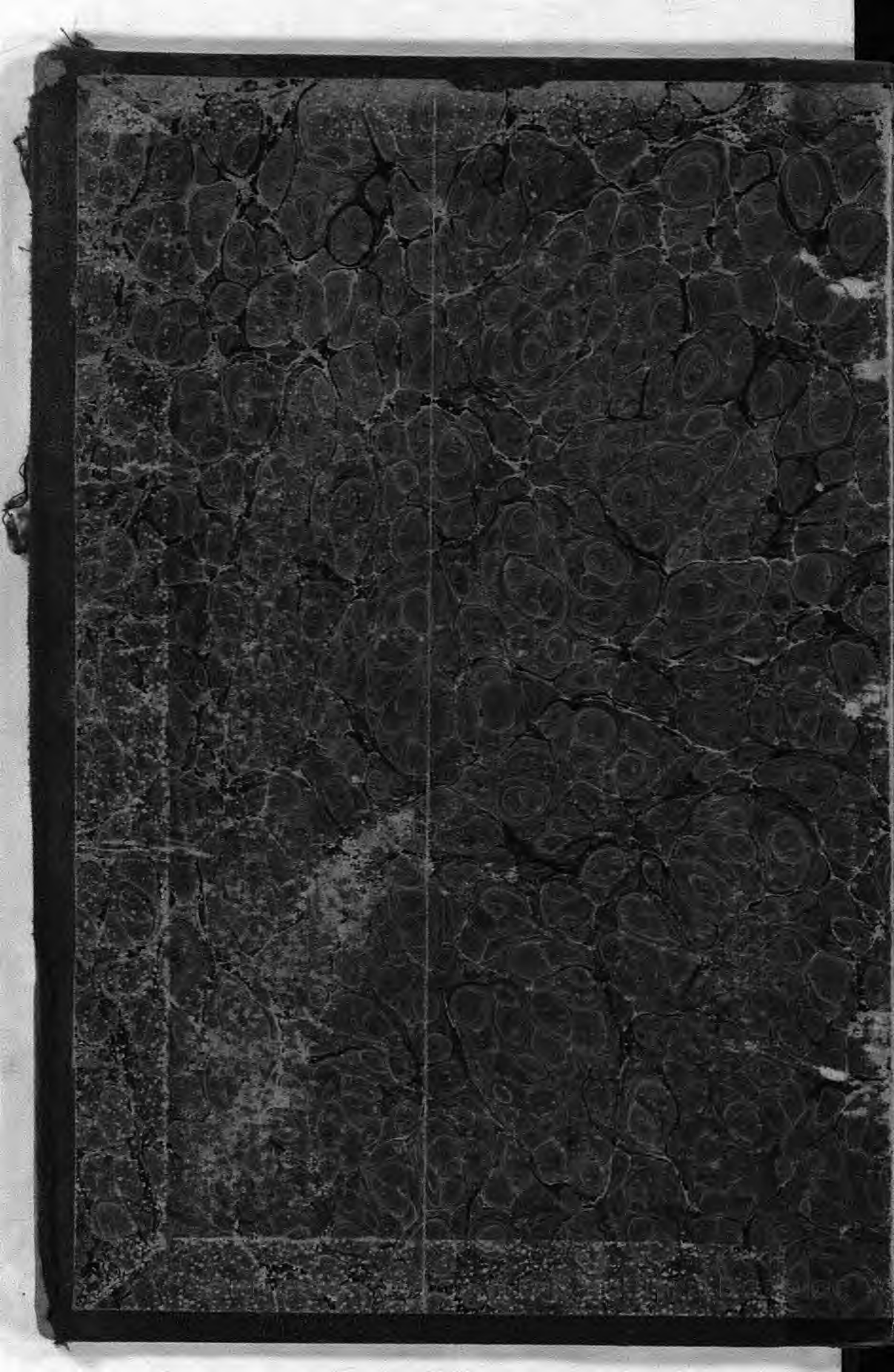


Αρχαία Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας







ΔΩΡΕΑ
Ζώου Κωνσταντίνου

ΔΗΜΟΣΙΑ ΚΕΝΤΡΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΒΕΡΟΙΑΣ

Αριθμός εισ. γρ. 54417
Ημερομηνία ε. γρ. 1-7-87
Ταξινομικός αριθμός 300 Νοβ.

GRVER-01218

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Σ. Σ. Ζ.

ΣΥΣΤΗΜΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΥΠΟ

ΑΛΚΙΒΙΑΔΟΥ Χ. ΚΡΑΣΣΑ

Ε. Κομνη

ΤΟΜΟΣ ΠΡΩΤΟΣ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑΙ

Σ. Σ. Ζ.

3

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ

ΑΝΕΣΤΗ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΟΥ

1897

Πᾶν γνήσιον ἀντίτυπον φέρει τὴν κάτωθι ὑπογραφήν.

Henry



ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Καταρχόμενος τῆς ἐκδόσεως συστήματος τοῦ παρ' ἡμῖν κρατοῦντος ἀστικοῦ δικαίου, εὐσύνοπτον καὶ περιληπτικὸν ἅμα νὰ ἐκπονήσω βιβλίον προεθέμην.

Ἀλλ' ἐν τῷ πρώτῳ τόμῳ, ἔνθα αἱ γενικαὶ ἐκτίθενται διδασκαλῖαι, ὑπερεπῆδησα τὰ ἐσκαμμένα καὶ εἰς λεπτομερεστέραν προέβην ἀνάλυσιν.

Τοῦτο ἐπραξα, διότι αἱ γενικαὶ διδασκαλῖαι τὸ σπουδαιότερον νῦν τοῦ συστήματος ἀποτελοῦσι μέρος, αἱ δὲ κατὰ τὰς δύο τελευταίας δεκαετηρίδας περὶ δικαίου καὶ δικαιώματος ἐπεξεργασίαι τῶν νεωτέρων ἀνεκαίνισαν τὸ πλεῖστον καὶ σπουδαιότερον τῶν γενικῶν ἀρχῶν μέρος καὶ ἐπὶ νέων κατέστρωσαν βάσεων.

Τὰ περὶ τοῦ κράτους τοῦ δικαίου κατὰ χρόνον, τὰ τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου καὶ τὰ περὶ προσώπων, ὥς ἐκ τῆς πρακτικῆς αὐτῶν σπουδαιότητος, κατ' ἀνάγκην ὠφελὸν λεπτομερέστερον νὰ ἐκθέσω.

Ἀθῆναι, κατὰ μῆνα Ἰανουάριον 1897.

Α. Χ. ΚΡΑΣΣΑΣ.

ΗΠΟΚΡΥΣ ΑΤΑΚ ΗΩΤ ΕΙΣ

ΕΞΗΓΗΣΙΣ ΤΩΝ ΚΑΤΑ ΣΥΓΚΟΠΗΝ

Αἱ παραθέσεις εἰς τὰς περὶ Πανδεκτῶν συγγραφάς τῶν Vangerow, Arndts, Puchta, Keller, Brinz, Dernburg, Wendt, Windscheid, Regelsberger γίνονται διὰ τῆς μνείας τοῦ ὀνόματος τοῦ συγγραφέως, ὡς ἐπίσης διὰ τῆς μνείας τοῦ ὀνόματος τοῦ συγγραφέως δηλοῦται τοῦ Savigny „System des heutigen röm. Rechts“, τοῦ Unger „System des österreichischen allgem. Privatrechts“, τοῦ Sintenis „Civilrecht“ καὶ τοῦ Cöschel „Vorlesungen“.

Arch. = Archiv für die civilistische Praxis.

Jahrb. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik.

Zeitschr. = Giessener Zeitschrift für Civilrecht und Prozess.

Seuff. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

RGE. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Γλ. Κ. = Γαλλικὸς κώδιξ.

Ιτλ. Κ. = Ἰταλικὸς κώδιξ.

Σξ. Κ. = Σαξωνικὸς κώδιξ.

ΑΝ. = Ἀστικὸς νόμος.

ΔΚ. = Νόμος περὶ διακρίσεως κτημάτων.

ΔΝ. = Δημοστικὸς νόμος.

ΕΝ. = Ἐμπορικὸς νόμος.

ΠΔ. = Πολιτικὴ Δικονομία.

ΠΝ. = Ποινικὸς νόμος.

Πν.Δ. = Ποινικὴ Δικονομία.

ΟΔ. = Ὁργανισμὸς τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν συμβολαιογράφων.

ΝΥ. = Νόμος περὶ ὑποθηκῶν.

ΝΕ. = Νόμος περὶ ἐνεχύρων.

ΨΔ. = Ψήφισμα περὶ διαθηκῶν.

ΠΑΡΟΡΑΜΑΤΩΝ ΔΙΟΡΘΩΣΙΣ

Σελ.	Στιχ.		
9	20	ἐκ τῶν ἄνω „ἁρμονίαν“	ἀντὶ „ἐρμηνείαν“
24	13	» » » „Οὐκρῶνι“	ἀντὶ „Οὐκρῶνι“
88	5	ἐκ τῶν κάτω „ἡθικῆς“	ἀντὶ „ἡθικῆς“
92	6	ἐκ τῶν ἄνω „καταχρηστικῶς“	ἀντὶ „καταχρηστικῆς“
163	10	» » » „τελέσεως“	ἀντὶ „ἐκτελέσεως“
199	4	» » » „προσβολῆς“	ἀντὶ „ἀθετήσεως“
203	12	ἐκ τῶν κάτω „ἀδικηθέντος“	ἀντὶ „ἀδικήσαντος“
204	1	» » » „II. § 326“	ἀντὶ „I. § 326“
235	4	» » » „ἀπεκάλεσαν“	ἀντὶ „ἀπεκάλεσεν“
240	3	» » » „ἄλλοδαπός“	ἀντὶ „ἡμεδαπός“
290	11	» » » „ψυχαγωικοί“	ἀντὶ „ψυχολογικοί“
295	5	» » » „Jhering“	ἀντὶ „Jehring“
321	5	» » » „διαρχῆ“	ἀντὶ „διαρχεῖ“
414	10	ἐκ τῶν ἄνω „ἀνάγκαις συνᾶδον“	ἀντὶ „ἀνάγκαις“
439	2	ἐκ τῶν κάτω „104“	ἀντὶ „102“
568	1	ἐκ τῶν ἄνω „1894“	ἀντὶ „1893“

ΠΙΝΑΞ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΚΡΑΤΟΥΣΑ ΑΣΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

Α

ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΤΩΝ ΡΩΜΑΙΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥ...	Σελ. 3
--	--------

Β

ΠΗΓΑΙ ΡΩΜΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1

ΣΥΛΛΟΓΑΙ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΥ

Α. Κώδιξ 'Ιουστινιανού.....	7
Β. Πεντήκοντα ἀποφάνσεις.....	8
Γ. Πανδέκται.....	9
Δ. Ἀνακάθαρσις τοῦ κώδικος.....	11
Ε. Εἰσηγήσεις.....	12
ΣΤ. Νεαραί.....	12

2

ΑΙ ΜΕΤΑ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΝ ΣΠΟΥΔΑΙΟΤΕΡΑΙ ΣΥΛΛΟΓΑΙ

Α. Ἐκλογὴ τῶν νόμων.....	14
Β. Πρόχειρος νόμος.....	14
Γ. Ἐπαναγωγὴ.....	15
Δ. Βασιλικά.....	15
Ε. Ἀρμενόπουλος.....	16

Γ

ΧΑΡΑΚΤΗΡ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΕΙΟΥ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ.....	16
---	----

Δ

ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΡΩΜΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Α. Γλωσσογράφοι.....	17
----------------------	----

	Σελ.
Β. Οἱ μετὰ τοὺς γλωσσογράφους ὑπομνηματισταί.....	20
Γ. Γαλλικὴ σχολή. Ἀπὸ τοῦ 16ου αἰῶνος μέχρι τῶν μέσων τοῦ 17ου.....	20
Δ. Ἡ τῶν πρακτικῶν σχολή. Ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ 17ου αἰῶνος μέχρι τέλους τοῦ 18ου.....	22
Ε. Ἡ σχολὴ τοῦ 19ου αἰῶνος.....	22

Ε

ΣΥΣΤΗΜΑΤΙΚΑΙ ΔΙΑΤΑΞΙΣ.....	28
----------------------------	----

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑΙ

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΞ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΙΡΕΣΙΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 1. Ὅρισμός τοῦ δικαίου.....	33
§ 2. Ἀντίθεσις δικαίου καὶ ἠθικοῦ νόμου.....	35
§ 3. Φιλοσοφικὸν δίκαιον.....	36
§ 4. Δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον.....	37
§ 5. Ἡ κατὰ ῥωμαίους ἀντίθεσις πολιτικοῦ καὶ ἠθικοῦ δικαίου.....	40
§ 6. Φυσικὸν τῶν ῥωμαίων δίκαιον.....	42
§ 7. Πολιτικὸν καὶ πραιτώρειον νόμιμον.....	43

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΗΓΑΙ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 8. Πηγαὶ τοῦ δικαίου ἐν γένει.....	46
--------------------------------------	----

ΤΙΤΛΟΣ Α΄

ΕΘΙΜΟΝ

§ 9. Διευκρίνισις τῆς ἐσχύος τοῦ ἐθίμου.....	49
§ 10. Πρὸς τὸν ἐθίμον.....	50

§ 11. Σχέσις ἐθνικοῦ καὶ νόμου.....	Σελ. 51
§ 12. Ἀπόδειξις ἐθνικοῦ.....	56

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΝΟΜΟΣ

§ 13. Νομοθετικὴ ἐξουσία παρὰ ῥωμ. λαῷ.....	57
§ 14. Κατάρτισις νόμου κατὰ τὸ σύνταγμα.....	60
§ 15. Διάκρισις ἐκδόσεως καὶ δημοσιεύσεως νόμου.....	63
§ 16. Δημοσίευσις τοῦ νόμου.....	68
§ 17. Διάταγμα.....	72
§ 18. Ἀναζητήσεις τῆς κατὰ σύνταγμα ὑπάρξεως νόμου.....	75

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΝΤΙΘΕΤΟΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΕΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ

§ 19. Ἐπιτακτικοὶ καὶ ἀπαγορευτικοὶ κανόνες.....	80
§ 20. Κοινὸν καὶ ἐξαιρετικὸν δίκαιον.....	83
§ 21. Γενικὸς καὶ ἀτομικὸς κανὼν.....	86
§ 22. Ἀναγκαστικὸν καὶ μὴ ἢ ἐνδοτικὸν δίκαιον.....	88

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΟΡΙΣΜΟΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ, ΕΙΔΗ ΚΑΙ ΚΡΙΤΙΚΗ

§ 23. Ὅρισμός καὶ εἶδη ἐρμηνείας.....	90
§ 24. Κριτική.....	92

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ

§ 25. Γραμματικὴ καὶ λογικὴ ἐρμηνεία.....	96
§ 26. Διορθωτικὴ ἐρμηνεία.....	99
§ 27. Ἀναλογία.....	101
§ 28. Ἐρμηνεία τῆς ἰουστινιανέου νομοθεσίας.....	104

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΑΡΕΙΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

	Σελ.
§ 29. Λόγοι καταργήσεως.....	107
§ 30. Τὰ τῇ καταργήσει παρεπόμενα.....	109

ΤΜΗΜΑ ΕΚΤΟΝ

ΚΡΑΤΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΤΑ ΧΡΟΝΟΝ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 31. Ὁ νόμος δεσπόζει τοῦ παρόντος καὶ τοῦ μέλλοντος..	110
---	-----

ΤΙΤΛΟΣ Β.

Η ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΑΘ' ΕΚΑΣΤΟΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

§ 32. Δικαίου καὶ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης	114
§ 33. Πρᾶγμα καὶ τὰ ἐπ' αὐτοῦ δίκαια.....	116
§ 34. Δίκαιον ἐνοχῶν.....	118
§ 35. Οἰκογενειακὰ δίκαια.....	120
§ 36. Κληρονομικὰ δίκαια.....	123
§ 37. Παραγραφή καὶ χρησικτησία.....	129
§ 38. Δίκαια ὑπὸ αἵρεσιν.....	130
§ 39. Ἀναδρομὴ τοῦ νόμου.....	131
§ 40. Ῥητὴ καὶ σιωπηρὰ ἀναδρομὴ.....	134
§ 41. Αὐθεντικὴ ἐρμηνεία.....	136

ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟΝ

ΔΙΕΘΝΕΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΒΑΣΙΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΣ

§ 42. Βάσις τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου.....	139
§ 43. Ῥωμαϊκὸν δίκαιον.....	142
§ 44. Μεσαίων.....	144
§ 45. Αἱ τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος θεωρίαι.....	147
§ 46. Συμπέρασμα.....	150

ΤΙΤΛΟΣ Β.

Η ΕΝ ΤΟΙΣ ΚΑΘ' ΕΚΑΣΤΟΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

	Σελ.
§ 47. Μέτρον ἐφαρμογῆς ἀλλοδαποῦ δικαίου.....	151
§ 48. Ἰκανότης δικαίου καὶ δικαιοπραξίας.....	156
§ 49. Ἰκανότης νομικῶν προσώπων.....	158
§ 50. Δίκαια ἐπὶ πράγματος.....	160
§ 51. Ἐνοχαί.....	162
§ 52. Γάμος, μνηστεία καὶ διαζύγιον.....	165
§ 53. Σχέσεις συζύγων προσωπικαὶ καὶ περιουσίας.....	170
§ 54. Σχέσεις γονέων καὶ τέκνων.....	172
§ 55. Ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία.....	175
§ 56. Κληρονομικὰ δίκαια.....	176

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΞ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 57. Δικαίωμα καὶ ὑποχρέωσις.....	181
§ 58. Ἐννομος σχέσις καὶ θεσμὸς δικαίου.....	184

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΕΙΔΗ

§ 59. Ἐμπράγματα δικαιώματα.....	185
§ 60. Ἐνοχικὰ δικαιώματα.....	188
§ 61. Οἰκογενειακὰ δικαιώματα.....	189
§ 62. Κληρονομικὸν δικαίωμα.....	190
§ 63. Δικαιώματα ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου.....	192
§ 64. Δικαιώματα ἐπὶ τῶν αὐτῶν ἀγαθῶν.....	193
§ 65. Ἀπόλυτα καὶ σχετικὰ δικαιώματα.....	193

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΞΙΩΣΕΙΣ

§ 66. Ἀξιώσις καὶ ἀγωγή.....	195
§ 67. Ἀξιώσεων εἶδη.....	199
§ 68. Ἀγωγή τὸ ἴδιον διώκουσαι καὶ ποινικαί.....	202

	Σελ.
§ 69. Τὰ κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους...	204
§ 70. Ἀσκήσεις τῶν δικαιωμάτων...	206
§ 71. Σύγκρουσις δικαιωμάτων...	209

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΝ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 72. Πρόσωπον ἐν γένει...	211
----------------------------	-----

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΦΥΣΙΚΟΝ ΠΡΟΣΩΠΟΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΤΕΛΟΣ

§ 73. Χρόνος ἀφ' οὗ ὑπάρχει πρόσωπον...	216
§ 74. Τέλος φυσικοῦ προσώπου...	220

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΚΑΤΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΝ ΔΙΑΦΟΡΑΙ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΦΥΣΙΚΑΙ ΔΙΑΦΟΡΑΙ

§ 75. Φῦλον...	223
§ 76. Ἡλικία...	224
§ 77. Ὑγίεια...	227

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΔΙΑΦΟΡΑΙ ΕΚ ΤΗΣ ΣΥΓΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΓΧΙΣΤΕΙΑΣ

§ 78. Συγγένεια...	229
§ 79. Γνησιότης...	233
§ 80. Δήλωσις τοῦ πατρὸς περὶ γνησιότητος...	234
§ 81. Νοθεία...	235
§ 82. Ἀγχιστεία...	238

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΕΘΝΙΚΟΤΗΣ

	Σελ.
§ 83. Ἐν γένει.....	239
§ 84. Γεννήσῃ κτῆσις ἰθαγενείας.....	241
§ 85. Πολιτογραφῆσῃ κτῆσις ἰθαγενείας.....	243
§ 86. Γάμψ κτῆσις ἰθαγενείας.....	246
§ 87. Προσκτήσῃ νέας χώρας.....	247
§ 88. Ἀπώλῃς ἰθαγενείας.....	247
§ 89. Ἀνάκτησις ἰθαγενείας.....	249

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΔΙΚΑΝΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΟΣ

