ. 27. αὐτ. Β 36. Σχολ. «Κἂν εὐτελεστάτην αἰτίασιν ἔχεις εἰπεῖν «ἀτιμίας ἢ αἰσχροτήτος.»

συγγενοῦς, κηδεστοῦ, πάτρωνος, ἢ προσώπου ἐστερημένου τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιμελεῖσθαι αὐτοπροσώπως τῶν ἰδίων ὑποθέσεων ¹ Ἐντεῦθεν ἔπεται.

α) Ὅτι ὁ ἄτιμος δὲν ἠδύνατο συνήθως (ἐκτὸς τῶν ἀνωτέρω ἐξαιρέσεων) νὰ διορισθῇ διὰ πανηγυρικῆς καὶ ἐπὶ δικαστηρίου ἐπιχειρουμένης πράξεως ἀντιπρόσωπος διαδίκου πρὸς τὴν ἐπὶ δικαστηρίου διεξαγωγὴν τῆς δίκης (cognitor. Frag. vatic. § 324 Pauli S. R. I. 2 § 1). Ὡσαύτως δὲν ἠδύνατο νὰ διορισθῇ ἀπλοῦς πληρεξούσιος διὰ μὴ πανηγυρικῆς πράξεως (procurator. Frag. vat. § 322. 323).

β) Ὅτι δὲν ἠδύνατο νὰ ἐκχωρηθῶσιν εἰς τὸν ἄτιμον ἀγωγαί ² ἀλλ' ὁ περιορισμὸς οὗτος ἐξέλιπεν ἅμα τῇ ἐκχώρησις ἐπετράπη διὰ τῶν utiles actiones καὶ ἄνευ τοῦ τύπου τῆς εἰς τὸν ἐκδοχέα διδομένης πληρεξουσιότητος πρὸς ἐπιδίωξιν τῆς ἐκχωρουμένης ἀπαιτήσεως, ὥτε δὲν ἠδύνατο πλέον ν' ἀντιταχθῇ κατὰ τῆς αἰτήσεως τοῦ ἀτίμου ὅτι ὑποβάλλει αὐτὴν ὡς πληρεξούσιος τοῦ ἀρχικοῦ δικαιοῦχου. ³

γ) Δὲν ἠδύνατο νὰ ἐνασκήσῃ τὰς λεγομένας ἐθνικὰς ἀγωγὰς (actiones populares), καθ' ἃς ὁ ἐνάγων ἐλογίζετο πληρεξούσιος τοῦ ρωμ. λαοῦ. ⁴

2) Τὸ δεύτερον ἀποτέλεσμα συνίστατο εἰς τὸν περιορισμὸν τῆς ἱκανότητος τοῦ συνάπτειν γάμον. Τὴν πρώτην βᾶσιν τοῦ περιορισμοῦ τούτου ἔθετο ὁ Ἰούλιος νόμος, ἡ δὲ μετὰ ταῦτα νομολογία ἀνέπτυξεν αὐτὸν ὡς ἐξῆς.

Ὁ Ἰούλιος νόμος ἀπηγόρευεν εἰς τοὺς συγκλητικούς, καὶ εἰς τοὺς ἄρρενας καὶ θήλεις ἀπογόνους αὐτῶν, νὰ ἔρχωνται εἰς γάμον μετὰ ἀπελευθέρων, ἢ μετ' ἄλλων περιφρονήσεως ἀξίων προσώπων, ὑπαγομένων εἰς τινὰ τῶν ἀνωτέρω εἰρημένων θεμάτων τῆς ἀμέσου ἀτιμίας. Εἰς πάντα δὲ ἐκ γενετῆς ἐλεύθερον τὸν γάμον μεθ' ὠριμένων περιφρονήσεως ἀξίων γυναικῶν, ὑπαγομένων εἰς τινὰ τῶν ἀνωτέρω θεμάτων τῆς τε ἀμέσου καὶ

(1) Π. [3. 1] 1 § 8 καὶ 11 2 5 B. [H'. 1] 1.

(2) Gaj. II. § 39 [4. 4] 24 πρ. [15. 3] 3 § 5. B. [I'. 4] 24.

(3) K. [4. 30, 9] Βασιλ. [IH'. 4] 32.

(4) [47. 23, 4. B. [Ξ' 32] 8.

ἐμῆσου ἀτιμίας· οἱ δὲ ἐν ταῖς δυσὶ ταύταις ἀπαγορεύουσιν ἀναφερόμενοι λόγοι τῆς περιφρονήσεως, διαφέρουσιν ἐν μέρει ἀπ' ἀλλήλων.¹

Οἱ νομοδιδάσκαλοι ἀνέπτυξαν διττῶς τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην, διότι

α) τὰ τῆς ἀτιμίας θέματα, τὰ εἰς τὴν ἑτέραν τῶν ἀπαγορεύσεων ἀναφερόμενα, ὑπήγαγον καὶ εἰς τὴν ἄλλην ἀπαγόρευσιν.

β) Ἀνήγαγον ἅπαντα τὰ θέματα τῶν δύο ἀπαγορεύσεων εἰς τὴν ἑννοίαν τῆς ἀτιμίας, θέντες τὸν κανόνα, ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ γάμου τῶν συγκλητικῶν καὶ τῶν ἐκ γενετῆς ἐλευθέρων μεθ' ὠρισμένων ἀξίων περιφρονήσεως προσώπων ἰσχύει καὶ πρὸς πάντας τοὺς ἐν τῷ διατάγματι τοῦ πραίτωρος ὀριζομένους ἀτίμους.

Ἄλλ' ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ ἰουλίου νόμου δὲν εἶχε τὴν ἑννοίαν, ὅτι τοιοῦτος ἀπαγορευμένος γάμος εἶναι ἄκυρος.² Ὁ νόμος οὗτος ὥρισε μόνον, ὅτι ὁ τοιοῦτος γάμος δὲν εἶχε τὰ ἐπωφελεῖ ἀποτελέσματα τῆς καταστάσεως τῶν ἐγγάμων, τοὔτεστι δὲν ἀπέτρεπε τὰς ὑπ' αὐτοῦ ταχθεῖσας ποινὰς τῆς ἀγαμίας. Τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης ἐπετάθη μὲν μέχρι τῆς ἀκυρότητος τοῦ γάμου, οὐχὶ ὅμως ὡς πρὸς τοὺς ἐκ γενετῆς ἐλευθέρους ἀλλ' ὡς πρὸς μόνους τοὺς συγκλητικούς· καὶ ὡς πρὸς αὐτοὺς δὲ, μόνον ἐπὶ τοῦ γάμου μετὰ ἀπελευθέρων καὶ μετὰ τινων, ἐνεκα τοῦ ἐπιτηδεύματος αὐτῶν, περιφρονητῶν προσώπων (λ. χ. τῶν ὑποκριτῶν), οὐδέποτε ὅμως καὶ ἐπὶ τοῦ γάμου μετὰ ἀτίμων ἐν γένει.³

131. Ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ ἰουλίου νόμου κατηργήθη, ὅτε διὰ ὀρισμῶν τῶν χριστιανῶν Αὐτοκρατόρων ἀνῆρέθησαν αἱ τῆς ἀγαμίας ποιναί· ἡ δὲ ἐπίτασις τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης εἰς τοὺς συγκλητικούς ἀνῆρέθη ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ.⁴ Ἐντεῦθεν ἤργησε πᾶσα ἐφαρμογὴ τοῦ θεσμοῦ τούτου εἰς τὸ γυναικεῖον φύλον, ἅμα δὲ καὶ τὸ δεύτερον τῶν εἰρημένων ἀποτελεσμάτων.

(1) Ulp. frag. XIII § 1 καὶ 2 [23. 2] 43 § 4 § 6 § 8 § 12 καὶ 13 B. [ΚΗ'. 4] 13.

(2) Τοῦτο προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἐξῆς χωρίων [23 2 16. πρ. 34 § 3 42 § 1. [23. 1] 16 [24 1] 3 § 1. Κ. [5. 27] 1. B. [ΚΗ'. 4] 16 42.

(3) Παραβ. τοὺς ἐν τῇ προσηνυμένῃ σημ. νόμους καὶ τὸ [23. 2] 43 § 10.

(4) Κ. [5. 4] 29. Near. 117 Κ. G.

Παρέμεινε δὲ ἐν τῷ ρωμαϊκῷ νόμῳ μόνον τὸ πρῶτον. Ἄλλὰ τὸ ζήτημα τίς δύναται νὰ παρίσταται ἐν ὀνόματι ἄλλου ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, συνεχεται μετὰ τοῦ ὁργανισμοῦ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων καὶ τῶν περὶ τῆς διαδικασίας ἐνώπιον αὐτῶν ὁρισμῶν τοῦ ἡμετέρου δημοσίου δικαίου, καὶ ἐπομένως ρυθμίζεται ὑπὸ τῶν διατάξεων τοῦ περὶ δικαστ. ὁργανισμοῦ καὶ τῆς πολ. δικονομ. νόμου (Κεφ. 5 τοῦ Β'. τμήμ. τοῦ Α'. μέρος τοῦ περὶ ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων νόμου ἄρθρ. 131—152 καὶ Κεφ. ὄγδοον τοῦ δευτέρου βιβλίου τῆς πολιτ. δικον. ἄρθρον 91—104). Ὅθεν αἱ περὶ ἀτιμίας διατάξεις τοῦ ρωμ. νόμου οὐδεμίαν πρακτικὴν σημασίαν ἔχουσι παρ' ἡμῖν.¹

132. Ἀντὶ ὁμῶς τῆς ρωμαϊκῆς ταύτης ἀτιμίας, ὁ νεώτερος ἡμῶν νόμος, ὁ ποινικὸς, ὁρίζει ἕτερον εἶδος ἀτιμίας, ὡς ἀποτέλεσμα καταδίκης εἰς ποινὴν κακουργήματος, ἢ τινὸς τῶν ἐξ ἧς πλημμελημάτων κλοπῆς, ὑπεξαίρεσεως, ἀπάτης, πλαστογραφίας, ψευδοῦς διὰ χειραψίας ὑποσχέσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, ἐπιτορκίας, ψευδοῦς καταμηνύσεως ἢ συκοφαντίας, κατέλος ἐνεκα πλημμελημάτων ἀφορώντων τὰ νομίσματα, ἢ προσβαλλόντων τὰ ἥθη.² Ἡ ἐλάττωσις αὕτη τῆς τιμῆς, στερουσά τὸν ὑποστάντα αὐτὴν τῶν τοῦ δημοσίου δικαίου δικαιωμάτων ἐπενεργεῖ καὶ εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁ ἐνεκα τῶν εἰρημένων ἀξιοποιῶν πράξεων καταδικασθεὶς δὲν δύναται νὰ ἐκπληρώσῃ ἔργα πράγματαγνώμονος, νὰ παρίσταται ὡς μάρτυς ἐν συστατικαῖς μαρτυρίαις, νὰ μαρτυρῇ ἐν ὀνόματι ἐνώπιον δικαστηρίου, νὰ ᾖ μέλος τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου, ἐπίτροπος, ἢ κηδεμὼν, ἐκτὸς τῶν ἰδίων τέκνων, ἀλλὰ καὶ τοῦτο προτάσει τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου. Ἄλλ' ἢ καταδίκη ἐπὶ τινι τῶν τὴν ἠθικὴν διαφθοράν τοῦ αὐτουργοῦ ἐμφαινόντων, καὶ ἐν τῷ ἄρθρ. 22 τοῦ ποινικοῦ νόμου ἀναφερομένων πλημμελημάτων συνεπάγεται τὴν ἀνωτέρω στέρησιν μόνον ὅταν ἡ καταγινωσκομένη ποινὴ ᾖ τοῦλάχιστον ἐνιαύσιος φυλάκισις· καὶ ἡ μὲν τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 21 ἀναφερομένων πολιτικῶν δικαιωμάτων στέρησις εἶναι ἰσόθιος καὶ παρακολουθεῖ αὐτοδικαίως

(1) Ὑποβορεῖ Οὐίνδαχάϊδ I, § 56 σημ. 5.

(2) Ἄρθρ. 21 22 καὶ 23 τοῦ ποιν. νόμου.

τῇ καταδίκῃ, ἡ δὲ τῶν ἀνωτέρω ἀστικῶν δικαιωμάτων, ὡς ἀποτέλεσμα τῶν εἰρημένων πλημμελημάτων, πρόσκαιρος, διατασσομένη ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, ἐπὶ χρόνον, οὔτε ἐλάσσονα τῶν 6 μηνῶν, οὔτε μείζονα τῶν ἐξ ἐτῶν.

Ἐπὶ τῶν παρατεθεισῶν διατάξεων φύεται τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν κεκτημένος πατήρ, καταδικασθεὶς ἐπὶ κακουργήματι ἢ τινι τῶν τοῦ ἄρθρου 22 τοῦ ποιν. νόμου πλημμελημάτων καὶ ἐκτίσας τὴν ποινὴν αὐτοῦ, στερῇται τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τῶν ἰδίων τέκνων καὶ τῶν ἐξ αὐτῆς παραγομένων πλεονεκτημάτων. Τὸ ἐκ τῆς στερήσεως τῆς κηδεμονίας (ἄρθρ. 102 τοῦ περὶ κηδεμονίας νόμου, διότι περὶ τῆς ἐπιτροπείας τῶν ἰδίων τέκνων οὐδεὶς λόγος κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον) συμπέρασμα περὶ τῆς στερήσεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας εἶναι ἀπαράδεκτον ἐπὶ θέματος στερήσεως δικαιώματος, ὅπερ, ὅπως γενῇ δεκτὸν, ἀνάγκη νὰ ὀρίζηται σαφῶς καὶ ἀνεκδοιάστως.¹

Ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ ἐκτελεῖται ἡ ποινὴ δὲν θέλομεν στερῇται τὸν πατέρα τῶν ἐκ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ὑπεξουσιῶν τέκνων παράγομένων δικαιωμάτων, διότι ἡ νόμιμος αὐτοῦ ἀπαγόρευσις, ἀναστέλλουσα τὴν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἐνάσκησιν, δὲν δύναται εὐλόγως νὰ στερήσῃ τὸν πατέρα τῶν ἐν λόγῳ δικαιωμάτων λ. χ. ἐπικαρπίας τοῦ ἀπροσπορίστου.

Ε'. ΘΑΝΑΤΟΣ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

133. Φυσικὸς θάνατος. Δυσκολία φεομένη ἐνίοτε περὶ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ θανάτου.

133^α. Αἱ περὶ ἀφάντων διατάξεις.

134. Τεκμήριον. Νόμιμα τεκμήρια ἐπὶ ἀποδιδώσεως πλειόνων, καθ' ἣν δὲν δύναται ν' ἀποδεχθῇ τις προαπεθίωσε.

135. Πολιτικὸς θάνατος. Πόθεν παρήχθη; Ὁρισμὸς τοῦ ρωμ. νόμου περὶ μεγάλης καὶ μέσης ἐλαττώσεως τῆς προσωπικῆς καταστάσεως, ὡς ἀποτέλεσματος ποινῶν τινῶν.

(1) Ὅπως ὀρίζουσι τὰ ἄρθρ. 381 καὶ 359 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Πρβλ. καὶ Οἶκον Δικαίου § 237.

136. Περιττός καὶ ἀδικαιολόγητος θεσμός. Ὅρισμοί τῶν ἄρθρ. 5 καὶ 7 τοῦ ποιν. νόμου.

137. Τὸ σκληρὸν καὶ ἀνακόλουθον τοῦ θεσμοῦ τούτου καταδεικνύεται ἰδίως ἐπὶ τῆς κατὰ φυγοδίκων διαδικασίας, ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῆς ἀποφάσεως καὶ τῆς χάριτος.

138. Λόγοι ὑπὲρ τοῦ θεσμοῦ τούτου. Ἀργεὶ παρ' ἡμῖν, ἀναρθεῖς ὑπὸ τοῦ ἀπὸ 31 Ὀκτωβρίου 1862 ψηφίσματος.

133. Ὁ θάνατος, εἰς ὃν ἀπολήγει ἡ φυσικὴ προσωπικότης, εἶναι γεγονὸς τοσοῦτον ἅπλουν, ὥστε δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ ὀρίσῃωσιν ἀκριβέστερον τὰ στοιχεῖα αὐτοῦ. Τὴν ἀποδείξιν τῆς ἀποβιώσεως ὀφείλει νὰ φέρῃ πάντως ὁ ἐξ αὐτῆς παράγων δικαιοματά.¹ Μόνη ἡ δυσκολία τῆς ἀποδείξεως προεκάλεσε τινὰς περὶ αὐτῆς διατάξεις τοῦ θετικοῦ δικαίου. Ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως αἵματηρῶν πολέμων, καθ' ἣν οἱ νεώτεροι νόμοι ὥρισαν λεπτομερεῖς κανόνας τῆς ἀποδείξεως τοῦ θανάτου, δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀμφιβολία περὶ αὐτοῦ καὶ ἐπὶ τῶν ἀφάντων, τούτέστι τῶν ἀπόντων πρὸ πολλοῦ ἀπὸ τοῦ τύπου τῆς κατοικίας των, περὶ ὧν δὲν ὑπάρχουσιν εἰδήσεις, ἂν ζῶσι. Τὰ ποικίλα ἐκ τῆς ἀφανείας φυόμενα ζητήματα δὲν λύονται ὑπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου· ἡ νομολογία τῶν γερμανικῶν χωρῶν, ἐν αἷς ἐγένετο δεκτὸς ὁ ρωμαϊκὸς νόμος, παρεδέχθη, ὅτι ὁ θάνατος τοῦ ἀφάντου ὑποτίθεται, ἅμ' ἀπαρέλθωσιν ἀπὸ τῆς ὥρας τῆς γεννήσεως αὐτοῦ ἐβδομήκοντα ἔτη. Τὴν νομολογίαν ταύτην ἐπροκάλεσεν ὁ ψαλμὸς τοῦ Δαυὶδ πθ' 10 «τὰ ἔτη ἡμῶν ὥσει ἀράχνη ἐμελέτων· » αἱ ἡμέραι τῶν ἑτῶν ἡμῶν ἐν αὐτοῖς ἐβδομήκοντα ἔτη· ἐάν » δὲ ἐν δυναστεῖαις ὀγδοήκοντα ἔτη καὶ τὸ πλεον αὐτῶν κό- » πος καὶ πόνο». » Ἄν δὲ καταστῇ τις ἄφαντος μετὰ τὸ ἐβδομηκοστὸν ἔτος, τινὲς προσθέτουσιν εἰς τὰ ἔτη ταῦτα καὶ ἑτέρα πέντε. Ἐξ ἀναλογίας ὁμοῦ τῶν τοῦ ρωμ. νόμου ὁρισμῶν περὶ τοῦ ἐσχάτου ὁρίου τῆς ἀνθρωπίνης ζωῆς, ὀρθότερον εἶναι ἐπὶ ἀφάντων νὰ παραδεχθῶμεν τὸ τεκμήριον τοῦ θανάτου μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 100 ἔτους.²

(1) [29. 1] 19. [ΛΕ'. 14] 16. Κ'. [8. 51] 4.

(2) [7. 1] 56 B. [ΙΕΤ'. 1] 56. Ἡ χρῆσις τῶν καρπῶν τῆς πόλεως μετὰ ἑκατὸν ἔτη σθένεται ὥς ὁ μακροχρόνιος ἄνθρωπος.

133^a. Ὁ ρωμ. νόμος περιέχει περὶ ἀφάντων μόνην τὴν διάταξιν, ὅτι πρὸς διατήρησιν τῆς περιουσίας αὐτῶν καὶ τὴν ἐπὶ δικαστηρίου ὑπεράσπισιν διορίζεται κηδεμὼν παρέχων ἀσφάλειαν περὶ τῆς πιστῆς διαχειρίσεως¹ ἢ δὲ πολ. ἡμῶν δικονομία ὀρίζει τὴν διαιδικασίαν τῆς εἰς τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου ἐγκαταστάσεως,² ἀλλ' εἰσέτι δὲν ὑπάρχει νόμος ὀρίζων τοὺς ὅρους, τὰ διάφορα τῆς ἀφανείας στάδια καὶ τὰ κατ' αὐτὴν δικαιώματα τῶν ἐνδιαφερομένων εἰς τὴν τύχην τῆς περιουσίας τοῦ ἀφάντου. Ἐν θέμα ἀφανείας ὥρισεν ἡ ποιν. ἡμῶν δικονομία τὸ τῶν ἐρήμην ἐπὶ κακουργήματι καταδικασθέντων φυγοδίκων καὶ ἀπόντων· οὗτοι ἔχουσι δικαίωμα ἀνακοπῆς ἐντὸς μηνῶν ἑξ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως ὃν ὀρίζει τρόπον ὁ νόμος.³ Ἐὰν ἐντὸς τῆς προθεσμίας ταύτης δὲν ἀνακόψωσι τὴν ἀπόφασιν, αὕτη ἀποθαίνει τελεσιδίκως, ἀλλὰ καὶ μετὰ παρέλευσιν τῆς προθεσμίας ταύτης μέχρι τῆς παραγραφῆς τῆς ἀποφάσεως, ἐκουσίως ἐμφανιζόμενοι, ἢ συλληφθέντες, δικάζονται κατ' ἀντιμωλίαν·⁴ ὁ ἐρήμην καταδικασθεὶς λογίζεται ἀφ' ἧς καταστῇ τελεσιδίκος ἢ ἀπόφασις ἀφαντος, ἢ δὲ περιουσία αὐτοῦ, καθὼ νομίμως ἀπηγορευμένου, διαχειρίζεται οὐχὶ ὑπὸ κηδεμόνος κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 672 τῆς πολ. δικον. συνδυασμένου πρὸς τοὺς παρατεθέντας ὁρισμοὺς τοῦ ρωμ. νόμου, ἀλλὰ ὑπὸ ἐπιτρόπου κατὰ τὸν περὶ ἐπιτροπείας νόμον. Ἀλλὰ μετὰ παρέλευσιν πέντε ἐτῶν ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας τῆς ἀποφάσεως ἡ περιουσία τοῦ καταδίκου παραχωρεῖται εἰς τοὺς ἐπιδόξους κληρονόμους αὐτοῦ ἐπὶ ἐγγυήσει πρὸς ἐπικαρπίαν· μετὰ δὲ παρέλευσιν ἑκά εἰσέτι ἐτῶν (ἤγουν δεκαπέντε ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας), δίδεται αὕτη εἰς αὐτοὺς ἄνευ ἐγγυή-

(1) 142. 5] 22 § 1 [Θ'. 7] 22. Κ. [8. 50] 3.

(2) Ἀρθρ. 640 4) τῆς πολ. δικ.

(3) Ἀρθρ. 466 τῆς ποιν. δικον.

(4) Ἀλλὰ τότε πρὸς τί ἡ ἐντὸς τῆς προθεσμίας τῆς ἀνακοπῆς χρῆσις τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου; Μήπως ὁ ἀνακόψας ἐντὸς τῆς προθεσμίας ἀλλὰ μὴ ἐμφανισθεὶς ἐκουσίως, οὕτε συλληφθεὶς, δύναται νὰ προκαλέσῃ τὴν ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς συζήτησιν; Ἡ τοιαύτη δι' ἄλλου (πληρεξουσίου) γενομένη ἀνακοπὴ οὐδὲν ἔξει ἀποτέλεσμα. Ταῦτα κατὰ τὴν ὁρθὴν τοῦ Κ. Κωνσταντινοπολίου παρατήρησιν. Ἑρμηνεία τῆς Ποιν. Δικον. τόμ. Β, σελ. 551.

σεως, « ἐπιφυλαττομένων τῶν περὶ ἀφάντων » (μὴ ψηφισθέντων εἰσέτι) « ὀρισμῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. » Καὶ ἐνὸς ἢ περιουσία τοῦ καταδίκου διοικεῖται ὑπὸ ἐπιτρόπου, οἱ ἐνδεεῖς γονεῖς, ἢ ἡ περιλειπομένη σύζυγος καὶ τὰ τέκνα αὐτοῦ ἔχουσι δικαίωμα διατροφῆς.

134. Ἐνίοτε, ἐπὶ τοῦ θανάτου πλειόνων, μάλιστα ἐπὶ τῆς κληρονομίας, εἶναι σπουδαῖον τὸ ζήτημα τίς ἐξ αὐτῶν ἐπέζησεν. Ἐνταῦθα εἶναι δυνατὰ τρία θέματα· ἢ τὰ πλείονα ταῦτα πρόσωπα ἀπέθανον *συνγχρότως*, ἢ τὸ ἓν προαπέθανε τοῦ ἑτέρου, ἢ ἐπεβίωσεν αὐτῷ. Ἐὰν οὐδὲν τῶν τριῶν τούτων θεμάτων δύναται ν' ἀποδειχθῇ·

1) Ἐπὶ μὲν τοῦ φυσικοῦ θανάτου γονέων καὶ τέκνων οἱ πλείστοι παραδέχονται τὸ τεκμήριον, ὅτι οἱ γονεῖς προαπέθανον τῶν τέκνων διότι κατὰ τὴν νόμον¹ ὁ προηγούμενος τῶν τέκνων θάνατος χωρεῖ *turbato ordine mortalitatis*, διαταρακτομένης τῆς (φυσικῆς) τάξεως τῆς θνητότητος.

2) Ἐπὶ δὲ βιαιῶν (ἐν μάχῃ, σεισμῷ, ναυαγίῳ κτλ.) θανάτων γονέων καὶ τέκνων χωρεῖ ἡ ἐξῆς διάκρισις· τὰ μὲν ἀνηθα ὑποτίθενται προαποβιώσαντα, τὰ δὲ ἔφηθα ἐπιβιώσαντα·² τῆς ἐξαιρέσεως ὅμως ταύτης ὑπάρχουσιν ἑτεραι δύο ἐξαιρέσεις.

α) Ἀποβιώσαντος ἀπελευθέρου μετὰ τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ ὑποτίθεται ὁ *σύνγχρονος* θάνατος, ἐὰν δὲν ἀποδειχθῇ τίς αὐτῶν ἐπεβίωσεν, ὅθεν δὲν τεκμαίρεται ὁ νόμος τὴν ἐπιβίωσιν τοῦ υἱοῦ καὶ ἂν ἦναι ἔφηθος, διὰ τὴν ἰδιάζουσαν πρὸς τὰ δικαίωματα τοῦ πάτρωνος προστασίαν, οὗτινος αἱ κληρονομικαὶ ἀπαιτήσεις ἤθελον περιορισθῇ, ἂν ἐθεωρεῖτο ἀποδεδειγμένη τοῦ υἱοῦ τοῦ ἀπελευθέρου ἡ ἐπιβίωσις.³

β) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὅταν ὁ διαθέτης ἐπιβάλλῃ εἰς τὸν κληρονόμον αὐτοῦ καταπίστευσιν ἐπὶ τῇ αἰρέσει *si sine liberis decesserit*, ἐὰν ἀποβιώσῃ ἄπαις. Ἐν τοιούτῳ θέματι, ἐὰν ὁ

(1) [5. 2] 15 πρ.

(2) Π. [34 5] 9 § 3. 14. 16. 17 καὶ 18 [23 4] 26. Β. [ΚΘ' 5] 24 [24. 1] 32 § 14. Β. [Α'. 1, 30 [39, 6] 26 Β. [ΜΖ'. 3, 26 [36. 1] 17 § 7.

(3) [34 5] 9 § 2.

παιτήρ (ὁ κληρονόμος) καταστραφῇ διὰ γαυαγίου μετὰ τοῦ μονογενοῦς αὐτοῦ υἱοῦ, ὑποτίθεται ὁ σύγχρονος αὐτῶν θάνατος καὶ ἂν ὁ υἱὸς ἦτο ἐφηβός, ὅπερ ἐστὶν ὁ υἱὸς δὲν λογίζεται ἐπιβιώσας καὶ ἐπομένως ἡ καταπίστευσις ὀφείλεται, διότι ἐπληρώθη ἡ αἵρεσις.¹

135. Ἐκτὸς τοῦ φυσικοῦ θανάτου πολλαὶ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἐν αἷς καὶ ἡ ἡμετέρα, πρὸ τοῦ ψηφίσματος τῆς προσωρ. Κυβερνήσεως τῆς 31 ὁκτωβρίου 1862, παρεδέχθησαν καὶ τὸν πολιτικὸν λεγόμενον θάνατον, καθ' ὃν, δυνάμει νομικοῦ πλάσματος, ὁ ζῶν ἄνθρωπος λογίζεται νεκρός. Ὁ θεσμὸς οὗτος παρήχθη ἐκ προδήλου παρεξηγήσεως τῶν ὁρισμῶν τοῦ ρωμ. νόμου, καθ' ὃν ὑπῆρχον ποιναὶ συνεπαγόμεναι κατὰ τοῦ καταδίκου οὐ μόνον τὴν μέσσην, ἀλλὰ καὶ τὴν μεγίστην ἐλάττωσιν τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ καταστάσεως (§ 119), τουτέστιν ἀφαιροῦσαι αὐτῷ οὐ μόνον τὴν ιδιότητα τοῦ πολίτου, ἀλλὰ καὶ τὴν τοῦ ἐλευθέρου· τοιαῦται ποιναὶ ἦσαν, ἐκτὸς τῶν θανατικῶν, ἡ καταδίκη εἰς τὴν θηριομαχίαν, ἡ εἰς μέταλλον, ἡ εἰς ἔργον μετάλλου.² Ὁ δὲ εἰς τοιαύτην ποινὴν καταδικασμένος ἐγίνετο δοῦλος οὐχὶ τοῦ δημοσίου, ἡ τοῦ αὐτοκράτορος, ἀλλὰ τῆς ποινῆς,³ διατελὼν εἰς θέσιν χειρόνα τῆς τοῦ κοινοῦ δούλου, διότι δὲν μετεῖχε τῶν ἐννόμων σχέσεων οὔτε τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου, ἐλογίζετο δὲ νεκρὸς, διότι «ἡ δουλεία σχεδὸν ἔοικε θανάτῳ.»⁴ Τὴν μέσσην ἐλάττωσιν τῆς προσωπικῆς καταστάσεως συνεπήγετο, ἡ καταδίκη εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν ὕδατος καὶ πυρὸς, εἰς ἐξορίαν (deportatio) καὶ εἰς ἰσχύσιον δημόσιον ἔργον.⁵

Καὶ οἱ εἰς ἐξορίαν καταδεδιδασμένοι ἐλογίζοντο κατὰ τὸ

(1) [36. 1] 17 § 7 Βασιλ. [ΑΒ'. 11] 17

(2) [48. 19] 8 § 4 28 πρ. 29. 36 [28. 3] 6 § 6 Β. [Ξ'. 51] 8, ἔ-θα καὶ ἡ ἐξήγησις τῆς διαφορᾶς μεταξὺ τῆς καταδίκης εἰς μέταλλον καὶ εἰς ἔργον μετάλλου Β. 27. 28' ἐν τοῖς προκειμένοις χωρίοις ἡ εἰς μέταλλον καταδίκη λέγεται καὶ μεταλλίζεσθαι.

(3) Β. [28. 3] 6 § 6 29. 2] 25 § 2 καὶ 3 [48. 19] 8 § 11 καὶ 12. 17 πρ. 36 [ΗΘ'. 2] Β. Β. [Ξ'. 51] 8

(4) [50. 17] 2 9 Β. [Β. 3] 209 [35. 4] 59 § 2 Ἀφμ. [Α. 14] 6.

(5) Κ. [1. 16] § 2 [48. 19] 19 § 1. [48. 22] 15. Β. [Ξ'. 51] 17. Β. [Ξ'. 54].

ἀστικὸν δίκαιον νεκροῖ, mortuorum loco habendi.¹ Ἐντεῦθεν οἱ νεώτεροι, μάλιστα οἱ γάλλοι, κατὰ τὴν τῶν διαμαρτυρομένων καταδίωξιν ἐπὶ τοῦ ΙΔ'. Λουδοβίκου καὶ ἐπὶ τῶν πολιτικῶν σπαραγμῶν τῆς μεγάλης αὐτῶν ἐπαναστάσεως, εἰσάγαγον τὸν πολιτικὸν θάνατον, ὅστις κατὰ τὸν νόμον αὐτῶν (ἄρθρον 18 τοῦ παιν. νόμου συνδυαζ. πρὸς τὰ ἄρθρ. 23—25 τοῦ πολιτικοῦ κώδικος) ἦτο ἀποτέλεσμα τῆς εἰς θάνατον, ἢ εἰς ἰσόβια δεσμὰ, ἢ εἰς ὑπερορίαν (deportation) καταδίκης. Ὁ δὲ παρ' ἡμῖν ἰσχύων νόμος, πρὸ τοῦ ψηφίσματος τῆς 31 ὁκτωβρίου 1862, ὥριζε τὸν πολ. θάνατον ὡς ἀποτέλεσμα τῆς καταδίκης εἰς τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου καὶ τῶν διὰ βίου δεσμῶν.

Ἄλλ' ἢ ἐκ τοῦ ρωμ. νόμου παραδοχὴ τοῦ θεσμοῦ τούτου ἦν πάντως ἀδικαιολόγητος.

α) Διότι ἐν πολιτείᾳ, ἐν ᾗ δὲν ὑπάρχει ἡ δουλεία, οἱ δὲ ἀλλοδαποὶ μετέχουσιν ἀπάντων σχεδὸν τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἢ παραδοχὴ ἀνθρώπων ἐστερημένων πάσης ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα καὶ ἐπομένως πάντως ἀμετόχων τῶν σχέσεων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου εἶναι ἀνωμαλία, ἣν ἀποκρούει τὸ θεμελιώδες δόγμα τῆς προσωπικότητος (§ § 104, 106).

β) Διότι καὶ αὐτοὶ οἱ ρωμαῖοι, ἀποφαινόμενοι τὸν εἰς ὑπερορίαν καταδικασμένον πολιτικῶς νεκρὸν, δὲν ἀπεστέρουσαν αὐτὸν πάσης ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, ἀλλὰ μόνον τῆς ιδιότητος τοῦ πολίτου. Ὅθεν οὗτος μστείχε πάσης ἐννόμου σχέσεως τοῦ *jus gentium*, ὥστε ὁ παρὰ τοῖς νεωτέροις θεσμοῖς τοῦ πολιτικοῦ θανάτου εἶναι πάντῃ ἄλλος, ἢ ὁ ὑπὸ τοῦ ρωμ. νόμου ἐπὶ τῆς *deportatio* ὀριζόμενος καὶ ἀσυγκρίτως σκληρότερος αὐτοῦ. Καὶ αὕτη «ἡ δουλεία τῆς ποινῆς» ἦν ἡπιωτέρα τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, διότι οὐ μόνον ὁ τοιοῦτος δοῦλος διέτηρει τὰ πρὸς διατροφὴν καὶ περίθαλψιν αὐτοῦ κληροδοτήματα,² ἀλλὰ καὶ ὁ πρὸ τῆς καταδίκης γάμος αὐτοῦ ἐτηρεῖτο ἐν ἰσχύϊ, τοῦλάχιστον κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον,³ ἐνῶ νῦν οὐδὲν τοιοῦτον δικαίωμα ἔχει ὁ πολιτικὸς νεκρὸς.

(1) [31. 4] 1 § 8 [38. 2] 4 § 2 B. [MΘ'. 4] 4.

(2) [34. 1] 6 καὶ 11 B. [ΜΔ'. 14] 6 καὶ 11.

(3) Nearp. 22 K. 8. Marezoll über die bürgerliche Ehre σ. 30 καὶ επ.

136. Ὁ πολιτικὸς θάνατος ὡς ἐπίτασις τῆς ποινῆς εἶναι περιττός καὶ καθὼ τοιοῦτος ἐντελὼς ἀδικαιολόγητος ἀποκρούεται ὑπὸ τοῦ κοινοῦ τῶν ἀνθρώπων αἰσθήματος καὶ τῆς φύσεως τῶν ἀνθρωπίνων σχέσεων, καὶ τίκει ἀνυπερβλήτους δυσκολίας μάλιστα ἐπὶ τῆς καταδιώξεως τῶν φυγοδίκων καὶ τῆς διὰ τῆς βασιλ. χάριτος ἀναιρέσεως τῆς ποινῆς.

Ἡ ἐσχάτη τῶν ποινῶν, ὁ φυσικὸς θάνατος, ἐξηγεῖται ἐκ τούτου, ὅτι ὁ προσβάλλων τοὺς θεμελιώδεις ὅρους τῆς κοινωνικῆς τῶν ἀνθρώπων ὑπάρξεως, ὁ κηρύττων κατὰ τῆς κοινωνίας καταστρεπτικόν, οὕτως εἰπεῖν, πόλεμον ἀναγκάζει αὐτὴν νὰ ἐξωθήσῃ αὐτὸν τῶν κόλπων τῆς, ὅπως ἀποκόπτει τις μέλος, ὅπερ φέρει ἐν ἑαυτῷ τὸ σπέρμα τῆς καταστροφῆς τοῦ ὅλου σώματος· ἡ μόνη δὲ δικαιολόγησις τῆς ποινῆς ταύτης συνίσταται εἰς τὴν ἀναπόδραστον αὐτῆς ἀνάγκην, κατὰ τὴν κοινὴν τῆς κοινωνίας πεποίθησιν. Ἡ ποινὴ ὅμως ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ἄνθρωπον ὡς λογικὸν ὄν, πρὸς ἐπανόρθωσιν τῆς πραχθείσης ἀδικίας, γεννῶσα, ἢ ἐμπεδοῦσα παρ' αὐτῷ τὴν συνείδησιν, ὅτι ἡ ἐν τῷ ἀδικήματι ἄρνησις τοῦ δικαίου συνεπάγεται κατ' ἀνάγκην τὴν ἀναίρεσιν αὐτῆς διὰ τῆς ποινῆς, χωρὶς τῆς ὁποίας, πᾶσα ἐγγύησις τῆς ἰσχύος τοῦ δικαίου ἤθελεν ἐκλείψει, ὅπερ ἐστὶν ἡ ποινὴ ἐπενεργεῖ εἰς τὴν λογικὴν τοῦ ἀνθρώπου φύσιν. Ἄμα ὁ ἄνθρωπος ἐκμηδενισθῇ ὡς λογικὸν ὄν, ἡ ποινὴ οὐδένα ἔχει ὡς πρὸς αὐτὸν σκοπὸν, εἶναι βάρβαρος ἐξύβρισις νεκροῦ σώματος· ὁ πολιτικὸς θάνατος εἶναι πλάσμα τοῦ νόμου θεωροῦντος τὸν ζῶντα ὡς νεκρὸν, ἄρα ἐνώπιον τοῦ νόμου ὁ ὑποστάς τὸν πολιτικὸν θάνατον ἀπέθανεν ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, ὡς πρὸς τὴν οἰκογένειαν, ὡς πρὸς τὴν πολιτείαν. Ἐν τούτοις τὸν νεκρὸν τοῦτον κρατεῖ δέσμιον ὁ αὐτὸς νόμος, ἀναγκάζει αὐτὸν εἰς βαρύντατα ἔργα ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ, ἀφαιρεῖ αὐτῷ πᾶν τὸ προῖόν τῆς ἐργασίας του καὶ ἀπαγορεύει πᾶσαν πρὸς αὐτὸν εὐποιάν. Πῶς δικαιολογεῖται ἡ πρὸς τὸν νεκρὸν τοῦτον αὐστηρότης τοῦ νόμου; Ἐν ταῖς πολιτείαις, ἐν αἷς ὑπάρχει καθιερωμένη ἡ δουλεία, ἢ τὸ δόγμα, ὅτι ὁ ἄλλοδαπὸς δὲν μετέχει τῶν ἐννόμων σχέσεων τοῦ ἔστικου τῆς πολιτείας δικαίου, ἐξηγεῖται εὐκόλως ἡ ἀρχή, ὅτι τινὲς ποινὰὶ συνεπάγονται τὴν μεγίστην ἢ τὴν μέσην

ἐναλλαγὴν τῆς καταστάσεως· ἀλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη διαφέρει, ὡς εἴρηται, οὐσιωδῶς τοῦ ἐν ταῖς νεωτέραις πολιτείαις πολιτικού θανάτου, ὅστις εἶναι ἀπλῆ ἐπίτασις τῆς ποινῆς.

Ἵνα πεισθῶμεν περὶ τῶν ἀνυπερβλήτων δυσκολιῶν, εἰς αἷς ὁ θεσμὸς οὗτος δίδει χώραν, ἐξετάσωμεν διὰ βραχέων τὰ ἀποτελέσματα τούτου κατὰ τὸν νόμον, ὅστις πρὸ μικροῦ ἴσχυος παρ' ἡμῖν. Ἡ περιουσία τοῦ εἰς θάνατον καταδικασθέντος, ἅμα κοινοποιηθείσης τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως, μεταβιβάζεται εἰς τοὺς κληρονόμους του· οὗτος δὲ, ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης, ἀπέβαινεν ἀνίκανος τοῦ διαθέτειν διὰ τελευταίας βουλήσεως, ἢ τοῦ ἐπιχειρεῖν ἔγκυρον νομικὴν πράξιν μετὰ ζώντων. Δῆλον δὲ, ὅτι καὶ ἡ πρὸ τῆς καταδίκης συντεταγμένη διαθήκη αὐτοῦ καθίστατο ἄκυρος, κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἵνα ἔχῃ κύρος ἡ τελευταία βούλησις, ἀπαιτεῖται ἡ ἱκανότης τοῦ διαθέτου ἐν τῇ τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως καὶ ἐν τῇ τοῦ θανάτου, ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου ὁ διαθέτης κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου ἦν ἀνίκανος τοῦ διαθέτειν. Δὲν ἴσχυεν ὁμοῦς τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῶν μετὰ ζώντων πράξεων, τῶν προγενεστέρων τῆς καταδίκης, καθ' ἃς ἐσκοπεῖτο μόνον ὁ τῆς τελέσεως χρόνος. Ἐκ τούτου δὲ, ὅτι ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς κοινοποιήσεως τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, ἡ περιουσία τοῦ καταδίκου μετέβαινεν εἰς τοὺς κληρονόμους του, εἶπετο, ὅτι πᾶσα ἐπαχθεῖσα κληρομία δὲν ἀπεκτᾶτο ὑπ' αὐτοῦ· καὶ εἰ μὲν ἐπῆγετο πρὸ τοῦ χρόνου τῆς καταδίκης, ἡ δύνατο ν' ἀποκτήθῃ ὑπὸ τῶν κληρονόμων του ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, λόγῳ μεταβιβάσεως (*per transmissionem*), εἰ δὲ ἐπῆγετο μετὰ τὸν ἀνωτέρω χρόνον, ἐματαιοῦτο.

Περὶ τοῦ γάμου τοῦ καταδίκου οὐδὲν ὥριζεν ὁ νόμος, ἅρξ δὲν ἐλύετο ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς καταδίκης.

Περὶ δὲ τοῦ εἰς ἰσθμία δεσμὰ καταδικασθέντος, ὥριζεν ὁ αὐτὸς πιν. νόμος, ὅτι ἡ περιουσία του, ἅμα δημοσιευθῇ ἡ τελεσιδικία ἀπόφασις, ἀνήκει εἰς τοὺς κληρονόμους του, αὐτὸς δὲ καθίσταται ἀνίκανος τοῦ διαθέτειν διὰ τελευταίας βουλήσεως, ἢ τοῦ ἐπιχειρεῖν ἔγκυρον νομικὴν πράξιν μετὰ ζώντων· δὲν δύναται οὔτε νὰ κατέχῃ, ἢ ν' ἀποκτήσῃ τι, οὔτε ὡς ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος νὰ παρίσταται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, οὔτε νὰ

μαρτυρῇ ἐπὶ δικαστικῶν ἢ ἐξωδίκων πράξεων, οὔτε ἔγκυρον νὰ συνάψῃ γάμον, λυομένου ὡς διὰ φυσικοῦ θανάτου καὶ τοῦ ὑπάρχοντος γάμου αὐτοῦ.¹

Δὲν ἐξηγεῖται διατὶ τὰ ἀποτελέσματα τοῦ πολιτικοῦ θανάτου ἐπὶ τῶν ἰσοθίων δεσμῶν εἶχον ἔρσιθῃ πληρέστερον, ἢ ἐπὶ τῆς εἰς θάνατον καταδίκης, ἐνῶ καὶ ὁ εἰς θάνατον καταδικασθεὶς δύναιται νὰ δραπετεύσῃ, τότε δὲ νὰ ἐγερθῶσι καὶ ὡς πρὸς αὐτὸν πάντα τὰ ζητήματα, ἅπερ ἔλυεν ὁ νόμος ὡς πρὸς τὸν εἰς ἰσόθια δεσμῶν καταδικασθέντα. Ἐπὶ τοῦ καταδίκου τούτου ἐπιφαίνεται ὁ πολιτικὸς θάνατος κατὰ πᾶσαν αὐτοῦ τὴν ἀδικαιολόγητον σκληρότητα.

Κατὰ τὸν ρωμ. νόμον ὁ ὑποστάς καὶ τὴν μέσπν ἐναλλαγὴν τῆς πολιτικῆς καταστάσεως, δὲν ἀπόλλυσι τὴν ἱκανότητα πρὸς τὰς νομικὰς πράξεις τοῦ κοινοῦ δικαίου (*jus gentium*)· τοῦ δὲ καὶ τὴν μεγίστην ταύτην ἐναλλαγὴν ὑποστάντος, οὔτε ὁ γάμος ἐλύετο, οὔτε ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι τὰ ἐπὶ διατροφῇ κληροδοτήματα· κατὰ δὲ τὸν γαλλικόν, ὁ πολιτικὸς νεκρὸς δύναται ν' ἀποκτήσῃ νέαν περιουσίαν διὰ τῆς ἐργασίας του, νὰ διατηρήσῃ κληροδοτήματα καὶ δωρεὰς ἐπὶ διατροφῇ, νὰ δέχῃται δωρεὰς ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα καὶ νὰ παρίσταται δι' εἰδικοῦ κηδεμόνου ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ὡς ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος,² ὥστε ὁ ἡμέτερος περὶ πολιτικοῦ θανάτου νόμος ἦν ἀπηνέστερος καὶ τῶν προτύπων αὐτοῦ. Ὁ νόμος οὗτος προσέκρουε καὶ πρὸς τὸν οὐσιώδη σκοπὸν πάσης, περιοριζούσης τὴν ἐλευθερίαν, ποιότης, τούτέστι τὴν βελτίωσιν τοῦ καταδίκου διὰ τῆς φιλεργίας· διότι, ἀποφαινόμενος αὐτὸν ἀνίκανον τοῦ κτᾶσθαι περιουσίαν διὰ τῆς ἐργασίας του, ὑπέτρεφε τὴν ἀργίαν καὶ, κηρύττων κατ' αὐτοῦ ἀδιάλλακτον πόλεμον, ἀπέκοπτε πᾶσαν αὐτοῦ ἐκ τῆς ἠθικῆς βελτιώσεως ἐλπίδα.

Καὶ ἡ λύσις τοῦ γάμου παρ' ἡμῖν, ἐνθα ἐπιτρέπεται τὸ διαζύγιον, ἦν πάντως ἀδικαιολόγητος, διὰ τὸν ὅτι ὁ ἕτερος σύζυγος ἔχῃ τοσαύτην πρὸς τὸν κατὰδικον ἀφοσίωσιν, ὥστε δὲν θέλει ν' ἀπαρ-

(1) Ἀρθρα [καταγεγραμμένα] 5 καὶ 7 τοῦ παιν. νόμου.

(2) Troplong donations 514.

νηθῇ τὸν διὰ βίου ἐκλεχθέντα σύντροφον καὶ γονέα τῶν τέκνων του, παρηγορῶν αὐτὸν ἐν τῷ δεσμιωτηρίῳ καὶ ὑποτρέφων παρ' αὐτῷ τὰ εὐγενέστερα τοῦ ἀνθρώπου αἰσθήματα, δι' ὧν προσδοκᾶται ὁ ἀγνισμὸς καὶ ἴσως ἡ εἰς τὴν κοινωνίαν ἀκίνδυνος ἐπάνοδος αὐτοῦ.¹

137. Ἐπὶ τῆς κατὰ τῶν φυγοδικῶν διαδικασίας καὶ ἐπὶ τῆς μεταβολῆς, ἢ τῆς ἀναιρέσεως τῆς ποινῆς διὰ τῆς χάριτος, καταφθάνεται ὡσαύτως τὸ σκληρὸν καὶ ἀνακόλουθον τοῦ προκειμένου θεσμοῦ.

Ἐπὶ φυγοδικῶν, τὰ ἀποτελέσματα τοῦ πολιτικοῦ θανάτου ἐχώρουν μετὰ 5 ἔτη, ἀφ' οὗτοῦ ἡ ἐρήμην ἀπόφασις καταστῇ τελεσιδικία (ἄρθρ. 466, 468 τῆς ποινικ. Δικον.). Λογίζεται δὲ τοιαύτη, ἐὰν μὴ ἀνακοπῇ ἐντὸς ἑξ μηνῶν, ἀφ' ἧς ἡμέρας τοιχοκολληθῇ ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ κατηγορουμένου καὶ ἐν τῇ καθεδρᾷ τοῦ δικαστηρίου τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ τῶν κακοφυγοδικῶν καὶ δημοσιευθῇ δι' ἐνὸς ἢ πλείονων φύλλων (ἄρθρ. 461 463 καὶ 466 τῆς ποιν. δικον.).

Ἀλλὰ μέχρι τῆς παραγραφῆς τῆς ποινῆς ὁ ἐρήμην καταδικασθεὶς, ἐμφανιζόμενος ἢ συλληφθεὶς, δικάζεται ἐκ νέου ὅποιαδήποτε ὅμως καὶ ἂν ᾖ ἡ ἐκβασίς τῆς νέας δίκης, ὁ πολιτικὸς θάνατος λογίζεται χωρήσας ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας τῆς πρώτης ἀποφάσεως (ἄρθρ. 470 καὶ 471 τῆς ποιν. δικον.), ὥστε, καὶ τοὶ καταδικασθεὶς εἰς ἐλάσσονα ποινὴν, ἢ καὶ ἀθωωθεὶς, οὐχ ἦττον, ἐν τῷ μεταξύ τούτῳ, ὑπῆρξε πολιτικὸς νεκρὸς ὁ γάμος του εἶναι λελυμένος ὅσα κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον πράξεις, περιποιούσας αὐτῷ περιουσίαν, εἶναι ἄκυρος ὅσων προτὶν τῆς ἐν τῷ αὐτῷ χρόνῳ ἐργασίας του δὲν ἀνήκει εἰς αὐτόν.

Ἐὰν δὲ παραγραφῇ ἡ ποινικὴ ἀπόφασις, παρελθόντων εἰκοσιν ἐτῶν ἀφ' ἧς κατέστη τελεσιδικία, τὰ ἀποτελέσματα τῆς

¹ (1) Ματαίως ἐπολέμησε καὶ αὐτὸς ὁ Ναπολεὼν τὴν λογικὴν ἀνάγκην τοῦ ἀποτελέσματος τούτου τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, ἀντιτάξας κατ' αὐτῆς τὴν ἐξῆς ἀξιοσημειώμετον παρατήρησιν, *Mieux valu lui ôter la vie; du moins me serait-il permis de chérir sa mémoire; Mais vous ordonnez qu'il vive et vous ne voulez pas que je le console? Conférences du C. N.* σελ. 86—88.

καταδίκης, ἐν οἷς καὶ ὁ πολιτικὸς θάνατος, διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ, ὥστε θέλομεν ἔχει ἐν τῇ κοινωνίᾳ ἄνθρωπον ἐλεύθερον, στερούμενον πάσης προσωπικότητος, διατελοῦντα εἰς χεῖρονα μίραν τῆς τῶν δούλων τῆς ἀρχιούτης, καὶ ταῦτα πάντα, ἐνῷ ἡ καταγνωσθεῖσα ποινὴ τῶν ἰσοβίων δεσμῶν ἀνῆρέθη διὰ τῆς παραγραφῆς (ἄρθρ. 551, 3).

Ἡ καταγνωσθεῖσα ποινὴ ἀναιρεῖται καὶ διὰ βασιλικῆς χάριτος, ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον (ἄρθρ. 548, 549, 564 τῆς ποιν. Δικον.) οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ἡ χάρις, ἀναφερομένη εἰς μόνην τὴν ποινὴν, οὐδόλως ἀναιρεῖ καὶ τὰ εἰς τὴν στέρεσιν τῶν πολιτικῶν καὶ ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἢ τῆς προσωπικότητος ἐν γένει, ἀνγόμενα ἀποτελέσματα τῆς ποινικῆς καταδίκης· ὅθεν καὶ ὁ ἀπολαύσας βασιλικῆς χάριτος ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενος τὰ ἐπιβλαβῆ ταῦτα ἀποτελέσματα, μέχρις οὗ τύχη ἀποκαταστάσεως. Ἀλλ' ὅπως ἐπαχθῇ ἀποκατάστασις τοῦ εἰς ἰσόβια δεσμὰ καταδικασθέντος καὶ λογιζομένου πολιτικοῦ νεκροῦ, ἀνάγκη νὰ προηγηθῇ βασιλικὸν διάταγμα, μετατρέπον τὰ ἰσόβια δεσμὰ εἰς ἐλάττωσαν ποινὴν, διότι ἡ ἀποκατάστασις χωρεῖ μόνον μετὰ πέντε ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς ποινῆς, ἔτη, ὅπερ ἐστὶν ἐπὶ τῆς τῶν ἰσοβίων δεσμῶν ποινῆς εἶναι ἀδύνατος πρὸ τῆς παραγραφῆς αὐτῆς. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν διὰ χάριτος ἀφῇ ἐντελῶς ἡ ποινὴ, ἡ ἀποκατάστασις εἶναι δυνατὴ μόνον μετὰ παρέλευσιν πενταετίας ἀπὸ τῆς ἀφῆσεως τῆς ποινῆς.

138. Ταῦτα εἰσὶ τὰ κυριώτερα ἀτοπήματα τοῦ ἀδικαιολογήτου τούτου θεσμοῦ, ὅπερ οὐ οὐδένα ἄλλον λόγον ἐπέφερον οἱ ὑπερασπισταὶ αὐτοῦ ἢ τὴν ἀνάγκην

α) τῆς προστασίας τῆς οἰκογενείας τοῦ καταδίκου, ἥτις πολυεὶδως δύναται νὰ βλαφθῇ, διατηροῦντος τοῦ καταδίκου τὴν ἐπὶ τῆς περιουσίας του ἐξουσίαν καὶ σπαταλοῦντος ἴσως αὐτὴν ἐν τῷ δεσμωτηρίῳ, μετατρεπομένῳ παρ' αὐτοῦ εἰς τόπον τέρεψεως καὶ

β) τῆς ἀπαλλαγῆς τοῦ συζύγου ἀπὸ τοῦ δεσμοῦ τοῦ γάμου, ὅστις δύναται νὰ ἀποβῇ ἀφόρητος, περιποιῶν ἀντὶ προστασίας καὶ παρηγορίας, αἶσχος καὶ ἀμηχανίαν. Ἀλλὰ περὶ μὲν τῆς προστασίας τῆς οἰκογενείας, ἥτοι τῆς δικαίσεως, τῆς περιου-

σίας τοῦ καταδίκου, τῆς ἀνατροφῆς τῶν τέκνων τοῦ κτλ. δύναται νὰ ληθῇ πρόνοια, κηρυττομένου τοῦ καταδίκου εἰς κατάστασιν νομίμου ἀπαγορεύσεως καὶ ἀνατιθεμένης τῆς προστασίας τῶν εἰρημένων συμφερόντων τῆς οἰκογενείας τοῦ εἰς ἐπίτροπον ἐκλεγόμενον ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου· περὶ δὲ τῆς τύχης τοῦ συζύγου δύναται νὰ ληθῇ ἄλλως πρόνοια, ὀρίζοντος τοῦ νόμου, ὅτι ἡ τοιαύτη καταδίκη ἀποτελεῖ λόγον διαζεύξεως, ἐξαρτωμένης τῆς χρήσεως αὐτοῦ ἀπὸ τῆς βουλήσεως τοῦ συζύγου τοῦ καταδίκου.

Εἰς τὰ μεγάλα ἀτοπήματα τοῦ θεσμοῦ τούτου ἀποβλέποντες οἱ γάλλοι, κατήργησαν αὐτὸν ἐντελῶς διὰ τοῦ 31 Μαΐου 1854 νόμου, ἐπαγαγόντος, ἀντὶ τοῦ πολ. θανάτου, τὴν νόμιμον ἀπαγόρευσιν. Καὶ παρ' ἡμῖν εἶχε προταθῇ εἰς τὰ βουλευτικὰ σώματα ἡ κατήργησις τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, ἣτις τέλος ἐψηφίσθη διὰ τοῦ παρατεθέντος νόμου τῆς 31 Ὀκτωβρίου 1862 καὶ ἐξήλειψεν ἀπὸ τῆς νομοθεσίας ἡμῶν τὸν πάντως ἀδικαιολόγητον τοῦτον θεσμόν.

ΣΤ'. ΒΕΒΑΙΩΣΙΣ ΤΩΝ ΓΕΓΟΝΟΤΩΝ ΤΩΝ ΑΠΟΤΕΛΟΥΝΤΩΝ ΤΗΝ ΑΡΧΗΝ ΚΑΙ ΤΟ ΤΕΛΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΟΣ.

(*Αἰξιαρχικαὶ πράξεις*).

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

139. Σπουδαίοντες τῶν γεγονότων τούτων.

139α. Σύστημα τοῦ ἡμετέρου νόμου ὡς πρὸς τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως τῶν ἐν λόγῳ γεγονότων.

139β. Τίνα τὰ διὰ τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων ἀποδεικτέα;

139γ. Τίνες οἱ ληξιάρχοι; Αὐσιτελέστερον δὲν ᾔθελεν εἶναι, ἂν ἡ πρώτη τῶν ληξιαρχικῶν ἐκθέσεων σύνταξις ἀνετίθετο εἰς τὸν κληρὸν;

139δ. Ἀναπλήρωσις τῶν ληξιαρχικῶν. Λόγοι ἐξαίρεσεως. Ὑπογραφή τῶν πράξεων.

139ε. Εἰς τίνα ἀρχὴν ὑπάγονται οἱ ληξιάρχοι; Τύπος τῆς συντάξεως τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων καὶ τῆς καταρτίσεως τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων. Φύλαξις αὐτῶν.

139ς. Εὐθὺν τοῦ ληξιάρχου ποινικὴ καὶ ἀστικὴ πρὸς ἀποζημιώσιν. Ἐπιθεώρησις καὶ καταδίωξις τῶν παραβάσεων.

139ζ. Διυρθώσεις τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων. Δὲν γίνονται ἄνευ δικα-

σικῆς ἀποφάσεως. Διαδικασία, "Εφεις. Δύναται δι' ἀποφάσεως νὰ διαταχθῇ ἡ καταχώρισις πράξεως περὶ ληξιαρχικοῦ γεγονότος, οὗ παρελείφθη ἡ ἔγκαιρος καταχώρισις;

139η. Οἱ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ληξιαρχοὶ τῶν ἡμεδαπῶν.

139θ. Ἑλλητικῆς σύνταξις τοῦ άρθρου 61 τοῦ νόμου.

139ι. Ληξιαρχικὴ πρᾶξις γεννήσεως. Τίνες οἱ δηλοῦντες; Δὲν εἶναι ἀφευκτος ἡ εἰς τὸν ληξιαρχὸν ἐπίδειξις τοῦ νεογνοῦ. Ἐπὶ μὴ νομίμων τέκνων σημειοῦται τὸ ὄνομα τῶν γονέων; Ἐπὶ διδύμων συντάσσεται ἰδίᾳ δι' ἕκαστον ἔκθεσις. Ἐπὶ δὲ παρὰ φύσιν γεννήματος;

139ια. Ληξιαρχικὴ πρᾶξις περὶ τῆς εὐρέσεως ἐκθέτου τέκνου.

139ιβ. Ληξιαρχικὴ πρᾶξις τῆς ἐν θαλασσοπολὶα γεννήσεως. Διατυπώσεις αὐτῆς; ποὺ κατατίθεται;

139ιγ. Διατυπώσεις τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως ἐπὶ τῆς ἐν λοιμοκαθαρητηρίῳ ἢ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γεννήσεως.

139ιδ. Ληξιαρχικὴ πρᾶξις τοῦ γάμου. Παρ' ἡμῖν δὲν εἶναι συστατικὴ, ἀλλ' ἀποδεικτικὴ τοῦ γάμου πρᾶξις. Τίνες οἱ δηλοῦντες εἰς τὸν ληξιαρχὸν τὸν γάμον; Περιεχόμενον τῆς ληξιαρχικῆς ταύτης πράξεως. Ἐὰν ζητηθῇ ἡ σύνταξις πράξεως γάμου, μὴ ἔγκαιρως δηλωθέντος;

139ιε. Πρᾶξις ἀποθιώσεως. Κατ' αὐτὴν εὐκολωτέρα ἢ τήρησις τοῦ νόμου. Τίνες οἱ δηλοῦντες. Δὲν εἶναι ἀφευκτος ἡ τοῦ νεκροῦ θεωρήσις. Περιεχόμενον τῆς περὶ ἀποθιώσεως ληξιαρχικῆς πράξεως.

139ις. Ἐπὶ νεογνοῦ νεκροῦ, οὗ τῆς γεννήσεως δὲν ὑπάρχει ἐν τοῖς βιβλίοις πιστοποίησις, τίνες αἱ διατυπώσεις τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως; Ἐπὶ ἐνδείξεως βιαίου θανάτου;

139ζ. Ληξιαρχικὴ πρᾶξις ἀποθιώσεως ἐπὶ ἐκτελέσεως θανατικῆς ἀποφάσεως, ἢ ἐν φυλακῇ, ἐν θαλασσοπολὶα, ἐν λοιμοκαθαρητηρίῳ, διὰ πυρκαϊᾶς πλημμύρας ἢ ἄλλων δυστυχημάτων.

140. Ἐκτακτοὶ ληξιαρχικαὶ βεβαιώσεις. Ἐπὶ προσθήκης ἢ μεταβολῆς ὀνόματος. Ἀναγνωρίσεως νόθου τέκνου, υἱοθεσίας, διαζεύξεως.

141. Ληξιαρχικαὶ πράξεις περὶ τῶν μελῶν τῆς βασιλικῆς οἰκογενείας.

142. Ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων.

139. Ἡ γέννησις ἐν γάμῳ, ἢ καὶ ἐκτὸς αὐτοῦ, καὶ ὁ θάνατος εἰσὶ σπουδαῖα ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ γεγονότα, οὐ μόνον ὡς ἀρχὴ καὶ τέλος τῆς προσωπικότητος, ἀλλὰ καὶ ὡς πηγαὶ πολλῶν δικαιωμάτων, ἀναγομένων εἰς τὴν οἰκογενειακὴν τάξιν καὶ τὴν περιουσίαν· διότι ἀπὸ τῆς ὑφ' ὥρισμένων συζύγων γεννήσεως παράγεται ἡ πατρικὴ ἐξουσία καὶ ἡ συγγένεια, ἀπὸ δὲ τῆς πρὸς ὥρισμένον πρόσωπον συγγενείας καὶ τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἡ κληρονομικὴ διαδοχὴ· τέλος ὁ θάνατος λύει τὸν γάμον,

τίκται πάντα τὰ σπουδαῖα τῆς λύσεως αὐτοῦ ἀποτελέσματα διὰ τε τὸν ἐπιζῶντα σύζυγον καὶ τὰ τέκνα. Ὅθεν μεγάλη ἡ σπουδαιότης τῶν γεγονότων τούτων καὶ οὐ μόνον ἐν τῷ ἀστικῷ, ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ δημοσίῳ δικαίῳ, διότι ἀπὸ τοῦ ἀκριβοῦς ἐλέγχου αὐτῶν ἤρτηνται πολλάκις ἢ τε εἰς τὰ δημόσια βάρη ἐνοχῆ, οἷον ἡ ἐν τῷ στρατῷ ὑπηρεσία, καὶ ἡ ἐνάσκησις τῶν τοῦ δημοσίου δικαίου δικαιομάτων. Ἐντεῦθεν τὸ κοινωνικὸν συμφέρον ν' ἀσφαλιζέται ὅσον οἷόν τε κατὰ τοῦ ἐπιτραλοῦς καὶ πολλάκις δυσσεφίτου μέσου τῶν μαρτύρων ἢ ἀποδείξις τῶν γεγονότων τούτων, προσαγομένη μόνον διὰ τῆς εἰς ἴδια δημόσια βιβλία ἐγγραφῆς τῆς βεβαιώσεως αὐτῶν. Ἀλλ' ὁ σκοπὸς τῆς διὰ μόνων τῶν τοιούτων βιβλίων, τῶν ληξιαρχικῶν καλουμένων, βεβαιώσεως τῶν ἐν λόγῳ γεγονότων, ὅπως πληρωθῇ προσηκόντως, ἀνάγκη μεγάλης ἀκριθείας περὶ τὴν τήρησιν, ἥτις πάλιν ἤρτηται ἀπὸ τῆς ἐπὶ τούτου ἐπιτηρήσεως τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου ἔνθα ὅμως ἡ ἀκριθὲς τήρησις τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων δὲν εἶναι δυνατὴ, καὶ διὰ τοῦτο αἱ κατὰ τὴν διατήρησιν παραλείψεις ἐνδεχόμεναι, τὰ ληξιαρχικά βιβλία παύουσιν ὄντα τὰ μόνα μέσα ἀποδείξεως τῶν ἐν λόγῳ γεγονότων, ἐπιτρέπονται δὲ καὶ τὰ συνήθη αὐτῆς μέσα.

139^α. Τὸ πρῶτον σύστημα ἠκολούθησεν ὁ γαλλικὸς,¹ τὸ δεύτερον μετὰ τινος μετριασμοῦ ὁ ἡμέτερος νόμος.²

Περὶ τοῦ μετριασμοῦ τούτου παρατηροῦμεν, ὅτι τὸ ἄρθρ. 61, φέρον, ὅτι «ὁσάκις γέννησις γάμος ἢ ἀποβίωσις δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ διὰ τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων, τὸ παραδεκτὸν ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων καὶ ἰδίως τῶν μαρτύρων ἤρτηται ἀπὸ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ», δύσκολον εἶναι νὰ νοηθῇ ὡς ὀρίζον, ὅτι ὁσάκις ἀθετοῦνται οἱ ὅρισμοι τοῦ περὶ ληξιαρχικῶν βιβλίων νόμου δύναται νὰ ἐπιτραπῇ τῷ ἀθετοῦντι καὶ ἡ δι' ἄλλων μέσων ἀπόδειξις. Ἡ ἔννοια τοῦ ἄρθρ. 61, παραβαλλομένου πρὸς

(1) Ἄρθρ. 46, ἐπιτρέπον τὴν δι' ἄλλων μέσων ἀπόδειξιν, μόνον ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι δὲν κρατοῦνται ληξιαρχικά βιβλία, ἢ τὰ κρατούμενα ἀπωλέσθησαν.

(2) Ἄρθρ. 61. Ἐὰν γέννησις, γάμος ἢ ἀποβίωσις δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ διὰ τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων, τὸ παραδεκτὸν ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων ἤρτηται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου.

τὸ ἄρθρ. 46 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, οὗ τοῦτο ἤρυνε τὴν ἐφαρμογήν, εἶναι μᾶλλον, ὅτι, ἐνθα δὲν κρατοῦνται ληξιαρχικά βιβλία ἢ ταῦτα ἀπωλέσθησαν ἢ τὰ κρατούμενα βιβλία περιέχουσιν ἀταξίας καὶ χάσματα, ἀποδεικνύοντα τὴν ἐλλιπῆ ἄτακτον ἢ διακεκομμένην αὐτῶν χρῆσιν, τότε ἀπόκειται εἰς τὸν δικαστὴν, πειθόμενον, ὅτι δὲν εἶναι δίκαιον νὰ πάσχη ὁ ἀθῶος ἰδιώτης διὰ τὰς ἐλλείψεις τρίτων, νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν διὰ παντὸς νομίμου μέσου καὶ διὰ μαρτύριων ἀπόδειξιν τῶν αὐτῶν γεγονότων.

139⁶. Ὁ νόμος ὥρισε τίνα τὰ γεγονότα τὰ διὰ τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων ἀποδεικτέα· τίνες οἱ συντάσσοντες αὐτὰ καὶ τίς ὁ τύπος τῆς συντάξεως. Τρία κυρίως εἰσὶ τὰ γεγονότα ταῦτα, ὁ γάμος, ἡ γέννησις καὶ ἡ ἀποβίωσις· ἀλλὰ μετ' αὐτῶν συνέχονται καὶ τίνα ἄλλα, μὴ ὄντα μὲν ἄφευκτα στοιχεῖα τῆς ἐν ὁρισμένῃ οἰκογενεῖᾳ ἀρχῆς καὶ τέλους τῆς προσωπικότητος, ἐπενεργοῦντα ὅμως εἰς τὴν πιστοποίησιν αὐτῶν· ταῦτα δὲ εἶναι ἡ μεταβολὴ ὀνόματος (ἄρθρ. 86), ἡ ἀναγνώρισις νόθου τέκνου (ἄρθρ. 89), ἡ υἱοθεσία (ἄρθρ. 88), ἡ διάζευξις (ἄρθρ. 89), καὶ ἡ διόρθωσις ληξιαρχικῆς πράξεως διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ἀλλὰ γεγονότα δὲν πιστοποιοῦνται διὰ τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων, εἰ καὶ δυνατὸν νὰ ἔχωσιν ἐπιδράσιν εἰς τὴν προσωπικὴν τοῦ ἀνθρώπου κατάστασιν.¹

139⁷. Ληξιαρχοὶ εἰσὶ κατὰ τὸν παρ' ἡμῖν νόμον·

1) ὁ δήμαρχος καθ' ὅλην τὴν περιφέρειαν τοῦ δήμου, ἐξαιρουμένων τῶν ἐχόντων εἰδικὸν πάρεδρον χωρίων·

2) ὁ τυχὼν ὑπάρχων εἰδικὸς πάρεδρος τοῦ χωρίου. Ἄν τις αὐτῶν μὴ γινώσκῃ γράμματα, διορίζεται ἄλλος ληξιαρχος διὰ βας. Διατάγματος τῇ προτάσει τοῦ ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργοῦ. Εἰς δήμους ἢ χωρία μεγάλης ἐκτάσεως δύναται νὰ διορισθῇ καὶ ἕτερος ληξιαρχος.²

139⁸. Ἡ εἰς τοὺς δημοτικοὺς τούτους ἄρχοντας ἀνάθεσις ληξιαρχικῶν πράξεων κατεκρίθη παρ' ἡμῖν ὡς κυρία αἰτία τῆς πάντως πλημμελοῦς λειτουργίας τοῦ θεσμοῦ τούτου, ἧς τὰ ὀλέθρια ἀποτελέσματα αὐξάνουσιν, ὅσα παρέρχεται ὁ χρόνος.

(1) Προβλ. Καλλιγῆ 1 § 150.

(2) Ἀρθρ. 30 τοῦ περὶ ληξιαρχ. πρ. νόμου.

Οἱ Ἱερεῖς, λέγουσιν οἱ μεμφόμενοι τὸ σύστημα τοῦτο, τελοῦσαι θρησκευτικὰ καθήκοντα κατὰ τὴν γέννησιν (καλούμενοι εἰς προσευχὰς ὑπὲρ τῆς τεκούσης, ἢ τελούντες τὸ μυστήριον τῆς βαπτίσεως) τὸν γάμον καὶ τὰς ἀποβιώσεις. Ἡδύνατο δὲ νὰ ἐπιτύχῃ ἡ ἀνελλιπὴς κράτησις ληξιαρχικῶν βιβλίων, ἂν εἰς αὐτοὺς ἀνετίθετο ἡ σύνταξις ἐκθέσεως περὶ τῶν ἐν λόγῳ γεγονότων, ὅπερ δὲν ἤθελεν εἶναι δύσκολον, ἂν οὗτοι ἦσαν ἐφοδιασμένοι δι' ἐντύπων σχεδίων τοιούτων ἐκθέσεων, συμπληρουμένων παρ' αὐτῶν ἐπὶ ἐκάστου θέματος, τὰς δὲ ἐκθέσεις ταύτας ὠρίζετο νὰ πέμπωσιν εἰς τὸν ληξίαρχον, ὅστις τότε οὐδὲν ἄλλο εἶχε νὰ πράξῃ, ἢ νὰ μεταγράψῃ τὰς ἐκθέσεις εἰς τὸ βιβλίον τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων.

Οἱ λόγοι, δι' οὓς ἀλλάχου ὁ κληρὸς, ὅστις ἀνέκαθεν ἐξετέλει τὰ τοῦ ληξιάρχου καθήκοντα ἐθεωρήθη ἀπρόσφορος πρὸς τοῦτο δὲν εἶναι παρ' ἡμῖν σπουδαῖον τὸ μόνον μειονέκτημα ἠθέλεν εἶναι ἡ ἐπὶ παραβάσεως τοῦ καθήκοντος ἴσως συνεχῆς τιμώρησις τῶν θρησκευτικῶν λειτουργῶν, ὅπερ δὲν συντελεῖ βεβαίως εἰς τὴν τήρησιν τοῦ ὀφειλομένου αὐτοῖς ἰδιαίχοντος σεβασμοῦ. Ἀλλὰ τὸ μειονέκτημα τοῦτο εἶναι ἐλάχιστον, παραβαλλόμενον πρὸς τὸ μέγα κακὸν, ὅπερ προκύπτει ἐκ τῆς πλημμελοῦς ἐφαρμογῆς τοῦ θεσμοῦ τούτου.¹

139^ε. Ἐν ἐλλείψει, ἐξαιρέσει, ἢ ἀπουσίᾳ τοῦ ληξιάρχου ἀναπληροῖ αὐτὸν ὁ νόμιμος αὐτοῦ, ὡς δημάρχου, ἀναπληρωτής. Ἐάν δὲ πρόκηται περὶ ἄλλων ληξιαρχῶν, διορίζεται ὑπὸ τῆς κυβερ-

(1) Πολλὰ ἐρρέθησαν περὶ τῶν λόγων τῆς ἀποτυχίας τοῦ θεσμοῦ τούτου. Σύμφημι, ὅτι καὶ ἡ ἀβράνεια καὶ ἡ ἀπειρία τῶν ληξιαρχῶν καὶ ἡ ἀκηδεΐα τῶν ἐνεχομένων συντρέγουσιν εἰς τοῦτο· ἀλλ' ὁ κύριος λόγος εἶναι ἡ ἑλλείψις ἀκριβοῦς ἐπιτηρέσεως. Ἄν οἱ ἐπιτετραμμένοι αὐτὴν εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ἐφρόνιζον νὰ ἐφαρμόζωσι κατὰ παντὸς παραβάτου, εἴτε ληξιάρχου, εἴτε ἰδιώτου τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβαλλομένας εἰς τὴν παράβασιν ποινὰς, αἱ περὶ τούτου, μάλιστα ἐν μικροῖς κέντροις πληθυσμοῦ, δημόσιαι συζητήσεις ἤθελον ἐμπνεύσει οὐ μόνον τὴν περὶ τῆς κοινωνικῆς ἀνάγκης τοῦ θεσμοῦ πεποίθησιν εἰς τοὺς πολλούς, ὅπερ εἶναι ἡ κυριώτερα ἐγγύς τις τῆς ἀκριβοῦς αὐτοῦ τηρήσεως, ἀλλὰ καὶ τὴν συνείδησιν, ὅτι δεόν νὰ ᾖ τις προσεκτικώτερος περὶ τὴν πληρῶσιν τοῦ καθήκοντος τούτου πρὸς ἀποφυγὴν ζημίας τῆς παρουσίας αὐτοῦ.

νήσεως ἀναπληρωτῆς ληξιαρχος.¹ Ἐν ἐλλείψει ληξιάρχου καὶ τοῦ ἀναπληρωτοῦ αὐτοῦ οἱ δηλώσαντες ἀνάγκη νὰ προέρχωνται εἰς τὸν πλησιέστερον ληξιαρχον² ρητὴ διάταξις (ἄρθρ. 32), ὁρίζει, ὅτι ἡ ἀρμοδιότης τοῦ ληξιάρχου πρὸς πιστοποίησιν τῶν γεγονότων, τῶν ἐπιδρώντων εἰς τὴν προσωπικὴν κατάστασιν, περιορίζεται ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς περιφέρειας (Πρβλ. ἄρθρ. 62, 74, 77, 86—89). Ὁ νόμος ὥρισε τὰς πράξεις καθ' ὧν τὴν πιστοποίησιν ἐξακριβῆται ὁ ληξιαρχος, ἥτοι ὅταν αὐταὶ ὁρῶσιν αὐτὸν ἢ τὴν σύζυγον, τοὺς ἀνιόντας, κατιόντας ἢ τοὺς συγγενεῖς ἢ ἀγγιστεῖς αὐτοῦ μέχρι δευτέρου βαθμοῦ.³

Ἡ ληξιαρχικὴ πράξις, ὑπογράφεται ὑπὸ τοῦ ληξιάρχου, συνυπογράφεται δὲ ὑπὸ τῶν προκαλούντων αὐτὴν, τῶν μαρτύρων καὶ τοῦ ἐρμηνεύς ἢ ἀναφέρει τὸν λόγον, δι' ὃν τις ἐξ αὐτῶν δὲν συνυπέγραψεν. Οἱ πρὸς βεβαίωσιν τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων προσλαμβανόμενοι δύο μάρτυρες³ δεόν νὰ ὦσιν ἄρρενες, ἐνήλικοι καὶ πολῖται Ἕλληνες. Ἡ ληξιαρχικὴ πράξις ἀναγινώσκεται ὑπὸ τοῦ ληξιάρχου εἰς τοὺς προκαλοῦντας αὐτὴν, παρόντων τῶν μαρτύρων, τῆς δὲ ἀναγνώσεως γίνεται μνεῖα ἐν τέλει τῆς πράξεως. Ἐὰν οἱ ἐμφανιζόμενοι ἢ οἱ μάρτυρες ἀγνοῶσι τὴν ἐλληνικὴν, προσλαμβάνεται ἐρμηνεὺς, ὁρμιζόμενος, ὅτι θέλει ποιῇσαι ἀκοιῆθ διερμηνεύσιν, γενομένης μνεῖας καὶ περὶ τούτου ἐν τῇ ἐκθέσει.

Τὸ ζήτημα «ἐὰν οἱ ληξιαρχοὶ ὑπάγωνται ὡς πρὸς τὴν πλήρωσιν τῶν ληξιαρχικῶν αὐτῶν καθηκόντων εἰς τὴν διοικητικὴν ἢ τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν» ἐλύθη σαφῶς ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὑποβαλόντος αὐτοὺς ὡς πρὸς τὰ καθήκοντα ταῦτα εἰς τὴν ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων ὠρισμένην πειθαρχικὴν ἐξουσίαν, ἥς οἱ ὅροι καὶ ἡ διαδικασία ἐγγυῶνται τὴν ἀκριβεστέραν αὐτῆς ἐνάσκησιν.

(1) Τοῦθ' ὅπερ δεόν νὰ γίνηται ἐξ ἀρχῆς διὰ πᾶν ἐνδεχόμενον τοιοῦτο κώλυμα.

(2) Ὁ γαλλικὸς νόμος οἰσῶπῃ περὶ τῆς ἀρμοδιότητος καὶ τῆς ἀξαιρέσεως τοῦ ληξιάρχου.

(3) Μόνον ἡ ληξιαρχικὴ πράξις περὶ προσθήκης, ἢ μεταβολῆς ὀνόματος, ἢ ἐπωνύμου, περὶ υἱοθεσίας καὶ διαζεύξεως συντάσσεται καὶ ἄνευ προσλήψεως μαρτύρων (80, 88, 89 ἄρθρ.).

Αἱ ληξιαρχικαὶ πράξεις φέρουσιν αὐξοντα ἀριθμὸν, τὸ ἔτος, τὴν ἡμέραν καὶ τὴν ὥραν τῆς συντάξεως (ἄρθρ. 40), τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον, τὴν ἡλικίαν, τὸ ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν τῶν ἐν αὐταῖς ἀναφερομένων (ἄρθρ. 480)· ἐγγράφονται δὲ εἰς ἓν βιβλίον διηρημένον εἰς τρία μέρη, ἢ, ἐὰν ὁ πληθυσμὸς ᾖ παλὺς, εἰς τρία βιβλία. Εἰς μὲν τὸ πρῶτον μέρος, ἢ βιβλίον, καταχωρίζονται αἱ τῆς γεννήσεως, τῆς μεταβολῆς ἢ προσθήκης ὀνομάτων, τῆς ἀναγνώσεως νόθων τέκνων καὶ τῆς υἱοθεσίας πράξεις· εἰς τὸ δεύτερον αἱ τῶν γάμων καὶ διαζυγίων· εἰς δὲ τὸ τρίτον αἱ τῶν ἀποθιώσεων πράξεις. Τὰ ληξιαρχικὰ βιβλία, κρατούμενα διπλᾶ, δέον, πρὶν ἢ γενῇ χρήσις αὐτῶν, νὰ ᾖναι δεδεμένα, ἡριθμημένα κατὰ σελίδας καὶ κατὰ φύλλον καὶ μονογραφημένα παρὰ τοῦ προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν ἢ τοῦ παρ' αὐτοῦ ἐπὶ τούτῳ ἐπιτετραμμένου δικαστοῦ· νὰ φέρωσι δὲ ἐπὶ τοῦ τελευταίου φύλλου τὴν τούτων μνείαν καὶ ἰδίως τὴν τοῦ ἀριθμοῦ τῶν σελίδων ὑπογεγραμμένην ὑπὸ τοῦ μονογραφήσαντος καὶ σημείωσιν τῆς ἡμέρας, τοῦ μηνὸς καὶ τοῦ ἔτους αὐτῆς.

Τὰ βιβλία ταῦτα, οὕτω κατηρτισμένα, διευθύνουσι κατ' ἔτος οἱ παρὰ πρωτοδικαῖς Εἰσαγγελεῖς εἰς τοὺς ληξιάρχους τῆς περιφέρειας τῶν· ἐὰν δὲ πρὸ τοῦ ἔτους πληρωθῶσι τὰ ἐν λόγῳ βιβλία ὁ ληξίαρχος ὀφείλει νὰ ζητήσῃ ἄλλα συμπληρωτικά, καταθέτων τὰ πληρωθέντα κατὰ τὸ ἄρθρον 48, τὸ μὲν εἰς τὰ δημοτικὰ ἀρχεῖα, τὸ δὲ εἰς τὰ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου.

Ἐὰν, λόγῳ προσβολῆς ἐπὶ πλαστογραφίᾳ ἢ νοθεύσει, διαταχθῇ ὑπὸ τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς ἡ προσαγωγή ληξιαρχικοῦ ἐν χρήσει βιβλίου, ὁ ληξίαρχος ὀφείλει νὰ ζητήσῃ ἄλλο συμπληρωτικὸν βιβλίον, περατῶν τὸ σταλησόμενον καὶ ἀναφέρων τὴν αἰτίαν τῆς περατώσεως (ἄρθρ. 39).

Αἱ πράξεις ἐγγράφονται εἰς τὰ βιβλία ἄνευ κενῶν, εἰς δὲ τὸ περιθώριον σημειοῦται τὸ ὄνομα καὶ ἐπώνυμον τοῦ προσώπου ἢ τῶν προσώπων, ἅπερ ἀφορᾷ. Ὡσαύτως ἐν τῷ περιθωρίῳ ἢ κάτωθι τῆς πράξεως ἀναφέρονται αἱ ἐν αὐτῇ διαγραφαί· πᾶσα τοιαύτη ἐν τῷ περιθωρίῳ ἢ κάτωθι τῆς πράξεως διαγραφῇ, ὥς καὶ αἱ παρεπόμεναι, ὑπογράφονται, ὅν τρόπον καὶ ἡ πράξις

αὕτη. Αἱ συγκοπαὶ ἀπαγορεύονται, οἱ δὲ ἀριθμοὶ καὶ αἱ χρονολογίαι τίθενται ὁλογράφως. Ἐν ταῖς ληξιαρχικαῖς πράξεσιν οὐδὲν καὶ ὑπὸ οὐδένᾳ τύπον δύναται νὰ καταχωρίσῃ ὁ ληξιαρχος ἄλλα, ἢ τὴν παρὰ τοῦ ἐμφανιζομένου κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου γενομένην δῆλωσιν. Ὅπως δὲ εὐκολύνῃ ὁ νόμος τὴν σύνταξιν τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων ἐν τόπῳ, ἐνθα ἡ κοινωνικὴ κατάστασις ἐνίοτε παρεμβάλλει μεγάλα προσκόμματα εἰς τὴν αὐτοπρόσωπον ἐμφάνισιν ἐνώπιον τοῦ ληξιάρχου, ὥρισεν, ὅτι οἱ διὰ τῆς δηλώσεώς των προκαλοῦντες τὴν σύνταξιν τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως δύνανται νὰ παραστῶσιν ἐνώπιον τοῦ ληξιάρχου καὶ διὰ πληρεξουσίου* δέον ὅμως οὗτος νὰ ᾖ εἰδικῶς ἐπὶ τούτῳ διωρισμένος, τὸ δὲ ἐπίσημον (συμβολαιογραφικόν) πληρεξούσιον, προσυπογραφόμενον ὑπὸ τοῦ ληξιάρχου καὶ τοῦ πληρεξουσίου, κατατίθεται παρὰ τῷ ληξιάρχῳ. Ἐὰν ὁ φέρων τὸ πληρεξούσιον δὲν γινώσκῃ ἢ δὲν δύναται νὰ ὑπογράψῃ, γίνεται μνεῖα τοῦτου. Τὴν παρὰ τοῖς ληξιάρχοις φύλαξιν τῶν βιβλίων δὲν ἡδύνατο νὰ δεχθῇ ὁ νόμος, διότι (μάλιστα ἐπὶ τοῦ μετὰ παρέλευσιν χρόνου πολλαπλασιασμοῦ αὐτῶν), ἢ παρὰ τοῖς δημαρχικοῖς παρέδροις ὑπαρξίς μικρὰν ἤθελε παρέχει ἐγγύησιν τῆς ἀκριβοῦς καὶ προσηκούσης φυλάξεως. Ἐκτὸς ὅμως τούτου, λόγῳ τῆς σπουδαιότητος τῶν ἀποδεικτέων διὰ τῶν βιβλίων γεγονότων, ἡ ὑπαγορευθεῖσα εἰς διπλοῦν κράτησις δὲν ἤθελε πληροῖ τὸν σκοπὸν αὐτῆς, ἂν καὶ τὰ δύο πρωτόγραφα ἐφυλάττοντο ἐν τοῖς ἀρχείοις τῆς αὐτῆς ἀρχῆς. Διὰ ταῦτα ὁ νόμος ὥρισεν, ὅτι τὰ βιβλία ταῦτα, περατούμενα εἰς τὸ τέλος ἐκάστου ἔτους, κατατίθενται ἐντὸς τοῦ ἐπομένου τῷ τέλει μηνός,¹ τὸ μὲν εἰς τὰ

(1) Ὁ λόγος, δι' ὃν ἐντὸς τοῦ Ἰανουαρίου ἀτέλλονται τὰ περατωθέντα βιβλία εἰς τὸν Δημάρχον καὶ τὸν γραμματέα τῶν Πρωτοδικῶν εὑρεταὶ ἐν τῷ ἀρ. 4 τοῦ περὶ ἐκτελέσεως τοῦ νόμου Διατάγματος, καθ' ὃ μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν καὶ πρὸ τῆς ἀποστολῆς τῶν βιβλίων ὁ ληξιαρχος συντάσσει καὶ καταχωρίζει ἐν τέλει τοῦ βιβλίου δι' ἑκάστον τῶν ἐν τῷ ἀρ. 36 τοῦ νόμου ἀναφερομένων τριῶν εἰδῶν τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων ἴδιον ἀλφαριθμητικὸν πινάκα τῶν ὀνομάτων τῶν προσώπων, περὶ ὧν συνετάχθησαν αἱ ἐν τῷ βιβλίῳ περιχόμεναι ληξιαρχικαὶ πράξεις. Ἐκ τῶν πινάκων τούτων συντάσσεται κατὰ πᾶσαν δεκαετίαν ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων γραμματέων τῶν Πρωτοδικῶν ἴδιος δι' ἑκάστον δῆμιν πινάξ τοῦ χρονικοῦ τούτου διαστήματος.

ἀρχεῖα τοῦ δήμου, τὸ δὲ εἰς τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν, εἰς ὃ ὑπάγεται ὁ ληξιαρχος (ἄρθρ. 36).

Διὰ τὴν μείζονα ἀσφάλειαν, ἣν παρέχει ἡ παρά τῷ πρωτοδικεῖῳ κατάθεσις, ὠρίσθη, ὅτι παρ' αὐτῷ κατατίθενται τὰ πληρεξούσια καὶ ὅσα ἄλλα ἔγγραφα παρέπονται ἐκάστῳ ληξιαρχικῷ βιβλίῳ. Ὅσακις ἀπαιτεῖται νὰ γείνη σημείωσις τις εἰς τὸ περιθώριον ληξιαρχικῆς πράξεως ἐγγράφεται αὕτη κατ' αἰτησιν τῶν μερῶν παρὰ μὲν τοῦ ληξιάρχου εἰς τὰ ἐν χρήσει βιβλία παρὰ δὲ τοῦ δημάρχου καὶ τοῦ γραμματέως τῶν πρωτοδικῶν εἰς τὰ παρ' αὐτοῖς κατατεθειμένα. Ἀλλ' ὅπως ἡ σημείωσις αὕτη γίνηται ἀπαραλλάκτως ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν βιβλίων, γνωστοποιεῖται ἡ γενομένη σημείωσις ὑπὸ τῶν ἐγγραφάντων εἰς τὸν παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελέα, ὅπως οὗτος ἐξελέγξῃ τὸ ἐν ἀμφοτέροις τοῖς βιβλίοις ἀπαράλλακτον τῆς σημείωσεως. Ἐκ τῆς γνώσεως τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων ἡρτηνται πολλάκις συμφέροντα, ὧν ἡ προσήκουσα πιστοποίησις ἤθελεν ἀπαντήσῃ δυσπερβλήτους δυσκολίας· ὅθεν πᾶς τις ἄνευ ἀποδείξεως ἰδίου συμφέροντος δικαιούται νὰ ζητήσῃ ἀντίγραφα τῶν πράξεων τούτων παρὰ τοῦ ληξιάρχου ἢ τῶν λοιπῶν φυλάκων τῶν βιβλίων.

139^{στ}. Ἐκτὸς τῆς πειθαρχικῆς εὐθύνης, περὶ ἧς πρὸ μικροῦ ἐγένετο λόγος, οἱ ληξιαρχοὶ ὑπέχουσι καὶ ποινικὴν εὐθύνην κατὰ τὸ ἄρθρ. 51 τοῦ νόμου, τὸ παραπέμπον εἰς τὸ ἄρθρ. 362 τοῦ ποινικοῦ νόμου, ὅπερ ὠρίτε καὶ ποινικὴν κατὰ τῶν ληξιάρχων τιμωρίαν φυλακίσεως τὸ πολὺ τριῶν μηνῶν, ἢ χρηματικὴν τὸ πολὺ 200 δραχμῶν ἕνεκα παραβάσεως τῶν περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων διατεταγμένων.

Τὸ εἶδος τῶν παραβάσεων τούτων ἡρτηται πάντως ἀπὸ τῆς κρίσεως τοῦ δικάσαντος δικαστοῦ, διότι τὸ ἄρθρ. 362 τοῦ ποιν. νόμου ἐπιβάλλει τὴν ἀνωτέρω ποινὴν διὰ πᾶσαν ἐκ πταίσματος αὐτῶν προελθοῦσαν καταστρατήγησιν τοῦ νόμου, ἢ περὶ τὰ πρόσωπα, ἢ τὰ πράγματα κατάχρησιν, ἢ πλάνην. Διὰ τῆς αὐτῆς ποινῆς τιμωροῦνται οἱ παραλείποντες ἢ ἀμελοῦντες τὴν τήρησιν τῶν βιβλίων ἢ παραβαίνοντες τοὺς περὶ αὐτῶν διαγεγραμμένους τύπους ἢ μὴ προφυλάττοντες αὐτὰ κατὰ πάσας ὑπεξαγωγῆς ἢ καταχρήσεως.

Τελευταῖον, ὁ ληξιαρχὸς ὑπόκειται καὶ εἰς ἀνθρώπων πάσης ζημίας, ἐπελθούσης ἐκ τῶν ἐν ταῖς ληξιαρχικαῖς πράξεσιν ἀλλοιώσεων, ἐπιφυλαττομένου αὐτῷ τοῦ δικαιώματος τῆς κατὰ τῶν αὐτουργῶν ἀναγωγῆς.¹ Οἱ παρὰ πρωτοδικαῖς εἰσαγγελεῖς ὀφείλουσι νὰ ἐπιθεωρῶσι τὰ βιβλία, ὅταν κατατίθενται εἰς τὸ γραφεῖον τῶν πρωτοδικῶν, νὰ συντάττωσι περὶ τούτων ἔκθεσιν καὶ, ἂν ἀνακαλύψωσι εἰς αὐτὰ παραβάσεις, ἢ ἀξιοποιοῦν πράξιν, νὰ προκαλῶσι τὴν κατὰ τοὺς νόμους τιμώρησιν (ἄρθρ. 53). Περὶ τῆς διατάξεως ταύτης παρατηρητέον δύο τινά·

1) ὅτι ἐπιβάλλει εἰς τοὺς εἰσαγγελεῖς τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἐπιθεωρήσεως τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων ἐν τῷ καιρῷ τῆς εἰς τὸ γραφεῖον τῶν πρωτοδικῶν καταθέσεως· οὐδόλως ὅμως ἐπεταὶ ἐκ τούτου, ὅτι ἢ ἐν δικαιοῦνται, ἐὰν πληροφορηθῶσι καὶ διαρκῶντος τοῦ ἔτους παρὰβάσιν τινα, διδουσαν ἀφορμὴν εἰς ποινικὴν καταδίωξιν, νὰ ἐπιχειρήσωσι ἀμέσως ἀνάκρισιν τῆς παραβάσεως καὶ νὰ προκαλέσωσι τὴν τιμώρησιν τοῦ παραβάτου, διότι οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος τοῦ νὰ μὴ καταδιωχθῇ ἀμέσως ἡ πράξις, ἀλλὰ νὰ ἀργῇ ἡ δημοσία κατηγορία μέχρι τῆς καταθέσεως τῶν βιβλίων, τοῦθ' ὅπερ πολυειδῶς δύναται νὰ δυσχεράνη τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας·

2) ὅτι οὐδόλως ἐπιτεταὶ ἐκ τῆς ἀνωτέρω διατάξεως, ὅτι ἐπὶ τῆς ἐπιθεωρήσεως τῶν βιβλίων ὁ εἰσαγγελεὺς θέλει περιορισθῇ εἰς μόνην τὴν ἀνάκρισιν καὶ τιμώρησιν ἀξιοποιῶν τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων, ὅπως ἡδύνατό τις νὰ συναγάγῃ ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου. Οἷοςδήποτε καὶ ἂν φωραθῇ ὁ αὐτουργὸς τῆς ἀξιοποιήσεως ὁ εἰσαγγελεὺς θέλει ἐπιδιώξει τὴν τιμώρησιν αὐτοῦ.

139⁷. Αἱ διορθώσεις ληξιαρχικῆς πράξεως, ὅσον καὶ ἂν φαίνηται καταφανὴς ἢ ἀνάγκη καὶ τὸ εἶδος τῆς διορθώσεως, γίνονται μόνον διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου, εἰς ὃ ὑπάγεται ὁ ληξιαρχὸς κατὰ τὴν ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίαν, τῇ

(1) Ἡ διάταξις αὕτη προναεῖ ἰδίως τὴν παρ' ἄλλων ἐπελθούσαν ἀλλοίωσιν ἐξ ἐλλείψεως τῆς προσηκούσης ἐπιτηρήσεως τοῦ ληξιαρχοῦ· οὐδόλως ὅμως ἐπιτεταὶ ἐκ τούτου, ὅτι ἢ ἐν ὑφίσταται εὐθύνην ἀποζημιώσεως ὁ ληξιαρχὸς καὶ διὰ πᾶσαν ἐκ πταίσματος ἢ δόλου ἀμέσως ἐπενεχθεῖσαν τινὲ βλάβην.

αίτησαι τῶν ἐχόντων ἔννομον συμφέρον, ἢ, ἐπὶ ζητήματος δημοσίας τάξεως, ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως. Ἐὰν δὲ ἡ αἵτησις ᾖ ναὶ παρεμπιπτουσα, ἀρμόδιον εἶναι τὸ τῆς κυρίας δίκης δικαστήριον, εἰς δ' ὑποβάλλεται ἡ πρότασις κατὰ τὰς περὶ παρεμπιπτουσῶν δικῶν διατάξεις τῆς πολ. Δικον.

Ἡ ἀπόφασις ἐκδίδεται, ἀγορεύσαντος τοῦ εἰσαγγελέως, ἐφαρμοζομένων τῶν ὁρισμῶν τῶν ἀρθρ. 673 καὶ 674 τῆς πολ. δικονομίας, δὲν ἰσχύει δὲ ὡς πρὸς τοὺς μὴ ζητήσαντας τὴν διόρθωσιν, ἢ μὴ μετασχόντας τῆς περὶ διορθώσεως δίκης.

Πᾶσα περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων ἀπόφασις τῶν πρωτοδικῶν ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν. Ἡ διάταξις αὕτη, τεθειμένη μετὰ τὸ ἀρθρ. 55, ὅπερ περιλαμβάνει καὶ τὸ θέμα τῆς παρεμπιπτόντως περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων δικαζούσης ἀποφάσεως, ἐννοεῖ σαφῶς, ὅτι καὶ ἂν ἡ κυρία δίκη δὲν ὑπόκηται εἰς ἔφεσιν ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς, οὐδὲν ἦτον ἡ περὶ τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως διάταξις τῆς ἀποφάσεως ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν. Ἡ αἰτιολογικὴ ἐκθεσις τοῦ περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων νόμου ἐπικαλεῖται ὑπὲρ τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 57 τὴν ἐν Γαλλίᾳ κρατήσασαν θεωρίαν καὶ νομολογίαν ἐπὶ πράξεων τῆς γεννήσεως καὶ τῆς ἀποδιώσεως¹ ἀλλ' ὁ Δεμολόμβε, δμιλῶν περὶ τῆς ἐν τοῖς ληξιαρχικοῖς βιβλίοις ἐγγραφῆς πράξεως παραλειφθείσης, ἀποκρούει τὴν θεωρίαν ταύτην, πειθόμενος, ὅτι ἐὰν, καίτοι κρατουμένων τοιούτων βιβλίων οὐτε ἀπολεσθέντων, ἐπιτραπῇ ἡ διὰ παντὸς νομίμου μέσου ἀποδείξεις τῆς πράξεως καὶ ἡ ἐγγραφὴ αὐτῆς εἰς τὰ ληξιαρχικά βιβλία, πᾶσα ἡ οἰκονομία τοῦ νόμου τοῦ νὰ ἀποδεικνύονται αἱ πράξεις αὗται διὰ τῆς εἰς τὰ βιβλία ἐγγραφῆς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου κατ' ὁρισμένους τύπους γενομένων δηλώσεων ἤθελε ματαιωθῇ. Ὅπως δὲ ποτε καὶ ἂν ἔχῃ τὸ πρᾶγμα ὁ ἡμέτερος νόμος ἐδέχθη τὴν ὑπὸ τῆς ἐπικεικίας ὑπαγορευομένην ταύτην διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 57, κατ' ἣν, συνδυαζομένην πρὸς τὸ ἀρθρ. 61, δέον νὰ δεχθῶμεν, ὅτι πᾶς τις, ἔχων συμφέρον νὰ συνταχθῇ πράξις περὶ γεννήσεως, ἀποδιώσεως, ἢ γάμου, περὶ ὧν οὐδεμία ἐγένετο κατὰ τοὺς νομίμους τύπους δηλώσεως, καὶ μετὰ παρέλευσιν πολλῶν

(1) Ὡς πρὸ καὶ τῶν Cours de droit civil § 64 σελ. 216—217.

έτων, ἀφ' ἧς τὰ γεγονότα ταῦτα ἔλαβον χώραν, δύναται ἐπὶ ἀναφορᾷ νὰ ζητήσῃ τὴν διὰ παντός νομίμου μέσου ἀπόδειξιν τῶν γεγονότων τούτων καὶ νὰ ἐγγράψῃ εἰς τὸ ληξιαρχικὸν βιβλίον τὴν ἀποδεξαμένην τὴν ἀπόδειξιν αὐτῶν ἀπόφασιν. Ἀφ' οὗ δὲ ἡ οὐδὲν εἰς τὰ βιβλία καταχωρισθεῖσα πιστοποιήσις γεννήσεως, γάμου ἢ ἀποθιώσεως δύναται νὰ καταχωρισθῇ βραδύτερον δυνάμει δικαστικῆς ἀποφάσεως, δύσκολον εἶναι νὰ δεχθῇ τις, ὅτι ἡ βραδέως (μετὰ τὰς ἐν τοῖς ἄρθροις 62, 68, 69, 74, 88 καὶ 89 ὥρισμένας προθεσμίας) καταχωρισθεῖσα δήλωσις ἢ πιστοποιήσις δὲν δύναται νὰ περιβληθῇ τὸ πλήρες ἀποδεικτικὸν κύρος, δυνάμει δικαστικῆς ἀποφάσεως.

139^α. Οἱ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διπλωματικοὶ πράκτορες καὶ πρόξενοί εἰσιν οἱ ληξιαρχοὶ τῶν ἡμεδαπῶν. Τὰ ληξιαρχικὰ αὐτῶν βιβλία λαμβάνουσιν οὗτοι παρὰ τοῦ ἐπὶ τῶν ἐξωτερικῶν ὑπουργείου κατὰ τὸν αὐτὸν τύπον καταρτιζόμενα, καθ' ὅν καὶ τὰ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ληξιαρχῶν, προσδιοριζομένου τοῦ ἀριθμοῦ αὐτῶν ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ ὑπουργείου. Ἐκ τῶν δύο διπλῶν βιβλίων μετὰ τὸ πέρας τοῦ ἔτους τὸ μὲν μένει παρὰ τῷ προξενεῖῳ, ἡ τῷ διπλωματικῷ πράκτορι, τὸ δὲ στέλλεται εἰς τὸ πρωτοδικεῖον τῆς πρωτευούσης.

Ἐὰν κατ' αἰτησὶν τινος ἔχοντος συμφέρον, ἢ τοῦ εἰσαγγελέως γενῇ μεταγενεστέρα σημείωσις ἐν τοῖς παρὰ τοιοῦτῳ ληξιαρχῷ βιβλίοις κατὰ τὸ ἄρθρ. 49, οὗτος εἰδοποιεῖ ὡς τάχιστα τὸν παρὰ τοῖς πρωτοδικαῖς τῆς πρωτευούσης εἰσαγγε' ἔα, ὅπως οὗτος φροντίσῃ νὰ γείνη ἡ σημείωσις αὕτη ἀπαρallάκτως εἰς τὰ παρὰ τῷ δικαστηρίῳ κατατεθειμένα βιβλία κατὰ τὰ λοιπὰ ἔφαρμόζονται καὶ εἰς τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κρατούμενα βιβλία αἱ περὶ τῶν ληξιαρχικῶν ἐν γένει βιβλίων κρατοῦσαι διατάξεις.

Ἐὰν δὲ συνταχθῶσι περὶ ἐλλήνων ληξιαρχικαὶ πράξεις παρὰ ἀλλοδαπῶν ληξιαρχῶν, κατὰ τοὺς παρ' αὐτοῖς κρατοῦντας τύπους, αὗται ἔχουσι καὶ ἐν Ἑλλάδι ἀποδεικτικὴν ἰσχύν.

139^β. Ἀνωτέρω εἰπομέν τινὰ περὶ τοῦ ἄρθρ. 61 τοῦ ἡμετέρου νόμου, τοῦ ἀναρτῶντος εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, τὴν διὰ παντός νομίμου μέσου καὶ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν τῶν γεννήσεων, γάμων καὶ ἀποθιώσεων, ἐὰν τὰ γεγονότα ταῦτα δὲν

δύνανται ν' ἀποδειχθῶσι διὰ τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων. Καὶ τοῦ κανόνος ὁμοως τούτου, τοῦ διαιωρίζοντος τὴν ἀτελὴ τήρησιν τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων ἢ διατύπωσις εἶναι πάντως ἑλλιπής. Γέννησις, γάμος, ἢ ἀποβίωσις δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ διὰ τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους ἢ διότι δὲν κρατοῦνται ἐν τινι τόπῳ ληξιαρχικά βιβλία, ἢ διότι τὰ κρατηθέντα ἀπωλέσθησαν, ἢ διότι ὁ ληξιαρχος δὲν συνέταξε τακτικὴν πρᾶξιν περὶ τινος αὐτῶν.

Ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ἥκιστα ὀρθὸν εἶναι ν' ἀναρτηθῇ εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου τοῦ νὰ ἐπιτρέψῃ ἢ οὐ τὴν μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν, ἀλλ' ἔδει κατὰ τὸν λογικὸν ὁρισμὸν τοῦ ἄρθρ. 304 § 2 καὶ 3 τῆς πολ. δικονομίας νὰ συγχωρῇται ἀπολύτως πᾶν μέσον ἀποδείξεως, Ἐὰν ὁμοως τὰ γεγονότα ταῦτα δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῶσι διὰ τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων διὰ τὴν παράλειψιν τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὑποχρεομένων εἰς τὰς ἐν τῷ νόμῳ ὀριζομένας δηλώσεις, τότε τὸ παραδεκτὸν τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως ἔδει νὰ ἀνατεθῇ εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ.

139¹. Τὴν γέννησιν δηλοῖ εἰς τὸν ληξιαρχον τοῦ τόπου τῆς γεννήσεως ἐντὸς πέντε ἡμερῶν ἀπὸ τοῦ τοκετοῦ καὶ ἐπὶ τῇ ἐν τῷ ἄρθρῳ 644 τοῦ ποιν. νόμου ὠρισμένη ποινῇ

α) ὁ πατήρ, ἢ, ἐν ἐλλείψει ἢ κωλύσει αὐτοῦ,
β) ὁ οἰκοδεσπότης τῆς οἰκίας, ἐν ᾗ συνέβη ὁ τοκετός, ἢ ἐν ἐλλείψει ἢ κωλύσει αὐτοῦ,

γ) ἡ μαία, ὁ ἱατρός ἢ ὁ χειρουργός

δ) πᾶς ἄλλος παρευθεὶς κατὰ τὴν τοκετόν. Ἐκαστον τῶν ἐν τοῖς προκειμένοις ἐδαφίοις προσώπων ὑποχρεοῦται εἰς τὴν δήλωσιν μόνον ἐν περιπτώσει κωλύματος ἢ ἐλλείψεως τῶν ἐν τῷ προηγουμένῳ ἐδαφίῳ ἀναφερομένων. Ἡ βραδύτερον γενομένη δήλωσις δὲν λογίζεται ἄκυρος, ἀλλὰ δὲν ἔχει τὴν πλήρη ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν, ἀναπληρουμένην διὰ τῆς τοῦ ἄρθρου 57 διαδικασίας, ἥτις χωρεῖ καὶ ὅταν ὁ ληξιαρχος ἀρνηθῇ τὴν βραδέως γενομένην καταχώρησιν.¹ Ἡ δήλωσις δὴλον, ὅτι περιέχει

(1) Πάντως ἀδικαιολόγητος εἶναι ἡ δόξα, ὅτι ἡ βραδέως γενομένη δήλωσις ἀποδίδουσι τὴν γέννησιν, ἀφ' ἧς ἡμέρας συνετάχθη, ἣν ἐδέχθη τὸ ἐν Παρισίοις Ἐφετεῖον (9 Δεκεμβρίου 1813).

τὰ διὰ τὴν σύνταξιν τῆς πράξεως τῆς γεννήσεως ἀναγκαῖα, ἥτοι τὸ ἔτος, τὸν μῆνα, τὴν ἡμέραν τὴν ὥραν καὶ τὸν τόπον τῆς γεννήσεως· τὸ γένος τοῦ παιδίου, τὸ ὄνομα (ἂν τῷ ἐδόθη) καὶ τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον, τὸ ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν τοῦ πατρὸς καὶ τῆς μητρὸς. Ὁ ληξιαρχος δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ νὰ τῷ ἐπιδειχθῇ τὸ παιδίον.¹

Ἄν ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως δὲν εἴχε· δοθῇ εἰς τὸ νεογνὸν ὄνομα, προστίθεται τοῦτο μετὰ τὴν βάπτεισιν ὑπὸ τοῦ ληξιαρχοῦ ἢ τοῦ φύλακος τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων διὰ μεταγενεστέρας πράξεως, γραφομένης εἰς τὸ περιθώριον τῆς περὶ γεννήσεως πράξεως ἐνώπιον δύο μαρτύρων ἐπὶ τῇ δηλοποιήσει τοῦ πατρὸς, τῆς μητρὸς καὶ τοῦ ἀναδόχου ἐπὶ τῇ ἐν τῷ ἄρθρῳ 644 τοῦ ποιν. νόμου ὀριζομένη ποινῇ, ἐὰν μὴ ποιήσῃ τὴν δῆλωσιν ἐντὸς δέκα ἡμερῶν, ἀφ' ἧς ἐδόθη τὸ ὄνομα (ἄρθρ. 64).² Τὸ ὄνομα τῶν γονέων τοῦ μὴ ἐν γάμῳ τεχθέντος παιδίου σημειοῦται μόνον τῇ αἰτήσει αὐτῶν, ἐὰν ἐπιτρέπηται ἡ ἀναγνώρισις (ἄρθρον 65). Ἐπὶ διδύμων συντάσσεται δι' ἑκαστον ἰδίᾳ πρᾶξις, ἐν ᾗ σημειοῦται ἡ τάξις, καθ' ἣν ἐτέχθησαν (ἄρθρ. 66)· ἐπὶ δὲ παρὰ φύσιν γεννήματος ὁ ληξιαρχος ἐπὶ τῇ βάσει γνωμοδοτήσεως ἐμπειροτεχνῶν, οὐς διορίζει, συντάσσει ἢ τὴν πρᾶξιν τῆς γεννήσεως, ἢ ἔκθεσιν τῶν λόγων, δι' οὓς ἠρήθη τὴν τῆς πράξεως σύνταξιν (ἄρθρ. 67).

139¹². Ὁ εὐρὼν νεογέννητον ὀφείλει ἐπὶ τῇ ἐν τῷ ἄρθρῳ 638 τοῦ ποινικοῦ νόμου ὀρισμένη ποινῇ τοῦ προστίμου 20—200 δραχμῶν νὰ δηλώσῃ τοῦτο ἐντὸς 24 ὥρῶν εἰς τὸν ληξιαρχον τοῦ τόπου, ἐνθα εὐρέθῃ τὸ παιδίον· νὰ ἐπιδείξῃ τοῦτο εἰς αὐτὸν καὶ τὰ σὺν αὐτῷ εὐρεθέντα ἐνδύματα, ἢ ἄλλα πράγματα καὶ νὰ φανερῶσθ ὅλα τὰ περιστατικά τὰ περὶ τὸν χρόνον καὶ τὸν τόπον τῆς εὐρέσεως.

Πάντων τούτων γίνεται μνεία ἐν τῇ συντασσομένῃ ληξιαρ-

(1) Δὲν εἶναι ἄφικτον νὰ προσαχθῇ εἰς τὸ ληξιαρχεῖον τὸ νεογνόν, εὔτε θίλῃ ἀπαιτῆσαι αὐτὸ ὁ ληξιαρχος, ἂν ἐντεῦθεν δύναται νὰ προσέλθῃ κτείνων.

(2) Καὶ οἱ τρεῖς ὀφείλουσι τὴν ἐπὶ ποινῇ δηλοποίησιν· Ἀμφιβάλλω νομίζω μᾶλλον, ὅτι κατὰ πρῶτον λόγον ὀφείλει ὁ πατήρ· ἐν δὲ ἐλλείψει ἢ κωλύσει αὐτοῦ ἡ μήτηρ· καὶ πάλιν ἐν ἐλλείψει ἢ κωλύσει αὐτῆς ὁ ἀναδοχός.

χικῇ πράξει, σημειουμένων προσέτι ἐν αὐτῇ τῆς κατ' εἰκασίαν ἡλικίας τοῦ παιδίου, τοῦ γένους, τοῦ δοθησομένου αὐτῷ δόματος, ἢ τῆς ἀρχῆς, ἢ τοῦ ιδιώτου, εἰς οὗς παρεδόθη ἢ παραδοθήσεται (ἄρθρ. 68).

139¹⁶. Τοῦ ἐν θαλασσοπλοῖα τεχθέντος ἢ ληξιαρχικῇ πράξει συντάσσεται ἐντὸς 24 ὥρων ἐν μὲν τοῖς πολεμικοῖς πλοίοις παρὰ τοῦ φροντιστοῦ, ἐν δὲ τοῖς ἐμπορικοῖς παρὰ τοῦ πλοίαρχου ἐνώπιον δύο μαρτύρων ἐκ τῶν ἀξιωματικῶν, ἢ ἐν ἑλλείψει αὐτῶν ἐκ τοῦ πληρώματος. Ἡ πράξις ἐγγράφεται εἰς τὸ ναυτολόγιον (ἄρθρ. 69).

Ἐν ἑλλείψει, ἢ κωλυομένου τοῦ φροντιστοῦ, ἢ τοῦ πλοίαρχου, ἡ πράξις συντάσσεται ὑπὸ τῶν νομίμων ἀναπληρωτῶν αὐτοῦ.

Ἀμα καταπλεύσῃ τὸ πλοῖον εἰς λιμένα δι' αἰανδήποτε ἄλλην αἰτίαν πλὴν τοῦ ἀφοπλισμοῦ, ὁ φροντιστής, ἢ ὁ πλοίαρχος, ἢ οἱ νόμιμοι αὐτῶν ἀναπληρωταὶ κατατιθεῖσι δύο κεκυρωμένα ἀντίγραφα τῆς περὶ γεννήσεως πράξεως εἰς τὸ λιμεναρχεῖον (ἂν ὁ λιμὴν ᾦναι ἑλληνικὸς) ἢ εἰς τὸ προξενεῖον (ἂν ὁ λιμὴν ᾦναι ξένος). Ἐκ τῶν ἀντιγράφων τούτων τὸ μὲν μένει ἐν τῷ λιμεναρχεῖῳ ἢ τῷ προξενεῖῳ, τὸ δὲ πέμπεται ὑπὸ τοῦ λιμεναρχοῦ ἢ τοῦ προξένου εἰς τὸν ἐπὶ τῶν ναυτικῶν ὑπουργόν, ὅστις πέμπει ἀντίγραφον, παρ' αὐτοῦ κυρωθὲν εἰς τὸν ληξιαρχὸν τῆς κατοικίας, ἢ τῆς διαμονῆς τοῦ πατρὸς τοῦ παιδίου, ἢ τῆς μητρὸς, ἂν ὁ πατὴρ ᾦναι ἄγνωστος· τὸ δὲ ἀντίγραφον καταχωρίζεται ἁμέσως εἰς τὰ ληξιαρχικὰ βιβλία (ἄρθρ. 71). Ἐὰν δὲ τὸ πλοῖον καταπλεύσῃ δι' ἀφοπλισμὸν, τὸ ναυτολόγιον κατατίθεται εἰς τὸ γραφεῖον τοῦ λιμεναρχοῦ, ὅστις πέμπει ἀντίγραφον παρ' αὐτοῦ κεκυρωμένον τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως τῆς γεννήσεως εἰς τὸν ληξιαρχὸν τῆς κατοικίας, ἢ τῆς διαμονῆς τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς (ἂν ὁ πατὴρ ᾦναι ἄγνωστος)· τὸ ἀντίγραφον τοῦτο καταχωρίζεται ἁμέσως εἰς τὰ ληξιαρχικὰ βιβλία, ἂν μὴ ᾦναι καταχωρισμένον κατὰ τὰ ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ὁρισμένα (ἄρθρον 72).

139¹⁷. Ἡ τῆς ἐν λοιμοκαθαρτηρίῳ γεννήσεως ληξιαρχικῇ πράξις συντάσσεται ἐν τοῖς βιβλίοις παρὰ τοῦ ὑγειονόμου ἢ τοῦ ἀναπληροῦντος αὐτὸν ὑπαλλήλου ἐνώπιον δύο μαρτύρων· ἀντί-

γραφον δὲ κεκυρωμένον τῆς πράξεως ταύτης πέμπεται ἐντὸς 24 ὥρων εἰς τὸν ληξιαρχον τῆς κατοικίας, ἢ τῆς διαμονῆς τοῦ πατρὸς, ἢ (ἂν αὐτός ᾖ ἄγνωστος) εἰς τὸν ληξιαρχον τῆς κατοικίας, ἢ τῆς διαμονῆς τῆς μητρὸς διὰ νὰ ἐγγραφῇ εἰς τὰ ληξιαρχικά βιβλία.

Περὶ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γεννήσεων ἰσχύουσι τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα περὶ τῶν ὑπὸ τῶν προξένων ἢ διπλωματικῶν πρακτόρων συντασσομένων ληξιαρχικῶν πράξεων.

139¹⁹. Σπουδαιότατη καὶ ριζικὴ διαφορὰ ὑπάρχει μεταξὺ τοῦ γαλλικοῦ καὶ τοῦ ἡμετέρου νόμου περὶ τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων τοῦ γάμου. Κατὰ τοὺς γάλλους καὶ τὰ λοιπὰ τὰς περὶ τοῦ γάμου ἀρχὰς αὐτῶν παραδεξάμενα ἔθνη, αὐτός ἐστὶν τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου σύμβασις, τελούμενη ἐνώπιον τοῦ ληξιαρχου κατὰ τοὺς ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένους τύπους, ἐν ᾧ καθ' ἡμᾶς εἶναι μυστήριον, τελούμεναν ὑπὸ τοῦ λειτουργοῦ τῆς ὀρθοκείας, ἢ δὲ ληξιαρχικῇ περὶ τοῦ γάμου πράξις δὲν εἶναι συστατικὴ, ἀλλ' ἀποδεικτικὴ αὐτοῦ πράξης. Καθ' ἡμᾶς, ὅσκις τελεσθῇ γάμος, οἱ σύζυγοι καὶ ὁ τελέσας αὐτὸν ἱερεὺς ὀφείλουσι νὰ δηλώσωσιν αὐτὸν ἐντὸς 10 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς τελέσεως εἰς τὸν ληξιαρχον, ἐν οὗ τῇ περιφερείᾳ ἐτελέσθη ὁ γάμος, ὁ δὲ ληξιαρχος συντάσσει ἀμέσως τὴν περὶ τοῦ γάμου ληξιαρχικὴν πράξιν, παρόντων τῶν δύο συζύγων, τοῦ τελέσαντος τὸν γάμον ἱερέως καὶ δύο μαρτύρων, εἰ δυνατόν ἐκ τῶν παρευρεθέντων εἰς τὴν τέλεσιν (ἀρθρ. 74).

Ἡ περὶ γάμου ληξιαρχικὴ πράξις περιέχει

α.) τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον, τὸ ἐπάγγελμα, τὴν ἡλικίαν, τὸν τόπον τῆς γεννήσεως καὶ τὴν κατοικίαν τῶν συζύγων

β.) τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον τὸ ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν τῶν γονέων

γ.) τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον, τὴν κατοικίαν τῶν μαρτύρων καὶ ἂν ᾖ συγγενεὶς τῶν συζύγων, ἢ τοῦ ἑτέρου αὐτῶν καὶ κατὰ τίνα βαθμὸν.

δ.) τὴν ὑπὸ τοῦ ἱερέως τέλεσιν τοῦ γάμου, τὸ ὄνομα καὶ ἐπώνυμον τοῦ ἱερέως, τὴν ἡμέραν, τὴν ὥραν καὶ τὸν τόπον τῆς τελέσεως. Ἐν περιπτώσει παραλείψεως τῆς δηλώσεως ἰσχύουσι

τὰ ἀνωτέρω περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἀρθρ. 57 εἰρημένα, τὸ δὲ δικαστήριον, ὕπερ πιστοποιεῖ τὸν γάμον δύναται νὰ καταδικάσῃ ἕκαστον τῶν παραμελησάντων τὴν δήλωσιν συζύγων εἰς χρηματικὴν ποινὴν 20—200 δραχ.

Περὶ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συντασσομένων ληξιαρχικῶν πράξεων τοῦ γάμου ἰσχύουσι τὰ ἀνωτέρω περὶ τούτου ἐν γένει εἰρημένα, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμὸν, ὅτι τοιαύτη, κατὰ τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ νενομισμένα, συντεταγμένη πράξις ἔχει μόνον ἰσχὺν ἀποδείξεως τοῦ κατὰ τοὺς ἐλληνικοὺς νόμους τελεσθέντος γάμου,¹ διότι κατὰ τὸ ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ ἐρμηνευθεσόμενον ἀρθρον 4 τοῦ ἀστικοῦ νόμου ὁ Ἕλλην καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διέπεται ὡς πρὸς τὸν γάμον αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ Ἑλλ. νόμου.

139^α. Ἡ ἀκριβὴς τήρησις τῶν τῆς ἀποβιώσεως ληξιαρχικῶν πράξεων εἶναι κατὰ τοῦτο εὐκολωτέρα, ὅτι ἡ πρὸς ἐνταφιασμὸν ἄφευκτος ἄδεια τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς² δὲν δίδεται, πρὶν ἢ συνταχθῇ ἡ τῆς ἀποβιώσεως ληξιαρχικὴ πράξις. Ἐὰν δὲ μήτε, περὶ τῶν ἀποβιώσεων τηρῆται ἀκριβῶς ὁ περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων νόμος, μόναι αἱ ἀρχαὶ φέρουσι τὴν περὶ τούτου εὐθύνην.

Ἡ πράξις συντάσσεται παρὰ τοῦ ληξίαρχου ἐνώπιον δύο μαρτύρων, τὴν δὲ δήλωσιν τῆς ἀποβιώσεως ὀφείλουσιν ἐπὶ τῇ ἐν τῷ ἀρθρ. 644 τοῦ ποιν. νόμου ὀρισμένη ποινῇ νὰ ποιήσωσι.

α'. οἱ ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ διαμένοντες πλησιέστεροι συγγενεῖς τοῦ ἀποβιώσαντος καὶ

β'. οἱ κατὰ τὴν ἀποβίωσιν παρευρεθέντες. Ὅπως ἔχει τὸ ἀρθρον, ἐὰν οἱ πλησιέστεροι συγγενεῖς, οἱ κατὰ τὴν ἀποβίωσιν παρευρεθέντες μηδὲν δὴλώσωσι τὴν ἀποβίωσιν, ἄλλοι δὲ τυχαίως ἐκεῖ εὐρεθέντες παραλείψωσι τὴν δήλωσιν, εὐλόγως πειθόμενοι, ὅτι οἱ πρῶτοι δὲν θέλουσι παραλείψαι τὸ καθήκον τοῦτο, τιμωρηθήσονται πάντες.³ Ὁ ληξίαρχος δύναται νὰ ἐπισκεφθῇ

(1) Δὲν ἰσχύει δηλ. ἐνταῦθα ὁ κανὼν «locus regit actum».

(2) Δηλ. παρὰ τοῦ νεκροσκόπου, κατὰ τὸ ἀπὸ 13 Μαΐου 1835 (ἀρθρον 12) Διάταγμα, ἐκδίδοντος τὸ ἐνταφιαστήριον, ὑπογεγραμμένον παρὰ τοῦ ἱατροῦ, ὅστις ἐθεράπευε τὸν νεκρὸν καὶ ἐπιθεωρούμενον ὑπὸ τῆς ἀστυνομίας.

(3) Πρὸς τί ἢ ὑποχρέωσις αὕτη, ἀφ' οὗ ἄνευ τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως τῆς

αὐτοπροσώπως τὸν νεκρὸν, ἐὰν νομίσῃ τοῦτο ἀναγκαῖον, ὅτε ποιεῖται μνείαν τῆς ἐπισκέψεως ἐν τῇ ἐκθέσει. Τὴν ἐπίσκεψιν τοῦ νεκροῦ δὲν θεωρεῖ ὁ νόμος ἄφευκτον, ἀφ' οὗ δὲν ἐκδίδει ὁ ληξιαρχὸς τὸ ἐνταφιαστήριον.

Ἡ τῆς ἀποβιώσεως ληξιαρχικὴ πράξις περιέχει τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον, τὴν ἡλικίαν, τὸ ἐπάγγελμα τοῦ ἀποβιώσαντος· τὴν ἡμέραν καὶ ὥραν τοῦ θανάτου· πρὸς δὲ τὸ ὄνομα τὸ ἐπώνυμον, τὴν ἡλικίαν, τὸ ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν τῶν δηλωσάντων τὴν ἀποβίωσιν καὶ, ἐὰν ᾖναι συγγενεῖς τοῦ ἀποβιώσαντος, τὸν βαθμὸν τῆς συγγενείας· ἐὰν ὁ ἀποβιώσας ᾖ ἐν χηρείᾳ ἢ ἐγγαμὸς. Ἡ αὕτη πράξις περιέχει τὸ ὄνομα καὶ ἐπώνυμον, τὸ ἐπάγγελμα, τὴν κατοικίαν τῶν γονέων τοῦ ἀποβιώσαντος καὶ τὸν τόπον τῆς γεννήσεως αὐτοῦ, καθ' ὅσον ταῦτα εἰσὶ γνωστὰ (ἄρθρ. 79).

139^{στ}. Ὁ ληξιαρχὸς, εἰς τὸν ἐπιδεικνύεται νεκρὸν νεογνόν, μὴ ὑπαρχούσης ἐν ταῖς ληξιαρχικαῖς βιβλίαις πιστοποιήσεως τῆς γεννήσεως αὐτοῦ ὀφείλει νὰ μὴ ἀναφέρῃ, ὅτι ἀπέθανεν, ἀλλὰ μόνον, ὅτι τῷ ἐπεδείχθη νεκρὸν, σημειοῖ δὲ ἐν τῇ περὶ τούτου συντασσομένη ληξιαρχικῇ πράξει ἐπὶ παρουσίᾳ δύο μαρτύρων, κατὰ τὰς δηλώσεις τοῦ ἐπιδείξαντος, τὸ ὄνομα, τὸ ἐπώνυμον, τὸ ἐπάγγελμα καὶ τὴν κατοικίαν τῶν γονέων τοῦ νεογνοῦ· τὸ ἔτος τὴν ἡμέραν καὶ τὴν ὥραν καθ' ἣν ἐξῆλθεν ἐκ τῆς κοιλίας τῆς μητρός. Ἡ πράξις αὕτη ἐγγράφεται εἰς τὰ τῶν ἀποβιώσεων βιβλία, ἀλλ' ἡ ἐγγραφή αὕτη οὐδόλως ἐπιδρᾷ εἰς τὸ ζήτημα, ἐὰν τὸ νεογνὸν ἐγεννήθη ζῶν ἢ νεκρὸν. Ἐπὶ ἐνδείξεων βιζίου θανάτου ἢ ἄλλων περιστάσεων, διδουσῶν ὑπόνοιαν περὶ αὐτοῦ, ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, ὁ ἐπιχειρήσας αὐτοψίαν κατὰ τὴν ποινικὴν δικονομίαν καὶ συντάξας περὶ αὐτῆς ἔκθεσιν, ὀφείλει νὰ πέμψῃ ἀμέσως εἰς τὸν ληξιαρχὸν τοῦ τόπου, ἐνθα συνέβη ἢ ἀποβίωσις, ἀντίγραφον τῆς ἐκθέσεως καὶ πάσας τὰς πληροφορίας περὶ τῆς κατὰ τὸ ἄρθρ. 79 τοῦ νόμου ταυτότητος τοῦ ἀποβιώσαντος, ὥσας ἡδυνήθη νὰ συλλέξῃ διὰ τῆς ἀνακρίσεως.

ἀποβιώσεως δὲν δίδεται ἡ πρὸς ἐνταφιασμὸν ἄδεια καὶ ἐπομένως ἀνάγκη ἀφευκτοῦ θέλει προκαλεῖται τὴν ληξιαρχικὴν πράξιν πρὸ τοῦ ἐνταφιασμοῦ.

Ἐπὶ δὲ τῇ βάσει αὐτῶν συντάσσει ὁ ληξιαρχὸς τὴν περὶ ἀποβιώσεως ληξιαρχικὴν πράξιν.

139⁵. Ἐντὸς 24 ὥρων ἀπὸ τῆς ἐκτελέσεως ἀποφάσεως καταψηφίζουσας θανατικὴν ποινὴν οἱ γραμματεῖς τῶν ποιν. δικαστηρίων ὀφείλουσι νὰ πέμπωσιν εἰς τὸν ληξιαρχὸν τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως πάσας τὰς κατὰ τὸ ἄρθρ. 79 διαλαμβανόμενας πληροφορίας, καθ' ἃς συντάσσεται ἡ περὶ ἀποβιώσεως ληξιαρχικὴ πράξις. Ἐπὶ δὲ τῆς ἐν φυλακῇ ἀποβιώσεως, ὁ ἐπιστάτης αὐτῆς θέλει προκαλέσει τὴν ὑπὸ τοῦ νεκροσκόπου πιστοποιήσιν, τὴν ὑπὸ τοῦ ἱατροῦ ὑπογεγραμμένην, τῆς ἀποβιώσεως καὶ τὴν κατὰ τὸ ἄρθρ. 79 σύνταξιν τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως. Ἡ ληξιαρχικὴ τῆς ἀποβιώσεως πράξις σκοπὸν ἔχει τὴν πιστοποιήσιν αὐτῆς καὶ μόνης, πᾶσα δὲ μνεῖα τῶν λόγων τῆς ἀποβιώσεως καὶ ἐν γένει τῶν περιστάσεων, ὑφ' ἃς ἐπῆλθεν αὕτη, ρῦσά ἀλλοτρία τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου, δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ προσβάλῃ τὴν τιμὴν τῶν οἰκογενειῶν. Ἐντεῦθεν ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 83, καθ' ἣ ἐπὶ βιαίου θανάτου ἀποβιώσεως ἐν φυλακῇ, ἡ θανατικῆς ἐκτελέσεως οὐδεμία γίνεται μνεῖα τῶν περιστάσεων τούτων ἐν ταῖς ληξιαρχικαῖς πράξεσιν. Ἡ διάταξις αὕτη συνέχεται μετὰ τῶν ὁρισμῶν τῶν ἄρθρων 43 καὶ 51 τοῦ νόμου, ὥστε ἡ παράθεσις αὐτῆς ἐπιούρει κατὰ τοῦ ληξιαρχοῦ τὴν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 362 τοῦ ποιν. νόμου ὁρισμένην ποινὴν.¹

Ἐπὶ τῆς ἐν θαλασσοπορίᾳ ἢ ἐν λοιμοκαθαρτηρίῳ ἀποβιώσεως χωροῦσιν οἱ ἀνωτέρω ἐξηγηθέντες ὁρισμοὶ τῶν ἄρθρων 63—73 τοῦ νόμου.

Ὁ ἐπὶ τῶν ναυτικῶν ὑπουργὸς ἐν τῷ θέματι τοῦ ἄρθρου 71 ἢ ὁ λιμενάρχης ἐν τῷ τοῦ ἄρθρου 72 πέμπει ἀντίγραφον τῆς περὶ ἀποβιώσεως πράξεως, παρ' αὐτοῦ κεκυρωμένον, εἰς τὸν ληξιαρχὸν τῆς κατοικίας τοῦ ἀποβιώσαντος.²

(1) Ὡς ἐκ τοῦ προδήλου σκοποῦ τοῦ νόμου ὁ ληξιαρχὸς δὲν ἐπιούρει καθ' αὐτοῦ τὴν ποινὴν, ἐάν λ. χ. ἐν τῇ ληξιαρχικῇ πράξει τῆς ἀποβιώσεως ἀναφέρῃ, ὅτι ἡ ἀποβίωσις ἐγένετο ἐν τῇ δεινᾷ μάχῃ, ἐν ᾗ ἔπεσεν ὁ ἀποβιώσας μαχόμενος ὑπὲρ τῆς πατρίδος.

(2) Ἐπὶ ἀπωλείας α.) πλοίου αὐτάνδρου ἢ β.) μέρους τοῦ πληρώματος ἢ τῶν ἐπιβατῶν σιωπᾷ ὁ ἡμέτερος νόμος ὡς καὶ ὁ γαλλικὸς περὶ τοῦ τρόπου τῆς πιστοποιήσεως τῶν ἐπὶ τοιοῦτων δυστυχημάτων ἀποβιώσεων. Ὁ ἴτα-

Ἐπὶ θανάτου διὰ πυρκαϊᾶς, πλημύρας, ἐν ὑπονόμοις ἢ δι' ἄλλων ὁμοίων δυστυχημάτων, καθ' ἃ δὲν δύναται νὰ εὑρεθῇ τὸ σῶμα τοῦ ἀποβιώσαντος, ἢ εἶναι δυσδιάγνωστον, ὁ δήμαρχος τοῦ τόπου, ἐνθα τὸ δυστύχημα, ὀφείλει νὰ συντάξῃ ἐκθεσιν βεβαιούσαν τὸ γεγονός καὶ περιέχουσαν πάσας τὰς πρὸς σύνταξιν ληξιαρχικῆς πράξεως ἀναγκαίας πληροφορίας καὶ νὰ πέμψῃ αὐτὴν εἰς τὸν ἀρμοδίον παρὰ πρωτοδικαίς εἰσαγγελέα, ὅστις ὀφείλει, ἀδεία τοῦ παρ' ᾧ διατελεῖ δικαστηρίου, νὰ φροντίσῃ περὶ τῆς εἰς τὰ ληξιαρχικὰ βιβλία καταχωρίσεως· τὸ δὲ πρῶτότυπον τῆς τοῦ δημάρχου ἐκθέσεως μένει συνημμένον εἰς τὰ βιβλία. Ἐνταῦθα κυρίως πρόκειται περὶ ἐκθέσεως ἀναπληρώσεως τὴν ἐλλείπουσαν ληξιαρχικὴν πράξιν. Ὅθεν δὲν τηροῦνται τὰ προσόντα τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων.

140. Ἐκτὸς τῶν τριῶν ἐξηγηθέντων γεγονότων, ἅπερ ὁρῶσι τὴν τε ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος τῆς προσωπικότητος καὶ τὴν ἐν ὠρισμένη οἰκογενεῖα γέννησιν, ὑπάρχουσι καὶ ἕτερα ἐπιδρῶντα εἴτε εἰς τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου, εἴτε εἰς μεταβολὰς τῆς οἰκογενειακῆς αὐτοῦ τάξεως, ἢ τῆς συζυγικῆς καταστάσεως. Ἐκ τούτων μόνον μία προκαλεῖ κυρίως ληξιαρχικὴν πράξιν, αἱ δὲ λοιπαὶ σημειοῦνται μόνον ἐν ταῖς ληξιαρχικοῖς βιβλίοις. Τὰ γεγονότα ταῦτά εἰσιν.

α'. Ἡ προσθήκη ἢ μεταβολὴ ὀνόματος ἢ ἐπωνύμου, ἢ γενομένη κατ' ἐγκρίσιν τῆς κυβερνήσεως· ἢ τοιαύτη προσθήκη, ἢ μεταβολὴ ἐγγράφεται τῇ αἰτήσει τοῦ ζητήσαντος αὐτὴν ἐντὸς μηνός ἀπὸ τῆς ἐγκρίσεως εἰς τὰ ληξιαρχικὰ βιβλία τῶν γεννήσεων. Ἐὰν δὲ ὑπάρχῃ ἐν αὐτοῖς ληξιαρχικὴ πράξις γεννήσεως, σημειοῦται εἰς τὸ περιθώριον αὐτῆς·

λικὸς νόμος προβλεψε περὶ τούτου (ἄρθρ. 396), ὁρίσας, ὅτι ἐν τῷ ὑπὸ στοιχ. α'. θέματι ἢ ληξιαρχικῇ ἀρχῇ, πληροφορηθεῖσα περὶ τοῦ δυστυχήματος, φροντίζει περὶ τῆς ἐγγραφῆς ἐπισήμου περὶ τούτου δηλώσεως ἐν ταῖς ληξιαρχικοῖς βιβλίοις τῶν δῆμων, εἰς οὓς ἀνῆκον οἱ ἀπολεσθέντες. Ἐν δὲ τῷ ὑπὸ στοιχ. β'. θέματι ἢ τῆς ἀποβιώσεως πράξις συντάσσεται ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων ἀξιωματικῶν κατὰ τὸ ἄρθρ. 380 τοῦ ἰταλικοῦ (89 τοῦ ἡμετέρου) κατὰ τὰ ἀκριβέστερον ἐν τοῖς ἄρθροις 70—72 τοῦ ἡμετέρου νόμου ὠρισμένα. Ἐὰν δὲ ἀπωλέσθησαν οἱ ἐν λόγῳ ἀξιωματικοί, αἱ τῶν ἀποβιώσεων πράξεις συντάσσονται ἐν μὲν τῇ ἐλλεδαπῇ ὑπὸ τῶν προξένων, ἐν δὲ τῇ ἡμεδαπῇ ὑπὸ τῶν λιμενικῶν ἀρχῶν ἐπὶ ταῖς δηλώσεσι τῶν διασωθέντων.

ε'.) Ἡ ἀναγνώρισις νόθου τέκνου. Περὶ αὐτῆς ἐάν μὲν γενῇ ἐνώπιον τοῦ ληξιάρχου, συντάσσεται ληξιαρχικὴ πράξις κατὰ τὰ ἄρθρα 40—47 τοῦ νόμου ἐνώπιον δύο μαρτύρων· ἐάν δὲ γενῇ ἐνώπιον ἄλλου ληξιάρχου παρὰ τὸν τοῦ τόπου, ἐνθα ἐτέχθη τὸ παιδίον, ἢ ἐνώπιον ἄλλης ἀρχῆς, ἢ περὶ αὐτῆς συνταχθεῖσα πράξις καταχωρίζεται ἐντὸς μηνὸς ἀπὸ τῆς χρονολογίας αὐτῆς εἰς τὰ ληξιαρχικά βιβλία τοῦ τόπου τῆς γεννήσεως τοῦ ἀναγνωριζομένου. Ὁ νόμος, ἀναφέρον ἀλλήν ἀρχὴν ἐννοεῖ πάντα δικαστικὸν ὑπάλληλον ἔχοντα τὸ δικαίωμα τοῦ συντάσσειν διημέσια ἔγγραφα, ἅρα κυρίως συμβολαιογράφον. Ἐάν ὑπάρχῃ ἤδη πράξις γεννήσεως ἐν τοῖς ληξιαρχικοῖς βιβλίοις, γίνεται μνεία τῆς ἀναγνωρίσεως ἐν τῷ περιθώριῳ αὐτῆς, ὅπουδῆποτε καὶ ὅπωςδῆποτε καὶ ἂν ἐγένετο ἡ τῆς ἀναγνωρίσεως πράξις· τοῦτο δὲ ὅπως ἐυκολύνεται ἢ εὑρεσις τῆς περὶ ἀναγνωρίσεως πράξεως, εὑρεθέντος διὰ τοῦ ἀλφαριθμητικοῦ πίνακος τοῦ ὀνόματος τοῦ ἀναγνωρισθέντος. Ἀλλ' ἐάν ἡ ἀναγνώρισις ἐγένετο διὰ διαθήκης, δῆλον, ὅτι ὁ ἀναγνωρισθεὶς δύναται, ἀφοῦ ἀνοιχθῇ ἡ διαθήκη, νὰ ζητήσῃ κατὰ τὸ ἄρθρον 49 τοῦ νόμου τὴν εἰς τὸ περιθώριον τῆς περὶ γεννήσεως αὐτοῦ ληξιαρχικῆς πράξεως σημείωσιν τῆς διὰ τῆς διαθήκης ἀναγνωρίσεως (ἄρθρ. 87).¹

γ'.) Ἡ υἰοθεσία. Ἐντὸς μηνὸς ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς περὶ τούτου ἀποφάσεως ἐγγράφεται αὕτη τῇ αἰτήσῃ τοῦ υἰοθετοῦντος ἢ τοῦ υἰοθετουμένου εἰς τὰ ληξιαρχικά βιβλία τῆς κατοικίας τοῦ υἰοθετοῦντος. Ἡ ἐγγραφὴ γίνεται προσαγομένου εἰς τὸν ληξίαρχον προσηκόντως κεκυρωμένου ἀντιγράφου τῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 88).

δ'.) Ἡ διάζευξις. Ἡ περὶ αὐτῆς τελεσίδικος ἀπόφασις ἐγγράφεται ἐπιμελείᾳ τῶν διαζευχθέντων, ἢ τοῦ ἐνὸς ἐξ αὐτῶν ἐντὸς εἰκοσιν ἡμερῶν ἀπὸ τῆς χρονολογίας αὐτῆς εἰς τὰ ληξιαρχικά βιβλία τοῦ τόπου, ἐνθα ἐνεγράφη ἡ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου ληξιαρχικὴ πράξις (ἄρθρ. 89).

Ἡ παραμέλῃσις τῶν κατὰ τὰ ἄρθρα 86—89 ὀρισμένων προ-

(1) Ἄρθρ. 4 τοῦ περὶ ἐκτελέσεως τοῦ νόμου διατάγματος. Διότι ἡ ἀναγνώρισις δύναται νὰ γενῇ καὶ ἀπ' αὐτῶν κατατεθῶσι τὰ ληξιαρχικά βιβλία εἰς τὸ ἀμαρτήριον ἢ τὸ δικαστήριον τῶν Πρωτοδικῶν.

θεσμιῶν συνεπάγεται τὴν ὑπὸ τοῦ ἀρθροῦ 644 τοῦ ποιν. νόμου τεταγμένην ποινήν.

141. Εἰδικὸς νόμος ὁ τῆς 13 Ἰουνίου 1868 ὥρισε τὰ τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων τῶν μελῶν τῆς βασιλικῆς οἰκογενείας. Αἱ πράξεις αὗται ρυθμίζονται ἀπαρλλάκτως ὑπὸ τῶν αὐτῶν γενικῶν κανόνων, οἵτινες διέπουν τὰς λοιπὰς ληξιαρχικὰς πράξεις, πλὴν τῶν ἐξῆς δύο περὶ αὐτῶν ἐξαιρετικῶν διατάξεων.

α'). ὅτι τὰ καθήκοντα τοῦ ληξιάρχου ἐκτελοῦσιν ἅμα ὁ πρόεδρος τοῦ ὑπουργικοῦ συμβουλίου καὶ ὁ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργός, αἱ δὲ πράξεις ἐγγράφονται εἰς δύο πρωτότυπα βιβλία, ὧν τὸ μὲν κατατίθεται εἰς τὰ ἀρχεῖα τοῦ ὑπουργικοῦ συμβουλίου, τὸ δὲ εἰς τὰ τοῦ ὑπουργείου τῆς δικαιοσύνης. Ἐὰν ὁ πρωθυπουργός ᾖ συνάμα καὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργός, διορίζεται διὰ Β. Διατάγματος ἕτερος ὑπουργός πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν ἐν λόγῳ καθηκόντων.

142. Περὶ τῶν ἀντίγραφων τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων ὁρίζει ὁ νόμος (ἀρθρ. 50), ὅτι ἕκαστος δύναται νὰ λάβῃ παρὰ τοῦ ληξιάρχου καὶ τῶν λοιπῶν φυλάκων τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων ἀντίγραφον τῶν παρ' αὐτοῖς φυλαττομένων ληξιαρχικῶν πράξεων, τὰ δὲ ἀντίγραφα ταῦτα, ἐκβαλλόμενα παρὰ τοῦ ἐκδόντος ἴσα ἀπαράλλακτα τῷ πρωτότυπῳ καὶ φέροντα τὴν ὑπογραφήν τοῦ ὑπαλλήλου τούτου, κεκυρωμένην ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου προέδρου τῶν πρωτοδικῶν, ἔχουσι πλήρη ἀποδεικτικὴν ἰσχὺν περὶ τῆς πρὸς τὸ πρωτότυπον ἐντελοῦς ὁμοιότητος, μέχρις οὗ ἀποδειχθῶσι πλαστά, ἢ νενοθευμένα. ¹ Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ νόμου μεταρρυθμίζει ὡς πρὸς τὰ ἀντίγραφα ταῦτα τὸν ἐν τῇ πολ. δικονομίᾳ (ἀρθρ. 391, 425, 426, 427) περιεχόμενον κανόνα, καθ' ὃν καὶ αὐτὰ τὰ ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου ὑπαλλήλου κεκυρωμένα ἀντίγραφα τῶν ὑπ' αὐτοῦ συνετεταγμένων ἐγγράφων δὲν ἀπαλλάττουσι τὸν ἐπικαλούμενον αὐτὰ τῆς ὑποχρέωσης τοῦ νὰ προσαγάγῃ τὸ πρωτότυπον, ἐὰν ὁ ἀντίδικος ἀπαιτήσῃ τὴν προσαγωγήν αὐτοῦ. Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ δικονομικοῦ ἡμῶν νόμου, ἡ δίδουσα συνεχῶς ἀφορμὰς εἰς στρεψοδικούς ἀναβολὰς

(1) Ὑποθρ. 50 αὐτ.

τῶν δικῶν, καὶ εἰς δαπανηράς παρεμπιπτούσας διαδικασίας, ἐπὶ προσαγωγῆς μάλιστα τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συντεταγμένων πρωτοτύπων, ἤθελεν ἀποβῇ κινδυνωδεστάτῃ ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι, ἀναγκάζουσα τὸν δικάστην νὰ διατάσῃ τὴν ἐνώπιόν τοῦ προσαγωγῆν τῶν ληξιαρχικῶν βιβλίων μεμακρυσμένου δήμου καὶ προκαλοῦσα αὐτῷ τὴν ὀχληρὰν διαδικασίαν τοῦ ἄρθρ. 39¹ ἢ, ἐὰν πρόκηται περὶ περατωμένου βιβλίου, τὴν ἐπὶ τινὰ χρόνον ἔλλειψιν αὐτοῦ ἀπὸ τῆς οἰκείας ληξιαρχικῆς περιφερείας, ἡμᾶς δὲ καὶ τὸν κίνδυνον τῆς ἀπωλείας τοῦ μετακινουμένου ἐκείνου βιβλίου. Ἡ κατὰ τι ἀσαφὲς ἔκφρασις τοῦ ἄρθρ. 45 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς ἐναντιοφωνίας περὶ τῆς ἀληθοῦς αὐτοῦ ἐννοίας (Demolombe τόμ. 1 ἀριθμ. 317), ἥ προέλαβεν ἡ ἀκριβεστέρα σύνταξις τοῦ ἄρθρ. 50 τοῦ ἡμετέρου νόμου καθ' ὅν τὰ ἀντίγραφα βεβαιωθέντα, ὅτι εἶναι ἴσα πρὸς τὰ πρωτότυπα, ἀποτελοῦσι πλήρη πίστιν.

Περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῶν ληξιαρχικῶν πράξεων ὁ νόμος, περιέχει ὁρισμούς, ἐξ ὧν δύναται νὰ συναχθῇ, ὅτι αἱ πράξεις αὗται ἀποδεικνύουσι τὰ ἐν αὐταῖς δηλούμενα γεγονότα¹ ἀλλ' ὅποια ἡ ἀπόδειξις αὕτη; Παρέχουσιν αὐτὴν ἄρα γε μέχρις οὗ ἀποδειχθῶσι πλαστογραφημένοι, ἢ νενοθευμένοι, ἢ δύναται τις ν' ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον, χωρὶς νὰ προτείνῃ τὴν πλαστογραφίαν ἢ νόθευσιν τῶν εἰρημένων ἐκθέσεων, ἢ τέλος δύναται τις, ἀρνούμενος τὰ δι' αὐτῶν βεβαιούμενα γεγονότα, νὰ ἐπιρρίψῃ τὴν ἀπόδειξιν εἰς τὸν ἐπικαλούμενον αὐτά; Τὸ ζήτημα τοῦτο, περὶ οὗ σιωπᾷ ὁ περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων νόμος, λύεται ἐκ τῶν γενικῶν ὁρισμῶν τῆς πολ. δικον., περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῶν ἐγγράφων. Ἡ ληξιαρχικὴ πράξις εἶναι ἀναμφιβόλως δημόσιον ἐγγράφον, διότι συντάσσεται ὑπὸ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἰδίᾳ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτετραμμένου τὴν δι' αὐτῆς βεβαιώσιν ὁρισμένων γεγονότων.² Ἀνάγκη ὅμως ὁ συντάσσων τὴν πράξιν δημόσιος ὑπάλληλος νὰ ᾖ ὁ κατὰ τόπον ἀρμόδιος καὶ νὰ μὴ ὑπερβῇ, ὡς πρὸς τὸ βεβαιούμενον γεγονός, τὰ ὅρια τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτετραμμένης αὐτῷ ἐξουσίας.

(1) Ἄρθρ. 50 καὶ 51.

(2) Ἄρθρ. 398 καὶ 400 τῆς πολ. δικον.

Ἄλλ' ἄρά γε, πᾶν ὅ,τι ὑπὸ τοῦς δύο τούτους ὅρους βεβαιῶς ὁ ληξιαρχος παρέχει πίστιν μέχρι τῆς ἀποδείξεως τῆς πλαστογραφίας ἢ νοθεύσεως; Οὐχί· διότι τὰ δημόσια ἔγγραφα παρέχουσι τοιαύτην πίστιν μόνον περὶ τῶν γεγονότων, ὅσα τὸ δημόσιον πρόσωπον ἀναφέρει ὡς ὑπ' αὐτοῦ ἐνεργηθέντα, ἢ ἐνώπιον αὐτοῦ γενόμενα, καθ' ὅσον ἀντελάβετο τῶν τελευταίων τούτων ἰδίαις αἰσθήσεσιν (ἄρθρ. 400 τῆς πολ. δικον.)· ἔθεν περὶ μόνων τῶν τοιούτων γεγονότων παρέχει ἡ ληξιαρχικὴ πράξις, τὴν πλήρη ταύτην καὶ ἀδιέσειστον ἀπόδειξιν, μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ ἡ πλαστογραφία. Περὶ δὲ τῶν λοιπῶν, ἐν τῇ ληξιαρχικῇ πράξει ἀναφερομένων γεγονότων, διακριτέον.

α.) Ἐὰν ταῦτα ἀποτελῶσι τὸ περιεχόμενον τῶν δηλώσεων ἃς ἐπιβάλλει ὁ νόμος εἰς ὠρισμένα πρόσωπα· λ. χ. ὁ πατήρ, ἡ μάτα, ὁ ἱατρὸς βεβαιοῦσιν, ὅτι τὸ παιδίον ἐγεννήθη ὑπὸ τῆς Μαρίας, τὴν δεῖνα ἡμέραν καὶ ὥραν, ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ ἀρνούμενος τὴν ἀλήθειαν τῶν γεγονότων τούτων δὲν ὑποχρεοῦται νὰ προσβάλλῃ τὴν ληξιαρχικὴν πράξιν ἐπὶ πλαστογραφίᾳ. Ἄλλ' ἐπειδὴ ἐκ τοῦ νόμου (ἄρθρ. 50 καὶ 51) συνάγεται, ὅτι αἱ ληξιαρχικαὶ πράξεις παρέχουσιν ἀπόδειξιν, αἱ δὲ ψευδεῖς τῶν εἰρημένων προσώπων δηλώσεις ἀποτελοῦσι πλημμέλημα,¹ ὅπερ δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ, χωρὶς ἀποδείξεως αὐτοῦ, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀνάγκη ὁ προσβάλλων τὴν ληξιαρχικὴν πράξιν ν' ἀποδείξῃ τὸ ψεῦδες τῆς δηλώσεως, καὶ μόνον ἐὰν ἐπιτύχῃ ἡ ἀπόδειξις αὕτη, στερεῖται ἡ ἐκθεσις πάσης ἀποδεικτικῆς ἰσχύος.

β.) Ἐὰν ἡ βεβαίωσις τῶν δηλούντων προσώπων ἀναφέρηται εἰς γεγονότα, ἀλλότρια τοῦ περιεχομένου τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένων δηλώσεων, λ. χ. ὅτι τὸ τέκνον εἶναι τῆς Μαρίας καὶ τοῦ Πέτρου, διατελούντων ἐν νομίμῳ γάμῳ, ὁ δὲ προσβάλλων τὴν ληξιαρχικὴν πράξιν ἀρνεῖται, ὅτι ἡ Μάρια ζῇ μετὰ τοῦ Πέτρου ἐν νομίμῳ γάμῳ, τότε, ἐπειδὴ ἡ δηλώσις τοῦ γάμου, καὶ ἂν ᾖ ψευδής, δὲν ἐκτίθησι τὸν δηλώσαντα εἰς ποιν. καταδίωξιν καὶ ἐπομένως οὐδεμία ὑπάρχει ἐγγύησις τῆς ἀληθείας τῆς δηλώσεως, ἐκτὸς δὲ τούτου ἡ ληξιαρχικὴ πράξις τῆς γεννήσεως κατ' οὐδένα λόγον δύναται ν' ἀποτελῇ ἀπόδειξιν τοῦ

(1) Ἄρθρ. 271 τοῦ ποιν. νόμου.

γάμου, ἀνάγκη ὁ προσάγων τὴν ληξιαρχικὴν πράξιν καὶ ἰσχυρίζομενος, ὅτι τὸ τέκνον εἶναι προῖον νομίμου γάμου τῆς Μαρίας μετὰ τοῦ Πέτρου, νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν αὐτοῦ ἐν ἄλλαις λέξεσι, μόνη ἢ ἄρνησις τῆς ἀληθείας τῆς ἐν τῇ ληξιαρχικῇ πράξει τοιαύτης βεβαιώσεως ἀφαιρεῖ πᾶσαν αὐτῆς ἀποδεικτικὴν ἰσχύν. Ἐντεῦθεν συμπεραίνομεν, ὅτι ποικίλη εἶναι ἡ ἀποδεικτικὴ δύναμις τῶν ἐν τῇ ληξιαρχικῇ πράξει τῆς γεννήσεως ἢ τῆς ἀποθιώσεως περιεχομένων. Ἄλλοτε παρέχουσι ταῦτα πλήρη ἀπόδειξιν, μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ ἡ πλαστογραφία ἢ ἡ νόθευσις τῆς πράξεως, ἄλλοτε δὲ ἀποδεικνύουσι, μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον, καὶ τέλος ἄλλοτε, οὐδεμίαν φέρουσιν ἀπόδειξιν, ὅμα ἀμφισβητηθῇ ἡ ἀλήθεια αὐτῶν.¹

Ζ'. ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΩΝ ΦΥΣΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

143. Ἡ κατὰ φύλον διαφορά δὲν ἔχει σπουδαίαν ἐπρροὴν εἰς τὰς νόμικὰς τῶν προσώπων σχέσεις.

144. Ἠλικία· ἀνήλικοι καὶ ἐνήλικοι· ἄνθρωποι καὶ ἑφήβοι· νῆπιοι καὶ ὑπεράντες τὴν νηπιότητα. Σπουδαιότης τῆς ἥθης παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις.

145. Ἀρχαῖον δόγμα, καθ' ὃ οἱ ἄνθρωποι ἦσαν ἀνίκανοι τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Ἐπιβλαβὴ αὐτοῦ ἀποτελέσματα ἐν τῷ ἀρχαίῳ δικαίῳ Διαιτί· Ἐντεῦθεν ἐξετάθη ἡ ἱκανότης καὶ εἰς τοὺς ὑπερέαντας τὴν νηπιότητα ἀνθρώπους, ἂν μὴ ὑπάρχῃ κίνδυνος ζημίας.

146. Τί ἐστι νηπιότης. Τρεῖς βαθμοὶ τῆς πνευματικῆς τοῦ ἀνηλίκου ἀναπτύξεως.

147. Πρόσθηβοι, νηπίοι. Μόνον ἐπὶ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχῶν ἔχει πρακτικὴν σημασίαν ἡ διάκρισις.

148. Ἐφήβοι. Πρακτικὴ σημασία τῆς ἥθης.

149. Πλήρης ἥθης.

150. Συγγνώμη ἡλικίας.

151. Γῆρας.

152. Καθ' ἡλικίαν διακρίσεις τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος δικαίου.

153. Ἀσθενεῖς καὶ ἀνάπηροι. Ἀνικανότης πρὸς παιδοποιεῖαν. Τομῆαι.

154. Φρενοβλαβεῖς. Μανία. Ἀφροσύνη (dementia). Βλακεία.

155. Ἀπαγόρευσις.

156. Ἀντιλήπτωρ. Φρενίτις. Μέθη. Ὀργή.

157. Διαφορά θρησκευματος.

(1) Ἡ δὲ αὕτη εἶναι ἡ κοινὴ παρὰ τῶν νεωτέρων γάλλων νομοθεσία

143. Τὸ ἄρρεν, ἢ τὸ θῆλυ γένος, εἰς ὃ ἀνήκει ὁ ἄνθρωπος, δὲν ἔχει συνήθως σπουδαίαν ἐπιρροὴν εἰς τὰς νομικὰς αὐτοῦ σχέσεις, διότι οἱ πλείστοι ὀρισμοὶ τοῦ νόμου ὁρῶσιν ἀμφοτέρω τὰ γένη¹ ἐνίοτε ὅμως ἡ διαφορὰ τοῦ γένους συνεπάγεται οὐσιώδη ἀποτελέσματα, καθόσον τὸ θῆλυ, ὅτε μὲν μειονεκτεῖ,² ὅτε δὲ ἀπολαύει ἰδιαζούσης προστασίας διὰ τὴν ἀσθενῆ αὐτοῦ φύσιν. Ἀλλὰ περὶ τῶν εὐαριθμῶν τούτων θεμάτων ὁμιλήσομεν ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει, πραγματευόμενοι περὶ τῶν κατ' ἰδίαν δικαιωμάτων, ἐν οἷς ἡ τοῦ φύλου διαφορὰ συνεπάγεται τὰ ἀνωτέρω ἀποτελέσματα.

144. Τὴν δὲ φυσικὴν ἐπιρροὴν τῆς ἡλικίας εἰς τὰς πνευματικὰς καὶ σωματικὰς δυνάμεις, παραδέχεται καὶ τὸ δίκαιον ὡς ὅρον τῆς ἱκανότητος οὐ μόνον τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐν γένει νομικὰς πράξεις, ἀλλὰ καὶ τοῦ ὑπαιστέρεσθαι εἰς ὠρισμένας νομικὰς σχέσεις, λ. χ. τοῦ γάμου, τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας, τῆς ἀπολαύσεως τοῦ εὐεργετήματος τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως κλπ. Ἔνεκα τούτου δεόν νὰ εἰπῶμεν ἐνταῦθα τινὰ περὶ τῶν κατὰ τὴν ἡλικίαν διακρίσεων τῶν ἀνθρώπων, ἐπιφυλαττόμενοι νὰ ἐξηγήσωμεν ἐν τῷ περὶ τῶν νομικῶν πράξεων κεφαλαίῳ τὰ καθ' ἕκαστα πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῶν ἱκανότητος τῆς ἡρηγμένης ἀπὸ τῆς ἡλικίας τῶν ἐπιχειρούντων αὐτάς. (§ 232).

Κατὰ τὴν ἡλικίαν οἱ ἄνθρωποι εἶναι ἐνήλικοι, ἢ ἀνήλικοι· ἀνήλικοι (minores) εἶναι, κατὰ τὸν ρωμαϊκὸν καὶ τὸν βυζαντινὸν νόμον, οἱ μὴ συμπληρώσαντες τὸ 25 ἔτος, ἐνήλικοι δὲ (maiores) οἱ συμπληρώσαντες τὸ ἔτος τοῦτο.³

Οἱ βαθμοὶ τῆς ἡλικίας ὀρίζονται διττῶς, ὅτε μὲν μετὰ τὴν συμπλήρωσιν ὠρισμένου ἀριθμοῦ ἐτῶν, ὅτε δὲ κατὰ τὴν ἐν ἐκάστῳ θέματι κρίσιν τοῦ δικαστοῦ· θέλομεν δὲ ἰδεῖ μετ' ὀλί-

παραδεχόμενῃ· πρβλ. Ὁδρὺ καὶ Ράου Cours de droit civil. τόμ. 1 § 65 σελ. 219—221. Δεμολόμπε τόμ. 1 ἀρ. 319, 320. Τοῦτ' αὐτὸ δὲ ὥρισε καὶ ὁ Ἰταλικὸς νόμος διὰ τοῦ ἄρθρ. 363 αὐτοῦ.

(1) [50. 16] 1 195 πρ. Β. [Β'. 2] 1 καὶ 187 [31] 45 πρ.

(2) [1. 5] 9. [ΜΣΤ'. 1] 7. [50. 17] 2. Β. [Β'. 3] 2. Εἰς. [1. 11] § 10 [22. 5] 18 Β. [ΚΑ'. 1] 18.

(3) Λίβιος βίβλ. 25 κεφ. 2. Π. [1. 4] 1. 3. Β. [1. 4] 1. 3. Κ. Θεοδ. [8. 12] 2 [49. 4] 28 ἐν τέλει Β. [Θ'. 1] 27.

γον, τίνες ηλικίαι ὑπάρχονται εἰς ἑκάτερον τῶν θεμάτων τούτων.

Οἱ ἀνήλικοι εἶναι ἢ ἄνηβοι (minores εἰς τὴν στενοτέραν σημασίαν), πρὶν ἢ συμπληρώσωσιν οἱ μὲν ἄρρηνες τὸ 14 ἔτος, οἱ δὲ θήλειαι τὸ 12, ἢ ἑφήβοι, μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῶν εἰρημένων ἐτῶν.¹ Οἱ ἄνηβοι ὀνομάζονται νήπια (infantes), πρὶν ἢ συμπληρώσωσι τὸ 7 τῆς ηλικίας αὐτῶν ἔτος.²

Ἐκ τῶν τριῶν τούτων διακρίσεων

1) Τῶν ἐνηλίκων καὶ τῶν ἀνηλίκων.

2) Τῶν ἐφήβων καὶ τῶν ἀνήβων.

3) Τῶν νηπίων καὶ τῶν ὑπερβάντων τὴν νηπιότητα, ἡ μέση εἶναι ἡ ἀρχαιότερα καὶ σπουδαιότερα.

Ὁ ρωμ. νόμος, ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσιν αἱ ἱστορικαὶ εἰδήσεις, παραδέχεται, ὅτι ἀπὸ τῆς ἡθικῆς, ἥτοι τῆς ὀριμότητος τῶν φύλων πρὸς παιδοποιῶν, ἄρχεται ἡ ἐντελής τοῦ λογικοῦ χρῆσις· πρὸ τοῦ χρόνου τούτου ὁ ἄνθρωπος εἶναι ἀνίκανος τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐννόμους πράξεις, ὅθεν ἡ διαχείρισις τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἀνατίθεται εἰς ἐπίτροπον (tutor). Ἀμα τῇ ἡβῃ ἀποβαίνει ἐντελῶς ἱκανὸς πρὸς ἐπιχειρήσιν τοιούτων πράξεων. Ἀμφότεροι οἱ κανόνες οὗτοι ὑπέστησαν μικρὴν καὶ κατ' ὀλίγον μεταρρυθμίσεις, ἐξ ὧν παρήχθη ἡ πρώτη καὶ ἡ τρίτη διάκρισις. Κατ' αὐτὰς τὸ τέλος τῆς νηπιότητος εἶναι ὁ χρόνος, ἀφ' οὗ ἄρχεται ὀρισμένος βαθμὸς τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν τινὰς νομικὰς πράξεις, ὅπως τὸ τέλος τῆς ἀνηλικιότητος εἶναι ὁ χρόνος, μετὰ τοῦ ὁποίου περιωρισθὴ βραδύτερον ἢ κατ' ἀρχὰς ἀπόλυτος πρὸς τὰς τοιαύτας πράξεις ἱκανότης.

Ἐξεταστέον τὴν πρακτικὴν σημασίαν τῶν τριῶν πρώτων ηλικιών, τῆς νηπιότητος, τῆς ἀνηβότητος καὶ τῆς ἀνηλικιότητος, ἀπὸ τοῦ τέρματος τῆς ὁποίας, ἄρχεται ἐν γένει ἡ ἀπεριόριστος ἀνωτέρω ἱκανότης.

145. Ἀρχόμεθα ἀπὸ τῆς νηπιότητος.

Κατὰ τὸ ἀρχαῖον καὶ ἀπολύτως κρατοῦν δόγμα, πάντες οἱ ἄνηβοι ἦσαν ἐντελῶς ἀνίκανοι τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, διὸ διετέλουν ὑπὸ ἐπίτροπον, ἐνεργοῦντα ἀντ' αὐτῶν. Ἀλλ' ἡ

(1) K. [5. 60] 3. B. [AZ' 19] 3. Eio. [1. 22] 1 pr. [28. 1] 5 [23. 2] 4.

(2) [23. 1] 14. B. [KH' 1] 12. [26. 7] 1 § 2. B. [AZ' 7] 1 K. [6. 30] 18.

αὐστηρὰ ἐφορμογὴ τοῦ δόγματος τούτου καὶ εἰς τὰ θέματα, καθ' ἃ ὁ ἄνηθος, ὢν ἀπηλλαγμένος τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἠδύνατο νὰ ἔχη ἰδίαν περιουσίαν, ἥθελε διαταράξει τὰς ἐνδόμους τῶν πολιτῶν σχέσεις καὶ βλάψει μεγάλως τοὺς ἀνθρώπους, διότι αἱ πλεῖστοι καὶ σπουδαιόταται πράξεις τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου ἠδύνατο νὰ ἐπιχειρηθῶσι διὰ μόνης αὐτοπροσώπου ἐνεργείας, ἡ δὲ διὰ ξένου ἀντιπροσώπου ἐπιχειρήσεις (ὅποιος ἦτο ὁ ἐπίτροπος) οὐδὲν εἶχεν ἀποτέλεσμα. Τὴν θεραπείαν τοῦ κακοῦ τούτου προσεκάλεσεν ἡ ἐξῆς παρατήρησις. Τὸ δόγμα, ὅτι ἡ ἥβη ἀποτελεῖ τὸν οὐσιώδη ὅρον τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, στηρίζεται εἰς τὴν ὑπόθεσιν, ὅτι ἀπὸ τῆς ἡλικίας ταύτης ὑπάρχει πλήρης ἡ ἀναγκαία διάγνωσις τῆς φύσεως τῶν εἰρημένων πράξεων. Οὐδεὶς ὅμως δύναται νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ἡ διανοητικὴ ἐκείνη ἱκανότης παράγεται αἰφνιδίως, ἅμα φθάσῃ ἡ πρώτη τῆς ἥβης στιγμή, ὅθεν ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τινι χρόνον πρὸ αὐτῆς (*prope pubertatem*), ὥστε ἠδύνατο ἀδιστακτικῶς νὰ συγχωρηθῇ εἰς τὸν ἄνηθον νὰ ἐπιχειρῇ καὶ πρόσθεν ὢν (*pubertati proximus*) νομικὰς πράξεις, ἂν κατεβάλλετο φροντίς, ὅπως μὴ ὑποπέσῃ εἰς ζημίαν· ὁ κίνδυνος δὲ οὗτος ἀποτρέπεται, συγχωρουμένης εἰς τὸν ἄνηθον τῆς ἐπιχειρήσεως τῶν πράξεων, καθ' ἃς οὐδεμίᾳ ἀπώλεια περιουσίας δύναται νὰ συμβῇ (ὡς τοῦ *stipulari*, τῆς ἀποδοχῆς ὑποσχέσεως ἄλλου περὶ τινος παροχῆς), ἀπαιτουμένης δὲ τῆς ἐγκρίσεως τοῦ ἐπιτρόπου ἐπὶ μόνων τῶν περιεχουσῶν τοιοῦτον κίνδυνον πράξεων (ὡς τοῦ *promittere*, τῆς ὑποσχέσεως παροχῆς). Ἡ ἐπέκτασις αὕτη τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀνέθου διευκόλυνεν ἀκινδύνως τὰς μεταξὺ τῶν πολιτῶν συναλλαγὰς· τοῦτο δὲ ἀνεγνώρισαν οἱ ρωμαῖοι, θεωροῦντες τὴν ἐπέκτασιν ἐκείνην τῆς ἱκανότητος, οὐ μόνον μὴ ἀπέθουσαν πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς περὶ ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ἀλλὰ καὶ οἰκοθὲν ἐννοουμένην. Ἡ θεραπεία ὅμως αὕτη, καθ' ἃ περιλαμβάνουσα συντομώτατον διάστημα χρόνου, ἦν ἀνεπαρκής, διότι οἱ ρωμαῖοι προέβησαν καὶ εἰς δεύτερον, σπουδαιότερον, βῆμα, παραδεξάμενοι, ὅτι ὁ ἄνηθος δύναται ὑπὸ τὸν ἀνωτέρω περιορισμὸν νὰ ἐνεργῇ μόνος νομικὰς πράξεις καὶ πρὸ

τοῦ χρόνου καθ' ὃν τῷ ἀποδίδεται ἡ πλήρης γνώσις τῆς φύσεως αὐτῶν. Τὸ δεύτερον ὅμως καὶ σπουδαιότερον τοῦτο βῆμα, ἐθεώρησαν οἱ ρωμαῖοι οὐχὶ ὡς οἰκοθεν ἐννοούμενον, ἀλλ' ὡς ἐντελὲς θετικὸν θεσμὸν, εἰσαχθέντα πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς εὐκολωτέρας καταρτίσεως τῶν συναλλαγῶν ὡς *utilitatis causa recepta* (ὡς *jus singulare*).¹ Τὸ ἐξαιρετικὸν καὶ πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις ἀπάδον, στοιχεῖον τοῦ προκειμένου νεωτερισμοῦ συνίστατο κατ' αὐτοὺς, εἰς τοῦτο, ὅτι (ὕπὸ τὸν ἐκτεθέντα προστατευτικὸν περιορισμὸν) ἠδύνατο νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐννόμους πράξεις καὶ ὁ οὐδόλως ἐννόων τὴν φύσιν καὶ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν.

Ἀλλὰ καὶ ἡ σπουδαία αὕτη επέκτασις τῆς ἱκανότητος ἔδει νὰ ἔχῃ ἀκριβὲς ὄριον, ἵνα μὴ αἱ νομικαὶ πράξεις ἀποβῶσιν ἀντικείμενον ἀπλῆς παιδιᾶς.

146. Ἡ ἱκανότης αὕτη ἐλάβανεν ἀρχήν, ἅμα τῇ λήξει τῆς *infantia*. *Infans* σημαίνει κατὰ λέξιν τὸν μὴ ὁμιλοῦντα, ἀλλ' ἡ σημασία αὕτη εἶναι ἀμφίβολος, διότι δύναται

α) νὰ σημαίῃ τὸν παῖδα, τὸν ἀδυνατοῦντα νὰ δηλώσῃ διὰ τῆς φωνῆς τὰς παιδικὰς αὐτοῦ ἐννοίας, ἡ δὲ ἱκανότης αὕτη ὑπάρχει, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ, κατὰ τὸ 2 ἢ 3 ἔτος τῆς ἡλικίας καὶ

β) τὸν ἀδυνατοῦντα νὰ ἐκφράσῃ διὰ συνεχοῦς λόγου σαφεῖς καὶ λογικὰς ἐννοίας, ἡ δὲ πρὸς τοῦτο ἱκανότης μάρτυρεὶ συγχρόνως πρόοδον πνευματικῆς ἀναπτύξεως. Οἱ ρωμαῖοι ἐνόουν τὴν ἐκφρασιν εἰς τὴν δευτέραν σημασίαν, ὁ δὲ λόγος, δι' ὃν ἐθεώρουν τὴν ἱκανότητα τοῦ ὁμιλεῖν (τὸ *pari posse*) ὡς ὄριον τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, εἶναι τὸ παναρχαῖον ἔθιμον, καθ' ὃ ἅπασαι αἱ σπουδαῖαι νομικαὶ πράξεις ἦσαν περιβεβλημέναι διὰ διατυπώσεων προφορικῶν καὶ πανηγυρικῶν ἐκφράσεων. Πράττοντες δὲ τοῦτο, οὐδόλως ἐνόουν νὰ καταθεθῶσιν τὴν ἀξίαν τῶν νομικῶν πράξεων, θεωροῦντες ἀρκούσαν πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῶν τὴν ὑπὸ τοῦ νηπίου γενομένην μηχανικῶς ἐπανάληψιν ἀκατανόητων δι' αὐτὸ λέξεων, ὅπερ δύναται νὰ πράξῃ καὶ ὁ βλάξ' ἐφρόνουν, ὅτι τὸ παιδίον, ὅπως ἡ

(1) E. [3 19] § 9 καὶ 10 [46 8] G. B. [AN. 11] G. B. [44. 7] 1 § 13 [NB. 1] 1 [29. 2] 9.

ικανὸν τοῦ ἐπιχειρεῖν τοιαύτας πράξεις, δέον νὰ ἐννοῇ τί λέγει, νὰ ὁμιλῇ ἐν γνώσει, εἰ καὶ ἀγνοῇ ἴσως τὴν ἀκριβοῦς σημασίαν τῆς νομικῆς πράξεως, κατὰ τε τὰ αἷτια καὶ πάντα τὰ ἐνδεχόμενα ἐπωφελῆ, ἢ ἐπιζήμια αὐτῆς ἀποτελέσματα. Κατὰ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ χρόνου· τούτου ἐτέθη ὡς βάσις ἡ διάκρισις τῶν ἐξῆς τριῶν βαθμῶν τῆς πνευματικῆς ἀναπτύξεως.

1) Πλήρης διάγνωσις τῆς πράξεως, περὶ ἧς προέκειτο.

2) Ἑλλειψις τῆς (κατ' οὐσίαν) ταύτης διαγνώσεως, καί τοι ὑπαρχούσης τῆς νοητικῆς ἀναπτύξεως πρὸς κατάληψιν τῆς ἐννοίας τῶν κατὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως ἐκφρασθησομένων λέξεων.

3) Ἑλλειψις τῆς ἀναπτύξεως ταύτης, δυναμένου μὲν τοῦ παιδὸς νὰ ἐκφράσῃ καταληπτῶς τὰς λέξεις, δι' ὧν ἐπιχειρεῖται ἡ πράξις, μὴ ἐννοοῦντος ὁμῶς τὴν ἐννοίαν αὐτῶν.

Ἐπὶ τῆς πρώτης καταστάσεως (εἰς ἣν εὐρίσκονται οἱ *pube-ros* καὶ *pubertati proximi*) ἐννοεῖται εὐκοθεν ἡ ἱκανότης τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικᾶς πράξεις.

Ἐπὶ τῆς δευτέρας (εἰς ἣν ἀνήκουσι *qui fari possunt*) ἡ ἱκανότης αὕτη ἐγένετο δεκτὴ πρὸς εὐκολίαν τῶν συναλλαγῶν.

Ἐπὶ τῆς τρίτης (εἰς ἣν ἀνήκουσιν οἱ *infantes*) οὐδόλως ἐπετράπη ἡ εὐκολία ἐκείνη τῆς αὐτοπροσώπου ἐπιχειρήσεως νομικῶν πράξεων.

Δηλόν, ὅτι πρακτικῶς σπουδαιότατον ἦν νὰ ὁρισθῇ ἐξ ἴσου πρὸς πάντας, ὁ χρόνος, καθ' ὃν λήγει ἡ τρίτη, ἡ τοῦ *fari non posse*, καὶ ἀφ' οὗ ἄρχεται ἡ δευτέρα κατάστασις, ἡ καθ' ἣν ὑπάρχει ἀντίληψις τῆς ἐννοίας τῶν λέξεων· ἐντεῦθεν ὠρίσθη ὁ χρόνος οὗτος εἰς τὴν λήξιν τοῦ 7 ἔτους (Σημ. 2 σελ. 270).

147. Εἰς τὴν ἐκφρασιν πρόσβιοι (*pubertati proximi*), ἧς ὠρίσαμεν τὴν ἐννοίαν, ἀντιτάσσεται ἐτέρη, δηλουμένη διὰ τῆς ἐκφράσεως *infantiae proximi* ἄρτι ἐκ νηπίων (νηπίσιοι)· περὶ τῆς ἀκριβοῦς ἐννοίας τῶν ἐκφράσεων τούτων περιττὸν νὰ ἀκριβολογῶμεν, διότι, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, ἡ διάκρισις αὕτη ἀνεφέρετο μόνον εἰς τὸ καταλογιστὸν τῶν ἀδικημάτων (ἀδικοπραξιῶν), περὶ οὗ ὁ νεώτερος ἡμῶν νόμος περιέχει σαφεῖς ὁρισμοὺς (§ 239)· ἀρκεῖ μόνον νὰ παρατηρήσωμεν ἐνταῦθα, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἔταμον τὸν ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς νηπιότητος χρόνον ἐν τῷ μέσῳ

ἦτοι εἰς δύο ἴσα τμήματα, θεωροῦντες ὡς ὅριον τῶν δύο τούτων καταστάσεων, κατὰ τὴν διαφορὰν τῶν φύλων, τὸ $10\frac{1}{2}$ ἔτος ἐπὶ τῶν ἀρρένων καὶ τὸ $9\frac{1}{2}$ ἔτος ἐπὶ τῶν θηλέων. Εἰ καὶ οἱ νεώτεροι πείθονται, ὅτι ἡ διάκρισις αὕτη ἤρτητο ἐπὶ ἐκάστου θέματος ἀπὸ τῆς κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ πνευματικῆς ἀναπτύξεως τοῦ ὑπερβάντος τὴν νηπιότητα,¹ ὑπάρχουσιν ὁμῶς καὶ λόγοι δικαιοῦντες τὴν δόξαν, ὅτι νηπίοι λέγονται οἱ τὸ ὄγδοον ἄγοντες ἔτος² τότε δὲ ἴσως δὲν εἶναι ἐσφαλμένον νὰ λογισθῇ πρόσημος ὁ τὸ 13 ἢ 11 ἄγων ἔτος.

¹ Ἐκ τῶν προειρημένων συνάγομεν, ὅτι

1) Τὸ νήπιον εἶναι ἀνίκανον τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐγκύρως νομικὰς πράξεις.

2) Ὁ ἄνηθος, ὁ ὑπερβάς τὴν νηπιότητα, δύναται, συναινέσει τοῦ ἐπιτρόπου, νὰ ἐπιχειρήσῃ πάσας τὰς νομικὰς πράξεις, ἄνευ δὲ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ, μόνας τὰς ἐπωφελεῖς, οὐχὶ δὲ καὶ τὰς ἐπιζημίους, κατὰ τὸν ἐξῆς κανόνα.

« Ἦρσε τὸν ἄνηθον καλλίονα μὲν τὴν οἰκίαν αἵρεσιν ἐξεῖναι αὐτῷ ποιεῖν καὶ αὖξιν τὴν αὐτοῦ περιουσίαν ἄνευ τῆς τοῦ ἐπιτρόπου αὐθεντίας, ἐλαττοῦν δὲ οὐχ' ἑτέρως, εἰμὴ προσῇ τῷ γινόμενῳ ἢ τοῦ ἐπιτρόπου αὐθεντία. »³ Περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ δόγματος τούτου εἰς τὰς κατ' ἰδίαν νομικὰς πράξεις, ἐξ ὧν παράγονται δικαιώματα, ἢ ὑποχρεώσεις τοῦ ἀνήθου, ἅμα δὲ καὶ περὶ τῆς ἱκανότητος αὐτοῦ τοῦ ἀναλαμβάνειν ἐξ ἀδικημάτων ὑποχρεώσεις, ὁμιλήσομεν ἐν τῷ περὶ παραγωγῆς καὶ ἀπωλείας τῶν δικαιωμάτων κεφαλαίῳ.

148. Ἐλθωμεν νῦν εἰς τὴν πρακτικὴν σημασίαν τῆς ἡθης. Μετὰ τῆς ἡθης, ἦτοι τῆς ὀριμότητος πρὸς παιδοποιεῖαν συνδέεται, κατὰ τὸν παναρχαῖον ρωμ. νόμον, ἡ πλήρης ἱκανότης τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις.

¹ Ἀλλ' ἡ ἱκανότης αὕτη ἀπεδείχθη πρῶτῳ ἐπικίνδυνος ἐν-

(1) Οὐτίνδεσγάτδ 1 § 54 σημ. 7. Ζερόδωφσκη 1 § 36. σελ. 363. 364. Πρβλ. Ε. [31. 19] § 10 Ε. [4. 1] § 10 [44. 4] 4 § 26 Β. [ΝΔ'. 4] 4.

(2) Πρβλ. Σχολ. Βασιλ. [Ξ'. 12] 24.

(3) Σαδινῆ Von dem Schutze der Minderj. Ἐν ταῖς ποικίλαις αὐτοῦ πρᾶγμ. Τόμ. 1'. σ. 321. Κ. Θεοδ. [8. 12] 2.

τεῦθεν δὲ παρήχθησάν τινες θεσμοὶ προστατεύοντες τὸν ἐφήβον κατὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἀπειρίας καὶ νεανικῆς ἀπερικεφείας μέχρι τοῦ 25 ἔτους τῆς ἡλικίας αὐτοῦ.

Ἡ προστασία αὕτη τῶν ἐφήβων ἀνηλίκων παρήχθη μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον κατὰ τοὺς ἐξῆς βαθμούς.

1) Περὶ τὰ μέσα τῆς 6 ἑκατονταετηρίδος ἀπὸ κτίσεως Ρώμης ἐξεδόθη ὁ Πλαϊτώριος νόμος (lex Plaetoria), ἀπειλῶν ποινικὴν καταδίωξιν κατὰ τῶν ἐπιχειρούντων νομικὰς πράξεις μετ' ἀνηλίκων, μὴ συμπληρωσάντων τὸ 25 ἔτος, ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς καταδολιεύσεως αὐτῶν.¹

2) Μετὰ τοῦτο ἐπῆλθεν ἡ σπουδαιοτέρα καὶ γενικωτέρα προστασία, ἡ ὑπὸ τοῦ πραϊτωρικοῦ διατάγματος ἐπιδαψιλευθεία. Τὸ διάταγμα τοῦτο παρέσχεν εἰς πάντας τοὺς ἀνηλίκους τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον κατὰ πάσης ἐπιζημίου αὐτῶν πράξεως, ἢ παραλείψεως.

3) Τελευταῖον, ἐπὶ Μάρκου Δύρηλίου, εἰσῆχθη ἡ τῶν ἐφήβων ἀνηλίκων κηδεμονία πρὸς συντήρησιν τῆς περιουσίας αὐτῶν.

Ἡ ἀκριβεστερά ἐξήγησις τῶν διαφορῶν τούτων βαθμῶν ἀνήκει, τὸ μὲν εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ ρωμ. δικαίου (ὁ θεσμὸς τοῦ Πλαϊτωρίου νόμου), τὸ δὲ εἰς τὸ περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις κεφάλαιον τοῦ παρόντος βιβλίου καὶ εἰς τὸ περὶ τῆς προστασίας τῶν δικαιωμάτων κεφάλαιον τοῦ ἐπομένου, ἅμα δὲ καὶ εἰς τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον.

149. Περὶ τῆς λεγομένης πλήρους ἥθης παρατηρητέον, ὅτι ὁ ρωμ. νόμος συνδέει τὴν κτήσιν τινῶν δικαιωμάτων καὶ τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν τινὰς πράξεις μετὰ τῆς ἡλικίας τῶν 18 ἐτῶν ὡς πρὸς τοὺς ἄρρενας, τῶν 14 δὲ ὡς πρὸς τὰς θήλεις, λ. χ. ὁ υἱοθετῶν ἀνάγκη νὰ ᾔναι κατὰ 18 ἔτη πρεσβύτερος τοῦ υἱοθετουμένου.² ἡ μέχρι τῆς ἥθης καταλειφθεῖσα τινὶ διατροφῇ παρέχεται αὐτῷ, ἐὰν μὲν ᾔναι ἄρρην μέχρι τοῦ 18, εἰ δὲ θῆλυς μέχρι τοῦ 14 ἔτους τῆς ἡλικίας.³

(1) E. [1, 21] πρ. [2, 14] 28 πρ. B. [1A'. 1] 23.

(2) E. [1, 11] § 4.

(3) [34, 1] 14 § 1. B. [1MA'. 14] 2.

150. Ὁ ἀνήλικος δύναται ν' ἀποκτήσῃ τὴν ιδιότητα τοῦ ἐνηλίκου διὰ βασιλικοῦ διατάγματος, ἂν συνεπλήρῳσεν, ἄρρην ὄν, τὸ εἰκοστὸν, θηλὺς δέ, τὸ δέκατον ὄγδοον ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ καὶ διάγῃ συνετὸν καὶ χρηστὸν βίον.¹ Τὸ πλεονέκτημα τοῦτο ὀνομάζεται συγγνώμη ἡλικίας, καὶ ἀπαλλάσσει μὲν τῆς συνήθους κηδεμονίας τὸν τυχόντα αὐτοῦ, οὐχὶ ὅμως καὶ τῆς ἀνωτέρας κηδεμονίας τῆς πολιτείας, ἣν αὐτὴ ἐνασκει ἐπὶ τῶν νεωτέρων τῶν 25 ἔτων, λ. χ. ἐπὶ τῆς ἐκποίησης τῆς ἀκινήτου αὐτῶν κτήσεως. Ἀλλ' ἀπὸ τίνος χρόνου ἄρχονται τὰ ἀποτελέσματα τῆς διὰ διατάγματος ἀπονεμομένης ταύτης ἐνηλικίωσης; Περὶ ἐνὸς ἐξ αὐτῶν ἔχομεν ρητὴν διάταξιν. Ἡ εἰς ἀέριον ἀποκκτάσεις παραγράφεται, ἀφ' ἧς κοινοποιηθῇ τὸ διάταγμα καὶ ἀναλάβῃ ὁ ἀνήλικος τὴν αὐτοπρόσωπον διαχείρισιν τῆς περιουσίας του.² Τὸ αὐτὸ δέον νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ἐπὶ τῶν λοιπῶν παραγραφῶν, αἵτινες ἀργοῦσι κατὰ τὴν ἀνηλικότητα. Τὰ λοιπὰ ἀποτελέσματα δὲν ἄρχονται ἀπὸ τῆς πράγματι ἐγχειρίσεως τῆς περιουσίας εἰς τὸν λαβόντα τὴν συγγνώμην ἡλικίας, ἀλλ' ἀπὸ τῆς εἰς αὐτὸν κοινοποιήσεως τοῦ ἀπονέμοντος τὴν συγγνώμην ἡλικίας βασιλικοῦ διατάγματος, λ. χ. τὸ τέλος τῆς κηδεμονίας, ἡ ἀπώλεια τῶν εὐεργετημάτων τῶν ἀνηλικῶν, διότι ὁ ἐνεργῶν ἐν παποιοθήσει, ὅτι εἶναι εἰσέτι ἀνήλικος (ἐν ἀγνοίᾳ τῆς ἐκδόσεως τοῦ τὴν συγγνώμην ἡλικίας περιέχοντος διατάγματος), ἄτοπον εἶναι νὰ λογίζεται ἐνήλικος ἐπὶ λόγῳ, ὅτι ἐπῆλθε, καὶ τοι ἄγνωστον αὐτῷ, γεγονὸς (τὸ διάταγμα), δι' οὗ κηρύττεται ἐνήλικος.

151. Ὁ συμπληρώσας τὸ 70 ἔτος τῆς ἡλικίας του ἀπαλλάττεται τῶν εἰς τοὺς πολίτας ἐπιβαλλομένων λειτουργημάτων, ἅτινα δὲν ἀπαιτοῦσι θυσίας περιουσίας, ἀλλὰ μᾶλλον καταβολὴν ἐργασίας· τοιοῦτον λειτουργημα εἶναι ἡ ἐπιτροπεία καὶ ἡ κηδεμονία.³ Τὸ γῆρας ἀπῆλλатτε καὶ ἄλλων ὑποχρεώσεων, λ. χ. τῆς τοῦ μαρτυρεῖν ἀκουσίως ἐνώπιον τοῦ δικα-

(1) K. [2. 45] B. [2. 27].

(2) K. [2. 53] 5.

(3) E. [1. 25] § 13 [27. 1] 2 πρ [50. 6] 3 [50. 6] 3 [50. 5] 1 § 3, 3, § 1, 3, πρ. B. [NΔ'. 4] 2.

στηρίου¹ καὶ τοῦ διορίζεσθαι εἰς ὑπηρεσίας, ἀπαιτούσας σωματικάς δυνάμεις.² Κατὰ τὰς περιπτώσεις ὅμως ταύτας δὲν ἦσαν ὠρισμένα τὰ ἔτη, καθ' ἃ ἔχῳρει τὸ γῆρας· τὸ ζήτημα ἐξήρτητο ἀπὸ τῆς κρίσεως τοῦ ἄρχοντος. Ἀλλ' οἱ περὶ τούτων ὅρισμοι, καθὼς ἀναγόμενοι εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, ἀργοῦσι παρ' ἡμῖν (ἄρθρ. 333, 271. 1 τῆς πολ. δικονομίας).

152. Εἰς τὰς ἀνωτέρω, κατὰ πᾶν ἡλικίαν διακρίσεις τῶν προσώπων, προσετέθησαν καὶ ἄλλαι ὑπὸ τοῦ νεωτέρου ἡμῶν νόμου, ἀφαιρέσασαι ἀπὸ τῶν ἀρχαιοτέρων μέγα μέρος τῆς σπουδαιότητος αὐτῶν ἐν τῇ τῆς περιουσίας δικαίῳ.³

Κατὰ τὸν νόμον τοῦτον, ἀνήλικοί εἰσιν οἱ μὴ συμπληρώσαντες τὸ εἰκοστὸν πρῶτον τῆς ἡλικίας αὐτῶν ἔτος, ἐνήλικοι δὲ οἱ συμπληρώσαντες αὐτό.⁴

Ἡ νηπιότης καὶ ἡ ἡβη τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου δὲν ἔχουσι πλέον τὴν εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐννόμους πράξεις σπουδαίαν ἐπιρροήν, ἣν εἶχον κατὰ τὸν νόμον ἐκείνον ὡς ἐξηγήσαμεν ἐν τῇ περὶ τῆς ἱκανότητος ταύτης τμημα. Κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον παρήχθησαν καὶ ἕτεραι διακρίσεις, ἐπενεργοῦσαι εἰς τὴν ἐκ τῶν πράξεων τῶν ἀνηλίκων παραγωγὴν δικιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων.

α) Ἡ διάκρισις μεταξὺ τῶν νεωτέρων τοῦ δεκάτου ἔτους καὶ τῶν ὑπερβάντων αὐτό.⁵

β) Ἡ διάκρισις μεταξὺ τῶν συμπληρωσάντων τὸ 14 ἔτος καὶ τῶν νεωτέρων τῆς ἡλικίας ταύτης.⁶ Τελευταῖον

γ) Ἡ διάκρισις μεταξὺ τοῦ ὀκτωκαίδεκάτου καὶ τοῦ νεωτέρου τῆς ἡλικίας ταύτης.⁷

(1) [22. 5] 8. B. [ΚΔ'. 1] 18.

(2) [50. 5] 2 § 7 [50. 6] 5 πρ. κτλ.

(3) Λ. χ. τὸ δόγμα τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, ὅτι ὁ τὴν νηπιότητα ὑπερβάς δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ μόνος ἔγκυρον νομικὴν πράξιν, ἂν οὐδένα κατ' αὐτὴν τρέχῃ κίνδυνον ζημίης, δὲν ἀνγρέθῃ ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 3 τοῦ ΧΠΘ'. νόμου.

(4) Ν. ΧΠΘ'. περὶ ἀνηλίκων κλπ. Τὸ ὅριον τῆς ἀνηλικιότητος εἶχεν ἤδη ὀρισθῆ εἰς τὸ 21 ἔτος διὰ τοῦ ἀπὸ 15 ὁρίου 1836 νόμου.

(5) Ἀρθρ. 2 αὐτόθι.

(6) Ἀρθρ. 2, 5 καὶ 6 αὐτόθι.

(7) Ἀρθρ. 8 αὐτόθι.

153. Κατὰ τὴν σωματικὴν ὑγίαν, οἱ ἀσθενεῖς διαφέρουσι τῶν ἀναπήρων καὶ τοῦτο, ὅτι οἱ μὲν πάσχουσι νόσον κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον πρόσκαιρον, ἢ θεραπευτὴν, ἢ θανατηφόρον,¹ ἐνῶ οἱ ἀνάπηροι πάσχουσι μόνιμον πάθος, στερούμενοι ἢ αἰσθητηρίων, ἢ κινήσεως ὁργάνων, ἢ ἄλλης δυνάμεως ἐκ τῶν ἀποτελουσῶν τὴν ἀκεραιότητα τοῦ ὁγιόδους ἀνθρωπίνου σώματος· λ. χ. οἱ τυφλοὶ, κωφοὶ, χωλοὶ κτλ.²

Τὰ σωματικὰ νοσήματα, ἐνὸς ὧ δὲν προσβάλλωσι τὰς πνευματικὰς δυνάμεις, οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἱκανότητα οὔτε τοῦ κτᾶσθαι δικαίωματα, οὔτε τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Ἀξία ὅμως λόγου, διὰ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς, εἶναι ἡ πρὸς παιδοποιεῖν ἀνικανότης, ἥτις δυνατὸν νὰ ὑπάρχῃ παρὰ τε τοῖς ἀνδράσι καὶ ταῖς γυναῖξιν (*arctitudo absoluta*)· ὁ πρὸς ταύτην ἀνίκανος ἀνὴρ ὀνομάζεται ἐν γένει σπάδων (*spado*)³ εἰς τὴν στενωτέραν σημασίαν ὅμως ἡ λέξις ἐμφαίνει τοὺς ἐστερημένους τῆς προκείμενης ἱκανότητος διὰ πάντα ἄλλον λόγον, πλὴν τῆς ἐκτομῆς τῶν γεννητικῶν ὁργάνων, ἐνῶ ὁ δι' αὐτῆς ἐστερημένος τῆς ἐν λόγῳ ἱκανότητος ὀνομάζεται τομίης (*castratus*).⁴ Ἐν τοῖς περὶ γάμου καὶ υἱοθεσίας τμήμασι θέλομεν ἰδεῖ πόσον σπουδαῖα ἀποτελέσματα ἔχει τὸ πῆρωμα τοῦτο, ἐὰν προκύπτῃ ἐξ ἐκκοπῆς τῶν γεννητικῶν ὁργάνων.

154. Ἡ παραφροσύνη, ἡ μανία εἶναι ὡσαύτως ἰδιότης, ἔχουσα οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὰς ἐννόμους σχέσεις ὡς φυσικὸν καὶ ἀναμφισβήτητον κώλυμα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Ἐπὶ τῆς νόσου ταύτης ἡ πνευματικὴ μεταβολὴ δὲν χωρεῖ, ὡς ἐπὶ τῆς ἡλικίας, βραδέως καὶ ἀνεπαισθήτως, ἀλλὰ συνίσταται εἰς αἰφνιδίως μεταβολάς, ἡ τοῦλάχιστον εἰς ταχείας μεταβάσεις, ὅθεν ἡ ἐκτίμησις τῆς καταστάσεως ταύτης εἶναι συνήθως ἥττον δυσχερὲς, ἢ ἐπὶ τῆς ἀώρου ἡλικίας· δύναται ὅμως ν' ἀποβῇ ἐνίοτε δυσκολωτέρα διὰ τὸ ἀμφίβολον τῶν ὁρίων μεταξὺ τῆς ὁγιού-

(1) Π. [42. 1] 10 Β. [Θ'. 3] 57.

(2) Π. [50. 46] 101 § 2 Β. [Β. 2] 98.

(3) Π. [50. 16] 128 Β. [Β'. 2] 128.

(4) Π. [21. 1] 6 § τελ. 7 [23. 3. 39 § 1 Π. [ΚΘ'. 1] 35 Θεοφ. Εἰς. [1. 11] § 9.

καὶ τῆς νοσηρᾶς πνευματικῆς καταστάσεως, ἡ δὲ δυσκολία αὕτη δὲν δύναται ν' ἀρθῇ ὡς ἐπὶ τῆς ἡλικίας διὰ θετικῶν κανόνων· ἄλλως ἢ ἐκτίμησις αὕτη ὑπάγεται μᾶλλον εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ πραγματογνώμονος, ἢ τοῦ δικαστοῦ, ὅστις ὀφείλει νὰ παραδεχθῇ τὴν κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἱατρικῆς ἐπιστήμης καταρτισθεῖσαν περὶ τῆς καταστάσεως ταύτης κρίσιν τῶν ἐμπειροτεχνῶν.

Ἡ παραφροσύνη συνίσταται κυρίως εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ πάσχων συλλαμβάνει περὶ ἑαυτοῦ, ἢ τοῦ περιστοιχοῦντος αὐτὸν κόσμου, κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον, διεστραμμένας ἐννοίας, ὅπερ ἐστὶ πάντως ἐνκντίας τῆς ἀληθείας, ἐνίοτε μάλιστα μία εἶναι ἢ κατακυριεύουσα αὐτὸν διεστραμμένη ἐννοια, ἀντιλαμβανόμενος ὁρθῶς τῶν λοιπῶν, ὅσαι δὲν συνέχονται μετ' ἐκείνης.

Ἡ παραφροσύνη περιλαμβάνει διάφορα εἶδη καθ' ὅσον συνοδεύουσιν αὐτὴν βίαιαι καὶ ἄγριαι κινήσεις, ἢ οὐ. Περὶ τῆς νόσου ταύτης ἀπαντῶνται δύο ὅροι ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων, μαινόμενος καὶ ἄφρων (furiosus, demens), οὗς οἱ ῥωμαῖοι καὶ οἱ βυζαντινοὶ μεταχειρίζονται διαφόρως, ὅτε μὲν ὡς ἐντελῶς ταῦτοσημάντους, ἵνα ἐκφράσωσι τὴν φρενοβλάβειαν ἐν γένει,¹ ὅτε δὲ δηλοῦντες διὰ μὲν τοῦ πρώτου τὴν μετὰ βιζίων καὶ ἄγρίων κινήσεων συνδεδεμένην παραφροσύνην, διὰ δὲ τοῦ δευτέρου τὴν ἄνευ τοιούτων κινήσεων φρενοβλάβειαν.² Ἡ ἀβελιότης ὁμῶς αὕτη τῶν ἐκφράσεων εἶναι ὅλως ἀκίνδυνος, διότι νομικῶς ταυτίζονται ἐντελῶς αἱ δύο ἐκτεθεῖσαι καταστάσεις, ρητῶς δὲ βεβαιοῦται ἢ ὡς πρὸς τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα ταύτης αὐτῶν ἐν τῷ παρατεθέντι χωρίῳ. Οἱ φρενοβλαβεῖς εἰσὶν ἐπίσης ἱκανοὶ τοῦ ἀπολαβεῖν δικαιωμάτων, ὡς καὶ οἱ σῶφες ἔχοντες τὰς φρένας· οὔτε ἡ περιουσία αὐτῶν, οὔτε αἱ οἰκογενεακαὶ αὐτῶν σχέσεις μεταβάλλονται κατὰ τι, ὡς οὔτε ὁ γάμος, οὔτε ἡ πατρικὴ ἐξουσία.³ Μόνη ἡ ἱκανότης αὐτῶν τοῦ ἐπιχειρεῖν πράξεις, παραγοῦσας ἐννόμους σχέσεις, ἀργεῖ κατὰ τὴν

(1) [27. 10] 7 § 1. B. [AB'. 10] 7. [1. 18] 14. B. [ΣΤ'. 1] 29.

(2) K. [5. 4] 25. B. [KH'. 4] 37. B. [KH'. 7] 22.

(3) [1. 6] 8.

διάρκειαν τῆς φρενοβλαθείας.¹ Τοῦ κανόνος τούτου ἀπαντῶμεν ποικιλωτάτας ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων ἐφαρμογὰς, ἐπὶ συμβάσεων, διαθηκῶν, διαζευξέων, καταλήψεων νομῆς,² ὡσαύτως ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων παντὸς εἶδους.³ Μόνον ὅταν ἡ παραφροσύνη ἔχῃ διαλείμματα ἐχεφροσύνης, πᾶσα κατὰ τὰ διαλείμματα ταῦτα ἐπιχειρηθεῖσα πράξις ἰσχύει, ὡσανεὶ οὔτε πρὸ αὐτῆς, οὔτε μετ' αὐτὴν ὑπῆρχεν ἡ φρενοβλαθεῖα.⁴

Διακριτέον τῆς φρενοβλαθείας τὴν ἀπλὴν ἀτονίαν τῶν πνευματικῶν δυνάμεων. Αἱ ρωμαϊκαὶ ἐκφράσεις εἰσὶν, ἀνόητος, stultus, fatuus, insanus.⁵ Ἐὰν ἡ ἀδυναμία αὕτη δὲν συνεπάγεται τὴν ἀνικανότητα τοῦ ἀντιλαμβάνεσθαι τῶν ἐννοιῶν (βλακεία) καὶ ἰδίως τῆς φύσεως τῶν ἐννόμων πράξεων, ὁ πάσχων αὐτὴν δύναται, οὐδὲν ἥττον, νὰ ἐπιχειρῇ τοιαύτας πράξεις· ἐὰν ὅμως ἐπιφέρῃ τὴν ἀνωτέρω ἀνικανότητα, ἀνάγκη νὰ προκληθῇ ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ πάσχοντος καὶ ὁ διορισμὸς κηδεμόνος πρὸς ἀντίληψιν αὐτοῦ καὶ διοίκησιν τῆς περιουσίας του.⁶

155. Αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι καὶ ἡ ἡμετέρα⁷ δὲν κηρύττουσιν ἀκέρους τὰς πράξεις, προσώπου, οὐ δύναται ν' ἀποδειχθῇ ἡ φρενοβλαθεῖα ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐπιχειρήσεως αὐτῶν· ἵνα γωρῇ ἡ ἀκυρότης, ἀνάγκη νὰ προηγήθῃ τῆς πράξεως ἡ ἔνεκα παραφροσύνης ἀπαγόρευσις καὶ νὰ κατέστῃ τελεσιδίκος ἡ τῆς ἀπαγορεύσεως ἀπόφασις, ἢ νὰ ᾖναι ὁμολογουμένη, ἢ τοῦλάχιστον εἰς τὸν μετὰ τοῦ ἐν λόγῳ προσώπου συναλλαζάμενον γνωστή ἡ φρενοβλαθεῖα κατὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῆς νομικῆς πράξεως, καὶ τοῦτο, ἵνα μὴ ἀποβαίνει ἀμφίβολος ἡ ἰσχὺς τῶν νομικῶν πράξεων, ὡς πρὸς τοὺς καλῇ τῇ πίστει ἐπιχειροῦντας αὐτάς μετ'

(1) [50. 17] 5 40 B. [B'. 3] 5 40. E. [3 10] § 8

(2) K. [4. 38] 2 B'. [10'. 5] 12 [5. 2 2 B. [ΔΘ'. 1] 2 [28. 1] 17. B. [ΔΕ'. 1] 17. [24 3] 22 § 7. B. [ΚΗ'. 8] 22. [34 7] 1 § 12. B. [NB'. 1] 1 [41. 2] 18 § 1. B. [N. 2] 17.

(3) [1. 18] 14 [9 2] 5 § 2. B. [ΣΤ'. 1] 29. B. [Ξ'. 3] 5.

(4) K. [5 70] 6 B. [ΔΗ'. 10] 22 K. [6 22] 9 B. [ΔΕ'. 3] 9. [1. 13] 14. B. [ΣΤ'. 1] 29 K. [4 38] 2. B. [10'. 5] 12.

(5) E. [1 23] § 4 θεοφίλ. ἀντίθεσις.

(6) [1. 23] § 4 [27. 10] 2 B. [ΔΗ'. 10] 2 [13 1] 2. B. [Ξ'. 10] 2.

(7) Ἀρθρ. 115 καὶ ἐπ. τοῦ περὶ ἐπιτροπείας κτλ. νόμου.

ἀνθρώπων ἐχόντων ἐλευθέραν τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας των, καὶ μὴ πασιδῆλως φρενοβλῆθων.

156. Ἐὰν ὅμως ἡ πνευματικὴ νόσος δὲν ὑπάρχῃ, ἢ δὲν ᾔναι ἀποδεδειγμένη ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε ν' ἀπαγγελθῇ ἀπαγόρευσις, ἀλλ' ἡ κατάστασις τῶν φρενῶν εἶναι οὐδὲν ἥττον διαφορουμένη, τὸ δικαστήριον, ἀπορρίπτει τὴν αἴτησιν τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ εἰς τοιαύτην κατάστασιν φρενῶν διατελοῦντος, δύναται νὰ διορίσῃ αὐτῷ ἀντιλήπτορα, ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ ὁποίου, νὰ μὴ δύνηται οὕτως, ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τῆς πράξεως, νὰ διεξάγῃ δίκην ὡς ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος, νὰ κάμνῃ συμβιβασμὸν, νὰ ἐπιχειρῇ ἐκποίησιν, νὰ δανείζηται, ἢ νὰ ἐξοφλῇ κεφάλαια.¹

Ὅ,τι εἶπομεν περὶ τῆς φρενοβλαθείας, ὡς λόγου τῆς ἀνικανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐννόμους πράξεις, δὲν πρέπει νὰ περιορισθῇ εἰς αὐτὴν μόνην, ἀλλὰ χωρεῖ καὶ ἐν παντὶ ἄλλῳ θέματι, καθ' ὃ στερεῖται τις τῆς χρήσεως τοῦ λογικοῦ αὐτοῦ· λ. χ. ἐπὶ τῆς φρενίτιδος (τῆς ἐκ τοῦ πυρετοῦ στερήσεως τῆς χρήσεως τοῦ λογικοῦ) τῆς νυκτοβασίας, τοῦ μαγνητικοῦ ὕπνου κτλ. Ἐὰν ὁ εἰς τοιαύτην κατάστασιν εὐρισκόμενος ἐπιχειρήσῃ πράξεις περιχούσας τὰ στοιχεῖα ἐννόμου σχέσεως, ἐπαναλαμβάνων λέξεις παρ' ἄλλου προφερομένας, ἢ καὶ ἄνευ τοιαύτης ὁδηγίας, ἢ ὑπογράφῃ ἔγγραφον, οὐδὲν αὐταὶ συνεπάγονται ἀποτέλεσμα· ὡσαύτως καὶ ὅταν ἐν τοιαύτῃ καταστάσει προσβάλῃ τὴν περιουσίαν ἄλλου.

Ἀμφιβολίαι δύνανται νὰ παράσχωσιν ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο αἱ καταστάσεις τῆς μέθης καὶ τῆς ὀργῆς, ἀλλ' ὡς πρὸς τὰς ἐννόμους πράξεις, τοὔτέστι τὰ συμβάλλαια, οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ὁ διὰ τινὰ τῶν λόγων τούτων στερούμενος τῆς χρήσεως τοῦ λογικοῦ αὐτοῦ, δὲν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐγκύρους τοιαύτας πράξεις· περὶ δὲ τῶν ἀδικημάτων, ἔχομεν εἰδικὰς καὶ σαφεῖς διατάξεις περὶ τοῦ καταλογισμοῦ αὐτῶν εἰς τὸν ἐντοιαύτην καταστάσει πράττοντα αὐτά.²

Ἡ ἀπαγόρευσις ἐφηρμόσθη ὑπὸ τοῦ ρωμ. νόμου, καὶ εἰς τοὺς

(1) Ἀρθρ. 121 τοῦ αὐτοῦ νόμου. Τὰ αὐτὰ χωρεῖσι καὶ ὅταν εἰ συγγενεῖς ζητήσωσι τὸν διορισμὸν ἀντιλήπτορος.

(2) Ἀρθρ. 86—90 τοῦ ποιν. νόμου.

ἀσώτους· διότι καὶ ἡ ἀσωτεία εἶναι ἐλάττωμα προσβάλλον καί-
 ρίως τὰ ἔννομα συμφέροντα, τοῦ τε ἀσώτου, καὶ τῆς οἰκογε-
 νείας αὐτοῦ. Ἀλλὰ κατὰ τὸν νεώτερον ἡμῶν νόμον δὲν χωρεῖ
 ἀπαγόρευσις ἐπὶ τῶν ἀσώτων, διορίζεται ὁμοῦς αὐτοῖς ἀντιλή-
 πτωρ πρὸς διοίκησιν τῆς περιουσίας των. Ἀκριβέστερον ὁμιλή-
 σομεν περὶ τούτων ἐν τῷ περὶ κηδεμονίας τμήματι.

157. Ἡ διαφορὰ τοῦ θρησκευάματος συνεπήγετο ἄλλοτε ὡς
 πρὸς τοὺς ἐθνικοὺς, τοὺς αἵρετικοὺς καὶ τοὺς ἀποστάντας τῆς
 ὀρθοδοξίας (ἀποστάτας) κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον ἀνικανότητα
 τοῦ συνάπτειν νομικὰς σχέσεις καὶ κτᾶσθαι δικαιώματα.¹ Ἀλλ'
 ἐν τῷ νῦν ἰσχύοντι δικαίῳ, ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἐλευθερίας τῆς
 συνειδήσεως, αἱ τοῦ θρησκευάματος διαφοραὶ οὐδεμίαν ἐν τῷ
 ἀστικῷ δικαίῳ ἐνασχοῦσιν ἐπιρροήν, πλὴν τινων κωλυμάτων
 πρὸς γάμον, περὶ ὧν ὁμιλήσομεν ἐν τῷ περὶ τοῦ γάμου κε-
 φαλαίῳ.

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Νομικὰ πρόσωπα.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

158. Λόγοι παράγοντες τὰ νομικὰ πρόσωπα. Διαφέρει τοῦ νομικοῦ προ-
 σώπου ἡ κοινωνία δύο, ἢ πλείονων. Τὰ νομικὰ πρόσωπα εἰσὶ πλάσματα
 τοῦ δικαίου.

159. Δύο εἶδη νομικῶν προσώπων. Ὁμάδες· ἰδρύματα. Κατὰ τί δια-
 φέρουσιν;

160. Εἶδη νομικῶν προσώπων παρὰ τοῖς ρωμαίοις καὶ τοῖς βυζαντινοῖς.

161. Θεμελιώδεις προσὸν τοῦ νομικοῦ προσώπου ἡ ἱκανότης τοῦ εἶναι
 ὑποκείμενον νομικῶν σχέσεων.

162. Δὲν δύνανται νὰ πράξωσιν ἀδικήματα, ἅρα οὔτε νὰ ὑπαισέλθωσιν
 εἰς ἐνοχὰς ἐξ αὐτῶν, οὔτε οἰκογενειακὰς νὰ συνάψωσι σχέσεις.

163. Πῶς παράγονται τοιαῦτα πρόσωπα; Πρᾶξις τοῦ ἀστικοῦ, ἢ τοῦ δη-
 μοσίου δικαίου σκοποῦσα τὴν παραγωγὴν ἐπὶ δὲ τῶν ομάδων τρία τυλά-
 χιστον φυσικὰ πρόσωπα. Ἐγκρίσις τῆς ἀρμοδίας ἐν τῇ πολιτεῖᾳ ἀρχῆς.
 Λόγοι, δι' οὓς ἀπαιτεῖται καὶ τὸ δεύτερον τοῦτο στοιχεῖον.

164. Δὲν ἀντίκειται εἰς τὸ δεύτερον τοῦτο στοιχεῖον τὸ ἄρθρον 11 τοῦ
 πολιτικοῦ συντάγματος.

(1) Κ. [1. 11] 10 Β'. [Α'. 1] 20, 24, 34, 35, 38 Κ. [1. 9] 8 15, Κ. [1. 5]
 4, 19, 21, 22, Β. [Ξ' 54] 24, 25 Κ. [1. 7] 2, 3, 4.

465. Ὅρισμαί τοῦ νεωτέρου ἡμῶν διοικητικοῦ δικαίου περὶ τοῦ στοιχείου τούτου. Σχέσις τῶν νομικῶν τούτων προσώπων πρὸς τὴν πολιτείαν.

466. Πῶς καταργοῦνται τοιαῦτα πρόσωπα;

467. Τίνι τρόπῳ καταρτίζουσι βούλησιν καὶ ἐπιχειροῦσι νομικὰς πράξεις;

468. Ἐξουσία τῶν ἀντιπροσώπων τῶν νομικῶν προσώπων ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν αὐτῶν.

469. Εὐθύνῃ τῶν ἀντιπροσώπων.

470. Δημόσιος θησαυρός.

471. Ὁ ὑπέρτατος τῆς πολιτείας ἄρχων.

472. Προνόμιά τινα τῶν εὐσεβῶν ἰδρυμάτων.

158. Ὁ ἄνθρωπος εἶναι τὸ φυσικὸν καὶ σύνηθες ὑποκείμενον τῶν ἐννόμων σχέσεων καὶ τῶν δικαιωμάτων" εἶναι δὲ καὶ τὸ μόνον ὑποκείμενον κατὰ τοῦτο, ὅτι καὶ ἐνθα ἄλλα ὄντα ἀναγνωρίζονται ὑποκείμενα τῶν τοιούτων σχέσεων πάλιν ἀνθρωπίνη ἀνάγκη ἐπήγαγε τὴν ἀναγνώρισιν ταύτην.

Ὁ κατ' ἰδίαν οἰκογενειάρχης ἐξουσιάζει καὶ διοικεὶ ἀνεξαρτήτως τὴν οἰκίαν περιουσίαν, καὶ παρασκευάζει οὕτω τοὺς πόρους τῆς συντηρήσεως καὶ τῆς εὐημερίας αὐτοῦ. Ἡ κατάστασις αὕτη ἐν γένει κατ' οὐδὲν μεταβάλλεται, ἐὰν οὗτος ἐνωθῇ μετ' ἄλλου, ἢ ἄλλων (κοινωνία *communio*), ὅπως αὐξήσῃ τοὺς πόρους αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν παράγεται μὲν κοινωνία, καθ' ἣν ἕκαστος μετέχει τῶν συνενεχθέντων στοιχείων τῆς περιουσίας, ἀλλὰ τὸ ἑκάστῳ κοινωνῶ ἀνήκον ἐκ τῆς κοινῆς περιουσίας ἀντικαθίστησι τὸ ὑπ' αὐτοῦ συνενεχθέν" ἅμα δὲ ἡ κοινωνία ἐπιτύχη τοῦ σκοποῦ αὐτῆς, χωρὶς ἡ διανομή, τὰ δὲ συνενεχθέντα στοιχεῖα ἐπανάγονται εἰς τοὺς συνενεγκόντας αὐτά. Ἡ κοινωνία αὕτη εἶναι, ὡς πρὸς τοὺς μετόχους αὐτῆς, πεπερασμένη σχέσις ἀπὸ τῆς ἀτομικῆς ἑκάστου κοινωνοῦ βουλήσεως ἐξαρτωμένη, οὐ μόνον κατὰ τὴν σύστασιν, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν διάρκειαν.

Ἐπάρχουσιν ὅμως καὶ ἀνθρώπιναι ἐνώσεις ἀνωτέρου εἴδους, εἰς αἷς προσέρχεται ὁ κατ' ἰδίαν ἄνθρωπος τὸ μὲν οἰκίᾳ βουλήσει, τὸ δὲ καὶ ἄνευ τῆς βουλήσεώς του, ὠθούμενος, οὕτως εἶπειν, ὑπὸ τῆς ἰδιαζούσης αὐτοῦ φύσεως. Αἱ ἐνώσεις αὗται ἔχουσι σκοπὸν οὐχὶ κυρίως κτήσεως, ἀλλ' ἄλλον ἀνώτερον, ὅστις δὲν δύναται νὰ ἐπιτύχη διὰ μόνης τῆς ἐνεργείας τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου. Τοιαῦται εἰσὶν ἡ πολιτεία καὶ αἱ ἐνώσεις, αἱ ἀποτε-

λοῦσαι μέλη τοῦ πολιτικοῦ αὐτῆς ὀργανισμοῦ, αἱ κοινότητες. Τοιαῦται ἐνώσεις δὲν ἔχουσι προορισμὸν νὰ πληρῶσι πεπερασμένους σκοποὺς· τῶν κατ' ἰδίαν ἀνθρώπων. Οὗτοι, ὡς μέλη αὐτῶν, κατέχουσι δευτερεύουσαν ἐν αὐταῖς θέσιν, ὑπηρετοῦντες ὅπωςδὴποτε τὴν ὁμάδα, καὶ ἀντὶ τούτου, ἀπολαβόντες τοῦ πλεονεκτήματος τοῦ νὰ βλέπωσι, πρὸς ἴδιον αὐτῶν ὄφελος, προαγόμενον τὸ ἀνώτερον ἐκεῖνο συμφέρον, ὅπερ ἀποτελεῖ τὸν σκοπὸν τῆς ἐνώσεως καὶ δὲν συνίσταται συνήθως εἰς χρηματικὸν ὄφελος. Ἐνταῦθα ἡ ἐνώσις καὶ ὁ σκοπὸς αὐτῆς εἰσι τὰ μόνιμα καὶ διαρκῆ, οἱ δὲ κατ' ἰδίαν συγχροτοῦντες αὐτὴν, τὰ πρόσκαιρα στοιχεῖα. Ὁ ὀργανισμὸς τῶν ἐνώσεων τούτων δέον νὰ καταρτισθῇ τοιοῦτοτρόπως, ὥστε ἡ ὑπαρξὶς καὶ ἡ ἐνέργεια τῆς ἐνώσεως νὰ ᾧσιν ἀνεξάρτητοι ἀπὸ τῆς ζωῆς, τῶν ἰδιωτικῶν συμφερόντων καὶ τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως τῶν κατ' ἰδίαν συγχροτούντων αὐτὰς ἀνθρώπων· ὅθεν ἡ ἀντικατάστασις τῶν ἐκλειπόντων μελῶν καὶ ἡ δι' αὐτῆς ἀσφάλισις τῆς διαρκείας τῆς ἐνώσεως ἐπιτυγχάνεται κατ' ἄλλον τρόπον, ἢ καθ' ὅν κατορθοῦται διὰ τοῦ κληρονομικοῦ θεσμοῦ ἢ κατὰ τὰς σχέσεις τῆς περιουσίας ἐξακολουθήσις τῆς προσωπικότητος τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου. Ἐνὶ λόγῳ πρὸς τὸν γενικὸν καὶ διαρκῆ σκοπὸν τῆς ἐνώσεως, ἀνάγκη διαρκῶν μέσων καὶ διαρκoὺς βουλήσεως.

“Ὅπως καταστῇ δυνατὴ ἡ συγκέντρωσις αὕτη τοῦ σκοποῦ, τῶν μέσων, τῆς βουλήσεως, καὶ ἡ μετ' αὐτῆς συνεχομένη ἀνεξαρτησία τοῦ συνόλου ἀπὸ τῶν κατ' ἰδίαν μελῶν, τὸ δίκαιον ἀπένειμεν εἰς τὴν ἔννοιαν ἰδίαν ἀνωτέραν προσωπικότητα, διαστεῖλαν αὐτὴν ἐντελῶς ἀπὸ τῆς προσωπικότητος τῶν κατ' ἰδίαν μελῶν.¹ Τὸ τεχνητὸν τοῦτο πρόσωπον ἀποβαίνει οὕτως ἀνεξορτητον ὑποκείμενον νομικῶν σχέσεων, ἡ δὲ περιουσία αὐτοῦ διακρίνεται ἀπὸ τῆς περιουσίας τῶν κατ' ἰδίαν μελῶν, ἅπερ οὐδόλως οὔτε κατὰ ποσοστὸν μέρος ἔχουσι δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ νομικοῦ προσώπου. Ἡ κατ' ἰδίαν βούλησις ἐκάστου

(1) [3. 4] 7 § 1. B. [H'. 2] 107 [1. 8] 6 § 1. B. [Μστ'. 3] 5. “Ὁ δὲ νόμος τῆς πόλεως, τῆς ἐκείνης ὧν καὶ οὗ τοῦ καθ' ἑκάστον· ὅπερ ἡ ἐμὰς χρῆται· οὗτοι οἱ καθ' ἑκάστον οὐ χρεωστοῦσιν οὔτε χρεωστοῦνται.”

τῶν μελῶν οὐδόλως λογίζεται βούλησις τοῦ νομικοῦ προσώπου, ἀλλὰ μόνον στοιχείον τῆς καθόλου βουλήσεως αὐτοῦ ἐπὶ τῶν ὑποθέσεών του.

159. Αὕτη ἐστὶν ἡ ἔννοια καὶ ἡ σπουδαιότης τῆς ὁμάδος, (universitates, corpora, collegia)· ἀλλ' ἡ ἔννοια πλειόνων ἀνθρώπων δὲν εἶναι ὁ μόνος τύπος, δι' οὗ πραγματοποιεῖται ἡ ἔννοια τοῦ νομικοῦ προσώπου. Ὅπως πλείονες ἄνθρωποι ἐνούμενοι ἀποτελοῦσι τὴν ὁμάδα, οὕτω καὶ ἄνθρωπός τις κατ' ἰδίαν δύναται νὰ ἔχῃ καὶ νὰ ἐπιδιώκῃ σκοπὸν μόνιμον, ὁρῶντα ἠθικὰ, θρησκευτικὰ, πνευματικὰ ἢ καὶ ὕλικα τῆς ἀνθρωπότητος συμφέροντα, οὗ τὴν ἐπιτυχίαν θέλει νὰ ἀσφαλίσῃ καὶ διὰ τὸν μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ χρόνον. Ἄν πρὸς τοῦτο ἐπέβαλλε τῷ ἰδίῳ κληρονόμῳ, ἢ κληροδόχῳ ἐτησίαν καὶ διηνεκῇ χρηματικὴν παροχὴν, ἢ ἐκτέλεσις τῆς ὑποχρέωσέως ταύτης ἤθελεν ἐξαρτᾶται ἀφ' ἄλλων τῶν περιπετειῶν, εἰς αἷς ὑπόκεινται, προϊόντος τοῦ χρόνου, οἱ ἄνθρωποι, κατὰ τε τὴν περιουσίαν καὶ τὰς λοιπὰς αὐτῶν περιστάσεις. Ἄν κατέλειπεν εἰς τὴν πόλιν, ἐνθα πρόκειται νὰ προαχθῇ ὁ εἰρημένος σκοπός, κεφάλαιον, ἐπὶ τῷ ὄριῳ τῆς τοῦ σκοποῦ ἐκείνου πληρώσεως (modus), ἄδπλον ἂν, προϊόντος τοῦ χρόνου, ὁ σκοπὸς τοῦ διαθέτου δὲν ἤθελε περιέλθῃ εἰς σύγκρουσιν πρὸς ἄλλους σκοποὺς, οὓς ἐνδεχόμενον νὰ ἐπιδιώξῃ ἐν τῷ μέλλοντι ἢ πόλις ἐκείνη, καὶ ἂν οὕτω δὲν ἤθελε διακινδυνεύσει ἡ ἐπιτυχία τοῦ σκοποῦ τοῦ διαθέτου.

Πρὸς θεραπείαν τῆς ἀνάγκης ταύτης, τὸ δίκαιον παρεδέξατο τὸ δόγμα, ὅτι δύναται τις ν' ἀφιέρωσιν εἰς τοιοῦτον σκοπὸν μόνιμῳ εἰσδησίῳ μέρει περιουσίας, νὰ διατάξῃ ἰδίαν αὐτῆς διοίκησιν καὶ, οὕτως εἰπεῖν, νὰ προικίσῃ διὰ τῆς περιουσίας ἐκείνης αὐτὸν τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπὸν. Πρὸς τοῦτο ἐπετράπη ἡ σύστασις ἰδίου ὑποκειμένου νομικῶν σχέσεων, οὗ ἡ εἰς τὰς αἰσθήσεις ὑποπίπτουσα ὑπόστασις δὲν εἶναι πλείονα φυσικὰ πρόσωπα, ἀλλὰ σύνολον περιουσίας. Τοιαῦτα νομικὰ πρόσωπα εἰσὶ τὰ εὐσεβῆ ἰδρύματα (piae causae, pia corpora, εὐαγεῖς οἰκοί) καταστήματα, ἢ περιουσίαι, ὧν σκοπὸς εἶναι ἡ μόνιμος θεραπεία τῶν ἀνωτέρω πνευματικῶν, ἠθικῶν ἢ καὶ ὕλικῶν ἀναγκῶν τῆς ἀνθρωπότητος.

Διὰν ἀμφίβολον νομίζω τὴν χρησιμότητα καὶ τὴν διὰ τῶν νόμων ἀπόδειξιν τῆς δοξασίας, καθ' ἣν ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ προσώπων δημιουργηθέντων ὑπὸ τοῦ νόμου, ἀλλὰ περὶ προσωποποιήσεως σχέσεων περιουσίας (Vermögensrechtliche Personification Βρίντς Pand. § 59 σ. 195) ἥτις ἀνήκει εἰς τὸν σκοπὸν, οὐχὶ δὲ εἰς τὸ νομικὸν πρόσωπον.

160. Παρὰ τοῖς ρωμαίοις καὶ τοῖς βυζαντινοῖς εὐρίσκομεν τὰ ἑξῆς εἶδη νομικῶν προσώπων.

1) Τὰς κοινότητας (municipia, coloniae, vici, fora conciliabula)· συνήθης ἔκφρασις, ἐμφαίνουσα τὰ νομικὰ ταῦτα πρόσωπα, εἶναι ἡ τῆς πόλεως (civitas, municipes, respublica, commune, communitas), ἐνῶ αἱ λέξεις βουλευτήριον καὶ βουλευταὶ ἐμφαίνουσι τὰ ἐπιτετραμμένα τὴν διοίκησιν τῶν πόλεων συνέδρια καὶ τὰ μέλη αὐτῶν.¹

2) Ἐθελουσίας ἐνώσεις, ἰδίως

α) Θρησκευτικὰς,²

β) Τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων,

γ) Βιομηχανικὰς.³ Αἱ ἐνώσεις αὗται συνίσταντο οὐχὶ εἰς τὴν κοινὴν, ἀλλὰ εἰς τὴν ὁμοειδῆ ἐργασίαν, λ. χ. τῶν ἀρτοκόπων, ναυκλήρων.

δ) Κοινωνικὰς (ἐταιρικὰ συστήματα, σύλλογοι).

Αἱ ἐκούσαι αὗται ἐνώσεις εἰσὶν ἀπομιμήσεις τῶν κοινοτήτων, ἔχουσαι ἰδίαν περιουσίαν καὶ ἀντιπροσώπους,⁴ ὀνομαζονται δὲ συστήματα (collegia) καὶ σωματεῖα (corpora). Κοινὴ ὀνομασία τῆς ἐνώσεως πλειόνων, τῆς ἀποτελούσης νομικὸν πρόσωπον, εἶναι ἡ τῆς ὁμάδος (universitas), κατ' ἀντίθεσιν δὲ αὐτῆς τὸ φυσικὸν πρόσωπον ὀνομάζεται κατ' ἰδίαν πρόσωπον (singularis persona).

3) Ἰδρύματα, ἀφανῆ νομικὰ πρόσωπα (κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ εἰς τὰς αἰσθήσεις ὑποπίπτουσα ὑπόστασις αὐτῶν δὲν συνίσταται εἰς πλείονα φυσικὰ πρόσωπα, ἀλλ' εἰς ὁμάδα περιουσίας).

(1) π. [50 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11].

(2) π. [47. 22] 1 § 1. Β. [Ξ'. 32] 1.

(3) π. [3 4] 1. Β. [Π'. 2] 101.

(4) [3. 4] 1 § 1. Β. [Θ'. 2] 101.

ἐπὶ τῶν ἰδρυμάτων τούτων ὁ σκοπὸς ὑπηρετεῖται διὰ τῆς προσωπικότητος, μεταξύ δὲ αὐτῶν πρωτεύουσι τὰ θρησκευτικὰ ἐν τῇ ἀρχαίᾳ ἐποχῇ τὰ εἰς τοὺς θεοὺς ἀναθήματα ἦσαν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς (*extra commercium*) ἐξηρημένα τῶν τῆς ἰδιωτικῆς κτήσεως κανόνων, δὲν ἐπιτρέπετο δὲ ἡ διὰ κληρονομίας κατάληψις περιουσίας εἰς τοὺς θεοὺς, ἐκτὸς ὠρισμένων ἐξαιρέσεων.¹ Οἱ χριστιανοὶ αὐτοκράτορες ἀπένειμαν εἰς τὴν ἐκκλησίαν τὰ προνόμια νομικοῦ προσώπου· οὕτως ὤρισεν ὁ Μ. Κωνσταντῖνος «ἐξέστω ἐκάστω τελευτῶντι τὰ οἰκεία πράγματα καταλιμνῶ πάνειν ταῖς ἀγίαις ἐκκλησίαις»² ἐκ τῆς ἐκφράσεως ταύτης τοῦ νόμου, ἔτι δὲ σαφέστερον ἐκ τῶν ὀρισμῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ,³ συνάγεται, ὅτι ὁ νόμος δὲν ἐννοεῖ, ὅτι λόγῳ τῆς πνευματικῆς ἐνότητος τοῦ πληρώματος τῶν πιστῶν πᾶσαι αἱ κατὰ τόπους ἐκκλησίαι ἀποτελοῦσι συνάμα ἓν πρόσωπον κοινὴν κεκτημένον περιουσίαν· ἡ καθολικὴ αὕτη ἐνότης δὲν ἀναφέρεται εἰς τὰ ὕλικά συμφέροντα. Κατ' αὐτὰ ἐκάστη κατὰ τόπον ἐκκλησία ἔχει ἰδίαν προσωπικότητα καὶ ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι ἰδίαν περιουσίαν· τὴν ὑπὲρ τῶν ἐκκλησιῶν προστασίαν ἐξέτειναν οἱ χριστιανοὶ αὐτοκράτορες καὶ εἰς ἄλλα ποικίλα καὶ πολυπληθῆ ἀπὸ τῆς ἐπικρατήσεως τοῦ χριστιανισμοῦ ἰδρύματα, πολλὰ ἐπιδαψηλεύσαντες αὐτοῖς προνόμια. Ἰδίαν ὀνομασίαν αὐτῶν δὲν εὐρίσκομεν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων· οἱ νεώτεροι ὀνομαζοῦσιν αὐτὰ εὐσεβῆ ἰδρύματα *ria corpora* (ἐκκλησίαι, ἱεραὶ μοναὶ, ὀρφανοτροφεῖα, πτωχοκομεῖα κλπ.).⁴ Καὶ ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ ποικιλώτατά εἰσι τὰ ποιαῦτα ἰδρύματα, εἴτε πρὸς διάδοσιν καὶ προαγωγὴν τῶν ἐπιστημῶν καὶ τεχνῶν, εἴτε πρὸς ἀνάπτυξιν τῶν ἐμπορικῶν συναλλαγῶν, πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς βιομηχανίας κλπ. (ἀκαδημαίαι, πανεπιστήμια, πελυτεχνεῖα, ἀνώνυμοι τραπεζιτικαὶ ἐταιρίαι κλπ.).

161. Ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπονεμηθείσης εἰς τὰς ἀνωτέρω δμαῆδας καὶ τὰ ἰδρύματα προσωπικότητος, συνάγεται ἀναγ-

(1) Οὐλλ. τερμ. XXII § 6.

(2) Κ. [1 2] I. B. [E. 1] 1.

(3) Κ. [1, 2] 26.

(4) Κ. [1 2] 23. Κ. [1. 3] 35. 46 II. [E. 3] 11 Φωτίου Νομοκ. [B. 1].

καίως ἢ ἱκανότης αὐτῶν τοῦ ᾗναι ὑποκείμενα νομικῶν σχέσεων. Ἀλλ' ἡ ἱκανότης αὕτη διαφέρει τῆς τῶν φυσικῶν προσώπων κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐνῶ τὰ δικαιώματα ὑπάρχουσιν ἕνεκα τῶν προσώπων τούτων,¹ τὰ νομικά πρόσωπα δημιουργοῦνται ὑπὸ τοῦ δικαίου ἕνεκα τῶν δικαιωμάτων, τοῦτέστι πρὸς διατήρησιν αὐτῶν· τὰ νομικά πρόσωπα δὲν εἶναι φυσικά, ἀλλὰ κατ' ἐννοίαν μόνον καὶ δυνάμει νομικοῦ πλάσματος, πρόσωπα, ἡ δὲ ἱκανότης αὐτῶν, τοῦ νὰ ᾧσιν ὑποκείμενα νομικῶν σχέσεων καὶ τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, περιορίζεται πολλαχῶς.

1) Ἡ κυριότης τῶν προσώπων τούτων ἀνήκει, κατὰ τὰ εἰρημένα, εἰς τὴν κατ' ἐννοίαν μονάδα, οὐδαμῶς δὲ εἰς τὰ συγκροτοῦντα αὐτὴν φυσικά πρόσωπα·² ἡ σχέσις αὕτη κατ' οὐδὲν μεταβάλλεται καὶ ἐνθα ἡ ἀκίνητος κτῆσις τῆς ομάδος δὲν χρησιμεύει μόνον εἰς τοὺς σκοποὺς αὐτῆς, ἀλλὰ μετέχουσιν αὐτῆς καὶ οἱ συγκροτοῦντες τὴν ομάδα ἄνθρωποι, λ. χ. καρπούμενοι τὰς κοινοτικὰς βοσκὰς, ἢ ἄλλα τοιαῦτα κτήματα.

2) Ἡ ὑπὸ νομικοῦ προσώπου κεκτημένη ἐπικαρπία διαρκεῖ 100 ἔτη,³ εἰ μὴ τὸ πρόσωπον καταργηθῇ πρότερον.⁴

3) Χρῆσιν δὲν δύναται ν' ἀποκτήσῃ τοιοῦτον πρόσωπον, καθὼς στυγιασμένην εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἀμέσως καὶ ἀτομικῶς κεχρησθῇ τὸ πράγματι,⁵ τοιοῦτος δὲ τρόπος χρήσεως εἶναι ἀδύνατος ἐπὶ τοῦ κατ' ἐννοίαν ὑπάρχοντος προσώπου.

4) Δύναται ὅμως ν' ἀποκτήσῃ πάσας τὰς πραγματικὰς δουλείας, καθὼς ἐπεκτάσεις τῆς κυριότητος⁶ καὶ νομὴν ἀδιστάκτως, κατὰ τὸ Ιουστινιάνειον δίκαιον.⁷

5) Καὶ εἰς ἐνοχικὰς σχέσεις νὰ ὑπεισέλθῃ.⁸

(1) Θεοφ. Εἰσαγ. [Δ'. 3] πρ.

(2) [1. 8] 6 § 1. Β. [ΜΕΤ'. 3] 5.

(3) [7. 1] 56. Β. [ΙΣΤ'. 1] 56 [33. 2] 8.

(4) [7. 4] 21. Β. [ΙΣΤ'. 4] 21.

(5) [7. 8] Βασίλ. [ΙΣΤ'. 8].

(6) [8. 1] 12.

(7) [11. 2] 2. Β. [ΛΕ'. 14] 2 [10. 4] 7 § 3 [ΙΕ'. 4] 7.

(8) [22. 1] 11 § 1. Β. [ΚΓ'. 3] 11 [12. 1] 27 Β. [ΚΙΨ'. 1] 27. [3. 4. 9. 2] [Π'. 2] 107. Ὅρα καὶ σημ. 1 σελ. 284.

162. Ἄλλ' ἐπὶ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχῶν τὸ ζήτημα ἤρτηται ἐκ τοῦ ἐτέρου, ἐὰν ὁμᾶς δύναται νὰ πράξῃ ἀδίκημα καὶ νὰ ὑποστῇ ἕνεκεν αὐτοῦ ποινὴν. Περὶ τούτου νῦν πάντες συμφωνοῦσιν, ὅτι ἡ ποινικὴ νομοθεσία ὁρᾷ τὸν φυσικὸν ἄνθρωπον, ὡς ὃν συλλογιζόμενον, βουλόμενον, αἰσθανόμενον, ἄρα τὸ νομικὸν πρόσωπον διατελεῖ ἐκτὸς τῶν ὁρίων τοῦ ποινικοῦ δικαίου. Ἡ ὑπαρξὶς τοῦ τοιοῦτου προσώπου, ὡς ὑποκειμένου περιουσίας, στηρίζεται εἰς τὴν ἐκπροσωποῦσαν αὐτὸ βούλησιν ὠρισμένων ἀνθρώπων, ἧτις, δυνάμει πλάσματος τοῦ νόμου, λογίζεται αὐτοῦ τοῦ νομικοῦ προσώπου βούλησις. Τοιαύτη ὁμῶς ἐκπροσώπησις, ἄνευ ἀτομικῆς τοῦ ἐκπροσωπουμένου βουλήσεως, ἀναγνωρίζεται μόνον ἐν τῷ ἀστικῷ, οὐδαμῶς δὲ ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ, ἄρα οὔτε ἀποτελέσματα συνεπάγεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦτο.

Ἄλλως πᾶν ἀδίκημα ὑποτίθῃσι δόλον, ἢ πταίσμα παρὰ τῷ αὐτουργῷ, ἧτοι ἀδικον βούλησιν καὶ καταλογισμὸν, ταῦτα δὲ ἐλλείπουσι παρὰ τῷ νομικῷ προσώπῳ· ὅθεν ὁσάκις ἐπὶ τοιοῦτου προσώπου γίνεται λόγος περὶ ἀδικήματος, πάντοτε τοῦτο πράττεται ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων, ἢ τῶν κατ' ἰδίαν ἀνθρώπων, ὧν τὸ ἄθροισμα ἀποτελεῖ τὸ νομικὸν πρόσωπον, ὥστε ἡ ποινὴ οὐδέποτε ὁρᾷ αὐτό. Εἰς τὰς συμβατικὰς ὁμῶς σχέσεις τοῦ νομικοῦ προσώπου δύναται νὰ ἔχῃ ἐπιρροὴν ὁ δόλος, ἢ τὸ πταίσμα τῶν ἀντιπροσώπων αὐτοῦ, διότι τὰ στοιχεῖα ταῦτα τροποποιοῦσι τὴν κυρίαν ἐνοχὴν, εἰς αὐτὴν δὲ ὑπείσέρχεται καὶ τὸ νομικὸν πρόσωπον, οὐχὶ ἄλλως, ἢ ὅπως παρήγαγεν, ἢ διεμόρφωσεν αὐτὴν ὁ ἀντιπρόσωπος, μηδὲν ὅμως λαμβανόμενου ὑπ' ὄψιν τοῦ φρονήματος τοῦ ἐκπροσωπουμένου· ὡσαύτως ἐπιδρᾷ τὸ ἀδίκημα ἐμμέσως εἰς τὸ νομικὸν πρόσωπον, παράγον ἐνοχὴν αὐτοῦ ἐπὶ ἀποδόσει, ἐφ' ὅσον ἐκ τοῦ ἀδικήματος τοῦ προϋσταμένου κατέστη εὐπωρότερον (ἐνοχὴ ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ εἰς τινὰ περιελθόντος).¹

6) Καὶ πρὸς τὰς σχέσεις τοῦ δικαίου τῶν ἀγωγῶν πλήρη

(1) [4. 3] 15 §. 1. B. [1. 3] 15 [43. 16] 4. B. [Ξ'. 17] 10. Νεαρ. Μαγριάνου τίτλ. 7 § 11 (ἐν Οὐγῳ σελ. 1836.).

(ΓΕΝΙΚ. ΑΡΧΑΙ).

ἔχουσιν ἱκανότητα τὰ νομικὰ πρόσωπα, ἐνάγοντα καὶ ἐναγόμενα.¹

7) Μετὰ δυσκολίας, καὶ μόνον μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον, ἐπε-
τράπη ἡ ἱκανότης τῶν τοιούτων προσώπων πρὸς κτήσιν κλη-
ρονομικῶν δικαιωμάτων καὶ τῶν ἐκ κληροδοσιῶν καὶ καταπι-
στεύσεων παραγομένων.²

Ἐκ τῆς φύσεως τῶν προσώπων τούτων ἔπεται ἡ ἐντελὴς αὐ-
τῶν ἀνικνότης πρὸς τὰς σχέσεις τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου.

163. Ὅπως παραχθῇ νομικὸν πρόσωπον ἀπαιτεῖται ἐν πρώ-
τοις, ἐπὶ μὲν ὁμάδος, ἡ ἔνωσις πλειόνων (τριῶν τοῦλάχιστον)³
φυσικῶν προσώπων, ἐπὶ τῷ ἀνωτέρῳ πρὸς κατάρτισιν αὐτοῦ
ἀναγκαιῶ σκοπῷ ἡ κατάρτισις αὕτη χωρεῖ διὰ συμβάσεως, ἢ
ἄλλης ὁμοίας αὐτῇ νομικῆς πράξεως, ἀλλὰ καὶ διὰ πράξεως
τοῦ δημοσίου δικαίου (νόμου λ. χ. ἐπὶ κοινοτήτων), ἐπὶ δὲ
ἰδρύματος διὰ νομικῆς πράξεως παντὸς εἶδους (διαθήκης, δω-
ρεᾶς, συμβάσεως), ὡσαύτως δὲ καὶ διὰ πράξεως τοῦ δημοσίου δι-
καίου λ. χ. ἡ πολιτεία προικίζει πανεπιστήμιον μὲ ἰδίαν περιου-
σίαν καὶ ὁρίζει τὸν τρόπον τῆς ὑπὸ τῶν μελῶν αὐτοῦ διοικήσεως
τῆς περιουσίας ταύτης, ἐνῷ τὸ πανεπιστήμιον ὑπῆρχε πρότε-
ρον ἀπλῶν δημόσιον κατὰστημα, οὗτινος ἡ δαπάνη κατελογί-
ζετο εἰς τὰ δημόσια ἔξοδα. Ἀλλ' ἐκτὸς τῶν πράξεων τούτων,
δὲν ἀπαιτεῖται καὶ εἰδικὴ τῆς ἀρμοδίας ἐν τῇ πολιτείᾳ ἀρχῆς
ἐγκρίσις, ὅπως παραχθῇ οἷονδήποτε νομικὸν πρόσωπον; Ἐν πρώ-
τοις ὑπάρχουσιν ὁμάδες, αἵτινες, παραγόμεναι συνάμα μετὰ τῆς
πολιτείας, ἀν οὐχὶ καὶ πρὸ αὐτῆς, ἀποτελοῦσιν ὀργανικὰ αὐ-
τῆς μέλη, καὶ ἐπιμελοῦνται ἐν μικροτέρῳ κύκλῳ τῶν κοινω-
κῶν καὶ ἠθικῶν συμφερόντων τῶν κατ' ἰδίαν αὐτῶν μελῶν, ὅπως
ἡ πολιτεία ἐπιμελεῖται τῶν τοιούτων συμφερόντων τῆς ἐθνικῆς
ὁμάδος· οἱ προϊστάμενοι αὐτῶν γνωστοποιοῦσι καὶ ἐκτελοῦσι

(1) [3. 4] 7 πρ. Β. [Η'. 2] 105.

(2) Κ. [1. 2] 1. 26, Β. [Ε'. 1] 1. Κ. [3. 1] 24. 49. Β. [Ε'. 3] 11 Φω-
τίου Νομ. [Β'. 1] πρὸ. [38. 3] τεμ. μόνον Β. [ΜΘ'. 4] 48. [37. 1] 3 § 4.
Β. [Μ'. 1] 3. [30] 73 § 1. 117. 122, Β. [ΚΑ'. 10] 27. [34. 5] 20 [36. 1]
26. 27.

(3) [50. 16] 85. Β. [Β'. 2] 82.

τοῦς οἰκονομικοῦς, στρατολογικοῦς, ἀστυνομικοῦς νόμους καὶ ἀποτελοῦσι τὴν κατωτάτην, ἀλλὰ καὶ σπουδαιότητα βαθμίδα τῆς ἐνεργοῦ διοικήσεως. Τῶν ὁμάδων τούτων (ὑπὲρ ἐστὶ τῶν κοινοτήτων τῶν πόλεων, τῶν κωμῶν, τῶν χωρίων) ὧν ἡ εὐρυθμος κατάρτισις καὶ συνετὴ διοίκησις, ὑπαγόμεναι εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, εἰσὶν οἱ ὧν οὐκ ἄνευ ὄροι τῆς εὐρύθμου καὶ ἀγαθῆς διοικήσεως τῆς πολιτείας, οὐδεὶς ἰσχυρίζεται, ὅτι εἶναι δυνατὴ ἐν πεπολιτισμένη κοινωνίᾳ ἡ ἄνευ ὀρισμοῦ τοῦ δικαίου (εἴτε νόμου, εἴτε ἐθίμου) σύστασις, ρύθμισις καὶ διοικήσις. Ἡ αὕτη παρατήρησις ἰσχύει καὶ περὶ τῆς πολιτείας αὐτῆς, ὡς ὑποκειμένου νομικῶν σχέσεων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ὡς ὑποκειμένου περιουσίας τοῦ δημοσίου θησαυροῦ, περὶ οὗ ὁμιλήσομεν μετ' ὀλίγον εἰδικώτερον.

Περὶ δὲ τῶν λοιπῶν νομικῶν προσώπων, τῶν εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον ὑπαγομένων, ἡ μέχρις ἐσχάτων κρατοῦσα δόξα ἦν, ὅτι, ὅπως παραχθῇ τοιοῦτον νομικὸν πρόσωπον, ἀπαιτεῖται ἐκτὸς τῶν τῆς προηγουμένης § στοιχείων καὶ κυβερνητικῇ πράξις, ἀπονεμούσα εἰς τὴν ὁμάδα, ἢ τὸ ἴδρυμα τὴν προσωπικότητα¹ οἱ ὑπὲρ τῆς δόξης ταύτης λόγοι εἰσὶν οἱ ἐξῆς.

1) Ὡς ἐρρέθη, ἡ περιουσία τῆς ὁμάδος, ἢ τε ἐνεργητικὴ καὶ παθητικὴ, δὲν ὄρα τὰ κατ' ἰδίαν φυσικὰ πρόσωπα, τὰ ἀπαρτίζοντα τὴν ὁμάδα. Ὅπερ ἡ ὁμάς χρεωστέη, οὐδόλως χρεωστοῦσι τὰ φυσικὰ πρόσωπα, ἐξ ὧν αὕτη σύγκειται. Ὑποθέσομεν ὁμάδα, καταρτισθεῖσαν ἄνευ ἐγκρίσεως τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς καὶ ἐπιδιώκουσαν σπουδαῖον βιομηχανικόν, ἢ καὶ ἡθικὸν σκοπὸν, ἀπαιτοῦντα ὅμως μεγάλα χρηματικὰ κεφάλαια, ἅπερ οἱ προϊστάμενοι τῆς ὁμάδος ἐλπίζουσι νὰ συλλέξωσι προϊόντος τοῦ ἔργου· οὐδεμία ἀρχὴ ἠρούνησεν, ἐὰν τὰ ἐνόντα χρηματικὰ κεφάλαια εἰσὶν ἀνάλογα πρὸς τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπὸν, οὐδεμία ἐγγύησις, εἴτε χρηματικὴ, εἴτε ἡθικὴ ἐζητήθη ὑπὲρ τῶν μετὰ τοῦ προσώπου τούτου συναψόντων νομικῶν σχέσεων. Ἐν τούτοις οἱ διοικηταὶ τῆς ὁμάδος ἐπιχειροῦσι δάνεια,

(1) Μυλεμδρόυχ συνέχεια τοῦ Γλῶσσ. Comm. τόμ. 40 σελ. 1. Σαβινῇ II σελ. 1. Οὐαγγερό I § 60, οὗς ἠκολούθησα ἐν τῇ α'. ἐκδέσει καὶ ἄλλοι, οὗς ἔξα παρὰ τῇ Οὐίνδσχαϊτ I § 60. σημ. 2.

εἰς αὐτὸν συναινέσιν οἱ τρίτοι, παρασυρόμενοι ὑπὸ τῶν δεξιωτά-
των ἀναπτύξεων καὶ βεβαιώσεων τοῦ ἀσφαλοῦς καὶ ὠφελίμου
σκοποῦ τῆς ἐπιχειρήσεως. Ἐὰν ἡ ἐπιχείρησις ἀποτύχῃ, διὰ τὴν
ἀπειρίαν ἢ ραθυμίαν τῶν ἀναδεξαμένων αὐτὴν, τίς ἔσται ἡ
τύχη τῶν τρίτων; Ἀτομικῶς δὲν ἐνέχονται πρὸς αὐτοὺς οὔτε
οἱ ἀντιπρόσωποι τῆς ομάδος, οὔτε τὰ κατ' ἰδίαν ἀποτελοῦντα
αὐτὴν φυσικὰ πρόσωπα· καὶ ὁμοῦς ἡ ἀτομικὴ εὐθύνη τοῦ ὀφει-
λέτου, ἡ ἐπὶ τῶν φυσικῶν προσώπων χωροῦσα, εἶναι σπουδαιο-
τάτη ἐγγύησις ὑπὲρ τῆς ἀκριβοῦς ἐκπληρώσεως τῶν ὑποχρεώ-
σεων, αἱ ταῦτα ἀναλαμβάνουσι. Καὶ μὴ εἴπητις, ὅτι τὸ σύ-
στημα τοῦτο ἀποτελεῖ ἀδικαιολόγητον κηδεμονίαν τῶν συναλ-
λαττομένων μετὰ τῶν τοιούτων, ἐν τῇ πολιτείᾳ λαμβανόντων
τὸ δίπλωμα τῆς προσωπικότητος, προσώπων; Ἡ προηγουμένη
ἐξέτασις τοῦ σκοποῦ τῆς ομάδος, ὁ ἔλεγχος ἐὰν καὶ κατὰ πό-
σον τὰ ὑπάρχοντα μέσα ἦναι ἀνάλογα πρὸς τὸν σκοπὸν, αἰζη-
τούμεναι καὶ διδόμεναι ἐγγυήσεις ὑπὲρ τῆς ἀκριβοῦς τῶν ἐπαγ-
γελλομένων ἐκτελέσεως, πάντα ταῦτα παγιοῦσι τὴν πίστιν τῶν
νομικῶν τούτων προσώπων καὶ προάγουσι θαυμασίως τὴν τοῦ
σκοποῦ αὐτῶν ἐπιτυχίαν. Ἐνῶς, ἂν ὁ νόμος καταλίπη τὸ ἔργον
τῆς βασιάνου τῶν ἀνωτέρω στοιχείων εἰς τοὺς τρίτους, πρὶν ἢ
συνάψωσι νομικὴν σχέσιν μετὰ τῆς ομάδος, ὑπάρχει σπουδαῖος
κίνδυνος, μὴ οἱ τρίτοι προτιμήσωσι ν' ἀπέχωσι πάσης τοιαύτης
σχέσεως ἢ νὰ ἐπιβληθῶσιν εἰς τὰς ἴσας ἐπισφαλεῖς δι' αὐ-
τοὺς καὶ πολλὰκις ἐπιπρόνοους ἐρεῦνας περὶ τῶν ἀνωτέρω στοιχείων.

2) Καὶ περὶ τῶν ἰδρυμάτων (τῶν εὐαγῶν αἰκῶν) ἡ αὐτὴ δέον
νὰ δοθῇ λύσις· οἱ ἀντιδοξοῦντες ἐπιφέρουσιν ὡς λόγον, ὅτι τὰ
τοιαῦτα ἰδρύματα, ὡς προδήλως κοινωφελῆ, δὲν συνεπάγονται
τὸν κίνδυνον τὸν ἐκ τῆς συστάσεως τῶν ομάδων ἀπειλούμενον·
δὲν θεωροῦμεν ὁμοῦς ὀρθὴν τὴν δόξαν ταύτην. Ὁ λόγος τῆς ἐγ-
κρίσεως τῆς πολιτείας πρὸς σύστασιν νομικοῦ προσώπου ἐν αὐτῇ
δὲν εἶναι, λέγουσιν οἱ τῆς δόξης ταύτης ὑπερασπισταί, λόγος
δημοσίας ἀσφαλείας, ἀλλ' ἐγκεῖται ἐν αὐτῇ τῇ προσωπικότητι
αὐτῶν· ὁ κατ' ἰδίαν ἄνθρωπος φέρει ἐν ἑαυτῷ, ὡς ἐκ τῆς φυσι-
κῆς αὐτοῦ ὑπάρξεως, τὴν ἱκανότητα τοῦ ἀπολαβεῖν δικαιωμά-
των, δὲν ἔχει ἀνάγκην ν' ἀναγνωρισθῇ ἡ ἱκανότης αὐτοῦ αὐτὴ ὑπὸ

τῆς πολιτείας. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν νομικῶν προσώπων. Ἡ προσωπικότης συνεπάγεται δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ εὐθύνην ἀτομικὴν, ἥτις εἶναι ἀποχρῶσα ἐγγύησις, ὅτι δὲν θέλει τις καταχρασθῇ τὴν ἱκανότητα ἐκείνην. Ἐπὶ τῶν νομικῶν προσώπων ἡ ἀτομικὴ εὐθύνη εἶναι ἀδύνατος, ἡ προσωπικότης αὐτῶν εἶναι πλάσμα τοῦ νόμου, πῶς λοιπὸν θέλει παραχθῇ ἐν ἄγνοίᾳ τοῦ ὀργάνου τοῦ νόμου; Οὐδὲ εἶναι ἀληθές, ὅτι πᾶν ἐπὶ φιλανθρωπικῷ σκοπῷ ἱδρυμα εἶναι ἀκίνδυνον ἐν τῇ κοινωνίᾳ, διότι οὐδεὶς δύναται νὰ ἐγγυηθῇ, ὅτι ὁ σκοπὸς τοῦ ἱδρυτοῦ, ὃν οὗτος ἐν πάσῃ εἰλικρινείᾳ θεωρεῖ φιλάνθρωπον καὶ κοινωνοφελῆ, δὲν ἐθεωρήθη ὑπ' αὐτοῦ τοιοῦτος ἐκ πλάνης, ὧν πρᾶγματι ὀλέθριος. Ἐὰν εἰλικρινὴς τις ὁπαδὸς τοῦ κοινωνισμοῦ ἢ τοῦ μορμονισμοῦ καταλίπη μεγάλην περιουσίαν εἰς ἱδρυσιν καταστήματος πρὸς διάδοσιν τῶν δογμάτων τῶν κοινωνικῶν τούτων αἱρέσεων, δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα ἡ πολιτεία ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀναγνώρισιν τοιοῦτου νομικοῦ προσώπου καὶ ν' ἀποτρέψῃ τοὺς ἐξ αὐτοῦ ἀπειλοῦντας αὐτὴν κινδύνους;

3) Ὑπάρχουσι χωρὶς τοῦ ρωμ. καὶ βυζ. νόμου, καθ' ᾧ «ἀθέμιτον σύστημα καὶ σωματεῖόν ἐστι, τὸ μὴ ἀπὸ νόμου, ἢ βασιλέως συστάν [48. 22] 3 § 1. B. [Ξ'. 32] 3. Οὐδὲ γὰρ ἐφεῖται » τι τῶν εἰρημένων (ἐταιρίαι, ἢ συστήματα, ἢ σωματεῖα) ἔχειν εἰ » μὴ ἐκεῖνοις, οἷς ἰδικῶς ἐπιτέτραπται » [3. 4] 1. B. [Η'. 2] 101. Ἀλλὰ πολλοὶ τῶν νεωτέρων τὴν ἐναντίαν πρεσβύουσι δόξαν, καθ' ἣν πρὸς ἱδρυσιν σωματείου, ἢ συστήματος δὲν εἶναι ἀναγκαῖα κυβερνητικὴ πρᾶξις ἐγκρίνουσα αὐτὴν, ἀρκεῖ δὲ μόνη ἡ δικαιοπραξία τῆς ἰδρύσεως¹ ἡ δόξα αὕτη ἔχει ὑπὲρ αὐτῆς σαφὴ κείμενα τοῦ νόμου, ὡς πρὸς μόνον τὰς εὐσεβεῖς αἰτίας, ὧν ἡ ἔννοια εἶναι εὐρυτάτη, περιλαμβάνουσα πάντα τὰ θρησκευτικὰ, φιλαν-

(1) Ἄρντε § 44 σημ. 4. Φίτιγγ Kritische Vierteljahrsschrift I σ. 583, 586. Οὐίνδσχαϊτ ἀν. Ὁ Οὐάρρε § 31 ἀξιοῖ, ὅτι ἀπαιτεῖται κυβερνητικὴ ἄδεια πρὸς σύστασιν, ἀλλ' ἐν τῇ ἀδείᾳ ὑπάρχει καὶ ἡ τῆς προσωπικότητος ἀναγνώρισις. Ὁ Ζρεδλὸρσκαξ § 41 πεῖθεται, ὅτι ἐπὶ τῶν πλείστων ἐξ ἰδιωτικῆς βουλῆσεως συνιστωμένων σωματείων ἀπηρτίτο κατὰ τὴν αὐτεκτετακτικὴν νομοθεσίαν κυβερνητικὴ πρᾶξις ἀναγνωρίσεως, ἀλλὰ δὲν λέγεται τίνων.

θρωπικά καὶ εκπαιδευτικά ἱδρύματα ταῦτα δέον νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἔχουσι προσωπικότητα, ἅμα κατάρτισθῃ ἡ δικαιοπραξία τῆς ἱδρύσεως αὐτῶν, μηδὲν πρὸς προαπαιτούμενης κυβερνητικῆς πράξεως, κυρούσης αὐτά.¹

164. Περί τῶν λοιπῶν νομικῶν προσώπων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου δὲν ὑπάρχει λόγος, πείθων, ὅτι ἀργοῦσιν οἱ περὶ αὐτῶν παρρατεθέντες ὁρίσμοι τοῦ ρωμ. καὶ βυζ. νόμου, ὥστε δέον νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἡ προσωπικότης αὐτῶν ἡρτῇται ἀπὸ τῆς κυβερνητικῆς ἀναγνωρίσεως.² Εἰς τὴν λύσιν ταύτην ἐπιδρᾷ τὸ ἄρθρ. 21 τοῦ πολιτ. Συντάγματος μόνον ὡς πρὸς τοὺς συλλόγους, τοὺς συγκροτούμενους πρὸς ἀσφάλειν καὶ ἐνάσκησιν τῶν πολιτειακῶν δικαιωμάτων τῶν πολιτῶν, διότι τὸ ἄρθρον ταῦτο, ὑπάρχον ἐν τῷ περὶ δημοσίου δικαίου τῶν ἐλλήνων κεφαλαίῳ, οὐδὲν πρὸς προϋτίθετο νὰ καταργήσῃ τὰς ἐγγυήσεις, τὰς παραγομένας ἐκ τῆς κυβερνητικῆς ἀδείας συστάσεως τῶν λοιπῶν νομικῶν προσώπων ἐν τῇ πολιτείᾳ. Τελευταῖον παρατηρητέον, ὅτι ἡ ἀδεια αὕτη δίδεται ὅτε μὲν διὰ νόμου, ὅταν τὸ πρόσωπον, εἴτε πρόκηται νὰ ἐπενεργήσῃ εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, εἴτε ν' ἀποκτήσῃ προνομία,

(1) Κ. [1. 2] 23. Κ. [1. 3] 35, 46, 49. Ἡ διάταξις, μάλιστα, 46 εἰλεῖ, ὅτι ἐπὶ τῆς καθ' ὅσονδήποτε νόμιμον τρόπον ἱδρύσεως εὐσεβοῦς αἰτίας (ἀναφέρει δὲ παρακατιῶν παντὸς εἴδους τοιοῦτων ἱδρυμάτων) καὶ ἂν (ἐδιδρυτῇ) δὲν ἀνέθετο εἰς τὸν κατὰ τόπον ἐπίσκοπον τὴν ἐκτέλεσιν τῆς διατάξεως «ἀνάγκην ἔχειν τοὺς κληρονόμους τὸ ἐπιταχθῆναι ποιεῖν καὶ πληροῦν ἐκ τρόπου παντός» ἢ αὐτὴ δὲ διάταξις θεωρεῖ τοὺς κληρονόμους ὑπαχθῆναι νὰ ἐκτελέσωσι τὰ ὑπὲρ τοῦ ἱδρυματος ὁρισθέντα ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς τοῦ διαθεμένου τελευτῆς § 4. Προλειπμένης δὲ οἰκοδομῆς ξενῶν καὶ τοιοῦτων ἱδρυμάτων ἐκ αὐτοῦ νόμου ὁρίζει τὸν χρόνον, οὗ ἐντὸς δέον νὰ ἐκτελεσθῶσι «τὰ βεβουλευμένα», ὑποθέτων αὐτὸν ἀπὸ τῆς τελευτῆς ἀρχόμενον, μηδὲν πρὸς ἀναφέρων τι περὶ πράξεως ἐγκριστικῆς τὴν ἱδρυσιν.

(2) Ὁ Κελλίγας, καίτοι δεχόμενος, ὅτι κατὰ τὸν ρωμ. καὶ τὸν βυζ. νόμον ἐπὶ συλλόγων καὶ σωματείων ἀπαιτεῖται προηγουμένη ἐγκριστις τῆς Κυβερνήσεως, φαίνεται διστακτικῶς, ὅτι οἱ ὁρίσμοι οὗτοι ἀντρεθίσαντο ἀπὸ τοῦ ἄρθρου 11 τοῦ πολ. συντάγματος. Ἀμφίβολος εἶναι ἡ τοῦ Οἴκου. (Στοιχ. Σελ. 83 σημ. 7 καὶ 88 σημ. 5) δὲ καὶ ἐν τῷ πρώτῳ χωρίῳ (σημ. 7) δέχεται, ὅτι πρὸς σύστασιν νομικοῦ προσώπου δὲν ἀπαιτεῖται κυβερνητικὴ ἐγκριστις, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ (5) ἀποφαίνεται, ὅτι πρὸς σύστασιν νομικοῦ προσώπου ἐξ ἀνθρώπων συναπαιτούμενου, δὲν ἀρκεῖ μόνον ἡ ἐνωσις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἡ τῆς πολιτείας ἐγκριστις τῆς ἐνώσεως. Ὑποθέτω, ὅτι ἡ πρώτη ἐκφρασις ἀναφέρεται εἰς τὰ εὐσεβῆ ἱδρύματα.

ὅτε δὲ διὰ διατάγματος, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἀνωνόμων ἐμπορικῶν, τραπεζιτικῶν ἢ βιομηχανικῶν ἐταιριῶν, ὅταν πρόκηται ν' ἀποκτήσῃσι τὰ τῶν νομικῶν προσώπων προσόντα.

165. Ἐκ τῶν προειρημένων συνάγεται κατὰ λογικὴν ἀνάγκην καὶ ἡ τῆς πολιτείας ἐπιτήρησις τῆς διοικήσεως τῶν ὑποθέσεων τῶν νομικῶν τούτων προσώπων, κυρίως ἐπὶ πράξεων, αἰτινες δύνανται νὰ ματαιώσωσιν, ἢ νὰ κολοβώσωσι τὸν διαρκὴ ἠθικόν, κοινωνικόν, ἢ πνευματικόν σκοπὸν τῶν τοιούτων προσώπων.

Περὶ τῆς συστάσεως τῶν εὐσεβῶν λεγομένων αἰτιῶν (ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων) ἡ τῶν ἰδρυτῶν κρίσις καὶ ἡ παρ' ἡμῶν διοικητικὴ νομολογία φαίνονται θεωροῦσαι ἀναγκαίαν τὴν κυβερνητικὴν ἐγκρίσιν.¹ Περὶ δὲ τῆς διοικήσεως αὐτῶν, ὁσάκις δὲν προνοοῦσι περὶ αὐτῆς τὰ εἰδικὰ τῆς ἐγκρίσεως αὐτῶν διατάγματα, ἰσχύουσιν οἱ ὅρισμοί τοῦ ἀπὸ 1 Δεκεμβρίου 1836 Β. διατάγματος, συνδυαζόμενοι πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ περὶ δήμων νόμου.²

Ἡ ἐπιτήρησις αὕτη τῆς πολιτείας ἴσως ἀποβῇ ποτε περιττὴ, ὅταν ἡ κοινωνία προαχθῇ τοσοῦτον εἰς τὸν πολιτισμὸν, ὥστε ἡ βαθεῖα τοῦ καθήκοντος συνείδησις, ἡ ἀφιλοκέρδεια, ἡ ἐμπειρία καὶ ἐν γένει ἡ κοινωνικὴ καὶ πολιτικὴ ἀρετὴ ἀποβῶσι κοινὸν χοῦμα. Μόνοι οἱ θιασῶται τῶν κακῶς νοουμένων ἐννοιῶν τῆς ἀποκεντρώσεως καὶ αὐτοδιοικήσεως ἴσως ἀποκρούουσι τὴν ἐπιτήρησιν ταύτην, ἀλλὰ μὴ λησμονήσωμεν, ὅτι τὰ νομικὰ πρόσωπα εἰσὶν ἀθάνατα, ὅτι οἱ σκοποὶ, οὓς ἐπιδιώκουσι, δὲν ὀρώσι μόνον τὴν ἐνεστῶσαν γενεὰν ἀλλὰ καὶ τὰς ἐπερχομένας, καὶ ὅτι, ὅπως αἱ παρελθοῦσαι γενεαὶ κατέλιπον ἡμῖν ἀλωβήτους τὰς κοινωνικὰς ταύτας δυνάμεις (διότι πᾶσα προσωπικότης ἐστὶ δύναμις ἐν τῷ κόσμῳ τούτῳ), οὕτως ὀφείλομεν καὶ ἡμεῖς νὰ προνοῶμεν καὶ ὑπὲρ τοῦ μεμακρυσμένου μέλλοντος· ὅτι ἡ ἀπό-

(1) Διατάγματα τῆς 14 Ἀυγούστου 1843 περὶ νοσοκομείου τῶν ἐρζελμειῶν τῆς 29 Ἀυγούστου 1353 περὶ συστάσεως τοῦ ὀρφανοτροφείου Χατζή Κωνσταντῆ τῆς 8 Ἰουνίου 1855 περὶ τοῦ ὀρφανοτροφείου τῶν κορασιῶν, περὶ τοῦ ἐν Σόφρῳ ὀρφανοτροφείου τῶν ἀδελφῶν Μπαμπαγιώτου κτλ.

(2) Ἄρθρ. 114—116.

λυτος ἐξουσία τῶν νῦν ζώντων ἐπὶ περιουσίας, ἥς οὗτοι δὲν εἶναι κύριοι, ἀλλ' ἀπλοὶ φύλακες καὶ διαχειρισταί, δύναται, καὶ ἐπὶ τῇ ἀρίστῃ προθέσει, νὰ καταστρέψῃ τὰς εὐλόγους προσδοκίας τοῦ μέλλοντος, ὑπὲρ τοῦ ὁποίου οὐδεμίαν παρέχει ἐγγύησιν μόνῃ ἡ ἀτομικὴ τῶν νῦν ζώντων εὐθύνῃ, ἐν ἐλλείψει μεγάλης ἀτομικῆς περιουσίας, ἀναλόγου πρὸς τὸ μέγεθος τῆς βλάβης. Ὅταν ἡ τοιαύτη εὐθύνῃ ᾗται ἀποχρῶσα ἐγγύησις τῆς εὐρύθμου καὶ συνετῆς διοικήσεως, ἡ πρόκειται περὶ πράξεων, αἵτινες οὐδόλως διακυβεύουσι τὴν τύχην τῶν ἐπερχομένων γενεῶν, παραδεχόμεθα πληρέστατα, ὅτι ἡ μικρολόγος κηδεμονία τῆς πολιτείας μαραίνει τὴν ἀτομικὴν δραστηριότητα καὶ νεκρώνει τὴν εὐγενῆ φιλοτιμίαν, τὴν εἰς πᾶν αὐτῆς βῆμα προσκόπτουσιν εἰς τὴν ἔγκρισιν καὶ τοὺς ἀπαραιτήτους αὐτῆς δορυφόρους, τὰς διατυπώσεις καὶ τὴν πολυγραφίαν, ἐξ ὧν ἡ ἐπ' ἄπειρον ἀναβολὴ πάσης βελτιώσεως καὶ προόδου· ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ἱσχύει τὸ λόγιον «μηδὲν ἄγαν.»

166. Ὡς ἔρρεθῃ, τρία τοῦλάχιστον φυσικὰ πρόσωπα ἀπαιτοῦνται ὅπως καταρτισθῇ ἡ ὁμάς· διατηρεῖται ὅμως ἐνόσω καὶ ἐν μόνον ἐκ τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὴν φυσικῶν προσώπων ὑπάρχει, παύει δὲ ὅταν ἐκλείψῃ καὶ τὸ ἔσχατον φυσικὸν πρόσωπον.¹

Καὶ δι' ὀρισμοῦ τῆς ἀρμοδίας ἐν τῇ πολιτείᾳ ἀρχῆς δύναται νὰ παύσῃ ἡ ὁμάς, ἐὰν λόγοι κοινοῦ συμφέροντος ἢ κοινῆς ἀσφαλείας καταστήσωσιν ἄφυσικον τὸ μέτρον τοῦτο·² καὶ δι' ἀποφάσεως τῶν μελῶν τῆς ὁμάδος, ἄνευ τῆς ἐγκρίσεως τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας, δύναται νὰ γίνῃ ἡ διάλυσις, ἐὰν μὴ ἡ ὑπαρξὶς αὐτῆς συνέχεται μετὰ σκοπῶν δημοσίου συμφέροντος, ἀλλ' ὁρᾷ κυρίως τὴν ὠφέλειαν τῶν κατ' ἰδίαν μελῶν αὐτῆς, λ. γ. ἐπὶ ὁμάδος ἀναγνωστηρίου, ἢ φιλαρμονικῆς· ἐν τῷ θέματι δὲ τοῦτῳ καὶ μόνῳ συγχωρεῖται καὶ ἡ διὰ τῆς πράξεως τῆς διαλύσεως τῆς ὁμάδος διανομὴ τῆς περιουσίας αὐτῆς εἰς τὰ κατ' ἰδίαν συγκροτοῦντα αὐτὴν φυσικὰ πρόσωπα.³ Ἐπὶ ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων ἡ διάλυσις δύναται, κατὰ τὸν παρ' ἡμῶν ἱσχύοντα

(1) π. [3. 4] 7 § 2. B. [Π'. 2] 107.

(2) π. [7. 4] 21. B. [ΙΔ'. 4] 21 [47 22] 3 πρ.

(3) Πρὸς λ. ἐν γένει Keller Pandect. § 39.

νόμον, νὰ γίνη βασιλικὴ ἐγκρίσει, ἐὰν τὸ ἀρμόδιον δημοτικὸν συμβούλιον καὶ αἱ λοιπαὶ ἐπιτηροῦσαι ἀρχαὶ ἀποφασίσωσιν αὐτὴν διὰ λόγους ἀναποδράστου ἀνάγκης, (σημ. 2 σελ. 295).

167. Τὰ νομικὰ πρόσωπα εἰσὶ μὲν ἱκανὰ τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, ἀλλὰ, καθὼ στερούμενα βουλήσεως, ἀδυνατοῦσι νὰ ἐπιχειρήσωσιν αὐτοπροσώπως τὰς πράξεις, δι' ὧν τίκονται καὶ ἐνσκούνται τὰ δικαιώματα· ἐντεῦθεν δῆλον πόσον σπουδαῖον εἶναι παρ' αὐτοῖς τὸ ζήτημα τίνι τρόπῳ καταρτίζονται αἱ ἀποφάσεις αὐτῶν, λ. χ. τίνα καὶ πόσα ἐκ τῆς ὁλομελείας τῶν ἀποτελούντων τὰς ὁμάδας φυσικῶν προσώπων ἀνάγκη νὰ δηλώσιν ἐν ὀνόματι αὐτῶν βούλησιν, ὅπως θεωρηθῇ αὕτη ὡς τῆς ὁμάδος βούλησις. Τὸ αὐτὸ ζήτημα ἐγείρεται καὶ ἐπὶ τῶν ἱδρυμάτων.

Τὸ ζήτημα τοῦτο λύει πάντοτε ὁ τῆς ὁμάδος ὁργανισμὸς (*inversitas ordinata*, συντεταγμένη ὁμάς)¹ ὑπάρχουσι μάλιστα ἀντικείμενα (λ. χ. ἡ ἐπιβολὴ εἰσφορῶν εἰς τὰ μέλη τῆς ὁμάδος, ἡ τῆς περιουσίας αὐτῆς διανομὴ εἰς τὰ συγκροτοῦντα αὐτὴν πρόσωπα, ἡ διάλυσις τῆς ὁμάδος) τὰ ὅποια, ἂν ὁ ὁργανισμὸς δὲν προνοῇ περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀποφασίζονται, οὔτε αὐτὴ ἡ ὁλοψηφία δύναται ν' ἀποφασίσῃ, ἄνευ τῆς ἐγκρίσεως τῆς ἐπιτηροῦσης τὰς τοιαύτας ὁμάδας ἀρχῆς.

Ἐν ἐλλείψει ὁργανισμοῦ τῆς ὁμάδος, ὀρίζοντος τὸν τρόπον, καθ' ὃν καταρτίζεται καὶ ἐκδηλοῦται δι' ἀντιπροσώπων ἡ βούλησις αὐτῆς, ὅπερ ὁμῶς ἐπὶ τῶν νῦν καταρτιζομένων ὁμάδων εἶναι ἀδύνατον (μὴ συντεταγμένη ὁμάς), ἡ ἐπικρατεστέρα δόξα περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταρτίσεως ἀποφάσεων εἶναι, ὅτι δεόν νὰ συγκαλεσθῶσι πάντα τὰ συγκροτοῦντα τὴν ὁμάδα φυσικὰ πρόσωπα καὶ νὰ ἐμφανισθῶσι τοῦλάχιστον τὰ $\frac{2}{3}$ αὐτῶν, ἡ δὲ κατὰ πλειονοψηφίαν τῶν ἐμφανισθέντων ἀπόφασις εἶναι ἡ τῆς ὁμάδος βούλησις. Ἡ δόξα αὕτη στηρίζεται εἰς ὁρίσμους περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταρτίσεως τῶν ἀποφάσεων ἐνὸς εἰδους νομικῶν προσώπων, τῶν βουλῶν τῶν πόλεων (*curiae*), ἐξ ὧν δὲν

(1) Περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταρτίσεως τῶν ἀποφάσεων τῶν Δήμων καὶ τῆς ἐξουσίας τῶν δημοτικῶν ἀρχῶν καὶ περὶ διοικήσεως τῆς δημοτικῆς περιουσίας βλ. ἀριθρ. 38, 39, 60, περὶ δήμων νόμου.

δύνανται τις εὐλόγως νὰ συμπεράνῃ ἀσφαλῶς περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταρτίσεως τῶν ἀποφάσεων τῶν ὁμάδων ἐν γένει· ἀλλ' ἡ λύσις αὕτη ὑπὸ ἡγορεύθη ὑπὸ τῆς ἀνάγκης τοῦ νὰ ρυθμισθῇ, ἔστω καὶ ἐξ ἐπιφαλοῦς ἀναλογίας, ζήτημα, ὁρῶν αὐτὴν τὴν ἐνάσκησιν, οὕτως εἰπεῖν, τῆς προσωπικότητος τινῶν νομικῶν προσώπων, περὶ ὧν οὐδεὶς νεώτερος ὁρισμὸς προϋνόησε τίνι τρόπῳ καταρτίζεται καὶ ἐκδηλοῦται ἡ βούλησις αὐτῶν.¹ Περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἐκδηλοῦται ἡ δι' ἀντιπροσώπου βούλησις τῶν ἰδρυμάτων, τὸ πᾶν ἥρτηται ἐκ τῆς θεμελιούσης αὐτὰ πράξεως, ἢ ἐκ τοῦ γενικοῦ περὶ ὀργανισμοῦ αὐτῶν νόμου.²

Ἄλλως τὸ ζήτημα τοῦτο σπανίως ἐγείρεται ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων διὰ τὸν πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντα λόγον.

168. Περὶ δὲ τῆς ἐξουσίας τῶν τῆς συντεταγμένης ὁμάδος ἀντιπροσώπων ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν αὐτῆς, ἐὰν περὶ αὐτῆς δὲν ὑπάρχῃ εἰδικὸς νόμος, θυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν ὡς κανόνα, ὅτι πᾶσα πράξις ἀπλῆς διαχειρίσεως, συντηρήσεως, βελτιώσεως τῆς περιουσίας τῆς ὁμάδος, μὴ περιέχουσα ἐκποίησην

(1) Τοῦτο συμβαίνει παρ' ἡμῶν ἐπὶ τῶν ἀρχαίων κοινοτήτων τῶν πόλεων, τῶν χωμῶν καὶ τῶν χωρίων, αἵτινες, καὶ τοὶ περιληφθεῖσαι εἰς τοὺς ἀπὸ τοῦ ἔτους 1834 καταρτισθέντας δήμους, διέτρησαν οὐδὲν ἥτιον τὴν ἰδίαν αὐτῶν προσωπικότητα [ἄρθρ. 6 τοῦ περὶ Δήμων νόμου] καὶ ἐπομένως δὲν νὰ καταρτίσωσιν ἀποφάσεις καὶ νὰ ἐπιχειρῶσι πράξεις ὁρώσας τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας των. Τοῦτο ἔστι τὸ μόνον θέμα, καθ' ὃ ἠναγκάσθημεν ν' ἀνατρέξωμεν εἰς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ρωμ. νόμου περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἡμᾶς καταρτίζει βούλησιν καὶ διοικεῖ τὰ ἔννομα αὐτῆς συμφέροντα. Ἡ ἐγχώριος νομολογία ἔλυσε τὰ ἐξῆς δύο ζητήματα· α) ὅτι αἱ κοινότητες δὲν ἐκπροσωποῦνται ὑπὸ τοῦ δημάρχου τοῦ Δήμου, εἰς ὃν περιελήφθησαν ἐπὶ τοῦ σχηματισμοῦ τῶν δήμων Α. Π. ἀπόφ. 96 (1846) 163 (1848). Ἐφ. Ἀθ. ἀπόφ. 2675 (1843) 4787 (1848)· β) ὅτι ἡ κοινότης καταρτίζει ἔγκυρον βούλησιν διὰ τῆς πλειονοψηφίας τῶν δύο τρίτων τῶν μελῶν αὐτῆς, Α. Π. ἀπόφ. 40 (1856). Ἐπειδὴ λόγος περὶ τῶν κοινοτήτων τούτων, παρατηροῦμεν, ὅτι ἐξ ἀπειρίας τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν μέχρι τοῦδε ἡ κυβερνητικὴ ἐξουσία δὲν ἐνήνοχησεν, ὡς πρὸς τὴν διὰθεσιν τῆς περιουσίας τῶν ὁμάδων τούτων, τὴν ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν προήκουσαν αὐτῇ ἐπιτήρησιν· ἐντεῦθεν δὲ πολλοὶ κοινότητες ἀπώλεσαν πολυτίμους περιουσίας ἐκ τῆς ἀδελτηρίας, ἔστιν ὅτι δὲ καὶ τῆς ἰδιοτελείας τῶν συγχροτούντων αὐτάς προσώπων.

(2) Ὅρα τὰ τῆς σημειώσεως 2 (σελ. 205) χωρὶς περὶ τῶν ἀδελφῶν καὶ τοῦ τρόπου τῆς συγκροτήσεως αὐτῶν.

αὐτῆς λ. χ. αἱ ἐνοικιάσεις, αἱ ἀναγκαῖαι ἐπισκευαὶ τῶν κτημάτων τῆς ομάδος, αἱ εἰσπράξεις τῶν ὀφειλομένων, ἢ εἰς τοὺς κεκανονισμένους σκοποὺς τῆς ομάδος δαπάνη τῶν προσόδων αὐτῆς κλπ., δύναται νὰ ἐπιχειρηθῇ ἐλευθέρως κατὰ τὴν νομίμως κατηρτισμένην ἀπόφασιν τῆς ομάδος. Πρὸς πᾶσαν ὁμῶς ἐκποίησιν ἀπαιτεῖται ἀνωτέρα ἔγκρισις, ὕπερ συνάγεται ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου (διάταγμα) τῆς 12 Μαΐου 1835 ἀπαιτουμένης ἐγκρίσεως πρὸς ἐπιχειρήσιν δίκης καὶ τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ τῆς διαιτησίας, ἂν μὴ ἐγκριθῶσι καὶ αἱ πράξεις αὗται ὑπὸ τῆς ἐπιτροπῆς ἀρχῆς.¹

Ἡ ὁμάς δικαιούται ν' ἀπαιτῇ, ὅπως ἕκαστον τῶν μελῶν αὐτῆς μετέχῃ οὐ μόνον τῶν τιμητικῶν ἀξιωμάτων, κατὰ τὴν διοίκησιν τῶν ὑποθέσεων, ἀλλὰ καὶ πάντων τῶν λοιπῶν προσωπικῶν καὶ χρηματικῶν βαρῶν, ὅσα εἰσὶν ἀναγκαῖα πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦ αὐτῆς.² Τινὲς τῶν ομάδων, ἥτοι αἱ κοινότητες τῶν πόλεων, τῶν κωμῶν καὶ τῶν χωρίων, ἀπολαύουσι κατὰ τὸν ρωμ. καὶ τὸν βυζαντινὸν,³ οὐχὶ ὁμῶς καὶ κατὰ τὸν νῦν ἰσχύοντα νόμον, τῶν πλεονεκτημάτων τῶν ἀνηλίκων.⁴

169. Περὶ δὲ τῆς εὐθύνης τῶν ἀντιπροσώπων τῆς ομάδος, τῶν διοικούντων τὰς ὑποθέσεις αὐτῆς, παρατηρητέον, ἐν ἐλλείψει εἰδικῶν ἐν τῷ καταστατικῷ αὐτῆς ὁρισμῶν, τὰ ἐξῆς. Οὕτοι ὀνομαζόνται σύνδικοι καὶ δίδουσι, κατὰ τὸν ρωμ. καὶ τὸν βυζαντ. νόμον, ἐγγύησιν περὶ τῆς πιστῆς καὶ ἀκριβοῦς διαχειρήσεως.⁵ Ἡ διάταξις αὕτη, τῆς δι' ἐγγυητῶν δοτέας ὑπὸ τῶν τοιούτων διαχειριστῶν ἀσφαλείας, ἀργεῖ νῦν ὥς πρὸς τὰ πλεῖστα νομικὰ πρόσωπα,⁶ ἀντικατασταθεῖσα διὰ τοῦ ἄρθρ. 11, 2)

(1) Ἄρθρ. 105 καὶ 106 τῆς πολ. δίκης. 114—116 καὶ 119 στοιχ. γ. τοῦ περὶ δέμων νόμου.

(2) [50. 4] 14 πρ. § 1. Α. χ. ἄρθρ. 61. 78 τοῦ περὶ δέμων νόμου ἄρθρ. Γ. τοῦ ἀπὸ 10 Ὀκτωβρίου 1841 Διατάγματος περὶ τῆς ἐκλογῆς τῶν ἀρχῶν τοῦ ἐθνικοῦ πανεπιστημίου.

(3) Κ. [2. 54] 4. Β. [1' 36] 4. Κ. [11. 29] 3 Κ. [1 50] 1.

(4) Ἄρθρ. 16 τοῦ περὶ δέμων νόμου.

(5) Π. [50 8] 3 § 4.

(6) Πρὸς πρὸς τῆς ὑπὸ τοῦ δημ. εἰσπρακτορ. δοτέας ἐγγυήσεως τὸ ἄρθρ. 100 τοῦ περὶ Δ. Ν.

τοῦ περὶ ὑποθ. νόμου, καθ' ὃ, τὰ τοιαῦτα νομικὰ πρόσωπα ἔχουσι τίτλον πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τῶν διαχειριστῶν τῶν ὑποθέσεων αὐτῶν, πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν ἐκ τῆς διαχείρισεως παραγομένων κατ' αὐτῶν ἀπαιτήσεων. Οἱ ἀντιπρόσωποι οὗτοι ὀφείλουσι νὰ καταβάλωσι πᾶσαν δυνατὴν περὶ τὴν διαχείρισιν ἐπιμέλειαν, ἐνεχόμενοι ἕνεκα παντὸς πταίσματος ὡς οἱ ἐπίτροποι.¹ δίδουσι δὲ καὶ λόγον τῆς διαχείρισεως αὐτῶν, οὗ ἄνευ ἢ εὐθύνῃ αὐτῶν ἤθελεν εἶναι ἰδανικὴ.²

Ἄν ἐνήργησαν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς δοθείσης αὐτοῖς ἐνταλῆς, ὑποχρεοῦσι τὴν ὁμάδα, ἄλλως μόνον καθ' ὅσον αὕτη ἀπέβη εὐπορωτέρᾳ ἐκ τῆς πράξεως.³

Ἐὰν οἱ διαχειρισταὶ τῶν ὑποθέσεων τῆς ὁμάδος ᾧσι πλείονες, διακριτέον ὡς πρὸς τὴν ἐκ τῆς διαχείρισεως εὐθύνῃν, ἐὰν ἡ διαχείρισις ᾔται δι' ἀποφάσεως τῆς ὁμάδος διτηρημένη μεταξὺ πλείονων διαχειριστῶν, ὧν ἕκαστος ἐνεργεῖ μόνος ἐν τῷ ἀνατεθέντι αὐτῷ κλάδῳ τῆς διοικήσεως, ἢ ἐὰν ἡ διαχείρισις διεξάγῃται ὑπὸ τῶν πλείονων ἐξ ἀδιαιρέτου.

Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι, ὃ κατὰ τὴν ἀνατεθείσαν αὐτῷ διαχείρισιν πταίσας, εἶναι κατὰ πρῶτον ὑπεύθυνος· μετ' αὐτὸν εὐθύνονται οἱ ἐγγυηταὶ αὐτοῦ, μετ' αὐτοῦς οἱ προτείναντες αὐτὸν (nominatores), καὶ ἐπὶ τέλους οἱ συναδελφοὶ τοῦ ἁμαρτήσαντος. Διότι, καίτοι διαιρεθείσης τῆς διαχείρισεως, ἡ λόγῳ αὐτῆς εὐθύνῃ εἶναι ἀδιάρετος κατὰ τοῦτο, ὅτι ὡς μὴ ἐπιτηρήσαντες τὸν συναδελφον καὶ μὴ προλαβόντες διὰ τῆς ἐγκαίρου παρεμβάσεως τὴν ζημίαν λογιζόνται ἐπενεγκόντες αὐτὴν ἐξ οἰκείου πταίσματος.⁴ Ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ θέματι, πάντες οἱ προϋστάμενοι εὐθύνονται εἰς ὁλόκληρον ἕνεκα τῶν ἁμαρτημάτων τινὸς ἐξ αὐτῶν,⁵ ἔχουσιν ὅμως τὴν τῆς διαιρέσεως ἐνστασιν, ἐὰν δὲν ἐνῶνται ἐπὶ δολίᾳ παραβάσει.⁶ ὃ δὲ παντὸς πταίσματος κατα-

(1) Π. [50. 8] 6. καὶ ἄρθρ. 113 τοῦ περὶ Δ. Ν.

(2) [44. 3] 13 § 1.

(3) [12. 1] 27. Β. [ΚΓ'. 1] 27 Νεαρ. 120 Κεφ. 6 § 3.

(4) [50. 8] 3. [50. 1] 11. πρ. Κ. [11. 35] 2.

(5) [50. 1] 11. πρ. Κ. [11. 35] 2.

(6) [27. 8] 1 §§ 7. 9.

ρῶων ἀπκλάττεται.¹ Μετ' αὐτοὺς εἶναι ὑπεύθυνοι οἱ ἐγγυηταί, μετὰ τούτους δὲ οἱ προτείναντες τοὺς προΐσταμένους.² Ἐάν δὲ οἱ προΐσταμένοι οὗτοι φέρωσιν, ὡς τοιοῦτοι, τὸν χαρακτῆρα τοῦ ἄρχοντος (magistratus),³ μετὰ τὸν ἐπιχειρήσαντα τὴν πρᾶξιν, καθ' ἣν ἐγένετο ἡ ἐπιζήμιος παράλειψις, εὐθύνονται κατὰ πᾶσιν περίπτωσιν οἱ ἐγγυηταί του, μετ' αὐτοὺς οἱ προτείναντες αὐτὸν, καὶ μετὰ τοὺς τελευταίους τούτους οἱ συνάρχοντες.⁴

Περὶ τῆς εὐθύνης ἐκ τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τῶν δήμων καὶ τῶν λοιπῶν διὰ τῶν νεωτέρων νόμων ἰδρυμένων ομάδων, ὑπάρχουσιν εἰδικαὶ διατάξεις ἐν τοῖς καταστατικοῖς αὐτῶν.⁵

Οἱ ἀνωτέρω ὀρισμοὶ τοῦ ρωμ. καὶ βυζαντ. νόμου δρῶσι τοὺς προΐσταμένους ομάδων, ὧν ἀνάλογα μόνον νομικὰ πρόσωπα ὑπάρχουσι τὴν σήμερον· ἔθεν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς ὀδηγοὶ τῶν περὶ τῆς εὐθύνης ταύτης καλουμένων ν' ἀποφασίσωσι δικαστῶν πρὸς τὴν ἐξ ἀναλογίας ἀναπλήρωσιν τῶν περὶ τοῦ ζητήματος τούτου τυχόν ὑπαρχόντων χασμάτων τῶν περὶ τοιούτων ομάδων νόμων. Ἀλλ' οἱ περὶ τῆς εὐθύνης τῶν προτεινάντων τοὺς τοιοῦτους διαχειριστὰς (nominatores) ἀνωτέρω ὀρισμοὶ ἀργοῦσι παρ' ἡμῖν, διότι ἄλλος ἐν γένει εἶναι ὁ νῦν τρόπος τοῦ διορισμοῦ τοιούτων διαχειριστῶν.

170. Κατ' ἀρχὰς διέκρινον οἱ ρωμαῖοι τὴν δημοσίαν περιουσίαν τῆς πολιτείας, ὡς νομικοῦ προσώπου, (aerarium publicum ἢ populi) ἣν διέθετεν ὁ Καῖσαρ μετὰ τῆς συγκλήτου, ἀπὸ τῆς περιουσίας τοῦ αὐτοκράτορος, ἣν διέθετεν αὐτὰς μόνος (fiscus κόφφινος τοῦ Καίσαρος).⁶ βραδύτερον ἕμιος καὶ ἡδη ἐπὶ τοῦ Οὐλπιανοῦ, ὅτε τὰ πάντα ὑπήχθησαν εἰς τὴν αὐτοκρατορικὴν ἐξουσίαν, περιέλαβεν ἡ ἐκφρασις fiscus (ὁ Δημόσιος, ὡς

(1) [26. 7] 14.

(2) K [11. 35] 2.

(3) [2. 1] 12. 13 § 1 [50. 4] 26.

(4) [50. 7] 11. 12 καὶ 13.

(5) Λ. χ. τὰ ἀρθρ. 113 καὶ 116 τοῦ περὶ δήμων νόμου ρυθμίζουσι τὴν εὐθύνην τῶν ὑπαλλήλων ἐπὶ τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τῶν δήμων καὶ τῶν ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων.

(6) Plinius Paneg. C. 36.

λέγουσιν οἱ Βυζαντινοί, ἐννοοῦντες, θησαυρὸς) πᾶσαν τὴν περιουσίαν τῆς πολιτείας, ἡ δὲ ἰδίᾳ τοῦ ἡγεμόνος περιουσία διεκρίνεται διὰ τῆς ὀνομασίας *res privata principis, res dominiæ, res divinae domus, fundi patrimoniales*. Οἱ δύο παρατεθειμένοι τίτλοι τοῦ Πενδέκτου, τοῦ Κώδικος, καὶ τῶν Βασιλικῶν,¹ περιέχουσι σαφεστάτας διατάξεις περὶ τῆς ιδιότητος τοῦ νομικοῦ προσώπου τοῦ δημοσίου θησαυροῦ (*fiscus*), τοῦ παριστάνοντος ὑπὸ τὴν οἰκονομικὴν ἐποψὴν τὴν προσωπικότητα τῆς πολιτείας.

ἔχει δὲ οὗτος ἱκανὰ προνόμια, λ. χ.

1) Νόμιμον καὶ προνομιοῦχον ὑποθήκην ἐπὶ τῶν κτημάτων τῶν φορολογουμένων διὰ καθυστεροῦντας φόρους, μόνον δὲ νόμιμον ὑποθήκην ἐπὶ τῶν κτημάτων τῶν μετ' αὐτοῦ συναλλαξαμένων διὰ τὰς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀπαιτήσεις αὐτοῦ.² Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 11 1) καὶ 2) τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου νόμιμον τίτλον πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης ἕνεκα καθυστερούντων φόρων.

2) Ἀπαιτεῖ τόκους ἐπὶ τῶν ἐκ συμβάσεων αὐτοῦ ἀπαιτήσεων καὶ ἄνευ περὶ τούτου συμφωνίας,³ ἀπολαύει δὲ καὶ ἄλλων πλεονεκτημένων, περὶ ὧν ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει γενήσεται λόγος. Ἐνῷ ὅμως οἱ νόμοι ἀπονέμουσιν εἰς τὸ Δημόσιον διάφορα προνόμια, ἀποδέχονται συγχρόνως τὸν κανόνα, ὅτι ἐν τοῖς ἀμφιβάλοις κατὰ τοῦ Δημοσίου δεῖ ἀποκρίνεσθαι.⁴

171. Καὶ ὁ ὑπέρτατος ἄρχων τῆς πολιτείας, καθὼς τοιοῦτος, ἀποτελεῖ νομικὸν πρόσωπον ἀνεξάρτητον τοῦ φυσικοῦ αὐτοῦ προσώπου, ἂν καὶ τινες ἀμφισβητοῦσι τὸν κανόνα τοῦτον.⁵ Καὶ ὅμως δὲν ἐξηγοῦνται ἄλλως αἱ ὁρίσμοι περὶ τῆς κτήσεως καὶ τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας τῆς ἀνηκούσης τῷ τοιοῦτῳ ἄρχοντι, λ. χ. ὅτι κληροδοσία καταλειφθεῖσα τῷ βασιλεὶ ἀποκτᾶ-

(1) Π. [49. 14] Κ. [10. 1] Β. [ΝΣΤ'. 2]

(2) [49. 14] 28, 45 § 9 47 πρ. Κ. [7. 73] 2, 3, 6 καὶ 7. Β. [Θ'. 9] 2, 3, 6. Β. Κ. [8. 19] 2. [ΚΕ'. 4] 14. Κ. [4. 46] 1 Β. [Θ'. 13] 1.

(3) [22. 1] 17 § 5.

(4) Π. ἀναρ. 10 Β. ἀν. 10.

(5) Δ. χ. Οὐγγερῶ Τόμ. Δ'. § 53.

ται ὑπὸ τοῦ διαδόχου αὐτοῦ, ἐὰν ὁ εἰς θν καταλείφθῃ βασιλεὺς ἀποθάνῃ, πρὶν ἢ προχωρήσῃ ἡ ἡμέρα τῆς κτήσεως (*antequam dies legati cedat*), ἐνῶ ἡ εἰς ἀτομικῶς ὀρισμένον ἄνθρωπον καταλειφθεῖσα κληροδοσία οὐδόλως ἀποκτᾶται ὑπὸ τοῦ κληρονόμου αὐτοῦ ἐν ὁμοίᾳ περιπτώσει, ¹ ἢ ὅτι ἡ περιουσία ἡ ὀρισμένη εἰς προικοδότησιν τοῦ στέμματος (*domaine de la couronne*) δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν ἐλευθέραν διάκρισιν τοῦ φυσικοῦ προσώπου τοῦ ἡγεμόνος, ἢ ὅτι οὗτος δὲν δικάζεται ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων, ὡς φυσικὸν πρόσωπον, ἀλλ' ἐκπροσωπεῖται ἀναγκαιῶς ὑπὸ τοῦ αὐλαρχεῖου, ἢ τοῦ ἀνακτορικοῦ ταμείου, οὔτε διακόπτεται βιαίως ἢ μετὰ τοῦ αὐλαρχεῖου δίχῃ διότι διαρκούσης αὐτῆς ἀπεβίωσεν ὁ ἡγεμὼν, ὅστις ἄλλως τε ὡς ἡγεμὼν οὐδέποτε ἀποθνήσκει (*le roi ne meurt pas*). Διὰ ταῦτα ἀσπαζόμεθα μᾶλλον τὴν δόξαν, καθ' ἣν ὁ ὑπέρτατος τῆς πολιτείας ἄρχων, ὡς παριστῶν τὸν θεσμὸν τῆς βασιλικῆς ἐξουσίας, ἀποτελεῖ νομικὸν πρόσωπον, ἐκπροσωπούμενον ὑπὸ τοῦ ἐκάστοτε ἐπὶ τοῦ θρόνου καθημένου φυσικοῦ προσώπου. ²

172. Τὰ εὐσεβῆ ἰδρύματα ἀπολαύουσι διαφορῶν προνομίων, ὧν τὰ καθολικώτερα καὶ ἀξιολογώτερα εἰσὶ τὰ ἐξῆς, λ. χ.

1) Ἡ ἐκκλησία ἔχει νόμιμον ὑποθήκην ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἐμφυτευτοῦ τῶν κτημάτων αὐτῆς, ἐὰν οὗτος βλάβη διὰ τῆς κακῆς αὐτοῦ διαχειρίσεως τὸ ἐμφυτευτικὸν κτῆμα. ³

(1) [31] 56 B. [ΜΔ'. 2] 54, 55. Ὁ Οὐαγγερὸς, ἀποκρούων τὴν ἐκ τοῦ χωρίου τούτου συναγομένην ἀπόδειξιν, ὅτι ὁ ὑπέρτατος ἄρχων οὐδόλως ταυτίζεται, καθ' ὅς ὡς τοιοῦτος κτᾶται περιουσίας δικαιώματα, πρὸς τὸ φυσικὸν πρόσωπον αὐτοῦ, ἐπιφέρει, ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο περιέχει φυσικὴν ἐρμηνείαν τελευταίας βουλῆσεως, ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο φαίνεται ἡμῖν λίαν ἀσφές. Τὸ θέμα ἦν κληροδοσία καταλειφθεῖσα τῷ βασιλεῖ, ὅστις ἀπεβίωσε πρὶν ἢ ἀποκτήσῃ αὐτήν· ὁ διάδοχος αὐτοῦ εἰς τὴν βασιλείαν· (τὸ χωρίον δὲν λέγει ὁ κληρονόμος) ἀποκτᾶ οὐδὲν ἥττον τὴν κληροδοσίαν. Ἄν προέκυπτε περὶ φυσικοῦ προσώπου, τοῦτο ἦθελον εἶναι ἀδύνατον, ὅπως εἶναι ἀδύνατον ἐπὶ τῆς εἰς τὴν αὐτοκράτειραν καταλειφθείσης κληροδοσίας [31] 57. Ὅθεν ἡ ἐρμηνεία (ἢ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου μάλιστα δοθεῖσα εἰς τὴν διάταξιν ταύτην τῆς τελευταίας βουλῆσεως *ex constitutione*) πείθει, ὅτι κατὰ τὸν νομοθέτην, ἄλλο εἶναι τὸ πρόσωπον τοῦ ἡγεμόνος, καὶ ἄλλο τὸ τοῦ ἀνθρώπου, τοῦ διέποντος τὸ ἄξίωμα τοῦτο.

(2) Πρ6λ. Hassé ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τῆς πολ. πρ. 5 σελ. 67.

(3) Νεκρὰ 7. Κεφ. 3.

2) Ὁ βραδύνων νὰ καταβάλῃ τὴν εἰς τοιοῦτον ἴδρυμα καταλειφθεῖσαν κληροδοσίαν στερεῖται τοῦ δικαιώματος ν' ἀφαιρέσῃ τὸ Φαλκίδιον τέταρτον.¹

3) Ὁ ἀποποιούμενος νὰ πληρώσῃ τὴν ὑπὲρ τοιούτου καταστήματος κληροδοσίαν καὶ ἀναγκάζων αὐτὸ νὰ προκαλέσῃ δίκην περὶ τῆς πληρωμῆς καταβάλλει τὸ διπλάσιον.²

4) Ἀποδιώσαντος ἱερέως ἄνευ κληρονόμων, ἡ περιουσία αὐτοῦ μεταβαίνει εἰς τὴν ἐκκλησίαν, παρ' ἣ ὑπηρετεῖ.³

Περὶ δὲ τοῦ σπουδαίου ζητήματος ἀνδύνηται τις νὰ διαθέσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ διὰ τελευταίας βουλήσεως ὑπὲρ φιланθρωπικοῦ ἱδρύματος, ὅπερ ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου δὲν συνέστη εἰσέτι, γενήσεται λόγος ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ τόμ. 8, § 460—462, § 680—683.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Τὸ περιεχόμενον τῶν νομικῶν σχέσεων. Δικαιώματα.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

173. Νομικαὶ σχέσεις.

174. Δικαιώματα.

175. Διαφορὰ τῶν δικαιωμάτων ὡς ἐκ τῶν νόμων, ἀφ' ὧν παράγονται. Δικαιώματα τοῦ κοινοῦ καὶ τοῦ ἀνωμάλου δικαίου (προνόμια). Σύγκρουσις τῶν κοινῶν δικαιωμάτων πρὸς τὰ προνόμια. Σύγκρουσις τῶν προνομίων πρὸς ἄλληλα.

176. Εὐεργεσίαι τοῦ νόμου (προνόμια εἰς τὴν στενωτέραν σημασίαν τῆς λέξεως). Πῶς ἀποκτῶνται καὶ πῶς ἀποβάλλονται.

177. Ὅπως περὶ τῆς ἀχρησίας.

173. Νομικαὶ εἰσὶν αἱ σχέσεις, ἐν αἷς διατελοῦσιν οἱ ἄνθρωποι, ὡς πρόσωπα, ἥτοι ὡς ὑποκείμενα ἐννόμου βουλήσεως. Ἐν τευθεν ἐξηγεῖται ἀκριβέστερον τῆς νομικῆς σχέσεως ἡ ἔννοια, ὡς συμπλέγματος δικαιωμάτων, ἀναφερομένων εἰς τὸ πρόσωπον ἐν τῇ ἐνασκήσει τῆς ἐννόμου αὐτοῦ βουλήσεως ἐπὶ τὴν ἀπρόσωπον φύσιν καὶ τὰ περὶ αὐτὸ ἄλλα πρόσωπα (§ 103). Καὶ ἡ

(1) Νεαρ. 131. Κεφ. 12.

(2) Ε. [4 6] § 26.

(3) Νεαρ. 131. Κεφ. 13 κτλ.

μὲν τῆς ἡθικῆς βουλήσεως ἐνέργεια συνίσταται εἰς τὴν ἐκλογὴν τοῦ καλοῦ, ἢ τοῦ κακοῦ, ἡ δὲ τῆς ἐννόμου, εἰς τὸ ὑποτάσσειν αὐτῇ τὰ ἐκτὸς τοῦ κατ' ἰδίαν προσώπου ἀντικείμενα· ἡ ὑποταγὴ αὕτη ἀντιστοιχεῖ πρὸς τὴν ἐννομον τοῦ προσώπου ἐξουσίαν ἐπὶ τὰ εἰρημμένα, ἥτις ἐστὶ τὸ ἐπ' αὐτῶν δικαίωμα, ἔργον δὲ τοῦ δικαστοῦ εἶναι νὰ ἀνεύρῃ τὰ ἐν τινι νομικῇ σχέσει περιεχόμενα δικαιώματα καὶ νὰ προσδιορίσῃ τὸ εἶδος καὶ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν. Οὕτω λ. χ. ἡ ἐξουσία τοῦ χρήσασθαι τινὲ πράγματι ἀνήκει ὅτε μὲν εἰς τὴν νομικὴν σχέσιν τῆς κυριότητος, ὅτε δὲ εἰς τὴν τῆς δουλείας καὶ ὅτε εἰς τὴν τῆς ἐνοχῆς, καὶ ἕκαστον δὲ τῶν θεμάτων τούτων διάφορος ἔσεται ἡ ἐξουσία αὕτη. Ὅθεν, προκειμένης ἐξουσίας τοῦ χρήσασθαι τινὲ πράγματι, ἀνάγκη ὁ περὶ τὸ δίκαιον ἀσχολούμενος νὰ ἐξετάσῃ εἰς τίνα νομικὴν σχέσιν ἀνήκει ἡ ἐξουσία αὕτη· ἅμα δ' ἐπιτύχῃ τοῦτο, θέλει διαγνώσῃ ἀκριβῶς τὸ εἶδος καὶ τὴν ἔκτασιν τῆς εἰρημμένης ἐξουσίας.

174. Δικαίωμα ἐστίν, ἡ ὑπὸ τῆς κοινῆς βουλήσεως ἀνεγνωρισμένη ἐξουσία τοῦ προσώπου ἐπὶ τὰ περὶ αὐτὸ ὄντα,¹ ὅθεν τὸ δίκαιον, ὡς ὁρισμὸς τῆς κοινῆς βουλήσεως, εἶναι ἡ πηγὴ καὶ ὁ λόγος τῶν δικαιομάτων, ὡς ἐξουσιῶν.

Τὸ προσὸν παντὸς δικαιώματος συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι στηρίζεται εἰς ὁρισμὸν τοῦ δικαίου· ἐν τῷ προσόντι τούτῳ περιέχονται δύο τινά.

1) Ὅτι τὸ δίκαιον ἀναγνωρίζει ἐν γένει τὸ δυνατόν τοιούτου δικαιώματος, οὕτω λ. χ. δὲν ἀναγνωρίζει τὸ δίκαιον κυριότητα ἐπὶ προσώπου, οὔτε ἄλλο εἶδος ἐξουσίας ἐπὶ ἀνθρώπου, ἀναίρουσας τὴν ἐλευθερίαν αὐτοῦ.

2) Ὅτι τὸ πρόσωπον ἐκτήσατο τὸ δικαίωμα, ὃν τρόπον ὁρίζει τὸ δίκαιον.

Ὁ τοῦ δικαίου ὁρισμὸς, εἰς ὃν στηρίζονται τὰ δικαιώματα, εἶναι συνήθως ἀφρημένη διάταξις (καὶ οὐχὶ ἀτομικὴ εὐμένεια ὑπὲρ ὁρισμένου προσώπου) εἴτε τοῦ κοινοῦ (jus commune),

(1) Τὸ τελευταῖον τοῦτο «ἐπὶ τὰ περὶ αὐτὸ ὄντα» ἀφαιροῦσι τοῦ ὁρισμοῦ οἱ καὶ ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου τοῦ δικαιοῦχου ἀποδεχόμενοι δικαιώματα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου λ. χ. Οὐίνδχαϊτ 1 § 37.

εἶτε τοῦ ἀνωμάλου δικαίου (*jus singulare*). Ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι ὀνομάζεται ὁ ὀρισμὸς *privilegium*, *προνόμιον*, εὐεργέτημα τοῦ δικαίου. Περὶ τῶν κανόνων, οἵτινες διέπουν τὰ εὐεργετήματα παρατηροῦμεν, ὅτι ταῦτα προτιμῶνται τῶν τοῦ κοινοῦ δικαίου δικαιωμάτων, ἡ δὲ προτίμησις αὕτη συνάγεται ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως αὐτῶν, καθὼ ἐξαιρέσεων τοῦ κοινοῦ δικαίου, ὅπερ ἀποτελεῖ τὸν κανόνα. Ἐπὶ δὲ συγκρούσεως τῶν εὐεργετημάτων πρὸς ἄλληλα ἐνίοτε ὁ νόμος ἀπονέμει τινὶ αὐτῶν τὴν προτίμησιν, λ. χ. τὸ εὐεργέτημα τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως προτιμᾶται τοῦ εὐεργετήματος τοῦ Μακεδονείου δόγματος, ἢ τοῦ τῶν γυναικῶν δυνάμει τοῦ Οὐελλεϊανείου δόγματος,¹ τινὰ προνομιοῦχα ἐνεχύρα, ὡς τὸ τοῦ Δημοσίου ἕνεκα καθυστερούντων φόρων, τὸ τῆς γυναικὸς ἕνεκα τῆς προικῆς, προτιμῶνται τῶν λοιπῶν προνομιοῦχων ἐνεχύρων· ἐνταῦθα ἐπίσης ἀνήκουσιν οἱ ὀρισμοὶ τῶν ἀρθρ. 940—944 τῆς πολ. δικονομίας.

Ἐνίοτε ἡ προτίμησις ρυθμίζεται ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν δικαιωμάτων, εἰς ἣν ἀνήκουσι τὰ συγκρουόμενα προνόμια. Ἐνοχικὴ ἀπαίτησις, ἔχουσα δυνάμει προνομίου τὴν πρὸ τῶν λοιπῶν ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων προτίμησιν [λ. χ. ἡ τῆς μνηστῆς ἀπαίτησις ἐπὶ ἀποδόσει τῶν λόγῳ τῆς μελλούσης προικὸς τῷ μνηστῆρι δοθέντων Β. (ΚΘ'. 1) 70], ἐνδίδει εἰς τὴν ἐνεχύρῳ ἢ ὑποθήκῃ ὠχυρωμένην ἀπαίτησιν. Ἄλλοτε δὲ πάλιν τὰ συγκρουόμενα προνόμια ἀναιροῦνται ἀμοιβαίως, τηρουμένης τῆς ἐνεστώσης καταστάσεως, «ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ κρείσσων ἐστὶν ὁ νεμόμενος.»² Καὶ τέλος ἄλλοτε ἕκαστον τῶν προνομίων ἐνασκεῖται συμμέτρως.³

175. Ἡ τοῦ εἰδικοῦ δικαιώματος ὠφέλεια παρέχεται, ἢ εἰς πρόσωπον (*privilegium personae*), ἢ εἰς ἔννομον σχέσιν (*privil. causae*). Καὶ κατὰ μὲν τὸ τελευταῖον τοῦτο θέμα ὑπο-

(1) Π. χ. [4. 4] 11 § 17. 20. Β. [1'. 4] 11. 20.

(2) [4. 4] 11 § 6. 34. πρ. [20. 1] 10. [0. 4] 14 πρ. [15. 1] 10 Βασ. [Β'. 3] 28.

(3) Π. χ. ἐπὶ τῶν ἐξ ἴσου προνομιοῦχων ἀπαιτήσεων.

κείμενον τῆς ὠφελείας εἶναι πᾶς ὁ κατὰ τὸν ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένον τρόπον μετέχων τῆς ἐννόμου σχέσεως, ὥστε τὸ ὑποκείμενον τῆς ὠφελείας μεταβάλλεται διὰ τῆς μεταβολῆς τοῦ ὑποκειμένου τῆς ἐν λόγῳ σχέσεως. Κατὰ δὲ τὸ πρῶτον θέμα ἡ ὠφέλεια συνδέεται μετὰ τοῦ προσώπου οὕτως, ὥστε ἡ μεταβίβασις τῆς σχέσεως δὲν συνεπάγεται τὴν μεταβίβασιν τοῦ προνομίου.¹ Ἄλλως δὲ ὁ προνομιοῦχος ἔχει τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τοῦ εἰδικοῦ αὐτοῦ δικαιώματος καὶ τοῦ κοινοῦ δικαίου (ἄκοντε εὐεργεσία οὐ δίδεται).² τοῦτο συνάγεται καὶ ἀπὸ τοῦ δόγματος, ὅτι «τὸ ὑπὲρ τινος ἐκφωνηθὲν (constitutum) μὴ βλαπτέτω αὐτὸν ἐκ περιστάσεως ἐν τινι.»³ Ἀποβάλλεται δὲ ἡ τοῦ νόμου εὐεργεσία, ὅταν ὁ εὐεργετούμενος χρώμενος αὐτῇ πρὸς ἀδικίαν καταστῇ ἀνάξιος αὐτῆς.⁴

Περὶ τῆς εἰς τὰ καθέστατα τῶν τοιούτων προνομίων ἐφαρμογῆς τῶν κανόνων τούτων, γενήσεται λόγος κατὰ τὴν ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει ἀνάπτυξιν τῶν κατ' ἰδίαν δικαιωμάτων τούτων, λ.χ. τοῦ τῆς ἀποκαταστάσεως, τοῦ ἐνεχύρου, τῶν προνομιοῦχων ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων κτλ.

176. Ὑπάρχουσι δικαιώματα μὴ στηριζόμενα εἰς ὄρισμόν, οὔτε τοῦ κοινοῦ, οὔτε τοῦ εἰδικοῦ δικαίου, ἀλλ' εἰς προσωπικὴν εὐμένειαν (constitutio personalis), ἥτις δὲν ἀποτελεῖ κανόνα ρυθμίζοντα κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον πάντα τὰ λοιπὰ θέματα τὰ ταυτιζόμενα πρὸς τὸ προκείμενον, τὸ τυχὸν τῆς προκειμένης εὐμενείας τοιοῦτον δικαίωμα ὀνομάζεται εὐεργεσία (privilegium, εἰς τὴν στενὴν σημασίαν τῆς λέξεως) καὶ παρέχεται πάντοτε εἰς κατ' ἰδίαν ὠρισμένον δικαιοῦχον, εἴτε εἰς ἀτομικῶς ὠρισμένον πρόσωπον «σθεννύμενον αὐτῷ τῷ προσώπῳ,» (προσωπικὸν προνόμιον), εἴτε εἰς ἐν ἀτομικῶς ὠρισμένην σχέσιν δικαιοῦχον (πραγματικὸν προνόμιον). Τὸ περιεχόμενον τοιούτων δικαιωμάτων διαφέρει ὥς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἀπονεμηθέντος δι-

(1) Βασ. [Β'. 3] 68. 196

(2) Βασ. [Β'. 3] 69. [4. 4] 41.

(3) Βασίλ. [Β'. 6] 11.

(4) Π. χ. Βασ. [ΚΕΤ'. 1] 10.

καιώματος, ὅπερ εἶναι ἐμπράγματον, ἢ ἐνοχικὸν δικαίωμα, ἢ ἀπαλλαγὴ ὑποχρεώσεως.

Τὰ προνόμια ταῦτα, καίτοι ὁρῶντα κατ' ἰδίαν ὠρισμένον πρόσωπον ἢ πράγμα, παρέχονται ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐν τῇ πολιτείᾳ ἐξουσίας.

Τὸ προνόμιον, εἰς τὴν σημασίαν ταύτην, διαφέρει α) τοῦ μὲν *jus singulare* (τοῦ εἰδικοῦ δικαίου) ὡς ἐκ τοῦ εἰρημένου λόγου (τῆς προσωπικῆς εὐμενείας), ἐξ οὗ παράγεται· β) τῆς δὲ ἀπαλλαγῆς ἀπὸ νομικοῦ ὁρισμοῦ ἐπὶ κατ' ἰδίαν ὠρισμένης πράξεως, (*dispensatio*) ὡς ἐκ τούτου, ὅτι τὸ προνόμιον παρέχει πάντοτε ὠρισμένον δικαίωμα κατὰ πάσας τοῦ αὐτοῦ εἶδους τὰς πράξεις· π. χ. τὸ κοινὸν δίκαιον καθιεροῖ ὠρισμένον τύπον ἐπὶ τινων νομικῶν πράξεων, ὃ δὲ Α, ὅστις ἐπιχειρεῖ τοιαύτην πράξιν, ἀπαλλάττεται τῶν διατυπώσεων ἐκείνων κατὰ τὴν παρούσαν μόνον πράξιν· τοῦτό ἐστιν ἀπαλλαγὴ. Ἐὰν δέ τις δὲν ὑπόκειται εἰς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ κοινοῦ δικαίου κατὰ πᾶσαν τοιαύτην πράξιν, ἢ ἐπιχειρεῖ, ἢ τοῦτο ὀρίζουσα διάταξις ὀνομάζεται *privilegium* εἰς τὴν στενοτέραν σημασίαν· ἐὰν τέλος εἶδος ἐννόμου πράξεως ἐν γένει δὲν ὑπόκειται εἰς τὸ κοινὸν δίκαιον (π. χ. ἡ στρατιωτικὴ διαθήκη), ὅτε πάντες οἱ ἐπιχειροῦντες αὐτὴν ἀπαλλάσσονται τοῦ ὁρισμοῦ ἐκείνου, ὑπάρχει *jus singulare*.

Ἡ ἀκριβεστέρα διάγνωσις τῶν προνομίων τούτων ἡρτῆται ἐκ τῆς φύσεως τοῦ δικαιώματος, ὅπερ παρέχουσι· τοῦτο εἶναι ἐμπράγματον, ἢ ἐνοχικὸν δικαίωμα, ἢ ἀπόσβεσις ἀπαίτησεως. Ἐν γένει δὲ διακριτέον τὰ θετικά (*affirmativa*) τῶν ἀποθετικῶν προνομίων, (*negativa*). Ἰδιον εἶδος ἀποτελοῦσι τὰ *p. exclusiva*, ἀποκλειστικά προνόμια, καθ' ὃ οἱ λοιποὶ ἄνθρωποι κωλύονται τοῦ ἐπιχειρεῖν τινα πράξιν, πρὸς ὄφελος τοῦ προνομιοῦχου.

Ἐκ τῆς ὑπὲρ ὠρισμένου μόνον προσώπου παραγωγῆς τῶν διὰ τῶν προνομίων τούτων παρεχομένων δικαιωμάτων, ἢν ἔχουσι κοινὴν πάντα τὰ εἰς τὴν στενοτέραν σημασίαν προνόμια, συνάγονται αἱ ἐξῆς γενικαὶ περὶ τῶν προνομίων ἀρχαί, αἱ ἀναγόμεναι εἰς τε τὴν κτῆσιν καὶ τὴν ἀπώλειαν αὐτῶν.

Τὰ προνόμια ἀποκτῶνται διὰ παραχώρησεως τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας. Ἐσφαλμένη εἶναι ἡ διαίρεσις εἰς συμβατικά καὶ μὴ συμβατικά προνόμια (*privilegia conventionalia* καὶ *non conventionalia*). τὰ προνόμια παράγονται πάντοτε ἐκ μονομεροῦς πράξεως, ἡ δὲ ἀποδοχὴ αὐτῶν εἶναι μὲν ἀναγκαία, δὲν ἀποτελεῖ ὅμως τὸν λόγον τῆς κτήσεως, ὡς ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων. Συμβάσεις δύνανται νὰ συναφῶσι μόνον μεταξὺ προσώπων ἴσων κατὰ τὴν ἐξουσίαν ὡς πρὸς τὸ ἀντικείμενον περὶ οὗ συμβάλλονται· ὅθεν μεταξὺ τῆς πολιτείας καὶ ἰδιώτου συνάπτονται συμβάσεις μόνον περὶ ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἥτοι μόνον καθόσον ἡ πολιτεία ὑπεισέρχεται εἰς τὰς τῶν δικαιωμάτων τούτων σχέσεις, ὑπὸ τοιαύτην ὅμως ιδιότητα δὲν ἐνεργεῖ ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία, παρέχουσα προνόμια. Αὕτη εἶναι ἡ ἀρχικὴ κτήσις τῶν προνομίων.¹ Ἀλλ' ὑπάρχει ἄρα γε καὶ διαδοχὴ ἐπ' αὐτῶν; Τὸ προνόμιον τὸ παρεχόμενον εἰς κατ' ἰδίαν ὠρισμένον πρόσωπον πέραν αὐτοῦ δὲν ἐκτείνεται· ὅθεν ἐπὶ τοιούτου προνομίου δὲν εἶναι δυνατὴ ἀληθὴς διαδοχὴ· τοῦτο εἶναι πρόδηλον ἐπὶ τῶν προσωπικῶν προνομίων, ἅπερ οὔτε ἐκποιῦνται, οὔτε εἰς τοὺς κληρονόμους μεταβιβάζονται.² Ἡ αὕτη ὅμως ἀρχὴ ἰσχύει κατ' οὐσίαν καὶ ἐπὶ τῶν πραγματικῶν προνομίων, ἥτοι τῶν συνδεομένων μετὰ τινος πράγματος κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐνασκούνται ὑπὸ τοῦ ἐκάστοτε κυρίου αὐτοῦ. Πᾶς κύριος ἔχει τὸ προνόμιον, ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀποτελεῖ μεταβολὴν τῶν δικαιούχων. Ἀληθὴς διαδοχὴ ἤθελεν εἶναι ἡ εἰς ἄλλο πρᾶγμα μεταβίβασις τοῦ προνομίου, ἥτις ὅμως εἶναι ἀδύνατος.

Ὡς πρὸς τὸ τῆς διαδοχῆς ζήτημα, εἶναι ἀδιάφορον ἂν τὸ προνόμιον ἐδόθη ἐξ ἀπλῆς ἐλευθεριότητος (*gratuitum*), ἢ ἐπὶ ἀνταλλάγματι (*onerosum*). Πλανῶνται δὲ οἱ φρονούντες, ὅτι ἐπὶ τῶν τελευταίων τούτων ἰσχύει τὸ τεκμήριον ὑπὲρ τῆς εἰς ἄλλον δικαιούχον μεταβιβάσεως.

Τὸ προνόμιον καταργεῖται, ὅν τρόπον καταργοῦνται τὰ ἀπο-

(1) Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν καὶ δι' εὐρίμου δύναται νὰ παραχθῇ προνόμιον πρὸς. Οὐίνδσχαϊτ 1 § 136.

(2) II [1. 4] 1 § 2. B. [B'. 6] 2 [43' 20] 1 § 43. B. [NH'. 20] 1. [50. 16] 1 § 1. [50. 15] 1 § 1. B. [B. 2] 1.

τελοῦντα αὐτὸ δικαιώματα· τοῦτέστιν οἱ λόγοι τῆς καταργήσεως τῶν ἐμπραγμάτων καὶ τῶν ἐνοχικῶν δικαιωμάτων, χωροῦσι καὶ ἂν τοιοῦτον δικαίωμα ἀπεκτήθη διὰ προνομίου.

Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ λόγοι καταργήσεως ἐπὶ μόνων τῶν προνομίων ἰσχύοντες, διότι συνέχονται μετὰ τῆς παραγωγῆς αὐτῶν· οὗτοι εἰσὶν.

α) Ἡ ἀνάκλησις. Περὶ τοῦ λόγου τούτου ἡ κοινὴ θεωρία παραδέχεται, ὅτι ἐκ συμβάσεως προνομία δύνανται ν' ἀνακληθῶσι μόνον διὰ λόγους δημοσίου συμφέροντος, ἄλλως δὲ κεκτημένα (non conventionalia) ἀνακαλοῦνται κατὰ τὸ δοκοῦν. Δὲν ἔχει ὅμως οὕτω τὸ πρᾶγμα κατὰ τὴν ὀρθὴν δόξαν. Τὰ προνομία ἀπορρέουσιν ἀπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ δὲν ἀνακαλοῦνται ὡς οἱ νόμοι, διότι ἀποτελοῦσι κεκτημένα δικαιώματα, ὧν τὴν ἀνατροπὴν δὲν συνεπάγεται οὔτε ἡ κατάργησις τοῦ παραγαγόντος αὐτὰ νόμου. Ἄρα μόνῃ ἡ ἐξ εὐλόγου αἰτίας (ex justa causa) κατάργησις εἶναι δυνατὴ, ποιαῦται δὲ εἰς ἰσὺς πρόσκαιρος παροχὴ, δημόσιον συμφέρον, κατὰχρησις.¹ Διὰ τὸν τελευταῖον τοῦτον λόγον, δύναται νὰ γενῇ καὶ διὰ τοῦ δικαστοῦ ἡ ἀνάκλησις, καθ' ἣν ἡ νομολογία ἀπαιτεῖ καὶ προηγουμένην παραίνεσιν.

β) Ὁ θάνατος τοῦ προνομιοῦχου ἐπὶ τῶν προσωπικῶν, καὶ

γ) ἡ καταστροφὴ τοῦ πράγματος ἐπὶ πραγματικῶν προνομίων.

177. Τινὲς θεωροῦσι καὶ τὴν ἀχρησίαν ὡς γενικὸν λόγον τῆς καταργήσεως τῶν προνομίων. Περὶ τούτου ὑπάρχουσι πλείονες γνώμαι, ἐξ ὧν πάντως αὐθαίρετος εἶναι ἡ θεωροῦσα τὴν ἀχρησίαν ὡς λόγον καταργήσεως παντὸς ἀποθετικοῦ προνομίου.

Ἡ ἀχρησία εἶναι λόγος καταργήσεως, ὅταν τὸ δικαίωμα ἤθελεν ὑπόκειται εἰς αὐτὴν καὶ ἂν δὲν ἐπήγαζεν ἐκ προνομίου, ὡς ἡ δουλεία· δὲν ἀποτελεῖ ὅμως (ἡ ἀχρησία) λόγον καταργήσεως τοῦ προνομίου, ἂν τὸ ἐντεῦθεν παραχθὲν δικαίωμα, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, μὴ καταργῇται δι' αὐτῆς.

(1) Κ. [1. 22] 6. Κ. [11. 42] 3.

Α'. ΔΙΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΩΣ ΕΚ ΤΗΣ ΙΔΙΟΤΗΤΟΣ
ΥΦ' ΗΝ ΚΕΚΤΗΤΑΙ ΑΥΤΑ ΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟΝ.

ΠΕΡΙΔΗΨΙΣ.

178. Δημόσιον, ἐκκλησιαστικόν, ἀστικόν δίκαιον· ὑποδιαίρεσις τοῦ τελευταίου, εἰς τὸ τῆς περιουσίας καὶ τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον.

178. Ἡ ἐν τοῖς δικαιώμασιν ἡμῶν περιεχομένη ἐξουσία διαφέρει, τὸ μὲν ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος ὑφ' ἣν κτώμεθα αὐτὰ (ὡς κατ' ἰδίαν ἄνθρωποι, ἢ ὡς μέλη οἰκογενείας ἢ ἔθνους), ἥτις ἐπιδρᾷ εἰς τὴν ἔννομον βούλησιν, τὸ δὲ ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου, ὅπερ δυνάμει τοῦ δικαιώματος εἶναι ὑποτεταγμένον τῇ ἡμετέρᾳ βουλήσει καὶ ἐπιδρᾷ ὡσαύτως εἰς τὴν φύσιν τοῦ δικαιώματος.

Περὶ τῆς πρώτης διαφορᾶς παρατηροῦμεν, ὅτι τὰ δικαιώματα ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἄνθρωπον

1) κατ' ἰδίαν θεωρούμενον ἢ

2) ὡς μέλος ὀργανικῆς ομάδος, οἰκογενείας, ἔθνους (ἢ τοῦ ἐννόμου τύπου τῆς ομάδος ταύτης, ὅπερ ἐστὶ τῆς πολιτείας), ἢ ἐκκλησίας. Εἰς τὴν ὑπ' ἀριθ. 1) τάξιν ἀνήκουσι τὰ τῆς περιουσίας δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν ὑπ' ἀριθ. 2) δικαιωμάτων τὰ ἀνήκοντα εἰς τινὰ ὡς μέλος οἰκογενείας διαφέρουσι μὲν οὐσιωδῶς τῶν τῆς περιουσίας δικαιωμάτων, καθὼ σκοποῦνται τὴν διατήρησιν τοῦ ἀνθρωπίνου γένους καὶ τὴν φυσικὴν ἀνάπτυξιν καὶ ἠθικὴν διάπλασιν τοῦ ἀνθρώπου, ταυτίζονται ὁμῶς πρὸς ἐκεῖνα κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁρῶσιν ὡσαύτως σχέσεις τῶν κατ' ἰδίαν φυσικῶν προσώπων πρὸς ἀλλήλα. Ἀλλ' αἱ πρὸς τὴν πολιτείαν, ἢ τὴν ἐκκλησίαν σχέσεις τῶν ἀπαρτιζόντων τὰς ομάδας ταύτας μελῶν, σκοποῦσιν ἢ τὴν κατάρτισιν καὶ ἐνέργειαν τῆς πραγματουμένης τὸ δίκαιον ἐξουσίας τῆς πολιτείας, ἢ τὸν ὀργανισμόν τῆς ἐκκλησίας, τὴν ρύθμισιν τῶν σχέσεων τῶν λειτουργῶν αὐτῆς πρὸς τε ἀλλήλους καὶ τὰ ἀπλᾶ μέλη αὐτῆς, καὶ τὴν χρῆσιν τῆς πρὸς τοὺς ἐκκλησιαστικοὺς σκοποῦς καθεστῶσης πνευματικῆς ἐξουσίας καὶ τῆς ἐπὶ τούτῳ ὠρισμένης περιουσίας· ταῦτα δὲ πάντα πρὸς σκοπιμωτέραν κατάρτισιν τῆς κοινότητος

τος τῶν συνδεδεμένων διὰ τῆς εἰς Χριστὸν ὀρθῆς πίστεως, καὶ τοῦ ἐν τῇ πίστει ταύτῃ βίου.

Ὅθεν τὰ τῆς περιουσίας καὶ τὰ οἰκογενειακὰ εἰσὶν ἰδιωτικὰ δικαιώματα καὶ ἀποτελοῦσι κατὰ τοῦτο τὴν ἀντίθεσιν πρὸς τὰ δύο ἕτερα εἶδη αὐτῶν. Ἐντεῦθεν οἱ ρυθμιζοντες πάντα τὰ δικαιώματα ταῦτα ὅρισμοι διαιροῦνται εἰς τρεῖς τάξεις, ἀστικόν, δημόσιον καὶ ἐκκλησιαστικόν δίκαιον, τὸ δὲ ἀστικὸν δίκαιον εἶναι, ἢ περιουσίας ἢ οἰκογενειακὸν δίκαιον.

Παρὰ τοῖς ρωμαίοις τὸ *jus publicum* περιλαμβάνει καὶ τὸ *jus sacrum*. Ἡ κατὰταξις αὕτη εἶναι παρ' αὐτοῖς ὀρθή, παρ' ἡμῖν ὁμως ἐντελῶς ἐσφαλμένη. Ἡ ἐκκλησία, παρὰ ρωμαίοις, εἶναι κλάδος τῆς πολιτικῆς ἐξουσίας, παρ' ἡμῖν εἶναι κοινωνία κατὰ μὲν τὸ οὐσιώδες, ἥτοι τὸ πνευματικόν αὐτῆς στοιχεῖον, οὐδόλως ὑποκειμένη εἰς τὴν πολιτικὴν ἐξουσίαν, κατὰ δὲ τὰ ὕλικά αὐτῆς συμφέροντα καὶ τὰς εἰς τὸ δίκαιον ὑποκειμένας πράξεις τῶν μελῶν καὶ λειτουργῶν τῆς, διεπομένη, ὥς καὶ πᾶσα ἄλλη ὁμὰς προσώπων, ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πολιτείας.¹

Β'. ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΝ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

479. Ἐννοια τῆς περιουσίας.

480. Κτήματα, ἢ πράγματα. Ἐνώματα καὶ ἀνώματα.—Ἐσφαλμένη ἢ διάκρισις. Πόθεν παρήχθη;

481. Ὁμὰς πραγμάτων. Ὁμὰς δικαιωμάτων (*universitas juris*). Ἀχρηστος ἔννοια.

482. Πράγματα, ὧν οὐκ ἔστι συναλλαγή· ἱερὰ, θρησκευτικά, ὅσια. Κοινὰ τοῖς πᾶσι. Δημόσια.

483. Διτάξεις τοῦ νῦν ἰσχύοντος δικαίου περὶ κτημάτων. Πλημμελής

(1) Ἡ ἔκφρασις *jus publicum* ἔχει παρὰ τοῖς ρωμαίοις, ἐκτὸς τῆς κυρίας σημασίας, περὶ ἧς ἐγένετο ἀνωτέρω λόγος (§ 41), καὶ τὰς ἑξῆς· ἐμφαίνει

1) τὸ κοινὸν τοῖς πᾶσι δίκαιον, τοῦτέστιν ἰδιωτικὰ δικαιώματα, ἅπερ πάντες οἱ πολλοὶ ἀνασκοῦσι κοινῶς ἐπὶ τινων κτημάτων τῆς πολιτείας.

2) Τὸ δίκαιον ἐν γένει, καθὼς σύνολον ὁρισμῶν τῆς κοινῆς βουλῆσεως, κατ' ἀντίθεσιν τῶν δικαιωμάτων, ὡς ἐξουσιῶν, ἀνηκουσῶν εἰς τὰ κατ' ἴδιον πρόσωπα.

3) Τὸ μέρος τοῦ δικαίου, ἐφ' οὗ οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἡ τοῦ κατ' ἴδιον προσώπου βούλησις (§ 39) λ. γ. *testamenti factio publici juris est*.

ὁρισμὸς τοῦ κτήματος, κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον. Σύγχυσις παραγομένη ἐκ τῆς διακρίσεως τῶν κτημάτων εἰς ἐνώματα καὶ ἀνώματα καὶ τῆς εἰς τὰ τελευταῖα ταῦτα κατατάξεως τῶν δικαιωμάτων.

184. Ὅρισμὸς τοῦ νῦν ἰσχύοντος δικαίου περὶ τῶν παρὰ ρωμαίοις ἱερῶν, θρησκευτικῶν καὶ ὁσίων πραγμάτων. Κοινὰ καὶ δημόσια πράγματα κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον. Δύο κατηγορίαι δημοσίων πραγμάτων. Πράγματα ὑπηρετοῦντα γενικὰ συμφέροντα τοῦ κοινωνικοῦ καὶ πολιτικοῦ σώματος, καὶ πράγματα τῆς ἰδιοκτησίας τῆς πολιτείας.

185. Προστασία τῶν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς καὶ τῶν εἰς κοινὴν ἀπάντων χρῆσιν ὀρισμένων πραγμάτων κατὰ τὸν ρωμ. νόμον.

186. Κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον.

187. Κτήματα κινητὰ καὶ ἀκίνητα.

188. Ἀναλώσιμα καὶ μὴ ἀναλώσιμα.

189. Ἀντικαταστατὰ καὶ ἀναντικατάστατα.

190. Σπουδαίτης τῆς διακρίσεως τῶν κτημάτων εἰς κινητὰ καὶ ἀκίνητα. Καὶ κατὰ τὸ νῦν δίκαιον ἡ ἀκίνητος κτῆσις ἀπολαύει μείζονος προστασίας, ἢ ἡ κινητή. Διὰ τί;

191. Δυσκολίαι περὶ τὴν κατάταξιν τινῶν κτημάτων μεταξὺ τῶν κινητῶν, ἢ τῶν ἀκινήτων. Οἱ περὶ παραρτημάτων ὁρίσμοι συντελοῦσιν εἰς τὴν ἄρσιν τῶν δυσκολιῶν τούτων.

192. Διακρίσεις τῶν ἀκινήτων κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον. Διαφορὰ μεταξὺ προσαυξημάτων καὶ παραρτημάτων. Καὶ αἱ ἀγωγαὶ καθ' ἑαυτὰς κατατάσσονται μεταξὺ τῶν κτημάτων. Ἐσφαλμένη κατάταξις.

193. Ἐξήγησις τῆς διακρίσεως τῶν πραγμάτων εἰς ἀναλώσιμα καὶ μὴ ἀναλώσιμα, εἰς ἀντικαταστατὰ καὶ ἀναντικατάστατα.

194. Καρποὶ. Φυσικοὶ καὶ πολιτικοί. Ἀτυγχομίστοι, ἐκκοπέντες, συγκεκομισμένοι, συγχομιστέοι, ἀναλωθέντες.

195. Διαιρετὰ καὶ ἀδιαιρετὰ κτήματα.

196. Παραρτήματα, ὡς μέρη ἑτέρου κτήματος.

197. Κύρια καὶ παρεπόμενα κτήματα. Σπουδαία ἡ διάκρισις ἐπὶ τῆς διὰ προσαυξήσεως κτήσεως τῆς κυριότητος.

198. Ἀνταλλακτικὴ ἀξία τῶν κτημάτων, τίμημα καὶ διατίμησις.

199. Νόμισμα.

200. Διάφοροι ἀξίαι τοῦ νομίσματος, ὀνομαστικὴ, μεταλλικὴ καὶ τρέχουσα. Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν διακρίσεων τούτων λύονται τὰ ζητήματα περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταβολῆς χρηματικῶν χρεῶν, ἔαν ἐν τῇ μεταξὺ τῆς συστάσεως καὶ τῆς ἀποδόσεως τοῦ χρέους χρόνῳ μετεβλήθῃ ἡ τρέχουσα, ἢ ἡ ὀνομαστικὴ ἀξία τοῦ νομίσματος.

179. Ὁ ἄνθρωπος εὑρίσκεται ἐν δινηκεῖ πρὸς τὴν ἀπρόσωπον φύσιν ἀναφορᾷ, τὸ δὲ τῆς περιουσίας δίκαιον ρυθμίζει τὰς

εἰς τὰ καθέκαστα ἀπρόσωπα κτίσματα (πράγματα) ἀναγομένης σχέσεως, καθόσον ταῦτα

α) ἢ εἰσὶν ὑποτεταγμένα τῇ ἐννόμῳ ἐξουσίᾳ τοῦ προσώπου (νομὴ καὶ κυριότης καὶ τὰ ἀπὸ τῆς κυριότητος ἀποσπώμενα δικαιώματα), ἢ

β) πρόκειται νὰ ὑποταχθῶσιν αὐτῇ (ἐνοχαί). Καὶ αὗται αἱ ἐνοχαὶ σκοποῦσι τὴν κτήσιν ἐννόμου ἐξουσίας ἐπὶ ἀπροσώπων κτισμάτων, ἃν καὶ ἄμεσον ἀντικείμενον ἔχωσι τὰς κατ' ἰδίαν πράξεις τοῦ ἐν τῇ ἐνοχῇ ὑποχρέου, διότι καὶ τῶν πράξεων τούτων ὁ τελικὸς σκοπὸς εἶναι ἡ κτήσις περιουσίας. Ἐντεῦθεν πᾶσα ἐνοχικὴ ἀπαιτήσις ἀναλύεται πάντοτε εἰς χρηματικὴν παροχήν, μόναι δὲ αἱ χρηματικῆς ἐκτιμήσεως δεκτικαὶ πράξεις δύνανται ν' ἀποτελέσωσιν ἀντικείμενον ἐνοχῆς.¹ Τὰ εἰρημένα ἀπρόσωπα κτίσματα ὀνομάζονται κτήματα, καὶ κτῆμα μὲν εἶναι ἡ βάσις τῆς περιουσίας, περιουσία δὲ τὸ σύνολον τῶν δικαιωμάτων προσώπου, τὰ ὅποια ἢ συνίστανται, ἢ δύνανται ν' ἀναχθῶσιν εἰς ἐξουσίαν ἐπὶ κτήματος, ὡς ἰσοτίμου αὐτῶν.² Ὅπως δὲ ἕκαστον κατ' ἰδίαν δικαίωμα περιουσίας ἔχει τὴν ἀξίαν αὐτοῦ, οὕτως ἀντιστοιχεῖ τοιαύτῃ ἀξίᾳ καὶ εἰς τὸ σύνολον τῆς περιουσίας.

Διακριτέον δὲ τὴν φυσικὴν ἔννοιαν τῆς περιουσίας ἀπὸ τῆς νομικῆς αὐτῆς ἐννοίας (bona).

Περιουσία, κατὰ τὴν φυσικὴν ἔννοιαν, εἶναι τὸ σύνολον τῶν εἰς πράγματα ἀμέσως ἢ ἐμμέσως ἀναφερομένων δικαιωμάτων ἢ οὕτως ἐννοουμένη περιουσία ἐλαττοῦται οὐ μόνον δι' ἐκποιήσεων, ἀλλὰ καὶ δι' ὑποχρεώσεων· τὸ ὀφειλόμενον εἶναι ἐλάττωσις τῆς περιουσίας κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα, ἥτις κατὰ τὴν ἀξίαν αὐτῆς· διὸ περιουσίαν, κατὰ τὴν φυσικὴν ἔννοιαν, ὀνομάζομεν τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν ὑπολειπόμενον.³

Κατὰ δὲ τὴν νομικὴν ἔννοιαν, περιουσία εἶναι τὸ σύνολον τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, τῶν ἀπαιτήσεων καὶ τῶν χρεῶν, εἶναι δὲ οὐ μόνον ἐνεργητικὴ, ἀλλὰ καὶ παθητικὴ. Κατὰ τὴν

(1) Τινὲς ἀμφισβητοῦσι τοῦτο λ. γ. ὁ Οὐίτδσχαίτ II § 477 ἀδίκως. Ἡ ἀκριβεστέρη ἔρευνα τοῦ ζητήματος τοῦτου ἀνήκει εἰς τὸ ἐνοχ. Δίκαιον.

(2) Π. [50. 40] 49. Β. [Β'. 2] 46.

(3) Π. [50. 16] 39 § 1. Β. [Β'. 2] 37.

ἐννοίαν ταύτην, κέκτηται περιουσίαν καὶ ὁ ἔχων πλειότερα χρέη, ἢ δικαιώματα περιουσίας.¹

Ἀλλὰ πόθεν πηγάζει ἡ ἐννοία αὕτη, ἣτις φαίνεται ἀπ' αὐτῆς πρὸς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων; Τὸ ζήτημα λύεται ἐκ τούτου, ὅτι διὰ τῆς λέξεως περιουσία, ἐν τῇ ἀκριβῶς νομικῇ σημασίᾳ, ἐννοοῦμεν τὴν ἐνέργειαν τοῦ προσώπου ὑπὸ τὴν ἐποψὴν τῆς περιουσίας, ἥτοι τὸ σύνολον τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένων ἐννόμων σχέσεων αὐτοῦ. Ἡ ἐννοία αὕτη ἀναφαίνεται, ὁσάκις θεωροῦμεν τὴν περιουσίαν ὡς ὁμάδα μετὰ τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς, π. χ. ἐπὶ τῆς κληρονομίας, καθ' ἣν μεταβαίνει ἡ ὁμάς τῶν σχέσεων τῆς περιουσίας τοῦ ἀποδιώσαντος εἰς τοὺς ἐπιζῶντας. Καὶ αὕτη ἡ κατάχρεως κληρονομία εἶναι οὐδὲν ἥττον κληρονομία. Ὅσάκις ὅμως ἐκτιμῶμεν τὴν περιουσίαν ὡς ἄθροισμα τῶν δικαιωμάτων αὐτῆς, ἰσχύει ἡ φυσικὴ σημασία, λ. χ. ἐπὶ τῆς συμβάσεως, δι' ἣς ὑπισχνοῦμαι τινὶ ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν μου, ἐπὶ τῆς δωρεᾶς, ἢ τῆς προικοδοσίας πάντων τῶν ἀγαθῶν. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ δὲν χωρεῖ καθολικὴ διαδοχὴ, διὰ τοῦτο ἐννοοῦμεν ἐνταῦθα διὰ τῆς περιουσίας μόνην τὴν θετικὴν περιουσίαν, ἥτοι τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν ὑπολειπόμενον. Ἐπειδὴ δὲ βάσις τῆς περιουσίας εἰσὶ τὰ πράγματα, τὰ ἀπρόσωπα κτίσματα, δεόν νὰ πραγματευθῶμεν περὶ αὐτῶν.

180. Κτήμα, ἢ πρᾶγμα ἐστὶ κτίσμα ἐνσώματον, στερούμενον ἰδίας βουλήσεως, ὅλικῶς ἀπὸ τοῦ προσώπου ἀνεξάρτητον, ἀλλὰ προωρισμένον εἰς πλήρη ὑποταγὴν ὑπὸ τὴν βούλησιν αὐτοῦ.

Τὸ πρῶτον καὶ αὐσιωδέστερον στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τοῦ πράγματος εἶναι τὸ ἐνσώματον. Δὲν ἔπεται ὅμως ἐντεῦθεν ὅτι ὁ νόμος δὲν δύναται καὶ ἀπλῶς νοητὰ, τὰ μὴ ἀφ' ἧς δηλονότι καταλαμβάνομενα,² νὰ θεωρήσῃ, ἢ ἐν γένει, ἢ ὑπὸ τινος μόνον ἐπόψεις ὡς κτήματα.³ Ἐντεῦθεν ἡ διάκρισις τῶν κτημάτων εἰς σωματικά καὶ ἀσώματα· ὁ ρωμ. νόμος κατατάσσει εἰς τὴν τελευ-

(1) Π. [37. 1] 3 πρ. Β. [Μ'. 1] 3.

(2) Β. [ΜΞΓ'. 3] 1 § 1.

(3) Ε. [2. 2] § 1.

ταίαν κατηγορίαν κυρίως τὰ δικαιώματα, πλὴν τῆς κυριότητος καὶ τὴν τῆς κληρονομίας δυνάδα' ποιούμενος, ὁμῶς τὴν διακρίσιν ταύτην δὲν ἐννοεῖ νὰ ὀρίσῃ τὰ ἀσώματα πράγματα ὡς ἀντικείμενα τῶν ἐννόμων σχέσεων, ἀλλ' ὡς στοιχεῖα περιουσίας (§ 179), διό δὲν ὑποβάλλει αὐτὰ εἰς πάντας τοὺς περὶ τῶν κυρίως κτημάτων ὁρισμούς. Μέχρι τίνος ἐφαρμόζονται οὗτοι εἰς τὰ λεγόμενα ἀσώματα κτήματα, συνάγεται ἐκ τῶν περὶ ἐκάστου αὐτῶν κατ' ἰδίαν ὁρισμῶν.¹

181. Ἐτέραν ἐξαιρέσιν ὡς πρὸς τὸ ἐνσώματον τῶν πραγμάτων, ἀποτελοῦσιν αἱ ὁμάδες πραγμάτων (*universitates rerum*), διεστῶτων μὲν ὕλικως, συνημμένων δὲ κατ' ἐννοιαν διὰ τοῦ κοινοῦ προορισμοῦ αὐτῶν, λ. χ. ποίμνιον, βιβλιοθήκη, ἐμπορικὴ ἀποθήκη.² Αἱ ἰδιότητες τοιοῦτου ἀσώματος συνόλου, ὅπερ δυνάμει νομικοῦ πλάσματος λογίζεται ἐν κτῆμα, εἰσὶν αἱ ἐξῆς:

1) Ἐνῶσις πολλῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων. Ἐνεκὰ τῆς διακρίσεως τῶν πραγμάτων εἰς ἐνσώματα καὶ ἀσώματα ὑπῆχθησαν ἐνταῦθα καὶ ὁμάδες δικαιωμάτων, ἡ περιουσίας, αἱ ὀνομάζουσιν οἱ νεώτεροι *universitates juris* (κληρονομία, χρημάτων, προίξ), κατ' ἀντίθεσιν δὲ αὐτῶν ἐδόθη εἰς τὰς ἀληθεῖς ὁμάδας πραγμάτων, τὰς *universitas rerum*, ἡ ὀνομασία *universitas facti, hominis*, καθὼς παραγομένης ὑπὸ τῆς βουλῆσεως τοῦ ἰδιοκτῆτου, ὅστις διοικεῖ καὶ μεταχειρίζεται πλείονα πράγματα ὡς ἐν. Ἀλλ' ἡ *universitas juris* εἶναι πάντως ἀχρηστος ἐννοια, διότι δὲν ἐμφαίνει ἀντικείμενον διατελοῦν ὑπὸ ἰδιάζοντος κανόνας· μόνη ἡ κληρονομικὴ περιουσία θεωρεῖται ὡς ἐν πρᾶγμα, ἀλλὰ διὰ λόγους, οἵτινες δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν εἰς ἄλλας ὁμάδας. Εἰς τὸ θεωρητικόν τοῦτο σφάλμα, καθ' ὃ αἱ λεγόμεναι *universitates juris* ἀποτελοῦσιν ἰδίαν κατηγορίαν, προστετέθη καὶ ἕτερον πρακτικόν, καθ' ὃ ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῶν δύο τούτων ὁμάδων συνίσταται ἤδη ἐν εἰς τοῦτο,

(1) Ταῦτα παρατηρεῖ ὁ Οὔλινσχαλτ 1 § 42 καὶ 137, ἀλλὰ περὶ τούτου ὑπάρχει πολλὴ ἀμφισβήτησις. Πρβλ. Ζροδλὸφσκη II § 45.

(2) Π [6 1] I § 3, 3 πρ. Β. [16'. 1] 1, 3 [20 1] 13 πρ. 34 πρ. Β, [ΚΕ'. 2] 13, 34. [30] 22. [41. 3] 30 § 2. Β. [Ν'. 3] 29.

ὅτι ὁ κανὼν καθ' ὃν τὸ τίμημα διαδέχεται τὸ πρᾶγμα (*pretium sequitur in locum rei*) ἰσχύει ἐπὶ πάσης *universitas juris*, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῆς *universitas facti*· ἀλλ' ἐν τῷ οἰκίῳ τόπῳ δειχθήσεται, ὅτι ὁ κανὼν οὗτος δὲν ἰσχύει ἐπὶ τῶν τοιούτων ὁμάδων, ἀλλ' ἐπὶ μόνῃς τῆς κληρονομίας.¹

2) Ἐνῶσις πραγμάτων ἐξωτερικῶς ἀνεξαρτήτων, ἥτοι μὴ ἀποτελούντων, ὡς ἐπὶ τῆς οἰκίας, ἢ τοῦ πλοίου ἐν σωματικὸν σύνολον.²

3) Ἐνῶσις τῶν πλείονων πραγμάτων, ὡς ἐκ τοῦ δεδομένου αὐτοῖς προορισμοῦ, καθ' ὃν ὁ κύριος, τὰ πλείονα ταῦτα πράγματα θεωρεῖ, διοικεῖ καὶ διατίθῃσιν ὡς ἐν πρᾶγμα· ὅθεν δὲν ἀποτελοῦσι τοιαύτην ὁμάδα ἅπαντα τὰ ἐν τῇ οἰκίᾳ εὑρισκόμενα πράγματα. Ἐὰν δὲ πλείονες ἰδιοκτητῇ βόσκῃσι διὰ τοῦ αὐτοῦ ποιμένος τὰ ποίμνια αὐτῶν, τὰ ποίμνια ταῦτα δὲν ἀποτελοῦσι *major* ὁμάδα κατὰ τὴν νομικὴν σημασίαν.

4) Ἀνεξάρτητος ὑπαρξίς τῆς *universitas*, τουτέστιν αὕτη δὲν πρέπει νὰ ᾖται προωρισμένη ὡς μέρος ἄλλου πράγματος, ὡς λ. χ. τὰ ἄρμενα καὶ ἐξάρτια πλοίου, ἢ ὅσα ἐπὶ τῷ γενέσθαι καὶ συλλεγῆναι καὶ φυλαχθῆναι τοὺς καρποὺς ὠρισμένου κτήματος παρεσκεύασται (ὁ ἐξοπλισμὸς τοῦ ἀγροῦ).³

5) Ἡ ὁμάς λογίζεται πρᾶγμα, ἐφ' οὗ εἶναι δυνατὴ ἡ κτήσις δικαιωμάτων· ὑπάρχει κυριότης, ἐνέχυρον, ἐπικαρπία ποιμνίου, ἢ δὲ μεταβολὴ τῶν κατ' ἰδίαν ζώων οὐδόλως μεταβάλλει τὸ

(1) Βασιλ. [ΜΒ' 1] 20, 22, 28. Παράβ. Οὐαργκεῶ τόμ. I § 72 Καλλιγᾶ τόμ. Β. § 11.

(2) Ὁ Οὐαρνκόνεϊγ (ἀρχ. τῆς πολ. πράξ. XI σ. 179) ἐνομάζων τὴν ἐνῶσιν τῶν ἀποτελούντων τὴν ὁμάδα πραγμάτων, τῶν τε μηχανικῶς συνημμένων (τῆς οἰκίας τοῦ πλοίου) καὶ τῶν διεστώτων (τῆς ὁμάδος πραγμάτων), φυσικὴν δὲν ἐννοεῖ διὰ τῆς ἐκφράσεως ταύτης ὕλικήν, ἀλλὰ μᾶλλον ἐννοεῖ παραδεδεγμένην κατὰ τὰς τοῦ καθημερινοῦ βίου ἰδέας παρὰ πάντων, καὶ οὐχὶ δυνατόν μόνον νομικῶν ἐννοιῶν, ὅθεν ἀδίκως καταμέμφεται αὐτοῦ ὁ Πούχτα Vorlesung σελ. 73.

(3) [8. 1] 3 § 1 Βασ. [ΙΕ'. 1] 3. Ἐὰν ὅμως ὁ ἐξοπλισμὸς ἀγροῦ, ἢ βιομηχανικοῦ καταστήματος, γίνεται ἀντικείμενον κτήσεως καὶ οὗτοῦν, καὶ οὐχὶ ὡς μέρος (παράρτημα) ἄλλου πράγματος, τότε δῆλον, ὅτι ἔχει τὴν ιδιότητα τῆς ὁμάδος πραγμάτων. Πρβλ. Οὐαρνκόνεϊγ ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τῆς πολιτ. πράξ. XI σ. 188.

ἐπὶ τοῦ ὅλου δικαίωμα. Ἀλλ' ὅσον προσέτι, ὅτι τὰ κατ' ἰδίαν μέρη, τὰ ἀποτελοῦντα τὴν ὁμάδα, ἢτοι ἕκαστον κτήνος, ἢ βιβλίον, ἢ ἐμπόρευμα, δὲν παύουσιν ὄντα πράγματα καθ' ἑαυτὰ· παρὰ τὴν κυριότητα ἐπὶ τοῦ συνόλου ὑπάρχει κυριότης καὶ τὰ λοιπὰ δικαιώματα ἐπὶ τῶν κατὰ μέρος πραγμάτων.

6) Ἡ ιδιότης τῆς ὁμάδος ὡς ἑνὸς πράγματος δὲν ὑπάρχει πάντοτε· ἰδίως ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῆς νομῆς καὶ τῆς μετ' αὐτῆς συνεχομένης χρησιτικσίας, κατισχύει ἡ φυσικὴ κατάστασις τῶν πραγμάτων, διότι φυσικὴ ἐξουσία δὲν εἶναι δυνατὴ ἐπὶ ἰδατικοῦ ὄντος.

— Ὅμως πραγμάτων δύναται νὰ ὑπάρξῃ καὶ ἐπὶ πλειόνων στοιχείων ὅλως συνημμένων (*universitas rerum cohaerentium*), καὶ διὰ τοῦτο λ. χ. τὴν οἰκίαν, τὸ πλοῖον, θεωροῦμεν ἓν πᾶν, ἀλλὰ τοῦτο αὐτόδωλος ἀπᾶν πρὸς τὴν δοθείσαν ἔννοιαν τοῦ κτήματος.¹

Τὸ δεῦτερον στοιχεῖον τῆς ἐννοίας τοῦ πράγματος συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι τὸ πᾶν εἶναι προωρισμένον εἰς τὴν ὑποταγὴν τῇ ἀνθρωπίνῃ βουλῇ. Δὲν τροποποιεῖται δὲ ἡ ἔννοια τοῦ πράγματος ἐκ τούτου, ὅτι ὑπάρχουσι καὶ πράγματα ἀδέσποτα, ἐκτὸς ἐὰν ᾖναι τοιαῦτα δυνάμει νομίμου ὀρισμοῦ. Ὑπάρχουσιν ὅμως πράγματα μῆτε δυνάμει, μῆτε ἐνεργείᾳ, ὄντα προωρισμένα νὰ καταστῶσιν ἀντικείμενα κυριότητος. Ἡ ἀδυναμία αὕτη ὑπάρχει, ἢ ὡς ἐκ τοῦ προσώπου, ὅπερ κατὰ τὸν νόμον στερεῖται τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι τὴν κυριότητα τινῶν πραγμάτων *non habet commercium huius rei* (λ. χ. παρὰ τοῖς ρωμαίοις ἐν τῇ παναρχαίᾳ ἐποχῇ οἱ ἀλλοδαποί, τὰ ὑπεξούσια τέκνα), ἢ ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος τοῦ πράγματος, οὗ οὐκ ἔστι συναλλαγὴ. Μόνον ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι τροποποιεῖ

(1) Ἡ ἔννοια αὕτη τῆς ὁμάδος ὅλως (ἢ καὶ φυσικῶς) συνημμένων, ἡ διεστώτων πραγμάτων συνεχεται προδήλως μετὰ τῆς ἐννοίας, τῶν ἀπλῶν καὶ συνθέτων πραγμάτων, ἣν εὐρίσκομεν ἐν ταῖς συγγραφαῖς τῶν ρωμαίων νομομαθῶν, π. χ. τοῦ Πομπωνίου [41 3] 30 πρ. ληφθεῖσαν ἐκ τῶν στοικῶν καὶ τῶν ἐπικουρειῶν, Πρὸλ. Πλουτάρχου τίθεται τόμ. Β'. σ. 892, 894. « Τῶν σωμάτων οἱ φιλόσοφοι τὰ μὲν ἐκ διεστώτων λέγουσιν εἶναι, καθάπερ τὸν σὸλον καὶ στρατόπεδον· τὰ δὲ ἐκ συναπτομένων, ὡς οἰκίαν καὶ ναῦν· » τὰ δὲ ἡνωμένα καὶ συμφυῆ, καθάπερ ἐστὶ τῶν ζώων ἕκαστον. »

ἡ ἀδυναμία αὕτη τὴν ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν τῶν πραγμάτων, οὐχὶ δὲ καὶ ἐν τῷ πρώτῳ, καθ' ὃ ὁρᾷ μᾶλλον τὴν τοῦ προσώπου ἰκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα.

182. Οὐκ ἔστι δὲ συναλλαγή (*res extra commercium*),¹ κατὰ τοὺς ρωμαίους καὶ τοὺς βυζαντινοὺς, τῶν ἱερῶν πραγμάτων (*res sacræ*), ἥτοι τῶν δημοσίως καθιερωμένων εἰς τὴν θεῖαν λατρείαν, καὶ τῶν θρησκευτικῶν (*res religiosæ*), εἰς ἃ κατατάσσονται οἱ τάφοι, ἃν ὁ καταθέσας τὸν νεκρὸν εἶχε δικαίωμα ἐπὶ τοῦ τόπου· ἡ δὲ διαφορὰ αὐτῶν ἀπὸ τῶν ἱερῶν συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι τὰ θρησκευτικὰ ἠδύναντο νὰ κατασταθῶσι τοιαῦτα καὶ ἰδιωτικῇ βουλήσει.² Εἰς τὴν αὐτὴν δὲ κατηγορίαν ὑπῆγοντο, παρὰ τοῖς ρωμαίοις, καὶ τὰ σεπτὰ (*res sanctæ*), ἥτοι τὰ εἰς δημοσίαν χρῆσιν προωρισμένα, καὶ διὰ θρησκευτικῆς καθιερώσεως κατὰ πάσης ἀνθρωπίνης προσβολῆς ἡσφαλισμένα πράγματα, ὡς τὰ τείχη καὶ αἱ πύλαι τῶν πόλεων.³ Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς πραγμάτων ὑπάγονται καὶ « τὰ τοῖς πᾶσι κοινὰ πράγματα » *res communes omnium*, τὰ ὡς ἐκ τούτου εἰς οὐδένα ἀποκλειστικῶς ἀνήκοντα, οἷον ὁ ἀήρ, τὸ ὕδωρ τὸ ἀένναον, ἡ θάλασσα καὶ οἱ αἰγιαλοὶ τῆς θαλάσσης.⁴ Ἐὰν ὅμως ᾖναι δυνατὸς ὁ ἀδείξαι τῆς ἀρχῆς ἀποχωρισμὸς μέρους τῶν πραγμάτων τούτων ἀπὸ τοῦ συνόλου (ὡς ἐπὶ τῆς θαλάσσης καὶ τοῦ αἰγιαλοῦ), τὸ ἀποχωρισθὲν μέρος γίνεται ἀντικείμενον κυριότητος, ἐνόσω διαρκεῖ ὁ ἀποχωρισμός.⁵ Ἐκ δὲ τῶν πραγμάτων, ἅπερ ἀνήκουσιν εἰς τὴν κυριότητα τῆς πολιτείας ἢ τινος κοινότητος (*res publicæ*), εἰσὶν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς τὰ κοινῆς χρήσεως πράγματα, ἰδίως τὸ εἰς δημοσίας πλατείας, εἰς λεωφόρους καὶ εἰς τὴν δι' ὕδατος συγκοινωνίαν, διὰ ποταμῶν, διωρύγων καὶ λιμνῶν, ὠρισμένον ἔδαφος, ἐνόσω ἔχει τὸν προορισμὸν τοῦτον.⁶ Ἄλλως ἔχει τὸ

(1) Π. [1. 8] Β. [Μετ'. 3] Εἰσηγ. [2. 1] πρ.

(2) Βασίλ. [Μετ'. 3] 1—6 Εἰσηγ. [2. 1] § 9, 10.

(3) Π. [1. 8] 8. πρ. Εἰσ. [2. 1] § 10.

(4) Εἰσ. [2. 1] § 1. Π. [1. 8] 2 § 1.

(5) Βασ. [Ν. 1] 49. Π. [41. 1] 14, 50.

(6) Π. [18. 1] 6 πρ. [39. 2] 24 πρ. Β. [ΚΒ'. 5] 7 [43. 8] 2 § 2, 17, 21, καὶ ἐπ. Β. [ΚΒ'. 8] 2 [50. 16] 15—17. Β. [Β'. 2] 14, 15.

πράγμα ἐπὶ τῶν λοιπῶν (*res publicæ*), τῶν ἀποτελούντων τὴν περιουσίαν τοῦ Κράτους, ἣτις, μόνον κατ' ἐξαιρέσιν κηρύσσεται ἀνεκποίητος καὶ ἀφαιρεῖται τῆς ἰδιωτικῆς κτήσεως.¹ Τέλος καὶ ἄλλα πράγματα, π. χ. ἐπιβλαβεῖς οὐσίαι, δύνανται ν' ἀφαιρεθῶσι τῆς ἰδιωτικῆς κτήσεως δι' εἰδικῆς ἀπαγορεύσεως.

Περὶ τῶν ἱερῶν πραγμάτων παρατηρητέον, ὅτι κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἡ ἐκποίησις αὐτῶν συγχωρεῖται, ἐὰν ὑπάρχωσι περιττὰ, πρὸς ἀνάρρυσιν αἰχμαλώτων καὶ πληρωμὴν ἐκκλησιαστικῶν χρεῶν.²

183. Ταῦτα περὶ τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντ. νόμου· κατὰ δὲ τὸν νῦν ἰσχύοντα παρ' ἡμῖν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον τῆς 21 Ἰουνίου 1837, κτήμα ὀνομάζεται πᾶν ὅ,τι εἴμπορει νὰ ᾖναι ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας δημοσίας, ἢ ἰδιωτικῆς. Ἀλλ' ἐκ τοῦ ἀμέσως ἐπομένου ἄρθρου καταφαίνεται τὸ ἐπισφαλὲς τοῦ ὁρισμοῦ· κατ' αὐτὸ τὰ κτήματα εἶναι ἐνσώματα ἢ ἀσώματα· ἄρα δεόν νὰ ὑποθέσῃ τις ὅτι καὶ ἡ ἐπικαρπία καὶ ἡ πραγματικὴ δουλεία καὶ ἡ ἐνοχικὴ ἀγωγή ὄντα ἀσώματα κτήματα δύνανται νὰ καταστῶσιν ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας δημοσίας, ἢ ἰδιωτικῆς.

Κατὰ τὸν αὐτὸν νόμον, διακρίνονται τὰ κτήματα εἰς ἐνσώματα καὶ ἀσώματα· καὶ ὁ ὁρισμὸς τοῦ ἐνσωμάτου κτήματος³ εἶναι ἥκιστα ὀρθός. Ἄν ἐνσώματον ᾖ πᾶν κτήμα, οὐ διὰ τῶν αἰσθητηρίων ἀντιλαμβανόμεθα ἔδει νὰ κατατάξωμεν εἰς τὰ ἀσώματα καὶ τὸ χρώμα καὶ τὸν ἥχον καὶ πᾶν τὸ ὀσφρητόν·⁴ ἐνσώματον εἶναι τὸ ὑποπίπτον τῇ ἀφῇ, ἀσώματον δὲ τὸ νῶ καταλαμβανόμενον,⁵ μεταξὺ δὲ τῶν ἀσωμάτων κατατάσσονται καὶ τὰ δικαιώματα (Ἄρθρ. 3 καὶ 12), ὅπερ προηλθεν ἐκ τῆς ἀνωτέρω μνημονευθείσης διατάξεως τοῦ ρωμ. νόμου, ἐξ ἧς παρελθόν τὴν διάκρισιν καὶ ἄλλαι νομοθεσίαι. Τὸ δικαίωμα εἶναι ἐξουσία, ἢ ἐπὶ ἀπρόσωπον κτίσμα, τοῦτέστιν ἐπὶ μέρος τῆς

(1) Π. [30] 39 § 10 B. [ΜΔ'. 1] 38.

(2) Κ. [1. 2.] 21. Ε. [2. 1] § 8. Νεαρ. 120. Κ. 5. 10.

(3) Ληφθεὶς ἐκ τοῦ αὐστρ. νόμου § 292.

(4) Πρὸς. Καλλ. 11 § 3. Οἶκον. 1 § 26. σημ. 2.

(5) Εἰς. [2. 3] § 5. Θεοφ. αὐτ. [1. 8] 1 § 1. Β. [ΜΕΤ'. 3] 1.

ἀπροσώπου φύσεως, δεκτικὸν ὑποταγῆς εἰς τὴν ἀνθρώπινην βούλησιν, ἢ ἐπὶ ἀλλοτρίαν βούλησιν· ὅθεν εἶναι ὠρισμένη σχέσηις πρὸς πρᾶγμα, ἢ πρὸς πρόσωπον. Ἐἶναι λογικῶς δυνατόν νὰ ὑποθέσωμεν δικαίωμα ἐπὶ τοιαύτην σχέσηιν, δικαίωμα δικαιομάτος, ἐξουσίαν δευτέρου βαθμοῦ λ. χ. ιδιοκτησίαν δικαιομάτος δουλείας, ἐνεχύρου, ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως; Ὁ νόμος ὁρίζει, ὅτι πᾶν κτῆμα (ἄρα καὶ ἀσώματον, ὅπερ ἐστὶ δικαίωμα) εἶναι ἀντικείμενον ιδιοκτησίας, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα ὑπάρχει ἐν ἐννοίᾳ, οὔτε ἀπτόμεθα αὐτοῦ, οὔτε ὕλικῶς δύναται νὰ ἐξουσιασθῇ, ὅθεν τίνι τρόπῳ εἶναι κτῆμα ὑποκείμενον εἰς τὴν ἐξουσίαν ἡμῶν; Ἡ κατὰ τάξιν τῶν δικαιωμάτων μεταξὺ τῶν ἀντικειμένων τῶν δικαιωμάτων, μεταξὺ τῶν πραγμάτων, ἐνίοτε δύναται ν' ἀποβῇ ἀναγκασία μόνον ὡς ἐρμηνευτικὸς κανὼν, πρὸς ἀναπλήρωσιν τῆς ἐλλειπῶς δηλωθείσης βουλήσεως καὶ πρὸς ἀποφυγὴν διενέξεων. Ὅταν τις ὁρίσῃ, ὅτι καταλείπει εἰς μὲν τὸν Πέτρον ἅπαντα τὰ κινητὰ, εἰς δὲ τὸν Παῦλον ἅπαντα τὰ ἀκίνητα κτῆματά του, ἔχει δὲ ἀπαιτήσεις ἐξ ἐνοχῶν καὶ δουλείας καθ' ἑς, ὡς νομικῆς σχέσεις, δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ κινητῶν καὶ ἀκινήτων, χρήσιμος εἶναι ὁ ὁρισμὸς, καθ' ὃν ἐν τοιοῦτῳ θέματι ὁ διαθέτης ὑποτίθεται, ὅτι τὰς μὲν ἐξ ἐνοχῶν ἀπαιτήσεις κατέταξε μεταξὺ τῶν κινητῶν, τὰς δὲ κτηματικὰς δουλείας μεταξὺ τῶν ἀκινήτων, ἂν καὶ ὡς πρὸς τὰς τελευταίας δὲν ὑπάρχῃ καὶ ἀνάγκη τοιοῦτου ἐρμηνευτικοῦ ὁρισμοῦ, καθότι, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, αὐταί, θεωρούμεναι παρακολουθήματα τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου, ἀκολουθοῦσι τὴν τύχην αὐτοῦ. Ἐκτὸς τοῦ θέματος τούτου, ἐν ᾧ καθ' ἐρμηνευτικὴν ἀνάγκην τὰ δικαιώματα κατατάσσονται εἰς κινητὰ καὶ ἀκίνητα, δὲν ἐννοοῦμεν πρὸς τί ἢ ὡς γενικὸς κανὼν ἐκτεθειμένη ἀρχή, ὅτι ὑπάρχουσι καὶ ἀσώματα πράγματα, ὅπερ ἐστὶ πράγματα, ἐφ' ὧν δὲν εἶναι φυσικῶς δυνατὴ ἡ ἐξουσία τῆς βουλήσεως, ἐνῶ ἡ κυρία ιδιότης τοῦ πράγματος, κτήματος, εἶναι ἡ εἰς τὴν βούλησιν ὑποταγή.

Ὁ γαλλικὸς νόμος, δὲν ὁρίζει γενικῶς τοιαύτην διάκρισιν, συγγέουσαν τὰς ἐννοίας τῶν δικαιωμάτων καὶ τῶν κτημάτων, θέλων ὁμῶς νὰ ἐφαρμόσῃ εἰς τὰ δικαιώματα τινὰς τῶν περὶ κτημάτων ἀρχῶν, ὡς ἐρμηνευτικὸς κανὼνας τῶν πράξεων, δὲν

ἀπέφυγε τὴν κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν ταύτην σύγχυσιν, διότι δὲ ἠδυνήθη ν' ἀποσπασθῇ ἐντελῶς ἀπὸ τὰς ἐπικρατούσας ἐπὶ τῇ συντάξεώς του ιδέας.¹

184. Κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον περὶ τῶν τοῦ θεοῦ δικαίων πραγμάτων (res divini juris, ἱερῶν, θρησκευτικῶν καὶ δαίμων) τὰ μὲν τῇ θεῷ λατρεῖα ἀφιερωμένα ἀνήκουσιν εἰς τὴν ἐκκλησίαν, καθὼς νομικὸν πρόσωπον, διατελοῦσι δὲ ὑπὸ τὴν διαχείρισιν τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 114 τοῦ περὶ Δήμων νόμου ἀναφερομένων συμβουλίων καὶ δύνανται νὰ ἐκποιηθῶσι, καθ' ὅς περιπτώσεις ἐπιτρέπεται καὶ τῆς δημοτικῆς περιουσίας ἢ ἐκποιήσεις, τηρουμένων κατ' αὐτὴν τῶν περὶ τῆς ἐκποιήσεως τῶν δημοτικῶν κτημάτων ὁρισμῶν.² Τὰ δὲ νεκροταφεῖα (τὰ θρησκευτικὰ εἶναι ἢ δημοτικὰ κτήματα, ἢ ἰδιωτικὰ, ὅταν τις ἀγοράσῃ ἀπὸ τὸν δῆμον τὸν τόπον, ἐν ᾧ θέλει νὰ θέσῃ τὸν νεκρὸν ἄρα οὕτως ταῦτα εἶναι ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς.³ Τέλος τὰ σεπτὰ (sancta) εἶναι ἢ κτήματα τῆς πολιτείας, ὡς τὰ φρούρια, σὶ γέφυραι, αἱ ὑπὸ τοῦ Δημοσίου ἐπὶ ἐθνικῶν ὁδῶν ἢ ἐπὶ ποταμῶν κατασκευαζόμεναι, ἢ δημοτικὰ, ἂν ἠγέρθησαν δαπάνη τοῦ δήμου καὶ ἐπὶ δημοτικοῦ γηπέδου, λ. χ. αἱ πύλαι τινὸς πόλεως.

Ἐκ τῶν κοινῶν τοῖς πᾶσι πραγμάτων ἡ θάλασσα, ὡς παρεδέχθη τὸ δίκαιον τῶν ἐθνῶν, ὑπόκειται εἰς τὴν κυριαρχικὴν

(1) Πρὸς Demolombe cours de. C. N. IX. σ. 19—23. Ὅποση ἢ ἐκ τοῦ ἄρθρου 12 τοῦ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμου προκύπτουσα σύγχυσις τῶν ἐννοιῶν, ἀποδεικνύεται καὶ ἐκ τῆς ἐξῆς παρατηρήσεως· ὅλα τὰ δίκαια θεωροῦνται ὡς κτήματα κινήτῃ, ἐξαιρουμένων τῶν τῆς διεκδικήσεως ἀκινήτου ἀγῶν, αἵτινες λογίζονται ἀκίνητα. Λοιπὸν καὶ τὸ τῆς πατρικῆς καὶ συζυγικῆς ἐξουσίας δικαίωμα εἶναι κινήτῃ κτήμα καὶ ἡ κυριότης εἶναι κινήτῃ κτήμα!

Ὁὐδὲν ἦττον ὑπάρχει τί ἀληθὲς ἐν τῇ κατατάξει ταύτῃ, ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἔπρεπε νὰ διατυπωθῇ ὡς γενικὴ ἰδιότης καὶ νὰ παρασύρῃ ἡμᾶς εἰς τὴν ἐσφαλμένην ταύτην διάκρισιν. Ἡ ἀνάπτυξις τῶν συναλλαγῶν ἐπήγαγε τὴν ἀνάγκην νὰ διαθέτωμεν καὶ τὰ τῆς περιουσίας δικαίωματα, πρὶν ἢ λάβωμεν εἰς τὴν ἐξουσίαν ἡμῶν τὸ τῆς περιουσίας ἀντικείμενον αὐτῶν ἐντεῦθεν καὶ μὲν τὰ εἰρημμένα δικαίωματα κατέστησαν ἀντικείμενα συναλλαγῶν καὶ κτήσεως.

(2) Ἄρθρον 116 τοῦ περὶ Δήμων νόμου.

(3) Ὅρα τὰ περὶ τούτων ἀκριδέστερον εἰρημμένα παρὰ Οἰκονομ. Στοιχ. § 26 σελ. 98. σημ. 6.

ἐξουσίαν ἐκάστου κράτους μέχρι τοῦ σημείου, εἰς ὃ φθάνει ἀπὸ τῆς παραλίας τηλεβόλου βολῆς.

Περὶ δὲ τῶν δημοσίων καὶ τινων ἐκ τῶν κατὰ τοὺς ῥωμαίους κοινῶν τοῖς πᾶσι πραγμάτων διακριτέον δύο κατηγορίας, εἰς ἃς δύνανται ν' ἀναχθῶσι τὰ ἀνωτέρω μνημονευθέντα εἶδη αὐτῶν (σημ. 1—4 σ. 319). *Εἰς τὴν πρώτην* ὑπάγονται τὰ κτήματα, ἅπερ, καθὼς εἰδικῶς καὶ διηνεκῶς προωρισμένα εἰς τὴν κοινὴν χρῆσιν, εἶναι ἐξηρημένα τῆς συναλλαγῆς καὶ ἐπομένως δὲν ὑπάγονται εἰς τοὺς κανόνας τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, τοὺς ρυθμίζοντας τὰ δεκτικὰ ἰδιοκτησίας πράγματα. Ἡ πολιτεία ἔχει τῶν εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπαγομένων πραγμάτων τὴν φύλαξιν καὶ ἐπιτήρησιν, ὡς ἀντιπρόσωπος τῶν γενικῶν τῆς κοινωνίας συμφερόντων, δὲν ἔχει ὅμως τὴν κυριότητα αὐτῶν, ὅθεν δὲν δύναται νὰ ἐκποιήσῃ αὐτά· διὰ τοῦτο ἐν Γαλλίᾳ ἀπεφασίσθη ὑπὸ τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας, ὅτι ἡ πώλησις πλευστοῦ βραχίονος ποταμοῦ περιληφθέντος εἰς τὴν ἐκποίησιν κτήματος τοῦ δημοσίου, οὐδὲν δύναται νὰ περιποιήσῃ δικαίωμα ἰδιοκτησίας εἰς τὸν ἀγοραστήν.

Τὰ εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ἀναγόμενα πράγματα ἔχουσι τοῦτο κοινόν, ὅτι εἶναι προωρισμένα εἰς τὴν θεραπείαν γενικῶν συμφερόντων καὶ ἀναγκῶν τοῦ κοινωνικοῦ σώματος, τοὔτέστιν εἰς τὴν ἀσφάλειαν, εἰς τὰ μέσα τῆς ὑπερασπίσεως, εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τῶν κοινωνικῶν σχέσεων αὐτοῦ· τοιαῦτα εἶναι τὰ φρούρια, αἱ ὀπλοθῆκαι, τὰ μέσα τῆς διὰ ξηρᾶς καὶ δι' ὕδατος συγκοινωνίας λ. χ. αἱ ὁδοί, αἱ διώρυγες, οἱ πλευστοί, ἡ δυνάμεναι νὰ καταστῶσι πλευστοί, ποταμοί· ἐπ' αὐτῶν οὐδὲν κατ' ἰδίαν πρόσωπον ἔχει ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν. Τὰ πράγματα ὅμως ταῦτα δύνανται νὰ ὑποδιαιρεθῶσιν εἰς δύο τάξεις. Ἡ μὲν περιλαμβάνει τὰ προωρισμένα εἰς κοινὴν πάντων τῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ χρῆσιν, τοιαῦτα εἰσὶν αἱ ὁδοί, αἱ λεωφόροι, οἱ πλευστοί ποταμοί, αἱ διώρυγες, οἱ αἰγιαλοί, οἱ λιμένες, οἱ ὅρμοι κτλ· αἰγιαλὸς ὀνομάζεται μέχρι οὗ τὸ μέγιστον τῆς θαλάσσης ἐκτρέχει κύμα· τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ λίμνης.¹ Ἡ δὲ, τὰ πράγματα

(1) Θεοφ. [2, 1] § 3. Βασιλ. [Β', 2] 93, 108.

ὧν τὴν ἀποκλειστικὴν χρῆσιν ἔχει ἢ ἐν τῇ πολιτείᾳ ἐκπροσω-
ποῦσα τὴν ἐθνικὴν κυριαρχίαν ἀρχὴ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀμύνης
ἢ καὶ ἐν γένει τῆς ὀφελείας τῆς πολιτείας· τῆς ἐπὶ τῶν πραγ-
μάτων τούτων ἐξουσίας οὐδόλως μετέχουσι τὰ κατ' ἰδίαν πρό-
σωπα τὰ ἐν τῇ πολιτείᾳ εὕρισκόμενα, διότι τοῦτο ἤθελε ματαιώ-
σει τὸν εἰρημένον σκοπὸν. Τοιαῦτα εἶναι τὰ φραῦρια, αἱ πρό-
υπεράσπισιν τῶν πόλεων τάφροι, αἱ πύλαι, αἱ ἐπάλξεις κτλ.

Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δημοσίων πραγμάτων τῆς πρώτης
τάξεως, κατατάσσει ὁ νόμος ἡμῶν καὶ τῶν ποταμῶν τὰς ὄχθας,
ὅπερ εἶναι ὅλως καινοφανεῖς, οὐχὶ ὁμῶς ὀρθόν, διότι ὡς πρὸς
αὐτάς δὲν ὑπάρχει ὁ λόγος, δι' ὃν ἡ τῆς θαλάσσης ἀκτὴ κοινὴ
λογίζεται κτῆμα. Ἡ ἀκτὴ, διὰ τὸ ἀσταθές καὶ τὴν συνήθη
ποιότητα αὐτῆς, δὲν χρησιμεύει εἰς τοὺς ἰδιοκτητὰς πρὸς γεωρ-
γικὸν σκοπὸν, δύναται ὁμῶς νὰ γίνῃ χρῆσις αὐτῆς διὰ τὴν ναυ-
τιλίαν. Ἐπὶ τῶν ποταμῶν, ἂν τῆς ὄχθης ἡ χρῆσις ἦτο κοινὴ
πρὸς πᾶσιν, ἤθελεν ἀφαιρεθῆ ἀπὸ τῆς γεωργίας τὸ εὐφορώτερον
μέρος τῶν γαιῶν, ἅμα δὲ ἤθελε μεγάλην προσγίνει εἰς τὰς ἰδιο-
κτησίας ζημίαν. Ἐπὶ τοῦ αἰγιαλοῦ ὑπάρχει καὶ ἀνάγκη κοινῆς
χρήσεως, ἐπὶ τῆς ὄχθης τοῦ ποταμοῦ οὐχί· ἐπὶ τῆς ὄχθης δύ-
ναιτο νὰ ὀρισθῶσι τὰ μέρη τῆς προσορμίσσεως, δὲν εἶναι δὲ πι-
θανόν, ὅτι κίνδυνος θέλει ὠθήσει τοὺς πλέοντας μᾶλλον εἰς τὴν
ἰδιωτικὴν ὄχθην, ἢ εἰς τὴν πρὸς κατάπλουν ὠρισμένον χώρον.¹

Περὶ τῶν πραγμάτων τούτων παρατηρητέον, ὅτι διατηροῦσι
τὴν οἰκείαν ἰδιότητα, ὡς πράγματα ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς,
ἐνόσω χρησιμεύουσιν εἰς τοὺς ἀνωτέρω σκοπούς· ὅθεν ἅμα καταρ-
γῆθῃ ἡ λεωφόρος καὶ ἀνοιχθῇ ἑτέρα, ἅμα κατεδαφισθῇ τὸ φρού-
ριον, παύει ἡ ἀνωτέρω αὐτῶν ἰδιότης· εἶναι μὲν κτήματα τοῦ
δημοσίου, ἀλλ' εἶναι τοῦ λοιποῦ ἐν συναλλαγῇ, κατατασσόμενα
εἰς τὴν δευτέραν κατηγορίαν.

Εἰς ταύτην ὑπάγεται ἡ ἰδιοκτησία τοῦ δημοσίου, ἥτις ἀνή-
κει εἰς αὐτὸ, ὡς νομικὸν πρόσωπον, πρὸς θεραπείαν τῶν πολ-
λῶν καὶ ποικίλων αὐτοῦ ἀναγκῶν. Ἡ περιουσία αὕτη εἶναι ἐν
συναλλαγῇ, ἐκποιεῖται καὶ διὰ παραγραφῆς ἀποκτάται κα-

(1) Πρὸς. Καλλιγῆ Τόμ. 2. σελ. 28.

ἐν γένει ὑπάγεται εἰς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἀστικού δικαίου, καθόσον δὲν ἐνομοθετήθη τι εἰδικῶς περὶ αὐτῆς.¹ Τοιαύτην ἰδιοκτησίαν ἔχει ἡ ἐπικράτεια ἐπὶ τῶν ἀδεσπότων (ἀκινήτων) πραγμάτων, ἐπὶ τῶν κτημάτων τῶν ἀποθανόντων ἀκλήρων,² ἐπὶ τῶν ἐγκαταλειμμένων ὑπὸ τῶν κληρονόμων, ἅπερ δὲν ὑπὸκεινται εἰς ἀπαιτήσεις ἄλλων. Ἐνταῦθα ἀνήκουσι τὰ νομήματα, ἥτοι αἱ ἀλικάι,³ τὰ ἐπὶ γαιῶν τοῦ δημοσίου ὀρυκτὰ, οἱ γαιάνθρακες, τὰ λατομεῖα, αἱ γαιωρυχίαι, τὰ ἰχθυοτροφεῖα, τὰ ἐθνικά δάση καὶ ἐν γένει αἱ ἐθνικαὶ γαῖαι. Μὴ συγχύσωμεν μετ' αὐτῶν τὰ δικαιοῦματα τοῦ κράτους, τὰ ὅποια εἶναι πηγὴ κτήσεως περιουσίας, ὡς εἶναι ἡ νομισματοποιία. Περὶ τῶν ἀρχαιοτήτων ἰσχύουσιν ἱδιοὶ ὁρισμοί.⁴

185. Ἡ προστασία τῶν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς πραγμάτων ἢ διατήρησις αὐτῶν εἰς κατὰστασιν ἐπιτηδεῖαν πρὸς τὴν χρῆσιν, δι' ἣν ὠρίσθησαν, ἦτο καὶ παρὰ τοῖς ρωμαίοις ἔργον τῶν ἀσυνόμων, ὧν ἡ ἐνέργεια δὲν ἤρτητο ἀπὸ τῆς τῶν ἰδιωτῶν ἐπικλήσεως.⁵ Ἀλλ' ὁ ρωμ. νόμος παρέχει καὶ ἕτερον εἶδος προστασίας, τὴν δι' ἰδιωτικῶν ἀγωγῶν κατὰ τοῦ προσβάλλοντος τὰ τοιαῦτα πράγματα, ἐγειρομένων, ἢ ὑπὸ παντὸς πολίτου (actio popularis Ἐνοχ. δικαίου Α. § 391), ἢ ὑπὸ τοῦ ἀμέσως ἐκ τῆς προσβολῆς βλαπτομένου.

Αἱ ἀγωγαὶ αὗται εἰσὶν αἱ ἐξῆς.

1) Ἐπιχειρουμένης ἐπιβλαβοῦς πράξεως ἐπὶ θείου, ἢ θρησκευτικοῦ τόπου, τὸ παράγγελμα κατὰ τοῦ ἐπιχειρήσαντος αὐτὴν, ἐπὶ ἐπαναγωγῇ τῆς προτέρας καταστάσεως καὶ ἀποτροπῇ ἐπανάληψως τοιαύτης πράξεως (interdictum ne quid in loco sacro fiat).⁶

2) Ἐπὶ κωλύσεως τοῦ ἐνταφιασμοῦ, ἰδιον παράγγελμα (interdictum de mortuo inferendo) ἐπὶ ἀποτροπῇ τοῦ κωλύ-

(1) Ἀρθρον 21 τοῦ περὶ Δήμων νόμου.

(2) Ἀρθρ. 16 αὐτ.

(3) Διάταγμα τῆς 11 Ἀπριλίου 1833. Ὁδηγ. τῆς ἐπὶ τῶν Οἰκον. Γραμμ. 18 Φεβρ. 1836.

(4) Νομ. τῆς 10 Μαΐου 1834 Ἀρθρ. 61—111.

(5) π. [43 10] Β. [NH'. 8].

(6) π. [43, 16] 1. Β. [Ξ'. 17] 7.

ματος καί, ἐὰν ἀμφισβητῇται τὸ πρὸς ἐνταφιασμὸν ἐν τῷ προκειμένῳ τόπῳ δικαίωμα, ἐπὶ προσωρινῇ καταθέσει τοῦ νεκροῦ αὐτόθι.¹

3) Τὸ περὶ κατασκευῆς τάφου (*interdictum de sepulcro aedificando*) παράγγελμα εἰς τὸν κατὰ τὴν ἀνέγερσιν αὐτοῦ κωλύμενον, κατὰ τοῦ κωλύοντος.²

4) Ἀγωγή κατὰ τοῦ ἐκ προθέσεως προσβάλλοντος τὸν τόπον, ἐνθα ὑπάρχει ἐνταφιασμένος νεκρὸς, ὑπὲρ μὲν τοῦ ἰδίου δικαιοῦχου, ἐπὶ καταβολῇ ποσοῦ ὀριστέου κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, ὑπὲρ παντὸς δὲ πολίτου (*actio popularis*), ἐπὶ καταβολῇ 100 χρυσῶν καὶ ἂν ἡ προσβολὴ συνίστατο εἰς ἐπιχείρησιν οἰκοδομῆς ἐπὶ τοῦ μνήματος, ἢ εἰς τὸν δι' οἰκοδομῆς ἀποκλεισμὸν αὐτοῦ, ἐπὶ καταβολῇ 200 χρυσῶν.³

Πρὸς ὑπεράσπισιν δημοσίων πλατειῶν, ὁδῶν καὶ τῆς χρήσεως αὐτῶν, παρέχονται.

5) Ἐπιχειρουμένης ἐπιβλαβοῦς πράξεως ἐπὶ δημοσίων τόπων, ἢ ὁδῶν, παράγγελμα κατὰ τοῦ ἐπιχειρήσαντος αὐτήν, ἐπὶ ἐπαναγωγῇ τῆς προτέρας καταστάσεως καὶ ἀποτροπῇ τῆς ἐπαναλήψεως τῆς πράξεως (*interdictum ne quid in loco publico vel itinere fiat*).⁴

6) Ἐπὶ βλάβης, ἢ ἐμποδίσεως δημοσίων ὁδῶν, ἢ μὴ προσήκουσης διορθώσεως αὐτῶν παρὰ τῶν πρὸς τοῦτο ὑποχρέων, παράγγελμα ἐπὶ ἀνορθώσει τῆς βλάβης, ἢ καταργήσει τῆς κωλύσεως, ἢ ἐπιδιορθώσει (*interdictum de via publica et si quid in ea factum esse videtur*).⁵

7) Ἐπὶ κωλύσεως τῆς ἐπισκευῆς τῶν αὐτῶν ὁδῶν, παράγγελμα ἐπὶ ἀποτροπῇ τῆς κωλύσεως (*interdictum de via publica vel itinere reficiendo*).⁶

8) Ἐθνικὴ ἀγωγή (*actio popularis*) κατὰ τοῦ παρὰ τινὲς κτιρίῳ ἢ δημοσίᾳ ὁδῷ ἐκτιθέντος ἢ ἀναρτήσαντός τι (*positum*

(1) Π. [11 8] 1. πρ. § 1—4. [117] 43.

(2) Π. [11 8] 1. § 5—10.

(3) Π. [47 12] 3. πρ. Β. [Ξ. 23] 3.

(4) Π. [43 8] 2 § 2. Β. [ΝΗ'. 8] 2. 5. [43 7] Β. [ΝΗ'. 8].

(5) Π. [43 8] 2 § 20—24 § 35—44.

(6) Π. [43 11] 1.

vel suspensum) δυνάμενον διὰ τῆς πτώσεως νὰ βλάψῃ τοὺς διαβάτας, καὶ καθιστῶν οὕτως ἐπικίνδυνον τὴν χρῆσιν τῆς ὁδοῦ, καὶ κατὰ τοῦ ἀνεχομένου ἐν τῇ οἰκίᾳ του τοιοῦτον, ὡς εἴρηται, ἐκτεθειμένον ἢ ἀνηρτημένον πρᾶγμα, ἐπὶ καταβολῇ 10 χρυσῶν.¹

9) Ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν κωλυθῇ τις νὰ μεταχειρισθῇ δημόσιον πρᾶγμα, οὗ τῷ παρεχωρήθη ἡ χρῆσις, τὸ παράγγελμα περὶ χρήσεως δημοσίου τόπου (interdictum de loco publico fruendo).²

Πρὸς ὑπεράσπισιν δημοσίων ποταμῶν καὶ τῆς χρήσεως αὐτῶν παρέχονται:

10) Ἐν περιπτώσει καθ' ἣν καθίσταται ὑπὸ τινος δυσχερὲς ὁ πλοῦς δημοσίου ποταμοῦ, ἡ δὲ ποταμὸς διευθύνεται εἰς κοίτην ἄλλην, παρ' ἣν εἶχε κατὰ τὸ προηγούμενον θέρος, ἡ κωλύεται ἐν γένει ὁ ἐπ' αὐτοῦ πλοῦς, τρία παραγγέλματα πρὸς ἀποτροπὴν τῶν πράξεων τούτων. Τὸ μὲν, ὀνομάζεται interdictum nequit in flumine publico ripave ejus fiat, quo minus navigetur, τὸ δὲ interdictum ne quit in flumine publico fiat quo aliter aqua fluit atque uti priori ætate fluxit· τὸ δὲ τρίτον interdictum ut in flumine publico navigare liceat.³

11) Ἐὰν δέ τις κωλυθῇ νὰ περιφράξῃ τὰ συνορεύοντα τὰ κτήματα αὐτοῦ ὕδατα, ἢ τοιούτους ποταμούς, βάλτους, ἢ τάφρους, τὸ πρὸς περίφραξιν αὐτῶν παράγγελμα (interdictum de ripa munienda).⁴

186. Παρ' ἡμῖν τῶν ὁδῶν ἡ χρῆσις κοινὴ ἐστὶ τοῖς πᾶσιν, εἴτε δημόσιαι εἶναι, εἴτε δημοτικαί.⁵

Ὅσα οὕτως ἰσχύει καὶ νῦν ἐστὶ ἡ διάταξις τοῦ ρωμ. καὶ βυζαντ. νόμου, καθ' ἣν πᾶσα πάροδος δύο τόπους συνάπτουσα καὶ ἀπὸ μακροῦ χρόνου ἠνεωγμένη τοῖς πᾶσι, κοινῆς ἐστὶ χρήσεως

(1) π. [9. 3] 5 § 6. β. [Ξ'. 4] 5—13.

(2) π. [43. 10].

(3) π. [43. 12] 1. πρ. § 11—16 2ον β. [NH'. 16].

(4) π. [43. 15].

(5) Νόμος περὶ ὁδοῦ. § 80ρ, 1. Νόμος περὶ διακρ. κτημ. § 80ρ, 15.

(Σημ. 4 σελ. 326). Περὶ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἔχοντος δικαίωμα εἰς τὴν χρῆσιν ὁδοῦ καὶ ἀπαιτοῦντος τὴν ἀνόρθωσιν πάσης βλάβης αὐτῆς καὶ τὴν ἄρσιν παντὸς καλύματος τῆς ἐλευθέρας διόδου, κρίνουσιν οἱ Εἰρηνοδίκαι.¹ Ἀλλ' ἐκτὸς τῶν Εἰρηνοδικίων δύνανται νὰ ἄρῳσι τοιαῦτα ἐμπόδια καὶ αἱ διοικητικαὶ ἀρχαί.²

Ἡ ἐπιχείρησις παρανόμων πράξεων ἐν ἱεροῖς τόποις, ἢ πρὸς διαπάραξιν θρησκευτικῶν τελετῶν, ἢ πρὸς ἐμπόδισιν τῆς ἐνταφιάσεως, τιμωρεῖται ὡς πλημμέλημα ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 194 τοῦ ποιν. νόμου, ἡ δὲ προσβολὴ τάφων τιμωρεῖται ὡς πταίσμα.³

Περὶ δὲ τῶν ρεόντων ὑδάτων, ἐρρέθη ἤδη, ὅτι οἱ πλώϊμοι ποταμοὶ εἰσὶ δημόσια κτήματα, ἡ δὲ χρῆσις αὐτῶν δύναται νὰ ὑποβληθῇ, χάριν τοῦ γενικωτέρου συμφέροντος, εἰς περιορισμούς, ὅπως οἱ ποταμοὶ οὗτοι ἀποβῶσι χρησιμώτεροι τῇ κοινωνίᾳ.

Περὶ δὲ τῆς χρήσεως τῶν ρεόντων ὑδάτων ἐν γένει παρατηρητέον, ὅτι καὶ κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον

α) Πᾶς τις δύναται νὰ ἀντλήσῃ ἐξ αὐτῶν ὅσον θέλῃ καὶ χρειάζεται ὕδωρ, ἐὰν δὲ ἔχῃ κτήματα παρακείμενα, καὶ νὰ μεταχειρισθῇ τὸ ἀναγκαῖον πρὸς ἄρδουσιν αὐτῶν, ἢ νὰ ἐγείρῃ ὑδράμυλον.⁴

β) Οἱ ἔνθεν καὶ ἔνθεν τοῦ ποταμοῦ κεκτημένοι ἀγροὺς, δύνανται νὰ μεταχειρισθῶσι πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν τὸ ὕδωρ, ἀλλ' ἐξ ἴσου ἀμφοτέροι.

γ) Ὁ κύριος, ἐν οὗ τῷ ἀγρῷ πηγάζει ὕδωρ, δύναται νὰ ἰδιοποιηθῇ ὅσον δυνηθῇ ὅπωςδῆποτε νὰ κατὰσχῃ Κ. (3. 34)

β. Ὁ δὲ καλυόμενος κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῶν δικαιωμάτων τούτων καὶ στηρίζων τὴν ἀγωγὴν εἰς οἶκον νομῆν τοῦ δικαιώματος τοῦ, δύναται νὰ ἐναγάγῃ ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου τὸν δια-

(1) Ἀρθρ. 490 ἰδῆφ. β', τῆς πολ. δικον.

(2) Διάτ. περὶ δημ. ἀστυνομίας ἄρθρ. 52. Νόμος περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν στοιχ. Β', ἀρ. 35. Διάτ. τῆς 1 Δεκεμβρ. 1836 περὶ ἐπιτηρήσεως τῶν δημοσ. ὁδῶν.

(3) Ἀρθρ. 345 καὶ 346 τοῦ ποιν. νόμου, καὶ νόμος τῆς 28 Μαρτίου 1834 περὶ νεκροταφείων.

(4) Κ. [3. 34] 11. Π. [43. 21] 2. [39. 3] 1 § 11, 15.

ταράσσοντα, ἢ ἀφαιροῦντα τὴν οἶονε νομὴν αὐτοῦ, κατὰ τὸ ἀρθρ. 490 εἰς τῆς πολ. δικον.¹

Δηλον δὲ ὅτι αἱ ὑπ' ἀριθ. 4 ἀγωγαὶ περὶ ἰδιωτικῆς ποινῆς ἀργουσι παρ' ἡμῶν.²

Ἐκ τῶν προειρημένων συνάγομεν, ὅτι ἡ προστασία τῶν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς πραγμάτων, εἶναι ἀνατεθειμένη εἰς τὰς ἀρμοδίας ἀρχάς, ἡ δὲ ὑπεράσπισις τῆς ἰδιωτικῆς αὐτῶν χρήσεως, ἐφ' ὅσον τοιαύτη ἐπιτρέπεται, ἐπιδιώκεται ὑπὸ τοῦ ἀποδεικνύοντος ἰδιωτικὸν συμφέρον.

187. Τινὲς φυσικαὶ ιδιότητες τῶν κτημάτων ἀποτελοῦσιν ἐν τῷ δικαίῳ σπουδαίας διαφορὰς καὶ διακρίσεις αὐτῶν. Τὰ κτήματα διακρίνονται εἰς ἀκίνητα (*res soli*), μὴ δυνάμενα, ἢ ἀπολύτως, ἢ ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας αὐτῶν, νὰ μετατεθῶσι, καὶ εἰς κίνητα (*mobiles*) ἅπερ εἶναι δεκτικὰ τοιαύτης μεταθέσεως, εἴτε δι' οἰκειᾶς δυνάμεως (*se moventia αὐτοκίνητα*), εἴτε δι' ἄλλοτρίας (*res mobiles*).³

188. Ἐτέρα φυσικὴ ιδιότης, ἔχουσα ἔννομον ἀποτέλεσμα, εἶναι ἡ ἀτομικὴ τῶν πραγμάτων διάρκεια, ἥς δὲν εἶναι δεκτικὰ τινὰ πράγματα ὡς ἐκ τῆς χρήσεως, εἰς ἣν εἶναι προωρισμένα καὶ ἐξ ἧς ταῦτα ἀναλλοκονταὶ καθόλου ἢ ἐν μέρει, ὡς τὰ ἐδώδιμα, ἱμάτια κλπ. ἢ μεταβάλλουσι τὸν κύριον αὐτῶν, ὡς τὰ χρήματα (*res quæ usu consumuntur, res quæ in absuntione, in abusu sunt*, δηλ. ἀναλώσιμα).⁴

189. Τρίτη διάκρισις συνίσταται εἰς τὸν ἀτομικὸν προσδιορισμὸν τῶν πραγμάτων. Ὑπάρχουσι κτήματα, ἐφ' ὧν τὸ εἶδος, καθὼς τοιοῦτον, οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα, διότι τὰ εἰς τὸ αὐτὸ γένος ἀνήκοντα ταυτίζονται τοσοῦτον ὡς πρὸς τὴν συνήθη αὐτῶν χρῆσιν (*communi specie continentur*), ὥστε ἐν ταῖς συναλλαγαῖς δὲν ἀποβλέπομεν εἰς τὸ εἶδος, ἀλλ' εἰς τὸ ποσὸν (ὅθεν πράγματα σταθμιζόμενα, μετρούμενα, ἀριθμού-

(1) Οἰκονομ. Ἐγγειρίδ. δικον. Τόμ. Β. σελ. 692.

(2) Οἰκονομίδου Ἐγγ. Τόμ. Α'. § 63.

(3) Π. [19 1] 40. Β. [10'. 8] 40 [41. 1] 60 Β. [N. 1] 57. [50. 16] 93. Β. [B. 2] 90, 190 [42. 1] 15 § 2. Β. [Θ'. 3] 15. Ἀρθρ. 5 τοῦ περὶ διακρίσεως κτημάτων Νόμου.

(4) Π. [7. 5] Β. [10'. 5].