§ 90. Διαφορὰ ὀρησκειύματος.....	250
§ 91. Διαφορὰ ἐθνικότητος.....	252
§ 92. Τιμὴ.....	252
§ 93. Μετανάστευσις ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς.....	255
§ 94. Ὑπεξουσιότης.....	257

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΝΟΜΙΚΟΝ ΠΡΟΣΩΠΟΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ, ΕΙΔΗ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΣΙΣ

§ 95. Ὅρισμός νομικοῦ προσώπου.....	261
§ 96. Νομικῶν προσώπων εἶδη.....	265
§ 97. Ἐκκειμένη κληρονομία.....	270
§ 98. Σύστασις νομικοῦ προσώπου.....	272
§ 99. Τὰ κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους.....	276

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΟΜΑΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ, ΣΩΜΑΤΕΙΟΝ

§ 100. Ὅρισμός.....	279
§ 101. Σωματείου δικανικὴ ἱκανότης.....	281
§ 102. Ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν καὶ ἀδικοπραξίαν ἱκανότης.....	283
§ 103. Τέλος τοῦ σωματείου.....	286

§ 104.	Τύχη περιουσίας τοῦ διαλυθέντος σωματείου.....	Σελ. 288
§ 105.	Ἑταιρία καὶ συνεταιρισμοί.....	289

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΙΔΡΥΜΑΤΑ

§ 106.	Ὅρισμός ιδρύματος.....	293
§ 107.	Σύστασις καὶ διοικήσις ιδρύματος.....	294
§ 108.	Τέλος τοῦ ιδρύματος.....	297

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΡΑΓΜΑΤΑ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 109.	Περιουσία.....	299
§ 110.	Ὁμὰς περιουσίας.....	301
§ 111.	Πᾶγμα.....	303
§ 112.	Ὀλότης ἢ σῶμα πραγμάτων.....	306
§ 113.	Πράγματα ἀπλᾶ καὶ σύνθετα.....	309

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΝΟΜΙΚΑΙ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΙΔΙΟΤΗΤΕΣ

§ 114.	Κινητὰ καὶ ἀκίνητα.....	312
§ 115.	Δίκαια κινητὰ καὶ ἀκίνητα.....	316
§ 116.	Πᾶγμα κύριον, παρεπόμενον καὶ συστατικόν.....	319
§ 117.	Παράρτημα.....	321
§ 118.	Προσάύξημα καὶ παράρτημα κατὰ τὸν νεώτερον νόμον.....	325
§ 119.	Πράγματα ἀναλίσκόμενα.....	330
§ 120.	Πράγματα ἀντικαταστατὰ καὶ ἀναντικατάστατα.....	330
§ 121.	Διαιρετὸν τῶν πραγμάτων.....	332
§ 122.	Ὅργανικὰ προϊόντα καὶ καρποί.....	337

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΝΝΟΜΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΣΧΕΣΕΙΣ

§ 123. Γενικά	341
§ 124. Πράγματα καθιερωμένα	345
§ 125. Ἀνθρώπινον σῶμα	347
§ 126. Πράγματα πᾶσι κοινά	349
§ 127. Ὑδατα	351
§ 128. Τὰ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἐν γένει	355
§ 129. Ταξινόμησις τῶν τοῦ νεωτέρου νόμου δημοσίων πραγ- μάτων	358
§ 130. Νομικὴ διατύπωσις τῆς κοινῆς χρήσεως	363
§ 131. Ποταμοί	367
§ 132. Κυριότης τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων καὶ ἀποκλειστικά δίκαια	369
§ 133. Ἡ τῆς κοινῆς χρήσεως προστασία	374
§ 134. Ἐμπράγματα δίκαια κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον	377

ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΓΕΝΕΣΙΣ, ΑΛΛΟΙΩΣΙΣ, ΑΠΩΛΕΙΑ
ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΝΟΜΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ ΚΑΙ ΠΡΑΞΕΙΣ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΝΟΜΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ

§ 135. Ὅρισμός καὶ εἶδη αὐτῶν	381
§ 136. Κτήσις δικαιωμάτων καὶ εἶδη αὐτῆς	385
§ 137. Ἀλλοίωσις καὶ ἀτονία δικαιώματος	388
§ 138. Διαδοχή	389
§ 139. Ἀπώλεια δικαιωμάτων	391

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΑΞΕΙΣ

§ 140. Ὅρισμός καὶ εἶδη πράξεων.	394
§ 141. Ἰκανότης πρὸς νομικὰς πράξεις.	396
§ 142. Τὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς πρὸς τὰς δικαιοπραξίας.	400
§ 143. Τὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς πρὸς τὰς ἀδικοπραξίας.	401
§ 144. Νόμιμος ἀπαγόρευσις.	403

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΠΙΔΡΑΣΙΣ ΠΛΑΝΗΣ ΚΑΙ ΑΓΝΟΙΑΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

§ 145. Πλάνη καὶ ἄγνοια.	405
§ 146. Συγγνωστὴ καὶ ἀσύγγνωστος πλάνη.	407

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ, ΕΙΔΗ, ΠΡΑΪΤΑΙΤΟΥΜΕΝΑ

§ 147. Ὅρισμός δικαιοπραξίας.	413
§ 148. Εἶδη δικαιοπραξιῶν.	416
§ 149. Ἀπαιτούμενα δικαιοπραξίας.	417

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΒΟΥΛΗΣΙΣ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΒΟΥΛΗΣΙΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΙ ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

§ 150. Βούλησις καὶ δήλωσις βουλήσεως.	418
§ 151. Τυπικὴ δήλωσις βουλήσεως.	420
§ 152. Ἀτυπος δήλωσις βουλήσεως.	423

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΔΙΑΣΤΑΣΙΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΔΗΛΩΣΕΩΣ

§ 153. Διάστασις βουλῆς, εὗς καὶ δηλώσεως ἐν γένει.	427
Α. Ἐπινενήγη καὶ βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις	
§ 154. Κρυψιβουλία.	430

	Σελ
§ 155. Εἰκονικὴ δὴλωσις βουλήσεως.....	431
§ 156. Καταπεπιστευμέναι καὶ ἐπίβουλοι δηλώσεις βουλήσεως.....	434
B. Ἀνεπινόητος βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις	
§ 157. Πλάνη.....	437
§ 158. Οὐσιώδης καὶ ἐπουσιώδης πλάνη.....	440
§ 159. Πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος.....	443
§ 160. Πλάνη περὶ τὰς τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος ιδιότητας.....	447
§ 161. Πλάνη περὶ τὴν ὑπαρξιν τοῦ πράγματος.....	450
§ 162. Πλάνη περὶ τὸ ποσόν.....	452
§ 163. Παρανόησις.....	456

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΑ ΑΙΤΙΑ ΤΗΣ ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΤΗΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

§ 164. Πλάνη.....	457
§ 165. Ἀπάτη.....	459
§ 166. Φόβος.....	462

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΙΣ

§ 167. Ὅρισμός καὶ εἶδη.....	466
§ 168. Τὰ τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ τὰ τοῦ νεωτέρου δικαίου.....	469
§ 169. Τὰ ἐπὶ τῆς ἀντιπροσωπεύσεως νομικῶς ἐνεργοῦντα πρόσωπα.....	472
§ 170. Ἡ πρὸς ἀντιπροσώπευσιν ἐξουσία.....	476
§ 171. Ἐπίγνωσις.....	479

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΝ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΩΝ

§ 172. Στοιχεῖα δικαιοπραξίας.....	484
§ 173. Περιεχόμενον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.....	486
§ 174. Ἑρμηνεία τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.....	488

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΑΤΕΛΕΙΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

§ 175. Ὅρισμός καὶ εἶδη.....	491
------------------------------	-----

	Σελ.
§ 176. Ἀκυρος καὶ ἀκυρώσιμος δικαιοπραξία.....	493
§ 177. Ἀνίσχυρον ἐπιγιγνόμενον, ὁλικὸν ἢ μερικὸν καὶ μετα- τροπή.....	496
§ 178. Κύρωσις.....	499

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΙΔΙΟΤΡΟΠΟΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ ΔΙΑΣΚΕΥΗ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΙΡΕΣΙΣ

§ 179. Ὅρισμός.....	501
§ 180. Εἶδη αἵρέσεων.....	504
§ 181. Ἐνέργεια τῆς αἵρέσεως αἰωρουμένης.....	507
§ 182. Ἐνέργεια τῆς αἵρέσεως ἀτονούσης καὶ ἐξιούσης.....	509
§ 183. Χρόνος, ἀφ' οὗ πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως ἡ νομικὴ ὑπάρχει ἐνέργεια.....	512
§ 184. Πλήρωσις αἵρέσεως.....	516
§ 185. Ἀδύνατοι αἵρέσεις κατ' ἰδίαν.....	521
§ 186. Ἀθέμιτοι αἵρέσεις.....	523
§ 187. Ἑτεραί τινες αἵρέσεις.....	526
§ 188. Ἀνεγχώρητον αἵρέσεων.....	530

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ

§ 189. Ὅρισμός καὶ εἶδη.....	530
§ 190. Ἐνέργεια τῆς προθεσμίας.....	533

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΤΡΟΠΟΣ

§ 191. Ὅρισμός.....	537
§ 192. Ἐξαναγκαστὸν τοῦ τρόπου.....	539
§ 193. Προϋπόθεσις.....	541

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΑΔΙΚΟΠΡΑΓΙΑΙ

§ 194. Στοιχεῖα ἀδικοπραγίας καὶ νομικὴ συνέπεια.....	545
---	-----

§ 195. Πταίσματος είδη	547
§ 196. Ῥαθυμίας βαθμοί.....	548
§ 197. Βάρος ἀποδείξεως	552

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΧΡΟΝΟΣ ΩΣ ΝΟΜΙΚΟΝ ΓΕΓΟΝΟΣ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΧΡΟΝΟΣ, ΔΙΑΙΡΕΣΙΣ ΚΑΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΥΤΟΥ

§ 198. Χρόνου ἐνέργεια ἐν γένει	554
§ 199. Διαίρεσις τοῦ χρόνου	556
§ 200. Ἐμβόλιμος ἡμέρα.	559
§ 201. Προσδιορισμός τοῦ χρόνου.....	562
§ 202. Ὑπολογισμός τοῦ χρόνου.....	564
§ 203. Χρόνος σύνθετος καὶ συναπτός.....	568

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΙΑ, ΑΝΤΙΘΕΣΙΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΣ

§ 204. Δικαιολογία καὶ ἀντικείμενον παραγραφῆς.....	569
§ 205. Παραγραφή καὶ προθεσμία.....	572
§ 206. Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις.....	574

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΠΡΟΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

§ 207. Πάροδος χρόνου. Ἐναρξίς παραγραφῆς.....	578
§ 208. Ἐναρξίς παραγραφῆς ἰδίων τινῶν ἀξιώσεων.....	583
§ 209. Μὴ ἐνάσκησις τῆς ἀξιώσεως.....	585
§ 210. Ἀναστολὴ παραγραφῆς.....	588
§ 211. Καλὴ πίστις τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ παραγραφή.....	590

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

§ 212. Χρόνος παραγραφῆς	590
--------------------------------	-----

	Σελ.
§ 213. Ἀγωγοὶ δημοσίου κατὰ τρίτων καὶ ἀγωγοὶ κατ' αὐτοῦ.	592
§ 214. Ἀξιώσεις οἰκογενειακαὶ καὶ προκριματικαὶ ἀγωγαί. . . .	594
§ 215. Ἐνέργεια παραγραφῆς.	596
§ 216. Παραγραφή τῶν ἐνστάσεων.	598

ΤΙΤΛΟΣ Δ.

ΑΜΝΗΜΟΝΕΥΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

§ 217. Ὅρισμός καὶ ἐφαρμογή.	601
§ 218. Ἀπόδειξις.	604

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑ

§ 219. Ὅρισμός καὶ ἔννοια τῆς ἀποκαταστάσεως.	606
§ 220. Προϋποθέσεις ἀποκαταστάσεως ἐν γένει.	609

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΒΛΑΒΗ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΟΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΣ ΛΟΓΟΣ

§ 221. Βλάβη.	610
§ 222. Λόγος ἀποκαταστάσεως ἔνεκεν ἀνηλικιότητος.	613
§ 223. Λόγος ἀποκαταστάσεως βία, δόλος, πλάνη.	615
§ 224. Λόγος ἀποκαταστάσεως ἢ ἀπόλειψις.	616

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

§ 225. Διαδικασία καὶ ἐνέργεια ἀποκαταστάσεως.	618
§ 226. Παραγραφή.	620

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

12512
93 157

621 128
151 27
3

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Η ΕΝ ΕΛΛΑΔΙ ΚΡΑΤΟΥΣΑ

ΑΣΤΙΚΗ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ

A

ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΤΩΝ ΡΩΜΑΙΩΝ ΔΙΚΑΙΟΥ

Τοῦ πολιτισμοῦ τῆς καθόλου ἀνθρωπότητος μίγα μέρος συν-ετέλεσεν ἡ ἀρχαιότης. Ἐκαστος λαὸς ὡς ἐκ τῶν τοπικῶν περι-στάσεων, ὅφ' ἃς ἀνεπτύχθη καὶ ἐβίωσε, τῆς διαφορᾶς τοῦ κλίμα-ματος, τῶν περιβαλλόντων αὐτὸν ἐξωτερικῶν στοιχείων καὶ τῆς ἐντεῦθεν ἰδιορρύθμου τοῦ χαρακτῆρος διασκευῆς ἄλλοιᾳ καὶ τῆς διανοίας παρήγαγεν ἔργα. Ἡ κατὰ μικρὸν ἐξέλιξις τοῦ δικαίου, ἡ μετὰ θάλασιν αὐτοῦ ἀπὸ τῆς συμβολικῆς παραστάσεως εἰς τὴν οὐσίαν, εἶτα δ' ἡ μελέτη καὶ ἡ ἐν ἐπιγνώσει τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ διάπλασις καὶ ἐντελὴς ἐπεξεργασία εἶναι τὸ λαμπρότερον τῶν ῥωμαίων ἔργον, εἰς ὃ κατ' ἐξοχὴν διέπρεψαν, ἐγένοντο διδάσκαλοι τοῦ ἀρχαίου καὶ τοῦ νέου κόσμου, πολῦτιμον δὲ πραρακαταθήκην τοῦ ἰδιοφυοῦς αὐτῶν πολιτισμοῦ παρέδωκαν εἰς τοὺς μεταγενε-στέρους.

Ὁ κολοσσὸς τῆς Ῥώμης ἐρράχη καὶ εἶτα κατέπεσε. Φοβερὸς ὑπῆρξεν ὁ σάλος, ὅστις ἐπηκολούθησε τὴν πτώσιν τῆς κοσμοκρα-τείας, ἀλλὰ τὸ περιδοξὸν μνημεῖον τοῦ ῥωμαϊκοῦ πολιτισμοῦ ἄρ-τιον ἐξῆλθεν ἐκ τῆς γενικῆς καταστροφῆς καὶ ἐν τῇ ἐρρημώσει τοῦ κόσμου ἐπεφάνη ἐν πάσῃ αὐτοῦ τῇ μεγαλοπρεπείᾳ, ἔτοιμον τοῖς πασι νὰ πράσῃ τὴν ξενίαν.

Ἡ περὶ δικαίου ἰδέα, ἥτις ἐξηφανίσθη σὺν τῇ ἐπιδρομῇ τῶν ἀγρίων τῆς μεταναστεύσεως φύλων, ἅτινα κατέκλυσαν τὸ ῥωμαϊκὸν κράτος, ἀνεστηλώθη διὰ τῆς μελέτης καὶ τῆς διδασκαλίας τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἐξ οὗ νέαν ἦντλησε ζωὴν ἡ ἀρτιπαγῆς κοινωνία καὶ τὴν ἰδίαν ἐφώτισε συνειδήσιν.

Τὸ δίκαιον τῶν ῥωμαίων, ἂν καὶ ἐξ ἄλλου ἀνεβλάστησε πολιτισμοῦ καὶ κατὰ τὰς ἀνάγκας ἀλλοίας διεπλάσθη κοινωνίας, οὐχ ἥττον καὶ σήμερον εἴ τι ἄπειρον ἔχει ἄξιον, διότι ἂν οὐχὶ ἐν παλαιᾷ ἀλλ' ἐν ταῖς πλείστοις εἶναι ἡ τελειοτέρα διατύπωσις τῆς περὶ δικαίου ἰδέας, διό καὶ μετ' αὐτοῦ συναντηρᾷ καὶ δι' αὐτοῦ ἐμτροφώθη ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη. Μεγάλη καὶ καταφανής εἶναι ἡ ἐπὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν καὶ τῆς ἐπιστήμης ἐπίδρασις αὐτοῦ, διότι ὑπῆρξεν ἡ πηγὴ καὶ ἡ βῆσις τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἀπὸ δὲ τοῦ δωδεκάτου αἰῶνος πολλοὶ καὶ ἔξοχοι νόμοι τοσοῦτον ἀτενῶς ἐνέκυψαν εἰς τὴν μελέτην καὶ ἐπεξεργασίαν αὐτοῦ, ὥστε κατὰ τὰς ἀρχὰς καὶ τὸν νουν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας διεπλάσθη ἡ νεωτέρα περὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἐπιστήμη.

Μικρόν μετὰ τὴν ἀναστάτωσιν, ἥτις κατ' ἀνάγκην παρηκολούθησε τὴν πτώσιν τῆς Ῥώμης, τὰ ἐπὶ τῶν ἐρειπίων τῆς αὐτοκρατορίας ἐγκαταστάντα φύλα μετεσχηματίσθησαν εἰς κράτη, ἡσπάζθησαν δὲ καὶ τὸ θρησκευτικὸν καὶ τὸν ἐν πᾶσιν ὑπέρτερον τῶν κατακτηθέντων πολιτισμόν. Τὸ κράτος τῆς βίβης κατέπαυσεν, ἡ δ' ἀρτισύστατος κοινωνία εὗρεν ἄσυλον ὑπὸ τὴν σκέπην τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἥτις πανταχοῦ ἐξένισεν ἔθνη.

Εἰς τὸν αὐτὸν καὶ ἡ Ἑλλάς ὑπέκρινε νόμον, ἅμα ἀνέκτισε τὴν ἐλευθερίαν αὐτῆς, προσέδραμεν εἰς τὸ κατηρτισμένον ἤδη καὶ ἑτοιμον νομοθετικὸν οἰκοδόμημα, ὃ καὶ κατεσκήνωσε, μέχρις οὗ ἐξ ἰδίας συνειδήσεως καὶ κατὰ τὰς αὐτῆς ἀνάγκας παρασκευάσθη νομοθεσίαν.

Πρώτη ἡ ἐν Ἐπιδαύρῳ συνέλευσις ἐν ἀπορίᾳ πληρεστέρας νομοθετικῆς συλλογῆς ἰσχὺν νόμου ἐχούσας ἀνεκήρυξε τὰς διατάξεις τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων, τριαυτὰς ὑπονοούσα τὰ Βασιλικά.¹ Τὸ αὐτὸ ἐπραξεν ὀλίγον ὕστερον ἡ ἐν Ἀστροί, ² καὶ εἴτα ἡ ἐν Τροιζίνι συνέλευσις. ³ Ἀλλ' ἡ τῶν Βασιλικῶν χρῆσις οὐ μόνον δυσχερὴς ἀπέβαινεν, ἀλλὰ καὶ ἀδύνατος ἡ κτῆσις ἀντιτύπου, διότι ἡ νεωτέρα καὶ πληρεστέρα τῶν Βασιλικῶν ἔκδοσις ἐγένετο πολὺ βραδύτερον.

¹ Πολίτευμα Ἐπιδαύρου 1 Ἰανουαρίου 1822. Τμ. Ζ'. κεφ. Θ'. 80.

— ² Πολίτευμα τοῦ ἔτους 1823. Ἀρ. 80. — ³ Πολιτικὸν σύνταγμα τοῦ ἔτους 1827. Ἀρ. 142.

Ἄρ' ἦς ἀπὸ τοῦ Κυβερνήτου μόνιμα κατηρτίσθησαν δικαστήρια, μᾶλλον χρήσιμος, καθὼ καὶ τοῖς πλείστοις προσιτή, ἐκρίθη ἡ ἐξαχθὶς τοῦ Ἀρμενοπούλου ἢ Πρόχειρον νόμων, διὸ καὶ κύρος ἀστικοῦ νόμου ἐκτίσαντο καὶ διατάξεις τῶν αὐτοκρατόρων καὶ ἐν τῇ ἐξαχθίῳ περιεχόμεναι. ⁴ Ὀλίγον ὕστερον εἴτε ἐκ δυσπιστίας πρὸς τὴν χρησιμότητά τῆς ἐξαχθίλου, εἴτε ὅπως μείζων ἀρεθῇ τῷ δικαστῇ ἐλευθερία περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου, τὸ τῆς ἐξαχθίλου κύρος ὡς ἀστικοῦ νόμου μετετράπη εἰς ἀπλοῦν συμβουλευτικόν. ⁵

Μετὰ τὴν καθίδρυσιν τῆς βασιλείας ἀκριθέστερον ἐκανονίσθησαν τὰ περὶ τουτοῦ, διότι δι' ἰδίου νόμου ὠρίσθη, ὅτι ἀστικοῦ δικαίου κύρος ἔχουσιν οἱ πολιτικοὶ νόμοι τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων, οἱ περιεχόμενοι ἐν τῇ ἐξαχθίῳ. ⁶

Ἡ τοῦ Ἀρμενοπούλου ἐξαχθίς, ἐξ ἐπισήμων καὶ ἰδιωτικῶν συλλογῶν κατηρτίσθησα, τὰ πλείστα ἐκ τῶν τῆς ῥωμαϊκῆς καὶ βυζαντιανῆς νομοθεσίας ὑπὲρ μέτρον συνοπτικῶς ἀπῆλθισε, πολλὰ δὲ καὶ παρέλιπε, διὸ καὶ ὁ ἐρμηνευτὴς ἐν πολλοῖς προσκόπτει, μὴ δυνάμενος ἐκ μόνης τῆς ἐξαχθίλου νὰ πορισθῇ ἀσφαλὲς ἐπιστημονικὸν συμπέρασμα. Ὁ τὴν ἀληθῆ ἐννοίαν καὶ τὸ περιεχόμενον ἐκάστης διατάξεως ἀναζητῶν δὲν πιστεύει ἄνευ ἐρεῖνης εἰς ὃ, τι ὁ συντάκτης τῆς συλλογῆς κατέστρωσεν, ἀλλὰ βασανίζει τὸ παραδοθέν αὐτῷ, ἀνερχόμενος μέχρι τῆς ἀρχικῆς καὶ γνησίης πηγῆς, διότι οὕτω καὶ μόνον καὶ ἐκείνα, ἃ περιέλαβεν ὁ Ἀρμενόπουλος, ἐξηγοῦνται, καὶ ἐκείνα, ἃ ἐν σιγῇ παρῆλθεν, ἀναπληροῦνται, ἐφ' ὅσον συνεχόνται μετὰ τῶν ἐν τῇ συλλογῇ περιληφθεισῶν διατάξεων. Ὅθεν κατ' ἀνάγκην ἀπὸ τῆς ἐξαχθίλου ἀνατρέχοντες εἰς τὰ Βασιλικὰ, ἐξ ὧν ὁ Ἀρμενόπουλος κατεσκευάσατο τὸ ἔργον αὐτοῦ, ὡς αὐτὸς ὁμολογεῖ, ἀπὸ δὲ τῶν Βασιλικῶν, τῆς ἐλληνικῆς ταύτης παραφράσεως τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν, εἰς τὰς συλλογὰς ταύτας, αἰτινὲς εἶναι ἡ μόνη γνησίη πηγή.

Ἄλλ' οὐτε ἡ ἐξαχθίς τοῦ Ἀρμενοπούλου, οὐδὲ αἱ τοῦ Ἰουστινιανοῦ συλλογαί, ὡς προῖόν ἄλλου πολιτισμοῦ καὶ ἄλλης

⁴ Ψήφ. Κυβερν. 18 Δεκεμβρίου 1828.—⁵ Ψήφ. Κυβερν. 12 Αὐγούστου 1830. Ἄρ. 143.—⁶ Νομ. 23 Φεβρουαρίου 1835.

ἐποχῆς, ἡδύναντο κατὰ πάντα νὰ ἐφαρμοσθῶσι παρ' ἡμῖν. Ὁ νόμος, δι' οὗ, ὡς κρατοῦσα ἀστική νομοθεσία, ἀνεγνωρίσθησαν οἱ νόμοι τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων, δὲν ἡδύνατο νὰ θέσῃ ἐκποδῶν ὅ,τι ἡ κοινωνία ἐξ ἰδίᾳς δυνάμεως παρεσκεύασε καὶ ἐν τῇ συνειδήσει αὐτῆς ἐκύρωσεν ὡς κανόνα δικαίου. Τούτου ἕνεκα τῶν ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ νόμων τῶν πολιτικῶν αὐτοκρατόρων ἐπικρατέστερα ἐκηρύχθησαν τὰ ἔθιμα, ᾗ πολυχρόνιος ἐφαρμογὴ ἢ δικαστικά ἀποφάσεις ἐβεβαίωσαν, ⁷ ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι καὶ ἐν Ἑλλάδι ὡς καὶ ἐν Εὐρώπῃ ἐπικουρικῶς ἐγένετο ἀποδεκτὸν τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, πολιτευόμενον ἐφ' ὅσον δὲν προσκόπτει εἰς τὰ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν αὐτοῦ κρατοῦντα ἔθιμα.

Ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, καίτοι πολὺτιμος διὰ τὴν ἀσθενοὺς ὕλην, οὐχ ἦττον ἐν πολλοῖς ἀτελὲς καταδείκνυται, διότι ἐν ἄλλῃ ἐποχῇ καὶ δι' ἄλλην κοινωνίαν κατηρτίσθη, ὅ,τι δ' ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἀνεπίληπτον ἐκρίθη, δὲν εἶναι καὶ νῦν τοιοῦτο μετὰ πάροδον πολλῶν αἰώνων.

Πολλοὶ τῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεων δὲν ἡδύναντο νὰ συμβαθίσωσι μετὰ τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ καὶ νὰ προστατεύσωσι τὰ συμφέροντα τῆς ἡμετέρας κοινωνίας. Ἄμα τῇ εἰσαγωγῇ τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἀμέσως παρέστη ἡ ἀνάγκη τῆς τροποποιήσεως καὶ καταργήσεως πολλῶν ἐκ τῶν ἐν αὐτῇ διατάξεων, ὅπερ ἐγένετο διὰ τῶν ἀπὸ τῆς ἀναγεννήσεως καὶ μετέπειτα ἐκδοθέντων νόμων.

Οὗτοι δ' εἰσὶν·

α. Ψήφισμα τοῦ Κυβερνήτου τῆς 11 Φεβρουαρίου 1830 περὶ διαθηκῶν.

β. Νόμος περὶ ὑποθηκῶν τῆς 11 Αὐγούστου 1836.

γ. Νόμος τῆς 1 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἐνεχύρου.

δ. Νόμος τῆς 21 Ἰουνίου 1837 περὶ διακρίσεως κτημάτων.

ε. Νόμος τῆς 28 Ὀκτωβρίου 1856, περιέχων 94 ἄρθρα τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

ς. Νόμος τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1856 περὶ μεταγραφῆς ἀκινήτων.

⁷ Νομ. 23 Φεβρουαρίου 1835.

ζ. Νόμος τῆς 17 Αὐγούστου 1861, περιέχων ἑτέρα 137 ἄρθρα τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

η. Νόμος τῆς 15 Ὀκτωβρίου 1861 περὶ μικτῶν γάμων.

θ. Νόμος ΧΑ'. τῆς 26 Ἰουνίου 1877 περὶ ὑπερμερίας τοῦ δημοσίου καὶ παραγραφῆς τῶν κατ' αὐτοῦ ἀγωγῶν.

ι. Νόμος τῆς 22 Μαΐου 1882 περὶ τόκου ὑπερμερίας.

ια. Νόμος ΑΣΜΔ'. τῆς 26 Ἰουλίου 1885 περὶ ἀπαγορεύσεως τῆς διεκδικήσεως τῶν εἰς τὸν κομιστὴν χρεωγράφων καὶ ἀνωνύμων μετοχῶν.

B

ΠΗΓΑΙ ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1

ΣΥΛΛΟΓΑΙ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΥ

A. ΚΩΔΙΞ Ἰουστινιανοῦ

Ὁ Φλάβιος Ἰουστινιανός, γεννηθεὶς ἐν ἔτει 482 ἐν Ταυρησίῳ τῆς δυτικῆς Ἰλλυρίας ἐκ σλάβων γενέων, τοῦ Σαββατίου καὶ τῆς Βιγλενίτσας, Οὐπράβδα δὲ τὸ πρῶτον καλούμενος, ἀνῆλθε τὸν αὐτοκρατορικὸν τῆς Κωνσταντινουπόλεως θρόνον τὴν 1 Ἀπριλίου 527 συμβασιλεύων μετὰ τοῦ πρὸς μητρὸς θείου αὐτοῦ Ἰουστίνου, ἀπὸ δὲ τῆς 1 Αὐγούστου 527 μέχρι τῆς 11 Νοεμβρίου τοῦ ἔτους 565, ὅτε ἐτελεύτησε, μόνος αὐτοκράτωρ.

Ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτῆς ἀναπτύξεως ἐκ παντοίων συναπαρτισθεῖσα στοιχείων, ἰδίως δὲ τῆς ἐρμηνείας τῶν νομικῶν καὶ τῶν διατάξεων τῶν αὐτοκρατόρων, ἐστερεῖτο ἐνότῃ-τος, εἰς δὲ τὸν δικαστὴν καὶ ἐξηγητὴν ἀπέβαινε δυσχερὲς καὶ ἡ ἀνέυρεσις τοῦ νόμου καὶ ἡ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ, διότι ἐν πολλοῖς μεγάλῃ ὑπῆρχε διάσπασις ἐν ταῖς γνώμας τῶν νομικῶν.

Πολὺ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατεδείχθη ἡ ἀνάγκη, ὅπως ἐκ τοῦ χύδην συσσωρευθέντος ὕλικου συστηματικὸν καταρτισθῇ ἔργον, διὸ καὶ Θεοδοσίος ὁ Β' διέταξε τὴν εἰς ἓνα καὶ μόνον κώδικα

περισυλλογὴν τῶν ἀπὸ Κωνσταντίνου αὐτοκρατορικῶν διατάξεων, ὅστις καὶ ἐν ἔτει 438 ἐδημοσιεύθη ὡς ἐπίσημος συλλογὴ τῶν νόμων. Ἀλλὰ καὶ τὸ τοῦ Θεοδοσίου ἔργον ἦν ἀτελὲς καὶ νέαι μετ' αὐτὸν ἐδημοσιεύθησαν αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις ἐπαναγαγεῖσαι τὴν ἀβεβαιότητα καὶ τὴν σύγχυσιν.

Οὕτως εὐρὼν τὴν νομοθεσίαν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπεδόθη εἰς τὴν λύσιν τοῦ νομοθετικοῦ προβλήματος, ὅπως ἐκ τῶν φύρδην πρὸ αὐτοῦ κειμένων ἐνιαῖον καὶ ἐναρμόνιον συσκευάσῃ ἔργον. Ἀπὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν κατῆρξατο διατάξεις, ὧν τὴν συλλογὴν καὶ κατὰ τὰς, ὡς καὶ τὴν ἀποκοπὴν περιττῶν προσμίμων, ἐπαναλήψων, ἀπηργασιωμένων καὶ ἀντιφατικῶν διατάξεων, ἀνέθετο τὴν 13 Φεβρουαρίου 528 εἰς δεκαμελῆ ἐπιτροπὴν ἀποτελουμένην ἐξ ἀνωτέρων λειτουργῶν ἐπτά, Ἰωάννου, Λεοντίου, Φωκά, Βασιλίδου, Θωμᾶ, Τριβωνιανοῦ καὶ Κωνσταντίνου, ἐξ ἐνὸς ἐξηγητοῦ τῶν νόμων, τοῦ ἐν Κωνσταντινουπόλει Θεοφίλου, καὶ δύο δικηγόρων, Διοσκόρου καὶ Πραισσηνίνου.¹ Ἡ ἐπιτροπὴ συνετέλεσε τὸ ἔργον αὐτῆς ἐντὸς δεκαμήνου, ὑπὸ τὸ ὄνομα δὲ „Ιουστινιάνειος κώδιξ“ ἐδημοσιεύθη τὴν 7 Ἀπριλίου 529, ἀλλὰ τὸ νομοθετικὸν αὐτοῦ κύρος ἤρξατο τὴν 16 Ἀπριλίου 529.²

Β. Πεντήκοντα ἀποφάνσεις.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὑπέλαβεν, ὅτι διὰ τοῦ κώδικος αὐτοῦ ὡς καὶ διὰ τῶν ἔργων τῶν ἀρχαιοτέρων νομικῶν, ὧν δὲν ἀνέτρεψε τὸ κύρος, πληρὲς συνετελέσθη νομοθετικὸν ἔργον, εἰς ὃ κατ' οὐδὲν προσέκοπτεν ἡ ἐφαρμογή.³ Ἀλλ' ἡ παραβολὴ τῶν διατάξεων τοῦ κώδικος πρὸς τὰς γνώμας τῶν ἀρχαιοτέρων τοῦ δικαίου ἐρμηνευτῶν πολλὰς κατέδειξεν ἀντιφάσεις, αἷς, εἰσηγούμενου τοῦ Τριβωνιανοῦ, ἔλυσεν ὁ αὐτοκράτωρ δι' ἰδίων διατάξεων, πεντήκοντα τὸν ἀριθμὸν, αἵτινες ὡς ἰδία ἐδημοσιεύθησαν συλλογῇ, τοῦ κώδικος παράρτημα ἀποτελοῦσα.⁴

¹ Const. Haec, quae necessario, de novo codice faciendo pr. § 1, 2.

— ² Const. Summa reipublicae, de justinianeo codice confirmando § 3, 4.

— ³ Const. Summa reipublicae § 3. — ⁴ Const. Cordi § 1.

Γ. Πανδέκται.

Αἱ γινώμαι τῶν ῥωμαίων νομικῶν, αἵτινες καὶ νομοθετικὸν ἐκτέλεσαντο κύρος, ἦσαν καὶ θεωρητικῶς καὶ πρακτικῶς σπουδαίαι τοῦ δικαίου πηγή. Ἦδη ἀπὸ τοῦ ἔτους 426 διὰ διατάξεως Θεοδοσίου τοῦ Β' καὶ Οὐαλεντινιανοῦ τοῦ Γ' ὠρίσθη, ὅτι ἐν τῇ πρακτικῇ κύρος ἔχουσιν αἱ γινώμαι τῶν πέντε νομικῶν Παπινιανου, Παύλου, Γαίου, Οὐλπιανου καὶ Μοδεστίνου, ὡς καὶ αἱ ὑπὸ τινος αὐτῶν ἐπικαλούμεναι γινώμαι ἐτέρων νομικῶν. ⁵ Ἐν διχογνωμίᾳ ὁ δικαστὴς ὤφειλε νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα κατὰ τὴν γνώμην τῶν πλείονων, ἐν ἰσοψηφίᾳ δὲ ἐνίκα ἡ τοῦ Παπινιανου γνώμη, οὗ ἕνεκα καὶ κατεδικάσθησαν αἱ τοῦ Οὐλπιανου, Παύλου καὶ Μαρκιανου ἑρμηνεῖαι ἐπὶ τῶν ἔργων τοῦ Παπινιανου. ⁶ Ἡ συλλογὴ τῶν ἔργων τῶν νομοδιδασκάλων πρὸ πολλοῦ κατέστη ἀναγκαία, διὸ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς τὴν 15 Νοεμβρίου 530 ἐνετείλατο τῷ αὐτάρχῃ αὐτοῦ Τριθωνιανῷ νὰ συγκαλέσῃ συμβούλιον ἐκ δικηγόρων καὶ ἐξηγητῶν τῶν νόμων, ἔργον ἔχον νὰ συντάξῃ ἀπάνθισμα ἐκ τῶν βιβλίων τῶν ῥωμαίων νομικῶν, μὴ ἐξαιρουμένων οὐδ' αὐτῶν τῶν εἰς τὸν Παπινιανὸν ἑρμηνειῶν Οὐλπιανου, Παύλου καὶ Μαρκιανου, περικόπτον τὰ περιττά καὶ ἀπρηχλωμένα, ἀπαλείφον τὰς ἀντιφάσεις, τὰ πάντα εἰς ἑρμηνεῖαν ἐπαναφέρον καὶ οὐδὲν καταλείπον στασιαζόμενον. Δεκαεξί, προεδρεύοντες τοῦ Τριθωνιανου, εἰργάσθησαν, ὁ ἐκ τῶν ἀνωτάτων αὐλικῶν καὶ λειτουργῶν τοῦ κράτους Κωνσταντῖνος, τέσσαρες τῶν νόμων ἐξηγηταί, Θεόφιλος καὶ Κρατῖνος ἐκ τῶν ἐν Κωνσταντινουπόλει καὶ Δωρόθεος καὶ Ἀνατόλιος ἐκ τῶν τῆς Βηρυτου, καὶ ἑνδεκα δικηγόροι Στέφανος, Μηνᾶς, Προσδόκιος, Εὐτόλμιος, Τιμόθεος, Λεωνίδης, Λεόντιος, Πλάτων, Ἰάκωβος, Κωνσταντῖνος καὶ Ἰωάννης, ⁷ οἵτινες ἐκ δισχιλίων βιβλίων, ἐχόντων ἀριθμὸν στίχων μυριάδων τριακοσίων, συνήγαγον τὰς γνώμας τριᾶκοντα καὶ ἑννέα νομοδιδασκάλων, βιωσάντων κατὰ τὸ πλεῖστον ἐν τῇ τῶν εἰδωλολατρῶν αὐτοκρατορίᾳ ἐποχῇ, ἧς ὑπὸ τὸ ὄνομα

⁵ L. 3 C. Th. (1, 4). — ⁶ L. 1 C. Th. (1, 4). L. un. pr. C. Th. (9, 53), L. 1 § 6 C. (1, 17). — ⁷ Const. Δέδωκεν § 9, L. 2. § 9 C. (1, 17).

„Digesta“ ἢ „Πανδέκτης“ κατέταξαν εἰς πεντήκοντα βιβλία. Τὰ βιβλία ταῦτα, μὴ ἔχοντα ἀριθμὸν στίχων ὑπέρτερον τῶν πέντε καὶ δέκα μυριάδων, ὑποδιαιροῦνται εἰς τίτλους 432 τὸ ὅλον, ἐκτὸς τῶν βιβλίων 30, 31 καὶ 32, μὴ ὑποδιαιρουμένων εἰς τίτλους.⁸ Ἐκαστον ἀπάνθισμα, „lex“ ἢ „fragmentum“ ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλούμενον, φέρει ἐν ἀρχῇ τὸ ὄνομα τοῦ νομοδιδασκάλου καὶ τὸ ἔργον, ἐξ οὗ ἐλήφθη.

Οἱ Πανδέκται ἐξωτερικῶς διαιροῦνται εἰς μέρη ἑπτὰ.

1. Τὸ πρῶτον ἢ „Πρῶτα“ ἐκ βιβλ. 1—4.

2. Τὸ δεύτερον ἐκ βιβλ. 5—11.

3. Τὸ τρίτον ἐκ βιβλ. 12—19.

4. Τὸ τέταρτον καὶ „μέσον τοῦ παντός“ ἢ „umbilicus“ ἐκ βιβλ. 20—27.

5. Τὸ πέμπτον ἐκ βιβλ. 28—36.

6. Τὸ ἕκτον ἐκ βιβλ. 37—44.

7. Τὸ ἑβδόμον ἢ „τοῦ παντός τελευταῖον“ ἐκ βιβλ. 45—50, ὧν τὸ 47 καὶ 48, περὶ ἐγκλημάτωνπραγματευόμενα, καλοῦνται „duo terribiles libri“. ⁹

Δι' ἰδίαν διατάξεως ἀπευθυνομένης πρὸς τὴν μεγάλην βουλὴν τοῦ δήμου καὶ πρὸς τοὺς λαοὺς τῆς αὐτοκρατορίας, συντεταγμένης ἑλληνιστὶ ¹⁰ μὲν διὰ τοὺς Ἑλληνας, λατινιστὶ δὲ διὰ τοὺς Ῥωμαίους, ¹¹ ἐδημοσιεύθησαν οἱ πανδέκται τὴν 16 Δεκεμβρίου 533, ἀλλ' ἡ ἰσχὺς αὐτῶν ἤρξατο τὴν 30 Δεκεμβρίου 533.