μενα). Τὰ τοιαῦτα ὠνομάσθησαν ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἀντικαταστατά, διότι δύνανται ν' ἀντικατασταθῶσιν ἐντελῶς δι' ἄλλων πραγμάτων τοῦ αὐτοῦ γένους (in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie), ἡ δὲ περὶ αὐτῶν ἀπαίτησις ὀρεῖ μόνον ὠρισμένον ποσὸν τοῦ οἰκείου αὐτῶν γένους, κατ' ἀντίθεσιν δὲ αὐτῶν τὰ ἀτομικῶς ὠρισμένα πράγματα ὠνομάζονται ἀναντικατάστατα.¹

190. Ἡ διάκρισις τῶν κτημάτων εἰς κινήτὰ καὶ ἀκίνητα ἐκτῆσατο ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ σπουδαιότητα, ἣν δὲν εἶχε παρὰ τοῖς ρωμαίοις, ἂν καὶ τινες ὅρισμοί τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου ἀποδεικνύωσιν, ὅτι καὶ οἱ ρωμαῖοι ἀπέδιδον μείζονα ἀξίαν εἰς τὰ ἀκίνητα, ἢ εἰς τὰ κινήτὰ· οὕτω λ. χ. ἡ διάταξις, καθ' ἣν ὁ fundus dotalis ἐκπηρύχθη ἀνεκποίητος, ἡ ἑτέρα πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἰσχύουσα διάταξις, καθ' ἣν μόνον τὰ prædia rustica καὶ suburbana (τὰ ἀγροτικά καὶ τὰ παρὰ ταῖς πόλεσι κείμενα, ἀλλ' ἀγροτικὴν πρόσοδον παρέχοντα κτήματα), τῶν ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἢ κηδεμονίαν διατελούντων ἐκπηρύχθησαν ἀνεκποίητα, ἄνευ δικαστικῆς ἀδείας, διδομένης ἐν ὠρισμένοις θέμασιν.

Ἐν ταῖς νεωτέραις κοινωνίαις ἡ κινήτῃ περιουσία ἀνεπτύχθη καὶ ἐπολλαπλασιάσθη τοσοῦτον, ὥστε δυνάμεθα εὐλόγως νὰ ἰσχυρισθῶμεν, ὅτι νῦν ἀποτελεῖ τὸ κυριώτερον μέρος τοῦ ἐθνικοῦ πλούτου. Οὐδὲν ἦττον ὅμως ἡ ἀκίνητος περιουσία καὶ κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον λογίζεται ἀξιολογωτέρα τῆς κινήτης κατὰ πολλὰ καὶ οὐσιώδη. Ἐκτὸς τοῦ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων ἰδίας ἰσχύοντος οἰκονομικοῦ κανόνος, ὅτι καθ' ὅσον προάγεται ὁ πολιτισμὸς, αὐξάνει ὁ πληθυσμὸς καὶ παγιοῦται ἡ ἔννομος τάξις, αὐξάνει ἀδιελπίτως ἡ τῶν ἀκινήτων ἀξία, ἡ ἀκίνητος κυρίως κτῆσις παράγει καὶ παγιοῖ τὴν κτηματικὴν πίστιν, τὸ σπουδαῖον τοῦτο στοιχεῖον τοῦ πλούτου, ἔχει δὲ τὸ πλεονέκτημα τοῦτο διὰ τὸ κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον μόνιμον καὶ καταφανὲς τῆς κτήσεως καὶ τῆς εἰς ἄλλους μεταβιβάσεως τῶν ἐπ' αὐτῆς δικαιωμάτων.

(1) Π. [12. 1] 2 § 1 [ΚΓ'. 1] 2 [46. 3] 29. Β. [ΚΕΤ'. 5] 29. [45. 1] 74. Β. [ΜΓ'. 1] 74. Δεῦρ. 4 τοῦ περὶ διακρ. κτημ. νόμου.

Ἔνεκα τῶν προσόντων τούτων τὸ δικαίωμα τῶν δανειστῶν τοῦ νὰ ἐπιληφθῶσι τῆς ἀκινήτου περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, πρὸς πληρωμὴν τῶν πιστώσεων των, δὲν ἤρτηται πάντοτε ἀπὸ τῆς ἐξουσίας τοῦ ὀφειλέτου τοῦ διατιθέναι κατὰ τὸ δοκοῦν τὴν περιουσίαν ταύτην, διότι τὸ δικαίωμα ἐκεῖνο τοῦ δανειστοῦ δύναται νὰ περιβληθῇ τύπον καθιστῶντα αὐτὸ τοσοῦτον καταφανές, ὥστε πᾶς τρίτος, εἰς ὃν ὁ ὀφειλέτης ἐκποιεῖ τὸ ἀκίνητον, δύναται νὰ λάβῃ γνῶσιν τοῦ ἐπ' αὐτοῦ κεκτημένου δικαιώματος τοῦ δανειστοῦ καὶ ἐπομένως ὀφείλει νὰ σεβασθῇ τὴν τοῖς πᾶσι καταφανῇ ἐξουσίαν τούτου τοῦ νὰ ἐπιληφθῇ τοῦ κτήματος πρὸς πληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ, καὶ ἀφοῦ ὁ τρίτος ἀπέκτισεν αὐτὸ, καίτοι γινώσκων, ἡ δυνάμενος νὰ μάθῃ τὸ δικαίωμα ἐκεῖνο· ὅθεν οὔτε κίνδυνον τρέχει νὰ στερηθῇ κτήματος, ὅπερ ἀπέκτισεν ἐπὶ τῇ εὐλόγῳ προσδοκίᾳ διαρκοῦς καὶ ἀπροσβλήτου ἐπ' αὐτοῦ ἐξουσίας. Ὡς ἐκ τοῦ καταφανοῦς τῆς κτήσεως τῶν τοιούτων κτημάτων, πᾶς δανειστὴς τοῦ κυρίου αὐτῶν εὐρίσκει εὐκόλως αὐτὰ εἰς οἰοῦνδήποτε χεῖρας καὶ ἂν διατελῶσι, καὶ ἐνασκει ἐπ' αὐτῶν τὸ δικαίωμά του. Τὰ πλεονεκτήματα ταῦτα δὲν ἔχει ἡ κινητὴ περιουσία, καθ' ἣν τὸ δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ νὰ ἐπιληφθῇ αὐτῆς δὲν εἶναι ἀσφαλές ἄνευ τῆς νομῆς τῶν ἀποτελούντων αὐτὴν πραγμάτων· ὅθεν ἅμα ὁ ὀφειλέτης ἀπολέσῃ αὐτήν, ὁ μὲν δανειστὴς δὲν ἔχει τὴν εὐκολίαν ν' ἀνακαλύψῃ τὸν νέον νομέα, οὔτε τὴν ταυτότητα τοῦ εἰς χεῖρας αὐτοῦ κινητοῦ πρὸς τὸ ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἐκποιηθῆν, ἀλλὰ καὶ ἂν ἐπιτύχῃ τοῦτο, ὁ τρίτος δύναται εὐκόλως ν' ἀντιτάξῃ τὴν καλὴν αὐτοῦ πίστιν, ἥτις ἀπαιτεῖ ὥστε ὁ ἐπὶ χρηματικῇ μάλιστα θυσίᾳ κτησάμενος παρὰ τοῦ ἀληθοῦς κυρίου κτῆμά τι, νὰ μὴ στερῇται αὐτοῦ δι' ἀξιώσεως τοῦ δανειστοῦ τοῦ δικαιοδότου, ἐν ᾧ ὁ δικαιοδόχος οὐδεμίαν ἡδύνατο νὰ λάβῃ γνῶσιν τοῦ ἔνεκα τῶν ἀξιώσεων ἐκείνων ὑπεγύου τοῦ προκειμένου κινητοῦ.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἐξηγεῖται, διατὶ ἡ ἐκποίησης τῶν ἀκινήτων περιβάλλεται διατυπώσεις δημοσιότητος, μὴ ἀπαιτούμενας ἐπὶ τῆς ἐκποιήσεως κινητῶν,¹ διατὶ τὸ σπουδαιότατον τῆς

(1) Ἄρθρ. 42 τοῦ περὶ Χ. Ν. Νόμος περὶ μεταγραφῆς τῆς κυριότητος τῶν ἀκινήτων τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1856. Πραγμ. Δίκαιον § § 232; 234.

ὑποθήκης δικαίωμα εἶναι δυνατόν ἐπὶ μόνων τῶν ἀκινήτων, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν κινητῶν,¹ διατὶ ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκποίησις τῶν ἀκινήτων διαφέρει, κατὰ τὰς διατυπώσεις, οὐσιωδῶς τῆς ἐκποιήσεως τῶν κινητῶν² καὶ οὕτω καθεξῆς.

191. Ἐκ τῆς διακρίσεως ταύτης φύονται ἐνίοτε δύσκολα ζητήματα, ὅταν πρόκηται νὰ κατατάξωμεν μεταξὺ τῶν κινητῶν, ἢ τῶν ἀκινήτων κτῆμα, ὅπερ, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, δὲν ἀνήκει προδήλως καὶ ἀναμφισβήτητως εἰς τὴν ἑτέραν τῶν κατηγοριῶν τούτων, λ. χ. τοὺς καρποὺς, τὰ ζῶα, τὴν ξυλείαν, τὰ προσδιωρισμένα εἰς τὴν καλλιέργειαν ἀκινήτου· ταῦτα εἰσὶν ἤρᾳ γε κινητὰ, ἢ ἀκίνητα; Ἐντεῦθεν ἀνάγκη νὰ ἐξετάσωμεν κατὰ τι ἀκριβέστερον τὴν διάκρισιν ταύτην.

Τὴν διάκρισιν τῶν ἀκινήτων εἰς *praedia rustica* ἀγροτικά, καὶ *urbana* ἀστικά, δὲν ἐννοεῖ συνήθως ὁ P. N. ὡς ἐκ τῆς θέσεως, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος καὶ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν. Πᾶσα οἰκία, κατὰ τὴν φυσικὴν ἐννοίαν τῆς προκειμένης διακρίσεως, εἶναι ἀστικὸν κτῆμα, καθόσον ὅμως ἀποτελεῖ μέρος ἀγροτικοῦ κτήματος χρησιμεύουσα εἰς τὴν γεωργίαν αὐτοῦ, ἀνήκει εἰς τὰ ἀγροτικά κτήματα. Ἐπίσης κενὴ κτιρίων γῆ, ὠρισμένη εἰς γεωργικὴν χρῆσιν, εἶναι ἀγροτικὸν κτῆμα, δύναται ὅμως νὰ ἀνήκῃ εἰς ἀστικὸν κτῆμα, ὡς παρεπόμενον αὐτοῦ, ἐὰν χρησιμεύῃ εἰς ἀστικοὺς μόνον σκοποὺς καὶ, ὡς τοιοῦτον, καθίσταται ἀντικειμένον τῶν συναλλαγῶν.

Οἱ μετ' ὀλίγον ἐρμηνευθσόμενοι περὶ παραρτημάτων ὅρισμοί συνέχονται μετὰ τῆς προκειμένης διακρίσεως, καθὼ συμπληροῦντες τὴν ἐννοίαν τοῦ κινητοῦ καὶ ἀκινήτου καὶ αἴροντες τὰς περὶ τὴν κατάταξιν τινῶν κτημάτων μεταξὺ τῶν κινητῶν ἢ τῶν ἀκινήτων δυσκολίας, ὅθεν δεόν νὰ εἴπωμεν καὶ ἐνταῦθα τινὰ περὶ αὐτῶν. Μετὰ τῶν ἀκινήτων δύνανται νὰ συναφθῶσιν ὅπωςδὴποτε καὶ κινητὰ, εἴτε φύσει, εἴτε διαθέσει τοῦ κυρίου, τότε δὲ γεννᾶται τὸ ζήτημα, εἰς ποίαν κατηγορίαν θέλομεν ὑπαγάγει αὐτά· ὁ γαλλικὸς νόμος διακρίνει τέσσαρας κατηγορίας ἀκινήτων.

(1) Ἀρθρ. 1 τοῦ περὶ ὑποθ. Νόμου. Πραγμ. Δίκ. § § 537—539.

(2) Ἀρθρ. 885 καὶ ἐπ. 954 καὶ ἐπ. τῆς Πολ. Δικ.

α) Ἀκίνητα, ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των (par leur nature) γῆ-
πεδα, κτίρια κτλ.

β) Ἀκίνητα, ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν (par leur destination), λ. χ. τὰ πρὸς κατάρτισιν καὶ συμπλήρωσιν βιομη-
χανικοῦ καταστήματος, ἢ πρὸς χρῆσιν αὐτοῦ προσδιωρισμένα
καὶ ἐν αὐτῷ ὑπὸ τοῦ κυρίου τεθέντα κινητά.

γ) Ἀκίνητα, ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου, εἰς ὃ ἀναφέρονται (par
l'objet auquel ils s'appliquent): ἐνταῦθα ἀνάγονται τὰ ἀσώ-
ματα πράγματα, τὰ δικαιώματα (ἄρθρ. 526).

δ) Ἀκίνητα, δυνάμει τοῦ νόμου (par la destination de la
loi) λ. χ. αἱ μετοχαὶ τῆς Τραπεζῆς, τὰ δικαιώματα ἐπὶ προ-
σόδων πληρωτέων ἀπὸ τὸ κράτος (Rentes sur l'état) δύναν-
ται νὰ καταστῶσιν ἀκίνητα, ἐὰν οἱ δικαιούχοι δηλώσωσι προ-
σηκόντως τὴν περὶ τούτου βούλησίν των.

192. Ὁ ἡμέτερος νόμος (Σημ. 1 σελ. 274), ὅστις ἐν γένει
εἶναι μετὰφρασις τῶν ἄρθρων 293—296 τοῦ Αὐστρ. Νόμου,
διακρίνει τρεῖς κατηγορίας.

1) Φύσει ἀκίνητα (ἄρθρ. 5), ὧν ἡ ἔννοια ταυτίζεται πρὸς
τὴν ρωμαϊκὴν καὶ βυζαντινὴν.

2) Δυνάμει τοῦ νόμου καὶ

3) Προθέσει τοῦ ἰδιοκτῆτου ἀκίνητα (ἄρθρ. 6): τὰ εἰς τὴν
δευτέραν καὶ τρίτην κατηγορίαν ὑπαγόμενα ὀνομάζει παρακο-
λουθήματα ἀκινήτου.

Μέχρι τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ νόμου τὰ ἀκίνητα εἶναι τριῶν εἰδῶν ἢ
φύσει ἢ νόμῳ ἢ προθέσει τοῦ ἰδιοκτῆτου, κατὰ δὲ τὰ δύο τελευ-
ταῖα θέματα πρόκειται κυρίως περὶ κινητῶν λογιζομένων ἀκινή-
των. Ἀλλ' ἐν τῷ ἄρθρ. 7 καταφαίνεται καὶ ἕτερον εἶδος κινητῶν,
ἅπερ λογίζονται ἀκίνητα, τοιαῦτα δὲ εἶσι τὰ ὧν ἄνευ δὲν δύνα-
ται νὰ γίνῃ χρῆσις τοῦ κυρίου κτήματος.

Τίνα εἶσι ταῦτα; Οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ αὐστριακοῦ νόμου, ἐξ οὗ
ἐλήφθη ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 7 κατατάσσουσιν εἰς τὴν κατη-
γορίαν ταύτην τὰ μέρη τοῦ ἀκινήτου, τὰ ἀποτελοῦντα τὸ ὅλο-
ν σχερὲς αὐτοῦ, οἷον ἐπὶ κτιρίου τοὺς λίθους, τὰς δοκοὺς τὰ παρά-
θυρα κλπ.¹ ἄλλ' ἡ ἔννοια αὕτη τοῦ παρακολουθήματος εἶναι

(1) Οὗ γγερ σύστημα τοῦ αὐστρ. δικαίου τόμ. 1. § 54.

ἥκιστα ὀρθή, διότι τὸ παρακολούθημα ὑποθέτει κύριον κτῆμα ἐνῷ ἄνευ τῶν τοιούτων παρακολουθημάτων δὲν ὑπάρχει τὸ ἀκίνητον· ταῦτα εἰσὶ μᾶλλον μέρη τοῦ ἀκινήτου, ὡς δέχεται δὲ γαλλικὸς νόμος.

Δυσεξήγητος εἶναι καὶ ἑτέρα ἔννοια τοῦ αὐστριακοῦ νόμου ἢ τοῦ προσαυξήματος, ὅπερ κατ' αὐτὸν εἶναι οὐ μόνον τὸ παρὰ τοῦ ἀκινήτου διὰ τῆς ὀργανικῆς αὐτοῦ δυνάμεως παραγόμενον, οἷον οἱ καρποὶ καὶ πᾶν ὅ,τι ἡ γῆ παράγει χρήσιμον, ἀλλὰ καὶ τὰ διὰ φυσικῶν δυνάμεων (προσχώσεις, μεταφυτεύσεις δένδρων) ἢ ἀνθρωπίνῃ ἐργασίᾳ (δι' οἰκοδομήσεως) ἐξωθεν προστιθέμενα (ἄρθρ. 404—422 τοῦ αὐστρ. νόμου).

Μετὰ τὰς παρατηρήσεις ταύτας ἐξετάσωμεν κατὰ τι ἀκριβέστερον τὰς περὶ ἀκινήτων διατάξεις τοῦ ἡμετέρου νόμου.

Πᾶν παρακολούθημα ἀκινήτου εἶναι ἀκίνητον· τοιοῦτον δὲ εἶναι

1) τὸ προσαύξημα κατὰ τὴν ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ στενοτέραν σημασίαν, ἥτοι τὸ ἐκ τῶν ὀργανικῶν δυνάμεων τῆς γῆς παραγόμενον, ἐνόσω δὲν ἀποχωρισθῇ αὐτῆς (ἄρθρ. 8 § 2).

2) τὸ παράρτημα, ἥτοι

α) τὸ ἐν τοιαύτῃ σχέσει πρὸς τὸ ἀκίνητον διατελοῦν κινήτην, ὥστε ἄνευ αὐτοῦ δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ χρῆσις τοῦ ἀκινήτου ἐνταῦθα ἀνήκουσι τὰ μέρη τοῦ ἀκινήτου, ὧν ἡ συνάφεια ἀποτελεῖ τὸ ὅλοσχερὲς τοῦ ἀκινήτου λ. χ. ἐπὶ κτιρίου ἢ ἐν τῇ συναφείᾳ αὐτοῦ διατελοῦσα οἰκοδομικὴ ὕλη, οἱ λίθοι, ἡ ξυλεία, τὰ παράθυρα· ὁ αὐστρ. νόμος ἐπεκτείνει καὶ εἰς τὸ εἶδος τοῦτο τοῦ παραρτήματος τὴν ἔννοιαν τοῦ προσαυξήματος (Zuwachs).

β) τὸ δυνάμει τοῦ νόμου λογιζόμενον ἀκίνητον· τοιαῦτα παραρτήματα ἀκινήτου ἀναφέρει ὁ νόμος τοὺς ἐσμούς, τὰς περιστεράς, περιστερῶνων, καθόσον εἶναι προσδιωρισμέναι εἰς ἀκίνητον, ὡς καὶ τοὺς ἐν λίμναις ἰχθῦς.¹

γ) τὸ δυνάμει προθέσεως τοῦ ἰδιοκτῆτου εἰς διαρκὴ ὑπηρεσίαν τοῦ κυρίου κτήματος ὠρισμένον· ἡ πρόσθεσις αὕτη συνά-

(1) Ἡ ἔκφρασις προσδιωρισμέναι εἰς ἀκίνητον ἐννοεῖ οὐχὶ εἰς τὴν τακτικὴν χρῆσιν τοῦ ἀκινήτου, ἀλλ' ἀπλῶς ὡς στοιχεῖον προσέδου τοῦ ἐν λόγῳ ἀκινήτου.

γεται, ἢ ἐκ τοῦ τρόπου τῆς μετὰ τοῦ κυρίου συναφείας (ἄρθρ. 8 § 1) ἢ ὡς τοῦ σκοποῦ, ὃν πρόκειται νὰ ὑπηρετήσῃ τὸ ὡς παράρτημα θεωρητέον κτῆμα (ἄρθρ. 8 § 3). Διὰ τὸν πρῶτον λόγον παρακολούθημα λέγεται τὸ μετ' ἀκινήτου συμπεπηγμένον διὰ γύψου, ἀσβέστου ἢ ἀμμοκονίας καὶ μὴ δυνάμενον ν' ἀποχωρισθῇ χωρὶς νὰ πάθῃ συντριβὴν ἢ χειροτέρευσιν ἢ χωρὶς νὰ διαρραγῇ ἢ νὰ χειροτερευθῇ τὸ μέρος τοῦ κτήματος, μεθ' οὗ εἶναι συμπεπηγμένον, οἷον καθρέπτει καὶ εἰκόνες, ὅταν τὸ περιζωμά των ἀποτελῇ ἐν σῶμα μετὰ τὸν τοίχον.

Διὰ τὸν δεύτερον παρακολούθημα λέγεται ὁ οἶκος ἡ ξυλικὴ ἢ φορβὴ καὶ πᾶν ἄλλο προῖον, καὶ συνειλεγμένον ἀν' ἧ, ἡ κόπρος τὰ κτήνη καὶ τὰ ἐργαλεῖα καὶ σκεύη, οἷον ληνός, λέβητες, ἄμβυκες, πίθοι, κάδδοι, σχοινία, ἄλυσσοι, πυροσβεστήρες, τὰ εἰς κτῆμα ἢ ἐργοστάσιόν τι ἀνήκοντα, καθ' ὅσον ὅλα ταῦτα εἶναι ἀναγκαῖα καὶ ἐξειδικασμένως προσδιωρισμένα εἰς τὴν τακτικὴν καλλιέργειαν τοῦ κτήματος, ἢ τὴν τακτικὴν χρῆσιν τοῦ ἐργοστασίου.

Τὰ ὑπ' ἀριθ. 2. α) καὶ γ) κτήματα δὲν εἶναι τὰ μόνα παρακολουθήματα, ἀναφέρονται δ' ἐν παραδείγμασιν ὡς τὰ κυριώτερα ἐξ ὧν, ὡς προτύπων, συνάγονται δι' ἀναλόγου ἐφαρμογῆς καὶ τὰ λοιπά.

Ἐκ τῶν εἰρημένων παρατηροῦμεν, ὅτι τὴν θεωρίαν τῶν παρακολουθημάτων ἐκτίθησιν ὁ ἡμέτερος νόμος, κυρίως ἵνα ὀρίσῃ ἀκριβέστερον τὴν σπουδαίαν διάκρισιν τῶν κτημάτων εἰς κινητὰ καὶ ἀκίνητα, ἀλλ' ἡ ἰδιότης τοῦ κυρίου καὶ τοῦ παρεπομένου (παρακολουθήματος) εὑρηται ἐπὶ παντὸς πράγματος καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν δικαιωμάτων. Ὑπὸ τὴν γενικωτέραν δὲ ταύτην ἔποψιν ἀνήκει εἰς τὴν περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου τῶν κτημάτων, καὶ τὴν περὶ τῶν διαφόρων εἰδῶν τῶν μερῶν τινος κτήματος πραγματεῖαν. Ὅθεν θέλομεν ἐπανέλθει εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην τῶν πραγμάτων.

Τὸ ἄρθρον 12 τοῦ αὐτοῦ νόμου, συμπληροῦν τὴν ὀλισθηρὰν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 526 τοῦ γαλλικοῦ νόμου, διακρίνει καὶ ἐτέραν κατηγορίαν ἀσωμάτων πραγμάτων, τὰς ἀγωγὰς ἐν γένει, διακρίνον καὶ ἀποχωρίζον αὐτὰς ἀπὸ τῶν δικαιωμάτων, ἐνῶ ἡ ἀγωγή οὐδόλως δύναται νὰ ἐννοηθῇ ὡς κατ' ἰδίαν ὑπάρχουσα

ἐννομος ἐξουσία κεχωρισμένη τοῦ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκομένου δικαίου καὶ νόμου, ἀλλ' εἶναι ἡ ἐξουσία τοῦ ἐπιδιώκειν δικαστικῶς τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ ἀμφισβητουμένου δικαιώματος, εἶναι αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα, ἐν τῇ ἐπικλήσει τῆς διὰ τοῦ δικαστοῦ ἀνορθώσεως αὐτοῦ, προσβληθέντος.

Διὰ τοῦτο τὸ ἄρθρον 526 τοῦ γαλλικοῦ νόμου ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς πολλὰς ἀμφισβητήσεις.¹ Οἱ ῥωμαῖοι ἀπέφυγον τὴν σύγχυσιν καὶ τὴν ἀσάφειαν τῶν ἰδεῶν, τὴν προκύπτουσαν ἐκ τῆς ἐν γένει κατατάξεως τῶν δικαιωμάτων καὶ τῶν ἀγωγῶν μεταξὺ τῶν πραγμάτων, καθὼς ἀντικειμένων περιουσίας καὶ συναλλαγῶν· ἔθεσαν δὲ, ὡς εἴρηται, μόνον ἐρμηνευτικὸν κανόνα, καθὼς λύνονται αἱ ἀμφισβητήσεις, αἱ προκύπτουσαι ὅταν τις διαθήσῃ καθ' ὥρισμένον τρόπον ἅπασαν τὴν ἀκίνητον περιουσίαν του, κατ' ἄλλον δὲ τὴν κινητήν. Ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει.

1) Τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα, π. χ. δουλεία ὑδραγωγείου ἢ ἀπόψεως, τὰ εἰς ἐνσώματον πρᾶγμα προσηλωμένα, ὡς παρακολουθήματα αὐτοῦ, ἔχουσι τὴν ἰδιότητα τοῦ κυρίου κτήματος.²

2) Ἐὰν τὰ δικαιώματα δὲν ᾖναι παρακολουθήματα ἄλλου ἐνσωμάτου πράγματος, δεόν νὰ ἰσχύσῃ ὁ ἐν τῷ ἄρθρῳ 12 τοῦ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμου καθιερωμένος κανὼν, ὁπερ ἐστὶ λογίζονται κινητὰ, ἐκτὸς τῶν ἀγωγῶν τῆς διεκδικήσεως ἀκινήτων.

193. Περί τῶν προσόντων τοῦ παραρτήματος (§ 182) προσθετέον εἰς τὰ ἀνωτέρω καὶ τὰ ἑξῆς.

α) Τὸ παράρτημα δὲν πρέπει νὰ ἔχῃ ἴδιον ἀπὸ ἄλλου πράγματος ἀνεξάρτητον περιορισμὸν, λ. χ. τὸ ἐν τῇ οἰκίᾳ μου κατεστημένον τυπογραφεῖον δὲν εἶναι παράρτημα τῆς οἰκίας μου. Μόνος δὲ ὁ πρᾶγματι καὶ μονίμως ὑπάρχων, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ κατ' ἐπιφάνειαν προσωρισμὸς πρὸς χρῆσιν τοῦ ἑτέρου ἀποτελεῖ τὸ παράρτημα.³ τὰ ἑτέρω πρᾶγματι συνημμένα, λ. χ. οἱ τάπητες τῆς οἰκίας δὲν εἶναι πάντοτε παραρτήματα αὐτοῦ, ὑπάρχουσι δὲ καὶ παραρτήματα, μὴ ὄντα συνημμένα, ἢ συνδεδεμένα τῷ κυρίῳ

(1) "Ορα περὶ αὐτῶν Demolombe Τόμ. 9 Σελ. 194 καὶ ἐπ.

(2) [18. 1] 47 [43. 16] 3 § 15.

(3) Ἄρθρ. 7 καὶ 8 τοῦ αὐτοῦ νόμου.

πράγματι, λ. χ. τὰ κτήνη, τὰ ἰδίως ὠρισμένα εἰς τὴν τακτικὴν καλλιέργειαν τοῦ κτήματος.

6) Καὶ ἡ πρόσκαιρος ἀφαίρεσις τοῦ πράγματος ἀπὸ τοῦ ἀνωτέρω προορισμοῦ, ἡ ἀνατρέπουσα τὴν ἐκτεθεῖσαν σχέσιν πρὸς τὸ ἕτερον πρᾶγμα, ἀναιρεῖ τὴν τοῦ παραρτήματος ιδιότητα, λ. χ. ἂν τὰ εἰς τὴν τακτικὴν καλλιέργειαν τοῦ κτήματος μου προωρισμένα ζῶα ἀφαιρέσω, ἔστω καὶ προσκαιρῶς, ἀπὸ τοῦ προορισμοῦ τούτου, παύει ἡ τοῦ παραρτήματος ιδιότης.

Κατὰ πάντα τὰ ἐκτεθέντα στοιχεῖα συμφωνεῖ ὁ ρωμαϊκὸς καὶ ὁ βυζαντινὸς νόμος πρὸς τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νεώτερον νόμον, ἐκτὸς τῶν περὶ ἐξοπλισμοῦ τοῦ ἀγροῦ καὶ ἐνθηκῶν τῶν οἰκιῶν ὠρισμένων.

Τὸ κύριον πρᾶγμα εἶναι ἡ ἀκίνητον, ἡ κινητόν. Ἐσφαλμένος δὲ εἶναι ὁ κανὼν, ὅτι ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι, μόνα τὰ μέρη τοῦ πράγματος θεωροῦνται παραρτήματα αὐτοῦ· λ. χ. οἱ πῖθοι δύνανται νὰ ᾖναι παράρτημα τοῦ οἴνου, ἂν ᾖναι προωρισμένοι ὡς δοχεῖα μόνου τοῦ οἴνου τούτου. Συχνότερον βέβαια γίνεται λόγος περὶ παραρτημάτων ἐπὶ τῶν ἀκινήτων. Τὰ πρὸς καλλιέργειαν ἀγροτικοῦ κτήματος, ἡ πρὸς χρῆσιν κτιρίου χρησιμεύοντα πρᾶγματα (ἐξοπλισμοὶ, ἐνθηκαί, ἐπιπλά instrumentum fundi, ἡ aedium), δὲν εἶναι παραρτήματα κατὰ τὸν ρωμ. νόμον, (ἐνῶ, κατὰ τὸν νῦν ἰσχύοντα νόμον (§ 8), ὁ τοῦ ἀγροῦ ἐξοπλισμὸς εἶναι παράρτημα αὐτοῦ, οὐχὶ ὁμοῦ καὶ τὰ ἐπιπλά παράρτημα τῆς οἰκίας), διότι τὰ πρᾶγματα ταῦτα δὲν εἶναι προωρισμένα διὰ τὸ κτῆμα, ἡ τὴν οἰκίαν (πρὸς συγκρότησιν αὐτῶν), ἀλλὰ μετ' αὐτῶν (τοῦ κτήματος καὶ τῆς οἰκίας) διὰ τὴν καλλιέργειαν, ἡ τὴν οἰκησιν, ὅθεν δὲν ἔχουσι τὴν σχέσιν τοῦ παραρτήματος πρὸς τὸ κτῆμα, ἡ τὴν οἰκίαν. Ἐπὶ τῶν ἀκινήτων, ἐκτὸς τῶν οἰκιῶν, ἀπαντᾷται ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ ὁ κανὼν, ὅτι παραρτήματα εἶναι μόνα τὰ μετὰ τῆς γῆς συνημμένα (οὐχὶ τὰ *ruia caesa*, τοῦτέστι τὰ μὴ συνημμένα δι' ἄμμοκονίας, σιδήρου κλπ.), διότι μόνον τὰ οὕτω συνημμένα στεροῦνται ἰδίας ἀνεξαρτήτου ὡς πρὸς τὸ κτῆμα ὑπάρξεως, καθὸ προσδιορισμένα ἀμέσως δι' αὐτό· ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν οἰκιῶν, ὧν παραρτήματα εἰσὶ καὶ τὰ ἅπλως εἰς τὰς θύρας ἀνηρητημένα κλειθρα.

Ἡ ιδιότης τοῦ παραρτήματος εἶναι, κατὰ τοὺς ρωμαίους, ἰδίως σπουδαία ἐπὶ τῶν ἐκποιήσεων, ὡς πρὸς τὸ ζήτημα λ. χ. εἰς ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς, ἢ τῆς κληροδοσίας ἀγροτικοῦ κτήματος ἢ οἰκίας, ἄνευ ἀκριβεστέρου προσδιορισμοῦ, περιλαμβάνεται καὶ ὁ ἐξοπλισμὸς τοῦ ἀγροῦ, ἢ τῆς οἰκίας. Οἱ ρωμαῖοι, πραγματευόμενοι περὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ὅπερ λύουσιν ἀποφατικῶς, διδάσκουσι τὴν τῶν παραρτημάτων θεωρίαν, ἀναπτύσσοντες αὐτὴν διὰ πολλῶν παραδειγμάτων, ἅπερ ὁμῶς εἶναι ἤτανος προσοχῆς ἄξια, ἢ οἱ ἀνωτέρω περὶ τοῦ ζητήματος τούτου κανόνες. Οὕτω τὸ παράδειγμα τῶν κλειδῶν (*serae*), αἵτινες εἶναι κατ' αὐτοὺς παραρτήματα τῆς οἰκίας (19. 1) 17 πρ., ἐνῶ τὰ κλειθρα δὲν ἦσαν ἠνωμένα μετὰ τῆς οἰκίας, ὅθεν ἠδυνάτο τις νὰ συμπεράνῃ, ὅτι πᾶν εἶδος κλειθρῶν κατατάσσεται παρ' ἡμῖν μετὰ τῶν παραρτημάτων. Ἐπειδὴ ὁμῶς ὑπάρχουσιν παρ' ἡμῖν ἠνωμένα καὶ μὴ ἠνωμένα κλειθρα, πολλάκις τὰ ἀπλῶς τεθειμένα, ἀνηρτημένα, δὲν κατατάσσονται μετὰ τῶν παραρτημάτων. Τέλος, ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο, μεγάλην ἔχουσιν ἐπιρροὴν τὰ ἦθη καὶ ὁ τρόπος τοῦ ζῆν' πῶς θέλομεν θεωρήσει λ. χ. τὰς θερμάστρας, εἰς, ὡς συμβαίνει ἐνίοτε, οὐδὲν ὅλως συνδέονται στερεῶς μετὰ τοῦ τοίχου καὶ κατατάσσονται μετὰ τῶν ἐπίπλων.

194. Προσαύξεις (*accessio*) εἶναι ἡ ἔνωσις πράγματος μετ' ἄλλου, καθ' ἣν τοῦτο μὲν λογίζεται κύριον, τὸ δὲ μετ' αὐτοῦ ἐνούμενον παρεπόμενον αὐτοῦ.¹ Ἡ σχέσις αὕτη ἀπαντᾷ καὶ μετὰ τῶν δικαιωμάτων, οὕτω π. χ. τὸ τοῦ ἐνεχυροῦ δικαίωμα εἶναι παρεπόμενον τῆς ἐνεχυροῦχος ἀπαιτήσεως, ἢ κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ ἀπαίτησις εἶναι παρεπόμενον τῆς κατὰ τοῦ πρωτοτύπου, αἱ ἀγωγαὶ ἔχουσιν ἐνίοτε ἐκτὸς τοῦ κυρίου καὶ παρεπόμενα ἀντικείμενα· ἐνταῦθα ὁμῶς πρόκειται μόνον περὶ τῆς ἐπὶ ὕλικῶν πραγμάτων σχέσεως τοῦ παρεπομένου πρὸς τὸ κύριον. Ἡ ιδιότης αὕτη τοῦ παρεπομένου πράγματος, ἥτις ἀποδίδει σπουδαιοτάτην κατὰ τὴν διὰ προσαύξεως (*accessio*) κτήσιν τῆς κυριότητος (Θέμις τόμ. 4 σελ. 1 καὶ ἐπόμεν.).

(1) II | 34 2 | 19 § 13, καὶ 20, 20, 29 § 1 [41. 1] 7 § 10. *Pröl. Glück. Τόμ. 16 σ. 101 καὶ ἐπ. Καλλιγ. Β. § 6 σημ. 6.*

δὲν ταυτίζεται πρὸς τὴν τοῦ παραρτήματος, διότι τὸ παρεπό-
μενον κτῶμεθα διὰ τῆς προσαυξήσεως, καὶ τοι μὴ ὄν παράρ-
τημα, ἀλλὰ μέρος *δοκληρωτικὸν καὶ ἀναπόσπαστον* τοῦ κυρίου
πράγματος (λ. χ. τὴν ἀλλοτρίαν δοκὸν, ἢ τὸν ἀλλότριον βρα-
χίονα, ἅτινα ἤνωσα τῇ ἐμῇ οἰκοδομῇ, ἢ τῷ ἐμῷ ἀδριάντι)· τὸ
δὲ παράρτημα ἐνίοτε δὲν εἶναι καὶ παρεπόμενον ἐν τῇ προκει-
μένῃ ἐννοίᾳ, καὶ ἐπομένως δὲν περιέχεται εἰς τὴν κυριότητα
τοῦ ἰδιοκτητοῦ τοῦ κυρίου πράγματος (λ. χ. ἐπὶ οἰκοπέδου, ὅπερ
ἀπέκτεσσα ἀδίκως ἀπὸ τὸν μὴ κύριον, καὶ προσαρτήσας αὐτὸ
εἰς τὴν αὐλήν μου κατέστισα μετ' αὐτῆς κῆπον, προσηρητημέ-
νον ὡς παρακολούθημα τῆς οἰκίας μου).

Δύο τινὰ ἐνυπάρχουσι τῇ ἐννοίᾳ τοῦ παρεπομένου πράγματος

1) Σχέσις μεταξὺ πλειόνων πραγμάτων, παραγομένη ἐκ τοῦ
μεταξὺ αὐτῶν συνδέσμου (εἴτε ὕλικου, εἴτε ἰδανικοῦ), ἀλλὰ
τοῦτο δὲν ἀρκεῖ· ἡ σχέσις αὐτῶν δύναται νὰ ᾖται ἢ τῆς ἰσο-
τητος, ὅτε οὐδέτερον εἶναι παρεπόμενον τοῦ ἑτέρου· οὕτω π. χ.
ἡ ἐνωσις δύο πραγμάτων, ἐξ ἧς παράγεται τρίτον εἶδος, ὡς ἐξ
ἀλεύρου καὶ ὕδατος ἄρτος.

2) Τὸ ἐν πρᾶγμα δέον, ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ ἢ τῆς φύσεως
αὐτοῦ, νὰ ἡρτηται ἀπὸ τοῦ ἑτέρου εἴτε ὡς προῖον, εἴτε ὡς
στοιχεῖον συμπληρώσεως, ἢ κασμήσεως, ἢ μελίζονος χρησιμότη-
τος αὐτοῦ· τοιαύτη εἶναι ἡ σχέσις τῶν *μερῶν* πράγματος πρὸς
τὸ ὅλον, πολλάκις ἢ τῶν παραρτημάτων πρὸς τὸ κύριον, τῶν
καρπῶν πρὸς τὸ παράγον πρᾶγμα. Οἱ ἀσυγκόμιστοι καρποὶ εἴ-
ναι μέρη τοῦ ὅλου, ἀλλὰ καὶ μετὰ τὸν ἀποχωρισμὸν λογιζόν-
ται ὑπὸ τινα ἔποψιν ὡς παρεπόμενα, ὥστε ἐνταῦθα ἡ τῶν καρ-
πῶν σχέσις εἶναι σχέσις παρεπομένου πρὸς κύριον.

Ἡ σχέσις τοῦ παρεπομένου δέον νὰ ἐκτιμᾶται κατὰ τὰς ἐκτε-
θείσας ἀρχάς, λ. χ. τὸ κτίριον εἶναι παρεπόμενον τοῦ γηπέδου,
τὰ φυτὰ τῆς γῆς, οἱ λίθοι τοῦ κτιρίου καὶ οὕτω καθεξῆς. Δύ-
νεται ὅμως νὰ ᾖται ἀμφίβολον

1) ἂν ἐν γένει ὑπάρχῃ σχέσις παρεπομένου πρὸς κύριον·

2) ὅποιον ἐκ τῶν δύο πραγμάτων ἔχει τὴν ἰδιότητα τοῦ
παρεπομένου. Τὰ ζητήματα ταῦτα λύονται κατὰ τοὺς ἀνωτέρω
κανόνας. Ἐὰν οὐδαίς ἐξ αὐτῶν δύνηται νὰ ἐφαρμοσθῇ εἰς λύσιν

τῶν εἰρημένων ζητημάτων, τότε τὸ τῆς ἐλάσσονος ἀξίας πρᾶγμα λογίζεται παρεπόμενον τοῦ τῆς μείζονος ἀξίας πράγματος.¹

Περὶ τῶν δύο ἀνωτέρω ἐξηγηθεισῶν διακρίσεων τῶν κτημάτων εἰς ἀναλώσιμα καὶ μὴ, εἰς ἀντικαταστατὰ καὶ ἀναντικαταστατὰ προσθέτομεν, πρὸς διασάφησιν καὶ ἀποφυγὴν παρεξηγήσεων, τὰ ἑξῆς.

1) Τὰ δικαιώματα, ὧν δυνάμει κτώμεθα τὴν χρῆσιν τινος πράγματος, φυλαττομένης τῆς ὑποστάσεως αὐτοῦ, δὲν εἶναι δυνατόν ἐπὶ ἀναλωσίμων πραγμάτων. Ἐπὶ τῶν χρημάτων ἡ ἀνάλωσις εἶναι πολιτικὴ, νομικὴ, οὐχὶ φυσικὴ, διότι μόνον, ὡς πρὸς τὸν χρώμενον ἀφανίζονται τὰ χρήματα, ἐκλείπουσι, διότι ἐκφεύγουσι τῆς ἐξουσίας του.

2) Τὰ πράγματα γίνονται ἀντικείμενα τῶν ἐννόμων σχέσεων, εἴτε κατὰ γένος, εἴτε κατ' εἶδος ὠρισμένα· καὶ ἐπὶ μὲν τῆς κυριότητος πάντοτε κατὰ τὴν δευτέραν ιδιότητα, λ. χ. εἰμαι κύριος τοῦ κτήματος τοῦδε, τῶν νομισμάτων τῶνδε, ἐπὶ δὲ τῶν ἐνοχῶν ὅτε μὲν κατὰ τὴν δευτέραν, ὅτε δὲ κατὰ τὴν πρώτην, ἀμπελος τόσης ἐκτάσεως, σῖτος τόσων κοιλῶν.

Τῶν πλείστων πραγμάτων τὰ εἶδη (species), τὰ εἰς τὸ αὐτὸ γένος ἀνήκοντα (genus), διαφέρουσιν οὐσιωδῶς ἀπ' ἀλλήλων κατὰ τὴν ἀξίαν, ὅθεν δὲν εἶναι ἀδιάφορον περὶ τινος εἶδους πρόκειται, τὸ ἐν ἐξ αὐτῶν δὲν ἐκπροσωπεῖ τὰ λοιπὰ διὰ τοῦτο ἀπαίτησις τοιοῦτων πραγμάτων, ὧν τὸ εἶδος δὲν εἶναι ἀτομικῶς ὠρισμένον, ἔχει ἀόριστον ἀξίαν, ἔχει ἀντικείμενον incertum, εἰ καὶ ἔχῃ οὐδὲν ἥττον ἀξίαν (εἰάν τὸ γένος δὲν ᾗναι τοσοῦτον γενικόν, ὥστε νὰ περιλαμβάνῃ καὶ πράγματα ἐστερημένα πάσης ἀξίας).

Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ πράγματα, καθ' ἃ τὰ εἶδη ἔχουσι τὴν αὐτὴν ποιότητα καὶ ἀξίαν, ὥστε τὸ ἐν ἐκπροσωπεῖ τὰ ἕτερα· ἡ ἀξία αὐτῶν ὀρίζεται κατὰ τὸ γένος καὶ τὸ ποσόν. Διὰ τοῦτο ἀρκεῖ ὁ ἀκριβὴς προσδιορισμὸς τοῦ ποσοῦ, ἵνα ἡ ἀπαίτησις ἔχῃ ὠρισμένον (certum) ἀντικείμενον· τὰ τοιαῦτα πράγματα ὀρί-

(1) Πρβλ. [34. 2] 19 § § 13, 15 καὶ 20. 20. 29 § 1. B. [ΜΔ'. 15] 1 συνδυσμ. ποδὲς [41. 1] 27 § 2. B. [Ν'. 1] 26 [47. 3] 1 πρ. § 1 καὶ Θέμιδος Α. σελ. 22.

ζονται διὰ μόνου τοῦ μέτρου καὶ ἀντικαθιστῶνται ἐντελῶς διὰ τῶν εἰς τὸ αὐτὸ γένος ἀνηκόντων, ὡσανεὶ ἀπεδίδοντο αὐτὰ ταῦτα. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῶν χρημάτων, τῶν ἀκατεργάστων μετάλλων κλπ.

3) τὸ ἀναλώσιμον καὶ ἀντικαταστατὸν εἶναι διάφοροι ἔννοιαι, καὶ ἂν τυχαίως συμπέπτωσιν ἐπὶ τῶν αὐτῶν πραγμάτων. Πολ- λάκις τῶντι τὸ ἀναλώσιμον τοῦ πράγματος καθίστησιν ἀδιάφορον ἂν πρόκηται νὰ ἀποδοθῇ αὐτὸ τοῦτο, ἢ ἄλλο τοῦ αὐτοῦ γένους. Δύνανται ὁμως νὰ ὑπάρξωσι καὶ ἀντικαταστατὰ πράγματα μὴ ἀναλώσιμα, π. χ. ἀκατέργαστα μέταλλα, λίθοι κλπ.

4) Τὸ ἀντικαταστατὸν τῶν πραγμάτων δὲν καταφαίνεται κατὰ πάσας τὰς ἐννόμους σχέσεις, λ. χ. ὅταν δίδωνται χρήματα ὡς παρακαταθήκη, δὲν δίδονται ὡς ἀντικαταστατὰ. Ἰδίως τὰ ἀντικαταστατὰ, θεωρούμενα ὡς ἀντικείμενα τῆς κυριότητος, λαμβάνονται πάντοτε ὡς ἀναντικατάστατα· δὲν ὑπάρχει κυριότης ἐπὶ χρηματικοῦ ποσοῦ, ἀλλ' ἐπὶ ὀρισμένων νομισμάτων.

5) Ὡς ἀναντικατάστατα δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἅπαντα τὰ πράγματα ὡς ἀντικαταστατὰ ὁμως οὐχί. Ἡ ἐναντία δόξα συγχέει τὴν περὶ τοῦ εἶδους ἀτομικὴν ἀδιαφορίαν πρὸς τὴν ιδιότητα τοῦ ἀντικαταστατοῦ καθ' ἑαυτήν. Δύναται τις νὰ θεωρῇ τὰ πράγματά του ὡς ἀντικαταστατὰ, διότι ἡ διαφορὰ τῆς ἀξίας τοῦ εἶδους εἶναι δι' αὐτὸν ἀναξία λόγου· λ. χ. ἔχω δύο ἵππους ἀμάξης, ὧν χεῖραρες τοῦ αὐτοῦ γένους δὲν ὑπάρχουσι κατὰ τὴν κρίσιν μου, ἀλλ' ἡ ἀτομικὴ αὕτη κρίσις δὲν μεταβάλλει τὴν ιδιότητα τῶν πραγμάτων. Τὸ ἀντικαταστατὸν, ὡς παρατηρεῖ εὐφύως ὁ Πούχτας, δὲν εἶναι πλεονέκτημα τῶν πραγμάτων, ὅπως δὲν εἶναι οὔτε τῶν ἀνθρώπων.

Ἐκ τῶν ιδιοτήτων, ἐξ ὧν πλείονα πράγματα διατελοῦσιν εἰς ὀρισμένην πρὸς ἄλληλα σχέσιν, σπουδαία εἶναι ἡ γονιμότης καθ' ἣν τὸ πρᾶγμα αὐξάνει τὴν τοῦ δικαιοῦχου περιουσίαν, οὐ μόνον ὅπως τοῦτο νῦν ὑπάρχει, ἀλλὰ καὶ ὡς ἐκ τῆς ἐνυπαρχούσης αὐτῷ δυνάμεως πρὸς μέλλουσαν παραγωγὴν.

Τὸ μέλον τοῦτο κέρδος, ἂν ἀποτελῇ τὸν προορισμὸν τοῦ πράγματος, ὀνομάζεται καρπὸς (fructus). Ἡ νομικὴ ἔννοια αὐ-

τοῦ δὲν συμπίπτει πάντοτε μετὰ τῆς φυσικῆς, ἥτοι τῆς τοῦ ὀργανικοῦ προϊόντος, ἐννοίας, διότι

1) δὲν εἶναι καρπὸς πᾶν προϊόν πράγματος, ἀλλὰ μόνον ἡ εἰς ἣν τὸ πρᾶγμα προῶριστα ὠφέλεια. Ὅθεν δὲν εἶναι καρπὸς ὁ τοκετὸς τῶν δούλων,¹ οὔτε τὰ ὑπὸ τῶν ἀνέμων καταρριπτόμενα δένδρα κλπ.²

2) Καρπὸς δὲν εἶναι μόνον τὰ ὀργανικὰ τῶν πραγμάτων προϊόντα ἀλλὰ καὶ ἄλλαι αὐτῶν ὠφέλειαι, λ. χ. τὰ μισθώματα τῶν κτημάτων, οἱ τόκοι τῶν χρηματικῶν κεφαλαίων,³ ἀλλὰ καὶ πάλιν, ἐὰν καὶ καθόσον τὸ πρᾶγμα προῶριστα εἰς τὴν παραγωγὴν τοιούτων ὠφελειῶν.⁴

Τοὺς καρποὺς τούτους, τοὺς ὑπὸ τὸν ἀριθ. 2), ὀνομάζουσιν οἱ νομοδιδάσκαλοι πολιτικοὺς καρποὺς (*fructus civiles*), κατ' ἀντίθεσιν τῶν λοιπῶν, οἵτινες ὀνομάζονται φυσικοὶ (*naturales*). Οἱ τελευταῖοι οὗτοι διακρίνονται πάλιν εἰς *mere naturales*, ἁπλῶς φυσικοὺς, οἷον βάλανοι, χόρτος, καὶ εἰς *industriales*, βιομηχανικοὺς, παραγομένους διὰ τῆς ἐργασίας τοῦ νομέως, ὡς εἶναι οἱ δημητριακοί, οὐχὶ δὲ πληθυνομένους διὰ τῆς ἐργασίας, ὡς εἶναι ὁ χόρτος καὶ οἱ πλείστοι τῶν καρπῶν.

Ἐπὶ τῶν καρπῶν σπουδαία εἰσὶ τὰ ἑξῆς. Ὁ μετὰ τοῦ κτήματος σύνδεσμος (*fructus pendentes*, ἀσυγκόμιστοι καρποί), ὁ ἀπ' αὐτοῦ χωρισμὸς (*fructus separati*, ἐκκοπέντες), ἡ συλλογὴ (*percepti*, συγκεκομισμένοι), ἡ τὸ δυνατόν τῆς συλλογῆς αὐτῶν (*percipiendi* συγκομιστέοι),⁵ ἰδίως ἡ παρὰ τῷ συλ-

(1) «Οὐδὲ πάντως διὰ τὸ τίκτειν κτώμεθα τὰς δούλας». Βασιλ. [MB'. 1] 27.

(2) π. [5. 3] 27 πρ. Β. [MB'. 1] 27 [6. 1] 17 § 1. Β. [IB'. 17] 17, 33, 79 [7. 1] 68. Β. [IST'. 1] 68 [23. 3] 10 § 2, 3. Β. [KΘ'. 1] 6 [22. 1] 28 § 1. Β. [ΚΓ'. 3] 28.

(3) π. [22. 1] 26 34, 49. Β. [ΚΓ'. 3] 23 26, 34 49. Οὕτως ἐξετάθη ἡ ἐννοία τοῦ καρποῦ καὶ εἰς τὰ ἐκ τῆς ἐνασχήσεως τῶν δικαιωμάτων ὠφελήματα π. [8. 5] 4 § 2. Β. [ΜΥ'. 5, 1] [22. 1] 19. § 1.

(4) Διὸ δ' Ἰουλιανὸς λέγει, ὅτι «ἡ θήρα καρπὸς οὐκ ἐστὶ τοῦ ἀγροῦ, δηλ. τὰ ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ θηρευόμενα οὐ ψηφίζονται ἐν καρπῷ, πλὴν εἰμὴ ἂρα ὁ καρπὸς τοῦ ἀγροῦ ἐκ τῆς θήρας συνίσταται, τοὔτεστιν εἰμὴ ἐκ τῆς θήρας ἔχει τὴν πρὸς οὐδὲν ἀγρὸς. Β. [ΚΓ'. 3] 26

(5) π. [6. 1] 33 78. π. [7. 4] 13. Β. [IST'. 4] 13. [41. 1] 48. πρ. Β. [N'. 1] 47.

λογεῖ ὑπαρξίς (fructus extantes, ὑπάρχοντες), ἢ ἀνάλωσις ἢ ἐκποίησις αὐτῶν (fructus consumpti, ἀναλωθέντες).

195. Σπουδαία εἶναι ὡσαύτως ἡ διάκρισις τῶν κτημάτων εἰς διαιρετὰ καὶ ἀδιαιρετὰ,¹ ὡς καὶ ἡ διάκρισις τῶν μερῶν, εἰς 2 δύναται νὰ διαιρεθῇ τὸ πρᾶγμα.

196. Τὰ μέρη τινὸς πράγματος εἶναι.

1) Ὑλικά μέρη, ὄντα πάλιν κτήματα καθ' ἑαυτὰ καὶ μετὰ τὸν ἀποχωρισμόν· ταῦτα ἔχουσι πρὸς τὸ ὅλον τριπλὴν σχέσιν.

α) Ἡ εἶναι ὕλικῶς κεχωρισμένα, θεωρούμενα ἐν ἐννοίᾳ μόνον ὡς μέρη· τοιαῦτα εἶναι τὰ πράγματα, τὰ ἀπαρτίζοντα τὴν universitas rerum distantium (§ 181).

β) Ἡ συνέχονται μὲν ὕλικῶς, ἀλλ' οὐχὶ οὐσιωδῶς μετὰ τοῦ ὅλου, ὥστε εἶναι δυνατὸς ὁ χωρισμὸς αὐτῶν ἄνευ μεταβολῆς τῆς οὐσίας, καὶ ἐνὸσφ διαρκεῖ ὁ ὕλικὸς σύνδεσμος δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς κατ' ἰδίαν ὑπάρχοντα πράγματα (τὰ μέρη ἀκινήτου κτήματος).

γ) Ἡ συνέχονται ὕλικῶς καὶ οὐσιωδῶς μετὰ τοῦ ὅλου, μὴ δυνάμενα νὰ χωρισθῶσιν αὐτοῦ ἄνευ οὐσιώδους μεταβολῆς τῆς φύσεως αὐτῶν, καὶ ἐπομένως μὴ δυνάμενα νὰ θεωρηθῶσι, διαρκούντος τοῦ συνδέσμου, ὡς καθ' ἑαυτὰ ὑπάρχοντα πράγματα (προσαυξήματα, ἢ συμφυῇ τῷ συνόλῳ μέρη αὐτοῦ, λ. χ. τὰ μέρη ὀργανικοῦ συνόλου, ἢ οἰκία, τὸ φυτὸν, ὡς μέρη τοῦ ἐδάφους).²

2) Ἰδανικά μέρη, ἐν ἐννοίᾳ μόνον ὑπάρχοντα, συνιστάμενα εἰς τοῦτο, ὅτι τὸ αὐτὸ πρᾶγμα ἀνήκει μὲν εἰς πλείους, ἀλλὰ τὸ εἰς ἕκαστον ἀνήκον μέρος δὲν καταφαίνεται ὕλικῶς (pro indiviso).³ Δύναται ὁμῶς κτῆμα νὰ προσδιορισθῇ ὡς μέρος ἐτέρου πράγματος, καίτοι μὴ ὃν ἀληθῶς τοιοῦτον, ὅτε ὀνομάζεται παρῆρτημα.⁴

(1) [50. 16] 25 § 1.

(2) Π. [19. 1] 40 Β. [10'. 8. 13. 17. 18. 40 [6. 1] 23 § 5 [8. 4] 6. § 1. Β. [ΝΗ'. 4] 6 ἐριθμ. 7 τοῦ περὶ Δ. Κ. νόμου.

(3) Π. [15. 3] 5.

(4) Π. [19. 1] 13 § 33 17 18. [18. 1] 47. 49 32 52 § 7. 91 § 5 καὶ 6. Β. [ΜΔ'. 3] 50. 86 [33. 7] 12. § 25. 20 § 7 21. 26. Β. (ΜΔ'. 10] 19. 20. Ἀρθρ. 7 καὶ 8 τοῦ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμου.

197. Ἡ χρησιμότης καὶ ἡ ἀνταλλακτικὴ ἀξία¹ εἶναι οὐ μόνον οἰκονομικῶς, ἀλλὰ καὶ νομικῶς σπουδαία ιδιότης τῶν κτημάτων. Ἀνταλλακτικὴ ἀξία εἶναι ἡ τοῖς πράγμασιν ἐνυπάρχουσα δύναμις, δι' ἧς ταῦτα, παραχωρούμενα, προσπορίζουσιν ἡμῖν ἕτερα πράγματα, τὸ δὲ μέγεθος αὐτῆς ὁρίζεται ὡς ἐκ τοῦ ποσοῦ τῶν πραγμάτων ἐκείνων, ἅπερ δι' αὐτῆς κτώμεθα. Ἐνδιαφέρει δὲ τὴν νομικὴν ἡ ἀξία αὕτη οὐ μόνον ὡς ὄργανον τῆς ἀνταλλαγῆς τῶν κτημάτων (ὅτε ὀνομάζεται τίμημα), ἀλλὰ καὶ ὡς στοιχείον, εἰς ὃ ἀνάγεται πᾶσα παροχὴ, ὅσας δὲν δύναται νὰ ἐπιδιωχθῇ τὸ ἀτομικῶς ὠρισμένον ἀντικείμενον αὐτῆς² (ὅτε ὀνομάζεται διατίμησις *aestimatio*)· ὑπ' ἀμφοτέραις δὲ ταῖς ἐπόψεϊς, ἡ ἀνταλλακτικὴ ἀξία ὑπάρχει οὐ μόνον ἐπὶ κτημάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἄλλων στοιχείων περιουσίας.

198. Γενικὸν ὄργανον τῶν ἀνταλλαγῶν καὶ τῶν καταβολῶν (ὡς τίμημα καὶ διατίμησις παντὸς κτήματος), ἐκπροσωποῦν καὶ ἐμφαίνον πᾶν ἀντικείμενον περιουσίας κατὰ τὴν ἀνταλλακτικὴν αὐτοῦ ἀξίαν, ὠρίσθη τὸ νόμισμα,³ ὅπερ συνίσταται ἐκ πολυτίμου μετάλλου, ἰδίως ἐκ χρυσοῦ καὶ ἀργύρου, λαμβάνει δὲ τὴν ιδιότητα ταύτην, ἐκτυπούμενον ὑπὸ τὸ κῦρος τῆς ἀρχῆς, ἥτις βεβαιοῖ τὴν ἀξίαν ἐκάστου τεμαχίου.

Ὑπάρχει δὲ διαφορὰ

1) μεταξὺ τοῦ βάρους τοῦ νομίσματος καὶ ἴσης ποσότητος πολυτίμου μετάλλου, διότι τὸ νόμισμα προσλαμβάνει, ἕνεκα διαφορῶν λόγων, προσθήκην τινὰ ἐκ κοινῶν μετάλλων·

2) μεταξὺ τῆς μεταλλικῆς καὶ τῆς τρεχούσης ἀξίας τοῦ νομίσματος· διότι τοῦτο συνήθως ἔχει καὶ πρέπει νὰ ἔχη κατὰ τὴν ἀνωτέραν ἀξίαν παρὰ τὸ ἴσον ποσὸν τοῦ αὐτοῦ μετάλλου, καταλογιζομένων εἰς τὸ νόμισμα καὶ τῶν τῆς ἐκτυπώσεως δαπανῶν, αἵτινές εἰσιν ἀναγκαῖαι διὰ νὰ ἔχη τις τὸ πλεονέκτημα

(1) Ἰωάννου Σούτσου Πραγματεία περὶ παραγωγῆς καὶ διανομῆς τοῦ πλεόντου σελ. 24 καὶ ἐπὶ.

(2) Ἐνοχικοῦ δικαίου τὸμ. Α'. σ. 2.

(3) Περὶ τῆς φύσεως τοῦ νομίσματος καὶ τῶν λειτουργιῶν αὐτοῦ πρὸς τὴν ἑκκατασύνην ἡ ἐπιστήμη τοῦ ἐμπορίου (Βιβλ. Β'. Κεφ. Β'. § 1.) ἐν Κεφαλῇ ληνίφ 1865, τὴν δοκιμωτάτην ταύτην συγγραφὴν τοῦ συναδέλφου συνιστῶμεν εἰς πάντα περὶ τὴν ἐμπορίαν ἀσχολούμενον.

τῆς ἐπισήμου βεβαιώσεως τῆς ἀξίας του. Ἡ μεταλλικὴ ἀξία τοῦ νομίσματος ἡρτῆται ἐκ τοῦ ἐν αὐτῷ περιεχομένου ποσοῦ τοῦ πολυτίμου μετάλλου.

199. Τὰ νομίσματα ἀποβαίνουσιν ἀντικείμενα τῶν νομικῶν σχέσεων

1) ὡς ἀτομικῶς ὠρισμένα πράγματα, οἷον ἐπὶ τῆς κυριότητος, τοῦ χρησιδανείου, τῆς παρακαταθήκης·

2) ὡς ποσότητες (ἐνοχ. δικαίου τόμ. Α' § 339)· οὗτος εἶναι ὁ συχνότερος τρόπος τῆς χρήσεως αὐτῶν. Ἐνταῦθα δὲ πάλιν χρησιμεύουσιν

α) ὡς ἐμπορεύματα, ἥτοι ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας νομισμάτων (τῆς τῶν ἀργυραμοιβῶν ἐργασίας), ἢ

β) ὡς τίμημα καὶ μέσον καταβολῆς, ὅτε ἐνεργοῦσι κυρίως ὡς χρήματα, παριστῶντα ποσότητας· ἡ δὲ ποσότης ἐμφαίνεται διὰ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν νομισμάτων καὶ τῆς τρεχούσης ἀξίας τοῦ νομίσματος, ὅθεν ὁ ὀφείλων χρήματα ἀνάγκη νὰ καταβάλῃ τοσαῦτα νομίσματα, ὅσα, κατὰ τὴν τρέχουσαν ἢ τὴν τυχὸν ὑπὸ τοῦ νόμου κατ' ἀνάγκην ἐπιβεβλημένην ἀξίαν, ἀπαρτίζουσι τὴν ὀφειλομένην ποσότητα.

200. Κατὰ πᾶν νόμισμα διακριτέον τὸ εἶδος (λ. χ. δραχμὴ, φράγκον, μάρκα), ἀπὸ τῆς ἀξίας αὐτοῦ. Πρὸς πληρεστέραν δὲ κατάληψιν τῶν πρὸ μικροῦ περὶ ἀξίας τοῦ νομίσματος εἰρημένων παρατηροῦμεν, ὅτι αὕτη εἶναι ἢ ὀνοματικὴ, ἢ μεταλλικὴ, ἢ τρέχουσα. Ὀνοματικὴν ὀνομάζομεν τὴν ἀξίαν, ἣν ἔδωκεν εἰς τὸ νόμισμα ὁ ἐκτυπώσας αὐτό· λ. χ. τὸ πεντάδραχμον ἔχει ὀνοματικὴν ἀξίαν πέντε δραχμῶν, τὸ πρῶσσικὸν τάλληρον ἔχει ὀνοματικὴν ἀξίαν τοῦ $\frac{1}{14}$ τῆς νομισματικῆς ἐν Γερμανίᾳ βάσεως, ἥτοι τοῦ τῆς Κολωνίας ἡμιλίτρου καθαροῦ ἀργύρου (eine feine Mark)· τὴν ἀξίαν ταύτην συνήθως ὀνομάζουσιν ἐξωτερικὴν.

Μεταλλικὴν ὀνομάζομεν τὴν ἀξίαν, ἣν ἔχει ἕκαστον νόμισμα ὡς ἐκ τοῦ ἐν αὐτῷ περιεχομένου ποσοῦ καθαροῦ ἀργύρου, ἢ χρυσοῦ. Ἡ ἀξία αὕτη καταφαίνεται διὰ τῆς σταθμίσεως (ὡς πρὸς τὸ ποσόν) καὶ διὰ τῆς χημικῆς ἀναλύσεως (ὡς πρὸς τὸ εἶδος τοῦ μετάλλου)· οὕτως ἡ μεταλλικὴ ἀξία τοῦ πενταδράχ-

μου είναι γραμμῶν 20, 147 τῆς γραμμῆς καθαροῦ ἀργύρου καὶ 2,238 χαλκοῦ, συνάμα γραμμῶν 22,385 μετρικοῦ βάρους.

Τρέχουσαν ἀξίαν (*prix de cours, Coursverth*) ὀνομάζομεν τὴν ἀξίαν, ἣν ἡ κοινὴ πίστις, ἡ κοινὴ γνώμη, ἀποδίδει εἰς οἰονδήποτε νόμισμα. Ἡ ἀξία αὕτη, συνεχομένη μὲ τὴν φύσιν τοῦ νομίσματος ἐν γένει, κεῖται ἐν τούτῳ, ὅτι παρέχει τῷ κυρίῳ τοῦ νομίσματος ἐξουσίαν τοῦ κτᾶσθαι πάντα τὰ ποικίλα στοιχεῖα τῆς περιουσίας, ἡ δὲ ἐξουσία αὕτη παράγεται ἀπὸ τῆς κοινῆς ἀναγνωρίσεως. Ἀπὸ τῆς ἀναγνωρίσεως ταύτης ἡρτηται οὐ μόνον, ὅτι ὠρισμένον τεμάχιον μετάλλου εἶναι νόμισμα, ἀλλὰ καὶ μέχρι τίνος ποσοῦ εἶναι νόμισμα, ὅπερ ἐστὶ πόση εἶναι ἡ ὑπ' αὐτοῦ ἐκπροσωπούμενη ἀξία, τοῦτο δ' ἐστὶν ἡ τρέχουσα τῶν νομισμάτων ἀξία· ὥστε ἡ τρέχουσα ἀξία τῶν διὰ τοῦ δανείου δοθέντων, ἢ τῶν ἐν πάσῃ χρηματικῇ ὀφειλῇ ἀναφερομένων νομισμάτων, οὐχὶ δὲ ἡ ὀνομαστικὴ, ἢ ἡ μεταλλικὴ, ἀποτελεῖ τὴν εἰς τὸν ὀφειλέτην ἐπὶ ἀποδόσει δοθῆσαν, ἢ τὴν παρ' αὐτῷ ὑπάρχουσαν ἀλλ' ἀποδοτέαν ἐξουσίαν τοῦ κτᾶσθαι περιουσίαν, ὅπερ ἐστὶ τὸ ἀληθὲς τῆς ὀφειλῆς περιεχόμενον. Ἐντεῦθεν προκύπτει ἡ ἀλήθεια καὶ ἡ σπουδαιότης τῆς τρεχούσης ἀξίας, ἥτις δὲν περιορίζεται ἐντὸς ὠρισμένης πολιτείας.

Διὸν, ὅτι ἐπὶ τῶν χαρτονομισμάτων δὲν ὑπάρχει εἰμὴ ὀνομαστικὴ καὶ τρέχουσα ἀξία, ἡ μεταλλικὴ ἐκλείπει. Ἐπειδὴ πᾶς πολίτης ὀφείλει ὑποταγὴν εἰς τὸν νόμον, ἅμα καταργηθῇ διὰ νόμου ὠρισμένον νόμισμα, ὡς λ. χ. διὰ τοῦ ἀπὸ 8 Φεβρουαρίου 1833 διατάγματος τὰ ἐπὶ Κυβερνήτου ἐκτυπωθέντα χαλκὰ καὶ ἀργυρὰ νομίσματα, δὲν δύναται ὁ πολίτης νὰ προσφέρῃ τοιαῦτα νομίσματα εἰς χρηματικὰς πληρωμὰς.¹

Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν προκειμένων ἀρχῶν περὶ τῆς φύσεως τοῦ νομίσματος, λύνονται τὰ ζητήματα περὶ τοῦ τρόπου τῆς καταβολῆς τῶν χρηματικῶν χρεῶν, καὶ ἰδίως τῆς ἀποδόσεως τῶν χρηματικῶν δανείων, ἐὰν ἐν τῷ χρόνῳ τῷ μεταξὺ τῆς συστάσεως τοῦ χρέους, ἢ τῆς λήψεως τοῦ δανείου καὶ τῆς ἀποδόσεως, ὑπέστησαν μεταβολαὶ τῆς τρεχούσης, ἢ τῆς ὀνομαστικῆς ἀξίας τῶν

(1) [1. 7] 24 § 1.

νομισμάτων. Περὶ τῆς λύσεως τῶν ζητημάτων τούτων γενήσεται λόγος ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ τόμ. Β'. σελ. 208—222.

Γ'. ΟΙΚΟΓΕΝΙΑΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

201. Κυρίως συγγένεια. Ἀγχιστεία. Τριγένεια.
 202. Φυσικὴ συγγένεια. Γραμμαὶ, βαθμοὶ αὐτῆς. Πολλαπλὴ συγγένεια. Παραδείγματα.
 203. Ἀπόδειξις τῆς συγγενείας.
 204. Ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐκ θηλυγονίας συγγένεια. Νομικὴ, πνευματικὴ συγγένεια.
 205. Ἀγχιστεία. Διαστολὴ τῆς ἐννοίας αὐτῆς ἐν τῷ βυζαντινῷ δικαίῳ. Βαθμοὶ καὶ ὑπολογισμὸς αὐτῶν.
 206. Τριγένεια. Θέματα αὐτῆς. Βαθμοὶ καὶ ὑπολογισμὸς αὐτῶν.
 207. Ἐπιδράσεις τῆς οἰκογενειακῆς θέσεως τοῦ ἀνθρώπου εἰς τὸ τῆς περιουσίας δίκαιον.

201. Τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον ὀρίζει τὰς σχέσεις, ἐν αἷς διατελεῖ ὁ ἄνθρωπος ὡς μέλος τῆς οἰκογενείας, τοὔτεστιν ὁμάδος ἀνθρώπων, ὧν ὁ δεσμὸς ἐρείδεται μὲν εἰς τὴν ἔνωσην τῶν φύλων καὶ τὴν γέννησιν, ζωογονεῖται δὲ ὑπὸ τῆς ἀπὸ τῶν γεγονότων τούτων καὶ τοῦ ἠθικοῦ νόμου παραγομένης ἀμοιβαίας στοργῆς καὶ ἀφοσιώσεως. Τὸ δίκαιον καθίστησι τὰς εἰρημένους σχέσεις νομικάς, καθόσον εἰσὶ δεκτικαὶ νομικῆς διαμορφώσεως, ὀρίζον τοὺς ὡς ἐκ τῆς ἠθικῆς φύσεως τοῦ ἀνθρώπου ἀπαιτούμενους ὅρους τῆς συστάσεως, καὶ τὰ ἐπὶ τὴν περιουσίαν ἀποτελέσματα αὐτῶν· καὶ προσπαθεῖ μὲν νὰ ὀχυρώσῃ καὶ δι' ἐξωτερικῆς ἀναγνωρίσεως τὴν ἐξ αὐτῶν ὑποταγὴν τῆς βουλῆσεως τοῦ ἐνὸς μέλους τῆς οἰκογενείας εἰς τὴν τοῦ ἑτέρου, ἀλλὰ δὲν κατορθοῖ τοῦτο δι' ἀμέσου καταναγκασμοῦ, διότι τὰ οἰκογενειακὰ δικαιώματα, ὡς ἐκ τῆς κυρίας αὐτῶν πηγῆς, ἔχουσιν ἀντικείμενον μᾶλλον τὴν ὑπαρξιν καὶ ἐκδήλωσιν ὠρισμένου φρονήματος (διαθέσεως) ἢ συγκεκριμένης πράξεως.¹ Αἱ οἰκογενειακαὶ σχέσεις εἰσὶ τὸ μὲν εἰδικαί, ὡς ἡ τοῦ γάμου, ἡ τῶν γονέων πρὸς τοὺς παῖδας, καὶ ὁ πρὸς ἀναπλήρωσιν τοῦ ἐκλιπόντος γονέως

(1) Πρβλ. Οὐϊνδσχαϊτ 1 § 41.

ὠρισμένος θεσμός τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας· τὸ δὲ γενικαί, ὡς τὰ διάφορα τῆς συγγενείας εἶδη. Ἡ συγγένεια ἐπιδρᾷ εἰς πάντα τὰ μέρη τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ εἰς αὐτὸ τὸ ἐνοχικὸν καὶ τὸ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων δίκαιον,¹ διὸ περὶ τῆς σχέσεως ταύτης δεόν νὰ γίνη ἐνταῦθα λόγος. Κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον, ὑπάρχουσι τὰ ἐξῆς εἶδη τῆς συγγενείας.

1) Κυρίως συγγένεια (cognatio ἐν γένει),

2) Ἀγχιστεία (affinitas καὶ διγένεια)

3) Ἀγνωστον τοῖς ρωμαίοις εἶδος, τριγένεια.

Ἡ κυρίως συγγένεια εἶναι ἡ φυσικὴ (cognatio εἰς τὴν στενωτέραν σημασίαν), ἡ νομικὴ, ἡ πνευματικὴ.

202. Φυσικὴ συγγένεια (cognatio), ἐστὶν ἡ σχέσις προσώπων, ὧν τὸ ἕτερον ἐγεννήθη ἀμέσως, ἢ ἑμμέσως ἐκ τοῦ ἄλλου, ἢ ἔχει μετ' αὐτοῦ κοινὸν ἄμεσον, ἢ ἑμμεσον γεννήτορα· οἰκογένεια δὲ, ἐν τῇ φυσικῇ σημασίᾳ, τὸ σύνολον τῶν συγγενῶν.²

Ὅθεν ὁ λόγος τῆς φυσικῆς συγγενείας εἶναι ἡ γέννησις, διὰ τοῦτο δὲ συγγενεῖς λέγονται δύο, ἢ πλείότεροι, «ὅτι κοινὴν ἀρχὴν τῆς γενέσεως ἐσχῆκασιν,» ἢ «ὡς ἐξ ἐνὸς τεχθέντες».³ Ἡ ἔκθεσις αὕτη εἶναι διττὴ

1) ἡ ἄμεσος, ἡ ἑμμεσος καταγωγὴ τοῦ ἐνὸς ἐκ τοῦ ἑτέρου (κατ' εὐθείαν γραμμὴν συγγένεια, τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων).

2) Ἡ καταγωγὴ ἀπὸ κοινοῦ γεννήτορος (Stipes communis, πλαγία, κατὰ πλαγίαν γραμμὴν συγγένεια).

Κατ' ἀμφοτέρα τὰ θέματα δύναται ἡ καταγωγὴ νὰ ᾖ ἄμεσος, ἢ ἑμμεσος, συναπτομένη δι' ἄλλων ἐν τῷ μεταξὺ ὑπαρχόντων προσώπων. Πατὴρ καὶ υἱὸς διατελοῦσιν ἐν ἀμέσῳ εὐθείᾳ

(1) Ἡ ἐπὶ διατροφῇ, προικοδοσίᾳ καὶ ἐνταφιασμῷ ἐνοχὴ ἔχει καὶ ἐν τῇ συγγενείᾳ τὸν λόγον αὐτῆς· ὡσαύτως καὶ ἡ ἐπικαρπία τοῦ πατρὸς ἐπὶ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου τῶν τέκνων, καὶ τὸ τῆς ὑποθήκης δικαίωμα τῶν τέκνων ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τοῦ διαχειριζομένου τὴν περιουσίαν αὐτῶν πατρὸς κλπ.

(2) Π. [50 16] 195 § 4. Β. [B 2] 188 Θεοφ. [1, 10] § 1, 3 καὶ 6. Π. [38 10] Β. [ΜΕ'. 3]. Περὶ τῶν διαφορῶν εἰδῶν καὶ βαθμῶν τῆς συγγενείας Πρδλ. Μανουὴλ Μαλαξοῦ Νομοκάνονα Κεφ. ΡΜΣΤ—ΡΝΕ. Θέμ.δ. τόμ. Ζ'. σελ. 180—194.

(3) Βασίλ. [ΜΕ'. 2] 6.

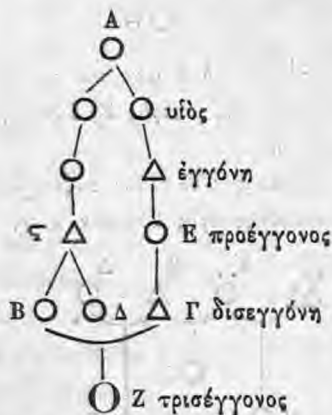
συγγενεία, ἀδελφοὶ ἐν ἀμέσῳ πλαγία συγγενεία. Ἐὰν ἐκ δύο πλαγίων συγγενῶν ὁ εἷς κατάγεται ἀμέσως, ὁ δ' ἕτερος ἐμμέσως, ἀπὸ τοῦ κοινοῦ γεννήτορος, ὑπάρχει ἡ σχέσις ἡ καλουμένη *respectus parentelæ*.¹ Ἐν τῇ τῶν ἀδελφῶν συγγενείᾳ ὑπάρχει διάκρισις, ἐὰν ἔχωσι κοινὸν τὸν τε πατέρα καὶ τὴν μητέρα (ἀμφιθαλεῖς) ἢ μόνον τὸν ἕτερον αὐτῶν (ἐτεροθαλεῖς)· καὶ εἰ μὲν ἔχωσι κοινὸν μόνον τὸν πατέρα καλοῦνται ὁμοπάτριοι (*Consanguinei*), εἰ δὲ μόνην τὴν μητέρα, ὁμομήτριοι (*uterini*).

Ἡ συγγένεια εἶναι τόσῳ ἐγγυτέρα, ὅσῳ ὀλιγώτεραι, τόσῳ δὲ ἀπωτέρα, ὅσῳ πλείοτεραι εἰσὶν αἱ συνάπτουσαι αὐτὴν γεννήσεις. Ἐκάστη δὲ γέννησις ἀποτελεῖ ἓνα βαθμὸν τῆς συγγενείας.

Καὶ πολλαπλὴ δὲ συγγένεια τῶν αὐτῶν προσώπων εἶναι δυνατὴ (σύνθετος συγγένεια), ὑπάρχει δὲ αὕτη, ὅταν δύο ἢ πλείοτεροι ᾖναι πρὸς ἀλλήλους κατὰ πλείονας λόγους συγγενεῖς, εἴτε κατὰ πλείονας γραμμάς, εἴτε ὥς ἐκ τῆς κατὰ τὴν ἐτεροθαλῆ συγγένειαν δυνατῆς συναφείας πρὸς τε τὸν κοινὸν προπάτορα καὶ τὸν κοινὸν προμήτορα.² Ἡ σύνθετος συγγένεια ἔχει ἰδίως σπουδαῖα ἀποτελέσματα ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, παράγεται δὲ

1) Ἐκ γάμου·

Α) Ὅταν συγγενεῖς πρὸς ἀλλήλους συζευχθῶσι διὰ τοῦ γάμου λ. χ.



(1) Θεόφ. [1. 10] § 5. [38. 10] 1. § 6.

(2) Π. [38. 10] 10 § 14.

Ἐνταῦθα δ Ζ

1) Εἶναι τρισέγγονος τοῦ Α, συγγενῆς δὲ αὐτοῦ διὰ τε τοῦ Β, καὶ τῆς Γ, ἥτοι κατὰ δύο γραμμάς.

2) Πρὸς τὸν Ε, εἶναι πλάγιος συγγενῆς ὡς ἀνεψιὸς (ἐγγονος τῆς ἐξαδέλφης τοῦ Ε), κατ' εὐθείαν δὲ γραμμὴν ἐγγονος διὰ τῆς Γ, πάλιν κατὰ δύο γραμμάς.

3) Τῆς Ξ εἶναι ἀνεψιὸς διὰ τῆς Γ. μητρὸς αὐτοῦ (ἐγγονος τοῦ ἐξαδέλφου τῆς Ξ), ἀλλὰ καὶ ἐγγονος διὰ τοῦ πατρὸς Β, πάλιν κατὰ δύο γραμμάς.

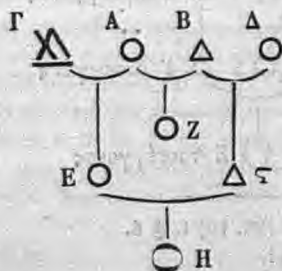
4) Τοῦ Δ εἶναι ἀνεψιὸς διὰ τοῦ πατρὸς Β (τρίτου βαθμοῦ πλάγιος συγγενῆς), διὰ δὲ τῆς μητρὸς εἶναι ἐννάτου βαθμοῦ συγγενείας.

Β) Ὅταν τις ἀλληλοδιαδόχως συζευχθῇ μετὰ προσώπων συγγενῶν πρὸς ἀλλήλα λ. χ.



Ὁ Η, εἶναι πρὸς τὸν Θ, διὰ μὲν τοῦ πατρὸς Ζ, συγγενῆς δευτέρου βαθμοῦ, διὰ δὲ τῆς μητρὸς Ε, ἑκτου βαθμοῦ συγγενῆς, δεύτερος ἐξαδέλφος.

Γ) Ὅταν συγγενεὶς πρὸς ἀλλήλους συζευχθῶσι μετ' ἄλλων προσώπων, συγγενῶν ἐπίσης πρὸς ἀλλήλα λ. χ.



Ὁ Α εἶναι κατ' εὐθείαν γραμμὴν συγγενὴς τοῦ Ε, ἡ δὲ Β τῆς Γ, ἐπίσης κατ' εὐθείαν γραμμὴν. Ἐὰν λοιπὸν ὁ Α νυμφευθῇ τὴν Β, καὶ ὁ Ε τὴν Γ, ὁ Ζ καὶ ὁ Η εἶναι σύνθετοι συγγενεῖς, διπλῆς οὐσῆς τῆς μεταξὺ αὐτῶν ἑτεροθαλοῦς συγγενείας, διότι ὁ Ζ ὡς ὁμομήτριος ἀδελφὸς τῆς Γ εἶναι θεῖος τοῦ Η, ὡς ὁμοπάτριος δὲ ἀδελφὸς τοῦ Ε, εἶναι πάλιν θεῖος αὐτοῦ.

11) Ἐκ τῆς υἱοθεσίας

1) ἐξ αἵματος συγγενοῦς, λ. χ. τοῦ ἐγγόνου, ἢ ἀνεψιοῦ, ὡς υἱοῦ

2) μὴ συγγενοῦς μὲν τοῦ υἱοθετοῦντος, συγγενοῦς ὁμως τῶν ἰδίων αὐτοῦ συγγενῶν, λ. χ.



Ὁ Δ εἶναι ὁμομήτριος ἀδελφὸς τοῦ Ε, ἐὰν ὁ Α υἱοθετήσῃ τὸν Ε, τότε οὗτος καθίσταται καὶ ὁμοπάτριος ἀδελφὸς αὐτοῦ.

3) Ὅταν πλείονες ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς υἱοθετήσωσι τρίτους ἐξ αἵματος πρὸς ἀλλήλους συγγενεῖς π. χ.



Ὁ Ε εἶναι θεῖος τοῦ Ζ, τρίτου βαθμοῦ πλάγιος συγγενὴς. Ἐὰν ὁμως ὁ Β υἱοθετήσῃ τὸν Ε, καὶ ὁ Γ τὸν Ζ, τότε οἱ δύο οὗτοι (ὁ ἀνεψιὸς καὶ ὁ θεῖος) καθίστανται καὶ ἐξαδελφοὶ ἐξ ἀρρενογονίας (ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ὅτι ὁ Β καὶ ὁ Γ εἰσὶν ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς).

203. Περὶ τῆς ἀποδείξεως τοῦ λόγου τῆς συγγενείας, ἥτοι τῆς γεννήσεως ἐκ γυναικὸς, ἢ ἐκ ἀνδρὸς, ὠμιλήσαμεν ἐκτενῶς ἀνωτέρω (§ § 109, 110), ἐνθα ἐγένετο λόγος καὶ περὶ τῆς ἐν-

νοίας τοῦ κανόνος αὐτοῦ πατὴρ ἀπὸ τῶν γάμων δείκνυται.¹ Τὸ τεκμήριον ἐκεῖνο τῆς πατρότητος δὲν ἀποκλείει τὴν ἀνταπόδειξιν,² ἀλλὰ ταύτην δὲν ἀποτελεῖ κατέναντι τοῦ παιδὸς οὔτε ἡ μοιχεία τῆς μητρὸς, οὔτε ἡ κατὰ τῆς πατρότητος ὁμολογία αὐτῆς.

Ἀμφισβητεῖται, ἂν ἡ ἀνταπόδειξις δύναται νὰ προσαχθῇ ἐκ τῆς σωματικῆς καταστάσεως τοῦ κατὰ τὸν ἔβδομον μῆνα ἀπὸ τοῦ γάμου γεννηθέντος παιδός. Δὲν ὑπάρχει ὁμῶς λόγος, δι' ὃν εἶναι ἀπαράδεκτον τὸ μέσον τοῦτο τῆς ἀνταποδείξεως, ὅταν ἐμπειροτέχναι δηλώσωσιν, ὅτι τὸ τέκνον τοῦτο εἶναι ἀδύνατον νὰ ἐκυφορήθῃ ἐπὶ τοσοῦτον ὀλίγον χρόνον.

Ἡ διάκρισις μεταξὺ τῆς νομίμου καὶ τῆς μὴ νομίμου γεννήσεως, ὥς πρὸς τὴν συγγένειαν, κεῖται ἐν τούτῳ, ὅτι μόνον ἀπὸ τῆς νομίμου γεννήσεως εἶναι δυνατόν νὰ παραχθῇ ἡ νομικὴ βεβαιώσις τῆς δι' ἄνδρὸς συγγενείας, ἐνῶ ἐπὶ τῆς διὰ γυναικῶν συγγενείας, τῆς ἐρειδομένης εἰς τὸ γεγονός τοῦ τοκετοῦ, ἡ ἀνωτέρω διάκρισις οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν.³

Ἐκ τῶν προηγουμένων συνάγονται οἱ ἐξῆς δύο κανόνες·

1) ὥς πρὸς τὴν μητέρα καὶ τοὺς πρὸς μητρὸς συγγενεῖς, δὲν ὑπάρχει διαφορὰ μεταξὺ τῆς ἐκ νομίμου γάμου καὶ τῆς ἐκτὸς αὐτοῦ γεννήσεως.

2) Τὰ ἐκτὸς τοῦ γάμου γεννηθέντα τέκνα δὲν ἔχουσιν οὔτε πατέρα, οὔτε πρὸς πατρὸς συγγενεῖς· ἐξαίρουνται ὁμῶς τὰ νομιμοποιηθέντα καὶ ἐν νομιζομένῳ γάμῳ (*matrimonium putativum*) γεννηθέντα, ἅτινα ἐξομοιοῦνται κατὰ πάντα πρὸς τὰ νόμιμα τέκνα. Ἐπὶ τῶν λοιπῶν μὴ νομίμων τέκνων ἐτροποποιήθη ὁ ἀνωτέρω κανὼν, καθόσον ὁ τῶν ρωμαίων νόμος παραδέχεται ἐπὶ τῶν ἐκ παλλακείας τέκνων (*liberi naturales*) περιορισμένην συγγένειαν κατὰ τὰ ἀποτελέσματα καὶ τὰ πρό-

(1) Βασίλ. [7. 8] 5.

(2) Π. [1. 6] 6 [25. 3] 1. § 14. Β. [ΛΑ'. 6] 1 πρὸς Π. [22. 3] 29 § 1. Β. [ΚΒ'. 1] 29 [48. 5] 11 § 9 [Ξ'. 37] 13 Π. [1. 5] 12. Β. [ΜΕΤ'. 1] 9 [38. 16] 3 § 12. Β. [ΜΕ'. 1] 16. Π. [38. 16] 3 § 11. Κ. [6. 29] 4.

(3) Π. [2. 4] 5 Β. [Ζ'. 8] 5 [5. 2] 29 § 1. Β. [ΛΘ'. 1] 25 [38. 8] 2 8 Β. [ΜΕ'. 2] 7 13 πρὸς Κ. [6. 57] 5. Β. [ΜΕ'. 1] 42.

σωπα εἰς ἃ ἐκτείνεται, ἤτοι συγγένειαν μετὰ τοῦ πατρὸς, οὐχὶ ὅμως καὶ μετὰ τῶν συγγενῶν αὐτοῦ ἢ συγγένεια αὕτη συνεπάγεται τὴν τῆς διατροφῆς ὑποχρέωσιν, τὸ δυνατόν τῆς νομιμοποιήσεως καὶ περιωρισμένον κληρονομικὸν δικαίωμα. Τοῦτο ἦν ἀποτέλεσμα τῆς ἀναγνωρίσεως τῆς παλλακειᾶς ὡς νομίμου ἐκτὸς τοῦ γάμου συναφείας. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν αἱ περὶ παλλακειᾶς διατάξεις αὗται τοῦ ρωμ. νόμου ἰσχύωσι καὶ νῦν, θέλομεν ὁμιλήσει ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ.

204. Σπουδαιότητα ἦν ἐν τῷ ἀρχαίῳ τῶν ρωμαίων δικαίῳ ἡ ἐξ ἀρρενογονίας (civilis cognatio, ἢ agnatio) συγγένεια. Βάσις αὐτῆς ἦν ἡ πατρικὴ (κατὰ δὲ τὸ παναρχαῖον δίκαιον καὶ ἡ συζυγικὴ) ἐξουσία (manus). Ἐξ ἀρρενογονίας δὲ συγγενεῖς εἰσίν.

1) Οἱ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ αὐτοῦ ἀνιόντος διατελοῦντες, ἢ διατελέσαντες, ἂν ἀππλλάγησαν αὐτῆς χωρὶς ἀπώλειας τῶν τῆς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενείας δικαιωμάτων.

2) Ὅσοι ἤθελον διατελεῖ ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐξουσίαν, ἐὰν ἐξῇ εἰσέτι ὁ συνέχων αὐτοὺς διὰ τῆς ἐξουσίας ταύτης. Ἡ ὁμὰς τοιούτων συγγενῶν ὀνομάζεται familia, κατὰ τὴν ἔννοίαν τοῦ jus civile.¹ Ἡ παράγουσα αὐτὴν (τὴν familia) ἐξουσία δὲν εἶναι μὲν ἀνάγκη νὰ διαρκῇ, δὲν πρέπει ὅμως νὰ ἐλύθῃ δι' ἐλαττώσεως τῆς προσωπικῆς καταστάσεως (capitis deminutio), διότι αὕτη λύει τὴν ἐξ ἀρρενογονίας συγγένειαν.² Ὡς ἐκ τοῦ λόγου αὐτῆς, ἡ συγγένεια αὕτη ὑπάρχει μόνον δι' ἀρρένων, ὅθεν καὶ ἡ βυζαντινὴ ὀνομασία τῆς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενείας, πᾶσα ὅμως δι' ἀρρένων συγγένεια δὲν εἶναι agnatio.

Ἡ ἐξ ἀρρενογονίας συγγένεια δύναται νὰ ὑπάρχῃ καὶ παρὰ τῇ ἐκ θηλυγονίας συγγενείᾳ, τότε δὲ οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν κατὰ τὸ νεώτατον δίκαιον. Εἶναι ὅμως δυνατὴ καὶ μεταξὺ προσώπων, μὴ ὄντων φυσικῶν συγγενῶν, παραγομένη ἀπὸ τῆς υἱοθεσίας. Ἡ ἐκ τῆς υἱοθεσίας συγγένεια εἶναι ἐξ ἀρρενογονίας συγγένεια, ἔχουσα σημασίαν καὶ ἀποτελέσματα καὶ κατὰ τὸ

(1) Π. [50. 16] 195, 196. Β. [Β'. 2] 187, 188.

(2) Εἰσ. [1. 15] § 3. Π. [38. 16] 4. Β. [ΜΕ'. 1] 17.

νεώτατον δίκαιον· οἱ τοιοῦτοι συγγενεῖς ἔχουσι καὶ τῶν cognati τὰ δικαιώματα,¹ ἀλλὰ μόνον ἐνὸςψ εἶναι ἐξ ἀρρενογονίας συγγενεῖς, ἐνῶ ἡ φυσικὴ συγγένεια, ἡ ἀληθὴς cognatio, διαρκεῖ καὶ μετὰ τὴν λύσιν τῆς ἐξ ἀρρενογονίας συγγενείας.

Τὴν πνευματικὴν συγγένειαν, τὴν ἐκ τῆς ἀπὸ τοῦ ἀγίου βαπτίσματος ἀναδοχῆς παραγομένην,² καθιεροῖ ὁ ΝΓ'. Κανὼν τῆς ἐν Τρούλλῳ ΣΤ'. Οἰκουμενικῆς Συνόδου.

Κατὰ τὸν Κανόνα τοῦτον, καὶ τὴν εἰς αὐτὸν ὑπὸ τῆς Ἐκκλησίας γενομένην ἐρμηνείαν (ὅρα τὸ σχόλιον τοῦ Βαλσαμῶνος ὑπὸ τὸν παρόντα κανόνα), ἡ ἐκ τῆς κατὰ πνεῦμα ταύτης οἰκειότητος παραγομένη συγγένεια συμπεριλαμβάνει ἐξ ἑνὸς μὲν τὸν ἀνάδοχον καὶ τὸν υἱὸν αὐτοῦ, ἐξ ἑτέρου δὲ τὸν ἀναδεκτὸν, τὴν μητέρα καὶ τὴν θυγατέρα αὐτοῦ.

205. Ἑτέρα οἰκογενειακὴ σχέσις, εἶναι ἡ παραγομένη ἐκ τῆς προσθήκης, ἣν λαμβάνει ἡ οἰκογένεια, συναπτομένου μέλους αὐτῆς διὰ τοῦ γάμου μετὰ προσώπου ἑτέρας οἰκογενείας. Ἀγχιστεία (affinitas) εἶναι, κατὰ τὸν ρωμαϊκὸν νόμον, ἡ σχέσις τοῦ ἑτέρου τῶν συζύγων πρὸς τὴν φυσικὴν οἰκογένειαν τοῦ ἄλλου συζύγου. Ὅθεν ὁ σύζυγος καὶ οἱ φυσικοὶ αὐτοῦ συγγενεῖς (οὐχὶ δὲ οἱ ἐξ ἀρρενογονίας, καθὼς τοιοῦτοι) εἶναι ἀγχιστεῖς τοῦ ἑτέρου συζύγου.³ καὶ ἐπὶ τῆς ἀγχιστείας δὲ ἡ εὐθεία γραμμὴ (σχέσις πρὸς τοὺς ἀνιόντας καὶ τοὺς κατιόντας τοῦ ἑτέρου συζύγου) διακρίνεται τῆς πλαγίας (τῆς σχέσεως πρὸς τοὺς πλαγίους συγγενεῖς τοῦ ἑτέρου συζύγου). Ἡ ἀγχιστεία λύεται μετὰ τοῦ γάμου ὅστις παρήγαγεν αὐτήν,⁴ τινὰ ὅμως ἀποτελέσματα ἔχει καὶ ἡ πρῶν ἀγχιστεία, ἅπερ περιορίζονται, κατὰ τὸν ρωμ. νόμον, εἰς τινὰ κωλύματα πρὸς γάμον, περὶ ὧν λαλήσομεν ἐν τῇ οἰκείῳ τόπῳ.

Ἀλλὰ, κατὰ τὸν βυζαντινὸν νόμον, ἡ τῆς ἀγχιστείας ἔννοια μετεβλήθη ἀπὸ τῆς ἐν Τρούλλῳ ΣΤ'. Οἰκουμενικῆς Συνόδου,

(1) Π. [38. 8] 1 § 4. Β. [ΜΕ'. 2] 6 [38. 10] 4 § 2 Β. [ΜΕ'. 3] 2.

(2) Πρβλ. καὶ Κ. [5. 4. 26. Β. Κ. [Π. 4] 38. Ἄρμ. [Δ'. 6] 35.

(3) Π. [38. 10] 4 § 3, 8 καὶ 10. Β. [ΜΕ'. 3] 2 [23. 2] 14 § 3, 34 § 2 Β. [ΚΥ'. 5] 2. Β. [ΚΗ'. 4] 16. Κ. [5. 4] 4.

(4) Ε. [1. 10] § 7.

ἥτις ἀπεγόρευσε τὸν γάμον ὁρισμένων συγγενῶν τοῦ ἐνὸς συζύγου μετὰ τινῶν συγγενῶν τοῦ ἐτέρου. Ἐκτοτε εἰσῆχθη εἰς τὸ δίκαιον νέα ἔννοια τῆς ἀγχιστείας, ἢ τῆς ἐξ ἐπιγαμίας συγγενείας, ὡς ὀνομάζει αὐτὴν ἡ τῶν νόμων ἐκλογή τοῦ Λέοντος καὶ Κωνσταντίνου. Ἡ ἀγχιστεία αὕτη εἶναι ἡ σχέσις τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν τοῦ ἐνὸς τῶν συζύγων πρὸς τοὺς ἐξ αἵματος συγγενεῖς τοῦ ἐτέρου.¹ Ἡ ἔννοια αὕτη στηρίζεται εἰς τὴν ἀρχήν, ὅτι ἀνὴρ καὶ γυνή εἰσιν εἰς σάρκα μίαν, καὶ ἐπομένως οἱ τοῦ ἐνὸς συγγενεῖς δεόν νὰ θεωρῶνται συγγενεῖς τῶν τοῦ ἐτέρου συγγενῶν, ἐξομοιουμένης τῆς ἀγχιστείας πρὸς τὴν ἐξ αἵματος συγγένειαν. Ἡ ἀγχιστεία ὀνομάζεται ἐν τοῖς βυζαντινοῖς νόμοις καὶ διγένεια, διότι συνίσταται εἰς τὴν διὰ τοῦ γάμου ἔνωσιν δύο γενῶν.

Ἡ ρωμαϊκὴ κῆδεστια δὲν ὑπολογίζεται κατὰ βαθμούς.² Κατὰ δὲ τὴν ὑπὸ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ καὶ τοῦ μεταγενεστέρου ἀστικού δικαίου ἐπέκτασιν τῆς ἐννοίας τῆς ἀγχιστείας, ἀναγκαίως ἔπρεπε νὰ εἰσαχθῇ καὶ ὁ κατὰ βαθμούς ὑπολογισμὸς αὐτῆς, κατὰ μέλησιν τοῦ ἐπὶ τῆς συγγενείας ὑπολογισμοῦ.³ Καὶ ὁ νεώτερος δὲ ἡμῶν νόμος παραδέχεται βαθμοὺς ἀγχιστείας, ἐννοῶν αὐτὴν οὐχὶ κατὰ τὴν ὑπὸ τῆς ἐκκλησίας διασταλθεῖσαν ἐπὶ τῶν πρὸς γάμον κωλυμάτων, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀρχικὴν ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ διατετυπωμένην ἔννοιαν.⁴

Ὁ ὑπολογισμὸς τῶν βαθμῶν τῆς μὲν τοῦ ρωμ. νόμου ἀγχιστείας γίνεται ὡς ἐξῆς· ὁ σύζυγος εἶναι ἀγχιστεὺς τοῦ συγγε-

(1) ΝΔ'. καγὼν τῆς ἐν Τροῦλλῳ ΣΤ'. Οἴκου. Συνόδου. Βσιλ. [Ξ'. 37] 76 Πρῶτος νόμος Βασιλείου, Κωνσταντίνου καὶ Λέοντος (ἐκδόσις Ζαχαρία) τίτλ. 39 Κεφ. 72.

(2) Π. [38. 10] 4 § 5. Ἐν τῷ 10 τεμαχίῳ αὐτοῦ Βιβλίου καὶ τίτλου λέγει μὲν ὁ Παῦλος, ὅτι συμβάλλεται γινώσκειν gradus cognationum et affinitatum, ἀλλ' ἐκ τῶν Βσιλικῶν [ΜΕ' 3] πειθόμεθα, ὅτι δὲν πρόκειται ἐν ταῦθα περὶ τῶν βαθμῶν τῆς ἀγχιστείας, ὡς ἐννοοῦμεν τοὺς βαθμοὺς ἐπὶ τῆς συγγενείας, ἀλλὰ περὶ τῆς τάξεως τῆς ἀγχιστείας, ἥτοι τῆς ἀνιούσης, τῆς κατιούσης γραμμῆς καὶ οὕτω κατ'ἐξῆς.

(3) Ἀρμ. [4. 6] 7) 17 [4. 8] 3. 4. 5.

(4) Οἶκον. Ἐγγεirr. Β. § 142 σημ. 7. καὶ § 191 σ. 9. Ἀρθρ. 177, 179, 273 τοῦ ὄργαν. δικαστ. Ἀρθρ. 36 2/91 1) 324 7) τῆς πολιτ. δικον. Ἀναφέρεται δὲ ὡς πρὸς τὸν τρόπον τοῦ ὑπολογισμοῦ αὐτῶν εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον.

νοῦς τοῦ ἑτέρου συζύγου κατὰ τὸν αὐτὸν βαθμὸν, καθ' ὃν ὁ ἕτερος οὗτος σύζυγος συνάπτεται πρὸς τὸν ἴδιον συγγενῆ. Οὕτω λοιπὸν εἶμαι τῆς μὲν ἀδελφῆς τοῦ συζύγου μου ἀγχιστεὺς δευτέρου βαθμοῦ, τῆς δὲ ἐξαδέλφης αὐτῆς τετάρτου, τῆς δὲ ἀνεψίας τρίτου κτλ. τῶν δὲ βαθμῶν τῆς τοῦ μεταγενεστέρου βυζαντινοῦ δικαίου ἀγχιστείας, ἣν ἐξεθέσαμεν πρὸ μικροῦ, ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται ἀθροιζομένων τῶν βαθμῶν τῆς συγγενείας τοῦ ἐνὸς προσώπου πρὸς τὸν ἕτερον τῶν συζύγων, μετὰ τῶν βαθμῶν τῆς συγγενείας τοῦ ἑτέρου προσώπου πρὸς τὸν ἄλλον σύζυγον· λ. χ. εἶμαι ἀγχιστεὺς τῆς θείας τῆς νύμφης μου, διότι ἐγὼ μὲν εἶμαι συγγενῆς τοῦ ἀδελφοῦ μου, ἐκείνη δὲ εἶναι συγγενῆς τῆς νύμφης μου· ἐπειδὴ δὲ εἶμαι δευτέρου βαθμοῦ συγγενῆς τοῦ ἀδελφοῦ μου, ἡ δὲ θεία τῆς νύμφης μου τρίτου βαθμοῦ συγγενῆς αὐτῆς, ἄρα εἶμαι πέμπτου βαθμοῦ ἀγχιστεὺς τῆς θείας τῆς νύμφης μου.

206. Ἡ Ἐκκλησία, ἀναχωροῦσα ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς εἰς ἐν πρόσωπον ἐνώσεως τῶν συζύγων, παρεδέχθη καὶ ἑτέραν οἰκογενειακὴν σχέσιν, τὴν τῆς τριγενείας, ἀποτελοῦσαν ἐνίοτε, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, κώλυμα πρὸς γάμον. Ὁ δὲ ἀστικὸς νόμος ἀπεδέχθη καὶ ἀνεγνώρισεν ὡς τοιοῦτον κώλυμα τὴν σχέσιν ταύτην, ἥτις ὀνομάζεται τριγένεια, καθὼ προκύπτουσα ἐκ τῆς ἐνώσεως τριῶν γενῶν. Τὰ τῆς τριγενείας ταύτης θέματα εἰσὶ τὰ ἐξῆς

α) ἡ σχέσις τοῦ ἐνὸς τῶν συζύγων πρὸς τὸν σύζυγον τοῦ ἐξ αἵματος συγγενοῦς τοῦ ἑτέρου συζύγου,

β) ἡ σχέσις τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν τοῦ ἐνὸς τῶν συζύγων πρὸς τὸν σύζυγον τοῦ ἐξ αἵματος συγγενοῦς τοῦ ἑτέρου συζύγου, καὶ

γ) ἡ σχέσις τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν δύο προσώπων, ἅτινα ἦλθον ἀλληλοδιαδόχως εἰς γάμον μετὰ τρίτου προσώπου.¹

Ἐπὶ τῆς τριγενείας, ἐν μὲν τῷ ὑπὸ στοιχ. α) θέματι, ὁ βαθμὸς ἀποτελεῖται ἐκ τοῦ βαθμοῦ τῆς ἀγχιστείας, ἣν ἔχει ὁ ἕτερος τῶν συζύγων πρὸς τὸν τοῦ ἰδίου συζύγου συγγενῆ, δι' οὗ συνάπτεται μετὰ τοῦ τρίτου γένους. Ἐν δὲ τῷ ὑπὸ στοιχ. β) θέματι, ζητεῖται

(1) Πέτρα [Μθ' 27] Βλαστάρειος κατὰ στοιχ. Β. κ.φ. 11. Ἀρμ. [4. 8] 5.

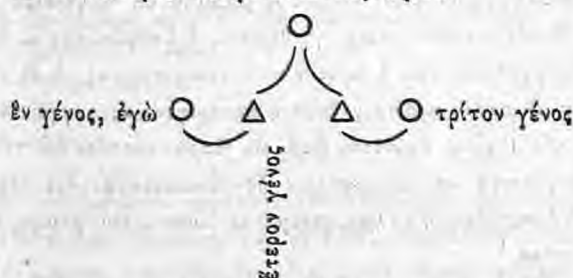
Α'.) ὁ βαθμὸς τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας τοῦ ἐνὸς τῶν δύο προσώπων, πρὸς τὸ πρόσωπον, δι' οὗ τὸ γένος αὐτοῦ συνάπτεται μετὰ τῶν δύο ἐτέρων γενῶν, καὶ

Β'.) ὁ βαθμὸς τῆς ἀγχιστείας τοῦ ἐτέρου τῶν δύο προσώπων, πρὸς τὸ πρόσωπον, δι' οὗ τὰ δύο γένη συνάπτονται μετὰ τοῦ τρίτου γένους, ἐκ δὲ τοῦ ἀθροίσματος τῶν δύο τούτων ἐξαγομένων συνάγεται ὁ τῆς τριγενείας βαθμὸς.¹ Ἐν δὲ τῷ ὑπὸ στοιχ. γ) θέματι, ζητεῖται

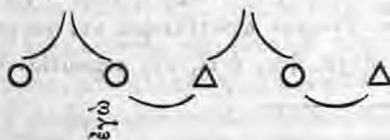
Α'.) ὁ βαθμὸς τῆς ἀγχιστείας τοῦ ἐνὸς τῶν διὰ τῆς τριγενείας συνημμένων προσώπων, πρὸς τὸ πρόσωπον δι' οὗ συνάπτεται μετὰ τῶν δύο ἐτέρων γενῶν καὶ

Β'.) ὁ βαθμὸς τῆς ἀγχιστείας τοῦ ἐτέρου τῶν διὰ τῆς τριγενείας συνημμένων προσώπων, πρὸς τὸ πρόσωπον δι' οὗ συνάπτεται μετὰ τῶν δύο ἐτέρων γενῶν, τὸ δὲ ἄθροισμα τῶν δύο τούτων ἐξαγομένων ἀποτελεῖ τὸν τῆς τριγενείας βαθμὸν μεταξὺ τῶν εἰρημένων.

Ἀνάγκη ὁμῶς νὰ σαφηνισθῶσι τὰ θέματα ταῦτα διὰ παραδειγμάτων. Ἡ ὑπὸ στοιχ. α) σχέσις τριγενείας ὑπάρχει μεταξὺ ἐμοῦ καὶ τοῦ ἀνδρὸς τῆς γυναικαδέλφης μου.

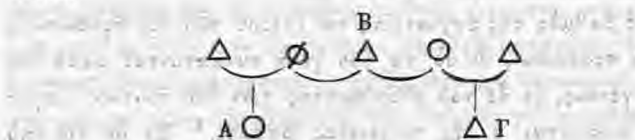


Ἡ δὲ ὑπὸ στοιχ. β) σχέσις ὑπάρχει μεταξὺ τοῦ ἀδελφοῦ μου καὶ τῆς συζύγου τοῦ γυναικαδέλφου μου



(1) Βασίλ. [ΚΗ'. 5] 3. Μ. τοῦ Βλάσταρη σύνταγμα κατὰ στοιχεῖον Β'.

ἡ δὲ ὑπὸ στοιχ. γ) σχέσις ὑπάρχει μεταξύ τῶν τέκνων δύο προσώπων, τὰ ὅποια ἀλληλοδιαδόχως ἐνυμφεύθησαν τὴν αὐτὴν γυναῖκα.



Ἐφαρμόσωμεν τοὺς θεθέντας κανόνας τοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν βαθμῶν τῆς τριγενείας εἰς τὰ τρία ταῦτα παραδείγματα, ὅπως ἐννοήσωμεν αὐτοὺς. Ἐν τῷ ὑπὸ στοιχ. α) θέματι ὁ βαθμὸς τῆς ἀγχιστείας, ἣν ἔχω πρὸς τὴν τῆς συζύγου μου ἀδελφὴν, δι' ἧς συνάπτομαι πρὸς τὸ τρίτον γένος, εἶναι δεύτερος, δεύτερος ἄρα εἶναι ὁ βαθμὸς τῆς πρὸς τὸν σύγγραμβρόν μου ἐκ τριγενείας συγγενείας. Ἐν τῷ ὑπὸ στοιχ. β), ὁ βαθμὸς τῆς συγγενείας τοῦ ἀδελφοῦ μου πρὸς ἐμὲ, δι' οὗ συνάπτεται πρὸς τὰ δύο ἕτερα γένη, εἶναι δεύτερος, ὁ δὲ βαθμὸς τῆς ἀγχιστείας ἐμοῦ πρὸς τὸ πρόσωπον, δι' οὗ τὰ δύο γένη συνάπτονται μετὰ τοῦ τρίτου, εἶναι πάλιν δεύτερος, ὅθεν ὁ ἀδελφός μου πρὸς τὴν γυναῖκα τοῦ γυναικαδέλφου μου εἶναι τετάρτου βαθμοῦ ἐκ τριγενείας συγγενείας. Ἐν δὲ τῷ ὑπὸ στοιχ. γ) θέματι, ὁ βαθμὸς τῆς ἐξ ἀγχιστείας συγγενείας τοῦ Α πρὸς τὴν Β εἶναι πρῶτος, ὁ δὲ τῆς Γ πρὸς τὴν Β πάλιν πρῶτος, ὅθεν ἡ ἐκ τριγενείας συγγένεια τοῦ Α πρὸς τὴν Γ εἶναι δευτέρου βαθμοῦ. Παρατηρητέον ἐπὶ τέλους, ὅτι ἡ ἀγχιστεία καὶ ἡ τριγένεια δὲν ἀναιροῦνται διὰ τῆς θανάτω, ἢ διαζεύξει, ἢ ἄλλως γενομένης λύσεως τοῦ γάμου, ἐξ οὗ παρήχθησαν.¹

207. Ἡ ἐν τῇ αἰκογενείᾳ θέσις τοῦ ἀνθρώπου ἐπιδραῖ καὶ εἰς τὰς σχέσεις τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Οὕτω λ. χ. παρακολουθεῖ τὸν γάμον καὶ τὴν τῶν γονέων σχέσιν ἴδιον περιουσίας δικαίον, τὸ δὲ κυριώτερον ἐννομον ἀποτέλεσμα τῆς συγγενείας εἶναι ἡ κληρονομικὴ διαδοχὴ, ἥτοι ἡ εἰς τὴν περιουσίαν ἀποβιώσαντος

περὶ τῶν ἐκ τριγενείας. (Σύνταγμα τῶν θείων καὶ ἱερῶν Καν. τόμ. ΣΤ', σελ. 133 καὶ ἐπ.) Μανουὴλ Μαλαξοῦ Νομοκάνων Κεφ. ΡΜΘ', καὶ ΡΝ.

(1) Ὅρα προηγουμένην σημ.

συγγενούς προσέλευσις. "Οθεν τὸ τῆς περιουσίας καὶ τῆς οἰκογενείας δίκαιον ἀποτελεῦσι δύο κύκλους, πολυειδῶς ἐφαπτομένους ἀλλήλων.

Δ'. Η ΕΙΣ ΤΟ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ
ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΠΙΔΡΑΣΙΣ ΤΗΣ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑΣ
ΚΑΙ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

208. Ἐν τῇ ἀρχαίᾳ ρωμ. κοινωνίᾳ στενωτάτη ἦτο ἡ πρὸς ἀλλήλα σχέσις τῶν δικαιωμάτων τοῦ δημοσίου, ἐκκλησιαστικοῦ καὶ ἀστικοῦ δικαίου. Νῦν ἐπικρατεῖ αὐστηρὸς χωρισμὸς καὶ ἐλαχίστη αὐτῶν ἡ πρὸς ἀλλήλα ἐπίδρασις.

209. Καὶ νῦν ἀξία μνείας ἡ εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἐπιρροή τῆς ἰθαγενείας καὶ τῆς κατοικίας.

210. Ὅρισμοὶ τοῦ ρωμ. νόμου περὶ ἰθαγενείας καὶ κατοικίας.

211. Δίκαιον τῆς ἑλλην. ἰθαγενείας πρὸ τοῦ νόμου τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1866.

212. Ἑρμηνεία τοῦ νόμου τούτου. Πῶς ἀποκτᾶται ἡ ἑλλ. ἰθαγένεια ;

213. Πῶς ἀπώλλυται ;

214. Πῶς ἀνακτᾶται ;

215. Κατοικία.

216. Πραγματικὴ κατοικία. Ὅροι τῆς μεταβολῆς αὐτῆς.

217. Κατοικία ἀξιώματος.

218. Νόμιμος κατοικία.

219. Ἰδίως περὶ τῆς κατοικίας τῆς ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης κεχωρισμένης συζύγου.

208. Αἱ διάφοροι ιδιότητες τοῦ προσώπου, ὧς καθίσταται ὑποκείμενον δικαιωμάτων (§ 178), συγχέονται πρὸς ἀλλήλας ἐν καιροῖς, καθ' οὓς δὲν εἶναι εἰσέτι ἀνεπτυγμένον τὸ δίκαιον ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται ἡ κατὰ τοὺς καιροὺς ἐκείνους εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἐπέμβασις τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου, ἐνίοτε δὲ καὶ ἡ εἰς ταῦτα ἐπίδρασις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Αἱ ὧς ἐνὸς ἐκάστου τῶν δικαίων τούτων ρυθμιζόμεναι σχέσεις ἐφάπτονται μὲν ἀλλήλων, ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν πρέπει νὰ περιορίζηται ἡ ἀνεξαρτησία αὐτῶν. Οὕτως ἡ ἐν τῷ δημοσίῳ δικαίῳ προσωπικότης τοῦ ἀνθρώπου, ἥτοι ἡ ἱκανότης αὐτοῦ τοῦ κτᾶσθαι καὶ ἐνασκεῖν πολιτειακὰ δικαιώματα, ἔχει φυσικῶς τῷ

λόγῳ ἐπιρροὴν καὶ εἰς τὰ ἀστικά δικαιώματα, ὅσα συνέχονται οὐσιωδῶς μετὰ τῶν δημοσίων¹ καὶ τὸ ἀνάπαλιν, δικαιώματα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἔχουσιν ἐπιρροὴν εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, καθόσον λ. χ. πολιτικὰ δικαιώματα ἡρτηνται ἐκ τῆς ἀκινήτου κτήσεως· ἀλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει καὶ ἡ πολιτικὴ κατάστασις τοῦ προσώπου θέλει ἐπιδρᾶ εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ κατ᾿ἑαυτὴν ἰδιοκτησίαν, ἐντεῦθεν εἰς τινὰ κράτη οἱ ἀλλοδαποὶ στεροῦνται τῆς ἱκανότητος ταύτης. Ἐξ ἐτέρου ὁμως δὲν δικαιολογεῖται τὸ ἐξαρτᾶν πέραν τῶν ἐκτεθέντων ὁρίων τὴν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἱκανότητα ἀπὸ τῆς πολιτειακῆς θέσεως τοῦ προσώπου ἐν τῇ κοινωνίᾳ· τὰ αὐτὰ δύναται τις νὰ εἴπῃ καὶ περὶ τῆς ἐπιρροῆς, ἣν ἔσχον καὶ ἔχουσι καὶ νῦν ἔτι ἐνιαχοῦ αἱ ἑρησκευτικαὶ δοξασίαι εἰς τὸ δημόσιον καὶ τὸ ἀστικὸν δίκαιον. Τοῦτο δὲν ἀπέφυγεν ἐντελῶς ὁ ἰουστινιανέσιος νόμος, ἰδίως ὡς ἐκ τῆς διατάξεως, καθ' ἣν ἡ ὀρθοδοξία εἶναι ὅρος τῆς πλήρους προσωπικότητος ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ. Ἡ διάταξις αὕτη ἐξηγεῖται ἐκ τῆς κοσμικῆς ἐπόψεως, ὅφ' ἣν οἱ Ῥωμαῖοι αὐτοκράτορες ἐθεώρησαν τὴν χρηστιανικὴν ἑρησκείαν. Ἀλλ' ἐν τῷ νῦν ἰσχύοντι δικαίῳ ἐξέλιπον αἱ ἐπεμβάσεις αὗται (§ 157).

Οὔτε ἡ ἰδιότης τοῦ πολίτου ἰσχύει ὡς στοιχεῖον τῆς ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ προσωπικότητος, διότι αὕτη ἀποδίδεται καὶ εἰς τοὺς ἀλλοδαπούς. Τὰ εὐάριθμα δικαιώματα, ὧν δὲν ἀπολαύουσιν οἱ ἀλλοδαποί, εἴτε λόγῳ ἀσφαλίσεως τῶν ἐννόμων συμφερόντων τῶν ἡμεδαπῶν, εἴτε λόγῳ τῆς μετὰ τοῦ δημοσίου δικαίου συναφείας τῶν δικαιωμάτων ἐκείνων (§ 120), καὶ τὰ πλεονεκτήματα ὠρισμένων τάξεων λ. χ. τῆς στρατιωτικῆς, δὲν ἀποτελοῦσι τὰς ἀνωτέρω ἐκτεθείσας ἐπεμβάσεις, διότι δὲν ἔχουσιν ὡς λόγον τὸ δόγμα τῆς ἀπὸ τῆς ἰδιότητος τοῦ πολίτου ἐξαρτήσεως τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων.

(1) Α. χ. τὸ δικαίωμα τοῦ διαθέτειν διὰ τελευταίας βουλῆσεως, ἐνθα αὕτη καταρτίζεται δι' εἰδικῶν νόμων, εἰσαγομένου εἰς τὰς ἐκκλησίας τοῦ λαοῦ ὑπὸ τοῦ διαθέτου καὶ ψηφισομένου ὑπ' αὐτῶν, ὡς ἐν Ῥώμῃ ἡ διαθήκη (τὸ testamentum calatis comitiis) ὑπὸ τὸ κράτος τοιούτων διατυπώσεων, ὁ μὴ μετέχων τῶν ἐκκλησιῶν τοῦ λαοῦ, ἀποκλείεται τοῦ δικαιώματος τοῦ διαθέτειν διὰ τελευταίας βουλῆσεως.

Ὁ ἄλλοτε ἐκ τῆς ἐκτεθείσης ἐπεμβάσεως προκύπτων κίνδυνος ὑπάρχει τὴν σήμερον μᾶλλον κατ' ἀντίθετον λόγον, ἥτοι νῦν ὑπάρχει ὁ κίνδυνος τοῦ ὑπὲρ τὸ δέον περιορισμοῦ τῆς εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἐπενεργείας τοῦ δημοσίου καὶ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ δικαίου· τὸ πολιτειακὸν φρόνημα καὶ τὸ θρησκευτικὸν αἴσθημα καταστρέφονται συχνότατα ὑπὸ τῆς ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἐπικρατούσης ἀπολύτου πρὸς ταῦτα ἀδιαφορίας, πολλοὶ δὲ ἔχουσι τοσοῦτον μικρὰν δόσιν τοῦ φρονήματος καὶ τοῦ αἰσθήματος ἐκείνου, ὥστε θεωροῦσιν ἀφόρητον βάρος καὶ αὐτὸν τὸν διὰ πολιτικούς, ἢ ἐκκλησιαστικούς λόγους ἐλάχιστον περιορισμὸν τοῦ σταδίου τῆς ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἐνεργείας των.

209. Ἐν τούτοις ἔνεκα τῶν, ἔστω καὶ εὐαρίθμων ἐκείνων, δικαιωμάτων, ὧν ἀπολαύουσι μόνοι οἱ ἡμεδαποὶ καὶ τοῦ δόγματός, καθ' ὃ ἐπὶ τινων ζητημάτων καὶ αἱ ἐν Ἑλλάδι συναφθεῖσαι νομικαὶ σχέσεις τοῦ ἀλλοδαποῦ ρυθμίζονται κατὰ τοὺς νόμους τῆς ἐθνικότητος, εἰς ἣν οὗτος ἀνήκει, ἔχει ἐπιρροὴν ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἡ ιδιότης τοῦ ἰθαγενοῦς καὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ, ὅθεν δέον νὰπραγματευθῶμεν ἐνταῦθα περὶ τε τῆς ἰθαγενείας καὶ τῆς μετ' αὐτῆς συνεχομένης κατοικίας.

210. Ἡ ἐν τῷ ἀστικῷ νόμῳ τῶν ρωμαίων ἄλλοτε σπουδαία ἐπιρροή τῆς ἰθαγενείας (§ 116—118) ἐξέλιπεν, ἀφ' ὅτου πάντες οἱ κάτοικοι τοῦ ρωμαϊκοῦ κράτους ἐκτήσαντο τὴν ιδιότητα τοῦ ρωμαίου πολίτου.¹ Ἀντὶ ὁμοῦ τῆς σχέσεως τοῦ ἡμεδαποῦ εὐρηται ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων ἀνεπτυγμένη ἡ σχέσις τῶν προσώπων, ὡς μελῶν ὀρισμένης τοῦ ρωμ. κράτους ἀστικῆς κοινότητος (ὡς πολιτῶν αὐτῆς).² Ἐξ αὐτῆς δὲ ἀνεπτύχθησαν ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ αἱ περὶ ἰθαγενείας διατάξεις· ὅθεν ἀνάγκη νὰ διαγραφῶμεν διὰ βραχέων τὰ περὶ τούτου ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ ὠρισμένα.

Κατὰ τὸν νόμον τοῦτον ἡ ιδιότης τοῦ προσώπου, ὡς μέλους ἀστικῆς κοινότητος, ὑπέβαλεν αὐτό.

α) Εἰς τὰ ἀστικά βάρη (munera).³

(1) [1. 5] 17 Διών Κασσ. LXXVII 9.

(2) [1. 0. 1] 22. § 2. 29 [50. 4] 6 § 5 18 § 22. Κ. [10. 38] 1. Κ. [10. 89] 4 6. [50. 1] 29.

(3) Διόλου 35. 7 Gajus III § 93 καὶ 120 Ulp. XX § 14.

6) εἰς τὴν δικαιοδοσίαν (forum originis)¹ καὶ

γ) εἰς τὸ τοπικὸν δίκαιον τῆς κοινότητος (lex originis).²
Ἡ σχέσις αὕτη τοῦ μέλους ὠρισμένης κοινότητος παράγεται διτιῶς.

1) Ἀποκτώντός τινος τὸ δικαίωμα τοῦ πολίτου (origo) τῆς κοινότητος ταύτης, εἴτε διὰ τῆς γεννήσεως (origo, nativitas) ἐν νομίμῳ γάμῳ ὑπὸ πατρός ἔχοντος ἐν τῇ κοινότητι τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα,³ εἴτε διὰ τῆς ὑπὸ τινος τοιοῦτου πολίτου υἱοθεσίας, εἴτε διὰ τῆς ὑπὸ πάτρωνος, κεκτημένου τὸ ἐν τῇ πόλει δικαίωμα τοῦ πολίτου, ἀπελευθερώσεως, εἴτε τέλος δι' ἐναπογραφῆς εἰς τοὺς πολίτας ὠρισμένης κοινότητος. Σημειωτέον δέ, ὅτι διὰ τῆς προσκτήσεως τοῦ δικαιώματος τοῦ πολίτου ἐν τινι πόλει δὲν ἀνῆρῆτο τὸ προκεκτημένον τοιοῦτον δικαίωμα ἐν ἑτέρᾳ πόλει, λ. χ. ἐπὶ τῆς υἱοθεσίας.⁴

2) Διὰ τῆς ἐν τινι κοινότητι κατοικίας (domicilium), ὅπερ ἐστὶ τῆς αὐτόθι κυρίας καὶ μονίμου ἐγκαταστάσεως.⁵ Ἐκ τοῦ ὀρισμοῦ τούτου τῆς κατοικίας συνήγαγον οἱ Ῥωμαῖοι, ὅτι οὐ μόνον δύναται τις νὰ ἔχῃ πλείους κατοικίας,⁶ ἀλλὰ καὶ οὐδεμίαν

(1) B. [NA'. 1] 6.

(2) K. [10. 39] 7. [50. 16] 2. 3. B. [B'. 2] 195. Ἐνθα τις ὠρισεν ἔχειν τὰς καθέδρας αὐτοῦ καὶ τοὺς λόγους αὐτοῦ καὶ τὰ πράγματα.

(3) Ἀγνωσμένου τοῦ πατρὸς, τὸ τέκνον ἐγένετο πολίτης τῆς πόλεως ἐξ ἧς ἡ μήτηρ, πολλάκις δὲ ἐπατρέπετο νὰ ᾔναι τις πολίτης τῆς πόλεως τῆς μητρὸς [L. 5] 19 [50. 1] 1 § 2.

(4) [50. 1] 5 6 § 2 27 § 2. K. [3. 12] 2.

(5) [50. 1] 27 § 2.

(6) Ἡ ἐκ τοῦ δικαιώματος τοῦ πολίτου ἀστικής κοινότητος πηγάζουσα ιδιότης τοῦ μέλους αὐτῆς ἔλαθεν ἰδιάζουσας ἑκτασιν, ἀφ' ὧν ἡ Καρακάλλας μετέδωκεν εἰς πάντας τοὺς κατοίκους τῶν ἐπαρχιῶν τὴν ιδιότητα τοῦ Ῥωμαίου πολίτου, διότι, συνισταμένης ταύτης κατὰ τὴν ἀρχικὴν αὐτῆς ἔννοian εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ πολίτου τῆς πόλεως τῆς Ῥώμης, οἱ τῆς Ἰταλίας καὶ τῶν ἐπαρχιῶν κάτοικοι, οἵτινες ἠδύναντο νὰ ἔχωσι πρὸς πλείους πόλεις τὴν σχέσιν τοῦ πολίτου, ἀπέκτησαν αὐτὴν διὰ τοῦ νόμου τούτου τοῦλάχιστον πρὸς δύο πόλεις, πρὸς τὴν ἰδίαν αὐτῶν πόλιν καὶ πρὸς τὴν τῆς Ῥώμης. Ἡ διττὴ αὕτη σχέση (patria) Κικέρ. de legibus II 2 [50. 1] 33 δὲν εἶχεν ὅμως τὴν σπουδαιότητα, ἥτις κατὰ πρώτην ἔποψιν φαίνεται προσήκουσα αὐτῇ, διότι ὡς πρὸς μὲν τὰ βάρη ἦτο ἐλάχιστου λόγου, προνοήσαντος τοῦ νόμου περὶ αὐτῶν ἐν Ῥώμῃ ἄλλως, ἢ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις, ἢ δὲ δημοδικία ὑπῆρχεν ἐν Ῥώμῃ, ὡς πρὸς πάντας τοὺς Ῥωμαίους μόνον ἐὰν συνέπιπτε νὰ δια-

τὸ τελευταῖον τοῦτο συμβαίνει λ. χ. ἂν τις καταλιπὼν τὴν μέ-
 χρι τοῦδε κατοικίαν του δὲν ἐξελέξατο ἔτι ἑτέραν.

Ἐκ τῶν εἰρημένων συμπεραίνομεν, ὅτι ἡδύνατο νὰ ἀνήκη τις
 εἰς πλείους κοινότητες, τότε δὲ, ὡς μέλος αὐτῶν, ἐνείχετο εἰς
 τὰ ἀστικά βάρη ἐν ἐκάστη αὐτῶν καὶ ὑπήγετο εἰς τὴν δωσι-
 δικίαν ἐκάστης αὐτῶν (ἔχοντας τοῦ ἐνάγοντος τὸ τῆς ἐκλογῆς
 δικαίωμα μεταξὺ τῶν πλειόνων δωσιδίκων). Ὡς πρὸς τὸν νό-
 μον, τὸν ρυθμίζοντα τὰς σχέσεις τοῦ εἰς πλείους κοινότητας
 ἀνήκοντος, ἴσχυεν ὁ κανὼν, ὅτι μόνος ὁ νόμος τῆς κοινότητος,
 ἐν ᾗ εἶχε τις κεκτημένον τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα, οὐχὶ δὲ ὁ
 τῆς κοινότητος, ἐν ᾗ εἶχε τὴν κατοικίαν, ἐρρύθμιζε τὰς ἐννό-
 μους αὐτοῦ σχέσεις· ἂν δὲ καὶ τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα εἶχε
 κεκτημένον εἰς πλείονας κοινότητας, λ. χ. ἐν μὲν τῇ μιᾷ λόγῳ
 γεννήσεως, ἐν δὲ τῇ ἑτέρᾳ λόγῳ υἱοθεσίας ἢ ἐναπογραφῆς, διεί-
 πετο κατὰ προτίμησιν ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς κοινότητος, ἔνθα κατὰ
 πρῶτον εἶχεν ἀποκτήσει τὴν τοῦ πολίτου ιδιότητα, ὅπερ ἐστὶ
 τῆς κοινότητος τῆς γεννήσεως. Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἀρχῆς ταύ-
 τῆς δέον νὰ λυθῶσι καὶ τὰ παραπλήσια ζητήματα, λ. χ. ἂν
 τις, μὴ ἔχων κεκτημένον τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα, εἶχε μόνον
 κατοικίαν ἐν τῇ περιφερείᾳ μιᾶς ἢ καὶ πλειόνων κοινοτήτων
 (Σαβινῇ τόμ. VIII § 357, 359).

Ἡ περαιτέρω ἀνάπτυξις τοῦ ρωμαϊκοῦ τούτου θεσμοῦ ἀνή-
 κει εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ δημοσίου δικαίου τῶν ρωμαίων.

211. Ἐλθωμεν δὲ νῦν εἰς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύον-
 τος νόμου περὶ ἰθαγενείας. Ἡ ἑλληνικὴ ἰθαγένεια ἀπέκτετε πρᾶ-
 κτικὴν σημασίαν ἀπὸ τῆς ἀνακτήσεως τῆς ἑλληνικῆς αὐτονο-
 μίας, ὅθεν, ἅμα καθισταμένου τοῦ ὑπὲρ αὐτῆς ἀγῶνος, ἡ νομοθε-
 τικὴ ἐξουσία ἐπεδόθη εἰς τὴν ρύθμισιν αὐτῆς. Ὁ ἀρχαιότερος περὶ
 αὐτῆς νόμος εἶναι τὸ πολίτευμα τῆς ἐν Ἐπιδαύρῳ Α'. ἐθνικῆς συνα-
 λεύσεως (κατὰ τὸν Ἰανουάριον 1822), καθ' ὃ (τίτλ. 6 ἄρθρ. 6').
 Ἕλληνες ἦσαν πάντες οἱ αὐτόχθονες κάτοικοι τῆς Ἐπικρατείας,

μένωσιν αὐτόθι, ἀλλ' ἀ καὶ τότε ὑπὸ πολλοὺς περιορισμοὺς (evocatio domi)
 [4. 6] 28 § 4 [5. 1] 2 § 3—6 24—28, ὁ δὲ νόμος δ' ἐπέπων τὸν ρωμαῖον,
 τὸν ἔχοντα τὴν πολλαπλὴν ταύτην σχέσιν τοῦ πολίτου δὲν ἦτο ὁ τῆς Ρώ-
 μης, ἀλλ' ὁ τῆς ἰδίης αὐτοῦ πόλεως. Σαβινῇ § 357 (σελ. 88).

οἱ εἰς Χριστὸν πιστεύοντες· ἀλλ' ἴσα δικαιώματα ἀπελάμβανον καὶ οἱ ἔξωθεν ἐλθόντες καὶ κατοικήσαντες, ἢ παροικήσαντες (ἄρθρ. 4), ἡ δὲ πολιτογράφησις ἐμελλε νὰ ρυθμισθῇ δι' ἄλλου νόμου.

Ἡ ἐν Ἀστρεὶ Β'. ἐθν. συνέλευσις (Ἀπριλ. 1823), ἀναθεωρήσασα τὰ τῆς Ἐπιδάουρου πολίτευμα, ὥρισεν ἀκριθέστερον καὶ τὰ τῆς ἰθαγενείας, ὡς ἐξῆς· "Ἕλληνες εἶναι πάντες οἱ εἰς Χριστὸν πιστεύοντες, αὐτόχθονες καὶ μετανάσται, τὴν ἑλλ. φωνὴν πάτριον ἔχοντες, ἅμα ζητήσωσι νὰ ἐγγραφῶσιν εἰς τοὺς πολίτας (Τίτλ. Β'. Κεφ. Β'. ἄρθρ. 6'). Ἰσὼν δὲ δικαιωμάτων ἀπολαύουσιν ἐνώπιον τοῦ νόμου οἱ ἔξωθεν ἐρχόμενοι (ἄρθρ. 8'), ἀλλ' οἱ ἄλλοσεθενεῖς πολιτογραφοῦνται μετὰ πενταετῇ κατοικίαν καὶ ἀπόκτησιν ἀκινήτων, ἢ ἄλλως ἀνδραγαθοῦντες, ἢ προσφέροντες σπουδαίας ἐκδουλεύσεις ὑπὲρ τῆς πατρίδος, ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ μετὰ δεκαετίαν δύνανται νὰ ἐκλεχθῶσιν ἀντιπρόσωποι (ἄρθρ. 16'. καὶ 17').

Κατὰ δὲ τὸ πολιτικὸν Σύνταγμα τῆς Ἑλλάδος τῆς Γ'. ἐν Τροιζίνι ἐθν. συνελεύσεως (Μάιος 1827), "Ἕλληνες εἶναι οἱ εἰς Χριστὸν πιστεύοντες αὐτόχθονες, οἱ ἐκ τοῦ θωμανικοῦ μεταναστεύοντες χριστιανοί, οἱ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γεννηθέντες παρὰ πατρός "Ἕλληνας, ἢ οἱ ἀποκτήσαντες ξένην ἐθνικότητα, ἂν, ἐρχόμενοι εἰς τὴν Ἑλλάδα, δώσωσι τὸν ὄρκον τοῦ πολίτου καὶ οἱ πολιτογραφηθέντες (Κεφ. Γ'. ἄρθρ. 6). Ἵνα πολιτογραφηθῇ τις ἀπαιτεῖται· τριετὴς κατοικία καὶ ἀκίνητος ἰδιοκτησία, ἢ ἀνδραγαθήματα καὶ ἐκδουλεύσεις (ἄρθρ. 30, 31), ἀλλὰ καὶ μετὰ ἐνιαύσιον κατοικίαν ἡ Κυβέρνησις παρέχει τὴν πολιτογράφησιν εἰς τοὺς εἰσγαγόντας τέχνας, βιομηχανίαν, ἢ ἐπιστήμας (ἄρθρ. 32). Εἶναι τέλος πολίτης πᾶς ξένος ὑπηρετήσας στρατιωτικῶς τὴν Ἑλλάδα (ἄρθρ. 33).

212. Μετὰ τὴν ἰδρύσιν τῆς βασιλείας, ἐξεδόθησαν δύο νόμοι περὶ ἑλληνικῆς ἰθαγενείας,¹ ὧν ὁ τελευταῖος καὶ μόνος νῦν ἰσχύων εἶναι ὁ τῆς 29 Ὀβρίου 1856.

(1) Περὶ τῆς ἑρμηνείας τοῦ ἀπὸ 15 Μαΐου 1835 νόμου δια τὴν ἀξιόλογον πραγματείαν ἐν τῇ ἐφημερίδι τοῦ Ἰπουργείου τῶν Ἑσωτερ. ὑπὸ Χ. Χριστοπούλου, Σ. Εὐκλείδου καὶ Θ. Α. Δεληγιάννη φυλλ. Δ'. Ἑλληνικὴ Ἰθαγένεια.

Ἡ ἑλληνικὴ ἰθαγένεια ἀποκτᾶται κατ' αὐτὸν, τριχῶς.

Α) Διὰ τῆς γεννήσεως (ἐδάφ. α. β'. γ' καὶ δ'. τοῦ ἄρθρ. 14 τοῦ ἀστ. νόμου). Ὁ τόπος τῆς γεννήσεως εἶναι ἀδιάφορος ὡς πρὸς τὸν ἐξ Ἑλλήνων, ἢ ἐξ Ἑλληνίδος καὶ μὴ νομίμου πατρός, ἢ τέλος ἐξ ἀλλοδαπῆς μητρός καὶ μὴ νομίμου πατρός Ἑλλήνων γεννηθέντα, ἐὰν ἐν τῇ τελευταίᾳ τούτῳ θέματι ἀναγνωρισθῇ ὑπὸ τοῦ πατρός.¹

Ἡ ἔκφρασις « ὁ ἐξ Ἑλλήνων πατρός γεννηθείς » ἐννοεῖ, ὅτι πρόκειται περὶ συλλήψεως οὐχὶ δὲ περὶ τοκετοῦ, διότι δὲν τίκεται καὶ ὑπὸ τοῦ πατρός του. Ἐχει δὲ ἡ ἐννοια αὕτη πρακτικὴν σπουδαιότητα, ἐν ᾧ πατὴρ ἀπολέσῃ τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς κυοφορίας, ὅτε, κατὰ τὸν κανόνα ὅτι « ὁ κυοφορούμενος ἀντὶ τεχθέντος ἐστίν, ἐν οἷς ἑαυτὸν » καὶ οὐχ ἕτερον ὠφελεῖ, »² δεόν νὰ μὴ θεωρηθῇ ἀλλοδαπὸς ὁ μετὰ τὴν ἀπώλειαν τῆς ἑλληνικῆς ἐθνικότητος τοῦ πατρός τεχθείς, ὅπερ παραδέχονται καὶ οἱ γάλλοι νομοδιδάσκαλοι.

Ἡ ἐν Ἑλλάδι γέννησις ἀπαιτεῖται μόνον ὡς πρὸς τὸν ἐξ ἀδελφῶν πατρός καὶ μητρός γεννηθέντα (ἐδάφ. γ').

Τὰ ἐκ μοιχείας, ἢ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα ἀκολουθοῦσι τὴν τύχην τῆς μητρός (ἐδάφ. β').

Β) Διὰ τοῦ γάμου, δι' οὗ ἡ μεθ' Ἑλλήνων συζευχθεῖσα γίνεται Ἑλληνίς (ἄρθρ. 21).

Γ) Διὰ τῆς πολιτογραφήσεως. Ὅροι αὐτῆς εἰσὶν.

α) Ἡ τοῦ ἐνηλίκου ἀλλοδαποῦ, ρητῶς καὶ διὰ τῆς ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον πράγματι ἐν Ἑλλάδι ἐγκαταστασέως, δηλουμένη βούλησις νὰ γενῇ μέλος τοῦ ἑλληνικοῦ ἔθνους.

(1) Ἡ ἀναγνώρισις φυσικοῦ τέκνου δὲν εἶναι γνωστὴ ἐν τῇ ἀστικῇ ἡμῶν δικαίᾳ, διότι πᾶν ἄλλο ἢ ἀναγνώρισις τοῦ γαλλικοῦ νόμου (ἐξ οὗ ἐλήφθη ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ἐδάφ. δ'. τοῦ ἄρθρ. 14 τοῦ ἀστικοῦ νόμου) εἶναι τὸ κατὰ τὴν Νεαρ. 117 Κεφ. β'. ἐκ τῆς δηλώσεως τοῦ πατρός « οὗτον ἢ ταύτην υἱὸν εἶναι ἢ θυγατέρα » συναγόμενον τεκμήριον τῆς νομιμότητος (γνησιότητος) τοῦ τέκνου, ὅθεν ἡ διάταξις αὕτη ἀργεῖ παρ' ἡμῶν, μέχρις οὗ ἐκδοθῇ τὸ μέρος τοῦ ἀστικοῦ νόμου, τὸ περὶ ἀναγνώρισεως τῶν φυσικῶν τέκνων καὶ τῶν ἀποτελεσματικῶν αὐτῆς. Κατὰ τὸ ρῆμα τοῦ νόμου καὶ τὴν φύσιν τῆς ἀναγνώρισεως ταύτης βεβαίως δὲν ἔχει αὕτη ἀναδρομικὴν δύναμιν. Πρ. Καλλιγῆ Α. § 129.

(2) [1. 5] 7. [ΜΣΓ'. 1] 5. Δεμολόμβε I 151. Ὡδρὺ καὶ Ῥάου I § 69 σημείωσις 2.

6) Βίος αὐτοῦ καθαρῶν σπουδαίων παραπτωμάτων κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον τῆς ἐν Ἑλλάδι ἐγκαταστάσεως (ὅστις χρησιμεύει καὶ ὡς δοκιμασία τῆς διαγωγῆς του), καὶ μετὰ ταῦτα

γ) Ὁρκος τοῦ πολίτου Ἕλληνας ἐνώπιον τοῦ Νομάρχου.

Ὁ χρόνος τῆς δοκιμασίας ταύτης ὁρίσθη σύντομος ἐν Ἑλλάδι, διὰ τὰς ἐξαιρετικὰς ἡμῶν σχέσεις πρὸς τοὺς ἐκτὸς τῶν ὁρίων τοῦ βασιλείου τῆς Ἑλλάδος ὁμογενεῖς, καὶ τὴν ἀνάγκην ἐν γένει, ἣν ἔχει κατοίκων ἡ ἡμετέρα χώρα. Ὁ κίνδυνος, μὴ ἐκ τούτου μείνῃ ἄφρακτος ἡ πολιτεία εἰς πάντα προσερχόμενον καὶ πλημμυρῆσῃ, οὕτως εἰπεῖν, αὕτη νεαρῶν καὶ οὐχὶ πάντως ὀγίων καὶ ὠφελίμων μελῶν, δὲν προέκυψεν ἐκ τῆς μέχρι τοῦδε ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου, ὅθεν αὐτὴ ἡ ἀνάγκη τῆς πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ κινδύνου τούτου προφυλάξεως, τῆς συνισταμένης εἰς προηγούμενον Β. Διάταγμα, ἐπιτρέπον τὴν ἐγκατάστασιν τοῦ ἐπιζητοῦντος τὴν πολιτογράφειν ἀλλοδαποῦ.¹

Μεταξὺ τῶν ἐκ γεννήσεως Ἑλλήνων καὶ τῶν διὰ τῆς πολιτογραφήσεως ἀποκτώντων τὴν ιδιότητα ταύτην, ὑπάρχει, κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, τρίτη τάξις προσώπων οἰκείων πρὸς τὴν Ἑλλάδα, εἴτε διότι ἦσαν Ἕλληνες, πρὶν ἢ ἀναγνωρισθῶσιν ὑπὸ τοῦ ἀλλοδαποῦ πατρὸς (ἄρθρ. 19), εἴτε διότι ἡ Ἑλλάς εἶναι ὁ τῆς γεννήσεως αὐτῶν τόπος (αὐτ.), εἴτε διότι ῥέει εἰς τὰς φλέβας των ἑλληνικὸν αἷμα (ἄρθρ. 20), εἴτε διότι τέλος ὁ πατὴρ ἢ ὁ σύζυγος αὐτῶν, ἀνηλίκων ἔτι ὄντων, ἀπέκτησε τὴν τοῦ Ἑλλήνος ιδιότητα· τὰ πρόσωπα ταῦτα ἀρκεῖ, ἐγκαθιστάμενα

(1) Ἄλλως ὁ νομοθέτης ἡμῶν, εὐλόγως νομίζομεν, δὲν ἔκρινε τὸ Β. Διάταγμα, τὸ ἐπιτρέπον τὴν πρὸς ἀπόκτησιν τῆς ἑλληνικῆς ἰθαγενείας ἐγκατάστασιν ἀποχρῶν εἰς ἀποτροπὴν τοῦ εἰρημένου κινδύνου διότι, ἐὰν ἐπιτόχη τοῦτο τοῦ προκειμένου σκοποῦ, ἴδει, καὶ ὅν χρόνον ἐκδίδεται, νὰ ᾖ ὑπὸ πᾶσαν ἐποφὴν γνωστὴν τὸ πρόσωπον, τὸ ἐπιζητοῦν τὴν ἐκδοσιν αὐτοῦ. Ἀλλὰ πρόκειται περὶ προσώπου ἐλλόγως πρὸς μὲν πρὸς εἰς τὴν Ἑλλάδα, καὶ θέλοντος νὰ καταστήνῃ ἐν αὐτῇ δυνάμει Β. διατάγματος. Κατὰ τίνα δὲ τρόπον θέλουσιν ἐρευνηθῇ τὰ κατ' αὐτὸ, ὅπερ δὲν ἔχει παραλθόν ἐν Ἑλλάδι; θέλομεν ἐπιχειρήσει τὴν ἐρευναν ταύτην ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ; ἀλλ' ἐὰν ἡ αὕτη ἀκριβὴς εἴδῃ νὰ ὀρίσθῃ ὁ τρόπος τῆς ἐρεύνης, ὅτε ἡ ἐπιχείρησις αὐτῆς ἤθελε καταστήσῃ ἐπαχθεσάτην τὴν πολιτογράφειν καὶ οὐδὲν ἥττον ἐπισφαλὲς τὸ ἀποτέλεσμα, ὡς ἐκ τῶν δυσκολιῶν, τῶν αἰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διοικητικῶν ἐξετάσεων.

ἐν Ἑλλάδι, νά δηλώσωσιν ὅτι θέλουσι νά ᾔναι Ἕλληνες καὶ νά δώσωσι τὸν ὄρκον τοῦ Ἑλλήνος, διότι ἡ ἐκ τῶν ἐκτεθέντων γεγονότων συναγομένη συνάφεια αὐτῶν πρὸς τὴν Ἑλλάδα, ἀναπληροῖ τὴν παρὰ τοῖς λοιποῖς ἀπαιτούμενην διὰ τῆς διεστώσης ἢ τριετοῦς κατοικίας ἔμπρακτον ἀπόδειξιν τῆς προθέσεως τοῦ νά γίνωσι πολῖται τῆς Ἑλλάδος. Ἀλλ' ὁ νόμος, ὡς πρὸς τὴν ἐν τῷ καιρῷ τῆς πολιτογραφήσεως τοῦ πατρὸς ἀνήλικον σύζυγον καὶ τὰ ἀνήλικα τέκνα αὐτοῦ, διακρίνει ἐὰν δηλώσωσι τὴν τῆς κτήσεως τῆς ἐλληνικῆς ἰθαγενείας βούλησιν ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος, ἢ βραδύτερον. Οὗτοι, συνδεόμενοι πρὸς τὴν Ἑλλάδα διὰ τῆς κατὰ τὴν ἀνηλικιότητα παραχθείσης πρὸς αὐτὴν συναφείας καὶ δηλοῦντες τὴν ἀπόφασίν των ν' ἀποκτήσωσι τὴν ἐλληνικὴν ἰθαγένειαν ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητός των, ὑποτίθεται, ὅτι πρᾶττουσι τοῦτο μετὰ μακρὰν καὶ ὥριμον κατὰ τὸ μᾶλλον, ἢ ἥττον σκέψιν, καὶ ὅτι ἀνέβαλον μέχρι τῆς ἐποχῆς ταύτης τὴν ἐκδήλωσιν τῆς ἀποφάσεώς των μόνον, διότι ἡ ἐν τῇ ἀνηλικιότητι αὐτῶν δήλωσις δὲν εἶχε πλῆρες τὸ κύρος· ὅθεν ὁ νόμος, δέχεται αὐτοὺς ὡς Ἕλληνας μόνον δυνάμει τῆς ἐκδηλώσεως ταύτης, καταλογίζων τὴν ἐν τῇ ἀνηλικιότητι συνάφειαν ὡς συμπληρωτικὸν τῆς προσκλήσεως τῆς ἰθαγενείας στοιχείον, ἐὰν ὅμως παραλείψωσι τὴν δήλωσιν ἐντὸς τοῦ χρόνου ἐκείνου, ἀποδεικνύουσιν, ὅτι οἱ κατὰ τὴν ἀνηλικιότητά των ὑπάρχοντες δεσμοὶ αὐτῶν πρὸς τὴν Ἑλλάδα δὲν παρήγαγον παρ' αὐτοῖς τὴν σπουδαίαν καὶ ὥριμον ἀπόφασιν νά γίνωσιν Ἕλληνες· ὅθεν, ἐὰν τοῦ λοιποῦ ἀποφασίσωσι ν' ἀποκτήσωσι τὴν ἐλληνικὴν ἰθαγένειαν, ἀνάγκη νά ὑπαχθῶσιν εἰς τοὺς κοινούς τῆς πολιτογραφήσεως ὅρους.¹

Ἀλλ' ὁ περιορισμὸς οὗτος δὲν ἰσχύει ὡς πρὸς τοὺς ἐκγονέων, ἀποβαλόντων τὴν ἐλληνικὴν ἰθαγένειαν γεννηθέντας· αὐτῶν ὁ προηγούμενος πρὸς τὴν Ἑλλάδα δεσμὸς εἶναι τασούτον στενός, ὥστε πάντοτε ἀρκεῖ παρ' αὐτοῖς πρὸς κτῆσιν τῆς ἑλλην. ἰθαγενείας ἡ δήλωσις, ὅτι, ἀναμνησκόμενοι τῆς καταγωγῆς των,

(1) Ἀπλὸν ὅτι ἡ ἐνηλικιότης λογίζεται κατὰ τὸν τῆς μέχρι τοῦδε ἐθνικότητος νόμον (ἀρθρ. 4 τοῦ ἀστικοῦ νόμου) πρὸς τὴν Καλλιγᾶ Δ', § 160 σημ. 1.

θέλουσι νὰ ἐπανεέλθωσιν εἰς τοὺς κόλπους τῆς πατρίδος, ὧν εἶχον ἄλλοτε ἐξέλθει οἱ γονεῖς αὐτῶν.

Περὶ τῶν διατάξεων τούτων παρατηρητέον προσέτι τὰ ἐξῆς εἶδομεν πρὸ μικροῦ τὸν λόγον, δι' ὃν ἡ ἀνήλικος συζυγος καὶ τὰ ἀνήλικα τέκνα τοῦ δηλώσαντος τὴν τῆς πολιτογραφήσεως βούλησιν, δύνανται νὰ γενῶσιν Ἕλληνες, δηλοῦντες ἀπλῶς ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος τὴν περὶ τούτου βούλησιν των, κοινοῦντες ἐν Ἑλλάδι καὶ δίδοντες τὸν ὄρκον τοῦ Ἕλληνο¹. Διὰ τὴν δὲ ἡ ἀνήλικος συζυγος καὶ τὰ ἀνήλικα τέκνα τοῦ δηλώσαντος τὴν ἀνωτέρω βούλησιν δὲν ἔχουσι τὸ δικαίωμα τοῦτο· Διότι τὰ πρόσωπα ταῦτα, ἂν εἶχον τὴν σπουδαίαν βούλησιν ν' ἀκολουθήσωσι τὸ παράδειγμα τοῦ συζύγου καὶ τοῦ πατρὸς, ἡδύναντο νὰ πράξωσι τοῦτο συγχρόνως μετ' αὐτοῦ, παραλιπόντα δὲ τὴν δήλωσιν τῆς εἰρημένης βουλήσεως ἀποδεικνύουσιν, ὅτι δὲν ἤθελον ν' ἀποκτήσωσι μετὰ τοῦ συζύγου ἢ τοῦ πατρὸς τὴν ἑλλην. ἰθαγένειαν, ὅταν δὲ βραδύτερον ἀποφασίσωσι νὰ πολιτογραφηθῶσιν οὐδεὶς λόγος ὑπάρχει νὰ παραδεχθῇ ὁ νόμος ἐξαίρεσιν τῶν κοινῶν τῆς πολιτογραφήσεως ὅρων ὑπὲρ προσώπων, τὰ ὅποια ἐνεδοίασαν ν' ἀκολουθήσωσι τὸ παράδειγμα τοῦ συζύγου, ἢ τοῦ πατρὸς. Περὶ δὲ τῶν ἐξ Ἑλληνίδος καὶ μὴ νομίμου πατρὸς ἀλλοδαποῦ γεννηθέντων, παρ' αὐτοῦ δὲ ἀναγνωρισθέντων¹ ἡ διάταξις τοῦ 19 ἄρθρου δὲν εἶναι σαφής· οὗτοι δύνανται ν' ἀποκτήσωσι τὴν τοῦ Ἕλληνο¹ ιδιότητα κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ 17 ἄρθρ., ἀλλὰ τὸ ἄρθρον ταῦτο ἀναφέρει μόνον τὰ ἀνήλικα τέκνα, τὰ γεννηθέντα πρὸ τῆς περὶ τῆς πολιτογραφήσεως δηλώσεως τοῦ πολιτογραφηθέντος καὶ τὴν ἀνήλικον συζυγον αὐτοῦ, ὀρίζον, ὅτι τὰ πρόσωπα ταῦτα δύνανται ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος νὰ δηλώσωσι τὴν αὐτὴν βούλησιν καὶ νὰ γενῶσιν Ἕλληνες, πληροῦντα τοὺς λοιποὺς ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ εἰρημένους ὅρους. Τὸ ἄρθρον ταῦτο ἐφαρμόζεται ἀδιστακτικῶς καὶ εἰς τὰ ἀναγνωρισθέντα ὑπὸ τοῦ ἀλλοδαποῦ πατρὸς τέκνα, ἂν ᾖσαν κατὰ τὴν ἀναγνώρισιν ἀνήλικα· ἀλλ' ἂν ᾖσαν

(1) Δὴλον εἶναι κατὰ τὸν νόμον τῆς πατρίδος τοῦ ἀναγνωρίσαντος τὸ ἀναγνωρισθὲν τέκνον κατὰ τὴν ἰθαγένειαν τοῦ ἀναγνωρίσαντος, ἕλλως τὸ ἀναγνωρισθὲν οὐδόπως ἀποβάλλει τὴν πρὸ αὐτῆς ἰθαγένειαν.

ἐνήλικα, εἶναι δίκαιον τὰ τέκνα ταῦτα, τὰ ὄντα Ἕλληνας, πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀλλοδαποῦ μὴ νομίμου πατρὸς ἀναγνώρισεως, νὰ στερῶνται τῆς ιδιότητος ταύτης διὰ πράξεως τρίτου καὶ νὰ ἐξομωῖνται ἐντελῶς πρὸς τοὺς ἀλλοδαποὺς, ὑποβαλλόμενα εἰς πᾶσας τὰς μακρὰς καὶ ἐνίοτε ἐπαχθεῖς διατυπώσεις τῆς πολιτογραφήσεως; Ἡ ἀνακολουθία αὕτη ἤθελε προσκρούει καὶ εἰς τὴν περὶ ὁμοίου θέματος διάταξιν τοῦ 20 ἄρθρου, καθ' ὃ οἱ εἰς τὸ θέμα αὐτοῦ ὑπαγόμενοι δύνανται πάντοτε πληροῦντες τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρ. 17, νὰ γενῶσιν Ἕλληνας ὅθεν ἡ λογικὴ τοῦ νόμου συνάφεια ἀπαιτεῖ νὰ ἐννοήσωμεν τὸ ἄρθρ. 19 ὡς ἐξῆς: τὰ ἐξ ἑλληνίδος καὶ μὴ νομίμου πατρὸς ἀλλοδαποῦ γεννηθέντα καὶ ὑπ' αὐτοῦ ἀναγνωρισθέντα τέκνα δύνανται, ἂν ὥσιν ἐνήλικα, πληροῦντα ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἀναγνώρισεως τοῦ ὅρους τοῦ ἄρθρ. 17, νὰ γενῶσιν Ἕλληνας. Τὴν ἐννοίαν ταύτην διδὲι ρητῶς εἰς τὸ ἄρθρον τοῦτο καὶ ἡ αἰτιολογικὴ τοῦ νόμου τούτου ἐκθεσις τοῦ ὑπουργοῦ τῆς δικαιοσύνης.

Ἀλλοδαπὸς, προσενεγκὼν εἰς τὴν Ἑλλάδα μεγάλας ἐκδουλεύσεις, εἰσαγαγὼν ἀξιόλογον ἐφεύρεσιν, ἢ βιομηχανίαν, καθιδρύσας καταστήματα κοινωφελῆ, ἢ ἐπὶ ἐξάδῳ διανοητικῇ ἱκανότητι διακρινόμενος, δύνανται νὰ πολυτογραφηθῇ δι' ἀποφ. τῆς νομοθετ. ἐξουσίας (ἄρθρ. 22 καὶ νόμος τῆς 16 Ἰανουαρίου 1858).

213. Ἀποβάλλει τὴν τοῦ Ἕλληνος ιδιότητα.

α) Ὁ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφηθεὶς.

β) Ὁ ἀνευ βασιλικῆς ἀδείας ἀναδεχθεὶς δημοσίαν ὑπηρεσίαν παρὰ ξένην Κυβερνήσει (ἄρθρ. 23) ἢ σύζυγος καὶ τὰ τέκνα αὐτοῦ μένουσιν Ἕλληνας (ἄρθρ. 24).

214. Ἡ μετ' ἀλλοδαποῦ συζευχθεῖσα Ἑλληνὶς ἀποβάλλει τὴν τοῦ Ἕλληνος ιδιότητα ἂν δὲ ὁ σύζυγος αὐτῆς πολιτογραφηθῇ Ἕλληνας, ἢ αὕτη χηρεύσῃ ἢ διαζευχθῇ, δύνανται ν' ἀνακτήσῃ τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν ἀφ' αὐτῆς, εἴτε διαμένουσα ἐν Ἑλλάδι εἴτε ἐπανεληθούσα ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς, δηλώσῃ εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ θέλει νὰ κατοικήσῃ, τὴν τῆς ἀνακτήσεως τῆς ιδιότητος ταύτης θέλησιν τῆς (ἄρθρ. 25). Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἀνακίᾳται τὴν τοῦ Ἕλληνος ιδιότητα, ἅμα ἐπανελθὼν εἰς τὴν Ἑλλάδα, καὶ ὁ διὰ βασιλικῆς ἀδείας εἰς ξέ-

νον κράτος πολιτογραφηθεί (άρθρ. 26). Ὁ δὲ ἄλλως ἀποβαλὼν τὴν τοῦ Ἑλλήνος ιδιότητα ἀνάγκη, ἵνα ἀνακτήσῃ αὐτὴν, νὰ δηλώσῃ τὴν τῆς ἀνακτήσεως τῆς ἑλλ. ἰθαγενείας βούλησίν του ἐνώπιον τῆς δημοτικῆς ἀρχῆς· νὰ κατοικήσῃ ἐν Ἑλλάδι ἐπὶ ἑξήμηνας καὶ νὰ δώσῃ ἐνώπιον τοῦ Νομάρχου τὸν ὄρκον τοῦ Ἑλλήνος. Τέλος, ὁ ἄνευ βασιλικῆς ἀδείας ἀναδεχθεὶς ξένην στρατιωτικὴν ὑπηρεσίαν, ἀνάγκη, ἵνα ἀνακτήσῃ τὴν τοῦ Ἑλλήνος ιδιότητα, νὰ ἐκπληρώσῃ τοὺς ὅρους τοῦ ἀρθροῦ 15, μετὰ προηγουμένην βασιλικὴν ἀδειαν.

215. Ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία συνεπάγεται ἀναγκαίως τὴν ἐξουσίαν τοῦ προσώπου νὰ μεταβαίνει ὅπου καὶ ἂν θελή· ἀλλ' ἐκ τῆς ἐν τινι τόπῳ μονίμου αὐτοῦ ἐγκαταστάσεως παράγεται οὐ μόνον ἡ εὐλογος προσδοκία τῶν μετ' αὐτοῦ συμβαλλομένων, ὅτι αὐτόθι θέλει ἐκτελέσει τὰς ὑποχρεώσεις του, ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ νὰ διαλύῃ αὐτόθι τὰς διαφορὰς του, ἐνθα ὑποτίθεται ἔχων πάντα τὰ πρὸς ὑπεράσπισιν αὐτοῦ ἀναγκαῖα βοηθήματα. Ἐντεῦθεν ἡ κατοικία οὐ μόνον ρυθμίζει τὴν δωσιδικίαν τοῦ προσώπου (Οἰκονομ. ἐγγ. τῆς πολ. δικον. § 30 καὶ ἐπόμενοι), ἀλλ' ἔχει καὶ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ σπουδαῖα ἀποτελέσματα· οὕτω λ. χ. ὁ ρυθμίζων τὰς ἐνοχὰς νόμος εἶναι συνήθως, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, ὁ τῆς κατοικίας τοῦ ὑποχρέου, ἡ υἱοθεσία τελεῖται ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατοικίας τοῦ υἱοθετοῦντος, ἐπὶ τῆς χρησικτησίας ὁ χρόνος τῆς συμπληρώσεως αὐτῆς διαφέρει καθ' ὅσον ὁ καθ' οὗ πρόκειται νὰ συμπληρωθῇ αὕτη κατοικεῖ ἐν τῇ αὐτῇ ἐπαρχίᾳ, ἐν ᾗ καὶ ὁ ἐπικαλούμενος τὴν χρησικτησίαν, ἢ ἐν ἄλλῃ. Ἀνάγκη λοιπὸν νὰ ὁρισθῇ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἡ κατοικία.

Τὰ κατὰ τὸν ρωμ. νόμον γενικὰ ἀποτελέσματα τῆς κατοικίας ἀναφέραμεν ἀνωτέρω (§ 210)· ἐξ αὐτῶν παρέμειναν ἐν τῷ νῦν ἰσχύοντι δικαίῳ ἡ δωσιδικία, καὶ ἐπὶ πολλῶν θεμάτων ἐνοχικῶν σχέσεων, ὁ διέπων αὐτὰς νόμος.

216. Ὁ ἀστικὸς ἡμῶν νόμος ὁρίζει οὐχὶ τὴν κατοικίαν ἐν γένει, ἀλλὰ τὸ κυριώτερον αὐτῆς εἶδος, τὴν πράγματι κατοικίαν (domicile reel), διότι ἐκ τῶν κατ' ἰδίαν εἰδῶν τῆς κατοικίας δύναται εὐκόλως νὰ συναχθῇ ὁ ἐν γένει αὐτῆς ὁρισμός, ὅστις

ἄλλως οὔτε πρακτικὴν σημασίαν ἔχει, διότι ἐνθα ὁ νόμος ἀναφέρει τὴν κατοικίαν ὡς στοιχεῖον ἐπενεργεῖν εἰς τὸ κύρος τῶν ἐνόμων πράξεων, ἐννοεῖ προδήλως συγκεκριμένον εἶδος αὐτῆς, καὶ ἐν τῷ πρόπῳπον δὲν ὑπάγεται εἰς τὰς ἐξαιρέσεις τῶν ἀρθρῶν 93 καὶ 94 τοῦ ἀστικοῦ νόμου, ἐννοεῖ τὴν πραγματικὴν κατοικίαν.

Περὶ τοῦ ὁρισμοῦ τῆς πραγματικῆς κατοικίας μακρὰ ἐγένετο συζητήσις ἐν τῇ προπαρασκευαστικῇ τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἐπιτροπῇ, τελευταῖον δὲ ἡ πλειονοψηφία ἀπεδέχθη τοὺς ὅρους, οὓς εἶχε θέσει τὸ τμήμα ἐν τῷ προσχεδιάσματι τοῦ νόμου, κυρίως ἵνα λυθῇ ἀποφατικῶς τὸ ζήτημα, ἐὰν δύναται τις νὰ ἔχῃ συγχρόνως πλείους κατοικίας. Ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τῆς κατοικίας, καθ' ἣν αὕτη συνίσταται εἰς τὴν βούλκσιν τοῦ ἔχειν ἐν τινὶ τόπῳ τὸ κέντρον τῶν ἡμετέρων συμφερόντων καὶ τὴν δι' ἐξωτερικῶν πράξεων τῆς αὐτόθι κυρίας καὶ μονίμου ἐγκαταστάσεως ἐκτέλεσιν τῆς ἀνωτέρω βουλήσεως, συνάγομεν, ὅτι μεταβολὴ τῆς κατοικίας δὲν ὑπάρχει, καὶ ἐπομένως νέα κατοικία δὲν εἶναι δεκτὴ, ἐνόσω δὲν ὑπάρξωσιν ἐν τῷ ἑτέρῳ τόπῳ τὰ στοιχεῖα αὐτῆς. Ὁθεν ἡ εἰς ἄλλον τόπον μετάβασις (ἡ αὐτόθι σωματικὴ παρουσία), χωρὶς τῆς προθέσεως τοῦ καταστήσαι αὐτόθι τὸ κύριον κέντρον τῶν συμφερόντων ἡμῶν, ἢ ἡ πρόθεσις τοῦ πράξαι τοῦτο, χωρὶς τῆς πράγματι εἰς τὸν ἕτερον τόπον μεταθέσεως τῶν συμφερόντων ἡμῶν, δὲν συνεπάγεται τὴν μεταβολὴν τῆς κατοικίας· οὕτω δὲ λύεται, κατὰ τὸν νέον ἡμῶν νόμον, καὶ τὸ ἀκινῶδες ζήτημα τίνα κατοικίαν πρέπει νὰ δεχθῶμεν ἐπὶ τοῦ καταλιπόντος τὴν μέχρι τοῦδε κατοικίαν μὴ ἐκλέξαντος δ' ἔτι νέαν.¹

Ἡ πρόθεσις τῆς μεταβολῆς ἀποδεικνύεται διὰ ρητῆς δηλώ-

(1) Λίαν ἐμφισθητεῖται τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ ἡμεδαπὸς δύναται ν' ἀποκτήσῃ κατοικίαν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ. Ἡ καταφατικὴ λύσις ἤθελε φέρεи εἰς τὸ ἀνώμαλον συμπέρασμα, καθ' ὃ ἡμεδαποὶ, βιοῦντες ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, δὲν ἤθελον ἔχειν ὡσιδικίαν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ· πρὸς τὰ περὶ τούτου ἐν Καλλιγᾶ Δ'. Ἰσως ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τις εὐλόγως καὶ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 145 ἐδ. 6 τῆς πολ. δικον. ἥτις δέχεται ἡμεδαποὺς διαμένοντας ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, οὐδὲν δὲ εἰρίζει περὶ ἡμεδαπῶν κατοικοῦντων ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.

σεως γινομένης πρὸς τὸ δημαρχεῖον τοῦ τε καταλειπομένου τόπου καὶ τοῦ εἰς ὃν ἡ μετοίκησις γίνεται. Δὲν ἐθεωρήθη ὁμοῦ ὁρθὸν νὰ περιορισθῇ ἡ ἀπόδειξις εἰς μόνας τὰς δηλώσεις ταύτας, διότι τότε ἐκ τῆς παραλείψεως αὐτῶν οὐ μόνον ἤθελον βλαβῇ οἱ μετὰ τοῦ παραλιπόντος τὰς δηλώσεις συνάπτοντες ἐννόμους σχέσεις ἐν τῷ τόπῳ τῆς νέας μονίμου ἐγκαταστάσεως, ἀναγκαζόμενοι νὰ προστρέχωσι πρὸς λύσιν τῶν ἐξ αὐτῶν διαφορῶν εἰς τὰ τῆς πρώτης κατοικίας του δικαστήρια, ἀλλ' ἤθελεν ἀνατραπῇ καὶ ὁ τῆς κατοικίας νόμος ἐν γένει, παραδεχόμενων τῶν δικαστηρίων κατοικίαν ἐν τόπῳ, ἐν ᾧ δὲν εἶναι τις μονίμως καὶ κυρίως ἐγκατεστημένος· τέλος δὲ ἤθελε ματαιωθῇ ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου, τοῦ ὀρίζοντος τὴν ἐν τῷ τῆς κατοικίας τόπῳ ἐπιχείρησιν ὠρισμένων πράξεων τοῦ ἀστικοῦ βίου διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι αὐτόθι ὑποτίθενται γνωσταί (διὰ τὴν ἐν αὐτῷ πράγματι ἐγκατάστασίν του) ἅπασαι αἱ τοῦ κατοικοῦντος σχέσεις, καὶ ἐπομένως εὐκόλως ἀνακαλύπτονται τὰ κωλύοντα τὴν ἔγκυρον κατάρτισιν τῆς πράξεως γεγονότα. Διὰ τοὺς λόγους τούτους, ἀπεφασίσθη νὰ συγχωρῇται, ἐν ἡλείψει δηλώσεων, καὶ ἡ διὰ παντὸς ἄλλου μέσου ἀπόδειξις τῆς μεταβολῆς τῆς κατοικίας.¹

217. Ἐκτὸς τῆς πράγματι ἀπὸ μόνης τῆς βουλήσεως τοῦ προσώπου ἐξαπρωμένης κατοικίας, ὑπάρχουσι δύο ἐτι εἶδη αὐτῆς, καθ' ἃ τὸ κέντρον τῶν συμφερόντων ὠρισμένου προσώπου, ἡ κατοικία, ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, εἴτε διότι τοῦτο (καὶ τοῖς ἔχον ἔγκυρον βούλησιν) ὀφείλει ὡς ἐκ τοῦ δημοσίου καθήκοντος αὐτοῦ νὰ μένῃ διαρκῶς ἐν τινι τόπῳ, ἀφιερούμενον ὅσον ἐνέστιν εἰς τὴν αὐτόθι ἐκτέλεσιν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας του καὶ μὴ δυνάμενον ν' ἀπομακρυνθῇ αὐτόθεν ἄνευ ἀδείας (*domicilium dignitatis*), εἴτε διότι τὸ πρόσωπον, ἐστερημένον ἀνεξαρτήτου καὶ ἐγκύρου βουλήσεως (ἄρα καὶ ἰδίας προθέσεως ἐγκαταστάσεως) λογίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου κατοικεῖν ἐν ᾧ τόπῳ κατοικοῦσι τὰ πρόσωπα, ὑφ' ὧν τὴν ἐξουσίαν ἢ τὴν ἐπιμέλειαν καὶ προστασίαν διατελεῖ (*domicilium legale*).

(1) Δ. Π. ἀπ. 97 (1866). Ἄφ' ἑτέρου μόνῃ τῇ εἰς δῆμον τινὰ ἐγγραφῇ δὲν ἀποκλείει τὴν ἐξακολουθήσιν τῆς εἰς ἄλλον δῆμον κατοικίας. Δ. Π. 300 (1839).

Περὶ μὲν τοῦ πρώτου εἵδους τῆς κατοικίας πραγματεύεται τὸ ἄρθρον 93, ἀπαιτοῦν τὴν ἰσόβιον καὶ συνεχῇ ἐν τινι τόπῳ ὑπηρεσίαν· ἀλλ' ἀπὸ πότε ἄρχεται ἡ κατοικία αὕτη; Ἐὰν παραδεχθῶμεν τὴν ἐναρξιν ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς τῆς ὑπηρεσίας, ἀνάγκη νὰ εὐρίσκωμεν ἀκριβέστερον τὸν χρόνον αὐτῆς, οὐδὲ βοηθεῖ ἡμᾶς ἡ δόξα, ὅτι ἡ δοκοδοσία εἶναι ἀποχρῶσα τῆς ἀποδοχῆς ἀποδείξεις, διότι δὲν διδεται ὅρκος ἐπὶ πάντῃς διορισμοῦ εἰς δημοσίαν ὑπηρεσίαν λ. χ. ἐπὶ τοῦ ἐξ ἀπλῆς μεταθέσεως· ὅθεν ἀνάγκη νὰ καταφύγωμεν, ὅσάκις δὲν διδεται ὅρκος, εἰς ἄλλας ἀποδείξεις τῆς ἀποδοχῆς, λ. χ. τὴν δήλωσιν, ὅτι ἐτοιμάζεται ὁ ὑπάλληλος νὰ ὑπάγῃ εἰς τὴν νέαν θέσιν του, ἢ τὴν αἵτησιν ἀδείας ἀπουσίας μέχρις οὗ διευθετήσῃ τὰς ὑποθέσεις του. Νομίζομεν ὅμως, ὅτι ἀντιβαίνει εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς κατοικίας ταύτης καὶ εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου, τὸ νὰ παραδεχθῶμεν λ. χ. ὅτι ὁ δικαστής, ὁ ἐκ Ἀκμίας εἰς Σύρον μετατεθεὶς καὶ λαθὼν τρίμηνον ἀδειαν, ἔνα διευθετήσῃ τὰ ἐν Ἀκμίᾳ ἰδιωτικὰ του συμφέροντα, πρὶν ἢ μεταβῇ εἰς Σύρον, λογίζεται κατοικῶν ἐν Σύρῳ καὶ πρέπει νὰ ἐναχθῇ αὐτόθι λ. χ. ὑπὸ τοῦ ἐν Ἀκμίᾳ κατοικοῦ, τοῦ παρασχόντος αὐτῷ τροφίμα, ἢ ἄλλα πράγματα, ἢ ἔχοντος κατ' αὐτοῦ ἀπαιτήσεις ἀποζημιώσεως ὡς φθείραντος τὸ ἐν ᾧ κατῴκει οἶκημα. Ἐν Γαλλίᾳ παραδέχονται τινόντι τὴν ἀπὸ τῆς ἀποδοχῆς μεταβολὴν τῆς κατοικίας, ἀλλὰ διότι ὁ νόμος αὐτῶν ἐκφράζει τοῦτο σαφῶς, ὅτι ἡ ἀποδοχὴ συνεπάγεται παραντίκα τὴν εἰς τὸν τόπον, ἐνθα θέλει διεξαχθῇ ἡ ὑπηρεσία, μεταθέσιν τῆς κατοικίας, ἐνῷ ὁ ἡμέτερος ἐκφράζεται ἄλλως, οἱ ἀποδεχθέντες ὑπηρεσίαν ἰσόβιον καὶ συνεχῇ ἔχουσι τὴν κατοικίαν αὐτῶν ἐν ᾧ τόπῳ ἐνεργήσουσι τὴν ὑπηρεσίαν· ὅθεν πειθόμεθα, ὅτι καθ' ἡμᾶς δὲν ἀρκεῖ πρὸς μεταθέσιν τῆς κατοικίας ἡ ἀπλὴ ἀποδοχὴ τοῦ διορισμοῦ, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἡ εἰς τὸν τόπον αὐτοῦ ἀφίξις, ἀφ' ἧς ὑποτίθεται ἀρχομένη ἡ τῆς ὑπηρεσίας ἐνεργεῖα. Συνάδει δὲ ἡ λύσις αὕτη καὶ πρὸς τὰς κοινὰς περὶ μεταβολῆς τῆς κατοικίας ἀρχάς.

Περὶ δὲ τῶν διοριζομένων εἰς μὴ ἰσόβιον ὑπηρεσίαν ἰσχύει ὁ περὶ κοινῆς κατοικίας νόμος, ὅθεν, ἐὰν πεισθῇ ὁ δικαστής ὅτι ὁ διορισθεὶς μετέβησεν εἰς τὸν τόπον τοῦ νέου διορισμοῦ τοῦ τῷ

κέντρον τῶν συμφερόντων του, θέλει παραδεχθῇ τὴν εἰς τὸν τόπον τοῦτον μετάθεσιν τῆς κατοικίας, καὶ ἂν δὲν ἐγέναντο παρ' αὐτοῦ αἱ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 92 τοῦ νόμου ὀριζόμεναι δηλώσεις· ἐκ τοῦ ἄρθρ. 93 τοῦ νόμου τοῦτο μόνον συνεπάγεται, ὅτι μόνη ἡ ἀποδοχὴ μὴ ἰσοδίου ὑπηρεσίας καὶ ἡ ἐν τινι τόπῳ διεξαγωγὴ αὐτῆς δὲν ἀποτελοῦσι στοιχεῖα τῆς αὐτόθι μεταθέσεως τῆς κατοικίας.

218. Ἐρχόμεθα εἰς τὸ ἕτερον εἶδος τῆς ἐξαιρετικῆς κατοικίας, τὸ τῆς νομίμου λεγομένης. Ἐκ τῶν τριῶν θεμάτων τοῦ εἶδους τοῦτου ὀλίγα τινὰ θέλομεν εἰπεῖ περὶ τοῦ τελευταίου. Ὁ νόμος, παραδεξάμενος τὸ ἐν πάσαις ταῖς νομοθεσίαις παραδεδεγμένον δόγμα, ὅτι ἡ γυνὴ ἔχει κατοικίαν τὴν τοῦ συζύγου της, ἐν γνώσει ἐσιώπησε περὶ τῆς κατοικίας τῆς χήρας, ἡ τῆς διεζευγμένης, ἡ τῆς ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης κεχωρισμένης γυναικὸς, διότι τὰ τῆς κατοικίας αὐτῶν ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 94 συνδ. πρὸς τὸ ἄρθρ. 91 τοῦ νόμου· ἡ χήρα κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς χηρείας ἔχει τὴν τοῦ πρὸ μικροῦ ἀπαθανόντος συζύγου κατοικίαν, τοῦ λοιποῦ δὲ, μὴ ὑποκειμένη εἰς τὴν τοῦ ἀνδρὸς ἐξουσίαν, δύναται νὰ μεταβάλλῃ τὴν κατοικίαν της, πληροῦσα τοὺς περὶ τοῦτου ὅρους τοῦ κοινοῦ δικαίου. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς διαζευχθεῖσαν.

219. Ἐπὶ δὲ τοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμοῦ ὁ γάμος ὑφίσταται, μόνον δὲ τὸ τῆς ἐν τῇ αὐτῇ οἰκίᾳ συνδιαίτησις ἀποτέλεσμα αὐτοῦ διακρίπτεται, ὥστε ἡ σύζυγος φέρει τὸ ὄνομα τοῦ ἀνδρὸς, ἡ προῖξ αὐτῆς εἶναι εἰς χεῖρας αὐτοῦ, καὶ παρ' αὐτοῦ λαμβάνει τὰ πρὸς συντήρησιν ἀναγκαῖα, ὅθεν ὁ νόμος ὥφειλε κατὰ νομικὴν ἀνάγκην νὰ παραδεχθῇ, ὅτι καὶ τὴν κατοικίαν τοῦ ἀνδρὸς ἐξακολουθεῖ νὰ ἔχῃ ἡ σύζυγος· τοῦτο δὲ πολλῶ μᾶλλον παρ' ἡμῖν, παρ' οἷς ὁ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμὸς εἶναι πάντοτε μέτρον πρόσκαιρον, σκοποῦν νὰ θέσῃ ἐκ μέσου τὰς ἐκ τῆς συνδιαίτησεως ἀφορμὰς τῆς ἐκ τῶν ἐρίδων καὶ ἀντεγκλήσεων ἐξέψεως τῶν συζύγων, καὶ νὰ δώσῃ αὐταῖς τὴν ἐκ τοῦ χωρισμοῦ προσδοκωμένην ἡσυχίαν νοῦς καὶ καρδίας, ὅπως σκεφθῶσι περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ρήξεως καὶ ἐνδῶσωσιν εἰς τὴν φωνὴν τοῦ πρέποντος, συνδιαλλαττόμενοι

καὶ συμβιῶντες κατὰ τὴν ἐνώπιον τοῦ Θεοῦ δοθεῖσαν ἐν τῇ τελευτῇ τοῦ μυστηρίου ὑπόσχεσιν. Ὁ σκοπὸς οὗτος τοῦ σχεδὸν πάντοτε προσκαίρου τούτου χωρισμοῦ, ἤθελε ματαιωθῇ ἂν ἀπεκόπτετο πᾶσα ἐκ τῆς ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ κατοικήσεως τῶν συζύγων συναγομένη ἐλπίς συνδιαλλαγῆς καὶ συμφιλιώσεως. Ὑπάρχει μὲν ἀνωμαλία τις ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ, ὅταν ὑποθέσωμεν τὸν σύζυγον μετὰ τὸν ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμὸν μεταβάλλοντα κατοικίαν, τὴν δὲ σύζυγον μένουσαν ἐν τῷ τόπῳ εὐρίσκετο κατὰ τὴν ἀπαγγελίαν τοῦ χωρισμοῦ, διότι τότε ἤθελον ὑποτεθῇ καὶ αὕτη μεταβαλοῦσα κατοικίαν καὶ πάντα αὐτῆς τὰ ἴδια συμφέροντα ἤθελον ρυθμίζονται ἐν τῷ τῆς κατοικίας τοῦ ἀνδρὸς τόπῳ, ὅν αὕτη ἴσως οὔτε γινώσκει, ἐνῶ εἰς πάντα ἄλλον, ἢ εἰς τὸν ἰδίον ἄνδρα θέλει ἀναθέσει αὕτη τὴν υπεράσπισιν αὐτῶν. Ἀλλ' ὥς ἐκ τῆς λογικῆς συναφείας τῶν ὁρισμῶν τοῦ δικαίου, ὁ νόμος εἶχε μόνην τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τῶν δύο τούτων κακῶν· ἢ νὰ ἀφήσῃ τὴν ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης κεχωρισμένην γυναῖκα ἐλευθέραν ν' ἀκολουθήσῃ τὴν στιγμιαίαν ἴσως αὐτῆς παραφορὰν, καταλείπουσα διὰ παντὸς τὸν τόπον τῆς κατοικίας τοῦ συζύγου τῆς, συντελῶν εἰς τὴν μονιμοποίησιν τοῦ προσκαίρου τούτου χάσματος καὶ ἀφαιρῶν ἀπὸ τοῦ συζύγου πᾶν μέσον ἐπιτηρήσεως καὶ συνδιαλλαγῆς, ἢ νὰ παροδεχθῇ, ὅτι ὁ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμὸς δὲν ἀπαλλάττει τὴν γυναῖκα παντὸς ἐκ τοῦ γάμου χαλινου· καὶ τότε κατὰ λογικὴν ἀνάγκην νὰ ἀνεχθῇ καὶ τὴν ἀνωτέρω ἀνωμαλίαν, ἥτις ὅμως διὰ τὸ σπάνιον αὐτῆς (καὶ αὐτὸς ὁ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμὸς οὐδέποτε σχεδὸν χωρεῖ παρ' ἡμῖν) δὲν ἤρκει νὰ δικαιολογήσῃ τὴν ἐναντίαν δόξαν, τὴν ἀντιβαίνουσαν εἰς τὰς θεμελιώδεις ἀρχὰς τοῦ γάμου καὶ εἰς τὴν φύσιν τοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμοῦ.¹

Διάφορος τῆς κατοικίας εἶναι ἡ διαμονή· διαμένει τις ἐνθα εὐρίσκεται ἀνευ προθέσεως μονίμου αὐτοῦ ἐγκαταστάσεως, ἀλλὰ πρὸς ἐπιχείρησιν οἰαζόμηντος πράξεως, ἢ ἀποπεράτωσιν ὑποθέ-

(1) Ἀντιθετῇ δὲ Καλλιγ. Α'. § 213 ἀκολουθῶν τὴν δόξαν τῶν Γάλλων νομομαθῶν παρ' εἰς ὅμως ὁ χωρισμὸς ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης ἐπιχειρῇ τόπον καὶ διαζυγίου.

σεως. Ἡ διαμονὴ ἔχει μόνον ἐν τῷ δικονομικῷ δικαίῳ σημασίαν, εἴτε ὡς ρυθμίζουσα τὴν δωσιδικίαν, ἐν ἐλλείψει κατοικίας, εἴτε ὡς τόπος, ἐνθα δύνανται νὰ γενῶσιν ἐγκύρως αἱ ἐπιδόσεις δικαγράφων (Οἶκον. Ἐγχειρίδ. πολ. δικον. Α'. § 32. Β'. § 90 σημ. 31. Καλλιγὰ Α'. 208).

Ε'. ΔΙΑΦΟΡΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΩΣ ΕΚ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΟΥ
ΦΥΣΕΩΣ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΑΥΤΩΝ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

220. Τίνα τὰ ἀντικείμενα, εἰς ᾧ ἐπενεργεῖ ἡ βούλησις;

221. Θεωρία τῶν ἐμφύτων λεγομένων δικαιωμάτων. Ἐσφαλμένη.

222. Ἀντικείμενα τῶν δικαιωμάτων· α) Πράγματα (κυριότης καὶ iura in re), β) Πρόσωπα. Εἰς τί συνίσταται τὸ ἐπὶ ἄλλα πρόσωπα δικαίωμα. 1) Κατ' ἰδίαν πράξεις (ἐνοχικὸν δικαίωμα), 2) Πρόσωπα (οἰκογενειακὸν δικαίωμα).

223. Κατὰ τί διαφέρει τοῦ ἐνοχικοῦ τὸ οἰκογενειακὸν δικαίωμα;

224. Κληρονομικὸν δικαίωμα. Κατὰ τί διαφέρει τῶν λοιπῶν;

220. Τὰ δικαιώματα διαφέρουσι καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῶν (§ 178), τοῦτ' ἐστὶν ἡ ἀντίδρασις τῆς ὕλης ἐπὶ τὴν μορφήν, τοῦ ὑποτεταγμένου ἐπὶ τὴν ὑποτάσσουσαν δύναμιν. Ἐκαστον δικαίωμα ἔχει ὁρισμένον ἀντικείμενον τὸ ἐφ' οὗ ἡ ὑπὸ τοῦ δικαίου περιφρουρουμένη ἐξουσία τῆς βουλήσεως¹ ἐξ αὐτοῦ ὀρίζεται ἡ φύσις καὶ ἡ ἔκτασις τοῦ δικαιώματος, τοῦτο δ' ἐστὶ τὸ ἀναγκαῖον στοιχεῖον τῶν δικαιωμάτων.

Ἐξετάσωμεν νῦν ὅποια εἶναι τὰ ἀντικείμενα, ἐφ' ὧν δύναται νὰ ἐπενεργήσῃ ἡ ἀτομικὴ βούλησις. Ἡ βούλησις δύναται νὰ ἐπενεργήσῃ

α) ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἡμῶν προσώπου,

β) ἐπὶ τοῦ, ὡς πρὸς τὸν βουλούμενον, ἐξωτερικοῦ λεγομένου κώσμου· αὕτη εἶναι ἡ γενικωτάτη ἀντίθεσις μεταξὺ τῶν ἀντικειμένων τῆς ἐνεργείας τῆς βουλήσεως· ἀλλ' ὁ ἐξωτερικὸς κόσμος σύγκειται τὸ μὲν ἐκ τῆς ἀπροσώπου φύσεως, τὸ δὲ ἐξ ὁμοίων τῷ βουλομένῳ ἐλευθέρων ὄντων, ἧτοι ἐξ ἄλλων προσώ-

(1) Περὶ τῆς πολλαπλῆς σημασίας τοῦ «ἀντικειμένου» τῶν δικαιωμάτων πρ. Οὐγγερ. Σύστημα τοῦ αὐστρ. Δικαίου I § 59.

πων. Οὕτω δὲ εὐρίσκομεν τρία εἶδη ἀντικειμένων τῆς ἐξουσίας τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως· τὸ ἴδιον πρόσωπον, τὴν ἀπρόσωπον φύσιν, ἄλλα πρόσωπα. Ἐξετάσωμεν τὰ ἀντικείμενα ταῦτα κατ' ἴδιαν· καὶ πρῶτον τὸ ἴδιον ἡμῶν πρόσωπον, ὡς ἀντικείμενον ἰδίου ἡμῶν δικαίωματος.

221. Περὶ τοῦτο ὑπάρχει διαδεδομένη ἡ ἐξῆς δόξα. Πᾶς ἄνθρωπος, λέγουσι πολλοὶ, ἔχει δικαίωμα ἐφ' ἑαυτοῦ, παραγόμενον ἀναγκαίως, ἅμα τῇ γενήσει αὐτοῦ, διαρκοῦν ἰσοβίως, καὶ ἕνεκα τούτου καλούμενον *ἐμφυτον*, *πρωτότυπον*, *ἀρχικόν* δικαίωμα.

Κατ' ἀντίθεσιν αὐτοῦ, ἅπαντα τὰ λοιπὰ δικαίωματα, ἅπερ βραδύτερον κτᾶται ὁ ἄνθρωπος, καὶ ἅπερ εἶναι πεπερασμένα, ὀνομάζονται *ἐπίκτητα* δικαίωματα.¹ Τινὲς προέβησαν κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἐπὶ τοσούτον, ὥστε ἀπέδωκαν εἰς τὸν ἄνθρωπον κυριότητα δικαίωμα ἐπὶ τῶν νοητικῶν αὐτοῦ δυνάμεων, συναγαγόντες ἐντεῦθεν τὴν λεγομένην ἐλευθερίαν τοῦ σκέπτεσθαι· ἀλλ' εἶναι ἀδύνατον νὰ ἐννοήσωμεν πῶς δύναται τις νὰ κωλύσῃ τινὰ περὶ τὸ σκέπτεσθαι, ἢ νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τῶν νοητικῶν τοῦ ἄλλου δυνάμεων, ὑπεισερχόμενος, ὡς εἶπεν, εἰς τὴν διάνοιαν ἐκείνου καὶ προσβάλλων οὕτω τὴν ἐπὶ τῶν εἰρημένων δυνάμεων κυριότητα. Μεταβαίνοντες δὲ εἰς καταληπτοτέρας ἐννοίας καὶ περιορίζοντες τὴν κυριότητα ταύτην εἰς τὸ ἀνθρώπινον σῶμα καὶ τὰ ἐξ ὧν τοῦτο σύγκειται μέλη, κατανοοῦμεν εὐκολώτερον τὴν ἐννοίαν αὐτῆς, ὡς ἐξουσίας ἀποτροπύσεως πάσαν δυνατὴν κατὰ τοῦ ἀνθρώπινου σώματος προσβολῆν, ἀλλ' ἡ ἐννοία αὕτη εἶναι οὐδὲν ἥττον ἄχρηστος καὶ ἀπορριπτέα, διότι κατὰ λογικὴν ἀνάγκην, ἀναπτυσσομένη, συνεπάγεται πρὸς τοὺς ἄλλους καὶ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίωματος τῆς αὐτοχειρίας. Τὸ ἐν τῇ ἐσφαλμένη ταύτῃ θεωρίᾳ τῶν ἐμφύτων δικαιομάτων περιεχόμενον ἀληθὲς στοιχεῖον εἶναι τὸ ἐξῆς· ἡ ἐξουσία τοῦ κατ' ἴδιαν ἀνθρώπου ἐπὶ τῶν ἰδίων αὐτοῦ δυνάμεων εἶναι ἀναμνησθήτεος, εἶναι μάλιστα τὸ θεμέλιον καὶ ὁ οὐσιώδης ὅρος παντὸς ἀληθοῦς δικαίωματος· λ. χ. ἡ κυριότης,

(1) Αὕτη εἶναι ἡ θεωρία καὶ τοῦ αὐστριακοῦ νόμου 15—18.

αἱ ἐνοχαί, ἔχουσι σημασίαν καὶ ἀξίαν ὡς τεχνηταὶ ἐπεκτάσει τῶν προσωπικῶν ἡμῶν δυνάμεων, ὡς νέα ὄργανα προστιθέμενα τεχνητῶς εἰς τὴν προσωπικὴν ἡμῶν ἐξουσίαν· ἀλλ' ἡ ἐξουσία αὕτη ἐφ' ἡμᾶς αὐτοὺς δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἴδιον δικαίωμα διότι οὕτως ἀναγορεύομεν δικαίωμα τὸν οὐσιώδη παντὸς δικαιώματος ὅρον, τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν, ἥτοι περιπλεκόμεθα εἰς κύκλον ἀδιέξοδον, διότι πᾶν δικαίωμα προϋποτίθησι τὴν ἐξουσίαν τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως, τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν· ἐὰν δὲ ἡ ἐλευθερία αὕτη ἢ ἴδιον δικαίωμα, τοῦτο ὑπάρχει ἄνευ τῆς προϋποθέσεως τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, ἥτις ἀναφαίνεται ἐνταῦθα ὡς ἀντικείμενον τοῦ δικαιώματος καὶ οὐχὶ ὡς ὅρος αὐτοῦ. Δεύτερον ἀληθὲς στοιχεῖον ἐν τῇ ἐσφαλμένῃ ἐκείνῃ θεωρίᾳ ὑπάρχει τὸ ἐξῆς· πολλοὶ καὶ σπουδαῖοι θεσμοὶ ὁρῶσιν ἀληθῶς εἰς τὴν ἐξασφάλισιν τῆς φυσικῆς ἐκείνης ἐξουσίας τοῦ ἀνθρώπου ἐφ' ἑαυτὸν κατὰ πάσης ἀλλοτρίας ἐπενεργείας, λ. χ. ὁ ποινικὸς νόμος προτίθεται κατὰ μέγα μέρος τὴν ἐξασφάλισιν τῆς ζωῆς, τῆς υγείας, τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας· ὡσαύτως καὶ ἄστικὸς νόμος περιέχει κατὰ τῆς προσδουλῆς τῆς τιμῆς καὶ κατὰ τῆς βίας διατάξεις, εἰς αἷς ἀνήκουσι καὶ τὰ τῆς νομῆς παραγέλματα. Ἀλλ' ἡ προστασία αὕτη προτίθεται τὴν ἐξασφάλισιν τοῦ οὐσιώδους ὅρου παντὸς δικαιώματος, ἥτοι τὴν ἐξασφάλισιν τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας καὶ διὰ τοῦτο ἀνήκει κυρίως εἰς τὴν δημόσιον δίκαιον, καθ' ἣ ἡ πολιτεία παρεμβαίνει συνήθως χωρὶς νὰ ἐρωτᾷ τὸν προσβληθέντα ἐὰν ἐπιζητῇ τὴν συνδρομὴν αὐτῆς. Ἐὰν δὲ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ ἰδίαν τάξεως δικαιωμάτων, περιπίπτομεν εἰς τὰ ἐκτεθέντα ἀτοπήματα, παραγνωρίζοντες τὴν ἀληθῆς τῶν δικαιωμάτων φύσιν καὶ ἐπιφέροντες εἰς τὰς περὶ αὐτῶν ἐννοίας ἡμῶν ἀκαταλόγιστον σύγχυσιν. Ὁ Πούχτας ἐν τῷ περὶ Πανδέκτου συγγράμματι αὐτοῦ¹ θέτει ὡς πρώτην τάξιν τῶν δικαιωμάτων τὰ ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου δικαίωμα καὶ κατατάσσει μετὰ αὐτῶν τὴν προσωπικότητα δικαίωμα καὶ τὴν νομὴν. Διὰ δὲ τῆς προσωπικότητος ἐννοεῖ τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαίωμα

(1) Δευτέρα 1844 σελ. 64, 159 καὶ ἐπόμενα.

καὶ τὴν τιμὴν τοῦ ἀνθρώπου, ἀλλ' ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα εἶναι ἄφρευκτος ὅρος παντὸς δικαιώματος, οὐ μόνον τῆς κυριότητος καὶ τῶν ἐνοχῶν, ἀλλὰ καὶ τῶν τῆς πρώτης, κατὰ τὸν εἰρημένον συγγραφέα, τάξεως, λ. χ. τοῦ δικαιώματος τῆς νομῆς· ἄρα δὲν ἀνήκει ἰδίως εἰς τὰς τινὰ τῶν δικαιωμάτων. "Ο,τι δὲ προσδοκᾷ τις κατὰ τὴν κατάταξιν ταύτην, ἦτοι τὸ ἐπὶ τῶν μελῶν τοῦ σώματος ἡμῶν δικαίωμα, ἐλλείπει ἀπὸ αὐτὴν, ὡς ἐλλείπουσι καὶ ἄλλα πολλὰ, ἅπερ ἔπρεπε νὰ περιληφθῶσιν ἵνα ὑπάρχῃ συνάφεια μεταξὺ τῆς τάξεως ταύτης καὶ τῶν λοιπῶν. Ἐκ τούτων προκύπτει τὸ αὐθαίρετον τῆς καταρτίσεως τῆς πρώτης ἐκείνης τάξεως τῶν δικαιωμάτων, ἡτις φαίνεται ὁμῶς, ὅτι κατηρτίσθη μόνον, ἵνα εὗρεθῇ κατάλληλος θέσις διὰ τὴν νομὴν, ἥς ἡ κατάταξις, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, οὐδεμίαν παρέχει δυσκολίαν.

222. Ἀποχωρίζοντες δὲ τὰ λεγόμενα ἐμφυτα, τὰ ἀρχικὰ δικαιώματα,¹ ἅτινα οὐδὲν ἄλλο εἰσὶν ἢ οἱ ἀπαραίτητοι ὅροι παντὸς δικαιώματος, ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι δύο εἰσὶ τὰ ἀντικείμενα εἰς αὐτὰ δύναται νὰ ἐκταθῇ ἡ ἐξουσία τῆς ἐννόμου ἡμῶν βουλῆσεως, ἡ ἀπρόσωπος φύσις καὶ ἄλλα πρόσωπα· ἡ ἀπρόσωπος φύσις δὲν δύναται νὰ ἐξουσιασθῇ παρ' ἡμῶν ὡς σύνολον, ἀλλ' ἐντὸς τεταγμένων ἐν χώρῳ ὀρίων. Τὸ οὕτω κεχωρισμένον μέρος αὐτῆς ὀνομαζομεν πρᾶγμα ἢ μᾶλλον κτῆμα, (§ 180), πᾶν δὲ ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων τούτων δικαίωμα ὀνομάζεται δικαίωμα ἐπὶ πράγματος, ὃ δὲ πληρέστερος αὐτοῦ τύπος εἶναι ἡ κυριότης.

223. Δὲν εἶναι ὁμῶς τοσοῦτον ἀπλᾶ τὰ ἐπὶ τῶν ἄλλων προσώπων δικαιώματα ἡμῶν. Ἡ πρώτη δυνατὴ σχέσις πρὸς ἄλλο

(1) Ὁ Οὐίνδσαϊτ 1 § 39 δεξιάζει, ὅτι ἡ ἐξουσία τῆς κατ' ἀρτιμελῆ ἀνθρώπων ὑπάρξεως (ἐπὶ τῆς ἰδίας ζωῆς καὶ τῶν ποικίλων λειτουργιῶν τοῦ ζῶντος ὄνματος) καὶ ἡ τῆς ἐνασκήσεως τῶν πνευματικῶν τοῦ ἀνθρώπου δυνάμεων εἰσὶ δικαιώματα ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἡμῶν προσώπου, ἀλλὰ κατὰ τὰ ἐν τῇ κειμένῳ εἰρημένα μεγάλως διατάζω νὰ δεχθῶ τὴν κατάταξιν ταύτην τῶν ἐν λόγῳ ἐξουσιῶν εἰς τὰ τοῦ ἀστικού δικαίου δικαιώματα. Καὶ παρ' ἡμῖν ἀπαντᾷ ἡ θεωρία τῶν ἐμφυτῶν λεγομένων (τῶν ἀπολύτων) δικαιωμάτων ὡς ἐκ τοῦ ὁρισμοῦ τῶν ἄρθρων 4—14 καὶ 18 τοῦ πολιτικοῦ συντάγματος, ἀλλ' ἐν αὐτοῖς πρόκειται κυρίως περὶ τῆς προστασίας τῆς προσωπικότητος, ἦτοι τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας.

πρόσωπον εἶναι ἢ ὑποβάλλουσα αὐτὸ, ὡς πράγμα, εἰς τὴν βούλησιν ἡμῶν. Ἄν ἡ ἐξουσία αὕτη ᾗτο ἀπόλυτος, ἤθελεν ἐκλείψει ἐν τῷ προσώπῳ τοῦτῳ ἡ ἔννοια τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς προσωπικότητος, καὶ ἡμεῖς μὲν δὲν ἠθέλομεν ἐξουσιάζει πρόσωπον ἀλλὰ κτῆμα, τὸ δὲ δικαίωμα ἡμῶν ἤθελενε εἶναι δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ ἑτέρου ἀνθρώπου, ὡς ᾗτο ἡ ρωμαϊκὴ δουλεία. Ἵνα δὲ ἡ ἐξουσία ἡμῶν ὑπάρχῃ ἐπὶ ἑτέρου προσώπου, χωρὶς τῆς καταστροφῆς τῆς ἐλευθερίας αὐτοῦ, ὁμοιάζουσα μὲν κατὰ τι πρὸς τὴν κυριότητα, διαφέρουσα ὅμως αὐτῆς κατὰ πολλὰ, ἡ ἐξουσία αὕτη θέον νὰ μὴ ἀναφέρηται· εἰς τὸ καθ' ὅλου πρόσωπον, ἀλλ' εἰς ὀρισμένην αὐτοῦ *πράξιν*, ἣν θεωροῦμεν ἀποκεχωρισμένην τῆς ἐλευθερίας αὐτοῦ καὶ ὑποτεταγμένην τῇ ἡμετέρᾳ βουλήσει. Τριαύτη δὲ ἐξουσία ἐπὶ κατ' ἰδίαν πράξεως ἑτέρου προσώπου ὀνομάζεται *ἐνοχὴ*· ἡ ἐξουσία αὕτη ὁμοιάζει πρὸς τὴν κυριότητα οὐ μόνον κατὰ τοῦτο, ὅτι ἀμφότεραι περιέχουσιν ἐπέκτασιν τῆς ἐξουσίας τῆς βουλήσεως ἡμῶν ἐπὶ μέρος τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου, ἀλλ' εἰδικώτερον κατὰ τὰ ἐξῆς δύο στοιχεῖα.

Α'.) Διότι πᾶσα ἐνοχὴ δύναται διὰ χρηματικῆς ἐκτιμήσεως νὰ ἀναχθῇ εἰς κυριότητα χρηματικῆς ποσότητος.

Β'.) Διότι αἱ πλείσται καὶ σπουδαιότεραι τῶν ἐνοχῶν οὐδὲν ἄλλο προτίθενται, ἢ τὴν κτῆσιν τῆς κυριότητος (ἀγαθὰ, δάνειον, ἀνταλλαγή, πολλὰ ἀνώνυμα συναλλάγματα), ἢ τὴν πρόσκαιρον αὐτῆς ἀπόλαυσιν (ἐκμίσθωσις, χρησιδάνειον κλπ. § 179).

Κατὰ τὴν μέχρι τοῦδε ἐξηγηθεῖσαν σχέσιν τοῦ προσώπου πρὸς πρόσωπον, ἕκαστον αὐτῶν θεωρήθη ὡς καθ' ἑαυτὸ ὑπάρχον ὄν, συνάπτον τὴν ἐκτελεῖσκαν σχέσιν πρὸς ἕτερον ὄν, ἐντελὲς ἀνεξάρτητον, ἂν καὶ ὁμοειδὲς αὐτῷ. Διάφορος ὅμως εἶναι ἡ σχέση πρὸς ἕτερον πρόσωπον, εἰς ἣν νῦν μεταβαίνομεν. Κατὰ τὴν σχέσιν ταύτην ὁ ἄνθρωπος κατ' ἰδίαν δὲν θεωρεῖται ὡς καθ' ἑαυτὸ ὑπάρχον ὄν, ἀλλ' ὡς μέλος τοῦ ὁργανικῶς συνεχομένου συνόλου τῆς ἀνθρωπότητος. Ἐπειδὴ δὲ ὁ σύνδεσμος μετὰ τῆς μεγάλης ταύτης ὁλομελείας παράγεται καὶ συντηρεῖται δι' ὀρισμένων προσώπων, ἡ συνάφεια τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου πρὸς τὰ πρόσωπα ταῦτα ἀποτελεῖ τὴν βάσιν νέων καὶ εἰδικῶν ἐν-

νόμων σχέσεων. Κατ' αὐτάς, ὁ κατ' ἰδίαν ἄνθρωπος δὲν παρίσταται ὡς ὃν ἀνεξάρτητον καὶ καθ' ἑαυτὸ πλήρες, ἀλλ' ὡς ἀτελές καὶ συμπληρώσεως χρῆζον ὄν.

Ἡ ἀτέλεια αὕτη τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου καὶ ἡ συμπλήρωσις αὐτῆς ἔχει διαφόρους λόγους.

α) Τὸν χωρισμὸν τῶν φύλων, ὧν ἐκάτερον, καθ' ἑαυτὸ θεωρούμενον, περιέχει ἀτελῶς τὴν ἀνθρωπίνην φύσιν· εἰς τὴν ἀτέλειαν ταύτην ἀναφέρεται ἡ διὰ τοῦ γάμου συμπλήρωσις.

β) Τὴν πρόσκαιρον ἐπὶ τῆς γῆς ὑπαρξίν τοῦ ἀνθρώπου καὶ τὴν κατὰ μικρὸν βαίνουσαν ἀνάπτυξιν τῶν δυνάμεών του, ὅπερ φέρει εἰς τὴν ἀνάγκην τῆς ἰδρύσεως θεσμῶν, ἀναπληρούντων ὅσον οἶδόν τε τὴν ἑλλειψιν ταύτην. Καὶ ἡ μὲν πρόσκαιρος ζωὴ ἀναπληροῦται διὰ τῆς γεννήσεως, τῆς παραγωγῆς νέων ἀνθρώπων, δι' ἧς διατηρεῖται οὐ μόνον τὸ γένος, ἀλλ' ὑπὸ τινος περιορισμοῦ καὶ αὐτὸ τὸ κατ' ἰδίαν πρόσωπον, ἡ δὲ κατὰ τὸν ὄργανισμὸν τοῦ ἀνθρώπου ἐν ἀρχῇ τῆς ζωῆς αὐτοῦ ἑλλειψις πάσης βουλήσεως καὶ πάσης πρὸς ἰδίαν συντήρησιν δυνάμει ἀναπληροῦται διὰ τῆς ἀνατροφῆς καὶ τῆς τῶν οἰκείων προστασίας. Ὁ θεσμός, δι' οὗ ἡ διττὴ αὕτη ἀναπλήρωσις ἐπιτυγχάνεται, εἶναι ἡ πατρικὴ ἐξουσία μεθ' ἧς συνδέεται ὡς ἀνάπτυξις αὐτῆς ἡ συγγένεια. Τὸ σύνολον δὲ τῶν θεσμοθεσιῶν τούτων, αἵτινες ἀναπληροῦσι τὰς διαφόρους ἀτελείας τοῦ ἀνθρώπου, ὡς μέλους τοῦ γενικοῦ συνόλου τῆς ἀνθρωπότητος, ἦτοι

1) τὸν γάμον,

2) τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν,

3) τὴν ἐπιτροπείαν καὶ κηδεμονίαν, αἵτινες ἀναπληροῦσι τὴν τυχόν ἑλλείπουσαν πατρικὴν ἐξουσίαν, καὶ

4) τὴν συγγένειαν, ὀνομάζομεν οἰκογενειακὸν δίκαιον.

224. Εἰς τοὺς θεσμοὺς τούτους προστίθεται καὶ τὸ λεγόμενον κληρονομικὸν δίκαιον, δι' οὗ τὰ τῆς περιουσίας δικαίωματα καὶ ἐν γένει αἱ ἐξ αὐτῶν πηγάζουσαι νομικαὶ σχέσεις μονιμοποιοῦνται, μεταβαίνουσαι μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀρχικοῦ αὐτῶν ὑποκειμένου εἰς ἄλλα πρόσωπα, ἅτινα ἐκπροσωποῦσιν αὐτὸ καὶ δι' ὧν τοῦτο ἐξακολουθεῖ, οὕτως εἰπεῖν, τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ καὶ μετὰ θάνατον· σκοποὶ δὲ τοῦ θεσμοῦ τούτου εἶναι ἡ συν-

τήρησις τῆς εἰς τὰς συναλλαγὰς πίστεως, ἡ προστασία τῶν δικαιωμάτων τρίτων καὶ ἡ πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς παραγωγῆς ἀναγκαίᾳ πεποιθήσις τοῦ παράγοντος περιουσίαν, ὅτι ἔξει τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτειν αὐτὴν οὐ μόνον ἐν ὄσῳ ζῇ, ἀλλὰ καὶ διὰ τὸν μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ χρόνον, ἀσφαλιζομένης καὶ προαγομένης οὕτω τῆς τῶν οἰκογενειῶν περιουσίας, μεθ' ἧς πολυειδῶς συνέχεται καὶ ἡ ἀνάπτυξις τοῦ ἐθνικοῦ πλούτου, ἀφ' οὗ πάλιν, κατὰ μέγα μέρος, ἡρτῆται ἡ ἰσχύς, ἡ εὐημερία καὶ ἡ δόξα τῶν ἐθνῶν. Ἐντεῦθεν συνάγεται, ὅτι ἀντικείμενα τῶν δικαιωμάτων εἶναι ἡ πράγματα, ἡ πράξεις, ἡ πρόσωπα. Κατὰ δὲ τὰ ἀντικείμενα ταῦτα κατατάσσονται τὰ δικαιώματα εἰς τὰς τέσσαρας ἐπομένους τάξεις.

1) Δικαιώματα ἐπὶ προσώπων, πρὸς κατάρτισιν καὶ συντήρησιν τῆς οἰκογενείας (σχέσις τῶν γονέων πρὸς τὰ τέκνα, γάμος, ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία).

2) Δικαιώματα ἐπὶ πράξεων (ἐνοχαί).

3) Δικαιώματα ἐπὶ κτημάτων (κυριότης καὶ κατ' ἰδίαν ἐξουσίαι, ἐπ' αὐτῆς ἀποσπώμεναι καὶ εἰς ἄλλους ὡς ἴδια δικαιώματα παραχωρούμεναι (*jura in re aliena*)).

4) Δικαιώματα ἐπὶ προσώπων, ὧν τὴν προσωπικότητα ἐξακολουθεῖ ὁ δικαιοῦχος, ἐκπροσωπῶν αὐτὰ κατὰ τὸ σύνολον τῶν τῆς περιουσίας αὐτῶν νομικῶν σχέσεων (κληρονομικὸν δίκαιον, καὶ ἕτερα ἐπὶ ὁμάδος περιουσίας δικαιώματα, ἐξ ἀναλογίας τοῦ κληρονομικοῦ καταρτισθέντα).

Ἡ ὑποταγὴ τοῦ ἀντικειμένου δύναται νὰ ᾔῃναι ἡ ἐντελής, καθ' ἣν τὸ ἀντικείμενον ἐντελῶς ὑποβάλλεται εἰς τὴν βούλησιν τοῦ δικαιοῦχου, ἡ ἐν μέρει. Ἡ διάκρισις αὕτη ἰσχύει ἐπὶ τῶν τῆς τρίτης τάξεως δικαιωμάτων, καθ' ἣν ἀπαντῶμεν ἀμφοτέρω τὰ εἶδη ταῦτα τῆς ὑποταγῆς. Ἐπὶ τῶν λοιπῶν ὅμως τάξεων ἡ ὑποταγὴ εἶναι μερικὴ μόνον, διότι τὸ ἀντικείμενον τῶν εἰς αὐτὰς ἀνηκόντων δικαιωμάτων εἶναι ἀνεπίδεκτον πλήρους ὑποταγῆς.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Παραγωγή καὶ κατάργησις τῶν δικαιωμάτων.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

225. Στοιχεῖα τῆς παραγωγῆς τοῦ δικαιώματος. Κτῆσις αὐτοῦ καὶ ἀπώλεια.

226. Παραγωγή καὶ ἀπώλεια ἀπόλυτος ἢ σχετικῇ.

227. Κτῆσις πρωτότυπος, ἢ παράγωγος. Διαδοχῇ. Στοιχεῖα αὐτῆς. Εἰδικὴ καὶ καθολικὴ.

228. Γεγονότα, ἀφ' ὧν ἡρτῆται ἡ κτῆσις, ἢ ἡ ἀπώλεια. Πράξεις τοῦ κτωμένου, ἢ τοῦ ἀποβάλλοντος τὸ δικαίωμα. Πράξεις τρίτων. Χρόνος.

225. "ἵνα ὑπάρξῃ δικαίωμα ἀπαιτοῦνται

1) ὁρισμὸς τοῦ δικαίου θεμελιῶν αὐτὸ,

2) πρόσωπον δικαιοῦχόν,

3) ἀντικείμενον ὑποτεταγμένον τῇ ἐννόμῳ τούτου βουλήσει· ὅθεν τὸ δικαίωμα παραγόμενον μὲν κτῶμεθα, καταργούμενον δὲ ἀποβαλλόμενον. Τὸ δικαίωμα παράγεται ἐνίοτε, ἀναβαλλομένου καθόλου, ἢ ἐν μέρει τοῦ ἀποτελέσματος αὐτοῦ, λ. χ. ἐπὶ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν κτήσεως, οὐδέποτε ὁμῶς χωρεῖ τὸ ἀποτέλεσμα, πρὶν ἢ παραχθῇ, τὸ δικαίωμα. Ὡσαύτως τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ δικαιώματος δὲν δύναται νὰ ἐξακολουθῇ, καταργηθέντος αὐτοῦ, καὶ τ' ἀνάπαλιν τὸ δικαίωμα καταργεῖται ἅμα τὸ ἀποτέλεσμα αὐτοῦ ἀνατρηπῇ, ἀντιτασσομένου εἰς αὐτὸ δικαιώματος ἐτέρου προσώπου.¹

226. Ἡ κτῆσις τοῦ δικαιώματος εἶναι διττῇ, καθόσον ἢ παράγεται κατὰ πρῶτον (ἀπόλυτος παραγωγή), λ. χ. ἐπὶ τῆς προκαταλήψεϊ ἀδеспότου πράγματος κτήσεως, ἢ ἀποκτᾶται προϋπάρχον μὲν, ἀλλὰ παρ' ἐτέρῳ προσώπῳ (σχετικὴ παραγωγή ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀποκτῶντος) λ. χ. ἐπὶ τῆς παραδόσει ἢ χρησικτησίᾳ κτήσεως. Καὶ ἡ ἀπώλεια δὲ τοῦ δικαιώματος εἶναι ἢ ἀπόλυτος, ἢ σχετικὴ, ὡς πρὸς μόνον τὸν μέχρι τοῦδε δικαιοῦχόν, ἀπώλεια, μεταβιβαζομένου τοῦ δικαιώματος εἰς ἄλλον. Ἡ διάκρισις αὕτη συμπίπτει ἐν μέρει, ἀλλ' οὐχὶ ἐντελῶς μετὰ τῆς ἀκολουθοῦ.

(1) Π. χ. Π. [50, 17] 66. Β. [Β'. 3] 66, 175, 177.

227. Ἡ κτῆσις τοῦ δικαιώματος ἢ συνίσταται εἰς τὴν ἀφ' ἐτέρου δικαιούχου μεταβίβασιν (παράγωγος κτῆσις), ἢ εἰς τὴν παρὰ τῷ νῦν δικαιούχῳ, ἄνευ μεταβίβασις ἀφ' ἐτέρου δικαιούχου, γένησιν αὐτοῦ, (πρωτότυπος κτῆσις). Ἐν τῷ πρώτῳ θεματι, καθ' ὃ τὸ μὲν τοῦ προκτῆτορος δικαίωμα εἶναι ἡ πηγή, οὗτος δὲ ὁ χορηγὸς (δικαιοδότης, auctor) τοῦ ἀποκτωμένου δικαιώματος, δυνατόν νὰ συμβῶσι δύο τινά, ἢ

α) τὸ ἀποκτηθὲν δικαίωμα εἶναι μέρος μόνον τῆς ἐν τῷ δικαίωmati τοῦ δικαιοδότη περιεχομένης ἐξουσίας, ὅτε ἡ κτῆσις ἀποτελεῖ ὡς πρὸς αὐτὸν ἐν μέρει μόνον ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος τοῦ, περιορισμὸν αὐτοῦ, λ. χ. ὁ ἰδιοκτήτης παρέχει δικαίωμα δουλείας, ἢ ὑποθήκης ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς κυριότητος, ἢ

β) τὸ ἀποκτηθὲν δικαίωμα εἶναι αὐτὸ ἐκεῖνο, ὅπερ εἶχεν ὁ δικαιοδότης, μεταβιβάσθαι εἰς τὸν νῦν δικαιούχον· οὗτος ἐνταῦθα λαμβάνει τὴν θέσιν τοῦ διαδόχου, ἥτοι κτᾶται τὸ δικαίωμα, διαδεχόμενος τὸν δικαιοδόνον.¹

Διαδοχή (successio) ἐστὶν ἡ ὑπαισέλευσις εἰς τὸ δικαίωμα ἑλλοῦ, δυνάμει νομικῆς μετ' αὐτοῦ σχέσεως, συνεπαγομένης τὴν μεταβίβασιν τοῦ δικαιώματος.

Ἐν τῇ διαδοχῇ ὑπάρχουσι δύο τινά.

1) Κτῆσις δικαιώματος, ὅπερ πρότερον εἶχεν ἄλλος· ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπαρτισμὸν τῆς νομικῆς ἐννοίας τῆς διαδοχῆς, διότι δύναται νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἐπὶ τῆς πρωτότυπου κτῆσεως, λ. χ. τῆς χρησικτησίας, τῆς παραδόσεως τῆς νομῆς, καὶ ὅμως δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ διαδοχῆς.

2) Ὑπαισέλευσις εἰς τὴν θέσιν τοῦ πρότερον δικαιούχου, χωρὶς δυνάμει νομικῆς σχέσεως μεταξὺ τούτου καὶ τοῦ κτωγένου δυνάμει δὲ αὐτῆς περιέρχεται εἰς τὸν κτῶμενον αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ δικαίωμα, ὅπερ εἶχεν ὁ δικαιοδότης οὐχὶ ὅμοιον.

Ἡ διαδοχή ἀναφέρεται, ἢ μόνον εἰς καθέκαστα δικαιώματα, μεταβιβαζόμενα δυνάμει αὐτῆς (εἰδικὴ διαδοχή, in singulas res succedere), ἢ εἰς τὸ σύνολον τῶν τῆς περιουσίας δικαιω-

(1) [50 17] 175. § 1. 177 πρ.

μάτων τοῦ προτέρου δικαιοῦχου, (καθολικὴ διαδοχὴ, *in univ-
ersum jus succedere*), ὅτε τὰ καθέκαστα δικαιώματα μετα-
βαίνουν μετὰ τοῦ συνόλου τούτου καὶ δι' αὐτοῦ (*per univer-
sitatem transeunt, per universitatem successio*).¹

Ἐπάρχουσι δικαιώματα, ὧν δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ κατὰ δια-
δοχὴν κτήσις, λ. χ. τὰ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, ὡς ἡ πα-
τρικὴ ἐξουσία, τὸ συζυγικὸν δικαίωμα· ἕτερα δὲ πάλιν δικαιώ-
ματα εἶναι δεκτικὰ καθολικῆς μόνον διαδοχῆς, λ. χ. τὰ ἐνοχικά.

228. Τὰ γεγονότα, μεθ' ὧν ὁ νόμος συνδέει τὴν κτήσιν, ἢ
τὴν ἀπώλειαν δικαιώματος (νομικὰ γεγονότα) διαφέρουσι κατὰ
τὰ διάφορα τῶν δικαιωμάτων εἶδη. Σπουδαία εἶναι ἡ διαφορὰ,
καθ' ἣν ἡ κτήσις ὅτε μὲν ἤρτηται ἐκ πράξεως τοῦ ἀποκτῶν-
τος, ὅτε δὲ οὐ, (χωρεῖ *ipso jure, adquisitio immediata*).
Καὶ ἡ κατάργησις δὲ τοῦ δικαιώματος ἢ συνδέεται μετὰ πρά-
ξεως τοῦ δικαιοῦχου, ἢ εἶναι ἀνεξάρτητος αὐτῆς· ἐν τῷ πρώτῳ
θέματι ἡ πράξις συνεπάγεται τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἢ ἀκου-
σίως, ἢ κατὰ τὴν δι' αὐτῆς δηλουμένην πρόθεσιν τοῦ δικαιοῦ-
χου. Πᾶσα ἀπώλεια δικαιώματος, πηγάζουσα ἀπὸ τῆς προθέ-
σεως τοῦ δικαιοῦχου, ὀνομάζεται ἐκποίησης (*alienatio*), παραί-
τησις (*renuntiatio*) δὲ ὅταν χωρὶς ἔνευ μεταβιβάσεως τοῦ δι-
καιώματος εἰς ἄλλον· τὰ γεγονότα τὰ ἀποτελοῦντα λόγους
παραγωγῆς καὶ καταργήσεως δικαιωμάτων εἰσὶν, ἢ πράξεις τοῦ
προσώπου, ὑπερ κτᾶται ἢ ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα, ἢ τυχαῖα
γεγονότα, ἐν οἷς κατατακτέον καὶ τὰς πράξεις ἢ παραλείψεις
ἄλλων παρὰ τὸν δικαιοῦχον. Τὸ σπουδαιότερον τῶν τυχαίων
τούτων γεγονότων εἶναι ὁ χρόνος.

Ὅσω καταφανέστερος ὁ λόγος τῆς κτήσεως, ἢ τῆς καταρ-
γήσεως δικαιώματος, τόσω μᾶλλον εὐδιάγνωστος μὲν ἡ παρα-
γωγὴ καὶ ἡ κατάργησις τοῦ δικαιώματος, εὐκολωτέρα δὲ καὶ
ἀσφαλεστέρα ἡ δικαστικὴ αὐτῶν ἔρευνα καὶ κρίσις. Ὡς ἐπὶ τὸ
πολὺ ἡ παραγωγὴ, ἢ ἡ κατάργησις συνίσταται εἰς ὠρισμένην
πράξιν, τότε δὲ ἡ ἀνωτέρω εὐκολία καὶ ἀσφάλεια ἐπιτυγχά-
νονται, διαγραφομένου καταλλήλου τύπου τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς

(1) Σαδινὸν, σύστημα τοῦ ρωμ. δικαίου τόμ. 3 § 195.

πράξει, Ὑπάρχουσιν ὁμῶς καὶ τυχαῖα συμβάντα, μεθ' ὧν ὁ νόμος συνδέει τὸ εἰρημένον ἀποτέλεσμα, λ. χ. ἡ πράξις τῆς κλοπῆς, ἡ τῆς ἀδίκου βλάβης, ἡ περιποιούσά μοι δικαίωμα εἰς ἀποζημίωσιν, εἶναι ὡς πρὸς ἐμὲ τυχαῖον γεγονός, διότι οὐδὲ ὅλως ἤρτηται ἀπὸ τῆς βουλήσεώς μου· τὸ αὐτὸ ρητέον καὶ ἐπὶ τῆς παρελεύσεως ὠρισμένου χρόνου, ἢ τῆς συμπληρώσεως ὠρισμένης ἡλικίας κλπ.

Δὲν ὑπάρχουσι μὲν γενικὰ εἶδη κτήσεως καὶ καταργήσεως δικαιωμάτων, ὅπερ ἐστὶν ἐφαρμοζόμενα εἰς πᾶν δικαίωμα, ὑπάρχουσιν ὁμῶς τινὰ γενικὰ στοιχεῖα ὠρισμένων εἰδῶν κτήσεως καὶ καταργήσεως, οὕτως ἰδίως τῶν συνισταμένων εἰς πρᾶξιν, ἢ παρέλευσιν χρόνου. Περί αὐτῶν δὲ δέον νὰ γείνη λόγος ἐν τῷ γενικῷ μέρει.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Νομικαὶ πράξεις.

ΠΕΡΙΔΗΨΙΣ.

229. Δικαιοπραξία. Ἀδικοπραξία.

230. Προσόντα τῆς νομικῆς πράξεως. Ἡ ἀκριδεστέρα ἔρευνα αὐτῶν συνίσταται εἰς τὴν ἐξέτασιν α) τοῦ ὑποκειμένου τῆς πράξεως, β) τοῦ γεγονότος αὐτῆς, κατὰ τε τὸ περιεχόμενον καὶ τὸν τύπον αὐτοῦ.

229. Νομικαὶ πράξεις εἰσὶν αἱ συνεπαγόμεναι ἔννομον ἀποτέλεσμα· τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἔχει διττὴν σχέσιν πρὸς τὴν πρᾶξιν καὶ ἰδίως πρὸς τὴν πρόθεσιν τοῦ πράττοντος·

1) Ἡ ἐνυπάρχει τῇ προθέσει αὐτοῦ καὶ προϋποτίθησιν αὐτὴν, τοιαύτας δὲ πράξεις ὀνομάζομεν δικαιοπραξίας (negotia).¹

(1) Ἡ ἔκφρασις δικαιοπραξία ἢ ἐχρήσατο ὁ Οἶκον. (Στοιχ. τοῦ ἀστ. δικαίου § 35), ἐκφράζει τῶντι σαφῶς τὴν ἔννοιαν τοῦ negotium τῶν Ῥωμαίων, καὶ τοῦ Rechtsgeschäft τῶν Γερμανῶν, ἥτοι τῆς δηλώσεως τῆς ἐν νόμῳ βουλήσεως, τῆς σκοποῦσης τὴν παραγωγὴν νομικῆς σχέσεως καὶ περιλαμβανούσης οὐ μόνον τὰς συμβάσεις, ἀλλὰ καὶ τὰς τῆς μονομεροῦς βουλῆσεως ἐκδηλώσεις, δι' ὧν πρόκειται νὰ παραχθῶσι δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις, λ. χ. τὴν αὐτόκλητον διοίκησιν ἀλλοτρίων πραγμάτων, τὴν ἀποδογὴν τῆς ἐπιτροπείας, τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν προσέλευσιν, τὴν διαθήκην κλπ. Ὁ δὲ παρρησιαστικὸς εἶναι, ὅτι οἱ βυζαντινοὶ δὲν ἔχουσιν ἐκφράσιν ἀντιστοιχοῦσαν πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ negotium τῶν Ῥωμαίων, ἐκφράζουσι δὲ αὐτὴν ἢ διὰ τῶν πάντως ἀκαταλλήλων λέξεων συνάλλαγμα, σύμφωνον, ἢ διὰ

2) Ἡ εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς προθέσεως τοῦ πράττοντος, ἥτοι ἀκούσιον ἀποτέλεσμα τῆς πράξεως. Τοῦτο

α) δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν, καθ' ὅσον αὐταὶ δυνατόν νὰ ἔχωσιν, ἐκτὸς τοῦ σκοπούμενου, καὶ ἕτερον ἀποτέλεσμα, ὅπερ δὲν προϋτίθετο ὁ πράττων

β) πάντοτε συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἀδικοπραξιῶν (ἀδικημάτων), ὧν τὰ ἀποτελέσματα χωροῦσιν ἀνεξαρτήτως τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος.

230. Τὰ προσόντα νομικῆς πράξεως εἶναι

1) Ἰκανότης τοῦ βούλεσθαι παρὰ τῷ πράττοντι.

2) Διεύθυνσις τῆς βουλήσεως εἰς ὠρισμένον ἀντικείμενον (τὸ θέλημα, ¹ ἀπόφασις)· καὶ ἐπὶ μὲν τῶν δικαιοπραξιῶν (ιδίως εἰς τὸν ἐννομον σκοπὸν αὐτῶν, ὅστις ἀνάγκη νὰ ὑπάγῃται εἰς τὰ ὅρια τῆς νομικῆς ἐξουσίας τοῦ πράττοντος, ἐπὶ δὲ τῶν ἀδικοπραξιῶν, εἰς τὴν προσβολὴν δικαιώματος· εἴτε ἐκ προθέσεως (δόλος), εἴτε ἐκ παραλείψεως τῆς προσηκούσης προσοχῆς καὶ προνοίας (πταῖσμα).

3) Διὰ τῶν αἰσθήσεων ἀντιληπτὴ δήλωσις τῆς βουλήσεως, εἴτε διὰ θετικῆς (πράξεις ἐν τῇ στενωτέρᾳ σημασίᾳ), εἴτε δι' ἀποθετικῆς ἐνεργείας (παραλείψεις). Ἄνευ τῆς δηλώσεως ταύτης δὲν ὑπάρχει νομικὴ πράξις.²

περιφράσεως. Πρβλ. Β [10'. 9] Β. [ΚΔ'. 6] 33. Β. [ΛΒ'. 1] 21. Β. [1Δ'. 1] 31 Β. [Κ. 4] 22 Β. [Θ'. 7] 3. Β. [ΛΖ'. 8] 9.

¹ Ἡ ἔκφρασις συμβόλαιον ἐμφαίνει παρὰ τοῖς βυζαντινοῖς τὸ ἔγγραφο, τὸ περὶ τίνος συμβάσεως γεγόμενον. Πρβλ. Ἀρμεν. [Α'. 8]. Παρ' ἡμῖν, οἱ μεταφρασταὶ τοῦ Μακκελδεῦ, μεταχειρίσθησαν τὴν λέξιν συμβόλαιον ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς δικαιοπραξίας, τοῦ negotium τῶν Ῥωμαίων (Μακκελδεῦ § 158), ὃ δὲ περὶ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων καὶ συμβολαιογράφων νόμος, ὀνομάζει τοὺς ἐξωματικούς τούτους συμβολαιογράφους ἔργον δὲ (ἄρθρον 166) αὐτῶν εἶναι 1) Νὰ συντάττωσιν ὅλας τὰς συμφωνίας καὶ ἄλλας ἰδιωτικὰς δηλώσεις βουλήσεως (Rechtsgeschäfte), εἰς τὰς ὁποίας οἱ συμβαλλόμενοι ὀφείλουσιν, ἢ θέλουσιν νὰ δώσουν κύρος ἐπιστήμου ἐγγράφου κλπ. Ὅθεν ἐχρησάτο τῇ λέξει συμβόλαιον ἐν τῇ αὐτῇ ἐννοίᾳ, ἐν ᾗ καὶ οἱ μεταφρασταὶ τοῦ Μακκελδεῦ.

(1) Οἶκον. Στοιχ. § 33.

(2) [50. 16, 53, ἐν τέλει 225. Β. [Β'. 2] 50, 217, [48. 19] 18. Β. [Ξ'. 51] 18.

Ἡ ἀκριβεστέρα ἔρευνα τῶν προσόντων τῶν νομικῶν πράξεων μᾶς φέρει εἰς τὴν ἐξέτασιν

α) τοῦ ὑποκειμένου, καὶ

β) τοῦ γεγονότος τῆς πράξεως κατὰ τε τὴν οὐσίαν καὶ τὸν τύπον αὐτοῦ.

Α'. ΙΚΑΝΟΤΗΣ ΠΡΟΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΙΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

231. Καθόλου ἀνίκανοι πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων. Οἱ στερημένοι τῆς χρήσεως τοῦ λογικοῦ αὐτῶν. Τὰ νήπια. Τὰ νομικὰ πρόσωπα. Πάντα τὰ πρόσωπα ταῦτα ἐπιχειροῦσι τὰς νομικὰς πράξεις δι' ἀντιπροσώπου.

232. Ἐν μέρει ἀνίκανοι. Οἱ ὑπερβάντες τὴν νηπιότητα. Ἀνηθοὶ. Κανὼν περὶ τῆς ἀνικανότητος αὐτῶν. Ἐφαρμογὴ αὐτοῦ εἰς τὰς κατ' ἴδαν νομικὰς πράξεις. Συμβάσεις, ἀδικήματα, λύσεις τῶν ἐνοχῶν, διεξαγωγὴ δικῶν. κτήσεις κληρονομίας καὶ νομῆς.

233. Ἀσωτοί.

234. Ἐφθβοὶ ἀνήλικοι. Ὅρια τῆς ἰκανότητος αὐτῶν. Πράξεις, ἃς ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος νὰ ἐπιχειρήσῃ, ἄνευ τῆς συναίνεσεως τοῦ κηδεμόνος.

235. Ἄλλοτε κοινῶς κρατοῦσα δόξα περὶ τοῦ ζητήματος. Διακρίσεις.

236. Λόγοι, εἰς οὓς αὕτη στηρίζεται. Ἀντίκρουσις αὐτῶν.

237. Ἑρμηνεία τοῦ χωρίου (45. 1) 401 τοῦ Μοδεστίνου.

238. Ἀνικανότης διὰ τὴν ἔλλειψιν τοῦ ὀργάνου, δι' οὗ δεόν νὰ ἐκδηλωθῇ ἡ βούλησις.

239. Διατάξεις τοῦ νῦν ἰσχύοντος δικαίου περὶ τῆς ἀνικανότητος τῶν ἀνωτέρω προσώπων τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις.

240. Ἐπὶ τῶν συμβολαίων δεόν τὸ ἀντικείμενον νὰ ὑπόκειται εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτοντος αὐτοῦ. Θέματα, καθ' ἃ ἐλλείπει παρὰ τῷ δηλοῦντι ἡ ἐξουσία αὕτη.

241. Ἐγκρίσις. Ἀναδρομικὴ αὐτῆς δύναμις.

242. Συστολὴ καὶ διαστολὴ τῆς φυσικῆς τοῦ προσώπου ἰκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Ἀντιπροσωπεία;

243. Ἐπὶ τίνων σχέσεων χωρεῖ ἡ ἀντιπροσωπεία;

244. Δόγμα τοῦ ἀρχαίου δικαίου περὶ τῆς ἀντιπροσωπείας. Μόνοι οἱ ὑπεξουσιοὶ ἐξεπρωσώπουν κατ' ἀνάγκην τοὺς ἐξουσιαστὰς αὐτῶν. Ὅρια τῆς ἀντιπροσωπείας ταύτης. Ἰδίῳ δικαίῳ πρόσωπα δὲν ἠδύναντο νὰ ἐπιχειρήσωσι νομικὰς πράξεις ἐν ὀνόματι ἄλλου.

245. Τροποποιήσις τοῦ ἀνωτέρω δόγματος.

246. Κανὼν τοῦ Ἰουστινιανέου δικαίου περὶ τῆς ἐπὶ τῶν νομικῶν πράξεων ἐκπροσωπήσεως. Κατ' ἀνάγκην καὶ ἐλευθέρα ἀντιπροσωπεία.

247. Nūn ἰσχύον δίκαιον.

248. Ὅρια τῆς ἐξουσίας τῶν ἀντιπροσώπων ἐπὶ τῆς ἐλευθείρας ἀντιπροσωπείας.

249. Διοικητῆς πάσης οὐσίας. Διόκρισις τῶν ἀρχαιοτέρων μεταξὺ τοῦ πληρεξουσίου cum libera καὶ τοῦ sine libera. Ἀνυπόστατος.

231. Ἡ πρὸς ἐπιχειρησιν νομικῶν πράξεων ἱκανότης ἤρτηται ἐκ τῶν τριῶν προεκτεθέντων (§ 230) ὅρων τῶν τοιούτων πράξεων

α) τῆς βουλήσεως,

β) τῆς ἀποφάσεως (τοῦ θελήματος)

γ) τῆς δηλώσεως αὐτῆς. Ἄλλ' ὑπάρχουσι πρόσωπα στερημένα τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν τοιαύτας πράξεις, καθὼ ἀδυνατοῦντα νὰ πληρώσωσι τινὰ τῶν ὅρων τούτων.

Ἐντελής εἶναι ἡ ἀνικανότης τῶν στερημένων βουλήσεως προσώπων, (τῶν μὴ ἐχόντων τὴν χρῆσιν τοῦ λογικοῦ αὐτῶν) πρὸς πᾶσαν πράξιν, εἴτε αὕτη συνίσταται εἰς δῆλωσιν ἐννόμου βουλήσεως, εἴτε παράγει ἄνευ τῆς προθέσεως τοῦ πράττοντος νομικὸν ἀποτέλεσμα.¹ Ἡ ἀνικανότης αὕτη εἶναι οὐ μόνον νομικὴ ἀλλὰ καὶ φυσικὴ καὶ αὕτη ἡ φυσικὴ πράξις εἶναι παρ' αὐτοῖς ἀδύνατος. Πρὸ πάντων ἀνήκουσιν ἐνταῦθα οἱ ἐκ πνευματικῆς νόσου ἀφρημένοι τῆς χρήσεως τοῦ λογικοῦ (§ 154), τοιαύτη δὲ νόσος εἶναι ἢ τε φρενητίαις ἐκ πυρετοῦ καὶ ἡ νυκτοβασία καὶ ἡ μέθη δύνανται νὰ φθάσῃ τὸν βαθμὸν τοῦτον τῆς διαταράξεως τῶν νοητικῶν δυνάμεων (§ 156). Ἐπὶ τῶν ἀδικοημάτων ὁμοῦς ἡ ἀρχὴ αὕτη κατὰ τινὰς νομοθεσίας τροποποιεῖται κατὰ τοῦτο, ὅτι τὸ μεθίστασθαι (ἀλλ' οὐχὶ ἐπίτηδες) εἰς τοιαύτην κατάστασιν ἀποτελεῖ ἤδη ραθυμίαν (πταῖσμα), ἃ δ' ἐν μέλλῃ ἐλτελέσας ἀδίκημα εἶναι ὡς πρὸς αὐτὸ ἐν ραθυμίᾳ. Κατὰ τὸν ἡμέτερον ποινικὸν νόμον (ἔρθρ. 86 4] 87—90), ἡ ἐκ τῆς ἀναιτίου μέθης διατάραξις τῶν πνευματικῶν δυνάμεων κατ' οὐ-

(1) π. [41 2] 1 § 5 18 § 1 B. [ΛΕ'. 14] 1. 31 B. [Ν'. 2] 17. [44 7] 1 § 12. B. [NB. 4] 1. [50 17] 40 B. [B. 3] 40 48 [9. 2] 5 § 2. B. [Ξ. 3, 5, π. [50. 17] 48. [24 2] 3. B. [KH'. 7] 10.

δὲν διαφέρει τῶν λοιπῶν λόγων τῆς ἀναίτιου συγχύσεως τῶν αἰσθήσεων· ἐὰν δ' ἐκ τοιαύτης μέθης δὲν ἔχῃ τις συνείδησιν τῆς πράξεως, ἢ τοῦ ἀξιοποίνου αὐτῆς, αὕτη οὐδόλως καταλογίζεται εἰς αὐτόν. Καὶ ἡ ὀργὴ ἀπαντᾶται ἐνίοτε ὡς κώλυμα τῆς πράξεως (§ 156). Ἡ ἀποπομπὴ τῆς συζύγου δὲν ἦν παρὰ τοῖς ρωμαίοις ἰσχυρὰ, ἂν ἐγένετο εἰς κατάστασιν μεγίστης ὀργῆς, τοῦτο δύναται βεβαίως νὰ ἐφαρμοσθῇ εἰς ἄλλας δηλώσεις βουλήσεως, λ. χ. τὴν ἀποποίησιν κληρονομίας, ἐὰν ἡ ὀργὴ ἦναι τοιαύτη, ὥστε νὰ συνεπάγῃται ἐντελῇ στέρησιν τῆς χρήσεως τοῦ λογικοῦ· ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων ὅμως ἡ ὀργὴ δὲν εἶναι κώλυμα τῆς πράξεως, ἂν καὶ δύναται ν' ἀποτελέσῃ ἐλαφρυντικὸν αὐτῆς στοιχεῖον.

Πρὸς τοὺς φρενοβλαβεῖς ἐξομοιοῦνται¹ ἐντελῶς τὰ νήπια (§ 146), καθὼ ἐλλειπούσης παρ' αὐτοῖς τῆς ἀναπτύξεως τοῦ λογικοῦ, ἣν προϋποτίθουσιν ἡ ἐνομος βούλησις.

Τελευταῖον στεροῦνται τῆς δυνάμεως τοῦ βούλεσθαι νομικὰ πρόσωπα, τοῦτο δὲ ἰσχύει οὐ μόνον ἐπὶ τῶν ἰδρυμάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ὁμάδων (§ 159), διότι καὶ ἀπάντων τῶν τὴν ὁμάδα ἀποτελούντων φυσικῶν προσώπων ἡ βούλησις δὲν ἤθελεν εἶναι τοῦ νομικοῦ προσώπου βούλησις· τὰ ἀπαρτίζοντα τοιοῦτον νομικὸν πρόσωπον φυσικὰ πρόσωπα δύνανται νὰ ἔχωσι μόνην τὴν ιδιότητα τοῦ ἀντιπροσώπου.²

Ἄπαντα τὰ εἰρημένα πρόσωπα ἐνεργοῦσιν ἐπὶ τῶν νομικῶν σχέσεων μόνον δι' ἀντιπροσώπων. Δὴλον ὅμως, ὅτι τοῦτο χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν δηλώσεων τῆς ἐννόμου βουλήσεως (δικαιοπραξιῶν), διότι ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων δὲν εἶναι δεκτὴ ἐκπροσώπησις, ὅθεν περὶ ἀδικήματος νομικοῦ προσώπου οὐδεὶς δύναται νὰ γείνη λόγος (§ 162).

232. Ἐν μέρει ἀνίκανοι πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων εἶναι οἱ στεργμένοι τῆς ἀπαιτουμένης ἀναπτύξεως τῶν νοητικῶν δυνάμεων πρὸς ἀκριβῆ διάγνωσιν τῆς νομικῆς σπουδαιότητος τῶν πράξεων, καὶ ἢ ἡ διάγνωσις ἐκείνη εἶναι ἀναγκαία.

(1) Π. [44. 7] 1 § 13. Β. [NB'. 1] 1. [26. 7] 1 § 2. [AZ'. 7] 1. [41. 2] 33 § 2.

(2) Π. [28. 3] τεμ. μόνον § 1. Β. [ME'. 4] 48. [41. 2] 1. τελευταῖον Ulp. τεμ. XXII § 5.

Ἐνταῦθα ἀνήκουσι πρὸ πάντων οἱ τὴν νηπιότητα ὑπερβάντες ἀνήθοι, περὶ Ἰὸν τῆς περιωρισμένης ἱκανότητος δέον νὰ προσθέσωμεν ἔνταῦθα τὰ ἐξῆς. Ἀνωτέρω (§ 147) ἀνεφέραμεν τὸν ἐπὶ τῶν ἀνήθων ἰσχύοντα κανόνα «ἤρесе τὸν ἀνήθον καλ-»
 «λίονα μὲν τὴν οἰκίαν αἵρεσιν ἐξεῖναι αὐτῷ ποιεῖν καὶ αὔξειν
 »τὴν αὐτοῦ περιουσίαν ἄνευ τῆς τοῦ ἐπιτρόπου αὐθεντίας ἐλατ-
 »τοῦν δὲ οὐχ' ἐτέρως, εἰ μὴ προσῇ τῷ γενομένῳ ἢ τοῦ ἐπιτρό-
 »που αὐθεντία.»

Τὸ δόγμα τοῦτο ἐφηρμόσθη μετὰ πολλῆς λογικῆς ἀκριβείας εἰς τὰς κατ' ἰδίαν νομικὰς πράξεις.

Δι' ἑτεροβαρῶν συμβάσεων ὁ ὑπερβάς τὴν ἱκανότητα ἀνήθος συνομολογεῖ ὑπὲρ αὐτοῦ δικαιώματα, δὲν ἀναλαμβάνει ὁμῶς ὑποχρεώσεις.¹

Ἐπὶ δὲ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, καθ' ἃς πάντοτε εἶναι μεμιγμένον κέρδος καὶ θυσία (ὡς ἐπὶ ἀγορᾶς, μισθώσεως, ἀνταλλαγῆς), κατὰ μὲν τοῦ πρὸς τὸν ἀνήθον ὑποχρεουμένου ἰσχύει ἡ σύμβασις, κατὰ δὲ τοῦ ἀνήθου, οὐχί.² τοῦτέστιν ἡρτῆται ἀπὸ τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ ν' ἀποδεχθῇ, ἢ ν' ἀπορρίψῃ ἐντελῶς τὴν σύμ-
 βασιν.

Ἐπὶ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχῶν χωροῦσιν ἄλλοι κανόνες· τὰ ἀδικήματα δὲν εἶναι. ὡς αἱ δικαιοπραξίαι, στοιχεῖα ἀναγκαῖα πρὸς παραγωγὴν καὶ ἀνάπτυξιν τῶν ἐννόμων σχέσεων, ἀλλὰ μαλλον διαταράξεως αὐτῶν, διὸ εἰς αὐτὰ δὲν ἐφηρμόσθησαν

(1) Ε. [1. 24] πρ. Κ [3. 19] § 9 [26 8, 9 πρ. [29. 2] 8 πρ. [12. 6, 41. Κ [8. 39] 1 Βασιλ. [ΚΔ'. 6] 41.

(2) Ἡ περὶ τοῦτου ἀμφισβήτησις δὲν κατέπαυσεν εἰσέτι, ἀλλ' ἦ ἐν τῷ και-
 μίνῳ ἴσως συνάγεται σαφῶς ἐκ τοῦ κατεμένου τοῦ νόμου [19. 1] 13 § 29.
 [16' 8] 13. Εἴ τις παρὰ ἀνήθου ἀγοράσῃ χωρὶς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου
 αὐτὸς μόνος οὐ μὴν ὁ ἀνήθος ἐνέχεται ex uno latere constat con-
 tractus πρὸς [26. 8 5 § 1. Ε. [1. 24] πρ. ΔΙ κατὰ τῆς σχετικῆς λεγομέ-
 νης ἀκυρότητος ἀντιρρήσεις οὐδὲως ὥρως τὴν προηγουμένην λύσιν· οὐδεὶς
 ἰσχυρίσθη εὐλόγως, ὅτι ἡ αὐτὴ σύμβασις δύναται νὰ ᾖ ἰσχυρὰ (διὰ τὸν ἕνα
 συμβαλλόμενον) συνάμα δὲ καὶ ἀνίσχυρος (διὰ τὸν ἕτερον· ἢ ἔννοια
 τῶν χωρίων καὶ τὸν εἰς αὐτὰ στηριζόντων τὴν ἐν τῷ κατεμένῳ λύσιν (πρὸς
 Οὐίνδολ. 1 § 82 σημ. 8 ἐνθα καὶ ἡ μείεα τῶν ἀντιθεζούτων) εἶναι, ὅτι
 ἡρτῆται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ἀντιπροσώπου τοῦ ἀνήθου τὸ ἰσχυρὸν ἢ τὸ
 ἀνίσχυρον τῆς συμβάσεως.

οὔτε ἡ ἀνωτέρω (§ 147) ἐξηγηθεῖσα ἐπιεικής ἐρμηνεία, οὔτε αἱ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου ἀρχαί, δι' ὧν προέκειτο ν' ἀποδῇ εὐχερστετέρα μόνον τῶν θεμιτῶν νομικῶν πράξεων ἡ ἐπιχειρήσις. Ἄν ὅμως ἐνέμενε τὸ δίκαιον αὐστηρῶς εἰς τὸ δόγμα τοῦτο, ὡς πρὸς τὰ τῶν ἀνθρώπων ἀδικήματα, ἤθελον πάσχει οἱ τρίτοι, μένοντες ἀπροστάτευτοι κατὰ τῶν ἀδικημάτων τῶν ἀνθρώπων ἐντεῦθεν παρεδέχθη ὁ ρωμ. νόμος, ὅτι ἐνόσῃ ὁ ἀνήθως δὲν ἐννοεῖ τὸ ἐν τῇ πράξει αὐτοῦ ἐνυπάρχον ἄδικον, οὐδεμία ἐξ αὐτῆς παράγεται κατ' αὐτοῦ ὑποχρέωσις, ἐάν ὅμως ᾖναι ἱκανὸς νὰ κατανοήσῃ αὐτὸ, ὑποχρεοῦται διὰ τῆς μονομεροῦς ἀδίκου αὐτοῦ πράξεως, ὥστε αἱ τοιαῦται ἐνοχαὶ παράγονται τὸ μὲν εὐκολώτερον, τὸ δὲ δυσκολώτερον ἢ αἱ ἀπὸ συμβάσεων. Ἐάν δὲ ὁ ἀνήθως ᾖναι πρόσθετος, ὁ νόμος τεκμαίρεται, ὅτι κατανοεῖ τὴν ἀδικίαν, ὅτι ἔχει αὐτῆς πλήρη συνείδησιν καὶ ἐπομένως δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ ἐξ ἀδικήματος εἰς ἀποζημίωσιν.¹

Ἰδοὺ ἡ μόνη πρακτικὴ σημασία τῆς ἐννοίας τοῦ προσήθου διὰ τοῦ τεκμηρίου ὁμοῦς τούτου δὲν ἀποκλείεται ἡ καθ' ἕκαστον θέμα ἐκτίμησις τοῦ δικαστοῦ, ἥτις δύναται νὰ στηριχθῇ οὐ μόνον εἰς τὴν μείζονα, ἢ ἐλάσσονα διανοητικὴν τοῦ ἀνθρώπου ἀνάπτυξιν, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν μάλλον ἢ ἥττον ἀπλουστεράν φύσιν τοῦ ἀδικήματος. Ἐάν λ. χ. πρόκηται περὶ κλοπῆς, ὁ δωδεκαετὴς παῖς (ὁ πρόσθετος) εὐκολώτερον ἐννοεῖ τὸ ἄδικον αὐτῆς, ἢ ἐάν πρόκηται περὶ ἐντέχνως προπαρασκευασθείσης ἀπάτης, ὡς ὄργανον τῆς ὁποίας μετεχειρίσθη αὐτὸν ἐπιτηδεῖος ἀπατεῶν.² Ἀφ' εἰτέρου ἤθελεν εἶναι ἐσφαλμένον νὰ διακρίνωμεν μεταξὺ τῶν ἐκ πταίσματος καὶ τῶν ἐκ δόλου πραττομένων ἀδικημάτων, παραδεχόμενοι, ὅτι ὁ ἀνήθως καθίσταται προῖμώτερον ἱκανὸς τοῦ πράττειν πταῖσμα, ἢ δόλον, ὡς φρονεῖ ὁ Gensler καὶ ἄλλοι, ἀσπασθέντες τὴν γνώμην αὐτοῦ.

Εἰς τὴν λύσιν τῶν ἐνοχῶν ἐφαρμόζεται ἀπλούστατα καὶ ἀσφαλέστατα τὸ ἀνωτέρω δόγμα. Ὁ ἀνήθως δύναται νὰ συνάψῃ σύμβασιν, λύουσιν ἐνοχὴν, μόνος μὲν, ἐάν ᾖναι κατ' αὐ-

(1) E. [3. 19] § 10. E. [4. 1] § 18. [44. 4] 4 § 26. B. [NA. 4] 4.

(2) [4. 3] 13 § 1. 14 B. [1. 3. 12. 14.

τὴν ὑπόχρεωσιν μετὰ τοῦ ἐπιτρόπου τοῦ δέ, ἐὰν ᾦναι κατ' αὐτὴν δικαιοῦχος.

Πρὸς διεξαγωγὴν δίκης, εἴτε ὁ ἀνήθως ᾦναι ἐνάγων, εἴτε ἐναγόμενος, ἐπειδὴ πρόκειται περὶ ἐπικινδύνου πράξεως, διὰ τὸ ἀθέβαιον τῆς ἐκβάσεως, ὁ ἀνήθως εἶναι ἱκανὸς μόνον συναινέσει τοῦ ἐπιτρόπου.¹

Κυριότητα δύναται ν' ἀποκτήσῃ ὁ ἀνήθως μόνος, διότι διὰ τῆς κτήσεως ταύτης ἀποβαίνει πλουσιώτερος· νὰ ἐκποιήσῃ ὅμως αὐτὴν δύναται μόνον συναινέσει τοῦ ἐπιτρόπου, διότι διὰ τῆς ἐκποιήσεως ἐλαττοῦται ἡ περιουσία αὐτοῦ.²

Ἀρραβῶνα δύναται νὰ συνάψῃ μόνος,³ διότι ἡ πράξις αὕτη ἐλογίσθη πάντως ἀκίνδυνος, οὐδὲν ἔχουσα κοινὸν πρὸς τὴν διάθεσιν τῆς περιουσίας καὶ παράγουσα σχέσιν δεστικὴν μονομεροῦς λύσεως.

Εἰς τὰ μέχρι τοῦδε εἰρημένα θέματα (ἐξαίρουμένων τῶν ἀδικημάτων) ἐφηρμόσθη ἀπλῶς καὶ εὐκόλως τὸ ἀνωτέρω δόγμα περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀνήθου τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Εἰς τὰ ἐξῆς ὅμως, ἴδιαι δυσκολίαι προσέκαλεσάν τινες ἐπεκαταίσεις τῆς ἱκανότητος ταύτης.

1) Εἰς τὴν κτήσιν κληρονομίας· αὕτη συνδέεται πάντοτε μετὰ τῆς ἀναδοχῆς ὑποχρεώσεων· ὅθεν ὁ ἀνήθως οὐδέποτε ἐπιχειρεῖ αὐτὴν μόνος (τὴν πράξιν τῆς κτήσεως), ἀλλὰ πάντοτε μετὰ τοῦ ἐπιτρόπου καὶ ἐὰν δὲν ᾦναι τοσοῦτον νέος καὶ ἀώρου πνευματικῆς καταστάσεως, ὥστε νὰ μὴ ἐννοῇ τὴν σπουδαιότητα τῆς πράξεως ταύτης.⁴ Ἐὰν ὅμως ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος ᾦναι νήπιον, δὲν δύναται ν' ἀποκτηθῇ ἡ κληρονομία οὔτε ὑπὸ ἰδίου δούλου ἐν ὀνόματι τοῦ ἀνήθου, οὔτε ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου, διότι ἡ πράξις τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας ἐθεωρεῖτο ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ ρωμ. νόμῳ ὅλως προσωπικὴ, ὅθεν ἀδύνατος ἡ δι' ἀντιπροσώπου ἐπιχειρήσις αὐτῆς. Ἀλλ' ἡ δυσκολία αὕτη ἐξέλιπε δι' αὐτοκρατορικῶν διατάξεων, καθ' ἃς τὸ νήπιον κτᾶται

(1) [27. 7] 1 § 2 καὶ 4 B. [1. 22] πρ.

(2) E. [2. 8] § 2 [26. 8] 9 πρ. § 2. B. [AZ' 8] 9 [41. 1] 11 B. [N. 1] 10.

(3) [23. 1] 14 B. [KH' 4] 12.

(4) E. [1. 21] § 1 [29. 2] 9. 8. πρ. [26. 8] 9 § 3 καὶ 4 B. [AZ. 8] 9.

ἄνευ ιδίας ἐνεργείας κληρονομίαν διὰ τοῦ πατρὸς, ἢ τοῦ ἐπιτρόπου αὐτοῦ.¹

2) Εἰς τὴν κτῆσιν τῆς νομῆς. Ἐξ ἀναλογίας τῶν μέχρι τοῦδε εἰρημένων, ἴσως περιμένει τις τὴν ἐξῆς διάταξιν περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου· ὁ ἄνηθος δύναται ν' ἀποκτήσῃ μόνος νομὴν, διότι ἡ κτῆσις αὐτῆς εἶναι ἐπωφελής, δὲν δύναται δὲ ν' ἀποβάλλῃ αὐτὴν ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ ἐπιτρόπου, διότι ἡ νομὴ συνεπάγεται σπουδαιότατας νομικὰς ὠφελείας· τὸ τελευταῖον μέρος τοῦ κανόνος τῶντι ἀποδέχεται ὁ ρωμ. νόμος,² οὐχὶ ὅμως καὶ τὸ πρῶτον μέρος, ὥστε ἡ κτῆσις τῆς νομῆς ἐφαίνετο δυσκολωτέρα τῶν λοιπῶν τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου κτήσεων. Ἡ συναινέσει τοῦ ἐπιτρόπου κτῆσις τῆς νομῆς ἐπετρέπετο ἀδιστάκτως· ἀλλ' ὁ ἄνηθος, ἐπιχειρῶν μόνος τὴν τῆς κτήσεως πράξιν, εἶναι τότε μόνον ἱκανὸς εἰς τοῦτο ἐὰν δύνηται νὰ κατανοήσῃ τὴν σημασίαν τῆς τοιαύτης πράξεως (ἐὰν, ἔχῃ rei intellectum)· ἡ ἀνωτέρω (§ 147) ἐπεικὴς ἐρμηνεῖα δὲν ἐφηρμόσθη ἐνταῦθα, διότι πρόκειται περὶ δικαιώματος ἐπὶ τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως στηριζομένου, οὐ βάσις εἶναι ἡ τοῦ κυρίου διάνοια (animus possidendi), ἥτις ἤθελεν ἐλλείπει ἐντελῶς, ἂν ὁ ὑπερβάς τὴν νηπιότητα ἄνηθος ἐδύνατο μόνος νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν τῆς κτήσεως πράξιν· ἀλλὰ καὶ ἡ δυσκολία αὕτη ἐξέλιπεν, ἐπιτραπέισης εἰς τὸν ἐπίτροπον τῆς διὰ μονομεροῦς αὐτοῦ πράξεως ὑπὲρ τοῦ ἀνήθου κτήσεως τῆς νομῆς.³

233. Πρὸς τοὺς ἀνήθους ἐξομοιοῦνται οἱ ἄσωτοι,⁴ ὡς ἐκ τοῦ βίου αὐτῶν ἀποδείξαντες, ὅτι πάσχουσιν ὁμοίαν τῇ τῶν ἀνήθων ἑλλειψιν τῆς διακρίσεως τῆς ἀξίας τῶν κτημάτων. Ἀλλ' ἡ ἐκ τῆς ἐξομοιώσεως ταύτης συναγομένη ἀνικανότης, ἥτις προὔποτίθησι δικαστικὴν ἀπόφασιν κηρύττουσάν τινα ἄσωτον, χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν δηλώσεων ἐννόμου βουλήσεως, αἵτινες δὲν

(1) K. [6 30] 18 πρ. § 2 καὶ 4.

(2) [41. 1] 11 B. [N. 1] 10.

(3) [41. 2] 1 § 20. B. [N'. 2] 1 [41 1] 13 § 1 Bzsl. [N'. 1] 12 [13. 7] 12 § 6.

(4) H. [27. 10] 1 πρ. 10 πρ. B. [AH'. 10] 1 καὶ 10 [28. 1] 18 πρ. B. [AE'. 1] 17. H. [12. 1] 9 § 7. B. [KG'. 1] 7 [45 1] 6. H. [50. 17] 40.

ποιούσι ἀκρίττονα τὴν αἵρεσιν τοῦ ἀσώτου,»¹ ὅπερ ἐστὶν αἱ τὴν αἵρεσιν αὐτοῦ κρείττονα ποιοῦσαι τοιαῦται πράξεις ἔχουσι κύρος, καὶ τοι γενόμεναι ὑπὸ ἀσώτου, καθότι τὸ ἐπωφελές αὐτῶν ἀποτελεσμα ἀναιρεῖ τὸν κίνδυνον, οὐ ἔνεκα οἱ ἄσωτοι ἐξομοιοῦνται τοῖς ἀνθρώποις. Ἡ ἐξομοίωσις τῶν ἀσώτων πρὸς τοὺς φρενοβλαβεῖς ἀναφέρεται μόνον εἰς τὸ εἶδος τῆς ἐπιμελείας, εἰς ἣν ὑποβάλλονται, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν ἀνικανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἐξομοιοῦντο τοῖς ἀνθρώποις καὶ αἱ γυναῖκες μετὰ τινῶν ἀσημάντων τροποποιήσεων, ὡς πρὸς τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν δηλώσεις ἐννόμου βουλήσεως. Καὶ αὐταὶ λοιπὸν εἶχον ἀνάγκην τῆς παρενθέσεως τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου.² Ἐν τῷ νεωτέρῳ ὅμως δικαίῳ ἐξέλιπε τὸ δόγμα τοῦτο, αἱ δὲ γυναῖκες δὲν εἶναι πλέον ἀνίκανοι πρὸς δὴλωσιν ἐννόμου βουλήσεως, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ μόνον περιωρίσθη αὐτῶν ἡ ἱκανότης πρὸς ἐπιχειροῦν ὠρισμένων νομικῶν πράξεων, ἰδίως πρὸς ἀναδοχὴν ἀλλοτρίων ὑποχρεώσεων.

234. Ἀλλὰ καὶ οἱ ἔφηβοι ἀνήλικοι, ἀμοιροῦντες ὠρίμου κρίσεως καὶ πείρας τῶν πραγμάτων, δὲν δύνανται ἀκινδύνως νὰ ἐπιχειρῶσι πᾶσαν θεμιτὴν νομικὴν πράξιν ἐλαττοῦσαν τὴν περιουσίαν των, ἄνευ τῆς συμβουλῆς, τῆς ἐφορείας ἐμπειροτέρων προσώπων (κηδεμόνων).

Τὸ κώλυμα τοῦτο τῶν ἐφήβων ἀνηλίκων τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐγκύρωσι τινὰς τῶν σπουδαιοτέρων, διὰ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν, νομικῶν πράξεων, θεωροῦσιν τινες ὡς ἀπορρέον, οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἐλλείψεως τῆς εἰς τὰς πράξεις ταύτας ἀναγκαίας ἐμπειρίας καὶ ὠριμότητος κρίσεως, ἀλλὰ ἀπὸ τῆς ἐλλείψεως τῆς ἐξουσίας τοῦ διοικεῖν καὶ διαθέτειν τὴν περιουσίαν, λ. χ. ὁ Πούχτα Pandecten § 51 καὶ Vorlesungem σελ. 104. Ἀλλ' ἡ θεωρία αὕτη συγχέει τὴν αἰτίαν μετὰ τοῦ ἀποτελέσματος. Ἡ ἀφαίρεσις τῆς ἐξουσίας τοῦ ἐν ὠρισμένοις θέμασι διαθέτειν τὰ ἴδια ἔχει τὸν λόγον, ὅτι ἐπὶ τῶν θεμάτων ἐκείνων ὁ νόμος δὲν παραδέχεται παρὰ τῷ ἐφήβῳ ἀνηλίκῳ τὴν προσήκουσαν περίσκεψιν

(1) [46. 2] 3 B [ΚΣΤ'. 4] 3 [29. 2] 5.

(2) Ulpian. frag. XI § 27.

καὶ πείσαν πρὸς διάγνωσιν τῶν ἐνδεχομένων ἀποτελεσμάτων τῆς πράξεως, ἥτις, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς, δύναται νὰ ἐμβάλῃ εἰς κίνδυνον τὴν περιουσίαν του.

Περὶ τοῦ περιορισμοῦ τούτου τῆς πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων ἱκανότητος τῶν ἐφήβων ἀνηλίκων παρατηρητέον.

Ὁ ἐφηβος ἀνήλικος, ἀπὸ τῆς διατάξεως τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου (§ 148, 3) συνήθως διατελεῖ κατὰ τοὺς ρωμ. καὶ τοὺς βυζαντινοὺς ὑπὸ ἐπιμελητὴν, ὀνομαζόμενον κηδεμόνα,¹ οὗτος ὁμῶς δὲν τῷ ἐπεβάλλετο, ὡς ὁ ἐπίτροπος τῷ ἀνήτῳ, ἀλλ' ἐδίδετο αὐτῷ κατ' αἵτησίν του, ὅθεν ἠδύνατο ὁ ἐφηβος καὶ νὰ μὴ διατελῇ ὑπὸ τοιοῦτον γενικὸν ἐπιμελητὴν. Εἴτε ὁμῶς διετέλει ὑπὸ κηδεμόνα, εἴτε οὐ, ἠδύνατο νὰ ἐπιχειρήσῃ μόνος πᾶσαν πράξιν, τίκτουςαν ἐνοχικὴν ὑποχρέωσιν, μὴ ἔχων κατ' αὐτῆς, ἂν αὕτη ἀπέβαινεν ἐπιβλαβὴς διὰ τὴν νεανικὴν αὐτοῦ ἐλαφρότητα καὶ ἀπειρίαν, ἄλλο βοήθημα, ἢ τὸ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον.²

Τινὰς ὁμῶς πράξεις δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπιχειρήσῃ μόνος, ἀλλ' ἔχρῃζε τῆς συναινέσεως κηδεμόνος. Τοιαῦται ἦσαν

α) Διεξαγωγὴ δίκης.³

β) Ἀποδοχὴ πληρωμῆς, καθ' ἣν ὁ καταβάλλων ὀφειλέτης ἐπιθυμεῖ ν' ἀσφαλισθῇ κατὰ τῆς ἐνδεχομένης ἐκ νέου πληρωμῆς, ἂν ὁ ἀνήλικος ἤθελε σπαταλήσῃ τὰ καταβληθέντα αὐτῷ.⁴

γ) Δογοδοσίᾳ τοῦ ἐπιτρόπου καὶ παράδοσις τῆς περιουσίας εἰς τὸν ἐφηβον καταστάντα.⁵

δ) Υἱοθεσίᾳ τοῦ ἐφήβου.⁶

ε) Ἐκποίησης τῆς περιουσίας αὐτοῦ.⁷

(1) [4 4] 1 § τελ. Β. [1' 4] 1. Ε. [1 23] πρ. Ulp. frag. τίτλ. XII § 4 [2, 45. 1] 101, 141 § 2 Β. [ΜΓ'. 1] 101 [44 7] 43 [50. 12] 2 § 1 Β. [ΝΔ'. 13] 2

(3) Κ. [1 23] § 2 Κ. [5. 31] 1. Κ. [5. 34] 11. Κ. [2. 13] 11. Β. [Μ' 2, 85

(4) [4 4] 7 § 2. Β. [1' 4] 7 27. 32.

(5) Κ. [5 31] 7. [26 7] 5 § 5. Β. [ΚΖ'. 7] 5.

(6) [1. 7] 8.

(7) Κ. [22 2] 3 Β. [1' 4] 53 καὶ 66 συνδ. πρὸς [27. 9] 1 § 2. Β. [ΛΗ' 9] 1. Κ. [5. 37] 22 25 27. Β. [ΛΗ'. 9] 36 38 40. Κ. [5. 72] 3. Β. [ΛΗ' 9] 62. Κ. [5. 74] 3. Κ. [5 71] 7. 11. Β. [ΛΗ'. 9] 48. 51. Τὸ πρῶτον Ζ'

Ἄν δὲ δὲν εἶχε ζητήσει καὶ λάβει τοιοῦτον γενικὸν ἐπιμελητὴν, ἐδίδοτο αὐτῷ εἰδικὸς κηδεμὼν πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῶν· ὅθεν ὡς πρὸς τὰς πράξεις ταύτας, αἵτινες ἐθεωρήθησαν εὐλόγως ὡς ἰδίως ἐπικίνδυνοι, ἐπιχειροῦμεναι ἄνευ τῆς προσηκούσης περισκέψεως καὶ πείρας, ὁ νόμος ἀφῆρσε τῷ ἐφήβῳ τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν αὐτὰς ἐγκύρως. Ἡ ἀποδοχὴ πληρωμῶν δὲν ἦτο ἀνίσχυρος, καθ' ἑαυτὴν γενομένη ὑπὸ τοῦ ἐφήβου ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνου, ἀλλὰ πρὸ μικροῦ ὑπηνυξάμεθα τὸν κίνδυνον, εἰς ὃν ἐξετίθετο ὁ ὀφειλέτης, ὁ πληρόνων τῷ ἐφήβῳ τὸ ὀφειλόμενον, ἄνευ συναινέσεως τοῦ κηδεμόνου, καὶ τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἐδύνατο νὰ ἐλαττωθῇ ὁ κίνδυνος οὗτος.

Ἡ θεωρία αὕτη, ἣν ἀποδέχονται καὶ ὑπερασπίζουσι σήμερον

εἰς τῆς παρούσης σημειώσεως (Διάταξις 3), ὅπερ εἶναι ἀντιγραφὴ τῶν αὐτοκρατόρων Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ, εἰς τὰς λέξεις· «εἰ μὲν ὁ ἔφηθος, ἔων κηδεμόνα, πέπρακε πρᾶγμα παρὰ γνώμην τοῦ κηδεμόνου, αὐτῷ τῷ νόμῳ ἀχρηστος ἐσθὲν ἢ πρᾶσις, ὡς μὴδὲ ἀποκαταστάσεως αὐτὸν χρήζειν... εἰ δὲ, μὴ ἔχων κηδεμόνα, συνῆψε τὴν σύμβασιν (contractum fecisti κατὰ τὸ πρωτότυπον) τότε δύναται ν' ἀνταρπῇ αὕτη διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς κλέρειον ἐντὸς τοῦ τεταγμένου χρόνου, ἅρα ἔρρωται ἢ πρᾶσις.» Ἡ διάταξις αὕτη ἀντιβαίνει κατ' ἐπιφάνειαν πρὸς τὰ ἐν τῷ καιμένῳ παραδεγεμένα, ὥστε κατ' αὐτὴν ὁ μὴ διατελὼν ὑπὸ κηδεμόνα ἀνήλικος δύναται νὰ ἐκποιήσῃ τὴν περιουσίαν του. Ἀλλὰ μὴ λησμονήσωμεν, ὅτι ἡ ἀντιγραφὴ αὕτη χρονολογεῖται ἀπὸ τῆς πρὸ τοῦ Κωνσταντίνου ἐποχῆς, ὅτε ἡ τῶν πραγμάτων τῶν ἀνελίκων ἐκποιήσις ἐπετρέπετο καὶ ἄνευ τῆς παρεμβάσεως τῆς ἀρχῆς, πλην τῶν ἐν τῇ ἐξοχῇ, ἢ παρὰ τῇ πόλει τῆς Ρώμης καιμένων ἀκινήτων (rustica et suburbanaria)· ὅθεν ὑπὸ τὸ κράτος τῆς νομοθεσίας ταύτης ἡδύνατο ὁ μὴ διατελὼν ὑπὸ κηδεμόνα ἀνήλικος νὰ ἐκποιήσῃ τὰ μὴ ὑποκείμενα εἰς τὴν ἐξαίρεσιν κτήματα, τοῦτο δὲ ρητῶς ἀποφαίνονται τὰ ἐξῆς χωρία Κ. [5. 71] 4 καὶ Κ. [5. 72] 3. (τὰ τελευταῖον τοῦ Διοκλητιανοῦ καὶ Μαξιμιανοῦ). Ἀλλ' ἀπὸ τῆς διατάξεως τοῦ Κωνσταντίνου Κ. [5. 37] 22. Βασίλ. [ΛΒ'. 9] 36, ἀπηγορεύθη παντὸς πράγματος τοῦ ἀνελίκου ἡ ἐκποίησις ἄνευ δικαστικῆς ἀδείας, ἐξαιρουμένων τῶν παλαιῶν ἱματίων καὶ ἀχρηστων ζώων· ὅθεν ἐκ τούτου ἡ ὑπὸ τοῦ ἀνελίκου ἄνευ συμπράξεως κηδεμόνου (καὶ ἂν διετέλει ἄνευ κηδεμόνου) ἐκποιήσις ἀπέβη ἀδύνατος, ἂν ὅχι δι' ἄλλον λόγον, τοῦλάχιστον διότι ἡ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου παράστασις πρὸς ἐπίτευξιν τῆς ἀδείας δὲν ἐπετρέπετο εἰς τὸν ἀνήλικον, ἄνευ κηδεμόνου, ὅθεν καὶ ὁ μὴ διατελὼν ὑπὸ κηδεμόνα ὤφειλε νὰ προκαλέσῃ τὸν διορισμὸν εἰδικοῦ κηδεμόνου, ὅπως ἐνεργήσῃ τὰ τῆς ἀδείας δικαστικὴ ἐκποίησις. Οὕτως αἴρεται πᾶσα ἐκ τῆς παρατεθείσης διατάξεως ἀμφιβολία, περὶ τῆς κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον ὀρθότητος τῆς ἐν τῷ καιμένῳ λύσεως τοῦ προκαιμένου ζητήματος.

οἱ ἐπιστημότεροι τῶν νομομαθῶν, λ. χ. ὁ Σαβινὺς, ὁ Μαρκεττὸς, ὁ Οὐαγγερῶς, ὁ Ρουδὸρφ κλπ. διαφέρει τῆς ἄλλοτε κοινῶς ἐπικρατούσης, κατὰ τὰ ἐξῆς.

235. Ἡ ἄλλοτε κοινὴ δόξα διέκρινε

α) ἂν ὁ ἐφηβὸς διατέλει ἢ οὐ ὑπὸ γενικὸν κηδεμόνα,

β) ἂν αἱ νομικαὶ πράξεις τοῦ ὑπὸ γενικὸν κηδεμόνα διατελοῦντος ἐφήβου, ὑπεχρέουν τὸ πρόσωπον αὐτοῦ, ἢ τὴν περιουσίαν του· καὶ τὸν μὲν μὴ διατελοῦντα ὑπὸ γενικὸν κηδεμόνα ἐθεώρει ἱκανὸν τοῦ ἐπιχειρεῖν πᾶσαν νομικὴν πράξιν, τίκτους κατ' αὐτοῦ ὑποχρέωσιν, μόνον δὲ πρὸς ἐπιχείρησιν τῶν πρὸ μικροῦ ὑπὸ στοιχ. α—ε ἀναφερομένων πράξεων ἀπῆτει τὴν συναίεσιν εἰδικοῦ κηδεμόνος, ἢ τὴν δικαστικὴν ἄδειαν· τὸν δὲ διατελοῦντα ὑπὸ γενικὸν κηδεμόνα ἐθεώρει ἱκανὸν μόνον πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων ὑποχρεουσῶν τὸ πρόσωπον αὐτοῦ, πρὸς δὲ τὰς ὑποχρεούσας τὴν περιουσίαν ἀπῆτει τὴν συναίεσιν τοῦ κηδεμόνος, ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος αὐτῶν.

Τὸ κύριον σφάλμα τῆς θεωρίας ταύτης συνίσταται εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην διάκρισιν τῶν νομικῶν πράξεων· τίνες εἰσὶν αἱ μόνον τὸ πρόσωπον ὑποχρεοῦσαι νομικαὶ πράξεις, ὅταν πρόκειται περὶ ἐνοχικῶν ὑποχρεώσεων; διότι τὸ ζήτημα δὲν ὀφείβεται οὔτε τὴν μνηστείαν, ἥτις δὲν τίκτει ἐνοχὴν ἐπὶ τῷ συνάψαι τὸν γάμον, οὔτε τὸν γάμον ὅστις, κατὰ τοὺς ρωμαίους, ἐλύετο καὶ διὰ μονομεροῦς πράξεως καὶ ἐπομένως δὲν ἔτικτεν ὑποχρέωσιν ἐπὶ τῷ ἐμμεῖναι αὐτῷ. Πᾶσα ἐνοχικὴ ὑποχρέωσις, περὶ ἧς καὶ μόνον πρόκειται, καὶ αὐτὴ ἢ ἐπὶ τῷ ποιῆσαι, ἀνυλύετο εἰς χρηματικὴν παροχὴν, ἄρα τὸ τελικὸν αὐτῆς ἀποτέλεσμα εἶναι ἢ τῆς περιουσίας τοῦ ὑποχρέου ἐλάττωσις, ὅθεν ἡ δευτέρα ἐκείνη διάκρισις εἶναι ἀνυπόστατος. Ὅτι ὁ μὴ διατελὼν ὑπὸ γενικὸν κηδεμόνα ἐφηβὸς εἶναι ἱκανὸς πρὸς ἐπιχείρησιν πάσης νομικῆς πράξεως, ἐκτὸς τῶν ὑπὸ στοιχ. α—ε ἀνωτέρω (σελ. 396) μνημονευομένων, περὶ τούτου οὐδεμία ἀμφιβολία. Τὸ ἐνασχολοῦν ἡμᾶς ζήτημα εἶναι, ἐὰν ἄλλως ἔχῃ τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τοῦ ὑπὸ γενικὸν κηδεμόνα διατελοῦντος ἐφήβου, καὶ ἐπομένως ἐὰν ἢ ὑπὸ στοιχ. α) διάκρισις τῆς κοινῆς ἐκείνης δόξης ἔχῃ πρακτικὴν ὠφέλειαν. Τὰ χωρία τῆς ἐν σελ. 396 1^{ης} σημ. οὐδεμίαν

ἐπιτρέπουσιν εὐλογον ἀμφιβολίαν, ὅτι καὶ ὁ ὑπὸ γενικὸν κηδε-
μόνα διατελὼν ἐφηβὸς δύναται, ἄνευ τῆς συναίνεσεως αὐτοῦ,
νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐγκύρως πᾶσαν νομικὴν πράξιν, τίκτουςαν ὑπο-
χρέωσιν, πᾶσαι δὲ αἱ ἀπόπειραι τῆς ἐναντίας ἐρμηνείας τῶν χω-
ρίων ἐκείνων παρεισάγουσιν εἰς αὐτὰ ἐννοίας ἀντιβαίνουσας εἰς
τὸ γράμμα αὐτῶν. Τὴν κοινὴν ἄλλοτε δόξαν ὑπεράσπισεν ἐν τῷ
καθ' ἡμᾶς χρόνῳ εἰς τῶν εὐφρεστέρων νομομαθῶν, ὁ Πούχτα,
διατυπώσας αὐτὴν ὡς ἐξῆς Ὁ ὑπὸ γενικὸν κηδεμόνα διατελὼν
ἐφηβὸς ἀνήλικος οὐδεμίαν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐννομον πρᾶ-
ξιν τίκτουςαν κατ' αὐτοῦ ἐνοχὴν, ὅπερ ἐστὶν ὁ νομοδιδάσκαλος
οὗτος ἀπορρίπτει τὴν ἀνυπόστατον διάκρισιν μεταξὺ ἐνοχῶν,
αἵτινες ὁρῶσι τὸ πρόσωπον, καὶ ἐνοχῶν αἵτινες ὁρῶσι τὴν πε-
ριουσίαν τοῦ ἐφήβου. Ἐξετάσωμεν δὲ ἀκριβέστερον τὴν δόξαν
ταύτην. Ὁ Πούχτα, ἀναχωρῶν ἀπὸ τοῦ δόγματος, ὅτι ὁ ὑπὸ
κηδεμονίαν διατελὼν ἀνήλικος περιορίζεται οὐχὶ κατὰ τὴν ἱκα-
νότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἱκανό-
τητα τοῦ διαθέτειν τὰ τῆς περιουσίας του, ἐπιφέρει τὰ ἐξῆς.
Ἐπὶ τίνων πράξεων εἶναι ἀναγκαία ἡ συναίνεσις τοῦ κηδεμόνου;

1) Βεβαίως εἶναι περιττὴ ἐπὶ νομικῶν πράξεων, αἵτινες δὲν
ὁρῶσι τὴν περιουσίαν, π. χ. ἐπὶ τῆς μνηστείας, ἐπὶ τοῦ γάμου,
ἀλλ' εἶδομεν ὅτι ἐπὶ τοιούτων πράξεων δὲν φύεται τὸ προκεί-
μενον ζήτημα.

2) Ἐπίσης βέβαιον εἶναι, ὅτι εἶναι ἀναγκαία ἐπὶ πράξεων
ἐκποιήσεως τῆς περιουσίας.

3) Ἀμφισβητεῖται, ἐὰν ᾖναι ἀναγκαία ἐπὶ τῶν πράξεων, δι'
ὧν ἀναλαμβάνει ὁ ἀνήλικος ἐνοχικὰς ὑποχρεώσεις· ἐὰν δὲν ᾖναι
ἀναγκαία, ὁ ἀνήλικος καὶ ἐπὶ τῶν πράξεων τούτων ἔχει μόνην
καταφυγὴν τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν· ἐὰν ᾖναι ἀναγκαία,
ἡ εἰς τοιαύτας νομικὰς πράξεις συναίνεσις τοῦ κηδεμόνου ἀπαι-
τεῖται ἐν ποινῇ ἀκυρότητος.

236. Ὑπὲρ τῆς ἀνάγκης τῆς συναίνεσεως κατὰ τὴν ἄλλοτε
κοινὴν δόξαν ἐπιφέρει ὁ Πούχτα τοὺς ἐξῆς λόγους, οὓς θεωρεῖ
ἀπὸ αὐτῆς τῆς φύσεως τῶν δικαιοπραξιῶν τούτων ἀπορρέοντας.
Ἡ ἀπόφασις, λέγει, τοῦ ἀναλαβεῖν ὑποχρέωσιν ἀποτελεῖ ἐπί-
σης μέρος τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας, ὡς καὶ ἡ ἀπόφασις

τοῦ ἐκποιῆσαι τὴν περιουσίαν. Ἐπὶ δὲ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειροῦν νομικὰς πράξεις, ἡ ἐκποίησις ταυτίζεται πάντοτε τῇ συνολογῇσιν ὑποχρεώσεως, λ. χ. ἐπὶ τοῦ ἀσώτου (45. 1) 6. Ὅθεν δὲν εἶναι ὀρθὴ ἡ διάκρισις τῶν δύο τούτων εἰδῶν τῶν πράξεων. Ὁ Σαβινὸς ἀναφέρει ὑπὲρ τῆς διακρίσεως ταύτης, ὅτι διὰ τῆς πράξεως, δι' ἧς ἀναλαμβάνει τις ὑποχρέωσιν, οὐδὲν εἰσέτι ἀφῆρθη ἀπὸ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὥστε ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις ἐπαρκεῖ ἐντελῶς ἐπὶ τοιούτων πράξεων. Ἀλλὰ κατὰ τὸν Πούχτα πολλῶς εὐλογωτέρα εἶναι ἡ ἐναντία σκεψίς, ὅτι δηλ. ἐπὶ τῶν τικτουσῶν ἐνοχικῶς ὑποχρεώσεσι πράξεων, εἶναι μεγαλειότερος ὁ κίνδυνος νὰ παραμελήσῃ ὁ ζημιωθείς τὴν προθεσμίαν τῆς ἀποκαταστάσεως, ἢ ὅταν ἀληθῶς ἐστερήθῃ (διὰ τῆς ἐκποιήσεως) μέρος τῆς περιουσίας του. Πρὸς ταῦτα, κατ' οὐσίαν ἐκποίησις εἶναι καὶ ἡ συνολογῇσιν ὑποχρεώσεως· τὸ ὀφειλόμενον δὲν ἀποτελεῖ πλέον μέρος τῆς ἐνεργητικῆς περιουσίας, αὕτη ἐλαττοῦται διὰ τῆς ὁποίας συνολογοῦνται οἱ ὑποχρεώσεις· ὁ ὑποχρεωθείς ἐξεποίησεν ἀληθῶς μέρος τῆς περιουσίας του, ἂν καὶ οὐχὶ κατὰ τύπον. Δὲν δύναται δὲ νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι οἱ ρωμαῖοι ἤθελον παραμελήσῃ τὴν οὐσίαν τοιούτων πράξεων, ἀποβλέποντες εἰς μόνον τὸν ἐξωτερικὸν αὐτῶν τύπον. Ἀλλ' εἰς τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα τοῦ Πούχτα, δύναται τις ν' ἀντιτάξῃ τὰ ἑξῆς.

Πρὸ τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου, οἱ ἔφηβοι ἀνήλικοι δὲν διετέλουν ὑπὸ γενικὴν κηδεμονίαν, πρὸ τοῦ Πλατωρίου δὲ νόμου (πρὸ τῶν μέσων τῆς 6 ἑκατονταετηρίδος ἀπὸ κτίσεως Ρώμης) οὐδέποτε ἐδίδετο εἰς τὸν ἐχέφρονα (μὴ φρενοβλαβῆ) ἔφηβον κηδεμών. Ἀλλ' οἱ ρωμαῖοι ἀνεχώρουν ἀπὸ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ πολίτης, ὁ δυνάμενος νὰ νυμφευθῇ καὶ ν' ἀποκτήσῃ τὴν ἀπερίοριστον ἐκείνην ἐπὶ τῶν τέκνων ἐξουσίαν, ὁ μικρὸν μετὰ τὴν ἥβην ὑπηρετῶν ἐν τῷ στρατῷ καὶ ψηφίζων ἐν ταῖς ἐκκλησίαις τοῦ δήμου, ἄτοπον ἦτο νὰ ὑπάγῃται εἰς τὴν ἐξουσίαν ἐπιμελητοῦ, ἀδυνατῶν, ἀνευ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, νὰ διαθέσῃ τὰ τῆς περιουσίας του· ὅταν δὲ, προϊόντος τοῦ χρόνου, ἡ πείρα ἀπέδιδε τὸ ἐπὶ τινων πράξεων ἐπικίνδυνον τῆς πλήρους τοῦ ἐφήβου ἀνηλίκου ἀνεξαρτησίας ὡς πρὸς τὴν διαχείρησιν τῆς περιουσίας του· ἦτο δυνατόν νὰ ὑπο-

θέσωμεν ὅτι ὁ νόμος, αἰφνης ἐτράπη ἀπὸ τοῦ ἑνὸς εἰς τὸ ἄλλο ἄκρον, ὀρίζων, ὅτι ὁ εἰκοσαετής, ἢ εἰκοσιτετραετής πολίτης καὶ οἰκογενειάρχης, ὁ καὶ πολιτικὴν καὶ στρατιωτικὴν διέπων ἀρχὴν, διότι ἔλαβε γενικὸν κηδεμόνα δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν οὔτε ἐνδυμα νὰ παραγγείλῃ δι' ἑαυτὸν, ἢ τὰ τέκνα του, οὔτε τινὰ ἐκ τῶν εἰς τὸν καθημερινὸν βίον ἀφεύκτων θεωρουμένων νομικῶν πράξεων νὰ ἐπιχειρήσῃ, ἐὰν δὲν ἔχῃ τὴν συναίνεσιν τοῦ κηδεμόνος; Δὲν εἶναι δὲ τασούτων παράλογος, ὅσον νομίζει ὁ συγγραφεὺς οὗτος, ἡ διάκρισις μεταξὺ ἐκποίησεως τῆς κεκτημένης περιουσίας καὶ *συνομολογήσεως* ἄλλου εἶδους ὑποχρεώσεων, διότι

Ὁ ἀναλαμβάνων ὑποχρεώσεις ἐφηβος, πῶς θέλει πληρώσει αὐτάς; ἐκ τῆς περιουσίας του· ἀλλὰ τὰ χρηματικὰ αὐτοῦ κεφάλαια εἰσὶν εἰς χεῖρας τοῦ γενικοῦ κηδεμόνος, οὗτος δὲ, ὅταν πρόκειται νὰ πληρώσῃ τὸ ὀφειλόμενον, θέλει ἐξετάσει τὴν ἐνοχικὴν ὑποχρέωσιν, καὶ ἐὰν πεισθῇ, ὅτι εἶναι ἐπιβλαβὴς τῷ ἀνηλίκῳ, θέλει ζητήσῃ ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον, ἐνῷ ἂν ἐσυγχωρεῖτο τῷ ἀνηλίκῳ ἡ ἐκποίησης τῶν κτημάτων, οὗτος ἡδύνατο νὰ ἐπιχειρήσῃ καὶ τὴν ἐκποίησιν τῶν εἰς τὴν ἐξουσίαν του πρὸς ἰδίαν χρῆσιν εὐρισκομένων κτημάτων, κινητῶν, ἢ ἀκινήτων, καὶ, παραδίδων αὐτὰ εἰς τὸν ἀγοραστὴν, νὰ ματαιώσῃ καὶ αὐτὴν τὴν ἐκ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον παρεχομένην βοήθειαν, ἂν ὁ ἀγοραστής, ὢν ἀναξιόχρεως, ἐφθίρει τὸ ἀκίνητον, ἢ ἠνάλισκε τὸ κινητόν.

Ὡς λόγους δὲ ἀπὸ τῶν ὀρισμῶν τοῦ θετικοῦ δικαίου ὑπὲρ τῆς δόξης του ἀπορρέοντας, ἀναφέρει ὁ Πούχτκ τοὺς ἐξῆς· ἡ συναίνεσις, λέγει, εἶναι ἀναγκαία·

α) Ἐπὶ τῆς υἱοθεσίας αὐτεξουσίῳ· ἀλλὰ τοῦτο δὲν λύει τὸ ζήτημα, διότι ἡ τοιαύτη υἱοθεσία συνεπάγεται καὶ ἐκποίησιν.

β) Ἐπὶ τῶν περὶ ἐκποίησησεως συμβάσεων καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐξ αὐτῶν πηγάζουσιν ἐπὶ τῇ ἐκποίησει ἐνοχὴν Κ. (2. 22) 3, καθ' ἣν ὁ ἀνήλικος ἐξομοιοῦται τῷ ἀσώτῳ. Ἀλλ' ἡ ἐπὶ ἐκποίησει ἐνοχὴ φέρει ἀμέσως εἰς τὴν παράδοσιν τοῦ ἐκποιουμένου, ἅρα ὁ θέλων νὰ κωλύσῃ τὴν ἐκποίησιν δὲν δύναται νὰ ἐπιτύχῃ τοῦ σκοποῦ τούτου ἢ κηρύττων ἄκυρον καὶ τὴν ἐπὶ ἐκποίησει ἐνοχὴν.

γ) Ἐπὶ τῆς διεξαγωγῆς δικῶν ἄλλ' ἐνταῦθα ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις κυρίως, οὐχὶ ἕνεκα τῶν ὑποχρεώσεων, ἀς κατ' αὐτὴν δύναται ν' ἀναλάβῃ ὁ ἀνήλικος, ἀλλὰ διότι ἡ διεξαγωγή τῆς δίκης εἶναι καθ' ἑαυτὴν πράξις σπουδαιότατη, ἀπαιτοῦσα ιδιάζουσαν ἐμπειρίαν καὶ περίσκεψιν, ἥτις βεβαίως δὲν εἶναι ἀφρευκτος ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς λ. χ. ἐνδυμάτων, ἢ μισθώσεως ὑπηρέτου, ἢ ἐργάτου.

δ) Ἐπὶ τῆς προικῆς ὑποσχέσεως ἄλλ' ὁ Πούχτα παραβλέπει, ὅτι ἡ σύστασις προικὸς ἀποτελεῖ ἐκποίησην κεκτημένης περιουσίας.

ε) Ἐπὶ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως βεβαίως διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι μετ' αὐτῆς συνδέονται ὑποχρεώσεις. Ἀλλ' οὐκ ὀρθῶς παραδέχεται ὁ Πούχτα ἐπὶ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως τὴν ἀνάγκην τῆς συναίνεσεως τοῦ κηδεμόνου, διότι, κατὰ τὸν ρωμ. νόμον, δὲν ἀπαιτεῖται αὕτη K. (6. 30) 12 K. (6. 61) 8 § 1 (τοῦ ἔτους 531) ἢ δὲ ἐν τῷ K. (5. 37) 26 τοῦ αὐτοῦ ἔτους διατάξεις, ἡ κατ' ἐπιφάνειαν ὀρίζουσα τὸ ἐναντίον, κυρίως ὁρᾷ τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ ἔφηθος ζητεῖ τοῦ κηδεμόνου τὴν συναίνεσιν, ἵνα προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ὅπερ οὐδόλως ταυτίζεται τῷ προκειμένῳ, διότι δὲν πρόκειται περὶ τοῦ ἀνδύναται, ἀλλ' ἐὰν ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος πρέπη νὰ ζητηθῇ ἡ τοῦ κηδεμόνου συναίνεσις.

237. Ὑπάρχει ὁμοίως, ἐξακολουθεῖ ὁ Πούχτα, ἐν χωρίῳ, ὅπερ κατὰ τὴν γνώμην τινῶν ἀποφαίνεται τὸ ἐναντίον

(45. 1) 101 Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari (Modestinus) B. (MG. 1) 101, ὅτι οἱ ἔφηθοι καὶ χωρὶς τῶν κουρατόρων αὐτῶν δύνανται (ἐξ ἐπερωτήσεως) ἐνέχεσθαι.

Οἱ τῆς ἄλλοτε κοινῆς γνώμης ὑπερασπισταὶ δὲν παρήτησαν αὐτὴν ἕνεκα τοῦ χωρίου τούτου, ἀλλὰ, κατὰ τὸν Πούχτα, οἱ πλείστοι ὑπεράσπισαν αὐτὴν ἀτελῶς κατ' αὐτοῦ. Οὕτως εἶπόν τινες, ὅτι ὁ Μοδεστίνος ὁμιλεῖ περὶ ἐπερωτήσεων, μὴ ἀναφερομένων εἰς τὴν περιουσίαν (π. χ. περὶ μνηστείων, καθ' ἃς γίνεται χρῆσις καὶ τῆς ἐμφράσεως spondens). Ἀλλὰ τὸ χωρίον πραγματεύεται περὶ ἐνοχῶν, αἵτινες πάντοτε ὁρῶσι τὴν περιου-

σίαν. Ἄλλοι ἐνόησαν τὸ *sine curatoribus*, ὡς ἐμφαίνουν τοὺς μὴ ἔχοντας κηδεμόνας ἀνηλίκους, προδήλως ἐναντίον τοῦ ρήματος τοῦ χωρίου. Τέλος ἄλλοι προσεπάθησαν νὰ λύσωσι τὴν ἐκ τοῦ χωρίου προκύπτουσαν ἀντίφασιν πρὸς τὴν δόξαν αὐτῶν διὰ μεταβολῆς τῆς γραφῆς αὐτοῦ, ὅτε μὲν εἰς *sine curatoribus constituti*, ὅτε δὲ εἰς *sine curatoribus suis obligare*, ὅτε ἤθελεν ἐννοεῖ ἐφήβους ἀνηλίκους μὴ διατελοῦντας ὑπὸ κηδεμόνα, ἐνῷ οὐδὲν χειρόγραφον δικαιολογεῖ τὰς μεταβολὰς ταύτας. Ἀλλὰ πᾶσαι αἱ ἐρμηνεῖαι αὗται, ὡς παρατηρεῖ ὁ Πούχτα, εἰσάγουσιν εἰς αὐτὸ ἔννοιαν ἣν δὲν περιέχει, καὶ οὕτω παράγουσι τὴν δυσκολίαν, ἣν τοῦτο καθ' ἑαυτὸ δὲν παρέχει. Πάντες δηλ. ἐνόησαν τὸ *sine curatoribus suis* ὡς ἔχον τὴν ἔννοιαν τοῦ *sine consensu curatorum*. Αἱ λέξεις *sine curatoribus suis* δύνανται τῶντι κατὰ τὸν συγγραφέα τοῦτον, νὰ ἔχωσι διττὴν σημασίαν, δύνανται νὰ σημαίνωσιν «ἄνευ τῆς συναινέσεως» καὶ «ἄνευ τῆς συμπράξεως τῶν κηδεμόνων.» Ἀνάγκη λοιπὸν νὰ ἐκλέξωμεν τὴν ἔννοιαν, ἥτις συνάδει πρὸς τοὺς λοιποὺς περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου ὁρισμοὺς τοῦ νόμου, αὕτη δὲ εἶναι κατὰ τὸν Πούχτα προδήλως ἡ τελευταία ἔννοια. Αὕτη ὅμως εἶναι καὶ γραμματικῶς ἡ φυσικώτερα, τοῦτέστι δὲν δυνάμεθα κἂν νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἡ εἰρημένη ἔκφρασις δύναται ἐπίσης ἀκριβῶς νὰ ἔχῃ ἀμφοτέρως τὰς ἐννοίας, διότι κατὰ τὴν δευτέραν σημασίαν οὐδὲν προσθέτομεν εἰς τὸ χωρίον, ἐνῷ κατὰ τὴν πρώτην προστίθεται ἡ τῆς συναινέσεως ἔννοια. Ὅθεν ὁ Μοδεστίνος λέγει, ἡ κηδεμονία δὲν περιορίζει κυρίως τὴν ἱκανότητα τῶν ἀνηλίκων τοῦ ἐπιχειρεῖν δικαιοπραξίας, δύνανται οὗτοι καὶ ἄνευ τῆς κατ' αὐτὰς συμπράξεως τοῦ κηδεμόνος νὰ ἐπιχειρήσωσιν ὑποχρεωτικὰς ταιαύτας πράξεις, οἱ ἄνηβοι ὅμως οὐχί, *sine tutoribus suis*, διότι οὗτοι ἔχουσι περιορισμένην πρὸς ταύτας ἱκανότητα. Περὶ δὲ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος ποσὺς δὲν ἐκφράζεται ὁ Μοδεστίνος.

Ταῦτα μὲν ὁ Πούχτα ἀλλὰ μήπως ὁ προκείμενος κανὼν στηρίζεται εἰς μόνον τὸ χωρίον ταῦτα τοῦ Μοδεστίνου; Πάντα τὰ χωρία τῆς 2 σημ. τῆς σελ. 396 ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ ἐφήβος δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐγκύρως πράξεις ὑποχρεούσας αὐτὸν, χω-

ρις οὐδὲ λέξιν νὰ ἀναφέρωσι περὶ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμό-
 νος· μόνον δὲ ἐπὶ ἐκποιήσεωσιν κεκτημένης περιουσίας καὶ ἐπὶ
 τῶν λοιπῶν ὑπὸ στοιχ. α—δ κατ' ἰδίαν ὠρισμένων πράξεων
 περιορίζουσι τὸν κανόνα τοῦτον (σημ. 3 σελ. 396 σημ. 4, 5, 6
 σελ. 396). Ὅθεν πίπτει τὸ κύριον τοῦ Πούχτα ἐπιχείρημα, ὅτι
 μόρον τὸ χωρίον τοῦτο ὑποστηρίζει τὸ ὑπ' αὐτοῦ ἀποκρουόμε-
 νον δόγμα. Ἀλλὰ καὶ ἡ ὑπ' αὐτοῦ διδομένη ἐρμηνεία τοῦ χω-
 ρίου ἀντιθαίνει προδήλως εἰς τὸ γράμμα αὐτοῦ. Τὸ χωρίον
 λέγει· ὁ ἔφηθος δύναται νὰ ἀναλάβῃ δι' ἐπερωτήσεως ὑπο-
 χρέωσιν χωρὶς τῶν κηδεμόνων αὐτοῦ. Ἡ φυσικωτέρα ἔννοια τῆς
 ἐκφράσεως ταύτης δὲν εἶναι, ὅτι ὁ ἔφηθος δύναται νὰ πράξῃ
 τοῦτο χωρὶς τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος; Ἄν ὁ Μαδεστινός
 ἤθελε νὰ εἴπῃ, ὅτι ὁ ἔφηθος δύναται ἐγκύρως νὰ υποχρεωθῇ δι'
 ἐπερωτήσεως καὶ ἂν αὕτη συναφθῇ μὴ παρόντος τοῦ κηδεμό-
 νος, ἐννοῶν ὅμως, ὅτι ἀνάγκη νὰ συναινέσῃ ἢ ἐκ προιμίων ἢ βρα-
 χύτερον εἰς ταύτην ὁ κηδεμὼν· ἡ δὲ δύνατο εὐλόγως νὰ δηλώσῃ
 τὴν ἔννοιαν ταύτην, καθ' ἣν εἶναι ἀναγκαῖα ἡ (ἔστω καὶ πρὸ
 τῆς ἐπερωτήσεως ἢ μετ' αὐτὴν) συναίνεσις, ἡ σύμπραξις τοῦ κη-
 δεμόνος, διὰ τῆς ἐκφράσεως «χωρὶς τῶν κηδεμόνων;» Ἄλλως,
 ἂν ὑποτεθῇ ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο δὲν λύει τὸ ζήτημα τοῦτο,
 πῶς θέλομεν οὐδετερώσει τὰ λοιπὰ χωρία (σημ. 4 σελ. 396),
 ἅτινα σαφῶς λύουσιν αὐτὸ κατὰ τὴν δόξαν τοῦ Μαρτζήλ, Σα-
 βινῆ κλπ.; Ἰδοὺ οἱ λόγοι, δι' οὓς πειθόμεθα, ὅτι ἡ ἀνωτέρω δο-
 θεῖσα τοῦ ζητήματος τούτου λύσις συνάδει μᾶλλον πρὸς τοὺς
 ὁρισμοὺς τοῦ νόμου περὶ τῆς προστασίας τῶν ἀνηλίκων.

238. Ἐν μέρει ἀνικανότητα πρὸς ἐπιχειρήσιν νομικῶν πρά-
 ξεων συνεπάγεται καὶ τὸ τρίτον ἀπαιτούμενον αὐτῶν, ἡ δὴλω-
 ρις τῆς βουλήσεως. Ἡ ἀνικανότης αὕτη εἶναι κατὰ τὸ πλείστον
 φυσικὴ, ἐλτεινομένη ἕως οὗ ἐκτείνεται ἡ φυσικὴ ἀδυναμία·
 τοιοῦτον κώλυμα εἶναι δυνατὸν ἐπὶ ἀδίκημάτων, λ. χ. ὁ στε-
 ρούμενος τῆς χρήσεως τῶν μελῶν τοῦ σώματός του δὲν δύ-
 νатаι νὰ ἐκτελέσῃ ληστείαν καὶ φόνον, ἐκτὸς διὰ προτροπῶν
 καὶ συμβουλῶν. Ἐπίσης ἐπὶ δικαιοπραξιῶν, ἕνεκεν ὠρισμέ-
 νου τύπου αὐτῶν, λ. χ. ἡ ἀπουσία ἐπὶ τῶν πράξεων, καθ' ἃς
 ἀπαιτεῖται παρουσία, ἀφωνία, κώφωσις, ἐπὶ τῶν πράξεων ἐν

αἷς ἀπαιτεῖται, ὡς ἀναγκαῖα διατύπωσις, ὁ προφορικός λόγος, ἢ ἡ ἀκοή.

Ὑπάρχει ὁμοῦς καὶ ἀνικανότης τοῦ εἶδους τούτου, στήριζομένη εἰς νομικοὺς λόγους· ἡ ἀνικανότης τῶν ἀνθρώπων πρὸς ἐπιχειρεῖν δικαστικῶν πράξεων, διὰ τὴν ἑλλειψιν τῆς ἰκανότητος τοῦ παρίστασθαι ἐνώπιον δικαστηρίου.¹ Ἐπὶ τῆς ἑλλείψεως ταύτης δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν τὸ περιεχόμενον τῆς πράξεως, εἶναι ὁμοῦς δυνατὴ ἡ ἀναπλήρωσις διὰ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, ἥτις φυσικῶ τῷ λόγῳ εἶναι ἀδύνατος ἐπὶ τῶν φυσικῶν ἐλείπων ἀνικανότητων.

239. Περὶ τῆς κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον ἀνικανότητος τῶν φρενοβλαβῶν τοῦ ἐπιχειρεῖν δικαιοπ. αξίας οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφισβησία (§ 155)· τὸ δὲ ζήτημα τῆς ἰκανότητος τοῦ ἀνηλίκου τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐγκύρως δηλώσεις τῆς ἐννόμου βουλήσεως, ἐπιβαλλούσης αὐτῷ ὑποχρεώσεις,² ἡπλοποιήθη οὐσιωδῶς κατὰ τὸν νεώτερον ἡμῶν νόμον. Ὁ ἀνήλικος ἐν γένει, εἴτε νήπιος, εἴτε ὑπερβάς τὴν νηπιότητα, μέχρι τῆς χειραφρέσεως ἢ τῆς ἐνηλικύσεως, ὅτε παύει ἡ ἐπιτροπεία, δὲν δύναται νὰ συνομολογήσῃ ὑποχρέωσιν, ἢ νὰ ἐκποιήσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ χωρὶς τῆς συναίνεσεως τοῦ πατρὸς, ἢ τοῦ ἐπιτρόπου.³ Ἐξαιρέσεις μικροῦ λόγου ἄξιαι ὡς πρὸς τὸν συμπληρώσαντα τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας ἐξηγηθήσονται ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει.

Ὁ ἀνήλικος, μὴ συμπληρώσας τὸ δέκατον ἔτος τῆς ἡλικίας του, δὲν ὑποχρεοῦται ἐκ τῶν ἀθεμίτων αὐτοῦ πράξεων. Συμπληρώσας δὲ τὸ δέκατον, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ δέκατον τέταρτον, ὑποχρεοῦται ἐκ τῶν ἀθεμίτων αὐτοῦ πράξεων, ἐὰν ἀποφασισθῇ, ὅτι ἐνήργησε μετὰ διακρίσεως. Μετὰ δὲ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ δεκάτου τετάρτου ἔτους ὑποχρεοῦται ἐκ τοιούτων πράξεων, ὡς καὶ οἱ ἐνήλικοι.⁴ Ὁ δὲ χειράρετος ἀνήλικος ἔχει τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαχειρίζεσθαι τὴν περιουσίαν του, ἐκμισθόνων τὰ ἀστικά

(1) Π. [26 7] I § 2 B. [AZ'. 7, 1 K. [3 6] I καὶ 2 B [Z'. 19] καὶ 2 ἀφρ. 98. 358 1, τῆς πολ. δικονομίας.

(2) Νόμ. XIIΘ'. περὶ ἀνηλίκων κλπ.

(3) Ἀφρ. 3—8 τοῦ αὐτοῦ νόμου.

(4) Ἀφρ. 2 αὐτ.

καὶ ἀγροτικὰ αὐτοῦ κτήματα, ἢ δίδων αὐτὰ εἰς ἐπίμορτον καλλιέργειαν τὸ πολὺ ἐπὶ 3 ἢ 6 ἔτη, εἰσπράττων τὰ εἰσοδήματα τῆς περιουσίας του καὶ ἐπιχειρῶν πᾶσαν πρᾶξιν συντηρήσεως καὶ βελτιώσεως αὐτῆς,¹ κατὰ τὰ ἀκριβέστερον ἐν τῷ περὶ ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας κεφαλαίῳ ρηθησόμενα.

Σπουδαία ὅμως εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ νῦν ἰσχύοντος δικαίου ἐπενηχθεῖσα τροποποίησις τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς λόγῳ ἀσωτείας ἀπαγορεύσεως.² Ὁ ἄσωτος παρ' ἡμῖν στερεῖται μόνον τῆς ἱκανότητος πρὸς ὠρισμένας ἐν τῷ νόμῳ πράξεις, δι' ὧν δύνανται νὰ ἐλαττωθῶσι τὰ κεφάλαια τῆς κεκτημένης περιουσίας αὐτοῦ, (παράστασις ἐπὶ δικαστηρίου, συμβιβασμός, δανεισμοί, ἢ ἀποδογὴ κεφαλαίων ἐπὶ ἐξοφλήσει, ἐκποιήσεις) πρὸς πᾶσαν ὅμως ἄλλην πρᾶξιν διαχειρίσεως, ἥτοι ἀποδογὴν, ἢ ἀποποίησιν κληρονομίας, ἢ κληροδοσίας, ἔχει πλήρη τὴν ἱκανότητα.

240. Αἱ δικαιοπραξίαι συνίστανται εἰς τὴν διάθεσιν ὠρισμένου ἀντικειμένου, ὅθεν ἀνάγκη νὰ διατελῇ τοῦτο ὑπὸ τὴν ἐννομον τοῦ διατιθεμένου αὐτὸ ἐξουσίαν, οὕταν οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς ἰσχύος τῶν ταιούτων δικαιοπραξιῶν. Ἡ δὲ ἐξουσία αὕτη ἑλλείπει

1) Ἡ ὥς ἐκ τῆς ἰδιότητος τοῦ ἀντικειμένου ἐν γένει, ἐν τοῦτο ἦναι ἀφηρημένον τῆς ἰδιωτικῆς διαθέσεως. Τοιαῦτα ἀντικείμενα εἶναι πρὸ πάντων οἱ τοῦ δικαίου ὀρισμοί (jus publicum εἰς τὴν σημεσίαν ταύτην), οἵτινες δὲν δύνανται νὰ τροποποιηθῶσι διὰ τῆς ἰδιωτικῆς βουλήσεως (§ 39 § 178 σημ. 1). Πᾶσα δικαιοπραξία, περιλαμβάνουσα τοιαύτην μεταβολὴν, εἶναι ἄκυρος, (τὸ ἰδιωτικὸν σύμφωνον οὐκ ἀναιρεῖ τὸ κοινὸν νόμιμον Β. (Β'. 3) 45· ὅθεν, ἐὰν ὀρισμός τοῦ δικαίου ὀρίξῃ, ἢ ἀπαγορεύῃ τι ἀπολύτως, δὲν δύναται νὰ ὀρισθῇ διὰ συμβολαίου τὸ ἐναντίον, λ. χ. νὰ ἐγκαταστήσῃ τις ἐπίτροπον ἀπὸ πλῆθος τῆς πρὸς λογοδοσίαν ὑποχρεώσεως (ἀνεκλόγηστον), ἢ νὰ παράσχῃ διαθέτης τὰ πλεονεκτήματα τῆς ἀπογραφῆς, ἀπαλλάττων τὸν κληρονόμον τῆς πρὸς σύνταξιν αὐτῆς ὑποχρεώσεως. Ἀλλὰ

(1) Δρ. 104—106 αὐτ.

(2) Δρ. 135—137 αὐτῶν.

λέξεσι δικαιοπραξίαι δὲν δύνανται νὰ παργγάγωσι νομικοὺς δρισμοὺς, ἀλλὰ μόνον δικαιώματα.¹ Τὸ δόγμα τοῦτο τροποποιεῖται ἐπὶ τῶν δρισμῶν, ὧν συγχωρεῖται κατ' ἐξαίρεσιν ἡ διὰ τῆς ἰδιωτικῆς βουλήσεως καθιέρωσις, ἢ μεταβολή (§ 39).

Ὑπάρχουσι δὲ καὶ πράγματα ἀφηρημένα τῆς ἰδιωτικῆς ἐξουσίας «ὧν οὐκ ἔστι συναλλαγή», περὶ ὧν ἐγένετο ἀνωτέρω λόγος.²

2) Ὡς ἐκ τῆς σχέσεως τοῦ διατιθεμένου πρὸς τὸ ἀντικείμενον, ὅπερ διατίθκειν ἀνάγκη οὗτος, νὰ ἐξουσιάζῃ αὐτὸ ὅθεν συμβῶλαια δὲν δύνανται νὰ προσβάλωσιν ἀλλότρια δικαιώματα, λ. χ. πώλησις, ἢ ὑποθήκευσις ἀλλοτρίου πράγματος, δὲν συνεπάγεται τὸ ἀποτέλεσμα τῆς εἰς τὸν λήπτην μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος, ἢ τῆς ὑποθήκης κλπ.³ τὸ κώλυμα τὸ ἐκ δικαιώματος ἄλλου προσώπου ἐπὶ τοῦ πράγματος αἶρεται διὰ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ, καθόσον δύνανται νὰ παραιτηθῇ τοῦ δικαιώματός του Ὁ αὐτῷ συναινῶν δὲν εἶναι κύριον, ἀλλὰ παρεπόμενον πρόσωπον ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἄλλων ἐπιχειρουμένων περὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ δηλώσεων τῆς βουλήσεως, ἥτοι ὀφείλει μὲν ἂν ἀναγνωρίσῃ τὸ ἐκ τῆς συναινέσεώς του παραγόμενον ἀποτέλεσμα αὐτῶν, δὲν ἀναλαμβάνει ὅμως ἄλλας ὑποχρεώσεις, λ. χ. ὁ εἰς τὴν ὑπὸ ἄλλου γενομένην πώλησιν συναινῶν δὲν ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ ἀγορασίας ἀγωγῆς, ὁ εἰς τὴν ἐνεχυρίασιν συναινῶν δὲν ἐνάγεται διὰ τῆς ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ἀντιθέτου ἀγωγῆς (*pignoratitia contraria*)

241. Τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα ἔχει καὶ ἡ βραδύτερον χωροῦσα ἐγκρισίς, *ratihabitio*· ἡ δὲ ταυτότης αὕτη τοῦ ἀποτελέσματος (σχέει καὶ ὡς πρὸς τὸν χρόνον, ἀφ' οὗ τοῦτο ἄρχειται, τοῦτέστι τὸ τῆς ἐγκρίσεως ἀποτέλεσμα δὲν ἄρχειται, ἀφ' ἧς στιγμῆς ἐδόθη ἡ ἐγκρισίς, ἀλλ' ἀφ' οὗ χρόνου ἐπεχειρήθη ἡ εἰς τὴν ἀνα-

(1) π. [2. 14] 7 § 7. 27. § 4 B. [ΓΑ'. 1] 7. 27. 45 § 1. B. [B'. 3] 27. 45. 60.

(2) π. [30] 39. § 8—10 [45. 1] 83 § 5 [18. 1] 34 § 1 καὶ 2. B. [16. 1] 34.

(3) π. [50. 17] 160 πρ. [20. 1] 15 § 1. B [ΚΕ'. 2] 16. K. [4. 28] 7. πρ. K. [5. 16. 25 ἐν τέλει.

φέρεται νομική πράξις (omnis ratihabitio retrotrahitur). Διὰ τῆς ἀναδρομικῆς ταύτης δυνάμεως, ὁ ἐγκρίνων λογιζεται ἐκφράσας τὴν βούλησίν του κατ' αὐτὴν τὴν ἐπιχείρησιν τῆς νομικῆς ἐκείνης πράξεως. Ἐντεῦθεν συνάγονται δύο περιορισμοὶ τῆς ἀναδρομικῆς ἰσχύος·

1) Ἐὰν ὁ ἐγκρίνων ἀποδεδειγμένως δὲν θέλῃ ν' ἀνατρέξῃ ἢ ἐγκρισίς του εἰς τὸν χρόνον τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς πράξεως.

2) Ἐὰν ὁ ἐγκρίνων δὲν ἠδύνατο νὰ περιποιήσῃ τὸ δικαίωμα, καὶ ἂν συνῆπτεν ἰδίαν σύμβασιν ἐν τῷ χρόνῳ, εἰς ὃν πρόκειται ν' ἀναδικασθῇ ἡ ἐγκρισις αὐτοῦ, λ. χ. ὁ πρὸ ἡμίσεως ἔτους κύριος δὲν δύναται νὰ ἐγκρίνῃ διάθεσιν τοῦ πράγματος, γενομένην παρ' ἄλλου εἰς προγενεστέραν ἐποχὴν.

Ταῦτα περὶ τῆς ἐγκρίσεως τρίτου, οὗ τὸ δικαίωμα κωλύει τὰ ἔννομα ἀποτελέσματα τῆς ὑπ' ἄλλων ἐπιχειρηθείσης νομικῆς πράξεως. Ἐὰν ὅμως τὸ κώλυμα ὑπάρχῃ ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ τοῦ ἐπιχειροῦντος τὴν νομικὴν πράξιν, εἶναι μὲν καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ δυνατὴ βραδυτέρα ἐγκρισις, ἀλλ' αὕτη πηγάζει ἀπὸ αὐτοῦ τοῦ ἐνεργήσαντος τὴν πράξιν, κατὰ τοῦτο δὲ διαφέρει τῆς προμνημονευθείσης, λ. χ. ὁ ἀνήλικος ἐγκρίνει μετὰ τὴν ἐνηλικίωσιν τὴν ἐν τῇ ἀνηλικίᾳ ἐπιχειρηθεῖσαν ἐκποίησιν κλπ. Περὶ τοῦ ζητήματος, εἰ καὶ αὕτη ἡ ἐγκρισις ἀνατρέχῃ εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς ἐγκρινομένης πράξεως, διακριτέον εἰναι αὕτη ἦτο διὰ τὸ ἀνωτέρω κώλυμα ἄκυρος, ἢ διαρρηκτὴ. Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι δὲν ἔχει ἀναδρομικὴν δυνάμιν ἡ ἐγκρισις, διότι δὲν ὑπάρχει ἔννομος πράξις (καθὸ ἄκυρος, ἦτοι μὴ οὐσα), εἰς ἣν ν' ἀναδράμῃ ἡ ἐγκρισις. Ἡ ἐγκρισις ἐνταῦθα εἶναι νέα τῆς νομικῆς πράξεως ἐπιχειρήσεως, μεθ' ἀπάντων τῶν στοιχείων καὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἐνεστώσης αὐτῆς καταρτίσεως. Ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι ἀνατρέχει ἡ ἐγκρισις, ἀλλ' ἡ ἐκφρασις αὕτη δὲν ἐμφαίνει ἀκριβῶς τὴν ἀληθῆ κατάστασιν τῆς σχέσεως, εἰναι λ. χ. ἡ νομικὴ πράξις ἦναι διαρρηκτὴ, εἴτε λόγῳ ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέρατον, εἴτε λόγῳ δόλου, ἢ παρνόμου βίης, τὸ ἀληθὲς ἀποτέλεσμα τῆς ἐγκρίσεως εἶναι τὸ ἐξῆς· ἡ πράξις εἶναι μὲν ἐξ ἀρχῆς ἐγκυρος, ἀλλ' ὑπάρχει κατ' αὐτῆς τὸ τῆς προσβολῆς δικαίωμα, τοῦτο ἐκλείπει διὰ τῆς ἐγκρίσεως.

ὅθεν φυσικὸν εἶναι νὰ εἴπῃ τις, ὅτι ἡ πρᾶξις ἀποβαίνει ἰσχυρὰ καὶ ἀπρόσβλητος ὥσαντι οὐδέποτε ὑπῆρχε κατ' αὐτῆς τὸ τῆς προσβολῆς, ἢ τῆς ἀνατροπῆς ἐκείνης δικαίωμα.

Ἐν τῷ μεταξὺ τῶν δύο τούτων θεμάτων ὑπάρχει τὸ θέμα τῆς δωρεᾶς τοῦ πατρὸς πρὸς τὰ ὑπεξούσια αὐτοῦ τέκνα, ἢ τοῦ συζύγου πρὸς τὸν ἕτερον σύζυγον. Ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος, ἀλλ' ἡ ἀνάρρως αὐτῆς δύναται νὰ συμβῇ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, τοῦ ρητῶς ἐπικυρώσαντος, ἢ μὴ ἀνακαλέσαντος τὴν δωρεάν. Ἐνταῦθα ὁ Ἰουστινιανὸς θεωρεῖ τὴν ἀκυρότητα ὡς ἀπλοῦν λόγον ἀνακλήσεως καὶ παραδέχεται τὴν ἀναδρομικὴν τῆς ἐπικυρώσεως δύναμιν.¹ Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης οὐ μόνον δὲν ἀνατρέπεται, ἀλλὰ μάλιστα ρητῶς ἐπικυροῦται ὁ ἀνωτεροῦ κανὼν περὶ τῆς ἐγκρίσεως ἀκύρων νομικῶν πράξεων. Ἐάν ἡ δωρεὰ ᾖ ἄκυρος καὶ δι' ἄλλους λόγους, λ. χ. δι' ἑλλειψιν δικαστικῆς ἐμφανίσεως, δύναται μὲν καὶ τὸ ἐλάττωμα τοῦτο νὰ ἀρθῇ διὰ τῆς τελευταίας βουλήσεως τοῦ δωρητῆ, ἐπικυροῦντος αὐτήν, ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐπικυρώσεως ἀρχεται, ἀφ' ἧς ἐγένετο αὕτη.

242. Ἡ φυσικὴ τοῦ προσώπου ἱκανότης, τοῦ μεταβάλλειν δι' ἐλευθέρων πράξεων ἐξουσίαν τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, τροποποιεῖται διττῶς ὑπὸ τοῦ θετικοῦ δικαίου,

α) *συσταλτικῶς*, καθόσον τινὰ πρόσωπα εἰσὶν ἀνίκανα τοῦ ἐπενεργεῖν διὰ πράξεων τῶν εἰς τὴν ἐν λόγῳ ἐξουσίαν, (οἱ ἄωροι ἡλικίας, οἱ φρενοβλαβεῖς, οἱ ἀπηγορευμένοι § § 231—239).

β) *διασταλτικῶς*, ἐπιτρεπομένης τῆς ἐκπροσωπήσεως ἐπὶ τῶν νομικῶν πράξεων Ἡ ἐκπροσώπησις αὕτη, ἣν θέλομεν ἐξετάσει ἐνταῦθα ἀκριθέστερον, ἐπενεργεῖ διττῶς εἰς τὰς ἐννόμους συναλλαγάς·

1) ὡς μέσον διευκολύνον αὐτάς, καθότι διὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐκπροσωπήσεως πολλαπλασιαζοῦνται τὰ νομικὰ ὄργανα τῆς βουλῆσεως, ἐπιχειροῦνται νομικαὶ πράξεις, αἵτινες ἄλλως, διὰ τὰ ἐκ τοῦ χώρου ἢ τοῦ χρόνου παρεμβαλλόμενα τῇ ἀνθρωπίνῃ

(1) Κ. [5, 10] 25.

ἐνεργεία κωλύματα, οὐδολως, ἢ μετὰ πολλῆς δυσκολίας καὶ βραδύτητος ἤθελον ἐπιχειρηθῇ. Διὰ τοῦ θεσμοῦ τούτου, ὁ αὐτὸς ἄνθρωπος ἐπιχειρεῖ συγχρόνως μετὰ πλείονων ἀνθρώπων συναλλαγὰς κατὰ τόπους, ἀπέχοντας χιλιάδας σταδίων ἀπ' ἀλλήλων· εἰς τὴν ἀνάπτυξιν δὲ τοῦ θεσμοῦ τούτου ὀφείλεται κατὰ μέγα μέρος ἡ ἐν τῷ κηθ' ἡμᾶς χρόνῳ τεραστία ταχύτης καὶ εὐκολία τῶν συναλλαγῶν. Ἐκτὸς ὅμως τούτου, ἡ ἐκπροσώπησις χρησιμεύει,

2) εἰς ἀναπλήρωσιν τῆς κατὰ τὰ προειρημένα ἐλλειπούσης ἰδίας ἱκανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων. Ἐνταῦθα δὲ εἶναι πολὺ ἀναγκαιοτέρα, ἢ κατὰ τὴν προηγουμένην ἐφαρμογὴν, διότι μόνον διὰ τῆς ἐκπροσώπησης δύνανται νὰ παραχθῶσι καὶ νὰ διαμορφωθῶσι διὰ νομικῶν πράξεων αἱ σχέσεις τῶν ἀνθρώπων, τῶν φρενοβλαβῶν, τῶν νομικῶν προσώπων, ἅπερ ἄνευ τοῦ θεσμοῦ τούτου ἤθελον εἶναι ἀποκεκλεισμένα πάσης ἐν τῷ σταδίῳ τοῦ δικαίου ἐνεργείας.

243. Πρὶν ἢ ἐκθέσωμεν ὅμως τοὺς κανόνας τῆς ἐκπροσώπησης ἀνάγκη νὰ ὀρίσωμεν κατὰ τι ἀκριβέστερον εἰς τί συνίσταται αὕτη. Ὁ ἀντὶ ἄλλου ἐπιχειρῶν δικαιοπραξίαν ἐκπροσώπεῖ αὐτὸν ἢ κατὰ τὴν κατάρτισιν καὶ τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως ἢ κατὰ μόνην τὴν δῆλωσιν, ὅτε παρίσταται ὡς ὄργανον τῆς δηλώσεως τῆς τοῦ ἐτέρου βουλήσεως (διαβιβαστῆς ἄγγελος, nuntius ἐπιστολῇ ζῶσα). Μόνον ἐπὶ τοῦ πρώτου εἶδους τῆς ἐνεργείας δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ τῆς δι' ἀντιπροσώπου ἐπιχειρήσεως τῆς δικαιοπραξίας, ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι τὴν δικαιοπραξίαν ἐπιχειρεῖ αὐτοπροσώπως ὁ χρόμενος τῷ ἀγγέλῳ ὡς ὄργάνῳ τῆς διακοινώσεως τῆς ἑαυτοῦ βουλήσεως.

Ἀντικείμενα τῶν δι' ἀντιπροσώπων ἐπιχειρουμένων δικαιοπραξιῶν εἰσιν αἱ τῆς περιουσίας σχέσεις, καθόσον αὗται παράγονται καὶ διαμορφοῦνται ὑπὸ τῶν μεταξὺ συγχρόνων προσώπων συναλλαγῶν· ὅθεν ἡ ἐκπροσώπησις μικροῦ λόγου καὶ σπανίαν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ. Αἱ τοῦ δικαίου τούτου σχέσεις, ὁρῶσαι τὸν φυσικὸν καὶ ἠθικὸν ἄνθρωπον καὶ ἀναπληροῦσαι πολυειδῶς τὴν ἀτελῆ φύσιν αὐτοῦ, ἀτομικῶς λαμβανομένου, ἔχουσι σκοπὸν μόνιμον καὶ διαρκῆ, ὅθεν ἀπαιτοῦσι

κατὰ τὴν σύναψιν αὐτῶν ἰδίως περιεσκεμμένην, σοβαρὰν καὶ
 ὡοιμον ἀπόφασιν. Πρὸς ἐνίσχυσιν δὲ αὐτῆς χραιομένη ἢ τε ἰδιά-
 ζουσα ἐπιστημῆς τῆς τελέσεως καὶ ἢ κατ' αὐτὴν αὐτοπρόσω-
 πας ἐνέργεια, καθὼς προάγουται καὶ ἐγκυώμεναι τὴν ἀπόφασιν
 ἐκείνην, διὰ τοῦτο ὁ γάμος, ἡ υἰοθεσία, ἡ χειροφρεσία, δὲν δύ-
 νανται νὰ ἐπιχειρηθῶσι δι' ἀντιπροσώπου. Μόνον δ' οὐδὲ τοῦ ὑπε-
 ρουστου υἱοῦ συναφθεὶς αὐστηρὸς γάμος per confarreationem
 ἢ coemptionem, δι' οὗ περιποιεῖ τῷ πατρὶ τὴν manus ἐπὶ
 τῆς νύμφης του, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐκπροσώπησις ἐπὶ τοιοῦ-
 των σχέσεων. Ἐπίσης ἐπουσιώδη ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ ἐκπροσώπησις
 καὶ ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ, ὅπερ δὲν ὑποτίθῃσι τὰς πολλὰς
 καὶ ποικίλας νομικὰς πράξεις, δι' ὧν παράγονται αἱ σχέσεις
 περιουσίας μεταξὺ συγγρόνων, ἀλλὰ τὴν διὰ μονομεροῦς, ρητῆς,
 ἢ εἰκαζομένης δηλώσεως τῆς βουλήσεως μεταβίβασιν τῆς περιου-
 σίας ἀπὸ τῆς μιᾶς γενεᾶς εἰς τὴν ἄλλην. Ἐκτὸς ὁμῶς τούτου,
 ἡ μονομερὴς τῆς βουλήσεως ταύτης δηλώσις, σκοποῦσα τὴν διὰ
 τὸν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ δηλούντος χρόνον μεταβίβασιν τῆς
 ὀμᾶδος τῆς περιουσίας αὐτοῦ εἰς ἐπιζώντας, εἶναι πράξις λίαν
 σπουδαία, συνήθως ἅπαξ μόνον ἐν τῷ βίῳ χωροῦσα καὶ εἰς πολ-
 λούς κινδύνους παραμορφώσεως ἐκτεθειμένη, διὰ τὴν ἐν τῷ τῆς
 ἐκτελέσεως χρόνῳ ἑλλειψιν τοῦ φυσικωτέρου προστάτου καὶ ἐρ-
 μηνευτοῦ αὐτῆς, τοῦ διαθέτου ὥστε κατ' αὐτὴν, τὸ μὲν ἐλλεί-
 πουσιν οἱ λόγοι τοῦ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἐννόμων πράξεων παραθε-
 κτοῦ τῆς ἀντιπροσωπείας, τὸ δὲ ὑπάρχει ἡ ἀνάγκη τῆς δι' ἐκτά-
 κτων μέσων ἀσφαλίσεως τῆς βουλήσεως κατὰ τῆς νοθεύσεως,
 ἢ ὑποβολῆς, ὅθεν αὐθεὶς δύναται νὰ ποιήσῃ δι' ἀντιπροσώπου
 διαθήκην, κατὰ δὲ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον καὶ νὰ ἀπο-
 κτήσῃ δι' ἀντιπροσώπου ἐπαχθεῖσαν αὐτῷ κληρονομίαν. Ἄλλως
 εἶχε τὸ πρᾶγμα ὅταν ὁ ὑπεζεύσιος, ἢ ὁ δοῦλος προσήρχετο εἰς
 ἐπαχθεῖσαν κληρονομίαν καὶ περιποιεῖ αὐτὴν τῷ πατρὶ, ἢ τῷ
 κυρίῳ. Τέλος καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν ἔχει ἡ ἀντιπροσωπεία ἐφαρ-
 μογὴν, μόνον καθ' ὅσον αὐταὶ στηρίζονται εἰς τὰ συναλλαγὰς,
 ἥτοι εἰς νόμιμον καὶ ἀμοιβαίαν τῶν προσώπων ἐνέργειαν ἐπὶ
 τῶν κατ' ἰδίαν ἀντικειμένων τῆς ἐξουσίας τῆς βουλήσεως αὐτῶν,
 οὐχὶ ὁμῶς καὶ καθόσον συνίστανται εἰς τὴν προσβολὴν τῶν δι-

καιωμάτων καὶ τὴν ἐντεῦθεν παραγομένην ἀνόρθωσιν αὐτῆς. Οὕτως, ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων οὐδὲν ἡμιόλιον χωρεῖ ἡ ἀντιπροσωπεία.¹

244. Οἱ τῆς ἀντιπροσωπείας κανόνες ἀνεπτύχθησαν ὡς ἑξῆς. Κατ' ἀρχὰς ἔσχυε τὸ αὐστηρὸν δόγμα, τὸ εἰς τὰς συναλλαγὰς πολλὰ καὶ μεγάλα παρεμβάλλον προσκόμματα, καθ' ὃ μόνον ἐπὶ τῆς μεταξὺ ἐξουσιαστοῦ καὶ ὑπεξουσίου σχέσεως, ἐχώρει ἡ ὑπὸ τοῦ τελευταίου τούτου ὑπὲρ τοῦ ἐξουσιαστοῦ κτήσεις (§ 118).

Ἐν τῷ θεματι τούτῳ ἀκριβῶς εἰπεῖν δὲν πρόκειται περὶ ἐκπροσωπήσεως ἄλλου, περὶ τῆς τῇ βουλήσει τοῦ ἀντιπροσώπου ὑπὲρ ἄλλου κτήσεως δικαιομάτων, ἢ ἀναδοχῆς ὑπαχρέωσεων. Ἐνταῦθα τὸ ἄφρακτον τῆς κτήσεως ὑπὲρ τοῦ ἐξουσιαστοῦ δὲν ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν τοῦ αὐστηροῦ δόγματος περὶ τοῦ ἀδυνάτου τῆς ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν ἀντιπροσωπείας, διότι τὰ ὑπεξούσιαι τέκνα καὶ οἱ δοῦλοι ὡς καὶ οἱ in manu, ἢ ἐν mancipio διατελοῦντες, ἐκτῶντο μὲν ὑπὲρ τοῦ οἰκογενειάρχου οὐ μόνον κυριότητες καὶ τὰ λοιπὰ ἐμπράγματα δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ ἐνοχικὰ ἀπαιτήσεις, ἀλλ' ἡ κτήσεις αὕτη, χωροῦσα καὶ ἐπὶ τῶν διατετυπωμένων συμβολαίων (ἐνοχ. δικαίου Α'. § 354) λ. χ. τῆς mancipatio (πανηγυρικῆς πώλησεως), τῆς ἐπερωτήσεως κλπ., ἣν ἀνεξάρτητος τῆς βουλήσεως τοῦ ἐκπροσωπούμενου καὶ τοῦ ἀντιπροσώπου, τοῦτέστιν ὁ πατήρ οὐ μόνον ἡδύνατο πρὸς εὐκολίαν τοῦ νὰ δώσῃ τῷ ὑπεξουσίῳ τέκνῳ ἐντολὴν νὰ ἐπιχειρήσῃ ὑπὲρ αὐτοῦ ἐπερώτησιν, ἢ νὰ δεχθῇ πανηγυρικὴν πώλησιν, ἀλλ' ἀπέκτιτα τὰ δι' αὐτῶν τικτόμενα δικαιώματα, καὶ ἂν τὰς πράξεις τῆς κτήσεως ἐπεχειρεῖ ὁ υἱὸς ἐν ἀγνοίᾳ αὐτοῦ, ἢ ἐπὶ σκοπῷ τοῦ ν' ἀποκτήσῃ αὐτὸς καὶ οὐχὶ ὁ πατήρ τὰ εἰρημμένα δικαιώματα.² ὥστε οἱ ὑπὸ τοιαύτην ἐξουσίαν διατελοῦντες ἦσαν γενικά τοῦ οἰκογενειάρχου ὄργανα κτήσεως. Ἀφ' ἐτέρου ὁμοως, διὰ τοιαύτης λεγομένης κατ' ἀνάγκην ἀντιπροσωπείας, κατ' οὐδένα τρόπον ἡδύνατο νὰ ἐλαττωθῇ ἡ περιουσία τοῦ οἰκογενειάρχου· ὅθεν ἂν ὁ υἱὸς ὑπέσχετό τι δι' ἐπερωτήσεως, δὲν ὑποχρεοῦ τὸν πατέρα· ἂν ἐπώλει κτῆμα τοῦ πατρὸς

(1) Π. [48 8] 15 Β [Ξ. 39] 15. [9 4] 2. Β. [Ξ'. 5] 2.

(2) Gajus II § 86—96 III § 163—167 Ulp. XIX § 18—21. Ε. [2. 9] Β. [3. 28] Κ. [4. 27] 3.

διὰ τῆς πανηγυρικῆς πράξεως τῆς *mancipatio*, δὲν περιεποίει εἰς τὸν λήπτην τὴν κυριότητα.¹ Οὐδὲ κατὰ τοῦτο εἶχεν ἐπιρροὴν τινὰ ἢ βούλησις τοῦ πατρὸς, τοὔτέστιν οὗτος δὲν ἠδύνατο, κατὰ τὸ ἀρχαῖον αὐστηρὸν δίκαιον νὰ μεταχειρισθῇ πρὸς εὐκολίαν τοῦ τὸν υἱόν, ὡς ὄργανον τῆς βουλήσεως τοῦ ν' ἀναλάβῃ αὐτὸς (ὁ πατήρ) ὑποχρεώσεις.²

Κατὰ τὸ ἀνωτέρω αὐστηρὸν δόγμα τὰ ἰδίου δικαίου (αὐτεξούσια) πρόσωπα δὲν ἠδύνατο ν' ἀναδεχθῶσιν ἰσχυρῶς ἀντιπροσωπεῖαν, ὥστε διὰ νομικῶν πράξεων ξένων καὶ ἐλευθέρων ἀνθρώπων ἦτο πάντως ἀδύνατον ν' ἀποκτήσῃ τις δικαίωματα, ἢ νὰ παραιτηθῇ αὐτῶν, ἢ ν' ἀναδεχθῇ ὑποχρεώσεις, καὶ ἂν πάντες οἱ εἰς τὰς πράξεις ταύτας ἐνεχόμενοι συνήνουν εἰς τὴν ἀντιπροσωπεῖαν.³

245. Δόγμα τοσοῦτον περιορίζον τὰς συναλλαγὰς δὲν ἠδύνατο νὰ διατηρηθῇ, ἅμα αὗται κατέστησαν ζωηρότεραι καὶ ποικιλωτέραι. Ἦρχισε λοιπὸν ὁ νόμος νὰ συγχωρῇ εἰς κατ' ἰδίαν ὠρισμένα θέματα ἐλευθέραν ἀντιπροσωπεῖαν. Τοῦτο μαρτυρεῖται ἐπὶ τῆς κτήσεως τῆς νομῆς καὶ τῶν εἰς αὐτὴν στηριζομένων τρόπων τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος, ὅποιοι εἶναι ἡ παράδοσις καὶ ἡ προκατάληψις (*occupatio*). Φυσικὸν δὲ ἦτο νὰ ἐπιτραπῇ ἔπειτα ἡ ἀντιπροσωπεῖα κατὰ τε τὴν διὰ παραδόσεις ἐκποίησιν καὶ τὴν δι' αὐτῆς ἑτέρῳ μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, ἥτις κατωρθοῦτο διὰ τε ἰδίων δούλων, ἢ ὑπεξουσίων, καὶ δι' ἐλευθέρων ἀνθρώπων.⁴ Ὡσαύτως ἐπετράπη ἡ δι' ἀντιπροσώπου κτήσις καὶ τοῦ ἐνεχύρου⁵ καὶ τῆς κληρονομίας.⁶

(1) [50. 17] 133 B. [B' 3] 133 [16. 1] 27 § 1. B. [KST'. 7] 58 K [2. 3] 3. B. [IA'. 1] 61 K. [7 32] 12. B. [N'. 2] 62.

(2) Τὴν αὐστηρότητα ταύτην ἐμετρίασε τὸ πραιτωρικὸν δίκαιον διὰ τῆς ἐισαγωγῆς τῶν ἀγωγῶν κατὰ κέλευσιν (*quod jussu*), τοῦ χρηματίου (*de peculio*), τῆς τὸ κέρδος διαιρούσης (*tributoria*) καὶ τῆς ἐν πράγμασι τοῦ πατρὸς δαπάνης (*in rem verso*).

(3) Γαίου II § 95 D. [44 7] 2 § 2. B. [NB'. 1] 2 πρ. B. [AE'. 14] 81. K. [6. 30] 5 B. [AE'. 18] 5. [29. 2] 90.

(4) E. [2. 9] § 5. K. [7. 32] 1 καὶ 8. B. [N'. 2] 52, 59 [41. 1] B. [N'. 1] 19.

(5) K. [4. 27] 1 [13. 7] 11 § 6. R. [KE'. 1] 11 Paulus V. 2 § 2.

(6) [29. 2] 48 [37. 1] 3 § 7 [M'. 1] 3.

ἔσθ' ὅθεν, ἐν ταῖς περὶ κυριότητος συναλλαγαῖς, ἀπεκρούετο ἡ ἔλευ-
 θέρα ἀντιπροσωπεία μόνον ἐπὶ τῶν διατετυπωμένων (πανηγυ-
 ρικῶν) πράξεων τοῦ ἀρχαίου *jus civile*, ἥτοι ἐπὶ τῆς *mancipatio*
 καὶ τῆς *in jure cessio*. Ὁ Σαβινῆ ἐξέφερε τὴν δό-
 ξαν,¹ ὅτι αἱ ἐξαίρεσις αὗται τοῦ ἀρχαίου δόγματος τοῦ ἀπο-
 κλείοντος τὴν ἀντιπροσωπείαν ἐξετάθησαν εἰς τὰς τῆς παρα-
 καταθήκης καὶ τοῦ δανείου δικαιοπραξίας καὶ ἐπὶ τέλους τὸ
 αὐστηρὸν δόγμα διστηρῆθη ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ μόνον
 ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν τῶν περιβεβλημένων τὰς διατυπώσεις
 τοῦ *jus civile*, κατὰ πάσας δὲ τὰς λοιπὰς ἐπετράπη ἡ δι'
 ἀντιπροσώπου ἐπιχειρήσις. Ἀλλ' οἱ νεώτεροι δὲν ἐπέισθησαν περὶ
 τοῦ ὁρθοῦ τῆς δόξης ταύτης.² Εὐτυχῶς ἡ ἐναντιοφωνία αὕτη
 δὲν ἔχει πρακτικὸν διάφορον, διότι οὐδεὶς ἀμφισβᾷλλει, ὅτι κατὰ
 τὴν κοινὴν τῶν νεωτέρων ἐθνῶν συνειδήσιν ἐπιτρέπεται ἡ δι'
 ἀντιπροσώπου ἐπιχειρήσις πάσης δικαιοπραξίας,³ ἐκτὸς τῶν ἐν
 τῇ § 243 εὐεξηγήτων ἐξαίρεσεων καὶ τῆς ὁροδοσίας, ἥτις συ-
 νήθως δὲν γίνεται δι' ἀντιπροσώπου.⁴ Παρὰ τῇ τοῦ νεωτέρου
 δικαίου ἐπιτροπομένη ἀντιπροσωπείᾳ ὡς κανόνος, παρέμεινε,

(1) Ἑνοχ. Δίκ. § 56 καὶ 57. Ταύτην ἠκολούθησα ἐν τῇ ἀ ἐκδόσει.

(2) Τὴν μὲν ἐπέκτασιν τῶν περιορισμῶν εἰς τὴν παρακαταθήκην καὶ
 τὸ δάνειον συνήγαγεν ὁ Σαβινῆ ἐκ τῶν [16, 3] 1 § 11. [17, 2] 1 § 0.
 σχ. [45, 1] 126 § 2 [19, 1] 13 § 25, ὥστε τῶντι ἀποδεικνύουσιν αὐτὴν,
 ἅμα δὲ καὶ ἐκ τῆς δι' ἀγγέλου (*hominis*) ἀναφερομένης συνάψεως τῶν συνα-
 νητικῶν καὶ τῶν αὐτοῖς ἐξομοιουμένων συμβάσεων [44, 7] 2 § 2 [N. 1] 2 [2.
 14] 2, [14, 1] 2 [13, 5] 14 § 3, 15 [Κετ. 7] 14, 15· ἀλλ' ὡς ἔρρηθ
 ἄνωτέρῳ ἄλλο ἢ δι' ἀγγέλου (ἄνευ ἰδίας συνειδήσεως τῆς πράξεως ὀργάνου)
 καὶ ἄλλο ἢ δι' ἀντιπροσώπου συναπτομένη σύμβασις· τὸν δὲ ἐπὶ ἰουστινια-
 νοῦ καταρτισθέντα κανόνα ὑπὲρ τῆς ἀντιπροσωπείας ἐκ τοῦ [41, 1] 53. [N.
 1] 52 «ἀ πολιτικῶς κτώμεθα (*civilliter*) προσπορίζουσιν ἡμῖν οἱ ὑπεχέοντες
 «ἡμῶν ὅσον τὰ ἐξ ἐπερωτήσεως, ἀ δὲ φυσικῶς (*naturaliter*) κτώμεθα, οἷα ἡ
 «νομῇ, δι' οὐδενὸς κτώμεθα εἰάν βουλώμεθα τὴν κτῆσιν.» Ἀλλ' ὡς παρατη-
 ρεῖ εἰς τῶν νεωτέρων (ὁ Οὐίνδσαϊτ 1 § 75 σημ. 14) ἡ ἀντίθεσις τοῦ *natu-
 raliter* πρὸς τὸ *civilliter acquirere* οὐδόλως εἶναι βέβαιον, ὅτι ἐννοεῖ τὴν
 ἀντίθεσιν τῆς κτῆσεως διὰ πανηγυρικῶν πράξεων τοῦ ἀρχαίου δικαίου πρὸς
 τὴν ἄνευ τοιούτων διατυπώσεων κτῆσιν (*naturalia negotia*), πολλῶ φυσι-
 κωτέρα εἶναι ἢ ἐννοεῖ τῆς ἀντιθέσεως τῆς κτῆσεως δικαιώματος πρὸς τὴν
 κτῆσιν ἀπλῆς φυσικῆς ἐξουσίας (ἀπλοῦ γεγονότος).

(3) Τοῦτο ἐπετράπη παρ' ἡμῖν διὰ σαφούς ὁρισμοῦ τοῦ περὶ συμβόλαιον
 γράφων νόμου ἀρθ. 183.

(4) Ἀρθ. 362 τῆς πολ. δικ.

κατὰ θεώριαν καὶ ἡ ἀναφερθεῖσα ὑπὲρ τοῦ ἐξουσιαστοῦ κτῆσις διὰ τῶν δικαιοπραξιῶν τῶν ὑπεξουσίων, ἀλλὰ πόσον ἡλαττώθη ἡ σπουδαιότης αὐτῆς συνάγεται ἐκ τοῦτου, ὅτι νῦν οὔτε περὶ manus, οὔτε περὶ mancipium δύναται νὰ γείνη λόγος, καὶ αὕτη δὲ ἡ πατρικὴ ἐξουσία ἀπέχει πολὺ τῆς ἐν τῷ ἀρχαίῳ ρωμ. νόμῳ ἀποκλειστικότητος αὐτῆς.

246. Ἡ κυρίως (ἐλευθέρα) ἀντιπροσωπεῖα παράγεται διττῶς. Συνήθως διὰ τῆς βουλήσεως τοῦ ἀποκτήσαντος, ἢ ἀπολέσαντος δικαιώματα.

Ἐὰν ὁμοῦ οὗτος ᾖ καὶ ἀνίκανος τοῦ ἐκφράζειν ἔγκυρον βούλησιν, παράγεται αὕτη δι' ἐννόμου σχέσεως, ἀναπληρώσης τὴν βούλησιν ἐκείνην, ἐπὶ μὲν τῆς αἰῶρου ἡλικίας, τῆς φρενοβλαβείας καὶ τῆς ἀπαγορεύσεως, διὰ τῆς ἐπιτροπείας καὶ τῆς κηδεμονίας, ἐπὶ δὲ τῶν νομικῶν προσώπων, διὰ τοῦ ὁργανισμοῦ αὐτῶν, τοῦ προνοοῦντος περὶ τῶν ἐκπροσωποῦντων αὐτά.

247. Περὶ τοῦ πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντος θέματος τῆς ἀντιπροσωπείας παρατηρητέον προσέτι, ὅτι ἐὰν ἡ ἀντιπροσωπεῖα ἀπορρέῃ ἀπὸ τῆς διοικήσεως τῶν ὑποθέσεων νομικοῦ προσώπου, τὰ ἐναγκοῦντα αὐτὴν φυσικὰ πρόσωπα, ἢ ἔκτασις τῆς ἀντιπροσωπείας καὶ οἱ ὅροι, ὑφ' οὓς αὕτη ἐνεργεῖται, ἡρτῆνται ἐκ τοῦ ὁργανισμοῦ τοῦ νομικοῦ προσώπου καὶ τοῦ βαθμοῦ τῆς ἐπιτηρήσεως, ἢν, κατὰ τοὺς διέποντας τοιαῦτα πρόσωπα νόμους, ἐνασκει ἡ πολιτεία ἐπ' αὐτῶν (§ § 163, 168, 169).

Ἐπὶ τοῦ ἐπιτρόπου, τοῦ κηδεμόνος καὶ τοῦ ὑπὸ τῆς ἀρχῆς διορισμένου διαχειριστοῦ, ἡ ἐξουσία τοῦ ἀντιπροσώπου ἀπορρέει ἀπὸ τοῦ νομικοῦ ὁρισμοῦ, τοῦ συνδέοντος τὴν ἀντιπροσωπεῖαν μετὰ τῶν λειτουργημάτων τούτων, ὅθεν αὐτὸς ὁ νόμος ὁρίζει τὴν τοῦ ἀντιπροσώπου ἐξουσίαν. Ἐὰν τέλος ἡ ἀντιπροσωπεῖα στηρίζηται εἰς τὴν τοῦ ἐκπροσωποῦμένου ἐντολήν, ἢ τὴν ἔγκρισιν,¹ δῆλον, ὅτι ἀπὸ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ ἐξήρτηται καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἀντιπροσωπικῆς ἐξουσίας.

248. Ὅσοι εἰδικωτέρᾳ εἶναι ἡ πληρεξουσιότης, τόσο ὀλιγώτεροι οἱ δισταγμοὶ περὶ τῆς ἐκτάσεως αὐτῆς· ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας ὁμοῦς γενικῆς πληρεξουσιότητος, δεόν νὰ μένωμεν ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ γένους τῶν εἰς αὐτὴν ὑπαγομένων ὑποθέσεων.

παράδειγμα ὁ συμβιβασμὸς, εἰς ὃν δὲν δίδει ἐξουσίαν ἡ γενικὴ περὶ διεξαγωγῆς δίκης πληρεξουσιότης.¹

Ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ κανόνος τοῦ νῦν ἰσχύοντος δικαίου, ὅτι ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας εἶναι συνήθως δεκτὴ ἡ ἐκπροσώπησις παρατηρητέον περὶ τῆς σχέσεως τοῦ ἐκπροσωπούμενου καὶ τοῦ ἀντιπροσώπου πρὸς τὴν καταρτισθεῖσαν δικαιοπραξίαν τὰ ἐξῆς.

Ἐὰν ὁ ἐκδηλῶν τὴν βούλησιν ἐξηγήσῃ ρητῶς ἢ σιωπηρῶς, ὅτι πράττει τοῦτο ἐν ὀνόματι ἄλλου ἢ δικαιοπραξία, ἂν ὁ ἀντιπρόσωπος δὲν ὑπερβῇ τὰ ὅρια τῆς ἐντολῆς, ὥς πρὸς αὐτὸν μὲν οὐδὲν ἔχει ἀποτελέσματα, ὥς πρὸς δὲ δι' ὃν ἐπεχειρήθη αὕτη συνεπάγεται τὰ ἀποτελέσματα τῆς αὐτοπροσώπως ἐκδηλωθείσης βουλήσεως.²

Ἀφ' ἑτέρου πράγματι τοῦ ἀντιπροσώπου εἶναι ἡ δηλωθεῖσα βούλησις, ὅθεν ἀποβλέψομεν εἰς τὸ πρόσωπον αὐτοῦ οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἂν τῶντι ὑπάρχῃ αὕτη (λ. χ. ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος διετέλῃ ἐν οὐσιώδει πλάνῃ, ἡ δὴ λῶσις ἔσται ἀνίσχυρος καὶ διὰ τὸν ἐκπροσωπούμενον, εἰ καὶ μὴ μετέχοντα τῆς πλάνης, διότι ὅντως ἤθελε τὸ παρὰ τοῦ ἀντιπροσώπου δηλωθῆναι),³

(1) [3. 3] 60 B [B'. 2] 59 [12. 2] 17 § 3.

(2) Τὸ δόγμα τοῦτο δὲν συναγεται ἐκ τῶν περὶ ἀγγίλου (punitius) πραγματευομένων χωρίων, ὅστις δύναται νὰ ᾔναι καὶ πάντως ἰδίᾳ συνειδήσεως στερημένον ὄργανον τῆς τοῦ συμβαλλομένου βουλήσεως, ἐνῶ ἐν τῇ ἡμετέρᾳ θέματι ὁ ἐκπροσωπούμενος δύναται νὰ ᾔ καὶ ἐνίκανος τοῦ καταρτίσαι αὐτοπροσώπως βούλησιν (λ. χ. ἀνώνυμος ἑταιρεία). Ἄφ' ἑτέρου πολλοὶ οἱ δοξάζοντες, ὅτι καὶ κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δικαίον ἐπὶ τῆς δι' ἀντιπροσώπου ἐπιχειρουμένης δικαιοπραξίας ἡ ἀγωγή τίκτεται ὑπὲρ καὶ κατὰ τοῦ ἀντιπροσώπου, δι' αὐτοῦ δὲ μεταβιβάζεται ὡς πλαγίᾳ δι' ἀληθοῦς ἡ νόμος ὑποτιθεμένης (ficta) ἐκχωρήσεως εἰς τὸν ἐκπροσωπούμενον· ὁ λόγος, ὅτι τὸ γεγονός τῆς ὑπὸ τοῦ Πέτρου συνάψεως τῆς σχέσεως δὲν δύναται νὰ ᾔ γεγονός τῆς ὑπὸ τοῦ Παύλου συνάψεως, δὲν εἶναι ἀποχρῶν, διότι καὶ οἱ ρωμαῖοι δέχονται ἐνίοτε (ἐπὶ τῶν δι' ὑπερφυσίων συναπτομένων ἐννόμων σχέσεων) ὅτι ἡ τοῦ υἱοῦ μου φωνὴ ἐμὴ νομιζέται εἶναι Ε. [3 19] § 4. Θεοφ. αὐτ. [39. 2] 42. [29. 2] 79 ὥστε οὐδὲν τὸ ἀνώμαλον τοῦ νὰ λογιζέται κατὰ τὸν νόμον ἡ ὑπὸ τοῦ Δ'. συναρθεῖσα σύμβασις ὡς ὑπὸ τοῦ Β'. συναρθεῖσα· ὑπάρχει ὅμως περιορισμὸς τοῦ ἐν τῇ κειμένῃ κανόνος, ὅτι τοιαύτη σύμβασις οὐδὲν ἔχει ὡς πρὸς τὸν ἀντιπρόσωπον ἀποτέλεσμα, ἐὰν κατὰ τὴν δοθείσαν αὐτῇ ἐντολὴν αἱ ἐξ αὐτῆς κατὰ τοῦ ἐντολῆς ἀξιώσεις παραχθῇσονται, ἀφοῦ ὁ ἐντολοδόχος ἐπιδικᾷ ἐντελῶς τὰ ἐκ τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἐπιχειρηθείσης δικαιοπραξίας ἀποτελέσματα. Σάουερστ. ἀρχ. XIX ἀριθ. 231.

(3) Ἐν τῇ θέματι τούτῃ ὁ μὲν ἐκπροσωπούμενος δὲν ἐδήλωσε τὸ βού-

ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς περαιτέρω ἐκτιμῆσεως τῆς ἰσχύος καὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς δικαιοπραξίας ἐφ' ὅσον πρόκειται νὰ ἐφαρμόσωμεν τοὺς κανόνες τοὺς δέοντας τὴν ἐνδιάθετον διαδικασίαν τὴν παράγουσαν τὴν βούλησιν παρὰ τῷ αὐτουργῷ τῆς δικαιοπραξίας· λ. χ. ἐάν ὁ ἀντιπρόσωπος γινώσκῃ τὰ ἐλαττώματα τοῦ ἀγοραζομένου, ὁ ἐκπροσωπούμενος οὐδεμίαν ἔξει ἐκ τούτου ἀξίωσιν, καίτοι ἀγνοῶν αὐτά.¹ Ἐάν ἡ τῆς βουλήσεως δῆλωσις τοῦ ἀντιπροσώπου προσεκληθῇ ἐκ βίας, ἢ δόλου, ἀνατραπήσεται λόγῳ τῶν πλημμελημάτων τούτων καὶ ὡς πρὸς τὸν ἐκπροσωπούμενον, καίτοι μὴ ὑποστάντα βίαν, ἢ δόλον.² Ὑπὸ πᾶσαν ὁμῶς ἄλλην ἐποψίν ἡ ἰσχὺς καὶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς δικαιοπραξίας ἐκτιμηθήσονται ὡς ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἐκπροσωπούμενου, ἐάν λ. χ. ὁ ἀντιπρόσωπος ᾖ ἀνήλικος ἢ δικαιοπραξία δὲν ἔσεται τούτῳ τῷ λόγῳ ἀνίσχυρος.

249. Περὶ δὲ τοῦ πάσης οὐσίας διοικητοῦ, ἰσχύουσιν αἱ ἐξῆς ἀρχαί. Πρὸ πάντων διακριτέον, ἂν ἀνετέθη εἰς αὐτὸν ἀπλῶς ἡ τῆς συντηρήσεως φροντίς (φύλαξις custodia), ἢ ἡ πλήρης διαχείρισις (admimistratio). Ἐν τῷ πρώτῳ θεματι δὲν ἔχει δικαίωμα τοῦ ἐκποιεῖν, ἐκτὸς τῶν πρὸς διατήρησιν τῆς περιουσίας ἀπολύτως ἀναγκαίων ἐκποιήσεων· ἐν δὲ τῷ ἐτέρῳ ἔχει μὲν τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκποιεῖν, οὐχὶ ὁμῶς ἐπὶ σκοπῷ ἐλευθεριότητος.³ Καὶ ταῦτα μὲν τὰ κατὰ θεωρίαν, ἐκ τῆς φύσεως τῆς πληρεξουσιότητος ἐν γένει συναγόμενα, ἀλλ' ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῶν εἰς τὰς κατ' ἰδίαν περιπτώσεις ἤρτηται ἀπὸ τῆς ἐρεῦνης τῆς ρητῶς, ἢ σιωπηρῶς ἐν τῇ πληρεξουσιότητι περιεχομένης ἐξουσίας. Ἐκ τούτου, ὅτι πληρεξουσίος τις ἔχει τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐκποιεῖν, δὲν ἔπεται, ὅτι δύναται καὶ πάντοτε νὰ ποιῇται χρῆσιν αὐτῆς. Ἐν τῷ μεσαιῶνι ἰσχυε περὶ τούτου ἡ ἐξῆς θεωρία. Τὸ πᾶν

λὴν, ὁ δὲ ἀντιπρόσωπος δὲν ἔδου λήθῃ τὸ δηλωθέν· λ. χ. μοὶ διδεις ἐν-
ταλὴν νὰ ἀγοράσω διὰ Σε τὴν ὑπ' ἀριθμ. 12 οἰκίαν τοῦ Πέτρου ἐπὶ τῆς ὁδοῦ
σταδίου, ἐνῷ θέλεις τὴν ὑπ' ἀριθμ. 22 οἰκίαν τοῦ Παύλου, ἥτοι δὲν ἐδῶλω-
σας, ὅτι θέλεις τὴν οἰκίαν ταύτην· ἡ ἐγὼ, θέλων ν' ἀγοράσω τὴν ὑπ' ἀριθμ. 12
οἰκίαν, ἣν δὲν ᾔθελες ν' ἀποκτήσης, ἀγοράζω τὴν ὑπ' ἀριθμ. 22, ἣν ᾔθελες,
ἀλλὰ δὲν ἐδῶλωσας ὅτι θέλεις.

(1) [21. 1] 51 πρ. [18. 1] 12.

(2) [29. 2] 30 § 7 [44. 4] 4 § 17. B. [NA'. 4] 4.

(3) B. [39. 3] 4. B. [MZ'. 1] 3.

ἤρτηται ἐὰν ἐν τῇ πληρεξουσιότητι ἐγένετο χρήσις τῆς ἐκφράσεως *cum libera*, ἢ οὐ. Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι, ἡδύνατο ὁ πληρεξούσιος νὰ ποιήσῃ πλήρη χρῆσιν τῆς τοῦ ἐκποιεῖν ἐξουσίας, μὴ δικαιουμένου τοῦ κυρίου νὰ προσβάλῃ τὰς ὑπὸ τοῦ πληρεξουσίου γενομένας ἐκποιήσεις, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ, ἡδύνατο μόνον ἐν ἀνάγκῃ νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τῆς ἐξουσίας ἐκείνης· ὅθεν κατὰ τὸ πρῶτον θέμα ἡδύνατο ὁ πληρεξούσιος νὰ ἐπιχειρῇ συμβιβασμοὺς, νὰ ἐπάγῃ ὅρκους κλπ. κατὰ δὲ τὸ δεύτερον οὐχί. Οὕτως ἐνόμιζον οἱ νομοδιδάσκαλοι ὅτι συμβιβάζονται τὰ κατὰ τὸ φαινόμενον συγκρουόμενα περὶ τοῦ ζητήματος τούτου χωρία.¹

Ἄλλ' ἡ θεωρία αὕτη δὲν συνάδει οὔτε πρὸς τὸν ρωμαϊκὸν νόμον, οὔτε πρὸς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων. Ἡ τοῦ ζητήματος τούτου ὁρθὴ λύσις ἤρτηται ἀπὸ τῆς ἐξῆς διακρίσεως.²

1) Ἄν ὁ κύριος ἔδωκε τῷ πληρεξουσίῳ περιορισμένας ὁδηγίας, ἂν δηλ. ἐξήρσεσεν ὠρισμένας πράξεις, ὥς ἄλλως ἤθελε περιέχει ἡ τῆς διαχειρίσεως ἐξουσία, ὅθλον, ὅτι ὁ πληρεξούσιος δὲν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτάς. Ἐὰν δὲν προκύπτῃ τοιοῦτος περιορισμὸς, ὁ πληρεξούσιος δικαιούται νὰ ἐπιχειρήσῃ πᾶσαν πρᾶξιν διαχειρίσεως, ἀλλ' ἐντεῦθεν οὐδόλως ἔπεται, ὅτι δύναται καὶ νὰ ἐκποιήσῃ τὴν περιουσίαν τοῦ ἐντολέως, μεταβάλλων λ. χ. τὸν βιομήχανον, ἢ κτηματίαν, εἰς τραπεζίτην. Ὅθεν ἡ ἐκφρασις *cum libera administratione* δὲν ἐμφαίνει προσθήκην τινὰ εἰς τὴν πληρεξουσιότητα, ἀλλὰ μόνον, ὅτι ὁ ἐντολεὺς οὐδεμίαν τῶν εἰς τὸ προκείμενον εἶδος τῆς πληρεξουσιότητος ὑπαγομένων πράξεων ἐξήρσε.

2) Καὶ ἐπὶ τῆς *libera administratio* ἤρτηται ὁ ἀντιπρόσωπος ἀπὸ τῆς εἰκαζομένης βουλήσεως τοῦ κυρίου, ὅθεν διαχειρίζει τὰς ὑποθέσεις αὐτοῦ, ὅν τρόπον ἤθελε πράξει τοῦτο ὁ κύριος, ἄλλως ὑπερβαίνει τὴν τῆς διαχειρίσεως ἐξουσίαν, ὃ δὲ κύριος δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀναγνωρίσῃ τὰς πράξεις τοῦ τοιοῦτου διαχειριστοῦ. Ἐντεῦθεν ὁ κανὼν, ὅτι ὁ πληρεξούσιος δὲν ἔχει ἐξουσίαν τοῦ ἐκποιεῖν ἄνευ ἀνάγκης· ὁ κανὼν ὅμως εἶναι δεκτι-

(1) [3. 8] 58, 59 B. [H'. 2] 57, 58 [12. 2] 17 § 3 B. [KB'. 5] 17 πρὸς [13. 7] 12. B. [KE'. 12] [3. 3] 63

(2) πρὸς λ. ἐνσχ. δίκαιον B'. σ. 114—116.

ος εξαίρεσως, όταν π. χ. ο κύριος μετεχειρίζετο τὰ κτήματα
 εμπορεύματα, ὡς ἀπλοῦν μέσον κέρδους δι' ἀνταλλαγῆς. Οὕ-
 τως ἡ ἀνωτέρω ἀρχὴ δύναται νὰ μᾶς φέρῃ κατὰ τὰς περιστά-
 τεις εἰς συμπέρασμα, ὅτε μὲν ὑπὲρ τῆς ἐκποιήσεως, ὅτε δὲ κατ'
 αὐτῆς. Αὐτὸ τοῦτο ἐκφράζει καὶ ὁ ρωμ. νόμος, οὐδεμίαν κατὰ
 τοῦτο περιέχων ἀντίφασιν.

Β'. ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

250. Περιεχόμενον τῶν νομικῶν πράξεων.
 251. Δικαιοπραξίαι.
 252. Μόνη ἡ ἐκδηλωθεῖσα βούλησις εἶναι σπουδαῖον τῆς δικαιοπραξίας
 στοιχείον. Οἱ λόγοι, οἱ ἐπενεργήσαντες εἰς τὴν κατάρτισιν τῆς βουλήσεως,
 εἰσι νομικῶς ἀδιάφοροι. Ἐξαίρεσις ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων· ἐπὶ δὲ τῶν δι-
 καιοπραξιῶν ἑνασκουσίην ἐπιρροὴν εἰς τὴν καταρτισθεῖσαν βούλησιν ἡ βία
 καὶ ἡ πλάνη.
 253. Βία. Ἀπόλυτος. Ψυχολογική.
 254. Μόνη ἡ ψυχολογικὴ ἐπενεργεῖ εἰς τὴν καταρτισθεῖσαν βούλησιν.
 255. Ἡ βία, ἡ ψυχολογικὴ, δὲν ἀποκρούει τὴν βούλησιν. Ἀποδείξεις.
 256. Ἑρμηνεία τῶν ὑπὲρ τῆς ἐναντίας δόξης ἀναφερομένων χωρίων.
 257. Τὸ δίκαιον προσπαθεῖ νὰ ματαιώσῃ τὴν βίαν παραχθεῖσαν βού-
 λησιν. Ἐνδίκᾳ πρὸς τοῦτο μέσῃ.
 258. Μόνη ἡ παράνομος, καὶ ἡνωμένη μὲ παρόντα καὶ ἄφευκτον κίνδυ-
 νον σώματος, ζωῆς, ἀγνείας, ἐλευθερίας καὶ ἐκ προθέσεως ἑνασκουμένη βία
 εἶναι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο.
 259. Πλάνη. Τί ἐστὶ· κατὰ τί διαφέρει τῆς ἀγνοίας. Νομικὴ, πραγμα-
 τικὴ πλάνη.
 260. Ἐπιρροὴ τῆς πλάνης εἰς τὰς νομικὰς σχέσεις. Δυνατὴ μόνον ἐπὶ
 τῶν ἐκ δικαιοπραξιῶν παραγομένων. Εἰς τὰς ἐκ γεγονότων, ἀνεξαρτήτων
 τῆς βουλήσεως, παραγομένας νομικὰς σχέσεις, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἡ
 πλάνη. Παραδείγματα.
 261. Οὐδεὶς λόγος περὶ ἐπιρροῆς τῆς πλάνης ἐπὶ τῶν ἐκ πλάνης δηλώ-
 σεων ἀνυπάρκτου βουλήσεως, ἢ τῆς ἐκ πλάνης ἐλλείψεως συμφώνου βου-
 λήσεως.
 262. Οὐδεὶς λόγος περὶ ἐπιρροῆς τῆς πλάνης εἰς τὰς δικαιοπραξίας ἐκ
 πράξεων ἐπιχειρουμένων καθ' ὑπόθεσιν πεπλανημένην, αἵτινες διὰ τοῦτο ἀπο-
 κρούουσι τὴν σιωπηρὰν ἑκφρασιν ὠρισμένης βουλήσεως. Παραδείγματα.
 263. Χωρὶα τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, ἐξ ὧν ἡδύνατο νὰ συ-
 ναχθῇ, ὅτι ἡ ἐκ πλάνης παραχθεῖσα βούλησις εἶναι ἄκυρος. Τὸ μὴ ἀλη-

θες τοῦ δόγματος τούτου ἀποδεικνύει ἡ περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ δόλου θεωρία.

264. Τὰ χωρία ἐκεῖνα ἀνάγονται εἰς θέματα, καθ' ἃ ἕνεκα τῆς πλάνης δὲν ὑπάρχει θέλησις.

265. Συμπέρασμα. Ἡ πλάνη συνήθως οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὰς δικαιοπραξίας τὰς ἐξ αὐτῆς παραχθείσας. Ἀπόδειξις. Ἐσφαλμένη ἡ ἐξομολογισ τοῦ πλανωμένου πρὸς τὸν ἀνίκανον τοῦ καταρτίσαι ἔγκυρον βούλησιν.

266. Διάκρισις τῆς ἐκδηλωθείσης βουλήσεως ἀπὸ τῆς ἐνδιαθέτου παρασκευῆς αὐτῆς. Ἡ πλάνη, ὡς στοιχεῖον τῆς ἐνδιαθέτου ταύτης παρασκευῆς, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἐκδηλωθεῖσαν βούλησιν.

267. Ἐξαιρετικά θέματα, καθ' ἃ ἡ πλάνη ἔχει ἐπιρροὴν εἰς δικαιοπραξίας. Ἄν παρήχθῃ ἐκ δόλου.

268. Ὁμοιότης τῆς ἀδίκου βίας πρὸς τὸν δόλον. Ἐνδίκᾳ μέσα, δι' ὧν βοηθεῖται ὁ ὑποστάς τὴν βίαν, ἢ τὸν δόλον.

269. Ὅροι τῆς ἐννόμου προστασίας τοῦ ἐκ δόλου πλανηθέντος.

270. Καὶ ἀποθετικῶς ἐνεργεῖ ὁ δόλος.

271. Ἡ πλάνη, ἐξ ἧς στερεῖται τις τῆς συνειδήσεως τῆς ἀδίκου ἐπὶ πράγματος ἐξουσίας, ἀποκλείει τὴν κακὴν πίστιν.

272. Ἔτερα θέματα, καθ' ἃ κατ' ἐξαιρέσιν, ἡ πλάνη ἔχει ἔννομα ἀποτελέσματα εἰς τὰ συμβόλαια. Ἀλλὰ κατ' αὐτὰ δεόν νὰ ᾖται συγγνωστή. Τί ἐστὶ συγγνωστή πλάνη;

273. Διὰ τίνα λόγον τὸ συγγνωστὸν τῆς περὶ τὸ δίκαιον πλάνης ἐκμῆται ἄλλως, ἢ τὸ συγγνωστὸν τῆς περὶ τὰ γεγνότα;

274. Χωρὶα τοῦ Παπινιανοῦ περιέχοντα ἕτερον κανόνα, συνδεδότα τὰ ἐπὶ τῶν ἐξαιρετικῶν θεμάτων ἀποτελέσματα τῆς περὶ τὸ δίκαιον πλάνης, μετὰ τῆς διακρίσεως, ἐὰν ὁ πλανώμενος πρόκηται ν' ἀποφύγῃ ζημίαν, ἢ ν' ἀπολάβῃ κέρδους.

275. Δόξα τοῦ Σαθινῆ.

276. Ὁ Παπινιανὸς χρώμενος τῇ ἐκφράσει τῆς περὶ τὸ δίκαιον πλάνης ἔννοει πᾶσαν τοιαύτην πλάνην, ἢ μόνον τὴν συγγνωστήν;

277. Κατὰ τὸν Οὐαγγερῶ, μόνην τὴν συγγνωστήν περὶ τὸ δίκαιον πλάνην. Ἀπόδειξις. Ἀκριβὴς παράφρασις τῶν χωρίων τοῦ Παπινιανοῦ.

278. Τί ἔννοει ὁ Παπινιανὸς διὰ τῶν ἐκφράσεων ἐπὶ ζημίας καὶ ἐπὶ κέρδους; Ἐξήγησις τῆς λέξεως *damnum*. Κατὰ τὸν Οὐαγγερῶ ἡ λέξις περιλαμβάνει ἐνταῦθα τὴν τε θετικὴν καὶ τὴν ἀποθετικὴν ζημίαν.

279. Ἀπόδειξις τοῦ ὁρθοῦ τῆς ἐρμηνείας ταύτης.

280. Προτιμητέα τῆς τοῦ Μυλεμβρούχ.

281. Συνέχεια τῆς πραγματείας, περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῆς πλάνης εἰς τὰς δικαιοπραξίας.

282. Ἐπὶ τῶν κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων τοῦ πωληθέντος, συνεπάγεται τὴν διόρθωσιν τῆς συμβάσεως, ἢ τὴν μείωσιν τοῦ τιμήματος.

283. Ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς δόσεως, ἔνεκεν αἰτίας ἀποδειχθείσης βραδύτερον ἀνυπάρκτου, συνεπάγεται τὴν ἀνάληψιν τοῦ δοθέντος.

284. Ἀπαίτησις τῶν ἔνεκεν αἰτίας δοθέντων, τοῦ ἄνευ αἰτίας καὶ τοῦ ἀχρευστήτως δοθέντος.

285. Ἐπὶ τοῦ θέματος τοῦ Μακεδονικοῦ καὶ τοῦ Οὐλλεϊανείου δόγματος ἡ πλάνη, ἐξ ἧς ὁ δανειστής ἀγνοεῖ, ὅτι συνάπτει σύμβασιν ἀπηγορευμένην, ἀποτρέπει τὴν ἀκυρότητα.

286. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως ἀναλώσεως τῶν καρπῶν, ἡ πλάνη ἀπαλλάττει αὐτὸν τῆς εὐθύνης.

287. Ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς χρησικτησίας, ἡ πλάνη κυροῖ μετὰ παρέλευτον ὠρισμένου χρόνου, ἀνίσχυρον πρὸς κτήσιν δικαιώματος δικαιοπραξίαν.

288. Συνάφεια τῆς χρησικτησίας πρὸς τὴν πλάνην τοῦ δι' αὐτῆς κτωμένου δικαιώματος.

289. Τινὲς δικαιοπραξίαι ἀνατρέπονται ἔνεκα πλάνης διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον. Ἡ μετὰ ψευδεπιτρόπου συναφθεῖσα νομικὴ σχέσις. Δικονομικαὶ πράξεις.

290. Περὶ τῆς ἐπιδράσεως τῆς πλάνης εἰς τὰς διατάξεις τῆς τελευταίας βουλήσεως. Παραπομπὴ εἰς τὸ κληρ. δίκαιον.

291. Ἡ ἐξ ἀγνοίας παράλειψις πράξεως, κωλύει τὴν ἔναρξιν προθεσμῶν ἐν τῷ κληρ. δίκαιῳ καὶ ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῶν μέχρις ἐτοῦ τὸ πολὺ παραγραφομένων ἀγωγῶν, ἡ ἀποτρέπει τὴν στέρησιν τῶν ὠφελημάτων τοῦ Καρθωνιανοῦ δόγματος, ἡ τὴν βλάβην ἐκ τῆς μὴ ἐγκαίρου πληρώσεως αἰρέσεως.

292. Πρόσωπα ἰδίως εὐνοούμενα ὡς πρὸς τὴν πλάνην.

293. Ἀνήλικοι.

294. Γυναῖκες.

295. Ἀγροῖκοι.

296. Στρατιωτικοί.

297. Ἀπόδειξις τῆς πλάνης.

250. Τὸ γεγονὸς τῆς πράξεως (230 β') συνίσταται ἐπὶ μὲν τῶν ἀδικημάτων εἰς τὴν διὰ θετικῆς ἐπιδράσεως τῆς ἀδίκου βουλήσεως, ἡ δὲ ἀδίκου παραλείψεως προσβυλὴν ἀλλοτρίων δικαιωμάτων, ἐπὶ δὲ τῶν δικαιοπραξιῶν εἰς τὴν δῆλωσιν ὠρισμένης βουλήσεως, σκοποῦσης τὴν παραγωγὴν, ἀναίρεσιν, ἢ τροποποίησιν δικαιώματος. Ἐντεῦθεν τρεῖς τινὰ ἀπαιτοῦνται ἵνα ὑπάρξῃ τὸ γεγονὸς τῆς δικαιοπραξίας, βούλησις, δῆλωσις, καὶ συμφωνία τῶν δύο τούτων στοιχείων πρὸς ἄλληλα. Περὶ τῶν τριῶν τούτων θέλομεν πραγματευθῆ ἐνταῦθα.

251. Μεταξὺ τῶν δικαιοπραξιῶν, σπουδαίαν κατέχουσι τά-

ξιν αἱ συμβάσεις. Πολλάκις ἡ ἔννοια τῆς συμβάσεως ὠρίσθη λίαν στενῶς, περιορισθεῖσα εἰς μόνας τὰς ἐνοχικάς, τοῦτο δ' ἔσχε τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι καὶ αἱ λοιπαὶ συμβάσεις, αἱ μὴ ἀναγόμεναι εἰς ἐνοχάς, ἐξετιμήθησαν κατὰ τοὺς ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων ἰσχύοντας κανόνες. Ἀλλ' ἡ σύμβασις εἶναι γενικώτατος τύπος δικαιοπραξίας, περιλαμβάνων πᾶσαν δῆλωσιν συμφώνου βουλήσεως πλειόνων, ἐπὶ τῷ κοινῷ αὐτῶν σκοπῷ νὰ παραγάγῃσιν, ἢ νὰ τροποποιήσωσι νομικὴν σχέσιν.¹

252. Ἡ πρᾶξις ὑποτίθῃσι τὴν διεύθυνσιν τῆς βουλήσεως εἰς ὠρισμένον ἀντικείμενον, νομικῶς δὲ σπουδαῖον στοιχεῖον τῆς πράξεως εἶναι συνήθως μόνῃ ἡ ἐκδηλωθεῖσα βούλησις, ἡ δὲ παρασκευὴ τῆς καταρτίσεως αὐτῆς, ἥτοι οἱ λόγοι οἱ προηγηθέντες τῆς ἀποφάσεως καὶ ὅπωςδῆποντες ἐπενεργήσαντες εἰς τὴν κατάρτισιν αὐτῆς, ἀνήκουσιν εἰς τὴν ἠθικὴν τῆς πράξεως στάθμισιν, μὴ ἐπιδρώντες συνήθως εἰς τὴν νομικὴν αὐτῆς ἐκτίμησιν.

Ὁ κανὼν οὗτος ὑπόκειται εἰς ἐξαιρέσιν ἐπὶ τῶν ἀθεμίτων πράξεων,² καθ' ὅς προϋποτίθεται ἡ ὑπαρξίς ἀδίκου βουλήσεως (δόλος, πταίσμα)· ἐνταῦθα ἐνίοτε, διὰ τὸ ἀμεμπτον τοῦ ἐπενεργήσαντος εἰς τὴν βούλησιν αἰτίου, δὲν θεωρεῖται αὕτη δολία. Ἀντὶ πολλῶν παραδειγμάτων, παραπέμπομεν εἰς τὸ ἄρθρον 76 τοῦ ἡμετέρου ποιν. νόμου. Ἀλλ' ἐπὶ τῶν δηλώσεων τῆς ἐννόμου βουλήσεως ἰσχύει ὁ ἀνωτέρω κανὼν, καθ' ὃν οὐδόλως λαμβάνομεν ὑπ' ὄψιν τὰ αἷτια, τὰ προκαλέσαντα τὴν κατάρτισιν τῆς βουλήσεως· ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου χωροῦσιν ἐπὶ τῆς βίας, ἔστιν ὅτε δὲ καὶ ἐπὶ τῆς πλάνης.

253. Ἡ λέξις βία (vis), ἐμφαίνει δύο διάφορα εἶδη τῆς ἐνεργείας τοῦ ἀνθρώπου ἐπὶ ἄλλον ἄνθρωπον·

1) Τὴν δι' ὕλικῆς δυνάμεως ὑποταγὴν τοῦ βιαζομένου εἰς τὴν βούλησιν τοῦ βιάζοντος. Ὁ βιαζόμενος ἐνεργεῖ ἐν τῷ θέματι τούτῳ οὐχὶ ἐξ οἰκείας βουλήσεως, ἀλλ' ὡς ὕλικόν ὄργανον τοῦ βιάζοντος· ἡ βία αὕτη ὀνομάζεται ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἀπόλυτος (vis absoluta)· περὶ αὐτῆς ὁμως δὲν πρόκειται ἐνταῦθα, ἐνθα

(1) π. [2 14] 1 § 2. β. [1α'. 1] 1.

(2) π. [17. 1] β § 10. β. [1α'. 1] β. [4 3] 7 § 7. β. [1'. 3] 7.

πραγματευόμεθα περί δηλώσεων τῆς βουλήσεως, ἥτις προϋποθέτει πνευματικὴν ἐνέργειαν ἀνεξάρτητον παντὸς φυσικοῦ καταναγκασμοῦ, διότι ὅταν τις λαμβάνῃ διὰ τῆς βίας τὴν χειρὰ μου καὶ, κινῶν αὐτήν, τίθῃσι τὴν ὑπογραφὴν μου κάτωθι ἐγγράφου, βεβαιοῦντος τὴν ὑπαρξιν συμβάσεως, τὸ ἐγγράφον τοῦτο φέρει μὲν τὴν ὑπογραφὴν μου, ἀλλ' αὕτη ἐτέθη διὰ χειρὸς ἄλλου καὶ εἶναι, ὡς ἐπὶ τῆς πλαστογραφίας, ὑπογραφή ὁμοιάζουσα τὴν ἰδικήν μου, ὅμως δὲν εἶναι ἐμὴ ὑπογραφή. Ἀποθετικῶς δύναται νὰ ἐνεργήσῃ τοιαύτη σωματικὴ βία ἐπὶ τῶν δηλώσεων τῆς βουλήσεως, ἥτοι ὡς μέσον κωλύον ἐντελῶς αὐτάς, ὅταν λ. χ. κατακλείσῃ τις ἡμᾶς ἐν τῷ ὑπογείῳ του, ἵνα μὴ ὑπάγωμεν ν' ἀγοράσωμεν, ἢ νὰ μισθώσωμεν κτῆμα πωλούμενον, ἢ ἐκμισθούμενον σήμερον.

2) Τὴν δι' ἀπειλῶν ὑποταγὴν τοῦ βιαζομένου εἰς τὴν βούλησιν τοῦ βιάζοντος, ἥτοι διὰ τοῦ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ ἐμποιοῦμένου φόβου, ὅτι, ἐὰν δὲν ἐπιχειρήσῃ τὴν πράξιν, δι' ἣν τῷ ἐπάγονται αἱ ἀπειλαί, θέλει ἐκτεθῇ εἰς μεγαλύτερον κακόν, ἢ τὸ ἐκ τῆς ὑποταγῆς του εἰς τὴν βίαν προκύψον· παρὰ τοῖς νεωτέροις, ὀνομάζεται ἡ βία αὕτη ψυχολογικὴ (*vis compulsiva*).

254. Περὶ αὐτῆς μόνης, ὡς ἐπενεργούσης ἐπὶ τὴν βούλησιν ἄλλου, δύναται νὰ γείνη ἐνταῦθα λόγος.¹ Προτιμώτερον ἤθελεν εἶναι ἂν μεταχειριζόμεθα ἐνταῦθα τὴν ἔκφρασιν τοῦ φόβου καὶ οὐχὶ τῆς βίας· καὶ τὸ πραιτορικὸν διάταγμα κατ' ἀρχάς μὲν ἐξέφράζετο οὕτω «τὸ κατὰ βίαν καὶ φόβον γινόμενον» βραδύτερον δὲ παρελείφθη ἡ μνεῖα τῆς βίας, ὥστε κατὰ τὴν νεωτέραν αὐτοῦ σύνταξιν ἔχει ὡς ἐξῆς «τὸ κατὰ φόβον γινόμενον.»² Μετεχειρίσθημεν ὅμως ἐνταῦθα τὴν λέξιν βίαν, τὸ μὲν, διότι εἶναι μᾶλλον ἐν χρήσει παρὰ τοῖς νεωτέροις, τὸ δὲ, διότι ἐξ αὐτῆς ἐξηγείται ἡ κατ' ἐπιφάνειαν ὁρθή, ἀλλ' ἡκίστα ὁρθὴ δόξα, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν ὑπάρχει βούλησις· αὐτὴν δὲ πρὸ πάντων τὴν σφαλερὰν δόξαν πρόκειται ν' ἀποκρούσωμεν ἐνταῦθα.

(1) [4 2] 9. πρ. 21. πρ. Β. [1'. 2'] 1, 9, 14, 21, 23.

(2) [4 2] 1. Βασιλ. [1'. 2'] 1.

255. Εὐκόλως τῶντι δύναται τις νὰ θεωρήσῃ τὴν βίαν καὶ τὴν ἐλευθερίαν ὡς καταστάσεις ἐντελῶς ἀσυμβιδάστους πρὸς ἀλλήλας, καὶ ἐπομένως νὰ ἀρνηθῇ τὴν ἐλευθερίαν, ἐνθα ὑπάρχει βία. Παρατηροῦντες ὁμῶς ἀκριβέστερον τὸ πρᾶγμα, θέλομεν ἀποκρούσει τὴν δόξαν ταύτην. Τὸ δίκαιον, οὐδὲν ἔχει κοινὸν πρὸς τὰς φιλοσοφικὰς δυσκολίας τῆς ἐννοίας τῆς ἐλευθερίας. Ἡ ἐλευθερία ἐνδιαφέρει ἡμᾶς μόνον κατὰ τὴν δι' ἐξωτερικῶν πράξεων ἐκδηλωσιν αὐτῆς, τοῦτέστι κατὰ τὸ δυνατόν τῆς ἐκλογῆς μεταξὺ πλείονων δυνατῶν ἀποφάσεων, εἶναι δὲ ἀναμφίβολον, ὅτι ἡ ἐκλογὴ αὕτη ὑπάρχει δυνατὴ καὶ παρὰ τῷ ἀπειλουμένῳ. Οὗτος ἔχει τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τριῶν ἀποφάσεων,

1) ἡ νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν πράξιν, εἰς ἣν θέλει νὰ καταναγκάσῃ αὐτὸν ὁ ἐπαγόμενος τὰς ἀπειλάς,

2) ἡ νὰ ἀποκρούσῃ τὸ ἀπειλούμενον κακὸν δι' ἀντιστάσεως,

3) ἡ τέλος νὰ ὑποφέρῃ τὸ κακὸν τοῦτο, μὴ ἐπιχειρῶν τὴν πράξιν, δι' ἣν τῷ ἐπάγεται ἡ βία. Ἐὰν ἐκλέξῃ τὴν πρώτην τῶν τριῶν τούτων ἀποφάσεων, ὑπάρχει ἀληθῶς ἐλευθερία ἐκλογῆς καὶ βούλησις, ὥστε δὲν δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι πρόκειται ἡ ἀπατηλὴ ὄψις θελήσεως. Τοῦτο δὲ ὀρίζει καὶ ὁ ρωμ. νόμ. περὶ τῶν οὕτω ἐκδηλουμένων θελήσεων.¹

256. Τὰ ὑπὲρ τῆς ἐναντίας δόξης ἀναφερόμενα χωρία, δὲν διασιέουσιν τὸ ὀρθὸν τοῦ δόγματος τούτου· τὸ (29. 2) 6 § 7, πραγματεύεται περὶ τῆς ἐκ φόβου εἰκονικῆς προσελεύσεως εἰς τὴν κληρομίαν, τοῦτέστι περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ ὁ βιαζόμενος προσέρχεται, ἀπατῶν τὸν ἐπάγοντα τὴν βίαν περὶ τῆς ἀλθροῦς προθέσεώς του· τὸ (40. 9) 9 πρ. Β. (ΜΗ'. 7) 9 οὐχὶ περὶ τῆς πράγματι ἀπελευθερώσεως (manumissio), ἀλλὰ περὶ τῆς ἀνισχύρου ἐγγράφου ἀναγνώσεως τῆς ἐλευθερίας τοῦ δούλου (scripsit liberum esse)· τὸ (40. 9) 17 πρ. περὶ ἀστυνομικῆς ἀπαγορεύσεως τῶν βίᾳ (ὑπὸ τοῦ λαοῦ ἐπαγομένη) γινόμενων ἀπελευθερώσεων· ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη ἀποδεικνύει ἐναργῶς, ὅτι ἄλλως ἤθελεν ἔχει κύρος ἡ πράξις.

257. Ἀλλ' ἡ βία αὕτη, εἰ καὶ δὲν ἀναιρῇ τὴν βούλησιν,

(2) [4 2] 1 Βασιλ. [1', 2] 1.

προδήλως ὁμως ἐπενεργεῖ οὐσιωδῶς εἰς τὴν παραγωγὴν καὶ τὴν κατάρτισιν αὐτῆς· ἡ βία δὲ ἀντιβαίνει εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ δικαίου, τὴν ἀπρόσκοπτον καὶ ἀσφαλὴ ἀνάπτυξιν τοῦ προσώπου, ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς δικαίας ἐλευθερίας. Ὅθεν βία εἶναι κακὸν ὑποσκάπτων τὸ κράτος τοῦ δικαίου, ἔργον δ' αὐτοῦ εἶναι ν' ἀποτρέψῃ τὸ κακὸν, ματαιοῦν τὴν ἐπὶ τοιούτου ἐδάφους φυομένην, τὴν ἀπὸ τοιαύτης ἐπιβλαβοῦς πηγῆς ἀπορρέουσαν βούλησιν.¹ Τὰ δὲ διάφορα ἔνδικα μέσα, δι' ὧν ὁ νόμος προσπαθεῖ νὰ ματαιώσῃ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς οὕτω καταρτισθείσης βουλῆσεως, εἶναι ἐπὶ μὲν τῶν συμβάσεων ἀγωγαὶ περὶ διαρρήξεως αὐτῶν καὶ περὶ ἀποζημιώσεως, ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν δηλώσεων τῆς ἐννόμου βουλῆσεως ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή (actio quod metus causa) καὶ ἔνστασις (exceptio),² περὶ ὧν ἀπάντων θέλομεν ὁμιλήσῃ ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ. Τέλος ἔνθα τὰ βοηθητικὰ ταῦτα μέσα δὲν ἐπαρκέουσιν, χωρεῖ τὸ ἐκτακτὸν μέσον τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως.³

258. Ἄλλ' ἡ ἀπειλὴ, εἰς τὴν συνίσταται ἡ προκειμένη βία, συνεπάγεται τὰ ἀποτελέσματα ταῦτα ὑπὸ τινος ὁρους, οὗ ἀνάγκη νὰ ἀναφέρωμεν ἐνταῦθα, ἵνα μὴ ἐπανεέλθωμεν πλέον εἰς τὸν ὅρισμόν τῆς βίας καὶ ἀπειλῆς, τῆς συνεπαγομένης τὰ κεφαλαιωδῶς ἐκτεθέντα ἀποτελέσματα.

Ἡ ἀπειλὴ ἀνάγκη.

α) Νὰ ᾖ παράνομος. Ἡ νόμιμος ἀπειλὴ οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὸ ἀδιάρρηκτον τῆς θεμιτῆς νομικῆς πράξεως,⁴ λ. χ. ἡ ὑπὸ τοῦ ὑπηρετοῦ τῆς ἀρχῆς, ἐντὸς τῶν καθηκόντων αὐτοῦ, ἐπαγομένη βία πρὸς ἐκτέλεσιν διατάξεως τῆς ἀρχῆς κατὰ τοῦ ἀπειθοῦντος· δηλον ὁμως, ὅτι καὶ ἡ ἐννομος ἀπειλὴ ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀδίκου, εἰάν ὁ ἐπαγόμενος αὐτὴν πράττῃ τοῦτο

(1) [50. 17] 116 [4. 2] 3 § 1, 21 § 3 B. [Γ'. 2] 3, 21.

(2) [4. 2] 1, 8, 9 § 1, 10 πο. 21 § 4 καὶ 5, 23 § 1 καὶ 2. B. 1. 9, 10, 21, 28, 30 αὐτ. [23. 2] 21, 22 [50. 17] 116 πρ. B. (B'. 3, 116.

(3) Ἡ τῆς ἀκυρωτικῆς ἀρχαιοτέρα θεωρία ἐγκατελείφθη νῦν σχεδὸν παρὰ πάντων, τὰ ὑπὲρ αὐτῆς ὑπὸ τοῦ Σχληίμαν περὶ τῆς βίας (1861) ἐπαγόμενα ἐπιχειρήματα ἀπεκρυσθῆσαν ὑπὸ τῶν νεωτέρων. Πρβλ. Οὐνδαχαϊδ 1 § 80 σημ. 2.

(4) 3 § 1 αὐτ. B. 3 αὐτ.

πρὸς ἐπιτυχίαν ἄλλου σκοποῦ παρὰ τὸν ἄμεσον τῆς ἐννόμου βίας.¹

6) Νὰ ᾔηται τοιαύτη, ὥστε νὰ δύναται νὰ θεωρηθῇ εὐλόγως ὡς αἰτία ἐπενεργήσασα εἰς τὴν βούλησιν τοῦ βιαζομένου, τουτέστι νὰ συνοδεύῃ αὐτὴν παρῶν καὶ ἄφευκτος κίνδυνος σώματος, ἢ ζωῆς, ἀγνείας ἢ ἐλευθερίας τοῦ ἀπειλουμένου, ἢ τῶν ἐξ αἵματος ἀνιόντων, κατιόντων, τῶν ἀδελφῶν, ἢ τοῦ συζύγου αὐτοῦ.²

Ὁ ρωμ. νόμ. δὲν ἀναφέρει τὴν ἀπειλὴν τῆς ἀγνείας, ἀδιστάκτως ὅμως δεόν νὰ κατατάζωμεν καὶ αὐτὴν μεταξὺ τῶν κακῶν, ὧν ἡ σπουδαία ἀπειλὴ ἐπιφέρει εὐλογον φόβον, ἀποτελεῖ ἀληθῆ βίαν, καθότι καὶ ὁ διὰ τοιαύτης ἀπειλῆς καταναγκάζομενος εἰς τὴν ἐκτέλεσιν ἀξιοποίνου πράξεως μένει ἀτιμώρητος, μὴ καταλογιζομένης εἰς αὐτὸν τῆς τοιαύτης πράξεως (ἄρθρον 99 τοῦ ποιν. νόμου).

Τὸ κακὸν, δι' οὗ ἀπειλεῖται ὁ βιαζόμενος, ἀνάγκη νὰ ᾔηται ἐπικείμενον, μὴ δυναμένου τούτου νὰ ἀντιστῇ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ, οὔτε νὰ ἀμφιβάλλῃ εὐλόγως περὶ αὐτῆς, ὅθεν δὲν προστατεύεται ὁ ἐξ ἀδυναμίας χαρακτηρὸς, ἢ ὁ ἀπλοῦς κατὰ φαντασίαν φόβος.³

γ) Δὲν ἀρκεῖ ἡ παραγωγὴ φόβου, ἀλλ' οὗτος ἀνάγκη νὰ πηρῇ ἐκ προθέσεως.⁴ Ὁ λεγόμενος ἐκ σεβασμοῦ φόβος (metus reverentialis) οὐδόλως λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν, λ. χ. ὁ πατὴρ λέγει τῷ υἱῷ, ὅτι ἐπιθυμεῖ ν' ἀγοράσῃ τὴν οἰκίαν του (τοῦ πατρὸς), ἐὰν δὲν ἀγοράσῃ αὐτὴν θέλει λυπηθῇ βαθεῶς· ἐὰν ἐκ τῆς ἐπιμόνου προτροπῆς ταύτης φοβηθῇ ὁ υἱός, μὴ ἡ θλίψις φέρῃ τὸν πατέρα εἰς πράξιν διακινδυνεύουσαν τὴν ζωὴν αὐτοῦ (τοῦ πατρὸς, ἢ τὴν υἱαίαν του) καὶ ἀγοράσῃ τὴν οἰκίαν, δὲν δύναται νὰ προσβάλῃ τὴν ἀγορὰν, ὡς βίᾳ παρανόμῳ γενομένην.

(1) [4. 2] 3 § 1, 7 § 1, καὶ ἐξαν. 21 πρ. αὐτ. Οὐνδσαχάϊδ I, § 80 σημειώσεις 6.

(2) Ἀπειλὴ στερήσεως τῆς ζωῆς [4. 2] 3 § 1. B. [I' 2] 3 αὐτ., ἢ τῆς σωματικῆς ὑγείας [4. 2] πρ. § 1, 8 πρ. B. 7, 8 αὐτ. [4. 6] 3. B. [I'. 35] 3, ἢ τῆς ἐλευθερίας [4. 2] 22. B. 12.

(3) [4. 2] 6. 7 πρ. 9 πρ. B αὐτ.

(4) [4. 2] 14 § 3.

259. Ἡ ἔλλειψις ὀρθῆς ἐννοίας τίνος ἀντικειμένου, εἶναι διττή· ἢ ὥς παντελῆς ἔλλειψις ἐννοίας, ἢ ὥς ἐσφαλμένη ἐννοία αὐτοῦ, λαβοῦσα τὴν θέσιν τῆς ἀληθοῦς. Τὴν πρώτην κατάστασιν ὀνομάζομεν ἄγνοϊαν, τὴν δὲ δευτέραν, πλάνην. Ἡ νομικὴ σημασία τῶν καταστάσεων τούτων εἶναι ἡ αὐτὴ, ὅθεν ἀδιάφορον εἶναι τίνος πῶν δύο ἐκφράσεων ποιούμεθα χρῆσιν, ἀλλὰ παρὰ τοῖς νεωτέροις εἶναι ἐν χρήσει ἡ δευτέρα ἐκφρασις, διότι ἐπὶ τῶν νομικῶν σχέσεων ἡ πλάνη ἀπαντᾷται συγχρότερον, ἢ ἡ ἄγνοια. Ὁ νόμος διακρίνει τὴν περὶ τὸ δίκαιον πλάνην τῆς περὶ τὰ γεγονότα, ὀνομάζων τὴν μὲν νομικὴν (*error juris*), τὴν δὲ πραγματικὴν (*error facti*). Ἡ μὲν περὶ τὸ δίκαιον πλάνη περιέχει τὴν ἔλλειψιν ἀληθοῦς ἐννοίας νομικοῦ κανόνος, λ. χ. ὁ νόμος ὀρίζει προθεσμίαν, ἥς ἐντὸς ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν, κατὰ τὸ πραιτορικὸν δίκαιον, καλούμενος, ὀφείλει νὰ προσέλθῃ εἰς αὐτήν, ὁ δὲ καλούμενος εἰς τὴν κληρονομίαν ἄγνοεῖ τὴν διάταξιν ταύτην· ἢ καλεῖται τις ὥς συγγενῆς τοῦ δεινός βαθμοῦ εἰς τὴν κληρονομίαν, ἄγνοεῖ δὲ τὴν διάταξιν ταύτην· ἰδοὺ πλάνη περὶ τὸ δίκαιον.¹ Ἐάν ὁμοῦς ἐν τῷ αὐτῷ θέματι ὁ κληρονόμος δὲν ἐπικαλεῖται τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, διότι ἄγνοεῖ ὅτι ἀπεβίωσεν ὁ συγγενῆς αὐτοῦ, πλανᾷται περὶ τὰ γεγονότα.² Ἴνα δὲ μὴ διασπάσωμεν τὰ δύο ταῦτα εἶδη τῆς πλάνης, τὰ ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν συνεχόμενα κατὰ τὰ ἀποτελέσματα, ὀμιλήσομεν ἐνταῦθα περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς τε περὶ τὸ δίκαιον καὶ τῆς περὶ τὰ γεγονότα πλάνης, παρατηροῦντες μόνον, ὅτι ὑπάρχει δυνατὴ καὶ πλάνη περὶ τὴν ὑπαγωγὴν τῶν γεγονότων εἰς νομικὸν κανόνα· ἢ πλάνη αὕτη ὑπάγεται προδήλως εἰς τὴν πραγματικὴν, διότι συνίσταται εἰς τὴν ἐσφαλμένην ἀντίληψιν τῶν εἰς τὸν γνωστὸν καὶ ὠρισμένον κανόνα ὑπαγομένων γεγονότων.

260. Ἡ ἐπιρροή τῆς πλάνης συνδέεται μετὰ τῶν γεγονότων, ὧν ὁ νόμος ἀπαιτεῖ τὴν ὑπαρξίν, ἵνα παραχθῶσι νομικαὶ σχέσεις. Ὅταν τὰ γεγονότα ταῦτα ᾖναι δικαιοπραξίαι

(1) [22. 6] 1 § 1—4. B. [1B. 4] 1. 4.

(2) [22. 6] αὐτόθι B. αὐτ.

χωρῇ δὲ κατ' αὐτὰ οἰαδήποτε πλάνη, φύεται τὸ ζήτημα, ἐὰν αὕτη κωλύῃ τὰ τακτικά ἔννομα ἀποτελέσματα τῶν γεγονότων ἐκείνων, ἰδίως ἐὰν κωλύῃ τὴν παραγωγὴν, ἢ τὴν λύσιν τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἢ ἀποῖαν ἐν γένει συνεπάγεται τροποποιήσιν αὐτῆς. Λέγοντες δὲ, ὅτι ἡ νομικὴ ἐπιρροὴ τῆς πλάνης συνδέεται μὲ τὰ γεγονότα, τὰ παράγοντα ἢ λύοντα τὰς νομικὰς σχέσεις δὲν ἐννοοῦμεν, ὅτι, ἵνα ἔχῃ εἰς αὐτὰς ἐπιρροὴν ἡ πλάνη, ἀνάγκη νὰ ᾖ περὶ τὰ γεγονότα τοῦτο ἥθελε μᾶς φέροι εἰς τὸ παράλογον συμπέρασμα νὰ ἀρνηθῶμεν πᾶσαν ἐπιρροὴν τῆς περὶ τὸ δίκαιον πλάνης. Ἡ ἔννοια, ἣν ἠθελήσαμεν νὰ ἐκφράσωμεν, εἶναι, ὅτι ἡ πλάνη, οἰαδήποτε καὶ ᾖ, δύναται νὰ ἔχῃ ἐπιρροὴν εἰς μόνους τὰς σχέσεις τὰς διὰ τῆς ἐνεργείας τοῦ ἀνθρώπου παραγομένας, διότι κατ' αὐτὰς μόνους, ἡ πλάνη ἀποτελεῖ στοιχεῖον τοῦ τὴν ἔννομον σχέσιν παράγοντος γεγονότος. Ἐκ τῆς παρατηρήσεως ταύτης συνάγομεν τὸ ἐξῆς σπουδαῖον συμπέρασμα, ὅπερ ὀρίζει τὸ στάδιον, ἐν ᾧ ἡ πλάνη ἐνῆσκει τὴν ἐπιρροὴν αὐτῆς. Ὅσάκις ἐκ γεγονότων, ὅπως ἀνεξαρτήτων τῆς θελήσεως τοῦ ἀνθρώπου παράγονται νομικαὶ αὐτοῦ σχέσεις, δικαιώματα κατὰ τινος ἄλλου, ἢ ὑποχρεώσεις πρὸς αὐτόν, ἢ περὶ τὰ γεγονότα ταῦτα, ἢ περὶ τὸν διέποντα αὐτὰ νομικὸν κανόνα, οἰαδήποτε πλάνη τοῦ δι' αὐτῶν ὑποχρεομένου, ἢ δικαιουμένου, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν νομικὴν σχέσιν λ. χ.

1) Ἐὰν ριθῇ τι ἐκ δωματίου εἰς τόπον διαβατὸν καὶ βλαθῇ ἐκ τούτου πρᾶγμα, ἢ ἄνθρωπος, ὁ κάτοικος τοῦ δωματίου (αὐχὶ ὁ ρίψας) ἐνέχεται εἰς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας.¹ Ἐνταῦθα δηλόν, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ οὐδόπως συνέχεται μὲ πρᾶξιν τινὰ αὐτοῦ, μὲ δήλωσιν τῆς βουλήσεώς του, ὅθεν ἡ πλάνη αὐτοῦ οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἔχει ἐπὶ τοῦ γεγονότος τούτου καὶ ἐπὶ τῶν ἐξ αὐτοῦ παραγομένων δικαιωμάτων.