Οὐδεμίαν τῶν ἔργων αὐτοῦ ἀνεχόμενος ἐρμηνείαν ὁ αὐτοκράτωρ, ἐκ φόβου μὴ καταστραφῇ ὅ,τι τοσοῦτον ἐπιμελῶς ἐξεπόνησεν, ἀπηγόρευσε πᾶν τῶν νόμων ὑπόμνημα, ἐπιτρέψας μόνον κατὰ πόδα ἑλληνικὴν μετάφρασιν καὶ παράτιτλα, ἥτοι τῶν λέξεων ἐπεξηγήσεις καὶ παραθέσεις τῶν σχετικῶν χωρίων. ¹²

Οἱ πανδέκται εἶναι ἡ σπουδαιότερα ἐκ τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν, ἣν μεγαλαυχῶν ὁ Ἰουστινιανὸς παρέδωκεν εἰς τὰς ἐπερχομένας γενεὰς ὡς ἔργον ἀνεπίληπτον καὶ ἀπληλαγμένον πάσης

8 Const. Δέδωκεν § 1.— 9 Const. Δέδωκεν § 2, 8, L. 2 C. (1, 17).—10 Const. Δέδωκεν.— 11 Const. Tanta ἐν L. 2 C. (1, 17).—12 L. 1 § 12, L. 2 § 21 C. (1, 17).

ἀντινομίας, εἶχε διὰ πάντων τῶν τῆς ἐναντιότητος ὄρων διεξελη-
θεῖν σπεύσειεν.⁴³

Οὐδὲν αὐθεντικὸν τῶν πανδεκτῶν κείμενον, ἐν αὐτῷ τὴν βε-
βαιώσιν φέρον, ὅτι ἐκ τοῦ αὐτοκρατορικοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ γρα-
φείου ἐξῆλθε, διεσώθη. Τὸ σπουδαιότερον, περὶ τὰς ἀρχὰς τοῦ
ἐβδόμου αἰῶνος ἐν Βυζαντίῳ γενόμενον ἀντίγραφον, εἶναι τὸ ἀρ-
χικῶς εἰς τὴν Πίσσαν ἀνῆκον, εἶτα δ' εἰς τὴν Φλωρεντίαν περι-
ελθὼν χειρόγραφον, γνωστὸν ὑπὸ τὸ ὄνομα „litera Pisana“ ἢ
„codex Florentinus“. Ἐκτὸς τούτου, πεντακόσια ἕτερα ἀριθ-
μούνται χειρόγραφα τῆς ἐποχῆς τῶν γλωσσολογῶν, ἐκ τοῦ φλω-
ρεντινοῦ συνταχθέντα χειρογράφου, πρὸς ὃ ἀντιτιθέμενα τὴν κοινὴν
ἀποτελοῦσι γραφὴν „vulgata“.

Δ. Ἀνακάθαρσις τοῦ κώδικος.

Αἱ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ κώδικος ἐκδοθεῖσαι πεντήκοντα
ἀπορρίψεις, ὡς καὶ ἕτεραι διατάξεις, διατάραξαν τὴν ἁρμονίαν τῶν
ἤδη νενομοθετημένων καὶ προῦκλεσαν τὴν τοῦ κώδικος ἀνακά-
θαρσιν. Ἐντολῇ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ Τριβωνιανὸς μετὰ τεσσάρων
ἐτέρων συνεργατῶν, τοῦ τῶν νόμων ἐξηγητοῦ Δωροθέου καὶ τῶν
δικηγόρων Μηνᾶ, Κωνσταντίνου καὶ Ἰωάννου, νέαν τοῦ κώδικος
ἐπεξεργάσθησαν ἐκδοσιν, ὑπὸ τὸ ὄνομα „codex repetitae prae-
lectionis“ περιέχουσαν τὰς τῶν αὐτοκρατόρων διατάξεις, ὧν ἀρ-
χαιότερα εἶναι ἢ τοῦ Ἀδριανοῦ, νεωτέρα δὲ πασῶν ἢ τοῦ Ἰουστι-
νιανοῦ τῆς 4 Νοεμβρίου 534. Ὁ κώδιξ οὗτος, ἐκ βιβλίων δώδεκα
καὶ τίτλων 765 ἀποτελούμενος καὶ περιέχων 4652 αὐτοκρατορι-
κὰς διατάξεις, ἐδημοσιεύθη τὴν 16 Νοεμβρίου 534, ἀλλὰ τὸ νομο-
θετικὸν αὐτοῦ κύρος ἤρξατο τὴν 29 Δεκεμβρίου 534.⁴⁴ Τὸ σπου-
δαιότερον τοῦ κώδικος χειρόγραφον, ἐπίσης ἀρχαῖον ὡς καὶ τὸ τῶν
πανδεκτῶν φλωρεντινόν, εἶναι τὸ τῆς Βερόνης παλιμψηστον, ἀλλ'
ἐν πολλοῖς ἀτελές. Ἔτερα τρία χειρόγραφα τοῦ 9, 10 καὶ 11
αἰῶνος εὗρηται ἐν Πιστίᾳ, Παρισίῳ καὶ Δαρμστάτῃ.

⁴³ Const. Δίδωκεν § 15, L. 2 § 15 C. (1, 17). — ⁴⁴ Const. Cordi
nobis, de emendatione codicis justiniani.

Ε. Εἰσαγωγὴς.

Πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διὰ τὴν προκαταρκτικὴν τοῦ δικαίου σπουδὴν ἐχρησίμευσον αἱ εἰσηγήσεις τοῦ Γαίου, αἵτινες μετὰ τὴν ἀναγκάσειν τῆς νομοθεσίας ἀπέβησαν ἄχρηστοι. Καταρτιζομένων τῶν πανδεκτῶν, κατενόησεν ὁ Ἰουστινιανός, ὅτι ἀπαράιτητον ἦν μεθοδικὸν καὶ εὐσύνοπτον ἔργον χρήσιμον ὡς εἰσαγωγὴ εἰς τὸν Πανδέκτην, ἵνα ὁ τὸ πρῶτον τῆς μελέτης τῶν νόμων καταρχόμενος ἐκ τῶν ἀπλουστέρων προβαίη εἰς τὴν πληρεστέραν τῆς ἐπιστήμης ἐκμάθῃσιν. ⁴⁵

Προφορικῇ τοῦ αὐτοκράτορος ἐντολῇ ὁ Τριβωνιανός μετὰ τῶν Θεοφίλου καὶ Δωροθέου ἐκ τῶν ἔργων Γαίου, ⁴⁶ Οὐλπιανοῦ, Μαρκιανοῦ καὶ ἑτέρων ἐγχειριδίων, ὡς καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων αὐτοκρατορικῶν διατάξεων κατήρτισαν ἐπιτομὴν τοῦ δικαίου, ⁴⁷ ἀποτελουμένην ἐκ βιβλίων τεσσάρων ὑποδικαιρουμένων εἰς τίτλους 98, „πρῶτα στοιχεῖα τῆς εἰσαγωγῆς ἐσομένης, ἃς δὲ καλεῖν instituta veniunt“. Αἱ εἰσηγήσεις δημοσιευθεῖσαι τὴν 21 Νοεμβρίου 533 δι' ἰδίας διατάξεως ἀπευθυνομένης εἰς τὴν πρὸς τὴν τῶν νόμων ἐκμάθῃσιν ὀργῶσαν νεολαίαν ⁴⁸ ἔσχυσαν μετὰ τῶν πανδεκτῶν ἀπὸ τῆς 30 Δεκεμβρίου 533. ⁴⁹

Τὸ ἀρχαιότερον, ἀλλ' ἑλλιπές, τῶν εἰσηγήσεων χειρόγραφον εἶναι τὸ ἐν Βερόνῃ παλὶμψηστον, ὑπάρχουσι δὲ καὶ ἕτερα τέσσαρα ἀρχαιότεράς τοῦ Ἰρνερίου ἐποχῆς, τοῦ 9—11 αἰῶνος, ὧν δύο τὸ τῆς Βαμβέργης καὶ Παρισιῶν πλήρη. Παράρχουσιν τῶν εἰσηγήσεων ἑλληνιστὶ ἔγραψε μετὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτῶν ὁ ἐκ τῶν συντακτῶν Θεοφίλος, ὑπὸ τὸν τίτλον „Θεοφίλου Ἰνστιτούτα“.

ΣΤ. Νεογραφίαι.

Συντελέσας τὸ νομοθετικὸν αὐτοῦ ἔργον ὁ Ἰουστινιανός ἐπεφυλάξατο τὸ δικαίωμα νὰ συμπληρώσῃ καὶ διορθώσῃ ὅ,τι ἀτελές

⁴⁵ L. 1 § 11 C. (1, 17). — ⁴⁶ «Institutiones» καὶ «res quodidianae». — ⁴⁷ Proem. Inst. § 3, 6, L. 2 § 3, 4 C. (1, 17). Const. Δέδωκεν § 11. — ⁴⁸ Proem. Inst. — ⁴⁹ Const. Δέδωκεν § 23, L. 2 C. (1, 17).

καὶ κακῶς κείμενον ὑπῆρχε.²⁰ Τοῦτο ἐγένετο διὰ τῶν ὕστερον δια-
τάξεων, „Νεαρχῶν“ τούτου ἑνεκα καλουμένων, δι' ὧν ἐν πολλαῖς
ἐκαινοτόμησε καὶ πολλὰ τῶν ἤδη νενουθετημένων κατήργησεν.
Εἰ καὶ ἄγνωστον ὑπόσαι τὸν ἀριθμὸν αἱ τοῦ Ἰουστινιανοῦ νεα-
ρχαί, οὐχ ἥττον πιθανὴ ἡ εἰκασία ὅτι 157 εἰσὶν αἱ κυρίως νεαρχαί,
ἐξ ὧν, ἀφαιρουμένων τεσσάρων διπλῶν, ὑπολείπονται 153, αἱ ἐπι-
προστίθενται ἑνδεκα τοῦ αὐτοῦ ἔδικτα, ἡ περὶ ἀπογεγραμμένων
διατάξεως καὶ ἑτέρα τις ἄγνωστος ἐν τῇ τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐπιτομῇ,
ὥστε οὕτως εἰς 166 ἀνέρχονται αἱ νεαρχαὶ διατάξεις, ἐξ ὧν ἀρχαιο-
τέρα εἶναι ἡ τῆς 1 Ἰανουαρίου 535 καὶ νεωτέρα ἡ τοῦ ἔτους
564 ἢ 565.

Παρά τὴν τοῦ αὐτοκράτορος ἐπαγγελίαν,²¹ οὐδεμία ἐπίσημος
τῶν νεαρχῶν συλλογὴ ἐγένετο, ἐκ δὲ τῶν ἰδιωτικῶν συλλογῶν ἀρ-
χαιοτέρα εἶναι ἡ κατὰ τὸ ἔτος 556 ὑπὸ τοῦ Ἰουλιανοῦ γενομένη
καὶ γνωστὴ ὑπὸ τῷ ὀνόμα „epitome Juliani“, νεωτέρα δὲ καὶ
πληρεστέρα ἡ ἐν Κωνσταντινουπόλει ἐπὶ Τιβερίου τοῦ Β' κατὰ τὰ
ἔτη 578—582 καταρτισθεῖσα συλλογὴ ἐκ νεαρχῶν 168 ἑλληνιστί
γεγραμμένων καὶ ἧς δύο περιεσώθησαν χειρόγραφα, τὸ φλωρεντινὸν
καὶ τὸ ἐνετικόν. Ἐκ τῶν νεαρχῶν τούτων αἱ 120 πρῶται βαίνουσι
κατὰ χρονολογικὴν τάξιν, αἱ νεαρχαὶ 32, 41, 75 καὶ 143 ἐπανα-
λαμβάνονται ὑπὸ τοὺς ἀριθμοὺς 34, 60, 104 καὶ 150, αἱ
νεαρχαὶ 140, 144, 148 καὶ 149 εἰσὶν Ἰουστίνου τοῦ Β', αἱ δὲ
161, 163 καὶ 164 Τιβερίου τοῦ Β'. Αἱ νεαρχαὶ 165, 166, 167
καὶ 168 εἶναι τύποι ὑπαρχόντων. Παράρτημα τῆς συλλογῆς ταύ-
της ἀποτελοῦσι τὰ 13 τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἔδικτα, ἅτινα εἰσὶν ἀλη-
θῶς νεαρχαὶ καὶ ὧν τρεῖς περιέχονται ἐν τῇ συλλογῇ ὡς νεαρχαὶ 8,
111 καὶ 112.

Τρίτη συλλογὴ ἐκ νεαρχῶν 134 εἶναι ἡ γνωστὴ ὑπὸ τῷ ὀνόμα
„Authenticum“ ἢ „Liber Authenticorum“ κληθεῖσα οὕτω
κατὰ τὸν μεσαιῶνα πρὸς διακρίσιν τῆς τοῦ Ἰουλιανοῦ, καὶ ἥτις
νῦν κλεῖται κοινῇ γραφῇ „versio vulgata“.

7/ Εἰσηγήσεις, πανδέκται, κωδιῆς καὶ νεαρχαὶ εἰσι τὰ τέσσαρα
τῆς Ἰουστινιανείου νουθεσίης μέρη, ἅτινα ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων

²⁰ Const. Cordi nobis § 4. — ²¹ Const. Cordi nobis § 4

πρὸς τὴν τοῦ κανονικοῦ δικαίου συλλογὴν ἀντιτιθέμενα ἐκλήθησαν „corpus juris civilis“.

2

ΑΙ ΜΕΤΑ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΟΝ ΣΠΟΥΔΑΙΟΤΕΡΑΙ ΣΥΛΛΟΓΑΙ

Α. Ἐκλογὴ τῶν νόμων.

Τὸν ζῆλον τοῦ Ἰουστινιανοῦ μακρὰ ἐπηκολούθησε νομοθετικὸς ἀδράνεια. Αἱ συλλογαὶ αὐτοῦ, ἰδίως δὲ οἱ πανδέκται καὶ ὁ κώδικς εἰς λατινικὴν γεγραμμένοι γλῶσσαν, μικρὸν μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν ἀπέβησαν ἀκατάληπτοι, ἐν δὲ τῇ ἐφαρμογῇ τὸ ἀρχικὸν τοῦ νόμου κείμενον ὑπεσκέλισαν ὑπομνήματα καὶ παραφράσεις ἐλληνιστῶν γεγραμμένοι.

Τὸ πρῶτον μετὰ Ἰουστινιανὸν νομοθετικὸν ἔργον εἶναι ἡ ὑπὸ τῶν εἰκονοκλαστῶν Λέοντος καὶ τοῦ υἱοῦ αὐτοῦ Κωνσταντίνου περὶ τὰ ἔτη 740—741 ἐκδοθεῖσα σύνθεσις τῶν νόμων ὑπὸ τὸ ὄνομα „Ἐκλογὴ“ καὶ ἐκ 18 ἀποτελουμένη τίτλων. Εἰ καὶ οἱ αὐτοὶ κράτορες ἐν προοίμῳ τῆς ἐκλογῆς ἐπαγγέλλονται ἐπιδιόρθωσιν τῆς Ἰουστινιανέου νομοθεσίας, οὐχ ἦττον τὸ ἔργον αὐτῶν εἶναι ἀτελές καὶ ἐστερημένον νομοθετικῆς σπουδαιότητος, διότι ἐκ τῶν ὀλιγίστων καινοτομιῶν, ἀναγομένων εἰς τὰ τοῦ γάμου καὶ τῆς περιουσίας τῶν συζύγων, ἐλλιπέσταται εἰσιν αἱ τῆς ἐκλογῆς διατάξεις περὶ τῶν συμβάσεων, περὶ κυριότητος δὲ οὐδεὶς λόγος, μόνον περὶ στρατιωτικῆς κτήσεως.

Β. Πρόχειρος νόμος.

Ἡ τῶν Ἰσαύρων ἐκλογὴ, καὶ ὡς ἀτελής καὶ ἄτεχνος συρραφή καὶ ὡς ἔργον τῶν εἰκονομάχων, βραχύβιος ὑπῆρξε. Βασίλειος Μακεδὼν μετὰ τῶν υἱῶν καὶ συμβασιλέων αὐτοῦ Κωνσταντίνου καὶ Λέοντος τοῦ σοφοῦ διὰ τοῦ περὶ τὰ ἔτη 870—878 ἐκδοθέντος ἐν τεσσαράκοντα τίτλοις „Πρόχειρος“, περιέχοντος ἐν συνόψει τὰ σπουδαιότερα τῶν ἐν εἰσηγήσεσι, πανδέκταις, κώδικι καὶ νεοραῖς διατάξεων, κατήργησεν ἐν τοῖς πλείστοις τὴν τῶν εἰκονομάχων νομοθεσίαν, ἣν ἀπεκάλεσεν „ἀνατροπὴν τῶν καλῶς νενομοθετημένων“ καὶ ἐπανήγαγε τὸ κράτος τῆς Ἰουστινιανέου συλλογῆς.

Γ. Ἐπαναγωγή.

Οὐχὶ πολὺ διάφορον τοῦ προχείρου ἀλλὰ πληρεστέρα αὐτοῦ σύνοψις ἦν ἡ περὶ τὰ ἔτη 879—886 ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ Βασιλείου μετὰ τῶν συμβασιλευόντων υἱῶν Λέοντος καὶ Ἀλεξάνδρου συνταχθεῖσα „Ἐπαναγωγή“, ἐκ τίτλων 40, ἥτις ἀπλουν παρέμεινε νομοσχέδιον, μὴ δημοσιευθεῖσα ὡς νόμος.

Δ. Βασιλικά.

Καθ' ὃν χρόνον συνετάσσεται τὸ Πρόχειρον, κατενόησεν ὁ Βασίλειος τὴν ἀνάγκην πληρεστέρας συλλογῆς καὶ ἀνακαθάρσεως τοῦ κατὰ τοὺς χρόνους αὐτοῦ κρατοῦντος δικαίου, διὸ καὶ μικρὸν μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ προχείρου ἐδημοσίευσεν κατὰ τὸ ἔτος 884 τὴν „Ἀνακάθαρσιν τῶν παλαιῶν νόμων“, ἥτις παρὰ τὸ ἀρχικὸν σχέδιον καὶ τὴν ἐν προσιμῷ τοῦ προχείρου ἐπαγγελίαν „τὰ συνεστώτα τῶν παλαιῶν νόμων ἐν ἑτέροις ἐξήκοντα βιβλίοις καθυπετάχσαμεν“ ἐκ τεσσαρῶν βιβλίων κατηρτίσθη. Τῆς ἀνακαθάρσεως οὐδὲν διεσώθη χειρόγραφον, διὸ καὶ ἄγνωστα τὰ κατ' αὐτήν.

Ὁ τοῦ Βασιλείου υἱὸς Λέων, μόνος παραμείνας αὐτοκράτωρ, ἀνέθετο συμβουλίῳ προεδρευμένῳ ὑπὸ τοῦ πρωτοσπαθαρίου Συμβατίνου νέαν τῆς ἀνακαθάρσεως ἔκδοσιν, δημοσιευθεῖσαν κατὰ τὰ ἔτη 886—910 καὶ ἐν βιβλίοις ἐξήκοντα κατὰ τὸ ἀρχικὸν τοῦ πατρὸς αὐτοῦ σχέδιον, καὶ ἥτις καλεῖται „Ἐξήκοντάβιβλος“ ἢ „Βασιλικός“ καὶ „Βασιλικά“, ὡς κατὰ βασιλικὴν ἐπιταγὴν κρατοῦσα καὶ οὐχὶ πρὸς τιμὴν Βασιλείου τοῦ πατρὸς τοῦ Λέοντος.

Διὰ τῶν βασιλικῶν ἀνεβίωσε τὸ κράτος τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας, διότι ταῦτα συνετάχθησαν κατὰ τὰς ἐλληνικὰς παραφράσεις καὶ τὰ ἐπὶ τῶν ἰουστινιανείων συλλογῶν ὑπομνήματα.

Ὁ αὐτὸς Λέων κατὰ τὸ χρονικὸν διάστημα τῶν ἐτῶν 886—910 ἐξέδοτο καὶ διαφόρους νεαρὰς διατάξεις ἐπανορθωτικὰς τῶν κειμένων νόμων 113 τὸν ἀριθμὸν, αἵτινες ἐν ταῖς ἐκδόσεσι τῶν συλλογῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπὶ τὰς ταῖς τούτου νεαρχαῖς.

Ε. Ἀρμενόπουλος.

Ἰσχύει πασῶν τῶν συλλογῶν εἶναι ἡ ὅπως ἰδιωτικῇ τοῦ νομοφύλακος καὶ δικαστοῦ ἐν Θεσσαλονίκῃ Κωνσταντίνου Ἀρμενοπούλου γενομένη κατὰ τὸ ἔτος 1345 ἐπὶ Ἰωάννου Ε' τοῦ Παλαιολόγου, γνωστὴ ὑπὸ τὸ ὄνομα „Πρόχειρον νόμων“ ἢ „Ἐξάβιβλος“, διότι εἰς ἐξ διήρηται βιβλία. Ἡ ἐξάβιβλος συνετάχθη ἐπὶ τῇ βῆσει τῆς ἐν ἔτει 969 γενομένης συνόψεως ἡ εὐρετηρίου τῶν Βασιλικῶν.¹

Γ

ΧΑΡΑΚΤΗΡ ΙΟΥΣΤΙΝΙΑΝΕΙΟΥ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

Αἱ συλλογαὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐγένοντο ἐν χρόνῳ παρακμῆς καὶ πολλοὺς μετὰ τὴν κλασικὴν τοῦ δικαίου ἐποχὴν αἰῶνας, οἱ δὲ συντάσσονται αὐτῶν διέταζαν τὴν νομοθεσίαν, καθ' ὃν ἡ ἀρχαιότης παρέδωκεν αὐτοῖς τύπον, οὐδεμίαν ἐν τούτῳ ἐπιδείξαντες ἀρετὴν καὶ οὐδὲν ἐξ ἰδίων δυνάμεων συσκευάσαντες. Ὡς ἐκ τούτου ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἀναγράφονται ὡς ἐν τῇ κωδικοποιήσει τῶν νεωτέρων χρόνων ἀρηρημένα τοῦ δικαίου ἀξιώματα κατ' αὐστηράν λογικὴν καὶ ἀρμονικὴν ἀλληλουχίαν τεταγμένα, ἀλλὰ παρατίθενται συγκεκριμένα λύσεις ἐκ τῶν ἔργων τῶν ῥωμαίων νομικῶν καὶ τῶν διατάξεων τῶν αὐτοκρατόρων, ἐξ ὧν ἡ ἐπιστήμη μετὰ πολλῶν αἰῶνων ἐνδελεχῇ μελέτῃ ἀνεῦρε τὴν τὰ πάντα διέπυσαν γενικὴν ἀρχὴν καὶ τὴν ἀτάκτως ἐρριμμένην ὕλην εἰς ἐπιστημονικὸν ὑπὲρ ἡγε σύστημα.

Ἡ τοῦ Ἰουστινιανοῦ συλλογὴ, ὡς ἐκ τοῦ τρόπου καθ' ὃν κατηρτίσθη, ἐν πολλοῖς παρίσταται πλημμελής, διότι ἐλλείπει ἡ συστηματικὴ ἐνότης, ἡ μεθοδικὴ τῆς ὕλης κατὰ τάξιν καὶ ἡ κατὰ λογικὴν τάξιν μετὰβάσις ἀπὸ τοῦ ἐνὸς εἰς τὸ ἕτερον, καὶ αὐταὶ δ' εἴτι αἱ ἐκάστῳ τίτλῳ ῥήσεις ἢ διατάξεις τῶν αὐτοκρατόρων παρίστανται ὅπως ἀσύνδετοι πρὸς ἀλλήλας, οὐδενὸς τηρουμένου λογικοῦ

¹ Synopsis Basilicorum. Edidit C. E. Zachariae a Lingenthal. 1879. Proleg. σ. IX.

εἰρμού, ἢ μόνον τῆς κατὰ χρονολογικὴν τάξιν παραθέσεως τῶν ἐν τοῖς τίτλοις τοῦ κώδικος αὐτοκρατορικῶν διατάξεων.

Ἡ τοιαύτη τῆς νομοθεσίας κατεργασία καὶ ἡ περὶ τὴν διάταξιν τῆς ὕλης μέθοδος δὲν εἶναι καὶ ἀρετῆς ἄμοιρος. Ἐν ταῖς συλλογαῖς ἀναπαρίσταται ἡ ἀνάπτυξις τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας καὶ αἱ ἀλλοιώσεις, αἷ κατὰ μικρὸν ὑφίσταται, ἀποβάλλουσα τὸν αὐστηρὸν καὶ ἀκαμπτον τύπον καὶ βελτιουμένη κατὰ τὴν ἐκάστοτε πρόοδον τῆς κοινωνίας, ὃ δ' εἰς τὴν μελέτην αὐτῶν ἐγκύπτων δὲν διδασκείται ζηροῦς ὁρισμοὺς καὶ ἀπρηρημένα ἀξιώματα, ἀλλ' ἀνευρίσκει ἀνεξάντλητον πλοῦτον συγκεκριμένων λύσεων.

Οἱ πανδέκται καταδείκνυνται πολυτιμότεροι πάσης ἄλλης συλλογῆς, διότι ἐν αὐτοῖς περιελήφθησαν αἱ ῥήσεις τῶν ἐξοχωτέρων νομικῶν τῆς κλασικῆς ἐποχῆς, ἐξ ὧν διδασκόμεθα τὸν πρόπον, καθ' ὃν ἐσκέπτοντο καὶ κατεργάζοντο τὸ δίκαιον. Ὁ ῥωμαῖος νομικός, ἀποφεύγων ἀπρηρημένας ἀρχὰς καὶ πολυσυνθέτους ὁρισμοὺς, ἀρκεῖται εἰς ὀλίγιστα καὶ ἀπλά ἀξιώματα, δι' ὧν ὡς ἀριστοτέλῃ διὰ τοῦ ὄργάνου αὐτοῦ ἁρμονικῶς προβαίνει εἰς τὴν σύνθεσιν καὶ ἀνάπτυξιν ὁλοκλήρου συστήματος, καὶ μετὰ λογικῆς ἀκριθείας κατεργάζεται ἀπὸ τῆς γενικῆς ἀρχῆς εἰς τὰς συνεπείας, ὑπολογίζων δι' ἐννοιῶν, ὡς ὁ μαθηματικὸς δι' ἀριθμῶν. Ἐτέρᾳ ἀρετῇ τοῦ ῥωμαίου νομικοῦ εἶναι, ὅτι εὐθέως διαγινώσκει τὴν ἐκ τῆς ὀργανικῆς τοῦ ἔθνους ζωῆς ἀποτόμῳς προκύπτουσαν συγκεκριμένην περίπτωσιν, ἣν ὑποβάλλει εἰς τὴν οἰκείαν ἀρχήν, ἐπαναφέρων τὴν ἁρμονίαν τοῦ ὅλου. Τὰς ζωτικὰς τῆς κοινωνίας δυνάμεις δὲν προσφέρει θυσίαν εἰς τὸ νεκρὸν γράμμα, ἀλλ' ἀντιλαμβάνεται τῶν ἐλλείψεων τῆς νομοθεσίας, αἷ σπεύδει νὰ θεραπεύσῃ, ἐπικαλοῦμενος τὴν γενικωτέραν περὶ δικαίου ἀρχήν, τὴν ἐπιείκειαν.

Δ

ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑ ΡΩΜΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Α. Γ Λ ω σ σ ο γ ρ ά φ ο ι .

Ἡ πόλις τοῦ Ῥωμύλου ἐξιόντας τοῦ δωδεκάτου ἀπὸ χτίσεως αὐτῆς αἰῶνος εἶδε πληρουμένην τὴν σκληρὰν προφητείαν τῶν εἰω-

νοσκόπων τῆς Τοσκάνης, ὅτε εἰς τὸν ἰδρυτὴν αὐτῆς ἐπεφάνησαν ἐπὶ τοῦ παλατινοῦ λόφου αἱ δώδεκα γῦπες, ἐν ἔτει δὲ 475 μ. Χ. ὁ τελευταῖος αὐτοκράτωρ Ῥωμύλος Αὐγουστύλος παρέδωκε τὸ στέμμα τῆς κοσμοκρατείας Ῥώμης εἰς τὸν Ἑρῶλον Ὀδόακρον.

Ἀπὸ τῆς πτώσεως τῆς δυτικῆς αὐτοκρατορίας τὴν Ἰταλίαν πᾶσαν ἀνάστατον ἐλυμαίνετο ἡ ἀναρχία καὶ ὁ ἐμφύλιος πόλεμος, οἱ δὲ κατὰ τόπους ἡγεμονίσκoi, ἀνίσχυροι νὰ ἀποκρούσωσι τὸν ἄπληστον γείτονα καὶ νὰ συκρατήσωσι τὰ πᾶθη τῶν ἰδίων ὑπηκόων, ἦσαν τὸ θῦμα τοῦ ἰσχυροτέρου. Ἐν τῇ κοινωνικῇ ταύτῃ δυσπραγίᾳ οἱ λαοὶ ἀνεμιμνήσκοντο τῆς Ῥωμαϊκῆς κυριαρχίας ὡς εὐδαίμονος ἐποχῆς, καθ' ἣν ὁ νόμος ἦν σεβαστός, δι' ὃ καὶ ἐπεδόθησαν εἰς τὴν σπουδὴν τοῦ δικαίου, φρονούντες ὅτι οὕτω μόνον ἡδύνατο νὰ παύσῃ ἡ βία καὶ νὰ ἐπανέλθῃ τὸ κράτος τοῦ νόμου. Τῆς τοῦ δικαίου ἐφαρμογῆς προηγεῖται ἡ μελέτη καὶ ἡ διδασκαλία αὐτοῦ, οὗ ἕνεκα πλέον ἢ βᾶσιμος ἡ δόξα, ὅτι τὸ δίκαιον τῶν Ῥωμαίων καὶ μετὰ τὴν πτῶσιν τῆς αὐτοκρατορίας οὐ μόνον παρέτεινε τὸ κράτος αὐτοῦ ἀνὰ τὰς πλείστας τῶν ἰταλικῶν πόλεων, ἀλλ' ἐδιδάσκετο ἐπίσης ἐπιμελῶς, ὡς καὶ ἡ γραμματικὴ, ἰδίως δ' ἐν Ῥώμῃ, Ῥαβέννῃ καὶ Παβίᾳ.

Ἡ σπουδὴ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἀπὸ Ῥαβέννης μετεφυτεύθη ἐν Βονωνίᾳ. Εἰ καὶ τὰ πρὸ τοῦ ἑνδεκάτου αἰῶνος βαθὺ ἐπικαλύπτεται σκότος, οὗ ἥττον βέβαιον εἶναι, ὅτι περὶ τὸ ἔτος 1075 ἐδιδάσκεν ἐν Βονωνίᾳ Πέπων τις, ἀρχομένου δὲ τοῦ δωδεκάτου αἰῶνος, ἐλάμπρυνε τὴν ἐν Βονωνίᾳ διδασκαλίαν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁ φιλόλογος Ἰρνέριος,¹ ὃν ἐκ τοῦ ὀνόματος αὐτοῦ πολλοὶ Τεύτωνα τὴν καταγωγὴν ὑπέλαβον, καὶ ἀφ' οὗ ἀρχεται ἡ σχολὴ τῶν γλωσσογράφων. Ἡ τοῦ Ἰρνερίου φήμη ἐν βραχείᾳ χρόνῳ διέδραμε τὴν Ἰταλίαν καὶ τὸ πλεῖστον τῆς Εὐρώπης καὶ τοσαύτης ἀπέκλυσε τιμῆς καὶ αὐθεντίας, ὥστε καὶ σύγχρονοι καὶ μεταγενέστεροι ἀποθαυμάζοντες τὴν σοφίαν αὐτοῦ λαμπράδα τοῦ δικαίου „*lucerna juris*“ ἀπεκάλεσαν, οὕτω δὲ μικρὸν κατὰ μικρὸν διάσημος ἐγένετο ἡ ἐν Βονωνίᾳ διδασκαλία τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὑπὸ τὸ ὄνομα „*studium Bononiense*“.²

¹ „Irnerius“, „Warnerius“, „Guarnerius“. — ² R. Le on h a r d,

Μεσοῦντος τοῦ δωδεκάτου αἰῶνος, τῆς ὑπάτης ἀπέλαυνον αὐθεντίας οἱ τέσσαρες διδασκαλῆαι, Βούλγαρος, „*os aureum*“ ἀποκαλούμενος, Μαρτίνος, „*copia legum*“, ὡν ἀντίπαλοι καὶ ἐν τῇ διδασκαλίᾳ καὶ ἐν τῇ πολιτικῇ ὑπῆρξαν ὁ Ἰάκωβος καὶ ὁ Οὐγών. Ἀρχομένου τοῦ δεκάτου τρίτου αἰῶνος, ἤκμασεν ὁ ἐπισημότερος πάντων καὶ ὡς ἐρμηνευτῆς καὶ συγγραφεὺς Ἀζών. μεσοῦντος δὲ τούτου μετὰ τοῦ Ἀκκουρσίου, ³ ἀνακεφαλαιώσαντες πάντα τὰ πρὸ αὐτοῦ ἔργα, λήγει ἡ τῶν γλωσσογράφων περίοδος.

Οἱ γλωσσογράφοι ἦσαν ἄλλοι ἱστορικῶν γνώσεων καὶ κλασικῆς μαθήσεως, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἄξιωμα „*graeca sunt, non leguntur*“. Ἡ μέθοδος αὐτῶν ἦν ἐξηγητική, διδάσκοντες δὲ καὶ γράφοντες ἡρμάνευον τὰς συλλογὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατὰ πόδας, μεταδίδοντες ἀπὸ κειμένου εἰς κείμενον κατὰ τὴν ἐν αὐταῖς τάξιν. Αἱ ἐπὶ τοῦ κειμένου ἐρμηνεῖαι αὐτῶν ἦσαν σύντομοι, καὶ ὅτε μὲν παρεισέηγοντο μετὰ τῶν στίχων, ὅτε δ' ἐγράφοντο παρὰ τὸ κείμενον, κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις „*γλωσσαι*“ ⁴ καλούμεναι, ἐξ οὗ καὶ τὸ ὄνομα αὐτῶν γλωσσογράφοι. Ἐκτὸς τούτων συνέταπτον συντόμους περιλήψεις τῶν καθ' ἕκαστον κειμένων „*Summae*“, ἢ ἔλυσον ζητήματα ἐκ τῶν κειμένων ἀναφύμενα „*Casus*“, ἢ ἐπραγματεύοντο καθ' ἕκαστον ζήτηματα καὶ ἀντινομίας „*Quaestiones*“, ἐνίοτε δὲ τὰ ἐκ τῆς ἐρμηνείας πορίσματα ἀνῆγον εἰς ἀφηρημένας ἀρχάς „*Brocarda*“ ἢ „*Generalia*“. Τὸ σύνολον τῶν ἐρμηνειῶν ἐνὸς ἐκάστου γλωσσογράφου ἐκαλεῖτο „*Apparatus*“.

Τοσοῦτον τὸ σέβας καὶ συγχρόνων καὶ μεταγενεστέρων νομικῶν πρὸς τοὺς γλωσσογράφους, ὥστε καὶ αὐτὰ τὰ δικαστήρια ὡς κρατοῦντα κείμενα ἀπεδέξαντο μόνα τὰ ὑπὸ τῶν γλωσσογράφων ἐρμηνευθέντα.

Die Universität Bologna im Mittelalter, 1888. Fitting, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna. 1888.—³ Περὶ τὰ ἔτη 1182-1263. Ἐν Glossa ad. L. 63 § 10 D. ad S. C. Treb. (36, 1) εὐρίηται γεγραμμένον „*Nomen meum sc. Accursium... est honestum nomen, dictum quia accurreret succurri contra tenebras juris civilis*“.—⁴ „*Glossae interlineares*“, „*Glossae marginales*“.

Β. Οἱ μετὰ τοὺς γλωσσογράφους ὑπομνηματισταί.

Ἡ μετὰ τοὺς γλωσσογράφους περίοδος ἄρχεται μετὰ τὸν Ἀκκουρσίον, ἥτοι ἀπὸ τοῦ δευτέρου ἡμίσεος τοῦ δεκάτου τρίτου αἰῶνος, καὶ διαρκεῖ μέχρι τέλους τοῦ δεκάτου πέμπτου. Τὴν μετάβασιν ἀπὸ τῆς μιᾶς εἰς τὴν ἑτέραν περίοδον ἀποτελεῖ ὁ σύγχρονος τοῦ Ἀκκουρσίου Ὁδορρεῖδος (+ 1265). Ἡ μέθοδος αὐτῶν ἦν ἡ ἐξηγητικὴ ὡς καὶ ἡ τῶν γλωσσογράφων, ὁ δὲ τρόπος τῆς ἐπεξεργασίας ἄγονος καὶ σχολαστικὸς, διότι, παραμελοῦντες τὴν ἀνίχνευσιν τῆς ἀληθοῦς τοῦ νόμου ἐννοίας, ἐπεδίδοντο εἰς κενὰς σπουδαιότητος διαστολάς, διαιρέσεις καὶ ὑποδιαιρέσεις. Οἱ τῆς ἐποχῆς ταύτης νομοδιδάσκαλοι, ὧν ἐπιφανέστερος διὰ τὴν περὶ τὸ δικαστέλλειν τέχνην ὑπῆρξεν ὁ Βάρτολος, καλοῦνται καὶ Βαρτολικοί. Οὐχ ἦττον ἡ ἐργασία αὐτῶν δὲν ἀπέβη καὶ ἐντελὴς ἄχρηστος, διότι ἀπ' αὐτῶν πρῶτον ἤρξατο ἡ μελέτη, ὅπως τὰς ἀρχὰς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἐφαρμόσωσι συμφώνως πρὸς τὰς ἀνάγκας τῆς νεωτέρας κοινωνίας.

Γ. Γαλλικὴ Σχολή.

Ἀπὸ τοῦ 16^{ου} αἰῶνος μέχρι τῶν μέσων τοῦ 17^{ου}.

Ἡ κατὰ τὸν δέκατον πέμπτον αἰῶνα ἀναγέννησις τῶν γραμμάτων ἐπέτεινε καὶ τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου. Ἡ κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἀρξαμένη μελέτη τῶν ἔργων τῆς κλασικῆς ἀρχαιότητος μετέδωκε καὶ εἰς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου τὸ πνεῦμα τῆς ἐπεξεργασίας αὐτοῦ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν φιλολογικῶν καὶ ιστορικῶν ἐρευνῶν. Ἡ κατὰ τὸν δέκατον ἕκτον αἰῶνα τοσούτω σπουδαία διὰ τὴν ἱστορίαν τοῦ δικαίου ἀνακάλυψις τῶν τεμαχίων τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἡ τοῦ κώδικος τοῦ τῶν Οὐίσιγόθων βασιλέως Ἀλαρίχου, συνταχθέντος ἐν ἔτει 506 διὰ τοὺς Ῥωμαίους αὐτοῦ ὑπηκόους, ὡς καὶ ἡ κατὰ τὴν αὐτὴν ἐποχὴν ἀνακάλυψις τῶν τῷ Παύλῳ ἀρεσκόντων, τῆς τῶν Εἰσηγήσεων τοῦ Θεοφίλου παραφράσεως καὶ πολλῶν τῶν Βασιλικῶν τεμαχίων, εἰ μᾶλλον ἐξήγειραν τὸν ζῆλον τῆς ἱστορικῆς τοῦ δικαίου μελέτης.