2) Ἐκ τῆς διοικήσεως ἄλλοτρίων ὑποθέσεων παράγεται νομικὴ σχέσις μεταξὺ τοῦ διοικητοῦ καὶ τοῦ κυρίου αὐτῶν, τὸ δὲ γεγονός τοῦτο τῆς διοικήσεως οὐδόπως συνέχεται μὲ τὴν γνῶσιν καὶ τὴν θέλῃσιν τοῦ κυρίου.²

(1) Ἐνοχ. Δικαίου Τόμ. Β'. § 429. 3.

(2) Ἐνοχ. Δικ. Τόμ. Β'. § 427.

3) Ζημία προξενηθεῖσα ὑπὸ κτήνους, παρὰ τὴν φύσιν τοῦ γένους αὐτοῦ, παράγει νομικὴν σχέσιν μεταξύ τοῦ κυρίου τοῦ κτήνους καὶ τοῦ ζημιωθέντος, λ. χ. ἐλάκτισεν ὁ ἵππος, ἔδηξεν ὁ σκύλος· οὐδ' ἐνταῦθα ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν σχέσιν ταύτην ἡ γυνῶσις, ἢ ἡ ἄγνοια τοῦ κυρίου, ἢ τοῦ ζημιωθέντος.¹

261. Ἐξαιρουμένων τῶν θεμάτων τούτων, παρατηρητέον περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῆς πλάνης εἰς τὰς πράξεις, ἢ παραλείψεις, τὰς παραγούσας ἐννόμους σχέσεις.

Α) Ὑπάρχουσι νομικαὶ σχέσεις, ἀπαιτούσαι δὴλῶσιν βουλήσεως, ἢ σύμφωνον δὴλῶσιν πλείονων βουλήσεων· κατ' αὐτάς συμβαίνει ἐνίοτε νὰ ἐκφράζη τις ἐκ πλάνης θέλῃσιν μὴ ὑπάρχουσαν, ἢ νὰ ἐκφράζη ἐκάτερος τῶν συμπραττόντων βούλησιν ὑπάρχουσαν μὲν παρ' αὐτῶ, ἀλλὰ διάφορον τῆς τοῦ ἑτέρου, ἢν ὁμῶς ἐκ πλάνης νομίζει συνάδουσαν τῇ ἰδίᾳ βουλήσει, καὶ ἔνεκα τούτου νὰ μὴ ὑπάρχη συναίνεσις. Καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας, περὶ ὧν ὁμιλήσομεν παρακατιόντες, ἄμεσος λόγος τῆς ἀκυρότητος τῆς πράξεως δὲν εἶναι ἡ πλάνη, ἀλλ' ἡ ἑλλειψὶς θελήσεως, ἢ συναίνεσεως, ἑλλειψις, ἣτις δύναται νὰ ὑπάρχη καὶ ἐξ ἄλλων λόγων ἢ ἐκ τῆς πλάνης καὶ ἔχει τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα, ὥστε ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τούτων δὲν πρόκειται περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῆς πλάνης εἰς νομικὴν σχέσιν· ἀπόδειξις ἡ εἰκονικότης.

262. Β) Ἐπίσης οὐδεὶς λόγος περὶ τῆς ἐπιρροῆς ταύτης καὶ ὅταν ὁ νόμος ὀρίζει, ὅτι ἐκ πράξεως ἐν γνώσει τινὸς γεγονότος ἐπιχειρουμένης, συνάγεται σιωπηρὰ δὴλῶσις θελήσεως, αἱ δὲ πράξεις αὗται ἐγένοντο καθ' ὑπόθεσιν ψευδῇ, ἀποκρούουσιν τὴν ἔκφρασιν τῆς θελήσεως ἐκείνης. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν πρόκειται περὶ τῆς ἐκ πλάνης τροποποιήσεως νομικῆς τινος σχέσεως, δὲν πρόκειται περὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν ἡ ἐκ πλάνης παραχθεῖσα βούλησις συνεπάγεται τὰ τακτικὰ αὐτῆς ἀποτελέσματα, ἀλλὰ περὶ γεγονότος, μὴ ἐκφράζοντος τὴν ἐν λόγῳ βούλησιν καὶ ἐπομένως μὴ παράγοντος τὴν ἀπ' αὐτῆς ἡρτημένην νομικὴν σχέσιν, ἢ μὴ μεταβάλλοντος τὴν τυχὸν προϋ-

(1) Ἐνοχ. Δικ. Τόμ. Β'. § 430 Β'.

πάρχουσιν· λ. χ. ὁ ἐπιχειρῶν ἐπὶ τοῦ κτήματός του ἔργα ἀναγόμενα εἰς τὸ ὄμβριον ὕδωρ καὶ ζημιῶν τὸν γείτονα, ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ πληρομένης ὕδατος ἀγωγῆς ὅπως ἀποκαταστήσῃ τὰ πράγματα εἰς ἣν ἦσαν πρότερον κατὰστασιν. Ἐάν ὅμως ὁ γείτων, γινώσκων τὰ ἐπιχειρηθέντα ἔργα δὲν ἐναντιοῦται, φαίνεται συναίνων εἰς τὴν ἐπιχείρησιν αὐτῶν καὶ ἐπομένως δὲν δύναται νὰ κινήσῃ τὴν εἰρημένην ἀγωγὴν. Ὑποθεθείσθω ὅμως, ὅτι ὁ γείτων, ἀγνοῶν τὴν ἐπιχείρησιν τοῦ ἔργου, ἢ τὸ ἐπιζήμιον αὐτοῦ, ἐσιώπησεν, ἐκ τῆς σιωπῆς ταύτης οὐδόλως δύναται νὰ συναχθῇ συναίνεσις, ἀνοχὴ τῆς ζημίας, διότι ἡ ἀγνοία αὐτῆς ἀποκλείει τὸ συμπέρασμα τοῦτο.¹ Ἐάν τις, γεγραμμένος ὢν κληρονόμος, ἐπιχειρήσῃ πράξεις διοικήσεως τῆς κληρονομίας (pro herede gestio), αὗται ἀποτελοῦσι σιωπηρὰν ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίας· ἐάν ὅμως, ἀγνοῶν ὅτι τὰ ὅποια διοικεῖ πράγματα ἀνήκουσιν εἰς τὸν κληρονομούμενον, διοικεῖ ταῦτα ἐκ πλάνης ὡς ἴδια αὐτοῦ, ἢ πράξεις αὕτη δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ δῆλως τῆς βουλήσεως τοῦ καταδεξασθαι τὴν κληρονομίαν.²

Καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας καταχρηστικῶς λέγομεν, ὅτι ἡ πλάνη ἔχει, ἢ δὲν ἔχει ἐπιρροὴν κατ' αὐτάς ἡ πλάνη κωλύει τὴν δῆλωσιν βουλῆσεως καὶ ἐπομένως οὐδεὶς λόγος περὶ πράξεως συνεπαγομένης ἔννομα ἀποτελέσματα, εἰς ἣν πρόκειται νὰ ἐνασκήσῃ ἐπιρροὴν ἡ πλάνη. Καὶ μὴ ὑποθέσωμεν, ὅτι ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι ἀνωφελὴς θεωρητικὴ λεπτολογία, μηδὲν ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα διαφέρουσα τῆς ἐτέρας, καθ' ἣν εἰς τὰς ἐκτεθείσας περιπτώσεις ἡ πλάνη καθίστησιν ἄκυρον τὴν πρᾶξιν καὶ ἀναιρεῖ τὰς ἐξ αὐτῆς παραγομένας νομικὰς σχέσεις, διότι, ὡς θέλομεν ἰδεῖ μετ' ὀλίγον, ἡ πλάνη, ὅπως ἔχη ἐπιρροὴν εἰς τὰς νομικὰς πράξεις καθ' ἃς εἰσέφρυσεν, ἀνάγκη νὰ ᾖ συγγνωστὴ, ἐνῶ κατὰ τὰς ἐκτεθείσας περιπτώσεις τῆς καταχρηστικῶς λεγομένης ἐπιρροῆς τῆς πλάνης, τὸ ἀποτέλεσμα χωρεῖ, οἷα δὴ ποτε καὶ ἂν ᾖ αὕτη, εἴτε συγγνωστὴ, εἴτε ἀσυγγνωστὴ.³

(1) [39. 3] 19, 20

(2) [29. 2] 20 πρ. § 1. "Ἄλλα παραδείγματα ἀπαντῶσιν ἐν τοῖς ἐξῆς χωρίοις K. [3. 32] 18. B. [1E'. 1] 97 [6. 1] 54. B. [1E'. 1] 53 [31] 79.

(3) A. χ. [31] 79.

263 Ἐξετάσωμεν νῦν ἂν ὑπάρχῃ ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ γενικὸν δόγμα, ρυθμίζον τὰ τῆς πλάνης ἀποτελέσματα εἰς τὰς νομικὰς πράξεις. Τὰ ἐπόμενα χωρία φαίνονται ἐκφράζοντα τὸ γενικὸν δόγμα, ὅτι ἡ βούλησις, ἡ ἐκ πλάνης παραχθεῖσα, εἶναι πάντως ἀνίσχυρος καὶ διὰ τοῦτο οὐδὲν συνεπάγεται ἀποτέλεσμα (2. 1) 15 Βασιλ. (Ζ'. 3, 15. Οὐ δοκεῖ συναινεῖν ὁ κατὰ πλάνην συνὼν παρὰ ἀπροσφόρῳ δικαστῇ (5. 1) 2 πρ. (7. 5) 2.

(39. 3) 20 Ἄκυρος γὰρ ἐστὶν ἡ τοῦ πλανωμένου θέλησις.

(50. 17) 166 § 2 Βασιλ. (Β'. 3) 116. Ὁ πλανώμενος οὐ δοκεῖ συναινεῖν.

Κ. (1. 8) 8 καὶ 9. Ἄκυρός ἐστὶν ἡ τοῦ πλανωμένου θέλησις, ἡ συναινέσις.

Τὸ δόγμα τοῦτο, ἂν ᾗτο ἀληθές, ἤθελεν εἶναι πολλοῦ λόγου ἄξιον, ἀποτελοῦν κανόνα, ὠρισμένον, ἀπλοῦν καὶ ἀσφαλῆ περὶ τῆς εἰς τὰς δικαιοπραξίας ἐπιρροῆς τῆς πλάνης· ἀλλ' εἶναι ἀναμφιβόλως ἀπορριπτέον, ὡς ἀποδεικνύει ἡ τοῦ δόλου θεωρία, ἣτις εἶναι λεπτομερῶς ἀνεπτυγμένη ἐν τῷ ρωμ. δικαίῳ. Ἐὰν μόνη ἡ πλάνη ἤρκει νὰ ἀποκλείσῃ ἐντελῶς τὴν θέλησιν καὶ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς, τότε πᾶσα θεμιτὴ νομικὴ πράξις ἐκ πλάνης προκύψασα, ἤθελεν εἶναι ἄκυρος, ἀδιαφόρως ἂν ἡ πλάνη προῆλθεν ἐκ τῆς ἀπάτης (τοῦ δόλου) τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, ἢ οὐ. Ἀλλ' ὁ ρωμαϊκὸς νόμος, καίτοι θεωρῶν σπουδαίαν τὴν διὰ δόλου παραγωγὴν τῆς πλάνης, δὲν κηρύττει ἄκυρον καὶ μὴ οὕταν τὴν νομικὴν πράξιν, καθ' ἣν ἐχώρησε τιαυτή πλάνη, ἀλλὰ προσπαθεῖ ἐμμέσως νὰ ἀναιρέσῃ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου· τοῦτο δὲ ἀποδεικνύει ἐναργῶς, ὅτι ἡ πλάνη καθ' ἑαυτὴν δὲν ἀποκλείει τὴν θέλησιν, οὔτε τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς, καὶ ὅτι ἡ ἐξ ἀπλῆς πλάνης προκύψασα ἔννομος πράξις εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἰσχυρά. Τὴν ἀλήθειαν ταύτην, ἣν πρὸ πολλοῦ ἀπέδειξεν ὁ Τιβὼν, ἐξηγήσομεν ἀκριβέστερον ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ.¹

264. Ἡ φαινομένη πρὸς τὴν ἀλήθειαν ταύτην ἀντίφασις τῶν ἀνωτέρω παρατεθέντων χωρίων λύεται, ἐὰν ἐκτιμήσῃ τις αὐτὰ

(1) Ἐνοχ. Δικ. Τόμ. Α'. § 369, 370.

οὐχὶ ὡς μεμονωμένα κείμενα, περιέχοντα γενικὸν κανόνα, ἀλλ' ἐν τῇ συναφείᾳ αὐτῶν πρὸς τὰ εἰδικὰ θέματα, ἃ περ ρυθμίζουσι, καὶ πρὸς τὰ λοιπὰ συγγενῆ αὐτοῖς χωρία. Οὕτως ἐρμηνευόμενα τὰ χωρία ταῦτα σημαίνουν, ὅτι ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ ἢ ἐπὶ πλάνης ἐπιχειρηθεῖσα πράξεις εἶναι χωρὶς ἀποτελέσματος, ὅτα αὕτη δὲν ἐκφράζη τὴν θέλησιν, ἥτις μόνη παράγει τὴν ἐννομαστικὴν σχέσιν· καὶ τῶντι ἐκ τῶν παρατεθέντων χωρίων τὰ τρία ῥηθέντα ὡς ἀναφέρονται εἰς τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα θέματα, καθ' ἃ δι' ἐλλείψεως θελήσεως, οὐδεμία παράγεται νομικὴ σχέση· ἢ μεταβολῆς τῆς ὑπαρχούσης, τὰ δὲ λοιπὰ τρία ἐπίσης περὶ τοιούτων περιπτώσεων δεόν να ἐννοηθῶσιν. "Ὅθεν τὸ ἐκτεθὲν δόγμα ἡ ἀκριβὴς ἐστὶν ἡ τοῦ πλανωμένου θέλησις," εἶναι ἐσφαλμένον ὡς γενικὸν κανὼν διέπων τὸ προκείμενον σπουδαῖον ζήτημα.¹

265. Συμπεραίνομεν λοιπὸν, ὅτι συνήθως ἡ πλάνη οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἔχει εἰς τὰς νομικὰς πράξεις, καθ' ἃς εἰσέφρουσε. Τοῦτο μάλιστα φαίνεται, ὅτι εἶναι ὁ κανὼν, ὡς ἀποδεικνύεται ἐκ τῶν ἐξῆς. "Ἄν πωλήσω κατ' ἐντολὴν τοῦ Πέτρου πᾶν ἴδιον ἐμὸν ἀγνοῶν ὅτι ἀνήκει εἰς τὴν κυριότητά μου, ἰσχύει οὐδὲν ἤτις ἡ πώλησις."²

Δωροῦμαί τινι πᾶν, διότι ἐκ πλάνης νομίζω, ὅτι μὴ παρέσχεν ὑπηρεσίας ἀπαιτούσας τὴν ἀνταμοιβὴν ταύτην, ἰσχύει οὐδὲν ἤτις ὁ δωρεά.³

Πωλὼν τινι ἔλαιον, συμφωνῶ μετ' αὐτοῦ να μετρήσωμεν αὐτὸ κατὰ τὸ μέτρον ὅπερ δίδει ἡμῖν ὁ Πέτρος, τοῦτο δὲ εἶναι ἀγνοία ἡμῶν (τοῦ τε πωλοῦντος καὶ τοῦ ἀγοράζοντος) ἢ μετρίων, ἢ ἔλαττον τοῦ ἀληθοῦς, οὐδὲν ἤτις ἰσχύει ἡ πώλησις. Τελευταῖον ὁλόκληρος ἡ τῆς ἐκνικήσεως καὶ τοῦ δόλου θεωροῦν τοῦ ρωμ. νόμου στηρίζεται εἰς τὸ δόγμα τοῦτο.⁴

Ἰδῶμεν νῦν τὸν λόγον τοῦ προκειμένου δόγματος.

Ἡ πλάνη, κατὰ τὴν μονομερῆ, ἢ τὴν σύμφωνον δύο ἢ πλείονος

(1) Ὁμοδοξεῖ πρὸς ταῦτα καὶ ὁ Οὐίνδσχαϊτ 1 § 78. σημ. 1.

(2) [17. 1] 49 § 1 B. [12. 1] 49.

(3) [12. 6] 65 § 2 B. [ΚΔ', 6] 65.

(4) [4. 3] 18 § 3. B. [I'. 3] 18.

(5) [4. 3] 1 § 4-8. 2-7. B. [I'. 3] 1-7.

νων δῆλωσιν ἐννόμου βουλήσεως, φαίνεται τῶντι ὡς λόγος, παράγων τῆς θελήσεως ταύτης τὴν δῆλωσιν. Ἡ πλάνη, κωλύουσα τὴν κατάρτισιν ἀληθοῦς ἐννοίας τινὸς πράγματος, συνεπάγεται τὴν ἑλλειψιν τῆς συνειδήσεως αὐτοῦ, ὅπως δὲ ὁ φρενοβλαβῆς καὶ ὁ νῆπιος εἰσὶν ἀνίκανοι πρὸς ἐκδήλωσιν βουλῆσεως, στερούμενοι τῆς δυνάμεως τοῦ ἀντιλαμβάνεσθαι τῶν ἐννοιῶν, ἐξ ὧν γεννᾶται ἡ ἀπόφασις (ἡ ἐκλογὴ μεταξὺ διαφόρων διευθύνσεων τῆς βουλήσεως), οὕτω καὶ ὁ ἐκ πλάνης ἀκολουθῶν ἐννοίας ἀνυπάρχτων σχέσεων καὶ πραγμάτων, καὶ ἐξ αὐτῶν παρασυρόμενος εἰς τινὰ ἀπόφασιν, εἶναι ἐπίσης ἀνίκανος νὰ ἐκδηλώσῃ ἰσχυρὰν βούλησιν. Παρατηροῦντες ὅμως ἀκριβέστερον τὴν κατάστασιν τοῦ πλανώμενου, πειθόμεθα, ὅτι ἡ ἐξομοίωσις αὕτη εἶναι πάντως ἐσφαλμένη. Λέγοντες, ὅτι ἡ ψευδὴς ἀντίληψις ὥρισε τὴν θέλησιν, δὲν ἐκφράζομεν ἀκριβῶς τὴν ἐπὶ τὴν κατάρτισθῆσαν καὶ ἐκδηλωθεῖσαν βούλησιν ἐπίδρασιν τῆς πλάνης, διότι πάντοτε ὁ πλανώμενος δίδει εἰς τὴν πλάνην τὴν προσδιορίζουσαν τὴν βούλησιν αὐτοῦ δύναμιν, ἔχων ἐλευθέραν τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ ἀντιθέτων ἀποφάσεων. Οἰσδῆποτε ὠφέλειας καὶ ἂν παρέστησε ψευδῶς αὐτῷ ἡ πλάνη, ἡ δύνατο ν' ἀπορρίψῃ αὐτάς, διὰ τοῦτο δὲ ἡ πλάνη δὲν ἀποκλείει τὴν ἀληθεῖ κατάρτισιν καὶ ἐλευθέραν ἐκδήλωσιν τῆς θελήσεως.

266. Ἡ ἀλήθεια τοῦ συλλογισμοῦ τούτου ἀποβαίνει ἀναμφίβολος, ἅμα διακρίνομεν τὴν ἐκδηλωθεῖσαν βούλησιν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ νῷ τοῦ βουλευθέντος ἐνδιαθέτου προπαρασκευῆς αὐτῆς. Ἡ ἐκδήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἀνυπόπακτον γεγονός, ὅπερ καθ' ἑαυτὸ καὶ μόνον ἀρκεῖ πρὸς κατάρτισιν νομικῶν σχέσεων, εἶναι δὲ ὅλως ἀβυσθαιότατον καὶ ἀνυπόστατον τὸ συνδέειν μετὰ τοῦ γεγονότος τούτου τὴν ἐνδιάθετον αὐτοῦ προπαρασκευὴν, ὥσπερ αὕτη ἦτο μέρος συστατικὸν τῆς ἐκδηλωθείσης θελήσεως· ἂν τοῦτο ᾖν ἀληθές, ἡ ἐκδηλωθεῖσα βούλησις ἤθελεν ἐξαρτᾶται ἀπὸ τῶν ἐνδιαθέτων καὶ πᾶσαν ἀντίληψιν διαφευγόντων ἐκείνων ἐλατηρίων, ἅτινα, προτεινόμενα μετὰ τὴν ἐκφρασιν τῆς θελήσεως, ἤθελον μηδενίζει αὐτὴν τε καὶ τὰς ἐξ αὐτῆς πηγάζουσας νομικὰς σχέσεις, μὴ δυναμένου τοῦ ἐξ αὐτῶν παράγοντος δικαιώματα νὰ ἐξελέγξῃ τὴν ὑπαρξίν τῶν ἐλατηρίων ἐκεῖ.

ων καὶ τὸν βαθμὸν τῆς ἐπιρροῆς, ἣν ταῦτα ἔσχον ἐπὶ τὴν ἐκδηλωθεῖσαν βούλησιν. Ἀλλὰ τὸ σύστημα τοῦτο ἤθελεν ἀνατρέψει τὴν πίστιν εἰς διδομένους καὶ ἀποδεκτάς γενομένους ὑποσχέσεις καὶ τὴν ἐπ' αὐτῆς θεμελιουμένην ἀσφάλειαν τῶν ἐννόμων σχέσεων, τὰ οὐσιώδη ταῦτα στοιχεῖα τῆς ἐννόμου ἐλευθερίας. (Παραβ. ἐνοχικοῦ δικαίου Α'. § 162, 173).

Ὅθεν συνήθως ἡ πλάνη οὐδὲν παράγει ἀποτέλεσμα ἐπὶ τῶν ἐννόμων σχέσεων, καθ' ἃς ὑπάρχει.

267. Ἐρχόμεθα νῦν εἰς τὰ ἐξαιρετικὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ πλάνη ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὰς ἐννόμους σχέσεις.

Ἡ πλάνη μεταβάλλει φύσιν, εἰς παραχθῆ ἐκ τῆς πονηρᾶς βουλήσεως, ὅπερ ἐστὶν ἐκ δόλου ἄλλου προσώπου· τὸ θέμα τοῦτο ἔχει πρόδηλον ὁμοιότητα πρὸς τὸ τῆς βίας. Κατ' ἀμφοτέρω ὑπάρχει ἡ αὐτὴ κακοήθης ἐπίδρασις ἐπὶ τὴν ἄλλοτριαν βούλησιν· κατ' ἀμφοτέρω διὰ τῆς ἐπίδράσεως ταύτης ταράττεται ἡ ἐννομος τάξις, διότι τὸ δίκαιον σκυπεῖ τὴν ἀπρόσκοπον ἀναπτύξιν τῆς ἐξουσίας τῆς βουλήσεως. Οὐσιώδης δὲ ὁρος τῆς τοιαύτης ἀναπτύξεως εἶναι ἡ ἀλήθεια, εἰς ἣν στηρίζεται ἡ ἀμοιβαία πίστις. Ὅπως δὲ ἡ τῆς βουλήσεως ἀνεξαρτησία προσβάλλεται διὰ τῆς βίας, οὕτω βλάπτεται καὶ ἡ πίστις διὰ τοῦ δόλου.

268. Ὅθεν τὰ δύο ταῦτα εἶδη τῆς ἐπὶ ἄλλους ἐπενεργείας, (βία καὶ δόλος), συνάδουσι κατὰ τὰ ἑξῆς. Ἀμφοτέρω εἶναι πονηρᾶς φύσεως, ἀμφοτέρω δὲ ἀναιροῦσι μὲν καθ' ἑαυτὰ τὴν βούλησιν, ἀλλὰ διαταράττουσι τοὺς ἀναγκαίους ὁρους τῆς ἀνθρωπίνης κοινωνίας, ἣν ρυθμίζει καὶ προστατεύει τὸ δίκαιον. Ἀμφοτέρω ἀνάγκη νὰ ἀναγνωρισθῶσιν ὡς ἀδικίαι καὶ νὰ ἀνατραπῶσιν ὑπὸ τοῦ δικαίου.

Κατὰ πρώτην ἐποψιν ἴσως ὑποθέσει τις, ὅτι ὑπάρχει διαφορὰ τις μεταξὺ αὐτῶν κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ μὲν βία εἶναι ἀπολύτως ἀπορριπτέα καὶ προκαλεῖ τὴν τοῦ νόμου ἀντίδρασιν, ἐνῶ ἡ πλάνη συνήθως εἶναι ὅλως ἀδιάφορος, μόνον δὲ, συνδεομένη μετὰ τοῦ δόλου ἐπιδρᾷ ὡς ἀνωτέρω εἰς τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως· ἀλλὰ καὶ ἡ κατ' ἐπιφάνειαν διαφορὰ αὕτη προκύπτει μόνον ἐκ τούτου, ὅτι συνήθως ἀναχωροῦμεν ἀπὸ τῆς ἐννοίας

τῆς βίας ἀντὶ ν' ἀναχωρήσωμεν ἀπὸ τῆς τοῦ φόβου. Ἐν ἑκατέρῳ τῶν θεμάτων διακριτέον ἐπίσης ἀκριβῶς τὸ ἐν τῇ διανοίᾳ τοῦ πράττοντος συμβαῖνον, ἀπὸ τοῦ εἰς αὐτὸ προστιθεμένου διὰ τῆς κακοήθους ἐπενεργείας ἄλλου. Ἐν τῷ πράττοντι εὐρίσκομεν, ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι τὸν φόβον, ἐν δὲ τῷ ἑτέρῳ, τὴν πλάνην· ἀμφότερα εἶναι ἐντελῶς ἀδιάφορα ὡς πρὸς τὴν δῆλωσιν ἀληθοῦς βουλήσεως καὶ ἄνευ ἐπιρροῆς εἰς τὴν ἰσχὺν αὐτῆς, ἀμφοτέρω ὁμῶς μεταβάλλουσι φύσιν, ἐὰν παραχθῶσιν ὑπὸ κακοήθους ἐξωτερικῆς ἐπενεργείας, τότε δὲ μὲν φόβος ἀναφαίνεται ὡς βία, ἡ δὲ πλάνη, ὡς ἀπάτη. Εἰς τοῦτο δὲ συνίσταται ἡ ὁμοιότης τῶν δύο τούτων ἐννοιῶν. Ἡ ἀκριβοὺς ἐξήγησις τῶν κατὰ τοῦ δόλου καὶ κατὰ τῆς βίας παρεχομένων ἐνδίκων μέσων ἀνήκει εἰς τὸ εἰδικὸν μέρος τοῦ συστήματος τοῦ ρώμ. νόμου (Ἐνοχ. Δίκ. Α'. § 163 καὶ 175 ἐπ.). Ἐν γένει τὰ ἐνδিকা ταῦτα μέσσω δύναται ν' ἀναχθῶσιν εἰς τρεῖς τάξεις· ὁ βιασθεὶς, ἢ ὁ ἀπατηθεὶς βοηθεῖται δι' ἀγωγῆς, δι' ἐνστάσεως, ἢ δι' ἀποκαταστάσεως, κατὰ τὰς περιστάσεις καὶ κατὰ τὴν ἀνάγκην ἣν ἔχει.¹ Ἡ σπουδαιότερα διάκρισις μεταξὺ βίας καὶ δόλου συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ τῷ βιασθέντι παρεχομένη βοήθεια ἐνεργεῖ καὶ κατὰ τρίτων ὅλως ἀθώων προσώπων (in rem), ἐνῶ ἡ εἰς τὸν ἀπατηθέντα παρεχομένη περιορίζεται συνήθως κατὰ μό-νου τοῦ ἀπαταιώνου (τοῦ αὐτουργοῦ τοῦ δόλου) καὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ, (in personam). Λόγος δὲ τῆς διαφορᾶς ταύτης εἶναι ἡ δόξα, ὅτι ἡ διὰ τῆς βίας διατάραξις τῆς νομικῆς τάξεως εἶναι κινδυνώδεις, ἢ ἡ διὰ τοῦ δόλου.

269. Ὡς ἐπράξαμεν ἐπὶ τῆς βίας, ἀνάγκη καὶ ἐπὶ τοῦ δόλου ν' ἀναφέρωμεν τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς ὁ πλανηθεὶς ἔχει ἀξιώσεις εἰς τὴν προστασίαν τοῦ δικαίου κατὰ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεώς του. Ἡ ἑκφρασις λόλος ἐμφαίνει πάντοτε τὴν κακοήθη προσβολὴν τῆς πίστεως, εἰς ἣν στηρίζεται πᾶσα μεταξὺ ἀνθρώπων συναλλαγὴ ἡ προσβολὴ αὕτη ἀπαντᾷται ὑπὸ ποικιλωτάτους τύπους καὶ κατὰ διαφόρους βαθ-

(1) H. [4. 3] 8 9. § 2 15 § 3 17 § 1. 26 27. 28 35. 39. H. [1. 3] 8 9. 15. 17. 26—28 35 39. [44. 14] 4 § 27. B. [NA'. 4] 4 § 6.

μοῦς, ὥστε ὅτε μὲν ἐπισύρει τὴν αὐστηροτάτην μορφήν, (ἐνθυ-
μηθῶμεν τὴν ἀτιμίαν, ὡς ἀποτέλεσμα τῆς ἐπὶ τινων σχέσεων
ἐνεκα δόλου καταδίκης), ὅτε δὲ μετρίαν ἀποδοκιμασίαν, λ. χ.
κατὰ τινας περιπτώσεις τῆς ἐνατάσεως τοῦ δόλου, καθ' ἃς ὁ
δόλος συνίσταται εἰς τὴν ἐπίμονον ἐπιδίωξιν δικαιώματος ἀνα-
τρεπομένου δι' ἐνατάσεως τοῦ ἀντιδίκου.¹ Ἐκτὸς τῶν δύο τού-
των θεμάτων, αἱ μᾶλλον ὠρισμέναι καὶ σπουδαιότεραι ἐφαρμο-
γαί τῆς ἐννοίας τοῦ δόλου εἶναι αἱ ἑξῆς:

1) Ἡ ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἐκ προθέσεως πραττομένη παράβα-
σις τῆς ὑποχρεώσεως· τοῦτό ἐστίν ὁ δόλος ἐν ταῖς ἐνοχαῖς, καθ'
ἃς ἀναφαίνεται ὡς ἀντίθεσις τῆς ραθυμίας (culpa) καὶ τῶν τυ-
χρῶν (casus).

2) Ἡ ἐκ προθέσεως παραγωγή πλάνης, δι' ἧς ὁ πλανώμενος
παρακινεῖται εἰς δῆλωσιν τῆς βουλήσεώς του· περὶ αὐτῆς καὶ
μόνης τῆς ἐφαρμογῆς γίνεται ἐνταῦθα λόγος. Κατὰ τὴν ἐφαρ-
μογὴν ταύτην, δόλος σημαίνει τὴν νόθευσιν τῆς ἀληθείας, ὥστε
ἡ ἐκφρασις εἶναι ταυτοσήμαντος τῇ πανουργίᾳ, τῇ ἀπάτῃ (fraus).²
Ἐνταῦθα ὅμως συνυπακούεται καὶ ἡ κακὴ πρόθεσις, ἥτοι ἡ σκο-
ποῦσα τὴν βλάβην τοῦ ἑτέρου, ἀδιαφόρως ἐὰν συγχρόνως σκο-
πῇται, ἢ μὴ, ἴδιον ὄφελος.³ Τὴν προσθήκην ταύτην δηλοῦ-
σιν οἱ ῥωμαῖοι νομομαθεῖς διὰ τῆς ἐκφράσεως *dolus malus*
κατ' ἀντίθεσιν τοῦ δυνατοῦ *dolus bonus*, καθ' ἃς περιπτώσεις
καὶ ἡ βία ἤθελεν εἶναι θεμιτὴ, ὡς μέσον ἀμύνης, ἥτοι καθ' ἃς
οὐδόλως ὑπάρχει νομικὴ σχέσις, εἰς ἣν ἐπενεργεῖ ὁ δόλος.⁴

270. Συνήθως πράττεται ὁ δόλος διὰ θετικῆς ἐνεργείας, εἶ-
ναι ὅμως δυνατὴ καὶ ἀποθετικὴ ἀπλῶς ἐνέργεια, ὅταν ἐν γνῶ-
σει ἀνεχώμεθα σιωπηρῶς τὴν ἀλλοτρίαν πλάνην, ἣν δὲν προσ-
καλέσαμεν, ἀλλὰ τοῦτο ὑποτίθῃσι τοιαύτην ἐκ συμβάσεως σχέ-
σιν, καθ' ἣν ὁ ἕτερος δικαιούται νὰ ἀπαιτήσῃ παρ' ἡμῶν εἰλι-
κρίνειαν, ὥστε σιωπὴ καὶ ὁμιλία νὰ θεωρῶνται ὡς ἀδιαχώρι-

(1) [44. 4] 2 § 5 [45. 1] 36.

(2) [4. 2] 1 § 2 βασιλ. [1'. 3] 1 [2. 14] 7 § 9, 10 [18. 1] 43 § 2.

(3) [4. 3] 39, 40. B. [1'. 3] 39, 40.

(4) [4. 3] 1 § 2 καὶ 3 B. [1'. 3] 1.

στον σύνολον.¹ Ἐννοεῖται, ὅτι καὶ ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ αἱ ἔννοιαι αὗται εἰσὶ σπουδαιόταται καὶ ἔχουσι πολλὰ καὶ ποικίλα ἀποτελέσματα, ἀλλ' ἡ ἐξήγησις αὐτῶν δὲν ὑπάγεται εἰς τὰ ὅρια τῆς παρούσης πραγματείας.

271. Κακὴ πίστις (*mala fides*) ἐστὶν ἡ συνείδησις τοῦ ἀδίκου τῆς πράξεως, ὅθεν ἡ πλάνη, ἥς ἕνεκα ἐλλείπει ἡ συνείδησις αὕτη, ἀποκλείει τὴν κακὴν πίστιν, οὐδὲ ἔχει ἐπιρροὴν ἐπ' αὐτήν, ὡς θέλομεν ἰδεῖ ἀκριθέστερον ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ, τὸ εἶδος τῆς πλάνης, ἡ δὲ λόγος ἐξ οὗ παρήχθη· εἴτε εἶναι περὶ τὸ δίκαιον, εἴτε περὶ τὰ γεγονότα, εἴτε παρήχθη ἐκ μείζονος, εἴτε ἐξ ἐλάσσονος ραθυμίας, ἀδιάφορον· τὸ οὐσιῶδες εἶναι, ὅτι κωλύει τὴν κακὴν πίστιν, διὰ τοῦτο ὁ ἰσχυριζόμενος τὴν κακὴν πίστιν ἀνάγκη νὰ ἀποδείξῃ τὴν γινῶσιν, ἥς ἄνευ δὲν ὑπάρχει κακὴ πίστις.²

272 Ἐκτὸς τῶν προειρημένων ὑπάρχουσι καὶ ἕτερα θέματα, καθ' ἃ, διὰ σπουδαίους λόγους, ὁ νόμος κατ' ἐξαίρεσιν ἀπένειμεν εἰς τὴν πλάνην ἔννομα ἀποτελέσματα. Καὶ κατ' αὐτὰ ὅμως τὰ ἐξαιρετικά θέματα, ἅτινα διαφέρουσι κατὰ τοὺς ὅρους καὶ τὸ εἶδος τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς πλάνης, αὕτη, ὅπως παραγὰγῃ αὐτὰ, ἀνάγκη νὰ ᾖναι συγγνωστή.³ Ὡς πρὸς δὲ τὸ συγγνωστὸν, ἡ ἀσύγγνωστον τῆς πλάνης, ὁ νόμος διακρίνει μεταξὺ τῆς περὶ τὸ δίκαιον καὶ τῆς περὶ τὰ γεγονότα πλάνης· ἡ μὲν περὶ τὸ δίκαιον εἶναι συγγνωστή, ὅταν ὁ πλανώμενος, στερούμενος ἰδίας γνώσεως τοῦ δικαίου, δὲν δύναται νὰ ἀποκτήσῃ αὐτήν,⁴ ἄλλαις λέξεσιν, ὅταν ἡ πλάνη δὲν προῆλθεν ἐκ τῆς παραλείψεως τῆς προνοίας καὶ τῆς προσοχῆς, ἣν οἱ ἐπιμελεῖς τῶν ἀνθρώπων καταβάλλουσι (δὲν προῆλθεν ἐξ οἰασθήποτε ραθυμίας)· ἡ δὲ περὶ τὰ γεγονότα, ὅταν δὲν δύναται νὰ ἀποδοθῇ εἰς παράλειψιν τῆς προνοίας καὶ τῆς ἐπιμελείας, ἣν καταβάλλουσι πάντες οἱ ἄνθρωποι καὶ οἱ μὴ ἐπὶ προνοίᾳ καὶ προσοχῇ

(1) [19. 1] 11 § 5, 43 § 2, 35 § 3.

(2) Π. [5. 3] 25 § 6 Β. [ΜΒ'. 1] 25 [41. 3] 36 § 1, 37, 38. Β. [Ν'. 3] 34, 35.

(3) [27. 6] 9 § 2 καὶ 3 Β. [Β'. 4] 9.

(4) 9 § 2 καὶ 3 αὐτ. Β. 9 αὐτ.

διακρινόμενοι, ἄλλαις λέξεσιν, ὅταν δὲν προκύπτῃ ἐκ μείζονος ραθυμίας (*negligentia crassa, summa negligentia*, κοῦφος ἀμέλεια, ἄφροντις λησμονισία, νωθρά ἀπροσεξία).¹ Ἐπὶ τῆς πραγματικῆς πλάνης καταλογίζεται βαθμὸς ἀπροσεξίας, μὴ ἀπαντῶμενος συνήθως παρὰ τοῖς ἀνθρώποις ἐν γένει, ἐπὶ δὲ τῆς νομικῆς, βαθμὸς ἀπροσεξίας, ὅστις δὲν ἀπαντᾷται παρὰ τοῖς προνοητικοῖς καὶ ἐπιμελέσιν ἀνθρώποις.

273. Ἡ διαφορὰ αὕτη περὶ τὴν ἐκτίμησιν τοῦ συγγνώστου τῆς πλάνης ἔχει τὸν ἑξῆς λόγον· τὸ μὲν δίκαιον εἶναι ὠρισμένον καὶ ἐκ προσιμίων γνωστὸν διὰ τῆς δημοσιεύσεως, ὅθεν ὁ ἀγνοῶν αὐτὸ καὶ μὴ προτείνων λόγους δικαιολογοῦντας τὸ ἀδύνατον τῆς γνώσεως λογίζεται παραλιπὼν τὴν *συνήθη* τῶν ἀνθρώπων προσοχὴν, τὰ δὲ γεγονότα εἶναι τοσοῦτον ποικίλα, ἡ γνώσις αὐτῶν ἐνίοτε τοσοῦτον δυσέφικτος, ὥστε ὁ ἀγνοῶν αὐτὰ εἶναι ἀξιόμεμπτος (καὶ ἡ πλάνη αὐτοῦ ἀσύγγνωστος), μόνον ἐὰν ἡ γνώσις αὐτῶν δὲν ἀπαιτῇ ἐξαίρετον, ἀλλὰ τὴν *συνήθη* τῶν ἀνθρώπων ἐπιμέλειαν.²

274. Ἐπειδὴ δὲ λόγος περὶ συγγνώστῃς καὶ ἀσυγγνώστου πλάνης (περὶ τὸ δίκαιον καὶ περὶ τὰ γεγονότα), ἀνάγκη νὰ μνημονεύσωμεν καὶ τοῦ ἑξῆς εἰς τὴν περὶ τὸ δίκαιον πλάνην ἀναφερομένου κανόνος, ὅστις συνδέει τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς μετὰ τῆς διακρίσεως, ἐὰν ὁ πλανώμενος πρόκηται ὡς ἐκ τῆς πλάνης ν' ἀποφύγῃ ζημίαν, ἢ ν' ἀποκτήσῃ κέρδος, ὅπερ ἐστὶ μετὰ τῆς διακρίσεως μεταξὺ *damna* καὶ *compendia*. Ὁ κανὼν εὐρίσκεται ἐν τοῖς ἑξῆς χωρίοις.

(22. 6) 7 κατὰ τὴν παράφρασιν τῶν Βασιλικῶν (B'. 4) 7.

« ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια τοὺς μὲν ἀπαιτοῦντας τὰ ἴδια οὐ βλάπτει· τὸ πρωτότυπον προσθέτει *non prodest acquirere volentibus*, «ἐπὶ δὲ κέρδει οὐ συμβάλλεται.»

(22. 6) 8 κατὰ τὴν παράφρασιν τῶν Βασιλικῶν (B. 4) 8.

« Ἡ τοῦ φάκτου ἄγνοια καὶ ἀνδράσι καὶ γυναῖξι βοηθεῖ ἐπὶ κέρδους καὶ ζημίας· ἡ δὲ τοῦ νόμου ἄγνοια ἐπὶ μὲν κέρδους,

(1) 3 § 1, 6, 9 § 2 αὐτ. B. 3, 6, 9 αὐτ.

(2) H. 2 αὐτ. B. 2 αὐτ.

οὔτε γυναῖξί βοηθεῖ, ἐπὶ δὲ ζημίας οὐδένα βλάπτει, θέλοντα τὸ ἴδιον ἀποκτῆσαι.»

Περικοπὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης εὐρίσκομεν καὶ ἐν τῷ ἐπομένῳ χωρίῳ, ὅπερ εἶναι προδήλως ἀπόρροια τῆς ἐν τοῖς προηγουμένοις χωρίοις ἀποφάνσεως τοῦ Παπινιανοῦ, Κ. (1. 18) 11 κατὰ τὴν παράφρασιν τῶν Βασιλ. (2. 4) 20 «ταῖς ἐλάττωσι (εἰς τὰς ἀνηλίκους;) μὴδὲ κερδᾶναι βουλομέναις ἀντικεισθῶ ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια.» Τὸ τεμάχιον δ' ἀποφαίνεται σαφῶς, ὅτι ἐπὶ τῆς τοῦ φάκτου (τῶν γεγυνομένων) ἀγνοίας, οὐδεμία διαφορὰ ὑπάρχει μεταξὺ ζημίας καὶ κέρδους, τὴν τοῦ νόμου ὁμῶς ἄγνοιαν δυνάτῃ τις νὰ ἐπικαλεσθῇ ἐπὶ ζημίας (in damnis), οὐχὶ ὁμῶς καὶ ἐπὶ κέρδους (compendiis).

Τὴν αὐτὴν ἔννοιαν ἐκφράζει καὶ τὸ τεμάχ. 7, μὲ μόνην τὴν διαφορὰν, ὅτι αὐτόθι ἀντὶ τῆς λέξεως ζημίας (damnis), γίνεται χρῆσις τῆς ἐκφράσεως «τοὺς τὰ ἴδια ἐπιδιώκοντας» (summi petentibus), ἀντὶ δὲ τῆς λέξεως in compendiis ὑπάρχει ἡ ἐκφρασις *aquirere volentibus*. Ὁ κανὼν οὗτος παρέσχεν ἀνέκαθεν εἰς τοὺς νομοδιδασκᾶλλους πολλὰς δυσχερείας.

275. Ὁ Σαβινῇ¹ θεωρεῖ τὸν κανόνα τοῦτον ὡς ἐντελῶς ἀνεφάρμοστον καὶ συγκρουόμενον πρὸς τὰς λοιπὰς τοῦ νόμου ἀποφάνσεις περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς πλάνης, παραχθέντα δὲ κατὰ λάθος ἐκ τούτου, ὅτι αἱ ἐρχνιστὰι τοῦ Πανδέκτου καὶ τοῦ Κώδικος, συντάσσοντες τὰ παρατεθέντα τεμάχια, ἀπέδωκαν ἐσφαλμένως δι' αὐτῶν ἔννοιαν γενικοῦ κανόνος εἰς ὅρισμὸν, ἰσχύοντα ἀρχικῶς μόνον ἐπὶ τῶν εἰς τὰς γυναῖκας γινομένων ὤρων. Ἀλλ' ὁ τρόπος οὗτος τοῦ ἐρμηνεύειν δύσκολα χωρία τοῦ νόμου εἶναι λίαν ἐπισφαλῆς, δικαιολογεῖται δὲ τότε μόνον, ὅταν ἀφ' ἑνὸς μὲν ᾗται ἐκτελῶς ἀδύνατος ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῶν, ὅπως ὑπάρχουσιν ἐν ταῖς ἰουστινιανείαις συλλογαῖς, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἀποδεικνύηται ἐναργῶς τὸ λάθος τῶν συντακτῶν τῶν εἰρημένων συλλογῶν. Ἀλλ' ὁ πρῶτος τῶν ὤρων τούτων ὑπάρχει ἄρά γε ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

276. Πρὶν ἢ λύσωμεν τὸ ζήτημα τοῦτο, ἀνάγκη νὰ συνεν-

(1) Σύστημα τοῦ ρωμ. δικ. τόμ. 3 σελ. 344 καὶ ἐπ.

νοηθῶμεν περὶ τῆς ἀληθοῦς σημασίας τῶν ἐξῆς εἰς αὐτὰ περιεχομένων ἐκφράσεων.

Ι) Διὰ τῆς ἐκφράσεως *error juris* (πλάνη περὶ τὸ δίκαιον), ἣν δύναται τις πάντοτε νὰ ἐπικαλεσθῇ ἐπὶ ζημίας, ἐννοοῦσιν ἄρ' ἔτι τὰ χωρία μόνον τὴν συγγνωστὴν πλάνην, δηλονότι τὴν παραχθῆσαν ἐκ τούτου, ὅτι δὲν ἦτο δυνατόν νὰ λάβῃ τις γνώσιν ὁρίσμου τοῦ δικαίου; ἢ ἐπὶ ζημίας δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ ἐπιτυχῶς τὴν περὶ τὸ δίκαιον πλάνην *ex genere*, ὥστε νὰ ἦναι ἀδιάφορον ἐνταυθα τὸ δυνατόν τῆς πληροφορίας καὶ γνώσεως; Ἐὰν δεχθῇ τις τὴν πρώτην γνώμην, τὸ ἐξ αὐτῆς συναγόμενον συμπέρασμα εἶναι πρόδηλον, ἥτοι ὅτι ἐπὶ μὲν κέρδους οὐδέποτε δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν περὶ τὸ δίκαιον πλάνην, οὔτε τὴν ἐντελῶς ἀναίτιον· ἐὰν ἀκολουθήσωμεν τὴν δευτέραν γνώμην, ἡ πλήρης ἐννοια τοῦ Παπινιανοῦ ἤθελεν εἶναι ἡ ἐξῆς « ἐπὶ ζημίας δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ *pāsan* περὶ τὸ δίκαιον πλάνην, ἐπὶ δὲ κέρδους μόνον τὴν πλάνην, ἣν δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ἀποφύγῃ, διότι ἐστερεῖτο ὁδηγίας καὶ διδασκαλίας. » Ἡ τελευταία δόξα ἦν ἀνέκαθεν ἡ ἐπικρατεστέρα.

277. Ὁ Οὐαγγερὼ ὁμῶς ἰσχυρίζεται, ὅτι κατὰ τὸν ρωμ. νόμον, ἐπὶ μὲν κέρδους (*compendium*) οὐδεμίαν περὶ τὸ δίκαιον, οὔτε τὴν συγγνωστὴν πλάνην δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ, ἐπὶ δὲ ζημίας (*damnum*) μόνον τὴν συγγνωστὴν. Ἰδοὺ οἱ λόγοι, οὗς ἐπικαλεῖται ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης.

Εἶναι ἀναμφισβήτητον, ὅτι ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη, καθ' ἣν ὁ πλανώμενος παρέλειψε νὰ ὁδηγηθῇ περὶ αὐτοῦ (ἐνῶ ὑπῆρχεν εὐκαιρία τοιαύτης διδασκαλίας), ἐξομοιοῦται πρὸς τὴν περὶ τὰ γεγονότα πλάνην, τὴν ἐκ μεγάλου πταίσματος (*summa negligentia*) προελθοῦσαν, ὥστε ἐὰν τις ἐπὶ ζημίας δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ἐπιτυχῶς παντὸς εἶδους πλάνην περὶ τὸ δίκαιον, τὸ ἄφευκτον συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ τὴν ἐκ μεγάλου καὶ ἀσυγγνώστου πταίσματος περὶ τὰ γεγονότα πλάνην. Ἀλλ' εἶναι τοῦτο πιστευτόν; Πῶς συμβιβάζεται τοιαύτη ἀρχὴ μετὰ τῆς ἐτέρας γνωστῆς καὶ τοσοῦτον φυσικῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ ἐξ οὐ κείου ἁμαρτήματος ζημιούμενος οὐ δοκεῖ ζημιουθῆναι; Β. (2, 3)

203. Τὸ ἀληθές μάλλον εἶναι τὸ ἐξῆς· ὁ Παπινιανὸς δὲν θέλει ἐν τῷ τεμαχί. 8 νὰ πραγματευθῇ ἐν γένει περὶ τῆς θεωρίας τῆς πλάνης, ἀλλὰ μόνον νὰ ὑποδείξῃ τὴν διάφορον ἐκτίμησιν τῆς πλάνης ἐπὶ τῆς ζημίας καὶ ἐπὶ τοῦ κέρδους, προϋποτίθῃσι δὲ καὶ οἰκοθεν ἐννοούμενον τὸ δόγμα, ὅτι ἀσύγγνωστος ἀμελεία ἐν γένει δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν, ὅπερ ἐστὶν ἐπὶ τε τῆς περὶ τὸ δίκαιον καὶ τὰ γεγονότα πλάνης ἔχει πρὸ ὀφθαλμῶν μόνην τὴν συγγνωστὴν πλάνην, ὥστε ἡ ἐννοία τοῦ Παπινιανοῦ εἶναι ἡ ἐξῆς.

Περὶ τὰ γεγονότα πλάνη—φυσικῶ τῷ λόγῳ ὅταν ἐν γένει ᾖται συγγνωστῇ, ἥτοι δὲν παρήχθη ἐκ μεγάλης βαθυμίας—λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐπὶ τε τῆς ζημίας καὶ τοῦ κέρδους· τὴν περὶ τὸ δίκαιον ὅμως πλάνην (ἐὰν ᾖται ἐν γένει συγγνωστῇ, ἂν δὲν εὔρεν ὁ πλανώμενος περιστάσιν νὰ φωτισθῇ περὶ τοῦ δικαίου), δύναται μὲν τις νὰ ἐπικαλεσθῇ ἐπὶ ζημίας, ἀλλ' ἐπὶ κέρδους οὐδαμῶς (in compendiis).

Ἐπὶ μὲν τῆς πρώτης προτάσεως, ἥτις πραγματεύεται περὶ τῆς εἰς τὰ γεγονότα ἀναγομένης πλάνης, οὐδεὶς τῶν νομοδιδασκάλων δισταζει νὰ συμπληρώσῃ κατὰ τὸν ἐκτεθέντα τρόπον τὴν ἐννοίαν τοῦ Παπινιανοῦ· τότε ὅμως, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Οὐαγγερῶ, οὐ μόνον δικαιούμεθα, ἀλλὰ καὶ ὀφείλομεν νὰ πράξωμεν τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῆς δευτέρας προτάσεως, ἐπὶ τοῦ δευτέρου κώλου τῆς αὐτῆς περιόδου. Βεβαίως κατὰ πρώτην ἔποψιν φαίνεται παράδοξον, ὅτι ἐπὶ κέρδους δὲν δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ οὔτε τὴν ἄφρευκτον ἥτοι τὴν ἐντελῶς ἀνάιτιον καὶ συγγνωστὴν πλάνην, ἀλλὰ τὸ παράδοξον τοῦτο ἐκλείπει κατὰ μέγα μέρος, ὅταν τις ἀναχωρήσῃ ἀπὸ τῆς ὀρθῆς ἐννοίας τοῦ κέρδους (compendia), περὶ ἧς ἀμέσως γενήσεται λόγος, κατὰ πᾶσαν δὲ περίπτωσιν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο εἶναι ἥττον παράδοξον καὶ ἀνώνμαλον, ἢ τὸ ἐκ τῆς ἐναντίας δόξης παραγόμενον, ὅτι ἐπὶ ζημίας δικαιούται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ ἐπιτυχῶς πᾶσαν καὶ τὴν ἐκ μεγάλης καὶ ἀσυγγνώστου ἀμελείας πλάνην.

278. Τὸ δεύτερον σπουδαῖον ζήτημα ὅρα τὴν ἐννοίαν τῶν ἐν τοῖς παρατεταῖσι χωρίοις ἐκφράσεων *damna* (ἐπὶ ζημίας) καὶ *compendia* (ἐπὶ κέρδους). Κατὰ τὴν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν

ρωμ. νόμων ἀποδιδομένην εἰς τὰς ἐκφράσεις ταύτας ἔννοϊαν, ἥ μὲν ἐκφρασις *damnum* δύναται νὰ σημαίνῃ ἢ μόνην τὴν θετικὴν ζημίαν (τὸ λεγόμενον *damnum emergens*), τότε δὲ ἡ ἐκφρασις *compendia* φυσικῶ τῷ λόγῳ ἐμφαίνει τὴν ἀποθετικὴν ζημίαν, τὸ διαφυγόν κέρδος (τὸ λεγόμενον *lucrum cessans*), ἢ πᾶσαν, παντὸς εἶδους ζημίαν, τὴν τε θετικὴν καὶ τὴν ἀποθετικὴν, τότε δὲ τὸ *compendium* περιλαμβάνει τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ πλάνη εἶναι λόγος κέρδους, ὅπερ δὲν ἤθελεν ἐπιτύχει τις, ἂν δὲν ἐπλανᾶτο. Τὴν πρώτην ἔννοιαν παραδέχεται ἡ ἐπικρατοῦσα δόξα, ἀλλ' ὁ Οὐαγγερὼ θεωρεῖ τὴν δευτέραν ὡς τὴν μόνην ὀρθὴν, στηρίζει δὲ τὴν δόξαν του εἰς τοὺς ἑξῆς λόγους, οἵτινες πειθόμεθα, ὅτι ἀποδεικνύουσιν ἐναργῶς τὴν ὀρθότητα αὐτῆς.

279 α) Δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ *damnum*, ἣν ἀσπάζεται ὁ Οὐαγγερὼ, ἀπαντᾷ πολλάκις ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων, ταυτέστιν, ὅτι πολλάκις ἡ λέξις *damnum* ἐμφαίνει καὶ τὸ λεγόμενον *lucrum cessans* (9. 2) 33 πρ. Β. (Ξ'. 3) 33 (43. 8) 2 § 11 Β. (ΝΗ'. 8) 2. Ε. (4. 3) § 10 (10. 4) 11. Β. (ΙΕ'. 4) 11 (46. 8) 13, ἰδίως δὲ ἡ ἀντίθεσις (ἣτις κατὰ τὴν γνώμην ταύτην δεόν νὰ γείνη δεκτὴ ἐν τῷ τεμ. 8 μεταξὺ τοῦ *damnum* καὶ τοῦ *compendium*) εὗρηται καὶ ἐν τῷ ὀρθῶς ἐρμηνευμένῳ (47. 2) 71 § 1. Β. (Ξ'. 12) 71 μεταξὺ τοῦ *damnum* καὶ *lucrum*. Δὲν χρῆζει δὲ ἰδίας ἀναπτύξεως, ὅτι μετὰ τῆς ἐρμηνείας ταύτης συμβιβάζονται ἐντελῶς αἱ ἐν τῷ 7 τεμαχ. ἐκφράσεις *aequirere volentibus*, καὶ *suum petendibus*, καθὼς ἐπίσης καὶ ὅτι ἐν τῷ 8 τεμαχ. οὐδεμία διάκρισις δεόν νὰ γείνη μεταξὺ τοῦ *damnum rei amissae* καὶ *damnum rei amittendae*.

β) Βεβαίως δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ὀρθὴν τὴν διάκρισιν, ἣν ἀποδέχονται οἱ ἀντιδοξοῦντες μεταξὺ τοῦ *damnum emergens* καὶ *lucrum cessans*, διότι, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, ἀμφοτέρω τὰ εἶδη τῆς ζημίας παύτιζει ὁ νόμος ἐντελῶς ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν. Πόσον δὲ φυσικὴ εἶναι ἡ συνταύτισις αὕτη ἰδίως ἐν τῇ περὶ πλάνηςπραγματεία συνάγεται ἐκ τοῦτου, ὅτι ἀμφοτέρω συλλάβουσι κατὰ τὴν κυρίαν ἔννοιαν, «τῆς

στερήσει· ἀντικειμένου περιουσίας, ὅπερ ἄνευ τῆς πλάνης ἠθέλομεν ἔχει.» Φυσικώτερα δὲ ἀφ' ἑτέρου καὶ εὐκατάληπτος εἶναι ἡ διάφορος ὑπὸ τοῦ νόμου ἐκτίμησις τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ *damnum* καὶ τοῦ *compendium*, κατὰ τὴν ὁποίαν ἀποδίδει εἰς τὸ *compendium* σημασίαν ὁ Οὐαγγερὼ, διότι, ἐὰν τὸ *compendium* ᾖ κέρδος, ὅπερ θέλομεν ν' ἀποκτήσωμεν δυνάμει τῆς πλάνης καὶ ὅπερ ἄνευ αὐτῆς δὲν ἠθέλομεν ἔχει, τότε βεβαίως δὲν εἶναι παράδοξον, ὅτι ἡ τῆς πλάνης ὑπὲρ τοιούτου κέρθους ἐπιτυχὴς ἐπικλήσις περιορίζεται εἰς ὅσον οἷόν τε στενὰ ὅρια.

γ) Ἡ δόξα αὕτη τοῦ Οὐαγγερὼ στηρίζεται ἰδίως καὶ εἰς τοῦτο, ὅτι ἀπαντῶμεν ἐν τῷ P. νόμῳ θέματα τοῦ *lucrum cessans*, τῆς ἀποθετικῆς ζημίας, καθ' ἧς ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια (φυσικῶς τῷ λόγῳ ἢ καθ' ἑαυτὴν συγγνωστὴ), λαμβάνεται ὑπ' ὅψιν, ἥτοι καθ' ἧς δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτὴν ἐπιτυχῶς ἰδίως συμβαίνει τοῦτο, ὅταν τις ἐξ ἀγνοίας τοῦ δικαίου παραλείψῃ τὰς προθεσμίας τῆς ἐπικλήσεως τοῦ πραιτωρικοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος.¹

δ) Ἰσως κατὰ τῆς δόξης ταύτης ἡδύνατό τις νὰ ἀντιτάξῃ, ὅτι ἡ πλάνη οὐδέποτε πρέπει νὰ ᾖ λόγος θετικῆς ὠφελείας, διότι λογικῶς δὲν πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὅψιν ἡ πλάνη, εἰμὴ μόνον καθ' ὅσον ἐξ αὐτῆς πρόκειται νὰ πάθῃ βλάβην ὁ πλανώμενος, ὅταν δὲ οὐδὲν ᾔττον ἐν τῷ B. τεμαχ. συγχωρῆται νὰ ἐπικαλεσθῇ τις τὴν πραγματικὴν πλάνην, τοῦτο δὲν πρέπει νὰ ἐννοηθῇ περὶ θετικῶν ὠφελημάτων, ἀλλὰ μόνον περὶ τῆς ἀποθετικῆς ζημίας. Ἀλλὰ πρὸς ἀντίκρουσιν καὶ ματαίωσιν τῆς ἀντιρρήσεως ταύτης ἀρκεῖ νὰ ὑπομνήσωμεν τὰ θετικά μετὰ τῆς *bonae fidei possessio*, τῆς καλῆς πίστεως νομῆς, συνδεδεμένα ὠφελήματα· καὶ τῶντι ἰδίως εἰς τὰ ὠφελήματα ταῦτα, δηλ. τὴν *χρησικτησίαν* καὶ τὴν *ἄμεσον κτήσιν* τῆς κυριότητος τῶν φυσικῶν καρπῶν τοῦ πράγματος, δεόν νὰ ἐφαρμοσθῇ πρὸ πάντων ὁ κανὼν τοῦ Παπινιανοῦ, ὅτι οὐδ' ἡ συγγνωστὴ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη βοηθεῖ, ὅπερ ἐστὶν οὕτε τὴν συγγνωστὴν περὶ τὸ

(1) [37. 1] 10. B. [M'. 1] 10. [38. 15] 2 ἐν τέλει B. [MB'. 2] 29.

δίκαιον πλάνην δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ ὥπως περιποιήσῃ ἑαυτῷ τὰ ὠφελήματα ταῦτα.¹

280. Ταῦτα πρὸς ἐρμηνείαν τῶν τεμαχίων 7 καὶ 8, ἡ ὧν ἔννοια εἶναι ἡ ἐξῆς.

Ὅσαίς συγχωρῆται ἡ τῆς πλάνης ἐπίκλησις δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ πάντοτε τὴν *συγγνωστὴν* περὶ τὰ γεγονότα πλάνην, ἀδιάφορον ἂν πρόκηται νὰ ἀποτρέψῃ βλάβην, προκύψασαν ἐκ τῆς πλάνης, ἢ ν' ἀποκτήσῃ ἔνεκα τῆς πλάνης ὠφελειαν. Ἀφ' ἑτέρου δὲν συγχωρεῖται τοσοῦτον ἀπολύτως ἡ τῆς συγγνωστῆς περὶ τὸ δίκαιον πλάνης ἐπίκλησις, διότι αὕτη συγχωρεῖται μόνον, ὅταν πρόκηται νὰ ἀποτρέψῃ τις βλάβην ἐκ τῆς πλάνης παραχθεῖσαν, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν θέλῃ τις δυνάμει τῆς πλάνης νὰ περιποιήσῃ ἑαυτῷ ὠφέλειαν.

Ἐξηγήσαμεν διὰ μακρῶν τὴν θεωρίαν τοῦ Οὐαγγερῶ, καθὼς πιθανωτέραν τῶν μέχρι τοῦδε ἐξενεχθεισῶν· ἡ ὑπὸ τοῦ Μυλεμβροῦχ ὑπερασπισθεῖσα ἀρχαιοτάτη δόξα,² ὑπὲρ τῆς μάχεται ἡ ὑπὸ τοῦ βυζαντινοῦ σχολιαστοῦ ἐξηγήσις τοῦ χωρίου τοῦ Παπινιανοῦ³ καὶ χωρίον τι τοῦ Μαρκιανοῦ⁴ δέχεται, ὅτι ἐν τοῖς δυσσεξερευνήτοις χωρίοις ζημία, λόγῳ τῆς περὶ τὸ δίκαιον πλάνης ἀποτρεπομένη, ὑπάρχει ὅταν ἀπέναντι τοῦ εἰς ὃν ἀνήκει τι, ἕτερος ἀξίῳ νὰ ἔχῃ ἢ νὰ διατηρήσῃ αὐτὸ, ἐνῷ ὁ δικαιοῦχος δὲν ἐνδίδει εἰς τὴν ἀπώλειαν ταύτην, ἢ παρασυρόμενος ἐκ πλάνης.⁵

Ἡθέλαμεν ἀδιστακτικῶς δεχθῇ τὴν δόξαν ταύτην, ἂν δὲν προεκάλει τὰς ἐξῆς ἀπορίας, α· δὲν ἠδυνήθημεν νὰ λύσωμεν·

α) Διὰ τί ἡ θεωρία τοῦ Μυλεμβροῦχ κυροῖ τὸ παράνομον κέρδος τοῦ ἀποκρούοντος τὴν τοῦ περὶ τὸ δίκαιον πλάνωμένου ἀξίω-

(1) [41. 3] 31. πρ. Βασίλ. [N'. 3] 30 Νόμου πλάνη ἐμποδίζει τῇ διὰ τῆς χρονίως νομῆς δεσποτείᾳ· τὸ πρωτότυπον εἶναι σαφέστερον *Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest* [41. 3] 24. πρ. 32. § 1. B. [N'. 3] 23 31 [22. 6] 4 B. [B'. 4] 4 [41. 4] 2 § 15 [22. 1] 45 § 1. B. [KΓ'. 3] 45. Περὶ τῆς κτήσεως τῶν καρπῶν *hæc* [22. 1] 45. [KΓ'. 3] 45.

(2) Ἀρχ. τῆς πολ. πρ. II σ. 361—451 ἢν προτιμᾷ ὁ Καλλιγᾶς Σύστ. 1. § 334—235.

(3) B. [B'. 4] 7 Σχολ.

(4) [12. 6] 40 § 1 [KΔ'. 6] 40.

(5) Μυλεμβρ. αὐτ. σ. 417.

σιν τοῦ κτήσασθαι ἄλλότριον, δυνάμει τῆς περὶ τὸ δίκαιον ἰδίας πλάνης; (διὰ τῆς χρησικτησίας, ἢ τῆς ἀποκοπῆς καρπῶν ἐξ ἀλλοτρίου). Ὁ σῶζων τὸ ἴδιον κατὰ τῆς τοιαύτης τοῦ πλανωμένου ἀξιώσεως κατὰ τί διώκει παράνομον κέρδος;¹

β) Ἀμφότερα τὰ ὑπὲρ τῆς δόξης τοῦ Μυλεμβρούχ παρατιθέμενα χωρία ὁμιλοῦσι περὶ τῆς ἀναζητήσεως ἀχρεωστήτως καταβληθέντος, καθ' ἣν, ὡς γνωστὸν, ἀναζητεῖται ὅ,τι ἐκ τῆς ἐμῆς περιουσίας περιῆλθεν ἐκ συγγνωστῆς ἐμοῦ πλάνης εἰς τὴν ἰδικὴν σου, ἀδιάφορον, ἐὰν ἡ πλάνη ᾖ περὶ τὸ δίκαιον, ἢ περὶ τὰ γεγονότα. Ὅθεν τίνι τρόπῳ δικαιολογηθήσεται ἐκ τῶν χωρίων τούτων κανὼν διακρίνων τοσοῦτον αὐστηρῶς τὴν περὶ τὸ δίκαιον ἀπὸ τῆς περὶ τὰ γεγονότα πλάνης;

Ὁ Βάρων² πείθεται, ὅτι οὐδεμία τῶν μέχρι τοῦδε ἐρμηνειῶν συμβιβάζει τὰ χωρία ταῦτα πρὸς τὰς λοιπὰς ἀποφάνσεις τῶν συλλογῶν τῶν νόμων.

281. Ἐπανερχόμεθα νῦν εἰς τὰ θέματα, καθ' ἃ κατ' ἐξαιρέσιν ἡ [πλάνη ἐπιδρᾷ εἰς τὰς νομικὰς πράξεις. Ἐνταῦθα ἴσως νομίσει τις, ὅτι δεόν νὰ καταταχθῶσιν αἱ ποικίλαι συμβάσεις καὶ αἱ οἰονεῖ συμβάσεις, εἰς ἃς κυρίως ἡ πλάνη ἐπενεργεῖ εἰς τὴν κατάρτισιν τῆς δηλωθείσης βουλήσεως· ἀλλ' ἐπ' αὐτῶν, ὡς προερρέθη, ἡ πλάνη, εἴτε περὶ τὸ δίκαιον εἴτε περὶ τὰ γεγονότα εἶναι, οὐδεμίαν ἐνασκει ἐπιρροήν, εἴτε συγγνωστῇ, εἴτε ἀσύγγνωστῳ εἶναι· λ. χ. ἀγοράζω πρᾶγμα, ἵνα μεταπωλήσω αὐτὸ ἄλλαχού, ἐνθα ἐκ πλάνης πείθομαι, ὅτι ἔχει ἀνωτέραν τιμὴν, ἐνῶ τοῦτο ἔχει αὐτόθι πολλῶ κατωτέραν, καὶ ἂν ἐγίνωσκον τοῦτο, οὐδόλως ἤθελον ἐπιχειρήσει τὴν ἀγοράν. Ἐν τῷ θεματι τούτῳ καὶ τοῖς παραπλησίοις καὶ αὐτὴ ἡ συγγνωστὴ πλάνη οὐδεμίαν ἐνασκει ἐπιρροήν, καὶ κατ' οὐδὲν δύναται νὰ συντελέσῃ εἰς τὴν ἀνόρθωσιν τῆς ἐκ τῆς τοιαύτης πλάνης προελλοούσης ζημίας. Ἐλθώμεν νῦν εἰς τὰς ἐξαιρέσεις, καθ' ἃς ἡ πλάνη ἐπιδρᾷ εἰς τινὰς τῶν πράξεων τούτων καὶ ἰδωμεν, τίνες εἰσὶν αὗται καὶ τίς ἡ τῆς πλάνης ἐπίδρασις.

(1) Καλλ. αὐτ. σελ. 326.

(2) Πανδέκτης § 10 ἐν τέλει.

282. 1) Ὑπάρχουσι δύο θέματα, καθ' ὃ ἡ πλάνη συνεπάγεται τὴν δι' ἰδίας ἀγωγῆς ἀνατροπὴν ἐνοχικῆς σχέσεως, καθ' ἣν εἰσέφρουσε. Τὸ πρῶτον εἶναι τὸ τῶν ἀστυνομικῶν ἀγωγῶν (τῆς ἀναστρεπτικῆς καὶ τῆς περὶ μειώσεως τιμῆματος)· ὁ ἀγοράζων πρᾶγμα, ἔχον κεκρυμμένα ἐλαττώματα, δύναται νὰ ζητήσῃ κατ' ἐκλογὴν, ἢ τὴν λύσιν τῆς συμβάσεως, ἢ τὴν μείωσιν τοῦ τιμῆματος μόνον λόγῳ πλάνης περὶ τὸ ἐλάττωμα, εἴτε ἐγίνωσκεν αὐτὸ ὁ πωλητής, εἴτε μή.¹ Ἡ ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος, καθ' ὃν ἡ πλάνη οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἔχει εἰς τὰς ἐννόμους πράξεις, ἀποδεικνύεται ἐκ τῶν ἐξῆς·

α) ὅτι τὸ ἀνωτέρω ἀποτέλεσμα δὲν ἐπιδιώκεται διὰ τῆς τακτικῆς, ἀλλὰ δι' ἐκτάκτου ἀγωγῆς, παραγραφομένης μετὰ παρέλευσιν συντομωτάτης προθεσμίας, ἐξ, ἢ δώδεκα μηνῶν·

β) ὅτι ὁ ἐνάγων ἔχει τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα μεταξὺ τῶν δύο ἐκείνων ἐκτάκτων ἀγωγῶν·

γ) ὅτι ἡ πλάνη ἀνάγκη νὰ δοῇ ὅπως εἰδικὰ ἀντικείμενα (ἐλάττωμα, νόσον). Δῆλον δὲ, ὅτι ἡ ἀσύγγνωστος πλάνη δὲν παρέχει τὸ δικαίωμα τοῦτο.²

283. Τὸ δεύτερον πολλῶ σπουδαιότερον θέμα, καθ' ὃ ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὰς θετικὰς νομικὰς πράξεις ἡ πλάνη, ὅρᾳ τὰς δύο ἀπαιτήσεις (condictiones), ἥτοι τὰς ἀγωγὰς, δι' ὧν ζητεῖ τις παρὰ τοῦ ἐναγομένου τὴν ἐπιστροφὴν πράγματος, ὅπερ ἔδωκεν εἰς αὐτὸν ἕνεκα νομίμου αἰτίας, ἀναδειχθείσης βραδύτερον ἀνυπάρκτου. Αἱ ἀγωγαὶ αὗται παράγονται ἐκ πλάνης περὶ τὴν νόμιμον αἰτίαν τῆς δόσεως. Δὲν πρόκειται ἐνταῦθα νὰ ἐξηγήσωμεν τῶν ἀγωγῶν τούτων τὴν φύσιν καὶ τοὺς ὅρους, ὧν ἡ ἐξηγήσις ἀνήκει εἰς τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον·³ τινὰ μόνον παραδείγματα θέλομεν ἀναφέρει περὶ τοῦ αἵδους τῆς εἰς τὰς σχέσεις ταύτας ἐπιδράσεως τῆς πλάνης.

284. Ὅταν δίδω εἰς τινα πρᾶγμα πρὸς ἐκτέλεσιν ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως ἐκ τῶν λεγομένων ἀνωνύμων συναλλαγμάτων

(1) π. [21. 1] 1, 14 § 10. Β. [10'. 10] 1, 12. Ἐνοχ. Δίκ. τίμ. Δ'. § 236 237.

(2) [22. 1] 14 § 10 Βασιλ. [10'. 10] 14.

(3) Τίμ. Β'. § § 229, 562.

των, ἤτοι τῶν συμβάσεων, αἵτινες παρήγον μὲν ἀγωγὴν κατὰ τὸν ἀρχαῖον ἀστικὸν νόμον, δὲν ἔφερον ὅμως ἰδίαν ὀνομασίαν (*contractus innominati*),¹ λ. χ. δίδω τινὶ πρᾶγμα, ἵνα ἀνταλλάξω αὐτὸ πρὸς ἕτερον, ὃ δὲ λήπτης δὲν πληροῖ τὴν ὑπὸ τοῦ συναλλάγματος ἐπιβυλλομένην ὑποχρέωσιν, δὲν μοι δίδει καὶ αὐτὸς ὅπερ ὑπεσχέθη πρᾶγμα, τότε, κατὰ τὸ ἰουστινιανεῖον δίκαιον, ἔχω δικαίωμα (ἐκπληρώσας τὸ κατ' ἐμὲ τὴν ὑποχρέωσίν μου) ν' ἀναζητήσω τὸ δοθὲν διὰ τῆς *condictio ob causam datorum* (ἀπαιτήσεως ἕνεκα τῶν δοθέντων). Ἡ ἀγωγή αὕτη στηρίζεται εἰς τὴν πλάνην περὶ τὴν προσδοκίαν, ὅτι ὁ λήπτης τοῦ πράγματος θέλει μοι δώσει τὸ ὅπερ μοι ὑπεσχέθη, εἰς ἀνταλλαγὴν τοῦ ληφθέντος· ὅτι δὲ ἡ πλάνη αὕτη συνεπάγεται κατ' ἐξαίρεσιν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ἀποδεικνύεται ἐκ τῆς εἰδικῶς πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον δοθείσης ἀγωγῆς καὶ ἐκ τούτου, ὅτι, καίτοι ὑπαρχούσης τῆς πλάνης ταύτης, ἡ κυριότης τοῦ παρ' ἐμοῦ δοθέντος μετατίθεται εἰς τὸν λήπτην· μόνῃ ὅμως ἡ πλάνη περὶ τὴν νόμιμον ταύτην αἰτίαν τῆς δόσεως (*causa dandi*) ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, οὐχὶ καὶ ἡ περὶ τὴν ποιότητα, ἢ τὴν ἀξίαν τοῦ εἰς ἀνταλλαγὴν δοθέντος, ἢ ληφθέντος, ἢ ληφθησομένου.² Ἐνταῦθα ἀνήκει ὡσαύτως καὶ ἡ ἄνευ αἰτίας ἀπαιτήσις, *condictio sine causa*, (ἀγωγή δι' ἧς ἀναζητῶ πρᾶγμα δοθὲν, ἢ διότι ἀπ' ἀρχῆς ἐδόθη ἄνευ νομίμου λόγου, ἢ διότι ὁ ὑπάρχων τυχὸν λόγος ἐξέλιπε μετὰ ταῦτα)· ὅταν δίδω τινὶ λ. χ. χρεωστικὸν ἔγγραφον, βεβαιοῦν ὅτι μοι ἐδόθη δάνειον, ὅπερ πρόκειται νὰ μοι δώσῃ ὁ λήπτης τοῦ ἔγγραφου, ἀλλὰ δὲν μοι ἔδωκεν, ἀναζητῶ τὸ χρεωστικὸν ἔγγραφον διὰ τῆς *condictio sine causa*.³ Ὁ λόγος τῆς ἀγωγῆς ταύτης, δι' ἧς ἀνατρέπεται ἡ πράξις τῆς δόσεως τοῦ χρεωστικοῦ ἔγγραφου εἰς τὸν ἀποφασίσαντα νὰ μοι δανείσῃ τὴν ἐν τῷ ἔγγραφῳ, ὡς ληφθεῖσαν, ἀναφερομένην ποσότητα, εἶναι ἡ πλάνη περὶ τὴν αἰτίαν τῆς δόσεως. Εἶδος σπουδαιότατον τῆς

(1) *Nov. 81a. Δ'. § 191.*

(2) [10. 5] § 1 καὶ 2 B. [Κ'. 4] 5 [12. 4] 3 § 3 καὶ 5 B. [ΚΔ'. 1] 3, 5, 33, 38 K. [4. 6] 5 καὶ 10.

(3) [12. 7] 4. B. [ΚΔ'. 8] 4. K. [4. 9] 4. [ΚΔ'. 3] 4.

ἀπαιτήσεως ταύτης εἶναι ἡ τοῦ ἀχρεωσθήτου ἀπείτησις. Ἐὰν δώσω πρᾶγμα, πειθόμενος ἐκ συγγνωστῆς πλάνης, ὅτι τὸ ὀφείλω (causa solvendi), δύναμαι ν' ἀναζητήσω τὸ δοθὲν διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωσθήτου ἀπαιτήσεως· καὶ ἐνταῦθα ἡ πλάνη συνεπάγεται τὸ ἐξαιρετικὸν ἀποτέλεσμα, ὅτι ἀνατρέπει τὴν νομικὴν πράξιν τῆς καταβολῆς (solutio) χρέους. Ἡ πλάνη περὶ τὴν ὑπαρξίν τῆς ὀφειλῆς δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν καταβολήν, (διότι τότε δὲν ἤθελεν αὕτη μεταβιβάσει εἰς τὸν λήπτην τὴν κυριότητα, ὃ δὲ δοὺς τὸ πρᾶγμα ἠδύνατο νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ) ἀλλ' ἀνατρέπει τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς, συνεπαγομένη τὴν ἀπὸ τοῦ λήπτου εἰς τὸν δόντα ἐπάνοδον τῆς κυριότητος.¹

285. Μέχρι τοῦδε ὠμιλήσαμεν περὶ θεμάτων, καθ' ὃ ἡ πλάνη ἀνατρέπει τὰ τακτικὰ ἀποτελέσματα τῶν νομικῶν πράξεων· ἐνίοτε ὁμως

2) ἡ πλάνη καθίστησιν ἔγκυρον νομικὴν πράξιν καθ' ἑαυτὴν ἄκυρον, ἥτοι καλύπτει τὴν ἀκυρότητα αὐτῆς· τοῦτο χωρεῖ ὅτε μὲν κατὰ τὴν στιγμήν τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς πράξεως, ὅτε δὲ μετὰ χρόνον τινὰ ἀπὸ τῆς ἐπιχειρήσεως αὐτῆς.

Ἄκυρος καθ' ἑαυτὴν πράξις ἀποβαίνει ἕνεκα τῆς πλάνης ἔγκυρος, ἅμα ἐπιχειρηθεῖσα, εἰς τὰς ἐξῆς περιπτώσεις· τὸ Μακεδονικὸν δόγμα, κηρύττει ἄκυρον πᾶν δάνειον γενόμενον εἰς ὑπεζούσιον υἱόν, ἀδιακρίτως, εἴτε ἐγίνωσκεν ὁ δανειστής τὴν κατάστασιν ταύτην τοῦ δανειζομένου, εἴτε οὐ.² Ἐρμηνεύοντες τὸν νόμον τοῦτον οἱ Ῥωμαῖοι ἐδέχθησαν κατ' ἐπιείκειαν ὅτι, ἐὰν ὁ δανειστής ἐπλανήθῃ περὶ τὴν ιδιότητα ταύτην τοῦ ὀφειλέτου, ἀργεῖ ἡ ἔνστασις, δι' ἧς ἀκυροῦται ἡ τοιαύτη σύμβασις δανείου, ἀνάγκη ὁμως ἡ πλάνη νὰ ᾔναι συγγνωστὴ κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα.³ Παραπλησίαν διάταξιν εὐρίσκομεν ἐν τῷ Οὐελλεϊανῷ δόγματι, τῷ ἀπαγορεύοντι τὰς τῶν γυναικῶν ἀναδοχὰς ἁλλοτρίων χρεῶν· τὸ δόγμα τοῦτο κηρύττει ἄκυρον λ. χ. τὴν

(1) Π. [12. 6] 1 § 1, 7, 31. Β. [ΚΔ'. 6] 1, 7, 31 [19. 1] 5 § 1. [2. 14] 51, πρ. § 1. Β. [ΙΑ'. 1] 49.

(2) [14. 6] 1. πρ. Β. [ΙΗ'. 4] 1.

(3) [14. 6] 3 πρ. Β. [ΙΘ'. 4] 3.

ἐγγύησιν, εἴτε ἐδόθη αὐτῇ παρ' αὐτῆς τῆς γυναικὸς, εἴτε παρὰ τρίτου κατ' ἐντολὴν αὐτῆς.¹ Καὶ ὁμοίως ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι, ἂν ὁ δανειστὴς ἡγνῶσι τὴν ἐντολὴν, πειθόμενος ἐκ πλάνης, ὅτι ὁ τρίτος ἐνήργει ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, ἢ ἐνστάσις τῆς ἀκυρότητος τῆς τοιαύτης ἐγγυήσεως ἀποκρούεται διὰ τῆς τοῦ δόλου ἀντενστάσεως, ἄλλαις λέξεσιν ἀποθᾶίνει ἔγκυρος ἢ ἐγγύησις.¹

286. Εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην δύναται τις νὰ κατατάξῃ καὶ τὰ τῆς καλῆς πίστεως νομῆς πλεονεκτήματα, διότι, ἐλλειπούσης τῆς κυριότητος,² ἡ καλὴ πίστις περιέχει ἀναγκαίως τὴν πλάνην. Οὕτως ὁ καλῆς πίστεως νομὸς, συλλέγων τοὺς καρποὺς καὶ ἀναλίσκων αὐτοὺς, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ περὶ αὐτῶν λόγον, ἢ αἰνυθῆποτε ἀποζημίωσιν εἰς τὸν διεκδικοῦντα τὸ κτῆμα.²

287. Σπουδαιότεραν εἶναι τὸ ἕτερον θέμα τῆς ὑπ' ἀριθμ. 2 περιπτώσεως, καθ' ὃ δικαιοπραξία ἕνεκα τῆς πλάνης ἀπ' ἀρχῆς ἄκυρος, ἀποθᾶίνει ἰσχυρὰ μετὰ παρέλευσιν ὠρισμένου χρόνου ἀπὸ τῆς ἐπιχειρήσεως αὐτῆς· ἡ τροπολογία αὕτη τῆς νομικῆς σχέσεως δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς συμπλήρωμα ἀτελοῦς πράξεως, ὑπὸ τῆς πλάνης παραγόμενον. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῆς χρησικτησίας· ὅταν μεταβιβαστικὴ τῆς κυριότητος πράξις ᾖ· ἐκ τινος λόγου ἄκυρος, ὁ κτῶμενος ἐνδέχεται νὰ γινώσκῃ, ἢ νὰ ἀγνοῇ τὴν ἀκυρότητα ταύτην· ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ἡ ἀκυρότης εἶναι ἀμετάτρεπτος, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ἢ μὴ μεταβιβασθεῖσα κυριότης ἀποκτᾶται μετὰ παρέλευσιν τοῦ τῆς χρησικτησίας χρόνου, ἐὰν ἡ πλάνη συνοδεύηται ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο ἀπαιτουμένων προσόντων. Ἐνταῦθα ἡ πλάνη οὐ μόνον δὲν κωλύει τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, ἀλλ' εἶναι ἀναπόφευκτος ὅρος τῆς χρησικτησίας, τοὔτεστιν ἀναγκαῖος ὅρος ἐφ' ᾧ, διὰ τῆς παρόδου τοῦ χρόνου, ἡ καθ' ἑαυτὴν ἄκυρος μεταβιβαστικὴ τῆς κυριότητος πράξις κυροῦται ὡς πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο.

288. Δύο τινὰ ἀπαιτοῦνται πρὸς τὴν χρησικτησίαν, ὡς στοιχεῖα τῆς ἐνεργείας τοῦ κτησομένου τὴν κυριότητα· καλὴ πί-

(1) Π. [16. 1] §. Β. [ΚΕΤ'. 7] 37.

(2) Εἰο. [2, 1] § 35.

(ΓΕΝΙΚ. ΑΡΧΑΙ).

στις καὶ νόμιμος τίτλος. Ὁ πρῶτος τῶν ὄρων τούτων εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς αἰτίας αὐτοῦ· οἷαδὴ ποτε καὶ ἂν ᾦναι ἡ πλάνη, ἐξ ἧς παράγεται ἡ καλὴ πίστις, ἥτοι ἡ πεποίθησις, οἷα ἀπέκτησά τις τὴν κυριότητα τοῦ πράγματος, ἡ καλὴ πίστις ὑφίσταται οὐδὲν ἥττον· ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀρκεῖ, ὅπως χωρὶς χρησικτησία, ἀνάγκη ἡ πλάνη νὰ ᾦ *ἡτιολογημένη*, διὸ, ἐκτὸς τῆς καλῆς πίστεως, ἀπαιτεῖται καὶ τίτλος, ἥτοι νομικὴ πρᾶξις, ἣτις δὲν μεταβιβάζει μὲν ἀληθῶς τὴν κυριότητα, φέρει ὅμως ποιαῦτα κατ' ἐπιφάνειαν σημεῖα τῆς μεταβιβάσεως, ὥστε καὶ αὐτὸς ὁ νοήμων καὶ ἐμπειρὸς ἄνθρωπος πείθεται, ὅτι δι' αὐτῆς ἀληθῶς μετεβιβάσθη ἡ κυριότης. Ἡ πρᾶξις αὕτη δύναται νὰ ᾦ ἀρχῆθεν ἐλλιπὴς κατὰ δύο τινὰ, ἄγνωστα τῷ ἐπιχειροῦντι αὐτὴν, καὶ ἔνεκα τῆς ἀγνοίας ταύτης πλανωμένῳ περὶ τῆς ιδιότητος τῆς πρᾶξεως.

α) Ἐνδέχεται ὁ διὰ τῆς πρᾶξεως ταύτης βουλόμενος νὰ μεταβιβάσῃ τὴν κυριότητα νὰ μὴ ἔχῃ αὐτήν· ἐνταῦθα ἡ πλάνη τοῦ εἰς ὃν πρόκειται νὰ μετατεθῇ ἡ κυριότης εἶναι συνήθως συγγνωστὴ καὶ αὕτη εἶναι ἡ συνηθεστέρα περίπτωσις τῆς χρησικτησίας· ἐνταῦθα δὲν ὑπόκειται τις εἰς αὐστηρὰν ἐπίκρισιν, πλανώμενος περὶ ἀλλοτρίας σχέσεις, περὶ ἀλλότρια δικαιώματα.¹ Ἐάν ὅμως, ἐκ τῶν εἰδικῶν περιπτώσεων τῆς πρᾶξεως ἡ πλάνη ᾦναι ἀσύγγνωστος, ἀργεῖ ἡ χρησικτησία.

β) Ἐνδέχεται νὰ ᾦναι μὲν κύριος ὁ ἐπιχειρῶν τὴν μεταβίβασιν τῆς κυριότητος, ἀλλ' ἡ πρᾶξις νὰ ᾦναι ἄκυρος καὶ ὡς ποιαύτη νὰ μὴ μεταβιβάσῃ αὐτήν. Ἐνταῦθα ἡ πλάνη τοῦ προτιθεμένου ν' ἀποκτήσῃ τὴν κυριότητα δὲν εἶναι εὐκόλως συγγνωστὴ, διότι ὁρᾷ ἰδίαν αὐτοῦ πρᾶξιν, ἂν ὅμως τὸ ἐλάχιστον συνίσταται εἰς τὴν τοῦ ἀπαλλοτριούντος ἀνικανότητα τοῦ πράττειν, ἡ πλάνη τοῦ κτωμένου εἶναι *συγγνωστὴ* καὶ ἐπομένως ὁ τίτλος ἀποχρῶν πρὸς χρησικτησίαν.²

289. 3) Ἐνίοτε ἡ πλάνη δὲν ἐπιφέρει μὲν καμμίαν τροποποίησιν τῆς πρᾶξεως καθ' ἣν ὑπάρχει, παρέχει ὅμως κατ' αὐτῆς

(1) [50. 16] 109 B²σιλ. [B', 2] 106.

(2) [41. 4] 2 § 15, 16 B. [N'. 4] 2 καὶ 7.

εἰς τὸν ζημιωθέντα τὸ ἔκτατον ἔνδικον μέσον τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ταύτης ἀνατρέπεται ἡ ἔγκυρος πράξις, μετ' αὐτῆς δὲ καὶ ἡ ἐπελθούσα τῷ ἐπιχειρήσαντι αὐτὴν ζημίᾳ ἡ ἀποκατάστασις αὕτη δὲν ἀμφιβάλλεται.¹ Ἐνταῦθα θέλομεν ἀναφέρει μόνον τὰς δηλώσεις ἐννόμου βουλήσεως, καθ' ὧν χορηγεῖται ἕνεκα πλάνης τὸ ἔκτατον τοῦτο μέσον, ἐν δὲ τῷ αἰκίῳ τόπῳ λύσομεν τὸ ζήτημα, ἐὰν, ἐκτὸς τῶν ρητῶς ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων ἀναφερομένων τούτων θεμάτων τῆς λόγῳ πλάνης ἀποκαταστάσεως, δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ἄλλας. Ἀποκατάστασις παρέχεται ἐπὶ τῆς ἐκ συγγνωστῆς πλάνης συναφθείσης νομικῆς σχέσεως μετ' ἀνθρώπου ὅστις, καὶ τοι μὴ ὧν ἀληθῶς ἐπίτροπος ἀνηλίκου, ἐνέργει ὅμως ὡς τοιοῦτος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ μετ' αὐτοῦ συνάψας νομικὴν σχέσιν, ἐὰν ζημιούται ἐκ τούτου, ὅτι δὲν παράγεται νομικὴ σχέση μετὰξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἀνηλίκου (οὗ ὁ ψευδὴς ἐπίτροπος δὲν ἦτο ἀντιπρόσωπος), δύναται ν' ἀνατρέψῃ τὴν μετὰ τοῦ ψευδοῦς ἐπιτρόπου συναφθεῖσαν, διὰ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως.² Ἐκτὸς τοῦ θέματος τούτου, παρέχει ὁ ρωμαϊκὸς νόμος τὸ αὐτὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀποκαταστάσεως καὶ κατὰ πολλῶν δικονομικῶν πράξεων, ἐκ συγγνωστῆς πλάνης ἐπιχειρουμένων καὶ ζημιούσων τὸν ἐνεργοῦντα αὐτάς. Ἄν αἱ πράξεις αὗται, ἐνεργοῦμεναι ἐν τῷ μέσῳ ἄλλης κυρίας διαδικασίας, ἔδει νὰ ἀνατραπῶσι δι' ἰδίας ἀγωγῆς, ἢ θελόν περιπλέκει καὶ διακόπτει τὴν διαδικασίαν ἐκείνην· ὅθεν πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ ἀτοπήματος τούτου εἰσήχθη καὶ ἐπ' αὐτῶν τὸ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον βοήθημα. Τὰ θέματα ταῦτα³ δὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κύρος, διότι αἱ δικονομικαὶ πράξεις διέπονται ὑπὸ τῆς πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας, ἣτις περιέχει ἀκριβεῖς διατάξεις περὶ τῆς ἐπιδράσεως τῆς πλάνης εἰς τὰς δικονομικὰς πράξεις.⁴

(1) Paul. Sent. Recept. I. 7 § 2.

(2) Π. [27. 6] 1 § 6. Β. [ΛΗ'. 6] 1.

(3) Τὰ θέματα ταῦτα ἀναφέρονται ἐν τοῖς ὅξῃς γράφοις. [11. 1] 11 § 8, 10 καὶ 11, 13, 18 Β. [ΜΒ'. 4] 11, 13, 18 Εἰς. [4. 6] § 33. Γαλ. IV § 53 [2. 8] 8 § 2. Β. [Ζ'. 14] 8 [42. 2] 2 καὶ 8. Β. [Θ'. 4] 2, 8 [9. 2] 23 § 11 Β. [Ξ'. 3] 23, 25, 24, 25 πρ.

(4) Δ. Χ. ἀρ. 267, 270 τῆς πολ. δικον. ἀντιστοιχοῦντα πρὸς τὰς ὅξῃς

290. 4) Περί τῆς ἐπιδράσεως τῆς πλάνης εἰς τὰς διατάξεις τῆς τελευταίας βουλήσεως ἰσχύουσιν ἄλλαι ἀρχαί, διότι ἐπὶ τῶν τοιούτων δικαιοπραξιῶν δὲν ὑπάρχουσιν οἱ λόγοι ὧν ἕνεκα (§§ 266 281) ἐπὶ τῶν ἐν ζῳῇ δικαιοπραξιῶν ἡ περὶ τὰ αἷμα τῆς καταρτισθείσης καὶ δηλωθείσης βουλήσεως πλάνη οὐδεμίαν συνήθως ἀσχεῖ εἰς αὐτάς ἐπιρροήν. Ἀλλὰ περὶ τῶν καθ' ἕκαστον τῆς εἰς τὰς διατάξεις τῆς τελευταίας βουλήσεως ἐπιδράσεως τῆς πλάνης γενήσεται λόγος ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ (τόμ. 8. §§ 710 711).

291. Περί τῆς εἰς τὰς παραλείψεις ἐπιδράσεως τῆς πλάνης ὑπάρχουσιν οἱ ἑξῆς ὅρισμοί.

1) Ἡ ἄγνοια τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας καλύπτει τὴν ἐναρξίν τῆς προθεσμίας, ἥς ἐντὸς

α) ὀφείλει τις νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ πραιτορικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα (τὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας *bonorum possessio*),¹

β) μεταβιβάζεται εἰς τὸν κληρονόμον τοῦ κληρονόμου, ἢ ἐπαχθεῖσα αὐτῷ κληρονομία,²

γ) ὀφείλει ὁ κληρονόμος ν' ἀρχίσῃ τὴν σύνταξιν τῆς ἀπογραφῆς.³

2) Ἡ πλάνη ἀνατρέπει δι' ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον τὴν

διατάξεις τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου [42. 2] 2 [11. 1] 11 § 8, 10 καὶ 11, 13 πρ. Β. [Θ'. 4] 2 Δὲν ἀναφέρομεν αὐτάς κατ' ἰδίαν, ἀλλ' ἐν παραδείγματι μόνον θέλομεν μνημονεύσει τινῶν ἐξ αὐτῶν οὕτω λ. χ. ἂν τις ἐν τῷ γεν. ἐκ πλάνης ἕνα ἐκ πλείονων συγκληρονόμων, παριστάμενον ὡς μόνον κληρονόμον, οὗτος μὲν ἦτο ὑπόχρεως εἰς πληρωμὴν τοῦ ὅλου χρέους, ὃ δὲ δανειστὴς δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ ἐναγάγῃ τοὺς λοιποὺς συγκληρονόμους· ἂν ὅμως ὁ κληρονόμος οὗτος ἦτο ἀφερέγγυος, ὁ πραιτωρ παρεῖχε τῷ πλανηθέντι δανειστῇ ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς πράξεως, δι' ἧς κατέστη μόνος ὀφειλέτης αὐτοῦ (τοῦ δανειστοῦ) ὁ ἐναχθεὶς συγκληρονόμος [11. 1] 18 Ὁ ὑπὲρ τὸν ὅρον τῆς δικαίας αὐτοῦ ἀπαιτήσεως κινῶν κατὰ τοῦ ὑποχρέου ἀγωγὴν, ἀπέβαλλεν ὀλόκληρον τὴν ἀπαίτησιν (*plus petendo*), ἂν ὅμως ἐπραττε τοῦτο ἐκ συγγνωστῆς πλάνης, ἠδύνατο νὰ ἐπιτύχῃ ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς ἀπωλείας ταύτης. Ε. [4 6 § 33 GaJ. IV. § 53 κλπ.]

(1) Π. [38. 15] 2. πρ. Β. [ΜΕ'. 2] 29. [22. 6] 1 § 1—4. Ε. [1. 18] 3. Β. [Ε'. 4] 12. Κ. [6 9] 6. Β. [Μ'. 1] 22.

(2) Κ. [6. 50] 19. Β. [ΔΕ'. 14] 107.

(3) Κ. [6. 30] 22 § 2. Β. [ΔΕ'. 14] 110.

πραγραφὴν τῶν ἐντὸς ἔτους, ἢ βραχύτερον, παραγραφομένων ἀγωγῶν, ἀλλὰ μόνον ὅταν ἀναφέρηται εἰς τὰ παραγαγόντα τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα γεγονότα, καὶ κατέστησεν ἀδύνατον εἰς τὸν δικαιοῦχον νὰ ἐγείρῃ ἐγκαίρως τὴν ἀγωγὴν.¹

3) Ἡ περὶ τὴν ἰδίαν ἐγκυμοσύνην πλάνη ἀποτρέπει τῶν ὠφελμάτων τοῦ καρθωνιανοῦ δόγματος τὴν στέρησιν, εἰς ἣν ἐκτίθησι τὸ τέκνον τῆς ἢ ἐγκυος γυνῆ, ἢ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου παρ᾽ αὐτοῦ τὴν τήρησιν τῶν διατεταγμένων διατυπώσεων πρὸς βεβαίωσιν τῆς ἐγκυμοσύνης καὶ τοῦ τοκετοῦ.²

4) Ἡ πλάνη ἀνατρέπει δι' ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον τὰ ἀποτελέσματα τῆς μὴ ἐγκαίρου πληρώσεως ἐν διαθήκῃ ὠρισμένης αἰρέσεως, ἣν ἡγνόει ὁ παρ᾽ αὐτοῦ τὴν ἐκπλήρωσιν, διότι παρὰ τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς ἀνεβλήθη ἡ ἀνοιξις τῆς διαθήκης.³

Ἡ λεπτομερεστέρα ἀνάπτυξις τῶν τεσσάρων τούτων θεμάτων τῆς εἰς τὰς παραλείψεις ἐπιρροῆς τῆς πλάνης, γενήσεται ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.

292. Μέχρι τοῦδε ἐπεχειρήσαμεν τὴν ἀπόδειξιν τῶν δύο περὶ πλάνης θεμελιωδῶν δογμάτων τοῦ ρωμ. καὶ βυζαντινοῦ νόμου, ὅτι αὕτη ἐπὶ εἰδικῶν μόνον θεμάτων ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὰς πράξεις, ἢ τὰς παραλείψεις, τὰς παραγούσας ἐννόμους σχέσεις, καὶ ὅτι κατὰ τὰ θέματα ταῦτα, ὅπως ἔχη τὴν ἐξηγηθεῖσαν ἐπιρροὴν, ἀνάγκη νὰ ᾔηται συγγνωστή. Ὑπάρχουσιν ἐν τούτοις τάξεις τινὲς προσώπων, ἰδιαζούσης ὡς πρὸς τὴν πλάνην ἀπολαύουσαι εὐνοίας. Αἱ τάξεις αὗται εἶναι

1) ἡ τῶν ἀνηλίκων,

2) ἡ τῶν γυναικῶν,

3) ἡ τῶν ἐστερημένων ἰοητικῆς ἀναπτύξεως (rustici ἀγροίκων) καὶ

4) ἡ τῶν στρατιωτῶν.

Διέλθωμεν τὰ πλεονεκτήματα ἐκάστης τῶν τάξεων τούτων κατ' ἰδίαν.

(1) π. [43. 24] 15 § 4 καὶ 5 [3. 6] 6. β. [Ξ'. 1] 6 κ. [4. 58] 2. β. [Θ'. 10] 16. [42. 8] 6 § 4. 10 § 18. β. [Θ'. 8] 6. 10.

(2) π. [25. 14] 2 § 1.

(3) π. [26. 5] 3 § 31. β. [ΔΣΤ'. 2, 3].

293. α) Οἱ ἀνήλικοι δύνανται κατὰ τὸν ρωμ. νόμον νὰ τύχωσιν ἐν γένει ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον κατὰ τῶν ἐπιζημιῶν αὐτοῖς πράξεων, ἢ παραλείψεων, αἵτινες δὲν ἀποτελοῦσιν ἀδικήματα, ὅπερ ἐστὶ δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν ἀνατροπὴν τῶν εἰρημένων πράξεων, ἢ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν παραλείψεων. Ἡ γενικὴ αὕτη ἀρχὴ ἔχει σπουδαία ὡς πρὸς τὴν πλάνην ἀποτελέσματα· οἱ μὲν ἐνήλικοι, ὡς εἶδομεν, προστατεύονται κατὰ τῆς βλάβης, τῆς προκυπτούσης ἐκ πλάνης αὐτῶν ἐν ἰδιοῖς θέμασιν, οἱ δὲ ἀνήλικοι ἐν πᾶσιν.¹ Οἱ ἐνήλικοι οὐδέποτε προστατεύονται ἔνεκα ἀσυγγνώστου πλάνης, ὅποια εἶναι συνήθως ἡ περὶ τὸ δίκαιον· οἱ ἀνήλικοι ὅμως δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι πᾶσαν πλάνην.² Εἰς τὸν ἐνήλικον διδεται προστασία μόνον ἂν ἐνήργησεν ἐκ πλάνης, οὐχὶ δὲ καὶ ἂν ἐνήργησεν ἐν γνώσει· εἰς τὸν ἀνήλικον κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις. Τὸ δόγμα τοῦτο εὐρίσκομεν ἐφαρμοζόμενον ἐπὶ ἀνήλικου,

α) δανείζοντος χρήματα εἰς ὑπεξούσιον,³

β) παραδεχομένου ἀνίσχυρον δικαστικὴν ἐγγύησιν,⁴

γ) παραλείποντος τὴν ἐντὸς τῆς νομίμου προθεσμίας ἐπίκλησιν τοῦ πραιτορικοῦ κληρονομικοῦ δικαίωματος.⁵ Τὸ δόγμα τοῦτο δέον νὰ ἐπεκταθῇ καὶ εἰς ἄλλα θέματα ἐκτὸς τῶν εἰρημένων, διότι γενικῶς ἀναγορεύεται ἐν τῇ παρατεθείσῃ διατάξει 8 K. (2. 22). Ἡ εὐνοία ὅμως αὕτη ὑπάρχει ἐπὶ μόνων τῶν θεμιτῶν πράξεων· ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων ἰσχύουσιν ἄλλαι ἀρχαί, οὐδὲν παρ' ἡμῖν ἔχουσαι πρακτικὸν κύρος.⁶

294. β) Αἱ γυναικες εὐρίσκονται εἰς πάντη διάφορον θέσιν τῆς τῶν ἀνήλικων. Μὴ ἔχουσαι ἐν γένει δικαίωμα ἀποκαταστάσεως κατὰ τῶν ἐπιζημιῶν πράξεων, δὲν ἔχουσιν οὔτε ἔνεκα πλάνης. Κατὰ τινὰ ὅμως ἐκ τῶν θεμάτων, καθ' ἃ καὶ οἱ ἄνδρες δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσιν ἔνεκα πλάνης τὴν ἀντίληψιν τοῦ

(1) K. [2. 22] 8. Βασιλ. [1'. 4] 58.

(2) [22. 6] 9 πρ. K. [1. 18] 11.

(3) [22. 6] 9 πρ. [4. 4] 11 § 7 Βασιλ. [1'. 4] 11.

(4) [2. 8] 8 § 2.

(5) K. [2. 22] 2. Βασιλ. [1'. 4] 52.

(6) Ἀρθρ. 82—85 τοῦ ποιν. νόμου.

νόμου κατὰ τῶν ἐπιζημιῶν αὐτῶν πράξεων, ἢ παραλείψεων, δύνανται αἱ γυναῖκες νὰ ἐπικαλεσθῶσιν αὐτήν, οὐ μόνον ἕνεκα πλάνης περὶ τὸ γεγονός, ἀλλὰ καὶ ἕνεκα πλάνης περὶ τὸ δίκιον. Κατὰ τοῦτο μόνον τάσσονται αἱ γυναῖκες ἐν τάξει τῶν προσώπων, εἰς ᾗ ἐπιτρέπεται ἐν γένει ἢ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη, ἢ ἄλλως ἀσύγγνωστος, καὶ κατὰ τοῦτο μόνον ἐξομοιοῦνται πρὸς τοὺς ἀνηλίκους. Ἄλλοτε ἢ πρὸς τὰς γυναῖκας αὕτη εὐνοία ἦτο ἀπεριόριστος, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν ἀνηλίκων, ἀλλ' ἐν ἔτει 469, ὁ αὐτοκράτωρ Λέων κατήργησε τὸ εὐεργέτημα τοῦτο ὡς γενικὸν κανόνα, παραδεξάμενος αὐτὸ ὡς ἐξαιρέσιν κατ' ἐκείνας μόνους τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς οἱ νόμοι εἰδικὴν ἐποιοῦντο αὐτοῦ ἐφαρμογήν.¹ Τῆς μεταβολῆς ταύτης βέβαια ἔχνη ἀπαντῶμεν εἰς διαφόρους μεταβολὰς τοῦ κειμένου τῶν νόμων, γενομένας ὑπὸ τῶν συντακτῶν τῶν βυζαντινῶν συλλογῶν.²

Ἰδῶμεν ἤδη τίνα τὰ εἰδικὰ θέματα, καθ' ἃ αἱ γυναῖκες δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι πᾶσαν πλάνην καὶ τὴν τοῦ δικαίου. Παραλείποντες τὰς διαδικαστικὰς καὶ ἀξιοποίνους πράξεις, καθ' ἃς δίδεται αὐταῖς ὑπὸ τοῦ ρωμ. νόμου τὸ προνόμιον τοῦτο, διότι αἱ πράξεις αὗται διέπονται παρ' ἡμῖν ὑπὸ ἄλλου νόμου, εὐρίσκομεν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων μόνα τὰ ἐξῆς θέματα, καθ' ἃ πᾶσα πλάνη βοηθεῖ τὰς γυναῖκας, τοῦτέστιν ὅταν ἐκ πλάνης περὶ τὴν ἰδίαν ἐγκυμοσύνην παραλείψωσι τὰς διατεταγμένας διατυπώσεις πρὸς βεβαίωσιν τῆς ἐγκυμοσύνης καὶ τοῦ τοκετοῦ, ἢ ἐκ πλάνης καταβάλωσι χρέος ἐξ ἀναδοχῆς.³ ὅθεν ἰδίως οὐδενὸς ἀπολαύουσι προνομίου ἐπὶ τῆς χρησικτησίας ὡς πρὸς τὴν περὶ τὸν τίτλον αὐτῆς πλάνην, οὔτε ἐπὶ τῆς προθεσμίας, ἧς ἐντὸς ὀφείλουσι νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὸ πραιτορικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα, οὔτε ἐπὶ τῆς προθεσμίας τῆς παραγραφῆς.

(1) Κ. [I. 18] 13 Βασιλ. [B'. 4] 32.

(2) Α. γ. Κ. Θεοδ. [2. 16] 3 τροποποιηθεῖσα ἐν τῷ Κ. Ἰουστ. [2. 22] 8 καὶ τεμάχια ἄλλα μὴ ἐκφράζοντα μὲν τὸν ἀρχαῖον κανόνα, προφανῶς ἔμως προϋποτιθέμενα αὐτῶν Κ. [7. 39] 3. Ἄλλ' ἐπὶ δωρεῶν δὲν ἠδύναντο αἱ γυναῖκες οὔτε κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὴν τοῦ δικαίου ἀγνοίαν. Κ. [I. 18] 11 [22. 6] 8.

(3) Κ. [4. 29] 9. Β. [ΚΣΤ'. 7] 73 ἔρξ. σημ. 6. σελ. 394.

295. γ) Οἱ ἄνθρωποι, οἵτινες δι' ἑλλείψιν πάσης νοητικῆς ἀναπτύξεως ὑποτίθεται, ὅτι δὲν γνωρίζουσι τοὺς διέποντας τὰς πράξεις των νομικοὺς κανόνας, βοηθοῦνται μόνον ἐν τῷ θέματι τῆς ἐκπροθέσμου ἐπικλήσεως τῆς διακατοχῆς τῆς περιουσίας παραλείπομεν τὰς δικαστικὰς καὶ τὰς ἀξιοποίνους πράξεις, καὶ αὗται κατὰ τὸν ρωμ. νόμον βοηθοῦνται καὶ ἕνεκα πάσης πλάνης.

296. δ) Οὐτε οἱ στρατιωτικοὶ ἀπολαύουσι καθολικοῦ προνομίου ἐπὶ τῶν ἐκ πλάνης ἐπιζημιῶν πράξεων, ἢ παραλείψονται αὐτῶν. Τὸ μόνον ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ θέμα, τὸ πρακτικὸν κῆρος ἔχον, καθ' ὃ βοηθοῦνται κατὰ τῆς ἐπελθούσης αὐτοῦ ζημίας ἐκ τῆς κατὰ πλάνην παραλείψεως αὐτῶν, εἶναι τὸ τὴν παραμελήσεως τῆς προθεσμίας, ἥς ἐντὸς ὧφειλον νὰ ἐπικαλῶσθαι τὴν διακατοχὴν τῆς περιουσίας.²

297. Περὶ τῆς ἀποδείξεως τῆς πλάνης ἰσχύουσιν αἱ γενικαὶ περὶ ἀποδείξεως ἀρχαί, ἐκτὸς τῶν δικαστικῶν τεκμηρίων, ἀπορρέουσιν ἐκ τῶν περὶ τῆς συγγνωστῆς πλάνης ἀνωτέρω ἐκτεθέντων· ὁ προτείνων τὴν περὶ τὰ γεγονότα πλάνην καὶ ἀποδεικνύων αὐτήν, δὲν ἔχει ἀνάγκην ν' ἀποδείξῃ καὶ τὴν ἑλλείψιν τοῦ μεγάλου πταίσματος, διότι τοῦτο, ταῦτιζόμενον ὡς δόλω, δὲν εἰκάζεται, ἀλλὰ πρέπει ν' ἀποδειχθῇ παρ' ἐκείνου ὅστις προτείνων αὐτὸ ἰσχυρίζεται, ὅτι ἡ τοῦ πλανωμένου πλάνη εἶναι αὐτῷ ἀνωφελής.

Ὁ προτείνων ὁμῶς τὴν περὶ τὸ δίκαιον πλάνην τότε μόνον ὠφελεῖται ἐξ αὐτῆς, ὅταν βεβαιωθῇ ὁ δικαστής, ὅτι αὕτη προέκυψεν ἐξ υἱουδῆποτε αὐτοῦ πταίσματος. Ἐπειδὴ οἱ κανόνες τοῦ δικαίου εἶναι γνωστοί, ὁ ἀγνοῶν αὐτοὺς ὑποτίθεται ὅτι παρέλιπε τὴν τῶν συνετῶν καὶ προνοητικῶν ἀνθρώπων προνοίαν, δι' ἧς ἡδύνατο νὰ λάβῃ αὐτῶν γνῶσιν συμβουλευόμενος τοὺς περὶ τὸν νόμον ἐμπείρους· ὅθεν τῷ συγχωρεῖται ἡ πλάνη ὅταν τῷ ἦτο ἀδύνατον νὰ συμβουλευθῇ τοὺς ἐμπείρους· ὡς

(1) K. 6 9] 8. B. [M'. 4] 24. Σαβινῆ Τόμ. 3. παράρτ. VIII ἀρ. καὶ XXIX.

(2) K. [2. 51] 1. B. [1'. 33] 1. Τὰ δύο ἑστέρα θέματα τῆς ταιαύτης τοιαύτης τοιαύτης τοιαύτης (Καλλιγᾶ Τόμ. Α'. § 233] οὐδὲν ἔχουσιν, οὔτε ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, πρακτικῶν κῆρος.

ἡ πλάνη περὶ τὸ δίκαιον προέρχεται συνήθως ἐκ πταίσματος, ἡ δ' ἑλλειψις αὐτοῦ εἶναι ἐξάίρεσις, ἣν ὁ ἐπικαλούμενος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ (Σημ. 1 σελ. 376).

1) Περιεχόμενον τῶν δικαιοπραξιῶν.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

298. Στοιχεῖα οὐσιώδη, συνήθη καὶ τυχαῖα τῶν δικαιοπραξιῶν.

299. Κύριοι καὶ παρεπόμενοι ὅρισμοί αὐτῶν.

298. Ἡ βούλησις τῶν συμβαλλομένων ἀποτελεῖ τὸ περιεχόμενον τῶν δικαιοπραξιῶν· τοῦτο δὲ συνίσταται τὸ μὲν ἐξ ἀναγκαιῶν στοιχείων, ὧν ἡ μεταβολὴ καταργεῖ τὸ προκείμενον εἶδος τῆς δικαιοπραξίας (essentialia negotii), τὸ δὲ ἐκ συνήθων, μὴ ἀποτελούντων ὅμως τὸ ἀφεικτόν αὐτῆς περιεχόμενον (naturalia negotii)· τὰ στοιχεῖα ταῦτα ἔχουσι μετὰ τῶν ἀναγκαιῶν κοινὸν τοῦτο, ὅτι ἀμφότερα ὑποτίθενται ἅμα ὑπαρχούσης τῆς δικαιοπραξίας καὶ ἂν οἱ συμβαλλόμενοι δὲν ὤρισαν ρητῶς αὐτά, διαφέρουσιν ὅμως τῶν ἀναγκαιῶν κατὰ τοῦτο, ὅτι δὲν εἶναι ἀφεικτὰ στοιχεῖα τοῦ προκειμένου εἶδους αὐτῆς· ἡ ἀτομικὴ βούλησις δύναται νὰ τροποποιήσῃ αὐτά κατὰ τὸ δοκῶν, χωρὶς ἐντεῦθεν νὰ τροποποιηθῇ, ἢ νὰ μεταβληθῇ τὸ εἶδος τῆς δικαιοπραξίας. Τέλος ὑπάρχει καὶ περιεχόμενον, ἀπὸ μόνης τῆς εἰδικῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων ἀπορρέον, μὴ δὲ οὔτε ἀναγκαῖον, οὔτε σύνηθες τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖον (accidentalia negotii).

Πρὸς διασάφησιν τῶν διακρίσεων τούτων ἀναφερόμεν τινα παραδείγματα λ. χ. Ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀναγκαῖον στοιχεῖον εἶναι πρᾶγμα ὦνητόν καὶ τίμημα, ἥτοι εἰς χρήματα ὠριζόμενον ἀντάλλαγμα, καὶ σκοπὸς τοῦ πωλοῦντος ἐπὶ τῷ ἐξεῖναι ἔχειν τὸν ἀγοραστήν ὡς κύριον τὸ πρᾶγμα· ἐλλείποντός τινος τῶν στοιχείων τούτων δὲν ὑπάρχει ἀγοραπωλησία. Φυσικόν, σύνηθες στοιχεῖον τῆς ἀγοραπωλησίας εἶναι ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ, ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως τοῦ πωληθέντος· ἡ ὑποχρέωσις αὕτη δύναται νὰ τροποποιηθῇ, ἢ καὶ νὰ καταργηθῇ ἐντελῶς δι' ἰδίας συνομολογήσεως, χωρὶς

ἐκ τούτου ἡ σύμβασις νὰ μεταβάλλῃ φύσιν· ἅμα ὁμῶς ὑπάρξῃ ἀγοραπωλησία, ἐννοεῖται οἰκοθεν ἡ ὑποχρέωσις αὕτῃ τοῦ πωλητοῦ, χωρὶς νὰ ᾔναι ἀνάγκη ἰδίως περὶ αὐτῆς συνομολογήσεως. Τυχαιὸν στοιχείον εἶναι τὸ δι' ἰδίως συνομολογήσεως προστιθέμενον, ἄνευ ὁμῶς αὐτῆς μὴ ὑπάρχον, λ. χ. ὅτι ἐὰν ὁ πωλητὴς δὲν παραδῶσῃ ἐντὸς τῆς συνομολογηθείσης προθεσμίας τὸ πωληθέν, ἡ πώλησις ἔσται ἄκυρος καὶ μὴ οὕσα, ἢ ὅτι ὁ πωλητὴς θέλει ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐξαγοράσῃ τὸ πρᾶγμα ἐντὸς ὀρισμένης προθεσμίας κλπ.

299. Οἱ ὅρισμοι τῶν δικαιοπραξιῶν εἰσὶν ἡ κύριοι, ὁρῶντες τὸν κύριον αὐτῶν σκοπὸν, ἢ παρεπόμενοι, τροποποιῶντες ἢ ἀσφαλίζοντες τὸν σκοπὸν ἐκεῖνον (clausulae).¹

Ἐκ τῶν παρεπομένων τούτων ὁρισμῶν ἐξηγήσομεν ἐνταῦθα τὴν αἵρεσιν (conditio), τὴν προθεσμίαν (dies) καὶ τὸν τρόπον (ὅρον modus).

α'.) Αἵρέσεις.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

300. Ὅρισμός τῆς αἵρέσεως· παραδείγματα ἀληθῶν αἵρέσεων.

301. Ἀναγκαῖαι αἵρέσεις.

302. Σιωπηραὶ αἵρέσεις· ἀποτελέσματα αὐτῶν, προστιθεμένων ρητῶς ἐπὶ συμβολαίων, καθ' ἃ ἀπαγορεύονται αἱ αἵρέσεις.

303. Γεγονότα ὀριζόμενα ὡς παρελθόντα, ἢ ἐνεστῶτα καὶ διατυπούμενα ὡς αἵρέσεις. Ἀποτελέσματα αὐτῶν.

304. Θετικαί, ἀποθετικαί αἵρέσεις. Ἐξουσιαστικαί, μικταί, τυχαῖαι.

305. Αἱ ἐξουσιαστικαὶ αἵρέσεις ἤρτηται ἀπὸ τῆς βουλήσεως ἢ τοῦ δικαιοῦχου, ἢ τοῦ ὑποχρέου, ἢ τρίτου. Ἀποτελέσματα τῆς ἐξουσιαστικῆς αἵρέσεως, ἥς ἡ πλήρωσις ἤρτηται ἀπὸ τοῦ δικαιοῦχου.

306. Ἀποτελέσματα τῆς αὐτῆς αἵρέσεως, ἥς ἡ πλήρωσις ἤρτηται ἀπὸ τοῦ ὑποχρέου.

307. Αἵρέσεις, ὧν ἡ πλήρωσις ἤρτηται ἀπὸ τρίτου.

308. Τὸ ζήτημα, ὁποῖον εἶναι κυρίως τὸ γεγονὸς, εὐ ἢ ὑπαρξὶς ἢ ἡ μὴ ὑπαρξὶς ἀποτελεῖ τὴν αἵρεσιν, λύεται μᾶλλον ἐκ τῆς προθέσεως τῶν συμβαλλομένων, ἢ ἐκ τῶν ρημάτων αὐτῶν.

309. Κανόνες περὶ τῆς πληρώσεως τῶν αἵρέσεων.

(1) π. [28. 7] β. [ΛΒ'. 12] [35. 1] β. [ΜΔ'. 19] κ. [6. 25] κ. [6. 45] κ. [6. 46] β. [ΜΔ'. 29] κ. [8. 55] β. [ΜΖ'. 1].

310. Δύο θέματα, καθ' ἃ ἡ μὴ πληρωθεῖσα αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα. Λόγος τῶν ὁρισμῶν τούτων.

311. Τρίτον θέμα τοιοῦτου πλάσματος, μὴ ἔχον πρακτικὸν κύρος.

312. Ἀναβλητικαί, διαλυτικαί αἵρέσεις. Ἐπὶ τῆς ἀναβλητικῆς αἵρέσεως τὸ δικαίωμα δὲν ὑπάρχει ἔτι ἐνόσω ἡρτηται ἡ αἵρεσις. Ἄμα πληρωθῇ αὕτη, ὑπάρχει ὡς ἂν εἶχε παραχρῆν ἄνευ αἵρέσεως. Ἐὰν ματαιωθῇ ἡ αἵρεσις, ματαιοῦται ἡ προσδοκία τῆς παραγωγῆς τοῦ δικαιώματος.

313. Περὶ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς ἀναβλητικῆς αἵρέσεως. Δὲν χωρεῖ ἀπολύτως. Διάκρισις μεταξὺ συμβάσεων ἐνοχικῶν καὶ σκοποῦσων τὴν κτήσιν τῆς κυριότητος. Ἐπὶ τῶν μὲν χωρεῖ ἡ ἀναδρομικὴ δύναμις. Ἐφαρμογαὶ τοῦ δόγματος τούτου.

313. α. Περιορισμοὶ αὐτοῦ. Ἰδίως περὶ τῶν ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως παραχθέντων καρπῶν, τῶν κατ' ἀντικείμενον καὶ τῶν καθ' ὑποκείμενον ἀναγκάων ὅρων τῆς συμβάσεως.

313. β. Ἐπὶ τῶν σκοποῦσων τὴν μετάθεσιν τῆς κυριότητος συμβάσεων τὸ δόγμα τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως περιορίζεται ὑπὸ τοῦ ἐτέρου καθ' ὃ ἐν πάσῃ ἀναβλητικῇ ἐνεστὶ καὶ προθεσμία. Ἐφαρμογαὶ τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως. Ἰδίως περὶ τῆς τύχης τῶν ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως ἐπιληθέντων τῷ κτήματι ἐμπραγμάτων βραῶν.

314. Τὸ ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν δικαίωμα ταυτίζεται πρὸς τὸ ἄνευ αἵρέσεως κεκτημένον. Καὶ ἐνταῦθα χωροῦσιν οἱ αὐτοὶ περιορισμοὶ τοῦ δόγματος τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως.

315. Θετικαὶ ἢ ἀποθετικαί, φυσικῶς ἢ νομικῶς ἀναγκαῖαι, ἢ ἀδύνατοι αἵρεσεις.

316. Παραδείγματα τοιοῦτων αἵρέσεων.

317. Αἱ δικαιοπραξίαι ἐπὶ ἀναγκαίᾳ αἵρεσει λογίζονται ἄνευ ἀναίρεσεως ἐπιχειρηθεῖσαι. Αἵρέσεις πληρωθεῖσαι ὅτε καταρτίζεται τὸ συμβόλαιον, εἰ μὲν ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ τάξαντος αὐτὰς, ἔχουσι τὰ ἀποτελέσματα τῶν πληρωθεισῶν αἵρέσεων, εἰ δὲ ἐν γνώσει, ταυτίζονται πρὸς τὰς ἀναγκαίας.

318. Ἀποτελέσματα τῶν ἀδυνάτων αἵρέσεων. Ἀκυροῦσι τὰς συμβάσεις. Λογίζονται μὴ ὑπάρχουσαι ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων.

319. Αἵρεσις ματαιωθείσα ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ διαθέτου, ἐνῷ καταρτίζεται ἡ περιλαβοῦσα αὐτὴν τελευταία βούλησις, λογίζεται ἀδύνατος· ἐνῷ ἡ ὡς γεγονὸς ὑπάρχον ἢ ὑπάρξαν ἐκφρασθεῖσα, ἀμφισβῆλλοντος τοῦ διαθέτου περὶ τούτου, ἐὰν ἀποδειχθῇ ματαιωθείσα, ματαιοὶ τὴν τελευταίαν βούλησιν.

320. Ὁ κανὼν ἐπὶ τῶν ἀδυνάτων αἵρέσεων ἰσχύει, εἴτε ἡ αἵρεσις εἴναι ἀπολύτως, εἴτε σχετικῶς ἀδύνατος. Ἀκατόρθωτοι αἵρέσεις.

321. Διάκρισις τῶν ἀδυνάτων αἵρέσεων εἰς φυσικῶς, νομικῶς, καὶ ἡθικῶς ἀδυνάτους. Ἐσφαλμένη. Ἄλλο τὸ φυσικῶς καὶ νομικῶς μὴ δυνάμενον νὰ συμβῇ, καὶ ἄλλο τὸ δυνάμενον νὰ συμβῇ, ἀλλ' ἀποδοκιμαζόμενον ὑπὸ τοῦ δικαίου, ἢ τῆς ἡ' κῆς.

322. Κακοήθεις αἵρεσεις. Ταῦτιζονται πρὸς τὰς ἀδυνάτους, ἀλλὰ μόνον καθ' ὅσον διὰ τῆς ἰσχύος αὐτῶν προάγεται ἡ κακία.

323. Ἐγκατάστασις οἰκείου κληρονόμου ὑπὸ κακῆθῃ αἵρεσιν. Ἡ ἐξομώσις τῶν κακοθῶν αἵρέσεων πρὸς τὰς ἀδυνάτους ἀργεῖ ὅσας τινος οὗτο δὲν εἶναι ἀναγκαῖον πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ ἡθικῶς σκοποῦ. Παραδείγματα

324. Ἄκυρος ἡ χρηματικὴ ὑπόσχεσις πρὸς τινὰ ἐπὶ τῇ αἵρεσει, ὅτι οὗτος θέλει παραλείψει ἀξιοποιῶν πρᾶξιν. Ἡ ἐξομώσις τῆς κακοήθους αἵρέσεως πρὸς τὰς (ἡθικῶς) ἀδυνάτους ἢ ἐλεε φέρει εἰς ἀντίθετον συμπέρασμα.

325. Αἵρεσεις καθ' ἑαυτὰς ἀμεμπτοί, λογιζόμεναι ὁμῶς κακοήθεις, ἐὰν προστεθῶσιν εἰς ὠρισμένα συμβόλαια.

326. Ἐπὶ τῶν σχετικῶς ἀδυνάτων αἵρέσεων ἀδιόφορον, ἐὰν ὁ συμβαλλόμενος γινώσκῃ ἢ οὐ τὸ ἀδύνατον.

327. Ἐφαρμογὴ τῶν κανόνων περὶ ἀδυνάτων καὶ κακοθῶν αἵρέσεων εἰς τὰς διαλυτικὰς αἵρεσεις.

328. Διὰ τὴν αἰ τελευταία βουλήσεις ὑπάρχοντες ὡς πρὸς τὰς ἀδυνάτους καὶ κακοήθεις αἵρεσεις εἰς ἄλλους κανόνες παρὰ τὰς συμβάσεις;

329. Ἀκολουθοῦντες τοὺς λογικοὺς κανόνες, ἔδει νὰ δεχθῶμεν τὴν ἀκυρότητα καὶ ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν συμβάσεων.

330. Ἡ περὶ τῶν ἀδυνάτων αἵρέσεων θεωρία ὡς πρὸς τὰς τελευταίας βουλήσεις παρήχθη, ἀφοῦ ἠρίσθησαν οἱ κανόνες περὶ τῶν εἰς αὐτὰς ἀπολισμάτων τῶν κακοθῶν αἵρέσεων. ὅτι δὲ ἔσχυσεν ἐπὶ τῶν τελευταίων τούτων, μετηνέχθη καὶ εἰς τὸ πάντως ἐπουσιῶδες θέμα τῶν φυσικῶς, ἢ νομικῶς ἀδυνάτων αἵρέσεων.

331. Τίς ὁ λόγος, δι' ὃν ἡ κακοήθης αἵρεσις ἀναιρεῖ μὲν τὴν σύμβασιν εἰς ἣν προστεθῇ, θεωρεῖται δὲ ὡς μὴ ὑπάρχουσα ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων.

300. Αἵρεσις (conditio) εἰς τὴν νομικὴν σημασίαν ὀνομάζεται πᾶν ἀβεβαῖον, μέλλον καὶ εἰς τὰ αὐσιώδη στοιχεῖα τῆς ἐννόμου πράξεως μὴ ἀνήκον γεγονός, ἀφ' οὗ, κατὰ τὴν θέλησιν τῶν ἐπιχειρούντων αὐτὴν, ἤρτηται καθόλου, ἢ ἐν μέρει ἡ ὑπαρξίς τῆς πράξεως, ἢ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς.¹

Παραδείγματα ἀληθῶν αἵρέσεων.

Σοὶ πωλῶ τὴν οἰκίαν μου ἐπὶ τιμῇματι 1000 δραχμῶν, ἐὰν ἐντὸς 40 ἡμερῶν δὲν μοὶ προσφέρῃ ἄλλος τίμημα ἀνώτερον, ἢ ἐν γένει δὲν μοὶ γενῶσιν ἐπωφελέστεραι προτάσεις.²

(1) H. [12. 1] 36—39 B. [KΓ'. 1] 38—41 [45. 2] § 1 B. [K2T'. 4] 9.

(2) [13. 2] 2. B. [10'. 3] 1—3.

Σοὶ πωλῶ τὴν οἰκίαν μου· ἐὰν ὅμως ἐντὸς 30 ἡμερῶν δὲν καταβάλῃς τὸ τίμημα, ἡ τῆς πωλήσεως σύμβασις λογισθῆσεται οὐδὲν ὡς συναφθεῖται, (ἀναγόραστος ἔσεται ἡ οἰκία).¹

Καταλείπω εἰς τὸν Πέτρον τὸ κτῆμά μου ὡς κληροδοσίαν, ἐὰν, νυμφευθεὶς τὴν ἀνεψιάν μου Α, ἀποκτήσῃ, ἐντὸς δύο ἐτῶν ἀπὸ τοῦ γάμου του, ἄρρεν τέκνον.

301. Ἐκ τοῦ ἀνωτέρω ὁρισμοῦ συνάγομεν, ὅτι δὲν εἶναι αἰρέσεις.

α) Τὰ γεγονότα, ἅπερ βεβαίως θέλουσι συμβῆ, ἢ ἀπολειφθῇ, αἱ λεγόμεναι ἀναγκαῖαι αἰρέσεις· οὕτω λ. χ. ὁ ὑπὸ ἀδύνατον αἶρεσιν γραφεὶς κληρονόμος, εἶναι κληρονόμος ὡς ἂν ἐγράφετο ἄνευ αἰρέσεως,² λ. χ. γράφω τὸν ἀνὴρον Πέτρον κληρονόμον μου, ἐὰν συντάξῃ πρὸ τῆς ἡθῆς αὐτοῦ ἐγκυρον διαθήκην. Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τοιούτων συνθηκῶν ἀμιλήσομεν κατωτέρω.

302. β) Τὰ γεγονότα, ἅπερ τίθενται μὲν ὡς αἰρέσεις, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἐννόμου πράξεως, εἰς ἣν προστίθενται, εἶναι ἀναγκαῖα αὐτῆς στοιχεῖα· λ. χ. γράφω τὸν Πέτρον κληρονόμον μου, ἐὰν ἐπιζήσῃ ἐμοί· γράφω ἐξωτικὸν κληρονόμον (μὴ αἰεῖον, μὴ ὑπεξούσιον κατιόντα) ἐπὶ τῇ αἰρέσει, ἐὰν θελήσῃ νὰ ᾔῃ κληρονόμος· καταλείπω τινὶ κληροδοσίαν ἐπὶ τῇ αἰρέσει, ἐὰν ὁ κληρονόμος προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν κλπ. Τοιούτοι ὁρισμοὶ (σιωπηραὶ αἰρέσεις), οὐδὲν ἄλλο εἰσὶν, ἢ ἐπαναλήψεις τῶν ἀναγκαίων στοιχείων τῆς κτήσεως τοῦ ἐκ τῆς ἐννόμου πράξεως παραγομένου δικαιώματος, ὅθεν ἐν γένει εἶναι περιτταὶ καὶ ἀβλαβεῖς προσθήκαι.³ ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ συμβολαίων, καθ' ὅ ῥητὸς νόμος ἀπαγορεύει τὰς αἰρέσεις. Ἐπὶ τοιούτων συμβολαίων, αἱ σιωπηραὶ αἰρέσεις δὲν λογίζονται περιτταὶ καὶ ἀβλαβεῖς προσθήκαι, ἀλλ' ἀκυροῦσι τὴν πράξιν. Περὶ αὐτῶν ἰσχύει ὁ κανὼν «τὰ ἐκφωνούμενα βλάπτει, τὰ μὴ ἐκφωνούμενα μὴ βλάπτει»·⁴ λ. χ. ὁ πατήρ, ὡς θέλομεν ἰδεῖ ἐν τῷ κληρο-

(1) [18. 3] 1 καὶ 2. B. [16. 3] 1—3.

(2) π [28. 5] 50 § 1 [28. 7] 20 πρ.

(3) [36. 2] 25 § 1. B. [ΜΔ'. 20] 25 [23. 3] 68 B. [ΚΘ'. 1] 64.

(4) [50. 17] 195 B. [Β'. 2] 195 [28. 5] 68 [35. 1] 47.

νομικῶ· δικαίῳ, δύναται ἢ νὰ ἐγκαταστήσῃ, ἢ ν' ἀποκληρώσῃ τὸν υἱὸν αὐτοῦ, ἀλλ' ἡ ἀποκληρώσις δὲν πρέπει νὰ γείνη ἐπὶ αἵρέσει (διότι τότε, ἐὰν συμβῇ τὸ τῆς αἵρέσεως ἀντίθετον γεγὸς, ὁ υἱὸς λογισθήσεται παραλειφθεὶς).¹ ὅθεν ὁ πατὴρ, ἀποκληρῶν τὸν υἱὸν ἐπὶ τῇ αἵρεσει, ἐὰν ὁ ἐγκατασταθεὶς μόνος κληρονόμος προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν, ὀρίζει τι πάντα περιττὸν, (διότι ἐὰν ὁ μόνος κληρονόμος ἐκ διαθήκης δὲν δεχθῇ τὴν κληρονομίαν, ἡ διαθήκη δολόκληρος ἀκυροῦται), καὶ ὁμῶς τοιαύτη ἀποκληρώσις εἶναι ἄκυρος.² Ἡ εἰκονικὴ καταβολὴ ρήμασι τυπικοῖς γινομένη, ἥτοι ἡ διὰ πανηγυρικῶν λέξεων δηλουμένη λύσις ἐπερωτηματικῆς ἐνοχῆς, (ἡ ἀθώωσις) ὑφισταμένης ἐπὶ αἵρεσει, ἰσχύει, ἐὰν ἡ αἵρεσις, ἐφ' ἣ ὑπάρχει ἡ λυομένη ἐνοχὴ, πληρωθῇ, διότι ἄλλως δὲν ὑπάρχει τοιαύτη ἐνοχὴ, ἄρα καὶ ἡ διὰ τῆς ἀθώωσεως ἀπόσβεσις αὐτῆς εἶναι περιττὴ καὶ ἄκυρος. Ὅθεν ἐὰν εἰς τὴν εἰκονικὴν ταύτην καταβολὴν, τὴν διὰ τυπικῶν ρημάτων δηλουμένην, προστεθῇ ἡ αἵρεσις ἐφ' ἣ ὑφίσταται ἡ υποχρέωσις, ἡ προσθήκη αὕτη εἶναι πάντως περιττὴ ἐπανάλυψις, ὅφ' ἐκτοῦ ἐννοουμένου τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἰσχύος τοιαύτης δηλώσεως· οὐδὲν ἦτον ὁμῶς καθίστησιν αὐτὴν ἄκυρον.³ Καὶ καθόσον μὲν ἀφορᾷ τὴν τοιαύτην ἀθώωσιν, ἐπειδὴ δὲν ἔχομεν τοιοῦτον τρόπον ἀναίρεσεως ἐνοχῶν, ἡ διάταξις αὕτη ἀργεὶ βεβαίως παρ' ἡμῖν· περὶ δὲ τῆς νῦν ἰσχύος τοῦ κανόνος τούτου ἐπὶ τῆς ἀποκληρώσεως, ὁμιλήσομεν ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.

303. γ) Τελευταῖον δὲν εἶναι αἵρέσεις τὰ γεγονότα, ὅσα ὀρίζονται κατ' αὐτὴν τὴν ἔκφρασιν τῶν ἐπιχειρούντων τὸ συμβόλαιον ὡς παρελθόντα, ἢ ἐνεστώτα (*conditiones in praeteritum vel praesens collatae*), λ. χ. ἐν ὃ τίτιος ἦτο Ὑπατος κατὰ τὸ παρελθὸν ἔτος, ἢ ἐὰν ᾖ νῦν Ὑπατος. Τοιοῦτος ὁρισμὸς ἰσχύει, ὡς ἐν τῷ γεγονότι τοῦτο ἦν ἀληθὴς αἵρεσις, διότι ἡ ἰσχύς τῆς ἐννόμου πράξεως ἡρτῆται ἀπὸ τῆς ὑπάρξεως, ἢ τῆς μὴ ὑπάρξεως αὐτοῦ, καὶ ὁμῶς ἡ ἐννομος πράξις, εἰς ἣν προσετέθη, εἶναι ἄνευ αἵρέσεως, διότι τὸ γεγονός τοῦτο εἶναι

(1) [28. 2] 3 § 1.

(2) [28. 5] 68 πρὸλ. καὶ [50. 17] 77.

(3) [50. 17] 77.

βέβαιον καὶ ἐκφράζεται ὡς τοιοῦτον, ἡ δὲ ἀβεβαιότης ὑπάρχει μόνον ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ δόντος εἰς αὐτὸ τὸν τύπον τῆς αἵρέσεως. Πρακτικῶς σπουδαία εἶναι ἡ διάκρισις τοῦ θέματος τούτου ἀπὸ τῶν ἀληθῶν αἱρέσεων κατὰ δύο λόγους,

α) καθόσον διὰ τοιούτων ὁρισμῶν δὲν προσβάλλεται τὸ κύρος τῶν ἐννόμων πράξεων, καθ' ὅς ἀπαγορεύονται αἱ αἱρέσεις·

β) ἐὰν τοιοῦτος ὁρισμὸς προστεθῇ εἰς ἐγκατάστασιν κληρονόμου, ἢ κληροδοσίας, εἶναι δὲ ἀνύπαρκτον τὸ γεγονὸς, τὸ ἀποτελοῦν τὸν ὁρισμὸν τοῦτον, ἡδυνάτοτις νὰ θεωρήσῃ αὐτὸν ὡς ἀδύνατον αἰρεσίν· καὶ ἐπομένως ὡς μὴ ὁρισθεῖσαν· καὶ ὅμως δὲν συμβαίνει τοῦτο, διότι δὲν πρόκειται περὶ ἀληθοῦς αἱρέσεως.¹

Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν γεγονὸς θεωρῆται μὲν καὶ ἐκφράζεται ὡς μέλλον καὶ ἀβεβαιον, συνέβη ὅμως, ἢ ἀπελείπετο ἤδη ὅτε ἐπιχειρεῖται ἡ πράξις ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ὁρίσαντος αὐτὸ ὡς μέλλον καὶ ἀβεβαιον· ἐὰν γεννήσῃ ἡ θυγάτηρ τοῦ Πέτρου υἱόν, ὠροῦμαι αὐτῇ τὸ δεῖνα κτῆμα. Οὕτως ἐκτιθέμενα γεγονότα λογίζονται ἀληθεῖς αἱρέσεις, ὡς θέλομεν ἰδεῖ ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ.

304. Διέλωμεν τὰς τῶν αἱρέσεων διακρίσεις, ὅσαι ἐπιδρῶσιν εἰς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν.

1) Λαμβάνοντες ὡς βάσιν τὸν λογικὸν τύπον τοῦ ἀποτελοῦντος τὴν αἶρεσιν γεγονότος παρατηροῦμεν, ὅτι οὗτος συνίσταται ἢ εἰς τὴν ὑπαρξιν, ἢ εἰς τὴν ἔλλειψιν αὐτοῦ, εἰς τὸ εἶναι, ἢ τὸ μὴ εἶναι αὐτὸ (θετικαί, ἀποθετικαί αἱρέσεις). Ἐὰν μοι γέλωσιν ἐπωφελέστεραι προσφοραί. Ἐὰν ὁ Πέτρος δὲν νυμφευθῇ τὴν δεῖνα.

2) Ὡς πρὸς τὸν λόγον, ἀφ' οὗ ἡρτήται ἡ πλήρωσις τῆς αἵρέσεως, οὗτος δύναται νὰ ᾔνῃ ἡ ἡ ἐλευθέρα βούλησις τοῦ ἀνθρώπου, ἢ φυσικαὶ δυνάμεις. Συνδέοντες τὰς δύο ταύτας διακρίσεις παρατηροῦμεν, ὅτι ἅπασαι αἱ αἱρέσεις συνίστανται ἢ εἰς πρᾶξιν, ἢ εἰς παράλειψιν, ἢ εἰς τὴν ὑπαρξιν ἢ τὴν μὴ ὑπαρξιν τυχαίου ἀνεξαρτήτου τῆς ἀνθρωπίνης θελήσεως συμβάματος. Οἱ ρωμαῖοι ἀναγνωρίζουσι τὴν διάκρισιν ταύτην,² προσθέτοντες

(1) [28. 3] 16 B. [ΚΘ'. 2] 16 [38. 2] 3 § 13. B. [ΜΘ'. 4] 2 [28. 7] 10 § 1 B. [13. 15] § 6 H. [12. 1] 37, 38, 39 [45. 1] 100 B. [ΜΓ'. 1] 100.

(2) [35. 1] 11 § 60 πρ. B. [ΜΔ'. 19] 11. K. [6. 51] διὰτ. μόνη § 7. B. [ΜΔ'. 30] 1.

καὶ τρίτον εἶδος αἱρέσεων, ὑπὲρ ὧν καὶ οὐδὲν διαφέρει τὰ τυχαίων, ἥτοι τὰς μικτὰς, τὰς συνισταμένας δηλονότι εἰς γονός, ἐξαρτώμενον ἀπὸ τε τῆς τύχης καὶ τῆς βουλήσεως τοῦ μέλλοντος δικαιοῦχος, ἥτοι τοῦ ἀποκτήσαντος δικαίωμα· λ. γ. ἐὰν νομφευθῇ τὴν ἀνεψιάν μου καὶ γεννήσῃ υἱόν. Ὅθεν διακρίνουσι τὰς αἱρέσεις εἰς

1) ἐξουσιαστικάς (potestativas), ὧν ἡ πλήρωσις ἤρτηται ἀπὸ μόνης τῆς ἐλευθέρως βουλήσεως τοῦ ἐκ τῆς πληρώσεως αἰτήτων ἀποκτήσαντος τὸ δικαίωμα·

2) μικτὰς (mixtas), ὧν πρὸ μικροῦ ἀνεφέρομεν τὴν ἐννοίαν καὶ

3) τυχαίας, (casuales) ὧν ἀποτελοῦσι πᾶσαι αἱ λοιπαί.

305. Αἱ ἀπὸ τῆς ἐλευθέρως βουλήσεως ἐξαρτώμεναι αἱρέσεις, χετῆζουσι τῆς ἐξῆς ἀκριβεστεράς διασαφήσεως. Ἡ πλήρωσις αὐτῶν ἤρτηται ἢ ἀπὸ τῆς πράξεως τοῦ δικαιοῦχος (τοῦ μέλλοντος ν' ἀποκτήσῃ δικαίωμα ἐκ τῆς ἐννόμου σχέσεως, καθ' ἣν προσετέθησαν), ἢ ἀπὸ τῆς πράξεως τοῦ ὑποχρέου, (τοῦ μέλλοντος ν' ἀναλάβῃ ὑποχρέωσιν ἐκ τῆς ἐννόμου σχέσεως καὶ ἐὰν ὑπὸ ἄλλην ἐποψιν ἦναι τυχόν δικαιοῦχος), ἢ ἀπὸ τῆς πράξεως τρίτου, ὅπερ ἐστὶ προσώπου μηδόλως μετέχοντος τῆς ἐννόμου σχέσεως.

1) Ἐὰν ἡ πλήρωσις ἤρτηται ἀπὸ τῆς βουλήσεως τοῦ ἀπαιτήτου τῆς ἐννόμου πράξεως δικαίωμα μόνον ἔλκοντος προσώπου (λ. γ. τοῦ ἐξ ἐπερωτήσεως δανειστοῦ, τοῦ κληρονόμου, τοῦ κληροδόχου) ἡ ἐννομος σχέσηις οὐδέποτε ἀκυροῦται.

Πολλάκις ἡ τοιαύτη αἵρεσις εἶναι πάντως περιττὴ καὶ ματαιαία, ὅταν συνίσταται ἀπλῶς εἰς τὴν βούλησιν τοῦ νὰ παραχθῇ τὸ δικαίωμα (si velit), διότι εἶναι πρόδηλον, ὅτι τὸ δικαίωμα συνήθως δύναται ν' ἀποκτηθῇ καὶ νὰ ἐνασκηθῇ, μόνον ἐὰν θέλῃ τοῦτο ὁ δικαιοῦχος· οὕτω λ. γ. ἐγκατάστασις ἐξωτικῶν κληρονομῶν ἐπὶ τῇ αἵρεσει ἐὰν θέλῃ, εἶναι ἀληθῶς ἀνευαίρετης, ὡσαύτως ἡ ἐπερωτήσις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν ἀπαιτήσῃ τὸ δι' ἐπερωτήσεως ὑπὲρ ἐμοῦ συνομολογηθῇ.¹ Ἄλλως ἔχει τὸ

(1) [28. 7] 12 [45. 1] 48.

πράγμα ἐπὶ τῶν δικαιωμάτων, τῶν ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, παραγομένων ἄνευ δηλώσεως τῆς τοῦ κτήσασθαι αὐτά βουλήσεως· τούτων ἡ κτήσις τροποποιεῖται κατὰ τι διὰ τῆς αἰρέσεως «ἐὰν θέλῃ,» λ. χ. ἡ κτήσις τῶν κληροδοσιῶν, ἢ τῆς κληρονομίας, γραφέντος οἰκείου κληρονόμου.¹

Ἐσαύτως ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, τοὔτέστιν ἡ αἵρεσις ἔχει τὰ συνήθη τῶν αἰρέσεων ἀποτελέσματα χωρὶς τῆς ἀνωτέρω διακρίσεως τῶν διαφορῶν τρόπων τῆς κτήσεως τῶν δικαιωμάτων, ὅταν ἡ πλήρωσις αὐτῆς δὲν συνίσταται ἀπλῶς εἰς τὴν τοῦ δικαιοῦχου βούλησιν νὰ παραχθῇ τὸ δικαίωμα, ἀλλ' εἰς τὴν παρ' αὐτοῦ ἐπιχειρήσιν ἐξωτερικῆς πράξεως, λ. χ. ἐὰν ἀναβῇ εἰς τὴν ἀκρόπολιν· διότι ἂν καὶ ἡ πράξις ἤρτηται ἐντελῶς ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ δικαιοῦχου, καὶ ἐπομένως ἡδύνατό τις νὰ θεωρήσῃ αὐτὴν ὡς διάφορον ἑκφρασιν τῆς ἐννοίας, «ἐὰν θέλῃ,» πάντοτε ὁμῶς εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρχῃ ὕλικὸν *συμφέρον* τοῦ τάξαντος τὴν αἵρεσιν, εἰς τὴν πλήρωσιν αὐτῆς. Ἐπὶ τῶν αἰρέσεων τούτων, τοὔτέστι τῶν ἡρημένων ἀπὸ τῆς βουλήσεως τοῦ δικαιοῦχου, ἀπαντᾷ ἡ ἑκφρασις τῆς ἐξουσιαστικῆς αἰρέσεως, ἐντεῦθεν δὲ παρήχθη ἡ τριχοτομία, ἣν ἀνωτέρω ἐξηγήσαμεν.

306. 11) Ἐὰν ἡ πλήρωσις τῆς αἰρέσεως ἤρτηται ἀπὸ τῆς ἐλευθέρας πράξεως τοῦ ὑποχρέου, (εἴτε κτᾶται οὗτος εἴτε οὐ, ὑπὸ ἄλλην ἐποψιν, δικαιώματα ἐκ τῆς αὐτῆς ἐννόμου σχέσεως), ἰσχύουσιν οἱ ἐξῆς κανόνες.

1) Ἐὰν ἡ αἵρεσις συνίσταται ἀπλῶς εἰς τὴν τοῦ ὑποχρέου βούλησιν νὰ παραχθῇ κατ' αὐτοῦ τὸ δικαίωμα, («ἐὰν θέλῃ»), ματαιοῦται ἐντελῶς ἡ ἐννομος αὕτη σχέσις, τοὔτέστι καταργεῖται ἐντελῶς, εἴτε παράγῃ αὕτη μόνον τὸ ἀπὸ τοιαύτης αἰρέσεως ἐξαρτώμενον δικαίωμα, εἴτε εἶναι ἀμφοτεροβαρὴς σχέσις, παράγουσα ὑπὲρ καὶ καθ' ἑκατέρου τῶν συμβαλλομένων δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις· διότι ὑποχρεώσεις, ἥτοι ὑποταγὴ εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ δικαιοῦχου, εἶναι πάντως ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἐξουσίαν τοῦ ὑποχρέου ἐὰν θέλῃ, ἢ οὐ, νὰ ᾖναι ὑπόχρεως.²

(1) [30] 65 § 1 [35. 1] 69 [28. 5] 86 [28. 7] 12.

(2) [45. 1] 17. 46 § 3. [18. 1] 7. πρ. Κ. [4. 38] 43. [30] 43 § 2.

Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, τοὔτέστιν ἡ αἵρεσις ἔχει τὰ συνήθη ἀποτελέσματα, ὅταν αὕτη συνίσταται εἰς τὴν τοῦ ὑποχρέου ἐπιχείρησιν ἐξωτερικῆς, ἢ καὶ ἀπὸ μόνης τῆς θελήσεως αὐτοῦ ἡρτημένης πράξεως, διὰ τοῦτο ἀνέκαθεν ὁ ρωμ. νόμος ἀπεδέξατο τὸ κύρος τῶν ποινικῶν ρητρῶν, ὅπερ στηρίζεται εἰς μόνην τὴν ἰσχὺν τοιούτων αἱρέσεων.¹

307. III) Ἐὰν τέλος ἡ πλήρωσις ἡρτηται ἀπὸ τῆς ἐλευθέρας θελήσεως τρίτου, διακριτέον τὰς συμβάσεις, τὰς κληροδοσίας καὶ τὰς καταπιστεύσεις, ἀπὸ τῶν κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων.

Ἐπὶ τῶν συμβάσεων πάντοτε ἔχουσι κύρος τοιαῦται αἱρέσεις, εἴτε συνίστανται ἀπλῶς εἰς τὴν βούλησιν τοῦ τρίτου νὰ παρὰχθῇ τὸ δικαίωμα, εἴτε εἰς τὴν ἐπιχείρησιν ἐξωτερικῆς πράξεως αὐτοῦ.

Τὸ αὐτὸ ἰσχύει ἐπὶ τε τῶν κληροδοσιῶν καὶ τῶν καταπιστεύσεων.²

Ἐπὶ μόνων τῶν ἐγκαταστάσεων κληρονόμου δὲν συγχωρεῖται ἡ προσθήκη αἱρέσεως, ἀναρτώσης τὸ κύρος αὐτῶν ἀπὸ τῆς ἀπλῆς τοῦ τρίτου βουλήσεως νὰ ὑπάρξῃ τὸ κληρονομικὸν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου δικαίωμα, διότι ἡ σπουδαία αὕτη ἐκλογὴ τοῦ κληρονόμου δὲν ἐπιτρέπεται ν' ἀνατεθῇ εἰς τὴν ἐξουσίαν τρίτου.³

Ἀφ' ἑτέρου ὁμοῦ καὶ ἐπὶ τῶν ἐγκαταστάσεων κληρονόμου ἰσχύει ἡ αἵρεσις, ἡ συνισταμένη εἰς τὴν ἐπιχείρησιν ἐξωτερικῆς πράξεως τρίτου, καὶ ἂν αὕτη ἡρτηται ἀπὸ μόνης τῆς βουλῆς αὐτοῦ.⁴

308. Τὸ ζήτημα, ὅποια πράξις, ἢ ὅποιον φυσικὸν γεγονός ἀνάγκη νὰ ὑπάρξῃ, ἢ νὰ μὴ ὑπάρξῃ, ὅπως πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἡρτηται μᾶλλον ἀπὸ τῆς προθέσεως, ἢ ἀπὸ τοῦ ρήματος τοῦ τάξαντος τὴν αἵρεσιν.⁵ Ὁ κανὼν οὗτος ἀναφέρεται ρητῶς ἐπὶ

(1) K. [2. 20] § 36. K. [6. 41] διάταξις μόνη.

(2) [40. 5] 46 § 2.

(3) [28. 5] 68. [35. 1] 52.

(4) [28. 5] 68. [35. 1] 52.

(5) II. [35. 1] 11 πρ. § 1, 19. πρ. 78, 101. πρ. 103.

τῶν τελευταίων βουλήσεων, δὲν ὑπάρχει δὲ ἀμφιβολία, ὅτι ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν μεταξὺ ζώντων συμβολαίων, ἐκτὸς τῆς ἐπερωτήσεως, καθ' ἣν, ὡς τυπικὴν σύμβασιν, ἐλαμβάνετο αὐστηρῶς ὑπ' ὄψιν μόνη ἢ κατὰ λέξιν ἐννοία τῶν ἐκφράσεων τῶν συμβαλλομένων· ἀλλ' ἡ σύμβασις αὕτη (τῆς ἐπερωτήσεως) δὲν ὑπάρχει παρ' ἡμῶν.

Ὁ Παπινιανὸς μᾶς δίδει τὸ ἐξῆς παράδειγμα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος τούτου (τεμ. 101 πρ. τῆς ἀντικρῦ 5 στήμ.). Πατήρ τις ὤρισεν ἐν τῇ διαθήκῃ του νὰ νυμφευθῇ ἡ θυγάτηρ αὐτοῦ Σεβεριανὴ Πρόκλα συγγενῇ του τινά, ὀνόματι Φίλιππον, τούτου δὲ γενομένου, κατέλειπεν αὐτῇ διὰ καταπιστεύσεως ἐν κτήμα· ἐάν δὲ δὲν νυμφευθῇ αὐτὸν (quodsi non nupsisset), ὥρισε νὰ δοθῇ τὸ κτήμα εἰς τὸν Φίλιππον. Ἡ κόρη ἀπεβίωσε πρὸ τῆς ἡβῆς, καὶ ἐπομένως πρὶν ἢ νυμφευθῇ τὸν Φίλιππον, ἡγήρεθη δὲ τὸ ζήτημα ἂν ἡδύνατο οὗτος ν' ἀποκτήσῃ τὸ κτήμα, καθὼς πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως, ὑπὸ τὴν ὁποίαν τῷ καταπιστεύθη. Τὸ ζήτημα ἐλύετο καταφατικῶς μὲν κατὰ τὸ ρῆμα τῆς διαθήκης, (quodsi non nupsisset), ἀποφατικῶς δὲ κατὰ τὴν σαφῆ πρόθεσιν τοῦ διαθέτου, διότι κατ' αὐτὴν, ὁ Φίλιππος προέκειτο ν' ἀποκτήσῃ τὸ κτήμα, ἂν ἡ Πρόκλα δὲν ὑπῆκουεν εἰς τὸν πατέρα της, ἂν παρέβαινε τὴν παραγγελίαν του ταύτης· ἀλλ' ἡ ἀνηβὸς κόρη, ἡ μὴ δυναμένη εἰσεῖτι οὔτε νὰ νυμφευθῇ, οὔτε νὰ ἐκφράσῃ σπουδαίαν περὶ γάμου θέλησιν, δὲν ἡδύνατο νὰ λογισθῇ παραβάτις τῆς τοῦ πατρὸς παραγγελίας, διότι, καταληφθεῖσα ὑπὸ τοῦ θανάτου, δὲν ἐνυμφεύθη τὸν Φίλιππον.

309. Περὶ τῆς πληρώσεως τῶν αἰρέσεων παρατηρητέον προσέτι τὰ ἐξῆς·

1) Ἐπὶ τῶν θετικῶν αἰρέσεων, ἐάν τὸ ἀποτελοῦν αὐτὰς γεγονὸς ᾖναι ἐκ τῶν μὴ ἐπαναλαμβανομένων συνεχῶς καὶ εὐκόλως, ἄρκει νὰ συμβῇ ἅπαξ ὅτεδήποτε· ὅθεν ἂν ὠρίσθῃ τοιαύτη αἵρεσις διὰ διαθήκης, ἄρκει ἐνίοτε νὰ συμβῇ τὸ ἀποτελοῦν αὐτὴν γεγονὸς καὶ ζώντος ἐτι τοῦ διαθέτου, λ. χ. ἐάν νυμφευθῇ ὁ Πέτρος, καθίστημι αὐτὸν κληρονόμον μου. Μόνον ἂν τὸ γεγονὸς συνέβῃ πρὸ τῆς διαθήκης, πρὸ τῆς πράξεως, ἥτις ὥρισε αὐτὸ

ὡς αἵρεσιν, γινώσκῃ δὲ τοῦτο ὁ ὀρίσας αὐτήν, ἀνάγκη νὰ συμβῇ ἐκ γένου μετὰ τὴν διαθήκην. Ἐὰν ὁμοῦς ἦναι γεγονὸς, δυνάμενον κατὰ τὸ δοκοῦν νὰ ἐπαναληφθῇ συνεχῶς, λ. χ. ἐὰν πληρώσῃ τὸ δεῖνα ποσὸν εἰς τὸν δεῖνα, ἀνάγκη νὰ συμβῇ τοῦτο, ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, (ὡς δεῖγμα ὑπακοῆς εἰς τὴν τοῦτου θέλησιν) καὶ ἂν τυχὸν συνέβῃ πρότερον, ζῶντος αὐτοῦ.¹

Ἐπὶ τῶν συμβάσεων εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ἡ πληρωσις τῆς αἵρεσεως συμβῇ ζῶντος τοῦ ἐξ αὐτῆς προσδοκῶντος τὸ δικαίωμα, ἢ μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ, ἥτοι τὸ ὑπὸ αἵρεσιν δικαίωμα, ἢ προσδοκία τῆς κτήσεως αὐτοῦ, μεταβαίνει καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ συνομολογήσαντος αὐτήν,² διότι τὰ μεταξὺ ζώντων συμβόλαια καὶ τὰ ἐξ αὐτῶν δικαιώματα δὲν ὑπαγορεύονται συνήθως ὑπὸ ἀτομικῶν αἰσθημάτων, ἀλλ' ὑπὸ συμφερόντων ἀμοιβαίων, καθ' ἃ ἡ ἀτομικότης τοῦ δικαιοῦχου δὲν εἶναι ὅρος οὐσιώδους τῆς κτήσεως, ἀφ' οὗ μάλιστα συνήθως αὕτη ὑποτίθεται καὶ θυσίαν περιουσίας τοῦ μέλλοντος ν' ἀποκτήσῃ τὸ δικαίωμα. Ἐπὶ τῶν ἐκ τελευταίας ὅμως βουλήσεως παραγομένων δικαιωμάτων ἔχει ἄλλως τὸ πρᾶγμα, διότι ὁ διὰ τῆς αὐτῆς βουλήσεως ὑπὸ αἵρεσιν καταστήσας τινὰ κληρονόμον, ἢ καταλιπὼν τινὶ ἄλλως περιουσίαν, ἐπιχειρεῖ πράξιν ἐλευθεριότητος, ἀπορρέουσιν ἀπὸ τοῦ πρὸς τὸν λήπτην ἀτομικοῦ αἰσθηματος τῆς συμπαθείας, τῆς εὐγνωμοσύνης κλπ. Καὶ ἐὰν μὲν οὗτος ἅπαξ ἀποκτήσῃ δι' αὐτῆς τὸ δικαίωμα, βεβαίως τοῦτο μεταβαίνει, ὡς καὶ πᾶν ἄλλο μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ, εἰς τοὺς ἰδίους κληρονόμους· ἐὰν ὁμοῦς ἀποθάνῃ πρὶν ἢ ἀποκτήσῃ αὐτὸ, δὲν ὑποτίθεται, ὅτι ὁ διαθέτης ἤθελεν ἐπιχειρήσει τὴν ἐλευθεριότητα ὑπὲρ ἄλλου, παρ' ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ ρητῶς ὥρισεν, ὅτι ἐπιχειρεῖ αὐτήν. Ὅθεν, ἂν ἡ αἵρεσις δὲν πληρωθῇ, ζῶντος τοῦ δικαιοῦχου, τοῦ κληρονόμου, ἢ κληροδόχου, οὐδὲν ἐκ τῆς πράξεως ταύτης κτῶνται οἱ κληρονόμοι, ἢ οἱ ἄλλοι διάδοχοι αὐτοῦ, καὶ ἐὰν μετὰ ταῦτα πληρωθῇ ἡ αἵρεσις.³

(1) [31] 45 § 2. K. [6. 25] 9.

(2) Eia. [3. 15] § 4.

(3) [35. 1] 1 § 1 καὶ 2 K. [6. 51] διάτ. μόνῃ § 7.

Αἱ ἀποθετικάι αἵρεσεις πληροῦνται.

α) Ἄν ὠρίσθησαν ἐπὶ τινα χρόνον, ἅμα ἐντὸς αὐτοῦ δὲν συμβῇ τὸ γεγονός, οὐ ἢ ἔλλειψις ὠρίσθη ὡς αἵρεσις.

β) Ἐὰν καταστῇ ἀδύνατον τὸ γεγονός τοῦτο.

γ) Ἀποθανόντος τοῦ δικαιοῦχου καὶ μὴ ἐπιχειρήσαντος τὴν πράξιν, εἰς ἧς τὴν παράλειψιν συνίσταται ἡ αἵρεσις.¹

310. Κατὰ τὰς ἐξῆς δύο περιπτώσεις, ἡ μὴ πληρωθεῖσα αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα, δυνάμει νομικοῦ πλάσματος.

α) Ὄταν παραιτηθῇ αὐτῆς ὁ ὑπὲρ οὗ ὠρίσθη ἡ αἵρεσις.²

β) Ὄταν κωλύσῃ τὴν πλήρωσιν αὐτῆς ὁ ἐκ τῆς μὴ πληρώσεως ὠφελούμενος.³

Ὁ λόγος τοῦ ἀναφερομένου πλάσματος τούτου εἶναι ἡ κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τῶν περὶ αἵρέσεων ὁρισμῶν κρατοῦσα ἐπιείκεια. Τὰ δύο ταῦτα θέματα συνάγονται κατὰ τὰς συλλογὰς τῶν ρωμ. καὶ βυζαντ. νόμων ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, καὶ ἰσχύουσιν ἐπὶ τε τῶν τελευταίων βουλήσεων καὶ ἐπὶ τῶν συμβάσεων· ὑπάρχει δὲ καὶ τρίτον θέμα τῆς κατὰ νομικὸν πλάσμα πληρώσεως τῆς αἵρέσεως, οὐδὲν πρακτικὸν κύρος ἔχον παρ' ἡμῖν, οὗτινος μετ' ὀλίγον ποιήσομεν μνείαν, ὅπερ ἐστῆριζέτο εἰς θετικὸν νομικὸν κανόνα, παραχθέντα ἀπὸ τῆς προστασίας τῶν ἀπελευθερώσεων τῶν δούλων καὶ ἰσχύοντα ἐπὶ μόνων τῶν διαθηκῶν.

Τὸν ὑπὸ στοιχ. α κανόνα δυνάμεθα νὰ ἐκφράσωμεν ὡς ἐξῆς. Ὄταν ὁ ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως ὠφελούμενος, ἐμποδίσῃ τὴν πλήρωσιν αὐτῆς.⁴ Ὁ κανὼν οὗτος ἀποδίδεται εἰς τὸ κοινὸν δίκαιον (jus commune) καὶ ἔχει προδήλως τὸν λόγον, ὅτι ὁ σκοπὸς τῆς αἵρέσεως ἐπέτυχεν, εἴτε τῶνόντι συμβῇ ἡ ἀποτελοῦσα αὐτὴν πράξις, εἴτε ὁ εἰς οὗ τὸ ὄφελος ἀπέβλεψεν ὁ ὀρίσας τὴν αἵρεσιν παραιτηθῇ τῆς πράξεως καὶ τοῦ ἐξ αὐτῆς ὀφέλους καὶ ἐπομένως ἡ πράξις λογισθῇ περιττή. Σαφέστατα

(1) [40. 3] 61 πρ. B [MH'. 3] 61.

(2) B [35. 1] 78 πρ. 14, 31. [28. 7] 11, 23 [3'. 3] 34 § 4 K. [4. 45] 1.

(3) B [50. 17] .61 B. [B'. 3] .61 [35. 1] 24, 66 8', [10 B. [MA'. 19] 4 [45. 1] 85 § 7 [18. 1] 50. B. [10'. 1] 48, [36. 2] 5 § 5 [12. 4] 3 § 9. B. [KΔ'. 1] 3 Ulp. II § 5.

(4) B, [MA'. 20] 4.

καταφαίνεται τὸ ὁρθὸν τοῦ κανόνος ἐπὶ τῶν εἰς δόσιν συνισταμένων αἱρέσεων, διότι, ἐὰν ἐπέμενέ τις εἰς τὴν κατὰ λέξιν πληρῶσιν τῆς αἱρέσεως, καὶ περ παραιτουμένου αὐτῆς τοῦ ὑπὲρ οὗ ὠρίσθη ἡ πράξις, οὐδὲν ἠδύνατο νὰ ἐμποδίσῃ τὸν λήπτην λ.χ. τῶν χρημάτων ν' ἀποδώσῃ αὐτὰ ἀμέσως. Ἡ ἀρχὴ ὁμῶς αὕτη δὲν περιωρίσθη εἰς μόνον τὸ θέμα τοῦτο, ἀλλ' ἐπεκράτησεν εἰς πᾶσαν ὑπὲρ τρίτου ἐπιχειρητέαν πράξιν, λ.χ. ἐπὶ τοῦ μετὰ τινος γυναικὸς συναπτέου γάμου, ὅταν αὕτη ἀρνήται νὰ συνάψῃ αὐτὸν (τεμ. 23 τῆς 2 σημ. σελ. 469), ἐπὶ τῆς υἱοθεσίας αὐτοῦ ξουσίου, ὅταν οὗτος δὲν συναινῇ εἰς αὐτὴν (τεμ. 34 τῆς αὐτῆς σημ.) καὶ τὰ ἑξῆς. Ἐπὶ τοῦ πλάσματος τοῦτου προϋποτίθεται πάντοτε ὑπάρχουσα μικτὴ αἵρεσις, τοὔτέστι τὸ μὲν ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ μέλλοντος δικαιοῦχου, τὸ δὲ ἐκ τῆς θελήσεως τρίτου ἡρτημένη καὶ ἥς ἡ πλήρωσις ματαιοῦται διὰ τῆς θελήσεως ὠρισμένου προσώπου, ὑπὲρ οὗ ἐτάχθη ἡ αἵρεσις.

Τὸν ὑπὸ στοιχ. 6 κανόνα ἐκφράζει ὁ νόμος ὡς ἑφεξῆς « Εἰ ἐκεῖνος ἐμποδίσῃ πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, ᾧ τινι διαφέρει μὴ πληρωθῆναι αὐτήν, ἀντὶ πεπληρωμένης ἔστω » καὶ τὸ πλάσμα τοῦτο θεωρεῖται ἀπόρροια τοῦ κοινοῦ κανόνος, καθ' ὃν οὐδεὶς ὠφελεῖται ἐξ ἰδίου δόλου, δόλον δὲ πράττει ὁ ἐκ φιλοκερδείας ἀφαιρὼν ἀπὸ τῆς αἱρέσεως τὴν δοθείσαν αὐτῇ ἰδιότητα τοῦ ἀδελφοῦ καὶ τυχαίου, λ.χ. ἐὰν μοι προσφερθῶσιν ἐπωφελέστεροι ὅροι ἐντὸς 40 ἡμερῶν πρὸς ἀγορὰν τῆς οἰκίας, ἢν σοὶ πωλῶ, αὕτη λογισθήσεται μὴ πωληθεῖσα πρὸς σέ· ἔχεις συμφέρον νὰ μὴ μοι γενῶσιν ἐπωφελέστεραι προσφοραὶ καὶ ματαιοὶς αὐτάς διὰ θυσιῶν καὶ προτροπῶν· ἡ αἵρεσις λογίζεται πληρωθεῖσα καὶ ἡ οἰκία incerta, ἀπώλητος.

311. Τὸ τρίτον θέμα, καθ' ὃ δυνάμει νομικοῦ πλάσματος λογίζεται πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις, εἶναι τοῦ εἰδικοῦ δικαίου, ὁριθὲν πρὸς μόνην τὴν προστασίαν τῆς ἐλευθερίας, ἥτοι τῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἀπελευθερώσεων δούλων καὶ ἔχει ὡς ἑξῆς. Ἐὰν δούλος ἀπελευθερωθῇ ἐπὶ μικτῇ αἱρέσει διὰ τελευταίας βουλήσεως, ἢ ἀπ' εὐθείας, ἢ διὰ καταπιστεύσεως τῆς ἐλευθερίας, καὶ αὐτὸς μὲν ἦναι πρόθυμος νὰ πληρῶσῃ τὴν αἵρεσιν, παρασκευάσας πάντα τὰ πρὸς πλήρωσιν αὐτῆς ἀπαιτούμενα, αὕτη δὲ ματαιωθῇ ἐκ

γεγονότος ἀνεξαρτήτου τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, ἡ αἵρεσις λογίζεται οὐδὲν ἦτονον πληρωθεῖσα καὶ ὁ δοῦλος ἐλευθεροῦται, λ. χ. ἂν κατελείφθῃ αὐτῷ ἡ ἐλευθερία ἐπὶ τῇ αἵρέσει, ὅτι θέλει πληρώσει τινὶ ὠρισμένῳ ποσόν, ὃ δὲ μέλλων νὰ λάβῃ αὐτὸ ἀπέθανεν, ἐνῷ ὁ δοῦλος εἶχεν ἑτοιμον τὸ πρὸς δόσιν ποσόν, καὶ διὰ μόνον τὸν λόγον τοῦτον τοῦ θανάτου δὲν ἠδυνήθη νὰ πληρώσῃ τὴν αἵρεσιν. Ὁ κανὼν οὗτος οὐδεμίαν ἔχει παρ' ἡμῖν πρακτικὴν ἰσχύν,¹ ἐμνημονεύσαμεν δὲ αὐτοῦ καὶ τῆς ἐξαιρετικῆς αὐτοῦ φύσεως πρὸς ἀποφυγὴν τῆς πλάνης, εἰς ἣν ὑπέπεσαν τινες νεώτεροι, ὧν οἱ μὲν φρονοῦσιν, ὅτι ἐν γένει τὸ τυχαῖον κώλυμα τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως δὲν βλάπτει, ὅταν συμβῇ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἄλλοι δὲ, ὅτι δὲν βλάπτει, ὅταν ἡ αἵρεσις ᾖ ἐξουσιαστικὴ, στηριζόμενοι εἰς τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τοῦ τελευταίου τούτου κανόνος, ὅστις ὁμῶς δὲν εἶναι δεκτικὸς τῆς ἐξ ἀναλογίας ἐπεκτάσεως εἰς θέμα ἄλλο, παρὰ τὸ ἐφ' ᾧ ὠρίσθη.

312. Κατὰ τὴν γνωστὴν τῆς αἵρέσεως ἔννοιαν, τὸ ὑπὸ αἵρεσιν δικαίωμα ἡρτῆται ἀπὸ ἀβεβαίου γεγονότος· διττὴ δὲ δύναται νὰ ᾖ ἡ ἐξάρτησις, καθόσον πρόκειται νὰ ὁρισθῇ ἡ ἀρχή, ἢ τὸ τέλος τῆς ἐννόμου σχέσεως, λ. χ. ἐάν δὲν μοὶ γείνη ἐπωφελεστέρα προσφορὰ πρὸς πώλησιν τῆς οἰκίας ταύτης, ἐντὸς 40 ἡμερῶν, πωλῶ σοι αὐτὴν ἐπὶ τιμῇματι 10,000 δραχμῶν, πληρωτέων μετὰ ἓν ἔτος ἐπὶ τόκῳ 12 ⁰/₁₀ κατ' ἔτος· τὸ ὡς αἵρεσις τεθὲν ἐνταῦθα γεγονὸς τῆς ἐλλείψεως ἐπωφελεστέρας προσφορᾶς ὁρίζει τὴν ἀρχὴν τῆς ἀγορᾶς καὶ τοῦ ἐξ αὐτῆς δικαιώματος. Σοὶ πωλῶ τὴν οἰκίαν μου ἐπὶ τιμῇματι 10,000 δραχμῶν, ἐάν ὁμῶς μοὶ γείνη ἐπωφελεστέρα προσφορὰ ἐντὸς 40 ἡμερῶν, ἡ πώλησίς μου αὕτη λογισθήσεται μὴ γενομένη· ἐνταῦθα τὸ ὡς αἵρεσις τεθὲν γεγονὸς, ὁρίζει τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ τοῦ ἐξ αὐτῆς δικαιώματος. Οἱ νεώτεροι ὀνομάζουσιν ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι τὴν αἵρεσιν ἀναβλητικὴν (suspensiva), ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ, διαλυτικὴν (resolutiva). Τὰ κείμενα τῶν ρωμ. καὶ τῶν βυζαντ. νόμων δὲν περιέχουσι τοῦς τεχνικοὺς τούτους

(1) [40. 7] 20 § 3 καὶ 4, 19, 3 πρ. § 8, 10 καὶ 11, 4 § 2 καὶ 5. 5 πρ. 28 πρ. [40. 4] 55 πρ. § 1 καὶ 2 [35. 1] 91 πρ. § 1 Ulp. 11. § 6.

όρους, τὸ θέμα ὁμῶς τῆς ἀναβλητικῆς αἵρέσεως εἶναι τοσοῦτον σύνληθες ὥστε, ἐνθα γίνεται λόγος περὶ αἵρέσεως ἀπλῶς, ἄνευ τινὸς προσθήκης, ἐννοεῖται ὅτι πρόκειται περὶ ἀναβλητικῆς αἵρέσεως. Παρατηρήσωμεν νῦν τὸ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν δικαίωμα (καὶ τὴν ἐννομον σχέσιν ἐν γένει), κατὰ τὰς δύο διαφορὰς ἐν τῷ κειμένῳ ἀναφερομένας ἐποχὰς.

1) Ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἀβεβαιότητος, καθ' ἣν ἡρτῆται ἡ αἵρεσις (*pendet conditio*), δὲν ὑπάρχει εἰσέτι τὸ δικαίωμα, ἡ δὲ μέλλουσα αὐτοῦ ὑπαρξίς ἡρτῆται, ἡ ἀπὸ τῆς βουλήσεως τῶν συναψάντων τὴν ἐννομον σχέσιν, ἡ ἀπὸ γεγονότος ἀνεξαρτήτου τῆς βουλήσεως αὐτῶν. Ἡ κατάστασις αὕτη δύναται νὰ μεταβληθῇ.

2) Εἰς βεβαιότητα, κατὰ δύο ἀντιθέτους τρόπους.

α) Ἐὰν συμβῇ τὸ ἀποτελοῦν τὴν αἵρεσιν γεγονὸς (πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, *impleta conditio*), ἡ νομικὴ σχέσις καὶ τὸ ἐξ αὐτῆς δικαίωμα τίκτονται ἐντελῶς, ὥσανεὶ παρήγοντο ἄνευ αἵρέσεως.¹

β) Ἐὰν ᾗναι βέβαιον, ὅτι τὸ ἀποτελοῦν τὴν αἵρεσιν γεγονὸς δὲν θέλει συμβῇ (ἀπελείπετο ἡ αἵρεσις, *deficit conditio*), ἡ προσδοκία τῆς παραγωγῆς τῆς νομικῆς σχέσεως ἐκλείπει ἐντελῶς.

313. Ὅθεν ἡ πληρωθεῖσα αἵρεσις δίδει γέννησιν εἰς τὸ δικαίωμα ὥσανεὶ τοῦτο ἐγεννᾶτο ἄνευ αἵρέσεως, τὸ δὲ ἀποτέλεσμα τοῦτο τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως εἶναι ἀναμφισβήτητον διὰ τὸ μέλλον· ἀλλ' ἄρα γε ἀνατρέχει καὶ μέχρι τοῦ χρόνου, καθ' ὃν κατὰ πρῶτον ἐπεχειρήθη ἡ ὑπὸ αἵρεσιν νομικὴ πράξις, ὥστε τὸ δικαίωμα νὰ θεωρῆται ἔκτοτε παραχθὲν ἄνευ αἵρέσεως; Ἄλλοτε ἐκράτει ἡ θεωρία τῆς ἀπολύτως καταφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος τούτου, ἀλλ' αὕτη διεσείσθη πολλοῦ χρόνου διὰ τῶν νεωτέρων ἐρευνῶν,² ὅθεν ἀσφαλέστερον νὰ ἐξηγήσωμεν τὰ κατ'

(1) Π. [28. 7] 26 Β. [ΛΕ'. 12] 15 [20. 4] 11 § 1. Β. [ΚΕ'. 5] 7 [18. 6] 8.

(2) Οὐκ ἀσφαλές. Die Rückwirkung d. erfüllten Bedingung καὶ Πανδ. § § 90 καὶ 91. Ἀίτελε. Das Dogma v. d. rückwirkenden Kraft der erfüllten susp. Bedingung. Φίτιγγ. über d. Begriff der Rückwirkung. Ἄρντε § 71. Οὐαγγερὼ 1 § 95 96.

ἰδίαν ὑπὸ τοῦ νόμου ρυθμιζόμενα θέματα τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως, ἐξ ὧν συναχθήσεται ὅτι ὁ ρωμ. νόμος ἀπεδέχθη μὲν ἐν γένει τὴν ἀναδρομικὴν δύναμιν τῆς αἵρέσεως, ἀλλὰ περιώρισεν αὐτὴν ὡς ἐκ τῆς λογικῆς ἀνάγκης ἐξ ἧς δὲν δύναται τις νὰ δεχθῇ δικαιοπραξίαν τικτομένην ἐν ᾧ χρόνῳ οἱ πράττοντες δὲν ἐνδύνουν νὰ χωρήσωσι τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς, ἢ ἐλλείπουσιν οὐσιώδεις αὐτῆς ὅροι.¹ Περὶ τῶν κατ' ἰδίαν θεμάτων τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως ὁρίζει ὁ νόμος τὰ ἑξῆς:

1) Ἐπὶ τῶν ἀναβλητικῶν αἵρέσεων

α) τῶν εἰς τὰς ἐνοχικὰς συμβάσεις προστεθειμένων ἢ πλήρωσις ἀνατρέχει εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς συμβάσεως, ἥτις λογίζεται ἄνευ αἵρέσεως συνημμένη.² Ἐκ τῆς ἀναδρομικῆς ταύτης δυνάμεως ἐξηγοῦνται πλείονες ἄλλως ἀνεξήγητοι ὅρισμοί· οὕτω λ. χ. ἐπὶ συνομολογήσεως αἵρετικοῦ χρέους χωρεῖ ἡ ἀγωγή ἕνεκα ἐκποιήσεως πρὸς βλάβην τῶν πιστωτῶν τοῦ συνομολογοῦντος, ὅπερ δὲν χωρεῖ ἐπὶ αἵρετικῶν κληροδοσιῶν.³ ἐπὶ τῆς δι' ὑπερζουσίου τέκνου ἢ δοῦλου ὑπὸ αἵρεσιν συναπτομένης συμβάσεως ἡ ἐξ αὐτῆς ἀπαίτησις τίκεται ὑπὲρ τοῦ ἐξουσιαστοῦ καὶ ἂν ἡ τῆς ἐξουσίας σχέσις ἐλύθη ἐν τῷ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως χρόνῳ.⁴ ὁ τῆς ἐπὶ αἵρέσει ὀφειλῆς ἀνακαινισμὸς, ἢ ἡ διὰ καταβολῆς, ἢ ἀποχῆς ἐξόφλησις ἰσχύουσιν ἀφ' ἧς τὰ γεγονότα ταῦτα ἔλαβον χώραν, ἅμα πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως τῆς ἀναιρεθείσης ὀφειλῆς.⁵

(1) Τὸ δόγμα τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως συνάδει πρὸς τὴν φύσιν τῆς αἵρέσεως· ὁ Σαβινῆ Γ'. σελ. 150 καὶ ἐπ. ὁ Οὐαγγερῶ (§ 95, ὁ Οὐγγερ (2 § 82) καὶ ἄλλοι λύουσι τὸ ζήτημα καταφατικῶς. Ὁ ὑπὸ ἀναβλητ. αἵρεσιν ἐπιχειρῶν δικαιοπραξίαν δὲν δηλοῖ, ὅτι θέλει συνάψαι τὴν σχέσιν, εἰὼν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις· ἀλλ' εἰ, εἰὼν πληρωθῇ αὕτη, ἠθέλησε νὰ συνάψῃ αὐτὴν ἐν ᾧ χρόνῳ ἐπιχειροῦσε τὴν δικαιοπραξίαν. Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως· ὁ ἐπὶ ταιούτῃ αἵρέσει δικαιοπρακτῶν δὲν ἐννεοῖ, εἰ θέλει λύσει τὴν σχέσιν, εἰὼν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἀλλ' εἰ, τούτου τελέντος, δὲν ἠθέλει νὰ συνάψῃ αὐτήν· ἄλλοι (λ. χ. ὁ Οὐλνδσγάττ § 91) ἀμφισβητοῦσι τὴν ἐννοίαν ταύτην τῆς αἵρέσεως.

(2) [20. 4] 11 § 1 [ΚΒ'. 5] 9. Τῆς αἵρέσεως γὰρ ἐξουσίας, ἐνωθεν ἢ ἐπερωτήσεως χωρὶς αἵρέσεως γεγενῆσθαι δοκεῖ. [18. 6] 8 [44 7] 42 [NB'. 1] 41.

(3) [40. 9] 27 πρ. [MH'. 7] 27.

(4) [45. 1] 78 [30. 17] 18 [B'. 3] 18.

(5) [46. 2] 14 § 1 [46. 3] 16, [ΚΣΤ'. 5] 16 ἢ ὑπὲρ τῶν κληρονόμων

313^a. Περὶ τῆς τύχης των ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἡρτημένης αἰρέσεως συλλεχθέντων ὑπὸ τοῦ ἐπὶ αἵρέσει ὑποχρέου καρπῶν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις. Κατὰ τὴν νῦν κρατοῦσαν ὁρθὴν δόξαν (Φίτιγγ, Οὐγγερῶ, Οὐγγερ καὶ ἄλλων) ἐκ τοῦ δόγματος, ὅτι πᾶσα ἀναβλητικὴ αἵρεσις περιέχει ἐν ἑαυτῇ καὶ προθεσίαν (§ 333 καὶ ἐπ.)¹ συνάγεται, ὅτι ἡ ἐκ τῆς αἰρετικῆς συμβάσεως παροχὴ δὲν εἶναι ἀπαιτητὴ, ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως· ὅθεν τὰ ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ ὠφελήματα τοῦ ἀντικειμένου τῆς παροχῆς δὲν δύνανται, κατὰ τὴν εἰκαζομένην βούλησιν τῶν ἐνεχομένων, ν' ἀνήκωσιν εἰς τὸν αἰρετικὸν δικαιοῦχον, ἐκτὸς ἐὰν ρητῶς συνωμολογήθῃ τοῦτο, ὅτε σαφῶς ἀποφαίνονται αἱ τῶν νόμων συλλογαί, ὅτι καὶ τὰ ὠφελήματα τοῦ χρόνου ἐκείνου περιέρχονται εἰς τὸν δικαιοῦχον.² ὅθεν ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει οἱ καρποὶ τοῦ ἐν τῷ μεταξὺ χρόνου μένουσι παρὰ τῷ ἐπὶ αἵρέσει ὑποχρέῳ, τὸ δὲ χωρίον,³ ὅπερ οἱ ἀντιδοξοῦντες ἐπικαλοῦνται ὑπὲρ τῆς δόξης αὐτῶν,⁴ ὁμιλοῦν ἐπὶ τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγῆς, περὶ τοῦ ἐπιδικαστέου κτήματος τοῦ ἐπὶ αἵρέσει κληροδοτηθέντος καὶ ὀρίζον, ὅτι τοῦτο ἐπιδικάζεται εἰς τὸν συγκληρονόμον (cum sua scilicet causa), νοεῖ μᾶλλον τὸ βάρος, τὴν ἐπὶ παραδόσει αὐτοῦ ὑποχρέωσιν εἰς τὸν κληροδόχον, πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, ἢ τοὺς ἀπὸ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας καρπούς.⁵

Τὴν ἐναντίαν δόξαν δὲν ἀποδεικνύουσιν οὔτε τὰ χωρία περὶ

τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοῦχου κτήσεως τοῦ δικαιώματος, καὶ ἂν ὁ ἀρχικῶς συνάψας τὴν σχέσιν ἀποβιώσῃ ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως (§ 310), δὲν ἀξηγεῖται ἐκ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως, τῆς αἵρέσεως· ἀλλ' ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἐκπροσωπήσεως τοῦ κληρονομουμένου ὡς πρὸς τὰς τῆς περιουσίας σχέσεις.

(1) [50. 16] 2. 3. πρ. [B. 2] 205 [36. 2] 22, πρ. [MA'. 20] 2. [45. 3] 26.

(2) *Conditio praepostera*. [45. 1] 64. 126. [12. 1] 40. ἐν τέλει [KG'. 1] 42.

(3) [10. 2] '2 § 1. [MB'. 3] 12.

(4) Ἦν καὶ ἐγὼ εἰδέχθην ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει.

(5) Πῶς ὑποτιθέσεται τὸ cum sua scilicet causa ἔννοον τοὺς καρπούς; τίνας; Σπυδαῖον εἴσεται τὸ [ῥήγμα ἐπὶ τῶν εἰσπραχθησομένων μέχρι τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως· ἀλλὰ πῶς ἐπιδικασθῆσεται ἀντικείμενον ἀόριστον καὶ ἀβέβαιον; ἐκ δὲ τῆς ὑπὲρ τοῦ συγκληρονόμου ἐπιδικάσεως συνάγεται ἄρ' ὅτι ἡ εἰς τὸν αἰρετικὸν κληροδόχον ἀπίδοσις, ἥτις μάλιστα καὶ κατὰ τοὺς ἀντιδοξοῦντας δὲν χωρεῖ συνήθως; [30. 2] 22, πρ. [35. 2] 15 § 6. 24 § 1. 88 § 3. [MA'. 1] 15. [36. 1] 24 88. 18 πρ. 33. 57. πρ. [AE'. 11] 18.

τῆς πωλήσεως μετὰ τοῦ ὑπὸ ἡμέραν ὑπερθεματισμοῦ ἢ τοῦ καταπιστευτέου νόμου,¹ διότι ἐν αὐτοῖς πρόκειται περὶ διαλυτικῆς αἰρέσεως, ἥς πληρωθείσης, ἀναγόμενος ἔσται ὁ ἀγρὸς κατὰ τὴν ρητὴν τῶν συμβαλλομένων συνομολόγησιν, ἐντεῦθεν δὲ συνάγεται κατ' ἀνάγκην ἡ τύχη τῶν ἐν τῷ μεταξὺ συλλεγέντων καρπῶν.

Ἐκτὸς τοῦ θέματος τῶν καρπῶν, καθ' ὃ περιορίζεται ἡ ἀναδρομικὴ τῆς πληρωθείσης αἰρέσεως δύναμις, ὑπάρχουσι καὶ ἄλλα κολάζοντα οὐσιωδῶς αὐτήν.

Α'.) Τὰ κατ' ἀντικείμενον οὐσιώδη προσόντα τοῦ κύρους τῆς συμβάσεως ρυθμίζονται κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, οὐχὶ δὲ κατὰ τὸν τῆς συνάψεως τῆς αἰρετικῆς συμβάσεως.²

Β'.) Οἱ καθ' ὑποκείμενον οὐσιώδεις ὅροι τῆς συμβάσεως δέον νὰ ὑπάρχωσι κατ' ἀμφοτέρω τὰ χρονικὰ σημεῖα.³

313⁶. β.) Ἐπὶ τῶν τὴν μετάθεσιν τῆς κυριότητος σκοποῦσων ὑπὸ αἵρεσιν συμβάσεων (τῆς παραιδέσεως) ἀναμφίβολον, ὅτι, πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως, κτᾶται αὐτοδικαίως τὴν κυριότητα ὁ εἰς ὃν προέκειτο νὰ μετατεθῇ αὕτη· ἀλλ' ἀπὸ τίνος χρονικοῦ σημείου; Ἡ τῆς ἀπολύτου ἀναδρομικῆς δυνάμεως θεωρία ἤθελε φέροι εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὴν κυριότητα κτᾶται ὁ λήπτης ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς συμβάσεως, οὐχὶ δὲ ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως. Ἀλλὰ τὸ συμπέρασμα τοῦτο ἤθελε προσκρούσει εἰς τὸ δόγμα, ὅτι ἐν τῇ ἀναβλητικῇ αἰρέσει περιέχεται καὶ προθεσμία, ὅθεν πρὸς ἀποφυγὴν τῆς συγκρούσεως ταύτης δέον νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἐνταῦθα, εἰς πληρωθῇ ἡ αἴρεσις, ἡ σύμβασις λογίζεται ὑπάρχουσα ἀφ' ἧς κατηρτίσθῃ, ἀλλ' ὑπάρχει ὑπὸ προθεσμίαν ἐλθοῦσαν. Ἐὰν εἰς δικαιοπραξίαν μεταθέσεως

(1) [18. 2] 6. πρ [18. 2] 2 [18. 3] 5 [18. 3] 5.

(2) [45. 1] 31. 98 [18. 1] 6. συνδ. πρὸς τὸ [18. 1] 16. Ἀνίσχυρος ἡ τοῦ ἵδου κτήματος ἀγορά· ἀλλ' εἰς ἐπὶ αἰρέσει, ὅτι ἐν τῷ καιρῷ τῆς πληρώσεως αὐτῆς δὲν εἶναι ἐμὸν, ἰσχύει.

(3) [45. 3] 26. [46. 2] 14 § 1 [ΚΣΤ. 4] 14. Ἐν μὲν τῷ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως χρόνῳ, διότι ἄλλως δὲν ἤθελεν ὑπάρχει οὔτε ἡ προσδοκία ἐνόμιως κατεστημένη, ἐν δὲ τῷ τῆς πληρώσεως, διότι ἐν τῷ καιρῷ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως δέον νὰ ὑπάρχῃ δικαιοῦχος πρόσωπον.

κυριότητος προστεθῇ προθεσμία ἀναβλητική, ἔχει μὲν προκύριαν ἀτφαλή κτήσεως ὁ λήπτης, ἀλλ' αὕτη ἀναστέλλεται διὰ τῆς ἐλεύσεως τῆς προθεσμίας ἀνευ ἀναδρομικῆς δυνάμεως· ἣν δὲν ἔχει ἡ προθεσμία· τοῦτ' αὐτὸ θέλομεν δεχθῆ καὶ ἐπὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἀναβλητικὴν μεταθέσεως τῆς κυριότητος. Ἡ προσηθείσα αἵρεσις ἔξει τὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ ἤθελεν ἐπέλθαι ἀπὸ τῆς κυριότητος μετατιθέτο ἐπὶ ἀναβλητικῇ προθεσμίᾳ, ὅπερ ἐστὶ τῆς κυριότητος μετατιθεται ἅμα ἔλθῃ ἡ προθεσμία, ἀλλ' ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς ἐλεύσεως (ex nunc), οὐχὶ δὲ ἀπὸ τοῦ τῆς συνάψεως συμβάσεως (ex tunc). Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται ἡ διαφορὰ μετατιθέτων ἐνοχικῶν καὶ τῶν τῆς μεταθέσεως τῆς κυριότητος συμβάσεων ὡς πρὸς τὸν χρόνον τῆς κτήσεως, καὶ οὐ μόνον ἐξηγεῖται ἡ διαφορὰ, ἀλλὰ καὶ ὑπαγορεύεται ἐκ τῆς λογικῆς ἀνάγκης διότι ἡ προθεσμία ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἐπιδρᾷ ἄλλως ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν καὶ ἄλλως ἐπὶ τῶν τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος δικαιοπραξιῶν. Ἐπ' ἐκείνων δὲν ἀναβάλλει τὴν ἐνοχὴν, ἀλλ' οὐ μόνον τὴν ἐκτέλεσιν, ἐνῶ ἐπὶ τῆς παραδύσεως ἀναβάλλει τὴν κτήσιν.¹

Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο κυροῦται ὑπὸ σαφῶν κειμένων τοῦ νόμου, καθ' ὃ ἐπὶ τῆς πληρώσεως τῆς ἀναβλητικῆς αἵρέσεως λέγεται, ὅτι ὁ λήπτης ἀποβαίνει κύριος ἀπὸ τῆς συνάψεως συμβάσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως.²

Ἐκ τῆς λύσεως ταύτης τοῦ ζητήματος συνάγονται τὰ ἑξῆς (α.) ὁ παραδούς τὸ κτῆμα εἶναι ἰδιοκτῆτης, ἡρτημένης τῆς

(1) Ὁ λέγων «Μετατιθήμῃ σοι τὴν κυριότητα, ἀλλ' ἀπὸ τῆς 1 Ἰανουαρίου 1882» ἐννοεῖ προδήλως, ὅτι οὐδεμίαν τῶν ἐν τῇ κυριότητι ἐξουσιῶν θέλει μεταθέσθαι πρὸ τῆς 1 Ἰανουαρίου 1882. Δύσκολον δὲ εἶναι νὰ δεχθῇ τίς, ὅτι εἰς ὃν ὑπὸ τοιοῦτον περιορισμὸν μετατέθῃ τὸ δικαίωμα κέντηται τὴν κυριότητα πρὸ τῆς 1 Ἰανουαρίου 1882. Ἐνῶ δὲ λέγων, ὑπόσχομαι ἵνα σοὶ πληρώσω 1000 δρ. τὴν 1 Ἰανουαρίου 1882, ἐννοεῖ προδήλως, ὅτι καθίστησιν τοῦδε πιστωτὴν τοῦ τὸν ὑπὲρ οὗ συνωμολόγησε ταῦτα, ἀλλ' αὐτοὶ δὲν θέλει σκῆσαι τὴν ἀπαίτησιν πρὸ τῆς 1 Ἰανουαρίου 1882. Ὁ Οὐνδσχαίτδ δὲν φαίνεται ἀσπαζόμενος τὴν διακρίσιν ταύτην 1 § 96 σημ. 5, ἣν δέχονται πολλοὶ τῶν νεωτέρων· ἔρα αὐτοὺς παρὰ τῷ Οὐνδσχαίτδ ἀναφ.

(2) [39. 5] 1 πρ. 2 § 5 [ΜΖ'. 1] 1, 2 [24. 1] 11 § 1 § 9 [Α'. 1] [39. 6] 2, 29 [ΜΖ'. 3] 2, 29. Δὲν ἀντίκειται εἰς ταῦτα τὸ χωρίον τοῦ Πρωτοπλάτου [12. 1] 8. Πρὸς τὸ Οὐγγρ. § 95, σημ. ἀριθ. 2 ἐν τέλει.

ρέσεως, καὶ αὐτὸς μόνος ἔχει τὴν τῆς διεκδικήσεως ἀγωγὴν,¹ ὅπλον ὁμῶς, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ αὐτὴν κατὰ τοῦ λήπτου, διότι τοῦτο ἤθελεν ἀντιβαίνει εἰς τὰ συντεθειμένα, διὸ ἡ ἀγωγή ἤθελεν ἀποκρουσθῇ δι' ἐνστάσεως.² Καθὼ δὲ ἰδιοκτῆτης περιορισμένην κεκτημένος κυριότητα δύναται μὲν νὰ βαρῇσῃ τὸ κτῆμα διὰ δουλειῶν καὶ ὑποθηκῶν, ἀλλὰ ταῦτα ἀκολουθοῦσι τὴν τύχην τῆς κυριότητος, ἀποσθεννύμενα ἅμα τῇ πληρώσει τῆς αἱρέσεως, ὥστε τὸ κτῆμα περιέρχεται ἐλεύθερον αὐτῶν εἰς τὸν λήπτην ὅπως ἦν ἐν τῷ καιρῷ τῆς παραδόσεως.³

Εἰς.) Ἐάν ἀφ' ἑτέρου ὁ λήπτης βαρῇσῃ τὸ κτῆμα διὰ τοιούτων ἐμπραγμάτων δικαιομάτων ἔδει, δεχόμενοι ἀπολύτως τὸ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς πληρωθείσης αἱρέσεως δόγμα, νὰ θεωρήσωμεν πάσας τὰς διαθέσεις ταύτας ὡς ἰσχυράς, ἀφοῦ κατέστη βέβαιον, ὅτι ἐγένοντο παρὰ τοῦ ἀληθοῦς ἰδιοκτῆτου· ἀλλ' οὐχ οὕτως ἔχει τὸ πρᾶγμα. Αἱ διαθέσεις αὗται δέον μᾶλλον νὰ λογισθῶσι γενόμεναι παρὰ μὴ ἰδιοκτῆτου⁴ κυρούμεναι ὑπὸ τοῦς αὐτοὺς ὅρους καὶ μετὰ τοῦ αὐτοῦ ἀποτελέσματος, ὡς καὶ αἱ ἐν ἄλλοις θέμασιν ὑπὸ τοῦ μὴ ἰδιοκτῆτου γενόμεναι.

Ἐάν ὁ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν παραλαβὼν τὸ κτῆμα ἦν ἐν τῷ καιρῷ τῆς παραδόσεως ὑπεξούσιος ἄλλου, ἐν δὲ τῷ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως ἰδίου δικαίου, ἡ κυριότης περιέρχεται εἰς τὸν ἰδίου δικαίου καταστάντα λήπτην, οὐχὶ δὲ εἰς τὸν ἐξουσιαστήν,⁵ διότι ἀποβλέπομεν εἰς τὸ ἐν τῷ καιρῷ τῆς κτήσεως πρόσωπον τοῦ κτωμένου, τοιοῦτος δὲ εἶναι ὁ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως.

Ἐάν, ἡρτημένης τῆς αἱρέσεως, ἀποβιώσῃ ὁ λήπτης, οἱ ῥωμαῖοι ἐδέχθησαν ὅτι ὁ κληρονόμος αὐτοῦ κτᾶται τὸ δικαίωμα διὰ τὴν τοῦ κληρονόμου πλήρη ἐκπροσώπησιν τοῦ κληρονομουμένου, οὐχὶ δὲ διὰ τὴν ὑπατιθεμένην ἀναδρομικὴν δυνάμιν τῆς πληρωθείσης αἱρέσεως.

(1) [39. 6] 29 [ΜΖ'. 3] 29. Ἄν ἔν δὲν δεχθῶμεν τοῦτο τίς ἤθελεν εἶναι κύριος, ἡρτημένης τῆς αἱρέσεως; [7. 1] 12 § 5 [ΙΣΤ'. 1] 12.

(2) Ἐπιγ. ἐκ τοῦ [23. 3] 7 § 3 [ΚΗ'. 3] 7.

(3) [8. 6] 11 § 1 extinguuntur [35. 1] 105, finientur.

(4) [24. 1] 11 § 9.

(5) [24. 1] 11 § 2.

Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐνεχυριάσεως ἰσχύει ὁ ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων κρατῶν κανὼν τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως· διὸ ὑπὸ αἵρεσιν ἐνέχυρον, καὶ πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, ἀνατρέχει εἰς τὸν χρόνον τῆς συστάσεως,¹ τοῦθ' ὅπερ δὲν ἰσχύει ἐπὶ τοῖς λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, ἅπερ, ἐν ἑλλείψει εἰδικῶν ὁρισμῶν, δεόν νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὸν περὶ κυριότητος ἐξηγηθέντα κανόνα.

γ) Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως κληρονόμου, τὸ ἀναδρομικῆς δυνάμεως ζήτημα λύεται κατὰφατικῶς καθ' ὅλην αὐτοῦ τὰς ἐπόψεις, διότι πᾶς ἀποθιώσας δεόν νὰ ἔχῃ ἀφεύκτως κληρονόμον ἀπὸ τῆς στιγμῆς τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ὥστε τὸ κληρονόμου δικαίωμα δύναται μὲν νὰ ᾖ ἐπὶ τινι χρόνῳ ἀβέβαιον, ἅμα ὅμως ὑπάρξῃ, ἀνάγκη νὰ ἀναχθῇ εἰς τὸν χρόνον τοῦ θανάτου.²

δ) Ἐπὶ τῶν ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν κληροδοσιῶν δὲν ὑπάρχει ὁ λόγος οὗτος· ὅθεν περὶ τῶν ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως ἐκποιήσεων καὶ περὶ τῶν συλλεχθέντων καρπῶν ἰσχύουσι τὰ ἀντικείμενα ἐν γένει περὶ τῶν ζητημάτων τούτων εἰρημένα (I α. κ. Β'. α'. 66').

314. Ἐπὶ διαλυτικῶν αἵρέσεων χωροῦσι τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα ὡς πρὸς τὴν παρεπομένην σύμβασιν τῆς λύσεως τῆς ἐκ νόμου σχέσεως, ἐὰν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις· ὅθεν ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων αὗται λογίζονται οὐδόλως συναφθεῖσαι,³ ἀποδοθέντων καὶ τῶν ἐν τῷ μεταξὺ συλλεχθέντων καρπῶν καὶ τῶν κινῶν,⁴ ἐπὶ δὲ τῆς μεταθέσεως τῆς κυριότητος ἢ κοινῶς παρὰ τὴν δεδεγμένην δόξαν ἐδέχθη, ὅτι ἡ κυριότης αὐτοδικαίως ἐπανάγεται εἰς τὸν παραδόντα τὸ κτῆμα·⁵ οἱ πλείστοι ὅμως ἐπρέσβευ-

(1) [20. 4] 9 § 1, 11 § 1.

(2) [50. 17] 193, 138 πρ. Β. [Β'. 3] 138, 193 π. [29. 2] 54. Β. [ΔΙ. 14] 46.

(3) [18. 1] 6 § 1 [18. 3] 4 πρ. [18. 2] 16.

(4) [18. 3] 4 πρ. 5 [18. 2] 4 § 4, 16.

(5) Ὁ Ρίτσερ ἐν τῇ περιοδικῇ τοῦ Γέττιν II α. 1 καὶ ἐπ. σελ. 270 καὶ ἐπ. ὑπερήσπισε τὴν δόξαν, ὅτι ἐπὶ τοιούτων μεταθέσεων ὁ παραδούς τὸ κτῆμα ἔχει, πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, εἰ ἐνοχῆς ἀπαίτησιν ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ κτῆματος, οὐχὶ δὲ δικηδικήσεως ἀγωγὴν· ἀλλ' ἡ θεωρία αὕτη ἀπικρυσθῆναι ἐκ τῶν νεωτέρων καὶ δοκιμωτέρων νομομαθῶν. Πρβλ. Οὐάγγερ 1 § 95 σημ.

ἐν τοιούτῳ θέματι ὅτι, πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, τὰ πράγματα ἔχουσιν ὡς ἀνεῖ ὁ ἐν τῷ μεταξὺ ιδιοκτῆτης καταστάς οὐδέποτε εἶχεν ἀποκτήσει τὴν κυριότητα, ὁ δὲ παραδοὺς οὐδέποτε εἶχε μεταθέσει αὐτήν· ἀλλ' ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ ἤρχισεν ἐπικρατοῦσα ἡ δόξα, ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως ἐφαρμόζεται ἡ ἐπὶ τῆς ἀναβλητικῆς ἐξηγηθεῖσα τροποποίησις τοῦ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως δόγματος ἡ συναγομένη ἐκ τῆς τῇ αἵρέσει ἐνούσης προθεσμίας, ὅτι δηλαδή καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν μετατεθείσης κυριότητος, αὕτη, πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, ἐπανάγεται μὲν αὐτοδικαίως εἰς τὸν παραχωρήσαντα αὐτήν, ἀλλ' ἀπὸ τῆς πληρώσεως (ex nunc) ὅπερ ἐστὶ πᾶσαι αἱ ἐν τῷ μεταξὺ διαθέσεις τοῦ κτήματος ὑπὸ τοῦ κτησαμένου ἐπὶ τοιαύτῃ αἵρεσει τὴν κυριότητα ἀνατρέπονται αὐτοδικαίως, δὲν λογίζονται ὅμως οὐδέποτε γεγόμεναι.¹

Ὁ τελικὸς σκοπὸς τοιούτων αἵρέσεων δύναται νὰ ἐπιτύχῃ καὶ ὅταν ἡ μὲν κυρία σχέσις συναφθῇ ἄνευ αἵρέσεως, ἡ δ' ἐπάνοδος τῆς προτέρας καταστάσεως καταστῇ ἀντικείμενον ἰδίας παρεπομένης συμφωνίας ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν· τότε παράγεται ἀπὸ τῆς συμφωνίας ταύτης ἰδία ἐνοχικὴ σχέσις περὶ ἀποδόσεως τῆς κυριότητος εἰς τὸν ἀπαλλοτριώσαντα, ὅστις δὲν ἀνακτᾷ αὐτήν αὐτοδικαίως, καθισταμένων ἀκύρων τῶν ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ ἀπαλλοτριώσεων.² λ. χ. σοὶ πωλῶ τὴν οἰκίαν μου ἐπὶ τιμῇματι 10,000 δραχ., ἀλλὰ συμφωνῶ μετὰ σοῦ νὰ μοὶ τὴν ἀποδώσῃς, ἐὰν ἐντὸς 10 ἐτῶν ἢ ἐγὼ, ἢ οἱ κληρονόμοι μου, σοὶ προσφέρωσι τὸ τίμημα, (ὅπερ μοὶ ἔδωκες) μετὰ τῶν τόκων αὐτοῦ. Ταῦτα περὶ τῆς φύσεως καὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως, ἐνθα αὕτη ἐγκύρως δύναται νὰ προστεθῇ. Εἰς τίνας δὲ ἐννόμους σχέσεις δὲν συγχωρεῖται ἡ προσθήκη τοιαύτης αἵρέσεως, θέλομεν ἰδεῖ παρακατιόντες. Αἱ αἰτίαι θανάτου δωρεᾷ ἔχουσιν ὡς πρὸς τὰς αἵρέσεις ἴδιον τοῦτο, ὅτι ὁ δωρητὴς δύναται νὰ ἐκλέξῃ μεταξὺ τῆς ἀναβλητικῆς καὶ τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως, ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ὑποτίθεται προστεθεῖσα ἡ

(1) Πρβλ. Πραγμ. Δίκ. (τόμ. 7) 8, 192 καὶ Οὐγγερῶ 1 § 96, Οὐγγερ § 82 σημ. 76, Ἄρντε § 71, σημ. 6.

(2) [19. 5] 12 πρ. Κ. [4. 54] 2.

τελευταία· διὰ τοῦτο ἡ ἀναβλητική, εἰάν προτιμηθῇ, δὲν ἀνατρέχει εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς δωρεᾶς ὡς πρὸς τὰς ἐν τῷ μεταξὺ ἐκποιήσεις, ὁ δὲ δωρεοδόχος διατηρεῖ τοὺς καρποὺς τοῦ ἐν τῷ μεταξὺ χρόνου.

315. Μετὰ τὰ συνήθη καὶ τακτικὰ ἀποτελέσματα τῶν αἰρέσεων ἐξηγήσομεν νῦν τὰ ἀσυνήθη καὶ κατὰ μέγα μέρος ἔκτακτα αὐτῶν ἀποτελέσματα, τὰ χωροῦντα ἐπὶ τῶν ἀναγκάων καὶ ἀδυνάτων αἱρέσεων. Εἵπομεν ἤδη, ὅτι οὕτως ὀνομάζονται αἱ αἱρέσεις, ὧν ἡ πληρώσις ἢ συμβαίνει κατ' ἀνάγκην, ἢ εἶναι ἀδύνατος· παρετηρήσαμεν ἐπίσης, ὅτι αὗται δὲν εἶναι ἀληθεῖς αἱρέσεις, καθὼ ἐστερημέναι τοῦ οὐσιώδους τῆς αἱρέσεως στοιχείου, τῆς ἀβεβαιότητος τῆς ἐκβάσεως. Ἵνα ἐννοήσωμεν ὁμῶς σαφῶς ὅποια ἀποτελέσματα ἔχει ἐπὶ τῶν νομικῶν πράξεων ἡ ἐκ πλάνης, ἢ δι' ἄλλους λόγους γενομένη χρῆσις τοιούτων τύπων τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, διακριτέον τὰ διάφορα αὐτῶν εἶδη.

Πρὸ πάντων εἶναι πρόδηλον, ὅτι αἱ τε ἀναγκαῖαι καὶ αἱ ἀδύνατοι αἱρέσεις δύνανται νὰ ᾧσι θετικά, ἢ ἀποθετικά. Ἀποβλέποντες δὲ εἰς τὸν λόγον τῆς ἀνάγκης, ἢ τοῦ ἀδυνάτου τῆς πληρώσεως αὐτῶν, πειθόμεθα, ὅτι οὗτος συνίσταται εἰς νόμον, ἢ τῆς φύσεως, ἢ τοῦ δικαίου· οὕτω δὲ διακρίνομεν τὴν φύσιν, ἢ νόμον ἀνάγκης, ἢ ἀδυναμίας τῆς πληρώσεως, αἵτινες ὁμῶς διέπονται ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων.¹

316. Ἐκ τούτων ἔπονται οἱ ἐξῆς συνδυασμοί.

1) Ἀναγκαῖαι αἱρέσεις.

A) Θετικά.

a) Φυσικῶς ἀναγκαῖαι.

Ἐάν τὴν ἐπιούσαν τοῦ θανάτου μου ἀνατρίλῃ ὁ ἥλιος, ἢ εἰάν ποτε ἀποθάνω.

β) Νομικῶς.

Ἐάν ὁ Τίτιος ᾖ ἐν γένει ἱκανὸς πρὸς κτῆσιν δικαιωμάτων.

B) Ἀποθετικά.

a) Φυσικῶς ἀναγκαῖαι.

(1) B. [ΜΓ'. 1] 35. [45. 1] 35. πρ. 137 § 6.

Ἐάν ὁ Τίτιος παραλείψῃ ν' ἀναβῇ εἰς τὴν σελήνην.

β) Νομικῶς·

Ἐάν ὁ Τίτιος πρὸ τῆς ἡθικῆς αὐτοῦ ἡλικίας δὲν συντάξῃ ἔγκυρον διαθήκην.

II. Ἀδύνατοι αἱρέσεις.

A) Θετικά.

α) Φυσικῶς ἀδύνατοι·

Ἐάν ὁ Τίτιος ἀναβῇ εἰς τὴν σελήνην.

Ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ αἱ ὡς ἐκ τῆς ἐννοίας αὐτῶν ἀντιπραγματικαὶ αἱρέσεις (conditiones perplexae),¹ οἷον, ἔάν ὁ Τίτιος γενῇ κληρονόμος μου, ἔστω ὁ Σήτιος κληρονόμος μου, ἔάν δὲ ὁ Σήτιος γενῇ κληρονόμος μου, ἔστω ὁ Τίτιος κληρονόμος μου.

β) Νομικῶς ἀδύνατοι·

Ἐάν ὁ Τίτιος συντάξῃ πρὸ τῆς ἡθικῆς αὐτοῦ ἔγκυρον διαθήκην.

B) Ἀποθετικά.

α) Φυσικῶς ἀδύνατοι·

Ἐάν ὁ Τίτιος οὐδέποτε ἀποθάνῃ.

β) Νομικῶς·

Ἐάν ὁ νῦν τεσσαρακαίδεκάτης Τίτιος δὲν ᾔναι εἰσέτι ἔφηρος ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου μου.

317. Αἱ περιπτώσεις αὗται ρυθμίζονται κατὰ τοὺς ἐξῆς κανόνας.

Αἱ ἀναγκαῖαι αἱρέσεις δὲν λογίζονται αἱρέσεις, ὅθεν ἡ δικαιοπραξία, εἰς ἣν ὑπάρχουσι προστεθειμένοι, λογίζεται ἄνευ αἱρέσεως ἐπιχειρηθεῖσα.² Τὸ ἄφευκτον τῆς πληρώσεως αὐτῶν ἀποκρούει τὸ οὐσιώδες στοιχεῖον τῶν αἱρέσεων, τὴν ἀβεβαιότητα περὶ τὴν ἀρχήν, ἢ τὸ τέλος τοῦ δικαιώματος· ὅθεν αἱ ἐννομοὶ πράξεις, καθ' ἃς ἀπαγορεύονται αἱ αἱρέσεις, δὲν ἀκυροῦνται διὰ τοιούτων αἱρέσεων. Πρὸς τὰς αἱρέσεις ταύτας ὁμοιάζουσιν ἐκ τῶν καθ' ἑαυτὰς τυχαίων (ἀληθῶν) αἱρέσεων, αἱ ἐν τῷ καιρῷ τῆς δικαιοπραξίας, εἰς ἣν προσετέθησαν, πληρωθεῖσαι αἱρέσεις, ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ τάξαντος αὐτάς, ὅτε ἡ ἐννομος

(1) Παραδείγματα εὐρίσκονται ἐν τοῖς [28. 7] 16. [40. 4] 39. [35. 2] 88 πρ.

(2) [40. 2] 9 § 1 B'. [ΚΣΤ'. 4] 9.

πρᾶξις λογίζεται καταρτισθεῖσα οὐχὶ ἄνευ αἵρέσεως, ἀλλ' ὑπὸ ἀληθῆ πληρωθεῖσαν αἵρεσιν.¹ "Ὅθεν ἀνάγκη παραδεχθῶμεν, ὅτι αἱ πρᾶξεις ἐκείναι, καθ' ὧς εἶναι ἀγορευμέναι αἱ αἵρέσεις, ἀκυροῦνται διὰ τῆς προσθήκης τῶν αἵρέσεων· τὸ ἀντίθετον ἰσχύει (τούτέστιν ἡ πρᾶξις λογίζεται ἄνευ αἵρέσεως ἐπιχειρηθεῖσα), ὅταν ὁ προσθέσας τὴν αἵρεσιν ἐγίνωσκε τὴν ἤδη χωρήσασαν πλήρωσιν αὐτῆς, ὅτε ἡ αὐτὴ αἵρεσις ἐξομοιοῦται πρὸς τὰς ἀναγκαίαις αἵρέσεις.²

318. Αἱ ἀδύνατοι αἵρέσεις ἔδει ἐν γένει νὰ παρέχωνται, πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν, ὀλιγωτέρας δυσκολίας ἢ ἀναγκαῖαι, διότι πρόχειρον εἶναι τὸ ἐκ τῆς φύσεως τῶν αἵρέσεων συναγόμενον συμπέρασμα, ὅτι ἀκυροῦσιν ἐντελῶς ἔννομον πρᾶξιν, εἰς ἣν προστίθενται· ἄλλως ὅμως ἔδοξε καὶ μέγα μέρος τῷ νόμῳ.

Ἐπὶ μὲν τῶν συμβάσεων, τὸ ἐκ τῆς φύσεως τῶν τοιούτων αἵρέσεων συναγόμενον, ὡς εἴρηται, ἀποτέλεσμα κυροῦται ὑπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου. Ἀδύνατος αἵρεσις καθίστησιν αὐτὴν ἐντελῶς ἀνισχύρους.³

Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν διατάξεων τῆς τελευταίας βουλήσεως, (διαθηκῶν καὶ κωδικέλλων). Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν εἰς ταύτας προστιθεμένων τοιούτων αἵρέσεων ὑπάρχει ἐναντιοφωνία μεταξὺ τῶν δύο σχολῶν τῶν ρωμαίων νομικῶν. Οἱ μὲν Προκλιανοὶ παρεδέχοντο τὸ ἐκτεθὲν ἀπὸ τῆς φύσεως τῶν αἵρέσεων τούτων συναγόμενον ἀποτέλεσμα καὶ τῶν τῆς τελευταίας βουλήσεως διατάξεων, οἱ δὲ Σαβινιανοὶ ἐθεώρουν αὐτὰς ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων ὡς μὴ ὑπαρχούσας, καὶ ἐπομένως τὴν διάταξιν τοῦ διαθέτου ἄνευ αἵρέσεων. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἡσπᾶσθη ἐν ταῖς συλλογαῖς αὐτοῦ τὴν γνώμην τῶν Σαβινιανῶν,⁴ μόνον δὲ ἐπὶ τῶν ἀντιφατικῶν αἵρέσεων (περὶ

(1) [35. 1] 10 § 1. 11. πρ.

(2) Π. [35. 1] 3. 6 § 1. 10 § 1. 11. πρ. Β. [ΜΔ'. 19] 1.

(3) Gaj. III § 98. Εἰς. [3. 19] § 11. Π. [44. 7] 1 § 11, 31. Β. [ΝΔ'. 130] [12. 1] 9 § 6. Β. [ΚΓ'. 1] 9 [46. 1] 29. Β. [ΚΕΤ'. 1] 29.

(4) Gaj. III § 89.

(5) Ε. [2. 14] § 10 [35. 1] 3, 6 § 1. Β. [ΜΔ'. 19] 3 [25. 7] 6, 20. [ΑΕ'. 12] 1, 6.

plexae) ἰσχύει ἄλλος κανὼν, διότι αὗται, λογιζόμεναι ἀδιασπάστως συνδεδεμέναι μετὰ τῆς διατάξεως εἰς ἣν προστεθήσαν, ἀκυροῦσιν αὐτήν.

Πρὶν ἢ ἐξετάσωμεν τὸν λόγον τῆς κατ' ἐπιφάνειαν κατὰ τι παραδόξου ταύτης διατάξεως, παρατηρήσωμεν τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς.

319. Ἄν ἡ καθ' ἑαυτὴν δυνατὴ αἵρεσις ἐματαιώθῃ ἤδη πρὸ τῆς καταρτίσεως τῆς τελευταίας βουλήσεως καὶ ἀγνοοῦντος τοῦτο τοῦ διαθέτου, ἡ αἵρεσις λογίζεται ἀδύνατος καὶ ἐπομένως μὴ προστεθεῖσα.¹ Ἡ διάταξις αὕτη ἀπάδει πρὸς τὸν ἀνωτέρω κανόνα περὶ τῶν ἡδη πρὸ τῆς ἐννόμου πράξεως, εἰς ἣν προστίθενται, πληρωθεῖσων αἱρέσεων, ἀλλ' ἡ διαφορὰ αὕτη εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς εἰδικῆς καὶ ὅλως θετικῆς διατάξεως, ἥτις διέπει τὰς ἀδυνάτους αἱρέσεις ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων.

Πάντη ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς αἱρέσεως, ἣν ὁ διαθέτης ἐξέφρασεν ὡς γεγονὸς ὑπάρξαν, ἢ ὑπάρχον ἤδη. Ἐὰν τοιαύτη αἵρεσις ἀποδειχθῇ μετὰ ταῦτα ματαιωθείσα, ἐνῶ ὁ διαθέτης ἀμφέβαλλε περὶ τοῦτου, ἀνατρέπει τὴν διάταξιν, εἰς ἣν προσετέθη.² Ὅθεν ἐνταῦθα δὲν ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν, καθ' ὃν ἀδύνατος αἵρεσις λογίζεται μὴ ὀρισθεῖσα, ὁ δὲ λόγος τοῦ ἀνεφαρμόστου τοῦ κανόνος τούτου εἶναι, ὅτι τοιοῦτος ὀρισμὸς δὲν εἶναι ἀληθὴς αἵρεσις.

Ἐὰν ἡ αἵρεσις ᾗναι ἐν μέρει δυνατὴ, ἐν μέρει δ' ἀδύνατος, τὸ μὲν δυνατὸν αὐτῆς μέρος ἰσχύει ὡς ἔγκυρος θέλησις, τὸ δὲ ἀδύνατον λογίζεται μὴ ὀρισθέν.³

320. Ὁ περὶ τῶν ἀδυνάτων αἱρέσεων κανὼν ἰσχύει ἐπὶ τῶν γεγονότων, τὰ ὅποια κατὰ τοὺς φυσικοὺς νόμους δὲν δύνανται νὰ συμβῶσιν (ἀπολύτως ἀδυνάτους αἱρέσεις) καὶ ἐπὶ τῶν κατὰ τύχην ἀδυνάτων γεγονότων, ἅτινα ἄλλως ἤθελον καταταχθῇ μετὰ τῶν δυνατῶν αἱρέσεων (σχετικῶς ἀδύνατοι αἱρέσεις), λ. χ. τῆς πληρωμῆς εἰς ἀτομικῶς ὀρισμένον πρόσωπον, ἢ τῆς ἀπελευθερώσεως ὀρισμένου δούλου, ἐὰν οὗτοι ἢ οὐδέποτε ὑπῆρξαν,

(1) [35. 1] 6 § 1.

(2) [28. 3] 16.

(3) [28. 5] 45. [35. 1] 6 § 1.

ἢ ἀπεβίωσαν ἤδη ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐπιχειρητέας πράξεως.
 Ὡσαύτως λογίζονται ἀδύνατοι αἵρεσεις καὶ τὰ γεγονότα
 ἢ ἐπέλευσις, κατὰ τὴν συνήθη σχέσιν τῶν μέσων πρὸς τὸν σκο-
 πόν, θεωρεῖται ἀκατόρθωτος. Ταῦτα δύναται τις νὰ ὀνομα-
 σκεύηται ἀκατορθώτους αἵρεσεις.²

Ἀφ' ἑτέρου ἡ αἵρεσις λογίζεται ἀδύνατος, μόνον ὅταν τὸ ἀδύ-
 νατον αὐτῆς ᾔται μόνιμον, οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν ᾔρηται ἀπὸ
 μεταβολῆς τῶν περιστάσεων. Ὅθεν ἐὰν γεγονός τι ᾔται δι-
 τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς νομικῆς πράξεως, εἰ
 προσεισθῇ ὡς αἵρεσις, δὲν ἀποβαίνει μετὰ ταῦτα ἀδύνατος.
 αἵρεσις, διότι ἐκ τῆς μεταβολῆς τῶν περιστάσεων κατέστη ἀδύ-
 νατος ἡ ὑπαρξίς αὐτοῦ, ἀλλ' ἀποτελεῖ μᾶλλον ἀπολειφθεὶς
 ματαιωθεῖσαν αἵρεσιν.³

Ὡσαύτως καὶ ἡ ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς ἐννό-
 μης πράξεως ἀδύνατος αἵρεσις, ἐὰν τὸ ἀδύνατον τῆς πληρώσεως
 τῆς δὲν εἶναι διηνεκὲς καὶ ἀμετάβλητον, ἀλλὰ μεταβλητὸν,
 γίγεται ἀληθὲς καὶ ἔγκυρος αἵρεσις, διότι ἐνταῦθα ὑποτίθεται
 ὅτι ὁ τοιαύτην αἵρεσιν θεὸς ἀπέβλεψεν ἰδίως εἰς τὸ ἐνδεχό-
 μενον τῆς πληρώσεως αὐτῆς· λ. χ. ἔχει κύρος ἡ κληροδοσία
 καταλειπομένη εἰς δούλην ὑπὸ τὴν αἵρεσιν μέλλοντος
 μου, ἂν καὶ ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, αὐ-
 τοῦ δούλη, ᾔτο ἀνίκανος νὰ συνάψῃ ἔγκυρον γάμον.⁴ Ἐν
 θέματι τούτῳ ἀνάγκη νὰ περιμένωμεν τὴν ἀπελευθέρωσιν
 τὸν γάμον αὐτῆς, ἀλλ' ἡ μεταβολὴ αὕτη τῶν περιστάσεων
 συνεπαγομένη τὸ δυνατόν τῆς πληρώσεως, δεόν νὰ δύναται
 λογισθῇ σύνθετος, ὅποιον εἶναι ἡ ἀπελευθέρωσις δούλης, καὶ οὐ-
 πάντῃ ἀπίθανον γεγονὸς, διότι τότε δὲν εἶναι εὐλογος, ἀ-
 ἐνίοτε μάλιστα καὶ ἐπιλήψιμος ἡ προσδοκία τῆς μεταβολῆς
 περιστάσεων, λ. χ. ἐὰν ἐλεύθερος καταστῇ δούλος, ἢ ἱερὸν πρᾶγ-
 μα ἐμπορεύσιμον.⁵

(1) [35. 1] 72 § 7. 6. § 1. [20. 5] 45. [40. 7] 26 § 1.

(2) [28. 7] 6 [40. 7] 4 § 1.

(3) [35. 1] 94 πρ. [40. 7] 19, 20 § 3 [9. 2] 23 § 2.

(4) [35. 1] 58.

(5) [45. 1] 23 § 5.

321. Τινὲς διδάσκουσιν, ὅτι τὸ ἀδύνατον τῶν αἰρέσεων εἶναι τριπλὸν, φυσικῶς, νομικῶς, καὶ ἠθικῶς, καθόσον ὁ λόγος τοῦ ἀδυνατοῦ συνίσταται εἰς νόμον τῆς φύσεως, τοῦ δικαίου, ἢ τῆς ἠθικῆς. Ἡ διδασκαλία αὕτη εἶναι κατὰ τοῦτο ἐσφαλμένη καὶ ἀπορριπτέα, καθόσον ταυτίζει ἐννοίας διαφερούσας οὐσιωδῶς ἀπ' ἀλλήλων, ἐνῶ τὸ πολὺ μόνον τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ταυτίζονται, ἀλλὰ καὶ ταῦτα οὐχὶ ἐντελῶς, ἡ δὲ διδασκαλία αὕτη, παραδεχομένη ἐντελῇ τῶν ἐννοιῶν τούτων ταυτότητα, ἀναγκάζεται νὰ παρδεχθῇ αὐτὴν ἐντελῶς καὶ ὥς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα.¹

Τὸ οὐσιωδὲς στοιχεῖον τῶν ἀδυνατῶν αἰρέσεων συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι στεροῦνται ἐντελῶς τῆς κυρίας ιδιότητος τῶν ἀληθῶν αἰρέσεων, ὅπερ ἐστὶ τῆς ἀβεβαιοτήτος τῆς ἐκβάσεως, ὡς ἐκ τούτου δὲ οὐδὲν καταλείπεται στάδιον παρ' αὐταῖς, οὔτε εἰς τὴν τύχην, οὔτε εἰς τὴν ἀνθρωπίνην ἐλευθερίαν. Πρὸς ταύτας δ' ἰσομοιοῦνται, κατὰ τὴν ἀνωτέρω διδασκαλίαν, αἱ αἵρέσεις, αἵτινες συνίστανται εἰς πράξεις ἀποδοκιζομένας ὑπὸ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἢ τῆς ἠθικῆς· ἀλλ' αἱ πράξεις αὗται εἶναι οὐδὲν ἥττον ἐντελῶς ἐλεύθεραι, τοῦτέστι παρ' αὐταῖς εἶναι ἐντελῶς ἀβεβαιοίον, ἐὰν θέλωσι συμβῇ, ἢ ἀπολειφθῇ, καὶ ἐπομένως περιέχουσι τὸ θεμελιωδὲς στοιχεῖον τῶν αἰρέσεων, οὕτως στεροῦνται αἱ ἀδύνατοι αἵρέσεις.

Ἡ μεγίστη δὲ σύγχυσις τῶν ἐννοιῶν προκύπτει κατὰ τὴν ἀνωτέρω διδασκαλίαν ἐκ τούτου, ὅτι διὰ τῆς ὀνομασίας τῆς νομικῆς ἀδυναμίας συγχέονται δύο πάντη διάφορα θέματα· ἡ δικήκη, ἢ ὁ γάμος ἀνήθου εἶναι νομικῶς ἀδύνατοι, ἡ κλοπὴ ὅμως εἶναι δυνατὴ, ἀλλ' ἀπαγορεύεται ὑπὸ κανόνων τοῦ δικαίου, καὶ ἐπὶ ἐκείνων μὲν τῶν πράξεων γνωρίζομεν θετικῶς, ὅτι δὲν θέλουσι συμβῇ, ἐπὶ τῆς κλοπῆς ὅμως εἶναι τοῦτο ἀβεβαιοίον.

322. Ἐνταῦθα λοιπὸν θέλομεν ἐξετάσει τὴν φύσιν καὶ τὰ ἀποτελέσματα τῶν αἰρέσεων, αἵτινες εἶναι μὲν δυνατὰ ἀλλ' ἀπαγορεύονται ὑπὸ κανόνων, ἢ τοῦ δικαίου, ἢ τῆς ἠθικῆς· ἐπειδὴ

(1) Ὁ Arndts ἤδη παρετήρησε τοῦτο ἐν τῇ συγγραφῇ Beiträge z. verschied. Lehren des Civilrechts τετράδιον I. σ. 172 καὶ ἐπ. 182, 183 καὶ ἐ Σελινῇ τμή. 3. σελ. 170.

δὲ τὸ ἀδίκον εἶναι πάντοτε καὶ κακὴθες, δυνάμεθα κάλλιστα νὰ μεταχειρισθῶμεν τὴν ἀπλὴν ἔκφρασιν τῶν κακὴθων αἱρέσεων, ἐννοοῦντες δι' αὐτῆς τὰς αἱρέσεις, ὧν τὸ περιεχόμενον εἶναι κακὴθες πράξεις, ἢ παράλειψις.

Αἱ κακὴθεις αὗται αἱρέσεις ταυτίζονται κατὰ τὰ ἀποτελέσματα πρὸς τὰς ἀδυνατάς· καὶ ἐπὶ λέξεως μὲν ἀπαντᾷται ἡ συνταύτισις αὕτη μόνον ἐν παρόδῳ καὶ ἐκ πλαγίου ἐν τῷ περὶ τῆς ἀφομοιώσεως ταύτης παρατεθειμένῳ χωρίῳ, ἐκφράζοντι μόνον, ὅτι κακὴθης αἵρεσις δὲν πρέπει νὰ θεωρῇται ὡς ἐξουσιαστικὴ, τοῦτέστιν, ὅτι δὲν δύναται τις νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι ἤρτηται ἀπὸ τῆς θελήσεως ἡμῶν νὰ ἐπιχειρήσωμεν πράξιν, ἀποδοκιμαζομένην ὑπὸ τῆς ἠθικῆς.¹

Τὸ χωρίον εἶναι τοῦ Παπινιανοῦ, ὅστις διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἔδειξε τὴν πρὸς τὸ δόγμα τοῦτο πίστιν αὐτοῦ. Κατ' οὐσίαν ὅμως δὲν ἐπιδέχεται ἀμφιβολίαν ἡ συνταύτισις αὕτη, διότι καὶ ἐπὶ τῶν ἠθικῶς ἀπηγορευμένων αἱρέσεων ἀπαντᾷ ἡ αὐτὴ διάκρισις μεταξὺ τελευταίων βουλήσεων καὶ συμβάσεων, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν ἀδυνατῶν.

Αὗται τὰς μὲν συμβάσεις ἀκυροῦσιν, ἐπὶ δὲ τῶν κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων καὶ τῶν κληροδοσιῶν λογίζονται μὴ δεσθεῖσθαι. Τὸ σπουδαιότατον ὅμως ἐπὶ τῶν ἠθικῶς ἀπηγορευμένων τούτων αἱρέσεων εἶναι, ὅτι ἡ εἰρημένη ἀφομοίωσις αὐτῶν δὲν εἶναι ἐντελής, ἀλλ' ἰσχύει μόνον καθόσον εἶναι ἄφευκτος πρὸς διατήρησιν τῆς ἠθικῆς, ἥτοι μόνον «καθόσον διὰ τῆς ἰσχύος τοιούτων αἱρέσεων προάγεται ἡ κακία.»

Κατὰ τοῦτο μόνον δυνάμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν εἰς τὰς τοιαύτας αἱρέσεις τὰς ἀνωτέρω ἀνωμάλους διατάξεις, τὰς ἐπὶ τῶν ἀδυνατῶν ἰσχυρούσας· τὸ νομικὸν πλᾶσμα, ὅτι εἰς τὸν ἄνθρωπον ὡς ἐκ τῆς ἠθικῆς αὐτοῦ φύσεως εἶναι ἀδύνατος ἡ κακία, δὲν ἐπαρκεῖ εἰς τὴν λύσιν ταύτην, ἀλλ' ὑποδεικνύει μόνον τὸν σύνδεσμον τῶν ἰδεῶν, ὅστις παράγει τὴν ἐξομοίωσιν ταύτην τῶν προκειμένων πρὸς τὰς ἀδυνατάς.

Τὸ κύριον θέμα, καθ' ὃ ἐφαρμόζεται ἡ προμνησθεῖσα ἀρχή,

(1) [28. 7] 15.

εἶναι, ὅταν ἡ αἵρεσις περιέχῃ κακοήθη πράξιν τοῦ ἐκ τῆς αἵρέσεως ἀποκτήσαντος δικαίωμα, τοῦτέστιν ὅταν ἡ κακοήθης πράξις πρόκηται νὰ παραχθῇ ἐκ τῆς ἐλπίδος τοῦ μετ' αὐτῆς συνδεδεμένου κέρδους. Ἐὰν τοιαύτη αἵρεσις προστεθῇ εἰς σύμβασιν, αὕτη εἶναι ἄκυρος,¹ ἐὰν δὲ εἰς διαθήκην, ἡ αἵρεσις λογίζεται μὴ ὑπάρχουσα, ἡ δ' ἐγκατάστασις, ἢ ἡ κληροδοσία, ἄνευ αἵρέσεως γενομένη,² ὡς ἂν ἡ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦσα πράξις ᾖ ἀδύνατος.

323. Ἐκτὸς τοῦ θέματος τούτου ἡ ἀφομοίωσις αὕτη ἰσχύει καὶ ἐν τῷ ἐξῆς, ἀλλὰ μετ' ἀντιθέτου ἀποτελέσματος. Ἐὰν πατὴρ ἐγκαταστήσῃ τὸν ὑπεξούσιον υἱὸν του κληρονόμον ὑπὸ κακοήθη αἵρεσιν, ὁ σκοπὸς, ὁ ὑπὸ τῆς ἠθικῆς ὑπαγορευόμενος, ἡδύνατο νὰ ἐπιτύχῃ, θεωρουμένης τῆς αἵρέσεως ὡς μὴ δρισθείσης καὶ ἐπομένως τῆς ἐγκαταστάσεως ὡς ἄνευ αἵρέσεως καὶ ἐγκύρου. Ἐνταῦθα ὁμοῦς ἀφομοιοῦται ἡ αἵρεσις αὕτη πρὸς τὰς ἀδυνάτους· ἡ πράξις θεωρεῖται ὡς ἀδύνατος· ἡ αἵρεσις δὲν εἶναι δυνητικὴ, ἐπομένως δὲν ὑπάρχει ἐγκατάστασις τοῦ οἰκείου κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον καὶ ἡ διαθήκη εἶναι ἄκυρος, ἅρα ὁ οἰκεῖος καθίσταται ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος, Ὅθεν ὁ ἠθικὸς σκοπὸς ἐπιτυγχάνεται ἐνταῦθα διὰ τῆς ἀκυρότητος τῆς πράξεως.

Ἀφ' ἐτέρου ἡ τῶν κακοήθων πρὸς τὰς ἀδυνάτους αἵρέσεις ἐξομοίωσις ἄργει, ὅσάκις αὕτη δὲν εἶναι ἀναγκαία πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ ἠθικοῦ σκοποῦ, ἢ ἐκθέτει μάλιστα αὐτὴν εἰς κίνδυνον· οὕτω λ. χ. ἐάν τις ὑποσχεθῇ χρηματικὴν ποινὴν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι θέλει ἐπιχειρήσει κακοήθη πράξιν, ἡ σύμβασις αὕτη ἔχει πληρεῖς τὸ κύρος, διότι δι' αὐτῆς παλεμεῖται ἡ κακία.³ Ἐὰν θεωροῦμεν τὸ κακοήθες ὡς ἀδύνατον, ἡ σύμβασις ἤθελεν εἶναι ἄκυρος (σημ. 3 σ. 482)· τὸ αὐτὸ χωρεῖ καὶ ὅταν ὁ διαθέτης ἐπιβέβῃ τῷ ἰδίῳ κληρονόμῳ τὴν πληρωμὴν κληροδοσίας, ἐὰν ἐπιχειρήσῃ κακοήθη πράξιν.⁴ ἂν ἡ αἵρεσις αὕτη ἐξομοιοῦτο πρὸς

(1) [45. 1] 123. 137 § 6.

(2) [28. 7] 9. 27. πρ. Κ. [6. 25] 5. Pauli Sent. Recept. III 4 § 2. nullius sunt momenti.

(3) Κ. [4. 56] 1 καὶ 2 [45. 1] 121 § 1.

(4) Κ. [6. 41] διάτ. μόνη Ε. [2. 20] § 35 καὶ 36.

τάς ἀδυνάτους, ἡ κληροδοσία ἤθελε θεωρηθῇ ἄνευ αἱρέσεως. Τέλος ἐπὶ τῇ συμβάσει καὶ διαθηκῇ ἔχει συνήθως κύρος ἡ αἵρεσις, ἡ συνισταμένη εἰς τὴν κακοήθη πράξιν τρίτων. Ἐάν ὁμως ἐκ τῶν εἰδικῶν περιστάσεων προκύπτῃ, ὅτι ἡ αἵρεσις συντελεῖ εἰς τὴν προαγωγὴν τῆς κακίας, ἀνάγκη βεβαίως νὰ λάβῃ τὸν χαρακτήρα κακοήθους αἱρέσεως λ. γ. ἐπὶ χρηματικῆς ποινῆς, ἢν ὑπόσχεταί τις, ἐάν παραλείψῃ τὴν ἐκτέλεσιν ἀξιοποίνου πράξεως, ἢ ἐκπληρώσῃ ὑποχρέωσιν. Ἡ σύμβασις αὕτη εἶναι ἄκυρος· ἐάν ἤθελέ τις ἀφομοιώσει τὸν ἠθικὸν ὅρισμόν πρὸς τοὺς φυσικοὺς νόμους, αἱ αἱρέσεις αὗται ἤθελον θεωρηθῇ ἀναγκαῖαι καὶ ἐπομένως ἡ σύμβασις ἤθελεν εἶναι ἔγκυρος· τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὅταν ὁ διαθέτης ἐπιβάλῃ εἰς τὸν κληρονόμον αὐτοῦ κληροδοσίαν, ἐάν οὗτος παραλείψῃ τὴν ἐκτέλεσιν ἀξιοποίνου πράξεως, ἢ ἐκπληρώσῃ ὑποχρέωσιν· ἡ ἀφομοίωσις ἐκείνη ἤθελε μᾶς φέρει εἰς τὸ συμπέρασμα νὰ θεωρήσωμεν τὰς αἱρέσεις ταύτας ὡς ἀναγκαῖας, καὶ τὴν κληροδοσίαν ὡς ἄνευ αἱρέσεως καταλειφθεῖσαν. Ἐνταῦθα ὁμως ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν, ὅτι ἡ κληροδοσία εἶναι ἄκυρος, ὅπερ μάλιστα συνάδει πρὸς τὸν ἠθικὸν σκοπόν.¹

324. Ἐάν τις δεχθῇ τὴν ὑπόσχεσιν χρηματικοῦ ποσοῦ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τοῦ νὰ παραλείψῃ ἀξιοποίνον πράξιν, ἡ ἐντελής ἀφομοίωσις τοῦ ἠθικοῦ πρὸς τὸν φυσικὸν νόμον ἤθελε μᾶς φέρει εἰς τὸ συμπέρασμα νὰ θεωρήσωμεν τὴν τοιαύτην αἵρεσιν ὡς ἀναγκαῖαν, ἥτοι τὴν σύμβασιν ὡς ἄνευ αἱρέσεως συναφθεῖσαν, καὶ ὁμως τοιαύτη σύμβασις εἶναι ἄκυρος.² Τίς ὁ λόγος τῆς ἀκυρότητος ταύτης; Ὅχι βέβαια ὁ λεπτός καὶ ἠθικὸς, ὅτι ἡ ἀγνόησις τῶν ἠθικῶν ἐλατηρίων πρὸς ἀποφυγὴν τῆς κακίας δὲν πρέπει νὰ προσβάλληται διὰ τῆς ὑποσχέσεως μισθοῦ, διότι τότε καὶ ἡ συνομολόγησις τῆς χρηματικῆς ποινῆς, ἐν περιπτώσει ἐκτελέσεως κακοήθους πράξεως, ἤθελεν εἶναι ἄκυρος, ἐνῶ εἶναι ἔγκυρος, ὡς ἴδομεν ἀνωτέρω (σημ. 3 σ. 487)· ὁ ἀληθὴς λόγος εἶναι, ὅτι τῆς τοιαύτης συμβάσεως ἡδύνατο νὰ γίνῃ πρὸς αἴσχρὰν κερδοσκοπίαν κατάχρησις, καθόσον ἡ ἀπειλὴ ἀξιοποίνου

(1) Ε. [2. 20] § 36. Κ. [6. 41] διὰ τὴν μὲν.

(2) [2. 14] 7 § 3.

πράξεως, ἢ ἡ ἀρνήσις τοῦ πληρῶσαι τινα ὑποχρέωσιν ἡδύνατο, διὰ τὸ τυχόν δυσχερές, ἢ ἐπισφαλές τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ κκεοῦ, νὰ παρακινήσῃ τινὰ νὰ ὑπερνικήσῃ διὰ χρηματικῆς ἀμοιβῆς τὴν κακὴν βούλησιν τοῦ ἀπειλοῦντος τὴν ἀξιοποιῶν πρᾶξιν, ἢ τὴν ἀθέτησιν τῆς ὑποχρέωσεως.¹ Ὁ κίνδυνος οὗτος δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τῆς χρηματικῆς ποινῆς ἐν περιπτώσει ἐκτελέσεως ἀξιοποιῶν πρᾶξεως, ὅθεν ἰσχύει τοιαύτη αἵρεσις· ἐπίστες δὲν ὑπάρχει καὶ ὅταν ὁ διαθέτης συνδέῃ τὴν ἐγκατάστασιν, ἢ τὴν κληροδοσίαν, μετὰ τοιαύτης αἵρέσεως, ἥτοι, ὅτι ὁ κληρονόμος ἢ ὁ κληροδόχος θέλουσι παραλείψει τὴν ἐκτέλεσιν ἀξιοποιῶν πρᾶξεως, ἢ θέλουσιν ἐκπληρώσει ὑποχρέωσιν· διότι ὁ διαθέτης καταλείπων κληροδοσίαν ἐπὶ τῇ αἵρέσει ταύτῃ, ἥτοι ὡφέλειαν, ἥς θέλει ἀπολαύσει· ὁ κληροδόχος ὅταν δὲν θέλῃ ὑπάρχει ὁ παρέχων αὐτὴν, δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι παρεκινήθη εἰς τὴν διάταξιν ταύτην ὑπὸ τοῦ φόβου τῶν ἀπειλῶν τοῦ κληροδόχου, ἀλλὰ μᾶλλον ὑπὸ τοῦ πόθου ν' ἀναχαιτίσῃ τὴν πονηράν τοῦ ἀνθρώπου τούτου ροπὴν πρὸς κακουργίαν. Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων ὁμῶς συνάγεται συγχρόνως, ὅτι ἡ ἀκυρότης αὕτη δύναται νὰ γενῇ δεκτὴ καὶ ἐπὶ τῶν συμβάσεων, μόνον καθόσον ὁ δοὺς, ἢ ὁ ὑποσχεθεὶς ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν, παρεκινήθη εἰς τοῦτο ὑπὸ φόβου (ἐν περιπτώσει ἀπειλῆς), ἢ ἐλπίδος συμφέροντος· *id est* (ἐν περιπτώσει τῆς ἀρνήσεως τοῦ λήπτου νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ)· εἰς τὸν φόβον καὶ τὴν ἐλπίδα ταύτην ἀναφέρονται καὶ ἅπαντα τὰ παρατεθέντα χωρία. Ἐὰν λοιπόν τις, ἵνα βελτιώσῃ μέθυσόν τινα, ὑποσχεθῇ αὐτῷ χρηματικὴν ποσὴν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι ἐπὶ ἔτος ὀλόκληρον θέλει ἀποφύγει τὴν μέθην, ἢ ὑπόσχεσις ἔχει κύρος διότι δὲν ὑπάρχει ἄμεσον συμφέρον περιουσίας ὡς πρὸς τὸν ὑποσχόμενον, δὲν ὑπάρχει ἐλπίς κέρδους.

325. Μέχρι τοῦδε ὠμιλήσαμεν περὶ αἵρέσεων, ὧν τὸ περιεχόμενον εἶναι κακοῆθης καθ' ἑαυτὴν πρᾶξις· ὑπάρχουσιν ὁμῶς ὑέματα, καθ' ἃ πρᾶξις καθ' ἑαυτὴν ἄμεμπτος, λαμβάνει κακοῆθῃ χαρακτῆρα διὰ τοῦτο, ὅτι ἐτέθη ὡς αἵρεσις ἐπὶ τινος ἐννόμου

(1) Πρὸς [12, 5] 2 πρ. § 1 καὶ 2 4 § 2 9 πρ. § 1 καὶ 2. Κ. [4, 7] 6 καὶ 7.

σχέσεως. Τινες τῶν αἱρέσεων τούτων διέπονται ὑπὸ κανόνων οἵτινες διαφέρουσι τῶν πρὸ μικροῦ περὶ κακοήθων αἱρέσεων γένει εἰρημένων, οὕτως ἡ αἵρεσις τῆς ἀγαμίας, τῆς διαζεύξεως τῆς κατ' ἐκλογὴν τρίτου συνάψεως γάμου, τῆς διηνεκαυδῆς ἐν τόπῳ κατοικίας, τῆς μεταβολῆς, ἢ τῆς μὴ μεταβολῆς θρησκείας, τῆς ὑποσχέσεως χρηματικῆς ποινῆς, ἐν περιπτώσει κτλ. ἢ δὲ ἐγκαταστήσῃ τις τινα κληρονόμον κλπ. Ἀλλὰ περὶ τῆς κατ' ἰδίαν τούτων αἱρέσεων, καθ' ἃς ἐπὶ ὠρισμένων μόνον ἐν νόμοις σχέσεων ἰσχύουσι κανόνες διάφοροι τῶν ἐκτεθέντων, ὁρᾷ ἡμεῖς ὅτι ἀδύνατον ἐστὶν ἀναπτύσσοντες τὰς κατ' ἰδίαν αἱρέσεις, καθ' ἃς αἱ αἱρέσεις αὗται ἀπαιτοῦνται.

326. Μεταβαίνομεν νῦν εἰς τινα ζητήματα, ἀναφερόμενα εἰς τὰς ἀδυνατίαι καὶ κακοήθεις αἱρέσεις, ἅξια τῆς προσοχῆς καὶ τῆς μελέτης ἡμῶν.

Τὸ πρῶτον ζήτημα ὁρᾷ τὴν σχέσιν, ἣν πρὸς τὴν συνείδησιν τοῦ ὀρίζοντος τὴν αἵρεσιν ἔχουσιν οἱ λόγοι τοῦ ἀδυνάτου, ἢ τῆς κακοήθους αὐτῆς, τοῦτέστιν οἱ φυσικοὶ, δικαιολογικοὶ, ἢ ἠθικοὶ νόμοι, ἐξ ὧν προκύπτει τὸ ἀδύνατον τῆς αἱρέσεως, ἢ τὸ κακοήθες αὐτῆς. Συνήθως λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν μόνον τὸ θέμα, καὶ οὐχ ὁ διατάξας τὴν αἵρεσιν πράττει τοῦτο, ἐν γνώσει τοῦ ἀδυνάτου, ἢ τοῦ κακοήθους τῆς αἱρέσεως. Τί ὅμως θέλει συμβῆναι, ἐὰν ὁ ἐπιχειρῶν τὴν ἐννομον πρᾶξιν καὶ τάσσων αὐτὴ τὴν αἵρεσιν πλανᾶται περὶ τὴν ιδιότητα αὐτῆς. Ἐπὶ τῶν ἀπολύτως ἀδυνάτων καὶ τῶν κακοήθων αἱρέσεων τοιαύτη πλάνη εἶναι σχεδὸν ἀδύνατος.

Ἐπὶ τῶν σχετικῶς ὅμως ἀδυνάτων εἶναι βεβαίως δυνατὴ, καὶ ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἐγκαταστήσῃ τινὰ κληρονόμον ὑπὸ τῆς αἵρεσιν νὰ δώσῃ χιλίας δραχμὰς εἰς ὠρισμένον πρόσωπον, ὅπου ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἀπεβίωσεν ἤδη, ἀγνοῖα τοῦ διαθέτου. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἀμφισβητεῖται, ἀλλ' ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐπὶ τοιαύτης πλάνης χωρεῖ τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ καὶ ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ὁ δικαιοπράκτων γινώσκει τὴν ιδιότητα ταύτην τῶν αἱρέσεων τοῦτο δὲ διὰ τὸν λόγον, ὅτι οἱ ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων ὁρῶμεν οἱ ὁμιλοῦσι περὶ ἀδυνάτων αἱρέσεων ἐν γένει, χωρὶς οὕτως καὶ

νά ἐφάπτωνται τῆς διακρίσεως ταύτης. Πρὸς τοῦτοις ἡ λύσις αὕτη ὑποστηρίζεται καὶ ἐκ τῆς ἀναλογίας τοῦ θέματος, καθ' ἣ οὐχὶ ἡ αἵρεσις, ἀλλ' αὐτὴ ἡ πρᾶξις ἦν ὑπεσχέθη τις διὰ τῆς συμβάσεως εἶναι σχετικῶς ἀδύνατος· ἡ ιδιότης αὕτη τοῦ κυρίου ἀντικειμένου τῆς συμβάσεως καθίστησιν αὐτὴν ἐντελῶς ἄκυρον, καὶ ἂν οἱ συμβαλλόμενοι ἡγνῶουν τὸ ἀδύνατον αὐτῆς, ὡς θέλομεν ἶδει ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ. Τέλος οἱ περὶ τῶν ἀδυνάτων αἱρέσεων κανόνες πιθανῶς ἔλαβον τὴν ἀρχὴν αὐτῶν ἀπὸ τοῦ θέματος τῆς περὶ τὴν ιδιότητα ταύτην πλάνης.

327. Αἱ μέχοι τοῦδε παρατηρήσεις περὶ ἀδυνάτων καὶ κακῶν αἱρέσεων, ἀναφέροντο μόνον εἰς τὰς ἀναβλητικὰς αἱρέσεις.

Εἰπώμεν νῦν τινὰ καὶ περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν κανόνων τούτων εἰς τὰς διαλυτικὰς. Θέλομεν δὲ περιορισθῇ εἰς ὀλίγα, διότι ἡ περὶ τούτων σιωπὴ τῶν νόμων ἀποδεικνύει πόσον μικροῦ λόγου ἄξιον εἶναι τὸ ζήτημα, ὅπερ ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων, οὔτε νὰ ἐγερθῇ δύναται, ὡς θέλομεν ἶδει. Ἐνθυμηθῶμεν, ὅτι τὴν διαλυτικὴν αἶρεσιν παρεστήσαμεν ὡς ἀναβλητικὴν τῆς ἀναίρεσεως τῆς κυρίας ἐνόμου πράξεως· ὅθεν διὰ τὸ ἀδύνατον τῆς τοιαύτης αἱρέσεως ματαιοῦται ἡ μετ' αὐτῆς συνηχουμένη ἀναίρεσις, ὅπερ ἐστὶν ἡ κυρία δικαιοπραξία, εἰς ἣν προσετέθη ἡ τοιαύτη αἵρεσις, λογίζεται ἄνευ διαλυτικῆς αἱρέσεως ἐπιχειρηθεῖσα. Καὶ ἡ γενικὴ μὲν αὕτη παρατήρησις εἶναι ἐρροτάτη, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐξῆς αὐτῆς περιορισμὸς δυσκόλως θέλει ἀπαντήσῃ ἀντίρρησιν. Προκειμένης κακοήθους αἱρέσεως, οἱ ἐπιχειροῦντες ἔννομον πρᾶξιν δύνανται νὰ δώσωσιν εἰς αὐτὴν τὸν τύπον τῆς διαλυτικῆς αἱρέσεως ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ, ὅπως ἀποφύγωσι τοὺς ἀνωτέρω ἐκτεθέντας ὁρισμοὺς τοῦ νόμου· τότε ἀνάγκη βεβιαῶς νὰ ρυθμισθῇ ἡ ἔννομος αὕτη σχέσις τοιοῦτον τόπον, ὥστε νὰ ἐπιτύχῃ ὁ ἀνωτέρω ἡθικὸς σκοπός· ὅθεν ἐὰν ὑποσχεθῇ τις εἰς τινὰ 100 δραχμὰς ὑπὸ τὴν ἀναβλητικὴν αἶρεσιν, ὅτι οὗτος θέλει κακῶσαι ἕτερόν τινα, ἡ σύμβασις εἶναι ἄκυρος. Ἡ δὲ δύνατο ὅμως νὰ δώσῃ τις εἰς τὴν αὐτὴν σύμβασιν τὸν ἐξῆς τύπον, ὅτι ὑπόσχεται τις 100 δραχμ. ὑπὸ τὴν διαλυτικὴν αἶρεσιν, ἐὰν παραλειφθῇ ἡ κακῶσις τοῦ τρίτου ἐκείνου. Κατὰ

τὸ γράμμα τοῦ πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντος κανόνος ἤθελεν ἀποθῆ-
ματαίχ μόνη ἡ διαλυτικὴ αἵρεσις, τὰ δὲ 100 νομίσματα ἤθε-
λον πληρωθῇ. Κατὰ τὴν πρόθεσιν ὅμως τῶν συμβαλλομένων,
συμβαίνει διὰ τῆς συμβάσεως ταύτης ἀπαρallaκτως ὅ,τι προέ-
κειτο νὰ συμφῇ, ἂν ἐξελέγετο ὁ τύπος τῆς ἀναβλητικῆς ἐκείνης
αἵρέσεως. Ἡ κακοήθης πρόθεσις δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἀμείβεται
διὰ δωρεῶν, ἄρα ὁλόκληρος ἡ ἐννομὸς αὕτη πράξις πρέπει νὰ
θεωρηθῇ ἄκυρος.

328. Ὑπολείπεται νῦν ἡ λύσις τοῦ σπουδαιοτέρου καὶ τε-
λευταίου ζητήματος, ὅπερ εἶναι κοινὸν ἐπὶ τῶν ἀδυνάτων καὶ
τῶν κακοήθων αἱρέσεων, τοῦ ἐξῆς.

Τίς ὁ λόγος τῶν ἐκτεθέντων περὶ τῶν αἱρέσεων τούτων κα-
νόνων καὶ ἰδίως τοῦ κατὰ τὸ φαινόμενον παραδόξου κανόνος,
καθ' ὃν, ἐπὶ διαθηκῶν (τελευταίων βουλήσεων), αἱ τοιαῦται αἱ-
ρέσεις λογίζονται μὴ ὀρισθεῖσαι, ἡ δὲ ὑπ' αὐτάς διάταξις δια-
τηρεῖται ἐν ἰσχύει; Διὰ τί αἱ τελευταῖαι βουλήσεις ὑπάγονται
ἐν γένει, ὡς πρὸς τὰς αἱρέσεις ταύτας, εἰς ἄλλους κανόνας παρὰ
τοὺς διέποντας τὰς μεταξὺ ζώντων ἐννόμους πράξεις;

Ἡ προχειροτέρα ἐξήγησις τοῦ ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων
ἰσχύοντος κανόνος, ἤθελεν εἶναι ἡ ἐξῆς. Ἀδύνατοι αἱρέσεις λο-
γίζονται μὴ ὀρισθεῖσαι, ἐπειδὴ δὲ αἱ κακοήθεις αἱρέσεις, ὡς πρὸς
τὸν καλὸν καὶ ἀγαθὸν ἄνθρωπον, εἶναι συγχρόνως καὶ ἀδύνα-
τοι, ἀνάγκη νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς τοὺς αὐτοὺς ὁρισμοὺς, οἵτινες
διέπουν τὰς ἀδυνάτους. Ἀλλ' ὁ λόγος οὗτος καταλείπει πολ-
λαχῶς ἀνεξήγητον τὸ ζήτημα. Ἡ στάθμισις τῆς λογικῆς φύ-
σεως τῆς αἵρέσεως μᾶς φέρει εἰς τὸ ἀντίθετον συμπέρασμα,
διότι ἡ ὑπαρξίς, ἢ μὴ ὑπαρξίς τοῦ ὡς αἵρέσεως τεθέντος γεγρ-
νότος, συνεπάγεται τὴν ὑπαρξίν, ἢ τὴν μὴ ὑπαρξίν τῆς ἐννόμου
σχέσεως καὶ τοῦ ἐξ αὐτῆς παραγομένου δικαιώματος. Εἰς τοῦτο
συνίσταται ἡ οὐσία τῆς αἵρέσεως· τὸ μὴ εἶναι τοῦ ὡς αἵρέσεως
τεθέντος γεγονότος, ἢ ἐν νὰ θεωρηθῇ ἐπὶ τῆς ἀδυνάτου αἱρέ-
σεως ἐπίσης ἀναμφισβήτητον ὡς ἐπὶ τῆς τυχαίας αἵρέσεως, ἥτις
ἐματαιώθη. Καὶ ἐπὶ μὲν τῶν συμβάσεων παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ
ταυτότης αὕτη ἀναγνωρίζεται ρητῶς, διὰ τί δὲ δὲν ἀναγνωρί-
ζεται καὶ ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων; τὴν διάκρισιν αὐτῶν

ταύτην ἀπὸ τῶν συμβάσεων ἐθεώρησε καὶ ὁ Γάιος παράδοξον.¹

329. Παρατηροῦντες ὅμως τὸ πρᾶγμα οὐχὶ ὑπὸ τὴν λογικὴν, ἀλλ' ὑπὸ τὴν πρακτικὴν ἔποψιν, ἦτοι κατὰ τὴν πιθανὴν σειρὰν τῶν λογισμῶν καὶ ἐννοιῶν τοῦ διαθέτου, δυνάμεθα εὐλόγως νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ διαθέτης δὲν κατήρτισε σπουδαίως τοιαύτην διάταξιν, ἀλλ' ἠθέλησε νὰ παίξῃ μόνον διὰ τῶν λέξεων. Ἡ ὑπόθεσις αὕτη ἀναγνωρίζεται ρητῶς ἐπὶ τῶν συμβάσεων,² ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων εἶναι οὐδὲν ἥττον πρόχειρος καὶ κατ' αὐτὰς ἀπαντᾷ ὡσαύτως ρητῶς ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων.³ Διὰ τοῦτο οἱ Προκλιανοὶ ἀκολουθοῦντες ἀκριβῶς τοὺς λογικοὺς κανόνας παραδέχοντο, ὅτι ἐπὶ τε τῶν συμβάσεων καὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων τὰ αὐτὰ συνεπάγονται ἀποτελέσματα αἱ αἵρέσεις αὗται.⁴ Οἱ Σαβινιανοὶ παρεδέχθησαν, ὡς εἶδομεν, τὸ ἐναντίον, ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς ἠσπάσθη τὴν γνώμην αὐτῶν.

Συνήθως οἱ νομοδιδάσκαλοι θεωροῦσιν ὡς λόγον τῆς διατάξεως ταύτης τὴν προστασίαν, ἣν ἰδίως ἀπονέμει ὁ νόμος εἰς τὰς τελευταίας βουλήσεις (*favor testamentorum*), ἀλλ' εἰς τί συνίσταται ἡ προστασία αὕτη; εἰς τὴν προσπάθειαν τοῦ διατηρῆσαι ἐν ἰσχύϊ τὴν βούλησιν τοῦ διαθέτου, ἐναντίον τῶν ὑπὸ τῶν διατυπώσεων παρεμβαλλομένων εἰς τὴν ἐκδηλώσιν αὐτῆς κωλυμάτων· ἐνταῦθα ὅμως ἡ προστασία αὕτη συνίσταται εἰς τὴν παραδοχὴν ἀποτελέσματος ἐναντίου τῆς θελήσεως τοῦ διαθέτου.

330. Ἀποχρῶσα ἐξήγησις τοῦ πράγματος εἶναι δυνατὴ, ὅταν, ἀνατρέποντες τὴν ἀνωτέρω ἐκτεθεισάν σειρὰν τῶν ἐννοιῶν πρὸς ἐξήγησιν τοῦ προκειμένου κανόνος, παραδεχθῶμεν, ὅτι κατ' ἀρχὰς ὁ λόγος ἦτο περὶ μόνων τῶν κακοήθων αἱρέσεων, ἀφοῦ δὲ ἐθεωρήθησαν αὗται ὡς μὴ ὀρισθεῖσαι, ἡ θεωρία αὕτη μετηνέχθη ἐπὶ τὰς ἀδυνάτους, πρὸς αἷς συνεταῦτισαν ἐπὶ τῷ σκοπῷ τοῦτῳ τὰς κακοήθεις.

(1) Gaj. III § 98.

(2) [41. 7] 31.

(3) [40. 7] 4 § 1.

(4) Gaj. III § 98.

Ἐὰν ἐπιτύχη ἡ καταγωγή αὕτη τῶν περὶ ἀδυνάτων αἵρέσεων κανόνων, ἐξομαλύνεται καὶ ἄλλη δυσχέρεια. Δυσκόλως δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐν ταῖς ρωμαϊκαῖς διαθήκαις κατεχωρίζοντο τοσοῦτον συνεχῶς ἀδύνατοι αἵρέσεις, ὥστε ν' ἀποβῇ σπουδαῖον τὸ περὶ αὐτῶν ζήτημα. Οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι ἀναφέρουσι παραδείγματα τοιούτων αἵρέσεων μᾶλλον ὅπως καταστήσωσιν ἐντελῶς καταληπτὴν τὴν ἔννοιαν αὐτῶν ἢ ἑτέρου εἶναι πιθανώτερον, ὅτι αἱ περιπτώσεις τῶν κακοήθων αἵρέσεων, αἵτινες ἀναφρίνονται ὑπὸ τοσοῦτον ποικίλους τύπους, ἦσαν συχνότεραι, ὥστε ἐνταῦθα ὑπῆρχε πρακτικὸν συμφέρον ν' ἀναπτυχθῶσιν οἱ διέποντες αὐτὰς νομικοὶ κανόνες, ἡ δὲ πλήρης αὐτῶν ἀνάπτυξις ἔφερε τοὺς νομοδιδασκάλους καὶ εἰς τὰς ἀδυνατάς.

Παρατηρήσωμεν λοιπὸν ἀκριβέστερον τὴν κακοήθη αἵρεσιν, μὴ προσέχοντες ἀκόμη εἰς τὸ πλάσμα τοῦ ἀδυνάτου τῆς ἐκτελέσεως κακοήθων πράξεων. Ἀναμφισβήτητον ἐπὶ τοιαύτης αἵρέσεως εἶναι, ὅτι αὕτη δὲν πρέπει νὰ πληρωθῇ, διότι ἄλλως ἤθελε προαχθῇ ἡ κακία. Τοῦ σκοποῦ τούτου δυνάμεθα νὰ ἐπιτύχωμεν κατὰ δύο τρόπους, ἡ καταστρέφοντες ἐντελῶς τὴν ἐν νομον πράξιν, ἡ θεωροῦντες τὴν αἵρεσιν ὡς μὴ ὑπάρχουσαν, ἀλλὰς λέξεσι θεωροῦντες τὴν ἐννομον πράξιν ἄνευ αἵρέσεως. Τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον (συνάδον πρὸς τὴν τῶν Σαδινιανῶν δόξαν), ἀκολουθεῖ ἐπὶ μὲν τῶν συμβάσεων τὴν πρώτην ὁδόν, ἐπὶ δὲ τῶν τελευταίων βουλήσεων, τὴν δευτέραν.

331. Ζητήσωμεν νῦν τοὺς λόγους τῆς διακρίσεως ταύτης.

Ἐπὶ τῶν συμβάσεων ὁ λόγος εἶναι, ὅτι ὁ χωρισμὸς τῆς αἵρέσεως ἀπὸ τῆς κυρίας ὑποσχέσεως ἤθελεν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον προσκρούσει εἰς τὴν πρόθεσιν τῶν συμβαλλομένων.

Ἐὰν ὑποσχεθῇ τις 100 δραχμὰς ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι θέλειπραχθῇ ἀξιόποινος πράξις, ἀφαιρέσωμεν δὲ ἀπὸ τῆς συμβάσεως ταύτης τὴν αἵρεσιν, θέλομεν μεταβάλλει τὴν σύμβασιν εἰς ἀπλὴν δωρεάν αὐθαιρέτως καὶ ἐναντίον τῆς ἀναμφιβόλου προθέσεως τοῦ ὑποσχεθέντος· τοῦτο δὲ οὐ μόνον ἤθελε προσκρούσει εἰς τὴν θέλησιν τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ἤθελεν εἶναι καὶ καθ' ἑαυτὸ σκανδαλώδες, διότι ἤθελε περιποιηθῇ μόνιμον ὄφελος εἰς ἐκεῖ-

νον, ὅστις ἐπίσης, ὡς καὶ ὁ τὴν παροχὴν ὑποσχεθεὶς, μετέσχε τῆς κακοήθους προθέσεως. Καὶ κατ' αὐτὰς δὲ τὰς σπανιωτέρας καὶ περιπεπλεγμένας περιπτώσεις, καθ' ἃς οἱ συμβαλλόμενοι, καὶ ἐν ἑλλείψει τῆς αἰρέσεως, ἴσως ἤθελον ἐμμείνειν εἰς τὴν σύμβασιν, κατ' οὐδὲν βλάπτονται ὡς ἐκ τῆς λύσεως ταύτης τοῦ ζητήματος, διότι δύνανται νὰ συνάψωσιν ἐκ νέου ἄνευ αἰρέσεως τὴν σύμβασιν, διορθοῦντες τὸ κατὰ τὰ ἐκτεθέντα πλημμελὲς αὐτῆς.

Ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων παρατηροῦμεν τὸ ἀντίθετον. Ὁ διαθέτης ἔχει τὴν ἀναμφισβήτητον πρόθεσιν νὰ διαθέσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, καὶ πᾶσα κληρονομικὴ ἐγκατάστασις, πᾶσα κληροδοσία, ὑπάγεται εἰς τὴν πρόθεσιν ταύτην τῆς ἐξ ἐλευθεριότητος διανομῆς τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Ὅθεν ἐὰν ἀπαντήσωμεν τοιαύτην διάταξιν ὑπὸ κακοήθη αἵρεσιν, πιθανώτατον εἶναι, ὅτι ὁ διαθέτης ἤθελε μὲν νὰ ἐπιτύχῃ κακοήθη σκοπὸν, ἀλλὰ καὶ ἄνευ αὐτοῦ ἤθελε διορίσῃ τὸν αὐτὸν κληρονόμον, ἢ κληροδόχον, διότι ὁ κύριος αὐτοῦ σκοπὸς κατὰ τὴν σύνταξιν τελευταίας βουλήσεως αὐτοῦ εἶναι ὁ διορισμὸς κληρονόμου καὶ κληροδόχων, ἐνῶ ἐπὶ τῆς συμβάσεως δὲν ὑπάρχει ἄλλος λόγος, παραγαγὼν τὴν ὑπόσχεσιν, ἢ ὁ τῆς ἐπιτυχίας τῆς κακοήθους πράξεως. Καὶ εἶναι μὲν ἀμφίβολον, ἂν ὁ διαθέτης εἶχε τὴν πρόθεσιν ταύτην (νὰ διορίσῃ τὸν κληρονόμον ἢ κληροδόχον) καὶ ἂν δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ἐπιτύχῃ τοῦ σκοποῦ ἐκείνου, ἢ ἂν, μὴ δυναμένης νὰ πληρωθῇ τῆς αἰρέσεως ταύτης, δὲν ἤθελε παραλείψει ἐντελῶς τὴν ἐγκατάστασιν, ἢ τὴν κληροδοσίαν· ἀλλ' ἰδίως ἐπὶ τοιούτων ἀμφιβόλων περιστάσεων ἰσχύει ὁ κανὼν, ὅτι πρέπει νὰ ἀποφαινώμεθα ὑπὲρ τῆς διατηρήσεως τῶν τελευταίων βουλήσεων,¹ ἂν καὶ ἀληθῶς τοῦτο δὲν εἶναι ἰδιάζον τῶν τελευταίων βουλήσεων εὐεργέτημα, διότι ὁ αὐτὸς κανὼν ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν συμβάσεων.² Ἀλλὰ καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι ἐπλανήθημεν ὡς πρὸς τὴν πρόθεσιν ταύτην τοῦ διαθέτου, τοῦλάχιστον δὲν ἀποκτᾷ τὸ κέρδος ἀνάξιος τοῦ ὠφελήματος τούτου, ὡς ἐπὶ τῶν συμβάσεων, διότι ὁ κληρονόμος καὶ ὁ κληροδόχος εἶναι

(1) [31. 5] 24.

(2) [15. 1] 80.

ἀθῶοι τῆς ὥς αἰρέσεως θεθείσης κακοήθους πράξεως, αἷτιος δὲ τῆς ὥς πρὸς τὴν διάταξιν ταύτην παρεξηγήσεως τῆς θελήσεως του εἶναι αὐτὸς ὁ ἀποθανών, ὥς ἐκ τῆς κακῆς ἐκείνης προθέσεώς του. Ἐὰν δὲ δὲν ἐπλανήθημεν ὥς πρὸς τὴν ἀληθῆ τοῦ διαθέτου πρόθεσιν, ἢ λύσις αὕτη τοῦ ζητήματος εἶναι τὸ μόνον μέσον τῆς διατηρήσεως τῆς ἀληθοῦς τοῦ διαθέτου θελήσεως, διότι οὗτος δὲν δύναται πλέον, ὥς ὁ συμβαλλόμενος, ν' ἀνορθώσῃ τὴν ἑλλειψιν.

Λυθέντος οὕτω τοῦ ζητήματος ἐπὶ τῶν κακοήθων αἰρέσεων, προέβησαν αἱ νομοδιδάσκαλοι εἰς τὰς ἀδυνάτους, αἵτινες ἔχουσι πόρρωθεν συγγένειαν πρὸς τὰς κακοήθεις. Αἱ ἐκτεθείσαι παρατηρήσεις δὲν ἐφαρμόζονται μὲν εἰς τὰς ἀπολύτως ἀδυνάτους καὶ εἰς τὰς ἀκατορθώτους αἰρέσεις, ἀλλ' αὗται εἰσὶ τοσοῦτον σπάνιαι καὶ ἀσήμαντοι, ὥστε δὲν ἦτο ἀνάγκη ἰδίῳ περὶ αὐτῶν νομοθετικῶν ὁρισμῶν. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν σχετικῶς ἀδυνάτων. Ἐὰν ὁ διαθέτης γινώσκῃ τὸ ἀδύνατον αὐτῶν, αὗται ταυτίζονται πρὸς τὰς ἀπολύτως ἀδυνάτους, ἀλλ' ὁμολογητέον, ὅτι εἶναι σχεδὸν ἀδύνατον νὰ ὑποθεθῇ, ὅτι ὁ διαθέτης κατὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῆς σοβαρᾶς ἐκείνης πράξεως τῆς διαθήκης θέλει παίζει διὰ τῶν ἐκφράσεών του, ὀρίζων ἐγκαταστάσεις, ἢ κληροδοσίας, ὑπὸ τιαύτας αἰρέσεις.

Δὲν δύναται ὁμοίως νὰ εἴπῃ τις τὸ αὐτὸ, ὅταν ὁ διαθέτης ἀγνοῇ τὸ ἀδύνατον τῆς ἐκπληρώσεως σχετικῶς ἀδυνάτου αἰρέσεως, λ. χ. γράφω τὸν Πέτρον κληρονόμον, ἐὰν κατασκευάσῃ οἰκίαν ὑπὲρ τοῦ Παύλου, δηλ. ὅπως ἔχει αὐτὴν εἰς τὴν κυριότητα καὶ χρῆσιν του ὁ Παῦλος, ὁ δὲ Παῦλος εἶχεν ἀποθάνει, ὅταν συνετάσσετο ἡ διαθήκη, ἀγνοοῦντος τοῦτο τοῦ διαθέτου. Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην αἱ ἀνωτέρω ἐκτεθέντες λόγοι τοῦ ἀποτελέσματος τῶν κακοήθων αἰρέσεων ἐφαρμόζονται ἐντελῶς καὶ ἀσφαλέστερον μάλιστα, διότι προδήλως θέλομεν παραδεχθῆ, ὅτι ὁ διαθέτης ἐσκόπει ἐνταῦθα δύο τινά: ὁ Πέτρος νὰ γενῇ κληρονόμος αὐτοῦ καὶ ὁ Παῦλος ν' ἀποκτήσῃ οἰκίαν, δαπάνη τοῦ Πέτρου· τὸν τελευταῖον τοῦτον σκοπὸν ἡδύνατο νὰ ἐπιτύχῃ διὰ διαφόρων μέσων, λ. χ. διὰ κληροδοσίας, ἐξελέξατο δὲ τὸν τύπον τῆς αἰρέσεως, ὥς ἐνεργοῦντα ταχύτερον καὶ ἐν-

ονώτερον. Εἶναι λοιπὸν πιθανὸν, ὅτι ὁ διαθέτης, κατὰστάσης
δυνάτου τῆς τοῦ δευτέρου τούτου σκοποῦ ἐπιτυχίας, ἤθελε νὰ
καταιωθῇ καὶ ὁ πρῶτος; ὅχι βέβαια. Οὕτω λοιπὸν ἐφθασαν οἱ
ὡμαῖοι εἰς τὸ συμπέρασμα νὰ ὑποβάλλωσιν εἰς τὸν αὐτὸν κα-
ὸνα τὰς κακοήθεις καὶ τὰς σχετικῶς ἀδυνάτους αἱρέσεις ἐπὶ
τῶν διαθηκῶν, ἐκτιμῶντες αὐτάς ἄλλως ἐπὶ τῶν συμβάσεων.
Γιέντος δὲ τοῦ κανόνος τούτου, περιέλαβον εἰς αὐτὸν καὶ τὰς
πρακτικῶς ἀσημάντους) ἀπολύτως ἀδυνάτους αἱρέσεις, παρα-
δεξάμενοι τὸν αὐτὸν ἀπλοῦν καὶ εὐληπτον κανόνα διὰ πάσας
τὰς συνήθεις περιπτώσεις, καὶ μὴ θελήσαντες νὰ διασείσωσιν
αὐτὸν ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ, ὅτι ἦτο δυνατόν σπανιώτατα νὰ συμ-
βῶσι καὶ παραδοξαί τινες περιπτώσεις ἀπολύτως ἀδυνάτων, ἢ
ἐκκορυθῶτων αἱρέσεων, καθ' ὧς δὲν ὑπῆρχεν ὁ εἰρημένος λόγος
τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ.¹

δ'.) Προθεσμιαί.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

332. Τί ἐστὶ προθεσμία; Προθεσμία ἀφ' ἧς ἄρχεται, ἢ εἰς ἣν λήγει τὸ
δικαίωμα.

333. Διαφορὰ μεταξὺ αἱρέσεως καὶ προθεσμίας. Ἐνίοτε ἡ αἴρεσις περι-
βάλλεται τὸν τύπον τῆς προθεσμίας.

334. Τέσσαρες συνδυασμοὶ τῶν ὑπὸ τὸν τύπον τῆς προθεσμίας ἐκφραζο-
μένων παρεπομένων συνθηκῶν. Ἀπλή καὶ ἀόλος ἡμέρα. Τὸ δι' οὗ τάσσε-
ται ἡ προθεσμία γεγονὸς, ἀποτελεῖ ἀληθῆ αἴρεσιν καθ' ἣν περίπτωσιν εἴ-
ναι ἄδελον ἢ ἂν καὶ πότε, ἢ μόνον πότε θέλει συμβῇ. Πότε κατ' ἐξαίρεσιν,
ἐν τῇ τελευταίᾳ θέματι τὸ εἰρημένον γεγονὸς λογίζεται προθεσμία;

335. Ἀποτελέσματα τῆς ἀναδλητικῆς χρονολογικῆς ἡμέρας. Τὸ δι-
καίωμα παράγεται ἀμέσως, μόνη δὲ ἡ ἐνάσκησις αὐτοῦ ἀναβάλλεται.

336. Ἀποτελέσματα τῆς ἀναδλητικῆς ἡμέρας τῆς ὀριζομένης διὰ γε-
γονότος, ὅπερ ἄδελον πότε θέλει συμβῇ. Ἰσχύει ὡς αἴρεσις ἐπὶ τῶν δια-
τάξεων τῆς τελευταίας βουλήσεως, ὡς προθεσμία δ' ἐπὶ τῶν ἐν ζῳῇ δικαιο-
πρασιῶν.

337. Προθεσμία, εἰς ἣν λήγει τὸ δικαίωμα. Ἀποτελεσμα αὐτῆς.

(1) Τὴν ἐξηγήσιν ταύτην τοῦ λόγου τῶν προκειμένων διατάξεων περὶ ἀδυ-
νῆτων καὶ κακοήθων αἱρέσεων ὑποστηρίζει ὁ Σαβινὸς καὶ δι' ἄλλων ἐπιχειρη-
μάτων, περὶ ὧν πρὸλ. τὰ ἐν τῷ συστήματι τοῦ ρωμ. δικ. τὸμ. 3 σελ. 201
καὶ 202, ὅπ' αὐτοῦ ἐκτιθέμενα, ἐξ οὗ κρύσθημεν πολλὰ τῶν εἰς τὴν προκει-
μένην περὶ αἱρέσεων πραγματείαν ἀναγομένων.

332. Δεύτερον εἶδος παρεπομένων ὁρισμῶν τῶν δικαιοπραξιῶν εἰσὶν αἱ προθεσμίαι (dies), αἵτινες εἰσὶ χρονικὰ ὅρια τῶν ἀποταλεσμάτων αὐτῶν. Τὰ διὰ τῶν προθεσμιῶν ὅρια δύνανται, ὡς καὶ τὰ διὰ τῶν αἰρέσεων, νὰ τεθῶσιν εἰς τὴν ἀρχήν,¹ ἢ εἰς τὸ τέλος τῶν δικαιωμάτων.²

Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει τὸ δικαίωμα ὀνομάζεται ὑπὸ ἡμέραν, ἢ ὑπὸ προθεσμίαν δικαίωμα, (in diem ἢ ex die), ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ, δικαίωμα μέχρις ὁρισμένης ἡμέρας, ἢ προθεσμίας (ad diem). Ἀρχόμεθα τῆς ἐξηγήσεως τῶν προθεσμιῶν, αἵτινες ὀρίζουσι τὴν ἀρχὴν τῶν δικαιωμάτων.

Πᾶσα προθεσμία ἀναφέρεται εἰς μόνον τὸν μέλλοντα χρόνον, διότι μόνον κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν τὰς πράξεις ἡμῶν, τὰς παραγούσας ἐννόμους σχέσεις καὶ δικαιώματα· ὁ δὲ μέλλον χρόνος δύναται νὰ ὀρισθῇ διττῶς,

1) διὰ σημείου ἐν τῇ γενικῇ καὶ ἀναλλοιώτῳ σειρᾷ τοῦ χρόνου (χρονολογικῆς ἡμέρας dies certus), τασσομένου ἢ ἀμέσως, λ. χ. τὴν 1 Μαρτίου 1866, ἢ ἐμμέσως, μετὰ ἐν ἔτος ἀπὸ τῆς σήμερον (τῆς 1 Μαρτίου 1865)· ἐν τῷ θέματι τούτῳ εἶναι ἐκ προοιμίων γνωστὸν πότε θέλει ἔλθῃ ἡ χρονικὴ αὕτη στιγμή.

2) διὰ μέλλοντος γεγονότος, ὅπερ ἀναγκαίως θέλει συμπίπτει εἰς τι σημεῖον τῆς αὐτῆς τοῦ χρόνου σειρᾶς, λ. χ. κατὰ τὴν ἡμέραν τοῦ θανάτου μου· ἀλλὰ καὶ ἡ αἵρεσις συνδέεται, ὡς καὶ ἡ ἡμέρα ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 2 θέματι, μετὰ μέλλοντος γεγονότος, ὅθεν ἀμφότερα τὰ εἶδη τῶν παρεπομένων τούτων ὁρισμῶν φαίνονται πολλάκις συγχεόμενα. Ἐπειδὴ ὅμως περὶ προθεσμιῶν ἰσχύουσι κανόνες πάντῃ διάφοροι τῶν περὶ αἰρέσεων, ἀνάγκη νὰ θεώσωμεν μετὰ τῶν ἀκριβῶς ὅριον. Τὰς ἐπὶ τῶν συμβολαίων ἐν χρήσει ἐκφράσεις δὲν δυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ὡς ἀσφαλῆ στοιχεῖα τῆς διακρίσεως ταύτης, διότι, ἂν καὶ ἐκάστη τῶν παρεπομένων τούτων συνθηκῶν δηλοῦται δι' ἰδίων ἐκφράσεων (παρὰ

(1) π. [12. 6] 56. β. [κα'. 6] 56. [28. 5] 34 [44. 7] 41 § 1. β. [NB. 1] 44. Εἰς. [3. 15] § 2 π. [45. 1] 3. 15. 46. πρ. β. [MI'. 1] 3. [50. 16] 213 πρ. β. [B'. 2] 205. [5. 3] 16. πρ. β. [BM'. 1] 16 [23. 3] 43. β. [Kθ'. 1] 39.

(2) π. [28. 5] 34. [44. 7] 44. § 7.

τοῖς ρωμαίοις ἡ αἵρεσις διὰ τοῦ συνδέσμου *si* (ἐάν), ἡ προθεσμία διὰ τοῦ ἐπιρρήματος *cum* (ὅταν), καὶ αὐτοὶ οἱ ἀρχαῖοι ὁμολογοῦσι τὸ ἐπισφαλὲς τῶν ἐκφράσεων τούτων,¹ αἵτινες πολ-
λάκις συγχέονται.

333. Τὸ ἀληθὲς ὅριον, τὸ διαχωρίζον τὰς δύο ταύτας παρε-
πομένας συνθήκας, εἶναι τὸ ἐξῆς. Ἡ αἵρεσις συνίσταται εἰς ἀδέ-
βαιον, ἡ δὲ προθεσμία εἰς βέβαιον γεγονός. Πᾶσα μέλλουσα
ἡμέρα εἶναι βεβαία, οὐδὲν ἦττον δὲ βέβαια εἰσὶ καὶ τινὰ γεγο-
νότα ἰδίως ὁ θάνατος διὰ πάντα ἄνθρωπον. Ἐὰν λοιπὸν ἡ ἀρχὴ
δικαιώματος τίθεται εἰς τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ δικαιού-
χου, ἢ τοῦ υποχρέου, ἢ τρίτου (*cum morietur*), ἡ παρεπο-
μένη αὕτη συνθήκη εἶναι, διὰ τὸ βέβαιον τοῦ θανάτου τούτου,
οὐχὶ αἵρεσις, ἀλλὰ προθεσμία, ἥτοι διὰ τῆς προθεσμίας ταύ-
της ἐννοοῦμεν τὴν τελευταίαν στιγμὴν τῆς ζωῆς, ἢ τὴν ἀμέ-
σως πρὸ τοῦ θανάτου.²

Ἄλλ' ὁ ἄμεσος οὗτος προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου ἔχει ἐν αὐτῷ
καί τι ἀδέβαιον στοιχεῖον, τὴν σχέσιν τοῦ γεγονότος πρὸς τὴν
γενικὴν καὶ ἀσφαλῶς ὁρισμένην σειρὰν τοῦ χρόνου, στοιχεῖον,
εἰς ὃ οἱ νωότεροι ἀνάγουσι τὸ ἐπὶ τῶν προθεσμιῶν ζήτημα, *quando*
pote. Οὐδὲν ἦττον ὅμως ὁ ὅρισμός οὗτος διακρίνεται τῆς αἰ-
ρίσεως.

Ἀφ' ἐτέρου πᾶν ἀδέβαιον γεγονός εἶναι κατὰ τὰ προειρημένα
ἀληθὲς αἵρεσις καὶ ἂν ὡς ἐκ τῆς ἐκφράσεως, ἥς ἐγένετο χρῆσις,
λαμβάνει τὴν ἀπατηλὴν ὄψιν τῆς προθεσμίας· ὅταν λοιπὸν ὑπό-
σχεται τις νὰ παράσχη τι ἐν τῇ ἡμέρᾳ τοῦ γάμου του, ἢ ὑπό-
σχεται αὕτη εἶναι ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι θέλει συνάψει γάμον, ἡ
δὲ αἵρεσις αὕτη ἔλαβε μόνον, ὡς ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἐκφράσεως,
τὴν ὄψιν προθεσμίας. Ἐνίοτε συνδέεται μετὰ τῆς αἰρέσεως καὶ
χρονολογικὴ ἡμέρα· οὕτως ἐὰν εἰς τινὰ, γεννηθέντα τὴν ἀ. Μαρ-
τίου 1829, δίδεται ὑπόσχεσις παροχῆς κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς
ἐνηλικιότητος αὐτοῦ, τοῦτο σημαίνει τὴν ἀ. Μαρτίου 1850, ἐὰν
ζῇ κατὰ τὴν ἡμέραν ταύτην.³

(1) [45. 1] 45 § 3

(2) [40. 3] 18 § 1, 61 [30] 107 § 1, Gaj. II § 232, III § 100.

(3) [36. 2] 22 pr.

334. Ἐκ τούτων συνάγονται ἐπὶ τῶν ὡς προθεσμιῶν ἐκφραζομένων παρεπομένων συνθηκῶν τέσσαρες συνδυασμοὶ, ὁριζόμενοι ὑπὸ τῶν νεωτέρων ὡς ἑξῆς·

Ἡ προθεσμία δύναται νὰ ᾖ·

1) Βεβαία ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *ἐὰν* (θέλῃ ἔλθει) καὶ ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *πότε* (θέλει ἔλθει).

2) Βεβαία, ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *ἐὰν*, ἀβεβαία δὲ ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *πότε* (θέλει ἔλθει).

3) Ἀβεβαία ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *ἐὰν*, βεβαία δὲ ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *πότε*.

4) Ἀβεβαία ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *ἐὰν* καὶ ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *πότε*.

Οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι τὸ πρῶτον θέμα ἐκφράζεται διὰ τῶν λέξεων *dies certus*, δῆλη ἡμέρα, τὸ δὲ τέταρτον διὰ τῶν λέξεων *dies incertus*, ἄδηλος ἡμέρα· περὶ τοῦ δευτέρου καὶ τοῦ τρίτου ἡδύνατο νὰ ὑπάρξῃ ἀμφιβολία ἂν ἡ ἡμέρα ᾖ δῆλη, ἢ ἄδηλος, ἀλλὰ καὶ περὶ αὐτῶν φαίνεται, ὅτι οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι μεταχειρίζονται κυρίως τὴν ἐκφρασιν τῆς ἀδήλου ἡμέρας (*dies incertus*), ὥστε ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἡ ἐκφρασις δῆλη ἡμέρα ἐνέφαινε ἀπλῶς τὴν *χρονολογικὴν* ἡμέραν.¹

Τὸ τρίτον καὶ τὸ τέταρτον θέμα δὲν ἀποτελοῦσι προθεσμίαν διὰ τὴν ἀβεβαιότητα τοῦ γεγονότος, ἀλλ' εἰσὶν ἀληθεῖς αἰρέσεις. Ἐν τῷ τετάρτῳ θέματι παραδέχεται τοῦτο ὁ νόμος ἄνευ ἐξαίρεσεως,² ὁ αὐτὸς δὲ κανὼν ἰσχύει καὶ ἐπὶ τοῦ τρίτου, ὥστε λ. χ. κληροδοσία καταλειφθεῖσα ὅταν καταστῇ ἐφηβος, ἢ ἐνήλικος ὁ Πέτρος, ἢ ἐν τῇ ἡμέρᾳ τῆς ἡβῆς, ἢ τῆς ἐνηλικότητος αὐτοῦ, λογίζεται ὑπὸ αἵρεσιν καταλειφθεῖσα.³

Τοῦ κανόνος ὁμοῦς τούτου ὑπάρχει ἐξαίρεσις, ὅταν ἐκ τῶν περιστάσεων προκύπτῃ σαφῶς καὶ ἀνενδοιάστως, ὅτι ὁ τάξας τὴν προθεσμίαν ἐπραξέ τοῦτο, προνοῶν ὑπὲρ τῶν συμφερόντων τοῦ δικαιοῦχου, ἥτοι πρὸς ἐξασφάλισιν καὶ οὐχὶ πρὸς περιορί-

(1) [36. 2] 21 πρ. Β. [ΝΔ'. 20] 2 [35. 1] 1 § 2, 36 § 1 75, 79 § 1 [30] 49 § 2 καὶ 3 [31] 12 § 1 [12. 6] 16 πρ. § 1 Β. [ΚΔ'. 6] 16.

(2) Π. [36. 2] 21 πρ. [12. 6] 56; Κ. [7. 2] 8. Β. [ΜΗ'. 3] 66.

(3) [36. 2] 21 πρ. 22 πρ. [35. 1] 36 § 1 [30] 49 § 2 καὶ 3.

σμὸν τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ· λ. χ. δυσπιστῶν πρὸς τοὺς ἐπι-
τρόπους τοῦ ἀνεψιοῦ μου λέγω, καταλείπω αὐτῷ τὸ δεῖνα κε-
φάλαιον, ὅταν γενῇ ἐνήλικος, ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ τοῦ νὰ μὴ
παραλάβωσιν αὐτὸ οἱ ἐπίτροποι. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἔν-
νομος σχέσις λογίζεται ἄνευ αἰρέσεως συναρθεῖσα, ἡ δὲ παρε-
πομένη αὕτη συνθήκη ὡς χρονολογικὴ ἡμέρα, ὁρισθεῖσα πλα-
γίως διὰ γεγονότος, ὅπερ δύναται καὶ ν' ἀπολειφθῇ.¹ Ἡ ῥύθ-
μισις αὕτη τοῦ προκειμένου θέματος δὲν προκύπτει ἐκ τῆς πα-
ραγνωρίσεως τῆς ἀληθοῦς φύσεως τῆς παρεπομένης ταύτης συν-
θήκης, ἀλλ' ἐκ τῆς ὑπὸ τῶν εἰδικῶν περιστάσεων, τῶν παρα-
γαγουσῶν τὸ δικαίωμα, δικαιολογουμένης ἐρμηνείας τῆς ἀλη-
θοῦς βουλήσεως. Ἐπὶ ἐνὸς μόνου θέματος ἐγένετο δεκτὴ ἡ ἐξαί-
ρεσις αὕτη καὶ ἄνευ τῶν ἀτομικῶν τούτων λόγων τῆς ἐξαιρε-
τικῆς ἐρμηνείας τῆς βουλήσεως τοῦ συνιστῶντος τὸ δικαίωμα,
τούτέστιν ἐπὶ τῆς διὰ διαθήκης ἀπελευθερώσεως δούλου, καθ' ἣν
ἡ τοιαύτη κατὰ τύπον μόνον προθεσμία ἐθεωρεῖτο πάντοτε καὶ
κατ' οὐσίαν ὡς τοιαύτη.² ἀλλ' ἡ ἐξαίρεσις αὕτη εἶναι ἄχρη-
στος παρ' ἡμῖν.

335. Παρκαλείποντες τὰ δύο ταῦτα θέματα, ἅτινά εἰσι κατ'
ἐπιφάνειαν μὲν προθεσμίαι, κατ' οὐσίαν δὲ ἀληθεῖς αἰρέσεις,
ἦτοι τὸ τρίτον καὶ τέταρτον θέμα, θέλομεν ἐξετάσει τὰ λοιπὰ
δύο, ἥτοι τὸν περιορισμὸν τοῦ δικαιώματος διὰ τοῦ προσδιο-
ρισμοῦ ἡμέρας, ἀφ' ἧς θέλει ἀρχίσει, ἡ γεγονύτος, ὅπερ βε-
βαίως θέλει ποτὲ συμβῆ, καὶ ἀπὸ τοῦ ὁποίου ἐπίσης θέλει
ἀρχίσει τὸ δικαίωμα.

1) Ὁ περιορισμὸς ἐννόμου σχέσεως δι' ἀναβλητικῆς χρονολο-
γικῆς ἡμέρας, ἔχει τὸ ἐξῆς ἀποτέλεσμα· ἡ ἔννομος αὕτη σχέ-
σις ὑφίσταται βεβαίως καὶ τὸ ἐξ αὐτῆς δικαίωμα παράγεται
ἀμέσως, μόνη δὲ ἡ ἐνστάσις αὐτοῦ ἀναβάλλεται μέχρι τῆς
ἡμέρας ἐκείνης. Παρατηροῦντες τὴν πρὸς τὸ οὕτω παραγόμενον
δικαίωμα σχέσιν τοῦ δικαιοῦχου, οὐδεὶς εὐρίσκομεν ἀσαφὲς καὶ
ἀεὶδίζιον. Οὐ μόνον γινώσκει ἀμέσως τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαίω-
ματος, ἀλλὰ καὶ τὴν ἔκτασιν καὶ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ· διὰ δὲ τῆς

(1) [36. 1] 46. κ. [6. 53] 5.

(2), [40. 4] 16 [40. 7] 19 [40. 5] 23 § 3, 41 § 10 κ [7. 4] 10.

προεξοφλήσεως δύναται νὰ ὀρίσῃ καὶ τὴν σημερινὴν αὐτοῦ ἀξίαν καὶ νὰ ἀπαλλοτριώσῃ δὲ αὐτὸ, λαμβάνων τὴν ἀξίαν ταύτην. Ἀνάγκη ὅμως καὶ ἐνταῦθα νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ἐπὶ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν ἀναβλητικὴν κτήσεως τῆς κυριότητος ἤθελεν ἀπᾶναι πρὸς τὴν πρόδηλον βούλησιν τῶν συμβαλλομένων ἐὰν ἐδεχόμεθα κεκτημένην τὴν κυριότητα ἅμα τῇ συμβάσει, ἀναστελλομένην δὲ μόνην τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς (ὅρα ἀνωτέρω § 313⁶), ὅθεν ἐπὶ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν συνομολογουμένης κτήσεως τῆς κυριότητος θέλομεν δεχθῆ, ὅτι ἀναβάλλεται καὶ ἡ κτήσις αὐτῆς, οὔτε στερεῖται τὸ ζήτημα πάντως πρακτικῆς σπουδαιότητος ὡς εἶδομεν ἀνωτέρω (§ 313⁶).

Ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων εἴπομεν πρὸ μικροῦ, ὅτι τὸ δικαίωμα τίκεται ἀμέσως, μόνη δὲ ἡ ἐνάσκησις ἀναστέλλεται· τοῦτο σαφῶς ἀποφαίνεται ὁ νόμος,¹ καὶ ὅμως πολλοὶ τῶν νεωτέρων (λ. χ. ὁ Οὐγγερ II § 83 σημ. 6), ἐξηγοῦντες τὰ παρατεθέντα χωρία «ὕπὸ τὴν πρακτικὴν ἐποψίν» θεωροῦσιν, ὅτι ἐπὶ τῆς ἀναβλητικῆς προθεσμίας ὑπάρχει μὲν ἀμέσως ἡ δικαιοπραξία, ἀλλὰ τῆς ἐξ αὐτῆς ἐννόμου σχέσεως ἡ παραγωγὴ ἀναστέλλεται μέχρι τῆς ἐλεύσεως τῆς προθεσμίας.

Περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν ὀρισμῶν τούτων εἰς τὰς σπουδαιότερας κατ' ἰδίαν ἐννόμους σχέσεις, καθ' ἃς δύναται νὰ προστεθῇ τοιαύτη ἡμέρα, παρατηρητέον

Α) Ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως δὲν δύναται νὰ τεθῇ τοιοῦτος περιορισμὸς, διότι, ὡς θέλομεν ἶδει, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου οὐδὲν χρονικὸν διάστημα δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ ἐκπροσωπήσεως αὐτοῦ, οὔτε συγχωρεῖται ὁ αὐτὸς κληρονομούμενος νὰ ἔχῃ ἐναλλαξὶ ἐξ ἀδιαιθέτου καὶ ἐκ δικθῆκης κληρονόμους· ὅθεν τοιοῦτος περιορισμὸς λογίζεται μὴ προστεθείς, ἡ δὲ κληρονομικὴ ἐγκατάστασις ἰσχύει ἀπὸ τῆς στιγμῆς τοῦ θανάτου.²

Β) Ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν ἰσχύει ἐντελῶς ὁ τοιοῦτος διὰ προθεσμίας περιορισμὸς· ὅθεν τὸ μὲν ἐπὶ τῆς κληροδοσίας δικαίωμα

(1) Ε. [3. 15] § 2 [45 1] 46 πρ. [12. 6] 10 [ΚΔ', 6] 10.

(2) Ε. 2. 14] § 9, [28. 5] 38.

ἐπάγεται ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ συστήσαντος κληροδοσίαν (προ-
χώρησις, dies cedit), μόνη δὲ ἡ κτῆσις, ἡ ἀπόλαυσις αὐ-
τοῦ ἀναβάλλεται, (ἀπαίτησις, dies venit).¹

Γ) Ὡσαύτως ἀναμφίβολος εἶναι ἡ πλήρης ἰσχὺς τοιαύτης
προθεσμίας ἐπὶ τῶν μεταξὺ ζώντων ἐννόμων σχέσεων.²

336. II) Ἐὰν ταχῶς ὡς ἀρχὴ τοῦ δικαιώματος γεγονὸς,
ὅπερ βεβαίως θέλει συμβῇ, ἄδηλον ὅμως πότε, ὁ δικαιούχος οὐ-
δόλως εἶναι βέβαιος περὶ τῆς ἐνεστώσης ἀξίας καὶ τῆς ἐκτά-
σεως τοῦ δικαιώματος, ὥστε δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ αὐτὸ ἀσφα-
λῶς διὰ τὸ μέλλον· τὸ ἀόριστον τοῦτο στοιχεῖον τῆς παρεπο-
μένης ταύτης συνθήκης λογίζεται ἐπικρατέστερον ἐπὶ τῶν δια-
τάξεων τελευταίας βουλήσεως, αἵτινες, ὡς εἶδομεν ἀνωτέρω,
ὑπαγορεύονται ὑπὸ ἀτομικῶν σχέσεων καὶ αἰσθημάτων πρὸς τὸν
δικαιούχον, καὶ μεταβάλλει τὴν προθεσμίαν ταύτην εἰς αἴρε-
σιν, ἥτοι εἰς τὴν αἵρεσιν τοῦ νὰ ἐπιζήσῃ ὁ δικαιούχος τῇ ἡμέρᾳ
καὶ ἢν θέλει χωρήσῃ τὸ γεγονὸς τοῦτο· ἐπὶ τῶν συμβάσεων ἀπε-
ναντίας, αἱ δὲν ὑπαγορεύουσιν αἱ ἀτομικαὶ ἐκεῖναι σχέσεις, ἐπι-
κρατεῖ τὸ βέβαιον στοιχεῖον, καὶ διὰ τοῦτο αἱ ὑπὸ τοιαύτην
προθεσμίαν συμβάσεις λογίζονται ἄνευ αἰρέσεως συναφθεῖσαι. Ὅθεν

Α'.) Ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων, ἡ τοιαύτη προ-
θεσμία μεταβάλλεται εἰς αἵρεσιν, «ἐὰν ὁ κληρονόμος ἐπιζήσῃ
τῷ γεγονότι.»³

Β.) Τὸ αὐτὸ χωρεῖ καὶ ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν καὶ καταπι-
στεύσεων, ἐκτὸς ἐὰν τὸ γεγονὸς ᾖναι τοιοῦτον, ὥστε ὁ κληρο-
δόχος, ἢ ὁ καταπιστευματοδόχος ἀναγκαίως θέλουσιν ἐπιζήσῃ
αὐτῷ, λ. χ. ὅταν ἀποθάνῃ ὁ Πέτρος, κληροδοτῶ εἰς αὐτὸν τὴν
οἰκίαν μου· διὰ τῆς ἐκφράσεως ταύτης ἐννοεῖ ὁ διαθέτης τὴν
πρὸ τοῦ θανάτου στιγμὴν τῆς ζωῆς τοῦ κληροδόχου, ἢ τοῦ
καταπιστευματοδόχου· ἡ τοιαύτη κληροδοσία εἶναι ἄνευ αἰ-
ρέσεως.

(1) [36. 2] § 1, 21 πρ. Β. [ΜΔ'. 20] 4, 18. Πρὸς τὰ περὶ τούτου καὶ
ὡς περὶ τῆς κοινότερον παραδεξιμένης ἐννοίας τοῦ cedit καὶ venit Κλη-
ρον. Δίκ. § 520.

(2) [12. 6] 10, 16 πρ. 56 § 1, 57 Β. [ΚΔ'. 6] 11, 16, 56, 57

(3) Κ. [6. 24] 9, Π. [35. 1] 1 § 2. 79 § 1. [31] 12. § 1 [36. 2] 4.
πρ. 13.

Γ'.) Ἡ ὑπὸ τοιαύτην προθεσμίαν σύμβασις, εἶναι ἄνευ αἰρέσεως.¹

337. Ὅλῃγα τινὰ περὶ τῆς εἰς τὴν λήγει τὸ δικαίωμα προθεσμίας ἧς τὸ ἀποτέλεσμα συνίσταται ἐν γένει εἰς τοῦτο, ὅτι ἅμα λήξῃ αὕτη παύει ἡ τὴν δικαιοπραξίαν παραγαγοῦσα βούλησις, καὶ ἡ ἐξ αὐτῆς ἔννομος σχέσις, ἀναιρουμένη αὐτοδικαίως εἴτε ἦναι ἐνοχικὴ,² εἴτε συνίσταται εἰς ἐμπράγματον δικαίωμα.³

Συμπαράθετοντες δὲ τοὺς δύο τούτους θεσμοὺς, δυνάμεθα ν' ἀναπληρώσωμεν ὅ,τι παρελείψαμεν ἀνωτέρω, πραγματευθέντες περὶ τῶν διαλυτικῶν αἰρέσεων, τοῦτέστι τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος ἐπὶ τίνων νομικῶν πράξεων δὲν συγχωροῦνται αἱ διαλυτικαὶ αἰρέσεις καὶ προθεσμίαι.

Α'.) Αἱ κληρονομικαὶ ἐγκαταστάσεις δὲν δύνανται νὰ περιορισθῶσιν οὔτε διὰ διαλυτικῶν αἰρέσεων, οὔτε διὰ προθεσμιῶν, εἰς ἃς πρόκειται νὰ λήξῃ τὸ τοῦ κληρονόμου δικαίωμα, τὸ παρὰ χθὲν ἀπὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως· αἱ παρεπόμεναι αὗται συνθῆκαι λογίζονται μὴ προστεθεῖσαι, ἂν ὠρίσθησαν ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν ἐγκαταστάσεων.⁴ ὁ λόγος εἶναι, ὅτι τὸ ἅπαξ ἀποκτηθὲν κληρονομικὸν δικαίωμα δὲν δύναται μετὰ ταῦτα νὰ παύσῃ. Ἡ πρακτικὴ σπουδαιότης τοῦ δόγματος τούτου ἡλათώθη ἐπὶ πολὺ, ὥς θέλομεν ἰδεῖ ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ, διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῶν καθολικῶν καταπιστεύσεων.

Β'.) Καὶ τοῦ ἐκ κληροδοσιῶν δικαιώματος ἡ διάρκεια δὲν ἠδύνατο νὰ περιορισθῇ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον διὰ τοιούτων παρεπόμενων συνθηκῶν.⁵ Διὰ τῆς εἰσαγωγῆς ὁμῶς τῶν κατα-

(1) [12. 6] 10. 16. πρ. § 1 56.

(2) Ἐπὶ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως τοιαύτης ἐνοχῆς ἡ ἀναίρεσις ἐχώρει κατ' ἐνστάσιν Ε. [3 15] § 3. [45 1] 56 § 4.

(3) [20. 6] 6. πρ. [ΚΕ'. 8] 6. [33 2] 9. [6 3] 3. [ΙΕ'. 3 3 τὰ χωρία ταῦτα πραγματεύονται περὶ ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων ἀνεχθῆναι ἐπικαρπίας ἐμφοτεύσεως. Διὰ τίνος λόγον θέλομεν δεχθῆναι ἄλλοιαν λύσιν ἐπὶ τῆς κυριότητος; Οὕγγερ II § 83 σημ. 27. Οὐάγγερ § 301 σημ. II 3.)

(4) Π. [28. 5 88 [28. 2] 3 § 2 [4. 4] 3. § 10 Β. [Ι'. 4] 3. [29. 1] 15 § 4 Β. [ΑΕ'. 21] 15.

(5) [30] 55. [44 7] 44 § 1 Β [ΝΒ'. 1] 44. Οὐλπ. τ.μ. XXIX § 20 Gaj. II § 271.

πιστεύσεων καὶ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου ἐξέλιπεν ὁ περιορισμὸς οὗτος, διό καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ὀρίζει, ὅτι καὶ διαλυτικαὶ αἵρέσεις καὶ προθεσμίαι, εἰς αὐτὴν λήγει τὸ δικαίωμα, δύνανται μετὰ πλήρους ἀποτελέσματος νὰ προστεθῶσιν εἰς τὰς κληροδοσίας.¹

Γ'.) Καὶ ἐπὶ τῶν συμβάσεων τοῦ αὐστηροῦ δικαίου, τῶν συμβάσεων, καθ' αὐτὰς ἐλαμβάνετο ὡς βάσις τῆς ἐννόμου σχέσεως, οὐχὶ ἡ ἀληθὴς πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ἡ καθ' ὠρισμένον τύπον ἐκφρασθεῖσα ρητὴ αὐτῶν βούλησις, δὲν ἴσχυον κατ' ἀρχὰς τοιοῦτοι περιορισμοί, βραδύτερον παρέσχε κατὰ τῆς ἀδίκου ταύτης αὐστηρότητος βοήθειαν ἢ τοῦ δόλου ἐνστασις, ἢ δοθεῖσα εἰς τὸν καθ' οὗ διεξεδικεῖτο τὸ δικαίωμα μετὰ παρέλευσιν τῆς προθεσμίας, ἢ μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως, καθὼς ἐπίσης καὶ ἡ ἔνεκα τῶν δοθέντων ἀπαίτησις (condictio ob causam datorum), ὅταν τις, μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως, ἢ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας, ἀνεζήτει τὸ δοθὲν ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν, ἢ προθεσμίαν.²

Ἐπειδὴ τοιαῦται συμβάσεις παρ' ἡμῖν δὲν ὑπάρχουσι, δηλονότι δὲν ἔχομεν ἀνάγκην οὔτε τῶν πλαγίων ἐκείνων βοήθημάτων πρὸς διατήρησιν τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς διαλυτικῆς αἵρέσεως, ἢ προθεσμίας.

γ'.) Ὅρος (τρόπος).

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

338. Τί ἐστὶ ὅρος (modus); Ἐπὶ τίνων δικαιοπραξιῶν παρίσταται ἡ ἀνάγκη αὐτοῦ;

339. Λόγοι, δι' οὓς εἰσῆχθη ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως, τῶν κληροδοσιῶν, τῶν καταπιστεύσεων καὶ τῶν δωρεῶν.

340. Διατί πραγματεύμεθα περὶ τοῦ ὅρου ἐνταῦθα.

341. Κατὰ τί ὁ ὅρος διαφέρει τῆς αἵρέσεως τῆς τοῦ δίδοντος ἀπλῆς ἐπιθυμίας, ἢ τῆς συμβουλῆς αὐτοῦ, περὶ τῆς χρήσεως τοῦ διδουμένου. Ἐν ἀμφιβολῇ ἐὰν πρόκηται περὶ αἵρέσεως, ἢ περὶ ὅρου, τεκμαίρομεθα τὸν ὅρον.

342. Πῶς ἐκτελεῖται ὁ ὅρος ἂν ἐπεβλήθη εἰς τὸν μόνον κληρονόμον, ἢ εἰς ἕνα τῶν πλειόνων κληρονόμων.

(1) Κ. [6 37] 26.

(2) Ε. [3. 15, § 3. [45 1] 50 § 4. [41. 7] 44 § 1 καὶ 2.

343. Ἄν ἐπεβλήθῃ εἰς τὸν κληροδόχον.

344. Ἄν ἐπεβλήθῃ εἰς τὸν δωρεοδόχον. Ἀγωγή τῶν προγεγραμμένων συμπτῶνων.

345. Ἀνάκλησις τῆς δωρεᾶς ἐπὶ ἀθετήσεως τοῦ ὅρου. Πότε ἡ ἀνάκλησις ἐνασκεῖται καὶ διὰ διεκδικήσεως τοῦ δώρου.

338. Ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν, ὧν σκοπὸς εἶναι δοῦναι τι, προστίθενται ἐνίοτε ὅρισμοι περὶ τῆς τύχης τοῦ διδομένου ἐπιβαλλόντες τῇ λήπτῃ ὑποχρέωσιν περὶ τῆς χρήσεως, ἥ ἐν γένει τῆς τύχης τοῦ ληφθέντος. Οἱ πλείστοι τῶν τοιούτων ὁρισμῶν ἀνήκουσιν εἰς τὴν οὐσίαν τῶν κατ' ἰδίαν ἐννόμων πράξεων καὶ διὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀναγκαῖον, οὔτε δυνατὸν νὰ ἀναχθῶσιν, ὥς αἱ αἰρέσεις καὶ προθεσμίαι, εἰς κοινὰς ἀρχάς· οὕτω λ. χ. ὅταν ἐπὶ τοῦ δανείου, ἥ ἐπὶ τῆς μισθώσεως πράγματος συνομολογηθῇ ἡ μετὰ τὴν λῆξιν τοῦ ταχθέντος χρόνου, ἥ μετὰ τὴν συνομολογηθεῖσαν χρῆσιν ἀπόδοσις, οἱ ὅρισμοι οὗτοι εἰσὶν οὐσιώδη στοιχεῖα τῶν ἐν λόγῳ συμβάσεων. Ἐάν δὲ ὁ ἀγοραστής ὑποσχεθῇ νὰ μὴ μεταπωλήσῃ τὴν οἰκίαν, ζῶντος τοῦ παλαιοῦ, ἥ ν' ἀφήσῃ αὐτὸν νὰ κατοικήσῃ δωρεὰν ἑτέρα ἔτη ἐν τῇ οἰκίᾳ, οἱ ὅρισμοι οὗτοι ἀποτελοῦσι τὸ τυχαῖον περιεχόμενον τῆς συμβάσεως. Κατ' ἀμφοτέρα τὰ θέματα, ἡ πλήρωσις τῶν παρεπομένων τούτων ὑποχρεώσεων ἐπιδιώκεται διὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς. Δύνανται δὲ τινὲς τῶν παρεπομένων τούτων συνομολογήσεων νὰ περιβληθῶσι καὶ τὸν τύπον τῶν αἰρέσεων, τότε δὲ ἔχουσι τούτων τὰ ἀποτελέσματα·¹ ἀλλ' ἐπὶ τινων δικαιοπραξιῶν δὲν ἤρκει τὸ μέσον τοῦτο νὰ ἀσφαλίσῃ τὴν ἐπιβαλλομένην ὑποχρέωσιν περὶ τῆς τύχης τοῦ ληφθέντος, ὅθεν παρήχθη διὰ τὰς ἐννόμους ταύτας πράξεις ἴδιον εἶδος παρεπομένης συνθήκης, ὁ ὅρος (τρόπος, modus). Αἱ ἐννομοὶ αὗται πράξεις εἰσὶν αἱ κληρονομικαὶ ἐγκαταστάσεις καὶ αἱ δωρεαί.

339. Ἐν πρώτοις καταδείξωμεν ἐπ' αὐτῶν τὴν ἀνάγκην ταύτην·

1) Ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως.

Ἐάν κατ' αὐτὴν ἡ τοῦ κληρονόμου ὑποχρέωσις συνίσταται εἰς

(1) [18. 1] 41 πρ.

τὸ δοῦναι τι τρίτῳ, δὲν ὑπάρχει ἡ ἀνάγκη ἰδίου θεσμοῦ, ἐξα-
σφαλίζοντος τὴν πλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης, διότι αἱ
κληροδοσίαι, καὶ βραδύτερον αἱ καταπιστεύσεις, ἐπῆρκουν ἐντε-
λῶς εἰς τοῦτο· ἀλλ' ὁ διαθέτης δύναται νὰ ἐπιβάλῃ καὶ ἄλλας
ὑποχρεώσεις εἰς τὸν κληρονόμον, λ. χ. τὴν ἔγερσιν μνημείου,
τὴν τέλεσιν δημοσίων ἑορτῶν, ἢ συμποσίων, τὴν ἐπίσκεψιν, ἢ
τὴν διακόσμησιν τοῦ τάφου αὐτοῦ κλπ. Τινὲς ἐξ αὐτῶν δύναν-
ται νὰ ἐπιβληθῶσιν ὑπὸ τὸν τύπον τῶν αἰρέσεων, δι' ἄλλας
ὁμῶς ὁ τύπος οὗτος εἶναι ἀκατάλληλος, διότι ὁ διαθέτης δὲν
θεωρεῖ αὐτὰς τοσοῦτον σπουδαίας, ὥστε ἡ ἀθέτησις αὐτῶν νὰ
συνεπαγάγῃ τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἐγκαταστάσεως, ἀλλ' ἐπιθυ-
μεῖ μόνον νὰ καταβληθῇ φροντίς ὅπως ἐκπληρωθῶσιν αὐταί,
χωρὶς ὁ παρὰ μελήσας αὐτὰς νὰ στερηθῇ τῶν τῆς ἐγκαταστά-
σεως ὠφελημάτων· ἐν γένει δὲ ὁ διαθέτης προτιμᾷ ἐνίοτε τοῦ
τύπου τῆς αἰρέσεως τὸν τύπον νέας διαρκοῦς ὑποχρεώσεως τοῦ
κληρονόμου. Πρὸς τοῦτο χρῆσιμεῖται ὁ ὅρος.

2) 'Επὶ τῶν κληροδοσιῶν ὡσαύτως δύνανται νὰ ἐπιβληθῶσι
τοιαῦται ὑποχρεώσεις, εἰς αἷς ἐφαρμόζεται ὁ ὅρος.¹ Κατ' αὐ-
τὰς ὁ τύπος οὗτος ἦτο ἐπὶ πολὺν χρόνον ἀναγκαῖος καὶ ἀφρευ-
κτος, ὅταν ὁ κληροδόχος ἐπρόκειτο νὰ δώσῃ τι εἰς τρίτον, διότι
ὁ κληροδόχος δὲν ἠδύνατο νὰ βαρῇ διὰ νέας κληροδοσίας.
Ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς ὁμῶς τῶν καταπιστεύσεων, αἵτινες ἐντε-
λῶς ἐπῆρκουν εἰς τὸν σκοπὸν τοῦτον, ἐξέλιπεν ἡ πρὸς ἐπιτυχίαν
αὐτοῦ ἀνάγκη τοῦ ὅρου.

3) 'Επὶ τῶν καταπιστεύσεων ἰσχύουσιν ὡς πρὸς τὸν ὅρον ὅσα
καὶ ἐπὶ τῶν κληροδοσιῶν.

4) 'Επὶ τῆς ἐκ διαθήκης ἀπελευθερώσεως δούλου, ἠδύνατο νὰ
ἐπιβληθῇ εἰς τὸν δοῦλον πᾶσα παροχή, εἴτε ὡς αἵρεσις, εἴτε ὡς
τρόπος. Ἐνταῦθα ἡ ἀνάγκη ὑπῆρχε πάντοτε ὁποῖα ἦτο ἐν τῇ
ἀρχαιοτέρᾳ ἐποχῇ ὡς πρὸς τὰς κληροδοσίας, διότι καὶ διὰ κατα-
πιστεύσεων ἠδύνατο νὰ βαρῇ μόνον ὁ δυνάμει διατάξεως τοῦ
διαθέτου ἀποκτῶν περιουσίαν, ἡ δὲ ἐλευθερία δὲν κατελογίζετο
μεταξὺ τῶν τῆς περιουσίας δικαιωμάτων.²

(1) [35. 1] 17 § 4.

(2) [32] 1 § 6 κ. [6. 12] 9.

5) 'Επὶ τῶν δωρεῶν κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν ἐποχὴν ἐπῆρκουν τὰ συνήθη ἔνδικα μέσα· ἦτοι ἡ τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγή, δι' ἧς ἐπὶ τῶν ἀνωνύμων συναλλαγμάτων, (ἐνοχ. δικαίου Β'. § 409) ὁ πληρὼν τὸ καθ' ἑαυτὸν τὸ συνάλλαγμα ἐπεδίωκε τὴν ἐξ αὐτοῦ πηγάζουσαν ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, ἂν οὗτος ἀπεποιεῖτο τὴν πλήρωσιν τῆς ἰδίας αὐτοῦ ὑποχρέωσης· καὶ ἡ ἀπαίτησις (condictio), δι' ἧς ἀνεκαλεῖτο τὸ δοθὲν, εἰάν ὁ λήπτης δὲν ἐξεπλήρου τὴν ἐπιβληθεῖσαν αὐτῷ παρεπομένην ὑποχρέωσιν. Βραδύτερον ἐθεωρήθη καταλληλότερον νὰ ὑπαχθῶσι καὶ αὐταὶ εἰς τὰς περὶ κληροδοσιῶν διατάξεις ὡς πρὸς τὸν τύπον, ὅφ' ὃν ὑπεβάλλοντο αἱ ὑποχρεώσεις ἐκείναι· τὸ ὄνομα τῆς παρεπομένης ταύτης συνθήκης εἶναι *modus*, ἂν καὶ ἡ λέξις αὕτη πολλάκις ἔχῃ πολὺ γενικωτέραν σημασίαν, λ. χ. τὸν ἀκριβέστερον ὅρισμὸν τῆς ἐνασκήσεως δικαιοῦματος. Οἱ βυζαντινοὶ μεταφράζουσι τὸν *modus* διὰ τῆς λέξεως ὅρος,¹ ἥτις εἶναι προτιμητέα τῆς παρ' ἡμῖν κοινῶς παραδεδεγμένης ἐκφράσεως τρόπος, διότι ἐμφαίνει παλλῶ προσφύτεστερον τὴν τοῦ ρωμαϊκοῦ *modus* ἔννοιαν.

340. Πρὸς δικαιολόγησιν τῆς κατατάξεως τοῦ ὅρου ἐνταῦθα μεταξὺ τῶν παρεπομένων ὁρισμῶν, οἵτινες περιορίζουσι τὴν βούλησιν, παρατηρεῖ ὁ Σαβινὺς, ὅτι ὁ ὅρος ἀναφερόμενος εἰς τὴν τοῦ διδομένου χρῆσιν, ἧς ὁ σκοπὸς δὲν ἀποβαίνει συνήθως εἰς ὄφελος τοῦ λήπτου, περιορίζει προδήλως τῆς ἐκ τῆς δόσεως ὠφέλειαν καὶ κατὰ τοῦτο δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἡ θέλησις τοῦ δίδοντος μέρος περιουσίας περιορίζει ἑαυτὴν διὰ τῆς προσθήκης τοῦ ὅρου

341. Ὅπως ἐκτιμήσωμεν ὀρθῶς τὰ ἀποτελέσματα τῆς παρεπομένης ταύτης συνθήκης, ἀνάγκη νὰ διακρίνωμεν αὐτὴν ἀπὸ τε τῶν αἰρέσεων καὶ ἀπὸ τῆς ἀπλῆς ἐπιθυμίας, ἡ συμβουλῆς τοῦ δίδοντος.

Περὶ τῆς μεταξὺ τῶν αἰρέσεων καὶ τοῦ ὅρου διακρίσεως παρατηρητέον, ὅτι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἡ ὑπὸ τοῦ παρέχοντος τὴν περιουσίαν αὐτοῦ σκοπούμενη πράξις δύναται νὰ ἐπιτύχῃ ἀσφα-

(1) Πρὸς. Β. [ΜΖ'. 1] 42. 55. 71.

λως δι' ἀμφοτέρων τῶν μέσων τούτων, ἀλλὰ δυνάμει διαφόρων ἐννόμων σχέσεων, διότι ἡ μὲν αἵρεσις ἀναστέλλει τὴν κτῆσιν, ἡ τὴν κατάργησιν δικαιώματος, ἀλλὰ δὲν συνεπάγεται τὸν ἄμεσον τοῦ λήπτου καταναγκασμὸν εἰς τὴν πλήρωσιν αὐτῆς, ὁ δὲ ὅρος ἀναγκάζει μὲν τὸν λήπτην εἰς τοῦτο, ἀλλὰ δὲν ἀναστέλλει τὴν κτῆσιν, ἡ τὴν κατάργησιν τοῦ δικαιώματος· ὅθεν ὁ ὅρος εἶναι πολὺ ἐπωφελέστερος διὰ τὸν βαρυνόμενον τῇ ἐπιχειρήσει πράξεως. Διότι

α) μὴ ἀναστέλλων τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιώματος, δὲν τίκτει τὸν κίνδυνον τῆς ἐντελοῦς ἀπωλείας αὐτοῦ·

β) ὁ λήπτης δύναται νὰ ἐνασχέσῃ τὸ δικαίωμα, παρέχων ἐγγύησιν περὶ τῆς ἐπιχειρητέας πράξεως, χωρὶς ἀνάγκης τοῦ νὰ προηγηθῇ αὕτη·

γ) ἡ ἐπερχομένη ἀδυναμία τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς πράξεως εἶναι ἐπὶ τοῦ ὅρου πάντως ἀβλαβής.

Ἐντεῦθεν πειθόμεθα περὶ τῆς πρακτικῶς σπουδαίας διακρίσεως τῶν δύο τούτων ἐννόμων τύπων, ἀλλ' οὐτ' ἐνταῦθα αἱ ἐκφράσεις εἰσὶν ἀσφαλεῖς ὁδηγοὶ πρὸς εὐρεσιν τῆς διακρίσεως ταύτης,¹ διότι, ἡ χρῆσις τῶν δι' ἕκαστον τύπον προσηκουσῶν ἐκφράσεων δὲν τηρεῖται ἀκριβῶς, πολλάκις μάλιστα μεταχειρίζονται οἱ ρωμαῖοι τὴν ἐκφρασιν *conditio* ἐνθα προδήλως πρόκειται περὶ ὅρου.² Ὅθεν ἡ ἀληθὴς τῶν δικαιοπρακτούντων θέλησις, ἀνάγκη νὰ συναχθῇ ἐκ τῶν περιστάσεων.³ Ἐν ἀμφιβολίᾳ τεκμαιρόμεθα τὸν ὅρον, καθὼς περιέχοντα ἤτετονα περιορισμόν.⁴

Ἀφ' ἐτέρου δὲν πρέπει νὰ συγχέωμεν τὸν ὅρον πρὸς ἐκφράσεις, αἵτινες δὲν περιέχουσι τὴν πρόθεσιν νομικῆς ὑποχρεώσεως. Ἐὰν λ. χ. δίδεται κληροδοσία, ἡ δωρεὰ μετὰ τῆς δηλώσεως, ὅτι ὁ λήπτης θέλει ἀγοράσῃ δι' αὐτῆς ἀγρὸν, ἡ κτίσει οἰκίαν, τοῦτό ἐστιν ἀπλῇ ἐκφρασίς συμβουλῆς, ἡ ἐπιθυμίας, ἀναγομέ-

(1) Ἄν καὶ συνήθως ἡ λέξις *si* δηλοῖ τὴν αἵρεσιν, ἡ λέξις *cum* τὴν προθεσίαν, ἡ δὲ λέξις *ut* (ἵνα) τὸν ὅρον [35. 1] 80.

(2) [35. 1] 71 § 1 [39. 5] 2 § 7 [40. 4] 44.

(3) [40. 4] 44.

(4) [50. 17] 9.

νης εἰς τὴν χρῆσιν τοῦ δεδομένου πράγματος· ὑποχρεώσιν ὅμως τοῦ λήπτου ἐπὶ ἐπιχειρήσει τῶν πράξεων τούτων δύναται τις νὰ παραδεχθῇ μόνον, ὅταν ἐκ τῶν περιστάσεων συνάγεται ἡ περὶ τούτου πρόθεσις τοῦ δόντος.¹

342. Ἰδῶμεν νῦν πῶς ἐκτελεῖται ἡ ἐν τῷ ὄρῳ περιεχομένη βούλησις τοῦ δοτῆρος.

1) Ἐὰν ὁ ὅρος ᾗναι ἐπιβεβλημένος εἰς τὸν μόνον ἐγκαταστάντα κληρονόμον, οὐδεὶς λόγος περὶ ἐνοχικῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ ἐπὶ ἐκπληρώσει, διότι δὲν ὑπάρχει ἀπέναντι αὐτοῦ δικαιοῦχος. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ καταναγκάζει ἡ ἀρχὴ τὸν κληρονόμον εἰς τὴν πληρώσιν τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης, ἡ δι' ἐκτάκτων ἀναγκαστικῶν μέτρων, ἡ ἀπαγορεύουσα αὐτῷ νὰ ἐγείρῃ, μέχρι τῆς ἐκτελέσεως τοῦ ὅρου, τὰς ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγὰς. Περὶ τοῦ καταναγκασμοῦ τούτου, νομίζομεν, ὅτι τὴν σήμερον δὲν δύναται νὰ γείνῃ λόγος, διότι ἀγωγὴν δίδει ἡ δικονομία ἡμῶν εἰς μόνον τὸν ἐπιδιώκοντα ἄμεσον ἰδιωτικὸν συμφέρον. (ἄρθρ. 67 τῆς πολιτ. δικον.) εἰς δὲ τὰ ὑπὸ τῆς πολ. δικονομίας ρητῶς ἀναφερόμενα θέματα, καθ' ἃ οἱ εἰσαγγελεῖς παρίστανται ὡς διάδικοι ἐπὶ δικαστηρίου,² δὲν κατατάσσεται τὸ προκείμενον. Ἐὰν ὡς πλείονες κληρονόμοι, δύναται ἕκαστος αὐτῶν νὰ καταναγκάσῃ τὸν ἕτερον εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ὅρου, διὰ τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγῆς, *actio familiae heredis*.³

343. 2) Ἄν ὁ ὅρος ἐπεβλήθῃ εἰς κληροδόχον, ἡ καταπιστευματοδόχον, ἡ ὑποχρεώσεις λαμβάνει τὴν ιδιότητα ἐνοχικῆς ὑποχρεώσεως, διότι ὁ κληρονόμος ἐκπροσωπῶν τὸν ἀποθανόντα, φροντίζει περὶ τῆς πληρώσεως τῆς θελήσεως αὐτοῦ· τοῦτο συμβαίνει συνήθως, ἀναβλαβόμενης τῆς καταβολῆς τῆς κληροδοσίας διὰ τῆς τοῦ δόλου ἐνστάσεως, ἐνὸς δὲ κληροδόχου δὲν δώσῃ ἐγγύησιν περὶ τῆς ἐκτελέσεως τοῦ ὅρου.⁴ Ἄν ὁ κληροδόχος ἀπέ-

(1) [24. 1] 14 [35. 1] 71 πρ. [39. 5] 2 § 7, 3.

(2) Ἄρθρ. 101 τοῦ ὅργ. τῶν δικαστηρίων καὶ ἄρθρ. 646, 658, 670, 671, 743, 771, 773, 784, 815, 826 τῆς πολ. δικον.

(3) [33. 1] 7 [5. 3] 50 § 1 [28. 7] 8 § 6 [27. 2] 1 § 3.

(4) [35. 1] 40 § 5, 71 πρ. § 1 καὶ 2, 80 [40. 5] 48.

κτησε τὴν τῆς κληροδοσίας νομὴν, δύναται ν' ἀναζητήσῃ αὐτὴν ὁ κληρονόμος, ὅπως ἐκδίωξῃ μετὰ τοῦτο τὴν ἐγγυοδοσίαν ἐκείνην·¹ οὐδ' ἔχει ἀνάγκην (ὁ κληρονόμος) ν' ἀποδείξῃ ἴδιον συμφέρον εἰς τὴν τοῦ ὄρου ἐκτέλεσιν, ἢ θέλησιν τοῦ κληρονομουμένου θεωρεῖται ὡς ἀποχρῶν αὐτοῦ συμφέρον.² Ἐκτὸς τῆς καταναγκάσεως ταύτης δύναται νὰ καταναγκασθῇ ὁ κληροδόχος καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τῆς ἀρχῆς,³ ἀλλὰ περὶ τοῦ καταναγκασμοῦ τούτου ἀναφερόμεθα εἰς τὰ πρὸ μικροῦ εἰρημένα.

3) Ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης ἀπελευθερώσεως, εἰς τὴν προσετέθη ὅρος, ἐκδιάζεται ἀμέσως ὑπὸ τῆς ἀρχῆς ἡ ἐκτέλεσις.⁴

344. 4) Ἄν ὁ ὅρος προσετέθη εἰς δωρεάν, ἢ ἐπιδίωξιν τῆς ἐκτελέσεως αὐτοῦ γίνεται ὡς ἐξῆς. Παρατηρητέον, ὅτι διὰ τοῦ ὄρου ἡ δωρεὰ ἀποβαίνει μικτὸν συμβόλαιον, καθ' ὃ οὗτος, ὡς βάρος ἐπιβεβλημένον τῷ λήπτῃ, ἀναιρεῖ ἐν μέρει τὸν διὰ τῆς δωρεᾶς χωροῦντα πλουτισμὸν αὐτοῦ· ὅθεν αὕτη καθίσταται πράξις, συγκειμένη ἐξ ὑποχρέωσως τοῦ λήπτου καὶ ἐκ δωρεᾶς. Τὴν ὑποχρέωσιν μόνον θέλομεν παρατηρήσει ἐνταῦθα ἀκριβέστερον, διότι τὸ μέρος τῆς δωρεᾶς ἐξηγηθήσεται ἀλλαχού.

Ἡ ὑποχρέωσις τοῦ λήπτου, ἡ διὰ τοῦ ὄρου ἐπιβαλλομένη αὐτῷ, συνίσταται ἢ εἰς παροχὴν πράγματος τῷ δωρητῇ, ἢ τρίτῳ, ἢ εἰς ἐπιχείρησιν πράξεως, δι' ἧς οὐδεὶς ἀποκτᾷ δικαίωμα, λ. χ. εἰς ἔγερσιν μνημείου, ἰδρυσιν κοινῶν ἀγώνων. Εἰς τὰς διαφόρους ταύτας ὑποχρεώσεις ἀναφέρονται τὰ ἐξῆς ἀναγκαστικὰ μέτρα.

α) Ἐάν ὁ ὅρος περιέχῃ παροχὴν πρὸς τὸν δωρητὴν, δύναται οὗτος νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν, ἔχων ἄμεσον συμφέρον εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν. Πρὸς τοῦτο ἐχρησίμευσεν παρὰ τοῖς ρωμαίοις ἡ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ, ἃν ὁ ὅρος ἐπεβάλλετο διὰ τῆς συμβάσεως τῆς ἐπερωτήσεως. Ἐκτὸς τούτου ἐγένετο χρῆσις καὶ τῆς τῶν προγεγραμμένων συμφώνων ἀγωγῆς, διότι ἐν τῇ ὑπὸ ὄρον δωρεᾷ περιείχετο πάντοτε ἀνώνυμον συνάλλαγμα, φέρον τὸν τύ-

(1) [35. 1] 21 § 3 [33. 2] 17 κ. [6. 37] 25.

(2) [32] 19.

(3) [35. 1] 92.

(4) [40. 4] 44, 17 § 2.

πον δίδω ἵνα δώσης· θέλομεν δὲ ἴδει, ὅτι τὰ ἀνώνυμα συναλλάγματα παράγουσι τοιαύτην ἀγωγὴν ἐπὶ ἐκπληρώσει τῶν ἀμοιβαίων ὑποχρεώσεων.¹ Ἡ ἀγωγὴ αὕτη δὲν ἦτο δεκτὴ, ἂν ἡ παροχὴ προέκχτο νὰ γίνῃ εἰς τρίτον, διότι ἐκ συμβάσεως ὑπὲρ τρίτου, δὲν παράγεται οὔτε ὑπὲρ τοῦ συμβαλλομένου, οὔτε ὑπὲρ τοῦ τρίτου δικαίωμα.²

345. 6) Ἐν γένει ἔχει ὁ δωρητὴς τὴν ἀπαίτησιν ἕνεκα τῶν δοθέντων (ob causam datorum), δι' ἧς ἀνακαλεῖ τὴν δωρεάν, ἅμα δύναται ν' ἀποδοθῇ εἰς τὸν δωροδόχον ὑπαίτιος παρὰ βλαβὴς τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ. Ὅθεν ἀδιάφορον ἐν τῷ θέματι τούτῳ, εἰς ὃν δωρητὴς ἔχη συμφέρον εἰς τὴν πλήρωσιν τῆς ἐν τῷ ὄρῳ περιεχομένης ὑποχρεώσεως ἢ οὐ, διότι καὶ ἐνθα τοῦτο ἐλλοίπει, οὐδὲν ἦτον χωρεῖ ἡ ἀπαίτησις, ἅμα ἀπολειφθῇ ἡ αἰτία, ἧς ἕνεκα ἐγένετο ἡ δωρεὰ (causa non secuta)· ἀλλ' ἡ ἀγωγὴ αὕτη, καθὰ ὑπενύξαμεν ἤδη, ἀργεῖ ὅταν α) ἡ πλήρωσις τοῦ ὄρου εἶναι ἀδύνατος,³ ἢ 6) ἡ ὑποχρέωσις δὲν ἤρξατο, τουτέστι δὲν δύναται εἰσέτι νὰ ἀπαιτηθῇ ἡ πλήρωσις αὐτῆς, κατὰ τὴν ἐν τῷ ὄρῳ περιεχομένην θέλησιν τοῦ δωρητοῦ.⁴ Ἡ ἀνάκλησις αὕτη φαίνεται, ὅτι ἐστηρίζετο ἀνέκαθεν εἰς πῇν ἀχαριστίαν, ἣν δεικνύει ὁ δωροδόχος, ὁ μὴ πληρῶν τὴν εἰς αὐτὸν ἐπιβαλλομένην ὑποχρέωσιν κατὰ τὴν ἐπὶ ὄρῳ δωρεάν· τοῦτο τοῦλάχιστον ῥητῶς παραδέχεται ὁ Ἰουστινιανός, κατὰ τὰς μετὰ τὴν ἐν λόγῳ τῆς ἕνεκεν ἀχαριστίας ἀνακλήσεως τῶν δωρεῶν καὶ τὴν τοῦ δωροδόχου ἀθέτησιν τῆς ἐν τῷ ὄρῳ περιεχομένης ὑποχρεώσεως.⁵ Ἐὰν δὲ ἡ ὑποχρέωσις αὕτη συνίσταται εἰς διατροφήν τοῦ δωρητοῦ, δύναται οὗτος ν' ἀνακαλέσῃ τὸ δωρηθὲν, διεκδικῶν αὐτὸ καὶ δι' ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς· ἀλλὰ τοῦτο ἀποτελεῖ ἐξαιρέσιν, περιοριστέαν εἰς μόνην τὴν περίπτωση.⁶

(1) K. [42. 38] 3. K. [4. 64] 8 K. [8. 54] 9, 22. K. [8. 55] 2 [32] 37 § 3. Ἐν οἷ. Δικαίου τόμ. Β. § 409.

(2) [44. 7] 11 [12. 1] 9 § 4. E. [3. 19] § 4.

(3) K. [4. 6] 8.

(4) [39. 5] 18.

(5) K. [8. 56] 10. B. [MZ. 2] 10.

(6) K. [8. 55] 1. B. [MZ. 1] 70 πρὸς. Ἐν οἷ. Δίκ. Β'. § 414 (σ. 352—354).

γ) όταν ο όρος περιέχει παροχήν εις τρίτους, τὸ νεώτερον δίκαιον δίδει εις αὐτοὺς ὠφέλιμον ἀγωγὴν ἐπὶ ἐκπληρώσει αὐτοῦ,¹ ἐνῶ τὸ ἀρχαιότερον δὲν παρεῖχε τοιαύτην ἀγωγὴν. Ὁ νεωτερισμὸς οὗτος εἰσῆχθη ἐξ ἀναλογίας τῆς διατάξεως, καθ' ἣν ἐπὶ τῶν λόγῳ θανάτου δωρεῶν ὁ λήπτης δύναται, ὡς καὶ ὁ κληροδόχος, νὰ βαρηθῇ ἐγκύρως διὰ καταπιστεύσεως, περιεχούσης παροχὴν εις τρίτους· τὸν κανόνα τοῦτον ἐξέτεινε διάταξις τοῦ Ἀντωνίου Πίου καὶ εἰς τὰς μεταξὺ ζώντων δωρεὰς.² Ἐν γένει ὁ όρος ὑπόκειται εἰς τοὺς αὐτοὺς προορισμοὺς, εἰς οὓς καὶ αἱ αἱρέσεις· ὅθεν ἐὰν περιέχει κακοήθη, ἢ παράλογον πρᾶξιν, δὲν ἀπαιτεῖται ἡ πλήρωσις αὐτοῦ.³

Ἐὰν ἡ πλήρωσις τοῦ ὅρου ᾖ ἀδύνατος, ἀργεῖ ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτοῦ ὑποχρέωσις, ἡ δὲ κληρονομία, ἡ ἡ κληροδοσία, ἡ μετὰ τοιούτου ὅρου συνδεθεῖσα, οὐδὲν ἄποβάλλει τὸ κύρος καὶ τ' ἀποτελέσματα αὐτῆς·⁴ τοῦτο δὲ ἀποτελεῖ ὡσαύτως οὐσιώδη διαφορὰν μεταξὺ ὅρου καὶ αἱρέσεως.

2) Τύπος τῶν δικαιοπραξιῶν.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

346. Ὁ τύπος τῶν δικαιοπραξιῶν ὁρίζεται, ἡ ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων, ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου. Διάφοροι τρόποι τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

347. Σκοπὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὁρισμένων διατυπώσεων.

348. Ἡ ἀθέτησις τοῦ νομίμου τύπου συνεπάγεται συνήθως ἀκυρότητα.

349. Πρὸς τὴν καὶ αἰωπηρὰ δήλωσιν τῆς βουλήσεως. Διαμαρτυρία. Πότε εἶναι ἀπαράδεκτος;

346. Ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ἀποτελεῖ τὴν οὐσίαν, ὁ δὲ τρόπος τῆς δηλώσεως τὸν τύπον τῆς δικαιοπραξίας· ὁ τύπος ὁρίζεται ἡ ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων, ἀρκεῖ μόνον νὰ ᾖ πρὸς φερὸς πρὸς ἐκδήλωσιν τῆς βουλήσεως, ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου. Ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι, αἱ δικαιοπραξίαι ὀνομάζονται πανηγυρι-

(1) Κ. [8. 55] 3.

(2) [32] 37 § 3.

(3) [31. 1] 7 [30] 113 § 5.

(4) [28. 7] 8 § 7. Κ. [6. 45] 1.

καί, διατετυπωμέναι. Ὁ τύπος συνίσταται εἰς τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως διὰ τοῦ προφορικοῦ λόγου ἐν γένει, ἢ δι' ἄλλων συμβολικῶν πράξεων συνδεομένων μετὰ λόγου, ἢ δι' ἐγγράφου ἐν γένει, ἢ κατὰ τινὰ διατύπωσιν συντασσομένου, προσλαμβανομένων μαρτύρων (συστατικῶν), ἐπὶ τούτῳ κεκλημένων (rogatio) καὶ οἰκειοθελῶς εἰς τὴν πρᾶξιν παρισταμένων· ἡ ἐγγραφὸς διατύπωσις συνίσταται ἐνίοτε εἰς τὴν κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου σύμπραξιν συμβολαιογράφου, τούτεστι δημοσίου ὑπαλλήλου, δίδοντος εἰς τὸ ἐγγραφὸν τὴν ιδιότητα τοῦ δημοσίου ἐγγράφου,¹ ἢ τέλος εἰς τὴν σύμπραξιν τοῦ δικαστοῦ.²

Ἡ σύμπραξις τοῦ δικαστοῦ εἰς τὴν κατάρτισιν ἐπισήμων δικαιοπραξιῶν, τίκτει δικαιώματα καὶ καθήκοντα αὐτοῦ, ἀποτελοῦντα τὴν λεγομένην ἐκουσίαν δικαιοδοσίαν,³ κατ' ἀντίθεσιν τῆς ἀμφισβητουμένης· ἀλλὰ τὸ δόγμα τοῦτο δὲν κρατεῖ παρ' ἡμῖν, διότι αἱ ἐπίσημοι δικαιοπραξίαι καταρτίζονται ἐνώπιον τῶν συμβολαιογράφων, ἡ δὲ σύμπραξις τοῦ δικαστοῦ ἀπαιτεῖται κατ' ἐξαιρέσιν εἰς ὠρισμένας ὑπὸ τοῦ νόμου περιπτώσεις.⁴

347. Ὁ ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένος τύπος τῶν δικαιοπραξιῶν ἔχει τὸν σκοπόν.

1) Ν' ἀσφαλίσῃ τὴν τε περιεσκεμμένην κατάρτισιν τῆς βουλήσεως καὶ τὴν ἐν τῷ μέλλοντι ἀπόδειξιν τῆς ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ γενομένης δηλώσεως αὐτῆς·

2) νὰ διακωλύσῃ τὰς ἐπὶ τὴν βούλησιν παρανόμους ἐπενεργείας καὶ ἐπιδράσεις·

3) νὰ καταστήσῃ εἰς πάντας ἐφικτὴν τὴν γνῶσιν τῆς ἐννόμου πράξεως, ὡς αἱ αὕτη σκοπεῖ τὴν μετάθεσιν τῆς κυριότητος, ἢ τὴν κτῆσιν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, νὰ προστατεύσῃ δὲ αὐτοὺς κατὰ τῆς ἀνεπανορθώτου ἐνίοτε ζημίας, ἣν πάσχουσι, κτώμενοι ἀντικείμενα περιουσίας, ὧν ἡ κυριότης μετηνέχθη ὑπὸ τινος τῶν προκτητόρων εἰς ἄλλον, ἢ ἐφ' ὧν ἄλλοι προαπέκτησαν ἐμπράγματα δικαιώματα, ἀφαιροῦντα κατὰ τὸ μᾶλλον, ἢ

(1) Ἀρθρ. 166 καὶ 172 τοῦ περὶ Συμβολ. Νόμου.

(2) Ἀρθρ. 93. 477 τῆς πολ. δικον.

(3) Ὅρα περὶ αὐτῆς Οἰκονομίδου ἐγγ. τῆς πολ. δικον. Ἐκδ. Β'. § 28 γ).

(4) Ὅρα Οἰκονομίδου αὐτ.

ἦτον ἀπὸ τῆς κυριότητος τὰς ἐν αὐτῇ ὑπὲρ τοῦ κυρίου περιε-
χομένας ὠφελείας. Ἡ δὲ ἐπιτυχία τῶν σκοπῶν τούτων ἡρτῆται
ἐκ τῆς ιδιότητος τῶν διατυπώσεων. Ἐν Γερμανίᾳ ἐθεωρήθη καταλ-
ληλότερος τύπος ἢ σύμπραξις τοῦ δικαστοῦ· ὁ σκοπὸς ὅμως τῆς
ἐπιμελοῦς ἐπιτηρήσεως καὶ τῆς ἀποτροπῆς ἐπιβλαβῶν ἐπενερ-
γειῶν, ματαιοῦται πολλάκις διὰ τὴν πληθὺν τοιούτων ἐννόμων
πράξεων καὶ τὸ πολυάσχολον τῶν δικαστηρίων· ἐκτὸς τούτου ἡ
ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων κατάρτισις τοιούτων συμβολαίων καθί-
στησι δυσχερῇ καὶ θάπνηνρὰν τὴν ἐπιχείρησιν αὐτῶν, ἅμα δὲ
ἐπισηπλῇ τὴν ἐξέλεγχσιν τῶν κατ' αὐτὰς δυνατῶν παραβάσεων
καὶ ἀκυροτήτων, διότι αὕτη ἀνατίθεται κατ' ἀνάγκην εἰς τὴν
αὐτὴν ἀρχὴν, ἥτις συνέπραξεν εἰς τὴν παράβασιν καὶ τὴν ἀκυ-
ρότητα

348. Ἡ διάταξις ὠρισμένου τύπου τῆς δικαιοπραξίας συνεπά-
γεται συνήθως τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι αὕτη εἶναι ἄκυρος, ἐὰν δὲν
τηρηθῇ ὁ τύπος ἐκεῖνος. Ἐνίοτε ὅμως συνδέονται μετὰ τῆς τη-
ρήσεως τοῦ τύπου πληρέστερα, ἐντονώτερα ἀποτέσματα, ἅπερ
ἐκλείπουσιν ἐν ἐλλείψει αὐτοῦ. Ὁ τύπος δὲν ἀναπληροῖ τὰ κατ'
οὐσίαν προσόντα, τοὔτέστιν ἡ τήρησις τοῦ τύπου δὲν καθίστη-
σιν ἔγκυρον νομικὴν πράξιν, στερουμένην τῶν κατ' οὐσίαν ἀπαι-
τουμένων προσόντων, λ. γ. ἐκ πλάνης, ἢ παρανόμῳ βίᾳ, ἢ δόλῳ
ἐπιχειρηθεῖσα δικαιοπραξία, καίτοι περιβεβλημένη τοὺς νομί-
μους τῆς καταρτίσεως αὐτῆς τύπους, εἶναι οὐδὲν ἦτον ἄκυρος,
ἢ διαρρηκτὴ.

349. Ἡ δὴλῶσις τῆς βουλήσεως δύναται νὰ γίνῃ οὐ μόνον
διὰ μέσων, οἷς χρᾶται τις ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ τούτῳ (ρητὴ δὴ-
λῶσις), ἀλλὰ καὶ διὰ πράξεων, αἵτινες ἔχουσι μὲν ἄμεσον ἔτε-
ρον σκοπὸν, ἐξ ὧν ὅμως δύναται νὰ συναχθῇ καὶ ἡ προκειμένη
βούλησις (σιωπηρὰ δὴλῶσις). Σιωπηρὰ δὴλῶσις βουλήσεως ὑπάρ-
χει λ. γ. ἐπὶ τῆς διοικήσεως κληρονομικῆς περιουσίας, ἥτις ἐπά-
γεται ἡμῖν· ὁ ἄμεσος σκοπὸς τῆς διοικήσεως ταύτης εἶναι ἡ τῆς
περιουσίας ἐπιμέλεια, ἀλλ' αὕτη, ἐὰν ὁ διοικῶν ἐννοῇ, ὅτι ἐπι-
μελεῖται ἰδίου συμφέροντος, ἐμφαίνει συνάμα καὶ τὴν βούλησιν
τοῦ προσεῖναι εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ κτήσασθαι αὐτήν· ἢ ἐπὶ
τῆς τοῦ ὁμολόγου ἀποδόσεως εἰς τὸν ὀφειλέτην, ἐμφανούσης,

ἐκτὸς τῆς εἰς τὴν ἐξουσίαν τούτου περιελεύσεως τοῦ ἐγγράφου, καὶ τὴν ἄφεςιν τοῦ χρέους (ἂν δὲν ὑπάρχῃ ἕτερον γεγονός ἀποκλείον τὴν ἄφεςιν)· ἐπὶ τῆς ὑπογραφῆς εἰς ἐγγράφον, δι' ἧς δηλοῦται ἡ συναίνεσις εἰς κατάρτισιν συμβολαίου. Ταῦτα πάντα εἰσὶ θέματα σιωπηρῶς δηλώσεως, ἥτις εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας, ἐξαρτώμενον κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ.¹

Ἐπὶ τῶν θεμάτων τῆς τοιαύτης δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀνάγκη νὰ γενῇ ἡ ἐξῆς διάκρισις. Ἐνίοτε ὁ σύνδεσμος μεταξὺ τῶν πράξεων καὶ τῆς δι' αὐτῶν δηλουμένης βουλήσεως εἶναι τοσοῦτον στενὸς ὥστε πᾶν συμπέρασμα, ἄγον εἰς δήλωσιν ἄλλης ἢ οὐδεμιᾶς βουλήσεως, εἶναι προδήλως παράλογον, ἄλλοτε ὅμως ἡ ἐκ τῆς πράξεως συναγομένη δήλωσις βουλήσεως εἶναι μὲν λογικῶς ὀρθή, δύναται ὅμως ἡ πράξις νὰ ἀποτελῇ ὑπὸ δεδομένας περιστάσεις καὶ ἄλλης βουλήσεως δήλωσιν.

Παραδειγμα τοῦ πρώτου θέματος τὸ ἐπίτοκον δάνειον, καθ' ὃ λαμβάνει ἐκ προκαταβολῆς ὁ πιστωτὴς δύο ἐτῶν τόκον. Ἐνταῦθα εἶναι λογικῶς ἀδύνατον νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι δὲν ἐδήλωσεν οὗτος τὴν βούλησιν τοῦ νὰ δώσῃ τῷ ὀφειλέτῃ τοῦλάχιστον δύο ἐτῶν προθεσμίαν ἀποδόσεως,² τοῦ δὲ δευτέρου θέματος ἡ πράξις διοικήσεως κληρονομίας ὑπὸ τοῦ εἰς ὃν ἐπήχθη αὕτη φυσικὸν συμπέρασμα τῆς ἐπιχειρήσεως τοιαύτης πράξεως εἶναι ὅτι ὁ ταύτην ἐπιχειρῶν θέλει νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, δὲν εἶναι ὅμως παράλογον νὰ ὑποτεθῇ, ἐὰν ἡ πράξις τῆς διαχειρίσεως ἦν ἐκποίησις εἰς φθορὰν ὑποκειμένου κτήματος, ὅτι αὕτη ἐγένετο ὅπως μὴ ἀπολεσθῇ τὸ ἐν λόγῳ στοιχεῖον περιουσίας, μηδὲν ἐννοοῦντος τοῦ ἐπιχειρήσαντος αὐτὴν νὰ δηλώσῃ διὰ τῆς πράξεως, ὅτι θέλει νὰ ἀποκτήσῃ τὴν κληρονομίαν, περὶ οὗ σκέπτεται ἔτι. Ἐν τῷ θεματι τούτῳ δύναται ὁ τὴν πράξιν ἐπιχειρῶν ν' ἀποτρέψῃ τὸ συμπέρασμα τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας ἐξηγῶν διὰ διαμαρτυρίας ἐν τίνι προθέσει ἐπεχείρησε τὴν ἐκ-

(1) Παραδείγματα ποικίλα σιωπηρῶς ἐκδηλουμένης βουλήσεως εὑρίσκονται ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων Πρὸς. Οἶκον. Στοιχ. § 33 σημ. 16.

(2) [2. 14] 57 πρ. [14'. 1] 55 [14. 4] 2 § 6 [14'. 4] 2.

ποίησιν, ἐνῶ ἐν τῷ πρώτῳ πᾶσα τοιαύτη διαμαρτυρία εἶναι ἀπαράδεκτος· τὸ πολὺ ὑπὸ τινος περιστάσεις ἡ διαμαρτυρία δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ πᾶσαν νομικὴν ἔννοιαν τῆς ἐπιχειρηθείσης πράξεως.¹

Καὶ ἡ ἀπλὴ σιωπὴ δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ θεωρηθῇ ὡς δήλωσις βουλήσεως.²

3) Εἰκορικότης, οὐσιώδης πλάνη, ἀσάφεια τῶν δικαιοπραξιῶν.

ΠΕΡΙΔΗΨΙΣ.

350. Ἡ δικαιοπραξία ὑποθέτει δήλωσιν τῆς καταρτισθείσης βουλήσεως. Διαφωνία μεταξύ τῆς βουλήσεως καὶ τῆς δηλώσεως. Ἐκουσία. Εἰκορικότης.

351. Ἀκουσία. Πλάνη. Δήλωσις ἀνυπάρκτου βουλήσεως ἢ, ἐπὶ συμβάσεων, διαφωνία τῶν δύο βουλήσεων.

352. Θέματα, καθ' ἃ ἡ πλάνη ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο. Πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου, ἢ τοῦ ἀντικειμένου, εἰς ὃ ἀναφέρεται ἡ βούλησις.

353. Πλάνη περὶ τὰς ιδιότητας τοῦ ἀντικειμένου τῆς δικαιοπραξίας. Πότε κωλύει τὴν κατάρτισιν τῆς συναινέσεως.

354. Πλάνη περὶ τὸ εἶδος τῆς δικαιοπραξίας.

355. Παντελής ἑλλειψις τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

356. Ἀσάφεια τῆς δηλώσεως. Ἑρμηνεία τῶν δικαιοπραξιῶν.

350. Οὔτε ἡ βούλησις καθ' ἑαυτήν, οὔτε ἡ δήλωσις καθ' ἑαυτὴν ἀποτελεῖ τὴν δικαιοπραξίαν· αὕτη ἀπαρτίζεται μόνον ὑπὸ τῆς βουλήσεως καὶ τῆς δηλώσεως αὐτῆς, τοῦτέστι δηλώσεως συναδούσης τῇ βουλήσει. Ἐνεκα τούτου ἀπαιτεῖται ἡ συμφωνία τῶν δύο τούτων στοιχείων.

Ἡ ἔκουσία διαφωνία αὐτῶν συνίσταται εἰς δήλωσιν, μὴ ἐκφράζουσαν τὴν ἀληθεῖ βούλησιν· τοῦτο δύναται νὰ γίνῃ ἀπροκαλύπτως, λ. χ. ἐπὶ τῆς συντάξεως ἐγγράφου συμβάσεως, ὡς

(1) Πρ6λ. Οὔγγερ, II σελ. 106 καὶ 107.

(2) Π. [50. 17] 60, 142 B. [B', 3] 60, 142 [14. 6] 12, 16 [39. 3] 19 [25. 3] 1 § 4. B. [ΛΔ'. 6] 1 [20. 6] 8 § 15 B. [ΚΕ'. 1] 8. Ὁρα τὰ παραδείγματα παρὰ Οἰκον. Στοιχ. αὐτ. σημ. 18.

ἀπλοῦ ὑποδείγματος, ὅπερ θέλει τις ἀκολουθήσει, ὅταν θελήσῃ νὰ συνάψῃ τοιαύτας συμβάσεις.¹ Δύναται ὁμῶς νὰ γενῇ καὶ ἐπὶ τῇ προθέσει τοῦ νὰ δοθῇ εἰς τὴν δῆλωσιν ἡ ἐπιφάνεια, ἡ ὅψις ἀληθοῦς συμβάσεως, ἐνῷ ὁ πράττων οὐδὲν ἔχει τὴν βούλησιν, ἣν ἐκδηλοῖ τοῦτό ἐστιν ἡ εἰκονικότης, ἥτοι ἡ δῆλωσις ἀπλῶς κατ' ἐπιφάνειαν, οὐχὶ δὲ ἀληθῶς κατηρτισμένης βουλήσεως.² Ἐνταῦθα δύνανται νὰ συμβῶσι δύο τινά:

α) Ἡ οἱ τοῦτο πράττοντες προτίθενται τὴν ἐπιχείρησιν ἄλλης δικαιοπραξίας, ὅτε ἰσχύει αὕτη, εἰς δὲν ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ νόμου, καὶ ὑπάρχωσι τὰ προσόντα αὐτῆς, τοῦτέστιν ὑπάρχῃ δῆλωσις τῆς ἀληθοῦς βουλήσεως· λ. χ. ὑπὸ τὸ πρόσχημα τῆς δωρεᾶς γίνεται πώλησις. Ἐνταῦθα ἰσχύει ὁ κανὼν, ἡ προσποίησις οὐκ ἀδικεῖ τὴν ἀλήθειαν (*plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur*).³

β) Ἡ οἱ τοῦτο πράττοντες δὲν προτίθενται τὴν ἐπιχείρησιν ἄλλου συμβολαίου, ἢ τὸ παρ' αὐτῶν ἀληθῶς ἐπιχειρούμενον εἶναι ἄκυρον κατ' οὐσίαν (λ. χ. δωρεὰ μεταξὺ συζύγων), ἢ κατὰ τύπον (λ. χ. ἀγορὰ ἀκινήτου δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου κατὰ προσποίησιν ἐμφαίνοντος μίσθωσιν). Ἐνταῦθα οὐδεμία ἔννομος πράξις ὑπάρχει, διότι οὐδέποτε ἔχει ἰσχὺν ἡ εἰκονικῶς γενομένη.

351. Ἡ ἀκουσία διαφωνία τῶν δύο ἐκείνων στοιχείων ὑπάρχει.

α) Δι' ἔλλειψιν βουλήσεως, ὅπερ δυνατόν νὰ συμβῇ ἐκ πλάνης. Ἡ πλάνη (§ 261) δύναται νὰ ἐπιφέρῃ ὡς ἀποτέλεσμα τὴν ἔλλειψιν τῆς βουλήσεως, ἢ, ἐπὶ συμβάσεων, τὴν διαφωνίαν τῶν δύο, ἢ πλειόνων βουλήσεων πρὸς ἀλλήλας. Ὁ λόγος τῆς ἀκυρότητος ἐνταῦθα δὲν εἶναι ἡ πλάνη, ἀλλ' ἡ ἔλλειψις τῆς βουλήσεως, ἢ τῆς συμφωνίας τῶν βουλήσεων· ἡ ἔλλειψις αὕτη, καὶ ἐξ ἄλλου λόγου παρὰ τὴν πλάνην προεληλυθῶσα τὸ αὐτὸ ἔχει ἄποτέλεσμα, ὅθεν ἀδιάφορον ὅποιον εἶδος πλάνης ὑπάρχει.

(1) Π. [44 7] 3 § 2. Β. [NB' 1] 3 [29. 1] 24.

(2) Κ. [4 22] Β. [KB' 1] Π. [29 2] 6 § 7 [44 7] 54. Β. [NB' 1] 53.

(3) Π. χ. Κ. [4 38] 3. Β. [1e' 5] 13. Π. [24 1] 5 § 5. 7 § 6. Β. [Α' 1] 5 7.

352. Τὰ κατ' ἰδίαν θέματα τῆς τοιαύτης πλάνης (περὶ ὧν ἀκριβέστερον ὁμιλήσομεν ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει), εἰσὶ τὰ ἑξῆς.

Α'.) Περί τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου, εἰς ᾧ ἀναφέρεται ἡ βούλησις (error in corpore hominis), λ. χ. ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως «ἐὰν ἄλλον θέλων ἐνιττήσασθαι, ἄλλον γράψω, οὐδέτερος κληρονομεῖ.¹ Ὡσαύτως ἐπὶ συμβάσεων, ἐὰν ἡ πρότασις διεδιδάσθῃ εἰς ἄλλον παρὰ τὸν μεθ' οὗ ἤθελον νὰ συνάψω τὴν σύμβασιν, καὶ ὁ ἄλλος ἐκεῖνος ὑπεδέξατο αὐτὴν, ἐνῷ μετ' αὐτοῦ οὐδόλως θέλω νὰ συμβληθῶ. Ἀλλ' ἡ πλάνη περὶ τὰς ιδιότητας, δι' αἷς ἐπεχειρήθη μετὰ τοῦ προκειμένου προσώπου τὸ συμβόλαιον, δὲν συνεπάγεται τὸ ἄκυρον αὐτῆς, μόνον δ' ἐπὶ τῶν τελευταίων βουλήσεων δύναται νὰ χωρήσῃ ἐντεῦθεν ἀκυρότης, (§ 291. 2. 6. καὶ 3). Ἡ πλάνη αὕτη δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ ἐπιφέρῃ τὴν διάρρηξιν τῆς ἐννόμου πράξεως, ἐὰν τὸ πρόσωπον στερῇται τῶν ιδιοτήτων, αἵτινες ἀπαιτοῦνται ἀναγκαίως ὅπως ἐκτελέσῃ τὴν ἢν ἀνεδέχθη παροχὴν' λ. χ. λαμβάνω οἰκοδιδάτκαλον ἵνα διδάσκῃ τὰ τέκνα μου καὶ νὰ ἐπιτηρῇ τὴν ἠθικὴν αὐτῶν, προκύπτει δ' ὅτι οὗτος εἶναι ἀμαθὴς, δραπέτης ἐκ τῶν φυλακῶν τοῦ γειτνιαζόντος κράτους, ἐνθα ὑπῆρχε καταδικασμένος εἰς δεσμὰ, ἐπὶ ἀπάτῃ, ἢ κλοπῇ, ἢ ληστείᾳ.

Β'.) Ἡ περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ ἀντικειμένου τοῦ συμβολαίου πλάνη (error in corpore), ἐὰν ὁ ἐπιχειρῶν αὐτὸ ἔχῃ ἄλλο ἀντικείμενον κατὰ νοῦν.² Καθ' ὅσον δὲ τὸ πρᾶγμα λαμβάνεται κατ' εἶδος, ἢ κατὰ γένος, ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἢ περὶ τὸ εἶδος, ἢ τὸ γένος πλάνη. Ἡ πλάνη ὁμῶς ἀναφέρεται ἐνίοτε καὶ εἰς τὸ ποσόν. Ἐὰν οἱ συμβαλλόμενοι ἔχωσι διάφορα ποσὰ κατὰ νοῦν, συναινοῦσιν ἐνίοτε εἰς τὸ μικρότερον, ὅταν ἡ δὲν ὑπάρχει ἀντάλλαγμα (ἐπὶ τῆς δωρεᾶς), ἢ ὑπάρχοντος τοιοῦτου, ὁ μέλλων νὰ λάβῃ αὐτὸ εἶχε τὴν μικροτέραν ποσότητα κατὰ νοῦν, λ. χ. ὁ πωλητὴς, ὁ ἐκμισθωτής.

(1) [28. 5] 9 παρ § 1. Β. [ΛΕ'. 9] 9 [12. 1] 32.

(2) Π. [18. 1] 9. 10. 11 § 1. Β. [ΙΘ'. 1] 4 [45. 1] 137 § 1. Κ. [8. 51] 10. Β. [ΜΖ'. 1] 43.

(3) Α. [17. 2] 52 Β. [ΙΒ'. 1] 49.

353. Γ) Τῆς περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ ἀντικειμένου πλάνης συγγενεστάτη εἶναι ἡ πλάνη περὶ τὰς ιδιότητες τοῦ πράγματος, τὰς ἀποτελούσας, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, οὐσιώδη τῆς ταυτότητος στοιχεῖα, λ. χ. ἡ πλάνη περὶ τὴν ιδιότητα ρευστοῦ, ἐὰν ᾗναι οἶνος, ἢ ὀξος, ἢ περὶ τὸ γένος τοῦ δούλου, ἢ περὶ τὴν ιδιότητα τοῦ μετάλλου, ἐὰν ᾗναι χρυσός, ἢ ἐπιχρυσωμένος ἄργυρος, ἢ χαλκός. Τινὲς τῶν ρωμαίων νομομαθῶν ἐπέμειναν εἰς τὴν κατὰ λέξιν ἔννοιαν τῆς περὶ τὴν ταυτότητα πλάνης, δοξαζόντες, ὅτι ὑπάρχει ἐν τοῖς προκειμένοις θέμασι συναίνεσις περὶ τὴν ταυτότητα (in eoripore) καὶ ἐπομένως ἔχει κῦρος ἡ σύμβασις. Ὑπεροὶ ἰσχυρίζοντο εὐλόγως, ὅτι ἐνίοτε τὸ ὑλικόν, ἐξ οὗ σύγκειται τὸ πρᾶγμα, ἀποτελεῖ τὸν κατ'εἶδος προσδιορισμὸν τῆς ταυτότητος αὐτοῦ, τὴν δὲ γνώμην ταύτην ἡσπᾶσθαι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ταῖς συλλογαῖς αὐτοῦ. Κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν ὁμοῦ αὐτῆς, ἐξεταστέον ἐὰν ὑπάρχῃ περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ ἐκ πλάνης ἐκληφθεῖσα ιδιότης τοῦ πράγματος, ἀποτελεῖ ἐν ταῖς συναλλαγαῖς στοιχεῖον ταυτότητος αὐτοῦ τοῦτο συμβαίνει λ. χ. ἐπὶ τῶν ρευστῶν, περὶ ὧν πρὸ μικροῦ ἐγένετο λόγος, καὶ ἐπὶ τῆς ὕλης σκαύους, ἢ ἐπίπλου, καθ' ὃ ἡ ἐργασία δὲν εἶναι τὸ κύριον, τὸ ἐπικρατοῦν στοιχεῖον, δὲν χωρεῖ δὲ ἐπὶ τῶν πραγμάτων, καθ' ὃ τὸ ὑλικόν εἶναι ἐπουσιώδης στοιχεῖον, λ. χ. τὸ ὑλικόν ἀριστοτεχνήματος γλυπτικῆς, ἢ τὸ ὑλικόν, τὸ περιβαλλὼν χρονόμετρον.¹ Κατ' οὐδεμίαν ὁμῶς περίπτωσιν ἀποβλέπομεν εἰς ιδιότητας, αἵτινες δὲν καθιστῶσι τὸ πρᾶγμα ἄλλου εἶδους, λ. χ. ἐὰν ᾗναι καλῆς ἢ κακῆς ποιότητος ὁ οἶνος, τὸ ἔλαιον κλπ.²

354. Δ) Ἡ περὶ τὸ εἶδος τοῦ συμβολαίου πλάνη, ἡ ἐπαγομένη τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι ὁ πράττων οὐδόλως ἐσκόπει τὸ προκειμένον συμβόλαιον, ἢ, ἐπὶ τῶν συμβάσεων, ὅτι ἑκάτερος τῶν συμβαλλομένων εἶχε κατὰ νοῦν ἄλλο εἶδος, λ. χ. ὁ εἰς δωρεάν, ὁ δ' ἕτερος δάνειον.³ Ἐν τῷ θέματι τούτῳ, ὁ δοῦς τὸ πρᾶγμα

(1) Ἐφαρμογαὶ τοῦ κανόνος τούτου ἀπαρτίζουσιν ἐν τοῖς ἑξῆς χωρίοις [18. 1] 9 § 2, 10, 11 § 1, 14, 41 § 1 B [16. 1] 8, 9 [19. 1] 21 § 2.

(2) [30] 4 πρ. K. [6. 23] 4 n. [19. 1] 4 § 1, 38 πρ. 42. [16. 8] 3. 12.

(3) [44. 7] 3 § 1. [NB. 1] 3 [12. 1] 18 πρ. [KG. 1] 18.

animo donandi, μὴ ἔχοντος τοῦ λήπτου τὴν βούλησιν νὰ δεχθῇ τὸ δῶρον, δύναται ν' ἀναζητήσῃ τὸ δοθὲν, ἀλλ' ἐὰν τοῦτο δαπανηθῇ, δίδεται εἰς τὸν λήπτην ἡ ἐνστάσις τοῦ δόλου. (Πρβλ. ἐν γένει Ἑνοχ. Δίκ. Α'. § 365 καὶ ἐπόμε.).

355. Ἡ ἀκουσία διαφωνία τῆς βουλήσεως πρὸς τὴν δήλωσιν ὑπάρχει·

β) διὰ παντελεῖ τῆς δηλώσεως τῆς ἐν λόγῳ βουλήσεως ἔλλειψιν. Ἑνόσω ἡ δήλωσις, καίτοι πλημμελής, ἢ ἐσφαλμένη, δύναται νὰ φανερώσῃ τὴν καταρτισθεῖσαν βούλησιν, δὲν καθίστησιν ἀπολύτως ἄκυρον τὸ συμβόλαιον, δυνάμει τοῦ κανόνος « ψευδὴς δήλωσις οὐ βλάπτει ».¹ Ἀλλῶς ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν ἡ ἔκφρασις ᾗ· αἰ τοσοῦτον ἐλλειπὴς, ὥστε δὲν δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς δήλωσις τῆς προκειμένης βουλήσεως· τότε ὑπάρχει βούλησις, ἀλλ' ἄνευ δηλώσεως, βούλησις μὴ δηλωθεῖσα, ἔθεν τὸ συμβόλαιον εἶναι ἄκυρον· λ. γ. ἐκληροδότησέ τις τὰ βιβλία του, θέλει δέ τις ν' ἀποδείξῃ, ὅτι εἰς τὴν ἔκφρασιν ταύτην περιέλαβε καὶ τοὺς οἶνους (τὰ γὰρ ὀνόματα τῶν πραγμάτων οὐκ ἐναλλάσσονται),² ἀπλῆ ὅμως σύγχυσις τοῦ ὀνόματος δὲν κωλύει τὸ κύρος τοῦ συμβολαίου (τὰ δὲ τῶν ἀνθρώπων [ὀνόματα] ἐναλλάσσονται).³

356. Καὶ ἂν ἡ βούλησις δὲν διαφωνῇ πρὸς τὴν δήλωσιν, ἡ τελευταία αὕτη εἶναι ἐνίοτε τοσοῦτον ἀτελής, ὥστε ἀποβαίνει ἀμφίβολος ἡ ἐννοια αὐτῆς, ὅπερ ἐστὶν ἡ ποιότης τῆς βουλήσεως.

Ἡ ἑρμηνεία τῶν δικαιοπραξιῶν ἐρείδεται εἰς τὴν ἐξῆς σκέψιν· βούλησις καὶ δήλωσις αὐτῆς εἰσὶν ἐπίσης οὐσιώδη αὐτῶν στοιχεῖα, καὶ οὔτε ἡ βούλησις ἄνευ δηλώσεως, οὔτε ἡ δήλωσις ἄνευ βουλήσεως ἀποτελοῦσι τὴν δικαιοπραξίαν.⁴ Ἀντικείμενα τῆς ἑρμηνείας ταύτης εἰσὶν ὁ λόγος, ἢ οἱ ἄλλοι τρόποι τῆς τῶν ἐννοιῶν δηλώσεως (§ 349) αἱ λέξεις δέον νὰ λαμβάνωνται πρὸ πάντων εἰς τὴν φυσικὴν καὶ συνήθη αὐτῶν ἐννοιαν, τουτέστιν ὑποτίθεται, ὅτι ὁ ὁμιλῶν ἐχρήσατο τῇ γλώσσῃ, κατὰ τὸν συνήθη τρόπον τῆς χορήσεως.⁵ Ἐὰν αὗτος δίδῃ ἀποχρῶσαν καὶ

(1) β. [ΜΔ'. 19] 3, 3., 32.

(2) π. [50. 17] 73 § 3. β. [Β'. 3] 73 33. 10] 7, § 2 [30] 4 πρ.

(3) π. [35. 1] 17 § 1, 34 πρ. [28. 5] § 2—4 β. [ΔΕ'. 9] 9.

(4) π. [28. 5] 19 [34. 5] 3, 12 β. [ΜΔ'. 18] 1.

(5) π. [33. 10] 7 § 2. β. [ΜΓ'. 13] 4.

ἀσφαλῆ ἔννοιαν δὲν χωρεῖ ἀμφιβολία περὶ αὐτῆς, ἄλλως, οὔτε ἡ ἀρίστη τῶν ἐκφράσεων ἐκλογὴ ἤθελεν ἀσφαλιζέει κατὰ τῆς παρεξηγήσεως.¹ Ἐξ ἐτέρου αἱ λέξεις ἔχουσι σημασίαν μόνον καθόσον ἐκδηλοῦσι τὴν βούλησιν τοῦ πράττοντος,² ὅθεν ἐπὶ διαφορουμένων λέξεων δὲν πρέπει νὰ προσέχωμεν ὁποία ἡ κατὰ τὴν κοινὴν ἔκφρασιν ἔννοια αὐτῶν, ἢ πῶς ἐννοοῦσιν αὐτὰς ἄλλοι, ἀλλὰ τί ἤθελε νὰ ἐκφράσῃ δι' αὐτῶν ὁ λέγων.³ Ἐὰν αἱ λέξεις ἔχωσι κατὰ τόπους διάφορον ἔννοιαν, προτιμητέον, μὴ οὐσης ἄλλως βεβαίως τῆς τοῦ πράττοντος βουλήσεως, τὴν ἐν τῷ τόπῳ τῆς πράξεως ἐν χρήσει ἔννοιαν, ἐὰν ᾗται πιθανόν, ὅτι ἠκούθησεν αὐτὴν ὁ ὁμιλῶν (ὅπερ δὲν συμβαίνει ἐπὶ ἀλλοδαπῶν πάντοτε).⁴ Ἐπὶ τῶν μεταξὺ ἀπόντων ἐπιχειρουμένων συμβολαίων ἀποδίδεσθαι εἰς τὴν ἔκφρασιν τοῦ τόπου, ἐνθα ἐγένετο ἡ πρότασις, δυνάμει τῆς τε προκειμένης καὶ τῆς ἐτέρας ἀρχῆς ὅτι, ἐν ἀμφιβολίᾳ, ἀποφαίξει ἡ ἔννοια τοῦ λέγοντος. Ἐάν, καίτοι τηρουμένων τῶν μέχρι τοῦδε ὁρισμένων, ὑπολείπεται εἰσέτι ἀμφιβολία, παραδεκτέον τὴν ἔννοιαν, ἣν ἔδωκε πιθανῶς εἰς τὴν ἔκφρασιν ὁ πράττων.⁵ ὅθεν προτιμητέον τὴν ἔννοιαν, καθ' ἣν τὸ συμβόλαιον δύναται νὰ διατηρηθῇ ἐν ἰσχύϊ.⁶ Πρὸς τούτοις ἐπιλεγόμεθα ἐν τοῖς ἀμφιβάλοις τὸ ἥττον,⁷ τὸ φιλάνθρωπον,⁸ ὅθεν ἐρμηνεύομεν τὸ συμβόλαιον ὑπὲρ τοῦ ὑποχρέου.⁹ Ἐπὶ δὲ τῶν συμβάσεων ἔχει τοῦτο τὸν λόγον, ὅτι ὁ δικαιούχος εἶναι τὸ κύριον πρόσωπον, τὸ ἰδίως ἐνδιαφερόμενον εἰς τὴν ἀκριβῆ ἔκφρασιν· οὕτω δὲ ἐπὶ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, καθ' ἃς ἀμφοτέροι οἱ συμβαλλόμενοι ἀναλαμβάνουσιν ὑποχρεώσεις, ἐρμηνεύονται συνήθως τὰ ἀσφῆ κατὰ τοῦ ἐν τῇ συμβάσει θεωρουμένου κυρίου προσώπου.¹⁰ (Ἐνολ. Δίκ. Α'. § 183). Τέλος ὑπάρ-

(1) Π. [32] 25 § 1, 69 πρ. Β. [ΜΔ'. 3] 8 καὶ 10.

(2) Π. [33. 10] 7 § 2. Κ. [6. 28] 3. Π. [50. 16] 219 Β. [Β'. 2] 211.

(3) Π. [50. 17] 9, 56, 96, 179 [32] 69 § 1. Β. [Β'. 3] 56, 96, 179.

(4) Π. [32] 65 § 7 [33. 7] 18 § 3 [50. 17] 34. Β. [Β'. 3] 34.

(5) Π. [50. 17] 67 Β. [Β'. 3] 67.

(6) Π. [34. 5] 12 [45. 1] 38 § 10, 80. Β. [ΜΓ'. 1] 80.

(7) Π. [50. 17] 9.

(8) Π. [50. 17] 66.

(9) Π. [45. 1] 38 § 18.

(10) Π. [2. 14] 39. Β. [ΙΑ'. 1] 38.

χουσί τινες σχέσεις ιδίως ὑπὸ τοῦ νόμου εὐνοοῦμεναι (causae favorabilis)¹ οὕτω ἢ τῆς προικδς συνομολόγησις ἐρμηνεύεται ὑπὲρ τῆς γυναικδς,² αἱ τελευταῖαι βουλήσεις, ὑπὲρ τοῦ εἰς θν καταλείπεται περιουσία, καὶ πρὸ πάντων ὑπὲρ τῆς διατηρήσεως.³

4) Ἀκυρότης τῶν δικαιοπραξιῶν.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

357. Πότε χωρεῖ ἡ ἀκυρότης;

358. Διαφορὰ μετὰ ἀκύρου καὶ διαρρηκτῆς δικαιοπραξίας.

359. Πλάναι παρεισφρήσασαι εἰς τὴν τῆς ἀκύρου καὶ τῆς διαρρηκτῆς δικαιοπραξίας θεωρίαν.

360. Σχετικὴ ἀκυρότης. Κατὰ κανόνα δὲν δύναται νὰ γενῇ δεκτὴ. Ἐξαιρέσεις, καθ' αἷς χωρεῖ.

361. Καθ' ὅλου, ἢ ἐν μέρει ἀκυρότης.

362. Ἀκυρότης ἐξ ἀρχῆς ὑπάρχουσα, ἢ χωροῦσα βραδύτερον. Ἐσφαλμένος ὁ κανὼν, ὅτι δικαιοπραξίαι ἀκυροῦνται ἐὰν αἱ περιστάσεις ὑπὸ τὰς ὁποίας ἐπεχειρήθησαν μετεβλήθησαν τοσοῦτον, ὥστε ὑπὸ τὰς μεταβεβλημένας ταύτας περιστάσεις οὐδόλως ἤμελον ἐπιχειρηθῇ.

363. Ἀνάρρωσις τῶν δικαιοπραξιῶν.

357. Τὸ ἀνίσχυρον τῶν δικαιοπραξιῶν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὑπὸ δύο ἐπὶφύεις, τὴν τοῦ τύπου καὶ τὴν τῆς οὐσίας.

Ἀκυρος εἶναι ἡ δικαιοπραξία ὅταν δι' ἑλλειψίν τινα δὲν ὑφίσταται ipso jure, ὡσανεὶ οὐδόλως ἐγένετο (nullum est negotium). Ἡ ἀκυρότης⁴ αὕτη χωρεῖ

α) ὅταν ἐλλείπη οὐσιώδεις προσόν, οὗ ἄνευ τὸ συμβόλαιον εἶναι ἀπολύτως ἀδύνατον· τοιαῦτα προσόντα εἶναι τὰ ἀνωτέρω (§ § 231, 240, 350) εἰρημένα, (ικανότης τοῦ συμβάλλεσθαι, ἐξουσία τοῦ διαθέτειν τὸ ἀντικείμενον τῆς δικαιοπραξίας, διέυθυνσις τῆς καταρτισθείσης βουλήσεως εἰς τὸ ἀποτέλεσμα τῆς δικαιοπραξίας καὶ δῆλωσις τῆς βουλήσεως).

(1) π. [50. 17] 179.

(2) π. [50. 17] 85.

(3) π. [34. 5] 24.

(4) π. [50. 17] 29, 85 § 1, 178, 202. π [π'. 3. 29, 85, 178, 202 [34. 8] 3 § 2 [45. 1] 1 § 5, 98 πρ. 140 § 2.

6) όταν ἡ ὥς ἔννομος ἐπιχειρουμένη πράξις ἀντιβαίνει εἰς ἀπαγορευτικὸν νόμον. Ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ δικαίῳ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἦτο περιωρισμένον εἰς μόνον τοὺς νόμους, οἵτινες ἀπηγόρευον τὴν πρᾶξιν, ἐπὶ ρητῇ ποινῇ ἀκυρότητος αὐτῆς (*leges perfectae*), ἐν δὲ τῷ νεωτέρῳ χωρεῖ πάντοτε, ἐνῶς ὁ νόμος δὲν ὀρίζει ἄλλο.¹

358. Διαρρηκτὴ δὲ εἶναι ἡ δικαιοπραξία ὅταν ὁρίσται μὲν καθ' ἑαυτὴν ἀλλ' ὑπάρχει γεγονὸς, δίδον εἰς τινα τὸ δικαίωμα νὰ ἀνατρέψῃ αὐτήν. Τοιαύτη δικαιοπραξία ἰσχύει καὶ συνεπάγεται τὸ κατὰ τὸν νόμον ἐξ αὐτῆς παραγόμενον δικαίωμα, ἀλλὰ παρήχθη ὑπὸ περιστάσεις τικτούσας τὸ δικαίωμα ἄλλου προσώπου, νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀνατροπὴν τοῦ παραχθέντος δικαιώματος, τὴν ἀναίρεσιν τῶν ἐννόμων ἀποτελεσμάτων αὐτῆς. Ἀλλ' ἡ διάρρηξις οὐδόλως ἐπιδρᾷ εἰς τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα τρίτων, οἵτινες, ἐν τῷ μεταξύ τῆς καταρτίσεως καὶ τῆς διαρρήξεως χρόνῳ, ἐκτήσαντο αὐτὰ ἀπὸ τὸν μέχρι τῆς διαρρήξεως δικαιοῦμενον νὰ παραχωρήσῃ τοιαῦτα δικαιώματα. Ἡ πρακτικὴ διαφορὰ μεταξύ τοῦ ἀκύρου καὶ τοῦ διαρρηκτοῦ συμβολαίου συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι ἡ προσβολὴ καὶ διάρρηξις ἤρτηται.

α) ἐξ ἐνδίκου (ἐπὶ τῇ διαρρήξει) μέσου, ὅπερ δύναται καὶ ν' ἀπολεσθῇ, ἀποθινούσης τότε ἀπροσβλήτου τῆς δικαιοπραξίας.
 β) ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ δικαιοῦμένου νὰ ἐνασκήσῃ τὸ εἰδικὸν ἐκεῖνο μέσον· οὐδεμία ὁμῶς ὑπάρχει διαφορὰ μεταξύ τῶν δύο τούτων εἰδῶν τοῦ ἀνισχύρου τῶν ἐννόμων πράξεων ὥς πρὸς τὰ μετὰ τὴν διάρρηξιν ἀποτελέσματα. Τὸ διαρρηκτὸν τῆς πράξεως παραδέχεται τὸ παρ' ἡμῖν δίκαιον, ὅταν, ὥς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, τὸ πάθος αὐτῆς δὲν εἶναι ἐκ τῶν ἀσυμβιβάσιων πρὸς τὴν κατάρτισιν τῆς πράξεως (λ. χ. ἐπὶ τῆς βίας, τῆς πλάνης περὶ τὰ αἶτια, ἐπὶ τοῦ δόλου κλπ.), ἐκτὸς ἐάν οὐδὲν ἦτονον, θετικὴ τοῦ νόμου διάταξις, ὥρισε τὴν ἀκυρότητα. λ. χ. ἐπὶ τῶν ὑπὲρ τῶν ἰδίων συζύγων ἀναδοχῶν τῶν γυναικῶν πρὸ τοῦ ἐυελλεσιανείου δόγματος, ὧν ἡ ἀκυρότης ἐστηρίζετο εἰς

(1) K. [1. 14] 5. B. [B'. 6] 10 [1. 3. 29, 30. B. [B'. 1] 39, 40.

τὸ τεκμήριον τοῦ δόλου τοῦ προκαλοῦντος τὴν ἀναδοχὴν συζύγου.¹ Τὸ διαρρηκτὸν τῆς πράξεως παρεδέχεται ὡσαύτως τὸ δίκαιον τοῦτο, ὅταν δὲν δύνανται ἐκ προοιμίων νὰ ὁρισθῶσιν ἀκριβῶς οἱ ὅροι τοῦ ἀνισχύρου, ὡς λ. χ. ἐπὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως. Τρίτος λόγος τῆς παραδοχῆς τοῦ διαρρηκτοῦ ἦτο παρὰ τοῖς ρωμαίοις ἡ σχέσις τοῦ πραιτορικοῦ δικαίου πρὸς τὸν ἀστικὸν νόμον. Ὁ πραιτωρ δὲν ἠδύνατο νὰ κηρύξῃ ἄκυρον, μὴ ὄν, τὸ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἰσχύον, λ. χ. ἡ *bonorum poss. contra tabulas* ἐπὶ τῆς παραλείψεως (*præteritio*) χειρᾶν τοῦ ὁ λόγος οὗτος ἐκλείπει ἐν τῷ νῦν δικαίῳ.

359. Αἱ πλάναι, αἱ εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα παρεισφρήσασαι εἶναι αἱ ἑξῆς:

1) ὅτι ἀκυρότης ἐστὶ τὸ ἀπ' ἀρχῆς ἀνίσχυρον τῆς ἐννόμου πράξεως, διάρρηξις δὲ τὸ βραδύτερον χωροῦν ἀνίσχυρον αὐτῆς· ἀλλὰ καὶ τὸ ἀνίσχυρον τοῦτο, τὸ βραδύτερον χωροῦν δύναται νὰ ᾔῃ ἐντελὴς ἀκυρότης, λ. χ. ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου ἀμέσου μεταθέσεως τῆς κυριότητος εἰς τὸν δωρεοδόχον, ὅστις προαποβίῃ τοῦ δωρητοῦ,² καὶ τ' ἀνάπαλιν τὸ διαρρηκτὸν τῆς πράξεως δύναται νὰ χωρήσῃ ἐξ ἀρχῆς. Ἡ δόξα αὕτη παρήχθη ἐκ τῆς παρεξηγήσεως τοῦ ἀληθοῦς δόγματος, ὅτι διαρρηκτὴ πράξις ὑφίσταται ἐν ἰσχύϊ μέχρι τῆς διαρρήξεως.

2) ὅτι τινὲς λόγοι διαρρηξέως ἐθεωρήθησαν ὡς ἀκυρότητος λόγοι, λ. χ. βία.

3) ὅτι ἡ ἀκυρότης χωρεῖ ἐν τρόπῳ καὶ ἡ διάρρηξις, προαπαιτοῦσα ἀγωγὴν ἀκυρότητος (*querella nullitatis*). Ἡ δόξα αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη, διότι ἀκυρότης δὲν δύναται ν' ἀποτελέσῃ βάσιν ἀγωγῆς· ὅ,τι εἶναι ἄκυρον, ἀνύπαρκτον κατὰ τὸν νόμον (*quod nullum est*), δὲν χρῆζει ἀνατροπῆς.

360. 4) Ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ παρεδέχθησάν τινες, ἐκτὸς τῆς ἀκυρότητος (τῆς ἀπολύτου) καὶ τῆς ἐπὶ διαρρήξει προσδοκῆς, καὶ τρίτον εἶδος ἀνισχύρων δικαιοπραξιῶν, ἐν τῷ μέσῳ, μεταξὺ τῶν ἀνωτέρω δύο εὐρισκόμενον, ὀνομάσαντες τὰς εἰς

(1) Εὐοχ. δικ. Β'. § 423 σημ. 1—2.

(2) Εὐοχ. δικ. Β'. § 415. (σ. 370—371).

αὐτὸ ὑπαγομένης δικαιοπραξίας σχετικῶς ἀκύρους, ἤτοι παρεδέχθησαν ἀκυρότητα πρὸς ὄφελος ὠρισμένων προσώπων, ἅτινα μὴ δικαιούνται νὰ ἐπικαλεσθῶσιν αὐτήν. Ἡ ἔννοια αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη, ἐὰν ἀποδοθῇ εἰς αὐτὴν ἡ ἔκτασις καθ' ἣν παρεδέχθησαν αὐτὴν οἱ ὑπερασπισταὶ τῆς. Ἡ ἀκυρότης δὲν εἶναι συνήθως σχετικὴ, μόνον τὸ διαρρηκτὸν εἶναι σχετικόν· τὸ ἄκυρον λογίζεται μὴ ὑπάρχον κατὰ τὸ δίκαιον, ἀπᾶν δὲ πρὸς τὴν λογικὴν ἀκρίβειαν, εἰς ἣν τοσοῦτον προσηλοῦται ὁ ρωμ. νόμος, τὸ αὐτὸ συμβόλαιον νὰ ὑπάρχῃ καθόλου μὲν ἰσχυρὸν ὡς πρὸς τὸν ἕνα, καθόλου δὲ ἀνίσχυρον ὡς πρὸς τὸν ἕτερον τῶν συμβαλλομένων, ἢ τοὺς διαδόχους αὐτοῦ· τοῦτο ἐκφράζουσι καὶ σαφῆ τοῦ νόμου τούτου χωρία.¹ Ἡ ἐσφαλμένη ἐκείνη ἔννοια παρήχθη ἐκ τούτου, ὅτι τινὲς ἐθεώρησαν τὴν ἀγωγὴν, ἢ τὴν ἐνστασιν, ὡς τὸν μόνον τρόπον, δι' οὗ ἐπιτυγχάνεται ἡ ἀκυρότης· ὁ περιορισμὸς οὗτος δὲν ὑπάρχει ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς ἀκυρότητος, διότι αὕτη προτείνεται καὶ δι' ἀπλῆς, εἴτε δικαστικῆς, εἴτε ἐξωδίκου δηλώσεως. Ἐν τούτοις ὑπάρχουσιν ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ τινὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ ἀκυρότης ἡρτῆται ἀπὸ τῆς βουλήσεως ὠρισμένου προσώπου ἐκ τῶν μετασχόντων τῆς ἐννόμου πράξεως, ὥστε εἰς αὐτὰ ἐφαρμόζεται ἡ ἀνωτέρω ἐκφρασις τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος· ὅταν ἀνηθὸς συνάψῃ μόνος ἀμφοτεροβαρὴ σύμβασιν λ. χ. ἀγοραπώλησίς, ἡρτῆται ἀπὸ αὐτὸν, ἢ τὸν ἐκπροσωποῦντα αὐτὸν ἐπίτροπον, τὸ ἐντελῶς ἔγκυρον, ἢ τὸ ἐντελῶς ἄκυρον τοῦ συμβολαίου (§ 232)· ἡ βούλησις τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου οὐδεμίαν ἔχει εἰς τοῦτο ἐπιρροήν.² Ἐὰν κοινωνὸς ἀνακοινώσῃ εἰς τὸν ἀπόντα κοινωνὸν αὐτοῦ, εἴτε δι' ἐπιστολῆς, εἴτε διὰ πληρεξουσίου τὴν λύσιν τῆς κοινωνίας, παρέρχεται κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον καιρὸς μέχρις οὗ γενῇ εἰς τὸν ἕτερον γνωστὴ ἢ δῆλωσις αὕτη. Ἐὰν δὲ ἐν τῷ μεταξὺ τούτῳ ἡ τῆς κοινωνίας σχέσις θέλῃ θεωρηθῇ ἐντελῶς ἔγκυρος, ἢ ἐντελῶς ἄκυρος, τοῦτο ἡρτῆται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ λαμβάνοντος τὴν δῆλωσιν τῆς λύσεως τῆς κοινωνίας, τοῦ εἰδοποιουμένου περὶ αὐτῆς.³

(1) Κ. [8. 37] 2—4. Β. [ΚΖ'. 1] 2—4. [17. 1] 3. § 2. [4. 8] 21 § 11. Β. [Ζ'. 2] 21.

(2) [19. 1] 13 § 29.

(3) [17. 2] 17 § 1. 65 § 6 καὶ 8.

Ὅθεν ἡ διαφορὰ τῆς ἐνταῦθα ὑπερασπιζομένης δόξης ἀπὸ τῆς ὑπὸ πολλῶν συγγραφέων πρεσβευομένης, συνίσταται πρῶτον εἰς τοῦτο, ὅτι καθ' ἡμᾶς ἡ σχετικὴ ἀκυρότης χωρεῖ μόνον κατ' ἐξαίρεσιν καὶ ἐν τοῖς ὑπὸ τοῦ νόμου ρητῶς ἀναφερομένοις θέμασι καὶ οὐχὶ ὡς κανῶν, καὶ δεύτερον εἰς τοῦτο, ὅτι ἐκεῖνοι παραδέχονται ἰδίαν ἀγωγὴν ἐπὶ ἀκυρότητι τὴν querella nullitatis, ἐνῶ καθ' ἡμᾶς τοιαύτη οὐδόλως εἶναι ἀναγκαία. Ὑπάρχει ὁμοῦ καὶ ἑτέρα δόξα, καθ' ἣν ὁ τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος κανὼν ἰσχύει ἀνεξαίρετως, τὰ δὲ ἀνωτέρω θέματα ὁρῶσιν οὐχὶ σχετικὴν, ἀλλ' ἐν μέρει ἀκυρότητα.¹ Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν εἶναι, νομίζομεν, σαφής. Τί ἐστὶν ἐν μέρει ἀκυρότης; Ὁ μὲν δὲν ἐνέχεται ἐκ τοῦ συμβολαίου (τοῦτο εἶναι πάντως ἀνίσχυρον ὡς πρὸς αὐτὸν), ὁ δὲ ἐνέχεται. Ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ μὴ ἐνεχόμενος ἐνάγεται, δύναται νὰ προτείνῃ τὸ ἀνίσχυρον τοῦ συμβολαίου; Ἀναμφιβόλως. Δύναται δὲ καὶ νὰ ἐκτελέσῃ τὸ καθ' ἑαυτὸν τὸ συμβόλαιον, παραλείπων τὴν τῆς ἀκυρότητος πρότασιν; Ἀναμφιβόλως. Ἐὰν ὁμοῦς ἐναγάγῃ τὸν ἕτερον ἐπὶ ἐκτελέσει, προσφέρῃ δὲ αὐτῷ τὸ τῆς ἰδίας παροχῆς ἀντικείμενον, δύναται ὁ ἕτερος ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν ἐπὶ ἀκυρότητι τοῦ συμβολαίου; Οὐδαμῶς. Ἡ ἐν μέρει ἀκυρότης ἀναλύεται, λοιπὸν εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ μὲν δύναται, ὁ δὲ δὲν δύναται ἐπικαλούμενος αὐτὴν, ν' ἀποφύγῃ τὴν ἐκτέλεσιν συμβολαίου ἐν ἄλλαις λέξεσιν ὁ ἀνηβός, ὁ ἀπὼν συνέταιρος, δύναται νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὸ ἀνίσχυρον τοῦ συμβολαίου, ὁ δὲ ἕτερος δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτά. Ἀλλὰ τί ἄλλο ἐννοοῦσιν οἱ τὴν σχετικὴν λεγομένην ἀκυρότητα ἐνταῦθα παραδεχόμενοι; Ὅθεν ἡ διάκρισις μεταξὺ τῆς ἐν μέρει καὶ τῆς καθόλου ἀκυρότητος, δὲν σώζει τὸ ἀνευ ἐξαίρεσεως κράτος τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος. Τὰ λοιπὰ ἀναφερόμενα θέματα τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος,² εἶναι τῶν ἀνύπαρκτα.

361. Περὶ τῆς κατ' οὐσίαν ἀκυρότητος, παρατηρητέον πρὸς τούτοις. Ἡ ἀκυρότης τῆς πράξεως δύναται νὰ ᾖ ἢ ἐντελής, ἢ ἐν μέρει, τηρουμένων ἐν ἰσχύϊ τῶν ἐγκύρων στοιχείων τῆς

(1) Brandis ueber absol. und relat. Nichtigkeit. in Zeitschrift VII. S. 121 καὶ ἐπ. Καλλιγᾶ Σύστ. Τόμ. Γ'. § 98 καὶ ἐπ.

(2) Καλλιγᾶ αὐτ. § 103—105.

πράξεως ἄνευ τῶν ἀνισχυρῶν· τοῦτο ἐκφράζει ὁ κανὼν *utile per inutile non vitiatur*· ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται ὅταν τὸ ἰσχυρὸν μέρος (*utile*) ᾖναι ἀνεξάρτητον τοῦ ἀνισχυροῦ.¹ Ἐν ταῦθα δυνατόν νὰ συμβῶσι δύο τινά·

1) ἡ τὸ ἰσχυρὸν μέρος ἀποτελεῖ τὴν αὐτὴν δικαιοπραξίαν, (ὅταν μόνον παρεπόμενα αὐτοῦ στοιχεῖα ᾖναι ἀνίσχυρα, λ. χ. τόκοι ὑπὲρ τὸ νόμιμον μέτρον, δωρεὰ ἀνεμπάνιστος ὑπὲρ τοῦ 500 χρυσοῦς)·

2) ἡ τὰ ἰσχυρὰ στοιχεῖα ἀποτελοῦσιν ἄλλο συμβόλαιον (*conversio*).² Ἡ τροπὴ αὕτη προϋποτίθῃσι

α) ὅτι ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τοῦ ἐτέρου συμβολαίου,

β) ὅτι τοῦτο συνάδει τῇ προθέσει τῶν πραττόντων, λ. χ. διοικήσεις ὑποθέσεως κατ' ἐντολὴν φρενοβλαβοῦς ἰσχύει οὐχὶ ἐξ ἐντολῆς, ἀλλ' ὡς αὐτόκλητος διοικήσεις. Ἐνίοτε ὁμῶς ἀπαιτεῖται καὶ τρίτον στοιχεῖον, ἡ ρητὴ τοῦ ἐπιχειροῦντος τὴν πρᾶξιν διάταξις νὰ ἰσχύσῃ αὕτη ὡς ἄλλου εἶδους πράξις, ἐὰν δὲν ᾖναι ἔγκυρος κατὰ τὴν κυρίαν τοῦ ἐνεργοῦντος πρόθεσιν, λ. χ. ἐπὶ τῆς λεγομένης κωδικελλικῆς ρήτρας.

362. Ἡ ἀκυρότης ἡ ὑπάρχει ἐξ ἀρχῆς, ἡ παράγεται ἐκ λόγου, χωρήσαντος βραδύτερον· τὸ τελευταῖον τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ἐκλείψῃ ἐν ἐκ τῶν προσόντων, ἅπερ δεόν νὰ ὑπάρχωσι διαρκῶς, ὅπως ἔχη κύρος ἡ ἔννομος πράξις· λ. χ. ἡ κατὰ τὰς νομικὰς τοῦ διαθέτου σχέσεις προσωπικὴ αὐτοῦ ἱκανότης τοῦ συντάττειν διαθήκην (*testamenti factio*), ἥτις ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ· ἀφ' ἐτέρου δὲν καθίσταται ἄκυρος ἡ πράξις λ. χ. ὡς ἐκ τῆς βραδύτερον συμβάσεως φρενοβλαθείας τοῦ ἐπιχειροῦντος αὐτήν. Αἱ διαφέρουσαι ἐκφράσεις τινῶν χωρίων τοῦ ρωμ. νόμου δὲν ἀντιφάσκουσι πρὸς ἀλλήλας, ἀλλ' ἀποδεικνύουσιν, ὅτι ἑκατέρα τῶν ἀρχῶν τούτων ἰσχύει κατὰ τὴν, ὡς εἴρηται, διαφορὰν τῶν περιπτώσεων.

Τινὲς νομοδιδάσκαλοι παρεδέχθησαν ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν

(1) Π. [45. 1] 1 § 5. [22. 1] 9 πρ. Β. [ΚΓ'. 3] 9 [50. 17] 178.

(2) Π. [18. 5] 5 πρ. [46. 4] 8 πρ. 19. πρ. Β. [ΚΣΤ'. 6] 8. 19. [13. 5] 1 § 4 Β. [ΚΣΤ'. 7] 1.

τὴν σιωπὴν, οὕτως εἰπεῖν, ἀῖρεσιν τῆς ἀκυρότητος αὐτῶν, ἐὰν αἱ περιστάσεις, ὑφ' αἷς αὐταὶ ἐπεχειρήθησαν, μεταβληθῶσι τοσοῦτον, ὥστε ὑπὸ τὰς μεταβεβλημέναις ταύταις περιστάσεσιν οὐδὲν ἦτορ ἐπιχειρηθῇ (clausula rebus sic stantibus). Ἀλλ' ἡ ἀῖρεσις αὕτη, ἥτις ἤθελε καταστήσει ἀβεβαίαι πάσαι τὰς δικαιοπραξίας, διασείουσα τὴν εἰς τὰ συνθεθειμένα πίστιν καὶ πᾶσαν ἐκ τῶν συναλλαγῶν ἀσφαλῆ, ἔννομον προσδοκίαν, εἶναι κενὸν πλάσμα τῶν ὑπερασπιστῶν αὐτῆς καὶ ἀπεκρούσθαι πρὸ καιροῦ ὑπὸ πάντων τῶν νεωτέρων νομομαθῶν.

363. Τὸ ἀνάπαλιν, ἄκυρος πράξις δύναται νὰ καταστῇ βραδύτερον ἔγκυρος (ἀνάρρωσις convalescentia).¹ Ἐπὶ διαρρηκτικῆς ἀπλῶς πράξεως, ἡ ἀνάρρωσις χωρεῖ, ἅμα ἐκλιπόντος τοῦ ἐπὶ διαρρήξει δικαιώματος. Ἐπὶ τῶν ἀκύρων ὅμως συνήθως ὄχι, ἀλλὰ μόνον ὡς σπανία ἐξαίρεσις, ὅταν ἐκλείψῃ ὁ ὅρος τῆς ἀκυρότητος, λ. χ. ἐπὶ τῆς ἐκποιήσεως προικίου ἀκινήτου, ὅταν ἡ προῖξ περιέλθῃ εἰς τὸν ἄνδρα. Ἡ ἀληθὴς ἀνάρρωσις ἀνατρέχει εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς πράξεως μὴ συγχέωμεν ὅμως αὐτὴν πρὸς τὴν ἐπανάληψιν τῆς πράξεως, ἀποφευγομένων τῶν κατὰ τὴν πρῶτην ἐπιχείρησιν ἐλλείψεων. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ δὲν ἀνατρέχει τὸ ἐγκύρως γινόμενον εἰς τὴν κατὰ πρῶτον ἀκύρως γενομένην ἐπιχείρησιν αὐτοῦ.

Γ'. ΔΩΡΕΑ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

364. Ἐννοία τῆς δωρεᾶς.

365. Εἰς τίνα τάξιν τῶν συμβολαίων ἀνήκει ἡ δωρεά; Ἀνήκει εἰς τοὺς τρόπους τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος; Εἶναι ἐνοχικὴ σύμβασις;

366. Θέματα δωρεᾶς καταρτιζομένης ἀνεῦ τῆς τοῦ δωρεοδόχου συναινεσεως, ἡ καθ' ἣν ὁ λήπτης συναινέει μὲν, ἀλλ' οὐχὶ εἰς τὴν ἐκ δωρεᾶς κτήσιν τοῦ δωρεᾶν διδομένου.

367. Ἡ ἔννοια τῆς ἐνοχικῆς συμβάσεως δὲν εἶναι οὐσῶδες καὶ ἀφευκτικὴ τῆς δωρεᾶς στοιχείον.