Ἡ κατὰ τὴν μέθοδον ταύτην ἐπεξεργασία τοῦ δικαίου ἤρξατο ἐν Γαλλίᾳ καὶ ἰδίαν ἀπετέλεσε σχολὴν ὑπὲρ πᾶσαν ἄλλην λυσιτελέστερον ἐξυπηρετήσασαν τὴν ἐπιστήμην, καὶ ἦν δικαίως ὁ κορυφαῖος τῶν νεωτέρων νομοδιδασκάλων ἐξαρχακτήρισε· ὡς τὴν λαμπρότεραν τῆς ἐπιστήμης περίδον. ¹

Πρωτοστάται τῆς γαλλικῆς σχολῆς ὑπῆρξαν ὁ Ἰακώβος Κουϊάκιος (1522—1590) καὶ ὁ ἀντίπαλος αὐτοῦ Οὕγων Δονέλλιος (1527—1591), ² ἀμφοτέρω ἐξέχει καὶ μεγαλοφυεῖς, ὁ μὲν ὡς ἐρμηνευτής, ὁ δὲ ὡς δογματικός, συστηματικός. Κουϊάκιος, ὁ τῆς ἐρμηνευτικῆς σχολῆς κορυφαῖος, κατόχος δὲ πολλῶν φιλολογικῶν καὶ ἱστορικῶν γνώσεων, ἱγνηλατεῖ τὴν ἐννοίαν τοῦ νόμου διὰ τῆς ἱστορικῆς ἐρεῦνης, εὐδὲν τῶν πρὸς τοῦτο χρησίμων παραλείπων, ἀλλ' ἡ κυρία αὐτοῦ ἐργασία εἶναι ἡ ἐρμηνεία τοῦ κειμένου, ἐξ ἧς προβαίνει ἀναπτύσσων τὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου. Κατὰ τὴν μέθοδον ταύτην, ἡ ἀρχὴ καὶ τὸ σύστημα, εἰς ᾧ τὰ πάντα ὑποτάσσονται καὶ δι' ὧν ἀποκαλύπτεται τὸ ὅλον, προσφέρονται θυσία εἰς τὸ κείμενον, χάριν τοῦ ὑποίου παραμελεῖται ὁ ἐσωτερικὸς λόγος. Τούτου ἕνεκεν ὁ Κουϊάκιος, ὡς εὐφυῶς εἶπον, ³ βιοῖ ἐν πολυγαμίᾳ, διότι ἕκαστον κείμενον ἴσῃ δι' αὐτὸν ἔχει ἀξίαν, εἰς τοῦτο δὲ καὶ μόνον προσηλούμενος, ἐφ' ὅσον περὶ τὴν τούτου ἐρμηνείαν ἐνδιατρίβῃ, δὲν ἐξετάζει τὰ πάντα ἀφ' ὑψηλοτέρας σκοπιᾶς, διὸ καὶ εὐκόλως περιπίπτει εἰς ἀντιφάσεις, μεταβαιῶν ἀπὸ τῆς τοῦ ἐνὸς εἰς τὴν τοῦ ἐτέρου ἐρμηνείαν.

Κατὰ τὴν ἀντίστροφον τοῦ Δονέλλου μέθοδον, ὁ ὀπισθεν τοῦ κειμένου κρυπτόμενος ἐσωτερικὸς λόγος δὲν εἶναι ὡς κατὰ Κουϊάκιον δευτερεύον καὶ χρήσιμον ἀπλῶς πρὸς ἐρμηνείαν τοῦ κειμένου, ἀλλὰ τὸ πρωτεύον, περὶ τὴν ἀνεύρεσιν τοῦ ὑποίου ἀσχελεῖται ἡ

¹ Savigny, Verm. Schriften IV. σ. 175.—² Οὗτος ἐπὶ ἱκανὸν χρόνον ἐδίωκεν ἐν Γερμανίᾳ, ἐνθα καὶ ἐτάφη. Eysse, Donau, sa vie et ses ouvrages. 1860, διατρίβῃ βραβευθεῖσα ὑπὸ τῆς ἐν Διζόνι Ἀκαδημίας. Stintzing, Hugo Donellus in Altdorf 1869 καὶ ἐν Gesch. der deutsch. Rechtsw. I. σ. 375, Ratjen, Zeitschr. f. RG. VIII. σ. 283. Περὶ Κουϊακίου Berriat-Saint-Prix, L'histoire de Cujas 1821, παράρτημα τῆς Histoire du droit romain. Savigny, Verm. Schrift. IV. σ. 173-194.—³ Gans, System σ. 50.

δογματικὴ τοῦ Δονέλλου μέθοδος, ἥτις, ἀκριβῶς εἰπεῖν, εἶναι ἡ ἐρμηνευτικὴ ἀνεστραμμένη, διότι τὸ κείμενον μετατρέπεται εἰς ἀπλὴν μαρτυρίαν τῆς ἐκ τούτου ποριζομένης ἀρχῆς. Ἐκ τῶν κειμένων κατασκευάζων τὸ δόγμα ὁ Δονέλλος, ἥτοι λογικῶς συναρμολόγων ἀπάσας τὰς εἰς ἕκαστον θέμα ἀναγομένας διατάξεις καὶ δι' αὐτῶν ἀνευρίσκων τὴν γενικὴν ἀρχήν, προβαίνει ἀσφαλῶς εἰς τὰς συνεπείας, καταδεικνύων τὴν ἐσωτερικὴν ἀλληλουχίαν καὶ ἐπικαλούμενος τὸ κείμενον πρὸς κύρωσιν τῆς ἀρχῆς.

Δ. Ἡ τῶν πρακτικῶν σχολή.

Ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ 17^{ου} αἰῶνος
μέχρι τέλους τοῦ 18^{ου}.

Ἡ σχολὴ αὕτη ἀναπτυχθεῖσα ἐν Γερμανίᾳ ἐπεδόθη μᾶλλον εἰς τὴν μελέτην τοῦ γερμανικοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων καὶ καθώρισε τὴν ἐκ παραλλήλου ἐφαρμογὴν τοῦ ἐπιβοηθητικῶς ἀποδεκτοῦ γενόμενου ῥωμαϊκοῦ δικαίου καὶ τοῦ γερμανικοῦ. Ἡ σχολὴ αὕτη πάσης ἄλλης ὀλιγώτερον συνετέλεσεν εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἐπιστήμης, διότι δὲν περιέλαθε τὸ δίκαιον ἐν τῇ ἱστορικῇ αὐτοῦ ἐξελίξει, ἀλλὰ πρὸς πρακτικοὺς ἐπεχειρήσθη σκοπούς, κατασκευάσασα κατὰ τὸ φαινόμενον ἐνισχόν ὅλον ἄνευ κριτικῆς τῶν κειμένων καὶ ἄνευ διακρίσεως τῶν παντοίων τοῦ δικαίου στοιχείων.

Ε. Ἱστορικὴ καὶ φιλοσοφικὴ

ἡ κριτικὴ σχολὴ τοῦ 19^{ου} αἰῶνος.

Περὶ τὴν δευτέραν τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος δεκαετηρίδα νέα ὅλας καὶ γόνιμος ἐποχὴ ἄρχει ἐν Γερμανίᾳ. Ὁ Γουστάβος Οὐγων, ὑπὲρ τὰ πενήντα ἔτη διδάξας τὸ δίκαιον ἐν Γοτίγγῃ, νέαν ἠνέωξεν ὁδὸν ἐπεξεργασίας τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἰδίως δ' ἀνεξωπύρῃσε τὰς ἐπὶ τῆς ἱστορίας τοῦ δικαίου μελέτας καὶ τὴν διὰ τῆς κριτικῆς βεβαίωσιν τοῦ κειμένου. Αἱ ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ παρελθόντος αἰῶνος ἀρξάμεναι ἱστορικαὶ μελέται καὶ αἱ εἰς ἀπάσας τὰς ἐπιστήμας γενόμεναι πρόοδοι μεγάλως συνέτειναν καὶ πρὸς ἐντελεστέραν τοῦ δικαίου ἐπεξεργασίαν. Ἐντεῦθεν ἡ σχολή, ἥς ἰδρυτὴς μὲν ὑπῆρξεν

ὁ Οὐγων, ἐκάλλυνε δὲ καὶ ἐκλείσεν ὁ μεγαλοφυὴς τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος νομοδιδάσκαλος Φρειδερίκος Κάρολος Σαβινύ, ὅστις καὶ ὁ πρωταγωνιστὴς αὐτῆς ὑπῆρξεν.

Ὅ,τι ἐν δεδομένῳ χρόνῳ ὠρισμένη κοινωνία ἀποδέχεται ὡς δικαίον, εἶναι ἡ κατεργασία προγενεστέρως ἐποχῆς, εἰς κρίκος τῆς ἀλύσεως, ἥτις συνδέει τὸ παρελθόν πρὸς τὸ παρόν, οὗ ἐνεκα καὶ ἡ περὶ τοῦ νῦν κρατοῦντος δικαίου κρίσις ἡμῶν μορφοῦται ἐκ μόνης τῆς μελέτης τοῦ προϋπάρχοντος. Εἰς τὴν κατὰ τὴν μέθεδον ταύτην ἐπεξεργασίαν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐπεδόθη ἡ νέα σχολή, ἀνακηρύξασα τὴν ἀρχήν, ὅτι ἀνάγκη εἰς νέαν νὰ ὑποβάλωμεν τὰ κείμενα ἐλεγχον διὰ τῶν νέων ἐπιστημονικῶν βοηθημάτων τῆς φιλολογίας καὶ τῆς ιστορίας. Ὑπὸ τὴν σημαίαν ταύτην τῆς διὰ τῆς ιστορικῆς μεθόδου ἐπεξεργασίας τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου πολλοὶ καὶ μεγαλοφυεῖς ἐταχθησαν ἄνδρες, ἰδίαν ἀποτελέσαντες σχολήν, ἱστορικὴν τοῦτου ἐνεκα καλουμένην. Τὸ σύνθημα τῆς ἐπιστημονικῆς μεταρρυθμίσεως ἔδωκεν ὁ ἀρχηγέτης τῆς σχολῆς, ὅστις, ἀποκρούων τὴν περὶ κωδικοποιήσεως πρότασιν τοῦ ἀντιπάλου αὐτοῦ Τιβώ καὶ ἐκ τῆς ἐπιστήμης καὶ μόνης οὐχὶ δὲ ἐκ τῆς νομοθεσίας ἀναμμένων τὴν θεραπείαν τῆς νοσηρᾶς τοῦ δικαίου καταστάσεως, κατῆλθεν εἰς τὴν κοινίστραν ὡς φάσανον ἐπισείων τὴν πολυθρύλητον αὐτοῦ διατριβὴν „Περὶ τοῦ προσωρισμοῦ τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος ἐπὶ τῆς νομοθεσίας καὶ τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου“¹.

Ὁ ἰδιόρρυθμος χαρακτήρ, ὃν κατὰ φυσικὸν νόμον ἀποτυπώει ἐπὶ ἐκάστου λαοῦ ἡ ἐξωτερικὴ ἐπίδρασις, ἀναπαρίσταται καὶ ἐπὶ τῶν διαφόρων ἐκδηλώσεων τοῦ βίου αὐτοῦ, γλώσσης, θερησκείας, τέχνης καὶ δικαίου. Τὸ δίκαιον κατὰ τὴν πρώτην αὐτοῦ ἐμφάνισιν εἶναι αὐτόματος τοῦ ἔθνους λειτουργία, ἐξ αὐτοῦ παραγόμενον καὶ μετ' αὐτοῦ ἡρέμα καὶ ἀπρόσκοπτον συμβαδίζον, ἀνευ ἐσκεμμένης ἐρευνῆς καὶ ἐξωτερικῆς βίας, τὸ δ' οὕτως ὁρμεμψύτως τελούμενον κυροῖ ἡ κοινὴ πάντων συνείδησις καὶ τὸ γενικὸν αἶσθημα ἐσωτερικῆς ἀνάγκης, ὥστε ἐκλείπει ἡ ἰδέα, ὅτι τὸ δίκαιον εἶναι προϊόν αὐθαιρεσίας.

¹ Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (A'. ἔκδ. 1814 καὶ Γ'. 1840), ἥ καὶ προσκράτῃται ἡ περὶ τοῦ γαλλικοῦ κώδικος ἔκθεσις τοῦ ἐν Montpellier ἐρετείου, System des heut. rom. Rechts I. Vorrede.

ἢ ὅπως τυχαίων περιστάσεων. Κατὰ τὴν νεκράν τοῦ ἔθνους ἡλικίαν δικαίον εἶναι ὁ ἀγραφὸς νόμος, ἥτοι τὸ ἔθνος, ὅπερ διὰ τῆς συνεχοῦς κατεργασίας τελειοποιεῖται καὶ εἰς γραπτὸν μετατρέπεται νόμον. Τὸ δικαίον κατὰ τὴν σχολὴν ταύτην διατελεῖ, ὡς τὸ δένδρον μετὰ τῆς γῆς, ἐν ὀργανικῷ συνδέσμῳ μετὰ τοῦ ἔθνους, ἐξ οὗ ἐβλάστησεν.

Τὴν τοιαύτην τοῦ δικαίου ἀνάπτυξιν ἐν μόνῃ τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ ἀνευρίσκων ὁ Σαβινὺ καὶ ἀποθαυμάζων τὴν σοφίαν τοῦ πραιτῶρος, ὃν οἱ ῥωμαῖοι ζῶντα τοῦ δικαίου ἐρμηνευτὴν ἀπεκαλέσαν, ἀφωσιώθη ψυχῇ καὶ σώματι εἰς τὴν μελέτην αὐτῆς. Ὑπὸ τὴν ὄψιν τῆς ἱστορικῆς ἐρευνῆς, ἐφ' ἧς νέον ἐπέχυσε φῶς καὶ ἡ ἐν ἔτει 1816 ὑπὸ Νειβούρου ἀνακάλυψις τῶν εἰσηγήσεων τοῦ Γαίου ἐν Οὐρκῶνι, ἀνῆλθεν ὁ ἀρχηγέτης τῆς ἱστορικῆς σχολῆς ἀνά μέσον τῶν αἰώνων μέχρι τῆς πρώτης ἀναπτύξεως ἐκάστου θεσμοῦ, καὶ ἐξετάζων αὐτὸν οὐχὶ ὡς μεμονωμένον καὶ ἀσύνθετον λείψανον, ὅπερ κατέρριψεν ὁ χρόνος, ἀλλ' ὡς ἀναπόσπαστον μέρος τοῦ ὅλου οἰκοδομήματος, κατέδειξε μετ' ἀπαραμύλλου ἀκριβοῦς τὴν γένεσιν καὶ κατὰ μικρὸν διάπλασιν ἐκάστου θεσμοῦ καὶ τὴν σχέσιν αὐτοῦ πρὸς τὸ ὅλον σύστημα. Ὁ ἔξοχος ἐρευνητὴς διὰ τῆς μεγαλοφυΐας αὐτοῦ εἰσέδυσσε βαθύτερον πάντων τῶν συγχρόνων εἰς τὰ ἄδυτα τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἐξετύλιξεν αὐτὴν ἐν ἀπάσῃ τῇ μεγαλοπρεπείᾳ, περιέλαβε τὸ δικαίον ἐν τῇ ἐναρμονίᾳ αὐτοῦ συνόλῳ καὶ ἀποκαλύψας οὕτω τὴν ἀξίαν ἐκάστου θεσμοῦ καὶ τὴν ἐσωτερικὴν ἀλληλουχίαν, ὥρισεν ἀσφαλῶς τίνες αἱ ἀληθεῖς καὶ σήμερον κύριοι ἔχουσαι ἀρχαί, τί τὸ ὑγιὲς καὶ θαλερόν, ἐξ οὗ καὶ νῦν ἔτι ἀντλεῖ δυνάμεις ἡ νεωτέρα κοινωνία, καὶ τί ὁ ἀπηρχαιωμένος καὶ νεκρὸς νῦν τύπος. Καὶ μετὰ θάνατον ἀποθαυμάζεται ὁ Σαβινὺ ὡς ἔξοχον πνεῦμα, ὅπερ ἔδρυσεν σχολὴν καὶ ἀπετέλεσεν ἐποχὴν, παραμένει δὲ καὶ νῦν ἔτι ὁδηγὸς καὶ διδάσκαλος τῶν ζώντων.

Ἡ ἱστορικὴ σχολὴ ὡς οἱ ἡλεκτρικοῦ ρεύματος μετέδωκε τὸν ἐπιστημονικὸν ὀργανισμὸν πρὸς ἐμβριθεῖς μελέτας, καὶ ἐν βραχυτάτῳ χρόνῳ, ἥτοι ἀπὸ τοῦ ἔτους 1815 μέχρι 1840, ἐπεξεργάσθη πάντας τοὺς κλάδους τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου μετὰ μοναδικῆς ἀμύλλης, ἐφιλοπονῆθησαν δ' αἱ σπουδαιότεραι πραγματεῖαι, ὧν πλεῖστα καὶ νῦν ἔτι κλασικὰ λογίζονται ἔργα.

Οὕτως ἐργαζομένη ἡ ἱστορικὴ σχολὴ ἀγλαύς παρήγαγε καρπὸς, αὐδαίς δὲ νῦν ἀμυρσθητεὶ τὴν ἀξίαν καὶ τὸ ἔρθεν τῆς μεθόδου, ἀλλὰ δὲν ἐνέμεινεν ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ. Προσηλωθεῖσα εἰς τὴν ἐξαιρητικὴν ὁλως καὶ διδακτικὴν ἐξέλιξιν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, καὶ παρακολουθεῖσα τὴν πρόοδον καὶ τὰς ἀλλοιώσεις, ἃς ὑρίστανται τὸ δίκαιον ἐν τῇ κατεργασίᾳ τῶν αἰώνων, μετετοπίσθη ὁλόκληρος εἰς τοὺς ποινητικούς τοῦ παρελθόντος χρόνους, μὴ εὐρίσκουσα σταθερὸν τὸ ἔδαφος τῆς ἐποχῆς ἡμῶν, οὗ ἡμυρσθήτησε καὶ τὴν ὑπαρξίν καὶ τὴν ἀξίαν, διό καὶ ἀνεκέρυξε τὸ δόγμα, ὅτι καὶ νῦν ἔτι πρέπει ν' ἀναμεινῶμεν τὴν ἱστορικὴν μόρφωσιν τοῦ δικαίου, ὡς ἐγένετο καὶ παρὰ ῥωμαίους. Ἡ ἱστορικὴ σχολὴ κατεδίκασεν ὡς ἀόρανεῖς καὶ ἀγρήστους τὰς ζωτικὰς τοῦ ἔθνους δυνάμεις καὶ ἠρνήθη αὐτῷ τὴν ἐξ ἰδίας αὐτοβουλίας συνταξίν ἀστικῆς νομοθεσίας, διότι οἱ κώδικες καθιέρουσι τὸ δίκαιον ἐντὸς στενοῦ χώρου, μαραινοῦσι τὴν δημιουργικὴν αὐτοῦ δύναμιν καὶ παρακωλύουσι τὴν ἀνάπτυξιν καὶ πρόοδον τῆς ἐπιστήμης.

Κατὰ τοῦ δόγματος τούτου ἀντετάχθη ἡ κριτικὴ σχολή, μὴ ἀνεχόμενη νὰ ἐγκαταλείψῃ ὡς ἄχρηστον καὶ ἀδόκιμον τὸ παρὸν καὶ νὰ μετατρέψῃ τὸ δίκαιον εἰς ἱστορίαν. Ἡ σχολὴ αὕτη, εἰς φιλοσοφικὴν ὑποβάλλουσα βῆσανον τὰ κείμενα τὰ μόνον λόγον ὑπάρξεως ἔχοντα, ὅτι οὕτω περιῆλθον ἡμῖν ἐκ προγενεστέρου πολιτισμοῦ, ἀπορρίπτει πᾶν τὸ μὴ συνᾶδον πρὸς τὰς ἀνάγκας τῆς νεωτέρας κοινωνίας καὶ μετὰ θάρρους προβαίνει εἰς πᾶσαν καινοτομίαν. Πρῶτος ἐν ἔτει 1814 ἔβαλε τὸν λίθον κατὰ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διὰ τῆς περὶ κωδικοποιήσεως πραγματείας αὐτοῦ ὁ ἐν Ἑιδελβέργῃ καθηγητῆς Τιβώ,² ὅστις, ἐπὶ πολλὰ ἔτη εὐδοκίμως διδάξας καὶ ἐπεξεργασθεὶς τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, διέγνω ἐπίσης καλῶς καὶ τὴν ἀξίαν καὶ τὰ ἐλαττώματα αὐτοῦ. Ὁ κριτικὸς νομοδιδάσκαλος, ἀγωνιζόμενος ἀείποτε νὰ τάξῃ κατὰ τοὺς κανόνες τῆς λογικῆς τὰ κατ'ἕκαστον ὑπὸ τὸν ζυγὸν τοῦ συστήματος καὶ ἀναζητῶν τὸν λόγον ἐκάστης διατάξεως, ἀνεύρισκε τὴν μὲν διάταξιν τῆς ὕλης πλημ-

² A. J. Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. A'. έκδ. 1814, Γ'. 1840. Abhandlungen σ. 401.