368. Περὶ τῆς δωρεᾶς πραγματευόμεθα καὶ ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ, διότι αὕτη συνήθως περιβάλλεται τὸν τύπον τῆς συμβάσεως.

(1) Π. [41. 3] 42. Β. [N. 3] 40 [1. 7] 38 [50. 17] 29, 201 [45. 1] 83 § 5, 137 § 6 [2. 14] 17 § 4. Β. [10. 1] 17.

369. Ἀνάλυσις τῆς ἐννοίας τῆς δωρεᾶς. Πράξις μεταξὺ ζώντων.

370. Πράξις, δι' ἧς ἐλαττωθῇ τὴν ἰδίαν, αὐξάνει ἐκ προθέσεως τὴν τοῦ λήπτου περιουσίαν. Ἡ ἐκποίησης, οὐσιώδης τῆς δωρεᾶς στοιχείον.

371. Διὰ τί ἐξηγήσαμεν τοσούτον λεπτομερῶς τὴν ἐννοίαν τῆς δωρεᾶς;

372. Περιορισμοὶ τῆς δωρεᾶς διὰ τῶν πρὸς σύστασιν αὐτῆς ἀπαιτουμένων διατυπώσεων. Κίγκιος νόμοι. Ὁρισμοὶ Κωνσταντίνου τοῦ Μεγάλου καὶ τῶν διαδόχων αὐτοῦ.

373. Ἐμφάνισις τῆς δωρεᾶς.

374. Ἀποτέλεσμα τῆς ἀθετήσεως τῆς διατυπώσεως ταύτης.

375. Ὁρισμοὶ τοῦ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν καὶ τοῦ νῦν ἰσχύοντος δικαίου περὶ τῶν ἐπὶ τῆς δωρεᾶς τηρητέων διατυπώσεων. Ἑρμηνεία τοῦ ἀρθρ. 4 τοῦ περὶ χαρτ. νόμου.

376. Οἱ ἀντιπρόσωποι τοῦ κυρίου τῆς περιουσίας δύνανται νὰ ποιήσωσι δωρεὰν αὐτῆς;

377. Ἀνάκλησις τῆς δωρεᾶς.

378. Ἀνταποδοτικὴ δωρεά· τί ἐστὶ; Κατὰ τινες εἶναι ἀληθὴς δωρεὰ ὑπαγομένη εἰς πάντας τοὺς περὶ αὐτῆς ὁρισμοὺς· κατ' ἄλλους ἀμφοτεράκις συμβόλαιον· κατ' ἄλλους πάλιν εἶναι δωρεά, ἀλλὰ δὲν ὑπόκειται εἰς πάντας τοὺς περὶ δωρεῶν ὁρισμοὺς.

379. Ἡ ἀνταποδοτικὴ δωρεὰ ὑπάγεται εἰς πάντας τοὺς περὶ δωρεῶν ὁρισμοὺς. Ἀπόδειξις τοῦ ὀρθοῦ τῆς δόξης ταύτης.

380. Ἑρμηνεία χωρίων τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντ. νόμου, ἀναγομένων εἰς τοιαύτας δωρεάς.

381. Ἐν καὶ μόνον θέμα ἀνταποδοτικῆς δωρεᾶς, μὴ ὑπαγόμενον εἰς τοὺς περὶ κοινῶν δωρεῶν ὁρισμοὺς.

382. Αἰτία θανάτου δωρεᾶ. Κατὰ τί ἐξομοιοῦται τῇ κληροδοσίᾳ, κατὰ τί διαφέρει αὐτῆς;

383. Οὐδὲν ἥτιον λογίζεται δωρεά.

364. Μεταξὺ τῶν δικαιοπραξιῶν διακρίνονται ἰδίως αἱ ἐκ ποιήσεως, μεταξὺ δὲ τούτων αἱ ἀποτελοῦσαι ἐλάττωσιν τῆς περιουσίας, αἱ ἐλευθεριότητες. Ἐὰν εἰς τὸ στοιχείον τοῦτο προστεθῇ ἡ ἐκ προθέσεως τοῦ ἐκποιούντος (animus donandi) αὐξήσις τῆς περιουσίας ἐτέρου (lucrative causa), ἡ δικαιοπραξία τότε ὀνομάζεται δωρεὰ (donatio).¹ Ἡ δωρεὰ περιβάλλεται ποικίλης μορφᾶς, τὴν τῆς μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος τῆς παραχωρήσεως ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἐπὶ ἀλλοτρίῳ

¹ (1) [39. 5] 14, 17, 31 § 3, 34 πρ. [MZ'. 1] 13, 16, 30, 33, 36, 67 & [8. 54] 2, 35 § 5. K. [8. 44] 2 [KST'. 6] 25.

κτήματος (*jus in re*), τῆς συστάσεως ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως κατὰ τοῦ δωρητοῦ, τῆς μεταθέσεως κεντημένης ἀπαιτήσεως τοῦ δωρητοῦ κατὰ τρίτου, ἢ τῆς ἀπαλλαγῆς τοῦ δωρεοδόχου ἀπὸ τοιούτων ἀπαιτήσεων κλπ. ἡ δωρεὰ εἶναι λόγος (*causa*) κτήσεως παντὸς δικαίωματος περιουσίας.

365. Πρὶν ἢ ἀναλύσωμεν τὴν ἔννοιαν ταύτην τῆς δωρεᾶς, ἐξετάσωμεν εἰς ποίαν τάξιν τῶν δικαιοπραξιῶν ἀνήκει αὕτη, καὶ ἐπομένως τίς ἡ θέσις αὐτῆς ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου.

Αἱ εἰσηγήσεις τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατατάττουσιν αὐτὴν¹ μετὰ τῶν τρόπων τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος, ἀλλ' ἡ κατάταξις αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη,

α) διότι δὲν περιποιεῖ ἡ δωρεὰ μόνη κυριότητα ἄνευ παραδόσεως (*traditio*), ἥς δύνανται αὕτη ν' ἀποτελέσῃ τὴν νόμιμον αἰτίαν (*justa causa*), ὥς ἀποτελεῖ καὶ ἡ ἀγοραπωλησία τὴν νόμιμον αἰτίαν τῆς δυνάμει αὐτῆς γενομένης παραδόσεως, ἥτις περιποιεῖ ὡσαύτως κυριότητα εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἂν εἶχεν αὐτὴν ὁ δικαιοδότης. Ὅθεν ἐὰν ἡ δωρεὰ ἀνήκῃ εἰς τὴν περὶ κυριότητοςπραγματείαν, διὰ τίνα λόγον δὲν ἀνήκει εἰς αὐτὴν καὶ ἡ ἀγοραπωλησία, ἡ ἀνταλλαγή καὶ τὰ λοιπὰ ἀνώνυμα συναλλάγματα, τὰ σκοποῦντα τὴν μετάθεσιν τῆς κυριότητος;

β) διότι ἡ κυριότης δὲν εἶναι τὸ μόνον δικαίωμα, οὗ τὴν μεταβίβασιν προτίθεται ἡ δωρεὰ· ἡ ἐπικαρπία, ἡ ἐμφύτευσις, ἡ σύστασις ἐνοχικῆς ὑποχρεώσεως καὶ ἡ ἀπ' αὐτῆς ἀπαλλαγή δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς τὴν κατάρτισιν δωρεᾶς, ὡς καὶ ἡ κυριότης.²

Οἱ πλείστοι τῶν νεωτέρων, ὁ Τεβὼ, ὁ Μυλενβρούχ, ὁ Έϊσε, ὁ Μακκελδέϋ καὶ πολλοὶ ἄλλοι κατατάττουσι τὴν δωρεὰν μετὰ τῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων, διότι ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων ἀπαντῶσι χωρία, ἀποφαινόμενα, ὅτι πρὸς κατάρτισιν τῆς δωρεᾶς ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις τοῦ τε δωρητοῦ καὶ τοῦ δωρεοδόχου.³

(1) Ε. [2. 7].

(2) Ἐνοχ. δικ. Β', σ. 293 καὶ ἑπ.

(3) Οἶον α) τὸ Κ. [8. 54] 10. [ΜΖ', 1] 43. ὁρίζει, ὅτι ἀπαιτεῖται ἡ τοῦ δωρητοῦ βούλησις «οὐδεὶς δωρεῖται ἄκων ἢ ἐν ἀγνοίᾳ» β) τὸ [39. 5]

Ἄλλ' ὁμολογουμένως οὔτε πᾶσα συναίνεσις παράγουσα νομικὴν σχέσιν ἀποτελεῖ ἐνοχικὴν σύμβασιν, οὔτε, ὅπως ὑπάρξει ἢ κυρὸς ὥρεα, ἀπαιτεῖται πάντοτε ἡ συναίνεσις τοῦ ὡρεοδόχου εἰς τὴν αὐξήσιν τῆς τούτου περιουσίας ἐξ ἐλευθεριότητος τοῦ ὡρητοῦ. Παράδειγμα ὡς πρὸς τὸ πρῶτον· ὁ δίδων τινὶ δωρεάν ὥρολόγιον, ἄνευ προηγουμένης περὶ τούτου συνεννοήσεως οὐδεμίαν σχέσιν ἐνοχῆς παράγει μεταξὺ ἑαυτοῦ καὶ τοῦ λαμβάνοντος, ὑπάρχει ὅμως συναίνεσις ἐνταῦθα μεταξὺ τοῦ ὡρητοῦ καὶ τοῦ ὡρεοδόχου.

366. Παράδειγματα ὡς πρὸς τὸ δεύτερον.

1) Ὅταν ὁ δανειστής ποσοῦ τινος, ἐγείρας ἀγωγὴν ἐπὶ ἀποκρίσει, διεξαγάγῃ τὴν δίκην ἐκ προθέσεως οὕτως, ὥστε ν' ἀπορριφθῇ ἡ ἀγωγή του, ὁ δὲ ὀφειλέτης ν' ἀπαλλαγῇ τῆς ὀφειλῆς διὰ τελεσιδίκου ἀποφάσεως, ὁ δανειστής αὐτὸς ἐπιχειρεῖ δωρεάν, ἐὰν διὰ τοῦ τρόπου τούτου ἐσκόπει ν' αὐξήσῃ τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου.¹

2) Ὅταν ὁ αὐτὸς δανειστής ὁμολογήσῃ πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν ἐπὶ δικαστηρίου τὸ ἀνυπόστατον τῆς ἀγωγῆς του, ἤτοι, ὅτι ὁ ἀντίδικός του οὐδὲν ὀφείλει αὐτῷ, πρόκειται ὡσαύτως δωρεάν.

3) Ὅταν τις, διοικῶν ἀνυπόκλητος τὰς ὑποθέσεις ἄλλου, καταβάλλῃ εἰς τὴν διοίκησιν ἀναγκαίαις καὶ ἐπωφελεῖς δαπάναις ἐπὶ σκοπῷ νὰ μὴ ἀπαιτήσῃ ποτὲ αὐτάς παρὰ τοῦ κυρίου, πράττει ὡσαύτως δωρεάν.³

4) Δωρεῖται ὡσαύτως ὁ πληρόνων τὴν ὀφειλὴν ἄλλου, ἐπὶ σκοπῷ νὰ μὴ ἀπαιτήσῃ παρ' αὐτοῦ τὴν ἀπόδοσιν τῶν πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ὀφειλῆς πληρωθέντων.⁴

19 § 2. [MZ'. 1] 18 § γ. εἰ «τῷ μὴ βουλομένῳ ὡρεᾷ οὐ προσπορίζεται γὰρ» τὸ [44. 7] 55. [NB. 1] 54, εἰ ἀπαιτεῖται ἀμφοτέρων τῶν θελήσεων ἑνωρῖς, ἵνα καταρτισθῇ ἡ δωρεά.

(1) [24. 1] 5 § 7 [Λ'. 1] 5 Ἐὰν δὲ καὶ ἐκὼν τις αὐτῶν (τῶν συζύγων) πρόκειται δὲ περὶ τῶν πρὸς ἀλλήλους ὡρεῶν αὐτῶν) ἐκβληθῇ παραγραφῇ καὶ καταδικασθῇ, ἡ μὲν ψῆφος ἔρρωται, ἀπαιτεῖ δὲ ἀπὸ τοῦ λαβόντος τὴν δωρεάν [42. 8] 3 § 1. [Θ'. 8] 3.

(2) [39. 5] 29 § 1 [MZ'. 1] 28.

(3) [39. 5] 14. [MZ'. 1] 13. K. [3. 32] 2 1ν τίλει [IE'. 1] 81.

(4) [46. 3] 23. [KST'. 5] 24. [24. 1] 7 § 7. 50. πρ. [Λ'. 1] 47.

5) Ὡσαύτως δωρεῖται δ, ἀγνοῦντος ἢ ἄκοντος τοῦ ὀφειλέτου, ἀναλαμβάνων τὴν πρὸς τρίτον ὑποχρέωσιν τούτου διὰ προσομολογήσεως, ἐπὶ σκοπῷ τοῦ ν' ἀναιρέσῃ μὲν τὴν ὀφειλὴν αὐτοῦ, νὰ μὴ ἀπαιτήσῃ δὲ τὸ πρὸς ἐξόφλησιν αὐτῆς καταβληθένσιν.¹

6) Ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ, σκοποῦντος τοῦ δωρητοῦ τὴν εἰς ἄλλον διὰ δωρεᾶς μεταβίβασιν κυριότητος, ἢ ἐτέρου δικαιώματος περιουσίας, ἡ δωρεὰ καταρτίζεται ἐγκύρως, εἰ καὶ ὁ δωρεοδόχος, συναινῇ μὲν, ἀλλ' οὐχὶ εἰς τὴν ἐκ δωρεᾶς κτήσιν τῶν δικαιωμάτων τούτων, ὁ δὲ δωρητὴς δὲν ἔχει ἔννομον μέσον ἀνακλήσεως τῶν εἰρημένων δικαιωμάτων καὶ ἂν ἰσχυρισθῇ, ὅτι ὁ λήπτης δὲν συνήνεσεν εἰς τὴν ἰδίᾳ δωρεᾶς κτήσιν λ. χ.

α) πωλῶ εἰς τὸν Πέτρον τὴν οἰκίαν μου, ἀξίας 10000 δραχ. ἐν γνώσει τῆς ἀξίας αὐτῆς, ἐπὶ τιμῇματι 7000, σκοπῶν νὰ δωρῶ τῷ ἀγοραστῇ τὸ ὑπόλοιπον τῇ ἀξίᾳ.²

β) πληρόν τινι ἀχρεώστητον ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς, ἐνῶ οὗτος λαμβάνει τὸ πληρονόμενον εἰς ἐξόφλησιν ἀπαιτήσεως, ἣν θεωρεῖ ὡς ἀληθῶς ὑπάρχουσαν.

Κατὰ πάντα τὰ θέματα ταῦτα (I—6) προδήλως δὲν ὑπάρχει σύμβασις, διότι δὲν ὑπάρχει συναίνεσις μεταξὺ δωρητοῦ καὶ δωρεοδόχου, καὶ ὁμως ὑπάρχει ἐγκυρὸς δωρεὰ.

367. Ταῦτα ἀρκοῦσιν εἰς ἀπόδειξιν, ὅτι ἡ δωρεὰ δὲν ἀποτελεῖ ἀναγκαίως σύμβασιν. Ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη δὲν εἶναι ἡ κοινῶς παραδεδεγμένη τὰ χωρία ἅπερ ἐπικαλοῦνται οἱ πολυπληθεῖς ἀντιδοξοῦντες (ὅρα σημ. 3 § 365 ὑπὸ στοιχ. β καὶ γ.) πραγματεύονται περὶ τῆς δωρεᾶς κτήσεως τῆς κυριότητος (ὅρα τὴν ἐρμηνείαν αὐτῶν ἐν τῷ ἐνοχ. δικαίῳ § § 262—264), οὐδεὶς δὲ ἀμφισβητεῖ, ὅτι δὲν κτᾶται τις ἄκων, ἢ ἐν ἀγνοίᾳ κυριότητα, ἢ ἄλλο ἐμπράγματον δικαίωμα. Ἀλλ' ἡ δωρεὰ χωρεῖ οὐ μόνον διὰ μεταθέσεως δικαιώματος περιουσίας, ἀλλὰ καὶ δι' ἀπαλλαγῆς ὑποχρεώσεων, καὶ διὰ μονομεροῦς περιποιήσεως περιου-

(1) [46. 3] 91 [ΚΣΤ'. 5] 91 [46. 2] 8. ἐν τέλει [ΚΣΤ'. 4] 8 [46. 4. 13] 10. Β. [ΚΣΤ'. 6] 13 [39. 5] 21. πρ.

(2) [24. 1] 5 § 5 32 § 26 [18. 1] 38. Β. [Α'. 1] 5.

σίας, καθ' ἣν ἐκ πρώτης ἀρχῆς ὁ ταύτην περιποιῶν οὐδὲν ἔχει δικαίωμα ἐπὶ ἀντιπαροχῇ. Ἀπόδειξιν τῆς ἀσφαλείας περὶ τὴν συζήτησιν καὶ λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου παρέχει ἡ κριτικὴ τάτη συγγραφὴ τοῦ Οὐγγερ.¹ ὁ συγγραφεὺς οὗτος, ἀκολουθῶν τὴν κοινῶς παραδεδεγμένην δόξαν, πείθεται, ὅτι κατὰ τὸν ρωμ. νόμον «ἐπὶ τῆς δωρεᾶς ἀπαιτεῖται καὶ ἡ τοῦ λήπτου σύμφωνος βούλησις τοῦ ἀποδεχθῆναι τὸ δόμα, στηριζόμενος εἰς τὰ ἀνωτέρω παρατεθέντα χωρία· ἀλλ' αὐτὸς οὗτος ὁ συγγραφεὺς ὁμιλῶν περὶ τῶν ποικίλων τρόπων, καθ' οὓς ἐκτελεῖται ἡ δωρεὰ ἀναφέρει τὸ θέμα καθ' ὃ αὕτη χωρεῖ «κωλυομένης τῆς παραγωγῆς ἀπαιτήσεως τοῦ δωρητοῦ,» ὡς παραδείγματα δὲ τοῦ θέματος τούτου παρατίθῃ τὰ ἀνωτέρω (§ 366) ὑπ' ἀριθ. 3 4 καὶ 5 μνημονευθέντα, τὴν ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς ἐπὶ ἄλλοτρίου ἐδάφους ἔγερσιν οἰκοδομῆς καὶ τὴν ἐπὶ τῷ αὐτῷ σκοπῷ καλλιέργειαν ἄλλοτρίου ἀγροῦ. Κατὰ πάντα τὰ παραδείγματα ταῦτα δέχεται, ὅτι ἡ τοῦ δωρεῖσθαι πρόθεσις κωλύει τὴν γένεσιν ἀπαιτήσεως ἐπὶ ἀποζημιώσει, ἐπικαλεῖται δὲ² ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης τὰ πρὸ μικροῦ παρατεθέντα χωρία (σημ. 3. 4. σελ. 532 καὶ σημ. 1 σελ. 533).³

Νομίζω, ὅτι ὁ συγγραφεὺς οὗτος πρεσβεύων ταῦτα δέχεται ὅτι καθ' ἅπαντα τὰ ἐν λόγῳ παραδείγματα ὑπάρχει δωρεὰ, ἅμα τῇ καταβολῇ καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ὑπὲρ οὗ αὕτη ἐγένετο (πρὸβλ. τὰ περὶ τούτου ἀκριβέστερον εἰρημένα ἐν τῷ ἐνοχ. δικ. Β. § 262—264). Ἐντεῦθεν πειθόμεθα ὅτι δὲν εἶναι ἐσφαλμένη ἡ δόξα, ἣν ὑπερήσπισεν ὁ Πούχχα,⁴ ἔπειτα δὲ καὶ ὁ Σαβινῆ,⁵

(1) Σύστημα τοῦ αὐστρ. νόμου § 95 σελ. 195—400.

(2) Οὐγγερ αὐτ. σελ. 198. σημ. 38.

(3) Ὅθεν ὑποθέσωμεν, ὅτι ἐκαλλιέργησέ τις ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς ἄλλοτριον κτῆμα, ὃ δὲ τούτου κύριος μετὼν τὴν πράξιν ταύτην προσφέρει τὰς δαπάνας, ἃς ὁ καλλιεργῆσας δὲν δέχεται ἀνζητῆν ἄρα γε ἡ δωρεὰ; Τί πράττει ὁ προσφέρων τὰς δαπάνας κύριος; πληρῶναι χρεὸς; οὐδαμῶς λέγει ὁ Οὐγγερ. Διότι τὸ χρεὸς ὑποτίθῃσι ἀπαίτησιν, ἀπαίτησις δὲ τοῦ καλλιεργῆτοῦ δὲν παρ' ἡμῶν. Πῶς θέλουσιν ἐξέλλῃ τῆς δυσκολίας ταύτης οἱ ἀντιδοξοῦντες;

(4) Ἐν τῷ συστήματι τοῦ κοινῶς ἐν Γερμανίᾳ ἰσχύοντος δικαίου καὶ ἐν τῇ περὶ Πανδέκτου συγγραφῇ αὐτοῦ § 68.

(5) Ἐν τῷ συστήματι τοῦ νῦν ἰσχύοντος ρωμ. δικαίου τὸμ. 4.

καθ' ἣν ἡ δωρεὰ δὲν εἶναι σύμβασις, οὔτε ἰδίως σύμβασις ἐνοχῆς, ἀλλὰ δικαιοπραξία, ὁρώσα, ὡς καὶ ἡ σύμβασις, εἰς τὴν κτήσιν δικαιωμάτων, ἐπομένως τακτέα παρὰ τῇ συμβάσει καὶ ταῖς λοιπαῖς δικαιοπραξίαις ἐν τῷ γενικῷ μέρει τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου. Διαφέρει δὲ τῆς συμβάσεως ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον καὶ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς κατὰ τοῦτο, ὅτι διὰ μὲν τῆς συμβάσεως παράγονται οὐ μόνον ἐμπράγματα καὶ ἐνοχικά, ὅπερ ἐστὶ περιουσίας δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ οἰκογενειακὰ δικαιώματα· ἀπόδειξις ἡ υἰοθεσία, ὁ γάμος κλπ., ἐνῶ διὰ τῆς δωρεᾶς μόνον περιουσίας δικαιώματα δύνανται νὰ παραχθῶσιν.

368. Ἀλλὰ, συνομολογουμένης τῆς ὀρθότητος τῆς δόξης ταύτης, παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ δωρεὰ οὐδὲν ἥττον περιβάλλεται συνήθως τὸν τύπον τῆς ἐνοχικῆς συμβάσεως, ὅπως ἐπιτύχη τοῦ σκοποῦ της καὶ τότε βεβαίως ἡ σύμβασις μεταξὺ τοῦ δωρητοῦ καὶ τοῦ δωρεοδόχου εἶναι ἐν τῶν οὐσιωδῶν στοιχείων τῆς δωρεᾶς, περὶ ὧν ὁμιλήσομεν ἀμέσως, ἀναπτύσσοντες τὴν ἔννοιαν αὐτῆς. Πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ θεωρήματος τούτου ἐπιφέρομεν τὰ ἑξῆς.

Ἡ δωρεὰ, ὡς ἐκ τῆς ἐννοίας αὐτῆς, λαμβάνει ὑπαρξιν ἐν τῷ αἰσθητῷ κόσμῳ διὰ τῶν διαφορῶν νομικῶν σχέσεων, δι' ὧν δύνανται νὰ ἐπιτύχη τοῦ σκοποῦ αὐτῆς, τοῦτέστι τῆς αὐξήσεως τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου, ἐλαττουμένης τῆς τοῦ δωρητοῦ. Ἐπειδὴ δὲ ὁ σκοπὸς οὗτος δύναται νὰ ἐπιτύχη διὰ πάντων τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένων δικαιωμάτων, ἔπεται, ὅτι πάντα ταῦτα δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς μέσα πρὸς αὐτόν. Ἡ αὐξήσις τῆς περιουσίας δύναται νὰ συμβῇ ἢ,

α) μεταβιβαζομένου εἰς τὸν λήπτην ἐμπραγμάτου δικαιώματος, λ. χ. κυριότητος ἐπικαρπίας κλπ. ἢ,

β) δι' ἐνοχικοῦ δικαιώματος. Ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ τούτῳ θέματι ἢ

1) κτᾶται ὁ δωρεοδόχος τὸ δικαίωμα, ἢ

II) ἀπαλλάττεται δικαιώματος, ὅπερ ἕτερος κέκτηται κατ' αὐτοῦ, ἥτοι ὠρισμένης ἐνοχικῆς ὑποχρεώσεως. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἡ δωρεὰ καταρτίζεται ἢ dando, ἢ obligando, ἢ liberando.

Τὸ ὑπὸ στοιχ. α) θέμα ὑπάρχει, ὅταν δωροῦμαί σοι τὸ ὄρο-

λόγιον τὸδε, ἄνευ προηγουμένης περὶ τούτου συμβάσεως· ἐν-
ταῦθα ἀπαιτεῖται συναίνεσις, ὑπάρχει σύμβασις, ἀλλ' οὐχὶ ἐνο-
χική, ὑπάρχει *traditio ex causa donandi*.¹

Ἐν τῷ ὑπὸ στοιχ. 6) ἀρ. I θέματι ἡ ἀπαίτησις, ἣν κτᾶται
ὁ δωρεοδόχος, ὑφίσταται ἢ κατὰ τοῦ δωρητοῦ, ἢ κατὰ τρίτου
κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ταύτας ἀπαιτεῖται ἐνοχική
σύμβασις. Ἐν μὲν τῇ πρώτῃ, κατὰ τοὺς ρωμαίους, ἀρκεῖ ἀπλὸν
δωρεᾶς σύμφωνον,² ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ἄλλη σύμβασις, ὡς ἐπὶ τὸ
πολὺ ἐκχωρήσεως, ἢ ἀντιδόσεως.³

Ἐν δὲ τῷ ὑπὸ στοιχ. 6) ἀριθ. II θέματι, ἡ δι' ἀπαλλαγῆς
τοῦ δωρεοδόχου ἀπὸ υποχρεώσεως δωρεᾶ,⁴ δύναται νὰ συμβῇ
ὡσαύτως διὰ συμβάσεως, ἢ συμβιβασμοῦ, ἢ συμφώνου ἀπο-
δοχῆς.

Ἐν τῇ περιπτώσει ὅμως ταύτῃ, τουτέστι τῆς δωρεᾶς τῆς γι-
νομένης διὰ τῆς ἀπαλλαγῆς τοῦ δωρεοδόχου ἀπὸ ἀπαιτήσεως,
ἀνηκούστος ἡ τῷ δωρητῇ ἢ τρίτῳ, ἡ δωρεᾶ δύναται νὰ γένῃ
καὶ ἄνευ γνώσεως καὶ συναίνεσεως τοῦ δωρεοδόχου.

Ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ ὑπὸ στοιχ. α) περιπτώσει, ὡς ἐπὶ τὸ πλεί-
στον προηγεῖται τῆς παραδόσεως σύμβασις, καθ' ἣν ὁ μὲν δω-
ρητὴς ὑπόσχεται, ὁ δὲ δωρεοδόχος ἀποδέχεται τὸ δῶρον, ὅπερ
ἐστὶν ἐνοχική σύμβασις. Ἐντεῦθεν συνάγομεν, ὅτι ἡ δωρεᾶ περι-
βάλλεται ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον τὸν τύπον τῆς συμβάσεως καὶ δι'
αὐτῆς πραγματοποιεῖται· διὰ τοῦτο περὶ μὲν τῆς ἐννοίας αὐτῆς
καὶ τῶν κατ' αὐτὴν ἰσχυόντων δογμάτων ἐν γένει ὁμιλήσομεν
ἐνταῦθα, τὰ δὲ ποικίλα αὐτῆς εἶδη καὶ ἰδίως τὰ ἐκ τοῦ συνή-
θους αὐτῆς τύπου, τουτέστι τῆς συμβάσεως, παραγόμενα δι-
καιώματα τοῦ τε δωρητοῦ καὶ τοῦ δωρεοδόχου, ἐξηγηθήσονται
ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ.

369. Ἐξεταστέον νῦν ἀκριβέστερον τὴν ἐννοίαν τῆς δωρεᾶς.
Αὗτη εἶναι

1) πρᾶξις μεταξὺ ζώντων. Ἡ αἰτία θανάτου μεταβίβασις

(1) [44. 7] 55. [NB. 1] 54

(2) K. [8. 54] 35 § 5 [MZ. 1] 67.

(3) [39. 5] 31 § 3. 34. πρ. [MZ. 1] 33. 35, 37 K. [8. 54] 2 καὶ 3

(4) [39. 5] 17 [MZ. 1] 6 K. [8. 44] 2. [KST. 6] 25 [2. 15] 1.

περιουσίας εἰς ἄλλον δὲν εἶναι δωρεά. Ὁ κίνδυνος τῆς ἐλάττωσεως τῆς περιουσίας, τῆς προωρισμένης εἰς θεραπείαν τῶν ἀναγκῶν καὶ ἰδίως εἰς ἐκπλήρωσιν τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ κυρίου αὐτῆς, ἐκλείπει ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου ἐννόμων πράξεων τοιαύται εἰσὶ.

α) ἡ ἐκ διαθήκης

β) ἡ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομία. Κατ' αὐτὰς δὲν ὑπάρχει οὔτε μεταβιβάσις εἰς ἄλλον, οὔτε αὔξισις τῆς περιουσίας ἄλλου, διότι διὰ τοῦ κληρονόμου, ἀναλαμβάνοντος καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομουμένου, ἐξακολουθεῖ, οὕτως εἰπεῖν, νὰ ὑπάρχη ὁ κληρονομηθεὶς ὡς ὑποκείμενον νομικῶν σχέσεων περιουσίας.

γ) αἱ κληροδοσίαι.

370. 2) Πρᾶξις, δι' ἧς ἐλαττόνων τις τὴν ἰδίαν περιουσίαν καὶ μεταβιβάζων αὐτὴν εἰς τὸν λήπτην, αὐξάνει τὴν περιουσίαν τούτου.

Ὅθεν ἐν τῇ δωρεᾷ ὑπάρχει ἀφ' ἐνὸς ἐλάττωσις τῆς περιουσίας τοῦ δοτῆρος, καθόσον αὕτη μεταβιβάζεται εἰς τὸν λήπτην, καὶ ἀφ' ἑτέρου αὔξεσις τῆς περιουσίας τούτου· τὸ πρῶτον στοιχεῖον, τὴν διὰ τῆς μεταβιβάσεως εἰς ἄλλον ἐλάττωσιν τῆς ἰδίας περιουσίας, ὀνομάζομεν ἐκποίησην, ἀπαλλοτρίωσιν. Ἐνθα δὲν ὑπάρχει ἐκποίησις, δὲν ὑπάρχει δωρεά· ὅθεν δὲν ὑπάρχει τοιαύτη

α) Ὅταν ἡ εὐμένεια τοῦ ἐνὸς δηλοῦται διὰ γεγονότων μὴ ὁρώντων τὴν περιουσίαν αὐτοῦ.

β) Ὅταν χάριν ἄλλου παραιτῆται τις τῆς δυνατῆς αὔξεσεως τῆς περιουσίας του.

γ) Ὅταν ὁ μὲν θυσιάζῃ μέρος τῆς ἰδίας περιουσίας, ἀλλ' ὁ ἕτερος κτᾶται δικαίωμα, μὴ δὲ ἀντικείμενον περιουσίας καὶ ἐπομένως μὴ αὐξάνον αὐτήν.

Εἰς τὸ ὑπὸ στοιχ. α) θέμα ὑπάγεται λ. γ. ἡ ἀποδοχὴ ἐντολῆς, ἡ παρακαταθήκης, ἡ ἡ δόσις χρησιδανείου,¹ διότι ὁ ταῦτα πράττων δὲν θυσιάζει περιουσίαν· φρόντισον νὰ ἐνοικιάζῃς τὰ κτήματά μου. Ἴσως ὁμοῦ παρακτιρηῇ τις, ὅτι ὁ ἐπιχειρῶν ὑπὲρ ἄλλου πράξῃν, ἢ σειρὰν πράξεων, ἡδύνατο ν' ἀποκτήσῃ δι'

(1. [23 §] 2 § 3 [κεφ. 1] 5 [24. 1] 58 § 2.

αὐτῶν περιουσίαν, ἣν θυσιάζει ὑπὲρ τοῦ ἑτέρου (τοῦ ἐντολέως, τοῦ θεματοδότου κλπ.) Ἡ παρατήρησις αὕτη εἶναι ὀρθή καὶ ὑπάρχει δωρεὰ ἐὰν τὸ ἐν λόγῳ ἀποτέλεσμα συνάγεται βεβαίως ἐκ τοῦ εἶδους τοῦ ἀντικειμένου, οὐ δίδει τις τὴν χρῆσιν ὥς λ. χ. ἐπὶ χρησιδανείου, κτήματος ἀποφέροντος ὠρισμένην πρόσοδον, εἰς ἣν συνίσταται ἡ ἐκ τῆς χρήσεως αὐτοῦ ὠφέλεια, ἢ ἐπὶ παροχῆς ὑπηρεσιῶν, αἵτινες ἔχουσιν ἀγοραίαν ἀξίαν καὶ περιποιούσι χρηματικὴν ὠφέλειαν εἰς τὸν λήπτην.¹ Ἀλλ' ἡ περίπτωσις αὕτη ἀνήκει εἰς τὰς ἐπομένους κατηγορίας.

Εἰς τὸ ὑπὸ στοιχ. β) θέμα ὑπάγεται λ. χ. ἡ παραίτησις ἐπαγομένης κληρονομίας, ἢ κληροδοτήματος, χάριν ἄλλου, διορισθέντος ὑποκαταστάτου.² Διὸ καὶ δὲν ἀπαγορεύεται μεταξὺ συζύγων.³

Εἰς τὸ ὑπὸ στοιχ. γ) θέμα ὑπάγεται λ. χ. ἡ ἀπελευθέρωσις δούλου, ἡ μεγίστη τῶν εὐεργεσιῶν, ἡ παρέχουσα τὸ πολυτιμότεον τῶν ἀγαθῶν, τὴν ἐλευθερίαν. Καὶ ὅμως δὲν ἀποτελεῖ αὕτη δωρεάν, διότι, εἰ καὶ θυσιάζεται διὰ τῆς πράξεως ταύτης περιουσία, ἡ ἐλευθερία, καθὼς πρᾶγμα ἀδιατίμητον, δὲν αὐξάνει τὴν περιουσίαν τοῦ λήπτου.⁴

Τὸ δεύτερον στοιχεῖον ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς δωρεᾶς εἶναι ἡ τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου αὐξήσις, ἥς ἄνευ δὲν ὑπάρχει δωρεὰ.

Τρεῖς λόγοι δύνανται νὰ κωλύσωσι τὴν αὐξήσιν τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου, καίτοι ὑπαρχούσης ἐκποιήσεως.

α) Διὰ τῆς ἐκποιήσεως δύναται νὰ μὴ αὐξάνῃ μὲν ἡ περιουσία τοῦ λήπτου, ν' ἀσφαλίζεται ὅμως ἡ ἐνάσκησις καὶ ἐπιδιώξεις κεκτημένου δικαιώματος.

β) Τὸ κέρδος δύναται ν' ἀντισταθμίζεται, θυσιάζοντος τοῦ λήπτου περιουσίαν πρὸς ἀπόκτησιν αὐτοῦ.

γ) Τὸ διὰ τῆς δωρεᾶς ἀποκτηθὲν δικαίωμα περιουσίας καὶ ἡ δι' αὐτοῦ χωρήσασα αὐξήσις τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου, δύναται νὰ ἐκλείψῃ βραδύτερον.

(1) [39. 5] 9 πρ. [ΜΖ'. 1] 8 [38. 1] 6 [ΜΘ'. 3] 6 πρὸ λ. Ἐνεχ, δίκ. Β'. σ. 296 καὶ ἐπόμεν.

(2) [24. 1, 5] § 13, 14. [Α'. 1] 5.

(3) πρὸ λ. ἐνοχ. δικαίου Β'. σ. 298 (σημ. 13)

(4) Pauli Sent. Recept. II 23 § 2 [19. 5] 5 § 5. Β. [Β'. 3] 106.

Ὡς πρὸς τὸν ὑπὸ στοιχ. α) λόγον. Ὁ ὀφείλων τι ἐκ φυσικῆς μόνον ἐνοχῆς, ἐὰν πληρώσῃ, ἐκποιεῖ τὴν ἰδίαν περιουσίαν, ἀλλὰ δὲν ἀυξάνει τὴν τοῦ λήπτου, λαμβάνοντος ὅ,τι τῷ ὀφείλεται.¹ Ὁ νερόμενος ἀλλότριον κτῆμα καὶ δίδων αὐτὸ οἰκιοθελῶς, δὲν δῶρεται, διότι δὲν ἀυξάνει τὴν περιουσίαν τοῦ λήπτου.

Ὡς πρὸς τὸν ὑπὸ στοιχ. β) λόγον. Ἐὰν ἡ θυσία τοῦ λήπτου ᾖ παρελθοῦσα, ὑπάρχει πληρωμὴ χρέους καὶ οὐχὶ δωρεά. Ἐὰν ᾖ ἐνεστώσα, ὑπάρχει ἀμφοτεροβαρὴς σύμβασις, ἀγοραπωλησίας, ἀνταλλαγῆς κλπ.

Ὡς πρὸς τὸν ὑπὸ στοιχ. γ) λόγον. Οὗτος διαφέρει τῶν λοιπῶν, καθόσον ἐνταῦθα ὑπῆρχε μὲν δωρεά, ὅτε ἐγένετο ἡ τῆς ἐκποιήσεως πράξις, ἀλλ' ἐξέλιπε βραδύτερον. Τὸ ἀποκτηθὲν ὅμως δικαίωμα ἀνάγκη νὰ ἐκλείψῃ ἐντελῶς, μὴ ἀντικατασταθὲν δι' ἄλλου, μὴ μεταβληθὲν εἰς ἄλλο· τοῦτο δὲ δύναται νὰ συμβῇ λ

Α) τῇ θελήσει τοῦ παρασχόντος αὐτό, ² ἢ

Β) ἐκ τύχης, ³ ἢ

Γ) τῇ θελήσει τοῦ λήπτου. ⁴

3) Ἡ μείωσις τῆς τοῦ δοτῆρος περιουσίας καὶ ἡ σύζησις τῆς τοῦ λήπτου, ἀνάγκη νὰ γίνηται ἐκ προθέσεως τοῦ δίδοντος. Ὁ μεταβιβάζων εἰς ἄλλον πρᾶγμα, διότι πείθεται, ὅτι τὸ ὀφείλει αὐτῷ, δὲν δῶρεται· ὁ ἀγοράζων ἐπὶ τιμῇματι πολλῷ ἀνωτέρῳ τῆς ἀληθοῦς αὐτοῦ ἀξίας, πειθόμενος, ὅτι ἡγόρασεν αὐτὸ κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτοῦ ἀξίαν, δὲν δῶρεται· ὡσαύτως καὶ ὁ ἐν γνώσει ἀγοράζων πρᾶγμα ἐπὶ τιμῇματι ἀνωτέρῳ τῆς ἀληθοῦς αὐτοῦ ἀξίας, ἀλλὰ μόνον διότι ἔχει ἀπόλυτον αὐτοῦ ἀνάγκην.

371. Ἐξηγήσαμεν δὲ ἐνταῦθα λεπτομερῶς τὴν ἔννοιαν τῆς δωρεᾶς διακρίναντες αὐτὴν τῶν λοιπῶν δικαιοπραξιῶν, διότι ἐν τῷ ρωμαϊκῷ καὶ τῷ βυζαντινῷ νόμῳ ὑπάρχουσι τρεῖς σπουδαῖοι τοιοῦτοι θεσμοί, ἰσχύοντες μόνον ἐπὶ τῆς δωρεᾶς.

Ἐντεῦθεν οἱ ρωμαῖοι νομομαθεῖς ἐσυστήτησαν καὶ ἀνέλυσαν μετὰ πολλῆς ἀκριθείας τὰ στοιχεῖα τῆς προκειμένης δικαιοπρα-

(1) [39. 5] 19 § 4. [ΜΣΤ'. 1] 18 [12. 6] 64 'ΚΔ'. 6] 64.

(2) [24. .] 49. [Α'. 1] 46 [23. 3, 5 § 9. [ΚΘ. 1] 1 Ε'.

(3) [24. 1] 28 πρ. [Α'. 1] 27.

(4) [24. 1] 5 § 18, 28 πρ. [Α'. 1] 5, 27.

ξίας ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ τοῦ νὰ λύσωσιν ἀσφαλέστερον τὸ πρακτικὸν ζήτημα, ἐὰν εἰς δεδομένον τι θέμα πρόκηται περὶ δωρεᾶς καὶ ἐπομένως ἐφαρμόζωνται εἰς αὐτὸ οἱ περὶ αὐτῆς ἰσχύοντες ἐξῆς ἐξαιρετικοὶ θεσμοί, οὓς προεκάλεσεν ἡ ἰδιάζουσα τῆς δικαιοπραξίας ταύτης φύσις.

α) Ἡ δωρεὰ ἐλαττώνει τὴν περιουσίαν τοῦ δωρητοῦ, ἥτις προώριστα κυρίως εἰς θεραπείαν τῶν ἀναγκῶν καὶ ἰδίως εἰς πληρωμὴν τῶν χρεῶν αὐτοῦ ὅθεν ἡ ἐξ ἀπερίσκεψίας, ἡ συναρπαγῆς ἐπιχειρήσεις αὐτῆς, συνεπάγεται τὴν τε ἀπογύμνωσιν τοῦ δωρητοῦ καὶ τὴν βλάβην τῶν δανειστῶν αὐτοῦ, ἐὰν δὲν δυνηθῶσι ν' ἀποδείξωσιν ἐπὶ ἀφανῶν καὶ προχρονολογουμένων δωρεῶν τὸν ἀληθῆ τῆς ἐπιχειρήσεως αὐτῶν χρόνον. Πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ κακοῦ τούτου ὠρίσθησαν ἰδιάζουσαι διατυπώσεις τῆς δωρεᾶς.

β) Τὴν συζυγικὴν ἀφοσίωσιν καὶ ἀγάπην δύναται νὰ ἐκμεταλλευθῇ ὁ ἕτερος τῶν συζύγων εἰς ἀπογύμνωσιν τοῦ ἄλλου, ἐκτὸς δὲ τούτου ὑπὸ τὸ κράτος νομοθεσίας, ἐπιτρεπούσης τὴν κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ ἑτέρῳ τῶν συζύγων λύσιν τοῦ γάμου, ἡ ἐπιδιώκουσα δωρεὰς φιλοκέρδεια τοῦ ἑτέρου τῶν συζύγων δύναται νὰ δώτῃ ἀφορμὴν εἰς σύγχυσιν τῆς συζυγικῆς ὁμονοίας, συνεπαγομένην πρὸς ἀλόγους διαζεύξεις, ὅθεν πρὸς ἀνατροπὴν τοῦ κακοῦ τούτου ἀπηγορεύθησαν αἱ μεταξὺ συζύγων δωρεαί. Περὶ τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης ὁμιλήσομεν ἐκτενέστερον ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ.

γ) Τέλος, ὅπως μὴ μένῃ ἀθεράπευτον τὸ ἠθικὸν κακὸν τοῦ νὰ δύναται ὁ δωρεοδόχος νὰ προσβάλῃ τὴν ζωὴν, τὴν τιμὴν, ἢ τὴν λοιπὴν περιουσίαν τοῦ ἰδίου εὐεργέτου, ἢ νὰ ἀθετῇ τοὺς παχθέντας ὅρους τῆς δωρεᾶς, διατηρῶν τὴν ἐξ αὐτῆς ὠφελίαν, ὠρίσθη ἡ διὰ τοιούτους λόγους ἀχαριστίας ἀνάκλησις τῶν δωρεῶν.

372. Περὶ τῶν γενικωτέρων στοιχείων τῶν θεσμῶν τούτων παρατηρητέον ἑνταῦθα τὰ ἐξῆς.

Δυνάμει τοῦ ὑπὸ στοιχ. α) λόγου, ἡ δωρεὰ πρῶτῳ εὐεργέτῳ ἐβλήθη εἰς περιορισμοὺς κατὰ τε τὸν τύπον τῆς συστάσεως καὶ τὸ ποσὸν αὐτῆς· τὰ περὶ τούτου ἐξηγηθήσονται ἀκριβέστερον ἐν τῷ Ἑνοχ. Δικαίῳ.

Ἐνταῦθα παρατηροῦμεν μόνον, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισε περὶ

τοῦ συμφώνου τῆς δωρεᾶς¹ ὅτι τοῦτο ἰσχύει ἡνίκα ὁ δωροῦμενος τὴν οἰκείαν δηλώσῃ γνώμην ἐν γραμμασιν ἢ ἀγράφως· καὶ ὥσπερ ὁ πωλήσας παραδοῦναι, οὕτω ὁ δωρήσασθαι βουλευθεὶς, ἀναγκάζεται πάντως παραδοῦναι τὸ δωρηθέν· τὸ τέλειον ἐχούσης τῆς δωρεᾶς καὶ ἂν μὴ παρηκολούθησεν ἢ παράδοσις.² Μόνον ὅταν ἡ δωρεὰ ὑπερβαίνει τοὺς 500 χρυσοὺς ὀρίζει ὅτι πρὸς ἔγκυρον σύστασιν αὐτῆς ἀπαιτεῖται νὰ καταχωρίζηται αὕτη ἐν τοῖς πρακτικοῖς δικαστικῆς ἀρχῆς.

373. Περί τῆς καταχωρίσεως (τῆς κατὰ τοὺς βυζαντινοὺς ἐμφάνισεως) ταύτης, πρώτη διάταξις εἶναι ἡ τοῦ Κωνσταντίνου ἐν ἔτει 316, ἡ ἀπαιτοῦσα ἐπὶ πάσης δωρεᾶς τὴν καταχώρισιν· ἀλλ' ὁ 'Ιουστινιανὸς διὰ τῆς διατάξεως 36 § 3. Κ (8. 54) καὶ τοῦ § 2 τῶν Ε. (2. 7) περιώρισε τὴν τῆς ἐμφάνισεως διατύπωσιν εἰς μόνας τὰς ὑπερβαίνουσας τοὺς 500 χρυσοὺς δωρεάς. Ἡ ἐμφάνισις ἔδει νὰ γίνηται ἐν μὲν τῇ Κωνσταντινουπόλει παρὰ τῷ ἄρχοντι τῆς ἀναγραφῆς (magister census), ὅπερ ἐστὶ τῷ πρῶσταμένῳ τῶν τῆς Συγκλήτου πρωτοκολλιστῶν καὶ διεκπεραιωτῶν, οἵτινες ἀνέγραφον τὰς περιουσίας χάριν τῆς φορολογίας, ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις παρὰ τῷ ἄρχοντι (τῷ δικαστῇ), ἢ τῷ ἐκδίκῳ (διοικητῇ), ἢ παρὰ τῇ δημοτικῇ ἀρχῇ.

Ἄν ἰσχύει παρ' ἡμῖν ἡ διάταξις αὕτη, ἡ ἐμφάνισις ἔπρεπε νὰ γίνηται παρὰ τοῖς συμβολαιογράφοις, οἵτινες εἶναι δημόσιοι ἀξιωματικοί, ἵνα συντάττωσι καὶ φυλάττωσι πᾶσαν δῆλωσιν βουλήσεως, εἰς ἣν οἱ δηλοῦντες ὀφείλουσιν, ἢ θέλουσι νὰ δώσωσι κύρος δημοσίου ἐγγράφου·² τὸ χρυσὸν νόμισμα, solidus, εἶναι, κατὰ μὲν τὴν Γερμανικὴν νομολογίαν, ἀξίας 4 φιορινίων τῆς Αὐγούστις, ἢ δραχ. 11 καὶ 40⁰/₁₀₀ κατὰ δὲ τὴν ἀκριβεστέραν τοῦ Δυρῶ δὲ Μάλλε ἐκτίμησιν, ἀξίας φράγκων 15. 10 ἢ δρ. 16. 25 ὥστε ἡ ὑπερβαίνουσα τὰς δρ. 8425 δωρεὰ ἐχρηζε τῆς ἐμφάνισεως.³

374. Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ ἀνεμφανίστου τῆς δωρεᾶς ἦτο ἡ ἀκυρότης αὐτῆς, μόνον καθόσον ὑπερέβαινε τὸ ποσὸν τῶν 500

(1) Κ. [8. 54] 34—39. Β. [ΜΖ'. 1] 66—68. Εἰς. [2. 7] § 2.

(2) Ἀρ. 166 τοῦ περὶ Δικαστ. καὶ Συμβ. νόμου.

(3) Ἄλλοι ὑπολογίζουσι τοὺς φ'. χρυσοὺς εἰς δρ. 7,000 ὡς ἔγγιστα Κελλ. Β'. § 132.

χρυσῶν, μενούσης ταύτης ἰσχυρᾶς μέχρι τοῦ εἰρημένου ποσοῦ.¹
 Ὅθεν ἡ ἀκυρότης ἐνταῦθα εἶναι ἡ αὐτὴ ὡς καὶ ἐπὶ τῶν μεταξὺ
 συζύγων δωρεῶν. Ἡ διατύπωσις αὕτη τῆς ἐμφανίσεως ἀργεῖ ἐπὶ
 πλειόνων, ἢ διαδοχικῶς τῷ αὐτῷ προσώπῳ, ἢ συγχρόνως εἰς
 πολλοὺς γενομένων μικροτέρων δωρεῶν,² ἐπὶ δωρεῶν προσόδου,
 μὴ ὑπερβαινούσης ἐτησίως τὸ ἀνωτέρω ποσόν, ἐκτὸς ἐὰν πρόκη-
 ται νὰ ἰσχύσωσι καὶ ὡς πρὸς τοὺς κληρονόμους τοῦ δωρητοῦ,
 ἢ τοῦ δωρεοδόχου.³

Τινὲς ὁμῶς δωρεὰ ἐξαιροῦνται τῆς διατυπώσεως ταύτης, ἥτοι
 αἱ δωρεαὶ αἱ γινόμεναι

1) ὑπὸ τοῦ Ἡγεμόνος, ἢ εἰς αὐτόν·

2) πρὸς ἐξαγορὰν αἰχμαλώτων·

3) πρὸς ἀνοικοδόμησιν καταπεσόντων, ἢ καέντων κτιρίων·

4) πρὸς προικοδοσίαν ὑπὸ προσώπων, μὴ ὄντων πρὸς τοῦτο
 ὑποχρέων.⁴ Ἱστορικὴν μόνην σημασίαν ἔχουσιν αἱ ὑπὸ τοῦ στρα-
 τηγοῦ εἰς τοὺς στρατιώτας γεγόμεναι δωρεαὶ κινητῶν.

Ἄλλ' ἡ διατύπωσις αὕτη τῆς ἐμφανίσεως τῶν δωρεῶν εἰς τὰ
 πρακτικὰ δημοσίας δικαστικῆς, ἢ διοικητικῆς ἀρχῆς, κατηρ-
 γήθη ὑπὸ τοῦ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν δικαίου,⁵ ὡς πάντη μα-
 ταία ἀκριβολογία. Ἡ διάταξις αὕτη μαρτυρεῖ τρανώτατα τὴν
 ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐκδόσεως αὐτῆς παρακμὴν τοῦ δικαίου. Ἡ διὰ
 τὸν ἀνωτέρω λόγον (§ 371 α') σπουδαιοτάτη ἄλλοτε θεωρη-
 θεῖσα διατύπωσις τῆς ἐμφανίσεως, θεωρεῖται ἤδη ματαία ἀκρι-
 βολογία, «ὣν οὐδὲ τηρηθεῖσαν ἐπὶ δωρεᾶς ὅλως ἴσμεν.»

375. Κατὰ τὸ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν δίκαιον καὶ ἀπλοῦν
 (ιδιωτικὸν) ἔγγραφον περὶ τῆς δωρεᾶς, τῆς ὑπερβαινούσης τοῦ
 500 χρυσοῦς, ἀρκεῖ ὅπως ἔχη αὕτη κῦρος, αἱ δὲ μικρότεραι δω-
 ρεαὶ καὶ ἀγράφως γεγόμεναι «τρισι μάρτυσι κυρούμεναι φέρουσι
 τὸ βέβαιον.»

Παρ' ἡμῖν ἰσχύουσι περὶ τοῦ τύπου τῶν δωρεῶν οἱ ὅρισμοι

(1) K. [8. 54] 31. [MZ'. 1] 66.

(2) K. [8. 54] 31 § 3.

(3) K. [8. 54] 31 § πρ. Νεαρά 52 κεφ. 2.

(4) K. [5. 12] 31. [Kb'. 1] 118.

(5) Νεαρά Δέοντος 50 Ἀρμ. [3. 1] 17.

τοῦ ἄρθρ. 42 τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου, συνδυασμένοι πρὸς τὸ ἄρθρ. 300 τῆς πολιτ. δικον. Τὸ ἄρθρ. 42 τοῦ νόμου τούτου ἔχει ὡς ἐξῆς· «τὰ ἔγγραφα δωρήσεως μεταξὺ ζώντων καὶ ὅλα ἐν γένει τὰ συμβόλαια, ὅσα ἀφορῶσι μεταβολὴν εἰς τὴν κατοχὴν ἀκινήτων (ἐξαίρουμένων τῶν ἐθνικῶν κτημάτων), ἀπαγορεύεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος νὰ γίνωνται ἄλλως πῶς εἰ μὴ ἐπισήμως καὶ ἐνώπιον συμβολαιογράφου.» Ἐνταῦθα παρατηρήτέον πρὸ πάντων τὴν ἀντίθεσιν μεταξὺ τῶν *ἐγγράφων*, τῆς ἐν ζωῇ δωρεᾶς καὶ τῶν *συμβολαίων* (δικαιοπραξιῶν) ὅσα ἀφορῶσι μεταβολὴν εἰς τὴν διακατοχὴν ἀκινήτων. Ἐπειδὴ ἡ λέξις *συμβόλαιον*, καίτοι ἐμφαίνουσα κατὰ τοὺς βυζαντινοὺς τὸ περὶ τινος ἐνόμου πράξεως συντασσόμενον ἔγγραφο, ἔλαβε κατὰ τὴν νεωτέραν ἡμῶν νομικὴν γλῶσσαν τὴν ἔννοιαν τοῦ *negotium* τῶν ρωμαίων, τῆς δικαιοπραξίας, ἡ δ' ἔννοια αὕτη ἐπικυροῦται ὑπὸ τῆς πρὸ μικροῦ παρατηρηθείσης ἀντιθέσεως μεταξὺ ἔγγραφου καὶ συμβολαίου, πρὸς δὲ τούτοις τὸ ἀποτέλεσμα τῆς παραβάσεως τοῦ ἄρθρου τούτου εἶναι ἐπὶ τῆς ἐν ζωῇ δωρεᾶς κινητῶν, ἡ ἀκυρότης τοῦ ἔγγραφου, ἐπὶ δὲ τῶν συμβολαίων περὶ μεταθέσεως τῆς νομῆς ἀκινήτων, ἡ ἀκυρότης τοῦ συμβολαίου, ἡ ἡμεδαπὴ νομολογία παρεδέχθη τὴν ἐξῆς ἐρμηνείαν τοῦ νόμου τούτου. Ἐὰν ἡ δωρεὰ κινητῶν γενῇ δι' ἰδιωτικοῦ ἔγγραφου, ἡ παράβασις τοῦ ἄρθρ. 42 τοῦ νόμου τούτου, συνεπαγομένη τὴν ἀκυρότητα μόνου τοῦ τῆς δωρεᾶς ἔγγραφου, δὲν ἀποκρούει τὴν διὰ παντὸς ἄλλου νομίμου μέσου ἀπόδειξιν τῆς δωρεᾶς (λ. χ. δι' ὅρκου, δι' ὁμολογίας)· ἐὰν δὲ ἡ δωρεὰ ἀκινήτων γενῇ ἄλλως, ἢ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου, ἡ παράβασις τοῦ ἀνωτέρω νόμου συνεπάγεται τὴν ἀκυρότητα τοῦ συμβολαίου, ὅπερ ἐστὶ τῆς ἐνόμου πράξεως τῆς δωρεᾶς. Ὡστε πᾶν ἄλλο μέσον ἀποδείξεως αὐτῆς εἶναι περιττὸν καὶ ἐπομένως ἀπαράδεκτον.

Ἐπὶ δὲ τῶν δωρεῶν κινητῶν παρατηρήτέον εἰδικώτερον, ὅτι κατὰ τὴν πολιτ. ἡμῶν δικονομίαν, ἀντικείμενα, ὧν ἡ ἀξία ὑπερβαίνει τὰς 50 δραχ. δὲν δύνανται ν' ἀποδειχθῶσι διὰ μαρτύρων· μεταξὺ δὲ τῶν ἐξαίρέσεων τοῦ κανόνος τούτου δὲν καταλέγεται ὑπὸ τοῦ δικονομικοῦ ἡμῶν νόμου καὶ ἡ διάταξις τῆς

τοῦ Λέοντος Νεαρᾶς, ἡ ἐπιτρέπουσα τὴν διὰ τριῶν μαρτύρων ἀπόδειξιν τῆς μὴ ὑπερβαινούσης τοῦ 500 χρυσοῦς δωρεᾶς. Ἐντεῦθεν συμπεραίνομεν, ὅτι παρ' ἡμῖν κατὰ τὸ γράμμα τοῦ ἀρθρ. 42 τοῦ περὶ Χ. Ν. πᾶσα δωρεὰ κινήτων, ὑπερβαινόντων τὴν ἀξίαν τῶν 50 δραχ. δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ διὰ μαρτύρων, ἀλλὰ μόνον δι' ἐγγράφων (οὐχὶ ὅμως ἰδιωτικῶν), δι' ὅρκου, ἢ διὰ δικαστικῆς ὁμολογίας. Πρβλ. περὶ τούτου καὶ Ἐνοχ δικαίου Β'. σ. 320—322.

376. Ἐκ τῆς ἐξηγηθείσης φύσεως τῆς δωρεᾶς συνάγεται, ὅτι οἱ μὴ ἔχοντες τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐκποιεῖν, ἢ τοῦλάχιστον τοῦ ἐπιχειρεῖν πράξεις ἐλευθεριότητος, δὲν δύνανται οὔτε δωρεὰς νὰ ἐπιχειρήσωσιν. Τοιοῦτοι δὲ εἰσὶν οἱ διοικηταὶ ἀλλοτρίας περιουσίας, ἥτοι οἱ πληρεξούσιοι, οἱ ἐπίτροποι, οἱ κηδεμόνες¹ καὶ τὰ ὑπεξούσια τέκνα.²

377. Ὁ δωρητὴς δικαιοῦται ν' ἀνακαλέσῃ τὴν δωρεάν

1) «Ἐὰν ὁ τὴν δωρεάν εἰληφὼς ἀχάριστος ὀφθῇ περὶ τὸν δωρησάμενον, σκαιᾷ (βαρεῖα) κατ' αὐτοῦ χρησάμενος ὕβρει, ἢ χειρὰς ἀδίκους ἐπαγαγὼν, ἢ ζημίαν μεγίστην περιβαλὼν ἐξ οἰκείας ἐπιβουλῆς, ἥτις οὐ τὴν τυχοῦσαν αἰσθῆσιν τῇ τοῦ δωρησαμένου περιουσίᾳ παρέσχεν (οὐσιώδη ἐπήγαγε βλάβην αὐτῇ), ἢ περὶ ζωὴν ἐπιβουλεύσει, ἢ τὰ ἐν τῇ δωρεᾷ σύμφωνα, εἴτε ἐγγράφως, εἴτε ἀγράφως, μὴ πληροί.»³

Τὸ τῆς δευτερογάμου ὅμως μητρὸς δικαίωμα τοῦ ἀνακαλεῖν τὰς εἰς τοὺς ἐκ τοῦ πρώτου γάμου παιδας αὐτῆς γενομένας δωρεὰς διὰ τὴν ἀχαριστίαν αὐτῶν, περιορίζεται εἰς μόνας τὰς ἐξῆς τρεῖς περιπτώσεις· εἰ ὁ παῖς περὶ τὴν ζωὴν αὐτὴν ἐπιβουλεύων τῇ μητρί, ἢ χεῖρας ἐπιβάλλων ἀσεβεῖς, ἢ περὶ τὴν τῆς οὐσίας ὅλης ἀφαίρεσιν πράττων τί κατ' αὐτῆς ἀποδεικνύοιτο.⁴

Ἡ τῆς ἀνακλήσεως ἀγωγή εἶναι ἐνοχικὴ, καὶ δὲν μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δωρητοῦ, οὔτε κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ δωρεοδόχου.⁵

(1) Π. [36. 1] 22. 46 § τελ. Β. [ΑΖ'. 7] 46.

(2) Π. [39. 5] 7. Β. [ΜΖ'. 1] 6 [2. 14] 28 § 2. Β. [ΙΑ'. 1] 28.

(3) Κ. [8. 56] 10. Β. [ΜΖ'. 2] 10 σχολ.

(4) Κ. 7. αὐτ. Β. 7. αὐτ. Νεαρ. 22 Κεφ. 35.

(5) Κ. 10 αὐτ. Πρβλ. Ἐνοχ. Δικ. Β'. σ. 359 καὶ ἐπ.

2) Ἐνεκεν ἐπιγεννήσεως τέκνων ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀπαιδὸς πατρωνος γενομένης εἰς τὸν ἀπελεύθερον αὐτοῦ δωρεᾶς. Ὁ λόγος οὗτος ἔχει ἱστορικὴν μόναν σημασίαν.

Περὶ τῆς δωρεᾶς ἰσχύουσιν ἴδιοι ὁρισμοὶ ὡς πρὸς τὴν εὐθύνην τοῦ δωρητοῦ ἔνεκεν ἐκνικήσεως τοῦ δώρου, τῶν κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων αὐτοῦ, τοὺς τῆς ὑπερμερίας τόκους καὶ τὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα, περὶ ὧν πραγματευόμεθα ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ.¹

378. Ἐξηγούντες τὴν ἔννοιαν τῆς δωρεᾶς εἵπομεν, ὅτι ἄλλη πρόθεσις τοῦ δοτῆρος παρὰ τὴν τῆς αὐξήσεως τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου, ἀποκλείει τὴν δωρεάν· τὸ θεώρημα τοῦτο ἐπιδέχεται τὴν παρεξήγησιν, ὅτι ἡ δωρεὰ ὑποτίθεται παντὸς ἄλλου αἰσθήματος ἄμικτον εὐμένειαν καὶ ὅτι ἀναιρεῖται ἡ τῆς δωρεᾶς ἔννοια, μιγνυομένου τῇ φιλοτίμῳ καὶ φιλοδώρῳ προαιρέσει καὶ ἑτέρου τυχόν ἰδιοτελοῦς σκοποῦ. Ἡ δόξα αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη· ὅπως ὑπάρξῃ δωρεὰ ἀρκεῖ ὁ ἄμεσος σκοπὸς τοῦ δωρουμένου νὰ ᾔῃ καὶ ὁ τοῦ αὐξῆσαι τὴν περιουσίαν τοῦ λήπτου, ἀδιάφορον δὲ εἶναι ὁ σκοπὸς οὗτος καλύπτῃ καὶ ἕτερον ἀπώτερον σκοπὸν καὶ ὅποιον.

Πρὸς τὴν ἐκ προθέσεως μετὰθεσιν τῆς περιουσίας εἰς τὸν λήπτην παρορμᾶται ὁ δωρητής, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐξ ἀφιλοκερδοῦς εὐμενείας, ἥτις ὀρίζεται πολλάκις εἰδικώτερον, ὅτε μὲν ὡς συμπάθεια, ὅτε δὲ ὡς γενναιοφροσύνη, ὅτε δὲ ὡς εὐγνώμοσύνη· δύναται ὁμως νὰ καλύπτῃ καὶ ἰδιοτελεῖς σκοποὺς τοῦ δοτῆρος, μὴ ἀναιρουμένης ἐντεῦθεν τῆς ἐννοίας τῆς δωρεᾶς· λ. χ. ὁ δωρούμενος δυνατόν νὰ ἐλπίζῃ, ὅτι διὰ τῆς δωρεᾶς θέλει τύχει τῆς εὐνοίας τοῦ λήπτου, δι' ἧς θέλει ἀποκτήσῃ εἰς τὸ μέλλον μείζονας ὠφελείας, ἢ νὰ παρεκινήθῃ εἰς τὴν πράξιν ἐκ ματαιοφροσύνης, ἢ κουφότητος, ὅπως καταπλήξῃ τὸν κόσμον διὰ τῆς ἐλευθεριότητος καὶ τοῦ πλοῦτου αὐτοῦ. Κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας πρόκειται ἀληθὲς δωρεὰ, διότι ἄμεσος σκοπὸς τοῦ δοτῆρος εἶναι ἡ αὐξήσις τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου, ὅπως ἐπιτύχῃ δι' αὐτῆς ἀπωτέρους σκοποὺς.

(1) Ἐνوخ. δικ. τόμ. Α'. σ. 223—225 σ. 237. 238. τόμ. Γ'. σ. 224 361 373.
(ΓΕΝΙΚ. ΑΡΧΑΙ).

Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα κατὰ τὴν ἀνωτέρω γενομένην ἀνάπτυξιν τοῦ τρίτου στοιχείου τῆς ἐννοίας τῆς δωρεᾶς, ὅπερ ἐστὶ τῆς προθέσεως τοῦ αὐξήσαι τὴν τοῦ λήπτου περιουσίαν. Ὁ ἀγοράζων οἰκίαν ἢ ἄλλο τι, οὐτινος ἔχει ἀπόλυτον ἀνάγκην, ἐπὶ τιμῆματι, ἀνωτέρω τῆς ἀληθοῦς αὐτοῦ ἀξίας, ἀνέχεται ἐξ ἀνάγκης τὴν διὰ τῆς ἀγορᾶς ταύτης αὐξήσιν τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου, ἐπιθυμῶν ὅμως εἰ δυνατόν, τὴν τῆς οἰκίας κτῆσιν καὶ ἄνευ τῆς αὐξήσεως ταύτης ὅθεν κατὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας, ὃ δίδων δὲν προτίθεται τὴν αὐξήσιν τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου καὶ ἐπομένως ἡ πρᾶξις δὲν εἶναι δωρεά. Εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις εἶναι ἀναμφισβήτητον, ὅτι ὁ ἔμμεσος ἐκεῖνος καὶ ἀπώτερος σκοπός, ὃν καλύπτει ὁ ἄμεσος τῆς αὐξήσεως τῆς περιουσίας τοῦ λήπτου, δὲν ἀναιρεῖ τὴν ἐννοίαν τῆς δωρεᾶς καὶ δὲν κωλύει τὴν εἰς αὐτὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἰδιαζόντων αὐτῇ ὀρισμῶν. Ἀμφισβητεῖται ὅμως ἡ ἀλήθεια αὕτη, καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ ἔμμεσος καὶ ὁ ἀπώτερος ἐκεῖνος σκοπός εἶναι ἡ ἀμοιβὴ γενομένων ἐκδουλεύσεων ἢ εὐεργεσιῶν, ὅτε ἡ δωρεά ὀνομάζεται ἀνταποδοτικὴ (remuneratoria). Ἡ τοιαύτη δωρεά κατὰ τινὰς μὲν εἶναι ἀληθὴς δωρεά, ὑπαγομένη, ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη, εἰς τοὺς περὶ δωρεᾶς ὀρισμούς (Ματῆρφέλδ, Σαβινῆ καὶ ἄλλοι), κατ' ἄλλους δὲ ἀμφοτεροβαρὲς συμβόλαιον, ἅρα οὐτε ἐμφανίσεως χρῆζει, οὐτε μετὰξὺ συζύγων ἀπαγορεύεται, οὐτε ἀνακαλεῖται δι' ἀχαριστίαν τοῦ λήπτου (Τιδῶ καὶ ἄλλοι). Τινὲς τέλος ἀκολουθοῦσι μέσῃ γνώμῃ, ἀποκρούοντες μόνον ἐπὶ τινῶν θεμάτων εὐγνωμοσύνης τὴν ἐννοίαν τῆς δωρεᾶς, ἡ ἐφαρμοζόντες ἐν μέρει μόνον εἰς τὰς ἀνταποδοτικὰς δωρεὰς τοὺς ἐπὶ τῶν δωρεῶν ἰσχύοντας ὁρισμούς· λ. χ. ὁ Μυλενβρουχ Doct. Panot. § 445 φρονεῖ, ὅτι ἡ ἀνταποδοτικὴ δωρεά δὲν ἀνακαλεῖται μὲν ἕνεκα ἀχαριστίας, ὑπόκειται ὅμως εἰς τὴν δικαστικὴν ἐμφάνισιν καὶ τὴν ἀπαγόρευσιν μετὰξὺ συζύγων. Τὰ αὐτὰ φρονεῖ καὶ ὁ Μαρτζῶλ ἐν τῷ τοῦ Γίσεσεν περιοδικῷ φύλλῳ περὶ ἀστικοῦ δικαίου καὶ δικονομίας τόμ. 1 σελ. 30 καὶ ἐπ.

379. Τὸ καθ' ἡμᾶς, ἀκολουθοῦμεν καὶ κατὰ τὸ ζήτημα τοῦτο τὸν Σαβινῆ, ὑπερσπίζοντα εὐλόγως τὴν πρώτην δόξαν. Ἐὰν ἰδιοτελεῖς σκοποὶ μὴ ἀποκλείωσι τὴν ἐννοίαν τῆς καθαρᾶς δω-

ρεᾶς, διατί ν' ἀποκλείσῃ αὐτὴν ἡ πρόθεσις τῆς εὐγνωμοσύνης; Ἀποβλέποντες εἰς τὸν λόγον τῶν νομίμων περιορισμῶν τῶν δωρεῶν ἰδυνάμεθα ν' ἀρνηθῶμεν, ὅτι ἡ ἐκ συναρπαγῆς κατασπατάλησις τῆς περιουσίας, ἣν προτίθεται ν' ἀποτρέψῃ ἡ ἐμφάνισις, δύναται ἐπίσης νὰ γενῇ δι' ἀνταποδοτικῶν δωρεῶν; Ἐὰν δὲ παραδεχθῶμεν, ὅτι τοιαῦται δωρεαὶ δὲν ἀπαγορεύονται μετὰ τοῦ συζύγων, θέλομεν ἀνατρέψαι ἄρδην τὸν θεσμὸν τῆς μετὰ τοῦ συζύγων ἀπαγορεύσεως τῶν δωρεῶν ἐν γένει. Πᾶς γάμος, οὗ τὴν ἔννοιαν καταναοῦσι καὶ ἐφαρμόζουσιν ὁρθῶς οἱ σύζυγοι, συνίσταται εἰς διαρκεῖς ἐνδείξεις ἀμοιβαίας πίστεως, ἀγάπης καὶ εὐγνωμοσύνης, ὅθεν οὐδέποτε δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῶν ἐν τῷ γάμῳ δωρεῶν ἡ παρὰ τοῖς ρωμαίοις τοσοῦτον σπουδαία ἀπαγόρευσις αὐτῶν, ἐὰν παραδεχθῶμεν, ὅτι αἱ ἀνταποδοτικαὶ δωρεαὶ δὲν ἀπαγορεύονται μετὰ τοῦ συζύγων. Ἐπειτα ἡ τῆς εὐγνωμοσύνης πρόθεσις εἶναι τοσοῦτον ἀόριστος καὶ δυσεκτίμητος, ὥστε εἶναι ἀδύνατον ἐπὶ τοιούτων δωρεῶν νὰ ἐφαρμόσωμεν τὴν ἀρχὴν, ἣν οἱ ὑπερασπισταὶ τῆς ἀντιθέτου γνώμης ἀναγκαιῶς παραδέχονται, τοῦ-ἐστίν, ὅτι ἡ ἀνταποδοτικὴ δωρεὰ λογίζεται ἡμροτεροβαρὴς πρᾶξις, μόνον καθόσον ἡ τὴν δωρεὰν προκαλέσασα παροχὴ (ἡ εὐεργεσία) εἶναι ἴση τῷ ἀντ' αὐτῆς διδομένῳ (τῇ ἀνταποδοτικῇ δωρεᾷ). Ὁ ἰσχυρότερος ὅμως λόγος κατὰ τῆς γνώμης, ὅτι αἱ ἀνταποδοτικαὶ δωρεαὶ δὲν εἶναι καθαρὰ δωρεαὶ, συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι πᾶν τὸ διδόμενον δίδεται ἐπὶ σκοπῷ ἢ πληρώσεως (*solvendi animo*), ἢ παραγωγῆς ὑποχρεώσεως (τοῦ λήπτου, *credendi animo*), ἢ δωρεᾶς (*donandi animo*).¹ Ἐὰν λοιπὸν αἱ δωρεαὶ αὗται δὲν ᾔναι ἀπλαῖ δωρεαὶ, τότε ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι εἶναι παροχαὶ ἕνεκεν αἰτίας (*datum ob causam*), ὅπερ ἐστὶ πρὸς πλήρωσιν ὑποχρεώσεως ὃ τίβω μάλιστα φρονεῖ, ὅτι πρόκειται περὶ ἐκπλήρωσεως φυσικῆς ὑποχρεώσεως! Ἐὰν ἀληθῶς προέκειτο περὶ ἐκπλήρωσεως ὑποχρεώσεως, ὃ ποιῶν τοιαύτην ἀνταποδοτικὴν δωρεὰν, διότι ἐκ πλάνης νομίζει, ὅτι ἔχει καθήκον εὐγνωμοσύνης, ἔδει νὰ ἔχῃ δικαίωμα ἀναλήψεως τοῦ δοθέντος, ἀνακαλυπτομένης τῆς πλάνης.

(1) [36. 1] 65 § 4 [46. 3] 49.

Ἄλλ' εἴτε δώσῃ τις ἐπὶ τῇ ματαιωθείσῃ ἐλπίδι, ὅτι θέλει ἀποκτήσῃ τὴν τοῦ λήπτου εὐμένειαν ἢ ἀντίδωρον, εἴτε ἐπὶ τῇ ἐσφαλμένῃ, ἐκ συγγνωστῆς πλάνης, προὑποθέσῃ, ὅτι ἐγένοντο αὐτῷ ἐκδουλεύσεις, ἢ εὐεργεσίαι ὑπὸ τοῦ λήπτου, οὐδαμῶς ἐπιτρέπεται ἡ ἀναζήτησις τοῦ δοθέντος.¹

380. Ὑπάρχουσιν ὁμῶς καὶ εἰδικώτεραι διατάξεις τοῦ ρωμ. νόμου περὶ τῶν δωρεῶν τούτων, τὸ μὲν ἐπικυροῦσαι ἡν ἡσπασθῇμεν περὶ τῶν δωρεῶν τούτων δόξαν, τὸ δὲ προσδιορίζουσαι ἀκριβέστερον τὰ ὅρια, ὧν ἐντὸς εἶναι αὕτη ὁρμή.

1) Ὁ δανειστής, ὁ ἐξοφλῶν τὴν κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ τοῦ ἰδίου ὀφειλέτου ἀπαίτησιν ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς, ἀπαλλάττει βεβαίως διὰ τῆς πράξεως ταύτης καὶ τὸν πρωτοφειλέτην.² δύνανται ὁμῶς διὰ τῆς πράξεως ταύτης νὰ ἔχῃ διττὸν σκοπὸν, ἢ νὰ καταστήσῃ εὐπωρότερον τὸν ὀφειλέτην, μὴδὲν ἄλλο κερδαίνοντος τοῦ ἐγγυητοῦ ἢ τὴν ἀσφάλειαν, ὅτι δὲν θέλει εὐρεθῇ εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ ἐπιδιώξῃ ἀπὸ τὸν τυχὸν ἀναξιοχρεῶν πρωτοφειλέτην ὅ,τι ἤθελε καταβάλλει πρὸς πληρωμὴν τοῦ δανειστοῦ, ἢ νὰ καταστήσῃ πλουσιώτερον τὸν ἐγγυητὴν, δίδων αὐτῷ ἀπόδειξιν τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους, ὅπως δυνάμει αὐτῆς ἐναγάγῃ τὸν πρωτότυπον ἐπὶ πληρωμῇ τοῦ ἐξοφληθέντος χρέους. Ὅπότερος τῶν σκοπῶν τούτων εἰκάζεται, ἂν δὲν ἐξέφρασε σαφῶς ὁ δανειστής τὸν ἀληθῆ σκοπόν; Ὁ Οὐλπιανὸς λέγει,³ ἐὰν ὁ δανειστής πρόκηται ν' ἀνταποδώσῃ τῷ ἐγγυητῇ γενομένης ὑπ' αὐτοῦ χάριτας καὶ ὑπηρεσίας, ὑποτίθεται ὁ τελευταῖος σκοπὸς, ὁ σκοπὸς δηλονότι τοῦ νὰ περιποιήσῃ εἰς τὸν ἐγγυητὴν ἀγωγὴν ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ἐξοφληθέντος χρέους· ἐὰν ὁμῶς ἡ ἀπαλλαγὴ τοῦ ἐγγυητοῦ μὴ στηρίζεται εἰς πρόθεσιν ἀνταποδόσεως, ὑποτίθεται ὁ πρῶτος σκοπὸς, τοῦ ν' ἀπαλλαγῇ ὁ πρωτότυπος τῆς ὀφειλῆς του, καθιστάμενος οὕτω πλουσιώτερος. Ὅθεν ἐνταῦθα ὁ Οὐλπιανὸς ἀναφέρει τὴν ἀνταπόδοσιν εὐεργεσιῶν ὡς λόγον ἐμφαίνοντα τὴν πρόθεσιν τοῦ δωρητοῦ, τίνα ἐκ τῶν δύο θέλει νὰ ὦρε-

(1) [12. 6] 65 § 2 [12. 4] 3 § 7.

(2) [46. 4] 13 § 7, 16 § 1. B. [ΚΕΤ'. 6] 13. 16.

(3) [17. 1] 10 § 13, 12 πρ. B. [1Δ'. 1] 10. 12.

λήση, τίνος περιουσίαν θέλει ν' αὐξήσῃ κατ' ἀμφοτέρας ὁμῶς τὰς περιπτώσεις ὑπάρχει δωρεὰ (donationis causa), οὐδόλως δὲ λέγει, ὅτι ἡ τὴν ἀνταπόδοσιν εὐεργεσιῶν, ἢ ἄλλων ὑπηρεσιῶν σκοποῦσα δωρεὰ διαφέρει κατὰ τι τῆς ἄνευ τοιαύτης προθέσεως γινομένης.

2) Ἐν τῷ (5. 3) 25 § 11. B. (MB. 1) 25, πρόκειται περὶ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως κληρονομίας, ὀφείλοντος ν' ἀποδώσῃ, τι νέμεται ἐξ αὐτῆς, καθόσον δηλ. κατέστη πλουσιώτερος. Ἐὰν ὁμῶς ἐδωρήσατό τινι κτῆμα ἐξ αὐτῆς, « κὰν εἰς τὰ μά- λιττα δοκεῖ φυσικῶς ἔχειν αὐτὸν ἐπὶ ἀντιδώρῳ ὑπεύθυνον » δὲν λογιζεται ἕνεκα τούτου πλουσιώτερος (ἄρα ἡ ἠθικὴ ὑποχρέωσις τοῦ δωρεοδόχου, ἡ τῆς εὐγνωμοσύνης, καθὼ ἀνεπίδεκτος κατα- ναγκασμοῦ, δὲν εἶναι ἀντικείμενον περιουσίας, ἄρα ἡ ἀνταπο- δοτικὴ δωρεὰ δὲν εἶναι ἐκπλήρωσις ὑποχρεώσεως καὶ ἐπομένως εἶναι καθαρὰ δωρεὰ). Ἐὰν ὁμῶς λάβῃ τῶνδ' ἀντιδώρον ἀντὶ τοῦ δοθέντος παρ' αὐτοῦ δώρου, τότε βεβαίως κατέστη ὡς ἐκ τῆς νομῆς τῆς κληρονομίας πλουσιώτερος, διότι ἀντήλλαξεν οὕ- τως εἰπεῖν δῶρον πρὸς δῶρον. Ἐνταῦθα ὑπάρχει ἡ ἐλαχίστη ἔν- δειξις, ὅτι ἡ δευτέρα αὕτη τοῦ δωρεοδόχου δωρεὰ δὲν εἶναι ἐπί- σης καθαρὰ δωρεὰ, ὡς καὶ ἡ πρώτη;

3) Σπουδαία ἀμφιβολία περὶ τῆς φύσεως τῆς ὡς δωρεᾶς φαι- νομένης παροχῆς δύναται νὰ προκύψῃ ἐκ τοῦ εἶδους τῆς προκα- λούσης τὴν δωρεάν πράξεως. Ἐὰν τις ἐπιχειρήσῃ ὑπὲρ ἄλλου πράξιν, ἔχουσαν χρηματικὴν ἀξίαν καὶ δι' ἣν συνήθως συνομο- λογείται ἀμοιβή, ὃ δὲ ὑπὲρ οὗ ἐπεχειρήθη ἡ πράξις παράσχη τῷ αὐτουργῷ αὐτῆς ἀντικείμενον περιουσίας, δύναται νὰ ἔχη σκοπὸν διττὸν, ἢ, θεωρῶν τὴν πράξιν ἐκείνην ὡς ἔνδειξιν φι- λίας καὶ εὐμενείας, θέλει νὰ δώσῃ εἰς τὸν ἐπιχειρήσαντα αὐτὴν δαίμα εὐγνωμοσύνης, αὐξάνων δι' ἐκποιήσεως τὴν περιουσίαν του, ὅτε ἡ παροχὴ αὐτοῦ εἶναι καθαρὰ δωρεὰ ἢ, θεωρῶν τὴν σχέσιν μετὰ τοῦ ἐπιχειρήσαντος ὑπὲρ αὐτοῦ τὴν πρώτην ἐκείνην πράξιν ὡς συμβατικὴν σχέσιν περὶ παροχῆς ἐργασίας ἐπὶ ἀρίστῳ, ὀριστῶ ὁμῶς μισθῷ, παρέχει τῷ τὴν πράξιν ἐπι- χειρήσαντι ἀντικείμενον περιουσίας, ὡς ἀντάλλαγμα τῆς ἐργα- σίας, ἢ δὲ πρόθεσις αὕτη ἀποκρούει τὴν ἔννοιαν τῆς δωρεᾶς.

Ποτέρα τῶν προθέσεων τούτων ὑπάρχει, εἶναι ζήτημα ἐξαρτώμενον ἀπὸ τῆς δικαστικῆς ἐκτιμήσεως.¹

381. 4) Τελευταῖον ὁ νόμος ἀναφέρει θέμα ἀληθοῦς δωρεᾶς, μὴ ὑποκειμένης εἰς τοὺς προεκτεθέντας περιορισμοὺς αὐτῆς. Ὁ σώσας τὴν ζωὴν τινος ἐκ κινδύνου (ληστῶν, ναυαγίου κλπ.), ἐπεχείρησε πράξιν διαφέρουσαν οὐσιωδῶς τῆς πρὸ μικροῦ ἀναφερθείσης, διότι ἡ πράξις τῆς σωτηρίας οὔτε ἀγοραίαν, οὔτε ἐν γένει χρηματικὴν ἀξίαν ἔχει, οὔτε περὶ τῆς ἐπιχειρήσεως αὐτῆς συνάπτεται σύμβαισις, ὀρίζουσα τὴν ἀμοιβήν· ὅθεν ὁ σωθεὶς, ὁ δίδων εἰς τὸν σωτῆρά του ἀντικείμενον περιουσίας, δωρεῖται αὐτῷ. Ἐπειδὴ ὅμως ἡ ὑπηρεσία αὕτη τοῦ σωτῆρος εἶναι μεγίστη καὶ ἀνεκτίμητος, ὑπάρχει εὐλογος αἰτία ν' ἀπαλλαγῇ ἡ πρὸς ἀνταπόδοσιν αὐτῆς διδομένη δωρεὰ τῶν κατὰ τὰς συνήθεις δωρεὰς περιορισμῶν· καθότι ὅσον μέγα καὶ ἀνῆλαι τὸ δῶρον, δὲν ὑπάρχει κίνδυνος δωρεᾶς γινομένης ἐκ κούφου σπατάλης, ἢ ἐκ καταχρήσεως τῆς συζυγικῆς ἀγάπης καὶ ἐπιρροῆς, οὔτε εἶναι εὐλογον νὰ θεωρηθῇ ὁ λήπτης ὑπόχρεως εἰς τὴν ἐπὶ τῶν συνήθων δωρεῶν ὀφειλομένην εὐγνωμοσύνην, ἐνῶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, τὸ δῶρον συνήθως δὲν ἀντισταθμίζει τὴν τῷ δωρητῇ γενομένην εὐεργεσίαν. Ὅθεν τοιαύτη δωρεὰ πρὸς ἀμοιβὴν τῆς σωτηρίας τῆς ζωῆς ἀπὸ ἐπικειμένου κινδύνου, εἶναι μὲν ἀληθὴς δωρεὰ, ἀλλὰ δὲν ὑπόκειται εἰς τοὺς προεκτεθέντας περιορισμούς.²

Ἡ εἰς τὴν δωρεάν προπτεθειμένη παραγγελία πρὸς τὸν δωρητὴν (ἐπὶ ὧν δωρεὰ, *donatio sub modo* § 344—345), ἀναμινγνύει τῇ δωρεᾷ καὶ ὑποχρέωσιν τοῦ δωρεοδόχου·³ καὶ ἡ μὲν ἰδιότης τῆς δωρεᾶς ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν τοῦ δωρεοδόχου ὑποχρέωσιν,⁴ ἐξ ἑτέρου ὅμως ἡ ὑποχρέωσις αὕτη τροποποιεῖ

(1) Περὶ τοιοῦτου θέματος πραγματεύεται ὁ Παπινιανὸς ἐν τῷ [39. 5. 27 B. [MZ. 1] 26, ὅπερ οὐδεμίαν παρέχει ἔνδειξιν, ὅτι οἱ ρωμαῖοι δὲν ἐφήρμοζον εἰς τὰς ἀνταποδοτικὰς δωρεὰς τὰς περὶ δωρεῶν ἐν γένει ἐσχυρούσας διατάξεις.

(2) Paul. Sent Rec. [5. 11] § 6 [39. 5] 34 § 1.

(3) K. [8. 58]

(4) K. [4. 6] 3 καὶ 8. Π. [39. 5] 18 πρ. § 1 Π. [23. 3] 72 πρ. B. [Kθ'. 1]

τὴν δωρεάν κατὰ τοῦτο, ὅτι ὡς ποσὸν τῆς δωρεᾶς θεωρεῖται μόνον τὸ μετὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς παραγγελίας παρὰ τῷ δωροδοχῷ μένον ὑπόλοιπον τῆς περιουσίας.

Ἡ δωρεὰ δύναται νὰ περιλάβῃ καὶ ὁλόκληρον τὴν ἐνεστῶσαν τοῦ δωρητοῦ περιουσίαν, ἀφαιρέσει τῶν χρεῶν, δὲν παράγει ὅμως καθολικὴν διαδοχὴν (*successio universalis*).¹

382. Εἰς τὴν δωρεάν ὡς καὶ εἰς πᾶν ἄλλο συμβόλαιον δύνανται νὰ προστεθῶσιν αἱρέσεις (§ 300 καὶ ἐπ.), ἰδίως δὲ ἡ αἵρεσις τῆς πρὸ τοῦ δωροδοχοῦ, ἢ τῆς μετ' αὐτοῦ συγχρόνου ἀποβιώσεως τοῦ δωρητοῦ, ὅτε ἡ δωρεὰ ὀνομάζεται αἰτία θανάτου δωρεὰ (*donatio mortis causa*), περὶ ἧς παρατηρητέον τὰ ἑξῆς.

Ἡ δωρεὰ αὕτη μεγάλως ὁμοιάζει τῇ κληροδοσίᾳ καὶ ἐξωμοιώθη αὐτῇ κατὰ πολλὰ καὶ σπουδαῖα ἀπαιτούμενα καὶ ἀποτελέσματα, ἰδίως κατὰ τὸν τρόπον τῆς καταρτίσεως αὐτῆς. Περὶ τούτου ὥρισεν ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι ἡ δωρεὰ αὕτη δύναται νὰ γίνῃ ἢ κατὰ τὸν τύπον τῶν κληροδοσιῶν (ἐνώπιον πέντε μαρτύρων), ὅτε, οἷαδὴποτε καὶ ἂν ᾖ ἡ τοῦ δώρου ἀξία, δὲν χρήζει ἐμφανίσεως, ἢ κατὰ τὸν τύπον τῶν ἐν ζωῇ δωρεῶν.² Ὡς πρὸς δὲ τὰ ἀποτελέσματα, ἡ ἐξομοίωσις αὐτῆς πρὸς τὰς κληροδοσίας εἶναι ἐντελής (Ἑνοχ. δίκ. Β'. σ. 376—378), ἐξαιρουμένων εὐαριθμῶν τινῶν διαφορῶν,³ ὧν ἡ σπουδαιότερα εἶναι, ὅτι ἡ αἰτία θανάτου δωρεὰ δὲν ἀφαιρεῖται ἀπὸ τῆς κληρονομίας τοῦ δωρητοῦ, ὡς ἡ κληροδοσία, ἀλλὰ διδεται ἀμέσως ὑπ' αὐτοῦ ὅθεν ἀποβιβάζει ἀμετάκλητος καὶ ἀπαιτητὴ οὐχὶ μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου προσέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἀλλ' ἅμα τῇ ἀποβιώσει τοῦ δωρητοῦ.⁴

383. Οὐδὲν ἦτον ὅμως ἡ δωρεὰ αὕτη δὲν ἀπέβαλε τὸν χα-

68 K. [8 54] 35 § 4. [MZ'. 1] 67. Τὰ καθ' ἕκαστα τῆς ἐπὶ τῷ δωρεᾷ ἔρα ἐν τῷ Ἑνοχ. δίκ. τὸμ. Β'. σελ. 351 καὶ ἐπ.

(1) Ὅρα τὰ περὶ τῆς τοιαύτης δωρεᾶς ἀκριθέστερον εἰρημένα ἐν τῷ Ἑνοχ. δίκ. τὸμ. Β. σελ. 343—348.

(2) K. [8. 57, 4. K. [MZ'. 3] 14 N. 87 πα. Ε. [2. 7] § 1.

(3) [39. 6, 29, 32, 35 § 7. B. [MZ'. 3] 29, 32, 35 [34. 9] 5 § 17 [43. 3] 1 § 5.

(4) Ὅρα τὰ καθ' ἕκαστα ἐν τῷ Ἑνοχ. δίκ. τὸμ. Β'. σελ. 364—379.

ρακτῆρα τῆς δωρεᾶς ἐν γένει, ὡς ἡ εἶδος ρητῶς ἀναφέρεται.¹
 Ἡ δωρεὰ αὕτη ὑπάρχει συνήθως, ὅτε τις δωρεῖται, τῷ παρόντι
 κινδύνῳ τῆς ζωῆς ταραττόμενος, εἴτε ἐκ νοσήματος, εἴτε ἀπὸ
 πολεμίων, εἴτε ὑπὸ ληστῶν, εἴτε ἀπὸ γήρατος, ματαιοῦται δὲ
 μετὰ παρέλευσιν τοῦ κινδύνου.² Ἡ ὑπαρξίς ὁμῶς ἐπικειμένη
 κινδύνῳ τῆς ζωῆς δὲν εἶναι οὐσιώδης τῆς δωρεᾶς ταύτης προ-
 σόν, διότι δωρεῖται τις αἰτία θανάτου καὶ μόνη τῇ ἐννοίᾳ τῆς
 ἀνθρωπότητος, τὸν ἄφευκτον θάνατον εὐλαβούμενος.³ καὶ περὶ
 τῆς δωρεᾶς ταύτης ὁμιλήσομεν ἀκριβέστερον ἐν τῷ ἐνοχ. Δικαίῳ.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Χρόνος.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

384. Ὁ χρόνος σπουδαῖον στοιχεῖον τῆς κτήσεως καὶ τῆς ἀπωλείας
 τῶν δικαιοματίων. Τρεῖς τάξεις θεσμῶν, εἰς οὓς ἐπενεργεῖ ὁ χρόνος θε-
 ματα αὐτῶν.

385. Ὁ χρόνος ἐπενεργεῖ εἰς τὰ δικαιώματα δυνάμει διατάξεων τῶν ἀρ-
 μοδίων ἀρχῶν καὶ δυνάμει ἰδιωτικῆς βουλήσεως.

386. Ἀνάγκη ἀσφαλοῦς μέτρου τοῦ χρόνου.

387. Χρονολογικὸς καὶ κινητὸς χρόνος.

388. Χρονολόγιον. Ἰουλιανόν. Βάσις αὐτοῦ. Δὲν εἶναι ἀκριθής. Μεταρ-
 ρύθμισις γενομένη ὑπὸ τοῦ Πάπα Γρηγορίου ΙΓ'. Ἡμεῖς ἀκολουθοῦμεν τὸ
 Ἰουλιανόν χρονολόγιον.

389. Ἡμέρα.

390. Ἔτος.

391. Μῆν. Τίνι τρόπῳ ἀριθμοῦσιν οἱ ρωμαῖοι τὰς τοῦ μηνὸς ἡμέρας;

392. Ὁραὶ. Ἑβδομάδες.

393. Ἀνάγκη τῆς ἀναγωγῆς τοῦ ἐν νομικῇ σχέσει χρονικοῦ διαστήμα-
 τος εἰς τὸ ἐν τῷ χρονολογίῳ ὠρισμένον.

394. Τί ἐστὶ κινητὴ ἡμέρα, κινητὸν ἔτος, κινητὴ ἑβδομάς, κινητὸς μῆν;

395. Ὁ νόμος παρεδίδετο, ὅτι ὁ κινητὸς μῆν περιλαμβάνει τριάκοντα
 ἡμέρας. Ἀπόδειξις τούτου.

396. Ὁ αὐτὸς κανὼν ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν δικαστικῶν προθεσμιῶν.

397. Κανὼν περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦ χρόνου. Τί ἐστὶ μαθηματικὸν τέ-

(1) Ε [2. 7] πρ. [50. 16] 07 § 1. Β. [Β'. 2. 64 [39. 6] 35 § 2, 42 § 1
 Β [ΜΖ'. 3] 35, 42 [5. 2] 25 πρ. Β. [ΛΘ'. 1] 25.

(2) [39. 6] 3—6 8 § 1. Β. [ΜΖ'. 3] 8 Ε [2. 7] § 1.

(3) [39. 6] 2, 31 § 2 ἐν τέλει 35 § 4. Β. [ΜΖ'. 3] 2—7 31, 35.

λος τοῦ χρονικοῦ διαστήματος; Ἡ εἰς τὴν στιγμήν τῆς ἡμέρας τῆς ἐνάρξεως ἀντιστοιχοῦσα στιγμή τῆς ἡμέρας τῆς λήξεως αὐτοῦ· τί ἐστὶ νομικὸν τέλος τοῦ χρονικοῦ διαστήματος; Ἡ παρέλευσις τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου δι' ὀρισμένων τμημάτων τοῦ χρόνου τεταγμένου διαστήματος. Δυσκολίαι ἀκατανόηστοι περὶ τὸν ὑπολογισμὸν τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν τὸ μαθηματικὸν συμπίπτει ἀκριβῶς πρὸς τὸ νομικὸν τέλος τῆς προθεσμίας.

398. Ὁ νόμος ἤρκεσθαι νὰ ὀρίσῃ ἀκριβῶς μόνον μέχρι τίνος δύναται τις ν' ἀπομακρυνθῇ τῆς ἀνωτέρω ἀνεφίκτου ἀκριθείας. Τὸ νομικὸν τέλος τῆς προθεσμίας δύναται νὰ τεθῇ ἢ ἐν τῷ προηγούμενῳ τοῦ μαθηματικοῦ τέλους μεσονυκτίῳ, ἢ ἐν τῷ ἐπυμένῳ αὐτῷ.

399. Δύο κανόνες ἐφαρμοστέοι· ἐνταῦθα.

400. Κανὼν ἐφαρμοστέος, ὅταν ἡ κτήσις δικαιώματος χωρὶ ἅμα τῇ λήξει χρονικοῦ διαστήματος.

401. Κανὼν ἐφαρμοστέος, ὅταν ἡ ἀπώλεια δικαιώματος χωρὶ διὰ τῆς ἐπὶ χρονικὸν διάστημα ἀπραξίας.

402. Εἰδικὸς κανὼν ἐπὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς ἀνηλικιότητος ὡς λόγου ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον. Διατι ἐνράτησεν ἐν τῷ θέματι τούτῳ εἰδικὸς κανὼν;

403. Σύνθετος χρόνος τί ἐστὶ;

404. Θέματα, εἰς ἃ ἐφαρμόζεται.

405. Ἐμβόλιμος ἡμέρα.

406. Ποία ἡμέρα τοῦ Φεβρουαρίου εἶναι νῦν ἡ ἐμβόλιμος. Πρακτικὴ σπουδαιότης τοῦ ζητήματος.

407. Ὁ χρόνος τῆς ἐμβολίου ἡμέρας δὲν λογίζεται χρονικὸν διάστημα. Ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος τούτου εἰς τὰς νομίμους καὶ δικαστικὰς προθεσμίας.

408. Ἄλλος κανὼν χωρεῖ ἐπὶ τῶν καθ' ἡμέρας διὰ συμβάσεως τεταγμένων προθεσμιῶν.

409. Ἀμνημονεύτος χρόνος. Πότε παραδεχόμεθα τοιαύτην ἐξ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότητα;

410. Ὁ θεσμὸς οὗτος ἐφαρμόζεται ἐν τῷ ρωμ. καὶ τῷ βυζαντινῷ νόμῳ εἰς θέματα τοῦ δημοσίου δικαίου, καθ' ἃ οὔτε χρησιμησία χωρεῖ, οὔτε παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν. Τίνα τὰ θέματα ταῦτα.

411. Τὴν σήμερον ἀργεῖ ὁ θεσμὸς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου.

384. Ἐπὶ πολλῶν καὶ σπουδαίων θεσμῶν τοῦ ἀστικοῦ νόμου ὁ χρόνος εἶναι οὐσιώδης στοιχεῖον τῆς κτήσεως, τῆς ἀπωλείας, ἢ καὶ τῆς διαμορφώσεως τῶν δικαιωμάτων, ἐντεῦθεν ἡ ἀνάγκη ν' ἀναφέρωμεν ἐν τῷ γενικῷ τούτῳ μέρει τινὰ περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ὑπολογίζεται τὸ στοιχεῖον τοῦτο τῶν ἐννόμων σχέσεων. Ἐν πρώτοις διέλθωμεν διὰ βραχέων τοὺς θεσμοὺς, εἰς οὓς ἐπι-

δρξ ὁ χρόνος. Οὗτοι δύνανται ν' αναχθῶσιν εἰς τρεῖς τάξεις.

Εἰς τὴν πρώτην ἀνήκουσιν

1) ὁ παναρχαῖος θεσμός τῆς χρησικτησίας (usucapio), καθ' ὃν ἡ κυριότης ἀποκτᾶται διὰ τῆς ρομῆς (τῆς ἐπὶ ἐνσωμάτου πράγματος φυσικῆς ἐξουσίας), ἐὰν αὕτη διαρκέσῃ ἐπὶ ὀρισμένον χρόνον· ὑπάρχουσι καὶ ἄλλοι ὅροι τῆς χρησικτησίας, ἀλλὰ καὶ οὗτος εἶναι οὐσιώδης αὐτῆς ὅρος. Ἀνάπτυξις τοῦ θεσμοῦ τούτου εἶναι ἡ δι' ἀχρησίας ἀπώλεια τῶν δουλειῶν καὶ ἡ διὰ τῆς οἰονεῖ νομῆς κτήσις αὐτῶν· ἐν τῇ ἀχρησίᾳ ὑπάρχει ἀπώλεια δικαιώματος διὰ τῆς ἐπὶ ὀρισμένον χρόνον ἀπραξίας.

2) Ἡ παραγραφή τῶν ἀγωγῶν, ἥτοι ἡ ἀπώλεια τῆς ἐξουσίας τοῦ ἐπικαλεῖσθαι τὴν δικαστικὴν ἀναγνώρισιν προσβαλλομένου δικαιώματος, ἡ χωροῦσα διὰ τῆς ἐπὶ τινα χρόνον ἀδικόπου ἀπραξίας τοῦ δικαιούχου.

3) Τινὰ κατ' ἰδίαν θέματα, μὴ-δυνάμενα μὲν νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς κοινὸν ὄνομα, ἔχοντα ὅμως μετὰ τῆς ἀποσβεστικῆς τῶν ἀγωγῶν παραγραφῆς κοινὸν τοῦτο, ὅτι καὶ κατ' αὐτάς ἡ ἐπὶ ὀρισμένον χρόνον ἀπραξία τοῦ δικαιούχου συνεπάγεται τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ· λ. χ.

α) ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις δύνανται νὰ ζητηθῇ ἐντὸς 4 ἐτῶν ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος, ὅταν ζητῇται ἕνεκα αὐτῆς, ἡ ἐντὸς 4 ἐτῶν ἀφ' ἧς ἐκλείψῃ τὸ πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος κώλυμα (ἂν ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος προέκυψεν ἐκ τῆς παραλείψεως τῆς ἐνάσκησεως), ἡ ἀπὸ τῆς συμβάσεως ζημίας, ἐὰν ἡ ἀποκατάστασις ζητῇται ἕνεκεν ἄλλου λόγου·

β) ἡ προθεσμία, ἧς ἐντὸς (2, ἔτος διὰ τοὺς ἀνιόντας καὶ τοὺς κατιόντας, 100 ἡμέραι διὰ τοὺς λοιποὺς κληρονόμους) ἡδύνατό τις νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ πραιτορικὸν κληρονομικὸν δικαίωμα·

γ) ἡ τῶν τεσσάρων μηνῶν, ἀφ' ἧς ἄρχονται οἱ ἀνώτεροι τόκοι τοῦ δεδικασμένου· καὶ ἄλλαι πολλαί, αἷ ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει θέλομεν ἐξηγήσει ἀκριβέστερον.¹

(1) Εἰς. [2. 6] πρ. Κ. [7. 31] διὰ τ. μόνη Β. [Ν'. 10] 4 Κ. [7. 39] 3 καὶ 4 Β. [Ν'. 14] 5 Γ. Οὐλπ. τριμ. 28 § 10 Π. [38. 15] 2 § 4. 5. πρ. Β. [Μκ'. 2] 29 [38. 9] 1 § 8. Β. [ΜΕ'. 2] 25 Εἰς. [1. 25] § 16. Κ. [6. 30] 22 § 2 καὶ 3 Β. [ΛΕ'. 18] 22.

Εἰς τὴν δευτέραν ἀνήκουσιν

1) οἱ διάφοροι τῆς ἡλικίας βαθμοί, δι' ὧν ὁ ἄνθρωπος ἢ κατα-
ταί (ὡς τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐννόμους πράξεις π. χ. ἡ
ἡβη, ἡ ἐνηλικιότης), ἢ ἀπόλλυσι δικαιώματα (λ. χ. τὸ δικαίωμα
τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον κατὰ τῶν ἐν τῇ ἀνηλικιότητι
ἐπιχειρουμένων συμβολαίων).

2) Τα δεκαοκτὼ ἔτη τῆς διαφορᾶς τῆς ἡλικίας, τῆς ἀπαι-
τουμένης μεταξὺ τοῦ θετοῦ υἱοῦ καὶ τοῦ υἱοθετοῦντος.

Εἰς τὴν τρίτην ἀνήκουσιν

1) ὁ διττός ὑπολογισμὸς τῆς ζημίας ἐπὶ τοῦ ἀκουσίου νό-
μου, καθ' ὃν ἐπετρέπετο εἰς τὸν ἐνάγοντα νὰ ἐκλέξῃ ὅτε μὲν
ἐντὸς τοῦ τελευταίου μηνὸς (ἂν ἐπληρώθη ἀγγεληδὸν βόσκον
ζῶον, ἢ κατεστράφη, ἢ ἐβλάβητο ἄλλο πρᾶγμα), ὅτε δὲ ἐντὸς
τοῦ τελευταίου ἔτους (ἂν ἐφονεύθη δοῦλος, ἢ ἀγγεληδὸν βόσκον
ζῶον) τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἡ τῆς ἀποζημιώσεως ἀπαίτησις εἶ-
ναι ἀνωτέρα κατὰ τὸ ποσόν.²

2) Τὸ τεκμήριον τῆς πατρότητος, τὸ συναγόμενον ἐκ τοῦ γά-
μου τῆς μητρὸς ἐν ὠρισμένῳ πρὸ τοῦ τοκετοῦ χρόνῳ, ἥτοι τοῦ-
λάχιστον κατὰ τὴν 182 ἡμέραν πρὸ αὐτοῦ, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐκ
τῆς διαρκείας τοῦ γάμου κατὰ τὸ διάστημα μεταξὺ τῆς συνά-
ψεως τοῦ γάμου καὶ τοῦ τοκετοῦ κτλ.³

385. Τὰ εἰς τὰς τρεῖς ταύτας τάξεις ὑπαγόμενα θέματα συνά-
δουσι κατὰ τοῦτο, ὅτι κατ' αὐτὰ κανὼν τοῦ δικαίου συνδέει τὴν
ὑπαρξίν δικαιώματος μετὰ χρονικοῦ διαστήματος· τοιοῦτόν τι
ὅμως δύναται νὰ συμβῇ οὐ μόνον δυνάμει ἀποφάσεως τῆς ἀρ-
μοδίας ἀρχῆς ἐπὶ συγκεκριμένου θέματος, λ. χ. ἐπὶ τῶν ὑπὸ τῶν
δικαστηρίων διοριζομένων προθεσμιῶν, ἐπὶ τῆς κατὰ τὸν ρωμ.
νόμον καὶ τὴν γερμανικὴν νομολογίαν παραχωρουμένης ὑπὸ τοῦ
Ἡγεμόνος ἀναβολῆς τῆς πληρωμῆς χρέους (moratorium),⁴

(1) Π. [4. 4] 1 § 1. Β. [Γ'. 4] 1. Εἰσ. [1 22] πρ. Εἰσ. [3. 20] § 9 καὶ
10 Εἰσ. [1 11] § 4.

(2) Ἑνοχ. Δικ. Τόμ. Β'. σελ. 579 καὶ ἱπ.

(3) Π. [9. 2] 23 § 6. 27 § 5. Β. [Ξ'. 3] 23 24. Β. [ΜΣΤ'. 1] 9. [1. 5]
12 [38. 10] 3 § 1 εἰλ. Β. [ΜΕ'. 1] 16.

(4) Ἑνοχ. Δικ. Τόμ. Γ'. σ. 356.

ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν διὰ συμβάσεων, ἢ διαθηκῶν, ὅπερ ἐστὶ τῶν δι' ἰδιωτικῆς θελήσεως ὀριζομένων προθεσμιῶν. Πρὸς τὰ προαναφερθέντα θέματα τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένων ἀποτελεσμάτων τοῦ χρόνου, ὁμοιάζουσι τὰ τελευταῖον μνημονευθέντα κατὰ τοῦτο, ὅτι καὶ κατ' αὐτὰ ὑπάρχει ἡ αὐτὴ ἀνάγκη τῆς ἀκριβοῦς καταμετρήσεως χρονικοῦ διαστήματος, ἡ ἀπαιτούσα ἀσφαλὲς καὶ κατὰ πάντα τὰ ἐκτεθέντα θέματα ὅμοιον χρονικὸν μέτρον.

386. Τὸ μέτρον τοῦτο λαμβάνομεν ἐκ τοῦ χρονολογικοῦ συστήματος, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν βάσιν πασῶν τῶν σχέσεων (καὶ τῶν μὴ νομικῶν) τοῦ ἡμετέρου βίου, στηρίζεται εἰς ἀστρονομικοὺς νόμους καὶ ὀνομάζεται, κατὰ τὴν ἐν συνόλῳ συναφειαν αὐτοῦ, χρονολόγιον· ὅθεν ὅταν πρόκηται νὰ ἐκτιμήσωμεν ἔννομον σχέσιν, ἐξαρτωμένῃν ἀπὸ χρονικῶν ὀρισμῶν, πράττομεν τοῦτο παραβάλλοντες τὴν ἐν τῷ χρόνῳ ἐμφάνισιν αὐτῆς πρὸς τὰ ἐν τῷ χρονολογίῳ ἀναλλοιώτως ὠρισμένα χρονικά διαστήματα, ἥτοι καταμετροῦντες τὰ ἐν τῇ σχέσει ἐκείνῃ περιεχόμενα χρονικά τμήματα. Ἀλλ' αἱ στιγμαὶ τῆς ἐνάρξεως, ἢ τοῦ τέλους τῶν κατὰ τὰς ἐννόμους σχέσεις ἀναφαινομένων χρονικῶν διαστημάτων συνίστανται ἢ εἰς ἐλευθέραις πράξεις, ἢ εἰς φυσικά συμβάντα· λ. χ. ὁ μὲν τῆς χρησικτησίας χρόνος ἄρχει ἀπὸ τῆς κτήσεως τῆς νομῆς, ὁ δὲ τῆς ἀνηλικιότητος ἀπὸ τῆς γεννήσεως, ἐντεῦθεν δὲ σπανίως καὶ τυχαίως συμβαίνει νὰ συμπίσωσιν ἀρέσως καὶ ἀκριβῶς αἱ στιγμαὶ ἐκεῖναι τῆς ἐνάρξεως, ἢ τοῦ τέλους, πρὸς τὰς στιγμὰς τῆς ἐνάρξεως ἢ τοῦ τέλους τῶν ἐν τῷ χρονολογίῳ χρονικῶν διαστημάτων, τῶν ἐντὸς ἀκριβῶν ὁρίων περικεκλεισμένων. Ἐὰν λ. χ. πρόκηται νὰ ὑπολογίσωμεν τὴν ἡλικίαν υἱοῦ, συντάξαντος διαθήκην, καὶ περὶ οὗ τῆς ἰκανότητος ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, ὁ ὑπολογισμὸς ἤθελεν εἶναι εὐκολώτατος, ἂν τὸ τέκνον τοῦτο συνέπιπτε νὰ γεννηθῇ τὴν πρώτῃν στιγμὴν μετὰ τὸ μεσονύκτιον τῆς 31 Δεκεμβρίου τινὸς ἔτους, διότι τότε ἡ ἐργασία ἡμῶν ἤθελεν εἶναι ν' ἀρχίσωμεν ἀπὸ τοῦ ἔτους, ὅπερ ἔπεται τῇ 31 ἐκείνῃ Δεκεμβρίου καὶ νὰ προχωρήσωμεν μετροῦντες κατὰ τὸ χρονολόγιον τόσα ἔτη μέχρι τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ὅσα ἀπαιτοῦνται ὥπως συμπλη-

ρωθῶσι τὰ 14 ἔτη, ἐὰν ᾖναι ἄρρεν τὸ τέκνον· ἀλλὰ τοῦτο δὲν συμβαίνει συνήθως· τὰ φυσικὰ ταῦτα συμβάματα καὶ αἱ πράξεις, ἀφ' ὧν δέον ν' ἀρχίσωμεν τὸν ὑπολογισμόν, οὐ μόνον δὲν συμβαίνουν συνήθως κατὰ τὴν ἐναρξιν τοῦ χρονολογικοῦ ἔτους, ἀλλ' οὕτε καὶ κατὰ τὴν ἐναρξιν τοιαύτου μηνός, ἢ τοιαύτης ἡμέρας, ἢ ὥρας. Συνήθως τὰ γεγονότα καὶ αἱ πράξεις ἐκείναι συμβαίνουν ἐν χρονικοῖς σημείοις, κειμένοις ἐν τῷ μεταξὺ τῶν διαφορῶν τούτων καὶ ὑπὸ ἀναλλοιώτων χρονικῶν ὁρίων περιεχλεισμένων διαστημάτων, τότε δὲ ἐπὶ ἐκάστου θέματος ἀνάγκη ν' ἀναγάγωμεν τεχνητῶς τὸ ἀπὸ τῆς στιγμῆς ἐκείνης ἀρξάμενον διάστημα εἰς τὰ ἐν τῷ χρονολογίῳ περιεχόμενα χρονικὰ διαστήματα.

387. Περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τούτου τὸ θετικὸν ἡμῶν δίκαιον ἔταξε, τὸ μὲν, γενικοὺς κανόνας, τὸ δὲ, κατὰ τινα θέματα, ἀνωμάλους ὁρισμούς. Τὰ ἐν τῷ χρονολογίῳ περιεχόμενα χρονικὰ διαστήματα, ὀνομάζομεν, κατὰ τὸν Σαβινῆ, χρονολογικὸν χρόνον· χρονολογικὸν ἔτος, ἀπὸ τοῦ μεσονυκτίου τῆς 31 10βρίου μέχρι τοῦ μεσονυκτίου τῆς 31 10βρίου τοῦ ἐπομένου ἔτους, χρονολογικὴν ἡμέραν ἀπὸ τοῦ μεσονυκτίου τῆς 31 10βρίου μέχρι τοῦ μεσονυκτίου τῆς πρώτης Ἰανουαρίου τοῦ ἐπομένου ἔτους καὶ οὕτω καθεξῆς· τὰ δὲ κατὰ τὰς συγκεκριμένας νομικὰς σχέσεις ἀναφαινόμενα, κινητὸν χρόνον· ἂν λ. χ. ἐγεννήθη τις τὴν 1 Ἰουνίου τὴν 10 $\frac{1}{2}$ ὥραν π. μ., κινητὸν ἔτος ὀνομάζομεν τὸ ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης μέχρι τῆς συμπληρώσεως τοῦ ἑνὸς ἔτους διάστημα, τὸ τὴν ἑκτασιν ἴσον τῷ χρονολογικῷ ἔτει καὶ οὕτω καθεξῆς.

Ἐντεῦθεν ἡ ἀνάγκη νὰ πραγματευθῶμεν ἐν τῷ παρόντι,

- 1) Περὶ τοῦ χρονολογίου.
- 2) Περὶ τῆς τακτικῆς ἀναγωγῆς τοῦ κινητοῦ χρόνου (τῶν ἐπὶ τῶν ἐννόμων σχέσεων ἀναφαινομένων χρονικῶν διαστημάτων) εἰς τὸν χρονολογικόν (εἰς τὰ ἐν τῷ χρονολογίῳ ὁρισμένα).
- 3) Περὶ τῆς ἀνωμάλου ἀναγωγῆς τοῦ αὐτοῦ χρόνου εἰς τὸν χρονολογικόν.

388. Παραλείποντες τὴν ἐξήγησιν τοῦ εἰς τὸν Ῥωμύλον ἀποδιδόμενου χρονολογίου καὶ τοῦ μετέπειτα ὑπὸ τοῦ Νουμᾶ καταρ-

τισθέντος, ἥτις ἀνήκει εἰς τὴν ἱστορίαν τοῦ ρωμ. δικαίου, ἐπιχειροῦμεν ἀμέσως τὴν ἐξήγησιν τοῦ ὑπὸ τοῦ Ἰουλίου Καίσαρος, ἐν ἔτος πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ, (ἐν ἔτει 709 ἀπὸ κτίσεως Ῥώμης) εἰσαχθέντος χρονολογίου, ὅπερ ἀποτελεῖ καὶ σήμερον ἔτι τὴν βάσιν τοῦ χρονολογίου πάντων τῶν χριστιανικῶν ἐθνῶν.

Τὸ χρονολόγιον τοῦτο προϋποτίθησιν, ὅτι τὸ ἀστρονομικὸν ἔτος σύγκαιται ἀκριβῶς ἐκ 365 ἡμερῶν καὶ 6 ὥρων. Ὅθεν ὁ Καίσαρ ὥρισε τὸ χρονολογικὸν ἔτος εἰς 365 ἡμέρας καὶ διέταξε τὴν κατὰ πᾶσαν περίοδον 4 ἐτῶν ἐμβολὴν μιᾶς ἡμέρας, ἥτις προωρίσθη νὰ περιλάβῃ τὰς 6 ἐκεῖνας, καθ' ἕκαστον ἔτος περισσεύσας, ὥρας· ἡ θέσις τῆς ἐμβολίμου ἡμέρας ἔμεινεν αὐτὴ ἐκείνη, καθ' ἣν πρότερον, πρὸ τῆς μεταρρυθμίσεως ταύτης τοῦ Καίσαρος, ἐνεβάλλετο μὴν ὀλόκληρος, ἥτοι μεταξὺ τῆς 23 καὶ 24 Φεβρουαρίου. Τὸ οὕτως ὁρισθὲν ἔτος διηρέθη εἰς 12 ἀνίσους κατὰ τὴν ἑκτασιν μῆνας· ἀλλ' ὁ ὑπολογισμὸς οὗτος περιεῖχεν οὐσιῶδες σφάλμα, ὑποθέτων, ὅτι τὸ ἀστρονομικὸν ἔτος ὑπερβαίνει τὸ χρονολογικὸν κατὰ 6 ὥρας, ἐνῷ ἀληθῶς ὑπερβαίνει τοῦτο μόνον κατὰ 5 ὥρας, 48' καὶ 48"· ἐπειδὴ δ' ἐκ τούτου προέκυπτε κατὰ πᾶν ἔτος σφάλμα 11 λεπτῶν καὶ 12", ἡ πρὸς ἐξίσωσιν ἐμβολὴ μιᾶς ἡμέρας, ἐγένετο συχνότερον τοῦ δέοντος, τὸ δὲ σφάλμα τοῦτο ἐπέφερε κατὰ τὴν 16 ἑκατονταετηρίδα τὸ περίσσευμα δέκα ὀλοκληρίων ἡμερῶν, ἥτοι κατὰ τὸ χρονολόγιον ὑπελογίζετο ὁ χρόνος ἐπὶ δέκῃ ἡμέρας μικρότερος παρὰ τὴν ἀληθῆ αὐτοῦ ἑκτασιν. Ἐντεῦθεν ὁ Πάπας Γρηγόριος ὁ ΙΓ' μετερρύθμισε κατὰ τὸ 1581 τὸ χρονολόγιον τοῦτο ὡς ἐξῆς. Ὑπερπηδήσας διὰ μιᾶς τὰς 10 ἐκεῖνας ἡμέρας, ἀφαιρῶν αὐτὰς ἀπὸ τοῦ χρονολογίου, ἵνα μὴ ἐπανέλθῃ δὲ ἡ προτέρα ἐκείνη κατάστασις, ὥρισε νὰ παραλείπωνται κατὰ πᾶσαν 400 ἐτῶν περίοδον τρεῖς ἐμβολαί, ἥτοι ἐπὶ 100 ἐμβολῶν νὰ παραλείπωνται τρεῖς. Τὸ οὕτω μετερρυθμισθὲν χρονολόγιον ἐγένετο κατ' ὀλίγον δεκτὸν ὑπὸ τῶν πλείστων Εὐρωπαϊκῶν ἐθνῶν. Οἱ Ῥῶσοι ὅμως, ἡμεῖς καὶ πάντες ἐν γένει οἱ εἰς τὴν Ἀνατολικὴν Ὀρθόδοξον Ἐκκλησίαν ἀνήκοντες, ἐνεμείναμεν εἰς τὸ Ἰουλιανὸν χρονολόγιον· ἰδοὺ λοιπὸν εἰς τί συνίσταται ἡ διαφορὰ τοῦ παλαιοῦ καὶ τοῦ νέου λεγομένου ἔτους, ἥτις ἤδη ἐφθάσεν εἰς 12

ἡμέρας. Τὰ οὐσιώδη τοῦ χρονολογίου ἡμῶν μέρη εἶναι ἡ ἡμέρα, ὁ μὴν καὶ τὸ ἔτος.

389. Ἡ ἡμέρα εἶναι ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἡ γῆ περιστρέφεται ἐντελῶς περὶ τὸν ἄξονα αὐτῆς· τὸ μῆκος τοῦ χρονικοῦ τούτου διαστήματος δὲν εἶναι τὸ αὐτὸ κατὰ πάσας τὰς ὥρας τοῦ ἔτους, καθόσον κατὰ τὸν Φεβρουάριον καὶ τὸν Νοέμβριον διαφέρει τοῦ μέσου ὁρου ὑπὲρ τὰ 15 λεπτά, κατὰ μὲν τὴν πρώτην ἐποχὴν ὑπερβαίνει τὸν μέσον ὅρον, κατὰ δὲ τὴν δευτέραν καταβαίνει ὑπ' αὐτὸν, ὥστε ἡ μεγίστη διαφορὰ τοῦ μήκους μεταξὺ δύο ἐν τῷ ἔτει ὑπαρχουσῶν ἡμερῶν ὑπερβαίνει τὰ 30 λεπτά. Ἡ στιγμή, ἂν ἡς λογιζομεν τὴν ἀρχὴν τῆς ἡμέρας, εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀντικείμενος, διό καὶ τὰ διάφορα ἔθνη παρεδέχθησαν διαφόρους τοιαύτας στιγμὰς. Οἱ ῥωμαῖοι ὥρισαν τὴν στιγμήν ταύτην εἰς τὸ μεσονύκτιον, ὃ δὲ τρόπος οὗτος τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἡμέρας ἰσχύει καὶ τὴν σήμερον, ἂν καὶ ἦναι ὁ ἀκαταλληλότερος πάντων, διότι ἡ στιγμή αὕτη δὲν συνέχεται μεκαμμίαν ἄμεσον παρατήρησιν ἐν τῷ στερεώματι. Ἡ ἡμέρα σύγκειται ἐκ δύο φυσικῶν, ἀνίσων ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον κατὰ τὸ μῆκος καὶ διηνεκῶς κατὰ τοῦτο μεταβαλλομένων τμημάτων, ἴσται τῆς φυσικῆς ἡμέρας (lux, dies naturalis) καὶ τῆς νυκτός (nox)· τὸ δὲ διάστημα, ἀπὸ τοῦ ἐνὸς μεσονυκτίου εἰς τὸ ἕτερον, ὀνομάζεται πολιτικὴ ἡμέρα (dies civilis).

390. Τὸ ἔτος σύγκειται, ὡς εἵπομεν, ἀκριβῶς ἐκ 365 ἡμερῶν, διότι τὸ μικρὸν περίσσευμα μένει κατὰ πρῶτον ἀπαρτήρητον καὶ λαμβάνεται ὑπ' ὅψιν ὑπὸ τὸ σχῆμα τῆς ἐμβολίμου ἡμέρας μόνον ἀφοῦ ἀποτελέσῃ κατ' ὀλίγον τὸ διάστημα ὀλοκλήρου ἡμέρας. Τὸ χρονικὸν τοῦτο τμήμα συμφωνεῖ πρὸς τὸ τῆς ἡμέρας κατὰ τοῦτο, ὅτι ἔχει καὶ αὐτὸ ἀστρονομικὸν λόγον, τὴν περὶ τὸν ἥλιον στροφὴν τῆς γῆς, συγχρόνως δὲ ὑποπίπτει ἐν γένει εἰς τὴν ἀντίληψιν τῶν ἀνθρώπων καὶ ἔχει μεγίστην ἐπιρροὴν εἰς τὰς βιωτικὰς αὐτῶν σχέσεις.

Ἡ στιγμή τῆς ἐνάρξεως αὐτοῦ εἶναι ἀδιάφορος, ἡδύνατο δὲ νὰ ὁρισθῇ ἐν τῷ χρονολογίῳ κατὰ ποικίλους τρόπους. Μετὰ πολλὰς μεταβολὰς ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν τῆς στιγμῆς ταύτης, τελευταῖον ἐπανήλθομεν ἐν γένει εἰς τὴν 1 Ἰανουαρίου.

391. Ὁ μῆν, εὐρίσκεται ὡς χρονικὸν τμήμα μετὰ τῆς ἡμέρας καὶ τοῦ ἔτους, ἀποτελεῖται δὲ ἐκ τῆς διαιρέσεως τούτου εἰς 12 ἄνισα κατὰ τὸ μῆκος μέρη· οἱ ρωμαῖοι διήρουν τὸν μῆνα εἰς τρία ἄνισα μέρη, ὧν τὰ ὅρια ἔφερον τὰς ὀνομασίας *calendæ, nonæ, idus*. *Calendæ*, ὠνομάζετο ἡ πρώτη ἐκάστου μηνὸς ἡμέρα. *Nonæ*, ἡ πέμπτη ἐκάστου μηνὸς, ἐκτὸς τοῦ Μαρτίου, Μαΐου, Ἰουλίου καὶ Ὀκτωβρίου, καθ' οὗς ἦτο ἡ εὐδόμη. *Idus* ὠνομάζετο ἡ δεκάτη τρίτη ἐκάστου μηνὸς, ἐκτὸς τοῦ Μαρτίου, Μαΐου, Ἰουλίου καὶ Ὀκτωβρίου, καθ' οὗς ἦτο ἡ δεκάτη πέμπτη.

Ἀπὸ τῶν ὁρίων τούτων ἠριθμοῦντο αἱ κατ' ἰδίαν ἐν τῷ μετὰ τὴν συμπύπτουσαι ἡμέραι, οὐχὶ ὅμως ἀπὸ τοῦ παρελθόντος ἤδη ὁρίου καὶ ἐφεξῆς εἰς τὰ πρόσω κατ' αὖξοντα ἀριθμὸν, ἀλλ' ἀπὸ τοῦ προσεχοῦς ἐπομένου ὁρίου καὶ ὀπισθεν, λ. χ. ἐμβόλιμον ἔτος.

Φεβρουαρίου 23 dies VII ante Kalendas Martii, ἢ ante diem VII Kalendarum Martii.

» 24 6) ante diem VI Kalendarum posterior (intercataris).

» 25 α) ante diem VI Kalendarum prior.

» 26 ante diem V Kalendarum.

» 27 ante diem IV Kalend.

» 28 ante diem III Kalend.

» 29 pridie Kalend.

Μαρτίου 1. Kalendæ Martii.

Ἐκτὸς τῶν ἤδη ἐξηγηθέντων χρονικῶν τμημάτων, ἅπερ μόνον εἰσὶν οὐσιώδη στοιχεῖα τοῦ ἡμετέρου χρονολογίου, ἀνάγκη ν' ἀναφέρωμεν καὶ ἕτερα τινά.

392. 1) Τὰ τμήματα τῆς ἡμέρας μετὰ τῶν ὑποδιαίρέσεων αὐτῶν. Τὴν χρονολογικὴν ἡμέραν διαιροῦμεν εἰς 24 ἴσα μέρη καὶ ὀνομάζομεν αὐτὰ ὥρας· ἐπειδὴ δὲ, ὡς εἵπομεν, ἡ ἔκτασις τῆς ἡμέρας (τοῦ ἐξ 24 τούτων ὥρων διαστήματος) μετὰβάλλεται κατὰ τὰς ὥρας τοῦ ἔτους, ἔπεται, ὅτι καὶ ἡ τῶν ὥρων ἔκτασις εἶναι ἄνισος κατὰ τὰς διαφόρους ἡμέρας, ἀλλ' ἡ ἀνισότης αὕτη παρέρχεται σχεδὸν ἀπαράτρητος διὰ τὴν σμικρότητα

αύτης. Ἡ ἔννοια τῆς ὥρας ὅμως εἶναι ἀβθαίρετος, μετ' οὐδε-
μιᾶς φυσικῆς παρατηρήσεως συνδεομένη, ὥστε ἡδύνατο ἡ ἡμέρα
νὰ διαιρεθῇ ἐπίσης εἰς δέκα καὶ εἰς ἑκατὸν τμήματα χρόνου.

2) Ἡ ἐβδομάς τελευτᾷ κεῖται ἐκτὸς τοῦ χρονολογίου,
διότι δὲν ἀποτελεῖ μέρος τοῦ χρονολογικοῦ μηνός, ἢ τοῦ ἔτους,
ἀλλὰ σύγκειται ἐξ ὠρισμένου ἀριθμοῦ ἡμερῶν (παρὰ πᾶσι τοῖς
Χριστιανικοῖς ἔθνεσιν), ὅστις, διηνεκῶς ἐπαναλαμβάνομενος,
πολλάκις συμπίπτει μεταξὺ δύο μηνῶν, ἢ δύο ἐτῶν. Βίς τοὺς
ὀρισμούς τοῦ ρ. νόμου δὲν ἀπαντῶνται ἐβδομάδες, τὸ χρονο-
λογικὸν ὅμως τοῦτο τμήμα πρῶτως περιλήφθη ἐν τῷ γερμαν.
δικαίῳ, ἀπαντᾷ δὲ πολλάκις καὶ εἰς τὰς ἡμετέρας δικονο-
μικὰς διατάξεις.¹ Περὶ τῶν ὑποδιαίρέσεων τῆς ἐβδομάδος δὲν
ἔχομεν ἀνάγκην νὰ προσθέσωμέν τι· γνωρίζομεν ἅπαντες τὰ
νόματα, ἃ ἀπὸ τῆς Κυριακῆς ἀρχόμενοι δίδομεν εἰς τὰς ἡμέ-
ρας τῆς ἐβδομάδος.

393. Μετὰ τὴν παρέκδοσιν ταύτην ἐπανέλθωμεν εἰς τὸν ὑπα-
λογισμόν τοῦ χρόνου κατὰ τὰς νομικὰς σχέσεις.

Ὅταν ὁ νόμος ὀρίζει τὴν παρέλευσιν χρονικοῦ διαστήματος
ὡς ὅρον κτήσεως, μεταβολῆς ἢ ἀπωλείας δικαιωμάτων, ἢ ἐκ-
τακτοῦ αὐτοῦ (τοῦ διαστήματος) σημειοῦται διὰ παραπομπῆς εἰς
τὸν ἐν τῷ χρονολογίῳ ὀριζόμενον, ἥτοι δι' ὠρισμένου ἀριθμοῦ
ἡμερῶν, ἐβδομάδων, μηνῶν, ἢ ἐτῶν, ἥτοι τμημάτων ἐχόντων
ὠρισμένην ἀρχὴν καὶ ὠρισμένον τέλος ἐν τῷ χρονολογίῳ. Ἐπειδὴ
ὅμως, ὡς εἴπομεν, ἡ ἐναρξὶς χρονικοῦ διαστήματος κατὰ τὰς
ἐννόμους σχέσεις τυχαίως μόνον καὶ σπανιώτατα συμπίπτει πρὸς
τὴν ἐναρξίν τοῦ ἀντιστοιχοῦντος χρονικοῦ τμήματος, ὅπως
τοῦτο ὀρίζεται ἐν τῷ χρονολογίῳ, ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου ἐκεῖ-
νου ἀπαιτεῖ ἀναγωγὴν τοῦ ἐπὶ τῆς ἐννόμου σχέσεως χρονικοῦ
διαστήματος εἰς τὸ ἐν τῷ χρονολογίῳ ὠρισμένον.

394. Πρὶν ἢ ἀναφέρωμεν δὲ τοὺς περὶ τῆς ἀναγωγῆς ταύτης
κανόνες, ἐξετάσωμεν κατὰ τι ἀκριθέστερον τί ἐννοοῦμεν διὰ
τῶν ἐκφράσεων κινητὴ ἡμέρα, κινητὸν ἔτος, κινητὴ ἐβδομάς, ἢ
κινητὸς μῆν, ὧν τὴν ἔννοιαν ὑπενύξαμεν ἀνωτέρω (§ 387).

(1) Δ. γ. ἐν τοῖς ἀρθροῖς 576, 891, 965 τῆς πολ. δικον.

Κινητὴ ἡμέρα, εἶναι χρονικὸν διάστημα ἴσον τῇ χρονολογικῇ ἡμέρᾳ, ἥτοι ἀρχόμεθα ἀφ' οἷαςδήποτε στιγμῆς, λ. χ. ἀπὸ τῆς γεννήσεως τῆς ἀγωγῆς, ἥτις τίκεται ἅμα τῷ ἐπιδιωκτῷ τοῦ δικαιώματος καὶ ἐξακολουθοῦμεν λογίζοντες τὸ χρονικὸν διάστημα ἕως οὗ τοῦτο ἀποβῇ ἴσον τῷ μεταξὺ τοῦ ἐνὸς καὶ τοῦ ἑτέρου μεσονυκτίου κειμένῳ χρόνῳ. Κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον ὑποτίθεται, ὅτι αἱ ἡμέραι εἶναι ἴσαι κατὰ τὴν ἑκτασιν· ἡ ὑπόθεσις αὕτη εἶναι μὲν, ὡς εἶδομεν, ψευδής, ἀλλ' ἡ πλάνη αὕτη δὲν εἶναι νομικῶς ἀξία προσοχῆς, τὸ μὲν διότι ἡ διαφορὰ εἶναι ἐλαχίστη, τὸ δὲ διότι ἡ ἀποφυγὴ αὐτῆς ἠθέλεν ἀπαντήσῃ ἀνυπερβλήτα ἐμπόδια, τέλος διότι ἕνεκεν ἄλλων λόγων ὁ θετικὸς νόμος εἰσήγαγε τρόπον ὑπολογισμοῦ, οὐδετεροῦντα τὴν μικρὰν ταύτην πλάνην, περὶ οὗ ὁμιλήσομεν μετ' ὀλίγον.

— *Κινητὸν ἔτος* εἶναι συνεχὲς διάστημα ἀκριβῶς 365 ἡμερῶν, ἀρχόμενον ἀφ' οἷαςδήποτε στιγμῆς, λ. χ. τῆς γεννήσεως τέκνου, περὶ οὗ τῆς ἡλικίας πρόκειται. Εἰς τὸ μικρὸν χρονικὸν διάστημα καθ' ὃ τὸ ἀληθὲς ἡλιακὸν ἔτος ὑπερβαίνει τὸν ἀριθμὸν τοῦτον τῶν ἡμερῶν οὐδεμία δίδεται εὐλόγως προσοχή, διότι περιλαμβάνεται εἰς τὴν ἐμβόλιμον ἡμέραν, περὶ δὲ τοῦ ἀνωμάλου ὑπολογισμοῦ αὐτῆς γενήσεται λόγος μετ' ὀλίγον.

Ἡ *κινητὴ ἐβδομάς* εἶναι συνεχὲς διάστημα ἑπτὰ κινητῶν ἡμερῶν· ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κινητοῦ χρόνου εὐκολύνεται ἐπὶ τῆς ἐβδομάδος κατὰ τοῦτο, ὅτι ἔχομεν ὀνομασίαν διὰ πᾶσαν ἡμέραν αὐτῆς, ἀρκεῖ δὲ νὰ προσέχωμεν πότε θέλει ἀρχίσῃ ἡ ὁμώνυμος ἡμέρα ὅπως πεισθῶμεν περὶ τῆς παρελεύσεως τῆς κινητῆς ἐβδομάδος.

395. Ἡ τοῦ *κινητοῦ μηνός* σημασία καθίσταται ἀμφίβολος κατὰ τοῦτο, ὅτι οἱ χρονολογικοὶ μῆνες ἐκάστου ἔτους ἔχουσι τρεῖς διαφόρους ἐκτάσεις. Ἄν προέκειτο νὰ ὁρισθῇ ἀριθμὸς ἡμερῶν, ὅπως ἐφαρμοσθῇ εἰς τοὺς νομικοὺς ὁρισμοὺς, καθ' οὓς ἀναφέρονται μῆνες, ἡ ἐκλογὴ ἡδύνατο νὰ γίνῃ μεταξὺ τῶν 30 καὶ 31 ἡμερῶν, διότι ἡ μοναδικὴ περίπτωσις τοῦ Φεβρουαρίου βεβαίως δὲν ἡδύνατο νὰ τεθῇ ὡς βάσις τοῦ ὑπολογισμοῦ. Ὑπὲρ τῶν 31 ἡμερῶν ὑπάρχει ὁ λόγος, ὅτι οἱ πλείστοι μῆνες περιέχουσι 31 ἡμέρας, ἰσχυρότεροι ὅμως αἱ ὑπὲρ τῶν 30 ἡμερῶν λόγοι διότι

α) Μεταξύ ὧλων τῶν ἀριθμῶν ὁ τῶν 30 ἡμερῶν προσεγγίζει ἄλλον οὐ μόνον εἰς τὸ 12 τοῦ ἔτους μέρος, ὅπερ ἀποτελεῖ 30 ἡμέρας, καὶ $\frac{5}{12}$, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸν ἀστρονομικὸν σεληνιακὸν μῆνα (29 ἡμέραι, 12 ὥραι, 44', 3').

β) Ὁ πρακτικὸς λόγος, ὅτι ὁ ἀριθμὸς 30, ὡς στρογγύλος ἀριθμὸς, ἐντυποῦται εὐκολώτερον εἰς τὴν μνήμην καὶ διαιρεῖται εὐκολώτερον, ὅπερ παρέχει εὐκολίας εἰς τὰς τοῦ καθημερινοῦ βίου σχέσεις.

Ἀναμφιβόλως διὰ τοὺς λόγους τούτους ὁ ρωμ. νόμος παρεδέχθη, ὅτι ὁ κικηγὸς μῆν εἶναι 30 ἡμέραι. Νομικὸς περὶ τούτου κανὼν δὲν ὑπάρχει, ἀλλ' ἔχομεν χωρία διαφόρων ἐποχῶν, ἐν οἷς προϋποτίθεται ὁ κανὼν οὗτος, ἥτοι, ὅτι ὁ ἀριθμὸς τῶν 30 ἡμερῶν ἀποτελεῖ τὸν μῆνα.

α) Ἐπὶ τῶν πρὸς εἰσαγωγὴν τῆς ἐπὶ μοιχείᾳ κατηγορίας προθεσμιῶν, δίδεται τῷ ἀνδρὶ προθεσμία ἐξήκοντα ἡμερῶν ἐπὶ τῷ κατηγορηθῆσαι τῆς γυναικὸς περὶ μοιχείας, ἐκπίπτων δὲ τοῦ δικαίου τούτου δύναται κινεῖν εἰς αὐτὴν τεσσάρων ἐτέρων μηνῶν τὸ δὲ ὅλον χρονικὸν διάστημα τῶν ἐξήκοντα ἡμερῶν καὶ τῶν τεσσάρων μηνῶν ὀνομάζεται ἐξ μηνῶν διάστημα.¹

β) Ὁ ἀριθμὸς 210 ὀνομάζεται ἑβδομος συμπεπληρωμένος μῆν.² ἔχομεν δὲ καὶ ἄλλα σαφεῖς χωρία, ἀποδεικνύοντα τὸ θέμα τοῦτο.³

Ἐντεῦθεν συνάγομεν ὡς συμπέρασμα τὸν ἐξῆς ἀπλοῦν κανόνα. Ὅταν κατὰ τὸν ρωμ. νόμον, νομικὸν γεγονὸς συνίσταται εἰς τὴν παρέλευσιν τινῶν μηνῶν, διὰ τοῦ μηνὸς ἀνάγκη νὰ ἐννοῶμεν ἀκριβῶς 30 ἡμερῶν χρονικὸν διάστημα. Θέλομεν δὲ ἀπαντήσῃ ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει τοιαῦτα θέματα, ἔχοντα καὶ νῦν πρακτικὸν κύρος, λ. χ. οἱ δύο μῆνες, ὧν ἐντὸς ἐπὶ πάσης πωλῆσεως τῆς ἐμφυτεύσεως, ὁ ἐμφυτευτὴς ὀφείλει νὰ ἀνεχθῇ τὸ τῆς προτιμῆσεως εἰς τὴν ἀγορασίαν δικαίωμα τοῦ κυρίου.⁴

(1) [48. 5] 11 § 6 29 § 5. B. [Ξ'. 37] 13. 30. [48. 16] 1 § 10. B. [Ξ'. 1] 10.

(2) Paul. S. R. V. 9 § 5. παραβδλ. πρὸς τὸν Censorinus de die natali K. 9.

(3) K. [6. 30] 22 § 2 καὶ 11. B. [ΑΒ'. 8] 22 N. 115. K. 2.

(4) K. [4. 66] 3. B. [Κ'. 2] 3.

οἱ τέσσαρες μῆνες, ἀφ' ὧν ἄρχονται μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως οἱ τοῦ δεδικασμένου τόκοι.¹

396. Καὶ κατὰ τὴν δικονομικὴν καὶ ποινικὴν ἡμῶν νομοθεσίαν ὁ μὴν λογίζεται ἐκ τριάκοντα ἡμερῶν.²

Κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε εἰρημένα ἡ ἡμέρα εἶναι τὸ σπουδαιότερον τῶν ἀναφερθέντων χρονικῶν τμημάτων, διότι πάντα τὰ λοιπὰ ἀνάγονται εἰς αὐτήν. Ἐάν πρόκηται νὰ ἐφαρμόσωμεν χρονικὸν διάστημα, ὀριζόμενον εἰς ἔτη, μῆνας ἢ ἐβδομάδας καὶ συνεπαγόμενον μεταβολὴν δικαιωμάτων, πράττομεν τοῦτο, ἀναλύοντες τὸ εἰρημένον διάστημα εἰς ἡμέρας καὶ εὐρίσκοντες ὠρισμένην ἡμέραν, ἐν ᾗ συμπίπτει τὸ ἀληθὲς τέλος τοῦ κινητοῦ ἐκείνου χρονικοῦ διαστήματος.

397. Τὸ ἀληθὲς τοῦτο τέλος εἶναι ἡ τῆς ἀνευρεθείσης ἐκείνης ἡμέρας στιγμή, ἣτις ἀντιστοιχεῖ ἀκριβῶς εἰς τὴν στιγμήν, ἀφ' ἧς ὁλόκληρον τοῦτο τὸ χρονικὸν διάστημα ἤρξατο. Ὅθεν, ἂν ἐπὶ τινος χρησικτησίας ἡ νομὴ τοῦ πράγματος ἀπεκτιθῇ τὴν πρώτην, ἢ τὴν ἐσπέραν τινὸς ἡμέρας, τὸ τέλος τοῦ τῆς χρησικτησίας χρόνου εἶναι ἡ εἰς τὴν στιγμήν ἐκείνην τῆς ἡμέρας τῆς ἐνάρξεως τῆς νομῆς ἀντιστοιχοῦσα στιγμή τῆς τελευταίας ἡμέρας. Ἐάν ὀνομάσωμεν τὸ ἀληθὲς τοῦτο τέλος μαθηματικόν, τὴν δὲ στιγμήν, καθ' ἣν κατὰ τὸν νόμον χωρεῖ ἡ μεταβολή, νομικὸν τέλος τῆς προθεσμίας, δυνάμεθα νὰ ἐκφράσωμεν τὸν κανόνα τοῦτον καὶ ὡς ἐξῆς: τὸ νομικὸν τέλος τῆς προθεσμίας ἀνάγκη ἀκριβῶς νὰ συμπίσῃ πρὸς τὸ μαθηματικὸν τέλος.

Ἡ ἐφαρμογὴ ὅμως τοῦ κανόνος τούτου παρέχει δυσκολίας, αἵτινες, παρὰ τοῖς ρωμαίοις, ἦσαν μεζόνες ἢ παρ' ἡμῖν, ἀλλὰ καὶ νῦν ἐτι εἰσὶ τοσοῦτον μεγάλαι, ὥστε ἄνευ ὑπερβολῆς δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν αὐτὰς ἀκαταγωνίστους.

Ἐν πρώτοις στερούμεθα μέσου, ὅπως προσδιορίσωμεν μετ' ἐν-

(1) Κ. [7. 51] 2 καὶ 3 Β. [Θ'. 3] 87. 83 κλπ.

(2) Ἄρθρα 193 καὶ 194 τῆς πολιτ. δικονομίας ἄρθρ. 16 τοῦ ποιν. νόμου. Ἐκτός ἐπὶ συναλλαγματικῶν, καθ' ἃς ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, ἄρθρ. 132, ἧτοι ὁ μὴν λογίζεται συμπληρωθεὶς ἅμα ἔλθῃ ἡ τοῦ ἐπεμένου μηνὸς ἡμέρα, ἢ ἀντιστοιχοῦσα εἰς τὴν ἡμέραν τῆς ἐνάρξεως, λ. χ. ἡ προθεσμία, ἡ ἀρχομένη 17 Ἰανουαρίου, λήγει τὴν 17 Φεβρουαρίου.

τελοῦς ἀκριβείας τὰ μικρότερα τμήματα τοῦ χρόνου. Παρ' ἡμῶν ἡ δυσκολία αὕτη εἶναι μὲν πολὺ ἐλάσσων ἢ παρὰ ῥωμαίοις, ἀλλ' οὐδὲν ἤττον ὑπάρχει. Εἶναι δυνατόν εἰς τὰς κατεπειγούσας καὶ πολλάκις μικροῦ λόγου ἀξίας πράξεις τοῦ καθημερινοῦ βίου νὰ τηρήσῃ τις μαθηματικῶς ἀποχρῶσαν ἀκριβειαν περὶ τὸν προσδιορισμὸν οὐχὶ μόνον τῆς ἡμέρας καὶ τῆς ὥρας, ἀλλὰ καὶ τοῦ λεπτοῦ, καθ' ὃ ἐπιχειρεῖ αὐτάς; Μήπως καὶ αὐτὸς ὁ ἐπιμελής διαχειριστὴς σημειοῖ τὴν ὥραν, καθ' ἣν ἐπιχειρεῖ τινα πράξιν; οὔτε ἐν τοῖς συμβολαιογραφικοῖς ἐγγράφοις σημειοῦται ἡ ὥρα τῆς συντάξεως αὐτῶν. Ἐπειδὴ δὲ τὸ μαθηματικὸν τέλος τῆς προθεσμίας ἡρτῆται ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς, ἔπεται, ὅτι ὥς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ὀρίσθῃ ὁ χρόνος τῆς ἡμέρας, ἡ στιγμή αὐτῆς, καθ' ἣν τὸ τέλος τοῦτο ἐφθασεν· ἡ δυσκολία αὕτη αὐξάνει ὥς ἐκ τοῦ μεταβλητοῦ μήκους τῶν ἡμερῶν, ὅπερ καὶ ἐπὶ τῶν ἐντελεστέρων ὥρολογίων ἀπαιτεῖ πάντοτε τεχνικὴν ἀναγωγὴν τοῦ δεικνυομένου χρόνου εἰς τὸν ἀληθῆ.

Πόσον μεγαλειτέρα ἦν ἡ δυσκολία παρὰ τοῖς ῥωμαίοις! Ἐντεῦθεν πειθόμεθα, ὅτι εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις ἀκριβῆς σύμπτωσις τοῦ νομικοῦ τέλους πρὸς τὸ μαθητικὸν εἶναι ἀδύνατος, καὶ ἀνάγκη ν' ἀρκεσθῶμεν εἰς ὑπολογισμὸν προσεγγίζοντά μόνον εἰς τὴν ἀληθειαν. Ἄν ἐμέναμεν εἰς τὸ ἀποθετικὸν τοῦτο ἀποτέλεσμα οὐδὲν ἠθέλομεν κερδίσει, διότι τὸ μὲν ἠθέλομεν ἐκτεθῆ εἰς καταχρήσεις καὶ ὑπερβολὰς τῆς ὁμολογουμένης ἐκείνης ἀδυναμίας, τὸ δὲ αἰ προσπάθειαι νὰ νικήσωμεν τὰς δυσκολίας ἐκείνας, ἤθελον ἀναλίσκει δυνάμεις δυσαναλόγους πρὸς τὴν σπουδαιότητα τοῦ σκοποῦ.

398. Ὅθεν ἡ νομοθεσία, παραιτούμενη τῆς ἀνωτέρω ἀξιώσεως, ἥς ἡ θεραπεία εἶναι σχεδὸν πάντοτε ἀδύνατος, περιορίσθῃ νὰ ὀρίσῃ μόνον ἀκριβῶς μέχρι τίνος δύναται τις ν' ἀπομακρυνθῇ τῆς ἀκριβείας ἐκείνης. Τὸ ζήτημα συνίσταται εἰς τοῦτο· νὰ ἀνευρεθῇ νομικὸν τέλος τοῦ κινητοῦ χρόνου, δυνάμενον εὐκόλως καὶ ἀσφαλῶς νὰ ἐφαρμασθῇ εἰς πᾶσαν δεδομένην περίπτωσιν καὶ ἀπομακρυνόμενον ὅσον οἶδεν τε ὀλιγώτερον τοῦ μαθηματικοῦ τέλους. Τὸ ζήτημα δύναται νὰ λυθῇ κατὰ δύο τρόπους· τὸ νο-

μικρὸν τέλος δύναται νὰ τεθῇ εἰς τὸ μεσονύκτιον, ἢ τὸ προηγούμενον τοῦ μαθηματικοῦ τέλους, ἢ τὸ ἐπόμενον αὐτῷ· τοιούτῳ τρόπῳ ἡ κινητὴ ἡμέρα συμπίπτει τῇ χρονολογικῇ καὶ οὕτε τεχνικῆς ἀναγωγῆς, οὔτε ἐπιπόνου καὶ δυσχεροῦς ὑπολογισμοῦ μικρῶν τμημάτων χρόνου εἶναι χρεῖα. Ἀπέκτησα τὴν νομὴν κινητοῦ πράγματος περὶ τὴν 10 ὥραν π. μ. τῆς 1 Φεβρουαρίου 1840, ἡ λήξις τοῦ τῆς χρησιμητεσίας χρόνου δύναται νὰ θεωρηθῇ χωρήσασα ἢ κατὰ τὸ μεσονύκτιον τὸ πρὸ τῆς 1 Φεβρ. 1843 (μεθ' ὃ ἄρχεται ἡ 1 Φεβρ.), ἢ κατὰ τὸ μεσονύκτιον, εἰς ὃ λήγει ἡ ἡμέρα αὕτη. Κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον τὰ ἀποτελέσματα τῆς παρελεύσεως τοῦ χρονικοῦ ἐκείνου διαστήματος χωροῦσι μὲν ἢ κατὰ τι πρὸ τοῦ χρόνου, ἢ κατὰ τι μετὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἤθελον χωρήσει ἂν ἐφηρμοζέτο ἀκριβῶς, ὁ νομικὸς ἐκεῖνος κανὼν, ἀλλ' ἡ διαφορὰ αὕτη εἶναι κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον ἐλάσσων τῶν 24 ὥρῶν, οὐδέποτε φθάνουσα εἰς πλήρεις 24 ὥρας, ὥστε, περιορίζεται εἰς ἀκριβῆ καὶ στενὰ ὅρια καὶ ἀποβαίνει σχεδὸν ἀπαρατήρητος, ὥς πάντως ἀσήμαντος. Βεβαίως διὰ τοῦ συστήματος τούτου, παραβαλλομένου πρὸς τὴν αὐστηράν καὶ ἀκριβῆ ἐφαρμογὴν τοῦ ἀνωτέρου κανόνος, ὁ μὲν τῶν διαδίκων θέλει καρδίσει, ὁ δ' ἕτερος θέλει ἀπολέσει τινὰ χρόνον, ἀλλὰ τὸ κέρδος καὶ ἡ ζημία αὕτη εἶναι ἀφευκτον κακὸν, ὅπερ ἐν γνώσει ἀνεχόμεθα, ὅπως ἀποφύγωμεν ἄλλο μεγαλύτερον.

399. Εἶπομεν, ὅτι αὗται εἰσὶν αἱ δύο μόναι λύσεις τοῦ ἀνωτέρω ζητήματος· καὶ τῶντι πᾶσα ἄλλη φέρει εἰς αὐθαίρεσιν, ἢ μεταβάλλει, ἀλλὰ δὲν ἀναιρεῖ τὰς δυσκολίας, αἷς προτιθέμεθα ν' ἀποφύγωμεν. Ὅθεν ἀνάγκη νὰ ἐκλέξωμεν μεταξὺ αὐτῶν, παραδεχόμενοι ἢ ἀποκλειστικῶς τὴν ἑτέραν αὐτῶν, ἢ ἡτέραν κατὰ τὰς περιστάσεις. Ὅπως δὲ μὴ περιπέσωμεν εἰς αὐθαίρεσιν, ἀνάγκη ν' ἀναζητήσωμεν δόγμα ἐφαρμοστὸν ἐνταῦθα, οὗτινος καὶ ἀλλαγῇ ἐγνωμεν τὴν ὁρθότητα. Ἐνταῦθα πρόκειται ἀοριστία, ἣτις ἀναγκαίως θέλει ὠφελήσει τὸν ἕτερον τῶν δύο ἐνεχομένων εἰς τὴν ἔννομον ταύτην σχέσιν· τοιαύτη ἀοριστία ἀπαντᾷται καὶ εἰς ἄλλας ἐννόμους σχέσεις, ἀποβαίνει δὲ κατ' αὐτὰς πάντοτε εἰς ὄφελος ἐκείνου, οὗ ἡ πράξις περιέχει τὸ ἀό-

ριστον στοιχείον (εἴτε ὀφείλει, εἴτε δικαιούται νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτήν)* λ. χ. ἐπὶ τῆς ἐξ ὑπαμοιβῆς ἐνοχῆς, ἢ τῆς ἐνοχῆς ἐπὶ παροχῇ γένους πραγμάτων, ἔχει ὁ ὀφειλέτης τὴν ἐκλογὴν, δύναται δηλ. νὰ δώσῃ ὅπερ ἐκ τῶν ἐξ ὑπαμοιβῆς ὀφειλουμένων θέλει, ἢ ὅπερ ἐκ τοῦ αὐτοῦ γένους θέλει.¹ ὡσαύτως ὁ ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ τι ἐντὸς ὠρισμένου ἔτους, ἔχει τὴν ἐκλογὴν τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν θέλει πληρώσει.² Οὕτως ἀφ' ἑτέρου ἐπὶ ἐνοχῆς ἀορίστου ὡς πρὸς τὸν τόπον καὶ τὸν χρόνον ἔχει ὁ δικαιούχος, ὁ πιστωτής, τὴν ἐκλογὴν νὰ ἐνᾶξῃ ὅπου καὶ ὅταν θέλῃ, διότι τὸ ἐν γένει ἀνεγνωρισμένον δικαίωμα αὐτοῦ ἔμεινεν ὡς πρὸς ταῦτα ἀόριστον.³ Ἐφαρμόζοντες τὸ δόγμα τοῦτο εἰς τὴν προκειμένην περίπτωσιν, φθάνομεν εἰς τὸ ἐξῆς συμπέρασμα. Ἐὰν διὰ τῆς παρελεύσεως προθεσμίας πρόκειται ν' ἀποκτηθῇ δικαίωμα, ὡς ἐπὶ τῆς χρησικτησίας, ἀνάγκη τὸ προηγούμενον μεσονύκτιον νὰ ληφθῇ ὡς νομικὸν τέρμα τῆς προθεσμίας, διότι κατὰ τὴν ἀοριστίαν ταύτην, ὁ ὑπὲρ αὐτῆς χωρεῖ ἡ κτῆσις ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ θεωρῇ κατὰ πᾶσαν στιγμὴν τῆς τελευταίας χρονολογικῆς ἡμέρας ὡς συμπληρωμένην τὴν κτῆσιν. Ἐὰν ἀφ' ἑτέρου πρόκειται διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ν' ἀπολεσθῇ δικαίωμα, ὡς ἐπὶ τῆς ἀποσβεστικῆς τῶν ἀγωγῶν παραγραφῆς, ἀνάγκη τὸ ἐπόμενον τῇ τελευταίᾳ χρονολογικῇ ἡμέρᾳ μεσονύκτιον νὰ θεωρηθῇ ὡς νομικὸν τέρμα τῆς προθεσμίας, διότι ὁ δικαιούχος διὰ τὸ ἀόριστον τοῦτο δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ κατὰ πᾶσαν στιγμὴν τῆς τελευταίας χρονολογικῆς ἡμέρας, ὅτι ἔχει ἔτι τὸ δικαίωμα νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν. Μὴ εἴπη δέ τις, ὅτι ἐν τοῖς προκειμένοις θέμασι δυνάμεθα ν' ἀνατρέψωμεν τὸν κανόνα, ἀποβλέποντες ἐπὶ μὲν τῆς χρησικτησίας εἰς τὸν μέχρι τοῦδε κύριον, ὅστις πρόκειται ν' ἀπολέσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ἐπὶ δὲ τῆς ἀποσβεστικῆς εἰς τὸν ὀφειλέτην, ὅστις πρόκειται ν' ἀποκτήσῃ τὸ τῆς ἐνστάσεως δικαίωμα, διότι ἡ θέσις τῶν προσώπων τούτων εἶναι προδήλως παρεπομένη. Ὁ κανὼν δοῦναι πρὸ πάντων τοὺς ἀντιδίκους αὐτῶν, διότι ἡ ἐνέργεια ἢ ἡ ἀπραξία αὐτῶν εἶναι ὁ

(1) [45. 1] 38 § 1. B. [MG. 1] 135. [17. 1] 52, B. [15. 1] 52.

(2) [11. 7] 50.

(3) [45. 1] 41 § 1. E. [4. 6] 33.

λόγος τῆς μεταβολῆς τοῦ δικαιώματος· τοῦτο συμβαίνει συνήθως ὡςάκις ὁ νόμος ὁρίζει τὴν λῆξιν τῆς προθεσμίας ὡς ὅρον μεταβολῆς δικαιωμάτων. Ἐὰν ὅμως ὡς ὅρος τῆς μεταβολῆς ταύτης ἐτάχθῃ ἡ παρέλευσίς τινος προθεσμίας, τότε πάντοτε λογίζεται αὕτη παρελθοῦσα, ὅταν ἔλθῃ τὸ ἐπόμενον τῇ τελευταίᾳ χρονολογικῇ ἡμέρᾳ μεσονύκτιον (καὶ ὅταν πρόκηται περὶ τῆς κτήσεως δικαιώματος), διότι, διὰ τὸ ἀδιαίρετον τῆς χρονολογικῆς ἡμέρας, μόνον κατὰ τὴν ἐπομένην χρονολογικὴν ἡμέραν, δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ τις, ὅτι παρήλθεν ἡ προθεσμία.¹

Παραλείποντες τὴν μνείαν τῶν διαφόρων γνωμῶν περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν καὶ περὶ τῆς ἐννοίας, ἣν συνήθως ἀποδίδουσιν εἰς τὰς ἐκφράσεις *civilis* καὶ *naturalis computatio* οἱ νομοδιδάσκαλοι, ἐπιχειροῦμεν ἀμέσως τὴν ἀπόδειξιν, ὅτι τὸ προεκτεθὲν δόγμα περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν εἶναι τὸ ὑπὸ τοῦ ρωμ. νόμου παραδεδεγμένον. Ὁ ὑπολογισμὸς οὗτος δὲν φέρει μὲν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων ὡς τεχνικὸν ὅρον τὴν ὀνομασίαν τοῦ πολιτικοῦ ὑπολογισμοῦ, δύναται ὅμως νὰ λάβῃ τὴν ὀνομασίαν ταύτην ὡς ὑπὸ τοῦ νόμου ὁρισθεὶς καὶ μὴ συνάδων πρὸς τοὺς τῆς μαθηματικῆς κανόνας, κατ' ἀντίθεσιν τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀπαιτεῖται ἀκριβῶς ἡ σύμπτωσις τοῦ νομικοῦ τέλους πρὸς τὸ μαθηματικὸν τέλος, ὃν δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν μετὰ τῶν πλείστων *φυσικὸν ὑπολογισμόν*.

400. Σπουδαῖα τοῦ πολιτικοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν θέματα ἀπαντῶμεν ἐν τῷ ρωμ. καὶ τῷ βυζαντινῷ νόμῳ τὰ ἐξῆς

1) Ἐπὶ τῆς χρησικτησίας (*usucapio*) 1 ἢ 2 ἔτη.²

2) Ἐπὶ τῆς πρὸς ἀπελευθέρωσιν δούλων ἱκανότητος κατὰ τὸν Αἴλιον Σέντιον νόμον, ὅστις ἀπῆται 20 ἐτῶν ἡλικίαν.³

3) Ἐπὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς ἡλικίας τέκνου, γεννηθέντος ἐκ γάμου λατίνου καὶ ρωμαίας καὶ ὅπερ, συμπληρῶσαν ἐνός

(1) πρὸς. [40. 1] 1. [45 1] 66 [50 6] 3. Κ. [5 68] διάτ. μόνη Κ. [10. 49] 3. [27. 1] 2 πρ.

(2) Β [ΝΔ'. 3] 14 Πληρῶ τὴν διὰ τοῦ χρᾶσθαι δεσποτείαν εἰς ἐλάχιστον μέρος τῆς ὑστερας ἡμέρας νεμνηθῶ.

(3) Β [ΜΗ'. 1] 1. Ὁ ταῖς Καλένδαις Ἰανουαρίαις γεννηθεὶς ἀπὸ ἑκτῆς ὥρας τῆς νυκτὸς τῇ πρὸ μιᾶς Καλένδων Ἰανουαρίων ὡς πληρῶσαι τὴν εἰκοτὸν ἐνιαυτὸν δύναται ἀλευθεροῦν τὴν ἴδιον εἰκέτην.

έτους ηλικίαν, περιεπολεί εαυτῷ τε καὶ τοῖς γονεῦσι τὴν τοῦ ρωμαίου πολίτου ιδιότητα.¹

4) Ἐπὶ τῆς ἱκανότητος πρὸς σύνταξιν διαθήκης (ἐπὶ ἀρρέων τὸ 14, ἐπὶ θηλέων τὸ 12 ἔτος τῆς ηλικίας).²

Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων, καθ' ὃ πρόκειται ἡ κτῆσις δικαίωματος κατὰ τὴν λῆξιν τινὸς προθεσμίας, ἡ κτῆσις εἶναι πλήρης, ἅμα ἔλθῃ τὸ τοῦ μαθηματικοῦ τέλος τῆς προθεσμίας ἀμέσως προηγούμενον μεσονύκτιον, ἥτοι ἅμα ἀρξαμένης τῆς τελευταίας χρονολογικῆς ἡμέρας.³

401. Ἐν τοῖς ἐξῆς θέμασιν ἀπόλλυται δικαίωμα δι' ἀπραξίας

1) Ἐπὶ τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς.⁴

2) Ἐπὶ περιπτώσεως ἀνωνύμου, καθ' ἣν ἴσως πρόκειται περὶ ἀντιρρήσεων κατὰ τῶν γενομένων ἐν ταῖς πόλεσιν ἐκλογῶν, ἀντιρρήσεων, αἵτινες ἐγίνοντο ἐντὸς δύο μηνῶν.⁵

3) Ἐπὶ τῆς κατηγορίας ἔνεκα μοιχείας ἐντὸς 60 ἡμερῶν, ὧν ἐντὸς μόνος ὁ σύζυγος καὶ ὁ πατὴρ τῆς μοιχαλίδος ἠδύναντο νὰ κατηγορήσωσιν αὐτήν, ἀποκλείοντες πάντα ξένον.⁶

4) Ἐπὶ τῆς *honorum possessio*.⁷

(1) B. [B'. 2] 129. Ἐνιαυσιαῖος ἐστὶν ὁ ἀψάμενος τῆς τριακοστῆς ἐξηκοστῆς πέμπτῆς ἡμέρας.

(2) B. [AE'. 1] 5, ὁ ἄρρην πληρώσας τὰ 18. Ἔτη διατίθεται, ἡ δὲ θήλεια τὰ 18 ὁ δὲ γεννηθείς καλένδαις Ἰανουαρίαις δοκεῖ πληροῦν τὸν ἐνιαυτὸν ἀπὸ ἑκτῆς ὥρας τῆς νυκτὸς τῆς πρὸ μιᾶς καλενδῶν Ἰανουαρίου τοῦ ἐξῆς ἔτους, (τὸ πρωτότυπον II [28. 1] 5, παρέσχε πολλὰ πράγματα τοῖς ἐρμηνεύσιν, ἐνῶ ἡ βυζαντινὴ αὐτοῦ παράφρασις εἶναι σαφεστέρα).

(3) Anl. Gellius (III 2) Macrobius Saturn. I, 3 [41 3] 6 καὶ 7. B. [N'. 3] 6 [50. 16] 132 πρ. B. [B'. 2] 127 [28 1] 5 [ME'. 3] 5.

(4) [NB'. 1] 6. Αἱ πρόσκαιροι, ἡ ἐμπρόθεσμοι ἀγωγαὶ οὐ φθείρονται, εἰ μὴ πᾶσα ἡ ὑστέρᾳ ἡμέρᾳ παρέλθῃ.

(5) B. [B'. 3] 101. Ὅταν δύο μηνῶν ἐν νόμῳ γέννηται μνήμη καὶ ὁ ἐν τῇ ἑ' ἡμέρᾳ ἐρχόμενος εἰσὼ τῶν δύο μηνῶν δοκεῖ ἐλθεῖν (περιλαμβανομένης καὶ τῆς πρώτης ἡμέρας τῆς προθεσμίας).

(6) B. [Ξ'. 37] 31. Ἐπειδὴ ἑ' ἡμέρας ἀπὸ τοῦ ρεπουδίου ἀρχομένης ψηφίζομεν πρὸς τὴν (ἐπὶ μοιχείᾳ) κατηγορίαν, ἐν ταῖς ἑ' ταύταις ἡμέραις καὶ αὐτὴ ἡ ἑ' συμψηφίζεται (μὴ λογιζομένης τῆς ἡμέρας τοῦ διαζυγίου).

(7) B. [MR'. 2] 1 π. χ. τὸ λεγόμενον ἐστὶ ἐντὸς ρ' ἡμερῶν χεῖρ τὰς διακατοχὰς αἰτεῖσθαι οὕτω δεῖ νοεῖν, ὥστε καὶ ἐν αὐτῇ τῇ ρ' ἡμέρᾳ καλῶς αὐτὰς αἰτεῖσθαι.

Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων, καθ' ἃ πρόκειται ν' ἀπολεσθῇ δι' ἀπραξίας δικαίωμα μετὰ παρέλευσιν ὀρισμένης προθεσμίας, τὸ νομικὸν τέλος αὐτῆς χωρεῖ κατὰ τὸ μεσονύκτιον, τὸ ἐπόμενον τῷ μαθηματικῷ τέλει τῆς προθεσμίας.

Κατὰ τοὺς δύο κανόνας, τοὺς ἀποδεικνυμένους ὑπὸ τῶν παρατεθέντων χωρίων, θέλομεν ὑπολογίσει πᾶσαν εἰς τὰς ἐννόμους σχέσεις ἀναφαινομένην προθεσμίαν, καθ' ἣν πρόκειται ἢ γ' ἀποκτηθῇ, ἢ γ' ἀπολεσθῇ δικαίωμα οὕτω λ. χ. κατὰ τὸν α. κανόνα θέλομεν ὑπολογίσει·

1) τὸν χρόνον, καθ' ὃν καθίσταται τις ἱκανὸς πρὸς γάμον·

2) τὸ πένθιμον ἔτος, κλπ.

κατὰ τὸν β'. κανόνα,

1) τὴν προθεσμίαν τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως·

2) τὴν προθεσμίαν, καθ' ἣν προτείνονται οἱ λόγοι τῆς ἀπαλλαγῆς ἀπὸ τῆς ἐπιτροπείας κλπ.

402. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τοῦ προσδιορισμοῦ τῆς ἀνηλικιότητος ὡς λόγου τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον· ἐὰν δηλ. ἀνήλικος ἐπιχειρήσῃ νομικὴν πράξιν, καθ' ἣν ἡμέραν συμπληροῖ τὸ 25 ἔτος τῆς ἡλικίας του καὶ ἐγερθῇ τὸ ζήτημα, ἐὰν δύναται ν' ἀποκατασταθῇ κατ' αὐτῆς εἰς ἀκέραιον, δὲν πρέπει νὰ λαμβάνηται ὡς βάσις τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος οὔτε ἡ ἀρχὴ τῆς ἡμέρας (τὸ μεσονύκτιον, τὸ προηγούμενον τοῦ μαθηματικοῦ τέλους τῆς προθεσμίας), οὔτε τὸ τέλος τῆς ἡμέρας (τὸ μεσονύκτιον, τὸ ἐπόμενον τῷ μαθηματικῷ τέλει τῆς αὐτῆς προθεσμίας), ἀλλὰ τὸ momentum temporis, τοῦτέστιν ἡ στιγμή τῆς τελευταίας ταύτης ἡμέρας, ἣτις ἀντιστοιχεῖ εἰς τὴν στιγμήν τῆς πρώτης ἡμέρας, ἀφ' ἧς ἤρξατο ἡ προθεσμία, ἥτοι εἰς τὴν στιγμήν τῆς γεννήσεως.¹ Ὁ λόγος τῆς ἐξαιρετικῆς ταύτης διατάξεως εἶναι πιθανῶς, ὅτι διὰ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας ταύτης ὁ ἀνήλικος·

1) τὸ μὲν ἀποκτᾷ δικαιώματα, λ. χ. τὸ δικαίωμα τοῦ συμβάλλεσθαι ἀσφαλῶς διὰ τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον, ὥστε οὐδεὶς πλέον θέλει ἀποποιηθῇ νὰ συμβληθῇ μετ' αὐτοῦ, φοβού-

(1) Π. [4 4, 3 § 3. Β. [Γ. 4] 3.

μενος τὴν ἐνδεχομένην ἀνατροπὴν διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον.

2) τὸ δὲ ἀπόλλυσι δικαίωμα, τὸ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον, ἔνεκα πάσης πράξεως ἐπιχειρουμένης μετὰ τὴν ἐνηλικίτητα· ἀλλὰ τὸ θέμα τοῦτο δὲν ταυτίζεται πρὸς τὴν παραγραφὴν τῆς ἀγωγῆς, διότι ἡ παραγραφὴ χωρεῖ ἔνεκα παραμειψέως τοῦ δικαιοῦχου, ἐνῶ ἡ ἀπώλεια τοῦ εὐεργετήματος τῆς ἀποκαταστάσεως συμβαίνει ἐκ παρελεύσεως χρόνου, μηδόλως ἐξαρτωμένης ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ δικαιοῦχου, ἀλλ' ἀπὸ μόνων τῶν νόμων τῆς φύσεως. Οἱ ἀντιφατικοὶ οὗτοι λόγοι ἴσως ἐπεισαν τοὺς ρωμαίους οὐδέτερον τῶν προεκτεθέντων τρόπων τοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν νὰ παραδεχθῶσιν, ἀλλὰ νὰ ἐμμείνωσιν εἰς τὸν φυσικὸν ὑπολογισμόν, ἀπαιτοῦντες τὴν μαθηματικὴν τοῦ χρόνου λήξιν. Μὴ νομίσωμεν ὅμως, ὅτι ἐκ τούτου μεταβάλλεται κατὰ πολὺ ἡ θέσις τοῦ ἀνηλικίου· τὸ ζήτημα δύναται νὰ ἐγερθῇ μόνον, ὅταν ὁ ἀνήλικος ζητῇ ἀποκατάστασιν, τότε δὲ αὐτὸς ὀφείλει νὰ πείσῃ τὸν δικαστὴν, ὅτι ἡ περὶ ἧς ἡ ἀμφισβήτησις πρᾶξις ἐπεχειρήθη πρὸ τῆς στιγμῆς τῆς τελευταίας ἡμέρας, τῆς ἀντιστοιχούσης εἰς τὴν στιγμὴν τῆς γεννήσεως αὐτοῦ. Μὴ ἐπιτυχόντος δ' αὐτοῦ κατὰ τὴν ἀπόδειξιν, ὅπερ ἐστίν, ὑπαρχούσης ἀμφισβολίας, ἐὰν ἡ πρᾶξις αὕτη ἐπεχειρήθη πρὸ τῆς στιγμῆς, ἢ μετὰ τὴν στιγμὴν ἐκείνην, δὲν ὑπάρχει ὁ οὐσιώδης τῆς ἀποκαταστάσεως ὅρος, ὥστε τὸ ἀποτέλεσμα εἶναι ὥσανεὶ ἡ ἐνηλικίτης ἤρχιζε κατὰ τὸ παρελθὸν μεσονύκτιον, ὡς ἐπὶ τῆς ἰκανότητος πρὸς σύνταξιν διαθήκης.

Παρατηρητέον δ' ἐπὶ τέλους, ὅτι ἡ περίπτωσις αὕτη εἶναι ἡ μόνη, καθ' ἣν ὁ ὑπολογισμὸς τῆς προθεσμίας γίνεται a momento ad momentum, καθ' ἣν ἀπαιτεῖται τὸ νομικὸν τέλος νὰ συμπέσῃ ἐντελῶς πρὸς τὸ μαθηματικόν, καὶ ὅτι ὁ ὑπολογισμὸς οὗτος εἶναι ἐξαίρεσις, ὑπὸ τῆς ἀνάγκης ὑπαγορευθεῖσα καὶ ἐπομένως περιφριστέα εἰς στενώτατα ὅρια. Περὶ τῶν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως ἐγγράφου τινὸς ἀρχομένων νομίμων, ἢ δικαστικών, ἢ διὰ συμφωνίας ὀρισθεῖσων προθεσμιῶν παρὰ β. ἀρθρ. 193 τῆς πολιτ. δικον.

403. Ὁ πολιτικὸς ὑπολογισμὸς τῶν προθεσμιῶν, περὶ οὗ

ἐποιήσαμεν πρὸ μικροῦ λόγον, θεωρήσαντες αὐτὸν ὡς τροποποίησιν τοῦ φυσικοῦ ὑπολογισμοῦ ὑπὸ τῆς ἀνάγκης ὑπαγορευθεῖσαν, ἵδνεται νὰ ἐφαρμοσθῇ εἰς πᾶν εἶδος προθεσμίας· ὁ σύνθετος (ὠφέλιμος) ὁμῶς χρόνος (utile tempus), περὶ οὗ νῦν ὁ λόγος, ἀποτελεῖ ἐτέραν δυνατὴν τροποποίησιν τοῦ φυσικοῦ ὑπολογισμοῦ, περιοριζομένην, ὡς ἐκ τῆς ἐννοίας αὐτοῦ, εἰς μόνας τὰς προθεσμίας, καθ' ἃς ἡ ἀπραξία δικαιοῦχου συνεπάγεται τὴν ἀπώλειαν δικαιώματος. Ἐὰν τοῦτέστιν ἡ ἀπραξία αὕτη πηγάζῃ ἀπὸ ἀνυπερβλήτου κωλύματος, ἡ ἐπιείκεια ἀπαιτεῖ ἐνίοτε νὰ μὴ λογιζῶνται παρελθόντα ἐν ἀπραξίᾳ τὰ μέρη τοῦ χρονικοῦ τούτου διαστήματος, καθ' ἃ συνέβη τὸ ἀκούσιον καὶ ἀνυπερβλήτον ἐκεῖνο κώλυμα, ὥστε ἡ προθεσμία ἐπεκτείνεται κατὰ τόσα κλάσματα τοῦ χρόνου, ὅσα διὰ τὸ κώλυμα ἐκεῖνο δὲν λογιζόνται παρελθόντα. Ἡ τροποποίησις αὕτη τοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν, ἀποτελεῖ τὸν σύνθετον χρόνον,¹ ὅταν δὲ ἀργῇ αὕτη, προὑπολογιζομένων ἀπάντων τῶν τμημάτων τοῦ χρόνου, μὴ λαμβανομένων ποσῶς ὑπ' ὅψιν τῶν ἀνωτέρω κωλυμάτων, ὁ χρόνος ὀνομάζεται συνεχῆς (tempus continuum),² τὰ δὲ τμήματα τοῦ χρόνου, ἃ δὲν προσυπολογίζονται εἰς τὴν προθεσμίαν, εἶναι πάντοτε καθ' ἕκασται, ἀλλ' ὀλόκληροι ἡμέραι, καὶ ὅταν ἡ προθεσμία ὠρίσθῃ οὐχὶ εἰς ἀριθμὸν ἡμερῶν, ἀλλ' εἰς μακρότερα τμήματα χρόνου, λ. χ. εἰς ἔτος, ἢ ἐβδομάδας. Τὸ εὐεργέτημα τοῦτο χωρεῖ δυνάμει γενικοῦ κανόνος τοῦ δικαίου (ipso jure) καὶ οὐχὶ δι' ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον, ἥτις προὑποτίθῃσι πάντοτε τὴν δικαστικὴν κρίσιν ἐπὶ ἐλάχιστης κατ' ἰδίαν ἐννόμου σχέσεως καὶ ἐπομένως οὐσιωδῶς διαφέρει τοῦ συνθέτου χρόνου.

404. Ὁ ὑπολογισμὸς οὗτος τοῦ χρόνου δὲν χωρεῖ εἰς πάσας τὰς τοῦ ἐκτεθέντος εἵδους προθεσμίας, ἀλλὰ προὑποτίθῃσι τὴν σύγχρονον ὑπαρξίν τῶν ἐξῆς περιπτώσεων.

1) Πράξεις ἐπιχειρητέας ἐντὸς ὠρισμένου χρόνου ἐνώπιον δι-

(1) Π. [38 15] 2. Β. [ME' 2] 29 Εἰσ. [1. 25] § 16. Π. [21. 1] 19 § 6 [48 5] 29 § 5. Β. [Σ' 37] 31. Κ. [2 21] 8. Β. [Γ' 3] 48.

(2) Κ. [2. 21] 8. Κ. [2 33] 7. Π. [48. 5] 29 § 5, 31.

πράστικῆς ἀρχῆς· ὅθεν δὲν εἶναι σύνθετος ὁ χρόνος τῆς διασκέψεως περὶ ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας (ἐννέα μηνῶν, ἢ ἐνὸς ἔτους),¹ ὁ τῆς ἐνάρξεως, ἢ τῆς περατώσεως τῆς ἀπογραφῆς (τριακόντα ἡμερῶν πρὸς ἑναρξιν, ἐξήκοντα δὲ πρὸς περάτωσιν),² ὁ τῶν 30 ἡμερῶν, καθ' ὧς ἡ διεξευγμένη σύζυγος ὀφείλει ν' ἀναγγεῖλῃ εἰς τὸν διαξευχθέντα σύζυγον τὴν ἐγκυμοσύνην αὐτῆς.³ Ἀλλὰ καὶ αἱ προθεσμίαι πρὸς ἐπιχείρησιν τῶν ἐνώπιον δικαστικῆς ἀρχῆς πράξεων δὲν εἶναι ἅπασαι σύνθετοι. Ἀκριβῶς εἶπεν δύο μόνον εἶναι τὰ θέματα τοιούτων προθεσμιῶν, τὸ τῆς *honorum possessio* καὶ τὸ τῆς ἀποσθεστικῆς τῶν ἀγωγῶν παραγραφῆς. Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ ἐπ' αὐτοῦ ἰσχύον δίκαιον, ὑπῆρχον καὶ ἄλλα θέματα συγγενῇ πρὸς τὸ τῆς ἀποσθεστικῆς τῶν ἀγωγῶν παραγραφῆς, καθ' ὧς αὐτως ἐλογίζετο συνθέτως ὁ χρόνος, λ. χ. ἡ προθεσμία τῶν 60 ἡμερῶν, ὧν ἐντὸς μόνος ὁ σύζυγος, ἢ ὁ πατήρ, ἠδύναντο νὰ κατηγορήσῃσι γυναῖκα τινὰ ἐπὶ μοιχείᾳ, ἡ ἀρχαία προθεσμία τῆς ἐφέσεως κλπ., ἀλλὰ τὰ θέματα ταῦτα οὐδὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κύρος καὶ ἐπομένως παραλείπομεν αὐτά.

2) Συνθέτως λογίζεται ὁ χρόνος μόνον ἐπὶ τῶν προθεσμιῶν, ὧς ἔταξε γενικὸς κανὼν τοῦ δικαίου καὶ οὐχὶ ἀτομικὴ θέλησις, ὅθεν ἰδίως δὲν λογίζεται οὕτως ὁ χρόνος ἐπὶ τῶν ὑπὸ τῶν δικαστῶν τασσομένων προθεσμιῶν.⁴

3) Τοιοῦτος ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν ἐνιαυσίων, ἢ συντομωτέρων προθεσμιῶν, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν μακροτέρων.⁵

4) Ὁ σπουδαιότερος, τέλος, ὅρος τοῦ τοιούτου ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν εἶναι τὸ εἶδος τοῦ κωλύματος πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως, ἐφ' ἣ ἐτάχθη ἡ προθεσμία. Τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον προκαλοῦσι μόνον τὰ κωλύματα, τὰ συνιστάμενα εἰς

(1) Κ. [6, 30] 19.

(2) Κ. [6, 30] 22.

(3) [25, 3] 1 § 9.

(4) Κ. [3, 11] 3. Κ. [7, 63] 2.

(5) Κ. [7, 3] 3. 4 π. [43, 17] 1. πρ. Β. [NH', 17] 1. [43, 16] 1 πρ. § 39. Β. [Ξ', 17] 1. [4, 2] 14 § 2. Κ. [2, 58] 2. Β. [Ζ', 14] 8. Π. [21, 1] 19 § 6.

πρόσκαιρα καὶ ὥς ἐπὶ τὸ πλεῖστον πάντως τυχαία γεγονότα, οὐχὶ δὲ εἰς διαρκῆ κατάστασιν τοῦ δικαιοῦχου· οὕτω λ. χ. ἡ αἰχμαλωσία, ἡ λόγῳ δημοσίων ὑποθέσεων ἀπουσία, ἡ φυλάκισις, ἡ δι' ἀσθένειαν ἡ τρικυμίαν ἀδυναμία τοῦ ἐμφανισθῆναι ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, εἰς λόγῳ, οἵτινες κωλύουσι τὴν παρέλευσιν τῶν εἰρημέων προθεσμιῶν, ἐὰν ὁ δικαιοῦχος κατὰ πάσας τὰς ἐκτεθείσας περίπτωσεις δὲν ᾔδῃ ἢ οὔτε πληρεξούσιον νὰ διορίσῃ.¹ ἂφ' ἐτέρου ὅμως ἡ φρενοβλάβεια, ἡ ἀνηθότης, ἡ ἀνηλικιότης, ἡ ὑπεξουσιότης αὐτοῦ, ἡ ἰδιότης τοῦ νομικοῦ προσώπου, δὲν συνεπάγονται τὸν σύνθετον ὑπολογισμόν τῶν προθεσμιῶν. Περὶ τῆς ἄγνοιας τοῦ ἰδίου δικαιώματος ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, ἐὰν ᾔδει λόγος κωλύων τὸν ὑπολογισμόν τοῦ χρόνου· ἐν τῇ α' ἐκδόσει ἠκολούθησα καὶ κατὰ τοῦτο τὸν Σαβινῆ, πεπιθόμενον, ὅτι ἡ τοῦ ἰδίου δικαιώματος ἄγνοια δὲν συνεπάγεται τὸν σύνθετον ὑπολογισμόν τοῦ χρόνου, πλὴν ἐπὶ τῆς ἐπικλήσεως τοῦ πραιτορίου κληρονομικοῦ δικαιώματος, καὶ ἐὰν ἀποδείξῃ ὁ πλανώμενος, ὅτι τῷ ᾔδει ἀδύνατος ἡ γνώσις.² Ἀλλὰ τὰ παρατιθέμενα χωρία λέγουσιν ἄλλα μὲν, ὅτι ἡ ἀπουσία ἐν γένει δὲν κωλύει τὸν ὑπολογισμόν τοῦ χρόνου, ἄλλα δὲ, ὅτι ἡ πλάνη δέον νὰ ᾔ συγγνωστῇ, ὅπερ πρόδηλον, καὶ ἄλλα πάλιν, ὅτι ἐπὶ προθεσμίας τοῦ πραιτορίου κληρονομικοῦ δικαιώματος ἡ πλάνη τοῦ καλουμένου συνεπάγεται τὸν ὠρέλιμον ὑπολογισμόν τοῦ χρόνου. Ἐκ δὲ τοῦ συνδυασμοῦ αὐτῶν δὲν ἀποδεικνύεται τῶνόντι ἡ διάκρισις τοῦ περιω-

(1) Π. [44. 3] 1. Β. [ΝΔ' 3] 1. [48. 5] 11 § 5. Β. [Ξ'. 37] 12. [38. 15] 12 § 1. Β. [ΜΕ'. 2] 29

(2) Σύστημα τόμ. IV σελ. 433—436 III σελ. 403—417. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο συνάγει ὁ Σαβινῆς ἐκ τῶν ἐξῆς χωρίων. [43. 2] 15 § 4 καὶ 5 *magnum ei justa causa ignorantiae interveniente* [3. 6] 6. [Ξ'. 1] 6. [21. 4] 19. § 6. 55. [Θ'. 10] 16. 55. Κ. [4. 58] 2. Κ. [2. 21] 8. [Γ'. 3] 48· καὶ ἐκ τῆς τεχνικωτάτης διακρίσεως μεταξὺ τῆς προθεσμίας τῆς προελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ τῆς προθεσμίας τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν (III σελ. 408—409) καὶ ἥς δυνάμει δὲν ἀποδίδει τὴν ἐννοίαν γενικοῦ κανόνος εἰς τὸ [38. 15] 2. πρ. [ΜΕ'. 2] 29· ἀλλὰ τὰ ἀνωτέρω παρατεθέντα 15 § 4 καὶ 55, ἐμπελόντα περὶ τῆς παραγραφῆς τοῦ παραγγέλματος βίβ' ἡ λάβρα καὶ τῆς ἀναστρεπτικῆς ἀγωγῆς, δέχονται τὸν λόγῳ συγγνωστῆς πλάνης ὠφέλιμον ὑπολογισμόν τοῦ χρόνου.

νόμου νομοδιδασκάλου, ὥστε ἀσφαλέστερον εἶναι νὰ ἀκολουθήσωμεν τὴν κοινῶς παραδεδεγμένην δόξαν, καθ' ἣν καὶ ἡ ἄγνοια τοῦ παραλείψαντος (ἡ συγγνωστῇ) εἶναι λόγος κωλύων τὸν ὑπολογισμόν τοῦ χρόνου.¹

405. Εἴπομεν ἀνωτέρω (§ 388) τί ἐστὶν ἐμβόλιμος ἡμέρα καὶ ὅτι αὕτη ἐνεβάλλετο μεταξὺ τῆς 23^{ης} καὶ 24^{ης} Φεβρουαρίου. Ὁ προσδιορισμὸς οὗτος τῆς ἐμβολίμου ἡμέρας οὐδόλως συνέχεται μετὰ τοῦ εἰδικοῦ τρόπου, καθ' ὃν οἱ Ῥωμαῖοι ἡρίθμουν τὰς ἡμέρας τοῦ μηνός, οὐδὲ μετεβλήθη τὴν σήμερον, καθότι ὅπως ὥρισαν, ὅτι ἡ ἐμβόλιμος εἶναι ἡ προτεραία τῆς 6^{ης} ἡμέρας πρὸ τῶν Καλενδῶν τοῦ Μαρτίου (diem VI Calendarum), ὀνομάζοντες αὐτὴν τε καὶ τὴν συνήθη ἑκτὴν ἡμέραν diem bis sextum, οὕτως ἠδύναντο νὰ ὀρίσωσιν, ὅτι αὕτη εἶναι ἡ προτεραία τῆς 1 Μαρτίου.

406. Ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ἐκ τῶν νῦν ἰσχυόντων εἰδικῶν ὀρισμῶν τοῦ παρ' ἡμῖν παραδεδεγμένου Ἰουλιανοῦ χρονολογίου, ὡς ἰσχυε καὶ παρὰ τοῖς βυζαντινοῖς² ἂν καὶ ἡμεῖς μετρώμεν κατ' αὐξόντα ἀριθμὸν τὰς ἡμέρας ἐκάστου μηνός, εἰς δὲ τὰ χρονολόγια ἡμῶν ὁ Φεβρουάριος κατὰ μὲν τὰ ἐμβόλιμα ἔτη φέρει ἡμέρας 29, κατὰ δὲ τὰ κοινὰ 28, διότι οὕτως ἀπεφάσισαν οἱ συντάσσοντες τὰ χρονολόγια· ἡ ἐμβόλιμος λοιπὸν ἡμέρα εἶναι καὶ παρ' ἡμῖν ἡ 24 Φεβρουαρίου ἐν τῷ ἐμβολίμῳ ἔτει, καθ' ὃ ἡ συνήθης 24 Φεβρουαρίου ἀριθμεῖται 25.

(1) Orbl. Οὐνιδσχάϊδ 1 § 104. σημ. 7.

(2) Ἄρμεν. Περὶ σημασίας ὀνομάτων τίτλ. III 35. Ὡς θέλομεν ἶδει μετ' ὀλίγον ὅαν σπερεῖται πρακτικοῦ κύρους τὸ ζήτημα : ὅποια εἶναι τὴν σήμερον ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα ; Ὁ Οὐεγγερῶ, ὁ Σαβινης καὶ ἄλλοι δοξάζουσιν, ὅτι καὶ νῦν ἐστὶ ἐμβόλιμος εἶναι ἡ μεταξὺ τῆς 23 καὶ 24 Φεβρουαρίου ἡμέρα βισέκτου ἔτους, ὃ δὲ Καλλιγᾶς (Σύστημ. τοῦ Ρ. Δ. Α. § 343 σημ. 5) ὅτι ἡ συνήθως μετέβαλε τὴν ἐμβόλιμον ἡμέραν, καλοῦσα τοιαύτην τὴν 29 Φεβρουαρίου. Νομίζομεν ὅμως, ὅτι καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι ἡ συνήθως ἔταξε τὴν ἐμβόλιμον ἡμέραν εἰς τὴν 29 Φεβρουαρίου, ἄλλο ἢ κοινὴ καὶ ἄλλο ἢ νομικὴ τῆς λήξεως σημασία. Ὁ Φεβρουάριος βισέκτου ἔτους περιέχει ἀντὶ 28, 29 ἡμέρας, τοῦτο γινώσκουσι πάντες, ἀλλ' ἐὰν συμπέσῃ προθεσμία, περιλαμβάνουσα δύο ἐλόκληρα βισέκτα ἔτη καὶ λήγουσα τὴν 27 Φεβρουαρίου, πάλιν βισέκτου ἔτους, τίς τρόπος θίλει ἐφαρμοσθῇ εἰς τὸ θέμα τοῦτο ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα ὅαν λογίζεται ὡς χρονικὸν διάστημα ; Ἀμφιβάλλομεν, ἐὰν ἡ κοινὴ συνειδήσις ὥρισεν, ὅτι ἐνταῦθα ἡ 29 τοῦ Φεβρουαρίου τῶν βισέκτων ἔτων

407. Τὸ ζήτημα, ὅπερ μᾶς ἐνασχολεῖ ἤδη, εἶναι πῶς μετρεῖται ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα ἐπὶ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου, ἢ τῶν δικαστηρίων τεταγμένων προθεσμιῶν· λύεται δὲ τοῦτο κατὰ τὸν κανόνα τὸν ἐν τῷ παρατεθέντι χωρίῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου παραδεδεγμένον, ὅτι τοῦτέστιν ὁ χρόνος τῆς ἐμβολίμου ἡμέρας δὲν λογίζεται χρονικὸν διάστημα, ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα ἐντελῶς αὐτιζέται τῇ ἐπομένῃ, λογιζομένων νομικῶς ἀμφοτέρων ὡς μιᾶς ἡμέρας,¹ τὸ δὲ ἐξ αὐτῶν συγκείμενον τοῦτο σύνολον ὀνομάζουσιν οἱ ῥωμαῖοι bissextum καὶ ἡμεῖς ἐξακολουθοῦμεν νὰ ὀνομάζωμεν τὸ ἔτος, τὸ περιέχον ἐμβόλιμον ἡμέραν, βίσεκτον.

Ἰδωμεν νῦν πῶς ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν οὗτος εἰς τὰς κατ' ἐξῆς ἐννόμους σχέσεις. Ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα δύναται νὰ συμπέσῃ

- 1) ἡ κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ χρονολογικοῦ διαστήματος, ἢ
- 2) κατὰ τὴν ἐναρξιν, ἢ,
- 3) κατὰ τὴν λήξιν αὐτοῦ, ἢ,
- 4) συγχρόνως κατ' ἀμφοτέρας.

Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι, ἡ προθεσμία ἐπεκτείνεται ἐπὶ τόσας ἡμέρας, ὅσαι εἰσὶν αἱ κατ' αὐτὴν ἐμβόλιμοι ἡμέραι, διότι αὗται δὲν λογίζονται ὡς χρονικὰ διαστήματα·² τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν, ἐπὶ τῆς χρησικτησίας κλπ.

Ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ, καθ' ὃ ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα συμπίπτει εἰς τὴν ἀρχὴν τοῦ χρονικοῦ διαστήματος (λ. χ. τὴν 24 Φεβρουαρίου ἐμβολίμου ἔτους, τὸ δὲ τέλος τῆς προθεσμίας εἰς κοινὸν ἔτος), ἡ προθεσμία λήγει τὴν 25 Φεβρουαρίου.

Ἐν τῷ τρίτῳ (καθ' ὃ ἡ προθεσμία ἄρχει τὴν 24 Φεβρουαρίου κοινοῦ ἔτους καὶ λήγει εἰς ἐμβόλιμον ἔτος), ἡ λήξις χωρεῖ τὴν 25 Φεβρ. κατὰ τὴν τῆς ἐμβολίμου ἐπομένην ἡμέραν.

Θάλει ἀφαιρεθῇ δυνάμει τοῦ ἀνωτέρω ὁρισμοῦ, ἰσχύοντος ὡς κανὼν τοῦ δικαίου. Τοῦτο δὲ διότι ἀμφισβῆστον οὐ μένον, ἵαν ὑπάρχωσι θέματα τοιαύτης διὰ τῶν πράξεων τῶν πολιτῶν ἐκδηλωθείσης κοινῆς πεποιθήσεως, ἀλλὰ καὶ ἵαν ἐν γένει ἡ κοινὴ πεποίθησις ἐξεδηλώθῃ περὶ τοῦ νέου προσδιορισμοῦ τῆς ἐμβολίμου ἡμέρας.

(1) [4. 4] 3 § 3. [50. 10] 98 πρ.

(2) [44. 3] 2. B. [NA. 3] 2.

Ἐν τῷ τετάρτῳ χωρεῖ πάλιν τὸ αὐτὸ, ἥτοι ἄρχεται καὶ λήγει τὴν 25 Φεβρουαρίου.¹

408. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν καθ' ἡμέρας διὰ συμβάσεως ὀρισμένων προθεσμιῶν κατ' αὐτάς τὸ πᾶν ἥρτηται ἐκ τῆς πιθανῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων. Ἄν λοιπὸν οἱ συμβαλλόμενοι ὥρισαν τριακονθήμερον προθεσίαν, πιθανώτατα ἐνόουν τριακοντάκις 24 ὥρων διάστημα, δὲν ἔχομεν δὲ λόγον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἀπέβλεψαν εἰς τὴν ἐμβόλιμον ἡμέραν καὶ ἔχον συγχρόνως ὑπ' ὅψιν τὸν κανόνα, καθ' ὃν αὕτη δὲν θεωρεῖται ὑπάρχουσα, ὅθεν αὕτη δὲν προσυπολογίζεται ἐν τῷ θέματι τούτῳ.²

409. Ἡ ἀπόδειξις τῆς παραγωγῆς δικαιώματος εἶναι τόσῳ δυσκολωτέρα, ὅσῳ ἀπώτερος εἶναι ὁ χρόνος καθ' ὃν τοῦτο παρήχθη, ὅθεν ἡ μακρὰ διάρκεια δικαιώματος ἤθελε καταστήσει ἀδεαίαν τὴν διατήρησιν καὶ ἐπισφαλῆ τὰ ἀποτελέσματα αὐτοῦ τοῦτο παρήγαγε τὸ δόγμα, ὅτι καὶ αὕτη ἡ μακρὰ διάρκεια τῆς ἐξασκήσεως, καθ' αὐτήν, ἀναπληροῦ ὑπὸ τινος ὅρους, τὴν ἀπόδειξιν τῆς νομίμου παραγωγῆς τοῦ δικαιώματος. Οἱ δὲ ὅροι οὗτοι σκαπὸν ἔχουσι νὰ καταστήσωσιν ὅσον ἔνεστι δύσκολον τὴν ἀδικον ἀντιποίησιν. Ἡ αὐστηρότης, μεθ' ἧς ἀπαιτοῦνται αἱ ἀποδείξεις τῆς παραγωγῆς τοῦ δικαιώματος, αὐξάνει, ἡ ἐλαττωταὶ κατ' ἀντίθετον λόγον τῆς διαρκείας τῆς ἀσκήσεως αὐτοῦ ὅσῳ μικρότερα εἶναι αὕτη, τόσῳ αὐστηρότεροι, ὅσῳ δὲ μακρότερα, τόσῳ ἐπιεικέστεροι ἀνάγκη νὰ ἦμεθα περὶ τὴν ἀπόδειξιν ἐκείνην.

Ἐπὶ τινων δικαιωμάτων (τῆς κυριότητος, τῶν δουλειῶν κλπ.) ἡ ὑπὸ τινος ὅρους ἐν χρόνῳ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον μακροῦ ἐνάσκησις, ἀποδεικνυμένη, ἀρκεῖ ὅπως ὁ οὕτως ἐνάσκησας αὐτὸ θεωρηθῇ ἀληθὲς δικαιούχος. Ὁ χρόνος οὗτος δύναται νὰ ᾖ 3, 10, 20, 30, 40 ἐτῶν, τοῦτο ἐστὶν ἡ χρησικτησία ἐπὶ δὲ τινων ἑλλων ἀπαιτεῖται χρόνος ἀρίστου διαρκείας, ἀμνημό-

[1] 50. 16] 98 πρ. [4. 4] 3 § 3.

[2] Πρβλ. Καλλιγὰ περὶ ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν κατὰ τὴν ἀποδεικτικὴν παραγραφὴν τῶν ἀγωγῶν καὶ περὶ χρονολογίου ἐν γένει τὸμ. Α'. τοῦ συστήματος τοῦ Ρωμ. Δικαίου ἐκδ. Γ'. § 310 καὶ ἐπ.

νευτος χρόνος (vetustas), εις τὴν εἰδικὴν σημασίαν τῆς λέξεως.

Δικαιώμα τι λογίζεται κεκτημένον, διότι ἐνησκήθη τοσούτον χρόνον, ὥστε ἡ ἀρχὴ τῆς ἐνασκήσεως ὑπερβαίνει τὴν μνήμην τῶν ἀνθρώπων, ὑπάρχει ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων (præscriptio immemorialis, cujus contraria memoria non exsistit).¹ Ἡ νόμιμος παραγωγὴ αὐτοῦ δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῇ, διότι τὸ γεγονός τῆς παραγωγῆς αὐτοῦ ἐν γένει, ὃν κεκρυμμένον ἐν τῷ ἀνεξερευνήτῳ βυθῷ τῆς ἀρχαιότητος, διαφεύγει πᾶσαν βεβαίωσιν, ὅθεν

1) οὐδεὶς δύναται νὰ δώσῃ, εἴτε ἐξ οἰκείας ἀντιλήψεως, εἴτε ἐξ ἀκοῆς, πληροφορίας περὶ τῆς ἀρχῆς τοῦ δικαιώματος.

2) οὐδεὶς ἔλαβεν ἀπὸ τοῦ πρὸ αὐτοῦ ζήσαντος πληροφορίας περὶ τῆς ἀρχῆς τῆς ἐνεστώσης καταστάσεως, ὅπερ ἐστὶν ἀπαίτεται ἢ ἐπὶ δύο γενεὰς συνεχῆς αὐτῆς ὑπαρξίς.

Περὶ ἀποδείξεως τοῦ τίτλου δὲν πρόκειται φυσικῶ τῷ λόγῳ, διότι ἀναπληροῦ αὐτὰ ἢ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ἀρχαιότης τῆς καταστάσεως. Καὶ εἶναι μὲν δυνατὴ ἡ ἀνταπόδειξις, αὕτη ὁμῶς δὲν προσάγεται κατὰ τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ κατὰ τῆς ἐξ ἀμνημονεύτου χρόνου διαρκείας, ἅπερ πολλάκις ἐσυγχίσθησαν ἀνταπόδειξις προσάγεται.

1) ἐὰν ἀποδειχθῇ ἡ κατὰ τὰς δύο τελευταίας γενεὰς διακοπὴ τῆς καταστάσεως, τοῦτέστιν, ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἐν τῷ μεταξὺ τούτῳ ὑπῆρχε χρόνος, καθ' ὃν ἡ κατάστασις κατὰ νομικὴν ἀνάγκην δὲν ὑφίστατο, οὐχὶ μόνον, ὅτι δὲν ἐγένετο χρῆσις τῆς ἐννόμου ταύτης ἐξουσίας.

2) Ἐὰν ἀποδειχθῇ καθ' οἷονδῆποτε χρόνον ὠρισμένη ἀρχὴ τῆς καταστάσεως ταύτης, οὐχὶ δὲ ὅτι ἐν γένει ἔσχεν αὕτη ἀρχὴν τινα, διότι τοῦτο ἐννοεῖται οἰκοθεν.

410. Ὁ θεσμός τῆς ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ἀρχαιότητος ἐφαρμόζεται ἐν τῷ ρωμ. καὶ τῷ βυζ. νόμῳ εἰς θέματα τοῦ δημοσίου δικαίου, καθ' ὃ δὲν χωρεῖ κτήσις δικαιώματος διὰ τῆς παρελεύσεως ὠρισμένου χρόνου· ἐὰν ιδιωτικὸν γῆπεδον χρῆσμεύῃ ὡς δημοτικὴ ὁδὸς, ὁ ιδιώτης ἀποβάλλει τὴν κυριότητα αὐ-

(1) [39. 3] 2 § 8. B. [NH. 13] 2 [22. 3] 28. B. [KB. 1] 26.

τοῦ, ὅταν ἡ χρῆσις αὕτη ὑπάρχῃ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων,¹ διότι ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἀργεῖ, κατὰ τοὺς ρωμαίους, ἡ κοινὴ παραγραφὴ, μὴ ὑπάρχοντος τοῦ ὡς κυρίου χωρμένου τῷ γηπέδῳ (οἱ διαβάται δὲν λογίζονται τοιοῦτοι), οὔτε προκειμένου λόγου περὶ δουλείας.

Τὸ ὁμωριμον ὕδωρ ἀνάγκη νὰ ρέῃ κατὰ τὴν φυσικὴν θέσιν τοῦ τόπου, ἐν διέρχεται. Χάριν ὁμῶς δημοσίας ἀσφαλείας, ἢ τῆς γεωργίας, δύναται νὰ μεταβληθῇ ἡ φυσικὴ αὕτη ροὴ δυνάμει τοῦ δημοσίου δικαίου. Κατὰ τῆς ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ τόπου, ἢ τῆς δυνάμει τοῦ δημοσίου δικαίου ρυθμίσεως, δὲν χωρεῖ παραγραφὴ, πλὴν τῆς παναρχαίας καταστάσεως, ἧς δὲν σώζεται ἡ μνήμη.² Ἐντεῦθεν ἡ τῆς πλῆθμονῆς ὕδατος ἀγωγὴ, ἡ σκοποῦσα τὴν ἄρσιν τῆς παρὰ τὴν φύσιν τῆς θέσεως διευθύνσεως τοῦ ὕδατος, τῆς ἀπειλούσης βλάβην, ἤρχει, ἂν τὸ ἔργον, δι' οὗ ἡ παροχέτευσις, ᾖν τοσοῦτον ἀρχαῖον, ὥστε δὲν ἐσώζετο ἡ τῆς ἐγέρσεως αὐτοῦ μνήμη.³ Ὡσαύτως δὲν ἐδίδετο ἀγωγὴ κατὰ τοιοῦτου χειροποιήτου ἔργου ἐπὶ δημοσίου τόπου, ἢ κατὰ διαταγὴν τῆς ἀρχῆς γινομένου, διότι τὰ δημόσια ἔργα ὑπήγοντο εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν τοῦ πραιτορος ἐπιτήρησιν.⁴

Τελευταῖον ἀπαντῶμεν τὸν κανόνα, ὅτι τὸ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ἐλκόμενον ὕδωρ ἐννόμως δοκεῖ συστήναι.⁵ Ἐνταῦθα πρόκειται περὶ χρήσεως πηγαίου ὕδατος, ἣτις ᾖν τοῦ δημοσίου δικαίου ἢ χρῆσις αὕτη, ὅσον μακρὰ καὶ ἂν ᾖν, δὲν μετατρέπεται εἰς δικαίωμα διὰ παραγραφῆς, μόνου τοῦ ἄρχοντος δικαιοῦμένου νὰ ἐπιτρέψῃ τοιαύτην χρῆσιν ἂν ὁμῶς ἡ χρῆσις ᾖν τοσοῦτον ἀρχαία, ὥστε οὐδεμία τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς ἐσώζετο μνήμη, ἢ τοιαύτη χρῆσις ἐπέιχε τόπον νόμου, μηδεμίαν ἐπιδεχομένη ἀμφισβήτησιν.

411. Ἀλλὰ τὴν σήμερον ἔχουσιν ἄλλως τὰ περὶ τούτων δημόσια κτήματα, δημοσίους σκοποὺς ὑπηρετοῦντα, εἰσὶν ἐκ-

(1) π. [43. 7] 3 πρ. [43. 8] 2 § 22. B. [NH'. 8] 2.

(2) [39. 3] 1 § 10, 13, 22, 23, 2 § 3 καὶ 7, 11 § 6. B. [NH'. 13] 1.

(3) [39. 3] 2. Ἀρμ. [B'. 4] 96.

(4) π. [43. 8] B. [KH. 8].

(5) π. [43. 20] 3 § 4. Bz. [NH'. 20] 3.

τὸς τῆς συναλλαγῆς ὅθεν, μὴ δυνάμενα κατ' οὐδένα λόγον ν' ἀποκτηθῶσιν ὑπὸ ιδιώτου, εἰς οὐδεμίαν ὑπόκεινται παραγραφῇ, οὔτε εἰς τὴν προκειμένην.

Τὰ δὲ κτήματα, τὰ ἀποτελοῦντα τὴν περιουσίαν τοῦ δημοσίου θησαυροῦ, ὑπόκεινται εἰς τὴν κοινὴν χρησικτησίαν, ὅθεν ὁ προκείμενος θεσμὸς ἀργεῖ ἐντελῶς. Ἐὰν γήπεδον ιδιώτου χρησιμεύσῃ ὡς δημοσία, ἢ δημοτικὴ ὁδὸς, ἐπὶ χρόνον ὑπερβαίνοντα τὴν τριακονταετίαν, ὁ πρῶν κύριος δὲν δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν οὔτε διεκδικήσεως τοῦ γηπέδου, οὔτε περὶ ἀποζημιώσεως, διότι αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἀποκρουσθήσονται διὰ τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς. Τὸ αὐτὸ χωρεῖ καὶ ἐὰν τις νέμηται κατασκευάσμα κατὰ τῶν ὁμβρίων ὑδάτων, ἢ ὑδραγωγεῖον, ἐκτὸς ἐὰν προκύπτῃ ἐντεῦθεν κοινὸς κίνδυνος, ὅτε παρέμβαινε ἡ διοικητικὴ ἀρχή,¹ ἀλλὰ καὶ ὅταν λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης, ἢ ὥφελείας, πρόκηται ν' ἀφαιρεθῇ ιδιωτικὴ κτῆσις, ἀφαιρεῖται αὕτη, ἀλλὰ πάντοτε προηγουμένης ἀποζημιώσεως.²

Ἐντεῦθεν συνάγομεν, ὅτι ὁ προκείμενος θεσμὸς τῆς ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ἀρχαιότητος ἀργεῖ παρ' ἡμῖν.

Νόμος πραγματευόμενος ἐν γένει περὶ τῆς παραγραφῆς, λ. χ. καταργῶν αὐτήν, ἔδυναται νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ εἰς τὴν ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ἀρχαιότητα, ἂν αὕτη ἰσχύῃ ἐν τινι νομοθεσίᾳ; Ὁ θεσμὸς οὗτος ἐφαρμόζεται, ὡς ἐρρέθη, εἰς τὰ θέματα, καθ' ἃ δὲν χωρεῖ ἡ συνήθης παραγραφὴ, ὅθεν νόμος, καταργῶν τὴν τελευταίαν ταύτην, αὐξάνει μάλιστα τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ προκειμένου θεσμοῦ.

Ἡ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ἀρχαιότης, ἐὰν ὑποτεθῇ καθιερωμένη καὶ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ, ἐφαρμόζεται ἄρα γε καὶ εἰς τὴν κτῆσιν ἐνοχικῶν δικαιωμάτων; Οὐδέποτε· διότι ὁ θεσμὸς οὗτος προϋποτίθει συνεχῇ ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος. Πλήρης τοῦ δικαιώματος ἐνάσκησις ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν δικαιωμάτων ἐστὶν ἡ καταβολὴ (solutio), τοῦτέστι γεγονὸς ἀναιροῦν τὸ δικαίωμα, ὅθεν ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος, μὴ ἀναλίσκουσα αὐτὸ, εἶναι

(1) Διάταγ. 5 Δεκεμβρ. 1815 ἀρθρ. 31 52 καὶ Ν. 5 Δεκεμβρ. 1815 ἀρθρ. 22.

(2) Ἀρθρ. 17 τοῦ πολ. συντάγματος.

ἐπὶ τῶν δικαιωμάτων τούτων ἀδύνατος. Ἡ καταβολὴ τόκων δύναται μὲν νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀναγνώρισις τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς ἐνάσκησις αὐτῆς.

Περὶ τοῦ ζητήματος ἐὰν ἡ ἐξ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαίότης ἰσχύῃ τὴν σήμερον δὲν ὑπάρχει ὁμοφωνία τῶν παρ' ἡμῖν νομομαθῶν, ἀλλὰ τὸ ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως ἐπιχείρημα, ὅτι καὶ νῦν δύναται ν' ἀποβῇ χρήσιμος ὁ θεσμὸς οὗτος εἶναι ἥκιστα ἰσχυρόν· ἐὰν ἐξετάσωμεν ἀκριβέστερον τὰ θέματα τῆς ὑποτιθεμένης ταύτης χρησιμότητος πειθόμεθα, ὅτι τὴν σήμερον ἐπ' αὐτῶν ἡ χωρεῖ ἡ συνήθης χρησικτησία, ἡ οὐδεμία δυνατὴ χρόνῳ κτήσις τοῦ δικαιώματος.¹

Ὑπάρχει ὁδὸς, ἣν ἐπιχειροῦσι νὰ κλείσωσιν οἱ παρόδιοι, ἀντιποιοῦμενοι κυριότητος δικαίωμα· ἡ δίκη ἔσται περὶ κυριότητος. Ἄν ἡ ὁδὸς ᾖναι ἰδιωτικὴ, (θέλει ἀνήκει εἰς τινὰ δικαιοῦχον) ὁ ἰδιώτης, ἂν δημοτικὴ, ὁ δῆμος, ἂν δημοσία, τὸ Δημόσιον, θέλουσι δικασθῇ μετὰ τῶν ἀντιποιοῦμένων τὴν κυριότητα ἂν ἡ χρῆσις τοῦ κτήματος ὡς ὁδοῦ διάρκεσε ἐπὶ τὸν πρὸς κτήσιν δουλείας ἀπαιτούμενον χρόνον (10 ἢ 20 ἐτῶν). Οἱ κλείσαντες, καὶ ἂν ἀποδείξωσι κυριότητα, ἀποκρουσθήσονται. Πρὸς τί ὁ ἀμνημόνευτος χρόνος;

Ἐὰν ὑπάρχῃ κατασκευάσμα ἐν τῷ ἐμῷ κτήματι διακωλύον τὴν φυσικὴν ροὴν τῶν ὑδάτων, ἐπιχειρήσω δὲ τὴν κατάλυσιν αὐτοῦ, φυήσεται τῶνόντι ἕρις· ἀλλὰ τὸ ζήτημα λυθήσεται ἐπὶ τῇ βάσει τῶν περὶ δουλειῶν κανόνων· ἐὰν πρὸς ὄφελος τοῦ χθαμαλωτέρου ὑπάρχῃ τὸ ἔργον, ὑπάρχει περιορισμὸς τῆς ἐκ τῆς κυριότητος παραγομένης ἐξουσίας τοῦ ἰδιοκτῆτου τοῦ ὑψηλοτέρου τοῦ παραπέμπειν τὰ ὕδατα εἰς τὸ χθαμαλότερον· ὥστε πάλιν οἱ περὶ κτήσεως δουλειῶν κανόνες ἐπαρκοῦσιν εἰς τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς, τὸ δὲ ζήτημα, ἐὰν ὁ γείτων ἔχῃ τὸ δικαίωμα νὰ ἐπισκευάσῃ τὸ ὑπὲρ τοῦ οἰκείου κτήματος κατασκευάσμα, λύεται κατὰ τοὺς κανόνας τοὺς ἐπὶ δουλειῶν ἰσχύοντας. Μὴ λησμονήσωμεν δὲ, ὅτι, ὅταν πρόκηται περὶ σπουδαίου ρεύματος

(1) Ὁ Καλλιγᾶς I. § 346 ἀποκρούει τὴν νῦν ἐφαρμογὴν τοῦ θεσμοῦ τούτου πρὸς τὸν συνεφώνητα ἀνάκαθεν, ὁ δὲ Οἰκονομίδης (Στοιχ. § 68 σημ. 6 καὶ 7) ἐπιμαρτυρεῖ αὐτὴν.

καὶ τῆς ἐξ αὐτοῦ ζημίας, ἡ διοικητικὴ ἀρχὴ θέλει παρεμβῇ κατὰ τὸ ἀρθρ. 13 ἐδ. 34 τοῦ ἀπὸ 5 Δεκεμβρίου 1845 νόμου, οὗ δι' ἐννοῶ διατὶ ἀποκρούει ἡ ἐναντία δόξα τὴν ἐφαρμογὴν ἐλαμβάνων ἐκ τοῦ δημοσίου ἢ τοῦ δημοτικοῦ ὑδραγωγείου ὁρισμένην ποσότητα ὕδατος, ἀμφισβητηθῇ δὲ τὸ δικαίωμά μου τοῦτο πάλιν τὸ ζήτημα λυθήσεται ἐπὶ τῇ βάσει τῶν περὶ τῆς δουλείας aquae ducendae κανόνων.

Πάντως δὲ ἄμουςον τὸ παράδειγμα τοῦ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων καλλιεργούντος κτήμα καὶ καταβάλλοντος μίσθωμα. Ἡ το μισθώματος πληρωμὴ καὶ ἡ ἀποδοχὴ αὐτοῦ παρὰ τοῦ κυρίου καὶ ἂν ὁ νῦν καλλιεργῶν δὲν καλλιεργῇ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων (ὑπερ δύσκολον), ἔσεται ἀπόδειξις σαφὴς τῆς μισθώσεως οὐδέποτε ὅμως δύναται νὰ λογισθῇ δυνάμει τῆς ἐξ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότητος κτήσις τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως τῆς μισθώσεως.

ΤΕΛΟΣ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΤΟΜΟΥ.

ΤΟΜΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Προστασία τῶν δικαιωμάτων.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Ἀγωγή.

Α'. ΦΥΣΙΣ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΑΙ ΤΩΝ ΑΓΩΓΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

412. Προσβολή τοῦ δικαιώματος. Ἀδικία ἀπόλυτος, σχετική.
413. Ἀσφάλις τῶν δικαιωμάτων· ἀσφαλιστικαὶ πράξεις.
414. Ἑκούσιαι καὶ ἀκούσιαι.
415. Αἱ ἀσφαλιστικαὶ πράξεις δὲν καθιστῶσιν ἀδύνατον τὴν προσβολήν.
Εἰς τί συνίσταται κυρίως ἡ προστασία τῶν δικαιωμάτων;
416. Αὐτοδικία. Ἄμυνα. Σκοπὸς ἐκατέρας αὐτῶν.
417. Ἡ αὐτοδικία εἶναι ἀδίκημα. Ὅροι τῆς θεμιτῆς ἀμύνης κατὰ τὸ
τῶν ἰσχύον δικαίον.
418. Ὁρισμοὶ τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου περὶ τῆς οἰκείας δυνά-
μει προστασίας τῶν δικαιωμάτων. Ἀργοῦσι παρ' ἡμῖν.
419. Μόνη ἀποχρῶσα προστασία τῶν δικαιωμάτων ἡ ὑπὸ τῆς ἐν τῇ πο-
λιτείᾳ δικαστικῆς ἐξουσίας παρεχομένη. Διατί; Δικαιοδοσία.
420. Διαδικαστικαὶ πράξεις.
421. Ἀγωγή. Τί ἐστὶ;
422. Δικονομικὴ ἔννοια τῆς ἀγωγῆς. Βάσις. Αἴτημα.
423. Οὐσιαστικὴ ἔννοια τῆς ἀγωγῆς.
424. Στοιχεῖα τῆς ἀγωγῆς ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ.
425. Ἀρχαία διαδικασία ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν. Α'. περίοδος legis actiones.
425α. Β'. περίοδος. Διάφορα εἶδη τῶν ἀγωγῶν κατὰ τοὺς ρωμαίους·
actiones civiles καὶ honorariae.
426. Ὁδηγίαι τοῦ δικαιოდότου ἀρχοντος πρὸς τοὺς δικαστάς. Judicia
ordinaria καὶ extraordinaria.
427. Στοιχεῖα τῶν ὁδηγῶν. Ἀπόδειξις. Αἴτησις. Κατάγνωσις. Ἐπὶ τι-
νων δὲ ἀγωγῶν καὶ ἕτερον, ἡ ἐπιδίκασις. Ἐξήγησις τῶν στοιχείων τούτων.
428. Εὐθεταὶ καὶ ὠφέλιμοι ἀγωγαί. Πλασματικαὶ ἀγωγαί.
429. Φανεραὶ (ὠρισμέναι) καὶ ἄδηλοι (ἀόριστοι) ὁδηγίαι καὶ ἀγωγαί.
430. Formulæ in jus καὶ in factum conceptæ. Ἀγωγή περὶ τοῦ
ἀποτελέσματος (in factum).
431. Αἱ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος ἀγωγαί εἰσὶν ὄργανα τῆς κατὰ τὰς

κοινωνικὰς ἀνάγκας διαμορφώσεως καὶ ὀργανικῆς ἀναπτύξεως τοῦ δικαίου

432. Ἀγωγαὶ προγεγραμμένων ῥημάτων λεγόμεναι καὶ *in factum civiles*.

433. Ἀγωγαὶ ἐμπράγματα (ἀπόλυτοι) *in rem* καὶ προσωπικαὶ (σχέτικαὶ) *in personam*. Ἡ διάκρισις περιλαμβάνει πάσας τὰς ἀγωγὰς.

434. Ἰδίως καὶ τὰς ἀγωγὰς περὶ ἀγνωρίσεως οἰκογενειακοῦ δικαίωματος, αἵτινες εἰσὶν *in rem*. Ἀπόδειξις.

435. Ἐξήγησις τῆς διακρίσεως ταύτης. Ἐπὶ τῶν *in rem* τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου ὀρίζεται ὡς ἐκ τοῦ προσβαλόντος τὸ δικαίωμα, ἐπὶ δὲ τῶν *in personam*, εἶναι ὀρισμένον διὰ τῆς ἐννόμου σχέσεως, τῆς παραγούσης τὸ δικαίωμα.

436. Ἀγωγαὶ *in rem scriptæ*.

437. Μικταὶ ἀγωγαί.

438. Κατὰ τί διαφέρουσι τῶν λοιπῶν ἀγωγῶν;

439. Αὐστηραὶ (*judicia*), ἐλεύθεραι ἀγωγαὶ (*arbitria*). Εἰς τί συνίσταται ἡ διάκρισις αὕτη.

440. Γενικὴ διαίρεσις τῶν ἀγωγῶν κατὰ τὸ σύστημα τῶν Ρωμαίων.

441. Ἀγωγαὶ τοῦ αὐστηροῦ δικαίου καὶ τῆς καλῆς πίστεως. Πῶς παρήχθη ἡ διττὴ αὕτη προστασία τῶν δικαιωμάτων. Ἡ αὐστηρὰ προστασία ἀναγκαία, ὅτε ἀπαλλτριοῦμεθα τῆς περιουσίας ἡμῶν, περιερχομένης εἰς ἄλλον, ὅςτος δὲ ἀρνεῖται νὰ ἀποδώσῃ αὐτὴν εἰς ἡμᾶς (*Condictio*, αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγή).

442. Κατὰ τὰς λοιπὰς περιπτώσεις ἀρκεῖ ἡ κατὰ τὰς ὑπογορεύσεις τῶν μεταξὺ δικαίων ἀνθρώπων εἰθισμένη προστασία (καλῆς πίστεως ἀγωγή).

443. Πρακτικὴ σπουδαιότης τῆς διακρίσεως ταύτης τῶν ἀγωγῶν. Ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν μείζων ἐλευθερία τῆς ἐκτιμῆσεως τῶν ποικίλων περιστάσεων τῆς διαφορᾶς, ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου αὐστηρὰ προσήλωσις εἰς μόνὰ τὰ ρητῶς συντεθειμένα καὶ εἰς τὰ ῥήματα τῆς τοῦ δικαιοδότη ἀρχοντος ὁδηγίας.

444. Ἡ προκειμένη διάκρισις δὲν εἶναι καθολικὴ. Εἰς τίνας ἀγωγὰς ἀναφέρεται; Θέματα τῶν *condictiones*.

445. Θέματα τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν.

446. Κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον ἐξέλιπεν ἡ διάκρισις αὕτη τῶν ἀγωγῶν. Διατί; Ὅρισμός τῆς πολιτ. δικονομίας ἀνάλογος πρὸς τὰς περὶ τῆς ἀγωγῆς τοῦ αὐστηροῦ δικαίου διατάξεις τοῦ ρωμ. νόμου.

447. Αἶρεται ἀγωγαὶ (*arbitrariae*).

448. Ἰδιόζουσα φύσις τῶν ἀγωγῶν τούτων.

449. Τίνες αἱ αἶρεται ἀγωγαί; Οἱ περὶ αὐτῶν ὀρισμοὶ οὐδὲν ἔχουσι πρακτικὸν κύρος.

412. Πραγματευθέντες ἤδη περὶ τοῦ νομικοῦ ὀρισμοῦ, τοῦ παράγοντος τὸ δικαίωμα, περὶ τοῦ ὑποκειμένου καὶ τοῦ ἀντικει-

μένου τοῦ δικαίωματος, ἐπιχειροῦμεν νῦν τὴν ἐξήγησιν τοῦ ἐτέ-
ρου αὐτοῦ στοιχείου, τῆς κατὰ τῆς προσβολῆς αὐτοῦ προσασίας.

Ὅπως ὑπάρξῃ ἐνεργείᾳ τὸ δικαίωμα, ἀνάγκη νὰ ληφθῇ πρό-
νοιᾳ περὶ ἀποκρούσεως πῆς προσβολῆς αὐτοῦ, καὶ περὶ τῆς κατ'
αὐτῆς ἀποκαταστάσεως τοῦ δικαίωματος. Ταῦτα προτίθεται ὁ
θεσμός τῆς προστασίας τῶν δικαιωμάτων. Προσβολὴ δικαίωμα-
τός ἐστιν ἡ διακώλυσις, ἡ διατάραξις τῆς ἐνασκήσεως αὐτοῦ,
ὧν, ἡ μὲν δύναται νὰ ὀρισθῇ ὡς καθόλου, ἡ δὲ ὡς ἐν μέρει
προσβολή. Ἐνάσκησις τοῦ δικαίωματος ἐστὶ πᾶσα πράξις, εἰς
ἣν παρέχει τοῦτο τὴν ἐξουσίαν, πλήρης δὲ ἐξάσκησις ὑπάρχει
ἅμα ἐπιτύχωμεν ἐντελῶς τὴν ὑπὸ τὴν ἡμετέραν βούλησιν ὑπο-
ταγὴν, ἣν σκοπεῖ τὸ δικαίωμα. Τῶν δικαιωμάτων τινὰ μὲν ἀνα-
λίσκονται ἅμα τῇ πλήρει αὐτῶν ἐνασκήσει, ἄλλα δὲ εἰσὶ δε-
κτικὰ διαρκoῦς ἐνασκήσεως. Τὸ δικαίωμα καὶ ἡ ἐνάσκησις αὐτοῦ
εἰσὶν ἐνίοτε τοσαῦτον στενῶς συνδεδεμένα, ὥστε αὕτη ἀνήκει εἰς
μόνον τὸν δικαιούχον αὐτοπροσώπως· ἐπὶ τῶν πλείστων ὁμῶς
δικαιωμάτων εἶναι δυνατὴ καὶ ἡ δι' ἀντιπροσώπου ἐνάσκησις.

Ἡ προσβολὴ τοῦ δικαίωματος εἶναι ἡ ἀπόλυτος (κατὰ πάν-
των τῶν κοινωνῶν τοῦ δικαίου, ἀδίκημα ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ποιν.
δικαίου), ἡ σχετικὴ (ἀδικία συνισταμένη εἰς τὴν διακώλυσιν,
ἢ διατάραξιν τῆς ἐνασκήσεως δικαίωματος ὀρισμένου προσώ-
που). Ἡ τελευταία αὕτη δὲν εἶναι ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἀνα-
γνώρισιν τοῦ δικαίου ἐν γένει, καθότι ὁ τοιαύτην ἀδικίαν δια-
πράττων ἀναγνωρίζει τὸ δίκαιον ὡς ὀρισμὸν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὡς
ἐννομον ἐξουσίαν ὀρισμένου προσώπου. Ἡ προσβολὴ αὕτη,
συνεπάγεται δίκην, δικαστικὴν ἀμφισβήτησιν. Βάσις τοιαύτης
δίκης εἶναι πάντοτε ἀδικία, ἀλλὰ μόνον σχετικὴ. Ἐν τῷ ἀστι-
κῷ δικαίῳ πρόκειται πάντοτε περὶ τοιαύτης ἀδικίας. Καὶ αὕτη
δὲ ἡ ἀπόλυτος ἀδικία ἐνίοτε ἀνερθεύεται ὑπὸ τὸν τύπον ὅφ' ἂν
ἀνερθεῖ τὸ δίκαιον τὴν σχετικὴν ἀδικίαν, ὅπερ ἐστὶ, τίτται ἐνο-
χὴν ἐπὶ καταβολῇ χρηματικοῦ ποσοῦ, αὐξάνοντος τὴν τοῦ ἀμέ-
τους ἀδικηθέντος περιουσίαν (Ἐνοχ. δικαίου Α'. §§ 271--274),
τότε δὲ ἡ ἀπάλυτος ἀδικία φέρει τὴν ὀνομασίαν τοῦ ιδιωπι-
κοῦ ἀδικήματος (Ἐνοχ. δικ. Α'. αὐτ.).

413. Τὸ δυνατόν τῆς προσβολῆς συνεπάγεται τὴν ἀνάγκην

της εξασφαλίσεως, ὅπερ ἐστὶ τὴν ἀνάγκην πράξεων, δι' ὧν ἀποτρέπεται μέλλουσα προσβολή, ἢ ἀσφαλιζέται ἡ ἀποκαταστασις τοῦ προσβληθέντος δικσιώματος. Αἱ πράξεις αὗται εἰς τὴν δὴλῶσιν ἐννόμου βουλήσεως ὑπαγόμεναι εἰς τὸ ἀστικὸν δικαίον (ιδίως cautiones ὀνομαζόμεναι), ἢ δικαστικοὶ ὅρισμοι (ἐγκαταστάσεις εἰς τὴν νομὴν, κατασχέσεις εἰς χεῖρας τρίτων) ἢ παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ).

Αἱ ἀσφαλιστικαὶ πράξεις ἔχουσι τὸν σκοπὸν

1) Ἡ ν' ἀσφαλίῃσιν τὴν ὑπαρξίν, ιδίως τὴν βεβαιότητά της ἐννόμου ἀξιώσεως ἐν γένει (ἢ κατὰ τὴν ἑκτασιν καὶ τὸ ποσόν, ἢ κατὰ τὴν δι' ἀγωγῆς ἐπιδίωξιν αὐτῆς), ἢ νὰ παράσχῃσι τῷ δικαιοῦχῳ ἐπωφελεστέραν ἀγωγὴν πρὸς τοῦτο δὲ ἀρκετὰ πλὴν σύμβαισι μετὰ τοῦ ὑποχρέου (repromissio, ἢ λεγομένη νη προφορικῇ ἀσφάλεισι, cautio verbalis), συντασσομένου τοῦ χρέους καὶ ἐγγράφου εὐκολύνοντος τὴν ἀπόδειξιν (cautio ιδίως εἰς τὴν σημασίαν ταύτην).

2) Ἡ ν' ἀσφαλίῃσιν τὴν πλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως ἐπενεργήσαι εἰς τὴν συνειδήσειν τοῦ ὑποχρέου· τοιοῦτος εἶναι ὁ σκοπὸς τῆς δι' ὅρκου ἐνισχύσεως (τῆς λεγομένης cautio iuratoria).

3) Ἡ νὰ ἄρῃσι τὰ περὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀξιώσεως κωλύματα, τὰ συνιστάμενα, εἴτε εἰς τὴν πρὸς τοῦτο ἀδυναμίαν τοῦ ὑποχρέου, εἴτε εἰς ἄλλους λόγους. Τοῦτο δ' ἐστὶν ἡ πραγματικὴ ἀσφάλεισι (cautio realis). Ἡ ἀσφάλεισι αὕτη παρέχει ἐν περιπτώσει προσβολῆς, ἐκτὸς τῶν κατὰ τοῦ ὑποχρέου ἐνδίκων μέσων ἱκανοποιήσεως, καὶ ἕτερον ἐνδίκον μέσον, ἥτοι κατ' ἄλλου προσώπου (ἐγγυητοῦ, cautio fidejussoria, satisdatio), ἢ ἐφ' ὀρίσμένου κτήματος (ἐνέχυρον, ὑποθήκη, cautio pignoratitia).

414. Ἡ ὑποχρέωσις ἐπὶ δόσει τοιούτων ἀσφαλειῶν παράγεται, ἢ ἐξ ιδιωτικῆς βουλήσεως (συμβάσεως, ἢ διαθήκης), ἢ ἐκ τοῦ νόμου· ἐντεῦθεν ἡ διάκρισις τῶν ἀσφαλιστικῶν πράξεων εἰς ἐκούσας καὶ ἀκούσας (cautiones voluntariae καὶ necessariae). Αἱ ἀκούσαι¹ ἀσφαλιστικαὶ πράξεις εἰσὶν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖ-

(1) π. [36. 3] B [MΔ'. 21] [46. 6] 8. [2. 8]. B. [AM'. 11]. B. [e'. 10] καὶ 11].

στον πραγματικαὶ (δι' ἐγγυητῶν, ἢ ἐνεχύρου, ἢ ὑποθήκης).¹ Ἡ περὶ τοῦ εἶδους αὐτῶν ἀμφιβολία λύεται πρὸ πάντων ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς ἀσφαλείας, εἰάν δὲ τοῦτο δὲν λύῃ τὴν ἀμφιβολίαν, προτιμητέον τὴν προφορικὴν ἀσφάλειαν ὡς ἦττον ἐπαχθῇ διὰ τὸν ὑπόχρεων.² Καὶ τῶν ἐκουσίων ἀσφαλιστικῶν πράξεων ὁ σκοπὸς εἶναι συνήθως ἡ πραγματικὴ ἀσφάλεια, ἀλλ' ἐπὶ τῶν διὰ διαθήκης ἐπιβαλλομένων τοιούτων πράξεων παραδεκτέον, ἐν ἀμφιβολίᾳ, τὴν cautio verbalis ὡς ἦττον ἐπαχθῇ.³ Ἡ ἐπὶ πραγματικῇ ἀσφαλείᾳ ὑποχρέωσις (ἐκουσία ἢ ἀκουσία) πληροῦται μόνον παρεχομένης ἐγκύρου καὶ ἀξιοχρέου ἀσφαλείας,⁴ ἄλλως δὲν εἰναι τις ὑπόχρεως νὰ δεχθῇ αὐτὴν ἅμα ὅμως τῇ ἀποδοχῇ, ἢ ἐπὶ τοιαύτῃ ἀσφαλείᾳ ὑποχρέωσις λογίζεται πεπληρωμένη.⁵

415. Πᾶσα ἐτέρῃ ἐπιβλαβὴς πράξις δὲν ἀποτελεῖ ἀδικίαν προκαλοῦσαν τὴν κατ' αὐτῆς προστασίαν· αὕτως ὁ τῷ ἰδίῳ χρωμένος δικαίωματι καὶ ἂν βλάβῃ ἄλλον, οὐδεμίαν πράττει κατ' αὐτοῦ ἀδικίαν. Ἀρα οὗτος οὐδόλως δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ἔννομον προστασίαν τῶν συμφερόντων αὐτοῦ,⁶ ἀρκεῖ μόνον ἡ τοῦ δικαίωματος ἐκείνου χρῆσις νὰ γίνεταί ἐκ νομίμου συμφέροντος καὶ οὐχὶ ἐπὶ μόνῳ τῷ χαιρεκάκῳ σκοπῷ τῆς βλάβης ἄλλου.⁷

Καὶ ἡ τελειότερα ὅμως ἀσφάλις τοῦ δικαίωματος δὲν καθίστησιν ἀδύνατον τὴν ἀδικίαν, διότι πᾶν ἀσφαλιστικὸν μέτρον παράγει μόνον ἀξιώσιν συντονωτέρας ἐπιδιώξεως τοῦ δικαίωματος, ἐκτεθειμένην ὅμως καὶ αὐτὴν εἰς προσβολὴν· ἐκτὸς δὲ

(1) π. [16. 5] 1. § 5.

(2) π. [36. 3] 6. § 1 [35. 3] 3 § 5. B. [MA'. 2' 3. [23. 5] 2 § 1 B. [K'. 6. 2 K. [12. 1] 17 πρ. B. [ET'. 1] 33. π. [2. 8] 7. 2. 15. B. [Z'. 1] 7. 15. K. [1. 4] 26. K. [3. 2] 4 § 1. B. [Z'. 6] 20.

(3) K. [6. 38. 3.

(4) π. [16. 1] B. [KST'. 1] 3. [2. 8] 6. 7. πρ. 8 § 3. B. [Z'. 11] 6—8 [2. 5] 1. B. [Z'. 12] 1.

(5) π. [16. 1] 3. [6. 4] 3 § 3. B. [MA'. 22] 1.

(6) π. [50. 17] 55. 151. B. [B'. 3] 55. 151.

(7) B. [NH'. 13] 4. 'Εάν ποταμὸν δι' ὥφελειάν μου καὶ οὐ διὰ βλάβην σου ἀποστρέψω καὶ ἐκ τούτου βλάβῃ ὁ ἄγρός σου, οὐκ ἔχεις κατ' ἐμοῦ τὴν περὶ ὑδάτος πλησμονῆς ἀγωγὴν· πρβλ. π. [19. 3] 1 § 12. 2 § 9. Neap. 63.

τούτου δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ καὶ αὐτὸ τὸ παραδεκτὸν καὶ ἐγκυρον τῆς ἀσφαλίσεως.

Ὅθεν τὰ ἀσφαλιστικὰ μέτρα δὲν λύουσι τὸ τῆς προστασίας τῶν δικαιωμάτων ζήτημα. Ἡ προστασία αὕτη συνίσταται ἐν τῇ ἀνατροπῇ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαιώματος καὶ τῇ ἀνέκθεσιν αὐτοῦ, ἢ δὲ ἀνατροπῇ καὶ ἡ ἀνόρθωσις αὕτη κατορθοῦνται διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ προσβολέως ἐμπράκτου ἀναγνώρισεως τοῦ δικαιώματος, δι' ἧς ἐπανάγεται ἡ πρὸ τῆς προσβολῆς κατάστασις· τοῦτο δὲ γίνεται ἢ διὰ παραλείψεως, ἢ διὰ θετικῆς πράξεως.

416. Ἡ ἐξουσία ἢ κατὰ τοῦ ἀντισταμένου ἐκδιázουσα τῶν ἀναγνώρισιν ταύτην καὶ οὕτω προστατεύουσα τὸ δικαίωμα ἡμῶν εἶναι ἡ ἄτομικὴ ἡμῶν δύναμις (αὐτοδικία), ἡ ἐξουσία ὑπεράν ἡμῶν ὑπάρχουσα, ἡ τῆς ἀρχῆς, ὡς ἀντιπροσώπου τῆς κοινῆς βουλήσεως.

Ἡ αὐτοδικία, καθὼς μονομερὴς ἡμῶν περὶ τῶν ἰδίων δικαιωμάτων κρίσις, ἐκτελουμένη διὰ τῆς ὑπεροχῆς τῶν ἀτομικῶν τοῦ κρίνοντος δυνάμεων, ἀπορρέει οὐχὶ ἀπὸ τῆς γενικῆς βουλήσεως τοῦ δικαίου, εἰς ἣ πάντες ὀφείλομεν ὑποταγῆν, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ὑπὸ τοῦ αὐτοδικούντος ἐπαγομένης βίας· ὅποια δὲ ἡ ἐγγύησις ὅτι οὗτος ἔκρινεν ὀρθῶς περὶ τῶν ἰδίων δικαιωμάτων; ὅθεν ἀπαγορεύεται ὡς ἀδίκημα (ἄρθρ. 205 τοῦ ποιν. νόμου). Ἡ αὐτοδικία σκοπεῖ τὴν μεταβολὴν τῆς ἐνεστώσης καταστάσεως, ὅπως ἐστὶ τὴν κτῆσιν τῆς ἐν τῇ ἐνασκήσει τοῦ δικαιώματος περιεχομένης ἐξουσίας, ἣτις ὑπάρχει ἐνεργείᾳ οὐχὶ παρὰ τῷ αὐτοδικούντι, ἀλλὰ παρ' ἐτέρῳ, καθ' οὗ οὗτος ποιεῖται χρῆσιν τῆς οὐ καίρας δυνάμεως. Τῆς αὐτοδικίας διαφέρει οὐσιωδῶς ἡ ἄμυνα, σκοποῦσα τὴν διατήρησιν τῆς ἐν τῇ ἐνασκήσει τοῦ δικαιώματος περιεχομένης ἐξουσίας, ἣτις ὑπάρχει ἐνεργείᾳ παρὰ τῷ αὐτοδικούντι τὴν βιαίαν ἐπίθεσιν ἄλλου, ἐπιζητούντος τὴν κτῆσιν τῆς ἐξουσίας ταύτης. Ἡ ἄμυνα εἶναι ἡ δι' οἰκείας δυνάμεως ἀπώθησις τῆς βίας, ἐνθὰ ἡ βοήθεια τῆς ἀρχῆς δὲν εἶναι πρὸ χειρὸς πρὸς ἀπώθησιν αὐτῆς, καὶ σκοπεῖ τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀτομικῆς βίας (ἄρθρ. 99 τοῦ ποιν. νόμου), ἐνῶ ἡ αὐτοδικία εἶναι αὐτὴ ἡ ἀτομικὴ βία, ἡ ἐπιδιώκουσα τὴν κτῆσιν τῆς ἐν τῇ ἐνασκήσει τῆς ἰδίας ἀξιώσεως περιεχομένης ἐξουσίας· ἀλλ'

ἄμυνα, ὅπως διατηρήσῃ τὴν ἀρχικὴν αὐτῆς ἔννοιαν, ἀνάγκη νὰ ἐπιχειρῇται, ἐνῶ διαπράττεται ἡ βιαία ἐπίθεσις καὶ ἐνῶ ὑπάρχει ἡ ὥς ἐκ τῆς ἐλλείψεως τῆς βοήθειας τῆς ἀρχῆς ἀναπόδραστος ἀνάγκη τῆς χρήσεως τῶν ἰδίων δυνάμεων· ἅμα ἡ βιαία ἐκείνη ἐπίθεσις ἐπιτύχει τὴν κτῆσιν καὶ τὴν ἐπὶ τινὰ χρόνον διατήρησιν τῆς ἐν τῇ ἐνασκήσει τῆς ἀξιώσεως περιεχομένης ἐνεργοῦ ἐξουσίας, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη τῆς χρήσεως τῶν οἰκείων δυνάμεων διὰ τὸ πρόχειρον τῆς βοήθειας τῆς ἀρχῆς. Ἡ χρῆσις τῆς ἀτομικῆς βίας πρὸς ἀνάκτησιν τῆς ἐξουσίας ἐκείνης, ἢ πρὸς ἀντικατάστασιν τῆς δυνατῆς βοήθειας τῆς ἀρχῆς, εἶναι ἀθέμιτος.¹

417. Ἐκ τῶν εἰρημένων συνάγομεν, ὅτι κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον, ὅπως τοῦτο ἐτροποποίησε τὸν ρωμ. καὶ βυζαντ. νόμον, πᾶσα δι' οἰκείας δυνάμεως αὐτογνώμων ἐνέργεια πρὸς κτῆσιν τῆς ἐν τῇ ἐνασκήσει δικαιώματος ὑπαρχούσης ἐξουσίας (αὐτοδικία) ἀπαγορεύεται ἐπὶ ποινῇ (ἄρθρ. 205 τοῦ ποιν. νόμου), ἡ δὲ δι' οἰκείας δυνάμεως, ἔστω καὶ διὰ τῆς ἀτομικῆς βίας, ὑπεράσπισις τῆς ἐξουσίας ταύτης, συγχωρεῖται (ἄμυνα) ὑπὸ τοὺς ἐξῆς ὅρους·

α) ὅταν ἡ τῆς ἀρχῆς βοήθεια δὲν δύναται νὰ ἀποτρέψῃ παράνομον προσβολὴν καὶ

β) ἡ βιαία καὶ παράνομος προσβολὴ αὕτη ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ προσώπου μὲ κίνδυνον ζωῆς, ὑγείας, ἐλευθερίας, ἢ ἀγνείας, ἢ σκοπῇ τὴν εἰσβολὴν εἰς κτήματα εὐρισκόμενα εἰς τὴν κατοχὴν ἄλλου, ἢ τείνῃ πρὸς βλάβην ἢ ἀφανισμόν κινητῆς ἢ ἀκινήτου ἰδιοκτησίας, ἢ τέλος συνίσταται εἰς τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ κλοπῇ (ἄρθρ. 99 τοῦ ποιν. νόμου).

418. Κατὰ δὲ τὸν ρωμ. νόμον ἰσχύουσι περὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος τὰ ἐξῆς. Ἡ πράξις τῆς οἰκείας δυνάμει προστασίας δικαιώματος εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀδιάφορος ὡς πρὸς τὴν νομικὴν αὐτῆς ἐκτίμησιν, τουτέστιν ἡ πράξις, ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ τούτου τῆς προστασίας, οὔτε ἐάν ᾖ ἄδικος, δικαιολογεῖται, οὔτε ἐάν ᾖ θεμιτὴ, ἀποβαίνει ἄδικος· τὸ τελευταῖον τοῦτο συμβαίνει

(1) [A3, 16] 1 § 27. 3 § 9. B. [Ξ'. 17] 7 9. Ἀρμ. [A'. 11] § 15 ἐξεσιβίη τὴν βίαν ἐξωθεῖν.... οὐ μετὰ χρόνον μέντοι, ἀλλ' ἐκ τοῦ παραχρῆμα·

ιδίως ὅταν βία ἀνθίσταται τις κατὰ τῶν δι' οἰκείας δυνάμεις ἐπιχειρούντων νὰ μεταβάλωσιν ἐνεστῶσαν ἔννομον κατάστασιν. Ὡσαύτως ὅταν ὁ κύριος χρᾶται τῷ δικαιώματι αὐτοῦ τοῦ νὰ ἀνέχεται ἐπὶ τοῦ ἰδίου κτήματος ἀλλότρια πράγματα, λ' ἀποδιώκων ἀλλότρια κτήνη, ἢ ἀποβάλλων ἀλλότρια πράγματα. Ἀφ' ἑτέρου ἀπαγορεύονται ἐπὶ ἰδίᾳ ποινῇ τινὲς ἄδικοι πράξεις, ὅταν μετ' αὐτῶν συνδέηται ὁ σκοπὸς τῆς αὐτοδικίας, τὸ ἰδιάζον τῶν πράξεων τούτων δὲν εἶναι ἡ ποινὴ ἐν γένει, ἀλλ' ἡ εἰς αὐτάς ἐπιβολὴ ἰδίας ποινῆς, ἐνῶ κατὰ τὰς γενικὰς δικαίου ἀρχάς, ἡθέλομεν εἰπεῖ ἀπλῶς, ὅτι ἡ πράξις δὲν δικαιολογεῖται ὡς ἐκ τοῦ ἀνωτέρω σκοποῦ αὐτῆς. Τὰ θέματα ταῦτα εἰσὶν,

1) Ἐνάσκησις τῆς κυριότητος ἢ ἄλλου ἐμπραγμάτου δικαιώματος διὰ τῆς βίας καταλήψεως πράγματος εὐρισκόμενου εἰς τὸν νομὴν, (τὸ θέμα τοῦτο ὑπάγεται εἰς τὸ ἄρθρ. 205 τοῦ π. νόμου). Ἡ ποινὴ ἐνταῦθα εἶναι κατὰ τοὺς ρωμαίους ἡ ἀπώλῃς τῆς κυριότητος ἢ τοῦ ἄλλου δικαιώματος, ἢ, ἐὰν ὁ αὐτοὺς δὲν εἴχεν αὐτὸ, ἡ καταβολὴ τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος.²

2) Ἐνάσκησις ἐνοχικοῦ δικαιώματος

α) Διὰ τῆς ἄκοντος τοῦ ὀφειλέτου (ἔστω καὶ μὴ βίαια) ἀφαιρέσεως πραγμάτων αὐτοῦ, ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ δανειστή τοῦ ἐπὶ σκοπῷ ἱκανοποιήσεως τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματος (Ius in re aliena, *creatum Divi Marci*).³

β) Διὰ τῆς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐπαγομένης βίας ἐπὶ σκοπῷ τοῦ νὰ παραδώσῃ οὗτος τῷ δανειστῇ ἀντικείμενα περιουσιακά (οὐχὶ λοιπὸν διὰ τῆς μονομεροῦς ἀφαιρέσεως).⁴

γ) Διὰ τῆς ἀφαιρέσεως πραγμάτων ἄλλου παρὰ τὸν ὀφειλέτην, ἐπὶ σκοπῷ τοῦ νὰ ἱκανοποιηθῇ κατὰ τοῦτου ἀπαίτησις.⁵

δ) Διὰ τῆς καταλήψεως τῶν τέκνων τοῦ ὀφειλέτου.⁶

(1) Κ. [8 4] 7. Β. [N. 3] 55.

(2) [43 16] 1 § 27. 3 § 9. Β. [Ξ'. 17] 7 9.

(3) Π. [4 2] 13. Β. [I'. 2] 12. 13. [48 7] 7. Β. [Ξ'. 18] 1. 18.

(4) Π. [4 2] 12 § 2.

(5) Νεαρ. 52 κεφ. 1.

(6) Νεαρ. 134 κεφ. 7.

Ἡ διάταξις τοῦ Μάρκου ὀρίζει ὡς ποινὴν τὴν ἀπώλειαν τῆς ἀπαιτήσεως, ἡ δὲ διάταξις αὕτη ἐξετάθη καὶ εἰς τὰ ἄλλα τρία θέματα. Εἰς τοὺς ὁρισμοὺς δὲ τῆς διατάξεως ταύτης οὐδὲως ὑπάρχοντα πράξεις μὴ οὔσαι καθ' ἑαυτάς ἄδικοι, λ. χ. ὅταν τις δι' ἀπάτης παρκαινή τὸν ἴδιον ὀφειλέτην νὰ καταβάλλῃ αὐτῷ τὸ ὀφειλόμενον, διότι ἡ ἀπάτη αὕτη δὲν περιέχει ἄδικον δόλον, μὴ συντρεχούσης ἀδίκου ὠφελείας, ἡ ζημίας.

Ἀφ' ἑτέρου συγχωρεῖται ἐνίοτε καὶ ἡ βία διαπραττομένη αὐτοδικία, κατ' ἐξαιρέσιν τῶν ὑπὸ τοὺς ἀριθμοὺς 1) καὶ 2) ἐκτεθειμένων ὁρισμῶν, ὅπερ ἐστὶν ἀργουσίαι αἱ πρὸ μικροῦ εἰρημέναι ποιναὶ, κατὰ τὰ ἐξῆς θέματα· ὅταν προφθάσῃ τις τὸν κάτοχον τοῦ ἰδίου πράγματος, ἡ τὸν ὀφειλέτην ἀμέσως πρὸ τῆς φυγῆς αὐτοῦ, ἀνθίσταται δὲ εἰς τὴν ἀπομάκρυνσίν του, ἕως οὗ πληρωθῇ, διὰ τὸ ἀδύνατον τῆς δικαστικῆς προστασίας,¹ ἡ ὅταν κωλύωμεν τὸν γείτονα πράττοντά τι ἄνευ δικαιώματος ἐπὶ τῆς ἡμετέρας ἰδιοκτησίας, μὴ καταστρέφοντες ὁμῶς κτήματα αὐτοῦ ὡς λ. χ. τὸν προσβληθέντα θριγκόν, ἡ τέλος ὅταν διακόπτωμεν τὸ ἄνευ δουλείας διὰ τοῦ ἡμετέρου κτήματος διευθυνόμενον ὑδραγωγεῖον.² Καὶ τὸ διάταγμα δὲ τοῦ Μάρκου ἐγκρίνει σιωπηρῶς τὰς ἐξαιρέσεις ταύτας, ἐν αἷς ὑπάρχει ἀνάγκη τῆς τῶν οἰκείων δυνάμεων χρήσεως, διότι ὁ ρωμ. νόμος θεωρεῖ παράλογον ν' ἀπαγορευῇται ἡ αὐτοδικία, ἐνθα ἡ δικαστικὴ βοήθεια εἶναι ἀδύνατος. Ἀλλ' ὡς προερρέθη, ὁ νεώτερος ἡμῶν νόμος δὲν ἐξαιρεῖ μὲν τῆς ποινῆς τὴν αὐτοδικίαν ἐν τῷ πρώτῳ τῶν θεμάτων τούτων, διότι τὸ ἀδύνατον τῆς προχείρου βοηθείας τῆς ἀρχῆς καθίστασι θεμιτὴν μόνην τὴν ἄμυναν, οὐδέποτε δὲ τὴν αὐτοδικίαν. Ἀλλ' ἀμφίβολον νομίζω ἐὰν εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς αὐτοδικίας δύνανται νὰ ὑπαχθῶσι καὶ τὰ ἕτερα δύο θέματα διότι κατὰ τὴν ἀκριβῆ τῆς αὐτοδικίας ἔννοίαν δὲν πείθομαι ὅτι ταῦτα ὑπάρχοντα εἰς αὐτήν. Ἐπειδὴ δὲ ὁ ποινικὸς ἡμῶν νόμος, προνοῶν περὶ τῆς αὐτοδικίας, ἐπιβάλλει εἰς αὐτήν δημοσίαν ποινὴν, αἱ δὲ ἰδιωτικαὶ ποιναὶ τοῦ ρωμ. καὶ βυζαντινοῦ νόμου ἀργουσί παρ' ἡμῶν (Ἐνοχ. Δ. τόμ. Α'. § 276—282. Τόμ. Β'. §

(1) [12. 8] 10 § 16. B. [Θ. 8] 10.

(2) [9. 2] 29 § 1.

425), δηλον, ὅτι ἀργοῦσιν ὡσαύτως καὶ αἱ κατὰ τῆς αὐτοδικίας ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦτου ἀπειλούμεναι ποιναί.

419. Ἐκ τῶν εἰρημένων πειθόμεθα, ὅτι ἡ μόνη ἐν γένει δυνατὴ καὶ ἀποχρῶσα προστασία τῶν δικαιωμάτων εἶναι ἡ παρεχόμενη ὑπὸ τῆς ἀρχῆς, ἥτις κατὰ τὴν ἐνέργειαν αὐτῆς ταύτην ὀνομάζεται δικαστικὴ ἐξουσία. Εἶναι δὲ ἐν γένει δυνατὴ καὶ ἀποχρῶσα

1) διότι ἡ ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσώπου τῆς κοινῆς βουλῆσεως προστασία τοῦ δικαιώματος συνάδει πρὸς τὴν φύσιν αὐτοῦ (§34) 2) διότι εἶναι ἀσφαλὴς (ἀνεξάρτητος τῆς οἰκείας ἐκαστου δυνάμεως) 3) διότι μόνον κατ' αὐτὴν εἶναι δυνατὴ ἀποφασίς, ἐν περιπτώσει ἀμφισβητήσεως τοῦ δικαιώματος, καθ' ἣν καὶ αὕτη ἡ τῆς οἰκείας δυνάμεως χρῆσις δὲν δύναται νὰ ἀποφύγῃ τὴν δικαστικὴν ἐπέμβασιν καὶ κρίσιν.

Ἡ ἐνέργεια αὕτη τῆς ἀρχῆς ἐπὶ τῇ προστασίᾳ τῶν δικαιωμάτων ὀνομάζεται δικαιοδοσία. Ἐνταῦθα πρόκειται περὶ τῆς δικαιοδοσίας ἐπὶ τῶν ἀμφισβητήσεων τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων, τῆς ὀνομαζομένης πολιτικῆς δικαιοδοσίας. Τὸ ἔργον τῆς ἀρχῆς εἶναι:

1) ἡ τῆς διαφορᾶς λύσις, ἡ ἀπόφασις περὶ αὐτῆς.

2) ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως ταύτης.

Ὅπως ἡ ἐκτέλεσις προϋποτίθησι τὴν ἀπόφασιν, οὕτω πάλιν αὕτη προϋποτίθησιν ἄλλας πράξεις τοῦ τε δικαστηρίου καὶ τῶν διαδίκων, ὧν ὁ σκοπὸς εἶναι νὰ γνωρίσῃ ὁ δικαστὴς τὰ γεγονότα ἅπερ ἐπικαλοῦνται ἐνώπιόν του οἱ διάδικοι πρὸς ὑποστήριξιν τῶν ἀξιώσεών των καὶ νὰ πεισθῇ κατὰ πόσον ταῦτα εἰσὶν ἀληθῆ καὶ ἀποτελοῦσι τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιώματος τὸ σύνολον δὲ τῶν κανόνων, καθ' οὓς ἐπιχειροῦνται αἱ προπαρασκευαστικαὶ καὶ ὀριστικαὶ πράξεις τῆς δικαστικῆς λύσεως τῶν διαφορῶν ἀποτελεῖ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν.

Αἱ κυριώτεραι δικαστικαὶ πράξεις (τῶν διαδίκων καὶ τοῦ δικαστηρίου) περιέχουσι στοίχεα, καθ' ἃ ὑπάγονται εἰς τὴν περὶ τῶν δικαιωμάτων πραγματείαν· τὰ στοίχεα ταῦτα ἀποτελοῦσι τὴν ἐπίδρασιν, ἣν ἐνασκεῖ ἐπὶ τὴν ὑπαρξίν των δικαιωμάτων ἡ ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων διαδικασία.

420. Κατὰ τὰ διάφορα αὐτῆς μέρη καὶ στάδια ἡ διαδικασία αὕτη (ἡ δικονομία) εἶναι·

1) μέσον ἐνασκήσεως τῶν δικαιωμάτων καὶ κατὰ τοῦτο παρεπόμενον αὐτῶν· ἡ ιδιότης αὕτη ἐπικρατεῖ ἐπὶ τῶν πράξεων, αἵτινες εἰσάγουσι τὴν δίκην ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων, ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν καὶ τῶν ἐνστάσεων·

2) μέσον τροποποιοῦν τὰ δικαιώματα, τὰ ὁποῖα, ἔνδικο καθεστάμενα (*in iudicium deducta*), πάσχουσιν ἐνίοτε ἐλάττωσιν, ἢ καὶ ἀνατροπῇ. Ἡ τύχη αὐτῶν ἡρτῆται ἐκ τῆς ἐκβάσεως τῆς δίκης, τὴν δ' ἐπίδρασιν ταύτην ἔχουσιν ἡ κἀταρξίς τῆς δίκης, ἡ ἀπόδειξις καὶ ἡ ἀπόφασις.

Ὑπὸ τὴν οὐσιαστικὴν ταύτην ἐποψίν ἀνάγκη νὰ θεωρηθῶσιν ἐνταῦθα αἱ ἐξηγηθησόμεναι διαδικαστικαὶ πράξεις. Αἱ ἀγωγαί, αἱ ἐνστάσεις, ἡ κἀταρξίς τῆς δίκης, ἡ ἀπόδειξις καὶ ἡ ἀπόφασις ἀνήκουσιν εἰς τε τὴν πολιτικὴν δικονομίαν καὶ εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον, εἰς ἐκείνην μὲν ὑπὸ τὴν τυπικὴν, εἰς τοῦτο δὲ ὑπὸ τὴν οὐσιαστικὴν ἐποψίν.

Ἡ ἔννοια τῆς ἀγωγῆς κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον καὶ ἡ σχέσις αὐτῆς πρὸς τὴν *actio* τῶν ρωμαίων ἐγένοντο ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ ἀντικείμενα ἀκριβεστάτης ἐρεῦνης, ἥς τὸ ἀποτέλεσμα εἶναι, ὅτι νῦν διὰ τῆς ἐκφράσεως τῆς ἀγωγῆς δὲν ἐννοοῦμεν ἀκριβῶς ὅ,τι οἱ ρωμαῖοι διὰ τῆς ἐκφράσεως *actio*.

Τὸ δικαίωμα, ὡς ἐξουσία τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως ἐπὶ τὸν περιστοιχοῦντα ἡμᾶς κόσμον (τόμ. I. § 174), δὲν συνεπάγεται ἀναγκαίως καὶ ἐξουσίαν ἐπὶ τῆς βουλήσεως ὀρισμένου προσώπου, ἀξίωσιν κατ' αὐτοῦ· τοῦτο συμβαίνει μόνον ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν δικαιωμάτων, καθ' ὃ ἢ καθ' ὀρισμένου προσώπου ἀξίωσις, ὅπως τοῦτο ἐπιχειρήσῃ ἢ παραλείψῃ τι, ἐξαντλεῖ, οὕτως εἰπεῖν, τὸ δικαίωμα·¹ τὰ ἐμπράγματα ὅμως δικαιώματα, καθ' ἑαυτὰ ἀποτελοῦντα ἐξουσίαν ἐπὶ κτήματος, οὐδὲν περιέχουσιν ἀξίωσιν καθ' ὀρισμένου προσώπου· τὸ τελευταῖον τοῦτο ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν λεγομένων δικαιωμάτων, ἅπερ συνίστανται εἰς τοῦτο, ὅτι δικαιοῦται τις ν' ἀπαιτήσῃ παρ' ἐ-

(1) Πρβλ. Οὐίνδσχαττ 1 § 43.

μένη εἰς τὸν νόμον, εἰς ὃν στηρίζεται ἡ ἀγωγή) καὶ πραγματική. Ἡ ἐν τῇ ἀγωγῇ ρητὴ τῆς νομικῆς βάσεως μνεία δὲν εἶναι συνήθως ἀναγκασία· ἡ πραγματικὴ περιέχει τὸ δικαίωμα, καὶ συνήθως τὸν τρόπον τῆς κτήσεως αὐτοῦ· τὴν νομικὴν βάσιν ὀνομάζουσιν οἱ δικονομολόγοι καὶ ἀπωτέραν, πόρρω, βάσιν (*fundam. a. remotum*), τὴν δὲ πραγματικὴν, ἄμεσον, ἐγγυτέραν βάσιν (*fund. act. proximum*).

Ἡ αἵτησις ἐκφράζει τὸν σκοπὸν τῆς ἀγωγῆς καὶ περιέχει τὴν διατύπωσιν τῆς ἀξιώσεως τοῦ ἐνάγοντος, ὃν τρόπον ζητεῖ οὗτος νὰ ἀναγνωρίσῃ αὐτὴν τὸ δικαστήριον καὶ τὴν αἵτησιν τοῦ νὰ ἐνεργήσῃ τὸ δικαστήριον ὅ,τι ἀπαιτεῖται πρὸς ἐπιτυχίαν τῆς ἀξιώσεως.

423. 2) Τὴν οὐσιαστικὴν ἔννοιαν τῆς πρὸς τοιαύτην αἵτησιν ἐξουσίας, τοῦ πρὸς ἀγωγήν δικαιώματος. Ἐν τῇ σημασίᾳ ταύτῃ ἡ ἀγωγή προϋπάρχει τῆς παραστάσεως αὐτῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου. Ἀγωγή ἐν τῇ οὐσιαστικῇ, ἐν τῇ τοῦ ἀστικῶς δικαίου ἐννοίᾳ, εἶναι ἐν τῶν τοῦ δικαιώματος στοιχείων, δι' οὗ ἀποδίδεται δυνατὴ ἢ ἀπὸ πάσης ἄλλης ἐνεργείας ἀνεξάρτητος ἐπὶ δικαστηρίου ἐπιδίωξις αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν μάταιον τὸ ζήτημα εἰς τίνα τάξιν δικαιωμάτων ἀνήκει τὸ πρὸς ἀγωγήν δικαίωμα, ἀφοῦ τοῦτο οὐδὲν ἄλλο ἐστὶν ἢ στοιχεῖον τοῦ κατ' οὐσίαν δικαιώματος.¹ διὰ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς τίκεται σχέσις πάντως δικονομικὴ πρὸς τὸν ἐναγόμενον, μετέχουσα ἐνοχικῆς φύσεως, διότι ἡ ἀγωγή ἀπευθύνεται πάντοτε καθ' ὠρισμένου προσώπου ἐπὶ ὠρισμένην πράξιν, ἢ παραλείψει.² Ὡς ἐκ τοῦ ἰδιόζοντος τρόπου τῆς κατάρτισεως καὶ διαπλάσεως τοῦ δικαίου αὐτῶν οἱ ῥωμαῖοι διακρίνουσι δικαίωματα ἐφωδισμένα μὲ ἀγωγήν (ἐναγώγιμα) καὶ στερημένα αὐτῆς.

424. Τρία δὲ στοιχεῖα διακριτέον ἐν τῇ ἀγωγῇ κατὰ τὴν οὐσιαστικὴν ταύτην ἔννοιαν·

1) τὸν λόγον τῆς ἀγωγῆς (*causa petendi*)· τοῦτον ἀποτελεῖ τὸ δικαίωμα, ἀφ' οὗ πηγάζει ἡ ἀγωγή ὡς στοιχεῖον, δι' οὗ

(1) Οὕγερ § 113 σημ. 14 καὶ 11a Οἰκονομ. Στοιχ. § 80 σημ. 6. Ἐνθα διευκρινεῖται τὸ θέμα δι' ἐμπειρικωτάτης παρομοιώσεως.

(2) Ε. [4. 13] § 5.

ἐνασκειῖται τὸ δικαίωμα. Διακριτέον δὲ ἀκριβῶς τὸ δικαίωμα ἀπὸ τῆς παραγωγῆς αὐτοῦ, λ. χ. τὴν κυριότητα ἀπὸ τῆς ὑπὸ τοῦ κυρίου παραδόσεως ἐπὶ τῷ σκοπῷ τοῦ μετατιθέναι τὴν κυριότητα· ἐκεῖνο δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν τὸν ἄμεσον λόγον (causa proxima), ταύτην τὸν ἔμμεσον. Ὡσαύτως δυνάμεθα νὰ δώσωμεν εἰς μὲν τὸ δικαίωμα τὴν ὀνομασίαν τῆς νομικῆς βάσεως εἰς δὲ τὴν παραγωγὴν αὐτοῦ, τὴν τῆς πραγματικῆς βάσεως. Μὴ συγχύσωμεν ὁμῶς τὰς ἐννοίας ταύτας πρὸς τὰ πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντα στοιχεῖα τοῦ δικογράφου τῆς ἀγωγῆς, ἐν τῇ δικονομικῇ αὐτῆς σημασίᾳ, ἐν ᾗ διὰ τῆς νομικῆς-βάσεως ἐννοοῦμεν τὸν ὀρισμὸν τοῦ νόμου, καθ' ὃν συγχωρεῖται ἡ ἀγωγή, τοῦλάχιστον κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν μεταξὺ τῶν δικονομολόγων γνώμην.

Ὁ ἄμεσος καὶ ὁ πόρρω λόγος τῆς ἀγωγῆς διακρίνονται ἀκριβῶς, ὥςτις τὸ δικαίωμα δύναται ν' ἀποκτηθῇ κατὰ πολλοὺς τρόπους, ὡς ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν. Πᾶσα ἐνοχὴ παράγεται κατ' ἴδιον αὐτῇ τρόπον, χωρὶς τῆς γνώσεως τοῦ ὁποίου δὲν δύναται νὰ ὀρισθῇ τὸ εἶδος αὐτῆς.

Ἐν γένει ἡ ἀγωγή παράγεται δυνάμει, ἅμα ὑπάρξῃ ἡ βᾶσις αὐτῆς, ἥτοι τὸ δικαίωμα, ἐγείρεται δὲ ἅμα ἀμφισβητηθῇ τοῦτο τοῦ ὅπερ φέρει ἡμᾶς·

2) εἰς τὴν ἀφορμὴν τῆς ἀγωγῆς. Ἡ ἀφορμὴ συνίσταται εἰς τὴν διατάραξιν, ἢ διακώλυσιν τῆς ἐνασχέσεως τοῦ δικαίωματος διὰ πράξεως, ἢ παραλείψεως. Ἐνίοτε δὲν εἶναι καὶ πρὸς τοῦτο ἀναγκαῖα ὕλική πράξις, ἀλλ' ἀρκεῖ καὶ ἀπλὴ ἀμφισβήτησις. Ὡς ἐξ αὐτῆς ὀρίζεται τίς ὁ ἐναγόμενος, ἅμα δὲ δοθῇ ἡ ἀφορμὴ, ἀποβαίνει ἀμέσως δυνατὴ ἡ ἐπὶ δικαστηρίου παράστασις τῆς ἀγωγῆς· τοῦτο εἶναι σπουδαῖον ἐπὶ τοῦ τῆς παραγραφῆς ζητήματος·

3) εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς, ἥτοι τὸ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενον, τὸν σκοπὸν αὐτῆς. Ἐν γένει οὗτος συνίσταται εἰς τὴν προστασίαν τοῦ δικαίωματος διὰ τῆς ἐμπράκτου ἀναγνώρισεως αὐτοῦ. Τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ κύριον, ἢ παρεπόμενον. Παρεπόμενον ἀντικείμενον εἶναι πᾶν ὅ,τι παρέπεται ἢ τῷ ἀντικειμένῳ τοῦ δικαίωματος, ἢ τῷ δικαίωματι, ἢ τῇ

ἀγωγῇ, λ. χ. καρποὶ, μὴ συνωμολογημένοι τόκοι, ἀποζημιώσεις, δικαστικά ἐξόδα.¹ Ὑπάρχουσι καὶ ἀγωγαί, αἵτινες, ἐκ τῆς βίας καὶ τῆς ἀφορμῆς, προϋποθέτουσιν, ὅτι ὁ ἐνάγων οὐδὲν ἄλλο ἔχει ἐνδίκον μέσον, (ἐπιδοθητικαὶ ἀγωγαί, in subsidium), λ. χ. ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις, ἡ τοῦ δόλου ἡ τῆς βίας ἀγωγή. Πρὸ πάντων ἔχει τὴν ιδιότητα ταύτην ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή, ἥτις εἶναι ἀπαράδεκτος, καὶ ἂν ὑπάρχουσιν ἄλλοι ἐπιδοθητικαὶ ἀγωγαί, λ. χ. in integrum restitutio, συντρέχουσα ἐκλεκτικῶς μόρον μετὰ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς.²

425. Περί τῆς πρώτης περιόδου τῆς ρωμ. διαδικασίας, τῆς διεξαγομένης διὰ τῶν πανηγυρικῶν ἐνδίκων μέσων τῶν legi actiones (νομίμων πράξεων, ὅπως ἐν ἐλλείψει ἄλλης ἐκφράσεως μετεφράσθη ὁ ὅρος οὗτος) αἱ πληροφορίες ἡμῶν εἰς τοσοῦτον ἐλλίπεις, ὥστε εὐρὺ εἶναι τὸ στάδιον τῶν εἰκασίων· εἰς τοῦτο δὲ οὐδεὶς διεκρίθη τοσοῦτον ὅσον ὁ νεώτερος συγγραφεὺς τῶν παρὰ τοῖς ρωμαίοις ἀγωγῶν.³ Αἱ μετὰ τῶν ἐλλειπόντων θετικῶν πληροφοριῶν συνυφαινόμεναι ὑπὸ τοῦ συγγραφέως τοῦ κατὰ τὸ πλεῖστον εὐφυέσταται εἰκασίαι καθιστῶσι δυσκολωτάτην τὴν ἀντίληψιν τῆς κατ' αὐτὸν φύσεως καὶ ἀλληλουχίας ἐκάστου τῶν πέντε ἀρχαίων ἐνδίκων μέσων, ἢ μᾶλλον διαδικασιῶν, ἐπὶ τῆς ἐπιδιώξεως τῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀξιώσεων.

Αἱ πέντε αὗται διαδικασίαι εἰσὶν, ὡς γνωστὴν, καθ' ἣν συνήθως ἐξηγοῦνται τάξιν αἱ ἐξῆς. Ἡ τῆς περιδόσεως (legis actio sacramento), ἡ τῆς αἰτήσεως τοῦ διορισμοῦ δικαστοῦ (per iudicis postulationem), ἡ τῆς ἀπαιτήσεως (per condictio-nem), ἡ διὰ τῆς ἀπαγωγῆς τοῦ ὀφειλέτου (per manus in-jectionem) καὶ ἡ κατάσχαις τῶν κτημάτων αὐτοῦ (per pignoris capionem). Ἡ legis actio sacramento συνίσταται εἰς ἀσφάλειαν, ἣν ἐδίδεν ἐκάτερος τῶν διαδίκων, ὅτι, ἂν οἱ ἰσχυριζομένοι αὐτοῦ ἤθελον ἀποδεῖχθῇ ἀνυπόστατοι, θέλει πληρῶσαι ὁρισμένον ποσὸν (περίδοσις), καταπίπτον ὑπὲρ τῆς πολιτείας.

(1) Οἰκονομίδ. Ἐγχειρὶδ. τῆς πολιτ. δικον. § 99. K [1. 32] 13. B [Kf. 3] 61. K. [1. 34] 1. B [IΓ' 2] 37. K [7. 51] 3 B. [Θ. 3] 67.

(2) Π. [4. 3] 1 § 1 καὶ ἐπὶ κ. 2 - 7 B [IΓ' 3] 1 [4. 2] 14 § 2. B [Γ' 2] 14.

(3) Βικкер Die actionen des Roem Privatrechts tom. 2 1871.

ὡς ποινή. ¹ Τὰ κατὰ τὴν διαδικασίαν ταύτην ἀντικείμενα ἡδύ-
ναντο νὰ ὦσιν ἢ ἐνοχικά, ἢ ἐμπράγματα, ἢ ὠρισμένα, ἢ ἀόρι-
στα. Ἡ ἀπόφασις ὥριζε τίς ὑφίστατο τὴν ποινὴν τῆς ἀπω-
λείας τῆς συνομολογηθείσης ποσότητος. Ἐπειτα δὲ ἐπὶ ἡγήρειο
ἡ διαδικασία τῆς ἐκτελέσεως ὡς πρὸς τὸ κύριον τῆς δίκης ἀν-
τικείμενον.

Ἡ *legis actio per judicis postulationem* συνίστατο εἰς
τὴν αἴτησιν, ὅπως διορισθῇ παρὰ τοῦ Πραίτωρος διαιτητῆς (*ju-
dex arbiter*) πρὸς λύσιν τῆς διαφορᾶς, παραλιπομένης τῆς δι-
δικασίας τῆς περιδόσεως· ὑπήγοντο δὲ εἰς τὴν διαδικασίαν ταύ-
την αἱ περὶ ἀδήλων πραγμάτων (*res incertae*) ² καὶ ἐκ μονο-
μερῶν πανηγυρικῶν ὑποσχέσεων (*sponsiones*) ἀξιώσεις.

Ἡ *legis actio per condictionem*, ἣν ἡ πρόσκλησις καὶ
γνωστοποίησις πρὸς ἐναγόμενον νὰ ἐμφανισθῇ ἐνώπιον τοῦ ἄρ-
χοντος, ὅπως διορισθῇ δικαστὴς πρὸς λύσιν τῆς διαφορᾶς. Αἱ
κατὰ τὴν διαδικασίαν ταύτην διεξαγόμεναι διαφοραὶ ἦσαν αἱ
περὶ δόλου χρηματικοῦ ποσοῦ· δὲν ἀπητεῖτο ἀναγκαίως ἐκτε-
λιστὸν δάνειον (*nexum*), οὔτε ἐνοχὴ ἐπὶ ἀποδόσει χρημάτων,
ἀπερ' ἐνεπιστεύθη τις τῷ ἐναγομένῳ, ἤρκει μονομερὲς ἐνοχικὴ
ἀξίωσις ἐπὶ ὠρισμένου χρηματικοῦ ποσοῦ.

Τὸ σπουδαῖόν ἐρον μέσον πρὸς ἀποπεράτωσιν τῆς δίκης, ἐὰν δὲν
ἐπὶ τῇ ἐρωτῇ τοῦ ἄρχοντος ἡ ὁμολογία τοῦ ἐνα-
γομένου, ἦν ἡ τῷ ἐναγομένῳ ἐπιβολὴ ὅρκου, οὗ ἐν ἀποποιήσει
ὁ Πραίτωρ ἐδίδοε τὴν ἐξουσίαν τῆς ἐκτελέσεως διὰ τῶν συνήθων
μέσων. Ἡ μετὰ τῆς *legis actio sacramento* συνάφει ἀποδει-
κνύεται ἐκ τούτου, ὅτι καὶ ἐνταῦθα οἱ διάδικοι δι' ἀμοιβαίων
συνομολογήσεων (*sponsio, restipulatio*) ὑπέσχοντο νὰ πλη-
ρώσῃ ὁ ἡττηθησόμενος τῷ ἐτέρῳ μέρος τοῦ ἐπιδίκου, ὅτε τὸ $\frac{1}{3}$
ὅτε τὸ $\frac{1}{2}$ ὡς ποινὴν τῆς ἡττης. Ὁ Κροπύρνιος νόμος ἐξέτεινε
τὴν διαδικασίαν ταύτην εἰς πᾶσαν περὶ δόλου πράγματος (*cer-
ta res*) δίκην.

(1) Τὸ ποσὸν τοῦτο ὥρισεν ἡ δωδεκάβιβλος εἰς 500 ἄσσους ὡς ἀνώτατον
καὶ εἰς 10 ὡς κατώτατον ἔρον.

(2) Ἐπὶ διενέξεων περὶ ὀρίων, περὶ ἀπείλουμένης ζημίας, μεταξὺ συγγλη-
ρονύμων περὶ λύσεως τῆς κοινωνίας καὶ τῶν κατ' αὐτὴν παροχῶν, μεταξὺ
ἐπιτρόπου καὶ ἐπιτροπευομένου κλ.

Ἐπειδὴ δὲ τὸ κοινότερον ἀντικείμενον ἦν σίτος (*triticum*) ἐντεῦθεν ἡ ὀνομασία τῆς *condictio triticaria*.

Ἡ *manus injectio* ἦν ἡ ἕνεκα ἐκκαθαρισμένου χρέους ἰδίᾳ δυνάμει σύλληψις τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἡ ἐνώπιον τοῦ Πράιτωρος προσαγωγή· ἐχώρει δὲ ἡ διαδικασία αὕτη ἕνεκα δεδικασμένου (*judicati*), ἡ σχέσεως ἰσχυροῦσης ἀντὶ τοῦ δεδικασμένου (*pro judicato*), ἥτοι τῆς ἐκ τῆς ὁμολογίας (*confessio in jure*), τῆς *damnatio* (*lege* λ.χ. δυνάμει τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, *peru*, τῆς ἐκ τοῦ πανηγυρικοῦ δανείου, *testamento* ἐκ διαθήκης διὰ τοῦ τύπου τοῦ *legatum per damnationem*)· ἡ ἐπὶ ἀπαιτήσεων ἐξ ὠρισμένων νόμων παραγομένων λ.χ. ἐάν τις, μὴ ἀνήκων εἰς τὰ ἐξηρημένα πρόσωπα, εἶχε λάβει ἐκ διαθήκης ὑπὲρ τοῦς 1000 ἄσσους δυνάμει κληροδοσίας, ἡ ἕνεκα θανάτου δωρεᾶς παρὰ τὸν Φούριον νόμον.

Τελευταῖον ἡ *per pignoris capionem* ἐχώρει ἐπὶ ἀπαιτήσεων θρησκευτικῆς καὶ πολιτικῆς φύσεως, καθ' ἃς ὁ πιστωτής ἐδικαιοῦτο νὰ ἐπιληφθῇ καὶ ἐξωδίκως τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου· ἔδει ὅμως νὰ προηγηθῇ ὠρισμένη δῆλωσις. Τὸ προνόμιον τοῦτο ἐστηρίζετο τὸ μὲν εἰς τὸν νόμον, τὸ δὲ εἰς τὸ ἔθος· εἰς ἔθος ἐστηρίζετο λ.χ. ἡ ἀξίωσις τοῦ στρατιώτου ἕνεκα τῆς μισθοδοσίας του κατὰ τοῦ ἐπιτετραχμένου τὴν πληρωμὴν τῶν στρατιωτῶν· εἰς νόμον ἡ τοῦ πωλητοῦ κτήνους ὠρισμένου εἰς θυσίαν ἕνεκα τοῦ τιμήματος·¹ ἀφοῦ ὅμως ἡ διαδικασία περιήλθεν ἀπὸ τοῦ συλλόγου τῶν Ἱερέων, τοῦ διευθύνοντος τὰς διαδικασίας διὰ τοῦ κατ' ἔτος προϊσταμένου αὐτῶν,² εἰς τὸν Πράιτωρα τῆς πόλεως, οἱ δὲ παρὰ τοῖς Ἱερεῦσιν ἐν χρήσει τύποι τῶν νομικῶν πράξεων, οἱ συνταχθέντες ὑπὸ τοῦ Ἀππίου Κλαυδίου, ἐδημοσιεύθησαν ὑπὸ τοῦ υἱοῦ τοῦ ἀπελευθέρου αὐτοῦ Φλαβίου, τὸ διάταγμα τοῦ Πράιτωρος ἀπέβη ἡ μόνη πηγὴ τοῦ συστήματος

(1) Κατὰ τὸν Βέκερ τόμ. 1. σελ. 19 καὶ 36 αἱ δύο αὗται *legis actiones* ἦσαν ἀρχαιότεραι τῶν λοιπῶν, ἡ δὲ *sacramento* εἰσῆλθον, ὅπως μυστικὴ ἀσφαλέστερον τοὺς ἄλλους τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως. Βεβλ. περὶ τῆς πιναγαλαίας ταύτης διαδικασίας Ρούδωφ Roem. Rechtsgesch. τόμ. 2 σελ. 77 καὶ ἐπ.

(2) [L. 2] 2 § 6.

των ἀγωγῶν. Τὰ περὶ τούτου ἐπὶ τῶν δοκίμων νομομαθῶν ἰσχύοντα, ἀποτελοῦσι τὴν δευτέραν περίοδον τῆς ρωμαϊκῆς διαδικασίας.

425^α. Ἀπὸ τῆς ἀνακαλύψεως τοῦ Γαίτου ἀπεκτήσαμεν κατὰ τι σφραγιστέρας ἐννοίας περὶ τῆς κατὰ τὴν περίοδον ταύτην, ἥτοι ἐπὶ τῶν δοκίμων νομομαθῶν, διαδικασίας τῶν ἀγωγῶν. Κατ' αὐτὴν ἀπαντῶσι πλείονες διακρίσεις αὐτῶν, ὧν δὲν εἶναι ἴσως περιττὴ ἡ ἐνταῦθα διὰ βραχέων ἐξήγησις, καίτοι οὐδὲν ἔχουσιν νῦν πρακτικὸν κύρος, διὰ δύο λόγους:

α) ἐκ τῆς γνώσεως αὐτῶν θέλομεν πεισθῆ, ὅτι σήμερον δὲν ἔχουσι πρακτικὸν κύρος,

β) διότι ἄνευ τῆς αὐτῆς γνώσεως εἶναι πολλάκις ἀδύνατος ἡ ὀρθὴ τῶν ἐν ἰσχύϊ ὁρισμῶν κατάληψις.

Ἐν πρώτοις παρατηρητέον τὴν γνωστὴν διάκρισιν τῶν ἀγωγῶν εἰς πολιτικὰς (civiles) καὶ ἐπιτιμίους (bonorarias).¹ Τῶν τελευταίων τούτων αἱ πλείους καὶ σπουδαιόταται εἰσὶ πραιτωρικαί, τινὲς δὲ μόνον ἀστυνομικαί· διακρίνονται δὲ τῶν πολιτικῶν κατὰ τοῦτο, ὅτι αὗται μὲν ἔχουσι ὡς βάσιν civillem καὶ legitimam causam, νόμιμον καὶ πολιτικὴν αἰτίαν, τούτεστι παράγονται ἐξ ἐννόμου σχέσεως ἀνεγνωρισμένης ὡς τοιαύτης ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, αἱ δὲ ἐπιτίμιοι βάσιν ἔχουσι σχέσιν θεωρηθεῖσαν ἀγώγιμον ὑπὸ τῆς δικαιοδοτικῆς ἐξουσίας τῶν πραιτόρων, ἢ ἀστυνόμων.² Ὡς διακριτικὸν στοιχεῖον τῶν τελευταίων τούτων δὲν πρέπει νὰ θεωρήσωμεν, ὅτι ὑπάρχον περὶ αὐτῶν τύποι (formulae) ἐκτεθειμένοι ἐκ τῶ διατάγματι, διότι τοιοῦτους εὕρισκε τις αὐτόθι δι' ἀμφοτέρα τὰ εἶδη

(1) [44. 7] 25 § 2 B [NB'. 1] 23 [5n. 16] 178 § 3 B. [B'. 2] 172 [35. 2] 32 πρ. B [MA'. 1] 32 Gaj. IV § 109.

(2) E [4. 6] § 3. Α. χ. ἡ rei vindicatio στασιζέται εἰς τὴν κυριότητα, ἡ actio publiciana εἰς τὴν ἐξ εὐλόγου αἰτίας [οἷον πράξεως, δωρεᾶς, καὶ ἄλλων ὁμοίων] καλῇ τῇ πίστει ἀποκτηθεῖσαν νομὴν τινος πράγματος, ἣτις ἡδύνατο, μετὰ παρέλευσιν τοῦ τῆς χρησιμότητος χρόνου, νὰ περιποιήσῃ εἰς τὴν νομὴν τὴν κυριότητα, δικόπῃ δὲ πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ εἰρημένου χρόνου· ἡ δὲ σχέση αὕτη τοῦ καλῆς πίστεως νομῆως θεωρήθη ὑπὸ τοῦ πραιτωρὸς ἀξία ἐνδίκου προστασίας, ὥσαντι ἦν σχέσεις κυριότητος. Θεόφ. [4. 6] B 3.

τῶν ἀγωγῶν. Ἄφ' ἑτέρου ὠνομάζοντο *honorariæ* καὶ ἀγωγαί, αἱ διδόμεναι ἐπὶ θεμάτων, καθ' ἃ ὑπῆρχεν ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου δεδομένον δικαίωμα ἀγωγῆς, ἀλλὰ τὸ πραιτωρικὴν διάταγμα ὥρισεν εἰς τὴν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀγωγὴν νέον ἀντικείμενον καὶ νέον ἀποτέλεσμα. ¹ Ἡ διαίρεσις αὐτῆς διασταυροῦται μετὰ τῶν λοιπῶν ἐξηγηθησομένων διακρίσεων τῶν ἀγωγῶν, τουτέστιν ὑπάρχουσι μετὰ τῶν τε πολιτικῶν καὶ τῶν πραιτωρικῶν καὶ ἐμπράγματα καὶ ἐνοχικαί (*in rem, in personam*) καὶ ποινικαί, καὶ τὸ ἴδιον διώκουσαι ἀγωγαί.

426. Κατὰ τὸν ἐπὶ τῶν δοκίμων νομομαθῶν δικαστικὸν ὀργανισμόν τῶν ρωμαίων, ἡ ἐνώπιον τῶν πολιτ. δικαστηρίων διαδικασία ἐστηρίζετο εἰς τὸν θεσμόν τῶν ἐνόρκων δικαστῶν (*judices privati*), καθ' ὅν ἡ δικαστικὴ ἀρχή, ἐν Ρώμῃ οἱ Πραιτωρες, ἐπιχειροῦσα τὰς προεισχωγικὰς τῆς δίκης πράξεις, παρέπεμπε τὴν περαιτέρω διαδικασίαν εἰς ἕνα, ἢ πλείους ἰδιώτας, καὶ ἐφωδίαζεν αὐτοὺς μὲ ὁδηγίαν (*formula*), ἐφ' ἧς τῇ βάρσει κατὰ τὴν ἐκδοχὴν τῶν συζητήσεων καὶ τῶν ἀποδείξεων, καθιερτίζετο ἡ ἀπόφασις. Ὁ κατ' ἐντολὴν τοῦ ἀρχόντος ἀποφασίζων οὕτω τὰς ἰδιωτικὰς διαφορὰς πολίτης ὠνομάζετο ἐν γένει δικαστής (*judex*), ἔφερε δὲ ἐνίοτε καὶ ἄλλας ὀνομασίας, ἐξ ὧν μία ἐνδιαφέρει ἰδίως ἡμᾶς ἐνταῦθα, ἡ τοῦ *arbitrator*, περὶ ἧς κατωτέρω.

Ἄλλ' οἱ δικαστικοὶ ἄρχοντες ἔκρινον ἐνίοτε κατάλληλον νὰ μὴ τηρῶσιν, ἐπὶ τινων θεμάτων, τὸ εἶδος τοῦτο τῆς διαδικασίας, ἀλλὰ νὰ διευθύνωσιν αὐτοπροσώπως τὴν δίκην καὶ νὰ ἐκδίδωσιν τὴν ἀπόφασιν, μὴ ἀναθέτοντες αὐτὴν εἰς ἄλλον δικαστήν.

Αἱ ὀνομασίαι τῆς ἐκτάκτου ταύτης διαδικασίας ἦσαν *extraordinaria cognitio*, ἢ *actio, extraordinarium iudicium*,¹

(1) Οὕτω λ. γ. ἡ τῆς φανερᾶς κλοπῆς [*furti manifesti actio*] ἀγωγὴ, εἶναι πραιτωρικὴ, διότι ὁ πραιτωρ εἰσέγαγε χρηματικὴν ποινὴν, τοῦ τετραπλοῦ τῆς ἀξίας τοῦ κλαπέντος, ἐνῶ ἡ τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἦτο πάντῃ ἄλλη καὶ πολλῶ ἀυστηρότερα [ἀπώλεια τῆς ἐλευθερίας] ἡ χρηματικὴ ποινὴ δὲν εἶχεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου *civilem causam*, νόμιμον αἰτίαν, δὲν ἐστηρίζετο εἰς ἐνοχικὴν σχέσιν ἀνεγνωρισμένην ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, διὰ τοῦτο δὲ ἡ ἐνεκεν αὐτῆς ἀγωγὴ ὠνομάζετο *honoraria*. Gaj. IV § 111 πρ. E [4. 12] πρ.

persecutio. Ἐπὶ τῶν δοκίμων νομομαθῶν τὸ εἶδος τοῦτο τῆς διαδικασίας ἀποτελεῖ ἐξαιρέσειν, χωροῦσαν ἐπὶ εὐαρίθμων θεμάτων. Περὶ τὴν ἐποχὴν ὁμοίως τοῦ Διοκλητιανοῦ μετεβλήθη ἐντελῶς ὁ δικαστικὸς ὀργανισμὸς, καὶ ὁ μὲν θεσμὸς τῶν ἐνόρκων δικαστῶν ἐξέλιπεν, ἅπασαι δὲ αἱ διαδικαστικαὶ πράξεις ἀνετέθησαν εἰς χεῖρας τῶν ἀρχόντων, ὥστε τοῦ λοιποῦ ἅπασαι αἱ δίκαι διεξήγοντο ὡς *extraordinaria judicia*.¹ Ὁ ὀργανισμὸς οὗτος, διατηρηθεὶς καὶ ἐν τῷ Ιουστινιανείῳ δικαίῳ, ἐπικρατεῖ καὶ νῦν ἐν ταῖς πλείσταις εὐρωπαϊκαῖς πολιτείαις, διότι τὰ τῶν ἐνόρκων δικαστήρια, ἐνθα εἰσὶν εἰσηγμένα, περιορίζονται ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ εἰς μόνας τὰς ποινικὰς ὑποθέσεις.

Ἐξεταστέον τὴν σχέσιν τῶν ἐκτάκτων τούτων ἀγωγῶν (ἐνόσω ἀπετέλουν ἰδίαν τάξιν) πρὸς τὰς λοιπὰς αὐτῶν διακρίσεις. Ἄπασαι αἱ γνωσταὶ ἡμῖν ἐκτακτοὶ ἀγωγαὶ ἦσαν ἐνοχικαί, οὐχὶ ἐμπράγματα.² Τελευταῖον φαίνεται, ὅτι αἱ ἐκτακτοὶ ἀγωγαὶ ἀνεφέροντο εἰς θεσμούς τοῦ ἀστικοῦ, καὶ οὐχὶ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου· ὅσαίς ὁ πραιτωρ ἔκρινεν εὐλογον νὰ εἰσάξῃ νέον ἐνακτὸν δικαίωμα, ἔπραττε τοῦτο πάντοτε διὰ τοῦ τύπου τῆς δι' ὁδηγῶν διαδικασίας.

427. Ὅπως λύση τις τὰ σπουδαιότερα καὶ δυσχερέστερα ζητήματα τοῦ ρωμ. δικαίου τῶν ἀγωγῶν, ἀνάγκη νὰ ἔχῃ ὅσον εὐρὴν τε ἀκριβῆ γνώσιν τῆς φύσεως τῶν εἰς τοὺς ἰδιώτας δικαστὰς διδομένων τύπων, ἢ ὁδηγῶν (*formulae*). Κατὰ τὸν Γάϊον αἱ ὁδηγαὶ αὗται συνέκειντο ἐκ τεσσάρων μερῶν, ἐξ ὧν ἓν μόνον, τὸ οὐσιωδέστερον, ἀπαντᾷ γενικῶς ἐπὶ πάσης ὁδηγίας· τὰ μέρη ταῦτα εἰσὶ

- 1) ἡ ἀπόδειξις (*demonstratio*),
- 2) ἡ αἵτησις (*intentio*),
- 3) ἡ κατὰγνωσις (*condemnatio*), καὶ

(1) E [1. 15] § 8 [3. 5] 47 § 1. Τὰ κείμενα τῶν χωρίων τούτων εἶναι μεταβληθέντα.

(2) [10. 11] 1 Gaj. II § 278, λ. χ. ἡ περὶ ἐπιδιώξεως καταπιστεύσεως ἀγωγὴ *fideicommissa vero Romae quidem apud consulem vel apud Praetorem persequimur*. Ulp. xxv § 12. Ἐπίσης δὲν ἀπαντῶμεν ποινικὰς ἐκτάκτους ἀγωγὰς.

4) ἡ ἐπιδίκασις (adjudicatio)· τὸ τελευταῖον τοῦτο μέρος δυνάμεθα νὰ παραλείψωμεν ἐπὶ τῆς γενικῆς ταύτης ἐξηγήσεως τῶν ὁδηγιῶν, διότι ἀπαντᾷ μόνον ἐπὶ τριῶν ὁγωγῶν,¹ τῶν περὶ διαιρέσεως, καὶ μικρὸν συντελεῖ ἐν γένει εἰς τὴν γνῶσιν τῆς φύσεως τῶν ὁδηγιῶν τούτων.

Α) Ἡ ἀποδείξις (demonstratio) εἶναι τὸ διηγηματικόν, εἰσαγωγικὸν μέρος τῆς ὁδηγίας, ἐνθα ἀναφέρεται ἡ ἔννομος σχέσις, ἡ παραγαγοῦσα τὴν ἀξίωσιν. Ἰδίως περιελάμβανεν ἐπὶ τῶν συχνοτέρων ὁγωγῶν τὸ ἴδιον αὐτῶν ὄνομα, ὅπερ δὲν ἀπαντᾷ εἰς τὰ λοιπὰ μέρη τῆς ὁδηγίας, ἅτινα διὰ τοῦτο συνεβίβζοντο πρὸς πέντε εἶδους ὁγωγᾶς. Παραδείγματα παρέχουσιν αἱ ὁγωγαὶ τῆς πωλήσεως, τῆς παρακαταθήκης καὶ τῆς ἐπερωτήσεως, Quod A. Agerius N. Negidio hominem vendidit, ἐπειδὴ ὁ Ἀγέριος ἐπώλησε τῷ Νεγιδίῳ ἄνθρωπον (δοῦλον) (actio venditi). Quod A. Agerius aqua N. Negidium hominem deposuit, ἐπειδὴ ὁ Α. Ἀγέριος κατέθεσε παρὰ τῷ Νεγιδίῳ ἄνθρωπον (δοῦλον) Quod A. Agerius de Numerio Negidio incertum stipulatus est, ἐπειδὴ ὁ Α. Ἀγέριος ἐδέχθη τὴν τοῦ Ν. Νεγιδίου ἐξ ἐπερωτήσεως ὑπόσχασιν περὶ ἀορίστου ποσοῦ, Gaj. IV § 40. 136. Τὸ πρῶτον τοῦτο μέρος συνήθως παραλείπετο ἐπὶ πολλῶν ὁγωγῶν, ἰδίως δὲν ἐτίθετο ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ὁγωγῶν.² Ὡς αὐτῶς ἐπὶ τῶν πολυπληθῶν ὁδηγιῶν τῶν in factum συντεταγμένων, ἐν αἷς, ὡς θέλομεν ἰδεῖ, ἡ αἵτησις περιεῖχε πᾶν ὅ,τι ἡδύνατο νὰ περιληφθῇ ἐν τῇ ἀποδείξει (demonstratio). "Ενεκα τῶν ἐπὶ ἐννόμου τινος σχέσεως εἰδικῶν περιστάσεων ἀπέβαινεν ἐνίοτε ἀναγκαῖον νὰ περιορισθῇ κατὰ τι ἡ ὁγωγή, τότε δὲ ὁ περιορισμὸς οὗτος, ὡς καὶ ἡ demonstratio, ἀπόδειξις, προετάσσετο τῇ intentio, ἀπαιτήσεως, φέρων τὸ ὄνομα praescriptio, καὶ ἰδοὺ ἡ ἀρχὴ τῶν ἐνστάσεων.³

(1) Gaj IV § 42.

(2) Faj. IV § 41 Cicero in Verem II 12.

(3) Α. γ. ἔχεις ἀπαιτῆσαι ἐτησίων ἢ μηνιαίων χορηγήσεων· τινὲς δόσεις εἰσι ληξιπρόθεσμοι, ἄλλαι δὲ οὐχί. Ἀπαιτεῖς τὰς ληξιπρόθεσμους. Ἡ ὁγωγή εἶναι περὶ πληρωμῆς τῶν χορηγήσεων. Προτάσεις Ea res agatur, cujus

Β) Αίτησις (intentio) ἐστὶ τὸ περιέχον τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ ἐνάγοντος μέρος τῆς ὁδηγίας, καὶ διὰ τοῦτο ἐκφράζον συγχρόνως τὸν λόγον καὶ τοὺς ὅρους τῆς παρ' αὐτοῦ ζητουμένης ἀποφάσεως. Τὸ μέρος τοῦτο ἐν οὐδεμιᾷ ὁδηγίᾳ ἠδύνατο νὰ ἐλλείπῃ. Gaj. IV § 44. Παραδείγμ. IV § 41. Si paret hominem ex jure quiritium Auli Agerii esse «Εἰ δοκεῖ τὸν περὶ οὗ ἡ δίκη δοῦλον εἶναι τοῦ Α. Ἀγερίου κατὰ τὸν κοινοῖστικὸν νόμον.»

Ἐπειδὴ δὲ περιεῖχε τὸ οὐσιωδέστερον μέρος τῶν ἀγωγῶν, αἱ ἐκφράσεις intentio καὶ intendere πολλάκις ἀπαντῶσιν ἀντὶ τῶν actio, agere. Ἡ σημασία αὕτη διτηρήθη καὶ εἰς τινὰ χωρία τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου, ἂν καὶ ὁ λόγος αὐτῆς εἶχεν ἤδη ἐκλείψει πρὸ καιροῦ. Ὁ ἐν τῇ αἰτήσει ἰσχυρισμὸς περιεῖχεν διὰ μὲν ἔννομον σχέσιν ρητῶς ἀνεγνωρισμένην ὡς ἀγώγιμον ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, ὅτε δὲ γεγονότα, δυνάμενα, κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαιοδότη ἀρχοντος, νὰ θεωρηθῶσιν ὡς σχέσις παράγουσα ἀγωγὴν. Ἡ διάκρισις αὕτη δύναται νὰ ἐξηγηθῇ καὶ διὰ παραδειγμάτων νὰ σαφηνισθῇ, κατὰ τὴν ἀμέσως ἐπομένην διαίρεσιν τῶν ἀγωγῶν.

Γ) Condemnatio Κατάγνωσις. Αὕτη ἦν τὸ πρακτικὸν μέρος τῆς ὁδηγίας, τοῦτέστιν ἡ πρὸς τὸν δικαστὴν παραγγελία κατὰ τίνα τρόπον, ὑποτιθεμένης ἀληθοῦς ἢ ψευδοῦς τῆς αἰτήσεως, ὥφειλε νὰ ἐκδώσῃ τὴν ἀπόφασίν του· τὸ μέρος τοῦτο τῆς ὁδηγίας ἀπαντᾷ ἐπὶ τῶν πλείστων ἀγωγῶν, ἔλλειπε δὲ μόνον ἐπὶ τῶν προδικαστικῶν, τοῦτέστιν ἐφ' ὧν προέκειτο κυρίως νὰ ὁρισθῇ μόνον ἡ ὑπαρξίς ἐννόμου σχέσεως ἢ γεγονότος, ἡ ἐλευθερία, ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἡ υἱότης, ἐπιφυλαττομένου τοῦ ἐνάγοντος νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τοῦ προσδιορισμοῦ τούτου ἐν ἄλλῃ εἰσαχθισομένῃ δίκῃ. Παραδειγμα τῆς καταγνώσεως (Γαίου Βιβλ. 4 § 43, 47 καὶ 51)· δικαστὰ καταδίκασον τὸν N.

rei dies fuit, διότι ἄλλως, ἂν ἐν τῇ αἰτήσει ἐλέγετο Quid quid ob eam rem N. Negidium A. Agerio dare facere oportet, εἰσῆγες εἰς δίκην πᾶσαν τὴν μέλλουσαν ἐνοχλὴν, ἔπερ ἦτο κινδυνωδέστατον, διότι πᾶσα εἰς δίκην εἰσαχθεῖσα ἀγωγή ἠναλίσκετο, μὴ δυνάμενη νὰ εἰσαχθῇ ἐκ νέου.

Νεγίδιον δοῦναι Α. Ἀγερῶ 10,000 σεστερτίων, εἰ οὐ δοκεῖ, ἀπόλυσον αὐτόν.

Αἱ τελευταῖαι λέξεις ἀναφέρονται εἰς τὰς ἀρχικὰς λέξεις τῆς αἰτήσεως, αἵτινες, ἐν τῷ προκειμένῳ παραδείγματι, εἶχον ὡς ἐξῆς· «εἰ δοκεῖ Ν. Νεγίδιον ὀφείλειν δοῦναι 10,000 σεστερτίων, καταδικάσων τὸν Ν. Νεγίδιον δοῦναι δέκα χιλιάδας σεστερτίων, εἰ οὐ δοκεῖ, ἀπόλυσον.»

428. Μετὰ τῆς αἰτήσεως (intentio), τοῦ σπουδαιοτάτου μέρους τῆς ὀδηγίας, συνέχεται ἡ διάκρισις τῶν ἀγωγῶν εἰς directas καὶ utiles, εὐθείας καὶ ὠφελίμους. Ὅταν ἀγωγή, τιτομένη ἐκ τινος θέματος κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον, πρέκειτο νὰ ἐκταθῇ εἰς νέα θέματα, τοῦτο κατωρθοῦτο, διδομένης πολλάκις ἐπὶ τῶν νέων θεμάτων ὡς ὠφελίμου τῆς γνωστῆς ἐκείνης ἀγωγῆς,¹ κατ' ἀντίθεσιν δὲ τῆς διεσταλμένης ταύτης ἐφαρμογῆς, ἡ αὐτὴ ἀγωγή, ἐφαρμοζομένη εἰς τὰ θέματα, δι' ἃ ἀρχικῶς εἶχε δοθῇ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, ὠνομάζετο εὐθεῖα ἢ κοινή.² Ἡ ταιαύτη ἐπέκτασις, ἣτις ἦτο σπουδαῖον ὄργανον τῆς ἀναλογίας (§ 79) ἐχώρει ἰδίως δυνάμει τῶν πλασμάτων (fictione), τοιούτεστιν ὑπετίθετο, ὅτι ὁ ἐνάγων, ὁ μὴ ὢν κληρονόμος, ἢ κύριος, εἶναι τοιοῦτος καὶ ἡδύνατο νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγήν μετὰ τοῦ αὐτοῦ ἀποτελέσματος ὡς ἂν ἦτο ἀληθὴς κληρονόμος, ἢ κύριος.³ Διὰ τοῦτο ὠφελίμος ἀγωγή εἶναι κατὰ τὴν ἀρχικὴν σημασίαν τῆς λέξεως ἢ κατὰ πλάσμα εἰσαχθεῖσα ἀγωγή (fictionis), τὸ δὲ ταῦτοσήμενον τῶν δύο τούτων ἐκφράσεων μαρτυρεῖται ὑπὸ πολλῶν χωρίων.⁴ Ἡ διαφορὰ τῶν δύο τούτων εἰδῶν τῶν ἀγωγῶν (εὐθειῶν καὶ ὠφελίμων) δὲν συνίστατο εἰς τὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ ἦτο τὸ αὐτὸ, ἀλλ' εἰς τὴν σύνταξιν τῆς ὀδηγίας, ἢ μᾶλλον τῆς αἰτήσεως (intentio). Ὅθεν ἡ διάκρισις αὕτη ἡδύνατο νὰ ὑπάρξῃ ἐπὶ μόνον τῶν δικῶν, ἐν αἷς διωρίζετο δικαστῆς (judex), ἀφοῦ δὲ ἅπασαι αἱ δίκαι κατέστησαν ἐκτακτοὶ (extraordinaria judicia), ἀπώλεσε τὴν ἀρχικὴν αὐτῆς ση-

(1) [19. 5] 21.

(2) [8. 5] 46.

(3) Gaj. IV § 34. 38.

(4) Gaj. IV § 34. 38. II § 253. Ulp. XXVIII § 12.

μασίαν, ὥστε ἤδη ἐξέλιπε τὸ κύρος αὐτῆς.¹ Καὶ ἡ μὲν ὀνομασία πλασματικὴ (fictitia) ἀγωγή ἀνεφέρετο εἰς τὸ κατὰ τὸν τύπον (formula), ἡ δὲ ὠφελίμος εἰς τὸ κατὰ τὴν οὐσίαν ἰδιάζον τῶν ἀγωγῶν τούτων, ὅπερ ἐστὶν εἰς τὴν ἐκ τῆς πρακτικῆς ἀνάγκης ἐπέκτασιν τῶν ἀγωγῶν τούτων εἰς νέα θέματα, δι' ἃ δὲν εἶχον ἀρχικῶς ὁρισθῆ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου. Ἐντεῦθεν δὲ ἐξηγεῖται διὰ τὴν ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐξέλιπεν ἡ ἔκφρασις «πλασματικὴ ἀγωγή» (fictitia actio), ἐνῷ ἡ ἔκφρασις «ὠφελίμος ἀγωγή» διετηρήθη πανταχοῦ ἡ ἔκφρασις αὕτη ἔχει διὰ τὸ τοῦ ἰουστινιανοῦ δίκαιον καὶ δ' ἡμᾶς ἱστορικὴν μόνον σημασίαν, ὑπομιμνήσκουσα ἡμῖν τὴν ἐκ τῆς πρακτικῆς ἀνάγκης, ὅν πρὸ μικροῦ εἶπομεν τρόπον, εἰσαγωγὴν τῶν τοιούτων ἀγωγῶν.

Δὲν ὑπάρχει ὅμως ἀμφισβολία, ὅτι καὶ ἐν τῇ ἀρχαίᾳ δικονομίᾳ, ἡ εἰς νέα θέματα ἐπέκτασις ἀγωγῆς, δοθείσης ἀρχικῶς δι' ἄλλο θέμα, δὲν ἐξεφράζετο πάντοτε ὡς πλάσμα τοῦ νόμου ἐν τῇ ὁδηγίᾳ. Διὰ τοῦτο ἔκτοτε ἤδη παρὰ ταῖς ὠφελίμοις ἀγωγαῖς, αἵτινες ἐκ τῆς συντάξεως τῆς ὁδηγίας ἐδηλοῦντο ὡς ἐκ πλάσματος εἰσαχθεῖσαι, ὑπῆρχον καὶ ἀγωγαί, εἰς ἃ εἶχε δοθῇ τὸ ὄνομα τοῦτο τῶν ὠφελίμων ἀγωγῶν ἐν τῇ σημασίᾳ θεσμοῦ, ἐπεκταθέντος εἰς νέα θέματα. Ἰδίως φαίνεται, ὅτι μόνων τῶν ἀρχαίων πολιτικῶν ἀγωγῶν ἡ εἰς νέα θέματα ἐφαρμογὴ ἐξεφράζετο διὰ νομικοῦ πλάσματος ἐν τῇ ὁδηγίᾳ, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἀρχικῶς πραιτωρικῶν ἀγωγῶν ἡ εἰς νέα θέματα ἐπέκτασις καὶ ἡ ἐντεῦθεν ἰδιότης τῆς ὠφελίμου ἀγωγῆς δὲν κατεφαίνοντο ἐν τῇ συντάξει τῆς ὁδηγίας· λ. χ. ἐπὶ τῆς ὠφελίμου Σεβιανῆς ἀγωγῆς.² Ὡς ὠφελίμοι ἀγωγαί ἀπαντῶσι προσωπικαί, ἐμπράγματοι, ποινικαί καὶ τὸ ἴδιον διώκουσαι ἀγωγαί.

429. Ἐν ταῖς εἰσηγήσεσι τοῦ Γαίου ἀπαντᾷ ἡ ἔκφρασις *incerta formula* ἀόριστος ὁδηγία, ὑποδεικνύουσα ὡς ἀντίθε-

(1) [2. 5] 47 § 1

(2) [20. 1] 1 § 2. [20. 6] 1 πρ. *Actio Serviana*, ἡ ἀγωγή ἣν ἔδωκεν ὁ πραιτωρ τῷ ἐκμισθωτῇ ἀγροτικοῦ κτήματος, τῷ συνεμολογήσαντι ἐνέχυρον ἐπὶ τῶν πραγμάτων τοῦ ἀγρολήπτου καὶ ἥτις βραδύτερον ἐξετάθη εἰς πᾶν ἄλλο ἐνέχυρον.

σιν αὐτῆς ὠρισμένην ὁδηγίαν (certam formulam).¹ Εἶναι δὲ σπουδαῖος, διὰ τὴν ἐπομένην ἔρευναν, ὁ προσδιορισμὸς τῆς διὰ τῶν ἐκφράσεων τούτων δηλουμένης ἀντιθέσεως. Ἀποβλέποντες εἰς τὴν αἵτησιν (intentio) θέλομεν ὀνομάσει αὐτὴν ὠρισμένην (δήλην, certa), ὅταν ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐνάγοντος ᾖ ὑφ' ὅλας τὰς ἐπ' αὐτῇ ὠρισμένους· λ. χ. εἰ δοκεῖ Στίχον ἐμὸν εἶναι· εἰ δοκεῖ Ν. Νεγίδιον χίλια νομίσματα χρῆναι δοῦναι (dare oportere)· εἰ δοκεῖ Ἀγέριον παρὰ τῷ Νεγίδιῳ τράπεζαν παραθεῖναι Gaj. IV § 45. 47· διότι ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι τούτοις, ἐκ τῶν ρημάτων τῆς αἵτησεως συνάγεται σαφῶς καὶ ὠρισμένως τί ἀπαιτεῖται καὶ τί ἰσχυρίζεται ὁ ἐνάγων. Περὶ ἀδήλου (ἀόριστου) εἶναι ἡ ἐξῆς αἵτησις «ὅ,τι Ν. Νεγίδιον χρῆναι δοῦναι, ἢ πράξει (quidquid N. Negidium dare facere oportet), διότι ἐν αὐτῇ λέγεται μὲν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει τι, δὲν ὀρίζεται ὅμως ἀκριβῶς· ἢ ἔκτασις τῆς ὀφειλῆς, ἀνατιθεμένου τοῦ προσδιορισμοῦ αὐτῆς εἰς τὴν δικαστικὴν συζήτησιν.²

Παρατηρητέον νῦν τὴν κατάγνωσιν. Ἐπὶ τῆς ἀόριστου αἵτησεως πάντοτε ἀόριστος ἦν ἡ κατάγνωσις, ὅτε ἀδιστάκτως ὀνομάσομεν τὴν ὅλην ἀγωγὴν ἀόριστον, ἐπὶ τῆς ὠρισμένης ὅμως αἵτησεως ὑπῆρχον δυναταὶ δύο περιπτώσεις. Ἡ κατάγνωσις ἡδύνατο νὰ ᾖ ὠρισμένη, ὅτε ἀναμφιβόλως ἡ ἀγωγή ὀνομάζετο ὠρισμένη (δήλην certa)· π. χ. εἰ δοκεῖ Ν. Νεγίδιῳ δέκα χρῆναι δοῦναι, κατάγνωθι δικαστὰ Ν. Ν. δέκα δοῦναι, Gaj. IV § 50. Ἀλλὰ τὴν ὠρισμένην αἵτησιν ἡδύνατο νὰ παρακολουθήσῃ καὶ ἀόριστος κατάγνωσις, τὸ δὲ θέμα τοῦτο ἦτο συχνότατον, διότι ἐν τῇ καταγνώσει οὐδὲν ἄλλο ἀντικείμενον ἡδύνατο νὰ τεθῇ, ἢ χρήματα, Gaj. IV § 48, ἐνῶ ἡ αἵτησις, intentio, ἡδύνατο νὰ περιλάβῃ πολλὰ ἄλλα ἀκριβῶς ὠρισμένα ἀντικείμενα· λ. χ. ὁ τύπος τῆς ἀγωγῆς τῆς κυριότητος ἡδύνατο νὰ περιέχῃ τὴν αἵτησιν, εἰ δοκεῖ Στίχον τοῦ Α. Ἀγερίου εἶναι· τὴν δὲ κατάγνωσιν, ὅσου τιμᾶται τὸ πρᾶγμα (quanti ea res erit) τοσοῦτον χρηματικὸν ποσὸν καταδικάσον τὸν Ν. Νεγίδιον δοῦ-

(1) Gaj. IV § 54.

(2) Gaj. IV § 47. 1 6 1:7.

ναι τῷ Α. Ἀγερῖω Gaj. IV § 51. Ἡ κατάγνωσις αὕτη ἦτο ἀόριστος, διότι ἐκ τῶν λέξεων αὐτῆς δὲν ἠδύνατό τις νὰ γνωρίσῃ εἰς τίνος ποσοῦ τὴν ἀπόδασιν θέλει καταδικασθῇ ὁ ἐναγόμενος.

Ἡ διαφορὰ αὕτη τῶν θεμάτων ἦτο σπουδαία, διότι ἐν τῇ ἀρχαίᾳ διαδικασίᾳ συνεδέετο μετ' αὐτῆς μέγα πρακτικὸν διάφορον. Ἄν ἡ αἵτησις ἦτο ὠρισμένη, ὁ ἐνάγων ὤφειλε νὰ προσέχῃ μὴ ἀπαιτήσῃ πλέον τοῦ ἀληθῶς ὀφειλομένου αὐτῷ ἀπαιτῶν δὲ κατὰ λάθος πλέον τοῦ ὀφειλομένου (*plus petendo*) ἀπέβαλλε καὶ τὸ ἀληθῶς ὀφειλόμενον Gaj. IV § 53, 60. Ἐπὶ τῶν ἀορίστων αἰτήσεων τὸ σφάλμα τοῦτο καὶ ὁ μετ' αὐτοῦ συνδεδεμένος κίνδυνος δὲν ἦσαν δυνατὰ, διότι ἐν τῷ ἀορίστῳ «ὅ,τι ὀρεῖται δοῦναι» (*quidquid dare oportere*) οὐδέποτε ἠδύνατο νὰ εὗρεθῇ ὑπερβολικὴ ποσότης. Ἐν τῇ ἀποδείξει καὶ τῇ καταγνώσει ὑπῆρχον μὲν δυνατὰ ὑπερβολαί, ἀλλ' οὐδέποτε συνεπήγοντο τὸ ἐπικίνδυνον ἐκεῖνο διὰ τὸν ἐνάγοντα ἀποτέλεσμα. Gaj. § 57, 58.

Μέχρι τοῦδε παρατηρήσαμεν τὴν οὐσίαν τοῦ πράγματος. Καθόσον ὁμοῦς ἀφορᾷ τὴν ἔκφρασιν ἐπὶ τοῦ εἰρημένου ἀμφιβόλου θέματος (*certa intentio, incerta condemnatio*) τῆς βεβαίας αἰτήσεως καὶ τῆς ἀβεβαίας καταγνώσεως, ἠδύνατό τις ἐπίσης εὐλόγως νὰ ὀνομάσῃ τὴν ἀγωγὴν ὠρισμένην καὶ ἀόριστον, ἀποβλέπων ἰδίως εἰς τὴν αἵτησιν, ἢ τὴν καταγνώσιν. Κατὰ τὸ χωρίον τοῦ Γαίου ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ ἔκφρασις ἐκεῖνη ἀνεφέρετο εἰς μόνην τὴν αἵτησιν, ὥστε ἐπὶ τοῦ ἀμφιβόλου ἐκείνου θέματος ἡ ἀγωγή καὶ ἡ ὁδηγία ὀνομαζέτο ὠρισμένη, *certa actio* ἢ *formula*, εἰ καὶ ἡ κατάγνωσις ἦτο ἀόριστος.

430. Οἱ ἐν τῷ διατάγματι ἐκτεθειμένοι τύποι τῶν ἀγωγῶν ἦσαν διττοί, *in jus, in factum conceptae* οἱ τοῦ πρώτου εἶδους περιεῖχον αἵτησιν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (*juris civilis intentio*), ἥτοι περιεῖχον ἰσχυρισμὸν ἐνόμου σχέσεως παραγομένης ἀπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (*ius civile*)· οὕτως ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν εἰ δοκεῖ Ἀγερῖου εἶναι τὸν ἀγρὸν (κληρονομίαν), ἢ χοῆσιν καρπῶν κλπ. ἢ Τίτιον εἶναι ἐλεύθερον B. (4. 6) § 13. Ἐπὶ τῶν ἐκ συμβάσεων ἀγωγῶν χοῆναι δοῦναι, ἢ

χρῆναι δοῦναι ἢ πράξει. Ἐπὶ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἀγωγῶν ἀνορθῶσαι ζημίαν Gaj. IV § 37. 45. 107. Καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας ἡ ἀπίκτισις (intentio) περιέχει τὸν ἰσχυρισμὸν τῆς κυριότητος τῆς ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως, καὶ ἄλλου ὑπὸ τοῦ jus civile ἀνεγνωρισμένου δικαιώματος· ἡ τοιαύτη αἴτησις ἦτο ὅτε μὲν ὠρισμένη, certa, ὅτε δὲ ἀόριστος, incerta, ὡσαύτως καὶ ἡ κατάγνωσις.

Ἡ τοῦ δευτέρου εἵδους περιεῖχον ὡς αἴτησιν (intentio) τὸν ἀπλοῦν ἰσχυρισμὸν γεγονότων. Ἡ τοιαύτη αἴτησις ἦτον ὡς πρὸς τὴν σύνταξιν αὐτῆς ὁμοία τῇ demonstratio, τοιοῦτοι δὲ τύποι ἀγωγῶν δὲν ἠδύναντο νὰ περιέχωσιν ἰδίαν demonstratio· πᾶν ὅ,τι ἠδύνατο νὰ περιλάβῃ ἡ demonstratio συνεχωνεύετο μετὰ τῆς αἰτήσεως (intentio), τοιαύτη αἴτησις ἦτο πάντοτε ὠρισμένη certa, διότι ὁ ἰσχυρισμὸς ἔδει νὰ περιέχῃ ὠρισμένα γεγονότα, οὐδὲν δὲ ἀντίθετο εἰς τὴν ἐλευθέραν τοῦ δικαστοῦ ἐκτίμησιν. Ἡ κατάγνωσις ὁμῶς ἦτο ὅτε μὲν ὠρισμένη, ὅτε δὲ ἀόριστος.

Ἡ ἀντίθεσις αὕτη τῶν ἀγωγῶν συμπίπτει κατὰ πρῶτον λόγον μετὰ τῆς ἀντιθέσεως τῶν πολιτικῶν καὶ τῶν πραιτωρικῶν ἀγωγῶν, διότι ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἀγωγῶν ἦτο πάντοτε δυνατὴ ἡ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου αἴτησις (οὐχὶ ὁμῶς καὶ ἀναγκαῖα), ὥστε αὕτη πάντοτε ἠδύνατο νὰ συνισχθῇ κατὰ τοὺς ὅρισμους τοῦ ἀστικοῦ νόμου (in jus concepta). Ἐπὶ τῶν πραιτωρικῶν ἀγωγῶν ἦτο τοῦτο ἀδύνατον, διότι δὲν ἐστηρίζοντο εἰς δικαίωμα ἀνεγνωρισμένον ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀλλ' εἰς τὴν τῷ πραιτωρι, ὡς δικαιοδότη ἄρχοντι, ἀνήκουσαν ἐξουσίαν, καθ' ἣν ἔδιδεν οὗτος ἀγωγὴν, ὅταν ἔκρινεν εὐλογον νὰ ὑπερασπίσῃ ἔννομον σχέσιν μὴ ἀνεγνωρισμένην πρότερον ὑπὸ τοῦ δικαίου, καὶ διώριζε δικαστὴν πρὸς ἐκδόσιν τῆς ἀποφάσεως, εἰς ἣν ἡ αὐτὴ ἐξουσία περιεῖχε καὶ τὴν δύναμιν τῆς ἐκτελέσεως· τοῦτο ἐπικυροῦται ὑπὸ θετικωτάτων χωρίων τοῦ ρωμ. νόμου.¹ Διότι ἂν

(1) [50 16] 37. Verbum oportere non ad facultatem judicis pertinet, qui potest vel pluris vel minoris condemnare, sed ad veritatem refertur συνδυασμ. μετὰ τῶν ἐξῆς χωρίων [16. 2] 27 [45. 1] 76 § 1. 89. 125, τοιαύτην πρέπει νὰ δώσωμεν ἔννοιαν καὶ εἰς τὰς ἐκφράσεις ὅτι αἱ πραι-

αὐτὴ ἡ ἐνέργεια τοῦ πραιτωρος ἦτο ἀναγκασία καὶ ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἀγωγῶν, καθόσον οὗτος μόνος ἠδύνατο νὰ διορίσῃ δικαστὴν καὶ νὰ ἐκδώσῃ τὸν τῆς ἀγωγῆς τύπον, ἡ ἐνέργεια ὅμως οὕτῃ ἦτο κατ' αὐτὰς ἐκτελεστικὴ μόνον, ἐφαρμόζουσα τὸ ὑφισταμένον δίκαιον, ἐνῶ ἐπὶ τῶν πραιτωρικῶν ἀγωγῶν αὐτὴ ἡ δύναμις ἐγείρειν αὐτὰς ἐξουσία ἀπέρρεεν ἀπὸ τοῦ πραιτωρος, ὡς διααιοῦστος ἄρχοντας. Ἐσφαλμένον δὲ ἦθελεν εἶναι νὰ περιορίσωμεν τὸν ἐπὶ τῇ βάσει γεγονότων συντεταγμένον τύπον τῶν ἀγωγῶν, ὅν θεωροῦμεν ὡς γενικὴν ἰδιότητα πασῶν τῶν πραιτωρικῶν, ἀγωγῶν, εἰς μόνας τὰς προσωπικὰς ἀγωγὰς τῆς τάξεως ταύτης, καθότι οὗτος ἴσχυς καὶ ἐπὶ τῶν πραιτωρικῶν ἐμπρηγμάτων ἀγωγῶν.¹

Ἡ ταυτότης τῶν δύο τούτων ἀντιθέσεων, (τῆς τῶν ἀστικῶν καὶ τῶν πραιτωρικῶν πρὸς τὰς δυνάμεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου καὶ τὰς περὶ τοῦ ἀποτελέσματος διδομένας ἀγωγὰς, τὰς actiones in jus καὶ in factum), ἦν παραδεχόμεθα καὶ ἐνταῦθα, ἀνάγκη νὰ περιορισθῇ διττῶς.

Πρῶτον· ὑπῆρχον πραιτωρικαὶ ἀγωγαί, ὧν ὁ τύπος ἐστηρίχτο μὲν κατ' οὐσίαν εἰς γεγονότα παρέχοντα δικαίωμα κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ ἄρχοντος, μετείχεν ὅμως καὶ τοῦ τύπου τῶν δυνάμει τοῦ ἀστικοῦ δικαίου συντασσομένων (in jus). Τοιαῦται ἦσαν τινὲς τῶν ἀνωτέρω εἰρημένων ὠφελίμων, ἡ κατὰ πλάσμα εἰσαχθεῖσων ἀγωγῶν. Τοῦτο σαφηνίζεται διὰ τοῦ τύπου τῆς πραιτωρικῆς ἀγωγῆς, μιᾶς ἐκ τῶν κατὰ πλάσμα εἰσαχθεῖσων ἀγωγῶν.²

Πραιτωρικαὶ ἀγωγαί εἶναι actiones, ἃς παρέχει ὁ πραιτωρ δυνάμει τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ, κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἀγωγῶν, quae ipso jure competunt. Ε. [4. 12] § 1.

(1) Ἰδοὺ λ. χ. ὁ τύπος τῆς actio vectigalis: si paret A. A. conduxisse fundum a municipibus [6. 3] § 1 3) ὁ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐπιφανείας: si paret A. A. superficiem in perpetuum (ἢ in annos XXX) conduxisse [4. 18] πρ. 1 καὶ 3. ὁ τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς: si paret Aulo Agerio rem pignori obligatam esse, ab eo, cujus tum in bonis erat, neque redditam pecuniam esse. K. [8. 16] 6. K. [8. 34] L. [16. 1] 13 § 1.

(2) Gajus IV § 36: judex esto. Si quem hominem A. Agerius emit (et is) ei traditus est, anno possedisset, tum si eum hominem de quo agitur, ejus ex jure quiritium esse oportere κλπ. Ἄν ὁ Ἀγρίος

Ἡ οὐσία τῆς αἰτήσεως ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς ταύτης εἶναι ὁ πραγματικὸς ἰσχυρισμὸς, ὅτι ὁ Ἀγέρτος ἠγόρασε τὸν δοῦλον καὶ παρέλαθεν αὐτὸν ἀλλ' ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος ἔχει τὴν ἐξῆς προσθήκην ὅς δικαστὴς δέον νὰ ἐξετάσῃ ἐὰν ἡ διὰ τῆς παραδόσεως ἀποκτηθεῖσα νομὴ ᾖναι τοιαύτη, ὥστε, διαρκοῦσα ἐν ἔτος, νὰ μετατραπῇ εἰς ρωμαϊκὴν κυριότητα· διὰ τῆς προσθήκης ταύτης ἡ καθ' ἑαυτὴν πραγματικὴ αἵτησις προσλαμβάνει τὴν ὄψιν αἰτήσεως, στηριζομένης εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον καὶ εὐρίσκεται οὕτως εἰπεῖν ἐπὶ τοῦ ὁρίου μεταξὺ τῆς *in jus* καὶ *in factum concepta formula*. Αἴρεσις τῆς καταγνώσεως εἶναι γεγονός, ἀλλὰ τοιοῦτον, ὁποῖον ὑπὸ τινὰ ὠρισμένα, νῦν μὴ ὑπάρχοντα, προκταίμενα, ἤθελε παραγάγει δικαίωμα ὑπὸ τοῦ *jus civile* προστατευόμενον.

Δεύτερον· ἀναφέραμεν ἤδη ὅτι αἱ πολιτικαὶ ἀγωγαὶ ἦσαν δεκτικαὶ συντάξεως *in factum*, ἐπὶ τῇ βάσει γεγονότων τικτόντων αὐτὰς κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ ἄρχοντος. Τρόντι ὑπῆρχον τινεῖς, ὡς φαίνεται, εὐάριθμοι πολιτικαὶ ἀγωγαί, δι' ὧν τὸ διάταγμα περιεῖχε δύο τύπους κατ' ἐκλογὴν, τὸν μὲν ἐπὶ βάσει τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, τὸν δὲ ἐπὶ τῇ βάσει γεγονότων (*in jus* καὶ *in factum*). Ὁ Γάιος ἀναφέρει δύο θέματα τοιαύτης ποικιλίας, τὴν ἀγωγὴν τῆς παρακαταθήκης καὶ τοῦ χρησιδανείου, ἐξηγεῖ δὲ ταύτας ἐκθέτων πλήρεις τοὺς τύπους αὐτῶν G. IV § 47. 60. Ἐνταῦθα ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἐὰν ὁ ποικίλος οὗτος τρόπος τῆς συντάξεως τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς, ἣτις κατηρτίζετο ἐπὶ τῇ βάσει ἐννόμου σχέσεως ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀνεγνωρισμένης, ἢ ἐπὶ τῇ βάσει ἀπλῶν γεγονότων τικτόντων αὐτὴν δυνάμει τῆς τοῦ πράιτωρος δικαιοδοσίας (*perī τοῦ ἀποτελέσματος*), ἀπετέλει διαφορὰν ἐπιδρῶσαν εἰς μόνας τὰς δικονομικὰς διατυπώσεις, ἢ καὶ εἰς τὰ κατ' οὐσίαν ἀποτελέσματα τῆς ἀγωγῆς.

Β' δίκον κατ' οὐσίαν ἀποτέλεσμα τοῦ τελευταίου τούτου εἶδους τῆς ἀγωγῆς (*in factum*) συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ προσωπικὴ ἀγωγὴ, ἂν ᾖτο συγχρόνως νόμιμος (*legitimum*

ἠγόρασε δοῦλον παραδοθέντα αὐτῷ [καὶ ἐνεμήθη αὐτὸν ἐπὶ ἐν ἔτος] τότε εἰ ὁ ἀνθρώπος οὗτος ἀνήκῃ αὐτῷ κατὰ τὸ κοῦριτικὸν δίκαιον (ὡς ἀνεῖν ἐλτῆσται διὰ χρησικτησίας τὴν κυριότητα) κλπ.

adicium) καὶ ἐπὶ τῇ βάσει διατάξεως τοῦ πολ. δικαίου συν-
ταγμένη ἀντιοῖτο αὐτοδικαίως ἅμα τῇ κατάρξει τῆς δίκης,
τε οὐδέποτε ἡδύνατο νὰ ἐγερθῇ ἐκ νέου· καθ' ὅλας δὲ τὰς
περιπτώσεις ἡδύνατο μὲν νὰ ἀποκρουσθῇ ἢ ἐκ νέου κι-
θεῖσα ἀγωγή, δὲν ἦτο ὅμως αὐτοδικαίως (ipso jure) ἀπα-
δεκτος, ἀλλ' ἀπεκρούετο δι' ἐνστάσεως ἐκκρεμοδικίας ἢ δεδι-
ασμένου (Gaj. IV. § 107. Μέγα πρακτικὸν διάφορον δὲν εἶχε
βάσις ἡ διάκρισις αὕτη.

Σπουδαιοτέρα ἦτο ἡ ἐξῆς σημασία τῆς διακρίσεως ταύτης,
ὅτι ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελὼν υἱός, ἂν εἶχε τὸ δικαίωμα
κινήσεως αὐτοπροσώπως ἀγωγῆς, συνέβαινε δὲ τοῦτο λ. χ. ἐν
προυσίᾳ τοῦ πατρὸς εἰς κατεπειγούσας περιπτώσεις, δὲν ἡδύ-
νατο νὰ μεταχειρισθῇ τύπον ἀγωγῆς περιεχούσης αἵτησιν (in-
ventio) in jus concepta, διότι οὐδέποτε ἡδύνατο νὰ ἰσχυρι-
θῇ, ὅτι αὐτὸς εἶναι κύριος, ἢ δανειστής. Φαίνεται δὲ, ὅτι τὸ
ἔμα τοῦτο ἐπροκάλεσεν, ἐπὶ τινων ἀγωγῶν τὸν κατ' ἐκλογὴν
τύπον τοῦτον ὅθεν συνήθως ἐκινεῖτο ἡ τῆς παρακα-
ταθήκης, ἢ τοῦ χρησιδανείου ἀγωγή μετὰ τύπου συντεταγμέ-
νου ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ πολιτικοῦ δικαίου (in jus concepta),
ὡς ἤρμοζεν ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἀγωγῶν· ἐὰν ὅμως ὑπεξούσιος
ἦτο, ἤθελε νὰ κινήσῃ ταιαύτας ἀγωγὰς, ὥφειλε νὰ ἐκλέξῃ τὸν
τύπον in factum Gaj. IV § 46. 47. 44. 7) 13.

Ἰσως ὑπῆρχον καὶ ἄλλα ἄγνωστα ἡμῶν ἀποτελέσματα συν-
δεσμένα μετὰ τῆς διαφορᾶς ταύτης τοῦ δικονομικοῦ τύπου.

431. Μέχρι τοῦ νῦν ὠμιλήσαμεν περὶ τύπων ἀγωγῆς, συν-
τεταγμένων ἐπὶ τῇ βάσει γεγονότων, ἅτινα παρήγον κατὰ τὴν
κρίσιν τοῦ δικαιοδότη ἀρχοντος ἔννομον καὶ ἀγωγίμον σχέ-
σιν, οἵτινες ὅμως (τύποι) ἦσαν ἤδη ἐκτεθειμένοι ἐν τῷ διατάγ-
ματι, οἱ πλείστοι ἀποκλειστικῶς ἐπὶ τινων θεμάτων, τινὲς δὲ
παρὰ τοῖς τύποις in jus, κατ' ἐκλογὴν τοῦ ἐνάγοντος. Ἀλλὰ
τοῦ τύπου τοῦτου τῆς in factum συντεταγμένης ἀγωγῆς ἐγί-
νετο μεγάλη χρῆσις, ὅταν προέκειτο νὰ εὑρεθῇ ἀγωγή ἐπὶ τινος
πρῶτον παρατηρηθείσης ἔννομου σχέσεως, τουτέστιν ἐπὶ
θεμάτων, δι' ἃ τὸ διάταγμα οὐδὲν περιεῖχε τύπον, τότε δὲ οἱ
τύποι οὗτοι in factum ἐχρησίμευον πρὸς τὴν πρακτικὴν ἀνά-

πτυξιν καὶ διαμόρφωσιν τοῦ δικαίου. Πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἦσαν λίαν εὐχρηστοὶ τοιοῦτοι τύποι, διότι πᾶν δικαίωμα ἀνάγκη νὰ ἐρείδεται πάντοτε εἰς γεγονὸς, πρὸς δὲ τὸν *in factum* τύπον οὐδὲν ἄλλο ἀπαιτεῖτο ἢ γεγονὸς παράγον σχέσιν ἀξίαν δικαστικῆς προστασίας κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαιοδότη ἀρχόντος. Αὕτη εἶναι ἡ ἀληθὴς σημασία τῶν ἀναριθμητῶν ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ ρωμ. νόμου ἀναφερομένων ἐπὶ γεγονότων στηριζομένων ἀγωγῶν (*actiones in factum*), αἵτινες οὐδὲν ἄλλο ἦσαν, ἢ θέματα διαμορφώσεως καὶ ἐπεκτάσεως τοῦ δικαίου, εἰσαχθέντα διὰ τύπων *in factum*, μὴ εὐρίσκομένων ἐν τῷ διατάγματι καὶ παραχθέντων ὑπὸ τῆς ἀνάγκης τῆς ἐννόμου προστασίας νέων σχέσεων. Ἀλλ' ἐξ αὐτῶν οἱ συνεχῶς καὶ ἀπαραλλάκτως ἐπαναλαμβανόμενοι τύποι περιελήφθησαν βραδύτερον εἰς τὸ διάταγμα καὶ οὕτως εἰσῆχθησαν εἰς αὐτὸ κατ' ὀλίγον ἅπασαι αἱ πραιτωρικαὶ ἀγωγαί. Οὐδεμία δὲ διαφορὰ ὑπῆρχε κατὰ τὴν σύνταξιν, ἢ τὸ ἀποτέλεσμα, ἐὰν τοιοῦτος τύπος ὑπῆρχε ἐν τῷ διατάγματι, ἢ οὐ. Ὅθεν αἱ *actiones in factum*, ἀς τοσοῦτον συνεχῶς ἀπαντῶμεν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρ. νόμων, καὶ αἱ κατὰ πρῶτον διὰ τοῦ Γαίου γνωσταὶ κατασταθεῖσαι *formulae in factum conceptae* ἦσαν ἐν καὶ τὸ αὐτὸ, ἢ δὲ τῆς αὐτῆς φύσεως, ἥτις ὑπὸ πολλῶν ἀδίκως ἡμφισβητήθη, ἀποδεικνύεται ἐναργῶς διὰ πολλῶν χωρίων τοῦ Γαίου.¹ Ἐὰν τινὲς τοιοῦτου εἶδους ἀγωγαί, σπουδαῖαι καθ' ἑαυτάς, καὶ συνεχῶς κινούμεναι ἀπέκτησαν ἰδίαν ὀνομασίαν ὅτε ἐκ τοῦ ὀνόματος τοῦ κατὰ πρῶτον εἰσαγαγόντος αὐτάς, ὡς ἡ Σεργιανὴ ἀγωγή τοῦ ἐνεχυρούχου καὶ ὑποθηκικοῦ δανειστοῦ, ὅτε δὲ ὡς ἐκ τοῦ λόγου τῆς εἰσαγωγῆς των, ὡς ἡ ἀγωγή τοῦ δόλου, τοῦ φόβου, ἡ ἐμφυτευτική, ἡ τῆς ἀντιφωνήσεως, τοῦτο συνέβαινε μόνον πρὸς εὐχερεστέραν διάκρισιν, ἀλλ' οὐδὲν ἦττον αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἦσαν καὶ διέμενον *actiones in factum*, τοιούτοις περιέχουσαι τύπους, *formulae in factum conceptas*. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη τῶν *actio in factum*, δι' ὧν ἐχώρει ἡ πρακτικὴ ἀνάπτυξις τοῦ

(1) IV § 106 187 46 II [2. 4] 12 [14. 7] 25 προοίμ. [2. 10] 3 προοίμ. [2. 7] 5 § 3.

δικαίου, επικυροῦνται πληρέστατα ὑπὸ τῶν μαρτυριῶν τῶν ἀρχαίων νομομαθῶν.¹ Οὗτοι λέγουσιν, ὅτι αἱ κοιναὶ ἀγωγαί, περὶ ὧν ὑπῆρχον ἐν τῷ δικτάγματι ἴδιοι τύποι, δὲν ἐπῆρκον πολλάκις εἰς τὰς ἀνάγκας τοῦ καθημερινοῦ βίου· διὰ τοῦτο ὁ Πραίτωρ ἐπλήρωσε τὸ χάσμα τοῦτο διὰ τῶν *actiones in factum*· προσθέτουσι δὲ, ὅτι τὰ θέματα τοιαύτης ἀνάγκης ἦσαν δύο εἰδῶν· τὸ μὲν, ἐντελῶς νέει, μέχρι τοῦδε μηδὲν παρατηρηθεῖσαι σχέσεις, τὸ δὲ, συγγενεῖς τῶν μέχρι τοῦδε δι' ἀγωγῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου προστατευομένων. Ἐπὶ δὲ τῶν τελευταίων τούτων οὐδὲν ἄλλο ἀπηρτεῖτο, ἢ νὰ ἐπεκταθῶσιν εἰς αὐτὰς αἱ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀγωγαί, αἱ προστατεύουσαι τὰς συγγενεῖς αὐτῶν σχέσεις. Ἐντεῦθεν συνάγεται, ὅτι αἱ *actiones in factum*, κατὰ τὸν γενικὸν αὐτῶν σκοπὸν (τῆς πρακτικῆς ἐπεκτάσεως τοῦ δικαίου), ταυτίζονται πρὸς τὰς ἀνωτέρω *utiles actiones*. Ὅτε προέκυπτεν ἡ ἀνάγκη ἀγωγῆς ἐπὶ θέματος νέου, μὴ προβλεπομένου ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, ἡ ἀνάγκη αὕτη ἐθεραπεύετο·

α) ἐφαρμοζομένης εἰς τὸ προκείμενον θέμα τινὸς τῶν τοῦ ἀρχαίου ἀστικοῦ νόμου ἀγωγῶν δυνάμει νομικοῦ πλάσματος, ταυτίζοντις τὸ νέον θέμα πρὸς τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐκείνης προστατευόμενον·

β) ἐφαρμοζομένης τῆς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀγωγῆς εἰς νέον θέμα, ἄνευ πλάσματος τοῦ νόμου· κατ' ἀμφοτέρας δὲ τὰς περιπτώσεις ταύτας αἱ ἀγωγαὶ ὠνομάζοντο *utiles*·

γ) διδομένης ὑπὸ τοῦ δικαιοδότη ἀρχοντος ἀγωγῆς *in factum*. Τὸ τελευταῖον τοῦτο βοήθημα ἦτο τὸ μόνον δυνατὸν ἐπὶ τῶν πολυπληθῶν θεμάτων, καθ' ἃ, πραιτωρικὴ ἀγωγή (ἥτις ἦτο *in factum*) ἐξετείνετο πέραν τῶν ἀρχικῶν αὐτῆς δρίων, ἢ προέκειτο νὰ ἀνευρεθῇ ἐντελῶς νέα ἀγωγή δι' ἔννομον σχέσινι μηδὲν ὑπὸ τοῦ νόμου προνοουμένην καὶ μὴ οὖσαν συγγενῇ πρὸς τινὰ τῶν ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου ρυθμισμένων σχέσεων.

Τὸ γενικὸν ὄνομα *utilis actio*, ἐκφράζον νέαν ἐν γένει ἀγωγὴν ἐπεκτείνουσαν τὸ δίκαιον, ἤρμοζεν ἐντελῶς εἰς τὰς πολυ-

(1) [19. 5] 1 προσμ. καὶ 11.

πληθεῖς in factum actiones· ἐντεῦθεν δὲ εἰς πολλὰ χωρὶς ἐνοῦνται ἀμφοτέραι αἱ ἐκφράσεις ἐν τῷ ὀνόματι utilis in factum.¹ Ἐπὶ οὐδεμιᾷ ἀγωγῇ ἀπαντῶσιν αἱ ἐκφράσεις αὐταποστούτον συνεχῶς, ἢ ἐπὶ τῆς τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, οὗτινος κατ' ἀρχὰς μέγας περιορισμὸς ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς ποικιλώτας ἐπεκτάσεις. Αὗται εἰσῆχθησαν ἀναμφισβητήτως δι' ὠφελίμου ἀγωγῆς, τοὔτέστι δι' ἀγωγῆς στηριζομένης ἐπὶ πλάσματος (9. 2. 11 § 10, ἐπίσης δὲ καὶ δι' ἀγωγῆς in factum. Τῆς μέχρι τοῦδε ἐκτεθείσης ταυτότητος τῆς actio in factum πρὸς τὴν formula in factum concepta ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν τὴν ἐξῆς ἀναμφισβήτητον ἐξαίρεσιν.

432. Ἐκ τῶν συμβάσεων τῶν ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλουμένων ἀνωνύμων συναλλαγμάτων, τῶν συνισταμένων εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ ἑνὸς τῶν συμβαλλομένων ἐπιχείρησιν πράξεως ἢ παροχὴν πράγματος, ἵνα καὶ ὁ ἕτερος παράσχῃ ἢ ἐπιχειρήσῃ τι, πηγάζουσιν ἀναντιρρήτως πολιτικαὶ (τοῦ ἀστικοῦ δικαίου) ἀγωγαί, αὗται δὲ φέρουσι τὰς κοινὰς ὀνομασίας actio praescriptis verbis καὶ in factum civilis, αἵτινες αὐθαирέτως παραλλάσσουσιν.² Ὁ τύπος τῶν ἀγωγῶν τούτων ἦτο ὁ ἐξῆς. Κατὰ πρῶτον ἐτίθετο ἡ ἀπόδειξις (demonstratio), ἣτις δὲν ὑπεδείκνυσεν ἁπλῶς καὶ διὰ νομικοῦ ὁρισμοῦ τὸ γεγονὸς, ὥς ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀγωγῶν, ἀλλὰ περιεῖχε τὴν λεπτομερῆ αὐτοῦ ἀφήγησιν καὶ οὕτως ἐθεμελίον τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα K. (2. 4) 6. Ἐπειδὴ δὲ ἡ ἀφήγησις αὕτη, καθὼς ἀληθὴς demonstratio, ἐτίθετο πρὸ τῆς αἰτήσεως, (intentio), ἐξηγεῖται τὸ ὄνομα praescriptis verbis, ὅπερ ἐνταῦθα, ὥς καὶ ἐπὶ τῶν προδικαστικῶν ἀγωγῶν, ἀναφέρεται μόνον εἰς τὴν τοιαύτην κατάρτισιν τοῦ τύπου. Τὸ ὄνομα in factum ἐξηγεῖται ἐκ τῆς λεπτομεροῦς διηγήσεως τῶν

(1) [23. 4] 26 § 3 καὶ [11. 7.] § 1. Τοιαύτη ἀγωγή ἦτο βεβαίως ἡ ὑποθηκικὴ ἀγωγή ὡς ἐπέκτασις τῆς Σεργιανῆς, ἣτις κατ' ἀρχὰς εἶχε δοθῇ εἰς λίαν περιορισμένα θέματα, ἥτοι δις συνωμολόγηι ὁ ἐκμισθώσας ἀγρετικόν κτῆμα δικαίωμα ἐνεχύρου ἐπὶ τῶν πραγμάτων τοῦ ἀγρολήπτου, διὰ τοῦτο δὲ ἡ ὑποθηκικὴ ἀγωγή ὀνομάζεται καὶ utilis Serviana ἢ quasi Serviana.

(2) [19. 5] 1 § 1 καὶ 2. 5 § 2. 1 § 2. 13 § 1. 22 προσέμ. καὶ 24.

γεγονότων, δι' ἧς τὸ εἶδος τοῦτο τῶν ἀγωγῶν ὠμοίαζε πρὸς τοὺς τύπους τῶν *in factum conceptae* ἀγωγῶν καὶ ἰδίως πρὸς τοὺς μὴ ὁρισμένους ἐν τῷ διατάγματι, ἀλλ' εἰσχομένους πρὸς θεραπείαν νέων ἀναγκῶν. Μετὰ τὴν ἀπόδειξιν ἐτίθετο ἡ καὶ ἐπὶ πολλῶν ἄλλων ἀγωγῶν συνήθως ἐντελῶς ἀόριστος αἰτησις *in jus concepta* «ὅ,τι ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ δώσῃ ἢ νὰ πράξῃ ἕνεκα τοῦ προκειμένου πράγματος.» ἐντεῦθεν συνάγεται ὅτι ἡ *actio in factum civilis* ἀληθῶς περιεῖχε τύπον συντεταγμένον κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον, εἰ καὶ τὸ ὄνομα αὐτῆς δύναται νὰ γεννήσῃ παρεξηγήσεις ὥς πρὸς τοῦτο.¹

433. Ἡ σπουδαιότερα, κατὰ τὴν βᾶσιν αὐτῶν, διάκρισις τῶν ἀγωγῶν εἶναι βεβαίως ἡ εἰς ἀγωγὰς *in rem* (ἐμπραγμάτων) καὶ εἰς ἀγωγὰς *in personam* (προσωπικάς, σχετικές)² Ἐκ τοῦ ἐκτενεστέρου καὶ σαφεστέρου τῶν παρατεθέντων χωρίων (τοῦ § 1 τῶν Εἰσηγήσεων) συνάγεται

α) ὅτι ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι καθολικὴ, περιλαμβάνουσα πάσας τὰς ἀγωγὰς, ὥστε οὐδεμία ἀγωγή ὑπάρχει, μὴ ὑπαγομένη εἰς θάτερον τῶν εἰδῶν τούτων· αὐτῶν δὲ ἀγωγῶν, αἱ κινουμέναι κατὰ τινος παρὰ δικασταῖς . . . περὶ τινος πράγματος ἢ ἄκρα διαίρεσις εἰς δύο γένη ταῦτα κατὰγεται· τῶν γὰρ ἀγωγῶν αἱ μὲν εἰσι *in rem*, αἱ δὲ *personales*·»

β) ἡ ἀντίθεσις τῶν δύο εἰδῶν ὀρίζεται ὥς ἑξῆς· *in personam* εἶναι ἡ ἀγωγή, ἡ ὑπερασπίζουσα ἐνοχικὴν σχέτιν, ἥτοι τὸ ἐξ αὐτῆς πηγάζον δικαίωμα, *in rem* ἡ ἀγωγή, ἡ ὑπερασπίζουσα πᾶν ἄλλο ἐκτὸς τῶν ἐνοχῶν κείμενον δικαίωμα.

Ὅπως βεβαιώσωμεν τὸ καθολικὸν τῆς διαίρεσεως ταύτης, ἐφαρμόσωμεν αὐτὴν εἰς τὰ κατ' ἰδίαν δικαίωματα, οἷς παρέπονται αἱ ἀγωγαί, αἱ ἀπ' αὐτῶν πηγάζουσαι ὥς ἀπλᾶι τροποποιήσεις τῶν δικαιωμάτων ἐν καταστάσει ὑπερασπίσεως.

Ἐπὶ τῶν *in personam* ἀγωγῶν ἡ ἐφαρμογὴ οὐδεμίαν παρέχει δυσκολίαν. Οὐδεὶς ἀμφιβᾷλλει, ὅτι διὰ τῆς ἐκφράσεως *in*

(1) [4. 6] § 28 Γαίτου 4 § 47. [2. 11] 7 § 2.

(2) Εἰσηγ. [4. 6] § 1. 2. 13—15, Θεοφ. αὐτ. Β. [11. 7] 25. πρ. Β. [ΝΒ. 1] 2).

personam έννοοῦνται ἅπασαι αἱ πρὸς ὑπεράσπισιν τῶν ἐνοχῶν ἀγωγαὶ καὶ μόναι αἱ ἀγωγαὶ αὐται· ὅθεν αἱ in rem, ἐὰν ἡ διαίρεσις περιλαμβάνῃ πάσας τὰς ἀγωγάς, ἀνάγκη νὰ σκοπῶσι τὴν ὑπεράσπισιν τῶν κληρονομικῶν, τῶν οἰκογενειακῶν καὶ τῶν ἐπὶ ἐνσώματα πράγματα δικαιωμάτων.

Ἡ ἐφαρμογὴ τῆς έννοίας ταύτης εἰς τὰ τοῦ τελευταίου εἴδους δικαιώματα, ἥτοι εἰς τὴν κυριότητα καὶ τὰ συστατικά αὐτῆς μέρη, τὰ ἀπ' αὐτῆς ἀποσπώμενα καὶ ὡς κατ' ἰδίαν δικαιώματα παραχωρούμενα (jura in re), οὐδεμίαν παρέχει δυσκολίαν, διότι τὰ παρτεθέντα χωρία λαμβάνουσι τὰ παραδείγματα τῶν in rem actiones ἐκ τῶν πρὸς ὑπεράσπισιν τοιούτων δικαιωμάτων ἀγωγῶν.

Εἰς τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπίσης ἡ ἐφαρμογὴ εἶναι ἀναμφίβολος, διότι ἡ ἀπ' αὐτοῦ παραγομένη ἀγωγὴ ρητῶς ὀνομάζεται in rem.¹

434. Τινὲς ἀμφέβαλλον, ἐὰν πρέπη νὰ ἀποδοθῇ εἰς τὰς τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου ἀγωγάς ἡ ιδιότης τῶν in rem ἀγωγῶν. Ἄν δὲ ἡ ἀμφιβολία αὕτη ἦτο βάσιμος, ἡ προκειμένη τῶν ἀγωγῶν διαίρεσις δὲν ἤθελεν εἶναι γενικὴ· δὲν ἔχει ὁμῶς οὕτω τὸ πρᾶγμα, διότι οὐ μόνον ἡ § 13 τῶν Βισηγ. (4. 6) ἀποδίδει ρητῶς τὴν ιδιότητα ταύτην εἰς τὰς προκριματικὰς ἀγωγάς, τοιαῦται δὲ εἰσὶν αἱ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως ἀγωγαί, ἐξ ὧν μόναι αἱ περὶ τῆς οἰκογενειακῆς καταστάσεως ἀγωγαὶ ἔχουσι σήμερον παρ' ἡμῖν κύρος (§ § 124 καὶ 125), ἀλλὰ καὶ εἰδικὰς ἐφαρμογὰς τοῦ κανόνος τούτου εὐρίσκουμεν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων. Ἡ περὶ ἐλευθερίας ἀμφισβήτησις διεξήχτετο διὰ τῆς vindicatio (τῆς in rem ἀγωγῆς τῆς κυριότητος), διεκδικουμένης, ἢ τῆς ἐλευθερίας [in libertatem], ἢ τῆς δουλείας [in servitutem]. Ἐπὶ τοιαύτης δὲ κατ' ἐπιφάνειαν διαδικασίας (in libertatem vindicatio) ἐστηρίζετο τὸ εἶδος τῆς ἀπελευθερώσεως τὸ καλούμενον per vindictam.² Ἡ νόμιμος τῶν γυναικῶν ἐπιτροπεία ἠδύνατο νὰ ἐκχωρηθῇ διὰ τῆς in jure

(1) Βισιγ. [12. 1] 27. Β. [MB. 1] 27. [6. 1] 27 § 3. [5. 3] 25 § 18.

(2) Livius XI 4. 9.

cessio,¹ ἥτις ἦτο συμβολικὴ διεκδίκησις, διεξαγωγή τῆς in rem ἀγωγῆς τῆς κυριότητος)² ὅπερ ἀποδεικνύει (ὅτι διὰ τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἐπιτροπείας ἴσχυεν ὁ τύπος τῆς διεκδικήσεως τῆς κυριότητος. Καὶ αὕτῃ ἡ περὶ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας δικαστικὴ ἀμφισβήτησις ἠδύνατο νὰ διεξαχθῇ διὰ τοῦ ἐπισήμου τύπου τῆς vindicatio ex jure quiritium, τῆς in rem ἀγωγῆς τῆς κυριότητος.³ Τέλος καὶ τῆς υἰοθεσίας ὁ τύπος ἐστηρίζετο μεταξὺ ἄλλων καὶ εἰς τὴν in jure cessio, τὴν τῆς εἰκονικῆς διεκδικήσεως ἀγωγὴν, καθ' ἣν ὁ υἰοθετῶν διεξεδίδει τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν, ὡς ὑφισταμένην ἤδη.⁴ Ἐντεῦθεν ἀποδεικνύεται, ὅτι καὶ αἱ περὶ τῶν οἰκογενειακῶν δικαιωμάτων ἀγωγαί, περὶ πατρικῆς ἐξουσίας, υἰότητος κλπ. εἶναι in rem.⁵

Ἀφοῦ λοιπὸν ἅπασαι αἱ ἀγωγαί περὶ τῶν δικαιωμάτων, τῶν παρεχόντων ἄμεσον ἐπὶ ἐντωμάτων πραγμάτων ἐξουσίαν, περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος καὶ περὶ τῶν οἰκογενειακῶν δικαιωμάτων, εἶναι in rem, ἀπορριπτέα εἶναι ἡ ἄλλοτε κοινῶς

(1) Gaj. I § 168 Ulp XI § 6—8 XIX § 11.

(2) Gaj II § 24. Ulp XIX § 9 καὶ 10.

(3) [G. I.] I § 2.

(4) Gaj. I § 134.

(5) Περὶ τῆς πρὸς τὰς ρωμαϊκὰς ἰδέας πάντως ἰδιαζούσης ἐπεκτάσεως τῆς ἐννοίας τῶν in rem ἀγωγῶν εἰς τὰς οἰκογενειακὰς σχέσεις καὶ ἀξιώσεις, ἐπεκτάσεως ἀφρητρίαν ἐχούσης τὴν ἐπιδίωξιν τῆς ἐπὶ τῶν αἰχμαλώτων τοῦ πολέμου καὶ τῶν δούλων ἐξουσίας, πρβλ. Βέκκερ die Actionen τὸμ. 1. σελ. 204 καὶ ἐπ. Ἀμφισβόλλω, ἂν ἡ ἐν τῷ [44. 7] 37. πρ. [NB. I] 35 παρατήρησις τοῦ Οὐλπιανοῦ ὅτι «τῷ ὀνόματι τῆς ἀγωγῆς καὶ in rem καὶ in personam δηλοῦνται διέκταται καὶ οὐτίλαι καὶ praejudicia (προκριματικά) καὶ πραιτωριαὶ ἐπιρωτήσεις καὶ interdicta» ἀποδεικνύει, ὅτι αἱ προκριματικαὶ ἀγωγαὶ δὲν ὑπάρχοντα εἰς τὴν καθολικὴν διάκρισιν τῶν ἀπροσώπων καὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν, ἀποτελοῦσαι ἴδιον εἶδος· ὁ Οὐλπιανὸς οὐδὲν ἄλλο θέλει νὰ εἴπῃ ἢ εἰς τὸν ὄνομα τῆς ἀγωγῆς περιλαμβάνει πᾶν εἶδος ἐπικλήσεως τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας ὡς ἐπιθετικῆς πράξεως πρὸς ὑπεράσπισιν ἀμφισβητουμένου δικαιώματος ἂν ἡ μνεία τῶν προκριματικῶν ἀγωγῶν ἀποδείκνυνεν ἐναντίον τοῦ σαφὲος ὅρισμοῦ τῶν Εἰσηγήσεων, ὅτι αὗται ἀποτελοῦσιν ἴδιαν κατηγορίαν, μὴ ὑπαγόμεναι εἰς τὴν καθολικὴν διαίρεσιν τῶν ἀγωγῶν εἰς ἀπροσώπου καὶ προσωπικὰς, τότε εἶδει νὰ εἴπωμεν τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τῶν πύθειων καὶ ὠφελίμων ἀγωγῶν καὶ περὶ τῶν παραγγελμάτων, ἀλλ' οὐδεὶς διανοήθη τοῦτα ταῦτα κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ Οὐαίχτερ Pandecten (1880), § 36. Σελ. 182 κατακρίτως τῆς κοινῶς κρατούσης δόξης.

διαδεδομένη τῶν ἀγωγῶν τούτων ὀνομασία τῶν πραγματικῶν ἀγωγῶν, ἡ περιορίζουσα τὰς in rem ἀγωγὰς εἰς μόνα τὰ ἐπὶ τῶν πραγμάτων ἄμεσα δικαιώματα, δι' ἧς ἡ διάκρισις αὕτη ἀποβάλλει τὴν ιδιότητα τῆς καθολικῆς πασῶν τῶν ἀγωγῶν διακρίσεως· προέκυψε δὲ ἡ ὀνομασία αὕτη ἐκ τούτου, ὅτι κατ' ἐπιφάνειαν συνάδει πρὸς τινὰς εἰς τὴν ἐπιστήμην εἰσαχθέντας τεχνικοὺς ὅρους, οἵτινες ὁμῶς οὐδόλως συνάγονται ἐκ τῶν κειμένων τοῦ νόμου. Τὸ δίκαιον, τὸ ρυθμίζον τὴν ἐπὶ τῶν πραγμάτων ἄμεσον τοῦ ἀνθρώπου ἐξουσίαν, ὠνόμασαν οἱ νομοδιδάσκαλοι ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων jus in rem, τὸ δὲ ὄνομα τοῦτο ἀπέδωκαν εἰς πᾶν κατ' ἰδίαν ἐπὶ πραγμάτων ἄμέσως ὑπάρχον δικαίωμα. Ὡσαύτως τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον, ὡς καὶ πᾶσα ἐνοχικὴ κατ' ἰδίαν ἀπαίτησις, ὠνομάσθη jus in personam, ἔπειτα δὲ συνήψαν τοῦς ὅρους τούτους μετὰ τῶν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων εἰς τὰς ἀγωγὰς ἀναφερομένων ὡς ἐφεξῆς· τὸ πραγματικὸν δικαίωμα συνδέεται μετ' ἀγωγῆς in rem, τὸ προσωπικὸν μετ' ἀγωγῆς in personam.

435 Ἐρευνήσωμεν νῦν ἀκριβέστερον τὴν κατ' οὐσίαν διαφορὰν μεταξὺ τῶν in rem καὶ τῶν in personam ἀγωγῶν. Αὕτη συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι συνήθως ἡ in personam ἀγωγή κινεῖται κατ' ὀρίσμενον καὶ γνωστοῦ ἀντιδίκου, ἡ δὲ in rem κατ' ἀόριστον καὶ ἀγνώστου, τοῦτέστιν ἐπὶ τῶν in personam εἶναι καὶ πρὸ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαιώματος γνωστὸν τὸ πρόσωπον τοῦ μόνου δυναμένου νὰ προσβάλλῃ τὸ δικαίωμα καὶ νὰ ἐναχθῇ ἐπὶ ἀναγνώρισει αὐτοῦ, ἥτοι τοῦ ὀφειλέτου· ἐνῶ ἐπὶ τῶν in rem πᾶς ἄνθρωπος δύναται νὰ προσβάλλῃ τὸ ὑπ' αὐτῶν ὑπερχεπιζόμενον δικαίωμα καὶ νὰ ἐναχθῇ ἐπὶ ἀναγνώρισει αὐτοῦ, ὥστε τὸ ἀόριστον τοῦ προσώπου τοῦ ἐναγομένου ἐκλείπει, ἅμα ἀληθῶς προσβληθῇ τὸ δικαίωμα. Αἱ ἐκφράσεις ὁμῶς in rem ἢ in personam, αἱ ἐμφαίνουσαι τὴν εἰς ὀρίσμενον ἢ εἰς μὴ ὀρίσμενον πρόσωπον ἀναφορὰν ἐννόμου σχέσεως, δὲν ἀπαντῶσιν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων ἐπὶ μόνων τῶν ἀγωγῶν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παντὸς ὀρισμοῦ, ἢ πάσης ἐννόμου πράξεως¹ ὥστε τὸ in

(1) [2. 14] 21 § 1. 27 § 2 57 § 1. B. [IA', 1] 21. 27 55. (pactum in rem, pactum in personam) [44. 4] 2 § 1. B. [NA', 4] 2. specialiter

rem ἐμφαίνει τὸ ἀπολύτως ὀριζόμενον, διὰ τοῦτο ὀνομάζουσι τινὲς τὰς in rem ἀγωγὰς καὶ ἀπολύτους, τὰς δὲ in personam καὶ σχετικές.

Ἐξηγήσωμεν νῦν ἀκριβέστερον τὴν ἔννοιαν τῶν ἐμπραγμάτων καὶ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν. Ἐμπράγματος, εἰπομεν, εἶναι ἡ ἀγωγή καθ' ἣν τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου δὲν εἶναι γνωστὸν καὶ ὀρισμένον πρὸ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίωματος λ.χ. εἶμαι κύριος τοῦ ἀγροῦ Α, ἔχω δικαίωμα ὑποθήκης ἐπὶ τῆς οἰκίας Β, δικαίωμα ἐπικαρπίας ἐπὶ τοῦ κτήματος Γ· τίνα δύναμαι νὰ ἐναγάω ἐπὶ ἀναγνωρίσει τῶν δικαιομάτων τούτων; πάντα ὅστις, μὴ ἀναγνωρίζων αὐτὰ, διακωλύει τὴν ἐλευθερίαν αὐτῶν ἐνάσκειν.

Προσωπικαὶ δὲ αἱ ἀγωγαί, καθ' ἃς ἐκ προοιμίων γινώσκω, τίς δύναται νὰ προσβάλῃ τὸ δικαίωμα καὶ νὰ ἐναχθῇ ἐπὶ ἀναγνωρίσει αὐτοῦ. Παρέδωκα τῷ Παύλῳ τὸν λύχνον μου ὡς χρησιδάνειον (actio commodati), ἡγόρασα ἀπὸ τὸν Πέτρον τὴν οἰκίαν Α, ἥ τις εἰσέτι δὲν μοὶ παρεδόθη (actio emti).

Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἀγωγαὶ σχετικαί, καθ' ἃς μεγάλη ἀπαιτεῖται προσοχή, ὅπως διαγνωσθῇ ἡ ιδιότης αὕτη. Ὁ Πέτρος μοὶ κλέπτει τὸ ὥρολόγιόν μου, διὰ τῆς πράξεως ταύτης συνάπτει ἐνοχικὴν σχέσιν ἐπὶ ἀποζημιώσει· ἴσως εἴπη τις· ἰδοὺ διὰ μόνης τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίωμάτός σου κατέστη σοι γνωστὸν τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου· πῶς ἡ τῆς κλοπῆς ἀπαίτησις (condictio) εἶναι προσωπικὴ ἀγωγή;

Καὶ ὅμως δὲν ἔχει οὕτω τὸ πρᾶγμα· πρὸ τῆς κλοπῆς δὲν ὑπάρχει ἀγωγή ἀποζημιώσεως· ἡ ἀγωγή παράγεται ἐκ τῆς κλοπῆς, διότι ἅμα πράξῃ τις τὴν κλοπὴν, ἀναλαμβάνει ἐνοχικὴν πρὸς τὸν παθόντα ὑποχρέωσιν, ἐπὶ ἀποζημιώσει, τὴν δὲ ὑποχρέωσιν ταύτην μόνος αὐτὸς δύναται νὰ ἀθετήσῃ καὶ ἐπομένως νὰ ἐναχθῇ ἐπὶ ἐκπληρώσει αὐτῆς, ἀλλ' ἡ ἀθέτησις ἐνταῦθα

exprimendum est de ejus dolo quis queratur, non in rem [44. 5] 1 § 3 B. [N. 6] 2 in rem jurare κατ' ἀντίθεσιν de sua persona tantum jurare [4. 2] 9 § 1 [42. 4] 5 § 3. B. [6. 6] 2. Praetor in rem loquitur.

ἔχει τοῦτο τὸ ἴδιον, ὅτι χωρεῖ, ἅμα παραχθῇ ἡ ἐνοχικὴ σχέσις, ἢν μόνος ὁ κατ' αὐτὴν ὑπόχρεως δύναται νὰ ἀθετήσῃ. Ἡ διαφορὰ μεταξὺ τοῦ προκειμένου θέματος καὶ τοῦ τῆς ἀπροσώπου (ἀπολύτου) ἀγωγῆς συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι τὸ ἀπόλυτον δικαίωμα ὑπάρχει καὶ πρὸ τῆς προσβολῆς, ἥτις ὀρίζει μόνον τὸ πρόσωπον, καθ' οὗ δύναται νὰ ἐγερθῇ ἡ τὴν ὑπεράσπισιν τοῦ δικαιώματος σκοποῦσα ἀγωγή, ἐνῶ τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἀδικήματος δὲν ὑπάρχει, πρὶν ἢ παραχθῇ τοῦτο· ἅμα δὲ διαπραχθῇ τὸ ἀδίκημα, τίκτεται τό τε δικαίωμα καθ' ὠρισμένου διὰ τῆς ἐνοχῆς προσώπου καὶ ἡ ὑπ' αὐτοῦ μόνου δυνατὴ ἀθέτησις τοῦ δικαιώματος.¹

436. Ἐντεῦθεν ἴσως σαφέστερον ἡδύνατο νὰ διατυπωθῇ ἡ διάκρισις τῶν *in rem* καὶ *in personam* ἀγωγῶν ὡς ἐξῆς· αἱ ἀπρόσωποι (μὴ καθ' ὠρισμένου ἐκ τῆς ἐννόμου σχέσεως προσώπου ἐγειρομέναι) ἀγωγαὶ φέρουσι τὸ ὄνομα τῶν ἐμπραγμάτων, ἢ διότι δὲν ἔχουσιν ἀντικείμενον ὠρισμένην πράξιν τοῦ ἐναγομένου (*dare facere praestare*), ἢ διότι δὲν ἀναφέρονται εἰς ὠρισμένον ἐκ προοιμίων πρόσωπον. Ἀμφοτέρω ταῦτα συμπίπτουσιν ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τῆς κυριότητος καὶ τῶν ἐπὶ ἄλλοτρίου κτήματος ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, αἵτινες εἰσὶν *in rem* κατ' ἀμφοτέρους τοὺς λόγους, μόνον δὲ τὸ τελευταῖον ὑπάρχει ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν ἀγωγῶν καθ' ὅς δὲν εἶναι ἐκ προοιμίων ὠρισμένος ὁ ἐναγόμενος καὶ ὅς δὲν κτῶμεθα καθ' ὠρισμένου ἀντιδίκου, ἀλλὰ κατὰ παντὸς νομέως τοῦ κτήματος. Αἱ τελευταῖαι αὗται καλοῦνται *actiones in rem scriptae*.²

Εἰσὶ δὲ αὗται αἱ ἐξῆς·

α) Ἡ ἐκ τῆς ἐπαχθείσης βίας ἀγωγή ἐπὶ ἐπανόδιω τῆς προη-

(1) Ὁ Οἰκονομίδης (Στοιχ. § 81 σημ. 2 στοιχ. δ'· σελ. 294) κατακρίνων εὐλόγως τὴν δόξαν διὰ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἀγωγῶν συμπίπτουσιν ἐνοχὴ μετὰ τῆς προσβολῆς ἀναφέρει τὴν ἐρώτησίν μου πῶς ἡ τῆς κλοπῆς ἀγωγή εἶναι σχετικὴ, μὴ ὡν καὶ βέβαιος περὶ τοῦ λόγου τῆς ἐρωτήσεως. Ἀλλ' ἡ ἐρώτησις δὲν εἶναι ἰδική μου, εἶναι ἡ τῶν πρεσβευόντων τὴν ἐσφαλμένην δόξαν· ἡ ἐμὴ κρίσις ἐξετέθη ἄνευ ἐρωτήσεων καὶ ἀμφιβολιῶν ἐν τῇ καιμένῳ, ἐπὶ κατ' οὐδὲν μετεβλήθη ἐν τῇ παρούσῃ ἐκδόσει.

(2) [4. 2] 9 § 4, 6 καὶ 8 [41 4] 4 § 33 K. [2, 20] 3. B [1'. 2] 9 B [MΔ'. 4] 4. πρβλ. Οὐϊνδσαϊτ 1 § 45.

γουμένης καταστάσεως κινεῖται κατὰ παντός νομέως τοῦ βίᾳ ἀποσπασθέντος πράγματος·

β) Ἡ πρὸς παράστασιν ἀγωγή κινεῖται κατὰ παντός δυναμένου νὰ ἐπιδείξῃ τὸ πρᾶγμα, ὅπερ ἔχει συμφέρον νὰ ἰδῇ ὁ ἐνάγων.¹

γ) Ἡ ἀγωγή περὶ πλησμονῆς τοῦ ὀμβρίμου ὕδατος (*aquæ pluviae arcendæ*) κατὰ παντός νομέως τοῦ κτήματος, ἐφ' οὗ ἐγένετο ἡ διὰ τεχνητῶν μέσων, ἄνευ δικαιώματος ἢ ἄνευ τῆς ἀνάγκης τῆς γεωργίας, μεταβολὴ τῆς ροῆς τῶν ὑδάτων, ἢ ἡ αὐξήσις τῆς ποσότητος τοῦ εἰς τὸ κατωτέρω κείμενον κτῆμα ρέοντος ὕδατος. Ἐπίσης καὶ τὸ παράγγελμα περὶ τῶν βίᾳ ἢ λάθρᾳ ἐπὶ ἀκινήτου, πρὸς βλάβην τοῦ ἐνάγοντος, γενομένων μεταβολῶν.²

δ) Αἱ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγαί, διὰ τὴν ὑπὸ κτήνους προζηνθαῖσαν ζημίαν, κινεῖνται κατὰ παντός κυρίου τοῦ ζημιώσαντος κτήνους.³

ε) Τὸ παράγγελμα *quod legatorum* κινεῖται κατὰ παντός νομέως τοῦ πράγματος, ὅπερ ὁ κληροδόχος αὐτογνωμόνως κατέλαβε, πρὶν ἢ προσέλθῃ ὁ κληρονόμος εἰς τὴν κληρονομίαν.⁴

ς) Καὶ ἡ ἐπὶ καταβολῇ καθυστερούντων φόρων ἀγωγή, κατὰ παντός νομέως τοῦ φορολογουμένου κτήματος.⁵

Ἄφ' ἐτέρου ὑπάρχουσιν ἀγωγαὶ *in rem*, ἐγειρόμεναι μόνον καθ' ὄρισμένου προσώπου. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ τῶν κληρονομιαίων ἀπαίτησις, ἥτις κινεῖται κατὰ μόνου τοῦ ὡς κληρονόμου, ἢ ὡς ἄρπαγος νεμομένου κληρονομικὰ πράγματα.⁶

(1) [10. 4] 3 § 3 καὶ 15 B 1E'. 4] 3 Ὁ παραστατικὴ τῶν πραγμάτων ἀγωγή ἀρμόζει τοῖς ἔχουσι τὴν ἐπὶ τῷ πράγματι ἀγωγήν καὶ τὴν τῆς ἀσφαλείας καὶ τῷ ἔχοντι χρῆσιν καὶ τῷ ἔχοντι παραγγελίαν κριτοῦ, ἢ ἐπιλογῇ ἢ νοταρίαν ἐπὶ τῷ παραστῆσαι τὴν φανίλιν. ὥς γὰρ ἀγνοεῖ τὸν ἀμαρτήσαντα δούλον ἢ τὸ ὄνομα αὐτοῦ.

(2) [39. 3] 6 § 5, 12 [43. 24] 5 § 13, 7. πρ. § 1.

(3) [9. 1] 1 § 12 B [Σ'. 2] 1 Ἐνεχ. δικαίου B'. σελ. 649 καὶ ἐπ.

(4) [47. 3] 1 § 13 [43. 1] 1 § 3.

(5) [39. 4] 7 πρ.

(6) [5. 3] 9. 10 καὶ 11.

Ὡσαύτως καὶ ἡ λεγομένη Παυλιανὴ ἀγωγή, ἣτις δύναται νὰ καταστῇ ἐμπράγματος, ἐὰν ὁ δανειστής τοῦ δολιῶς ἀπαλλοτριώσαντος τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ὀφειλέτου ζητήσῃ καὶ ἐπιτύχῃ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν κατὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως· ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἐγείρεται ἡ ἀγωγή κατὰ τοῦ τρίτου νομέως μόνον, ἂν οὗτος μετέσχε τοῦ δόλου τοῦ ἀπαλλοτριώσαντος ὀφειλέτου, ἢ ἀπέκτησε διωρεὰν τὸ εἰς αὐτὸν ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαλλοτριωθέν.¹ Ἀδίκως δὲ, νομίζομεν, κατεκρίθη ἡ παρατήρησις αὕτη περὶ τῆς καθ' ὠριτμένου (οὐχὶ κατὰ παντός) νομέως ἐγέρσεως τῶν in rem τούτων ἀγωγῶν.²

Ἀλλὰ καὶ ἡ εἰς ἀόριστον ἐναγόμενον ἀναφορὰ τῶν σχετικῶν καὶ εἰς ὠρισμένον ἀναφορὰ τῶν ἀπολύτων ἀγωγῶν εἶναι ἐξαιρέσεις τοῦ ἀνωτέρω κανόνος, χωροῦσαι μόνον καθ' ἃ θέματα συγχωρεῖ αὐτὰς ρητῶς ὁ νόμος.

Ἐπὶ τέλους παρατηρητέον, ὅτι ἡ διάκρισις αὕτη τῶν ἀγωγῶν εἰς in rem καὶ in personam ἐδηλοῦτο καὶ ἐν τῷ τύπῳ, ὅν περιεβαλλόντο αἱ ἀγωγαί, εἰσαγόμεναι εἰς τὸ δικαστήριον.

Αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ περιεῖχον ἐν τῇ αἰτήσει τὴν πρότασιν oportere (χρῆναι δοῦναι, ποιῆσαι, κλπ), ἀναφερομένην εἰς τὸ ἐν αὐτῇ ὠρισμένον πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου, τοῦτέστι τὴν πρότασιν ὑποχρέωσης ἀνεγνωρισμένης ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου καὶ ἐπικειμένης τῷ νῦν ἐναγομένῳ (εἰ δοκεῖ Ν. Νεγίδιον τόδε χρῆναι δοῦναι τῷ Α. Ἀγερίῳ)· τὸ δὲ ἰδιάζον τοῦτο στοιχεῖον τῆς intentio δηλοῦται διὰ τῶν λέξεων in personam, ἐπὶ δὲ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν ἡ αἰτήσις περιεῖχε τὴν πρότασιν ἐν νόμου, ἐπίσης εἰς τὸν ἀστικὸν νόμον ἐρειδομένης ἀλλ' οὐχὶ ἐνοχικῆς, ἀξιώσεως, ἡ δὲ ἔκφρασις in rem ἐνέφαινε τὸ ἀπρόσωπον τοῦτο τῆς αἰτήσεως (εἰ δοκεῖ τὸν ἀγρὸν τὸν δε Α. Ἀγερίου εἶναι).³ Πάντως ἐσφαλμένον ὅμως ἦθελεν εἶναι νὰ ὑποθέσῃ τις, ὅτι ἡ διάκρισις αὕτη τῶν in rem καὶ in personam ἀγωγῶν προέκυψεν ἐκ τῆς διαφόρου συντάξεως τοῦ τύπου καὶ ὅτι ἐπο-

(1) [12 8] 6 § 8 καὶ 11. 10 πρ. § 2 § 22. E. [1. 6] § 6.

(2) Πρὸλ. Ἀρντε § 97 σημ. 6.

(3) GaJ. IV. § 87.

μένως μετ' αὐτοῦ ἐξέλιπεν. Ἀπ' ἐναντίας ὁ τύπος τῶν ἀγωγῶν τούτων ἐρρυθμίσθη οὕτως, ὅπως ἐκφράσῃ τὴν κατ' οὐσίαν ὑπάρχουσαν διαφορὰν αὐτῶν.

Καὶ κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον, ἡ περὶ ἀγωγῆς in rem δικαστικὴ ἀπόφασις ἀποφαίνεται κατὰ πρῶτον περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ τῆς ἐλλείψεως τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἐμμέσως δὲ, ὡς ἀποτέλεσμα τῆς ὑπάρξεως αὐτῆς, ἀποφαίνεται τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου εἰς ὠρισμένας παροχάς, ἐνῶ τὸ τελευταῖον τοῦτο μέρος εἶναι τὸ μόνον περιεχόμενον τῆς περὶ ἀγωγῆς in personam ἀποφάσεως.

437. Ἐπὶ τῶν πλείστων in rem ἀγωγῶν υποβάλλονται, παρὰ τῷ κυρίῳ ἀντικειμένῳ τῆς δικαστικῆς διαφορᾶς καὶ παρεπόμεναι αἰτήσεις, στηριζόμεναι εἰς ἐνοχικὰς σχέσεις, λ.χ. ἀποζημιώσεως δι' ἀναλωθέντας καρπούς, ἢ λόγῳ βλάβης τοῦ διεκδικουμένου πράγματος. Ἐπειδὴ ὅμως αἱ αἰτήσεις αὗται κατέχουσι καθ' ἑαυτὰς ὑποδεστέραν θέσιν, ἂν καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος αὐτῶν δύνανται νὰ ἀποδώσι σπουδαιόταται, ἡ ἀγωγή δὲν πᾶσι διὰ τοῦτο νὰ ᾖ in rem.

Ἀφ' ἑτέρου ὅμως ὑπάρχουσι τρεῖς ἀγωγαί, αἱ περὶ διαιρέσεως, στηριζόμεναι μὲν εἰς ἐνοχικὴν σχέσιν (κοινοπραξίαν, οἷον εἰ σύμβασιν) καὶ διὰ τοῦτο ὀνομαζόμεναι personales,¹ διαφέρουσαι δὲ τῶν λοιπῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως προϋποτίθησι παρ' αὐτοῖς ἐμπράγματον δικαίωμα ἀνήκον τῷ ἐνάγοντι ἐπὶ μέρους τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀγωγῆς, περὶ δὲ τοῦ ἐμπραγμάτου τούτου δικαίωματος ἀποφαίνεται ὁ δικαστής, ἐὰν ἀμφισβητηθῇ, ὡς καὶ περὶ τῶν ἐκ τῆς κοινωνίας αὐτοῦ παραχθειςτῶν ἐνοχικῶν παροχῶν. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ μὲν τῶν κυρίως περὶ διαιρέσεως ἀγωγῶν (διανομῆς κλήρου καὶ κοινοῦ πράγματος), καθόσον κατὰ τὴν συζήτησιν καὶ τὴν ἀπόφασιν τοῦ περὶ διανομῆς ζητήματος συγχρόνως ἀποφασίζεται καὶ ἡ τοῦ ἐνάγοντος ἀμφισβητούμενη κυριότης, ἐὰν οὗτος νέμῃται τὸ πρᾶγμα, περὶ οὗ τῆς διανομῆς πρόκειται.² Ἐπὶ δὲ

(1) [10. 1] 1. K. [7 40] 1. B. [NH. 9] 1. B. [N. 15] 1.

(2) [10. 2] 1 § 1. B. [MB. 3] 1.

τῆς περὶ ὅρου ἰθυντέου, κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁ ἐνάγων, ὁ ἐπιτυχὼν τὸν κανονισμόν τοῦ ὁρίου, δύναται νὰ ἀποκτήσῃ τὸ μέρος τοῦ κτήματος ὅπερ διὰ τῆς συγχύσεως τῶν ὁρίων ἐστερήθη, ὡς ἐάν διεξεδίκει αὐτὸ (10. 1) 1. «Τὸ περὶ ὁρῶν ἰθυντέων, εἰ καὶ πράγματος ἐκδίκησιν ἔχει, προσωπικὸν ἔστιν. Βασ. (NH'. 9) 1,» διὸ καὶ περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων λέγεται *mixtam causam obstinere videntur, tam in rem, quam personam*.

Ἡ ἰδιότης αὕτη τῶν προκειμένων ἀγωγῶν κατεφαίνεται καὶ ἐν τῷ τύπῳ (formula) αὐτῶν, ὅστις μετείχε τοῦ μὲν τύπου τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν διὰ τῆς ἐκφράσεως *dare facere oportere ex fide bona*, τοῦ δὲ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, διὰ τοῦ μέρους τοῦ καλουμένου *adjudicatio* ὅπερ εἶχεν ὡς ἑξῆς *quantum adjudicari oportet, iudex Titio adjudicato, ὅπερ ἦτο in rem* συντεταγμένον ἄνευ ὥρισμένου ἀντιδίκου.¹ Καὶ αὕτη ἡ τῶν κληρονομιαίων ἀπαίτησις, ἥτις βεβαίως εἶναι *in rem*, ὀνομάζεται ἅπαξ *mixta personalis actio*² καὶ τοῦτο, ὡς φαίνεται, οὐχὶ διότι κατ' αὐτὴν, δικάζονται καὶ ἐνοχικαὶ ἀπαίτησεις, ὅπερ συμβαίνει κατὰ πᾶσαν ἀπρόσωπον ἀγωγὴν, ἀλλὰ μᾶλλον, διότι κατ' αὐτὴν τὸ τοῦ ἐναγομένου πρόσωπον, ὡς εἶδομεν, δὲν εἶναι τοσοῦτον ἀόριστον ὡς ἐπὶ τῶν λοιπῶν *in rem* ἀγωγῶν. Καὶ ταῦτα μὲν περὶ τοῦ λόγου δι' ὃν αἱ περὶ διαιρέσεως ἀγωγαὶ φέρουσι τὴν ὀνομασίαν *mixtae*, ἀλλ' αἱ ἀγωγαὶ αὗται φέρουσι καὶ τὸ ὄνομα τῶν διπλῶν ἀγωγῶν (*duplices*). Ἰδοὺ δὲ διὰ τίνα λόγον.

438. Ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀγωγῶν εἶναι ἐκ προσιμίων ὥρισμένα τὰ γεγονότα, ὧν ἡ παρά τινι τῶν διαδίκων ὑπαρξίς καθίστησι τὸν μὲν ἐνάγοντα, τὸν δὲ ἐναγόμενον· λ. χ. ἐπὶ τῆς διεκδικήσεως ἐνάγων εἶναι ὁ ἔχων τὴν κυριότητα καὶ στερούμενος τῆς νομῆς, ἐναγόμενος δὲ ὁ ἔχων τὴν νομὴν καὶ ἀμφισβητῶν τὴν τοῦ ἐνάγοντος κυριότητα, ὁ δὲ ἅπαξ ἐν ἀρχῇ τῆς δίκης ἔχων τὴν θέσιν τοῦ ἐνάγοντος ἢ τοῦ ἐναγομένου, δὲν δύναται, διαρκούσης τῆς δίκης, νὰ μεταβάλλῃ αὐτήν. Ἐάν ὁ ἐνάγων δὲν ἀπο-

(1) πρβλ. Ga]. IV 87.

(2) K. [3. 31] 7. B. [MB'. 1] 65.

εἰζή τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του, ἀπωθεῖται, ἀλλ' εἰς οὐδὲν καταδικάζεται (ἐκτὸς τῶν ἐξόδων). Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα εἰ τῶν τριῶν εἰρημένων ἀγωγῶν κατ' αὐτάς ἕκαστος τῶν δικαίων ἐνόνει ἐν ἑαυτῷ ἀμφοτέρως τὰς ιδιότητες, τοῦ τε ἐνάγοντος καὶ τοῦ ἐναγομένου, καὶ ἐπομένως ὁ πρῶτος ἐγείρας τὴν ἀγωγὴν δύναται νὰ καταδικασθῇ ὡσὰν ἦν ἐναγόμενος, ἐπὶ τῇ ἰσχύει τοῦ καθ' οὗ αὖτις ἡγέρθη.¹

Ἐπὶ τῆς διανομῆς κοινοῦ κτήματος, ἢ κλήρου, ἀμφοτέροι δύνανται νὰ κινήσωσι τὴν ἀγωγὴν, ὡσαύτως ἐπὶ τῆς συγχύσεως εἰσών. Ἐνίοτε ὅμως εἶναι σπουδαῖον νὰ γνωρίζῃ ὁ δικαστὴς, τίς εἶναι ὁ ἐνάγων, τότε ἀποφαίνεται ἐνάγοντα ἐκεῖνον ὅστις πρῶτος ἤγειρε τὴν ἀγωγὴν.²

439. Κατὰ τὸν Κικέρωνα, δύο ὑπάρχουσιν ἐν γένει εἶδη τῶν ἀγωγῶν *judicia* καὶ *arbitria*³ καὶ κατὰ μὲν τὸ πρῶτον ἡ δίκη συζητεῖται αὐστηρῶς καὶ κατὰ τὸ γράμμα, οὕτως εἰπεῖν, τοῦ τε νόμου καὶ τῶν συντεθειμένων, κατὰ δὲ τὸ δεύτερον, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐπιεικειᾶς. Τὴν αὐτὴν ἀντίθεσιν ἐκφράζει μικρὸν μετὰ ταῦτα διὰ τῶν λέξεων *judicia legitima* καὶ *arbitria honoraria*. Ἀλλαχοῦ πάλιν, τὰς ἀγωγὰς, τὰς ὑπαγομένας εἰς τὴν τάξιν τῶν *arbitria*, ὀνομάζει *judicia (arbitria) in quibus ex fide bona est additum*, εἰς ὧν τὸν τύπον προστίθενται αἱ λέξεις *ex fide bona*.⁴ Τὴν αὐτὴν ἀντίθεσιν ἀναφέρει Ἄπαξ καὶ ὁ Σενέκας (*de beneficiis* III 7), μετὰ σπουδαίας ὁμως καὶ τὴν διάκρισιν ταύτην ἐξηγήσεως προσθήκης, ἥτις δὲν ὑπάρχει ἐν τοῖς χωρίοις τοῦ Κικέρωνος. Ἐν Ρώμῃ συνετάσσοντο περιοδικῶς καὶ ἐξετίθεντο δημοσίᾳ (ἐν τῷ λευκώματι) πίνακες τῶν ἰδίως πρὸς ἐκδίκασιν τῶν διαφορῶν ἐκλεγομένων

(1) Τοιαῦτα ἀγωγαὶ εἰσὶν αἱ τρεῖς περὶ διανομῆς ἀγωγαὶ *communi dividundo*, *familiae herciscundae*, *finium regundorum* [10. 3] 2 § 1. B. [18. 2] 2. [10. 2] 2 § 3. 14 § 4. B. [MB. 3] 2. 14. καὶ τὰ δύο παραγέλματα περὶ διατηρήσεως τῆς νομῆς *ut possidetis* καὶ *utrubi*. Gaj, IV § 160. E. [4. 15] § 7 [13. 1] 2. πρ. [13. 17] 3 § 1. B. [NB. 17] 3.

(2) [5. 1] 13. 14 ἄρθρ. 1090 τῆς πολιτ. δικονομ.

(3) Cic. P. Ros. Comoedo Κεφ. 5. ἀκριδέστερον περὶ τῆς διακρίσεως ταύτης πραγματεύεται ὁ Ρούδωφ Roem Rechtsgesch. II § 6.

(4) Cic. top. C. 17 de offic. III 15. 17.

δικαστῶν, συνεχῶς ἐπιθεωρούμενοι καὶ μεταβλλόμενοι· τὸ δὲ πρόσωπον τοῦ δικάζοντος δικαστοῦ συνείχετο μετὰ τῆς εἰρημένης τῶν ἀγωγῶν διακρίσεως, διότι ἐπὶ μὲν τῶν *judiciis* ἐλαμβάνετο ὁ δικαστὴς ἐκ μόνου τοῦ ἐπισήμως ἐκτεθειμένου καταλόγου, ἐνῷ ἐπὶ τῶν *arbitria* προσεκαλοῦντο πρὸς ἐκδίκασιν τῆς διαφορᾶς πολῖται, εἴτε περιείχοντο ἐν τῷ εἰρημένῳ καταλόγῳ, εἴτε οὐ. Περὶ τῆς γραμματικῆς σημασίας τῶν λέξεων ἀνάγκη νὰ προσθέσωμεν, ὅτι τὰς λέξεις *judex*, *judicium* μεταχειρίζοντο οἱ Ῥωμαῖοι συγγραφεῖς ὅπως ἐκφράσωσιν ἀμφοτέρω τὰ εἶδη τῶν δικαστῶν καὶ τῶν ἀγωγῶν, τὰς δὲ λέξεις *arbitrator* καὶ *arbitrium* ὅπως ἐκφράσωσι μόνον τὸ δεύτερον εἶδος.

Ἐντεῦθεν συνάγεται, ὅτι ἐν τῇ ἀρχαίᾳ δικονομίᾳ ὑπῆρχον δύο εἶδη ἀγωγῶν, *αὐστηραὶ* καὶ *ἐλεύθεραι* ἀγωγαί· τὰ εἶδη ταῦτα διέφερον κατὰ τε τὴν διαδικασίαν καὶ τὴν ἰδιότητα τοῦ δικαστοῦ. Ἐπὶ μὲν τοῦ τελευταίου, οὗτος εἶχε μεγαλειτέραν ἐλευθερίαν κρίσεως, ἐπὶ δὲ τοῦ πρώτου, μᾶλλον περιωρισμένην ἐξουσίαν. Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν φαίνεται ἀνεπτυγμένη κατὰ πᾶσαν τὴν ἑκτασιν αὐτῆς, ἀλλὰ μόνον ἐντὸς τοῦ στενωτέρου κύκλου τῶν ἀγωγῶν, τῶν καλουμένων *stricti juris* καὶ *bonae fidei*.

Ἐκ τούτου ὁμως δὲν ἔπεται, ὅτι ἐξέλιπεν ἐντελῶς ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀγωγῶν. Πρὸς εὐχερεστέραν κατάληψιν τῆς ἀντιθέσεως ταύτης, συνάπτομεν ἐνταῦθα ἐν πίνακι πάντα τὰ εἶδη τῶν ἀγωγῶν. Ἐν αὐτῷ καταφαίνεται ἡ ἑκτασις τῆς εἰρημένης ἀντιθέσεως.

440. Γενικὴ διαίρεσις τῶν ἀγωγῶν.

1. Ἐκτακτοὶ ἀγωγαί (*extraordinariae cognitiones*, ἢ *actiones*).

Ἡ ἑκτακτος διαδικασία (*extra ordinem*), ἥ· τὴν ἀρχὴν εὐρίσκομεν ἐπὶ τῆς δημοκρατίας, συνίσταται κυρίως εἰς τοῦτο ὅτι ἡ διαφορὰ δὲν διεξάγεται διὰ τῶν ἐνόρκων δικαστῶν, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἄμεσον κρίσιν τοῦ δικαιοδότου ἄρχοντος· ἡ πλήρης αὐτῆς ἀνάπτυξις ἐχώρησεν ἐπὶ τῆς αὐτοκρατορικῆς ἐποχῆς· διὰ τὸ πολὺ λάκις ἀνεπαρκὲς τῶν ἀπὸ τῶν ἀρχαιοτέρων χρόνων κατεστημένων δικαστικῶν ἀρχῶν καὶ τῆς ἐνώπιον αὐτῶν διαδικασίας ἰδίως ἐπὶ ἐκτάκτων καὶ κατεπειγουσῶν ὑποθέσεων, καθ' ἃς ἐνησκειτο δικαιοδοσία ὑπὸ τοῦ αὐτοκράτορος, ἢ τῶν ἐντολοδόχων

αὐτοῦ παρὰ τὰς ἐνώπιον τῶν τακτικῶν δικαστικῶν ἀρχῶν τηρητέας διατυπώσεις.¹ Πολλὰ καὶ ποικίλα ἦσαν τὰ θέματα τῆς τοιαύτης διαδικασίας, οὐ μόνον ἐν οἷς δὲν ἐχώρει κυρίως ἀγωγή κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον, ἢ δὲ δικαστικὴ προστασία ἦν ἀναγκαία πρὸς ὑπεράσπισιν εὐλόγου ἀξιώσεως λ. χ. ἐπὶ τῆς ἀξιώσεως δούλου, ᾧ ἐδόθη διὰ καταπιστεύματος ἢ ἐλευθερία, καταναγκαζομένου *extra ordinem* τοῦ κυρίου νὰ ἐκτελέσῃ τὴν καταπίστευσιν² ἀλλὰ καὶ ἐν οἷς ὑπῆρχε μὲν κυρίως ἀγωγή, ἀλλ' ἢ δι' ἐκτάκτου διαδικασίας προστασία ἐκρίθη, ἢ ταχύτερα, ἢ λυσιτελεστέρα.³

II. Τακτικαί, τακτικῆς δικαιοδοσίας ἀγωγαί (*judicia legitima*).

A.) *Civiles actiones* (αἱ παραγόμεναι ἐξ ἐννόμου σχέσεως, ἀνεγνωρισμένης ὡς τοιαύτης ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου).

1) *in personam* (προσωπικαί ἀγωγαί).

α) Ἐκ δικαιοπραξιῶν (§ 219) καὶ πρὸς δίωξιν τοῦ ἰδίου ἀγωγαί (*rei persecutoriae*), κατ' αὐτάς μόνον χωρεῖ ἡ διάκρισις εἰς ἀγωγάς·

αα) *Stricti juris* ὀνομαζόμενας καὶ *condictiones*, αἵτινες εἶναι αὐστηραὶ ἀγωγαί (*judicia*).

ββ) *bonae fidei*, αἵτινες εἶναι ἐλεύθεραι ἀγωγαί (*arbitria*).

ε) ἀπὸ ἀξιοποίνων πράξεων.

Εἶναι *judicia*

2) *in rem* [ἅπασαι *arbitria*]

B.) *honorariae actiones* ἅπασαι *arbitria* ἄνευ διακρίσεως, εἰάν ᾗναι *in rem* ἢ *in personam*, ἢ εἰάν αἱ τελευταῖαι αὗται παράγονται ἀπὸ δηλώσεων ἐννόμου βουλήσεως, ἢ ἀπὸ ἀξιοποίνων πράξεων.

441. Κατὰ τὸν πῖνακα τοῦτον ἡ ἀντίθεσις τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου καὶ τῆς καλῆς πίστεως ἀγωγῶν περιορίζεται εἰς τὰς

(1) Ρουδερφ ἀν. II § 2.

(2) [40. 5] 44. [38. 2] 41. Βέκκερ *Die Actionen* II σελ. 190 καὶ ἐπ.

(3) Λ. χ. ἐπὶ διαφορῶν προσωπικῆς καταστάσεως (*status*) Βέκκερ αὐτ., ἐνθα καὶ ἀκριδὲς μνεία τῶν θεμάτων τῆς ἐκτάκτου ταύτης διαδικασίας σελ. 194 καὶ ἐπ.

προσωπικὰς πολιτικὰς ἀγωγὰς, τὰς ἐκ δικαιοπραξιῶν παραγομένας. Ἡ διάκρισις αὕτη ἀναφέρεται εἰς τὴν ἐξουσίαν καὶ τὴν ἐκλογὴν τοῦ δικαστοῦ· ὅθεν ἴσχυεν ἐπὶ μόνων τῶν *legitima, ordinaria judicia*.

Βάσις τῆς διακρίσεως ταύτης τῶν ἀγωγῶν δύναται νὰ θεωρηθῇ, κατὰ τὴν ὁρθὴν παρατήρησιν τοῦ Σαβινῆ, ὁ ἐξῆς συλλογισμός. Ἡ μᾶλλον κατεπείγουσα ἀνάγκη τῆς ἐν τῇ πολιτείᾳ ἰδρύσεως τοῦ δικαίου εἶναι ἡ προστασία τῆς κυριότητος καὶ τῶν συγγενῶν αὐτῇ δικαιωμάτων· ὁ ἐν τῇ προστασίᾳ ταύτῃ περιεχόμενος περιορισμὸς τῆς ἐλευθερίας τοῦ καθ' οὗ τὸ δικαίωμα καταφαίνεται ὡς ἀποθετικόν τι, ὡς δύναμις ἀπωθοῦσα τὴν προσβολὴν τῆς κυριότητος καὶ ἀποκαθιστῶσα τὴν πρὸ τῆς προσβολῆς κατάστασιν. Τὸ εἶδος τοῦτο τῆς προστασίας ἐπαρκεῖ κατὰ μέγα μέρος εἰς τὴν διατήρησιν ἐννόμου τάξεως ἐν ταῖς συναλλαγαῖς τῶν ἀνθρώπων, καθόσον δὲ ἐπαρκεῖ, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη τῆς εἰς θετικὰς πράξεις καταναγκάσεως· ἐὰν δὲ γενῇ χρεὶα καὶ αὐτῆς, αὕτη δικαιολογεῖται ἐκ μόνης τῆς ἀφεύκτου ἀνάγκης.

Ἐὰν λ. χ. ἐκμισθώσω τὴν οἰκίαν μου, ὁ δὲ μισθωτὴς ἀποποιῆται νὰ μοὶ ἀποδώσῃ αὐτήν, ἡ τῆς κυριότητος ἀγωγή ἐπαρκεῖ εἰς τὴν κατὰ τῆς ἀδικίας ταύτης προστασίαν, δὲν ἐπαρκεῖ ὁμῶς καὶ κατὰ τῆς ἀρνήσεως τοῦ μισθωτοῦ νὰ πληρώσῃ τὸ συνολογηθὲν μίσθωμα, ἡ δὲ ἄρνησις αὕτη ἀναιρεῖ τὴν δικαίαν ἐπὶ πληρωμῇ τοῦ μισθώματος προσδοκίαν μου. Ἡ προσδοκία αὕτη καὶ αἱ λοιπαὶ ὁμοίαι αὐτῇ διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν προστασίαν τῆς μεταξὺ δικαίων ἀνθρώπων ἰσχυοῦσης συνηθείας¹· ἡ προστασία αὕτη εἶναι ἰσχυροτέρα ἢ ὅσον τις νομίζει, θεωρῶν ὑπὸ καθαρῶς νομικὴν ἐποψίν τὸ πρᾶγμα, διότι εἰς τὴν τήρησιν τῆς συνηθείας ταύτης, πείθει καὶ ὥθει ἡμᾶς ἡ συνετὴ φιλαυτία, καθόσον ἡ τήρησις τῆς ἀνωτέρω συνηθείας παράγει καὶ προάγει τὴν πρὸς ἡμᾶς πίστιν τῶν ἄλλων, ἥτις εἶναι οὐσιώδης τῆς κοινωνικῆς ἡμῶν ὑπάρξεως καὶ ἐπιδόσεως στοιχείον. Τὴν σχέσιν ταύτην μεταξὺ τῶν πολιτῶν ἡμεῖς μὲν ἐκφράζομεν διὰ τῶν λέξεων ἀμοιβαίαν καλὴν πίστιν, οἱ δὲ ρωμαῖοι διὰ τῆς ἐκφράσεως *bo-*

(1) Πρβλ. Βέκκερ αὐτ. I. σελ. 160 καὶ ἑπ.

na fides. Ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἡ διατήρησις τῆς κυριότητος ἡμῶν ἐξασφαλίζεται διὰ τῆς περὶ αὐτῆς ἀγωγῆς, ἡ δὲ ἡμετέρα προσδοκία τοῦ νὰ ἐπιχειρήσῃ ἕτερος ὑπὲρ ἡμῶν πράξιν, διὰ τῆς καλῆς πίστεως.

Ταῦτα ὅμως δὲν ἐπαρκοῦσιν εἰς ἐντελῆ διατήρησιν τῆς ἐννόμου τάξεως. Ἐπὶ δανείου χρημάτων ἢ διεκδικήσεως, ἢ τὴν προστασίαν τῆς κυριότητος σκοποῦσα ἀγωγή, δὲν ὠρελεῖ, διότι δὲν ἔχομεν τῆς δανεισθείσης ποσότητος τὴν κυριότητα. Ἐὰν δὲ ὁ ὀφειλέτης δὲν ἀποδίδῃ τὸ δάνειον, οὐ μόνον ματαιοῦται ἡ ἐπὶ τῇ ἐπιχειρήσει πράξις αὐτοῦ (τῆς ἀποδόσεως) ἐννομος ἡμῶν προσδοκία, ἀλλὰ καὶ ἡ κεκτημένη ἡμῶν περιουσία ἐλαττοῦται, ταῦτο δὲ διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι ἐδώκαμεν εἰς αὐτὸν μείζονα πίστιν. Ἡ μείζων αὕτη πίστις συνεπάγεται μείζονα κίνδυνον, ἀμφότερα δὲ διδούσιν ἡμῖν τὸ δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσωμεν αὐστηροτέραν δικαστικὴν προστασίαν ἐνταῦθα ἢ ἐπὶ τοῦ προηγουμένου θέματος, ὥστε παρεχωρήσαμεν ἀπλῶς τὴν πρόσκαιρον χρῆσιν τῆς κυριότητος.

Τὸ δάνειον εἶναι τὸ ἀπλούστερον καὶ πρακτικώτερον θέμα, καθ' ὃ ἐκδηλοῦται τὸ ἄφενικτον τῆς τοιαύτης προστασίας διὰ προσωπικῆς ἀγωγῆς ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἄλλα θέματα συγγενῆ αὐτῷ καὶ ἐπομένως χρῆζοντα ὁμοίας προστασίας. Ὁ λόγος τῆς προστασίας ταύτης τοῦ δανείου ἦτο, ὅτι ἄνευ αὐτῆς ἡ περιουσία ἡμῶν ἤθελεν ἐλαττωθῇ ἀδίκως ἄνευ λόγου πρὸς ὀφελὸς ἄλλου ὅθεν καὶ κατὰ τὰ λοιπὰ θέματα, καθ' ὃ ὑπάρχει ὁ αὐτὸς λόγος, ἀνάγκη τῆς αὐτῆς προστασίας. Οὕτως ὅταν ἡ αὐξήσις τῆς περιουσίας ἄλλου διὰ τῆς ἐλαττώσεως τῆς ἡμετέρας χωρῇ, οὐχὶ ἐκ μεγάλης πρὸς αὐτὸν ἐμπιστοσύνης, ἀλλ' ἐκ πλάνης ἡμῶν (*condictio indebiti*), ἢ ἐκ παρανόμου πράξεως τοῦ πλουτούντος, ἢ ἐκ τυχαίου συμβάντος (*condictio furtiva, sine causa*). Δυσχερὲς, ἀλλὰ κατὰ τι τεχνητῇ, ἐπέκτασις τῆς προστασίας ἐκείνης εἶναι ἡ ἐξῆς. Ὑπαρχούσης μεταξὺ ἐμοῦ καὶ ἄλλου σχέσεως, στηριζομένης εἰς τὴν καλὴν πίστιν (περὶ ἧς ἀνωτέρω ἐγένετο λόγος), συμφωνῶ μετ' αὐτοῦ ὅπως χωρήσῃ ἐπὶ τῆς σχέσεως ταύτης ἡ αὐστηρὰ δικαστικὴ προστασία, ἢ παρεχομένη τῷ μεταβιβάσαντι εἰς ἕτερον κυριότητα.