μελῇ, τὸ δὲ περιεχόμενον ὡς προϊόν ἀρχαιοτέρας ἱστορικῆς ἐποχῆς, ἥτις μάτην ἀγωνίζεται νὰ ἐπιβάλλῃ τὸν πολιτισμὸν αὐτῆς εἰς πάντη διάφορον κοινωνίαν. Ὁρμώμενος ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι ὁ νόμος ὅσον νὰ ᾖ σαφής, τοῖς πᾶσι καταληπτὸς καὶ ἀνευ ἀντιρᾶσεων, κατήγγειλε μετὰ τέχνης καὶ εὐγλωττίας τὴν ἀσάφειαν τοῦ κειμένου καὶ τὴν ἐν τοῖς πλείστοις διφορούμενην ἔννοιαν τοῦ νόμου, ἐλέγχων δὲ μετὰ πικρίας τὰς ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀντινομίας, ἐξ ὧν καταφαίνεται, ὅτι περὶ τὴν σύνταξιν δὲν ἐτηρήθη συστηματικὴ ἐνότης, κατέδειξε ψευδῇ τὴν μετὰ τοσαύτης ἀλαζονείας γενομένην ἐπαγγελίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι συνετέλεσεν ἔργον, ἐν ᾧ „ἐναντίως τοῖς ἄλλοις ἔχοντά τινα νόμον, οὐκ ἂν τις εὔροι ῥαδίως, εἴγε διὰ πάντων τῶν τῆς ἐναντιότητος ὄρων διεξελεῖν σπεύσειεν“. Χαρακτηρίζων ἐπίσης ὁ Τιθὼ ὡς αὐθαριέτους τὰς πλείστας τῶν διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἰδίως δὲ τὰς περὶ καταστάσεως γυναικῶν, πατρικῆς ἐξουσίας, κληρονομίας καὶ ὑποθήκης καὶ παραβάλλων τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν πρὸς τὰς ἀρχάς τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, περιλαβόντος πάντα τὰ στοιχεῖα τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ, ἡμιορθώθησε τοσούτῳ τὴν ἀξίαν τῶν ἔργων τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὥστε ἐν βραχεὶ χρόνῳ συνεκρότησε σχολὴν ἐκ τῶν ἐπιφανεστέρων νομικῶν, ἥτις ἀνεκήρυξε τὴν ἀρχήν, ὅτι ὤφειλε καὶ ἡ Γερμανία, κατὰ μίμησιν τῆς Γαλλίας, νὰ προβῇ εἰς νομοθετικὴν ἐνότητα συντάττουςα ὁμοιόμορφον παγγερμανικὸν κώδικα.

Τὸ δίκαιον κατὰ τὴν πρώτην αὐτοῦ ἀνάπτυξιν ὡς αὐτόματος λειτουργία εἶναι ἀναντιρρήτως ἱστορικὸν γεγονός καὶ ἐν τούτῳ ἀληθές τὸ δόγμα τῆς ἱστορικῆς σχολῆς. Ἀλλὰ τὰ ἔθνη μὴ παραμένοντα ἄδρανῇ, ὡς ὁ φυσικὸς κόσμος, μεταβάλλονται ἐν τῇ πορείᾳ τῶν αἰώνων, ἀπορρίπτοντα τὸ ἄχρηστον καὶ νέα προσκτώμενα ἦθη καὶ ἰδέας, εἰς δὲ τὸν νόμον τῆς προόδου ὑποβάλλεται καὶ τὸ δίκαιον, παρακολουθοῦν τὸ κοινωνικὸν ἄρμα. Τὸ ἔθιμον καὶ ἡ ἐπιστήμη καταδείκνυνται ἀτελῆ, διότι δι' αὐτῶν καὶ μόνων δὲν περιβάλλεται τὸ δίκαιον ἐντελέστερον τύπον, οὐδὲ συμπληροῦται κατὰ τὰς ἀνάγκας καὶ τὸν πολιτισμὸν τῆς ἐκάστοτε ἀνακαινιζομένης κοινωνίας. Ἀπαραίτητος ἡ νομοθετικὴ σύμπραξις, δι' ἧς καὶ ἡ ἱστορικὴ ὕλη κάλλιον διαμορφοῦται, καὶ ὡς ὑποχρεωτικὸς κανὼν

ἐπιβάλλεται οὐχὶ ἐκεῖνο, οὐ ἐρείσθη ὁ χρόνος, ἀλλ' ὅ,τι ἐκ τῆς ἰδίας ἡμῶν λογικῆς ἐκρίθη ὡς ἀρμόζον.

Τὸ δίκαιον νῦν δὲν εἶναι, ὡς φρονεῖ ἡ ἱστορικὴ σχολή, πρεῖον τῆς ἀνευ ἐσωτερικοῦ λόγου καὶ γενικῆς ἀρχῆς κατὰ τὴν ἐλάχιστε διακρονον ἀντίληψιν μορφουμένης συνειδήσεως, ἀλλ' εἶναι ἀντικείμενον ἐπιστήμης, ἥτις, μὴ παραλαμβάνουσα ἀνεξετάστως πᾶν τὸ πραττιόμενον, ἐξελέγχει, διορθοῖ καὶ καταργεῖ τὸ ἔθιμον, ὅσῳς τοῦτο δὲν δύναται νὰ συμβαδίσῃ μετὰ τῶν ἀρχῶν τῆς δικαιοσύνης καὶ τοῦ ὀρθοῦ λόγου. Οὕτω συντασσόμενοι τὴν σήμερον οἱ κώδικες, δὲν παρακωλύουσι τὴν περαιτέρω ἀνάπτυξιν τοῦ δικαίου, οὐδὲ μαραινουσι τὴν δημιουργικὴν αὐτοῦ δύναμιν, ἀλλὰ τοῦναντίον ἀναζωπυροῦσιν αὐτὴν καὶ προάγουσι τὰς ζωτικὰς τῆς κοινωνίας δυνάμεις, διότι ἡ ἐπιστημονικὴ τοῦ γραπτοῦ δικαίου ἐπεξεργασία, τείνουσα νὰ ὑπαγάγῃ εἰς τὴν ἀφηρεημένην τοῦ νόμου διάταξιν τὸ συγκεκριμένον θέμα, ἀντιλαμβάνεται πρώτη πάντων ὀρθότερον τῶν κακῶς κειμένων καὶ προκαλεῖ τὸν νομοθέτην, ὅπως συμπληρώσῃ τὰ ἀτελῆ καὶ διορθώσῃ ὅ,τι ἡ ἐπιστημονικὴ ἔρευνα κατέδειξε πλημμελεῖς. Ὁ νομοθέτης, προβαίνων εἰς νομοθετικὰς μεταβολὰς, ἐπιβάλλει διὰ τοῦ γραπτοῦ δικαίου οὐχὶ τὰ ἀξιώματα, ἀ ἀδιδράχθη ζῶν ἐρημίτης, μακρὰν τῆς κοινωνίας, ἀλλ' ὅ,τι ἦντλησεν ἐκ τῆς ὀργανικῆς τοῦ ἔθνους ζωῆς, συντελέσας δὲ τὸ ἔργον αὐτοῦ, δὲν ἀπέργεται οὐδὲ καταλιμπάνει αὐτὸ ὡς ἔκθετον, ἀλλ' ἐν τῇ κοινωνίᾳ βιῶν καὶ τὴν πρὸς αὐτῆς παρακολουθῶν εἶναι ἕτοιμος, ἅμα ἐπιστῇ ἀνάγκῃ, νὰ δώσῃ τὸ σύνθημα τῆς νομοθετικῆς καινοτομίας.

Ἡ ἱστορικὴ μέθοδος περιφανεῖς παρέσχεν ὑπηρεσίας εἰς τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου, διότι ἡ σωρεία τῶν ἐνδόξων ἀνδρῶν, εἵτινες ἀπετέλεσαν τὴν σχολὴν ταύτην, ἀφωσιώθη εἰς τὴν μελέτην τῆς βωμικτικῆς νομοθεσίας καὶ ἐπεξεργάσθη πάντα τὰ μέρη αὐτῆς μετ' ἀπαρμιλλοῦ καὶ μοναδικῆς φιλοπονίας.³ Κατὰ τὴν μέθοδον ταύ-

³ Οἱ σπουδαιότεροι τῆς σχολῆς ὁπαδοὶ ὑπῆρξαν οἱ G. F. Puchta, κατ' ἐξοχὴν συστηματικὸς καὶ ἐρευνητὴς τοῦ ἱστορικοῦ μέρους, F. L. Keller περὶ τὸ δικονομικὸν ἀσχοληθεὶς μέρος, A. von Bethmann-Hollweg, E. Böcking νομικὸς ἄμα καὶ φιλόλογος, F. Bluhme διαπρέψας ἐν τῇ κριτικῇ τῶν πηγῶν, A. F. Rudorff περὶ τὴν ἱστορίαν τοῦ βωμικικοῦ δικαίου εὐδοκίμως ἀσχοληθεὶς καὶ P. E. Huschke.

την εἰργάσθησαν καὶ πολλοὶ ἕτεροι σύγχρονοι καὶ μεταγενέστεροι, ὡς ὁ J.C. Hasse, κλασικὸν φιλοσυνήσας ἔργον,⁴ καὶ ὁ βαθύνους C. F. Mühlenbruch, ὅστις πρῶτος ἐν τῇ σπουδαίᾳ αὐτοῦ μονογραφίᾳ ἐσαφηνίσει τὰ τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐκχωρήσεως, ἀνέλαβε δὲ συνάμα νὰ συνεχίσῃ καὶ τὸ καταρξάμενον ἔργον τῆς ἐρμηνείας τῶν πανδεκτῶν.⁵

Ἐπὶ τῶν πορισμάτων τῆς ἱστορικῆς σχολῆς, ἀλλὰ κατ' ἄλλον τρόπον, εἰργάσθη ὁ K. A. von Vangerow, ἐξοχὸς νομοδιδάσκαλος, μετ' αὐστηρᾶς λογικῆς ἀναλύσας τὰς πρὸ αὐτοῦ θεωρίας.

Δύο κατὰ τὰς τελευταίας δεκαετηρίδας ὑπῆρξαν οἱ διαπρεπέστεροι τῆς ἐπιστήμης ἐργάται. Ἡ ἱστορικὴ σχολὴ συνετέλεσε τὸ ἔργον αὐτῆς καὶ παρέδωκεν εἰς τοὺς μεταγενεστέρους τὴν λεπτομερεστέραν ἐργασίαν τοῦ ὕλικου, ὃ τοσοῦτον ἐπιμελῶς κατήρτισεν. Ὁ B. Windscheid, ὁ τῶν νεωτέρων ὀξυνούστατος, παντὸς ἄλλου ὀρθότερον διέγνω τὴν ἀξίαν καὶ τὴν ἐννοίαν ἐκάστου θεσμοῦ τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, μετὰ λογικῆς τέχνης ἀνέλυσε τὰ πάντα καὶ ἀνεσκεύασεν ἐν πολλοῖς τὴν πλάνην τῶν πρὸ αὐτοῦ, πολλὰ δ' ὑπὸ νέον παρέστησε τύπον καὶ τέλειον, τὰς ἀνάγκας τῆς νεωτέρας ἐπιστήμης πληροῦν, ἀπειργάσατο σύστημα. Ὁ R. von Jhering, ὁ κατ' ἐξοχὴν εὐφυὴς καὶ νεωτερίζων νομοδιδάσκαλος, ἐπεξεργάσθη τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἱστορικῶς καὶ δογματικῶς, νέον ἐπιχύσας ῥῶς.

E

ΣΥΣΤΗΜΑΤΙΚΗ ΔΙΑΤΑΞΙΣ

Ἡ βάσις, ἐρ' ἧς καταρτίζεται τὸ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου σύστημα, δὲν εἶναι τὰ ἐκ τῶν ἐννόμων σχέσεων πηγάζοντα δικαιώματα, ἀλλ' οἱ κανόνες τοῦ δικαίου, συντασσόμενοι κατὰ τὸν ὀργανισμόν τῶν βιωτικῶν σχέσεων, ἐξ οὗ ὁῦλον, ὅτι περὶ συστήματος

4 Die Culpa des röm. Rechts. 1815-1838. — 5 Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 1817, 1824, 1836, καὶ Fortsetzung des Glückschen Pandektenkommentars.

κανόνων καὶ οὐχὶ περὶ συστηματοποιήσεως τῶν δικαιοματίων ὁ λόγος.⁴

Ἡ τοῦ ἀνθρώπου ὑπαρξίς, ὡς δικαίων ἰκανοῦ υποκειμένου, ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν βιωτικῶν σχέσεων. Ὡς πρόσωπον ὁ ἄνθρωπος ἐπικοινωνεῖ τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ, ὑποτάσσων τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ πράγματα καὶ πρόσωπα, ἐξ οὗ καὶ ἡ πρώτη τοῦ δικαίου καταστρώσσεται βάσις, τὸ ἐμπράγματον καὶ τὸ ἐνοχικόν δικαίον. Τὸ ἐμπράγματον ρυθμίζει τὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν, τὸ δὲ ἐνοχικόν τὴν ἐπὶ τοῦ προσώπου, ἥτοι τὸ δικαίωμα πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρέωσεως, εἰς ἣν καθυπεβλήθη τοῦτο, διότι ἡ ἐπὶ τοῦ προσώπου ἐξουσία ἐπαγεται κατ' ἀνάγκην περιρισμόν περὶ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐλευθερίας, ἀλλὰ δὲν ἐξικνεῖται καὶ μέχρις ἐξοντώσεως αὐτῆς, διότι οὕτως ἡ ἐκ τῆς ἐνοχίας υποχρέωσις ἤκιστα διαφέρει τῆς δουλείας.

Ἄλλ' ὁ ἄνθρωπος ὑπάρχει ὡς πρόσωπον οὐ μόνον δι' ἐαυτὸν ὡς ἄτομον, ἀλλὰ καὶ ὡς μέλος τῆς καθόλου ἀνθρωπότητος, τοῦ γένους δηλοῦντι, μεθ' οὗ στενότερα συνδέεται, καὶ ὅπερ συντηρεῖται καὶ δικαιοῦνται διὰ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων. Ἡ ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ φύλου ἀτέλεια συμπληροῦται διὰ τοῦ γάμου, ἡ δὲ κατὰ χρόνον περιορισμένη ὑπαρξίς διὰ τῆς γεννήσεως τῶν τέκνων, ἐξ οὗ καὶ ἰδίᾳ καταρτίζεται κατηγορία νομικῶν σχέσεων, ὁ γάμος, ἡ σχέσις γενέων καὶ τέκνων, ἡ πατρικὴ ἐξουσία, καὶ ἡ καθ' ὁμοίωσιν ταύτης διαπλησθεῖσα ἐπιτροπεία, ἐν αἷς τὸ ἄτομον ἀναπαρίσταται ὡς μέλος εὐρυτέρου κυκλῶν, ὃν οἰκογενεῖαν καλύπτει. Ἐντεῦθεν καὶ ἡ ἰδίᾳ ὅλως κατηγορία τῶν κανόνων, τῶν τὰς σχέσεις τῆς οἰκογενείας ρυθμιζόντων, αἵτινες τὸ οἰκογενειακὸν ἀποτελοῦσι δίκαιον.

Τὸ ἄτομον, ὡς φύσει φθαρτόν, εἶναι περὶδικὴ ὑπαρξίς. Διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ συγκαταστρέφεται καὶ πᾶν τὸ ἀτομικῶς μετ' αὐτοῦ συνδεόμενον, ἀλλ' ἡ περιουσία αὐτοῦ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν, ἥτοι τὸ

⁴ Τὴν ἀντίθετον μέθοδον τοῦ Puchta, Institut. I. § 21, 28, Rhein. Museum III. σ. 297 πάντες ἀπέκρουσαν. Ὁρα Unger I. § 24, Arndts, krit. Jahrb. VII. σ. 196, Pand. § 22, An. 6, καὶ αὐτὸς ὁ ἐκδότης τῶν ἔργων τοῦ Puchta, Rudorff's, An. zu Vorles. § 46, 417. Ὁρα καὶ Windscheid I. § 13 An. 2.

σύνολον τῶν δικαιοματίων καὶ ὑποχρεώσεων, ὡς στοιχεῖον τοῦ καθόλου κοινωνικοῦ ὀργανισμοῦ τοῦ γένους δὲν ἀποσυντίθεται, ἀλλὰ συντηρεῖται καὶ μεθιστάται εἰς τοὺς ἐπιζῶντας. Ἐντεῦθεν οἱ κανόνες οἱ ρυθμίζοντες τὴν ἀπὸ τοῦ τελευτήσαντος εἰς τὸν ἐπιζῶντα μετάθεσιν τῆς περιουσίας, οἱ τὸ κληρονομικὸν ἀπαρτίζοντες δίκαιον.²

Οὕτω καταρτίζεται τὸ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου σύστημα, ἐκ τεσσάρων ἀποτελούμενον μερῶν, ἐκ τοῦ ἐμπραγματοῦ, ἐνοχικοῦ, οἰκογενειακοῦ καὶ κληρονομικοῦ δικαίου. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων ὑπάρχουσιν ὠρισμέναι ἀρχαί, ἐφαρμογὴν ἔχουσαι ἐπὶ πάντων ἐν γενεαῖς τῶν δικαίων, αἵτινες τούτου ἕνεκα κατ' ἰδίαν ἐκτίθενται καὶ προτάσσονται τῶν λοιπῶν τεσσάρων μερῶν, ἅτινα, πρὸς τὴν τῶν γενικῶν ἀρχῶν διδασκαλίαν ἀντιτιθέμενα, τὸ εἰδικὸν ἀποτελοῦσιν μέρος. Τὸ γενικὸν μέρος δὲν εἶναι ὁ προθάλαμος τῆς ἐπιστήμης, ἐν ᾧ παντοῖα καὶ εἰκῇ ἐπισωρεύονται, ἀλλὰ τὸ ἴδιον τμήμα, ἐν ᾧ ἐκτίθεται ἡ ἐν γενεαῖς περὶ δικαίου καὶ δικαιοματίων διδασκαλία. Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον, ἡ ὑπ' αὐτοῦ ἀναγνωριζομένη καὶ προστατευμένη ἀτομικὴ ἐλευθερία ἡ εἰς δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου μετατρέπομένη, καὶ ἡ προστασία τῶν δικαιοματίων εἶναι τὰ τρία ἀπαραιτήτητα στοιχεῖα, τὰ τὴν γενικὴν διδασκαλίαν ἀποτελοῦντα, ἐν ᾗ πολλὰ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου εἰς τὸ δημόσιον ἀνάγοντα δίκαιον, ἀλλ' ἅτινα κατ' ἀνάγκην ἐν ταῖς γενικαῖς ἐκτίθενται διδασκαλίαις.

Κατὰ ταῦτα, ὡς ἐκ τοῦ ἰδίου τῆς γενικῆς διδασκαλίας μέρους τὸ ὅλον τοῦ δικαίου σύστημα ἐκ πέντε ἀπαρτίζεται μερῶν κατὰ τὴν ἑξῆς τάξιν.

1. Γενικαὶ διδασκαλίαι.
2. Ἐμπράγματα δίκαιον.
3. Ἐνοχικὸν δίκαιον.
4. Οἰκογενειακὸν δίκαιον.
5. Κληρονομικὸν δίκαιον.

² Περί τοῦ εἶδους τῶν ἰδιωτικῶν δικαιοματίων καὶ περὶ τῶν ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου πραγματούμεθα ἐν κεφαλαίῳ δευτέρῳ, τμήματι δευτέρῳ § 55—61.

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑΙ

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ
ΔΙΚΑΙΟΝ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ
—
ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ
ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΞ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ
ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΙΡΕΣΙΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 1.

‘Ορισμός τοῦ δικαίου.*

Ὁ ἄνθρωπος, φύσει λογικὸν καὶ ἠθικὸν ὄν, πολῦτιμον φέρον ἐφ’ ὅδιον τὴν ἐλευθερίαν βούλησιν καὶ ἔμφυτον τὴν εἰς κοινωνικότητα ῥοπὴν, ἀποστολὴν ἔχει οὐχὶ τὴν ἐκπλήρωσιν ταπεινῶν παθῶν, ἀλλὰ τὴν μετὰ τῶν ὁμοίων αὐτῷ ἐν κοινωνίᾳ συμβίωσιν. Μὴ ἀγόμενος ὁ ἄνθρωπος ὑπὸ φυσικῶν ὁρμῶν, ἀλλ’ ὑπέικων εἰς αἴσθημα ἐν τῇ φύσει αὐτοῦ ἐνυπάρχον, δὲν βιοῖ ἐρημίτης καὶ ἀπόκληρος τῆς τῶν ἀνθρώπων ἐνότητος, ἀλλ’ ἐπιζητεῖ τὴν ἐν κοινωνίᾳ συμβίωσιν, διότι κατ’ ἀνάγκην ἅμα τῇ γεννήσῃ αὐτοῦ καθίσταται μέλος στενωτέρου ἢ εὐρυτέρου συνόλου, τῆς οἰκογενείας, τοῦ λαοῦ, τῆς πολιτείας, τῆς κοινότητος, ἐν τῇ κοινωνικῇ δὲ ταύτῃ συμβιώσει ἀναπτύσσεται ὁ ἠθικὸς αὐτοῦ χαρακτήρ, συμπληροῦται ἡ καθόλου αὐτοῦ φύσις διὰ τῆς μετὰ τῶν ὁμοίων ἐπικοινωνίας καὶ οὕτω συντελεῖται ὁ προορισμὸς αὐτοῦ.