τοιαύτη σύμβασις ἰσχύει βεβαίως, ὁ δὲ τύπος, εἰς ὃν ἀνάγεται ἡ τῆς καλῆς πίστεως σχέσις διὰ τῆς συμβάσεως ταύτης, εἶναι ὁ τοῦ δανείου. Ἐκ τῆς τεχνητῆς ταύτης ἐπεκτάσεως τῆς αὐστηρᾶς ἐκείνης προστασίας παρήχθη ἡ τῆς *expensilatio* ἐνοχῆ, τουτέστιν ἡ ἐνοχῆ, ἡ τικτομένη ἐκ τῆς εἰς τὰ οἰκιακὰ βιβλία καθ' ὠρισμένον τύπον καταχωρίσεως ποσοῦ, ὡς ὀφειλομένου μοι παρ' ἄλλου, ἡ *stipulatio*, ἐπερώτησις καὶ ἡ ἀρχαία *nexi obligatio*, ἡ ὑπόσχεσις τοῦ ἀποδοῦναι τὸ ληφθὲν, ἣν ποιεῖται τις ὑπὸ τὸν τύπον τῆς ἐνώπιον πέντε μαρτύρων καὶ τοῦ ζυγοστάτου σταθμίσεως χρημάτων, τουτέστιν ὑπὸ τὸν τύπον τοῦ δανείου.

Ἄλλ' ἐπὶ τῶν ἐννόμων ἐκείνων πράξεων, αἵτινες, ὡς εἴρηται, στηρίζονται εἰς τὴν ἀμοιβαίαν τῶν πολιτῶν ἐμπιστοσύνην, ἐπικίνδυνον ἤθελεν εἶναι εἰς μόνην αὐτὴν νὰ ἀναθέσωμεν τὴν προστασίαν τῶν ἐκ τῶν ἐν λόγῳ πράξεων παραγομένων δικαιωμάτων· οἱ μὴ ποιοῦμενοι περὶ πολλοῦ τὴν ἐμπιστοσύνην τῶν συμπολιτῶν αὐτῶν καὶ ἐὰν τοῦ λοιποῦ ζημιωθῶσιν, ἀποβάλλοντες τὴν ἐμπιστοσύνην ταύτην, θέλουσιν ἀπολαύσει, ἐπὶ τοῦ παρόντος τοῦλάχιστον, ἄδικον κέρδος· τοῦτο δὲ ἀπάδει πρὸς τὴν ἐν τῇ πολιτείᾳ ἀναγκαίαν ἐννομον τάξιν. Διὰ τὸν λόγον τοῦτον καὶ αἱ σχέσεις αὗται τίθενται ὑπὸ τὴν δικαστικὴν προστασίαν, δὲν ἀφομοιοῦνται ὅμως ἐντελῶς πρὸς τὰς διὰ τῆς αὐστηρᾶς δικαστικῆς προστασίας ἡσφαλισμένας.

442. Οἱ ρωμαῖοι ἀνεγνώρισαν τὴν συγγένειαν τῶν δύο τούτων εἰδῶν τῶν ἐννόμων σχέσεων καὶ τὴν διαφορὰν αὐτῶν ὡς ἐφεξῆς.

Ἡ διὰ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας αὐστηρὰ προστασία παρέχεται εἰς μόνα τὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ κυριότης τοῦ ἐνὸς μεταβιβάζεται εἰς ἄλλον, ἀρνούμενον τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς· ὡσαύτως δὲ καὶ εἰς τὰς σχέσεις, καθ' ἃς ἡ εἰρημένη αὐστηρὰ προστασία συνομολογεῖται εἰδικῶς ὑπὸ τῶν ἐνεχομένων. Κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ, ἅτινα ἰδίως στηρίζονται εἰς τὴν προστασίαν τῆς δικαίας καὶ εὐλόγου ἐμπιστοσύνης, ἐὰν προκύψῃ ἀμφισβήτησις μεταξὺ τῶν διζδίκων, ἰσχυριζομένου ἐκτέρου αὐτῶν, ὅτι ἔχει ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὸ δίκαιον, ἀνάγκη (πρὸς ἀποφυγὴν τῆς πλάνης εἰς ἣν δύναν-

ται νά παρασυρθῶσιν ὑπὸ τοῦ συμφέροντος) νά συμφωνηθῇ, ὅτι ἡ λύσις τῆς διαφορᾶς ἀνατεθῆσεται εἰς ἀπροσωπώληπτον διαιτητὴν, οὗ ἡ ἀπόφασις θεωρηθῆσεται ὡς νόμος ἰσχύων μετὰ τὸ αὐτῶν. Τὴν συμφωνίαν ταύτην, νά ἀνατεθῇ δηλ. ἡ ἀπόφασις περὶ τῆς διενέξεως εἰς τρίτον, δὲν δύναται νά ἀρνηθῇ τις χωρὶς νά ὑποπῇ εἰς τὴν μομφὴν τῆς ἀδικίας, διὸ καὶ ἀναγκάζεται εἰς τοιαύτας περιπτώσεις νά ἀποδεχθῇ τὸν τρόπον τοῦτον τῆς λύσεως τῆς διαφορᾶς· ὁ δὲ ἀπροσωπώληπτος διαιτητὴς δὲν θέλει ἀποφανθῇ, ὡς ὁ ἀληθὴς *judex*, κατὰ τοὺς ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος ὁρισμοὺς τοῦ αὐστηροῦ δικαίου, ἀλλὰ κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἀμοιβαίας καὶ καλῆς πίστεως. Ὅ,τι λοιπὸν συνάγεται ἐκ τῶν γενικῶν τούτων παρατηρήσεων ὁρίζεται παρὰ τοῖς ρωμαίοις ὑπὸ τὴν ἐξῆς τύπον.

Ὅσῳκις πρόκειται αὐστηρὰ ἀπαίτησις, ὁμοία τῇ τῆς κυριότητος ἀπαίτησει. αὕτη ἐπιδιώκεται διὰ τῆς *stricti juris actio*, συχνότερον *condictio* ὀνομαζομένης· περὶ αὐτῆς δικάζει ὁ *judex*, λαμβανόμενος ἐκ τοῦ ὁρισμένου καταλόγου τῶν δικαστῶν. Κατὰ τὰ λοιπὰ θέματα κινεῖται ἡ *bonae fidei actio*, ἢ δικάζουσιν εἰς, ἢ πλείονες διαιτηταί, ὑπὸ τῶν διαδίκων ἐλεγγόμενοι. Ὁ μὲν (*judex*) δικάζει κατὰ τὸ αὐστηρὸν δίκαιον, περιοριζόμενος εἰς τὰ ὅρια, ἃ περ τίθῃσι τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ ὁ *praetor*, ὁ δὲ (διαιτητὴς) ἐρμηνεύει τὴν ὑπαγορεύει ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι ἡ ἀμοιβαία καὶ καλὴ τῶν πολιτῶν πίστις, καὶ δικάζει μετὰ μεγαλειτέρης ἐλευθερίας.

Πρὸς πλείοτέραν διευκρίνησιν τῆς διακρίσεως ταύτης, ἀνάγκη νά λύσωμεν προσέτι τὰ ἐξῆς δύο ζητήματα·

A) τίς ἡ πρακτικὴ σημασία τῆς διακρίσεως τῶν ἀγωγῶν εἰς καλῆς πίστεως καὶ τοῦ αὐστηροῦ δικαίου·

B) τίνα τὰ ὅρια τὰ διαχωρίζοντα τὰ δύο ταῦτα εἶδη τῶν ἀγωγῶν.

443. Τὸ πρῶτον ζήτημα συνέχεται μετὰ τῆς γενικῆς διακρίσεως τῶν ἀγωγῶν εἰς αὐστηρὰς καὶ ἐλευθέρας, ἥτις καταφαίνεται ἐνταῦθα κατὰ μίαν μόνην ἐφαρμογὴν.

Εἰπομέν ὅτι ἡ διάκρισις αὕτη συνίσταται εἰς τὴν ἐλευθέραν ἐξουσίαν, ἣν εἶχεν ὁ δικαστὴς ἐπὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως, ἢς

ὁμως ἐστερεῖτο ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν. Αὕτη ὀνομάζεται *ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ* (*officium judicis*)¹ μὴ ὑποθέτωμεν ὁμως, ὅτι ἐνητκεῖτο πρὸς μόνον τὸ συμφέρον τοῦ ἐνάγοντος. Ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν ὁ δικαστὴς ὀφείλει, ὑποβαλλομένης αὐτῷ διαφορᾶς ἐκ συμβάσεως, νὰ ἀποφανθῇ καὶ ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων περὶ ὧν αὕτη, καὶ ἂν δὲν εἶχε προνοήσει ρητῶς, τοσοῦτον ὁμως συνήθως προενόει, ὥστε ἡδυνάτό τις νὰ περαδεχθῇ καὶ τὴν περὶ αὐτῶν σιωπηρὰν συνομολόγησιν τῶν διαδίκων.² Σπουδαιόταται ἐφαρμογαὶ τοῦ δόγματος τούτου ἦσαν. 1) Ὁ κινῶν, ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἐπιδικάζῃ ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τῆς καλῆς πίστεως οὐ μόνον τὸ κύριον ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ καὶ πάντα τὰ παρεπόμενα αὐτῷ, ἰδίως ἐπὶ χρηματικῶν ἀπαιτήσεων καὶ τοὺς τόκους ἀφ' ἧς ὁ ὀφειλὴς μᾶτην προσεκλήθη ν' ἀποτίσῃ τὸ χρέος,³ ὅπερ δὲν ἐχώρει ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν,⁴ ὡς πρὸς τὰ παρεπόμενα τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως. Αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἐξωμοιοῦντο πρὸς τὰς τῆς καλῆς πίστεως ἀπὸ μόνης τῆς κατάρξεως τῆς δίκης,⁵ ἀλλ' οὔτε ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης ἴσχυεν ἡ ἐξομολογῆσις αὕτη ὡς πρὸς τοὺς μὴ συμπεφωνημένους τόκους χρηματικῆς ἀπαιτήσεως τοῦ αὐστηροῦ δικαίου.⁶

2) Ἡ τοῦ διαφέροντος διατίμησις ἐγίνετο ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν καὶ κατὰ τὴν ἀτομικὴν τοῦ ἐνάγοντος κρίσιν (ἐπετρέπετο ἡ «ἀπὸ τῆς διαθέσεως» ἐκτίμησις, ἀρθρ. 383 τῆς πολ. δικονομίας)⁷ ἐνῶ ἐπὶ τῶν *stricti juris* τοῦτο δὲν ἐπετρέπετο.⁸

(1) [3. 5] 7 βασιλ. [12' 1] 7.

(2) [21. 1] 31 § 20. B. [10'. 10] 27. «Ἀναγκάζεται γὰρ τις ποιεῖν, μὴ ἄλλῳ δὲ ὁ συναλλάττων, ὅπερ τὸ ἔθος καὶ ἡ συνήθεια βεβύλωται, καὶ ἂν ἰδίῳ» «περὶ τούτων μὴ προσηγάτο σύμφωνον».

(3) [22. 1] 32 § 2 B. [ΚΓ'. 3] 32 [16. 3] 24.

(4) Κ. [4 5] 1 B. [ΚΔ'. 1] 18 H [16. 3] 24 [1Γ'. 2] 24.

(5) [50. 16] 33 B [Β'. 2] 33 [22. 1] 2, 3 § 1. 10 38 § 7 B [ΚΓ'. 3] 2 3. 10 [12. 1] 31 πρ. B. [ΚΓ'. 1] 31.

(6) Γα] IV § 32.

(7) [17. 1] 54 πρ. B [1Δ'. 1] 54.

(8) [9. 2] 33. B. [Ξ'. 3] 33.

Καὶ εἰς τὸν ἐναγόμενον ἡδύνατο νὰ ἀποβῇ λίαν ἐπωφελὲς ἢ ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν μείζων τοῦ δικαστοῦ ἐλευθερία τῆς ἐνεργείας πρὸς λύσιν τῆς διαφορᾶς, διότι 1) ἂν ἐπὶ τῶν *stricti juris* ἀγωγῶν εἶχεν ὁ ἐναγόμενος ἐνστάσεις ἀποκρουσάσας ἢ περιοριζούσας τὴν τοῦ ἐνάγοντος ἀπαιτήσιν, ὁ δικαστὴς δὲν ἡδύνατο νὰ ἐκτιμήσῃ αὐτὰς καὶ νὰ ἀποφανθῇ περὶ αὐτῶν, χωρὶς ρητῆς τοῦ Πραίτορος περὶ τούτου παραγγελίας, περιεχομένης ἐν τῇ ὁδηγίᾳ, ἐπὶ δὲ τῶν τῆς καλῆς πίστεως δὲν ὑπῆρχεν ὁ περιορισμὸς αὗτος· ὅθεν ἡδύνατο ὁ δικαστὴς, καὶ ὡρεῖται μάλιστα, νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν τοιαύτας ἐνστάσεις, ἂν αὗται προέκυπτον κατὰ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ διαδικασίαν, καὶ περ μὴ ἐπιτρέψαντος αὐτῷ ρητῶς τοῦ Πραίτορος τὴν ἐκτίμησιν αὐτῶν.¹

Ὁ κανὼν οὗτος ἐφηρμόσθη καὶ εἰς τὴν τοῦ ἀντελλόγου ἐνστάσιν. Ἐπὶ τῶν *stricti juris* ἀγωγῶν κατ' ἀρχάς οὐδόλως ἐπιτρέπετο ἡ ἐνστάσις αὕτη· ὁ Μάρκος Αὐρήλιος ἐπέτρεψε νὰ καταχωρίζηται αὕτη ἐν τῇ τοῦ Πραίτορος ὁδηγίᾳ, ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς (§ 96) νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν, καὶ ἂν δὲν ἐπέτρεψε τοῦτο ὁ Πραίτωρ.²

2) Αἰσχροὶ ἀπαιτήσεις ἀπερρίπτοντο ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν, μόνον ὅτε ὁ Πραίτωρ ἐν τῇ πρὸς τὸν δικαστὴν ὁδηγίᾳ ἐπέτρεπεν αὐτῷ νὰ λάβῃ τὰς περὶ τούτου ἐνστάσεις ὑπ' ὄψιν, ἐνῶ ἐπὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως ἀπεκλείοντο τοιαύται ἀπαιτήσεις καὶ ἄνευ ἀδείας τοῦ Πραίτορος, δυνάμει τῆς οὐδεὶς ἐξουσίας τοῦ δικαστοῦ.³

3) Τὸ δικαίωμα τῆς ἐπισχέσεως ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν ἡδύνατο νὰ ἐνασκήσῃ ὁ ἐναγόμενος, καὶ ἂν ὁ Πραίτωρ δὲν ἐπέτρεπεν ἐν τῇ ὁδηγίᾳ τῷ δικαστῇ νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τοιαύτην πρότασιν τοῦ ἐναγομένου.

4) Τελευταῖον, ὅπερ καὶ σπουδαιότατον, τὸ πταῖσμα εἰς ὃ εἶχε περιπέσει τυχὸν ὁ ἐναγόμενος ἐξετιμᾶτο ἐπὶ τῶν καλῆς πί-

(1) [18, 5] 3 [24, 3] 21 [B. ΚΗ', 8, 21] [30] 81 § 5 [2, 1] 7 § 5 καὶ 6. B. [A', 1] 7.

(2) Θεόφ. [4, 6] § 20.

(3) [12, 5] 8. B. [ΚΑ', 2] 8, [12, 1] 5. B. [ΚΓ', 3] 5.

στεως ἀγωγῶν ἡπιώτερον, ἂν οὗτος δὲν ὠφειλεῖτο ἐκ τῆς ἐννόμου σχέσεως.¹

Ἡ ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν ἐλευθέρα τοῦ δικαστοῦ ἐξουσία, ἡ ἀποτελοῦσα τὸ διακριτικὸν αὐτῶν στοιχείον, δὲν ἦτο πάντοτε τῆς αὐτῆς φύσεως, διότι δὲ μὲν ἀνεφέρετο εἰς τὰ καθ' ἑαυτὰ ἀκριβῶς ὠρισμένα δικαιώματα τῶν διαδίκων, ἀπερ οὔτε ὁ Πραίτωρ ἠδύνατο νὰ μεταβάλῃ, λ. χ. τοὺς τῆς ὑπερμερίας τόκους, τὴν ἡπιωτέραν ἐκτίμῃσιν τοῦ πταίσματος· ὅτι δὲ εἰς τὴν πρὸς τὸν δικαιοδότην ἄρχοντα σχέσιν τοῦ δικαστοῦ, ὅστις ὠφειλεν ἐπὶ μὲν τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν νὰ ἀκολουθῇ ἀκριβῶς καὶ κατὰ λέξιν, οὕτως εἰπεῖν, τὴν ὀδὴν, ἐπὶ δὲ τῶν καλῆς πίστεως δὲν ἦτο πρὸς τοῦτο ὑπόχρεως.

441. Ἐρχόμεθα εἰς τὸ δεύτερον ζήτημα. Ἡ προκειμένη διάκρισις ἀναφέρεται εἰς μόνας τὰς τακτικὰς ἀγωγὰς (*ordinaria judicia*), ἐξ αὐτῶν δὲ εἰς μόνας τὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (*actiones legitimæ*), ἐξ αὐτῶν πάλιν εἰς μόνας τὰς προσωπικὰς, τέλος δὲ καὶ ἐξ αὐτῶν πάλιν εἰς μόνας τὰς ἐκ συμβάσεων καὶ οἰονεὶ συμβάσεων παραγομένας.²

Αἱ ἀπὸ ἀξιοποίνων πράξεων παραγομέναι ἀγωγαὶ δὲν περιλαμβάνονται εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην, οὔτε αἱ ἐμπράγματα, οὔτε αἱ περιτορικαὶ, ἂν καὶ ὑπάγονται εἰς τὴν καθολικὴν διάκρισιν τῶν *judicia* καὶ *arbitria*, ἥτις περιλαμβάνει καὶ τὴν προκειμένην.³

Τὰ θέματα τῆς *condictio* δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν εἰς τὴν ἐξῆς βαθμιαίαν ἀνάπτυξιν τῆς ἀρχικῆς ἐννοίας αὐτῶν.

1) Τὸ ἀρχικὸν θέμα εἶναι, ὅτι ὁ κύριος ἀδύναμι τὴν περιουσίαν ἄλλου, διαπιστευόμενος αὐτῷ τὴν κυριότητα, ἣν μετατίθησιν εἰς αὐτὸν (δάνειον)⁴ προσθετέον δὲ εἰς τὸ θέμα τοῦτο καὶ τὰς ὑπὸ τὸν τύπον τοῦ δανείου συναπτομένας συμβάσεις.⁵

(1) [50] 108 § 12. [13. 6] 5 § 2. B. [ΓΓ'. 1] 5.

(2) E [1. 6] § 28. Θεωρ. αὐτόθι.

(3) [12. 3] 5 πρ. § 4 B. [KB' 6] 5.

(4) [12. 1] 2 § 2 8 1. 9 § 9. 11 § 2 13, πρ. 2. B. [ΚΓ'. 1] 2. 8 9. 13. B. [ΚΔ'. 6] 29 § 1 [12. 6] 29 E. [2. 8] § 2.

(5) Τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως B. [ΚΓ'. 12] [12. 1] 2 § 5, τὴν ἐκ τῆς εἰς τὰ εἰδικὰ βιβλία ἐγγραφῆς Gaj II § 129. 130, καὶ ἐκ τῆς *per obligatio*.

2) Εἰς τὸ θέμα τοῦτο προσεγγίζει τὸ ἕτερον, καθ' ὃ ἐμπιστεύεται τις εἰς ἄλλον πρᾶγμα, μὴ μεταβιβάζων εἰς αὐτὸν τὴν κυριότητα, οὗτος δὲ αὐθαιρέτως καταστρέφει αὐτὸ καὶ πλουτεῖ ἐκ τούτου.¹

3) Περαιτέρω ἀνάπτυξιν τῶν θεμάτων τούτων ἀποτελεῖ ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος, οὐχὶ ἐπὶ προθέσει τοῦ νὰ ἐμπιστευθῇ ταύτην εἰς τὸν λήπτην, ἀλλ' ἐπὶ ἄλλῳ σκοπῷ, ἢ ἐξ ἀρχῆς ἀνυπάρκτῳ ὃν ὅμως ἐκ πλάνης νομίζω ὑπάρχοντα, ἢ ἀποβαίνοντι μετὰ ταῦτα ἀνυπάρκτῳ, (ἀποβιβαλούσης βραχύτερον τῆς δόσεως τὴν αἰτίαν αὐτῆς [causa]) Gaj. III § 91 B. (3. 14) § 1. B. (3. 27) § 6· ἀχρεωσθήτου ἀπαίτησις, ἄνευ αἰτίας, ἐνεκὲν ἀδίκου ἢ αἰσχροῦς αἰτίας ἀπαίτησις· ἀλλ' ὥς πρὸς τὴν τελευταίαν ταύτην ἀπαίτησιν ὑπάρχει ἐξαίρεσις, διότι ὅτε μὲν ἡ περὶ τὴν αἰτίαν πλάνη δὲν ἀρκεῖ (ἐὰν ἡ αἰσχροῦς ὁρᾷ τὸν δίδοντα), ὅτε δὲ δὲν ἀπαιτεῖται (ἐὰν ὁ δίδους μὴ μετέχη τῆς ἀδικίας, ἢ αἰσχροῦς).

4) Τὸν τύπον τῆς *condictio* περιβλήθη καὶ ἡ ἀπαίτησις ποάγματος, μεταβάλλοντος ἄλλως, ἢ τῇ θελήσει ἐμοῦ εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ λήπτου, οὗτινος αὐξάνει ἡ περιουσία, ἐλαττουμένης τῆς ἰδικῆς μου, εἴτε διὰ τῆς πράξεως αὐτοῦ, εἴτε ἐκ τύχης.²

5) Ἐκτὸς τῶν θεμάτων τούτων, ἐδίδετο ἀπαίτησις ἐκ τοῦ νόμου (*condictio ex lege*) καὶ ἐν τοῖς ἐξῆς θέμασιν.

α) Κατὰ τὸν Ἰούλιον περὶ μοιχείας νόμον, εἰς τὸν κύριον τοῦ βρασινοθέντος καὶ ἐκ τῶν βρασάνων βλαβέντος ἢ φονευθέντος δούλου, ἐπὶ ἀποζημιώσει.³

(1) [16 3] 13 § 1. 33. B. [IΓ'. 2] 13. 13. [12 2] 24 2 Καταθέτω παρὰ σοὶ ἀντικαταστατὸν πρᾶγμα, σὺ δὲ ὁ θεματοφύλαξ ἀναλίσκεις αὐτό.

(2) [12. 1] 23 B. [KΓ'. 1] 23. [10. 4] 4 § 2. B. [NΘ' 9 4. [13. 7] 22 § 2 [44. 1] 18 [12 6] 55 [12 1] 4 § 1 K. [4. 9] 3. [12. 7] 1 § 3 Δ. χ. διὰ τῆς *condictio* ἀπαιτῶ τὴν εἰς τὴν τῶν καρπῶν τοῦ κτήματός μου, οὗς ὁ κακῆς πίστεως νομεὺς αὐτοῦ ἠγάγησε καὶ διὰ τοῦτο δὲν δύναμαι νὰ διεκδικήσω· ἢ τὸ τίμημα κληροδοτηθέντος μοι πράγματος, ὅπερ ἕτερος θεωρήσας κληροδοτηθὲν αὐτῷ, ἐπώλησε, ἐὰν τοῦτο ἔπειτα καταστράφη καὶ διὰ τοῦτο δὲν δύναμαι νὰ διεκδικήσω αὐτό.

(3) [18 3] 27 § 15 καὶ 16 28. B. [Ξ'. 37] 29 30.

β) Κατά τοῦ ἐνάγοντος, τοῦ ἀναβιβάζοντος ἀδίκως τὰς ἀπαιτήσεις αὐτοῦ, καὶ ἕνεκα τούτου ἐπάγοντος ματαίας δαπάνας εἰς τὸν ἐναγόμενον, πρὸς ἀποζημιώσιν.¹

γ) Εἰς τὸν ἐνάγοντα οὐ ἀπερρίφθη ἡ τῶν κληρονομιαίων ἀγωγὴ, ἃν ἐπλήρωσε κληρονομικὰ χρεὴ ἐξ ἰδίων, κατὰ τοῦ ἀληθοῦς κληρονόμου ἐπὶ ἀποληψεί.²

δ) Ἐπὶ τῆς διὰ ψιλοῦ συμφώνου (Ἑνοχ. δικ. τόμ. Α'. § 201, συνομολογηθείσης προικὸς, ἢ δωρεᾶς, ἐπὶ ἀπαιτήσει αὐτῶν.³

ε) Ἡ ἀγωγὴ τῆς ἀνακλήσεως δωρεᾶς δι' ἀχαριστίαν (Ἑνοχ. δικ. Β' §, 304) ἦτο ἐπίσης *condictio ex lege*.

Ἡ *condictio* λοιπὸν εἶναι προσωπικὴ ἀγωγὴ, δι' ἣς ἀπαιτεῖ τις πράγματα ἀφαιρεθέντα τῆς ἰδιωκτησίας αὐτοῦ καὶ αὐξήσαντα τὴν τοῦ λήπτου ἢ ἐξ ἀρχῆς ἄνευ νομίμου αἰτίας, ἢ δι' αἰτίαν ἐκλιπύσαν βραδύτερον. Ὅτι ἡ *condictio* ἔσχε τὴν ἀρχὴν αὐτῆς ἐκ τῆς *datio*, (δανείου) *stipulatio*, *expensilatio* δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία,⁴ ὅτι δὲ ἐξετάθη κατὰ μικρὸν καὶ εἰς τὰ προμνημονευθέντα κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον συγγενῆ, πρὸς τὰ ἀρχικὰ αὐτῆς, θέματα ὡσαύτως δὲν ἀμφισβητεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων, εἰ καὶ διαφωνούντων περὶ τῶν σταδίων καὶ τῶν ὁρίων τῆς ἀναπτύξεως πρὸς τὴν πρὸ μικροῦ ἐξηγηθεῖσαν θεωρίαν τοῦ Σαβινῆ.⁵

(1) Ε. [4. 6] § 21.

(2) Κ. [3. 31] 2 § 2.

(3) Κ. [5. 12] 6. Β. [ΚΘ'. 1] 91. Κ. [8. 54] 35. Β. [ΜΖ'. 1] 67.

(4) Βέκκερ ἀν. Ι. σελ. 112 καὶ ἐπ.

(5) Διὰ τοῦτο δὲν ἐννοῶ τὴν παρατήρησιν, ὅτι δὲν ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ σχέσηις δανείου (*creditum*) ἢ ἀνάλογος αὐτῇ πρὸς, ἔγερσιν ἀπαιτήσεως (*condictio*) Καλλιγᾶ Α', σελ. 385. Μήπως κατὰ τὸν Σίλιον νόμον ἡ ἀγωγὴ *certae creditae pecuniae* δὲν ἦν τὸ κύριον θέμα τῆς *legis actio per condictio nem*, ἥτις ἐχρησίμευσεν ὡς πρότυπον τῆς *condictio* ἐν γένει; Βέκκερ Ι, σελ. 76, σελ. 100 καὶ ἐπ. Ὁ τελευταῖος οὗτος δεχεται καὶ *condictiones* ἐν τῇ εὐρείᾳ ἐννοίᾳ, κατατάσσων εἰς αὐτὰς τὰς ἐκ τῶν πράγματι καὶ συναινεσί λεγομένων συναλλαγμάτων καὶ τινὰς ἐκ τῶν οἰονοί συναλλαγμάτων ἀγωγὰς (Ι. σελ. 135 καὶ ἰδίως 144 καὶ ἐπ.), ἀλλὰ δίδει ἐπὶ τριούτων ἀγωγῶν δύναται νὰ ὑπάρξωσιν ὡς δεῖ τῆς *condictio* δὲν πείθεται περὶ τῆς ἀνάγκης τοῦ νὰ δεχθῶμεν τὴν ἐν γένει κατάταξιν αὐτῶν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν *condictiones* ἐν τῇ εὐρείᾳ σημασίᾳ.

445. Αἱ καλῆς πίστεως ἀγωγαὶ ἀναφέρονται κατ' ὄνομα ἐν τῷ Ε. (4. 6) § 28 Θεοφ. αὐτ., εἰσὶ δὲ ἡ ἐξ ἀγορασίας, μισθώσεως, αὐτοκλήτου δικικῆσεως, ἐντολῆς, παρακαταθήκης κλπ. ἐν δὲ τῷ § 29 κατατάσσεται εἰς αὐτάς καὶ ἡ περὶ ἀποδόσεως προικὸς ἀγωγή (actio rei uxoriæ). Ὁ Κικέρων καὶ ὁ Γάιος προσθέτουσι καὶ τὴν actio fiducia, δι' ἧς ἐπεδιώκετο ἡ ἀνάγκησις τῆς κυριότητος πράγματος, ὅπερ μετεβίβαζέ τις εἰς ἄλλον οὐχὶ ὅπως μείνῃ παρ' αὐτῷ διὰ παντός, ἀλλὰ μόνον μέχρι τῆς ἐκπληρώσεως ὠρισμένου σκοποῦ, μεθ' ἣν ὁ διδούς συνωμολόγει τὴν ἀνάκτησίν του. Εἰς τὸν κατάλογον τοῦτον τῶν ἀγωγῶν ἀνάγκη νὰ προστεθῇ καὶ ἡ τῆς ἐμφυτεύσεως ἀγωγή.

446. Ἡ ἱστορικὴ σπουδαιότης τῆς προκειμένης διακρίσεως εἵχεν ἐκλείψει ἤδη ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ, διότι κατ' αὐτὰ αἱ ἀποφάσεις ἐπὶ τῶν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀμφισβητήσεων ἐξεδίδοντο ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ δικαστικοῦ ἄρχοντος, οὗ ἐνώπιον εἰσῆγετο ἡ ἀγωγή, ὅθεν δὲν ἐπρόκειτο οὔτε περὶ δικαστοῦ ἐκ τῶν εἰς τοὺς καταλόγους ἐγγεγραμμένων πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ καθήκοντος τούτου πολιτῶν, οὔτε περὶ δικαιτητῶν, οὔτε περὶ ὀδηγίας τοῦ δικαιοδότη ἄρχοντος πρὸς αὐτούς. Ἀλλ' εἰς τὴν ἱστορικὴν ταύτην διάκρισιν προσετέθησαν καὶ κατ' οὐσίαν διακρίσεις, ὧς γνωρίζομεν ἤδη, καὶ αἵτινες κατὰ μέγα μέρος ἴσχυον καὶ ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι τὸ σύσσωμότερον στήριγμα τῆς διακρίσεως ταύτης, ἡ ἐπερώτησις, δὲν ἰσχύει νῦν παρ' ἡμῖν, ἀλλ' ὁ λόγος οὗτος ἠδύνατο μὲν νὰ ἐλαττώσῃ ἐπὶ πολὺ τὴν σημασίαν τῶν διακρίσεων ἐκείνων, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ καταργήσῃ αὐτάς ἐντελῶς, καὶ ὅμως εἶναι ἀναμφίβολον ὅτι τὴν σήμερον παρ' ἡμῖν κατ' ἔθιμον γενικὸν ἡ διάκρισις αὕτη ἐξέλιπεν ἐντελῶς καὶ πᾶσα ἀγωγή εἶναι καλῆς πίστεως. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο εἶναι ἡ περαιτέρω ἀνάπτυξις τῆς ἐν τῷ Ἰουστ. νόμῳ ἐπικρατούσης ροπῆς, κατ' ἣν κατὰ μικρὸν ὁ μὲν ἀριθμὸς τῶν τῆς καλῆς πίστεως ἀγωγῶν πύξενεν, ὁ δὲ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἡλαττοῦτο, μεταβαλλομένων τῶν τελευταίων τούτων εἰς ἀγωγὰς καλῆς πίστεως. Τῆς ἀναπτύξεως καὶ τῆς κατὰ μικρὸν χωρούσης διαμορφώσεως ταύτης προφανὲς δεῖγμα παρέχει ἡμῖν ἡ τοῦ ἀντελλόγου ἐνστάσις, ἥτις κατ' ἀρχὰς μὲν ἐπετρέπετο

εἰς μόνας τὰς τῆς καλῆς πίστεως ἀγωγὰς, ἔπειτα δὲ, προϋόντος τοῦ χρόνου, καὶ εἰς τὰς conditiones, ἂν ὠρίζετο ἐν τῇ ὁδηγίᾳ, καὶ τέλος εἰς πάσας τὰς ἀγωγὰς, ὡς εἶδομεν ἀνωτέρω. Ἐπὶ τοιούτων ριζικῶν μεταβολῶν τῶν νομικῶν θεσμῶν, ἀνάγκη νὰ συμβουλευώμεθα πάντοτε τὸ κοινὸν αἶσθημα τῶν γιννοσκόπων τὸ δίκαιον οὐχὶ ἐκ τῶν περὶ ρ. ν. συγγραφῶν, ἀλλ' ἐκ τῆς πείρας.

Ἐὰν ἐρωτήσωμεν τὸν πρῶτον ἐντυχόντα ἡμῖν συνετὸν ἄνθρωπον, κατὰ τί ἡ ἐκ θανείου ὀφειλὴ χρηματικοῦ ποσοῦ διαφέρει, ὡς πρὸς τὴν ἰσχὺν, τῆς τοῦ αὐτοῦ ποσοῦ ὀφειλῆς ἐξ ἀγορᾶς ἢ μισθώσεως, θέλει ἀποκριθεῖ, κατ' οὐδέν. Ἡ τρανωτέρα ὁμῶς ἀπόδειξις τῆς καταργήσεως τῆς διαφορᾶς ταύτης καὶ τῆς ἐπικρατήσεως τοῦ στοιχείου τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν εἶναι, ὅτι ἅπαντα ἡ διάκρισις αὕτη δὲν ἦτο κλῆν ἀκριβῶς γνωστὴ, ἢ δὲ ὁπωσοῦν ἀληθῆς αὐτῆς γνώσις ὀφείλεται εἰς τὴν ἀνακάλυψιν τῶν τοῦ Γαίου Εἰσηγήσεων. Ἐὰν δὲ ἐμβλέψωμεν καὶ εἰς τοὺς δικονομικοὺς ἡμῶν νόμους, θέλομεν ἶδει, ὅτι ὀρίζουσιν ἐν μόνον εἶδος ἀγωγῆς, συγγενὲς πρὸς τὰς τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγὰς, τὴν ἐκ συναλλαγματικῶν ἀγωγῶν (ἀρθρ. 729 τῆς πολ. δικ.), ἀποδεχόμενοι ὡς πρὸς τὰς λοιπὰς τὸν αὐτὸν κατ' οὐσίαν τρόπον τῆς συζητήσεως καὶ τὰ αὐτὰ δικαιώματα ἐκατέρου τῶν διαδίκων, ἰδίως ἐν τοῖς ἀρθροῖς 156, 158, 160 τῆς πολ. δικ., ἅπερ ὁ ρωμ. νόμος παρεδέχετο ὡς πρὸς μόνας τὰς τῆς καλῆς πίστεως ἀγωγὰς.

447. Ὁ § 31 τῶν Εἰσηγ. (4. 6) δίδει τὸν ὁρισμὸν τῶν αἰρετικῶν ἀγωγῶν (arbitrariæ actiones). «Εἰσὶ τινες ἀγωγαὶ ἃς arbitrarias προσαγορεύομεν διὰ τὸ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ, ἐν αἷς, εἰ μὴ μεσιτεία καὶ τῇ κελεύσει τοῦ δικαστοῦ ὁ ρεὸς ἀποκαταστήσῃ, ἢ εἰς μέσον παραστήσῃ, ἢ καταβάλλῃ (ἢ εἰς ποκαμ δῶ) τὸν ἰκέτην, ἢ τὸ πρᾶγμα τῷ ἄκτορι, καταδικάζεται πάντως· τοῦτο δὲ ποιήσας καὶ ἀποκαταστήσας, ἢ ἐν τι τῶν εἰρημένων πράξας, διαφεύγει τὴν καταδίκην διὰ τὸ εἶδεν κὼς ἐγκεῖσθαι ταῦτα ταῖς ἀγωγαῖς. . . εἰσὶ δὲ αὗται, αἱ μὲν in rem, αἱ δὲ περσονάλια κτλ. Ἐπὶ πασῶν τοίνυν τούτων τῶν ἀγωγῶν καὶ τῶν ὁμοίων ἐπιτέτραπται τῷ δικαστῇ, ἐκ τοῦ

καλλίστου καὶ δικαίου (ex bono et aequo) κατὰ τὴν μιᾶς ἐκάστης ἀγωγῆς φύσιν διατιμῆσθαι καὶ κρίναι τίνα τρόπον τὸ ἱκανὸν γενέσθαι τῷ ἄκτορι προσήκει.»

Κατὰ πρῶτην ἐποψιν ὁ ὅρισμός οὗτος φαίνεται ὁ αὐτός, εἶς καὶ ὁ τῶν b. f. ἀγωγῶν· ἡ ἐλευθέρᾳ ἐξουσίᾳ τοῦ δικαστοῦ εἶναι κατ' αὐτάς τὸ διακριτικὸν γνῶρισμα, καὶ ὅμως δὲν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν τὴν ταυτότητα αὐτῶν, διότι οὐ μόνον οὔτε λέξιν περὶ αὐτῆς λέγει ὁ Αὐτοκράτωρ ἀλλὰ καὶ τὰ παραδείγματα τῶν αἰρετῶν τούτων ἀγωγῶν, τὰ ἐν τῷ κειμένῳ περιεχόμενα (actiones in rem, ad exhibendum, publiciana κλπ.), διαφέρουσι πάντως τῶν τῆς καλῆς πίστεως ἀγωγῶν. Πρὸς λύσιν τῆς δυσκολίας τινὲς ἐδέχθησαν, ὅτι αἱ ἀγωγαὶ εἶναι τριῶν εἰδῶν bonae fidei, stricti juris καὶ arbitrariae, ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη, διότι ὑπάρχουσιν arbitrariae ἀγωγαὶ οὕσαι bonae fidei, λ. χ. actio depositi.

448. Ἰδιὸν τῶν αἰρετῶν ἀγωγῶν εἶναι, ὅτι ὁ δικαστής (arbitrator) δὲν ἐξέδιδεν ἀμέσως τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν ἂν ἐπείθετο, ὅτι ἔχει ἄδικον ὁ ἐναγόμενος, ἀλλὰ προέτρεπε προηγουμένως αὐτὸν νὰ ἱκανοποιήσῃ τὸν ἐνάγοντα, ἥτοι νὰ παράσχῃ εἰς αὐτὸν τὸ κατὰ τὴν δικαστικὴν κρίσιν (τοῦ διαιτητοῦ arbitrator) ὀφειλόμενον, καὶ ἂν μὲν ὁ ἐναγόμενος παρῆχε τοῦτο ἀπέλυεν, ἄλλως καταδίκάζεν αὐτόν¹.

Ἄν ἐπανεπαύετο ὁ arbitrator εἰς μόνην τὴν καλὴν βούλησιν τοῦ ἐναγομένου, προτρέπων αὐτὸν εἰς τὴν κατὰ τὴν δικαστικὴν κρίσιν ταχθεῖσαν παροχὴν, ὁ θεσμός οὗτος ἤθελενε εἶναι ἀνεπαρκής· ἀλλ' ἡδύνατο νὰ μεταχειρισθῇ καὶ ἔμμεσον πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς προτροπῆς αὐτοῦ βίαν, ἥτις συνίστατο εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ αἰρετὸς κριτής, ἂν ὁ ἐναγόμενος ἠρνεῖτο τὴν ἀπόδοσιν, ἡδύνατο νὰ καταδικάσῃ αὐτὸν εἰς ποσὸν πολὺ ἀνώτερον τῆς ἀλη-

(1) 181 [B. 1] 68. B [1E. 1] 67 καὶ τὰ σχόλια τοῦ, ἐν τῇ βιβλιοθήκῃ τοῦ Ἀγίου Πάφου, ἀνευρεθέντος χειρογράφου τῶν Βασιλικῶν, Ἐκδοσις Ζαχαρίου B [1E. 1] 13. 17 καὶ 71. Τὰ χωρία ταῦτα περιέχουσι καὶ τὴν ἐν τῷ Ιουστινιανῷ δικαίῳ ἐπεληθούσαν σπουδαίαν μεταβολὴν τοῦ ἀρχαίου δογματός, καθ' ἣ καὶ ἂν διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐζητεῖτο κατ' ἰδίαν ὠρισμένον πρᾶγμα, ἡ καταδίκη ἀναφέρετο πάντοτε εἰς χρηματικὴν ποσόν. Βεβλ. Gaj. IV § 18.

θοῦς ἀξίας τοῦ πράγματος. ¹ Ἐπὶ τινῶν ἀγωγῶν ἐχώρουν ἴδια ἐπιβλαβῆ ἀποτελέσματα τῆς ἀρνήσεως ταύτης τοῦ ἐναγομένου, ὡς ἐπὶ τοῦ φόβου, ἢ τοῦ τετραπλοῦ ἀπόδοσις, ἐπὶ τῆς τοῦ δόλου, ἢ ἀτιμίας.

Τὸ ἰδιάζον τῶν ἀγωγῶν τούτων κατεφαίνετο ἐν τινι προσθήκῃ, τιθεμένη εἰς κατάλληλον μέρος τοῦ τύπου αὐτῶν· ἡ προσθήκη αὕτη «nisi restituatur», ἐὰν δὲν ἀποκαταστή τὸ πρᾶγμα, nisi exhibeatur, ἐὰν δὲν παραστή τὸ πρᾶγμα, ἦτο περιορισμὸς τῆς καταδίκης.

449. Τὸ ζήτημα τίνες ἀγωγαί, ἔχουσαι τὴν ἰδιάζουσαν ταύτην φύσιν, ἔφερον τὴν προκειμένην ὀνομασίαν, λύεται ὡς ἑξῆς. Αἵρεται (arbitriae) ἦσαν ἐκ τῶν ἐλευθέρων ἀγωγῶν αἱ καθ' ἃς ἡδύνατο νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσα διαδικασία, ὥστε ἐξαίρουνται

1) αἱ *condictiones*, ἀπαιτήσεις,

2) αἱ ἀπὸ ἀδικημάτων πολιτικαὶ ἀγωγαί (πῆτιναι εἶναι *iudicia*), ἐφ' ὧν τῶντι οὐδὲν ἔχνος τοιαύτης διαδικασίας ἀπαντᾷ. Ὅθεν αἵρεται ἀγωγαὶ δύνανται νὰ ᾖναι

1) αἱ καλῆς πίστεως,

2) αἱ ἐμπράγματοι ἀγωγαί (*in rem*),

3) ἅπασαι αἱ πραιτορικαὶ ἀγωγαί.

Δυσκολώτερον εἶναι τὸ ζήτημα, εἰς τίνας ἐξ αὐτῶν ἐφημέροζέτο ἡ ἐκτεθεῖσα διδικασία καὶ τίνες ἐπομένως ἦσαν *arbitrariae*, διότι βεβαίως ἅπασαι αἱ ἐλευθεραὶ ἀγωγαί, ἀν καὶ ὠνομάζοντο *arbitria*, ἀν καὶ ὁ δικάζων αὐτὰς δικαστὴς ὠνομάζετο *arbiter*, δὲν ἦσαν *arbitrariae*, διότι τὸ ὄνομα τοῦτο ἀπεδόθη εἰς τὰς ἀγωγὰς ταύτας οὐχὶ διὰ τὴν ἰδιότητα τοῦ δικαστοῦ (*arbiter*, διαιτητοῦ), ἀλλὰ διὰ τὴν ἐλευθέραν αὐτοῦ ἐξουσίαν (*arbitratus*) νὰ ὀρίζῃ πρὸ τῆς ἀποφάσεως τὸ ἀντι-

52 πρὸς τὰ προπαρατεθέντα χωρία, καθ' ἃ καὶ ἐπὶ τῶν αἵρετῶν ἀγωγῶν [ὧν ἡ σπουδαιότερα ἦτο ἡ διεδίκησις] «ὁ τῷ δικαστῇ μὴ πειθαρχήσας ἐν τῷ ἀποκαταστήσει, εἰ μὲν ἔχει τὸ πρᾶγμα, διὰ τῶν στρατιωτικῶν ἀφαιρεῖται καὶ ἐπὶ μόνοις καρποῖς, καὶ ἀμελεῖς καταδικάζεται» ἐνθ' κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ὁ μὴ πειθαρχήσας ἐν τῷ ἀποκαταστήσει, καταδικάζετο εἰς χρηματικὴν ἀπόδοσιν.

(1) [12 3] 2 § 1 B [KB'. 6] 2 [4. 3] 18 πρ. [16. 4] 73.

μενον, οὗ ἡ παροχή ἀπῆλλαττε τὸν ἐναγόμενον τῆς κατα-
της. Ἡ διαδικασία αὕτη ἐφηρμοζέτο ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, αἰτι-
σκοποῦσι

- α) παράστασιν (exhibitio),
- β) ἀποκατάστασιν (restitutio).

Exhibitio σημαίνει τὴν ἀπλὴν ἐπίδειξιν, ἡ παράστασιν πράγ-
ματος, ὅπερ δὲν πρόκειται δι' αὐτῆς νὰ μεταβῇ εἰς τὴν νομὴν τοῦ
ἀγοντος.¹ Restituere εἶναι συγγενὲς τοῦ recipere, (ὅπερ ἀπο-
λεῖ τὴν βάσιν τῶν conditiones), διαφέρει ὅμως αὐτοῦ, διότι τὸ
ἐν recipere, ὑποθέτον ὅτι ἀπὸ τῆς περιουσίας ἡμῶν μετέβη τι
ἐν λόγῳ εἰς ἄλλοτρίαν περιουσίαν, συνίσταται εἰς τὴν ἀναί-
σιν τοῦ ἀποτελέσματος τούτου, τὸ δὲ restituere σκοπεῖ μό-
νως τὴν ἐπαναγωγὴν τῆς νομῆς, ἡ τῆς ἀπλῆς κατοχῆς εἰς τὴν
προτέραν αὐτῆς κατάστασιν, ἐνῶ οὔτε πρὸ τῆς ἐπαναγωγῆς ἡ
κατάστασις τῆς περιουσίας εἶχε μεταβληθῇ, οὔτε διὰ τῆς ἐπανα-
γωγῆς πρόκειται νὰ ἀνατραπῇ ἡ μεταβολὴ αὕτη· λ. χ. ὁ ἐνά-
γων ἐπιδιώκει διὰ μὲν τῆς διεκδικήσεως τὴν παράδοσιν τῆς νο-
μῆς, διὰ δὲ τῆς ἐκ τῆς παρακαταθήκης ἀγωγῆς τὴν παράδοσιν
τῆς κατοχῆς. Ἐκτὸς τούτου τὸ restituere σημαίνει καὶ τὴν
ἐπαναγωγὴν πραγματικῶς, ἄλλοτε, ὑπαρξάσης καταστάσεως,
ἢ ἡ μεταβολὴ παρήγαγε τὴν ἀγωγὴν, λ. χ. ἐπὶ τοῦ παραγ-
γέλματος λόγῳ τῆς βίβας ἢ λάθρα μεταβολῆς τινος ἀκινήτου κτή-
ματος πρὸς βλάβην τοῦ ἔχοντος συμφέρον².

Τὸ παρατελὲν χωρίον τῶν Εἰσπηγήσεων (4. 6.) § 31 ἀναφέ-
ρει ὡς αἰρετάς ἀγωγὰς ἐκ μὲν τῶν ἐμπραγμάτων τὴν πουδλι-
κιανήν, τὴν Σερβιανήν, τὴν οἰονεὶ Σερβιανήν, ἐκ δὲ τῶν προσω-
πικῶν

- 1) τὴν τοῦ φόβου,
- 2) τοῦ δόλου,
- 3) τὴν περὶ τῆς ἐν ὥρισμένῳ τόπῳ πληρωμῆς ποσοῦ τινος
(de eo quod certo loco),
- 4) τὴν πρὸς παράστασιν ἀγωγὴν· ἐξ ἄλλων ὁμοῦς μαρτυριῶν

(1) [10. 1] 2 B. [1E'. 4] 2 [50 16] 22. 246 πρ. B. [B'. 2] 20. 230.

(2) Gaj IV. § 141, 163, 164, 165 [6. 1] 68. B. [1E'. 1] 67.

ανάγκη νὰ προσθέσωμεν καὶ τὴν διεκδικητικὴν τὴν τῶν κληρονομιαίων, τὴν διεκδίκησιν δουλείας καὶ ἄλλας, καθ' ἃς ἐφημόζετο ἡ ἐκτεθείσα διαδικασία.

Περὶ τῆς νῦν ἀξίας τῆς διακρίσεως ταύτης ἀρκεῖ νὰ εἰπώμεν ὅτι αὕτη, καθ' ἣ συνεχομένη μετὰ τῆς προεκτεθείσης διακρίσεως τῶν ἀγωγῶν εἰς αὐστηράς καὶ ἐλευθέρας καὶ τῶν δικονομικῶν διατυπώσεων τῶν ρωμαίων, οὐδὲν ἔχει παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κύρος.

Ἐξηγήσαμεν δὲ διὰ μακρῶν τὰς διακρίσεις ταύτας, διότι μόνη ἡ ὁπωσοῦν ἀκριβὲς αὐτῶν γνῶσις δύναται νὰ μᾶς διδάξῃ τίνας ἐξ αὐτῶν ἔχουσι καὶ νῦν πρακτικὸν κύρος καὶ τίνας εἰς ἀπρηχαιωμένοι θεσμοί, συντελοῦντες μόνον εἰς τὴν ὀρθὴν καὶ τάληψιν τῶν ἐν ἰσχύϊ ὀρισμῶν καὶ ἰδίως εἰς τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν τῶν συλλογῶν τῶν ρωμαϊκῶν καὶ τῶν βυζαντινῶν νόμων. Διὸ λον δὲ ἐκ τῶν προειρημένων, ὅτι μόνη ἡ διάκρισις τῶν ἀγωγῶν εἰς ἐμπραγμάτους, προσωπικὰς καὶ μικτὰς ἔχει καὶ νῦν πρακτικὸν κύρος· ἰδίως ὡς πρὸς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστοῦ δικαστηρίου.¹

Β'. ΣΚΟΠΟΣ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

450 Ἡ ἀγωγή σκοπεῖ τὴν ἄρσιν ἀμφισβητήσεως, ἐξ ἧς παρήλθη. Πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦ ἀπαιτεῖται ὅτε μὲν ἡ καταδίκη τοῦ ἐναγομένου εἰς πρᾶξιν ἢ παράλειψιν, ὅτε δὲ ἡ ἀναγνώρισις τοῦ δικαιώματος καὶ ἡ καταδίκη τοῦ ἐναγομένου εἰς πρᾶξιν ἢ παράλειψιν, ἐνίοτε ὅμως ἀρκεῖ μόνον ἡ τοῦ δικαιώματος ἀναγνώρισις.

451. Αἱ τὴν περιουσίαν ὀρῶσαι ἀγωγαὶ σκοποῦσιν ἢ τὴν συντήρησιν, ἢ τὴν μεταβολὴν αὐτῆς. Ἀγωγαὶ τὸ ἴδιον διώκουσαι, ποινικαὶ καὶ μικταί.

452. Ἀγωγαί, αἵτινες ὡς πρὸς τὸν ἐνάγοντα συνεπάγονται τὴν τοῦ ἰδίου ἐπιδίωξιν, ὡς πρὸς τὸν ἐναγόμενον δύνανται γὰρ ἐπιφέρειν ἐλάττωσιν τῆς ἰδίας περιουσίας.

453. Τρεῖς κατηγορίαι τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ἐναγομένων ἀγωγῶν. Ὁνοματολογία αὐτῶν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων. Ζητήματα εἰς ἃ ἔχουσι σπουδαίαν ἐπιρροὴν τὰ εἶδη ταῦτα τῶν ἀγωγῶν.

(1) Ἀρθρ. 20 καὶ 22 τῆς πολ. δίκον.

454. Σχέσις τῶν εἰδῶν τούτων, τῶν ἀγωγῶν πρὸς τὴν προμνημονευθεῖσαν διακρίσιν εἰς προσωπικὰς καὶ ἐμπράγματους.

455. Ἐκδικητικαὶ καὶ ἐθνικαὶ ἀγωγαί.

556. Παραγγέλματα.

450. Διὰ τῆς ἀγωγῆς ζητεῖται ἡ δικαστικὴ ἀναγνώρισις τοῦ δικαιώματος, τοῦ ἀποτελοῦντος τὴν βᾶσιν αὐτῆς· ἡ τοῦτο σκοποῦσα αἰτησις (petitum) περιέχει τὸ διατακτικὸν τῆς ἐκδοθησομένης ἀποφάσεως, δι' οὗ ἐπιζητεῖται ἡ ἀναίρεσις τῆς προσβολῆς. Ἐὰν ἡ προσβολὴ συνίσταται εἰς τὴν ἀμφισβήτησιν τοῦ δικαιώματος, ἡ ἀναίρεσις τῆς προσβολῆς κατορθοῦται διὰ τῆς ἀποφάσεως, ὅτι τῷ ἐνάγοντι ἀνήκει τὸ δικαίωμα. Συνήθως ὅμως ἡ τοιαύτη ἀναγνώρισις εἶναι ἀνεπαρκής. Ὁ ἐναγόμενος ἀνάγκη νὰ παραλείψῃ, ἢ νὰ πράξῃ τι, ὅπως ἀναιρεθῇ ἡ προσβολή.

Ὅθεν ὁ ἐνάγων ἐπιζητεῖ νὰ ἀποφανθῇ ὁ δικαστής, ὑπόχρεων τὸν ἐναγόμενον εἰς τοῦτο (ἤτοι εἰς τὴν παράλειψιν ἢ τὴν πράξιν, καταδίκη), τὴν δὲ ἐπιχείρησιν τῆς παραλείψεως, ἢ τῆς πράξεως ταύτης σκοπεῖ ἡ ἐκτέλεσις. Αὕτη λοιπὸν δὲν εἶναι ἀναγκία ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ἐκεῖνο στοιχεῖον τῆς ἀποφάσεως, ἥτοι τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιώματος.

ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην διακρίτεον τρεῖς τάξεις ἀγωγῶν. Ἀγωγὰς σκοπούσας μόνον τὴν καταδίκην, ἢ τὴν τε καταδίκην καὶ τὴν προηγουμένην αὐτῆς ἰδίαν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιώματος, ἢ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιώματος ἄνευ καταδίκης.

1) Αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ στηρίζονται εἰς ἐνοχλήν, καθ' ἣν ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει τι τῷ ἐνάγοντι. Ὅθεν ἡ ἀπόφασις, ὅτι τῷ ἐνάγοντι ἀνήκει τὸ δικαίωμα ἔνεστι τῇ δηλώσει· «ὅτι ὁ ἐνάγων ὀφείλει τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς», εἰς τοῦτο δὲ συνίσταται ἡ καταδίκη, ἣτις περιέχει ἐν ἑαυτῇ καὶ τὴν ἀναγνώρισιν διὸ αἱ ἀγωγαὶ σκοποῦσι μόνον τὴν καταδίκην.

2) Αἱ ἐμπράγματα ἀγωγαὶ στηρίζονται εἰς δικαιώματα, μὴ περιέχοντα ὠρισμένην ὑποχρέωσιν πρὸς τὸν ἐνάγοντα, ὅθεν ἡ ἀπόφασις, ὅτι τούτῳ ἀνήκει τὸ δικαίωμα δὲν περιέχει συγχρόνως καὶ τὴν καταδίκην, ἀλλ' ἡ ἀναίρεσις τῆς προσβολῆς ἀπαιτεῖ πρὸς τῇ ἀναγνώρισιν καὶ πράξιν τινα τοῦ ἐναγομένου, διὸ προστίθεται καὶ ἡ ταύτην σκοποῦσα καταδίκη λ. χ. «ὅτι ὁ ἐ-

νάγων εἶναι κύριος τοῦ διεκδικουμένου· ὅθεν ὁ ἐναγόμενος ὑποχρεοῦται ν' ἀποδώσῃ εἰς αὐτὸν τοῦτο, ἃ ἐφείλει νὰ ἀνορθώσῃ τὴν ζημίαν.¹ Ἰδοὺ αἱ ἀγωγαὶ αἱ ἐπὶ ἀναγνώρισει τοῦ δικαιώματος καὶ ἐπὶ καταδίκῃ.

3) Τινὲς ἀγωγαὶ δὲν συνεπάγονται καταδίκευαν, ἀλλὰ σκοποῦσιν ἀπλῶς τὴν ἀπόφασιν, ὅτι ὑπάρχει ἔννομός τις σχέση (προκριματικαὶ) (præjudiciales actiones). Ὁ λόγος τῶν τοιούτων ἀγωγῶν δύναται νὰ ὑπάρχῃ εἰς τὴν φύσιν τοῦ δικαιώματος, ἐξ οὗ παράγονται, καθόσον κατ' αὐτὰς δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ τῆς ἐνεργείας τοῦ ἐναγομένου ἀποκαταστάσεως τοῦ δικαιώματος. Τοιαῦται εἰσὶν αἱ ἀγωγαὶ, δι' ὧν ἐπιζητεῖται ἡ ἀναγνώρισις προσωπικῆς καταστάσεως. Δύναται ὁμοίως καὶ ἐξ ἰδιαζόντων δικονομικῶν λόγων ἡ ἀνόρθωσις προσωπικῆς νὰ γενῇ ἀντικείμενον ἰδίαι, δίκης μετὰ τὴν περὶ τῆς καταστάσεως ἐκείνης δίκην, ἥτις ὡς πρὸς τὴν δευτέραν, εἶναι προδικαστικὸν ζήτημα· λ. χ. ἡ περὶ ἐλευθερίας δίκη ὡς πρὸς τὴν περὶ ἐκδικήσεως ὠρισμένης κληρονομίης.

Ἀλλ' ἄρα γε προκριματικαὶ ἀγωγαὶ εἰσὶ μόναι αἱ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως, τοῦλάχιστον κατὰ τὸ ἰουστινιανὸν δίκαιον; Τὸ ζήτημα τοῦτο ἠγέρθη καὶ συνεζητήθη μετ' ἀκριβείας ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ· τινὲς φρονοῦσιν ὅτι κατὰ τὸ ἰουστινιανὸν δίκαιον μόνον περὶ προσωπικῆς καταστάσεως χωροῦσι τοιαῦται ἀγωγαὶ¹, ἄλλοι δὲ, ἐξηγουντες τὴν προκριματικὴν ἀγωγὴν δι' ἧς ζητεῖται ν' ἀποφανθῇ ὁ δικάστης ὅτι σχέσις ἢ ἰδιότης τίς ὑπάρχει οὕτως ἢ ἄλλως, πείθονται ὅτι πᾶν δικαίωμα δύναται ν' ἀποτελέσῃ τὴν βάσιν τῆς τοιαύτης ἀγωγῆς² καὶ ἐνοχικόν, ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ ἀγωγή δὲν περιέχει αἵτησιν καταδί-

(1) Τοῦτο φαίνεται φρονῶν καὶ ὁ Καλλιγᾶς 1. σελ. 351 σημ. 1. Διὰ τὸ δὲ μόνον περὶ οἰκογενειακῶν σχέσεων [Οἰκονομ. στοιχ. σελ. 299 ἐν τῇ σημ.] ἀπὸ δὲ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως ἐν γένει λ. χ. εἰς τὴν ἑνὴν τὴν μεθ' ἡμᾶς, ἢ ἀλλοδαπὴς;

(2) Διὰ τὴν νὰ μὴ ἰσχυρῇ ἀγωγή ὅτε ἡ αἴρεσις ἀπαιτήσεως ἐπληρώθη [ἐν τῷ θρον 993 τῆς Πελ. Δικον.] ἢ ὅτε ἡ προεξ τῆς συζύγου τοῦ πτωχεύσαντος εἴσπρασις τὴν ἐκ τῶν δε τῶν κτημάτων συγκατεμένη [ἀρθρ. 541 καὶ ἐπ. τοῦ ἐμ. πορ. νόμου];

της τοῦ ἐναγομένου εἶναι in rem ἀπρόσωπος, εἰ καὶ τὸ δικαίωμα, τὸ ἀποτελοῦν τὴν βάσιν αὐτῆς, εἶναι προσωπικόν¹.

451. Αἱ τὴν περιουσίαν ὀρώσαι ἀγωγαὶ σκοπὸν ἔχουσι τὴν συντήρησιν τῆς περιουσίας, ἢ, ἐν περιπτώσει διαταράξεως (βλάβης), τὴν ἐπαναγωγὴν τῆς προτέρας καταστάσεως· προτίθενται λοιπὸν νὰ κωλύσωσι τοῦ μὲν τὴν ἄδικον ζημίαν, τοῦ δὲ τὸ ἔδικον κέρδος, λ. χ. ἡ τῆς διεκδικήσεως, ἢ τοῦ δανείου ἀγωγή. Ἐὰν αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἐπιτύχωσιν, ἑκάτερος τῶν διαδίκων διατηρεῖ ἀπαραιμείωτον τὴν περιουσίαν εἶχε πρὸ τῆς πράξεως, ἥτις προσέκαλεσε τὴν ἀγωγήν· δι' αὐτῶν ἀποτρέπεται μόνον μεταβολὴ τῆς καταστάσεως τῆς περιουσίας τοῦ ἀνθρώπου καὶ ἡ πράγματι κατάστασις καθίσταται σύμφωνος πρὸς τὴν δικαίαν ὑπαρχουσαν.

Θετικοὶ ὁρισμοὶ συνδέουσι μετὰ τινων προσβολῶν τοῦ δικαίου καὶ ἕτερον ἀποτελέσμα· ὃ μὲν προσβολῶν ἀνάγκη νὰ καταστῇ ἀκουσίως πενέστερος, ὃ δὲ προσβληθεὶς κατὰ τοσοῦτον εὐπρότερος. Ὁ θεσμὸς οὗτος ἐπάγεται μεταβολὴν τῆς περιουσίας, τὸ δὲ ἀντικείμενον τῆς μεταβολῆς ταύτης ὀνομάζεται ποινὴ. Ἐνθα λοιπὸν ἀπαντᾷ τοιαύτη ποινὴ εἶναι πάντως τυχαῖον, ἐὰν ἡμῖν προτεροὶ οἱ εἰρημένοι σκοποὶ (συντήρησις τῆς περιουσίας, καὶ μεταβολὴ αὐτῆς διὰ τῆς ποινῆς) ἐπιδιώκονται καὶ ἐπιτυγχάνονται διὰ τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς, ἢ διὰ δύο διακεκριμένων ἀγωγῶν. Οὕτως ἡ τῶν κλαπέντων ἀπαίτησις (condictio furtiva) προτίθεται μόνον τοῦ κλαπέντος, ἢ τῆς ἀξίας αὐτοῦ τὴν ἀπόδοσιν, ἥτοι τὴν συντήρησιν τῆς περιουσίας τοῦ παθόντος· ἡ δὲ

(1) Οὐίνδχαϊτ Die actio σελ. 16-19 καὶ Lehrbuch I. § 45. Καὶ παρὰ τοῖς ῥωμαίοις ἀπαντᾷ ἡ χρῆσις τῶν προκριματικῶν ἀγωγῶν οὐ μόνον ἐπὶ τῶν jura status ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἄλλων ἐνέμων σχέσεων λ. χ. ἐπὶ τοῦ ποσοῦ τῆς προκέρου Γαίου IV. § 44 III § 33 ὁρβλ. καὶ [42 5] 30. Δύσκολον δὲ νὰ δεχθῇ τις, ὅτι τὸ τελευταῖον χωρίον εἶναι ἀπηρεχαιμὸν (Σαβινὴ δ' σελ. 20 σημ. II.). Ἐν Γερμανίᾳ τὰ ἀνώτατα δικαστήρια ἐν Βερολίνῳ, Στουτγάρτῃ καὶ Δρέσδῃ δὲν εἰδίστασαν νὰ δεχθῶσι τὰς προκριματικὰς ἀγωγὰς λ. χ. οὐ μόνον περὶ ὠρισμένης συγγενείας [οὐχ] περὶ ὑπερσυστέτης ἢ αὐτῆς συγγενείας, ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς ἀναγνωρίσεως ἐγκόρου μισθώσεως πρὸ τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς τοῦ μισθώματος. Ἐπάρχουσιν ὅμως καὶ ἐναντίαι ἀποφάσεις. ὁρβλ. Οὐίνδχαϊτ Die Actio σελ. 18.

τῆς κλοπῆς ἀγωγῇ (*actio furti*) προτίθεται μόνως τῆς ποινῆς τὴν καταβολήν, τὸ διπλοῦν (ἐπὶ τῆς μὴ ἐπ' αὐτοφώρῳ), ἐν ὧν τῶν ἀρπαγέντων πραγμάτων ἀγωγῇ (*actio vi bonorum raptorum*) προτίθεται ἀμφοτέρω, τὴν τε ἀπόδοσιν τοῦ ἀρπαγῆτος ἢ τῆς ἀξίας αὐτοῦ καὶ τὸ τριπλάσιον αὐτῆς, ὡς ποινὴ. Περὶ τῆς ἀγωγῆς, ἥτις προτίθεται μόνον τὴν συντήρησιν τῆς περιουσίας, λέγουσιν οἱ νόμοι «*rem persequitur*» τὸ ἰδίῳ δίδωκε, «*rei persequendae causa datur*» δίδεται πρὸς ἐκδίωξιν τοῦ ἰδίου πράγματος, περὶ τῆς σκοπούσης μόνον καταβολῆς τῆς ποινῆς *poenam persequitur*, ποινὴν δίδωκε *poenae persequendae causa datur*, δίδεται ἐπὶ σκοπῷ ἐκδίωξως ποινῆς, *poenalis est*· περὶ τῆς ἀμφοτέρω προτιθεμένης ἀγωγῆς, τὴν τε συντήρησιν καὶ τὴν μεταβολὴν τῆς περιουσίας *mixta est*, μικτὴ ἐστίν, ἃν καὶ ἡ τοιαύτη ἀγωγὴ φησὶ καὶ τὸ ὄνομα *poenalis*.¹

Ὅρθά μὲν ταῦτα κατὰ τὴν ρωμ. ὀνοματολογίαν, ἀλλ' οὐχὶ πάντως ἀκριβῆ κατὰ τὴν λογικὴν συνάφειαν· ἡ ἀντίθεσις τοῦ *rem persequitur* καὶ τοῦ *poenam persequitur* ἔχει τί ἀόριστον. Ὁ ἐπιδιώκων τὴν πλήρωσιν τῆς ἐκ δωρεᾶς ἐνοχῆς τί σκοπεῖ, τὴν μεταβολὴν τῆς περιουσίας ἀλλὰ τὴν συντήρησιν, διότι ἡ ἐκ δωρεᾶς παραχθεῖσα ἀξίωσις εἶναι ἤδη κεκτημένη αὐτοῦ περιουσία, ἀλλὰ τότε ὁ ἐπιδιώκων τὴν καταβολὴν ποινῆς δὲν σκοπεῖ ὡσαύτως τὴν συντήρησιν τῆς περιουσίας του; ἢ ἐκ τοῦ ἀδικήματος παραχθεῖσα ἀξίωσις ἐπὶ καταβολῇ τῆς ποινῆς κατὰ τὴν διαφέρει τῆς ἐκ τῆς δωρεᾶς παραχθείσης ἐπὶ καταβολῇ τοῦ δικαίου; Ἀμφοτέρω ἅμα παραχθεῖσαι ἀποτελοῦσι στοιχεῖον τῆς κεκτημένης περιουσίας· ὅθεν ἀκριβεστέρα ἦτολεν εἶναι ἡ ἐκ τῶν διακρίσεων. Αἱ ἀγωγαί, ἢ μᾶλλον, κατὰ τὴν νῦν ὀνοματολογίαν (§ 421), αἱ ἀξιώσεις σκοποῦσιν ἢ τὴν καταβολὴν ποινῆς, ἢ ἀλλοῦ καὶ τοῦτο τὸ ἄλλο ἐκφράζει ἡ ῥωμοϊκὴ ἑκφρασις *rem persequitur*· ταῦτα κατὰ τὰς περὶ τῆς προκειμένης διακρίσεως παρατηρήσεις τοῦ Οὐίνδσχαλδ.²

(1) Gaj. IV § 6—9 κ [4. 6] § 10—19.

(2) Die actio σελ. 23 καὶ ἐπ.

452. Κατὰ τὰς προειρημένους ἀγωγὰς τὸ ἀποτέλεσμα τῆς συντηρήσεως, ἢ τῆς μεταβολῆς τῆς περιουσίας εἶναι τὸ αὐτὸ ὡς πρὸς ἀμφοτέρους τοὺς διαδίκους. Ἀμφοτέρων ἡ περιουσία μεταβάλλεται διὰ τῶν ποινικῶν, ἀμφοτέρων δὲ διατηρεῖται διὰ τῶν τὸ ἴδιον διωκουσῶν ἀγωγῶν. Ἡ καθ' ἑαυτὴν ἀπλὴ αὕτη σχέσις περιπλέκεται κατὰ τι ἐπὶ πολυπληθοῦς καὶ σπουδαίας τάξεως ἀγωγῶν, ἥτις κεῖται ἐν τῷ μέσῳ μεταξύ τῶν δύο ἐκτεθέντων εἰδῶν· τὸ διακριτικὸν στοιχεῖον τῶν τῆς μέσης ταύτης τάξεως ἀγωγῶν εἶναι, ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῶν εἶναι ἄνισον ὡς πρὸς τοὺς διαδίκους. Ὡς πρὸς μὲν τὸν ἐνάγοντα διατηρεῖται μόνῃ ἢ πρὸ τῆς προσβολῆς κατάστασις τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὡς πρὸς δὲ τὸν ἐναγόμενον δύναται καὶ νὰ μεταβληθῇ αὕτη, ὥστε ὡς πρὸς ἐκεῖνον μὲν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἀποζημίωσις, ὡς πρὸς τοῦτον δὲ δύναται νὰ ᾖ ποινή.

Παράδειγμα τῶν τῆς μέσης ταύτης τάξεως ἀγωγῶν εἶναι ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή (actio doli), καθ' ἣν ὁ ἐνάγων οὐδὲν ἄλλο ἐπιτυχάνει ἢ τὴν ἀνόρθωσιν τῆς διὰ τοῦ δόλου τοῦ ἀντιδίκου ἐπενεχθείσης αὐτῷ ζημίας, ὁ ἐναγόμενος ὅμως ὀφείλει νὰ παρᾶσχῃ τὴν ἀποζημίωσιν καὶ ἂν δὲν ἐνήργησεν τὸν δόλον ἐκ φιλοκερδείας, ἀλλ' ἀπλῶς ἐκ κακίας, ὅτε ἡ ἀγωγή συνεπάγεται κατ' αὐτοῦ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ποινῆς, καθιστῶσα αὐτὸν πενέστερον καὶ μὴ ἀποτρέπουσα ἀπλῶς ἄδικον τῆς περιουσίας αὐτοῦ αὐξῆσιν.¹ λ. χ. ἐπὶ τοῦ δολίως δανείσαντος ψευδῇ μέτρᾳ κατὰ τὴν καταμέτρησιν πραγμάτων, ὁ ἕτερος ἡγόρασε παρὰ τοῦ Πέτρου· ἡ μικτὴ αὕτη σχέσις, ἐνθα αὕτη ὑπάρχει πλήρης καὶ παντὸς ἄλλου στοιχείου ἐλευθέρα, ὑποτίθηται πάντοτε, ὅτι μέρος περιουσίας ἀπωλέσθη, καθ' ὃ ὁ μὲν προσβληθεὶς κατέστη πενέστερος, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὁ προσβαλὼν πλουσιώτερος. Θεωρήσαντες ὅμως ὡς διακριτικὸν στοιχεῖον τῶν τῆς μέσης τάξεως ἀγωγῶν, ὅτι αὗται ἐπενεργοῦσιν ὡς ποιναὶ εἰς τὸν ἐναγόμενον, ἐλάβομεν ὑπ' ὄψιν μόνον τὸ ἕτερον δυνατὸν ἐπ' αὐτῶν ἀποτέλεσμα. Ἐπανέλθωμεν εἰς τὸ ἐκλεχθὲν παράδειγμα· ὁ ἀπατεῶν ἐκεῖνος δυνατὸν νὰ ἐκέρδισεν διὰ τοῦ δόλου του, ἴσως δὲ

(1) B. [Γ'. 3] 39. 40 [Δ. 3] 39 καὶ 40.

ἐκέρδισεν ἀκριβῶς τοσοῦτον, ὅσον ἀπώλεσεν ὁ ἀπατηθεὶς, τότε δὲν ὑποφέρει ποινὴν, ἀλλ' ἀποδίδει ἀδικον κέρδος· τὸ νομικῶς ὁμῶς διακριτικὸν στοιχεῖον τῶν ἀγωγῶν τούτων εἶναι, ὅτι αὐταὶ δύνανται νὰ ἔχωσιν ὡς πρὸς τὸν ἐναγομένον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ποινῆς, ὥστε κατὰ τὸν ὅρισμὸν αὐτῶν δὲν ἔχομεν ἀνάγκη νὰ λάβωμεν ὑπ' ὄψιν τὸ τυχαῖον διάφορον ἀποτέλεσμα τινῶν κατ' ἰδίαν θεμάτων. Καὶ αὐτῶν τῶν ἀγωγῶν τὸ ἀποτέλεσμα δύνανται, κατὰ τὰ ἐκτεθέντα, νὰ ᾔναι μικτὸν ἢ σύνθετον, ὡς ἐπὶ τῶν ἀμφιμερῶν ποινικῶν ἀγωγῶν, αἵτινες φέρουσιν, ὡς εἴρηται, τὴν ὀνομασίαν τῶν *actiones mixtae*, ἀλλ' ἡ μικτὴ ιδιότης τῶν προκειμένων ἀγωγῶν διαφέρει τῆς μικτῆς ιδιότητος τῶν ἀμφιμερῶν ἐκείνων ποινικῶν ἀγωγῶν, ὡς προκύπτει προδήλως ἐκ τῆς ἐκτεθείσης διαφοράς αὐτῶν φύσεως.

453. Αἱ ἀγωγαὶ λοιπὸν αὗται, αἱ εἰς τὴν περιουσίαν ἀναφερόμεναι, εἶναι

1) ἡ ἀμφιμερεὶς ποινικαὶ ἀγωγαὶ, μεταβάλλουσαι ἀμοτέρων τῶν διαδίκων τὴν περιουσίαν, ὡς ἡ τῆς κλοπῆς (*actio furti*),

2) ἡ μονομερεὶς ποινικαὶ ἀγωγαὶ, μὴ συνεπαγόμεναι ἀναγκαιῶς, δυνάμεναι ὁμῶς νὰ ἐπιφέρωσιν ὡς ἀποτέλεσμα τὴν ποινὴν τοῦ ἐναγομένου, ὡς ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή (*actio doli*).

3) ἡ τὴν διατήρησιν τῆς περιουσίας διώκουσαι ἀγωγαὶ, αἱ οὐδετέρου τῶν διαδίκων τὴν περιουσίαν μεταβάλλουσαι, ὡς ἡ τῆς διεκδικήσεως τῆς κυριότητος καὶ ἡ τοῦ δανείου ἀγωγή.

Ὡς πρὸς τὰς ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν νόμων περιεχομένας ὀνομασίας τῶν ἀγωγῶν τούτων παρατηρητέον

1) ὅτι κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἀμφιμερῶν ποινικῶν (*poenales*)¹ πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ἀγωγαὶ διακρίνονται διὰ τῆς ἐκφράσεως «τὸ ἴδιον διώκουσαι» *rem persequuntur* καὶ ἄλλων παραπλη-

(1) Εἰς. [4. 6] § 16—19 Εἰς. [4. 3] § 9 Εἰς. [4. 42] § 1. Π. [9. 2]²³ § 8 Β [Ξ. 3] 23 [27. 3] 1 § 23 Β [ΑΗ'. 3] 1 [47. 1] 1 πρ. Β [Ξ'. 11] 1 [59. 17] 111 § 1, Β [Β'. 3] 111 7 2. Οἱ περὶ ἀμφιμερῶν ποινικῶν ἀγωγῶν ὅροι τοῦ ρωμ. ν. οὐδὲν ἔχουσιν παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κύρος, ἀρῶρ. 207 τῆς πολ. δικον. συνδυασμ. πρὸς τὰ ἀρῶρα 20. 24 π. δικ. καὶ τὰ ἀρῶρ. 1 καὶ 705 τοῦ ποιν. νόμου.

σίων, ὥστε περιλαμβάνονται εἰς τὰς ἐκφράσεις ταύτας καὶ αἱ μονομερεῖς ποινικαὶ ἀγωγαί.

2) ὅτι αἱ μονομερεῖς αὗται ποινικαὶ ἀγωγαὶ διακρίνονται ἐνίοτε διὰ τῶν ἐκφράσεων *factum puniunt*,¹ *ex delicto dantur*, *pertinent ad rei persecutionem*, ἐξ ἀδικήματος παράγονται, διώκουσι δὲ τὸ ἴδιον² καὶ λοιπῶν παραπλησίων, δι' ὧν ἐμφαίνεται τὸ ποικίλον αὐτῶν ἀποτέλεσμα, ὅτι ὁ ἐνάγων ὅτε μὲν καθίσταται εὐπορώτερος, ὅτε δὲ μόνον ἀποζημιούται.

3) Ἄλλοτε πάλιν, διὰ τὰ ἐκφράσασιν οἱ νόμοι τὸ ποικίλον ἀποτέλεσμα τῶν αὐτῶν ἀγωγῶν (τῶν μονομερῶν ποινικῶν ἀγωγῶν) εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἐναγομένου, ὅστις ὅτε μὲν καθίσταται πενέστερος, ὅτε δὲ ἀποδίδει ἄδικον κέρδος αὐξήσαν τὴν περιουσίαν του, χρῶνται ταῖς ἐκφράσεσι *pœnales*³, τῆς δὲ ἐκφράσεως «*rei persecutionem pertinent*», τῶν τὸ ἴδιον διωκουσῶν ἀγωγῶν, ποιοῦνται χρῆσιν ἐπὶ μόνων τῶν τὴν διατήρησιν τῆς ἰδίας περιουσίας σκοποῦσῶν ἀγωγῶν, ἀποκλείουσαι τῆς σημασίας ταύτης καὶ τὰς μονομερεῖς ποινικὰς ἀγωγὰς⁴.

Ὅθεν ἀνάγκη προσοχῆς κατὰ τὴν χρῆσιν τῶν ἐκφράσεων τούτων πρὸς ἀπόδειξιν τῆς διαφόρου φύσεως τῶν ἀγωγῶν, διότι ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς, ὁ Οὐλπιανὸς, ἄλλοτε ἀποδέχεται καὶ ἄλλοτε ἀποκρούει τὸ ὄνομα *pœnalis actio*, ὡς πρὸς τὰς μονομερεῖς ποινικὰς ἀγωγὰς· ἡ αὐτὴ δὲ ἀστασία ὑπάρχει καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐκφράσιν *rei persecutionem pertinent*. Ὅποιαν δὲ ἐπιρροὴν ἔχουσιν αἱ ἐκτεθεῖσαι τῶν ἀγωγῶν διακρίσεις εἰς τὴν ἐπιδίωξιν τῶν μετ' αὐτῶν συνδεομένων ποικίλων δικαιωμάτων θέλομεν ἶδει προχωροῦντες εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ συστήματος τοῦ ἀστικοῦ δικαίου τῶν Ῥωμαίων.

Ἐπὶ τοῦ παρόντος παρατηροῦμεν ὅτι ἡ ἐπιρροὴ αὕτη καταφίνεται

1) ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῆς πρὸς ἀποζημιώσεις ὑποχρέσεως

(1) [27. 6] 9 § 1.

(2) [4. 7] 7.

(3) [43. 4] 1 § 5, 8 κλπ.

(4) [44. 7] 35 πρ. B [NB. 1] 34 [43. 16] 3 πρ. § 1 κλπ. B, [Ξ'. 17] 9 [13. 1] 7 § 2 B. [Ξ'. 10] 7 [38. 5] 3 § 1 Οὐλπ. B. [ΜΘ'. 6] 3.

τοῦ κυρίου, διὰ τὴν ὑπὸ τοῦ δούλου αὐτοῦ ἐπενεχθεῖσαν ἄδικον ζημίαν (noxā, noxalis actio)¹. Ἀμφότεραι αἱ ἀγωγαί, ἥ τε μονομερὴς καὶ ἡ ἀμφιμερὴς ποινικὴ ἀγωγή, χωροῦσι κατὰ τοῦ κυρίου.

2) Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῆς ἐνοχῆς πλειόνων αὐτουργῶν ἀδικήματος πρὸς ἀποζημίωσιν καὶ καταβολὴν ἰδιωτικῆς ποινῆς².

Ἡ ἀμφιμερὴς ποινικὴ ἀγωγή ἐγείρεται καθ' ἐκάστου τῶν αὐτουργῶν, ἡ δὲ ποινὴ καταβάλλεται τσάκις, ὅσοι εἶναι αὐτουργοί, ἐνῷ ἡ μονομερὴς χωρεῖ καθ' οἰουδήποτε αὐτουργοῦ, ἀλλὰ καταβληθέντος ἅπαξ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς, ἡ αὐτὴ ἀγωγή δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ καθ' ἑτέρου. Ἑνοχ. δικ. Α'. § 32.

3) Ἐπὶ τοῦ σπουδαιοτάτου ζητήματος τῆς εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ προσβαλόντος τὸ δικαίωμα μεταβάσεως τῶν ἀμφιμερῶν ἢ μονομερῶν ποινικῶν ἀγωγῶν. Αἱ ἀμφιμερεῖς οὐδόλως μεταβαίνουνσιν, ἐνῷ αἱ μονομερεῖς μεταβαίνουνσιν ὑπὸ τινος περιορισμοῦς τὰς τελευταίας ὀνομάζουσιν οἱ πλείστοι καὶ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγάς.

Τῶν ζητημάτων τούτων τὴν ἀκριβεστέραν συζήτησιν θέλομεν ἐπιχειρήσει κατωτέρω.

454. Ἐξετάσωμεν νῦν τὴν σχέσιν τῶν ἐννοιῶν τούτων πρὸς τὴν ἀνωτέρω ἐξηγηθεῖσαν διάκρισιν τῶν ἀγωγῶν εἰς *in rem* καὶ *in personam*.

Αἱ ἐμπράγματα ἀγωγαί οὐδέποτε εἰσὶν ἀμφιμερεῖς ποινικαὶ ἀγωγαί, δύνανται ὅμως ἐνίοτε νὰ λάβωσι τὴν ἰδιότητα μονομερῶν ποινικῶν ἀγωγῶν (τοῦτο δὲ ἀποτελεῖ περιορισμὸν τοῦ κανόνος, ὅτι ἡ εἰς ποινικὰς καὶ τὸ ἴδιον διωκούσας διαίρεσις τῶν ἀγωγῶν δὲν ὑπερβαίνει τὰ ὅρια τῶν *in personam* ἀγωγῶν). Ἐάν ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ κυριότητος, ἐνεχύρου, ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας, κληρονομικοῦ δικαιώματος, ὁ ἀντίδικος ἡμῶν δὲν νέμῃται μὲν τὸ πρᾶγμα, ἀλλ' ἐπαύσατο δόλῳ νέμεσθαι πρὸς βλάβην

(1) Π. [4. 3] 9 § 4 B. [Θ'. 3] 9 [27. 6] 9 § 1 B. [ΔΗ'. 6] 7 [47. 1] 1 § 2 B. [Ξ'. 11] 1.

(2) [9. 2] 51 ἐν τέλει B. [Ξ'. 3] 51 [26. 7] 55 § 1. [2. 7] 5 § 3 B. [Ζ'. 13] 6 K. [4. 8] 1 B. [Ξ'. 10] 21 [2. 10] 1 § 4 Π. [Ζ'. 15] 7 [4. 2] 11 § 15 B. [Γ'. 2] 11 [9. 3] 1 § 10 3 καὶ 4 B. [Ξ'. 4] 1 3 4 B. [Γ'. 3] 17 πρὶ

ἐν ἡμῶν, ἥ ἐπιρρίπτει ἑαυτὸν τῇ ἀπαιτήσει, ἀναφέρων ψευδῶς ὅτι νέμεται, ὀφείλει νὰ δεχθῇ τὴν ἀγωγὴν μετὰ πάντων τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς, ὥσανεὶ ἐνέμετο. Ἐνταῦθα αἱ in rem αὗται ἀγωγαί, λαμβάνουσιν ἐντελῶς τὴν ιδιότητα μονομεροῦς ποινικῆς ἀγωγῆς, στηριζόμεναι εἰς ἐνοχὴν ἐξ ἀδικήματος¹.

Αἱ ἐκ συμβάσεων ἀγωγαί εἰσὶ σχεδὸν πᾶσαι «τὸ ἴδιον διώκουσαι ἀγωγαί», ἐκτὸς τοῦ μόνου θέματος τῆς ἐν ἐκτάκτῳ δυστυχίματι δοθείσης παρακαταθήκης, ὅτε ἡ ἐκ τῆς συμβάσεως ταύτης ἀγωγὴ καταφαίνεται ὡς μικτὴ ἀγωγή, ἥ καὶ ὡς ἀμφοτέρης ποινικῆς ἀγωγῆς, καθ' ἣν ὁ θεματοφύλαξ, ἀρνηθεὶς τὴν παρακαταθήκην, καταβάλλει τὸ διπλάσιον τῆς ἀξίας αὐτῆς, τὸ μὲν ἄπλουν ὡς ἀξίαν τοῦ κατατεθέντος, τὸ δὲ ὑπερβάλλον ὡς ποινὴν (Ἐνοχ. Δικ. Β'. § 207).

Τὸ κύριον πεδίον τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν εἶναι αἱ ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχαί.

455. Μὴ συγχύσωμεν ὅμως πρὸς τὰς ἰδιωτικὰς ποινικὰς ἀγωγὰς, τὰς ἐκδικητικὰς λεγομένας ἀγωγὰς, τὰς σκοπούσας τὴν προσωπικὴν τοῦ ἐνάγοντος ἱκανοποίησιν λόγῳ προσβολῆς, διαταραττούσης τὴν δημοσίαν ἐν τῇ πολιτείᾳ τάξιν, διότι κατ' αὐτὰς ἡ ἐπιδιώξις μέρους περιουσίας δὲν εἶναι τελικὸς σκοπὸς, ἀλλὰ μέσον πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ προειρημένου ἡθικοῦ σκοποῦ· τοιαῦται εἰσὶν ἡ actio injuriarum, ἡ actio in factum ἔνεκα κωλύσεως τῆς ἐνταφιάσεως νεκροῦ, ἡ περὶ ἀνακλήσεως ὄψεως ἀγωγὴ λόγῳ ἀχριστίας, ἡ περὶ ἀσφόργου διαθήκης ἀγωγὴ. Αἱ δύο τελευταῖαι αὗται ἀγωγαί δὲν σκοποῦσι βεβαίως τὴν ἐπιψήφισιν ἰδιωτικῆς ποινῆς, διὸ εἰσὶ καὶ αἱ μόναι νῦν ἔτι πρακτικὸν κύρος ἔχουσαι ἀγωγαί.

Περὶ τῶν ἐθνικῶν λεγομένων ἀγωγῶν παρατηρητέον ὅτι εἰπὶν ἀγωγαί ἔνεκα κοινῶς ἐπιβλαβῶν ἢ ἐπικινδύνων πράξεων, δι' ἧς πᾶς πολίτης ἠδύνατο νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ὑπὲρ ἑαυτοῦ καταψήφισιν χρηματικῆς ποσότητος, ἢ τὴν ἐπαναγωγὴν τῶν πραγμάτων εἰς τὴν προτέραν αὐτῶν κατάστασιν· λ. χ. κατὰ τοῦ βλά-

(1) [6 1] 25, 27 B. [IE', 1] 25 καὶ 27 [ΓΟ, 17] 157 § 1 B. [B', 3] 137 ἀρμ. B'. 1 § 66.

πτοντος ἢ εξαφανίζοντος τὰς ἐν τῷ λευκώματι γεγραμμένας διατάξεις τοῦ Πραιτόρος ἐκινεῖτο ὑπὸ παντὸς πολίτου ἀγωγὴ ἐπὶ καταβολῇ 500 χρυσῶν.¹ Ἐάν ἐκ τινος οἰκίας ριφθῇ ἢ χυθῇ τι εἰς μέρος ὅπου συνήθως διαβαίνουσιν ἄνθρωποι καὶ φονευθῇ τις ἐκ τούτου, δύναται νὰ ἐναχθῇ ὁ κύριος τοῦ οἰκήματος, ἢ ὁ μισθωτὴς ἐπὶ καταβολῇ 50 χρυσῶν, καὶ οὕτω καθεξῆς.

Καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας σήμερον ἐπιβάλλεται δημωσία ποινὴ, ἄρθρ. 19 τοῦ περὶ ἐξυθρίσεων ἐν γένει νόμου καὶ ἄρθρ. 623, 624 τοῦ ποιν. νόμου (Πρβλ. Ἑνοχ. Δικαίου Δ'. § 282, Β'. § 514).

456. Εἶδος τῶν ἐκτάκτων ἀγωγῶν (§ 426), καθ' ὧς αὐτὸς ὁ δικαιοδότης ἄρχων ἡρεῖνα τὴν ὑπόθεσιν καὶ ἀπεφάσιζε περὶ αὐτῆς, ἦσαν καὶ τὰ παραγγέλματα.

Παράγγελμα ὀνομάζεται ἡ,τε διαταγὴ τοῦ πραιτόρος καὶ ἡ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς κινουμένη ἀγωγὴ, διότι ἡ διαταγὴ ἐκείνη ἀποτελεῖ συγχρόνως τὸν τύπον τῆς ἀγωγῆς.² τὰ παραγγέλματα σκοποῦσιν ἢ τὴν ἀποκατάστασιν πράγματος (restitutio), ἢ τὴν ἀπαγόρευσιν πράξεως (prohibitoria). Ἡ δὲ ἀγωγὴ ἐστηρίζετο κατὰ τύπον οὐχὶ εἰς δικαίωμα ἀνεξάρτητον τῆς ἐξουσίας τοῦ δικαιοδότητος ἄρχοντος, ἀλλ' εἰς διαταγὴν αὐτοῦ καὶ εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου παράβασιν αὐτῆς. Ἐντεῦθεν ἐξηγεῖται καὶ τὸ κατ' οὐσίαν ἰδιάζον τῶν ἀγωγῶν τούτων. Ὡς πρὸς τὴν κατ' οὐσίαν βάσιν τῶν παραγγελμάτων διακρίνει ὁ ρωμ. ν. μεταξὺ τῆς causa proprietatis (δικαιώματος ἀνεξαρτήτου τῆς διαταγῆς τοῦ Πραιτόρος) καὶ τῆς causa possessionis (τῆς νομῆς). Εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν ὑπάγονται τὰ interdicta adipiscendae possessionis, λ. χ. τὸ interdictum περὶ συλλογῆς τῶν εἰς τὸ κτήμα τοῦ γείτονος πιπτόντων ἐκ τῶν δένδρων μου καρπῶν (de glandae legenda), τὸ στηριζόμενον εἰς τὸ τῆς κυριότητος δικαίωμα· τὸ Σαλβιανὸν παράγγελμα πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς τοῦ ἐνεχυριασθέντος πράγματος, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἐνεχύρου. Ἐκτὸς ὅμως τῶν παραγγελμάτων ὑπάρχουσι καὶ ἀγω-

¹ (1) [2, 1] [7] πρ.

(2) π. [43, 1] 3 [43, 26] 8 § 2.

γαί (actiones), αἵτινες παράγονται ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ δικαίωμα-
τός, ὅπερ προστατεύεται καὶ διὰ παραγγέλματος, λ. χ. ἡ
actio serviana καὶ τὸ interdictum salvianum, ἡ here-
ditatis petitio καὶ τὸ interdictum quorum bonorum.
Καθ' ἑκάτερον τῶν δύο τούτων τύπων τῆς διαδικασίας ἀμφι-
σβήτεται καὶ ἀποφασίζεται τὸ αὐτὸ δικαίωμα, διὰ τοῦτο ἀν-
τιτάσσεται εἰς τὸν διὰ τοῦ παραγγέλματος ἐναγαγόντα καὶ
ἀποκρουσθέντα, ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδिकाσμένου, ἐὰν κινήσῃ τὴν
ἀγωγὴν.

Ἐπὶ δὲ τῶν τοῦ δευτέρου εἶδους παραγγελμάτων (δι' ὧν
προστατεύεται ἡ ἐνάσκησις μόνον τινὸς δικαίωματος), ἡ ἀγωγή
παράγεται ἐξ ἄλλου δικαίωματος παρὰ τὸ ἐξ οὗ γεννᾶται τὸ
παραγγέλμα λ. χ. ἡ ἀγωγή ἐκ τῆς κυριότητος, τὸ παραγγέλμα
ἐκ τῆς νομῆς. Ὅθεν τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης καὶ τῆς ἀπο-
φάσεως εἶναι ὅλως διάφορον καθ' ἑκάτερον τῶν ἐνδίκων τούτων
μέσων, ὥστε ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδिकाσμένου δὲν χωρεῖ κατὰ τοῦ
κινήσαντος τὸ παραγγέλμα καὶ ἀποκρουσθέντος.

Τὰ παραγγέλματα οὐδόλως διαφέρουσι νῦν κατὰ τὸν τύπον
ἀπὸ τὰς ἀγωγὰς, κατὰ δὲ τὴν διαδικασίαν ὑπάγονται εἰς τὴν
συνοπτικὴν, ἐὰν φέρωσι τὰ ὑπὸ τῆς πολιτικῆς δικονομίας ὡρι-
σμένα προσόντα τῶν συνοπτικῶν ἀγωγῶν (ἄρθρ. 618 τῆς πολιτ.
δικον.) ὡς λ. χ. συμβαίνει ἐπὶ τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν.

Γ'. ΑΝΑΙΡΕΣΙΣ ΤΗΣ ΑΓΩΓΗΣ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

457. Ἡ ἀναίρεσις τῆς ἀγωγῆς ἐπιδρᾷ συνήθως καὶ εἰς τὴν ὑπαρξίν τοῦ
δικαίωματος. Τρόποι ἀναίρεσεως τῆς ἀγωγῆς.

457. Ἡ κατάργησις τοῦ δικαίωματος περιλαμβάνει φυσικῶ
τῷ λόγῳ καὶ τὴν μετ' αὐτοῦ συνδεδεμένην ἀξίωσιν καὶ ἀγω-
γὴν, ἀλλὰ καὶ ἡ πρὸς ἀγωγὴν ἐξουσία δύναται καθ' ἑαυτὴν νὰ
καταργηθῇ, ὅτε, ἡ ἐξακολουθεῖ τὸ δικαίωμα (ἐστερημένον τοῦ
μέσου τούτου τῆς ὑπερασπίσεως), ἡ συγκαταργεῖται καὶ αὐτὸ
ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ὁ τῆς καταργήσεως λόγος ὅρᾳ μὲν
ἀμέσως τὴν ἀγωγὴν, ἀφαιρεῖ ὅμως ἐμμέσως καὶ αὐτὸ τὸ δι-

καίωμα. Καταργεῖται δὲ ἡ ἀγωγή ἢ διὰ τῆς ἐνασκήσεως αὐτῆς, τοῦτέστι διὰ τῆς διαδικασίας, ἢν αὕτη προκαλεῖ, ἢ διὰ γεγόντων χωρούντων πρὶν ἢ κινήθῃ αὕτη ἐπὶ δικαστηρίου· τὰ γεγονότα ταῦτα εἶσιν ἡ συρροή τῶν ἀγωγῶν, ὁ θάνατος τοῦ δικαιοῦχου καὶ ἡ παραγραφή.

α) Συρροή τῶν ἀγωγῶν

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

458. Ἐπὶ πλειόνων ἀγωγῶν. πότε ἡ μία ἐπιδρᾷ εἰς τὴν τύχην τῶν λοιπῶν; Κατὰ τίνα στοιχεῖα ταυτίζονται πρὸς ἀλλήλας πλείονες ἀγωγαί; Παραδείγματα.

459. Μόνῃ ἡ ταυτότης τοῦ σκοποῦ τῶν πλειόνων ἀγωγῶν δύναται νὰ ἀποτελέσῃ λόγον ἐπιδράσεως τῆς μιᾶς εἰς τὴν τύχην τῶν λοιπῶν· τίς ἡ ἐπίδρασις αὕτη καὶ τίς ὁ λόγος αὐτῆς;

460. Ἡ πρὸ τοῦ Σαβινῆ θεωρία τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν καὶ αἱ κατ' αὐτὴν διακρίσεις Ἐσφαλμέναι.

461. Δόγμα διέπον τὴν συρροὴν τῶν ἀγωγῶν. Κατ' αὐτὸ τρεῖς αἱ κατηγορίαι τῶν συνυπαρχουσῶν ἀγωγῶν. Ἡ μὲν περιλαμβάνει τὰς ἐντελῶς συρρεούσας, ἡ δὲ τὰς ἐν μέρει, ἡ δὲ τρίτη τὰς οὐδόλως συρρεούσας ἀγωγάς.

462. Ἐπὶ τῆς ἐντελοῦς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν ἡ ἐπιτυχία τῆς μιᾶς ἀναίρει τὰς ἑτέρας. Χωρὶς ἀποδεικνύοντα τὸν κανόνα τοῦτον. Ἐφαρμογαὶ αὐτοῦ. Αἱ ἐν μέρει συρρεούσαι ἀγωγαὶ ὑπάγονται εἰς τὸ προκείμενον θέμα, ὅταν ἐγερθῇ καὶ ἐπιτύχη ἡ περὶ τοῦ ἀνωτέρου ποσοῦ ἀγωγή.

463. Αἱ ἐκ τῆς συνενοχῆς καὶ τῆς εἰς ὁλόκληρον ἐνοχῆς κατὰ πλειόνων ὀφειλετῶν ἀγωγαὶ ὑπάγονται ὡσαύτως εἰς τὴν τάξιν ταύτην. Ἐν μέρει δὲ ὑπάγονται εἰς αὐτὴν καὶ αἱ ἀγωγαὶ κατὰ τοῦ πρωτοτύπου καὶ τοῦ ἐγγυητοῦ, αἱ παραγόμεναι ἐκ τῆς ὑπὸ τὸν τύπον τῆς ἐντολῆς δοθείσης ἐγγυήσεως.

464. Ἐπὶ τῆς ἐν μέρει συρροῆς ἡ ἑτέρα ἀγωγή ἐπὶ τῇ περιττῇ αὐξάνεται. Θέματα αὐτῆς. Ἐπὶ τινων ἀγωγῶν τὸ ζήτημα ἐὰν ἡ συρροή ὑπάγῃται εἰς τὴν πρώτην ἢ τὴν δευτέραν τάξιν, ἤρτηται πολλάκις ἐκ τούτου, τίς ἡγέρθη πρώτη. Χωρὶον τοῦ Παύλου· διορθωτέα ἡ γραφὴ αὐτοῦ. Ἐφαρμογαὶ τοῦ κανόνα.

465. Ἐλλείψει πάσης συρροῆς τῶν πλειόνων ἀγωγῶν, ἐκάστη αὐτῶν ἐνασκεῖται ἀνεξαρτήτως τοῦ ἀποτελέσματος τῆς ἄλλης. Θέματα ἔχοντα τὴν ἐπιφάνειαν τῆς συρροῆς τῶν πλειόνων ἀγωγῶν, ἐνῶ κατ' οὐσίαν δὲν ὑπάρχει συρροή.

466. Θέμα ἀμφισβητούμενον. Δόξα τοῦ Σαβινῆ, καθ' ἣν καὶ οἱ ρωμαῖοι

νομομαθεῖς διεφώνουν περὶ αὐτοῦ. Τὰ κατὰ τὸν Σαβινῆ καθέκαστα τῆς ἐναντιοφωνίας ταύτης τῶν ρωμαίων. Ἐπικράτησις τῆς δόξης τοῦ Παπινιανοῦ καὶ τοῦ Οὐλπιανοῦ.

467. Ἐπίκρισις τῆς δόξης τοῦ Σαβινῆ κατὰ τὸν Οὐαγγερῶ· ἡ δόξα αὕτη στηρίζεται εἰς τὸν ἱστορικὸν συμβιβασμὸν τῶν συγκρουομένων χωρίων (§ 94). Προτιμώτερος ὁ συστηματικὸς συμβιβασμὸς αὐτῶν (§ 93).

468. Τινὰ τῶν ὑπὸ τοῦ Σαβινῆ παρατεθειμένων χωρίων δὲν ὁρῶσι τὸ θέμα τοῦτο, τὰ λοιπὰ συμβιβάζονται διὰ τῆς ἐξῆς διακρίσεως. Ἐὰν ἡ πρᾶξις, ἐξ ἧς τὰ πλείονα ἀδικήματα, περιέχῃ στοιχεῖα, ὧν ἕκαστον καθ' ἑαυτὸ ἀποτελεῖ ἴδιον ἀδικήμα, δὲν πρόκειται μίᾳ πρᾶξιν ἀλλὰ πλείονες, ἡ δ' ἐξ ἐκάστης τικτομένη ποινικὴ ἀγωγὴ χωρεῖ κατὰ πᾶσαν αὐτῆς τὴν ἑκτασιν. Παραδείγματα.

469. Ἐὰν ἡ πρᾶξις, ἐξ ἧς αἱ πλείονες ποινικαὶ ἀγωγαί, ἀποτελῇ ἐν τῇ ὁλοσχερεῖᾳ αὐτῆς τὴν βᾶσιν ἐκάστης τῶν πλείονων ἀγωγῶν, ἢ τοῦλάχιστον μιᾶς ἐξ αὐτῶν, δὲν χωρεῖ ἡ ἀπαρμελιωτος χρῆσις ἐκάστης τῶν ἀγωγῶν καὶ ἡ πλήρης κατ'ἀγωγίαν πασῶν τῶν δι' αὐτῶν ἐπιδιωκτέων ποινῶν. Ἐν τῷ θέματι τοῦτῳ ἐκράτησε δόγμα, ὅτι ὁ ἐπιτυχὼν τὴν διὰ τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἐπιδιωκομένην ποινὴν ζητεῖ διὰ τῆς ἐτέρας ἀγωγῆς τὸ ὑπερβάλλον. Ἀπόδειξις.

470. Συμπέρασμα.

471. Τί ἐστὶν ἡ χρῆσις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς, ἡ συνεπαγομένη τὴν ἀνάρρεσιν τῶν λοιπῶν ἀγωγῶν ἐπὶ τῆς συρροῆς αὐτῶν;

472. Θέματα, καθ' ἃ ὁ πλείονας ἔχων ἀγωγὰς, ἐγείρων τὴν μίαν, ἀπόλυσεν τὸ δικαίωμα νὰ ἐγείρῃ τὰς λοιπὰς. Τὰ θέματα ταῦτα οὐδὲν κοινὸν ἔχουσι πρὸς τὴν συρροὴν τῶν ἀγωγῶν. Παραδείγματα.

473. Ὑπὸ τίνα τύπον χωρεῖ ἡ τῆς ἐτέρας ἢ τῶν ἐτέρων ἀγωγῶν κατάρρησις ἐπὶ τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν;

474. Οἱ ἐπὶ τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν κανόνες ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ τῆς συρροῆς ἐνστάσεων; Οὐχί. Διὰ τί;

458. Πρὸ τοῦ Σαβινῆ τὰ περὶ τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν καὶ τῆς ἐπιδράσεως αὐτῆς εἰς τὴν τύχην τῶν κατ' ἴδιαν ὑπαρχουσῶν ἀγωγῶν περιέχον πολλὰ τὰ ἀσαφῆ καὶ συγκεχυμένα. Ὁ περιώνυμος οὗτος νομοδιδάσκαλος διηυκρίνησε καὶ τοῦτο τὸ ζήτημα μετ' ἀπαρμύλλου ἀκριβοείας· αὐτὸν δὲ ἀκολουθοῦμεν κατὰ πόδας καὶ ἐνταῦθα. Ἡ ἀμφισβήτησις τῶν νεωτέρων περὶ τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν δὲν ὁρᾷ, ὥς ἐπὶ τῶν λοιπῶν ζητημάτων, μόνον τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς, τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, ἀλλὰ καὶ αὐτὴν τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν ἑκτασιν αὐτοῦ. Τὸ ζήτημα τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν δύναται νὰ τεθῇ ὥς ἐξῆς.

Ἐκ πλειόνων ἀγωγῶν κατὰ πόσον ἡ μία δύναται νὰ ἐπιδράσῃ ἐπὶ τὴν ἐνάσκησιν τῶν λοιπῶν. Ἐκ πρώτης ὀψέως πειθόμεθα, ὅτι τοιαύτη ἐπίδρασις εἶναι δυνατὴ μόνον ὅταν αἱ πλείονες ἀγωγαί, ταυτίζονται καθ' ὅλου ἢ ἐν μέρει· τὸ ζήτημα ὅμως εἶναι, ὁποία ταυτότης ἔχει τὴν προκειμένην ἐπιρροήν.

Ἡ πλειόνων ἀγωγῶν ταυτότης ἀναφέρεται εἰς

- 1) τὴν βάσιν, ἢ
- 2) τὴν ὀνομασίαν, ἢ
- 3) τὰ πρόσωπα εἰς ᾧ, ἢ καθ' ὧν δίδονται αἱ ἀγωγαί, ἢ εἰς
- 4) τὸ ἀντικείμενον αὐτῶν.

1) Ἡ ταυτότης ἢ ἡ διαφορὰ τῆς βάσεως τῶν διαφόρων ἀγωγῶν οὐδεμίαν παράγει τοιαύτην ἐπιρροήν, λ.χ. ἡ ἐξυθρίσις τῆς συζύγου ἀποτελεῖ τὴν βάσιν δύο ἀγωγῶν, τὴν ἕνεκεν ἐξυθρίσεως τῆς συζύγου, καὶ τὴν ἕνεκεν ἐξυθρίσεως τοῦ συζύγου· οὐδετέρα ὅμως τῶν ἀγωγῶν τούτων κωλύει τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐτέρας.

Ἡ αὐτὴ κλοπὴ ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τῆς τῶν κλοπιμαίων ἀπαιτήσεως (condictio furtiva) περὶ ἀποδόσεως τοῦ κλαπέντος, ἢ τῆς ἀξίας αὐτοῦ καὶ περὶ ἀποζημιώσεως, καὶ τὴν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς τῆς κλοπῆς, ἐπὶ καταβολῇ τοῦ τετραπλοῦ ἢ διπλοῦ τῆς ἀξίας τοῦ κλαπέντος· ἀμφότεραι δὲ ἐγείρονται ἀκωλύτως, μηδεμίαν ἐχούσης ἐπιρροήν τῆς ἐνασκήσεως τῆς μιᾶς ἐπὶ τὴν τῆς ἐτέρας ἐνάσκησιν.¹

Ἀφ' ἐτέρου εἰάν τις κλέψῃ ζῶον καὶ μετὰ ταῦτα ἀποκτείνῃ αὐτὸ, αἱ ἐκ τῶν δύο τούτων ἀδικημάτων ἀγωγαὶ ἔχουσιν ὁμοῦς διαφορὰς βάσεις, καθ' ὅσον ὅμως σκοποῦσι τὴν ἀποζημίωσιν τοῦ ζημιωθέντος, ἢ μία ἀποκλείει τὴν ἐτέραν.² Ἀρα ἡ ταυτότης, ἢ ἡ διαφορὰ τῆς βάσεως πλειόνων ἀγωγῶν, οὐδεμίαν τίκτει ἐπίδρασιν τῆς μιᾶς ἐπὶ τὴν τῶν λοιπῶν ἐνάσκησιν.

2) Ἡ ταυτότης τῆς ὀνομασίας πλειόνων ἀγωγῶν ὡσαύτως οὐδεμίαν παράγει ἐπίδρασιν τῆς μιᾶς ἐπὶ τῆς ἐτέρας.

Ἐν τῷ ἀναφερθέντι παραδείγματι τῆς ἐξυθρίσεως γυναικὸς ἢ ἀγωγὴ αὐτῆς τε καὶ τοῦ συζύγου ὀνομάζεται actio injuriae

(1) B. [Ξ'. 12] 11 [17. 2] 14 πρ.

(2) B. [Ξ'. 11] 2 [17. 1] 2 § 3.

μη, καὶ ὁμῶς ἐγείρονται ἀμφοτέραι, οὐδόλως ἐξαρτωμένης
ῆς τύχης τῆς μιᾶς ἀπὸ τῆς ἑτέρας.

Τὸ ἀνάπαλιν ὁ τὴν κλοπὴν παθὼν, κύριος τοῦ κλαπέντος,
χει κατὰ τοῦ κλέπτου ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ κλαπέντος, τὴν τε
ἄγωγὴν τῆς διεκδικήσεως (*rei vindicatio*) καὶ τὴν τῶν κλο-
πειμαίων ἀπαίτησιν (*condictio furtiva*)· καὶ ὁμῶς, εἰ καὶ αἱ
ἄγωγαὶ αὗται διάφορον φέρουσιν ὄνομα, ἡ ἐπιτυχία τῆς μιᾶς
ἐναιρεῖ τὴν ἑτέραν.

8) Ἡ ταυτότης, ἡ ἡ διαφορὰ τῶν πλειόνων προσώπων, εἰς 2,
ἡ καθ' ὧν ἀνήκουσιν αἱ πλείονες ἄγωγαί, ἡ ταυτότης δηλ. τῶν
πλειόνων ἐναγόντων ἢ ἐναγομένων, ἐπίσης οὐδεμίαν παράγει
ἐπίδρασιν τῆς μιᾶς τῶν ἄγωγῶν ἐπὶ τὴν ἑτέραν. Ἐὰν τὰ αὐτὰ
πρόσωπα συνάψωσι μετ' ἀλλήλων σύμβασιν δανείου, ἔπειτα ἀ-
γοραπωλησίας καὶ τελευταῖον μισθώσεως, ὑφίστανται μεταξὺ
αὐτῶν τρεῖς ἄγωγαί, ἡ τοῦ δανείου, τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ
τῆς μισθώσεως, ἀλλ' οὐδεμία ἐξ αὐτῶν ἀσχεῖ ἐπίδρασιν ἐπὶ τὰς
λοιπὰς.

Ἐὰν τὸ ἀνάπαλιν δύο ἢ πλείότεροι καταδολιευθῶσι τρίτον,
οὗτος κτᾶται καθ' ἐκάστου αὐτῶν ἄγωγὴν ἐπὶ ἀνορθώσει ὁλο-
κλήρου τῆς ζημίας αὐτοῦ. Ἀλλ' ὅμως ἑκατέρα τῶν ἄγωγῶν
τούτων ἀπορροφᾷ τὴν ἑτέραν, εἰ καὶ οἱ ἐναγόμενοι ἦναι διά-
φορα πρόσωπα. Ἐν τούτοις ἡ διαφορὰ τῶν προσώπων, ὅσον ἀ-
διάφορος καὶ ἂν ἦναι καθ' ἑαυτὴν, εἶναι ἀξία προσοχῆς, ὅταν
συμπέσῃ μετὰ τῆς ἀληθοῦς ταυτότητος τῶν ἄγωγῶν, καὶ ὑπὸ
τὴν ἐποψιν ταύτην θέλομεν ἐξετάσει αὐτὴν κατωτέρω.

4) Ὑπολείπεται λοιπὸν ὡς τελευταῖος λόγος τῆς ταυτότη-
τος πλειόνων ἄγωγῶν, δι' ὅν ἡ μία δύναται νὰ ἔχῃ ἐπιρροὴν εἰς
τὴν τύχην τῆς ἑτέρας, ἡ ταυτότης τοῦ κομικοῦ ἀντικειμένου
αὐτῶν, τοῦ σκοποῦ αὐτῶν, οὐχὶ τοῦ φυσικοῦ ἀντικειμένου, τοῦ
αὐτοῦ κτήματος, τοῦ αὐτοῦ ἵππου, ἥτις οὐδεμίαν τοιαύτην ἐ-
πιρροὴν παράγει, ἀλλὰ τῆς αὐτῆς ἀποζημιώσεως διὰ τὴν αὐτὴν
ζημίαν, ἡ τῆς ἀνακτῆσεως τῆς αὐτῆς νομῆς ¹.

(1) Πρβλ. Ε [3. 15] § 1 [15. 2] 3 § 1 περὶ τῶν ἐκφράσεων, δι' ὧν δη-
λοῦνται οἱ ρωμαῖοι τὴν ταυτότητα ταύτην.

459. Μόνον ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου τῆς ταυτότητος πλειόνων ἀγωγῶν δύναται ἡ μία νὰ ἐπιδράσῃ ἐπὶ τὰς λοιπὰς δυνάμει τοῦ ἐξῆς ἀπλουστάτου δόγματος. Ὅ,τι ἐπέτυχέ τις διὰ τῆς μιᾶς ἀγωγῆς δὲν δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ διὰ τῆς ἐτέρας, ὥστε ἐν ἐκάστῳ θέματι, καθ' ὃ ὑπάρχουσι πλείονες ἀγωγαί, ὅπως ἀποφανθῶμεν ἐὰν ἔχῃ ἐπίδρασιν, καὶ ὁποῖαν, ἡ ἐνάσκησις τῆς μιᾶς ἐξ αὐτῶν ἐπὶ τὴν ἐνάσκησιν τῶν λοιπῶν, ἀνάγκη νὰ ἐρευνήσωμεν προηγουμένως, ἐὰν τὸ διὰ τῆς μιᾶς παραχθὲν ἀποτελεσμα ταῦτιζῇται ἐντελῶς, ἢ ἐν μέρει, ἢ οὐδὲν ὅλως, πρὸς τὸ διὰ τῆς ἐτέρας σκοπούμενον.

460. Πρὶν ἢ ἐφαρμόσωμεν τὸ δόγμα τοῦτο εἰς τὰ θέματα καθ' ὃ συνυπάρχουσι πλείονες ἀγωγαί, ἀνάγκη νὰ μνημονεύσωμεν τοῦ συστήματος, ὅπερ ἀκολουθοῦσιν οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς ἐπὶ τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν καὶ τῆς ὀνοματολογίας ἣτις ἐξ αὐτοῦ παρήχθη, διότι ἀμφότερα εἶναι ἐπὶ τοσαῦτον διαδεδομένα, ὥστε ἡ ἐπομένη πραγματεία δὲν δύναται νὰ παραγάγῃ πλήρη τὴν προσδοκωμένην ὠφέλειαν, ἐὰν μὴ γνωρίζῃ τις τὰ καὶ φαλαιώδη στοιχεῖα τῆς συνήθους καὶ εἰς πάντα τὰ περὶ ρ. δ. συγγράμματα, πρὸ τῆς συγγραφῆς τοῦ Σαβινῆ (1841), ἐκτεθειμένης θεωρίας. Ἀλλοτε ἐτίθεντο ὡς βάσις τῆς περὶ συρροῆς τῶν ἀγωγῶν πραγματείας, αἱ ἐξῆς δύο διαιρέσεις τῆς συρροῆς ἢ συρροῇ τῶν ἀγωγῶν εἶναι κατ' αὐτὴν

1) ἡ καθ' ὑποκείμενον (ὅταν πλείονες ἀγωγαὶ ἀνήκωσιν εἰς πλείονας, ἢ κατὰ πλειόνων),

2) ἡ κατ' ἀντικείμενον (ὅταν πλείονες ἀγωγαὶ ἀνήκωσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον καὶ κατὰ τοῦ αὐτοῦ προσώπου)· αὕτη δὲ πάλιν εἶναι

α) ἡ σωρευτικὴ (ἀθροιστικὴ *concursum cumulativum*), καθόσον ἅπασαι αἱ συμπίπτουσαι ἀγωγαὶ δύνανται νὰ κινήθωσι συγχρόνως, ἢ διαδοχικῶς· ἢ

β) ἐναλλακτικὴ (*electivum*) καθόσον μία μόνον αὐτῶν κινεῖται, ἀποκλειομένων τῶν λοιπῶν· ἢ

γ) διαδοχικὴ (*successivum*), καθόσον κινουῦνται ἅπασαι μὲν, ἀλλὰ καθ' ὠρισμένην σειράν.

Ἡ διδασκαλία αὕτη, ὅπως ἡ πλήρης, ἔδει νὰ θέσῃ ἰδίους κα-

νόνας καθ' ἑκάστον τῶν εἰρημένων εἰδῶν τῆς συρροῆς. Ἀλλὰ πρὸ πάντων εἶναι ὀρθαί αἱ διακρίσεις αὗται; Ἀνωτέρω ἤδη ἀπεδείχθη, ὅτι ἡ εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, ἡ εἰς πλείονα, ἀναφορὰ τῶν συρρεουσῶν ἀγωγῶν, οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει ὡς πρὸς τὴν ἐπιρροὴν τῆς μιᾶς ἐπὶ τὰς λοιπὰς· ὅθεν ἡ ταυτότης, ἡ ἡ διαφορά τῶν προσώπων, εἰς αὐτὴν καθ' ἣν ἀνήκουσιν αἱ ἀγωγαί, δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις τῆς διακρίσεως τῶν εἰδῶν τῆς συρροῆς.

Ἐλθωμεν εἰς τὰς διακρίσεις τῆς λεγομένης κατ' ἀντικείμενον συρροῆς.

Ἡ διαδοχικὴ συρροὴ ἐμφαίνει τὸ ἐξῆς θέμα. Τινὲς ἀξιώσεις διατελοῦσι πρὸς ἀλλήλας εἰς τοιαύτην σχέσιν ὥστε ἡ μία ἤρτηται ἀπὸ τῆς ἑτέρας, ἥτοι ἡ ἐκ τῆς μιᾶς πηγάζουσα ἀγωγή προπαρασκευάζει τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐκ τῆς ἑτέρας ἀγωγῆς· λ. χ. ἡ πρὸς παράστασιν ἀγωγή χρησιμεύει ὡς προπαρασκευὴ τῆς ἀγωγῆς τῆς διεκδικήσεως¹ ἢ τῶν κληρονομιαίων ἀπαιτήσεως ὡς προπαρασκευὴ τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγῆς² ἢ τῆς διεκδικήσεως ὡς προπαρασκευὴ τῆς περὶ διανομῆς κοινοῦ πράγματος (act. com. dividundo)³ ἢ τῆς διεκδικήσεως ὡς προπαρασκευὴ τῆς περὶ ἀναγνώσεως δουλείας ἀγωγῆς⁴ ἢ ἀγωγή κατὰ τοῦ πρωτοφαιλέτου ὡς προπαρασκευὴ τῆς κατὰ τοῦ ἐγ-

(1) «Ἐάν τῷ ἐμῷ πράγματι προσβῇσιν ἀλλότριοι. . . , ἐφ' ὅσον ἦν ὡς· τὴν οὐκ ἐκδικεῖ (τὸ ἴδιον) ὁ πρῶτον δεσπότης, ἀλλὰ κινεῖ τὴν περὶ παραστάσεως ἀγωγὴν ἵνα χωριθῶσι καὶ τότε ἐκδικηθῶσιν» [9, 1] 23 § 5 B. [1E. 1] 23.

(2) «Ἀρμόζει δὲ τοῦτο [τὸ διαιροῦν τοῖς κληρονόμοις τὸν κλῆρον δικαστήριον] καὶ τοῖς τὸ ἴδιον μέρος μὴ νεμομένοις. Ἐάν δὲ ἐ νεμόμενος τὸ τοῦ συγκληρονόμου ἀρνήται τὸν λέγοντα εἶναι συγκληρονόμον ἀντιτίθεται αὐτῷ, κινεῖται [τὴν παροῦσαν ἀγωγὴν], ἀλλ' εἰ μὴ πρόκριμα ποιῇς τῇ τῶν κληρονομούμενων ἀπαιτήσει· τῷ μὲν τοι νεμομένῳ τὸ ἴδιον μέρος τοιαύτη παραγραφή οὐκ ἀντίκειται. Ἐνταῦθα οὖν συμβαίνει τὸν τῆς περὶ διανομῆς κλήρου δικαστὴν καὶ περὶ τούτων διαγωνώσκειν, ὅτι ἐστὶ συγκληρονόμος ὁ κινῶν τοῦτο τὸ δικαστήριον» κλπ. B (MB. 3) 1.

(3) «Ἐάν νέμῃ ἀγρόν, καὶ λέγων αὐτὸν κοινὸν εἶναι, θέλω κατ' αὐτοῦ κινῆσαι τὴν περὶ διαιρέσεως ἐπὶ κοινῶν πραγμάτων ἀγωγὴν, οὐ δύναμαι πρὶν ἢ τὰ περὶ τῆς δεσποτείας διακριθῇ» B [NA. 1] 18. [14. 1] 18.

(4) [14. 1] 19. B. [NA. 1] 16. «Ἐάν περὶ δεσποτείας ἀγροῦ φιλονεικῶ-

γυνητοῦ, ἥ κατὰ τοῦ νομέως τοῦ ἐνεχύρου. Τοιαύτη σχέσις τινῶν ἀγωγῶν πρὸς ἀλλήλας δύναται νὰ ἔχῃ διαφόρους λόγους, κοινοὶ δὲ περὶ τῆς σχέσεως κανόνες δὲν ὑπάρχουσιν, οὐδὲ συνέχεται αὕτη μετὰ τῆς συρροῆς πλείονων ἀγωγῶν, διότι ἐπὶ τῆς σχέσεως ἐκείνης δὲν ὑπάρχουσι κεκτημένα πλείονα δικαιώματα πρὸς διαφόρους ἀγωγάς, ἀλλ' ὠρισμένον δικαίωμα ἡρτῆται ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐτέρου· λ. χ. δὲν ἔχεις τὴν τῆς ἀναγνωρίσεως δουλείας ἀγωγὴν ἂν μὴ ἐγείρῃς τὴν διεκδικητικὴν καὶ ἀποδειχθῇ προηγουμένως ἡ κυριότης σου ἐπὶ τοῦ δεσποζόντος κτήματος· ἡ δὲ ἀληθὴς σχέσις τῶν τοιούτων ἀγωγῶν ἐπισκοπίζεται μᾶλλον ἢ διευκρινεῖται διὰ τῆς πρὸς τὴν συρροὴν τῶν ἀγωγῶν ἀναμίξεως αὐτῆς.

Ἀποχωριζομένων τῆς λεγομένης καθ' ὑποκείμενον καὶ τῆς κατ' ἀντικείμενον διαδοχικῆς συρροῆς, ὑπολείπονται ἡ ἀθροιστικὴ καὶ ἡ ἐναλλακτικὴ, ἀλλ' οὐδ' αὗται εἰσὶν εἶδη τῆς συρροῆς, διατελοῦντα ἕκαστον ὑπὸ ἰδίους κανόνες, διότι ἡ ἀθροιστικὴ συρροὴ οὐδὲν εἶναι ἢ κατ' ἐπιφάνειαν συρροή, ἥτις ἀνάγκη νὰ ἐρευνηθῇ καὶ νὰ ἐξαيرهθῇ τῶν περὶ συρροῆς τῶν ἀγωγῶν κανόνων, διὰ τοῦτο δὲ μάλιστα δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς εἶδος συρροῆς, ἀφοῦ κατ' οὐσίαν δὲν φέρει τὰ στοιχεῖα αὐτῆς· οὕτε ἤθελε δὲ ἐκτεθῇ ἡ ἀθροιστικὴ λεγομένη συρροὴ ὡς εἶδος συρροῆς, ἂν μὴ ὑπῆρχον πολλὰ θέματα φέροντα κατ' ἐπιφάνειαν μόνον τῆς συρροῆς τὰ προσόντα, λ. χ. ἐπὶ τῆς τῶν κλοπιμαίων ἀπαιτήσεως καὶ τῆς ἀγωγῆς τῆς κλοπῆς, τῶν ἀπὸ τῆς αὐτῆς κλοπῆς παραγομένων, ἢ ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐξυθρίσεως, ἣν κτάται ὁ ἀνὴρ καὶ τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς, ἣν κτάται ἡ γυνή, τῶν ἀπὸ τῆς ἐξυθρίσεως τῆς γυναικὸς παραγομένων. Κατὰ τί τὰ θέματα ταῦτα διαφέρουσι τῶν θεμάτων, καθ' ἃ μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων συνήφθη σύμβασις ἀγοραπωλησίας, δανείου καὶ μισθώσεως; Καθ' ἑκάτερα τῶν θεμάτων τούτων ἑκάστη τῶν

= μὲν καὶ λέγω χρεωστεῖσθαι δουλείαν τοῦ τῇ τῷ ἀγρῷ δι' ἐτέρου σου ἀγροῦ,
 * ἐκβάλλεις με παραγραφῇ· ἀλλ' εἰ μὴ πρόκριμα γίνεται τῇ φιλονεικουμένῃ
 * δεσποτεῖα· εἰ γὰρ μὴ δειχθῇ ἐμδὲ, οὐ δύναμαι [λίγειν] ὀνόματι αὐτοῦ δου-
 * λείαν δι' ἐτέρου σου ἀγροῦ κεχρεωτεῖσθαι.»

πλειόνων ἀγωγῶν διάφορον ἔχει ἀντικείμενον· ἡ μόνη δὲ παν-
τως τυχαία καὶ ἀσήμαντος διαφορὰ, ἐξ ἧς ἐν τῷ πρώτῳ θέ-
ματι ὑπάρχει κατ' ἐπιφάνειαν συρροή, εἶναι, ὅτι κατ' αὐτὸ αἱ
πλείονες ἀγωγαὶ παράγονται ἀπὸ τῆς αὐτῆς πράξεως· καὶ
τινόντι οἱ παραδεχόμενοι τὴν ἀθροιστικὴν συρροὴν ἀποφαίνον-
ται, ὅτι αἱ οὕτω συρρέουσαι ἀγωγαὶ εἶναι ἐπίσης ἀνεξάρτητοι
ἀπ' ἀλλήλων, ὥς αἱ ἐκ τοῦ δανείου, τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ
τῆς μιathώσεως, μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων ὑπάρχουσιν. Ἀλλὰ
τότε ἐκλαμβάνομεν τὴν ἀπλὴν ἐπιφάνειαν τῆς συρροῆς ὡς εἶδος
ἀληθοῦς συρροῆς.

Ἰπολείπεται τέλος ἡ ἐναλλακτικὴ λεγομένη συρροή, ἀλλὰ
καὶ αὕτη δὲν ὀρίζεται ὀρθῶς ἐν τῇ ὀνοματολογίᾳ ταύτῃ. Τινόντι
ὅταν ἔχῃ τις πλείους ἀγωγὰς, σκοπούσας τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα,
ἡ μία ἐξ αὐτῶν ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τὰς λοιπὰς, ἀλλ' ἡ ἐπιρροή
αὕτη δὲν συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι, ἅμα ἐκλέξῃ τις τὴν μίαν
ἐξ αὐτῶν, ἀναιροῦνται αἱ λοιπαί· τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο χωρεῖ
ἐπὶ τινων μόνων μεμονωμένων θεμάτων, καθ' ἃ οὐτεκὰν τὸ αὐτὸ
ἀντικείμενον ἔχουσιν αἱ πλείονες ἀγωγαί.

Τελευταῖον πλείονες νεώτεροι συνέδεσαν μετὰ τῆς διδασκα-
λίας τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν τὴν σπουδαίαν διδασκαλίαν τοῦ
δεδικασμένου, ἀλλὰ τὸ δεδικασμένον ὑπάρχει ὅταν ἐπαναλαμ-
βάνεται μετὰ τῶν αὐτῶν διαδίκων ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἰδιότητα
ἡ αὐτὴ ἀγωγή (ἄρθρ. 274 τῆς πολ. δικ.) ἡ ἕνεκα τοῦ αὐτοῦ
νομικοῦ γεγονότος καὶ τοῦ αὐτοῦ νομίμου λόγου αἰτησις τοῦ
αὐτοῦ πράγματος· ὅθεν δὲν πρόκειται περὶ δύο ἀγωγῶν συρρευ-
σών, ἀλλὰ περὶ ἐπαναλήψεως τῆς αὐτῆς ἀγωγῆς, ὅπερ οὐδεμίαν
ἔχει σχέσιν πρὸς τὸ ζήτημα τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν.

461. Ἐπανέλθωμεν εἰς τὸ δόγμα, τὸ διέπον τὴν συρροὴν
τῶν ἀγωγῶν· τοῦτο ἔχει ὡς ἐφεξῆς «ὅ,τι ἐπέτυχέ τις ἤδη
διὰ τῆς μιᾶς ἀγωγῆς δὲν δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ διὰ τῆς
ἐτέρας.»

Ἐφαρμόζοντες τὸ δόγμα τοῦτο εἰς ἕκαστον κατ' ἰδίαν θέμα
συνυπάρξεως πλειόνων ἀγωγῶν, ἀνάγκη νὰ ἐξετάζωμεν ἐὰν
τὸ ἤδη χωρῆσαν ἀποτέλεσμα τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ταυτίζηται
ἢ οὐ τῷ διὰ τῆς ἐτέρας διωκομένῳ. Ἐὰν ταυτίζηται, ἡ δευτέρα
(GEN. APXAI TOM. B'.)

ἀγωγή ἀναιρείται διὰ τῆς πρώτης, ἄλλως δύναται καὶ ἡ δευτέρα ἀγωγή νὰ ἐνασκηθῇ μετὰ πλήρους ἀποτελέσματος· κατὰ τὴν ἐν χρήσει ὀνοματολογίαν, ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἤθελεν ὑπάρχει *ἐναλλακτικὴ*, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ *ἀθροιστικὴ* συρροή τῶν ἀγωγῶν. Ὁρθότερον κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ἤθελεν εἶναι νὰ ἐκφράσωμεν τὴν μεταξὺ τῶν δύο περιπτώσεων διάκρισιν οὕτως· ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὑπάρχει, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ δὲν ὑπάρχει συρροή.

Πολλὰ ὅμως θέματα εὐρίσκονται ἐν τῷ μέσῳ μεταξὺ τῶν δύο τούτων ἁκρῶν, ὅταν δηλ. τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ὑπολειπομένης ἀγωγῆς ταυτιζῆται ἐν μέρει μόνον πρὸς τὸ τῆς ἤδη κινήσεως καὶ ἐπιτυχούσης, τούτου δὲ τεθέντος, τὸ ἐν τῇ ὑπολειπομένη ἀγωγῇ μέρος, τὸ ταυτιζόμενον πρὸς τὴν ἐπιτυχούσαν καταργεῖται, τὸ δὲ μὴ ταυτιζόμενον ἐπιδιώκεται.

Ὅθεν αἱ συνυπάρχουσαι ἀγωγαὶ δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν εἰς τὰς ἐξῆς τρεῖς ἐκτεθησομένης κλάσεις.

Εἰς τὴν *πρώτην* ὑπάγονται αἱ ἐντελῶς συρρέουσαι ἀγωγαί, ὅτε ἡ ἐπιτυχία τῆς μιᾶς καταργεῖ ἐντελῶς τὴν ἑτέραν (κατὰ τὴν συνήθη ἐκφράσιν ὑπάρχει *ἐναλλακτικὴ* συρροή).

Εἰς τὴν *δευτέραν* ὑπάγονται αἱ ἐν μέρει συρρέουσαι ἀγωγαί, ὅτε ἡ δευτέρα ἀγωγή, ἥς τὸ ἀντικείμενον ἐν μέρει μόνον περιλαμβάνεται ἐν τῇ πρώτῃ, ἐνασκεῖται, ἢ ἐκπιπτομένου τοῦ διὰ τῆς πρώτης ληφθέντος ποσοῦ, ἢ μετὰ τὴν εἰς τὸν καταβαλόντα ἀπόδοσιν αὐτοῦ.

Εἰς τὴν *τρίτην* ὑπάγονται αἱ οὐδόλως συρρέουσαι ἀγωγαί, ὅτε ἡ ἐπιτυχία τῆς μιᾶς ἀγωγῆς οὐδόλως ἐπηρεάζει τὴν ἑτέραν, ὅτε δηλ. αὕτη δύναται νὰ ἐγερθῇ καὶ ἀφοῦ ἤδη ἐπῆλθε τὸ τῆς πρώτης ἀποτέλεσμα (κατὰ τὴν συνήθη ἐκφράσιν σωρευτικὴ συρροή).

462. Κατὰ τὸν τεθέντα κανόνα ἐπὶ τῆς ἐντελοῦς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν, ἡ ἐπιτυχία τῆς μιᾶς ἀναιρεῖ τὴν ἑτέραν· τοῦτο ἀποφαίνεται ὁ Οὐλπιανὸς λέγων ¹ «πολλῶν ἀγωγῶν περὶ τοῦ αὐτοῦ συντρεχουσῶν τὴν μίαν τίς κινεῖν ὀφείλει». Ἡ ἔννοια τοῦ

(1) [50, 17] 43 § 1. B. [B'. 3] 43 § 1.

«περὶ τοῦ αὐτοῦ συντρεχουσῶν» (*eiusdem rei nomine*) εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀμφίβολος· δύναται νὰ ἐννοηθῇ πολλῶν ἀγωγῶν «ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος» παραγομένων, καὶ πολλῶν ἀγωγῶν «τὸ αὐτὸ ἔχουσῶν ἀντικείμενον». Κατὰ τὴν πρῶτην σημασίαν τὸ χωρίον τοῦτο ἀντιφάσκει πρὸς τὸν ἤδη ἐκτεθέντα κανόνα (Σημ. I § 458), μένει λοιπὸν ἡ δευτέρα σημασία, ἡ παράγουσα ὁρθὴν ἀποτέλεσμα. Ταύτην ὑποστηρίζει καὶ ἡ συνάφεια δλοκλήρου τοῦ χωρίου, πρὸς δὲ καὶ τὸ τεμ. 5 τοῦ 44 βιβλίου καὶ 2^{ου} τίτλου, ἐν ᾧ ὁ αὐτὸς νομοδιδάσκαλος λέγει· B (NA'. 2) ὁ περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος δοκεῖ κινεῖν ὁ ἕνεκα τοῦ αὐτοῦ πράγματος κινῶν, καὶ τὰς ἀγωγὰς ἐναλλάξῃ» (καὶ ἂν δηλ. μεταβάλῃ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, καὶ ἂν προτείνῃ ὡς βάσιν ἄλλο γεγονός), λ. χ. ἐὰν κινήσας τις τὴν περὶ ἐκτολῆς ἀγωγὴν, ὕστερον κινή τὴν κατὰ τῶν διοικούντων ἄλλότρια πράγματα.

Ἐφαρμογὰς τοῦ κανόνος τούτου ἀπαντῶμεν πολλὰς ἐπὶ πλείονων ἀγωγῶν καὶ μεταξὺ τῶν αὐτῶν καὶ μεταξὺ διαφόρων προσώπων. Μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων ἀπαντᾷ ἡ σχέσις αὕτη ἐν τοῖς πολλοῖς καὶ ποικίλοις θέμασι, καθ' ἃ ἀπαίτησις (*condictio*), συνήθως ἡ τῶν κλοπιμαίων (*condictio furtiva*) συντρέχει μετὰ καλῆς πίστεως ἀγωγῆς, διότι συμπίπτουσι τὰ ἑξῆς δύο γεγονότα· παράβασις τῆς ἐκ συμβάσεως ὑποχρεώσεως, καὶ ἄνευ λόγου πλουτισμὸς διὰ τῆς ζημίας ἐτέρου.¹

Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων δύναται νὰ κινήθῃ ἐπὶ ἀναιρέσει τοῦ ἀδίκου τούτου πλουτισμοῦ τοῦ ἐναγομένου ἢ, τε ἀπαίτησις (*condictio*) καὶ ἡ ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγή. Ἐπιτυχόντος δὲ διὰ θάτερας τῶν ἀγωγῶν τοῦ σκοποῦ τούτου, ἀργεῖ ἡ ἑτέρα. Πολλὰ ἐκ συμβάσεως ἀγωγαί, ῥητῶς ἀναφέρονται² συντρέχουσαι μετ' ἀπαιτήσεων (*condictio*). Ὡσαύτως καὶ ἡ τῆς διεκδικήσεως μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως τῶν κλοπιμαίων καὶ πολλὰ ἄλλα. Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι τὰ τῆς συρροῆς εἰρημένα θέματα

[1] [12. 2] 28 § 4 B. [KB'. 5] 28 [41. 2] 5 [27. 3] 5.

[2] [17. 2] 45—47 πρ. B. [IB'. 1] 43 45—47 [19. 2] 83 § 1 B. [K'. 1] 3 (41. 7) 34 §. 5 B. [NB'. 1] 33 40 44 [17. 2] 71 πρ. B. [Ξ'. 12] 9, 71 B. (9, 31) διὰτ. μόνῃ B. [Ξ'. 62] 1.

δὲν ὑπάγονται πάντοτε εἰς τὴν πρώτην ταύτην τάξιν, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ εἰς τὴν δευτέραν, ὥστε ἡ κατάταξις αὐτῶν εἰς μίαν ἐκ τῶν δύο τούτων τάξεων ἡρτῆται ἀπὸ τῶν τυχαίων περιστατικῶν ἐκάστου θέματος. Ἐὰν δηλ. τὸ ἀντικείμενον ἀμφοτέρων τῶν ἀγωγῶν ᾖναι ἀκριβῶς τὸ αὐτὸ, τὸ θέμα ὑπάγεται πάντοτε εἰς τὴν τάξιν ταύτην· λ. χ. ἐὰν ὁ μισθώσας ἵππον ὑπεξαίρεσῃ αὐτόν, ἐκ δὲ τῆς συμβάσεως οὐδὲν ἄλλο ὀφείλῃ, ἢ τὴν ἀποδόσιν τῆς ἀξίας τοῦ ἵππου, ἣν σκοπεῖ καὶ ἡ τῆς ὑπεξαίρεσεως ἀγωγή, ἥτις παρὰ Ῥωμαίοις ἦτο ἡ *condictio furtiva*. Ὡσαύτως εἰς τὴν αὐτὴν τάξιν ὑπάγεται τὸ θέμα, ὅταν τὸ ἀντικείμενον τῆς μιᾶς τῶν συντρεχουσῶν ἀγωγῶν ἔχῃ μὲν μεγαλειτέραν ἔκτασιν, κινήθῃ δὲ κατὰ πρῶτον καὶ ἐπιτύχῃ ἢ περιεκτικωτέρα ἀγωγή· λ. χ. ὅταν ἐπὶ τοῦ εἰρημένου παραδείγματος ὁ μισθωτὴς ὀφείλῃ καὶ τὸ μίσθωμα τοῦ ἵππου, διὰ δὲ τῆς ἐκ μισθώσεως ἀγωγῆς ὁ ἐκμισθωτὴς ἐπιτύχῃ ἀμφοτέρα, πῇν τε καταβολὴν τῆς ἀξίας τοῦ ἵππου καὶ τὴν καταβολὴν τοῦ καθυστεροῦντος μισθώματος. Ἐὰν ὅμως ἔχῃσι μὲν διάφορον κατὰ τὴν ἔκτασιν ἀντικείμενον αἱ ἀγωγαί, ἐγερθῇ δὲ καὶ ἐπιτύχῃ ἢ μικροτέρα ἀγωγή, λάβῃ δηλ. ὁ δικαιούχος τὸ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενον μικρότερον ἀντικείμενον, τὸ θέμα ἀνήκει εἰς τὴν δευτέραν τάξιν, διότι καὶ ἡ δευτέρα ἀγωγή δύναται νὰ ἐγερθῇ ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ μέρους τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς, ὅπερ δὲν ἔλχθεν ὁ δικαιούχος διὰ τῆς πρώτης. Οὕτως ἐπὶ τοῦ ρηθέντος παραδείγματος, ἐὰν κατὰ πρῶτον κινήθῃ ἡ *condictio furtiva* καὶ λαβὼν ὁ ἐκμισθωτὴς τὴν πλήρη ἀξίαν τοῦ ὑπεξαίρεθέντος, ἐγείρῃ καὶ τὴν ἐκ τῆς μισθώσεως ἀγωγήν *actio locati* ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ καθυστεροῦντος μισθώματος.

463. Θετικώτερον δυνάμεθα νὰ κατατάξωμεν εἰς τὴν τάξιν ταύτην τὴν συρροὴν τῶν ἀγωγῶν, αἵτινες ὑφίστανται μεταξὺ διαφόρων προσώπων (τῆς λεγομένης καθ' ὑποκείμενον), ἀλλ' ἐγχοῦσιν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τὰ αὐτὰ ἐντελῶς ἀντικείμενα. Τὰ θέματα ταῦτα ἀποτελοῦσι διαφόρους βαθμοὺς τῆς συγγενείας τῶν πλειόνων ἀγωγῶν πρὸς ἀλλήλας, δυνάμενους νὰ ἐκτεθῶσι κατὰ τὴν ἐξῆς τάξιν.

α) Ἐπὶ τῆς ταυτότητος τῆς εἰς πλείους ἀναφερομένης ἰνο-

χῆς, εἴτε ὡς δικαιούχους, εἴτε ὡς ὑποχρεούς (τῆς συνενοχῆς) ὅταν πλείονες ὑποχρεωθῶσιν εἰς παροχὴν συνομολογοῦντες, ὅτι ἡ μία καὶ ἡ αὐτὴ περὶ τούτου ἐνοχὴ θέλει ἐπίκειται ὁλόκληρος εἰς ἕκαστον αὐτῶν ¹. Ἐνταῦθα ὑπάρχουσι πλείονες ἀγωγαί, τουτέστιν ἕκαστος τῶν ὑποχρέων δύναται νὰ ἐναχθῇ ἐπὶ ἐκπληρώσει τῆς ὑποχρεώσεώς του, ἅμα ὅμως ἐκπληρωθῇ αὕτη, ἀναιρῶνται καὶ αἱ λοιπαὶ κατὰ τῶν λοιπῶν ἐκ συνενοχῆς ὑποχρέων ἀγωγαί, διότι διὰ τῶν πλείονων τούτων ἀγωγῶν τὸ αὐτὸ σκοπεῖται ἀποτέλεσμα· τοῦτο δὲ συμβαίνει καὶ ἐπὶ τῆς εἰς πλείονας ἀνηκούσης ἀπαιτήσεως, ἂν συνομολογήθῃ, ὅτι αὕτη θέλει ἀνήκει ἀδιαίρετος εἰς ἕκαστον αὐτῶν.

β) Ἐπὶ τῆς εἰς ὁλόκληρον ἐνοχῆς "Ὅταν πλείονες συνάμα πράξωσιν ἀδίκημα, ἕκαστος αὐτῶν εἶναι ἐνοχος τοῦ ὅλου ἀδικήματος, καὶ δὲν ὑπάρχει μὲν μία ἐνοχὴ ἀναφερομένη εἰς πλείονας, ἀλλὰ πλείονες ἐνοχαὶ ἐπὶ ἀνорθώσει ὁλοκληροῦ τῆς ζημίας" ἐπειδὴ ὅμως αὕτη εἶναι μία, ἡ δὲ ἀνорθωσις αὐτῆς ἐπίκειται ἐκάστῳ τῶν αὐτουργῶν εἰς ὁλόκληρον, ἔπεται ὅτι ἴσον εἶναι τὸ ποσὸν τῶν ὑποχρεώσεων αὐτῶν καὶ, ἀπαξ καταβληθέντος αὐτοῦ, ἐκλείπει ἡ ζημία, ὅθεν ἡ τοῦ ἐνὸς καταβολὴ ἀπαλλάττει καὶ τοὺς λοιποὺς τῆς πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρεώσεως, διότι δὲν ἔχει πλέον ἀντικείμενον².

γ) Τελευταῖον ὑπάρχει εἰσέτι θέμα μὴ ἀποτελοῦν μὲν ἀληθὴν συνενοχὴν, περιέχον ὅμως μονομερῆ καὶ περιορισμένην συρροὴν τῶν ἀγωγῶν. Ἐὰν τουτέστι δοθῇ ἐγγύησις ὑπὸ τὸν τύπον τῆς ἐντολῆς (λ. χ. Σοὶ δίδω παραγγελίαν νὰ δανείσῃς τῷ Πέτρῳ 1000 δραχμὰς, ὑποχρεούμενος ἐπιβοηθητικῶς νὰ σοὶ πληρώσω τὸ ποσὸν τοῦτο, ἐὰν ὁ Πέτρος δὲν σοὶ τὸ ἀποδώσῃ), ὁ δανειστής ἐν τῷ θέματι τούτῳ κτᾶται ὡσαύτως δύο ὀφειλέτας, καὶ ἂν μὲν ἐναῖξας τὸν πρωτοφειλέτην ἱκανοποιηθῇ παρ' αὐτοῦ ἀπαλλάσσεται καὶ ὁ ἐντολεὺς (mandator), διότι ἡ τῆς ἐντολῆς ἀγωγὴ ἀπέβαλε τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς· ἂν ὅμως καταδιώξας

(1) [45. 2] 9 B. [MΓ. 2] 9.

(2) [45. 2] 9, 16, 3] 1 § 43 B. [Γ'. 2.] 1.

τὸν ἐντολέα ἱκανοποιηθῇ παρ' αὐτοῦ, δὲν ἀπαλλάττεται ὁ πρωτοφειλέτης, διότι ὁ δανειστής ὑποχρεοῦται νὰ ἐκχωρήσῃ εἰς τὸν πληρώσαντα ἐντολέα ἢ εἶχε κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγὴν, ὅπως ὁ ἐντολεὺς ἐναγάγῃ καὶ ἱκανοποιηθῇ¹.

464. Ἐπὶ τῆς ἐν μέρει συρροῆς δύναται νὰ ἐγερθῇ ἡ δευτέρα ἀγωγὴ, ἀλλὰ μόνον ἐὰν ἡ ἐκπεσθῇ τὸ διὰ τῆς πρώτης ληφθὲν, ἢ ἀποδοθῇ αὐτὸ τῷ καταβολόντι. Ἡ συρροή αὕτη ὑπάρχει κατὰ διαφόρους τρόπους· ὅτε μὲν, διότι ἡ δευτέρα ἀγωγὴ περιλαμβάνει διάφορα ἀντικείμενα μὴ ὑπάρχοντα ἐν τῇ πρώτῃ, λ. χ. ἐπὶ τοῦ μισθωτοῦ ὑπεξαίρεθέντος ἵππου ἐγείρεται πρώτη ἡ τῶν κλοπιμαίων ἀπαίτησις ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ἵππου, ἢ τῆς ἀξίας του, ὑπολείπεται δὲ ἡ τῆς μισθώσεως ἀγωγὴ ἐπὶ καταβολῇ καὶ τοῦ καθυστεροῦντος μισθώματος· ὅτε δὲ, διότι ἡ δευτέρα παρέχει τυχαία τινα παρεπόμενα ὠφελήματα ὡς τὴν δι' ὄρκου τοῦ ἐνάγοντος ἀποτίμησιν τοῦ διαφέροντος²· τέλος διότι ἡ δευτέρα ἀγωγὴ, καθὼς *mixta*, προτίθεται συγχρόνως τὴν τε ἀπόδοσιν ἀποζημιώσεως καὶ τὴν καταβολὴν ποινῆς³.

Παρατηρήσαμεν δὲ ἤδη ἀνωτέρω, ὅτι ἐπὶ πολλῶν ἀγωγῶν ἤρτηται ἐκ τυχαίων περιστατικῶν, ἐὰν ἡ συρροή αὐτῶν ὑπάγῃται εἰς τὴν πρώτην, ἢ εἰς τὴν δευτέραν τάξιν.

Τὸ δόγμα τὸ διέπον τὴν ἐν μέρει ταύτῃ συρροὴν περιέχεται ἐν τῷ ἐπομένῳ χωρίῳ τοῦ Παύλου, οὗ τινος ἡ ἔννοια εἶναι ἀναμφίβολος, ἂν καὶ, ἐν τινι μέρει αὐτοῦ, ἐπισκοτίζεται διὰ προδήλως ἐσφαλμένης γραφῆς, διορθωτέας διὰ τῆς προσθήκης τοῦ *non* ἐν τῷ τέλει τοῦ χωρίου μεταξὺ τοῦ *id* καὶ τοῦ *consequatur*, ἢ τῆς μεταβολῆς τοῦ *id* εἰς *nihil* (44. 7) 41 § 1.

«Si ex eodem facto duae competunt actiones, postea iudicis potius partes esse, ut, quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tantundem, aut minus, id consequatur» μέχρι τοῦ *si tantundem* ἡ ἔννοια εἶναι σαφεστάτη· ἰδοὺ ἡ βυζαντινὴ παράφρασις· B (NB'. 1) 40

(1) B. [1Δ'. 1] 28 [17. 1] 28.

(2) B. [Ξ'. 12] 9 [17. 2] 9 § 1.

(3) [17. 8] 2 § 26 B. [Ξ'. 17] 2.

ὅτε ἐξ ἑνὸς τρόπου δύο ἀρμόζουσιν ἀγωγαί, τῆς μιᾶς κινήσεως, ἡ ἑτέρα ἐπὶ τῷ περιττῷ (τῷ περισσεύματι) σώζεται· ἡ ἐπομένη περίοδος si tantundem ἑλλείπει ἐν τοῖς Βασιλικοῖς. Προκειμένων λοιπὸν δύο ἀγωγῶν, ὧν τὰ ἀντικείμενα ἔχουσι διάφορον ἔκτασιν, καὶ τῆς μιᾶς κινήσεως, ἡ ἑτέρα σώζεται ὡς πρὸς τὸ ἐν αὐτῇ περιεχόμενον ὑπερβάλλον τῆς ἐν τῇ πρώτῃ ἀγωγῇ περιεχομένης ποσότητος.

Ἐκ τούτου ἔπεται ἀδιστακτως τὸ ἐσφαλμένον τῆς ἐν τῷ Πανδέκτῃ γρῆφης τῆς τελευταίας περιόδου. Ἐὰν ἡ δευτέρα ἀγωγή σώζεται ὡς πρὸς μόνον τὸ ὑπερβάλλον, ἔπεται, ὅτι, ἐὰν τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς ᾖ ἴσον τῷ τῆς ἐγαρθείσης ἀγωγῆς ἀντικείμενῳ ἢ ἑλαττον αὐτοῦ, αὐτὴ δὲν σώζεται, καταργεῖται, οὐδὲν ἀποκτᾷ δι' αὐτῆς ὁ δικαιοῦχος· ἡ δὲ ἐκτεθεῖσα γραφὴ λέγει τὸ ἐναντίον: Si tantundem aut minus, id consequatur, διὸ καὶ οὐδεὶς ἀμφισβᾷ περὶ τοῦ ἐφθαρμένου τῆς γραφῆς.

Πολλοὶ εἰσὶν αἱ ἐφαρμογαὶ τοῦ ἐπὶ τῆς ἐν μέρει συρροῆς τῶν ἀγωγῶν προκειμένου κανόνος. Ἐὰν λ. χ. ἐπὶ πωλήσεως προστεθῇ παρεπόμενον σύμφωνον περὶ πληρωμῆς χρηματικῆς ποινῆς, ἐν περιπτώσει ἀθετήσεως τῆς συμβάσεως, παράγεται περὶ τῆς καταβολῆς αὐτῆς ἡ ἐκ τοῦ συμφώνου καὶ ἡ τῆς πωλήσεως ἀγωγή. Ἐὰν ἐγαρθῇ ἤδη ἡ τῆς πωλήσεως (actio venditi), ἡ δευτέρα δύναται νὰ κινήθῃ μόνη καθόσον ἡ ποινὴ ὑπερβαίνει τὸ ληρθὲν ἤδη διαφέρον (id quod interest), καὶ τὸ ἀνάπαλιν ἡ τῆς πωλήσεως ἀγωγή μετὰ τὴν περὶ ποινῆς, καθόσον τὸ διαφέρον ὑπερβαίνει τὴν χρηματικὴν ποινήν.¹

Συχνόταται καὶ ποικιλώταται ἐφαρμογαὶ τοῦ κανόνος τούτου ἀπαντῶσιν ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς τοῦ Ἀκουιλίου νόμου, ὡς αἰεὶ αὕτη συμπίπτει μετ' ἀγωγῆς ἐκ συμβάσεως. Ἐὰν ὁ μισθωτῆς, ὁ χρυσάμενος κλπ. βλάβῃ, ἢ καταστρέψῃ τὸ εἰς χεῖράς του πρᾶγμα, ἔχει ὁ κύριος τὰς δύο εἰρημένους ἀγωγάς· ἐπειδὴ ὅμως ἀμφότεραι σκοποῦσι τὴν ἀποζημίωσιν τοῦ κυρίου, ἡ μία ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἀναιρεῖ τὴν ἑτέραν. Δύναται ὅμως κατὰ τύχην ἡ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου νὰ ᾖ περιεκτικωτέρα διὰ τὴν κατ' αὐ-

(1) B [16' 8] 28.

τὴν γενομένην τεχνητὴν ἐκτίμησιν τῆς ζημίας (ἐὰν δούλος ἢ ἀγελῆδὸν βόσκον ζῶον φονευθῶσιν, ἀποδίδεται ἡ ἀνωτάτη ἐν τὸς τοῦ τελευταίου ἔτους ἀξία· ἐὰν ταῦτα βλαφθῶσιν ἢ ἄλλο πρᾶγμα καταστραφῇ ἢ βλαφθῇ, ἀποδίδεται ἡ ἀνωτάτη, ἐντὸς τῶν τελευταίων τριάκοντα ἡμερῶν, ἀξία). Ἐὰν λοιπὸν κινηθῇ πρῶτον ἡ τῆς συμβάσεως ἀγωγή, ἡ ἀκριβὲς ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνα φέρει ὡς ἀποτέλεσμα ὅτι ἡ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀγωγή δύναται νὰ ἐγερθῇ πρὸς τὸ ἐκ τοῦ τεχνητοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς ζημίας ὑπερβαίνειν τὴν συνήθη ἀποζημιώσιν ποσόν.¹

465. Ἐρχόμεθα εἰς τὴν τρίτην τάξιν, καθ' ἣν οὐδόλως ὑπάρχει συρροή. Κατὰ πάντα τὰ θέματα τῆς τάξεως ταύτης ἡ δευτέρα ἀγωγή δύναται νὰ κινηθῇ μετὰ πλήρους ἀποτελέσματος, ἂν καὶ διὰ τῆς πρώτης ἤδη ἀγωγῆς ὁ δικαιοῦχος ἀπῆλαυσεν ἐντελῶς τὸ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενον.

Ἐπειδὴ ὁμοῦς ἡ τάξις αὕτη ἔχει ἀποθετικὴν ἔννοιαν, ὑπάρχονται εἰς αὐτὴν ἀναρίθμητοι περιπτώσεις, ἰδίως ἅπασαι αἱ συγχρόνως μεταξὺ διαφόρων προσώπων ἐκ ποικίλων ἐννόμων σχέσεων ὑπάρχουσαι ἀγωγαί. Ἐξ αὐτῶν ὁμοῦς ἰδίως θέλομεν ἀναφέρει μόνον τὰς ἐχούσας τῆς συρροῆς τὴν ἀπατηλὴν ἐπιφάνειαν, ἣν ἀνάγκη νὰ θέσωμεν ἐκ μέσου, ἥτοι ἀγωγὰς παραγομένας ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ νομίμου λόγου, φερούσας τὸ αὐτὸ ὄνομα καὶ μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων χωρούσας, ὧν ὁμοῦς ἡ συνύπαρξις δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς συρροῆς, διότι δὲν ἔχουσι τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον, τὸν αὐτὸν σκοπόν.

A) Ἐνταῦθα ἀνήκει τὸ θέμα, καθ' ὃ ἐξ ἀδικήματος παράγεται

α) ἀγωγή ἀποζημιώσεως καὶ

β) ἀγωγή περὶ καταβολῆς ἰδιωτικῆς ποινῆς. Ἐκατέρα αὐτῶν εἶναι ἐντελῶς ἀνεξάρτητος τῆς ἑτέρας· λ. χ. ἡ τῶν κλοπιμαίων ἀπαίτησις, (condictio furtiva), καὶ ἡ furti actio ἐκ τῆς αὐτῆς κλοπῆς², ἡ τῆς ἐξυδρίσεως ἀγωγή (actio injuriarum) καὶ ἡ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀγωγή, ἂν δούλος ὑπέφερε

[1] | 7 | 1 | 2 | B § 3 [Ξ' 11] 2 | 13 | 6 | 18 § 1 B [1Γ'. 1] 18.

[2] | 13 | 1 | 7 § 1 B [Ξ'. 10] 7 | 17, 2 | 45—47 [44. 7] 34 § 2 [17. 2] 51 § 3.

κακίῳσις, δι' ὧν ἐξυθρίζετο ὁ κύριος, ἅμα δὲ προσεδάλλετο καὶ ἡ περιουσία αὐτοῦ.

Β) Ἡ ἐξυθρίσις τῆς γυναικὸς εἶναι συγχρόνως ἐξυθρίσις τοῦ ἀνδρός. Ἐνταῦθα ἀπὸ τῆς αὐτῆς πράξεως πηγάζουσι δύο συνώνυμοι ποινικαὶ ἀγωγαί, ὧν ἑκατέρα εἶναι κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα πάντῃ ἀνεξάρτητος τῆς ἑτέρας.¹

Γ) Ἐάν πλείονες πράξωσι τὴν αὐτὴν κλοπὴν, ἕκαστος αὐτῶν ἐξετέλεσεν ὁλόκληρον τὴν πράξιν, τὸ δὲ γεγονός, ὅτι καὶ ἄλλοι συνέπραξαν εἰς τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς, οὐδόλως μεταβάλλει ἢ ἐλαττώνει τὸ ἀξιόποινον τῆς πράξεως ἐκείνου. Ὅθεν ἡ τῆς κλοπῆς ἀγωγή ἐγείρεται καθ' ἑκάστου αὐτῶν ἐπὶ καταβολῇ ὁλοκλήρου τῆς ποινῆς, καὶ ἂν οἱ ἕτεροι τυχὸν κατέβαλον τὴν ἰδίαν αὐτῶν ποινὴν, διότι ἡ τιμώρησις ἐκάστου ἔχει ἴδιον ἀντικείμενον, ἀνεξάρτητον τῆς τοῦ ἑτέρου τιμωρήσεως.²

Δ) Ἐάν πλείονες συγχρόνως φονεύσωσι δοῦλον οὕτως, ὥστε δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ τίς ἐξ αὐτῶν εἶναι ὁ φονεὺς, ἕκαστος αὐτῶν καταβάλλει πλῆρως τὸ ἀντικείμενον τῆς τοῦ Ἀκουλίου νόμου ἀγωγῆς (τὴν ἀποζημίωσιν).³

Ε) Ἐάν τις κλέψῃ ἀπὸ τὸν κλέπτην τὸ παρ' αὐτοῦ κλαπὲν πρᾶγμα, ἕκαστος αὐτῶν ἐπραξε κλοπὴν, ἅρα ὁ κύριος ἀπέκτα κατ' ἀμφοτέρων τὴν actio furti, αἱ δὲ δύο αὗται ἀγωγαὶ ἤσαν ἐντελῶς ἀνεξάρτητοι ἢ μία τῆς ἄλλης.⁴

Σ) Ἐάν ὁ αὐτὸς ἄνθρωπος πράξῃ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος πλείονα ἀδικήματα κατὰ διαφόρους καιροὺς, δηλον, ὅτι ἡ χρηματικὴ ποινὴ ἐκάστου αὐτῶν ἐπικείται εἰς αὐτὸν πλῆρως.⁵

Καὶ ἡ ἀποζημίωσις δι' ἕκαστον ἀδικήμα δύναται νὰ ᾖ ἐντελῶς ἀνεξάρτητος τῆς ἑνεκα τοῦ ἑτέρου ἐπικειμένης, λ. χ. κατέθραυσέ τις τὰ παράθυρα μιᾶς οἰκίας καὶ μετ' ὀλίγον κατέθραυσε τὴν στέγην αὐτῆς.⁶ Ἐάν ὁμοίως ἡ μία ἀποζημίωσις πε-

(1) [7. 10] 1 § 9 48 1 B [Ξ'. 31] 1 18 41.

(2) [9. 2] 51 ἐν τέλει B [Ξ'. 3] 51 [26. 7] 55 § 1 K [4. 8] 1 B [Ξ'. 10] 12.

(3) [9. 2] 51 § 1 11 § 2 B [Ξ'. 3] 51.

(4) [47. 2] 76. § 1 B [Ξ'. 12] 76.

(5) [47. 1] 2 πρ. § 1, 2, 4, 5 καὶ 6 B [Ξ'. 11] 2.

(6) [9. 2] 32 § 1 38. B [Ξ'. 3] 32. 48.

ριλαμβάνη ὁλόκληρον τοῦ πράγματος τὴν ἀξίαν, δὲν δύναται ἐκτὸς τῆς ἀποζημιώσεως ταύτης νὰ ἐπιδικασθῇ καὶ ἑτέρα, περιλαμβάνουσα μέρος τὴν ἀξίας αὐτοῦ· ἐξαίρεσιν ἀποτελεῖ ἐνταῦθα, διὰ τὸν ἐν τοῖς χωρίοις 2 σημ. λόγον, ἡ τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀγωγῇ.¹

466. Ἐν τῷ ἐξῆς ὁμοῦς θέματι ὑπάρχει μεγάλη ἀμφισβήτησις μεταξὺ τῶν νεωτέρων περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἐρρύθμισεν αὐτὸ ὁ ρωμαϊκὸς νόμος· ὁ Σαβινῆς, ὅστις ἐπραγματεύθη περὶ αὐτοῦ ἐν τῇ πρώτῃ αὐτοῦ συγγραφῇ (ἐν ἔτει 1800) καὶ ἐν τινι τῶν τελευταίων αὐτοῦ συγγραμμάτων (1841), ἐπέμενε φρονῶν, ὅτι μεγάλη ἦν ἡ περὶ τοῦ θέματος τούτου ἐναντιοφωνία τῶν ῥωμαίων νομομαθῶν. Τὸ θέμα τοῦτο εἶναι τὸ ἐξῆς,

Μία πράξις δύναται νὰ παραβιάζῃ πλείους ποινικοὺς νόμους ὥστε ἡ πράξις, ἂν καὶ κατ' οὐσίαν ἀπλῇ, λογίζεται κατὰ τύπον περιλαμβάνουσα ἐν ἑαυτῇ πλείονα ἀδικήματα. Ὁ Σαβινῆς φρονεῖ, ὅτι, κατὰ τὰς γνωστάς ἤδη ἀρχάς, δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ ἀληθοῦς συρροῆς ἀγωγῶν, ἐπομένως ἐκάστη τῶν ἀγωγῶν τούτων δύναται νὰ κινήθῃ μετ' ἐντελοῦς ἀποτελέσματος, διότι ἡ ταυτότης τοῦ ἀντικειμένου τῶν πλειόνων ἀγωγῶν, ὁ μόνος τῆς συρροῆς λόγος, δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἀφοῦ ἡ τιμώρησις ἐκάστου τῶν διὰ τῆς πράξεως ταύτης πραχθέντων ἀδικημάτων εἶναι ἴδιος καθ' ἑαυτὸν ὑπάρχων σκοπὸς, μηδὲν ταυτιζόμενος πρὸς τὴν διὰ πλειόνων ἀγωγῶν ἐπιδιωκομένην μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἀποζημίωσιν. Ὡς ἀπόδειξιν δὲ τούτου φέρει τὰς ἐκ τῆς ἐξυθρίσεως τῆς γυναικὸς παρaxyομένας δύο περὶ ἐξυθρίσεων ἀγωγάς. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου πείθεται, ὅτι τινὲς ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι διεφώνουν συγχύσαντες τὴν πραγματικὴν βάσιν τῶν ἀγωγῶν πρὸς τὸ ἀντικείμενον αὐτῶν, ὅτι ἡ σύγχυσις αὕτη παρήγαγε παρὰ τοῖς εἰρημένοις νομοδιδασκάλοις τὴν δόξαν, καθ' ἣν ἡ μία ἀγωγή ἀναιρεῖ τὰς λοιπάς,² ἐνῶ δὲν πρόκειται περὶ ταυτότητος τοῦ ἀντικειμένου αὐτῶν, καὶ ὅτι ἡ δόξα αὕτη παρήχθη ἴσως καὶ ἐκ τῆς ἐντελοῦς ὁμοιότητος τοῦ

(1) [17. 1] 2 § 3 B. [Ξ', 11] 2.

(2) [44 7] 53 πρ. P. (NB'. 1] 52, τοῦ Μοδεστίνου.

προκειμένου θέματος πρὸς τὸ θέμα τῆς συνυπάρξεως πλειόνων περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῶν, τέλος ἴσως καὶ ἐκ τῆς ἀμφιβόλου φύσεως τῶν μικτῶν ποινικῶν ἀγωγῶν, ὧν ὁμῶς ἀμφότερα τὰ συστατικά στοιχεία (ποινὴ, ἀποζημιώσεις) ἀνάγκη νὰ διαστέλλωνται ἀκριβῶς.

Ἄλλοι (ὁ Παῦλος) ἔτασσον τὸ θέμα τοῦτο ὑπὸ τὸν ἐπὶ τῆς δευτέρας τάξεως κρατοῦντα κανόνα, καθ' ὃν ἡ δευτέρα ἀγωγή δύναται νὰ κινηθῇ ὡς πρὸς τὸ *ὑπερβάλλον* τῆς ἐν τῇ πρώτῃ περιεχομένης ποσότητος.¹

Τέλος ὁ Οὐλπιανὸς καὶ ὁ Παπινιανὸς ὑπερασπίζουσι τὴν ὀρθὴν κατὰ τὸν Σαβινὴ δόξαν, ἥτις ἐπεκράτησεν ἐπὶ τέλους παρὰ τοῖς ρωμαίοις, τὴν δόξαν δηλονότι, καθ' ἣν ἐκάστη τῶν πλειόνων, ἐκ τῆς αὐτῆς πράξεως πηγαζουσῶν, ποινικῶν ἀγωγῶν δύναται νὰ ἐγερθῇ μετὰ πλήρους ἐπιτυχίας, ὅπερ ἐστὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ἀπαρσμειώτου καταβολῆς ἐκάστης τῶν ποινῶν.

Ὁ Παπινιανὸς ἐκφράζει ἀδιστακτικῶς τὸν κανόνα τοῦτον² κατὰ τὴν εἰς εἰδικὸν θέμα ἐφαρμογὴν αὐτοῦ. Ἰδοὺ τὸ χωρίον κατὰ τὴν βυζαντινὴν παράφρασιν. «Ἡ μοιχεία καὶ ἡ φθορὰ τῆς παρθένου εἰς ἐλευθέρας γίνεται· περὶ γὰρ δούλων ὁ Ἀκουῖλιος ἀρμύζει, καὶ ἡ περὶ ὕβρεως ἀγωγή καὶ ἡ περὶ δούλου φθορᾶς καὶ οὐ φειδόμεθα τοῦ ἐναγομένου διὰ τὸ πολλὰς ἀγωγὰς εἶναι».

Ὁ Οὐλπιανὸς ἐκφράζει τὸ αὐτὸ δόγμα, τὸ μὲν ὑπὸ τὸν τύπον γενικοῦ ἀφηρημένου κανόνος,³ οὐδέποτε αἱ ποιναιαὶ ἀγωγαί, εἰς τὸ αὐτὸ συντρέχουσai ποσὸν, ἀναιροῦσιν ἀλλήλας,⁴ τὸ δὲ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ αὐτοῦ εἰς κατ' ἰδίαν θέματα.⁵

Τέλος ὁ Ἑρμογετιανὸς ἀναφέρει ὡς ἐπικρατήσαντα τὸν ὑπὸ τοῦ Παπινιανοῦ καὶ τοῦ Οὐλπιανοῦ τεθειμένον κανόνα.⁶

(1) [41. 7] 31 πρ. B 41 § 1 [NB'. 1] 33 [47. 8] 1 B. [Ξ'. 17] 1 [47. 2] 88 B [Ξ'. 12] 88 [47. 7] 1 11.

(2) [48. 5] 6 B [Ξ'. 37] 9

(3) [44. 7] 60 B [NB'. 1] 59.

(4) [50. 17] 130 B. [B'. 2] 110. Ἀγωγαὶ συντρέχουσai καὶ μάλιστα ποιναιαὶ οὐκ ἀναιροῦσιν ἀλλήλας.

(5) [47. 10] 15 § 46 25 B. [Ξ'. 21] 15. 24 [47. 8] 2 § 10. B [Ξ'. 17] 2 [10. 15] 14 § 1 B [K'. 4] 14.

(6) [44. 7] 32 B. [NB'. 1] 31. Ὅταν ἐξ ἐνὸς ἀμαρτήματος ἀγωγαὶ πολλὰ τίκωνται, ὡς ἐπὶ τῶν λάθρα τεμνομένων δένδρων, πᾶσαι κινεῦνται.

Ὁ Ἑρμογενιανὸς εἶναι ὁ νεώτερος τῶν ἀναφερθέντων νομομαθῶν, μνημονεύων δὲ τῆς ἀμφισβήτησεως ἐπιφέρει κατὰ τὸ λατινικὸν κείμενον, ὅτι τέλος ἐπεκράτησεν (*obtenuit*) ἡ τοῦ Παπινιανοῦ καὶ τοῦ Οὐλπιανοῦ γνώμη· ὅθεν ὁ Σαβινὸς φρονεῖ, ὅτι κατὰ τὰ περὶ ἑρμηνείας τῶν πηγῶν τοῦ ρωμ. νόμου ἐκτεθέντα, τὰ τεμάχια τοῦ Μοδεστίνου καὶ τοῦ Παύλου εἶναι ἱστορικά στοιχεῖα, ἐνδεικνύοντα τὴν κατὰ μικρὸν ἀνάπτυξιν καὶ τὴν ἐπὶ τέλους ἐπικράτησιν τῆς ὀρθῆς ταύτης δόξης καὶ ὅτι ὑπάρχουσιν ἀποδείξεις, καθ' ἃς ἡ δόξα αὕτη εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ παραδεκτή γενομένη.¹

467. Ἡ λύσις αὕτη στηρίζεται εἰς τὸν ἱστορικὸν συμβιβασμὸν τῶν συγκρουομένων χωρίων (§ 94), εἰς ὃν καταφεύγομεν τότε μόνον, ὅταν ὁ συστηματικὸς συμβιβασμὸς ᾖ ἀπολύτως ἀδύνατος. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀποβαίνει λίαν ἀμφίβολον τὸ ὀρθὸν τῆς ὑπὸ τοῦ Σαβινῆ διδομένης λύσεως τοῦ ζητήματος· τοῦτου διότι οὐ μόνον τὰ χωρία, τὰ ἐκφράζοντα τὴν δὴθεν βραδύτερον ἐγκαταλειφθεῖσαν δόξαν, εἶναι πολλῶ περισσότερα παρὰ τὰ μαρτυροῦντα τὴν δὴθεν ἐπικρατήσασαν, ἀλλὰ καὶ οἱ λόγοι, δι' οὓς ὁ συγγραφεὺς θεωρεῖ τὴν τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ τοῦ Παπινιανοῦ δόξαν ὡς τὴν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου παραδεκτὴν γενομένην, εἰσὶν ἀσθενέστατοι. Καὶ αὐτὸς ὁ Σαβινὸς δὲν θεωρεῖ σπουδαῖον τὴν λόγον, ὅτι τὰ περιέχον τὴν δὴθεν ἐπικρατήσασαν ταύτην δόξαν χωρίων εἶναι τοῦ Ἑρμογενιανοῦ, τοῦ νεωτέρου τῶν νομομαθῶν, ὧν αἱ συγγραφαὶ περιελήφθησαν εἰς τὸν Πενδέκτην· κυρίως ἀποδίδει εἰς τὸ χωρίον τοῦ Ἑρμογενιανοῦ τὴν κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον λύσιν τοῦ ζητήματος, διότι τοῦτο, ὑποδεικνύον τὴν περὶ αὐτοῦ ἀμφισβήτησιν, ἀναφέρει τὴν διδομένην λύσιν, ὡς ἐπικρατήσασαν (*post magnas varietates obtinuit*), ἀλλὰ τοῦτ' αὐτὸ ἀπαντᾷ οὐ μόνον ἐν τῷ χωρίῳ τοῦ Μοδεστίνου (τεμ. 53 πρ. σημ. 1 σελ. 90) *non posse omnibus uti probatum est*, ἐνεκρίθη, ὅπερ ὑποδεικνύει ἐπίσης προϋπάρξασαν ἀμφισβήτησιν καὶ ἐπικράτησιν τῆς δόξης ταύτης) ἀλλὰ καὶ ἐν τινι τῶν χωρίων τοῦ Παύλου

(1) [K 6 2] 20, B [Ξ' 6] 37 E. [4. 1] § 8 καὶ K [9. 2] 8 B [Ξ'. 33] 52.

τεμ. 34 πρ. σημ. 1 σελ. 91), ὅπερ, ἀναφέρον τὰς περὶ τοῦ ζητήματος ἐναντιοφωνίας πολλῶ ἐκτενέστερον καὶ εἰδικώτερον ἢ τὸ χωρίον τοῦ Ἑρμογενιανοῦ, ἀπορρίπτει ὁριστικῶς πάσας τὰς ἐναντίας δοξὰς καὶ ἀσπάζεται ὡς μόνην ὀρθὴν (*rationabilius est*) τὴν παραδεχομένην τὴν ἐτέραν ἀγωγὴν «ἐπὶ τῷ περιττῷ» ὡς πρὸς τὸ ὑπερβάλλον ἐν αὐτῇ ποσόν. Διὰ τί λοιπὸν ἡ δόξα, ἣν τὰ χωρία ταῦτα σαφῶς ἀποφαίνονται μόνην ὀρθὴν καὶ προτιμητέαν, νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑπὸ τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου ἀποκρουσμένη, τὰ δὲ εἰρημένα χωρία, ὡς μόνον τὴν ἱστορίαν τοῦ θεσμοῦ τούτου περιέχοντα; ¹

Διὰ ταῦτα πολλοὶ (ὅρα πρὸ πάντων Οὐαγγερὼ Τόμ. 3 § 572) ἀποκρούουσι τὴν δόξαν ταύτην τοῦ Σαβινῆ καὶ ἀσπάζονται τὴν ἐξῆς λύσιν τοῦ προκειμένου ζητήματος, τὴν στηριζομένην εἰς τὸν συστηματικὸν συμβιβασμὸν τῶν συγκρουομένων χωρίων, πειθόμενοι, ὅτι αἱ περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐναντιοφωνίαι τῶν ρωμαίων νομομαθῶν δὲν περιεσώθησαν ἡμῖν δι' οὐδενὸς πλήρους καὶ σαφοῦς χωρίου τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν.

468. Ἐν πρώτοις ἀνάγκη κατὰ τὴν δευτέραν ταύτην δόξαν νὰ ἀποχωρίσωμέν τινα χωρία, καθὼ πάντως ἀλλότρια τοῦ ἡμετέρου ζητήματος, τοιαῦτα δὲ εἰσὶ τὰ τῶν σημ. 3 καὶ 4 (σελ. 91) ἅτινα προδήλως δὲν πραγματεύονται περὶ πλειόνων ἐκ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος παραγομένων ποινικῶν ἀγωγῶν, ἀλλ' ἐκφράζουσι μόνον τὸν κανόνα, ὅτι ἡ ταυτότης τοῦ ἀντικειμένου ἐπὶ πλειόνων συντρεχουσῶν ἀγωγῶν δὲν εἶναι λόγος τῆς δικονομικῆς ἀναλώσεως αὐτῶν. ² Ἀποχωρίζομένων τῶν χωρίων τούτων, τὰ λοιπὰ δυνάμεθα νὰ συμβιβάσωμεν ἄνευ βεβιασμένης ἐρμηνείας, διακρίνοντες ὡς ἐξῆς τὰ πλείους ποινικὰς ἀγωγὰς τίκοντα θέματα.

(1) Ὑπὲρ τῆς δόξης ταύτης τοῦ Σαβινῆ δὲν μάχονται οὔτε ἡ παρτεθειμένη διάταξις τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου [6. 2. 20 καὶ E. [4. 1] § 8, ἡ λύουσα τὸ ἀμειψοθεύμενον ζήτημα [Gaj] III § 198], ἐὰν χωρῶσιν ἡ τῆς κλοπῆς καὶ τοῦ ὑποφθαρέντος δούλου ἀγωγῇ, καὶ ὅταν πρόκηται οὐχὶ μὲν κλοπὴ ἢ ὑποφθορά δούλου ἀλλ' ἀποτυχούσα ἀπὸ πειρᾶ τοιούτων ἀδικημάτων, οὔτε ἡ διάταξις θ τοῦ K. [9. 2], ἡ πραγματευομένη περὶ δημοσίων ἀδικημάτων.

(2) [Ἐνσχ. δικ. Δ'. σ. 31.]

1) Ἐάν ἡ ἄδικος πράξις, ἐξ ἧς πλείονα τίκτονται ἀδικήματα, καὶ περ καταφαινόμενη ἐξωτερικῶς ὡς μία πράξις, ἀναλύεται νομικῶς εἰς πλείονα στοιχεῖα ἐξ ὧν τινὰ μὲν ἀποτελοῦσιν ἓν ἀδικήμα, ἄλλα δὲ ἕτερον καὶ πάλιν ἄλλα ἕτερον, τουτέστιν, ἐάν ἐκ-στον τῶν πλειόνων ἀδικημάτων τίκτεται οὐχὶ ἐκ τοῦ συνόλου τῆς πράξεως, ἀλλ' ἐκ τινος μέρους αὐτῆς, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι αἱ διαφοροὶ ἐκ τῶν ἀδικημάτων τούτων παραγόμεναι ποινικαὶ ἀγωγαί, χωροῦσι κατὰ πᾶσαν αὐτῶν τὴν ἔκτασιν, οὐδ' ὅλως ἐλαττουμένου τοῦ ἀποτελέσματος ἐκάστης, ὡς ἐκ τῆς ἐπιτυχίας τῆς ἐτέρας, διότι ἐκάστη αὐτῶν ἔχει ἰδίαν ἀπὸ τῶν λοιπῶν πάντως ἀνεξάρτητον βᾶσιν. Ὡστε κυρίως δὲν πρόκειται μία πράξις, ἀλλὰ πλείονες, αἵτινες παρίστανται ὡς μία ἐν τῇ ἐξωτερικῇ αὐτῶν ἐμφάνει, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐν τῇ νομικῇ αὐτῶν ἐκτιμήσει· λ.χ. ὁ διὰ λόγου πλείονας ἐξυβρίσας προκαλεῖ ὑπὲρ ἐκάστου τῶν προσβληθέντων ἀγωγὰς περὶ ἐξυβρίσεως, αἵτινες εἰσὶ πάντως ἀνεξάρτητοι ἀπ' ἀλλήλων¹, ἡ δὲ τὰ φορέματα δούλου κλέψας καὶ ὡς ἐκ τῆς γυμνώσεως ἐπαγαγὼν τὸν θάνατον αὐτοῦ ἐνάγεται διὰ τε τῆς ἐκ τῆς κλοπῆς καὶ τῆς τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀγωγῆς, χωροῦντες ἐκάστης ὁλόκληρον,² τὰ δὲ κατ' ἐπιφάνειαν πρὸς τὴν λύσιν ταύτην ἀντιφάσκοντα χωρία ἀναφέρονται εἰς θέματα πάντως διάφορα τῶν μέχρι τοῦδε εἰρημένων, τουτέστιν εἰς θέματα,³ καθ' ἃ

469. 2) Ἡ πράξις, ἡ τίκτουσα πλείονας ποινικὰς ἀγωγὰς,

(1) [47. 10] 41 B [Ξ'. 21] 41.

(2) [19. 5] 14 § 1. Ἐν δὲ τῷ παραδείγματι τούτῳ καταφαίνεται σαφέστατα ἡ προμνησθεῖσα διαίρεσις μιᾶς κατὰ τὴν ἐξωτερικὴν αὐτῆς ἐμφάνειν πράξεως, ἥτοι τῆς διὰ τῆς ἀπογυμνώσεως ἀνθρωποκτονίας, εἰς πλείους κατὰ τὴν νομικὴν αὐτῶν σημασίαν πράξεις, τὴν κλοπὴν καὶ τὸν φόνον. Ἐνταῦθα ἐπίσης ἀνήκει καὶ τὸ θέμα, καθ' ὃ τις παρασύρει ἑλλότεριον δούλον εἰς κλοπὴν, ὅτε ὁ μὲν κύριος τοῦ κλαπέντος κινεῖ τὴν τῆς κλοπῆς ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἠθικοῦ αὐτοῦργου τῆς κλοπῆς (*improbus auctor furti*), ὁ δὲ κύριος τοῦ δούλου κατὰ τοῦ ὑποφθιόντος ἠθικῶς τὸν δούλον, τὴν τοῦ ὑποφθιόντος δούλου ἀγωγὴν *actio servi corrupti* (Ἐνυχ. δικ. Β'. § 538¹· ἐάν δὲ ὁ παθὼν τὴν κλοπὴν καὶ ὁ κύριος τοῦ κλαπέντος δούλου ᾖναι το αὐτὸ πρόσωπον, καὶ εἰς αὐτὸν ἀνήκει «πρὸς τῇ περὶ ὑποφθορᾶς δούλου ἀγωγῇ καὶ ἡ περὶ κλοπῆς, καὶ οὐκ ἀναιρεῖ τὴν ἑτέραν ἢ ἐτέρα κινουμένη».

(3) [11. 13] 11 § 13 B [Ξ'. 6] 11.

ποτελεῖ ἀναγκαίως ἐν τῇ ὁλοσχερείᾳ αὐτῆς τὴν βάσιν ἐκάστης, τοῦλάχιστον μιᾶς ἐξ αὐτῶν, ὅπερ ἐστὶν, ἵνα στήρῃ τις τὰς αὐτῆς παραγομένης ἀγωγάς, ἢ τοῦλάχιστον μίαν ἐξ αὐτῶν, ἣν ἀναλύει τὴν ἀδικίαν εἰς μερικωτέρας πράξεις, ἀλλ' ἀναγκη-
 ἄντοτε νὰ λάβῃ αὐτὴν ἐν τῇ ὁλοσχερείᾳ αὐτῆς· τοιαῦτα θέ-
 ματα ἀπαντῶμεν ἐπὶ πράξεων συνεπαγομένων δημοσίας ποινάς, ὡς ἐπὶ πράξεως, ἣτις ἐν τῇ ὁλοσχερείᾳ αὐτῆς εἶναι κακούρ-
 γημα βιαιοπραγίας (*crimen vis*) ἅμα δὲ καὶ ἐσχάτης προδο-
 ρίας (*crimen majestatis*),¹ ἢ κακούργημα νοθεύσεως (*falsi*),
 ἢ καὶ ἐσχάτης προδοσίας.²

Τοιαῦτα θέματα ἀπαντῶσι καὶ ἐπὶ πράξεων συνεπαγομένων ἰδιωτικῶς ποινικῶς ἀγωγάς. Ὑποθέσωμεν ὅτι κατέκοψέ τις κήρυκα τὰ δένδρα ἡμῶν· ἡ πράξις αὕτη ἐν τῇ ὁλοσχερείᾳ αὐτῆς ποινίζεται, κατὰ τὸν δωδεκάδεκτον νόμον, ἰδίαν ποινικὴν ἀγωγὴν (*actio arborum furtim caesarum*), ἀλλ' ἐκτὸς τούτου δύ-
 νηται τις νὰ θεωρήσῃ τὴν πράξιν ταύτην καὶ ὡς ἄδικον ζημίαν, συνεπαγομένην εἰς τὸ γ'. κεφάλαιον τοῦ Ἀκουιλίου νόμου· ἡ ὑπο-
 θέσωμεν, ὅτι ἐλήστευσέ τις ἡμᾶς, τὸ πραιτορικὸν διάταγμα δι-
 δέει κατὰ τοῦ αὐτουργοῦ ἰδίαν ἀγωγὴν, τὴν *actio vi bono-
 rum rapt.*, ἀλλ' οὐδὲν κωλύει τὸν ἀδικηθέντα νὰ μὴ παρα-
 ἔλῃ τὸ στοιχεῖον τῆς βίας καὶ νὰ θεωρήσῃ τὴν πράξιν ὡς
 συνηθὴ κλοπὴν. Πρόδηλον ὅτι κατὰ τὰ θέματα ταῦτα, δὲν
 πρέπει νὰ συγχωρῆται ἡ ἀπόλυτος καὶ ἀπαραμείωτος χρῆ-
 σις πασῶν συνάμα τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν καὶ ἡ δι' αὐτῆς συ-
 σφύρευσις τῶν χρηματικῶν ποινῶν, διότι, ἐκτὸς, ὅτι τοῦτο ἤθε-
 λεν ἀντιθαίνειν εἰς τὴν ἔννοιαν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς ποινῆς, ἥς
 τὸ ἀποτέλεσμα, καὶ ἐπὶ τῶν χρηματικῶν ποινῶν, δὲν αὐξάνει
 κατ' ἀριθμητικὴν, ἀλλὰ κατὰ γεωμετρικὴν πρόοδον, ἡ τοιαύτη
 ἐφαρμογὴ ἤθελεν ἔχει ὡς ἀναγκαῖον ἀποτέλεσμα τὴν διττὴν, ἢ
 πολλαπλὴν τιμώρησιν τοῦλάχιστον ἑνὸς μέρους τῆς πράξεως,

(1) [48. 4] 1 § 1 B. (Ξ'. 36] 1 πρβλ. πρὸς τὸ [48. 6] 3 πρ. § 2. 5 πρ.
 B. [Ξ'. 18] 3 καὶ 5.

(2) [48. 4] 2 καὶ 3 B. (Ξ'. 36] 2 καὶ 3 πρβλ. πρὸς [48. 10] 16 § 1 27
 § 2 K [9. 28] 2 B. (Ξ'. 44] 16. 27.

ἀφοῦ τὸ δίκον αὐτῆς ἀποτελεῖ ἀναγκαιῶς τὴν βᾶσιν τοῦλάχιστον μιᾶς τῶν συντρεχουσῶν ποινικῶν ἀγωγῶν· ὅθεν δὲν εἶναι πιστευτὸν, ὅτι ἡ δόξα αὕτη ἔτυχέ τινος ὑπερασπιστοῦ παρὰ τοῖς ρωμαίοις νομοδιδασκάλοις.

Μᾶλλον ἡδύνατο νὰ ὑποθέσῃ τις τὴν διαφωνίαν μεταξὺ αὐτῶν περὶ τὴν ἐκτίμησιν τοῦ προκειμένου θεματος κατὰ τοῦτο, ὅτι τινὲς τῶν νομομαθῶν ἐκλινον πρὸς τὴν ἐκλεκτικὴν συρροὴν τῶν τοιοῦτων ἀγωγῶν, ὑποβάλλοντες τὸ θέμα ταῦτο εὐπροσώπως εἰς τὸ δόγμα τῆς δικονομικῆς ἀναλώσεως τῶν ἀγωγῶν, ὡς ἐκ τῆς ἀναλογίας τῶν περὶ δημοσίων ποινῶν ἀγωγῶν (*publica judicia*), καθ' ἧς ἔσχυεν ὁ κανὼν «ὅτι οὐδεὶς διὰ τὸ αὐτὸ ἐγκλημα ἐκ πολλῶν κατηγορεῖται νόμων».¹ Ἄλλοι δὲ πάλιν ἀποκρούοντες εὐλόγως τὴν εἰς τὸ θέμα τοῦτο ἐφαρμογὴν τῆς δικονομικῆς ἀναλώσεως τῶν ἀγωγῶν καὶ τῆς ἀναλογίας τῶν *publica judicia*, ἠσπᾶσθησαν τὸν πολὺ ὀρθότερον κανόνα, καθ' ὃν, ἐκδικασθείσης τῆς μιᾶς ποινικῆς ἀγωγῆς, ἡ ἑτέρα δύναται τότε μόνον καὶ ἐπὶ τοσοῦτον ποσὸν νὰ ἐνασκηθῇ, ὅταν καὶ καθ' ὅσον πρώτη ἐνασκουμένη ἤθελε περιποιήσῃ τῷ ἐνάγοντι μείζον ποσόν. Τὴν δ' ἐπικράτησιν τῆς δόξης ταύτης καὶ ἰδίως τὴν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου ἀποδοχὴν αὐτῆς, ὡς τῆς μόνης ὀρθῆς, ἀποδεικνύει σαφὲς χωρίον.²

Παραλείποντες τὴν δευτέραν τῶν ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ ἐκτεθειμένων γνώμων, καθ' ἣν ἡ μὲν τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀγωγὴ δύναται νὰ κινηθῇ μετὰ τὴν τῆς ὕβρεως, οὐχὶ ὅμως καὶ τὸ ἀνάπαλιν, αὕτη μετὰ τὴν τοῦ Ἀκουιλίου ἀγωγὴν, παρατηροῦμεν ὅτι ὁ Παῦλος ἀναφέρει δύο διαφόρους γνώμας, τὴν τῆς ἐκλεκτικῆς λεγομένης συρροῆς καὶ τὴν καθ' ἣν συγχωρεῖται ἡ τῆς ἑτέρας ἀγωγῆς ἐνάσκησις εἰς τὸ ποσόν, καθ' ὃ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς ὑπερβαίνει τὸ τῆς ἑτέρας, ἀποφαινόμενος θετικώτατα, ὅτι ἡ τελευταία αὕτη εἶναι ἡ μόνη ὀρθὴ καὶ σύμφωνος πρὸς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων γνώμη. Δὲν λύει δὲ ἄλλως τὸ ζήτημα ὁ Οὐλπιανὸς διότι δὲν λέγει εἰς τί καταδικάζεται μετὰ τὴν περὶ

(1) [48. 2] 14. B. [Ξ'. 34] 14 πρὸς λ. K. [9. 2] 9 B. [Ξ'. 33] 22.

(2) [44. 7] 31 πρ. B. [NB'. 1] 33.

ὑβρεως ἀγωγὴν ὁ διὰ τῆς τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἐναγόμενος λόγῳ μαστιγώσεως ἢ διαπαρθενέσεως τῆς δούλης,¹ οὔτε ὁ Παπινιανός, διότι οὔτε αὐτὸς λέγει τί ἐπιδιώκει ἐκάστη τῶν δύο ἀγωγῶν ἕνεκα φθορᾶς τῆς δούλης.²

Ὅτι δὲ ἡ ἐν τῷ 34 τεμαχ. τοῦ Παύλου ἐκτεθειμένη δόξα εἶναι ἡ ἐν τῷ Ιουστινιανείῳ δικαίῳ ἐπικρατήσασα, συνάγεται καὶ ἐκ τούτου, ὅτι ἡ συρροή τῆς τῶν λάθρα ἐκκοπέντων δένδρων καὶ τῆς τοῦ Ἀκουιλίου νόμου ἀγωγῆς κατὰ τὴν δόξαν ταύτην ρυθμίζεται ἀκριθέστερον ἐν τῷ τεμ. (47. 7) 1 Β (Ξ'. 16) 1.

Κατὰ τὴν αὐτὴν δὲ ἐν τῷ τεμαχίῳ 34 περιχομένην δόξαν ἐρίζεται ἀκριθέστερον ἐν τῷ τεμ. 1 (47. 8) καὶ ἡ συρροή τῆς τῶν ἀρπαγέντων πραγμάτων καὶ τῆς ἐκ τῆς κλοπῆς ἀγωγῆς.³

Εἰς δὲ τὰ χωρία ταῦτα δὲν δύνανται εὐλόγως νὰ ἀντιταχῶσι τὰ πάντως ἀόριστα τεμ. 2 § 10 καὶ 26, τὰ ἐνδεικνύοντα μὲν ἐν τῷ θέματι αὐτῶν τὴν συρροήν τῶν ἀγωγῶν τῶν βία ἀρπαγέντων, τῆς κλοπῆς, καὶ τοῦ Ἀκουιλίου, μὴ δρίζοντα ὅμως ἀκριθέστερον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς συρροῆς ταύτης. Ὅθεν ἄπορον εἶναι πῶς ἡ ἐν ἀρχῇ τοῦ τίτλου (47. 8) διδομένη διὰ τοῦ τεμ. 1. σαφὴς καὶ ὠρισμένη λύσις τοῦ ζητήματος τούτου, καθ' ἣν εὐλόγως πρέπει νὰ συμπληρωθῶσι καὶ τὰ λοιπὰ ἐν τῷ αὐτῷ τίτλῳ ἀόριστως περὶ τοῦ αὐτοῦ ζητήματος πραγματευόμενα χωρία, θεωρεῖται ὑπὸ τοῦ Σαβινῆ ὡς ἱστορικὸν μόνον στοιχεῖον τῶν περὶ τοῦ θέματος τούτου ὀρισμῶν.

Πρὸς ταῦτα δὲν ἀντιλέγει οὔτε τὸ τοῦ Ἑρμογενιανοῦ πα-

(1) [17. 10] 15 § 16 καὶ 25 [Ξ'. 37] 15 24.

(2) [18. 5] 6 πρ. [Ξ'. 37] 81. Τὸ δὲ «οὐ φειδόμεθα τοῦ ἐναγομένου διὰ τὸ πολλὰς ἀγωγὰς εἶναι» δὲν ἔχει κατ' ἀνάγκην τὴν ἐννοίαν, ὅτι εἰς τὸ ἔλθον τῆς χρηματ. ποινῆς καταδικασθήσεται ὁ ἐναγόμενος δι' ἑκατέρας τῶν ἀγωγῶν δύναται νὰ ἔχῃ καὶ τὴν ἐννοίαν, ὅτι καίτοι μὴ καταδικαζομένου τοῦ αὐτοῦ τοῦ τῆς τῆς αὐτοῦ πράξεως διὰ τοῦ περὶ μοιχείας Ἰουλίου νόμου, δὲν μὲν ὅμως ἀτιμώρητος, ἀφοῦ πλείονες κατ' αὐτοῦ χωροῦσι ποινικαὶ ἀγωγαί.

(3) Παρβλ. καὶ Β [Ξ'. 17] 1 «Ὁ ἄρπαξ καὶ κλέπτης ἐστὶν ἀφανής» καὶ πρώτη μὲν ἡ περὶ βίαιας πραγμάτων ἀρπαγῆς κινουμένη ἀναιρεῖ τὴν περὶ κλοπῆς εἰς τὸ διπλάσιον ἀγωγὴν, εἰ δὲ πρώτη κινήθῃ ἡ περὶ κλοπῆς εἰς τὸ διπλάσιον, σῴζεται ἡ παροῦσα ἐπὶ τῷ περιττῷ.»

ρατεθὲν χωρίον (44. 7) 32. Πᾶσαι κινουνται (αἱ ἀπὸ ἐνὸς ἀμαρτήματος τικτόμεναι πολλαὶ ἀγωγαί), ἀλλὰ μήπως καὶ κατὰ τὰ πρὸ μικροῦ παρατεθέντα χωρία δὲν χωρεῖ τὸ αὐτό; πᾶσαι κινουνται, ἀλλὰ μετὰ διαφόρου ἀποτελέσματος, ἢ μείζων κινεῖται ἐπὶ τὸ περιττὸν (τὸ ὑπερβᾶλλον ποσόν), περὶ δὲ τοῦ ἀποτελέσματος τούτου. ὅπερ τοσοῦτον σαφῶς ὀρίζεται ὑπὸ τῶν χωρίων ἐκείνων, οὐδὲν λέγει ὁ Ἑρμογενιανός. Δυσκολωτέρα εἶναι ἡ ἐρμηνεία τοῦ 53 τεμαχ. τοῦ Μοδεστίνου, ὅστις ἔχει βεβαίως ὑπ' ὅψιν τὸ θέμα, καθ' ὃ ἐκ τῆς αὐτῆς ἀδίκου πράξεως τίκτονται πλείονες ποινικαὶ ἀγωγαί· ἢ περικοπὴ ὅμως «οὐ πᾶσαι, ἀλλὰ μία κινεῖται»· «δὲν δύναται νὰ ἔχῃ καὶ τὴν ἔννοιαν, ὅτι οὐ πᾶσαι μετὰ πλήρους ἀποτελέσματος κινουνται, ἀλλ' εἰ μὲν κινήθῃ πρώτη ἢ εὐρυτέρα, αἱ λοιπαὶ ἀναιροῦνται, εἰ δὲ ἡ μικροτέρα, αἱ λοιπαὶ εἰς μόνον τὸ περιττὸν σώζονται; τὴν δὲ ἔννοιαν ταύτην, τὴν συνάδουσαν πρὸς τὰ ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ τοσοῦτον σαφῶς ἐκφράζοντα αὐτὴν τεμάχια, δὲν εἴμεθα ἡναγκασμένοι νὰ παραδεχθῶμεν;

470. Συμπεραίνομεν λοιπόν, ὅτι κατὰ τὸ δίκαιον τοῦτο, ἐὰν ἀπὸ τῆς αὐτῆς ἀδίκου πράξεως τίκτωνται πλείονες ἀγωγαί, διακριτέον·

Ἐὰν ἕλαστον τῶν τὴν πράξιν ἀποτελοῦντων στοιχείων τῆς ἀνθρωπίνης ἐνεργείας, εἰς ἃ αὕτη δύναται ν' ἀναλυθῇ, περιέχῃ ἐκάστης τῶν πλειόνων ἀγωγῶν κατ' ἰδίαν πλήρη τὴν πραγματικὴν βάσιν, κινεῖται ἐκάστη αὐτῶν μετὰ πλήρους ἀποτελέσματος.

Ἐὰν ὅμως ἡ πράξις περιέχῃ στοιχεῖα, ἀποτελοῦντα τὴν κοινὴν τῶν πλειόνων ἀγωγῶν πραγματικὴν βάσιν, ὥστε ἐπὶ ἐκάστης αὐτῶν ἐπικαλεῖται ὁ ἐνάγων, ἐν μέρει τοῦλάχιστον, τὸ αὐτὸ τῆς ἐνεργείας τοῦ ἐναγομένου στοιχείου, ὅπερ ἐπεκαλέσθη διὰ τῆς προκηθείσης ἀγωγῆς, τότε ἡ μεταγενεστέρα ἀγωγὴ ἐγείρεται ἐπιτυχῶς μόνον εἰς τὸ περιττὸν, ὅπερ ἐστίν, εἰς τὸ ποσόν, καθ' ὃ αὕτη ὑπερέχει τὴν προηγουμένως ἐκδικασθεῖσιν ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὁ ἐναγόμενος καταδικάζεται εἰς τὴν μείζονα διὰ τῶν πλειόνων ποινικῶν ἀγωγῶν ἐπιδιωκομένην ποινήν.

471. Ἐξηγήσαντες τὸν κανόνα, καθ' ὃν ἐπὶ ἀληθοῦς συρ-
 ρῆς ἢ πρότερον γενομένη χρῆσις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἀναιρεῖ ἐν-
 ὧλως, ἢ ἐν μέρει, τὴν ἑτέραν, ἐξετάσωμεν νῦν ὁποῖον γεγονὸς,
 ποτελοῦν τὴν χρῆσιν τῆς προηγουμένης ἀγωγῆς, ἔχει τὸ ἀνα-
 τρεπτικὸν ἐκεῖνο ἀποτέλεσμα, καὶ ὑπὸ τίνος τύπου χωρεῖ τοῦτο.
 Τὸ πρῶτον ζήτημα λύεται εὐκόλως κατὰ τὸν ἀνωτέρω ἐπὶ
 τῆς συρροῆς τεθέντα κανόνα «ὅ,τι ἐπέτυχέ τις ἤδη διὰ τῆς
 μιᾶς ἀγωγῆς δὲν δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ διὰ τῆς ἑτέρας.» Ἐκ
 οὗτου ἔπεται, ὅτι μόνῃ ἢ ἀληθῆς ἀπόλαυσις τοῦ ἀντικειμέ-
 νου τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἔχει τὸ ἀνατρεπτικὸν ἐκεῖνο ἀποτέλεσμα
 πρὸς τὴν ἑτέραν, εἶναι δὲ πάντῃ ἀδιάφορον, ἂν ἡ ἀπόλαυσις
 αὐτὴν ἔλαβε χώραν δυνάμει τελεσιδίκου ἐπὶ τῆς πρώτης ἀγω-
 γῆς ἐκδοθείσης ἀποφάσεως καὶ τῆς ἀναγκαστικῆς αὐτῆς ἐκτε-
 λέσεως, ἢ ἔκουσίως, εἴτε πρὸ τῆς δίκης, εἴτε διαρκούσης αὐτῆς.
 Ἐν ἑτέρῳ τὸ ἀνατρεπτικὸν ἐκεῖνο ἀποτέλεσμα δὲν δύναται ν'
 ἀποδοθῇ εἰς τὴν ἐπίδασιν τῆς ἀγωγῆς (τὴν κἀταρξιν τῆς δίκης),
 οὔτε εἰς τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως.¹

Ἄλλ' ὁ κανὼν οὗτος ὑπόκειται εἰς τοὺς ἐξῆς περιορισμούς.
 Ἐν τῇ ἀρχαίᾳ ρωμαϊκῇ δικονομίᾳ ἐκράτει τὸ δόγμα, καθ' ὃ,
 ἀναγομένης εἰς τὸ δικαστήριον τῆς ἀγωγῆς (τῆς κἀταρξέως
 τῆς δίκης), ἠναλίσκετο τὸ πρὸς ταύτην δικαίωμα· ὅθεν ἐὰν ἐπὶ
 πλειόνων ἐκ συνενοχῆς ὑποχρέων, εἰς οὓς ἀνήκει καὶ ὁ ἐγγυητής
 μετὰ τοῦ πρωταφειλέτου, ἐνήγετο ὁ εἰς, ἀνῆρετο ὁλόκληρος ἡ
 ἐνοχῇ, ὥστε οὔτε ἡ αὐτὴ ἀγωγὴ ἠδύνατο νὰ ἐπαναληφθῇ κατὰ
 τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου, οὔτε κατὰ τῶν ἐκ συνενοχῆς συνοφειλε-
 τῶν νὰ κινηθῇ ἡ συρρέουσα μετὰ τῆς πρώτης ἀγωγῆς, ἥτις κατ'
 οὐσίαν ἦτο ἡ αὐτὴ διὰ τὴν ταυτότητα τῆς ἐνοχῆς.² Ἡ ὑπὸ τῆς
 ἐπικεικίας ἀποκρουομένη αὕτη αὐστηρότης κατηργήθη ὑπὸ τοῦ
 Ἰουστινιανοῦ,³ ὥστε καὶ τὸ τῆς συνενοχῆς θέμα ὑπῆλθεν ἔκτοτε
 εἰς τὸν ἐκτεθέντα κανόνα.

472. Ὑπάρχουσί τινες ἔννομοι σχέσεις, καθ' ἃς ὁ δικαιούχος

(1) D [9. 3] 4. B [Ξ'. 4] 4 (27. 6) 7 § 4 B [ΔΗ'. 6] 5 [13. 5] 18 § 3 B [ΚΣΓ'. 7] 18 [15. 1] 32 πρ. [19. 2] 25 § 1. B [Κ'. 4] 25.

(2) [15. 2] 2 [16. 1] 5 B [ΚΣΤ'. 1] 5.

(3) [8. 41] 28 E [3. 16] § 1.

ἔχει μὲν δικαίωμα ἐκλογῆς μεταξὺ πλειόνων ἀγωγῶν, ἀλλ' ἅμα ἐνασχέση τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰσάγων τὴν μίαν ἐξ αὐτῶν εἰς τὸ δικαστήριον, ἀναιροῦνται αἱ λοιπαί, μηδ' ὅλως λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν τοῦ ἀποτελέσματος τῆς ἐκ τῆς πρώτης ἐκείνης ἀγωγῆς προκληθείσης δίκης. Αἱ περιπτώσεις αὗται ὁμοιάζουσι κατ' ἐπιφάνειαν τῇ ἀρχαίᾳ διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης δικονομικῇ ἀναλώσει τῶν ἀγωγῶν καὶ τῇ συρροῇ αὐτῶν, καὶ ὅμως διαφέρουσιν οὐσιωδῶς αὐτῶν. Ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἡ διαφορὰ αὕτη καταφαίνεται ἐν τούτῳ, ὅτι αἱ ἀγωγαί, ὧν μεταξὺ ἔχει ὁ δικαιοῦχος τὸ τῆς ἐκλογῆς δικαίωμα, ὁρῶσι πάντῃ διάφορα ἀντικείμενα, ὥστε ἡ ἐκλογὴ ὑπάρχει μᾶλλον μεταξὺ διαφόρων δικαιωμάτων, ἢ μεταξὺ διαφόρων ἀγωγῶν. Αἱ περιπτώσεις αὗται εἰσὶ πάντως ἐξαιρετικαὶ καὶ μεμονωμέναι, εἰς οὐδεμίαν κοινὴν ἀρχὴν στήριζόμεναι, ἰδίως δὲ οὐδὲν κοινὸν ἔχουσιν πρὸς τὴν συρροὴν τῶν ἀγωγῶν διέπον δόγμα. Εἶναι δὲ ἀνάγκη νὰ ἀναφέρωμεν ἐνταῦθα τινὰς ἐξ αὐτῶν, ὅπως ἀποφύγωμεν τὴν σύγχυσιν πρὸς τὴν τῶν ἀγωγῶν συρροήν· δὲν ἀναφέρωμεν ἀπάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας, διότι θέλομεν ἐξηγήσει αὐτάς ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει κατὰ τὸν οἰκτεῖον ἐκάστη τόπον. Ὁ Σαβιῆς (τόμ. 5 σελ. 256 καὶ ἐπ.) ἐκτίθησιν αὐτάς, δὲν ἐγγυᾶται ὅμως οὔτε αὐτὸς περὶ τῆς πληρότητος τῆς ἐκθέσεως, διότι εἶναι δυνατόν, λέγει, νὰ ὑπάρχωσι καὶ ἄλλαι περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ δικαιοῦχος ἔχει τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ πλειόνων δικαιωμάτων.

Ἐξετάσωμεν τὴν πρώτην τῶν ὑπὸ τοῦ Σαβιῆ ἀναφερομένων περιπτώσεων, ὅπως ἐννοήσωμεν ἀκριβῶς περὶ τίνος πρόκειται. Πωλεῖ τις κτήμα καὶ συνάπτει τὸ ἐξῆς παρεπόμενον σύμφωνον, ἐὰν δὲν πληρωθῇ τὸ τίμημα ἐντὸς τριάκοντα ἡμερῶν, ἡ πράξις λογισθήσεται μηδ' ὅλως γενομένη καὶ ἡ κυριότης τοῦ κτήματος μηδ' ὅλως ἀπαλλοτριωθείσα ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ. Περελούσης τῆς προθεσμίας ταύτης καὶ μὴ καταβληθέντος τοῦ τιμήματος, ἔχει ὁ πωλητὴς τὴν ἐκλογὴν νὰ κινήσῃ, ἢ τὴν ἀγωγὴν ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πωληθέντος, ἢ τὴν τῆς πωλήσεως ἐπὶ καταβολῇ τοῦ τιμήματος· ἐκλέξας ὅμως θάτέραν τῶν ἀγωγῶν τούτων, δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὴν ἐτέραν.¹

(1) II. [18 3.] 7.

Τα αὐτὰ χωροῦσιν ἐπὶ τῆς ἐκλογῆς μεταξὺ τῆς ἀναστρεπτικῆς καὶ τῆς περὶ μειώσεως τιμῆματος ἀγωγῆς¹ καὶ ἐπὶ τοῦ ἐν διαθήκῃ φερούσης τὴν κωδικελλικὴν ρήτηρὰν γραφέντος κληρονόμου, ὅστις δύναται νὰ ἐκλέξῃ ἢ τὴν τῶν κληρονομιαίων ἀπαίτησιν, ἢ τὴν τῆς καταπιστεύσεως ἀγωγὴν· ἅμα ὅμως κινήσῃ ὑπέρταρὰν αὐτῶν, δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὴν ἑτέραν² καὶ ἐπὶ ἄλλων ὁμοίων θεμάτων.

473. Προσθέσωμεν ὀλίγα τινὰ πρὸς λύσιν τοῦ δευτέρου τῶν ἀνωτέρω τεθέντων ζητημάτων· ὑπὸ τίνα νομικὸν τύπον χωρεῖ ἡ κατάργησις τῆς δευτέρας ἀγωγῆς.

Εἰς τινὰς, τὰς εὐαριθμοτέρας, περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ συρροὴ τῶν ἀγωγῶν στηρίζεται εἰς τὴν ταυτότητα τῆς ἐνοχῆς, τῆς εἰς πλείονα πρόσωπα ἀναφερομένης, πᾶσα ἐκπλήρωσις αὐτῆς, ἐκουσία, ἢ ἐκβιασθεῖσα, ἀναιρεῖ τὴν ἔννομον σχέσιν, ὡς πρὸς πάντας τοὺς ἐν αὐτῇ διατελοῦντας.³

Ἐνταῦθα ἀναιρεῖται διὰ τῆς ἐκπλήρωσεως αὐτὸ τὸ δικαίωμα, ὅπερ παρεῖχε τὰς ἀγωγάς, ὥστε αὗται καταργοῦνται αὐτοδικαίως καὶ δὲν εἶναι ἀνάγκη τεχνητοῦ τινος μέσου πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς δευτέρας ἀγωγῆς.

Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν πλείστων καὶ ποικίλων περιπτώσεων, καθ' ἃς δύο ἀγωγαὶ δὲν ἀπορρέουσι μὲν ἀπὸ τῆς αὐτῆς ἐνοχῆς, ἀλλ' ὁ σκοπὸς τῆς μιᾶς ἐπιτυχάνει ἐντελῶς, ἢ ἐν μέρει, διὰ τῆς ἐπιτυχίας τῆς ἑτέρας. Ἐὰν ἐνταῦθα ὁ δικαιούχος ἀπολαύσῃ τὸ ὅπερ προσεδόκα διὰ τῆς μήπω κινήσεως ἀγωγῆς ἀντικείμενον, κινήσῃ δὲ καὶ τὴν ἀγωγὴν ταύτην μόνον διότι ἡ γενομένη ἐκπλήρωσις δὲν ἀνεφέρετο ἀμέσως εἰς τὴν ἀποτελοῦσαν τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐνοχὴν, ἥθελε μὲν εἶναι ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ἀλλ' ἥθελε βεβαίως προσκρούσει εἰς τὴν ἐπιείκειαν, ἀπαιτῶν δις τὸ αὐτὸ κατ' οὐσίαν πρᾶγμα. Ἴνα ἀποφύγῃ δὲ τὴν κατὰχρησιν ταύτην ὁ νόμος, παρέχει εἰς τὸν διὰ τῆς δευτέρας ἀγωγῆς ἐναγόμενον τὸ αὐτὸ

(1) Π [21, 1] 18 πρ. 19 § 6. Β [10'. 10] 5 [14. 2] 25. § 1. Β [ΝΑ'. 2] 33.

(2) Κ [0 36] διατ. τελευτ.

(3) Ε [3. 16] § 1 [45. 2] 3 § 1.

ἐνδίκον μέσον, ὅπερ καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις παρέσχεν αὐτὸν ἐπὶ τῷ αὐτῷ σκοπῷ, ἐνστασιν δηλ. ἥτις ἄλλοτε μὲν μάζεται τοῦ δόλου, ἄλλοτε δὲ in factum.¹

474. Ἄρα γε οἱ ἐπὶ τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν περιορισμοὶ αὐτῶν δὲν ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ πλειόνων συνυπαρχουσῶν ἐνστάσεων; Οὐχί· διότι ἐπὶ τῶν ἐνστάσεων δὲν ὑπάρχει ὁ κίνδυνος ὅστις παρήγαγε τὸ ἐπὶ τῆς συρροῆς πλειόνων ἀγωγῶν ἐκτελεσθῆναι τὸ δόγμα· ὁ κίνδυνος τῆς πολλαπλῆς ἐκπληρώσεως τοῦ αὐτοῦ σκοποῦ δὲν ὑπάρχει ἐπὶ πλειόνων ἐνστάσεων, διότι αὗται ἔχουσιν ἅπασαι ἓνα τὸν τῆς ἀποκρούσεως τῆς ἀγωγῆς σκοπὸν, ὅσῳ ὥς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, ἅπαξ μόνον δύναται νὰ ἐπιτύχῃ. Ἄλλο εἶναι τὸ ζήτημα, ἐὰν πλείονες ἐνστάσεις, ἀντιφάσκουσιν πρὸς ἀλλήλας, δύναται νὰ ἀντιταχθῶσι συγχρόνως κατὰ αὐτῆς ἀγωγῆς· τὸ ζήτημα ἀνήκει ἐντελῶς εἰς τὴν δικονομίαν καὶ παραλείπεται ἐπομένως ἐνταῦθα· (ὅρα ἄρθρ. 552, 2 πολ. δίκον.)

β) Θάνατος τοῦ δικαιούχου, ἢ τοῦ ὑποχρέου.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

475. Αἱ ἀγωγαὶ τοῖς κληρονόμοις καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων δίδονται ὡς ἀπὸ τοῦ δόγματος.

476. Ἐξαιρέσεις.

477. Καὶ ἐπὶ τῶν ἐξαιρέσεων αἱ ἀγωγαὶ δίδονται τοῖς κληρονόμοις καὶ αὐτῶν, ὅταν ζῶντος τοῦ ἀρχικοῦ δικαιούχου, ἢ τοῦ ὑποχρέου, καταρχῇ ἢ οὕτως.

478. Θέματα, καθ' ἃ ἡ μετάβασις τῶν ἀγωγῶν ἀργεῖ ἀπολύτως καὶ καταρχῇ ἢ οὕτως.

479. Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ὑποχρέου ταξίσεως τῶν ἀγωγῶν, διαφέρουσιν οὐσιωδῶς αἱ ἀπὸ ἀδικήματος ἀγωγαὶ ὡς πρὸς τὴν ποινὴν, ἢ τὴν ἀνὸρθωσιν τῆς ζημίας.

480. Οὐκ ὀρθὸν δόγμα τῶν ρωμαίων περὶ τῶν τελευταίων τούτων ἀγωγῶν· ἀργεῖ παρ' ἡμῖν.

(1) Παραδείγματα [19 1] [28] [44. 7] 34 § 1 [NB'. 1 [33] 42 [14 13 [1'. 2] 14 δυνάμει τοῦ γενικοῦ κανόνος τοῦ [50 17] 57 [B. 3] 57.

475. Εἵπομεν ἀνωτέρω, ὅτι ἀγωγή ὀνομάζεται ἐν τῶν ἐν τῷ δικαίωματι στοιχείων, δι' οὗ ἀποθαίνει δύνατὴ ἡ ἀπὸ πάσης ἄλλης ἐνεργείας ἀνεξάρτητος ὑπεράσπισις αὐτοῦ, ἐπικαλουμένου τοῦ δικαιοῦχου τὴν συνδρομὴν τῶν ἐν τῇ πολιτείᾳ ἐπὶ τούτῳ ὥρισμένων ἀρχῶν. Τὸ δικαίωμα, εἴτε ἀποτελεῖ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ (ὡς τὸ ἐνοχικὸν) ἀξίωσιν καθ' ὥρισμένου προσώπου, εἴτε συνίσταται εἰς ἐξουσίαν τῆς βουλήσεως ἐπὶ στοιχείων τῆς ἀπροσώπου φύσεως, ἢ ἐπὶ ὥρισμένου φρονήματος (διαθέσεως) ἐτέρου προσώπου, δεῖται ὑπερασπίσεως ἅμα ἀμφισθητήθην, τότε δὲ ἔχει πάντοτε κατέναντι αὐτοῦ ἄλλο πρόσωπον (ἐναγόμενον), καθ' οὗ ἀπευθύνεται ἡ ὑπεράσπισις (§ 421). Ὁν δὲ λόγον ἡ μονιμότης τῶν ἐννόμων σχέσεων, ἀφ' ἧς ἔρτταται ἡ πίστις καὶ ἐξασφάλισις τῶν καρπῶν, τῶν πρὸς τὴν ἴδιαν εὐημερίαν καταβαλλομένων ἀγώνων τοῦ ἀνθρώπου, ἀπαιτεῖ ὥστε τὸ δικαίωμα καὶ ἡ ὑποχρέωσις συνήθως νὰ μὴ καταργῶνται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ δικαιοῦχου, ἢ τοῦ ὑποχρέου, διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ τὸ ἐν καταστάσει ὑπερασπίσεως δικαίωμα, ὅπερ ἐστὶν ἡ τοῦ ἐνάγειν ἐξουσία καὶ ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δεχθῆναι τὴν ἀγωγήν, δὲν ἀποσβέννυνται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἐνάγοντος, ἢ τοῦ ἐναγομένου· ἐν ἄλλαις λέξεσιν οἱ ἀγωγαὶ τοῖς κληρονόμοις καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων δίδονται·¹

476. Ὁ κανὼν οὗτος ὑπόκειται εἰς τινὰς ἐξαιρέσεις, καθ' ἃς τινὲς ἀγωγαὶ δὲν λογίζονται ἀπαρτίζουσαι στοιχεῖα τῆς περιουσίας τοῦ δικαιοῦχου· τοιαῦται εἰσὶν.

1) Αἱ δημοτικαὶ ἀγωγαὶ (actiones populares), εἰς πάντα πολίτην προσήκουσαι, καὶ ἐπομένως πρὸ τῆς εἰς τὸ δικαστή-

(1) Π. [17. 23] 7. Β [Ξ'. 32] 11. 12. Τινὲς, Οἰῖνδσχαϊδ, Die actio σελ. 27 καὶ ἐπ. ὁμιλοῦσι περὶ τῆς θανάτῳ ἀναιρέσεως οὐχὶ τῆς ἀγωγῆς ἀλλὰ τῆς ἀξιώσεως, ὅπερ, κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα περὶ τῆς διακρίσεως μεταξὺ ἀξιώσεως καὶ δικαίωματος εἶναι ἀκριβέστερον τοῦ ὑπὸ τοῦ Οὔγγερ Oesler. privat R. [§ 118] λεγομένου, ὅτι διὰ τοῦ θανάτου ἐνίοτε ἀναιρεῖται καὶ τὸ δικαίωμα. Ἡ ἀμφισβήτησις αὕτη, ἂν ἀναιρεῖται διὰ τοῦ θανάτου ἡ ἀγωγή [ἢ ἀξίωσις] ἢ τὸ δικαίωμα, δὲν εἶναι ἀπλῆ λογισμαχία, ἀφοῦ ὑπάρχουσιν θέματα ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ, καθ' ἃ καὶ ἡ τῆς ἐνοχικῆς ἀγωγῆς ἀναιρέσις δὲν συνεπάγεται τὴν ἀναίρεσιν τοῦ δικαίωματος (Πρβλ. Οὔγγερ αὐτ. § 118 σημ. 3), ἀλλ' ἐξηγουμένης τῆς διαφορᾶς τοῦ ἀποτελέσματος τῆς θανάτῳ ἀναιρέσεως

ριον εἰσαγωγῆς μὴ ἀποτετελευτῆσαι ὠρισμένου προσώπου περιουσίαν (Ένοχ. δικ. Α'. § 277.)

2) Αἱ ἀγωγαὶ αἱ σκοποῦσαι οὐχὶ ἀνόρθωσιν ζημίας, ἀλλὰ προσωπικὴν ἱκανοποίησιν τοῦ ἐνάγοντος, ἕνεκα προσβολῆς διαταρακτοῦσης τὴν ἔννομον ἐν τῇ πολιτείᾳ τάξιν (vindictam spirantes). Τοιαῦται δὲ εἶναι

α) ἡ τῆς ἐξουδένσεως ἀγωγή (actio injuriarum),¹

β) ἡ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος (in factum) ἀγωγή, κατὰ τοῦ δόντος χρήματα, ἢ ἄλλο ἀντικείμενον περιουσίας ἵνα ἐπιχαιρηθῇ ἄδικος δίκη, ἢ παραλειφθῇ δικαία (calumnia),²

γ) ἡ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος ἀγωγή ἕνεκα βιαίας κωλύσεως τῆς ἐνταφιάσεως νεκροῦ,³

δ) ἡ ἀγωγή sepulcri violati,⁴

ε) ἡ περὶ τοῦ ἀποτελέσματος ἀγωγή τοῦ πατρωνος καὶ τῶν τέκνων αὐτοῦ, ἐὰν κλητευθῶσι παρὰ τὸν νόμον ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου,⁵

ς) ἡ τῆς μέμφεως τῆς ἀστόργου διαθήκης καὶ ἡ τῆς ἀνακλησεως δωρεᾶς, λόγῳ ἀχαριστίας, ἀγωγή,⁶

ζ) ἡ ἀγωγή περὶ τῶν ἐπιζημιῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ὑπαίτιου διαζεύξεως, κατὰ τοῦ ἁμαρτήσαντος συζύγου.⁷

Ὡς πρὸς δὲ τὸν ἐναγόμενον αἱ ἀγωγαὶ ἀποτελοῦσιν ἐλάττωσιν περιουσίας, περιλαμβανομένην εἰς τὴν κληρονομικὴν περιουσίαν, ὅθεν ὁ κανὼν «αἱ ἀγωγαὶ καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων δίδονται» (actiones in heredes dantur). Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος χωρεῖ ὅταν τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου δὲν ὀρίζεται ἐκ γε-

τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, ἡ κοινῶς παραδεδεγμένη δόξα τῆς θανάτου κατ' ἐξαιρέσιν ἀπωλείας τῆς ἀγωγῆς ἢ ἀκολουθοῦσα τὴν ρωμαϊκὴν νομοτατολογίαν τῆς ἀναιρεμένης ἐξουσίας (actiones heredi et in heredem competunt) οὐδεμίαν φέρει ἀσάφειαν.

(1) Εἰς. [4 12] § 1 Π [47 10] 13 πρ. 28 Β [ΝΙ'. 6] 1 3 28.

(2) Π [3. 6] 1 § 4. Β. [Ξ. 1] 1.

(3) Π [11. 7. 9 πρ. Κ [9. 19] 6.

(4) Π. [47. 12] 3 πρ. 6 10. Β. [Ξ'. 23] 3. 6. 10 [29. 2] 20 § 5.

(5) Π [2 4] 12. 24 Β [Ζ'. 8] 12. 24.

(6) Π [25. 3] 6. § 2. 7. Κ. [3. 28] 5 Β [ΔΘ'. 1] 41 Κ [8, 56] τελ. Β [ΜΖ'. 2] 10.

(7) [24. 3] 15. § 1. Β [ΚΗ'. 8] 15.

γονότος εὐμεταβλήτου (λ. χ. ἐκ τῆς νομῆς, ἢ τῆς κυριότητός τινος πράγματος), διότι τότε ὁ κληρονόμος δὲν ἐνέχεται καθὼς τοιοῦτος, ἀλλὰ καθὼς ὑπάρχοντος παρ' αὐτῷ τοῦ γεγονότος, τοῦ προσδιορίζοντος τὴν ἐνοχὴν αὐτοῦ.¹ Καὶ ὁ κανὼν ὁμοίως οὗτος ὑπόκειται εἰς τὰς ἐξῆς ἐξαίρεσεις·

α) Αἱ ἀμφιμερεῖς ποινικαὶ ἀγωγαὶ (§ 453) δὲν μεταβαίνουνσι κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀμαρτήσαντος,² αἱ δὲ ἐτερομερεῖς κατὰ μὲν τὸν ρωμ. καὶ βυζ. νόμον μόνον ἐὰν καὶ καθόσον ἡ κληρονομικὴ περιουσία μεταβῇ εἰς τὸν κληρονόμον ἐπηυξημένη, ἐνεκα τοῦ ἀμαρτήματος τοῦ κληρονομουμένου,³ κατὰ δὲ τὸ νῦν παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον ἄνευ τοῦ περιορισμοῦ τούτου (Ἐνοχικ. δ. Β' § 513)

β) Αἱ δημοτικαὶ ἀγωγαὶ λογίζονται ἀμφιμερεῖς ποινικαί, διότι ἐνεκα τοῦ κατ' αὐτὰς εἰδικοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ ἐνάγοντος, ἔχουσι πάντοτε ὡς ἀποτέλεσμα τὴν αὐξήσιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ.⁴

γ) Αἱ συνήθως κατὰ τοῦ νομέως κινούμεναι ἀγωγαί, ὅς ἐκ δόλου προκαλεῖ τις καθ' ἑαυτοῦ, καὶ περ μὴ νεμόμενος τὸ πρᾶγμα, καὶ αἵτινες διὰ τοῦτο δὲν ἤρτηνται ἐκ τῆς ἀληθοῦς αὐτοῦ νομῆς, μεταβαίνουνσι κατὰ τοῦ κληρονόμου του ὡς πρὸς μόνον τὸ μέρος τῆς περιουσίας, τὸ εἰς αὐτὸν περιελθὼν ἐκ τοῦ δόλου (in id quod ad eum pervenit).⁵ Δὲν κωλύει δὲ τὴν εἰς τοὺς κληρονόμους μετάδοσιν τῆς ἐνοχῆς τὸ γεγονὸς, ὅτι ἐκ συμβάσεως ἀγωγή παρήχθη, ἢ ἐξετάθη ἐκ δόλου τοῦ κληρονομουμένου.⁶

477. Καὶ καθ' ὅς ὁμοίως περιπτώσεις κατ' ἐξαίρεσιν δὲν με-

(1) Π [6. 1] 42. 55 Β [ΙΕ'. 1] 41. 44.

(2) Π [39. 1] 22 [47. 1] 1 πρ. Β [Ξ. 11] [48. 19] 20 Β [Ξ'. 51] 20.

(3) Π [1. 2] 16 § 2. 19 Β [Ι'. 2] 16. 19 [4. 3] 17 § 1. 26. 27. Β. [1. 3] 17. 26. 27 [4. 7] 4 § 6. 5. 7 Β [Ξ'. 3] 23 [44. 7] 35 πρ. [50. 17] 38. 44. Β [6. 3] 38. 44. 1. 9. 181.

(4) Π [47. 23] 8. Β [Ξ'. 32] 12.

(5) Π [6. 1] 42. 52.

(6) Π [44. 7] 12. 49 Β [ΝΒ'. 1] 11. 23. 48 [ΙΘ'. 3] 10 πρ. Β [ΙΒ'. 2] 10 [16. 3] 1 § 1. 7. 8. 1. Β [ΙΓ'. 2] 1. 2. 1. 7 [45. 1] 21 § 3. [50. 17] 152 § 3. Β [Β'. 3] 152.

ταθαίνουσιν αἱ ἀγωγαὶ εἰς τοὺς κληρονόμους, ἢ κατ' αὐτῶν, ἢ μετὰ θάσις αὕτη χωρεῖ, ἂν ζῶντος τοῦ ἀρχικοῦ ἐνάγοντος, ἢ ἐναγομένου, ἐγένετο ἢ κἀταρξίς τῆς δίκης, ἥτοι παρ' ἡμῖν, ἐὰν ἐπιδόθῃ ἡ ἀγωγή, ζῶντος τοῦ ἐνάγοντος, ἢ τοῦ ἐναγομένου, διότι διὰ τῆς πράξεως ταύτης συνιστᾶται νέα ἐνοχικὴ σχέση μετὰ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τοῦ ἐναγομένου, δι' ἧς τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης, ὅπερ, κατὰ τὰς ἐξαιρετικὰς ταύτας περιπτώσεις δὲν ἀποτελεῖ πρὸ τῆς κατάρξεως μέρος τῆς περιουσίας τοῦ ἐνάγοντος, ἢ βάρους, ἐλάττωσιν τῆς τοῦ ἐναγομένου, τὸ μὲν προσηλοῦται εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἐνάγοντος, ἀποβαίνειν στοιχεῖον αὐτῆς, τὸ δὲ καθίσταται βάρος τῆς περιουσίας τοῦ ἐναγομένου, χρέος αὐτῆς, καὶ οὕτως ἡ σχέσις αὕτη μεταβαίνει καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους.

478. Ἐξαιροῦνται τὰ ἐξῆς δύο θέματα, καθ' ὃ οὐδέποτε, καὶ ἂν ζῶντος τοῦ ἐνάγοντος, ἢ τοῦ ἐναγομένου, γενῇ ἡ κἀταρξίς τῆς δίκης, μεταβαίνουσιν αἱ ἀγωγαὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐνάγοντος, ἢ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἐναγομένου.

1) Ἐὰν ἡ ἀγωγή προτίθεται τὴν ἀναγνώρισιν φυσικῆς οἰκογενειακῆς σχέσεως τοῦ κληρονομηθέντος, μὴ συνεχομένης μετὰ δικαιωμάτων περιουσίας· λ. χ. α) ἀγωγή ἐπὶ ἀκρότητι γάμου μετὰ τοῦ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς καταργεῖται θανόντος τοῦ ἑτέρου αὐτῶν, ἐὰν δὲν συνέχεται μετὰ δικαιωμάτων περιουσίας, ὅπερ ἐστίν, ἐὰν ἡ γυνὴ δὲν ἀντιποιῇται κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀνδρὸς κληρονομικὸν δικαίωμα, στηριζόμενον εἰς τὴν ιδιότητα τῆς ἐναγούσης, ὡς συζύγου, ἢ β) περὶ πατρικῆς ἐξουσίας ἀγωγή τοῦ πατρὸς, κατὰ τινος, ἐφ' οὗ ἀντιποιεῖται τὴν ἐξουσίαν ταύτην, καταργεῖται διὰ τοῦ θανάτου θιγέστερου αὐτῶν, καὶ ἂν εἶχεν εἰσαχθῇ ἡ ἀγωγή, ζῶντος ἑκατέρου αὐτῶν, ἐκτὸς ἐὰν μετ' αὐτῆς συνέχωνται δικαιώματα περιουσίας, ὧν τὴν ἐπιδίωξιν ἐξακολουθεῖ ὁ ἐνάγων κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἐναγομένου, ἢ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ ἐπιζήσαντος ἐναγομένου· διότι μόνῃ ἡ ιδιότης τοῦ ὑποκειμένου, τοῦ κυρίου περιουσίας, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ τοῦ φυσικοῦ ἀνθρώπου μεταβαίνει μετὰ θάνατον εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ.

2) Ἐὰν ἐκλείψῃ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς, ἢ παρὰ τῷ

κληρονόμῳ τοῦ ἐναγομένου δὲν ὑπάρχωσιν οἱ ὕροι, ὧν ἄνευ δὲν δύναται τις ἐπὶ τινῶν ἀγωγῶν νὰ παραστῇ ὡς ἐναγόμενος· λ. χ. ἐπὶ διεκδικήσεως ζώου καταστραφέντος ἐκ τύχης, δηλον, ὅτι καταργεῖται ἡ τῆς διεκδικήσεως ἀγωγή, καὶ ἂν ἐγένετο κατάρξις τῆς δίκης, ἢ ἐπὶ διεκδικήσεως κυριότητος, ἢ ἄλλου ἐμπραγματοῦ δικαίωματος, ἀπευθυνομένης κατὰ τοῦ νομέως, ἡ δίκη καταργεῖται, ἐὰν ὁ κληρονόμος αὐτοῦ δὲν εἶναι καὶ νομὸς τοῦ πράγματος, διότι ἡ ἀγωγή δὲν μεταβαίνει κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἐναγομένου, καθὼς τοιούτων, ἀλλὰ καθὼς νομέων.¹

479. Περὶ τῶν προειρημένων ἐξαιρέσεων, καθ' ἃς τινὲς ἀγωγαί, πρὶν ἢ ἐπιδοθῶσιν εἰς τὸν ἐναγόμενον, δὲν μεταβαίνουσιν εἰς τοὺς κληρονόμους, ἢ κατ' αὐτῶν, παρατηρητέον ὡς πρὸς μόνας τὰς ὑπὸ στοιχ. α'. (§ 105) μνημονευθείσας, ὅτι αἱ ἀμφιμερεῖς ποινικαὶ ἀγωγαὶ ἔχουσι κύριον καὶ τελικὸν σκοπὸν οὐχὶ τὴν ἐλάττωσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀμαρτήσαντος, ἀλλὰ τὴν ἱκανοποίησιν τῆς προσβληθείσης ἐν τῇ πολιτείᾳ ἐννόμου τάξεως δι' ἐπιβολῆς κακοῦ εἰς τὸν ἀμαρτήσαντα. Τὸ κακὸν τοῦτο εἶναι ἐπὶ τῶν προκειμένων ἀγωγῶν χρηματικὴ θυσία, ἀλλ' ὡς μέσον τῆς ἱκανοποιήσεως ἐκείνης· ὁ σκοπὸς εἶναι, ὡς ἐπὶ τῆς φυλακίσεως καὶ τῶν ἄλλων ποινῶν, ἡ ἐπιβολὴ κακοῦ εἰς τὸν ἀδικήσαντα, ὡς φυσικὸν ἄνθρωπον· ἡ δὲ ἰδιότης τοῦ φυσικοῦ ἀνθρώπου δὲν μεταβαίνει εἰς τὸν κληρονόμον (μόνη ἡ τοῦ ὑποκειμένου, τοῦ ἐξουσιαστοῦ περιουσίας μεταβαίνει), ἄρα οὐδ' αἱ τὸν φυσικὸν ἄνθρωπον ὀρώσαι ποιναί, οὐδ' αἱ τὴν ἐπιβολὴν αὐτῶν σκοποῦσαι ἀμφιμερεῖς ποινικαὶ ἀγωγαί.

Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ὡς πρὸς τὴν ἀποζημίωσιν καὶ τὰς σκοπούσας αὐτὴν ἑτερομερεῖς ποινικὰς ἀγωγάς. Ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις εἶναι ἐντελὴς τῆς αὐτῆς φύσεως, ἥς καὶ αἱ ἐκ συμβάσεων ὑποχρεώσεις, ἅμα δὲ ὑπάρχει, συνέχεται ἀδιασπάστως μετὰ τῆς περιουσίας· ἀμφότεραι αἱ ὑποχρεώσεις αὐται, ἢ τε ἐκ συμβάσεων καὶ ἢ ἀπὸ ἀδικημάτων πηγάζουσιν, ἔδει νὰ μεταβαίνωσιν ἐπίσης ἀπολύτως εἰς τοὺς κληρονόμους,² καὶ ἂν μάλιστα ἔπρεπε νὰ δεχθῇ τις ἐνταῦθα βαθμοὺς τῆς

(1) [6 1] 42 B, (1E'. 1] 41.

(2) [17. 2] 35. 36 B [1B'. 1] 35. 36 [1C. 3] 7 § 1 B [1E'. 2] 7 [41. 7] 12.

ἰσχύος τοιούτων ὑποχρεώσεων, ἡ πλήρωσις τῶν ἀπὸ ἀδικήματος παραγομένων πρὸς ἀποζημιώσιν ὑποχρεώσεων εἶναι μάλ-
λον κατεπείγουσα, ἢ ἡ τῶν συμβατικῶν, διότι τὸ ἀδίκημα πα-
ράγεται πάντοτε ἐξ ὑπαιτιότητος, ὅταν δὲ ἀναφέρεται εἰς τὴν
περιουσίαν, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, συνεπάγεται πάντοτε στί-
ρησιν κεκτημένων αὐτῆς στοιχείων.

480. Ἄλλ' οἱ ῥωμαῖοι ἐπιβάλλουσιν εἰς τὸν κληρονόμον λίαν
περιωρισμένην τὴν πρὸς ἀποζημιώσιν ὑποχρέωσιν λόγῳ ἀδική-
ματος τοῦ κληρονομουμένου, ἥτοι μόνον ἐφ' ὅσον ὁ κληρονόμος
γέγονε πλουσιώτερος ἐκ τοῦ ἀδικήματος τοῦ κληρονομουμένου.
Ἡ οὐκ ὀρθὴ αὕτη θεωρία προέκυψεν ἐκ τῆς συγχύσεως τῆς ποι-
νῆς μετὰ τῆς ἀποζημιώσεως, συγχύσεως, ἣτις καταφαίνεται
ἀρκούντως ἐκ τῆς ἀνωτέρω ἐκτεθείσης λίαν ἀμφιβόλου ὀνομα-
τολογίας, καθ' ἣν καὶ αἱ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγαὶ ὀνομάζον-
ται πολλάκις *poenales*, μονομερεῖς ποινικαὶ ἀγωγαί. Ἄλλ' ἡ
ἐκ τῆς ἐσφαλμένης ταύτης θεωρίας προκύπτουσα σκληρότης ὡς
πρὸς τὸν παθόντα τὴν ζημίαν ἐμετρίαζέτο πολὺ ἐκ τούτου, ὅτι
εἰς τὰς πλείστας καὶ συχνότερας περιπτώσεις δὲν ἐφηρμόζετο ἡ
θεωρία ἐκείνη, ὡς ἐπὶ τῆς κλοπῆς, εἰς ἣν ὑπῆγετο καὶ ἡ ληστεία,
διότι ἡ ἀποζημιώσις ἔνεκα τῶν πράξεων τούτων ἐπεδιώκετο
οὐχὶ δι' ἀγωγῆς ἐξ ἀδικήματος, ἀλλὰ δι' ἀπαιτήσεως *condi-
cilio*. ἡ δὲ φύσις τῆς ἀγωγῆς ταύτης συνεπήγετο τὸ ἀποτέλε-
σμα, ὅτι ἡδύνατο νὰ κινήθῃ ἀπεριόριστως καὶ κατὰ τοῦ κλη-
ρονόμου τοῦ ἀδικήσαντος.¹ Ἐπὶ τῶν μικτῶν ἀγωγῶν, ὡς
τῆς τῶν ἀρπαγέντων πραγμάτων, ἐφηρμόζοντο ἐν μέρει μὲν
(ὡς πρὸς τὴν ποινὴν) αἱ ἐπὶ τῶν ποινικῶν, ἐν μέρει δὲ (ὡς πρὸς
τὴν ἀποζημιώσιν) αἱ ἐπὶ τῶν περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῶν
ἰσχύουσαι ἀρχαί. Τὸ ἐσφαλμένον ὅμως ἐκεῖνο δόγμα τοῦ ῥω-
μαϊκοῦ νόμου περὶ τῆς περιωρισμένης μεταβάσεως τῶν ἀπὸ
ἀδικημάτων περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῶν κατὰ τῶν κληρονόμων
τοῦ ἀδικήσαντος ἀργεῖ παρ' ἡμῖν, διότι νῦν μεταβαίνουνσιν ἀπε-
ριόριστως αἱ τοιαῦται ἀγωγαὶ καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ
ἀδικήσαντος, ὡς καὶ αἱ ἀπὸ συμβάσεων καὶ οἰονοεὶ συμβάσεων.²

(1) [13. 1] 7 § 2. D. B [Ξ'. 10] 7. 9.

(2) Ἀρθρον. 9 τῆς ποιν. δικον. «Πολιτικὴ (περὶ ἀποζημιώσεως) ἀγωγὴ

γ) Παραγραφή.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

481. Ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς ἄγνωστος ἐν τῷ ἀρχαίῳ ρωμ. νόμῳ. Τὸ πρῶτον παρήχθη ἐπὶ τῶν πραιτωρικῶν καὶ ἀστυνομικῶν ἀγωγῶν.

482. Κατὰ μικρὸν περιέλαβε καὶ τινὰς ἀγωγὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Νόμος τοῦ Θεοδοσίου ὑπαγαγὼν εἰς τὴν τριακονταετῇ παραγραφῇ τὰς πρότερον διενεκεῖς λεγομένας ἀγωγὰς.

483. Ἀγωγαὶ ἐξηρημέναι τῆς παραγραφῆς.

484. Ἰδίως περὶ τῆς ἀγωγῆς τῆς διαταράξεως τῆς νομῆς.

485. Λόγος καὶ σκοπὸς τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς.

486. Δὲν συγχωρεῖται ἡ σύμβασις τῆς ἀργίας τῆς ἐνδεχομένης παραγραφῆς. Διατί; συγχωρεῖται ὅμως ἡ παραίτησις τῆς κεκτημένης ἤδη ἐνστάσεως τῆς παραγραφῆς.

487. Ὅροι τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν. Ἀγωγή γεγεννημένη. Ἀπαίτεται προσβολὴ τοῦ δικαίωματος, ἢ νὰ συμπίπτῃ ἡ ἐναρξίς τῆς παραγραφῆς;

488. Πότε ἀρχεται ἡ παραγραφή τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν;

489. Πότε τῶν προσωπικῶν, ἰδίως τῶν ἐξ ἀδικημάτων, ἐκ συμβάσεων καὶ ἐξ ὁλοῦν συμβάσεων ἀγωγῶν;

490. Πότε τῶν ἀγωγῶν ἐπὶ καταβολῇ περιοδικῶν παροχῶν, ἰδίως τοῦ ἐνίκου δανείου καὶ τῆς μισθώσεως;

491. Παράλειψις τῆς ἐνασχήσεως τῆς ἀγωγῆς* διακοπὴ τῆς παραγραφῆς. Ἐπὶ ἐμπραγματοῦ ἀγωγῆς διὰ τῆς μεταθέσεως τοῦ πράγματος εἰς ἄλλον νομέα, μὴ ὄντα διάδοχον τοῦ προηγουμένου. Διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, τῆς κλήσεως πρὸς ἀπόπειραν συμβιβασμοῦ, ἢ τῆς αἰτήσεως θεράπειας.

492. Διακόπτει τὴν παραγραφὴν καὶ ἡ πλημμελὲς ἐγερθεῖσα καὶ διὰ τοῦτο ἀπορριφθεῖσα ἀγωγή; Ἰδίως ἡ ὡς ἄκυρος, ἢ ὡς ἀναρμόδιως εἰσαχθεῖσα; Ὑπάρχει διαφορὰ μεταξύ τῆς ἀπολύτου καὶ τῆς σχετικῆς ἀναρμολότητος; Ὅρισμός τῆς πολ. δικονομίας.

493. Ἐσφαλμένη ἡ δόξα, καθ' ἣν γινομένης δεκτικῆς τῆς ἐναστάσεως τῆς ἀναρμολότητος, ἡ ἀγωγή, καὶ ἂν παρεπέμφθη εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον, λογίζεται εἰσαχθεῖσα εἰς αὐτὸ, ἀφ' ἧς ἡμέρας εἶχεν εἰσαχθῇ εἰς τὸ ἀναρμόδιον δικαστήριον.

δύναται καὶ μετὰ θάνατον τοῦ κατηγορουμένου [τοῦ ἀδικήσαντος] νὰ εἰσαχθῇ κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ καὶ τῶν διαδόχων τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνευ διακρίσεως. Ἐποῦ δὲ ὁ νόμος δὲν διακρίνει, οὔτε ὁ δικαστὴς δύναται νὰ παραδεχθῇ διακρίσεις. ὅθεν πάντοτε μεταβαίνει τοιαύτη ἀγωγή κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀδικήσαντος.

494. Παραίτησις τῆς ἀγωγῆς. Ἀνατροπὴ τῆς δίκης, Κλήσις ἐνώπιον τῶν διαιτητῶν.

495. Παραγραφὴ τῆς ἐπιδίκου ἀγωγῆς.

496. Ἀργία τῆς παραγραφῆς.

497. Δὲν ἀπαιτεῖται ἡ καλὴ πίστις τοῦ ἐναγομένου.

498. Συνήθους χρόνος τῆς παραγραφῆς. Ἀγωγαὶ διαρκοῦσαι ὑπὲρ τὴν τριακονταετίαν.

499. Ἀγωγαὶ τοῦ Δημοσίου.

500. Τί ὥρισε περὶ αὐτῶν ὁ γενικὸς νόμος τοῦ Θεοδοσίου; Δὲν ἐξήρπασεν αὐτὰς τῆς συνήθους παραγραφῆς τῶν τριάκοντα ἐτῶν.

501. Ἡ ἐναντία δόξα στηρίζεται εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Ἀναστασίου, Κ. (11 61) 14. Ἑρμηνεία αὐτῆς.

502. Λόγοι ὑπὲρ τῆς ἐρμηνείας, ἣν ὑπερασπίζομεν.

503. Νεαρά Βασιλείου τοῦ Πορφυρογεννήτου. Ἑρμηνεία αὐτῆς.

504. Ἡ νεαρά αὕτη ἀργεῖ παρ' ἡμῖν.

505. Ἀποτέλεσμα τῆς παραγραφῆς. Ἡ παραγραφὴ ἀναιρεῖ τὸ δικαίωμα; Ἐναντιοφωνία. Ἡ κρατοῦσα δόξα δέχεται ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν ἀξιώσεων τὴν παντελῆ αὐτῶν κατάργησιν.

506. Λόγοι ὑπὲρ τῆς δόξης ταύτης.

507. Λόγοι ὑπὲρ τῆς ἐναντίας Δὲν δικαιολογοῦσιν αὐτήν. Ὑπὲρ τῆς ὁρθῆς δόξης καὶ ἡ ἡμετέρα δικονομία.

481. Ὁ σπουδαιότερος τρόπος τῆς καταργήσεως τῶν ἀγωγῶν εἶναι ἡ παραγραφὴ, θεσμὸς πάντῃ ἄγνωστος ἐν τῷ παναρχαίῳ ρωμ. νόμῳ διὰ τῆς παρελεύσεως ὠρισμένου χρόνου δύναται νὰ καταργηθῇ τὸ δικαίωμα, μετ' αὐτοῦ δὲ καὶ ἡ ἀγωγή (λ. χ. διὰ τῆς χρησικτησίας, ἥτις, περιποιούσα εἰς τὸν νομέα τὴν κυριότητα, καταργεῖ τὴν τοῦ προηγουμένου κυρίου), ἀλλ' εἰς μόνην τὴν ἀγωγήν δὲν ἐτάσσετο ὑπὸ τοῦ ἀρχαίου δικαίου τοιαύτη προθεσμία.

Κατὰ πρῶτον φαίνεται ἡ παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν ἐν τῷ ἀπὸ τῶν διαταγμάτων τῶν ἀρχόντων ἀπορρέοντι δικαίῳ (jus honorarium.)

Τὰς νέας ὑπὸ τῶν πραιτόρων εἰσαγομένης ἀγωγὰς ἐνόμισαν οὗτοι εὐλογον νὰ περιορίσωσιν ὑπὸ τινος ὅρου κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἠσφαλίζετο κατὰ τῆς ἀγωγῆς μετὰ παρέλευσιν ὠρισμένου χρόνου, ὅστις ἦτο συνήθως ἐνιαύσιος. Τοῦτο ἐμειώθη εὐλογον ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν,

1) Αἵτινες περιποιοῦν τῷ ἐνάγοντι κέρδος (ἐπὶ τῶν ἀπὸ τῆς

αιτωρικῆς δικαιοδοσίας παραγομένων ἀμφιμερῶν ποινικῶν ᾠγῶν),

2) Αἵτινες τοῦλάχιστον ἐλαττοῦσι τὴν τοῦ ἐνάγομένου περυσίαν, ἥτοι τῶν ἐπὶ ἀπολύτῳ ἀποζημιώσει ἀγωγῶν ἐξηκοντο δὲ τῆς ἐνιαυσίας ταύτης παραγραφῆς αἱ ἀγωγαί, αἱ καὶ καθιστώσαι οὔτε τὸν ἐνάγοντα πλουσιώτερον, οὔτε τὸν ἀγόμενον πενέστερον, ἀλλ' ἀφαιροῦσαι αὐτῷ μόνον ὅ,τι δίκως περιῆλθεν εἰς αὐτὸν (αἱ τὸ ἴδιον διώκονται ἀγωγαί 353).¹

Τὸ αὐτὸ δόγμα ἐξετάθη καὶ εἰς τὰς ἀστυνομικὰς ἀγωγὰς, αἱ ἐκ τροποποιήσεων τοῦ *jus civile* παραγομέναι· αὗται μάλιστα ὑπεβλήθησαν ἐν μέρει εἰς συντομωτέραν παραγραφὴν.

482 Κατ' ὀλίγον ἐξετάθη ὁ προκείμενος θεσμὸς καὶ εἰς τὸ δικαίον, ἀλλὰ κατὰ πρῶτον ὑπεβλήθησαν εἰς αὐτὸ ἀγωγαὶ στηριζόμεναι εἰς τὸ ἀνώμαλον δίκαιον (*jus singulare*), αἱ εἶναι ἡ τοῦ Δημοσίου ἀγωγὴ περὶ τῶν εἰς αὐτὸ παρὰ τοὺς περιορισμοὺς τοῦ κοινοῦ δικαίου ἐπαγομένων κτημάτων, λ. χ. τῶν κτημάτων τῶν ἐπὶ ἐγκλήματι καταζητουμένων (καθὸ φυγοδικῶν).² Οὐδὲν ἦττον ὁμοῦς δι' ὅλης τῆς τῶν δοκίμων νομομαθῶν ἐποχῆς, ἡ θεσμοθεσία αὕτη μικρὰν μόνον εἶχεν ἑκτασιν. Αἱ πλείους ἀγωγαὶ δὲν ὑπέκειντο εἰς τὸν ἐκ τοῦ χρόνου εἰρημένον περιορισμὸν καὶ ὠνομάζοντο διηνεκεῖς, αἱ δὲ εἰς αὐτὸν ὑποκείμεναι (πρόσκαιροι ἀγωγαί) ἀπετέλουν τὴν ἐξαίρεσιν.

Τὴν κατάστασιν ταύτην μετέβαλεν ἐντελῶς ἡ διάταξις Θεοδοσίου τοῦ Β', τοῦ ἔτους 424. Πᾶσαι αἱ πρότερον διηνεκεῖς ἀγωγαὶ ὑπεβλήθησαν διὰ τοῦ νόμου τούτου εἰς τριακονταετὴ παραγραφὴν. Ἀπόπειραι τῆς νομολογίας τοῦ νὰ παρεκκλίνῃ τοῦ νόμου τούτου περιορίζουσα αὐτὸν προεκάλεσαν πλείονας ὁρισμοὺς τοῦ Ἀναστασίου καὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὁρίζοντας μὲν τὴν αὐστηρὰν τήρησιν τοῦ θεοδοσιείου νόμου, ἐκτείναντας ὁμοῦς ἐπὶ τινῶν ἀγωγῶν τὸν τῆς παραγραφῆς χρόνον εἰς τεσσαρακοντα-

(1) Π [41. 7] 35 π. Β. [NB. 1] 34.

(2) [11. 3, 11 π. [18. 17] 1 § 2, 9. 11, 1 § 8 [Εἰκοστασία]. Καὶ ἡ τῆς ἐπὶ τῷ διαθήκῃς μέμψις [πεντασία] Ε. [3. 29] διατ. τελ.

τίαν· διετηρήθη δὲ ἡ ἀρχαία ὀνομασία τῶν actiones perpetuae καὶ temporales.¹

483. Ἐξήρουντο τῆς παραγραφῆς κατὰ τὸν ρωμ. νόμον ἡ διεκδίκησις τῆς ἐλευθερίας (vindictio in libertatem), ἡ τοῦ δουλοπαροίκου (colonus), ἡ τοῦ βουλευτοῦ ὑπὸ τῆς πόλεως, εἰς ἣν ἀνήκε, καὶ ἡ ἀγωγή περὶ τῶν καθυστερούντων φόρων.² ἄλλ' ἅπαντες οἱ περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων ὅρισμοι, οἱ εἰς λόγον δημοσίου συμφέροντος στηριζόμενοι, οὐδὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κύρος, ἐκλιπόντων παρ' ἡμῖν τῶν ἀντικειμένων, εἰς αὐτὰ ἀναφέροντο, καὶ ἀργούντων νῦν τῶν τοῦ οἰκονομικοῦ δικαίου τῶν ρωμαίων ὁρισμῶν. Περὶ δὲ τοῦ ὁρισμοῦ, καθ' ὃν ἐξαιρούνται πάσης παραγραφῆς ἡ τῆς διανομῆς κοινοῦ κτήματος, ἡ κλήρου καὶ ἡ τοῦ κανονισμοῦ ὁρίων ἀγωγή,³ παρατηρητέον τὰ ἐξῆς. Πᾶσα παραγραφὴ σκοπὸν ἔχει νὰ μονιμοποιήσῃ ἐνεστώσαν κατάστασιν πραγμάτων, ὥς ἂν εἰ ὑφίστατο αὕτη νομῖμω, λ. χ. νομῖν, ἡ παράλειψιν πληρωμῆς κλπ.⁴ Ὅθεν κατὰ πᾶσαν εἰς τὴν παραγραφὴν ὑποκειμένην κατάστασιν, προϋποτίθεται, ὅτι εἶναι νομικῶς δυνατόν τὸ ἀμετάβλητον αὐτῆς, ὅπερ ἐπὶ τῶν πλείστων θεμάτων εἶναι ἀναμφίβητον. Ὑπάρχουσιν ὁμῶς καὶ τινὰ θέματα, καθ' αὐτὰ διὰ τὸ νομικῶς ἀδύνατον τῆς τοιαύτης καταστάσεως, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἡ ἀποσβεστικὴ παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν, αἵτινες σκοποῦσι τὴν μεταβολὴν αὐτῆς. Εἰς τὴν τάξιν ταύτην ὑπάγονται αἱ τρεῖς πρὸ μικοῦ εἰρημέναι ἀγωγαί, καθόσον ἡ παραγραφὴ αὐτῶν ἤθελεν ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα νὰ μείνῃ διὰ παντὸς ἀδιανέμητον κοινὸν κτῆμα, ἡ κληρονομία, ἡ νὰ μένῃ διὰ παντὸς συγκεχυμένα καὶ ἀβέβαια τῶν γειτνιαζόντων κτημάτων τὰ ὅρια, ἐνῶ τὴν μονιμοποίησιν τοιούτων καταστάσεων δὲν ἐπιτρέπει ὁ νόμος. Διόλον ὁμῶς, ὅτι καθόσον διὰ τῶν ἀγωγῶν τούτων ζητεῖται πληρωμή τις, ἡ ἀποζημίωσις, ἡ νομὴ γῆς, ἣν ὁ ἐναγόμενος νέμε-

(1) K. Θεοδ. [4. 14] διατ. μὲν, K. Ἰουστ. [7 39] 3 B. [N'. 14] 5 7.

(2) K [7. 22] 8 B. [MH'. 24] 3 K. [11. 47] 23 πρ. K. [7. 19] 3 καὶ 6.

(3) K [3 37] διατ. τελ.

(4) K. [7. 39] 4 B [N'. 14] 6.

ται ὑπὲρ τὰ 30 ἔτη πέραν τῶν ἀληθῶν ὁρίων, ὑπόκεινται καὶ αἱ ἀγωγαὶ αὗται εἰς τὴν ἀποσβεστικὴν παραγραφὴν.¹

484. Τινές, ἐν οἷς καὶ ὁ Σαβινὴς, κατατάττουσι μεταξὺ τῶν ἀγωγῶν τούτων καὶ τὴν περὶ διαταράξεως νομῆς ἀγωγὴν, καθ' ὅσον ὁ ἐναγόμενος δὲν ἀντιτάσσει εἰς αὐτὴν δικαίωμα δουλείας ἐπιτρέπον αὐτῷ τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐπιχειρεῖν τὴν, κατὰ τὸν ἐνάγοντα, ἀποτελοῦσαν τὴν διατάραξιν πράξιν, ἀλλ' ἀπλῶς προτείνει τὴν ἐπὶ 30ετίᾳ γενομένην παρ' αὐτοῦ διατάραξιν τῆς νομῆς· τὸ θέμα τοῦτο δύναται νομίζομεν νὰ ἐξηγηθῇ ὀρθότερον ὑπὸ τὴν ἐξῆς ἑποψίν. Πᾶσα κατ' ἰδίαν πράξις διαταράξεως εἶναι γεγονὸς ἀνεξάρτητον τῶν προηγηθεῖσων τοιοῦτων πράξεων, ἐξ οὗ γεννᾶται ἐκάστοτε νέα περὶ διαταράξεως ἀγωγή· ὥστε ἡ μετὰ 30ετῆ διατάραξιν κινουμένη ἀγωγή, παραγομένη ἀπὸ τῆς τελευταίας πράξεως τῆς διαταράξεως, ἢ τινος τῶν ἐντὸς τοῦ τελευταίου ἔτους γενομένων διαταράξεων, δὲν δύναται νὰ ἀποκρουσθῇ ὡς γεννηθεῖσα εἰς ἐποχὴν ἀπωτέραν τοῦ τελευταίου ἔτους, ὅθεν δὲν ἔχομεν ἀνάγκην νὰ καταφύγωμεν εἰς τὴν προμνημονευθεῖσαν ἐξαίρεσιν, ὅπως δικαιολογήσωμεν τὸ παραδεκτὸν τοιαύτης ἀγωγῆς, κινουμένης μετὰ 30 ἔτη ἀπὸ τῆς πρώτης διαταράξεως.

485. Ὁ λόγος δὲ καὶ ὁ σκοπὸς τῆς παραγραφῆς εἶναι ὁ ἐξῆς.

Τὰ δικαίωματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις ἀπορρέουσιν, ὡς γνωστὸν, πάντοτε ἐκ γεγονότων, ἅπερ ὀνομάζομεν νομικά, ἡ δὲ περὶ δικαίωματος ἀμφισβήτησις ὁρᾷ σχεδὸν πάντοτε μόνον τὴν πραγματικὴν αὐτοῦ πηγὴν, ἥτοι τὰ νομικά γεγονότα, συνισταμένη εἰς τὴν διάφορον ἐκάστου τῶν διαδίκων ἀντίληψιν αὐτῶν ἢ ἀμφισβήτησις αὕτη ὑποβάλλεται εἰς τὸν δικαστὴν, ἀποφασίζοντα ἐὰν τὰ γεγονότα ἔχωσιν, ὅπως ἰσχυρίζεται ὁ εἰς, ἢ ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων, ἐκ δὲ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἠρτῆται ἡ περὶ τῶν ἐνδίκων δικαιωμάτων κρίσις καὶ ἀπόφασις· ὅθεν, ὅπως ἀποφασίσῃ περὶ τῶν δικαιωμάτων ὁ δικαστὴς, ἀνάγκη νὰ ἀντιληφθῇ τῶν τὴν ἐννομον σχέσιν ἀπαρτιζόντων γεγονότων, ἡ δὲ ἀντί-

(1) Οὕτω δέον νὰ ἐννοηθῶσι Κ [7. 40] ἡ διατ. 1 § 1 καὶ Κ [3 39] ἡ διατ. 6.

ληψίς αὕτη εἶναι τόσῳ δυσχερεστέρα, ὅσῳ ὁ κρίνων εὐρίσκειται ἀπώτερον τοῦ χρόνου, καθ' ὃν τὰ γεγονότα συνέβησαν, διότι τόσῳ ὀλιγώτερα καὶ ἀσθενέστερα εἶναι τὰ ἐξωτερικὰ σημεῖα, δι' ὧν ἐπιγιγνώσκονται τὰ γεγονότα ἐκεῖνα, ἡ δὲ δυσκολία αὕτη ἐπὶ μακροτάτων χρονικῶν ἀποστάσεων μεταβάλλεται εἰς ἐντελῆ ἀδυναμίαν· τότε δὲ αἱ ἔννομοι σχέσεις θέλουσι ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, οὐχὶ ὡς εἰλικρινοῦς καὶ ὅσον οἶόν τε ἀπταιστού ὑπερσπιστοῦ τοῦ δικαίου, ἀλλ' ὡς τυφλοῦ ὀργάνου τῆς τύχης κλονιζομένης οὕτω μεγάλως τῆς πίστεως καὶ τῆς ἀσφαλείας τῶν συναλλαγῶν. Καὶ ὑπομονή, ἂν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ᾖ ἐπιβλαβὲς εἰς μόνον τὸν ἐνάγοντα· αὐτὸς, παραλείψας ἐπὶ τοσοῦτον νὰ ἐγείρῃ τὴν δίκην, ἢς ὑποφέρῃ τὰ ἀποτελέσματα τῆς παραλείψεως· ἀλλ' ἡ τοῦ ἐνάγοντος παράλειψις ἔχει πολλάκις τὸ ἀποτέλεσμα νὰ ἐμβάλλῃ εἰς κίνδυνον τὰ τοῦ ἐναγομένου συμφέροντα, καθιστώσα δυσχερῇ τὴν ὑπεράσπισιν αὐτοῦ. Αἰτιποδείξεις τῶν ἐνστάσεων αὐτοῦ, λ. χ. τῆς πληρωμῆς, τοῦ συμβιβασμοῦ κλπ. δύνανται νὰ ἀπολεσθῶσιν, ἅρα δίκαιον εἶναι νὰ τῷ δοθῇ βοήθημα ἐν τῇ ἀμηχανίᾳ ταύτῃ, τὸ δὲ βοήθημα συνίσταται εἰς τὴν ἐνστάσιν, ὅτι ἀφοῦ ὁ ἐνάγων ἐπὶ τοσοῦτον χρόνον (λ. χ. ἐπὶ 30 ἔτη) δὲν ἐπέδιωξε δι' ἀγωγῆς, τοῦ ὅπου προτείνει νῦν δικαίωμα, ὑποτίθεται, ὅτι τοῦτο δὲν ὑπάρχει. Ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον δὲ σύμφωνον ἔσεται πρὸς τὴν ἀλήθειαν τὸ τεκμήριον τοῦτο, καθ' οὗ δὲν συγχωρεῖται ἀνταπόδειξις, διότι ἡ ἀνταπόδειξις ἤθελε προκαλέσει τὴν ἔρευναν γεγονότων, ὧν, ὡς εἴρηται, ἀποβαίνει ἀδύνατος ἡ ἀσφαλὴς ἀντίληψις· ἀλλὰ καὶ ἂν ὑποθεθῇ, ὅτι εἰς σπανίαν περίπτωσιν ὑπάρχει τῷ ὄντι τὸ δικαίωμα, ἔδεν εἶναι δίκαιον νὰ ὑποφέρῃ τὰ ἀποτελέσματα τῆς τοσοῦτον μακρᾶς καὶ διὰ τοῦτο πάντοτε ἀδικαιολογήτου παραλείψεως ὁ ὑποπεσὼν εἰς αὐτήν, ὁ αὐτουργὸς αὐτῆς; ἄλλως δὲ, ἡ ἔκτασις τοῦ τῆς παραγραφῆς χρόνου, ἀφαιρεῖ πᾶσαν σκληρότητα ἀπὸ τῆς λόγῳ παραγραφῆς ἀπωλείας τῆς ἀγωγῆς. Ἐνίοτε ὅμως ἡ ἀνάγκη δύνανται νὰ δικαιολογήσῃ συντομώτερον χρόνον παραγραφῆς.

486. Μετὰ τῆς φύσεως ταύτης τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς συνέχεται τὸ ζήτημα, ἐὰν αὕτη δύναται διὰ συμβάσεως νὰ

ἀποκρουσθῇ, ἢ νὰ μεταρρυθμισθῇ κατὰ τοὺς ὅρους καὶ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς· τοιαύτη σύμβασις συνάπτεται, ἢ πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς, ἢ μετ' αὐτήν· τὸ πρῶτον δὲν συγχωρεῖται, διότι ἡ ἀποσθεστική παραγραφὴ, ὡς εἶδομεν, εἶναι θεσμὸς τῆς δημοσίας τάξεως, ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ ἰδιωτικὴ βούλησις δὲν δύναται νὰ ρυθμίσῃ ἐκ προοιμίων καὶ κατὰ τὸ δοκοῦν τοὺς ὅρους αὐτῆς.¹ τὸ δεύτερον ὁμως συγχωρεῖται βεβαίως, διότι πᾶς τις δύναται νὰ παραιτηθῇ κεκτημένου ὠφελήματος περιουσίας, ὅπως δὴ ποτε καὶ ἂν ἐκτῆσατο αὐτό.

487. Τρεῖς εἶναι οἱ τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν ὅροι·

α) ἀγωγή γεγεννημένη (ἐναρξίς τῆς παραγραφῆς),

β) ἡ τοῦ δικαιοῦχου παράλειψις νὰ κινήσῃ τὴν ἀγωγὴν (διάρκεια τῆς παραγραφῆς),

καὶ γ) ἡ ἐπὶ τὸν ὥρισμένον χρόνον παράλειψις (λήξις τῆς παραγραφῆς).

Ἀγωγὴν ἐννοοῦμεν τὴν καθ' ὥρισμένου προσώπου ἐνεστῶσαν καὶ ἐπιδιωκτὴν ἀξιώσιν· ἄνευ τοῦ νῦν ἐπιδιωκτοῦ δὲν ὑπάρχει ἀγωγή, ἄρα οὔτε ἐναρξίς τῆς παραγραφῆς αὐτῆς, ὅθεν ἐπὶ ἐνοχῶν ὑπὸ αἵρεσιν (§ 312 καὶ ἐπ.) ἢ ὑπὸ προθεσμίαν (§ 335) ἡ παραγραφὴ δὲν ἄρχεται πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως, ἢ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας.²

Τὸ ζήτημα, ἐάν, ἐκτὸς τοῦ νῦν ἐπιδιωκτοῦ τῆς ἀξιώσεως, ἀπαιτεῖται καὶ ἡ προσβολὴ αὐτῆς, ὅτε δέον νὰ ἐρευνηθῇ ἄκριβιστερον εἰς τί συνίσταται αὕτη, ἐλύθη πρὸς πάντων σχεδὸν τῶν νεωτέρων συγγραφέων ἀποφατικῶς.³ τῷ ὄντι κατὰ τὰ κείμενα τοῦ νόμου ἡ παραγραφὴ ἄρχεται ἐξ οὗ ἡ ἀγωγή ἢ ἀρμό-

(1) [I. 14] 38 [50. 17] 15 § 1.

(2) [V. 14] 8 κ. [7. 9] 7 § 4.

(3) Οὐαγγερὸς I § 147 σημ. Οὐϊνδσχαίτς § 107 σημ. 8. "Αρντς § 107, Οὐαίχτερ Pand. I § 107, Οὐγγερ 2 § 116 καὶ οἱ ἡμεδαποὶ συγγραφεῖς τὴν αὐτὴν ὑπερασπίζουσι δόξαν· ὁ Σαβινὴ ἐξέφερε τὴν ἐναντίαν, ἥτις μέχρι τινὸς ἦν ἡ κοινῶς παραδεδεγμένη [Οὐαγγερὸς I § 117]. Δὲν ἐνόησεν ὁμως τὴν προσβολὴν ὁ περιώνυμος νομοδιδάσκων ὡς συνισταμένην εἰς τὴν ἐπὶ τῇ μηνύσει τοῦ δικαιοῦχου ἄρνησιν τοῦ

σαι νομίμως ἤρξατο», ¹ ἢ «ἐξ οὗ ἠδύνατο κινῆσαι» ² ὅθεν, ὅπως ἡ ἀγωγή ἢ γεγεννημένη, ἀρκεῖ ἀξιώσεις ἀμέσως ἐπιδιωκτῇ. Πολλάκις τῶντι ἔχει τις ἀξίωσιν ἧς δύναται, ἀλλὰ δὲν θέλει νὰ ἐπιδιώξῃ ἀμέσως τὴν ἐνάσκησιν· ἐάν ἡ ἀξίωσις αὕτη, δι' ἧς ἐννοοῦμεν τὴν ἀγωγήν, δὲν ὑπέκειτο εἰς παραγραφὴν, ἐνὸς ὃ δι-
καιούχου δὲν ἤθελε νὰ ἐπιδιώξῃ αὐτήν, ἤθελε ματαιωθῇ πάντως· ὁ ἀνωτέρω ἐξηγηθεὶς σκοπὸς τῆς παραγραφῆς· ἐάν λ. χ. μετὰ 100 ἔτη οἱ τοῦ ἀρχικοῦ δικαιοῦχου ἀπόγονοι ἡγείρον τὴν ἀγωγήν κατὰ τῶν ἀπογόνων τοῦ ὑποχρέου, ἡ ὑπεράσπισις κατὰ τῆς ἐκ μακροῦ χρόνου καὶ μετὰ πάσης ἀνέσεως παρασκευασθείσης τοιαύτης ἐπιδιώξεως ἤθελεν ἀποβῇ ἀδύνατος, ὁ δὲ δικαστῆς ἤθελεν ἀποφασίσει, καίπερ ἀδυνατῶν, νὰ διαγνώσῃ τὴν ἀλήθειαν τῶν γεγονότων, ἅπερ ἀποτελοῦσι τὴν βάσιν τῆς ἀξιώσεως. Οἱ λόγοι οὗτοι καὶ οἱ νομικοὶ ὁρισμοὶ περὶ τῆς γεγεννημένης ἀγωγῆς δεόν νὰ καταστήσωσιν ἡμᾶς λίαν προσεκτικούς· εἰς τὴν ἐρμηνείαν τῶν χωρίων τῶν περὶ τῶν σπανίων ἐκείνων θεμάτων (σελ. 115 σκμ. 3) πραγματευομένων, καθ' ὃ τὸ ζήτημα ἔχει πρακτικὸν διάφορον.

Πρὶν ἢ ἐφαρμόσωμεν τὸ δόγμα τῆς γεγεννημένης ἀγωγῆς εἰς τὰς κατ' ἰδίαν ἐννόμους σχέσεις παρατηροῦμεν, ὅτι ἀρκεῖ πρὸς ἔναρξιν τῆς παραγραφῆς τὸ δυνατόν τῆς ἐγέρσεως, μηδὲν ἀπαιτουμένης τῆς συνειδήσεως αὐτοῦ. ³ Ἡ παραγραφὴ δὲν ἔχει

ὑποχρέου τοῦ πληρῶσαι τὴν ὑποχρέωσιν, τοῦτο ὕπερ ἐπὶ πλείστων τοῦ κα-
θημερινοῦ βίου συμβάσεων λ. χ. τῆς ἀγορᾶς ἐμπορεύματος (καθ' ἣν ὁ πα-
ραδοὺς προσδοκᾷ τὴν ἄμεσον καταβολὴν τοῦ ἀνταλλάγματος), ἢ τῆς παρεχόμε-
νης ὑπηρεσίας, (καθ' ἣν ὁ παρασχὼν αὐτὴν προσδοκᾷ τὴν ἄμεσον λήψιν τοῦ ἀν-
ταλλάγματος), ἤθελε σημαίνει, ὅτι δὲν ἀρκεῖ ἡ παρηγμένη ἀξίωσις, ὅπως ἀφ-
χίσῃ ἡ παραγραφὴ. Διὰ τῆς προσβολῆς ἐννοεῖ ὁ Σαβινῆ τὴν παρὰ τὴν ἐννο-
μον προσδοκίαν τοῦ δικαιοῦχου παράλειψιν τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ὑποχρέω-
σεως. Οὕτως ἐννοουμένης τῆς προσβολῆς, τὸ ζήτημα τῆς γεγεννημένης ἀγω-
γῆς [ἀξιώσεως] κτᾶται πρακτικὴν σημασίαν μόνον ἐπὶ τῶν σπανίων θεμά-
των τοῦ ἀτόκου καὶ ἄνευ προθεσμίας δανείου, τῆς παραθήκης καὶ τῆς κατὰ
παρακλήσιν δόσεως, ἐάν ὑποθεθῇ, ὅτι ὁ δίδους παραλείπει ἐπὶ μακρότατον
χρόνον τὴν τῆς ἀποδόσεως μένυσιν.

(1) K. [7. 36] 3¹ B. (N'. 14] 5. K. [1. 40] 1 § 1.

(2) K. [5. 12] 30 [KΘ'. 1] 117.

(3) B. [N'. 11] 12, [N'. 14] 5, 14, [7. 33] 12. K. [7. 30] 3.

κυρίως λόγον τὴν τιμώρησιν, οὕτως εἰπεῖν, τοῦ ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀμελήσαντος τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀξιώσεως. Ἐὰν λ. γ. εἰς λίαν σπανίας περιπτώσεις ἀπωλεσθῇ τῶντι διὰ τῆς παραγραφῆς ἀξιώσεις, ἡ ἐπὶ τοσοῦτον χρόνον, διὰ τὸ μακρὸν αὐτοῦ ἀδικαιολόγητος, παράλειψις τῆς ἐνασκήσεως ἀναφέρεται ὡς ἀντισταθμίζουσα τὸ σκληρὸν τῆς τοιαύτης ἀπωλείας. Ἐντεῦθεν δικαιολογεῖται τὸ περιττὸν τῆς ἰδίας γνώσεως τῆς ἀξιώσεως. Ἐπὶ μόνων τῶν ἀγωγῶν, καθ' ὅς δ τῆς παραγραφῆς χρόνος εἶναι σύνθετος (§ 403), ὅπερ χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν μετὰ παρέλευσιν ἑνὸς ἔτους ἢ καὶ βραχυτέρον παραγραφομένων ἀγωγῶν, χωρεῖ ἡ σπανία ἐξαίρεσις καθ' ἣν ἐὰν ὁ δικαιοῦχος ἀποδείξῃ, ὅτι ἦν αὐτῷ τοσοῦτον δύσκολον ν' ἀνακαλύψῃ τὴν παραχθείσαν ἀξίωσιν, ὥστε ἡ δυσκολία ἰσοδυναμεῖ τῇ ἀδυναμίᾳ, δὲν ἄρχεται ἡ παραγραφή, διαρκούσης τῆς ἀγνοίας του¹.

488. Ἐφαρμόζοντες τὸ δόγμα τῆς γεγεννημένης ἀγωγῆς ἐπὶ τὰς κατ' ἰδίαν ἐννόμους σχέσεις δέον νὰ διακρίνωμεν τὰς ἐμπραγμάτους ἀπὸ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν.

Ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς τῆς κυριότητος καὶ τῶν λοιπῶν τοῦ αὐτοῦ εἶδους ἀγωγῶν, (τῆς πονδολικιανῆς, τῆς τοῦ ἐμφυτευτοῦ, τοῦ ἐπιφανειοῦχου, τῆς ὑποθηκικῆς), ἄρχεται ἀφ' ἧς στιγμής ἕτερος καταλάβῃ τὴν νομὴν τοῦ πράγματος, ἀνευ τῆς βουλήσεως τοῦ δικαιοῦχου. Ὅθεν ἐὰν ὁ κύριος κινητοῦ ἀπολέσῃ αὐτὸ, τοῦτο δὲ κητῇ ἀπαρατήρητον ἐπὶ πολὺν χρόνον μακρὸν αὐτοῦ, οὐδεὶς περὶ παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς λόγος, πρὶν ἢ ἕτερος καταλάβῃ τὴν νομὴν αὐτοῦ, διότι ἐκ τούτου οὐδεμία χωρεῖ ἀγωγή· δὲν εἶναι ὅμως ἀνάγκη, οὔτε νὰ ζητηθῇ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ τὸν νομέα, ἀποποιοῦμενον τὴν ἀπόδοσιν, οὔτε νὰ γινώσκῃ τὴν κατάληψιν ὁ κύριος, οὔτε νὰ νέμῃται αὐτὸ διανοίᾳ τοῦ κυρίου ὁ καταλαβὼν, διότι καὶ κατὰ τοῦ μισθωτοῦ, καὶ κατὰ τοῦ χρησαμένου, καὶ κατὰ τοῦ ἐνεχυροῦχου δανειστοῦ, κινεῖται ἡ τῆς κυριότητος ἀγωγή (ἄρθρ. 69 τῆς πολ. δικ.), ἐκτὸς ἐὰν

(1) [13. 24] 15 § 4 καὶ 5 [3. 6] 6. [Ξ'. 4] [21. 1] 19 § 6 55. [ΠΘ'. 10] 30 K. [1. 58] 2 [ΠΘ'. 10] 61. K. [2. 21] 8. [1'. 3] 48 [4. 4] 19. [1'. 4] 12 K. [2'. 53] 7 [1'. 34] 7.

οὗτος κατέχη τὸ πρᾶγμα ἐν ὀνόματι τοῦ δικαιοῦχου, καὶ ἐπομένως συναινέσει αὐτοῦ, διότι οὗτος τότε εἶναι ὁ νομεύς, ὅθεν δὲν ἔχει κατὰ τοῦ κατόχου τὴν ἐμπράγματον ἀγωγὴν. Ὑποθέσωμεν ὅμως, ὅτι ὁ καταλαβὼν τὸ πρᾶγμα κατέχει αὐτὸ ἐν ὀνόματι τρίτου, ἢ κατέχων ἐπὶ τινὰ χρόνον ἐν ὀνόματι τοῦ δικαιοῦχου μετατρέπει τὴν κατοχὴν ταύτην εἰς νομὴν κατὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας δύναται νὰ ἐναχθῇ, ἄρα ἀπὸ τοῦ χρόνου τούτου ἄρχεται καὶ ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς.

489. Ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν ἰσχύει ἡ αὐτὴ ἀρχὴ ἢ παραγραφὴ ἄρχεται ἅμα ὁ δικαιοῦχος δύναται νὰ ἐγείρῃ αὐτὴν οὔτε ἐνταῦθα εἶναι ἀνάγκη νὰ μνησθῇ ὁ ὀφειλέτης καὶ νὰ ἀποποιηθῇ τὴν ἐκπλήρωσιν ὅθεν·

α) Ἐπὶ τῶν ἐξ ἀδικήματος ἐνοχῶν ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς (ἐπὶ ἐκπληρώσει τῆς ἐξ αὐτῶν παραγομένης ὑποχρέωσης) ἄρχεται ἅμα πρὶν θῇ τὸ ἀδίκημα.

β) Ἐπὶ τῶν ἐξ οἴονει συμβάσεως ἐνοχῶν, ἅμα συμπληρωθῇ τὸ παράγον τὴν τοιαύτην ὑποχρέωσιν γεγονός· λ. χ. ἡ τῆς ἐπιτροπείας ἀγωγὴ, ἅμα περατωθῇ ἡ ὑπηρεσία τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ τοῦ ἀχρεωστήτου, ἅμα γενομένης τῆς ἐκ πλάνης καταβολῆς, ἢ τῆς προικὸς, ἅμα λυθέντος τοῦ γάμου· διότι ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἐννόμου σχέσεως, κατὰ τὰ τὰ χρονικὰ ταῦτα σημεῖα προσδοκᾷ ὁ δικαιοῦχος τὴν καταβολήν.

γ) Ἐπὶ τῶν ἐκ συμβάσεων ἐνοχῶν, καθ' ὅς ὁ δικαιοῦχος οὐδεμίαν ἀνέλαθεν ὑποχρέωσιν, ἢ ἀμέσως ἐξεπλήρωσε τὴν ἐπικειμένην αὐτῷ, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐμπόρων, ἢ τῶν χειροτεχνῶν, τῶν πωλούντων τὰ ἐμπορεύματα, ἢ τὰ χειροτεχνήματα αὐτῶν, ἢ παραγραφὴ ἄρχεται ἀπὸ τῆς παραδόσεως τῶν πωλουμένων, διότι ἅμα μετ' αὐτὴν γεννᾶται ἡ ἐννομος προσδοκία τῆς καταβολῆς τοῦ τιμήματος. Μέχρι τοῦδε ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἀνωτέρω ἀρχῆς, ἦτο ἀπλή καὶ ἀναμφισβήτητος, ὑπάρχουσαν ὅμως καὶ θέματα, καθ' ὅς ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῆς ἀμφισβητεῖται

Α'.) Ἄν ἐπὶ ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως, λ. χ. τῆς ἀγορᾶς

(1) [27, 3] 4 πρ. Β [ΔΗ' 4.

πωλησίας, οὐδείς τῶν συμβαλλομένων ἐξεπλήρωσε τὴν ἰδίαν ὑποχρέωσιν, τινὲς φρονοῦσιν, ὅτι οὐδετέρας τῶν ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῶν ἄρχεται ἡ περιγραφή, διότι οὐδετέρα αὐτῶν εἶναι γεγεννημένη διὰ τὴν ἑκατέραν αὐτῶν ἀντικειμένην ἐνστάσιν τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῆς συμβάσεως (*exceptio non adimpleti contractus*). Ἄν τοῦτο ἦτο ἀληθές, ἤθελε βλάπτεται μὲν δ' εὐσυνειδήτος καὶ ἀκριβὲς συμβαλλόμενος, ὥφελεῖται δὲ ὁ τῆς οἰκείας ὑποχρέωσεως παραλείπων τὴν ἐκπλήρωσιν, καθότι οὗτος δὲν ἤθελε φοβεῖται νὰ παραγραφῇ ἡ ἰδία ἀγωγή ἐνόσω ἀναβάλλῃ τὴν εἰς τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον καταβολὴν τῆς ὀφειλῆς του. Δὴλον δὲ, ὅτι ἀπαραδεκτον εἶναι τοιοῦτον ἄδικον ἀποτέλεσμα· ἄλλ' εἶναι ὀρθὸν νὰ μὴ παραδεχώμεθα ὑπάρχον τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα, ἐνόσω εἶναι δυνατόν νὰ ἀντιταχθῇ εἰς αὐτὴν ἡ εἰρημένη ἐνστάσις; Ἀμα συναφθῇ ἀμφοτεροβαρὲς σύμβασις ἄνευ αἰρέσεως καὶ προθεσμίας, παράγεται ὑπὲρ ἑκατέρου τῶν συμβαλλομένων ἡ ἐννομος προσδοκία, ὅτι ὁ ἕτερος θέλει ἐκπληρώσει τὴν ἑν ἀνέλαβεν ὑποχρέωσιν. Ἐάν δὲν πράξῃ τοῦτο ἀμέσως, δύναται ὁ δικαιοῦχος νὰ καταναγκάσῃ αὐτὸν δι' ἀγωγῆς εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν, ὅπερ ἐστὶν ἡ τῆς παραγραφῆς προθεσμία ἄρχεται ἀφ' ἧς στιγμῆς εἶχεν οὗτος τὴν ἐξουσίαν νὰ κινήσῃ τὴν ἀγωγὴν, ὅτι δὲ αὕτη εἶναι ἐνδεχόμενον νὰ ἀποκρουσθῇ διὰ τῆς εἰρημένης ἐνστάσεως, τοῦτο δὲν σημαίνει, ὅτι δὲν ὑπάρχει τὸ ἐκ συμβάσεως δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος ἐπὶ ἀπαιτήσει τοῦ ὀφειλομένου, δὲν σημαίνει δηλ. ὅτι ἡ ἀγωγή δὲν ἐγεννήθη, ἀλλ' ὅτι ἡ ἄμεσος αὐτῆς πραγμάτωσις (ἐάν ἀντιταχθῇ ἡ ἐνστάσις, ὅπερ ἀβέβαιον) δύναται ν' ἀποκρουσθῇ ἐπὶ τινα χρόνον· ὅθεν δὲν εἶναι ὀρθὰ καὶ περὶ τοῦ θέματος τούτου ἐγερθεῖσαι ἀμφιβολίαι.

Β) Δυσκολωτέρα εἶναι ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς ταύτης εἰς τὰ θέματα, καθ' ὅσα διὰ τῆς ἐννόμου σχέσεως, ὁ εἰς τῶν συναψάντων αὐτὴν παρέχει τῷ ἑτέρῳ διαρκῇ ἐξουσίαν, τὸ δὲ δικαίωμα τοῦ παρασχόντος αὐτὴν συνίσταται εἰς τὸ ἀπαιτῆσαι τὴν παῦσιν τῆς ἐξουσίας ταύτης. Ἡ ἐπὶ τούτῳ ἀγωγή ὑπόκειται βεβαίως εἰς παραγραφὴν, ἀλλὰ πότε ἄρχεται αὕτη; εἰς τὰ θέματα ταῦτα περιστρέφονται αἱ ἐναντιοφωνίαι, ταῦτα δὲ εἰσὶ

α) τὸ τοῦ ἀτόκου δανείου (διότι τὸ ἔντοκον, περιέχον περιδικὰς παροχὰς, ὑπάγεται εἰς τὴν ἐπομένην κατηγορίαν),

β) τὸ τῆς παρακαταθήκης,

γ) τὸ τῆς παρακλήσεως δόσεως,

δ) τὸ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ εἰς χεῖρας τοῦ δανειστοῦ εὗρισκόμενου ἐνεχύρου μετὰ τὴν ἀπόδοσιν τῆς ὀφειλῆς, καὶ

ε) τὸ τῆς ἐκ τῆς ἀγορασίας ἀγωγῆς δυνάμει τοῦ τῆς ἐξωνήσεως συμφώνου.

Ἐπὶ τοῦ ἀορίστως δοθέντος δανείου ὁμολογητέον, ὅτι ὁ δανείσας δὲν ἔχει τὴν ἐννομον προσδοκίαν, ὅτι ἀποδοθήσεται αὐτῷ τὸ δάνειον αὐθημερὸν ἢ τὴν ἐπιούσαν, ἀλλ' οὐδὲν ἤττον διακαίουται ν' ἀναζητήσῃ τὸ δάνειον, ἀφοῦ οὐδεμίᾳ ἐτέθῃ προϋσμία πρὸς ἀπόδοσιν. Ἐάν δὲ δώσῃ τοιοῦτον δείγμα ἀνυπομονησίας ἐπὶ ἐπιδιώξει τοῦ ὀφειλομένου, ἡ ἀγωγή αὐτοῦ δὲν θέλει ἀπορριφθῇ ὡς ἀπαράδεκτος. Τὸ θέμα τοῦτο εἶναι τοσοῦτον σπάνιον, ὥστε ἴσως οὐδέποτε ὑποβληθήσεται εἰς τὴν δικαστικὴν κρίσιν, ἀλλ' ἐάν ὁ τοιοῦτος δανειστής ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ μετὰ ἓνα ἢ δύο μῆνας ἀπὸ τῆς δόσεως ἄνευ ἐξωδίκου μηνύσεως τοῦ ὀφειλέτου, τίς ἤθελε διστάσει νὰ δεχθῇ τὴν ἀγωγὴν, ἀποκρούων τὴν ἐνστασιν τοῦ ἐναγομένου, ὅτι εἶναι πρόθυμος εἰς ἀπόδοσιν καὶ διὰ τοῦτο ἀπορριπτέα ἡ ἀγωγή;¹ Ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης ὑπάρχει καὶ σαφὴς μαρτυρία.²

Τὸ αὐτὸ χωρεῖ καὶ ἐπὶ δανείου ἀποδοτέου ἐπὶ τῇ μηνύσει τοῦ πιστωτοῦ, διότι ἡ ἀγωγή εἶναι ἡ δραστικωτέρα τῶν μηνύ-

(1) Ἄρθρ. 516 τῆς πολ. δικ. Ἡ διάταξις αὕτη ἀποδεικνύει, ὅτι ἡ τῆς ἐξωδίκου μηνύσεως τοῦ ἐναγομένου παράλειψις δὲν εἶναι λόγος ἀπορρίψεως τῆς ἀγωγῆς.

(2) [46. 3] 94 § 1 B. [KST', 1] 94. Si communis nummos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio ἡ ἐρμηνεία καθ' ἣν τὸ confestim ἀποτελεῖ τὴν ἀντίθεσιν πρὸς τὸ non ante mihi teneris quam eos consumserit, (ἐάν δανείσας ἀλλότρια χρήματα ὅτε δὲν ὑπάρχει δάνειον πρὸ τῆς ἀναλώσεως) ἐνῶ ἐνταῦθα ἐπὶ τοῦ δανεισμοῦ κοινῶν (νομισμάτων) τὸ δάνειον ὑπάρχει ἀ μ ε σ ι ο ς, ἡ ἐρμηνεία λέγομεν αὕτη ἤθελεν εἶναι ὀρθή ἂν ἐν τῇ χωρίῳ ἐλέγετο confestim pro parte mea creditum esse. τὸ χωρίον ὅμως δὲν ὁμιλεῖ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ δανείου, ἀλλὰ περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἀγωγῆς.

σεων. Ἐρρέθη δὲ ἤδη, ὅτι ἡ ἀντίρρησης τοῦ ἐναγομένου, ἡ συνισταμένη εἰς τὴν παρὰ λείψιν ἐξωδίκου μηνύσεως δὲν συνεπάγεται τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς, οὔτε ἰσχυρίσθη τις, ὅτι πρὸς ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτεῖται προηγουμένη ὑπέρθεσις τοῦ ὀφειλέτου· ἀλλ' ἐὰν συνομολογηθῇ ἡ ἀπόδοσις τοῦ δανείου ὁκτῶ ἡμέρας μετὰ τὴν μήνυσιν; Οἱ πλείστοι δέχονται, ὅτι ἐνταῦθα ἀνάγκη νὰ προηγηθῇ ἡ μήνυσις καὶ ἡ ἀπ' αὐτῆς παρέλευσις τῶν 8 ἡμερῶν.¹ ἀλλ' ἄρα γε δὲν προσκρούομεν ἐνταῦθα πρὸς τὸν λόγον τῆς παραγραφῆς, ἐὰν ὁ διάδοχος τοῦ ὀφειλέτου μηνυθῇ ἐβδομήκοντα ἔτη ἀπὸ τῆς συνάψεως τοῦ δανείου, ἐναχθῇ δὲ ἑκατὸν ἔτη ἀπὸ τῆς συνάψεως αὐτοῦ;²

Οἱ τῆς κοινῆς δόξης ὑπερασπίζονται διστάζουσι νὰ δεχθῶσιν ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἀγωγὴν γεγεννημένην, πρὶν ἢ παραχθῇ ἡ ἐπὶ ἀποδόσει ἀξιώσις (τρεῖς μῆνας μετὰ τὴν μήνυσιν θέλεις ἀποδώσει τὸ δάνειον) καὶ περ συνομολογοῦντες τὸ πρὸς τὸν λόγον τῆς παραγραφῆς πάντως ἀπαῖδον ἀποτέλεσμα τῆς λύσεως. Ἀλλ' ἡ ἀξίωσις, εἰς τὴν δίδω ζῶν διὰ τριῶν λέξεων (ἀπόδος τὸ δοθὲν) δὲν διαφέρει σπουδαίως, κατὰ τὴν τῆς ἐπιδιώξεως ἐξουσίαν, τῆς ἀξιώσεως, ἣν δύναμαι νὰ ἐπιδιώξω ἀμέσως· ὅθεν ἡ παράλειψίς μου τοῦ νὰ προφέρω τὰς ἀνωτέρω λέξεις φυσικωτάτην ἔχει ἔννοιαν, ὅτι παραλείπω τὴν ἐπιδιώξιν ἐπιδικτικτῆς ἀξιώσεως· ἐντεῦθεν ἴσως ὀρθότερα ἢ δοῖα, ὅτι καὶ ἐνταῦθα ἡ προθεσμία τῆς παραγραφῆς θέον νὰ ἀρχηται ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας ἀφ' οὗ χρόνου ἡ δύνατο νὰ γίνῃ ἡ παραλειφθεῖσα μήνυσις.³

Τὰ αὐτὰ καὶ διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους ἰσχύουσι καὶ περὶ τῆς

(1) Ἐν οἷς ὁ Καλλιγᾶς 1 σελ. 587.

(2) Τοῦτο παρατηροῦσιν οἱ ἀντιδιστάμενοι· ἀλλὰ δὲν συμφωνοῦσι περὶ τῆς ἐνέσεως τῆς παραγραφῆς, οἱ μὲν λογιζόμενοι τὴν παραγραφὴν ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς ὁκταήμερου προθεσμίας, Οὐίνδσχαϊτ § 107 σημ. 9., οἱ δὲ ἅμα τῇ συνομολογήσει τοῦ δανείου, διότι ἡ ὁκταήμερος προθεσμία ἐτεῖνη ὅπως ἀποκτενέται τὸ δάνειον (ὡς γὰρ Pand. § 105,) εἶναι προθεσμία ὡς τὸ τοῦ ἀρθρ. 890 τῆς πολ. δικ. ὁκταήμερον. Πρβλ. τὰς περὶ τούτου παρατηρήσεις τοῦ Οὐγγερ. Οὐέλφ. Pr. II. τομ. 2 σελ. 109 σημ. 6.

(3) Αὕτη εἶναι ἡ τοῦ Οὐίνδσχαϊτ (αὐτ.) δόξα, καθ' ἣν τὸ θέμα τοῦτο ἀποκτενέται τὸν μόνον ὅρθον πυρῆνα τοῦ ἄλλως ἐσφαλμένου ἀξιώματος (Οὐγγερ.

παρακαταθήκης, ὡς μαρτυρεῖ τὸ ἐξῆς χωρίον·¹ ὁ παραθέμενος δύναται παραχρῆμα κινήσαι τὴν περὶ παραθήκης ἀγωγὴν. Τὸ βυζαντινὸν κείμενον δὲν εἶναι ἀποχρώντως σαφές, ἀλλὰ τὸ λατινικὸν πρωτότυπον προσθέτει, διότι ὁ θεματοφύλαξ πράττει δόλον, μὴ ἀποδίδων τὸ κατατεθὲν τῷ ζητοῦντι. Ἡ ἀληθὴς ἐννοια συνάγεται ἐκ τῆς § 20 τοῦ αὐτοῦ χωρίου· «ἡ περὶ καταθήκης ἀγωγὴ ἀπαιτεῖ καὶ τὸν προλαβόντα καὶ τὸν μετὰ τὴν προκάταρξιν δόλον» ὅπερ ἐστὶ καὶ ἂν πρὸ τῆς κατάρξεως δὲν ὑπάρχῃ ἀδικαιολόγητος ἄρνησις, ἐπὶ ᾧ ὅμως μετ' αὐτὴν, πάλιν καταδικάζεται· ἄρα καὶ ἂν πρὸ τῆς ἀγωγῆς δὲν ἀρνηθῇ τῇ ἀπόδοσιν, πράξῃ ὅμως τοῦτο μετὰ τὴν ἐγερσιν αὐτῆς, οὐδὲ ἥττον καταδικάζεται· τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι καὶ ἡ πρὸ πάσης ἀρνήσεως ἐγερθεῖσα ἀγωγὴ δὲν εἶναι ἀπαράδεκτος.

Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῆς παρακλήσει δόσεως, μαρτυρούμενον καὶ τοῦτο·²

Ἐπὶ τοῦ χρησιδανείου δὲν θέλει συνήθως γεννηθῇ τὸ ζήτημα διότι τὸ χρησιδάνειον δίδεται σχεδὸν πάντοτε πρὸς ὠρισμένην χρῆσιν, πρὸ αὐτῆς δὲ δὲν ὑπάρχει ἐπὶ ἀποδόσει ἀξίωσις, ἢ τὴν ἀγωγὴν. Ἐὰν ὅμως συμβῇ δόσις ἐπὶ ἀορίστῳ χρήσει, οὐδεὶς λόγος νὰ μὴ ἐφαρμοσθῇ καὶ ἐπ' αὐτοῦ τὸ ἐπὶ τῶν λοιπῶν τοιούτων συμβάσεων δόγμα.

Πρὸς τὰ θέματα ταῦτα ὅμοιον εἶναι τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ ὀφειλέτης ἀναζητεῖ τὸ ἐνεχυρασθὲν, καταβάλλων τὴν ὀφειλὴν τοῦ δανείου. Ἀπὸ τίνος χρόνου ἄρχεται ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς ταύτης; Τὸ ζήτημα τοῦτο ἐπέσυρε τὴν προσοχὴν τῶν νομομαθῶν ἀπὸ τῆς § 12 ἐκατονταετηρίδος. Κατὰ τὰ προειρημένα, ἡ λύσις αὐτοῦ δὲν εἶναι ἀμφίβολος· ὁ δανειστὴς νέμεται τὸ ἐνέχυρον δυνάμει τῆς τοῦ ὀφειλέτου βουλήσεως, καὶ πρὸς ἀσφάλειαν τῆς

Oesterr. P. B. τομ. 2 § 120 σελ. 408 καὶ ἐπ.] ἔτι ἡ μήπω γεννηθεῖσα ἀγωγὴ παραγράφεται ὡς ἀνὰ τὴν γέννησιν αὐτῆς ἤρεται ἀπὸ τῆς τοῦ ἐνάγοντος ἐξουσίας.

(1) [16. 3] i § 22 [B'. 2] 1

(2) [43. 26] § 7, ὅπερ ὑποθέτει ὡς ἀναμφίβολον, ὅτι ἡ τῆς ἀγωγῆς παραγραφή, εἰς τὴν γένει γείνη δεκτὴ, ἤθειεν ἀρχίσαι ἅμα τῇ δόσει. Oüinδχατὶ Dio-actio σελ. 41 σημ. 11.

ἀπαιτήσεως, ὅθεν ὁ ἐνεχυράσας οὐδὲν ἔχει πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα· ἀπὸ τῆς καταβολῆς ὅμως τῆς ὀφειλῆς ἄρχεται τὸ ἐπὶ ἀπαιτήσῃ τοῦ ἐνεχυροῦ δικαίωμα καὶ ἡ παραγραφή τῆς τοῦτο ἐπιδιωκούσης ἀγωγῆς.¹ Τελευταῖον ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς, δι' ἧς ὁ πωλητὴς ἐνασκεῖ τὸ ἐκ τοῦ συμφώνου τῆς ἐξωνήσεως δικαίωμα του, δέον, κατὰ τὰς ἐκτεθείσας ἀρχάς, νὰ ἀποφανθῶμεν, ὅτι ἡ παραγραφή ἄρχεται ἀφ' ἧς συνήφθη ἡ τῆς ἐξωνήσεως σύμβασις, διότι ἅμα τῇ συνάψει αὐτῆς ὁ πωλητὴς δύναται κατὰ πᾶσαν στιγμὴν νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἐπὶ ἐξωνήσῃ ἀξίωσιν, οὐδ' ἥρτηται τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐκ τῆς εἰς τὸν ἀγοραστὴν παραδόσεως τοῦ πράγματος, διότι καὶ ὁ μὴ παραδοὺς ἀλλ' εἰς παράδοσιν ὑπόχρεως δικαιοῦται, ἐνασκῶν τὴν ἐπὶ ἐξωνήσῃ ἀξίωσιν, νὰ ἀπαλλαγῇ τῆς ἐπὶ παραδόσει ὑποχρεώσεως, προσφέρων τὸ συνομολογηθὲν διὰ τὴν ἐξώνησιν ποσόν.²

490. Γ') Ἐλθωμεν νῦν εἰς τὰς ἐνοχάς, καθ' αἷς χωρεῖ ἰδιόζουσα λύσις τοῦ ζήτηματος τούτου, τὰς ἐνοχάς τὰς παραγοῦσας περιοδικὰς παροχάς. Αἱ παροχαὶ αὗται ἢ παρέπονται ἐτέρᾳ, τῇ κυρίᾳ παροχῇ, ἢ εἶναι τὸ μόνον τῆς ὑποχρεώσεως ἀντικείμενον. Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι τὸ ζήτημα δύναται νὰ ἀναφυῇ ἢ ὡς πρὸς τὴν κυρίαν ἀπαίτησιν (τὴν περὶ αὐτῆς ἀγωγὴν) ἢ ὡς πρὸς τὰς παρεπομένας. Τὸ κυριώτερον θέμα τοιούτων ἐνοχῶν εἶναι τὸ ἐντοκὸν δάνειον. Κατ' αὐτὸ ἰσχύει ὁ κανὼν, ὅτι ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς περὶ ἀποδόσεως τοῦ δανείου καὶ τῶν τόκων ἄρχεται, ἀφ' ἧς στιγμῆς παρελείφθη ἡ καταβολὴ τοῦ συμπεφωνημένου τόκου (ἂν δὲν ὠρίσθῃ ἰδίως ὁ τῆς ἀποδόσεως τοῦ κεφαλαίου χρόνος)· διότι ὁ δανειστής, παραλείφθεις τῆς καταβολῆς ταύτης, δικαιοῦται ἄμέσως νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ τε κεφαλαίου καὶ τῶν τόκων, θεωρῶν τὰ δύο ταῦτα στοιχεῖα ὡς ἐν ὅλῳ ἀδιαχώριστον, ἢ νὰ λάβῃ ἄλλα μέτρα πρὸς ἀποτροπὴν τῆς παραγραφῆς.³

Ἄν ὠρίσθῃ ὁ τῆς ἀποδόσεως τοῦ δανείου χρόνος, ἡ παρα-

(1) Ἡ λύσις αὕτη ἐπικυροῦται ρητῶς ὑπὸ τοῦ [13 7] 9 § 3 B [ΚΕ'. 1] 9.

(2) Οὐνδσγίτδ § 107 σημ. 9.

(3) B. [N'. 14] 8 καὶ 9 K. [7. 59] 8 § 4.

γραφῇ, καίτοι παραλειπομένης τῆς καταβολῆς τοῦ τόκου, δὲν ἄρχεται πρὸ τῆς λήξεως τοῦ ἐν λόγῳ χρόνου. Τῷ ἐντόκῳ δὲ δανείῳ δῆλον, ὅτι ταυτίζεται ἡ μίσθωσις ὡς πρὸς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου.

Ἐὰν ἡ μίσθωσις συναφθῇ ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον, ἔχομεν τὴν εἰδικὴν διάταξιν, ὅτι ἡ ἐξ αὐτῆς ἀγωγὴ ὑπὲρ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἐπὶ τῇ λύσει τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως, παράγεται μετὰ τὴν ἐπὶ δύο ἔτη παράλειψιν τῆς καταβολῆς τοῦ μισθώματος, ἢ τοῦ ἐνοικίου.¹ τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως, ἐὰν ἡ καταβολὴ τοῦ κανόνος, ἢ τῶν φόρων παραλειφθῇ ἐπὶ τρία ἔτη.²

Περὶ δὲ τῶν λοιπῶν ἀγωγῶν ἐπὶ περιοδικαῖς παροχαῖς παρατηρητέον.

Ἐὰν ἡ κυρία ἀπαίτησις παραγραφῇ, συμπαραγράφονται αἱ περὶ τῶν παρεπομένων παροχῶν ἀγωγαί.³ Ἄν ὅμως ἡ τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως ἀγωγὴ ἀπέφυγε τὴν παραγραφὴν, π. χ. δι' ἀναγνωρίσεως, αἱ περὶ τῶν παρεπομένων παροχῶν ἀγωγαὶ παραγράφονται μετὰ παρέλευσιν τοῦ της παραγραφῆς χρόνου ἀφ' ἧς γεννηθῶσιν.⁴ Ἐπὶ δὲ τῶν περιοδικῶν παροχῶν, αἵτινες εἶναι τὸ μόνον ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς π. χ. τῶν διὰ κληροδοσίας καταλειφθεῖσων ἐτησίων προσόδων, ἡ περὶ ἐκάστης αὐτῶν ἀγωγὴ παραγράφεται, ἀφ' ἧς καταστῇ ἐπιδιωκτὴ, ὥστε ἡ παραγραφὴ αὐτῆς οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὸ ἐπὶ τῶν τοιούτων παροχῶν ἐν γένει δικαίωμα.

491. Ὁ ὑπὸ τὸ στοιχεῖον ε) ὅρος ἀναφέρεται εἰς τὴν διάρκειαν τῆς παραγραφῆς. Ὁ ἐνάγων ἀνάγκη νὰ παραλείψῃ δι' ὅλου τοῦ της παραγραφῆς διαστήματος τὴν ἐπιδιώξιν τοῦ δικαιώματός του, οὐδ' ἀπαιτεῖται ὑπαίτια ταιαύτη παράλειψις· διακόπτεται δὲ ἡ παραγραφὴ, ἅμα ἐκλιπούσης τῆς ἀφορμῆς αὐτῆς, ἅμα ἐπὶ τῶν κατὰ τοῦ νομέως ἀγωγῶν τὸ πρᾶγμα περιέλθῃ εἰς ἄλλον νομέα μὴ διατελοῦντα εἰς σχέσιν διαδόχου πρὸς τὸν

(1) [19 2] 54 § 1 κ [4. 65] 3 B [Κ'. 1] 65 Ἀρμ. [B'. 3 33.

(2) κ [1 66] 2 B [Κ'. 2] 2.

(3) κ [1 32] 26 B [ΚΓ'. 3] 71.

(4) κ [7 39] 7 § 6 B [N'. 11] 8.

προηγούμενον, ¹ ἢ ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν, ἅμα δ' ὀφειλέτης ἀναγνωρίσῃ τὴν ἀπαίτησιν, λ. χ. πληρόνων τόκους, λαμβάνων προθεσίαν τῆς καταβολῆς, ἐκδίδων νέαν χρεωστικὴν ἐγγράφον κλπ. Ἀπλῇ πρὸς τὸν ὀφειλέτην μήνυσις δὲν ἀποτελεῖ διακοπὴν, διότι μᾶλλον ἀποδεικνύει ἐναργέστερον τὴν προσβολὴν τοῦ δικαίωματος. Ἐπίσης διακόπτει τὴν παραγραφὴν ἡ τῆς ἀγωγῆς ἐπίδοσις. ²

Ἀλλ' ἐάν ὁ τῆς παραγραφῆς χρόνος πληροῦται μετὰ τῆς πρὸς ἐπίδοσιν δοθείσης ἐντολῆς καὶ τῆς ἐπιδόσεως, διότι τυχὼν ὁ μετὰ τοῦ ἐνάγοντος ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ κατοικῶν ἐναγόμενος αἰφνης ἠλλαξε κατοικίαν, δέον δὲ νὰ σταλῇ εἰς τὴν νέαν αὐτοῦ κατοικίαν τὸ δικόγραφον τῆς ἀγωγῆς; Περὶ τούτου ἐρρέθη ἐν τῇ α'. ἐκδόσει, ὅτι ἐάν ἀποδειχθῇ ἡ ἐντὸς τοῦ τῆς παραγραφῆς χρόνου δοθείσα πρὸς ἐπίδοσιν ἐντολὴ, ἥς ἡ ἐκτέλεσις (ἡ κλήτευσις) ἀνεβλήθη διὰ τὴν εἰς ἄλλο μέρος μετέβασιν τοῦ ἐναγομένου, δύναται ὁ ἐνάγων νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἐντὸς τοῦ τῆς παραγραφῆς χρόνου ἐνέργειαν αὐτοῦ, πρὸς διακοπὴν αὐτῆς. Ἡ δόξα αὕτη κατεκρίθη ὁπωσοῦν σκληρῶς (Οἶκον. Στοιχ. § 66 ὑποσημ. 7 καὶ Καλλιγᾶ I σελ. 393). Ἐρείσμα εἶχε τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως 2 K (7. 40), ἐν ἣ δὲν εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι τὸ «absentia» δηλοῖ τὴν ἀφάνειαν, οὐχὶ δὲ τὴν ἀπλὴν ἀπουσίαν ἕνεκα τῆς τῶν Βασιλικῶν ἐκφράσεως «ἀπολιμπανόμενου»· ἀλλ' ὅπωςδῆποτε πρόκειται περὶ κωλύματος τῆς ἐγκαίρου ἐπιδόσεως χωροῦντος ἄνευ τῆς τοῦ ἐνάγοντος ὑπαιτιότητος. Καὶ τοιαύτην μὲν εἶχον θεωρήσει τὴν περὶ ἥς πρόκειται ἀπουσίαν, ἀφοῦ ἡ ἐν τοιοῦτῳ θέματι ἐν τῷ νόμῳ θεραπεία (τῆς πρὸς τὸν ἄρχοντα ἐπιδόσεως) ἀργεῖ κατὰ τὸν νῦν δικαστικὸν ὀργανισμόν. Ἴσως οἱ ὑπὲρ τῆς δόξης ταύτης λόγοι δὲν εἶναι ἀποχρώντες, τολμηρὰ δὲ ἡ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴ τῆς διατάξεως τοῦ Κώδικος καὶ ἡ ἄρνησις τῆς παρὰ τῷ ἀμνηχνοῦντι ἐνάγοντι παραλείψεως τῆς ἐνασκήσεως, ἀπέναντι μά-

(1) K [7. 39] 3 B [N'. 14] 9.

(2) Libellum conventionis transmisit K [7. 40] 3 § 1 [N' 15] 1.

1 K [9 39] 3. 7. πρ. § 5. [ἀνθρ. 156 1.]

λιστα τοῦ σαφοῦς ἄρθρου τῆς πολ. δικ. καὶ διὰ τοῦτο μᾶλλον ἀποκρουστέα ἡ δόξα αὕτη· ἀλλὰ δὲν πρόκειται καὶν περὶ παραδοξολογίας πρωτοτύπου, διότι ὁ Πούχτα, Vorles. I. § 90 σε 191, λέγει περὶ τοῦ θέματος τούτου τὰ ἑξῆς: «Τὸ ζήτημα θέλει ἰσχύει, ἐὰν ἡ παραγραφὴ συμπληρωθῇ μεταξὺ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς κλητεύσεως, λύεται, θεωρουμένης τῆς ἐγέρσεως ὡς πράξεως διασωζούσης τὴν παραγραφὴν· ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἀνάγκη νὰ κυρωθῇ διὰ τῆς παρεπομένης κλητεύσεως.» Τὴν αὐτὴν σχεδὸν λύσιν δίδει καὶ ὁ Οὐαίχτερ Pandect. (1880) «Ἐὰν ἡ κλήσις τοῦ ἐναγομένου δὲν δύναται ἐγχειρισθῇ αὐτῷ, λόγου χάριν ἐνεκα ἀπουσίας, δύναται ὁ ἐναγων νὰ διακόψῃ τὴν παραγραφὴν διὰ διαμαρτυρίας,» τοιαύτην διαμαρτυρίαν ἐθεώρησεν ἡ καταδικαζομένη δόξα ἀναπληρουμένην διὰ τῆς τῷ ἀρμοδίῳ δικαστικῷ ὑπηρέτῃ διδομένης ἐντὶ τοῦ χρόνου ἐντολῆς πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς. Ἰδοὺ ἀποδείξει ὅτι «δὲν ὑπάρχει πλάνη ἐν ἀπορίᾳ ὁμοδόξου».

Τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ἄρα ἡ τῆς παραγραφῆς διακοπὴ, ἀπεδόθησαν καὶ εἰς τὴν ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικοῦ κλήσιν πρὸς ἀπόπειραν συμβιβασμοῦ, ἐὰν ἡ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν ἀγωγὴ κοινοποιηθῇ ἐντὸς μηνὸς ἀπὸ τῆς ἀποπείρας, ἢ ἀφ' ἧς ὁ διάδικος ὤφειλε νὰ ἐμφανισθῇ ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικοῦ.

Ἀμφισβητεῖται, ἐὰν ἰσχύῃ τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῆς ἐπιδόσεως τῆς αἰτήσεως θεραπείας. Ὁ γαλλικὸς νόμος, ἐξ οὗ ἐλήφθη ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 2 τῆς πολ. δικ., ἀποφαίνεται ρητῶς¹, ὅτι ἡ τοιαύτη αἵτησις διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἐνῷ ὁ ἡμέτερος σιωπᾷ περὶ τούτου. Ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου² ἐδέχθη, ὅτι δὲν ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἡ ἐπίδοσις τῆς αἰτήσεως θεραπείας· ὁ λόγος, ὅν ἐπικαλεῖται ἡ θεωρία ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης, ὅτι ἡ αἵτησις αὕτη ὁμοιοῦται πρὸς τὴν ἐξώδικον μήνυσιν δὲν εἶναι ἀποχρῶν, διότι ἡ πράξις, ἣτις δέον νὰ συνάπτηται ἐν τῇ ἀγωγῇ

(1) Νόμος τῆς 23 Ὀκτωβρίου 1790 τίτλ. 3, ἄρθρ. 15. Περὶ δὲ τῶν κατὰ τῶν δέμων ἀγωγῶν Ν. 18 Ἰουλίου 1837 ἄρθρον 51.

(2) Ἀποφ. 159, 180 [1873], 38 [1875], 374 [1875].

ὅπως αὕτη γείνη δεκτὴ (ἄρθρ. 2 τοῦ ἀπὸ 11 Μαΐου 1835 δια-
ταγμ.), ἀπαραλλάκτως ὅπως ἡ ἀπόδειξις τῆς κλητεύσεως πρὸς
ἀτόπειραν συμβιβασμοῦ (ἄρθρ. 538 τῆς πολ. δικ.), εἶναι τι πλέον
τῆς ἐξωδίκου μηνύσεως, εἶναι πρᾶξις προεισαγωγικὴ τῆς ἀγω-
γῆς καὶ πρὸ τῆς ἐγκύρου αὐτῆς ἐγέρσεως, πρᾶξις ὁρισθεῖσα ὑπὲρ
τοῦ κοινοῦ συμφέροντος, ἀνεπιεικὲς δὲ ἤθελεν εἶναι νὰ ἀποβαίῃ
αὕτη εἰς βλάβην τοῦ ὧ ἐπιβάλλεται. Μένει ὁ ἕτερος λόγος, ὅτι
ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 527 τῆς πολ. δικον. εἶναι ἐξαιρετικὴ.
Ἄλλ' οὕτε οὗτος εἶναι ἀπροσμάχητος. Ἡ παραγραφή καθ' ἑαυ-
τὴν εἶναι θεσμός τοῦ ἐπιεικοῦς δικαίου, αἱ δὲ λόγοι αὐτῆς δ-
μολογητέον, ὅτι ἀργοῦσιν ἐπὶ τοῦ πράττοντος πᾶν τὸ ὑπὸ τοῦ
νόμου ἀπαιτούμενον ὅπως ὑποβάλλῃ τὴν διαφορὰν εἰς τὸν δικα-
στήν· ὅθεν διατὶ θέλομεν διστάσει νὰ ἐφαρμόσωμεν εἰς τὴν αἴ-
τησιν θεραπείας τὰ περὶ τῆς κλήσεως πρὸς συμβιβασμὸν ὡρι-
σμένα; Ἄλλ' ὁ νόμος ἔθηκεν εὐλογον περιορισμὸν τὸν τῆς ἐντὸς
μηνὸς ἀπὸ τῆς ἀποπείρας ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς, διότι ἄλλως ἡ
ἀπλὴ κλήσις πρὸς ἀπόπειραν συμβιβασμοῦ, ἐπαναλαμβανομένη
ἤθελε ματαιώσῃ τὸν τῆς παραγραφῆς σκοπὸν. Ἐφαρμόζοντες
δὲ τὸν αὐτὸν περιορισμὸν εἰς τὴν τῆς θεραπείας αἴτησιν καὶ δε-
χόμενοι τὴν διακοπὴν, ἐὰν ἐντὸς μηνὸς ἀπὸ τῆς λήξεως τῶν 6
ἐβδομάδων ἐγερεθῇ ἡ ἀγωγή, δύσκολον νὰ δεχθῇ τις, ὅτι πράτ-
τομεν παρὰ τὸν πρόδηλον σκοπὸν τοῦ νόμου ἐπὶ τῆς περὶ θερα-
πείας αἰτήσεως. Ἡ ἀπλὴ ἄρνησις παντὸς ἀποτελέσματος τῆς
αἰτήσεως ὡς πρὸς τὴν παραγραφὴν, ἐὰν μάλιστα ἡ αἴτησις
γείνη ἐξ ἐβδομάδας πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς
ἀντιβαίνει τοσοῦτον εἰς τὴν οἰκονομίαν τῶν περὶ παραγραφῆς
τῶν κατὰ τοῦ δῆμοσιου ἀγωγῶν νενομισμένων, ὥστε ἡ νομολο-
γία ἠναγκάσθη νὰ εἰσαγάγῃ τὴν διὰ τῆς αἰτήσεως θεραπείας
ἀναβολὴν τῆς παραγραφῆς, ἐὰν ἡ αἴτησις γείνη «περὶ τὸ τέ-
λος,» «κατὰ τὸ τέλος,» «ἐν τέλει τῆς πενταετίας,» ὅθεν ἐγ-
κατέλιπε τὴν ἀκριβῆ, τοῦ γράμματος τήρησιν, εἰσαγαγοῦσα εἰς
τὸν νόμον νέον θέμα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος *agere non
valenti non courrit praescriptio*. Ἄλλ' ἐὰν ἡ αἴτησις γείνη
κατὰ τὸ πέμπτον ἔτος, μετὰ τὴν πάροδον τοῦ ἡμίσεως, ἢ τῶν
δύο τρίτων αὐτοῦ, ἐγένετο περὶ τὸ τέλος; Ἀφοῦ ἡ αὐστηρά

ἐφαρμογή τοῦ ἄρθρου 156 1) ἐγκατελείφθη καὶ ἐτροποποιήθη ἡ τοῦ γράμματος ἔννοια διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τρόπου ἀναστολῆς μὴ ὑπάρχοντος ἐν τῷ νόμῳ, ἵσως ἤθελεν εἶναι προτιμώτερον νὰ ἀκολουθήσωμεν τὴν πρόδηλον τῆς κλητεύσεως πρὸς συμβιβασμὸν ἀναλογίαν.¹

Δῆλον πρὸς τοῦτοις, ὅτι καὶ ἐκουσία ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου ἐμφάνισις τῶν διαδίκων πρὸς ἀπόπειραν συμβιβασμοῦ, κατὰ τὸ ἄρθρ. 521 τῆς πολ. δικονομίας συνεπάγεται τὰ ἐκτεθέντα ἀποτελέσματα τῆς πρὸς ἀπόπειαν συμβιβασμοῦ κλήσεως, διότι ὁ νόμος ταυτίζει ἐντελῶς, κατὰ τὰ ἀποτελέσματα, τὴν ἐπὶ τῷ σκοπῷ τῆς ἀποπείρας συμβιβασμοῦ ἐκουσίαν ἐμφάνισιν πρὸς τὴν διὰ κλήσεως ἐμφάνισιν.

Ἐπὶ τῶν δικῶν αἵτινες δὲν ἀπαιτοῦσιν ἀπόπειραν συμβιβασμοῦ, ἡ ἐκ περισσοῦ γενομένη ἀπόπειρα συνεπάγεται ἄρᾳ γε τὰ ἀποτελέσματα τοῦ ἄρθρ. 527 τῆς πολ. δικον. ; Τὸ ζήτημα τοῦτο λύεται διὰ τῆς ἐξῆς διαστολῆς: ἐπὶ μὲν τῶν ἀπηλλαγμένων τῆς ἀποπείρας δικῶν, αὕτη, ὡς προεισαγωγικὴ τῆς δίκης καὶ μὴ πάντως ἀνωφελὲς πράξις, δεόν νὰ ἔχῃ τὰ συνήθη τῆς ἀποπείρας, ἀποτελέσματα, ἐάν ὅμως ἡ δίκη εἶναι ἀνεπίδεκτος συμβιβασμοῦ, τότε ἡ ἀπόπειρα εἶναι πράξις πάντως ἀνίσχυρος καὶ ἐπομένως οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα.²

492. Ἄλλ' ἔχει ἄρᾳ γε τὸ ἐκτεθὲν ἀποτέλεσμα πᾶσα ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς καὶ ἐὰν αὕτη εἰσαχθῇ πλημμελῶς καὶ ἀπορριφθῇ ; Δῆλον ἐκ πρώτης ὄψεως, ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ διακόπτειν τὴν παραγραφὴν δὲν δύναται νὰ ἔχῃ εἰμὴ μόνη ἡ ἐγκύρως κινήσεισα ἀγωγή, διότι τὸ ἀκύρως γεγόμενον δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἔννομα ἀποτελέσματα· ἀλλ' ἂν ἡ ἀγωγή ἐκινήθῃ ἐνώπιον ἀναρμοδίου δικαστηρίου, ἀποφνημαμένου εαυτὸ ἀναρμόδιον ; Ὁ δικαιοῦχος ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἐπικαλεῖται τὴν προστασίαν ἀρχῆς, εἰς ἣν ὁ νόμος ἀπαγορεύει νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐρεῦνης τῆς ἀξιώσεως, εἴτε διότι ἡ φύσις τῆς προκειμένης διαφο-

(1) Πάντως ἀδικαιολόγητος εἶναι τὸντι ἡ ἐν τῇ ἀ. ἐκδόσει δοξα εἶτι ἡ διακοπὴ χωρεῖ ὅποτεδὴποτε καὶ ἂν ἤθελεν ἐγερθῇ ἡ ἀγωγή.

(2) Τρολὼν Prescript 591.

ως ἐξήρθε τῆς ἀρμοδιότητος αὐτῆς (ἀπόλυτος ἀναρμοδιότης), εἴτε διότι, λόγῳ τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου, ἢ τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος, ἢ τῆς γενέσεως τῆς ἐννόμου σχέσεως καὶ πρὸς τὴν εὐκολωτέραν καὶ εὐρυθμωτέραν λύσιν τῆς διαφορᾶς, αὕτη ὑπάγεται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα δικαστηρίου ἄλλης περιφέρειας (σχετικὴ ἀναρμοδιότης). Δύσκολον εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις, ὅτι ὁ τοιοῦτος δικαιοῦχος ὑπέβαλε τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ εἰς τὴν δικαστικὴν ἀρχήν, καὶ ὅτι ἐπομένως δὲν παρέλιπε τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς. Τὸ δικαστήριον, παραδεχόμενον τὴν τῆς ἀναρμοδιότητος ἐνστάσιν, ἀπορρίπτει τὴν ἀγωγὴν, τοὔτέστιν ἀρνεῖται νὰ κρίνῃ περὶ τοῦ βασίμου αὐτῆς, μὴ ἔχον πρὸς τοῦτο ἐξουσίαν, ἀλλ' ἢ εἰς τοιοῦτον δικαστὴν εἰσαχθεῖσα ἀγωγὴ δὲν εἶναι ἐνάσκησις τοῦ τῆς ἀγωγῆς δικαιώματος, ἀφοῦ τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ διὰ τῆς τοιαύτης ἀγωγῆς· ὥστε λογικῶς ἐρῇ, ἂν καὶ ἥκιστα ἐπιεικῆς, εἶναι ἡ διάταξις τοῦ ρώμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου,¹ ὅτι ἡ ἐνώπιον ἀναρμοδίου δικαστοῦ ἐγερσις τῆς ἀγωγῆς δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν· δὲν πειθόμεθα δὲ, ὅτι ὑπάρχει διαφορὰ τις κατὰ τοῦτο μεταξὺ τοῦ ἀπολύτως, ἢ σχετικῶς ἀναρμοδίου δικαστοῦ.

Ἡ ἡμετέρα πολιτικὴ δικονομία τὸ αὐτὸ παραδέχεται δόγμα, ἀποφαινομένη, ὅτι ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει τὴν παραγραφὴν· ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἀναιρεῖται, ἐὰν ἡ ἀγωγὴ ἀπορριφθῇ, εἴτε ὡς ἀπαράδεκτος, εἴτε ὡς ἀνυποστήρικτος.² Τὴν ὁρὴν ταύτην λύσιν, ἐδέξατο καὶ ἡ ἡμετέρα νομολογία.³ Ἡ ἐναντία εἶχε παρὰ τὴν ἐκ τῆς γαλλικῆς νομοθεσίας καὶ τῆς παρεξηγήσεως τῆς ἀσαφούς ἐκφράσεως τοῦ ἀρθρ. 25 τῆς πολ.δικον. καὶ ἦν τὸ δικαστήριον, ἀποφηνάμενον ἐαυτὸ ἀναρμόδιον, παραπέμπει τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον. Τὴν ἐκφρασιν ταύτην ἡρμήνευσαν οἱ καὶ ἐπὶ τῆς ἀναρμοδίως ἐγεροθείσης ἀγωγῆς τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς παραδεχόμενοι, ὡς

(1) K [7. 21] 7. Βασίλ. [MH' 11] 11.

(2) [Ἀρθρ. 156. 1] καὶ 157. 1] τῆς πολ. δικον.

(3) Ἀπ. Α. Παγού, 228 [1851], 187 [1858] 181ως 10 τοῦ [187.] Βαῖρα Βεργάρ, σελ. 7455 καὶ 4π.

ἔξῃς τὸ δικαστήριον, ἀποφαινόμενον ἑαυτὸ ἀναρμόδιον δὲν ἀπορρίπτει τὴν ἀγωγὴν, ἀλλὰ παραπέμπει αὐτὴν εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον, ὅπερ ἐστίν, αὐτὴ ἐκείνη ἡ ἀγωγή, ἡ ἀναρμοδίως εἰσαχθεῖσα εἰσάγεται δι' ἀπλῆς κλήσεως ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου, λογιζομένη ἐγερθεῖσα, ἀφ' ἧς ὅτε εἰσῆχθη εἰς τὸ ἀναρμόδιον δικαστήριον.

Πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς δοξῆς ταύτης παρατηρητέον, ὅτι ἐν Γαλλίᾳ πρὸ τοῦ κώδικος ὑπῆρχεν ἐναντιοφωνία περὶ τοῦ ζητήματος· τινὲς μὲν ἠκολούθουν τὸν ρωμαϊκὸν νόμον, ἄλλοι, ἐξ ἐπιεικείας πρὸς τὸν περὶ τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον πλανηθέντα ἐνάγοντα, ἐδέχοντο τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς καὶ διὰ τῆς ἐνώπιον ἀναρμοδίου δικαστηρίου εἰσαγωγῆς τῆς δίκης, καὶ τέλος ἄλλοι μέσσην ἠκολούθουν ὁδόν. Ὁ κωδὶξ ᾗρε τὴν ἐναντιοφωνίαν δεχθεὶς (ἄρθρ. 246) τὴν διακοπὴν. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὅστις τα πλείστα τῆς ἡμετέρας πολ. δικονομίας ἀπὸ τῆς γαλλικῆς νομοθεσίας ἠρύσθη, ἔχων ὑπ' ὄψιν αὐτοῦ τὸ ἄρθρον 246 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, ἀφῆρσεν ἐν τῷ ἐδαφ. 1 τοῦ ἄρθρου 156 τὴν ἐκφρασιν καὶ αὐτὴ ἡ ἐνώπιον τοῦ ἀναρμοδίου δικαστοῦ ἐπιδοθεῖσα, ὥστε σαφῶς ἐδήλωσεν, ὅτι δὲν ἀσπάζεται τὴν ἐπιεικὴ ἐκείνην τοῦ γαλλικοῦ νόμου λύσιν· ἀλλ' ἐκτὸς τούτου, ὀρίσας, ὅτι τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἀναιροῦνται, ἀπορριφθεὶς αὐτῆς ὡς ἀπαραδέκτου, προδήλως περιέλαβεν εἰς τὸ ἀπαράδεκτον τοῦτα καὶ τὴν λόγῳ ἀναρμοδιότητος ἀπόρριψιν, διότι ἡ ἐνστάσις τῆς ἀναρμοδιότητος ἀποτέλεσμα ἔχει τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἐνώπιον τοῦ ἀναρμοδίου δικαστοῦ εἰσαχθεῖσας ἀγωγῆς.¹

493. Οἱ ἰσχυριζόμενοι, ὅτι κατὰ τὴν ἀσαφεῆ ἐκείνην ἐκφρασιν τοῦ ἄρθρ. 25 τῆς πολ. δικονομίας ἡ ἀγωγή μεταβιβάζεται ἀπὸ τοῦ ἀναρμοδίου εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον, καὶ ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς περὶ τῆς ἀναρμοδιότητος ἀποφάσεως μετατίθεται εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον, οὗ ἐνώπιον συζητεῖται

(1) *Απορρίπτεται δὲ ἡ ἀγωγή [προσκαίρως βίβαια] εἰάν προταθῇ καὶ *ἐπιτοχὴ ἡ ἐνστάσις τῆς ἀναρμοδιότητος.* Οἰκονομίδου *Ἐγγλ. τῆς πολ. δικον.* § 108 σημ. 6.

δι' ἀπλῆς κλήσεως, παραβλέπουσι πολλά, ἅπερ θέλουσι συμβῆ κατὰ τὴν δόξαν ταύτην ἐναντίον σαφῶν ὁρισμῶν τοῦ νόμου καὶ τῆς φύσεως τῆς διακοπῆς τῆς παραγραφῆς.

α) κατὰ τὸ ἄρθρ. 25 τῆς πολ. δικον. τὸ δικαστήριον παρέπει οὐχὶ τὴν ἀγωγὴν, ἀλλὰ τὴν δίκην εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον.

β) τὸ κατὰ τὸ ἄρθρ. 25 ἀποφαινόμενον δικαστήριον δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀποφανθῇ ἢ μόνον περὶ τῆς *ιδίας* ἀρμοδιότητος· ἐὰν ἀποφανθῇ αὐτὸ καὶ ὅτι τὸ δεῖνα δικαστήριον εἶναι ἀρμόδιον, ὑπερβαίνει τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, διότι ἕκαστον δικαστήριον περὶ τῆς *ιδίας* δέον νὰ ἀποφαίνεται ἀρμοδιότητος· ἡ δὲ, περὶ τῆς ἀρμοδιότητος ἄλλου δικαστηρίου ἀποφαινομένη, ἀπόφασις οὐδεμίαν ἔχει ἰσχύν.

γ) ἀλλ' ἔστιν τὸ δικαστήριον παρέπεμψε τὴν ἀγωγὴν εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον. Ὅπως αὕτη λογισθῇ εἰσχυθεῖσα εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον, ἀφ' ἧς τὸ πρῶτον ἐπεδόθη ἐνώπιον τοῦ ἀναρμοδίου, ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἀγωγὴ τις, μὴ ὀρίζουσα τὸ δικαστήριον, οὐ ἐνώπιον καλεῖται ὁ ἐναγόμενος, εἶναι ἔγκυρος· ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ σαφὴς διάταξις τοῦ ἄρθρ. 533 ἐδάφ. 7 τῆς πολ. δικον.¹ Ἡ ἀγωγὴ, ἡ καλοῦσά με ἐνώπιον τοῦ ἐλεγκτικοῦ συνεδρίου (διοικητικοῦ δικαστηρίου, ἢ ἐνώπιον τῶν ἐν Λαμίᾳ Ἐμποροδικῶν, εἶναι ἀδύνατον νὰ λογισθῇ ἐγκύρως ἐγερευθεῖσα ἐνώπιον τῶν ἐν Ἀθήναις Πρωτοδικῶν· ὅθεν καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι παρεπέμφθη ἡ ἀγωγὴ εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον, (ἤτοι ὅτι τὸ δικαστήριον τὸ διοικητικὸν ἢ τῶν Πρωτοδικῶν, ἢ Ἐμποροδικῶν, ἀνέλαβε τὰ καθήκοντα τοῦ Ἀρείου Πάγου, κανονίζον τὴν ἀρμοδιότητα παρὰ τὴν σαφὴ διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 29 καὶ ἐπ.), ἡ ἀγωγὴ δέον νὰ θεωρηθῇ ἐκκομῆς καταστάσα ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου μόνον, ἀφ' ἧς ἐπιδοθῇ ἡ ἀπόφασις εἰς τὸν ἐναγόμενον μετὰ κλήσεως πρὸς ἐμφάνισιν ἐνώπιον τοῦ τελευταίου δικαστηρίου. Ἀλλὰ τότε ἡ θεωρία, ὅτι διὰ τῆς παραπομπῆς τῆς ἀγωγῆς αὕτη λογίζεται

(1) Πρὸς τὸν Οἰκονομικοῦ Ἐγγ. τ. π. δ. § 100 σημ. 11. καὶ τοὺς αὐτοὺς παρεπεμμένους συγγραφείς.

ἐγερθεῖσα ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου, ἀποβάλλει πᾶσαν αὐτῆς τὴν πρακτικὴν σπουδαιότητα, διότι, εἴτε διὰ τῆς κλήσεως μόνης εἰσάγεται τὸ πρῶτον, εἴτε ἐκ νέου ἀπαιτεῖται νὰ ἐπιδοθῇ ὁλόκληρος ἡ ἀγωγή, ἀπευθυνομένη εἰς τὸ ἀρμοδίον δικαστήριον, εἶναι ἐν καὶ τὸ αὐτό.

Ἐὰν ἡ ἀγωγή ἀπορριφθῇ ὡς ἀνυπόστατος, ἐπίσης δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ διακοπῆς τῆς παραγραφῆς, διότι ἡ τελεσιδικία ἀνατρέπει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οὐ μόνον τὴν ἀγωγὴν, ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα.

494. Ἐπίσης ἀνατρέπει τὸ εἰρημένον ἀποτέλεσμα καὶ ἡ παραίτησις τῆς κινηθείσης ἀγωγῆς, διότι αὕτη καταργεῖ τὴν δίκην, ἐπομένως καὶ ἅπαντα αὐτῆς τὰ ὑπὲρ τοῦ παραιτουμένου ὠφελήματα (ἄρθρ. 157 β). Ὡσαύτως καὶ διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἀνατρέπει τὴν διακοπὴν καὶ ἡ ἀνατροπὴ τῆς δίκης,¹ διότι ἡ ἀνατροπὴ οὐδὲν εἶναι ἄλλο, ἢ εἰκαζομένη παραίτησις τῆς δίκης.

Ἡ διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς διακοπὴ τῆς παραγραφῆς προστατεύεται καὶ εὐκολύνεται πολυεῖδως ὑπὸ τοῦ νόμου λ. χ.

1) Ὁ κινῶν τὴν προσωπικὴν περὶ ἀποδόσεως τοῦ χρέους ἀγωγὴν, διακόπτει τὴν παραγραφὴν καὶ τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς, καὶ τὸ ἀνάπαλιν.²

2) Ἐὰν τις, ἔχων πλείους ἀγωγὰς κατὰ τοῦ αὐτοῦ προσώπου, ἐπιδώσῃ ἐγγραφον ἀγωγῆς, ἐξ οὗ δὲν συναγεται σαφῶς τίνος πρὸς ἀγωγὴν δικαίωματος ποιεῖται χρῆσιν, ἡ ἐπίδοσις αὕτη δύναται νὰ χρησιμεύσῃ πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς πασῶν τῶν ἀγωγῶν αὐτοῦ.³ Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη ἀργεῖ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἄρθρ. 533 ἐδ. 3 καὶ 5 τῆς πολ. δικ. καθ' ὅ ται αὕτη ἀγωγή μὴ ἔχουσα ὠρισμένην ὀριστικὴν βάσιν καὶ αἴτησιν ἀπορριφθήσεται ὡς ἄκυρος.

3) Ἐὰν ἡ εἰς τὸ δικαστήριον εἰσαγωγή τῶν ἀγωγῶν δὲν ᾔναι δυνατὴ, ὁ δικαιούχος δύναται νὰ διακόψῃ τὴν παραγραφὴν, προσερχόμενος εἰς τὸν ἐπίσκοπον, ἢ εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν

(1) Ἄρθρ. 157 γ) καὶ 476 τῆς πολιτ. δικον.

(2) Πιστ.λ. [N. 15] 3.

(3) Βεσιλ. αὐτοῦ.

καὶ ἐκθέτων τοὺς λόγους, δι' οὗς δὲν δύναται νὰ κινήσῃ τὴν ἀγωγὴν ἢ, ἐν ἑλλείψει καὶ αὐτῶν, καταθέτων δημοσίᾳ, ἥτοι τοιχοκολλῶν τὸ τῆς ἀγωγῆς ἐγγραφον ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ ἐναγομένου ὑπογεγραμμένον ὑπὸ τῶν δημοτικῶν γραφέων (τῶν ἐπιτετραμμένων τὴν σύνταξιν τῶν φορολογικῶν καταλόγων tabularii) ἢ, ἐν ἑλλείψει αὐτῶν, ὑπὸ τριῶν μαρτύρων¹· ἀλλὰ δη-
λον ὅτι ἡ διάταξις αὕτη οὐδὲν ἔχει κύρος ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς ἐν ἰσχύϊ πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας, καθ' ἣν ἡ τῆς ἀγω-
γῆς ἐπίδοσις γίνεται ἄνευ συμπράξεως τοῦ δικαστηρίου καὶ
δὲν κωλύεται ἐκ τῆς ἀπουσίας τοῦ ἀντιδίκου, καὶ ἂν ᾖ ἡ ἀ-
γνωστος ἢ κατοικία, ἢ ἡ διαμονὴ αὐτοῦ.²

4) Τελευταῖον καὶ αὐτὴ ἡ ἐνώπιον τῶν διαιτητῶν κλήσις ἢ
ἐκούσια ἐμφάνισις διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ὅταν συνταχθῇ
ἐγγράφως τὸ συνυποσχετικὸν κατὰ τὸν Ἰουστινιανόν, ὅπερ συμ-
βαίνει πάντοτε παρ' ἡμῶν.³

Ἄλλ' ἡ ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν διακόπτει τὴν παραγρα-
φὴν; Ναί· κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν (ἄρθρ. 864) ἂν ἐπα-
κολουθήσῃ κατάσχεσις ἢ προσωπικὴ κράτησις· ὁ Γαλλικὸς νό-
μος δὲν ἀπαιτεῖ ἄλλην πράξιν ἐκτὸς τῆς ἐπιταγῆς· ὁ ἡμέτε-
ρος νομοθέτης ἠκολούθησε τὴν πρὸ τοῦ Κώδικος ὑπὸ τινων πρε-
σβευομένην ἐν Γαλλίᾳ δόξαν, ἥτις ὅμως δὲν εἶναι ὀρθή. Ἐν πρῶ-
τοις κατὰ τὸ κείμενον τοῦ νόμου ἡ διακοπὴ χωρεῖ, ἐὰν ἐπέλθῃ
κατάσχεσις ἢ προσωπικὴ κράτησις· ἄρα, μέχρι τῆς χρήσεως
τῶν καταναγκαστικῶν τούτων μέσων, δὲν χωρεῖ διακοπὴ διὰ
τῆς ἐπιταγῆς, ἥτις καθ' ἑαυτὴν ἐξομοιοῦται πρὸς τὴν ἀπλὴν
μῆνυσιν, ἐνῶ εἶναι προεισαγωγικὴ πράξις ἐκτελέσεως, ὑπο-
θέτουσα ἀνεπίδεκτον ἀμφισβητήσεως τὴν ὀφειλὴν. Ἡ διακοπὴ
χωρεῖ ἀπὸ τῆς κατασχέσεως, ἢ τῆς προσωπικῆς κράτησεως,
ὅτε ἀνατρέχει εἰς τὸν τῆς ἐπιταγῆς χρόνον· ὅθεν ἐὰν μετὰ τὴν
ἐπιταγὴν παρέλθωσιν ἔτη πολλὰ, πρὶν ἢ ἐπιχειρηθῇ κατάσχε-
σις, ἄγνωστον ἂν ἐν τῷ μακρῷ τούτῳ διαστήματι ὑπάρχῃ, ἢ οὐ
διακοπὴ. Ἐὰν δὲ προσωπικὴ μὲν κράτησις δὲν δύναται νὰ ἐνερ-

(1) B [N^o. 16] 2.

(2) Ἀρθρ. 143, 145, § 7 τῆς πολ. δικον.

(3) K [L. 36] § 1. Ν. 42, 93. ἄρθρ. 111 τῆς πολ. δικον.

γθῇ (ἅτε εἰς ὠρισμένα μόνον θέματα συγχωρούμενη), ὃ δὲ δύναμει ἐκτελεστοῦ δικογράφου ὀφειλέτης, ἢ ὁ καταδικασθεὶς ἀποκρύπτῃ ἐπὶ πολὺ τὴν κινήτην αὐτοῦ περιουσίαν καὶ ἐν τούτοις παρέλθῃ ἀπὸ τῆς συντάξεως τοῦ συμβολαίου, ἢ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως¹, τριακονταετία, ὃ τοιοῦτος πιστωτὴς ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα αὐτοῦ. Ὡς μόνος τρόπος ἀποφυγῆς τοῦ ἀδίκου τούτου ἀποτελέσματος προτείνεται ἡ ἐγερσις ἀγωγῆς (καὶ ἂν ὁ τῆς ἐκτελέσεως τίτλος εἶναι τελεσιδίκος ἀπόφασις;) ὅπως ἐπέλθῃ τελεσιδικία.²

495. Τὸ ζήτημα εἰάν τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον ὥρισε τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς διὰ τῆς εἰς τὸν ἐναγόμενον κοινοποιήσεως τῆς ἀγωγῆς ἐπὶ πασῶν τῶν ἀγωγῶν, ἢ μόνον ἐπὶ τῶν διηνεκῶν (τῶν ἐπὶ τριακονταετίαν διαρκουσῶν), διατηρῆσαν τὸ ἀρχαιότερον δόγμα (καθ' ὃ τὴν διακοπὴν συνεπήγετο ἡ κἀταρξις τῆς δίκης) ἐπὶ τῶν προσκαίρων (temporales actiones τῶν ἑλαττον τῆς 30ετίας διαρκουσῶν ἀγωγῶν),³ οὐδὲν ἔχει παρ' ἡμῖν πρακτικὸν διάφορον, διότι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 156 I) τῆς πολ. δικ. εἶναι γενικὴ καὶ σαφής.

Ἡ διὰ τῆς ἐκκρεμοδικίας, ἥτοι τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς διακοπὴ, συνεπάγεται τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι ἡ νέα παραγραφὴ ὀρίζεται εἰς 40 ἔτη ἀπὸ τῆς τελευταίας διαδικαστικῆς πράξεως.⁴

496. Ὁ ὑπὸ τὸ στοιχ. γ) ὅρος ἀναφέρεται εἰς τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς. Περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦ τῆς παραγραφῆς χρόνου ἐπραγματεύθημεν ἀνωτέρω (§ 401—407). Ὑπάρχουσιν ἐν τούτοις κωλύματα, καθ' ὧν τὴν διάρκειαν δὲν πρέχει ὁ τῆς παραγραφῆς χρόνος· ταῦτα ἀποτελοῦσι τὴν τῆς παραγραφῆς ἀργίαν, ἣτις διαφέρει οὐσιωδῶς τῆς διακοπῆς, διότι ἐπὶ τῆς ἀργίας, ἅμα ἐκλιπόντος τοῦ κωλύματος, ἡ παραγραφὴ ἐξασκοῦται τρέχουσα καὶ συνεχίζεται μετὰ τοῦ πρὸ τοῦ κωλύ-

(1) Πρ. Περὶραν σελ. 7 71 καὶ ἐπ. Β. Παράρτημα.

(2) Καλλιγὰ I § 306.

(3) Puchta Vorlesungen § 92 σελ. 192 [τόμ. 7] Vangerow τόμ. I. § 12 τῆς 7 ixδ

(4) K [7 39] 9 B [N' 14] 10.

ματος παρελθόντος χρονικοῦ διαστήματος, ἐνῶ ἐπὶ τῆς διακοπῆς, ματαιουμένου τοῦ μέχρις αὐτῆς παρελθόντος χρόνου, ἀρχεται νέα παραγραφή. Ἐπὶ τῶν ἐνὸς ἔτους, ἢ συντομωτέρων παραγραφῶν, εἰδομεν ἤδη ἀνωτέρῳ (§ 404 ἐν τέλει) τίνες λόγοι δύνανται ν' ἀναστείλωσι τὴν ἐναρξιν, ἢ καὶ τὴν ἐξακολούθησιν, ἐὰν συμβῶσι μετ' αὐτήν. Ἐπὶ πάσης δὲ ἀγωγῆς ἀργαί ἡ παραγραφή ἐνόσω ἡ ἀγωγή ἀνήκει εἰς ἀντίβαν,¹ ἢ εἰς τὸ ἀπροσπόριστον χρημάτιον ὑπεξουσίου τέκνου,² ἢ δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ, ἔνεκεν ὠρισμένων ὑπὸ τοῦ νόμου καλυμμάτων.³ Ἡ ἀνηλικιότης ἐν γένει εἶναι λόγος ἀναστολῆς τῆς συντομωτέρας τῶν 30 ἐτῶν παραγραφῆς.⁴ Ἀλλὰ καλύματα δὲν συνεπάγονται τὴν ἀργίαν τῆς παραγραφῆς, ἰδίως οὔτε ἀπουσία, οὔτε αἰμαλωσία, οὔτε διακοπή τῆς συγκοινωνίας, οὔτε ἔλλειψις τῶν δικαστηρίων· διότι τινὰ μὲν ἐξ αὐτῶν, ὡς τὰ δύο πρῶτα, παρέχουσι δικαίωμα ἀποκαταστάσεως, ὡς θέλομεν ἶδει παρακατιόντες, ἄλλα δὲ, ἐπὶ τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς, δὲν κλύουσι σπουδαίως, ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των, τὴν ἐπιδίωξιν τοῦ δικαίωματος, ἐπὶ δὲ τῶν ἐνὸς ἔτους παραγραφῶν, λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν, ὑπολογιζομένου ὡς *εἰ μὴ* τοῦ χρόνου. Τέλος ἡ πρόσκαιρος ἔλλειψις τῶν δικαστηρίων καθίσταται ἀβλαβὴς διὰ τῆς ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὑπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου συγχωρουμένης τοιχοκολλήσεως τοῦ τῆς ἀγωγῆς ἐγγράφου,⁵ ἢν ἀντικαθίστησιν ἤδη ἡ κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν ἐπίδοσις, ἢ μὴ χρήζουσα τῆς συμπράξεως τοῦ δικαστηρίου.

497. Ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς χωρεῖ ἐκ μόνῃς τῆς ἐπὶ ὠρισμένου χρόνον παραλείψεως τοῦ δικαιούχου τοῦ ἐνασκήσαι τὴν

(1) B [NST 3] 11. B [I¹ 23] 5.

(2) K [7 40] 1 § 1 B [N¹ 15] 1. K [6 61] 4 ἐν τέλει.

(3) Κατὰ τὴν πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς, ἢ πρὸς διάκρισιν προθεσμίαν ὡς πρὸς τὸν ἐναχθόμενον κληρονόμον K [6 30] 22 § 11 B [AE¹ 18] 22, ἢ διαρκούσης τῆς μετὰ τοῦ κτιρίου ἐνώσεως τοῦ διεκδικηθεμένου ὑλικοῦ II [41 1] 7 § 10 καὶ 11 B [N¹ 10] 7, ἢ ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου παρεχόμενης ἀναστολῆς τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ὀφειλῆς K [7 71] Αἰάτ. τελευταία ἐν τέλει B. (Θ¹ 5] 17.

(4) K [2 41] 5 B [I¹ 23] 5.

(5) B [N¹ 13] 2.

ἀγωγὴν, ὅθεν οὐδόλως ἐπενεργεῖ εἰς τὴν παραγραφὴν ἡ κρίσις τοῦ ἐναγομένου περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος, ἐξ οὗ ἡ ἀγωγὴ, ἄρα οὕτε ἡ καλὴ αὐτοῦ πίστις εἶναι προσὸν τῆς παραγραφῆς, οὕτε ἡ κακὴ πίστις κώλυμα αὐτῆς. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν κατὰ τοῦ νόμου κινουμένων ἀγωγῶν ἡ νομὴ εἶναι ἡ ιδιότης, ἥτις καθίστασιν αὐτὸν ἐναγόμενον, ἀλλ' ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς δὲν στρίβεται εἰς τὴν νομὴν τοῦ ἐναγομένου, ὅθεν ἡ ιδιότης αὐτῆς, ὡς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν παραγραφὴν τῆς ἀγωγῆς. Τοῦτο ἀποφαίνεται καὶ ὁ ρώμ. νόμος καὶ εἰς τοῦτο συνίσταται ἰδίως ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν καὶ τῆς χρησιμότησας (τῆς κτητικῆς παραγραφῆς τῆς κυριότητος). Ἡ σύγχυσις τῶν δύο διαφορῶν τούτων θεσμοθεσιῶν, εἰς τὴν περιέπεσε τὸ κανονικὸν δίκαιον τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας, ἐπήγαγε τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι κατὰ τὸ δίκαιον τοῦτο ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτεῖ πρὸς τοῖς ἄλλοις καὶ καλὴν πίστιν τοῦ ἐναγομένου, ἀλλ' ἡ νομοθετικὴ αὕτη πλάνη οὐδόλως ἐνδιαφέρει ἡμᾶς.

498. Ὁ συνήθης χρόνος τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν εἶναι ἀπὸ τοῦ θεοδοσιείου νόμου τριάκοντα ἐτῶν, αἱ δὲ ἀγωγαί, καθ' ἃς εἶναι ὠρισμένος τοιοῦτος (ἢ μακρότερος) παραγραφῆς χρόνος ὀνομάζονται διηνεκεῖς (perpetuae), κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νεωτέρου δικαίου. Ἐκ τῶν ἐξαιρέσεων ὡς πρὸς τὴν διάρκειαν τοῦ χρόνου ἀναφέρομεν ἐνταῦθα μόνον τὰς περιλαμβανούσας ὁλοκληρούς τάξεις ἀγωγῶν αἱ δὲ ὁρῶσαι κατ' ἰδίαν ὠρισμέναι ἀγωγᾶς, μνημόνευθῆσονται μετὰ τῶν λοιπῶν περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων ὁρισμῶν. Μακρότερον διαρκοῦσιν

1) ἀγωγαὶ ἐκκρεμεῖς, ἐὰν δὲν περατωθῇ ἡ δίκη αὐταὶ δύνανται νὰ ἐπαναληφθῶσιν ἐντὸς τεσσαράκοντα ἐτῶν ἀπὸ τῆς τελευταίας δικαστικῆς πράξεως,¹

2) ἀγωγαὶ ἀνατρεπόμεναι μετὰ 10, 20, ἢ 30 ἔτη, διαρκοῦσι 40, ἐὰν ἀνήκωσιν εἰς ἐκκλησίας, ἢ ἀγαθοεργὰ καταστήματα.²

Συντομώτερον δὲ διαρκοῦσι (actiones temporales),

(1) Κ. [7. 39] 9 B. [N. 14] 10

(2) Νεαρ. 111 καφ. 6

Α) αἱ πραιτερικαὶ ποινικαὶ ἀγωγαὶ παραγραφόμεναι μετὰ ἐν ἔτος,¹

Β) αἱ ἀγωγαὶ περὶ τῆς νομικῆς (τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα) ἱκανότητος ἀποδιώσαντος, παραγραφόμεναι μετὰ πέντε ἔτη ἀπὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ.²

499. Περί τῶν ἀγωγῶν τοῦ Δημοσίου ἡ μέχρις ἐσχάτων ἐπικρατοῦσα δόξα ἦν, ὅτι ὑπάγονται εἰς τὴν κοινὴν τῶν τριάκοντα ἐτῶν παραγραφὴν, μόνον δὲ αἱ ἀγωγαὶ περὶ τῶν κτημάτων τῆς ἰδίας τοῦ ἡγεμόνος περιουσίας (fundi patrimoniales) δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι καὶ μέχρι τῆς συμπληρώσεως τῶν τεσσαράκοντα ἐτῶν. Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶχεν ἀποκτήσει παρ' ἡμῖν πολλὴν πρακτικὴν σπουδαιότητα ἕνεκα πολλῶν ἀγωγῶν, αἱ δὲ δημοσίαι θησαυρὸς ἐνόμισεν ἀναγκαῖον νὰ ἐγείρῃ κατὰ τῶν ἀγοραστῶν ἐθνικῶν κτημάτων νεμομένων αὐτὰ ἀπὸ τοῦ ἔτους 1826. Ἐκτοτε δὲ ἐσυζητήθη τὸ ζήτημα ἀκριβέστερον, προκλήθη δὲ καὶ ἰδίᾳ περὶ αὐτοῦ γνωμοδότησις τῆς ἐν Βερολίνῳ νομικῆς σχολῆς.

Ἐν πρώτοις παρατηρητέον, ὅτι αἱ ἀγωγαὶ αἱ προσήκουσαι τῷ Δημοσίῳ, ὡς ἐνασκούντι τὰ κυριαρχικὰ ἐπὶ περιουσίας δικαιώματα τῆς πολιτείας, λ. χ. αἱ περὶ χορηματικῶν ποινῶν, ἡ αἱ ἐκ παραβάσεως τῶν περὶ τελῶν ὁρισμῶν κλπ. παρεγράφοντο μετὰ παρέλευσιν 20 ἐτῶν· «ἐν πάσαις ταῖς δημοσίαις δίκαις 20 ἐτῶν ἀντίκειται παραγραφὴ, ἐξαιρουμένων τινῶν ἐφ' ὧν ἤττονα χρόνον ὁ νόμος ὁρίζει»³ τοιαῦται ἐξηρημέναι δίκαι ἦσαν λ. χ. αἱ περὶ ἐπιζητήσεως τοῦ κλεπτοτελωνισθέντος, ταυτέστι τοῦ ἀποκρυθέντος τελωνιακοῦ δικαιώματος, αἱ μετὰ πέντε ἔτη παραγραφόμεναι.⁴ Περί δὲ τῶν ἀγωγῶν τοῦ Δημοσίου ἐκ σχέσεων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, εἰς αἷς τοῦτο ὑπαισέρεται, ὡς καὶ πᾶς ἄλλος κύριος τῆς περιουσίας, παρατηρητέον τὰ ἐξῆς.

(1) Π [14. 7] 35 πρ. Β [NB'. 1] 34 [47. 23] τελευτ. Β [Ξ'. 32] 12 Ἐξαιρέτως Εἰς. [4 12] πρ. Η [11 3, 13] πρ. [Ξ'. 6] 13 [16 3, 18 Β. [Γ'. 2] 18 [4. 9] τελ. § τελευτ. [9 3] 5 § 5, Β. [Ξ'. 4] 5.

(2) Κ. [7 19] Β [N'. 14] Η [10 15] Β [MU'. 11]

(3) [14. 3] 13 πρ. Β. [NA'. 3] 12.

(4) Β [NCT'. 4] 2.

500. Πρὸ τοῦ Θεοδοσίου ἴσχυε τὸ δόγμα, ὅτι οἱ νεμόμενοι ἐπὶ τεσσαράκοντα ἔτη κτῆμα, ἔστω καὶ ἄνευ τίτλου, δὲν ἡδύναντο νὰ ἐναχθῶσι σκοπίμως ὑπὸ τοῦ διεκδικούντος αὐτοῦ ἢ *vetustas*, ἀρχαιότης τῆς νομῆς, ἐκάλυπτεν αὐτοὺς Κ. (7. 39) 2 B (N'. 14) 4, τοῦτο δὲ ἐφηρμόζετο καὶ εἰς τὰς διεκδικήσεις τοῦ Δημοσίου (δρα νομ. γνωμοδ. τῆς ἐν Βερολίῳ Σχολῆς σελ. 9).

Ὁ Θεοδόσιος, εἰσαγαγὼν τὴν θεσμὴν τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν, ¹ ὥρισεν «ὥς περ αἱ ἀγωγαὶ αἱ ἰδικαί, » οὕτως αἱ περὶ ὁμάδος καὶ αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαί, ὑπὲρ τριάκοντα ἐνιαυτῶν διάστημα μηδαμῶς ἐκτείνεσθωσαν» ἔθεν ἡ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν τεσσαράκονταετία κατεβιβάσθη εἰς τριακονταετίαν, ἐφηρμόσθη δὲ αὕτη καὶ εἰς τὰς προσωπικὰς ἀγωγὰς. Αἱ ἐκφράσεις τοῦ νόμου εἶναι τοσοῦτον γενικαί, ὥστε προδήλως ὁρῶσι πᾶσαν ἀγωγὴν, οἰανδήποτε ἢ παρ' οἰουδήποτε ἐγειρομένην, ² ἄρα αἱ τοῦ δημοσίου ἀγωγαὶ δὲν ἐξαιροῦνται τοῦ ὁρισμοῦ τούτου. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη ἐνισχύεται οὐ μόνον ἐκ τοῦ γενικοῦ ὁρισμοῦ τῆς διατάξεως, οὐ μόνον ἐκ τούτου, ὅτι μέχρις αὐτοῦ διάκρισις τις μεταξὺ τῶν ἀγωγῶν τοῦ Δημοσίου καὶ τῶν ἰδιωτῶν δὲν ὑπῆρχεν, ἐφ' ὅσον ἐχώρει ἐπὶ τινῶν ἐξ αὐτῶν παραγραφῇ, ἀλλὰ καὶ ἐκ τούτου, ὅτι καὶ τὰς μέχρις αὐτοῦ ἰσχυούσας ἐξαιρέσεις τινῶν προσώπων ἀπὸ τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν καταργεῖ ρητῶς ὁ αὐτοκράτωρ.

Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα, ἡ διάταξις τοῦ Ἀνυστασίου, ³ ἡ ἀποφαινομένη, ὅτι ἐνθα δὲν χωρεῖ ἡ τριακονταετὴς παραγραφὴ δὲν συγχωρεῖται μετὰ τεσσαράκονταετίαν δικαστικὴ ἀμφισβήτησις, δὲν δύναται νὰ ὁρᾷ τὰς ἀγωγὰς τοῦ Δημοσίου, ἀφοῦ αὗται δὲν ἐξηρέθησαν τῆς γενικῆς τοῦ Θεοδοσίου διατάξεως.

Ἐκτὸς ὁμῶς τοῦ λόγου τούτου ἔχομεν καὶ ἰδίαις διατάξεσι, καθ' ἃς αἱ τοῦ δημοσίου ἀγωγαὶ καὶ αἱ τῆς περιουσίας τοῦ ἡ-

(1) Κ. Θεοδ. [4 14] 1 Κ. Ἰου. [7 39] 3 Β. [N'. 14] 5.

(2) Ἄλλ' ἐάν τι ποτὲ πρᾶγμα, ἡ δίκαιόν τι ποτὲ ἀπαιτῆται, ἡ πρόσωπον οἰανδήποτε ἀγωγῇ ἢ μεθοδείᾳ συνωθῆται, οὐδ' ἔστιν ἔστιν τῶν ἐνάγοντι τριάκοντα ἐτῶν παραγραφῇ πτοητέα Βασιλ. αὐτ.

(3) Κ. [7. 39] 4. Ε. [Λ'. 14] 6.

γεμόνος, ἥτις μετέχει τῶν πλεονεκτημάτων τοῦ δημοσίου, παραγράφονται μετὰ τριάκοντα ἔτη.¹

501. Ἡ ἐναντία δόξα, ἡ παραδεχομένη τεσσαρακονταετῇ παραγραφῇ τῶν τοῦ δημοσίου ἀγωγῶν, οὐδόλως ἤθελε παραχθῇ, ἂν δὲν ὑπῆρχεν ἡ διάταξις τοῦ Ἀναστασίου, ἡ ἐκδοθεῖσα κατὰ τὸ αὐτὸ ἔτος καὶ εἰς τεσσαρακονταετῇ παραγραφῇ ὑπαγαγοῦσα πᾶσαν τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς ἐξαιρεθεῖσαν ἀγωγὴν.² Ἡ διάταξις αὕτη ὀρίζει, ὅτι πάντες οἱ ἐπὶ 40ετίαν νεμόμενοι κτήματα τῆς βασιλικῆς ὑποστάσεως (τοῦ βασιλέως), ἡ ἱερατικά (τῶν δημευθέντων εἰδωλολατρικῶν ιερῶν), ἡ ἀγωνοθετικά (τῶν εἰς τοὺς ἐν ταῖς πόλεσιν ἀγῶνας ὀρίσμένων καὶ ὡσαύτως δημευθέντων), ἡ ἐπὶ ἐλάσσονι φόρῳ παραχωρηθέντα, ἡ οἰουδήποτε αἵλου δικαίου, εἰσὶν ἡσφαλισμένοι κατὰ πίσεως περὶ κυριότητος τῶν τοιούτων κτημάτων ἀγωγῆς.

Ἡ εἰς τὴν ἐρμηνείαν τοῦ χωρίου τούτου μετὰ πολλῆς ἀκριβολογίας ἐνασχοληθεῖσα νομικὴ σχολὴ τοῦ Βερολίνου (σελ. 27—33) ἀποδεικνύει, ὅτι τὰ ἱερά, τὰ ἀγωνοθετικά καὶ τὰ ἐπὶ ἐλάσσονι φόρῳ παραχωρηθέντα κτήματα εἰσὶ κτήματα οὐχὶ τοῦ δημοσίου θησαυροῦ, ἀλλὰ εἶδη αὐτοκρατορικῶν κτημάτων ὥστε ἡ διάταξις πραγματεύεται περὶ τῶν ἀνέκαθεν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἡγεμόνος ἀνηκόντων (patrimoniales), τῶν πρώην ἐκκλησιαστικῶν, τῶν εἰς δημοσίους ἀγῶνας ὀρισμένων καὶ ὡσαύτως εἰς τὴν κυριότητα τοῦ στέμματος περιελθόντων, τῶν ὑπὲρ τῶν αὐτοκρατόρων ἐπὶ ἀπαλλαγῇ, ἡ μειώσει τῶν φόρων παραχωρηθέντων ἰδίῶν αὐτῶν κτημάτων καὶ «τῶν οἰουδήποτε δικαίου». Ἀλλὰ τούτου τεθέντος, εἶναι δυνατόν νὰ ἐννοῇ ἡ τελευταία αὕτη ἔκφρασις τὰ κτήματα τοῦ δημοσίου θησαυροῦ; εἶναι δυνατόν, ἀφοῦ μέχρι τῆς διατάξεως ταύτης τὰ τοῦ δημοσίου κτήματα ὑπέκειντο εἰς τὴν κοινὴν παραγραφῇ τῶν τριάκοντα ἐτῶν, ἡ σπουδαία ἐξάίρεσις, καθ' ἣν ταῦτα δύνανται νὰ διεκδικηθῶσι καὶ μετὰ παρέλευσιν τῆς τριακονταετίας, νὰ εἰ-

(1) Νεαρ. Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ'. τίτλ. 27 § 3 καὶ 4 περὶ τῶν ἀγωγῶν τοῦ δημοσίου, Κ [11. 65] 6 0 [49 11] 6 § 1 περὶ τῶν ἀγωγῶν τῆς τοῦ ἡγεμόνος περιουσίας.

(2) Κ [11. 61] 11 Β [ΝΕΓ'. 11] 31.

σάγεται τὸ πρῶτον διὰ τῆς ἐκφράσεως κτήματα «οἰουδῆποτε δικαίου»; ἀφοῦ μέχρι τῆς ἐκφράσεως ταύτης ἡ διάταξις πραγματεύεται ἀποδεδειγμένως περὶ κτημάτων τοῦ βασιλέως διαφόρων εἰδῶν, ἥτοι καταγωγῆς, τὸ *cujuscunque juris* κατὰ τὴν γράμματικὴν καὶ τὴν λογικὴν ἐρμηνείαν δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἄλλην ἐννοίαν ἢ τὴν «οἰουδῆποτε ἄλλου εἶδους» τῶν ἀνωτέρω κτημάτων, τῶν αὐτοκρατορικῶν δηλονότι.

502. Τὴν ἐννοίαν ταύτην προσεπικυροῦσι τὰ ἑξῆς:

α) ὁ τίτλος, εἰς ὃν ὑπάρχει κατακεχωρισμένη ἡ διάταξις, ὅστις δὲν πραγματεύεται περὶ τῶν κτημάτων τοῦ Δημοσίου (*fiscus*), ἀλλὰ περὶ τῶν τῆς βασιλικῆς ὑποστάσεως κτημάτων καὶ τῶν εἰς ἐμφύτευσιν διδομένων.

β) ἡ σιωπὴ τοῦ Ἰουστινιανοῦ περὶ τῶν κτημάτων τοῦ Δημοσίου, ἐνῶ καὶ περὶ τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς ἐξέδοτο διατάξεις καὶ περὶ τῆς κατ' ἐξαιρέσεις τινὰς μέχρι τῶν τεσσαράκοντα ἐτῶν ἐπεκτάσεως αὐτῆς.

γ) ὅτι τὰ Βασιλικά (ΝΣΤ. 14) 31 παραλείπουσιν ἐντελῶς τὸ «*cujuscunque juris*», ἐνῶ ἂν αἱ δύο αὗται λέξεις ἐσκόπων τὴν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου εἰσαγωγὴν τοῦ θεσμοῦ τῆς τεσσαράκονταετοῦς παραγραφῆς, ἥθελεν εἶναι ἀκατανόητος ἡ ἐξάλειψις αὐτῶν ἀπὸ τοῦ νόμου, ἐκτὸς ἂν παρεδεχόμεθα, ὅτι ὁ θεσμὸς οὗτος ἀνῆρέθη ἐπὶ Βασιλείου τοῦ Μακεδόνα καὶ Λέοντος τοῦ σοφοῦ διὰ τοῦ αὐτοῦ ἀφανοῦς καὶ μυστηριώδους τρόπου, καθ' ὃν εἶχε δῆθεν εἰσαχθῆ.

Ἐκ τῶν προειρημένων πειθόμεθα, ὅτι αἱ τοῦ δημοσίου ἀγωγαὶ ὑπόκεινται κατὰ τὸν ρωμ. καὶ βυζαντ. νόμον εἰς τὴν αὐτὴν παραγραφὴν, εἰς ἣν καὶ αἱ τῶν ἰδιωτῶν,¹ οὐδὲ πρέπει νὰ διασείσῃ τὴν πεποιθήσιν ἡμῶν ταύτην ἡ ἐναντία τῶν Ῥομῶν ρῆσις περὶ τῶν κτημάτων τοῦ Δημοσίου, ἅπερ τοῦτο ἀπώλεσε καὶ πρόκειται νὰ διεκδικήσῃ² διότι ἡ δόξα τοῦ συγγραφέως τῶν Ῥομῶν οὐδόλως δύναται νὰ κατισχύσῃ τῶν ὁρισμῶν τοῦ νόμου, οὐδὲ ἡ διάταξις 6 τοῦ Ἀναστασίου, καθ' ἣν πρὸς ἀποτροπὴν τῆς

(1) Πρβλ. καὶ Καλλιγᾶ πραγμασίαν περὶ τῆς τεσσαράκονταετοῦς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν τοῦ δημοσίου 1866.

(2) Ῥομ. § 18.

πωλείας «τῶν δημοσίων συντελειῶν» ὀρίζεται, ὅτι οἱ νέμθηντές τῆμα (εἰς συντέλειαν ἢ πολιτικὸν κανόνα, ἢ πολιτικὴν εἰσφορὰν τοκεῖμενον) ἄνευ ὀχλήσεως (περὶ τὴν καταβολὴν τοῦ δημοσίου ἔλλους) δὲν μετακινουῦνται μὲν τῆς κυριότητος, ἀλλ' οὐδὲν ἤττον παραγκάζονται καταβαλεῖν τὰς συντελείας, ἢ τὸν πολιτικὸν κανόνα ἢ ἄλλην πολιτικὴν εἰσφορὰν ἐπικειμένην αὐτῷ (τῷ κτήματι). ὁσπολον εἶναι τῶν νὰ νοήσῃ τις τὴν διάταξιν ταύτην ὡς ἀναγομένην εἰς τὴν τεσσαρακονταετῆ παραγραφὴν τῶν ἀγωγῶν τοῦ δημοσίου ἐν γένει, ἐνῷ σαφῶς ὁμιλεῖ περὶ παραγραφῆς τῶν περὶ συντελείας ἢ πολιτικοῦ κανόνος ἢ ἄλλης πολιτικῆς εἰσφορᾶς ἀπατήσεων, ἥτοι περὶ τελῶν ἐπικειμένων τῷ κτήματι, δηλ. περὶ προχῶν συνεχομένων μετὰ τοῦ οἰκονομικοῦ (δημοσίου) δικαίου τῆς βυζαντινῆς αὐτοκρατορίας, ἐνῷ παρ' ἡμῖν ἰσχύει μόνον τὸ ἀστικὸν δίκαιον αὐτῆς.

503. Οὕτως εἶχε τὸ τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς ζήτημα μέχρι τοῦ Βασιλείου τοῦ Πορφυρογεννήτου, ὅστις δι' ἰδίας Νεαρᾶς, ἐν ἔτει 996 ἐκδοθείσης, ὥρισε διὰ τοῦ 4 αὐτῆς Κεφαλαίου τα ἐξῆς, «θεσπίζομεν μὴ εἶναι κατὰ τοῦ δημοσίου χρόνον τὸν ἀποκλείοντα τὸ ἴδιον αὐτοῦ δίκαιον, ἀλλ' ἀνακαλεῖσθαι αὐτὸν τοῦτο ἀπὸ Λυγούστου Καίσαρος καὶ περὶ τὴν τούτου ἀνάληψιν δικαιοῦσθαι». Κατὰ γράμμα ἐρμηνευομένη ἡ διάταξις αὕτη ἡβελος μᾶς φέρει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι πᾶσα παραγραφὴ ἀργεῖ ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τοῦ Δημοσίου καὶ ὅτι οἱ μετ' αὐτοῦ ἐν οἱαδῇποτε νομικῇ σχέσει διατελέσαντες καὶ οἱ ταύτας ἐκδικάζοντες δικασταὶ εἰσὶν ἐκτεθειμένοι εἰς πάντας τοὺς κινδύνους, οἷς ὁ τῆς παραγραφῆς θεσμὸς προτίθεται νὰ ἀποτρέψῃ, τοιαύτη δὲ δυστυχὴς εἶναι καὶ ἡ ὑπὸ τῶν βυζαντινῶν νομομαθῶν δοθείσα ἐρμηνεία τοῦ νόμου τούτου. Ἐξεταστέον λοιπὸν τὸ ζήτημα ἐν καὶ κατὰ πόσον ἡ Νεαρὰ αὕτη δύναται νὰ ἰσχύσῃ παρ' ἡμῖν. Τὸ κείμενον τῆς Νεαρᾶς ταύτης ἦν ἄγνωστον μέχρι τοῦ 1857, ὅτε τὸ πρῶτον ἐξεδόθη ὑπὸ τοῦ Ζηχαρίου¹, καὶ αὐτὸς ὁ Mortreuil² ἐβίωρει αὐτὸ ἀπολεσθὲν ὡς γνωστὸν δὲ οἱ βυζαντινοὶ νόμοι ἐσηχθησαν ἐκ νέου ὡς ἀστικὸς κώδιξ τῆς Ἑλλάδος ἀπὸ τοῦ

(1) Jus graeco-romanum, pars III-Lipsiae 1857.

(2) Histoire du droit byzantin tom. B'. σ 360.

1822 (τόμ. Α'. § 18 καὶ ἐπ.), ἀλλ' ὁ νομοθέτης ἀποφαινόμενος νόμον τινὰ ἰσχύοντα ὑποτίθεται, ὅτι ἔχει γινῶσιν τοῦ νόμου τοῦ-του καὶ δὲν νομοθετεῖ ἄδηλα αὐτῷ· ὅθεν ἡ προκειμένη Νεαρχὰ τοῦ Βασιλείου, οὕσα ὁμολογουμένως ἀνέκδοτος καὶ ἄδηλος μέχρι τοῦ 1857 καὶ μόνον ἐξ ἀσαφῶν περιλήψεων σχολιαστῶν γνωστῇ, δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ὑποτεθῇ ὅτι περιελήφθη εἰς τὰς διατάξεις τῶν ἐθνικῶν συνελεύσεων καὶ τῶν μετ' αὐτάς κυβερνήσεων, καθ' ὧς τὸν ἀστικὸν παρ' ἡμῖν νόμον ἀποτελοῦσιν αἱ διατάξεις τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων. Ἐκτὸς ὁμως τούτου, ἡ Νεαρχὰ αὕτη ἀντιβαίνει καὶ εἰς τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον τοῦ 1837 (ἄρθρ. 18), καθ' ὃν καὶ τὰ τοῦ δημοσίου κτήματα ὑπόκεινται εἰς τὴν παραγραφὴν· ἀλλὰ καὶ ἄλλως ἡ διαταξὶς αὕτη ἀναφέρεται προδήλως εἰς τὰς καταχρήσεις τῶν ἐξερχομένων εἰς τὰ θέματα ἐξισωτῶν καὶ ἐποπτῶν, ὅπως βεβαιῶσι τὴν ἀκριβῆ εἰσπραξίν τῶν φόρων καὶ ἀπονέμωσι τὰς γαίας, ὧν οὐδεὶς ἐφαίνετο κάτοχος, πρὸς καταβολὴν τοῦ φόρου εἰς τὸν ἀναδεχόμενον τὴν καταβολὴν ταύτην καὶ ἐγγραφόμενον εἰς τὰ φορολογικὰ βιβλία, ὡς νέον κύριον διὰ πράξεως τοῦ ἐξισωτοῦ. Κατὰ τοῦ δόλου τῶν οἰκονομικῶν τούτων ὑπαλλήλων προσπαθεῖ ὁ αὐτοκράτωρ νὰ προστατεύσῃ τὸν δημόσιον θησαυρόν· ἂν δηλ. οἱ ἐπὶ τῇ κατεκύρουν εἰς ἰδιώτην ὡς ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ κτήμα δημοσίον, ἐπὶ τῷ ψευδεὶ λόγῳ, ὅτι πρόκειται περὶ ἰδιωτικοῦ κτήματος, οὕτινος οὐδεὶς φαίνεται κάτοχος, πρὸς πληρωμὴν τοῦ φόρου, ἢ πρὸς περιγραφὴν τοῦ δημοσίου γενομένη αὕτη πράξις οὐδὲν ἔχει τὸ κύρος καὶ ἀνακαλεῖται, οἷος δὴ ποτε καὶ ἂν παρῆλθεν ἀπὸ τῆς δουλεῖας ἐκείνης παχωρήσεως χρόνος.

504. Διὰ τοὺς λόγους τούτους, ὁ παρατεθεὶς νόμος τοῦ Βασιλείου, οὕτινος ἡ κατὰ γράμμα ἐφαρμογὴ ἤθελεν ἀνταρτεῖν τὸν θεσμὸν τῆς παραγραφῆς ἐπὶ τῶν πρὸς τὸ δημόσιον σχέσεων τῶν ἰδιωτῶν, οὐδέποτε ἐθεωρήθη ἰσχύων ἐν Ἑλλάδι, ἡ δὲ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων ἐφήρμοσεν εἰς τὰ κτήματα τοῦ δημοσίου τὴν κοινὴν τῶν τριάκοντα ἐτῶν παραγραφὴν.¹

(1) Ἀποφ. Δ. Π. 109 [18 8].

505. Τὸ ἀποτέλεσμα τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν συνίσταται εἰς τὴν τῇ ἀγωγῇ ἀντιτασσομένην ἔνστασιν (*exceptio, rescriptio temporis*). Ἐὰν ὁμῶς παραγραφῇ ἡ τῆς κυριότητος ἀγωγὴ (χωρὶς νὰ ἀποκτήσῃ ὁ νομεὺς τὴν κυριότητα διὰ ρησικτησίας) περιέλθῃ δὲ τὸ πρᾶγμα εἰς ἄλλον νομέα, μὴ ὄντα ἀάδοχον τοῦ προηγούμενου (μὴ παράγοντα ἀπὸ αὐτοῦ τὸ δικαίωμα τοῦ δυνάμει ἐνόμου εἰδικῆς, ἢ καθολικῆς διαδοχῆς) δὲν ἐντιτάσσεται ἡ ἔνστασις αὕτη εἰς τὸν τοῦ πράγματος κύριον, οὐδὲ εἰς τὸν νέον νομέα.¹

Ὁ δὲ λόγος τοῦ ἀποτελέσματος τούτου τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς τῆς κυριότητος εἶναι πρόδηλος. Ἐρρέθη ἤδη, ὅτι ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιομάτων ἡ ἀξίωσις καθ' ὠρισμένου προσώπου διακωλύοντος τὴν ἐνάσκησιν αὐτῶν δὲν ἐξαντλεῖ τὸ δικαίωμα, ὅπερ συνίσταται εἰς τὴν ἄμεσον τοῦ κτήματος ὑποταγὴν τῇ τοῦ δικαιοῦχου βουλήσει· ἡ ἐκ τοῦ δικαίωματος τούτου ἀξίωσις δύναται νὰ ἐκλείψῃ, ἀλλὰ μετ' αὐτῆς δὲν συνεκλείπει καὶ τὸ δικαίωμα, ἐὰν λ. χ. ἀπορριφθῇ ἢ διεκδίκησιν κατὰ τινος νομέως, ἔπειτα δὲ τὸ κτῆμα εὔρεθῇ εἰς ἄλλου νομῆν, εἰς ἣν δὲν μετεβιβάσθῃ ὑπὸ τοῦ προηγούμενου νομέως τὸ κτῆμα, δυνάμει καθολικῆς ἢ εἰδικῆς διαδοχῆς, ἢ κατ' αὐτοῦ διεκδίκησιν δὲν ἀποκρούεται.²

Ἄλλ' ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν ἀξιώσεων ἀνέκαθεν ὑπῆρξεν ἀμφισβήτησις ἐὰν ἡ παραγραφὴ τῆς ἀξιώσεως, ἥτις ἐξαντλεῖ τὸ δικαίωμα, ταῦτιζομένη πάντως πρὸς αὐτὸ, ὡς ἐρρέθη ἀνωτέρω, καταλείπῃ ἢ οὐ φυσικὴν τούλάχιστον ἐνοχὴν. Ἡ ἀμφισβήτησις αὕτη ἤρξατο νὰ κοπαζῇ ἀπὸ τινος χρόνου, διότι πάντες σχεδὸν οἱ σπουδαιότεροι τῶν νεωτέρων³ ἡσπάσθησαν τὴν τελευταίαν λύσιν, ἀποφαινόμενοι ὅτι ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς (τῆς ταῦτιζομένης πρὸς τὴν ἐνοχικὴν ἀξίωσιν) δὲν ἀποστερεῖ τὴν ἐνοχὴν μόνου τοῦ ἐπιθετικοῦ καὶ ἀμέσου τούτου τρόπου τῆς ἐκτε-

(1) Κ. [7. 39] 8 § 1 B [N. 14] 9.

(2) [14. 2] 9 § 2. 11 § 3. 9. 10, 28 [NA. 2] 9 10.

(3) Ἀργεῖ, Οὐάγγερ (οὗ ἡ ἀνάλυσις τῶν λόγων ὑπὲρ τοῦ ἰσχυροτέρου ἀποτελέσματος εἶναι ἡ πλησιέστερα) Οὐάιχτερ, Οὐγγερ, Οὐϊνδσχάϊδ, Βέικερ καὶ ἄλλοι.

λέσεως, διατηρουμένην ὡς φυσικὴν ἐνοχλήν, ἥτοι ἐπιδιώκτῃν διὰ παντός ἄλλου μέσου πλὴν τοῦ τῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἀνατρέπει αὐτὴν τὴν ἀξίωσιν, μηδενὸς αὐτῆς ὑπολειπομένου στοιχείου.

Ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης μάχονται οἱ ἐξῆς λόγοι. Ἡ παραγραφή ἐνεργεῖ κατ' ἐνστάσιν, ἣν δέον νὰ προτείνῃ ὁ ἐναγόμενος¹, ὁ δὲ δικαστὴς δὲν ἀναπληροῖ αὐτὴν ἐξ ἐπαγγέλματος², ἀφ' οὗ μάλιστα ἀγνοεῖ ἂν ὑπάρχωσιν οἱ ὅροι αὐτῆς καὶ τὰ διακόπτοντα ἢ ἀναστέλλοντα αὐτὴν γεγονότα.

506. Δύσκολον ν' ἀμφιβάλλῃ τις, ὅτι ἡ ἐνστάσις αὕτη εἶναι ἀνατρεπτικὴ, ἀφοῦ σαφές χωρίον λέγει περὶ αὐτῆς, ὅτι τὸ διὰ τῆς παραγραφῆς ἀποσβεσθὲν δικαίωμα (jus extinctum) τοῦ λοιποῦ δὲν πρέπει νὰ ἐπιδιώκεται,³ τὴν δ' ἐνοχλήν, ἐξ ἧς ἡ ἀξίωσις, ἕτερον ὀνομάζει «λαβοῦσαν πέρας» (finita obligatio). Οὗσης δὲ ἀνατρεπτικῆς τῆς ἐνστάσεως ταύτης, τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς εἶναι, καὶ κατὰ τὸν γενικὸν περὶ τοιούτων ἐνστάσεων κανόνα, ὅτι Semper rem, de qua agitur, perimunt, ἀνατρέπουσι διὰ παντός τὸ ἀντικείμενον, περὶ οὗ πρόκειται⁴.

Ἡ δόξα, ἡ δεχομένη τὴν φυσικὴν ἐνοχλήν μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς, ἀντιβαίνει εἰς τὸν ἀνωτέρω ἐξηγηθέντα σκοπὸν τοῦ θεσμοῦ τούτου τοῦ νὰ μὴ ἀναγκάζεται ὁ δικαστὴς νὰ ἐρευνᾷ καὶ νὰ ἀποφαίνεται περὶ ἀξιώσεων, ὧν ἡ σκόπιμος ἐρευνα καὶ λελογισμένη κρίσις ἀποβαίνει ἀδύνατος διὰ τὴν ἔλλειψιν παντός ἀσφαλῶς ἀντιληπτοῦ στοιχείου τῆς παραγωγῆς αὐτῶν. Τῶντι ἐὰν ὁ παραγραφείσας ἔχων ἀξίωσιν προτείνῃ αὐτὴν εἰς συμψηφισμὸν, ἢ, καταβαλὼν ἐκ συγγνωστῆς πλάνης τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς, ἀναζητῇ τὸ καταβληθὲν, ἢ συζητήσῃ καὶ ἡ δικαστικὴ ψῆφος, κατὰ τὴν ἀνωτέρω δόξαν, ἤθελε περιστραφῇ καὶ ἂν ὑπῆρξε ποτὲ ἡ ὡς παραγραφείσα προτεινόμενη ἀπαίτησις,⁴ ἄρα περὶ αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ ἀντικείμενον, οὗ τὴν ἐρευναν προσπαθεῖ νὰ ἀποφύγῃ ὁ τῆς παραγραφῆς σκοπός.

(1) Περὶ τῆς ἐναντίας δόξης τοῦ Δονέλλου ὡς πρὸς τὰς πρᾶτορικὰς ἀγῶγας, ἣν οἱ πλείστοι ἀπέκρουσαν, πρὸλ. Καλλιγᾶ 1. σ. 428, 429.

(2) Κ. [7. 59] 4. [N. 1.] 6.

(3) Ε. [4. 13] § 9.

(4) Ἐὰν δὲ καθ' οὗ ἡ ἐνστάσις τοῦ συμψηφισμοῦ προτείνῃ, ὅτι οὐδέποτε ὑπῆρ-

507. Τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι καὶ τῆς παραγραφείσης ἀπαιτήσεως ἢ πλήρῳσιν ὑπαγορεύει τὸ συνειδὸς καὶ ἐπομένως παραμένει ἡ ἠθικὴ (φυσικὴ) ὑποχρέωσις, ὑποθέτει ὅ,τι ὁ νόμος δυνάμει τῆς παραγραφῆς δὲν θέλει νὰ συζητηταί, δηλαδὴ τὴν ἀπαρξίν τῆς ἀπαιτήσεως, ὅθεν δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ εἰς ἀπόδειξιν τῆς ἐναντίας δόξης.

Ὁ ὑπὲρ αὐτῆς λόγος συνίσταται κυρίως εἰς τὸν ὅρισμὸν ὅτι ἡ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή διαρκεῖ ἐπὶ τεσσαράκοντα ἔτη κατὰ τοῦ ὀφειλέτου¹, ἐνῷ ἡ τῆς ἐνεχυρούχου ἀπαιτήσεως ἀγωγή παραγράφεται ἐντὸς τριακονταετίας. Τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἐξηγηθῇ ἄλλως, λέγουσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες, ἢ ἐὰν δεχθῶμεν παραμένουσιν τὴν φυσικὴν ἐνοχὴν καὶ μετὰ τὴν παραγραφὴν τῆς ἀγωγῆς, διότι καὶ πρὸς ἀσφάλεισιν φυσικῆς ἐνοχῆς ἰσχύει τὸ ἐνέχυρον². ἄλλ' ἡ παράτασις αὕτη τῆς τοῦ ἐνεχύρου ἐνοχῆς δὲν εἶναι ἀσφαλῆς ἀπόδειξις τοῦ δόγματος τῆς μετὰ τὴν παραγραφὴν ἰσχύος τῆς ἐνοχῆς ὡς φυσικῆς, διότι, ὡς ἀλλαχοῦ ἐρρήθη (τόμ. 7 §§ 487, 495), ἀληθῶς μὲν τὸ ἐνέχυρον, καθὼς ἀσφαλιζόν τὴν πλήρῳσιν τῆς ἀπαιτήσεως, διαρκεῖ καὶ ἂν ἡ ἐνοχὴ ἦναι φυσικὴ³, ἀλλ' οὐδὲν ἤττον βέβαιον, ὅτι ὁ ρωμ. νόμος ἐδέχθη, ἐν δεδομένοις θέμασιν, ἐξακολούθησιν τοῦ ἐνεχύρου καὶ μετὰ τὴν ἐντελῆ ἀναίρεσιν τῆς ἀπαιτήσεως, λ. χ. διὰ συγχύσεως· δικαιολογεῖ δὲ τὴν ἀνωμαλίαν ταύτην δεχόμενος τὴν ἕνεκα τοῦ ἐνεχύρου ἐξακολούθησιν τῆς ἀπαιτήσεως ὡς φυσικῆς, οὐχὶ δὲ τὴν ἐξακολούθησιν τοῦ ἐνεχύρου ἕνεκα τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς⁴.

ἔν τῇ ἀντιτασσομένη εἰς συμπηρισμὸν ἀπαίτησις, ἢ ὁ τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἱγίρων ἀγωγὴν ἀντιτάσσει εἰς τὴν περὶ τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς ἔνστασιν τοῦ ἐνεχυρομένου το πᾶντως ἀνύπαρκτον τῆς ἐνοχῆς.

(1) Κ. [7. 37] 7 [N 14] 8.

(2) [20 1] 5. 14. Πρὸ τῆς διατάξεως 7 ἡ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή ἦν ἀπαράγραπτος, ὥστε, ἂν ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης ἠδύνατο νὰ συναχθῇ ἀσφαλῶς ἡ τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς διαρκεία, δὲν εἶναι ἀκαταμάχητος ὁ κατὰ τοῦ συμπεράσματος τούτου λόγος, (Καλλ. I. σελ. 426.) καθ' ὃν μετὰ τὴν τεσσαράκονταετίαν ἔχου ὅτι δὲν χωρεῖ οὔτε ἡ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή, ἄρα παύει ἡ ἐνεχυρῶσις ἐνοχῇ ἰσχύουσα καὶ ὡς φυσικὴ ἐνοχὴ.

(3) [20 1] 5. 14.

(4) [14. 2] 30 § 1 [20. 1] 13 § 4 [ΚΕ'. 2] 13, Κ. [8. 11] 3 [ΚΕ'. 7] 52.

Τὰ λοιπὰ ὑπὲρ τῆς δόξης ταύτης παρατιθέμενα χωρία δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσι πρὸς ἐμπέδωσιν οὔτε τῆς νῦν κοινῶς παραδεδεγμένης (δρθῆς) δόξης, οὔτε τῆς ἐναντίας. Τὸ μὲν¹, διότι οὐδόλως εἶναι φυσικὴ (Καλλιγᾶ I. σελ. 426) ἡ ἐξηγήσις περὶ τῆς μέχρις ὠρισμένου χρόνου ἐνοχῆς (obligatio ad tempus) τῆς μὴ ὕφισταμένης μετὰ παρέλευσιν αὐτοῦ, ὅτε καὶ ἡ ἐγγύησις εἶναι ἄκυρος. Ἄν προέκειτο περὶ τοιαύτης ἐνοχῆς, ἡ ἐγγύησις ἤθελεν εἶναι ἄκυρος καὶ ἂν ἐν γνῶσει τοῦ ἀνυπάρχοντος αὐτῆς ἐδίδοτο ἡ ἐγγύησις, ἐνῶ κατὰ τὸ χωρίον τοῦτο ἡ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀνυπάρχοντος τῆς κυρίας ἐνοχῆς ἐγγύη εἶναι ἀνυπόστατος, ὅπερ ἐστίν, ἡ ἐν γνῶσει τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου ἤθελεν εἶναι ἰσχυρά. Ταῦτα ὡς πρὸς τὴν ὑπὲρ τῆς ὀρθῆς δόξης ἐπίκλησιν τοῦ χωρίου, ἀλλὰ τοῦτο δύναται νὰ ὀρᾷ καὶ τὴν φθορὰν δίκης μὴ περαιωθείσης ἐντὸς δεκαοκτῶ μηνῶν², ὅτε οὔτε ὑπὲρ τῆς ἐναντίας δόξης δύναται νὰ χρησιμεύσῃ³. Τὸ δὲ⁴, διότι πραγματευόμενον περὶ ἀντιφωνήσεως ἀποφαίνεται ὅτι, ὅπως ἡ ἐγκυρὸς ἡ ἀντιφώνησις, ἀρκεῖ ἡ εἰς τὴν ἀναφέρεται ἐνοχὴ νὰ ᾖ ἰσχυρὰ ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἀντιφωνήσεως, ἐπομένως ἐὰν ἡ ἰσχύς τῆς ἐνοχῆς περιορίζηται ἐπὶ χρόνον τινά, ἀντιφωνῆται δὲ ἡ ὀφειλὴ πρὸ τῆς λήξεως τοῦ χρόνου, μένει ἰσχυρὰ ἡ ἀντιφώνησις καὶ μετὰ τὴν λήξιν. Καὶ ἂν συνομολογηθῇ διὰ τῆς ἀντιφωνήσεως, ὅτι τὸ χρέος καταβλήθησεται ἐν ἡμέρᾳ χωροῦσῃ μετὰ τὴν ἀναίρεσιν τῆς πρώτης ἐνοχῆς, οὐδὲν ἥττον ἰσχύει ἡ ἀντιφώνησις. Ἐντεῦθεν ἐπεταὶ ἀνευδοιάστως, ὅτι ἡ ἀντιφώνησις δὲν ἰσχύει, ἐὰν συναφθῇ μετὰ τὴν λήξιν τῆς προτέρας ἐνοχῆς, ὅθεν τὸ χωρίον δὲν ὀρᾷ τὸ ἡμέτερον θέμα⁵ ὅτι δὲ ἡ ἀντιφώνησις ἰσχύει καὶ

(1) [46. 1] 37 ΚΣΤ' 1] 37.

(2) Γαίου IV. § 101. Legitima iudicia, lege Julia iudicaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirant et hoc est quod vulgo dicitur lege Julia litem anno et sex mensibus mori.

(3) Σαβινῇ 5 σελ. 398, 399

(4) [13 5] 1 § 7 [ΚΣΤ'. 7] 1

(5) Ἄν ἡ ad tempus obligatio ἐνέοι τὴν ὑπὸ παραγραφὴν ἐνοχικὴν ἀπαίτησιν, τότε, καθ' ὃ παρατηρεῖ ὁ Σαβινῇ, ἤθελε λύει τὸ ζήτημα κατὰ μὲν τὸ ἥμιον ὑπὲρ τῆς μιᾶς, κατὰ δὲ τὸ ἥμιον ὑπὲρ τῆς ἑτέρας δόξης.

εἰ φυσικοῦ χρέους οὐδεὶς ἀμφιβάλλει¹, ἀλλὰ τὸ ζήτημα εἶναι ἐὰν ἰσχύῃ ἡ περὶ παραγραφείσης ἀπαιτήσεως ἀντιφώνησις, περὶ δὲν λύουσι τὰ χωρία ταῦτα.

Περὶ δὲ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς παραγραφῆς ἐπὶ τῶν ἐνοικῶν ἀξιώσεων κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον δὲν δύναται νὰ πάρῃ ἀμφιβολία· διότι, κατὰ μὲν τὸ ἄρθρ. 563 τῆς πολ. διονομίας, ἡ τῆς παραγραφῆς ἔνστασις εἶναι ἀνατρεπτική, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 551 αὐτῆς, ἡ ἀνατρεπτικὴ ἔνστασις καταργεῖ τὴν ἐξίωσιν τοῦ ἐνάγοντος.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Ὑπεράσπισις καὶ ἔνστασις.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

508. Τρία εἶδη ὑπερασπίσεως. α) Ἀρνητικὴ ἀπάντησις (ἀπόλυτος ἀρνήσις)· β) ἄρνησις τῆς νῦν ὑπάρξεως τῆς ἀξιώσεως· αὕτη περιέχει τὴν πρότασιν νέου γεγονότος, συνεπαγομένου τὴν ipso jure κατάργησιν τοῦ δικαίωματος· γ) ἔνστασις.

509. Ἐνστάσις κατὰ τὸ νῦν παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον. Διαφορὰ μεταξὺ τῆς ἐνστάσεως ταύτης καὶ τῆς τοῦ ρωμ. νόμου.

510. Ἐνστάσις δόλου. Εἶδος αὐτῆς τὸ λεγόμενον δικαίωμα παρακατασχέσεως. Ὅροι τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ. Δὲν ὑποτίθησι τὴν νομὴν.

511. Ἐνστάσεις προσωπικαὶ καὶ ἐμπράγματα, ὡς ἐκ τοῦ προτείνοντος αὐτάς· αἱ τελευταῖαι ἀποτελοῦσι τὸν κανόνα. Ἐνστάσεις ἐμπράγματα ὡς ἐκ τοῦ προσώπου, καθ' οὗ προτείνονται.

512. Ἀνατρεπτικαὶ καὶ ἀναβλητικαὶ ἐνστάσεις· ἐκκρεμοδικίας καὶ δικαστικῶν ζητημάτων.

513. Ἐπὶ τῶν ἐνστάσεων δὲν χωρεῖ παραγραφὴ· ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις. Τίνες;

514. Κἀταρξις τῆς δίκης κατὰ τὴν δι' ὁδηγιῶν διαδικασίαν καὶ τὸ ἰουστινιανέον δίκαιον. Παρ' ἡμῖν πάντα τὰ ἀποτελέσματα τῆς κατάρξεως τῆς δίκης ἔχει ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς.

515. Ἀποτελέσματα τῆς κατάρξεως τῆς δίκης.

516. Στοιχεῖα τῆς δικαστικῆς κρίσεως· ὁ δικαστὴς δὲν ὀφείλει νὰ γινώσκῃ ἐξ ἐπαγγέλματος τὰ γεγονότα, ἀφ' ὧν ἤρτηται ἡ κρίσις αὐτοῦ.

517. Ἀπόδειξις· ἀντικείμενα αὐτῆς. Πασίδηλον· τεκμήρια ἀποκλείοντα

(1) [13. 5] 1 § 7 ΚΣΤ'. 7] 1.)

τὴν ἀναπόδειξιν. Βάρος τῆς ἀποδείξεως· τίς φέρει αὐτό; Ἐχει ἐπιρροὴν εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο ὁ λογικὸς τύπος καθ' ὃν προτείνεται τὸ γεγονός, ὡς καταφατικόν, ἢ ἀποθετικόν; ἔχει ἐπιρροὴν τὸ πιθανὸν αὐτοῦ;

518. Νόμιμα τεκμήρια, ἀπαλλάσσοντα τῆς ἀποδείξεως.

519. Ἀποδεικτικὰ μέσα.

508. Ὑπάρχουσιν ἔνδικοι μέσα, ὑποθέτοντα ἐπίθεσιν καὶ ἀποτελοῦντα ὑπεράσπισιν κατ' αὐτῆς. Τοιαῦτα εἶναι αἱ ἐνστάσεις, ἥτοι ἡ ὑπεράσπισις τοῦ ἐναγομένου κατὰ τῆς ἀγωγῆς, αἱ ἀντενστάσεις (replicationes), ἥτοι ἡ ὑπεράσπισις τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τῶν ἐνστάσεων, αἱ ἐπαντενστάσεις (duplicationes), ἀντεπαντενστάσεις κλπ. Ἐνταῦθα διακριτέον τρία εἶδη ὑπερασπίσεως τοῦ ἐναγομένου κατὰ τῆς ἀγωγῆς.

1) Ἀπλὴν ἄρνησιν τῆς ἀξιώσεως τοῦ ἐνάγοντος, εἴτε κατὰ τὴν πραγματικὴν, εἴτε κατὰ τὴν νομικὴν αὐτῆς βάσιν· τοῦτο ἀποτελεῖ τὴν ἀρνητικὴν ἀπάντησιν κατὰ τὴν ἡμετέραν πολ. δικονομίαν¹.

2) Τροποποιουμένην ἢ ἔμμεσον ἄρνησιν, δι' ἧς ἀρνεῖται ὁ ἐναγόμενος, ὅτι νῦν ὑπάρχει ἡ τοῦ ἐνάγοντος ἀξίωσις· ἡ τοιαύτη ἄρνησις περιέχει τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ ἀνυπάρκτου², τὸν τῆς καταργήσεως τῆς ἀξιώσεως, ἅμα δὲ καὶ τὴν πρότασιν γεγονότος, συνεπαγομένου τὴν ipso jure ἀναίρεσιν τοῦ δικαιώματος, ὑπερ' ἐστὶ τὴν παντελῆ ἀνατροπὴν αὐτοῦ· ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ ἀτόνίας τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ δικαιώματος ἐκ τούτου, ὅτι εἰς αὐτὸ ἀντιτάσσεται ἕτερον τοῦ ἐναγομένου δικαίωμα. Τὰ αὐτοδικαίως ἀναιροῦντα τὸ δικαίωμα γεγονότα κατὰ τοὺς ρωμαίους ἦσαν λ. χ. ἡ ἐξόφλησις, ὁ συμψηφισμὸς (solutio)³ κτλ.

3) Ἐνστάσιν, ἥτοι ὑπεράσπισιν συνισταμένην εἰς ἴδιον δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου, ἀντιτασσόμενον εἰς τὸ τῆς ἀγωγῆς καὶ ματαιοῦν αὐτήν· ὁ ἐνισταμενός δὲν ἰσχυρίζεται, ὅτι δὲν ὑπάρχει τὸ τῆς ἀγωγῆς δικαίωμα, ἀλλ' ἀντιτάσσει εἰς αὐτὸ ἕτερον

(1) Ἀρθρ. 545 καὶ ἐπ. τῆς πολ. δικον.

(2) Α. Χ. ἡ ἐνστάσις τῆς εἰκονικότητος, ἡ τῆς κακῆς πίστεως ἐπὶ τῇ κτητικῇ παραγραφῇ. Πρβλ. Οὐαίχτιρ § 102.

(3) Π [41. 1] 2 πρ. 22 Π [ΝΔ'. 1] 2. 21.

δικαίωμα ἀναιροῦν αὐτήν· τὸ δικαίωμα τοῦτο παρήγατο ὡς μόνον ἀπὸ τοῦ πραιτωρικοῦ (*exceptio pacti, rei judicatae, doli*), ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (*except. Seti vellejani, legis Cinciae*)¹. τοῦτο ἐστὶ κατὰ τινὰς νεωτέ-
ρους ἢ οὐσιαστικὴ, ἢ κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον ἔννοια τῆς ἐνστά-
σεως², τυπικὴ δὲ, τουτέστι δικονομικὴ κατὰ τοὺς ρωμαίους
ἔννοια τῆς ἐνστάσεως ἢ καθ' ἣν αὕτη ἐν τῇ δι' ὁδηγίων διαδι-
κασίᾳ ἀπειλεῖ μέρος τῆς ὁδηγίας (*formula*), τιθέμενον κατ'
ἔργας μὲν ἐν κεφαλίδι (*praescriptio*), ἔπειτα ὁμως ἐν τέλει τῆς
ὁδηγίας, ὑπὸ τὸν τύπον τῆς ἐξαίρεσεως τῆς καταδίκης³. Καὶ
ἐπὶ μὲν τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν, ὥφειλεν ὁ ἐνα-
γόμενος νὰ ἐπιζητήσῃ παρὰ τοῦ δικαιοδότητος ἄρχοντος τὴν
καταχώρισιν τῆς ἐνστάσεως ἐν τῇ ὁδηγίᾳ, ἄλλως ὁ δικαστὴς
δὲν ἠδύνατο νὰ λάβῃ αὐτὴν ὑπ' ὄψιν, ἐπὶ δὲ τῶν τῆς καλῆς
πίστεως, καὶ ἐν γένει ἐπὶ τῶν ἐλευθέρων ἀγωγῶν, ὁ δικαστὴς
ἠδύνατο καὶ ὥφειλε νὰ ἐκτιμήσῃ καὶ τὰς κατὰ πρῶτον ἐνώπιόν
του προτεινομένας ἐνστάσεις, αὕτη δὲ εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ κανό-
νος *bonae fidei iudicio exceptiones pacti, doli etc. in-*
*sunt*⁴. Μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς δι' ὁδηγίων διαδικασίας, ἡ
τυπικὴ αὕτη τῶν ἐνστάσεων ἔννοια ἐξέλιπε, παρέμεινε δὲ μόνη
ἡ οὐσιαστικὴ.

509. Ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ, μεγάλη ὑπάρχει ἀμφισβήτη-
σις περὶ τοῦ ὅρισμοῦ τῆς ἐνστάσεως. Τινὲς εἶπον, ἐνστάσις εἶ-
ναι πᾶσα ὑπεράσπισις, ἣν ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ·
ἀλλ' ὁ ὅρισμός οὗτος, ἐκτὸς, ὅτι ὁρίζει τὸ ἀποτέλεσμα καὶ
οὐχὶ τὴν ἐννοιαν, χωλαίνει καὶ κατὰ τοῦτο, ὅτι ἀντὶ νὰ λύ-
σῃ, μετατίθῃσι τὴν δυσκολίαν, διότι τὸ ζήτημα εἶναι τίνα

(1) Θεοφ. [Δ'. 13. [10. 3] 6 § 9 B [1B. 2] 6 [43. 18] 1 § 4 Πρὸλ. Σα-
βινῆ Ε' § 160.

(2) Πούχτα Vorl. § 93.

(3) Gai. IV § 119 [44. 2] 11 § 3 [44. 1] 2 πρ. 22 πρ. Si paret Num.
Neg. Aulo Agerio Sestertium X milia dare oportere iudex N. N. A.
Agerio Sestertium X milia condemnna. Si ea res iudicata non sit, si
inter A. Agerium et N. Negidium non convenit ne ea pecunia pete-
retur.

(4) [18. 5] 3 [24. 3] 21 [30] 84 § 5.

ὑπεράσπισιν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐναγόμενος. Ὁ ὀρθότερος ὁρισμὸς εἶναι ὁ τῆς ἡμετέρας πολ. δικ.¹, καθ' ἣν ἐνστάσεις εἶναι νέαι πραγματικαὶ προτάσεις, τὰς ὁποίας ὁ ἐναγόμενος φέρει πρὸς ὑπεράσπισίν του καὶ διὰ τῶν ὁποίων ἡ ἀξιῶσις τοῦ ἐνάγοντος καταργεῖται ἐπὶ τοῦ παρόντος, ἢ διὰ παντός, ἢ ἀναβάλλεται μόνον ἢ εἰς τὴν ἀγωγὴν ἀπάντησις².

Πρὸς ἀποφυγὴν ὅμως συγχύσεως, ἀνάγκη νὰ ἔχωμεν πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν διαφορὰν μεταξὺ τῆς παρ' ἡμῖν δικονομικῆς καὶ τῆς τοῦ ἀστικοῦ νόμου τῶν ρωμαίων ἐννοίας τῆς ἐνστάσεως. Ἡ κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν ἐννοία τῆς ἐνστάσεως, τὸ μὲν περιλαμβάνει τρόπους ὑπερασπίσεως ἀποτελοῦντας τὰς τε ἐνστάσεις τοῦ ρωμ. νόμου καὶ τὴν τροποποιημένην ἄρνησιν τῆς ἀγωγῆς, τὸ δὲ ἀποκλείει τινὰς ἐνστάσεις τοῦ νόμου ἐκείνου· λ. χ. ἡ δυνάμει τοῦ Οὐελλεϊανείου δόγματος ἀπόκρουσις τῆς ἀγωγῆς, δὲν εἶναι νῦν ἐνστασις.

Ὁν δὲ λόγον ἔχει πρὸς τὴν ἀγωγὴν ἡ ἐνστασις, τὸν αὐτὸν ἔχει πρὸς τὴν ἐνστασιν ἢ ἀντένστασις, πρὸς ταύτην ἡ ἐπ' ἀντένστασις κλπ.³.

§ 10. Αἱ ἐνστάσεις στηρίζονται ἢ εἰς δικονομικοὺς ὁρισμοὺς (λ. χ. ἡ ἐνστασις τῆς ἀναρμοδιότητος, τῆς ἐγγυοδοσίας)⁴, ἢ εἰς τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον⁵. Μεταξὺ τῶν τελευταίων τούτων ἀποτελοῦσι πολυπληθεῖ τὰς αἱ ἐνστάσεις, καθ' ὧς ὁ ἐναγόμενος διατείνεται, ὅτι ὁ ἐνάγων πράττει δόλον, ἢ παραβαίνει τὴν καλὴν πίστιν, ἐπιδιώκων τὴν ἀξιῶσιν του (παραγραφὴ [ἐνστασις] «ἐὰν οὐδὲν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐγένετο δόλῳ τοῦ ἐνάγοντος,» *exceptio si in ea re nihil dolo malo actoris fiat*).

Ὅθεν ἡ τοῦ δόλου ἐνστασις εἶναι· ἢ

1) *specialis, doli praeteriti*, ὅταν στηρίζεται εἰς δόλονπραχθέντα ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἐπὶ τινος δηλώσεως τῆς ἐννόμου

(1) Ἀρθρ. 551. Βασιλ. Οἰκονομίδου Ἐγγειρ. § 101 Σημ. β καὶ § 128.

(2) Τοῦ αὐτοῦ Στοιχ. τ. ἐστ. Δ. § 89 τὴν ἐννοίαν ταύτην δέχεται καὶ ὁ Οὐίνδσαϊτ ὡς οἰκονομικὴν ἐννοίαν τῆς ἐνστάσεως I § 47.

(3) Π (44. 1) 22.

(4) Ἀρθρ. 78 553 1—4 τῆς Πολ. Δικον.

(5) Ἀρθρ. 553 7) 563 2) τῆς Πολ. Δικον.

ουλήσεως καὶ καθιστώντα αὐτὴν πλημμελῆ (§§ 267—269) ἢ 2) *generalis, doli praesentis*· ἡ γενικὴ αὕτη καὶ εἰς τὴν εἰρὴν σημασίαν ἔνστασις τοῦ δόλου περιλαμβάνει τὰς πλείους ἐνστάσεις, ἐκτὸς τῶν στηριζομένων εἰς δικονομικὸν λόγον, ὅτι ἐπὶ τῶν πλείστων εἰς τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον ἐρειδομένων ἐνστάσεων δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι ὁ ἐνάγων πράττει δόλον παितῶν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς, ἐνῶ δὲν ἔχει πρὸς τοῦτο δικαίωμα¹. Τῆς ἐννοίας ταύτης τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου ἐξαρτῶνται μόναι αἱ ἐνστάσεις αἱ στηριζόμεναι εἰς θετικούς ὁρίμους λ. χ. ἀκυρότητος, ἀπαρθέτου δι' ἀταξίαν τῆς διαδικασίας κλπ., ἥτοι αἱ ἐνστάσεις, καθ' ἃς δὲν δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι ἡ κατ' οὐσίαν δικαιοσύνη ἀπαιτεῖ νὰ ἀπαλλαγῇ ὁ ἐναγόμενος.

Εἶδος τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου ἐν τῇ εὐρείᾳ σημασίᾳ εἶναι καὶ τὸ λεγόμενον δικαίωμα τῆς παρακατασχέσεως (ἢ ἐπισχέσεως *jus retentionis*)². Ὁ ἐναγόμενος ἔχει τὴν ἐνστασιν ταύτην δι' ἀνταπαιτήσεις συναφεῖς πρὸς τὴν ἀπαίτησιν τοῦ ἐνάγοντος, ἢ πρὸς τὸ κατ' ἰδίαν ἐπιδίκον πρᾶγμα, λ. χ. δι' ἀνταπαιτήσεις ἐκ τῆς αὐτῆς συμβάσεως, ἐξ ἧς παράγει ὁ ἐνάγων τὴν ἀγωγὴν του, διὰ δαπάνας γενομένας ἐπὶ τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιζητουμένου πράγματος· τοῦτο δὲν ἀποκρούει τὴν τοῦ ἐπιδίκου ἀξίωσιν, ἀλλὰ ἀναστέλλει τὴν παροχὴν τοῦ ὀφειλομένου, ἕως οὗ ὁ ἐπιδιώκων αὐτὴν ἱκανοποιήσῃ ἀξίωσιν τοῦ πρυτείνοντος συναφῇ³ πρὸς τὴν κατ' αὐτοῦ ἐπιδιωκομένην. Ἄλλοτε, τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς παρακατασχέσεως ἐξηγεῖτο ὡς εἶδος αὐτοδικίας, εἰς τοῦτο δὲ ἔδωκεν ἀφορμὴν ἡ ἀκατάλληλος ὀνομασία αὐτοῦ. Αὐτοδικία δὲν δύναται νὰ ᾖ ἐνστασις, ἀρα οὔτε ἡ δυνάμει αὐτῆς παρακράτησις τοῦ ὀφειλομένου, διότι ἄλλως πᾶς ὀφειλέτης, μὴ πληρόνων τὸ χρέος του, ἤθελε πράττει αὐτοδικίαν. Ἐκ τῆς ἐσφαλμένης ταύτης ἐννοίας παρήχθη ἡ δόξα, ὅτι τὸ προκείμενον δικαίωμα ἀνάγκη ὅσον οἷόν τε

(1) Π [44, 4] 2 § 5, 4 § 1, 8 πρ. 12 Β.α. [ΝΑ' 4] 1, 2.

(2) Τὸ συναφεῖς τῆς ἀξιώσεως ταύτης εἶναι κοινῶς καὶ ἀνέκαθεν παραδεξιγμένον δόγμα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀνευ ἐξαιρέσεων. Πρβλ. Κ [8, 27] διατ. μὴν [ΚΕ', 8] 16 καὶ τόμ. 7, § 447.

νά περιορίζηται εἰς τὰ θέματα, καθ' ἃ ρητῶς συγχωρεῖ αὐτὸ ὁ νόμος. Ἡ δόξα αὕτη εἶναι πάντως ἐσφαλμένη κατὰ τὴν νῦν κρατοῦσαν κοινὴν πεποιθήσιν. Τελευταῖον πολλοὶ ἐθεώρησαν τὸ τῆς παρακατασχέσεως δικαίωμα ὡς ἀπόρροϊαν τῆς νομῆς. Ἡ νομὴ εἶναι μόνον τὸ μέσον, δι' οὗ ἐνασκεῖται τὸ δικαίωμα τοῦτο, δύναται ὁμῶς νὰ παρακρατήσῃ τις οὐ μόνον τὰ ἐν τῇ νομῇ αὐτοῦ πράγματα, ἀλλὰ καὶ ἄλλας παροχάς. Ἐκ τῆς πλάνης ταύτης παρήχθη καὶ ἡ ἐσφαλμένη δόξα, ὅτι τὸ τῆς παρακατασχέσεως δικαίωμα ἀπαιτεῖ τὰ προσόντα τῆς νομῆς. Βεβαίως τὰ ἀμαρτήματα τῆς νομῆς, λ. χ. ἡ βία κτησίς αὐτῆς, δύνανται νὰ ματαιώσωσι τὸ τῆς παρακατασχέσεως δικαίωμα, διότι ὁ ἐνάγων ἔχει τὰ τῆς νομῆς παραγγέλματα, εἰς ἃ δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ἡ ἐν λόγῳ ἔνστασις, ἡ κατὰ τῶν λοιπῶν ἀγωγῶν, λόγῳ συναφῶν ἀνταπαιτήσεων, σκοπίμως ἀντιτασσομένη. Ἀλλὰ διὰ τοῦτο τὸ ἀναμάρτητον τῆς νομῆς δὲν εἶναι ὅρος τοῦ τῆς παρακατασχέσεως δικαιώματος. Ἀπασαὶ αἱ πλάναι αὗται προέκυψαν ἐκ τῆς ἐσφαλμένης ὁνομασίας τοῦ τῆς παρακατασχέσεως δικαιώματος.

511. Ἐνστάσις τις δύναται νὰ ἔχῃ τὸν λόγον αὐτῆς ἐν τῇ προσωπικῇ ιδιότητι τοῦ ἐναγομένου (*exceptiones personales*), τοιαύτη ἔνστασις δὲν μεταβαίνει εἰς ἄλλα πρόσωπα, ὑπαισερχόμενα διὰ διαδοχῆς, ἢ ἄλλως, εἰς τὴν ἔννομον σχέσιν τοῦ ἐναγομένου· τοιαύτη εἶναι λ. χ. ἡ τῆς εὐπορίας ἔνστασις (Ἐν. δικ. Γ'. § 450), ἡ τοῦ συμφώνου *ne a me petatur*, τοῦ μὴ ἀπαιτῆσαι παρ' ἐμοῦ τὸ ὀφειλόμενον κλπ.

Αἱ ἐνστάσεις ὁμῶς αὗται αἱ πρόσωπῳ ἠνωμένοι ἀποτελοῦσι τὴν ἐξαίρεσιν, ἐνῶ κατὰ κανόνα δὲν χωρεῖ τοιοῦτος περιορισμός· τουτέστιν αἱ ἐνστάσεις εἶναι *rei cohaerentes*, ἀναφερόμεναι εἰς τὸ εἶδος τῆς ἐπιδιωκομένης ἀξιώσεως, καὶ οὐχὶ εἰς τὴν ἀτομικὴν ὀρισμένου ἐναγομένου ιδιότητα¹.

(1) Π [44. 1] 7 Π. [ΝΑ'. 1] 8 [14. 4] 2 § 2 Β [ΝΑ'. 4] 2. Διστάζω νὰ δεχθῶ τὰς ἐκφράσεις τῶν προσωποπαγῶν καὶ πραγματοπαγῶν ἐνστάσεων, διότι, ἐπὶ δημιουργίας πρὸ πάντων, δεόν νὰ ἀποφεύγωμεν τὸ δύσπχον τοῦ δημιουργήματος.

Ἀπόλυται (in rem) ὀνομάζονται αἱ ἐνστάσεις, καθ' ἃς εἶναι διάφορον τὸ πρόσωπον τοῦ ἐνάγοντος, αἵτινες δηλ. ἀντιτάσσονται κατὰ παντὸς προσώπου ἐπιδιώκοντος τὴν ἀξίωσιν, εἰς ἣν ἀναφέρονται, λ. χ. ἡ ἐνστασις τοῦ φόβου (exceptio metus). Προσωπικαὶ δὲ, in personam, ὀνομάζονται αἱ εἰς ὠρισμένον πρόσωπον ἀντιτάσσόμεναι, λ. χ. ἡ τῆς εὐπορίας ἐνστασις τῶν γονέων κατὰ τῶν τέκνων¹. Περὶ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου (ἐκὼν οὐδὲν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐγένετο δόλῳ τοῦ ἐνάγοντος) ἰσχύει ὁ κανὼν, ὅτι αὕτη δὲν βλάπτει τὸν εἰδικὸν διάδοχον τοῦ πράξαντος τὸν δόλον (λ. χ. ὁ Πέτρος παρέσυρε δολίως τὸν Παῦλον νὰ μεταβιβάσῃ εἰς αὐτὸν (τὸν Πέτρον) τὴν κυριότητά του, μετὰ δὲ τοῦτο ὁ Πέτρος πωλεῖ καὶ παραδίδει εἰς ἐμὲ τὸ αὐτὸ πρᾶγμα, ὅπερ ἐκπεσὺν, ἐκ τῶν χειρῶν μου, ἀναγκάζομαι νὰ διεκδικήσω κατὰ τοῦ Παύλου)· ἐξαίρεσις ὑπάρχει μόνον ἐπὶ τῶν ἐκ δωρεᾶς διαδόχων τοῦ πράξαντος τὸν δόλον· εἰς τὸν ἀντιπρόσωπον ὅμως τοῦ πράξαντος τὸν δόλον ἀντιτάσσεται ἡ ἐνστασις, ὡσαύτως καὶ εἰς τὸν παράγοντα ἴδια ὠφελήματα ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ δολιευθέντος, π. χ. ἐπὶ τῆς προσθήκης τοῦ χρόνου τῆς νομῆς τοῦ δικαιοδότη κατὰ τὴν χρησικτησίαν (accessio possessionis).

512. Περὶ τῶν ἀνατρεπτικῶν καὶ τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων παρατηροῦμεν, ὅτι κατὰ τὴν πολ. δικον. ἀναβλητικαὶ εἰσὶ μόναι αἱ κωλύουσαι τὸν δικαστὴν νὰ δικάσῃ τὴν οὐσίαν², ἀνατρεπτικαὶ δὲ, αἱ ἀναιροῦσαι τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἐνάγοντος, εἴτε ἐπὶ τοῦ παρόντος (ἀκυρότητος κλπ.), εἴτε διὰ παντός³.

Εἶδος τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων εἶναι καὶ ἡ ἐνστασις περὶ προδικαστικῶν ζητημάτων. Παρὰ τοῖς ρωμαίοις αἱ ἐνστάσεις praedicti (προδικαστικοῦ ζητήματος) ἦσαν κατὰ τοῦτο συχνότεραι καὶ σπουδαιότεραι ἢ κατὰ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν, καθ' ὅσον δὲν ἀνεφέροντο εἰς προδικαστικὰ ζητήματα κατὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ ἄρθρ. 10-12 τῆς

(1) Π. [14. 4] 2 § 1 4 § 27—29 32 καὶ 33 Β [ΝΑ'. 4] 2. 4.

(2) Π [14. 1, 2] § 2.

(3) Π [44. 1] 3 Β [ΝΑ'. 4] 3 Εἰς. [4. 13] § 8—10.

ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας, ἀλλὰ εἰς τὴν σχέσιν δίκης ἐκκρεμοῦς πρὸς ἄλλην σπουδαιότεραν, ἥς ἔνεκα, καὶ περ μὴ οὐσης ἐκκρεμοῦς¹, ἔδει νὰ ἀναβληθῇ ἡ πρώτη ἐκείνη δίκη, ἥ αἱ ἐνστάσεις *præjudicii* ἀπέβλεπον τὴν σειράν, καθ' ἣν δύο δίκαι ἐπερατοῦντο καταλληλότερον· λ. χ. κινῶ τὴν τῆς διανομῆς κοινοῦ κτήματος ἀγωγὴν καὶ ἀμφισβητεῖται ἡ συγκυριότης, ἡ περὶ αὐτῆς δίκη ἀποτελεῖ *præjudicium* τῆς πρώτης ἐκείνης καὶ ἦν ἀνάγκη νὰ κινήθῃ ἰδίᾳ ἀγωγὴ περὶ κυριότητος, μετὰ δὲ τὸ πέρας τῆς περὶ αὐτῆς δίκης, ἐδικάζετο ἡ περὶ διανομῆς ἀγωγὴ· τὸ αὐτὸ ἐχώρει καὶ ὡς πρὸς τὴν περὶ κληρονομίας δίκην, καθ' ἣν ἡμφισβητεῖτο ἡ υἱότης τοῦ ἐνάγοντος. Τὴν σήμερον ὅμως ἡ ἐνστάσις τῆς ἐκκρεμοδικίας, ἔνεκα προδικαστικῶν ζητημάτων, ἔχει ἄλλην, μᾶλλον περιορισμένην, ἔννοιαν. Παρ' ἡμῖν ὁ δικαστὴς ἐπιλαμβάνεται ἀπάντων τῶν προδικαστικῶν καὶ παρεμπιπτόντων ζητημάτων, ὧν ἡ ἐξέτασις εἶναι ἀναγκαία πρὸς ἀπόφασιν τῆς ἐνώπιον αὐτοῦ ἐκκρεμοῦς κυρίας ὑποθέσεως, ἀρκεῖ νὰ μὴ ὑφίσταται ἤδη δίκη ἐκκρεμῆς ἐνώπιον ἄλλου δικαστοῦ περὶ αὐτοῦ τούτου τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος, διότι τότε δεῖν νὰ ἀποφασίσῃ αὐτὸ προηγουμένως· ὁ ἤδη ἐπιληφθεὶς αὐτοῦ δικαστὴς². Ὅθεν ὁ πολιτ. δικαστὴς ἐρευνᾷ καὶ τὴν ὑπαρξίν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, ἐὰν ἀπ' αὐτῆς ἤρτηται τὸ ἐνώπιόν του ἐπιδιωκόμενον δικαίωμα, ἡ δὲ ποινικὴ πράξις δὲν ἦναι ἤδη ἐκκρεμῆς ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, ἐξαίρεσις μόνων τῶν περὶ πλαστογραφίας ζητημάτων κατὰ τὸ ἀρθρ. 454—461 τῆς πολ. δικονομ. Καὶ τὸ ἀνάπαλιν ὁ ποινικὸς δικαστὴς ἐπιλαμβάνεται τῆς ἐρεύνης πάντων τῶν ζητημάτων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, καὶ ἀπαφαίνεται περὶ αὐτῶν, ἐὰν ἡ ἐξέτασις τῶν ἦναι ἀναγκαία πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως καὶ δὲν ἐπελήφθῃ ἤδη αὐτῶν ὁ πολιτ. δικαστὴς, ἥτοι ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ περὶ αὐτῶν ἐκκρεμῆς πολιτικὴ δίκη. Ὑξαιρέσιν τοῦ τελευταίου τούτου κανόνας ἀποτελοῦσι μόνον οἱ ὅρισμοι τῶν ἀρθρ. 333, 359 καὶ 360 τοῦ ποιν. νόμου, ὡς πρὸς τὴν

(1) [44 1] 13. 16. 21 B. [NA. 1] 13. 16. 21 [10. 14] 6 B [NB. 10] 6.

(2) Ἀρθρ. 10—12. 21 553 2) τῇ, πολ. δικον.

ἀκυρότητα τοῦ γάμου λόγῳ ἀπαγωγῆς, ἢ ἔνεκα τῆς δόλῳ ἢ εἰς συνάψεως αὐτοῦ¹.

513. Εἴπομεν ἀνωτέρω (§ 474), ὅτι ἡ συρροή δὲν χωρεῖ ἐπὶ τῶν ἐνστάσεων, ὡς λόγος καταργήσεως αὐτῶν². Ἀλλ' οὔτε ἡ παραγραφὴ εἶναι ἐπ' αὐτῶν δυνατὴ, διότι πρὶν ἢ κινηθῇ ἡ ἀγωγή, οὐδεὶς λόγος περὶ παραμελήσεως τῆς ἐνστάσεως, ἥς ἡ χρήσις δὲν ἤρτηται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ δικαιοῦχου³. Ὅταν λοιπὸν ὀρίζεται ὁ χρόνος, οὗ ἐντὸς δύναται νὰ προταθῇ ἡ ἐνστασις, λ. χ. ἡ πρώτη ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν συνεδριάτις, ἢ ἐπὶ τῶν ἐνστάσεων, αἵτινες συντελοῦσιν εἰς ὑπεράσπισιν κατὰ τῆς ἐφέσεως, ἡ πρώτη ἐνώπιον τῶν ἐφετῶν συνεδριάσις⁴, δὲν ἐφαρμόζονται εἰς τὸν χρόνον τοῦτον αἱ τῆς παραγραφῆς ἀρχαί.

Ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος τοῦ ἀπαραγράπτου τῶν ἐνστάσεων δεῖν νὰ δεχθῶμεν ὅταν τὸ δι' αὐτῶν ἐπιδιωκτὸν δικαίωμα ἀναιρεῖται ἐντελῶς καὶ οὐ μόνον ὡς πρὸς τὴν ἀγωγήν· ὅθεν ἐὰν παραγράφῃ ἡ τῆς ἐμπραγμάτου ἀξιώσεως ἀγωγή, οὐδόλως αἴρεται ἡ ἐπὶ τῆς κυριότητος ἐρειδυμένη ἐνστασις, αἶρεται ὅμως ἡ ἐπὶ τῆς ἐνοχῆς ἐρειδομένη ἐνστασις διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐνοχικῆς ἀξιώσεως. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο ὅταν ἡ αὐτὴ ἀξίωσις ἐπιδιώκεται διὰ τε ἀγωγῆς καὶ δι' ἐνστάσεως· ἐὰν ἄλλη ᾖ ἡ δι' ἐνστάσεως καὶ ἄλλη ἡ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἀξίωσις, ἰσχύει ὁ τοῦ ἀπαγράπτου τῆς ἐνστάσεως κανὼν· τοῦτο νοοῦσιν οἱ νεώτεροι λέγοντες παραγράφεται καὶ ἡ ἐνστασις, ἐὰν δὲν ᾖ ἀνεξάρτητος τῆς ἀγωγῆς, ἢ δὲν ᾖ αὐτοτελής· λ. χ. ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή ἐπιδιώκει τὴν ἀνόρθωσιν πάσης ἐξ αὐτοῦ ζημίας, ἐπὶ δὲ ἐνστάσεως, τὴν ἀπόκρουσιν πάσης ἐκ τῆς δόλῳ ἐπιχειρηθείσης δικαιοπραξίας ἀξιώσεως· ὅθεν ἡ παραγραφὴ τῆς τοῦ δόλου ἀγω-

(1) Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου πρῶτ. τὴν περὶ πολ. δικον. πραγματεῖαν τοῦ Κ. Φίδερ § 41—83. Οἰκονομ. Ἐγχειρίδ. § 92 καὶ Οἰκονομ. ἐν Σόλωνι τῶς δ'. Φύλλ. Γ' καὶ ΙΑ'.

(2) Π [44. 1] 5 8 καὶ 9 B [NA'. 116 9 [50. 17] 43 E' [B 3 43. ἀρθρ. 55. 2] τῆς πολ. δικονομίας.

(3) Π [44. 4] 5 8 6 B. [NA'. 4] 6 K. [8. 36] 5. B [NA'. 4] 22.

(4) Ἀρθρ. 100. 553. 582. 583 τῆς πολ. δικονομ.

γῆς δὲν συνεπάγεται καὶ τὴν παραγραφὴν τῆς τοῦ δόλου ἐνστάσεως¹, οὔτε ἡ παραγραφὴ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς καὶ τὴν παραγραφὴν τῆς ἐνστάσεως τῆς μὴ πληρωθείσης συμβάσεως, δι' ἧς δὲν ἐπιδιώκεται ἡ περὰ τοῦ ἀντιδίκου πλήρωσις (ὅπως διὰ τῆς ἀγωγῆς), ἀλλ' ἀποκρούεται ἡ τοῦ ἀντιδίκου ἀξιώσις τοῦ νὰ πληρωσῇ ὁ ἐναγόμενος τὰ συντεθειμένα, ἐνῷ οὔτε ὁ ἀντίδικος τὸ καθ' ἑαυτὸν ἐξετέλεσεν αὐτά. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς ἀναστρεπτικῆς ἀγωγῆς, λόγῳ κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων· δι' αὐτῆς ἐπιδιώκομεν τὴν ἐπάνοδον εἰς τὴν πρὸ τῆς πωλήσεως κατάστασιν· αὐτὸ τοῦτο ἐπιδιώκει καὶ ὁ κατὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ πωλητοῦ ἐνιστάμενος· ἄρα ὁ παραλείπων τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀξιώσεως τοῦ δι' ἀγωγῆς δὲν περισώζει τὴν ἐνάσκησιν τῆς αὐτῆς ἀξιώσεως δι' ἐνστάσεως².

514. Ἀπὸ τῆς εἰς τὸ δικαστήριον εἰσαγωγῆς τῆς διαφορᾶς, καθιστώσης ἐπίδικον τὴν ἔννομον σχέσιν, οἱ διαφερόμενοι, ὀφείλουσι νὰ περιμένωσι τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ λύσιν τῆς διαφορᾶς· διὰ τοῦτο πᾶσα μὲν πράξις δυναμένη νὰ ματαιώσῃ τὴν λύσιν ταύτην ἀπγορεύεται, πᾶσα δὲ ἐκ τῆς παρελεύσεως τοῦ πρὸς τὴν λύσιν αὐτῆς ἀπαιτουμένου χρόνου χωροῦσα μεταβολή, ἀνάγκη νὰ ᾖ ἀζήμιος εἰς τὸν νικήσαντα, περιερχομένων αὐτῷ, ὅποτεδῆποτε καὶ ἂν ἐκδοθῇ ἡ ἀπόφασις, τῶν ὠφελημάτων, ὧν ἤθελεν ἀπολαύσει, ἂν ἡ ἀνενόχλητος τοῦ δικαιώματός τοῦ ἐνάσκησις ἐχώρει ἀφ' ἧς στιγμῆς ἐπεκαλέσθη πρὸς τοῦτο τὴν δικαστικὴν προστασίαν. Ἐντεῦθεν ἀνάγκη πράξεως ὀριζούσης ἀναμφιβόλως τὸν χρόνον ἐκείνον τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς τοῦ δικαιώματος. Ἡ πράξις αὕτη, ὀνομαζομένη προκαταρξίς τῆς δίκης (litis contestatio), ἦτο κατὰ τὴν δι' ὀδηγιῶν διαδικα-

(1) Τοῦτο ἀποφαίνεται τὸ [44 4] 6 § 6 [NA'. 4] 6.

(2) Τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τῆς τοῦ συμψηφισμοῦ ἐνστάσεως λόγῳ ἐνοχικῆς ἀξιώσεως, μὴ ἐνασκηθείσης δι' ἀγωγῆς ἐντὸς τοῦ τῆς παραγραφῆς χρόνου. Τὸ μόνον σπουδαῖον καὶ δύσκολον ἐνίστα ζήτημα εἶναι ἡ ὁρμὴ διάκρισις τῆς αὐτοῦ τῶν ἐκ τῆς διαφορᾶς τῆς δι' ἑκατέρου τῶν ἐνδίκων μέσων ἐπιδιωκτικῆς ἀξιώσεως. Ὁ Οἰκονομίδης, Στοιχ. Α', σελ. 350, δὲν ἐξηγεῖ διὰ τίνα λόγον διστάζει νὰ δεχθῇ θετικῶς τὸ παραγραφτὸν τῆς μὴ αὐτοτελοῦς καὶ μὴ ἀνεξαρτήτου [κατὰ τὴν συνήθη ἐκφράσιν] ἐνστάσεως, λέγων, οἷον τότε ἡ παραγραφὴ ἐνεργεῖ ἐν ἑορτῇ κατ' ἀμφοτέρω, διὰ τί καὶ τότε ἐνίστα;

εάν τῶν ρωμαίων ἡ τελευταία ἐνώπιον τοῦ πραιτῶρος καὶ ἐνώπιον μαρτύρων γινομένη δῆλωσις τῶν διαδίκων, ὅτι ὑφίσταται μεταξὺ αὐτῶν δίκη, ἣτις πρόκειται νὰ παραπεμφθῇ εἰς τὸν ὑπὸ τοῦ πραιτῶρος ὀρισθησόμενον δικαστὴν πρὸς ἐκδίκεσιν ¹. Κατὰ δὲ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον κάταρξις τῆς δίκης εἶναι, ἡ τοῦ ἐναγομένου μετὰ τὴν κοινοποίησιν τῆς ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ δῆλωσις, ὅτι δέχεται τὴν δίκην ². Ὅθεν ὑποτίθεται·

α) ὅτι δὲν ἀρνεῖται τὴν ιδιότητα τοῦ ἐναγομένου, προτείνων λ. χ. ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς τῆς κυριότητος, ὅτι δὲν νέμεται τὸ διεκδικούμενον πρᾶγμα, ἡ ἀντιτάσσειν ἔνστασιν ἀκυρότητος τῆς ἀγωγῆς (ἄρθρ. 545, 553 τῆς πολ. δικον.), καὶ

β) ὅτι δὲν ὁμολογεῖ τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος (ἄρθρ. 549 τῆς πολ. δικον.)

Κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον, καθ' ὃ δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ ἐκφρασθῇ ὁ ἐναγόμενος ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ περὶ τῆς ἀγωγῆς, ἅπαντα τῆς κατάρξεως τῆς δίκης τὰ ἀποτελέσματα συνεπάγεται ἡ εἰς τὸν ἐναγόμενον ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς ³, καὶ οἱ ρωμαῖοι, κατὰ τὰς περὶ τῆς κατάρξεως ἐννοίας αὐτῶν, ἤθελον ὀνομάσει κάταρξιν τῆς δίκης τὴν εἰς τὴν ἀγωγὴν ἀπάντησιν. (ἄρθρ. 545 τῆς πολ. δικον.)

§ 15. Ἡ κάταρξις τῆς δίκης, καθὼς τίκτουσα ἰδιάζοντα ἐνοχλῶν δεσμὸν (Ἐνοχ. Δικ. Β'. §§ 389. 390) μεταξὺ τῶν διαδίκων, οὗ τὸ ἀντικείμενον (ἡ πράξις ἡ παράλειψις) ἤρτηται ἀπὸ τῆς ἐκδοθησομένης ἀποφάσεως ⁴, συνεπάγεται τὰ ἐξῆς κατ' ἰδίαν ἀποτελέσματα.

α) ἡ ἀγωγή μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ διαδίκου, κατ' αὐτῶν καὶ ἂν ἄλλως δὲν ἤθελεν ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ⁵.

(1) Festus verb. contestari Gaj, III § 180.

(2) Νεαρ. 53 Κεφ. 3 Ν. 82 Κεφ. 10.

(3) Ἀρθρ. 156. 157 τῆς πολ. δικον.

(4) [4. 7] 51, Β [NB'. 1] 50 Ε [4. 6] πρ. Ἐπὶ τῶν ἐξ ἐνεχῆς ἀγωγῶν ἡ κάταρξις ἐλάμβανεν ἐν τῷ ἀρχαίῳ δικαίῳ τὸν χαρακτῆρα τῆς ἀνανειώσεως.

(5) Κίς. [4. 12] § 2 [4. 7] 36. 58 Β [NB'. 1] 25 58 Κ [4. 17] διὰ τ. Νῆς Β [ΚΔ'. 7] 8.

β) ἡ ἀγωγή κατὰ μὲν τὸ ἀρχαῖον δίκαιον καθίστατο διηνεκής¹, κατὰ δὲ τὸ νεώτερον ὑπόκειται εἰς τεσσαρξκονταετη παραγραφὴν².

γ) τὸ περὶ οὗ ἡ δίκη πράγμα καὶ ἡ ἀγωγή καθίστανται ἐπίδικα (litigiosum), ὅθεν δὲν εἶναι δεκτικὰ ἐκποιήσεως καὶ ἐκχωρήσεως³, ἀλλ' ἡ ἀπαγόρευσις αὐτῇ ἀργεῖ νῦν παρ' ἡμῖν⁴.

δ) ὁ ἐνάγων δικαιούται νὰ λάβῃ ὅ,τι ἤθελεν ἀποκτήσῃ, ἂν ὁ ἐναγόμενος ἐξεπλήρου τὴν ὑποχρέωσίν του ἐν τῷ χρόνῳ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, «εἴρηται δὲ ὥστε μετὰ προκατάρξιν ἐκεῖνο τῷ ἐνάγοντι παρέχεσθαι, ὅπερ ἤμελλεν ἔχειν εἰ κατὰ καιρὸν τῆς προκατάρξεως ἀποκατέστη αὐτῷ»⁵.

ε) ἡ ὑπαρξίς τοῦ δικαιώματος κρίνεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατάρξεως, βραδυτέρα δ' ἀπώλεια αὐτοῦ δὲν βλάπτει⁶, οὔτε βραδυτέρα κτήσις ὠφελεῖ⁷.

ς) καθ' ἃς περιπτώσεις τὸ τοῦ ἐναγομένου πρόσωπον δὲν ὀρίζεται ἐκ μόνου τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἄλλου μεταβλητοῦ γεγονότος (τῆς νομῆς, τῆς κυριότητος τινος πράγματος), ἡ ὑπαρξίς τοῦ γεγονότος τούτου κρίνεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς προκατάρξεως. Ἡ ἀρχὴ αὕτη τηρεῖται αὐστηρῶς πρὸς βλάβην τοῦ ἐναγομένου ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν περὶ ἀποζημιώσεως διὰ τὴν ὑπὸ κτήνους, ἢ δούλου ἐπενεχθεῖσαν ζη-

(1) D [12. 2] 9 § 3 B [KB'. 5] 9 [27. 7] τελ. π. [AH'. 7] B.

(2) § 121 σημ. 1.

(3) D [44. 6] 1 § 1 B [KZ'. 1] 6 K [8. 37] 5 B [KZ'. 1] 2 Near 102 κεφ. 1 εξαιρ. D [10. 2] 13 B (MB'. 3) 13 K [8. 37] 4 ἐν τέλει B [KZ'. 1] 4.

(4) Ἐνοχ. δικ. Γ'. σ. 40—41. Οἶκον. Ἐγγ. τῆς πολ. δικον. § 100 σημ. 4. Στοιχεῖα σ. 363 σημ. 17.

(5) D [5. 3] 40 πρ. B (MB'. 1) 40. [6. 1] 20 B [IE'. 1] 20 [12. 1] 31 πρ. B [KG'. 1] 31 [22. 1] 2 3 § 1. 34, 35 38 § 7—15 B [KB'. 1] 2 3. 34 35 38. Ἡ ἀξία τοῦ πράγματος ρυθμίζεται συνήθως κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεως [13. 6] 3 § 2 B. [IG'. 1] 3 [17. 1] 37 B [1Δ'. 1] 37 [12. 1] 23 B [KG'. 1] 22 [42. 1] 11.

(6) B [Θ'. 3] 11 D [6. 1] 18 20 B. [IE'. 1] 18 20 [8. 5] 8 § 4 B [NH'. 5] 8. Ἐπὶ τῶν ἐξ ἐνοχῶν ἀπαιτήσεων ἀνατρέπεται ἡ ἀγωγή διὰ τῆς μετὰ τὴν προκατάρξιν ἱκανοποιήσεως τοῦ δανειστοῦ. Hls. [4. 12] § 2. Gaj IV § 114.

(7) D [5. 1] 23 B [Z'. 5] 23 Οἰκονομίδου Ἐγγ. § 102 σημ. 2 § 124 σημ. 30. Σαβινη Σύστημα τομ. 6 σελ. 64. Οὐαγγερὼ τομ. 1. σ. 281.

μίαν (actiones noxales ¹) καὶ τῶν κατὰ τοῦ «εἰς ὅσον γέγονε πλουσιώτερος» κινουμένων (locupletior factus) ² ἐπὶ δὲ τῶν κατὰ τοῦ νομέως (arbitrariae actiones) ἐγειρομένων, ἀπαλλάττεται ὁ ἐναγόμενος διὰ τῆς ἀναίτιου ἀπωλείας τῆς νομῆς, ἐνέχεται ὅμως ἐξ ἐτέρου εἰς ἀποκτήσῃ αὐτὴν μετὰ τὴν προκάταρξιν ³. Ὁ ὡς νομεὺς ἐναγόμενος, ὁ ἀναλαμβάνων τὴν δίκην καὶ περ γινώσκων, ὅτι δὲν εἶναι νομεὺς (liti se obtulit) ὁμοιοῦται, μετὰ τὴν προκάταρξιν, τῷ ἀληθῶς νομῇ, ὡς πρὸς τὴν ἐνοχὴν ⁴.

ζ) ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς λογίζεται μετὰ τὴν προκάταρξιν κακῆς πίστεως, ὡς πρὸς τὴν ἐνοχὴν, ἔνεκα πταίσματος καὶ ἔνεκα τῶν καρπῶν ⁵.

Βάσις τῶν ἀπὸ τῆς ἐννοίας τῆς δίκης ἀπορρεόντων ἀποτελεσμάτων τῆς κατάρξεως αὐτῆς εἶναι τὸ πρὸ μικροῦ ἐξηγηθὲν δόγμα, καθ' ὃ οἱ διὰ δίκην ὀφείλουσι νὰ ἀναρτήσωσι τοῦ λοιποῦ τὴν τύχην τῆς εἰς δίκην εἰσαχθείσης ἐννόμου σχέσεως (rei in iudicium deductae) ἀπὸ τῆς μελλούσης ἀποφάσεως, ἄρα ὀφείλουσιν οὐ μόνον νὰ ἀναγνωρίσωσιν ὡς ἀληθεῖαν τὴν μέλλουσαν ἀπόφασιν, ἀλλὰ καὶ νὰ μὴ ἀντιπράττωσιν εἰς αὐτήν, ἀπέχοντες ἰδίως πάσης ἄλλης ἐπιδιώξεως τῶν δικαιοματίων αὐτῶν.

Ἐκδοθείσης τῆς ἀποφάσεως, ἡ ἀποχὴ αὕτη στηρίζεται ἀμέσως εἰς τὴν ἀπόφασιν (ἐνστάσις τοῦ δεδικασμένου), πρὸ τῆς ἐκδόσεως δὲ αὐτῆς εἰς τὴν κάταρξιν τῆς δίκης (exceptio rei in iudicium deductae). Τὸ τελευταῖον τοῦτο ἰσχύει καὶ κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον καὶ παρ' ἡμῶν (ἐνστάσις τῆς ἐκκρε-

(1) II [9. 1] 1 § 16 B [Ξ'. 2] 1 [9. 1] 37 B [Ξ'. 5] 87.

(2) II [3. 6] 37 πρ. B [ΙΖ'. 1] 37 [4. 2] 20 B [Ι'. 2] 20 [46. 3] 47 B [ΚΖΤ'. 5] 47 Ἐξαιρέσεις ἐπὶ τῆς τῶν κληρονομιαίων ἀπαιτήσεως II [5. 3] 41 B [ΞΒ'. 1] ἐπὶ τῆς χρηματικῆς ἀγωγῆς II [15. 1] 30 πρ. [ΙΗ'. 5] 22 [46. 1] 35 B [ΚΖΤ'. 5] 35 ἐπὶ τοῦ τῆς εὐπορίας εὐεργετήματος II [17. 2] 63 § 6 B. [ΙΗ'. 1] 60 [24. 3] 15 πρ. B ΚΗ'. 8] 15. Ἐν τοῖς θέμασι τοῦτοις λέγεται τὸ ζήτημα κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεως.

(3) II [5. 3] 18 § 1 B [ΜΒ'. 1] 18 [6. 1] 27 § 1 42 B [ΙΕ'. 1] 27 42 [10. 4] 7 § 4 B [ΙΕ'. 4] 7.

(4) II [5. 3] 45 B [ΜΒ'. 1] 45 [6. 1] 35 B [ΙΕ'. 1] 25.

(5) II [5. 2] 45 13 [ΜΒ'. 1] 45 Κ [3. 32] 22 B [ΙΕ'. 1] 10 Κ [7. 51] 2. B [Θ'. 3] 66.

μοδικίας (άρθρ. 475, 553 3) 156 καὶ 157 τῆς πολ. δικον.) Κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἡ κατάρξις τῆς δίκης συνεπήγετο σπουδαῖον ἀποτέλεσμα, ὅτι ἡ ἀγωγή ἠγαλλίσκετο, τοῦτέστι καθίστατο ἄχρηστος πρὸς πᾶσαν νέαν ἐπιδίωξιν αὐτῆς (actio consumitur)· ἡ ἀνάλωσις, ἡ ἀνατροπὴ αὕτη τῆς ἀγωγῆς, συνέβαινεν ipso jure μὲν ἐπὶ τῶν in personam ἀγωγῶν, αἵτινες ἦσαν συγχρόνως legitima judicia (πρβλ. § 109), per exceptionem δὲ (rei in iudicium deductae) ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀγωγῶν, πρβλ. Gaj. III § 180 181 IV § 106 107 frag. Vatic. § 263 (46. 2) 29. Ἀλλὰ περὶ τῆς consumptio ταύτης οὐδεὶς δύναται νὰ γείνη λόγος ἐν τῷ νωτέρῳ δικαίῳ, ἀντικατέστησε δὲ αὐτὴν τὸ διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἐκκρεμοδικίας ἐπιδιωκόμενον ἀποτέλεσμα.

516. Ἡ δικαστικὴ κρίσις στηρίζεται εἰς τρία στοιχεῖα

1) τὴν γνῶσιν τοῦ δικαίου,

2) τὴν γνῶσιν τῶν γεγονότων,

3) τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου εἰς τὰ γεγονότα, ἢ, ἐν ἄλλαις λέξεσι, τὴν ὑπαγωγὴν τῶν γεγονότων εἰς τοὺς νομικοὺς ὁρισμούς· τὸ τρίτον στοιχεῖον εἶναι ἡ τὴν κρίσιν ἀμέσως παράγουσα πράξις, τὰ δύο πρῶτα εἶναι οἱ τῆς κρίσεως ὅροι. Ἡ ὑπ' ἀριθ. 3 ἐνέργεια δὲν εἶναι πράξις ὑποπίπτουσα εἰς τὰς αἰσθήσεις, ὅθεν δὲν ὑπόκειται εἰς δικονομικοὺς κανόνας καὶ τύπους· οὗτοι διέπουν μόνον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐνεργείας ταύτης, ἥτοι τὴν ἀπόφασιν, εἰς ἣν ἐνσαρκοῦται ἡ κρίσις ἐκείνη. Οὐδὲ τὸ ὑπ' ἀριθ. 1 στοιχεῖον ἥρτηται συνήθως ἐκ τῆς κατὰ δικονομικοὺς κανόνας ἐνεργείας, λέγομεν συνήθως, διότι παρακατιόντες ἀπαντήσωμέν τινας ἐξαιρέσεις τοῦ ἀξιώματος τούτου. Ὅθεν ὑπολείπεται τὸ δεύτερον στοιχεῖον, ἡ γνῶσις τῶν γεγονότων.

Τὰ γεγονότα, ἀφ' ὧν τῆς ὑπάρξεως ἡρτηται ἡ δικαστικὴ κρίσις, ἀνάγκη νὰ γενῶσι γνωστὰ τῷ δικαστῇ κατὰ τὸν ὑπὸ τῆς δικονομίας ὁρισμένον τρόπον, διότι ὁ δικαστὴς δεόν μὲν νὰ ᾔηται νομομαθὴς καὶ ὀρθῆς κρίσεως (1 καὶ 3 ὅροι), δὲν εἶναι ὅμως δυνατόν νὰ μαντεύσῃ τὰ ποικίλα γεγονότα, ἀφ' ὧν ἥρτηται ἡ τομὴ τῆς διαφορᾶς. Ὁ κανὼν οὗτος περιέχει δύο τινά.

1) Τὰ γεγονότα ταῦτα ἀνάγκη νὰ προταθῶσιν ὑπὸ τῶν διαδίκων, ὅθεν καὶ τὸ ἀξίωμα *quod non est in actis non est in mundo*, πούτέστι τὸ μὴ προταθὲν δὲν ὑπάρχει ἐν τῇ δίκῃ, ἀλλὰ τὸ μὴ προταθὲν *en gène*, οὐ μόνον διὰ τῶν δικηγράφων (διότι τὸ *actis* δὲν σημαίνει μόνον τὰ ἔγγραφα), ἀλλὰ πᾶν τὸ προταθὲν, *agere*¹.

2) Τὰ γεγονότα ἀνάγκη νὰ ἀποδειχθῶσιν, ὅπερ ἐστὶ νὰ δοθῇ τῷ δικαστῇ ἡ βεβαιότης περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν². Ἡ ἀπόδειξις εἶναι ἐκ τῶν σπουδαιωτάτων ἐνεργειῶν τῶν διαδίκων, καὶ ἀποτελεῖ τὸ μὲν δικονομικόν, τὸ δὲ οὐσιαστικὸν ζήτημα.

Ἡ νομικὴ βεβαιότης δὲν εἶναι ἀναγκαιῶς καὶ φυσικὴ (ἥτοι ταυτύτη, ὥστε νὰ ἀποκρούῃ ἀπολύτως τὸ δυνατόν τοῦ ἐναντίου). Ταυτύτη, πούτέστι φυσικὴ βεβαιότης, δὲν δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ ὡς βάσις τῆς ἀποφάσεως, διότι ἂν ἀπητειτο, ἤθελεν εἶναι, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ, ἀδύνατος ἡ ἀπόφασις, τὸ δὲ καταλείπειν ἕλκυστον τὴν διαφορὰν διὰ τὴν ἀβεβαιότητα τῶν γεγονότων ἀντιδράναι εἰς τὴν οὐσίαν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς πολ. δικον., ὅθεν ἰσχύει ἐν τῷ δικονομικῷ δικαίῳ ὁ ἐξῆς ἐρισμός· ἐὰν δὲν ἀποδειχθῇ γεγονὸς ὑπὸ τοῦ εἰς τὴν ἀπόδειξιν ὑποχρέου, ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ δεχθῇ ὡς ἀληθές, ὅτι τὸ γεγονὸς ἐκεῖνο δὲν ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ νὰ ἀποφασίσῃ³. τοῦτο δὲ δὲν ἡδύνατο νὰ συμβῇ ἂν ἀπητειτο (ἀπόλυτος) κατ' οὐσίαν ἀλήθεια, ἂν ὁ δικαστὴς τότε μόνον ὤφειλε νὰ θεωρῇ ἐκτὸν πεπεισμένον, ὁσάκις εἶναι ἀδύνατον τὸ ἐναντίον τοῦ προταθέντος. Ἡ νομικὴ ἀλήθεια εἶναι κατὰ τύπον μόνον ἀλήθεια, ἧς ἡ παραδοχὴ στηρίζεται εἰς νομικοὺς κανόνας· ἀλλ' οὗτοι ἀνάγκη νὰ ὧσι κατηρητισμένον οὕτως ὥστε ν' ἀναγνωρίσωσι τὴν κατ' οὐσίαν ἀλήθειαν, ὡς τὸν μόνον σκοπὸν ὃν πρέπει ὅσον ἐνεστι νὰ ἐπιδιώκωσι, καίπερ μὴ δυνάμενοι νὰ ἐγγυηθῶσι τὴν ἐπιτυχίαν αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν ἐπεται, ὅτι ἡ ἀπόδειξις

(1) Πρβλ. τὰ ἀρθρ. 155, 170, 249 τῆς πολ. δικ.

(2) Ἀρθρ. 244, 245, 28 τῆς πολ. δικ.

(3) Πρβλ. ἀρθρ. 71 1), 252, 253 τῆς πολ. δικ.

δὲν ἀποκρούει τὴν ἀνταπόδειξιν, αὕτη δὲ ἀνατρέπει τὴν ἀπόδειξιν.

517. Δικονομικά ζητήματα ἐπὶ τῆς ἀποδείξεως εἶναι· κατὰ τίνας τύπους, καὶ ἐντὸς τίνος χρόνου προσάγεται αὕτη.

Τοῦ ἀστικοῦ δὲ δικαίου ζητήματα εἶναι· τίνα γεγονότα, παρὰ τίνος, καὶ διὰ τίνων μέσων δέον νὰ ἀποδεικνύονται. Περὶ τούτων παρατηρητέον.

1) Ἀντικείμενον τῆς ἀποδείξεως εἶναι μόνον γεγονότα ἀμφισβητούμενα ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ καὶ ἔχοντα ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἀπόφασιν τῆς ὑποθέσεως (relevantia), ὅθεν οὐχὶ νομικοὶ ὅρισμοί. Ἡ τοῦ πασιδήλου ἔννοια δὲν εἶναι ἀπόλυτος, ἀναφέρεται ὅμως εἰς πάντα τὰ εἰς τὴν δίκην οὐσιωδῶς ἐπενεργούντα πρόσωπα, ἥτοι εἰς τὸν δικαστὴν καὶ τοὺς διαδίκους· πασιδὴλον εἶναι, κατὰ τὸν Πούχτα, τὸ γεγονὸς, ὅπερ εἶναι ἀδύνατον νὰ ἄγνοῶσιν οἱ δικασταὶ καὶ πάντες οἱ διαδικοί, ὑποτιθεμένου παρ' αὐτοῖς τοῦ κοινοῦ νοός. Ἡ ἀμφισβήτησις τοιοῦτου γεγονότος εἶναι ἀπλὴ στρεψοδικία, καὶ καθὼς τοιαύτη, ἀπαράδεκτος. Ἡ ἡμετέρα ὅμως νομοθεσία¹ παραδέχεται ἄλλην ἀρχήν· τὸ πασιδὴλον, ἂν ἀμφισβητηθῇ, δέον ἀναγκάως νὰ ἀποδειχθῇ, ἔστω καὶ ἂν παραλόγως ἀμφισβητηθῇ (πρβλ. Χ. Ρούσοπούλου περὶ ἀποδ. σελ. 85 καὶ ἐπ.)· ἀλλὰ τί θέλει ἀποδειχθῇ; τὸ ὡς πασιδὴλον προταθὲν γεγονὸς, ἢ τὸ εἶναι τοῦτο πασιδὴλον; Μᾶλλον τὸ δεύτερον· ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις αὕτη δύναται νὰ ἀποβῇ δυσκολωτέρα τῆς τοῦ γεγονότος ἀποδείξεως. Ἐπὶ πᾶσιν ὅμως ὁ δικαστὴς, ἐὰν δὲν ἔχῃ περὶ τοῦ πασιδήλου ἀμφιβολίας, δὲν διατάσσει ἀπόδειξιν, καίπερ ἀμφισβητουμένου αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ καθ' οὗ προτείνεται².

Ὡσαύτως δὲν εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως γεγονότα, ὑπὲρ ὧν ὑπάρχει νόμιμον τεκμήριον ἀποκλείον τὴν ἀνταπόδειξιν, γεγονότα ὧν τὴν ἀδιάσειστον ἀλήθειαν συνάγει ὁ νόμος ἐξ ἄλλων ἀναμφισβητήτων γεγονότων. Τοιαῦτα εἰσὶ (praesumptiones juris et de jure), λ. χ. ὅτι τὸ μετὰ παρέλευσιν τοῦ δεκάτου

(1) Ἄρ. 426 2, τῆς πολ. δικον.

(2) Πρβλ. Οἰκονομ. Β'. § 139.

μηνός ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου γεννηθὲν τέκνον δὲν εἶναι νόμιμον· ὅτι συνήνεσέ τις εἰς συμβόλαιον, ὅπερ δικαστικῶς ὁμολογεῖ ὅτι συνῆψεν¹.

2) Τὸ ζήτημα τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως, *onus probandi*, εἶναι σπουδαιότατον, διότι συχνότατα ἀπὸ αὐτοῦ ἤρτηται τῆς δίκης ἡ ἐκβασις. Ἐπὶ τῶν πλείστων δικῶν ἀμφισβητοῦνται οὐχὶ τὰ νομικὰ ἀξιώματα, ἀλλὰ τὰ γεγονότα, ἡ δὲ ἀπόδειξις τῶν εἰς τὴν ἀπόφασιν ἐχόντων ἐπιρροὴν γεγονότων εἶναι ἐνίοτε τοσοῦτον δύσκολος, ἥ, διὰ τὸ ἐπισφαλές τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων, τοσοῦτον ἀβεβαία, ὥστε ἡ περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως ἀπόφασις ἀποφασίζει πράγματι καὶ τὴν οὐσίαν τῆς δίκης. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἰσχύουσιν οἱ ἐξῆς κανόνες:

α) Ἐκαστος διάδικος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὰ γεγονότα, εἰς ἃ στηρίζει τὴν ἀξιώσιν του, καθ' ὅσον ταῦτα ἀμφισβητοῦνται, εἴτε σκοπεῖ ἡ ἀξιώσις τὴν καταδίκην τοῦ ἀντιδίκου, εἴτε τὴν ἰδίαν ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τῆς καταδίκης· τοῦτο ἰσχύει περὶ μὲν τοῦ ἐνάγοντος, ὡς πρὸς τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς του, περὶ δὲ τοῦ ἐναγομένου, ὡς πρὸς τὰς ἐνστάσεις, εἰς ἃς περιλαμβάνεται καὶ ἡ λεγομένη τροποποιημένη ἄρνησις τῆς τοῦ ἐνάγοντος ἀξιώσεως (§ 508)². Εἶναι δὲ πάντῃ ἀδιάφορον ἐὰν τὰ γεγονότα εἶναι θετικά, ἢ ἀποθετικά³, ὡς λ. χ. ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαιτήσεως· ὅθεν δὲν εἶναι ὀρθὸς ὁ κανὼν *affirmanti incumbit probatio* «ὁ διαβεβαιούμενος βαρεῖται τὰς ἀποδείξεις»⁴.

(1) Πρβλ. ἀρ. 253 2] τῆς πολ. δικον.

(2) Π[22 3] 8. 9. 19 2] 25 § 2 B [ΚΒ'. 1] 8. 9. 19. 21. 25 Κ [4 19] 2. 8. 15. 19 21 καὶ 2. B [ΚΒ'. 1] 36 32. 9 53, 54 57 4] 1 1 B ΝΑ'. 1. 1 [9 1 15 Κ [2. 1] 4 B Ζ'. 18] 17 Π [7 6] 5 πρ. B [157 6, 5 ἀρ. 218 καὶ 552 πολ. δικον.

(3) Π[22 3] 3. πρ. 11. 12. 14. 17. 18 § 1 καὶ 2. 19 2' 25 πρ. § 2 B [ΚΒ'. 1] 5 11 12. 14 17. 18 19 23 25 55 13 50 57 [4, 19] 1. 9. 16. 23.

(4) Κατὰ τὰ B [ΚΒ'. 1] 2. «Ὁ λέγων, οὐ μὴν ὁ ἀρνούμενος ἀποδεικνύειν. Τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως κανονίζεται οὐχὶ κατὰ τὸν τύπον τῆς καταστάσεως ἢ τῆς ἀρνήσεως, ἀλλὰ κατὰ τὴν κατ' οὐσίαν ἰσχυρισμὸν (τὴν πρότασιν ἀξιώσεως)· ὁ τύπος ὅφ' ὃν προτείνεται ἡ ἀξιώσις εἶναι ἀδιάφορος, διότι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον εἶναι αὐθαίρετος, λ. χ. ὁ ἀνῆλικός ὁ επικαλούμενος τὴν εἰς ἀνέγκαν ἀποκατάστασιν εἶναι ἀδιάφορον ἐὰν εἴπῃ εἴμαι ἀνῆλικος, ἢ δὲν εἴμαι ἰνῆλικος.

Τινες ἐδόξασαν ὅτι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐπίκειται εἰς τὸν προτείνοντα τὸν ἥττον πιθανὸν ἰσχυρισμόν· ἡ δόξα αὕτη ἤθελε σημαίνει, ὅτι ὁ ὀφείλων ν' ἀποδείξῃ δύναται νὰ βεβαιώσῃ ἀπλῶς τὸν ἰσχυρισμόν του, νὰ καταστήσῃ αὐτὸν πιθανόν καὶ οὕτω νὰ ἐπιρρίψῃ εἰς τὸν ἀντίδικόν του τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως. Μόνη ἡ παρατήρησις αὕτη ἀποδεικνύει τὸ ἐσφαλμένον τῆς δόξης ταύτης, ἐκτὸς ὅμως τούτου, τὸ εἰρημένον ἀποτέλεσμα τῆς πιθανότητός τινος ἰσχυρισμοῦ ἀποδίδει ὁ νόμος εἰς ρητὰς μόνον πιθανότητας (περὶ ὧν κατωτέρω). Ἐντεῦθεν δὲ συνάγεται, ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα ἐκεῖνο δὲν ἔχει πᾶς πιθανὸς ἰσχυρισμός· ὅθεν ἵνα ἀπαλλαγῇ τις τῆς ἀποδείξεως ἀνάγκη νὰ συντρέχωσι δύο τινά.

I) Πιθανότης τοῦ ἰσχυρισμοῦ.

II) Νομικὸν ἀξίωμα, ἀπαλλάττον τῆς ἀποδείξεως τὸν πιθανὸν τοῦτον ἰσχυρισμόν.

6) Ὑπάρχει φυσικὴ τις κατὰταξις τῶν διαδίκων, ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως. Πρῶτον βαρεῖ ἡ ἀπόδειξις τὸν ἐνάγοντα, οὗ ἡ ἀξίωσις εἶναι ἡ βάσις τῆς ὅλης δίκης, καὶ ὅστις ἐπιζητεῖ μεταβολὴν τῆς ἐνεστώσης καταστάσεως. Ἐὰν οὗτος δὲν ἀποδείξῃ (ἢ διότι οὐδεμίαν προσήγαγεν ἀπόδειξιν, ἢ διότι ἡ παρ' αὐτοῦ προσαχθεῖσα ἀνετράπη διὰ τῆς ἀνταποδείξεως) ἀπορρίπτεται ἡ ἀξίωσις του καὶ ἂν ὁ ἐναγόμενος οὐδὲν ἀποδείξῃ¹. Ὅθεν ἡ ἀπόδειξις εἶναι βάρος τοῦ ἐνάγοντος καὶ ὠφέλημα τοῦ ἐναγομένου. *Petitoris partes sustinere* ἐμφανίζει, ὅτι ὀφείλει τις νὰ ἀποδείξῃ τὸ ἀμφισβητούμενον δικαίωμα, τὸ ἀποτελοῦν τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης. Ἐὰν ὅμως ὁ ἐνάγων οὐδὲν ὀφείλῃ νὰ ἀποδείξῃ, ἢ ἐὰν ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του, ὁ ἐναγόμενος ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδείξῃ τὰ γεγονότα, δι' ὧν προτείνει τὴν ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς ἀπαλλαγὴν.

518. γ) Ἐνίοτε εἶναι ἀναγκαῖον καὶ δίκαιον νὰ μὴ ἀπαιτῇται ἡ ἀπόδειξις τινων γεγονότων, ἀλλὰ μᾶλλον νὰ ἐπιβᾶληται αὕτη εἰς τὸν ἰσχυριζόμενον τὸ ἐναντίον αὐτῶν, τουτέστι

(1) Πρὸς τὸ ἀρθρ. 77 1) τῆς πολ. δίκης.

νὰ θεωρῇται τὸ πρᾶγμα ὥσανεὶ οὗτος μὲν προέτεινεν, ἐκεῖνος δὲ ἡνέκηθη τὴν ἀξιώσιν.

Ἡ τεχνικὴ ἔκφρασις τῆς σχέσεως ταύτης εἶναι ἡ ἐξῆς· ὑπὲρ τινῶν γεγονότων ὑπάρχει νόμιμον τεκμήριον (*praesumptio juris*); Τὸ τεκμήριον τοῦτο διαφέρει οὐσιωδῶς τῶν εἰς τὸ ζήτημα τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως μηδόλως ἀνηκόντων νομικῶν τεκμηρίων, ἅπερ ἀποκρούουσι τὴν ἀνταπόδειξιν (*praesumptio juris et de jure*) καὶ περὶ ὧν πρὸ μικροῦ ἐγένετο λόγος, ὡς καὶ τῶν δικαστικῶν ἀπλῶς τεκμηρίων *praesumptio hominis*, ἅπερ δὲν ἀπαλλάττουσι τῆς ἀποδείξεως, ἀλλ' εἶναι μέσα αὐτῆς¹. Περὶ τινῶν κατ' ἰδίαν ὠρισμένων νομίμων τεκμηρίων παρατηρητέον.

Τὸ ὑπὲρ τῆς διαρκείας τινὸς ἀποδειχθείσης ἤδη καταστάσεως τεκμήριον εἶναι ἀναγκαῖον κατὰ τὴν ἀπόδειξιν τῶν δικαιωμάτων, διότι ἄνευ αὐτοῦ ἡ ἀπόδειξις ἤθελεν εἶναι ἀδύνατος. Ἀλλ' ἔχει τὸ πρᾶγμα, ὅταν τὸ δικαίωμα συνίσταται εἰς τὴν πράγματι ἐνασκουμένην φυσικὴν ἐξουσίαν· ἐνταῦθα ἀνάγκη νὰ καταστῇ τοῦλάχιστον πιθανὴ ἡ ἀδιάκοπος ἄσκησις τῆς ἐξουσίας δι' ἀποδείξεως κατ' ἰδίαν ὠρισμένων πράξεων, ἐπιχειρουμένων κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ χρονικοῦ διαστήματος.

Ἐπὶ τῶν συμβολαίων εἰκάζονται τὰ τε λεγόμενα φυσικὰ αὐτῶν στοιχεῖα (§ 299)² καὶ ἡ τῶν ἐπιχειρούντων αὐτὰ ἱκανότης (δὲν ὑποτίθεται τὸ πλημμελὲς)³, ὡς καὶ τὸ ἀνελλιπὲς τοῦ τύπου, οὗ ἐγένετο χρῆσις (δοκεῖ πάντα τὰ εἰωθότα πεπράχθαι), ἀνάγκη ὁμῶς νὰ ἀποδειχθῇ, ὅτι ἐτηρήθη ὁ τύπος τῆς δηλώσεως.

Ἀμφισβητεῖται τὸ περὶ ἀποδείξεως τῆς τυχόν ἐν τινὶ ἐννόμῳ πράξει ὑπαρχούσης αἰρέσεως. Ὁ ἰσχυριζόμενος, ὅτι ἔννομος σχέσις ἀνηρέθη ἐκ διαλυτικῆς αἰρέσεως, ὀφείλει, ἔάν τοῦτο ἀμφισβητῇται, νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ὠρίσθη καὶ ἐξηλθεν ἡ αἵρεσις. Ἡ

(1) Περὶ τῶν τοιούτων τεκμηρίων θρα τ' ἄρθρ. 272 καὶ 226 τῆς πολ. δικ.

(2) II [22. 3] 9 B [KB' 1] 9

(3) II [22. 3] 5 § 1 B 5 αὐτ. K [4. 19] 11 B [KB' 1] 45 II [G. 2] 13 § 2 B. [IE'. 2] 13.

ἀμφισβήτησις ἀναφέρεται ἰδίως εἰς τὴν ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ὃ ἐπικαλούμενος συμβόλαιον ὀφείλει ἀράγε νὰ ἀποδείξῃ καὶ ὅτι τοῦτο ἐγένετο ἄνευ αἵρέσεως;

Ὁ Ἄσας λύει καταφατικῶς τὸ ζήτημα, διότι ὁ ἐπικαλούμενος δικαίωμα, ἀπορρέον ἀπὸ δηλώσεως ἐννόμου βουλήσεως, ἰσχυρίζεται, ὅτι αὕτη εἶναι βεβαία, ὅπερ ἐστὶ, ἢ ὅτι ἐγένετο ἄνευ αἵρέσεως (pure), ἢ ὅτι ἐξηλθεν ἡ αἵρεσις ὅπως ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς αἵρέσεως, οὕτως ἀνάγκη νὰ φέρῃ καὶ τὴν τῆς ἐλλείψεως πάσης αἵρέσεως ἀπόδειξιν. Ἡ γνώμη αὕτη ἀπορρέει ἀπὸ τοῦ πλημμελοῦς συλλογισμοῦ, ὅτι ἀνάγκη νὰ ἀποδειχθῇ πᾶν τὸ ἐν τινι ἰσχυρισμῷ περιεχόμενον.

Ἡ ἐναντία δόξα, καθ' ἣν ἐπιβάλλεται ἡ ἀπόδειξις εἰς τὸν ἀντίδικον τοῦ προτείναντος τὸ ἄνευ αἵρέσεως συμβόλαιον, εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα ἄλλ' οἱ ὑπερασπισταὶ αὐτῆς (καὶ αὐτὸς ὁ Βετ-τμᾶν Ὀλβέγ) στηρίζουσιν αὐτὴν συνήθως εἰς ἐσφαλμένους λόγους. Τινὲς ἐκ τῶν ὑπερασπιστῶν αὐτῆς λέγουσιν, ὅτι αἱ ἄνευ αἵρέσεως ἐννομαὶ πράξεις εἶναι αἱ συνηθέστεραι, ὅθεν καὶ αἱ πιθανώτεραι, ἄλλοι, ὅτι ὁ τὴν αἵρεσιν προτείνων καταφάσκει, ἐνῶ ὁ ἕτερος ἀρνεῖται. Ὁρθότερον ἦθελεν εἶναι ἐὰν ἔλεγον, ὅτι ὁ τὴν αἵρεσιν προτείνων ἐπικαλεῖται τὴν ἀνατροπὴν τῆς ἐννόμου πράξεως μὲ μόνην τὴν διαφοράν, ὅτι ἡ ἀνατροπὴ αὕτη συμπέπτει τῇ παραγωγῇ ὅθεν περὶ τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀνατροπῆς ταύτης ἀνάγκη νὰ ἰσχύῃ ὃ, τι περὶ τῆς ἀνατροπῆς ἐν γένει. Κυρίως ὁμῶς ὁ λόγος τῆς γνώμης ταύτης εἶναι ὁ ἐξῆς: τὸ ζήτημα τοῦτο ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ ἐπὶ τῆς ἀποδείξεως τῶν ἐννόμων πράξεων ἰσχύοντος νομίμου τεκμηρίου ὃ τὴν ἐννομον πρᾶξιν ἐπικαλούμενος, ἐξετέλεσε τὴν πρὸς ἀπόδειξιν ὑποχρῶσίν του, ἅμα ἀποδείξας τὰ ἀποτελοῦντα τὴν πρᾶξιν ἐκείνην γεγονότα κατὰ τὴν τὸν τύπον καὶ τὴν οὐσίαν, καθ' ὅσον ἐπικαλεῖται αὐτὰ, καὶ ταῦτα ἀρχοῦσιν εἰς παραγωγὴν τοῦ δικαιώματος. Ὁ τῆς ἀναβλητικῆς αἵρέσεως ἰσχυρισμὸς εἶναι ἰσχυρισμὸς ἰδίου ἐλλείμματος, ἰδίου πάθους τῆς πράξεως, ἢ μᾶλλον εἶναι γεγονὸς ἀναιροῦν τὴν ὑπαρξίν τῆς ἐννόμου σχέσεως ὡς παραγωγοῦ τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ἀνάγκη νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἰσχυριζόμενος αὐτό. Ἡ ἀμφισβήτησις αὕτη δὲν ἀναφέρεται εἰς τὸ

ζήτημα τῆς ἐξόδου τῆς αἵρέσεως, διότι περὶ αὐτοῦ πάντες συμφωνοῦσιν.

Ἡ ἀπλῆ πιθανότης τινὸς γεγονότος δὲν ἀπαλλάττει συνήθως τῆς ἀποδείξεως ¹.

519. Ἡ νομικὴ βεβαιότης τῶν γεγονότων παρέχεται τῷ δικαστῇ.

1) Δι' ἰδίας ἀντιλήψεως τοῦ ἀποδεικτέου γεγονότος, εἴτε ὕλικῆς (αὐτοψίας), εἴτε νοερᾶς (στηριζομένης εἰς συμπεράσματα ἐξ ἄλλων γεγονότων) ².

2) Δι' ἀντιλήψεως ἄλλων ἀνθρώπων, καθ' ὅτον αὕτη εἶναι ἀσφαλὲς καὶ ἀξιόπιστος. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν αἱ δηλώσεις.

α) τῶν διαδίκων, ἐὰν ἀποβαίνωσιν εἰς βλάβην αὐτῶν (δολογίαι) ³, ἢ ἐνισχύωνται δι' ὅρκου ⁴.

β) τρίτων προσώπων, στηριζόμεναι ἢ εἰς ἀπλὴν ἰδίαις αὐτῶν αἰσθήσεσιν ἀντίληψιν (τῶν μαρτύρων) ⁵, ἢ εἰς τὴν κατὰ τέχνην ἢ ἐπιστήμην ἀντίληψιν, ἢ τὴν κατὰ τέχνην κρίσιν περὶ τοιούτων γεγονότων (τῶν ἐμπειροτεχνῶν) ⁶.

γ) αἱ περιεχόμεναι εἰς ἔγγραφα, ἢ τῶν διαδίκων, ἢ τρίτων ⁷. Τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον ἀνατίθῃσι τὴν ἐκτίμησιν τοῦ ἀξιόχρεου τῶν ἀποδείξεων εἰς τὴν πεποιθήσιν τοῦ δικαστοῦ, ἥτοι δὲν καθιεροῖ νομικὴν περὶ ἀποδείξεως θεωρίαν, ἐξαιρουμένων τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς παραδέχεται ὁ νόμος τεκμήρια μὴ ἐπιτρέποντα ἀνταπόδειξιν ⁸.

(1) Κ [4. 19] 10 17. 22 Β [ΚΒ'. 1] 44. 51. 56.

(2) Χ. Ρουσοπούλου περὶ ἀποδείξεως ἐν Θέμειδι τόμ. ΣΤ'. σ. 83 καὶ ἐπ. Δικονομ. ἰγχειρ. τῆς πολ. δικον. τόμ. Β'. σελ. 75 καὶ ἐπ. Ἀρθρ. 270 καὶ 277 τῆς πολ. δικον.

(3) Π [42. 2] 4 5. 7 καὶ 8. [Θ'. 4] 4. 5. 7. 8. Ἀρθρ. 264 καὶ ἐπ. τῆς πολ. δικονομίας.

(4) Ἀρθρ. 351 καὶ ἐπ. 379, 388 τῆς πολ. δικονομίας [12. 2].

(5) Ἀρθρ. 300 καὶ ἐπ. τῆς πολ. δικονομίας Π [22. 4] Β [ΚΒ'. 1] Κ [4. 21].

(6) Ἀρθρ. 201 καὶ ἐπ. τῆς πολ. δικον.

(7) Ἀρθρ. 348 καὶ π. ἐπ. τῆς πολ. δικον.

(8) Ἀρθρ. 256 τῆς πολ. δικον.

ΤΜΗΜΑ Γ.

Τελεσίδικος απόφασις.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

520. Τελεσίδικος απόφασις τί ἐστίν; Ἀποτελέσματα αὐτῆς κατὰ τὸ ἀποκρινόμενον δίκαιον. Ἐκτέλεσις.

521. Τὸ ἀμετάκλητον τοῦ διὰ τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως ἀποφασισθέντος. Ἐνστάσις τοῦ δεδικασμένου. Ἰσχύει ὅταν μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων πρόκηται νὰ συζητηθῇ ἐκ νέου τὸ αὐτὸ ζήτημα.

522. Τὸ δεδικασμένον ἰσχύει καὶ μεταξὺ τῶν καθολικῶν καὶ εἰδικῶν διαδόχων. Ἰσχύει δὲ καὶ κατὰ τοῦ μεταξὺ τῆς κατάρξεως καὶ τῆς τελεσίδικου ἀποφάσεως εἰδικῶς διαδεξαμένου τὸν διάδικον;

523. Θέματα, καθ' ἃ τὸ δεδικασμένον ἰσχύει ὑπὲρ καὶ κατὰ τρίτον, μὴ ὄντων διαδόχων τῶν διαδίκων.

524. Ἰδίως ὅταν ὁ ἀμέσως τῆς δίκης μετέχων διεξαγάγῃ αὐτὴν διὰ τοῦ συνδικαίου.

525. Πότε ὑπάρχει τὸ αὐτὸ ζήτημα ἐν τῇ νέᾳ δίκῃ; Ὑπάρχει καὶ ἐὰν πρόκηται ἄλλος λόγος κτήσεως τοῦ αὐτοῦ δικαιώματος; Αἱ παρὰ τοῖς ρωμαίοις καὶ τοῖς βυζαντινοῖς διακρίσεις ἀργούσι κατὰ τὸ νῦν δίκαιον.

526. Ἡ ποινικὴ ἀπόφασις καταδικαστικὴ ἢ ἀθωωτικὴ, κατὰ πόσον ἀποτελεῖ δεδικασμένον ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου, οὗ ἐνώπιον ἐπιδιώκει ὁ ἀδικηθεὶς τὴν ἀποζημίωσιν; Πότε κυρίως φύεται τὸ ζήτημα τοῦτο.

527. Ἡ περὶ τοῦτου ἐναντιοφωνία περιστρέφεται κυρίως εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος. Οὐδὲν κείμενον ἀποδεικνύει τὸ ὄρθον τῆς δόξης, καθ' ἣν προδικαστικὸν ζήτημα εἶναι τὸ ἐξ ἰδιαιτέρων στοιχείων συνιστάμενον ζήτημα, ἀλλὰ μὴ ἀποτελοῦν τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, οὗ ἢ λύσει ἐπιρροὴν ἔχει εἰς τῆς κυρίας δίκης τὴν ἀγνοῖαν.

527^a. Ἐπιχειρήματα ὑπὲρ τῆς δόξης ταύτης· ἀντίκρουσις αὐτῶν.

528. Ἑρμηνεία τοῦ ἀρθρ. 12 τῆς ποιν. δικονομίας. Καὶ μετὰ τὴν ποιν. καταδικαστικὴν ἀπόφασιν τὸ ἔργον τοῦ πολ. δικαστοῦ περὶ μῆς ἐπιδικαστέας ἀποζημιώσεως δὲν εἶναι ἀνάξιον αὐτοῦ.

529. Συνέχεια τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἀρθρου 12 τῆς ποιν. δικονομίας περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀθωωτικῆς ἀποφάσεως ἐν τῇ πολ. δίκῃ.

530. Ὁρθότερα ἢ δευτέρα δόξα.

531. Τὰ βουλευόμενα τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου οὐδέποτε ἀποτελοῦσι δεδικασμένον ἐνώπιον τοῦ πολ. δικαστηρίου περὶ τῆς διαπράξεως, ἢ τῆς μὴ διαπράξεως τοῦ ἀδικήματος.

520. Δικαστικά ἀποφάσεις (decreta), ἐν τῇ γενικῇ σημασίᾳ τῆς λέξεως εἶναι αἱ διατάξεις τῶν δικαστηρίων πρὸς τοὺς εἰς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτῶν ὑπαγομένους. Δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ τῶν διαφόρων εἰδῶν τῶν ἀποφάσεων καὶ τῆς διαδικασίας, καθ' ἣν ἐκδίδονται, διότι ταῦτα ἀνήκουσιν εἰς τὴν διδασκαλίαν τῆς δικονομίας. Ὅμιλήσομεν ἰδίως μόνον περὶ τῆς δριστικῆς καὶ τελεσιδικίου ἀποφάσεως, τῆς περινούσης τὴν διαφορὰν ¹ καὶ ἀπορρινομένης, ὡς πρὸς τοὺς διαδίκους, περὶ τῶν εἰς τὴν δικαστικὴν κρίσιν ὑποβληθέντων δικαιωμάτων ².

Δικονομικὰ κατ' αὐτὴν ζητήματα εἶναι τὰ περὶ προσόντων τῆς ἀποφάσεως, μάλιστα τὰ περὶ τῆς τελεσιδικίας καὶ τῶν ὅρων τοῦ ἀμετακλήτου αὐτῆς ³.

Τοῦ δὲ οὐσιαστικοῦ δικαίου εἶναι τὸ θέμα τοῦ ἀποτελέσματος τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως, ὅπερ ἐμφαίνει ἡ ἔκφρασις τοῦ δεδικασμένου, *res judicata* ⁴.

Ἐὰν ἡ ἀμφισβητούμενη ἐννομος σχέσις ᾖ ἐνοχλή, ἡ ἀπόφρασις καθ' ἑαυτὴν, καὶ χωρὶς νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὸ περιεχόμενον αὐτῆς, συνεπάγεται, ἂν οὐχὶ ἀνανέωσιν ἐν τῇ κυρίᾳ σημασίᾳ, τοῦλάχιστον ἀποτέλεσμα ὁμοιάζον πρὸς τὸ τῆς ἀνανέωσης αὐτῆς, ὅπερ ἐστὶν δὲν ἀναιρεῖ τὴν προτέραν ἐνοχλὴν, παύουσα νέαν ἀντ' αὐτῆς, ἀλλὰ τίκει νέον λόγον τῆς ἐνοχλῆς κυρούμενης ἀμετακλήτως τὸν εἰς δίκην καταρχθέντα. Ταῦτα κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον. Κατὰ τὸ ἀρχαῖον τῶντι ἐχώρει ἀνανέωσις.

α) Αἱ ἐνοχικαὶ ἀγωγαί, αἱ in *jus conceptae*, ἠναλίσκοντο αὐτοδικαίως, ἅμα καταρχθείσης τῆς δίκης,

β) Ἰσχυεν δ κανὼν *judicio contrahitur*, ὅπερ ἐστὶν ἡ κἀπαρξὶς ἣν οἶονεὶ σύμβασις. Κατ' αὐτὴν οἱ διάδικοι ὤφειλον νὰ διγλώσῃ τὴν περὶ τῆς δίκης ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ, ἥτις ἂν ᾖ καταδικαστικὴ ὑπέβηκε τὸν ἐναγόμενον εἰς νέαν ἐνοχλὴν, ἥς τὸ ἀντικείμενον ἦν *judicatum solvi*.

(1) Π [42. 1] 1 B [Θ'. 3] 1 [44. 2] 6 B [ΝΑ'. 2] 6.

(2) Π [50. 17] 207 B [Θ'. 3] 207 [42. 1] 63. B [Θ'. 3] 60 [44. 2] 1. B [ΝΑ'. 2] 1 K [7. 56] 2. B [Θ'. 3] 92.

(3) Ἀριθρ. 749, 751, 790 καὶ 812 τῆς πολ. δικον.

(4) Πρὸς. Οἰκονομίδου Ἑγγ. ἐκδ. Β'. § 91.

Ἄλλ' ἡ ἐποψὶς αὐτῇ ἐπαύσε νὰ ᾔναι ἀληθὲς ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς· ἔκτοτε ἡ ἀρχικὴ ἐνοχὴ ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα ὡς φυσικὴ ἐνοχὴ. Διὰ τοῦτο παραμένουσι παρὰ τῷ ἐνάγοντι τὰ παρεπόμενα τῇ ἐνοχῇ δικαιώματα, τὰ ἀσφαλιζόντα τὴν ἐπιδίωξιν (ἐνέχυρον, προτίμησις, τόκοι κλπ.) ὑπάρχουσι δὲ καὶ ἐνστάσεις, αἵτινες, μὴ προταθεῖσαι κατὰ τὴν συζήτησιν, δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσιν καὶ μετὰ τὴν ἐπιδίκασιν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν (Except. Scoti Vellej. Macedon. cedend actionum). Ἐντελῶς δὲ ἐξέλιπε τὸ δόγμα τοῦτο, ἅμα, διὰ τῆς εἰσαγωγῆς πολλῶν ἐξαίρέσεων, ἀντεστράφη ὁ κανὼν τῆς διὰ μόνης τῆς κατάρξεως ἀναλώσεως τῆς ἀγωγῆς. Ἐκτοτε διατηρεῖται ἡ ἀτομικότης, οὕτως εἰπεῖν, τῆς ἐνοχῆς, ἥτις διὰ τῆς ἀποφάσεως ἐκκαθαρίζεται καὶ ἐκτελεῖται.

Ὅ,τι ἀποφαίνεται ἡ ἀπόφασις περὶ τῶν νομικῶν σχέσεων τῶν διαδίκων (τῶν εἰς τὴν δίκην εἰσαχθεισῶν), λογίζεται ἀληθεῖα (ἔχεται ἀληθείας κατὰ τύπον), διότι παρ' οὐδενὸς τῶν διαδίκων δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ· τοῦτο ἔπεται ἀναγκαίως ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς ἀποφάσεως, ἥτις ἐὰν δὲν ἔχῃ τὸ προκείμενον ἀποτέλεσμα, οὐδὲν ἄλλο ἤθελεν ἔχει. Τὸ ἀποτέλεσμα ὅμως τοῦτο ἀναφέρεται φυσικῶς τῷ λόγῳ μόνον εἰς τοὺς διαδίκους καὶ τοὺς διαδόχους αὐτῶν, ὅθεν καὶ ὁ κανὼν «τὸ κριθὲν ἀντὶ ἀληθοῦς παραλαμβάνεται μεταξὺ τῶν διαδίκων»· διὰ τοῦτο δὲν δύναται ἀπόφασις νὰ καταστήσῃ τινὰ κύριον, διότι κυρίότης κατέναντι μόνου ὁρισμένου προσώπου εἶναι παράλογος.

Ὡς ἐκ τῆς κατὰ τύπον ἐκείνης ἀληθείας ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις, ἐκκαθαρίζουσα τὴν ἐπιδίκον ἀξίωσιν, εὐκολύνει τὴν ἐκτέλεσιν διὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ δεδικασμένου, καθ' ἣν τὸ πᾶν ἥρπηται ἐκ τοῦ κύρους καὶ τῆς τελεσιδικίας τῆς ἀποφάσεως· ἡ ἐκ τῆς ἀποφάσεως παραγομένη actio iudicati εἶναι λείψανον τοῦ ἀρχαίου δόγματος, καθ' ὃ ἐχώρει ἀληθὲς ἀνανέωσις διὰ τῆς τελεσιδικίας¹. Τὸ τελεσιδικῶς δικασθὲν ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐκτελέσεως, εἴτε ὑπῆρχε πρότερον ἐνοχὴ, εἴτε οὐ.

(1) Π [42. 1] 4—6 Β [θ'. 3] 4—6 [15. 1] 3 § 11.

Περὶ τῶν προθεσμιῶν τῆς ἐκτελέσεως ὁ ρωμαϊκὸς νόμος τάσσει τὰς ἐξῆς:

Ὁ δυνάμει προσωπικῆς ἀγωγῆς καταδεδικασμένος ἔχει προθεσμίαν τεσσάρων μηνῶν πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, μεθ' ὧν τὴν παρέλευσιν κινεῖται κατ' αὐτοῦ ἢ τοῦ δεδικασμένου ἀγωγῇ ἐπὶ ἀναγκαστικῇ ἐκτελέσει. Δύναται ὅμως ὁ δικαστὴς νὰ συντάμῃ τὴν προθεσμίαν ταύτην εἰς λίαν κατεπειγούσας περιστάσεις, λ. χ. ἐπὶ διατροφῆς. Ἐπὶ δὲ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν δὲν εἶναι δεκτὴ προθεσμία πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος, ὑπάρχει ὅμως ἐξαίρεσις, ὅταν ἡ ἄμεσος ἀπόδοσις ᾖ ἀδύνατος, διδομένης δι' ἐγγυητοῦ ἀσφαλείας τῆς μελλούσης παραδόσεως¹. Ἀλλ' οἱ ὅρισμοί οὗτοι οὐδὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κύρος, διότι ἀντ' αὐτῶν ἰσχύουσι νῦν οἱ τῶν ἀρθρῶν 854—884 τῆς πολ. ἡμῶν δίκον.

521. Τὸ διὰ τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀποφασισθὲν δὲν δύναται νὰ ὑποβληθῇ εἰς νέαν δικαστικὴν συζήτησιν καὶ ἀπόφασιν, ἐξαίρουμένων τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ὁ μὲν ρωμ. νόμος συγχωρεῖ τὴν κατὰ τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον, ὃ δὲ ἡμέτερος νόμος τὴν ἀναψηλάρησιν (ἀρθρ. 785—804 τῆς πολ. δίκον.), ἥτις ἀντικατέστησε παρ' ἡμῖν τὸ ἐκτακτὸν ἐκεῖνο τοῦ ρωμ. νόμου μέσον. Τὸ ἀμετάβλητον τοῦ τελεσιδικῶς ἀποφασισθέντος ἐπιδιώκεται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου, ἥτις ἀνήκει εἰς πάντα διάδικον, ἐὰν ἐγείρηται κατ' αὐτοῦ ἀξιώσις συγκρουομένη πρὸς τὰ ὑπὲρ αὐτοῦ ἀποφασισθέντα, ὅθεν ἔχει τὴν ἐνστασιν ὁ τῆς ἀγωγῆς ἀπολυθεὶς ἐναγόμενος, ἐὰν ὁ ἐνάγων ἐπιδιώξῃ ἐκ νέου κατ' αὐτοῦ τὸ δικαίωμα, ὑπερ ἢ πρώτη ἀπόφασις ἐπεδίκασεν αὐτῷ, ὡσαύτως καὶ ὁ ἐνάγων, ὁ ἀπολυθεὶς τινος ἐνστάσεως τοῦ ἐναγομένου, ἐὰν οὗτος ζητήσῃ νὰ ἐπιδιώξῃ διὰ νέας δίκης τὸ δικαίωμα, εἰς ὃ ἐστήριξε τὴν ἐνστασιν ἐκείνην².

Ἡ ἐνστασις τοῦ δεδικασμένου προϋποτίθεται, ὅτι τὸ αὐτὸ

(1) Π [42. 1] 2. 7 καὶ 31. Β [Θ'. 3] 2. 7. 31. Κ [7. 54] 2 καὶ 3. 5 [Θ' 3] 87. 88. Βίσηγ. [4. 17] § 2 Θεοφίλου αὐτ.

(2) Π [16. 2] 7 § 1 Β [Κα'. 10] 7 [44. 2] 6. 7 § 4. 15. 19 Β [ΝΑ'. 2] 6. 7. 13. 17.

δικαίωμα ὡς ἐκ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος πρόκειται νὰ συζητηθῇ μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων εἰς νέαν δίκην (ὑπὸ τὴν αὐτὴν ιδιότητα). Περί τῶν προσόντων τούτων τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου παρατηρητέον.

Τί σημαίνει τὸ προσὸν *inter easdem personas*, μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων; Ἡ ἀπόφασις ἰσχύει μόνον μεταξὺ τῶν διαδίκων, ὧν μεταξὺ διεξήχθη ἡ δίκη· ἐνθα δὲν ὑπάρχει τὸ προσὸν τοῦτο, ἄργει ἡ ἐνστάσις τοῦ δεδικασμένου, ὥστε ἐν μεταγενεστέρᾳ δίκῃ, ἄλλος παρὰ τοὺς διαδίκους ἐκείνους οὔτε δικαίωμα κτᾶται ἐκ τῆς προηγηθείσης τελεσιδικίου ἀποφάσεως, οὔτε ὑποχρεώσεις ἀναλαμβάνει. Ἄν ἄμως ὁ κανὼν οὗτος ἐρρημόζετο καθ' ὅλην τὴν ἀυστηρότητα, ἤθελε περιορισθῇ ὑπὲρ τὸ θεόν ἢ χρῆσις τῆς ἐνστάσεως, διὰ τοῦτο ἡ πρακτικὴ αὐτῆς σπουδαιότης στηρίζεται κατὰ μέγα μέρος εἰς τινὰς ἐπεκτάσεις τοῦ κανόνος, αἱ θέλομεν ἐκθέσει. Αὗται εἶναι δύο εἰδῶν· αἱ πλεῖσται καὶ σπουδαιότεραι, στηρίζονται εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τῆς γενικῆς καὶ ἀλλαχοῦ ἤδη ἐξηγηθείσης σχέσεως τῆς διαδοχῆς (φυσικαὶ ἐπεκτάσεις). Ἄλλαι πάλιν ἐρειδόνται εἰς εἰδικούς ὅρισμοὺς, ὑπαγορευθέντας ὑπὸ τῆς ἀνάγκης (θετικαὶ ἐπεκτάσεις).

522. 1) Περί τῶν φυσικῶν ἐπεκτάσεων.

Ἡ ἐνστάσις ὡς ἀποτέλεσμα τοῦ δεδικασμένου ἀναφέρεται οὐ μόνον εἰς τοὺς κατὰ τὴν πρώτην δίκην διαδίκους, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς διαδόχους αὐτῶν¹, καὶ ὡς πρὸς μὲν τοὺς καθολικοὺς διαδόχους ἐννοεῖται ἡ ἐπέκτασις αὕτη οἰκοθεν. Ὁ καθολικὸς διάδοχος ὑπαισέρχεται εἰς πᾶν δικαίωμα περιουσίας καὶ εἰς πᾶσαν ὑποχρέωσιν τοῦ προκατόχου, ἄρα καὶ εἰς τὴν ἐκ τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως παραχθείσαν ἐννομον σχέσιν ἐκείνου· ἀλλὰ καὶ εἰς τὸν εἰδικὸν διάδοχον τοῦ διαδίκου μεταβαίνει ἡ ἐκ τῆς ἐνστάσεως ὑποχρέωσις καὶ τὸ δικαίωμα αὐτῆς². Διαφωνία ὑπάρ-

(1) Π [42. 1] 61 Β [Θ'. 3] 60 [41. 2] 7 § 2. 11 § 3. 9 καὶ 10 22 28 καὶ 29 § 1 Β [ΝΑ'. 2] 9. 10. 20 25 26 Κ [8. 36] 2 Β [ΝΑ'. 4] 19 Π [10 2] 25 § 8 Β [ΜΗ'. 3] 25 [20. 4] 3 § 1 Β [ΚΕ'. 2] 3.

(2) Ἀμφισβήτησις ὑπάρχει εἰάν ἡ κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου ἰσχύς τοῦ δεδικασμένου χωρὶς ἐπὶ μόνων τῶν τελεσιδικίως ἐπιδικασθέντων ἱμπραγμάτων δικαωμάτων ἢ καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν, ἐπ' ὧν τὸ τῆς παροχῆς ἀντικείμενον περιῆλθε δι' εἰδικῆς διαδοχῆς εἰς τρίτον· ἡ θεωρία [Πρβλ. Οἶκον. Ἑγγ. τῆς

χει περί τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἀνάγκη νὰ συνέβῃ ἡ διαδοχή, ὅπως χωρήσῃ κατὰ καὶ ὑπὲρ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου ἡ ἐνστάσις. Διόλον, ὅτι ἡ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης διαδοχή, ὅτε ὁ διάδοχος κέκτηται κατὰ τὴν ἐνάρξιν τῆς ὑπὸ τοῦ προκατόχου, ἡ κατ' αὐτοῦ ἐγειρομένης δίκης, ἴδιον καὶ τούτου πάντως ἀνεξάρτητον δικαίωμα καὶ συμφέρον, οὐδεμίαν δύναται ἐν γένει νὰ ἐπιβάλλῃ εἰς τὸν διάδοχον ὑποχρέωσιν, ἢ νὰ περιποιήσῃ δικαίωμα ἐκ τῆς μετὰ τὴν διαδοχὴν πράξεως τοῦ δικαιοδότου· διότι ἄλλως ἠθέλομεν παραδῶσαι τὸν δικαιούχον εἰς τὴν διακρίσιν τοῦ δικαιοδότου, ὅστις μετὰ τὴν μεταβίβασιν, οὐδεμίαν ἔχει οὔτε πρέπει νὰ ἔχῃ ἐξουσίαν τοῦ διαθέτειν ὅ,τι δὲν τῷ ἀνήκει. Ὡσαύτως ἀναμφισβήτητον εἶναι, ὅτι ἡ μετὰ τὴν τελεσθῆσαν διαδοχὴν δὲν δύναται νὰ μεταβάλλῃ τὴν θέσιν τοῦ μετὰ τοῦ δικαιοδότου δικασθέντος· ὁ δικαιοδότης, ὃς κατὰ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ ἐπεδικάσθη, ἢ ἀπεδικάσθη τὸ ἐπιδίκον δικαίωμα, ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι μεταβιβάζει καὶ τοῦ δεδικασμένου τὰς ὀφειλάς, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ μεταβιβάζει εἰς τὸν διάδοχον τὸ δικαίωμα, εἰς ἣν κατάστασιν τοῦτο εὐρίσκειτο παρ' αὐτῷ, ἥτοι μετὰ τοῦ ἐκ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου περιορισμοῦ αὐτοῦ, ἄλλως οὐδεμίαν ἠδύνατο νὰ ὑπάρξῃ ἀσφάλεια τῶν δικαιωμάτων. Τινὲς ὁμῶς ἰσχυρίζονται, ὅτι ἡ

πλ. δικον. § 260 σημ. 5) προσδύει τὴν ἀπόλυτον ἰσχὺν κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου, εἴτε περί ἐμπραγμάτου εἴτε περί ἐνοχικῆς ἀξιώσεως πρίκειται, ἐν ᾧ ἡ νομολογία (ἀπ. Δ. Π. 152 [1865] 270 [1868]) περιορίζει τὴν ἰσχύναίς μόνον τὰς ἐπιδικαζούσας ἐμπράγματον δικαίωμα ἀποφάσεις. Ὑπὲρ τῆς νομολογίας μάχεται ὁ λόγος, ὅτι δὲν ἀπαγορεύεται ἡ ἐκποίησης τοῦ κτήματος ὑπὲρ ἐξ ἐνοχῆς ὀφείλει τις νὰ παράσῃ, ἡ δὲ κατὰ τοῦ τρίτου κυρίου ἰσχύς τῆς τοῦ προκτήτορος τελεσιδικίας ἀνεγνωρισμένης ἐνοχῆς ἐπὶ δώσει, ἀντιβαίνει τοσούτον εἰς τὰ κοινῶς παραδεχόμενα ἐποτελέσματα τῶν ἐνοχῶν, ὥστε ἀνευρετὶς [ἐξαιρετικῆς] διατάξεως δὲν δύναται νὰ γενῇ δεκτὴ, καὶ ἂν δικαστικῶς ἀνεγνωρίσθῃ ἡ ἐνοχὴ, ἐν ᾧ ἐπὶ τοῦ ἐπιδικασθέντος ἐμπραγμάτου δικαίωματος, οὗ ἡ ὑπερβίβας ἀνατρέχει εἰς τὸν τῆς κατάρξεως χρόνον, ἢ μετὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἐκποίησης δὲν δύναται νὰ ματαιώσῃ τὸ ἐκ τὸν πρὸ τῆς ἐκποίησης χρόνον ἀναβιβάζομενον ἐμπράγματον δικαίωμα τοῦ νικησαντος διαδίκου· τὸν λόγον τοῦτον δὲν οἶμαι, νομίζω, ὅ τῶν ἀντιδικῶν συλλογισμῶς «ὅτι ἡ ἐκτέλεσις κατὰ τοῦ διαδόχου δὲν δικαιολογεῖται εἰς τῆς τελεσιδικίας, ἀλλ' ἐκ τοῦ ὅτι ὅρᾳ αὐτὴ τῆς καταψηφίσεως τὸ ἀντικείμενον» [Οἶκον. αὐτ.]

τοῦ δεδिकाσμένου ἐνστάσις δὲν χωρεῖ οὔτε ὑπὲρ, οὔτε κατὰ τοῦ μετὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίκης καὶ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως, εἰδικοῦ διαδόχου. Ἄλλ' ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη ἡ κατάρξις τῆς δίκης, ὡς εἶδομεν, μονιμοποιεῖ τὴν σχέσιν τῶν διαδίκων κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ ἐκβασίς τῆς διαφοράς ἡρτῆται τοῦ λοιποῦ ἀπὸ μόνης τῆς ἀποφάσεως· τὸ διὰ τῆς ἀποφάσεως ἀποφασισθόμενον ὑποτίθεται ἀποφασισθὲν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς καταρξέως, ἥτοι ἡ ἀπόφασις ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς ἀνατρέχει εἰς τὸν χρόνον ταύτον, ὅθεν πᾶσα, κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς δίκης, ἐκποιήσις τοῦ ἐπιδίκου πράγματος οὐδεμίαν δύναται νὰ ἐπιφέρῃ βλάβην εἰς τὸν νικήσοντα διάδικον (Ἐνοχ. δικ. Γ'. σ. 43 καὶ 44)· πᾶσα κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο μεταβολὴ τοῦ πράγματος ἀπαγορεύεται πάντως, οἱ ἐν τῷ μεταξύ τούτῳ συλλεχθέντες καρποὶ ἀποδίδονται, καὶ οὕτω καθεξῆς. Ὅθεν τὸ ἐκ τῆς ἀποφάσεως δικαίωμα, ἢ ἡ ἐξ αὐτῆς ὑποχρέωσις τοῦ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς δίκης εἰδικοῦ διαδόχου, ταυτίζονται ἐντελῶς τῷ δικαιώματι ἢ τῇ ὑποχρέωσει τοῦ μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς δίκης διαδόχου,¹ ἄλλως ἢ δικαστικὴ τοῦ ἐνάγοντος νίκη ἤθελε ματαιοῦται πάντοτε διὰ τοιαύτης ἐκποιήσεως τοῦ ἐπιδίκου πράγματος, ὀφείλοντος τοῦ νικήσοντος νὰ ἀρχίζῃ ἐκ νέου τὸν ἀγῶνα, ἐὰν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως δὲν εὕρισκῃ τὸ ἐπιδικασθὲν εἰς χεῖρας τοῦ ἡττηθέντος, ἔχῃ δὲ συμφέρον νὰ ἀποκτήσῃ αὐτὸ αὐτούσιον.

523. II) Αἱ θετικαὶ ἐπεκτάσεις τοῦ κανόνος εἰσὶν ἀληθεῖς ἐξαιρέσεις αὐτοῦ, ὥστε κατ' αὐτάς τὰ ὠφελήματα καὶ τὰ μειονεκτήματα τοῦ δεδिकाσμένου ἀναφέρονται εἰς πρόσωπον, μὴ ὄντα ἐν τῇ προηγηθείσῃ δίκῃ διαδίκους, οὔτε διατελοῦντα πρὸς αὐτοὺς εἰς σχέσιν διαδοχῆς· ἡ πρακτικὴ σημασία τῶν θεμάτων τούτων ἐκφράζεται συνήθως ὡς ἑξῆς, ἡ δικαστικὴ

(1) Αὕτη εἶναι καὶ τῶν πλείοτέρων ἡ δόξα. Πρὸς. Β. Οἰκονομ. Ἐγγ. 228. Β'. § 91 σημ. 10. Ὁ Σαβινῆ φαίνεται ἀντιλεξῶν Συσ. 6. σ. 470, ἀλλὰ τὸ χωρίον ἔπερ παρατίθηται [44. 2 11 § 10 Β [ΝΑ'. 2] 10 μάχεται μᾶλλον ὑπὲρ τῆς ἐν τῇ καίμηνῳ δόξης. Ταύτην παρεδείξατο καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος [44. πρὸς. 537 τοῦ ἔτους 1852].

οφαις αποτελεί *jus inter partes*, νόμον μεταξύ τῶν δια-
ων, κατὰ δὲ τὰ ἐξαιρετικὰ ταῦτα θέματα ἀποτελεῖ *jus*
per omnes, νομικὸν ὁρισμὸν ἰσχύοντα ὡς πρὸς πάντας. Τὰ
αὐτὰ ταῦτα εἶναι τὰ ἐξῆς.

Α) Ἐπὶ τῶν εἰς τὴν προσωπικὴν κατάστασιν (*status*) καὶ
τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ἀναγομένων ἀγωγῶν.

α) Ἀμφισβητουμένης τῆς νομίμου γεννήσεως τέκνου καὶ τῆς
αὐτῆς ἡρτημένης πατρικῆς ἐξουσίας, ἡ ἀπόφασις, ἡ ἐκδο-
σα περὶ τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς διεξαγομένης δίκης, ἔχει τὸ
ἀποτέλεσμα τοῦ δεδικασμένου, καὶ ὡς πρὸς τὰ λοιπὰ μέλη
τῆς οἰκογενείας, ἰδίως ὡς πρὸς τοὺς ἀδελφοὺς τοῦ τέκνου¹.

β) Διεξαγομένης δίκης περὶ τοῦ ζητήματος ἐὰν ᾖ τις ἐκ
γεννητῆς ἐλεύθερος μετὰ τὸ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἀληθοῦς πάτρωνος,
τοῦ ἀντιποιοιμένου τὴν πατρωνίαν, ἡ ἀπόφασις ἀναγνωρί-
σιν τὴν ιδιότητα τοῦ ἀπελευθέρου, ἢ τοῦ τοῦ ἐκ γεννητῆς ἐλευ-
ρου καὶ πρὸς τρίτους².

γ) Ἀμφισβητουμένου δικαστικῶς τοῦ κύρους διαθήκης μετὰ
τὸ ἐξ αὐτῆς καὶ τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου, ἡ περὶ τούτου
ἀπόφασις ὑποχρεοῖ καὶ τοὺς ἐκ διαθήκης παράγοντας δικαιο-
κτὰς λ. χ. δικαίωμα κληροδοσίας, ἐλευθερίας κλπ. ἀλλὰ καὶ
πρὸς αὐτῶν ἔχει πλήρη ἰσχύον³.

δ) Προσβαλλομένης διαθήκης ὡς ἀστόργου καὶ θεωρή-
αντος τοῦ δικαστοῦ βέβαιον τὴν ἀγωγὴν, τὸ ἀποτέλεσμα τῆς
αὐτῆς ἀποφάσεως εἶναι πάντῃ διάφορον τοῦ ἐπὶ τῆς συνή-
κου κληρονομικῆς ἀγωγῆς ἀποτελέσματος. Ἐνταῦθα ὑποτίθε-
ται, ὅτι ἡ διαθήκη ἦτο μὲν ἔγκυρος μέχρι τῆς ἀποφάσεως, ἀλλὰ
μετὰ τὴν ἐκ τῆς αὐτῆς, ὅθεν χωρεῖ ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ, ἥτις
ἔκταται νὰ περιποιήσῃ τὴν κληρονομικὴν περιουσίαν εἰς ἄλλο
πρόσωπον παρὰ τὸ ἐπιτυχὸν τὴν διάρρηξιν τῆς διαθήκης⁴.

(1) [25. 3] 1 § 16 2. 8. πρ. Β [ΛΔ'. 6] 1, 2 3 [5 2] 17 § 1 Β [ΛΘ'. 1
17] Π [12. 1] 63 πρ. Β [Θ'. 3] 60 Π [8. 5] 4 § 3. 6. § 4 Β [ΝΒ'. 5] 16
[43 27] 1 § 5 Β [Ξ'. 16] 13.]

(2) Β [ΜΞΓ'. 1] 20] Β [ΜΗ'. 12] 1. 4 Β [ΜΒ'. 8 27. Β [ΜΘ'. 1] 14.

(3) [20 1] 3 πρ. Β [ΚΕ'. 2] 3 [30] 50 § 1 Β [ΜΘ'. 1] 14 Β [Θ'. 1] 11
Κ [3. 31] 12 πρ. § 2 Β. [ΜΕ'. 1] 70.

(4) Β. [ΛΘ'. 1] 6. 8. 47.

524. B) Ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, ὧν τὴν ἐκδίκασιν ἐπιχειρεῖ τις διὰ συνδικαιούχου ¹.

Ἐνίοτε ὁ ἀμέσως καλούμενος νὰ διεξαγάγῃ δίκην, ὡς ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος, παράγει τὸ δικαίωμα του ἀπὸ ἄλλου, ὅστις προσδοκᾷ ἐκ τῆς ἐκβάσεως τῆς δίκης μείζονα ὠφέλειαν ἢ βλάβην παρὰ τὸν ἄμεσον διάδικον· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δύναται οὗτος (ὁ διάδικος) ἢ νὰ καλέσῃ τὸν ἄλλον εἰς παρέμβασιν πρὸς ὑποστήριξιν αὐτοῦ, ἢ νὰ ἀναθέσῃ ἐντελῶς εἰς ἐκεῖνον τὴν διεξαγωγὴν τῆς δίκης ².

Ἐὰν ὁ διάδικος ἐκλέξῃ τὸ τελευταῖον τοῦτο, ἡ δίκη ἀποφασίζεται ὑπὲρ, ἢ κατὰ τοῦ ἄλλου ἐκεῖνου, εἰς ὃν οὗτος (ὁ ἀμέσως κληθεὶς εἰς τὴν δίκην) ἀνέθεσε τὴν διεξαγωγὴν τῆς δίκης. Ὁ ἐν ἀρχῇ, ὧν ἐνάγων, ἢ ἐναγόμενος, δὲν εἶναι πλέον διάδικος, καὶ κατὰ τὸν κανόνα ἡ ἀπόφασις δὲν ἔπρεπε νὰ ἐπιφέρῃ εἰς αὐτὸν οὔτε ὠφέλειαν, οὔτε βλάβην. Ἀλλ' ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος τούτου εἰς τὸ προκείμενον θέμα ἤθελεν εἶναι προδήλως ἐσφαλμένη, διότι οὗτος ἦτο ὁ ἀμέσως κληθεὶς εἰς τὴν διεξαγωγὴν τῆς δίκης, ἐξ οἰκείας δὲ καὶ ἐλευθέρας βουλήσεως ἀνέθεσε τὴν δίκην εἰς ἄλλον. Ὅθεν ἐνταῦθα ἔχει οὗτος τὰ πλεονεκτήματα καὶ τὰ μειονεκτήματα τοῦ δεδικασμένου, ὡσανεὶ παρίστατο ὡς διάδικος κατὰ τὴν δίκην ταύτην, διότι κυρίως αὐτὸς διεξήγαγεν αὐτὴν διὰ τοῦ τοῦ μείζον συμφέρον ἔχοντος εἰς τῆς δίκης τὴν ἐκβασιν. Ἐν τῷ ρωμαϊκῷ νόμῳ ἀπαντῶμεν τρεῖς ἐφαρμογὰς τοῦ ὀρισμοῦ τούτου, καθιστώσας καταφανῆ τὴν φύσιν τῆς προκειμένης ἐξαιρέσεως, ἐξ αὐτῶν ὅμως οὐδόλως ἔπεται, ὅτι αὕτη περιορίζεται εἰς μόνα τὰ κατ' ἰδίαν ἀναφερόμενα θέματα. (Σημ. I.)

α) Τὸ πρῶτον θέμα ὁρᾷ ἐνεχυρασμένον πρᾶγμα, ὅταν τοῦτο περιέλθῃ εἰς τὴν νομὴν τρίτου, ἀξιοῦντος ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα κυριότητος. Ἐνταῦθα ἡδύνατο ὁ ἐνεχυροῦχος νὰ ἐνάξῃ τὸν τρίτον διὰ τῆς ὑπαθητικῆς ἀγωγῆς, δύναται ὅμως καὶ νὰ ἀναθέσῃ εἰς τὸν ἐνεχυράσαντα τὴν κατὰ τοῦ τρίτου διεξαγωγὴν

(1) [42. 1] 63 B [Θ'. 3] 60.

(2) Παράδ. ἀριθρ. 602—606 τῆς πολιτ. δικον.

τῆς ἀγωγῆς τῆς κυριότητος, ἡ δὲ περὶ αὐτῆς ἀπόφαις ἰσχύει ὅτε καὶ ὡς πρὸς τὸν ἐνεχυροῦχον· τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὅταν μὲν ἐνεχυροῦχος νέμῃται τὸ πρᾶγμα, ὃ δὲ τρίτος κινήσῃ κατ' αὐτοῦ τὴν τῆς κυριότητος ἀγωγὴν, καθ' ἣν περιπτώσιν ὁ ἐνεχυροῦχος δύναται ἐπίσης ἢ νὰ ἀναλάβῃ καὶ διεξαγάγῃ αὐτοπροσώπως τὴν δίκην, ἢ νὰ ἀναθέσῃ τὴν διεξαγωγὴν εἰς τὸν ἐνεχυράσαντα.

β) Τὸ δεύτερον θέμα ἀναφέρεται εἰς σύζυγον νεμόμενον προικῶν καὶ ἐναγόμενον περὶ αὐτοῦ ὑπὸ τρίτου διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς κυριότητος. Ὁ νομεὺς δύναται ἢ νὰ διεξαγάγῃ τὴν δίκην ὡς ἐναγόμενος, ἢ νὰ ἀναθέσῃ τὴν διεξαγωγὴν αὐτῆς εἰς τὸν προικοδότην (τὸν πενθερὸν, ἢ τὴν σύζυγον κλπ.). Ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι ἡ ἀπόφαις ἔχει ὡς πρὸς τὸν σύζυγον τὰ πλεονεκτήματα καὶ τὰ μειονεκτήματα τοῦ δεδικασμένου.

γ) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὅταν ὁ νεμόμενος τὸ ἀγορασθὲν ἐνάγῃται ὑπὸ τρίτου διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς κυριότητος. Ὁ νομεὺς οὗτος δύναται ἢ νὰ διεξαγάγῃ αὐτοπροσώπως τὴν δίκην ὡς ἐναγόμενος, ἢ νὰ ἀναθέσῃ αὐτὴν εἰς τὸν πωλητὴν, ὅστις κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἐνέχεται πρὸς τὸν ἀγοραστὴν ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως.

Ἡ εἰς τὸν δικαιοδότην ἀνάθεσις τῆς δίκης ὑπὸ τοῦ δικαιοδόχου ὑποτίθεται πάντοτε, ὡς αἰεὶ αὕτη διεξάγεται ὑπὸ τοῦ δικαιοδότου πρὸς τρίτον ἐν γνώσει τοῦ δικαιοδόχου, ὥστε καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἰσχύει ὑπὲρ καὶ κατ' αὐτοῦ τὸ ἐκ τῆς δίκης ἐκείνης δεδικασμένον¹.

Ἄλλὰ τὸ τελευταῖον τοῦτο δόγμα τοῦ ὅρου καὶ βυζ. νόμου ἀνέτραπῃ ὑπὸ τῶν ἀρθρῶν 89 καὶ 231 τῆς πολ. δικ., διότι κατὰ τὸ ἀρθρ. 89 πᾶς τρίτος, ὅστις κατὰ τὴν μεταξὺ τῶν ἄλλων διαδίκων ἐκκρεμὴ διαφορὰν ἔχει ἐννομον συμφέρον, δύναται, ἂν καὶ δὲν προσεκληθῇ ἐπὶ τούτῳ, νὰ παρεμβῇ εἰς τὴν συζήτησιν τῆς ἐκκρεμοῦς ὑποθέσεως, ἢ μετὰ τὴν περάτωσιν αὐτῆς, ν' ἀνακόψῃ τὴν ἀπόφαισιν, κατὰ δὲ τὸ ἀρθρ. 232 ἡ παρέμβασις δύναται

(1) Β [θ'. 3] 60 πρὸς. Οἰκον. Ἐγγ. ἐκδ. Γ' § 91 σημ. 11.

(2) Καλλιγὰ § 545. Οἰκον. Ἐγγ. ἐκδοαὶς Γ'. § 91 σημ. 11.

νά εκβιασθῇ ἐὰν τρίτοι ἔχωσι δικαίωμα πρὸς ἀνακοπὴν. Εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν στεροῦνται οἱ κλητευθέντες τοῦ τῆς ἀνακοπῆς δικαιώματος, ἐὰν δὲν ἐνεφανίσθησαν καὶ ἐὰν δὲν ἐπρότειναν τὰς ἐν τῇ ἐκκρεμῇ ὑποθέσει ἀξιώσεις των¹.

Γ) Ἰδίᾳ δυσκολία ὑπάρχει ὅταν περὶ κτήματος ἀνήκοντος εἰς πλείους συγκυρίους κινήθῃ ἢ περὶ δουλείας θετικῆς, ἢ ἀποθετικῆς ἀγωγῆς. Ἐὰν οἱ συγκύριοι ἀποφασίσωσι νὰ διεξαγάγωσιν ἀπὸ κοινοῦ τὴν δίκην, οὐδεμία δυσκολία. Οὐδεὶς ὅμως τῶν συγκυρίων τούτων δύναται κατὰ τὸν ρωμ. καὶ τὸν βυζ. νόμον νὰ καταναγκάσῃ τοὺς λοιποὺς νὰ μετάρχωσι τῆς δίκης. Ἀλλ' ἐπίσης σκληρὸν ἤθελεν εἶναι καὶ ὡς πρὸς τὸν ἀντίδικον αὐτῶν νὰ διεξαγάγῃ οὗτος ἐκ νέου τὴν αὐτὴν δίκην καθ' ἑκάστου συγκυρίου, ἐκτιθέμενος κατὰ πᾶσαν νέαν δίκην εἰς νέους ἀγῶνας καὶ εἰς κίνδυνον ἀποτυχίας· ὅθεν ὁ ρωμ. καὶ βυζ. νόμος παρέδεχθη ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου τοὺς ἐξῆς κανόνας.

α) Πᾶς συγκύριος δύναται νὰ κινήσῃ δι' ἑαυτὸν τὴν τῆς διεκδικήσεως τῆς δουλείας ἀγωγὴν (*actio confessoria*), ὡς πρὸς ὁλόκληρον τὴν δουλείαν (*in solidum*)². Ἐὰν δὲ νικήσῃ, μετέχουσι καὶ οἱ λοιποὶ συγκύριοι τοῦ ὠφελήματος τοῦ δεδικασμένου.

β) Τὸ ἀπὸ τοῦ τελευταίου τούτου ἀξιώματος συναγόμενον λογικὸν συμπέρασμα εἶναι, ὅτι οἱ λοιποὶ συγκύριοι δεόν νὰ ὑποφέρωσι καὶ τὰ ἐπιβλαβῆ ἀποτελέσματα τῆς ἀποφάσεως, τῆς ἀπορριπτούσης τὴν ἀγωγὴν τοῦ συγκυρίου. Ἄν ἡ δίκη ᾗτο εἰς αὐτοὺς γνωστὴ, ἢ βλάβη πρέπει νὰ ἀποδοθῇ εἰς τὴν ἰδίαν αὐτῶν παράλειψιν νὰ ἀναλάβωσιν ἐκουσίως τὸν ἀγῶνα καὶ νὰ ἀποτρέψωσιν οὕτω τὴν ζημίαν. Ἄν δὲ ἡγνόουν τὴν δίκην, ἤθελεν εἶναι βεβαίως ἀδίκον νὰ ὑποφέρωσι ζημίαν ἐκ τοῦ δόλου, ἢ τῆς ἀμελείας τοῦ συγκυρίου αὐτῶν². Πρὸς ἀποτροπὴν ὅμως τῆς ἀδικίας ταύτης δὲν τοῖς συγχωρεῖ ὁ νόμος νὰ ἀποκρούσωσι τὴν ἰσχὺν τοῦ δεδικασμένου, ἀλλὰ τοῖς παρέχει ἀγωγὴν ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ συγκυρίου, τοῦ διεξαγαγόντος τὴν δίκην καὶ

(1) [8. 5] 4 § 3. 6 § 4 [43 27] 1 § 5.

(2) [8. 5] 19.

πενεγκόντος, εἴτε ἐκ δόλου, εἴτε ἐκ πταισματος τὴν ζημίαν¹.
 ἂν δ' οὗτος θέλῃ ν' ἀπαλλαγῇ τοιαύτης εὐθύνης, δύναται νὰ
 προκαλέσῃ τοὺς κοινωνοὺς τοῦ δικαιώματός του νὰ μετὰσχωσι
 τῆς δίκης, κατὰ τὸ ἄρθρ. 602 καὶ ἐπ. τῆς πολ. δίκον.

γ) Ἐὰν δὲ τὸ δουλεύον κτῆμα ἀνήκῃ εἰς πλείονας συγκυ-
 ρίους, δύναται ὁ ἀντίδικος νὰ ἐναγάγῃ ἓνα ἐξ αὐτῶν διὰ τῆς
 ἀγωγῆς τῆς διεκδικήσεως τῆς δουλείας (*actio confessoria*),
 καθ' ἣν περίπτωσιν ἰσχύουσιν οἱ πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντες κανό-
 νες², ἂν καὶ ἡ ἀνάγκη αὐτῶν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ὑ-
 πάρχῃ τοσοῦτον κατεπείγουσα ὥς ἐν τῇ προηγουμένῃ, διότι ὁ
 ἀξιῶν τὸ τῆς δουλείας δικαίωμα δύναται ἐνταῦθα νὰ κινήσῃ
 συγχρόνως κοινήν ἀγωγὴν κατὰ πάντων τῶν συγκυρίων τοῦ
 δουλεύοντος κτήματος.

Ταῦτα κατὰ τὸν ρωμ. καὶ βυζ. νόμον· ἀλλὰ κατὰ τὴν ἡμε-
 τέραν πολ. δίκον οὐ μόνον εἰς τῶν ἐναγόντων ἢ τῶν ἐναγομέ-
 νων συγκυρίων δύναται νὰ καλέσῃ τοὺς ἰδίους συνδικαιοῦχους
 καὶ συνυποχρέους, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐναγόμενος ὑφ' ἐνός τῶν συνδι-
 καιούχων δύναται νὰ προκαλέσῃ τὴν κατ' ἀνάγκην παρέμβα-
 σιν καὶ τῶν λοιπῶν συνδικαιοούχων, ὅταν πρόκηται περὶ κοι-
 νῆρας δικαιώματος, οὗ τὸ ἀντικείμενον εἶναι φυσικῶς ἢ νομι-
 κῶς ἀδιαίρετον, ὅποσον εἶναι τὸ τῆς προκειμένης δίκης (ἄρθρ.
 70—72 τῆς πολ. δίκον.). Τότε δὲ ἐκλείπει ἡ κατὰ τὸν ρωμ. νό-
 μον ἀνωτέρω δυσκολία, ὅτι οἱ προσκληθέντες ὁμόδικοι θεωροῦν-
 ται ἐνωθέντες μετὰ τοῦ κυρίου διαδίκου. Καλλιγὰ τὸμ. Γ'. §
 516. Οἰκον. Ἐγγ. § § 53—56.

525. Τί σημαίνει, ὅτι τὸ αὐτὸ ζήτημα πρόκειται νὰ συζη-
 τηθῇ ἐν νέᾳ δίκῃ;³

Τὸ αὐτὸ ζήτημα περιλαμβάνει τὸ αὐτὸ πρᾶγμα (ἀντικεί-
 μενον) καὶ τὸ αὐτὸ δικαίωμα⁴. Κατὰ τοὺς ρωμαίους καὶ τοὺς
 βυζαντινοὺς ἐπὶ μόνων τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν ἡ ταυτότης
 τοῦ δικαιώματος ἡρτῆται ἐκ τῆς ταυτότητος τοῦ λόγου τῆς ἐνο-

(1) [10 3] 20.

(2) [8 5] 4 § 4.

(3) II [14 2] 12. 14. 31 B [NA'. 2] 5. 11. 28 [σημ. 1 σελ. 150].

(4) D. [14 2] 7 § 21 B. [NA'. 2] 7. II [14 2] 27 B [NA'. 2] 23.

χῆς, ἐπὶ δὲ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, καθ' ὅς τὸ δικαίωμα εἶναι πάντοτε τὸ αὐτὸ (κυριότης, δουλεία κλπ.), καίπερ ἀπὸ διαφόρων λόγων κτήσεως παραγόμενον, ἡ βᾶσις τῆς ἀξιώσεως (τὸ αὐτὸ γεγονός, ὡς *causa actionis*)¹ δὲν μεταβάλλει τὸ δικαίωμα· ὅθεν ὁ ἐνάγων ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου καὶ ἐὰν νῦν ἐπικαλῆται ἄλλον λόγον κτήσεως, ἢ τὸν ἐν τῇ προηγουμένῃ δίκῃ προταθέντα², ἐκτὸς ἂν ὁ νέος λόγος παρήχθῃ μετὰ τὴν ἀτάρξιν τῆς πρώτης δίκης³ (*causa superveniens*), ἢ ὁ ἐνάγων ἐν τῇ προηγηθείσῃ δίκῃ περιωρίσθῃ σαφῶς καὶ ἀνενδοιάστως εἰς μόνον τὸν ἐν τῇ ἀγωγῇ ὠρισμένον τρόπον κτήσεως⁴. Ἀλλ' ἡ τελευταία αὕτη ἐξαίρεσις μετεβλήθη εἰς κανόνα κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον, καθ' ὃ ἀπαιτεῖται ν' ἀναφέρηται ἐν τῇ ἀγωγῇ οὐ μόνον ἡ αἴτησις καὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς, ἀλλὰ καὶ τὰ γεγονότα καὶ ὁ νόμιμος λόγος, ἀφ' ὧν παραγείναι τὸ δικαίωμα τοῦ ὁ ἐνάγων⁵. Ἐντεῦθεν ὁ νέος ἐν τῇ πολ. δίκῃ. ὁρισμὸς τοῦ δεδικασμένου, καθ' ὃν οὐδεμία πλέον χωρεῖ διάκρισις μεταξὺ ἐμπραγμάτων καὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν. Παρατηρητέον πρὸς τοῦτοις, ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ, διαρκούσης τῆς δίκης, μεταβολὴ τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, διότι, ἂν ἐπετρέπετο, ἤθελε ματαιοῖ πάσαν ἐκτὸς προδικασίας παραγομένην ἐγγύησιν τοῦ δικαίωματος τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ ἐναγομένου.⁶

526. Ἐνταῦθα δεόν νὰ ἐρσυνήσωμεν καὶ τὸ ζήτημα ἐὰν καὶ κατὰ πόσον ἡ ἀπόφασις ποινικοῦ δικαστηρίου περὶ τῆς ὑπάρξεως, ἢ τοῦ ἀνυπάρκτου ὠρισμένου ἀδικήματος, δύναται ν' ἀποτελέσῃ δεδικασμένον ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο, ὅταν ὁ ἀδικηθεὶς ἐπιδιώκῃ ἐνώπιον πολιτικοῦ δικαστηρίου τὰς πολιτικὰς αὐτοῦ ἀποζημιώσεις.

(1) Τοῦτο σημαίνει ἡ ἔκφρασις τοῦ ἀρθροῦ 274 τῆς πολιτ. δίκης. «ὡς ἐκ τοῦ αὐτοῦ πράγματος».

(2) Π[44. 2] 11 § 1 2. 4. καὶ 5 14 § 2 B. [10 καὶ 11] αὐτ.

(3) Π [44. 2] 11 § 4 καὶ 5. B 10 αὐτ.

(4) Π[44. 2] 11 § 1 καὶ 2 14 § 2 B. 10 12 αὐτ.

(5) Ἀρθρ. 158. 160. 553 3) καὶ 4) συνδυασμένα πρὸς τὸ ἀρθρον 274 τῆς πολιτ. δίκης.

(6) Ἀρθρ. 745 τῆς πολ. δίκης.

Τὸ ζήτημα φύεται τότε μόνον ὅταν ἡ ποινικὴ διαδικασία ἤρ-
το, καθ' ὃν χρόνον ὁ πολιτικὸς δικαστὴς πρόκειται νὰ δικάσῃ
πρὸς τῆς ἀγωγῆς τῆς ἀποζημιώσεως, ἐκ τοῦ διαπραχθέντος ἀδι-
κήματος, διότι ἄλλως, μὴ εἰσαχθεῖσης ποινικῆς καταδιώξεως,
πολιτικὸς δικαστὴς δικάζει καὶ περὶ τοῦ ἀδικήματος, ὡς βά-
σει τῆς ἐνώπιόν του εἰσαχθεῖσης ἀγωγῆς, ἐκτὸς ἐάν νόμος ρη-
τῶς ἀφαιρῇ ἀπὸ τῆς κρίσεως αὐτοῦ τὸ ποινικὸν στοιχεῖον, πα-
ρὰ τὸ εἰς τὸ ποινικὸν δικαστήριον.

Τοῦτο συμβαίνει ὅταν, προσβαλλομένου τινὸς ἐγγράφου ὡς
πλαστοῦ ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου, ἡ πλαστογραφία
ποδίδεται εἰς ὠρισμένον πρόσωπον. Ὡσαύτως ὅταν κατὰ τὴν
ζήτησιν ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστοῦ ἀναφανῇ ἀδίκημα
ἐκ τῆς ἐκείνου πρόσωπον ἀποδιδόμενον, ἐξ ἐπαγγέλματος καταδιω-
κόμενον, καὶ ἔχον ἐπιρροὴν εἰς τὴν λύσιν τῆς πολιτικῆς διαφο-
ρᾶς, ὅτε ὁ εἰσαγγελεὺς ἐπιχειρεῖ τὰς προκαταρκτικὰς τῆς ἀνα-
κρίσεως πράξεις, ζητεῖ δὲ τὴν ἀναβολὴν τῆς πολιτικῆς διαδικα-
σίας, μέχρις οὗ περατωθῇ ἡ ποινικὴ δίκη. Ἰδοὺ αἱ περιπτώ-
σεις, καθ' ὧς ἡ ποινικὴ διαδικασία προηγείται τῆς πολιτικῆς.

Ἡ περὶ τὴν ἐρευναν τοῦ ἀδικήματος καὶ τὴν ἀνακάλυψιν
τοῦ αὐτουργοῦ σκοπιμωτέρα ποινικὴ διαδικασία, εἰς ἣν συν-
τρέχουσι συντονώτεραι καὶ δεξιώτεραι δυνάμεις παρὰ τὰς ἐπὶ
τῶν ἰδιωτικῶν δικῶν ἐνεργούσας παρέχει, κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ
νόμου, μείζονα ἐγγύησιν ὑπὲρ τῆς ἀνακαλύψεως τῆς ἀληθείας.
Ἐν γένει δὲ τὸ ζήτημα τῆς τιμωρῆσεως τοῦ ἀδικήματος, τὸ
ἑκὼν οὐχὶ περιουσίας συμφέροντα τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου,
ἀλλὰ τὸ κοινὸν συμφέρον τῆς ἱκανοποιήσεως τῆς κοινωνίας,
καθὼς σπουδαιότερον, δέον κατὰ τὸν νόμον νὰ λυθῇ προηγου-
μένως μετὰ πάσης ἀνεξαρτησίας τῆς κρίσεως, ἣν ἤθελε περιο-
ρίσει ἡ ἐν παρόδῳ περὶ τοῦ αὐτοῦ ζητήματος κρίσις τοῦ πολ.
δικαστοῦ, ἂν οὗτος ἐδίκαζε περὶ αὐτοῦ, ὡς παρεμπίπτοντος τῆς
πολιτικῆς διαφορᾶς.

Ἀλλ' ἐκδοθείσης τῆς ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστοῦ ἀποφάσεως
περὶ τοῦ ἀδικήματος, τίνα αὐτὴ ἀσκεῖ ἐπιρροὴν εἰς τὴν πολι-
τικὴν δίκην, καθ' ἣν τὸ ἀδίκημα ἀποτελεῖ τὴν βάσιν ἰδιωτικῶν
ἐκπτώσεων; Ἀποτελεῖ ὡς πρὸς τοῦτο δεδικασμένον, ὥστε ὁ

πολιτικῆς δικαστῆς δὲν δύναται νὰ ὑποβάλλῃ τὸ αὐτὸ ζήτημα εἰς τὴν οἰκείαν κρίσιν, ὡς ἀποτελοῦν τὴν βάσιν τῆς εἰς αὐτὸν ὑποβαλλομένης ἀξιώσεως;

527. Περὶ τούτου μεγάλη ἐπικρατεὶ παρ' ἡμῖν ἐναντιοφωνία τῶν μὲν πρεσβευόντων, ὅτι τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἡ ἀπόφασις ἔχει ἰσχὺν δεδικασμένου ἐν τῇ πολιτικῇ δίκῃ, ὅταν τὸ λυθὲν ποινικὸν ζήτημα φέρῃ τὸν χαρακτῆρα προδικαστικοῦ ζητήματος διὰ τὴν πολιτικὴν δίκην¹, τῶν δὲ πειθομένων, ὅτι ἡ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἀπόφασις ἔχει ἰσχὺν δεδικασμένου ἐν τῇ πολιτικῇ δίκῃ, ὅταν τὸ αὐτὸ ζήτημα, τὸ ἀποφασισθὲν ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, ἀποτελῇ τὴν πραγματικὴν βάσιν τῆς ἐν τῇ πολιτικῇ δίκῃ ἀπαιτήσεως².

Πρὶν ἢ ἐπιχειρήσωμεν τὴν κατὰ τὴν ἡμετέραν κρίσιν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου, ἅς διατυπώσωμεν αὐτὸ διὰ συγκεκριμένου θέματος, ὅπως καταδειχθῶσι σαφέστερον τὰ ἀμφισβητούμενα στοιχεῖα. Καταδικασθέντος τοῦ ἐπὶ κλοπῇ κατηγορουμένου ὡς αὐτουργοῦ αὐτῆς ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου, ὁ παθὼν, ἐνάγων τὸν καταδικασθέντα ἐπὶ ἀποδόσει τῶν κλοπιμαίων, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου τὴν κλοπὴν ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του, ἢ ἡ ποινικὴ περὶ τῆς διαπραχθείσης ταύτης κλοπῆς ἀπόφασις (μὴ ἀμφισβητουμένης οὔτε τῆς ταυτότητος τῶν ἐν τῇ ποινικῇ διαδικασίᾳ τυχόν κατασχθέντων κλοπιμαίων) ἀποτελεῖ ὡς πρὸς τὸν πολιτικὸν δικαστὴν δεδικασμένον, ἥτοι δεόν νὰ πείσῃ αὐτὸν περὶ τῆς ἀμετατρέπτου ἀληθείας τῆς διαπραχθείσης κλοπῆς; Ἡ πρώτη δόξα δίδει ἀποφατικὴν λύσιν, διότι τὸ ζήτημα τῆς κλοπῆς δὲν εἶναι προδικαστικὸν διὰ τὴν πολιτικὴν περὶ ἀποδόσεως τῶν κλαπέντων δίκην, ἐνῶ ὅταν ἐνάγηται τις ἐπὶ πληρωμῇ ποσοῦ ὀφειλομένου δυνάμει χρεωστικοῦ ἐγγράφου, προσβαλλομένου ὡς πλαστοῦ ἐνώπιον πολιτικοῦ δικαστηρίου, τοῦτο δὲ παραπέμψῃ εἰς τὸ ποινικὸν τὸ ζήτημα τῆς πλαστογραφίας, τὸ παρὰ τοῦ δι-

(1) Οἰκονομίδου ἐγγ. Ἐκδ. Β' § 75, ἐν Σόλωνι σελ. 267 καὶ ἐν τῇ νομικῇ Μετρίᾳ σελ. 957.

(2) Καλλιγὰ ἐν Μετρίᾳ σελ. 877 καὶ ἐπ. 1005 καὶ ἐπ. τοῦ αὐτοῦ Σό. ὠτήμι, τόμ. Γ', σελ. 845 καὶ ἐπομ.

καστηρίου τούτου (τοῦ ποινικοῦ) κηρυχθὲν πλαστὸν ἔγγραφον δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ πλέον εἰς τὸ πολιτικὸν δικαστήριον, διότι εἶναι τελεσιδίκως δεδικασμένη ἡ πλαστότης αὐτοῦ, τὸ δὲ ζήτημα τῆς πλαστογραφίας εἶναι προδικαστικὸν τῆς πολιτικῆς δίκης περὶ πληρωμῆς τοῦ ἐκ τοῦ ἔγγραφου ἐκείνου ὀφειλόμενου ποσοῦ, ἄρα τὸ ζήτημα, ὅτι ὁ Πέτρος ἔπραξε τὴν κλοπὴν, δὲν εἶναι προδικαστικὸν ἐν τῇ πολιτικῇ δίκῃ περὶ τῆς ἐκ τῆς κλοπῆς ταύτης παραγομένης ἀποζημιώσεως. Ἐν πρώτοις ἐρευνῇ τέον τί ἐστὶ προδικαστικὸν ζήτημα. Κατὰ τὴν πρώτην δόξαν προδικαστικὸν εἶναι τὸ ἐκ πραγματικοῦ καὶ νομικοῦ μέρους σύνθετον ζήτημα, οὐ ἡ λύσις ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν λύσιν ἑτέρου, ἐξ ἐκείνου ἐξαρτωμένου, ζητήματος, «τὰ δὲ τὴν πραγματικὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς ἀποτελοῦντα στοιχεῖα οὐδεὶς ὠνόμασε προδικαστικὸν ζήτημα.»

527 α. Τὸ τελευταῖον τοῦτο δεῖται ἀποδείξεως. Ἄντ' αὐτῆς ὅμως τὸ καίμενον τοῦ νόμου περιέχει, νομίζομεν, τὴν ἐναντίαν ἀπόδειξιν. Προδικαστικὸν ζήτημα εἶναι κατ' αὐτὸ πᾶν ζήτημα ἐπιδρῶν εἰς τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς, ἢ μᾶλλον εἰς τὴν ἑριστικὴν ἀπόφασιν¹, ρητῶς δὲ ὀνομάζει οὕτω τὸ ζήτημα τῆς

(1) Τὰ ἀρθρ. 227 καὶ 228 τῆς πολ. δικ. διακρίνουσι δύο εἰδῶν παρεμπύπτοντα ζητήματα· τὰ μὲν εἶναι προδικαστικά, ὡς προδικάζοντα τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς, οἷον ἀποδείξεις [τίνοις; ἀποδείξεις ἐν γένει ἐπιδρώσας εἰς τὴν τύχην τῆς κυρίας δίκης (ἀρθρ. 226· ἰδ. 1) τίς εὐλόγως θέλει ἰσχυρισθῇ, ὅτι δὲν περιλαμβάνουσι καὶ τὰς ἀποδείξεις τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς ἢ ἐνστάσεως;] καὶ ταῦτα κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ γαλλικοῦ νόμου λέγοντες περὶ τῶν περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεων, ὅτι δι' αὐτῶν ὁ δικαστὴς, πρὶν ἢ ἀποφασίσῃ ἑριστικῶς διατάσσῃ ἀπόδειξιν *qui pr é j u g e l e f o n d*, προδικάζουσιν τὴν οὐσίαν (ἀρθρ. 452 τῆς γαλλικῆς πολιτικῆς δικονομίας)· τὰ δὲ ὀρῶσι παρεπομένως προτάσεις. Δυσεξήγητος ἡ ἐπικροτὴ εἰς τὴν πάντως ἀμαρτύρητον ἔννοιαν τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος, ἡ παραβλεπούσα τὴν σαφεστάτην διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 225 καὶ φρονούσα, ὅτι ἡ ἔκφρασις «ἐάν αἱ παρεμπύπτονται ὑποθέσεις ἔχουσιν ἀντικείμενον προδικαστικά ζητήματα λ. χ. ἀποδείξεις» ἐννοεῖ ὅχι πᾶσαν εἰς τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς ἐπιδρώσαν ἀπόδειξιν, ἀλλὰ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος (Οἰκον. βολ. σελ. 285· λοιπὸν ἄλλα στοιχεῖα πραγματικά καὶ νομικά ἔχει ἡ βάση τῆς κυρίας ὑποθέσεως καὶ ἄλλα ἢ τοῦ προδικαστικοῦ ζήτηματος, ἥτοι κατὰ τὴν ἐρμηνείαν ταύτην προδικαστικὸν εἶναι τὸ ζήτημα τῆς ἀποδείξεως τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος).

ἀποδείξεως τῆς ἱστορικῆς βάσεως πάσης αἰτήσεως, ὅθεν, κατὰ τὴν δικονομίαν ἡμῶν, προδικαστικὸν ζήτημα ἐπὶ τῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῆς ἕνεκα κλοπῆς εἶναι τὸ ζήτημα ὅτι ὁ ἐναγόμενος διέπραξε τὴν κλοπὴν. Περὶ τούτου δὲν πρέπει νὰ ὑπάρχῃ εὐλόγος ἀμφιβολία, ὅσον ἔντανος καὶ ἂν ᾖ ἡ τῶν ἀντιδοξούντων διαμαρτύρησις. Τούτου τεθέντος, διέλθωμεν τὰ κείμενα τοῦ ἡμετέρου νόμου τὰ πραγματευόμενα περὶ τῆς εἰς τὴν πολιτικὴν ἀπόφασιν ἐπιδράσεως τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως. ἄρθρ. 10 τῆς πολ. δικ. «Συνήθως ἡ πολιτικὴ διαδικασία ἀναβάλλεται μέχρι τέλους τῆς ποινικῆς.» Ἄρθρ. 11. «Μόνον ὅταν ἡ πολιτικὴ δίκη περιέχῃ προδικαστικὸν ζήτημα ἀφορῶν τὴν ποιν. διαδικασίαν ἀποφαίνονται κατ' ἐξαίρεσιν πρῶτον τὰ πολιτικὰ δικαστήρια περὶ τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς.» Ἄλλη ἀπόδειξις τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ προδικαστικοῦ ζητήματος. Ὑπάρχει ἐκκερμένη δίκη περὶ ἀποδόσεως παρακαταθήκης, βάσις δὲ τῆς ἀγωγῆς ἀποδεικτέα εἶναι ἡ ὑπαρξίς τῆς παρακαταθήκης, ἣν ἀρνεῖται ὁ ἐναγόμενος. Ἐν τοσούτῳ ἐνηργήθη ἀνάκρισις περὶ ὑπεξαίρεσεως τὸ ποιν. δικαστήριον πρόκειται νὰ κρίνῃ περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ τῆς παρακαταθήκης, ὅπως ἀποφασίσῃ περὶ τῆς ἐνοχῆς ἕνεκεν ὑπεξαίρεσεως.

Ἄρθρ. 12. ἀποφασισθέντος ἅπαξ τοῦ προκαταρκτικοῦ ζήτηματος παρὰ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου δὲν δύναται πλέον τὸ ἄλλο δικαστήριον, εἴτε πολιτικόν, εἴτε ποινικόν, νὰ ἀπαπερατώσῃ τὴν ἀνάκρισιν τοῦ αὐτοῦ ζητήματος.

Ἰδοὺ οἱ μόνοι ὅρισμοι οἱ πραγματευόμενοι περὶ τοῦ ζητήματος τῆς ἐπιδράσεως τῆς πολιτικῆς δίκης εἰς τὴν ποινικὴν καὶ τὸ ἀνάπαλιν.

Κατὰ τὰ πρὸ μικροῦ εἰρημένα δὲν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι προδικαστικὸν ζήτημα ἐπὶ τῆς πολιτικῆς, ἢ ποινικῆς δίκης δὲν εἶναι τὸ ἱστορικὸν στοιχεῖον εἰς ὃ στηρίζεται ἡ δημοσία ἢ ἰδιωτικὴ ἀγωγή, ἀλλὰ ζήτημα ἀνεξάρτητον τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, παρεμπιπτόντως εἰσαγόμενον καὶ ἐξ ἰδιοῦ νομικοῦ καὶ

(1) Διὰ τῆς ἐκφράσεως τοῦ προκαταρκτικοῦ ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ ἐννοεῖται ἡ νομοθέτης ἐστὶ καὶ διὰ τῆς τοῦ προδικαστικοῦ ἐν τῷ ἄρθρῳ 11. Περὶ τούτου εἶναι δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀμφιβολία.

πραγματικοῦ στοιχείου συνιστάμενον, ἐξ οὗ ἡρτηται ἡ λύσις τῆς διαφορᾶς, οἷον τὸ τῆς πλαστογραφίας¹. Καθ' ἡμᾶς καὶ τοῦτο καὶ πᾶν ἄλλο ἐπιδρῶν εἰς τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς, ἄρα καὶ τὸ τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς ὄρῶν, εἶναι προδικαστικὸν ζήτημα. Ἡ ἐναντία ἐκδοχὴ, καθ' ἣν ὁλόκληρος ἡ περὶ προδικαστ. ζητημάτων θεωρία παρήχθη ἐκ τοῦ μοναδικοῦ θέματος τῆς πλαστογραφίας, εἰς οὐδένα νόμον στηρίζεται².

Ἰπάρχουσιν ὁμῶς καὶ ἕτεροι λόγοι τῶν ἀντιδοξούντων χρήζοντες ἐξελέγξωσι:

1) τὸ ἄρθρ. 273 τῆς πολ. δικον. Ἀλλὰ τίς ἀμφιβάλλει ὅτι τὸ ἄρθρ. 10—12 τῆς πολ. δικον. δὲν εἶναι ἀπόρροια τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 274 ἐννοίας τῆς τελεσιδικίας, ἀλλὰ μᾶλλον ἐξαιρέσεις αὐτῆς; Οὔτε περὶ τούτου, οὔτε περὶ τῆς ἐναντιοφωνίας τῶν γάλλων περὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος ἔδει νὰ γίνηται λόγος παρ' ἡμῖν, διότι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὁ ὀρίσας τὴν τελεσιδικίαν, ἐγίνωσκεν ἀκριβῶς τὰς περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῆς ποινικῆς αποφάσεως εἰς τὴν πολιτικὴν δίκην ἐναντιοφωνίας τῶν γάλλων νομομαθῶν, δι' αὐτὸ δὲ τοῦτο ἐνομοθέτησε τὰ περὶ τῶν προδικαστικῶν ζητημάτων ἄρθρ. 10—12 τῆς πολ. δικον., ἅπερ μόνον πρόκειται νὰ λύσῃσι τὸ ζήτημα περὶ τῆς ἐπιδράσεως τῆς ποινικῆς δικονομίας εἰς τὴν πολιτικὴν, καὶ τὸ ἀνάπαλιν, ὥστε μάλιστα ὁ ἀγὼν τῆς ἐξηγήσεως τῶν λόγων τῆς διαφωνίας τοῦ Τουλλιέρου πρὸς τὸν Μαρλῖνον καὶ τῆς ἱστορίας τῆς ἐναντιοφωνίας ταύτης ἐν Γαλλίᾳ.

528. 2) Συγκινεῖται ἡ δόξα αὕτη ἐκ τῆς ὑφῆς τοῦ ἄρθρου 12 τῆς ποιν. δικονομίας, ὅπερ λέγει τῷ ἀδικηθέντι αἷ καταδικαστικὴ ἀπόφασις σοὶ δίδει ὅπλον ἰσχυρότατον· τὸ ὅπλον ὁμῶς τοῦτο δὲν σὲ ἐμποδίζει νὰ ὑποβάλῃς αἵτησιν περὶ ἀποζημιώ-

(1) Ὁ ὑπερασπίζων τὴν ἐναντίαν δόξαν ἀναφέρει καὶ τὸ θέμα τοῦ εἰς ἐγκληματικὴν ποινὴν καταδικασθέντος καὶ ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστοῦ ἐπιδικῶντος τὸ λειτούργημα τοῦ ἐπιτρόπου· ἀλλ' ὡς λίαν ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Κωνσταντινέπουλος [Ποιν. Δικ. § 280] δύσκολον εἶναι νὰ συμβῇ διαφορὰ ἐνώπιον τοῦ πολιτ. δικαστοῦ περὶ τοῦ αποτελέσματος τῆς ἐγκληματικῆς καταδίκης, τῆς αὐτοδικαίως συνεπαγομένης τὴν ἀνικανότητα πρὸς τὸ ἐπιτροπεύειν.

(2) Πρὸς. Κωνσταντεπούλου Ποιν. Δικον. 1. § 272 καὶ ἐπ.

σεως ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστοῦ! » Τὴν ἔκφρασιν ταύτην εὐρίσκει ἀστείαν ἢ ἐναντία δόξαν, ἐὰν ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις προδικάζῃ τὸ τῆς διαπράξεως τοῦ ἀδικήματος ζήτημα ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστοῦ. Καὶ τῶνόντι ἔχει τι ἀνώμαλον ἢ ἔκφρασις· ἀλλὰ τὴν αὐτὴν ἔχει ἀνωμαλίαν καὶ κατὰ τὴν ἐναντίαν δόξαν περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ προδικ. ζητήματος. Ἡ ἀπόφασις ἡ καταδικαστικὴ δὲν ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν περὶ ἀποζημιώσεως πολιτικὴν δίκην, διὰ τοῦτο δὲν σὲ ἐμποδίζει νὰ ἐγείρῃς αὐτήν. Ἡ ποινικὴ δίκη δέον νὰ προηγηθῇ τῆς πολιτικῆς, ἀναβαλλομένης ταύτης, διατί; διότι ἡ πρὸς ὑπεράσπισιν τῆς κοινωνίας κατὰ τοῦ ἀδικήματος ἐνεργοῦσα δύναμις χωρεῖ συντονώτερον καὶ πληρέστερον ἐν τῇ ποιν. δίκῃ, καθ' ἣν τὸ ἀποτέλεσμα δὲν ἤρτηται ἀπὸ τῶν ποικίλων ὄρων τῆς σκοπίμου ἐπιδιώξεως τῶν δικαιωμάτων ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων¹, καὶ ἐνῷ ταῦτα γίνονται ὅπως πρῶτος ἀποφασίσῃ περὶ τοῦ ἀδικήματος ὁ ποιν. δικαστής, ἡ περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ ποιν. ἀπόφασις δὲν ἐμποδίζει τὸν παθόντα νὰ ἐπιδιώξῃ, νὰ εἰσαγάγῃ εἰς τὰ πολιτ. δικαστήρια τὰς περὶ ἀποζημιώσεως ἀξιώσεις του. Πάντες λοιπὸν οἱ ἐπιτυχόντες ἀγῶνες τῶν ὀργάνων τῆς δημοσίας ἀγωγῆς κατεβλήθησαν πρὸς τί; Πᾶς τις ὑποθέτει, ὅπως βοηθήσωσι τὰ πολ. δικαστήρια εἰς τὴν κρίσιν αὐτῶν περὶ τῆς τοῦ ἀδικήματος ὡς γεννεσιουργοῦ λόγου ἀστικῆς ἐνοχῆς, ἐὰν κληθῶσι νὰ κρίνωσι περὶ αὐτῆς. Ἀλλ' ὄχι! Πᾶσι αἰθυσίαι ἐργασίας καὶ χρημάτων ἐγένοντο ὅπως μὴ ἐμποδίσωσι τὸν παθόντα νὰ ἐπιδιώξῃ τὰς ἀστικὰς του ἀπαιτήσεις! Ἡ ἐλλειψὶς πάσης ποιν. ἀποφάσεως, διότι ποινικὴ κατηγορία δὲν ἐγένετο, δὲν ἐμποδίζει τὴν ἐπιδίωξιν τῆς ἀστικῆς ἀπαιτήσεως. Ἡ καταδικαστικὴ ποιν. ἀπόφ. δὲν ἐμποδίζει τὴν ἀστικὴν ἐπιδίωξιν, ἡ ἀθωωτικὴ δὲν ἐμποδίζει τὴν αὐτὴν ἐπιδίωξιν· ἀλλὰ τότε πρὸς τί ἡ ἐπιτακτικὴ διάταξις ὅτι ἡ πολ. δίκη δὲν πρέπει νὰ δικάζηται ἐνὸςω διαρκεῖ ἡ ποινικὴ δίκη! Ἡ ἀνώμαλος αὕτη ἔκφρασις τοῦ ἀρθρ. 12 τῆς ποιν. δίκου. ἐξάγεται μᾶλλον ὡς ἐκ

(1) Τὴν εὐπορίαν τοῦ διαδίκου, τῆς ἐκλογῆς ἀξίου ὑπερασπιστοῦ, τῆς ἐπιμελοῦς συλλογῆς τῶν ἀποδείξεων, τῆς ἀγρύπνου τηρήσεως τῶν προθεσμίων κτλ.

τοῦ σκοποῦ τοῦ ἄρθρου τούτου, ὅπερ λίαν ἀμφίβολον εἶναι ἐὰν προέθετο νὰ λύσῃ αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ ζήτημα ὅπερ λύουσι τὰ ἄρθρ. 10—12 τῆς πολ. δικον.

Τὰ ἄρθρα 6—12 τῆς ποιν. δικον. πραγματεύονται περὶ τῶν ὅρων τῆς ἐγέρσεως τῆς πολ. ἀγωγῆς καὶ τῶν λόγων τῆς ἀναιρέσεως αὐτῆς· ἰδίως τὸ ἄρθρ. 7 περὶ τοῦ ἀπαρადέκτου τῆς πολ. ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ ποιν. δικαστηρίου, ἀφοῦ προηγέσθῃ αὕτη ἐνώπιον τοῦ πολ. δικαστοῦ· τὸ ἄρθρ. 9 περὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς πολ. ἀγωγῆς καὶ μετὰ τὴν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κατηγορουμένου κατάργησιν πάσης τῆς ποιν. δίκης· τὸ ἄρθρ. 10 περὶ τῆς παραγραφῆς· τὸ ἄρθρ. 11 περὶ τῆς παραιτήσεως τῆς πολ. ἀγωγῆς.

Ὁ νομοθέτης ἡμῶν ἐγίνωσκε τὰ ζητήματα περὶ τοῦ παραδέκτου τῆς πολ. ἀγωγῆς μετὰ τὸ πέρας τῆς ποινικῆς, ἅπερ διήρουν τοὺς γάλλους· λ. χ. ὁ ἐνώπιον τοῦ ποιν. δικαστηρίου καταδικῶν τινὰ ἐπὶ ἀπάτῃ καὶ ἀποτυχῶν δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ ἐνώπιον τοῦ πολ. δικαστηρίου τὰς ἔνεκα τοῦ δόλου ἀποζημιώσεις αὐτοῦ· Τὸ Ἐφετεῖον τοῦ Ρουάν εἶπεν ὅχι· τὸ ἀκυρωτικὸν διὰ τῆς ἀπὸ 1 Μαΐου 1836 (ὅπερ μαρτυρεῖ τὴν καὶ πρὸ τοῦ 1836, ἦται κατὰ τὸ 1832, 1833 διαφωνίαν) ἀποφάσεώς του ἴπε ναι, ἀναιρέσαν τὴν τοῦ Ἐφετείου ἀπόφασιν. Τοῦ τοιοῦτου καὶ τῶν παραπλησίων ζητημάτων τὴν λύσιν ἐπιχειρεῖ ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ ἄρθρ. 12 τῆς ποιν. δικονομίας.

Ἄλλ' ὅπως δῆποτε καὶ ἂν ἔχῃ ἡ κατὰ τι ἀνώμαλος σύνταξις τοῦ ἄρθρου 12 δὲν δύναται, νομίζω, νὰ θεμελιώσῃ τὴν περὶ προδικαστικῶν ζητημάτων νέαν θεωρίαν, καθ' ἣν ἡ τοῦ ποιν. δικαστηρίου ἀπόφασις οὐδόλως ἐπιδρᾷ εἰς τὴν τοῦ πολιτικοῦ δικαστοῦ κρίσιν περὶ τῆς πολιτ. ἀγωγῆς· καὶ ὁμῶς ἀνάγκη νὰ ἀναβάλῃ ὁ πολιτικὸς δικαστὴς τὴν πολιτικὴν δίκην μέχρι τοῦ πέρατος τῆς ποινικῆς.

3) Ἄλλ' ὑπάρχει ἕτερον ἐπιχείρημα τῆς ἐναντίας δόξης. Ἐὰν ἡ ποιν. δίκη θεωρηθῇ ἔχουσα προδικαστικὸν χαρακτῆρα, ἀναγκαιῶς πρέπει νὰ ἰσχύσῃ καὶ τὸ ἀντίστροφον, ἦτοι ἡ πολιτικὴ δίκη νὰ φέρῃ τὸν αὐτὸν χαρακτῆρα πρὸς τὴν ποινικὴν, ὥστε ἔταν δικάζῃ πρῶτον τὸ πολιτικὸν δικαστήριον, ἢ ἀπόφασις αὐτοῦ δεόν ν' ἀποτελῇ δεδικασμένον ἐν τῇ κατόπιν δικάζου-

μένη ποινικῇ δίκῃ. Ἀλλὰ νομίζομεν ὅτι ἡ ἀντίρρηση αὕτη δὴν εἶναι σπουδαία· οὐδεὶς θέλει δεχθῇ ὅτι ὑπάρχει τελεσιδικία ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἐνοχῆς τινος κατηγορουμένου ἐπὶ κλοπῇ, διότι ὁ πολ. δικαστὴς ἀπέριψε τὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγὴν, μὴ ὑπαρχούσης ἐκκεμευῆς τῆς ποιν. δίκης καὶ μὴ ἀναβελόντος (ἐκ πλάνης) τοῦ πολ. δικαστοῦ τὴν πολ. δίκην μέχρι οὗ γείνη ποινικὴ κατηγορία¹. Ὑπάρχει διαφορὰ μεταξὺ τῶν παρεμπιπτόντων ζητημάτων καὶ τῶν ζητημάτων, ἀπερ' ἀποτελοῦσι τὸ κύριον τῆς δίκης ἀντικείμενον. Τὴν περὶ παρεμπιπτόντων ζητημάτων ἐρευνᾶν (examinare) ὀφείλει νὰ ἐπιχειρήσῃ ὁ τῆς κυρίας δίκης δικαστὴς, δικάζων περὶ αὐτῶν (judicare) καὶ ἀνδρὸν ἦν ἀρμόδιος νὰ λύσῃ διαφορὰν, ἥτις ἤθελεν ἔχει βάσιν τὸ παρεμπίπτον ζήτημα. Τοιαύτη περὶ τῶν παρεμπιπτόντων ζητημάτων ἐρευνᾶ δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον ἐπὶ δίκης, καθ' ἣν τὸ ἐν τῇ ἀποφασισθείσῃ δίκῃ παρεμπιπτόντως ἐξετασθὲν εἶναι κύριον ἀντικείμενον ὑποβαλλόμενον εἰς τὴν κρίσιν ἄλλου δικαστοῦ λ. χ. Προκειμένου περὶ ρήξεως διαθήκης δι' ἐπιγέννησιν ὀφίγοντο ἀντιτάσσεται, ὅτι τὸ τεχθὲν δὲν εἶναι τέκνον τοῦ διαθέτου, περὶ τούτου δὲν εἶναι ἀρμόδιος νὰ διακρίνῃ ὁ δικαστὴς ὁ τὴν ἀγωγὴν τῆς ρήξεως τῆς διαθήκης δικάζων. Ἀδιαφοροῦν τοῦτο· ὁ ἀναρμόδιος οὗτος δικαστὴς ἐξε-

(1) Δὲν πείθομαι, ὅτι ὁ πολ. δικαστὴς δὲν ὀφείλει ἐξ ἐπαγγέλματος ν' ἀνέλθῃ τὴν πολ. δίκην μέχρι οὗ γείνη ποινικὴ κατηγορία, ὅταν ὥρισμέναι ἀνθρώποις ὀνομάζεται ἐν τῇ ἐνώπιόν του δίκῃ αὐτοῦργος ἀξιοποίνου πράξεως. Ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 589 εἶναι ἐπιτακτικὴ «ὁ εἰσαγγελεὺς ὀφείλει νὰ λάβῃ... καὶ νὰ ζητήσῃ, κατὰ τὸ ἀρθρ. 10 (ἡ πολ. διαδικασία ἀναβάλλεται μέχρι τέλους τῆς ποινικῆς), κρίσεως καλούσης, τὴν ἀναστολὴν τῆς πολ. δίκης.» Ὅταν ὁ νόμος χάριν τῆς εὐρύθμου διεξαγωγῆς τῶν δικῶν καὶ χάριν δημοσίου συμφέροντος ἐπιβάλλῃ εἰς τὸν εἰσαγγελεῖα τὸ καθήκον νὰ ζητήσῃ τὴν ἀναβολὴν τῆς δίκης, δὲν εἶναι λογικῶς δυνατόν νὰ μὴ διδῇ εἰς τὸν δικαστὴν τὸ δικαίωμα νὰ πράξῃ τοῦτο, καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ εἰσαγγελεὺς παραδικάσας τὸ καθήκον του, δὲν ζητήσῃ τὴν ἀναστολὴν· ἀποδείξιν τούτου παρέχει ὅτι ὁ κανὼν le criminel tient le civil en état ἰσχύει καὶ ἐπὶ δικαστηρίων, ἵνα δὲν παρακλήθῃται εἰσαγγελεὺς, ὅτε ἀναφιδόλως τὸ δικαστήριον θέλει διατάξῃ τὴν ἀναστολὴν καὶ τὴν εἰς τὸν ἀρμόδιον εἰσαγγελεῖα κινῶν ποίησιν τῆς ἀποφάσεώς του.

Τὸ κρίσις καλούσης ἔγνωσεν προδήλως, ὅταν ἡ κολάσιμος πράξις, ἥς παρήχθη ἐκ τῆς συζητήσεως ὑποψία, ἐπὶ ὁρᾷ εἰς τὴν τύχην τῆς πολιτικῆς δίκης.

αἰεὶ παρεμπιπτόντως τὸ τῆς οἰκογενειακῆς καταστάσεως τοῦ αἵμου, καίπερ δικάζων περὶ τοῦ κύρους ἢ τῆς ἀκυρότητος τῆς διαθήκης. Ὁ νόμος ρητῶς διακρίνει τὴν ἐξέτασιν τοῦ παρεμπιπτοντος (μηδὲν ἄποφαινομένου τοῦ δικαστοῦ ἐν τῇ ἀποφάσει ὅτι ὁ δεῖνα εἶναι γνήσιος υἱὸς τοῦ δεῖνα) ἀπὸ τῆς ἐκδικάσεως τοῦ ζητήματος τοῦ κύρους τῆς διαθήκης ¹.

Τὸ αὐτὸ θέλει συμβῆ καὶ ἐπὶ τῆς πολ. ἀποφάσεως, ἥτις ἔχει τὴν ἐξῆς διατακτικὴν ἀπορρίπτει τὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγὴν τοῦ Πέτρου, ἀφοῦ ἐξήτασε καὶ τὴν τῆς κλοπῆς ὑπαρξιν. Τοῦτ' αὐτὸ θέλει συμβῆ καὶ ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως τοῦ ποιν. δικαστοῦ, ὅστις δικάζων περὶ φθορᾶς σπαρτῶν, ἢ ἐν γένει περὶ ἰδιοκτησίας, ἐξετάζει παρεμπιπτόντως τὸ ζήτημα τῆς κατοχῆς καὶ τῆς κυριότητος τοῦ φθαρέντος, ἢ βλαβέντος ². Ἡ τοιαύτη ἀπόφασις βεβαίως δὲν προδικάζει τὸ ἐνώπιον τοῦ πολ. δικαστηρίου ὑποβαλλόμενον ζήτημα τῆς νομῆς ἢ κυριότητος. Οὕτως ἐκλείπει καὶ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο.

4) Ἐπιφέρουσιν οἱ τῆς δόξης ταύτης ὑπερασπισταὶ καὶ τὸ ἑξῆς ἐπιχείρημα. Πρὸς τί ἡ δίκη ἐνώπιον τοῦ πολ. δικαστοῦ, ἀφοῦ οὗτος δέον νὰ δεχθῇ ὡς ἀδιάσειστον ἀλήθειαν τὸ ὑπὸ τοῦ ποιν. δικαστηρίου ἀποφασισθέν; Τὸ ἔργον τοῦ πολ. δικαστοῦ εἶναι πολυειδῶς ἐμβριθές καὶ σπουδαῖον, διότι πρόκειται νὰ ἐκτιμήσῃ τὴν ἐκ τοῦ ἀδικήματος βλάβην καὶ ἀόριστον αὐτὴν. Ὁ κλέψας ἀντικείμενα ὑπερβαίνοντα κατὰ τὴν ἀξίαν τὰς 1000 δραχμὰς, πόσα ἐκλείψεν; Κατὰ τίνα χρόνον γενήσεται ἡ ἐκτίμησις; ὁ μὴ ὢν κύριος τῶν κλαπέντων ἔχων ὁμῶς ἐμπράγματον λ. χ. ἐνεχύρου, ἢ ἐνοχικὸν δικαίωμα λ. χ. ἐπὶ παραδόσει, ὁποῖαν ἔξει ἀποζημιώσιν ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἐν τοσούτῳ κατεστράφη; Ὁ αἰκίσας τινὰ καὶ ἐπαγαγὼν ἀνικανότητα, ὑπερβαίνουσαν τοὺς τρεῖς μῆνας, ὁποῖαν ἀνικανότητα ἐπήγαγε καὶ τίς ἡ ἐξ αὐτῆς θετικὴ καὶ ἀποθετικὴ βλάβη; Δὲν πειθόμεθα, ὅτι τὰ ζητήματα ταῦτα εἰσὶν ἀνάξια τοῦ πολ. δικαστοῦ.

(1) Κ. [3. 8] 1 Κ. [3. 1] 3. Τὴν διάκρισιν ταύτην, ἣν ποιοῦνται σαφῶς τὰ δύο ταῦτα χωρία, ὀφείλω εἰς τὴν εὐμενῇ ἀναλαίνωσιν τοῦ καθηγητοῦ Κ. Ζ. Ψαρᾶ.

(2) Ἀπ. ποιν. Δ. Π. 146 [1867], 32 [1859], 18 [1860] 53 [1862.]

529. Ἐρχόμεθα εἰς τὸ ἕτερον θέμα, ἡ ἀθωωτικὴ ἀπόφασις δὲν αποκλείει τὴν ἐπιδίωξιν πολ. ἀπαιτήσεων τοῦ λοιποῦ ἢ ἰσχύς τοῦ δεδικασμένου, ὅταν ὁ μὲν ποινικὸς δικαστὴς ἀθώνει, ὁ δὲ πολιτικὸς δύναται νὰ καταδικάσῃ εἰς πολιτικὰς ἀποζημιώσεις τὸν ἀθωωθέντα, ὡς αὐτουργὸν τοῦ ἀδικήματος; Οὕτως ἐνταῦθα εὐρίσκομεν τὸν νομοθέτην ἀνακόλουθον πρὸς τὸ ἄρθρον 12 τῆς πολ. δικονομίας. Κατὰ τὸ ἄρθρον τοῦτο, ἀποφασισθέντος ἅπαξ τοῦ προκαταρκτικοῦ ζητήματος ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου, δὲν δύναται πλέον τὸ ἄλλο δικαστήριον εἴτε πολιτικόν, εἴτε ποινικόν, νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν συζήτησιν τοῦ αὐτοῦ ζητήματος· ἀλλὰ μήπως ἀθωωθέντος τοῦ κατηγορουμένου ἀποφασίζεται διὰ τῆς ἀθωωτικῆς ἀποφάσεως καὶ ὅτι οὗτος οὐδόλως εὐθύνεται εἰς ἀνόρθωσιν ζημίας, ἣν ἀδίκως ἐπῆγαγεν; Ἐδικάσθη διὰ κλοπὴν, ἡ ἀναίρεσιν, καὶ ἡθώθη, ὅχι διότι δὲν ἀφηρέθησαν ἀπὸ τοῦ παθόντος τὰ κινητὰ, ἡ δὲ ἐπῆγαγε τὸν θάνατον, ἀλλὰ διότι ἡ ἀφαίρεσις ἐγένετο, πειθομένου τοῦ ἀφαιρέσαντος, ὅτι ἔχει ἐπ' αὐτῶν ἀναμφισβήτητα δικαιώματα, ἡ δὲ διότι δὲν εἶχε σκοπὸν οὔτε νὰ φονεύσῃ οὔτε νὰ τραυματίσῃ. Ἐν τῷ θεματι τούτῳ, ἐναγόμενος ὁ ἀθωωθείς ἐνώπιον τοῦ πολ. δικαστηρίου, διὰ τὴν λόγῳ τῆς αὐτοδικίας ἢ τοῦ φόνου ἀποζημιώσιν, οὐδόλως δύναται ν' ἀντιτάξῃ τὴν τελεσιδικίαν τῆς ποιν. ἀποφάσεως, διότι δὲν πρόκειται περὶ τοῦ αὐτοῦ ζητήματος· ἄλλο ἡ κλοπὴ, καὶ ἄλλο ἡ ἀδικία κατὰ τὴν αὐτογνώμονα ἐνάσκησιν ἀξιώσεως ἐπενεχθεῖσα ζημία· ἄλλο ἡ ἀναίρεσις καὶ ἄλλο ὁ ἐξ ἀμελείας τραυματισμὸς, ὁ ἐπαγαγὼν τὸν θάνατον.

530. Συμπεραίνομεν, ὅτι ὀρθότερα εἶναι ἡ δόξα, καθ' ἣν ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἀποτελεῖ καὶ ἐνώπιον τοῦ πολ. δικαστηρίου ἀδιάσειστον ἀληθειαν τοῦ ἀδικήματος, τοῦ διαπραχθέντος ὑπὸ τοῦ καταδικασθέντος, ἐνῷ ἡ ἀθωωτικὴ δὲν κωλύει τὸν πολ. ἐνάγαντα νὰ ἐπιδιώξῃ ἐνώπιον τοῦ πολ. δικαστηρίου τὰς πολιτικὰς αὐτοῦ ἀξιώσεις¹.

(1) Ἐνταῦθα ἠκολούθησαμεν τὴν λύσιν ἣν ἀσπάζεται καὶ ὁ Κ. Σ. Παπακρηστός. Θέμιδος τόμ. 9 σελ. 285 καὶ ἐπ.

531. Ὡς πρὸς τὰ δικαστικά ὅμως βουλευμάτων δὲν χωρεῖ τὸ ποτέλεσμα τοῦτο· διότι ταῦτα ὅταν μὲν παραπέμπωσιν, ἢ ἀτάττωσι περαιτέρω ἀνάκρισιν προπαρασκευάζουσι τὴν δίκην, δι' ἧς θέλει λυθῇ τὸ ζήτημα, ἂν ἐπράχθῃ τὸ ἀδίκημα, ὅταν δὲ ἀποφαίνωνται, ὅτι δὲν πρέπει νὰ γενῇ κατηγορία, τότε δὲν προκύπτουσιν ἐκ τῆς ἀνακρίσεως ἐνδείξεις πρὸς υποστήριξιν αὐτῆς, ἢ παύσωσι πρὸς καιρὸν τὴν περαιτέρω καταδίωξιν, διότι αἱ ἐνδείξεις δὲν εἶναι ἀποχρῶσαι, ἢ ἀδυναμία τῆς ἀνακρίσεως τοῦ συλλέγειν τὰ πρὸς υποστήριξιν τῆς κατηγορίας ἀναγκαῖα στοιχεῖα δὲν δύναται εὐλόγως νὰ ἀφαιρέσῃ ἀπὸ τὸν ἀδικηθέντα, ὅστις κατ' οὐδὲν συνέπραξεν εἰς τὴν ἀνάκρισιν, ν' ἀναλάβῃ ἐνώπιον τοῦ πολ. δικαστηρίου τὴν ἀπόδειξιν τῆς βλάβης τῆς πολ. ἀπαιτήσεώς του· διότι ἤθελεν εἶναι τὸ ἔπακρον τῆς ἀδικίας νὰ διαθέτῃ ἢ εἰς μόνην τὴν ἐκτίμησιν ἐνδείξεων ἀπορριπτόμενη ἀνακριτικὴ ἀρχὴ τὰ ἰδιωτικά δικαιώματα ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ δικαιούχου, ἔστιν ὅτε δὲ, καὶ ἐν πλήρει αὐτοῦ ἀγνοίᾳ ¹.

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον.

ΠΕΡΙΔΗΨΙΣ.

532. Ὅρισμός τῆς ἀποκαταστάσεως. Δὲν εἶναι ἐπανόρθωσις προσβεβλημένου δικαιώματος, ἀλλ' ἐξουσία τοῦ πραιτωρὸς ἀνορθῶσαι τὴν ἐκ τῆς ἀδικίας ἐφαρμογῆς τοῦ δικαίου προσδαλλομένην ἀνωτέραν δικαιοσύνην.

533. Συγγένεια τοῦ θεσμοῦ τούτου πρὸς τὴν δι' ἀγωγῶν καὶ ἐνστάσεων ἐπικηλείας ἐπαναγωγὴν προτέρας καταστάσεως.

534. Πεῖς ἀκέραιον ἀποκατάστασις εἶχεν ἀρχικὴν βάσιν κανόνα ἄωρον καὶ ἐν τῷ σταδίῳ τῆς ἀναπτύξεως διατελοῦντα, ἀναπτυσσόμενον δὲ καὶ ὠρμαίνοντα διὰ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ ὑπερτάτου δικαστικοῦ ἄρχοντος, ὡστόσος περιοριζομένου ὑπὸ τῶν διεπόντων τὰς συνήθεις ἀγωγὰς ὁρμαίνον.

535. Μεταβολαὶ τοῦ θεσμοῦ τούτου, κυρίως ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμοδύουσαν αὐτὸν ἀρχήν.

536. Κατὰ μικρὸν ὠρίσθησαν οἱ τῆς ἐφαρμογῆς ὅροι.

537. Ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἀπέβη ἐνδικὸν μέσον, διατελοῦν ὑπὸ ὠρμαίνοντος κανόνα, ὡς καὶ αἱ ἀγωγαί.

538. Ἡ ἐν τῷ νῦν δικαίῳ διατήρησις αὐτοῦ δὲν εἶναι ἀναγκαῖα.

(1) Βεβλ. Καλλιγᾶ τόμ. Γ', ἀρ. 582.

539. Διὰ τὸ ὁρμηδὲς οὗτος, ἀναπτυσσόμενος, ἔβαιναν εἰς τὴν ἰδίαν καταστροφὴν;

540. Ἡ ἔκτακτος βοήθεια ἀπέβη κοινή.

541. Δόξα, καθ' ἣν τὸ ἔκτακτον τοῦτο βοήθημα ἀντικατέστησε, προϊόντος τοῦ χρόνου, τὰ τακτικὰ ἐνδοκα μέσα.

542. Πρῶτος ὅρος τῆς ἀποκαταστάσεως· βλάβη.

543. Δίδει χώραν εἰς τὴν ἀποκατάστασιν καὶ ἡ στέρησις κέρδους;

544. Βλάβη σπουδαία.

545. Συνήθη θέματα βλάβης διδούσης χώραν εἰς ἀποκατάστασιν.

546. Δεύτερος ὅρος τῆς ἀποκαταστάσεως· νόμιμος αἰτία. Τίνες αἱ νόμιμοι αἰτίαι; Ἡ περὶ τῆς αἰτίας δικαστικὴ κρίσις.

547. Ἡ ἀποκατάστασις χωρεῖ κατὰ παντὸς προσώπου καὶ κατὰ πάσης πράξεως, ἢ παραλείψεως. Ἐξαιρέσεις.

548. Καὶ κατὰ τοῦ γάμου;

549. Χρόνος, οὗ ἐντὸς ζητεῖται.

550. Σκοπὸς ἡ ἐπαναγωγὴ τῆς ἐννόμου καταστάσεως, ἥτις προϋπῆρχε τῆς ἐπιβλαβοῦς μεταβολῆς. Ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος εἰς τινὰς σπουδαίους τέρας σχέσεις.

551. Αὕτη συνήθως οὔτε ὠφελεῖ, οὔτε βλάπτει τοὺς μὴ μετασχόντας τῆς περὶ αὐτῆς δίκης. Ἐξαιρέσεις. Λόγοι αὐτῶν.

552. Ἐκτὸς τοῦ ἐπιχειρήσαντος τὴν πρᾶξιν, ἢ τὴν παράλειψιν, καθ' ἧς ἡ ἀποκατάστασις, τίς ἄλλος ἐπικαλεῖται τὸ βοήθημα; Ἰδίως δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο ὁ ἐγγυητὴς ἀντλήκου;

553. Κατ' ἐπιφάνειαν συγκρουόμενα χωρία. Ἑρμηνεία.

554. Τὸ βοήθημα τοῦτο δύναται νὰ ζητηθῇ κατὰ μόνον τοῦ εἰς τὸν ἀμέσως περιῆλθε τὸ ἐκ τῆς πράξεως ἢ παραλείψεως ἀπολεσθὲν δικαίωμα, ἢ καὶ κατὰ τρίτων;

555. Διαδικασία τῆς ἐπικλήσεως κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον.

556. *Judicium rescindens* τί ἐστὶ; *Judicium rescissorium* ἀνατρεπτικὴ ἀγωγὴ τί ἐστίν;

557. Θέματα, καθ' ἃ ἐχώρει ἡ διττὴ αὕτη διαδικασία. Ἑρμηνεία τοῦ (4. 4) 13 § 1.

558. Διαδικασία κατὰ τὴν πολιτικὴν τῶν δικονομίαν.

559. Ἀγωγὴ καὶ ἔνστασις τοῦ φόβου. Σχέσις τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων πρὸς τὴν ἀποκατάστασιν. Ἑρμηνεία τοῦ (4. 2) 9 § 3 καὶ 4.

560. Ἀποκατάστασις λόγῳ βίας. Θέματα, καθ' ἃ ὁ βιασθεὶς δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτήν.

561. Θέματα, καθ' ἃ χωρεῖ καὶ νῦν ἔτι ἡ ἀποκατάστασις ἔνεκα βίας.

562. Ἀποκατάστασις ἔνεκα δόλου.

563. Κατὰ τὸ πλείστον, περιττὴ ἀφ' ἧς εἰσήχθη ἡ ἀγωγὴ καὶ ἡ ἔνστασις τοῦ δόλου.

564. Θέματα, καθ' ἃ χωρεῖ καὶ νῦν ἔτι.

565. Ἑρμηνεία τοῦ (4. 3) § 6. καὶ τοῦ (4. 1) 7) § 2.

566. Ἐννοία τοῦ κανόνος, ὅτι ἐπὶ συρροῇ τῆς τοῦ δόλου ἀγωγῆς καὶ διὰ δόλον ἀποκαταστάσεως προτιμᾶται ἡ τελευταία.

567. Ἀποκατάστασις ἐνεκὸν ἀνηλικιότητος. Ἡ ἐν τῷ ἀρχαίῳ δικαίῳ προστασία τοῦ ἐφήβου. Πλαισιώριος νόμος. Ἀποκατάστασις. Κηδεμονία ἐφ' ἑαυτῶν.

568. Ἡ ἀνάγκη τῆς δι' ἀποκαταστάσεως προστασίας ἐξέλιπε κατὰ μέγα μέρος διὰ τῆς κηδεμονίας. Τὸ παρ' ἡμῖν δίκαιον κατήργησεν ἐντελῶς τὸ νόημα τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνηλικίων.

569. Ἡ ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ταύτης μείζων διακριτικὴ ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ.

570. Κανόνες περὶ τοῦ εἵδους τούτου τῆς ἀποκαταστάσεως. Θέματα, καθ' ἃ ὁ ἀνήλικος στερεῖται αὐτῆς.

571. Κατὰ τίνος ἐνασκήσῃ ὁ ἀνήλικος τὸ προνόμιον τῆς ἀποκαταστάσεως; Τίτες, ἐκτὸς τοῦ ἀνηλικίου, μετέχουσιν αὐτοῦ;

572. Ἀποκατάστασις δι' ἐλάττωσιν τῆς προσωπικῆς καταστάσεως ἀργεὶ καὶ κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον.

573. Ἀποκατάστασις δι' ἀπουσίαν. Εὐρεῖται ἔννοια τῆς λήξεως ἀπουσίας. Θέματα, καθ' ἃ ἐχώρει ἡ ἀποκατάστασις αὕτη.

574. Ἀργεὶ νῦν ἐπὶ τῶν σπουδαιότερων θεμάτων, δι' ἃ εἰσῆλθῃ.

575. Ἀποκατάστασις διὰ πᾶν, κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, εὐλόγον νόημα τῆς ἐπιμελείας, ἢ ἐνασκήσεως δικαίωματος. Θέματα τοιοῦτου κωλύματος, εἰς ἃ ἐφηρμόσθη ἡ γενικὴ αὕτη διάταξις.

576. Ἀποκατάστασις ἐνεκὰ πλάνης. Θέματα λίαν εὐάριθμα καὶ ρητῶς ἐφ' ἑαυτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου. Ἀργοῦσι τὴν σήμερον ἐπὶ τῆς λόγφ πλάνης ἀνατροπῆς τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν διαδικαστικῶν πράξεων.

532 Δύσκολος εἶναι ὁ ὀρισμὸς τοῦ ἰδιορρήθμου τούτου θεσμοῦ, ὅστις φέρει ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων τὸ ὄνομα τῆς *in integrum restitutio*. Ἡ παρ' ἡμῖν ἐν χρήσει ἑκφρασις εἶναι εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις, ἐμφαίνουσα τὴν ἐπανόρθωσιν πλημμελοῦς, ἢ ἡλαττωμένης καταστάσεως· ἡ ἔννοια αὕτη ἀρμόζει καὶ εἰς φυσικὰ γεγονότα, ὡς λ. χ. εἰς τὴν ἀνόρθωσιν καεῖσθαι, ἢ κατεδαφισθείσης οἰκίας, περὶ ὧν δῆλον, ὅτι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται.

Ἐν πρώτοις περιοριστέον τὴν ἔννοιαν εἰς ἐπανόρθωσιν νομικῆς καταστάσεως, ἢ σχέσεως· ἀλλὰ καὶ ὁ περιορισμὸς οὗτος δὲν ἄρκει, διότι καὶ ἐπὶ τοιούτων σχέσεων ἡ ἐπαναγωγή τῆς προτέρας καταστάσεως συμβαίνει συνήθως, ὅταν διαταράσσεται

ἡ ἔννομος τάξις, τουτέστι προσβάλλεται δικαίωμα, ἀποχωρίζομενον ἀπὸ τῆς ἐνασκήσεώς του, ὅτε ἡ ἐπανόρθωσις συνίσταται εἰς τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ συνδέσμου τοῦ δικαίωματος μετὰ τοῦ γεγονότος τῆς ἐνασκήσεως. Ἡ ἐπανόρθωσις αὕτη δύναται νὰ συμβῇ, ἢ διὰ τῆς ἐκουσίας πράξεως ἀλλοῦ, ἢ κατ' ἀνάγκην διὰ τῆς ἀρχῆς· εἰς τὸ τελευταῖον τοῦτο θέμα ἀνάγονται πολλὰ καὶ σπουδαῖα μέρη τοῦ δικαίου, μεταξὺ δὲ ἄλλων καὶ τὸ δίκαιον τῶν ἀγωγῶν. Τὴν ἐπανόρθωσιν ταύτην, τὴν δι' ἄλλου προσώπου γινομένην ὑπὲρ τοῦ δικαιοῦχου, ἐμφαίνει ἡ ἔκφρασις *restituere* εἰς τὴν συνήθη αὐτῆς ἔννοιαν, ἀδιᾶφορον ἐὰν ἡ πρᾶξις αὕτη τοῦ ὑπὲρ τοῦ δικαιοῦχου ἐνεργούτος χωρὴ ἐξ ἐλευθέρως τούτου θελήσεως, ἢ ἐπιβάλληται, ἢ ἐκβιάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ· πάντοτε τὸ ἀποκαθιστᾶν τοῦτο ἐμφαίνει τὴν ἐνέργειαν ἰδιώτου¹.

Ἄλλ' ἡ τοιαύτη ἐπανόρθωσις οὐδὲν ἔχει κοινὸν πρὸς τὴν προκειμένην θεσμοθεσίαν, ἀν καὶ ἡ σημασία αὕτη τοῦ *restituere* δύναται ν' ἀναφερθῇ καὶ εἰς αὐτήν, ὥστε ἡ ἔκφρασις καθ' ἑαυτὴν δὲν ἐμφαίνει τὸν σκοπὸν τῆς *restitutio in integrum*.

Ὅπως προσεγγίσωμεν εἰς τὴν ἀληθῆ ἔννοιαν τοῦ θεσμοῦ τούτου ἀνάγκη νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν ἐσωτερικὴν ἀνάπτυξιν καὶ συμπλήρωσιν παντὸς θετικοῦ δικαίου. Μεταξὺ τῶν πηγῶν τῆς ἀναπτύξεως ταύτης κατατάσσεται ὁ ἀναγκαῖος συμβιβασμὸς τῆς ἀπανταχοῦ ἀπαντωμένης ἀντιθέσεως μεταξὺ τοῦ αὐστηροῦ δικαίου καὶ τῆς ἐπιεικειᾶς (τοῦ *jus strictum* καὶ τῆς *aequitas*), ἥτις ἐνταῦθα ἐμφαίνει τὴν ἀπὸ ἀνωτέρας καὶ ἐλευθέρως ἐπόψεως διαγινωσκομένην δικαιοσύνην (§§ 101 καὶ 102).

Πᾶς θετικὸς κανὼν, λέγει ὁ Βουρχαρδης, φέρει ἐν ἑαυτῷ τὸ σπέρμα τῆς καταπίεσεως ἐν τῇ ἐφαρμογῇ· τοῦτο δὲ τόσῳ συχνότερον, ὅσῳ εἶναι ἀπλούστερος, διότι τότε τόσῳ βιαιότερον κόπτει τὸν δεσμὸν, ὃν ὀφείλει νὰ λύσῃ· λ. χ. πᾶσα ἐξ ἐλευθέρως βουλήσεως συναπτομένη σχέσις δεόν νὰ τηρῇται ἀμετάτρεπτος, ἅμα ὑπάρχῃ κατ' αὐτὴν ἔγκυρος βούλησις τῶν συμβαλλομένων.

(1) [50. 16] 22, 35. 75 καὶ 246 § 1 B. [B'. 2] 22 33 72 237.

δ' ἐφηβος ἔχει βούλῃσιν, ἄρα πᾶν συμβόλαιον αὐτοῦ ἰσχύει ἀμετατρέπτως, καὶ ἂν γενῇ θῦμα τῆς προδῆλου αὐτοῦ ἀπειρίας.

Ἡ ἀνάγκη τοῦ συμβιβασμοῦ τούτου παρήγαγε νέας πάντως καὶ αὐτοτελεῖς θεσμοθεσίας, λ. χ. τὰς *bonæ fidei* ἀγωγάς· ὡσαύτως καὶ ἐνδिका μέσα, σκοποῦντα τὴν ἐπανόρθωσιν ἐπιβλαβῶς μεταβληθείσης ἐνόμου καταστάσεως. Κατὰ τὰ θέματα ταῦτα ὑποτίθεται, ὅτι νομικὴ κατάστασις τῶντι μετεβλήθη πρὸς βλάβην τοῦ δικαιούχου, καὶ ὅτι ἡ μεταβολὴ αὕτη πρέπει μὲν νὰ θεωρηθῇ ἰσχυρά, κατὰ τὸ αὐστηρὸν δίκαιον, ἀντιβαίνει ὅμως εἰς τὴν ἐπιεικίαν, ἥτις ἀπαιτεῖ τὴν ἐπαναγωγὴν τῆς προτέρας καταστάσεως. Ἡ ἀποκατάστασις αὕτη κατορθοῦται διὰ ποικίλων ἐνδίκων μέσων, διὰ τε ἀγωγῶν καὶ δι' ἐνστάσεων, αἵτινες ἀνήκουσι τὸ μὲν εἰς τὸ πολ. δίκαιον, τὸ δὲ εἰς τὸ πραιτωρικόν. Πολιτικαὶ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ ἀγωγαὶ εἶναι αἱ *condictiones*, αἱ ἀπαιτήσεις δι' ὧν ἀναζητεῖται τί δοθὲν ἄνευ συμβάσεως παραγούσης τὸ τῆς ἀναζητήσεως δικαίωμα, ὡς ἡ *condictio indebiti, sine causa, ob causam datorum*, ἡ ἀναστρεπτικὴ ἀγωγή (*actio redhibitoria*), ἡ ἀνατροπὴ τῆς ἀγοραπωλησίας ἕνεκεν ὑπερόγκου βλάβης. Πραιτωρικαὶ δὲ αἱ τοῦ δόλου καὶ τοῦ φόβου ἀγωγαί. Ἄπαντα τὰ πρὸς ἀγωγὰν δικαίωματα ταῦτα, δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι καὶ ὑπὸ τὸν τύπον τῶν ἐνστάσεων, ὑπερ' ἰδίως ἀποδεικνύουσιν ἡ ἐνστασις τοῦ δόλου καὶ τοῦ φόβου. Καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας ἐπιτυγχάνεται ὁ σκοπὸς τῆς ἐξ ἐπιεικείας ἀνορθώσεως τῆς προτέρας καταστάσεως δι' ἐνόχων, αἵτινες ἰδίως πρὸς τοῦτο παρήχθησαν, ἥτοι διὰ προσωπικῶν ἀγωγῶν ἢ ἐνστάσεων.

Ὡς ἐκ τῆς ἀνάγκης ταύτης παρήχθησαν καὶ ἀνεπτύχθησαν νομικοὶ κανόνες, ἐφαρμοζόμενοι ὑπὸ τῶν κοινῶν δικαστῶν, ὡς ἐφαρμόζονται καὶ οἱ περὶ τῶν ἀγωγῶν ἐκ συμβάσεων ἢ ἀδικημάτων, ταυτέστιν ἅμα ὑπάρχωσι τὰ γεγονότα τὰ ἀποτελοῦντα τοὺς ὅρους τῆς ἐφαρμογῆς των. Ἰδιαζούσης φύσεως θεσμοὶ δὲν ἦσαν πρὸς τοῦτο ἀναγκαῖοι, ἅθεν οὔτε ἐνταῦθα ὑπῆρχε λόγος νὰ παραχθῇ ἡ ἐνασχολοῦσα ἡμᾶς θεσμοθεσία. Μεταξὺ ὅμως τῶν θεμάτων τῆς ἐξ ἐπιεικείας ἐπανορθώσεως προτέρας καταστάσεως ὑπάρχόν τινα, τὰ ὅποια οἱ Πραιτωρεῖς δὲν ἐθεώρησαν σκό-

πιμον νά ἀναθέσωσιν, ὑπὸ τὸν τύπον τῶν συνήθων ἀγωγῶν καὶ ἐνστάσεων, εἰς τὴν ἐκτίμησιν καὶ ἀπόφασιν τῶν κοινῶν δικαστῶν, ἐπιφυλαχθέντες τὴν ἐξουσίαν νά ἐπιφέρωσι κατ' αὐτὰς δι' αὐτοπροσώπου παρεμβάσεως τὴν προσήκουσαν βούθειαν καὶ θεραπείαν, μετὰ τὴν ἐκτίμησιν ἁπάντων τῶν καθ' ἕκαστον θέμα κατ' ἰδίαν ἀναφαινημένων γεγονότων.

Ἐντεῦθεν παρήχθη νέος νομικὸς κανὼν, οὐχὶ ὁμῶς κανὼν τέλειος, ἐξειργασμένος ὡς ἐν τοῖς προηγηθεῖσι θέμασιν, ἀλλὰ κανὼν, οὕτως εἰπεῖν, ἄωρος, διατελὼν ἐν τῷ σταδίῳ τῆς μορφώσεως, ὅστις ἐν τῇ ἀτελεῖ ταύτῃ καταστάσει ἠδύνατο νά ἐφαρμοσθῇ εἰς τὸν πρακτικὸν βίον διὰ μόνης τῆς παρεμβάσεως τῆς πραιτωρικῆς παντοδυναμίας. Τὰ θέματα ταῦτα ἀποτελοῦσι τὴν πραιτωρικὴν *in integrum restitutio* καὶ ἐξηγοῦσι τὴν ἔννοιαν αὐτῆς, ὡς ἐκτάκτου προστασίας κατὰ τοῦ αὐστηροῦ δικαίου, σκοπούσης τὸν συμβιβασμὸν αὐτοῦ πρὸς τὰς ἀξιώσεις τῆς ἐπισκευῆς, ἃς ἐκτιμᾷ καθ' ἕκαστον συγκεκριμένον θέμα ὁ δικαστικός ἄρχων δι' ἐκτάκτου καὶ οὐχὶ διὰ τῆς τῶν συνήθων ἀγωγῶν διαδικασίας¹. Προσθέτομεν μόνον ὡς πρὸς τὴν συνήθη ἐκφράσιν τοῦ P. N., ὅτι ἡ ἐπαναγωγή τῆς προτέρας καταστάσεως, καθὼς περαγομένη ἀπὸ μόνης τῆς πραιτωρικῆς ἐξουσίας, δὲν ὀρίζεται ὡς ἀληθῆς ἀποκατάστασις (*ipso jure*) ἀλλ' ὡς νομικὸν πλάσμα (*fictio*) τοιαύτης ἀποκαταστάσεως, ὅθεν ὁ ἀνακτῶν δι' ἀποκαταστάσεως κληρονομικὸν δικαίωμα, οὕτινος παρητήθη, δὲν καθίσταται κληρονόμος (*heres*), ἀλλ' ἀποκτᾷ μόνον τὰ δικαιώματα κληρονόμου, ὥσανεὶ ἦτο ἀληθῶς τοιοῦτος (*utiles actiones*). [Ἐνταῦθα συμβαίνει κατὰ τε τὴν οὐσίαν καὶ τὴν ὀνομασίαν τὸ αὐτὸ, ὅπερ καὶ ἐπὶ τοῦ πραιτωρικοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῆς *honorum possessio*].

533. Ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον εἶναι κατ' οὐσίαν συγγενῆς² πρὸς τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα θέματα, καθ' ἃ ἐπαναφέρε-

(1) *Summum jus, summa injuria*. Cicero de officiis [κεφ. 10]. R. [8. 51] 10. B [ΝΔ'. 2] 10. Π [3. 1] 1 § 10. B [Π'. 1] 1. Π [4. 1] 5: B [Γ'. 4] 26.

(2) Περὶ τῆς πρὸς τὴν τελεσίδικον ἀπόφασιν, τὰς διατάξεις τοῦ δικαστοῦ, δι' ὧν ἐν γένει καὶ ἐκ προθέσεως μεταβάλλεται ὀριστώμενον δικαίωμα λ. χ.

προτέρα νομική κατάσταση δι' ἀγωγῶν καὶ ἐνστάσεων. Μᾶλλον ταῦτα ἔχουσι πρὸς τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν τὸν σκοπὸν, ἥτοι τὴν ἐπαγωγὴν προτέρας τοῦ δικαίου σχέσεως, καὶ τὸν λόγον, ἥτοι τὴν σύγκρουσιν ὁμίμου πρὸς τὸ ἐπιεικές. Ἐκτὸς δὲ τῆς ταυτότητος ταύτου σκοποῦ καὶ τοῦ λόγου συνέχονται αἱ δύο αὗται θεσμοὶ καὶ κατὰ τὴν καταγωγὴν αὐτῶν, ὡς καταφαίνεται ἐκ κατατάξεως αὐτῶν εἰς τὸ τοῦ Πραίτωρος διάταγμα· ἂν ὅμως διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων κατὰ τὸν νομικὸν τύπον οὐ καταρθοῦται ὁ σκοπὸς ἐκεῖνος. Κατὰ τὰ ἀνωτέρωτα ὁ εἰρημένος σκοπὸς ἐπιτυγχάνεται δι' ἀγωγῶν καὶ ἐνστάσεων, αἵτινες, ὡς πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ἀγωγαὶ καὶ ἐνστάσεις ἐκτιμῶνται καὶ ἀποφασίζονται ὑπὸ τῶν συνήθων δικαστῶν, διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν δρώντων αὐτὰς νομικῶν κανόνων, ἥτοι ἀναγνωρίζοντος τοῦ δικαστοῦ ὅτι ὑπάρχει δικαίωμα ἐπὶ ἐπαναγωγῇ τῆς προτέρας καταστάσεως. Ἐπὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ὅμως ἀποκαταστάσεως τοιοῦτος εἰσρηκτικὸς πρὸς ἐφαρμογὰν κανόνων δὲν ὑπάρχει· ὁ Πραίτωρ ἐφευρίσκει, οὕτως εἰπεῖν, κατὰ τὴν ἐν ἐκάστῳ θέμῃ κατ' ἰδίαν ἀναφυομένην ἀνάγκην οὕτω μεταβάλλει διὰ τῆς ἐξουσίας του τὴν ὑπάρχουσαν ἐννομον κατὰστασιν, ἵνα ἐπαναγάγῃ ἄλλην προγενεστέραν.

34. Ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις δὲν πρέπει νὰ ἐννοηθῇ, ὡς καὶ τὰ μέχρι τοῦδε εἰρημένα, ὡς σταθερῶς καὶ ἀμεταβλήτως τεθειμένος θεσμός, ἀλλ' ὡς εἰς διηνηκῇ διαμόρφωσιν καὶ μεταβάσει διατελών· ὅθεν ἀνάγκη νὰ δώσωμεν ἀκριβῆ λόγον διὰ τῆς ἀλλαγῆς καὶ τῆς προόδου αὐτοῦ, ἐξ ἧς θέλομεν ἐννοῆσαι ὅσα πρέπει νὰ ᾔναι τὴν σήμερον ἢ σημασία αὐτῆς. Ἡ ἐπὶ τῶν ἐκτεθεισῶν ἐννοια τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως ἐστὶν ἡ δὲ δύο ἐξέχοντα διακριτικὰ στοιχεῖα· τὸ μὲν εἶναι αὐτὴν ἐλευθέρᾳ ἐξουσίᾳ τοῦ δικαστοῦ ἄρχοντος, ἢν εἰς αὐτὸν βαθμὸν παρ' οὐδενὶ ἄλλῳ θεσμῷ ἀπαντῶμεν· καὶ ἐπὶ

τῆς ἀνατροπῆς τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, ἢ τῆς ἐπὶ τῆς διανομῆς κοινοῦ κυριότητος εἰς τινὰ τῶν πρώην κοινωνῶν καὶ τὴν ὑπὸ τοῦ ἀνωτέρου ἄρχοντος ἀπονεμομένην χάριν πρὸς τὴν 7. § 316.

τῶν συνήθων ἀγωγῶν γίνεται μὲν πολλάκις λόγος περὶ τῆς κρίσεως, τῆς ἐκτιμήσεως (arbitrium) τοῦ δικαστοῦ, ἀλλ' ἡ κρίσις αὕτη διατελεῖ πάντοτε ὑπὸ τὸ κράτος ὠρισμένων νόμων, ρυθμιζομένη καὶ περιοριζομένη ὑπ' αὐτῶν. Ἡ ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ἰδιόζουσα ἐκείνη ἐλευθερία τοῦ δικαστοῦ συνέχεται μετὰ τῆς γνωστῆς ἡδὴ τοῦ προκειμένου θεσμοῦ βάσεως, ἣν ἀποτελοῦσι μὲν νομικοὶ κανόνες, οὐχὶ ὅμως ὥριμοι καὶ σταθερῶς ὠρισμένοι, ἀλλ' ἄωροι καὶ ἐν τῷ σταδίῳ τῆς ἀναπτύξεως εὐρισκόμενοι. Τὸ δ' ἕτερον ἐξέχον στοιχεῖον συνίσταται εἰς τὸ εἶδος τῆς ἀποφαινομένης τὴν ἀποκατάστασιν ἀρχῆς. Πρὸς τὸ ἀποφαίνεσθαι ἐπὶ τοιούτων αἰτήσεων δὲν ἦσαν, κατὰ τοὺς ρωμαίους, ἱκανοὶ οἱ δικασταὶ (judices), οἱ ἐπιτετραμμένοι τὴν ἐκδίκσιν τῶν συνήθων διαφορῶν, οὔτε οἱ ἀληθῆ, ἀλλὰ κατωτέραν, δικαιοδοσίαν ἔχοντες δημοτικοὶ ἄρχοντες, ἀλλ' ἐν μὲν τῇ Ῥώμῃ καὶ τῇ Ἰταλίᾳ ἀπάσῃ μόνος ὁ Πραίτωρ, ἦτοι ὁ ἐνασκῶν τὴν ὑπερτάτην δικαστικὴν ἐξουσίαν ἄρχων, ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις ὁ ρωμαῖος ἐπαρχος, ὁ ἐνασκῶν αὐτόθι τὴν αὐτὴν ἀντιζάρτητον ἐξουσίαν, ἣν ἐν Ῥώμῃ ὁ Πραίτωρ. Τὰ δύο ταῦτα στοιχεῖα δὲν συνυπάρχουσι τυχαίως ἐν τῇ ἀποκαταστάσει εἰς ἀκέραιον, ἀλλὰ συνέχονται οὐσιωδῶς πρὸς ἄλληλα, καὶ διὰ τούτης τῆς τοιαύτης αὐτῶν σχέσεως δύνανται νὰ νοηθῶσι καὶ δικαιολογηθῶσιν. Ἡ ἐν τῇ ἀποκαταστάσει εἰς ἀκέραιον ὑπάρχουσα ἐκτάκτως ἐλευθερία τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς ἐξουσία συνεπήγετο τὸν κίνδυνον τῆς αὐθαιρεσίας καὶ ἀδικίας, ὅν οὐδόλως παρεγνώρισαν οἱ ρωμαῖοι, θέντες τὴν ἀρχὴν, ὅτι ἡ ἀποκατάστασις εἶναι ἐκτακτον, ὑπὸ τῆς ἀνάγκης ὑπαγορευόμενον, βοήθημα, ἐπιτρεπόμενον μόνον ἐπὶ τοῦ ἀνεπαρκοῦς τῶν τακτικῶν τοῦ νόμου βοηθημάτων. Ἀλλὰ κατὰ τοῦ ἀνωτέρω κινδύνου ἡσφάλειαν τοὺς πολίτας ἡ φύσις τοῦ ἀξιώματος τοῦ δημοσίου λειτουργοῦ, ὅστις μόνος εἶχε τὴν ἐξουσίαν τοῦ παρέχειν τὸ βοήθημα τοῦτο. Ὅπως οὖν σπουδαία ἐγγύησις ἦτο, ὅτι ἡ ἐξουσία αὕτη δὲν ἐδόθη εἰς τοὺς δικαστὰς τοὺς ἐκδίδοντας τὰς συνήθεις ἀποφάσεις, οἵτινες ἐνοῦντες ἐν ἑαυτοῖς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν κειμένων νόμων καὶ τὸν συμβιβασμὸν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου πρὸς τὴν ἐπιείκειαν ἠδύναντο εὐκόλως νὰ παρεκκλίνωσι τῆς ἀπροκαταλήπτου ἐ-

φαρμογῆς τῶν κειμένων νόμων καὶ νὰ περιπέσωσιν εἰς τὴν κατάρτησιν τῶν ἀτομικῶν αὐτῶν φρονημάτων καὶ αἰσθημάτων. Ἰσχυροτέραν ὁμῶς ἀσφάλειαν παρῆχεν ἢ ὅλως ἰδιαίτουσα θέσις τῶν Πραιτῶρων. Τὴν ἄδικον κατάρτησιν τῆς μεγάλης αὐτῶν ἐξουσίας περιέστελλεν ἀρκοῦντως ἡ σύντομος (ἐνιανυσία) διάρκεια τῆς ἀρχῆς τῶν, μεθ' ἣν ἀπέβαλλον πᾶσαν ἐλπίδα ἐξουσίας καὶ δυνάμεως, ἂν δὲν διετήρουν δι' ἀπροσωπολήπτου διαχειρήσεως τοῦ εἰρημένου λειτουργήματος τὴν πίστιν τῶν ἰδίων συμπολιτῶν. Μὴ λησμονήσωμεν δὲ ἐπὶ τέλους, ὅτι, καὶ διαρκούσης τῆς ἐξουσίας αὐτῶν, ὑπῆρχον ἰσότητιμοι αὐτοῖς, ἢ καὶ ἀνώτεροι ἄρχοντες, ὧν ἡ ἐπέμβασις ἠδύνατο νὰ ματαιώσῃ τὴν ἀποπειραν τῆς αὐθαιρέσιος.

535. Τοιαύτη ἡ ἀρχικὴ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως ρύσις. Αἱ, προϊόντος τοῦ χρόνου, μεταβολαὶ αὐτῆς ὀρώσι τὴν ἀρχὴν, τὴν ἀπονέμουςαν τὸ βοήθημα τοῦτο ἀπὸ τῆς αὐτοκρατορίας. Τὸ πραιτωρικὸν ἀξίωμα μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἀπέβαλε τὴν ἐπὶ τῆς δημοκρατίας σπουδαιότητα. Ἡ ἐξουσία τοῦ ἀποκαθιστᾶν εἰς ἀκέραιον ἐδόθη βραδύτερον καὶ εἰς ἄλλας τάξεις δικαστῶν, μετὰ δὲ τὴν κατάρτησιν τῆς δι' ὀδηγίων πρὸς τοὺς δικαστὰς τοῦ πράγματος διαδικασίας ἐξέλιπεν ὁ χωρισμὸς τῆς ἐξουσίας τοῦ ἀποκαθιστᾶν εἰς ἀκέραιον ἀπὸ τῆς τοῦ ἀποφαίξεσιν ἐπὶ τῶν συνήθων διαφορῶν, ἀμφοτέρω δὲ τὰ ἔργα περιεβλήθη εἰς τὰς αὐτὰς χεῖρας. Τελευταίον ἐδόθη ἡ ἐξουσία τοῦ ἀποκαθιστᾶν εἰς πάντα δικαστὴν ἀδιακρίτως. Διὰ τῶν ἐπιγενομένων τούτων μεταβολῶν ἐξέλιπον ἅπασαι αἱ ἀνωτέρω ἐκτελεῖσθαι ἐγγυήσεις, ἐντεῦθεν δὲ ἠδύνατό τις νὰ συμπεράνῃ, ὅτι οὐκ ἦν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις κατέστη θεσμὸς μέγιστον συνεπαγόμενος κίνδυνον κατὰ τῆς τοῦ δικαίου ἀσφαλείας.

Ἄλλ' ἔκτοτε ἐπῆλθον καὶ ἐξ ἄλλου μέρους μεταβολαί, δι' ὧν κατὰ μέγα μέρος ἐξέλιπεν ὁ κίνδυνος ἐκεῖνος. Ἐξ αὐτῶν μνημονευτέον πρῶτον τὴν ἀπὸ τῆς αὐτοκρατορίας ἐν γένει εἰσυχθεῖσαν ἔφεσιν, εἰς ἣν ὑπεβλήθη καὶ ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον, ἐξομοιωθεῖσα κατὰ τοῦτο πρὸς τὰς συνήθεις ἀποφάσεις, ὥστε ἔκτοτε δὲν ὑπῆρχεν ὁ κίνδυνος τῆς ἐξ αὐτῆς ἀνεπανορθώτου ἀδικίας.

536. Σπουδαιότεραι ὅμως ἦσαν αἱ μεταβολαί, αἱ κατὰ μικρὸν καὶ ἀνεπαίσθητως ὑπέστη ἡ μετὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀνέκαθεν συνδεδεμένη σχεδὸν ἀπόλυτος ἐξουσία τοῦ δικαστικοῦ ἄρχοντος καὶ δι' ὧν ἐπαυσεν ἐντελῶς ὁ κίνδυνος τῆς αὐθαρεσίας. Καὶ αὐτοὶ οἱ Πραίτωρες ἐπεφυλάξαντο τελευταῖον ἐν ἐνὶ μόνῳ θέματι τῆς ἀποκαταστάσεως, τῆς λόγῳ ἀνηλικιότητος¹, τὴν κατὰ δοκοῦν ἐξουσίαν τοῦ παρέχειν ἢ ἀποποιεῖσθαι τὸ βοήθημα τοῦτο, κατὰ τὰ λοιπὰ ὅμως ὥρισαν, κατ' ὀλίγον, ἀκριβέστατα, τοὺς ὅρους αὐτῆς, ὡς ἐκ τούτου δὲ προσήγγισαν τὰ θέματα ταῦτα εἰς τὰ συνήθη ἔνδικα μέσα. Ὡςτις σπουδαιότερα εἶναι ἡ μεταβολή, ἣν ἐπήγαγον οἱ Πραίτωρες, ἐν τῇ προκειμένῃ θεσμοθεσίᾳ, μεταβαλόντες, ἐπὶ τινῶν σπουδαιότερων θεμάτων, τὴν πρότερον παρεχομένην ἀποκατάστασιν εἰς συνήθεις ἀγωγὰς καὶ ἐνστάσεις, τουτέστι μεταβαλόντες τὸν πρότερον ἀτελῆ καὶ ἄωρον κανόνα τοῦ δικαίου εἰς πλήρη καὶ ὥριμον. Ὡςτε κατὰ τὰ θέματα ταῦτα, ἐκτὸς μικρῶν λειψάνων τῆς ἐφαρμογῆς, δὲν παρέμεινεν ἐκ τῆς προγενεστερᾶς ἀποκαταστάσεως, εἰμὴ ἡ ἀνάμνησις, ὡς ἐκ τῆς θέσεως ἦν κατέχουσιν αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἐν τε τῷ πραιτωρικῷ διατάγματι καὶ ἐν τῷ Πανδέκτῃ. Τοιαῦται εἰσὶν αἱ ἀγωγαὶ τοῦ φόβου, τοῦ δόλου καὶ τῆς ἐκποιήσεως τῶν ἐπιδίκων πρὸς ματαίωσιν τῆς δίκης.

537. Τελευταῖον καὶ οἱ ἀρχαῖοι νομοδιδάσκαλοι ἐξεργάσθησαν τὸν προκείμενον θεσμόν, ἰδίως ἐν ταῖς ἀπομνημονεύμασιν αὐτῶν περὶ τοῦ πραιτωρικοῦ διατάγματος, θέντες δὲ καὶ ἐρμηνεύσαντες λεπτομερῶς τοὺς διέποντας αὐτὸν κανόνας, ἐδώκαν εἰς τὸν θεσμόν τοῦτον μᾶλλον τὸν χαρακτῆρα συνήθους ἐνδίκου μέσου, ἀπεκδύσαντες αὐτὸν τῆς ἀρχικῆς ιδιότητος, καθ' ἣν ἤρτητο ἀπὸ τῆς ἐξουσίας τοῦ ἄρχοντος. Αὕτη εἶναι ἡ μορφή, ὑφ' ἣν ἀπαντᾷ ἡ ἀποκατάστασις ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων. Οἱ συντάκται αὐτῶν ἠδύναντο νὰ ἐγκαταλείψωσι τὸ ἀρχαῖον ὄνομα καὶ τὴν ἀρχαίαν ἐννοίαν τῆς θεσμοθεσίας καὶ νὰ εἰσαγάγωσιν ἀντ' αὐτῆς συνήθεις ἀγωγὰς (ὡς ἐν μέρει συνέβη πρότερον διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς ἀγωγῆς τοῦ

(1) [i. 4] I § 10 [i. 4] 1.

δύλου καὶ τοῦ φόβου). Τοῦτο δὲ πράττοντες ἤθελον στερήσαι μὲν ἡμᾶς τινων ἱστορικῶν γνώσεων, ἀλλ' ἤθελον καταλείπει ἀκριβεστέραν εἰκόνα τοῦ προκειμένου θεσμοῦ κατὰ τὴν πρακτικὴν ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ σημασίαν αὐτοῦ.

Οὕτω, προϊόντος τοῦ χρόνου, προσήγγισεν ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις ἐπὶ μᾶλλον εἰς τὰ συνήθη ἔνδिका μέσα, ὑπ' αὐτὸν δὲ τὸν ὅλως μεταβεβλημένον τύπον περιῆλθεν εἰς ἡμᾶς, ὡς μέρος τοῦ ἰσχύοντος ἀστικοῦ νόμου. Καὶ ὑπὸ τὸν τύπον ὁμοῦς τοῦτον ἐπέφερε πολλάκις εἰς χεῖρας ὑποδεστέρων δικαστῶν πλειότερον ἢ ἄλλαι θεσμοθεταὶ κίνδυνον καταχρήσεως καὶ αὐθαυρισίας, ἰδίως διότι οἱ τε δικασταὶ ἐκεῖνοι καὶ οἱ συγγραφεῖς, ὧν οὗτοι ἠκολούθουν τὰ γνώμας, πολλάκις παρεξήγησαν καὶ ἐσφαλμένως ἐφήρμοσαν τὸν ρωμ. νόμον.

538. Παρατηροῦντες ἄνευ προκαταλήψεως τὴν θεσμοθεσίαν ταύτην ἀνάγκη νὰ συνομολογήσωμεν, ὅτι ἡ νῦν ἰσχὺς καὶ ἐπίδρασις αὐτῆς εἰς τὰς ἡμετέρας νομικὰς σχέσεις δὲν εἶναι ἀναγκαῖα, διὸ αἱ νεώτεραι νομοθεταὶ ἐλαχίστην ἐποίησαντο χρῆσιν αὐτῆς. Ἡ δὲ κρίσις αὕτη ἐπικυροῦται ὅταν παρατηρήσωμεν ἔκαστον τῶν λόγων τῆς ἀποκαταστάσεως, κατ' ἰδίαν. Ἐπὶ τῆς τῶν ἀνηλίκων ἀποκαταστάσεως θέλομεν παρατηρήσει κατωτέρω τὸ ἐπισηπλὲς τῆς πρακτικῆς αὐτῆς ἰσχύος. Κατὰ τῆς τῶν ἀπόντων ἀποκαταστάσεως δὲν δύνανται μὲν ν' ἀντιταχθῶσιν ὅμοιοι γενικοὶ λόγοι, ἀλλ' ἡ ἀνάγκη καὶ ἡ σπουδαιότης αὐτῆς ἐκτιμώθησαν μεγάλως ἐκ τούτου, ὅτι αὕτη ἐχρησίμευεν ὡς βελήημα κατὰ τοῦ κινδύνου τῆς συντόμου χρῆσικτησίας (ἐνὸς ἢ δύο ἐτῶν) καὶ τῶν συντόμων παραγραφῶν τῶν ἀγωγῶν ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς ὁμοῦς τῶν πολλῶν καὶ μεγάλων εἰς τὸ μέρος τοῦτο τοῦ δικαίου μεταρρυθμίσεων, καὶ ἰδίως τῆς εὐκολίας τοῦ καὶ δι' ἀντιπρσώπων ἐνάγειν καὶ ἐνάγεσθαι, δύναται εὐκόλως νὰ λείψῃ. Αἱ δὲ λοιπαὶ ἀποκαταστάσεις εἶχον κατὰ τὸ πλεῖστον μέρος ἀντικατασταθῆ ἐν τῷ νεωτέρῳ ρωμ. νόμῳ διὰ τακτικῶν ἐνδίκων μέσων, ὥστε, ὡς ἀποκαταστάσεις, ἔχουσι μὲν καὶ νῦν τινὰ πρακτικὴν σημασίαν, ἀλλὰ μικρὰν σπουδαιότητα.

539. Ἀνακεφχαιοῦντες τὰ εἰρημένα περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως παρατηροῦμεν τὰ ἑξῆς. Ὁ θεσμὸς οὗτος, ἅμα παρα-

χθεις, ἔβαινε μικρὸν μὲν καὶ κατ' ὀλίγον, ἀλλ' ἀκατασχέτως, πρὸς τὴν ἰδίαν αὐτοῦ καταστροφὴν, ὥστε ἡ νεωτέρα αὐτοῦ μορφή ὀλίγην ἔχει ὁμοιότητα πρὸς τὴν ἀρχικὴν αὐτοῦ φύσιν.

540. Ὁ παράδοξος οὗτος τρόπος τῆς ἀναπτύξεως δὲν ἔχει τὸν λόγον, ὅτι ἡ ἀρχικὴ ἐννοια, ἡ παραγαγούσα τὸν θεσμόν τοῦτον, ἀνεγνωρίσθη ἐσφαλμένη καὶ ἐγκατελείφθη, ἀλλὰ τὸν ἕτερον, ὅτι, ὡς ἐκ τῆς ὀργανικῆς τοῦ δικαίου διαμορφώσεως, ὁ κατ' ἀρχὰς ἄωρος, ἀτελής καὶ διὰ μόνης τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ συμπληρούμενος κανὼν τοῦ δικαίου προήχθη κατ' ὀλίγον εἰς ὄριμον καὶ τέλειον κανόνα καὶ οὕτως «ἡ ἑκτακτος βοήθεια» ἀπέβη «κοινὴ βοήθεια». ¹

541. Κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἐκτεθέντων ἰσχυρίζεται εἰς τῶν νεωτέρων συγγραφέων, ὅτι ἡ ἀποκατάστασις, προϋπόντος τοῦ χρόνου, προετιμήθη παρὰ τοῖς ρωμαίοις πολλῶν τακτικῶν ἀγωγῶν καὶ ἐφηρμόσθη συχνότερον, ἢ κατὰ τοὺς ἀρχαιότερους χρόνους ². Αἱ ἀποδείξεις ὅμως, αἱ ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης προσαγόμεναι, δὲν εἶναι ἀποχρῶσαι πρὸς ἀνατροπὴν τῶν συμπερασμάτων, τῶν συναγομένων ἐκ τῶν κειμένων τῶν νόμων καὶ ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ προκειμένου θεσμοῦ.

542. Ὁ πρῶτος ὅρος τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως εἶναι βλάβη (læsio)· ἡ ἔκφρασις αὕτη δὲν ἐμφαίνει προσβολὴν δικαιώματος, διότι ἐπὶ τοιαύτης προσβολῆς (λ. χ. διὰ κλοπῆς, ἄρπαγῆς) ἐπαρκοῦσι τὰ συνήθη ἐνδίκια μέσα, ὥστε ἡ ἀποκατάστασις ἀποβαίνει περιττὴ καὶ ἐπομένως ἀπαράδεκτος.

Διὰ τῆς βλάβης ἐννοοῦμεν ἐνταῦθα μεταβολὴν τῆς ἐννόμου καταστάσεως, ἐπιβλαβὴ εἰς τὸν ζητοῦντα τὴν ἀποκατάστασιν. Ἀληθὲς ὅμως μεταβολὴ τῆς ἐννόμου καταστάσεως εἶναι μόνη ἡ ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀνεγνωρισμένη, ἡ νόμιμος, διότι ἄλλως ἢ θελεν ὑπάρχει πράγματι μεταβολή, κώλυσις τῆς ἐξασκήσεως τοῦ δικαιώματος.

Τοιαύτη μεταβολὴ δύναται νὰ συμβῇ διὰ πράξεως, ἢ παραλείψεως. Ἡ πράξις ὀνομάζεται ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει *gOS*.

(1) [4. 4] 16 πρ. B. [1'. 4] 16

(2) Burchardi § 19. 20 σελ. 361—363. 376.

tum «τὸ πραχθέν» κατὰ τοὺς βυζαντινοὺς¹, οἱ δὲ οὕτω βλα-
φθέντες, lapsi, cariti, circumventi, circumscripti, «περι-
γραφέντες»². Δὲν πρέπει ὁμῶς νὰ ἐννοήσωμεν τὰς ἐκφράσεις
αὐτάς ὡς ἐμφαινούσας τὴν τοῦ ἀντιδίκου τοῦ βλαφθέντος ἀ-
πιστίαν (δόλον)· ὁ δόλος εἶναι ἐνταῦθα ὅλως ἀδιάφορος, καθότι
ἡ βλάβη δυνατὸν νὰ παρήχθῃ ἐξ ἐλαφρότητος, ἀπλότητος, ἢ
ἀπειρίας τοῦ βλαφθέντος³.

Βλάβη λογίζεται ἐνταῦθα οὐ μόνον ἡ τετελεσμένη ἐλάττω-
σις τῆς νομικῆς καταστάσεως, ἡ ἀπώλεια δηλ. δικαιώματος,
ἀλλὰ καὶ ἡ μεταβολὴ ἀσφαλοῦς δικαιώματος εἰς ἀμφίβολον
καὶ ἀμφισβητούμενον, διότι ἡ ἐπιδίωξις τούτου συνεπάγεται
τούτῳλάχιστον κόπους καὶ δαπάνας, ἅμα δὲ καὶ τὸν κίνδυνον ἐ-
πιβλαβῶς ἐκβάσεως τῆς δίκης⁴.

543. Δίαν ἀμφισβητούμενον εἶναι τὸ ζήτημα ἐὰν εἰς ἀπο-
κατάστασιν δίδῃ χώραν μόνῃ ἐλάττωσις ἥδη κεκτημένης πε-
ριουσίας, ἢ καὶ ἡ παραλειφθεῖσα αὕξησις αὐτῆς (lucrum). Ἡ
καὶ ἐν τῷ τελευταίῳ θέματι ἐφαρμογὴ τῆς ἀποκαταστάσεως,
ἥτοι ἡ εὐνοϊκωτέρα ὑπὲρ τοῦ αἰτουῦντος τὸ ἔνδικον τοῦτο μέ-
νιν χρῆσις αὐτοῦ εἶναι ἀναμφίβολος ὡς πρὸς τοὺς ἀνήλικους⁵.
Ἐπειδὴ δὲ ἐπὶ τῶν λοιπῶν θεμάτων φαίνεται ἐκπεφρασμένος
ὁ ἐναντίος κανὼν⁶, τινὲς συνήγαγον ἐντεῦθεν τὴν ἀρχήν, ὅτι οἱ
μὲν ἀνήλικοι ἀποκαθίστανται ἐπὶ τὴν θετικὴν ζημίαν καὶ στε-
ρήσεις κέρδους, ἄλλοι δὲ μόνον ἐπὶ θετικῆς ζημίας.

Ὅπως λύσωμεν ὁρθῶς τὸ ζήτημα τοῦτο ἀνάγκη νὰ διακρί-
νωμεν, ἀλλ' οὐχὶ μεταξὺ ἀνηλίκων καὶ ἄλλων ἐπιζητούντων
ἀποκατάστασιν, διότι οἱ ἀνήλικοι ταύτιζονται κατὰ τοῦτο
ἐντελῶς πρὸς τοὺς λοιποὺς ἀποκαθισταμένους. Ἡ διάκρισις
λέον νὰ γίνῃ μεταξὺ κέρδους, δι' οὗ ἕτερος πάσχει ἐλάττωσιν

(1) [4. 4] 1 § 1 7 πρ. B. [I'. 4] 1. 7.

(2) [4. 1] 1 B. [I'. 1] 1 [4. 4] 24 § 1 44. B [I'. 4] 24 44 [12. 2] 9 §
4 B [I'. 4] 9.

(3) [3. 4] 11 § 4 16 § 4. 44 B [I'. 4] 11. 16. 44 [19. 2] 22 § 3.

(4) [4. 4] 40 πρ. B [I'. 4] 6 40 πρ.

(5) [4. 4] 7 § 6. 44. B [I'. 4] 7. 44 [22. 1] 17 § 3 B [ΚΓ. 3] 17.

(6) [1. 6] 18 B [I'. 35] 18.

τῆς κεκτημένης περιουσίας αὐτοῦ, καὶ κέρδους, καθ' ὃ δὲ συμβαίνει τοῦτο ¹.

Ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θεματι οὐδέποτε ὑπάρχει λόγος ἀποκαταστάσεως, οὔτε ὑπὲρ ἀνηλίκου, οὔτε ὑπὲρ ἄλλου τινός, διὰ τοῦτο δὲν παρέχεται ἀποκατάστασις κατὰ τῆς παραμελήσεως ἰδιωτικῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, δι' ἧς ὁ ἐναγόμενος καθίσταται κατὰ τοσοῦτον πενέστερος, καθ' ὅσον ὁ ἐνάγων ἀποβαίνει πλουσιώτερος ². Ἐπίσης δὲν συγχωρεῖται ἀποκατάστασις ὑπὲρ τοῦ παραλείψαντος τὴν διὰ χρησικτησίας ἀπόκτησιν περιουσίας, διότι ἡ κατάστασις αὕτη ἀποτελεῖται δι' ἴσης ἀπωλείας τῆς περιουσίας τοῦ τέως κυρίου ³. Κατὰ τῆς παραλείψεως κέρδους, ὅμως, δι' οὗ δὲν ἀφαιρεῖται συγχρόνως ἐτέρῳ ἡ κεκτημένη αὐτοῦ περιουσία, χωρεῖ βεβαίως ἀποκατάστασις, ἐὰν ἄλλως ὑπάρχωσι τὰ προαπαιτούμενα αὐτῆς, λ. χ. ἐὰν παραλειφθῇ ἡ κτῆσις κληρονομίας, ἢ κληροδοσίας, διὰ τὴν ἀνηλικότητα ⁴, ἢ τὴν ἐν στρατείᾳ ἀπουσίαν τοῦ γραφέντος κληρονόμου, ἢ τοῦ κληροδόχου ⁵.

Ὅθεν εὐλογον τὸ συμπέρασμα, ὅτι χωρεῖ ἀποκατάστασις τῶν τε ἀνηλίκων καὶ τῶν ἐνηλίκων ἕνεκα θετικῆς καὶ ἀποθετικῆς ζημίας, ὅπερ ἐστὶν ἕνεκεν ἐλαττώσεως τῆς κεκτημένης περιουσίας αὐτῶν καὶ ἕνεκα παραλείψεως κέρδους ⁶.

544. Ἡ βλάβη, ἥτις δέον νὰ ᾔναι σπουδαία ⁷ κατὰ τὴν ἐπὶ τοῦ συγκεκριμένου θέματος, δικαστικὴν κρίσιν, ἀνάγκη νὰ ἀποδειχθῇ, ἐὰν ἀμφισβητηται, δὲν ἀρκεῖ δὲ ὁ ἀπλὸς ἰσχυρισμὸς τῆς προσγενομένης βλάβης, ὡς ἐσφαλμένως τινὲς ἐφρόνησαν.

545. Διερχόμενοι τὰ εἶδη τῶν ἐννόμων σχέσεων, καθ' ὅσον συμβαίνει ἡ βλάβη καὶ παρέχει τὴν ἀνάγκην καὶ τὴν ἀξίωσιν τῆς ἀποκαταστάσεως, παρατηροῦμεν τὰ ἑξῆς.

(1) Πρβλ. Οὐδέποτε Πανδέκτης § 113 I.

(2) [4. 4] 3 πρ. B [I'. 4] 37 (4. 6) 18 B [I'. 3] 18.

(3) [4. 6] 20 B [I'. 35] 19.

(4) K [2. 10] 1 καὶ 2 B [1. 21] 1 καὶ 2.

(5) [4. 6] 17 πρ. § 1 41.

(6) [4. 6] 17.

(7) [4. 4] 19 § 1 49 B [I'. 4] 1 9 49 K [2. 30] 1 B [I'. 12] 1 K. (2. 37) 1 B (I'. 19) 2.

Ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιομάτων τὸ συχνότερον θέμα
 ναὶ ἡ χρησικτησία, τουτέστιν ἡ τῆς κυριότητος ἀπώλεια, συμ-
 ληρουμένης παρ' ἑτέρῳ τῆς χρησικτησίας, διότι ὁ μέχρι τοῦδε
 ὅριος παρέλιπε νὰ κωλύσῃ τὴν συμπλήρωσιν αὐτῆς¹. Ὡσαύ-
 τως ἡ ἀπώλεια δουλειῶν δι' ἀχρησίας ἢ ἡ τοῦ πραιτωρικοῦ
 κληρονομικοῦ δικαίουματος, παραλειπομένης τῆς προθεσμίας,
 ἐντὸς παρέχει αὐτὸ ὁ Πραίτωρ. Καὶ ἡ δι' ἀποσβεστικῆς πα-
 αραγραφῆς ἀπώλεια ἀγωγῆς ἤθελεν εἶναι τῆς αὐτῆς φύσεως, ἀν-
 τιστὶς τῆς παραγραφῆς δὲν ἴσχυον εἰδικοί ὅρισμοι, διότι κατὰ μὲν
 τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς οὐδόλως χωρεῖ ἡ ἀποκατά-
 στασις, οὔτε ὑπὲρ τῶν ἀνηλικίων², αἱ δὲ συντομώτεραι παρα-
 γραφαὶ δὲν τρέχουσι ποσῶς, διαρκούσης τῆς ἀνηλικιότητος τοῦ
 δικαιούχου. Ἔνεκα δὲ τῶν λοιπῶν τῆς ἀποκαταστάσεως λό-
 γων ἴσχύουσι καὶ κατ' αὐτάς οἱ περὶ τῆς χρησικτησίας κανόνες.

Ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ εὐρίσκομεν ἐκτενεστάτην τὴν ἐφαρ-
 μογὴν τῆς ἀποκαταστάσεως, χωρούσης ἐπὶ παντός εἶδους συμ-
 βάσεων καὶ ἐπὶ πολλῶν πράξεων λύσεως τῶν ἐνοχῶν³.

Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ χωρεῖ ἡ ἀποκατάστασις ἐπὶ
 προτελεύσεως εἰς ἐπιζήμιον κληρονομίαν, ἥς ζητεῖ τις νὰ ἀ-
 παλλαγῇ⁴. Ὡσαύτως ἐπὶ ἀποποιήσεως ἐπωφελοῦς, ἣν ἐπιθυμεῖ
 τις νὰ ἀνακτήσῃ, ἢ ἐπὶ παραμελήσεως τῆς πρὸς ἐπιζήτησιν τοῦ
 πραιτωρικοῦ δικαίουματος προθεσμίας⁵. Τέλος ἐπὶ παραλείψεως
 τῆς πληρώσεως αἰρέσεως, ἐφ' ἣ ἐγγράφη τις κληρονόμος⁶.

Ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ ἐπὶ υἱοθεσίας αὐτεξουσίου πρὸς
 βλάβην τοῦ υἱοθετουμένου, ἐπιθυμοῦντος νὰ ἀποκατασταθῇ εἰς
 τὴν προτέραν ἀνεξαρτησίαν αὐτοῦ⁷.

(1) [3. 4] 45 πρ. Β [I'. 4] 45.

(2) Ε [7. 39] 3, Β [N'. 14] 5.

(3) [4. 4] 24 § 4 25 πρ. 27 § 1 34 § 1. 40 πρ. Β II'. 4] 21, 27, 34
 καὶ 10.

(4) [4. 1] 6. Β [I'. 1] 6 [4. 2] 21 § 5 Β [I'. 2] 21 [4. 4] 22 29 § 2 Β
 [I. 4] 22. 29 [29. 2] 35.

(5) [4. 2] 21 § 6 Β [I'. 2] 21 [4. 4] 7 § 10 22 21 § 2 30 Β [I'. 4] 7
 12. 24. 36 Κ [2. 40] 2.

(6) [4. 4] 3 § 8 Β [I'. 4] 3.

(7) [4. 4] 3 § 6 Β [I'. 4] 3.

Ἐν τῷ δικονομικῷ δικαίῳ παρὰ μὲν τοῖς ρωμαίοις ἐχθροὶ συχνότατα ἡ ἀποκατάστασις, παρ' ἡμῖν ὅμως οὐδὲν ἔχει πρακτικὸν κύρος, διότι ἡ νεωτέρα ἡμῶν δικονομία ὀρίζει ἀκριβῶς τὰ ἀποτελέσματα τῶν μὴ ἐγκαίρως γενομένων προτάσεων, ἡ τῆς παραμελήσεως προθεσμιῶν, ἡ τῆς ἐκ πλάνης γενομένης ὁμολογίας καὶ τὸν τρόπον δι' ὃν ἐνίοτε ἀνορθοῦνται τὰ ἐντεῦθεν ἐπιβλαβῆ ἀποτελέσματα ¹.

546. Δεύτερος ὅρος πάσης ἀποκαταστάσεως εἶναι νόμιμος αἰτία (justa causa), ὅπερ ἐστὶν ἀνώμαλος κατάστασις τοῦ βλαφθέντος, ἐξ ἧς, κατ' ἐξάρεσιν τῶν τοῦ κοινοῦ δικαίου κανόνων, παράγεται ἡ ἀξίωσις εἰς τὴν ἐκτακτον ταύτην βοήθειαν. Τοιαῦται αἰτίαι (λόγοι) τῆς ἀποκαταστάσεως εἰσὶ βία, δόλος, ἀνηλικιότης, ἐλάττωσις τῆς προσωπικῆς καταστάσεως, ἀπουσία, ἀπαλλοτριώσεις πρὸς ἀποφυγὴν ἐπικειμένης ἀγωγῆς διεκδικήσεως, καὶ πλάνη· ἄλλ' ὁ προτελευταῖος λόγος εἶχεν ἐκλείψει πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ². Εἰς τὴν νόμιμον αἰτίαν τῆς ἀποκαταστάσεως ἀναφέρεται ἰδίως ἡ τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς, ἐκτάκτως ἐλευθερά ἐκτίμησις, τὸ ἰδιόζον τοῦτο τῆς ἀποκαταστάσεως στοιχεῖον· ἐρευνᾶται δὲ οὐ μόνον ἡ πράγματι ἀλήθεια τῆς νομίμου αἰτίας τῆς ἀποκαταστάσεως (ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν συνήθων ἀγωγῶν), ἀλλὰ καὶ τὸ ζήτημα ἐὰν ἐπὶ τοῦ συγκεκριμένου θέματος ᾖ ἀναγκαία, ἢ συμφέρουσα ἡ ἀποκατάστασις ³.

Κατὰ τὴν προκειμένην δικαστικὴν ἐρευναν, εἰς δύο τινὰ πέπει ἐπίως νὰ ἐπιστήσῃ τὴν προσοχὴν τοῦ ὁ δικαστῆς.

α) Ἐὰν ἡ ἀνώμαλος κατάστασις τοῦ βλαφθέντος, ἡ παράγουσα τὴν εἰς τὴν ἀποκατάστασιν ἀξίωσιν, ἔχῃ πρὸς τὴν βλάβην τὸν λόγον τοῦ αἰτίου πρὸς τὸ αἰτιατὸν, πρὸς τὸ ἀποτέλεσμα, διότι ἄλλως δὲν συγχωρεῖται ἡ ἀποκατάστασις· οὕτω λ.χ. ἀνήλικος ἀποκαθίσταται, ἐὰν ἀγοράσῃ κακῆς ποιότητος πρᾶγμα, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐὰν τὸ ἀγορασθὲν καλῆς ποιότητος καταστραφῇ

(1) *Αρθρ. 160. 199. 218. 269. 270. 338. 439. 463. 464. 553 ἐν τέλει 745—747. 785 τῆς πολ. δικον.

(2) [4. 1] 1 καὶ 2 B [1'. 1] 1 καὶ 2 Pauli Sent. Recept. 1. 7. § 2 [4. 7] II. [1'. 37].

(3) [4. 1] 3.

ταται ἐκ τύχης ¹, διότι ἡ ἀπώλεια αὕτη ἡδύνατο ἐπίσης νὰ μῶθῃ καὶ παρ' ἐνηλίκῳ, ὥστε δὲν ἦτο ἀποτέλεσμα τῆς νεανιᾶς ἀπειρίας. Ἐὰν δὲ ἡ σχέσις αὕτη τοῦ λόγου τῆς ἀποκατάστασως πρὸς τὴν ζημίαν ἦναι ἀμφίβολος, ἀνάγκη νὰ παραρῇται ἡ ἄλλως γνωστὴ ιδιότης τοῦ ἀνηλίκου, ὥστε νὰ μὴ ποκαθίσταται τοσοῦτον εὐκόλως ὁ ἀναδειχθεὶς εἰς ἄλλας πεπτώσεις προνοητικὸς καὶ ἔμφρων ². Ἐντεῦθεν ἔπεται ἀφ' ἑαυτοῦ ὁ περιορισμὸς, ὅτι ὁ παθὼν ζημίαν ἐξ ἰδίου δόλου, ἡ ἀσυγνώστου ῥαθυμίας, δὲν ἀποκαθίσταται ³.

β) Εἰς τὸ σύνολον τῶν σχέσεων τοῦ βλαφθέντος καὶ οὐχὶ εἰς ὅλην τὴν ἐν τῷ συγκεκριμένῳ θέματι ὠφέλειαν, ἡ βλάβην αὐτοῦ ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι δὲν πρέπει νὰ ἀποκαθίσταται ἀνήλικος, ἐὰν ἡ ἀποκατάστασις ἤθελε μὲν ἀποτρέψει ἐν τινι θέματι ἐπιβλαβὴν βλάβην ἀπ' αὐτοῦ, ἀλλὰ συγχρόνως ἤθελεν ἐμβάλει εἰς κίνδυνον τὴν πίστιν αὐτοῦ ἐν γένει ⁴.

547. Ὑπάρχοντός τινος ἐκ τῶν ἀνωτέρω λόγων ἀποκατάστασως, ἐπιτρέπεται αὕτη κατὰ παντὸς προσώπου καὶ πάσης πράξεως, ἡ παραλειψέως, ἐπενεγκούσης τὴν ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν ἐπιβλαβὴ μεταβολὴν τῆς νομικῆς καταστάσεως ⁵. Ὁ κανὼν ὁμοῦς οὗτος ὑπόκειται εἰς τὰς ἐξῆς ἐξαιρέσεις.

α) Κατιόντες δὲν δύνανται νὰ ζητήσωσιν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν κατὰ τῶν ἀνιόντων ⁶, ἐκτὸς ἐὰν ὑπεξούσιον τέκνον ζητῇ ἀποκατάστασιν κατὰ τῆς πράξεως, ἣτις κατέστησεν αὐτὸ ὑπεξούσιον ⁷, ἡ κατὰ τῆς ἀποποιήσεως κληρονομίας,

(1) [4. 4] 41 § 4.

(2) [4. 4] 11 § 4 K [2 42] 1.

(3) H [4. 4] 9 § 2. 4 καὶ 5. 14 § 4 B [I'. 4] 9 11 [4. 6] 16. 36 § 6 B [I'. 35] 16. 26 [50. 17] 205. B [B'. 3] 205 [16. 1] 2. § 3 E. [KST'. 7] 23 K [2 42] 2 B [I'. 21] 2.

(4) [4. 4] 7 § 24 § 1 B [I'. 4] 7... ἵνα μὴ διὰ τοῦτο ἐμποδισθῇ ἡ πρᾶξις τῶν πραγμάτων αὐτοῦ.

(5) H [4. 4] 1 2 καὶ 7 B. [I'. 4] 127.

(6) K. [2 42] B [I'. 21].

(7) H. [4. 4] 3 § 6 B [I'. 4] 3 [37. 1] 6 § 1 B. [M'. 1] 6 K [2. 27] 2. B [I'. 9] 2.

ἢν μετὰ τὴν ἀποποιήσιν αὐτοῦ ἐκτίησας ὁ πατὴρ ¹, ἢ κατὰ τοῦ ἀνιόντος, ὡς ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος αὐτοῦ ².

6) Ἡ ἄπαξ ζητηθεῖσα ἀποκατάστασις δὲν δύναται, μετὰ τὴν περὶ αὐτῆς ἀπόφασιν, νὰ ζητηθῇ ἐκ νέου διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ³.

γ) Ἀπαγορεύεται ἡ ἀποκατάστασις, ἐὰν ἡ δι' αὐτῆς ἀνορθωτέα ζημία ᾖναι πολλῶ μικρότερα τῆς γενησομένης εἰς τὸν ἀντίδικον ἐκ τῆς ἐπιτυχίας τῆς ἀποκαταστάσεως ⁴.

δ) Ὁ παραιτηθεὶς ἐγκύρως τῆς ἀποκαταστάσεως δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ αὐτὴν ἐκ νέου ⁵.

ε) Δὲν ἐπιτρέπεται ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις κατὰ τῆς ἀπωλείας ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων, διὰ τὴν βραδεῖαν πρότασιν αὐτῶν ⁶.

ς) Ὁ ἐπαγαγὼν ὄρκον, ἐφ' οὗ τῇ βάσει ἐξεδόθη ἀπόφασις, δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ κατ' αὐτῆς ἀποκατάστασιν ⁷. Ὡσαύτως δὲν ἐπιτρέπεται αὕτη,

ζ) κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ δημοσίου διὰ πλειστηριασμοῦ γενομένης ἀπαλλοτριώσεως κτημάτων τῶν ὀφειλετῶν αὐτοῦ ⁸ καὶ

η) κατὰ τῆς τριακονταετοῦς ἢ τεσσαρακονταετοῦς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν ⁹.

Δηλον δὲ, ὅτι ἄπασαι αἱ ἐκτεθεῖσαι διατάξεις περὶ ἀποκαταστάσεως κατὰ διαδικαστικῶν πράξεων ἰσχύουσι μόνον καθόσον δὲν ἀντιβαίνουσιν εἰς τοὺς περὶ ἀδιασείστου κύρους τοιούτων πράξεων ὁρισμοὺς τῆς ἡμετέρας πολ. δικονομίας.

548. Περὶ τοῦ γάμου παρατηρητέον, ὅτι ἐν τῷ P. N. οὐδὲν ἔχνος τῆς ἀποκαταστάσεως κατ' αὐτοῦ ἀπαντᾶται, τὰ ἀποτελέσματα ὅμως αὐτῆς ἤθελον διαφέρει τῶν τῆς διαζεύξεως. Ἀλλὰ διὰ τὴν παρὰ τοῖς ρωμαίοις εὐκολίαν τῆς διαζεύξεως, ἡ ἐκ τῆς

(1) K [6. 61] 8 § 1 B [ME'. 4] 11.

(2) Naeprā 155.

(3) Paul. Sent. Recep. 1. 7 § 3 K [2 41] 1. 2. 3 B [I'. 26' 1—3.

(4) Π. [4. 1] 4. B [I'. 1] 4 [4. 4] 21 § 2 B [I'. 4] 24 K [0 31] 6.

(5) Π. [4 4] 3 § 2. 20. § 1. 21. 30 B [I'. 4] 3. 20. 21 30.

(6) K [8. 36] 12 B [NA'. 4] 29 Gaj IV § 135.

(7) Π [12. 2] 31 B [KB'. 5] 31.

(8) K [10. 3] 5.

(9) K [7. 39] 3 B [N'. 14] 5. K. [2. 41] 5 B [I'. 23] 5.

καταστάσεως ὠφέλεια ἤθελεν εἶναι μικροτέρα, ἢ παρ' ἡμῖν. κατὰ τὴν νῦν ὁμως περὶ γάμου νομοθεσίαν ἀργεῖ τὸ μέσον ἀποκαταστάσεως, καθὼ οὐ μόνον ἀντιβαίνειν εἰς τὴν ιδιότητα τοῦ δεσμοῦ τούτου, ἀλλὰ καὶ περιττόν· διότι δι' οὐσιώδη αἰτίαν, δόλον, ἢ βίαν, ὁ γάμος, ἢ εἶναι ἄκυρος, ἢ διαρρηγνύεται, διὰ δὲ τὴν ἀνηλικιότητα τὸ παραδεκτὸν τῆς ἀποκαταστάσεως ἤθελεν ἐπιφέρει ἀνακόλουθον ἀποτέλεσμα νὰ ἀνατρέπηται ὁ δεσμός γάμου, ἐπανερχομένων τῶν συζύγων εἰς τὴν πρὸ αὐτῆς συνάψεως τοῦ γάμου κατάστασιν, ἕνεκα τῆς κατὰ τὴν φύσιν αὐτοῦ ἀπερισκεψίας τοῦ ἀνηλικίου, ἐνῶ διὰ πολλῶν σπουδαιοτέρους λόγους ἐπιτρέπεται μόνη ἡ διαζευξίς, ἥτοι ἡ ἐγκύρου γάμου διάρρηξις. Δὲν δύναται λοιπὸν νὰ γίνῃ λόγος περὶ ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον κατὰ τοῦ γάμου.

549. Ἡ προθεσμία, ἥς ἐντὸς δύναται νὰ ζητηθῇ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον, εἶναι τεσσαράων χρονολογικῶν ἐτῶν, ἀρχομένη ἀπὸ τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν παύσῃ ἡ ἀνώμαλος ἐκείνη κατάσταση, ἢ δίδουσα τὸ πρὸς ἀποκατάστασιν δικαίωμα, λ. χ. ἡ βία, ἡ ἀνηλικιότης, ἡ ἀπουσία, κλπ. ¹. Ἐκτὸς ἐάν, ὡς ἐπὶ τῶν κοινοτήτων, εἰς αἷς ὁ ρωμ. νόμος ἀπένειμε τὸ εὐεργέτημα αὐτοῦ, ἡ κατάσταση ἐκείνη ἦναι διηνεκής, ὅτε ἡ προθεσμία ἔρχεται ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς βλάβης. Ἡ παρὰ τῷ βλαφθέντι γνώσεις τῆς ἐπιγενομένης ζημίας δὲν εἶναι ποσῶς ἀνεγκαίᾳ, ὅπως ἀρχίσῃ ἡ προθεσμία, δηλαδὴ ἀδιάφορον εἶναι ὡς πρὸς τὴν ἐναρξίν, ἐάν ὁ βλαφθεὶς γινώσκῃ ἢ οὐ τὴν ἐπιγενομένην αὐτῷ βλάβην.

550. Τὸ ἀπὸ τῆς ἐννοίας τῆς ἀποκαταστάσεως συναγόμενον ἀποτέλεσμα αὐτῆς συνίσταται εἰς τὴν ἐπαναγωγὴν τῆς προτέρας ἐννόμου καταστάσεως. Ἐάν ἡ μεταβολή, ἣν πρόκειται νὰ ἀνατρέψῃ ἡ ἀποκατάστασις, ἦναι ἀπλή, ὡς λ. χ. δωρεὰ, ἣν ἐπέβλησεν ἀνήλικος, ὁ κανὼν οὗτος ἀρκεῖ, διότι μόνη ἡ πρᾶξις αὕτη πρόκειται νὰ ἀνατραπῇ, μετὰ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς. Πολλὰ ὅμως, ἢ μᾶλλον αἱ πλείστα μεταβολαὶ τῆς ἐννόμου καταστάσεως δὲν εἶναι τοσοῦτον ἀπλάϊ, συνιστάμεναι

[1. Κ. [2. 53] 5. πρ. 7 πρ. § 1 [4. 6] 1 § 1.

(ΓΕΝ. ΑΡΧΑΙ ΤΟΜ. Β'.)

ἐξ ἀμοιβαίων παροχῶν, ὠφελημάτων καὶ θυσιῶν. Κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας ἰσχύει ὁ γενικὸς καὶ φυσικὸς κανὼν, ὅτι ἡ ἀρχικὴ ἐκείνη κατάστασις ἀνάγκη νὰ ἀποκαταστή ἐντελῶς ¹. Ἐφαρμόσωμεν τὸν κανόνα τοῦτον εἰς τινὰς σχέσεις.

Κατ' ἐπιβλαβοὺς πωλήσεως ἡ τοῦ ἀνήλικου ἀποκατάστασις συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ἀποδίδεται μὲν αὐτῷ τὸ πωληθὲν πρᾶγμα μετὰ τῶν ἐν τῷ μεταξὺ παραχθέντων κάρπων, οὗτος ὅμως (ὁ ζημιωθείς ἀνήλικος) ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ τὸ ληφθὲν τίμημα μετὰ τῶν τόκων, συμψηφιζομένων πρὸς τοὺς καρπούς ². Ἡ ἀπόδοσις αὕτη δύναται καὶ νὰ μὴ γενῇ, ἐὰν ὁ ἀνήλικος σπαταλήσῃ τὸ ληφθὲν τίμημα, ὅπερ ὁ ἀγοραστὴς ἠδύνατο νὰ προῖδῃ, τότε δὲ χωρεῖ διττὴ ἀποκατάστασις, κατὰ τῆς πωλήσεως καὶ κατὰ τῆς ἀποδοχῆς τῆς πληρωμῆς. Ἄλλη ἐφαρμογὴ· ἐὰν ὁ ἀνήλικος, ἀναλαβὼν τὴν ὀφειλὴν ἄλλου διὰ προσομολογήσεως, ἀποκαταστή κατ' αὐτῆς, ἀπαλλάσσεται μὲν τῆς ὀφειλῆς, ἣν εἶχεν ἀναλάβει, ἀλλ' ὁ δικαιοῦχος ἀνακτᾷ τὴν κατὰ τοῦ πρώτου ὀφειλέτου ἀναιρεθεῖσαν ἀγωγὴν του, μετὰ πάντων τῶν προτέρων περιορισμῶν αὐτῆς ³.

Ἀποβληθείσης ἐπωφελοῦς κληρονομίας, ἡ ἀπολεσθείσης αὐτῆς διὰ ματαιωθείσαν αἵρεσιν, ἡ ἀποκατάστασις συνίσταται οὐχὶ εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ ἐπιτυχὼν αὐτὴν γίνεται ἀληθῶς κληρονόμος, ὅπερ εἶναι ἀδύνατον, ἀλλ' εἰς τοῦτο, ὅτι ἀποκτᾷ ὡς πλαγιαστικὰς ἀπάσας τὰς ἀγωγάς, ἃς ἤθελεν ἀποκτήσει ὡς ἀληθὴς κληρονόμος, ὅπερ ἐστὶν ὑποτίθεται κληρονόμος δυνάμει νομικοῦ πλάσματος ⁴.

551. Περί τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀποκαταστάσεως φέρονται τὰ ἐξῆς δύο σπουδαιότατα ζητήματα.

(1) [4. 4] § 21. B [Γ' 4] 24 [4. 6] 28 § 6 B [Γ'. 35] 28 K [2. 4. 8] 1 B [Γ'. 30] 1.

(2) Π [4. 4] 24 § 4 27 § 1. 40 § 1 B [Γ'. 4] 24 27. 40 [4. 6] 28 § 6 [2. 4] 38 § 4 καὶ 6 B [ΚΓ'. 3] 38 [42. 8] 10 § 20 B. [Θ'. 8] 10 [50. 16] 22. 35. 75. 81.

(3) B [ΚΣΓ'. 4] 19 [4. 4] 50 B [Γ'. 4] 50 [46. 2] 19 K [2. 148] 1. 1. B [Γ'. 30] 1.

(4) [4. 4] 7 § 10 B [Γ'. 4] [4. 2] 21 § 6 B [Γ'. 2] 21.

1) Τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιτυχούσης ἀποκαταστάσεως χωροῦσι μόνον μεταξὺ τῶν κατὰ τὴν δίκην διαδίκων, ἢ καὶ κατὰ τρίτων;

2) Κατὰ τίνας δύναται νὰ ἐνασκηθῇ τὸ τῆς ἀποκαταστάσεως δικαίωμα, κατὰ μόνου τοῦ ἀμέσως ἐκ τῆς ἐπιβλαβοῦς πράξεως ἢ παραλείψεως ὠφεληθέντος, λ. χ. τοῦ κτησαμένου τὴν κυριότητα διὰ τῆς χρησικτησίας, καθ' ἧς ζητεῖται ἡ ἀποκατάστασις, ἢ κατὰ παντὸς ἄλλου ἔχοντος τυχὸν ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ τὸ ἀντικείμενον τῆς κυριότητος ταύτης; Ἐτερον παράδειγμα Ἡ κατὰ συμβάσεως ἀποκατάστασις ἐνασκειται κατὰ μόνου τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, ἢ καὶ κατὰ τρίτων νομέων τοῦ δυνάμει τῆς συμβάσεως εἰς τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον περιελθόντος πράγματος;

Περὶ τῶν ζητημάτων τούτων παρατηρητέον

552. Ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις συνίσταται, ὡς εἶδομεν, εἰς τὴν δι' ἀποφάσεως ἐπαναγωγὴν τῆς προτέρας νομικῆς καταστάσεως· ὅθεν ἔχει συνήθως τὰ ἀποτελέσματα τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως, ἥτοι ὅν λόγον αἱ ἀποφάσεις οὔτε βλάπτουσιν οὔτε ὠφελοῦσι τρίτους, μὴ ὄντας κατ' αὐτὸς διαδίκους, διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ἡ ἀποκατάστασις οὔτε βλάπτει, οὔτε ὠφελεῖ τρίτους, οἷτινες, καὶ περ παράγοντες δικαίωματα ἢ ὑποχρεώσεις ἐκ τῆς ἀνατραπέως ἐννόμου καταστάσεως, δὲν ἦσαν ὁμῶς διάδικοι ἐν τῇ τῆς ἀποκαταστάσεως δίκῃ. Οὕτω π. χ. ἐκ τῆς τοῦ κληρονόμου ἀποκαταστάσεως κατὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως, οἱ συγκληρονόμοι αὐτοῦ δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ ἀνεχθῶσι τὸ τῆς προσαυξήσεως δικαίωμα, ἀφ' οὗ τοῦ βάρους ἀπηλλάγησαν ἤδη διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως τοῦ συγκληρονόμου αὐτῶν¹. Ὡσαύτως οἱ μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν προσέλευσιν τοῦ κληρονόμου ἐγκύρως λαθόντες τι παρ' αὐτοῦ ἐκ τῆς κληρονομίας (δανεισταί, ἢ κληροδόχοι) δὲν ὑποχρεοῦνται ν' ἀποδώσωσι τὸ ληφθὲν μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ κληρονόμου κατὰ τῆς προσελεύσεως εἰς τὴν

(1) [29. 2] 55. 61.

κληρονομίαν¹. Ἴδου ἐφαρμογαὶ τοῦ κανόνος, ὅτι δὲν βλάπτει τρίτους ἢ ἀποκατάστασις². Ἀλλ' οὕτε ὠφελεῖ τρίτους ἢ ἀποκατάστασις, λ. χ. ἡ τοῦ ἐγγυητοῦ ἀποκατάστασις δὲν ἀπαλλάττει τὸν πρωτοφειλέτην³, ἡ τοῦ ἐνὸς ἐκ συνενοχῆς ὀφειλέτου, δὲν ἀπαλλάττει τὸν ἕτερον⁴.

Τοῦ κανόνος ὁμῶς τοῦτου ὑπάρχουσιν ἐξαίρεσεις.

1) Ἐὰν διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀνατραπῇ κυρία ὑποχρέωσις, ὡχυρωμένη καὶ διὰ παρεπομένων ὑποχρεώσεων, συνανατρέπονται αὗται μετὰ τῆς κυρίας ὑποχρεώσεως, ἂν καὶ αἱ κατ' ἐκείνας ὑπόχρεοι δὲν μετέσχον τῆς περὶ ἀποκαταστάσεως δίκης⁵.

2) Ἐὰν διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀναβιώσῃ δικαίωμα, ἀναίρεθὲν διὰ παραιτήσεως, ἀνανεώσεως, συμφώνου ἀποχῆς, παραγραφῆς κλπ. ἀναβιοῦσι, καὶ τὰ παρεπόμενα αὐτῷ δικαίωμα κατὰ τῶν ἐγγυητῶν, τῶν κυρίων τῶν ἐνεχύρων, κλπ. εἰ καὶ οὗτοι δὲν ἦσαν διάδικοι κατὰ τὴν περὶ ἀποκαταστάσεως δίκην⁶.

3) Ἐὰν διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀναιρεθῇ κυρία ἀναδοχή, δι' ἧς ἀπηλλάγη τις ἐντελῶς τῆς ὑποχρεώσεώς του, ἀναλαμβάνει αὐτός τὴν διὰ τῆς ἀναδοχῆς ἀνατραπείσαν ὑποχρεώσιν του, ἂν καὶ ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως αἴτησις ἐζητήθη καὶ ἐδικάσθη μόνον μετὰξὺ τοῦ ἀναδεξαμένου τὴν ὑποχρεώσιν καὶ τοῦ δανειστοῦ⁷.

4) Ἀποποιηθέντος τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου τὴν κληρονομίαν καὶ διὰ τοῦτο ἀκυρωθείσης ἐντελῶς τῆς διαθήκης, ἂν ἀποκαταστῇ ὁ τοιοῦτος κληρονόμος κατὰ τῆς ἀποποιήσεως, ἡ διαθήκη ἀνακτᾷ τὸ κύρος αὐτῆς οὐ μόνον ὡς πρὸς τὴν κληρονομικὴν ἐγκατάστασιν, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν ὑπὲρ τοῦ ὑποκαταστάτου⁸.

(1) [4. 4] 22 πρ. B [I'. 4] 22 [40. 5] 30 § 11. B [MH'. 4] 30.

(2) Λ. χ. [4. 4] 29 § 2. B. [I'. 4] 29.

(3) [4. 4] 48 πρ. B [I'. 4] 48 [4. 2] 14 § 6 καὶ 8 B [I'. 2] 16.

(4) [45. 2] 19 [27. 3] 20 πρ. καὶ ἄλλαι πρ. [4. 4] 47 § 1 B [I'. 4] 47 B [2. 26] διάτ. μόνη.

(5) Π [3. 3] 51 πρ. [4. 4] 13 πρ. [14. 6] 9 § 3 K [5. 71] 9. K [2. 27] 1.

(6) [4. 4] 27 § 2. 50.

(7) Π [4. 4] 27 § 3. 50. K [2. 48] διάτ. μόνη § 1.

(8) Π [28. 6] 2 § 1 καὶ 3. 14.

5) Ἐὰν πλείονες δικαιοῦχοι διαθέσωσι κοινῶς ἀδιαιρέτον πρᾶγμα, εἰς δὲ μόνον ἐξ αὐτῶν ἐπιτύχῃ ἀποκατάστασιν κατὰ τῆς διαθέσεως αὐτοῦ, ἡ ἀποκατάστασις αὕτη ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς δικαιοῦχους¹.

6) Ζητηθείσης ἐπιτυχῶς τῆς ἀποκαταστάσεως κατὰ ἐννόμου πράξεως, ἐνεργηθείσης ὑπὸ ὑπεξουσίου υἱοῦ, ὁ πατὴρ ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ ὅ,τι διὰ τοῦ υἱοῦ ἐκτήσατο δυνάμει τῆς πράξεως ἐκείνης².

7) Ἐπιτυχούσης τῆς ἀποκαταστάσεως κατὰ τρίτου, νομμένου τὸ δυνάμει τῆς ἀνατρεπομένης πράξεως, ἡ ἐν γένει δυνάμει τοῦ ἀνατρεπομένου γεγονότος ἀπαλλοτριωθὲν πρᾶγμα, ὃ δικαιοδοτῆς τοῦ νομέως τούτου ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημιώσιν ὡς ἀνελίκεται τὸ πρᾶγμα³.

Αἱ ἐξαίρεσις αὗται ἐξηγῶνται τὸ μὲν ἐκ τούτου, ὅτι ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως βοήθεια δέον νὰ ᾖ σπουδαία καὶ οὐχὶ κατ' ἐπιφάνειαν (ἀρ. 1. 2. καὶ 4), τὸ δὲ ἐκ τούτου, ὅτι ἡ ἀποκατάστασις δὲν πρέπει νὰ ἀποβαίνει εἰς βλάβην τρίτων, ἀφαιρούσα τὴν κεκτημένην αὐτῶν περιουσίαν (ἀρ. 3. 6 καὶ 7)· τέλος ἐκ τῆς ἀναποδράστου ἀνάγκης (ἀρ. 5).

553. Ἐκτὸς τοῦ αὐτοῦργου τῆς πράξεως ἡ παράλειψις, τῆς ἐπαναγαγούσης τὴν ἐπιβλαβὴ ἐννομον σχέσιν, ἣν προτίθεται νὰ μεταβάλῃ ἡ ἀποκατάστασις, ἥτοι τοῦ ἀνηλίκου, τοῦ παθόντος τὸν δόλον, τὴν βίαν, κλπ., δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσιν αὐτὴν οἱ τε καθολικοὶ αὐτοῦ διάδοχοι καὶ οἱ ἐκδοχεῖς αὐτοῦ⁴. ἀμφισβητεῖται ὅμως ἐὰν δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὴν εὐεργέτημα τοῦ κυρίως ὑποχρέου καὶ οἱ ἐπιβοηθητικῶς ἐνεχόμενοι.

Πρὸ πάντων περιοριστέον τὸ ζήτημα εἰς τὰ ἀληθῆ αὐτοῦ ἔρια. Παρατηρητέον λοιπὸν, ὅτι τοῦτο δύναται νὰ φῇ ἐπὶ μόνων τῶν δι' ἐγγυήτως ἢ ἄλλης ἐπιβοηθητικῆς ἀναδοχῆς ἀνα-

(1) Π [8. 1] 17 [8. 6] 10 πρ. [4. 4] 29 § 1. Κ. [7. 68] 1.

(2) Π [1. 4] 24 § 3 καὶ 4.

(3) Π [21. 2] 9 πρ. [4. 4] 15.

(4) Π [4. 1] 6 [4. 4] 3 § 9 18 § 5 19. 24 πρ. § 2 [4. 6] 33 § 6 [46. 3] 53 § 3 [4. 7] 1 § 6. 5 [50. 17] 128 § 1 [26. 7] 2. [29. 1] 20 8 1.

λαβόντων τὴν υποχρέωσιν ἀνήλικου, διότι οἱ μὲν ἀπόντες ἀποκαθίστανται μόνον κατὰ παραλείψεων, οὐχὶ δὲ κατὰ νομικῶν θετικῶν πράξεων, ἐνῶ ἐγγυηταὶ ἢ ἄλλοι, πρὸς αὐτοὺς ἐξομοιούμενοι, ὑπόχρεοι προσλαμβάνονται ἐπὶ μόνων τῶν δηλώσεων ἐνόμου βουλήσεως (δικαιοπραξιῶν). Ἐν περιπτώσει δὲ δόλου ἢ βίας, ὁ ἐγγυητὴς ἔχει ἀναμφισβητήτως τὴν διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου ἢ τῆς βίας προστασίαν, ὥπως καὶ ὁ βιασθεὶς, ἢ ἀπατηθεὶς πρωτοφειλέτης¹. ὥστε οὐδεμία ἀνάγκη ἀποκαταστάσεως ὑπάρχει ἐνταῦθα. Ὁ ἀνήλικος, ὑπὲρ οὗ τῆς ὀφειλῆς ἐγγυήθη τις, διατελεῖ εἰς δύο διαφόρους ἐνόμους σχέσεις α) πρὸς τὸν ἀρχικὸν δικαιούχον καὶ β) πρὸς τὸν ἐγγυητὴν, ὅστις, καταδικασθεὶς λόγῳ τῆς ἐγγυήσεως καὶ ὑποκύψας κατ' ἀνάγκην εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, ἢ ἐκουσίως καταβαλὼν τὴν ὀφειλὴν, ἔχει συνήθως ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἐπὶ ἀποδόσει τῶν πληρωθέντων². Ὁ ἀνήλικος δύναται, ἐὰν θέλῃ, νὰ ἐπικαλεσθῇ κατ' ἑκατέρας τῶν ἀπαιτήσεων τούτων τὴν τῆς ἀποκαταστάσεως προστασίαν, ὥστε τὸ πρακτικὸν ζήτημα συνίσταται εἰς τοῦτο, τίς θέλει ἐπὶ τέλους ὑποστῆ τὴν ζημίαν, ὁ δανειστής, ἢ ὁ ἐγγυητὴς³. Ἐὰν ὁ ἐγγυητὴς ἐναχθῇ πρῶτος, δύναται διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς διζήσεως νὰ παραπέμψῃ τὸν δανειστὴν εἰς τὸν πρωτοφειλέτην ἀνήλικον, ἢ, ἐὰν δὲν θέλῃ, ἢ δὲν δικαιούται νὰ πράξῃ τοῦτο, δύναται νὰ προσκαλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὸν ἀνήλικον ὡς εἰς ἀποζημίωσιν ὑπόχρεων κατὰ τὸ ἄρθρ. 604 τῆς πολ. δίκον., ὅτε οὗτος, ἐμφανιζόμενος καὶ ἀναλαμβάνων τὴν θέσιν τοῦ ἀναγγελέως ἐγγυητοῦ, δύναται νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τοῦ εὐεργετήματος. Ἐὰν δὲ ὁ ἐγγυητὴς φοβῇται μὴ ὁ εἰς ἀποζημίωσιν ὑπόχρεος δὲν ἐμφανισθῇ καὶ ἐπομένως παραπεμθῇ ἢ τῆς ἀποζημιώσεως κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴ εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν (ἄρθρ. 604 2 τῆς πολιτικῆς δικονομίας), δύναται (ἢ πρῶν, ἢ καὶ ἀφ' οὗ ἐναχθῇ) νὰ ἀναγκάσῃ τὸν ἀνήλικον δι' ἀγωγῆς νὰ τῷ ἐκχωρήσῃ τὸ τῆς ἀποκαταστάσεως αὐ-

(1) [44 1] 7 § 1.

(2) [17 1] 6 § 2 18 [3 5] 43.

(3), [4. 4] 13 πρ. Κ [2. 24] 1.

τοῦ προνόμιον, ἵνα ποιήσῃ αὐτοῦ χρῆσιν κατὰ τοῦ δανειστοῦ¹.

554. Ἐάν ὅμως ὁ ἐγγυητής, καταδιωχθεὶς, καταβάλλῃ, δὲν ἔχει βεβαίως ἀπαίτησιν ἀποκαταστάσεως· ὅθεν τὸ ζήτημα περριρίζεται εἰς τὸ θέμα, καθ' ὃ πρῶτος καταδιώκεται ὁ ἀνήλικος καὶ ἀποκαθίσταται κατ' αἰτησίν του, συνίσταται δὲ εἰς τοῦτο· ἔάν τῆς προκειμένης, οὐ μόνον ἀπλῶς δυνατῆς, ἀλλὰ καὶ ἀληθῶς ἐπελθούσης, ἀποκαταστάσεως δύναται νὰ ποιήσῃ χρῆσιν ὁ ἐγγυητής. Τινὰ χωρὶα ἐκφράζονται οὕτως, ὥστε ἡδύνατό τις νὰ ὑποθέσῃ ὅτι ὁ ἐγγυητής δύναται², ἀλλὰ οὕτως, ὥστε ἡδύνατό τις νὰ ὑποθέσῃ ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν προστασίαν ταύτην³. Τὸ ἀόριστον τῶν ἐκφράσεων τούτων ἔχει τὴν ἔννοιαν, ὅτι ὁ ἐγγυητής κατὰ τὰς περιστάσεις, ὅτε μὲν ἔχει, ὅτε δὲ δὲν ἔχει τὸ εὐεργέτημα τοῦτο, καὶ τὴν ἀλήθειαν ταύτην ἐκφράζει ὁ Οὐλπιανὸς⁴, δεικνύων τίνι τρόπῳ δέον νὰ συμβιβασθῶσι τὰ πρὸ μικροῦ παρατεθέντα καὶ κατ' ἐπιφάνειαν συγκρουόμενα χωρὶα. Ὁ Οὐλπιανὸς λέγει, ὅτι κατὰ τὰς εἰδικὰς περιστάσεις θέλει ἀποφασίσῃ ὁ πραιτωρ, ἐάν τὴν ζημίαν δέον νὰ ὑποστῇ ὁ δανειστής, ἢ ὁ ἐγγυητής, πρὸς ὀδῆγόν δὲ τοῦ δικαστοῦ τίθῃσι τὸν ὀρθότατον κανόνα, ὅτι ὁ ἐγγυητής δέον νὰ φέρῃ τὴν ζημίαν, ἂν ἐγγυήθῃ κυρίως ὅπως ἐξασφαλίσῃ τὸν δανειστήν κατὰ τοῦ ἐκ τῆς ἀνηλικιότητος τοῦ ὑποχρέου προκύπτοντος κινδύνου εἰς τὰ συμφέροντα ἐκείνου⁵. Ἡ ἀντίθετος περίπτωσις ἤθελεν εἶναι ἡ ἐξῆς· ὅταν ὁ ἐγγυητής δὲν ἐγγυήθῃ ἐπὶ τῷ εἰδικῷ τούτῳ σκοπῷ, ἀλλὰ μόνον διότι ὁ δανειστής ἀμφέβαλλε περὶ τοῦ ἀξιοχρέου τοῦ ἀνηλίκου, ἐνῷ ὁ ἐγγυητής γινώσκει, ὅτι ἔχει οὗτος ἀρκούσαν περιουσίαν· κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην, καθ' ἣν οὐδεὶς ἐγένετο λόγος περὶ τῆς ἀνηλικιότητος τοῦ ὑποχρέου⁶,

(1) Ἀρθρ. 604 4) τῆς πολ. δικον.

(2) [4 4] 3 § 4 B [I' 4] 3 [3. 2] 51 πρ. B [α'. 2] 51 [29. 2] 8.

(3) K [2. 24] 1 2 B [I' 6] 1 2 [44. 1] 7 § 1 B [NA' 1] 8.

(4) [4. 1] 13 πρ. B [I' 4] 13.

(5) Πρὸς τὴν ρῆσιν δὲ ταύτην τοῦ Οὐλπιανοῦ συνάδει καὶ χωρίον τι τοῦ Παύλου Sent. Recept. 1 9 § 1.

(6) [46. 3] 95 § 3.

δύναται βεβαίως καὶ ὁ ἐγγυητὴς νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν, ἣν παρέχει ὁ νόμος εἰς τὸν ἀνήλικον, ὅπερ θέλει συμβῇ πάντοτε ὅσάνκις ἡ ἀνηλικιότης ἦτο ἀγνωστος εἰς τὸν ἐγγυητὴν, ἴσως δὲ καὶ εἰς τὸν δανειστήν.

555. Ἐρχόμεθα εἰς τὸ δεύτερον ζήτημα.

Κατὰ τίνος δύναται νὰ ἐνασκηθῇ τὸ τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον δικαίωμα; ἢ τίς δύναται νὰ ᾖ ἀντίδικος τοῦ βλαφθέντος κατὰ τὴν τῆς ἀποκαταστάσεως διαδικασίαν;

Περὶ τούτου παρατηροῦμεν τὰ ἑξῆς.

Ἡ ἀποκατάστασις δύναται νὰ ζητηθῇ κατὰ τοῦ εἰς ὃν ἀμείσως περιῆλθε τὸ ἐκ τῆς πράξεως, ἢ παραλείψεως ἀπολεσθέν. Ἐὰν πρόκηται περὶ συμβάσεως, χωρεῖ κατὰ τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, διότι διὰ τῆς συμβάσεως οὗτος ἐκτήσατο τὸ ἐξ αὐτῆς δικαίωμα, δι' οὗ δύναται πολλάκις νὰ ἀποκτηθῇ ἡ κυριότης ἢ ἄλλα ἐμπράγματα δικαιώματα¹. Κατὰ τοῦ τρίτου νομέως τοῦ πωληθέντος, τοῦ, εἰς ἀνταλλαγὴν ἢ δωρεάν, δοθέντος πράγματος, δὲν δύναμαι νὰ ζητήσω τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν καὶ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος, διότι μέχρι μὲν τῆς διαρρήξεως τῆς συμβάσεως καὶ τῆς ἐξ αὐτῆς σχέσεως ἐνοχῆς, ὁ δι' αὐτῆς κτησάμενος τὸ δικαίωμα εἶχεν αὐτὸ ἐγκύρως κεκτημένον καὶ ἐγκύρως μεταβίβασεν αὐτὸ εἰς τὸν τρίτον, ἐκ δὲ τῆς μετὰ τὸ ἐμοῦ καὶ τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου, ἐκ τῶν ὑστέρων χωρὺς διαρρήξεως τῆς ἐννόμου σχέσεως δὲν λογίζεται αὕτη ἀπ' ἀρχῆς ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα, καὶ ἐπομένως ἐντεῦθεν οὐδαμῶς ἐπηρεάζεται τὸ πρὸ τῆς διαρρήξεως, δυνάμει τῆς συμβάσεως, νομίμως κεκτημένον καὶ εἰς τὸν τρίτον μεταβιβάσθαι δικαίωμα². Ὁ τρίτος δὲν εἶναι διάδοχος τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου ὡς πρὸς τὴν τῆς ἐνοχῆς σχέσιν, καθ' ἣν δὲν ὑπάρχει εἰδικὴ διαδοχή.

Ἐπὶ τῶν μεταβολῶν τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, αἵτινες δὲν παράγονται ἐκ πράξεως τοῦ δικαιούχου, λ. χ. ἐπὶ τῆς

(1) Π [4. 4] 9 πρ. 13 14. 29 § 2. 31. 78 § 1 [4. 6] 23 § 3. 30 § 1. 40. § 1 κ. [2. 20] 3 κ. [4. 44] 10.

(2) Π [4. 4] 1. § 1. 14 24 § 4 27 § 1.

α τῆς χρησικτησίας ὑπὸ τρίτου κεκτημένης κυριότητος, θέ-
λει ἐνταυθὴ ὁ ρομεὺς, ὅστις συνήθως εἶναι ὁ κύριος τοῦ πράγ-
ματος, καὶ οὐ μόνον, ἀ κατὰ πρῶτον συμπληρώσας τὴν χρησι-
κτησίαν ¹.

Ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως αἰτησίς, κατὰ μὲν τῆς προσελεύσεως
τῆς κληρονομίας, ἀπευθύνεται κατὰ τῶν δανειστῶν καὶ τῶν
κληροδόχων, ἡ δὲ κατὰ τῆς ἀποποιήσεως αἰτησίς κατὰ τοῦ, ἐν
ἀλλείψει τοῦ ἀποποιηθέντος, κτησαμένου τὴν κληρονομίαν,
πάντοτε κατὰ τὸν αὐτὸν κανόνα. Κατ' ἐξαίρεσιν ὁμοως, ἐπὶ συμ-
βάσεων καὶ οἰονεὶ συμβάσεων, δύναται ἐν τοῖς ἐξῆς θέμασι νὰ
ἀπευθυνθῇ ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως αἰτησίς καὶ κατὰ τρίτων,
δυναμένων νὰ ἐπαναγάγῃ τὴν πρὸ τῆς ἐπιβλαβοῦς συμβά-
σεως κατάστασιν, ἰδίως νὰ ἀποδώσῃ τὸ δι' αὐτῆς ἐκπονηθέν
πράγμα.

α) Ἐὰν ὁ ἀμέσως ὑπόχρεως πρὸς ἐπαναγωγὴν τῆς προτέρας
καταστάσεως, ἦτοι ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος, δὲν δύναται οὔτε
τὴν κατάστασιν ταύτην νὰ ἐπαναφέρῃ, οὔτε ἀποζημιώσιν νὰ
παράσῃ ².

β) Ἐὰν ὁ τρίτος, ὁ νεμόμενος τὸ πρᾶγμα, τὸ ἀπὸ τῆς πε-
ρυσίας τοῦ αἰτοῦντος τὴν ἀποκατάστασιν ἀφαιρεθὲν, ἐκτίσας
τὸ αὐτὸ ἐν γνώσει τοῦ ὑπάρχοντος λόγου τῆς ἀποκαταστά-
σεως ³.

(1) Βασ. [1. 35] 30 Puchta σελ. 220. Savigny 270 τόμ. 7. Ἀντιδοξεῖ ὁ
Bouchardī σελ. 417, ἀλλ' ὁμοιότερα ἢ τῶν δύο πρώτων γνώμη, διότι δὲν ἐ-
πάρχει ἐνταυθα ἡ τῆς ἐννοήσεως σχέσις, ἥτις, ἐν ὅσῳ θεωρεῖται ἰσχύου-
σα ἐν τῷ χρόνῳ τῆς εἰς τὸν τρίτον μεταβιβάσεως τοῦ πράγματος, μὲ κωλύει
νὰ προτείνῃ κατ' αὐτοῦ, ὅτι οὐδὲν ἐξ αὐτῆς ἐκτίσαστο. Ἐνταυθα ὑπάρχει
τὸ γεγονός τῆς παραλείψεως, ὅπερ, θεωρηθὲν ἀπλῶς ὡς μὴ ὑπάρ-
χον, συνεπάγεται τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι εἶμαι νῦν ἔτι κύριος, ἐπικαρπωτής,
ἰ.π., ἔτι, ἐν ἀλλοίᾳ λήξει, ἔχω εἰσέτι τὸ δικαίωμα ὁ τρίτος νομὸς ὁποῖαν
ἔκτισαν ἐνασκέῃ ὡς δικαιούχος; τὴν εἰς αὐτὸν μεταβιβάσει ταν-
εἶναι διαδοχὸς τοῦ κατὰ πρῶτον ἀποκτήσαντος. Ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δι-
καιωμάτων ἰσχύει εἰδικὴ διαδοχή, ἅρα αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀπολεσθὲν δικαίωμα
παρατῇ εἰς αὐτὸν, αὐτὸς εἶναι ὁ ἀμέσως ἐκ τῆς ἐπιβλαβοῦς καταστάσεως
πρὸς ὠφελοῦμενος.

(2) II [4. 4] 9 πρ. 13. 1. 14 [4. 6] 17 πρ.

(3) II [4. 4] 13 § 1 14.

γ) Ἐὰν ὁ ζητῶν τὴν ἀποκατάστασιν ἀποδείξῃ, ὅτι ἔχει μέγιστον συμφέρον εἰς τὴν ἀνάκτησιν αὐτουσίᾳ τοῦ ἀφαιρεθέντος πράγματος, μὴ θεραπευόμενον διὰ μόνης τῆς ἀποζημιώσεως¹.

δ) Ἐπὶ τῆς ἔνεκα παρανόμου βίας ἀποκαταστάσεως².

Αἱ ἐξαίρεσεις αὗται στηρίζονται τὸ μὲν, εἰς τὸν λόγον, ὅτι δὲν πρέπει ἡ ἀποκατάστασις νὰ ματαιοῦται ἔνεκα τοῦ τυχαίου γεγονότος, ὅτι εἶναι ἀναξιοχρεῶς ὁ ἀμέσως ἐκ τῆς ἐπιβλαβούς μεταβολῆς τῆς νομικῆς καταστάσεως ὠφελῆθεις, ἐνῶ ὁ τρίτος παρ' αὐτοῦ ἀμέσως ἢ ἐμμέσως κτησάμενος τὸ πρᾶγμα ἡδύνατο καὶ ὥφειλε νὰ ἀσφαλισθῇ κατὰ πάσης ἐνδεχομένης ἀφαιρέσεως αὐτοῦ· τὸ δὲ, εἰς τὸν λόγον, ὅτι τὴν ἐκ δόλου ἐπενεχθεῖσαν ζημίαν ὀφείλει ὁ δολιευθεὶς πάντοτε νὰ ἀνορθώσῃ· τὸ δὲ, εἰς τὸν ἔκτακτον καὶ λίαν ἐπικίνδυνον χαρακτῆρα τῆς παρανόμου βίας, ἥ; τὰ ἀποτελέσματα ἀνάγκη ἐκ παντὸς τρόπου νὰ ἐξαλειψῇ τὸ δίκαιον.

556. Τὸ ἰδιόρρυθμον τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον, ὡς εἶδομεν, συνίστατο κατ' ἀρχάς εἰς τοῦτο, ὅτι οἱ λόγοι δι' οὓς ἐπεκαλεῖτο τις αὐτὴν δὲν ἐξετιμῶντο κατὰ τὴν συνήθη διαδικασίαν (*ordo judiciorum*), ἀλλ' ὑπ' αὐτοῦ τοῦ δικαιοδότη ἄρχοντος, ἤτοι *extra ordinem*.

Ὅθεν ὁ θέλων νὰ ἐπιτύχῃ δι' ἀποκαταστάσεως τῆς νομικῆς αὐτοῦ σχέσεως μεταβολὴν ἐπεδίωκεν αὐτὴν οὐχὶ δι' ἀγωγῆς, ἥτις ἔδει νὰ συζητηθῇ ἐνώπιον συνήθους δικαστοῦ³, ἀλλ' ἐζητεῖτο νὰ γενῇ συζήτησις περὶ τῆς αἰτήσεώς του ἐνώπιον τοῦ Πραίτωρος⁴. Θέλομεν δὲ ἰδεῖ μετ' ὀλίγον, ὅτι ἡ ἐπιδαψίλευσις τῆς ἀποκαταστάσεως ἡδύνατο νὰ συνδεθῇ καὶ μετὰ τῆς χορηγήσεως ἀγωγῆς εἰς τὸν ἀποκαθιστάμενον.

Καὶ ὁ ἐναγόμενος ἐπεζῆτει τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν οὐχὶ δι' ἐνστάσεως, ἀλλὰ δι' αἰτήσεως τοῦ νὰ μὴ ἐπιτραπῇ εἰς

(1) Π [4. 4] 9 πρ. 49 Κ [2. 29] 1.

(2) Π [4. 2] 9 § 4 καὶ 6 Κ. [2. 20] 3 καὶ 5.

(3) [4. 4] 24 § 5 Β [Γ'. 4] 24.

(4) [3. 3] 39 § 6 Β [Π'. 2] 39 [4. 4] 3 § 9 Β [Γ'. 4] 3 [21. 2] 39 πρ.

τὸν ἐνάγοντα ἡ ἀγωγή¹· καὶ ἐνταῦθα δὲ ἡδύνατο μετὰ τῆς ἐπι-
 λαψιλευθείας ἀποκαταστάσεως νὰ συνδεθῇ καὶ ἡ παροχὴ ἐν-
 στάσεως. Τὸ αὐτὸ συνέβαινε καὶ παρὰ τῷ ἐνάγοντι, ὅστις ἡδύ-
 νατο νὰ κατορθώσῃ ἀμέσως δι' ἀποκαταστάσεως νὰ μὴ ἐπι-
 τραπῇ εἰς τὸν ἐναγόμενον ἔνστασις τις, κατὰ τὰς περιστάσεις
 ὅπως ἐκτάτο καὶ ἀντένστασιν μετὰ τὴν ἐπιδαψίλευσιν τῆς ἀ-
 ποκαταστάσεως.

557. Ἡ εἰδικὴ αὕτη διαδικασία ἐξέλιπεν, ἅμα καταργη-
 θέντος τοῦ ἀρχαίου ἐκείνου δικονομικοῦ συστήματος, ἔτι δὲ
 ὀλιγώτερον δύναται νὰ γίνῃ περὶ αὐτῆς λόγος ἐν τῇ ἡμετέρᾳ
 δικονομίᾳ.

Κατ' αὐτὴν ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως αἰτήσις γίνεται ὑπὸ τὸν
 τύπον συνήθους ἀγωγῆς, ἡ ἐνστάσεως καὶ ἀποτελεῖ ὅτὲ μὲν κυ-
 ρίαν, ὅτὲ δὲ παρεμπίπτουσιν δίκην, συνδεομένην μετ' ἄλλης
 κυρίας. Ἐπειδὴ ὅμως οἱ νεώτεροι ἐθεώρησαν ἀναποφεύκτως ἀναγ-
 καίαν λατινικὴν ἑκφρασίαν, δηλοῦσαν τὴν τοιαύτην αἴτησιν, ὡ-
 νόμασαν αὐτὴν ἄνευ λόγου *imploratio officii iudicis*.

Οἱ κανόνες, οἱ ρυθμίζοντες τὴν διαδικασίαν ἐπὶ τῆς αἰτήσεως
 τῆς ἀποκαταστάσεως, ἡ μᾶλλον ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς τῆς ἀποκα-
 ταστάσεως, εὐρίσκονται ἐν τῇ πολιτικῇ δικονομίᾳ, ἥτις ρυθμί-
 ζει ἐν γένει τὸν τρόπον τῶν δικαστικῶν συζητήσεων· τὸ μόνον
 δύσκολον καὶ ἀμφισβητούμενον ζήτημα εἶναι ὁποῖαν σημασίαν
 ἔχει τὸ *iudicium rescindens* καὶ τὸ *iudicium rescisso-
 rium*, περὶ ὧν γίνεται λόγος ἐν ταῖς περὶ τοῦ προκειμένου θε-
 σμοῦ συγγραφαῖς, καὶ τίς ἡ μεταξὺ αὐτῶν σχέσις. Περὶ τούτων
 παρατηρητέον.

558. Ὁ σκοπὸς τῆς ἀποκαταστάσεως, ἥτοι ἡ ἐπάνοδος τοῦ
 βλαφθέντος εἰς τὴν προτέραν αὐτοῦ κατάστασιν, δύναται κατὰ
 τὰς περιστάσεις νὰ ἐπιτύχῃ διττῶς.

α) Δι' ἀπλῆς διατάξεως τοῦ δικαστοῦ, περατούσης ἐντε-
 λῶς τὴν ὑπόθεσιν μετὰ τὴν προσήκουσαν «διάγνωσιν» (*co-
 gnitio*) τοῦ βασίμου τῆς αἰτήσεως· τοῦτο συνέβαινεν ἐπὶ
 τῆς ἀποκαταστάσεως κατὰ τῶν διαδικαστικῶν παραλείψεων,

(1) [4. 4] 27 § 1 B [1', 4] 27.

λ. χ. τῆς παραλείψεως προθεσμίας, ταχθείσης ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἢ προτάσεως, περὶ τῶν τὴν σήμερον ἔχομεν εἰδικῶς ἐν τῇ πολιτικῇ ἡμῶν δικονομίᾳ ὁρισμούς· τοῦτο συνέβαινεν ὡσάυτως, μάλιστα ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀνηλίκου. Ἄν οὗτος ἡγόραζεν ἐπὶ ὑπερβάλλοντι τιμήματι ἢ ἐπώλει λίαν εὐθηνά, ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ ἠναγκάζετο, ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, νὰ ἀποδώσῃ τὸ τίμημα, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ, τὸ πωληθὲν εἰς αὐτὸν πρᾶγμα· οὕτω δὲ ἀνορθοῦνται πᾶσα τοῦ ἀνηλίκου ζημίαι¹. Ἀπλὸν δὲ, ὅτι καὶ ἐνταῦθα ἡ δικαστικὴ ἔρעυνα δύναται νὰ περιλαβῇ πολλὰ καὶ ποικίλα ζητήματα, ὅταν τυχὸν ἀμφισβητῇται ἡ ἡλικία, ἡ βλάβη, καὶ ἡ σχέσις τῆς ἡλικίας πρὸς τὴν βλάβην.

β) Δύναται νὰ ἐπιτύχῃ ὁ ἀνωτέρω σκοπὸς, συνδεομένου τοῦ περὶ ἀποκαταστάσεως δικαστικοῦ ὁρισμοῦ μετὰ ἐπομένης δίκης, δι' ἣς ἐπάγεται ἡ πλήρης ἱκανοποίησις τοῦ βλαφθέντος. Πολλάκις ἡ ἀποκατάστασις χρησιμεύει μόνον εἰς τοῦτο, ὅτι δι' αὐτῆς αἶρεται τὸ κώλυμα τῆς χρήσεως ἐνδίκου μέσου, ὅτε ὁ βλαφθεὶς δὲν ἐπανέρχεται διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀμέσως εἰς τὴν προτέραν αὐτοῦ κατάστασιν, ἀλλ' ἀναγκᾷ μόνον ἀπολεσθὲν δικαίωμα ἀγωγῆς, δι' οὗ ἐλπίζει νὰ ἐπαναγάγῃ τὴν κατὰστασιν ἐκείνην. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ γεννῶνται δύο, καθ' ἑνὸς τὰς διαφοροὶ, δίκαι, τὴν δὲ ἀποκατάστασιν δύναται τις νὰ ὀνομάσῃ εὐλόγως βοήθημα ὑπὸ αἵρεσιν κατὰ τοῦτο, καθ' ὅσον παρέχει ἀληθὴ ὠφέλειαν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι θέλει νικήσῃ ὁ ἀποκατασταθεὶς κατὰ τὴν δευτέραν δίκην. Εἰς τὰς συνθέτους ταύτας σχέσεις ἀναφέρονται οἱ μνημονευθέντες τεχνικαὶ ὅροι. *Judicium rescidens* ὀνομάζουσιν οἱ συγγραφεῖς τὴν τῆς ἀποκαταστάσεως δίκην, ἣτις περατοῦται διὰ τῆς ἐπιδιψιλευούσης αὐτὴν διατάξεως (τὴν *praetoria cognitio*), *judicium rescissorium* δὲ τὴν μετὰ τὴν ἐπιδιψιλευθεύσαν ἀποκατάστασιν γενομένην δίκην, ἣτις δι' αὐτῆς καὶ μόνης (τῆς ἀποκαταστάσεως) κατέστη δυνατὴ ὁ πρῶτος ὅρος εἶναι ἐφεύρεσις τῶν νεωτέρων, ὁ δεύτερος εἶναι γνήσιος ρωμαϊκὸς ὅρος, εἰς ὃν ἀντι-

(1) [4 4] 24 § 3 B [1. 4] 24 [3. 3] 29 § 6 B [17. 2] 39 [21. 2] 39 π.

στοιχεί δ' βυζαντινὸς τῆς ἀνατρεπτικῆς ἀγωγῆς¹. Ἡ ἐκφρασις ὁμῶς αὕτη δὲν ἐμφαίνει μόνην τὴν διὰ τῆς πραιτωρικῆς ἀποκαταστάσεως ἀναδιοῦσαν ἀγωγὴν, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀγωγὴν τὴν δυνάμει τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἀποκαθισταμένην, ἀνεξαρτήτως τῆς ἐλευθέρας ἐκτιμήσεως τοῦ πραιτωρος².

559. Ἡ περιγραφεῖσα ἐνταῦθα σύνθετος διαδικασία ἐφαρμόζεται ἰδίως εἰς τὴν ἀποκατάστασιν τῶν ἀπόντων, καθ' ἣν αὐτὸ τὸ ρῆμα τοῦ διατάγματος ὠριζεν, ὅτι πρόκειται περὶ ἀποκαταστάσεως ἀπολεσθείσης ἀγωγῆς, λ. χ. ἐπὶ τῆς δι' ἀπουσίαν τοῦ ἀντιδίκου παρελεύσεως τοῦ ἐνὸς ἐτους τῆς ἀρχαίας χρησικτησίας, μεθ' ἣν ἀπώλετο ἡ τῆς κυριότητος ἀγωγή ὡς πρὸς τὸ ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου ἀποκτηθὲν πρᾶγμα. Ἀλλ' ἡ ἐφαρμογὴ τῆς διαδικασίας ταύτης δὲν περιορίζεται εἰς μόνον τὸν λόγον τοῦτον τῆς ἀποκαταστάσεως (τὴν ἀπουσίαν), οὔτε εἶναι πάντοτε ἀνγκαῖα κατ' αὐτόν. Τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς εἰς τὴν τῶν ἀνηλίκων ἀποκατάστασιν εὐρίσκομεν ἐν τῷ Πανδέκτῃ³. Ἐκ τοῦ ἐν τῷ τεμαχίῳ τοῦτῳ καταφανοῦς παραδείγματος τῆς συνθέτου ταύτης διαδικασίας θέλομεν ἐννοῇσαι αὐτὴν ἐντελῶς. Ὁ Οὐλπιανὸς λέγει ἐν τῷ παρατεθέντι χωρίῳ, ὅτι ἐνίοτε ἐπιδαψιλεύεται εἰς τὸν ἀνήλικον ἡ ἀποκατάστασις in rem, λ. χ. ὅταν ἐπὶ ἐπιβλαβοῦς πωλήσεως τὸ ὑπ' αὐτοῦ πωληθὲν πρᾶγμα μετέβῃ διὰ νέας ἐκποιήσεως εἰς χεῖρας τρίτου, καθ' οὗ δύνανται εἰς τινὰς περιπτώσεις, ὡς εἴρηται, νὰ ζητηθῇ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις προσθέτει δὲ ὅτι τοῦτο «γίνεται ἢ πραιτωρικῇ διαγνώσει (et hoc vel cognitione praetoria vel, rescissa alienatione, dato in rem iudicio), δι' ὀρισμοῦ τοῦ πραιτωρος, ἢ παρεχομένης αὐτῷ (τῷ ἀνηλίῳ) ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς μετὰ τὴν ἀπαρρηξιν τῆς ἐκποιήσεως». Αἱ λέξεις αὗται ὑποδεικνύουσι τὴν ἐνωτέρω ἐξηγηθεῖσαν διττὴν διαδικασίαν, τὴν ἀπλὴν (cogniti-

(1) [I. 6] 28 § 5 καὶ G B [I'. 35] 28 K [3. 32] B [IE'. 1] 103 24 K [8. 51] 18. [2 10] 3 § 1 [3. 3] 46 § 3 [27. 6] 7 § 3 B [II'. 2] 46. Ἡ ἀγωγή αὕτη φέρει καὶ τὸ ὄνομα τῆς ἀποκαταστατικῆς ἀγωγῆς. B [I'. 35] 28.

(2) K. (4 29) 16 B. (KST'. 7) 80 [16. 1] 8 § 11 καὶ 13. 32 § 4. οἱ βυζαντινοὶ χρῶνται καὶ τῇ ἐκφράσει «τῆς ἀνατρεπούσης ἀγωγῆς».

(3) [9. 0] 13 § 1. B [I'. 4] 13.

one praetoria, υπονοουμένου τοῦ sola) καὶ τὴν σύνθετον, ἥτις σύγκειται ἐκ τῆς κατὰ τῆς ἐκποιήσεως ἀποκαταστάσεως «πραϊτωρικῇ διαγνώσει», καὶ ἐκ τῆς μετ' αὐτὴν ἀγωγῆς τῆς κυριότητος, τῆς ἐγειρομένης κατὰ τοῦ τρίτου ἐνώπιον τοῦ τακτικοῦ δικαστοῦ.

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων προκύπτει, ὅτι πολλάκις ἐχώρει μόνῃ ἡ ἀπλῇ, ἄλλοτε δὲ καὶ ἡ διπλῇ διαδικασίᾳ, ἀπέκειτο δὲ εἰς τοῦ Πραϊτωρος τὴν ἐξουσίαν ν' ἀποφασίσῃ καθ' ἕκαστον κατ' ἰδίαν θέμα ὁποτέρᾳ αὐτῶν ἦτο προτιμητέα.

560. Κατὰ τὴν ἐν ἰσχύϊ δικονομίᾳ τὸ πρᾶγμα ἔχει ἄλλως, κατὰ τοῦτο, καθ' ὅσον πάντοτε ὁ αὐτὸς δικαστὴς δικάζει περὶ τε τῆς ἀποκαταστάσεως καὶ τῆς δυνάμει αὐτῆς ἀνακτωμένης ἀγωγῆς. Δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι ἡ διαδικασία περὶ ἀμφοτέρων τούτων τῶν ζητημάτων δύναται νὰ ἐνωθῇ ἐξ ἀρχῆς, καὶ καὶ ὅτι ὁ διάδικος δύναται νὰ ὑποβάλῃ συγχρόνως τὰς περὶ αὐτῶν προτάσεις του· ἀλλ' ἐπίσης ἀναμφίβολον, ὅτι ἐνίοτε, κατὰ τὴν ἀνάγκην, καταλληλότερος εἶναι ὁ ἐντελής χωρισμὸς τῶν δύο συζητήσεων, προηγουμένης αἰτήσεως τῆς ἀποκαταστάσεως καὶ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν ἐκδίκασιν αὐτῆς, ἐπομένης τῆς ἀποκαταστατικῆς ἀγωγῆς.

561. Τὴν λόγῳ βίας ἀποκατάστασιν ἀνεπλήρωσαν βραδύτερον τακτικὰ ἔνδικο μέσα, ἥτοι ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή (actio quod metus causa) καὶ ἡ ἔνστασις (exceptio metus)¹. Ὑπάρχουσιν ὁμῶς εὐάριθμά τινα θέματα, καθ' ἃ τὰ ἔνδικο ταῦτα μέσα δὲν ἐπαρκοῦσιν εἰς πλήρη τοῦ βλαφθέντος ἱκανοποίησιν, τότε δὲ ὁ βιασθεὶς ἔχει τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τούτων καὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως.

Τὰ θέματα ταῦτα εἰσὶν.

α) Τὸ ἀναξιόχρεον τοῦ ἀντιδίκου ἐπὶ τῆς ἔνεκα τοῦ φόβου ἀγωγῆς, ὅτε αὕτη (καθὸ προσωπικὴ) ἀποβαίνει ματαία διὰ τὴν συνδρομὴν, ἢ τὴν προτίμησιν ἄλλων δανειστῶν, ἐνῶ ἡ διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀνακτωμένη ἐμπράγματος ἀγωγή φέρει ἀσφαλῶς τὸν ὑποστήσαντα τὴν παράνομον βίαν εἰς τὸν σκοπὸν

(1) D [4. 2] 9 § 8 B (I'. 2] 9 [44. 4] 4 § 33 B [NA' 4] 3.

του, όταν αὕτη ἐπράχθη ἐπὶ ἐννόμου πράξεως, δι' ἧς οὗτος μετεβίβασεν εἰς ἄλλον ἐμπράγματον δικαίωμα¹.

β) Ἡ διὰ τῆς βίας προσελεύσεις εἰς ἐπιζήμιον κληρονομίαν, ἢ ἡ διὰ τῆς βίας ἀποποίησης ἐπωφελοῦς· ὁ ὑποστάς ἐνταῦθα τὴν βίαν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ νὰ ἐπιτύχῃ κατὰ τῆς προσελεύσεως, ἢ ἀποποιήσεως, ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον, καθότι πολλάκις δὲν ἐπαρκεῖ ἡ προσωπικὴ τοῦ φόβου ἀγωγή εἰς τὴν πλήρη τοῦ βλαφθέντος ἀποζημίωσιν διὰ τὸ ἀόριστον, ὥστε καὶ τῷ βιασθέντι ἄγνωστον τῶν ἐννόμων σχέσεων, τῶν μετὰ τῆς κληρονομίας συνδεδεμένων².

Καθ' ὅσον ἐν τῇ εἰσαγωγῇ εἰς τὴν προκειμένην θεσμοθεσίαν ὑπεδείξαμεν, ἡ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις τῆς ἕνεκα παρανόμου βίας ἀποκαταστάσεως ἔχει ὡς ἑξῆς. Ἐάν ἕνεκα τοιαύτης βίας, ἥτοι εὐλόγου φόβου, ἐκ προθέσεως ἐμποιηθέντος δι' ἀπειλῶν (§ 257 258), δὲν χωρῇ ἀγωγή πρὸς ἀνατροπὴν τοῦ ἀποτελέσματος τοῦ φόβου, (αὕτη δ' ἐχώρει κατὰ τοὺς ρωμαίους μόνον ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως δικαιοπραξιῶν), ἢ ἡ τοιαύτη ἀγωγή δὲν ἐπαρκῇ εἰς ἱκανοποίησιν τοῦ παθόντος, ὁ πραιτωρ παρεῖχεν εἰς τὸν βιασθέντα τὴν τῆς ἀποκαταστάσεως βοήθειαν, ὁ δὲ λόγος οὗτος τῆς ἀποκαταστάσεως εἶναι ἐκ τῶν ἀρχαιοτάτων.

562. Πρωτῶς ὁμως, δηλ. πρὸ τοῦ 683 ἔτους ἀπὸ κτίσεως Ρώμης, εἰσῆχθησαν καὶ τακτικὰ ἔνδικα μέσα πρὸς βοήθειαν τοῦ βιασθέντος, ἥτοι ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή καὶ ἡ ἔνστασις, ἡ δὲ δι' αὐτῶν παρεχομένη βοήθεια ἦτο τοσοῦτον εὐρεῖα, ὥστε ἐπῆρκει ἐντελῶς εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις, καθότι τῆς ἀγωγῆς, καὶ τοῖς προσωπικῆς, ἡδύνατο νὰ γίνῃ χρῆσις οὐ μόνον κατὰ τοῦ αὐτουργοῦ τῆς βίας, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντὸς τρίτου, δυναμένου ν' ἀποτρέψῃ ἀπὸ τοῦ βιασθέντος τὰ ἐπιβλαβῆ ἀποτελέσματα τῆς βίας³, διὰ τοῦτο ἡ ἀγωγή αὕτη ὀνομάζεται in rem scripta. Ἐνθα δὲ τὰ ἔνδικα ταῦτα μέσα ἐπαρκοῦσιν, ἀγεῖ τὸ ἔκτακτον τῆς ἀποκαταστάσεως βοήθημα (§ 532). Ἐκτὸς ὁμως τούτου παρέχουσι τὰ τακτικὰ ἔνδικα μέσα πλειο-

(1) II 4 2] 9 § 3. 4 καὶ 6 B [I'. 2] 9.

(2) II 4 2] 21 § 5 καὶ 6 B [I' 2] 21.

(3) [4. 2] 9 § 8 B [I'. 2] 9 [44. 4] 2.

τέρως ὠφελείας παρὰ τὴν ἀποκατάστασιν, ὥστε δὲν ἤθελεν εἶναι οὔτε φρόνιμον νὰ προτιμηθῇ αὕτη, καὶ ἂν ἐπατρέπετο, διότι ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή συνεπάγεται ταχύτερον καὶ ἀσφαλέστερον ἀποτέλεσμα, ἀπειλούμενης τῆς εἰς τὸ τετραπλοῦν καταδίκης, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος δὲν ἐνέδιδεν ἀμέσως καὶ ἐκουσίως εἰς τὴν τῆς ἀποδόσεως τοῦ πράγματος διάταξιν (arbitratus, iussus) τοῦ δικαστοῦ· ἐὰν δὲ ὁ ὑποστάς τὴν βίαν ἀρκῆται εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῆς ἀπλῆς ἀποζημιώσεως, δὲν περιορίζεται ἡ ἀγωγή εἰς τὴν σύντομόν τοῦ ἐνὸς ἔτους παραγραφῆν, ἀλλὰ δύναται νὰ κινηθῇ καὶ βραδύτερον¹.

Ἰπάρχουσιν ὁμως σπάνιά τινα θέματα, καθ' ἃ τὰ ἔνδικα ταῦτα μέσα δὲν ἐπαρκοῦσι· κατ' αὐτὰ δὲ ἔχει καὶ νῦν ἔτι ὁ βιασθεὶς τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τῶν τακτικῶν ἐκείνων ἐνδίκων μέσων καὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, ἥ; τὸ σπουδαιότερον (ἂν καὶ οὐχὶ τὸ μόνον) ἀποτέλεσμα ἀναφαίνεται ἐν τῷ δικαιώματι τοῦ ἀποκαθισταμένου τοῦ νὰ κινήσῃ καὶ ἐμπράγματον ἀγωγήν. Τοῦτο ἀποδεικνύει χωρίον τοῦ Οὐλπιανοῦ², οὗτινος ἡ ἀληθὴς ἔννοια ἐνίστε παρεγνωρίσθη. Ἐν τῷ § 3 ἀναφέρει ὁ Οὐλπιανὸς, ὅτι ἡ ἐκ βίας παραχθεῖσα νομικὴ πράξις δύναται ὅτε μὲν νὰ ᾔηται ἀτελὴς (λ. χ. χρηματικὴ ὑπόσχεσις ἄνευ καταβολῆς), ὅτε δὲ τετελεσμένη, πλήρης (λ. χ. καταβολὴ τοῦ ὁμολογηθέντος χρέους, ἡ καὶ ἀποχή). Μνημονεύων δὲ τῆς ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει γνώμης τοῦ Πομπωνίου, καθ' ἣν ἐπὶ τῶν ἀτελῶν συμβολαίων συγχωρεῖται μόνον ἔνστασις, οὐχὶ δὲ καὶ ἀγωγή, ἐπὶ δὲ τῶν τετελεσμένων καὶ ἀγωγή, ἀποκρούει τὴν γνώμην ταύτην, πειθόμενος, ὅτι κατὰ πᾶσαν περίστασιν δίδεται ἡ ἐκλογὴ μεταξὺ ἀγωγῆς καὶ ἐνστάσεως, ὥστε καὶ ἐπὶ ἀπλῆς χρηματικῆς ὑποσχέσεως ἄνευ καταβολῆς, δίδεται ἀγωγή πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς λύσεως τῆς ἐκ τῆς ὑποσχέσεως ἐνοχῆς. Ἡ ρῆσις αὕτη ἐπικυροῦται δι' αὐτοκρατορικῆς ἀντιγραφῆς, ἥς δυνάμει ὁ πραιτωρ ἐδήλωσεν, ὅτι ὁ βιασθεὶς ἔχει τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς ἐνστάσεως. Μετὰ ταῦτα προσθέ-

(1) [4. 2] 14 § 1. B [1'. 2] 14.

(2) [4. 2] 9 § 3. 4 καὶ 6 B [1'. 7] 9.

ει ὁ Οὐλπιανὸς, ὅτι ὁ βιασθεὶς, καθ' ὅσον ὑπάρχει ἀνάγκη, δύναται νὰ ἀποκτήσῃ καὶ in rem ἀγωγὴν. Ὡσαύτως ἐὰν ἀπαίτησις τις ἀποσβεσθῇ δι' ἀποχῆς κατὰ βίαν γενομένης, δύναται ἡ ἐπιτύχη τὴν ἀποκατάστασιν τῆς ἀπολεσθείσης ἀπαιτήσεως, μετατρέπομένης τῆς ἀποχῆς. Ἀμφότερα ὁμῶς, ἤτοι τὴν τε in rem ἀγωγὴν καὶ τὴν ἀνάκτησιν τῆς ἀπολεσθείσης ἀπαιτήσεως, δύναται τις νὰ ἐπιτύχῃ διὰ μόνης τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασεως. Μεταξὺ δὲ αὐτῆς καὶ τῆς προσωπικῆς ἐκ τοῦ φόβου ἀγωγῆς ἔχει ὁ βιασθεὶς τὴν ἐκλογὴν, ἀλλ' ἐκλέξας τὴν ἑτέραν, οὐκ ἔστιν ἐν δυνάμει νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τὴν ἄλλην.

563 Ἰδωμεν νῦν πότε ὑπάρχει ἡ ἀνάγκη καὶ ἐπομένως πότε εἶναι παραδεκτὴ ἡ ἕνεκα βίας ἀποκατάστασις, ἐκτὸς τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς.

Τοῦτο δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ τοῦ ἀναξιοχρέου τοῦ ἀντιδίκου, ὅτε ἡ ἐκ τοῦ φόβου ἀγωγὴ, καίπερ χωροῦσα καὶ κατὰ τρίτων (§ 561), καθὼς ἐνοχικῇ, ἀποβαίνει ματαία διὰ τὴν ἐνδεχομένην προτίμειν ἄλλων δανειστῶν τοῦ τρίτου, ἐνῷ ἡ διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως παρεχομένη ἐμπράγματος ἀγωγὴ φέρει τὸν βιασθέντα ἀσφαλῶς εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ νὰ ἀνακτήσῃ τὸ κατὰ βίαν ἀφαιρεθὲν αὐτῷ ἀντικείμενον τῆς περιουσίας του.

Ἑτέρα δὲ περίπτωσις, σπανίως χωροῦσα καὶ διὰ τοῦτο μικρὰν ἔχουσα πρακτικῶς σημασίαν, ἀναφέρεται ρητῶς ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων. Ἐάν τις διὰ τῆς βίας ἀναγκασθῇ νὰ προσέλθῃ εἰς κληρονομίαν, ἢ νὰ ἀποποιηθῇ αὐτήν, δύναται νὰ ζητήσῃ καὶ νὰ ἐπιτύχῃ κατὰ τῆς προσελεύσεως, ἢ τῆς ἀποποιήσεως εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν¹. Ἐνταῦθα προδήλως ἡ προσωπικὴ ἀγωγὴ πολλάκις δὲν ἐπαρκεῖ ἕνεκα τῶν ἀορίστων καὶ ἰσως ἀγνώστων τῷ βιασθέντι ἐννόμων σχέσεων, αἵτινες δυνατόν νὰ συνδέωνται μετὰ τῆς κληρονομίας.

Ἰδοὺ αἱ περιπτώσεις, καθ' αἷς ἐπιδαψιλεύεται καὶ νῦν ἕνεκα βίας ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον κατὰ πάσας τὰς λοιπὰς ἀναπληροῦ αὐτὴν ἡ προσωπικὴ τοῦ φόβου ἀγωγὴ (actio

(1) [4. 2] 21 § 5 καὶ 6 B [1. 2] 21.

(ΓΕΝ. ΑΡΧΑΙ ΤΟΜ. Β')

quod metus causa), ἣν θέλομεν ἐξηγήσει ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ.

564. Ἰδίας δυσκολίας παρέχει ἡ ἕνεκα δόλου ἀποκατάστασις, ἥς καὶ αὐτὴ ἡ ὑπαρξίς πολλὰκις ἡμφισβητήθη, ἂν καὶ ᾗναι ἀναμφίβολος, κατὰ τὰς συμφώνους μαρτυρίας τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ τοῦ Παύλου.

Περὶ τῆς λόγῳ δόλου ἀποκαταστάσεως πραγματεύονται αἱ συλλογαὶ τῶν ρωμ. νόμων ἀμέσως μετὰ τὴν ἕνεκα βίας ἀποκατάστασιν, μεθ' ἧς φαίνεται, ὅτι κατὰ παναρχαίαν ἐποχὴν εἰσῆχθη καὶ ἡ ἕνεκα δόλου, ὡςάκις τὰ συνήθη ἔνδिका μέσα δὲν ἐπῆρκουν εἰς τὴν πλήρη ἐπανόρθωσιν τῆς ἐξ αὐτοῦ βλάβης· λ. χ. δὲν ἐπρόκειτο περὶ καλῆς πίστεως συμβάσεων, καθ' ἃς ἡ τῆς συμβάσεως ἀγωγή ἡδύνατο νὰ ἐγερθῇ καὶ πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ἐκ τοῦ δόλου τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου ζημίας.

565. Ἀλλ' ἡ προκειμένη ἀποκατάστασις, ἀπέβη, ὥς καὶ ἡ λόγῳ βίας, κατὰ τὸ πλεῖστον περιττὴ ὡς ἐκ τοῦ περὶ τὸ ἔτος 688 ἀπὸ κτ. Ρώμης ἐκδοθέντος Ἀκουλπιανοῦ διατάγματος, τοῦ εἰσαγαγόντος τὴν ἀγωγὴν τοῦ δόλου, μεθ' ἧς πιθανώτατον ὅτι εἰσῆχθη συγχρόνως καὶ ἡ τοῦ δόλου ἔνστασις. Παραβάλλοντες τὰ τακτικὰ ταῦτα ἔνδिका μέσα πρὸς τὰ ἕνεκα τῆς βίας εἰσαχθέντα, παρατηροῦμεν τὰς ἐξῆς μεταξὺ αὐτῶν διαφορὰς. Ἡ ἀγωγή καὶ ἡ ἔνστασις τοῦ φόβου χωροῦσι καὶ κατὰ τρίτων νομέων, ἡ δὲ τοῦ δόλου ἀγωγή, κατὰ μόνου τοῦ ἀπατεῶνος, ὥστε συχνότερον, ἢ ἐπὶ τῆς βίας, παρίσταται ἐνταῦθα ἡ ἀνάγκη τῆς ἀποκαταστάσεως. Ἐκτὸς τούτου ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή εἶναι ἀτιμοποιὸς ὡς πρὸς τὸν καταδικασθέντα, ὅθεν «Οὐκ εὐχερῶς δίδονται» ὅταν ὁ σκοπὸς αὐτῆς δύναται νὰ ἐπιτύχῃ δι' ἄλλων ἐνδίκων μέσων¹. Ὁ περιορισμὸς οὗτος ἰσχύει μόνον ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς, οὐχὶ καὶ ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου, ἐξέλιπε δὲ κατὰ τὸ νῦν δίκαιον, καθ' ὃ οὐδεμία ἐξ ἰδιωτικοῦ ἀδικήματος ἀγωγή συνεπάγεται τὴν ἀτιμίαν.

Ὅπως δὲ εὖρωμεν τὰς ὑπολειπομένας περιπτώσεις τῆς λόγῳ δόλου ἀποκαταστάσεως, ἀνάγκη νὰ ἐξηγήσωμεν ἐκ προοιμίων

(1) [4 3] I § 4. B [I. 3] 1.

νά περὶ αὐτῆς θεωρήματα, ὧν ἡ ἀλήθεια δύναται νὰ ἀπο-
 γνηθῇ βραδύτερον κατὰ τὴν προκειμένην ἀνάπτυξιν. Ὡς ἐπὶ
 πλείστον ὁ ἀπατεῶν εἶναι ὁ ἐκ τῆς ζημίας τοῦ ἀπατηθέν-
 τος ὠφελούμενος, (αὐτὸν δὲ τὸν ὠφεληθέντα ἂς ὀνομάσωμεν ἀν-
 τιδίκον). Ἐνίοτε ὅμως ὁ ἀπατεῶν εἶναι ἄλλος παρὰ τὸν ἐκ
 ὅλου ὠφεληθέντα, ὅπερ συμβαίνει ὅταν οὗτος (ὁ ἀντιδίκος
 ἢ λ.) οὐδόλως γινώσκῃ τὸν δόλον τοῦ τρίτου. Κατ' αὐτὴν τὴν
 περίπτωσηιν ὁ ἀπατηθεὶς ἔχει τὴν τῆς ἀποζημιώσεως ἀπαίτη-
 σιν κατὰ τοῦ ἀπατεῶνος, οὐχὶ δὲ κατὰ τοῦ αἰθώου ἀντιδίκου,
 ὥστε ἡ ἀγωγή τοῦ δόλου δὲν περιορίζεται ἐνταῦθα ἕνεκα τῆς
 τιμωτικῆς αὐτῆς φύσεως, ἀλλὰ διότι παράγεται ἐκ τῆς «πα-
 ρουργίας» καὶ «μυχανῆς» ὀρισμένου προσώπου, οὐδέποτε ὅμως
 ὑπάρχει ὁ ὑποστήσας τὸν δόλον νὰ μένῃ ἐντελῶς ἀβουήθητος·
 ὅθεν, εἰάν ἐν τῷ τελευταίῳ τούτῳ θέματι ὁ ἀπατεῶν ᾔνοι ἀ-
 ναξιοχρεως, δύναται ὁ ἀπατηθεὶς νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν συνδρομὴν
 τοῦ νόμου καὶ κατὰ τοῦ αἰθώου ἀντιδίκου.

566. Αἱ περιπτώσεις δὲ, καθ' ἃς χωρεῖ ἡ ἀποκατάστασις
 λόγῳ δόλου συναγάνται ἐκ τῆς διττῆς συγγενείας αὐτοῦ, ἀφ'
 ἑνὸς πρὸς τὴν βίαν καὶ ἀφ' ἑτέρου πρὸς τὴν πλάνην.

Ἐν πρώτοις χωρεῖ ἡ λόγῳ δόλου ἀποκατάστασις, καθ' ἃς
 περιπτώσεις καὶ ἡ λόγῳ βίας, ἵνα κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν
 μείνῃ ἀβουήθητος ὁ ἀπατηθεὶς.

Ἡ πρώτη περίπτωσις ἀναφέρεται εἰς τὸ ἀναξιοχρεῶν τοῦ
 ἀπατεῶνος. Ἐάν τις ἐκ δόλου παρασυρθῇ εἰς τὴν ἐπὶ εὐτελεῖ
 τιμῇματι πώλησιν καὶ παράδοσιν τοῦ κτήματός του, δύναται
 νὰ προσβάλῃ τὴν πώλησιν διὰ τῆς ἐκ τῆς πωλήσεως ἀγωγῆς
 καὶ νὰ ἀνακτῇ τὸ πρᾶγμα¹. Ἐάν τις ἐκ δόλου παρασυρθῇ
 νὰ δωρήσῃ τὸ κτῆμά του εἰς τὸν ἀπατεῶνα, δύναται ν' ἀνα-
 κτῇ αὐτὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ δόλου (διότι δὲν πρόκειται
 κατὰ τοὺς ρωμαίους περὶ καλῆς πίστεως συμβάσεως, ὡς ἐπὶ
 τῆς πωλήσεως). Ἐάν ὅμως ἐπὶ θάτερου τῶν θεμάτων τούτων
 ὁ ἀπατεῶν ᾔνοι ἀναξιοχρεως, δύναται ὁ παθὼν τὸν δόλον, ἵνα

(1) [18. 3] 4 πρ. Β [10'. 3] 1 πρ. [10. 1] 4 11 § 5 καὶ 6 [10'. 8] 3 καὶ
 ὡσαύτως.

μὴ ματαιωθῇ ἡ προσωπικὴ αὐτοῦ ἐκ τῆς συμβάσεως ἢ τοῦ δόλου ἀγωγῇ, ἐπὶ τῆς συνδρομῆς τῶν δανειστών τοῦ ἀπατεῶνος, νὰ ζητήσῃ ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον καὶ δι' αὐτῆς ν' ἀποκτήσῃ τὴν ἐμπράγματον ἀγωγὴν (τοῦ δικαιώματος ὅπερ ἐξέποιήσεν), ὡς παρετηρήσαμεν ἀνωτέρω ἐπὶ τῆς βίας¹.

Ἡ δευτέρα περίπτωσις ἀναφέρεται εἰς τὴν ἐπιβλαβὴ προσέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, ἢ τὴν ἐπιζήμιον ἀποποίησιν αὐτῆς. Ἐπὶ τῆς βίας εἶχεν ὁ βιασθεὶς τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς κατὰ τοῦ διαπράξαντος τὴν βίαν καὶ τῆς ἀποκαταστάσεως, δι' ἧς ματαιοῦται αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἡ προσέλευσις, ἢ ἡ ἀποποίησις². Τὸ τελευταῖον τοῦτο δραστικώτερον μέσον, εἶναι πολλάκις ἀναγκαῖον ἕνεκα τῶν ἀορίστων ἀποτελεσμάτων τῶν πράξεων ἐκείνων πρὸς πολλοὺς καὶ ἀγνώστους. Ἐπὶ τοῦ δόλου ὁρίζει ῥητῶς ὁ νόμος, ὅτι ὁ ἀπατηθεὶς ἔχει κατὰ τοῦ ἀπατεῶνος τὴν ἀγωγὴν καὶ τὴν ἐνστάσιν τοῦ δόλου³, ἀπαρἀλλάκτως ὡς καὶ ἐπὶ τῆς βίας ὁ βιασθεὶς, τὴν τοῦ φόβου ἀγωγὴν ἐντεῦθεν ὁμῶς οὐδόλως ἔπεται τὸ ἀπαράδεκτον τῆς ἐν τῷ προκειμένῳ θεματι ἀποκαταστάσεως ἕνεκα δόλου, ἣν πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν διὰ τὴν πρόδηλον συγγένειαν ἀμφοτέρων τῶν τῆς ἀποκαταστάσεως τούτων λόγων.

Ἡ δευτέρα συγγένεια τοῦ δόλου εἶναι ἡ πρὸς τὴν πλάνην. Πᾶς δόλος περιέχει ἐν ἑαυτῷ ἀληθῆ πλάνην καὶ τῶνδ' ἐν δυνάμει νὰ ὀρίσωμεν αὐτὸν ὡς ἴδιον τῆς πλάνης εἶδος, διὰ τοῦτο ἡ ἀποκατάστασις, ἡ χωροῦσα κατὰ τὸν ρωμ. νόμον ἐπὶ τῶν ἐκ πλάνης γενομένων δικονομικῶν παραλείψεων, συγχωρεῖται πάντοτε καὶ ἕνεκα τῶν ἐκ δόλου τοιούτων παραλείψεων ἂν δ' ἐνίοτε δὲν γίνεται χρῆσις αὐτῆς, ὁ λόγος εἶναι ὅτι ὁ ἀπατεῶν εἶναι ἄλλος παρὰ τὸν ἀντίδικον, ὅτε ἡ ἀνθρώπις τῆς βλάβης δύναται νὰ ζητηθῇ ἀπὸ τὸν ἀπατεῶνα καὶ οὐχὶ ἀπὸ τὸν ἀντίδικον.

567. Ἐλθωμεν νῦν εἰς τὴν ἐρμηνείαν τῶν χωρίων, ὧν ἡ ὁρθή

(1) [1. 2] 9 § 4 καὶ 6 B [1. 2] 9.

(2) [4. 2] 21 § 5 καὶ 6 B [1. 2] 21.

(3) [4. 3] 9 § 1. 40 B [1. 3] 9 40.

κατάληψις δύναται νὰ θέσῃ ἐκ μέσου τὰς ἐν τῇ διδασκαλίᾳ αὐτῇ ἐπικρατούσας ἀμφισβητίας καὶ πλάνας. Ἐν πρώτοις πατηρητέον δύο χωρία, ἅπερ κατὰ τὸ φαινόμενον ὀρίζουσιν, ὅτι πάντως οἷαδὴποτε ἀποκατάστασις συντρέχει μετὰ τῆς τοῦ δόλου ἀγωγῆς, ἀνάγκη νὰ προτιμᾶται ἡ ἀποκατάστασις, καθὼς μὴ ἀμυντική¹. Ἀμφότερα τὰ χωρία ἐνοήθησαν ὑπὸ τινων ὡς ἐξῆς: «δὸλος δίδει χώραν εἰς ἀποκατάστασιν» ἐπειδὴ δὲ «ἐξ εὐλόγου αἰτίας, ἐτέρας οὐχ ὑποῦσης ἀγωγῆς, ἡ περὶ δόλου δίδεται» καὶ ἔνθα ἀρμόζει ἀποκατάστασις ἀργεὶ ἡ περὶ δόλου, διὰ τὸ ἀτιμοποιὸν αὐτὴν εἶναι» B. (I'. 3) I, ἐν περιπτώσει δόλου χωρεῖ ὁρθὴ ἡ ἀποκατάστασις. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη εἰς δύνατον νὰ ᾔῃαι ὁρθὴ, διότι κατ' αὐτὴν ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή ἤθελεν ἀργεὶ πάντοτε, ἐνῷ οἱ ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι θεωροῦσιν αὐτὴν εἰς πολλὰς περιπτώσεις ὡς τὸ μόνον ἐφαρμοστὸν ἐνδικον μέσον, σπατάτατα καὶ ἐν παρόδῳ μόνον ποιούμενοι λόγον περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ἕνεκα δόλου.

568. Ἡ ὁρθὴ κατάληψις τῶν χωρίων τούτων καὶ συγχρότως ἡ ὁρθὴ λύσις τοῦ περὶ τῆς προκειμένης ἀποκαταστάσεως ζητήματος συνάγεται ἐκ τῶν ἐπομένων διακρίσεων, αἵτινες ἀποδεικνύονται ἐκ χωρίων τῶν ῥωμαίων νομομαθῶν καὶ περιέχουσι τοὺς κανόνας, τοὺς διέποντας τὴν σχέσιν τῆς ἀγωγῆς τοῦ δόλου πρὸς τὴν προκειμένην ἀποκατάστασιν.

A) Περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ ἀπατεὼν καὶ ὁ ἐκ τοῦ δόλου ὠφελούμενος ἀντίδικος τοῦ ἀπατηθέντος εἶναι εἰς καὶ ὁ αὐτός.

I) Ἐὰν ἡ σχέσις αὕτη ὑπάρχῃ μεταξὺ τῶν ἐν τινὶ δίκῃ διαδίκων, λ. χ. ὁ ἐνάγων, παρασυρθεὶς ὑπὸ τοῦ δόλου τοῦ ἐνοχομένου, ἀφίνη νὰ λήξῃ ἡ τῆς παραγραφῆς τῆς δίκης προθεσμία, ἀκριβῶς εἰπεῖν, ἤθελεν ὑπάρχει περίπτωση εἰς καὶ τοῦ δόλου ἀγωγή. Ἐπειδὴ ὁμοίως ἐνταῦθα ἡ ἕνεκα δόλου ἀποκατάστασις φέρει ἀκριβῶς εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα (τὴν ἀνατροπὴν τῆς ἀπωλείας τῆς ἀγωγῆς), ὅπερ προτίθεται ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή, συγχρόνως δὲ δὲν προσβάλλει τὴν τιμὴν τοῦ ἀντιδίκου.

(1) [4 3] I § 6 B [I'. 3] (Ὀύλπιανου) [4. 1] 7 § 1 B [I'. 1] 7 (Μαρκελλου).

κου, ὁ συνετὸς-πραίτωρ θέλει προτιμήσει τὴν ἀποκατάστασιν.

Τοῦτο ἐννοεῖ τὸ χωρίον τοῦ Μαρκέλλου 7 § 1 συνδυαζόμενον πρὸς τὰ ἐν τῷ προοιμίῳ αὐτοῦ ἐκτεθειμένα· τοῦτο ὁμιλεῖ περὶ ἀποκαταστάσεως *ἐπὶ δόλῳ* «καὶ μάλιστα εἰ δόλος γέγονε τοῦ ἀντιδίκου,» ἐν δὲ τοιούτῳ θεματι προστίθῃσι «κρεῖττόν ἐστιν ἀποκατάστασιν δοῦναι.»

2) Ὁφειλέτης πείθει διὰ ψευδοῦς ἐπιστολῆς τὸν δανειστὴν ν' ἀπαλλάξῃ αὐτὸν τῆς ὀφειλῆς δι' ἀποχῆς· ὁ δανειστής, ἀνακλύψας τὸν δόλον, δύναται, εἰ μὲν ἦναι ἐνήλικος, νὰ κινήσῃ τὴν τοῦ δόλου ἀγωγὴν (ἐπὶ ἀποζημιώσει κατὰ τοῦ ὀφειλέτου), εἰ δὲ ἦναι ἀνήλικος, νὰ ἐπιτύχῃ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς ἀποσβεσθείσης ὀφειλῆς¹. Τὸ προκείμενον χωρίον ὁμοιάζει τῷ προηγουμένῳ κατὰ τοῦτο, ὅτι ἀμφότερα πραγματεύονται περὶ ἐννόμου σχέσεως περιοριζομένης εἰς δύο πρόσωπα· ἐν τῷ χωρίῳ ὁμῶς τούτῳ τὸ παράδοξον εἶναι, ὅτι παρέχεται εἰς τὸν ἐνήλικον δανειστὴν ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή, ἐνῶ ἡ ἐν τῷ προηγουμένῳ χωρίῳ προτιμῶμεθα ἀποκατάστασις, ἕνεκα δόλου, ἥθελε ἔχει ἐνταῦθα τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, μενούσης ἀπροσβλήτου τῆς τιμῆς τοῦ ἀντιδίκου. Οὐτε ὁ Σαβίνῃ ἐπιχειρεῖ νὰ δώσῃ βέβαιον λόγον τῆς διατάξεως ταύτης, ἥτις φαίνεται διάφορος τῆς προηγουμένης. Ἴσως τὸ ζήτημα ἠμφισβητεῖτο, ἄλλως ὁ Μάρκελλος δὲν παραδέχεται τὴν προτίμησιν τῆς ἀποκαταστάσεως ὡς σταθερὸν κανόνα, ἀλλ' ὡς συνετὴν πρᾶξιν καλοῦ Πραίτωρος. Ἴσως ὁμῶς οἱ ῥωμαῖοι προετίμων τῆς τοῦ δόλου ἀγωγῆς τὴν ἀποκατάστασιν ἐπὶ μόνων τῶν κατὰ τὴν διαδικασίαν, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ἐπὶ συμβάσεων (ἰδ. 7 § 1 σημ 1 σελ. 229) ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ δόλου κατ' ἀναλογίαν τῆς πλάνης, ὡς θέλομεν ἰδεῖ μετ' ὀλίγον.

3) Ἀπλὴ ἐφαρμογὴ τῶν ἐκτεθέντων κανόνων εὐρίσκεται εἰς ἐν τῶν σπουδαιωτάτων περὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος χωρίων, ὅπερ συνήθως, ἀλλ' ἀδίκως, θεωρεῖται ὡς μεμονωμένης καὶ θετικῆς ὅλως διατάξεως περιέχων ὁρισμὸς.² Ἐὰν περατωθεῖς

(1) [4. 3] 38 B [1. 3] 38.

(2) [42. 1] 33 B [1. 3] 33.

ελεσιδίκως διαφορᾶς ὁ ἡττηθεὶς ἀνακαλύψῃ βραδύτερον, ὅτι ἡ πόφαις στηρίζεται εἰς μαρτυρίας δωροδοκηθέντων ὑπὸ τοῦ αντιδίκου μαρτύρων, ἢ κατ' αὐτοῦ ἀγωγή τοῦ δόλου ἤθελεν εἶ-
αι ἀναμφισβόλως βάσιμος. Καὶ ὅμως δὲν κινεῖται αὕτη ἀλλὰ
ἄλλον ἀνατρέπεται δι' ἀποκαταστάσεως ἢ ἐκδοθεῖσα ἀπόφα-
σις. Ἀπαρράλλακτως τὸ αὐτὸ ὁρίζει καὶ ἡ πολ. ἡμῶν δικονομία
να δύναται νὰ ἐκδοθῇ νέα ἀπόφασις ¹.

Β) Περιπτώσεις, καθ' ἃς, ὁ πρᾶξας τὸν δόλον εἶναι ἄλλο πρόσω-
τον, (τρίτος), παρὰ τὸν ἀντιδίκον τοῦ βλαφθέντος

1) Ἐάν ἐγείραντός τις ἀγωγήν, ἢ παρασκευαζομένου εἰς
τοῦτο, τρίτος ἐκ δόλου κωλύσῃ τὴν ἐμφάνισιν τοῦ ἀντιδίκου
ἐπὶ δικαστηρίου, δύναται ἐντεῦθεν ὁ ἐνάγων νὰ περιπέσῃ πολυ-
εἰδῶς εἰς ζημίαν. Ἀρξαμένη χρησικτησίᾳ, ἢ ἀποσθεστικῇ πα-
ραγραφῇ, δύναται νὰ συμπληρωθῇ κατὰ τὰς δικονομικὰς ἀρχὰς
τῶν ρωμαίων, συνεπαγομένη οὕτω τὴν ἀπώλειαν τῆς κυριότη-
τος, ἢ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐνάγοντος. Κατὰ τοῦ τρίτου τούτου
παρεῖχεν ὁ πραιτωρ εἰς τὸν ἐνάγοντα ἰδίαν ἀποζημιώσεως ἀγω-
γὴν *in factum*, ὥστε οὗτος δὲν εἶχε χρεῖαν τῆς ἀτιμοποιου τοῦ
δόλου ἀγωγῆς ².

Ἐάν ὅμως ὁ τρίτος ἦτο ἀναξιοχρεως ἢ δύνάτο ὁ βλαφθεὶς ἐνά-
γων νὰ ζητήσῃ καὶ νὰ ἐπιτύχῃ τὴν κατὰ τοῦ ἀθόου ἐναγομέ-
νου ἀποκατάστασιν, ἵνα μὴ οὗτος εὐπορώτερος γένηται διὰ τῆς
ἀθεραπεύτου ζημίας ἄλλου ³. Ἰδοὺ ἀποκατάστασις ἕνεκα τοῦ
ὑπὸ τρίτου παραχθέντος δόλου, ἣτις ὅμως χωρεῖ μόνον ἐν ἀ-
νάγκῃ, ἥτοι τότε μόνον ὅταν ὁ ζημιωθεὶς δὲν δύναται νὰ βοη-
θηθῇ διὰ τῆς συνήθους κατὰ τοῦ ἀπατεῶνος ἀγωγῆς. Τὸ ἐν τῷ
χωρίῳ τούτῳ θέμα δὲν δύναται μὲν νὰ συμβῇ παρ' ἡμῖν, παρ'
οἷς ἡ ἀπουσία τοῦ ἀντιδίκου οὐδεμίαν βλάβην δύναται νὰ ἐπι-
φέρει εἰς τὸν ἐνάγοντα, χρησιμεύει ὅμως εἰς ἐναργῆ ἀπόδειξιν
τῆς ἀνωτέρω ἐκτεθείσης ἀρχῆς.

2) Ἐάν τις ἀποκτήσας κατὰ τὸ ἡμῖς κληρονομίαν καὶ
ἐνυχθεὶς ὡς κληρονόμος ἀπαντήσῃ εἰς τὴν ἐπὶ δικαστηρίου ἐρώ-

(1) Ἀρθρ. 785. 5.

(2) [2. 10] 3 παρ. Β [Ζ'. 15] 9.

(3) [2. 10] 3 § 1 Β [Ζ'. 15] 9.

τησιν ἐν γνώσει ψευδῶς, ὅτι εἶναι ὁ μόνος κληρονόμος, ὑποπίπτει εἰς τὴν βλαβὴν, ὅτι ἐν περιπτώσει καταδίκης ἐνέχεται· εἰς δόλοκληρον τὸ χρέος¹· πρὸς τοῦτο δὲν ἀπαιτεῖται ἰδίᾳ ἀγωγή, ἰδίως δὲν ἀπαιτεῖται ἢ τοῦ δόλου. Ἐὰν ὅμως ὁ κληρονόμος οὗτος ᾔνοιε ἀναξιοχρεῶς, ὁ ἀθῶος ἐνάγων ἤθελε ζημιωθῇ ἀνευ λόγου, μὴ δυνάμενος νὰ ἐνάξῃ τὸν εὐπαρὸν συγκαληρονόμον, ὅστις ἤθελεν ὠφεληθῇ διὰ τῆς ζῆμίας τοῦ ἐνάγοντος· κατ' αὐτῆς τῆς ἐπιβλαβοῦς μεταβολῆς ἀποκαθίσταται ὁ ἐνάγων (ἐνεκα τοῦ δόλου τρίτου, τοῦ ἀναξιοχρεοῦ συγκαληρονόμου) καὶ οὕτως ἀνακτᾷ τὴν κατὰ τοῦ εὐπάρου συγκαληρονόμου ἀπολεσθεῖσαν ἀγωγὴν².

3) Ἐὰν συνκρῇ ἀγορὰ ἐμπορευμάτων ἐπὶ τῇ βάσει μέτρου δανεισθέντος ὑπὸ τρίτου, ὅστις ἐν γνώσει ἔδωκε ψευδὲς μέτρον, κινεῖται μὲν κατ' αὐτοῦ ἢ τοῦ δόλου ἀγωγή³, ἡ δὲ σύμβασις ἰσχύει μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, ἀλλὰ κατὰ τοὺς ὑπὸ Στ. Β. 1 καὶ 2 ἐκτεθέντας κανόνας πρέπει ἀδιστάκτως νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι παρέχεται ἀποκατάστασις κατὰ τῆς συμβάσεως, ἐὰν ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή ἀποβῇ ἀλυσιτελής διὰ τὸ ἀναξιοχρεῶν τοῦ ἐναγομένου.

Ἐκ τῆς λύσεως τῶν ἐκτεθέντων εἰδικῶν ζητημάτων συνάγεται ἡ ἐξῆς βεβαία ἐννοια τῶν δύο χωρίων τοῦ Οὐλπιανοῦ καὶ τοῦ Μαρκέλλου (σημ. 1 σ. 229). Τὰ χωρία ταῦτα, ἀποφανόμενα, ὅτι ἐν περιπτώσει συρροῆς τῆς ἀποκαταστάσεως καὶ τῆς ἀτιμοποιου ἀγωγῆς τοῦ δόλου εἶναι προτιμητέα ἐκείνη, ἐννοοῦσιν·

α) "Ὅτι ἡ δι' ἄλλον λόγον ἀποκατάστασις, λ. γ. ἡ δι' ἀνηλικότητα, πρέπει πάντοτε νὰ προτιμᾶται (Στοιχ. Α. 2).

β) "Ὅτι ἡ ἀποκατάστασις ἐνεκα δόλου πρέπει νὰ προτιμᾶται, ὅταν ὁ ἀντίδικος ᾔνοιε συγχρόνως καὶ ὁ ἀπατεῶν, τοῦλάχιστον ἐπὶ δικονομικῶν σχέσεων (Στοιχ. Α'. 1 3)· ἐπὶ συμβάσεων ἴσως εἶχεν ἄλλως τὸ πρᾶγμα (Στοιχ. Α. 2). Ἐὰν δὲ ὁ ἀπα-

(1) [11. 1] 11 § 2—5 B [MB'. 4] 11.

(2) [11. 1] 18 B [MB'. 4] 18.

(3) [4. 3] 18 § 3 B [1'. 3] 18.

ὧν ἦναι ἄλλος παρὰ τὸν ἀντίδικον τοῦ ἐκ τοῦ δόλου ζημιω-
έντος, ἀπείλει οὗτος νὰ ζητήσῃ τὴν ἱκανοποίησίν του ἀπὸ τὸν
πατεῶνα καὶ ἂν πρὸς τοῦτο γενῇ χρεία τῆς τοῦ δόλου ἀγω-
ῆς, τῆς δὲ κατὰ τοῦ ἀθώου ἀντιδικου ἀποκαταστάσεως δὲν
ῤεπεί νὰ γίνηται χοῆσις, ἐκτὸς ἂν ὁ τοῦ δόλου αὐτουργὸς ἦναι
ναζήχρως (Στοιχ. Β. 1, 2 καὶ 3).

569. Ἐν τῇ τῶν ἀνηλίκων ἀποκαταστάσει ἀναφαίνεται ἡ
ἐρημοθεσία αὕτη καθ' ὅλην αὐτῆς τὴν ἀνάπτυξιν, διότι οἱ ρω-
μαῖοι πολλοὺς περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ἐν γένει κανόνας ἔθε-
ον καὶ ἀνέπτυξαν κατὰ τὸ προκείμενον θέμα τῆς ἐφαρμογῆς
αὐτῶν, ὡς τὸ συχνότατον καὶ σπουδαιότατον ἡ ἀποκατάστα-
σις αὕτη ἀναφαίνεται ὑπὸ ποικιλωτάτας μορφᾶς, ἐφαρμοσθεῖσα
εἰς παντὸς εἶδους ἐπιβλαβεῖς πράξεις, ἢ παραλείψει.

Ἀφορμὴν εἰς τὸν θεσμὸν τοῦτον ἔδωκεν ἡ ἰδιόζουσα κατὰ-
στάσις τῆς ρωμ. νεολαίας, ἥτις κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἂν μὴ
διατέλει ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν, ὑπέκειτο μόνον μέχρι τῆς ἥθης
εἰς ἐπίτροπον, ἀπὸ δὲ τῆς ἐποχῆς ταύτης ἦτο ἐντελῶς ἀνεξάρ-
τητος καὶ ἐκτεθειμένη εἰς πάντας τοὺς κινδύνους τῆς νεανικῆς
αὐτῆς ὁμῆς καὶ ἀπειρίας. Κατὰ τῶν κινδύνων τούτων ἐπεχει-
ρήθησαν κατὰ καιροὺς διάφορα μέσα προστασίας. Κατὰ πρῶ-
τον ὁ Πλαϊτώριος νόμος ἠπέιλησε ποινὰς κατὰ τῶν δολίως ζη-
μιούντων ἔφηβον μὴ συμπληρώσαντα τὸ 25 ἔτος τῆς ἡλικίας
του, καὶ οὕτως εἰσήγαγε τὴν ἐννοίαν νομίμως ὠρισμένης ἡλικίας
μεταξὺ τῆς ἥθης (14 καὶ 12 ἐτῶν ἡλικίας) καὶ τοῦ 25 ἔτους
legitima ætas, minores (XXV annis).

Βραδύτερον ὑπεσχέθη ὁ πραιτωρ τὴν δι' ἀποκαταστάσεως
προστασίαν κατὰ πάσης βλάβης, εἰς τὴν ἤθελον περιπέσει ἀνή-
λικοι [*minores (XXV annis)*] ἐκ τῆς αῶρου αὐτῶν ἡλικίας.
Ἐτι βραδύτερον εἰσήχθη ἡ γενικὴ κηδεμονία τῶν ἀνηλίκων
πρὸς διαχείρησιν τῆς περιουσίας των.

Ὁ κύριος τῆς ἀποκαταστάσεως ταύτης σκοπὸς ἦτο νὰ προσ-
ταυθῶσι κατὰ τῆς ἰδίας αὐτῶν ἐλαφρότητος οἱ νεώτεροι τῶν
25 ἐτῶν ἔφηβοι οἱ κατὰ τὸν ἀρχαῖον νόμον ἀπόλυτον κεκτη-
μένοι ἐξουσίαν ἐπὶ τὴν περιουσίαν αὐτῶν, ἀνατρεπομένων, διὰ
τῆς ἀποκαταστάσεως, τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων τῶν ἰδίων

αὐτῶν πράξεων καὶ παραλείψεων. Κατ' ὀλίγον ὁμοῦς οἱ ῥωμαῖοι ἐξετραπήσαν τοῦ ἀρχικοῦ ἐκείνου σκοποῦ, παρασχόντες τὴν ἀποκατάστασιν τῶν ἀνηλίκων καὶ εἰς περιπτώσεις, καθ' ἃς δὲν ὑπῆρχεν ἡ πρὸ μικροῦ ἐκτελεῖσθαι ἀνάγκη. Οὕτως ἐδόθη ἡ ἀποκατάστασις καὶ εἰς τοὺς ἀνήλικους, καὶ ἐπὶ μὲν τῶν ἰδίων ἐπιβλαβῶν πράξεων, τῶν ἐπιχειρουμένων ἄνευ τῆς αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου, δὲν εἶχον ἀνάγκην ἀποκαταστάσεως, καθότι τοιαῦται πράξεις ἦσαν καθ' ἑαυτὰς ἀνίσχυροί· ἠδύναντο ὁμοῦς νὰ ἀποκατασταθῶσι κατὰ τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων τῶν πράξεων ἢ παραλείψεων τῶν ἰδίων ἐπιτρόπων, ἂν καὶ οὔτε ἐνταῦθα ὑπῆρχεν ὁ λόγος, ὅστις ἐπροκάλεσε τὴν τῶν ἀνηλίκων ἀποκατάστασιν. Ἐπίσης ἐδόθη ἀποκατάστασις καὶ εἰς τοὺς ἐφήβους ἀνηλίκους, ὧν τὴν περιουσίαν διεχειρίζοντο κηδεμόνες, κατὰ τῶν πράξεων τῶν τελευταίων τούτων.

570. Μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν ὁμοῦς τῆς κηδεμονίας τῶν ἐφήβων ἀνηλίκων ἡ ἀνάγκη τῆς τοιαύτης προστασίας ἐξέλιπε κατὰ μέγα μέρος, τοῦτο δὲ πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ἔτι μᾶλλον ἐπὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν καὶ ἰδίως ἐπὶ τῆς παρ' ἡμῖν νῦν ἰσχυούσης, καθ' ἣν οἱ μὲν ἀνήλικοι ἀπὸ τῆς τρυφερωτάτης αὐτῶν ἡλικίας μέχρι τῆς ἐνηλικιότητος διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐπιμέλειαν, μὴ διακρινομένην ὡς ἐκ τῆς ἡλικίας τοῦ ὑπ' αὐτὴν διατελοῦντος εἰς ἐπιτροπείαν καὶ κηδεμονίαν· ἡ δὲ δικαστικὴ ἀρχὴ καὶ τὰ συγγενικὰ συμβούλια, ἐπιτηροῦντα συντονώτερον τὴν διαχείρησιν τῶν ἐπιτρόπων καὶ κηδεμόνων καὶ παρεμβαίνοντα συχνότερον εἰς αὐτὴν, παρέχουσιν ἄλλο εἶδος προστασίας εἰς τοὺς ἀνηλίκους, ἐξ οὗ περιττὴ ἀποβίνει ἡ ἑκτακτος τῆς ἀποκαταστάσεως ἀντίληψις. Τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ περὶ ἀνηλίκων καὶ τὸ ἄρθρ. 78 τοῦ περὶ ἐπιτροπείας νόμου κατήργησαν ἐντελῶς τὸ προκείμενον βοήθημα τῶν ἀνηλίκων, ὥστε ὁ προκείμενος λόγος τῆς ἀποκαταστάσεως ἰσχύει παρ' ἡμῖν μόνον ὡς πρὸς τὰς πρὸ τοῦ 1862 πράξεις τῶν ἀνηλίκων.

571. Κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῆς προκείμενης ἀποκαταστάσεως εἰς τὰς κατ' ἰδίαν ἐννόμους σχέσεις ἀφεικτος εἶναι ἡ μείζων ἐλευθερία τῆς δικαστικῆς ἐκτιμήσεως ἢ παρὰ ταῖς πλείστοις τῶν λοιπῶν λόγων, διότι κατ' αὐτοὺς (ἐπὶ τῆς βίβης τοῦ

λου, τῆς πλάνης), ἐξ αὐτῆς τῆς ἐννοίας τοῦ λόγου τῆς ἀποκαταστάσεως συνάγεται τὸ πλημμελὲς τῆς νομικῆς πράξεως ὅτι ἡ ζητεῖται ἡ ἀποκατάστασις. Δὲν ἔχει ὁμῶς οὕτω τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς ἀνηλικιότητος, ἥτις καθίστησιν ἀπλῶς δυνατόν τὸ πλημμελὲς τῆς νομικῆς πράξεως, ἐνῶ τὸ πρᾶγματι πλημμελὲς αὐτῆς, δύναται νὰ γνωσθῇ μόνον ἐκ τῆς ἐκτιμήσεως ἐκάστης κατ' ἰδίαν περιπτώσεως. Βεβαίως, ζητούμενης ἀποκαταστάσεως λόγῳ βίας, ἡ ἀνηλικιότητος, τὸ γεγονὸς τῆς βίας πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ ἐπίσης ὡς καὶ τὸ τῆς ἀνηλικιότητος, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀποδείξεως βίας προκύπτει ἁμέσως τὸ πλημμελὲς τῆς ἐξ αὐτῆς παραχθείσης ἐννόμου πράξεως, ἐνῶ διὰ τῆς ἀποδεδειγμένης ἀνηλικιότητος οὐδόλως ἔπεται, ὅτι ἡ νομικὴ πράξις ἐγένετο ἐξ ἐλαφρότητος καὶ ἀπερισκεψίας, καὶ ὅτι ἐπομένως εἶναι πλημμελής, ἂν καὶ ἐκ τῶν ὑστέρων ἀναφανῇ ἐπιβλαβὴς κατὰ τὰ ἀποτελέσματα.

572. Ἰδίως ἰσχύουσι περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ταύτης τὰ ἑξῆς.

Ἐὰν ἀνήλικος ζημιωθῇ ἐκ τινος ἐννόμου πράξεως ἢ παραλείψεως καὶ δὲν δύναται νὰ προσβάλῃ αὐτὴν διὰ τῶν συνήθων ἐννομικῶν μέσων¹, δικαιούται, καθὼς ἀνήλικος, νὰ ζητήσῃ τὴν προκειμένην ἀποκατάστασιν, καίπερ ἔχων ἄλλα μέσα ἀποζημιώσεως κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἢ κηδεμόνων αὐτοῦ². Ἡ αἵτησις ὅμως αὕτη τῆς ἀποκαταστάσεως προϋποτίθῃσιν ἀναγκαίως βλάβην ἐπελθοῦσαν ἐκ πράξεως ἢ παραλείψεως³. Ὁ ρωμαϊκὸς νόμος παρέσχεν ἐπὶ τῶν αὐτοκρατόρων τὸ προνόμιον τοῦτο τῶν ἀνηλικίων καὶ εἰς τὰς κοινότητας τῶν πόλεων καὶ τῶν χωρίων⁴.

Κατὰ τὰς ἐκτεθείσας περιπτώσεις χορηγεῖται εἰς τὸν ἀνήλικον ἀποκατάστασις κατὰ πάσης νομικῆς πράξεως, καὶ ἂν ἐγένετο διὰ μεσολαβήσεως τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς⁵. Στερεῖται δὲ τοῦ δικαιώματος τούτου ὁ ἀνήλικος μόνον

(1) II [L 4] 16 πρ. B (I'. 4] 16.

(2) K [2 2] 3 B [I'. 7] 3.

(3) II [A 4] 11 § 4 καὶ ἐπ. 7 B [I'. 4] 11 37.

(4) I [1 78 § 1 B [MA'. 2] 78 K [2. 54] 4 B [I' 6] 4 K [11. 29] 3.

(5) K [2 2] 2 B [I'. 6] 2 K [D. 74] 11 B [AH'. 9] 52.

A) *Αν δολίως ἐδήλωσεν, ὅτι εἶναι ἐνήλικος ¹.

B) *Αν ἡ Κυβέρνησις ἐκήρυξεν αὐτὸν ἐνήλικον, εἴτε διὰ πᾶν εἶδος πράξεων, ἐπιτρέψασα αὐτῷ συγγνώμην ἡλικίας, εἴτε χορηγήσασα αὐτῷ τὴν ἐξουσίαν τῆς ἐπιχειρήσεως ὠρισμένων πράξεων ². Καὶ κατ' αὐτῆς τῆς ἀπονομῆς τῆς συγγνώμης ἡλικίας δύναται ὁ ἀνήλικος νὰ ζητήσῃ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ταύτης δὲν ἀποκαθίσταται καὶ κατὰ τῶν πράξεων, αἷς ἐγκύρως ἐνήργησε μετὰ τὴν ἀπονομὴν τῆς συγγνώμης ἡλικίας ³.

Γ) *Ἐπὶ γάμου καὶ ἀπελευθερώσεως δούλου ⁴.

Δ) *Ἐὰν ὁ ἀνήλικος ἀποκαταστῇ εἰς ἀκέραιον κατὰ τῆς ἐν ὀνόματι αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ πατρὸς γενομένης ἀποδοχῆς, ἢ κληροδοσίας, δὲν συγχωρεῖται αὐτῷ ἐκ νέου ἀποκατάστασις κατὰ τῆς πράξεώς του ταύτης ⁵.

Ε) *Ἐπὶ πάσης πράξεως κυρωθείσης δι' ὅρκου ὑπὸ τοῦ ἐφήβου ἀνηλίκου ⁶, ἢ ἐγκριθείσης παρ' αὐτοῦ μετὰ τὴν ἀνηλικότητα ⁷.

ΣΤ) *Ἐπὶ πάσης πληρωμῆς γενομένης, δυνάμει δικαστικῆς ἀποφάσεως, ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου τοῦ ἀνηλίκου εἰς τὸν ἐπίτροπον, ἢ τὸν κηδεμόνα αὐτοῦ ⁸.

573. Τὸ προνόμιον τοῦτο δύναται νὰ ἐνασκήσῃ ὁ ἀνήλικος

1) Κατὰ παντὸς προσώπου ζημιώσαντος αὐτὸν διὰ νομικῆς πράξεως, καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων του ⁹· εἶναι δὲ τὸ εὐεργέτημα τοῦτο ἰσχυρότερον τῶν τοῦ δημοσίου θησαυροῦ προνομίων καὶ αὐτῶν τῶν προνομίων, ἅπερ ἀπένειμον εἰς τὰς γυναῖκας καὶ τὰ ὑπεξούσια τέκνα τὸ Οὐελλενιάνειον καὶ Μακεδονιάνειον

(1) K [2. 43] 1. 2 καὶ 3 B [1'. 25] 2 καὶ 3.

(2) K [2. 45] 1. 2 καὶ 3 B [1'. 27] 1 3 καὶ ἐξ ἀναλογίας Π [14. 6] 3 § 1.

(3) K [2. 55] 1 B [1'. 36] 1.

(4) K [2. 31] B [1'. 13].

(5) K [6. 61] 8 § 6 B [ME'. 4] 11 [4. 4] 7 § 9 B [1'. 4] 7.

(6) K [2. 28] 1 B [1'. 10] 1.

(7) K [2. 46] 1 § 2 B [1'. 28] 1.

(8) K [4. 4] 7 B [E'. 37].

(9) K [2. 22] 0, 7 Π [1'. 4] 51, 52.

γμα¹. Κατὰ μόνων τῶν φυσικῶν γονέων δὲν χωρεῖ τὸ πρό-
μιον τοῦτο².

2) Κατὰ παντὸς νομέως, ἐὰν ἄλλως ὁ ἀνήλικος δὲν δύναται
ἐκανοποιηθῇ ἐντελῶς, ἢ ὁ νομεὺς ᾗναι κακῆς πίστεως.

Τὸ προνόμιον τοῦτο ἔχουσι καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀνηλίκου
οἱ ἐκδοχεῖς αὐτοῦ, καὶ ἄλλοι δὲ δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι
ὡς πρὸς τὸν ἀνήλικον ἐπελθόντα ἤδη ἀποτελέσματα τοῦ
ονομίου, ὅταν τὸ δικαίωμά των ᾗναι ἡνωμένον ἀδιασπᾶστως
τὰ τοῦ δικαιώματος τοῦ ἀνηλίκου.

Περὶ τῶν ἐγγυητῶν αὐτοῦ διακριτέον

1) Ἐὰν ὁ ἀνήλικος ζῇ, καὶ α) ζητῇ ἀποκατάστασιν δυνά-
μι λόγου ἐξ οὗ δύναται νὰ ἀποκατασταθῇ καὶ ὁ ἐνήλικος,
τέχει τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ καὶ ὁ ἐγγυητής³.

β) Ἐὰν ζητῇ, καθὼ ἀνήλικος, ἀποκατάστασιν, τότε μετέ-
χει καὶ ὁ ἐγγυητής τῶν ἐπελθόντων ἤδη ἀποτελεσμάτων αὐ-
τοῦ, ἐκτὸς ἂν ἔδωκεν ἐγγύησιν ὑπὲρ τοῦ ἀνηλίκου ἐν γνώσει
τῆς ἀνηλικότητός του, καὶ ἵνα ἀσφαλίσῃ τὸν δανειστήν κατὰ
τὰ ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἐνδεχομένης τοῦ ἀνηλίκου
ἀποκαταστάσεως⁴.

II) Ἀποθανόντος δὲ τοῦ ἀνηλίκου διακριτέον τὰ ἐξῆς· I) Ἄν
ἐγγυητής κατέστη κληρονόμος αὐτοῦ, ἀποσβέννυται διὰ συγ-
γνώσεως ἢ ὑποχρέωσός του ὡς ἐγγυητοῦ, ὅταν ᾗναι ἴση κατὰ
τὴν ἰσχύν πρὸς τὴν κυρίαν ὑποχρέωσιν, ἄλλως δὲν ἀποσβέννυ-
ται⁵. 2) ἐὰν δὲ ἄλλος ἐκληρονόμησε τὸν ἀνήλικον ἰσχύουσι τὰ
ἐπ' αὐτῷ ἀριθ. I ἐκτεθέντα.

574. Ἡ ἐλάττωσις τῆς προσωπικῆς καταστάσεως (capitis
diminutio) εἶχεν, ὡς λόγος ἀποκαταστάσεως, ἀνέκαθεν τὴν
ἐξῆς λίαν περνωρισμένην σημασίαν. Ἐὰν ὀφειλέτης τις ὑφίστατο

(1) U [4. 4] 11 § 7 12 B [I'. 4] 11 12 K [2. 37] 1 καὶ 2 B [I'. 19] 1.

(2) U [4. 4] 9 πρ. 1 § 1 14. 35 39 § 1 B [I'. 4] 9. 13 14 35. 39.

(3) K [2. 2] 1 2. B [I'. 8] 1. 2.

(4) U [40. 1] 9 B [Mh' 1] 9 [45. 1] 27 B [Mf' 1] 4 [4. 4] 2 § 4 B [I'.

2] 2 Paul Sent. Recept. [1-6] § 1 [44. 1] 7 § 1 B [Na'. 1] 8 K [2.

24] 1 καὶ 2 [4. 4] 1 πρ. B [I'. 4, 13] 46 3] 3. 94 § 3 B [Kστ'. 5] 3 95

[3. 3, 51 B [H' 2] 51.

(5) U [46. 3] 95 § 3 B [Kστ'. 5] 95 [46. 1] 5 § 14 B [Kστ'. 1] 5.

ἐλαχίστην ἐλάττωσιν τῆς προσωπικῆς καταστάσεως (§ 119, 3) ἀνεντρέποντο κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἅπασαι αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, ἐκτὸς ὀλίγων τινῶν ἐξαιρέσεων, λ. χ. τῶν ἐνοχῶν *quae naturalem habent praestationem*, ἥτοι τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἀπαιτήσεων, τῶν ἀπαιτήσεων προικοδοσίας, κληροδοτηθείσης διατροφῆς, δουλείας οἰκίσεως καὶ οὕτω καθεξῆς¹. Ἐπειδὴ δὲ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἦτο πρόδηλος ἀδικία πρὸς τοὺς μὴ συναινοῦντας εἰς τὴν ἐλάττωσιν τῆς προσωπικῆς καταστάσεως δανειστάς, ὁ πραίτωρ παρεῖχε κατ' αὐτῆς ἀποκατάστασιν, δι' ἣς ἀνεγεννῶντο αἱ ἀπολεσθεῖσαι ἀπαιτήσεις². παρ' ἡμῖν ὅμως δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη τοιαύτης ἀποκαταστάσεως³.

Ἡ ἀποκατάστασις αὕτη ἔφερε μόνον τὸ κενὸν ὄνομα τῆς ἀποκαταστάσεως, καθότι δὲν ἐφηρμοζόντο εἰς αὐτὴν αἱ ἀνωτέρω ἐξηγηθεῖσαι ἰδίαι τῆς ἀποκαταστάσεως ἀρχαί. Αὕτη δὲν ἤρτητο ἐκ τῆς ἐλευθέρως ἐκτιμῆσεως τοῦ πραίτωρος, ἀλλὰ παρέιχετο ἀπολύτως, ἄνευ προηγουμένης διαγνώσεως τῶν εἰδικῶν περιστάσεων, ἐξ ἧς ἤρτητο συνήθως ἡ ἀπονομὴ τῆς ἀποκαταστάσεως, οὔτε περιωρίζετο ἐντὸς τοῦ τῆς παραγραφῆς τῆς ἀποκαταστάσεως χρόνου⁴. Ὅθεν κυρίως ἦτο κατάρρησις τοῦ ἀρχαίου ἐκείνου δόγματος ὑπὸ τὸν τύπον τῆς ἀποκαταστάσεως, ἐκ σεβασμοῦ πρὸς τὸ ἀρχαῖον ἀστικὸν δίκαιον. Οὕτως εἶχε τὸ πρᾶγμα κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστ. δίκαιον. Ἐν τῷ Ἰουστίνῳ ὅμως δικαίῳ παρελείφθη εὐλόγως ἡ ἀρχαία ἐκείνη διάταξις, εἰς ἣν ἀνεφέρετο ἡ προκειμένη ἀποκατάστασις, ὡς μέσον θεραπείας, ὥστε μέχρι τῆς ἀνακαλύψεως τοῦ Γαίου ἡ ἀνάγκη τῆς προκειμένης ἀποκαταστάσεως ἦτο αἰνιγματώδης. Ἰσως ἤθελεν εἰπεῖν τις, ὅτι προτιμότερον ἦτο νὰ μὴ μνημονευθῇ ποσῶς ἐν ταῖς συλλογαῖς, ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἐγένετο, τὸ μὲν, διότι ἀπανταχοῦ τῶν τοῦ Ἰουστίν. συλλογῶν καταφαίνεται ἡ προσπάθεια τῶν

(1) [4. 5] 2 § 1 § 3. 7 § 1 B [MET'. 2] 1. 6 [7. 8] 1 B [IST'. 8] 10 B [IST'. 7] 2 [7. 7] 2 [33. 2] 2.

(2) [4. 5] 2 § 1. 7 B [MET'. 2] 16 7 § 2. 3 [4. 1] 2 B [MET'. 16 B] 11'. 1) 2. Paul. Sent. Recept. 1. 7 § 2.

(3) [14. 5] 1 πρ. § 1. 4. § 2.

(4) [4. 5] 2 § 1 καὶ 5.

συντακτικῶν τοῦ νὰ παραλείψωσιν ὅσον ἔνεστιν ὀλιγώτερα τῶν ἀρχαίων θεσμοθεσιῶν στοιχεῖα, τὸ δὲ, διότι τὸ μέρος τὸ περὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ταύτης πραγματευόμενον ἐθεωρήθη τὸ μόνον κατάλληλον, ὅπως περιλάβῃ ἐν γένει τὴν περὶ ἐλαττώσεως τῆς προσωπικῆς καταστάσεως διδασκαλίαν.

575. Καὶ λόγῳ ἀπουσίας ὑπόσχεται ὁ πραιτωρ ἐν τῷ διατάγματι αὐτοῦ ἀποκατάστασιν εἰς ἀκέραιον, κατὰ τὰς ἐξῆς περιπτώσεις καὶ ὑπὸ τοὺς ἐξῆς περιορισμούς ¹.

1) Ἡ λέξις ἀπουσία (absentia) ἐμφαίνει ἐνταῦθα οὐ μόνον τὴν ἐκ τινος τόπου ἀπουσίαν, ἀλλὰ καὶ ἄλλα φυσικὰ κωλύματα τῆς ἐνασκήσεως δικαιώματος ².

2) Τὸ πραιτωρικὸν διάταγμα δὲν παρέχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀποκαταστάσεως κατὰ πάσης ἐξ ἀπουσίας προελθούσης ζημίας, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὰ ἐξῆς θέματα·

α) Ἐπὶ τῆς ἀπωλείας τῆς κυριότητος διὰ χρησικτησίας, συμπληρωθείσης ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου ³.

β) Ἐπὶ τῆς ἀπωλείας δικαιώματος δουλείας, δι' ἀχρησίας ⁴.

γ) Ἐπὶ τῆς ἀπωλείας τῆς νομῆς, ἢ τῆς οἰονεὶ νομῆς ⁵.

δ) Ἐπὶ τῆς ἀπωλείας τῆς κυριότητος διὰ τὴν ἄρνησιν ἐγ-γυοδοσίας, ἐπιβαλλομένης λόγῳ τῆς ὑπὸ σαθοῦ κτήματος ἀπειλουμένης ζημίας ⁶.

ε) Ἐπὶ τῆς ἀπωλείας ἀπαιτήσεως κεκτημένης ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἐν ὀρισμένῳ τόπῳ διαμονῆς ⁷.

ς) Ἐπὶ τῆς κατ' ἀπόντος ἐκδοθείσης ἐπιβλαβοῦς τελεσιδίκου ἀποφάσεως ⁸.

ζ). Ἐπὶ τῆς ἀπωλείας δικαιώματος πρὸς ἀγωγὴν, διὰ τὴν παραγραφὴν αὐτῆς ⁹.

(1) π [4. 6] 1 § 1 B [I. 35] 1.

(2) π [4. 6] 22 § 2 B. 22 αὐτ. [3. 6] 6 [8. 3] 34 § 1 35 B [Ξ'. 1] 6. B [Νο'. 3] 34 35 [43. 19] 1. § 9 [50. 17] 124 § 1 B [B'. 3] 124.

(3) π [4. 6] 1 § 1. 15. § 3. B 4. 15 αὐτ.

(4) 1 § 1 αὐτόθι. B αὐτ.

(5) 23 § 2 αὐτόθι. B. αὐτ.

(6) 15 § 2 αὐτόθι B αὐτ.

(7) 43 αὐτόθι B αὐτ.

(8) κ [2. 24] 1 B [I'. 6] 1 κ [2. 13] 4. B'. [B'. 2] 78 [4. 1] 8.

(9) π. [4. 6] 1 § 1 B αὐτ.

3) Ἡ ἀποκατάστασις αὕτη δὲν δίδεται ἕνεκα πάσης ἀπουσίας. Περὶ τούτου παρατηρητέον.

Α^{ον} Ἄν ἀπώλετο δικαίωμα, διότι ὁ ἀπωλέσας αὐτὸ δὲν ἠδυνήθη νὰ ἐνάξῃ τὸν ἀντίδικόν του διὰ τὴν ἀπουσίαν τούτου, ἐπετρέπετο πάντοτε ἀποκατάστασις ¹.

Β^{ον} Ἄν ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος προήρχετο ἐκ τῆς ἀπουσίας τοῦ ἀπαλέσαντος αὐτὸ, ἡ ἀποκατάστασις ἐσυγχωρεῖτο τοσοῦτον εὐκολώτερον, ὅσῳ ἀναγκαιοτέρα, ἢ ἐπαινετωτέρα ἦτο κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ ἡ ἀπουσία, ἦτοι. 1) Ἄν ἡ ἀπουσία δὲν προήρχετο ἐκ τῆς ἐλευθέρως βουλῆσεως τοῦ ἀπόντος, ἐπετρέπετο πάντοτε ἀποκατάστασις, οἷος δὴ ποτε καὶ ἂν ἦτο ὁ τῆς ἀπουσίας λόγος, εἴτε ἐπαινετός, εἴτε ἀδιάφορος, εἴτε ἀτιμωτικός (laudabilis, indifferens, vituperanda) καὶ κατ' αὐτὴν προσέτι τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἀπὼν, δυνάμενος νὰ διορίσῃ πληρεξούσιον, παρέλειπε τὸν διορισμόν ². 2) Ἄν ἡ ἀπουσία ἦτο ἐκούσια (voluntaria), καὶ α) ἀξιέπαινος ἢ ἄμεμπτος, ἐδίδετο ἀποκατάστασις, ὡς καὶ εἰς τὸν ἀκούσιως ἀπόντα ³ μόνον κατ' ἐπιβλαβούς τελεσιδίκου ἀποφάσεως δὲν ἀπεκαθίστατο ὁ ἐν ἀπουσίᾳ δικάσθεις, ἂν ἐκ ραθυμίας ἐστερεῖτο ἀντιπροσώπου κατὰ τὴν δίκην ⁴, β) ἂν δὲ ἀτιμωτικὴ, οὐδέποτε παρείχετο τὸ εὐεργέτημα τοῦτο ⁵.

4) Ἡ ἀποκατάστασις αὕτη ἐπαναφέρει τὴν διαλυθεῖσαν ἐννόμον σχέσιν εἰς τὴν πρὸ τῆς καταργήσεως κατάστασιν, διδομένης καὶ κατὰ παντός νομέως ἀγωγῆς, ἂν εἶχεν ἀπολεσθῇ ἡ ἀντικείμενον ἀπολύτου δικαιώματος ⁶.

576. Ὡς πρὸς τὰς τελεσιδίκους ὁμῶς ἀποφάσεις καὶ τὴν ἀποσβεστικὴν τῶν ἀγωγῶν παραγραφὴν, τὴν συμπληρωθεῖσαν ἀπόντος τοῦ ἀντιδίκου τοῦ ἐνάγοντος, πειθόμεθα, ὅτι ἀργεῖ νῦν ἡ ἀποκατάστασις αὕτη, διότι κατὰ μὲν τῶν τελεσιδικίων ἀπο-

(1) Π 1 § 1 ἀντίθ. 21 πρ. § 2. 22. 39.

(2) Π [4. 6] 26 § 9 44 Κ [2. 52] 1 Βασ [1', 35] 47. Π [4. 6] 26 § 1.

(3) Π [4. 6] 6 28 πρ. § 1.

(4) Κ [2. 54] 1 Β [1' 36] 1 Κ [2. 27] Β [1'. 9] Π [4. 1] 8.

(5) Π [4. 6] 14 [2. 11] 2 § 8 Β [2. 16] 2.

(6) Εἰσ. [4. 6] § 5. Π [4. 6] 1 [44. 7] 55.

άσεων υπάρχουν ἐν τῇ πολιτικῇ ἡμῶν δικονομίᾳ ἀκριβῶς ὡ-
σμενά τὰ ἐνδίκᾳ μέσα, δι' ὧν δύνανται αὐταὶ νὰ ἀνατραπῶ-
ν ἦτοι ἀναίρεσις καὶ ἡ ἀναψηλάφησις¹, ἐκτὸς δὲ αὐτῶν ἄλλα δὲν
δύνανται νὰ δεχθῇ ὁ δικαστής' κατὰ δὲ τῆς ἀποσθεστικῆς πα-
ραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν λόγῳ τῆς ἀπουσίας τοῦ ἀντιδίκου τοῦ
ἀγόντος, ἡ ἀπώλεια τῆς ἀγωγῆς δεόν νὰ ἀποδοθῇ εἰς τὴν
αὐτοῦ, διότι ἡ πολιτικὴ ἡμῶν δικονομία ὁρίζει τὸν τρό-
πον, καθ' ὃν δύνανται τeis νὰ ἐνάξῃ καὶ τοὺς ὁπουδήποτε καὶ δι'
ἰουδῆποτε λόγον ἀπόντας².

Παρατηρητέον πρὸς τοῦτοις, ὅτι κατὰ τὸ διάταγμα λόγῳ
ἀπουσίας, ἡ τοῦ ταύτῃ ἐξομοιουμένου κωλύματος ἀποκαθί-
πνται³.

- α) «Οἱ κατὰ φόβον μὴ μάταιον ἀπολειφθέντες, »
β) «οἱ διὰ πρᾶγμα δημόσιον χωρὶς δόλου ἐκδημοθυντες» (κυ-
ρίως οἱ στρατευόμενοι),
γ) «οἱ ἐν δεσμοῖς ὄντες », εἴτε διότι εἰσὶ δέσμιοι, εἴτε ἁπλῶς
φυλακισμένοι, κρατούμενοι ὑπὸ τῆς ἀρχῆς, ἢ ὑπὸ ἰδιωτῶν, ἢ
καὶ ὑπὸ ληστῶν,
δ) «οἱ ἐν δουλείᾳ ὄντες », ὅπερ ἐστὶν οἱ ἐλεύθεροι, οἱ διατε-
λοῦντες ἐν δουλείᾳ,
ε) «οἱ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ὄντες », οὐχὶ δὲ οἱ στρατιωτικοὶ ἐν
πολέμῳ, διότι οὗτοι ὑπάγονται εἰς τὸ ὑπὸ στοιχ. β'.) θέμα. Δη-
λον δὲ, ὅτι ὀλίγα ἐκ τῶν θεμάτων τούτων ἔχουσι πρακτικὸν κύ-
ρος ἐν τῇ σημερινῇ ἡμῶν κοινωνικῇ καὶ πολιτικῇ καταστάσει.

575. Τὸ πραιτωρικὸν διάταγμα μετὰ τὰς περὶ ἀποκα-
τατάσεως διατάξεις ἕνεκεν ἀπουσίας καὶ ἄλλων κωλυμά-
των περὶ τὴν ἐπιμέλειαν ἢ ἐνάσκησιν δικαιωμάτων⁴, ὁρίζει
ἐπὶ τέλους, ὅτι ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον διδεται καὶ διὰ
πάντα ἄλλον λόγον ἢ διατάξεις αὕτη, κατὰ τὴν ὁρθὴν αὐτῆς

(1) Ἀρθρ. 807 812 785 τῆς πολ. δικονομίας.

(2) Ἀρθρ. 145 § 5 καὶ 7 τῆς πολ. δικονομίας καὶ Καλλιγᾶ Σύστ. τοῦ P.
Δ. τὸμ. I. Σελ. 373.

(3) B [I'. 35] 1.

(4) B. [4. 6] 7. 35 § 4. 15 § 1. 15 K [2 51] 6 B [1. 35] 7. 35. B [I'.
33] 6.

ἐρμηνείαν, σημαίνει, ὅτι, ἐκτὸς τῶν ρητῶς, ἐν τῷ διατάγματι ἀναφερομένων θεμάτων ἀποκαταστάσεως, ἀπονέμεται αὕτη καὶ ὅσας δικαστὴς κρίνη εὐλογον τὸ τῆς ἐπιμελείας ἢ τῆς ἐνασχήσεως δικαιώματος κώλυμα, δι' ὃ τοῦτο ἀπωλέσθη. Ὑπάρχουσι δὲ ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων ὠρισμένοι αἱ περιπτώσεις, εἰς ἃς ἐφηρμόσθη ἡ γενικὴ αὕτη διάταξις τοῦ πράττορος, *clausula generalis*¹.

Αἱ περιπτώσεις αὗται, περὶ ὧν γίνεται λόγος ἐν τοῖς χωρίοις τῆς σημ. I εἰσὶν αἱ ἑξῆς:

Α') Ἡ ἀπουσία I) τῶν συζύγων τῶν στρατιωτικῶν, αἵτινες ἀκολουθοῦσιν αὐτούς:

2) τῶν παρὰ τῷ αὐτοκράτορι, ἢ ἔνεκα κοινοτικῶν ὑποθέσεων ἐν γένει ἀπεσταλμένων (*legati civitatum*).

3) τῶν ἐπιτρόπων τοῦ αὐτοκράτορος καὶ τῶν δικηγόρων τοῦ δημοσίου.

4) τῶν καταλιπόντων τὸν τόπον τῆς κατοικίας ἐπὶ σκοπῷ ἐπιστημονικῆς παιδεύσεως καὶ μορφώσεως.

5) τῶν διὰ συμβάσεως καὶ δι' ἐγγυητῶν ὑποσχεθέντων, ὅτι δὲν θέλουσι καταλείπει ὠρισμένον τόπον, ὅστις δὲν εἶναι ὁ τῆς κατοικίας αὐτῶν.

6) τῶν πρὸς ποινὴν εἰς ὠρισμένον τόπον ἐξωρισμένων.

7) τῶν κυφορουμένων (ἐμβρύων), ἅπερ ἔχουσιν ἀνάγκην προστασίας ἐὰν ταῖς ἐπαχθῇ κληρονομία.

Β') ἐὰν δικαιοῦχος δουλείας ἀποβάλλῃ αὐτὴν δι' ἀρχαίας, διότι πηγὴ τις ἐξηράνθη πρὸς καιρὸν, ἢ ἡ ὁδὸς κατέστη ἔνεκα πλημμύρας πρὸς καιρὸν ἄβατος, ἢ διὰ τοιοῦτου γεγονότος ἀπολεσθῇ ἡ τῆς οἰονεὶ νομῆς τοιαύτης δουλείας προστασία.

Γ') Ἐὰν ἐκ διαθήκης κληρονόμος ἀπολέσῃ τὸ τῆς κληρονομίας δικαίωμα, διότι πειθόμενος εἰς τὸ Σιλιανιανὸν δόγμα (τὸ ὀρίζον ὅτι ἐπὶ βιαιᾶς θανάτωσης τοῦ διαθέτου δὲν ἀνοίγεται ἡ διαθήκη, πρὶν ἢ ἐξετασθῶσιν οἱ δοῦλοι αὐτοῦ περὶ τοῦ θανάτου) ἀφῆκε κλεισμένην ἐπὶ τινὰ χρόνον τὴν διαθήκην.

(1) [4. 6] 8 22 § 2. 23 § 3 26 § 1. 33 πρ. § 2. 38 § 1. 46 πρ. B [I'. 35] αὐτ. [29. 2] 86 πρ. B [I'. 35] 47. 48. K [2. 54] 1 B [I'. 36] 1 [8. 3] 34 § 1. 35 [8. 6] 14 πρ. [NB'. 6] 14.

576. Τέλος ὑπόσχεται ὁ πραιτωρ ἀποκατάστασιν καὶ λόγῳ πλάνης ¹, ἥτις ὁμῶς περιλαμβάνεται ἐν μέρει εἰς τὴν ἔννοιαν τῆς ἀπουσίας, ὅπως αὕτη ἀνεπτόχθη ἀνωτέρω.

Δὲν πρέπει νὰ ὑποθέσωμεν, ὅτι ὅταν ἐκ πλάνης ἐπιχειρήσῃ τις ἐπιζημίον αὐτῷ δικαιοπραξίαν, ἣν ἤθελε παραλείψει, ἐν δὲν ἐπλανᾶτο περὶ τὰ αἷτια, τὰ παραγγόντα τὴν πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῆς θέλησιν, συγχωρεῖται ἡ δι' ἀποκαταστάσεως ἀμετρουμένη τῆς πράξεως ταύτης, διότι τοιαύτη πλάνη, ὡς ἀπεδείξαμεν (§ 265 καὶ 266), οὐδεμίαν ἔχει καθ' ἑαυτὴν ἐπιρροὴν εἰς τὸ ἀμετάτρεπτον κῦρος τῆς πράξεως, ἂν δὲ τὸ πραιτωρικὸν διάταγμα περὶ τῆς λόγῳ πλάνης ἀποκαταστάσεως εἶχε τοιαύτην ἔννοιαν, ἥθελεν ἀποβῆ ἀντὶ θεραπευτικοῦ μέσου κατὰ τῆς ἀδικίας, κινδυνωδέστατον ὅπλον ὑπὲρ τῆς στρεψοδικίας, τῆς ἀπεισεψίας καὶ τῆς παλιμβουλίας τῶν συμβαλλομένων, καταστρέφον πᾶσαν πίστιν εἰς τὸ μόνιμον καὶ ἀμετάθετον τῶν νομικῶν σχέσεων. Τοιαύτη δὲν εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ προκειμένου διατάγματος, ὅπερ παρέχει τὸ ἑκτακτον τοῦτο βοήθημα τῆς ἀποκαταστάσεως εἰς εἰδικὰς μόνον περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ πραιτωρ ἐθεώρησεν ἄδικον νὰ καταλίπη ἐντελῶς ἀβοήθητον τὸν ἐκ τῆς ἀναίτιου αὐτοῦ πλάνης οὐσιώδη ὑποστάντα ζημίαν. Αἱ περιπτώσεις αὗται ρητῶς ὀρίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου, ἐκτὸς δὲ αὐτῶν δὲν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ἄλλας.

577. Εἰσὶ δὲ αὗται αἱ ἑξῆς.

1) Ὁ ἐνάγων, ὁ ἐξαιτούμενος πλέον τοῦ εἰς αὐτὸν ὀφειλομένου, ἀπέβαλλεν ὀλόκληρον τὴν ἀπαίτησιν τοῦτο ἦτο κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν διαδικασίαν τὸ ἀποτέλεσμα τῆς plus petitio, καὶ ἂν ἐκ πλάνης ὑπέπιπεν εἰς αὐτὴν ὁ ἐνάγων ἂν ὁμῶς ἡ πλάνη ἦτο συγγνωστὴ, ἡδύνατο νὰ ἀποκαταστῇ κατὰ τῆς ἀπολείας ταύτης ².

2) Ὁ ἐκ πλάνης συνάψας συμβόλαιον μετὰ ψευδοῦς ἐπιτρόπου, θεωρῶν αὐτὸν ὡς ἀληθεῖ ἐπίτροπον, δύναται νὰ ζητήσῃ κατὰ τῆς ἐννόμου ταύτης πράξεως ἀποκατάστασιν ³.

(1) D [4. 1] 1 καὶ 2 [1. 7] § 2.

(2) E [1. 6] § 33.

(3) [27. 6] 1 § 6 B [ΔΗ'. 6] 1.

3) Ὁ κληρονόμος, ὁ ἐκ πλάνης προσελθὼν εἰς κατάχρεων κληρονομίαν καὶ ἐκ τούτου οὐσιωδῶς ζημιούμενος, δύναται νὰ ἀποκαταστῇ κατὰ τῆς προσελεύσεως ¹.

4) Ἐὰν τῆς κληρονομίας οἱ δανεισταὶ ἐκ πλάνης νομίσωσιν, ὅτι ὁ κληρονόμος ἦναι κατάχρεως καὶ ζητήσωσι τὸν χωρισμὸν τῆς κληρονομικῆς ἀπὸ τῆς τοῦ κληρονόμου ἰδίας περιουσίας, ὁ ἐπιβλαβὴς οὗτος χωρισμὸς δὲν εἶναι μὲν ἀκυρὸς διὰ τὴν πλάνην ἐκείνην τῶν δανειστῶν, δύναται ὅμως νὰ ζητηθῇ κατ' αὐτοῦ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις ὑπὸ τῶν ζημιουμένων ².

5) Ὁ ἐκ πλάνης κατὰ τινὰ δίκην δεχθεὶς ὑπὸ τοῦ εἰς ἐγγυοδοσίαν ὑποχρέου ἀντιδίκου ἀναξιοχρεων ἐγγυητὴν δὲν δύναται μὲν νὰ ζητήσῃ κρείττονα, δύναται ὅμως νὰ ζητήσῃ ἀποκατάστασιν κατὰ τῆς δοθείσης ἐγγυήσεως ³.

6) Ὁ ἐκ πλάνης ἐπὶ δικαστηρίου δοῦς ἐπιζήμιον ἀπάντησιν εἰς ἐρώτησιν τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ δύναται νὰ ζητήσῃ διὰ τὴν πλάνην ἀποκατάστασιν κατὰ τῆς ἀπαντήσεώς του ⁴.

7) Ἐὰν ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τινος, καθὼ ἀναξίου, ἡ κληρονομία, δὲν ἀνακτᾷ οὗτος τὰς ἄπαξ διὰ τῆς συγχύσεως (confusio) ἀποσβεσθείσας ἀπαιτήσεις του κατὰ τοῦ κληρονομηθέντος. Ἐὰν ὅμως ἐκ πλάνης ὑπέπεσεν εἰς τὸ ἀμάρτημα, τὸ καταστήσαν αὐτὸν ἀνάξιον, δύναται νὰ ζητήσῃ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν κατὰ τῆς συγχύσεως καὶ τῆς δι' αὐτῆς ἀπωλείας τῶν εἰρημένων ἀπαιτήσεων αὐτοῦ ⁵. ὁ δὲν δὲ, ὅτι αἱ ἀποκαταστάσεις αὗται, καθ' ὅσον ὁρῶσι διαδικαστικὰς πράξεις, λ. χ. αἱ ὑπ' ἀριθ. 1) καὶ 6), δὲν ἔχουσι πρακτικὸν κύρος, διότι τὰ ἀποτελέσματα τῶν δικαστικῶν πράξεων καὶ ὁ τρόπος τῆς ἐν περιπτώσει πλάνης ἀποτροπῆς αὐτῶν ρυθμίζονται ὑπὸ τῆς πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας.

(1) Ε [2. 19] § 5 καὶ 6.

(2) [2. 6] 1 § 17. Β [Θ'. 7] 38

(3) [2. 8] 8 § 2 Β [2. 14] 8.

(4) [11. 1] 11 § 8 Β [ΜΒ]. 4] 11.

(5) [29. 5] 21 § 4 [51. 9] [7. 17] [4. 11 29] § 1 Β [ΝΕΤ]. 2 Β [Ξ]. 42] 8. 17.

BIBLION TPITON

ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΟΡΙΣΜΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΙΣ ΤΑΣ ΝΟΜΙΚΑΣ ΣΧΕΣΕΙΣ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ γνωσῇ τὸ δίκαιον.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

1. Ὅροι τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νομικῶν κανόνων. Ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ γνωσῇ τὸν νόμον, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ γεγονότα, εἰς ἃ ἐφαρμόσῃ αὐτόν.

2. Ὁ κανὼν αὗτος ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν ἀλλοδαπῶν νόμων; Δόξα τοῦ δικαστοῦ. Δὲν εἶναι ὀρθή. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἔλυσε ὁ δικονομικὸς ἡμῶν νόμος (ἄρθρ. 54).

3. Εἰς τὸ ζήτημα εἰς ὃ ἐπιτρέπεται ἡ ἀπόδειξις τοῦ νομικοῦ κανόνος, καὶ ἡ διάκρισις τοῦ δικαίου εἰς ἀναγκαστικὸν καὶ ἐπιτρεπτικὸν δίκαιον.

4. Ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ δικαίου εἰς τὰς ἐννόμους σχέσεις, εἶναι ἔργον τοῦ δικαστοῦ, προϋποτίθεται

ὅτι ὁ δικαστὴς ἐπέσθῃ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐφαρμο-
ζομένου κανόνος (§ 54),

ὅτι ἡ ἐννομία σχέσεως ὑπόκειται εἰς τὸν κανόνα τοῦτον.

5. Τίνα θέματα δεόν νὰ ἐφαρμόζῃται νομικὸς τις κανὼν, καὶ πότε κρίνεται κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, καὶ τίνας ἐν-
νόμους ἐκτεθησομένους γενικοὺς ὁρισμοὺς, ἀνωτέρους τῶν κατ'
ἐξουσίαν νομικῶν κανόνων.

6. Ὁ δικαστὴς νὰ γνωσῇ τὰ γεγονότα καὶ οἱ νομικοὶ κανόνες, ἀφ' ὧν ἡρτῇται ἡ ἀ-
πόφασις ὡρισμένης διαφορᾶς, δὲν ἐρευνῶνται, οὔτε διαγιγνώ-
σκονται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον, διότι τὰ
γεγονότα ἀνάγκη νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ νὰ ἀποδείξῃ ὁ εἰς
αὐτὰ στηρίζων τὴν ἀξίωσίν του, περὶ δὲ τῶν νομικῶν ὁρισμῶν

ισχύει τὸ δόγμα, ὅτι εἰς τὸν δικαστὴν ἀνήκει ἡ γνώσις αὐτῶν (*jus novit curia*). Ὡς πρὸς τὰ γεγονότα οἱ μὲν διάδικοι δίδουσι, ὁ δὲ δικαστὴς δέχεται τὴν γνώσιν αὐτῶν, ἐπὶ δὲ τοῦ δικαίου ἰσχύει τὸ ἐναντίον· *narra mihi* (λέγε μοι) *factum* (τὸ γεγονός), *ego tibi narrabo jus* (καὶ λέξω σοι τὸ δίκαιον)· ὅπερ ἐστὶν ἔργον τοῦ δικαστοῦ εἶναι ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ δικαίου εἰς τὰ ὑποβαλλόμενα αὐτῷ γεγονότα. Ἀπὸ τῆς βουλήσεως τῶν διαδίκων ἡρτῆται νὰ μὴ φέρωσι ποσῶς τὴν ὑπόθεσιν ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, ὅθεν ἀπὸ τῆς αὐτῆς βουλήσεως ἡρτῆται καὶ ὁποῖαν ὑπόθεσιν καὶ κατὰ πόσον θέλουσι φέρει αὐτὴν ἐνώπιον αὐτοῦ· ἡ δικαστικὴ ὑπηρεσία δὲν βλάπτεται, παραιτουμένου τινὸς τῶν διαδίκων καθόλου ἢ ἐν μέρει τῶν ἀξιώσεων, ἃς παράγουσιν ὑπὲρ αὐτοῦ ὠρισμένα γεγονότα. Ἀπ' ἐτέρου ὁμοῦ καθῆκον τοῦ δικαστοῦ εἶναι νὰ γινώσκῃ τὸ δίκαιον, ἀνεξαρτήτως ἀπὸ πάσης τῶν διαδίκων ἐπιρροῆς, διότι τὸ δίκαιον δέον νὰ ᾖ ὠρισμένον, ἡ δὲ γνώσις αὐτοῦ ἀνεξάρτητος τῆς ἐνεργείας τῶν διαδίκων· ἄλλως ἡ βούλησις, ἡ μείζων ἢ ἐλάττωσιν γνώσις, ἡ δραστηριότης αὐτῶν ἤθελε τροποποιεῖ καθ' ἐκαστην τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ δικαίου, συνεπαγομένη τὴν σύγχυσιν καὶ τὴν ἀβεβηχιστῆτα εἰς τὰς ἐννόμους σχέσεις καὶ ἐμβάλλουσα εἰς κίνδυνον τὴν νόμιμον ἐν τῇ πολιτεῖα τάξιν.

Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι τοὺς νομικοὺς ὀρισμοὺς δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐπικαλεσθῶσιν οἱ διάδικοι· ἀλλὰ τοῦτο ἰσχύει ὡς πρὸς τοὺς ὀρισμοὺς, ὧν ὁ δικαστὴς δύναται καὶ ὀφείλει νὰ ἀντιληφθῇ, οὗς ὀφείλει νὰ γινώσκῃ ἀσφαλῶς, ὡς ἐνασχολούμενος εἰς τὴν γνώσιν τοῦ δικαίου.

579. Ἐὰν πρόκηται περὶ ἄλλοδαπῶν νόμων, ὧν δὲν ὑπάρχουσιν ἀσφαλῆ μέσα γνώσεως, οὔτε ἐπίσημοι συλλογαί, περὶ νόμων, αἵτινες δὲν εἶναι ἀναγεγραμμένοι ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νομοθέτου, ὡς λ. χ. συμβαίνει ἐν Ἀγγλίᾳ, ἢ ὧν τὰς ἐπιστάσεις συλλογὰς δὲν γινώσκει ὁ ἡμεδαπὸς δικαστὴς, τότε τί γινέσεται; Εἶναι πρέπον νὰ ὑποθέτωμεν παρὰ τῷ δικαστῇ τὴν γνώσιν παντὸς πράγματος, ἥτοι τὰ ἀδύνατα καὶ ἐπὶ τῇ ἐσφαλμένῃ ταύτῃ ὑποθέσει ν' ἀφαιρέσωμεν αὐτῷ τὰ μέσα τῆς ἔσθης οἷον τε ὁρθῆς ἐπιγνώσεως τοῦ ἄλλοδαποῦ δικαίου, συνεπ.

γεία τῶν διαδίκων, ὧν τὴν δραστηριότητα ὠθεῖ καὶ ἐνισχύει τὸ ἰδιωτικὸν συμφέρον; Τινές, λ. χ. ὁ Πούχτας, καίτοι ἐνδίδοντες εἰς τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην ὡς πρὸς τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον, περιορίζουσιν αὐτὴν εἰς ἀπλὴν τροποποίησιν τοῦ κανόνος *jus novit curia*, φρονούντες, ὅτι δὲν εἶναι μὲν ὑπόχρεως ὁ δικαστής νὰ γινώσκῃ τοὺς ἀλλοδαποὺς νόμους, ἀλλὰ δὲν πρέπει ἀπ' ἐτέρου νὰ θεωρῇ αὐτοὺς ὡς τὰ λοιπὰ διὰ τῶν διαδίκων μόνον ἀποδεικνυόμενα γεγονότα, καὶ ὅτι ἐὰν ἐκ τύχης γινώσκῃ εἰκοθεν τοὺς τοιούτους νόμους, δὲν πρέπει νὰ περιμένῃ τὴν ὑπὸ τῶν διαδίκων ἐπίκλησιν καὶ τὴν ἀπόδειξιν αὐτῶν. Τὸν περιορισμὸν τοῦτον δὲν θεωροῦμεν ὀρθόν. Ἐὰν ἡ ἐκ τύχης γνώσις τοῦ δικαστοῦ ᾖ νὰ ἐσφαλμένη, ἢ ἐλλιπής, ἄδικον ἤθελεν εἶναι νὰ κινδυνεύωσιν ἐντεῦθεν τὰ συμφέροντα τῶν διαδίκων. Ἐὰν ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος, ὃν ἐκ τύχης γινώσκει ὁ δικαστής, κατηγορηθῇ, αὐτὸς δὲ δὲν παρηκολούθησε μετὰ τσακύτης ἀκριβείας τὴν νομοθετικὴν ἐνέργειαν τοῦ ἀλλοδαποῦ νομοθέτου, ὥστε νὰ γινώσκῃ πάντας αὐτοῦ τοὺς ὁρισμοὺς τί γενήσεται; Ἐκ τούτων πειθόμεθα, ὅτι ἡ ἀνωτέρω ἐξαίρεσις πρέπει νὰ ἰσχύσῃ ἐντελῶς, ἐφαρμοζομένων εἰς τοὺς ἀλλοδαποὺς νόμους τῶν ὁρισμῶν, τῶν ἰσχυόντων ἐπὶ τῶν γεγονότων, εἰς ᾗ στηρίζουσιν οἱ διάδικοι τὰς ἀξιώσεις αὐτῶν, τὴν λύσιν δὲ ταύτην τοῦ ζητήματος ἡπάσθη καὶ ἡ ἡμετέρα δικονομία¹. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὰ ἔθιμα, ὧν, κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα (§ 49), τὴν ἀκριβῆ γνώσιν δὲν δυνάμεθα εὐκόλως ν' ἀπαιτήσωμεν ἀπὸ τὸν δικαστὴν ἐν τῇ νῦν καταστάσει τοῦ δικαίου.

Ἡ δημοσίευσίς τῶν νόμων, ἡ προᾶξις, δι' ἧς ὁ νόμος καθίσταται ὑποχρεωτικὸς πρὸς πάντας εἰς οὓς ἀναφέρεται, δὲν ὑπάγεται εἰς τὰ γεγονότα, ἀ δέον νὰ ἐπικαλῶνται καὶ νὰ ἀποδεικνύωσιν οἱ διάδικοι. Ἡ δημοσίευσίς, καθὼ στοιχεῖον τῆς καταρτίσεως τῆς ὑποχρεωτικῆς, δυνάμεως τοῦ νόμου, εἶναι μέρος ἀναπόσπαστον αὐτοῦ τοῦ νόμου, ὅθεν ὅ,τι ἰσχύει περὶ τοῦ ὅλου ἰσχύει καὶ διὰ τὸ μέρος.

580. Ἡ διάκρισις τοῦ δικαίου εἰς ἀναγκαστικόν, ἀπολύτως

(1) Δρθρ. 245 3).

ἰσχύον (j. cogens) καὶ εἰς ἐπιτρεπτικόν, κατ' ἐπικουρίαν ἰσχύον (jus permissivum) (§ 39), ἔχει ὡσαύτως ἐπιρροὴν εἰς τὸ ἐνασολοῦν ἡμᾶς ζήτημα, ἐὰν καὶ κατὰ πόσον ἐπιτρέπεται εἰς τὸν δικαστὴν ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ διέποντος τὴν δικαστέαν ὑπ' αὐτοῦ σχέσιν νομικοῦ κανόνος. Ἐὰν ὁ διάδικος ἐπικαλῇται κανόνα τοῦ ἐπιτρεπτικοῦ δικαίου, ὅτι λ. χ. συνεφωνήθη ἐν τῇ προκειμένῃ σχέσει νὰ ἐνέχῃται ὁ πωλητὴς μόνον διὰ μέγα, οὐχὶ δὲ διὰ πᾶν πταίσμα, δῆλον, ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ κατὰ τὰ μεταξὺ τῶν διαδίκων συντεθειμένα διέποντος τὴν συγκεκριμένην σχέσιν κανόνος τούτου τῆς περιωρισμένης τοῦ πωληταῦ εὐθύνης· διότι ἄφου ἐπιτρέπεται ἐνίστε εἰς τοὺς ἐνεχυμένους νὰ ρυθμίσωσι τὰς νομικὰς αὐτῶν σχέσεις ἄλλως, ἢ ὅπως ὀρίζει αὐτάς, (ἐν ἑλλείψει τῆς ὑπὸ τῆς ἰδιωτικῆς βουλήσεως ρυθμίσεως αὐτῶν), ὁ νόμος, δεόν νὰ ἐπιτρέπηται καὶ ἡ ἀπόδειξις τοῦ συνομολογηθέντος τούτου κανόνος, διότι ἄλλως ἤρκει ἡ ἄρνησις τῆς συνομολογήσεως ὅπως εἰσαγάγῃ τὴν ἀπιστίαν εἰς τὰς νομικὰς σχέσεις. Μετὰ τῆς διακρίσεως ταύτης ἀνέμιξαν τινὲς τὴν τροποποίησιν, ἢ ἀνατροπὴν τοῦ δικαίου, δι' ἄλλου νομικοῦ ὅρισμοῦ, λ. χ. τὴν κατάργησιν τοπικῶν ὁρισμῶν τοῦ δικαίου ὑπὸ τοῦ γενικῶς ἰσχύοντος δικαίου, δοξάζοντες, ὅτι τὸ γενικῶς ἰσχύον ἐπιτακτικὸν δίκαιον καταργεῖ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ τοπικοῦ ἐπιτρεπτικοῦ δικαίου, δὲν καταργεῖ δὲ αὐτοὺς τὸ γενικῶς ἰσχύον ἐπιτρεπτικὸν δίκαιον· ἀλλ' ἡ κατάργησις αὕτη οὐδὲν ἔχει κοινὸν πρὸς τὴν προκειμένην διάκρισιν· ἑκάτερον τῶν εἰδῶν τοῦ δικαίου (cogens καὶ permissivum) ὑπόκειται εἰς τὴν δι' ἄλλου νομικοῦ ὁρισμοῦ, γενικοῦ ἢ τοπικοῦ, κατάργησιν καὶ τροποποίησιν. Ἡ διάκρισις αὕτη ἀναφέρεται εἰς μόνον τὸ δυνατόν τῆς δι' ἰδιωτικῆς βουλήσεως ἀνατροπῆς, ἢ τροποποιήσεως τοῦ δικαίου, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν δι' ἰδιαίτερου νομικοῦ ὁρισμοῦ κατάργησιν αὐτοῦ· τὸ jus permissivum δὲν καταργεῖται δι' ἐτέρου νομικοῦ κανόνος εὐκολώτερον, ἢ τὸ jus cogens· περὶ δὲ τοῦ τρόπου τῆς καταργήσεως τῶν ὁρισμῶν τοῦ δικαίου ὠμιλήσαμεν ἄλλαχού.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Χρονικά όρια τής ισχύος τών νομικῶν όρισμῶν.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

581. Ὁ νόμος ἰσχύει συνήθως ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως. Διατί; Κανόνες ἐκφράζοντες τὸ δόγμα τοῦτο.

582. Ἐξαιρέσεις. Φύσις τῶν όρισμῶν οὔτινες ἔχουσιν ἀναδρομικὴν ἰσχύν. Τρεῖς κατηγορίαι αὐτῶν.

583. Οἱ τοιοῦτοι νόμοι ἀπάδουσιν ἄρᾳ γε πρὸς τὴν δικαιοσύνην;

584. Δόξα, καθ' ἣν οἱ νόμοι δεόν νὰ διακριθῶσιν εἰς δύο κατηγορίας· οἱ μὲν περὶ κτήσεως δικαιωμάτων δὲν ἔχουσι, οἱ δὲ περὶ ὑπάρξεως αὐτῶν ἔχουσιν ἀναδρομικὴν ἰσχύν. Δὲν εἶναι ὀρθή.

585. Ἐξήγησις τῆς ἐννοίας τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως; Παραδείγματα.

586. Νέος νόμος δὲν πρέπει νὰ προσβάλλῃ κεκτημένα δικαιώματα. Τί ἐστὶ κεκτημένον δικαίωμα;

587. Ἄλλο κεκτημένον δικαίωμα καὶ ἄλλο προσδοκία δικαιώματος. Παραδείγματα.

587α. Ἀκριβεστέρα ἐξήγησις τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ νόμος δὲν ἰσχύει ὡς πρὸς τὸ παρελθόν.

588. Ἀποφάνσεις τοῦ ρωμ. καὶ βυζαντ. νόμου περὶ αὐτῆς.

589. Προεισαγωγικαὶ παρατηρήσεις περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Τύπος αὐτῶν.

590. Πρᾶξις, καθ' ἣν δὲν ἐτηρήθη ὁ ἐπὶ τῆς καταρτίσεως αὐτῆς νόμιμος τύπος, εἶναι ἰσχυρὰ ἂν βραδύτερον εἰσέλθῃ ἀπλούστερος τύπος, ὃν κατὰ τὴν εἶναι αὕτη περιβεβλημένη;

591. Τίνι τρόπῳ ἐπενεργεῖ ὁ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως νόμος εἰς τὰς προϋφισταμένης νομικὰς σχέσεις; Ἰδίως ὁ παρατείνων τὸν χρόνον τῆς ἀνηλικιότητος εἰς τοὺς κατὰ τὸν προηγούμενον νόμον ἐνηλίκους ἤδη καταστάντας. Δόξα τοῦ Σαδινῆ καὶ τοῦ Οὐαγγερῶ. Ἐναντία ἢ τοῦ Οὐίνδσχαϊδ, Δεμολόμβε καὶ ἄλλων· ὀρθότερα ἢ τελευταία.

592. Ὁ περὶ κτήσεως τῆς κυριότητος νέος νόμος δὲν ἐπενεργεῖ εἰς τὴν ἤδη κεκτημένην κυριότητα.

593. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν δουλειῶν. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν νόμων περὶ τῶν νομίμων λεγομένων δουλειῶν· διατί;

594. Νέος νόμος περὶ σιωπηραῦ καὶ προνομιοῦχου ἐνεχύρου. Νόμος εἰς-
έγων νέον οὐστήμα ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης.

595. Νόμος περί χρησικτησίας τῆς κυριότητος καὶ τῶν δουλειῶν καὶ περί παραγραφῆς τῶν ἀγυγῶν.

596. Νέος νόμος ἐκδοθεὶς πρὶν ἢ ἀρχίσῃ ἡ χρησικτησία, ἢ ἡ παραγραφή. Νέος νόμος ἐκδοθεὶς μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς χρησικτησίας, ἢ τῆς παραγραφῆς, καὶ πρὸ τῆς συμπληρώσεως αὐτῶν. Ποικίλα θέματα.

597. Νέος νόμος, πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς χρησικτησίας, ἢ τῆς παραγραφῆς ἐκδοθεὶς συντέμνων τὸν χρόνον αὐτῶν.

598. Ἐφαρμογὴ τοῦ ἀρθρ. 69 τοῦ περὶ δημοσίου λογιστικοῦ νόμου τοῦ 1852 εἰς τὰς πρὸ αὐτοῦ ἀρξαμένας παραγραφάς. Ἐσφαλμένη ἡ ἀρχαιοτέρα νομολογία ὁρθή ἢ νῦν κρατοῦσα.

599. Τὸ συμβατικὸν δίκαιον ρυθμίζεται πάντοτε κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως νόμον. Λόγος τοῦ κανόνος τούτου.

600. Ὅρισμοί τινῶν νόμων συγκρουόμενοι πρὸς αὐτόν.

601. Ἀντιδοξοῦντες πρὸς τὸν κανόνα. Διάκρισις τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν συμβάσεων εἰς ἀναγκαῖα καὶ ἄμεσα καὶ εἰς τυχαῖα καὶ ἔμμεσα. Ἀσαφῆς καὶ ἐπισφαλής.

602. Ἀπόδειξις.

603. Ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος εἰς τὰς ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχὰς καὶ εἰς τὰ ἐπὶ τῆς συνδρομῆς τῶν δανειστῶν δικαιώματα.

604. Ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος εἰς τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν. Αἰτιτὴ ἐνέργεια τοῦ διαθέτου, ἡ μὲν κρίνεται κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς καταρτίσεως τῆς διαθήκης, ἡ δὲ, κατὰ τὸν ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμον. Ἐναντιοφωνία. Ἀπόκρουσις αὐτῶν.

605. Μεταβολὴ τοῦ νόμου ἐν τῷ μεταξύ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου· τὸ ζήτημα συνέχεται μετὰ τοῦ ἐτέρου ζητήματος τῶν ἐν τῷ αὐτῷ διαστήματι μεταβολῶν οὐχὶ τοῦ νόμου, ἀλλὰ τῶν πραγματικῶν ὄρων τῆς ἐγκύρου διαθήκης.

606. Πότε δεόν νὰ ᾖναι ἱκανὸς ὁ διαθέτης ὡς πρὸς τὰς νομικὰς αὐτοῦ ιδιότητάς;

607. Πότε ὡς πρὸς τὰς φυσικὰς αὐτοῦ ιδιότητάς;

608. Κατὰ τίνα νόμον κρίνεται τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης;

609. Πότε δεόν νὰ ᾖναι ἱκανὸς ὁ γεγραμμένος; Θεωρία τῶν ρωμαίων περὶ τῶν τριῶν καιρῶν.

610. Νόμοι περὶ τῆς προσωπικῆς τοῦ διαθέτου ἱκανότητος κατὰ τὰς νομικὰς καὶ τὰς φυσικὰς αὐτοῦ ιδιότητάς.

611. Νόμοι περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης καὶ τῆς προσωπικῆς ἱκανότητος τοῦ γεγραμμένου.

612. Νόμοι περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν.

613. Νόμοι καταργοῦντες τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν.

614. Ἀποφάνσεις τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου περὶ τῆς ἐπιδράσεως νέου ὁρισμοῦ, ὀρῶντος τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν.

615. Ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν. Καὶ ἐνταῦθα

τὸ ζήτημα τῶν μεταβολῶν τοῦ νόμου συνέχεται μετὰ τοῦ ζητήματος τῶν μεταβολῶν τῶν πραγματικῶν ὄρων τῆς διαδοχῆς.

616. Πότε θεὸν ὁ κληρονομούμενος νὰ ᾔηται ἱκανὸς τοῦ κληρονομεῖσθαι;

617. Πότε θεὸν ὁ κληρονόμος νὰ ᾔηται ἱκανὸς τοῦ κληρονομεῖν. Ἡ σχέσις τῆς συγγενείας τοῦ κληρονόμου πρὸς τὸν κληρονομούμενον ἐκτιμᾶται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς.

618. Μεταβολαὶ τῶν πραγματικῶν ὄρων τῆς τοιαύτης διαδοχῆς.

819. Μεταβολὴ τῆς νομοθεσίας περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

620. Ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος εἰς τὰς σχέσεις τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου.

621. Τὸν γάμον.

622. Τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν.

623. Τὴν ἐπιτροπίαν καὶ τὴν κηδεμονίαν.

624. Διτταὶ ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ νόμος δὲν ἐπιδρᾷ εἰς τὸ παρελθόν, ἀλλ' ἰσχύει μόνον διὰ τὸ μέλλον, ἢ ἐπεκτείνουσαι τὴν ἐνέργειαν τοῦ νόμου εἰς τὸ παρελθόν, ἢ περιστέλλουσαι αὐτήν, προστατεύουσαι καὶ ἀπλᾶς προσδοκίας παραχθείσας ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προηγουμένου νόμου.

625. Αἱ ἐξαιρέσεις αὗται δέον νὰ ὁρίζονται ρητῶς· ἀλλὰ καὶ ἡ ρητὴς ὁρισθεῖσα ἀναδρομικὴ δύναμις ἀργεῖ ἐπὶ τῶν διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως; ἢ δὲ συμβιβασμοῦ περὶ τῶν νομικῶν σχέσεων.

526. Ἑρμηνευτικοὶ νόμοι.

581. Πραγματευθέντες περὶ τῶν πηγῶν τοῦ δικαίου, ἤτοι τῶν λόγων, οἵτινες παρήγουσι τοὺς κανόνας αὐτοῦ καὶ περὶ τῶν νομικῶν σχέσεων ἐν γένει, αἵτινες διέπονται ὑπὸ τῶν κανόνων, ἀνάγκη νὰ ὁρίσωμεν ἐνταῦθα τὴν συνάφειαν τῶν νομικῶν κανόνων μετὰ τῶν νομικῶν σχέσεων· ἡ συνάφεια αὕτη καταφαίνεται ἐξ ἐνός μὲν ὡς ἐξουσία τῶν νομικῶν κανόνων ἐπὶ τὰς νομικὰς σχέσεις, ἐξ ἑτέρου δὲ ὡς ὑποταγὴ τῶν σχέσεων εἰς τοὺς κανόνας ἐκείνους.

Ἄλλ' ἐπὶ τίνων νομικῶν σχέσεων ἐκτείνεται τὸ κράτος αὐτῶν; Τὸ ζήτημα λαμβάνει ὁρισμένην ἔννοιαν ἐκ τῆς φύσεως τοῦ θετικοῦ δικαίου, ὅπερ δὲν εἶναι πενταχοῦ τὸ αὐτὸ, ἀλλὰ διάφορον καθ' ἑκάστον ἔθνος καὶ καθ' ἑκάστην πολιτείαν, παραγόμενον, τὸ μὲν ἐκ γενικῶς ἀνθρωπίνων, τὸ δὲ ἐξ ἰδιχοῦς ἐκαστοῦ ἔθνους δυνάμεων. Ἐκ δὲ τῆς ποικιλίας ταύτης καθίσταται ἀναγκαῖον καὶ σπουδαῖον νὰ ὁρισθῇ ἡ χώρα, ἐν ἣ ἀρχεῖ ἐκάστη θετικὴ νομοθεσία, ἥτοι νὰ τεθῶσι τὰ ὅρια τὰ διαχωρίζοντα ἀπ' ἀλλήλων τὰ διάφορα θετικὰ δίκαια, διότι οὕτω μόνον καθίσταται δυνατὴ ἡ λύσις πάσης συγκρούσεως, με-

ταῦτ' ὧν δικαίων ἐκείνων κατὰ τὴν ἐκτίμησιν καὶ ρύθμῳ δεδομένης νομικῆς σχέσεως.

Οἱ πλείστοι τῶν εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο ἀσχοληθέντων ἀναχωροῦσιν ἀπὸ τῆς ἐννοίας τῆς συγκρούσεως καὶ θεωροῦσι κύριον αὐτῶν ἔργον τὴν ἄρσιν αὐτῆς· τὸ σύστημα ὅμως τοῦτο δὲν εἶναι ὀρθόν. Ἡ φυσικὴ συνάφεια τῶν ἰδεῶν εἶναι μᾶλλον ἡ ἐξῆς. Ὡς πρὸς τοὺς νομικοὺς κανόνας ἀναζητοῦμεν· τίνας νομικὰς σχέσεις ρυθμίζουσιν; Ὡς πρὸς τὰς νομικὰς σχέσεις, εἰς τίνας νομικοὺς κανόνας εἰσὶν ὑποτεταγμέναι;

Ἄλλ' εἰς τὸ ὑπαινιχθὲν τοῦτο ζήτημα τῶν κατὰ χώρον ὁρίων, ὧν ἐντὸς ἄρχουσιν οἱ κανόνες ἐκάστου θετικοῦ δικαίου, προστίθεται ἕτερον ζήτημα, διάφορον μὲν τοῦ ὑπαινιχθέντος, ἀλλὰ συγγενὲς αὐτῷ.

Μέχρι τοῦδε ἐθεωρήσαμεν τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου ἀμετακινήτους καὶ ἡρεμοῦντας, μὴ ἀποβλέποντες εἰς τὰς δυνατὰς ἐν τῷ χρόνῳ μεταβολὰς αὐτῶν. Ἄλλ' ὡς ἀνωτέρω ἐρρέθη (§§ 43 καὶ 78), ἴδιον τοῦ θετικοῦ δικαίου εἶναι τὸ ἀδιαλείπτως διαμορφοῦσθαι καὶ ἀναπτύσσεσθαι ἐν τῷ χρόνῳ, ὥστε εὐλόγως ἀποδίδεται εἰς αὐτὸ ἡ ιδιότης τοῦ μεταβλητοῦ. Ἐκτὸς τούτου πᾶσα νομικὴ σχέση λαμβάνει ἀναγκαιῶς τὴν ἀρχὴν αὐτῆς ἐκ νομικῶν γεγονότων, ἅπερ ἅμα παραχθῶσιν, ἀνήκουσιν εἰς τὸν παρελθόντα χρόνον. Ἐπειδὴ δὲ ἀπὸ τῆς παραγωγῆς τῆς νομικῆς σχέσεως μέχρι τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν πρόκειται νὰ ἐκτιμῶμεν αὐτὴν, δυνατὸν νὰ μετεβλήθῃ τὸ θετικὸν δίκαιον, ἀνάγκη νὰ ὀρίσωμεν ἐκ τίνος χρόνου θέλομεν ἀρυσθῇ τὸν κανόνα, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ὑπάγεται ἡ νομικὴ σχέση.

Ἐντεῦθεν παράγονται περὶ τῶν ὁρίων, ὧν ἐντὸς ἄρχουσιν οἱ νομικοὶ ὅρισμοι, δύο ζητήματα· τὸ περὶ τῶν χρονικῶν καὶ τὸ περὶ τῶν τοπικῶν ὁρίων τῆς ἐξουσίας αὐτῶν.

Ἐν πρώτοις ὁμιλήσωμεν περὶ τῶν χρονικῶν ὁρίων.

Ὁ νόμος λαμβάνει ἰσχὺν ἀφ' ὠρισμένου χρόνου, οὗτος δὲ εἶναι συνήθως ἡ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου ἡμέρα· δύναται ὅμως νὰ ᾖ καὶ μεταγενέστερος, ἐὰν αὐτὸς ὁ νόμος ἀναβάλῃ τὴν ἀρχὴν τῆς οὐκείας ἰσχύος ¹.

(1) Δ. χ. ἄρθρ. 137 τοῦ περὶ ἐπ. νόμου.

Περὶ τοῦ λόγου τοῦ δόγματος, ὅτι ὁ νόμος ἰσχύει συνήθως ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ ποικίλαι ἐξηνέχθησαν δόξαι, ἡ ἐρθετέρᾳ νομίζω εἶναι, ὅτι ἡ σχέσις τοῦ νομικοῦ ὀρισμοῦ (τῆς καθολικῆς βουλῆσεως) πρὸς τὴν ἀτομικὴν βούλησιν, ἥτις δέον νὰ ὑποτάσσεται εἰς τὸν ὀρισμὸν ἐκεῖνον, παύει οὕσα ἠθικὴ, μεταβαλλομένη εἰς σχέσιν ἰσχυροτέρου πρὸς ἀσθενέστερον, ὅταν δὲν προηγῇται ἡ γνώσις τοῦ ὀρισμοῦ, εἰς ὃν ἀπαιτεῖται ἡ ὑποταγή¹

Δύσκολον εἶναι τὸ ζήτημα, κατὰ πόσον ἰσχύει ὁ νέος νόμος ὡς πρὸς τὰ γεγονότα, ἅπερ χωροῦσι μὲν μετὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ, ἀλλ' ἢ εἶναι ἀποτέλεσμα ἐννόμων πράξεων γενομένων ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προηγουμένου νόμου, ἢ ἀποτελοῦσιν ἐν τῶν κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον διεστώτων στοιχείων τοῦ τὴν ἐννομον σχέσιν παράγοντος γεγονότος, οὗ τὰ λοιπὰ στοιχεία συνέβησαν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προηγουμένου νόμου· ὡς λ. χ. ἐπὶ τῆς χρησικτησίας ὁ τίτλος, ἡ κτῆσις καὶ ἡ ἐφ' ὀρισμένον χρόνον διάρκεια τῆς νομῆς· ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης κληρονομίας, ἡ διαθήκη, ὁ θάνατος τοῦ διαθέτου καὶ ἡ εἰς τὴν κληρονομίαν προσέλευσις τοῦ καλουμένου.

Τὸ πρὸ μικροῦ διατυπωθὲν δόγμα ἐκφράζεται διὰ τῶν δύο ἑξῆς κανόνων.

Οἱ νόμοι δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὴν δύναμιν,

Οἱ νόμοι δὲν πρέπει νὰ προσβάλῃσι κακτημένα δικαιώματα².

(1) Καλλιγᾶ 1 § 18. Ὁ βυζαντινὸς νόμος δικαιολογεῖ αὐτὸ ὡς ἑξῆς. «Εἴη γάρ τιν ἀτόπων τὸ γινόμενον ὁρθῶς ἐκ τοῦ μὴ γεγονότος ὕστερον ἀνατρίψομαι Νεαρ. 66 Κετ. 1 § 4 ἐν τέλει. Παραβ. περὶ τῶν ποικίλων δοξασιῶν Οὐγγερ. 1. σελ. 116 σημ. 11 καὶ 12 Οἰκονομίδου Στοιχ. 1 § 7 σελ. 28 φυσικῶ τῷ λόγῳ δὲν ὑποχρεοῦται τις νὰ ρυθμίῃ τὰς πράξεις του ἄλλως, ἢ ὅπως ὀρίζουσιν οἱ ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐπιχειρήσεως ἰσχύοντες νόμοι. Ὁ Σαδινῇ (τόμ. 8 σελ. 390 391, ἀναφέρει πρὸς δικαιολόγησιν τοῦ προκειμένου ἀξιώματος λόγους κοινοῦ συμφέροντος. «Σπουδαία καὶ ἐπιθυμητὴ ἡ ἀδιάκοπος πεποιθήσις εἰς τὸ κράτος τῶν καθιστώτων νόμων καὶ ἡ διατήρησις τῆς ὀρισταμένης καταστάσεως τῶν δικαιωμάτων τῆς περιουσίας» ἅμα δὲ καὶ τὸν λόγον τοῦ ἀδυνάτου τῆς λογικῶς ἀκριβοῦς ἐφαρμογῆς τοῦ ἐναντίου ἀξιώματος.

(2) Σαδινῇ τόμ. 8 σελ. 373 καὶ ἐπ. Κ. [1· 14] 7. Β [Β' 6] 12. «Πᾶς νόμος ἢ διαταγὴ εἰς τοὺς ἐφεξῆς κρατεῖται, εἰ μὴ εἰδικῶς περὶ τῶν προλαβόντων πραγμάτων ἐπὶ ληγμένων τι διηγόρευται.» Ἀποκτικὸς ἡμῶν νόμος

582. Ἀλλ' οἱ κανόνες οὗτοι δὲν εἰσὶν ἄνευ ἐξαιρέσεων ὁ νομοθέτης δύναται λόγῳ δημοσίου συμφέροντος νὰ ὀρίσῃ, ὅτι ὁ νόμος θέλει ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν¹, οὔτε εἶναι ἀνάγκη νὰ ὀρισθῇ εἰδικῶς² ἡ τοιαύτη δύναμις, διότι καὶ ἄνευ τούτου ἐὰν ἐκ τῆς ἐκφράσεως, ἢ ἐν γένει ἐκ τοῦ ἀντικειμένου τοῦ νέου νόμου δύναται εὐλόγως νὰ συναχθῇ ἡ τὴν ἀναδρομικὴν δύναμιν ὀρίζουσα βούλησις τοῦ νομοθέτου ὁ δικαστής θέλει ἐφαρμόσει κατ' αὐτὴν τὸν νόμον, καὶ ἂν ἐντεῦθεν προσβῶνται κεκτημένα δικαιώματα, διότι τὸ μὲν πολίτευμα οὐδένα τοιοῦτον περιορισμὸν ἐπιβάλλει εἰς τὸν νόμον, ἢ δὲ διάταξις, ἢ ἀπαιτοῦσα εἰδικὴν περὶ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως ὀρισμὸν, ὀρῶσα τὴν ἔκτασιν τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου, δὲν λύει ζήτημα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ὥστε νὰ ὑποχρεοῖ ἡμᾶς. Τοιοῦτοι νόμοι καθ' οὓς ἀργεῖ πάντως τὸ ἀξίωμα τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως καὶ τοῦ ἀπροσβλήτου τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων, εἰσὶν αὐστηρῶς θετικοὶ καὶ ἐπιτακτικοὶ νόμοι, ἔχοντες τὰς ρίζας αὐτῶν ἐπὶ ἐδάφους ἀλλοτρίου πρὸς τὸ δίκαιον (§ 40) καὶ συνεχόμενοι μετὰ ἠθικῶν, πολιτικῶν καὶ οἰκονομικῶν λόγων καὶ σκοπῶν, συνάδει δὲ πρὸς τὴν φύσιν τοιούτων ἐπιτακτικῶν νόμων ἡ ἐπέκτασις τῆς ἰσχύος καὶ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῶν πέραν τῶν ὀρίων τῆς ἰσχύος τῶν ἄλλων νόμων. Τὴν εἰς τὰς κατ' ἰδίαν ἐν νόμοις σχέσεις τῆς κτήσεως, ἢ διατηρήσεως τῶν δικαιωμάτων ἐφαρμογὴν τῶν τοιούτων νόμων θέλομεν ἐξηγήσει, ἀναπτύσσοντες τὸν τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν σχέσεων κανόνα, οὗ ἐξαιρέσεις ἀποτελεῖ ἡ τῶν ἐν λόγῳ ἐπιτακτικῶν νόμων ἐφαρμογή. Δέον ὅμως πρὸς πλείοτέραν διευκρίνησιν τῶν ἐξαιρετικῶν τούτων θεμάτων νὰ ὀρίσωμεν ἀπὸ τοῦδε τὴν φύσιν αὐτῶν, κατατάσσοντες αὐτὰ εἰς τρεῖς κατηγορίας.

ἔρθρ. 2 Μ. Θεοδοσιάδου Essai sur la non-rétroactivité des lois. Paris 1806.

(1) Παραδείγματα. Κ [4 42] 27 πρ. Β [ΚΓ'. 3] 75 Κ [7 37] 2 Β [Ν'.] 2 Κ [8. 35] 3 Β [ΚΕ'. 7] 62 Νεαρ. 19 πρ. Κεφ. 1.

(2) Κ [1. 11] 7 Β [Β'. 6] 12. *Εἰ μὴ εἰδικῶς (nominatim) περὶ τῶν προλαβόντων πραγμάτων εἰς ἡρτημένων τι διηγόρευται.

Τὴν πρώτην καὶ σπουδαιότεραν ἀποτελοῦσιν ἔννομοι σχέσεις ὑπερβαίνουσαι τὴν ζωὴν τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου, ἄρα προωρισμένοι εἰς διηνεκὴ ἰσχύον' αἱ σχέσεις αὗται συνίστανται εἰς περιορισμοὺς τῆς ἐλευθερίας τῶν ἀνθρώπων, ἢ τῆς ἰδιοκτησίας, ἀποτελοῦσαι ἐνίοτε κρᾶμα ἐξ ἐμπραγμάτων καὶ ἐνοχικῶν δικαιωμάτων. Οἱ πλεῖστοι περὶ αὐτῶν ὅρισμοι ἔχουσιν ἱστορικὴν ὑπαρξιν κατὰ τοῦτο, ὅτι παρήχθησαν ἐν μεμακρυσμέναις ἐποχαῖς ἐξ ἐθνικῶν πεποιθήσεων ἐκλιπουσῶν ἤδη, διὸ οἱ τοιοῦτοι ὅρισμοι στεροῦνται τοῦ κυρίου θεμελίου τοῦ δικαίου, ὅπερ εἶναι ἡ κοινὴ συνειδήσις, ἥς δυνάμει κρατοῦσι καὶ ἀναπτύσσονται οἱ τοῦ δικαίου θεσμοί. Τοιοῦτοι ὅρισμοί εἰσιν

Α) Οἱ περὶ τῆς ἐν τῇ νῦν Εὐρώπῃ ἐκλιπούσης δουλείας καὶ δουλοπαροικίας.

Αἱ ἐξῆς δὲ θεσμοθεσίαι τοιοῦτου εἶδους διετηρήθησαν μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων εἰς τινὰς χριστιανικὰς πολιτείας· οἱ περὶ βαρῶν τῆς ἰδιοκτησίας, συνισταμένων εἰς τὴν διηνεκὴ ὑπὸ τοῦ καλλιεργητοῦ ἀκινήτου παροχὴν χρημάτων, καρπῶν, ὑπηρεσιῶν (ἀγγαρεῖαι)· ἰδίως τὸ δικαίωμα τῆς δεκάτης·

οἱ περὶ οἰκογενειακῶν καταπιστεύσεων, κτηματικῶν δουλειῶν, ἐμφυτεύσεως.

Β) Οἱ περὶ τῆς σχέσεως τῶν φύλων· οἱ περὶ τούτων νόμοι ἀνήκουσιν ἐνταῦθα διὰ τοῦτο, ὅτι δὲν στηρίζονται εἰς μόνους τοὺς παντὸς ἄλλου στοιχείου ἀρίστους δικαιολογικοὺς, ἀλλὰ καὶ εἰς ἠθικοὺς (ἐν μέρει μάλιστα καὶ εἰς θρησκευτικοὺς) λόγους· τοιοῦτοι νόμοι εἰσιν·

οἱ περὶ νόθων τέκνων·

οἱ περὶ τῶν ἀπὸ τῆς ἀθεμίτου συνουσίας παραγομένων δικαιωμάτων τοῦ τέκνου, ἢ τῆς μητρὸς κατὰ τοῦ γεννήτορος.

Γ) Οἱ νόμοι περὶ καθαρῶς νομικῶν θεσμοθεσιῶν, οἵτινες ἢ ἐντελῶς καταργοῦσιν, ἢ ἐκ θεμελίων μετατρέπουσιν αὐτὰς καὶ ἐπομένως ἐφαρμόζονται ἀμέσως καὶ εἰς ἤδη παρηγμένας ἐννόμους σχέσεις· οἷον.

Ὁ νόμος τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὁ καταργῶν τὴν μέχρι αὐτοῦ ἰσχύουσαν διττὴν κυριότητα καὶ ὀρίζων ἀντ' αὐτῆς μίαν καὶ μόνην κυριότητα περιλαμβάνουσαν εἰς ἑαυτὴν ἅπαντα τὰ πρό-

τερον κεχωρισμένα ἀπ' ἀλλήλων δικαιώματα· ὡσαύτως ὁ γαλλικὸς νόμος, ὅστις ἀποποιεῖται εἰς τὸν κύριον κινήτου τὴν διεκδίκησιν ἢ νέος νόμος, εἰσάγων νομίμους δουλείας ὡς φυσικοὺς περιορισμοὺς τῆς κυριότητος, ἢ καταργῶν αὐτὰς πρότερον ὑπαρχούσας, ἢ ὁ νόμος, ὁ μεταβάλλων τὸ ρωμαϊκὸν περὶ ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης σύστημα καὶ εἰσάγων τὸ ἐπὶ τῆς εἰδικότητος καὶ δημοσιότητος στηριζόμενον.

583 Ἄλλο τὸ ζήτημα, ἐάν καὶ κατὰ πόσον συνάδωσι πρὸς τὴν ἀληθῆ δικαιοσύνην οἱ μετὰ τοιοῦτου ἀποτελέσματος νόμοι.

Οὗτοι, τοῦλάχιστον εἰς τὰς πλείστας καὶ σπουδαιότερας περιπτώσεις, δὲν δύνανται νὰ τύχωσι πλήρους ἐφαρμογῆς ἀλλως, ἢ ἐπενεργούντες εἰς κεκτημένα δικαιώματα, καθότι ἢ καταργοῦσιν ἢ οὐσιωδῶς μεταβάλλουσι τὰς θεσμοθεσίας, ἐπομένως καὶ τὰς ὑπ' αὐτὰς διατελούσας ἐννόμους σχέσεις, χωρὶς νὰ ἀποβλέπωσι εἰς τὴν θέλησιν τοῦ δικαιοῦχου.

Ὁ ἐνεκὰ τοῦ ἀποτελέσματος τούτου μεμφόμενος τοὺς τοιοῦτους νόμους ὡς ἀδίκους καὶ ἀποκρουστέους ἀναχωρεῖ ἀπὸ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι πᾶσα ἐπέμβασις εἰς κεκτημένον δικαίωμα, ἄνευ συναινέσεως τοῦ δικαιοῦχου, θεωρουμένη ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ δικαίου, εἶναι ἐντελῶς ἀδύνατος καὶ θεωρεῖ τὸ ἀδύνατον τοῦτο ὡς ἀνωτάτην ἀπόλυτον ἀρχήν. Ἄλλ' ἢ ὑπόθεσις αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους.

Πρῶτον, διότι εἶναι ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν φύσιν καὶ τὴν παραγωγὴν τοῦ δικαίου· τὸ δίκαιον ἔχει τὴν ρίζαν αὐτοῦ ἐν τῇ κοινῇ τοῦ ἔθνους συνειδήσει· αὕτη διαφέρει μὲν οὐσιωδῶς τοῦ εὐμεταβλήτου τῆς συνειδήσεως τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου, ἀλλ' ὅμως ὑπόκειται βεβαίως εἰς τὸν νόμον τῆς τροποποιήσεως τοῦ δικαίου λογικῆς καὶ ἠθικῆς τοῦ ἀνθρώπου φύσεως, ἥτις δὲν δύναται νὰ νοηθῇ ὡς τι στασιμον, ἀμετάβλητον· διὰ τοῦτο εἰς οὐδεμίαν ἐποχὴν δυνάμεθα νὰ πασχωρήσωμεν τὴν δύναμιν νὰ κατεξουσιάζῃ καὶ νὰ δεσμεύῃ ἀπάσας τὰς ἐπομένας ἐποχὰς διὰ τῆς ἰδίας αὐτῆς συνειδήσεως. Τινὰ παραδείγματα θέλουσι καταστήσει τὸ πρᾶγμα πρόδηλον. Καθ' ὅλην τὴν ἀρχαιότητα ἐθεωρεῖτο ἡ δουλεία ὡς φυσικὴ τις ἀνάγκη καὶ ἐλογίζετο ναοτάδυν νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ αὐτῆς πολιτισμένον ἔθνος. Ἐν τῇ

ον χριστιανικῇ Εὐρώπῃ ἡ κατάστασις αὕτη θεωρεῖται ἀντι-
αίνουσα εἰς τὰς θεμελιώδεις ἀρχὰς τῆς ἠθικῆς καὶ τοῦ δικαίου,
καὶ δὲ συνειδήσεως αὕτη ἦν ἐν τῶν κυριωτέρων αἰτίων τοῦ γιγαντώ-
σους ἀγῶνος, ὃν μετ' ἀγωνίας εἶδμεν ἐξαφθέντα ἐν τῇ Βορείῳ
Ἀμερικῇ καὶ ἐπαγαγόντα τὴν κατάργησιν τῆς δουλείας καθ' ὅλην
τὴν ἑκτασιν τῶν Ἠνωμένων Πολιτειῶν. Ἡ μετὰ τὰς ἀπὸ τῆς μίας
τῶν καταστάσεων τούτων εἰς τὴν ἑτέραν, ὡς ἀποτέλεσμα τῆς
κατὰ μικρὴν χωρούσης ἐπενεργείας τοῦ χριστιανισμοῦ, ἐγένετο
εἰς τὰ πλεῖστα τῆς Εὐρώπης κράτη τοσοῦτον βραδέως καὶ ἀνε-
παίσθητως, ὥστε δὲν δυνάμεθα ἱστορικῶς νὰ παρακολουθήσω-
μεν αὐτὴν καὶ νὰ ἀνιχνεύσωμεν τὴν στιγμήν, καθ' ἣν διεδέχθη
ἡ μία τὴν ἄλλην. Ὅταν ἡ μετὰ τὰς αὐτὴν δὲν γίνηται βαθ-
μιαίως, ἀλλ' ἐντὸς μικροῦ χρόνου ὡς ἀποτέλεσμα βιαίου πνευ-
ματικοῦ κλονισμοῦ τῆς ἐθνικῆς συνειδήσεως, ὡς πρὸ μικροῦ ἐν
βορείῳ Ἀμερικῇ, ἀδύνατον ἦτο νὰ ἀποποιηθῶμεν εἰς τὴν νέαν
ταύτην ἐποχὴν τὸ δικαίωμα νὰ ἀσπασθῇ τὴν ἐνεστῶσαν γενι-
κὴν πεποιθήσιν καὶ νὰ ἀποποιηθῇ εἰς τὴν δουλείαν, ὡς θεσμο-
θεσίαν, τὴν περαιτέρω ἀναγνώρισιν. Ἐτερον παράδειγμα παρέ-
χει τὸ δικαίωμα τῆς δεκάτης καὶ πάλιν ἕτερον ἡ οἰκογε-
νειακὴ καταπίστευσις.

Δὲν λέγομεν, ὅτι καθ' ὅλας τὰς θεσμοθεσίας ταύτας οἱ νέοι
νόμοι ἀνάγκη νὰ κόπτωσιν ἀμέσως τὸν δεσμὸν τῶν ἐκ τῶν ἀρ-
χιωτέρων νόμων παραχθειςτῶν νομικῶν σχέσεων· τὸ ζήτημα
ἀνήκει εἰς τὴν πολιτικὴν δεξιότητα καὶ σύνεσιν. Σύνεσις καὶ
περίσκεψις δύνανται νὰ μετριάσωσι τὴν προσβολὴν τῶν μετὰ
τῆς διατηρήσεως τῶν θεσμοθεσιῶν τούτων συνδεδεμένων ἰδιω-
τικῶν συμφερόντων, καθιστῶσαι τὴν μεταβολὴν σχεδὸν ἀνε-
παίσθητον καὶ τὸ θετικὸν δίκαιον σύμφωνον πρὸς τὴν ἐνεστῶ-
σαν ἐθνικὴν συνείδησιν.

584. Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε εἰρημένων συνάγομεν, ὅτι κατὰ
κανόνα οἱ νόμοι δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὴν ἰσχύν, κατ' ἐξαιρέσιν
ὅμως ἔχουσι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ἡ διότι ῥητῶς διέταξεν
αὐτὸ ὁ νομοθέτης, ἡ διότι ἡ τοιαύτη βούλησις συνάγεται ἐκ
τοῦ περιεχομένου τοῦ νέου νόμου, ὡς ἐκ τοῦ λόγου καὶ τοῦ σκο-
ποῦ αὐτοῦ. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο ἀπέκρουσεν ὁ Σαδίνῃ (τόμ.

8 § 383) διδάσκει, ὅτι, ὅπως προσδιορίσωμεν τὰ ὅρια, ὧν ἐντός ἰσχύει τὸ ἀξίωμα τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων, ἀνάγκη νὰ διακρίνωμεν τοὺς νομικοὺς ὁρισμοὺς εἰς δύο εἶδη· τὸ μὲν ἀναφέρεται εἰς τὴν κτῆσιν, ἢ ἀπώλειαν τῶν δικαιωμάτων, ἥτοι τὸν δεσμὸν δικαίωματος μεθ' ὁρισμένου προσώπου, ἢ τὴν λύσιν τοῦ δεσμοῦ τούτου¹. τὸ δὲ ὅρθ. τὴν ὑπαρξίν τῶν δικαιωμάτων, ἥτοι ἢ τὸ εἶναι ἢ μὴ εἶναι, ἢ τὸ οὕτως ἢ ἄλλως εἶναι τινὸς θεσμοῦ². ὅτι δὲ δὲν πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὡς κανόνα τὴν μὴ ἀναδρομικὴν, ὡς ἐξάίρεσιν δὲ τὴν ἀναδρομικὴν ἰσχύϊν, ἀλλὰ μᾶλλον δύο κανόνας, τὸν τῆς μὴ ἀναδρομικῆς, κρατοῦντα ἐπὶ τῶν περὶ κτήσεως καὶ ἀπωλείας τῶν δικαιωμάτων νόμων, τὸν δὲ τῆς ἀναδρομικῆς ἰσχύος, κρατοῦντα ἐπὶ τῶν περὶ ὑπάρξεως τῶν δικαιωμάτων ὁρισμῶν³. Ἄλλ' οἱ νεώτεροι παρατηροῦσιν εὐλόγως, ὅτι ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι πολυειδῶς ἐπισφαλῆς, κατ' οὐδὲν εὐκολύνουσα τὴν ἀσφαλῆ ἐφαρμογὴν τῶν κατὰ τὸν Σαβινῆ κανόνων εἰς τὰ θέματα, ἅπερ ρυθμίζει ἐκάτερος αὐτῶν λ. χ. οἱ περὶ ἱκανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων ὁρισμοὶ ὁρῶσιν ἄρ' αὖ γὰρ τὴν κτῆσιν ἢ τὴν ὑπαρξίν δικαιωμάτων; Ὁ Σαβινῆ, ὅπως δεχθῇ, ὅτι ὁ κατὰ τὸν προηγούμενον νόμον ἐνήλικος μένει ἐνήλικος καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νέου νόμου τοῦ παρατείνοντος τὴν ἀνηλικιότητα, θεωρεῖ τὴν (ἀφηρημένην) ἱκανότητα πρὸς ἐπιχείρησιν ἐγκύρων νομικῶν πράξεων ὡς κατηγμένον δικαίωμα, ἥτοι τὸν περὶ τῆς παρατάσεως τῆς ἀνηλικιότητος νόμον ὡς ὁρῶντα τὴν κτῆσιν δικαιωμάτων, ἀλλ' ἢ ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις εἶναι ἄρ' αὖ γὰρ δικαίωμα, δὲν εἶναι μᾶλλον ὅρος τῆς κτήσεως δικαιωμάτων⁴; Ἐκτὸς ὅμως τούτου δὲν εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι πᾶς ὁρισμὸς, ὁρῶν τὴν ὑπαρ-

(1) Α. Χ. ἐν τινι χώρᾳ ἤρκει πρότερον μόνη ἡ σύμβασις, ὅπως ἀποκτηθῇ ἡ κυριότης, νέος δὲ νόμος ἀπαιτεῖ καὶ τὴν παράδοσιν τῆς νομῆς.

(2) Α. Χ. ἔνθα ὑπάρχει ἡ δουλεία, ἢ ἡ δουλοπαροικία, ἐκδίδεται νόμος καταργῶν αὐτάς, ἢ ἔνθα ὑπάρχει κυριότης μετὰ τῆς κατὰ παντός νομῆς δικαιοκρίσεως, ἐκδίδεται νόμος καθ' ὃν ἡ κυριότης προστατεύεται δι' ἐνοχικῶν, ἢ τῆς νομῆς ἀγωγῶν.

(3) Σαβινῆ τόμ. 8. § 384.

(4) Παρατήρησις τοῦ Οὐγγερ 1 σ. 122 σημ. 33.

ἐν δικαιοματίων, ἔχει καὶ δέον νὰ ἔχῃ ἀναδρομικὴν δύναμιν· ἐκδίδεται νόμος καταργῶν τὴν τοῦ ἀνιόντος ἐπικαρπίαν ἐπὶ τῶν κτημάτων τῶν τέκνων, ἢ ἀναιρῶν τὸ δόγμα, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς, ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς πωλήσεως, φέρει τὸν κίνδυνον τοῦ πωληθέντος, ἢ τὸ ἕτερον, ὅτι ἡ πώλησις λύει τὴν μίσθωσιν· τοιοῦτος νόμος, οὐδόλως εἶναι βέβαιον ὅτι καταργεῖ καὶ τὰς πρὸ αὐτοῦ κεκτημένας ἐπικαρπίας, ἢ ἀφαιρεῖ τὴν εὐθύνην τοῦ ἀγοραστοῦ ἕνεκα τῆς τυχαίας καταστροφῆς τοῦ πωληθέντος, ἢ διατηρεῖ τὴν ἰσχὺν τῶν πρὸ αὐτοῦ συναφθεῖσων μισθώσεων καὶ ἀφοῦ πωληθῇ τὸ κτῆμα¹ ; Διὰ τοὺς λόγους τούτους ἀντὶ τῆς θεωρίας² καὶ διακρίσεως τῶν νόμων εἰς τὰς δύο εἰρημένας κατηγορίας προτιμητέα ἡ ἑτέρα, καθ' ἣν δέον νὰ θέσωμεν ὡς κανόνα ἐν τῷ ζητήματι τούτῳ τὴν μὴ ἀναδρομικὴν ἰσχὺν τῶν νόμων, ὡς ἐξείρεσιν δὲ τὴν ἀναδρομικὴν δύναμιν, χωροῦσαν ἐπὶ τῶν νόμων τῆς πρὸ μικροῦ ὑποδειχθείσης φύσεως.

585. Ἐξετάσωμεν νῦν κατὰ τι ἀκριβέστερον τὴν ἔννοιαν τοῦ κανόνος. Ἡ ἀναδρομικὴ τοῦ νόμου ἰσχὺς δὲν πρέπει νὰ ἐκληφθῇ εἰς τὴν κατὰ λέξιν σημασίαν. Αὕτη ἤθελε φέρει εἰς τὴν ἀξίωσιν τοῦ νὰ ἀπογενῶσι τὰ γενόμενα, ἐπεὶ δὲ τοῦτο εἶναι ἀδύνατον, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη νομικοῦ κανόνος κωλύοντος τοῦτο. Ἡ ἀναδρομικὴ ἰσχὺς δέον μᾶλλον νὰ ἐκληφθῇ εἰς τὴν νομικὴν σημασίαν, καθ' ἣν ἐμφαίνει, ὅτι ὁ ἀναδρομικῶς ἰσχύων νόμος ὑποβάλλει εἰς τὸ κράτος αὐτοῦ τὰ ἀποτελέσματα τῶν ἤδη παρελθόντων νομικῶν γεγονότων καὶ ἐπομένως ἤθελεν ἐπενεργῇ ἐπ' αὐτῶν τοιαύτη ἀναδρομικὴ δύναμις ἐπὶ τῶν ἀποτελεσμάτων γεγονότων εἶναι κατὰ δύο βαθμοὺς δυνατή.

Α) Ἐπὶ μόνων τῶν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νέου νόμου ἀποτελεσμάτων.

(1) Παρατήρησις τοῦ Οὐίνδσχάϊδ I § 32 σελ. 77. σημ. 6

(2) Ἡ θεωρία αὕτη ἐκτίθεται μετὰ τσαύτης εὐκρινείας καὶ διεξήγητος ἐπὶ τοῦ περιωνύμου νομοδιδασκάλου, ὥστε ἐκ πρώτης ὀψως φαίνεται αἰρουσα πάσα τὰς ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου φερόμενας δυσκολίας. Διὰ τοῦτο ἡ παρῶν αὕτη ἀνεπιφυλάκτως, ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει, ἀκολουθήσας κατὰ γράμμα τὴν ἀνάπτυξιν αὐτῆς.

Β) Ἐπὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τούτων, ἀμα δὲ καὶ ἐπὶ τῶν ἐπελθόντων κατὰ τὸ χρονικὸν διάστημα τὸ μεταξὺ τοῦ γεγονότος καὶ τοῦ νέου νόμου.

Δύο παραδείγματα θέλουσι σαφηνίσει τὸ πρᾶγμα.

Ἐάν ἐν χώρᾳ, καθ' ἣν συγχωρεῖται ἄνευ περιορισμοῦ τὸ ἐντοκον δάνειον, γενῇ τοιοῦτον δάνειον ἐπὶ τόκῳ $10\frac{0}{0}$, τρία δ' ἔτη βραδύτερον εἰσχυθῇ εἰς τὴν χώραν ταύτην ὁ ρωμαϊκὸς νόμος, ὁ ἀπαγορεύων τὸν ὑπερβαίνοντα τὰ $6\frac{0}{0}$ τόκον, ἡ μὲν τοῦ πρώτου, τοῦ κατωτέρου βαθμοῦ, ἀναδρομικὴ δύναμις ἤθελεν ἐπιφέρει τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι ὁ ὑπερβαίνων τὰ $6\frac{0}{0}$ τόκος δὲν ἤθελεν ἀπαιτηθῇ ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νόμου, ἐνῶ τὸ δικαίωμα ἐπὶ τοῦ κατὰ τὰ τρία ἔτη, τὰ προηγούμενα τοῦ νέου νόμου ἀπαιτητοῦ τόκου ἤθελε μείνει ἰσχυρὸν, δυνάμενον νὰ ἐπιδιωχθῇ καὶ εἰς τὸ μέλλον· ἡ δὲ τοῦ δευτέρου, τοῦ ἀνωτέρου βαθμοῦ, ἀναδρομικὴ δύναμις ἤθελεν ἐπιφέρει τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι ὁ ὑπερβαίνων τὰ $6\frac{0}{0}$ τόκος δὲν ἠδύνατο νὰ ἀπαιτηθῇ, οὔτε διὰ τὰ παρελθόντα τρία ἔτη, οὔτε κατὰ τὸ ἐπόμενον.

Ὁ ἀνωτέρω διατυπωθεὶς κανὼν ἀποκρίνει τὴν ἰσχὺν τοῦ νέου νόμου ἐπὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν πρὸ αὐτοῦ χωρησάντων γεγονότων ἐν γένει, διατηρεῖ λοιπὸν ἐν ἰσχύϊ τὸ δάνειον ἐπὶ τόκῳ τῶν $10\frac{0}{0}$ τοῖς $6\frac{0}{0}$ διὰ τε τὸ μέχρι τῆς ἐκδόσεως τοῦ νόμου παρελθὸν διάστημα καὶ διὰ τὸ μέλλον.

586. Ὁ δεύτερος τύπος τοῦ κανόνας.

Νόμοι νόμοι δὲν πρέπει νὰ προσβάλλωσι κεκτημένα δικαιώματα, σημαίνει ὅτι αἱ νομικαὶ σχέσεις δεόν νὰ διατηρῶνται ἐν τῇ ἅπαξ δοθείσῃ αὐταῖς ιδιότητι καὶ ἰσχύϊ.

Τινὲς ἐνόησαν τὸν τύπον τοῦτον ὥσαντι περιείχετο ἐν αὐτῷ νέα ἀρχὴ διάφορος τῆς διὰ τοῦ πρώτου τύπου ἐκφραζομένης. Ἀληθῶς ὅμως ἡμφοτέροι οἱ τύποι περιέχουσι τὴν αὐτὴν ἀρχήν, θεωρουμένην καὶ ἐκφραζομένην ὑπὸ διαφόρους ἐπόψεις· ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ τύπου τούτου εἰς τὸ ἥδη ἀναφερθὲν παράδειγμα θέλει καταστήσει καταφανῆ τὴν ἀλήθειαν ταύτην. Ὁ δανειστὴς ἐκτίησато δυνάμει τῆς περὶ τοῦ τόκου τῶν $10\frac{0}{0}$ τοῖς $6\frac{0}{0}$ συμβάσεως δικαίωμα ἐπὶ τῶν τόκων τούτων, ἕως οὗ ὑπάρχει τὸ δάνειον, τὸ δε κεκτημένον δικαίωμα πρέπει νὰ διατηρηθῇ, ἂν καὶ

ὁ νεώτερος νόμος περιορίζῃ τοὺς τόκους εἰς ἑλασσον ποσόν. Δυνάμει τῆς ἀπλῆς συμβάσεως ἐκτέσται ὁ ἀγοραστὴς τοῦ κτήματος τὴν κυριότητα, τὸ δὲ δικαίωμα τοῦτα δέον νὰ διατηρηθῇ, ἂν καὶ ὁ νεώτερος νόμος συνδέῃ τὴν ἐκποίησην τῆς κυριότητος μετὰ τῆς παραδόσεως.

Ὁ εἰς τὴν διατήρησιν τῶν δικαιωμάτων ἀναφερόμενος τύπος γράζει ἀκριβεστέρου προσδιορισμοῦ κατὰ δύο τινὰ, ὅπως ἀποφύγωμεν σπουδαίας πλάνας.

Πρῶτον διὰ τῆς ἐκφράσεως τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων ἐννοοῦμεν μόνον τὰς νομικὰς σχέσεις ὀριομένου προσώπου, ἥτοι ὀρισμένον ἀντικείμενον ὑποβεβλημένον εἰς τὸ ἀνεξάρτητον κράτος τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως, οὐχὶ τὴν ἀφρημένην ἐξουσίαν ὅλων τῶν ἀνθρώπων ἢ ὁλοκλήρων τάξεων ἀνθρώπων. Δ. χ. ἐὰν ἐν τινι πολιτείᾳ ἐπιβληθῇ ποινὴ εἰς τὴν πρότερον ἀτιμώρητον μονομαχίαν, ἀφαιρεῖται ἀπάντων τῶν νῦν ζώντων κατοίκων ἡ μέχρι τῆς ἐκδόσεως τοῦ ποινικοῦ τούτου νόμου ὑπάρχουσα ἐξουσία τοῦ ἐπιχειρεῖν ἀτιμωρητὴ μονομαχίαν. Τὸ ἄρμεσον τοῦτο ἀποτέλεσμα τοῦ νέου νόμου δὲν κωλύεται διὰ τοῦ ἐκτεθέντος κανόνος, διότι ἡ πρότερον ἀφρημένη ἐξουσία τῶν πολιτῶν τοῦ ἐπιχειρεῖν ἀτιμωρητὴ μονομαχίαν δὲν φέρει τὴν ιδιότητα τοῦ κεκτημένου δικαιώματος. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὅταν ἐν τινι πολιτείᾳ, ἣτις παρεδέχετο μέχρι τοῦδε τὰς ἐγγυήσεις τῶν γυναικῶν μετὰ πλήρους ἀποτελέσματος, εἰσαγῇται ὁ ρωμαϊκὸς νόμος, μετ' αὐτοῦ δὲ καὶ τὸ Οὐλλεϊνενιαν δόγμα, δι' οὗ αἱ γυναῖκες ἀποβάλλουσι τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐγκύριως ἐγγυᾶσθαι. Τὸ αὐτὸ χωρεῖ καὶ ἐὰν εἰς χώραν, ἐν ᾗ ἡ ἐνηλικίτης συμπληροῦται κατὰ τὸ 21 ἔτος, εἰσαχθῇ ὁ ρωμαϊκὸς νόμος, ὁ ὀρίζων τὴν ἐνηλικίτητα κατὰ τὸ 25 ἔτος. Πάντες οἱ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου νόμου μὴ συμπληρώσαντες τὸ 21 ἔτος τῆς ἡλικίας ἀποβάλλουσι δυνάμει τοῦ νέου νόμου τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ καταστῶσιν ἐνήλικαι διὰ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 21 ἔτους καὶ ἐπομένως θέλουσι φθάσει εἰς τὴν ἐνηλικίτητα 4 ἔτη βραδύτερον.

587. Δεύτερον μὴ συγχύσωμεν τὰ κεκτημένα δικαιώματα μετὰ τῶν ἀπλῶν προσδοκιῶν, αἵτινες, παρὰ χυεῖσαι ἀπὸ τοῦ

τέως ισχύοντος νόμου, ἐματαιώθησαν διὰ τοῦ νεωστὶ ἐκδοθέν-
τος. Ἡ ματαιώσις αὕτη οὐδόλως κωλύεται δυνάμει τῆς ἀρχῆς
περὶ διατηρήσεως τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων. Οὕτω ἡδύνατο
νόμος τις περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς νὰ παραγάγῃ τὴν
προσδοκίαν ὠρισμένων μελῶν οἰκογενείας, ὅτι θέλουσι κατα-
στῇ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι ἑτέρου μέλους τῆς αὐτῆς οἰ-
κογενείας, ἴσως μάλιστα ἐρρύθμισαν καὶ τὸν βίον αὐτῶν
ἐπὶ τῇ βάσει τῆς προσδοκίας ταύτης. Ἐὰν νέος περὶ τῆς
ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς νόμος ματαιώσῃ τὴν προσδοκίαν ταύ-
την, ἡ μεταβολὴ αὕτη τοῦ δικαίου πιθανὸν νὰ βλάψῃ αὐτοῦ,
ἀλλ' ἡ ἡμετέρα ἀρχὴ οὐδόλως κωλύει τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ, διότι
αὕτη προστατεύει μόνον κεκτημένα δικαιώματα, οὐχὶ δὲ ἀπλᾶς
προσδοκίας· τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν τις λάβῃ τὴν ὑπόσχι-
σιν πλουσίου τινὸς καὶ ἄ παιδὸς ἀνθρώπου, ὅτι θέλει καταστή-
σῃ αὐτὸν μόνον κληρονόμον, συνταχθῇ μάλιστα ἡ διαθήκη καὶ
ἐπιδειχθῇ εἰς αὐτόν. Ἡ ἀπλῆ αὕτη προσδοκία δύναται νὰ μα-
ταιωθῇ διὰ νόμου ἐκδιδομένου ζῶντος τοῦ διαθέτου καὶ ἀπαγο-
ρεύοντος τὰς διαθήκας, ὡς ἡδύνατο νὰ ματαιωθῇ καὶ διὰ μεταβο-
λῆς τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου¹. Ἐξ ἑτέρου ἐσφαλμένον ἡθε-
λεῖν εἶναι νὰ ἐξομοιώσωμεν κατὰ τοῦτο πρὸς τὰς ἀπλᾶς προσδο-
κίας τὰ δικαιώματα, ἅπερ δὲν δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσιν εἰσέτι
διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι ἡρτηνται ἐξ αἰρέσεως ἢ προθεσμίας·
ταῦτα εἰσὶν ἀληθῆ δικαιώματα, ἐφ' ὅσον ἡ πλήρωσις τῆς αἰ-
ρέσεως ἀνατρέχει εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς περιλαβούσης αὐτὴν νομι-
κῆς πράξεως (§ 314). Ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῶν δικαιωμάτων
τούτων καὶ τῶν ἀπλῶν προσδοκιῶν συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι
ἐπὶ τῆς ἀπλῆς προσδοκίας δὲν ὑπάρχουσιν ἐτι οἱ ὅροι τῆς κτῆ-
σεως τοῦ δικαιώματος, ἐνῶ ἐπὶ τῆς αἰρέσεως καὶ τῆς προθεσμίας
ὑπάρχουσιν οἱ ὅροι ἐκεῖνοι.

587^α. Ἡ ἐνταυθα ἐκτεθείσα ἀρχή, ἡ διὰ τῶν δύο ἀναφερ-
θέντων τύπων δηλουμένη, ἔχει δύο καθ' ἑαυτὰς διαφορὰς ση-

(1) Ὅρα τὴν λίαν σαφεῖ καὶ ὀρθὴν διάκρισιν μεταξὺ τοῦ κεκτημένου δι-
καιώματος καὶ τῆς ἀπλῆς προσδοκίας (expectative) ἐν Θεοδοσιάδου Essai
σελ. 52 καὶ ἐπ.

μασίας, ὧν ἑκάστη εἶναι ἀληθὴς καὶ σπουδαία· ἡ μὲν ἀναφέρεται εἰς τὸν νομοθέτην, ἡ δὲ εἰς τὸν δικαστὴν.

Ὡς πρὸς τὸν νομοθέτην ἔχει ἡ ἀρχὴ τὴν ἔννοιαν, ὅτι δὲν πρέπει νὰ ἐκδίδῃ νόμους, ἔχοντας ἀναδρομικὴν δύναμιν, ἐμβάλλοντας εἰς κίνδυνον κεκτημένα δικαιώματα¹, ὡς πρὸς δὲ τὸν δικαστὴν σημαίνει, ὅτι πᾶς νέος νόμος, καὶ ἂν κατὰ τοῦτο ᾖ καὶ ἀόριστος, ἀνάγκη νὰ ἐρμηνεύηται καὶ νὰ ἐφαρμόζηται οὕτως, ὥστε νὰ μὴ δίδηται αὐτῷ ἀναδρομικὴ δύναμις, διαταράττουσα κεκτημένον δικαίωμα.

Ἐὰν λοιπὸν ἐν τινι πολιτείᾳ, συγχωρούσῃ πρότερον τὴν δι' ἀπλῆς συμβάσεως ἐκποίησιν, ὀρίζεται ἡ παράδοσις ὡς ὅρος τῆς ἐκποιήσεως, ὁ νέος οὗτος νόμος δέον νὰ ἐννοηθῇ ὡς ἐξῆς· ὁ εἰς τὸ ἐξῆς θέλων νὰ ἐκποιήσῃ κυριότητα πρέπει νὰ πράττῃ τοῦτο διὰ παραδόσεως. Οὕτω δέον ὁ μὲν νομοθέτης νὰ ἐννοῇ (ἂν καὶ δὲν ἐκφράζῃ τὴν ἔννοιαν ταύτην ῥητῶς), ὁ δὲ δικαστὴς νὰ ἐφαρμόζῃ τὸν νέον νόμον.

588. Μεταβαίνοντες ἤδη εἰς τοὺς περὶ αὐτῆς ὁρισμοὺς τῆς νομοθεσίας εὐρίσκομεν τὴν διάταξιν 7 τοῦ K. de legibus (I. 14) τοῦ Θεοδοσίου. B. (B'. 6) 12. Αὕτη διακρίνει, οὐχὶ μεταξὺ παρελθόντων καὶ μελλόντων ἀποτελεσμάτων τῶν νομικῶν γεγονότων, ἀλλὰ μεταξὺ παρελθόντων καὶ μελλόντων γεγονότων. Πᾶς νόμος λέγει, «εἰς τοὺς ἐφεξῆς κρατεῖται» (futuris negotiis), ἤτοι δέον νὰ ἐφαρμόζηται εἰς βραδύτερον (μετ' αὐτὸν) ἐπιχειρηθησομένας νομικὰς πράξεις, οὐχὶ δὲ εἰς παρελθούσας (non ad facta praeterita revocari) καὶ ἂν τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπάρχουσιν εἰσέτι ἐν τῷ μέλλοντι ad ... pendentes negotiis). Προσθέτει δὲ τὴν ἐπιφύλαξιν, ὅτι νόμος τις δύναται ν' ἀποδώσῃ εἰς ἑαυτὸν ἀναδρομικὴν δύναμιν, ἥτις τότε πρέπει νὰ ἀναγνωρίζεται.

Σπουδαῖον εἶναι καὶ τοῦτο, ὅτι ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἐννοεῖται ὡς περιέχουσα νεωστὶ ἐφευρεθέντα ὁρισμὸν, ἀλλ' ἀποφαίνεται ὅτι συνάγεται ἀναγκαίως ὡς κανὼν ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ τῆς νομοθεσίας (certum est), σκοπὸν δὲ ἔχει νὰ δώσῃ

(1) K [10. 21] 65.

ὁδηγίαν εἰς τὸν δικαστὴν πρὸς ἀποφυγὴν ἐνδεχομένων σφαλμάτων κατὰ τὸ προκείμενον ζήτημα.¹

Οἱ ὅρισμοί οὗτοι τοῦ ρωμ. νόμου, ὁρῶντες τὴν ἔκτασιν τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου, δὲν ὑπάγονται εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον καὶ ἐπομένως δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν ὡς νομικαὶ διατάξεις (§§ 21 καὶ 56), εἶναι ὁμῶς σπουδαιότατοι, διότι ἐπενήργησαν πρὸ ἐκatonταετηρίδων ἕνεκα τοῦ μεγάλου αὐτῶν ἀξιώματος εἰς τὴν νομοθεσίαν καὶ τὴν νομολογίαν, ἅμα δὲ καὶ τὴν ἐπιστημονικὴν ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου.

Ἡ ἀνωτέρω ἀπόφανσις τοῦ ρωμ. νόμου μετέβη εἰς τὰς νεωτέρας νομοθεσίας² καὶ εἰς τὴν ἡμετέραν³.

589. Τὰ πλεῖστα τῶν νομικῶν γεγονότων εἰσὶν ἅπλα, ἐν ὀρισμένῳ χρονικῷ σημείῳ χωροῦντα, ὡς αἱ συμβάσεις, ἃν ἡ οὐσία συνίσταται εἰς σύμφωνον δήλωσιν βουλήσεως, εἰς στιγμιαίαν πράξιν, καθ' ἣν ἡ τυχὸν μακρὸν χρόνον διαρκέσασα προπαρασκευὴ εἶναι ὅλως ἀδιάφορος ἐπὶ τῶν γεγονότων τούτων εὐκόλως ὀρίζεται, ἂν νέος νόμος ἐξεδόθη πρὸ αὐτῶν, ἢ μετ' αὐτά. Ὑπάρχουσιν ὁμῶς καὶ γεγονότα, ἐκτεινόμενα εἰς ὁλόκληρον χρονικὸν διάστημα, εἴτε διότι προϋποθέτουσι κατάστασιν διαρκέσασαν ἐπὶ ὀρισμένον τοιοῦτον διάστημα (ὡς ἡ χρεωσικτησία καὶ ἡ τῶν ἀγωγῶν παραγραφὴ), εἴτε διότι σύγκεινται ἐκ πλειόνων κατ' ἰδίαν ὀρισμένων συμβάντων ἀπεχόντων χρονικῶς ἀπ' ἀλλήλων (ὡς ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ). Κατ' αὐτὰ ὁ προσδιορισμὸς τῆς χρονικῆς σχέσεως πρὸς νέον νόμον εἶναι δύσκολος, ὥστε δύναται νὰ ἐπιτύχη μόνον δι' ἐπιμελοῦς ἐκτιμήσεως καὶ διακρίσεως τῶν κατ' ἰδίαν γεγονότων, καθότι ὁ νέος νόμος πολλάκις ἐκδίδεται ἐν χρόνῳ κειμένῳ μεταξὺ τῆς ἀρχῆς καὶ τοῦ τέλους αὐτῶν.

(1) Ἡ αὕτη ἀρχὴ ἐκτίθεται καὶ εἰς ἄλλας διατάξεις Κ. (5 13) διατ. μόνη § 16. Κ [7. 6] διατ. μόνη § 14. Κ [9. 23] 29. Νεαρ. 22 Κεφ. 1 Κ [10 31] 65. κ [1. 20] 18 Νεαρ. 60 Κεφ. 1 § 4. 5.

(2) Τὴν πρωσικὴν § 14 τῆς εἰσαγωγῆς εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον, τὴν γαλλικὴν, article 2 τοῦ Code Napoléon, art 4 τοῦ Code pénal καὶ τὴν αὐστριακὴν [§ 5].

(3) Ἀρθρ. 2 τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

Ἐπὶ τῶν νομικῶν γεγονότων τοῦ πρώτου καὶ ἀπλουστεροῦ εἶδους, τῶν στιγμιαίων συμβάντων, εἰσὶν ἄξια τῆς προσοχῆς ἡμῶν δύο στοιχεῖα, περὶ ὧν ἐνταῦθα δεόν ἐστὶν νὰ προτάξωμέν τινας παρατηρήσεις· ἡ τοῦ πράττειν ἱκανότης τῶν ἐνεχομένων προσώπων καὶ ὁ τύπος τῶν νομικῶν πράξεων.

Ἡ ἱκανότης τοῦ πράττειν, τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, δεόν νὰ ἐκτιμᾶται κατὰ τὸν χρόνον τῆς νομικῆς πράξεως ὡς πρὸς τε τὴν κατὰστασιν τοῦ προσώπου καὶ τὸν νόμον· ὅθεν ἐὰν ἀνήλικος συνάψῃ σύμβασιν ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ ἐπιτρόπου, ἡ σύμβασις εἶναι καὶ μένει ἄκυρος καὶ ἀφοῦ ὁ συμβαλλόμενος οὗτος ἐνηλικιωθῇ, ἐπίσης καὶ ἂν κατὰ μεταγενέστερόν τινα νόμον ἐλαττωθῇ ὁ τῆς ἀνηλικιότητος χρόνος. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ κατὰ τὴν ἀντίθετον περίπτωσιν, ὥστε ἐὰν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ γαλλ. νόμου νέος ἐνὸς καὶ εἰκοσιν ἔτων συνάψῃ σύμβασιν, αὕτη εἶναι καὶ μένει ἰσχυρὰ, καὶ ἂν μετ' ὀλίγον τῇ χώρᾳ ὑποβληθῇ εἰς τὸ κράτος τοῦ ρωμ. νόμου, ὅστις ἀπαιτεῖ 25 ἔτη συμπεπληρωμένα διὰ τὴν ἐνηλικιότητα. Περὶ τοῦτου οὐδέποτε ὑπῆρξεν ἀμφισβολία. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὅταν γυνὴ δώσῃ ἐγγύγησιν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ρ. νόμου (τοῦ οὐλλεσιανείου δόγματος), ἐὰν ὁ νόμος οὗτος ἀνατραπῇ βραδύτερον, καὶ τὸ ἀνὰ πλῆν.

Καὶ ὁ τύπος τῶν συμβολαίων δεόν νὰ ἐκτιμᾶται κατὰ μόνον τὸν ἐπὶ τῆς καταρτίσεως αὐτῶν ἰσχύοντα νόμον, αὐδαμῶς ἐπιδρώντος εἰς τὸ κύρος αὐτοῦ μεταγενεστεροῦ νόμου, εἴτε ἀπλούστερον, εἴτε χυλεπώτερον ποιῶντος τὸν προηγούμενον τύπον. Τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἣν ρητῶς καθιεροῖ ὁ ἡμέτερος· δικονομικὸς νόμος¹ δύναται τις νὰ ἐκφράσῃ ὡς ἐξῆς, *tempus regit actum*, ἐξ ἀναλογίας τοῦ κανόνος περὶ τοῦ κατὰ χώραν ἰσχύοντος δικαίου *locus regit actum*, μάλιστα ἡ προκειμένη ἀρχὴ εἶναι ἀσφαλεστέρα καὶ μᾶλλον ἀπόλυτος, ἢ ὁ κανὼν τοῦ κατὰ χώραν ἰσχύοντος δικαίου, ὃν κοινὸν ἔθιμον εἰσήγαγεν ἐπὶ σκοπῷ προστασίας τῶν νομικῶν πράξεων, διότι κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον, ὡς θέλομεν ἰδεῖ παρακατιόντες, πολλάκις εἶναι

(1) Ἀρθρ. 386 πολ. δικον. πρβλ. καὶ Θεοδοσιάδου Ksbaī σελ. 57.

δυνατὸν νὰ μεταχειρισθῶσιν οἱ ἐνεχόμενοι καὶ ἄλλον τύπον παρὰ τὸν ἐν τῷ τόπῳ τῆς πράξεως κρατοῦντα καὶ ἐπομένως ἔχουσι τὴν ἐκλογὴν τοῦ νόμου. Ὅν θέλουσι νὰ τηρήσωσιν ὡς πρὸς τὸν τύπον τῆς πράξεως, τὸν τοῦ τόπου τῆς ἐπιχειρήσεως ἢ τὸν τοῦ τόπου εἰς ὃν ὑπὸ ἄλλην ἔποψιν ἀνήκει ἡ πράξις, λ.χ. τὸν τὴν κατοικίαν¹.

590. Ἡ εὐκολία αὕτη καὶ ἐπομένως τὸ τῆς ἐκλογῆς δι-
καίωμα δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ὑπὸ τὸ κύρος τοῦ κανόνος *tem-
pus regit actum*, διότι οὐδεὶς δύναται νὰ προΐδῃ, ὅτι μέ-
λων νόμος θέλει μεταβάλλει τὸν τύπον τῆς πράξεως καὶ εἰς τί
θέλει συνίσταται ἡ μεταβολή. Διὰ τοῦτο οἱ πάντες ἐδέχθησαν
ἄνευ ἀντιρρήσεως τὴν ἀρχὴν ταύτην. Κατὰ μίαν μόνην περί-
πτωσιν ἡδύνατό τις νὰ ἀμφιβάλλῃ περὶ τῆς καθολικότητος τοῦ
κανόνος τούτου, ὅτιαν δηλ. ὁ νέος νόμος δὲν καθιστᾷ δυσχερέ-
στερον, ἀλλ' ἀπλούστερον τὸν τύπον νομικῆς πράξεως. Ἐν-
ταῦθα ἡδύνατό τις, παρασυρόμενος ὑπὸ τῆς ἐπιεικείας καὶ
ιδίως τῆς προσπαθείας τοῦ διατηρῆσαι τὸ κύρος τῶν νομικῶν
πράξεων, νὰ παραδεχθῇ τὴν πρᾶξιν ὡς ἐγκυρον, ἂν ὁ κατ' αὐ-
τὴν τηρηθεὶς ἀνεπαρκὴς τύπος κατὰ σύμπτωσιν συνάδει τῷ
νέῳ νόμῳ· τοῦτο ἔπραξεν ἡ πρωσσικὴ νομοθεσία². Ἡ διάταξις
ὅμως αὕτη κατεδικάσθη ὡς παρὰ τὴν βούλησιν τοῦ πράττον-
τος ἰσχυροποιούσα ὅτι ἦν ἀνίσχυρον ἐν τῷ καιρῷ τῆς πράξεως.

591. Ἐφαρμόζοντες εἰς τὰ κατ' ἰδίαν νομικὰς σχέσεις τὸν
ἐκτεθέντα κανόνα δυνάμεθα ν' ἀναγάγωμεν τὰ ἐκ τῆς ἐφαρμο-
γῆς ταύτης φυόμενα ζητήματα εἰς τὰς ἐξῆς κατηγορίας, κατὰ
τὸν Σαβινῆ.

α.) Κατάστασις τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτό.

β.) Ἐμπράγματα (ἀπόλυτα) δικαιώματα.

γ.) Ἐνοχικὰ δικαιώματα.

δ.) Κληρονομικὸν δίκαιον.

Ἰδιον τμήμα περὶ τοῦ τύπου τῶν πράξεων δὲν εἶναι ἀναγ-
καῖον, διότι τὸ ζήτημα τοῦτο ἐλύθη ἤδη ἐν τῇ προεισαγωγῇ.

(1) Ἄρθρ. 7 τοῦ ἀστικ. νόμου.

(2) Γεν. πρωσσικὸς νόμος, εἰσαγ. § 17.

α) Κατάστασις τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτό.

Ὑπὸ δύο διαφόρους ἐπόψεις παρατηρητέον τοὺς νόμους περὶ τῆς καταστάσεως τοῦ προσώπου καὶ ἰδίως περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις· α) ὡς πρὸς τὴν ἐπίδρασιν τοῦ νέου νόμου εἰς τὰς πρὸ αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ προκειμένου προσώπου ἐπιχειρηθείσας νομικὰς πράξεις, β) ὡς πρὸς τὴν προσωπικὴν κατάστασιν καθ' ἑαυτὴν, ἣν ρυθμίζει ὁ νέος νόμος. Τὸ πρῶτον ζήτημα ἐλύθη ἤδη, ὑπολείπεται δὲ τὸ δεύτερον, ἥτοι τίνη τρῶφι νέος περὶ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως νόμος ἐπενεργεῖ εἰς τὰς ἐπὶ τῆς ἐκδόσεως ὑπαρχούσας νομικὰς σχέσεις τοιούτου εἵδους καὶ ἐάν εἰς αὐτάς ἰδίως ἐφαρμόζεται ἡ ἡμετέρα ἀρχή, ἢ ἀποκρούουσα τὴν ἀναδρομικὴν δύναμιν.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη μικρὰν ἔχει ἐφαρμογὴν εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου, καθόσον αἱ καταστάσεις τοιούτου εἵδους εἶναι τοσοῦτον ἀφηρημέναι, ὥστε δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς κεκτημένα δικαιώματα. Ἀμφισβητεῖται ὅμως, ἐάν ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προηγουμένου νόμου συμπληρωθεῖσα ἐνηλικιότης ἀποτελῇ κεκτημένον δικαίωμα, ὑπερὸν δέον νὰ σεβασθῇ ὁ νέος νόμος, ὁ παρατείνων τὴν ἐνηλικιότητα, ἐάν λ. χ. ὁ προηγούμενος νόμος τάσσωσιν τὴν ἐνηλικιότητα εἰς τὸ 21 ἔτος, περιποιῇ εἰς τοὺς τοῦτο συμπληρώσαντας κεκτημένον δικαίωμα τοῦ εἶναι αὐτοὺς ἐνηλικίους, εἰ καὶ ὁ νέος νόμος ἔταξε τὴν ἐνηλικιότητα εἰς τὸ 25 ἔτος, ὅπερ δὲν συνεπλήρωσαν οὗτοι.

Κατὰ τὴν λογικὴν ἀκρίβειαν τὸ εἶναι τινα ἐνήλικον δὲν εἶναι δικαίωμα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀλλὰ μᾶλλον συμπλήρωσις τῆς ἀφηρημένης ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ἐκ μόνης δὲ τῆς δυνάμει τῆς ἱκανότητος ταύτης ἐπιχειρήσεως νομικῶν πράξεων τίκτονται συγκεκριμένα δικαιώματα, ὥστε ἡ ἱκανότης πρὸς τὴν ἐπιχείρησιν δέον πάντοτε νὰ κρίνηται κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς ἐπιχειρήσεως ἰσχύοντα νόμον. Οἱ ἀντιδοξοῦντες¹ δὲν

(1) Ὁ Σαβινῆ σελ. 415 καὶ 416 καὶ ὁ Οὐαγγερό I σελ. 69 ἐξαίρουσι τὰς δυσκολίας καὶ περιπλοκάς τὰς φερόμενας ἐκ τούτου ὅτι ἄνθρωπος λαβὼν τὸν λογαριασμὸν τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ παρὰ τοῦ πρώην ἐπιτρόπου καὶ ὡς ἐνήλικος παρὰ πάντων ἀναγνωρισθεὶς, θέλει γενῆ αἴφνης ἀνή-

ἐπιφέρουσι λόγους πείθοντας ὅτι ἡ λύσις αὕτη δὲν εἶναι ἀκριβὴς ὁρμή. Περὶ τῆς εἰς πάντας τοὺς ἀνηλίκους ἐφαρμογῆς τοῦ νέου νόμου τοῦ παρατείνοντος τὸν τῆς ἐνηλικιότητος χρόνον οὐδεὶς ἀμφιβάλλει.

Ἐπὶ τῶν περὶ τῶν φύλων ζητημάτων ἰσχύουσι τὰ αὐτὰ ἐνταῦθα εἶναι ἀδύνατος ἡ περιπτώσις τοῦ κεκτημένου δικαίωματος.

Ἄν ἐν τινὶ χώρᾳ ἦν ἄγνωστος ἡ ἐπιτροπεία τῶν γυναικῶν, εἰσάγεται δ' αὕτη, ἀμέσως ἅπασαι αἱ γυναῖκες ὑποβάλλονται εἰς αὐτήν· τὸ αὐτὸ ἰσχύει, ἐὰν ἡ μέχρι τοῦδε ἰσχύουσα τοιαύτη ἐπιτροπεία καταλυθῇ.

Ἐὰν ἐν τινὶ χώρᾳ, καθ' ἣν αἱ γυναῖκες ἐγγυῶνται ἐγκύριως ὥς καὶ οἱ ἄνδρες, εἰσαχθῇ τὸ Οὐλλεϊάνειον δόγμα, ἰσχύει ὁ περιορισμὸς οὗτος ἀμέσως ὥς πρὸς πάσας τὰς τότε ζώσας γυναῖκας, ἐὰν αὗται εἰς τὸ ἐξῆς συνάψωσι συμβάσεις ἐγγυήσεως· τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῆς καταργήσεως τοῦ δόγματος τούτου.

Ἐπὶ τῆς ἀτιμίας δύνανται νὰ φυῇ τὸ αὐτὸ ζήτημα, ἐνθα ὁ θεσμὸς οὗτος ἰσχύει ὥς στοιχεῖον τοῦ ἀστικού δικαίου.

Ἄλλ' αἱ πλείους καὶ σπουδαιότεραι περιπτώσεις τῆς ἀτιμίας δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὰ ὅρια τῆς προκειμένης πραγματείας, ἦτοι αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἀτιμία ἀναφαίνεται ὥς ἐγκληματικὴ ποινὴ, εἴτε μὲν, εἴτε συνδεδεμένη μετ' ἄλλης ποινῆς, ἢ ὥς ἀποτέλεσμα ποινῆς.

Τελευταῖον τὸ ἡμέτερον ζήτημα δύνανται νὰ φυῇ ἐπὶ τῆς δικαστικῶς κεκηρυγμένης ἀσωτείας καὶ τῶν μετ' αὐτῆς συνδεδεμένων μειονεκτημάτων τῆς ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου ἀπαγορεύσεως. Ὅτι περὶ τούτου ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ νέου νόμου, εἴτε αὐ-

λικός, προσδοκῶν δευτέραν ἐνηλικιότητα καὶ περιπλέκων τοὺς τρίτους εἰς δυσεξιτητοὺς δυσκολίας, μέχρις οὗ γνωσθῇ ὑποβιβασμὸς αὐτοῦ εἰς τὴν δευτέραν ἐνηλικιότητα· ὁμολογητέον τῶντι, ὅτι αἱ δυσκολίαι αὗται εἰσὶ δυναταί, ἀλλ' ἡ νομοθετικὴ πρόνοια θέλει προλάβει αὐτάς διὰ θετικῶν ὁρισμῶν. Ἐὰν ὅμως δὲν πράξῃ τοῦτο, δύσκολον εἶναι νὰ δώσωμεν εἰς τὸν δικαστὴν τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ ἀναπληρώσῃ τὸν νομοθέτην, δεχόμενος κεκτημένον δικαίωμα ἐπὶ ἀφηρημένης προσωπικῆς καταστάσεως ὁρώσης τὸ κύρος τῆς μὴ ἐκδηλωθείσης βουλῆσεως. Οὐγγερ. 1 σελ. 230—231 Οὐίνδσχαϊδ 1 σελ. 75 σημ. 4.

ίνει, εἴτε ἐλαττώνει τὴν ἐπὶ τοιούτων προσώπων αὐστηράτη-
 α τοῦ πρότερον ἰσχύοντος δικαίου, ἐφαρμόζεται ἀμέσως, τὴν
 διάρκειαν τῆς ἐνεστώσης καταστάσεως οὐδεὶς δύναται νὰ
 πικαλεσθῇ ὥς κεκτημένον δικαίωμα.

β') Ἐμπράγματα δικαιώματα.

Κυριότης.

592. Ἐὰν ἐκποιηθῇ τὸ δικαίωμα τοῦτο δι' ἀπλῆς συμβά-
 εως ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἀναγνωρίζοντος ἰσχυρὰν τοιαύτην
 κποιήσιν, ἡ κεκτημένη κυριότης διαμένει ἰσχυρὰ, καὶ ἂν με-
 αγενέστερος νόμος ἀπαιτῇ τὴν παράδοσιν πρὸς συμπλήρωσιν
 ἡς ἐγκύρου ἐκποιήσεως. Καὶ τὸ ἀνάπαλιν, ἐὰν ὑπὸ τὸ κράτος
 νόμου ἀπαιτοῦντος τὴν παράδοσιν συναφθῇ ἀπλὴ σύμβασις περὶ
 κποιήσεως, ἡ κυριότης δὲν μεταβιβάζεται ἄνευ παραδόσεως,
 αὐτὸς ἂν νεώτερος νόμος κηρύξῃ τὴν ἀπλὴν σύμβασιν ἀρκούσαν
 πρὸς μεταβίβασιν τῆς κυριότητος. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀ-
 αιτεῖται ἡ νέα σύμβασις ἢ παράδοσις πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ
 αρογενεστέρου ἐκείνου τρόπου τῆς ἐκποιήσεως.

Δουλεῖαι.

593. Κατ' αὐτὰς ἰσχύουσιν οἱ αὐτοὶ κανόνες, οἱ ἐπὶ τῆς κυ-
 ριότητος ἐκτεθέντες περὶ τοῦ τρόπου τῆς μεταβιβάσεως. Ἄλ-
 λως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν λεγομένων νομίμων (δυνά-
 μει τοῦ νόμου) καὶ ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κυρίου τοῦ δου-
 λεύοντος ἀκινήτου παραγομένων δουλειῶν. Ἐὰν τοιαῦται δου-
 λειαι δὲν ὑπῆρχον μέχρι τοῦδε, εἰσαχθῶσι δὲ διὰ νέου νόμου,
 δὲν ἐφαρμόζεται εἰς αὐτὰς ἡ ἡμετέρα ἀρχὴ τοιοῦτοι περιορισμοὶ
 τῆς κυριότητος παράγονται ἀμέσως μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νέου
 νόμου, ἅμα ὑπάρχουσιν οἱ πραγματικοὶ αὐτῶν ὅροι. Ὁ ἀληθὴς
 λόγος τῆς λύσεως ταύτης εἶναι, ὅτι τοιοῦτος νόμος λόγον καὶ
 σκοπὸν ἔχει τὴν κοινὴν ὠφέλειαν ἐξ ἧς περιστέλλεται ἐν τῇ κυ-
 ριότητι ἐξουσία. Ἐὰν τοιοῦτος νόμος ἔδει νὰ σεβασθῇ τὰ μέ-
 χρι τοῦδε κεκτημένα δικαιώματα, ἦτοι τὴν ἄνευ τῶν τοιούτων
 περιορισμῶν κεκτημένην κυριότητα, ἤθελεν ἀποβῇ πάντως ἀνε-
 φάρμостος.

Ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκη.

594. Ἐὰν ἐν χώρᾳ, καθ' ἣν ἰσχύει ὁ ρωμ. καὶ ὁ βυζαντινὸς περὶ ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης νόμος, εἰσαχθῇ διὰ νέου νόμου, νέον, πρότερον ἄγνωστον, θέμα σιωπηροῦ ἐνεχύρου πρὸς δχίρωσίν τινος ἀπαντήσεως, τὸ νέον τοῦτο ἐνέχυρον χωρεῖ ἐπὶ ὅλων τῶν βραδύτερον (εἰς τὸ μέλλον) παραχθησομένων ἀπαιτήσεων, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῶν προηγουμένων. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀνεγνώρισεν ὁ Ἰουστινιανὸς, ὅτε εἰσήγαγε νόμιμον (σιωπηρὸν) ἐνέχυρον πρὸς ὑπεράσπισιν τῶν προικῶν ἀπαιτήσεων· μόνον ἐπὶ *μελλούσῃ* προικῶν συμβολαίων ἐμελλε νὰ ἰσχύῃ ἡ περὶ τούτου διάταξις αὐτοῦ ¹.

Ἐὰν διὰ νέου νόμου καταταχθῇ ἐνέχυρόν τι μετὰ τῶν προνομιοῦχων, τοῦ προνομίου τούτου ἀπολαύουσιν μόνον τὰ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νέου νόμου παραχθέντα τοιοῦτου εἶδους ἐνέχυρα ².

Κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ρωμ. νόμον ἐσυγχωρεῖτο νὰ ἐνεχυριάσῃ τις πρᾶγμα ἐπὶ συμφωνίᾳ τοῦ ν' ἀποκτήσῃ ὁ δανειστής τὴν κυριότητα αὐτοῦ, ἐὰν δὲν ἀποδοθῇ τὸ δάνειον (νόμος καταπιστευτός, Ἐνοχ. δικαίου τόμ. Β'. σελ. 565 καὶ ἐπ.). Ἡ σύμβασις αὕτη ἀπηγορεύθη βραδύτερον. Κατὰ τὴν ἡμετέραν ἀρχὴν ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη ἐπρεπε νὰ ἐφαρμοσθῇ εἰς μόνους τὰς *μελλούσας* τοιοῦτου εἶδους συμβάσεις. Ἀλλ' ὁ Κωνσταντῖνος, ὁ ἐπαγαγὼν τὴν προκειμένην μεταρρύθμισιν, ἔδωκεν εἰς τὸν νόμον ἀναδρομικὴν δύναμιν, δι' ἣς ἐφηρμόσθη καὶ εἰς ἤδη συναφθεῖσας συμβάσεις. Ἀλλ' ἡ μεταβατικὴ αὕτη διάταξις δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν πρακτικὸν διαφέρον, καὶ ἂν ὑποτεθῶσιν ἐν γένει ἰσχύοντες οἱ περὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος ὅρισμοι τοῦ ρωμ. νόμου, ὥς δὲν ἔχει τοιοῦτον διαφέρον οὔτε ἡ ἐν ἔτει 529 διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καθ' ἣν οἱ μὲν πρὸ τοῦ 528 ληξιπρόθεσμοι τόκοι θέλουσιν ρυθμιζέσθαι κατὰ τὸν ἀρχαιότερον, οἱ δὲ ἀπὸ τοῦ 518 ληξιπρόθεσμοι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον τοῦ 528 τὸν περιορίσαντα τὸν συμβατικὸν τόκον εἰς 6 τοῖς η /¹⁰⁰.

¹ Οἱ ἐνταῦθα περὶ τῶν νέων νόμων, τῶν ἀφορώντων τὸ ἐνέχυ-

(1) Κ. [5. 13] διατ. μόνη § 16.

(2) Κ. [8. 18] 12 § 3. Β. [ΚΕ'. 3] 39. Κ. [3. 14] 27. Β. [ΚΕ'. 2] 64.

ρον, ἐξηγηθέντες κανόνες, οὐδόλως ἐφαρμόζονται, ὅταν οἱ νόμοι οὗτοι δὲν πρόκηται νὰ νομοθετήσωσιν ἢ νὰ καταργήσωσι κατ' ἰδίαν ὠρισμένον ἐνεχύρον ἢ προνόμιον, ἀλλ' εἰσάγουσι νέον ἐν γένει σύστημα ἐνεχύρου. Τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ἀντὶ τοῦ μέ-
χρὶ τοῦδε ἰσχύοντος ρωμ. περὶ ἐνεχύρου νόμου εἰσαχθῇ διὰ νέου νόμου τὸ σύστημα τῆς εἰδικότητος καὶ τῆς δημοσιότητος τῶν ὑποθηκῶν, ἢ τὸ ἀνάπαλιν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ νέος νό-
μος ἰσχύσει ἐπὶ πάντων τῶν ὑφισταμένων δικαιωμάτων ἐνεχύ-
ρου καὶ ὑποθήκης, ὥστε θέλει ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν· τὰ δύο
συστήματα δὲν δύνανται νὰ συνυπάρξωσι παραλλήλως κατὰ
τὰς κατ' ἰδίαν ἐφαρμογὰς αὐτῶν, ὅθεν ὁ νέος νόμος δεῖν νὰ
ἐφαρμοσθῇ ἀπολύτως.

Συνήθως λαμβάνεται πρόνοια ἐπὶ τοιούτων νόμων περὶ τοῦ
τρόπου καθ' ὃν τὰ κεκτημένα συμβιβασθῇσονται πρὸς τὸν νέον
νόμον, ὑποβαλλόμενα ὁμῶς πάντως εἰς διατυπώσεις συμφώνους
πρὸς τὰς τοῦ νέου νόμου· τοῦτο ἐγένετο καὶ παρ' ἡμῖν ἐπὶ τῆς
εἰσαγωγῆς τοῦ νέου περὶ ὑποθηκῶν νόμου ¹.

4) Ἄλλα ἐμπράγματα δικαιώματα.

Ὁ ρωμ. νομος ἀνηγνώριζε ὡς δυνατὰ ὀλίγα μόνον ἐμπράγ-
ματα δικαιώματα, ἐκτὸς τῆς κυριότητος, δὲν συγγαρεῖ λοι-
πὸν νὰ παράγονται κατὰ τὸ δοκοῦν νέα τοιαῦτα δικαιώματα.

Ὁ Πρωσσικὸς νόμος ἠκολούθησεν ἐνταῦθα ἄλλο σύστημα,
παραδεχόμενος, ὅτι πᾶν καθ' ἑαυτὸ προσωπικὸν δικαίωμα τῆς
χρήσεως, ἢ τῆς καρπώσεως ἀλλοτρίου πράγματος, δύναται νὰ
μετατραπῇ εἰς ἐμπράγματον, ἅμα παραδοθῇ εἰς τὸν δικαιοῦ-
χον ἢ νομῇ τοῦ πράγματος. Ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦτον πάντες οἱ
ἐνοικιασταὶ καὶ ἀγρολήπται ἔχουσι κατὰ τὸν πρωσσικὸν νόμον
ἐμπράγματον δικαίωμα, ἐνῶ κατὰ τὸν ρωμ. νόμον δύνανται
νὰ ἀποκτήσωσι μόνον προσωπικὸν δικαίωμα χρήσεως.

Ὅθεν ἐάν ἐν τινὶ χώρᾳ εἰσαχθῇ ἀντὶ τοῦ ρωμ. ὁ πρωσσικὸς
νόμος, διατηροῦσιν ἅπαντες οἱ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νόμου
τούτου ὑπάρχοντες ἐνοικιασταὶ καὶ ἀγρολήπται τὸ προσωπικὸν

(1) Ἄρθρ. 44 τοῦ περὶ Γ. Ν. διατ. τῆς 21 Σεπτεμβρίου 1836. Οὐδαίς
ἔως διενεθῇ νὰ θεωρήσῃ ἰσχυροῦσας ὑποθήκας ἐπὶ κινήτων κινήσιμος
ὕπερ το κράτος τοῦ ρωμ. καὶ βυζαντ. νόμου.

αὐτῶν δικαίωμα· μόναι δὲ αἱ εἰς τὸ μέλλον συναπτόμεναι συμβάσεις τοιοῦτου εἶδους παρέχουσιν ἐμπράγματον τοιοῦτον δικαίωμα. Ὡσαύτως διατηροῦσι, κατὰ τὴν ἐναντίαν περίπτωσιν, οἱ ἐνοικιασταὶ τὸ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ πρωσσικοῦ νόμου κεκτημένον ἐμπράγματον δικαίωμα, οἱ δὲ νέοι ἐνοικιασταὶ εἰσὶ κατὰ τὸν ρωμ. νόμον ἀπλῶς προσωπικαὶ δικαιοῦχοι. Ὅθεν καὶ ἐν ταῦθα τὸ περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου ζήτημα λύεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς συστάσεως τῆς νομικῆς σχέσεως, περὶ δὲ τῆς ἀναδρομικῆς ἰσχύος τοῦ νέου νόμου οὐδεὶς λόγος.

Διὰ τὴν ἀπατηλὴν ὁμοιότητα τοῦ θέματος τοῦτου πρὸς τὸ πρὸ μικροῦ ἀναφερθὲν τοῦ νέου ὑποθηκικοῦ συστήματος, ἡδύνατό τις νὰ παρασυρθῇ εἰς τὸ νὰ λύσῃ τὸ προκείμενον ζήτημα διὰ τὸν τρόπον ἔλυσεν ἐκεῖνο. Ἀλλὰ τὰ δύο ταῦτα θέματα διαφέρουσιν οὐσιωδῶς· τὰ δύο μνημονευθέντα ὑποθηκικὰ συστήματα δὲν δύνανται νὰ συνοπάρξωσι, διότι ἐν τῷ ὑποθηκικῷ δικαίῳ ἡ κυριωτέρα καὶ συχνότερα δυσκολία περιστρέφεται εἰς τὸ σύγχρονον δικαίωμα πλειόνων προσώπων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἡ δὲ κατὰτάξις αὐτῶν δύναται νὰ ὀρισθῇ μόνον κατὰ τὸ ἐν, ἢ τὸ ἄλλο σύστημα (τὸ ἐν ὁμοῦς ἀνατρέπει τὸ ἕτερον). Ἐξ ἐναντίας οὐδεὶς λόγος δισταγμοῦ ὑπάρχει τοῦ νὰ ἐκτιμηθῶσι τὰ ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ δικαίωματα πλειόνων ἐνοικιαστῶν κατὰ διαφόρους κανόνας, ἔαν αἱ συμβάσεις συνήφθησαν κατὰ διαφόρους χρόνους, ὑπὸ τὸ κράτος διαφόρων νόμων· ὅθεν τὸ ζήτημα περὶ τοῦ ἐμπράγματου δικαίωματος τῶν ἐνοικιαστῶν ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν νομικῶν κανόνων, οἵτινες ἀναφέρονται εἰς τὴν κτήσιν τῶν δικαιωμάτων, ἥτοι εἰς θεσμοὺς εἰς οὓς ἐφαρμόζεται ἡ ἀρχὴ τῆς μὴ ἀναδρομικῆς ἰσχύος τῶν νόμων.

595. Ἐξηγούντες τοὺς εἰς τὰ ἐμπράγματα δικαίωματα ἀναφερομένους ὁρισμοὺς παραλειψάμεν τινας, διότι παρέχουσιν ἰδίαις δυσκολίαις καὶ περιπλοκαῖς καὶ ἐπομένως δεόν νὰ συζητηθῶσι ἀναπτυσσασμένης λεπτομερέστερον τῆς πρὸς ἀλλήλους συναφείας αὐτῶν· τοιαῦται εἰσὶν οἱ περὶ κτήσεως τῆς κυριότητος καὶ τῶν δουλειῶν διὰ τῆς χρησικτησίας καὶ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς (κτητικῆς παραγραφῆς), ὡς καὶ οἱ περὶ καταργήσεως τῶν δουλειῶν διὰ τῆς ἀχρησίας καὶ τῆς χρησικτησίας τῆς ἐλευ-

θερίας, αἵτινες εἰσὶ ταύτοσήμενοι ὡς πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ κυρίου κτῆσιν τῆς ἐλευθερίας τοῦ κτήματος ἀπὸ τῆς δουλείας. "Απαντες οἱ τρόποι οὗτοι τῆς κτήσεως ἔχουσι κοινὰς τὰς ἐξῆς ιδιότητας" δὲν χωροῦσι δι' ἀπλῆς στιγμιαίας πράξεως, ἀλλ' εἶναι ἀποτέλεσμα καταστάσεως, ἥτις ἀνάγκη νὰ ἐξακολουθήσῃ δι' ὁλοκλήρου χρονικοῦ διαστήματος, ἀδιάφορον ἐὰν ἡ κατάστασις συνίσταται εἰς διαρκῆ ἐνέργειαν (νομή, οἶονεῖ νομή), ἢ εἰς διαρκῆ ἀπραξίαν.

Κατὰ τὰς ιδιότητας ταύτας συμφωνοῦσιν ἐντελῶς πρὸς τὰς ἐνταῦθα μνημονευομένας θεσμοθεσίας καὶ τινες ἄλλαι, ἐκτὸς τῶν ὀρίων τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων εὐρισκόμεναι, ἰδίως ἢ τῶν ἀγωγῶν παραγραφῇ, ἥτις στηρίζεται ὡσαύτως εἰς τὴν διαρκῆ ἀπραξίαν καθ' ὁλοκλήρου χρονικὸν διάστημα καὶ φέρει, ὡς καὶ αἱ μνημονευθεῖσαι θεσμοθεσίαι, εἰς τὴν κτῆσιν δικαιώματος ἥτοι τοῦ δικαιώματος ἐνστάσεως, δι' ἧς καθίσταται ἀνίσχυρον τὸ πρὸς ἀγωγήν δικαίωμα.

"Ενεκα τῆς συγγενείας ταύτης ἅπασαι αἱ τοῦ εἵδους τούτου θεσμοθεσίαι, ἀνέκαθεν ὑπῆχθησαν εἰς μίαν γενικὴν ἐννοιαν, φέρουσιν τὴν κοινὴν ὀνομασίαν τῆς παραγραφῆς. "Αν καὶ ἡ μέθοδος αὕτη δὲν ᾔηται ἀμεμπτος, συντελοῦσα εἰς τὴν σύγχυσιν τῶν ἰδεῶν, δὲν δύναται τις ὅμως νὰ παραγνώσῃ τὴν ἐσωτερικὴν συγγένειαν πασῶν τῶν θεσμοθεσιῶν τούτων. "Επὶ τῆς προκειμένης μάλιστα θεωρίας τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως προκύπτει ἀριδῆλως ἡ συγγένεια αὕτη. "Οθεν θέλομεν ἐκθέσει ἐνταῦθα συνάμα ἀπάσας τὰς θεσμοθεσίας ταύτας, ὧν ἀντιπρόσωποι ἂν θεωρηθῶσι τὰ δύο σπουδαιότατα αὐτῶν εἶδη, ἡ χρησιμικησία καὶ ἡ τῶν ἀγωγῶν παραγραφῇ.

§ 596. "Επὶ νόμου μεταβάλλοντος κατὰ τι τὸ δίκαιον τῆς χρησιμικησίας, ἢ τῆς τῶν ἀγωγῶν παραγραφῆς, ὑπάρχουσι δυνάται αἱ δύο ἐξῆς περιπτώσεις.

"Ο νέος νόμος ἐκδίδεται πρὸ τῆς ἀρχῆς τῆς χρησιμικησίας, τότε ἀναμφιβόλως ὑποτάσσει ἐντελῶς ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ τὴν μεταγενεστέραν ταύτην χρησιμικησίαν, περὶ δὲ τοῦ ἀρχαίου νόμου οὐδεὶς λόγος· ὁ νέος νόμος δύναται νὰ ἐκδοθῇ καὶ διαρ-

κοῦντος τοῦ χρονικοῦ διαστήματος, ὅπερ διατρέχει ἡ χρησι-
κτησία, μετὰ τὴν ἐναρξιν καὶ πρὸ τοῦ τέλους αὐτῆς. Περί τοῦ
θέματος τούτου ἀνάγκη ν' ἀναφέρωμεν ἐνταῦθα τινὰς κα-
νόνας.

Διαιροῦντος τοῦ διαστήματος τούτου οὐδὲν ἀπεκτίθη δι-
καίωμα, παρεσκευάσθη δὲ μόνον ἡ κτήσις αὐτοῦ, διὸ καὶ ὁ νέος
νόμος ἐπενεργεῖ ἀμέσως εἰς τὴν ἀτελῇ αὐτὴν κατάστασιν. Κατὰ
τὸ διάστημα ἐκεῖνο ὑπάρχει προσδοκία κτήσεως κατὰ τὸ μάλ-
λον ἢ ἦττον προσεγγίζουσα εἰς τὴν κτῆσιν, ἀπλᾶς ὅμως προσ-
δοκίαι δὲν προστατεύονται ὑπὸ τῆς ἀρχῆς, ἥτις ἀποκρούει τὴν
ἀναδρομικὴν δύναμιν τῶν νόμων. Αἱ διαφοροὶ δυνατὰ περιπτώ-
σεις τοιούτων νέων νόμων εἰσὶν αἱ ἑξῆς.

1) Ἡ μέχρι τοῦδε ἐπιτετραμμένη χρησικτησία, ἡ παραγραφὴ
τῶν ἀγωγῶν, καταργεῖται ἢ ἐν γένει, ἢ καθ' ὠρισμένα θέματα·
ὁ νόμος οὗτος περιλαμβάνει ἀπάσας τὰς περιπτώσεις τῆς ἤδη
ἀρξαμένης χρησικτησίας, ὥστε πᾶσαι κτήσεις διὰ τοῦ τρόπου
τούτου ἀποβαίνει ἀδύνατος.

2) Τὸ ἀνάπαλιν· εἰσάγεται κατὰ πρῶτον ἢ πρότερον ἄγνω-
στος χρησικτησία, ἡ παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν. Ὁ νέος νόμος
ἐφαρμοσθήσεται ἀμέσως εἰς πάσας τὰς νῦν ἐκκρεμεῖς νομικὰς
σχέσεις, ἀλλ' ὁ χρόνος αὐτῆς λογισθήσεται ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς
τοῦ νέου νόμου· ὁ νεμόμενος ἀλλότριον πρᾶγμα ὑπὸ τοὺς ὅρους
τοῦ νέου περὶ χρησικτησίας νόμου ἄρχεται νῦν νεμόμενος αὐτὸ
μετὰ τῶν προσόντων τῆς χρησικτησίας, ὥσπερ ἡ νομὴ αὐτοῦ
ἤρχετο ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νέου νόμου· ὁ τῆς προηγουμένης
νομῆς χρόνος δὲν λογίζεται. Τὸ αὐτὸ χωρεῖ καὶ ἐπὶ τῆς πα-
ραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν. Παράδειγμα τῆς τελευταίας περιπτώ-
σεως παρέχει ὁ ρωμαϊκὸς νόμος· πρὸ τοῦ Θεοδοσίου αἱ ἀγωγαὶ
δὲν παρεγράφοντο, αὐτὸς εἰσήγαγε τὴν τριακονταετὴ πα-
ραγραφὴν· κατὰ τὴν ἡμετέραν ἀρχὴν ἅπαντα τὰ ἤδη ἀρ-
ξάμενα δικαιώματα πρὸς ἀγωγὴν ἔδει νὰ παραγραφῶσι τοῦ
λοιποῦ μετὰ τριάκοντα ἔτη, ἀλλ' ὁ Αὐτοκράτωρ ἔδωκεν
εἰς τὸν νόμον τοῦτον ἐν μέρει ἀναδρομικὴν δύναμιν ὑπολογί-
ζων καὶ τὸν παρελθόντα χρόνον εἰς τὴν παραγραφὴν, ἀλλ'
ὅμως ὁ δικαιοῦχος ἔπρεπε νὰ ἔχη τοῦλάχιστον 10 ἔτη εἰσέτι

ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς νέου νόμου, καθ' ἃ ἡδύνατο νὰ κινήσῃ τὴν ἀγωγὴν¹.

3) Καταργουμένης ὑπὸ τοῦ νέου νόμου διακοπῆς τῆς παραγραφῆς, ἰσχυοῦσης πρότερον, ἢ εἰσγυομένης νέας, ἐφαρμόζεται ἀμέσως ὁ νέος νόμος.

4) Ὁ παρατείνων τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς νόμος ἐφαρμόζεται ἀμέσως εἰς τὰς τρεχούσας εἰσέτι παραγραφάς².

597. Δυσκολωτέρα ἡ περίπτωσις τοῦ συντέμνοντος τὸν χρόνον νόμου. Ἐνταῦθα δεόν κατὰ τὴν ἡμετέραν ἀρχὴν νὰ ἀφῆσωμεν εἰς τὸν κτώμενον τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τοῦ ἀρχαίου καὶ τοῦ νέου νόμου, ἐν τῇ τελευταίᾳ ὅμως περιπτώσει ὁ χρόνος ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νέου νόμου. Εἰς τὴν ἐκλογὴν τοῦ ἀρχαίου νόμου ἔχει δικαίωμα, διότι ὁ νέος νόμος βεβαίως δὲν προϋτίθετο νὰ παράσχῃ εἰς τὸν ἀντίδικον μεγαλειτέραν ὠφέλειαν παρὰ τὸν παλαιόν· εἰς δὲ τὴν ἐκλογὴν τοῦ νέου νόμου, διότι δὲν πρέπει νὰ ἔχῃ ὁ κτώμενος ἀσθενέστερον δικαίωμα παρὰ τὸν ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νέου νόμου ἀρχόμενον τῆς παραγραφῆς καὶ διότι ὁ νέος νόμος εἰσάγει συντομωτέραν παραγραφὴν ἐν γένει ὡς πρὸς πᾶσαν μὴ συμπληρωθεῖσαν ἐπὶ τοῦ προηγουμένου νόμου σχέσιν. Ἀφ' ἑτέρου ἤθελεν εἶναι ἄτοπος ἀναδρομικὴ δύναμις, ἂν ἐσυγχωροῦμεν εἰς αὐτὸν νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τῆς νέας προθεσμίας, προϋπολογίζων εἰς αὐτὴν τὴν ἤδη παρελθούσαν, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἀντίδικος δὲν ἤθελεν ἀπολαύσει ἐντελῶς, οὔτε τῆς τοῦ ἀρχαίου, οὔτε τῆς τοῦ νέου νόμου παρεχόμενης προθεσμίας³.

(1) K [I. 14] διατ. μόνη § 3 [Προδοσίῳ]. Ὁ Ἰουστινιανὸς παραδεχθεὶς τὴν διάταξιν ταύτην, παρέλειψε τὸ μέρος τοῦτο.

(2) Δὲν εἶναι ὀρθὴ ἡ πρὸ 35 ἐτῶν ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις τοῦ Α. Πάγου 100 (18·5) καθ' ἣν ἀρξαιμένης τῆς παραγραφῆς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ τουρκικοῦ νόμου, καθ' ὃν ἦν πενταετής, καὶ παραταθείσης αὐτῆς ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου εἰς δεκαετή, τὰ μὲν τῆς τουρκοκρατίας ἔτη δεόν νὰ ὑπολογισθῶσι κατὰ τὸ οὐλονοδρόμιον, τὰ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου κατὰ τὸ Ἰουλιανὸν ἡμερολόγιον· πῶς δύναται νὰ παραχθῇ δικαίωμα κεκτημένον ἐκ τῆς παρελεύσεως τμήματος τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς;

(3) Τὰς ἐνταῦθα ἐκτεθειμένας ἀρχάς παραδέχεται ἐντελῶς ἡ πρωσσικὴ νομοθεσία. Εἰσαγωγικαὶ διατάξεις περὶ τοῦ κύρους τοῦ γενικοῦ πολ. νόμου § 17, Νόμος τῆς 31 Μαρτίου 1838. Σαδινῇ σελ. 433.

598. Τὸ ζήτημα τοῦτο τῆς ἐπιδράσεως τοῦ νέου νόμου, τοῦ συντέμνοντος τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν εἰς τὴν πρὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ ἀρξαμένην ἤδη κατὰ τὴν προηγούμενον νόμον παραγραφὴν, ἐσζητήθη διὰ μακρῶν παρ' ἡμῶν ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῶν κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπαιτήσεων, αἵτινες κατὰ μὲν τὸ δίκαιον τὸ ἰσχύον πρὸ τοῦ περὶ τοῦ δημοσίου λογιστικοῦ νόμου¹ παρεγράφοντο μετὰ τριακονταετίαν, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 69 τοῦ νόμου ὑπήχθησαν εἰς πενταετη παραγραφὴν. Ὁ Ἀρειος Πάγος εἶχεν δεχθῆ ἄλλοτε τὴν δόξαν, ὅτι αἱ ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου πρὸ τοῦ νόμου τοῦ 1852 ἀρξάμεναι παραγραφαὶ ρυθμίζονται κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον (τῆς τριακονταετίας), ἀκολουθήσας τὴν λύσιν, ἣν δίδει εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο ὁ γαλλικὸς νόμος (σημ. 1 σελ. 951)² ἀλλ' ἐπραξε τοῦτο διὰ λόγους, οἵτινες δὲν φαίνονται ἀπροσμάχητοι. Ἡ δόξα αὕτη περιέχει τὸ ἀντίθετον τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως δίδουσα εἰς τὸν ἀρχαιότερον νόμον κράτος ἐπὶ τὸν μετὰ τὸν νέον νόμον χρόνον, ἐνῶ ἐπὶ τοῦ παλαιοῦ νόμου οὐδὲν ἀπεκλήθη δικαίωμα, ἀλλὰ μόνον προσδοκία ὑπῆρχε δικαιώματος, ἥτις διαφέρει οὐσιωδῶς τοῦ δικαιώματος καὶ δὲν προστατεύεται ὑπὸ τοῦ κανόνος τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τοῦ νόμου, ἀλλ' εἶναι μάταιον νὰ ἐπιχειρήσωμεν τὴν κατ' ἰδίαν ἀντίκρουσιν τῆς νομολογίας ταύτης, διότι τὸ ἀνώτατον δικαστήριον πρὸ ἐτῶν παρεδεδέξατο τὴν ὀρθὴν δόξαν, ἀποφηνάμενον ὅτι τὸ ἄρθρ. 69 τοῦ περὶ δημοσίου λογιστικοῦ νόμου ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰς πρὸ τοῦ νόμου τούτου παραγομένας ἀπαιτήσεις κατὰ τοῦ Δημοσίου³

Ὁ Γαλλικὸς νόμος ὁρίζει, ὅτι αἱ ἐπὶ τῆς ἐκδόσεώς του ἤδη ἀρξάμεναι παραγραφαὶ θέλουσι ρυθμισθῆ κατὰ τοὺς ἀρχαίους νόμους (ἄρθρ. 2281) ὑπὸ τὸν περιορισμὸν, ὅτι τοῦ λοιποῦ δὲν θέλουσι διαρκεσεῖν περισσότερον τῶν 30 ἐτῶν, εἰάν ἡ προηγουμένη νομοθεσία παρεῖχεν εἰς αὐτὰς μακροτέραν πρεβυσίαν. Τὴν αὐτὴν ἀρχὴν παραδέχεται καὶ ὁ αὐστριακὸς νόμος, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἐξῆς περιορισμὸν· ἂν ὁ νέος εἰταξὲ χρόνον παραγραφῆς συντομώτερον τοῦ προηγουμένου νόμου, δύναται τις νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν τοῦ νέου νόμου παραγραφὴν, μετρῶν ὅμως αὐτὴν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου τούτου.

(1) Τῆς 1 Οκτωβρίου 1852

(2) Ἀποφ. τοῦ Ἀρ. Πάγου 362 τοῦ 1864, 174 καὶ 365 τοῦ 1865 καὶ πολλὰ ἄλλα μέχρι τοῦ 1873.

(3) Ἀπ. Δ. Πάγου 39, 298 καὶ 328 [1874] καὶ ἄλλαι. Ἐντεῦθεν ἐκλείπει

γ) Δικαιὸν τῶν ἐνοχῶν.

599. Ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ ἡ συχνότερα ἐφαρμογή τῆς προκειμένης ἀρχῆς χωρεῖ ἐπὶ τῶν συμβάσεων.

Ἡ σύμβασις ρυθμίζεται πάντοτε κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα ἐπὶ τῆς συνάψεως αὐτῆς.

Ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται εἰς τὴν τῶν συμβαλλομένων προσωπικὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν τὴν σύμβασιν, εἰς τὸν τύπον τῆς συμβάσεως, εἰς τοὺς ὅρους, τὸ εἶδος καὶ τὸν βαθμὸν τῆς ἰσχύος, τέλος εἰς τὴν δι' ἀγωγῆς ἢ δι' ἐνστάσεως ἀκυρότητα, καὶ τὴν ἀνατροπὴν τῆς συμβάσεως.

Ἄμα συναφθῇ ἡ σύμβασις, ἑκάτερος τῶν συμβαλλομένων κατὰ τὴν ἔννομον ἀξίωσιν εἰς τὴν διαρκῆ ἰσχὺν τῶν νομικῶν κανόνων, οἵτινες διέπουν τὰ διάφορα ταῦτα ζητήματα, ἡ δὲ ἀξίωσις αὕτη εἶναι ἀνεξάρτητος πάσης δυνατῆς νέας νομοθεσίας ἀποτελοῦσα κεκτημένον δικαίωμα ὑπὲρ δέον νὰ διατηρηθῇ ἀλώβητον κατὰ τὴν ἡμετέραν ἀρχὴν, καὶ ἂν ἐκδοθῇ βραδύτερον νέος νόμος, λύων ἄλλως τὰ εἰρημένα ζητήματα. Ἐφαρμόζεται δὲ ἡ ἀρχὴ αὕτη καὶ εἰς τὰς συμβάσεις, ὧν ἡ ἐκτέλεσις ἀναστέλλεται διὰ προθεσμίας, ἢ καθίσταται ἀβεβαία δι' αἰρέσεως· πρὸς ταῦτοις εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς διακρίσεως μεταξὺ τῶν ἐπιτακτικῶν καὶ τῶν ἐπιτρεπτικῶν νόμων (§ 39), ὥστε ἀπορριπτέος ὁ ἐνίοτε προταθεὶς ἰσχυρισμὸς, ὅτι νέοι ἐπιτακτικοὶ νόμοι μετατρέπουν τὴν φύσιν συνημμένων ἤδη συμβάσεων.

Ὁ κανὼν οὗτος συνάγεται κατὰ λογικὴν ἀνάγκην ἐκ τῆς γενικῆς ἡμῶν ἀρχῆς, εἶναι δὲ ἀληθὴς καὶ ὑπὸ τὴν πρακτικὴν ἐποψίν, καθότι μόνον ἡ ἀκριβὴς αὐτοῦ τήρησις παράγει τὴν διὰ τὴν ἀσφάλειαν τῶν συναλλαγῶν ἀφευκτον πεποιθήσιν εἰς τὴν ἀδιάσειστον ἰσχὺν τῶν συμβάσεων. Κατὰ τὴν εὐρυτάτην αὐτῆς ἰσχὺν ἰδίως σπουδαία φαίνεται ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐν τῇ ἐφαρμοῇ τῆς ἐπιτιμώσεως τῆς παρατηρήσεώς μου, ὅτι δὲν ἐνόησα νὰ χαρακτηρίσω τὴν ἐσφαλμένην ταύτην νομολογίαν ἄδικον ἢ σκληράν· τῶντι καὶ κατὰ παραδρομὴν τοῦ καλῶς τεθεῖσα ἑκφρασις «ἄδικον» ἦν πάντως ἄμους, ἐπὶ προδήλως ἐσφαλμένης ἐφαρμογῆς τῶν δογμάτων περὶ τῆς κατὰ γένον ἰσχύος τῶν νόμων.

μογῇ εἰς πολλάς συμβάσεις, συνδεδεμένας μετὰ ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων διατηρουμένων διὰ πολλῶν γενεῶν.

600. Ἀλλὰ πρὸς τὴν ἀρχὴν ταύτην μάχονται, τὸ μὲν τινῶν νόμων αἱ διατάξεις, τὸ δὲ ἡ δόξα τινῶν συγγραφέων.

Καὶ πρῶτον μὲν μάχεται πρὸς τὴν προκειμένην ἀρχὴν ὁ μνημονευθεὶς νόμος τοῦ Ἰουστινιανοῦ περὶ ἀπηγορευμένων τόκων, καθ' ὃν ἡ ἀπαγόρευσις ἀναφέρεται καὶ εἰς παρελθούσας περὶ τόκων συμβάσεις ἐξ ὧν ὅμως εἰς τὸ μέλλον ἀπαιτητὸν τόκον ρυθμισθήσονται κατὰ τὸν νέον τόκον. Περιέργον εἶναι, ὅτι καὶ τινες νεώτεροι νόμοι οὕτως ἔλυσαν τὸ ζήτημα τοῦτο¹, χωρὶς νὰ παρατηρήσωσιν, ὅτι οὕτω ἀντιφάσκουσι πρὸς τὴν ἀρχὴν, ἣν αὐτοὶ οὗτοι ἀναγνωρίζουσι, καθ' ἣν τὰ ἀποτελέσματα τῶν συμβάσεων ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ ἐν τῷ καιρῷ τῆς συνάψεως αὐτῶν ἰσχύοντος νόμου, ἡ δὲ παράβασις τῆς ἀρχῆς ταύτης ἦτο ἰδίως ἐπὶ τῆς περὶ τόκων συμβάσεως ἥκιστα ἀναγκαία, διότι κατ' αὐτὴν δὲν εἶναι συνήθως σπουδαία ἡ τοῦ νέου νόμου ἐφαρμογὴ εἰς προηγουμένας συμβάσεις².

601. Σπουδαιότερα καὶ ριζικωτέρα εἶναι ἡ ὑπὸ δύο νεωτέρων συγγραφέων γενομένη ἀντίκρουσις τῆς καθολικῆς ἰσχύος τῆς ἐν λόγῳ ἀρχῆς. Οἱ δύο οὗτοι συγγραφεῖς δὲν ἀμφισβητοῦσι τὴν ἀρχὴν καθ' ἑαυτὴν, ἀλλὰ μόνον τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς εἰς τὴν προσβολὴν τῶν συμβάσεων, τὴν στηριζομένην εἰς γεγονότα μὴ ὑπάρχοντα ἐν τῷ καιρῷ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ παραχθέντα βραδύτερον, λ. χ. τὴν μέλλουσαν ἀπόφασιν τῶν συμβαλλομένων τοῦ νὰ προσβάλῃσι τὴν σύμβασιν δι' ἀγωγῆς.

Καὶ ὁ μὲν Οὐέβερ δὲν ἰσχυρίσθη τοῦτο ὥς γενικὴν ἀρχὴν, ἐφήρμωσεν ὅμως τὴν γνώμην ταύτην εἰς πλείονα κατ' ἰδίαν ὁρισμένα σπουδαῖα θέματα. Μικρόν ὅμως μετ' αὐτὸν ὁ Μείερ ἀνήγαγε τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦτον εἰς γενικὴν ἀρχὴν καὶ ἐπεχείρησε νὰ ἐφαρμόσῃ αὐτὸν ὥς ἐξῆς.

Διακριτέον, λέγει, δύο εἰδῶν ἀποτελέσματα τῆς συμβάσεως, ἀναγκαῖα ἢ ἄμεσα, καθ' ἃ οἱ νόμοι οὐδέποτε ἔχουσιν ἀνὰ

(1) Πρῶτος νόμος τοῦ 1814.

(2) Ὅρα τὴν λόγον ἐν Σαβινῇ τόμ. 8 σ. 381 σημ. 4.

μικὴν δύναμιν (effets) καὶ τυχαῖα ἢ μεμακρυσμένα, καθ' ἃ συγ-
χωρεῖται ἡ ἀναδρομικὴ δύναμις νέου νόμου εἰς τετελεσμένας
συμβάσεις (suites). Εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν ὑπάγονται τὰ
ἀποτελέσματα, ἅπερ οἱ συμβαλλόμενοι εἶχαν, ἡ δὲ δύναμις νὰ ἔ-
χωσι κατὰ νοῦν, ὅτε συνῆψαν τὴν σύμβασιν, ἥτοι σιωπηρῶς πε-
ριέλαβον εἰς αὐτήν· εἰς δὲ τὴν δευτέραν, τὰ ἀποτελέσματα,
ἅπερ δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχωσι κατὰ νοῦν οἱ συμβαλλόμενοι ἐν τῷ
καιρῷ τῆς συμβάσεως, διότι εἶναι τυχαῖα καὶ μεμακρυσμένα,
προκαλούμενα ὑπὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως, οὐχὶ δὲ ἄφευ-
κται ὅροι τῶν ἐκ τῆς ἐνοχῆς παραγομένων παροχῶν¹. Τοιαῦτα
θεωρεῖ ὁ ἀνωτέρω συγγραφεὺς τὰ γεγονότα τῆς ὑπερόγκου βλά-
βης, τοῦ δόλου, τῆς βίας, τῆς πλάνης, τῆς ἀνηλικιότητος, τὴν
ἀνάκλησιν τῆς δωρεᾶς ἕνεκεν ἀχαριστίας, ἢ ἐπιγεννήτεως τέ-
κνων. Ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι ἀνυπόστατος, διότι ἐκ τῶν τῆς
δευτέρας κατηγορίας περιπτώσεων οὐδεμία ὑπάρχει ἣν δὲν
ἠδύνατο οἱ συμβαλλόμενοι νὰ ἔχωσι κατὰ νοῦν, συνάπτον-
τες τὴν σύμβασιν, κυρίως ὁμῶς διὰ τὸ ἀσιτθὲς ὄριον, τὸ δια-
χωρίζον τὰ ἀναγκαῖα, ἅμεσά καὶ ἐν τῷ νῷ τῶν συμβαλ-
λομένων, κατὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως, ὑπάρχοντα ἀ-
ποτελέσματα, ἀπὸ τῶν τυχαίων, ἐμμέσων καὶ ὑπὸ τῶν συμ-
βαλλομένων μὴ προνοηθέντων, ἀλλ' ἐπὶ τῆς ἐκτελέσεως τῆς
συμβάσεως (à l'occasion de l'exécution) παραχθέντων ἀ-
ποτελεσμάτων. Ὅπως δὲ συμπληρωθῇ ἡ τῶν ἐννοιῶν σύγχυ-
σις παρεμβάλλεται ἐνταῦθα ἡ ἀντίθεσις μεταξὺ τῶν ipso jure
καὶ ope exceptionis χωρούντων λόγων τῆς ἀκυρώσεως, ἢ ἀνα-
τροπῆς, ἣτις κατ' οὐδὲν ἐπιδρᾷ εἰς τὸ προκείμενον θέμα.

602. Τὸ ἐπισφαλὲς καὶ ἀνυπόστατον τῆς διδασκαλίας ταύ-
της καταδεικνύεται ἐκ τῆς ἐπομένης συνοπτικῆς ἐκθέσεως τῶν
σπουδαιότερων περιπτώσεων τῆς ἐφαρμογῆς.

Τὸ ἀνίσχυρόν τινος ἐνοχῆς ἐπιδιώκεται διὰ τῶν ἐξῆς ἐνδί-

(1) Αὕτη εἶναι ἡ διάκρισις τοῦ Meier, ἣν, ὡς ἀρχὴν διέπουσιν τὸ προκεί-
μενον ζήτημα, παραδέχονται καὶ οἱ πλείστοι Γάλλοι νομοδιδάσκαλοι, ἂν
καὶ ἐπικρίνουν τοὺς ὑπὸ τοῦ εἰρημένου συγγραφέως τεθέντας ὅρους αὐτῆς
(μεταξὺ τῶν effets καὶ τῶν suites.) Dalloz Répertoire Lois ἀρ. 284. De-
tombé τόμ. 1. ἀρ. 57 καὶ ἐπ' ὀρθῶς ἀποκρούει τὴν διάκρισιν ταύτην ὁ
Θεοδοσιάδης. Essai σ. 56 καὶ 57.

κων μέσων· διὰ κυρίας ἀγωγῆς, δι' ἀποκαταστάσεως, ἢ δι' ἐνστάσεως κατὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀντιδίκου. Διέλθωμεν κατὰ τὴν σειράν ταύτην τὰ θέματα, ἅπερ δέον νὰ ρυθμίζωνται κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα ἐπὶ τῆς συναψέως τῆς συμβάσεως.

1) Προσβολὴ ἀγοραπωλησίας διὰ βλάβην ὑπὲρ τὸ ἡμῶν δέον νὰ ἐκτιμηθῇ κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς ἀγοραπωλησίας ἰσχύοντα νόμον. Τοῦτο ἀμφισβητεῖται διότι ἡ ἀγοραπωλησία δὲν εἶναι τοῦτω τῷ λόγῳ *ipso jure* ἄκυρος, ἀλλ' ἀνατρέπεται διὰ τῆς βραδύτερον κινουμένης ἀγωγῆς, ὅδὲ τῆς ἐγέρσεως αὐτῆς χρόνος ὀρίζει τὸν ἐφαρμοστέον νόμον, ἡδιότι, ὡς ἐκφράζεται ἕτερος, οἱ συμβαλλόμενοι δὲν εἶχον κατὰ νοῦν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο.

Ὁ τρόπος οὗτος τῆς λύσεως τοῦ ζητήματος ἀντιφάσκει προδήλως πρὸς τὴν ἀληθῆ ἐννοίαν τοῦ ἐνταῦθα ἀνήκοντος κανόνος τῆς ὑπεράγκου βλάβης· οὗτος προϋποτίθῃσι πωλητὴν ἔχοντα ἀπόλυτον χρεῖαν χρημάτων καὶ ἀναγκαζόμενον διὰ τοῦτο νὰ δώσῃ τὸ πρᾶγμα αὐτοῦ ἐπὶ τιμῇ ματὶ κατωτέρῳ τοῦ ἡμῶν τῆς ἀληθοῦς ἀξίας του, διότι ὁ μόνος ἀγοραστὴς καταχρᾶται τὴν ἀνάγκην αὐτοῦ· τοιαύτην ἀγενῆ κατάχρησιν ἀλλοτρίας ἀνάγκης προτίθεται νὰ ἀποκρούσῃ ὁ νόμος διὰ τῆς προκειμένης διατάξεως, ὅθεν τὸ θέμα εἶναι ὅμοιον τῷ τῆς τοκογλυφίας, δι' ἧς ἐπίσης γίνεται ἰδιοτελὲς κατάχρησις ἀλλοτρίας ἀνάγκης χρημάτων. Οἱ ἀνωτέρω λόγοι τῶν ἀντιδοξούντων ἔπρεπε κατὰ λογικὴν ἀνάγκην νὰ φέρωσιν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι δάνειον ἐπὶ τόκῳ 20 τοῖς $\frac{0}{10}$ συναφθὲν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ Ρ. Ν. ἐπὶ δέκα ἔτη δέον νὰ ἐκτελεσθῇ ἀκριβῶς, ἐὰν μικρὸν μετὰ τὴν σύναψιν του ἐκδοθῇ νέος νόμος κηρύττων ἐλευθέραν πᾶσαν περὶ οἷου· δῆποτε τόκου συμφωνίαν. Δὲν θέλει δὲ ἀμφισβητήσῃ ὁ Meyer, ὅτι ἐν περιπτώσει πωλήσεως ἐκάτερος τῶν συμβαλλομένων δύναται νὰ ἔχῃ κατὰ νοῦν τὴν περίπτωσιν τῆς μεταγενεστέρας προσβολῆς καὶ ὅτι ὁ λόγος οὗτος τῆς προσβολῆς δὲν συνάγεται ἀναγκαίως ἐκ νέων καὶ πάντως ἀπροσδοκῆτων περιστάσεων.

Ἐπίσης εἰς μόνον τὸν χρόνον τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως δέον νὰ ἀποβλέπωμεν, ὅτε ὁ μὲν κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἰσχύων νόμος δὲν συγχωρεῖ τὴν προσβολὴν, μεταγενέστερος δὲ

νόμος ἐπιτρέπει αὐτήν. Ἡ παρατήρησις αὕτη ἰσχύει καθ' ὅλας τὰς ἐπομένας περιπτώσεις.

2) Ὁ κανὼν καθ' ὃν ἡ πώλησις λύει τὴν μίσθωσιν κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα ἐν τῷ καιρῷ τῆς μισθώσεως, διότι κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἡ νομικὴ σχέσις ὠρίσθη ἀμετατρέπτως κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου ἐκείνου κανονιζομένην φύσιν καὶ ἔκτασιν, κατ' αὐτὴν δὲ ὁ μισθωτὴς ὀφείλει νὰ ὑποβληθῇ εἰς τὰ ἀποτελέσματα τῆς μεταγενεστέρας ἐκποιήσεως. Μεταγενέστερος νόμος, καταργῶν τὸν κανόνα τοῦτον, δὲν δύναται νὰ μεταβάλῃ κατὰ τοῦτο τὴν σχέσιν τῶν συμβαλλομένων καὶ εἶναι ἀδιάφορον ἐὰν ὁ νόμος αὗτος περιορίζηται εἰς τὴν μεμονωμένην κατάργησιν τοῦ εἰρημένου κανόνος, ἢ συνεπάγεται αὐτήν, ἀποδίδων ἐν γένει εἰς τὸν μισθωτὴν ἐμπράγματα δικαίωμα.

3) Ἀνάκλησις δωρεᾶς λόγῳ ἀχαριστίας, ἢ ἐπιγεννήσεως τέκνων καὶ παύτην ρυθμίζει ὁ τῆς δωρεᾶς χρόνος, οὐχὶ ὁ χρόνος τοῦ μεταγενεστέρου γεγονότος, ἔτι δὲ ὀλιγώτερον ὁ χρόνος τῆς ἐπὶ ἀνακλήσει ἀγωγῆς.

Τὸ ἐναντίον ἰσχυρίζονται ἕτεροι, διότι ἡ δωρεὰ δὲν εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἄκυρος, ἀλλ' ἀνατρέπεται διὰ τῆς περὶ ἀνακλήσεως ἀγωγῆς, διότι οἱ ἐνεχόμενοι δὲν εἶχον κατὰ νοῦν τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ἄλλως ἤθελον παραλείψει ἐντελῶς τὴν δωρεάν. Βεβαίως ἐν τῷ καιρῷ τῆς δωρεᾶς δὲν προσδοκᾶται ἡ ἀχαριστία, ἐξ ἐναντίας φυσικωτέρα εἶναι ἡ ἐναντία προσδοκία, ὅτι ὁ δωρεοδόχος θέλει ἀποφύγει τὴν ἀχαριστίαν, ἀναλογιζόμενος τὸν τὴν ἀνάκλησιν ἐπιτρέποντα νόμον. Ὅθεν ὀρθότερα εἶναι ἡ ὑπόθεσις, ὅτι ὁ δωρητὴς, εἶχεν ἢ ἡδύνατο νὰ ἔχῃ κατὰ νοῦν τὸν νόμον ἐκεῖνον ¹.

4) Ἀποκατάστασις κατὰ τῆς συμβάσεως ἐπίσης καὶ αὐτὴν διέπει ὁ χρόνος τῆς συμβάσεως, οὐχὶ ὁ τῆς περὶ ἀποκαταστάσεως αἰτήσεως, διότι, κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον, ὁ αἰτῶν

(1) Καὶ ἐν Γαλλίᾳ οὕτω λύεται τὸ ζήτημα [Dalloz Lois] ἀρ 298 τοῦ ὅπου ἐποδεικνύει, ὅτι καὶ οἱ ἄλλοι, καίτοι μὴ δυνάμενοι ν' ἀποσπασθῶσιν ἀπὸ τῆς συγκεκριμένης καὶ κατὰ τὰ πλείστα ἐσφαλμένης θεωρίας τῆς διακρίσεως τῶν effets καὶ τῶν suites, ἐν τῇ ἐφαρμογῇ οὐδέλλως ἐκτρέπονται τῆς ὀρθῆς ἐφαρμογῆς τοῦ δόγματος, καθ' ὃ τηροῦνται τὰ κεκτημένα δικαίωματα.

τὴν ἀποκατάστασιν κέκτηται δικαίωμα εἰς αὐτήν, κατ' οὐδὲν διαφέρειν τοῦ δικαιώματος ἀγωγῆς ἢ ἐνστάσεως.

5) Ἡ ἐνστάσις τοῦ φόβου, τοῦ δόλου, τοῦ οὐλλεῖταινίου καὶ μακεδονικοῦ δόγματος καὶ τῆς ἀναργυρίας, ἐκτιμῶνται ὡσαύτως καὶ διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους κατὰ τὸν τῆς συμβάσεως χρόνον, ἀδιάφορον ἐὰν ἐνταῦθα ἢ σύμβασις ἀκυροῦται *ope exceptionis* καὶ οὐχὶ *ipso jure*.

603 Ὑπολείπονται ἔτι τινὰ ζητήματα, καίμενα ἐκτὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐναντιοφωνίας ταύτης.

Κοινῶς ἀναγνωρίζεται, ὅτι αἱ ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχαὶ ἐκτιμῶνται κατὰ τὸν νόμον, τὸν ἰσχύοντα ἐπὶ τοῦ πραχθέντος ἀδικήματος. Εἰς τὸ θέμα τοῦτο ἡδύνατο νὰ ὑπαγάγῃ τις καὶ τὰ ἐκ τῆς παρανόμου μίξεως τῶν φύλων πηγάζοντα δικαιώματα. Περὶ αὐτῶν ὅμως θέλομεν πραγματευθῇ κατωτέρω.

Ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ οἱ τὴν συνδρομὴν τῶν δανειστῶν ἀφορῶντες νόμοι. Οὗτοι δὲν ὀρῶσι τὰ δικαιώματα αὐτὰ, ἀλλὰ μᾶλλον τὸν τρόπον τῆς ἐνασκήσεως αὐτῶν ἐπὶ τῆς καθ' ὥρισμένον χρόνον ὑπαρχούσης ὁμάδος περιουσίας. Κατὰ τὴν ἐνάσκησιν ταύτην ὀρίζεται ἡ κατὰτάξις τῶν κατ' ἰδίαν δανειστῶν, ἀλλὰ κατὰ τίνα νόμον; Διακρίτεον κατ' αὐτὴν τοὺς ὑποθηκικούς, τῶν λοιπῶν δανειστῶν.

Οἱ μὲν διέπονται ὑπὸ τοῦ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως τοῦ ἐμπραγμάτου αὐτῶν δικαιώματος, οἱ δὲ ὑπὸ τοῦ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐνάρξεως τῆς συνδρομῆς ἰσχύοντος νόμου. Ὁ κανὼν οὗτος ἐπικυροῦται ὑπὸ τῶν ἐξῆς περὶ κατατάξεως τῶν δανειστῶν δογμάτων τοῦ ρωμ. νόμου. Οἱ δανεισταὶ τῆς πέμπτης κλάσεως, οἱ ἀπλοὶ ἐγχειρόγραφοι (Ἐνοχ. Δικ. Γ. σ. 385 καὶ ἐπ.) πληρόνται συμμέτρως, μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν τοῦ χρόνου τῆς συστάσεως τῆς ἀπαιτήσεώς των, διότι πάντες εἶναι ὑποθηκικοὶ δανεισταί, ὧν ἡ ὑποθήκη παρήχθη ἐκ τῆς μετὰ τῆς ἐνάρξεως τῆς συνδρομῆς συνδεδεμένης *missio in possessionem*. Ὁσαύτως καὶ οἱ τῆς τετάρτης κλάσεως δανεισταὶ κέκτονται προνομιοῦχους ὑποθήκας, ἀλλὰ τὸ ὑποθηκικὸν δικαίωμα καὶ ἡ τάξις τῶν προνομίων των παρήχθη ἐν τῷ χρόνῳ τῆς *missio in possessionem*, πρότερον δὲ εἶχον ἀπλὴν προσδοκίαν πληρωμῆς.

δ'.) *Κληρονομικὸν δικαίωμα.*

604. Περὶ τῆς ἐκ διαθήκης καὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς παρατηρητέον.

Τὴν τύχην τῆς κληρονομίας ὀρίζει ἡ τελευταία καὶ κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον ἐκπεφρασμένη τοῦ ἀποθώσαντος βούλησις.¹ Τοιαύτην ἐννοοῦμεν τὴν ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου βούλησιν, διότι πᾶσα προγενεστέρα δύναται νὰ μεταβληθῇ μέχρι τῆς ἀποθώσεως.

Ἐπειδὴ ὁμως εἶναι ἀπολύτως ἀδύνατον νὰ συντάξῃ τις διαθήκην ἀκριβῶς κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου, ἥτις εἶναι καὶ πάντως ἀδύνατος, ἡ ἀνάγκη καὶ ἡ φρόνησις ἀπαιτοῦσι τὴν ὡς τελευταίαν ἰσχύουσαν βούλησιν νὰ δηλώσῃ τις ἐν ἄλλῳ, προγενεστέρῳ, πολλάκις δὲ καὶ τοῦ θανάτου μεμακρυσμένῳ χρόνῳ ὅθεν πᾶς διαθέτης ὑποτίθεται ἐνεργῶν κατὰ δύο διαφόρους χρόνους, τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τὸν τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ὅτε καταλείπει ἀμετάβλητον τὴν συνταχθεῖσαν διαθήκην. Τὴν μὲν δύναται τις τὰ ὀνομάσῃ πραγματικὴν φυσικὴν, τὴν δὲ νομικὴν ἐνέργειαν τοῦ διαθέτου. Μόνον τὸ προτὶν τῆς δευτέρας ἐνεργείας δύναται καὶ πρέπει νὰ ἔχῃ ἀποτελέσματα, τὸ τῆς πρώτης μένει, καθ' ὅλον τὸ μέχρι τοῦ θανάτου διάστημα, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἄγνωστον, πάντοτε δὲ εἶναι ἀνίσχυρον καὶ ἐκτεθειμένον εἰς τὴν ἀπόλυτον ἐξουσίαν τοῦ διαθέτου. Μόνη ἡ παρατήρησις αὕτη ἄγει εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι τὴν μὲν *πραγματικὴν* ἐνέργειαν (τὸν τύπον τῆς διαθήκης) ἀνάγκη νὰ κρίνωμεν κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς καταρτίσεως τῆς διαθήκης ἰσχύοντα νόμον, τὴν δὲ *νομικὴν* ἐνέργειαν (τὸ περιεχόμενον) κατὰ τὸν ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμον.² Ὡς ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε εἰρημένων ἀποκρούονται δύο ἐναντίαι γνῶμαι. Ἡ μὲν κρίνει τὸ περιεχόμενον κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης νόμον, διότι ὁ διαθέτης εἶναι ὁ αὐτουργὸς τῆς ἰσχυ-

(1) Παρ. Dalloz Répert. Lois ἀρ. 314—312.

(2) Τὴν λύσιν ταύτην ἀσπάζεται καὶ ἡ γαλλικὴ νομολογία, ἀποκρούουσα τὰς ἀρχαιοτέρας ἐναντιοφωνίας. Dalloz Lois ἀρ. 314 καὶ ἐπ.

ρᾶς ἢ ἀνισχύρου καταρτίσεως, καθόσον ἡ θέλησίς του συνάδει ἢ ἀπάδει πρὸς τὸν γνωστὸν ἐν ἰσχύϊ νόμον· ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἀποβλέπουσιν οἱ ὑπερασπισταὶ τῆς γνώμης ταύτης εἰς ἀπαγορευτικούς νόμους. Ἡ δὲ προβαίνει μακρότερον, κηρύττουσα ἄκυρον τὴν διαθήκην ἣτις ἀντιβαίνει, εἴτε εἰς τὸν ἐπὶ τῆς καταρτίσεως αὐτῆς, εἴτε εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμον. Ἀμφότεραι αἱ δοξασαὶ αὗται ἀποκρούονται διὰ τῆς παρατηρήσεως, ὅτι διὰ τὸν νομοθέτην ἔχει σημασίαν μόνον τὸ περιεχόμενον καταλειφθείσης διρθήκης, ἐχούσης ἀποτέλεσμα, ἐνῶ τὸ ἐν τῇ διαθήκῃ ζώντος γεγραμμένον εἶναι δι' αὐτὸν πάντως ἀδιάφορον. Ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε λεχθέντων συνάγεται, ὅτι τὸ ἐπὶ τῶν διαθηκῶν προκείμενον ζήτημα εἶναι συγγενές, ἂν καὶ δὲν ταυτίζεται ἐντελῶς, πρὸς τὸ ἀνωτέρω συζητηθὲν περὶ τῆς χρησικτησίας καὶ τῆς παραγραφῆς. Ἡ χρησικτησία στηρίζεται εἰς διαρκῆ καὶ ἐπὶ ὁλοκληρὸν χρονικὸν διάστημα παραινινομένην κατάστασιν, ἡ διαθήκη σύγκειται ἐκ δύο γεγονότων χωρούντων κατὰ διαφόρους χρόνους· ἀμφότεραι συνάδουσι πρὸς ἀλλήλας κατὰ τοῦτο, ὅτι τὸ γεγονὸς, ἀφ' οὗ ἤρτηται ἡ κτῆσις δικαιώματος δὲν εἶναι ἀπλῆς καὶ παροδικῆς φύσεως, ὥς ἐπὶ τῶν πλείστων νομικῶν γεγονότων (συμβάσεων, παραδόσεως κλπ.). Διὰ τοῦτο κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἐφαρμόζεται καὶ εἶναι σπουδαία ἡ ἐξῆς διάκρισις. Νέος νόμος δύναται νὰ ἐκδοθῇ α) ἡ πρὸ τῆς ἐνάρξεως χρησικτησίας, ἢ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἢ

β) μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς χρησικτησίας, ἢ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου, ἢ

γ) ἐν τῷ χρόνῳ τῷ μεταξὺ τῆς ἐνάρξεως καὶ τῆς συμπλήρωσεως τῆς χρησικτησίας, ἢ μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου.

Ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι δεόν ἀδιστάκτως νὰ ἀπαδεχθῶμεν τὸ κράτος τοῦ νέου νόμου, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ νὰ ἀποκρούσωμεν αὐτό.

605. Ὅθεν μόνον τὸ τρίτον θέμα δύναται εὐλόγως νὰ συζητηθῇ ὡς ἀνωτέρω ἐπὶ τῆς χρησικτησίας.

Ζητοῦντες τοὺς κανόνες, τοὺς διέποντας τὸ θέμα τῆς ἐκδό-

εως νέου νόμου μετά τὴν κατάρτισιν τῆς διαθήκης, ἀλλὰ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἀνάγκη νὰ ἔχωμεν πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν συνάφειαν τῶν κανόνων τούτων·

α) πρὸς τοὺς κανόνες, οὓς θέλομεν ἑρμηνεύσει ἐπὶ τῆς κατὰ χρόνον συγκρούσεως τῶν νόμων,

β) ὅπερ σπουδαιότερον καὶ δυσκολώτερον, πρὸς τοὺς κανόνες περὶ τῶν μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου μεταβολῶν οὐχὶ τοῦ νόμου, ἀλλὰ τῶν πραγματικῶν ὄρων τῆς καταλείψεως ἐγκύρου διαθήκης. Καθ' ἑαυτὰς ἀνήκουσιν ἐνταῦθα μόναι αἱ τοῦ πρώτου εἴδους μεταβολαί, ἀλλ' ὅμως ὀφείλομεν διὰ πολλοὺς λόγους νὰ λάβωμεν ὑπ' ὄψιν καὶ τὰ διευκρινήσωμεν καὶ τὰς τοῦ δευτέρου εἴδους, διὰ τὴν πρὸς ἀλλήλα συγγένειαν τῶν δύο τούτων εἰδῶν τῆς μεταβολῆς.

Ἐξετάσωμεν ἤδη τὸ καθ' ἑαυτὸ διάφορον ζήτημα, τίνες κανόνες ἰσχύουσι κατὰ τὸν ρωμ. νόμον, ἐὰν ἐν τῷ χρόνῳ μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου συμβῶσι μεταβολαί οὐχὶ τῶν νόμων, ἀλλὰ τῶν ὄρων τῆς ἐγκύρου καταλείψεως τῆς διαθήκης.

606. Τὰ ἀντικείμενα τοιαύτων μεταβολῶν εἶναι· ἡ προσωπικὴ τοῦ διαθέτου ἱκανότης ὡς πρὸς τὰς νομικὰς καὶ τὰς φυσικὰς αὐτοῦ ιδιότητας, τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης, καὶ ἡ προσωπικὴ ἱκανότης τοῦ εἰς τὴν καταλείπεται διὰ τῆς διαθήκης περιουσία (κληρονόμου ἢ κληροδόχου).

1) Ἡ προσωπικὴ τοῦ διαθέτου ἱκανότης ὡς πρὸς τὰς νομικὰς αὐτοῦ ιδιότητας ἡρτῆται ἀπὸ δύο διαφόρων ὄρων, διεπομένων ὁμοῦς ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων.

α) Ὁ διαθέτης ἀνάγκη νὰ ἔχῃ testamenti factio. Τὴν ἐκφράσιν ταύτην μεταχειρίζονται οἱ ρωμαῖοι νομομαθεῖς εἰς διαφόρους σημασίας· ἐνθα ὁμοῦς γίνεται χρῆσις αὐτῆς ἐν τῇ κυρίᾳ καὶ τεχνικῇ σημασίᾳ, ὡς ἰδίως παρὰ τῷ Οὐλπιανῷ, ἐμφαίνει τὴν ὡς ἐκ τῆς πολιτικῆς τάξεως, εἰς τὴν ἀνήκει τις, νομικὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν τὴν mancipatio, τὸν θεμελιώδη τοῦτον τύπον τῆς ρωμαϊκῆς διαθήκης, ὥστε testamenti factio εἶναι ταυτοσήμαντον τῇ ἐγκτήσει (commercium §§ 117 123). Πάντες οἱ πολῖται καὶ Λατῖνοι ἀπολαύουσι,

πάντες δὲ οἱ ἄλλοδαποὶ στεροῦνται τῆς ἱκανότητος ταύτης¹.

6) Ὁ διαθέτης ἀνάγκη νὰ ᾖ ἱκανὸς τοῦ ἔχειν καὶ καταλείπειν περιουσίαν. Τῆς ἱκανότητος ταύτης στερεῖται ὁ ὑπεζούσιος, ἂν καὶ, δυνάμει, ἔχῃ testamenti factio καὶ ἐπομένως δύναται νὰ ᾖ μάρτυς διαθήκης². Ὡσαύτως στερεῖται αὐτῆς καὶ ὁ Ἰουλιανὸς Λατίνος³.

Ἀμφότεροι οἱ ὅροι οὗτοι συνάδουσι κατὰ τοῦτο, ὅτι εἰσὶν ἀναγκαῖοι κατ' ἀμφοτέρους τοὺς καιροὺς, τὸν τε τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τὸν τοῦ θανάτου, ὅπερ ἐμφαίνει, ὅτι οἱ ὅροι οὗτοι ἀνήκουσιν εἰς τὰ στοιχεῖα τῆς τε νομικῆς καὶ τῆς φυσικῆς ἐνεργείας τοῦ συντάσσοντος τὴν διαθήκην. Ἐντεῦθεν συνάγεται, ὅτι οἱ ῥωμαῖοι εὐλόγως ἐθεώρουν τὴν ἀνάγκην τῆς κατὰ τοὺς δύο τούτους καιροὺς ὑπάρξεως τῆς προκειμένης ἱκανότητος τοῦ διαθέτου, ὡς ἐρειδομένην εἰς αὐτὴν τὴν φύσιν τῆς προκειμένης πράξεως, τὴν δὲ διάρκειαν τῆς ἱκανότητος κατὰ τὸ μεταξὺ τῶν δύο τούτων καιρῶν διάστημα, μόνον ὡς συμπέρασμα τῆς αὐστηρᾶς περὶ τῆς ἱκανότητος ταύτης θεωρίας, μὴ συνάδον ὁμῶς πρὸς τὴν πρακτικὴν ἀνάγκην, διὸ καὶ παρήτησαν τὸν ὅρον τοῦτον.

607. 2) Ἡ προσωπικὴ ἱκανότης τοῦ διαθέτου κατὰ τὰς φυσικὰς αὐτοῦ ἰδιότητας ἀπατελεῖ τὴν φυσικὴν ἐνέργειαν τοῦ διαθέτου, ὅθεν εἶναι ἀναγκαῖα ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. Λόγοι τοιαύτης ἀνικανότητος εἶναι ἀνηθότης, φρενοβλάβεια, κατὰ δὲ τὸν ἀρχαιότερον νόμον ἀφωνία καὶ κώφωσις.

608. 3) Τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης ἀνήκει ἀποκλειστικῶς εἰς τὰ νομικὰ αὐτῆς στοιχεῖα ὅθεν οὐδόλως ἀποβλέπομεν εἰς τὰς ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ὑπαρχούσας σχέσεις, ἂν καὶ ταύτας πρὸ πάντων εἶχεν ὑπ' ὄψιν ὁ διαθέτης, ἀλλὰ μόνον εἰς τὰς ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου. Τοῦτο ἦτο ἀναμφίβολον ἐπὶ τῶν πραγματικῶν καὶ πάντως οὐσιαστικῶν σχέσεων⁴.

(1) Ulpr. τμήχ. XX § 2 προβλ. πρὸς XIX § 4 καὶ 5.

(2) Ulpr. XX § 2. 4. 5. 6 καὶ 10.

(3) Ὁ μὴ κατὰ τὸν ἀρχαῖον νενομισμένον τύπον χειραφετηθεὶς δοῦλος (villidicta, censu. testamento).

(4) Ἡ κατάλειψις, ἢ ἡ προσδολὴ τῆς νομίμου μερίδας ἤρτητο ἀπὸ τοῦ

Ἐπὶ τινων ἄλλων θεμάτων ἡ ἀκυρότης τοῦ περιεχομένου ἢ τοῦ αὐστηρῶς νομικῆς φύσεως, λ. χ. ἡ ἀκυρότης διὰ τὴν παρά-
λειψιν οἰκείου, ἢ ὀφειγμένου. Ἀλλὰ καὶ ἐν τοῖς θέμασι τούτοις
ἡ δόξα, καθ' ἣν τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης ἔπρεπε νὰ κρί-
νεται μόνον κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου, ἐθεωρήθη τοσοῦτον
ἐνθὺ καὶ πρὸς τὴν πρακτικὴν ἀνάγκην συνάψουσα, ὥστε ἐπε-
κράτησε διὰ τεχνητῶν μέσων. Ὅθεν ἐὰν ὁ παραλειφθεὶς οἰκεῖος,
ἢ ὀφειγνὴς ἀπέθνησκε πρὸ τοῦ διαθέτου, ἡ μὲν διαθήκη ἦτο
καὶ ἔμενεν ἄκυρος κατὰ τὸ αὐστηρὸν δίκαιον, ἀλλ' ὁ Πραίτωρ
διτηρεῖ αὐτὴν ἐν ἰσχύϊ διὰ τῆς *bonorum possessio secun-*
dum tabulas. Τὸ αὐτὸ ἐχώρει ἂν παρελείπετο χειράφετος, ἢ
ἐγγὺς συγγενὴς ἐστареῖτο ἀδίκως τῆς νομίμου αὐτοῦ μοίρας.

609. 4) Προσωπικὴ ἱκανότης τοῦ γεγραμμένου (κληρονό-
μου ἢ κληροδόχου)· τὸ θέμα τοῦτο εἶναι τὸ δυσκολώτερον πάν-
των καὶ παρήγαγε τὰς πλείστας παρεξηγήσεις.

Καθ' ἑαυτὸ τὸ προσὸν τοῦτο ἀνήκει εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς
διαθήκης, ὅθεν, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ἔπρεπε νὰ ἀποβλέπω-
μεν εἰς τὰ ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου πραγματικὰ στοιχεῖα τοῦ
προκειμένου προσόντος, μηδὲν ἄφορῶντες εἰς προηγουμέ-
νας καταστάσεις. Ἐκὶ ὅμως οἱ Ῥωμαῖοι ἔλυσαν ἄλλως τὸ ζή-
τημα τοῦτο. Κατ' αὐτοὺς ἡ νομικὴ ἱκανότης τοῦ κληρονόμου
καὶ τοῦ κληροδόχου στηρίζεται εἰς τὴν αὐτὴν *testamenti fa-*
cilio ὥς καὶ ἡ τοῦ διαθέτου, ὥστε πάντες μὲν οἱ Ῥωμαῖοι πολι-
ται καὶ οἱ Λατῖνοι ἔχουσιν αὐτὴν, πάντες δὲ οἱ ἀλλοδαποὶ στε-
ροῦνται αὐτῆς. Ἡ ἐπὶ τῆς κοινωνικῆς τάξεως στηριζομένη ἱκα-
νότης αὕτη ἀνάγκη νὰ ὑπάρχῃ ἐν τρισὶ καιροῖς (*tria tempore*).

Ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἐν τῷ τοῦ θα-
νάτου καὶ ἐν τῷ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας. Κυρίως ἔπρε-
πε νὰ ᾖ ἀναγκαῖα καὶ ἡ ἐν τοῖς μεταξὺ διαστήμασι διάρκεια
τῆς ἱκανότητος, ἀλλὰ τὸ προσὸν τοῦτο παρέβλεψαν οἱ Ῥωμαῖοι,

πρὸς τῆς περιουσίας· ἔχω πέντε τέκνα καὶ 100,000 δραχμας, καταλείπω
τάστω αὐτῶν ἀνὰ 5,000· ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου μου ἔχω μόνον 25,000
δραχ. περιουσίαν. Τὸ ζήτημα, ἂν κατελείρθῃ ἡ νόμιμος μεῖρα κρίνεται κατὰ
τὸν χρόνον τοῦ θανάτου, οὐδὲν δὲ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς δια-
θήκης. Ὡσαύτως καὶ ἡ διὰ τῶν κληροδοσιῶν ἐλάττωσις τῆς τῷ γεγραμμένῳ
κληρονόμῳ προσηκούσης μερίδος.

ὥστε πρόσκαιρος ἐν τοῖς διαστήμασιν ἐκείνοις ἀνικανότης δὲν βλάπτει (*media tempora non nocent*).

Παραλείποντες τὸν τρίτον χρόνον (τὸν τῆς κτήσεως), ὅστις ἐννοεῖται οἰκοθεν καὶ δὲν εἶναι σπουδαῖος, παρατηροῦμεν ὅτι ὁ κυρίως παράδοξος καὶ ἐξηγήσεως χρήζων κανὼν εἶναι ὁ καθ' ὃν ἡ ἱκανότης τοῦ κληρονόμου ἢ κληροδόχου ἀπαιτεῖται οὐ μόνον ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου (ὡς προσεδωκῶμεν), ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης.

Τὴν ἐξήγησιν παρέχει ὁ θεμελιώδης τύπος τῆς ρωμαϊκῆς διαθήκης καθὼ συμβολικῆς πωλήσεως τῆς ἐνεστώσης περιουσίας (*mancipatio*) ὡς ἰδανικοῦ συνόλου. Διὰ τοῦ τύπου τούτου ἡ πράξις τῆς διαθήκης, φέρει τὸν τύπον εἰκονικῆς κληρονομικῆς συμβάσεως, ὅπερ ἐστὶν ἐννόμου πράξεως μεταξὺ ζώντων, καθ' ἣν συμπράττουσι πάντα τὰ ἐν τῇ διαθήκῃ μνημονευόμενα πρόσωπα, ἐκπροσωπούμενα διὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας (*familiae emptor*) ὅθεν πάντα τὰ πρόσωπα ταῦτα ἔδει νὰ ἔχωσι τὴν ἱκανότητα τοῦ μετέχειν αὐτῆς.

Συμπεραίνομεν, ὅτι ἡ τῶν τριῶν καιρῶν διδασκαλία οὐδὲν ὥς ἐστηρίζετο εἰς τὴν φύσιν τῆς διαθήκης, ὡς διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, ἀλλ' εἶχεν ἱστορικὴν μόνον καὶ τυχαίαν ἀφορμὴν.

Ἀνάγκη δὲ νὰ προσθέσωμεν, ὅτι λογικῶς ἀκριβέστερον ἦθελεν εἶναι, ἂν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐγκατέλειπεν αὐτὴν ἐντελῶς, ἀφοῦ ἐν τῷ δικαίῳ αὐτοῦ εἶχεν ἐντελῶς ἐκλείψει ἡ ἐννοια τῆς *mancipatio*, ὡς βάσεως τῶν διαθηκῶν.

Ἐπανελθωμεν νῦν εἰς τῆς μελέτης ἡμῶν τὸ ἀντικείμενον, τὴν κατὰ τὸν χρόνον σύγκρουσιν τῶν νόμων περὶ τοῦ κύρους τῶν διαθηκῶν.

1) Προσωπικὴ ἱκανότης τοῦ διαθέτου ὡς πρὸς τὰς νομικὰς αὐτοῦ σχέσεις.

Αὕτη δέον νὰ ὑπάρχῃ κατὰ δύο καιροὺς, τὸν τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τὸν τοῦ θανάτου. Ἐὰν ἐλλείπῃ κατὰ τινὰ ἐξ αὐτῶν, ἡ διαθήκη εἶναι καὶ μένει ἄκυρος ¹. Τοῦτο δὲ δύναται

(1) Ulp. XX § 2 4. 5 6 8, 10 καὶ 14 παραβέβλ. πρὸς τὸ XIX § 4. 3. Gaj II § 1. 7 [37. 11] 1. § 8 [28. 3] 6 § 12. B. [Aθ'. 2] 6.

συμβῇ ἐκ τούτου, ὅτι ἡ κατάστασις τοῦ διαθέτου δὲν συνά-
 πρὸς τὸν ἐν τῷ ἑτέρῳ τῶν δύο τούτων καιρῶν ἰσχύοντα νό-
 λ. χ. κατὰ τὸν ρωμ. νόμον δύνανται νὰ διαθέσωσι ἅπαν-
 οἱ πολῖται ἅπαντες οἱ ἀνεξάρτητοι Λατῖνοι, οὐχὶ δὲ
 ἄλλοδαποί. Ὑποθέσωμεν, ὅτι τοιοῦτος Λατῖνος συνέταξε
 ἡκην, ζῶντος δι' αὐτοῦ νέος νόμος ἀφῆρσε τοὺς Λα-
 οὺς τὴν testamenti factio, ἡ διαθήκη ἤθελεν εἶναι ἄκυρος
 τὴν ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἀνικανότητα. Ὑποθέ-
 εν δὲ, ὅτι ἄλλοδαπὸς συνέταξε διαθήκην, ζῶντος δι' αὐτοῦ
 ἐγκυρήθη εἰς πάντας τοὺς ἄλλοδαπούς ἡ testamenti fa-
 , ἡ διαθήκη ἤθελε μείνει ἄκυρος, διὰ τὴν κατὰ τὴν σύν-
 αν αὐτῆς ἀνικανότητα.

1) Προσωπικὴ ἰκανότης τοῦ διαθέτου ὡς πρὸς τὰς φυσικὰς
 οὐ ἰδιότητας. Αὕτη δέον νὰ ὑπάρχῃ μόνον ἐν τῷ καιρῷ τῆς
 τάξεως τῆς διαθήκης· ὅθεν διαθήκη, καταρτισθεῖσα ἐγκύρως
 αὐτοῦ, δυνάμει τοῦ ἐπὶ τῆς συντάξεως αὐτῆς ἰσχύοντος
 ου, δὲν δύναται διὰ μεταγενεστέρου νόμου νὰ ἀκυρωθῇ. Οὕτω
 αὐτὸν ἀρχαῖον ρωμ. νόμον κωφάλαλοι ἦσαν ἀνίκανοι τοῦ
 θέτειν, ὁ Ἰουστινιανὸς ἔδωκεν εἰς αὐτοὺς τὴν ἰκανότητα ταύ-
 1. Ἄν μικρὸν πρὸ τοῦ νόμου τούτου συνέταττε διαθήκην
 ἀλάλος, ἡ διαθήκη δὲν ἀπέβαιεν ἐγκυρος δυνάμει τοῦ νέου
 ου, ἡδύνατο ὅμως οὗτος νὰ συντάξῃ νῦν ἐγκυρον διαθήκην.
 ὡς πρὸς τὴν διαθήκην ἀπαιτούμενη ἡλικία τῶν θηλέων ἑρί-
 αι κατὰ μὲν τὸν ρωμ. νόμον εἰς τὸ 12 ἔτος, κατὰ δὲ τὸν
 λικὸν εἰς τὸ 16 ἔτος 2. Ἐὰν λοιπὸν δεκατριῶν ἐτῶν κορά-
 ν διαθέσῃ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ρωμ. νόμου ἡ διαθήκη μέ-
 ἐγκυρος, καὶ ἂν βραδύτερον εἰσαχθῇ ὁ γαλλικὸς νόμος, ὁ
 θάνατος συμβῇ πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ δεκάτου ἔκτου
 ους. Ἐὰν δὲ ἡ διαθήκη καταρτισθῇ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ γαλ-
 τοῦ δικαίου κατὰ τὸ δεκάτον τρίτον ἔτος, μένει ἄκυρος καὶ
 εὐθὺς μετ' αὐτὴν εἰσαχθῇ ὁ ρωμ. νόμος.

611. 3) Τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης ρυθμίζεται μόνον
 τὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου, ὥστε περὶ τοῦ κύρους αὐτοῦ ἀ-

(1) Κ [6.22] 10. Β. [ΛΕ'. 3] 10.

(2) Δρρ. 904 τοῦ Ναπολεονταίου κώδικος.

ποφασίζει ὁ κατ' αὐτὸν ἰσχύων νόμος, μὴ λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῶν ὀρισμῶν τοῦ προγενεστέρου, οὔτε ἂν οὗτος ἰσχυεν, ὅτε συνετάχθη ἡ διαθήκη.

Ἐφαρμογὰς τοῦ κανόνος τούτου, ὅστις εἶναι σπουδαιότερος τῶν λοιπῶν κατὰ τὴν πρακτικὴν αὐτοῦ ἀξίαν, ἔχουεν τὰς ἐξῆς.

Ἡ νόμιμος μερίς καὶ ἡ παράλειψις (præteritio) τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, ἐκτιμῶνται κατὰ τὸν ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἰσχύοντα νόμον. Ὡσαύτως αἱ ἐν τῷ γαλλικῷ νόμῳ ἀπηγορευμέναι ὑποκαταστάσεις. Ἐπίσης ἡ κοινὴ ὑποκατάστασις, ἥτις εἶχεν ἀπαγορευθῆ ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τὸ ἔτος 1790, ἐπετρέπη δὲ ὑπὸ τοῦ κώδικος.

4) Προσωπικὴ ἱκανότης τοῦ γεγραμμένου (κληρονόμου, ἡ κληροδόχου.)

Κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε εἰρημένα παρεδέχθημεν ὡς πρὸς τὴν μεταβολὴν τῶν νόμων τὸν αὐτὸν κανόνα, ὃν τίθησιν ὁ ρωμ. νόμος περὶ τῶν μεταβολῶν τῶν πραγματικῶν ὄρων, ἀφ' ὧν ἡρτῆται ἡ ἐγκυρὸς κατάρτισις τῆς τελευταίας βουλήσεως, διότι ὁ κανὼν οὗτος ἐστηρίζετο εἰς τὴν γενικὴν φύσιν τῆς διαθήκης. Ἀλλῶς ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῆς ἱκανότητος τοῦ εἰς ὃν κατελείπεται περιουσία ἐκ τελευταίας βουλήσεως. Ἡ ὥς ἐκ τῶν προσωπικῶν αὐτοῦ ἰδιοτήτων ἱκανότης αὐτοῦ ἐκρίνετο κατὰ τοὺς τρεῖς γνωστοὺς χρόνους tria tempora, τὸν τῆς συντάξεως, τὸν τοῦ θανάτου καὶ τὸν τῆς κτήσεως, ἡ δ' ἐκτίμησις αὕτη δὲν στηρίζεται εἰς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων, ἀλλ' εἰς ἱστορικοὺς λόγους, ἐκλιπόντας ἤδη ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ μηδεμίαν ἔχοντας παρ' ἡμῖν σημασίαν.

Ἀνάγκη λοιπὸν νὰ παραιτήσωμεν ἐνταῦθα τὴν ἐκ τῶν κανόνων ἐκείνων ἀναλογίαν καὶ νὰ στηριχθῶμεν εἰς τὴν ἀληθῆ τῆς διαθήκης φύσιν· ἐξ αὐτῆς δὲ ὀδηγούμενοι φθάνομεν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ προσωπικὴ τοῦ γεγραμμένου ἱκανότης δεόν νὰ θεωρηθῇ ὡς στοιχεῖον συμπληρωτικὸν τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης καὶ διὰ ταῦτο νὰ ἐκτιμηθῇ καὶ νὰ ρυθμισθῇ κατὰ μόνον τὸν ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἰσχύοντα νόμον, μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν τοῦ τυχόν πρότερον, ἰδίως τοῦ ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, ἰσχύοντος δικαίου.

Κατὰ τοῦτο δὲ δὲν πρέπει νὰ ἀποπλανήσῃ ἡμᾶς ὁ κατωινικός λεγόμενος κανὼν, ὅθεν δὲν ἔχομεν ἀφορμὴν νὰ ἀποκρούσωμεν τὴν ἐκ τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τοῦτου, ὡς τινες ἐπεχείρησαν. Τοῦτο συνάγεται ἐκ τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ κατωινικοῦ κανόνος, ὅστις οὐδὲν ἔχει κοινὸν πρὸς τὴν ἰκανότητα τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου, ἢ κληροδόχου, πρὸς τὸ κτήσασθαι τὴν κληρονομίαν, ἢ κληροδοσίαν. Ὁ κανὼν οὗτος ὅτ' αὐτοὺς λοιποὺς ὄρους τῆς ἐγκύρου καταλείψας κληροδοσίας, ἰδίως δὲ τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ διαθέτης κληροδοτεῖ πράγμα per vindicationem, καταλείπων τὴν ἐπ' αὐτοῦ αὐστηράν ρωμαϊκὴν κυριότητα, ἐνῷ δὲν εἶχεν αὐτὴν ἐπ' αὐτοῦ ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ¹.

612. 5) Περί δὲ τοῦ νόμου τοῦ ἀναφερομένου εἰς τὸν τύπον τῆς διαθήκης, δὴλον ὅτι οὗτος ἀνήκει πάντως εἰς τὰ πραγματικά στοιχεῖα τῆς διαθήκης, ὅθεν αὕτη ἀνάγκη νὰ θεωρηθῇ ἔγκυρος, ἢ ἄκυρος, καθ' ὅσον ὁ τύπος, οὗ ἐγένετο χρῆσις, συνάδει ἢ οὐ πρὸς τὸν τότε ἰσχύοντα νόμον· κατὰ τοῦτο μεταγενέστερος νόμος οὐδεμίαν δύναται νὰ ἐπιφέρῃ μεταβολὴν, οὔτε πρὸς ὄφελος, οὔτε πρὸς βλάβην τῆς διαθήκης· ὁ κανὼν οὗτος συμφωνεῖ καὶ πρὸς τοὺς ἀνωτέρω ἐντεθέντας γενικωτέρους κανόνας περὶ τοῦ τύπου τῶν ἐννόμων πράξεων ἐν γένει.

613. 6) Τελευταῖον μνημονευτέον τὸ θέμα καθ' ὃ νόμος τις καταργεῖ ἐν γένει τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν, ἀποδεχόμενος μόνην τὴν ἐξ ἀδιαθέτου, οὐχὶ διότι τὸ θέμα τοῦτο ἔχει πρακτικὸν διάφορον, ἀλλὰ διότι ἡ ἐκτίμησις αὐτοῦ συντελεῖ εἰς τὴν ἐν γένει πληρεστέραν κατάληψιν τοῦ πράγματος.

Ἐὰν διαθήκη συνταχθῇ ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἀπαγορευόντος ἐν γένει τὰς διαθήκας, αὕτη εἶναι καὶ μένει ἄκυρος, καὶ ἂν πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νέος νόμος ἐπιτρέψῃ πάλιν τὰς διαθήκας· τοῦτο ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι εἰς τοιαύτας διαθήκας δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ τῶνος συνάδων τῷ νόμῳ ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως, ἐνῷ τοῦτο ἀπαιτεῖται δυνάμει τοῦ ἀνωτέρω ἐκτεθέντος κανόνος.

Ὡσαύτως ἄκυρος εἶναι ἡ διαθήκη, ἐὰν ἡ μὲν ἐκ διαθήκης

(1) Κληρον. Δίκαιον § 850 καὶ ἐπ.

διαδοχή ἐπιτρέπεται ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως, ἀπαγορεύεται δὲ διὰ νέου νόμου ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου· τοῦτο ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι ὁ νέος νόμος προϋτίθετο νὰ ἀκυρώσῃ ὁλόκληρον τῆς διαθήκης τὸ περιεχόμενον, τὸ δὲ κύρος τοῦ περιεχομένου κρίνεται κατὰ τὸν ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἰσχύοντα νόμον. Ἀλλὰ καὶ ἕτερος μᾶλλον ἐπικρατέστερος λόγος φέρει εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα· τοιοῦτος νέος νόμος συέχεται μετὰ κοινωνικῶν καὶ οἰκονομικῶν δογμάτων περὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς ἐξουσίας τοῦ κυρίου περὶ τὸ διαθέτειν τὰ ἴδια, ἐπὶ δὲ τῶν νόμων τοιοῦτου εἶδους, οὐδεὶς λόγος περὶ μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων. Ἀμφίβολον ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ τὸ θέμα, καθ' ὃ αἱ διαθήκαι ἐπετρέποντο ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως καὶ ἐν τῷ τοῦ θανάτου, πρόσκαιρος δέ τις νόμος ἐκδοθεὶς ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ εἶχεν ἀπαγορεύσει τὴν διαθήκην· ἐνταῦθα ὁ Σαβινῆ¹ φρονεῖ ἐφαρμοστέαν τὴν ἀρχὴν *media tempora non nocent*.

614. Τὸ κατὰ χρόνον ὅριον τῆς ἰσχύος νέων νόμων ὡς πρὸς τὰς διαθήκας ἐρευνήσαμεν μέχρι τοῦδε μόνον ἐπὶ τῇ βάσει γενικῶν ἀρχῶν, ἀπὸ τῆς φύσεως τῶν διαθηκῶν παραγομένων, μὴ ἀποβλέψαντες εἰς τοὺς ὁρισμοὺς θετικῶν νόμων. Ὁ δὲ ρωμ. νόμος ἐξετιμήθη ἐπὶ διαφόρου καθ' ἑαυτὸ ζητήματος, τοῦ ζητήματος τῶν μεταβολῶν τῶν πραγματικῶν προαπαιτουμένων, αἵτινες δύνανται νὰ ἔχωσιν ἐπιρροὴν εἰς τὸ κύρος τῆς διαθήκης, τοῦ δὲ κανόνος τοῦ ρ. Ν περὶ τοῦ ἄλλου ἐκείνου ζητήματος ἐπεχειρήσαμεν νὰ ἐφαρμόσωμεν ἐξ ἀναλογίας εἰς τὸ προκείμενον. Ἰδωμεν νῦν ἐὰν καὶ τίνας ὁρισμοὺς περιέχει περὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος ὁ ρωμ. καὶ ὁ βυζαντινὸς νόμος.

Ὁ νόμος οὗτος αἰωπᾷ περὶ αὐτοῦ, διότι δὲν λύει τὸ ζήτημα ὁ κανὼν, ὅτι οἱ νόμοι δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὴν δύναμιν. Ὁ κανὼν οὗτος εἶναι ἀνεπαρκὴς ἐπὶ τῶν διαθηκῶν, αἵτινες δὲν παράγονται ἐν πλήρει ἰσχύϊ, ὡς αἱ συμβάσεις καὶ ἐκποιήσεις ἐν ἐνὶ ὁρισμένῳ σημείῳ τοῦ χρόνου, ἀλλ' ἡ ἔγκυρος αὐτῶν κατάρτισις παρατείνεται εἰς κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον μακρὰν

(1) Σύστημα Τόμ. 8 σ. 468.

διάρκειαν χρόνου, ὥστε ἀμφίβολον ἀποβαίνει ὑπὸ ποίαν ἐποψὴν ἡ διαθήκη δύναται νὰ καταταχθῇ μετὰ τῶν μελλόντων συμβολαίων, ἢ μᾶλλον μετὰ τῶν παρελθόντων γεγονότων.

Ἀφ' ἑτέρου ὁμοῦς ὑπάρχουσι ρωμ. νόμοι περιέχοντες διαβατικάς διατάξεις περὶ τοῦ ζητήματος, εἰς τίνας διαθήκας δέον νὰ ἐφαρμόζωνται, ἢ νὰ μὴ ἐφαρμόζωνται.

Κατὰ τὴν ὀρθὴν παρατήρησιν τοῦ Σαβινῆ οὐδόλως ἀποδεικνύεται, ὅτι αἱ διατάξεις αὗται περιέχουσι συγχρόνως τὴν ἔκφρασιν γενικῆς εἰς τὸ ἡμέτερον ζήτημα ἀναφερομένης μονίμου ἀρχῆς, μᾶλλον δυνατὸν εἶναι, ὅτι ἐξεδόθησαν οὐχὶ ἐκ τῆς πεποιθήσεως, ὅτι οὕτω δέον νὰ ἔχῃ τὸ πρᾶγμα κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν διαθηκῶν, ἀλλ' ἐκ τῆς προσπαθείας τοῦ νὰ φεισθῇ ὁ νόμος ὑπαρχόντων ἤδη γεγανότων, ἐξ ὧν προσεδοκῶντο δικαιώματα· τότε ὁμοῦς ἡ πρόσκαιρος διάταξις δὲν εἶναι ἔκφρασις ἀληθοῦς ἀναγνωρισθέντος κανόνος, ἀλλὰ μᾶλλον ἐξαίρεσις αὐτοῦ, ἔχουσα τὸν πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντα σκοπόν. Ὁ σκοπὸς οὗτος τοῦ νομοθέτου δὲν εἶναι ἀπλῶς δυνατὸς ἐν γένει, ἀλλ' εἰς πολλὰς περιπτώσεις εἶναι ἀναμφισβήτητος, ὅθεν ἀνάγκη νὰ παρὰβάλλωμεν τὰς διατάξεις ταύτας τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου, περὶ τοῦ δικαίου τῶν διαθηκῶν, πρὸς τὰς ἐξηγηθείσας γενικὰς ἀρχὰς, ὅπως ἴδωμεν καθ' ἑκάστην αὐτῶν, ἐὰν παραδέχεται τὸν κανόνα ἢ ἐξαίρεσιν αὐτοῦ.

1) Τοιοῦτος νόμος εἶναι ὁ τοῦ Φαλκιδίου¹ ὁ περιορίζων τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ εἰς (μελλούσας) συνταχθησάμενας διαθήκας. Ἐνταῦθα πρόκειται ἐξαίρεσις τῶν ἡμετέρων κανόνων, διότι ἄφοδ' ὁ δρῖσμος ἀπέβλεπεν εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης, εἴτε νὰ ἐφαρμοσθῇ εἰς πάσας τὰς διαθήκας, ὧν οἱ αὐτουργοὶ ἤθελον ἀποβιώσει μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νόμου καὶ ἂν ἦσαν συνταχθένται, ὅτε ἐξεδόθη ὁ νόμος· ἀλλ' εὐκόλως δύναται τις νὰ νοήσῃ, ὅτι ἡ αὐστηρὰ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος τούτου ἤθελον ἀνατρέψῃ πολλὰς διατάξεις καὶ πολλαχῶς διασείσει οὐκ ὀλί-

(1) [35 2] 1 πρ. Β [ΜΑ' 1] 1. Δὴλον, ὅτι τὰ βασιλικά δὲν περιέχουσι τὸν περιορισμὸν ταύτον, διότι ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐκδόσεως αὐτῶν αὐτοὶ οὐδεμίαν εἶχε σημασίαν.

γας ἐννόμους προσδοκίας, παράγουσα ἀποτελέσματα, ἅπερ πιθανῶς οἱ διαθέτῃ δὲν εἶχον κατὰ νοῦν.

2) Τοιοῦτος ἦν ὁ ὅρισμός ¹, ὅτι ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου ἔχει κύρος, μόνον ὅταν γραφῇ ἰδιοχειρῶς ὑπὸ τοῦ διαθέτου, ἢ ἐκφρασθῇ τὸ ὄνομα τοῦ κληρονόμου ἐνώπιον τῶν μαρτύρων. Ὁ ὅρισμός οὗτος ἐμελλε νὰ ἰσχύῃ ἐπὶ συνταχθησομένων διαθηκῶν μὴ ἐφαρμοζόμενος εἰς τὰς ἤδη συνταχθείσας.

Τοῦτο ἦν ἀκριβὲς ἐφαρμογὴ τῆς ἀνωτέρω ἀρχῆς, διότι ὁ νέος νόμος ἀνεφέρετο καὶ εἰς τὸν τύπον τῆς διαθήκης. Τρία ὅμως ἔτη βραδύτερον περιελήφθη ἡ διάταξις αὕτη εἰς τὸν Κώδικα μετὰ τῆς ἀνωτέρω προσκαίρου αὐτῆς προσθήκης· τοῦτο δὲ εἶχε τὴν ἐννοίαν, ὅτι αἱ κατὰ τὰ τρία παρελθόντα ἔτη συνταχθεῖσαι διαθήκαι, εἰς αἷς ἔδει νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ νόμος, ἦσαν ἀππληαγμέναι τῆς διατυπώσεως ταύτης, ἐν ἄλλαις λέξεσιν περιείχεν ἢ καταχῶρησις αὕτη τὴν ἀμνηστίαν διὰ τὴν ἐν τῷ μεταξὺ ἐκείνῳ χρονικῷ διαστήματι γενομένην παράβασιν τοῦ νόμου.

3) Ἡ νόμιμος μερὶς ἀπετέλει κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον τὸ $\frac{1}{4}$ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου μερίδος· ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνεβίβασεν αὐτὸ κατὰ τὰς περιστάσεις εἰς τὸ $\frac{1}{3}$ ἢ τὸ $\frac{1}{2}$ ².

Ἐπειδὴ δὲ ὁ νόμος οὗτος ἀνεφέρετο εἰς τὸ περιεχόμενον τῶν διαθηκῶν, ἔδει νὰ ἐφαρμοσθῇ εἰς τὰς ἤδη ἐπὶ τῆς ἐκδόσεώς του συντεταγμέναις διαθήκαις, ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως ὥρισεν ὅτι θέλει ἐφαρμοσθῇ εἰς μελλούσας μόνον, εἰς συνταχθησομένας διαθήκαις, ὅπερ ἀπετέλει πάλιν ἐξαιρέσιν.

4) Δι' αὐτοκρατορικῶν διατάξεων περιορίσθη πολλαχῶς καὶ ἀλληλοδιαδόχως ἡ ἐξουσία τοῦ πατρὸς τοῦ νὰ καταλείπῃ μέρος τῆς περιουσίας εἰς τὰ ἐκ παλλακίας τέκνα ³.

Εἰς τῶν νόμων τούτων ⁴ ὥριζεν ὅτι τοιαῦτα τέκνα, μὴ ὑπαρχόντων νομίμων, ἠδύναντο νὰ λάβωσι μόνον τὸ ἡμισυ τῆς περιουσίας, προσετέθη ὅμως ὅτι ὁ ὅρισμός οὗτος ἔπρεπε νὰ ἐφαρμοσθῇ μόνον εἰς συνταχθησομένας διαθήκαις, καὶ τοῦτο ἀπετί-

(1) K [6 23] 29

(2) Νερά 73

(3) Κωδ. Θεοδ. [4-6]. K. Ἰουστ. [5. 27] 2. Νεαρ. 89 κεφ. 4.

(4) K [5. 27] 8.

λειτουργίαι, διότι προέκειτο περί τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης.

615. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ περιέχει πολὺ ἀπλουστέρας σχέσεις, ἢ ἢ ἐκ διαθήκης¹, διότι ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίας δὲν πρόκεινται δύο πολλάκις μεμακρυσμένα ἀπ' ἀλλήλων γεγονότα (κατάρτισις τῆς διαθήκης καὶ ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας). Ἀμφότερα ὅμως, τὰ θέματα ταυτίζονται κατὰ τοῦτο, ὅτι καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς ἀνάγκη ν' ἀποβλέψωμεν εἰς τε τὰς πραγματικὰς σχέσεις καὶ τὰς μεταβολὰς αὐτῶν, ὥς καὶ εἰς τοὺς νέους περὶ τῶν σχέσεων τούτων νόμους καὶ ὅτι περὶ ἐκείνων ὁ ρωμ. νόμος περιέχει ἀκριβεῖς κανόνας, ἐξ ὧν τῆς ἀναλογίας δύναται νὰ ὠφελῇ τις καὶ ὥς πρὸς τὸ θέμα τῶν νέων νόμων.

616. Ἡ προσωπικὴ τοῦ ἀποβιώσαντος ἱκανότης τοῦ καταλείπειν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν ἀνάγκη νὰ ἐκτιμᾶται ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου. Ὁ ρωμ. νόμος ἀπαιτεῖ τὴν ιδιότητα τοῦ πολίτου, ἐννοῶν, ὅτι μόνον ἐπὶ θανάτου ρωμαίου πολίτου δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν οἱ κανόνες τῆς ρωμαϊκῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἐνῷ οἱ ἐν τῇ ρωμαϊκῇ πολιτείᾳ ἀποθνήσκοντες ἄλλοδαποὶ κληρονομοῦνται συνήθως κατὰ τὸν νόμον τῆς ἰδίας πατρίδος. Ῥωμαῖος, ὑποστὰς μεγάλην ἐλάττωσιν προσωπικῆς καταστάσεως, (λ. χ. ὁ ἀπαχθεὶς πρὸς ποινὴν εἰς ὠρισμένον τόπον, ἢ ὁ τῆς ποινῆς [§ 135] δοῦλος), δὲν ἠδύνατο νὰ καταλείπῃ κληρονομίαν· ὅ,τι εἶχεν, ἢ ἐφαίνετο ἔχων, ἀνῆκεν εἰς τὸ δημόσιον.

617. Ἡ προσωπικὴ ἱκανότης τοῦ κληθῆναι εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν ἐστηρίζετο εἰς τὸν αὐτὸν ὅρον τῆς ιδιότητος τοῦ πολίτου· ἡ magna capitis deminutio συνεπῆγετο τὴν ἀνικανότητα πρὸς τοῦτο, ἐνῷ ἡ minima δὲν ἦτο ἀπόλυτον κώλυμα, ἀλλὰ κατῆργει μόνον ὠρισμένας ἀξιώσεις ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, στηριζομένας εἰς τὴν ἐξ ἀρρενογονίας συγγένειαν. Ἡ ἱκανότης αὕτη ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, ἅμα δὲ καὶ ἐν τῷ τῆς κτήσεως καὶ καθ' ὅλον τὸ μεταξὺ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ τῆς κτήσεως διάστημα,

(1) Πραβλ. Dalloz Lois ερ. 323—324.

διότι πᾶσα κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἐπελθοῦσα ἀνικανότης τοῦ κεκλημένου εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν μεταβιβάζει τὴν κληρονομικὴν αὐτοῦ μερίδα ἁμέσως εἰς ἄλλο πρόσωπον, εἴτε μετ' αὐτοῦ, εἴτε μετ' αὐτὸν καλούμενον. Οἱ κανόνες οὗτοι ἰσχύουσιν, ἐὰν ἡ μεταβολή, ἡ καταργοῦσα τὴν πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητα, ἐπῆλθεν ἐκ νέων πραγματικῶν σχέσεων, ἢ ἐκ νέου νόμου.

Τὸ σπουδαιότατον καὶ δυσκολώτατον εἶναι ἡ προσωπικὴ σχέσις τοῦ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου πρὸς τὸν κληρονομούμενον, ἣτις κυρίως συνίσταται εἰς τὴν συγγένειαν. Ἡσχέσις αὕτη παράγει τὴν τε κληρονομικὴν ἀξίωσιν ἑνὸς ἐκάστου κατ' ἰδίαν, καὶ τὴν θέσιν, ἣν θέλει καταλάβει μεταξὺ τῶν κατὰ τὴν κληρονομίαν ταύτην δικαιούχων. Ἡ προσωπικὴ αὕτη σχέσις δέον νὰ ἐκτιμηθῇ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς, ὅστις, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, οὐχὶ ὅμως καὶ πάντοτε, συμπίπτει τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου.

618. Ἐνταῦθα παρατηρητέον τὰ δύο εἶδη τῶν μεταβολῶν, αἵτινες δύνανται κατὰ τοῦτο νὰ συμβῶσι.

A) Μεταβολαὶ τῶν πραγματικῶν σχέσεων.

Ἄνευ ἐπιρροῆς εἶναι αἱ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου περιστάσεις καὶ αἱ μεταβολαὶ αὐτῶν· καὶ κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον δυνατόν νὰ παρήχθησαν ὠρισμένα· καὶ πιθαναί προσδοκίαι. Πλούσιον, ἄγαμον, καὶ γεγενηκότα ἄνθρωπον, μὴ συντάξαντα διαθήκην, ἐλπίζουσιν ἴσως μετὰ πολλῆς βεβαιότητος, ὅτι θέλουσι κληρονομήσει στενοὶ αὐτοῦ συγγενεῖς, ἀλλ' ἡ προσδοκία αὕτη δύναται νὰ ματαιωθῇ δι' ὑψίμου γάμου παραγόντος τέκνα. Ἀπλαί ὅμως προσδοκίαι δὲν προστατεύονται ὑπὸ νομικῶν κανόνων, οἱ δὲ συγγενεῖς ἐκεῖνοι ἔδει ν' ἀποβλέψωσιν εἰς τὸ δυνατόν τῆς μεταβολῆς ταύτης ὡς καὶ τῆς ὑπάρξεως διαθήκης. Ὅπως ὅμως πλησιάζωμεν εἰς τὸν ἀκριβῆ προσδιορισμὸν τοῦ οὐσιώδους χρόνου, λάβωμεν ὑπ' ὄψιν ἐπὶ τοῦ παρόντος δύο, οὕτως εἰπεῖν, ἀρνητικοὺς κανόνας.

1) Οὐδέποτε εἶναι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος ὁ μετὰ θάνατον τοῦ κληρονομούμενου συλληφθεὶς. Ὅθεν ὁ θεμελιώδης ὅρος τοῦ δικαιώματος τούτου συνίσταται εἰς ταῦτο, ὅτι ὁ ἐξ ἀδιαθέτου

κληρονόμος ἐγεννήθη, ἢ τοῦλάχιστον συνελήφθη ζῶντος τοῦ κληρονομουμένου¹.

2) Ἐάν ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος ἀποποιηθῇ αὐτὴν, ἢ ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς κτήσεως, φαίνεται φυσικὸν νὰ καταλάβῃ τὴν θέσιν αὐτοῦ ὁ ἀμέσως μετ' αὐτὸν καλούμενος, ὅπερ ὀνομάζεται διαδοχὴ βαθμῶν καὶ κλάσεων (*successio ordinum et graduum*): τὴν διαδοχὴν ταύτην δὲν παρεδέχοντο οἱ ῥωμαῖοι ἐν τῷ ἀρχαίῳ αὐτῶνδικαίῳ, στηριζόμενοι μετ' ἄκρας προσηλώσεως εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ἀλλ' ὁ πραιτωρ ἐπέτρεψεν αὐτὴν καθ' ὃ εἰσήγαγε νέα θέματα τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς², ὁ δὲ Ἰουστινιανὸς παρεδέχθη αὐτὴν ἐν γένει.

Ὅρισωμεν νῦν ἀκριβέστερον τὸν χρόνον, καθ' οὗ τὰ πραγματικά στοιχεῖα κανονίζεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ὥς τοιοῦτον χρόνον δυνάμεθα νὰ ἀναφέρωμεν ἐν γένει τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ἥτις κατὰ τὰς περιστάσεις δύναται νὰ συμβῇ κατὰ δύο διαφόρους χρόνους,

1) Ἐάν ὑπάρχῃ διαθήκη, ἡ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ χωρὴ διὰ μόνης τῆς ἀκυρώσεως αὐτῆς, ὁ χρόνος τῆς ἀκυρώσεως ταύτης λογίζεται χρόνος τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας· τοῦτο συμβαίνει ὅταν ὁ ἐκ διαθήκης καλούμενος κληρονόμος ἀποποιηθῇ τὴν κληρονομίαν, ἢ ἀποβιώσῃ, πρὶν ἢ προσέλθῃ εἰς αὐτὴν, ἢ ἡ ἐγκατάστασις ἥρτηται ἐξ αἰρέσεως ματαιωθείσης, καθ' ὅλας δὲ τὰς περιπτώσεις ταύτας ὑποτίθεται, ὅτι δὲν ὑπάρχουσι καὶ ἕτεροι ἐκ διαθήκης κληρονόμοι, δι' ὧν διατηρεῖται αὕτη ἐν ἰσχύϊ ὅθεν ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας χωρεῖ ἐνταῦθα, ἅμα τῇ ἀποποιήσει, ἢ τῷ θανάτῳ τοῦ ἐκ διαθήκης κληρονόμου, ἢ τῇ ματαιώσει τῆς αἰρέσεως. Περί ἐκάστου τῶν γεγονότων τούτων δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι δι' αὐτῶν καθίσταται βέβαιον, ὅτι δὲν θέλει χωρῆσαι ἐκ διαθήκης διαδοχὴ, ὅθεν ἀνοίγεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου.

2) Ἐάν δὲν ὑπάρχῃ διαθήκη, τότε ὁ χρόνος τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, συμπίπτων τῷ χρόνῳ τῆς ἀποβιώσεως τοῦ

(1) B [3. 1] § 8 [38. 13] 6. 7. 8. παρ. B [ME. I] 19, 20,

(2) Gaj. III. § 12. 22. 28. σὺλπ. XXVI § 5.

κληρονομούμενου, δὲν ὑπάρχει οὔτε πρὸ αὐτῆς, οὔτε μετ' αὐτήν¹.

Δυνάμει τοῦ κανόνος τούτου ἀνάγκη νὰ ὀρίσωμεν τὰ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενα πρόσωπα, μόνον κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ὑπάρχουσαν προσωπικὴν αὐτῶν πρὸς τὸν ἀποδιώσαντα σχέσιν.

Ἰσως εἴπῃ τις, ὅτι τοῦτο δὲν εἶναι θετικὸς κανὼν, ἀλλ' ἐννοεῖται οἰκοθεν, καθότι δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἀποβλέψῃ τις εἰς βραδυτέραν ἐποχὴν. Ἡ ἰδέα αὕτη ἤθελεν εἶναι ἐσφαλμένη· τὰ ἐπὶ τῶν ἐκ διαθήκης κληρονόμων ἀναφερθέντα θέματα δύνανται νὰ συμβῶσι καὶ ἐπὶ τῶν ἀμέσως εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν καλουμένων, Τινὲς ἐξ αὐτῶν δύνανται νὰ ἀποποιηθῶσιν, ἢ νὰ ἀποδιώσωσι πρὸ τῆς προσελεύσεως, τί θέλει τότε συμβῆ ὡς πρὸς τὰς εἰς αὐτοὺς ἐπαχθείσας κληρονομικὰς μερίδας; Ἐνταῦθα δύο εἰσὶν αἱ δυνατόι λύσεις· ἢ δυνατόι τις νὰ ἐπιμείνῃ εἰς τὴν ἐπὶ τοῦ θανάτου γενομένην, διανομήν, ὑποβάλλων εἰς αὐτήν καὶ τὴν χρεύουσαν μερίδα, καθ' ὅσον τοῦτο εἶναι δυνατόν, τότε ἡ μερίς αὕτη μεταβαίνει δικαίωματι προσφυζήσεως εἰς τοὺς μετὰ τοῦ ἐκλιπόντος καλουμένους καὶ μόνον ἐν ἑλλείψει τοιούτων συγκληρονόμων χωρεῖ ἡ τῶν τάξεων καὶ βαθμῶν διαδοχὴ, ἢ δύναται νὰ ἀκολουθήσῃ τὴν ἀντίθετον ὁδόν, θεωρῶν τὴν ἐνέστωσαν στιγμὴν, καθ' ἣν ἡ κληρονομικὴ μερίς κατέστη χηρεύουσα ὡς ἐποχὴν τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας καὶ νὰ ρυθμίσῃ κατ' αὐτήν ἐκ νέου τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν· τότε προηγείται μὲν ἡ διαδοχὴ τῶν τάξεων καὶ τῶν βαθμῶν, τὸ δὲ δικαίωμα τῆς προσαυξήσεως χωρεῖ ὡς ἀναπληρωτικὸν μόνον δικαίωμα. Κατὰ τὴν ἀνωτέρω τεθεῖσαν ἀρχὴν δέον ἀδιστακτικῶς νὰ προτιμήσωμεν τὸ πρῶτον σύστημα, νὰ θεωρήσωμεν δηλ. τὸν χρόνον τοῦ θανάτου ὡς τὴν στιγμὴν τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, καὶ ἂν βραδυτέρα μεταβολὴ τῶν πραγματικῶν σχέσεων καταστήσῃ ἀναγκαίαν μεταγενεστέραν διανομήν, ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἐπὶ συγκρούσεως τοῦ δικαίωματος τῆς προσαυξήσεως πρὸς τὴν διαδοχὴν τῶν τάξεων καὶ τῶν βαθμῶν, προηγείται τὸ τῆς προσαυξήσεως δικαίωμα.

Β) Μεταβολὴ τῆς νομοθεσίας.

(1) Ε [3. 2] § 6.

619. Ἐνταῦθα πρέπει νὰ ἀκολουθήσωμεν, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν διαθηκῶν, τὴν ἀναλογίαν τῶν ὁρισμῶν περὶ τῶν πραγματικῶν μεταβολῶν τῶν προαπαιτούμενων εἰς τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιώματος, στηριζόμενοι δὲ εἰς τοὺς ὁρισμοὺς τούτους φθάνομεν εἰς τοὺς ἐξῆς κανόνας περὶ τῆς ἐπιρροῆς νέων νόμων εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικὴν διαδοχὴν.

1) Νέος νόμος, ἐκδοθεὶς πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς, ἰσχύει πάντοτε εἰς τὸ κατ' ἰδίαν θέμα τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

2) Χρόνος τῆς ἐπαγωγῆς λογίζεται,

α) ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ διαθήκη, ὁ τοῦ θανάτου,

β) ἐὰν δὲ καταλειφθῇ διαθήκη, ὁ χρόνος, καθ' ὃν ὑπάρχει βεβαιότης, ὅτι δὲν θέλει χωρήσῃ ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχή.

3) Νόμος ἐκδοθεὶς μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν, καὶ ἂν ἐκδοθῇ ἐν τῷ μεταξύ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ τῆς προσελεύσεως χρόνῳ. Τὸ θεώρημα τοῦτο οἱ μὲν πλεῖστοι ἀναγνώζουσιν ὡς ὀρθόν¹, τινὲς δὲ ἀμφισβητοῦσιν.

Ἡ κατ' αὐτοῦ ἀντίρρησης στηρίζεται κορίως εἰς τὴν ἐξῆς σύγχυσιν· ἡ ἀρχὴ τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων σκοπὸν ἔχει μόνον τὴν διατήρησιν κεκτημένων δικαιωμάτων, ὁ δὲ κληρονόμος οὐδὲν κέκτηται εἰσέτι δικαίωμα διὰ τῆς εἰς αὐτὸν ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας· ἡ κτῆσις τοῦ δικαιώματος χωρεῖ διὰ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως, μέχρι αὐτῆς δύναται νέος νόμος νὰ μεταβάλλῃ τὴν κληρονομικὴν τάξιν χωρὶς νὰ θεωρηθῇ ἔχων ἀναδρομικὴν δύναμιν. Ἀλλὰ δυνάμει μόνης τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας κτᾶται ὁ εἰς αὐτὴν καλούμενος κληρονόμος ἀληθὲς δικαίωμα ἐπ' αὐτῆς ἄνευ τῆς συμπαύσεως καὶ τῆς γνώσεως αὐτοῦ, ἥτοι τὴν ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ νὰ μεταβάλλῃ αὐτὴν εἰς ἰδίαν περιουσίαν, ἢ νὰ τὴν ἀποβάλῃ, κατὰ τὸ δοκοῦν. Ἡ ἐξουσία αὕτη εἶναι μὲν δικαίωμα ἐλάσσονος ἰσχύος καὶ ἐκτάσεως παρὰ τὸ παραγόμενον ἐκ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως, δι' ἧς ἡ ἀλλοτρία περιουσία μετατρέπεται εἰς ἰδίαν

(1) Dalloz, Lois épr. 323. Ἐν Γαλλίᾳ τοῦτο δὲν εἶναι δεκτικὸν ἀντιρρήσεως ἐπὶ τῆς ἐπιλ' ψεως (saisine) qui est immédiatement translatrice des droits héréditaires.

τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' οὐδὲν ἦττον εἶναι ἀληθὲς κεκτημένον δικαίωμα προστατευόμενον, ὡς καὶ πᾶν ἄλλο, ὑπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων καὶ διαφέρει οὐσιωδῶς τῆς ἀπλῆς προσδοκίας. Ὁ κανὼν οὗτος κυροῦται ὑπὸ διαβατικῶν διατάξεων τοῦ ρωμ. νόμου ¹, καθ' ὧς ἡ ἐπαγωγὴ εἶναι τὸ τροποποιούμενον δικαίωμα.

έ) *Οἰκογενειακὸν δίκαιον.*

620. Παρὰ τοῖς Γάλλοις εὐρίσκομεν ἐνίοτε ² τὴν σύγχυσιν τῶν περὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου νόμων πρὸς τοὺς περὶ τῆς καταστάσεως τοῦ προσώπου, καθ' ἑαυτὴν. Ἐπειδὴ δὲ ἐπὶ τῶν τελευταίων τούτων πᾶς νέος νόμος ἔχει ἐπὶ τῆς καταστάσεως τοῦ προσώπου ἄμεσον καὶ ἀπόλυτον ἰσχύν, οἱ εἰς τὴν ἀνωτέρω σύγχυσιν ὑποπίπτοντες ἐφαρμόζουσι τοὺς περὶ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως ὁρισμοὺς εἰς τοὺς περὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου νόμους, μὴ ἀναλογιζόμενοι, ὅτι οἱ τελευταῖοι οὗτοι πάντοτε εὐρίσκουσιν ἀληθῶς κεκτημένα δικαιώματα, ἄξια σεβασμοῦ καὶ προστασίας, ἀπαραλλάκτως ὡς τὰ ἐμπράγματα καὶ ἐνοχικὰ δικαιώματα. Ἡ σύγχυσις αὕτη προῆλθεν ἐκ τούτου, ὅτι παρ' αὐτοῖς γίνεται κατάχρησις τῆς διακρίσεως τῶν νόμων εἰς προσωπικοὺς καὶ πραγματικοὺς *statuta personalia* καὶ *realia* (§ 653) καὶ τῆς ὁμωνύμου διαίρεσεως τῶν δικαιωμάτων, διὰ δὲ τῆς καταχρήσεως ταύτης τὸ καθαρὸν οἰκογενειακὸν δίκαιον, ὡς ἡ κατάστασις τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὴν κατατάσσεται μετὰ τῶν *droits personnels*, τὸ δὲ ἐφαρμοσμένον μετὰ τῶν *droits réels*.

* Ἄν καὶ ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι ἀπορριπτέα, ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ὅμως αὐτῆς ἀπέβη ἥττον ἐπιβλαβής, ἢ ὅσον ἡδύνατό τις νὰ ὑποθέσῃ, διότι τὰ σπουδαιότερα τῶν εἰς τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον κατατασσόμενων ζητημάτων ὁρῶσι τῶντι εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐννόμους πράξεις, ἐξ ἑτέρου δὲ πολλοὶ σπουδαῖοι νόμοι περὶ τοῦ ἀληθοῦς οἰκογενειακοῦ δικαίου, ἰδίως περὶ τοῦ

(2) Κ. Θεοδ. [5. 1] 4 Εἰς. [3. 1] § 16. πρὸς τὸ Κ. [6. 55] 12 καὶ ὧς *sed descendentes soli ad mortui successionem vocentur*.

(3) Καὶ ὁ Dalloz ταῦτιζει τὰ δύο ταῦτα θέματα. *Lois* ἀρ. 208.

γάμου, δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς ἀναδρομικῆς ἰσχύος τοῦ νόμου, διότι στηρίζονται κυρίως εἰς ἠθικοὺς καὶ οἰκονομικοὺς λόγους ἐξ ὧν συνάγεται κατ' ἀνάγκην ἡ ἀναδρομικὴ δύναμις.

α) Γάμος.

621. Ὁ γάμος στηρίζεται εἰς τὴν συναίνεσιν τῶν συζύγων, ὅπερ ἐστὶ φέρει τὰ στοιχεῖα τῆς συμβάσεως, ἂν καὶ αὕτη μόνη δὲν ἀποτελῇ τὴν ἰδιόζουσαν αὐτοῦ φύσιν¹, ὅθεν ἡδύνατό τις νὰ ὑποθέσῃ, ὅτι περὶ τοῦ διέποντος αὐτοῦ δικαίου ἀποφασίζει ὁ ἐν τῷ καιρῷ τοῦ γάμου ἰσχύων νόμος. Ἐν τούτοις ὁ καθ' ἑαυτὸν ὀρθὸς οὗτος κανὼν μικρὸν μόνον ἐφαρμόζεται ἐν τῷ καθαρῷ γαμικῷ δικαίῳ (τῷ μὴ ρυθμίζοντι τὴν ἐπίδρασιν τοῦ γάμου εἰς τὴν περιουσίαν).

Τὸ ἔγκυρον τοῦ γάμου βεβαίως κρίνεται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συνάψεως νόμον.

Εἰς τὴν προσωπικὴν τοῦ ἀνδρὸς ἐξουσίαν ἐπὶ τῆς γυναικὸς ἐλάχιστον ἐπενεργεῖ ὁ νόμος καὶ ἡ δικαστικὴ ἐξουσία. Τὸ δὲ νομικῶς σπουδαιότερον θέμα τῆς ἐφαρμογῆς τοιαύτης ἐξουσίας, τουτέστιν ἡ γαμικὴ ἐπιτροπεία, δὲν ἀνήκει εἰς τὸ γαμικὸν δίκαιον, ἀλλ' εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου.

Σπουδαιότερον ἦθελεν εἶναι τὸ διαζύγιον, ἂν τοῦτο ἡδύνατο νὰ ρυθμισθῇ κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου νόμον, ἀλλ' οἱ περὶ διαζεύξεως νόμοι ἔχουσιν ἠθικοὺς λόγους καὶ εἶναι κατανγκαστικῆς φύσεως, εἴτε περιορίζουσιν, εἴτε εὐκολύνουσι τὴν διαζεύξιν, ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι σκοποῦντες τὴν διατήρησιν τῆς ἀγνότητος καὶ ἱερότητος τοῦ γάμου, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ τὴν ἀπερίοριστον διατήρησιν τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας, ὅθεν τοιοῦτοι νόμοι ἔχουσιν ἀπόλυτον κράτος ἐπὶ παντός ἐπὶ τῆς ἐκδόσεώς των ὑφισταμένου γάμου· ὥστε τὸ ζήτημα τοῦτο λυθήσεται κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς τοῦ διαζυγίου ἀγωγῆς ἰσχύοντα νόμον, οὔτε ὁ νόμος οὗτος, οὔτε ὁ ἰσχύων καθ' ὃν χρόνον συνέβη τὸ γεγονός, τὸ ἀποτελοῦν τὸν τῆς διαζεύξεως λόγον, δύναται νὰ ρυθμίσῃ τὸ ζήτημα τοῦτο, ἀλλὰ μόνον ὁ νόμος ὁ ἰσχύων καθ' ὃν χρόνον κινεῖται ἡ τῆς διαζεύξεως ἀγωγή.

¹ Ἀφ' ἑτέρου τὸ περὶ τῆς περιουσίας γαμικὸν δίκαιον (τὸ λε-

(1) Παρ. Καλλιγὰ συστ. τόμ. δ'. § 7.

γόμενον ἐφηρμοσμένον γαμικὸν δίκαιον) εἶναι σπουδαιότατον ἀντικείμενον τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἡμετέρου κανόνας. Ἐνταῦθα ἐφαρμόζεται συνήθως ὁ ἐν τῷ καιρῷ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου ἰσχύων νόμος, καὶ ἂν μεταγενέστεροι ὅρισμοι μεταβάλλωσι τὸ τοιοῦτο δίκαιον. Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι συγγενὲς τῷ ἐτέρῳ, τίς ἐκ τῶν κατὰ διαφόρους χώρας ἰσχυόντων νόμων ἐφαρμοσθήσεται εἰς τὰς τοιαύτας σχέσεις; οἱ πλείστοι δὲ λόγοι, δι' οὓς ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀποφαινόμεθα, ὅτι ἐφαρμοστέος εἶναι ὁ τῆς ἰθαγενείας τοῦ ἀνδρὸς ἐπὶ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου ἰσχύων νόμος, χωρὶς νὰ ἔχῃ ἐπιρροὴν τινα ἡ βραδύτερον χωρήσασα μεταβολὴ τῆς ἰθαγενείας, ἀποκρούουσι καὶ ἐνταῦθα τὴν ἰσχὺν μεταγενεστέρων νόμων.

Αἱ αὐταὶ διακρίσεις καὶ οἱ αὐτοὶ κανόνες ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὴν κληρονομικὴν διαδοχὴν τῶν τέκνων, καθόσον αὕτη συνέχεται μετὰ τοῦ μεταξὺ τῶν γονέων ἰσχύοντος γαμικοῦ δικαίου περιουσίας.

Οἱ κανόνες ὅμως οὗτοι ἐφαρμόζονται τότε μόνον, ὅταν ὁ νέος περὶ τοῦ γαμικοῦ τῆς περιουσίας δικαίου νόμος δὲν περιέχῃ εἰδικoὺς προσωρινούς ὁρισμούς, λύοντας τὸ προκείμενον ζήτημα; τοιοῦτοι δὲ ὁρισμοὶ εὐρίσκονται ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος συχνότερον ἢ ἐπὶ παντὸς ἄλλου.

Ἐφαρμογαὶ τοῦ σπουδαίου τούτου κανόνας εἰσὶν αἱ ἑξῆς.

1) Ἡ σχέσις τοῦ προικίου δικαίου πρὸς τὸ τῆς κοινοκτημοσύνης. Ἐὰν τουτέστι μόνος ὁ ἕτερος τῶν θεσμῶν τούτων θελῇ ἰσχύει, ἢ ἀμφοτέρω καὶ κατὰ τίνα πρὸς ἀλλήλους σχέσιν.

2) Ἡ φύσις τῆς προικὸς (dos profectitia), ἢ εἰς τοὺς κληρονόμους μετάβασις τῆς ἀπαιτήσεως ἐπὶ ἐπιστροφῇ τῆς προικὸς, ἢ ἡ ἀμέσως μεταβίβασις τῆς κυριότητος εἰς τοὺς κληρονόμους. Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι ἐνθα ἡ προῖξ συνίσταται κατὰ τὴν ρωμ. ἀρχὴν μόνον διὰ πράξεως τοῦ προικοδοτοῦντος (οὐχὶ ipso jure), τὸ περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου ζήτημα λύεται οὐχὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως τοῦ γάμου, ἀλλὰ κατὰ τὸν τῆς συστάσεως τῆς προικὸς; τοῦτο ρητῶς ἀναγνωρίζεται ἐν τινι διαβατικῷ νόμῳ τοῦ Ἰουστινιανοῦ¹.

(1) [5. 1.] διατ. μόνη ἐν τέλει. Β [ΑΘ'. 1.] 119.

3) Τὰ ἀποτελέσματα δευτέρου γάμου ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, ὅπερ ὡσαύτως ἀναγνωρίζεται ὑπὸ διαβαρτικοῦ νόμου τοῦ 'Ιουστινιανοῦ¹.

4) Ἡ ἐλευθεριότης τῶν συζύγων περιορίζεται ἐνίοτε διὰ νέων νόμων. Ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ ἀπαντᾷ παναρχαῖος περὶ αὐτῶν θεσμός ὁ τῆς ἀπαγορεύσεως τῶν μεταξὺ συζύγων διωρεῶν· ἡ σχέσις αὕτη δὲν ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ ἐν τῷ καιρῷ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου ἰσχύοντος νόμου, διότι οἱ περὶ τῆς τοιαύτης ἐλευθεριότητος νόμοι εἰσὶν ἀναγκαστικοί, ἐπενεργοῦντες ἀμέσως εἰς πάντας τοὺς ὑφισταμένους γάμους· σκοπὸς αὐτῶν εἶναι ν' ἀποτρέψωσι τὸν κίνδυνον ὅν τρέχει ἡ ἀγνότης τοῦ γάμου ἐκ τῆς ἰδιοτελοῦς ἐπὶ τῆς σχέσεως τῶν συζύγων ἐπενεργείας, ἄρα εἶναι πάντως ἠθικὰ, ἐπὶ δὲ τοιούτων νόμων ἀργεῖ τὸ ἀξίωμα τῆς μὴ ἀναδρομικῆς ἰσχύος.

Ἡ κληρονομικὴ διαδοχὴ τῶν συζύγων εἶναι ἀμφιβόλου φύσεως· πολλάκις εἶναι ἀπλοῦν ἀποτέλεσμα τοῦ μεταξὺ ζώντων ἰσχύοντος περὶ τῆς περιουσίας αὐτῶν δικαίου, ἰδίως τῆς κοινοκτημοσύνης καθ' οἷονδήποτε ἐκ τῶν πολυειδῶν αὐτῆς τύπων· τότε ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τοῦ χρόνου, καθ' ὅν παρήχθη ἡ ἔννομος αὕτη σχέσις, ὁ χρόνος ἔσεται συνθήως ὁ τοῦ συναφθέντος γάμου, ἐνίοτε δὲ ὁ χρόνος μεταγενεστέρας συμβάσεως. Ἄλλοτε ἡ διαδοχὴ τῶν συζύγων εἶναι ἀπλῆ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, τότε δὲ ρυθμίζεται πάντοτε κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς ἐπαγωγῆς αὐτῆς ἰσχύοντα νόμον. Ἐνταῦθα δὲ ἀνήκουσι τὸ διάταγμα unde vir et uxor καὶ ἡ ἐκ κληροδοσίας διαδοχὴ τῆς ἀπόρου χήρας κατὰ τὸν ρωμ. νόμον.

5) Πατρικὴ ἐξουσία.

622. Ἡ γέννησις κρίνεται κατὰ τὸν νόμον, τὸν ἰσχύοντα ἐν τῷ καιρῷ, καθ' ὅν συμβαίνουναι τὰ παράγοντα αὐτὴν γεγονότα. Ὁ 'Ιουστινιανὸς εἰσήγαγεν, ὡς γνωστὸν, νέον νόμον, καθ' ὅν, ἡ υἱοθεσία τέκνου διατελοῦντος ὑπὸ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ φυσικοῦ ἀνιόντος· δὲν παράγει ἀληθῆ νέαν πατρικὴν ἐξουσίαν, οὔτε καταργεῖ τὴν μέχρι τοῦδε ὑπάρχουσαν². Ὁ νόμος

(1) Νεαρά 22 καὶ 1.

(2) Κ. §. 48] 10. Ε. [1. 11] § 2.

οὗτος ἐφηρμόζετο βεβαίως εἰς ὅλας τὰς μεταγενεστέρας υἱοθεσίας, δὲν ἀφῆρέθη δὲ ἀπὸ τῶν προηγουμένων τὸ μέχρι τοῦ νέου νόμου ἰσχυρότερον ἀποτέλεσμα. Ὡσαύτως ἡ νομιμοποίησις δι' ἐπιγενομένου γάμου ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα ἐν τῷ καιρῷ τοῦ γάμου, μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὅψιν μεταγενεστέρου νόμου, ἢ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος ἐν τῷ καιρῷ τῆς γεννήσεως τοῦ τέκνου.

Ἄλλως ἔχουσι τὰ προσωπικὰ δικαιώματα τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῶν τέκνων, διότι οἱ περὶ αὐτῶν ὁρίσμοι, ἰδίως οἱ περὶ τῆς πρὸς τὰ νόθα τέκνα σχέσεως τῶν γεννητόρων ἔχουσιν ἠθικοὺς σκοποὺς, ὧν ἕνεκα δέον ἐφ' ἀπάντων νὰ ἀργήσῃ τὸ ἀξίωμα τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως.

Περὶ δὲ τῶν τῆς περιουσίας δικαιωμάτων τοῦ πατρὸς ἡδύνατό τις νὰ ἐφαρμόσῃ εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοὺς πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντας περὶ τοῦ γάμου κανόνας· τοῦτο ἤθελεν ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας δικαιώματα ἤθελον ὁρισθῇ ἀμετακλήτως ὑπὸ τοῦ νόμου, ὅφ' ἂν παρήχθη ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἥτοι ὑπὸ τοῦ ἐν τῷ καιρῷ τῆς γεννήσεως τοῦ τέκνου ἰσχύοντος νόμου, οὕτως ὥστε νέος νόμος ἤθελεν ἰσχύει μόνον ὡς πρὸς τὰ γεννηθησόμενα τέκνα. Παρατηροῦντες ὁμῶς ἀκριβέστερον τὸ πρᾶγμα πειθόμεθα, ὅτι ἡ ἀναλογία αὕτη εἶναι ἐντελῶς ἐσφαλμένη καὶ ὅτι μᾶλλον δέον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ νέος νόμος ἀμέσως τροποποιεῖ τὰς τῆς περιουσίας σχέσεις καὶ ὡς πρὸς τὰ ζῶντα τέκνα. Καταστήσωμεν καταφάνη τὴν λύσιν ταύτην διὰ παραδείγματος καὶ ἔπειτα ἀποδείξωμεν τὴν ὀρθότητα αὐτῆς.

Κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ρωμ. νόμον δὲν ἡδύνατο ὑπεξούσιον τέκνον νὰ ἔχῃ ἰδίαν περιουσίαν, διότι πᾶν ὅ,τι ἐκτὰ τοῦ περιήρχετο ἀμέσως εἰς τὸν πατέρα· ἡ ἀρχὴ αὕτη περιορίσθη πρῶτον τοῦ χρόνου ἐπὶ τινῶν τρόπων κτήσεως, ἰδίως ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ χρηματίου, τῶν μητρικῶν χρημάτων κλπ., ὡς κανὼν ὁμῶς ἔμεινεν ἐν ἰσχύϊ. Ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τὸν κανόνα τοῦτον ἐντελῶς, καὶ ὥρισεν ὅτι πᾶσα κτήσις τοῦ τέκνου, εἰς ἣν ἀνῆκε βεβαίως καὶ ἡ ἀπὸ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐργασίας παραγομένη, ἀποτελεῖ ἰδίαν περιουσίαν τοῦ τέκνου καὶ οὐχὶ περιουσίαν τοῦ

πατρός.¹ Ζητείται νῦν εἰς τίνα θέματα δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ νέος νόμος· ἡ μνημονευθεῖσα ἀπατηλὴ ἀναλογία ἤθελε φέρει εἰς τὸ συμπέρασμα νὰ ἐφαρμόσωμεν τὸν νόμον εἰς μόνα τὰ γεννηθησόμενα τέκνα. Καθ' ἣν ὁμῶς, πρὸ μικροῦ ἐξεθέσαμεν δόξαν ἀνάγκη νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἀπὸ τῆς εἰδόσεως τοῦ νέου νόμου πᾶσα νέα κτήσις τῶν τέκνων δεῖν νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰδίᾳ αὐτῶν περιουσία, ὥστε μόνα τὰ πρὸ τοῦ νόμου εἰς αὐτὰ περιελθόντα μένουσι περιουσία τοῦ πατρὸς, ὅθεν διὰ τοῦ νέου νόμου μετεβλήθη ἀμέσως ἡ τύχη πάσης νέας κτησεως, μετεβλήθη ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι, μόνη δὲ ἡ ἤδη κεκτημένη περιουσία τηρεῖται ἀμεταβλητος.

Ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀληθείας τῆς δόξης ταύτης συνάγεται ἐκ τούτου, ὅτι αἱ περὶ κτήσεως τοῦ τέκνου ἰσχύοντες κανόνες πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἀποτέλεσμα τῆς κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον περιωρισμένης ἱκανότητος τοῦ τέκνου τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα, ὡς τοιοῦτον δὲ ἀνήκει εἰς τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὸ, καθ' ἣν τὸ δόγμα τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυναμείας τῶν νόμων οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν. Ἐν τούτῳ μάλιστα ἀναφαίνεται ἡ θεμελιώδης διάκρισις μεταξύ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ τοῦ γάμου, καθόσον τὸ γαμικὸν περὶ περιουσίας δικαίον (τὸ προικῶν καὶ τῆς κοινοκτημοσύνης) οὐδόλως συνέχεται μετὰ τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα. Ἰδοὺ λοιπὸν εἰς τί συνίσταται ἡ οὐσιώδης διαφορὰ μεταξύ τῶν ἐνόμων τούτων σχέσεων. Εἰς τὸ αὐτὸ δὲ συμπέρασμα φθάνομεν παρατηροῦντες τὸ πρᾶγμα ὑπὸ ἄλλην ἐποψιν· ὁ γάμος εἶναι ἔννομος σχέσις σχέτις μεταξύ ἀνεξαρτήτων αὐτεξουσίων προσώπων, κατάρτιζομένη διὰ τῆς ἐλευθέρως αὐτῶν βουλήσεως, διὰ συμβάσεως. Ἡ δὲ πατρικὴ ἐξουσία παράγεται ἀκουσίως διὰ τῆς γεννήσεως τοῦ τέκνου, δι' ἀπλοῦ φυσικοῦ συμβάντος. Καὶ αὐτὴν δὲν δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ ἐνεργείας τῆς θέλησεως, τοῦ ἔκτους προσδιορισμοῦ τῶν νομικῶν σχέσεων.

Τὰ δὲ ἐκτεθέντα περὶ τῶν νόμων, οἵτινες ἐπενεργοῦσιν εἰς τὰς τριαύτας σχέσεις καὶ καθ' οὓς ἰσχύει ὁ ἀντίθετος τοῦ ἀνωτέρω περὶ τοῦ γάμου κρταῖοντος κανὼν, ἀνάγκη νὰ ἐφαρμο-

(1) K [6. 61] 6. B [ME. 4] 9. E [2. 9] § 1.

σθῶσι καὶ εἰς τοὺς νόμους τοὺς εἰσάγοντας μικροτέρας μεταβολάς, διότι ἀμφότερα τὰ εἶδη ταῦτα τῶν νόμων διαφέρουσι κατὰ μόνον τὸν βαθμὸν τῆς ἐνεργείας, ταυτίζονται ὁμῶς κατὰ τὴν φύσιν αὐτῶν.

Ἡ λύσις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἰδίως διὰ χειραφεσίας ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, ὅστις ἰσχύει καθ' ὃν χρόνον συνέβη τὸ λύειν αὐτὴν γεγονός· ὡσαύτως ὑπὸ τὸν νόμον τοῦτον διατελοῦσι τὰ ἀποτελέσματα τῆς λύσεως, εἰς ᾧ ἀνήκουσι καὶ αἱ τοῦ χειραφετοῦντος ὀφείλειαι περιουσίας.

γ) Ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία.

623. Τὸ λειτούργημα τοῦτο ἀποτελεῖ ἐν τῷ νῦν δικαίῳ ἐνάσκησιν προστατευτικῆς ἐξουσίας τῆς πολιτείας, ὅθεν εἶναι κλάδος τοῦ δημοσίου δικαίου. Δὲν ὑπάρχει δὲ ἀμφιβολία ὅτι δύναται παντοτε νὰ τροποποιηθῇ διὰ τῶν νόμων. Ἐὰν τοιοῦτοι νέοι νόμοι ὁρῶσι τὸν τρόπον τῆς συστάσεως τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας εἰς κατ' ἰδίαν ὁρισμένους περιπτώσεις, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ τροποποιηθῶσι κατ' αὐτοὺς (τοὺς νόμους) καὶ αἱ ἥδη ὑπάρχουσαι ἐπιτροπείαι καὶ κηδεμονίαι, ἂν καὶ ἀναμφίβολον εἶναι τὸ δικαίωμα πρὸς τοιαύτην τροποποίησιν. Αἱ ἐκ τῆς παραμελήσεως τῆς ἐπιτροπείας ἢ κηδεμονίας παραγόμεναι ἐνοχαὶ (actio tutelae contraria) ἐκτιμῶνται κατὰ τοὺς ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν ὁρισμένους κανόνες.

624. Ἡ μέχρι τοῦ νῦν συζήτησις σκοπὸν εἶχε νὰ θέσῃ τακτικὸν ὄριον τῆς ὥς πρὸς τὸν χρόνον ἐνεργείας νέων νόμων εἰς τὰς κατ' ἰδίαν ἐννόμους σχέσεις· διτταὶ δύνανται νὰ ᾔναι αἱ ἐξαιρέσεις τῶν δύο εἰρημένων κανόνων· ἢ ἐπεκτείνουσιν, ἢ περιορίζουσι τὴν ἐνέργειαν τῶν νέων νόμων παρὰ τοὺς τεθέντας κανόνες.

Ἐπέκτασις τῆς ἐνεργείας νέου νόμου, ἥτοι ἀναδρομικὴ αὐτοῦ ἰσχὺς, ὡς ἐξαιρέσις, ἔχει ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τὴν ἔννοιαν, ὅτι ὁ νομοθέτης, πειθόμενος περὶ τῆς σπουδαιότητος νέου νομοθετήματος, προσπαθεῖ νὰ περιποιήσῃ εἰς αὐτὸ ὅσον οἶόν τε ἐκτενεστέραν ἰσχύν· ἀνωτέρω ἀναφέραμεν τὸ παράδειγμα τοῦ ρωμ. νόμου περὶ τοκογλυφίας. Ἐξαιρουμένων τῶν ἀνωτέρω κατ' ἰδίαν ἐξηγηθέντων νόμων, ὧν ἡ ἀναδρομικὴ δύναμις συνάγεται

ος ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτῶν, δύσκολον νὰ ὑπεραπίσῃ τις τοιαύτην ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῶν λοιπῶν νόμων, διότι πάντοτε τὰ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενα πλεονεκτήματα δὲν ἀντιταθμίζουσι τὸ κακὸν ὅπερ συνεπάγεται τοιαύτη αὐθαίρετος πέμψαις, καίτοι ἀγαθὸν ἔχουσα σκοπὸν. Ὑπάρχουσιν ὁμῶς ἔματα, καθ' ἃ ἡ ἐξαίρεσις αὕτη εἶχει ἰδίως τὴν πρόθεσιν τοῦ νὰ φεισθῇ ὁ νόμος συμφερόντων τινῶν, ἄνευ βλάβης ἄλλων. Τοιαύτην ἔννοιαν ἔχουσιν οἱ ὁρισμοὶ τινῶν νομοθεσιῶν, καθ' οὓς ἡπιώτερος νέος ποινικὸς νόμος ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου πραχθέντα κακούργήματα, ἢ καθ' οὓς αἱ κατὰ τύπον ἐλλείψεις δηλώσεων τῆς βουλήσεως ἀποβαίνουσιν ἀζήμια, ὅταν νεώτερος νόμος ὀρίξῃ ἀπλούστερον τύπον, τηρηθέντα κατὰ τὴν προγενεσέραν ἐκείνην τῆς βουλήσεως δηλώσιν· ἡ ἐπικίνδυνος ὁμῶς φύσις τῆς διατάξεως ταύτης παρετηρήθη ἤδη ἀνωτέρω.

Περιορισμὸς τῆς ἐνεργείας νέου νόμου, ὡς ἐξαίρεσις, εἶναι ἥτον ἐπισφαλής. Ἔχει δὲ αὕτη τὸν σκοπὸν τῆς προστασίας καὶ ἀπλῶν προσδοκιῶν, ἀργούσης δυνάμει τοῦ ἀνωτέρω κανόνος καὶ στηρίζεται εἰς τὴν πεποιθήσιν, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ νέου νόμου, ἂν καὶ καθ' ἑαυτὴν σωτηρία, δὲν εἶναι ὁμῶς τοσοῦτον σπουδαία, ὥστε νὰ ἀπαιτῇ ἄμεσον στιγμιαίαν ἐκτέλεσιν, δι' ἧς ἴσως περιέλθωσιν εἰς κίνδυνον ἀτομικὰ συμφέροντα. Ἀνωτέρω ἤδη παρετηρήσαμεν, ὅτι ὁ νόμος, ὁ ἀποκρούων ἐν γένει τὴν ἀναδρομικὴν δυνάμιν τῶν νόμων, προστίθῃσι τὴν ἐπιφύλαξιν ὀρισμένων ἐξαίρεσεων, ἧς οὔτε ἀνάγκη ὑπῆρχε, διότι ἐνοεῖτο ἀφ' ἑαυτῆς. Πολλαὶ περιπτώσεις τοιούτων ἐξαίρεσεων ἀπαντῶσι τὸ μὲν ἐν τῷ ρωμαϊκῷ νόμῳ, τὸ δὲ ἐν ταῖς νεωτέραις νομοθεσίαις, ἐξαίρεσις καθ' ἃς ὁ μὲν ἐπεκτείνεται, ὅτῃ δὲ περιατέλλεται ἡ ἐνέργεια τῶν νέων νόμων· εἶναι δὲ ἄξιον παρατηρήσεως, ὅτι αἱ τοῦ δευτέρου εἵδους ἐξαίρεσις εἰσὶ συχνότεραι, ἢ αἱ τοῦ πρώτου¹.

(1) Διὰ τὰς αἱ περί τῆς χρησιμεύσεως καὶ παραγραφῆς διατάξεις τοῦ πρωσικοῦ, γαλλικοῦ καὶ αὐστριακοῦ δικαίου, ὡς πρὸς τὰς ἐφαρμόζοντας ἤδη παραγραφὰς καὶ χρησιμεύσεως, καὶ αἱ ποικίλαι περί κληρονομικοῦ δικαίου διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανείου καὶ τοῦ προγενεστέρου δικαίου.

Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι αἱ ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ περιεχόμεναι κατ' ἰδίαν ὠρισμέναι ἐξαίρεσεις δὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κῆρυξ καὶ ἐνθα ὁ ρωμ. νόμος ἔχει ἰσχὺν ὡς κοινὸν δίκαιον, διότι πάντοτε ἀπορρέουσιν ἀπὸ τῶν ἐν τῷ καιρῷ τῆς νομοθετήσεως αὐτῶν περιστάσεων, αἵτινες παίθουσι τὸν νομοθέτην νὰ περὶ-στείλῃ, ἢ νὰ ἐπεκτείνῃ τὴν ἰσχύν τῶν νέων νόμων.

625. Ἀλλὰ καὶ ἡ κατ' ἐξαίρεσιν διαταχθεῖσα ἀναδρομικὴ δύναμις ἀρρεῖ, ὅταν ἡ νομικὴ σχέσις εἰς ἣν δύναται νὰ ἀναφερθῇ, ἐρρυθρίσῃ δι' ἀποφάσεως, ἢ διὰ συμβιβασμοῦ (*judicatum vel transactum*). Ὁ περιορισμὸς οὗτος, ὅστις ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν τῆς ἐξαίρεσεως, οὐδαμοῦ ἐκφράζεται ὡς μόνιμος γενικὴ ἀρχή, ἐπαναλαμβάνεται ὅμως εἰς τοσαῦτα χωρία τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου καὶ μετὰ τοσαύτης συμφωνίας, ὥστε ἡδὲν ἀδιστάκτως νὰ λογισθῇ ὡς διάταξις γενικῶς ἀνεγνωρισμένη· ἔχει δὲ τὸν λόγον, ὅτι ἢ τε ἀπόφασις καὶ ὁ συμβιβασμὸς τροποποιοῦσι τὴν ἀρχικὴν σχέσιν οὕτως, ὥστε ἀντ' αὐτῆς, εἰς ἣν ἀναφέρεται ὁ νέος νόμος, ἐπῆλθεν ἑτέρα¹. Διὰ τῆς ἀποφάσεως ὅμως δὲν ἐννοοῦμεν μόνον τὴν τελεσίδικον, ἀλλὰ καὶ τὴν πρωτοδίκως ἐκδοθεῖσαν, ἐὰν τυχὼν ὁ νέος νόμος ἐκδοθῇ μετ' αὐτήν². Ὁ δὲ λόγος εἶναι, ὅτι ὁ πρωτοδίκης ἡδύνατο νὰ ἀποφασίσῃ μόνον κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς διασκέψεώς του ἰσχύοντα νόμον, ὁ δὲ ἐφέτης ἐξετάζει, ἐὰν ὁ κατώτερος δικαστὴς ἀπεφῆναιτο ὀρθῶς, ἢ ὀχι, ἀλλ' ἐφαρμόζει πρὸς τοῦτο τοὺς καθ' ὅν χρόνον ἀπηγγέλθη ἡ ἀπόφασις ἰσχύοντας νόμους. Διὰ δὲ τοῦ συμβιβασμοῦ δὲν πρέπει νὰ ἐννοήσωμεν τὸν συμβιβασμὸν εἰς τὴν στενοτέραν σημασίαν (*transactio*), ἀλλὰ πᾶσαν διὰ συμβιβάσεως λύσιν διαφορᾶς, κατορθωθεῖσαν δι' ἐκουσίας παραχωρή-

(1) Νεαρά 115 πρ. κερ. 1 ἄρθο. 776 τῆς πολ. δικόν.

(2) Ἡ Θεοδοσιανὴ [σελ. 59—60] δὲν θεωρεῖ τὸν λόγον τοῦτον ἀπροσμάχτην, προτιμᾷ δὲ ἕτερον, τὸν ἐξῆς· αἱ ἀποφάσεις, λέγει, καὶ οἱ συμβιβασμοὶ σκοποῦσι τὴν λύσιν διαφορῶν, ἀνάγκη λοιπὸν ἕπως ἐπιτύχωσι τοῦ σκοποῦ τούτου, νὰ μὴ δύνανται κατ' οὐδέναν λόγον νὰ προσβληθῶσιν, ἀνάγκη εἰ ὁρισμοὶ αὐτῶν νὰ ὦσιν ἀπρόσβλητοι καὶ ἀνεξάρτητοι ἀπὸ πάσης μεταβολῆς καὶ αὐτῆς, τῆς τοῦ δικαίου· ἀλλ' ἄρα γε ὁ λόγος οὗτος δὲν χωρεῖ ἐπὶ πάσης νομικῆς σχέσεως, ἐξ ἧς τίκτονται μεκτῆμενα δικαιώματα· Προτιμῶμεν θεωροῦμεν τὸν ἐν τῷ καιμένῳ λόγον.

σεως τοῦ ἑνός ἢ τοῦ ἑτέρου μέρους· ὅθεν καὶ διὰ παραιτήσεως, ἢ ἀναγνωρίσεως, ἢ ἐκπληρώσεως τῆς ἀξιώσεως, εἴτε εἶναι ἢ παρὰχώρησις ἐντελής, εἴτε οὐ, ἄρκει νὰ φέρῃ εἰς πέρας τὴν δίκην.

626 Μεταξὺ τῶν ἐξαίρεσεων κατατάσσουσι τινὲς τὸ θέμα, καὶ ὁ νομοθέτης ἐρμηνεύει αὐθεντικῶς προϋπάρχοντα νόμον (§ 67). Ἀλλ' ἂν καὶ ἦναι βέβαιον, ὅτι τοιοῦτος νόμος ἔχῃ ἀναδρομικὴν ἰσχύν, τὸ θέμα ὁμῶς τοῦτο δὲν εἶναι ἀκριβῶς εἰπεῖν ἐξαίρεσις τοῦ ἡμετέρου κανόνος. Ἐὰν ἐκδοθῇ ἐρμηνευτικὸς νόμος, τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, ἥτοι ἡ ἔννοια τοῦ προηγουμένου νόμου, καθίσταται ἀληθὴς καὶ ἀναμφίβυλος, εἴτε συμφωνεῖ πρὸς αὐτὴν ἡ ἀτομικὴ τοῦ δικαστοῦ πεποίθησις, εἴτε οὐ· ἰσχύει δὲ ὡς τοιαύτη, ἀφ' ἧς ὑπάρχει ἐκδεδομένος ὁ ἐρμηνευόμενος νόμος. Ἀρὰ γε ἰσχύουσιν ἐνταῦθα αἱ ἀνωτέρω μνημονευθεῖσαι ἐξαίρεσις; Βεβαίως, ἀλλὰ δι' ἄλλον λόγον παρὰ τὸν ἐπὶ τῶν συνήθων νόμων ὑπάρχοντα, τὸν ἐξῆς. Ἐπὶ τῶν τελεσιδικίων ἀποφάσεων, διότι ἡ ἀπόφασις, καίτοι κακῶς ἐρμηνεύουσα τὸν νόμον, ἔχει πλήρη ἰσχύν, ἐὰν μὴδὲν ὑπάρχῃ κατ' αὐτῆς ἔνδικον μέσον· ἐπὶ δὲ τοῦ συμβιβασμοῦ, διότι ἡ πλάνη δὲν ἔχει κατ' αὐτὴν ἐπιρροήν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Τοπικὰ ὅρια τῆς ἰσχύος τῶν νομικῶν ὁρισμῶν.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Εἰσαγωγικαὶ παρατηρήσεις. Ὁ ρωμαϊκὸς θεσμὸς τῆς ἀρχαιογονίας (Origō) καὶ τῆς κατοικίας (Domicilium)

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

627. Σπουδαιότης τοῦ ζητήματος. Δὲν λύεται ὁρίζομένου τοῦ κανόνος εἰς ὃν ὑπόκειται τὸ πρόσωπον· τοῦτο εἰσέρχεται διὰ τοῦ δικαίωματος εἰς χώρας νομικῶν κανόνων, ἀρχικῶς ἀλλοτοίας πρὸς αὐτό. Κατάταξις τῶν κανόνων τοῦ δικαίου ὡς ἐκ τῶν ἀντικειμένων, ἄπερ ρυθμίζουσι.

628. Τὰ δίκαια διαφέρουσι κατὰ τὰς διαφόρους χώρας, ἃς διέπουσι. Λόγος συνάπτων τὸ κατ' ἴδιον πρόσωπον μετὰ τινος χώρας καὶ ὑποβάλλων αὐτὸ εἰς τὸ ἐν αὐτῇ δίκαιον. Σπουδαιότης τῶν συγκρούσεων τῶν νόμων.

629. Διττὴ ἡ σύγκρουσις. Τὰ συγκρουόμενα δίκαια ἢ διέπουσι διάφορα τμήματά τοῦ αὐτοῦ Κράτους, ἢ διάφορα ἀνεξάρτητα Κράτη.

630. Τὰ ζητήματα τῆς τοιαύτης συγκρούσεως δὲν λύονται κατὰ τὴν ἀποκλειστικὴν κυριαρχίαν ἐκάστου Κράτους ἐντὸς τῶν ὁρίων αὐτοῦ. Ταύτην ἀποκρούει ἡ κοινὴ συνείδησις. Ἡ περὶ τῶν νομικῶν σχέσεων κρίσις δέον νὰ ᾖ ἡ αὐτὴ, ἐν οἷαδήποτε ἐπικρατεῖα καὶ ἂν καταρτίζηται. Τὸ δόγμα τοῦτο ἄγνωστον τοῖς ρωμαίοις.

631. Περιορισμοὶ τοῦ δόγματος τούτου ἐπὶ τῆς καταναγκαστικῆς φύσεως ἡμεδαπῶν νόμων καὶ ἐπὶ τῶν ἀλλοδαπῶν θεσμῶν τῶν ἀντιβαίνοντων εἰς τὰς θεμελιώδεις βάσεις τοῦ ἡμεδαποῦ δικαίου.

632. Τὸ ἐκάστη νομικῇ σχέσει προσήκον δίκαιον ὁρίζεται τὸ μὲν ἐκ τοῦ δεσμοῦ τοῦ ὑποκειμένου αὐτῆς πρὸς ὥρισμένην χώραν, τὸ δὲ ἐκ τῆς ἐκουσίας ὑποταγῆς εἰς ἄλλης χώρας δίκαιον. Τίς ὁ δεσμός, ὁ συνάπτων τὸ πρόσωπον μετὰ τοῦ δικαίου ὥρισμένης χώρας; Δύο λόγοι τοῦ τοιοῦτου συνδέσμου ἀναφέρονται ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ, ἡ ἀρχαιογονία καὶ ἡ κατοικία.

633. Ὁργανισμός τοῦ ρωμ. κράτους ἐν ἀρχῇ τῆς αὐτοκρατορίας ἀστικαὶ κοινότητες καὶ περιφέρειαι αὐτῶν. Τίνι τρόπῳ ἐγένετό τις μέρος αὐτοῦ. Ἀρχαιογονία.

634. Κατοικία. Ὅρια αὐτῆς. Κατοικία πολλαχόθεν, οὐδαμόθεν. Κατοικία νομικῶν προσώπων.

635. Ἀποτελέσματα τῆς ιδιότητος τοῦ πολίτου καὶ τῆς τοῦ κατοικοῦ. Δικαιώματα. Ἐλάχιστα αὐτῶν ἔχνη ἀπαντιῶσιν ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ. Διὰ τί; Ὑποχρεώσεις.

636. Α) Βάρη. Τιμαί. Λειτουργίαι. Ἐπίκεινται εἰς πάντα τὰ μέλη τῆς κοινότητος.

637. Β) Δωριδικία. Πᾶς τις ὑπάγεται εἰς τὰς δικαστικὰς ἀρχὰς τῆς πόλεως; Ἡ εἶναι πολίτης, ἢ κάτοικος.

638. Γ) Ὑποταγὴ εἰς τὸ δίκαιον τῆς πόλεως. Ἡ εἶναι τις πολίτης ἢ κάτοικος; ἔχνη τῆς δοξασίας ταύτης τῶν ρωμαίων. Δύο θέματα συγκρούσεως νόμων διαφόρων ἐπικρατειῶν. Τέσσαρα θέματα συγκρούσεως νόμων τῶν μερῶν τοῦ αὐτοῦ Κράτους.

639. Χωρὶα μηδὲλως ἀναγόμενα εἰς τὸ προκείμενον θέμα.

640. Διαφορὰ μεταξὺ τῶν τριῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ιδιότητος τοῦ μέλους ἀστικῆς κοινότητος. Τὸ μέλος πλείονων κοινότητων, ὡς κάτοικος, καὶ ὡς πολίτης, ὑπέκειτο εἰς τὸ δίκαιον τῆς πόλεως, ἢς ᾗν πολίτης. Ἀλλ' ὁ πολίτης πλείονων κοινότητων, τῆς μὲν λόγῳ γεννήσεως, τῆς δὲ λόγῳ ἐναπογραφῆς κλπ; Ἄν οὐδαμοῦ ὦν πολίτης εἶχε κατοικίαν ἐν τινι κοινότητι, ἢ εἰς πλείους, ἢ εἰς οὐδεμίαν;

641. Τὰ περὶ τῆς ιδιότητος τοῦ μέλους ἀστικῆς κοινότητος καὶ τοῦ ἀποτελέσματος αὐτῆς ἀργοῦσι κατὰ τὸ πλεῖστον τὴν σήμερον. Διὰ τί; Ἡ κατὰ τοὺς ρωμαίους πρακτικὴ σημασία τῆς κατοικίας ἐξέλιπεν ὡσαύτως. Ἡ σχέσις καθ' ἑαυτὴν παρέμεινε μετὰ τινων τροποποιήσεων.

642. Ἐκ τῶν τριῶν ἀποτελεσμάτων τῆς κατοικίας, τὸ μὲν Α'. ἐξέλι-

πε, τὸ Β'. διετηρήθη καὶ ἀπέκτησε μάλιστα μείζονα παρ' ἡμῖν σπουδαιότητα, τὸ δὲ Γ'. κατὰ τοὺς πλείστους νομομαθεῖς ὡσαύτως διετηρήθη. Κατ' αὐτοὺς νῦν ἕκαστος ὑπάγεται εἰς τὸν νόμον τῆς κατοικίας αὐτοῦ.

643. Δόξα καθ' ἣν ἐν τῷ νῦν δικαίῳ ἕκαστος ὑπάγεται εἰς τὸ δίκαιον τῆς χώρας, ἧς εἶναι πολίτης. Λόγοι δι' οὓς αὕτη εἶναι ἡ μόνη ὁρθή. Αὐτὴν ἡσπασθη καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος. Μόνον ἐπὶ συγκρούσεως νόμων τοῦ αὐτοῦ κράτους ἀποφασίζει ἡ κατοικία.

644. Ἀνεπαρκὲς τοῦ κανόνος, τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ δικαίου τῆς οἰκίας ἐθνικότητος. Ὁ ἄνθρωπος διὰ τῶν νομικῶν πράξεων εἰσέρχεται εἰς διαφόρους χώρας. Νομικὴ περιφέρεια εἰς ἣν ἀνήκει ἡ νομικὴ σχέσις. Τὸ εἰς αὐτὴν ἐφαρμοστὸν δίκαιον ἡζηται κατὰ πολὺ ἀπὸ τῆς βουλῆσεως τῶν ἐνεχόμενων. Κοινὴ ἀναγνώρισις τοῦ δόγματος τούτου.

645. Ἄλλοτε κρατούσα αὐτῇ τῇ διάκρισις μεταξὺ ἀκινήτων καὶ κινητῶν. Πολυεθὼς καλύει τὴν ἀνάπτυξιν τῶν Συναλλαγῶν. Ἐγκαταλείπεται ὁσημέραι.

627. Τὸ ζήτημα, τὸ περὶ τῶν τοπικῶν ὁρίων τοῦ κράτους τῶν νόμων εἶναι πρακτικῶς σπουδαῖον κατὰ τοῦτο, ὅτι, τὸ θετικὸν δίκαιον δὲν εἶναι πανταχοῦ τὸ αὐτὸ, ἀλλὰ διαφέρει καθ' ἑκάστην πολιτείαν, καθὼ συγκεείμενον τὸ ἐκ μὲν στοιχείων κοινῶν παρὰ πᾶσι τοῖς ἀνθρώποις, τὸ δὲ ἐξ ἰδίων ἑκάστου ἐθνους πεποιθήσεων περὶ τοῦ προσφορωτέρου τρόπου τῆς ἀσφαλίσεως τῆς ἐννόμου αὐτοῦ ἐλευθερίας.

Πᾶν δικαίωμα παρίσταται ἡμῖν τὸ πρῶτον ὡς ἐξουσία τοῦ προσώπου, ἥτοι ὡς ἰδιότης αὐτοῦ ὑπὸ τὴν ἐποψιν δὲ ταύτην θεωροῦμεν τὰς ἐννόμους σχέσεις ὡς προσόντα ὀρισμένου προσώπου.

Ὅθεν τὸ προκείμενον ζήτημα δύναται νὰ τεθῇ ὡς ἑξῆς. Ἐπὶ τίνεσιν πρόσωπα ἐκτείνεται τὸ κράτος παντὸς νομικοῦ κανόνος; ἢ τὸ ἀνάπαλιν; τίνες οἱ κανόνες, εἰς οὓς ὑπάγεται ὀρισμένον πρόσωπον; Ἀλλ' ἡ θέσις αὕτη τοῦ ζητήματος δὲν εἶναι πάντως ἀκριβής· τὸ πρόσωπον, κτώμενον δικαιώματα, ἐκτείνει τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ ἐπὶ τὰ ἀντικείμενα αὐτῶν καὶ εἰσέρχεται εἰς τὴν χώραν νομικοῦ κανόνος, ὅστις ἦτο πρότερον ἀλλότριος πρὸς αὐτό· Ἀποβλέποντες δὲ εἰς τὰ ἀντικείμενα τῶν κτημένων ἐκείνων δικαιωμάτων ἀπαντῶμεν μεταξὺ αὐτῶν πρὸ πάντων καὶ ἄλλα πρόσωπα, ὧν ἕκαστον ἀνήκει εἰς ἰδίαν γῶραν νομικῶν κανόνων, καὶ ἐπειδὴ εἶναι πάντα τυχαῖον, εἴαν δύο

εἰς νομικὴν σχέσιν διατελοῦν-α πρόσωπα ἀνήκωσιν εἰς τὴν αὐτὴν νομικὴν χώραν, ἢ εἰς διαφόρους, ἐντεῦθεν προκύπτει νέα καὶ ἄφθονος πηγὴ συγκρούσεων μεταξὺ τῶν νομικῶν κανόνων, οἵτινες ἄρχουσι τῶν νομικῶν σχέσεων.

Ἡ ἐπομένη συνοπτικὴ κατὰ τάξιν τῶν ἀντικειμένων τῶν νομικῶν κανόνων θέλει καταστήσει πρόδηλον ὅποσον εἶναι ποικίλη ἡ σύγκρουσις τῶν κατὰ τόπους διαφόρων κανόνων τοῦ θετικοῦ δικαίου. Οἱ κανόνες οὗτοι ἔχουσιν ἀντικείμενα

1) τὰ πρόσωπα καθ' ἑαυτὰ, τὴν ἰκανότητα τοῦ κατὰ τὰ δικαιώματα καὶ τὴν τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις.

Ἀπὸ τῆς τάξεως δὲ ταύτης τῶν νομικῶν κανόνων ἀνεχωρήσαμεν ἐν ἀρχῇ τοῦ δευτέρου βιβλίου.

2) Τὰς ἐννόμους σχέσεις, ἥτοι,

α) τὰ οἰκογενειακὰ δικαιώματα,

β) τὰς ἐνοχάς,

γ) τὰ δικαιώματα ἐφ' ὠρισμένα μέρη τῆς ἀπροσώπου φύσεως,

δ) τὰ δικαιώματα ἐπὶ σύνολον περιουσίας ὡς ἰδανικὸν ἀντικείμενον ἀορίστου ἐκτάσεως (κληρονομικὸν δίκαιον) (§ 224).

Ἐντεῦθεν καθίσταται πρόδηλον, ὅτι τὸ πρόσωπον εἶναι τὸ ἐγγύτερον καὶ ἄμεσον ἀντικείμενον τῆς ἐξουσίας τοῦ νομικοῦ κανόνος, καὶ κατὰ ποῶτον μὲν λόγον τὸ πρόσωπον κατὰ τὴν γενικὴν αὐτοῦ ὑπαρξιν, καθὼς, δυνάμει, ὑποκείμενον παντὸς δικαιώματος, ἔπειτα δὲ καθόσον εἰς τὰς πλείστας καὶ σπουδαιότερας περιπτώσεις διὰ τῶν ἐλευθέρων πράξεων παράγει τὰς ἐννόμους σχέσεις.

Ἀλλὰ τὸ πρόσωπον, ἐκτείνον διὰ τεχνητῆς διαστολῆς τὴν προσωπικὴν του ἐξουσίαν, θέλει νὰ ἄρχῃ ἐπὶ πραγμάτων καὶ διὰ τοῦτο μεταφέρεται εἰς ὠρισμένον χώρον, κατεχόμενον ὑπὸ τῶν πραγμάτων ἐκείνων, ὅστις δυνατόν νὰ ᾖ το πρότερον ἀλλότριος πρὸς αὐτό. Πρόδηλότερον συμβαίνει τοῦτο ἐπὶ τῶν ἀκινήτων, καθ' ὃ ὁ χώρος ὃν πληροῦσι δὲν εἶναι τυχαῖος καὶ μεταβλητός. Τὸ πρόσωπον προσέτι θέλει διὰ τῶν ἐνοχῶν νὰ ἄρχῃ ἀλλοτρίων πράξεων, ἢ νὰ ὑποβάλλῃ τὰς ἰδίαις πράξεις εἰς ἀλλοτρίαν βούλησιν. Τελευταῖον ἀναλαμβάνει διὰ τῆς οἰκογενειακῆς

ιδίας βιωτικὰς σχέσεις καὶ οὕτως ἐξέρχεται κατὰ διαφόρους τρόπους, ὅτε μὲν ἐκουσίως, ὅτε δὲ ἀκουσίως ἀπὸ τῆς χώρας εἰς ἡ ἀρχικῶς ἀνήκει.

Ἐκ τούτων συνάγεται, ὅτι κατὰ πᾶν δεδομένον θέμα ὁ ἐφαρμοστέος νομικὸς κανὼν ὁρίζεται ἀμέσως καὶ κυρίως διὰ τῆς ὑποταγῆς τοῦ δικαιοῦχου προσώπου εἰς ὠρισμένην νομικὴν χώραν, ὅτι ὅμως ἡ ἀρχὴ αὕτη ὑπόκειται εἰς ποικίλας καὶ σπουδαίας τρυποποιήσεις ἐκ τῆς σχέσεως εἰς ἣν διατελοῦσιν ὠρισμένα πράγματα ἢ ὠρισμένοι παῖδες, ἢ βιωτικαὶ σχέσεις πρὸς νομικὰς χώρας ἄλλας παρὰ τὴν τοῦ δικαιοῦχου.

Ἐν πρώτοις λοιπὸν δέην ν' ἀνεύρωμεν τοὺς λόγους, δι' οὓς πρόσωπόν τι ἀνήκει εἰς ὠρισμένην τινὰ χώραν.

628. "Ὅπως γνωρίσωμεν τὸν σύνδεσμον, ὅστις συνάπτει πρόσωπόν τι μεθ' ὠρισμένου θετικοῦ δικαίου, ἀνάγκη νὰ ἐνθυμηθῶμεν, ὅτι τὸ θετικὸν δίκαιον ἔχει τὴν ρίζαν αὐτοῦ ἐν τῷ ἔθνει, ὡς φυσικὴ δμάδι, ἢ ἐν τινι ἐθνικῇ μερίδι τῆς δμάδος ταύτης. Ἡ αὕτη δὲ ἀλήθεια δύναται νὰ ἐκφρασθῇ καὶ ὡς ἐξῆς: τὸ δίκαιον ἔχει τὴν ρίζαν αὐτοῦ ἐν τῇ πολιτείᾳ, ἢ ἐν τινι ὀργανικῷ μέρει τῆς πολιτείας, διότι τὸ ἔθνος ὑπάρχει ἀληθῶς μόνον ἐν πολιτείᾳ, ἐν ἣ ἡ κατ' ἰδίαν βούλησις συνάπτεται μετὰ τῆς καθόλου βουλῆσεως τῶν μελῶν αὐτοῦ. Ἀκολουθοῦντες τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἀνάγκη νὰ δρῶμεν, τίνι τρόπῳ τὸ κατ' ἰδίαν πρόσωπον συνάπτεται ὡς μέλος πρὸς τὸ σύνολον ἐκεῖνο, ἐν ᾧ ἔχουσι τὴν ἔδραν αὐτῶν οἱ νομικοὶ κανόνες ὡς στοιχεῖα τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου. Οὕτω θέλομεν γνωρίσει δια τίνος δεσμοῦ συνέχονται τὰ κατ' ἰδίαν πρόσωπα εἰς κοινωνίαν τοῦ αὐτοῦ θετικοῦ δικαίου. Ἀναζητοῦντες δὲ ἱστορικῶς τὸν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου εὐρίσκομεν τρεῖς λόγους, δι' ὧν ἀνέκαθεν ὁρίζεται καὶ διαγράφεται ἡ κοινωνία τοῦ δικαίου, ἧς μετέχουσι πλείονες κατ' ἰδίαν ἄνθρωποι, οἱ λόγοι οὗτοι εἰσὶν ἡ ἐθνικὴ καταγωγὴ, ἡ ἰθαγένεια, ἢ τοι ἡ ιδιότης τοῦ πολίτου ὠρισμένης πολιτείας, καὶ ἡ χώρα ἐν ἣ ἕκαστος εἶναι κατοικήμενος.

1) Ἡ ἐθνικὴ καταγωγὴ, ὡς λόγος καὶ ὄριον τῆς τοῦ δικαίου κοινωνίας, εἶναι τι ὅλως προσωπικὸν καὶ ἀόρατον. Ἡ καταγωγὴ αὕτη ἔχει μεγάλην ἰσχὺν ὡς λόγος καὶ ὄριον τῆς κοινω-

νίας τοῦ δικαίου ἐπὶ νομαδικῶν ἐθνῶν, ἅπερ δὲν ἔχουσιν ὠρισμένην καὶ μόνιμον χώραν κατοικίας, ὡς ἐπὶ τῶν Γερμανῶν ἐν τῇ τῶν ἐθνῶν μεταναστεύσει. Παρὰ τοῖς Γερμανοῖς διετηρήθη ἡ ἀρχὴ αὕτη καὶ μετὰ τὴν ἐν τῇ ρωμαϊκῇ χώρᾳ μόνιμον ἐγκατάστασιν τῶν διὰ τοῦ συστήματος τῶν προσωπικῶν λεγομένων νόμων, οἵτινες ἐφηρμόζοντο συγχρόνως ἐν τῇ αὐτῇ πολιτείᾳ (παρὰ τῷ δικαίῳ τῶν Φράγκων, τῶν Λογγοθάρδων ἰσχυσε τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ὡς ὁ προσωπικὸς νόμος τῶν ἀρχικῶν κατοίκων τῶν διὰ τῆς κατακτήσεως παραχθεισῶν τούτων νέων ἐπικρατειῶν).

2) Διάφορος τῆς ἐθνικῆς καταγωγῆς εἶναι ἡ ἰθαγένεια (ἐθνικότης, ἥτοι ἡ ἰδιότης τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου ὡς μέλους (πολίτου) ὠρισμένης πολιτείας· ὁ λόγος οὗτος διαφέρει τοῦ προηγουμένου, ὡς ἐκ τῆς ἥττον προσωπικῆς αὐτοῦ φύσεως. Συνδέεται δὲ μετὰ ἐξωτερικῶς ἀντιληπτῶν στοιχείων (τῆς ἐν τινὶ χώρᾳ γεννήσεως, τῆς πολιτογραφήσεως καὶ τῆς ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον μονίμου ἐν αὐτῇ ἐγκαταστάσεως).

3) Τελευταῖον ἡ ἐν τινὶ χώρᾳ κυρία καὶ μόνιμος ἐγκατάστασις δύναται ὡσαύτως, νὰ θεωρηθῇ ὡς λόγος, ἐξ οὗ παράγεται ἡ εἰς τὸ αὐτὸ δίκαιον ὑπαγωγή. Οἱ δύο τελευταῖοι λόγοι, οἵτινες, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ἀλλ' οὐχὶ πάντοτε, ταυτίζονται κατὰ τοῦτο ὅτι ἡ μόνιμος ἐν τινὶ χώρᾳ ἐγκατάστασις ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον μαρτυρεῖ καὶ ἀποτελεῖ τὴν ἐν τῇ πολιτείᾳ ἰθαγένειαν, συγχέονται πολλάκις πρὸς ἀλλήλους.

Παρακατιόντες θέλομεν ἐξηγήσει τὴν διάκρισιν αὐτῶν καὶ τοὺς λόγους, δι' οὓς πειθόμεθα, ὅτι μόνον ὁ δεῦτερος λόγος, ὁ τῆς ἰθαγενείας, δύναται ἀσφαλέστερον νὰ ὀρίσῃ τοὺς κοινῶν τοῦ αὐτοῦ δικαίου· αὐτὸν δὲ παρεδέχθη καὶ ὁ θετικὸς ἡμῶν νόμος ¹.

Ἀναχωροῦντες ἀπὸ τοῦ δευτέρου τούτου λόγου τῆς τοῦ δικαίου κοινωνίας, παρατηροῦμεν, ὅτι ἡ σύγκρουσις τῶν νόμων ἀναφέρεται εἰς τὴν κατὰ χώραν διαφορὰν αὐτῶν, ὅθεν ζητεῖται ὁποῖον κατὰ χώραν δίκαιον εἶναι ἐφαρμοστέον κατὰ πᾶν

(1) Ἄρθρ. 4 τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

δεδομένον θέμα ; Ἡ σπουδαιότης τῆς προκειμένης συγκρούσεως διαφόρων ἐγχωρίων δικαίων καταφαίνεται ἐν τῷ ἐξῆς παραδείγματι. Ἐν τινι τόπῳ πρόκειται νὰ ἀποφασισθῇ διαφορά περί ἐκτελέσεως συμβάσεως ἢ περί κυριότητος τινὸς πράγματος, ἀλλ' ἡ σύμβασις συνήφθη ἐν ἄλλῳ τόπῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, ὅπου πρόκειται νὰ λύσῃ τὴν διαφορὰν, ἐν ἐκάστῳ δὲ τῶν τόπων τούτων ἰσχύει διάφορον ἐγχώριον δίκαιον.

629. Τὰ πρὸς ἀλλήλα συγκρουόμενα κατὰ χώραν δίκαια, περὶ ὧν πρόκειται νὰ θέσωμεν κανόνας, ἢ ἀνήκουσιν εἰς διάφορα τμήματα τοῦ αὐτοῦ κράτους, ἢ εἰς διάφορα ἀπ' ἀλλήλων ἀνεξάρτητα κράτη.

1) Διάφορα κατὰ χώραν δίκαια ἐντὸς τοῦ αὐτοῦ Κράτους ἀνεφέραμεν ἤδη ἀλλαχοῦ, ὀνομάσαντες αὐτὰ τοπικὰ δίκαια (§ 89), κατ' ἀντίθεσιν τοῦ γενικοῦ (κοινοῦ) δικαίου τοῦ αὐτοῦ Κράτους, ὅφιστανται δὲ ὑπὸ τὸν τύπον τοπικῶν νόμων ἢ τοπικῶν ἐθίμων. Ἡ ἱστορικὴ καταγωγὴ ταιούτων κατὰ τόπους ἰσχυόντων κανόνων εἶναι ποικιλωτάτη¹. Τοιαῦτα κατὰ πόλεις ἰσχύοντα τοπικὰ δίκαια εὐρίσκομεν ἰδίως ἐν τῷ ρωμ. κράτει, ὅστις αἱ διάφοροι κοινότητες δὲν ἀπέβαλλον τὰ ἴδια αὐτῶν δίκαια ἐνούμεναι μετὰ τοῦ ρωμ. κράτους. Τὰ τοπικὰ ταῦτα δίκαια ἔδωκαν ἀφορμὴν εἰς τοὺς ρωμαίους νομομαθεῖς ὅπως ἐνασοληθῶσιν εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα² συχνότερα καὶ σπουδαιότερα ἦσαν τὰ τοπικὰ δίκαια τῶν κατ' ἰδίαν πόλεων ἐν τῇ Ἰταλίᾳ κατὰ τὸν μεσαιῶνα³ εἰς τὴν συγκρουσιν διαφόρων ἐγχωρίων δικαίων δὲν ὑπάγεται τὸ θέμα, καὶ ὅ ἐν τῷ αὐτῷ κράτει ὑπάρχουσι διάφορα ἀλλήλοις ὑπαγόμενα τοπικὰ δίκαια διαφόρου βαθμοῦ, ἀπὸ τοῦ εἰς στενότατον κύκλον ἐπικρατοῦντος μέχρι τοῦ δι' ὅλον τὸ κράτος ἰσχυόντος κοινοῦ δικαίου. Καὶ κατ' αὐτὸ τὸ θέμα δύναται βεβαίως νὰ ὑπάρχῃ σύγκρουσις, ἀλλ' οὐχὶ μεταξὺ ἀνεξαρτήτων ἀπ' ἀλλήλων δικαίων, διότι ἐκ

(1) Ὁ Σαβινῆς, τόμ. 8 σελ. 20 σημ. c, ἀναφέρει περίεργον παράδειγμα ταύτης συγκρούσεως ἐν Βρεσλαυίᾳ, ἐνθα, μέχρι τῆς 1 Ἰανουαρίου 1840, ἱσχυόν πέντε διάφορα δίκαια ὑπῆρχον ἐντόθι πέντε γειτονιάζουσαι οἰκίαι ὅν ἑκάστη ὑπῆρχετο εἰς διάφορον δίκαιον, ἢ, τὸ περιεργότερον, ἡ αὐτὴ οἰκία συνείχετο νὰ ᾖναι ὡκεδομημένη ἐπὶ τοῦ μεθορίου δύο διαφόρων ἐγχωρίων δικαίων.

τῶν ἐνταυθα συγκρουομένων δικαίων τὸ ἐν ὑπάγεται εἰς τὸ ἑ-
τερον, τὸ μὲν ἐπικρατεῖ, τὸ δὲ ἐνδίδει, τὸ τὴν στενοτέραν ἐκ-
τασιν τῆς ἰσχύος ἔχον ἐπικρατεῖ τοῦ διὰ μεγαλειτέραν ἑκτασιν
ἰσχύοντος, ἐκτὸς ἐὰν τὸ τελευταῖον τοῦτο φέρῃ τὸν χαρακτήρα
ἀπολύτως ἐπιτακτικοῦ νόμου.

2) Τὸ δεύτερον θέμα τῆς συγκρούσεως διαφορῶν κατὰ γῶραν
δικαίων, ὑποτίθεται ὅτι τὰ δίκαια ταῦτα εἶναι οὐχὶ τῆς αὐτῆς
ἐπικρατείας, ἀλλὰ διαφορῶν καὶ ἀπ' ἀλλήλων ἀνεξαρτήτων ἐπι-
κρατειῶν.

630. Τινὲς ἐνόμισαν, ὅτι τὰ ζητήματα τῆς συγκρούσεως τῶν
νόμων διαφορῶν ἐπικρατειῶν δύνανται νὰ λυθῶσιν ἐπὶ τῇ βά-
σει τῆς ἀρχῆς τῆς κυριαρχικῆς ἐξουσίας ἐκάστου κράτους. Ὅθεν
ἔθεσαν τοὺς ἐξῆς δύο κανόνες.

α) Πᾶσα ἐπικράτεια δύνανται νὰ ἀπαιτήσῃ, ὅπως ἐντὸς τῶν
ὁρίων αὐτῆς, ἀρχὴ μόνος ὁ ἴδιος αὐτῆς νόμος.

β) Οὐδεμία ἐπικράτεια δύνανται ν' ἀξιῶσῃ, ὅπως ὁ ἴδιος αὐτῆς
νόμος ἰσχύῃ πέραν τῶν ὁρίων αὐτῆς.

Ἡ ἀλήθεια τῶν κανόνων τούτων εἶναι ἀναμφισβήτητος, μι-
κρὰν ὅμως παρέχουσι βοήθειαν εἰς τὴν λύσιν τοῦ προκειμένου
ζητήματος.

Ἡ εὐρυτάτη ἐπέκτασις τοῦ δόγματος, ὅτι ἡ πολιτικὴ ἐξου-
σία νομοθετεῖ διὰ μόνους τοὺς ἡμεδαποὺς, ἠδύνατο νὰ φέρῃ
εἰς τὸ συμπέρασμα ν' ἀρνηθῶμεν πᾶν δικαίωμα εἰς τοὺς ἀλλοδα-
ποὺς. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο δὲν εἶναι ἀλλότριον τοῦ παρὰ
τοῖς ρωμαίοις ἀλληλεθνοῦς δικαίου (§ 115)· καὶ καθ' ἃς δὲ
περιπτώσεις δὲν ἐφαρμόσθη τοῦτο κατὰ πᾶσαν αὐτοῦ τὴν αὐ-
στηρότητα εἰς τοὺς ἀλλοδαποὺς, παρὰ τοῖς ρωμαίοις ὑπῆρχε
πάντοτε μεγάλη διαφορὰ μεταξὺ ἡμεδαπῶν καὶ ἀλλοδαπῶν,
ὡς πρὸς τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαίωματα. Ἀλλὰ τὸ νῦν
ἰσχύον δικαίον ἐπήγαγε κατὰ μικρὸν τὴν ἀναγνώρισιν πλήρως
ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἰσότητος μεταξὺ ἀλλοδαπῶν καὶ ἡμεδα-
πῶν (§ 120) διὰ τῆς ἰσότητος ὅμως ταύτης τῶν προσώπων
δὲν λύεται τὸ ζήτημα τῆς συγκρούσεως μεταξὺ τοῦ ἐγγωρίου
καὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου. Πρὸ πάντων δεόν νὰ ἰσχύωσιν ἐνώ-
πιον τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων αἱ τοῦ ἡμεδαποῦ δικαίου ὁρί-

μοί περί τῆς λύσεως τῶν τῆς συγκρούσεως ταύτης ζητημάτων, ἀλλ' οὐδαμοῦ ὑπῆρχον πλήρεις περί τοῦ ζητήματος τούτου νόμοι· ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος τούτου ἀποτελεῖ ἐν μέρει ὁ ἐλληνικὸς ἀστικός νόμος (τῆς 29 ᾠδρίου 1857), ὅστις ἐν τοῖς ἄρθρ. 3—8 λύει τὰ κυριώτερα ἐκ τῆς συγκρούσεως ταύτης φυόμενα ζητήματα.

Καί μετὰ τὴν ἀναγνώρισιν τῆς ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἰσότητος τῶν ἀλλοδαπῶν πρὸς τοὺς ἡμεδαποὺς, ἡ αὐστηρὰ ἐφαρμογὴ τῆς κυριαρχικῆς τῆς πολιτείας ἐξουσίας ἤθελε φέροι εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι οἱ τῆς ἡμεδαπῆς δίκασται ἀνάγκη νὰ λύσῃ τὰς ὑποβαλλομένας αὐτοῖς διαφορὰς μόνον κατὰ τὸν ἡμεδαπὸν νόμον, ἀδιαφοροῦντες περὶ τῶν τυχόν ἐναντίων ὀρισμῶν ἀλλοδαποῦ νόμου, μετὰ τῆς χώρας τοῦ ὁποίου συνέχεται ἡ εἰς τὴν κρίσιν αὐτῶν ὑποβαλλομένη ἐννομος σχέσις· ἀλλὰ τοιοῦτος ὀρισμὸς εἰς οὐδενὸς κράτους νομοθεσίαν ἀπαντᾷ, ἀποκρούεται δὲ διὰ τὸν ἐξῆς λόγον.

Ὅσω ποικιλωτέρα καὶ ζωηροτέρα εἶναι ἡ ἐπιμιξία τῶν διαφορῶν ἐθνῶν τόσω προφανεστέρα ἡ ἀνάγκη νὰ μὴ ἐπιμείνωμεν εἰς τὸ αὐστηρὸν ἐκεῖνο δόγμα τῆς ἀποκλειστικῆς ἰσχύος τῆς κυριαρχίας τῆς πολιτείας, ἀλλὰ νὰ παραδεχθῶμεν τὰ ἀντίθετον, τὸ τῆς ἀμοιβαιότητος ἐν τῇ ἐκτιμῇ τῶν ἐννόμων σχέσεων καὶ τῆς ἰσότητος ἐν τῇ δικαστικῇ λύσει τῶν ἀλλοδαπῶν καὶ τῶν ἡμεδαπῶν διαφορῶν. Ἡ ἰσότης αὕτη, ὑπαγορευομένη ὑπὸ τοῦ κοινοῦ συμφέροντος τῶν ἐθνῶν καὶ τῶν κατ' ἰδίαν μελῶν αὐτῶν καὶ ἀναπτυσσομένη προσηκόντως φέροι εἰς τὸν κανόνα, ὅτι ἐν πάσῃ πολιτείᾳ ὁ ἀλλοδαπὸς οὐ μόνον δὲν πρέπει νὰ μειονεκτῇ πρὸς τὸν ἡμεδαπὸν (εἰς ταῦτο δὲ συνίσταται ἡ ἰση ἐκτίμησις τῶν προσώπων), ἀλλὰ καὶ αἱ ἐννομοὶ σχέσεις ἐν περιπτώσει συγκρούσεως τῶν νόμων δεόν νὰ τυγχάνωσι τῆς αὐτῆς ἐκτιμήσεως, ἀδιαφόρως ἐάν ἡ ἀπόφασις ἐκδίδηται ἐν ταύτῃ, ἢ ἐν ἐκείνῃ τῇ ἐπικρατείᾳ.

Τοῦτο φέροι εἰς τὴν ἀναγνώρισιν τῆς ἰσότητος τῶν μετ' ἀλλήλων συναλλαττομένων ἐθνῶν, ἡ δὲ ἰσότης αὕτη ἀναγνωρίζεται προϋπόντος τοῦ χρόνου ἐπὶ μᾶλλον, ὑπὸ τὴν ἐπιρροὴν τῆς τοῦ χριστιανικῆς ἠθικῆς καὶ τοῦ ἀληθοῦς συμφέροντος ἀπάντων

τῶν ἐνεχομένων. Οὕτω δὲ συνάγομεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ σύγκρουσις τῶν ἐγγυρίων δικαίων διαφόρων ἐπικρατειῶν δέον νὰ λύηται κατὰ τὰς αὐτὰς ἀρχὰς, καθ' ἃς πρέπει νὰ λύωνται αἱ συγκρούσεις τῶν διαφόρων τοπικῶν δικαίων τῆς αὐτῆς ἐπικρατείας, ἡ δὲ ταυτότης αὕτη θέλει ἐπικρατήσῃ καθ' ὅλην τὴν ἐπομένην πραγματείαν.

Κατ' ἀμφοτέρα δὲ τὰ εἶδη τῆς συγκρούσεως δύναται νὰ τεθῇ τὸ ζήτημα ὡς ἑξῆς.

Κατὰ πᾶσαν ἔννομον σχέσιν ἀνάγκη νὰ ἀναζητήσωμεν τὴν νομικὴν, οὕτως εἰπεῖν, χώραν, εἰς ἣν αὕτη ἀνήκει, ἢ ὑπόκειται ὡς ἐκ τῆς ἰδίας αὐτῆς φύσεως.

Τὴν ἐξομοίωσιν ταύτην τῶν ἡμεδαπῶν πρὸς τοὺς ἄλλοδαπούς, κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἀνωτέρω μνημονευθέντος αὐστηροῦ δικαίου, δύναται τις νὰ ὀρίσῃ ὡς ἀμοιβαίαν φιλικὴν παραχώρησιν, τῶν ἀνεξαρτήτων κρατῶν καθ' ἣν καὶ οἱ ἄλλοδαποὶ νόμοι κατατάσσονται μετὰ τῶν πηγῶν ἀφ' ὧν οἱ ἡμεδαποὶ δικασταὶ ἀρμόνιαν τὴν ἐκτίμησιν τινῶν νομικῶν σχέσεων· ἀλλ' ἡ παραχώρησις αὕτη δὲν πρέπει νὰ λογισθῇ ἀπόρροια ἀπλῆς γενναιοφροσύνης ἢ αὐθαιρεσίας, οὔτε νὰ ᾔναι προσωρινὴ καὶ εὐμετάβλητος.

Ἡ ἀνωτέρω συνταύτισις τῶν δύο εἰδῶν τῆς συγκρούσεως δέον νὰ περιορισθῇ κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐπὶ τῆς συγκρούσεως τῶν τοπικῶν νόμων τῆς αὐτῆς ἐπικρατείας, τὸ ζήτημα δύναται νὰ λυθῇ διὰ νόμου κατισχύοντος τῶν συγκρουομένων ἐκείνων τοπικῶν ὀρισμῶν, τοιαύτη ὁμῶς λύσις εἶναι ἀδύνατος ἐπὶ τῆς συγκρούσεως νόμων διαφόρων ἀνεξαρτήτων ἐπικρατειῶν.

Οἱ Ῥωμαῖοι ἠγνόουν τὴν ἔποψιν ταύτην τῆς κατὰ τὸ ἀλλήληθεν δίκαιον κοινωνίας τῶν ἀνεξαρτήτων ἐπικρατειῶν, ἀφ' ἧς παρήχθη ὁ συμβιβασμὸς τῶν συγκρουομένων νόμων. Ἡ μετὰ τῶν ἐθνῶν ἐπιμιξία ἔπρεπε νὰ λάβῃ τὴν τεραστίαν ἑκτασιν, εἰς ἣν περιήλθεν, ὅπως παρὰ χθῆ ἡ ἀνάγκη τῆς περὰδοχῆς καὶ ἀναπτύξεως τοιούτων ἀρχῶν.

Ἡ ἔποψις αὕτη, καίτοι μὴ ἀναγνωριζομένη ρητῶς ὑπὸ τῶν συγγραφέων, ἀποτελεῖ ὁμῶς τὴν βᾶσιν τοῦ κοινῶς ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος παραδεδεγμένου γενικοῦ ἐθίμου.

Ἡ κατὰ τὰ πρὸ μικροῦ εἰρημένα, δυνατὴ, ἐπιθυμητὴ καὶ προσδοκωμένη κατὰ τὸ ἐθνικὸν δίκαιον συμφωνία ἐν τῷ ζητήματι τῶν συγκρούσεων τῶν δικαίων διαφορῶν ἐπικρατειῶν δύναται νὰ προαχθῇ ἰδίως διὰ συνθηκῶν, συναπτομένων μεταξὺ γειτνιαζουσῶν ἐπικρατειῶν, παρ' αἷς χωροῦσι συχνότερον αἱ ἀνωτέρω συγκρούσεις· τοιαῦται εὐκταῖαι συνθηκαὶ συνήφθησαν ἤδη μεταξὺ πολλῶν ἐπικρατειῶν. Ἀλλ' ἤθελεν εἶναι ἐσφαλμένον νὰ θεωρήσωμεν τοιαύτας συνθήκας ὡς ὀριζούσας νέας ἀρχάς, ἀνθ' ὧν πρότερον ἴσχυον οἱ ἀντίθετοι ὅρισμοί. Αἱ συνθηκαὶ αὗται σχεδὸν πάντοτε οὐδὲν εἰσὶν ἄλλο, ἢ ἐκφρασίς τῆς ἀνωτέρω ἐκτεθείσης γενικῆς ὡς πρὸς τὸ δίκαιον συμφωνίας, καὶ ἐπομένως ἀπόπειρά τοῦ νὰ καταστῇ θετικώτερα ἢ ἀναγνώρισις τῆς συμφωνίας ἐκείνης.

631. Ἡ προκειμένη συζήτησις ἤγαγεν ἡμᾶς μέχρι τοῦδε εἰς τὸν κανόνα, ὅτι κατὰ τὴν λύσιν τῶν διαφορῶν, ὁ δικαστὴς ἐφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ τοπικὸν δίκαιον, εἰς ὃ ἀνήκει ἡ ἀμφιδοητούμενη ἔννομος σχέσις, ἀδιακρίτως ἐὰν τὸ δίκαιον τοῦτο ᾖ αἰγώριον ἢ ἀλλοδαπὸν· ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ἀνάγκη νὰ περιορισθῇ ἐπὶ νόμων, ὧν ἡ ἰδιόζουσα φύσις ἀποκρούει τὴν ἐφαρμογὴν τῆς κατὰ τὸ δίκαιον κοινωνίας διαφορῶν ἐπικρατειῶν. Ἐπὶ τῶν νόμων τούτων ὁ δικαστὴς θελεῖ ἐφαρμόσει τὸ ἐγώριον δίκαιον αὐστηρότερον, ἢ ὅσον ἐπιτρέπει ὁ ἀνωτέρω κανὼν, θέλει δὲ παραλείψει τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου καὶ καθ' ὅς περιπτώσεις ὁ ἀνωτέρω κανὼν ἤθελε συγχωρεῖ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ. Ἐντεῦθεν παράγονται ἐξαιρέσεις, ὧν ὁ ἀκριβὲς προσδιορισμὸς εἶναι τὸ δυσκολώτερον ζήτημα κατὰ τὴν παρούσαν πραγματείαν.

Τὰ θέματα ταῦτα δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν εἰς τὰς ἐξῆς δύο τάξεις.

A) Νόμοι καταναγκαστικοί, οἵτινες, διὰ τοῦτο ἔχουσιν ἀπόλυτον καὶ ἀποκλειστικὸν τὸ κράτος ἐν τῇ πολιτείᾳ.

B) Θεσμοθεσίαι ξένης ἐπικρατείας, ἀντιβαίνουσας εἰς τὰς θεμελιώδεις ἀρχάς τῆς ἡμετέρας καὶ ἐπομένως οὐδεμίαν ἔχουσαι εὐλογον ἀξίωσιν εἰς νομικὴν προστασίαν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ.

Περὶ τῶν ὑπὸ στοιχ. Α. νόμων παρατηρητέον.

(= Ἀλλαχοῦ ἤδη §§ 39, 101, 102) ἐξεθέσαμεν διαφόρους διακρίσεις καὶ ἀντιθέσεις ὡς πρὸς τὴν φύσιν καὶ τὴν καταγωγὴν τῶν κανόνων τοῦ δικαίου. Ἐξετάσωμεν νῦν κατὰ τι εἰδικώτερον τὴν διάκρισιν τῶν εἰρημέων κανόνων εἰς ἀπολύτως (ἐπιτακτικούς) καὶ εἰς σχετικῶς ἰσχύοντας (ἐπιτροπεπτικούς). Ἡ διάκρισις αὕτη ἐπιδρᾷ εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα μόνον κατὰ τοῦτο, ὅτι οὐδέποτε σχετικῶς ἰσχύοντες ὅρισμοί ἀνάκουσιν εἰς τὴν τάξιν τῶν προκειμένων ἐξαιρετικῶν ὁρισμῶν, λ. χ. οἱ περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

Ἄφ' ἑτέρου ὅμως ἤθελεν εἶναι ἐσφαλμένον νὰ ἀποδώσῃ τις εἰς ἅπαντας τοὺς ἀπολύτως ἰσχύοντας ὁρισμοὺς τοιοῦτον θετικὸν καὶ ἀναγκαστικὸν χαρακτῆρα, ὥστε νὰ ὑπαγάγῃ αὐτοὺς εἰς τὰ ἐξαιρετικὰ ταῦτα θέματα.

Οὕτω λ. χ. ὁ περὶ τῆς ἀρχῆς τῆς ἐνηλικιότητος νόμος ἀνήκει μετὰξὺ τῶν ἀπολύτως ἰσχυόντων νόμων, διότι δὲν πρόκειται νὰ ἰσχύσῃ μόνον ἐν ἐλλείψει ἰδιωτικῆς βουλήσεως ὀριζούσης ἄλλως τὴν σχέσιν ταύτην καὶ ὅμως πάντες συμφωνοῦσιν, ὅτι ὁ τοιοῦτος νόμος δύναται ἀδιστάκτως νὰ ἰσχύσῃ καὶ ἐκτὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐπικρατείας, ἐν ᾗ ἐξεδόθη. Πρὸ πάντων ἡρτῆται ἀπὸ τοῦ σκοποῦ τοῦ νομοθέτου, ἐὰν νόμος τις ἀνήκῃ εἰς τὰ ἐξαιρετικὰ ταῦτα θέματα. Ἐὰν ὁ νομοθέτης ἐκφρασθῇ ρητῶς περὶ τούτου, δηλόν, ὅτι θέλει ἐφαρμοσθῇ ἡ διάταξις τοῦ ὡς νόμος ρυθμίζων τὸ θέμα τῆς συγκρούσεως. Ἀλλ' ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τοιαύτη δῆλωσις δὲν ὑπάρχει καὶ τότε ἀνάγκη νὰ ἀνατρέξωμεν εἰς τὴν διάφορον φύσιν τοῦ ἀπολύτως ἰσχύοντος νόμου, ἥτις φέρει εἰς τὴν ἐξῆς διάκρισιν.

Ὑπάρχει τάξις τις τῶν ἀπολύτων νόμων, οὐδένα ἄλλον ἔχουσα λόγον καὶ σκοπὸν, ἢ τὴν διὰ σταθερῶν κανόνων ἐξασφάλισιν τῆς διαχειρίσεως τοῦ δικαίου, ὥστε οἱ νόμοι οὗτοι ἐκδίδονται μόνον ἕνεκα τῶν προσώπων, ἅπερ εἰσὶ τὰ ὑποκείμενα τῶν δικαιωμάτων. Ἐνταυθα ἀνήκουσιν οἱ νόμοι οἱ περιυρίζοντες τὴν πρὸς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις ἱκανότητα λόγῳ ἡλικίας, κλπ. οἱ νόμοι οἱ ρυθμίζοντες τὸν τρόπον τῆς μεταβίβασις τῆς κυριότητος (μόνον διὰ συμβάσεως ἢ καὶ διὰ παραδοσεως). Ἄπαντες οἱ τοιοῦτου εἶδους νόμοι δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ κατα-

ταχθῶσιν εἰς τὰς ἐξαίρεσεις, ὅθεν αἱ συγκρούσεις αὐτῶν ἀρθή-
σονται ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐλευθέρως ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ κοι-
νωνίας πάντων τῶν ἐθνῶν.

Ἐτέρω τάξιν τῶν ἀπολύτων νόμων ἔχει λόγον καὶ σκοπὸν
κείμενον ἐκτὸς τοῦ καθαροῦ δικαίου (*contra rationem juris*,
§§ 40 582), ἐξ οὗ συνήθως παράγονται οἱ νομικοὶ ὁρισμοί, ὥστε
οἱ ἀπολύτως ἰσχύοντες οὗτοι νόμοι ἐκδίδονται, οὐχι ἕνεκα τῶν
προσώπων, ἅτινα φέρουσι τὰ δικαιώματα· οἱ νόμοι τῆς τάξεως
ταύτης ἐρεῖδονται ἐνίοτε μὲν εἰς ἠθικοὺς λόγους, ὡς ὁ νόμος ὁ
ἀπαγορεύων τὸν μεταξὺ ἀνιόντων καὶ κατιόντων καὶ μεταξὺ
ἀδελφῶν γάμον, ἐνίοτε δὲ εἰς λόγους κοινοῦ συμφέροντος (*pu-
blica utilitas*) πολιτικούς, ἀστυνομικούς, ἢ οἰκονομικούς, ὡς
λ. χ. ὁ περὶ ἀπλῆς καὶ δολίης χρεωκοπίας, κλπ. Πάντες οἱ τοι-
οῦτου εἶδους νόμοι ἀνήκουσιν εἰς τὰ μνημονευθέντα ἐξαιρετικὰ
θέματα, ὥστε ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν ἐκάστη ἐπικράτεια
παρίσταται ὡς ἐντελῶς ἀποκεκλεισμένη πάσης ἐπενεργείας
ἄλλοδαπῶν νόμων· περὶ τῶν τοιούτων νόμων πραγματεύονται
δύο διατάξεις τοῦ ἡμετέρου ἀστικοῦ νόμου, τὸ ἄρθρ. 3 καὶ τὸ
πρῶτον μέρος τοῦ ἄρθρ. 8 αὐτοῦ· τὸ μὲν 3 ὁρίζει, ὅτι τοιοῦ-
τοι νόμοι ὑποχρεοῦσι πάντας τοὺς ἐν Ἑλλάδι, τὸ δὲ ἀπαγο-
ρεῖ εἰς ἑλληνικὰ δικαστῆν νὰ ἐφαρμόσῃ ἄλλοδαποὺς νόμους ἀν-
τιθέζοντας εἰς ἡμεδαποὺς νόμους δημοσίας τάξεως.

Περὶ δὲ τῶν ὑπὸ στοιχ. Β νόμων παρατηρητέον.

Ὁ δικαστῆς ἐπικρατείας, ἐν ᾗ ὁ πολιτικὸς θάνατος τοῦ γαλ-
λικοῦ, ἢ τοῦ ρωσικοῦ, ἢ τοῦ μέχρι τοῦ 1862 ἑλληνικοῦ δι-
καίου εἶναι ἄγνωστος, δὲν θέλει ἐφαρμόσῃ τὴν μετὰ τοῦ θανά-
του τοῦτου συνεχομένην ἀνικανότητα τοῦ κατ᾿ἄσθαι δικαιώματα
καὶ ἀνελμβάνειν ὑποχρεώσεις εἰς πρόσωπα, ἅπερ ἐν ταῖς χιώ-
ραις ἐκείναις εἰσὶ πολιτικῶς νεκρά, ἀν καὶ κατὰ τὸν γενικὸν
κανόνα περὶ τῆς συγκρούσεως τῶν νόμων ἡ προσωπικὴ κατ᾿-
στασις ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας, εἰς ᾗ ἀνή-
κει τὸ πρόσωπον. Ὡσαύτως ἐν ἐπικρατείᾳ, ἐν ᾗ εἶναι ἄγνωστος
ἡ δουλεία, ὁ ἐν Ἀφρικῇ ἀγορασθεὶς αἰθίοψ δὲν θέλει ἀναγνω-
ρισθῇ ὡς ἰδιοκτησία τοῦ κυρίου του καὶ λογισθῇ ἀνίκανος τοῦ
μετέχειν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων. Ἐν τῷ τελευταίῳ

τούτῳ μάλιστα θέματι συμπίπτουσιν ἀμφότεραι αἱ ἐκτεθεῖσαι ἐπόψεις καὶ φέρουσιν εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτελεσμα.

Ὁμολογητέον, ὅτι ἡ ἐκ τῆς παρατηρήσεως ταύτης τοῦ περιωνύμου Σαβινῆ εἰς τὸν ἡμέτερον νόμον (β'. μέρος τοῦ ἀρθρ. 8 τοῦ ἀστικοῦ νόμου) περιελθοῦσα διάταξις· «κατ' οὐδεμίαν περίπτωση δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ὑπὸ τῶν ἑλλην. δικαστηρίων ἀλλοδαποὶ νόμοι ἀφορῶντες θεσμοθεσίας μὴ ἀναγνωριζομένας ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν νόμων», δύναται νὰ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς παρεξηγήσεις. Ἀλλὰ περὶ τούτου ὁμιλήσομεν κατωτέρω.

Αἱ ἐξαιρέσεις αὗται τῶν κανόνων περὶ τῆς συγκρούσεως τῶν νόμων ἀναφέρονται κυρίως εἰς τοὺς συγκρουομένους νόμους διαφόρων ἐπικρατειῶν. Ἐπὶ τῶν τοπικῶν νόμων τοῦ αὐτοῦ κράτους χωροῦσι σπανιώτερον τοιαῦται συγκρούσεις, διότι οἱ ἀνωτέρω μνημνευθέντες ἐπιτακτικοὶ καὶ ἀναγκαστικῆς φύσεως νόμοι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἐκδίδονται δι' ἅπασαν τὴν ἐπικράτειαν. Ἀπαντῶσιν ὅμως καὶ ἐντὸς τῆς αὐτῆς ἐπικρατείας τοιαῦται ἀνώμαλοι σχέσεις, ὅταν τουτέστι ἡ διαφορὰ τῶν τοπικῶν ὀρισμῶν χρονολογῆται ἀπὸ ἐποχῆς, καθ' ἣν μέρη τῆς νῦν ἐπικρατείας δὲν ἀνῆκον εἰς αὐτήν, λ. χ. αἱ ἰόνιοι νῆσοι ὡς πρὸς τὸ ἐν τῇ λοιπῇ ἑλληνικῇ χώρᾳ ἰσχύον δίκαιον. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐφαρμόζονται καὶ ἐντὸς τῶν ὀρίων τοῦ αὐτοῦ κράτους οἱ πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντες κανόνες.

632. Ἐκ τῶν προειρημένων συνάγομεν, ὅτι ἡ σύγκρουσις διαφόρων θετικῶν νόμων κατὰ τὴν ἐκτίμησιν ἐννόμου σχέσεως λύεται ἐν πρώτοις καὶ κυρίως κατὰ τὸν δεσμόν, δι' οὗ τὸ ὑποκείμενον αὐτῆς συνδέεται πρὸς τὸ δίκαιον ὠρισμένης χώρας καὶ ὅτι ἡ ἀρχὴ αὕτη ὑπόκειται εἰς πολλὰς καὶ σπουδαίας τροποποιήσεις, καθ' ἃς τὸ πρόσωπον διὰ τῶν νομικῶν αὐτοῦ πράξεων εἰσέρχεται ἐκουσίως εἰς νέαν νομικὴν χώραν ἀρχικῶς ἀλλοτρίαν αὐτῷ. Ἀλλ' αἱ τροποποιήσεις αὗται δύνανται νὰ ἐννοηθῶσιν ὁρθῶς μόνον τηρουμένης τῆς μετὰ τῆς ἀρχῆς ἐκείνης συναφείας αὐτῶν καὶ ὡς ἐξαιρέσεις αὐτῆς.

Ἀλλὰ καὶ τὸ συμπέρασμα τοῦτο εἶναι ἁπλῶς τυπικόν· διότι ὑπολείπεται τὸ ζήτημα, διὰ τίνος δεσμοῦ τὸ κατ' ἰδίαν πρό-

ωπον συνάπτεται μεθ' ὠρισμένης χώρας ὡς πρὸς τὴν νομικὴν αὐτοῦ κατάστασιν ;

Ἐνταῦθα εὐρίσκομεν δύο πραγματικὰς σχέσεις ὡς λόγους τοῦ τοιούτου συνδέσμου, *origo* καὶ *domicilium*, τὴν ἀρχαιογενίαν, κατὰ τοῦ βυζαντινοῦ, ἢ καταγωγὴν, καὶ τὴν κατοικίαν, ἢ κατοικίαν. Σαφηνίσωμεν τὴν ἔννοιαν ἑκατέρας αὐτῶν, ἡμᾶς δὲ καὶ τὴν νομικὴν ἐπιρροὴν καὶ τὴν σχέσιν, ἢ ἔχουσι πρὸς ἀλλήλας. Οὐδεὶς ἀμφιβάλλει. ὅτι αἱ ἐκφράσεις αὗται καὶ αἱ δι' αὐτῶν δηλούμεναι νομικαὶ ἔννοιαι περιῆλθον εἰς ἡμᾶς ἐκ τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου. Ἐν πρώτοις λοιπὸν ἐρευνήτεον· τί ἐνδούν οἱ ρωμαῖοι διὰ τῶν εἰρημένων ἐκφράσεων καὶ ὅποιαν ἐπιρροὴν ἀποδίδουσιν εἰς τὰς δι' αὐτῶν δηλουμένας νομικὰς ἐννοίας ¹. Δὲν λέγομεν, ὅτι ἡ ρωμαϊκὴ ἐκτίμησις τῶν ἐννοιῶν τούτων εἶναι δι' ἡμᾶς ὑποχρεωτική, ἡ ἐρευνα ὁμῶς αὕτη θέλει προφυλάξει ἡμᾶς κατὰ τῆς ἐσφαλμένης ἐφαρμογῆς ὑποτιθεμένων ρωμαϊκῶν τεχνικῶν ὅρων καὶ νομικῶν ἐννοιῶν. Καὶ ἡ μὲν μία τῶν εἰρημένων ἐκφράσεων, ἡ τοῦ *domicilium*, δὲν παρέχει κίνδυνόν τινα, διότι ὡς πρὸς αὐτὴν δὲν μετεβλήθη οὐσιωδῶς ἡ νομικὴ κατάστασις, ἡ δὲ καθ' ἡμέραν ἐφαρμογὴ τῆς ἐννοίας ταύτης ἀρκεῖ εἰς τὴν διατήρησιν τῆς ὀρθῆς ἐννοίας. Ἄλλως ὁμῶς ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς ἑτέρας ἐκφράσεως, τῆς ἀρχαιογενίας (*origo*), καὶ τοῦτο, οὐχὶ διότι τὰ περὶ αὐτῆς ἀπαντῶντα ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ εἰσὶ σκοτεινὰ καὶ ἀμφίβολα, ἀλλὰ διότι ἡ ἡμετέρα νομικὴ κατάστασις διαφέρει οὐσιωδῶς τῆς ρωμαϊκῆς καὶ ἐπομένως ἡ τῶν βιωτικῶν πραγμάτων πείρα δὲν παρέχει ἀσφάλειαν κατὰ τῆς ἐσφαλμένης ἀντιλήψεως τῶν ἐννοιῶν. Ἀρκεῖ νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ἡ ἐκφρασις *origo* δὲν ἐμφαίνει κατὰ τοὺς ρωμαίους τὸν τῆς γεννήσεως τόπον, αὗτος εἶναι πάντῃ τυχαῖος καὶ οὐδεμίαν ἔχει νομικὴν ἐπιρροὴν. Σημειωτέον πρὸς ταῦτοις, ὅτι ἡ πρακτικὴ σημασία τῶν

(1) Πᾶσα ἡ ἐπομένη ἐξήγησις τοῦ *origo* καὶ τοῦ *domicilium* καὶ τῶν ἐκ τῶν σχέσεων τούτων παραγομένων ἀποτελεσμάτων καὶ ἰδίως τῆς εἰς τὸ δικαίον τῆς οἰκίας πόλεως ὑποταγῆς, ἣτις στενῶς συνέχεται μετὰ τοῦ ἐνασχελοῦντος ἡμᾶς ζητήματος, ἐκ τῆς συγγραφῆς τοῦ Σαδινῆ, Σύσταμα τοῦ ρωμ. δικαίου τῆμ. 8 σελ. 40 καὶ ἐπ.

ἐκφράσεων τούτων δὲν πρέπει νὰ περιορισθῇ εἰς μόνην τὴν λύσιν τοῦ προκειμένου περὶ συγκρούσεως δικφόρων νόμων ζητήματος· ἡ σημασίᾳ αὕτη θέον νὰ ἐξηγηθῇ ὡς μέρος ἄλλου μεγαλειτέρου συνόλου, τοῦ περὶ τῆς ἐπιρροῆς ἐν γένει τῶν εἰρημένων ἐννοιῶν εἰς τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κατ' ἰδίαν προσώπου. Πᾶς ἄνθρωπος διατελεῖ κατὰ τὰς σχέσεις τοῦ δημοσίου δικαίου εἰς διττὴν ὑποταγὴν, ἡ ὑποχρεώσιν· πρῶτον πρὸς τὴν ἐπικράτειαν ἐν γένει, εἰς ἣν ἀνήκει πᾶς πολίτης, ὡς ὑπήκοος, δεύτερον πρὸς πάντα στενότερον κύκλον (κατὰ τὰ ρωμ. πολιτεύμα πρὸς τινὰ κοινότητα πόλεως) ἀποτελοῦντα ὀργανικὸν μέλος τοῦ μεγάλου ἐκείνου συνόλου. Ἡ εἰς τὸν μικρότερον τοῦτον κύκλον ὑποταγὴ, ἡ μετ' αὐτοῦ συνάφεια, ἀναφαίνεται ἐκ ποικίλων καὶ σπουδαίων ἀποτελεσμάτων, κατὰ τὸν ρωμ. νόμον, ὅτι μὲν ἐκ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἀναλαμβάνειν βάρη τῆς πόλεως (munera), ὅτι δὲ ἐκ τῆς ὑποταγῆς ὑπὸ τὰς τοπικὰς ἀρχάς, τελευταῖον καὶ ἐκ τούτου, ὅτι τὸ θετικὸν δίκαιον τῆς πόλεως ἀποτελεῖ τὸ προσωπικὸν δίκαιον τοῦ κατ' ἰδίαν τούτου προσώπου.

Ἡ πρὸς τὰς τοπικὰς ἀρχάς ὑποταγὴ φύεται ἐκ τῆς δικαιοδοσίας, εἰς ἣν ἕκαστος συνήθως ὑπόκειται (τοῦ forum originis καὶ τοῦ forum domicilii) δυνάμει τῆς σχέσεως τοῦ μέλους ὀρισμένης κοινότητος (§ 210).

633. Ἐπὶ τῆς ἀναπτύξεως τοῦ ρωμ. πολιτεύματος περὶ τὰ τέλη τῆς δημοκρατίας καὶ κατὰ τὰ ἔτη τῆς Αὐτοκρατορίας, ἡ κατάστασις τῶν κατ' ἰδίαν μερῶν τοῦ ρωμ. κράτους εἶχεν ὡς ἑξῆς.

Ὀλόκληρος ἡ Ἰταλία, ἐκτὸς τῆς πόλεως τῆς Ρώμης, συνέκειτο ἐκ πολλῶν ἀστικῶν κοινοτήτων, ἀποικιῶν καὶ ἄλλων ὑποδεστέριον κοινοτικῶν ὁμάδων. Ἐκάστη αὐτῶν εἶχεν ἰδίους ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἄρχοντας, παρ' αὐτῆς ἐκλεγομένους (municipia). Ἴδιον κατὰ τὸ μάλλον καὶ ἥττον ἀνεξάρτητον πολιτεύμα, ἰδίαν δικαιοδοσίαν καὶ ἰδίους νόμους. Πᾶσα ἡ Ἰταλία, ἐκτὸς τῆς χώρας τῆς Ρώμης, διηρείτο εἰς τοιαύτας κοινότητας, πάντες δὲ οἱ κάτοικοι τῆς Ἰταλίας ἀνήκον εἰς τὴν πόλιν τῆς Ρώμης, ἢ εἰς τινὰ τῶν εἰρημένων κοινοτήτων. Αἱ ἐπαρχίαι ἀφ'

τέρου εἶχον κατ' ἀρχὰς διάφορα πολιτεύματα μικρὸν ὅμως καὶ κατ' ὀλίγον προσήγγισαν εἰς τὸν ὀργανισμόν τῶν Ἰταλικῶν πόλεων, ἃν καὶ αὐτός δὲν εἰσῆχθη ἀκριβῶς καὶ ἐντελῶς παρ' αὐταῖς. Ἐπὶ τῶν δοκίμων νομομαθῶν, ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ τρίτῃ ἐκτονταετηρίδι μ. Χ., ὁλόκληρον σχεδὸν τὸ κράτος συνέκειτο ἐξ ὠρισμένων ἀστικῶν κοινοτήτων, οἱ δὲ κάτοικοι αὐτοῦ ἀνῆκον ἢ εἰς τὴν πόλιν τῆς Ρώμης, ἢ εἰς ἄλλην ἀστικὴν κοινότητα.

Περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἕκαστος γίνεται μέλος ἀστικῆς κοινότητος ὠμιλήσαμεν ἀνωτέρω (§ 210) ἀρκούμεθα δὲ νὰ ὑπομνήσωμεν ἐνταῦθα ὅτι τὴν σχέσιν ἀπέκτα τις διττῶς, γινόμενος ἢ πολίτης αὐτῆς, (ἀρχαιγενής) («πολίτας (δὲ) ποιεῖ τὰ ἐκείθεν ὁρμᾶσθαι καὶ τὸ ἐλευθερωθῆναι παρὰ τινος, ἄντος ἐξ ἐκείνης τῆς πόλεως, τὸ ἐναπογραφῆναι τοὺς πολίτας καὶ τὸ εἰς θέσιν ἐν ἐκείνῃ τῇ πόλει ληφθῆναι» ¹), ἢ κάτοικος (μέτοικος) ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῆς ².

Τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα δὲν κατηργεῖτο διὰ τῆς μονομεροῦς βουλήσεως τοῦ διὰ τῶν ἀνωτέρω γεγονότων κεκτημένου αὐτοῦ. Διὰ τοῦ νομίμου γάμου δὲν ἐξήρχετο ἡ σύζυγος τῆς σχέσεως τοῦ κεκτημένου αὐτῆς δικαιώματος τοῦ πολίτου, ἀλλ' ἀπηλλάττετο, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, τῶν μετὰ τοῦ δικαιώματος ἐκείνου συνδεδεμένων βαρῶν (munera). Ὁμοία ἀπαλλαγὴ ἀπὸ τῶν προσωπικῶν βαρῶν ἐχώρει καὶ ἐπὶ τοῦ πολίτου ὠρισμένης πόλεως, τοῦ ἀναβιβαζομένου εἰς τὸ ἀξίωμα τοῦ συγκλητικοῦ ἐν Ρώμῃ. Ἐντεῦθεν συνάγεται τὸ σπουδαῖον ἀξίωμα, ὅτι πολλάκις τὸ αὐτὸ πρόσωπον διετέλει πρὸς πλείους πόλεις τοῦ ρωμ. κράτους συγχρόνως εἰς σχέσιν πολίτου, ἐνόων τὰ ἐξ ἐκάστης τῶν σχέσεων τούτων δικαιώματα καὶ βάρη, λ. χ. εἰς τὸ ἐκ γενετῆς κεκτημένον προσετίθετο τὸ ἐκ τῆς υἱοθεσίας παραγόμενον.

Ἀφ' ἐτέρου ἦτο δυνατόν νὰ μὴ διατελῇ τις πρὸς καμμίαν πόλιν εἰς τὴν ἀνωτέρω σχέσιν, ἃν καὶ τοῦτο συνέβαινε σπανίως· λ. χ. ὅταν ἀλλοδαπὸς ἐγένετο δεκτὸς ὡς κάτοικος τοῦ ρωμ.

(1) B [NΔ' 1 6

(2) B [NΔ' 2).

κράτους χωρίς νά καταταχθῇ εἰς τοὺς πολίτας ὠρισμένης πόλεως.

Ἡ ἐκτεθεῖσα διδασκαλία περὶ τοῦ ἐν ταῖς πόλεσι δικαιώματος τοῦ πολίτου, τοῦ ἀποκτωμένου διὰ τῆς γεννήσεως, τῆς ἀπελευθερώσεως κλπ. ἐφαρμόζεται ὑπὸ τῶν ἀρχαίων νομοδιδασκάλων εἰς τὰς τῶν ἐπαρχιῶν πόλεις ὡς καὶ εἰς τὰς τῆς Ἰταλίας, ἀνευ τινὸς διαφορᾶς ¹. Ἐπίσης ἐφηρμόζετο ἡ διαφορὰ αὕτη εἰς τὰ ἀστικά βάρη ὡς καὶ εἰς τὰς κατ' ἰδίαν ἀπαλλαγὰς ἀπ' αὐτῶν *vacatio et immunitas* ². Μετὰ τοσαύτας ἀναμφισβόλους μαρτυρίας περὶ τῆς ἀληθείας ταύτης, ἀδίκως ἐπικαλοῦνται τινες χωρίον τι τοῦ Οὐλπιανοῦ πρὸς ἀπόδειξιν, ὅτι ἐν ταῖς ἐπαρχίαις δὲν ἐλαμβάνετο ὑπ' ὄψιν ἐν γένει τὸ τῆς ἀρχαιογενίας (*jus originis*), ἀλλὰ μόνον τὸ τῆς οἰκήσεως (*jus domicilii*) ³.

Ἰδίαν ἔκτασιν ἔλαβεν ἡ εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ πολίτου στηριζομένη ὑποταγὴ εἰς ὠρισμένην ἀστικὴν κοινότητα, ἀφοῦ διὰ τοῦ Ἰουλίου νόμου ἡ τοῦ ρωμαίου πολίτου ιδιότης ἐδόθη εἰς πάντας τοὺς κατοίκους τῆς Ἰταλίας, διὰ δὲ τῆς διατάξεως τοῦ Καρακάλλου εἰς πάντας τοὺς κατοίκους τῶν ἐπαρχιῶν διότι, ἀφοῦ ἡ τοῦ ρωμαίου πολίτου ιδιότης ὡς ἐκ τῆς ἀρχικῆς αὐτῆς ἐννοίας συνίστατο εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ πολίτου τῆς Ρώμης, ἀπὸ τῶν εἰρημένων ἐπεκτάσεων τοῦ δικαιώματος τούτου παρήχθη ὡς πρὸς πάντας τοὺς κατοίκους τῆς Ἰταλίας καὶ τῶν ἐπαρχιῶν, (οἵτινες καὶ ἄλλως ἠδύναντο νά ἔχωσι πολλαπλοῦν δικαίωμα πολίτου) τοῦλάχιστον διττὸν τοιοῦτον δικαίωμα, τὸ ἐν τῇ πόλει τῆς Ρώμης ⁴. ἄλλ' ἡ σχέσις αὕτη δὲν εἶχε τὴν σπουδαιότητα, ἥτις κατὰ πρῶτην ἔποψιν ἐφαίνετο προσήκουσα αὐτῇ ὡς πρὸς τὰ βάρη καὶ τὴν δωσιδικίαν, κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα (τόμ. Α'. σ. 307 σημ. 2). Περὶ δὲ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἐν Ρώμῃ δικαίου εἰς τοὺς κατοίκους ἄλλων πόλεων, ἥτις εἶναι ὁ κύριος

(1) [50. 1] 1 § 2. 37 πρ. Κ. [10. 38] 2. [18. 22] 7 § 10.

(2) [50. 5] 8 πρ. 10 § 1 [50. 6] 5 § 1.

(3) [60. 16] 190 Β. Β'. 2] 181. Ἐπαρχιωταὶ εἰσὶν οἱ τὴν οἰκίαν ἐν ταῖς ἐπαρχίαις ἔχοντες οὐ μὴν οἱ ἐν αὐταῖς τεχθέντες.

(4) Cicero de legibus II 2. [50. 1] 5 3.

σκοπὸς τῆς παρούσης πραγματείας, γενήσεται λόγος κατωτέρω.

Δὲν ἔπεται ὅμως ἐκ τῶν εἰρημένων, ὅτι μετὰ τὰς γενομένας τροποποιήσεις καὶ ἐπεκτάσεις τοῦ δικαίωματος τοῦ πολίτου, πάντες οἱ ἐλεύθεροι κάτοικοι τοῦ ρωμ. κράτους νὰ ἔχωσι τοῦλάχιστον τὸ δικαίωμα τῶν ἀστῶν ἐν Ρώμῃ, διότι καὶ μετὰ τὸ διάταγμα τοῦ Καρακάλλου ὑπῆρχεν οὐ μικρὸς ἀριθμὸς προσώπων, ἃπερ κατέκουν μὲν ἐν τῷ ρωμαϊκῷ κράτει δὲν ἀνῆκαν ὅμως εἰς τοὺς πολίτας τινὸς πόλεως, λ. χ. οἱ Λατῖνοι καὶ οἱ ἄλλοδαποί.

Ὁ δεῦτερος λόγος, ὁ παράγων τὴν ιδιότητα τοῦ μέλους ἀστικῆς κοινότητος, εἶναι ἡ κατοικία.

634. Κατοικία εἶναι, ὡς ἐρρέθη (§§ 210 315), ὁ τόπος ὃν τις ἐλευθέρως ἐξελέξατο πρὸς μόνιμον ἐγκατάστασιν καὶ διὰ τοῦτο ὡς κέντρον τῶν ἐννόμων αὐτοῦ σχέσεων καὶ ὑποθέσεων· ἀλλ' ἡ μόνιμος ἐγκατάστασις οὔτε τὴν πρόσκαιρον ἀπουσίαν ἀποκλείει οὔτε ἐνδεχομένην μεταβολὴν, τῆς ὁποίας ἡ ἐπιφύλαξις μᾶλλον ἐννοεῖται οἴκοθεν· διὰ τῆς μονίμου ἐγκατάστασεως ἐννοοῦμεν μόνον, ὅτι νῦν δὲν ὑπάρχει πρόθεσις προσκαίρου διαμονῆς.

Ἡ κατοικία ὡς καὶ ἡ ἀρχαιογενία, ἣν λόγος ἐξ οὗ ἐγίνετό τις μέλος ὠρισμένης ἀστικῆς κοινότητος, ὅθεν ἀνεφέρετο πάντοτε εἰς ὠρισμένης πόλεως περιφέρειαν καὶ περιελάμβανεν οὐ μόνον τοὺς κατοίκους τῆς πόλεως, ἀλλὰ καὶ τῶν κατὰ τὰ πέριξ χωρίων καὶ κτιρίων¹.

Ἐκ τῆς ἐννοίας τῆς κατοικίας συνάγεται ἡ οὐσιώδης αὐτῆς διαφορὰ ἀπὸ τῆς ἀπλῆς διαμονῆς καὶ ἀπὸ τῆς ἐν τινι τόπῳ ἀκινήτου κτήσεως.

Ἡ κατοικία μετὰ τῶν νομίμων αὐτῆς ἀποτελεσμάτων παράγεται ἐκ τῆς ἐλευθέρως βουλήσεως καὶ τῆς συναδούσης αὐτῇ πράξεως, ὅθεν οὐχὶ ἐκ μόνης τῆς δηλώσεως ἄνευ τοῦ γεγονότος τῆς ἐκτελέσεως. Ἡ δὲ βούλησις ἀπαιτεῖται νὰ ᾖναι τοσοῦτον ἐλευθέρη, ὥστε δὲν συγχωρεῖται νὰ περιορίζηται οὔτε διὰ δικαιοπραξίων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου².

(1) [10. 1.] 239] § 2 B'. 2] 230 § 2.

(2) [50. 1] 31 [55. 1] 71 § 2.

Ἡ κατοικία, ὡς λόγος, δι' ἃν ἀνήκει τις εἰς ὠρισμένην κοινότητα πόλεως, δύναται νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τοὺς ρωμαίους, οὐχὶ ὅμως καὶ καθ' ἡμᾶς (§ 219) ὡς πρὸς πλείους πόλεις, ὅταν τις θεωρῇ πλείονα μέρη ἐξ ἑαυτοῦ ὡς κέντρα τῶν ἐννόμων σχέσεων καὶ τῶν ὑποθέσεων του καὶ διανέμῃ μεταξὺ αὐτῶν, κατὰ τὰς ἀνάγκας του, τὴν ἀληθῆ διακριθῆναι. Ὁμολογητέον ὅμως, ὅτι ἡ περίπτωσις αὕτη σπανίως συμβαίνει¹. Ἀφ' ἑτέρου δύναται τις καὶ νὰ μὴ ἔχῃ κατοικίαν, κατὰ τὴν προεκτεθεῖσαν ἐννοίαν τῆς λέξεως, ἂν καὶ τοῦτο ᾖ ὡσάύτως σπάνιον² ἰδίως συμβαίνει τοῦτο.

1) Ὅταν κατὰ τοὺς ρωμαίους καταλίπῃ τις τὴν μέχρι τοῦδε κατοικίαν καὶ ζητῇ νέαν, ἐνόσω δὲν ἐκλέξῃ, ἢ δὲν καταστῇ εἰς αὐτήν.

2) Ὅταν τις ἔργον κύριον ἔχῃ τὸ ὀδοιπορεῖν, μὴ θεωρῶν τόπον τινὰ ὡς μόνιμον κέντρον τῶν ὑποθέσεων του, εἰς θ' συνεθίζει νὰ ἐπανέρχεται.

3) Ἐπὶ τῶν νομάδων καὶ ἀνεστίων, οἵτινες ἄνευ σταθεροῦ βιωτικοῦ ἐπαγγέλματος, περιφέρονται, ζητοῦντες τὰ πρὸς τὸ ζῆν διὰ βίου πλάνητος καὶ ἐπικινδύνου εἰς τὴν εὐημερίαν καὶ τὴν κοινὴν ἀσφάλειαν. Ἡ τάξις αὕτη εἶναι πολυπληθὴς ἐν τῇ δυτικῇ καὶ τῇ μέσῃ Εὐρώπῃ καὶ ἀποτελεῖ ἐν τῶν μεγάλων κοινωτικῶν νοσημάτων τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων (ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ ἦσαν ἄγνωστοι οἱ πλάνητες οὗτοι).

Ἡ προεκτεθεῖσα ἐννοία τῆς κατοικίας ἀναφέρεται εἰς τὰς βιωτικὰς σχέσεις τοῦ φυσικοῦ ἀνθρώπου καὶ ἐπομένως ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς δὲν ἐφαρμόζεται εἰς νομικὰ πρόσωπα. Καὶ ὅμως καὶ παρ' αὐτοῖς δύναται ἐν ἀνάγκῃ νὰ δοισθῇ τόπος ἀνάλογος τῇ κατοικίᾳ τῶν φυσικῶν προσώπων, ἥτοι τεχνητὴ οὕτως εἰπεῖν κατοικία, ἰδίως ὅπως στηριχθῇ ἐπ' αὐτοῦ ἡ δωσιδικία. Ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον ἡ κατοικία αὕτη εἶναι ἀναμφισβότως διὰ τὴν φυσικὴν συνάφειαν, εἰς ἣν διατελεῖ τὸ νομικὸν πρόσωπον πρὸς ὠρισμένην χώραν. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῶν πόλεων, χωρίων, ἐκκλησιῶν, σχολείων, κλπ. Ἀμφισβόλον εἶναι τὸ πρᾶγμα ἐπὶ

(1) [50 1] 3. 6 § 2 27 § 2.

τῶν βιομηχανικῶν ἐταιριῶν, ὧν ἡ ἐνέργεια ἢ δὲν εἶναι προση-
λωμένη εἰς ὠρισμένον τόπον, ἢ περιλαμβάνει μεγάλας ἐκτά-
σεις, ὡς ἐπὶ τῶν ἐταιριῶν τῶν σιδηροδρόμων κλπ. Ἐνταῦθα
συνετὸν εἶναι νὰ ὀρισθῇ ἀμέσως ἐπὶ τῆς ἰδρύσεως τῆς ἐται-
ρίας ἡ τεχνητὴ κατοικία αὐτῆς, ἄλλως ἀποκείται εἰς τὸν δι-
καστὴν νὰ ἀνεύρῃ τὸ κέντρον τῶν ὑποθέσεων τοιαύτης ἐ-
ταιρίας.

ἔχοντες ὑπ' ὄψιν τοὺς δύο ἐκτεθέντας καὶ ἀπ' ἀλλήλων
ἀνεξαρτήτους λόγους, δι' οὓς ἀνῆκε τις εἰς ὠρισμένην κοινό-
τητα πόλεως, ἦτοι τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα καὶ τὴν κατοι-
κίαν, συναγομένον ἐκ τῶν περὶ ἀμφοτέρων ἐκτεθέντων κανόνων
τοῦ ἐξῆς συνδυασμοῦς.

635. Ἡδύνατό τις νὰ διατελῇ εἰς σχέσιν παλίτου πρὸς
πλείους πόλεις, ἢ πρὸς οὐδεμίαν.

Συγχρόνως ἡδύνατο τὸ αὐτὸ πρόσωπον νὰ ἔγῃ τὴν κατοι-
κίαν του ἐν μιᾷ πόλει, ἐν πλείοσιν, ἢ ἐν οὐδεμίᾳ.

Ἡ συνήθης καὶ τακτικὴ κατὰστασις ἦτο βεβαία ἡ τοῦ πο-
λίτου σχέσις τινὸς προσώπου πρὸς μίαν μόνην πόλιν καὶ ἡ ἐν
τῇ αὐτῇ πόλει κατοίκησις.

Ἐρευνητέον νῦν τὸ πρακτικὸν μέρος τῆς θεωρίας ταύτης,
ἦτοι τὸ νομικὸν ἀποτέλεσμα τῆς ιδιότητος τοῦ πολίτου καὶ
προοίκου (κατοίκου).

Ἡ σχέσις τοῦ ἀρχαιογενοῦς πολίτου (origo) συνεπήγετο
ἄξι λόγου δικαίωματα, ἰδίως τὸ ἀποκλειστικὸν δικαίωμα τοῦ
μετέχειν τῆς διοικήσεως τῶν ὑποθέσεων τῆς πόλεως, δικαιο-
μένου τοῦ πολίτου νὰ καταταχθῇ εἰς τὴν βουλὴν αὐτῆς καὶ νὰ
διορισθῇ εἰς τὰ ἐν αὐτῇ ἀξιώματα· ἀλλ' ἡ εἰς τὰς βουλὰς κα-
τάταξις μετεβλήθη ἐν τῇ νεωτέρᾳ αὐτακρατορικῇ ἐποχῇ ἀπὸ
προνομίου εἰς ἐπαχθὲς βᾶρος. Περὶ δὲ τῶν ἀξιωμάτων τῶν ἐν
ταῖς πόλεσιν ἀρχόντων περιέχουσιν αἱ συλλογαὶ τοῦ ρωμ. νό-
μου λίαν ἐλλιπεῖς πληροφορίες, ὅπερ ἐξηγεῖται ἐκ τούτου, ὅτι
αἱ συλλογαὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἶναι προωρισμέναι κυρίως πρὸς
χρῆσιν τοῦ Ἰουστινιανείου (τοῦ ἀνατολικοῦ) κράτους· ἐξ ἑτέ-
ρου δὲ αἱ μετὰ τῆς σχέσεως τοῦ πολίτου συνημμέναι ὑποχρεώ-
σεις διετηρήθησαν προϊόντος τοῦ χρόνου ἀμετάτρεπτοι, ὥστε ἐκ-

τίθενται καθ' ὅλην αὐτῶν τὴν ἑκτασιν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων.

Ἐπὶ τῆς κατοικίας δὲν ἐγένετο λόγος περὶ κυρίως δικαιωμάτων, διότι ἡ σχέσις αὕτη παρήγετο ἐκ τῆς ἀπλῆς βουλήσεως ἐκάστου καὶ καθὼ τοιαύτη δὲν ἦτο βέβαια πρόσφορος εἰς παραγωγὴν δικαιωμάτων, παρῆγε μόνον πραγματικά τινα ὠφέλη καὶ πλεονεκτήματα, μὴ φέροντα τὸν χαρακτῆρα τῶν δικαιωμάτων.

Ἵπολείπονται μόνον αἱ ὑποχρεώσεις, αἱ ἐκ τῆς προσηλωσεως εἰς ὠρισμένον τόπον συναγόμεναι· αὗται εἰσὶν, ὡς εἴρηται, ἀστικὰ βάρη, δωσιδικία καὶ εἰς τὸ τοπικὸν δίκαιον ὑπαγωγή.

Α) Ἀστικὰ βάρη (λειτουργίαι, munera).

636. Ἡ ἑκφρασις munera ἐμφαίνει ἐν γένει βάρη παντὸς εἶδους. Ἐνταῦθα ὁμῶς πρόκειται περὶ βαρῶν παραγομένων ἀπὸ μόνου τοῦ δημοσίου δικαίου (publica) καὶ ἰδίως ἀπὸ τῆς ιδιότητος τοῦ μέλους ἀστικῆς κοινότητος, δὲν ἐννοοῦμεν ὁμῶς διὰ τῆς ἐκφράσεως ταύτης, ὅτι τὰ βάρη ταῦτα ἀνεφέροντο εἰς μόνους τὰς ὑποθέσεις τῆς πόλεως· μέγα μέρος τῆς κατὰ τόπους διοικήσεως τῶν τῆς ἐπικρατείας ὑποθέσεων ἦτο ἐπιβεβλημένον εἰς τὰς πόλεις καὶ πολλὰ ἐκ τῶν ἐπαχθεστέρων βαρῶν ἐφέροντο ὑπὸ τῶν κατοίκων τῶν πόλεων πρὸς τοὺς κοινούς τῆς πολιτείας καὶ οὐχὶ τοὺς ἰδίους τῆς πόλεως σκοπούς. Οἱ ρωμαῖοι διακρίνουσι τὴν λειτουργίαν (munus) ἀπὸ τῶν τιμῶν (honores)¹ κατὰ τοῦτο, ὅτι ἡ μὲν τιμὴ συνδέεται μετὰ προσωπικοῦ ἀξιώματος (dignitas), ἡ δὲ λειτουργία οὐχί, ἀλλ' ἡ τιμὴ δὲν συνεπήγετο μόνον διακρίσεις καὶ δικαιώματα ἄνευ καταναγκασμοῦ καὶ ὑποχρεώσεων· καὶ διὰ τὴν τιμὴν ὑπῆρχεν ἡ αὐτὴ ὑποχρέωσις πρὸς παραδοχὴν ὡς καὶ διὰ τὴν λειτουργίαν².

Ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἀναδέχεσθαι τὰ βάρη τῶν πόλεων ἐπεβάλλετο συνήθως εἰς πάντας τοὺς πῇ κοινότητι τῆς πόλεως προσήκοντας, ἀδιαφόρως ἂν συνῆψαν τὴν σχέσιν ταύτην λόγῳ ἀρχαιογονίας, ἢ λόγῳ τῆς ἐν αὐτῇ κατοικίας (§ 639). Ὁ ἔχων

(1) E {NA'. 4} Π [50. 8]

(2) Ἐνταῦθεν λέγεται ἐν B [NA'. 4] 12 «οὐ δυνατόν ἀπαργυρίσθαι (ἐξαγοράζειν τὴν ἀπαλλαγὴν) λειτουργίαν ἢ τιμὴν».

εἰς πλείους πόλεις συγχρόνως τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα, ἴσως δὲ καὶ τὴν κατοικίαν του, ὑπεχρεοῦτο ἐν ἐκάστη τῶν πόλεων τούτων εἰς πλήρη ἀποδοχὴν τῶν εἰρημένων βαρῶν καὶ ὑπομένως ἡδύνατο νὰ περιέλθῃ εἰς λίαν ἐπιβλαβὴ θέσιν. Ἡ γενικὴ αὕτη καὶ ἐξ ἴσου ὑπάρχουσα ὑποχρέωσις τῶν εἰς τινα κοινότητα ἀνηλόντων ἀπετέλει τὸν κανόνα, ὑπῆρχον ὁμῶς καὶ πολυεῖδεις ἀπαλλαγαὶ ἀπὸ τῶν βαρῶν τούτων, ὅτε μὲν διηνεῖς, ὅτε δὲ πρότκαιροι, ἐκ διαφορῶν λόγων πηγάζουσαι καὶ διαφοροὺς ἔχουσαι ὀνομασίας (*vacatio σχολή, excusatio παραιτήσεως* λειτουργῶν, *immunitas ἀτέλεια*).

Β) Δωσιδικία (*forum originis, domicilii*).

637. Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο παράγεται ἀπὸ τοῦ γενικοῦ κανόνος, ὅτι πᾶσα δικαστικὴ διαφορὰ δεόν νὰ διεξάγεται ἐν τῇ δωσιδικίᾳ τοῦ ἐναγομένου, οὐχὶ τοῦ ἐνάγοντος· ὁ δὲ ἐναγόμενος κατὰ τὸν ρωμ. νόμον ὑπάγεται λόγῳ συνήθους καὶ γενικῆς δωσιδικίας εἰς τὴν πόλιν, πρὸς ἧς τὰς ἀρχάς ὀφείλει ὑπακοήν, διότι εἶναι μέλος αὐτῆς, εἴτε λόγῳ ἀρχαιογονίας, εἴτε λόγῳ κατοικίας.

Ἐντεῦθεν πᾶς τις ἡμεδαπὸς ἐνάγεται ἐν ἡ πόλει κέκτῃται τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα, ἐκτὸς ὁμῶς τούτου καὶ ἐν ἡ κατοικεί¹. ἀπέχειτο δὲ εἰς τὴν ἐκλογὴν τοῦ ἐνάγοντος νὰ εἰσαγάγῃ τὴν δίκην ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος ἐκλεχθείσῃ πόλει.

Ἐπὶ τέλους παρατηρητέον, ὅτι οἱ προεκτεθέντες κανόνες ἴσχυον γενικῶς καὶ ἀσφαλῶς ἀπὸ μόνης τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν ἡ στερεωθεῖσα καὶ ἀναπτυχθεῖσα αὐτοκρατορικὴ κυβέρνησις εἰσήγαγεν ὁμοιόμορφον διοίκησιν εἰς ἅπαντα τὰ μέρη τοῦ κράτους.

Γ) Ἡ εἰς ἴδιον τῇ πόλει δίκαιον ὑποταγῇ τῶν εἰς αὐτὴν ἀνηλόντων προσώπων (*lex originis, domicilii*).

638. Ἐκ τῶν ὡς εἴρηται ἀποτελεσμάτων τῆς ιδιότητος τοῦ εἰς ὠρισμένην κοινότητα πόλεως προσήκοντος προσώπου ὑπολείπεται ἡ ἐξήγησις τοῦ τρίτου, ὅπερ μόνον ἀνήκει εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα καὶ οὐ ἔνεκεν ἐπεχειρήσαμεν ὁλόκληρον τὴν περὶ τῶν δύο ἄλλων ἀποτελεσμάτων πραγματείαν, διότι οὕτω μό-

(1) [50. 1] 29.

νον δύνатаι νά γνωσθῇ καθ' ὅλην αὐτῆς τὴν συνάφειαν ἡ ὑποταγή τινος προσώπου εἰς τὸ τοπικὸν δίκαιον ὀρισμένης πόλεως. Ἡ ἔρευνα αὕτη συνδέεται μετὰ τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθέντων διγμάτων, καθ' ἃ πᾶν πρόσωπον ἀνήκει εἰς ὀρισμένην περιφέρειαν τοῦ δικαίου· ἡ περιφέρεια αὕτη κυρίως δεόν νά θεωρηθῇ ὡς κατὰ χῶρον ὀρισμένη καὶ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν πολίτευμα ἰδίως ὡς περιφέρεια ὀρισμένης πόλεως. Ἐπειδὴ δὲ πᾶν πρόσωπον ἐν γενεῇ ἠδύνατο νά ἀνήκῃ διττῶς εἰς τὴν περιφέρειαν πόλεως, ὡς πολίτης καὶ ὡς κάτοικος, ἡ ὑποταγή τοῦ προσώπου εἰς τὸ ἐγχώριον δίκαιον ὀρισμένης πόλεως ἠδύνατο νά παραχθῇ καθ' ἓνα τῶν δύο τούτων τρόπων.

Ἐπάρχει δὲ ἐσωτερικὴ συνάφεια μεταξὺ τῶν τριῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ιδιότητος τοῦ μέλους ἀστικῆς κοινότητος· ἡ συνάφεια αὕτη παρατηρεῖται ἰδίως μεταξὺ τῶν δύο τελευταίων ἀποτελεσμάτων (τῆς δωσιδικίας καὶ τοῦ ἐγγχωρίου δικαίου), διότι ἀμφότερα εἶναι διάφοροι ἐπὶ ψεῖς τῆς καθόλου νομικῆς καταστάσεως τοῦ προσώπου, ὡς ἐκ τῆς πρὸς ὀρισμένον τόπον σχέσεως αὐτοῦ. Ἡ δὲ ἀναγνώρισις τῆς ἐσωτερικῆς ταύτης συνάφειας εἶναι καθ' ὅλον τὸ προκείμενον ζήτημα σπουδαία, μὴ περιριζομένη μόνον ἐντὸς τοῦ ρωμαϊκοῦ πολιτεύματος, ὥστε θέλει γενῇ χρῆσις αὐτῆς καὶ νῦν ἔτι πρὸς λύσιν τοῦ κυρίου ἡμῶν ζητήματος.

Ὁ Σαβινῆ ἐπεχείρησε μετὰ τῆς ἀπαραμίλλου αὐτοῦ ἀκριθείας καὶ σαφηνείας τὴν ἐκ τῶν συλλογῶν τῶν ρωμ. νόμων ὡς ἐξῆς ἀποδείξιν τοῦ θέματος τούτου, ἂν καὶ αἱ περὶ αὐτοῦ ἀποφάνσεις τῶν ρωμαίων νομομαθῶν ἦναι λίαν εὐάριθμοι καὶ δὲν ἀρκοῦσιν ἴσως εἰς τὸ νά γνωρίσωμεν ἐντελῶς τὰς περὶ τοῦ προκειμένου θέματος δοξασίας αὐτῶν.

1) Τὸ ἀρχαιότερον θέμα ἀναφέρεται εἰς τὴν σύγκρουσιν τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου πρὸς τὸν νόμον ἄλλων κυριάρχων πολιτειῶν (συμμάχων τῆς Ρώμης) ¹. Ἐν ἔτει 561 ἀπὸ κτ. Ρώμης μεγάλη ὑπῆρχεν ἐν Ρώμῃ ἡ ἀμνηχανία τῶν ὑπὸ τῆς τοκογλυφίας πιεζομένων ὀφειλετῶν· ὑπῆρχον μὲν νόμοι περιστελλόντες αὐτήν.

(1) Λίβιος XXXV 7.

ἄλλα τοὺς νόμους τούτους κατεσοφίζοντο οἱ τοκογλύφοι, συναπτόντες εἰκονικῶς τὰς περὶ δανείου συμβάσεις ἐπ' ὀνόματι κατοίκων γειτνιαζουσῶν ἐπικρατειῶν (συμμάχων καὶ λατίνων), ὥστε, μὴ ἰσχυόντων ὡς πρὸς αὐτοὺς τῶν τοῦ τόκου περιορισμῶν, ὁφειλέται δὲν ἠδύναντο νὰ ἐπικαλεσθῶσιν αὐτοὺς κατὰ τῶν τοιούτων δανειστῶν. Πρὸς ματαίωσιν τῆς καταδολιεύσεως ταύτης ἐξεδόθη ἰδιος νόμος, καθ' ὃν οἱ περὶ χρηματικῶν δανείων ὅρισμοι τοῦ ρωμ. νόμου (οἱ περιστέλλοντες τὴν τοκογλυφίαν) ἐξηρμώσθησαν καὶ εἰς τὰ τῶν συμμάχων (socii) καὶ τῶν Λατίνων δάνεια πρὸς ρωμαίους πολίτας.

2) Τῆς αὐτῆς φύσεως εἶναι ὁ διὰ δόγματος τῆς βουλῆς ἐπὶ Ἀδριανοῦ τεθείς κανὼν, καθ' ὃν τέκνον γεννηθὲν ἐκ γάμου συναφθέντος κατὰ τοὺς νόμους καὶ τὰ ἥθη τῶν ἀλλοδαπῶν (secundum leges moresque peregrinorum) ἐγεννήτο ἀλλοδαπὸς (peregrinus ἀνήκων εἰς τὸν πατέρα αὐτοῦ), ἂν ἐν τῷ καιρῷ τῆς γεννήσεως μόνῃ ἢ μῆτρ, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ πατὴρ εἶχεν ἀποκτήσει ἐν Ρώμῃ τὸ δικαίωμα τοῦ πολίτου. Ὅθεν ἐνταῦθα ἐξηρμώσθη καὶ εἰς τοὺς πολίτας ἄλλων ἐπικρατειῶν κατὰ λόγον ἀμοιβαιότητος ὁ ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ ἰσχύων κανὼν, ὅτι ἡ κατάστασις τοῦ νομίμως τεχθέντος ρυθμίζεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς συλλήψεως ¹.

Τὰ δὲ ἐξῆς θέματα ἀναφέρονται εἰς τὴν σύγκρουσιν τῶν ἐν Ἰταλίᾳ ἐκδεδομένων νόμων πρὸς τὸ ἐν ταῖς ἐπαρχίαις ἰσχύον δικαίον, ἥτοι εἰς σύγκρουσιν νόμων ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ρωμ. ἐπικρατείας.

3) Ἡ ὑποχρέωσις τοῦ fidepromissor (ἰδίου εἰδους ἐγγυητοῦ ἀναλαμβάνοντος δ' ἐπερωτήσεως ὡς κυρίου ὀφειλέτου ὑποχρέωσιν πρὸς τινα) δὲν μετέβαινε συνήθως, ὡς ἡ τοῦ fidejussor, εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἐγγυητοῦ. Κατ' ἐξαιρέσειν ὁμοῦς ἐχώρει τοιαύτη μεταδίδοσις, ἂν ὁ fidepromissor ᾤν ἄλλοδαπὸς καὶ ἰδίως ἀνῆκεν εἰς ἐπαρχιακὴν πόλιν, ἥς τὸ δικαίον διέφερε κατὰ τοῦτο ἀπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ, ἐπιτρεπον τὴν τοιαύτην μεταδίδοσιν ².

(1) Gaj. I § 92 πρὸς τὴν § 89.

(2) Gaj. III § 93 καὶ 120.

4) Φορέριός τις νόμος ὥρισεν. ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τῶν sponsores ἀρχαιοτάτου εἵδους ἐγγυητῶν ἀναλαμβάνοντων ὡς κυρίων ὀφειλετῶν ρήμασιν ἐνοχὴν ἐπὶ δόσει) καὶ τῶν fidepromissores κατηγορεῖτο διὰ τῆς παρελεύσεως δύο ἐτῶν καὶ ὅτι πλείονες τοιοῦτου εἵδους ἐγγυηταὶ ἐνέχονται συμμέτρως καὶ ὅχι εἰς ὀλόκληρον (ἕκαστος)· ὁ νόμος αὗτος ἴσχυε μόνον διὰ τὴν Ἰταλίαν οὐχὶ διὰ τὰς ἐπαρχίας¹, ταυτέστιν ἴσχυεν ὡς πρὸς μόνους τοὺς πολίτας τῶν ἐν Ἰταλίᾳ πόλεων, οὐχὶ δὲ ὡς πρὸς τοὺς πολίτας τῶν ἐν ταῖς ἐπαρχίαις πόλεων καὶ ἂν οὗτοι εἶχον ἀποκτήσει τὸ δικαίωμα τοῦ ρωμαίου πολίτου.

5) Ὑπῆρχε τάξις ἀπελευθερώσεων οὔτε ρωμαῖοι πολῖται ἐγίνοντο οὔτε Λατῖνοι, ἀλλ' ἄλλοδαποί, μετὰ τινων ἰδίων μειονεκτημάτων (deditiorum numero). Περὶ αὐτῶν λοιπὸν λέγεται, ὅτι δὲν δύνανται νὰ συντάξωσι διαθήκην οὔτε ὡς ρωμαῖοι πολῖται, διότι δὲν ἀνῆκον εἰς αὐτοὺς, οὔτε ὡς ἄλλοδαποί, διότι δὲν ἀνῆκον εἰς ὠρισμένην πόλιν, ὡς πολῖται αὐτῆς, ὅπως διαθέσωσι κατὰ τὸ ἐν τῇ πόλει ἐκείνῃ ἰσχύον δίκαιον². Βάσις τοῦ ὀρισμοῦ τούτου εἶναι προδηλῶς τὸ ἐξῆς δόγμα. Ἄν ὁ ἄλλοδαπὸς υἱὸς ἦτο πολίτης ὠρισμένης ἐπαρχιακῆς πόλεως, ἐν ᾗ, γνωστοῦ ὄντος τοῦ δικαίου τῶν διαθηκῶν, ἴσχυον ἱδιοὶ περὶ τοῦ δικαίου τούτου κανόνες ἡδύνατο νὰ συντάξῃ ἐγκυρον διαθήκην, εἴτε ἐν Ρώμῃ εἴτε ἐν τῇ ἰδίᾳ πατρίδι, τηρῶν τοὺς κανόνας ἐκείνους.

6) Τέλος δύνатаί τις νὰ ἀναφέρῃ ὡς ἀνῆκον ἐνταῦθα τὸ γεγονός, ὅτι τὸ ἴδιον δίκαιον ἐπιγαμίας τῶν Λατινίδων πόλεων ἐξέλειπεν, ὅτε αἱ πόλεις αὗται ἐκτήσαντο τὸ δικαίωμα τῆς ρωμαίου πολιτείας³.

Δυσκόλως δύνανται νὰ ἐξαχθῶσιν ἐκ τῶν εὐαρίθμων τούτων ἀποφάσεων πλήρεις κανόνες περὶ τῆς συγκρούσεως διαφορῶν ἐγχωρίων δικαίων, δυνάμεθα ὅμως νὰ συναγάγωμεν ἐξ αὐτῶν τινὰ στοιχεῖα τῶν εἰρημένων κανόνων.

Α) Ἐν τῇ συμβατικῇ σχέσει δύο πολιτῶν διαφορῶν ἐπι-

(1) Gaj. III § 121-122.

(2) Ulp. XX § 14.

(3) Gellius Βιβλ. 4. Κεφ. 4.

απειθῶν εἰς οὐδέτερον αὐτῶν δύναται ν' ἀντιταχθῇ τὸ θετικὸν δίκαιον τῆς ξένης πρὸς αὐτὸν ἐπικρατείας, αἱ σχέσεις αὐταὶ εἰς τὸν νὰ ρυθμίζωνται κατὰ τὸ *jus gentium*. Δύνανται ὁμοίως ἀδριστεῖν εἰς τινὰς κατ' ἰδίαν περιπτώσεις ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου, διὰ πολιτικοὺς λόγους (ἀριθ. 1).

B) Τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα ἐν τινὶ πόλει ὁρίζει συνήθως ἑκάστον τὸ θετικὸν δίκαιον, εἰς ὃ οὗτος ὑπόκειται καὶ καθ' ὃ κρίνονται αἱ σχέσεις αὐτοῦ (ἀρ. 3, 4 καὶ 5).

639. Ἀπαντῶσιν ὁμοίως καὶ ἄλλαι ἐκφράσεις τῶν ρωμαίων νομομαθῶν, δυνάμεναι εὐκόλως νὰ θεωρηθῶσιν ὡς κανόνες περὶ τῶν ὀρίων τῆς ἰσχύος τοῦ ἐγχωρίου δικαίου, αἵτινες ὁμοίως οὐδόπως ἀναφέρονται εἰς τὸ προκείμενον ζήτημα καὶ διὰ τοῦτο ἀίτηται προσοχῆς, μὴ ἐφαρμόσωμεν αὐτὰς εἰς τοῦτο.

Πρῶτον ἀνήκουσιν ἐνταυθὰ τινὰ μεμονωμένα χωρία παραπλήρως κατὰ τὴν ἐρμηνείαν καὶ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν συμβαλλόντων εἰς ἐπιτοπίους συνηθείας, αἱ ὁμοίως ἐσφαλμένως ἤθελον ἐκλάθει τις ὡς κανόνες τοῦ τοπικοῦ δικαίου. Οὕτω κατὰ τὴν ἐρμηνείαν ἀορίστου συμβάσεως δεόν νὰ γίνεταί δεκτὸς ὡς πιθανὸς σκοπὸς τῶν συμβαλλομένων, ὅτι ἰδίως εἴθισται ἐν τῷ τόπῳ τῆς συμβάσεως¹. Τὸ μέτρον τῶν τῆς ὑπερμερίας τόκων ἐκτίθεται κατὰ τὰ ἐν τῷ τόπῳ τῆς νομικῆς σχέσεως εἰθισμένα². Ὡσαύτως τὸ ποσὸν τῶν τόκων, ὅπερ δικαιούται νὰ ζητήσῃ ὁ δικοικητὴς ἀλλοτρίων ὑποθέσεων ἐπὶ τῶν ἰδίων χρημάτων, ἀπερ κατὰ τὴν διοίκησιν ἐδαπάνησε³. Τὰ χωρία ταῦτα δὲν ὁμιλοῦσι περὶ τοῦ ἐν τόπῳ ἐκείνῳ κανόνος τοῦ ἀφορῶντος τοὺς τόκους, ἀλλὰ περὶ τοῦ ἐν τῇ αὐτόθι ἀγορᾷ συνήθους ὅρου τοῦ τόκου, ὃ δὲ λόγος εἶναι, ὅτι οἱ τόκοι εἶναι ἀποζημιώσεις τοῦ δανειστοῦ διὰ τὴν ὁποίαν ἐστερήθη χρῆσιν τῶν χρημάτων του, ἡ δὲ ἀποζημιώσεις αὕτη ρυθμίζεται κατὰ τοὺς τόκους, οὓς ὁ δανειστὴς ἤθελεν ἀπολαύσει ἐκ τῆς χρήσεως τῶν χρημάτων του.

Δεύτερον ὑπάρχουσι χωρία πραγματευόμενα περὶ τῶν τριῶν

(1) [30 17] 34. B [B'. 2] 34 ἐκολουθοῦμεν τῷ ἔθει τοῦ κλίματος. [21. 2] 6

(2) [22. 1] 1 πρ.

(3) [22. 1] 37.

τάξεων τῶν ἐλευθέρων κατοίκων τοῦ ρωμ. κράτους (cives, latini, peregrini) καὶ ἄπερ ἴσως ἡδύνατό τις νὰ συνδέσῃ μετὰ τοῦ δόγματος, ὅτι τὸ μέλος ἐκάστης τῶν τάξεων τούτων ὑπάγεται εἰς τὸ θετικὸν δίκαιον αὐτῆς· τουτέστιν ὅτι ἡ μὲν πρώτη τάξις (cives) ὑπήγστο εἰς τὸ *jus civile*, αἱ δὲ δύο ἄλλαι εἰς τὸ *jus gentium*. Ἀλλ' ἡ διαίρεσις ἐκείνη ἦτο σπουδαϊκῶς διά τὴν ἱκανότητα τῶν κατ' ἰδίαν προσώπων πρὸς κτήσιν δικαιωμάτων (§ 118), οὐδεμίαν ὁμῶς ἔχει σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα.¹

640. Τὸ ἐκ τῶν προεκτεθέντων συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ἡ ιδιότης τοῦ μέλους ἀστικῆς κοινότητος συνεπήγετο *τρία* ἀποτελεσματα, ἥτοι τὴν ὑπαγωγὴν

1) εἰς τὰ ἀστικά βάρη,

2) εἰς τὴν δικωδικίαν,

3) εἰς τὸ ἴδιον τῇ πόλει ταύτῃ θετικὸν δίκαιον. Ὑπάρχει ὁμῶς σπουδαία διαφορὰ τῶν ἀποτελεσμάτων τούτων, εἰ καὶ συνεχομένων πρὸς ἄλληλα.

Ὁ εἰς πλείονας πόλεις ἀνήκων, εἴτε ὡς πολίτης, εἴτε ὡς κάτοικος, ὑπέκειτο εἰς ἐκάστης τῶν πόλεων τούτων τὰ βάρη καὶ τὴν δικωδικίαν, τοιαύτη ὁμῶς συνδρομὴ ἦτον ἀδύνατος ὡς πρὸς τὸ θετικὸν δίκαιον τῶν διαφόρων ἐκείνων πόλεων, διότι ἡθελε παρέχει ἀφορμὴν ἀδιαλύτου ἀντιφάσεως· τὸ αὐτὸ πρόσωπον ἡδύνατο νὰ ἐναχθῇ ἐνώπιον διαφόρων ἀρχῶν κατ' ἐκλογὴν τοῦ ἐνάγοντος, δὲν ἡδύνατο ὁμῶς νὰ κριθῇ κατὰ διαφόρους, ἴσως πρὸς ἀλλήλους συγκρουομένους, νομικοὺς κανόνας. Μόνη λοιπὸν ἡ εἰς ἐν τοπικὸν δίκαιον ὑπαγωγὴ ἦτο δυνατὴ, καὶ ἐπὶ τούτῳ ἔδει νὰ γενῇ ἐκλογὴ μετὰ τῶν διαφόρων πόλεων.

Εἶναι ἀναμφίβολον, ὅτι τὸ τοπικὸν δίκαιον, εἰς ὃ ὑπήγετο πᾶν πρόσωπον, ἂν τοῦτο ἀνήκεν εἰς δύο διαφόρους πόλεις, εἰς τὴν μὲν δικαιοῦμαι τοῦ πολίτου, καὶ εἰς τὴν δὲ λόγῳ κατοικίας, ὠριζέτο ὡς ἐκ τοῦ δικαιοῦματος τοῦ πολίτου, οὐχὶ δὲ ὡς ἐκ τῆς κατοικίας, διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους· α) τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα ἦτο ὁ στενότερος καὶ ἀνώτερος δεσμὸς παραβαλλόμε-

(1) Περὶ αὐτῶν καὶ καθιερῶνται ἀναμφίβολον τὸ συμπέρασμα παρὰ Σαβίνῳ 8 σελ. 81 καὶ 85 καὶ τὰ παρ' αὐτοῦ παρατεθειμένα χωρία.

ος πρὸς τὴν κατοικίαν, ἥτις ἤρτητο ἐκ τῆς αὐθαίρετου καὶ ὑμεταβλήτου βουλήσεως, β) ἦτο ὁ ἀρχαιότερος δεσμός συνεχόμενος μετὰ τῆς γεννήσεως, ἐνῶ ἡ ἀλλαχού τυχὸν ὑπάρχουσα κατοικία παρήγετο βραδύτερον δι' ἐλευθέρας πράξεως, δὲν ὑπάρχει δὲ λόγος δι' ὃν ἔδει νὰ μεταβληθῇ τὸ ἅπας διὰ τι πρόσωπον ὠρισμένον δίκαιον, γ) ὑπάρχουσι χωρία τοῦ ρωμ. νόμου ἐμφαίνοντα τὴν ἀλήθειαν ταύτην¹.

Γενομένου δὲ δεκτοῦ τοῦ κανόνος τούτου ὑπολείπονται αἱ ἑξῆς περιπτώσεις, αἱ μὴ δοκίμεναι ὑπ' αὐτοῦ καὶ χρήζουσαι ἐναπύξεως καὶ προσδιορισμοῦ.

Πρῶτον, ἡδύνατό τις νὰ ἔχῃ τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα εἰς πλείονα μέρη συγχρόνως, ποῦ μὲν λόγῳ γεννήσεως, ποῦ δὲ λόγῳ υἱοθεσίας, ἢ ἐναπογραφῆς· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀναμφισβότως ἐθεωρεῖτο ἐπικρατέστερον τὸ προγενέστερον δικαίωμα τοῦ πολίτου, τὸ ἀπὸ τῆς γεννήσεως παραχθὲν (origo). Τὸ τοῦ πολίτου ἐν τῇ πόλει τῆς Ρώμης, ὅπερ εἶχε πᾶς πολίτης, ἐκτὸς τοῦ εἰδικωτέρου ἐν ὠρισμένη πόλει δικαίωματος τοῦ πολίτου, δὲν ἐλαμβάνετο ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος ὑπ' ὄψιν, ἀλλὰ μόνον τὸ δικαίωμα τῆς ἐγγυτέρας καὶ ἀμέσου οὕτως εἰπεῖν πατρίδος.

Δεύτερον, ἡδύνατό τις, μὴ ἔχων οὐδὲμοῦ τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα, νὰ ἔχῃ ὅμως ἐν τινὶ πόλει κατοικίαν, τότε ἀπεφασίζετο τὸ ζήτημα ὡς ἐκ τοῦ ἐν τῇ κατοικίᾳ ἰσχύοντος δικαίου.

Τελευταῖον ὑπολείπονται αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς τις ἐν οὐδὲμῃ πόλει ἔχων τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα εἶχε κατοικίαν, εἴτε εἰς πλείους πόλεις, εἴτε εἰς οὐδὲμίαν. Ἐκ τῶν κειμένων τῶν νόμων δὲν συνάγεται σαφῶς, τίνι τρόπῳ ἐρρύθμισαν οἱ ρωμαῖοι τὰς σπανίας ταύτας περιπτώσεις. Θέλομεν ὁμῶς ἐπανέλθει εἰς αὐτάς, ἐρευνῶντες τὸ νῦν περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἰσχύον δίκαιον.

641. Τὰ μέχοι τοῦδε εἰρημένα περὶ τῆς ἀρχαιογονίας (origo)

¹ Gaj III § 120. Ulp. XX § 14. Αἱ ἐκφράσεις Si . . . alio jure civitas ejus ulatur καὶ certae civitatis civis est ἐμφαίνουσι προδήλως τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα, ὡς προσδιορίζον τὸ εἰς τὸ πρόσωπον ἐφαρμοστέον δίκαιον.

καὶ τῆς κατοικίας (domicilium) συνέχονται μετὰ τοῦ ἐν τῇ ρωμαϊκῇ ἐπικρατείᾳ ὀργανισμοῦ τῶν ἀστικῶν κοινοτήτων, ὧν τὰ μέλη, συνδεδεμένα δι' αὐτῶν μετὰ τῆς πολιτείας, ἐπλήρουν διὰ τῶν ποικίλων καὶ νομίμων αὐτῶν προσωπικῶν ὑποχρεώσεων τὰς πλείστας κοινωνικὰς καὶ πολιτικὰς ἀνάγκας τῆς πολιτείας. Ἡ βάσις αὕτη τοῦ ρωμαϊκοῦ πολιτεύματος δὲν ὑπάρχει ἤδη ἐν ταῖς εὐρωπαϊκαῖς ἐπικρατείαις. Αἱ πόλεις καὶ αἱ περιφέρειαι αὐτῶν ἀποτελοῦσι βέβαια καὶ νῦν ἐτι σπουδαῖον μέρος τοῦ πολιτεύματος, ἀλλὰ μέρος ὑποδεέστερον ἐνώπιον ἄλλων σπουδαιοτέρων, ἰδίως αἱ περιφέρειαι καὶ αἱ κοινότητες τῶν πόλεων τῶν ἐπικρατειῶν δὲν ἔχουσι τὸν ἴδιον ἐκεῖνον ἀποκεκλεισμένον ὀργανισμόν, ὡς ἐξ οὗ ἡ ἐπικράτεια εἶναι οὕτως εἰπεῖν τὸ ἄθροισμα τοσούτων αὐτοδιοικήτων καὶ ἀνεξαρτήτων ἀπ' ἀλλήλων καὶ ἀπὸ τοῦ κέντρου μονάδων. Μόνον ἐν Ἰταλίᾳ ὑπῆρχον μέχρι πρὸ μικροῦ ταιαῦται κοινότητες πόλεων, αἵτινες οὐ μόνον ἀναμιμνήσκουσιν ἡμῖν τὴν κατάστασιν τῆς ρωμαϊκῆς αὐτοκρατορίας, ἀλλὰ δύνανται νὰ θεωρηθῶσι καὶ ὡς λείψανα τῶν κοινοτήτων αὐτῆς· ὅθεν, ἐκλιπούσης τῆς βάσεως τῶν εἰρημένων θεσμῶν, ἴσως δύναται τις νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι οὗτοι ἀργοῦσι τὴν σήμερον μετὰ τῶν ἐξ αὐτῶν παραγομένων νομικῶν σχέσεων, πῶν λειτουργιῶν, τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς εἰς τὸ τῆς πόλεως δίκαιον ὑποταγῆς. Ὁρθότερον ὅμως εἶναι τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἡ μὲν ἀρχαιογονία, ὡς συνεχομένη μετὰ τοῦ πολιτικοῦ ὀργανισμοῦ τοῦ ρωμ. κράτους ἐξέλιπεν, ἡ κατοικία ὅμως, καθὼς σχέσις ἐξ αὐτῆς τῆς ἀνθρωπίνης φύσεως παραγομένη καὶ ἀνεξάρτητος τοῦ πολιτικοῦ ὀργανισμοῦ τῶν κοινωνιῶν, παρέμεινε παρ' ἡμῖν, εἰ καὶ κατὰ τι μεταβεβλημένη.

Ἰσως ἡδύνατό τις νὰ διατυπώσῃ τὸ συμπέρασμα τοῦτο ὡς ἐξῆς· τὸ μὲν ἡμισυ τῆς ρωμαϊκῆς ταύτης θεσμοθεσίας ἐξέλιπεν (ἡ ἀρχαιογονία), τὸ δεύτερον ἡμισυ (ἡ κατοικία) ὑπέστη τὰς ἐξῆς τροποποιήσεις.

Ἡ πρακτικὴ σημασία τῆς ρωμαϊκῆς κατοικίας (domicilium) ἀνεφέρετο πάντοτε εἰς ὠρισμένην κοινότητα πόλεως καὶ τὴν περιφέρειαν αὐτῆς, καθότι ἡ κατοικία, ὡς καὶ τὸ τοῦ πολίτου δικαίωμα (ἡ ἰθαγένεια), ἡδύνατο νὰ καταστήσῃ ἕκαστον μέλος

στικῆς κοινότητος. Ἡ πρακτικὴ αὕτη σημασία δὲν ὑπάρχει πλέον, ἢ μᾶλλον ἔλαβεν ἄλλην μορφήν. Ἀφ' ἑτέρου ὁ τρόπος αὐτὸν ὅν παράγεται καὶ καταργεῖται ἡ κατοικία εἶναι παρ' ἡμῶν ὁ αὐτὸς ὥς καὶ ἐν τῷ ρωμ. δικαίῳ, καὶ κατὰ τοῦτο ἡδύνατο νὰ ἐφαρμοσθῶσι παρ' ἡμῶν οἱ ὅρισμοὶ τοῦ ρωμ. νόμου.

642. Τὰ ὅρια τοῦ ἐφαρμοστοῦ μέρους τῆς θεσμοθεσίας ταύτης καθίστανται καταφανέστερα, ὅταν παρατηρήσωμεν τὰ τρία κατὰ τὸν ρωμ. νόμον ἀποτελέσματα, τῆς ἐν τινὶ πόλει κατοικίας.

1) Ἀστικά βάρη· ταῦτα εἶναι ἐκτὸς πάσης ἐφαρμογῆς, ὡς ἀναφερόμενα ἐντελῶς εἰς ρωμαϊκὰς σχέσεις.

2) Δωσιδικία (*forum domicilii*)· τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο τῆς κατοικίας οὐ μόνον παρέμεινεν ἐν τῷ νῦν δικαίῳ, ἀλλ' ἀναφαίνεται σπουδαιότερον ἢ παρὰ τοῖς ρωμαίοις· διότι παρ' αὐτοῖς ὁρίστατο συνήθως ἡ δωσιδικία τῆς ἀρχαιογονίας παρὰ τῇ δωσιδικίᾳ τῆς κατοικίας, ὥστε μεταξὺ αὐτῶν εἶχεν ὁ ἐνάγων τὴν ἐκλογὴν (§ 637). Παρ' ἡμῶν ἐξέλειπεν ἡ ἀρχαιογονία (*origo*) κατὰ τὴν ρωμ. ἐννοιαν, καὶ οὕτως ἔμεινεν ἡ δωσιδικία λόγῳ κατοικίας ἢ μόνῃ συνήθῃ καὶ τακτικῇ δωσιδικίᾳ παντὸς ἀνθρώπου.

Ἡ δωσιδικία ἔχει νῦν ἄλλην σημασίαν ἢ ἐν τῷ ρωμαϊκῷ νόμῳ. Δὲν ἀναφέρεται πλέον, ὡς ἐκεῖ, ἐν γένει καὶ ἀναγκαίως εἰς τὴν δικαστικὴν ἀρχὴν τῆς περιφερείας πόλεως, εἰς τὴν ἀνήκει ἡ κατοικία, ἀλλὰ τῆς περιφερείας ὁρισμένου δικαστηρίου (*ressort*), ἣτις δύναται νὰ ἔχῃ ποικίλους λόγους παραγωγῆς καὶ ποικίλα ὅρια, δυνάμενη τυχαίως νὰ συμπέσῃ μετὰ τῶν ὁρίων τῆς περιφερείας πόλεως.

3) Τὸ ἴδιον ἐγγώριον δίκαιον, εἰς ὃ ὑπόκειται πᾶς κατ' ἰδίαν πολίτης ὡς εἰς προσωπικὸν αὐτοῦ δίκαιον.

Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο τῆς κατοικίας, κατὰ τὴν δόξαν τῶν πλείστων νομομαθῶν¹, οὐ μόνον διετηρήθη ἐν ἰσχύϊ, ἀλλ' εἶναι τὸ ἀπὸ αὐτῆς καὶ μόνῃς ἀπορρέον, διὸ καὶ σπουδαιότερον ἢ

(1) Eichhorn deutsches Recht. § 34. Walter System d. deutsch. P. Rechts. § 40 καὶ ἐπ. Rocco dell' uso e autorità. Story Commentary on the Conflict of laws c. 3 4 καὶ πρὸ πάντων Σαβινῆ νότ. 8 § 2 9.

παρ' ἐκείναις. Κατὰ τὴν δόξαν ταύτην ἡ κατοικία εἶναι κατὰ τὸν νῦν ἰσχύον δίκαιον ὁ συνήθης λόγος, ὁ προσδιορίζων τὸ ἐγγώριον δίκαιον, εἰς ὃ ἕκαστος κατ' ἰδίαν ὑπόκειται ὡς εἰς προσωπικὸν αὐτοῦ δίκαιον· ὁ κορυφαῖος τῶν ὑπερασπιστῶν τῆς δόξης ταύτης¹ διατυποῖ τὸν κανόνα τοῦτον ὡς ἐξῆς, ὅπως καταστήσῃ σαφῆ τὴν σχέσιν αὐτοῦ πρὸς τε τὸν ρωμ. νόμον καὶ πρὸς τὸν προεκτεθέντα συγγενῇ αὐτῷ ὅρισμόν περὶ τῆς δωσιδικίας.

1) Παρὰ τοῖς ρωμαίοις ὑπῆρχε παρὰ τῇ δωσιδικίᾳ τῆς κατοικίας ἡ τῆς ἰθαγενείας, ἀμφότεραι ἐξ ἴσου ἰσχύουσαι καὶ συντρέχουσαι· νῦν ἐξέλειπεν ἡ τῆς ἰθαγενείας (ἀρχαιογονίας) δωσιδικία, κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν σημασίαν, παρέμεινε δὲ μόνη ἡ τῆς κατοικίας.

2) Παρὰ τοῖς ρωμαίοις ἴσχυεν ὡς ἐγγώριον προσωπικὸν δίκαιον ἐκάστου ὁ νόμος τῆς ἰθαγενείας (ἀρχαιογονίας, *lex originis*), μόνον δὲ κατ' ἐξαίρεσιν ἴσχυεν ὁ νόμος τῆς κατοικίας διὰ τοὺς τυχαίως μὴ ἀνήκοντας ὡς πολίτας εἰς τινὰ ἀστικὴν κοινότητα (§ 641): νῦν μόνος ὁ τῆς κατοικίας νόμος προσδιορίζει τὰ ἐγγώρια προσωπικὸν δίκαιον τοῦ κατ' ἰδίαν προσώπου.

643 Ἄλλοι ὅμως φρονοῦσιν, ὅτι κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον ἕκαστος ὑπόκειται συνήθως εἰς τὸ δίκαιον τῆς χώρας, ἧς εἶναι πολίτης, ἐν ἄλλαις λέξεσιν εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἰθαγενείας αὐτοῦ (*aux lois de son pays*) κατὰ τὴν σημερινὴν ἔννοιαν τῆς λέξεως ταύτης².

Περὶ τῆς πρώτης δόξης παρατηροῦμεν, ὅτι οὐ μικρὰ ἐπικρατεῖ ἀσάφεια περὶ τὰς ἐκφράσεις τῶν συγγραφέων, ἐξ ἧς αὐξάνει ἡ δυσκολία τῆς λύσεως. Ἀνάγκη πρὸ πάντων νὰ συνεννοηθῶμεν περὶ τῆς ἔννοιαις τῶν λέξεων «κατοικία καὶ ἰθαγένεια», διότι οἱ συγγραφεῖς οἱ ὑπερασπίζοντες τὸν κανόνα, ὅτι ἕκαστος ὑπόκειται εἰς τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς κατοικίας αὐτοῦ, ὡς πρὸς τοὺς ὅρους τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα καὶ τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις καὶ τὰς οἰκογενειακὰς αὐτοῦ σχέσεις, ἀποφαίνονται συγχρόνως ὅτι αἱ σχέσεις αὗται τοῦ ἀλλοδα-

(1) Σαβινῇ Τόμ. 8 σ. 96 καὶ ἐπ.

(2) Foelix § 27 Demolombe I § 263 Dalloz lois § 501.

ποῦ κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τῆς πατρίδος τοῦ ἐξεγούσι δὲ ἀκριβέστερον τὴν ἔκφρασιν ταύτην ὡς ἐμφαίνουσιν τὴν σχέσιν τοῦ πολίτου ὠρισμένης πολιτείας, ὡς μέλους τῆς πολιτικῆς ταύτης ομάδος¹. Ἄλλοι πάλιν ἀσπαζόμενοι διαρρήδη τὸ δόγμα ὅτι ἕκαστος ὑπάγεται συνήθως εἰς τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος, ἥτοι τῆς ἰθαγενείας αὐτοῦ², ἀποφαίνονται συγχρόνως, ὅτι αἱ οἰκογενειακαὶ σχέσεις τοῦ ἀλλοδαποῦ ρυθμίζονται κατὰ τὸν νόμον τῆς κατοικίας αὐτοῦ³. Τέλος ὑπάρχει συγγραφεὺς ἀναγαγὼν τὴν σύγχυσιν ταύτην εἰς δόγμα καὶ ἀποφαινόμενος ὅτι δύνανται νὰ γίνῃ ἀδιακρίτως χρήσις τῶν ἐκφράσεων, «τόπος τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου» καὶ «χώρα τῆς πατρίδος, ἢ τῆς ἐθνικότητος αὐτοῦ»⁴.

Ἄν ἡ κατοικία παντὸς ἀνθρώπου συνεπήγετο τὴν ἐν τῷ τόπῳ αὐτῆς ἰθαγένειαν αὐτοῦ, ἂν ὁ ἀλλοδαπὸς, κατοικήσας ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἐγίνετο ἡμεδαπὸς, μέλος τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς ομάδος ἣν ἀσπαζόμεν πολιτείαν, ὁ δὲ ἡμεδαπὸς ἐγκαθιστάμενος ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐγίνετο ἀλλοδαπὸς, οὐδεμία ἤθελεν ὑπάρχει σύγκρουσις μεταξὺ τῶν δύο ἀνωτέρω γνωμῶν⁵ διότι ἡ ἰθαγένεια ἤθελε παράγεται ἐκ τῆς κατοικίας καὶ ἡ κατοικία ἤθελεν ὑποθέτει τὴν ἐν τῷ τόπῳ αὐτῆς ἰθαγένειαν, ἐπομένως πάντως ἀδιάφορον ἤθελεν εἶναι τίνα τῶν ἐκφράσεων τούτων ἤθελε τις ἐκλέξει ὡς ὀρίζουσιν τὸν νόμον, εἰς ὃν ἕκαστος ὑπάγεται⁶ ἀλλὰ δυστυχῶς δὲν ἔχει οὕτω τὸ πρᾶγμα. Τὸ ζήτημα εἰάν ὁ ἡμεδαπὸς δύναται ν' ἀποκτήσῃ κατοικίαν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ἥτοι νὰ ἐγκαταστῇ κυρίως καὶ μονίμως αὐτόθι, ἢ εἰάν πάντοτε λογίζεται δυνάμει νομικοῦ πλάσματος προσωρινῶς διαμένων αὐτόθι, ἀμφισβητεῖται μὲν, ἀλλὰ κατὰ τοὺς πλείοτους λυ-

(1) Walter ἀναφ. § 45.

(2) Dalloz Lois § 389 «ἡ ἰδιότης τοῦ Γάλλου ἀκολουθεῖ αὐτὸν ὁπουδήποτε καὶ ἂν εὐρίσκηται, ἐνὸς δὲν ἀπολέσῃ αὐτὴν κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος τοῦ. Ἡ ἰδιότης αὕτη πηγάζει ἐκ τοῦ ὅργανισμοῦ τοῦ πολιτικοῦ σώματος». Ὁβλ. τὸ ἀρθρον 3 τοῦ Ναπολ κώδικος ἐπερὶ ὑπετάσσει τὸν Γάλλον, καὶ τοὺς διατρέποντα ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, εἰς τοὺς νόμους τῆς πατρίδος τοῦ.

(3) Dalloz αὐτ. § 392.

(4) Foelix Traité du droit international σ. 38.

τέον μᾶλλον κατὰ τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ (§ 216) κατοικίας ¹. Ὅπως δὴ ποτε καὶ ἂν ἔχῃ τὸ ζήτημα τοῦτο, εἶναι ἀναμφίβοτον, ὅτι ὑπάρχει θέμα, καθ' ὃ θέλομεν παραδεχθῇ ἀλλοδαπὸν ἔχοντα κατοικίαν ἐν Ἑλλάδι ², τότε δὲ εἶναι ἄφευκτον νὰ ἐκλέξωμεν μίαν τῶν δύο τούτων θεωριῶν, νὰ ρυθμίσωμεν τουτέστι τὰς νομικὰς αὐτοῦ σχέσεις κατὰ τοὺς νόμους, ἢ τῆς ἐθνικότητος, ἢ τῆς καταικίας αὐτοῦ.

Οἱ νόμοι τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν, οἱ ἀποφαινόμενοι ὅτι καὶ οἱ ἀλλοδαποὶ ἀπολαύουσιν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἐννοοῦσιν, ὅτι ἀναγνωρίζουσι παρ' αὐτοῖς ὡς ἀλλοδαποῖς τὴν ιδιότητα τοῦ ὑποκειμένου νομικῶν σχέσεων ἐκ τοῦτου δὲ καὶ μόνον ἔπεται, ὅτι πάντες οἱ ὅροι τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι καὶ τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, οἱ ὅροι ὑφ' οὓς εἶναι τις ἀπολύτως ἢ ὑπὸ περιορισμοῦς ὑποκείμενον τῶν νομικῶν σχέσεων, ἅμα δὲ καὶ αἱ οἰκογενειακαὶ καταστάσεις αἱ ἀποτελοῦσαι ιδιότητος ἀναποσπάστους ἀπὸ τοῦ προσώπου, ὅτι πάντα ταῦτα ρυθμίζονται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἀφοῦ ὡς ἀλλοδαπὸς μετέχει παρ' ἡμῖν τῶν σχέσεων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Διὰ τοῦτο ὁρθότερα εἶναι ἡ δόξα καθ' ἣν, κατὰ κανόνα, ὁ μεθ' ὠρισμένης χώρας δεσμὸς τοῦ προσώπου, ἐξ οὗ ἥρτηται ἡ ὑπαγωγή αὐτοῦ εἰς τὸ δίκαιον τῆς χώρας ταύτης εἶναι ὁ τῆς ἰθαγενείας. Ἀλλ' ἐκτὸς τοῦ λόγου τούτου τὸ ἀναρτᾶν τὴν λύσιν τοῦ σπουδαιοτάτου τούτου ζητήματος ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς κατοικίας ἤθελεν ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ νὰ κρίνωμεν τὸν ἀλλοδαπὸν, ὡς ὑποκείμενον τῶν ἀνωτέρω σχέσεων οὐχὶ ὡς ἀλλοδαπὸν ὠρισμένης πατρίδος, ἀλλὰ σήμερον μὲν κατὰ τὸν ἕνα, αὔριον δὲ κατὰ τὸν ἕτερον νόμον, ἀκολουθοῦντες τὸ εὐμετάβλητον καὶ πολλάκις δυσδιάγνωστον στοιχεῖον τῆς καταικίας, τὸ ἀπὸ μόνης τῆς αὐθαιρέτου αὐτοῦ βουλήσεως ἐξαρτώμενον, ἐνῶς ἡ τῆς ἰθαγενείας σχέσις εἶναι πολλῶν μονιμω-

(1) Πολλοὶ οἱ ἀντιθετοῦντες πρὸς τοὺς ὑπὸ τοῦ Demolombe τὸμ. 1 § 268 παρατεθειμένους συγγραφεῖς. Ὁ Demolombe παραδέχεται τὴν κατοικίαν, ὅταν ὁ ἀλλοδαπὸς καταστήσῃ αὐτὴν ἐν Γαλλίᾳ δυνάμει βασιλικῆς ἀδείας.

(2) Τὸ τοῦ ἀρθρου 15 τοῦ ἀστικοῦ νόμου, καὶ ἐν Γαλλίᾳ τὸ τοῦ ἀρθρου 13 τοῦ ναπολεοντείου κώδικος.

τέρα καὶ εὐδιάκριτος, οὔτε ἥρτηται ἀπὸ μόνης τῆς βουλήσεως τοῦ προσώπου, οὔτε ὑπόκειται εἰς τὴν εὐκολίαν τῆς μεταβολῆς, ἣν εὐρίσκωμεν παρὰ τῇ κατοικίᾳ. Τὴν δόξαν ταύτην ἡσπάσθη σαφῶς καὶ ὠρισμένως ὁ ἡμέτερος νόμος ¹.

Ὁ κανὼν οὗτος ἐγκαταλείπει ἡμᾶς τότε μόνον ὅταν πρόκηται ν' ἀποφανθῶμεν οὐχὶ τις ἐκ τῶν νόμων διαφόρων ἐπικρατειῶν, ἀλλὰ τις ἐκ τῶν ἐν τῇ αὐτῇ ἐπικρατείᾳ ἰσχυόντων διαφόρων νόμων θέλει ἐφαρμοσθῇ εἰς δεδομένον θέμα ². Ἐνταῦθα ἀνάγκη νὰ καταφύγωμεν εἰς τὸν κανόνα, καθ' ὃν ἐφαρμοσθήσεται ὁ νόμος τοῦ τόπου τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου περὶ οὗ πρόκειται, διότι ἐν ἐλλείψει τοῦ ἀνωτέρου καὶ μονιμωτέρου δεσμοῦ τῆς ἐθνικότητος μόνος ὁ τῆς κυρίως καὶ μονίμου ἐγκαταστάσεως δύναται νὰ καταστήσῃ τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος πρόσωπον μέλος τῆς πολιτικῆς ὁμάδος (ἐπαρχίας, πόλεως, κλπ.), ἐνθα κρατεῖ ὁ ἐφαρμοστέος νόμος καὶ εἰς ὃν ὀφείλει τοῦτο ὑποταγῆν, ἀπαραλλάκτως ὅπως συνέβαινε κατὰ τὸν ρωμαϊκὸν καὶ τὸν βυζαντινὸν νόμον (§§ 640 644), ὅστις δέον νὰ ᾔῃ καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁδηγὸς ἡμῶν ἐπὶ ζητήματος μὴ λυομένου ὑπὸ τοῦ παρ' ἡμῖν κρατοῦντος δικαίου.

Ἀλλ' ἡ ἐναντιοφωνία περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου, καθ' ἣν οἱ μὲν προσηλοῦνται εἰς τὸν νόμον τῆς κατοικίας, οἱ δὲ εἰς τὸν τῆς ἰθαγενείας, πρακτικῶς ἐξεταζομένη, δὲν ἔχει ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τὴν σπουδαιότητα, ἥτις ἀποδίδεται εἰς αὐτήν· διότι συνήθως πᾶς τις ἔχει τὴν μόνιμον καὶ κυρίαν αὐτοῦ ἐγκατάστασιν ἐν τῇ οἰκίᾳ πατρίδι, ὥστε ὁ τῆς κατοικίας τόπος ταυτίζεται πρὸς τὸν τῆς ἰθαγενείας. Ἀλλ' ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ καὶ μάλιστα ἐν τῷ ἡμετέρῳ ἔθνει, αἱ ἐξαιρέσεις αὐξάνουσιν ὁσημέραι.

644. Ὁ κανὼν οὗτος ὑπὲρ τοῦ νόμου τῆς ἰθαγενείας τοῦ προσώπου ἀποτελεῖ μόνην τὴν ἀρχὴν ἧς δυνάμει δύναται νὰ

(1) Ἄρθρον 4. οἱ νόμοι . . . διέπουσι τοὺς Ἕλληνας καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ οἱ ἀλλοδαποὶ διέπονται . . . ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πολιτείας εἰς ἣν ἀνήκουσιν· ὁ γάμος . . . ὡς πρὸς τὸν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διατρίβοντα Ἕλληνα ρυθμίζεται ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν νόμων, κλπ.

(2) Τοῦτο δύναται νὰ συμβῇ παρ' ἡμῖν ὡς πρὸς τὰ ἐπιτόπια ἔθιμα, νῦν δὲ ὡς πρὸς τὰ μὴ καταργηθέντα μέρη τοῦ ἀστικῆς Ἰονίου νόμου.

λυθῇ τὸ ζήτημα, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν λύσιν αὐτοῦ. Διότι πρὸς τὴν λύσιν ταύτην δὲν ἀρκεῖ νὰ θεωρήσωμεν τὸ πρόσωπον ἐν τῇ ἀφηρημένη αὐτοῦ ὑπάρξει, ἀλλ' ἀνάγκη νὰ παρακολουθήσωμεν αὐτὸ εἰς τὸ στάδιον τῆς κοινωνικῆς αὐτοῦ ἐνεργείας, δι' ἧς ἐπιχειροῦν τὰς ποικίλας νομικὰς πράξεις τῆς κτήσεως καὶ ἐνασκήσεως τῶν δικαιωμάτων, εἰσέρχεται εἰς διαφόρους νομικὰς περιφέρειας.

Ἐνῶ λοιπὸν μέχρι τοῦδε τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐρεῦνης ἡμῶν ἦν τὸ πρόσωπον, δι' ὃ ἐζητοῦμεν δεσμόν τινα, συνάπτοντα αὐτὸ πρὸς ὠρισμένον τόπον καὶ νομικὴν περιφέρειαν, στρέφομεν ἤδη τὴν προσοχὴν καὶ ἐρευνᾶν ἡμῶν, εἰς τὰς νομικὰς σχέσεις, δι' ἃς ἀναζητοῦμεν ὅμοιον σύνδεσμον μεθ' ὠρισμένου τόπου, μεθ' ὠρισμένης τοπικῆς περιφέρειας. ἦτοι δι' ἐκάστην τάξιν νομικῶν σχέσεων ὠρισμένην ἔδραν. Ἀκολουθοῦντες τὴν ἔννοιαν ταύτην ἐπαναλαμβάνομεν ἐνταῦθα τὸν κανόνα, ὃν ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν κατ' ἄλλον σύνδεσμον καὶ καθ' ὃν τὸ ἔργον ἡμῶν συνίσταται εἰς τὸ ν' ἀνεύρωμεν διὰ πᾶσαν ἔννημον σχέσιν τὴν νομικὴν περιφέρειαν εἰς ἣν ἡ σχέση αὕτη ἀνήκει, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς.

Ἀνωτέρω ἤδη παρατηρήσαμεν τὴν συνάφειαν μεταξὺ τῆς διωσιδικίας καὶ τοῦ κατὰ τόπον ἐφαρμοστοῦ δικαίου, τὴν ὑπάρχουσαν ἤδη παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις καὶ μὴ ἐκλιποῦσαν παρ' ἡμῖν. Ἡ συνάφεια αὕτη ἐστηρίζετο παρὰ τῷ προσώπῳ εἰς τὴν ὑποταγὴν, ἣν τοῦτο ὤφειλε πρὸς τε τοὺς ἄρχοντας καὶ τὸ ἐγγώριον δίκαιον. Ὁμοίαν συνάφειαν δεῖν νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ὡς πρὸς τὰς νομικὰς σχέσεις. Ἡ συνάφεια ὁμῶς αὕτη δὲν προάγεται εἰς ἐντελὴ ταυτότητα· ταύτην ἀποκρούει τὸ γεγονός, ὅτι εἰς πλείους περιπτώσεις εἶναι ἐφαρμοστέαι πλείονες διωσιδικίαι, ἐνῶ τὸ ἐφαρμοστὸν ἐγγώριον δίκαιον εἶναι πάντοτε ἐν καὶ μόνον.

Τὸ εἰς πᾶσαν νομικὴν σχέσιν ἐφαρμοστὸν ἐγγώριον δίκαιον ῥητοῦται κατὰ πολὺ ἀπὸ τῆς ἐλευθέρας βουλῆσεως τῶν ἐνεχομένων, ἦτοι ἀπὸ τῆς ἐκουσίης ὑποταγῆς αὐτῶν εἰς ὠρισμένην νομικὴν περιφέρειαν, ἢ καὶ ἡ ἐπίδρασις αὕτη τῆς ἐλευθέρας βουλῆσεως δὲν εἶναι ἀπόλυτος.

Ἡ ἐκουσία ὑποταγὴ εἰς τὸ τοπικὸν δίκαιον καταφαίνεται κατὰ διαφόρους βαθμοὺς καὶ διάφορα εἶδη. Ἐνίοτε ἐκλέγεται

ὁρισμένου τόπου δίκαιον πρὸς ρύθμισιν τινὸς σχέσεως, ἐνῷ ἡδύ-
νατό νὰ προτιμηθῇ τὸ δίκαιον ἄλλου τόπου· τοῦτο συμβαί-
νει ἰδίως ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων, καθ' ὅτι τὸ ἐλευθέρως
ἐκλεχθὲν δίκαιον ἀποτελεῖ οὕτως εἰπεῖν μέρος τῆς συμβά-
σεως. Ἀλλοτε ἡ ἐλευθέρα ἐκείνη ὑποταγὴ καταφαίνεται ἐν τῇ
κτῆσει δικαιώματος, οὕτω γ. χ. ἐν τῇ κτῆσει ἀκινήτου περιου-
σίας κειμένης ἐν ἀλλοτρίᾳ νομικῇ περιφερείᾳ, ὅτε ὁ ἀποκτῶν
ἔχει μὲν ἐλευθέραν ἐξουσίαν νὰ παραλείψῃ τὴν κτῆσιν, ἐὰν ὅμως
ἐπιχειρήσῃ αὐτήν, ὀφείλει νὰ ἀναγνωρίσῃ τὸ περὶ τῆς ἀκινήτου
ἰδιοκτησίας ἐγγώριον δίκαιον.

Κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν ταύτην τοῦ ἐγγωρίου δικαίου δυνάμει
ἐκουσίας ὑποταγῆς, δύο εἰσὶν ἄξια λόγου ζητήματα· ὑπὸ τίνας
ὁρους εἶναι δεκτὴ ἡ ὑποταγὴ αὕτη, ἐλλειπούσης, ὥς ἐπὶ τὸ
πλείστον, ρητῆς περὶ τούτου δηλώσεως; πότε συγχωρεῖται ἡ
ὑποταγὴ αὕτη καὶ πότε ἀποκλείεται δυνάμει ἐναντίων ἀπολύ-
των νόμων.

Ἡ μεγάλη τῆς ἐκουσίας ταύτης ὑποταγῆς ἐπίδρασις εἰς τὸ
ἐφαρμοστὸν ἐγγώριον δίκαιον ἔτυχε πάντοτε γενικῆς ἀναγνω-
ρίσεως.

Ἡ ἐλευθέρα αὕτη ὑποταγὴ καταφαίνεται τὸ μὲν ὡς μονο-
μερὴς (ὡς ἐπὶ τῆς κτῆσεως τῆς κυριότητος καὶ ἄλλων ἐμπραγ-
μάτων δικαιωμάτων), τὸ δὲ ὡς παρὰ πλείοσι προσώποις ἐκ συμ-
φώνου ὑπάρχουσα (ὡς ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων). Τὴν τε-
λευταίαν ταύτην ἡδύνατό τις ἴσως νὰ θεωρήσῃ ἐπίσης ὡς σιω-
πηρὰν σύμβασιν, ἀλλ' ἡ ἔποψις αὕτη δὲν ἤθελεν εἶναι ὀρθή. Ἐπὶ
πάσης συμβάσεως ὑποτίθεται θετικὴ βούλησις, τοιοῦτον δὲ τι
δὲν ὑπάρχει πάντοτε ἐπὶ τῆς προκειμένης ὑποταγῆς. Μᾶλλον
ὑποτίθεται ἐνταῦθα ἐκ νομικῆς προνοίας τὸ πρὸς τὴν ἀνάγκην
συνάδον, ὡς βουλευθὲν, δυνάμει γενικοῦ νομικοῦ κανόνος, ἐνόσω
δὲν πρόκειται ὁρισμένῃ ἐναντία βούλησις. Τῆς κατὰ τι λεπτο-
λόγου ταύτης διακρίσεως μεταξὺ τῆς προκειμένης ἐκουσίας ὑπο-
ταγῆς καὶ τῆς συμβάσεως θέλει γενῇ κατωτέρω σπουδαία ἐφαρ-
μογὴ, καθ' ἣν θέλει προκύψῃ καταφανέστερον ἡ διάκρισις αὕτη.

Ἄν καὶ κατ' οὐσίαν ὑπάρχῃ μεγάλη ὁμοφροσύνη περὶ τῆς
σπουδαίας ἐπιρροῆς τῆς ἐκουσίας ὑποταγῆς εἰς ἐγγώριόν τι δι-

καιον, δεόν να αποκρούσωμεν έκφρασιν τινά, ἥς ἐγένετο νεωστὶ χρήσις ἐν τῇ προκειμένῃ διδασκαλίᾳ. Οἱ νεώτεροι συνήθως ὀνομαζοῦσι τὴν γενικὴν ταύτην ἐπενέργειαν τῆς βουλήσεως αὐτονομίαν, ἐνῷ τοῦ τε νικοῦ τούτου ὅρου πρὸ καιροῦ γίνεται χρήσις πρὸς έκφρασιν ἰδιαζούσης σχέσεως τοῦ γερμανικοῦ δικαίου, συνισταμένης εἰς τὴν ἐξουσίαν τῶν ἐν Γερμανίᾳ εὐγενῶν καὶ τινῶν σωματείων τοῦ ρυθμίζειν τὰς ἰδίας αὐτῶν σχέσεις διὰ τινος εἰδους ἐσωτερικῆς νομοθεσίας. Ἡ ἰδιαζούσα αὕτη σημασία τοῦ προκειμένου ὅρου διασείεται πολλαχῶς ἐφαρμοζομένη εἰς τὰ πάντῃ ἀνώμαλα θέματα τῆς κατὰ χώραν ἰσχύος τῶν νόμων, οὐδὲ ἡ ἐνταῦθα ἐκφραγὴ τῆς προτεινομένης ἐκφράσεως ὥς ἐκ τούτου, δικαιολογεῖται ὅτι δῆθεν οἱ ἐνεχόμενοι ὑποβάλλονται εἰς ὑφιστάμενον ἤδη νομικὸν κανόνα καὶ ἐπομένως διδούσιν ἑαυτοῖς οὕτως εἰπεῖν τὸν νόμον, διότι τὸ αὐτὸ, καὶ εἰς ἀνώτερον μάλιστα βαθμὸν, ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῆς ἐκλογῆς τῆς κατοικίας, καὶ ἐν τούτοις οὐδεὶς μετεχειρίσθη κατ' αὐτὴν τὴν έκφρασιν τῆς αὐτονομίας.

Παρατηροῦντες ἀπὸ ἀνωτέρως περιωπῆς τὴν συζήτησιν καὶ λύσιν τῶν ἐνταῦθα προκειμένων συστημάτων, ὅπως αὗται ἐπεχειρήθησαν διὰ πλείονων ἑκατονταετηρίδων ὑπὸ τῶν συγγραφῶν τῆς δικαστικῆς πράξεως καὶ τῆς νομοθεσίας διαφόρων ἐθνῶν, βλέπομεν ἐν αὐταῖς τὴν ἐξῆς πρόοδον. Πρότερον ἐπεκράτει αὐστηρὸς χωρισμὸς τῶν κατ' ἰδίαν ἐπικρατειῶν ἀπ' ἀλλήλων, ἀντ' αὐτοῦ ὅμως ἐπῆλθε, προϊόντος τοῦ χρόνου, προσέγγις αὐτῶν ἀνελάνουσα ὁσημέραι καὶ ἐλαττοῦσα τὰς περὶ τοῦ ζητήματος τούτου διαφωνίας. Περὶ τῆς μεταβολῆς ταύτης μαρτυροῦσι δύο ἤδη παρατηρηθέντα γεγονότα· ἡ ὁσημέραι γενικώτερον ἀναγνωριζομένη ἔση νομικὴ ἱκανότης τῶν τε ἀλλοδαπῶν, καὶ ἡ προαγομένη σύμφωνος λύσις τῶν τοῦ θέματος τούτου ζητημάτων ἐπὶ τῇ βάσει γενικοῦ ἐθίμου. Ἐὰν ἡ τροπὴ αὕτη δὲν σταματήσῃ, ὑπάρχει εὐλογος προσδοκία ὅτι θέλει ἀπολήξῃ εἰς ἐντελῶς σύμφωνον λύσιν τῶν περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ζητημάτων παρὰ πάσαις ταῖς ἐπικρατεῖαις. Ἡ συμφωνία αὕτη δύναται νὰ ἐπιτύχῃ διὰ τῆς ἐπιστήμης καὶ τῆς ὑπ' αὐτῆς χειραγωγουμένης νομολογίας· δύναται νὰ ἐπιτύχῃ καὶ διὰ νόμου ρυθ-

μίζοντας τὴν σύγκρουσιν τῶν διαφόρων νομικῶν ὁρισμῶν, κατὰ σύμφωνον ἀπόφασιν ὧν τῶν ἐπικρατειῶν. Δὲν λέγομεν, ὅτι τὸ τελευταῖον τοῦτο μέσον εἶναι πιθανώτερον ἢ ὅτι εἶναι σκοπιμώτερον τῆς ἐπιστημονικῆς ὁμοψυχίας, ἀλλ' ἔχοντες πρὸ ὀφθαλμῶν τὸ δυνατόν τοιοῦτου νόμου, δυνάμεθα νὰ προπαρασκευάσωμεν αὐτὸν ρυθμίζοντας κατὰ τὰ κοινὰ τῶν πεπολιτισμένων ἔθνων συμφέροντα καὶ τὰ ἔθιμα αὐτῶν πάντα κανόνα ὁρῶντα τὸ προκείμενον ζήτημα. Κατὰ τὴν εἰρημένην προσέγγισιν τῶν διαφόρων ἐπικρατειῶν ὑπάρχει ἓν στοιχεῖον, εἰς ὃ συγκεντροῦνται πάντοτε αἱ ἀποτομώτεραι ἀντιθέσεις.

645. Τὸ ἀρχαῖον γερμανικὸν δίκαιον ἀναχωρεῖ ἀπὸ τῆς αὐστηρᾶς διακρίσεως μεταξὺ τῆς ἀκινήτου καὶ τῆς κινήτης κτήσεως, ὑποβάλλων εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην καὶ πάντα τὰ λοιπὰ ἀντικείμενα περιουσίας. Τηροῦντες ἐν τῇ παρούσῃ διδασκαλίᾳ αὐστηρῶς τὴν διάκρισιν ταύτην ἠθέλαμεν φθάσει εἰς τὸ συμπέρασμα νὰ ρυθμίσωμεν τὴν ἀκίνητον κτήσιν ὕφ' ὅλας τὰς ἐπόψεις κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ αὕτη κεῖται καὶ ἐπομένως νὰ ἀποχωρίσωμεν αὐτὴν ἐντελῶς, κατὰ τὰς σπουδαιότερας περιπτώσεις, ἀπὸ τῆς λοιπῆς περιουσίας. Παραιτοῦντες δὲ τὴν διάκρισιν ταύτην θέλομεν ἐπιτύχει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ νὰ ρυθμίσωμεν κατὰ πολλὰς περιπτώσεις ἐξ ἴσου πᾶν εἶδος περιουσίας. Τὴν σπουδαίαν ταύτην ἀντίθεσιν ἐξηγήσωμεν ἀκριβέστερον παρακατιόντες ἐπὶ τε τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, καὶ τοῦ κληρονομικοῦ καὶ τοῦ εἰς τὴν περιουσίαν τῶν συζύγων ἀναφερομένου γαμικοῦ δικαίου. Παρατηροῦντες ὅμως ἀπροκαταλήπτως τὴν ἀνάπτυξιν τῶν νομικῶν σχέσεων πειθόμεθα, ὅτι ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ αἱ ἐντελῶς μεταβληθεῖσαι σχέσεις τῆς περιουσίας καὶ τῶν συναλλαγῶν ἄγουσιν ἡμᾶς εἰς τὴν ἀπόκρουσιν τῆς αὐστηρᾶς ἐκείνης διακρίσεως. Οἱ ἀντιδοξοῦντες δὲν παραγνωρίζουσι τὴν μεγάλην δυσκολίαν τῆς ἐκτέλεσεως, ἥτις προκύπτει ἐκ τῆς ἐπιμονῆς εἰς τὴν διάκρισιν ἐκείνην, παραβλέπουσιν ὅμως τὸ γεγονὸς τοῦτο ὡς μικροῦ λόγου ἄξιον, ἰσχυριζόμενοι, ὅτι δυσκολία κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν δὲν πρέπει νὰ ἀποτρέπη τῶν ὀρθῶν δογμάτων ἠθέλαμεν παραδεχθῆ τοῦτο, ἂν προέκειτο μόνον περὶ δυσκολίας τῶν δικα-

στῶν οὔτινες, διὰ τῆς ἀντιθέτου δόξης περὶ τῆς καταργήσεως τῆς αὐστηραῆς ἐκείνης διακρίσεως, ἔμελλον μόνον νὰ ἀπαλλαγῶσιν ἐπιπόνου ἐργασίας. Ἀλλ' αἱ τῆς αὐστηραῆς ταύτης διακρίσεως δυσκολίαι καὶ τὰ μειονεκτήματα ἀφορῶσι καὶ τὰς νομικὰς σχέσεις, εἰς αἷ ἐφαρμόζονται οἱ νομικοὶ κανόνες· μὴ λησμονῶμεν δὲ, ὅτι σκοπὸς τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἶναι νὰ προάγωσιν ἐξ Ἰσου τὰ ἀληθῆ συμφέροντα τῶν προσώπων καὶ ὅτι οἱ κανόνες δεόν νὰ ὑπηρετῶσι τὰ πρόσωπα καὶ οὐχὶ ταῦτα ἐκείνους.

Διὰ τῆς καταργήσεως τῆς προκειμένης διακρίσεως ἡδύνατο νὰ ὑποθέσῃ τις, ὅτι κινδυνεύει τὸ συμφέρον τῶν ἰδίων ὑπηκόων ἐὰν εἰς τινὰς κατ' ἰδίαν περιπτώσεις ἀκίνητον ἐν τῇ ἡμεδαπῇ κτῆμα περιέλθῃ εἰς ἀλλοδαπὸν, κατὰ τοὺς νομικοὺς κανόνας τῆς ἀλλοδαπῆς, ἀντὶ νὰ ἀποκτήσῃ αὐτὸ ἡμεδαπός· ἀλλὰ δὲν εἶναι ἄρα γε δυνατόν καὶ τὸ ἐναντίον ἀποτέλεσμα διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ κανόνος; Ἄλλως δὲ πᾶς τοιοῦτος κίνδυνος (ἐὰν δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ κινδύνου) ἀποτρέπεται ἐντελῶς διὰ τῆς παρ' ἡμῶν προϋποτιθεμένης ἀμοιβαιότητος.

Ἄλλ' οὐτε περὶ κινδύνου τῆς ἀξιοπρεπειᾶς καὶ τῆς ἀνεξαρτησίας τῆς ἡμετέρας Ἐπικρατείας δύναται νὰ γίνῃ λόγος, ἐὰν εἰς τὴν ἔνεκα κληρονομικῆς διαδοχῆς κτῆσιν ἡμεδαποῦ ἀκινήτον ἐφαρμοσθῶσιν ἀλλοδαποὶ νομικοὶ κανόνες, διὰ τὴν προϋποτιθεμένην ἀμοιβαιότητα, ἣτις γενικώτερον θεωρουμένη, ἀναλύεται εἰς τὴν τῶν διαφόρων ἐθνῶν ἐξ Ἰσου μετοχὴν εἰς τοὺς διέποντας ἐκάστην χώραν ὁρισμοὺς τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

Ἡ ἀντίθεσις αὕτη τῶν γνώμων ἀνεπτύχθη ὡς ἑξῆς. Οἱ γερμανοὶ νομιδιδάσκαλοι ἐπὶ μᾶλλον καὶ μᾶλλον ἐγκαταλείπουσι τὴν αὐστηρὰν διακρίσιν τῆς ἀκινήτου ἀπὸ τῆς λοιπῆς περιουσίας, συμφωνοῦντες κατὰ τοῦτο πρὸς τοὺς ὁπαδοὺς τοῦ βωρμαϊκοῦ καὶ τοῦ γερμανικοῦ νόμου, οἱ δὲ ἄγγλοι καὶ οἱ ἀμερικανοὶ ἐμμένουσι μετὰ μεγάλῃς αὐστηρότητος εἰς τὴν διακρίσιν ἐκείνην καὶ εἰς τοῦτο φαίνονται σύμφωνοι πρὸς αὐτοὺς καὶ οἱ γάλλοι· δι' αὐτῶν δὲ περιῆλθε καὶ εἰς τὸν ἡμέτερον νόμον σπουδαία ἀπήχησις τῆς διακρίσεως ταύτης¹.

(1) Ἀρθρ. 5 ἐδαφ. 2 τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

ΤΜΗΜΑ Β'.

Τὸ ἐκάστη νομικῇ σχέσει οἰκεῖον δίκαιον.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ.

646. Ἀνάγκη νὰ εὐρεθῇ ἡ πατρὶς ἐκάστης νομικῆς σχέσεως ὅπως ὑπαρχῇ αὐτῇ εἰς τὸν προσήκοντα νόμον. Στοιχεῖα χρήσιμα εἰς λύσιν τοῦ ζητήματος.

647. Θεωρία τῶν προσωπικῶν, πραγματικῶν καὶ μικτῶν νόμων· ἀχρηστος δὲ τὸ ἀσταθὲς καὶ πολυσήμαντον τῶν ὄρων αὐτῆς.

648. Θεωρία, καθ' ἣν πᾶσα νομικὴ σχέση ρυθμίζεται ἐν ἀμφιβολίᾳ κατὰ τὸν νόμον τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου· ἐσφαλμένη.

649. Θεωρία, καθ' ἣν πᾶσα νομικὴ σχέση ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ διὰζώντος αὐτήν· ἐν γένει ἐσφαλμένη, περιέχει ὅμως καὶ ἀληθῆ στοιχεῖα.

650. Θεωρία, καθ' ἣν πᾶσα νομικὴ σχέση ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐνθα παρίχθη. Ἐσφαλμένη.

651. Θεωρία, καθ' ἣν πᾶσα νομικὴ σχέση ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, καθ' ὃν διατηροῦνται κεκτημένα δικαιώματα ἐσφαλμένη. Ἐτέρα, καθ' ἣν τὸ ζήτημα λύεται κατὰ τὸ ἀξίωμα τῆς αὐτονομίας, περιουριζόμενον ὑπὸ τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων, καὶ τοῦτου πάλιν περιοριζομένου ὑπὸ τῶν ἡμεδαπῶν ἀπαγορευτικῶν διατάξεων· ἀνεπαρκής.

652. Ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα καὶ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος. Διάκρισις μεταξὺ τῶν ἰδιωτικῶν, ἐξ ὧν ἡ ἱκανότης καὶ τῶν νομίμων αὐτῶν ἀποτελεσμάτων· ἀνυπόστατος.

653. Διάκρισις μεταξὺ γενικῆς καὶ εἰδικῆς ἱκανότητος· ἀνυπόστατος.

654. Ἡ ἰσχὺς τοῦ νόμου τοῦ ρυθμίζοντος τὴν προσωπικὴν ἱκανότητα ἀρνεῖ, ὅταν οὗτος ἀντιβαίνει εἰς ἡμεδαπὸν νόμον τῆς δημοσίας τάξεως.

655. Ὅταν πρόκηται περὶ θεσμοῦ, ὃν οὐδόλως ἀναγνωρίζει ὁ ἑλλ. νόμος Ἑρμηνεία τοῦ ἀρθρ. 8 ἐδᾶφ. 2 τοῦ ἀστικῷ νόμου.

656. Θέμα, καθ' ὃ ἡ ἱκανότης τοῦ ἀλλοδαποῦ κρίνεται κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, καὶ ἐκτὸς τῶν προειρημένων ἐξαιρετικῶν θεμάτων. Ἐπὶ μετιβολῇ τῆς ἐθνικότητος, ὁποῖον δίκαιον ρυθμίζει τὴν προκειμένην ἱκανότητα;

657. Ὁ νόμος, ὁ ρυθμίζων τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα, ὀρίζεται ἐκ τῆς εἰς αὐτὸν ἐκουσίας ὑποταγῆς τοῦ δικαιούχου. Αἰδοῦρας διάκρισις μεταξὺ κινητῶν καὶ ἀκινήτων. Ἐναντιοφώνει κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς εἰς τὸ κληρονομικὸν δίκαιον καὶ εἰς τὰ ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν πραγμάτων δικαιώματα. Νομοθεσίαι. Δόξαι περὶ τῆς διακρίσεως ταύτης.

658. Ἐλεγχος αὐτῆς.

659. Κυριότης. Νόμος ρυθμίζων τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι αὐτήν· τὴν

ιδιότητα τοῦ πράγματος, ἐὰν ᾖναι ἐν συναλλαγῇ· τὰς διατυπώσεις τῆς κτήσεως καὶ ἐκποιήσεως, τὴν χρησιμεύσιν καὶ τὴν διεκδίκησιν.

660. Ἐμπράγματα ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δικαίωματα. Νόμος ρυθμίζων αὐτά.

661. Ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκη. Τὸ ἐκτὸς τῆς Ἑλλάδος, παρὰ τοὺς ὁρίσμους τῶν νόμων αὐτῆς, συσταθὲν ἐνέχυρον δύναται ν' ἀναγνωρισθῇ ἐν Ἑλλάδι, ἐὰν τὸ αὐτὸ ἐνεχυρασθὲν μεταχθῇ εἰς αὐτήν; Νομῇ.

662. Ἐνοχία. Ἡ συνάφεια τῆς δωσιδικίας πρὸς τὸ ἐφαρμοστὸν δίκαιον εἶναι ἐνταῦθα στενωτέρα. Ἡ δωσιδικία τῆς ἐνοχίας συμπέτει πρὸς τὴν ἔδραν αὐτῆς. Ἡ δωσιδικία τῆς ἐνοχίας ὑποθέτει ἀντιληπτὰ καὶ ἐν ὀρισμένῳ τόπῳ στοιχεῖα αὐτῆς. Τοιοῦτον τὸ γεγανὸς τῆς ἐκτελέσεως. Ὁ τόπος αὐτῆς εἶναι ἡ ἔδρα τῆς ἐνοχίας.

663. Δόξα τῶν συγγραφέων περὶ τῆς δωσιδικίας ἐνοχίας.

664. Προσδιορισμός τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχίας, ἡ ρητὸς, ἡ ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς παροχῆς.

665. Σιωπηρὸς προσδιορισμός τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως. Ἄν ἡ ἐνοχία συνήφθη ἐκ διοικήσεως ὑποθέσεων.

665α. Ἄν ἡ ἐνοχία συνήφθη ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου.

665β. Ἄν ἡ ἐν τῇ συνήφθη μὲν ἐκτὸς τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλ' ὑπὸ περιστάσεις παραγοῦσας τὴν προσδοκίαν τῆς ἐν τῇ κατοικίᾳ αὐτοῦ ἐκτελέσεως.

666. Ἄν ἡ ἐνοχία συνήφθη ἐκτὸς τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου, ἀνεῖ τῶν τῇ προηγουμένη § περιστάσεων.

667. Συμπέρασμα. Ἐλεγχος καὶ ἀντίκρουσις τῆς θεωρίας, καθ' ἣν ἡ δωσιδικία αὕτη, ἂν δὲν ὠρίσθη ὑπὸ τῶν ἐνεχομένων, ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου.

668. Ὁ τόπος τῆς συνάφειας τῆς ἐνοχίας ἐπιδρά εἰς τὴν δωσιδικίαν αὐτῆς. Κανόνες, προσδιορίζοντες τὸν τόπον τοῦτον ἐπὶ τῶν συμβάσεων.

669. Ἐπὶ τῶν ἐκ μονομερῶν πράξεων.

670. Δωσιδικία τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχῶν.

671. Ἡ δωσιδικία τῆς ἐνοχίας ἐκτείνεται καὶ εἰς τὰς ἀγωγὰς αἵτινες δὲν σκοποῦσι τὴν ἐκτέλεσιν, ἀλλὰ τὴν ἀκυρότητα ἢ τὴν ρῆξιν τῆς ἐνοχίας ἢ τὴν ἀνατροπὴν τῆς ἐκτελέσεως;

672. Σχέσις τῆς εἰδικῆς ταύτης δωσιδικίας πρὸς τὴν γενικὴν τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου.

673. Πάντες οἱ κανόνες περὶ τοῦ τόπου τῆς δωσιδικίας τῆς ἐνοχίας ἐκτετελεσμένοι καὶ περὶ τοῦ εἰς αὐτὴν ἐφαρμοστέου δικαίου. Διατί; Συμπέρασμα.

674. Περιρριμοὶ τοῦ κανόνος περὶ τοῦ εἰς τὴν ἐνοχίαν ἐφαρμοστέου δικαίου.

675. Ἐφαρμοστέον δίκαιον εἰς τὰς ἐνοχικὰς σχέσεις, τὰς ἐκ τῆς ἐνασχέσεως τοῦ δικαίωματος τῆς ἀγωγῆς παραγομένας.

676. Ἰκανότης τοῦ συνάπτοντος τὴν ἐνοχλήν. Ἑρμηνεία τῶν ἐνοχικῶν ἀβάσεων.

677. Τὸ κατ' ἐξουσίαν κύριος τῆς ἐνοχῆς ρυθμίζεται, ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος ἐν τῇ ἔδρᾳ αὐτῆς. Καὶ οἱ λόγοι τῆς προσβολῆς, ἐκτὸς ἐν αὐτῇ κρίνεται εἰς τὴν ἑλλείπουσαν, ἢ περιωρισμένην προσωπικὴν ἱκανότητα.

678. Τὸ δίκαιον τὸ διέπον τὴν ἐνστασιν τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς.

679. Τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐνοχῆς ρυθμίζονται ὡσαύτως ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος ἐν τῇ ἔδρᾳ τῆς ἐνοχῆς. Παραδείγματα.

680. Συνδρομὴ τῶν δανειστῶν. Ἰσχύουσα φύσις τῆς ἐννόμου ταύτης σχέως. Προπαρασκευαστικαὶ πράξεις. Κατάταξις. Μικτὴ ἡ φύσις τῶν ἀξιώσεων ἐν ἐνεχυροῦχων καὶ ὑποθηκικῶν δανειστῶν.

681. Δυσκολίαι καὶ ἐναντιοφωνίαι ἐπὶ τοῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ μέρους τῆς ἐκτὸς ὁμάδα περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου. Τὸ θέμα δυνατόν μόνον ἐπὶ πτωχεύων. Δύσις.

682. Κληρονομικὸν δίκαιον. Περὶ αὐτοῦ ἀποφασίζει ὁ νόμος τῆς ἰθαγενείας τοῦ κληρονομουμένου. Ἀποτήματα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου τῆς ἰθαγενείας τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων.

683. Ἐναντιοφωνίαι. Κρίσις αὐτῶν.

684. Ἡ δόξα, ἣν ἡσπᾶσθαι ὁ ἡμέτερος νόμος, ἀπέβλεψεν εἰς ἀνάγκην ἐραπυεμένην κατ' ἄλλον τρόπον ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ νόμου.

685. Ἰκανότης τοῦ διαθέτου. Ὡς πρὸς τὰς νομικὰς ιδιότητες, ἀποφασίζει ὁ νόμος τῆς ἐθνικότητος αὐτοῦ ἐπὶ τῇ συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ ἐπὶ τοῦ θανάτου, ὡς πρὸς δὲ τὰς φυσικὰς ιδιότητες, ὁ τῆς ἐθνικότητος ἐπὶ τῇ συντάξεως τῆς διαθήκης.

686. Τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος τοῦ διαθέτου ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου. Κληροδοσίαι καὶ καταπιεστέουσες.

687. Τὰ ζητήματα τῆς ἱκανότητος τοῦ διαθέτου καὶ τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης λύονται πάντοτε κατὰ τὸν ἐλληνικὸν νόμον, προκειμένου περὶ ἀκινήτων κειμένων ἐν Ἑλλάδι.

688. Ἡ ἱκανότης τῶν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀποθῶσαντος ὁπωςδήποτε καλουμένων ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τῆς ἰδίας αὐτῶν ἐθνικότητος.

689. Νόμος τῆς ἐθνικότητος τοῦ διαθέτου, μὴ ἀναγνωρίζων τὴν ἐκ διαθήκης διαδοχὴν.

690. Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ. Διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου. Κληρονομικαὶ συμβάσεις. Ἀκληρονόμητοι περυσταί.

691. Οἰκογενειακὸν δίκαιον. Γάμος ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς ἰθαγενείας τοῦ ἀνδρός. Ζητήματα. Τὰ πρὸς γάμον κωλύματα, αἱ διατυπώσεις τῆς συνάψεως, αἱ τῆς περιουσίας τῶν συζύγων σχέσεις ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ νόμου.

692. Ἐχει ἐπιρρῶν εἰς τὴν ρύθμισιν τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων ἡ διαρκούντος τοῦ γάμου μεταβολὴ τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀνδρός;

693. Νόμοι περιορίζοντες τὴν ἐλευθεριότητα τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους, ἢ ρυθμίζοντες τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν αὐτῶν.

694. Οἱ περὶ διαζεύξεως νόμοι εἰσὶ δημοσιας τάξεως.

695. Πατρικὴ ἐξουσία. Ἡ σύστασις αὐτῆς ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς γεννήσεως. Αἱ τῆς περιουσίας σχέσεις ὑπὸ τοῦ ἐγγυῶντος νόμου τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς συστάσεως αὐτῶν. Νομιμοποίησις.

696. Ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία. Ἡ σύστασις αὐτῶν ρυθμίζεται κατὰ τὰ ἐγγυῶντον δίκαιον τοῦ ὅπ' αὐτὰς διατελέσοντος.

697. Ἡ διοίκησις τῶν λειτουργημάτων διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου ἐν ᾧ συνέστησαν. Κατὰ τίνα νόμον ρυθμίζεται ἡ ἐκποίησις τῶν κτημάτων τῶν ἐπιτροπευομένων καὶ κηδεμονευομένων;

698. Προσωπικαὶ σχέσεις τοῦ ἐπιτρόπου ἢ τοῦ κηδεμόνος πρὸς τοὺς ὑπὸ τὴν ἐπιμέλειαν αὐτοῦ διατελοῦντας.

699. Περὶ τοῦ τύπου τῶν δικαιοπραγιῶν δὲν ἐφαρμόζεται ὁ νόμος ὃ ἐν γένει ρυθμίζων τὰ συμβόλαια. Διὰ τί;

700. Ὁ τύπος οὗτος ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐνθα ταῦτα καταρτίζονται.

701. Τροποποίησις τοῦ κανόνος τούτου ἐπὶ τῶν σπουδαιότερων νομικῶν πράξεων τῆς κατάρσεως τῶν ἐμπραγμάτων δικαιοματίων.

702. Ἰδίως ἰσχύει ὁ κανὼν οὗτος ἐπὶ τῶν διαθηκῶν.

703. Τροποποίησις τοῦ κανόνος ἐπὶ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου, ὅταν αὕτη συνέχεται μετὰ θρησκευτικῶν πεποιθήσεων καὶ ἠθικῶν λόγων.

704. Δυνητικὴ ἡ τήρησις τοῦ κανόνος.

646. Ὅπως δρίσωμεν εἰς πᾶσαν νομικὴν σχέσιν τὴν οἰκείαν αὐτῇ νομικὴν περιφέρειαν καὶ εὗρωμεν τὸ ρυθμίζον αὐτὴν δίκαιον, ἀνάγκη νὰ ὑπομνήσωμεν ἐν συνόψει τὰς διαφόρους κατηγορίας τῶν νομικῶν σχέσεων.

Τὸ πρόσωπον εἶναι τὸ κέντρον πάσης ἐννόμου σχέσεως καθὼ φέρον αὐτὴν, ὅθεν πρὸ πάντων ὀριστέον τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὸ, ἥτοι τοὺς ἄρους ὑφ' οὓς τοῦτο δύναται νὰ ᾖναι ὑποκείμενον νομικῶν σχέσεων (ικανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα) καὶ νὰ γίνῃ ὑποκείμενον αὐτῶν (ικανότης τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις)· τὴν διττὴν ταύτην ἰκανότητα συνήθως ὀνομαζοῦσιν οἱ νομοδιδάσκαλοι ἀπόλυτον κατάστασιν τοῦ προσώπου.

Τὰ περὶ τὸ κέντρον τοῦτο (τὸ πρόσωπον καθ' ἑαυτὸ) παρὰ

γόμενα δικαιώματα δύνανται νά αναχθῶσιν εἰς δύο κυρίας τάξεις, ὀριζομένας ἐκ τῶν ἀντικειμένων τῶν δικαιωμάτων, εἰς οἰκογενειακὸν καὶ εἰς περιουσίας δίκαιον.

Εἰς τὸ τῆς περιουσίας δίκαιον ἀνήκουσι τὰ δικαιώματα ἐπὶ τε τὰ καθ' ἑκάστα πράγματα (ἐμπράγματα δικαιώματα) καὶ ἐπὶ τὰς κατ' ἰδίαν πράξεις ὠρισμένων προσώπων (τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον, οὗτινος κλάδος εἶναι τὸ τῶν ἀγωγῶν δίκαιον).

Τὰ τὴν περιουσίαν ἀποτελοῦντα καθ' ἑκάστα δικαιώματα ἀναφαίνονται ὡς τεχνητὴ ὁμὰς ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ, ἀναγομένῳ εἰς περιουσίαν ἀορίστου ἐκτάσεως καὶ εἰς τὴν ἀφηρημένην αὐτῆς ἔννοιαν.

Ἡ οἰκογένεια καταφαίνεται τὸ μὲν εἰς τὴν ἀρχικὴν αὐτῆς φύσιν ὡς μόνιμος βιωτικὴ σχέσις, ἀναπληροῦσα τὰς φυσικὰς καὶ ἠθικὰς ἀτελείας τοῦ κατ' ἰδίαν ἀνθρώπου καὶ κατ' ἀνάγκην περιβάλλουσα αὐτὸν (§ 253) (καθαρὸν οἰκογενειακὸν δίκαιον), τὸ δὲ ἐν τῇ σπουδαίᾳ εἰς τὴν περιουσίαν ἐπιδράσει τῶν ἰδίων θεσμῶν τῆς οἰκογενείας, ἥτοι τοῦ γάμου, τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ τῆς ἐπιτροπείας μετὰ τῆς κηδεμονίας.

Ἐντεῦθεν ὀριστέος ὁ κανὼν, καθ' ὃν ἀρθήσεται ἡ σύγκρουσις διαφόρων νομοθεσιῶν κατὰ τὰς ἐξῆς σχέσεις:

Α) τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὸ,

Β) τὸ δίκαιον τῶν πραγμάτων,

Γ) τὸ δίκαιον τῶν ἐνοχῶν,

Δ) τὸ κληρονομικὸν δίκαιον,

Ε) τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον, ἥτοι

α) τὸν γάμον,

β) τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν,

γ) τὴν ἐπιτροπείαν καὶ τὴν κηδεμονίαν.

Εἶπομεν ὅτι ἀνάγκη νά εὑρεθῇ ἡ καθέδρα (ἡ πατρὶς) ἐκάστης νομικῆς σχέσεως (διακριτέον δὲ αὐτὴν ἀπὸ τῆς ἰθαγενείας, ἢ τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου). Τὸ ἐγχώριον τοῦτο δίκαιον δεόν νά ἐφαρμοσθῇ εἰς πᾶσαν περίπτωσιν συγκρούσεως, εἰς τὴν εὑρεσιν δὲ αὐτοῦ δύνανται νά χρησιμεύσωσιν τὰ ἐξῆς στοιχεῖα, ἐξ ὧν θέλομεν ἐκλέξει τὸ ἀρμόδιον.

Ἡ ἰθαγένεια τοῦ προσώπου, εἰς ὃ ἀναφέρεται ἡ νομικὴ σχέσις¹.

Ὁ τόπος, ἐν ᾧ κεῖται τὸ πρᾶγμα, εἰς ὃ αὕτη ἀναφέρεται².

Ὁ τόπος, ἐν ᾧ συνέβη, ἢ πρόκειται νὰ συμβῇ τομικὴ εἰς πρᾶξις³.

Ὁ τόπος, ἐνθα ἐδρεύει τὸ δικάσον τὴν διαφορὰν δικαστήριον⁴.

647. Πολλάκις ἐγένοντο ἀπόπειραι νὰ εὑρεθῇ ἀρχὴ τις λύουσα τὰ τῆς συγκρούσεως ζητήματα.

Αἱ σπουδαιότεραι εἰσὶν αἱ ἑξῆς.

Ἡ διάκρισις τῶν νόμων εἰς *statuta personalia*, *realia* καὶ *mixta* αἱ πρῶται ἀτελεῖς ἀρχαὶ τῆς διακρίσεως ταύτης εὐρίσκονται ἤδη παρὰ τῷ Βερτόλῳ, πληρέστερον δὲ ἀνεπτύχθη αὕτη περὶ τὰ τέλη τῆς δεκάτης ἑκτῆς ἑκατονταετηρίδος⁵.

Προσωπικοὶ νόμοι εἶναι, κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, οἱ νόμοι, οἱ ἔχοντες κυρίως (*principaliter*) ἀντικείμενον τὸ πρόσωπον καὶ τὰς καταστάσεις αὐτοῦ, εἰ καὶ ἐν παρόδῳ περιέχουσιν ὀρισμοὺς ἀναγομένους εἰς τὴν περιουσίαν.

Πραγματικοὶ νόμοι, οἱ κυρίως περὶ πραγμάτων (ἀκινήτων) πραγματευόμενοι, εἰ καὶ ἐν παρόδῳ ἀναφέρονται εἰς πρόσωπα.

Μικτοὶ νόμοι ὀνομάζονται ὑπὸ τινων μὲν οἱ μὴ ἔχοντες ἀντικείμενον, οὔτε πρόσωπον, οὔτε πρᾶγμα, ἀλλὰ μᾶλλον ρυθμίζοντες τὰς πράξεις⁶, ὑπ' ἄλλων δὲ οἱ ἀφορῶντες τὰ τε πρόσωπα καὶ τὰ πράγματα. Αἱ δύο αὗται ἐξηγήσεις φαίνονται μὲν συγκρουόμεναι, κατ' οὐσίαν ὁμῶς συνέχονται μετ' ἀλλήλων.

Οἱ ὑπερασπισταὶ τῶν διακρίσεων τούτων ἀναχωροῦσιν ἀπὸ τοῦ ζητήματος, τίνες νόμοι ἐφαρμόζονται καὶ πέραν τῆς ἐπικρατείας τοῦ νομοθέτου, λύουσι δὲ αὐτὸ ὡς ἑξῆς. *Οἱ προσωπι-*

(1) Ἀρθρ. 4 καὶ ἐδάφ. 2 τοῦ ἀρθρ. 5 τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

(2) Ἐδάφ. 4 τοῦ ἀρθρ. 5 αὐτοῦ.

(3) Ἐδάφ. 1 τοῦ ἀρθρ. 6 αὐτοῦ.

(4) Ἐδάφ. 2 τοῦ ἀρθρ. 6 αὐτοῦ.

(5) Οὐαίχτερ ἀρχ. τ. πράξ. τόμ. 24 σελ. 272 καὶ ἐπ.

(6) *Mixte denique non absurde dixeris ea que ne que de personis neque de rebus principaliter disponunt sed actuum a personis circa res gerendorum sive judicialium sive extrajudicialium formam, modum, ordinem, solemnia definiunt.* Voet. Com. ad. Pand. Lib. 4. Tit. IV. pars 2 § 4.

οὗ νόμοι ἐφαρμόζονται εἰς πάντα τὰ πρόσωπα τὰ ἔχοντα τὴν κατοικίαν αὐτῶν ἐν τῇ χώρᾳ τοῦ νομοθέτου, καὶ ἂν πρόκηται νὰ ἀποφασίσῃ περὶ τῆς διαφορᾶς ἄλλοδαπὸς δικαστὴς, οἱ πραγματικοὶ νόμοι εἰς πάντα τὰ ἐν τῇ χώρᾳ τοῦ νομοθέτου κείμενα ἀκίνητα, πάλιν ἀδιακρίτως, ἐὰν πρόκηται νὰ ἀποφασίσῃ ἡμεδαπὸς, ἢ ἄλλοδαπὸς δικαστὴς. Μικτοὶ τέλος νόμοι ἐφαρμόζονται εἰς πάσας τὰς ἐν τῇ αὐτῇ χώρᾳ ἐπιχειρουμένας πράξεις, καὶ ἂν ἡ περὶ αὐτῶν ἀπόφασις ἐκδοθῇ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἢ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ. Οὕτως ἔχει κεφαλαιωδῶς ἡ ἐφαρμογὴ τῶν διαφορῶν τοῦτων νόμων κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, διότι ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν ζητημάτων πολλὰ παρήχθησαν ἐναντιοφωνίαι, καθόσον ἀσταθέστατα εἰσὶ τὰ ὅρια τῶν ἐννοιῶν καὶ τῆς πρακτικῆς αὐτῶν ἐφαρμογῆς.

Ὡς ἐντελῶς ἐσφαλμένην δὲν δυνάμεθα νὰ ἀπορρίψωμεν τὴν θεωρίαν ταύτην, διότι εἶναι δεκτικὴ ποικίλων ἐρμηνειῶν καὶ ἐφαρμογῶν, μετὰ τῶν ὁποίων ὑπάρχουσι καὶ ὁρθόταται. Ἀφ' ἐτέρου εἶναι πάντως ἀνεπαρκὴς διὰ τε τὸ ἀτελὲς καὶ τὸ πολυσήμαντον τῶν ὅρων τῆς προκειμένης διακρίσεως καὶ ἐπομένως ἐντελῶς ἄχρηστος ὡς ὁδηγὸς πρὸς λύσιν τῶν ζητημάτων τῆς συγκρούσεως τῶν νόμων.

Τινὲς νεώτεροι λ. χ. τιδὼ ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ἡ θεωρία αὕτη στηρίζεται εἰς γενικὸν ἔθιμον, ἀλλὰ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦτον ἀποκρούουσιν αἱ πολλὰ καὶ ποικίλαι ἐναντιοφωνίαι, τῶν τε συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας περὶ τῆς ἐννοίας καὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς προκειμένης διακρίσεως τῶν νόμων.

Ἡ προκειμένη θεωρία τῶν προσωπικῶν, πραγματικῶν καὶ μικτῶν νόμων συνδέεται συνήθως μετὰ τῆς προμνημονευθείσης αὐστηρᾶς διακρίσεως μετὰ τῆς ἀκινήτου καὶ τῆς κινητῆς περιουσίας, τοιοῦτον τρόπον, ὥστε οἱ ὑπερασπισταὶ τῆς διακρίσεως ταύτης ἀποδίδουσι, ἰδιάζουσιν σπουδαιότητα εἰς τὴν ἐννοιαν τῶν πραγματικῶν νόμων (*statuta realia*), ἐνῶ οἱ ἀντιδοξοῦντες ἀποκρούουσιν αὐτήν.

648. Κατ' ἄλλην θεωρίαν πᾶσα νομικὴ σχέσις κατ' ἰδίαν ἔχει ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ ἐκτιμᾶται κατὰ τὸν νόμον τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου, ὅπερ αὕτη ἀφορᾷ, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποδεικνύε-

ται ἰδίᾳ ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος τούτου (Eichhorn, Goeschen, Puchta.) Καὶ ἂν παρεδεχόμεθα, ὅτι ὁ δεσμὸς ὁ συνδέων πρόσωπόν τι μεθ' ὠρισμένης νομικῆς περιφερείας καὶ ὑποτάσων αὐτὸ εἰς τὸν ἐν αὐτῇ κρατοῦντα νόμον εἶναι οὐχὶ ἡ ἰθαγένεια, ὡς ἀπεδείχθη ἀνωτέρω, ἀλλ' ἡ κατοικία, πάλιν ἡ θεωρία αὕτη ἤθελεν εἶναι ἀνεπαρκής· διότι τὸ διὰ τὸ πρόσωπον, καθ' ἑαυτὸ, ἰσχύον δίκαιον δὲν ἰσχύει διὰ τοῦτο, ὡς εἶδομεν, καὶ ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν ὑπὸ τοῦ προσώπου συναπτομένων νομικῶν σχέσεων, δι' ὧν δύναται νὰ εἰσέλθῃ εἰς πολλὰς καὶ διαφορὰς νομικὰς περιφερείας. Τὸ ἐγγώριον δίκαιον τοῦ προσώπου δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ συγχρόνως καὶ εἰς τὰς κατ' ἰδίαν νομικὰς σχέσεις αὐτοῦ καὶ διὰ τοῦτο πολλάκις ἀναφαίνεται ἡ ἀρχὴ αὕτη ὀρθή, ἀλλὰ τοιαύτη σύμπτωσις εἶναι ὅλως τυχαία· ἡ ἀρχὴ καθ' ἑαυτὴν δὲν εἶναι ἐφαρμοστὴ ἐν γένει εἰς τὰς κατ' ἰδίαν νομικὰς σχέσεις, καὶ δὲν δυνάμεθα ν' ἀποφύγωμεν κατ' αὐτὰς τὴν ἀνάγκην τοῦ νὰ ἀνερευνήσωμεν δι' ἑκάστην αὐτῶν τὴν προσήκουσαν αὐτῇ χώραν.

Ἐκτὸς τούτου ὁμοῦ αἱ πλείους τῶν νομικῶν σχέσεων δὲν ὀρῶσιν ἐν πρόσωπον κατ' ἰδίαν, ἀλλὰ συγχρόνως πλείονα πρόσωπα. Κατὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας οὐδεμίαν βοήθειαν παρέχει ἡ ἀνωτέρω ἀρχὴ πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος, διότι ἐξ αὐτῆς δὲν συναγεται ὅποιον ἐκ τῶν πλειόνων προσώπων, εἰς ᾧ ἀναφέρεται ἡ νομικὴ σχέση, θέλει προσδιορίσει τὸ ἐγγώριον δίκαιον, τὸ ἐφαρμοστὸν εἰς τὴν νομικὴν σχέσηιν.

Τελευταῖον κατὰ τοὺς ὑπερασπιστὰς τῆς ὑποτιθεμένης ταύτης γενικῆς ἀρχῆς, αὕτη ἰσχύει κατὰ κανόνα, ἢ ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὅθεν ἀργεῖ τότε μόνον, ὅταν ἀποδειχθῇ ἐντελῶς τὸ ἐφαρμοστὸν ἄλλου ἐγγωρίου δικαίου· ἀλλ' οὕτω φαίνεται, ὅτι οἱ ὑπερασπισταὶ τῆς ἀρχῆς ταύτης ἐννοοῦσιν αὐτὴν ἰσχύουσαν καθ' ὅλας τὰς πολυπληθεῖς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἑκάστη τῶν διαφορῶν γνωμῶν ἔχει ὑπὲρ αὐτῆς λόγους εὐπροσώπους ἢ σπουδαίας γνώμας, ἢ δικαστικὰς ἀποφάσεις. Ἐνταῦθα ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐφαρμόζεται ἡ ἀρχὴ τῆς πολιτικῆς δικονομίας, καθ' ἣν πᾶς διάδικος ἀπόλλυσι τὴν δίκην ἐὰν μὴ ἐπιτύχῃ νὰ φέρῃ τὴν ἐπιβληθεῖσαν αὐτῷ ἀπόδειξιν, ἀλλ' ὁ τρόπος οὗτος τῆς λύσεως

τοῦ ζητήματος ἐν γένει δὲν εἶναι ὁρθός. Μᾶλλον δεόν κατὰ πᾶσαν νομικὴν σχέσιν κατ' ἰδίαν νὰ ἐρευνᾶται καὶ νὰ ἀνευρίσκηται ἡ νομικὴ περιφέρεια, εἰς ἣν ἀνήκει, χωρὶς νὰ ἀναμειγνύηται ἐνταῦθα γενικὸν τεκμήριον, οὔτε ὑποδοθηθοῦν, οὔτε κωλύον τὴν λύσιν ταύτην.

649. Κατ' ἄλλην δόξαν πᾶσα νομικὴ σχέσις δεόν, κατὰ κανόνα, νὰ ἐκτιμᾶται κατὰ τὸν νόμον τοῦ δικάζοντος δικαστηρίου, ἥτοι κατὰ τὸν νόμον τῆς χώρας, εἰς ἣν ἀνήκει ὁ περὶ αὐτῆς (τῆς σχέσεως) δικάζων δικαστής· ἡ ἀρχὴ αὕτη τίθεται ἐν περιπτώσει συγκρούσεως τῶν νόμων διαφόρων πολιτειῶν, οὐχὶ δὲ ἐν περιπτώσει συγκρούσεως τῶν νόμων τῆς αὐτῆς πολιτείας (Waechter· Puchta). Οὐδὲν ὁμοῦς ὑπῆρχε τὸ κωλύον νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ ἀρχὴ αὕτη, ἂν ἀνεγνωρίζετο ὡς ἀληθής, καὶ εἰς τοὺς συγκρουομένους ἐγχωρίους νόμους τῆς αὐτῆς πολιτείας.

Ἡ κατ' ἐπιφάνειαν ἀλήθεια τῆς ἀρχῆς ταύτης συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι πᾶς νομοθέτης ἔχει ἀποκλειστικὸν κράτος ἐπὶ τὴν ἰδίαν χώραν. Ὅθεν δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀνεχθῇ τὴν ἀνάμειξιν ἀλλοτρίου δικαίου, ἢ, ὅπερ ὑπὸ ἄλλην ἔποψιν ἐκφράζει τὸ αὐτὸ, ὅτι πᾶς δικαστής καλεῖται νὰ ἐφαρμόσῃ μόνους τοὺς νόμους τῆς πολιτείας εἰς ἣν ἀνήκει. Ὁ λόγος οὗτος ἤθελε τῶντι λύσει τὸ ζήτημα, ἂν τὸ ἐπικρατοῦν στοιχεῖον τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ἦτο ἡ ζηλότυπος ἐφαρμογὴ μόνον τῶν ἡμεδαπῶν ὁρισμῶν, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀληθές· τὸ κυριώτερον ζήτημα εἶναι μᾶλλον, ἐὰν ἡ ἡμεδαπὴ νομοθεσία, κατὰ τὸν νοῦν καὶ τὸν σκοπὸν αὐτῆς, ἀποκλείῃ τὴν ἐφαρμογὴν παντὸς ἀλλοδαποῦ δικαίου εἰς τὰς μετὰ πλειόνων νομικῶν περιφερειῶν συνδεδεμένας νομικὰς σχέσεις.

Νεώτερός τις συγγραφεὺς¹ ἐκφράζει τὸ ζήτημα τοῦτο καταλληλῶτατα ὡς ἑξῆς. Παραδεχόμεθα, λέγει, ὅτι πᾶς δικαστής πρὸ πάντων ἐφαρμόζει τοὺς νόμους τῆς ἰδίας χώρας, ὁφείλει ὁμοῦς νὰ ἐφαρμόσῃ αὐτοὺς εἰς τὰ πρόσωπα καὶ τὰς περιπτώσεις δι' αἷ καὶ καθ' αἷ· οὗτοι ἐτέθησαν. Τὸ δύσκολον ζήτημα εἶναι, ἂν ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νὰ καθιερώσῃ τὸν νόμον

(1) Thonel. Ἐμπορ. δίκαιον. I. σ. 28.

αὐτοῦ καὶ διὰ τὰς ἀμφιβόλους σχέσεις, καθ' ἃς ὑπάρχει σύγκρουσις πλειόνων ἐπὶ τινος θέματος ἰσχυόντων νόμων.

Ἀλλὰ τὸ ἐπικρατοῦν στοιχεῖον τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν καὶ τῆς νομολογίας δὲν εἶναι ἡ ζηλότυπος καὶ ἀποκλειστικὴ ἐνάσκησις τῆς οὐκείας ἐξουσίας, ἀλλ' ἐξ ἐναντίας ὁ πόθος τοῦ ἐφαρμόζειν τὸ ἐκάστω προσήκον δίκαιον, κατὰ τὴν φύσιν καὶ τὴν ἀνάγκην ἐκάστης νομικῆς σχέσεως, μηδόλως λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῶν ὀρίων τῶν ἐπικρατειῶν.

Ἐντεῦθεν τὸ ἀπαράδεκτον τοῦ κανόνος ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει ἐν περιπτώσει συγκρούσεως νὰ ἀποφασίζῃ κατὰ τοὺς νόμους τῆς ἰδίας χώρας, καθὼς κωλύοντος τὴν ὡς ἔγγιστα τοῦλάχιστον, σύμφωνον ὑπὸ τῶν δικαστῶν τῶν διαφόρων ἐπικρατειῶν λύσιν τῶν συγκρούσεων.

Ἀλλ' ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἐν λόγῳ κανόνος ἀποβαίνει ἐπισηφλῆς καὶ δι' ἄλλον λόγον. Πολλάκις ἐπὶ συγκρούσεως πλείονα δικαστήρια διαφόρων τόπων εἶναι ἐπίσης ἀρμόδια πρὸς λύσιν τῆς διαφορᾶς, ἡ δὲ ἐκλογὴ τοῦ δικάσοντος ἀπόκειται εἰς τὸν ἐνάγοντα. Ὅθεν, ἂν ὁ κανὼν οὗτος ᾖ ἀληθὴς, τὸ καθ' ἕκαστον θέμα ἐφαρμοστὸν δίκαιον ἤθελεν ἐξαρτᾶται οὐ μόνον ἐκ τυχαίων περιστάσεων, ἀλλ' ἐκ τῆς μονομεροῦς θελήσεως ἐνὸς τῶν διαδίκων· κανὼν δὲ συνεπαγόμενος τοιοῦτον ἀποτελέσμα ἀδύνατον εἶναι νὰ ἀναγνωρισθῇ ὡς δίκαιος, ἰδίως ὅμως ἀναφάνεται ἡ σκληρότης καὶ ἡ αὐθαίρεσις αὐτοῦ ὅταν λάβωμεν ὑπ' ὄψιν τὰς χώρας, καθ' ἃς ὁ ἔχων αὐτόθι κτήματα, ὑπόκειται ἐν γένει εἰς τὰ δικαστήρια αὐτῶν. Ἐπὶ τέλους ὅμως δεόν νὰ ἀναγνωρίσωμεν τὰ ἐξῆς ἀληθῆ μέρη τοῦ κανόνος, εἰς ᾧ μάλιστα κυρίως ἀπέβλεψεν ὁ ὑπερασπιστὴς αὐτῆς καὶ ἅπερ παρέσυραν αὐτὸν εἰς τὴν ὑπεράσπισιν τοῦ κανόνος κατὰ πᾶσαν αὐτοῦ τὴν ἔκτασιν.

Α) Ἐὰν ὁ δικαστὴς ἔχῃ ὑπ' ὄψιν ἡμεδαπὸν νόμον, λύοντα τὸ ζήτημα τῆς συγκρούσεως, ἀνάγκη νὰ ἀκολουθήσῃ αὐτὸν ἀπαλύτως, καὶ ἂν ἀντιβῇ εἰς τὴν ἰδίαν αὐτοῦ θεωρίαν¹.

(1) Waechter ἀρχεῖον τῆς πολ. πρ. τόμ. 24 288 289. Καὶ τοῦτο ἐμφανισθῇ! G. v. Struve über das posit. Rechtsgesetz in Beziehung auf räumliche Verh. Karlsruhe 1834 σ. 5. σ. 70 σ. 121.

Β) Ὁ δικαστὴς οὐδέποτε δύναται νὰ ἐφαρμόσῃ ἀλλοδαπὸν νόμον, οὗ τὴν ἐφαρμογὴν ἀποκρούουσι λόγοι δημοσίου συμφέροντος (ἠθικοί, πολιτικοί, οἰκονομικοί) (§ 637).

Γ) Ὁ δικαστὴς δέον πάντοτε νὰ ἐφαρμόζῃ τὸ δίκαιον τῆς ἰδίης χώρας, ὡς αἱ δὲν πρόκειται περὶ σχέσεως τοῦ κατ' οὐσίαν δικαίου, ἀλλὰ περὶ δικαστικῆς ἐπιδιώξεως· ἐνταῦθα ἀνήκουσιν οὐ μόνον οἱ ἰδίως διαδικαστικοὶ τύποι καὶ κανόνες, ἀλλ' ἐν μέρει καὶ οἱ κανόνες τοῦ τῶν ἀγωγῶν δικαίου. Τὸ ὅριον ὁμῶς, τὸ μεταξὺ τῶν δύο τούτων εἰδῶν τῶν νομικῶν κανόνων, εἶναι πολυάκις δυσδιάκριτον, ὥστε ὁ δικαστὴς δέον νὰ βαίνει μετὰ μεγάλης προσοχῆς, παρατηρῶν πάντοτε τὴν ἀληθῆ φύσιν καὶ τὸν προορισμὸν τῶν κατ' ἰδίαν νομικῶν σχέσεων. Πολλοὶ κανόνες κατ' ἐπιφάνειαν μόνον ἀνήκουσιν εἰς τὴν ἐπιδιώξιν τῶν δικαιομάτων, ἐνῶ ἀληθῶς ὁρῶσι τὴν οὐσίαν τῆς νομικῆς σχέσεως.

650. Κατ' ἄλλους πᾶσα νομικὴ σχέσις πρέπει νὰ ρυθμίζηται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς χώρας ἐν ᾗ παρήχθη¹.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη εἶναι τοσοῦτον αὐθαίρετος, ὥστε οὐδ' αὐτὸς ὁ θεὸς αὐτὴν ἐπεχείρησε ν' ἀποδείξῃ τὸ ὀρθὸν αὐτῆς. Ὁ τόπος ἐνθα παρήχθη νομικὴ τις σχέσις, καθ' ἑαυτὸν, ἄνευ δηλ. ἄλλων λογῶν, αὐθάλως δύναται νὰ ὀρίσῃ τὸ ἐφαρμοστὸν κατὰ χώραν δίκαιον. Οὐδεὶς λ. χ. ἰσχυρίσθη, ὅτι ἡ ἐν Βερολίῳ συναρθεῖσα ὑπὸ γάλλου σύμβουσις ρυθμισθῆσεται ὑπὸ τοῦ πρῶσι-κου δικαίου καὶ ὡς πρὸς τὸ οὐσιωδέστατον τοῦ κύρους αὐτῆς στοιχεῖον, τὴν προσωπικὴν τοῦ γάλλου ἱκανότητα τοῦ ἐγκύρως συναλλάττεσθαι. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ὁ κανὼν οὗτος εἶναι τοσοῦτον ἀνεπαρκὴς καὶ ἀόριστος, ὥστε οὔτε καὶ λύσιν δίδει ἐπὶ τῶν σπουδαιοτέρων ζητημάτων τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα. Ἄν καὶ ἡ ἱκανότης αὕτη ᾖ νομικὴ σχέσις, ποῦ παράγεται; ἐν τῷ τόπῳ τῆς γεννήσεως, ἢ ποῦ ἀλλαχοῦ;².

651. Τελευταῖον ὑπάρχει καὶ δόξα, καθ' ἣν πάντοτε ἐφαρμοστὸν τὸν νόμον, καθ' ὃν διατηροῦνται κεκτημένα δικαιώ-

(1) Schaffner Entwicklung des internationales Privatrechts Frankfurt 1841.

(2) Ἡρβλ Οὐγγερ System d. Oesterr. Privatr I σελ. 160.

ματα ¹. ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος φέρει εἰς κύκλον ἀδιέξοδον, διότι ὡς ὀρθότατα παρατηρεῖ καὶ διὰ μακρῶν ἐξηγεῖ ὁ Οὐαίχτερ ², τίνα δικαιώματα εἶναι κεκτημένα διαγινώσκωμεν, ἀφοῦ προηγουμένως εὐρώμεν, κατὰ τίνα ἐγγώριον νόμον θέλωμεν ἐκτιμῆσαι τὴν προτεινομένην κτῆσιν, ὑπερ ἐστὶν ἡ θεωρία τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων, ἐνῶ προτίθεται νὰ εὕρῃ τὸν ἐφαρμοστέον νόμον, παραδέχεται ἐκ προοιμίων τὸ δικαίωμα κεκτημένον καθ' ὠρισμένον νόμον (διότι ἄνευ τῆς εἰς ὠρισμένον νόμον ὑπαγωγῆς τῶν νομικῶν γεγονότων οὐδὲν ὑπάρχει δικαίωμα).

Ἀπλῇ τροποποίησις τῆς θεωρίας ταύτης δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ παραδεχομένη ³, ὅτι τὸ προκείμενον ζήτημα λύεται ἐκ τῆς ἀλληλουχίας τῶν τριῶν ἐξῆς ἀξιωμάτων, τοῦ τῆς αὐτονομίας, περιοριζομένου ὑπὸ τοῦ ἀξιώματος τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων καὶ τούτου πάλιν περιοριζομένου ὑπὸ τῶν ἀπαγορευτικῶν τοῦ ἡμεδαποῦ νόμου διατάξεων. Ἀλλ' ἡ ἔννοια «τῶν ἄλλοθι κεκτημένων δικαιωμάτων» εἶναι κατὰ τοῦτο ἐπισηφανεστάτη ὅτι τὰ στοιχεῖα τῆς κτήσεως ἡρτηνται ἀπὸ τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου ὅθεν τὸ «κεκτημένη» δὲν ὀρίζει τὸν νόμον τούτον, διότι εἶναι ἡ τοῦ διέποντος τὸ δικαίωμα νόμου ἐφαρμογῆς· ἀλλὰ τοῦτο αὐτὸ ζητεῖται· τίς ὁ ἐφαρμοστέος νόμος ⁴. μένει μόνον τὸ κράτος τῶν ἐγγωρίων νόμων ἐπιτεινόμενον ὡς πρὸς τοὺς ἀπαγορευτικοὺς ἡμεδαποὺς νόμους. Ἀλλ' οὐδεὶς παρεδέξατο μέχρι τοῦδε τὸ δόγμα τοῦ κράτους τῶν ἡμεδαπῶν νόμων ἐπὶ πάσης ἐν τῇ ἡμεδαπῇ φυομένης διαφορᾷ. Οὐδὲ εἶναι νομίζομεν, ἀνακόλουθος ὁ Σαβινῆ, ἀφ' ἑνὸς μὲν ἀποκρούων τὸ δόγμα τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων ὡς ὀδηγὸν πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ ἐκάστοτε ἐφαρμοστοῦ νόμου, ἀφ' ἑτέρου δὲ θεωρῶν ὡς κεκτημένον

(1) Πλείονες εἰσὶν οἱ ὑπερασπισταὶ τῆς δόξης ταύτης, οὗς ἀναφέρει ὁ Waechter Ἀρχεῖον τόμ. 25 σελ. 1 καὶ 2.

(2) Ἀρχεῖον τόμ. 25 σελ. 2—6

(3) Καλλιγὰ Σύστημα, τόμ. Δ', § 110

(4) Ἐάν ὁ ἐν Ἑλλάδι συνάψας σύμβασιν ἐκτελεστίαν ἐν Γαλλίᾳ προτείνῃ αὐτῇ, ὅτι ἀργεῖ ὁ γαλλικὸς νόμος ἐπὶ τῆς συμβάσεως, διότι ἄλλοθεν ἐν Ἑλλάδι ἐκτήσατο τὰ ἐξ αὐτῆς δικαιώματα, ὁ γάλλος θέλει τῷ ἀπενεχῆσαι ὅτι δυνάμει τοῦ γαλλικοῦ νόμου, ὃν ὀρεῖται αὐτός νὰ ἐφαρμόσῃ, δὲν ὑπάρχει κεκτημένον δικαίωμα. Ὁ Οὐαίχτερ σαφῶς ἀποδεικνύει τὸ ἀσθενὲς τῆς θεωρίας ταύτης· πρβλ. Ἀρχ. τ. πολ. πραξ. τόμ. 25 σελ. 1—9.

δικαίωμα τὴν ἐνηλικίότητα, ἣν ἐκτῆσατό τις κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος αὐτοῦ, ἥτοι ἀφ' οὗ δυνάμει τοῦ δόγματος τούτου εὐρέθῃ ὁ ἐφαρμοστὸς νόμος καὶ δυνάμει αὐτοῦ ἐκτῆσατο τὴν τοῦ ἐνηλίκου ιδιότητα.

Ἐπ' ἀνέλθωμεν νῦν εἰς τὸ κύριον ἡμῶν θέμα, κατὰ τίνα νόμον ρυθμισθῇσονται αἱ ἀνωτέρω πέντε σχέσεις (§ 652) ἐπὶ συγκρούσεως τῶν νόμων διαφόρων ἐπικρατειῶν, ἐπιχειροῦντες τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος ἐπὶ ἐκάστου τῶν εἰρημένων θεμάτων.

Α'. ΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ ΚΑΘ' ΕΑΥΤΟ.

652. Αἱ καταστάσεις τοῦ προσώπου, δι' ὧν ὁρίζεται ἡ ἱκανότης αὐτοῦ τοῦ κτᾶσθαι καὶ τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ρυθμίζονται κατὰ τὸ ἐγγώριον δίκαιον, εἰς δ' τὸ πρόσωπον ὑπόκειται ὡς ἐκ τῆς ἰθαγενείας αὐτοῦ ¹. ἀνωτέρω ἤδη πραγματευθέντες περὶ τῆς μεταβάσεως ἀπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ θεσμοῦ τῆς ἀρχαιογονίας καὶ τῆς κατοικίας εἰς τὴν ἐνεστώσαν ἡμῶν κατάστασιν (§ 649), διὰ μακρῶν ἀνεπτύξαμεν τὸ ὄρθον τοῦ δόγματος τούτου.

Οὐδὲν ἦττον τινὲς ἐπεχείρησαν νὰ ὑποστηρίξωσι τὴν ἐξῆς διάκρισιν, ἥτις πολλαχῶς ἐπισκοτίζει τὴν προκειμένην ἀρχήν. Διακρίνουσι τουτέστι μεταξὺ τῶν ιδιοτήτων καθ' ἑαυτὰς, ἐξ ὧν ἡ προκειμένη ἱκανότης, καὶ τῶν νομίμων ἀποτελεσμάτων τῶν ιδιοτήτων ἐκείνων, ἥτοι τῶν ἐξ αὐτῶν παραγομένων δικαιωμάτων καὶ περιορισμῶν τοῦ προσώπου· καὶ ἐκεῖνας μὲν ρυθμίζουν κατὰ τὸ ἐγγώριον δίκαιον τοῦ προσώπου, τὰ δὲ νόμιμα ἐκεῖνα ἀποτελέσματα οὐχὶ κατ' αὐτὸ, ἀλλὰ κατ' ἄλλο ἐγγώριον δίκαιον. Ἀλλὰ ποῖον;

Ἐν πρώτοις ἴδωμεν, πῶς ἐννοοῦσι τὴν διάκρισιν ταύτην οἱ ὑπερασπισταὶ αὐτῆς. Εἰς τὰς ιδιότητας, τὰς ρυθμιζούσας τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα καὶ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις ἀνήκουσιν αἱ καταστάσεις τοῦ ὑπὸ ἐπιτροπείαν καὶ κηδεμονίαν διατελοῦντος, τοῦ ἀνήθου, τοῦ ἀνηλίκου, αἱ ἐκ τῆς διαφοράς τῶν φύλων, αἱ τοῦ ἐγγάμου, τοῦ νομίμως ἢ μὴ νομί-

(1) Ἀρθρ. 4 τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

μως γεννηθέντος, κλπ. Ἀφ' ἑτέρου τὰ δικαιώματα καὶ οἱ περιορισμοὶ τῶν ἀνηλίκων ἀνήκουσιν εἰς τὰ ἐννομα ἀποτελέσματα τῶν ιδιοτήτων ἐκείνων, τὰ ὅποια, κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, δὲν ρυθμίζονται ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμου τῆς ἰθαγενείας. Ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι αὐθαίρετος καὶ ἀνακόλουθος· μεταξὺ τῶν προσωπικῶν ἐκείνων καταστάσεων καὶ τῶν ἐννόμων ἀποτελεσμάτων αὐτῶν δὲν ὑπάρχει ἄλλη διαφορὰ, ἢ ὅτι τινὲς προσωπικὰ καταστάσεις φέρουσιν ἴδιον ὄνομα, ἄλλαι δὲ οὐχί, ἢ δὲ τυχαία καὶ ἐντελῶς ἀδιάφορος αὕτη περίπτωσις κατ' οὐδένα λόγον δικαιοὶ ἡμᾶς νὰ ἐφαρμόσωμεν ἄλλους νόμους εἰς τὰς ιδιότητας καὶ ἄλλους εἰς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν· λ. χ. νόμος ὁρίζει, ὅτι εἶναι τις ἐνήλικος ἅμα συμπληρώσῃ τὸ 21 ἔτος (κατάστασις), ἀλλ' ὁ αὐτὸς νόμος παρέχει καὶ εἰς τοὺς ἀνηλίκους, τοὺς συμπληρώσαντας τὸ 16 ἔτος, τὴν ἱκανότητα τοῦ διαθέτειν διὰ διαθήκης μόνον τὸ ἥμισυ τῆς περιουσίας των, εἰς δὲ τοὺς συμπληρώσαντας τὸ 15 ἔτος τὸ πλεονέκτημα τοῦ νὰ δύνανται νὰ χειραφετηθῶσιν ὑπὸ τοῦ πατρὸς, ἢ τῆς μητρὸς εἰς δὲ τοὺς συμπληρώσαντας τὸ 18 ἔτος τοῦ νὰ δύνανται νὰ χειραφετηθῶσιν ὑπὸ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου. Ἀλλ' ἐκ τῶν πλεονεκτημάτων τούτων δὲν συνάγει ἰδίαν τάξιν ἀνηλίκων φέρουσαν ἴδιον ὄνομα, (ἄρθρ. 903, 904, 477, 478.) τὰ εἰρημένα πλεονεκτήματα λοιπὸν κατὰ τὴν προκειμένην δόξαν δὲν εἶναι ιδιότητες τοῦ ἀνηλίκου, ἀλλὰ νομικὰ ἀποτελέσματα τῶν ιδιοτήτων αὐτοῦ, εἰδικοί περιορισμοί, καθ' οὓς δὲν ἰσχύει ὁ νόμος τῆς ἰθαγενείας.

Ἀλλὰ καὶ περὶ τοῦ ζητήματος, ὅποιον ἄλλο ἐγχώριον δίκαιον παρὰ τὸ τῆς ἐθνικότητος ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς ἐκτιμήσεως τῶν νομίμων ἀποτελεσμάτων τῶν προσωπικῶν ιδιοτήτων ὑπάρχει διαφωνία.

Οἱ μὲν φρονοῦσιν, ὅτι τὰ ἀποτελέσματα τῶν ιδιοτήτων τούτων ρυθμίζονται κατὰ τοὺς πραγματικοὺς νόμους (§ 653) ἐπὶ τῶν ἀκινήτων καὶ κατὰ τοὺς προσωπικοὺς ἐπὶ τῶν κινητῶν, οἱ δὲ, ὅτι ρυθμίζονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐνθα ἐπιχειρεῖται ἡ νομικὴ πράξις, ἄλλοι δὲ πάλιν κατὰ τὸν νόμον τοῦ περὶ τῆς νομικῆς πράξεως δικάζοντος δικαστοῦ· ἀλλὰ πᾶσαι

αὐτὰ δόξαι αὐταὶ εἶναι ἐσφαλμέναι, συναναίρουμέναι μετὰ τῆς ἀνωτέρω ἀποκρουσθείσης διακρίσεως, εἰς ἣν ἀναφέρονται.

Ὅθεν συμπεραίνομεν, ὅτι πᾶσαι αἱ κατὰ τῆς ἀνωτέρω ἀρχῆς ἀντιρρήσεις εἰσὶν ἀνυπόστατοι, αὕτη δὲ ἰσχύει ἐν γένει, ἀδιαφόρως ἐὰν ἡ περὶ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως κρίσις γίνηται ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἢ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ καὶ ἀν' ἀπὸ πότε περὶ τῆς προσωπικῆς τοῦ ἀνθρώπου ιδιότητος, ἢ περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς¹.

Παρά τῇ ἀρχῇ ὅμως ταύτῃ παραδέχονται οἱ ἀναγνωρίζοντες αὐτὴν πολυειδεῖς περιορισμοὺς, οὓς ἀνάγκη νὰ ἐξετάσωμεν, διότι τὸ μὲν ἐκτίθενται ὑπὸ τῶν ὑπερασπιστῶν αὐτῶν ὡς ἀληθεῖς ἐξαιρέσεις, τὸ δὲ ἀπορροεῖσιν ἀπὸ τῶν λογικῶν ὁρίων τῆς εἰρημένης ἀρχῆς.

653. Πολλάκις διακρίνουσιν οἱ νομοδιδάσκαλοι μετὰ τῆς γενικῆς καὶ τῆς εἰδικῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις· ἡ μὲν ἀναφέρεται κατ' αὐτοὺς εἰς παντὸς εἶδους νομικὰς πράξεις καὶ εἰς αὐτὴν ἐφαρμόζεται τὸ ἐγγώριον δίκαιον τοῦ προσώπου, ἡ δὲ μόνον εἰς κατ' ἰδίαν ὠρισμένας νομικὰς πράξεις, καὶ εἰς αὐτὴν ἐφαρμόζεται τὸ ἐγγώριον δίκαιον ἐν αὐτῇ τῇ περιφερείᾳ ἐπιχειρεῖται ἡ νομικὴ πράξις. Ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀθθαίρετος καὶ ἀνυπόστατος, διότι ἡ μεθ' ὠρισμένης καταστάσεως τοῦ προσώπου συνδεδεμένη ἀνικανότης εἶναι ἡ αὐτὴ κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, ἄλλως δὲ εἶναι ἀδύνατος ὁ ἀκριβὴς προσδιορισμὸς τῶν ὁρίων ἑκατέρας τῶν ἀνικανότητων τούτων καὶ ἐπομένως ἡ ἐφαρμογὴ τῆς διακρίσεως. Εἰς τὰς ἐξῆς περιπτώσεις καταφαίνεται προδήλως τὸ ἀνυπόστατον τῆς διακρίσεως ταύτης.

1) Κατὰ τὸν ρωμ. καὶ βυζαντικὸν νόμον αἱ γυναῖκες εἰσὶν ἀνίκανοι τοῦ ἀναλαμβάνειν δι' ἐγγυήσεως ἄλλοτρίας ὑποχρεώσεις (οὐελλεϊάνειον δόγμα.) Κατὰ τίνα νόμον ρυθμισθήσεται ἡ ἱκα-

(1) Τοῦτ' αὐτὸ δὲ παραδέχονται κατ' οὐσίαν καὶ αἱ νομοθεσίαι τῶν νεωτέρων ἐυρωπαϊκῶν ἐθνῶν, λ. χ. ἡ πρωσικὴ, ἡ γαλλικὴ, ἡ αὐστριακὴ, μὲν μόνον τὴν διαφορὰν, ὅτι κατὰ τινὰς ἐξ αὐτῶν τὸ διέπον τὸ ζήτημα δίκαιον εἶναι τὸ τῆς κατοικίας καὶ οὐχὶ τὸ τῆς ἐθνικότητος· ἀλλὰ περὶ τούτου μακρὸς ἐγένετο ἀνωτέρω λόγος.

νότης αὐτῶν πρὸς τοιαύτην πράξιν; Κατὰ τὸν τῆς ἐθνικότη-
τος αὐτῶν καὶ ἂν ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐγγυήσεως ἰσχύῃ νόμος κη-
ρύττων τὰς ἐγγυήσεις αὐτῶν ἐγκύρους· οἱ ὑπερασπισταὶ τῆς ἀνω-
τέρῳ διακρίσεως λύουσιν ἄλλως τὸ ζήτημα.

2) Ὡσαύτως, κατὰ τὸν αὐτὸν νόμον, πᾶς ὑπεξούσιος εἶναι
ἀνίκανος νὰ συνάψῃ ἐκ χρηματικοῦ δανείου ἐνοχὴν ἐν ἀγνοίᾳ
τοῦ πατρὸς (μακεδονικὸν δόγμα). Καὶ ἐνταῦθα ἰσχύει ὅ,τι ἐξε-
τέθη ὑπὸ τὸν ἀριθ. 1.

3) Ἡ σπουδαιότερά καὶ δυσκολωτέρα ἐφαρμογὴ τῆς δια-
κρίσεως ταύτης συμβαίνει ἐπὶ τῶν συναλλαγματικῶν, διότι
κατ' οὐδὲν συμβόλαιον ὑπάρχουσι τοσοῦτον ποικίλα ἐγχώρια
δίκαια περὶ τῆς προσωπικῆς ἱκανότητος τῶν συμβαλλομένων
καὶ οὐδενὸς συμβολαίου τὰ ἀποτελέσματα ἔχουσι τοσαύτην ἐκ-
τασιν. Κατὰ τὸ κοινὸν ἐν Γερμανίᾳ δίκαιον ἔχει τὸ πρᾶγμα
ὡς ἐξῆς· αἱ ὑπερασπισταὶ τῆς διακρίσεως ἐκείνης ρυθμίζουν
τὴν γενικὴν ἱκανότητα τοῦ ἐκδότου (λ. χ. τὴν ἐνηλικίτητα)
κατὰ τὸ δίκαιον τῆς κατοικίας, τὴν δὲ εἰδικὴν, κατὰ τὸ δι-
καιον τοῦ τῆς ἐκδόσεως τόπου, κατὰ δὲ τὴν ὀρθὴν γνώμην ἢ
ἱκανότης αὕτη ἐν γένει ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐθνι-
κότητος.

Ἐν τούτοις ἤθελεν εἶναι ἐσφαλμένον νὰ ταυτίσῃ τις τὸ θέμα
τῆς συναλλαγματικῆς ὀφειλέτου, εἰς ὃν τὸ δίκαιον τῆς οἰκείας
αὐτοῦ πολιτείας ἀποποιεῖται τὴν ἱκανότητα τοῦ συνάπτειν
τοιαύτην σύμβασιν πρὸς τὸ θέμα, καθ' ὃ ἐν τῇ πατρίδι τοῦ
ὀφειλέτου ἢ ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐκδόσεως δὲν ἰσχύει ἴδιον περὶ
συναλλαγματικῶν δίκαιον· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἐκδότης, ὁ
ὑποθηρογράφος καὶ ὁ ἀποδέκτης δεόν νὰ θεωρηθῶσιν ἱκανοὶ τοῦ
ὑποχρεοῦσθαι ἐκ συναλλαγματικῆς, εἰάν ἐν γένει ᾔνῃσι ἱκανοὶ
τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐγκύρως νομικὰς πράξεις· ἀλλ' ἀγωγὴ ἐκ συν-
αλλαγματικῆς, συνεπαγομένη δηλ. τὴν εἰδικὴν ἐπὶ συναλλαγ-
ματικῶν διαδικασίαν, δὲν δύναται νὰ κινηθῇ κατ' οὐδενὸς ἐν
τῷ τόπῳ, καθ' ὃν δὲν ἰσχύει ἴδιος νόμος περὶ συναλλαγματι-
κῶν, διότι ἐπὶ τῆς ἐκ συναλλαγματικῆς ἀγωγῆς ἡ διαδικασία
ρυθμίζεται κατὰ τὸ ἐν τῷ τόπῳ τῆς δίκης περὶ συναλλαγμα-
τικῶν δίκαιον, ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἀνατρέπεται ἡ ἐκ τῆς ἐκ-

δοθείσης συναλλαγματικής προσωπική υποχρέωσις. Ἐντεῦθεν τὸ ἀνυπόστατον τῆς διακρίσεως μεταξύ τῆς γενικῆς καὶ τῆς εἰδικῆς προσωπικῆς ἱκανότητος.

654. Ἐρχόμεθα νῦν εἰς τοὺς περιορισμοὺς τῆς ἀνωτέρω ἀρχῆς, οἵτινες συνάγονται ἐκ τῶν λογικῶν ὁρίων, ὧν ἐντὸς δέον νὰ κρατῇ αὕτη. Ἀποδεχόμενοι δὲ αὐτοὺς, ἴσως διευκολύνομεν τὴν συνεννόησιν μετὰ τῶν ἀντιδοξούντων, οἵτινες ἐνίοτε, ἕνεκα τῶν θεμάτων τούτων, ἀποκρούουσι καὶ αὐτὴν τὴν ἀνωτέρω εἰρημένην ἀρχήν.

Τὰ θέματα ταῦτα δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν εἰς δύο τάξεις.

Α) Ὅταν ὁ περὶ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως νόμος (τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι καὶ τῆς τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικᾶς πράξεις) ἀνήκῃ εἰς τὴν τάξιν τῶν καταναγκαστικῶν νόμων, οἵτινες ἐκ τῆς ἀνωμάλου αὐτῶν φύσεως ἀνάγκη νὰ διέπωσι πᾶσαν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ κρινομένην ἔννομον νομικὴν σχέσιν ὁ δικαστὴς ἀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ δίκαιον τῆς χώρας, εἰς ἣν ἀνήκει καὶ οὐχὶ τὸ ἀξπιτόπιον δίκαιον τῆς ἐθνικότητος τοῦ προσώπου. Ἡ ἀρχὴ ἐξηγήθη διὰ μακρῶν ἀνωτέρω (§ 631), ἐνταῦθα δὲ πρό-ῃ κείται μόνον νὰ ἀναφέρωμεν τινὰς τῶν σπουδαιότερων ἐφαρμογῶν αὐτῆς εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι καὶ τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικᾶς πράξεις.

1) Ἐἵθα ὑπάρχει καθιερωμένη ἡ πολυγαμία, ἔχει τὴν ἱκανότητα ὁ διατελὼν εἰς γάμον νὰ συνάψῃ καὶ δεύτερον καὶ ἄλλον γάμον, ἀλλ' ὁ δικαστὴς χριστιανικοῦ κράτους δὲν θέλει παράσχει αὐτῷ πρὸς τοῦτο προστασίαν, ὅθεν ὡς πρὸς τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἀνικανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικᾶς πράξεις θέλει ἐφαρμόσει οὐχὶ τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος, ἀλλὰ τὸ τῆς ἰδίας χώρας.

2) Ἐάν τις στερημένος, καθὼ αἰρετικὸς, κατὰ τὸ ἐγγώριον αὐτοῦ δίκαιον, τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι καὶ τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικᾶς πράξεις, θελήσῃ νὰ ἀποκτήσῃ δικαιώματα καὶ νὰ ἐπιχειρήσῃ νομικᾶς πράξεις ἐν χώρᾳ, καθ' ἣν τὸ περὶ αἰρετικῶν τοιοῦτον δίκαιον ἀποκρούεται ὡς ἀνήθικον, ἴσως δὲ καὶ ἐπικρατεῖ αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ θρησκευμα τοῦ λεγομένου τούτου αἰρετικοῦ, ὁ δικαστὴς τῆς χώρας ταύτης θέλει ἐφαρμόσει τὸ ἴδιον αὐτῆς,

καὶ οὐχὶ τὸ τῆς ἐθνικότητος τοῦ προσώπου τούτου δίκαιον.

3) Ἐὰν οἱ νόμοι τινὸς χώρας περιορίζωσι τὴν πρὸς κτῆσιν ἱκανότητα ἐκκλησιαστικῶν ἰδρυμάτων, εἰς τὸν περιορισμὸν τοῦτον ὑπάγονται καὶ τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὑπάρχοντα τοιαῦτα ἰδρύματα καὶ τὸ ἀνάπαλιν τὰ ἰδρύματα ταῦτα, τὰ διατελοῦντα ἐν τῇ ἰδίᾳ αὐτῶν χώρᾳ ὑπὸ τοιούτους περιοριστικούς νόμους, δὲν ὑπάγονται εἰς τοὺς ἐκ τούτων περιορισμοὺς ἐν ἄλλῃ χώρᾳ, καθ' ἣν δὲν ἰσχύουσι τοιοῦτοι νόμοι.

4) Ἐὰν ἐγγώριος νόμος κηρύττῃ τοὺς Ἰουδαίους ἀνικάνους πρὸς κτῆσιν ἀκινήτου, ἰσχύει οὗτος διὰ τε τοὺς ἡμεδαποὺς καὶ τοὺς ἀλλοδαποὺς Ἰουδαίους, ἀλλ' οἱ ἡμεδαποὶ Ἰουδαῖοι δὲν κωλύονται ἐκ τούτου ν' ἀπακτήσωσιν ἀκίνητα ἐν ἄλλῃ χώρᾳ, ἐν ἣ δὲν ὑπάρχει τοιοῦτος νόμος.

5) Τὸ αὐτὸ ἀπαρἀλλάκτως ἰσχύει καὶ περὶ τινος γαλλικοῦ νόμου, ὅστις ἐκήρυττεν εἰς τινὰς δυτικὰς ἐπαρχίας τοὺς Ἰουδαίους ἀνικάνους νὰ ἀποκτήσωσιν ἀπαιτήσεις ἄλλως, ἢ ὑπὸ λίαν περιοριστικούς ὄρους.

Αἱ ἐξαιρέσεις αὗται ἔχουσι τὸν λόγον, ὅτι ὁ ἐφαρμοστέος νόμος περὶ τῆς ἱκανότητος (τοῦ κτᾶσθαι καὶ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις) εἶναι αὐστηρῶς θετικῆς καὶ ἀναγκαστικῆς φύσεως, ἢ, κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἡμετέρου ἀστικοῦ νόμου, δημοσίας τάξεως, ἡ δὲ δοθεῖσα λύσις τῶν περὶ αὐτῶν ζητημάτων ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ ἄρθρ. 3 τοῦ ἀστικοῦ νόμου. Τὸ ἄρθρον τοῦτο ἔχει τὴν ἐννοιαν, ὅτι τοιούτου εἶδους ἑλληνικοὶ νόμοι ἰσχύουσιν ἀπολύτως ἐν Ἑλλάδι, οἷας δὴ ἦπατε ἐθνικότητος καὶ ἂν ἦ τὸ πρόσωπον εἰς ὃ πρόκειται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν· ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη συμπληροῦται διὰ τοῦ πρώτου μέρους τοῦ ἄρθρ. 8, καθ' ὃ ἀπαγορεύεται εἰς τὸν ἡμεδαπὸν δικαστὴν νὰ ἐφαρμόσῃ ἀλλοδαποὺς νόμους ἀντιβαίνοντας εἰς ἡμεδαποὺς τῆς κατηγορίας τοῦ ἄρθρ. 3, ἥτοι τῆς δημοσίας τάξεως.

655. Ὑπάρχουσιν ὁμοῦ καὶ ἐξαιρέσεις τῆς ἀρχῆς περὶ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος στηριζόμεναι εἰς τοῦτο, ὅτι πρὴνκειται περὶ ἀλλοδαποῦ θεσμοῦ, ὃν οὐδόλως ἀναγνωρίζει ὁ ἑλληνικὸς νόμος (δεύτερον μέρος τοῦ ἄρθρου 8 τοῦ ἀστικοῦ νόμου).

Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν νόμου κατεκρίθη ¹ ὡς περιττὴ μετὰ τὸν ὀρισμὸν περὶ τῶν ἀλλοδαπῶν νόμων, τῶν ἀντιβαίνοντων εἰς τοὺς ἡμεδαποὺς νόμους τῆς δημοσίας τάξεως καὶ ὡς δυναμένη νὰ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς τὴν παραξήγησιν, ὅτι πᾶς ἀλλοδαπὸς νόμος περὶ δικαιώματος περὶ οὗ δὲν προενόησεν ὁ ἡμεδαπὸς νομοθέτης (νόμος ἀγνωστος αὐτῷ) κατ' οὐδένα λόγον δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐν Ἑλλάδι. Ἡ κατάκρισις αὕτη δὲν εἶναι πάντως ἄδικος, ἀν καὶ ἡ διάκρισις μεταξὺ ἀλλοδαπῶν νόμων ἀντιβαίνοντων εἰς ἡμεδαποὺς νόμους δημοσίας τάξεως καὶ ἀλλοδαπῶν θεσμῶν μὴ ἀναγνωριζομένων ὑπὸ τῶν ἑλλήνων νόμων δὲν στερῆται ἀκριθείας· θεσμὸν ἢ θεσμοθεσίαν ὀνομάζουσιν οἱ νομοδιδάσκαλοι ἄθροισμα νόμων ρυθμιζόντων νομικὰς σχέσεις (ἧς γινώσκουμεν ἤδη τὴν ἔννοιαν § 173), κατ' ἀντίθεσιν τοῦ νομικοῦ ὀρισμοῦ τοῦ ρυθμιζόντος τὰ κατ' ἰδίαν δικαιώματα. Ὑποθέσωμεν, ὅτι πρόκειται περὶ τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, καὶ ὅτι περὶ αὐτοῦ οὐδὲν ὥρισεν ἡ ἡμεδαπὴ νομοθεσία, ἀποφαινομένη, ὅτι πᾶς ἡμεδαπὸς καὶ ἀλλοδαπὸς ἀπολαύει τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων καὶ ὅτι ἡ προσωπικότης παύει διὰ τοῦ θανάτου. Δυνάμεθα ἀκριβυλογοῦντες νὰ εἰπώμεν, ὅτι ὁ περὶ τοῦ νομικοῦ θανάτου θεσμὸς τοῦ ρωσσικοῦ δικαίου ἀντιβαίνει εἰς ἡμεδαπὸν νόμον τῆς δημοσίας τάξεως; Ποῦ ὁ τοιοῦτος ἀπαγορευτικὸς νόμος τῆς ἡμεδαπῆς, ὁ ὀρίζων, ὅτι οὐδεμία διάταξις δύναται νὰ στερήσῃ τὸν φυσικῶς ζῶντα τῆς ικανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα; Καὶ ὅμως ἐκ τοῦ συνόλου τῆς τοιαύτης νομοθεσίας θέλομεν συμπεράνει ἀδιστακτικῶς, ὅχι ὅτι ὁ ἡμεδαπὸς νόμος «δὲν γνωρίζει, ἀγνοεῖ» τὸν νομικὸν θάνατον (τὸ κείμενον τοῦ ἀρθρ. 8 δὲν λέγει «μὴ γνωριζόμενος»), ἀλλ' ὅτι ὁ ἡμέτερος νόμος δὲν ἀναγνωρίζει φυσικῶς μὲν ζῶντα, νομικῶς δὲ νεκρὸν ἄνθρωπον· τὸν θεσμὸν τοῦτον ἀποκροῦει τὸ ὅλον σύστημα τῆς ἡμεδαπῆς νομοθεσίας. Ἐντεῦθεν ἔσως δικαιολογεῖται κατὰ τι ἡ προσήλωσις τοῦ ἡμετέρου νόμου εἰς τὴν ἀνωτέρω διάκρισιν μεταξὺ ἀλλοδαπῶν θεσμῶν, μὴ ἀναγνωριζομένων ὑπὸ τοῦ ἡμεδαποῦ νόμου καὶ ἀλλοδαπῶν νόμων, ἀντιβαίνοντων εἰς ἡμεδαποὺς νόμους δημοσίας τάξεως. Οὐδὲν ἦττον

(1) Καλλιγὰ Δυστήμα τόμ. 1 σελ. 183—185.

παραδέχομαι, ὅτι τοιοῦτοι θεσμοί, μὴ ἀναγνωριζόμενοι ὑπὸ τῆς ἡμεδαπῆς νομοθεσίας, ἀποκρουόμενοι ὑπὸ τῶν θεμελιωδῶν αὐτῆς ἀρχῶν, πάντοτε ἔσονται διατάξεις ἀντιβαίνουσαι εἰς τὰς ἠθικὰς, θρησκευτικὰς, οἰκονομικὰς βάσεις τῆς ἡμεδαπῆς νομοθεσίας (ἥτις ὅμως οὐδ' εἶχεν ἴσως ποτὲ κατὰ νοὺν τὰς διατάξεις ἐκείνας, ὅπως ἀπαγορεύσῃ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν)· πάντοτε λοιπὸν δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν εἰς ὁρισμούς, ὧν τὴν ἐφαρμογὴν ἀποκρούει ἡ δημοσία τάξις, ὅπως ἐννοεῖ αὐτὴν ὁ ἡμεδαπὸς νομοθέτης. Κατὰ τὴν ἐξήγησιν ταύτης τῆς σύμφημι, ὅτι ὀρθότερον ἤθελεν εἶναι ἀν παρελείπετο τὸ μέρος τοῦτο τοῦ ἀρθροῦ 8 ¹.

Ὅπως δὲ ποτε ὅμως καὶ ἂν ἔχωσι τὰ περὶ τῆς ἐπικρίσεως ταύτης, ἡ διάταξις ὑπάρχει διὸ ἀνάγκη νὰ ἀναφέρωμεν πρὸς διευκρίνησιν αὐτῆς τὰ θέματα, ἅπερ κατὰ τὸν γεννήτορα αὐτῆς, τὸν Σαβινῆ, ὑπάγονται εἰς αὐτήν. Ἐκτὸς τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, οὗτινος λόγῳ παραδείγματος ἐμνημονεύσαμεν πρὸ μικροῦ, καὶ ὡς πρὸς ὃν καὶ ὁ δικαστὴς τῆς χώρας, τῆς μὴ ἀναγνωρίζουσας τοιοῦτον θεσμόν, οὐδόλως θέλει προσέξει εἰς τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος τοῦ διαδίκου, ὑπάγεται ἐνταῦθα καὶ ἡ ἀνικανότης αἰθίοπος δούλου, ὅταν αὕτη πρόκηται νὰ συζητηθῇ ἐν ἐπικρατείᾳ, μὴ ἀναγνωρίζουσα ἐν γένει τὴν δουλείαν.

Β) Ὑπάρχουσι δὲ καὶ ἄλλα θέματα, καθ' ἃ ἄργεῖ ἡ ἡμετέρα ἀρχή, διότι κατ' αὐτὰ δὲν πρόκειται περὶ τῆς ἰκανότητος τοῦ κτᾶσθαι καὶ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ὥστε δὲν ὑπάγονται εἰς τὰ ὅρια τῆς προκειμένης πραγματείας, καίτοι ἔχοντα τὴν ἀπατηλὴν ἐπιφάνειαν τῶν θεμάτων αὐτῆς.

1) Εἰς τινὰς χώρας κέκτηνται οἱ εὐγενεῖς ἴδια δικαιώματα, κατὰ τὴν κτῆσιν ἀκινήτων, ἢ κατὰ τὴν κληρονομικὴν διαδοχὴν.

Τὰ προνόμια ταῦτα οὐδόλως συνέχονται μετὰ τῆς προκειμένης διδασκαλίας. Ἐὰν δὲ ταῦτα ἀνήκωσιν εἰς μόνον τοὺς ἡμεδαποὺς, ἢ καὶ εἰς τοὺς ἀλλοδαποὺς εὐγενεῖς, τοῦτο ἐξήρηται ἐκ τῶν θεμελιούντων αὐτὰ ὁρισμῶν.

(1) Τόσῳ δὲ προθυμότερον ἀναγνωρίζω τὴν σπουδαιότητα τῶν ἀνωτέρω ἐπικρίσεων, ὅση ἴσως, ὡς εἰσηγητὴς τοῦ νομοσχεδίου τούτου, συνετέλεσα διὰ τῇ ἐπιμένῳ αὐτοῦ ὑπερασπίσεως εἰς τὴν παραδοχὴν αὐτοῦ.

2) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῶν προνομίων ἐπὶ τῆς συνδρομῆς τῶν δανειστῶν, ἅπερ κατὰ τινὰς νόμους, ἀνήκουσιν εἰς τὰς ἐκκλησίας καὶ τὰς μονὰς, ἢ εἰς τὸ δημόσιον. Καθ' ὅσον δὲ ἀφορᾷ τὸ δημόσιον, δὲν ἐννοεῖται τὸ δημόσιον ἐν γένει, ἢ ἀφρημένη ἐννοία αὐτοῦ, ἀλλὰ πάντοτε ὁ ἡμεδαπὸς δημόσιος θησαυρὸς. Πάντα δὲ τὰ δικαιώματα ταῦτα ἀνήκουσιν οὐχὶ ἐνταῦθα, ἀλλ' εἰς τὸ περὶ τῆς συνδρομῆς τῶν δανειστῶν μέρος τῆς παρούσης πραγματείας.

3) Ἀμφίβολος εἶναι ἡ παρ' ἡμῖν διὰ τοῦ περὶ ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας νόμου (ἄρθρ. 78 110) καταργηθεῖσα ἀποκτάσεις τῶν ἀνηλίκων, καθ' ὅσον ἀνάγκη νὰ ὀρίσθῃ, τίνα ἐννοίαν ἀποδίδει εἰς αὐτὴν ὁ ἡμεδαπὸς νόμος. Κατ' ἀρχὰς ἐνοτήθη αὕτη ὡς περιορισμὸς τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ἀφ' οὗτοῦ ὅμως ἐφημερόσθη καὶ εἰς τὰς πράξεις τῶν κηδεμόνων, ἐκταθεῖσα κατὰ τὴν τελευταίαν αὐτῆς διάπλασιν καὶ εἰς τὰς πράξεις τῶν ἐπιτρόπων τῶν ἀνήκων, ἀπώλεσε τὸν χαρακτῆρα ἐκείνου. Ὅθεν δὲν ἀνήκει πλέον εἰς τὸν περιορισμὸν τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ἀλλ' εἰς τὸ θέμα τῶν λόγων τῆς προσβολῆς τῶν συμβολαίων, περὶ οὗ ὁμιλήσομεν κατωτέρω.

4) Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὸ πλεονέκτημα τῶν ἀνηλίκων τοῦ νὰ ὦσιν ἡσφαλισμένοι κατὰ πάσης παραγραφῆς συντομωτέρως τῶν 30 ἐτῶν, ὅπερ οὐδεμίαν ἔχει πρὸς τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις σχέσιν, ἀλλ' ὑπάγεται εἰς τοὺς περὶ τῆς παραγραφῆς ὁρισμούς.

656. Ὁ ἡμέτερος νόμος¹ δέχεται τὸν ἐξῆς περιορισμὸν τῆς ἀρχῆς τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀλλοδαποῦ, περὶ τῆς ἱκανότητος αὐτοῦ τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα καὶ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Ἐπὶ τῶν μεταξὺ ἀλλοδαποῦ καὶ Ἕλληνος ἐν Ἑλλάδι συνισταμένων ἐνοχῶν, ὁ ἀλλοδαπὸς, ὁ ἔχων κατὰ τὸν ἑλληνικὸν νόμον τὴν πρὸς σύστασιν αὐτῶν ἀπαιτουμένην ἱκανότητα, λογίζεται ἱκανὸς, ἂν καὶ κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος του ἦτοίεν εἶναι ἀνίκανος. Ὅθεν ἐὰν πρῶς

(1) Ἀρθρ. 4. ἐδᾶφ. 2.

σος (γινόμενος ἐνήλικος κατὰ τὸ 24 ἔτος) εἴκοσι καὶ δύο ἐτῶν πωλήσῃ ἐν Ἑλλάδι κινητὸν εἰς ἑλληνα, ἡ πώλησις ἔχει κῦρος, καὶ τοι μὴ γενομένη ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου κατὰ τὰς περὶ ἐκποιήσεως κινητῶν διατάξεις, διότι ὁ πρῶστος οὗτος ἔχει κατὰ τὸν ἑλληνικὸν νόμον πλήρη τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Ὁ περιορισμὸς οὗτος, ὃν ἤθελε δικαιολογήσῃ μόνον ἡ ψευδὴς τοῦ πρῶστος βεβίωσις, ὅτι εἶναι ἱκανὸς πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς προκειμένης πράξεως (ὁ δόλος), περιελήφθη εἰς τὸν ἡμέτερον νόμον κατὰ πλειονοψηφίαν τῆς νομοπαρascευαστικῆς ἐπιτροπῆς, πεισθείσης περὶ τῆς ἀνάγκης αὐτοῦ ἐκ τῶν παρατηρήσεων τοῦ Δεμαλόμβε¹, τῶν δημοφυνούντων αὐτῷ γάλλων νομομαθῶν καὶ τῆς γαλλικῆς καὶ τῆς ἡμετέρας ἀρχαιοτέρας νομολογίας. Ὁ λόγος, ὅτι διὰ τοῦ προκειμένου περιορισμοῦ προστατεύεται ἡ πίστις τῶν ἀλλοδαπῶν ἐπὶ τῶν τῆς πρώτης ἀνάγκης συμβάσεων (πωλήσεως τῶν πρὸς συντήρησιν ἐπιτηδεῶν κλπ), αἵτινες ἤθελον ὑποβληθῇ εἰς πολλάς δυσκολίας, ἂν ὁ ἡμεδαπὸς ὤφειλε νὰ ὑποβληθῇ εἰς τοὺς περὶ τοῦ ζητήματος τούτου δρισμοὺς τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀλλοδαποῦ, ὁ λόγος οὗτος δὲν εἶναι ἀποχρῶν, ὅταν ἀναλογισθῶμεν ὅτι πᾶσαι αἱ νομοθεαῖαι κηρύττουσιν ὑπόχρεωσιν τὸν στερημένον τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις πρὸς τὸν μετ' αὐτοῦ συνάψαντα νομικὴν σχέσιν, εἰς καὶ ἐφ' ὅσον (ὁ ἀνίκανος) κατέστη εὐπορώτερος ὥς ἐξ αὐτῆς (versio in rem)², ὥστε οὐδεὶς ὑπῆρχε λόγος ἰσχυρὸς πρὸς παραδοχὴν τῆς ἐξαιρέσεως³.

Προσθετέον δύο ἐστὶ παρατηρήσεις, πρὶν ἢ μεταβῶμεν εἰς τὸ ἐπόμενον θέμα.

Ἐμιλήσαμεν μέχρι τοῦδε περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι καὶ περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Μεταξὺ δὲ τῶν δύο τούτων σχέσεων τὴν πρώτην θέσιν κατεῖχεν ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι, αὕτη ἦτο ἡ ἐπικρα-

(1) Cours de droit Civil τ. 1. § 102 καὶ ἐπ. Ἄλλ' οὕτε αὐτὸς ἀσπάζεταιται ἀπολύτως τὴν ἐξίρεσιν ταύτην (πρὸς σ. 113).

(2) Πρὸς βλ. ἀρθρ. 3 τοῦ περὶ ἀνηλικιότητος νόμου.

(3) Πρὸς βλ. Καλλιγὰ Α'. σ. 189, ἐνθα παρατίθενται καὶ οἱ ὑπὲρ ἑκατέρων τῶν γνωμῶν συγγραφεῖς.

ουσα. Ἐν τῷ νῦν δικαίῳ ἔχει ἀντιθέτως τὸ πρᾶγμα, ἡ ἱκανότης τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα σχέσις, διότι οἱ ρωμαϊκοὶ περιορισμοὶ τῆς τοῦ κτᾶσθαι ἱκανότητος, τὸ μὲν ἐξέλιπον ἐντελῶς, τὸ δὲ ἡλαττώθησαν οὐσιωδῶς (§§ 120. 122).

Ἡ δευτέρα παρατήρησις ἀναφέρεται εἰς τὴν ἐθνικότητα, εἰς τὸν λόγον, ὅστις προσδιορίζει τὰ καθ' ἕκαστον θέμα ἐφαρμοστὸν δίκαιον περὶ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως. Ἀλλ' ἡ ἐθνικότης εἶναι μεταβλητὴ, ὥστε μεταβλητὴ ἀποβάλλει καὶ ἡ προσωπικὴ κατάσταση, ὅθεν ἡ νομικὴ κατάσταση τοῦ προσώπου κρίνεται κατὰ τὸ νῦν ἐγγώριον δίκαιον, οὐχὶ κατὰ τὸ προηγούμενον. Ὡς κανὼν ἀνγνωρίζεται τὸ δόγμα τοῦτο ὑπὸ τῶν πλειοτέρων, ἀλλ' ἐὰν ὁ δυνάμει τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος αὐτοῦ ἐνῆλικος γενόμενος, μεταβαλὼν ἐθνικότητα ὑποβληθῇ εἰς ἄλλον ἐγγώριον νόμον, καθ' ὃν δὲν συνεπλήρωσε τὰ ἔτη τῆς ἐνηλικότητος, ἀπὸ ἑλληνος (21 ἔτη) ἐγένετο πρῶσος (24 ἔτη), καθίσταται ἄρα γε ἀνήλικος, διότι κατὰ τὴν τῆς νέας ἐθνικότητος νόμον δὲν ἐφθασε τὸν τῆς ἐνηλικότητος χρόνον; Ἡ καταφατικὴ λύσις εἶναι ὀρθότερα, διότι δι' οὗ λόγου ἐξεθέσαμεν ἀνωτέρω (§ 591) ἡ ἐνηλικότης ἐνταῦθα δὲν ἔχει τὸν χαρακτῆρα τοῦ κεκτημένου δικαιώματος, ὅπερ ἡ μεταβολὴ τῆς ἐθνικότητος δὲν δύναται νὰ ἀνατρέψῃ. Τ' ἀνάπαλιν ὡσαύτως χωρεῖ ἀναμφιβόλως ὁ πρῶσος ὑπήκοος ἐὰν ἔχῃ συμπεπληρωμένον τὸ 24 ἔτος, γινόμενος Ἕλληνα, καθίσταται ἀμέσως ἐνῆλικος.

Β'. ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ. ΚΟΙΝΟΙ ΚΑΝΟΝΕΣ.

657. Ὅπως ὁρίσωμεν τὴν περιφέρειαν εἰς ἣν ἀνήκουσι τὰ δικαιώματα ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν πραγμάτων, τὰ λεγόμενα ἐμπράγματα θέλωμεν ὁδηγηθῇ ὑπὸ τοῦ ἀντικειμένου τῶν δικαιωμάτων τούτων, ὅπερ ἀντιληπτὸν διὰ τῶν αἰσθήσεων ὃν καὶ πληροῦν ὁρισμένον χωρὸν, ὑπάγεται εἰς αὐτὸν ὡς εἰς τὴν ἔδραν τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἥς τὸ ἀντικείμενον εἶναι τὰ δικαιώματα ταῦτα. Ὁ βουλόμενος ν' ἀποκτήσῃ, νὰ ἔχῃ, ἢ νὰ ἐνασκήσῃ ἐμπράγματον δικαίωμα ὑπάγει ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ εἰς τὸν τόπον, ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα καὶ ὑποβάλλει ἑαυτὸν ἐκουσίως ὡς πρὸς τὴν ἐν-

νομον ταύτην σχέσιν εἰς τὸ ἐν τῷ τόπῳ ἐκείνῳ κρατοῦν δίκαιον. Ὅταν λοιπὸν λέγεται, ὅτι τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα ρυθμίζονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα (*lex rei sitae*), ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος ἔχει τὸν αὐτὸν λόγον, ὃν καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος εἰς τὴν προσωπικὴν κατάστασιν, ἥτοι τὴν ἐκουσίαν ὑποταγὴν ¹.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀνεγνωρίσθη ἀνέκαθεν γενικῶς, μετ' αὐτῆς δὲ συνέχεται ἡ ἀνωτέρω μνημονευθεῖσα ἔννοια τῶν πραγματικῶν νόμων (*statuta realia*), δι' ἧς οἱ νομοδιτάσκαλοι ἐδήλουν, ὅτι οἱ νόμοι, οἱ ἀμέσως ρυθμίζοντες τοιαῦτα δικαιώματα ἀνάγκη νὰ ἐφαρμόζωνται εἰς πάντα τὰ ἐν τῇ χώρᾳ τοῦ νομοθέτου κείμενα πρᾶγματα, ἀδιαφόρως ἐάν ἄλλοδαποί ἢ ἡμεδαποί συνάπτωσι σχέσεις πρὸς τὰ πρᾶγματα ταῦτα. Ἐπὶ πολὺν ὅμως χρόνον ὑπεσκάπτετο ἡ ὀρθὴ αὕτη ἀρχὴ διὰ τῆς ἐξῆς αὐθαρέτου διακρίσεως, τῆς ἀναιρούσης πᾶν ἐσωτερικὸν στήριγμα καὶ πᾶσαν λογικὴν αὐτῆς συνάφειαν. Ἡ ἀρχὴ αὕτη, ἔλεγον πολλοί, δεῖν νὰ ἰσχύῃ μόνον ἐπὶ τῶν ἀκινήτων, τὰ δὲ κινητὰ ἀνάγκη νὰ ὑπάγωνται, οὐχὶ εἰς τὸν νόμον τοῦ τόπου ἐνθα κεῖνται (*lex rei sitae*), ἀλλ' εἰς τὸν τῆς ἐθνικότητος τοῦ δικαιούχου καθότι δυνάμει νομικοῦ πλάσματος ὑποτίθεται, ὅτι τὰ κινητὰ, καίτοι ἄλλαχού κείμενα, εὐρίσκονται ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ προσώπου (*mobilia ossibus inhærent*). Ἡ διάκρισις αὕτη παρήχθη κυρίως ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ, ἐν ᾧ γίνεται σπουδαία, ἀλλ' ἐντελῶς ἐσφαλμένη αὐτῆς ἐφαρμογὴ. Ἀπὸ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου μετηνέχθη εἰς τὰ ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίαν πραγμάτων δικαιώματα, μεθ' ὧν ὅμως εἶναι τοσοῦτον ἀσυμβίβαστος, ὥστε ἡ ἀκριβὴς ἐφαρμογὴ αὐτῆς εἰς τὰ δικαιώματα ταῦτα πολλάκις εἶναι ἐντελῶς ἀδύνατος. Ἐν γένει εἶναι ἀπορριπτέα ἡ διάκρισις αὕτη κατ' ἀμφοτέρα τὰ θέματα ταῦτα. Πάντοτε ἐν καὶ τὸ αὐτὸ δίκαιον δεῖν νὰ ἐφαρμόζηται εἰς τε τὰ κινητὰ καὶ τὰ ἀκίνητα. Κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῆς ἀποκρουσμένης διακρίσεως εἰς τὰ δύο προειρημμένα θέματα, αἱ δόξαι τῶν

(1) Πρόδηλος εἶναι ἐνταῦθα ἡ συνάφεια μεταξὺ τοῦ ἐφαρμοστοῦ δικαίου καὶ τῆς δικαιοσύνης ἐπὶ τῶν ἀκινήτων ὁρίζει αὐτὴν ρητῶς ὁ ἡμέτερος δικονομικὸς νόμος· ἄρθρ. 20 τῆς πολ. δικον.

νομομαθῶν συγκρούονται ὡς ἐξῆς. Ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ φαρμόζεται, κατὰ τὴν ὀρθὴν γνώμην, τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος εἰς πράγματα παντὸς εἶδους. Οἱ ἀντιδοξοῦντες ἀποδέονται τοῦτο ὡς πρὸς τὰ κινητὰ, θέλουσιν ὅμως νὰ ἐφαρμόσωσιν εἰς τὰ ἀκίνητα ἄλλο δίκαιον, τὸ τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος. Ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων τὸ ἀνάπαλιν, κατὰ τὴν ὀρθὴν γνώμην, ἐφαρμοστέος εἶναι ὁ νόμος τῆς τοποθεσίας εἰς τὰ πράγματα παντὸς εἶδους, οἱ δὲ ἀντιδοξοῦντες, ἀποδεχόμενοι τοῦτο ἐπὶ τῶν ἀκινήτων, θέλουσι νὰ ἐφαρμόσωσι τὸ τῆς ἐθνικότητος δίκαιον εἰς τὰ κινητὰ.

Οἱ πλείστοι ἀρχαιότεροι νομοδιδάσκαλοι ἡσπάζοντο τὴν προειρημένην διάκρισιν εἰς κινητὰ καὶ ἀκίνητα, ἥ δὲ δόξα αὕτη ἐγατελείφθη ἔτι ἐντελῶς. Τινὲς ὅμως τῶν νῦν νομομαθῶν ἀσπάζονται αὐτὴν μᾶλλον κατ' ἐπιφάνειαν ἢ κατ' οὐσίαν, ἥτοι διδάσκουσι τὴν διάκρισιν ταύτην γενικῶς ὡς καὶ οἱ προκάτοχοι αὐτῶν ὅταν ὁμως πρόκειται περὶ τῆς εἰς τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα ἐφαρμογῆς, παραιτοῦσιν αὐτὴν, παραβρίνοντες τὴν ἀρχὴν ἣν πρεσβεύουσιν.

Ἀφ' ἐτέρου ἀπορρίπτεται ἡ διάκρισις αὕτη ὑπὸ τῶν πλείστων νεωτέρων συγγραφέων, παραδεχομένων τὴν αὐτὴν ἀρχὴν (τὴν ὅτι τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας) ἐπὶ τε τῶν κινητῶν καὶ τῶν ἀκινήτων¹.

658. Ἡ θεωρία, ἡ κατὰ τὴν διάκρισιν τῶν πραγμάτων εἰς κινητὰ καὶ ἀκίνητα παραδεχομένη τὴν διαφορὰν τῶν διεπόντων τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα νόμων, χωλαίνει κυρίως κατὰ τὸ ἀσαφές καὶ ἀόριστον αὐτῆς. Κατ' αὐτὴν ἡ ἐθνικότης (ἢ κατ' ἄλλους ἢ κατοικίαν) τοῦ προσώπου ἀποφασίζει, ὅποιον δίκαιον ἐφαρμοσθῆσεται εἰς τὰ δικαιώματα ἐπὶ τῶν καθ' ἕλαστα κινητῶν. Ἀλλὰ τίνας προσώπου; Ἀναμφιδόλως τοῦ εἰς τὴν νομίαν ταύτην σχέσιν ἐνεχομένου ἡ ἐννοία ὅμως αὕτη εἶναι πολυτήμαντος καὶ ὡς ἐκ τούτου ἡ θεωρία ἀποβαίνει ἀόριστος καὶ ἀπισφαλής. Δύναται τις νὰ ἐννοήσῃ διὰ τοῦ ἐνεχομένου προσώπου τὸν ἰδιοκτῆτην, ἀλλὰ μένει ἀμφίβολον, ἂν κατὰ τὴν με-

(1) Ὁμοδοξεῖ καὶ ὁ Καλλιγᾶς Α. § 114.

ταβιβάζειν τῆς κυριότητος ἐννοῖται ὁ ἀρχαῖος, ἢ ὁ νέος ἰδιοκτη-
της, ὡσαύτως ἐπὶ τῆς περὶ κυριότητος ἀμισθητήσεως τίς τῶν
διαδίκων ἐννοεῖται, ὧν ἕκαστος ἀντιποιεῖται τὴν κυριότητα;
ἴσως ἐπὶ τῆς διεκδικήσεως ἐννοεῖ τις διὰ τῆς ἐκφράσεως ἐκεί-
νης τὸν νομέα, ὅπερ βεβαίως ἀπλοποιεῖ καὶ εὐκολύνει τὴν ἐφαρ-
μογὴν. Ἐκτὸς τῆς κυριότητος ὑπάρχουσι καὶ ποικίλα ἄλλα ἐμ-
πράγματα δικαιώματα, ἕκαστον δὲ αὐτῶν, εἴαν ὑπάρχη ἢ καὶ
μόνον προτείνεται ὑπάρχον, φέρει πάλιν νέον πρόσωπον εἰς σχέ-
σιν πρὸς τὸ πρᾶγμα. Οὕτω λοιπὸν ὁ κανὼν περὶ τοῦ ἐφαρμοστοῦ
τοῦ νόμου τῆς *θρησκότητος*, καὶ ἂν ἦτο κατ' ἐξουτὸν βᾶσιμος εἶ-
ναι πολυσήμαντος, καθόσον ἕκαστον τῶν προειρημένων προσώ-
πων δύναται νὰ ἔχῃ διάφορον ἐθνικότητα, ὅθεν ὁ προταθεὶς κα-
νὼν δὲν εἶναι πρόσφορος εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος.

Τὸ οὐσιώδες ζήτημα ἐπὶ τῆς ἀμφισβητήσεως ταύτης εἶναι,
εἴαν ὑπάρχη λόγος νὰ ρυθμίζωνται ἐμπράγματα δικαιώματα
ἐπὶ κινητῶν κατ' ἄλλα δίκαιον, ἢ τὰ ἐπὶ ἀκινήτων τοῦτο δέον
νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς. ἴσως ἐκωλύθη μέχρι τοῦδε ὁ συμβιβασ-
μὸς τῶν συγκρουομένων γνώμων, διότι τὸ ζήτημα ἐτέθη λίαν
ἀφηρημένως.

Παρατηροῦντες τὴν θέσιν, ἣν κατέχουσιν ἐν τῷ καθημερινῷ
βίῳ τὰ κινητὰ, δυνάμεθα νὰ διαστελλώμεν δύο ἐντελῶς ἀντικει-
μένας καὶ εἰς τὰ ἄκρα εὐρισκομένας περιστάσεις, ὧν μεταξὺ ὑ-
πάρχουσι πολλαὶ ἄλλαι, ποικίλας διερχόμεναι βαθμολογίας ἕως
οὗ ἀπολήξωσιν εἰς ἑκάτερον τῶν ἁκρων.

Πρῶτον ἡ θέσις τοῦ κινητοῦ δύναται νὰ ᾖναι τασοῦτον ἄορί-
στος καὶ μεταβλητὴ, ὥστε νὰ μὴ ᾖναι δυνατὴ ὠρισμένη συνεί-
δησις τῆς θέσεως ταύτης, οὔτε τοῦ τόπου, οὔτινος τὸ δίκαιον
ρυθμίζει τὸ περὶ τοῦ πράγματος τούτου δίκαιον, οὔτε ἡ παρα-
δοχὴ ἐκουσίας ὑποταγῆς εἰς τι δίκαιον λ. χ. ὁ ὁδοιπóρος, ὁ κι-
νούμενος μετὰ τῆς ἀποσκευῆς αὐτοῦ ἐν ταχυδρομικῇ ἀμάξῃ, ἢ
ἐπὶ σιδηροδρόμου, δύναται νὰ διέλθῃ κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν
πλείονας χώρας, χωρὶς οὐδὲ καὶ νὰ συλλογισθῇ εἰς τίνα ἐξ αὐ-
τῶν εὐρίσκεται κατ' ὠρισμένην στιγμήν· τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ
ὅταν ἔμπορος ἀποστέλλῃ ἐμπορεύματα εἰς μακρὰς ἀποστάσεις·
ἐνὸς αὖ ταῦτα εἶναι κατ' ὁδόν, ἰδίως ἐν τῷ ναυτικῷ ἐμπορίῳ,

διαν τὰ ἐμπορεύματα ἀποστέλλωνται εἰς διαφόρους λιμένας ἰσως διαφόρων μερῶν τοῦ κόσμου. Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων βεβαίως δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ νόμος τοῦ τόπου ἔνθα κείται τὸ πρᾶγμα, δέον μᾶλλον νὰ ἀναζητήσῃ τις ἐν τῷ νῶ μέ-
ρος, ἔνθα τὰ πράγματα πρόκειται νὰ μείνῃσι μακρότερον, ἰσως καὶ ἐπὶ ἄοριστον χρόνον· τοιοῦτος τόπος ἰδίως δύναται νὰ συν-
αχθῇ ἀναμφιβόλως ἐκ τῆς ἀποδεδειγμένης προθέσεως τοῦ ἰδιο-
κτῆτου· ἄλλοτε θέλει συμπέσει μετὰ τῆς κατοικίας τοῦ κυρίου. Τὸ τελευταῖον τοῦτο χωρεῖ ἐπὶ τῆς ἀποσκευῆς τοῦ ὁδοιπόρου, ἥτις μετὰ τὸ πέρας τῆς ὁδοιπορίας συνήθως ἐπανάγεται εἰς τὴν πατρίδα αὐτοῦ· ἐνίοτε καὶ ὡς πρὸς τὰ διὰ μακρῶν ἀποστάσεων στελλόμενα ἐμπορεύματα, ἅπερ ὁ ἰδιοκτῆτης, ἐὰν δὲν πωλη-
θῶσιν, ἰσως ἐπαναφέρει εἰς τὴν κατοικίαν του, ὅπως φυλαχθῶ-
σιν αὐτόθι διὰ καταλληλοτέρας ἐποχᾶς. Ἡ δὲ ἔκτακτος ρύθμι-
σις τῶν τοιούτου εἶδους περιπτώσεων φαίνεται, ὅτι ἐπροκάλεσε καὶ ὑπεστήριξε τὸν ἀνωτέρω μνημονευθέντα ἰσχυρισμὸν, καθ' ὃν ἐφαρμοστέον εἶναι εἰς τὰ κινητὰ τὸ τῆς ἐθνικότητος, ἢ τῆς κα-
τοικίας τοῦ ἰδιοκτῆτου δίκαιον.

Τὸ δεύτερον, ὅλως ἀντίθετον, θέμα προϋποθέτει, ὅτι κινητὰ πράγματα ἔλαβον προορισμὸν προσηλθόντα αὐτὰ μονίμως εἰς τινα θέσιν· τοῦτο συμβαίνει ὡς πρὸς τὰ ἐπιπλα οἰκίας, τὴν αὐ-
τόθι τεθειμένην βιβλιοθήκην ἢ συλλογὴν, καὶ ὡς πρὸς τὰ εἰς τὴν καλλιέργειαν ἀκινήτου μονίμως ὠρισμένα κινητὰ. Καὶ ἐπὶ τῶν πραγμάτων τούτων δύναται νὰ μεταβληθῇ ἡ πρόθεσις τοῦ ἰδιοκτῆτου ἀποφασίζοντος νὰ μεταγάγῃ αὐτὰ εἰς ἄλλον τό-
πον, εἰς ἄλλο κτῆμα, ἀλλ' αἱ μεταβολαὶ αὗται εἶναι τυχαίαι, οὔτε ὑπάρχουσιν ἐν τῇ ἐνεστώσῃ συνειδήσει καὶ προθέσει τοῦ ἰδιοκτῆτου· ἐνταῦθα συμβαίνει ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῆς ἐνεστώσης κα-
τοικίας, ἢ ἐθνικότητος παντὸς προσώπου.

Τὰ τοιούτου εἶδους πράγματα δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ θεω-
ρήσῃ τις ἄλλως ἢ τὰ ἀκίνητα, δέον λοιπὸν νὰ ρυθμισθῶσι κατὰ τὸ τοπικὸν δίκαιον τὸ ὀριζόμενον οὐχὶ ἐκ τῆς κατοικίας ἢ ἐ-
θνικότητος τοῦ κυρίου, ἢ τοῦ νομέως, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐνεστώσης αὐτῶν θέσεως· τοῦτο δὲ ἀναγνωρίζεται καὶ ὑπὸ πλειόνων συγ-
γραφέων, οἵτινες ἄλλως ὑπερασπίζουσι κατ' ἀρχὴν τὴν διακρι-

σιν μεταξὺ κινητῶν καὶ ἀκινήτων, καὶ ἐπομένως παραδέχονται ὡς πρὸς τὴν προκειμένην τάξιν τῶν πραγμάτων ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος αὐτῶν.

Μεταξὺ τῶν ἐνταῦθα μνημονευομένων τάξεων τῶν κινητῶν εὐρίσκονται τέλος πολλαὶ ἄλλαι ἐν τῷ μέσῳ κατὰ ποικίλην βαθμολογίαν ὡς παραδείγματα δύνανται νὰ χρησιμεύσωσι τὰ ἐμπορεύματα, τὰ ὅποια ὁ κύριος φυλάττει ἐπὶ ἀόριστον χρόνον ἐν ἄλλῳ τόπῳ παρὰ τὸν τῆς κατοικίας του, ἢ ἀποσκευὴ τοῦ ὁδοιπόρου, ὅστις διαμένει, ἀλλ' οὐχὶ μόνιμως, ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ, κλπ. Ἐπὶ τῶν πραγμάτων τούτων ἥρτηται ἀπὸ τῶν περιστάσεων, ἐὰν ἀνήκωσιν εἰς τὴν πρώτην, ἢ εἰς τὴν δευτέραν τάξιν τῶν κινητῶν, τοῦτο δὲ συναχθῆσεται οὐ μόνον ἐκ τοῦ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον μακροῦ χρόνου, καθ' ὃν τὰ πράγματα μένουσιν ἐν ᾧ εὐρίσκονται τόπῳ, ἀλλὰ καὶ ἐκ τοῦ εἴδους τοῦ ἐφαρμοστοῦ κανόνος· οὕτω λ. γ. ἐπὶ τοῦ ζητήματος περὶ τοῦ τόπου τῆς ἐκποίησεως (τῆς παραδόσεως, ἢ τῆς ἀπλῆς συμβάσεως) ἀρκέσει καὶ (μικρὰ) σύντομος διαμονὴ ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ, ὅπως θεωρηθῇ ἐφαρμοστὸν τὸ δίκαιον τοῦ τόπου ὅθι καίται τὸ πρᾶγμα, ἐνῷ ἡ χρησικτησία ἕως ρυθμισθῆσεται ἄλλως. Ἐν γένει ὅμως ὀφείλομεν νὰ τηρήσωμεν ὡς κανόνα τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ καίται τὸ πρᾶγμα, ὥστε διάφορος ἐκτίμησις τῶν τῆς προαναφερθείσης πρώτης τάξεως πραγμάτων δεόν νὰ ἰσχύσῃ ὡς κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον σπανία ἐξαίρεσις.

Ἡ βυζαντινὴ νομοθεσία ἀπὸ τῶν μέσων τῆς ΙΗ ἐκατονταετηρίδος ἀποκρούει τὴν διάκρισιν ταύτην, δεχομένη τὴν ἰσχύν τοῦ νόμου τῆς τοποθεσίας ἐπὶ τὰ κινητῶν καὶ ἀκινήτων¹. Αἱ μετ' αὐτὴν ὅμως νομοθεσίαι ἠκολούθησαν τὴν ἐπὶ τῆς συντάξεως αὐτῶν κρατοῦσαν διάκρισιν μεταξὺ κινητῶν καὶ ἀκινήτων².

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἐδέχθη τὴν ὀρθὴν ἀρχὴν, ἀποκρούων τὴν προκειμένην διάκρισιν καὶ ὑποβάλλων τὰ ἐμπράγματα δικαίω-

(1) Cod. Max. Bav. Mer. 1 Kap. 2 § 17.

(2) Πρωσ. Ν. Βίσ. § 28. 32 Αὐστρ. Ν. § 300 Γαλλ. Ν. § 3. Αἱ ἐκφράσεις τὰ ἀκίνητα κ ρ ί ν ο ν τ α ι (τοῦ πρωσικοῦ), ὁ π ὶ κ ε ι ν ἔ τ α ι (τοῦ αὐστριακοῦ), διέπονται (τοῦ γαλλικοῦ) δηλοῦσι τὴν αὐτὴν ἔννοιαν, ἥτοι ὅτι τὰ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων δικαίωματα ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς τοποθεσίας αὐτῶν.

ματα ἐπὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι κινητῶν καὶ ἀκινήτων εἰς τὸν ἑλληνικὸν νόμον ¹.

α) Κυριότης.

659. Διέλθωμεν ἤδη κατὰ σειράν τὰ περὶ τῆς κυριότητος ζητήματα κατ' ἰδίαν, καθ' ὃ δύναται νὰ γίνῃ λόγος περὶ τοῦ εφαρμοστοῦ διαφόρων τοπικῶν δικαίων.

1) Ἡ ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι κυριότητα, ἢ τοῦ παραιτεῖσθαι αὐτῆς, κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκει τὸ πρόσωπον, οὐχὶ δὲ κατὰ τὸ τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος· διότι ἐκάστη τῶν ἱκανότητων τούτων εἶναι κατ' ἰδίαν στοιχεῖον τῆς γενικῆς ἱκανότητος τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα καὶ ἐπιχειρεῖν νομικᾶς, πράξεις, ἀνήκοντες εἰς τὴν προσωπικὴν κατάστασιν.

Ὁ κανὼν οὗτος ἡμφιοβητήθη ὑπὸ τὴν ἐξῆς ἐφαλμένην ἔποψον, ἣτις συνεζήτηθη ἤδη ἀνωτέρω. Τινὲς λέγουσιν, ὅτι αἱ προκείμεναι ἱκανότητες δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὰς ιδιότητες τῶν προσώπων καθ' ἑαυτάς, ἀλλ' εἰς τὰ νόμιμα ἀποτελέσματα τῶν ιδιοτήτων ἐκείνων ὡς πρὸς ταῦτα δὲ δὲν πρέπει νὰ εφαρμοσθῇ τὸ τῆς ἐθνικότητος δίκαιον, ἀλλὰ τὸ δίκαιον τοῦ ἐκαστοῦ δικάζοντος δικαστοῦ.

Ἄλλοι παραδέχονται μὲν ἐν γένει τὴν ἰσχὺν τοῦ δικαίου τῆς ἐθνικότητος, ἰσχυρίζονται ὅμως, ὅτι ὑπάρχει ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος ὡς πρὸς τὰ ἀκίνητα κατ' αὐτὰ καὶ ἡ προσωπικὴ ἱκανότης δέον νὰ κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου, ἥτοι κατὰ τὸν πραγματικὸν νόμον. Συμφωνοῦμεν, ὅτι ὑπάρχει ἐξαίρεσις ὑπὲρ τοῦ νόμου τῆς τοποθεσίας, ὅταν οὗτος ᾖ καὶ ἐκ τῶν τοῦ ἀρθροῦ 3 τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν νόμου, ταῦτέστιν ὅταν ὁ περιορισμὸς τῆς πρὸς κτῆσιν ἱκανότητος, ὁρίζεται δι' αὐστηρῶς θετικῶν, ἀναγκαστικῶν νόμων, ὅποιοι εἶναι οἱ ἔχοντες ἀστυνομικὸν χαρακτῆρα· τιοῦτοι νόμοι ἐφαρμόζονται εἰς ἅπαντα τὰ ἐν τῇ χώρᾳ τοῦ νομοθέτου εὐρισκόμενα πράγματα· ἐπὶ τοιούτων δὲ ὁρισμῶν οὐδὲν ἄποβλέπομεν εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος τοῦ προσώπου, ὅπερ θέλει ν' ἀποκτήσῃ, λ. χ. ἐὰν ὁ νό-

(1) Ἄρθρ. 5 τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

μος τῆς τοποθεσίας ἀπαγορεύει τὴν ὑπὸ ἐκκλησιαστ. ἰδρυμάτων κτῆσιν.

2) Ἡ ἰδιότης τινὸς πράγματος τοῦ εἶναι ἐν συναλλαγῇ, ἥτοι ἀντικείμενον ἰδιωτικῆς κτήσεως κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα.

3) Ὁ αὐτὸς κανὼν ἰσχύει ὡς πρὸς τὰ ἀθέσποτα πράγματα, ἥτοι πρὸς τὴν ἐπέκτασιν, ἢ τὸν περιορισμὸν τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος διὰ προκαταλήψεως τοιούτων πραγμάτων. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν οἱ νόμοι, καθ' οὓς τινὰ πράγματα λογίζονται νομήματα. Ἐὰν ὁμως ἀποκτηθῇ ἡδὴ κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας ἡ κυριότης τοιούτων πραγμάτων, δέον νὰ ἀναγνωρίζηται αὕτη καὶ ἐν πάσῃ ἄλλῃ ἐπικρατείᾳ, ἂν καὶ ὁ νόμος αὐτῆς δὲν παραδέχεται τοιούτου εἶδους κτῆσιν κυριότητος.

4) Περὶ τοῦ τύπου τῆς ἐκποιήσεως, ἥτοι τῆς εἰς ἄλλον ἐκουσίας μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος, ἰσχύουσι ποικίλαι κατὰ τόπους διατάξεις, κατὰ δὲ τὴν ἀνωτέρω ἀρχὴν θέλομεν ἐφαρμόσει τὸν ἐν τῷ τόπῳ, ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα, ἰσχύοντα νομικὸν κανόνα, μὴ ἀποβλέποντες εἰς τὴν κατοικίαν τῶν εἰς τὴν ἐκποίησιν ἐνεχομένων προσώπων, ἢ εἰς τὸν τόπον τῆς συναφθείσης συμβάσεως. Οὕτως κατὰ τὸν ρωμ. καὶ τὸν πρωσσικὸν νόμον, ἡ ἐκποίησις στηρίζεται εἰς τὴν παράδοσιν τοῦ πράγματος, κατὰ δὲ τὸν γαλλικὸν, ἡ μεταβίβασις χωρεῖ διὰ μόνης τῆς συμβάσεως. Ἐὰν λ. γ. παρισινός τις πωλήσῃ τὰ ἐν Βερολίῳ ἐπιπλα αὐτοῦ εἰς παρισινὸν, κατοικοῦντα ἐν Παρίσις, ἡ κυριότης αὐτῶν μεταβιβάζεται διὰ μόνης τῆς παραδόσεως. Ὁ κανὼν οὖτος ἐφαρμόζεται, καὶ ἂν ἡ διχνομή τοῦ πράγματος ᾖ μόνον παροδική, σύντομος, διότι ἡ τῆς κυριότητος μεταβίβασις συνίσταται εἰς στιγμιαίαν πρᾶξιν, δὲν πληροῖ μακρὸν διάστημα χρόνου· ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν ἐξαιρετικῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ἡ στιγμιαία διαμονὴ τοῦ πράγματος εἶναι ἐπὶ τοσούτον ἄοριστος, ὥστε περὶ αὐτῆς δὲν δύναται νὰ συναχθῇ ἀσφαλὴς συνειδήσις τῶν ἐνεργούντων προσώπων. Τότε θέλομεν θεωρήσει ὡς τόπον, ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα, τὸν τόπον, ἐν ᾧ τοῦτο κατὰ πρῶτον λόγον εἶναι προσωρισμένον νὰ μείνῃ, ὅστις ἔσται πολλάκις ἡ κατοικία τοῦ νῦν κυρίου, τοῦ ἐκποιούντος.

Καθ' ὅλα τὰ ἀνωτέρω θέματα, ἀποβλέποντες εἰς τὸν τόπον, ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα ἐν τῷ χρόνῳ τῆς μεταβιβάσεως, δὲν προσέχουμεν εἰς μεταγενεστέραν μεταβολὴν τῆς θέσεως τοῦ πράγματος ὡς πρὸς τὴν τύχην τῆς ἀποκτηθείσης κυριότητος.

5) Ἡ χρησικτησία τῆς κυριότητος διαφέρει οὐσιωδῶς τῆς διὰ παραδόσεως κτήσεως κατὰ τοῦτο, ὅτι συνίσταται οὐχί, ὡς ἡ παραδόσις, εἰς στιγμιαίαν πράξιν, ἀλλ' εἰς γεγονὸς διαρκοῦν ἐπὶ τινα χρόνον.

Ἐπὶ τῶν ἀκινήτων εἶναι ἀναμφίβολος ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου τοῦ τόπου ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα, ἐπὶ τῶν κινητῶν ὅμως διαφέρουσιν αἱ γνώμαι· τὸ ζήτημα εἶναι σπουδαῖον κατὰ τοῦτο, ὅτι περὶ τῆς χρησικτησίας οἱ νόμοι τῶν διαφόρων ἐθνῶν διαφέρουσιν οὐσιωδῶς ἀλλήλων. Ὁ ρωμ. νόμος ἀπαιτεῖ τριετὴ νομὴν, ὁ πρωσσικὸς δεκαετὴ, ὁ γαλλικὸς οὐδὲν ὅλως ἀπαιτεῖ διαρκῆ νομὴν. Ἐνταῦθα εἶναι βεβαία ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου τῆς τοποθεσίας ὡς ἐκ τοῦ γεγονότος, ὅτι βάσις πάσης χρησικτησίας εἶναι διαρκούσα νομὴ, ἡ δὲ νομὴ, ὡς φυσικὴ σχέσις ἐξουσίας, ἐκτιμᾶται βεβαιότερον κατὰ τὸν νόμον, ἐνθα ἐνασκεῖται.

Ἀμφιβολία ἡδύνατο νὰ προκύψῃ, ὅταν τὸ κινητὸν, διαρκοῦντος τοῦ τῆς χρησικτησίας χρόνου, εὑρεθῇ ἐντὸς διαφόρων χωρῶν. Βεβαίως ἅπαντα τὰ χρονικὰ ταῦτα διαστήματα συνυπολογισθήσονται κατὰ τὴν χρησικτησίαν, ἀλλ' ἡ συμπλήρωσις αὐτῆς, ἥτοι ἡ τετελεσμένη κτήσις τῆς κυριότητος, ἀνάγκη νὰ ρυθμισθῇ καὶ νὰ κριθῇ κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐνθα ἐπῆλθεν ἡ μεταβολὴ τῆς κυριότητος διὰ τῆς παρελεύσεως ὁλοκλήρου τῆς προθεσμίας. Ἀποκτηθέντος ὅμως τοῦ τῆς κυριότητος δικαιώματος κατὰ τὸ δίκαιον τοῦτο, δεόν τὸ δικαίωμα νὰ ἀναγνωρισθῇ καὶ ἐν πάσῃ ἄλλῃ χώρᾳ.

6) Ἡ δι' ἀγωγῆς τῆς ἀναγνωρίσεως τῆς κυριότητος μεθ' ὅλων τῶν εἰς τὴν ἐπιδιώξιν ταύτην ἀναγομένων εἰδικωτέρων ἀξιώσεων, κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐνθα διεξάγεται ἡ δίκη.

Τοῦτο δύναται νὰ ᾔῃαι τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα ἕνεκα τῆς ἐν τῷ τόπῳ τούτῳ ὑπαρχούσης δικαιοδοσίας, τότε δὲ ἐφαρμόζεται ὁ τῆς τοποθεσίας νόμος. Δύναται

ὅμως νὰ ᾔηται καὶ ὁ τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου, διότι ἐπὶ κινητῶν ἢ τῆς διεκδικήσεως ἀγωγὴ κινεῖται ἐν τῇ γενικῇ τῆς κατοικίας ὡσιδικίᾳ. ἀδιαφόρως, ποῦ κεῖνται ταῦτα.

Μεγάλη διαφορὰ ὑπάρχει μεταξὺ τῶν διαφορῶν νομοθεσιῶν, ὡς πρὸς τοὺς περιορισμοὺς τῆς ἀγωγῆς τῆς κυριότητος· ὁ ρωμαϊκὸς νόμος συγχωρεῖ τὴν ἀγωγὴν κατὰ παντὸς νομέως, ὅστις δὲν εἶναι κύριος, μὴ παρέχων εἰς αὐτὸν δικαίωμα εἰς ἀποζημιώσιν λόγῳ τοῦ τυχόν καταβληθέντος τιμήματος τῆς ἀγορᾶς. Ὁ πρωταϊκὸς συγχωρεῖ ὡσαύτως τὴν διεκδικήσιν, ἀλλ' ἐπιφυλάττων εἰς τὸν καλῆς πίστεως νομέα τὸ τῆς εἰρημένης ἀποζημιώσεως δικαίωμα. Ὁ γαλλικὸς, τέλος, δὲν συγχωρεῖ συνήθως τὴν διεκδικήσιν κινητῶν, ἐκτὸς τῆς ἐξαίρεσεως τῶν κλαπέντων ἢ παραπεσόντων πραγμάτων ἐντὸς τριετίας, ὡς καὶ τῶν πωληθέντων, ἀλλὰ μὴ πληρωθέντων, ἅπερ διεκδικοῦνται ἐντὸς 8 ἡμερῶν κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ, (C. c. art. 2, 102, 4, 2279). Περὶ τοῦ ἐφαρμοστοῦ τῶν νόμων τούτων ἀποφασίζει ὁ τόπος, ἐν ᾧ κινεῖται ἡ δίκη.

Ἐπίσης κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς δίκης λυθήσεται τὸ ζήτημα περὶ τῶν καρπῶν, τῆς ἀποζημιώσεως ἔνεκεν ἀπωλείας, ἢ καταστροφῆς, ἢ βλάβης τοῦ διεκδικουμένου.

Πάντα ταῦτα τὰ ὑπ' ἀρ. 6 ὑπαινηθέντα ζητήματα ἀνάγονται εἰς τὴν δι' ἀγωγῆς ἐπιδίωξιν τοῦ δικαιώματος, ὅθεν ὁρῶσι τὴν δικονομικὴν σχέσιν τῶν διαδίκων· οἱ δὲ ταύτην ρυθμίζοντες κανόνες, ὡς κανόνες τοῦ δημοσίου δικαίου, ὑπάγονται εἰς τὸν ὁρισμὸν τοῦ ἄρθρου 3 τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

β') Ἐμπράγματα δικαιώματα ἐπὶ ἀλλοτρίῳ
πράγματος (*jura in re*).

660. Εἰς τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα, ἐκτὸς τῆς κυριότητος, ἐφαρμόζονται αἱ περὶ τῆς κυριότητος ἀρχαί.

1) Οὐδεὶς ἀμρισθεῖται ὅτι αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι (αἱ ἐπὶ ἀκινήτων) κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν πρῶσωπικῶν δουλειῶν, ὧν τὸ ἀντικείμενον εἶναι ἀκίνητον. Ἐὰν δὲ τὸ ἀντικείμενον ᾔηται κινητὸν, θεωροῦσι πολλοὶ ἀδίκως, ὡς ἐπὶ τῆς κυριότητος κινητῶν, ἐφαρμοστὸν τὸν

νόμον τῆς ἐθνικότητος. Περί τοῦ ζητήματος τούτου ἀναφερόμεθα εἰς τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα.

2) Περί τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανεῖας δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, διότι ὑπάρχουσι μόνον ἐπὶ ἀκινήτων καὶ κρίνονται ἀδιστακτικῶς κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος.

3) Ὁ πρωσσικὸς νόμος δίδει εἰς τὸν μισθωτὴν, τὸν ἀγρολῆπτην καὶ τοὺς ὁμοίους αὐτοῖς, ἐπὶ σκοπῷ χρήσεως, κατόχους ἀλλοτρίων πραγμάτων, ἐμπράγματον δικαίωμα μετ' ἀγωγῆς in rem κατὰ παντὸς τρίτου νομέως, προϋποτιθεμένης τῆς εἰς αὐτοὺς παραδότησεως τοῦ πράγματος ¹. Ὁ ρωμαῖος δὲν παρέχει τοιοῦτο δικαίωμα. Ἀναμφισβόλως λοιπὸν ὑπάρχει τοιοῦτον ἐμπράγματον δικαίωμα, ἐὰν τὸ πρᾶγμα, κινήτὸν ἢ ἀκίνητον, εὐρίσκηται ἐν τῇ πρωσσικῇ χώρᾳ, ἐν καιρῷ τῆς παραδόσεως, δὲν ὑπάρχει δέ, ἐὰν τὸ πρᾶγμα εὐρίσκηται ἐν χώρᾳ, ὑποκειμένη εἰς τὸν ρωμ. νόμον. Ὑποτεθείσθω ὅμως, ὅτι παρήχθη τοιοῦτον δικαίωμα διὰ τῆς ἐν πρωσσικῇ χώρᾳ παραδόσεως τοῦ ἐκμισθωθέντος κινήτου, ὃ δὲ νομεὺς μεταφέρει αὐτὸ εἰς χώραν τοῦ ρωμ. νόμου· τί μέλλει γενέσθαι; Δύναται νὰ ὑπερασπισθῇ τὸ δικαίωμα τοῦτο, ὡς κεκτημένον, κατὰ παντὸς τρίτου καὶ ἐν τῇ χώρᾳ ταύτῃ; οὐχί, διότι κατὰ τὰ προεκτεθέντα, πρόκειται περὶ ἰδιότητος θεσμοθεσίας, οὐδόλως ἀναγνωρίζομένης ἐν τῇ τελευταίᾳ χώρᾳ· ἄλλως τὸ ζήτημα δὲν εἶναι πρακτικῶς σπουδαῖον, διότι τὰ τοιαῦτα δικαίωματα ἔχουσιν ἄξια λόγου ἀποτέλεσμα μόνον ἐπὶ ἀκινήτων.

661. 4) Τὸ ἐνέχυρον εἶναι σπουδαιότερον παρὰ τὰ μέχρι τοῦδε εἰρημένα δικαιώματα ἐπὶ ἀλλοτρίων πραγμάτων, παρέχει δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος πλείονας ἀμφισβήτησεις.

Καὶ ἐνταῦθα δεόν νὰ ἀποβλέπωμεν εἰς τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας, αἱ δὲ πλείστα τῶν κατὰ τῆς θεωρίας ταύτης προτεινόμενων ἀντιλογιῶν στηρίζονται εἰς ἀνυπόστατα ἐπιχειρήματα. Ἀρχόμεθα τῆς συνοπτικῆς ἐκθέσεως τῶν σπουδαιότερων παρὰ τοῖς εὐρωπαϊκοῖς ἔθνεσι περὶ τοῦ θεσμοῦ τούτου διαφορῶν.

Ὁ ρωμ. νόμος στηρίζεται εἰς τὰς ἐξῆς ἀρχάς.

(1) Γ. Π. Ν. Ι. 2 § 135—137 Ι. 7 § 169. 170.

α) Τὸ ἐνέχυρον εἶναι ἐμπράγματον δικαίωμα, ἐπιδιωκόμενον κατὰ παντὸς τρίτου νομέως, παραγόμενον ἐκ μόνης συμβάσεως, ἄνευ παραδόσεως τῆς νομῆς.

β) Ἡ σύμβασις συνάπτεται καὶ σιωπηρῶς παραδεχομένου τοῦ νόμου ἐπὶ τινων ἐνοχικῶν σχέσεων, δυνάμει γενικοῦ κανόνος, ὅτι πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν ἐξ αὐτῆς ἀπαιτήσεων συνωμολογήθη ἐνέχυρον¹.

γ) Ἐν τῷ δικαίῳ τοῦ ἐνεχύρου δὲν ἔχει σπουδαιότητα ἡ διάκρισις μεταξὺ κινητῶν καὶ ἀκινήτων ἀντικειμένων αὐτοῦ.

δ) Ἡ ρητὴ καὶ σιωπηρὰ σύμβασις ἀναφέρονται, οὐ μόνον εἰς κατ' ἰδίαν ὠρισμένα πράγματα, ἀλλὰ καὶ εἰς σύνολον περιουσίας, τοὔτέστιν περιλαμβάνουσιν οὐ μόνον τὰ νῦν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου ἀνήκοντα, ἀλλὰ καὶ πάντα τὰ ἐν τῷ μέλλοντι εἰς αὐτὴν περιελευσόμενα ἀντικείμενα.

Ἐν ταῖς χώραις, αἵτινες ἀκολουθοῦσι τὸν ρωμ. νόμον, ἅπαντῶσι παρὰ ταῖς προρρηθείσαις κοιναῖς ἀρχαῖς οὐκ ὀλίγα ποικιλίαι. Κυρίως ἀναφέρονται οὗται εἰς τὴν ἔκτασιν τοῦ σιωπηροῦ ἐνεχύρου, ὅπερ, κατὰ τὴν ἰδίαν νομοθεσίαν ἐκάστου ἔθνους, περιλαμβάνει ὅτε μὲν πλείους, ὅτε δὲ ἐλάσσονας ἐνοχάς, συνδεδεμένους μετὰ τοῦ πλάσματος τῆς τοῦ ἐνεχύρου συμβάσεως. Ὑπαθέσωμεν, ὅτι πρόκειται περὶ δύο χωρῶν, αἵτινες ἀκολουθοῦσιν ἐν γένει τὸν ρωμ. νόμον· ἐν τῇ μιᾷ ἰσχύει ὁ κανὼν αὐτοῦ, καθ' ὃν ἡ ὑπόσχεσις προικοδοσίας συνδέεται πάντοτε μετὰ τῆς σιωπηρᾶς ἐνεχυράσεως ὀλοκλήρου τῆς περιουσίας τοῦ ὑποσχομένου², ἐν δὲ τῇ ἐτέρᾳ κατηργήθη ὁ κανὼν οὗτος. Ἐὰν δύο κάτοικοι τῆς πρώτης ἐκείνης χώρας συνάψωσι ταιαύτην περὶ προικὸς σύμβασιν, ὁ δὲ ὀφειλέτης κατέχει ἐν τῇ ἐτέρᾳ χώρα ἀκίνητον, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν καὶ τὸ ἀκίνητον τοῦτο κτῆμα ὑπόκηται εἰς τὸ σιωπηρὸν τοῦτο ἐνέχυρον. Ἰσως ὑποθέσῃ τις, ὅτι τὸ ζήτημα τοῦτο δεόν νά λυθῇ ἀποφατικῶς, ἐφαρμοζομένου τοῦ νόμου τῆς τοποθεσίας, ἀλλὰ τοῦτο ἤθελεν εἶναι ἐσφαλμένον, διότι καὶ ἡ ἐτέρα χώρα ἀναγνωρίζει τὸ δυνατὸν τῆς ἐνεχυράσεως ἐν γένει, δυνάμει συμβάσεως καὶ ἰδίως

(1) [20 2] 3. 4 πρ. 6. 7. πρ.

(2) K [5. 13] διάτ. μένη· 8. 1 B [ΚΘ', 1] 119.

δυνάμει σιωπηρᾶς συμβάσεως. Ἐὰν λοιπὸν ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει ὑπάρχῃ τοιαύτη περὶ ἐνεχύρου σύμβασις, εἶναι ζήτημα πραγματικόν, λυθησόμενον κατὰ τὸν νόμον τῆς χώρας, ὃν ἐν γένει διατελεῖ τὸ συναφθὲν συμβόλαιον (ὅποιος δὲ ὁ νόμος αὗτος, θέλομεν ἰδεῖ, ὅταν πραγματευθῶμεν περὶ τοῦ ἐπὶ ἐνοχῶν ἐφαρμοστέου νόμου). Κατὰ δὲ τὸν ἐφαρμοστέον νόμον ὑποτίθεται, ὅτι ἐγένετο ρητὴ ἐνεχύρασις τῆς ὅλης περιουσίας, ὅθεν καὶ τοῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κειμένου ἐκείνου ἀκινήτου, ὅπερ ἐπομένως δεόν νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐνεχυρασθὲν μετὰ τῆς λοιπῆς περιουσίας. Ἄν ἡ τῆς προικοδοσίας σύμβασις εἴχε συναφθῇ ἐν τῇ δευτέρᾳ χώρᾳ ὑπὸ κατοίκων αὐτῆς, τὸ ἐνέχυρον δὲν ἤθελεν ὑπάρχει, οὔτε ὡς πρὸς τὸ ἀκίνητον, οὔτε ὡς πρὸς τὴν λοιπὴν τοῦ ὀφειλέτου περιουσίαν.

Μεῖζων ποικιλία ἐπικρατεῖ ὡς πρὸς τὸ ἐνέχυρον καὶ τὴν ὑποθήκην μεταξὺ τῶν εἰς τὸν ρωμαϊκὸν νόμον ὑποκειμένων χωρῶν καὶ τῶν διεπομένων ὑπὸ πάντως νέου περὶ ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης συστήματος· ὡς τύπον τῶν τελευταίων τούτων ἄς λάβωμεν τὸν ἑλληνικὸν νόμον, ἐν ᾧ ἀνεπτύχθησαν πληρέστερον τὰ νέα ταῦτα δόγματα.

Ὁ ἑλληνικὸς νόμος¹ δὲν παραδέχεται ὅτι μόνῃ ἡ σύμβασις ἔχει ἐν γένει τὴν δύναμιν νὰ παραγάγῃ ἐνέχυρον ὡς ἐμπράγματον δικαίωμα, διακρίνει δὲ μεταξὺ κινητῶν καὶ ἀκινήτων.

Ἐπὶ τῶν ἀκινήτων παρὰγεται τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα, ὅπερ καλεῖται ὑποθήκη, διὰ μόνης τῆς ἐγγραφῆς εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν. Ἡ δὲ σύμβασις περὶ τῆς κτήσεως ὑποθήκης ἐπὶ κατ' ἰδίαν ὠρισμένου κτήματος εἶναι τίτλος, ἐφ' οὗ τῇ βασιεὶ δύνανται νὰ ἀπαιτηθῇ ἡ ἐγγραφὴ, γενικὴ δὲ σύμβασις περὶ τῆς ὅλης περιουσίας δὲν παρέχει τοιαύτην ἀξίωσιν ἐπὶ ἀκινήτου κατ' ἰδίαν ὠρισμένου². Ἐπὶ κινητῶν γεννᾶται τὸ ἐνέχυρον (ἐν τῇ στενοτέρᾳ σημασίᾳ) ὡς ἐμπράγματον δικαίωμα μόνον διὰ τῆς παραδόσεως τοῦ κινητοῦ. Σύμβασις δὲ περὶ ἐνεχυρώσεως κατ' ἰδίαν ὠρισμένων πραγμάτων εἶναι τίτλος πρὸς

(1) Νόμος περὶ ἐνεχύρου τῆς 1 Δεκεμβρ. 1836. Ν. περὶ ὑποθηκῶν τῆς 11 Ἀυγούστου 1836.

(2) Ἀρθρ. 10 τοῦ περὶ Γ. Ν.

κτησιν ἀξιώσεων εἰς τὴν παράδοσιν αὐτῶν. Ἐὰν λοιπὸν γενῇ ἐνεχύρατις δυνάμει ρητῆς ἢ σιωπηρᾶς συμβάσεως ἐν χώρᾳ καθ' ἣν ἰσχύει ὁ ρωμ. νόμος, δὲν παράγει αὕτη ἐνέχυρον ἐπὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι κειμένων πραγμάτων τοῦ ὀφειλέτου· τὸ πολὺ δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς τίτλος, ἵνα ἀπαιτήσῃ τις τὴν σύστασιν ἐνεχύρου (δι' ἐγγραφῆς ἢ παραδόσεως) ἐπὶ τῶν πραγμάτων ἐκείνων κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἑλλ. νόμου.

Ἐὰν ὁμοως συναφθῇ ἐν Ἑλλάδι σύμβασις ἐνεχύρου περὶ πραγμάτων κατ' ἰδίαν ὠρισμένων, ἢ ἐπὶ ὀλοκλήρου περιουσίας, ὁ δὲ ὀφειλέτης ἔχει κτήματα κείμενα ἐν χώρᾳ διατελούσῃ ὑπὸ τὸν ρωμ. νόμον, δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ θεωρηθῶσι τὰ κτήματα ταῦτα ἐγκύρως ἐνεχυρασθέντα.

Ἄς ὑποθέσωμεν ὁμοως, ὅτι ἐν τινι χώρᾳ τοῦ ρωμ. δικαίου ἐνεχυράσθῃ ἐγκύρως κινητὸν δι' ἀπλῆς συμβάσεως, ρητῶς ἢ σιωπηρῶς, τὸ δὲ πρᾶγμα μετήχθη εἰς τὴν Ἑλλάδα, ἰσχύει καὶ αὐτόθι τὸ ἐνέχυρον, παρέχον ἀγωγὴν κατὰ παντὸς τρίτου καὶ δυνάμενον νὰ ἐκποιηθῇ ὑπὸ τοῦ ἐνεχυραστοῦ, ἐὰν τυχὸν λάβῃ οὗτος (ἄνευ παραδόσεως) τὴν νομὴν αὐτοῦ; Ὁχι. Ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ τοῦ αὐτοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνεχύρου, τοῦ ἀποκτωμένου διαφόρως κατὰ τὰς διαφόρους χώρας καὶ κεκτημένου ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ρωμ. νόμου, ὅπερ δέον νὰ σεβασθῇ καὶ ὁ ἑλληνικὸς, ἂν καὶ, κατ' αὐτόν, τὸ δικαίωμα δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποκτηθῇ καθ' ἓν τρόπον ἀπεκτήθη (ὡς ἐπὶ τῆς κυριότητος κινητῶν τῆς διὰ παραδόσεως ἐν Ἑλλάδι, τῆς ἄνευ παραδόσεως ἐν Γαλλίᾳ ἀποκτωμένης). Τὸ ἐνέχυρον, τὸ δι' ἀπλῆς συμβάσεως ἀποκτωμένον εἶναι κατ' οὐσίαν ἄλλης θεσμοθεσίας παρὰ τὴν τοῦ ἐνεχύρου, τοῦ διὰ μόνης τῆς παραδόσεως ἀποκτωμένου· ἀμφότεροι δὲ ἔχουσι κοινὸν μόνον τὸ ὄνομα καὶ τὸν γενικὸν σκοπὸν.

5) Ἡ προτεραιότης πλειόνων ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἐνεχύρων, κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας αὐτῶν.

Ἡ νομὴ δὲν ἀνήκει εἰς τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα· ἀλλ' ὁ ἡμέτερος νόμος¹ ἔλυσε τὰ περὶ αὐτῆς ζητήματα ἐπὶ τῆς συγ-

(1) Ἀρθρ. 5 τοῦ Δ. Ν.

ρούσεως τῶν νόμων διαφέρων πολιτειῶν κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καθ' ὃν καὶ τὰ περὶ κυριότητος καὶ τῶν ἀπ' αὐτῆς κειχωμένων ἐμπραγμάτων δικαιομάτων, ὅθεν ἐνταῦθα δεῖον νὰ γενῇ περὶ αὐτῆς λόγος.

Ἡ νομῇ, ὡς φυσικὴ σχέσις, ὑπόκειται εἰς τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα κατὰ τε τὴν κτήσιν καὶ τὴν πώλειαν, ἄρα καὶ ὡς πρὸς τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς, εἴτε κινήτων, εἴτε ἀκινήτων εἶναι τὸ πρᾶγμα. Ἐκ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς νομῆς ἡ μὲν χρησιαιτησίᾳ, συνεχομένη μετὰ τῆς κυριότητος, ρίσκεται κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας, τὰ δὲ παραγγέλλεσθαι, ὡς ἐξ ἀδικήματος ἐνοχαι, ρυθμίζονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου ἐνθα ἐδρεύει ὁ δικάσων δικαστής¹.

Γ'. ΔΙΚΑΙΟΝ ΤΩΝ ΕΝΟΧΩΝ.

662. Ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιομάτων, τὸ πρόσωπον ἐξέρχεται τῶν ὁρίων τῆς ἀφορημένης αὐτοῦ προσωπικότητος καὶ μεταβαίνει εἰς τὴν περιφέρειαν κατὰ τὴν ὁρισμένην ἐννόμου σχέσεως. Ὅθεν καὶ ἐνταῦθα λυτέον τὸ πάντοτε ἐπανερχόμενον ζήτημα, ποῦ ὑπάρχει ἡ ἀληθὴς ἔδρα κάστης ἐνοχῆς, ποῦ ἡ οἰκεία αὐτῆς πατρίς, διότι ἐκ τῆς ἔδρας, ἐκ τῆς πατρίδος τῆς ἐνοχῆς, διαγινώσκομεν τὸ ρυθμίζον αὐτῇ τοπικὸν δίκαιον. Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος εἶναι ἰδίως ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν δυσκολωτέρα καὶ πολυκλοχωτέρα, ἢ ἐπὶ τῶν λοιπῶν νομικῶν σχέσεων διὰ τοὺς ἑξῆς λόγους.

Πρῶτον ἡ ἐνοχὴ ἔχει ἀντικείμενον ἀόριστον, παραβαλλόμενον πρὸς τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα, ὅπερ ὑφίσταται ἐπὶ ἀντικείμενου ἀντιληπτοῦ διὰ τῶν αἰτησέων, ἐπὶ κτήματος, ὅθεν ἀνάγκη προηγουμένως νὰ σωματοποιήσωμεν τὸ ἀόριστον εἰς στοιχεῖον τῆς ἐνοχῆς. Ἐπειτα ἡ ἐνοχὴ ἀναφέρεται οὐκ ὡς εἰς δύο διὰφορα πρόσωπα, παρὰ τῷ ἐνὶ ὧς διεσταλμένη ἐλευθερία, ὡς ἐξουσία ἐπὶ ἀλλοτρίαν βούλησιν, παρὰ δὲ τῷ ἐτέρῳ ὡς συνεσταλμένη ἐλευθερία, ὡς ὑποταγὴ ὑπὸ ἀλλοτρίαν βούλησιν. Κατὰ τίνα ἐκ τῶν δύο τούτων, στενῶς μὲν

(1) Ἀρθρ. 6 ἐδ. 2 τοῦ Δ. Ν.

συνδεσμένων, ἀλλ' οὐδὲν ἦττον διαφόρων, σχέσεων, θέλομεν δρῖσαι τὴν ἔδραν τῆς ἐνοχῆς; Ἀναμφιβόλως κατὰ τὴν σχέσιν τοῦ ὀφειλέτου, διότι ἡ ἐν αὐτῷ ὑπάρχουσα ἀνάγκη τοῦ ἐπιχειρῆσαι πρᾶξιν τινὰ ἀποτελεῖ κυρίως τὴν οὐσίαν τῆς ἐνοχῆς· ταῦτο ἐπικυροῦται διὰ τῆς ἀναμφισβήτητως μεγάλης ἐπιδράσεως τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως εἰς τὴν δωσιδικίαν, καθόσον ἡ ἐκτέλεσις κυρίως τυνίσταται εἰς ἐνέργειαν τοῦ ὀφειλέτου, παρ' ἧς ἡ οὐδόλως ὑπάρχει ἐνέργεια τοῦ δικαιοῦχου, ἢ, ἂν ὑπάρχει, παρίσταται ὡς ὑποδεέστερον στοιχεῖον. Ἐπίσης δὲ ἐπικυροῦται ἡ ἀλήθεια αὕτη διὰ τῆς συναφείας τοῦ ἐφαρμοστέου δικαίου πρὸς τὴν δωσιδικίαν, ἥτις πάντοτε ρυθμίζεται κατὰ τὸ πρόσωπον τοῦ ἐναγομένου, ἥτοι τοῦ ὀφειλέτου.

Τελευταῖον προκύπτει ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν καὶ ἑτέρα δυσκολία ἐκ τῆς ἀμοιβαιότητος ἥτις ὑπάρχει, ἂν οὐχὶ ἐπὶ ὅλων, βεβαίως ἤμως ἐπὶ πολλῶν ἐνοχῶν. Ὅπου δὲ αὕτη ὑπάρχει, ἐκάτερος τῶν εἰς τὴν ἐνοχὴν διατελούντων δέον νὰ θεωρηθῇ ὡς ὀφειλέτης, ἀλλ' ὡς πρὸς διαφόρους πράξεις, διὰ τοῦτο δὲ δὲν ἐπικρεῖ ἐπὶ τῶν τοιούτων ἐνοχῶν ὁ ἀνωτέρω κανὼν, ὅτι κυρίως πρέπει νὰ ἀποθιπέωμεν εἰς τὸν ὀφειλέτην. Ἀλλὰ καθ' ἑκάστην τῶν ἀμοιβαίων ἐνοχῶν δύναται τις νὰ θεωρήτῃ τὰς δύο ἐνοχικάς ὀφειλάς πάντοτε ὡς κεχωρισμένας, ὥστε δὲν ὑπάρχει τι τὸ κωλύον νὰ δρῖσωμεν δι' ἑκάστον, ὡς ἐκ τοῦ χωρισμοῦ τούτου προκύπτει, ἡμῖς, τὴν δωσιδικίαν καὶ τὸ ἐφαρμοστέον ἐγχώριον δίκαιον κατὰ τὸ πρόσωπον τοῦ ὀφειλέτου. Ἡ συναφεια μεταξὺ τῆς δικαιοδοσίας καὶ τοῦ εἰς ἑκάστην νομικὴν σχέσιν ἐφαρμοστέου τοπικοῦ δικαίου ἀναφαίνεται ἐνταῦθα σπουδαίον τέρας καὶ ἐνασκει μεγαλειότητα ἢ ἀλλαχρῶ ἐπιρροήν, διότι ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ ἡ διὰ τὴν ἐνοχὴν ἰσχύουσα ἰδίᾳ δωσιδικία εἶναι λεπτομερέστερον ἀνεπτυγμένη, ἐνῶ τὸ ἐφαρμοστέον τοπικὸν δίκαιον, οὐδόλως ἀναφέρεται ἐν αὐτῷ· οὐδὲν ἦττον οἱ τὴν δωσιδικίαν δρῖζοντες λόγοι ἐφαρμόζονται ἐντελῶς καὶ εἰς τὸ τοπικὸν δίκαιον, καθότι ἀμφοτέρω ἀπορρέουσιν ἀπὸ τῆς ὑποταγῆς εἰς τὴν ἐν τῇ πολιτείᾳ δημοσίᾳ ἐξουσίᾳ. Ὅθεν ἐκ τῆς εἰδικῆς δωσιδικίας δυνάμεθα νὰ συναγάγωμεν ἀσφαλῶς, ὅπου τὸ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν τοπικὸν δίκαιον.

Ἡ εἰδικὴ δικαιοδοσία ὡς καὶ τὸ τοπικὸν δίκαιον τῶν ἐνοχῶν στηρίζονται εἰς ἐκουσίαν ὑποταγὴν ἥτις, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, δὲν δηλοῦται ρητῶς, ἀλλὰ συνάγεται ἐκ τῶν περιστάσεων, διό καὶ ἀποκλείεται διὰ τῆς ἐναντίας ρητῆς δηλώσεως¹.

Ἀνωτέρω ἐθέσαμεν τρία μετ' ἀλλήλων συνεχόμενα ζητήματα. Ποῦ ἡ ἐδρὰ ἐκάστης ἐνοχῆς; Ποῦ ἡ εἰδικὴ αὐτῆς δικαιοδοσία, ἡ δωσιδικία; Ποῦ τέλος, δέον νὰ ἀναζητηθῇ τὸ τοπικὸν δίκαιον, τὸ ἐφαρμοστέον εἰς ἐκάστην ἐνοχὴν; Τὸ πρῶτον τῶν ἐρωτῶν τούτων ζητημάτων εἶναι θεωρητικῆς φύσεως καὶ χρησιμεύει ὡς βάσις τῆς ὀρθῆς λύσεως τῶν δύο ἐτέρων, διό δύναται ἀ συγχωρευθῇ ἀμέσως μετὰ τοῦ δευτέρου τὸ, δὲ δεύτερον ζήτημα ἐγέννησεν ἐν τῷ ρωμ. δικαίῳ πολλὰς πρακτικὰς καὶ λεπτομερεῖς συζητήσεις καὶ ἀποράσεις, διό καὶ αἱ ἐναντιοφωταί τῶν ἡμετέρων νομομαθῶν ὁρῶσι μᾶλλον τὴν κατὰ τὰς καὶ τὸν λόγον, ἢ τὸ περιεχόμενον τῶν εἰρημένων ἀποράσεων, ὅθεν ἔχουσι μᾶλλον θεωρητικὸν, ἢ πρακτικὸν χαρακτῆρα.

Ἡ εἰδικὴ δωσιδικία τῶν ἐνοχῶν, ἡ συμπίπτουσα μετὰ τῆς ἀληθοῦς ἐδρᾶς αὐτῶν, στηρίζεται εἰς τὴν ἐλευθέραν ὑποταγὴν τῶν ἐνεχομένων· αὕτη ἐκδηλοῦται, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, οὐχὶ διὰ ρητῆς, ἀλλὰ διὰ σιωπηρᾶς βουλήσεως, ἣν πάντοτε ἀποκρούει ἐναντία ρητῇ δηλώσει. Ἀνάγκη λοιπὸν νὰ ἐρευνήσωμεν εἰς ποῖον τόπον ἀπέβλεπον οἱ ἐνεχόμενοι, ὁποῖος τόπος ἦτο κατὰ τὰς ἐννόμους αὐτῶν προσδοκίαις, ἡ ἐδρὰ τῆς ἐνοχῆς. Αὐτόθι πρέπει νὰ δεχθῶμεν τὴν εἰδικὴν δωσιδικίαν τῆς ἐνοχῆς, δυνάμει ἐλευθέρας ὑποταγῆς καὶ τὸν αὐτόθι νόμον ἐφαρμοστὸν εἰς τὴν ἐνοχὴν, διότι ὁ ἐκουσίως ὑποταχθεὶς εἰς τὴν ἐκουσίαν ὠρισμένου δικαστοῦ, ἐννοεῖ προδήλως, ὅτι κατὰ τὸν νόμον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ ρυθμισθήσεται ἡ ἐνοχὴ του. Ἐπειδὴ ὅμως ἡ

(1) B [Z'. 5] 19 «τὸ χειρίσας ἐν τινι τόπῳ ἐπιτροπὴν, ἡ κουρατωρίαν, ἡ ἀλλότρια πράγματα, ἡ ἀργυροπρατεῖον, ἢ τι ἕτερον, καὶ ἀλλαχού τὴν κατεῖχεν ἔχῃ, ὅπου ἐχειρίσας, διεδικεῖται [ἐνάγεται]. τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ τοῦ πωλῆσαντος, ἢ καταλλάξαντος, ἢ ἀγοράσαντος, εἰ μὴ συνεφώνησεν ἀλλαχού ἐναγθῆναι. Ταῦτα περὶ τοῦ ἔχοντος ἐργαστήριον· ὁ γὰρ ἀγοράζων ἐν εἰδήσει παρὰ τοῦ παραγοῦντος μέλλοντος ἀποδημεῖν, ἢ τοῦ περὶπλέοντος, ἢ παρὰ τοῦ παρεργόμενου, τῇ κατοικίᾳ αὐτοῦ ἀκολουθεῖ» II [5. 1] 19 § 2.

ἐνοχή καθ' ἑαυτὴν ὡς νομικὴ σχέσις ἔχει ἐν χρόνῳ καὶ οὐχὶ ἐν χώρῳ ὑπάρχειν, δεόν να ἀναζητήσωμεν ὁρατὰ αὐτῆς στοιχεῖα, σωματοποιούντα οὕτως εἶπεν τὴν ἀόρατον ἐνιχὴν. Ἐν πάσῃ ἐνοχῇ εὐρίσκωμεν δύο τοιαῦτα στοιχεῖα, ἅπερ δυνάμεθα να θεωρήσωμεν ὡς ὀδηγοὺς κατὰ τὴν ἐργασίαν ἡμῶν ταύτην.

Πᾶσα ἐνοχὴ γεννᾶται ἐξ ὁρατῶν γεγονότων, πᾶσα ἐνοχὴ ἐκτελεῖται δι' ὁρατῶν ἐπίσης γεγονότων, ἀμφοτέρω πρέπει να συμβῶσιν ἔν τινι χώρῳ¹ ὅθεν δυνάμεθα να ἐκλέξωμεν ὀδηγὸν ἢ τὸν λόγον τῆς γεννήσεως τῆς ἐνοχῆς, ἢ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς, ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἢ τὴν ἀρχὴν ἢ τὸ τέλος τῆς ἐνοχῆς, ὅπως εὐρωμεν τὴν ἔδραν τῆς ἐνοχῆς καὶ τὴν εἰδικὴν αὐτῆς δωσιδικίαν. Εἰς ποῖον ἐκ τῶν δύο τούτων γεγονότων θέλωμεν δώσει τὴν προτίμησιν, Ὅχιεῖς τὸν λόγον τῆς γεννήσεως· οὗτος εἶναι καθ' ἑαυτὸν τυχαῖος, πρόσκαιρος, ἀλλότριος πρὸς τὴν φύσιν τῆς ἐνοχῆς, τῆς περαιτέρω αὐτῆς ἀναπτύξεως καὶ ἐνεργείας. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ὡς πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν, ἥτις ἀποτελεῖ τὸ οὐσιώδες τῆς ἐνοχῆς στοιχεῖον. Ἡ ἐνοχὴ συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι γεγονός τι, πρότερον ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς ἀπεριορίστου βουλήσεώς τινος προσώπου, μετατρέπεται εἰς ἀναγκαῖον, τὸ πρότερον ἀόριστον, εἰς ὠρισμένον, ταῦτα δὲ τὸ ἀναγκαῖον καὶ ὠρισμένον εἶναι αὐτὴ ἢ ἐκτέλεσις· εἰς αὐτὴν λοιπὸν ἀναφέρεται πᾶσα ἡ προσδοκία τῶν ἐνεχομένων, ὥστε συνάδει πρὸς τὴν φύσιν τῶν ἐνοχῶν, τὸ θεωρεῖν τὸν τῆς ἐκτέλεσεως τόπον ὡς ἔδραν τῆς ἐνοχῆς, ἐνθα ὑπάρχει δι' ἐκουσίας ὑποταγῆς ἢ εἰδικῆς τῆς ἐνοχῆς δωσιδικία.

663. Οἱ περὶ τοῦ ζητήματος τούτου πραγματευθέντες συγγραφεῖς δύνανται να καταπαχθῶσιν εἰς δύο μερίδας. Οἱ μὲν, ἐκ παρεξηγήσεως τῶν ὁρισμῶν τοῦ ρωμ. καὶ τοῦ βυζαντινοῦ νόμου¹, ὥρισαν τὴν δωσιδικίαν τῆς ἐνοχῆς ἐν ᾧ τόπῳ ἐγεννήθη ἡ ἐνοχὴ, ὡς ἐκ τοῦ συχνοτέρου δὲ λόγου τῆς παραγωγῆς

(1) B [Θ' 7] 1—3 . . . ἔπου χρή τινα ἐκδικεῖσθαι, τούτῳστιν ἔπου εἰεῖ ἡ ἔπου συναλλάξει, συνάλλαγμα δὲ ἐστιν ὁ ὅχ' ἔπειτα συμφωνηθῇ, ἀλλ' ὅπου δεῖ καταβληθῆναι τὰ χρήματα. Π. [42. 5] 1—3. B. [NB. 1] 28 ὁ ὁμολογῶν ἐν τινι τόπῳ καταβαλεῖν, ἐκεῖ δὲ οὐκ εἴ συναλλάσσειν. Π. [44. 7] 21 συνδ. πρὸ τοῦ χωρίου τῆς ἐν τῇ σελ. 377 σημειώσεως.

αὐτῆς, ἐν τῷ τόπῳ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως, ἀλλ' ἡ θεωρία αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη, κατὰ τὰ πρὸ μικροῦ περὶ τοῦ τόπου τῆς γεννήσεως τῆς ἐνοχῆς εἰρημένα. Ὁ ἡμέτερος δικονομικὸς νόμος παρεδέξατο τὴν δωσιδικίαν ταύτην μόνον ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν συναλλαγμάτων¹, ἐκόλασεν ὁμως οὐσιωδῶς τὸ δόγμα τοῦτο καὶ ἤρε τὰ πλείστα αὐτοῦ ἀτοπήματα, δοὺς τῷ δικαιοῦχῳ τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τοῦ τόπου τούτου καὶ τοῦ τῆς κατοικίας τοῦ ὑποχρέου καὶ τῆς ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως. Πόσον δὲ μέρος ἀληθείας περιέχει ἡ θεωρία αὕτη θέλομεν ἰδεῖ καὶ ἀναγνωρίσει κατωτέρω. Οἱ δὲ συμφωνοῦσι μὲν, ὅτι ἡ δωσιδικία τῆς ἐνοχῆς, δεόν νὰ ὀρισθῇ ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς, καὶ ὅτι ὁ τόπος οὗτος πρὸ πάντων εἶναι ὁ ὑπὸ τῶν ἐνεχομένων ὀρισθεὶς ὡς τόπος ἐκτελέσεως, ἀλλ' ὅτι ἐν ἐλλείψει τοιαύτης συνομολογήσεως (ἥτις χωρεῖ σπανιώτερον) τὸν τόπον τῆς ἐκτελέσεως ὀρίζει ὁ νόμος. Οὔτε ἡ θεωρία αὕτη εἶναι ὀρθή, ὡς ἀποδειχθήσεται, ἐκ τῆς τρίτης θεωρίας, ἥς τὸ ὀρθὸν ἀποδεικνύει ὁ Σαβινῆς, ὡς ἐξῆς.

664. Ὁ τόπος τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ἐνοχῆς ὀρίζεται πάντοτε διὰ τῆς βουλῆσεως τῶν ἐνεχομένων, δηλουμένως, ἢ ρητῶς, ἢ σιωπηρῶς· καθ' ἑκάτερον τῶν θεμάτων τούτων ὀρίζει αὕτη συγχρόνως τὴν εἰδικὴν τῆς ἐνοχῆς, δωσιδικίαν, ἥτις ἐπομένως στηρίζεται πάντοτε εἰς ἐλευθέραν ὑπαταγὴν.

Ἡ θεωρία αὕτη διακρίνεται τῆς προηγηθείσης καὶ ἀπορριφθεῖσαι κατὰ τοῦτο, ὅτι ἀντὶ τοῦ κομίμως ὀρισμένου τόπου τῆς ἐκπληρώσεως παραδέχεται τὸν διὰ σιωπηρᾶς συναινέσεως ὀρισθέντα.

Ἐν πρώτοις ὑποτίθεμεν, ὅτι ἡ εἰδικὴ βούλησις τῶν ἐνεχομένων ὥρισε τὸν τόπον τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς, τοῦτο δύναται νὰ συμβῇ, ὅταν ἡ σύμβασις περὶ τῆς πληρωμῆς χρηματικοῦ ποσοῦ δοίῃ συγχρόνως τὴν πόλιν ἐν ᾗ γενήσεται ἡ πληρωμή, ὅτι δὲ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ τόπος οὗτος λαγίζεται τόπος τῆς εἰδικῆς δωσιδικίας τῆς προκειμένης ἐνοχῆς, ἐκφραζοῦσι τοσοῦτον σαφῶς καὶ συνεχῶς οἱ νόμοι (σημ. 1 σελ. 377 καὶ

(1) Δρθρ. 22. 7 τῆς πολ. δικον.

1 σελ. 379), ὥστε οὐδεμία ποτὲ ὑπῆρξε περὶ αὐτοῦ ἀμφιβολία.

Τὸ θέμα τοῦτο ἠθέλαμεν περιορίσει εἰς στενότερα ὅρια, ἂν παρεδεχόμεθα αὐτὸ μόνον ὑπὸ τὸν τύπον, ὃν κατεδειξαμεν πρὸ μικροῦ διὰ τοῦ ἐκτεθέντος παραδείγματος. ἵνα καταστήσωμεν τοῦτο σαφέστερον, εἶναι ἀνάγκη νὰ ὑποδείξωμεν τὴν φυσικὴν διαφορὰν μεταξὺ τῶν πράξεων, αἵτινες δύνανται νὰ ἀποτελέσωσι τὸ ἀντικείμενον τῶν ἐνοχῶν. Τινὲς τῶν πράξεων τούτων, καὶ αἱ πλείους μάλιστα, εἶναι τοιαύτης φύσεως, ὥστε δύνανται νὰ ἐπιχειρηθῶσι κατὰ πάντα τρόπον, τοιαῦται εἶναι αἱ προσωπικαὶ ὑπηρεσίαι, ἡ κατεργασία κινητῶν καὶ ἡ παράδοσις αὐτῶν ἰδίως ἡ πληρωμὴ χρηματικῶν ποσῶν. Διὰ τὰς πράξεις ταύτας δύνανται νὰ ὁρισθῇ τύπος τῆς ἐκπληρώσεως μόνον κατὰ τὸν ἐν παραδείγματι προσκεθέντα τύπον, ἥτοι διὰ τοῦ ρητοῦ προσδιορισμοῦ αὐτοῦ. Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ πράξεις, αἵτινες, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν εἶναι τοσοῦτον προσηλωμέναι εἰς ὁρισμένον τρόπον, ὥστε μόνον αὐτόθι δύναται τις νὰ καταρτίσῃ περὶ αὐτῶν ἔννοιαν ἁ. χ. Πᾶσα καλλιέργεια, ἡ ἐπιμέλεια ἀκινήτου, πᾶσα ἀνέγερσις, ἡ ἐπισκευὴ οἰκίας, ἐκμίσθωσις, πώλησις αὐτῆς, ἡ ἀγροτικοῦ κτήματος, διότι κατὰ πᾶσαν πώλησιν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πωλητοῦ συνίσταται εἰς τὴν μεταβίβασιν τῆς νομῆς ¹, αὕτη δὲ ἐπὶ ἀκινήτου εἶναι δυνατὴ μόνον ἐν ᾧ τόπῳ κεῖται τὸ κτῆμα, πάντως δὲ ματαίᾳ διατύπωσιν ἤθελεν εἶναι ἐπὶ τοιαύτης πωλήσεως ἡ ὑπόσχεσις τοῦ νὰ παραδοθῇ ἡ οἰκία ἐν τῇ πόλει, ἐν ᾗ κεῖται. Δὲν ὑπάρχει λοιπὸν λόγος νὰ ἐξήρτηται ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἡμετέρας ἀρχῆς ἀπὸ τῆς διατυπώσεως ταύτης, ὥστε μᾶλλον πρέπει νὰ ἰσχυρισθῶμεν, ὅτι ὁ προσδιορισμὸς τοῦ τρόπου τῆς ἐκτελέσεως μετὰ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτοῦ χωρεῖ οὐ μόνον διὰ τῆς ρητῆς συνομολογήσεως τοῦ τριουρίου τρόπου, ἀλλὰ καὶ ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς πράξεως, ὅταν αὕτη μόνον ἐν τῷ τόπῳ τούτῳ δύναται νὰ ἐνασκηθῇ. Δὲν ἤθελε δὲ εἶναι ἄρθρον νὰ παραδεχθῇ τις ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ σιωπηρὰν δήλωσιν βουλήσεως, διότι δι' αὐτῆς ἐννοοῦμεν τὸ δι' ἐρμηνείας

(1. [19. 1] 11 § 2.

ναγόμενον συμπέρασμα ἐκ πράξεως ἐπιχειρηθείσης πρὸς ἄλ-
 λαν σκοπὸν, συμπέρασμα ἀποτρεπόμενον πάντοτε διὰ τῆς ἐ-
 ντίας ρητῆς δηλώσεως.

665. Μεταβιβάζομεν νῦν εἰς τὰ πολὺ συχνότερα καὶ ποικι-
 λότερα θέματα, καθ' ἃ δὲν ὑπάρχει ὠρισμένος ὁ τῆς ἐκτελέ-
 ως τῆς ἐνοχῆς τόπος. Τὰ θέματα ταῦτα ἀναφέρονται εἰς πρᾶ-
 ξεις αἰτινες, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, δύνανται νὰ συμβῶσι
 ὑποταχού, ὥστε δὲν συνέχονται μεθ' ὠρισμένου τόπου. Διὰ
 τίσας τὰς περιπτώσεις ταύτας δέον νὰ ἐρευνήσωμεν ἐν τίνι
 ὡς οἱ ἐνεχόμενοι ἐννοοῦσι καὶ προσδοκῶσιν, ὅτι θέλει ἐπι-
 κληθῇ ἡ πρᾶξις, τὸν τόπον ταῦτον, θέλωμεν θεωρήσει ὡς τὴν
 ἐκ τῆς εἰδῆς τῆς ἐνοχῆς καὶ τῆς ἰδίας αὐτῆς δωσιδικίας· διότι
 τῇ ἐκ τῶν περιστάσεων συναγομένη ἐκείνῃ προσδοκίᾳ περιέ-
 ται ὁ σιωπηρὸς προσδιορισμὸς τοῦ τόπου τῆς ἐκπληρώσεως,
 ἐν καὶ ἡ σιωπηρὰ ὑποταγὴ τοῦ ἐναγομένου ὑπὸ τὴν δωσιδι-
 κίαν τοῦ τόπου τούτου. Ἐκ τῆς σιωπηρᾶς ταύτης ὑποταγῆς
 ἀνάγεται, ὅτι ἡ διὰ τῶν ἐπομένων παρατηρήσεων ὀρισθησομένη
 δωσιδικία τῆς ἐνοχῆς πάντοτε δύναται νὰ ἀνατραπῇ διὰ
 τῆς ἐναντίας ρητῆς δηλώσεως.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη οὐδαμοῦ τοῦ ρωμ. νόμου ὑπάρχει ἐπὶ λέξεως
 πεφρασμένη. Πᾶται ὅμως αἱ ἀποφάνσεις τῶν ρωμαίων νομο-
 μαθῶν δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν εἰς αὐτὴν καὶ μόνην, ἥτις ἄλλως
 ἀνάγεται προδήλως μετὰ τῆς ἐκουσίως ὑποταγῆς, ἣν ἐθεωρή-
 μεν ὡς βάσιν τῆς προκειμένης πραγματείας.

Ἐπανερχόμεθα εἰς τὰ γεγονότα, τὰ γεννήσαντα τὴν ἐνοχὴν,
 ἐέλθωμεν δὲ κατὰ σειρὰν ἰδίως ἐκεῖνα, ἐξ ὧν συνάγεται, ὅτι ὁ
 ὅπος τῆς γεννήσεως τῆς ἐνοχῆς εἶναι, κατὰ τὴν προσδοκίαν
 τῶν ἐνεχομένων, καὶ ὁ τῆς ἐκτελέσεως. Στριζόμενοι δὲ κατὰ
 τὴν ἐρευναν ταύτην εἰς τὰς ἀποφάνσεις τῶν ρωμαίων καὶ βυ-
 ζαντινῶν νομομαθῶν, ὅπερ ὑπὸ τὴν ἐπισφ. τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύ-
 οντος δικαίου εἶναι ὀρθὸν καὶ ἀνγκαιόν, μὴ λησμονήσωμεν τὴν
 ἰδίαν αὐτῶν· αἱ ἀποφάνσεις αὗται δὲν περιέχουσιν ὅρισμους τοῦ
 δικαίου, ἀλλ' ὁδηγίας περὶ τῆς διαγνώσεως τῆς πη-
 ρᾶς προθέσεως τῶν ἐν τῇ ἐνοχικῇ σχέσει διατελούντων. Ἐπὶ
 τῶν ὁδηγιῶν τούτων δέον νὰ προσέχωμεν εἰς τα εἰδικὰ γεγο-

νότα ἐκάστου κατ' ἰδίαν ὁρισμένου θέματος. Ἐνθα λοιπὸν τὰ γεγονότα ταῦτα ἄγουσιν ἡμᾶς εἰς ἄλλην λύσιν τοῦ ζητήματος, θέλομεν πράξει κατὰ τὸν νοῦν τῶν ρωμαίων νομομαθῶν, μὴ ἐφκρμόζοντες τὰς ἀποφάνσεις ταύτας.

Ὅπως καταστήσωμεν σαφὲς τὸ πρῶτον θέμα τοῦ εἵδους τούτου ἀνάγκη νὰ παρατηρήσωμεν τὰ ἐξῆς περὶ τοῦ διαφόρου εἵδους καὶ τῆς ἐξωτερικῆς ἐμφανίσεως τῶν γεγονότων, ἀφ' ὧν παράγονται αἱ ἐνοχαί. Αἱ πλείσται ἐξ αὐτῶν παράγονται ἐκ μεμονωμένων παροδικῶν πράξεων. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τοῦ συγχροτέρου τῶν λόγων τῆς παραγωγῆς, ἐπὶ τῆς συμβάσεως, ἥτις δύναται ἐνίοτε νὰ προπαρασκευάζεται ἀπὸ πολλοῦ, ἥ ὁμοῦς ἡ πραγματικὴ σύνοψις εἶναι ἀκαριαία πράξις, πληροῦσα διάστημα χρόνου μόλις δυνάμεναν νὰ παρατηρηθῇ. Ἐξ ἐτέρου ὑπάρχουσιν ἄλλαι βεβαίως σπανιώτεραι ἐνοχαί, πηγάζουσαι ἐκ διαρκoῦς καὶ συνεχoῦς ἐνεργείας τοῦ ὀφειλέτου, ἐνεργείας πληρούσης πάντοτε κατὰ τι μικρότερον χρονικὸν διάστημα καὶ συνδεομένης συγχρόνως μετὰ τινος τόπου. Τὴν ἐνέργειαν ταύτην, ἐξ ἧς, διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, συνήθως προκύπτουσι κατὰ τὸ μᾶλλον, ἢ ἦττον πλείονες κατ' ἰδίαν ἐνοχαί, ὀνομάζει ὁ ἐν τῇ πραγματείᾳ ταύτῃ κύριος ὁδηγὸς ἡμῶν, ὁ Σαβινῆ, διὰ τῆς κοινῆς ὀνομασίας διοίκησιν ὑποθέσεων. Διέλθωμεν ἐν συνόψει τὰ σπουδαιότερα τοῦ εἵδους τούτου θέματα, ὡς ἀπαντῶσιν ἐν ταῖς συλλογαῖς τῶν ρωμ. νόμων, μετὰ τῆς μνείας τῆς ἐξ αὐτῶν παραγομένης δωσιδικίας· τοῦτο θέλει καταστήσει τὸ πρᾶγμα καταφανεύστερον¹.

Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν αἱ ἐξῆς περιπτώσεις. Ἡ ἐπιτροπεία τῶν ἀνέμων καὶ πᾶν εἶδος κηδεμονίας. Ἡ διοίκησις ἀλλοτρίων ὑποθέσεων, εἴτε ἀπόντων (γενικὴ ἐντολή), εἴτε ὁρισμένης μόνον τάξεως αὐτῶν, π. χ. ἐργαστασίον, ἐμπορείου κλπ., εἴτε δυνάμει συμβάσεως (mandatum, operæ locatæ), εἴτε δυνάμει μονερούς βουλήσεως (αὐτόκλητος διοίκησις negotiorum gestio), τέλος συνεχῆς τραπεζικὴ ἢ παραγγελιοδόχου ἐργασία. Ἐντεῦθεν συνάγεται, ὅτι οὐ μόνον ἰδίῶν ἀλλὰ καὶ ἀλλοτρίων ὑ-

(1) [5 1] 19 § 1 36 § 1 45 πρ. Β [Ζ'. 6] 19 86. 45 [2. 18] 4. § 5. Β. [Ζ'. 18] 4 [3. 3] 54 § 1. Β. [Ζ'. 2] 51.

ποθέσεων ή διοικήσεις, οὐ μόνον συμβάσεις, ἀλλὰ καὶ οἰοναὶ συμβάσεις παράγουν τὴν δωσιδικίαν ταύτην· τὰ οὐσιώδες αὐτῆς προαπαιτούμενον εἶναι, ὅτι ἡ συνεχὴς διοίκησις συνδέεται μεθ' ὀρισμένου τόπου. Εἰς τὰς πλείστας περιπτώσεις δὲν καταφαίνεται ἡ εἰδικὴ αὕτη δωσιδικία, διότι ἡ διοίκησις τῶν ὑποθέσεων συμπίπτει μετὰ τοῦ τόπου τῆς κατοικίας, ὅταν ὁμοῦ αὕτη ᾖ καὶ διάφορος τοῦ τῆς διοικήσεως, τότε παράγει αὕτη ἰδίαν δωσιδικίαν.

Τινὲς συγγραφεῖς ἐθεώρησαν τὴν δωσιδικίαν ταύτην ὡς ὅλῳ· ἰδίαν ὑπὸ τὸ ὄνομα *forum administrationis*, διάφορον τῆς τοῦ *forum contractus*, ἡ δὲ θεωρία αὕτη περιῆλθε καὶ εἰς τὸν ἡμέτερον διονομικὸν νόμον¹, ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή. Ἀμφότεραι, ἥτε τῆς συμβάσεως καὶ ἡ τῆς διοικήσεως τῶν ὑποθέσεων δωσιδικία, στηρίζονται εἰς τὸν αὐτὸν λόγον, τὴν ἐπὶ τῶν εἰρημένων γεγονότων ἐρεῖδομένην προσδοκίαν τῶν ἐνεχομένων, ὅτι αἱ ἐκ τῆς διαχειρίσεως προκύπτουσαι ἐνοχαὶ λυθήσονται ἐν τῷ τόπῳ τῆς διαχειρίσεως· πρὸς τὴν προσδοκίαν δὲ ταύτην παρέχει ἀποχωρῶντα λόγον τὸ μόνιμον ταιαύτης διοικήσεως, διότι ἐν αὐτῇ τὸ σύνολον τῶν ἐξ αὐτῆς παραγομένων ἐνοχῶν κατὰ τοπικὴν οὕτως εἶπεν καὶ ὀρατὴν ὑπαρξίν, σωματοποιούμενον δι' αὐτῆς. Ἐάν λοιπὸν ἐν γένει θέλῃ τις νὰ μεταχειρισθῇ τὴν ἔκφρασιν δωσιδικίας τοῦ συναλλάγματος, δεόν νὰ περιλάβῃ εἰς αὐτὴν καὶ τὴν προκειμένην δωσιδικίαν, δὲν πρέπει ὁμοῦ νὰ θεωρήσῃ ὡς τόπον τῆς ἐκτελέσεως τὸν τόπον, ἐνθα τυχὸν συνήθη ἡ σύμβασις, δι' ἧς ἀνέλαιθε τις τὴν διοίκησιν, ἢ ἐνθα ἐπεχειρήθησαν κατ' ἰδίαν πωλήσεις, πληρωμαί, κτλ. ἐξ ὧν καθίσταται ὑπεύθυνος ὁ κύριος τῶν ὑποθέσεων· ἐκ μόνης τῆς μονίμου ἐδρας τῆς διοικήσεως ἐν γένει ὡς συνεχοῦς συνόλου καὶ κοινῆς βάσεως τῶν παραγομένων κατ' ἰδίαν ἐνοχῶν, παράγονται ἢ τε ἀνωτέρω προσδοκία καὶ ἡ ἐκουσία ὑποταγὴ τῶν ἐνεχομένων.

§ 665³. Ὑπολείπονται νυν αἱ ἐνοχαί, παρ' αἷς, οὔτε ὀρισμένου τόπου ἐκπληρώσεως ἐτάχθη, οὔτε διαρκῆς ἐνέργεια ἐν τινι τόπῳ

(1) Ἀρθρ. 19 § 2 Ἀρθρ. 22 § 3 πρὸς. Οἰκονομικὸν ἔγχ. ὅστις ἀναγνωρίζει ἐν τῇ τῆς διαχειρίσεως δωσιδικίᾳ εἶδος ἐστὶ τῆς τοῦ συναλλάγματος.

δύνανται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς λόγος τῆς προσδοκίας τῆς αὐτόθι ἐκτελέσεως. Ἀπ᾿ αὐτοὺς ἀναφέρονται εἰς πράξεις δυνάμεις νὰ συμβῶσι πανταχοῦ καὶ παραγομένης ἐξ εἰδικῶν καὶ παροδικῶν γεγονότων. Ἐξεταστέον ὑπὸ τίνας προϋποθέσεις ὁ τῆς παραγωγῆς αὐτῶν τόπος δύναται νὰ παραγάγῃ τὴν προσδοκίαν, ὅτι αὗτος ἔσται καὶ ὁ τῆς ἐκτελέσεως καὶ ἐπομένως ἡ ἀληθής· εἶρα τῆς ἐνοχῆς.

Ἡ πρυχειροτέρα περίπτωσις, ἣν εὐρίσκομεν ἐν τῇ σειρᾷ ταύτῃ τῶν ἐνοχῶν συνίσταται εἰς τὸ γεγονὸς, ὅτι ὁ ὀφειλέτης ἀναλαμβάνει ἐνοχὴν ἐν τῷ τόπῳ τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ κατοικίας. Οὕτω δὲ ὑποτάσσεται εἰς τὸ δικαστήριον τοῦ τόπου τούτου, ὡς εἰς τὴν εἰδικὴν δωσιδικίαν τῆς προκειμένης ἐνοχῆς. Κατὰ πρώτην ἐποψὴν φαίνεται περιττόν, ἴσως καὶ ἀντιφατικὸν μάλιστα, νὰ θεωρήσωμεν τὴν γενικὴν δωσιδικίαν τοῦ προσώπου τούτου ὡς νέαν τι στοιχεῖον ἀποτελοῦν τὴν εἰδικὴν τῆς ἐκτελέσεως δωσιδικίαν, ἐνῷ ἴσως ἡδυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἀρκεῖ ἐπὶ τοῦ προκειμένου νὰ ἀναγνωρίσωμεν τὴν συνήθη ἰσχὺν τῆς ἄλλως ἐν γένει ἰσχυοῦσης δωσιδικίας τῆς κατοικίας, ἀλλ' ἡ πρακτικὴ σπουδαιότης τῆς διακρίσεως ταύτης καταφαίνεται ἐπὶ μεταβολῆς τῆς κατοικίας τοῦ τοιούτου ὀφειλέτου· ἐάν δηλ. αὗτος μεταβάλλῃ τὴν κατοικίαν ἢ ἀποβιώσῃ, ἐπαυσε μὲν ἡ πρότερον ὑπάρχουσα δωσιδικία τῆς κατοικίας αὐτοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἐνταῦθα ἐκτεθειμένην ἰδιότητα, ὡς εἰδικὴ δικαιοδοσία τῆς ἐνοχῆς, διαρκεῖ εἰσέτι, παρακολουθοῦσα αὐτὸν εἰς τὴν νέαν κατοικίαν του καὶ ὑποχρεοῦσα τὸν κληρονόμον, καὶ τοὶ ἔχοντα ἄλλην κατοικίαν.

Ὁ λόγος τῆς εἰδικῆς ταύτης διατάξεως ὑπάρχει ἐν τῇ προσδοκίᾳ, ἣν παράγει ὁ ἀναδεχόμενος ἐν τῷ τόπῳ ἐκείνῳ τὴν ἐνοχὴν, ὅτι θέλει ὑποβληθῇ ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ καὶ εἰς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς. Ἡ προσδοκία αὕτη δὲν πρέπει νὰ ματαιωθῇ ὁ ὀφειλέτης· δὲν κωλύεται μὲν νὰ μεταβάλλῃ κατοικίαν κατὰ τὸ δυνάμει, ἀρκεῖ δὲ μὴ νὰ διαλύτῃ ἐν τῇ προτέρᾳ αὐτοῦ κατοικίᾳ τὴν ἐνοχὴν, ἣν αὐτόθι ἀνέλαβε.

6656 Ἀλλὰ καὶ ἐκτὸς τῆς κατοικίας τοῦ δύνανται τις ὡς ὀφειλέτης νὰ συνάψῃ ἐνοχὴν ὑπὸ περιστάσεις, παραγοῦσας τὴν

φυσικὴν προσδοκίαν, ὅτι ὁ τῆς γεννήσεως τῆς ἐνοχῆς τόπος ἔσται καὶ ὁ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς.

Τοιαύτην προσδοκίαν παράγει ὁ ἐκτὸς τῆς κατοικίας τοῦ ἀναλκμβάνων βιομηχανικὴν, ἢ ἐμπορικὴν ἐπιχείρησιν, ἔχουσιν τινὰ διάρκειαν, καὶ συγχρόνως ἐπιχειρῶν αὐτόθι πράξεις ἐμφινούσας, ὅτι ὅσα πωλεῖ ἐκεῖ ἐμπορεύματα, αὐτόθι καὶ παρὰδίδωται· οὕτω δὲ ὑποβάλλει ἐξυτὸν εἰς τὴν εἰδικὴν δωσιδικίαν τῆς ἐνοχῆς ἐν τῷ τόπῳ τῆς συναφθείσης συμβάσεως. Τοῦτο ἀναφέρει ρητῶς ὁ Οὐλπιανὸς (σημ. I σελ. 377) Ἡ ἐνταῦθα μνημονευθεῖσα βιομηχανικὴ σχέσις δέν νὰ θεωρηθῇ ἐν γένει ὡς παράδειγμα, οὐχὶ δὲ ὡς ἀναγκαῖος ὅρος τῆς δωσιδικίας τῆς ἐνοχῆς. Ἐάν τις συνάπτῃ συμβάσεις κατὰ τὴν ἐκτὸς τῆς κατοικίας διαμονήν, ἀνάγκη ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν νὰ συναχθῇ ὁποῖα ἡ τῶν συμβαλλομένων πρόθεσις περὶ τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς. Ἐάν ὑπάλλῃλος τις, ὡς ἐκ τῆς ὑπηρεσίας τοῦ, ἢ ἀντιπρόσωπος, ὡς ἐκ τῆς νομοθετικῆς αὐτοῦ ἐνεργείας, διαμένωσι πολλοὺς μῆνας ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ καὶ ἀναλλάθωσιν αὐτόθι χρέη, ἀναφερόμενα εἰς τὴν διατροφήν καὶ συντήρησιν αὐτῶν, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι παράγεται ἐκ τοιούτων πράξεων εἰδικὴ δωσιδικία τῆς ἐνοχῆς, ὅπως καὶ ὅταν ἀναλαμβάνῃ τις χρέη πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν ἐν τῷ τόπῳ διαμένει ἕνεκα τῶν λουτρῶν, ὧν ἔχει ἀνάγκην. Ἐάν ὁμοίως διαμένων τις εἰς τόπον λουτρῶν συνάπτῃ ἐμπορικὰς ἐνοχὰς, ὧν ἡ περαιτέρω ἀνάπτυξις προσδοκᾶται μόνον ἐν τῇ μονίμῳ κατοικίᾳ τοῦ, δὲν δύναται τις νὰ παραδεχθῇ τοιαύτην δωσιδικίαν ἐν τῷ τόπῳ τῆς συναφθείσης συμβάσεως. Ὡς περὶ δὲ τὰ πᾶν ἡρτῇται ἐνταῦθα ἐκ τῆς πιθανῆς προθέσεως τῶν ἐνεχομένων, δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις, καὶ λίαν σύντομος διαμονὴ νὰ ἀρῇ εἰς τὴν παράδοχὴν τοιαύτης δωσιδικίας, ὡς λ. γ. θέλωμεν παραδεχθῇ αὐτὴν ἐπὶ ὁδοπόρου, μὴ θέλοντος νὰ πληρώσῃ ἐν τῷ ξενδοχείῳ τὸν λογαριασμὸν τῆς ἐν αὐτῷ διαπάνης.

Προχθάλλοντες τοὺς μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντας κανόνας πρὸς τὴν ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν καὶ ἀπορριφθεῖσαν γνώμην, εὐρίσκομεν τὴν ἐξῆς τῶν δύο τοῦτων θεωριῶν σχέσιν πρὸς ἀλλήλας. Ἡ γνώμη ἐκείνη ἐθεώρει τὸν τόπον τῆς πράξεως, εἰς ἧς πηγάζει, ἢ ἐπὶ

νογῇ ὡς λόγον τῆς διωσικίας αὐτῆς (μετὰ τινων ἐξαίρεσεων), ἐνῷ ἡ ἐνταῦθα ἀναπτυχθεῖσα θεωρία συνάπτει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο οὐχὶ μετὰ τῆς πράξεως τῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ μετ' ἄλλων περιστάσεων, αἵτινες προηγούνται καὶ ἀποτελοῦσι τὴν βάσιν αὐτῆς.

Ὡς ὅτι ὑπολείπεται ἤδη νὰ ὀρίσωμεν τὴν ἔδραν τῆς ἐνοχῆς κατ' ἡ θέματα πάντα τὰ μέχοι τοῦδε προαπαιτούμενα δὲν ἐπαρκέσῃ, διότι οὔτε ὠρισμένος τόπος ἐκτελέσεως ὑπάρχει, οὔτε ὁ τῆς παραγωγῆς τῆς ἐνοχῆς τόπος εἶναι ὡς ἐκ τῶν συνδεάντων αὐτὸν γεγονότων τοιοῦτος, ὥστε νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι οἱ ἐνεχόμενοι ἐνόησαν αὐτὸν συγχρόνως ὡς τόπον τῆς ἐκτελέσεως. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ ὑπὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ ἀναφερομένη περίπτωσις, ὅταν ὁδοιπόρος συνάπτῃ σύμβασιν κατὰ τὴν ὁδὸν πρόσκαιρον διαμονὴν ἐν τινι τόπῳ. Ἐὰν ἐνταῦθα δὲν ὑποδείκνυται τόπος τῆς ἐκπληρώσεως, ὃν εἶχον ἀποβλέψει οἱ ἐνεχόμενοι, δέον νὰ ὑποτεθῇ τοιοῦτος ὁ τόπος τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου.

Τοῦτο θέλει συμβῇ, ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον, ὑπὸ τὸν ἐξῆς τύπον χρήζοντα εἰδικωτέρας μνείας διὰ τὸ ἀμφίβολον τοῦ περιεχομένου τῆς ἐνοχῆς. Ὅταν ὁ ἰδιοκτήτης ἐργαστασίου, ἡ ἐμπορείου, ὁδοιπορῇ, ἡ στέλλῃ ὑπηρετήν αὐτοῦ εἰς ὁδοιπορίαν, ὅπως συλλέξῃ παραγγαλίας, ἢται συνάψῃ συμβάσεις περὶ παρὰδοσεως ἐμπορευμάτων, δύναται νὰ ᾔῃ ἀμφίβολον, εἰς τί συνίσταται τὸ περιεχόμενον τῆς ὁποίας ἀναδέχεται ἐξ ἐνοχῆς ὑποχρέωσης, ἐνῷ ἐξ αὐτοῦ ἤρτηται ὁ τόπος τῆς ἐκτελέσεως. Ἡ παράδοσις εἶναι σύνθετος πράξις καὶ χρονικὸν τι διάστημα ἀπαιτοῦσα, τὸ ἐμπόρευμα στέλλεται ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ, διατελεῖ ἐπὶ τινι χρόνον καθ' ὁδὸν καὶ φθάνει τελευταίαν εἰς τὴν ἔδραν τοῦ ἀγοραστοῦ. Ἐνταῦθα ἡδύνατό τις νὰ θεωρήσῃ ὡς ἀληθὲς περιεχόμενον τῆς ἐνοχῆς ἢ τὴν ἀποστολὴν, ὥστε ἡ παραλαβὴ νὰ θεωρηθῇ ὡς βραδύτερον ἀποτέλεσμα τῆς γενομένης ἐκτελέσεως, ἢ τὴν παραλαβὴν, ὥστε ἡ ἀποστολὴ νὰ θεωρηθῇ ὡς παρασκευάζουσα τὴν ἀληθῆ ἐκτέλεσιν. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἤθελε θεωρηθῇ τόπος τῆς ἐκτελέσεως ὁ τῆς κατοικίας τοῦ πωλητοῦ, ἐν τῇ δευτέρᾳ ὁ τῆς κατοικίας τοῦ ἀγοραστοῦ. Ὁ

ποία ἐκ τῶν δύο γνωμῶν εἶναι προτιμητέα κατὰ γενικὰς τοῦ δικαίου ἀρχάς; Θεωροῦμεν τὴν πρώτην ὡς ὀρθήν, καθ' ἣν ἡ ἀληθὲς ἐκτέλεσις συνίσταται εἰς τὴν ἀποστολήν, ὁ δὲ τόπος τῆς κατοικίας τοῦ πωλητοῦ θεωρεῖται ὡς τόπος τῆς ἐκπληρώσεως. Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης μάχονται, κατὰ τὸν Σχβίνη, δύο ὅρισμοι τοῦ ρωμ. νόμου: α) ἡ εἰς τὸν ἀγοραστὴν μεταβίβασις τοῦ κινδύνου τῆς τυχαίας καταστροφῆς τοῦ πράγματος, ἅμα συναφθείσης τῆς συμβάσεως καὶ πρὸ τῆς διὰ παραδόσεως μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος¹, β) ὁ γενικώτερος κανὼν, ὅτι ἡ ὕπερσχέθη τις παράδοσις κινήτου δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ μόνον ἐν ᾧ τόπῳ κεῖται νῦν τὸ πρᾶγμα².

667. Τῆς μακρᾶς ταύτης ἀναπτύξεως τῶν κανόνων περὶ τῆς εἰδικῆς δωσιδικίας τῆς ἐνοχῆς τὸ συμπέρασμα εἶναι.

I. Ὅτι ἡ δωσιδικία αὕτη ὑπάρχει ἐν τῷ τόπῳ, ὅστις ὡρίσθη ὑπὸ τῶν ἐνεχομένων ὡς τόπος τῆς ἐκτελέσεως, ἀδιάφορον δὲ εἶναι ὁ ὅρισμός οὗτος ἐγένετο, ὀνομασθέντος ρητῶς τοῦ τόπου, ἢ ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς δυνάμει τῆς ἐνοχῆς ἐπιχειρητέας πράξεως. Τὸ τελευταῖον τοῦτο δὲν παραδέχεται ὁ ἡμέτερος δικονομικὸς νόμος³.

II. Ἐν ἐλλείψει ἰδίως ὠρισμένου τόπου τῆς ἐκτελέσεως δύναται νὰ παραχθῇ ἡ δωσιδικία αὕτη ἐκ τούτου, ὅτι ἡ ἐνοχὴ παράγεται ἐκ τῆς ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ ἐπιχειρηθείσης ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου διοικήσεως ὑποθέσεων.

III. Ἡ δωσιδικία αὕτη παράγεται ὡς ἐκ τοῦ τόπου τῆς παραγωγῆς τῆς ἐνοχῆς, διὰν οὗτος συμπίπτῃ πρὸς τὸν τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου.

IV. Καὶ ἐκτὸς τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου δύναται ὁ τῆς γεννήσεως τῆς ἐνοχῆς τόπος νὰ ὀρίσῃ τὴν δικαιοδοσίαν, εἴαν ἐκ τῶν συνοδευουσῶν τὴν ἐνοχὴν περιστάσεων παράγεται ἡ προσδοκία, ὅτι αὕτη ἐκπληρωθήσεται ἐν τῷ τόπῳ τῆς γεννήσεως αὐτῆς.

(1) Ε [3. 23] § 3.

(2) Β [II*. 2] 12 16. 3] 12 § 1. Τὸ αὐτὸ ὀρίζει σαφῶς καὶ ὁ πρωσσικὸς νόμος. Γ. Π. Ν. I. 11 § 18—133.

(3) Ἀρθρ. 22 § 4. Οἰκονομικοῦ Ἐγγ. § 3B. [Β'. Ἐκδ.]

V. Ἐάν μηδεὶς τῶν προηγουμένων ὄρων ὑπάρχη, ἢ δωσιδικία τῆς ἐνοχῆς ὑπάρχει ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου. Ἀπαντα τὰ θέματα ταῦτα, ὅσον διάφορα καὶ ἂν φαίνονται, ὅσον τυχαῖος καὶ ἂν φαίνεται ὁ σύνδεσμος αὐτῶν, δύνανται ν' ἀναχθῶσιν εἰς τὴν κοινὴν ἀρχήν. Πάντοτε ὁ τόπος τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς δοῖζει τὴν εἰδικὴν αὐτῆς δωσιδικίαν.

Πρὸ τῆς θεωρίας ταύτης ἀνεφέρμεν ἀνωτέρω ἑξέραν, ἐν μέρει ὁμοίαν αὐτῇ. Τῆς θεωρίας ἐκείνης ἐπιχειροῦμεν ἤδη διὰ βραχέων τὴν βάσιν καὶ τὴν ἀντίκρουσιν. Εἶχε δὲ ἡ θεωρία ἐκείνη ὡς ἑξῆς. Ἐπὶ πάσης ἐνοχῆς δύναται νὰ ὁρισθῇ τόπος ἐκτελέσεως ὑπὸ τῆς βουλήσεως τῶν ἐνεχομένων, ἐν ἑλλείψει δὲ τοιαύτου ὁρισμοῦ ὁρίζει ὁ νόμος τὸν τόπον τῆς ἐκτελέσεως. Κατ' ἀμφοτέρως δὲ τὰς περιπτώσεις ἡ δωσιδικία τῆς ἐνοχῆς ὑπάρχει ἐν τῷ τῆς ἐκτελέσεως τόπῳ.

Ἡ διδασκαλία αὕτη ἐρεῖδεται εἰς τὸν ἰσχυρισμὸν, ὅτι ὑπάρχει κατὰ πᾶσαν ἐνοχὴν ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένος τόπος ἐκτελέσεως. Ἐάν ὁ ἰσχυρισμὸς ᾗναι ἀληθής, ὀρθὴ βεβαίως καὶ ἡ θεωρία αὕτη. Ἡδυνάτο τις νὰ ὑποθέσῃ, ὅτι ὑπάρχει νομίμως ὠρισμένον, ὅτι πᾶσα ἐνοχὴ δέον νὰ ἐκτελεῖται ἐκεῖ ὅπου περήχθη, τότε ἡ δωσιδικία τοῦ συναλλάγματος ἤθελεν εἶναι γενικῶς καὶ ρητῶς ὠρισμένη. Ἀλλ' οὔτε ὁ κανὼν οὗτος, οὔδ' ἄλλος τις περὶ τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένου τόπου τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ἐνοχῆς, εἶναι ἀληθής. Ἀληθέστερος εἶαι ὁ κανὼν, ὅτι ἐν ἑλλείψει τόπου ὠρισμένου δυνάμει συμβάσεως, ὁ ὀφειλέτης ὀφείλει νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν ἐνοχὴν ἐκεῖ, ὅπου ἐνάγεται. ὥστε ἀντὶ, κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, ὁ νομίμως ὠρισμένος τόπος τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς νὰ ὁρίξῃ τὴν δωσιδικίαν, ἡ δωσιδικία ὁρίζει τὸν τόπον τῆς ἐκτελέσεως. Ὅθεν πρόκειται περὶ κύκλου ἀδιεξόδου. Δὲν ἤθελε δὲ ἔχει ἡ θεωρία αὕτη ὑπερασπιστὰς ἂν ὑπῆρχον μόνα τὰ παρατεθέντα χωρία τοῦ ρωμ. νόμου, ἀλλ' ὑπάρχει ἐν αὐτῷ καὶ ἡ διάταξις, ὅτι ὁ δανειστής δύναται νὰ ἐκδιώσῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ἀπαιτήσεως ὅπου εὕρῃσκαι δωσιδικίαν τοῦ ὀφειλέτου, εἰαν ὁμῶς ἡ ἀπαίτη-

(1) Ὅπου ἀπαιτεῖται [33. 1] 1. [5. 1] 38. B. [21. 5] 37 [13. 3] 4 B. [ΚΔ. 8] 10 [12. 1] 22 B [ΚΓ. 1] 12.

σας ἀφορᾷ εἰς τὴν παράδοσιν κατ' εἶδος ὠρισμένου κινητοῦ (certa species), παρέχεται εἰς τὸν ὀφειλέτην ἡ εὐκαλία, ὅτι δύναται νὰ ἀπαλλαγῇ τῆς ὑποχρεώσεως, παραδίδων τὸ πρᾶγμα ὅπου τοῦτο νῦν τυχαίως εὑρίσκεται, ὅτι δηλ. δὲν ὑποχρεοῦται νὰ τὸ μεταφέρει ἰδίαις δαπάναις καὶ ἰδίῳ κινδύνῳ εἰς τὸν τόπον τῆς ἀγωγῆς· ἀποβάλλει ὅμως τὸ πλεονέκτημα τοῦτο, ἐὰν τὸ πρᾶγμα εὑρίσκηται ἀλλαχοῦ (ἐν ἄλλῳ τόπῳ παρὰ τὸν τῆς ἀγωγῆς), οὐχὶ τυχαίως, ἀλλ' ἐξ ἰδίου δόλου. Πρὸς δὲ τούτοις ἡ εὐκαλία αὕτη ἰσχύει μόνον ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν καλῆς πίστεως συμβάσεων¹, ἢ ἐκ διαθήκης ἐπὶ τῇ καταβολῇ κληροδοσίας², ἰδίως δὲ ἰσχύει ἐπὶ τῶν ἀπαιτήσεων ἐξ ἐπερωτήσεως, χωρεῖ ὅμως καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν³. Ἐὰν ἐννοήσωμεν τὴν διάταξιν ταύτην κατὰ τὰ πρὸ μικροῦ εἰρημένα ὡς ὠφέλημα τοῦ ὀφειλέτου, ἐξ ἐπιεικείας ὀρισθὲν, πρᾶδηλον, ὅτι οὐδὲν ἔχει κοινὸν πρὸς τὸν νομίμως ὠρισμένον τόπον τῆς ἐκτελέσεως καὶ τὴν ἐπ' αὐτοῦ στηριζομένην δικαιοδικίαν, διότι ταῦτα εἰσὶν ὑποχρεωτικὰ διὰ τὸν ὀφειλέτην. Ἡ δὲ ὀρθότης τῆς ἐρμηνείας ταύτης συνάγεται ἀδιστακτως ἐκ τούτου, ὅτι ὁ δόλος τοῦ ὀφειλέτου, τοῦ μετενεγκόντος ἀλλαχοῦ τὸ πρᾶγμα, ἀποκλείει τὸ ἐξαιρητικὸν τοῦτο μέτρον, τοῦτο δὲ ἔχει σημασίαν μόνον ἐπὶ τῇ προϋποθέσει, ὅτι πρόκειται περὶ εὐεργετήματος εἰσπληθέντος ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου ὅθεν ἐσφαλμένη ἡ ἐπὶ τῆς διατάξεως ταύτης στηριζομένη δοξᾷ, ὅτι ὑπάρχει νομίμως ὠρισμένος τόπος τῆς ἐκπληρώσεως ἐναχῆς, ἐνθα τυχαίως κεῖται τὸ κινητόν⁴.

668. Κατὰ τινὰ λίαν διαδεδομένην γνώμην ἡ δικαιοδικία τῆς ἐνοχῆς, ἣν ἐκφράζει ἡ γνώμη αὕτη διὰ τοῦ τεχνικοῦ ὅρου *forum contractus*, ὑπάρχει ἐν ᾧ τόπῳ συνέβη τὸ γεννηθῆαι τὴν

(1) [16. 3] 12 § 1 B [17. 2] 12.

(2) [5 1] 8 B [Z' 5] 37 [30] 47 πρ. § 4.

(3) [6. 1] 10. 11. 21. B [16. 1] 10—12 [5. 1] 38 ἐν τέλει B. [Z'. 5] 37

[10. 4] 11 § 1 B [16. 4] 11

(4) Δι' ἀτάξεως 5. 1] 50 πρ. B [Z. 5] 50 K. [3 17, διάτ. μόν. B. [Z'. 5] 80 καὶ [6 1] 56 § 4, καθὼς εἰς ὅλως εἰδικὰς περιπτώσεις ἀναφερόμεναι καὶ ἐπὶ τῆς δορίστου ἐννοίας τῆς *major pars hereditatis* στηριζόμεναι, οὐδὲως δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς ὑπόστηξιν τῆς ἐσφαλμένης γνώμης. Βλ. Σαβιῆ VII, σελ. 233.

ἐνοχὴν γεγονότος. Ἡ γνώμη αὕτη ἀπερρίφθη, διότι τὴν δικαιοδοσίαν ταύτην δὲν παράγει τὸ γεγονότος ἐκεῖνο καθ' ἑαυτὸ, ἀλλ' ἐὰν συνδέηται μετ' ἄλλων προηγουμένων περιστάσεων, αἵτινες συντελοῦσιν εἰς τὸ νὰ παρκαγάγῃσι τοιαύτην δωσιδικίαν. Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν τροποποίησιν ταύτην τῆς γνώμης ἐκείνης ἀνάγκη, ἐκ τῶν προειρημένων, νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ τὴν ἐνοχὴν παράγουσα πρᾶξις ἔχει σπουδαίαν ἐπιρροὴν εἰς τὸν προσδιορισμὸν τῆς δωσιδικίας ἐκείνης, ὥστε ἄξιον λόγου εἶναι τὸ ζήτημα, ποῦ εἶναι ὁ τόπος τῆς παραγωγῆς τὴν ἐνοχὴν πράξεως; ἢ, ἐν ἄλλαις λέξεσι, ποῦ γεννᾶται τοιαύτη ἐνοχή; Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου εἶναι ἐνίοτε δύσκολος. Ἐπιχειροῦμεν δὲ αὐτὴν κατὰ τὰ τρία σπουδαιότερα εἶδη τῶν παραγόντων τὴν ἐνοχὴν γεγονότων, τὰς συμβάσεις, τὰς μονομερεῖς θεμιτὰς πράξεις καὶ τὰ ἀδικήματα.

α) συμβάσεις.

Αὗται συνίστανται, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, αὐτοπροσώπως, ὅτε ὁ τόπος τῆς συμφωνίας τούτης εἶναι συγχρόνως ὁ τόπος τῆς γεννήσεως τῆς ἐνοχῆς· δύνανται ὅμως νὰ συμβῶσι καὶ αἱ ἐξ ἡ τροποποιήσεως τοῦ ἀπλοῦ καὶ συνήθους τούτου γεγονότος.

Πρῶτον τὸ κύρος τῆς συμβάσεως πολλάκις ἥρτηται δυνάμει ὁρισμοῦ τοῦ νόμου, ἢ τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων, ἐκ τῆς τηρήσεως ὁρισμένου τύπου, ἴσως τῆς συντάξεως ἐγγράφου, συμβολαιογραφικῆς, ἢ δικαστικῆς πράξεως· τότε ὁ τόπος, ἐν ᾧ συνεπληρώθη ἡ διάτύπωσις, αὕτη, εἶναι ὁ ἀληθὴς τόπος τῆς συμβάσεως, διότι μέχρι τῆς συμπληρώσεως ταύτης οὐδέτερος τῶν συμβαλλομένων ὑποχρεοῦται ἐκ τῆς συμβάσεως.

Συχνότερα καὶ δυσκολωτέρα εἶναι ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἡ σύμβασις δὲν συνάπτεται δι' αὐτοπροσώπου συναινέσεως, ἀλλὰ δι' ἀγγέλου, ἢ δι' ἐγγράφου ὑπογραφομένου κατὰ διαφόρους τόπους ὑφ' ἑκατέρου τῶν συμβαλλομένων, ἢ, ὅπερ τὸ συχνότερον, δι' ἀλληλογραφίας, Ἐνταῦθα ἀμφισβητεῖται μεγάλως τὸ περὶ τοῦ τόπου τῆς συμβάσεως ζήτημα. Ἐν τῷ θεματι τούτῳ τρία συζητοῦσιν ἐνίοτε οἱ συγγραφεῖς ζητήματα α). Τίς ὁ τόπος τῆς συνάψεως τῆς ἐνοχῆς; β). Ποῦ ὑπάρχει ἡ δωσιδικία αὐτῆς

αὐτὴ γ) Κατὰ τίνος τόπου δίκαιον ρυθμίζεται αὕτη. Περὶ τοῦ
πρώτου ζητήματος αὐτοῦ ποικίλαι ἐξηνέχθησαν δοξαί· οἱ μὲν
δοκιοῦσιν ὅτι ἡ σύμβασις εἶναι κατηρτισμένη, ἅμα δοθῇ ἡ εἰς
τὴν πρότασιν τῆς συμβάσεως συναινετικὴ ἀπάντησις¹, ἄλλοι
ὅμως ἀποδέχονται ὅτι ἡ σύμβασις εἶναι κατηρτισμένη ἀπὸ
μιας περιέληθαι εἰς τὴν γνώσιν τοῦ προτείναντος ἢ συναινετικὴ ἀ-
πάντησις², τέλος ἄλλοι, ἅμα ἀποσταλῇ ἡ τὴν πρότασιν ἀποδε-
κμένη ἀπάντησις³, ὅθεν δὲ ὅτι ἐκ τοῦ χρόνου τῆς καταρτίσεως
καταρτίζεται καὶ ὁ τόπος τῆς καταρτίσεως³. Ἡ κοινῶς παραδεδεγ-
μένη καὶ μᾶλλον πρὸς τὴν φύσιν τῆς συμβάσεως συναδούσα
ἐστὶν ἡ τῆς ἐπιγνώσεως θεωρία, ἣν ὑπερασπίζει καὶ ὁ νεώτερος
ἐκ τῶν περὶ τοῦ ζητήματος πραγματευθεῖς συγγραφεὺς μετὰ τῆς ἐξῆς
λαφροῦς τροποποιήσεως.

Ἡ σύμβασις καταρτίζεται, ἅμα δοθῇ ἡ εἰς τὴν πρότασιν
ἀπάντησις, δύναται ὅμως ν' ἀνακληθῇ αὕτη πρὶν ἢ φθάσῃ εἰς
τὴν γνώσιν τοῦ πρώτου ἐπιστελλαντος. Ὅθεν ἡ δῆλωσις, ἡ πε-
ριέχουσα τὴν ἀποδοχὴν τῆς προτάσεως τοῦ μέλλοντος πιστω-
τοῦ, ἥτοι ἡ δῆλωσις βουλήσεως τοῦ ὀφειλέτου δὲν ὑποχρεοῖ τοῦ-
τον πρὶν ἢ περιέλθῃ εἰς τὴν γνώσιν τοῦ προτείναντος, ἀν δὲ μὴ πε-
ριέλθῃ εἰς τὴν γνώσιν αὐτοῦ οὐδεμίαν τίκει ὑποχρέωσιν (δὲν κα-
ταρτίζεται), ἡ δὲ δῆλωσις ἡ περιέχουσα ἀποδοχὴν τῆς προτά-
σεως τοῦ μέλλοντος ὀφειλέτου, ἥτοι ἡ δῆλωσις βουλήσεως πι-
στωτοῦ ὑποχρεοῖ ἀμέσως τὸν προτείναντα, εἰ καὶ ἡ προκειμένη
ἀποδοχὴ δύναται ν' ἀνακληθῇ ὑπὸ τοῦ ἀποδεξαμένου τὴν πρό-
τασιν ἐνὸς ὧρ δὲν περιέλθῃ εἰς τὴν γνώσιν τοῦ προτείναντος, ὥστε
ἐν τῷ μεταξύ δὲν εἶναι ἀμετακλήτως λελυμένον τὸ ζήτημα, ἐὰν
ἐπάρχῃ ἡ μὴ κατηρτισμένη σύμβασις ἐν τῷ πρώτῳ δὲν τίκε-
ται ὁ ἐνοχικὸς δεσμὸς πρὸ τῆς γνώσεως τῆς ἀποδοχῆς, ἐν δὲ τῷ
δευτέρῳ ἀνακλείεται οὗτος ὑπὸ τοῦ μέλλοντος πιστωτοῦ μέχρι
τῆς αὐτῆς γνώσεως. Πάντοτε τὸ ἀμετάκλητον τῆς καταρτίσεως
χωρεῖ ἐπὶ τῆς ἀποδοχῆς, ὅθεν ἡ σύμβασις συνήφθη οὐχὶ ὅπου
ἐλήφθη ἡ πρότασις καὶ ἐδηλώθη ἡ ἀποδοχὴ, ἀλλ' ὅπου περιήλθεν
εἰς τὴν γνώσιν τοῦ ἐπιστελλαντος ἢ ἀποδεξαμένη τὴν πρότασιν αὐ-

(1) Ἡ τῆς ἐκδηλώσεως θεωρία. Οὐίνδελφ. 2. § 306 σημ. 2.

(2) Ἡ τῆς ἐπιγνώσεως θεωρία. Οὐίνδελφ. αὐτ. σημ. 3.

(3) Ἡ τῆς ἀποδοχῆς θεωρία. Οὐίνδελφ. αὐτ. σημ. 4.

τοῦ ἀπάντησις, διότι τινόντι ἐν τῷ τόπῳ ἐκείνῳ κατηρτίσθη ἡ σύμφωνος τῶν βουλήσεων δῆλωσις· ὁ ἀποστείλας τὴν πρῶτην ἐπιστολὴν ὑποτίθεται μεταβάς δι' ὁδοιπορίας εἰς τὸν ἑτερον καὶ ποιήσας τὴν πρότασιν, ὁ δὲ ἀπαντῶν, μεταβάς εἰς τὸν πρῶτον καὶ δοὺς τὴν συναίνεσιν αὐτοῦ. Ἡ δι' ἄγγελου συναπτομένη σύμβασις, καταρτίζεται ἐνθα δηλοῦνται εἰς τὸν ἄγγελον ἡ συναίνεσις μόνον ἔαν ὁ ἄγγελος ἔχῃ τὴν ἐξουσίαν νὰ δεχθῇ τὴν συναίνεσιν γινώσκων τοὺς ὅρους περὶ ὧν δέον νὰ καταρτισθῇ αὕτη, ἐπὶ δὲ τοῦ κατὰ διαφόρους τόπους ὑπογραφομένου ἐγγράφου, ἡ σύμβασις καταρτίζεται ἐνθα ἐτέθη ἡ τελευταία ὑπογραφή. Τὴν ἀνωτέρω γνώμην περὶ τοῦ τόπου τῆς καταρτίσεως τῆς δι' ἀλληλογραφίας συναπτομένης συμβάσεως παρέδέχθησαν πολλοὶ, κυρίως διότι τὴν συναινετικὴν ἐπιστολὴν, πρὶν ἢ φθάσῃ αὕτη εἰς τὸν πρὸς ὃν ὅρον, δύναται νὰ ἀναλάβῃ ὁ ἀποστείλας ἢ νὰ ἀκυρώσῃ δι' ἀνακλήσεως, ὅθεν ἀμετάκλητος δὲν δύναται νὰ λογισθῇ ἡ συναίνεσις πρὶν ἢ ὁ τὴν πρότασιν ποιήσας λάβῃ γνῶσιν τῆς ἀποδοχῆς αὐτῆς. Περὶ τοῦ δευτέρου ζητήματος ποῦ ὑπάρχει ἡ διωσιδικία τῆς ἐνοχῆς ἐπὶ τῆς δι' ἀλληλογραφίας συναφθείσης συμβάσεως, ἴσως, κατὰ τὸν πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντα ἰσχυρισμόν, ὑποθέσῃ-τις ἐκεῖ, ἐνθα ἐλήφθη ἡ εἰς τὴν πρῶτην ἐπιστολὴν δοθεῖσα συναινετικὴ ἀπάντησις. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὀρθόν, διότι ὁ ἀποστείλας τὴν εἰς τὴν πρῶτην ἐπιστολὴν ἀπάντησιν δύναται, κατὰ τὰ πρὸ μικροῦ ἐκτεθέντα, νὰ παραβλῇ τὸ πολὺ πρὸς ὁδοιπόρον, οὐχὶ δὲ πρὸς ἄνθρωπον ἐγκαταστάντα μονίμως ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου· ὅθεν δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἤθελε νὰ ὑποβληθῇ εἰς τὴν διωσιδικίαν τοῦ τόπου τούτου, μᾶλλον πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἡ δι' ἀλληλογραφίας συναφθεῖσα σύμβασις ὡς καταρτισθεῖσα ἐν τῇ κατοικίᾳ ἐκάστου αὐτῶν καὶ ὅτι αὐτόθι ὀφείλει ἕκαστος νὰ ἀναγνωρίσῃ δι' ἑαυτὸν τὴν εἰδικὴν διωσιδικίαν τῆς ἐνοχῆς (ὡς ὀφειλέτης) (§ 666).

* Ἄν ὅμως ἀνέφερεν ἡ σύμβασις ὠρισμένον τόπον ἐκτελέσεως, ὁ προσηγορισμὸς οὗτος παράγει αὐτόθι καὶ τὴν διωσιδικίαν τῆς ἐνοχῆς. Ἡ ἰδιόζουσα φύσις τῆς συναλλαγματικῆς δύναται νὰ δικαιολογήσῃ οὐσιώδεις μεταρρυθμίσεις τῶν ἀρχῶν τούτων· οὐ-

τως ἐν τῇ εἰσαγωγικῇ διατάξει τοῦ κοινοῦ διὰ τὴν Γερμανίαν νόμου περὶ συναλλαγματικῶν ὀρίζεται, ὅτι οὐ μόνον ὁ τῆς πληρωμῆς καὶ τῆς κατοικίας τόπος παράγουσι τὴν δωσιδικίαν, ἀλλὰ καὶ ὁ τόπος τῆς ἀπαξ κινηθείσης ἀγωγῆς, ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς ὑποχρέους.

Τὸ τρίτον ζήτημα, ἐπὶ τῶν δι' ἀλληλογραφίας συναπτομέων συμβάσεων λύει ὁ Σαβινῆ ὡς καὶ τὸ περὶ τῆς δωσιδικίας τῆς ἐνοχῆς.

β') *Μονομερεῖς θεμιταὶ πράξεις.*

669. Σαφῶς ὀρίζουσιν οἱ νόμοι, ὅτι αἱ πράξεις αὗται δεόντῳ θεωρῶνται ἀπαράλλάκτως ὡς συμβάσεις¹. Ἀνωτέρω δὲ ἤδη ἐφηηρόσαμεν τὸν κανόνα τοῦτον εἰς τὰς σπουδαιότερας ἐνοχάς, τὰς ἐκ τῆς διοικήσεως ὑποθέσεων κλπ. παραγομένας. Μία μόνη περίπτωσις χρήζει ἰδίως ἀναπτύξεως.

Ὁ κληρονομίαν ἀποδεχόμενος κληρονόμος ἀναλαμβάνει ἐνοχὰς ποικίλας, ἰδίως πρὸς τοὺς δανειστάς καὶ τοὺς κληροδόχους, αἱ δ' ἐνοχαὶ αὗται ὀρίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς ἐξ οἴανει συμβάσεως παραγόμεναι². Ὅθεν πλείονες συγγραφεῖς ἐδέχθησαν ἐν τῷ θέματι τοῦτῳ ἰδίαν δωσιδικίαν, ὅτε μὲν ἔνθα ἐδηλώθη ὅτι τῆς προσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν βούλησις, ὅτε δὲ ὅπου κατώκει ὁ κληρονομούμενος καὶ τέλος ἐν ᾧ τόπῳ κεῖται ἡ κληρονομία. Ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή. Μόνη κατ' ἐξαίρεσιν καὶ δι' ὅλως θετικοῦ ὀρισμοῦ ὠρίσθη τοιαύτη εἰδικὴ δικαιοδοσία διὰ τὰς καταπιστεύσεις ἐν ᾧ τόπῳ κεῖται τὸ πλεῖστον μέρος τῆς κληρονομικῆς οὐσίας. Ἡ ἀνωτέρω ἑκφρασις τῶν νόμων ἐμφαίνει μόνον τὴν προσωπικὴν ὑπείσχευσιν τοῦ κληρονόμου εἰς τὴν πρὸς τοὺς δανειστάς καὶ κληροδόχους ἐνοχικὴν σχέσιν, οὐχὶ δὲ τὴν γέννησιν αὐτῆς. Κατὰ τὸν δικονομικὸν ἡμῶν νόμον ἡ δωσιδικία τῆς ἐκ τῆς ἀποδοχῆς κλήρου ἐνοχῆς εἶναι, πρὸ τῆς διανομῆς καὶ τῆς παραλαβῆς αὐτοῦ, ἐν ᾧ τόπῳ κατώκει ὁ κληρονομούμενος (ἀρθρ. 17 § 5 Πολ. Δικ.).

(1) [5 1] 20. B [2' 5] 20.

(2) E [3. 27] § 5. [42. 4] 3 § 3. 4. K (C. 6) 3 [44. 7] 5 § 2. B [NB. 1] 5. 50. 17] 49 πρ. B [B'. 3] 19.

γ') Ἀδικήματα.

670. Ἡ τοῦ ἀδικήματος δωσιδικία προήχθη κατὰ πρῶτον ἐπὶ τῶν αὐτοκρατόρων, κατέστη ὁμως ἔκτοτε τοσοῦτον γενική, ὥστε τίθεται ὑπὸ τῶν νόμων εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν, εἰς τὴν ἀνήκει καὶ ἡ τῆς κατοικίας καὶ τοῦ συναλλάγματος, διότι ἡ δωσιδικία τοῦ ἀδικήματος δὲν παράγεται ἐξ ὑποτιθεμένης ἐγκουσίας ὑποταγῆς καὶ ἐπομένως δὲν ἰσχύουσιν ὡς πρὸς αὐτὴν οἱ ἀνωτέρω εἰρημένοι περιορισμοὶ τῆς δωσιδικίας τῆς ἐνοχῆς. Πρὸς παραγωγὴν τῆς δωσιδικίας ταύτης (τοῦ ἀδικήματος), οὔτε κατοικία ἀπαιτεῖται, οὔτε ἄλλο τι ἐξωτερικὸν γεγονός, ἀρκεῖ μόνη ἡ ἐκτέλεσις τοῦ ἀδικήματος καὶ ἐπὶ ὅλως τυχαίας καὶ προσκαίρου δικαμονῆς, ὅθεν εἶναι ὅλως ἰδιάζουσα, παραγομένη ἐξ ἀναγκαστικῆς ὑποταγῆς, ὡς ἀμέσου ἀποτελέσματος τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίου, ἧς κατέστη ἐνοχος ὁ αὐτοῦργος. Ἀλλ' ἡ τοῦ ἀδικήματος δωσιδικία δὲν εἶναι ἀποκλειστική, ὡς δὲν εἶναι οὔτε ἡ τῆς ἐνοχῆς, διότι ὁ ἐνάγων ἔχει τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τῆς εἰδικῆς ταύτης καὶ τῆς γενικῆς (τῆς κατοικίας τοῦ ἀφειλέτου)· τοῦτο προκύπτει καὶ ἐκ ρητοῦ ὁρισμοῦ τῶν περὶ τῆς δικαιοδοσίας ταύτης νόμων¹, συνάγεται δ' ἐκ τούτου, ὅτι ἡ εἰδικὴ αὕτη δωσιδικία εἰσῆχθη οὐχὶ ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου, ἀλλ' ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος. Τὸν αὐτὸν ὅρισμὸν περιέχει καὶ ἡ ἡμετέρα πολ. δικονομία* (ἄρθρ. 22 § 6.)

671. Ἐγενήθη πρὸς τούτοις τὸ ζήτημα, ἐὰν ἡ δωσιδικία τῆς ἐνοχῆς ὑφίσταται μόνον διὰ τὰς ἀγωγάς, αἵτινες σκοποῦσι τὴν φυσικὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἐνοχῆς, ἥτοι τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς, ἢ καὶ διὰ τὰς ἀγωγάς, αἵτινες ἔχουσι τὸν ἀντίθετον σκοπὸν, ἀναφερόμεναι εἰς τὴν ἀκυρότητα, ἢ τὴν ρῆξιν τῆς ἐνοχῆς, ἢ τὴν ἀνατροπὴν τῆς γενομένης τυχὸν ἐκτελέσεως. Ἡ ἐπέκτασις τῆς δωσιδικίας καὶ εἰς τὴν δευτέραν περίπτωσιν εἶναι, κατὰ τὸν ρωμ. νόμον, παραδεκτὴ εἰς μόνας τὰς σπανιωτέρας περιπτώσεις, καθ' ὅς ἡ λύσις τῆς ἐνοχῆς ἔχει κοινὴν τὴν ἀρχὴν μετὰ τῆς γεννήσεως αὐτῆς, ἥτοι ἡ λύσις τῆς ἐκ συμβάσεως παραγο-

(1) Ν. 69 Κεφ. 1.

μένης ένοχῆς πηγάζει εκ παρεπομένης συμβάσεως. Ἀλλὰ, κατὰ τὸν ἡμέτερον δικονομικὸν νόμον, ἡ δωσιδικία τῆς συμβάσεως ἐπεκτείνεται ρητῶς καὶ εἰς τὰς ἐπὶ ἀνατροπῇ, διαρρήξει, ἢ λύσει αὐτῆς ἀγωγάς· ἄρθρ. 22 § 4.

672. Ἡ εἰδικὴ δωσιδικία τῆς ένοχῆς δὲν ἀποκρούει τὴν εἰς τὴν κατοικίαν στηριζομένην γενικὴν δικαιοδοσίαν, ἀλλ' ὁ ἐνάγων ἔχει τὴν ἐκλογὴν ¹, τὴν δὲ ἐκλογὴν ταύτην ἔχει εἴτε ἡ εἰδικὴ δικαιοδοσία στηρίζεται εἰς ρητὴν περὶ τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως συνομολόγησιν, εἴτε εἰς τὴν σύμβασιν καθ' ἐκυτὴν (ἔνθεν ὠρισμένου τόπου ἐκτελέσεως), εἴτε εἰς διοίκησιν ὑποθέσεων ². στερεῖται δὲ τῆς ἐκλογῆς παρ' ἡμῖν μόνον ἐπὶ τῆς δωσιδικίας τῆς κατὰ τὴν δικαστικὴν ἐντολὴν διαχειρίσεως, ἥτις ἀποκλείει τὴν τῆς κατοικίας ³.

Δὲν δικαιολογεῖται ὁμῶς ἡ γνώμη τῶν δεχομένων τὸ ἐκλογικὸν δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος μεταξὺ τῆς δωσιδικίας τῆς στηριζομένης εἰς τὴν ρητὴν καὶ τῆς ἐρειδομένης εἰς σιωπηρὰν συνομολόγησιν τοῦ τόπου τῆς ἐκπληρώσεως, διότι ἡ παραδοχὴ σιωπηρῶς συνομολογηθέντος τόπου τῆς ἐκπληρώσεως ἀποκλείει τὴν ὑπαρξίν ρητῶς συνομολογηθέντος τοιοῦτου τόπου.

Ἡ εἰδικὴ δωσιδικία τῆς ένοχῆς ἐνασχεῖται, κατὰ τὸν ρωμαὶ καὶ βυζαντινὸν νόμον, ὅταν ὁ ὀφειλέτης, ἡ εὐρίσκηται αὐτοπροσώπως ἐν τῇ προκειμένῃ δικαστικῇ περιφερείᾳ, ἢ ἔχῃ αὐτόθι περιουσίαν ⁴. Παρ' ἡμῖν ὁμῶς ἡ δωσιδικία τῆς ένοχῆς, καθ' ὅς περιπτώσεις ὑπάρχει ὠρισμένη ⁵ δὲν ματαιοῦται, διότι ὁ ἐναγόμενος δὲν εὐρίσκεται αὐτοπροσώπως, οὔτε ἔχει περιουσίαν ἐν τῷ τόπῳ αὐτῆς.

Τὸ ἐφαρμοστέον δίκαιον ἐπὶ τῶν ένοχῶν.

673. Ἡ θεωρία τῆς δωσιδικίας τῆς ένοχῆς ἐξηγήθη τοσοῦτον λεπτομερῶς, διότι παρέχει ἀσφαλῆ ὁδηγὸν πρὸς λύσιν τοῦ ζη-

(1) [5. 1] 19 § 4. B [Z'. 5] 9 80 [42. 5] 1. 2. 3. B [Θ'. 7] 13. K [3. 18 δ. α. τ. μόνη.

(2) K [3. 1] 2. B [Z'. 3] 88 [2. 13] 4 § 5. B [Z'. 18] 4

(3) "Ἀρθρ. 9 2) τῆς πολ. δικον.

(4) [13. 4. 1. B [ΚΔ'. 9] 1 [5. 1] 19 πρ. B [Z'. 5] 19. K [3. 19] 2.

(5) "Ἀρθρ. 22 3 4, 6 7) τῆς πολ. δικον.

τήματος περί τοῦ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν ἐφαρμοστέου δικαίου, ζητήματος περί οὗ οὐδεμίαν εὐρίσκομεν ἐν τῷ ρωμ. νόμῳ διάταξιν. Ἐνταῦθα ἰδίως εἶναι σπουδαία, σκόπιμος καὶ βάσιμος ἡ συνάφεια τῆς δωσιδικίας μετὰ τοῦ ἐφαρμοστέου τοπικοῦ δικαίου, διότι ἡ αὐτὴ ὑποτιθεμένη ὑποταγὴ, ἡ ὀρίζουσα τὴν ἔδραν τῆς ἐνοχῆς καὶ τὴν δωσιδικίαν, ἀνάγκη νὰ γενῇ δεκτὴ καὶ ὡς ὀρίζουσα τὸν ἐφαρμοστέον τοπικὸν νόμον.

Παραδεχόμεθα λοιπὸν ἀδιστακτικῶς ἅπαντας κατὰ σειρὰν τοὺς πρακτικοὺς κανόνας, οὓς ἀνωτέρω ἐθέσαμεν περί τῆς δωσιδικίας, ὡς ἰσχύοντας συγχρόνως καὶ περί τοῦ ἐφαρμοστέου τοπ. δικαίου.

Τοὺς κανόνας τούτους συνεκεφαλαιώσεν ὁ ἀστικός ἡμῶν νόμος ἐν τῷ ἀρθρ. 6 αὐτοῦ ὡς ἑξῆς.

Αἱ ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐνθα κατὰ τὴν ρητὴν ἢ σιωπηρὰν βούλησιν τῶν ἐνεχομένων πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσιν. Ὁ δρισμὸς οὗτος, περιλαμβάνει, πάντα τὰ ἀνωτέρω θέματα τοῦ σιωπηροῦ προσδιορισμοῦ τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως.

Ὅθεν ἐφαρμοστέος εἶναι, ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν

I. τῶν παραγομένων ἐκ συνεχοῦς διαικήσεως ὑποθέσεων, ὁ νόμος τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἡ διοίκησις αὐτὴ μονίμως διεξάγεται, ἢ διεξήχθη·

II. τῶν ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ ὀφειλέτου παραγομένων ἐκ πράξεων αὐτοῦ, ὁ νόμος τοῦ τόπου τῆς πράξεως ταύτης, ὥστε πᾶσα μεταβολὴ τῆς κατοικίας κατ' οὐδὲν μεταβάλλει τὴν προκειμένην σχέσιν·

III. τῶν παραγομένων ἐκτὸς τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλ' ὑπὸ περιπτώσεως, καθ' ἃς προσδοκᾶται ἢ ἐν τῷ τόπῳ τῆς παραγωγῆς αὐτῶν ἐκπλήρωσις, ὁ νόμος τοῦ τόπου τούτου·

IV. κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, ὁ νόμος τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου·

V. ἐπὶ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχῶν, ὁ νόμος τοῦ τόπου ἐνθα ἔδρευε ὁ δικάσων αὐτὰς δικαστής· τοῦτο ἐννοεῖ ὁ ἡμέτερος νόμος διὰ τῆς διατάξεως αὐτοῦ, ὅτι αἱ ἐνοχαὶ αὗται διέπονται πάντοτε ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου (ἀρθρ. 6 ἐδάφ. 2 τοῦ α. ν). Ὁ λόγος εἶναι, ὅτι αἱ τοιαῦται ἐνοχαὶ παράγονται ἐκ νόμων

δημοσίας τάξεως, οὗς ὀφείλει κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν νὰ ἐφαρ-
μοσῇ ὁ ἡμεδαπὸς δικαστὴς, μηδὲν ἀποβλέπων εἰς τοὺς τυχόν
ἀντιθέτους νόμους τοῦ τόπου τῆς ἐθνικότητος τοῦ αὐτοῦργου,
ἢ τῆς ἐκτελέσεως τοῦ ἀδικήματος (ἄρθρ. 3. τοῦ ἀστ. Νόμου).

Ὁ προσδιορισμὸς τοῦ τοπικοῦ δικαίου δὲν συμπίπτει ἐντε-
λῶς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν τῆς δωσιδικίας τῆς ἐνοχῆς, ὅπως
ὠρίσθη αὕτη κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν· διότι αὕτη πα-
ραδέχεται ἰδίαν δωσιδικίαν μόνον ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν συμβά-
σεων, ὡς ἐκ τοῦ σιωπηρῶς ὀρισθέντος τόπου τῆς ἐκτελέσεως,
ἀπαιτοῦσα ἐπὶ τῶν μὴ ἐμπορικῶν συμβάσεων ρητὸν τοῦ τόπου
τῆς ἐκτελέσεως προσδιορισμὸν, ὅπως ὑπάρξῃ αὐτῇ δωσιδικία
τῆς συμβάσεως, ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν ἐνοχῶν μόνον ἐπὶ τῆς ἐκ
διοικήσεως ὑποθέσεων ἐνοχῆς δέχεται τὴν δωσιδικίαν τοῦ τό-
που τῆς διοικήσεως.

Ἐτέρα διαφορά μεταξὺ τῆς δωσιδικίας τῆς ἐνοχῆς καὶ τοῦ
ἐφαρμοστέου εἰς αὐτὴν δικαίου συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι παρὰ
τῇ εἰδικῇ δωσιδικίᾳ τῆς ἐνοχῆς ὑπάρχει συνήθως καὶ ἡ γενικὴ
τῆς κατοικίας, ἔχοντος τοῦ ἐνάγοντος τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τῶν
δύο τούτων δωσιδικιῶν, ἐνῶ τὸ ἐφαρμοστέον τοπικὸν δίκαιον
δὲν ὑπάγεται εἰς τοιοῦτον μονομερές ἐκλεκτικὸν δικαίωμα,
ἀλλ' εἶναι ἀμετατρέπτως τὸ τοῦ τόπου, ὃν ρητῶς ὠρίσαν οἱ
ἐνεχόμενοι πρὸς ἐκτέλεσιν, ἢ ἐν ἑλλείψει αὐτοῦ, τοῦ τόπου τῆς
γεννήσεως τῆς ἐνοχῆς ἢ τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου, ἐάν, κατὰ
τὰς περιστάσεις αὐτῇ ὑποτίθεται, ὅτι προσδοκᾶται ἡ ἐκτέλε-
σις. Ἐπὶ δὲ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχῶν οὐδεμίαν ἔχει ἐπίδρασιν
εἰς τὸ ζήτημα τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα
τοῦ ἐνάγοντος ὡς πρὸς τὴν δωσιδικίαν (§ 678), διότι καὶ τοῦτο
ὑποτίθεται ἀμφοτέρους τοὺς τόπους αὐτῆς κειμένους ἐν Ἑλλάδι.

674 Οἱ κανόνες οὗτοι συνάγονται ἐκ τῆς ὑποτιθεμένης ἐ-
κουσίας ὑποταγῆς τοῦ ὀφειλέτου ὑπὸ ὠρισμένον τοπικὸν δι-
καιον· ἐντεῦθεν δὲ ἔπεται ὅτι τὸ τοπικὸν δίκαιον ἀργεῖ,

Α) ὅταν συγκρούηται πρὸς αὐστηρῶς θετικόν, ἥτοι τῆς δη-
μοσίας τάξεως κανόνα, ἰσχύοντα ἐν τῷ τόπῳ τοῦ δικάζοντος
δικαστοῦ¹.

(1) Ἀρθρ. 6 τοῦ ἀστικού νόμου.

Β) Όταν τὸ τεκμήριον τῆς ἐκουσίας ὑποταγῆς ἀποκλείεται διὰ ρητῆς ἐναντίας δηλώσεως τῆς βουλήσεως¹.

Γ) Πολλὰκις προετάρη, ὅτι μεταξὺ πλείονων καθ' ἑαυτὰ ἐφαρμοστέων δικαίων ἰσχύει πάντοτε ἐκεῖνο, καθ' ὃ τὸ προκείμενον συμβόλαιον δύναται νὰ διατηρηθῇ ἀσφαλέστερον ἐν ἰσχύϊ. Ἡ δοξὰ αὕτη εἶναι ὀρθή κατὰ τὴν ἐξῆς ἐννοιαν. Ἐὰν ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ἀνωτέρω κανόνων ἤθελε φέρεи εἰς τὸ ἀποτέλεσμα νὰ ὑποβληθῇ ἡ σύμβασις εἰς τοπικὸν τι δίκαιον (τυχὸν τὸ τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως) καθ' ὃ αὕτη ἤθελεν ἀποθῇ ἄκυρος, ἐνῷ ἤθελεν εἶναι ἔγκυρος κατὰ τὸ δίκαιον τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου, δύναται νὰ ἐπανεργήσῃ οὐσιωδῶς εἰς τὴν δικαστικὴν κρίσιν περὶ τοῦ κατὰ τὴν πρόθεσιν τῶν ἐνεχομένων ἐφαρμοστέου δικαίου ὁ λόγος, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι δὲν ἤθελον νὰ ὑποβάλωσιν ἐκυτοῦς εἰς τοπικὸν δίκαιον, ἀντιφάσκειν πρὸς τὴν πρόθεσιν αὐτῶν ὥστε δεόν νὰ ἀποφανθῇ ὁ δικαστής, ὅτι ἡ βούλησις αὐτῶν, ἣν νὰ ρυθμισθῇ ἡ προκείμενη σχέσις κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, καθ' ὃ αὕτη δύναται νὰ ἔχῃ ἰσχυρὰ ἀποτελέσματα².

Αἱ κατὰ τοῦ ἐκτεθέντος καὶ ἀναπτυχθέντος κανόνος, περὶ τοῦ εἰς τὰς ἐνοχὰς ἐφαρμοστέου τοπικοῦ δικαίου, ἀντιρρήσεις τῶν νεωτέρων καὶ ἰδίως ἡ ἀντίρρησης, ὅτι ἐκ τῆς ὁμοειδικίας τῆς ἐνοχῆς δὲν δύναται τις ἀσφαλῶς νὰ συναγάγῃ τὸ ἐφαρμοστέον δίκαιον³, οὐδεμίαν ἔχουσι παρ' ἡμῶν πρακτικὴν ἀξίαν, ἀφοῦ ὁ θετικὸς ἡμῶν νόμος ἡσπασθῇ τοσοῦτον σαφῶς τὸ σύστημα, ὅπερ διετύπωσε καὶ ὑπερέσπεινεν ἐν τῷ καθ' ἡμᾶς χρόνῳ Σαβινῆς.

Μὴ ὑποθέσωμεν, ὁμῶς ὅτι διὰ τῶν ἐνταῦθα τεθέντων κανόνων περὶ τῆς ἐδρας τῆς ἐνοχῆς καὶ τοῦ εἰς αὐτὴν ἐφαρμοστοῦ δικαίου, λύονται ἅπαντα τὰ ἐπὶ τινος ἐνοχῆς φερόμενα ζητήματα. Πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται λεπτομεροστέρα ἐρευνα καὶ ἐκτίμησις τῶν ζητημάτων ἐν τῇ πλήρει αὐτῶν συναφείᾳ, ἰδίως τοῦ ζητήματος τῆς ἐκπρόκλητος τῶν ὑποκειμένων τῆς ἐνοχῆς

(1) R. [Z. 5] 9 «εἰ μὴ συνεφώνησεν ἀλλαγῇ ἐναχθῆναι» [5] 1, 19 § 2.

(2) 'R.E. ἀναλ. 34 5] 12. B [MA] 18] 1.

(3) Περὶ τῆς λογικῆς συναφείας τῆς ὁμοειδικίας καὶ τοῦ ἐφαρμοστέου τοπικοῦ δικαίου ἀναφερόμεθα εἰς τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα (§ 608, εἰς τὰς συγγραφὰς τῆς ἡμετέρας ἐκδόσεως, καὶ τοὺς ἐπιστομικοὺς τοῦ ρωμαίου καὶ βυζαντινοῦ δικαίου. Παρβλ. Σαβινῆ τόμ. VIII. σελ. 231 καὶ ἐπ.

τοῦ συνάψαι αὐτὴν καὶ τῆς ἀπολύτου ἰσχύος τῶν ἡμεδαπῶν νόμων τῆς δημοσίας τάξεως.

675. Περὶ δὲ τοῦ ζητήματος, κατὰ τίνα νόμον ρυθμίζονται αἱ πολυειδεῖς ἐνοχικαὶ σχέσεις, αἱ ἐκ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαιώματος τῆς ἀγωγῆς παραγόμεναι, ἰδίως αἱ ἐκ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης (νῦν τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς), τῆς δικαστικῆς ὁμολογίας καὶ τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως, παρατηρητέον τὰ ἑξῆς.

Αἱ ἐνοχικαὶ αὗται σχέσεις, ρυθμίζονται κατὰ τὸ ἐν τῇ ἑδρᾷ τοῦ πρωτοδίκως δικάζοντος δικαστοῦ ἰσχύον δίκαιον, καὶ ἐὰν βραδύτερον τὸ ζήτημα ὑποβληθῇ εἰς ἄλλον διαστήν. Αὕτη εἶναι ἡ μετὰ πολλὰς ἀμφιβολίας καὶ ἀμφισβητήσεις κατ' ὀλίγον ἐπικρατήσασα γνώμη.

Παρατηρητέον ὅμως, ὅτι ἐνταῦθα λύονται δύο, εἰ καὶ συγγενῆ, οὐδὲν ἥττον ὁμῶς διάφορα ζητήματα ὧν ἡ ἔννοια θέλει καταστικῇ πρόδηλος, ἅμα συνδέσωμεν αὐτὰ μετὰ τῆς σπουδαιοτέρας περιπτώσεως τῆς ἐφαρμογῆς, ἥτοι τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως· τὸ πρῶτον καὶ κυριώτερον ζήτημα εἶναι ἐὰν ἡ τελεσιδικὸς ἀπόφασις δέον νὰ ἰσχύῃ καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, τὸ δεύτερον ἀναφέρεται εἰς τὰς διαφορὰς τῶν νομοθεσιῶν, ὡς πρὸς τοὺς ὅρους καὶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως. Ὁ λύων τὸ πρῶτον ζήτημα ὑπὲρ τῆς καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἰσχύος τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως, ἀνάγκη νὰ ἐφαρμόσῃ καὶ εἰς τὰς διαφορὰς ἐκείνας τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα ἐν ᾧ ἐξεδόθη ἡ ἀπόφασις, διότι ἐν γένει αὕτη δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ μόνον κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἐκδόντος αὐτὴν δικαστοῦ.

Τὴν λύσιν ταύτην ἡσπάσθη καὶ ἡ ἡμετέρα νομοθεσία¹, ὑπὸ τοῦς δύο ἑξῆς ὁρθοὺς περιορισμούς. Ἐὰν ἡ ἀλλοδαπὴ ἀπόφασις μὴ ἀντιβαίνει εἰς ἡμεδαποὺς ἀπαγορευτικούς νόμους (τῆς δημοσίας τάξεως) καὶ ἐὰν μὴ ἀντιφάσκη εἰς ἀποδεδειγμένα γεγονότα.

676. Τὰ μέχρι τοῦδε εἰρημένα ἀναφέρονται ἐν γένει εἰς τὸ τοπικὸν δίκαιον τῆς ἐνοχῆς. Ἀνεγνωρίσαμεν ὅμως ὅτι τὸ τοπικὸν τοῦτο δίκαιον δὲν ἐφαρμόζεται ἀδιακρίτως εἰς πάντα τὰ κατ' ἰδίαν ἐπὶ τινος ἐνοχῆς φερόμενα νομικά ζητήματα (§ 674)

(1) Ἄρθρ. 8. 8 — 161 τῆς πολ. δίκης.

ἐπιφυλαχθέντες νὰ ἐλευνησώμεν κατ' ἰδίαν τὰ θέματα, καθ' ἃ ἰσχύουσιν ἄλλοι κανόνες.

Α) Τὸ πρῶτον τῶν θεμάτων τούτων ὁρᾷ τὴν πρὸς τὴν σχέσιν τῆς ἐνοχῆς προσωπικὴν ἱκανότητα τοῦ συνάπτοντος αὐτὴν δανειστοῦ, ἢ ὀφειλέτου.

Τὸ ζήτημα τοῦτο δὲν λύεται κατὰ τὸ ἐπὶ τῆς ἐνοχῆς ἐν γένει ἰσχύον τοπικὸν δίκαιον, ἀλλὰ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος τοῦ προσώπου. Ὁ κανὼν οὗτος ἰσχύει ἀπολύτως, διότι ἡ ὑπὸ πολλῶν προταθεῖσα διάκρισις μεταξὺ γενικῆς καὶ ἐιδικῆς ἱκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ἀπεδείχθη ἀνωτέρω ἐντελῶς ἀνυπόστατος (§ 653).

Β) Ἐτερον ζήτημα εἶναι τὸ τῆς ἐρμηνείας τῆς τῶν δικαιοπραξιῶν καὶ ἰδίως τῶν συμβάσεων, ἐξ ὧν πηγάζουσιν ἐνοχαί.

Εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο ἔδωκαν τινὲς τοσαύτην ἑκτασιν, ὥστε περιέλαβον εἰς αὐτὸ πάντα τὰ λοιπὰ περὶ τοῦ τοπικοῦ δικαίου ζητήματα, καθ' ὅσον καὶ αὐτὴ ἡ ἐφαρμογὴ οἰουδηποτε τοπικοῦ κανόνος τοῦ δικαίου εἰς τινὰ σύμβασιν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς συνεξυπακουόμενον παρακαλούθημα τῆς συμβάσεως, δυνάμει τῆς πιθανῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων· τοσοῦτον ὅμως γενικῶς λαμβανόμενον ἀποβάλλει τὸ ζήτημα τῆς ἐρμηνείας τὴν ἐιδικὴν αὐτοῦ σημασίαν. Ἵνα διατηρηθῇ αὕτη, ἀνάγκη νὰ λάβωμεν τὸ ζήτημα εἰς τὴν στενοτέραν σημασίαν, ἀναφέροντες αὐτὸ εἰς τὰς ἀμφιβολίας, αἵτινες προκύπτουσιν ἐκ τῆς ἀβεβαίας συντάξεώς τινος συμβάσεως, ἥτοι ἐκ τῶν ἐκφράσεων αὐτῆς. Τοῦτο δὲ εἶναι πραγματικὸν ζήτημα ὡς καὶ ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τῶν νόμων· ἐκεῖ δὲ ὡς καὶ ἐνταῦθα ἀναφέρεται εἰς τὴν διάγνωσιν τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας, ἣν περιέχει ὁ προφορικὸς, ἢ ἔγγραφος λόγος, οὗ ἐγένετο χρῆσις. Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου δὲν πρόκειται περὶ ἐφαρμογῆς ἐπιτοπίου δικαίου, μόνος δὲ ὁ ἐγχώριος τρόπος τοῦ ἐκφράζεσθαι δύναται πολλάκις νὰ συντελέσῃ εἰς τὴν διάγνωσιν τῆς ἐννοίας τοῦ δηλώσαντος τὴν βούλησιν. Προκειμένου λοιπὸν περὶ τοῦ τόπου, οὗ ἡ σημασία πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, δὲν δύνανται νὰ ὀδηγήσωσιν οἱ κανόνες περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου ἐπιτοπίου δικαίου, πάντως δὲ ἀνυπόστατος ἡ γνώμη, καθ' ἣν τινες παραπέμπουσιν εἰς τὸν τόπον τῆς γεννήσεως, ἢ

τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς διὰ τοῦτο, ὅτι πολλάκις τὸ ἐφαρμοστέον δίκαιον ὁρίζεται κατὰ τοὺς τόπους τούτους.

Ἐπὶ τῆς δι' ἀλληλογραφίας συναπτομένης συμβάσεως ἀποβλέπομεν εἰς τὴν σημασίαν τῶν ἐκφράσεων τοῦ τόπου, ἐνθα καταικτεῖ ὁ συντάξας τὸ πρῶτον ἔγγραφον, καλοῦχί τοῦ τόπου ἐνθα λογίζεται συναφθῆσα ἡ σύμβασις. Ἐὰν προφορικῇ, ἢ ἔγγραφος σύμβασις συναφθῇ ἐν τῇ κατοικίᾳ ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων, ἀναντιρρήτως ἐφαρμόζεται ὁ τρόπος τῆς ἐκφράσεως τοῦ τόπου τούτου, ἐξ ἑτέρου δὲν δύναται τις νὰ παραδεχθῇ τοῦτο, ὅταν ἡ σύμβασις συνάπτηται ἐν τόπῳ, ὅστις ἢ διὰ τὸν ἕτερον μόνον, ἢ δι' οὐδέτερον τῶν συμβαλλομένων, εἶναι τόπος κατοικίας. Ἐνταῦθα ἐξεταστέον καθ' ἑκάστην περίπτωσιν, ἐὰν πρέπη νὰ ὑποθεθῇ, ὅτι ὁ ξένος συμβαλλόμενος ἐγίνωσκε τὸν τρόπον τοῦτον τῆς ἐκφράσεως καὶ ἤθελε νὰ οἰκειωθῇ καὶ νὰ ἀκολουθήσῃ αὐτόν. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν δυνάμεθα νὰ λάβωμεν ὡς βάσιν τῆς ἑρμηνείας τινὸς συμβάσεως ἀπολύτως τὸν τρόπον τῆς ἐκφράσεως τοῦ τῆς ἐκτελέσεως συμπεφωνημένου τόπου, ἂν καὶ κατ' αὐτὸν ὁρίζεται πάντοτε τὸ ἐφαρμοστέον ἐπιτόπιον δίκαιον. Καὶ ἐνταῦθα ἐξεταστέον, ἂν οἱ συμβαλλόμενοι ἐγίνωσκον καὶ ἤθελον νὰ οἰκειωθῶσι τὸν τῆς ἐκφράσεως τοῦ τόπου τούτου τρόπον. Ἐπὶ τινῶν μερῶν τοῦ περιεχομένου τῆς συμβάσεως βεβαίως θέλομεν λάβει ἐν γένει ὡς βάσιν τῆς ἑρμηνείας τὸν τῆς ἐκφράσεως τρόπον τοῦ τόπου τῆς ἐκπληρώσεως, π. χ. ὅταν πρόκηται ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ νὰ πληρωθῇ χρηματικόν τι ποσόν, ἢ ὠρισμένον πρᾶγμα, κατὰ μέτρον, ἢ σταθμόν, ἢ κτῆμα καθ' ὠρισμένον μέτρον ἐκτάσεως. Ἴσως ὑποθέσῃ τις, ὅτι αἱ κανόνες οὗτοι ἀντιβαίνουσιν εἰς τὸν ρωμ. νόμον, καθ' ὃν ἡ ἑρμηνεία ἀμφιβόλου συμβάσεως δεόν νὰ ἀποβαίνει πάντοτε κατὰ τοῦ δεχομένου τὴν ὑπόσχεσιν (stipulator) ἐπὶ τῆς ἐπερωτήσεως ὡσαύτως κατὰ τοῦ πωλητοῦ καὶ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, προκειμένου περὶ τῶν συμβάσεων τούτων (Πρὸς. Εν. Δ. τόμ. Α'. §§ 182 188). Ὡς λόγος τῶν διατάξεων τούτων ἀναφέρεται, ὅτι παρ' αὐτοῖς ἔκειτο ν' ἀποφύγῃ τὴν ἀμφιβολίαν δι' ἄλλης ἐκφράσεως, ὅπερ ἔστιν, ὅτι ἢ ἐξ ἀμελείας, ἢ καὶ ἐκ δόλου ἐγένοντο παραίτιοι τῆς ἀμφιβολίας, ἀλλ' ὁ λόγος οὗτος ἐμφαίνει, ὅτι ἐπὶ τῶν ὀρι-

σμών τούτων υποτίθεται πάντως ἄλλη περίπτωσις, ἢ ἐνταῦθα προκειμένη. Οἱ ὅρισμοί ἐκεῖνοι ἀναφέρονται πρὸς τούτοις ρητῶς εἰς σκοτεινάς, διαφορουμένας ἐκφράσεις ¹, ἐνῶ ἐπὶ τοῦ ἡμετέρου ζητήματος πρόκειται περὶ ἐκφράσεων, αἰτινες καθ' ἑαυτὰς οὔτε σκοτειναί, οὔ·ε διαφορούμεναι εἶναι, ἀλλ' ἔχουσι κατὰ διαφόρους τόπους διάφορον σημασίαν, οὗταν ὁμως σαφὴ καὶ καθαρὰν ἐν ἐκάστῳ τῶν τόπων τούτων.

677. Ἡ ἰσχὺς (τὸ κύρος) τῆς ἐνοχῆς ἐξήρτηται τὸ μὲν ἐκ τυπικῶν, τὸ δὲ ἐξ οὐσιαστικῶν ὄρων. Οἱ κατὰ τύπον ὅροι ἐρευνηθήσονται κατωτέρω, ὅταν συζητηθῇ ὁ κανὼν, καθ' ὃν ὁ τόπος ρυθμίζει τὸ κύρος τῶν πράξεων. Ἐνταῦθα πρόκειται νὰ δρίσωμεν τὸ ἐπιτόπιον δίκαιον, τὸ ἐφαρμοστέον εἰς τοὺς κατ' οὐσίαν ὅρους τῆς ἰσχύος τῶν ἐνοχῶν.

Ὡς κανόνα δέον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ ἰσχὺς τῆς ἐνοχῆς ῥητήται ἐκ τοῦ ἐπιτοπίου δικαίου, εἰς ᾗ ἐν γένει ὑπόκειται αὕτη, ἥτοι ἐκ τοῦ δικαίου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως ². τοῦ δὲ κανόνος τούτου ὑπάρχει ἐξαίρεσις καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς εἰς τὸ δίκαιον ἐκεῖνο ἀντίκειται, ἐν τῷ τόπῳ τοῦ δικαζόντος δικαστοῦ, νόμος αὐστηρῶς θετικῆς καὶ ἀναγκαστικῆς φύσεως.

Ἀλλὰ μεταξὺ τῆς ἐντελῶς ἰσχυρᾶς καὶ τῆς ἐντελῶς ἀνίσχυρου ἐνοχῆς ὑπάρχουσι πολλὰ καὶ ποικίλα θέματα περὶ ὧν διαφέρουσιν αἱ γνώμαι ὡς πρὸς τὸ ἐφαρμοστέον ἐπιτόπιον δίκαιον.

Πρῶτον ἀνήκουσιν ἐνταῦθα τὰ θέματα, καθ' ἃ εἰς ἐνοχὴν μὴ ἀνίσχυρον καθ' ἑαυτὴν ὁ νόμος ἀποποιεῖται τὴν δι' ἀγωγῆς δικαστικὴν προστασίαν (φυσικὴ ἐνοχή), ἔπειτα τὰ πολυπληθέστερα θέματα, καθ' ἃ εἰς ἐνοχὴν ἐπιδιωκομένην δι' ἀγωγῆς ἀντίκειται ἀνατρεπτικὴ ἐνστάσις. Τινὲς θεώρησαν ἐνταῦθα τὰς ἀγωγὰς καὶ τὰς ἐνστάσεις ὡς δίκονομικοὺς θεσμοὺς, ἐπιχειρήσαντες νὰ ἐφαρμόσωσιν εἰς αὐτάς τὸ ἐν τῷ τόπῳ τῆς δίκης δίκαιον ³. Ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη. Οἱ κανόνες οὗτοι

(1) B [IA'. 1] 38. [2. 11] 39 [18 1] 21 33. B [IΘ 1] 10 [14 5] ⁹⁶ B [MA'. 18, 26] [10 17-172] πρ. B [B'. 3] 172.

(2) Ὁ νόμος λέγων καὶ ἐνοχὰ ρυθμίζονται κατὰ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν κλπ. ἐννοεῖ καὶ τοὺς ὅρους τῶν ἀποτελεσμάτων τούτων, ἥτοι τὸ κατ' οὐσίαν κύρος τῆς ἐνοχῆς.

(3) Μεταξὺ ἄλλων δ. Foelix σελ. 146.

ν ἀναφέρονται εἰς τὴν διαδικασίαν τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως τῶν δικαιωμάτων, ἀλλ' εἰς τοὺς διαφόρους βαθμοὺς καὶ τοὺς ἀφόρους τύπους τῆς ἀτελοῦς ἰσχύος τῆς ἐνοχῆς, καὶ ἐπομένως ἡκούσιν, ὥς καὶ οἱ κανόνες περὶ τοῦ ἐντελοῦς κύρους ἢ τῆς κυρότητος, εἰς τὸ οὐσιαστικὸν καὶ οὐχὶ εἰς τὸ δικονομικὸν δίκαιον¹, ὅθεν πάντως ἀνακόλουθον εἶναι νὰ ὀρίζωνται τὰ δύο αὐτὰ εἶδη τῶν νομικῶν κανόνων κατὰ διαφόρους ἀρχάς.

Ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται ἰδίως εἰς τὴν τῆς ἀναγκυρίας ἐνστασιν, διότι αὕτη, εἰ καὶ πρόκειται κατ' αὐτὴν περὶ εἰδικοῦ αἰ κατὰ τὸ φαινόμενον δικονομικοῦ κανόνος ἀποδείξεως, στηρίζεται ὅμως ἐντελῶς εἰς τὸν οὐσιαστικὸν νόμον ὠρισμένου εἶναι τοῦ ἐνοχῶν². Ὡσπύτως ἀνήκει ἐνταῦθα ἡ ἐνστάσις τῆς διζήσεως, ἢ τοῦ εὐεργετήματος τῆς εὐπορίας. Ἐξ ἐτέρου ὅμως δὲν ἡκούσιν ἐνταῦθα αἱ ἐνστάσεις τοῦ μακεδονικοῦ καὶ τοῦ οὐελ-εἰκνείου δόγματος, καθὼς στηριζόμεναι οὐχὶ εἰς τὴν πλημμελή, ἐλλειπὴ φύσιν τῆς ἐνοχῆς καθ' ἑαυτήν, ἀλλ' εἰς τὴν ἀτελή τῶν συμβαλλομένων ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν τοιαῦτα συμβόλαια.

Ὅ,τι ἐξετέθη περὶ τῶν ἐνστάσεων ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν ἀγωνῶν, δι' ὧν προσβάλλεται καὶ ἀνατρέπεται ἐνοχή, τοὔτεστιν αἱ αὗται ἀνάγκη νὰ ἐκτιμῶνται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἢ δ' ἐν γένει ὑπόκειται ἡ ἐνοχή· λ. χ. ἡ ἀγωγή ἐνεκὲν ὑπερμέτρου βλάβης, ἡ περὶ μειώσεως τιμῆματος, ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἐκέραιον.

678. Μεταξὺ τῶν ἐνστάσεων, δι' ὧν ἀνατρέπεται ἡ ἐνοχή, ἡ γενικώτερα κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν καὶ ἐπομένως ἡ σπουδαιότερα εἶναι ἡ τῆς ἀποσθεστικῆς παραγραφῆς, ἥτις διὰ τοῦτο ἀποσπᾷ ἰδίαν ἐκτιμῆσεως. Ἡ περὶ αὐτῆς ἐναντιοφωνία εἶναι μεγάλη. Ὅς θέσωμεν τὸ ζήτημα. Ἐὰν περὶ τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς ἰσχύουσιν ἄλλοι μὲν ὅρισμοί ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐδρας τῆς ἐνοχῆς (τῷ τῆς ἐκτελέσεως), ἄλλοι δὲ ἐν τῷ τόπῳ τοῦ δι-

1) Δῆλον, ὅτι ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται εἰς μόνους τὰς εἰς οὐσιαστικὸν λόγον στηριζόμενας, οὐχὶ δὲ εἰς τὰς ἐνστάσεις, αἵτινες ἐπείδονται εἰς δικονομικοὺς ὅρισμοὺς καὶ εἰσι πάντοτε ἐναδελφικῆς φύσεως.

2) Ἐνεχ. Δίκ. Τόμ. Β' σελ. 212 καὶ ἐπ.

καζόντος δικαστοῦ (ὅστις ἴσως εἶναι ὁ καὶ τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου), τίς δ' ἐφαρμοστέος περὶ παραγραφῆς ὁρισμός;

Πολλοὶ ἰσχυρίζονται, ὅτι οἱ τῆς παραγραφῆς νόμοι εἶναι δικονομικοὶ καὶ ἐπομένως ἐφαρμοστέοι εἰς πάσας τὰς ἐν τῇ περιφέρειᾳ τοῦ δικάζοντος δικαστοῦ κινουμένας ἀγωγὰς, ἀδιαφόρως ὑποῖον εἶναι τὸ ἐν τῇ ἔδρᾳ τῆς ἐνοχῆς ἰσχύον δικαίον. Κατὰ τὴν ὀρθὴν ὁμῶς θεωρίαν ἀποφασίζει τὸ ζήτημα ὁ ἐν τῇ ἔδρᾳ τῆς ἐνοχῆς καὶ οὐχὶ ὁ ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἀγωγῆς ἰσχύων νόμος, ὁ δὲ κανὼν οὗτος ἐνισχύεται ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως τῆς παραγραφῆς ἐκ τούτου, ὅτι οἱ διάφοροι λόγοι, εἰς οὓς αὕτη στηρίζεται, συνέχονται μετὰ τῆς οὐσίας τῆς ἐνοχῆς, (τεκμήριον πληρωμῆς, πταῖσμα τοῦ ἐπὶ τοσοῦτον χρόνον ἀπρακτῆσαντος δικαιοῦχου, κλπ.). Διὸ οὐκ ὀλίγοι ἀνέκαθεν ἀνεγνώρισαν ὡς ὀρθὴν τὴν θεωρίαν ταύτην, ἥτις, ἐκτὸς τῆς κατὰ τὰς προεκτεθεισὰς ἀρχὰς ὁρθότητος, ἔχει ὑπὲρ ἑαυτῆς καὶ τὴν ἐπιείκειαν, διότι, ὀρίζουσα μονίμως καὶ σταθερῶς τὸν τῆς παραγραφῆς χρόνον, ἀποκραθεῖ τὴν μονομερῆ αὐθαίρετον γνώμην τοῦ ἐνός τῶν ἐνεχομένων πρὸς βλάβην τοῦ ἐτέρου, (ἐκλογή τοῦ ἐνάγοντος ἐπὶ πλειόνων δικαιοδοσιῶν, μεταβολὴ τῆς κατοικίας τοῦ ἐναγομένου εἰς τόπον, ἐνθα ἰσχύει συντομώτερος χρόνος τῆς παραγραφῆς).

Τῆς ἀνωτέρω ἀναφερθείσης (§ 674) ἐξαιρέσεως ἰδίᾳ ἐφαρμογὴ χωρεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῆς ἀκυρότητος τῆς ἐνοχῆς, ὅταν ἡ ἀκυρότης συνάγῃται ἐκ νόμου δημοσίας τάξεως, ἰσχύοντος ἐν τῷ τόπῳ τῆς δίκης· διότι τότε ἐφαρμοσθήσεται εἰς τὸ ζήτημα τῆς ἀκυρότητος οὐχὶ ὁ ἐν γένει εἰς τὴν ἐνοχὴν ἐφαρμοστέος, ἀλλ' ὁ νόμος οὗτος τῆς δημοσίας τάξεως.

Ἡ ἐξαιρεσις αὕτη ἰσχύει θετικῶς καὶ ἀποθετικῶς, ἦτοι ὁ δικάζων δικαστὴς ἐφαρμόζει τὸν ἐν τῇ ἔδρᾳ αὐτοῦ ἰσχύοντα ἀναγκαστικὸν νόμον καὶ ἐὰν οὗτος μὴ ἰσχύῃ ἐν τῇ ἔδρᾳ τῆς ἐνοχῆς, καὶ τὸ ἀνάπαλιν παραλείπει τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐν τῇ ἔδρᾳ τῆς ἐνοχῆς ἰσχύοντος ἀναγκαστικοῦ νόμου, ἐὰν μὴ ἰσχύῃ οὗτος καὶ ἐν τῷ τόπῳ τῆς δίκης.

Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν οἱ περὶ τοκογλυφίας νόμοι, οἱ περὶ τῶν ἐκ παιγνίων ἀπαιτήσεων, οἱ περὶ τοῦ ἀναστασιανοῦ νόμου, κλπ.

679. Τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐνοχῆς καὶ ἰδίως ἡ ἔκτασις αὐτῆς ὁρίζεται πάντοτε κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ὅστις ἐν γένει ἀποτελεῖ τὴν ἔδραν τῆς ἐνοχῆς, τοῦτο μάλιστα εἶναι ἡ κυριωτέρα σημασία τοῦ ἐρχωρίου δικαίου τῆς ἐνοχῆς. Τὸ ζήτημα τοῦτο ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς ἀμφιβολίας καὶ ἀμφισβητήσεις, τινὰ δὲ παραδείγματα ἀρκοῦσιν εἰς διασάφησιν αὐτοῦ. Κατὰ τινας νόμους ὁ πωλητὴς ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀναχωρήσῃ ἀπὸ τῆς συμβάσεως μέχρι παραδόσεως τοῦ πράγματος· ἡ ἀρχὴ αὕτη εἶναι ἀλλοτρία τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν νόμου. Ὡς πρὸς αὐτὴν ρυθμίζομεν τὰ δικαιώματα τοῦ πωλητοῦ κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖται τὸ πωλούμενον ἀκίνητον ὡς τόπου τῆς ἐκτελέσεως, μὴ ἀπυδλέποντες μῆτε εἰς τὸν τόπον τῆς συναφθείσης συμβάσεως, μῆτε εἰς τὸν τόπον τῆς ἀγωγῆς. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ τοῦ τοπικοῦ δικαίου, ὅπερ ἐπὶ ἀγροτικῶν κτημάτων ἀρίζει εἰς δύο εἴδη τὴν σιωπηρὰν ἀναμίσθωσιν. Τὸ ποσὸν τῶν τῆς ὑπερμερίας τόκων ἡρτῆται, κατὰ τὸ ἡμέτερον δίκαιον, ἀπὸ τοῦ ἐν ἐκάστη χώρᾳ ἰσχύοντος περὶ τοῦ ποσοῦ τούτου ἐθίμου. Ἐὰν ὅμως ἐν τινὶ τόπῳ ᾗναι ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένος ὅρος τῶν τοιούτων τόκων, διάφορος τοῦ διὰ τῆς συνθηκῆς ἀλλαχοῦ κραιπνότερος, θέλομεν ἐφαρμόσει εἰς πᾶσαν ἐνοχὴν τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ὅστις εἶναι ἡ ἔδρα αὐτῆς. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τοῦ ζητήματος ἐὰν ἐπὶ τινος ἐνοχῆς ὑπάρχῃ, ἢ οὐ, σιωπηρὰ περὶ ἐνεχύρου σύμβασις, ἐνῶ τὸ ζήτημα ἐὰν τοιαύτη σύμβασις παρὰ ἐπὶ ὠρισμένου πράγματος τὸ τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα λύεται, ὡς εἶδομεν, κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖται τὸ πᾶν.

680. Ἡ ἐν τῇ συνδρομῇ τῶν δανειστῶν (*concursus*) θέσις τῆς ἐνοχῆς χρήζει ἰδίως ἐκτιμήσεως, διότι ἰδίως περὶ αὐτῆς ἀπαντῶσι μεγάλαι διαφοραὶ ἐν ταῖς νομοθεσίαις τῶν διαφόρων ἐθνῶν. Ἀνάγκη ὅμως ἐνταῦθα νὰ παρατηρήσωμεν ἀκριβῶς τὴν ἰδιόζυυσαν φύσιν τῆς συνδρομῆς ταύτης. Ἡ συνδρομὴ τῶν δανειστῶν προϋποτίθεται ἀναξιοχρεῶν ὀφειλέτην, ἔχοντα πλείους δανειστάς, ὅθεν προϋποτίθεται θέμα, καθ' ὃ εἶναι ἀδύνατος πλήρης ἐκτέλεσις πασῶν τῶν ἀποφάσεων, ἢ ἄλλων τίτλων περὶ χρεῶν τοῦ ὀφειλέτου, ὥστε ὁ σκοπὸς τῆς κατατάξεως τῶν δα-

νειστών είναι να ἐπιφέρῃ τὴν ἐν μέρει κατὰ τὸ ἐφικτὸν ἐκτέλεσιν τοῦτο δὲ συμβαίνει, συλλεγομένης, κατὰ τοὺς νόμους πολλῶν ἐθνῶν, τῆς νῦν ὑπαρχούσης περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, μεταβαλλομένης εἰς χρήματα δι' ἐκποιήσεως καὶ διανεμομένης ἔπειτα κατὰ τινὰ κανόνα μεταξὺ τῶν δανειστών. Οὕτω παρίσταται ἡ συνδρομὴ ὡς ἀπλὴ διαδικασία ἐκτελέσεως ἐπὶ ὠρισμένης περιουσίας, τὸ δὲ ἔργον τοῦ δικαστοῦ συνίσταται εἰς τὸν συμβιβασμὸν τῶν ἀξιώσεων τῶν δανειστών ἐπὶ τῆς ὁμάδος ταύτης. Εἰς τὴν ὀριστικὴν τύχην τῶν ἀπαιτήσεων οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἡ συνδρομὴ, ὥστε πᾶς δανειστής, ὅστις ἀποκλείεται αὐτῆς καθόλου, ἢ ἐν μέρει, δύναται πάντοτε νὰ ἐλασκήσῃ τὸ δικαίωμα τοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ἐὰν οὗτος ἀποκτήσῃ βραδύτερον περιουσίαν.

Ἐπειδὴ λοιπὸν ἡ συνδρομὴ τῶν δανειστών σκοπεῖ τὸν συμβιβασμὸν αὐτῶν ὡς πρὸς τὴν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου πληρωμὴν τῶν ἀπαιτήσεων τῶν, μόνον εἰς ἓνα τόπον δύναται νὰ συμβῇ αὕτη, ἥτοι εἰς τὸν τόπον τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου, ὥστε ἐνταῦθα ἡ εἰδικὴ διωσικὴ τῆς ἐνοχῆς ἐξωθεῖται ὑπὸ τῆς προσωπικῆς τοῦ ὀφειλέτου δικαιοδοσίας. Ἡ δικαστικὴ ἐνέργεια ἐπὶ τῆς συνδρομῆς τῶν δανειστών διαιρεῖται εἰς δύο διάφορα τμήματα, τὰς προπαρασκευαστικὰς πράξεις καὶ αὐτὴν τὴν κατὰταξιν εἰς τὰς προπαρασκευαστικὰς πράξεις ἀνήκει τὸ μὲν ὁ προσδιορισμὸς τῶν ἀπαιτήσεων (ἢ ἐκκαθάρισις), τὸ δὲ ὁ προσδιορισμὸς τῆς περιουσίας, ἀποχωριζομένων ἀπ' αὐτῆς ἀπάντων τῶν εἰς τὸν ὀφειλέτην μὴ ἀνηκόντων πραγμάτων (διεκδικησις, ἀποχωρισμὸς τῶν ἀπολύτων δικαιωμάτων τρίτων), συλλεγομένων τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ταύτην ἀνηκόντων καὶ μεταβαλλομένων αὐτῶν διὰ τῆς πωλήσεως εἰς χρήματα· ἀλλ' ἡ συνδρομὴ ἔχει ἀντικείμενον καὶ τὸν συμβιβασμὸν τῶν κατ' ἰδίαν δανειστών ὡς πρὸς τὰς ἀξιώσεις ἐπὶ τῆς ὑπαρχούσης περιουσίας (κατάταξις). Ἐπειδὴ δὲ ὁ συμβιβασμὸς οὗτος ἀνήκει εἰς τὴν προμνημονευθεῖσαν διαδικασίαν τῆς ἐκτελέσεως, ἥτις εἶναι ἄμικτος δικονομικὴ ἐνέργεια, δὲν ἐφαρμόζεται εἰς αὐτὴν ἄλλο τοπικὸν δίκαιον ἢ τὸ ἐν τῷ τόπῳ τοῦ δικαστηρίου ἰσχύον, ἥτοι τὸ τοπικὸν δικαστήριον τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου.

Διὰ τοῦ ἀπλοῦ τούτου κανόνας ἡδύνατο νὰ λυθῇ ἐντελῶς τὸ ζήτημα, ἐὰν πολλαὶ καὶ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον αἱ σπουδαιότεραι ἀξιώσεις τῶν δανειστῶν δὲν ἦσαν μικτῆς φύσεως, δὲν ἦσαν τοῦτέστι μειγμέναι ἐξ ἐνοχῶν καὶ ἐμπρηγμάτων δικαιωμάτων, ἤτοι ἐξ ὑποθηκικῶν δικαιωμάτων εἰς τοῦτο συνίσταται ἡ κυριωτέρα δυσκολία, ἀποβαίνουσα καταφανεστέρα, ἐὰν ὑποθέσωμεν διζδικασίαν κατατάξεως, οἷα ἰσχύει παρ' ἡμῖν (ἐνοχ. Δ. Γ'. σ. 393 καὶ ἐπ.). Ἀποχωρισθέντων ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου πάντων τῶν ἀλλοτρίων αὐτῆς στοιχείων, οἱ δανεισταὶ κατατάσσονται εἰς 5 τάξεις:

- 1) οἱ γενικῶν προνομίων,
- 2) οἱ εἰδικῶν προνομίων ἀπολαύοντες,
- 3) ἐπὶ ἀκινήτων, οἱ ἔχοντες ἐγγεγραμμένας ὑποθήκας,
- 4) οἱ ἔχοντες ἀπαιτήσεις, ὑπὲρ ὧν ὑπάρχει μὴ ἐγγεγραμμένους τίτλος πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης,
- 5) πάντες οἱ λοιποὶ δανεισταί. Μεταξὺ τῶν πέντε τούτων τάξεων ἡ πρώτη, ἡ δευτέρα¹ καὶ ἡ πέμπτη περιέχουσιν ἀπλᾶς ἐνοχὰς καὶ ὡς πρὸς αὐτάς ἀποφασίζει τὸ ἐν τῷ τόπῳ τοῦ τῆς κατατάξεως δικαστηρίου ἰσχύον δίκαιον, μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὄψιν τοῦ διαφόρου δικαίου τοῦ τόπου τῆς γεννήσεως, ἢ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς, ὅθεν ὑπολείπεται ἡ ἔρευνα τῆς τρίτης, τετάρτης καὶ ἑνὸς θέματος τῆς δευτέρας, ἐνθα πρόκειται περὶ ἐνεχυροῦχων καὶ ὑποθηκικῶν δανειστῶν. Πᾶς ἐνεχυροῦχος καὶ ὑποθηκικός δανειστὴς ἔχει σύνθετον δικαίωμα, τὰ δύο συστατικὰ μέρη εἶναι διαφόρου φύσεως. Εἶναι ἐνοχικός δανειστὴς ὑπαγόμενος, ὡς πρὸς τὴν ἰσχὺν καὶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐνοχῆς, εἰς τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς· ἔχει ὅμως παρὰ τῇ ἐνοχικῇ ἀπαιτήσει καὶ τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα, περὶ οὗ ἰσχύουσιν οἱ ἀνωτέρω ὅρισμοί τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος. Οἱ ὅρισμοί οὗτοι δεόν νὰ ἰσχύωσι καὶ περὶ τῆς ἐν τῇ κατατάξει τῶν ἀπαιτήσεων προτεραιότητος τῶν ὑποθηκῶν καὶ ἐνεχυρῶν.

681. Δυσκολίαι καὶ ἐναντιοφωνίαι ὑπάρχουσιν ὡς πρὸς τὴν

(1) Ἐκτος τοῦ θέματος τοῦ ἰδαφ. 1 τοῦ ἀρθρ. 910 τῆς πολ. δικον., ἐνθα πρόκειται περὶ ἐνεχυροῦ, καὶ αὐταὶ αἱ ἀπαιτήσεις, ὑπὲρ ὧν ὑπάρχει μὴ ἐγ-

συλλογὴν τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, ἐπὶ τῆς συνδρομῆς καὶ τῆς κατατάξεως τῶν δανειστῶν, ὅταν μέρη τῆς περιουσίας ταύτης εὐρίσκονται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ. Ὁ ἐπιτετραμμένος τὴν ἐκκαθάρισιν τῆς περιουσίας δικαστῆς δύναται νὰ ἐκποιήσῃ καὶ τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ στοιχεῖα αὐτῆς καὶ νὰ συγκεντρώσῃ ἐν τῇ ἑδρᾷ τοῦ δικαστηρίου τῆς ἐκτελεσεως πᾶσαν τὴν περιουσίαν, ἢ ἐκτὸς τοῦ κράτους περιουσία ἀποτελέσει ἰδίαν ὁμάδα, εἰς ἣν διαταχθῆσεται ἰδίᾳ κατὰταξις;

Ἐν πρώτοις τὸ ζήτημα τοῦτο οὐδὲν ἔχει παρ' ἡμῖν πρακτικὸν κύρος, ἢ μόνον ἐπὶ τῶν πτωχεύσεων, διότι ἐπὶ τῶν πολιτικῶν χρεῶν δὲν συλλέγεται ἅπσα ἡ τοῦ ὀφειλέτου περιουσία εἰς ὁμάδα, ὅπως διανεμηθῇ μεταξὺ τῶν δανειστῶν αὐτοῦ, ἀλλ' ἡ κατὰταξις αὐτῶν γίνεται ἐπὶ ἐκάστου ἀναγκαστικῶς ἐκποιουμένου κατ' ἰδίαν κτήματος· ὅθεν τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κτήματα διαφεύγουσι τὴν κατὰ τὸν ἡμεδαπὸν νόμον περὶ κατατάξεως τῶν δανειστῶν διαδικασίαν, ρυθμιζομένης ἐκάστης ἀπαιτήσεως ὡς πρὸς αὐτά, καὶ τὰ ἀνωτέρω περὶ τῶν ἐνοχικῶν καὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων εἰρημένα. Ἐπὶ δὲ τῆς πτωχεύσεως πειθόμεθα, ὅτι οἱ τοῦ πτωχεύσαντος ἀντιπρόσωποι, οἱ ἐναστυντες πάντα τὰ εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἀναγόμενα δικαιώματα, δύνανται νὰ συλλέξωσι πᾶσαν αὐτοῦ τὴν περιουσίαν, ὅπουδῆποτε καὶ ἂν εὐρίσκηται, ὅπως διανείμωσιν αὐτὴν μεταξὺ τῶν δανειστῶν· τοῦτο ἀπαιτεῖ τὸ καλῶς νενουνημένον ἐμπορικὸν συμφέρον, καθ' ὃ ὁ ἔμπορος δὲν πρέπει νὰ ἀποτρέπηται τοῦ νὰ συνδῇ ὅπουδῆποτε σχέσεις καὶ νὰ πέμπῃ αὐτόθι καὶ μέρος τῆς περιουσίας ἐκυτοῦ, τὸ δὲ συμφέρον τοῦτο προάγεται ἰδίως ἐκ τῆς πεποιθήσεως τοῦ μὲν ἐμποροῦ, ὅτι οἷονδῆποτε δυστύχημα καὶ ἂν ἐνσκήψῃ εἰς αὐτόν, ἢ εἰς διάφορα μέρη διεσπαρμένη περιουσία αὐτοῦ δὲν θέλει παραγάγει κατ' αὐτοῦ τοσαύτας πτωχεύσεις, ὅσαι εἰσὶν αἱ ἐπικράτειαί, εἰς ἃς ἐκτείνεται ἡ περιουσία του, προκαλοῦσας τοσαύτας πολλαπλὰς δαπάνας, τῶν δὲ δανειστῶν, ὅτι ἡ τύχη αὐτῶν δὲν θέλει ἥρτηται ἀπὸ τοσούτων περὶ πτωχεύσεως καὶ κατατάξεως νομοθεσιῶν, ὅσαι αἱ ἐ-

γεγραμμένος τίτλος πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης, μετέχουσι τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαιώματος.

κράτειται, ἐν αἷς ὑπάρχει περιουσία τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου. ἀλλὰ περὶ τούτου δὲν ὑπάρχει εἰσέτι ὁμοφωνία, καὶ ἐνῶ ἐν ῥμανία ὁσημέραι ἀποθαίνει ἐπικρατέστερον τὸ δόγμα τοῦτο, γαλλικὴ νομολογία ἀκολουθεῖ τὴν ἐναντίαν ἀρχὴν¹. Ἡ μόνη ἰσχυρία, ἥτις ἠδύνατο νὰ προκύψῃ εἶναι ἡ ἀξίωσις ἐν τῇ ἀλ-
 ἡδαπῇ εὐρισκομένου δανειστοῦ, ὅστις διὰ κατασχέσεως τῆς
 ἐπὶ τοῦ εὐρισκομένης περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου ἐπιδιώκει τὴν
 πληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεώς του, μὴ θέλων ν' ἀναγνωρίσῃ τὴν
 ἰσχυρίαν τοῦ ὀφειλέτου εἰς κατὰστασιν πτωχεύσεως καὶ νὰ ὑπο-
 ληθῇ εἰς τοὺς περὶ τῆς κατατάξεως ὁρισμοὺς τοῦ νόμου τοῦ
 ὅπου, ἐνθα ἐκηρύχθη ἡ πτώχευσις.

Ἐνταῦθα πρὸ πάντων θέλει ἐγερθῇ τὸ ζήτημα εἰ ἢ ἀπό-
 φασις τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαστηρίου, ἡ κηρύττουσα τινὰ εἰς κα-
 τὰστασιν πτωχεύσεως, δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ.
 Ὁ ζήτημα τοῦτο ἔλυσε ὁ ἡμέτερος νόμος (§ 675) καταφατι-
 ῶς, ὑπὸ τοὺς δύο ἀνωτέρω ἀναφερθέντας περιορισμοὺς. Ἄμα
 ὁ ἡμεδαπὸς δικαστὴς κηρύξῃ ἐκτελεστέην τὴν ἀπόφασιν ἐκεί-
 νην, δέον νὰ ἀναγνωρίσῃ τὴν ἐξουσίαν τῶν πρκατόρων ἢ συν-
 δικῶν νὰ συλλέξωσιν ἅπασαν τὴν περιουσίαν εἰς τὸν τόπον,
 ἐνθα ἐκηρύχθη ἡ πτώχευσις, καὶ νὰ διανείμωσιν αὐτὴν εἰς τοὺς
 κλειστάς. Ὡς πρὸς τὴν κινήτην περιουσίαν δὲν ἀμφισβητεῖται
 πτωδαίως ἡ λύσις αὕτη, ἀλλ' ὡς πρὸς τὴν ἀκίνητον, ἐνεκα
 τῆς εἰς τοὺς πραγματικοὺς νόμους (statuta realia) ἀποδιδόμε-
 νης ἐνίοτε ὑπερβαλλούσης ἰσχύος, πολλοὶ ἰσχυρίζονται, ὅτι
 δέον νὰ γίνῃ ἰδίᾳ συνδρομὴ κατὰτάξις, ἐνθα ταῦτα κείνται.
 Ἐύλογον συμφέρον δὲν δύναται νὰ ἔχωσι πρὸς τοῦτο οἱ αὐτόθι
 δανεισταί, διότι ἀξιοῦντες νὰ πληρωθῶσι μόνον αὐτοὶ ἐκ τοῦ
 τιμήματος τῆς ἀκινήτου ἐκείνης περιουσίας, δύναται ν' ἀπαλέ-
 σωσι μέρος οὐσιώδους τῶν πιστώσεών των, εἰ ἢ περιουσιᾷ αὐτῇ
 ᾔναι ἐλαχίστη, ἡ δὲ ἐν τῷ τόπῳ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύ-
 σεως ὑπάρχουσα ἤθελε δώσῃ εἰς αὐτοὺς μεγαλειτέρον μέρος,
 ἢ μείζον αὐτῆς· ὅθεν τὸ καλῶς νενοημένον συμφέρον καὶ ἡ
 ἐπὶ τῶν ζητημάτων τούτων ἐπιθυμητὴ ἀμοιβαιότης ὑπαγο-

(1) Foelix Droit international αρ. 332 καὶ 300.

ρεύουσι μάλλον τὴν ἐν τῷ τόπῳ τῆς πτωχεύσεως συγκέντρωσιν ἀπάσης τῆς περιουσίας καὶ τὴν αὐτόθι κατάταξιν ἀπάντων τῶν δανειστών.

Μόνον μίαν ἐξαίρεσιν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου, ὅταν, ὑπαρχόντων κεκτημένων δικαιωμάτων ὑποθήκης, ἢ ἐνεχύρου, ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ εὐρισκομένων κτημάτων τοῦ πτωχεύσαντος, ἢ ἡμεδαπῇ νομοθεσία δὲν ἀναγνωρίζῃ προσωπικὰ μὴ ἐγγεγραμμένα προνόμια ἀπαιτήσεων (λ. χ. τῶν ἀρθρ. 940 καὶ 941 τῆς πολ. δικονομίας) προηγούμενα τῶν ὑποθηκῶν ἢ ἐνεχυρῶν ἀπαιτήσεων. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δέον ἢ προτεραιότης τῶν τοιούτων δανειστῶν νὰ ρυθμισθῇ κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας τῶν πραγμάτων, ὅπερ ἐστὶν οὗτοι πρέπει νὰ πληρωθῶσι πρῶτοι ἐκ τοῦ τιμήματος τῶν τοιούτων κτημάτων καὶ μόνον τὸ περισσεύμα νὰ σταλῇ εἰς τὸν τόπον τῆς πτωχεύσεως, ὅπως ἐξ αὐτοῦ ἱκανοποιηθῶσιν οἱ αὐτόθι προσωπικοὶ προνομιοῦχοι δανεισταί· ἀλλὰ τὰ περὶ τούτου δὲν ἐκανόνισεν εἰσέτι ὀριστικῶς ἡ ἀμοιβαία τῶν εὐρωπαϊκῶν ἐθνῶν συναίνεσις.¹

Δ'. ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ.

682. Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος, ποῦ ἔχει τὴν ἑδρὰν αὐτοῦ τὸ κληρονομικὸν δίκαιον συναγεται ἐκ τῆς καὶ ἄλλοτε ἐξηγηθείσης φύσεως τοῦ δικαίου τούτου τοῦ συνισταμένου εἰς τὴν εἰς ἄλλα πρόσωπα μεταβίβασιν περιουσίας μετὰ τὴν ἀποβίωσιν τοῦ προτέρου αὐτῆς κυρίου καὶ ἀποτελοῦντος τεχνητὴν ἐπέκτασιν τῆς ἐξουσίας (ὅθεν τῆς βουλήσεως) τοῦ ἀνθρώπου πέραν τῶν ὁρίων τῆς ζωῆς· ἢ οὕτω καὶ μετὰ τὸν θάνατον ἐπενεργούσα βούλησις εἶναι ὅτε μὲν ρητὴ (ἐκ διαθήκης), ὅτε δὲ σιωπηρὰ (ἐξ ἀδιαθέτου), συνδεδεμένη μετὰ τοῦ προσώπου τοῦ ἀποβιώσαντος ὥς ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα καὶ αἱ οἰκογενειακαὶ σχέσεις. Ἐὰν ἡ ἐκτίμησις αὕτη ᾖ ἀληθής, ἀνάγκη τὸ κληρονομικὸν δίκαιον νὰ ρυθμίζεται ἐν γένει κατὰ τὸ ἐπιτόπιον δίκαιον τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀποβιώσαντος ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου

(1) Πρὸς. Foelix droit international § 430, 449, 500 καὶ 501.

του. Ἐὰν δὲ θέλωμεν νὰ ποιήσωμεν χρῆσιν τῶν γνωστῶν τεχνητῶν ὄρων θέλωμεν εἰπεῖ, ὅτι οἱ νόμοι περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἀνήκουσιν εἰς τοὺς προσωπικοὺς ὁρισμοὺς, διότι ἔχουσι κυρίως (principaliter) ἀντικείμενον τὸ πρόσωπον, ἐμμέσως δὲ μόνον ἀφωρῶσιν εἰς πράγματα· τὸ ὀρθὸν τοῦ ἰσχυρισμοῦ τούτου ἐπικυροῦται καὶ διὰ τῶν ἐπομένων παρατηρήσεων. Ἄν δὲν ᾔθελέ τις νὰ θεωρήσῃ τὴν ἰθαγένειαν τοῦ κληρονομουμένου ὡς ὀρίζουσιν τὸ ἐφαρμοστέον ἐπιτόπιον δίκαιον, δὲν ὑπελείπετο ἄλλος τόπος, μεθ' οὗ ἡδύνατο νὰ συναφθῇ τὸ κληρονομικὸν δίκαιον, ἢ ὁ τόπος ἐνθα εὐρίσκεται ἡ καταλειφθεῖσα περιουσία, ὥστε ᾔθελεν ἀποφασίζειν ὁ νόμος τῆς τοποθεσίας· ἀλλὰ τίς ὁ τόπος οὗτος; Ἡ περιουσία ὡς σύνολον εἶναι ἰδανικὸν ἀντικείμενον, οὕτινος τὸ περιεχόμενον εἶναι ἐντελῶς ἀόριστον, δυνάμενον νὰ σύγκηται ἐκ κυριότητος καὶ ἄλλων δικαιωμάτων, ἐκ πραγμάτων (ἐνσωμάτων) κατ' ἰδίαν, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἀπαιτήσεων καὶ χρεῶν, τὰ ὁποῖα, μάλιστα εἶναι ἐντελῶς ἀόρατα· ἡ περιουσία λοιπὸν εἶναι ἀπανταχοῦ καὶ οὐδαμοῦ, ὥστε δι' αὐτὴν ἀκριβῶς εἰπεῖν δὲν ὑπάρχει τοποθεσία. Πάντως δὲ αὐθαίρετον βοήθημα ᾔθελεν εἶναι, ἂν παρεδέχετό τις ὡς τόπον, ἐνθα κεῖται ἡ κληρονομία, τὸν τόπον, ἐνθα εὐρίσκεται τὸ μεγαλειτέρον μέρος αὐτῆς, διότι ἡ ἔννοια αὕτη εἶναι λίαν ἀμφίβολος· ἐκτὸς δὲ τούτου καὶ τὸ μικρότερον καὶ τὸ ἐλάχιστον μέρος εἶναι ἄξιον τῆς αὐτῆς φροντίδος καὶ ἐπιμελείας, ἥς καὶ τὸ μεγαλειτέρον. Ἐὰν δὲ παραιτήσωμεν καὶ τὸ μέσον τοῦτο τῆς θεραπείας, δὲν ὑπαλείπεται ἄλλο, ἢ νὰ δεχθῶμεν ὡς τόπον τῆς κληρονομίας ὅπουδῆποτε ὑπάρχει κατ' ἰδίαν πρᾶγμα ἀνήκον εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ κληρονομουμένου· ἀλλὰ τότε ᾔθέλαμεν παραδεχθῇ ἐπὶ μεγάλης καὶ πολλαχοῦ κειμένης περιουσίας πλείους ἀπ' ἀλλήλων ἀνεξαρτήτους περιουσίας, ὑποκειμένας ἰσῶς εἰς διαφόρους νομοθεσίας, καὶ πάλιν ὅμως ᾔθέλαμεν περιλάβει διὰ τοῦ συστήματος τούτου μέρη μόνον τῆς κληρονομίας (τὰ ἐπὶ πραγμάτων δικαιώματα), παραλείποντες τὸ λοιπὸν (τὰς ἐνοχάς). Εἶναι πρόδηλον, ὅτι ὁ τρόπος οὗτος τῆς λύσεως τῆς δυσκολίας εἶναι ὅλως αὐθαίρετος, εἰς οὐδὲν φέρων ἀποτέλεσμα. Καὶ ὅμως εὗρε πολλοὺς ὑπερασπιστάς, περὶ ὧν ἀμέτῳ γενήσεται λόγος.

Βάσις τοῦ ρωμαϊκοῦ κληρονομικοῦ δικαίου εἶναι ἡ καθ' ὁμὰδα διαδοχή (successio per universitatem), χωροῦσα κατὰ πᾶσαν κληρονομικὴν διαδοχὴν καὶ παρ' ἧς πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ἔννομοι σχέσεις εἶναι παρεπόμενα στοιχεῖα. Ἀλλ' ἡ βάσις αὕτη εἶναι μόνον ὁ νομικὸς τύπος, εἰς ὃν ὑπεβλήθη ἡ πρὸ μικροῦ ἐκτεθεῖσα φύσις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, ὑπὸ δὲ τὴν ἐποψιν ταύτην φαίνεται ἀναμφίβολος ὁ προεκτεθεὶς ἰσχυρισμὸς περὶ τῆς ἑδρας τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου. Ἐντελῶς ὅμως ἀπορριπτέα εἶναι ἡ γνώμη τινῶν νεωτέρων, καθ' οὓς ἡ καθολικὴ διαδοχὴ εἶναι θεσμὸς ἰδιόζων τῶν ρωμαίων κατ' ἀντίθεσιν ἄλλων γερμανικῶν νομοθεσιῶν. Ἰτινες οὐδόλως ἀναγνωρίζουσιν αὐτήν. Ἡ ἀληθὴς σχέσις δέον μᾶλλον νὰ ὁρισθῇ ὡς ἑξῆς. Ἐν τῷ θετικῷ δικαίῳ πλείονων ἐπικρατειῶν ἔμεινε τὸ κληρονομικὸν δίκαιον εἰς κατώτερον βαθμὸν ἀναπτύξεως, ἐνῷ τοῦτο παρὰ τοῖς ρωμαίοις, διὰ τὴν εὐτυχὴ αὐτῶν περὶ τὴν ἀντίληψιν καὶ ἀνάπτυξιν τοσούτων σχέσεων δεξιότητα, ἔτυχε πρωίμως τῆς πρὸς τὴν φύσιν αὐτοῦ συναδούσης ἐπεξεργασίας, εἰς ἣν ἀκατασχέτως ῥέπει πᾶν θετικὸν δίκαιον.

683. Αἱ διάφοροι γνώμαι περὶ τῶν εἰς τὸ κληρονομικὸν δίκαιον ἐφαρμοστέων νόμων δύνανται νὰ ἀναχθῶσιν εἰς τὰς ἑξῆς τρεῖς.

Ἡ πρώτη εἶναι ἡ προεκτεθεῖσα, καθ' ἣν τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου αὐτοῦ. Αὕτη θεωρεῖ τοὺς περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου νόμους προσωπικοῦς.

Ἡ ἑτέρα, ὅλως ἀντίθετος, καθ' ἣν τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων. Ἡ γνώμη αὕτη ὑποτίθεται δυνατόν νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς διαφόρους νόμους τὰ ἀπαρτίζοντα τὴν κληρονομίαν ἀντικείμενα, καταλείπει τὰς ἐν τῇ περιουσίᾳ ἀπαιτήσεις καὶ τὰς ὀφειλάς ἄνευ ἀμέσου ρυθμίσεως, ἐπιφυλαττομένη φυσικῶς τῷ λόγῳ νὰ θεραπεύσῃ ὅπως δῆποτε τὰς καθ' ἕκαστον θέμα φυσικῶς πρακτικὰς ἀνάγκας.

Ἡ τελευταία γνώμη εὐρίσκεται ἐν τῷ μέσῳ τῶν προειρημένων· παραδέχεται διὰ τὴν ἀκίνητον ἰδιοκτησίαν τὸν νόμον τοῦ

sitae, διὰ πᾶσαν δὲ τὴν λοιπὴν (τὴν κινητὴν περιουσίαν καὶ τὰς ἐνοχὰς) τὸν ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ κληρονομουμένου ἰσχύοντα νόμον. Ἡ γνώμη αὕτη δὲν φέρει τὸ πρακτικὸν ἐλάττωμα τῆς προηγουμένης, διότι κατ' αὐτὴν γνωρίζει τις ὁρισμένως ὁποία ἡ τύχη τῶν ἐνοχῶν τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἐν μέρει μόνον, διότι αἱ ὀφειλαὶ θεοὶ νὰ ἐπικηνῶνται εἰς τὸ σύνολον τῆς περιουσίας καὶ εἰς τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀκίνητα, κατὰ δὲ τὴν δόξαν ταύτην, τὰ χρέη δυνατὸν νὰ ἐπιβληθῶσιν κατὰ τὰς διαφόρους χώρας εἰς διάφορα πρόσωπα, δυνάμεθα δὲ νὰ δοίωμεν ἐν συνόψει τὴν γνώμην ταύτην, κατὰ τὸν ἀνωτέρω ἐκτεθέντα τεχνικὴν ὅρον, ὡς ἑξῆς. Αὕτη κηρύττει τὸν περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου νόμον πραγματικόν.

Ἡ ἀρχαιοτέρα γνώμη εἶναι ἡ καθ' ἣν ἡ κληρονομικὴ διαδογῇ, εἰς πάντα τὰ κινητὰ καὶ ἀκίνητα, ὑπόκειται εἰς μόνον τὸν νόμον τῆς χώρας, ἐν ᾗ κεῖνται ταῦτα· εἶναι δὲ ἀπόρροια τοῦ αὐστηροῦ δικαίου τῆς κυριαρχίας.

Κατὰ τὸν ἀρχαιότερον καὶ ἀποτομώτερον τύπον τῆς δόξης ταύτης πάντα τὰ ἐν τινὶ χώρᾳ εὐρισκόμενα πράγματα, κινητὰ καὶ ἀκίνητα, οὐδόλως περιέρχονται εἰς ἀλλοδαποὺς κληρονόμους, ἀλλ' ἀντ' αὐτῶν μεταβιβάζονται εἰς τὸν Ἡγεμόνα τῆς χώρας (le droit d' aubaine.) Ἡ ἡπιοτέρα διάπλασις τῆς γνώμης ταύτης ὑποβάλλει τὰ κληρονομικὰ ταῦτα κτήματα ἀπολύτως εἰς τὸν ἡμεδαπὸν νόμον, μὴ ἀποβλέπουσα εἰς τὴν ἐθνικότητα τοῦ κληρονομουμένου καὶ μὴ διακρίνουσα μεταξὺ ἡμεδαπῶν καὶ ἀλλοδαπῶν δικαιοῦχων.

Οἱ λόγοι, κατὰ τῆς γνώμης ταύτης, ἐξετέθησαν ἤδη ἀνωτέρω, προστίθεμεν δὲ εἰς αὐτοὺς καὶ τὴν ἑξῆς πρακτικὴν παρατήρησιν. Ἄν ἡ ἀρχὴ αὕτη ᾖ πανταχοῦ ἀνεγνωρισμένη καὶ ἐφημερόζετο κατὰ λογικὴν ἀκρίβειαν, πᾶς προνοητικὸς οἰκογενειάρχης, ἔχων περιουσίαν, ὧφειλε νὰ ἐπιζητῇ προστασίαν κατὰ κληρονόμων, οὓς δὲν θέλει καὶ κατὰ τῆς συγχύσεως, ἥτις ἐπαπειλεῖ τὰς ληψοδοσίας του. Τὴν δὲ προστασίαν κατὰ τῆς καταπίεσεως ταύτης, ἠδύνατο νὰ εὑρῇ μόνον ἐκποιῶν ἐγκαίρως πᾶσαν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κειμένην ἰδιοκτησίαν, ἢ μεταφῶν αὐτὴν εἰς τὴν πατρίδα. Ἡ ἀνάγκη δὲ καὶ ἡ προσπάθεια αὕτη

ἀποδεικνύουσιν ἐναργῶς τὴν ἀδικαιολόγητον σκληρότητα τῆς δόξης ταύτης.

Ἡ μέση γνώμη συνδέεται ἐντελῶς μετὰ τῆς προηγουμένης, περιορίζουσα αὐτὴν εἰς μόνον τὰ εἰς τὴν κληρονομίαν ἀνήκοντα ἀκίνητα ὑποβάλλουσα δὲ τὴν κινήτην περιουσίαν εἰς τὰ ἐν τῇ πατρίδι τοῦ κληρονομούμενου ἱσχύον δίκαιον, καὶ ἀν. εὐρίσκειται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.

Πάντες οἱ λόγοι οἱ κατὰ τῆς προηγουμένης γνώμης ἐκτεθέντες ἱσχύουσι καὶ κατὰ τῆς παρούσης, ἀλλ' εἰς κατώτερον βαθμὸν, διότι ὀλιγώτερον ἀφίσταται τῆς ὀρθῆς ἀρχῆς.

Ἡ γνώμη αὕτη ἐπεκράτησεν ἰδίως ἀπὸ τῆς 16 ἑκατονταετηρίδος ἐν Γερμανίᾳ, ἀπεκρούσθη ἐπὶ μᾶλλον ἀπὸ τῆς 18 ἑκατονταετηρίδος, διετηρήθη ὁμοῦς μέχρι τῶν καθ' ἡμᾶς χρόνων ἐν Ἀγγλίᾳ, Ἀμερικῇ καὶ ἐν Γαλλίᾳ, περιηλθε δὲ καὶ εἰς τὸν ἡμέτερον νόμον¹, διότι ἡ πλειονοψηφία τῆς νομοπαρασκευαστικῆς ἐπιτροπῆς δὲν ἠδυνήθη ν' ἀποσπασθῇ ἀπὸ τῆς ἐπικρατούσης ἐν τῇ δυτικῇ Εὐρώπῃ περὶ τοῦ ζητήματος τούτου δόξης.

Τέλος ἡ ὀρθότερα γνώμη, καθ' ἣν ἀποφασίζει ἐν γένει ἡ ἐθνικότης, παρήχθη ἐν Γερμανίᾳ ἀπὸ τῆς 18 ἑκατονταετηρίδος, διαδιδομένη ἐπὶ μᾶλλον μέχρι γενικῆς ἀναγνώρισεως, ἀφ' οὗ πρώτον ἰδίως ἐγένετο δεκτὴ διὰ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν. Ὑπερασπίζουσι δὲ αὐτὴν οὐ μόνον οἱ τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ τοῦ γερμανικοῦ δικαίου θιασῶται, αἰσθανόμενοι τὴν πρακτικὴν ἀνάγκην τῆς ἐπικρατήσεως αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ αὕτῃ ἡ τῶν ἀνωτέρων δικαστηρίων νομολογία. Ὁ λόγος τῆς γνώμης ταύτης εἶναι ἡ προεκτεθεῖσα φύσις τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ἐν γένει, ὃ δὲ λόγος οὗτος ἐφαρμόζεται εἰς τὴν ἐκ διαθήκης καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν. Ἐπὶ δὲ τῆς τελευταίας ταύτης ἐνισχύει αὐτὴν καὶ ἡ ἐξῆς παρατήρησις· ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ στηρίζεται ἐν γένει εἰς τὴν ὑποτιθεμένην, ἥτοι τὴν σιωπηρὰν τοῦ ἀποβιώσαντος βούλησιν, οὐχὶ διότι ὑπάρχει τῷ ἀντι τῇ ταυταύτῃ τοῦ ὥρι- σμένου τούτου προσώπου βούλησις περὶ τῶν ὁτομικῶν αὐτοῦ

(1) Ἄρθρ. 15. 2 τοῦ ποινικοῦ νόμου.

σχέσεων ὡς βέβαιον γεγονὸς, ἀλλὰ διότι πᾶς θετικὸς νόμος παραδέχεται γενικὸν τῆς βουλῆσεως ταύτης τεκμήριον, διατυπῶν αὐτὸ κατὰ τὴν οἰκίαν κρίσιν· εἶναι δὲ φυσικώτατον, ὅτι τοιοῦτον τεκμήριον ὀρίζεται διαφόρως κατὰ τὰς διαφόρους νομοθεσίας. Ἦθελεν ὁμῶς ἀντιθαίνειν εἰς τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων νὰ παραδεχῇται τις τοῦ αὐτοῦ κληρονομουμένου περὶ διαφορῶν ἀντικειμένων περιουσίας διαφορὸν τεκμαρτὴν βούλησιν, ἥτοι νὰ παραδέχῃται τις, ὅτι οὗτος ἐπιθυμεῖ νὰ ἔχῃ ἄλλον κληρονόμον διὰ τὴν οἰκίαν του, ἄλλον δὲ διὰ τὸ ἀγροτικὸν αὐτοῦ κτῆμα, ἢ τὰ μετρητὰ αὐτοῦ, καὶ ταῦτα ὅτε δὲν ἐξέφρασεν ἰδίως (διὰ διαθήκης) τὴν περὶ τούτου βούλησιν του.

684. Ἡ μέση γνώμη, ἣν ἠπάσθη ὁ ἡμέτερος νόμος, περιέχει ἀληθὲς στοιχεῖον, ὅπερ, ἄνευ ἀνάγκης ἐπεκταθὲν, παρήγαγεν αὐτήν.

Ἐπὶ τῶν ἀκινήτων πολλάκις ἰσχύουσιν ἐν ἐκάστῃ χώρα νόμοι ἀναγκαστικῆς φύσεως (δημοσίας τάξεως), τοιοῦτοι νόμοι ἦσαν ἄλλοτε πολυπληθέστεροι. ἀλλ' ὁσπμέραι ἐλαττοῦνται ὁ ἀριθμὸς αὐτῶν. Ἐνθυμηθῶμεν τὰς οἰκογενειακὰς, διηνεκεῖς, καταπιστεύσεις, τὰ πρωτοτόκια τὰς ἀπαγορεύσεις τῆς κτήσεως ἀκινήτων εἴτε ὑπὸ Ἰουδαίων, εἴτε ὑπὸ Ἀλλοδαπῶν, εἴτε ὑπὸ Ὑψηλοῦ, ἢ ἄλλων σωματείων (de main morte). Ἀπὸ τοιούτων νόμων θέλουσιν ἰσχύσει ἀναγκαίως ὡς πρὸς τὰ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκίνητα, καὶ ἂν κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου ἢ κυριότης τῶν ἀκινήτων ἐκείνων περιέρχεται εἰς πρόσωπα ὑπαγόμενα εἰς τὰς εἰρημένας ἀπαγορεύσεις.

Ἀλλὰ μήπως τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ ἀστικού ἡμῶν νόμου δὲν περιποιεῖ ἀπόλυτον κράτος εἰς τοιοῦτου εἵδους νόμους ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων; Ὅθεν ἡ ἀνωτέρω διάταξις τοῦ ἡμετέρου νόμου κατ' οὐδένα λόγον δύναται νὰ δικαιολογηθῇ.

Μέχρι τοῦδε ὑπεδείξαμεν ἐπὶ ἐκάστου θέματος τὴν συνάφειαν μεταξὺ τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου καὶ τῆς δωσιδικίας. Ἡ συνάφεια αὕτη ὑπάρχει καὶ ἐν τῷ κληρονομικῷ δικαίῳ. Ἡ κληρονομία, εἴπομεν, ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου, ἀλλὰ βεβαίως οἱ ἡμεδαποὶ συνήθως δὲν εἶναι μονίμως καὶ κυρίως ἐγκατεστημένοι ἐκτὸς τῆς πατρίδος των,

ὅθεν ἐν τοῖς πλείστοις θέμασιν ὁ νόμος τῆς ἐθνικότητος καὶ ὁ τῆς κατοικίας ἔσται εἷς καὶ ὁ αὐτὸς νόμος.

Κατὰ τὸν ρωμ. καὶ τὸν βυζαντινὸν νόμον¹ δὲν ὑπάρχει ἰδίᾳ διωσιδικία τῆς κληρονομίας. Ἡ τῶν κληρονομαιῶν ἀπαίτησις κινεῖται ἢ ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ ἐναγομένου, ἢ οὐδοῦ ἢ κληρονομία διάκειται. Ἡ Παρ' ἡμῶν², ἐνόσω ἡ κληρονομία δὲν παραδοθῇ εἰς τὸν κληρονόμον καὶ δὲν ἐνωθῇ μετὰ τῆς λοιπῆς αὐτοῦ περιουσίας, πᾶσα ἀγωγή περὶ κληρονομίας, κληροδοσίας καὶ ἡ περὶ κτήσεως τῆς νομῆς τῆς κληρονομίας κινεῖται, ὅπου ἡ ἐνώχθη ἡ κληρονομία, ἥτοι ἐν τῷ τόπῳ, ἐνθα κατῴκει ὁ κληρονομούμενος, ὅπερ ἐστὶ καὶ ἐνταῦθα ἡ διωσιδικία συνέχεται μετὰ τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου.

685. Ἡ προσωπικὴ ἱκανότης τοῦ διαθέτου, ὡς πρὸς τὰς κοινὰς αὐτοῦ σχέσεις, εἶδομεν, ὅτι κινεῖται κατὰ δύο διαφόρους χρόνους (τὸν τῆς συντάξεως καὶ τὸν τοῦ θανάτου), τοῦτο ἀπαιτεῖται καὶ ἐπὶ τῆς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος κατὰ τοὺς δύο διαφόρους αὐτῆς τόπους. Ἐὰν ὁ διαθέτης στερεῖται τῆς ἱκανότητος ταύτης κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος αὐτοῦ ἐν τῷ καιρῷ τῆς συντάξεως τῆς δικηῆκης, αὕτη εἶναι καὶ μένει ἄκυρος, καὶ μετὰ τὴν μεταβολὴν τῆς ἐθνικότητος ὡσαύτως εἶναι ἄκυρος, ἂν ὁ διαθέτης στερεῖται τῆς ἱκανότητος ταύτης κατὰ τὸν νόμον, ὅστις ἰσχύει κατὰ τὴν τελευταίαν αὐτοῦ ἐθνικότητα ἐπὶ τῆς ἀποδιώσεως. Ὁ λόγος εἶναι, ὅτι, κατὰ τὸν διέποντα ἡμᾶς νόμον, ἡ τελευταία βούλησις λογιζέται δηλωθεῖσα κατὰ τοὺς δύο εἰρημένους διαφόρους χρόνους, ὅθεν δυνατόν νά δηλωθῇ καὶ κατὰ δύο διαφόρους τόπους. Ἐρῶ μὲν ἐν τῷ καιρῷ τῆς καταρτίσεως, τῆς συντάξεως, ἄρα καὶ ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἐθνικότητος τοῦ διαθέτου, δικαίῳ δὲ ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου, ἄρα καὶ ἐν τῷ τόπῳ τῆς τότε ἐθνικότητος αὐτοῦ³.

(1) Β. (Ζ' 5, 8).

(2) Ἀρθρ 17 ὁ τῆς πολ. δικονομίας.

(3) Ὁ Καλλιγᾶς Τόμ. Α'. § 120, ἀποβλέπει εἰς μόνον τὸν ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμον, ἀλλὰ παρορᾷ, ὅτι ὁ λόγος εἶναι περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ διαθέτου, ἡ δὲ ἱκανότης αὕτη δεῖν νά ὑπάρχῃ κατὰ τοὺς δύο εἰρημένους χρόνους, δυνάμει τοῦ παρ' ἡμῶν ἰσχύοντος νόμου καὶ ὅτι, τοῦτου τε

Ἡ προσωπικὴ ἱκανότης τοῦ διαθέτου ὡς πρὸς τὰς φυσικὰς αὐτοῦ ιδιότητας (π. γ. ἡ ἡλικία) ρυθμίζεται κατὰ τὸν ἐν καιρῷ τῆς καταρτίσεως τῆς διαθήκης νόμον τῆς ἐθνικότητος τοῦ διαθέτου, μὴ λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῶν μεταγενεστέρων μεταβολῶν αὐτῆς.

686. Τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης, ἰδίως τὸ νόμιμον κύρος ἢ ἡ ἀκυρότης αὐτῆς, ρυθμίζεται κατὰ τὸν τῆς ἐθνικότητος τοῦ διαθέτου ἰσχύοντα νόμον, ἰδίως ἡ ἀποκλήρωσις, ἡ παράλειψις τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων καὶ ἡ νόμιμος μερίς. Τοῦτο αὐτὸ χωρεῖ καὶ περὶ τῶν κληροδοσιῶν καὶ τῶν καταπιστεύσεων. Αὗται ἀναφέρονται μὲν εἰς κατ' ἰδίαν ὁρισμένα ἀντικείμενα καὶ ἴσως ἤθελε τις παραδεχθῆ ὅτι εἰς αὐτὰ ἐφαρμοστέος εἶναι ὁ νόμος, ἐνθα κεῖνται τὰ ἀντικείμενα ταῦτα, ἀλλ' αἱ θερμοθεσίαι αὗται κυρίως οὐδὲν ἄλλο εἰσὶν ἢ κατ' ἰδίαν ὑποδεέστεραι τροποποιήσεις τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς καὶ μόνον ὑπὸ τὴν ἔποψιν αὐτῆς δύνανται νὰ ἐκτιμηθῶσιν ὁρθῶς.

Ἐξαιρέσεις δύνανται νὰ χωρήσωσι δι' ἐναντιῶν ἀναγκαστικῶν νόμων ὅθεν ἐὰν διὰ διαθήκης συσταθῇ οἰκογενειακὴ καταπιστεύσις περὶ κτήματος κειμένου ἐν χώρᾳ ἧς ὁ νόμος δὲν ἀναγνωρίζει τοιαύτας καταπιστεύσεις, ἀποφασίζει ὁ διὰ τὸν δικάζοντα δικαστὴν ἰσχύων νόμος, ὅστις φέρει ἐνταῦθα εἰς τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀκυρότητος τῆς διατάξεως.

687. Ὁ ἡμέτερος νόμος ἐκήρυξε πᾶσαν διάταξιν αὐτοῦ περὶ τῆς αἰτίας θανάτου διαδοχῆς εἰς ἀκίνητα κείμενα ἐν Ἑλλάδι ὡς δημοσίας ταξέως καὶ ἐπομένως πάντα τὰ ἀνωτέρω ὑπ' ἀριθ. 3 ζητήματα λυθῆσαντι κατὰ τὸν ἐλληνικὸν νόμον, προκειμένου περὶ τοιούτων ἀκινήτων.

Ἡ ἐρμηνεία τῆς διαθήκης ὑπόκειται εἰς τοὺς ἀνωτέρω περὶ ἐρμηνείας τῶν συμβάσεων ὁρισμούς.

688. Ἡ προσωπικὴ ἱκανότης τῶν εἰς τὴν κληρονομίαν καθόλου, ἢ εἰς τι κατ' ἰδίαν μέρος αὐτῆς καλουμένων (κληροδόχων), ρυθμίζεται συνήθως κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτῶν ἐθνικότητα, καὶ

θάντος, ὅταν ὁ διαθέτης, κατὰ τὸν ἐπὶ τοῦ θανάτου αὐτοῦ διέποντα αὐτὸν νόμον, ᾗναι ἀνίκανος, δὲν πληροῦται ὁ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἀπαιτούμενος ὅρος τῆς ἱκανότητος.

ιδίως κατὰ τὴν ἐπὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐθνικότητα αὐτῶν, ὅτε τοῖς ἐπάγεται τὸ τοῦ κληρονομεῖν δικαίωμα. Ἐξαιρέσεις χωροῦσιν ἐπὶ νόμων ἀναγκαστικῆς φύσεως, ἐὰν λ. χ. ὁ γραφεὶς κληρονόμος ᾖ ἀνίκανος ὡς πολιτικῶς νεκρὸς, ἢ αἰρετικὸς, κατὰ τὸν νόμον τῆς ιδίας αὐτοῦ ἐθνικότητος, τὸ δὲ κώλυμα τοῦτο δὲν ἀναγνωρίζεται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ἢ ἐὰν ἀντίκηται εἰς τὴν κτῆσιν νόμος περιορίζων τὰς κτήσεις ἐκκλησιαστικῶν ἰδρυμάτων, ἢ ἐν γένει νομικῶν προσώπων, ὅτε ἐφαρμάσσεται οὐχὶ ὁ τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονόμου, ἀλλ' ὁ ἐν τῇ ἑδρᾷ τοῦ δικάζοντος δικαστοῦ ἰσχύων νόμος, ὅστις συνεχῶς θέλει συμπίπτει μετὰ τοῦ τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου.

Περὶ τοῦ τύπου τῆς διαθήκης ὁμιλήσομεν κατωτέρω.

689. Ὅταν ὁ νόμος τῆς ἐθνικότητος τοῦ διαθέτου ἐν τῷ καιρῷ τῆς καταρτίσεως τῆς διαθήκης μηδὲν ἀναγνωρίζῃ διαθήκας, ἢ αὐτοὶ καταρτισθεῖσα διαθήκη εἶναι καὶ μένει ἄκυρος, ὡσαύτως ἄκυρος εἶναι ἡ διαθήκη, ἐὰν ὁ ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμος τῆς ἰθαγενείας αὐτοῦ δὲν ἀναγνωρίζῃ διαθήκας. Ὅθεν ἐν γένει ἰσχύουσιν ἐνταῦθα οἱ ἀνωτέρω κανόνες περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ διαθέτου.

690. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας. Τοῦτο χωρεῖ περὶ τε τῆς νομίμου τάξεως, καθ' ἣν καλοῦνται οἱ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμοι καὶ περὶ τῶν ὄρων τῆς συγγενείας ἐν γένει, ἥτοι περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς συγγενείας καὶ περὶ τῆς νομιμοποιήσεως. Ἀλλὰ πάντα ταῦτα τὰ ζητήματα λύονται κατὰ τὸν ἐλληνικὸν νόμον ὡς πρὸς τὰ ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητα τῆς κληρονομίας.

Αἱ περὶ κληρονομίας συμβάσεις εἶναι ἀλλότριαι τοῦ ρωμ. δικαίου, ἐνθα ὅμως ὑπάρχουσιν, ἰσχύουσι περὶ αὐτῶν οἱ καὶ περὶ τῶν διαθηκῶν κανόνες.

Τὸ δικαίωμα ἐπὶ ἀκληρονομήτου περιουσίας (bona vacantia) ἀνάγκη πάντοτε νὰ θεωρῆται ὡς συμπλήρωμα τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, ὅθεν ὁρίζεται κατὰ τὸν νόμον τῆς ἰθαγενείας τοῦ κληρονομουμένου, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὅψιν τῆς θέσεως τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων, οὔτε τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀ-

κινήτου περιουσίας. Ἰδίως κατὰ τὸν ρωμ. νόμον δὲν ὀνομάζεται μὲν hereditas τὸ τοῦ δημοσίου δικαίωμα τῆς διαδοχῆς εἰς τοιαύτας περιουσίας, ἀλλὰ ρυθμίζεται ἐντελῶς κατὰ τὰς ἀρχάς τῆς hereditas, ὥστε τὸ δημόσιον δύναται νὰ ἔλθῃ καὶ πρὸς κληροδόχους καὶ καταπιστευματοδόχους ἐντελῶς εἰς τὴν σχέσιν καὶ ὁ ἀληθὲς κληρονόμος. Δ ἀφέρει τοῦ ζητήματος τούτου τὸ ζήτημα εἰς ποῶν δημόσιον ἀνήκει ἡ ἀξίωσις ἐπὶ τῶν bona vacantia, εἰς τὸ δημόσιον τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου, ἢ εἰς τὸ τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖται ἡ περιουσία.

Καὶ τὸ ζήτημα ὅμως τοῦτο λύεται ὑπὲρ τοῦ δημοσίου τῆς χώρας τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου, διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ὅν πρὸ μικροῦ ἀνεφέραμεν περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου ἐπιτοπίου δικαίου.

Πάντα ὅμως τὰ ζητήματα ταῦτα λύονται κατὰ τὸν ἑλληνικὸν νόμον, οἷαςδὴποτε ἐθνικότητος καὶ ἂν ἢ ὁ ἀποβιώσας ὡς πρὸς τὰ ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητα τῆς ἀκληρονομήτου περιουσίας ὅθεν ταῦτα περιέρχονται πάντα εἰς τὸν δημόσιον θησαυρὸν τῆς Ἑλλάδος.

Ε'. ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ.

691. Τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον τίκει μονίμους καὶ ἀπὸ τῆς ἀτομικῆς βουλήσεως, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ, ἀνεξαρτήτους προσωπικάς ἰδιότητας καὶ σχέσεις, ὅθεν ἔχει πλείστην ὁμοιότητα πρὸς τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὸ (τὴν ἰκανότητα τοῦ κτᾶσθαι καὶ τοῦ μετέχειν τῶν νομικῶν πράξεων)· διακρίνεται δὲ οὐσιωδῶς τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων, αἵτινες συνδέουσι τὸ πρόσωπον μετὰ ἐξωτερικῶν αὐθαирέτως ἐκλελεγμένων. Ἀφ' ἑτέρου ἠθικοί, θρησκευτικοί καὶ πολιτικοί λόγοι, ἐπιδρῶσι πολὺ εἰς τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον, διὸ πρὸ πάντων ἐνταῦθα ἀπαντῶσι νόμοι ἀναγκαστικῆς καὶ αὐστηρῶς θετικῆς φύσεως.

α. Γάμος.

Περὶ τῆς ἔδρας τῆς γαμικῆς σχέσεως δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ εὐλογος ἀμφιβολία· ἡ ἔδρα αὕτη ὑπάρχει ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἰογενείας τοῦ ἀνδρὸς, ὅστις κατὰ τοὺς νόμους ἀπάντων τῶν ἐ-

θῶν καὶ πασῶν τῶν ἐποχῶν, ἀναγνωρίζεται κεφαλὴ τῆς οἰκογενείας· ὅθεν καὶ τὸ ἐπιτόπιον δίκαιον παντὸς γάμου ὀρίζεται κατὰ τὴν ἰθαγενείαν αὐτοῦ, ὃ δὲ τόπος, ἔνθα ἐκτὸς τῆς πατρίδος αὐτοῦ συνήθη ὁ γάμος, εἶναι ἐντελὴς ἀδιάφορος¹.

Τινὲς ἠμφισβήτησαν τὸ τελευταῖον τοῦτο δόγμα, θεωροῦντες τὸν γάμον ὡς σύμβασιν ἐνοχῆς, ἣν ἐθεώρησαν, ἐσφαλμένως ὡς εἶδαμεν, ρυθμιζομένην ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς συνάψεως αὐτῆς. Ἀλλ' ἡ πρώτη τῶν γνώμων τούτων εἶναι ἐσφαλμένη, διότι ὁ γάμος οὐδὲν ἔχει κοινὸν πρὸ τὰς ἐνοχικὰς συμβάσεις· καὶ ἂν ἦτο ὁμοῦς ἀληθής, πάλιν ἤθελε φέρει εἰς τὸ συμπέρασμα νὰ θεωρήσωμεν οὐχὶ τὸν τῆς συνάψεως τοῦ γάμου τόπον ὡς ὀρίζοντα τὸ ἐφαρμοστέον ἐπιτόπιον δίκαιον, ἀλλὰ τὸν τῆς ἐκτελέσεως. Τόπος δὲ τῆς ἐκτελέσεως τῶν ἐκ τοῦ γάμου παραγομένων ὑποχρεώσεων δύναται νὰ θεωρηθῇ μόνος ὁ τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀνδρός.

Ἐπὶ τῇ βᾶσει ταύτῃ ἐξεταστέον ἤδη κατὰ σειράν τὰ κατ' ἰδίαν ζητήματα περὶ τοῦ γάμου.

1) Οἱ ὅροι τῆς συνάψεως τοῦ γάμου, ἢ (ἀντιστρόφως) τὰ πρὸς γάμον κωλύματα, συνάγονται τὸ μὲν ἐκ προσωπικῶν ιδιοτήτων ἑκατέρου τῶν συζύγων καθ' ἑαυτοὺς, τὸ δὲ ἐκ τῆς σχέσεως αὐτῶν πρὸς ἀλλήλους. Κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς ὥπως ὑποθέσῃ τις, ὅτι ἡ προσωπικὴ ἱκανότης τῆς γυναικὸς ρυθμίσθῃσεται κατὰ τὸν νόμον τῆς πατρίδος αὐτῆς. Ἀλλ' ἰδίως οἱ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου νόμοι, στηριζόμενοι εἰς ἠθικοὺς λόγους, εἶναι αὐστηρῶς θετικῆς φύσεως καὶ ἐπομένως τὰ κατὰ τὸν νόμον τῆς ἰθαγενείας τοῦ ἀνδρὸς ἰσχύοντα κωλύματα εἶναι ἀπολύτως ὑποχρεωτικά, μὴ λαμβανόμενων ὑπ' ὄψιν τῶν εἰς ταῦτα ἀντιβαίνοντων νόμων τῆς πατρίδος τῆς γυναικὸς, ἢ τοῦ τόπου τῆς συνάψεως τοῦ γάμου. Ὁ κανὼν οὗτος ἰσχύει ἰδίως διὰ τοὺς ἀπηγορευμένους συγγενικοὺς βαθμοὺς καὶ τὰ εἰς τὴν θρησκευτικὴν σχέσιν ἀναγόμενα κωλύματα.

2) Αἱ πρὸς σύναψιν τοῦ γάμου ἀναγκαῖαι διατυπώσεις δὲν ρυθμίζονται ἀναγκασίως κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀνδρός· ἀλλὰ περὶ τούτου κατωτέρω.

¹(1) Ε [ΚΗ, 4] 6, 123, 2] 5.

3) Ἰδίως σπουδαῖον καὶ ἀμφισβητούμενον εἶναι τὸ ζήτημα, κατὰ τίνα νόμον θεὸν νὰ ρυθμισθῶσιν αἱ ἐκ τοῦ γάμου σχέσεις περιουσίας, διότι κατὰ τοῦτο ἰδίως διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων οἱ νόμοι τῶν διαφόρων ἐπικρατειῶν. Ἐν ἑκάστῳ θέματι κυρίως πρέπει νὰ ἀποφασίσωμεν μεταξὺ τοῦ (ῥωμαϊκοῦ) προσωπικοῦ δικαίου καὶ τῆς (γερμανικῆς) κοινοκτημοσύνης· τὸ πρῶτον δὲ πάλιν εὐρηται, ὅτε μὲν ἄμικτον, ὅτε δὲ μετὰ τροποποιήσεων, λίαν διαδεδομένων ἐν Γερμανίᾳ. Καὶ ἡ κοινοκτημοσύνη ἀπαντᾷ κατὰ διαφόρους βαθμούς. Οὐδόλως ἀμφισβητεῖται ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ τῆς περιουσίας ἐκ τοῦ γάμου σχέσις ρυθμίζεται κατὰ τὴν ἰθαγένειαν τοῦ ἀνδρός, οὐχὶ δὲ κατὰ τὸν τόπον τῆς συνάψεως τοῦ γάμου· ἀλλὰ καὶ μεταξὺ τῶν ὑπερασπιστῶν τῆς ὀρθῆς ταύτης ἀρχῆς, ἥτις εἶναι καὶ ἡ τοῦ ἡμετέρου νόμου (ἄρθρ. 4. ἐδαφ. 3), ὑπάρχουσι δύο μεγάλαι ἐναντιοφωνίαι.

Πρῶτον, ἰσχυρίζονται τινες, ὅτι ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀργῇ ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀκινήτων, τὰ ὅποια διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς τοποθεσίας. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἐφαρμοστέος εἶναι ὁ τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀνδρός νόμος καὶ εἰς τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀκίνητα.

Ἐπειδὴ ἐνταῦθα ἡ λύσις τοῦ ζητήματος ἀπολήγει εἰς τὸ αὐτὸ συμπέρασμα, εἰς ὃ εἵχαμεν φθάσει ἀνωτέρω κατὰ τὴν ὀρθὴν δόξαν καὶ ἐπὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, ἴσως ὑποθέσῃ τις, ὅτι αὕτη στηρίζεται καὶ ἐνταῦθα εἰς ὅμοιον λόγον, τὸν τῆς καθολικῆς διαδοχῆς· περὶ αὐτῆς οὐδεὶς κατ' οὐδεμίαν τῶν ἐνταῦθα ἀναγομένων θεσμοθεσιῶν δύναται νὰ γίνῃ λόγος ἐπὶ τῆς προικὸς, καὶ ἂν αὕτη τυχὸν περιλαμβάνῃ ὁλόκληρον τῆς γυναικὸς τὴν περιουσίαν. Ὁ ἀληθὴς λόγος συνίσταται μᾶλλον εἰς τοῦτο, ὅτι ἡ ἐκλογὴ τοῦ ἐγγχωρίου δικαίου κυρίως δύναται νὰ ἀναχθῇ εἰς τὴν ἐλευθέραν ὑποταγὴν· δὲν δυνάμεθα δὲ εὐλόγως νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι οἱ σύζυγοι ἠθέλησαν νὰ ἀναρτήσωσι τὴν ρύθμισιν τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων εἰς τὸ πάντως τυχαῖον γεγονὸς, ὅτι μέρος τῆς περιουσίας τῶν συνίσταται εἰς ἀκίνητα κτήματα ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ. Ἡ ἐκ τούτου προκύπτουσα διαφορὰ τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων ἐπὶ διαφόρων μερῶν αὐτῆς, ἡδύνατο νὰ φέρῃ εἰς μεγίστα περιπλοκάς καὶ ἀβεβαιότητας, ὅθεν

βεβαίως δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς πιθανὴ πρόθεσις τῶν ἐνε-
χομένων.

692. Ἡ δευτέρα ἀμφισβήτησις ὁρᾷ τὸ ζήτημα εἴαν, διαρ-
κούντος τοῦ γάμου, μεταβληθῇ ἡ τοῦ ἀνδρὸς ἰθαγενεία.

Ἐνταῦθα κατὰ τινάς, τὸ ἐπιτόπιον δίκαιον τῆς ἀρχικῆς ἐ-
θνικότητος ὀρίζει διὰ παντὸς τὰς ταιαύτας σχέσεις καὶ δὲν δύ-
νεται νὰ μεταβληθῇ διὰ τῆς ἐκλογῆς νέας ἐθνικότητος, ὡς λό-
γος δὲ τῆς λύσεως ταύτης ἀναφέρεται, ὡς ἐπὶ τὸ πλείστον, ὅτι
ἐν τῇ συνάψει τοῦ γάμου περιλαμβάνεται ἡ σιωπηρὰ σύμβασις
τοῦ νὰ ρυθμισθῇ ἡ τῆς περιουσίας σχέσις ἀμετατρέπτως κατὰ
τὸ τῆς νῦν ἐθνικότητος ἰσχύον δίκαιον.

Κατ' ἄλλους δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ σιωπηρᾶς συμβά-
σεως, αἱ δὲ τῆς περιουσίας σχέσεις τῶν συζύγων ὑπάγονται ἀ-
πλῶς εἰς τὸ τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀνδρὸς δίκαιον· ἐκ τούτου δὲ
συνάγουσιν, ὅτι ἐν περιπτώσει ἐκλογῆς νέας ἐθνικότητος, ἀπο-
φασίσαι τὸ ζήτημα ὁ νέος νόμος, ὥστε πᾶσα μεταβολὴ ἐπιφέ-
ρει νέαν σχέσιν περιουσίας.

Ἄλλοι δὲ πάλιν προσπαθοῦσι νὰ συμβιβάσωσι τὰς ἀνωτέρω
γνώμας, ἀπορρίπτοντες μὲν τὴν σιωπηρὰν σύμβασιν καὶ ἀποδε-
χόμενοι τὸν νόμον τῆς ἐκάστοτε ἐθνικότητος, ἀλλ' ὑπὸ τὸν πε-
ριορισμὸν ὅτι αἱ ἀπὸ τῆς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος συναπτό-
μεναι σχέσεις ρυθμισθῇσονται κατὰ τὸν νόμον τῆς νέας ἐθνικώ-
τητος, τοὔτέστιν αἱ μέχρι τῆς μεταβολῆς παραχθῆσαι καὶ
ἀπὸ τῆς διαρκείας αὐτῶν ἀνεξάρτητοι σχέσεις¹, ἄλλαις λέξε-
σιν, αἱ παραγαγούσαι κεκτημένα δικαιώματα μένουσιν ἀμετά-
βλητοι.

Περὶ τῆς μεταξὺ τῶν γνώμων τούτων ἐκλογῆς ὑπάρχει ἀμ-
φισβήτησις· ὁ Σαβινῆ φρονεῖ ὅτι ὑπὲρ τῆς πρώτης μάχεται τὸ
ἀπροκατάληπτον αἶσθημα τοῦ δικαίου. Κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ
γάμου ἥρτηται βεβαίως ἐκ τῆς ἐλευθέρας βουλήσεως τῆς γυναι-
κὸς, ἢ νὰ παραλείψῃ τὸν γάμον ἐντελῶς, ἢ νὰ συνδέσῃ αὐτὸν

(1) Οὐίνδολφ 1 § 35 σημ. 11. Α. χ. ἡ κεκτημένη κυριότης τῶν προι-
κίων δὲν ἀναιρεῖται, διότι ὁ τῆς νέας ἐθνικότητος νόμος ἐντὶ τοῦ προικίου
δικαίου καθιερεῖ τὴν κοινοκτημοσύνην· τὰ αὐτὰ δεχεται καὶ ὁ Καλλιγᾶς 1.
σελ. 188. 189.

μεθ' οἷωνδ' ἔπαυσε εἰς τὴν περιουσίαν ἀναφερομένων ὄρων. Μὴ προνοήσας περὶ αὐτῶν ὑπεβλήθη εἰς τὸν ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀνδρὸς ἰσχύοντα περὶ τῆς περιουσίας νόμον, θαρροῦσα φυσικῶ τῷ λόγῳ εἰς τὴν διάρκειαν τῆς ἰσχύος του. Τώρα μεταβάλλει ὁ συζυγος ἐθνικότητα διὰ μόνης τῆς βουλῆσεως αὐτοῦ καὶ εἰσάγεται ἄλλος νόμος πρὸς ρύθμισιν τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων τῶν συζύγων. Ἐὰν ἡ γυνὴ συναινῇ εἰς τοῦτο, διότι ἡ μεταβολὴ τῇ συμφέρει, οὐδὲν ἔχομεν ν' ἀντιτάξωμεν, ἀλλ' ἔὰν ἡ μεταβολὴ ἀποθῇ εἰς βλάβην αὐτῆς, ἡ μονομερὴς αὖτις ἀδικαιοσύνητος ἐξουσία τοῦ ἀνδρὸς τοῦ νὰ προσβάλῃ τὰ τῆς γυναικὸς δικαιώματα ἔφερε τοὺς ὑπερασπιστάς τῆς πρώτης γνώμης εἰς τὴν ἰδέαν τῆς σιωπηρᾶς συμβάσεως. Γινώσκοντες τί ἐννοοῦμεν διὰ τῆς συμβάσεως; σύμφωνα δὴλωσιν βουλήσεως, ἥτις δὲν εἶναι δυνατὴ ἄνευ ὠρισμένης συνειδήσεως τῆς τοιαύτης βουλῆσεως. Ἀλλ' ἄρ' ἔτι κατὰ πάντα γάμον ὑπάρχει ὠρισμένη συνείδησις ἀμφοτέρων τῶν συζύγων, μάλιστα τῆς γυναικὸς, περὶ τῶν ἐκ τοῦ γάμου παραχθισμένων σχέσεων περιουσίας; ὁσὸν ἀποκλίνει νὰ δεχθῶμεν τοῦτο, ὅθεν καὶ ἡ ἰδέα τῆς σιωπηρᾶς συμβάσεως δὲν εἶναι ὀρθή, ἀλλ' εἰς τὴν αὐτὴν λύσιν φθάνομεν, ἔὰν ἀναχωρήσωμεν ἀπὸ τῆς ἐννοίας τῆς ἐκουσίας ὑποταγῆς εἰς τὸ κατὰ τὴν σύνεψιν τοῦ γάμου ἐν τῇ πατρὶδι τοῦ ἀνδρὸς δίκαιον. Τοιαύτη ἐκουσία ὑποταγὴ εἶναι βεβαίως παραδεκτὴ καὶ ἀποδεκτικῶς, ἥτοι δι' ἑλλειψιν ἀντιρρήσεως.

Ἀλλ' ὑπάρχει τοιαύτη ὡς πρὸς τὸ διὰ τῆς μονομεροῦς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος νέον δίκαιον, τὸ τῆς νέας ἐθνικότητος; Ὑπεθέσαμεν, μέχρι τοῦδε μεταβολὴν ἐπιβλαβὴ εἰς τὴν γυναικα, ἀλλ' ὑποθέσαμεν ὅτι δημόσιός τις ὑπάλληλος, μετατιθέμενος καὶ μεταβάλλων οὕτω κατοικίαν, ὑποβάλλεται εἰς νέον δίκαιον ἐπιβλαβὲς εἰς αὐτὸν ὡς πρὸς τὰς ἐκ τοῦ γάμου τῆς περιουσίας σχέσεις του, διότι ἡ ἐπαρχία εἰς ἣν μετετέθη διέπεται ὑπὸ ἄλλου δικαίου, ἢ ἐκείνου, ἐνθα εἶχεν ἐπὶ τοῦ γάμου τὴν κατοικίαν αὐτοῦ. Εἶναι κατὰ τὸν Σαδινῆ, τοῦτο εὐλογον; ταῦτα κατὰ θεωρίαν. Ἀλλ' ὁ ἡμέτερος νόμος οὐδεὶς ἄρθρ. 4 «ὁ γὰρ ἄνθρωπος αἰ μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων σχέσεις ἢ ἐπιτροπεία καὶ ἀκαταστάσεις ρυθμίζονται καὶ ὡς πρὸς τὸν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ δικαίον»

«τρίβοντα Ἕλληνα ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν νόμων», ἀλλὰ τίνα Ἕλληνα, τὸν ἐν καιρῷ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου ἢ τῆς γεννήσεως ἢ τὸν ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐκδικάσεως τῆς διαφορᾶς; ἔαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς δίκης ὁ ἐπὶ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου Ἕλλην δὲν ᾔναι πλέον Ἕλλην, ἢ τάνάπαλιν ἀλλοδαπὸς ἐκτῆσατο τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, κατὰ τίνα νόμον ρυθμισθῆσεται ἡ σχέσις;

Τὴν ἀόριστον ταύτην ἔκφρασιν εὖρομεν καὶ ἐν τῷ νόμῳ περὶ τῆς ἰσχύος τῶν τὴν προσωπικὴν ἱκανότητα διέποντα νόμων (ἄρθρον 4 τοῦ νόμου). ἐκεῖ ἐλύσαμεν τὸ ζήτημα ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἀπροσβλήτου τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει θέλομεν λύσει αὐτὸ καὶ ἐνταῦθα, ὅπερ ἐστὶ, θέλομεν προτιμήσει τὴν δευτέραν δόξαν, οὐδεμία δὲ εὐλογος δύναται νὰ ὑπάρῃ ἀμφισβησία ὅτι, ἔαν κατὰ τὴν νέαν ἰθαγένειαν ὑπάρχῃ περὶ γάμικῆς περιουσίας νόμος αὐστηρῶς θετικῆς καὶ ἀναγκαστικῆς φύσεως, οὗτος δέον νὰ ἐφαρμοσθῇ.

693. 4) Ἰδίαις μνείαις χρῆζουσιν οἱ νόμοι, δι' ὧν περιορίζεται ἡ ἐλευθεριότης τοῦ ἐνὸς τῶν συζύγων πρὸς τὸν ἕτερον, ὡς εἶναι ὁ ρωμ. καὶ βυζαντινὸς νόμος, ὁ ἀπαγορεύων τὴν μεταξὺ συζύγων δωρεάν.

Περὶ τούτου ἀποφασιζεῖ ὁ νόμος τῆς ἐθνικότητος, ἐνταῦθα οὐχὶ ὁ τῆς ἀρχικῆς, ἀλλ' ὁ τῆς ἐθνικότητος ἐν ᾧ χρόνῳ ἐπιχειρεῖται ἡ πράξις· ὁ λόγος τῆς διατάξεως ταύτης, ἥτις διαφέρει τῆς προηγουμένης, εἶναι ὅτι νόμοι τοιοῦτου εἶδους σκοποῦσι τὴν διατήρησιν τῆς ἠθικῆς ἀγνότητος τοῦ γάμου καὶ ἐπομένως εἶναι αὐστηρῶς θετικοί, ἀναγκαστικοί νόμοι.

Παραβάλλοντες τὸ θέμα ταῦτα πρὸς τὸ προηγούμενον, δὲν θέλομεν ἰσχυρισθῇ βεβαίως, ὅτι ὁ ἐν τινι χώρᾳ ὑπὸ τὸν ρωμ. νόμον συναφθεὶς, ἂν καὶ μετὰ ταῦτα ἀλλαγῇ μετατεθεὶς γάμος, συνήφθη ὑπὸ τὴν σιωπηρὰν σύμβασιν, ὅτι ἐν τῷ γάμῳ τούτῳ οὐδέποτε θέλει ἐπιχειρηθῇ ἔγκυρος δωρεά. Ἡ ἀπαγορεύσις τῆς δωρεᾶς εἶναι μᾶλλον ἀπλοῦς περιορισμὸς τῆς ἐλευθερίας, εἰς δὲν δέον νὰ ὑποβληθῶσιν οἱ σύζυγοι, οὐχὶ δὲ θεσμοθεσία, διέπουσα ἐν γένει τὸν γάμον δυνάμει ἐκουσίας ὑποταγῆς εἰς αὐτήν.

Ἀφ' ἑτέρου δὲν δυνάμεθα νὰ ἐνδώσωμεν, ὅτι οἱ ἐνταῦθα μνημονεύμενοι νόμοι ἀναφέρονται εἰς πάντα τὰ ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐ-

τῶν κείμενα ἀκίνητα, καὶ ἂν ὁ γάμος μετατίθεται εἰς χώραν, ἣτις ἀγνοεῖ τοιοῦτον περιορισμὸν τῆς ἐλευθερίας, διότι σκυπὺς τῶν νόμων τούτων δὲν εἶναι ν' ἀποτρέψωσι κίνδυνον ἀπὸ τινων πραγμάτων, ὥσάν εἰ ταῦτα ἠδύναντο διὰ τῆς δωρεᾶς μεταξὺ τῶν συζύγων νὰ πάθωσι βλάβην, ἀλλὰ μᾶλλον, ὥς προεβλέθη, νὰ διατηρήσωσι τὴν ἠθικὴν ἀγνότητα τοῦ γάμου.

Ὁ νομοθέτης λοιπὸν ὁρίζει τὰ περὶ τῶν δωρεῶν τῶν ἐν τῇ περιφερείᾳ ζώντων συζύγων, μὴδὲν ἀποβλέπων εἰς τὴν θέσιν τῆς περιουσίας αὐτῶν.

5) Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ τῶν συζύγων ρυθμίζεται, ὡς καὶ ἡ ἐπὶ ξένων πρὸς ἄλληλα προσώπων, κατὰ τὴν τελευταίαν ἐθνικότητα τοῦ κληρονομούμενου. Εἰς τινὰς περιπτώσεις, ἡ ἀξίωσις ἐπὶ τῆς καταλειφθείσης περιουσίας συνάγεται οὐχὶ ἐκ τῆς κυρίως ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομικῆς διαδοχῆς, ἀλλ' ἐκ τῆς ἐξακολουθήσεως τῶν συνεστῶτος τοῦ γάμου ὑφισταμένων σχέσεων περιουσίας (τῆς κοινοκτημοσύνης). Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἀποφασίζει ὁ νόμος τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀποβιώσαντος, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ, ὁ νόμος τοῦ τύπου, ἦνθα ἤρξατο ὁ γάμος, ὡς ἐξετέθη ἀνωτέρω.

694. 6) Ἡ διαζευξις διακρίνεται τῶν λοιπῶν πρὸ μικροῦ συζητηθέντων καὶ εἰς τὴν περιουσίαν ἀναφερομένων θεσμῶν κατὰ τοῦτο, ὅτι αἱ περὶ αὐτῆς νόμοι στηρίζονται εἰς τὴν ἠθικὴν φύσιν τοῦ γάμου καὶ ἐπομένως ἔχουσιν αὐστηρῶς θετικὸν χαρακτήρα, εἰσὶ δημοσίας τάξεως. Ἐκ τούτου ἐπεταί, ὅτι ὁ περὶ αὐτῆς δικάζων δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἀκολουθῇ μόνον τὸν νόμον τῆς ἰδίας χώρας, μὴ ἀποβλέπων εἰς ἄλλας σχέσεις τῶν συζύγων. Ἡ ἀρχὴ αὕτη φέρει πάλιν εἰς τὸν τῆς ἐθνικότητος τοῦ συζύγου ἰσχύοντα νόμον, διότι μόνον αὐτόθι δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀληθὴς δικαιοσύνη περὶ τῆς διαζεύξεως.

Ἐνταῦθα ὁμως δὲν προσέχομεν, ὡς ἐπὶ τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων, εἰς τὸν τῆς ἐθνικότητος νόμον ἐν καιρῷ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου, ἀλλ' εἰς τὸν ἐνεστῶτα· διότι ὁ τῆς προτέρας ἐθνικότητος νόμος εἰς οὐδέτερον τῶν συζύγων δύναται νὰ δώσῃ δικαίωμα, ἢ βάσιμον προσδοκίαν, τοῦ νὰ δικασθῇ ἐν τῷ μέλλοντι χρόνῳ κατὰ τὸν αὐτὸν νόμον. Τοιοῦτον δικαίωμα,

ἡ τοιαύτη προσδοκία, ἀντιβαίνει εἰς τὴν φύσιν τοῦ περὶ διαζεύξεως νόμου.

β'. *Πατρικὴ ἐξουσία.*

695. Ἡ σύστασις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας διὰ τῆς ἐν γάμῳ γεννήσεως, ὡς καὶ ἡ δυνατὴ προσβολὴ αὐτῆς, κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος τοῦ πατρὸς ἐν καιρῷ τῆς γεννήσεως τοῦ τέκνου.

Αἱ δὲ τῆς περιουσίας σχέσεις μεταξὺ τοῦ πατρὸς καὶ τῶν τέκνων κρίνονται κατὰ τὸν νόμον, ὅστις ἰσχύει ὡς ἐγγώριος νόμος τῆς ἐκάστοτε ἐθνικότητος τοῦ πατρὸς, ὥστε ἡ μεταβολὴ αὐτῆς συνεπάγεται καὶ τῶν σχέσεων τούτων τὴν μεταβολὴν, ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ περιστείλωμεν καὶ ἐνταῦθα τὸν κανόνα εἰς τὰ θέματα καθ' ᾧ αἱ πρὸ τῆς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος σχέσεις δὲν παράγουσι κεκτημένα δικαιώματα περιουσίας (§ 692).

Ἡ δι' ἐπομένου γάμου νομιμοποίησις ρυθμίζεται κατὰ τὴν ἐθνικότητα τοῦ πατρὸς ἐν καιρῷ τοῦ γάμου, ὁ δὲ χρόνος τῆς γεννήσεως τοῦ τέκνου εἶναι ἀδιάφορος. Τινὲς ἰσχυρίσθησαν, ὅτι πρέπει νὰ διδῆται προσοχὴ καὶ εἰς τὸν τελευταῖον τοῦτον χρόνον, διότι τὸ τέκνον διὰ τῆς γεννήσεως ἤδη περιέρχεται εἰς ὠρισμένην νομικὴν σχέσιν, ἀποκτῶσαν πλήρες ἀποτέλεσμα διὰ τοῦ γάμου τῶν γονέων· προσιθεῖσι δὲ, ὅτι ἄλλως ὁ πατὴρ δύναται νὰ ἐκλέξῃ πρὸ τοῦ γάμου ἐπιβλαβὴ εἰς τὸ τέκνον ἐθνικότητα· ἀλλὰ περὶ τοιούτου δικαιώματος τῶν τέκνων οὐδεὶς δύναται νὰ γίνῃ λόγος, διότι ἐκ τῆς ἐλευθέρας βουλήσεως τοῦ πατρὸς ἡρτῆται οὐ μόνον νὰ συνάψῃ τὸν μετὰ τῆς μητρὸς τοῦ τέκνου γάμον, ἀλλὰ καὶ συνάψῃ αὐτὸν νὰ μὴ ἀναγνωρίσῃ τὸ τέκνον. Κατ' οὐδετέραν τῶν περιπτώσεων κτᾶται τὸ τέκνον δικαίωμα εἰς νομιμοποίησιν.

Ὅπου ὅμως ἰσχύει ὁ ἀγγλικὸς νόμος ἐπικρατεῖ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ ἐπίδρασις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ τῆς νομιμοποιήσεως κρίνεται, ὡς πρὸς τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κείμενα ἀκίνητα, οὐχὶ κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐθνικότητος, ἀλλὰ κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐνθα ταῦτα κεῖνται.

γ'. Ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία.

696. Ἡ ἐπιτροπεία καὶ ἡ κηδεμονία διαφέρουσιν οὐσιωδῶς τῶν μέχρι τοῦδε θεσμοθεσιῶν. Μόνον ἐν τῷ παναρχαίῳ ρωμ. νόμῳ ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ αὕτη ὡς σχέσις, ἀνήκουσα ἐντελῶς εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον. Ἐκτοτε ἔλαθεν ἐπὶ μᾶλλον τὸν χαρακτῆρα, ὅστις ἐπικρατεῖ τὴν σήμερον ἐν αὐτῇ κατὰ πάσας τὰς εὐρωπαϊκὰς νομοθεσίας. Ἡ ἐπιτροπεία καὶ ἡ κηδεμονία ἀναφαίνονται νῦν ὡς ἐνάσκησις τῆς προστασίας, ἣν δικαιοῦται καὶ ὑποχρεοῦται ἡ πολιτεία νὰ παρέχῃ εἰς τὰς πολυπληθεστεράς καὶ σπουδαιότερας τάξεις τῶν χορηζόντων ἀντιλήψεως προσώπων (τοὺς ἀνήδους καὶ τοὺς ἀνηλίκους)· οὕτως ἐννοοῦμεναι, ἀνῆκουσιν αἱ θεσμοθεσίαι αὗται κυρίως καὶ οὐσιωδῶς εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον, τινὰ δὲ μόνον ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπάρχοντα εἰς τὸν ἀστικὸν νόμον.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως δὲ ταύτης τῆς ἐπιτροπείας καὶ τῆς κηδεμονίας, αἱ ἐξουσίαι αὗται οὐ μόνον διέπονται ὑπὸ διαφόρων νόμων κατὰ τὰς διαφόρους χώρας, ἀλλὰ καὶ ρυθμίζονται ἐν γένει ἐν πᾶσιν χώραις μετὰ μεγαλειτέρας ἐλευθερίας παρὰ τὰς λοιπὰς εἰς τὸ καθαρὸν ἀστικὸν δίκαιον ἀνηκούσας νομικὰς σχέσεις. Αἱ διαφοραὶ αὗται ὑπάρχουσιν οὐ μόνον ἐπὶ τῶν νομικῶν κανόνων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς παραδοχῆς τοῦ ἐπιτοπίου δικαίου, δι' οὗ ὁρίζονται οἱ κανόνες ἐκεῖνοι.

Ἐλθωμεν εἰς τὰ σπουδαιότερα κατ' ἰδίαν ζητήματα.

Α') Σύστασις τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας.

Περὶ αὐτῆς ἰσχύει ὁ ὁρθὸς κανὼν¹, ὅτι τὸ ἐπιτόπιον δίκαιον τοῦ ἐπιτροπενομένου ἢ κηδεμονευομένου, ἅπερ συμπίπτει πρὸς τὸ τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀπαθανόντος πατρὸς, ὁρίζει τὴν σύστασιν τῶν λειτουργημάτων τούτων, ἅτινα περιλαμβάνουσι καὶ τὴν ἀλλαχοῦ κειμένην περιουσίαν τοῦ ὑπὸ τὴν ἐπιτροπείαν καὶ κηδεμονίαν διατελοῦντος.

Τὸ τελευταῖον ταῦτο συνάγεται ἐκ τοῦ κανόνος, ὅτι τὰ λειτουργήματα ταῦτα ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότη-

(1) Δερρ. 4 εἰδ. 2 τοῦ ἀστ. νόμου.

της τοῦ ὑπὸ τὴν ἐπιμελείαν διατελούντος· ὅταν ὁ νόμος οὗτος, ἀποκρούων τὸ ἐπιβλαβὲς σύστημα τῆς μεταξὺ πλειόνων διαιρέσεως τῆς ἐπιμελείας τῶν συμφερόντων τοῦ ἀνηλίκου, ἕνα καὶ μόνον πρὸςδέχεται ἐπιτροπὴν καὶ ἕνα κηδεμόνα, ὅπῃ, ὅτι καὶ ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ περιουσία τοῦ ἀνηλίκου δέον νὰ ὑπόκειται εἰς τὸν κατὰ τὸν πάτριον αὐτοῦ νόμον διορισθέντα ἕνα καὶ μόνον ἐπιμελητὴν. Καὶ εἶναι μὲν δυνατὸν τὸ δόγμα τοῦτο ν' ἀποκρουσθῇ ὑπὸ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαστοῦ, ἐὰν οὗτος διατελῇ ὑπὸ νομοθεσίαν προσηλωμένην ὑπὲρ τὸ δέον εἰς τὸ σύστημα τῆς ἐπὶ τῶν ἀκινήτων ἀπολύτου κυριαρχικῆς ἐξουσίας τῆς πολιτείας καὶ ἀπωθεῖ πᾶσαν ἀπὸ ἀλλοδαποῦ νόμον παραγομένην ἐπὶ τοιούτων ἀκινήτων ἐξουσίαν, ἀλλὰ τοῦτο δὲν δύναται ν' ἀντρίψῃ τὸ κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν καὶ τὴν φύσιν τῶν λειτουργημάτων τούτων ὁρθὴν τοῦ προεκτεθέντος κανόνος.

697. Β'. Διοικήσεις τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας.

Ἀναμφίβολον ὅτι αὕτη ρυθμίζεται συνήθως κατὰ τὸν νόμον, τὸν ἰσχύοντα ἔνθα συνέστη καὶ διοικεῖται ἡ ἐπιτροπεία καὶ ἡ κηδεμονία. Ἀμφίβολον εἶναι τὸ θέμα, καθ' ὃ εἰς τὴν περιουσίαν ἀνήκουσι καὶ κτήματα κείμενα ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, μὴ διοικούμενα δὲ ὑπὸ ἰδίας αὐτοῦ συσταθείσης ἐπιτροπείας, ἀλλ' ὑπὸ τῆς γενικῆς κατὰ τὴν ἐθνικότητα τοῦ ἀνηλίκου συσταθείσης¹.

Περὶ τοῦ θέματος τούτου ἰσχυρίζονται τινες, ὅτι κατὰ τὴν κοινῶς ἐπικρατοῦσαν νομολογίαν δέον νὰ τηρῇται ὡς πρὸς τὰ κτήματα ταῦτα καὶ ἰδίως τοὺς ὅρους τῆς ἐκποιήσεως αὐτῶν, καθὼς ὁφθαικῶν, ὁ νόμος τῆς τοποθεσίας· ὥστε ἡ διοίκησις τοῦ αὐτοῦ ἐπιτρόπου θέλει κρίνεται κατὰ διαφόρους νόμους, προδήλως δὲ ἐννοοῦσιν οἱ ὑπερασπισταὶ τῆς γνώμης ταύτης, ὅτι ὁ περὶ τῆς ἐκποιήσεως τῶν κτημάτων τῶν ἀνηθῶν καὶ ἀνηλίκων νόμος εἶναι πρᾶγματικὸς ὁρισμὸς, *statutum reale*. Ἡ δόξα αὕτη ἀποκρούεται εὐλόγως², διότι ὁ νόμος, ὁ διατάττων ὅτι

(1) Διότι ἂν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συνέστη ἰδίᾳ ἐπιτροπεία περὶ τῶν αὐτῶν ἀκινήτων, ὅπερ ἤθελεν ἀντιβαίνει εἰς τὴν ὁρθὴν ἐκτίμησιν τοῦ λειτουργήματος, ὅπῃ, ὅτι καὶ ἡ διοίκησις αὐτῆς ρυθμισθῇσεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς χώρας ἐκείνης.

(2) Σαβινῇ VIII. 380, Καλλιγᾶ Δ'. § 119.

κτῆματα ὀρφανῶν ἐκποιοῦνται μόνον ὑπὸ ὠρισμένους περιορισμοὺς (γνωμοδότησιν τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου δικαστικὴν ἄδειαν, κλπ.), δὲν ἐπιζητεῖ ἀσφαλέστερον τρόπον ἀνταλλαγῆς τῶν κτημάτων τούτων, ἢ ἐπωφελεστέραν αὐτῶν κάρπωσιν (ὅπερ ἤθελε καταστήσει τὸν νόμον *πραγματικόν*), ἀλλὰ προνοεῖ μόνον ὑπὲρ τῶν συμφερόντων τοῦ ὀρφανοῦ, ὅστις χρήζει προστασίας. Ἀλλὰ περὶ τοῦ τύπου τῆς ἐκποιήσεως δέον νὰ ἐκχρυσώσιν οἱ νόμοι τῆς τοποθεσίας τῶν κτημάτων. Ἡ ἐναντία δόξα καθ' ἣν ὁ περὶ τῶν διατυπώσεων τούτων νόμος σκοπεῖ τὴν συμπλήρωσιν τῶν πράξεων τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ τοῦ κηδεμόνος, ὅθεν εἶναι προσωπικὸς νόμος, προσκρούει εἰς τὸ δόγμα ὅτι δὲν δυνάμεθα νὰ ἀπαιτήσωμεν τὴν ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς τήρησιν διατυπώσεων ἀντιδικινουσῶν εἰς τὰ αὐτόθι περὶ τῶν τύπων τούτων ἐκποιήσεων κρατοῦντα καὶ ἂν (ὅπερ δυνατὸν) ἢ τήρησις τῶν τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας τύπων ἀποβαίῃ ἐκεῖ ἀδύνατος.

698. Γ') Τελευταῖον μνημονευτέον τὰς προσωπικὰς σχέσεις τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ τοῦ κηδεμόνος.

Περὶ τῆς ὑποχρέσεως πρὸς ἀποδοχὴν τῆς ἐπιτροπείας καὶ τῶν λόγων τῆς ἀπ' αὐτῆς ἀπαλλαγῆς ἀποφασίζει ὁ τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἐπιτρόπου, ἢ τοῦ κηδεμόνος νόμος. Αἱ δὲ ἐνοχαί, αἷς ἀντλαμβάνει ὁ ἐπίτροπος διὰ τῆς διαχειρίσεως τῆς ἐπιτροπείας, ρυθμίζονται, κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα, ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς.

5°. ΤΥΠΟΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΟΛΑΙΩΝ (*locus regit actum*).

699. Μεταβλίνομεν νῦν τὴν ἐξήγησιν κανόνος, ὅστις ἔδει νὰ ἐκτεθῇ κεχωρισμένως καὶ ἐν τῷ τέλει τῆς ὅλης πραγματείας, διότι ἐφαρμόζεται εἰς τὰς πλείστας καὶ σπουδαιότερας τῶν νομικῶν σχέσεων, περὶ ὧν ἤδη ἐγένετο λόγος. Ὁ κανὼν οὗτος ἀναφέρεται εἰς τὸν διὰ τὰς δικαιοπραξίας ἐνίστε διαγεγραμμένον τύπον τῆς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως. Ὡς πρὸς τοῦτο ἰδίως ἀπαντῶσι συνεχῶς ποικίλαι συγκρούσεις διαφόρων ἐπιτοπίων δικαίων· ὁ μὲν εἰς νόμος διαγράφει τύπον τινὰ ὡς οὐσιώδες τοῦ κύρους τῆς πράξεως στοιχείον, ὁ ἕτερος δὲ οὐχί, ἄλλοτε ἀμφότεροι οἱ νόμοι διαγράφουσι τύπον, ἀλλ' ἕκαστος διάφορον.

Καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ταύτας γεννᾶται τὸ ζήτημα, ὁποῖος νόμος ἐφαρμοσθήσεται εἰς ὠρισμένην δικαιοπραξίαν ὡς πρὸς τὸν τύπον ἐξ οὗ πολλάκις ἥρτηται τὸ κύρος αὐτῆς.

Ἄν κατὰ τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου ἀνεχωροῦμεν ἀπὸ τῆς γενικῆς ἐπόψεως, ἀφ' ἧς μέχρι τοῦδε ἐπροσπαθήσαμεν νὰ λύσωμεν τὰ πρὸς τοῦτο συγγενῆ ζητήματα, δὲν ἠθέλαμεν δι-
στάσει νὰ λύσωμεν αὐτὸ ὡς ἐξῆς. Ἀνάγκη νὰ ρυθμίσωμεν τὸν
τύπον τοῦ συμβολαίου κατὰ τὸν νόμον, εἰς ὃν ἐν γένει ὑπόκει-
ται ἡ δικαιοπραξία κατὰ τοὺς μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντας κανόνας,
ὅθεν συμβάσεις δεόν νὰ συνάπτονται κατὰ τὸν τύπον τὸν ἰσχύ-
οντα ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐκπληρώσεως, διαθήκαι κατὰ τὸν τύ-
πον τὸν ἐν τῇ πατρίδι τοῦ διαθέτου ἰσχύοντα, γάμος κατὰ τοὺς
τύπους τοὺς ἐν τῇ πατρίδι τοῦ συζύγου κρατοῦντας. Καὶ τῶνόντι
ἡ τήρησις τοῦ κανόνος τούτου οὔτε ἀμφβολίας παρέχει, οὔτε
δυσκολίας, ἐὰν αἱ πράξεις αὗται ἐπιχειρῶνται κατὰ τοὺς τό-
πους ἐκείνους. Πολλάκις ὅμως συμβαίνει νὰ ἐπιχειρῶνται δι-
καιοπραξίαι εἰς ἄλλον ἴσως μεμακρυσμένον τόπον, ὅθεν παρά-
γονται σπουδαῖαι δυσκολαί.

Ἐν ᾧ τόπῳ ἐπιχειρεῖται τὸ συμβόλαιον πολλάκις εἶναι ду-
σκολώτατον νὰ γνωρίσῃ τις ἀκριβῶς τὰς νομίμους διατυπώσεις
τὰς ἐν ἄλλῳ, ἰδίως ἐν τῷ κατὰ τὰ πρὸ μικροῦ εἰρημένα προση-
κόντι τόπῳ ἰσχυούσας, ἢ καὶ ἐὰν τὰς γνωρίζῃ, πολλάκις δύ-
σκολον νὰ τήρῃ αὐτάς. Τὸ τελευταῖον μάλιστα τοῦτο εἶναι
ἐνίοτε ἐντελῶς ἀδύνατον. Ἐὰν λ. χ. πρῶσός τις ἀσθενήσῃ ἐν
Γαλλίᾳ καὶ ἐπιθυμῇ νὰ συντάξῃ διαθήκην, ἔχει κατὰ τὸν προ-
εκτεθέντα κανόνα ἀνάγκην τῆς συμπράξεως τῆς δικαστικῆς
ἀρχῆς, μὴ ἀναγνωρίζοντος τοῦ πρωτοδικοῦ δικαίου ἄλλας δια-
θήκας παρὰ τὰς δικαστικὰς. Ἐν Γαλλίᾳ ὅμως δὲν ἔχει τὸ δι-
καστήριον ἐξουσίαν νὰ συμπράξῃ εἰς τὴν σύνταξιν διαθήκης,
διότι τὸ ἔργον τοῦτο εἶναι ἀνατεθειμένον εἰς μόνους τοὺς συμ-
βολαιογράφους ὅθεν ὁ πρῶστος ἐκεῖνος ἤθελεν ἀναγκασθῇ νὰ
παρλείψῃ ἐντελῶς τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης του, ἴσως πρὸς
μεγάλην βλάβην τῆς οἰκογενείας.

700. Ἡ ἀνωτέρω λύσις τοῦ ζητήματος ἤθελε καταστήσει
πολλάκις ἀδύνατον τὴν ἐπιχείρησιν τῶν νομικῶν πράξεων, συγ-

νότερον δὲ ἤθελεν ἐκθέσει αὐτὰς εἰς τὸν κίνδυνον τῆς ἀκυρότητος, ὥστε οἱ νόμιμοι τύποι ἤθελον ἀποβῆ ἀνυπερβλήτα προσκόμματα τῆς ἐπιχειρήσεως τῶν νομικῶν πράξεων· ὁ λόγος αὗτος παρήγαγεν ἀπὸ τῆς 16 ἑκατονταετηρίδος γενικὸν ἐθίμον ἀντικαστήσαν τὸν προεκτεθέντα κανόνα καὶ λύον τὰς μνημονευθείσας δυσκολίας, ὁ νεὺς οὗτος κανὼν ἐκφράζεται ὡς ἐξῆς «ὁ τόπος διέπει τὴν πράξιν» (locus regit actum) καὶ ἔχει τὴν ἔννοιαν, ὅτι ὁ τύπος παντὸς συμβολαίου λογίζεται τηρηθεὶς προσηκόντως, ἐὰν συνᾷδῃ πρὸς τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐνθα τοῦτο ἐπιχειρεῖται, καίται διαγραφομένου ἄλλου τύπου ἐν τῷ τόπῳ, ἐνθα ἡ νομικὴ αὕτη πράξις ἔχει τὴν ἐδρὰν αὐτῆς. Τὸν κανόνα τοῦτον παρεδέχθη καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος¹ μετὰ τινος τροποποιήσεως, περὶ ἧς ὁμιλήσομεν μετ' ὀλίγον. Ἐκ τῆς ἐν χρήσει γενικῆς αὐτοῦ ἐκφράσεως ἴσως ὑποθέσῃ τις, ὅτι οὗτος ἐφαρμόζεται εἰς πάσας τὰς σχέσεις, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀληθές.

1) Εἰς τὴν κατὰστασιν τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὸ δὲν θέλει ἴσως ἐφαρμοσθῇ ὁ κανὼν οὗτος, διότι εἰς αὐτὴν μικρὸν ἐπιδρᾷ ἡ ἀπλὴ τῆς βουλήσεως δήλωσις, εἰς ἧς τὸν νόμιμον τύπον ἀναφέρεται ὁ κανὼν· ὅθεν ἤθελεν εἶναι ἐσφαλμένον νὰ δεχθῇ τις, ὅτι ἀνήλικος ἤθελε καταστῆ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐνήλικος, ἢ αἰτιμος ἤθελεν ἀπαλλαγῇ τῆς ἀτιμίας διὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐν τῇ χώρᾳ ἐκείνῃ ὑπερτάτης ἐξουσίας κατὰ τὸν ἡμέτερον κανόνα (locus regit actum), διότι αἱ μεταβολαὶ τῆς καταστάσεως ταύτης δὲν συμβαίνουν διὰ δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ ἐνεχομένου προσώπου, ἐνῷ μόναν περὶ τοῦ τύπου αὐτῆς προνοεῖ ὁ κανὼν, οὗτος. Μᾶλλον χωροῦσιν ἐκ τῆς ἐλευθέρας ἀποφάσεως τῆς ὑπερτάτης ἐξουσίας, ἰδίως δὲ τῆς ἐξουτίας, εἰς τὴν ὑπόκειται ὡς ὑπήκοος, τὸ ἐνεχόμενον πρόσωπον.

701. 2) Ὁ κανὼν οὗτος δὲν δύναται νὰ ἔχῃ σπουδαίαν ἐπιρροὴν εἴτε εἰς τὰ περὶ τῶν ἐμπροχμάτων δικαιωμάτων συμβόλαια, διὰ τὸν ἐξῆς λόγον. Ὑπομιμνήσκομεν τὴν ἀνωτέρω πρὸς ἄλλαν σκοπὸν γενομένην οὐσιώδη διάκρισιν τῶν ἀνθρωπίνων πράξεων. Ὑπάρχουσι πράξεις δυναταὶ καθ' ἑαυτὰς ἀπανταχοῦ, αἵτινες πάντως τυχαίως συμβαίνουν ἐν τούτῳ ἢ ἐν ἄλλῳ τόπῳ,

(1). Δρ. 7 τοῦ ἀστικῆς νόμου.

τοιαῦται εἰσιν αἱ ἐνοχικαὶ πυμβάσεις, ἡ σύνταξις διαθήκης, κλπ. Ὑπάρχουσιν ὁμῶς καὶ πράξεις, αἵτινες, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, δύνανται νὰ ἐπιχειρηθῶσι μόνον ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ, τοιαῦται δὲ εἰσιν αἱ σπουδαιότεραι καὶ πλείσται τῶν εἰς τὰ λεγόμενα ἐμπράγματα δικαιώματα ἀναγομένων. Κατ' αὐτὰς ἰσχύει πανταχοῦ ὁ νόμος τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος, πολλάκις δὲ διατελοῦσιν αὐταὶ εἰς τοσοῦτον στενὴν σχέσιν πρὸς τὸ πρᾶγμα, ὥστε δὲν δύνανται νὰ ἐννοηθῶσιν ἐπιχειρούμεναι ἀλλαγῇ ἢ ἐνθα εὐρίσκεται τὸ πρᾶγμα· τοιαῦται εἰσὶ πρὸ πάντων ἡ παράδοσις, ἡ δικαστικὴ καταχώρισις, ἡ ἐγγραφή εἰς τὸ τῶν ὑποθηκῶν βιβλίον, κλπ. Αἱ δύο τελευταῖαι εἰσὶ δυναταὶ μόνον παρὰ δημοσίᾳ ἀρχῇ ὠρισμένου τόπου. Ὁ κανὼν *locus regit actum* ἀναφέρεται ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ μόνον εἰς πράξεις τοῦ πρώτου εἴδους, διότι μόνον κατ' αὐτὰς δύναται ὁ τόπος τῆς πράξεως νὰ ᾖ κατὰ τύχην διάφορος τοῦ τόπου, ἐνθα ὑπάρχει ἡ ἔδρα τῆς νομικῆς σχέσεως καὶ νὰ καταστήσῃ ἀναγκαῖον τεχνητὸν βοήθημα πρὸς λύσιν τῆς δυσκολίας. Ἐντεῦθεν δὲ ἀργεὶ ὁ προκείμενος κανὼν εἰς τὰς πλείστας καὶ σπουδαιοτέρας πράξεις, τὰς εἰς τὸ πραγματικὸν δίκαιον ἀναφερομένας. Ἡ παρατήρησις αὕτη δὲν περιορίζεται εἰς ἀκίνητα πράγματα, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς κινητὰ, καθ' ἃ ἐπίσης ἡ παράδοσις δύναται νὰ συμβῇ μόνον ἐν ᾧ τόπῳ κεῖνται. Ἐπὶ τῶν κινητῶν ὁμῶς ἡ περίπτωσις αὕτη δὲν εἶναι σπουδαία, οὐδὲ παρατηρεῖται, διότι ὁ νομεὺς αὐτῶν δύναται κατὰ τὸ δοκοῦν ἐλάχιστον νὰ μεταβάλλῃ τὴν θέσιν αὐτῶν καὶ οὕτω νὰ τὰ ὑποβάλῃ εἰς νέον τῆς τοποθεσίας νόμον. Ὁ λόγος τοῦ ἀνεφαρμόστου τοῦ κανόνος ἐκείνου εἰς τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα εἶναι κατ' οὐσίαν ὁ αὐτὸς ὃν εὗρομεν ἐπὶ τῆς καταστάσεως τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτό· ἐκφράζει δὲ ὅτι ἐπὶ τῶν πραγματικῶν δικαιωμάτων ἡ βούλησις καθ' ἑαυτὴν δὲν εἶναι τὸ κρίσιμον στοιχεῖον, ἀλλὰ τὸ πᾶν ἐξήρτηται ἐκ τῆς σχέσεως εἰς ἣν τὸ πρόσωπον διατελεῖ πρὸς τὸ πρᾶγμα, ὡς τὸ ἀντικείμενον τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος. Ἡ δὲ ρύθμισις τῆς σχέσεως συνέχεται μετὰ τῶν περὶ τῆς κτηματικῆς πίστεως ἡθεσμῶν ἐκάστου κράτους, οἵτινες εἰσὶ πάντοτε δημοσίας τάξεως.

3) Εἰς τὰς ἐνοχάς, ἰδίως εἰς τὰς ἐνοχικάς συμβάσεις, οὐδὲν καλύει τὴν εὐρυτάτην τοῦ ἡμετέρου κανόνος ἐφαρμογὴν, ἂν καὶ περὶ τοῦ εἰδους τούτου τῆς ἐφαρμογῆς ὀλιγώτερος γίνεται λόγος.

Τινὲς νόμοι λ. χ. ὁ ἡμέτερος ¹, ἀπαιτοῦσιν ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων, τῶν ἀναφερομένων εἰς ἀκίνητα, ὠρισμένας διατυπώσεις, ἐνῷ ὁ ρωμ. νόμος οὐδεμίαν τοιαύτην διατύπωσιν γνωρίζει. Ἐὰν αἱ διατυπώσεις αὗται φέρωσι τὴν ιδιότητα ἐπιτακτικῶν νόμων ἔνεκεν οἰκονομικῶν λόγων, ὡς ὁ παρατεθεὶς ἡμέτερος νόμος, δηλόν, ὅτι δέον νὰ τηρηθῇ ὁ τύπος οὗτος περὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι κτημάτων ὅπουδῆποτε καὶ ἂν κατηρτίσθῃ ἡ σύμβασις, διότι πρόκειται περὶ νόμου δημοσίας τάξεως ².

702. 4) Ὁ ἡμέτερος κανὼν ἐφαρμόζεται πρὸ πάντων εἰς τὰς διαθήκας, ὅταν ὁ διαθέτης εὐρίσκηται τυχαίως μακρὰν τῆς κατοικίας αὐτοῦ. Περὶ τούτου ὑπάρχει πρὸ πολλοῦ γενικὴ δομῃση ὡς πρὸς τὸν κανόνα, ἂν ἀπεδέχθῃ ἰδίως ἐπὶ τῶν διαθηκῶν καὶ ὁ ἡμέτερος ἐπὶ τῶν διαθηκῶν νόμος ³. Δύο ὅμως ἐξαιρέσεις ἀπαντῶσι κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ.

Ἐν ταῖς χώραις τοῦ ἀγγλικοῦ δικαίου ἰσχύει μὲν ὁ κανὼν, ἀλλ' ἡ διαθήκη δὲν ἐπενεργεῖ εἰς τὰ ἀλλαχοῦ κείμενα ἀκίνητα ἢ διακρίσις τῆς κινητῆς καὶ ἀκινήτου περιουσίας, μάλιστα ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος τούτου, εἶναι πάντως ἀνυπόστατος. Νεώτερός τις συγγραφεὺς προστίθῃσι τὸν ἐξῆς περιορισμὸν τοῦ προκειμένου κανόνος, ὅτι ἡ διαθήκη ἰσχύει, εἰάν ὁ διαθέτης ἀποβιώσῃ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, εἰάν ὅμως ἐπιστρέψῃ εἰς τὴν ἰδίαν πατρίδα ἢ διαθήκη ἀποβάλλῃ τὸ κύρος αὐτῆς, τοῦλάχιστον καθ' ἣν περίπτωσιν τὸ ἡμεδαπὸν δίκαιον δὲν ἀναγνωρίζει τὸ εἶδος τοῦτο τῆς διαθήκης. Ὁ περιορισμὸς οὗτος δὲν φαίνεται σύμφωνος πρὸς τὰς διεπύσας τὸ ζήτημα τοῦτο ἀρχάς, ἀποκρούεται δὲ καὶ ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου.

703. 5) Ἐπὶ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου ἰσχύει ἐν γένει ὁ προκείμενος κανὼν. Ἐν τούτοις τὸ πρᾶγμα δὲν φαίνεται ἀναμφύβουλον. Ὅταν ὁ κάτοικος τῆς χώρας, ἧς ὁ νόμος καθιερεῖ ἀπλῶς

(1) Ἀρθρ. 42 τοῦ περὶ Χερτ. Νόμου.

(2) Ἀρθρ. 3 τοῦ ἀστ. νόμου.

(3) Ἀρθρ. 61 τοῦ περὶ διαθηκῶν ψηφίσματος.

νομικούς τύπους πρὸς σύναψιν τοῦ γάμου, συνάπτῃ γάμον ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος δὲν παρέχει ἀμφιβολίαν· ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα ὡς πρὸς τοὺς κατοίκους χώρας, ἧς ὁ νόμος συνδέει τὴν σύναψιν τοῦ γάμου μετὰ τῆς τελέσεως ἐκκλησιαστικῆς εὐλογίας. Τοιοῦτος νόμος ἔχει ὁρκωκευτικὸν καὶ ἠθικὸν λόγον καὶ ἐπομένως εἶναι ἀναγκαστικῆς φύσεως καὶ δημοσίας τάξεως¹.

Διὰ τὸν λόγον τοῦτον ἄφευκτος ἡ προσθήκη τῆς ἐκκλησιαστικῆς εὐλογίας ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἐπὶ γάμων τελεσθέντων ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κατὰ τοὺς τύπους τοὺς ἐν τῷ τῆς τελέσεως τόπῳ ἰσχύοντας, οὐχὶ ὅμως ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὑποθέσεως ὅτι οἱ σύζυγοι ἀπεδήμησαν πρὸς καταδουλείου τοῦ νόμου, ἐνῶ τοιαύτη πρόθεσις πιθανώτατα δὲν ὑπάρχει, οὔτε δύναται νὰ ἀποδειχθῇ. Ἀφοῦ ὅμως τελεσθῇ κατὰ προσθήκην ἡ εὐλογία, ὁ γάμος δέον νὰ θεωρηθῇ κατὰ τὸν κανόνα ἰσχύων διὰ τὸν παρελθόντα χρόνον. Εἰς τοὺς ἤδη ὑπάρχοντας γάμους ἀλλοδαπῶν ἀποκτησάντων τὴν ἑλληνικὴν ἐθνικότητα δὲν ἐφαρμόζεται ἡ διάταξις αὕτη, διότι ὁ ἡμεδαπὸς νόμος ἀναφέρεται διὰ τῆς ἀναγκαστικῆς αὐτοῦ διατάξεως εἰς τὴν σύναψιν νέων γάμων καὶ οὐχὶ εἰς τὴν ἐξακολουθήσιν τῶν ἤδη ὑφισταμένων.

Ἐπὶ τέλους προσθετέον τινὰς γενικὰς παρατηρήσεις περὶ τοῦ προκειμένου κανόνος.

Τινὲς ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ὁ ἡμέτερος κανὼν ἀργεῖ, ὅταν διακαίπραξία τις ἐπεχειρήθῃ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, πρὸς ὑπεκφυγὴν τοῦ ἡμεδαποῦ νόμου (*in fraudem legis*)· ὁ περιορισμὸς οὗτος εὐλόγως ἀπερρίφθη. Τοιαύτας δολίας ὑπεκφυγὰς δύναται νὰ περιστείλῃ ὁ νόμος δι' ἄλλων μέσων, ἰδίως διὰ χρηματικῶν ποινῶν, δὲν ὑπάρχει ὅμως λόγος τοῦ νὰ προσβάλῃ τις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ κύρος τῆς πράξεως.

704. Ἄρα γε ἡ τήρησις τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐνθα ἐπιχειρεῖται ἡ πράξις, εἶναι ἀπλῶς δυνατική, τουτέστιν ὁ συμβαλλόμενος ἔχει τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τοῦ νόμου ταύτου καὶ

(1) Ἄλλ' ἑλληνὶς νομπευθεῖτα ἀλλοδαπὸν ἄνευ ἱεροτελεστίας, ὅπου τοῦτο γίνεται, δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἡμέτερον νόμον πρὸς ἀκύρωσιν τοῦ γάμου παύσαντα νὰ ᾖναι ἑλληνίς. Καλλιγᾶ 1 σελ. 185—186.

τοῦ νόμου τοῦ τόπου ἔνθα ἀνήκει ἐν γένει ἡ νομικὴ πράξις, ἦτοι, ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον, τοῦ νόμου τῆς πατρίδος του ;

Δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὡς ἐκ τοῦ λόγου τοῦ κανόνος, ὅτι οὗτος δέον νὰ θεωρηθῇ δυνητικός, ὅπερ καὶ γενικῶς εἶναι παρδεδεγμένον¹.

Ὁ καὶ ὁ οὗτος, ὅν ὑπεστηρίξαμεν μέχρι τοῦδε εἰς τὴν γενικὴν ἀνάγκην, συνάγεται καὶ ἐκ τοῦ ρωμαϊκοῦ νόμου ; Τινὲς ὑπέθεσαν τοῦτο, ἀλλ' ἀδίκως, διότι τὰ χωρία, εἰς ᾗ στηρίζονται², οὐδόλως ἀναφέρονται εἰς τὸν ἡμέτερον κανόνα· τὰ μὲν δύο πρῶτα (διατ. 9 καὶ 2) πραγματεύονται περὶ τοῦ τοπικοῦ δικαίου, κατ' ἀντίθεσιν τοῦ γενικοῦ, κατ' οὐδένα δὲ λόγον περὶ τοῦ δικαίου τοῦ τόπου τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς πράξεως, τὸ δὲ τελευταῖον περὶ πατρὸς μὴ ἀνέκοντος εἰς τοὺς πολίτας τῆς πόλεως καὶ ποιήσαντος χειραφεσίαν, ἧς τὸ κῦρος ἡρτῆται ἐκ τοῦ κειμένου τοῦ τοπικοῦ δικαίου.

(1) Ὁ ἀρθ. 7. τοῦ ἀστ. νόμου.

(2) Κ [6. 23] 9. Β [ΔΕ'. 2] 9. Κ [6. 32] 2. [8 49] 1.

Τ Ε Λ Ο Σ.

ΠΙΝΑΞ ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΣ

ΚΑΤ' ΑΛΦΑΒΗΤΟΝ ΤΩΝ ΕΝ ΤΑΙΣ ΓΕΝΙΚΑΙΣ ΑΡΧΑΙΣ

ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ.

Α

- Ἀγχιστεία. Βαθμὸς καὶ ὑπολογισμὸς § 205.
 Ἀγωγή. ἔννοια οικονομική §§ 421—422. Οὐσιαστική §§ 423—424. Εὐ-
 θεία καὶ ὠφέλιμος πιασματική § 428. Φανερά καὶ ἄδηλος § 429.
 Περὶ τοῦ ἀποτελέσματος §§ 430—431. Τῶν προγεγραμμένων ρημά-
 των § 432. Εμπράγματος προσωπική § 433. In rem scripta §
 436. Μικτή §§ 437—438. Αὐστηρά, ἐλευθέρη § 439. Αὐστηροῦ δι-
 καίου καὶ καλῆς πίστεως §§ 445—443. Conditiones § 444. Αἰ-
 ρετή §§ 447—449. Σκοπὸς §§ 450—454. Ἐκδικητική Ἐθνική § 455.
 Ἀναίρεσις § 457. Ἀνατρεπτική § 557, Φόδου § 561. Δόλου §§ 563
 —466.
 Ἀγωγῶν συρροή §§ 458—574.
 Ἀδίκια ἀπόλυτος, σχετική § 412.
 Ἀδικοπραξία § 229.
 Αἱρέσεις § 300. Ἀναγκαῖαι § 301. Σιωπηραί. Ἀποτελέσματα ἐπὶ συμβο-
 λαίῳ καθ' ἃ ἀπαγορεύονται αἱ αἱρέσεις § 302. Συνιστάμεναι εἰς γε-
 γονότα ὀριζόμενα ὡς παρελθόντα ἢ ἐνεστῶτα ἀποτελέσματα § 303.
 Θετικά, ἀποθετικά. Ἐξουσιαστικά, μικτά, τυχαῖα § 304. Ἐξουσια-
 στικά αἱρέσεις ἡρημέναι ἀπὸ τῆς βουλῆσεως ἢ τοῦ δικαιοῦχου, ἢ τοῦ
 ὑποχρέου. ἢ τρίτου καὶ ἀποτελέσματα §§ 305—308. Αἱρέσεων πλή-
 ρωσις §§ 309—311. Ἀναβλητικά, διαλυτικά § 312. Ἀποτελέ-
 σματα §§ 313—314. Θετικά, ἀποθετικά, φυσικῶς ἢ νομικῶς ἀναγ-
 καῖαι ἀδύνατοι. §§ 215—319. Ἀκατόρθωτοι § 320. Φυσικῶς, ἡθικῶς
 ἀδύνατοι § 321. Κακοήθεις § 322—325. Ἐπὶ τελευταίων βουλήσεων
 §§ 326—331.
 Ἀκυρότης § 357. Σχετική § 360. Καθόλου ἢ ἐν μέρει § 361. Ἐξ ἀρχῆς
 ὑπάρχουσα, ἢ χωροῦσα βραδύτερον § 362.
 Ἀλλοδαποί. ἱκανότης τοῦ κτᾶσθαι δικαιώματα §§ 120—124.
 Ἀναδίωξις τῆς μελέτης τοῦ Π. Δ. § 20.
 Ἀναδρομική δύναμις § 584.
 Ἀνάρρωσις τῶν δικαιοπραξιῶν § 363.
 Ἀνικανότης πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων §§ 231—232. Ἐφῆδων,
 ἀνηλίκων. Ὅρια § 234. Διὰ τὴν ἑλλειψιν τοῦ ὀργάνου, δι' οὗ ἐκδηλοῦ-
 ται ἡ βούλησις § 238.
 Ἀντιλήπτωρ § 156.
 Ἀντιπροσωπεῖα §§ 242—243. Ἀντιπροσωπείας δόγμα τοῦ ἀρχαίου δικαίου
 § 244. Τροποποιήσεις § 245. Κατ' ἀνάγκην καὶ ἐλευθέρη § 236.
 Ἀντιπρόσωποι νομικῶν προσώπων ἐξουσία αὐτῶν § 168. Εὐθύνη § 169.
 Ἀπαγόρευσις § 155.
 Ἀπαίτησις τοῦ ἔνεκεν αἰτίας, τοῦ ἄνευ αἰτίας, ἢ τοῦ ἀχρεωστήτως δοθέν-
 τος § 284.

Ἀποδείξεις. Ἀντικείμενον. Βάρος § 517.

Ἀποδεικτικά μέσα § 519.

Ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον § 532. Διέπλαισις αὐτῆς § 537. Μεταβολαί §§ 538—539. Ὅροι §§ 542—545. Σκοπὸς καὶ ἀποτελέσματα §§ 549—554. Διδικασία τῆς ἐπικλήσεως §§ 555—559. Λόγῳ βίας §§ 560—562. Λόγῳ δόλου § 564—566. Λόγῳ ἀνηλικότητος § 567. Λόγῳ ἐλαττώσεως τῆς προσωπικῆς καταστάσεως ἀργεί κατά τὸ ἰουστινιανέον δίκαιον § 572. Λόγῳ ἀπουσίας § 573. Διὰ πᾶν, κατά τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, ἐὺλογον κώλυμα τῆς ἐπιμελείας ἢ ἐνασχήσεως δικαιώματος § 575. Ἔνεκα πλάνης § 576.

Ἀποφάσεις. Ἀρείου Πάγου § 87.

Ἀρμενόπουλος § 13 § 19α.

Ἀθιναῖς, ἀνάηροι. Ἀνικανότης πρὸς παιδοποιεῖαν § 153.

Ἀστικὸν δικαίον νόμοι τοῦ νέου Ἑλληνικοῦ κράτους § 27.

Ἀστικοί § 233.

Ἀτιμία. Ἐλαχίστη ἐπιρροή εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ κτᾶσθαι § 126. Ἐμμεσος καὶ ἀνέμεσος § 128. Νομικὴ καὶ πραγματικὴ § 129. Ἐπίδρασις ἐν τῷ ἀστικῷ § 130. Ἀτιμία. Ἔνοια κατά τὸ νῦν ἰσχύον δίκαιον καὶ ἐπιρροή αὐτῆς ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ § 132.

Αὐτοδικία. Ἄμυνα § 116. Ἡ αὐτοδικία εἶναι ἀδίκημα. Ὅροι τῆς θεμετιῆς ἀμύνης § 417—418.

Ἀφροσύνη § 154.

Ἀχρησία προνομιῶν § 177.

B

Βασιλικά (τὸ) § 18. Δυσκολίαι τῆς ἐφαρμογῆς τῶν Βασιλικῶν § 19.

Βία. Ἀπόλυτος, ψυχολογικὴ § 253. Βία ἀδίκου ὁμοιότητος πρὸς τὸν δόλον § 268.

Βιώσιμον. Δόξα τοῦ βωσίμου § 108. Πῶς παρήχθη § 114.

Βλακία § 158.

Βυζαντινοὶ νόμοι. Ἐκλογὴ τῶν Ἰσαύρων. Ἐκπτώσις τοῦ κύρους αὐτῆς καὶ ἀνάγκη νέων νομοθετημάτων § 8.

Γ

Γαλλικὴ σχολή § 31.

Γέννησις § 106.

Γῆρας § 151.

Γλωσσογράφοι § 30.

Γνωρίσματα τοῦ ἀληθοῦς κειμένου τοῦ νόμου § 64.

Δ

Δεδικασμένον, κατὰ τρίτων μὴ ὄντων, διαδόχων, τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως ἐνώπιον τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου §§ 526—530. Βουλευμάτων τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου § 531.

Δημόσιος θησαυρὸς § 170.

Διδικαστικαὶ πράξεις § 420.

Διαδοχὴ ἐξ ἀδιαθέτου § 690.

Διαθέτης ἱκανότης § 606—607. Προσωπικὴ καὶ τῶν γενικῶν καὶ εἰδικῶν διαδόχων § 688.

Διθέτης περιεχόμενον § 608. Ὑπὸ τίνας νόμου ρυθμίζεται § 686.

Διακρίσεις τῶν φυσικῶν προσώπων § 143.

Διάταγμα τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835. Ἑρμηνεία § 21. Διαφορὰ διατάγματος ἀπὸ τοῦ νόμου § 55. Δημοσιεύσεις § 58.

Διάταξις ἀνατρέπουσα ἐτέραν § 90.

Διαφορὰ μεταξὺ ἐρμηνείας ἀρίστου καὶ ἐσφαλμένης ἐκφράσεως § 74. Βοηθήματα § 75.

Δίκαιον. Ὅρισμός, παραγωγή καὶ πηγὰί § 34. Γραπτὸν καὶ ἀγραφον § 35. Ἀστικὸν καὶ ἐθνικὸν § 36. Φυσικὸν, ἐθνικὸν καὶ ἀστικὸν § 37. Ἀστικὸν καὶ πραιτωρικὸν § 38. Ἀπολύτως κατ' ἐπικουρίαν ἰσχὺν § 39. Κοινὸν καὶ ἀνόμελον § 40. Φυσικὸν καὶ θετικὸν § 40α. Δημόσιον καὶ ἀστικὸν § 41. Ἐξ ἑθους § 42. Δικαίου ἐκ τοῦ νόμου πρὸς τὰ ἔθωρα § 43. Δικαίου ἐπιστημονικὴ ἐξεργασία. Δικαίου πηγὴ § 84. Δίκαιον, θρησκεία, ἡ' κτ'. Διαφορὰ τῶν δογμάτων αὐτῶν ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῶν καὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἐκτελοῦνται § 98. Περιουσίας § 179. Οἰκογενειακὸν § 201. Αὐστηρὸν § 101. Ἐπεικὲς § 102. Δικαίου διαφορὰ κατὰ τὰς χώρας ἃς διέπει § 628. Συμβάσεις σελ. 405. Δικαιοπραξίας δικαιώματα § 174. Διαφορὰ αὕτη ὡς ἐκ τῶν νόμων ἀφ' ὧν παράγονται § 175. Ὡς ἐκ τῆς ἰδιότητος τοῦ δικανύχου. Δημόσιον, ἐκκλησιαστικὸν, ἀστικὸν, περιουσίας καὶ οἰκογενειακὸν § 178. Ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς φύσεως § 220. Ἐκτετα. Ἐσφαλμένη ἢ ἀάκριτος § 221. Δικαιωμάτων ἀντικείμενα κεκτημένα § 586. Δικαιώματος παραγωγή καὶ κατάργησις § 225. Παραγωγή καὶ ἀπώλεια, ἀπόλυτος ἢ σχετικὴ § 226. Κτήσις πρωτότοπος ἢ παραγωγός. Διαδοχὴ. Στοιχεῖα αὐτῆς. Εἰδική, καθολικὴ § 227. Ἀσφάλισις § 413. Προστασίς § 415.

Δικαιοπραξία, ἀδικαιοπραξία § 229. Περιεχόμενον § 250. Δικαιοπραξία § 251. Μόνη ἡ ἐκδηλωθεῖσα βούλησις εἶναι σπουδαῖον τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖον § 252. Στοιχεῖα αὐτῶν, συνήθη καὶ τυχαῖα τῶν δικαιοπραξιῶν § 298. Κύρια στοιχεῖα καὶ παρεπόμενα § 299. Τύπος ὁρίζεται ἢ ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων ἢ ὑπὸ τοῦ νόμου § 146. Σκοπὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὁρισμένων διατυπώσεων § 247. Ἡ ἀόρεσις αὐτῶν συνεπάρχει συνήθως τῇ ἀκυρότητι § 349. Δικαιοπραξία ὑποβάλλεται δήλωσιν τῆς καταρτισθείσης βουλῆσεως. Διαφωνία τῆς βουλῆσεως πρὸς τὴν δήλωσιν. Ἐκουσία. Ἐκουσικότης § 358. Ἀκουσία. Πλάνη § 351. Θέματα καθ' ἃ ἡ πλάνη ἔχει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο § 352. Ἀκυρότης δικαιοπραξίας § 353.

Δικαστής, ἔρευνα ἐὰν ὁ νόμος ἀντιβαίνει εἰς τὰ πολιτεύματα § 34. Ὅφειλαι νὰ γινώσκῃ τὸν νόμον § 578 καὶ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον § 579.

Διοικητής. Δάκρυσις τοῦ πληρεξουσίου cum libera ἀπὸ τοῦ εἰνε. Ἀνυπόστατος § 249.

Δόλου ὁμοιότης πρὸς τὴν ἀδικίαν βίαν § 268. Ὅροι τῆς κατ' αὐτοῦ ἐνόμου προστασίας § 269. Ἐνεργεῖ καὶ ἀποθετικῶς § 270.

Δονέλος § 34.

Δωρεὰ § 364. Ἐννοια §§ 369 - 371. Δωρεᾶς περιορισμοί ἀνάκλησις § 377. Ἀνταποδοτικὴ § 378. Αἰτεία θανάτου § 382.

Δωσιδικία τῶν ἐνορχῶν §§ 662 - 673. Σχέσις τῆς εἰδικῆς δωσιδικίας πρὸς τὴν γενικὴν τῆς κατοικίας τοῦ ὁφειλέτου § 672.

Ε

Ἐγκρίσις. Ἀναδρομικὴ δύναμις.

Ἐθνος § 26. Πηγὴ § 42. Ἐθλῶν ἀπόλυτον κράτος ἐν τῇ πρώτῃ ἡλικίᾳ τῶν ἐθνῶν § 44. Δάκρυσις § 45. Ἐπὶ τοῦ ἐξ ἑθους δικαίου ἀρκεῖ ὁ

κανὼν «ὁ δικαστὴς γινώσκει τὸ δίκαιον». § 46. Ἐθιμον δὲν ἀναπλη-
ροῦται ἐξ ἐπαγγέλματος ἐθίμου πρότασις καὶ ἀπόδειξις ἐθίμου. Στοι-
χεῖα καὶ μέσα τῆς ἀποδείξεως § 58.

Εἰσηγήσεις § 5.

Εἰκονικότης § 350.

Ἐκκλησιαστικοὶ θεσμοί. Θεολογία καὶ κανονικὸν ἢ ἐκκλησιαστικὸν δίκαιον.

Ἐπίρρηξις εἰς τὰς τοῦ ἀστικοῦ νόμου σχέσεις § 23.

Ἐκφρασις ἀόριστος τοῦ νόμου. Βοηθήματα § 73.

Ἐσφαλμένη τοῦ νόμου § 74

Ἐμπράγματα δικαιοῦματα. Ὑπὸ τίνος ρυθμίζονται § 660.

Ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκη. Νόμος ρυθμίζων τὰ δικαιοῦματα ταῦτα § 661.

Ἐνοχὰ ὀφειδὴ καὶ § § 662—663. Προσδιορισμὸς τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως
στῆτος, ἢ ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς παρόχης § 664. Σιωπηρὸς § 665—
667. Τόπος τῆς συνάψεως τῆς ἐνοχῆς § 668. Ζητήματα μὴ λυόμενα
κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐδρας τῆς ἐνοχῆς § 676. Ἐνοχῆς κατ' οὐσίαν
κῦρος προσβολὴ καὶ ἀποτελέσματα ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ ἐν τῇ ἐδρᾷ
αὐτῆς νόμου § § 677—679.

Ἐνστάσις § 509. Ἐνστάσις δόλου § 510. Ἐνστάσις προσωπικῇ καὶ
πραγματικῇ § 511. Ἀντιρροπτικαὶ καὶ ἀναβλητικαὶ § 512. Ἐνστά-
σις παραγραφῆς αἰών παραγραφῇ § 513. Ἐνστάσις δεδικασμένου § 521.

Ἐνστάσις τίς νόμος δίδει αὐτὴν § 678.

Ἐξάββλος τοῦ Ἀρμενοπούλου. Πηγὰς αὐτῆς § 13.

Ἐπιγρᾶφις, ἀπὸ συμβόλων κοινωνία § 117.

Ἑρμηνεία. Σκοπὸς § 65. Ἀναγκαῖα ἐπὶ παντός νόμου § 66. Νόμος. Δογ-
ματικὴ § 67. Ἐργασίαι εἰς ἃς ἀναλύεται. Γραμματικὴ λογικὴ ιστο-
ρικὴ καὶ συστηματικὴ § 69. Ἑρμηνευτικῶν κανόνων ἐφαρμογὴ εἰς
τὰς συλλογὰς τῶν ρωμαϊκῶν νόμων καὶ τὰς βυζαντινὰς παραφράσεις
καὶ τὰς ἐπιτομὰς αὐτῶν § 77. Ἑρμηνεία τῶν δικαιοπραξιῶν §
356.

Ἔτος μὴν ἡμέρα ὥραι ἐβδομάδες § § 389—392.

Ἐφαρμογὴ τῶν ὅρων τῆς διὰ τῆς ἐπιστήμης παραγωγῆς τοῦ δικαίου εἰς
τὸν ρωμ. νόμον § 83.

Ἐφηβοί σημασις τῆς ἡδῆς § 148.

Ἐυεργεσίαι τοῦ νόμου πῶς ἀποκτῶνται καὶ πῶς ἀπυθάλλονται § 126.

Η

Ἡδῆ § 448. Πλήρης § 149.

Ἡλικία ἀνήλικοι καὶ ἐνήλικοι ἄνηθοι καὶ ἑτηβοί νήπιοι καὶ ὑπερδάντες
τὴν νηπιότητα § 144. Οἱ ἄνηθοι ἀνίκανοι τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς
πράξεις. Ἀποτελέσματα τοῦ δόγματος τούτου § 144. Καθ' ἡλικίαν
διακρίσεις τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος δικαίου § 152.

Ἡμέρα § 389. Ἐμβόλιμος § 405. Τίς ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα; § 406. Ὁ
χρόνος τῆς ἐμβολίου ἡμέρας δὲν λογίζεται χρονικὸν διάστημα § 407.
Ἄλλος κανὼν χωρεῖ ἐπὶ τῶν καθ' ἡμέρας διὰ συμβάσεως τεταγμένων
προθεσμιῶν § 408.



Θάνατος φυσικὸς. Ἡ ἀπόδειξις αὐτοῦ § 133. Τεκμήριον § 134. Πολιτι-
κὸς πῶθεν παρήχθη; § 135. Παισιῶς καὶ ἀδικαιολόγητος § 136. Κα-
τάρχησις αὐτοῦ παρ' ἡμῖν § 138.

Θεοδοσίσις Κώδις § 4.

Θετικὸν δίκαιον· μεταβλητὸν· δὲν ἰσχύει ἡ διάταξις ἡ ὀρίζουσα τὸ διηγε-
κὲς αὐτοῦ κράτος § 88.

Θρησκευματος διαφορὰ § 157.

I

Ἰθαγενείας καὶ κατοικίας ἐπίδρασις εἰς τὸ τῆς οἰκογενείας καὶ τὸ τῆς περι-
ουσίας δίκαιον παρὰ ρωμαίους § 208. Ὁρισμοὶ τοῦ ρωμ. νόμου § 210.

Ἰθαγενείας· ἑλληνικῆς δίκαιον πρὸ τοῦ νόμου τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1856
§ 211. Κτῆσις § 212. Ἀπώλεια § 213. Ἀνάκτησις § 214.

Ἰκανότης τοῦ κτᾶσθαι· δικαιώματα § 120. Πλήρης καὶ ἡλαττωμένη τοῦ
συνάπτειν νομικὰς σχέσεις § 122. Ἀποτελέσματα § 123. Ἰκανότης
πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων § 231.

Ἰσχύς τῶν ἐθίμων § 47.

K

Καρποί. Φυσικοὶ καὶ πολιτικοί. Ἀσυγκόμιστοι, ἐκκοπέντες, συγκεκομισμέ-
νοι, ἀναλωθέντες § 194.

Κατάστασις τῆς ἐν Ἑλλάδι ἀστικῆς νομοθεσίας ἀπὸ τοῦ ἔτους 1828 § 20.

Κατάστασις ἐλευθερίας ἰθαγενείας οἰκογενειακῆ § 118. Καταστάσεις·
ἐναλλαγὴ· τριττὴ ἐλάττωσις § 119.

Κατοικία § 215. Πραγματικὴ, ἀξιώματος § 217. Νόμιμος § 218. Κατο-
κία τῆς ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμένης γυναικὸς § 219. Κα-
τοικίας ὅροι καὶ ἀποτελέσματα παρὰ ρωμαίους §§ 634—648. Παρ' ἡ-
μῖν §§ 642—645.

Κληρονομούμενος· ἰκανότης τοῦ κληρονομεῖσθαι· § 615. Κληρονόμος· ἰκα-
νότης τοῦ κληρονομεῖν· § 616. Κληρονομικὸν δίκαιον. Φύσις αὐτοῦ
§ 690.

Κουῖακος § 31.

Κριτικὴ ἢ Φιλοσοφικὴ καὶ Ἱστορικὴ Σχολὴ § 32. Κριτικὴ τοῦ νόμου. Κα-
τωτέρα καὶ ἀνωτέρα § 62. Ἐφαρμογὴ εἰς τὰς πηγὰς τοῦ Ἰουστινια-
νείου καὶ τοῦ μετ' αὐτὸ Βυζαντινοῦ δικαίου § 63.

Κτήματα ἢ πράγματα § 100. Κινητὰ καὶ ἀκίνητα § 187. Ἀναλώσιμα
καὶ μὴ ἀναλώσιμα § 188. Ἀντικαταστατὰ καὶ ἀναντικαταστάτα §
189. Διαιρέτα καὶ ἀδιαιρέτα § 195. Κύρια καὶ παρεπόμενα § 197.

Κυοφορούμενον. Μέρος τῆς μητρός. Πότε ἐξομοιοῦται πρὸς τὸ τεχθέν· § 114.

Κυριότης· ἰκανότης τοῦ κτᾶσθαι αὐτὴν § 659.

Κώδις § 4. Κώδικος ἀνακάθαρσις § 5.

Λ

Ληξιαρχικαὶ πράξεις § 139. Ληξιαρχ. πράξεων νόμοι § 140. Ληξ. πρά-
ξεις ἀποδεικτικὴ ἰσχύς §§ 141—142.

M

Μανία § 154.

Μέθη § 156.

Μήν. Μηνὸς ἡμέραι κατὰ τοὺς ρωμαίους § 391.

N

Νεαραὶ τοῦ Λέοντος καὶ τῶν μετ' αὐτὸν Αὐτοκρατόρων § 11.

Νηπιότης § 146.

Νομικά πρόσωπα § 158. Ὁμόδες, ἰδρύματα § 159. Εἴδη παρὰ τοῖς ρωμαίοις καὶ βυζαντινοῖς § 160 Δὲν πράττουσιν ἀδικήματα οὔτε ὑπεύθυνονται εἰς οἰκογενειακὰς σχέσεις § 162 Πῶς παράγονται; § 163 164. 165 Νομικῶν προσώπων ἡμετερώδεις προσόν § 164 Κατάσχεσις § 166. Κατάρτισις βουλῆσεως καὶ ἐπιχειρήσεως νομικῶν πράξεων § 167.

Νομικαὶ σχέσεις § 173.

Νομικαὶ πράξεις § 229. Προσόντα § 230. Καθόλου ἀνίκανσι πρὸς ἐπιχειρήσιν § 231. Ἐν μέρει ἀνίκανσι § 232. Νομικῶν πράξεων περιεχόμενον § 298. Τόπος §§ 346—349. Νομικαὶ σχέσεις ὁ προσήκων αὐταῖς νόμος § 652. Τίς νόμος ρυθμίζει αὐτάς §§ 654—658. Ὅρα καὶ λ. δικαιοπραξία.

Νόμιμος δικαιοδοσία τοῦ Πατριάρχου. τῶν Ἀρχιερέων καὶ προεστώτων § 17.

Νόμισμα § 199. Ἀξία τοῦ νομίσματος, ὀνομαστική, μεταλλικὴ καὶ τρέχουσα § 200.

Νομοθετικὰ ἔργα τοῦ Ἰουστινιανοῦ § 5. Βασίλειου τοῦ Μακεδόνης καὶ τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ Λέοντος. Πρόχειρος νόμος. Ἀνακάθαρσις. Ἐπαναγωγή. Βασιλικά § 9. Σχέσεις τούτων πρὸς τὰς προηγουμένας συλλογὰς § 10.

Νομολογία, § 86.

Νόμος τῆς 23 φεβρουαρίου 1835 περὶ ἐθίμων § 48. Νόμος περὶ τῆς σχέσεως τοῦ ἐθίμου πρὸς τὸ ἐκ τοῦ νόμου δίκαιον ἀνέτρεψε τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς 23 φεβρουαρίου 1835 ὁρισθεῖσαν σχέση § 52. Νόμος γενικός, προσωπικός κατάρτισις § 53. Δημοστευσις § 56. Νόμων ποικιλία κατὰ τὸ πολίτευμα τῆς ρωμ. αὐτοκρατορίας § 59. Νόμοι ἐλλειπτεῖς. Εἴδη αὐτῶν § 72. Νόμου ἐμφασιμένη ἔκφρασις § 74. Νόμου ἀντιφάσεις. Χάσματα Μέσον θεραπείας § 78. Νόμος ἰσχύει συνήθως ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ § 581. Νόμος περὶ κτήσεως καὶ περὶ ὑπάρξεως δικαιωμάτων §§ 582—583. Νέος νόμος δὲν πρέπει νὰ προεβῆλλη κεκτημένα δικαιώματα § 586. Νόμος περὶ προσωπικῆς καταστάσεως τίνα τρόπον ἐνεργεῖ εἰς τὰς ἐπὶ τῆς ἐκδόσεως αὐτοῦ ὑφιστάμενας νομικὰς σχέσεις § 591. Νόμος νέος περὶ οὐσιαστικοῦ προνομικιοῦ ἐνεχύρου § 594. Νόμος περὶ χρησιμοκτησίας τῆς κυριότητος καὶ τῶν δουλειῶν καὶ περὶ παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν § 595. Νόμος νέος, ἐκδοθεὶς πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς χρησιμοκτησίας, ἢ παραγραφῆς ἢ μετ' αὐτὸν § 596. Νόμος νέος ἐκδοθεὶς πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς χρησιμοκτησίας, ἢ τῆς παραγραφῆς συντήκων τῶν χρόνων αὐτῶν § 597. Νόμος περὶ δημοσίου λογιστικοῦ § 598. Τὸ κατὰ τινα σύμβασις δίκαιον ρυθμίζεται πάντοτε κατὰ τὸν νόμον τὸν ὑπάρχοντα ἐπὶ τῆς συνάψεως αὐτῆς §§ 599—601. Νόμου μεταβολὴ ἐν τῷ μεταξὺ τῆς συνάψεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἰακόντητος κατὰ τὰς νομικὰς καὶ τὰς φυσικὰς αὐτοῦ ἰδιότητας § 610. Νόμοι περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης καὶ τῆς προσωπικῆς ἰακόντητος τοῦ γεγραμμένου § 611. Νόμοι περὶ τύπου τῶν διαθηκῶν § 612. Καταργούντες τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν §§ 613—615. Ἡ εἰς τὰς οἰκογενειακὰς σχέσεις ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος, ὅτι πᾶσα σύμβασις ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα ἐπὶ τῆς συνάψεως αὐτῆς § 620—613. Διέται ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος §§ 624—624. Νόμοι ἐρμηνευτικοὶ § 626. Νόμοι προσωπικοί, πραγματικοί, μικτοί § 647. Νόμος ρυθμίζων τὰ ἐμπράγματα δίκαια ὀρίζεται ἐκ τῆς εἰς αὐτὸν ἰακόντητος ὑποταγῆς τοῦ δικαιοῦχος § 657.

Ο

- Οικογενειακὸν δίκαιον § 201. Οικογενειακὴ θέσις τοῦ ἀνθρώπου § 207.
 Όμοσ πραγματίων Όμοσ δικαιοματίων. Άχρηστος έννοια § 181.
 Όρη § 156.
 Όρια τῆς ισχύος τῶν δεισμῶν τοῦ νόμου § 60. Όρια τῆς ἐξουσίας τῶν ἀντιπροσώπων ἐπὶ τῆς ἐλευθέρας ἀντιπροσωπείας § 248.
 Όρισμοὶ ἀποτελοῦντες τὸν παρ' ἡμῶν ισχύοντα ἀστικὸν νόμον § 4. Όρισμοὶ περὶ ἐρηγείας ἐπὶ τῶν διέκμων νομομαθῶν § 80. Ἐπὶ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων § 81.
 Όρος (τρόπος) § 338. Ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς ἐγκαταστάσεως, τῶν κληροδοσιῶν, τῶν καταπιστεύσεων καὶ τῶν δωρεῶν § 339. Κατὰ τί διαφέρει τῆς αἰρέσεως, τῆς ἀπλῆς ἐπιθυμίας, ἢ τῆς συμβουλῆς περὶ τῆς χρήσεως τοῦ διδομένου § 341. Πῶς ἐκτελεῖται, ἐν ἐπεβλήθῃ εἰς τὸν μόνον κληρονόμον ἢ εἰς ἕνα τῶν πλειόνων κληρονόμων; § 342. Εἰς τὸν κληροδόχον; § 343. Εἰς τὸν δωρεοδόχον; Ἀγωγή τῶν προεγεγραμμένων συμφωνῶν § 344. Ἀνάκλησις τῆς δωρεᾶς ἐπὶ ἀθετήσεως τοῦ ὅρου § 345.
 Οὖγυ § 32.

Π

- Πανδέκτης § 5.
 Παραγγέλματα § 456.
 Παραγραφή. ἱστορία § 481—482. Παραγραφῆς ἐξηρημένας ἀγωγᾶς § 483. Τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν λόγος § 485. Παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν ὅσοι § 487. Παραγραφῆς ὑπαρξίς § 488. Ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν § 489. Ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τῶν σκοπουμένων τὴν πληρωμὴν περιού τῶν πασχόντων § 490. Παραγραφῆς διακοπῇ § 491. Παραίτησις τῆς ἀγωγῆς. Ἀνατροπὴ τῆς δίκης. Κλήσις ἐνώπιον τῶν διαιτητῶν § 494. Παραγραφή τῆς ἐπιδίκου ἀγωγῆς § 495. Παραγραφῆς ἀργία § 496. Δὲν ἀπαιτεῖται ἡ καλὴ πίστις τοῦ ἐναγομένου § 497. Παραγραφῆς χρόνος § 499. Παραγραφῆς ἀποτελεσμα. Ἡ παραγραφεὶ ἀναίρει τὸ δ καλῶμα. Ἀπόδειξις τοῦ θεωρήματος τούτου § 505—507. Παραγραφῆς ἐνστάσεων § 513.
 Παραρτήματα § 192.
 Πατρίδιον § 517.
 Πατρικὴ ἐξουσία. Σύστασις § 695.
 Περιουσίας έννοια § 179.
 Πηγὰι τοῦ ρωμ. νόμου ἐν τῇ ἀκρῇ αὐτοῦ § 2. Πηγὰι τοῦ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίου συντελοῦσαι εἰς τὴν διευκρίνησιν τῶν Ἰουστινιανέων συλλογῶν § 6. Πηγὴ τῆς γνώσεως τοῦ ἐκ τοῦ νόμου δικαίου § 71.
 Πηδάλιον § 24.
 Πλάνη. Τί ἐστὶ; κατὰ τί διαφέρει τῆς ἀγνοίας. Νομικὴ, πραγματικὴ § 259. Πλάνη ἐπὶ τῶν νομικῶν σχέσεων §§ 260—266. Πλάνη παραχθεῖσα ἐκ δόλου § 267. Πλάνη ἐξ ἧς στερεῖται τις τῆς συνειδήσεως τῆς δίκης ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίας § 271. Πλάνη συγγνωστὴ τί ἐστὶ; § 272. Δαμνηνὴ § 278. Πλάνης ἐπιρροὴ εἰς τὰς δικαιοπραξίας § 281. Ἐπὶ τοῦ θέματος τῶν κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων τοῦ πωλομένου § 282. Ἐπὶ τοῦ θέματος τῆς δόσεως πράγματος ἐνικὴν αἰτίαν ἀποδείχθαις ἀνοπάρχτου § 283. Ἐπὶ τοῦ θέματος τοῦ Μακεδονικοῦ οὐγκματος καὶ τοῦ Οὐγγαρίανου § 285. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ καλῆς πίστεως νομείως ἀναλώσεως τῶν καρπῶν § 286. Ἐπὶ τοῦ θέ-

- ματος τῆς χρησιμότητος § 287. Πλάνη: συνάφεια πρὸς τὴν χρησιμότητα § 288. Πλάνης ἀνηλίκων γυναικῶν, ἀγροίκων, στρατιωτικῶν § 291—296. Πλάνης ἀπόδειξις § 297. Πλάνη περὶ τὰς ἐιδότητας τοῦ ἀντικειμένου τῆς δικαιοπραξίας. Πότε κωλύει τὴν κατάρτισιν τῆς συναινέσεως § 353. Πλάνη περὶ τὸ εἶδος τῆς δικαιοπραξίας § 354. Παντελὴς ἔλλειψις τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως § 355.
- Πράγματα ἢ κτήματα. Ἐνσώματα, ἀσώματα ἑσφαλμένη διάκρισις. Πράγματα τῶν οὐκ ἔστι συναλλαγῇ § 182. Ὁρισμὸς τοῦ νῦν ἰσχύοντος δικαίου περὶ τῶν παρὰ τοῖς ρωμαίοις ἱερῶν, θρησκευτικῶν καὶ ὁσίων πραγμάτων § 185. Προστασία τῶν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς καὶ τῶν τῆς χρήσεως πραγμάτων κατὰ τὸν P. N. § 185. Κατὰ τὸ νῦν ἰσχύον δικαίον § 186.
- Πρακτικὴ Σχολὴ § 31.
- Προθεσμία § 332. Διαφορὰ μεταξὺ αἰρέσεως καὶ προθεσμίας § 333. Συνδυασμὸς παρεπομένων συνθηκῶν § 334. Ἀποτέλεσμα προθεσμίας ἀναβλητικῆς §§ 335—336. Προθεσμία εἰς τὴν λήγει τὸ δικαίωμα § 337.
- Προκάταρξις τῆς δίκης παρ' ἡμῖν ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς § 514. Ἀποτελέσματα § 515.
- Προνόμια τῶν εὐσεβῶν ἰδρυμάτων § 172. Προνόμια §§ 175—176.
- Προσαυζήματα § 192.
- Προσωπικὴ ἑλευθερία. Δόξα τῶν ρωμαίων διάφορος τῆς νῦν κρατούσης § 115. Παρ' αὐτοῖς, ἐκτὸς τῶν φυσικῶν, ὑπάρχον καὶ πολιτικὰ προσόντα τῆς προωπικότητος. Διακρίσεις τῶν προσώπων. Ἐλεύθεροι. Δούλοι. Πολῖται, λατίνοι, ἀλλοδαποί. Αὐτεξούσιοι, ὑπεξούσιοι § 116. Πρόσθετοι, νηπίοι § 147.
- Πρόσωπον, τί ἐστὶ; Διακρίσεις τῶν ἀνθρώπων ἐπιδρῶσαι εἰς τὸ δίκαιον § 104. Φυσικά, νομικά πρόσωπα § 105.

Σ

- Σαβινῇ § 32.
- Συγγένεια, ἀγγιστεία, τριγένεια § 201. Συγγένεια φυσικὴ, γραμματ., βαθμοὶ αὐτῆς. Πολλαπλὴ συγγένεια § 202. Συγγενείας ἀπόδειξις § 203. Συγγένεια ἐξ ἀρρενογονίας καὶ ἐκ θηλυγονίας. Νομικὴ, πνευματικὴ § 204.
- Συγγνώμη κλικίας § 150.
- Σύγκρουσις τῶν νομικῶν ὁρισμῶν πρὸς ἀλλήλους § 91. Συγκρούσεις τῶν χωρίων τῶν Ἰουστινιανέων συλλογῶν πρὸς ἄλληλα § 92. Σύγκρουσις διαφορῶν κατὰ γένειαν δικαίων § 628. Ἡ περὶ τῶν νομικῶν σχέσεων δικαστικὴ κρίσις δέον νὰ ᾖ ἡ αὐτὴ ἐν ὁλότητι ἐπικρατεία καὶ ἐν καταρτίσῃ § 630. Περιορισμοὶ τοῦ δόγματος τούτου § 634.
- Συμβιβαστὸς συστηματικὸς τῶν συγκρουομένων χωρίων § 93. Ἱστορικὸς § 94.
- Συνδρομὴ δανειστῶν. Προπαρασκευαστικαὶ πράξεις. Κατάταξις § 680. Δυσκολία καὶ ἐναντιοφωνία εἶναι μέρος τῆς περιουσίας τοῦ ἀφελέτου εὐρίσκεται, ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ § 681.
- Σύνταγμα τῶν κανόνων τῆς ἀνατολικῆς ἐκκλησίας § 25.
- Στοιχεῖα τῶν ἐνόμιων σχέσεων § 103. Τῆς δικαστικῆς κρίσεως § 516.
- Σχέσεις τοῦ Βυζαντινοῦ νόμου πρὸς τὴν κυρίως Ἑλλάδα § 15.
- Σχολαστικοὶ § 40.

Τ

Τεκμήριον τῆς πατρότητος § 110. Ὁ βιώσιμος ὅρος § 114. Ἀμήχανος ἡ ἀποδείξις καὶ σπουδαῖαι οἱ κίνδυνοι οὓς προκαλεῖ. Τεκμήρια § 517.

Τεκμήρια νόμιμα, ἀπαλλάσσοντα τῆς ἀποδείξεως § 518.

Τελειοδίκος ἀπόφασις § 520.

Τιβὼ § 32.

Τίμημα καὶ διατίμησις· ἀνταλλακτικὴ ἀξία τῶν κτημάτων § 198.

Τομῆαι § 153.

Τοπικὰ ὅρια τῆς ἰσχύος τῶν νόμων § 627.

Τριγένεια. Θέματα αὐτῆς. Βαθμοὶ καὶ ὑπολογισμοὶ αὐτῶν § 206.

Τρόποι παραθέσεως τῶν Ἰουστινιανέων καὶ βυζαντινῶν συλλογῶν τῶν νόμων § 22.

Τύχη τοῦ Βυζαντινοῦ δικαίου ἐπὶ τῆς ὀθωμανικῆς δυναστείας § 16.

Ρ

Ῥπαρξίς κατ' ἄνθρωπον μετὰ τὸν ἀπὸ τῆς μητρὸς χωρισμὸν τοῦ τεχθέντος § 106. Δέον νὰ ζῇ μετὰ τὸν ἐντελῆ ἀποχωρισμὸν ἀπὸ τῆς μητρὸς καὶ νὰ ἀνήκῃ εἰς τὸ γένος τῶν ἀνθρώπων § 107. Δὲν ἀπαιτεῖται ὁ ὅρος τοῦ βιωσίμου § 113.

Ῥπεράσπισις καὶ ἐνστάσεις κατὰ τῆς ἀγωγῆς. Νῦν ὑπερασπίσεως· τρία εἶδη· α) ἀρνητικὴ ἀπάντησις, β) ἀρνήσις τῆς ὑπάρξεως τῆς ἀξιώσεως, γ) ἐνστάσις § 508.

Ῥπέρτατος τῆς πολιτείας ἄρχων § 171.

Ῥποκείμενα τῶν ἐννόμων σχέσεων § 104.

Χ

Χρονολογικὸς καὶ κινήτικὸς χρόνος § 387.

Χρονολόγιον Ἰουλιανόν. Γρηγοριανόν § 388.

Χρόνος § 284. Ῥπενέργεια αὐτοῦ § 385. Ῥνάγκη μέτρου § 386. Σύνθετος § 403. Θέματα § 404. Ῥμνημόνευτος §§ 409—411.

Ψ

Ψήφισμα τῆς 15 δεκεμβρίου 1828 περὶ τῆς Ῥξαβίβλου τοῦ Ῥρμενοπούλου. Τῆς 12 ἀπριλίου 1830 περὶ τῶν διατάξεων τῶν Βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων, καὶ περὶ τῆς προσωρινῆς ἰσχύος τῆς Ῥξαβίβλου § 19.

ΔΙΟΡΘΩΣΙΣ ΤΩΝ ΚΥΡΙΩΤΕΡΩΝ ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΩΝ.

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΑ Α'. ΤΟΜΟΥ.

Σελ.	47	στίχ.	7	ἀντὶ καταλήσεως ἀνάγνωθι καταστάσεως.	
112	30	γνωρίσματα	βοηθήματα.		
118	21	λογικὴ	λογικὴ.		
129	26	(1. 3) 35	(1 3) 25.		
144	1	τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ	τὴν ὑπὸ τοῦ ἑρμηνέως πρὶς-ποιουμένην ἔννοιαν αὐτοῦ.		
155	9	Εἰς τὰς γνώμας τοῦ Παύλου	Εἰς τὰς γνώμας τοῦ Παπινιαν-νοῦ, τοῦ Παύλου.		
160	28	πραγμάτων	δογματῶν.		
184	25	Εἰς τὸν δανεί-σαντα	Εἰς τὸν πωλήσαντα.		
187	8	Καὶ συνιγόμεναι εἰς τὴν	Καὶ παράγουσαι τὴν		
187	15	τὸ περιεχόμενον	τὸ ἀντικείμενον.		
256	22	β) οἰκοδεσπότης	β) Ἰὼν ἡ μήτηρ ἔτεκεν ἐν-τὸς τῆς οἰκίας τῆς, ὁ οἰκοδε-σπότης.		
265	10	αἱ δὲ πράξεις	β) αἱ πράξεις.		
320	26	καὶ δικαιοῦματα	δικαιώματα.		
332	24	παραρτήματα	πατακολουθήματα.		
338	22	προσαύξησις εἶναι ἡ ἔννοια	ἔννοια εἶναι ὁ σύνδεσμος.		
346	32	ὑπέστησαν	ἐπῆλθον.		
359	6	ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΣ	ΚΑΤ'ΟΙΚΙΑΣ.		
383	15	ἀποβαλλόμενον	ἀποβάλλομεν.		
389	23	τοιαύτη δὲ νόσος εἶναι ἢ τε φρενι-τίας	τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο δύναται νὰ ἐπιφέρῃ καὶ φρενιτίας.		
422	9	ὑποτίθῃσι τὴν διεύθυνσιν	ὑποτίθῃσι τὴν ἐν τῷ ἐξωτε-ρικοῦ κόσμου ἐκδηλωθεῖσαν διεύθυνσιν.		
423	29	ἀλλ' ἥμισυ δρθῇ	ἀλλὰ κατ' οὐσίαν ἐσφαλμένη.		
563	20	μαθητικὸν	μαθηματικόν.		

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΑ Β'. ΤΟΜΟΥ.

Σελ.	9	στίχ.	17	ἀντὶ προσδληθέντα ἀνάγν. προβληθέντα.	
189	15	ἡ	ἡ		
192	26	ἡ	ἡ		
207	8	ἡ	ἡ		
215	9	ἀλλὰ	ἀλλὰ.		
256	35	γιστᾶδον	ἀδύνατον.		
260	24	νόμοι	νόμοι.		
29	29	περιστέλλεται	περιστέλλετ' ἢ.		
271	30	κατακείμενα	κακτημένοι.		
278	8	ἀπαιτητὸν τόκον	ἀπαιτητοὶ τόκοι.		
278	9	τόκον	όμεν.		
311	20	τὸ ἐκ μὲν	τὸ μὲν ἐκ		
327	4	να ἔχωσι	ἐχουσι.		
348	21	ἐκίνητον	ἐκκίνητων.		
412	1	ἐνταῦθα	ἡ ἐνταῦθα.		

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