Βίος καὶ ἐν κοινωνίᾳ συμβίωσις προϋποθεθεῖσιν ἐνέργειαν τῆς βουλῆσεως ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ. Ἀλλὰ μετὰ τῆς αὐτονόμου

* Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, Bierling, Kritik der juristischen Grundbegriffe I. (1877), II. (1883), Jhering, Zweck im Recht (1884), Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. (1878), Merkel, Juristische Encyklopädie § 1-80 καὶ ἐν Holtzendorffs, Encyklopädie σ. 5-44.

ἐκδηλώσεως τῆς ἀτομικῆς βουλῆσεως δὲν δύναται νὰ συνυπάρξῃ κοινωνικὴ συμβίωσις, διότι ἀντὶ τῆς εἰρηνικῆς τοῦ προβλήματος λύσεως ἐπέρχεται ἡ διαμάχη, ἐν ᾗ κατισχύει ἡ βία, ἀποπνίγουσα τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν. Ἀνάγκη ἔρχεται ὅπως αἱ καθ' ἑκάστον βουλῆσεις ἀμοιβαίως ὑποχωρήσωσι, θυσιάζοντας ἐκάστου ἐκ τῆς φυσικῆς αὐτοῦ ἐλευθερίας, ἅμα δὲ καὶ συνεταίρισθῶσι, πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ γενικωτέρου σκοποῦ, διότι οὕτω θεμελιούται τὸ κοινωνικὸν οἰκοδόμημα, καὶ ἀσφαλιζεται ὁ ἐν κοινῷ βίος, ἐν ᾧ ἐλευθερία καὶ τάξις ἁρμονικῶς λειτουργοῦσιν. Ἐντεῦθεν συναπαρτίζεται ἡ ὑπὲρ τὴν ἀτομικὴν γενικὴ βούλησις, ἡ συγκροτούσα τὰς καθ' ἑκάστον, ἥτοι τίθενται κανόνες ὀρίζοντες τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας τῆς ἀτομικῆς βουλῆσεως καὶ τὴν τοῦ ἐνὸς κατέναντι τῶν ἐτέρων συμπεριφορὰν. Δίκαιον λοιπὸν ἐξ ἀντικειμένου εἶναι ἡ γενικὴ βούλησις, ὡς τοιοῦτο δὲ τὸ δίκαιον, καθὼ ἀναγορεύον τοὺς κανόνας καθ' οὓς ἐνεργεῖ ἐξωτερικῶς ἡ ἀτομικὴ βούλησις, εἶναι θετικόν.²

Τὸ δίκαιον, ἀνθρώπινον ἔργον, ὑπάρχει διὰ τὸν ἄνθρωπον³ πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν βιωτικῶν αὐτοῦ συμφερόντων, ἧτις κατ' ἀνάγκην δεῖται ἀνεγνωρισμένης ἐπὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου, προσώπων καὶ πραγμάτων, ἐξουσίας, διὸ καὶ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ὀρίζει τὰς συνθήκας, ὑφ' ἃς ἀναγνωρίζει καὶ προστατεύει τὴν ἐξουσίαν ταύτην. Ἐκ τῆς τῶν συνθηκῶν τούτων πληρώσεως καταρτίζεται ἡ ἀνεγνωρισμένη καὶ προστατευμένη ἐξουσία, ἥτοι τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον, ἢ τὸ δικαίωμα, προσονομαζόμενον οὕτω κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἐξ ἀντικειμένου ὡς ἐκ τῆς ἀμέσου αὐτοῦ σχέσεως πρὸς τό, ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ὑποκείμενον. Ἀλλ' ἡ ἀρχικὴ αἰτία τῶν κανόνων τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου, ἐξ ᾧ δημιουργεῖται τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον, δὲν ὑπῆρξεν ἡ αὐτὴ ἐν παντὶ χρόνῳ καὶ τόπῳ, διότι ἐν τῷ ἀσιατικῷ πολιτισμῷ τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον παρίσταται ὡς δῶρον θεοῦ, ἡ εὐεργέτημα τοῦ κυριαρχοῦ, ἐν δὲ τῇ δύσει, καὶ τὸ πρῶτον ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, διατυπύεται ὡς ἡ ἀναγνώρισις τῆς ἀτομικῆς αὐτοπαρξίας καὶ ἐλευθερίας.⁴

² Hegel Zus. § 82, Thon σ. 1, Regelsberger Pand. § 3.
— ³ L. 2 (1, 5). — ⁴ Czylharz, Institutionem § 3.

§ 2.

Ἀντίθεσις δικαίου καὶ ἠθικοῦ νόμου.

Ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, καθὼ ρυθμίζων τὴν ἐξουσίαν τῆς ἐκαστοῦ βουλήσεως, χρήζει παραφυλακῆς, διὸ καὶ ὡς τοιοῦτος εἶναι καὶ ἀναγκαστικός, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι καὶ στοιχεῖον αὐτοῦ, οὐδ' ἐν τῷ ἐξαναγκασμῷ ἐνυπάρχει ἡ διάκρισις δικαίου καὶ ἠθικοῦ νόμου, διότι ἐν πολλοῖς ἡ τοῦ κανόνος ἀθέτησις οὐδεμίαν νομικὴν ἐπάγεται συνέπειαν, μὴ χωροῦντος τοῦ διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐξαναγκασμοῦ. Τὸ διεθνὲς δίκαιον, ὅπερ ἀποτελεῖ ὁλόκληρον δικαίου κλάδον, δὲν ἐξαναγκάζεται ἢ ἐφ' ὅσον ὁ τὴν ἀναγνώρισιν καὶ ἐφαρμογὴν αὐτοῦ ἐπικαλούμενος εἶναι ἰσχυρότερος, ἀλλ' οὐχ ἥττον εἶναι δίκαιον. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον κανόνων τοῦ δικαίου, ὧν τινες στεροῦνται τῆς ιδιότητος τοῦ ἀναγκαστικοῦ, ὡς ἡ τοῦ μονάρχου ὑποχρέωσις πρὸς τήρησιν τοῦ θεμελιώδους νόμου.⁴

Ἐκ τούτων ὁρῶν, ὅτι οὐχὶ ἐν τῷ ἐξαναγκασμῷ, ἀλλ' ἀλλοῦ κείναι ἡ διάκρισις κανόνος τοῦ δικαίου καὶ ἠθικοῦ νόμου. Τὸ δίκαιον διαγράφον τὸν κύκλον τῆς ἐνεργείας τῆς ἐκαστοῦ βουλῆσεως ἀναγνωρίζει τὴν ἐλευθερίαν τοῦ ἀνθρώπου, ἥτις, ὅπως ὑπάρξει, κατ' ἀνάγκην ἐπάγεται καὶ τὸν περιορισμὸν τῆς τοῦ ἐτέρου βουλῆσεως ὀφείλοντος ἐξωτερικῶς ὀρισμένην συμπεριφορὰν, πρᾶξιν ἢ παράλειψιν, οὕτω δ' ἡ ἔννομος τάξις ἀφ' ἐνὸς μὲν ἀναγνωρίζουσα τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν πλάττει δικαίωμα, ἀφ' ἐτέρου δὲ περιορίζουσα τὴν τοῦ ἐτέρου ἐπιβάλλει αὐτῷ ὑποχρέωσιν χάριν ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα. Ὁ ἠθικὸς νόμος τοῦναντίον δὲ ἀπευθύνεται πρωτίστως εἰς τὴν βούλησιν ἀπαιτῶν παρὰ τοῦ ἐτέρου ἐξωτερικὴν συμπεριφορὰν, ἀλλ' ἐπιζητεῖ τὴν ὑπαρξίν ὀρισμένου ψυχικοῦ φρονήματος, καὶ τὴν ἐξ αὐτοῦ ἐκπορευμένην ἐξωτερικὴν ἐκδήλωσιν, οὗ ἕνεκα οὐχὶ δικαίωμα ἀλλὰ καθήκοντα ὁ ἠθικὸς ἐπιβάλλει νόμος. Τὸ καθήκον τοῦτο ἔχει βεβαίως ἀντίστοιχον δικαίωμα, ἀλλ' ἡ

⁴ Thong. 6, Windscheid I. § 37 An. 4, Holtzendorff, Völkerrecht I. § 21, 22, Regelsberger I. § 10.

διαφορὰ εἶναι, ὅτι ἐνταῦθα τὸ δικαίωμα ὑπάρχει χάριν τοῦ καθήκοντος, ὅπερ εἶναι τὸ πρωτεύον καὶ κύριον, καὶ εὖ συνέπεια τὸ δικαίωμα. ²

Οἱ ῥωμαῖοι, μὴ ἀσχολούμενοι περὶ τὴν φιλοσοφικὴν τοῦ δικαίου ἔρευναν, ἀτελεῖς διδουσιν ὁρισμούς. Οἱ τοῦ Οὐλπιανοῦ ὁρισμοὶ ³ „δικαιοσύνη ἐστὶ σταθερὰ βούλησις καὶ διηγεκὴς ἐκάστῳ τὸ ἴδιον ἀπονέμωσα“ ἢ „σοφία νόμου τὸ εἰδέναι τὰ θεῖα καὶ ἀνθρώπινα πράγματα καὶ τὸ δίκαιον καὶ τὸ ἄδικον“ εἶναι ἀπλᾶ ἐγκώμια τοῦ δικαίου, ἐξ ὧν ὀφλυν, ὅτι ὁ ῥωμαῖος νομικὸς δὲν ἀνίχνευσε τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου, οὐδ' ὥρισε τοῦτο κατὰ τὸν γενικώτερον χαρακτῆρα καὶ τὴν κυρίαν βάσιν.

Ὁ τοῦ Κέλσου ⁴ ὁρισμὸς „ἐστὶ νόμος τέχνη τοῦ καλοῦ καὶ ἴσου“ εἶναι ὑπέρτερος τῶν ἐτέρων, καθόσον ὑποδείκνυσαι τὴν τέχνην, δι' ἧς πραγματεύεται τὸ ἰδανικόν, εἰς ᾧ τείνει τὸ δίκαιον.

§ 3.

Φιλοσοφικὸν δίκαιον.

Τὸ δίκαιον, ὡς γενικὴ βούλησις, εἶναι θετικόν, ὡς ἀνθρώπινον δὲ κατασκευασμα, μεταβλητόν. Οἱ νόμοι τῆς φύσεως εἶναι οἱ αὐτοὶ ἐν παντὶ τόπῳ καὶ χρόνῳ, τὸ δίκαιον ὅμως ὡς ἐξωτερικὴ ἐκδήλωσις κοινῆς συνειδήσεως δὲν εἶναι, ὡς εἶπεν ὁ Οὐλπιανός, σταθερόν καὶ διηγεκὲς, ἀλλὰ μεταβάλλεται κατὰ τὴν ἐκάστοτε διάφορον ἀντίληψιν τῆς περὶ δικαίου ἰδέας. Τὸ ἔθνος, ὡς σύνολον καθ' ἑκάστον ἀτόμων, φυσικῶς καὶ ἠθικῶς συνδεομένων, δὲν παραμένει ἀδρανὲς ὡς φυσικὴ ὑπαρξίς, ἀλλ' εἴτε ἐξ ἰδίας δυνάμεως, εἴτε ἐπωφελοῦμενον τῆς ἐντελεστέρας μορφώσεως ἐτέρων λαῶν, ἐν ἐπικοινωνίᾳ μετ' αὐτοῦ διατελούντων, βαίνει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ αἰεὶ ἐπὶ τὰ κρείττω διαμορφούμενον καὶ καλλιεργοῦν τὰς ὕλικὰς καὶ ἠθικὰς αὐτοῦ δυνάμεις. Οὕτω καὶ τὸ δίκαιον εἰς τὸν αὐτὸν τῆς προόδου ὑπέκκον νόμον, ἀπεκδύεται κατὰ μικρὸν τὸν ἀρχαῖον τύπον καὶ ἐντελέστερον διατυπῶνται κατὰ λόγον τῆς προόδου καὶ τοῦ πολιτισμοῦ

² Windscheid, Rede des antretenden Rectors σ. 18.—³ L. 10 pr. § 2 (1, 1).—⁴ L. 1 pr. (1, 1).

τοῦ ἔθνους, ἐξ οὗ ἐβλάστησε καὶ μεθ' οὗ ἐν ὀργανικῷ διατελεῖ συνδέσμῳ.

Δίκαιον ἀπὸ τῆς λογικότητος τοῦ ἀνθρώπου ἐκπηγάζον, ἤτοι φυσικὸν ἢ φιλοσοφικὸν δίκαιον, αἰδίων, ἀναλλοίωτον καὶ ἀπόλυτον κύρος ἔχον ἐν παντὶ τόπῳ καὶ χρόνῳ, εἶναι ἀπλούς ὄνεις, ἀφ' οὗ ἔρτι ἀφυπνίσθη ἡ ἐπιστήμη ἀποδοκιμάσασα τὴν θεωρίαν τῆς ἀρχαίας σχολῆς. Ἐκαστος ἔχει τὴν ἰδίαν αὐτοῦ λογικὴν, ἀφ' ἧς ὁρμώμενος κατὰσκευάζει τοὺς μᾶλλον εἰς τὴν ἀνθρωπίνην φύσιν ἀρμόζοντας τοῦ δικαίου κανόνας. Ἀλλ' ὅ,τι ἕκαστος διὰ τῆς ἀρηρημένης μελέτης, εἰς τὸν ἠθικὸν ἐμβλεπούσης ἀνθρώπου, ἀναγορεύει ὡς τὸν μᾶλλον ἀρμόζοντα κανόνα, ἔχει ἀπλῶς τὴν ἀξίαν φιλοσοφικῆς μελέτης, ὡς καὶ ἡ πολιτεία τοῦ Πλάτωνος, καὶ οὐδὲν πλέον. Ἡ τοῦ λογικοῦ διάγνωσις καὶ ἡ κατὰ τὴν ἕκαστου κρίσιν τελειότηρα περὶ δικαίου ἰδέα εἶναι ἀτομικὴ πεποιθήσις. ἢν οὐδεὶς ὀφείλει νὰ ἀποδεχθῇ καὶ ὡς μέτρον τῶν ἰδίων αὐτοῦ πράξεων. Ὑπάρχουσιν ἴσως ὠρισμένοι ἔννοιαι δικαίου κοινὰ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον εἰς πάντα ἄνθρωπον, ὑπαγορευόμεναι ἐξ αὐτῆς τῆς ἀνθρωπίνης φύσεως, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι τὸ φιλοσοφικὸν καὶ αἰδίων δίκαιον, οὐδὲ σύμπασα ἡ ἀνθρωπότης ἀφίκετο εἰς τοιοῦτον πολιτισμοῦ βαθμόν, ἐξ οὗ κοινὰ καὶ ἀναλλοίωτοι ἐν παντὶ χρόνῳ καὶ τόπῳ ἐκπηγάζουσι περὶ δικαίου κανόνες.

Φιλοσοφικὸν ἢ ὀρθολογικὸν δίκαιον, κατὰ τὴν ἤδη ἐκτεθεῖσαν ἔννοιαν, δὲν ὑπάρχει. Ὑπάρχει ὅμως φιλοσοφικὴ ἐπιστήμη, ἥτις, εἰς τὸν ἠθικὸν ἀποτεινόμενη ἄνθρωπον, διδάσκει ὅποιοι οἱ εἰς τὴν φύσιν αὐτοῦ μᾶλλον ἀρμόζοντες κανόνες, καταδείκνυσιν τὰς ἐλλείψεις τοῦ κρατοῦντος δικαίου καὶ ὑποδείκνυσιν τί τὸ νομοθετικῶς ὀρθότερον. Καθόσον τὰ πορίσματα ταῦτα τῆς θεωρητικῆς μελέτης ἀπὸ ἀτομικῆς πεποιθήσεως καθίστανται κοινὴ συνείδησις, δημιουργεῖται βεβαίως δίκαιον, διότι ἡ ἀτομικὴ βούλησις μετετράπη εἰς γενικὴν, ἀλλὰ τὸ δίκαιον τοῦτο εἶναι θετικόν, καὶ οὐχὶ ὀρθολογικόν.

§ 4.

Δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον.

Ἡ τοῦ δικαίου διαίρεσις εἰς δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν ὑπάρχει καὶ

ἐν αὐτῇ τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, ἀλλὰ κατ' ἐννοιαν ὅλως διάφορον τῆς κατὰ τὴν νεωτέραν ἐπιστήμην. Ἡ τῶν ῥωμαίων διάκρισις ἀναπαρίσταται ἀφ' ἐνὸς μὲν ἐν τῇ ἀντιθέσει τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, τῶν ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἐχόντων ἀναγκαστικὸν κύρος πρὸς πάντας τοὺς μὴ ταιαύτης φύσεως, ¹ ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐν τῷ ἐπιδιωκόμενῳ σκοπῷ, οὗ ἕνεκα πρωτεύων τῆς ἀντιθέσεως χαρακτῆρ ἀναδείκνυται ἡ τοῦ καθόλου καὶ ἡ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων προστασία, διὸ καὶ δημόσιον δίκαιόν ἐστι τὸ ὑπὲρ τοῦ κοινοῦ συμφέροντος τεθειμένον, ἰδιωτικὸν δὲ τὸ ὑπὲρ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων. ²

Ἡ τοῦ δικαίου διάκρισις κατὰ τὸν ὑπ' αὐτοῦ ἐπιδιωκόμενον σκοπὸν ἀλυσιτελὴς καταδείκνυται, διότι τὸ καθόλου καὶ τὸ ἀτομικὸν συμφέρον οὐ μόνον δυσδιάκριτά εἰσιν, ἀλλὰ καὶ ἐν πολλοῖς συμπέπτουσιν, ὡς ἐπίσης οὐδ' ἐκ τοῦ προσώπου, ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, διαγιγνώσκεται καὶ ἡ φύσις αὐτοῦ, διότι καὶ δημόσια δίκαια ὑπάρχουσιν ὑπὲρ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, ὡς καὶ ἀντιστρόφως ἰδιωτικῶν δικαίων ὑποκείμενον παρίσταται ἡ τε πολιτεία καὶ ἕτερα δημοσίου δικαίου πρόσωπα. ³

Ἡ νομικὴ τῆς πολιτείας σχέσις εἶναι διττή, ἐσωτερικὴ μὲν ἐν ταῖς σχέσεσιν αὐτῆς πρὸς τὰ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐξουσίας ὑποτεταγμένα αὐτῇ πρόσωπα, ἐξωτερικὴ δὲ ἐν τῇ πρὸς ἑτέραν πολιτείαν σχέσει, ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέρας ταύτας δὲν παρίσταται ἡ πολιτεία ὡς τὴν ὑπερτάτην ἀείποτε ἐνασκουσα ἐξουσίαν, ἐξωτερικῶς μὲν ὡς κυρίαρχος, ἐσωτερικῶς δὲ ὡς ἡ ὑπάτη ἀρχή, ἀλλ' ἐν πολλοῖς ἐν ἴσῃ πρὸς τὰ καθ' ἕκαστον πρόσωπα διατελεῖ μοῖρα, τὰ αὐτὰ ὡς καὶ ἐκεῖνα ἔχουσα δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις, ὡς ὅταν ἐμφανίζηται ὡς ἰδιοκτήτης, δανειστής ἢ ὀφειλέτης. Ἐκ τῆς θέσεως, ἣν ἐπέχει τὸ ὑποκείμενον τοῦ δικαίου ἐν ταῖς σχέσεσι ταύταις, ἀσφαλέστερον διαγιγνώσκεται, ἂν δημοσίου ἢ ἰδιωτικοῦ δικαίου πρόκειται σχέσις, ἥτοι αἱ σχέσεις, καθ' ἃς ἡ πολιτεία νομικῶς παρίσταται ἐξωτερικῶς μὲν ὡς κυρίαρχος, ἐσωτερικῶς δὲ ὡς ἡ ὑπερτάτη ἀρχή, φέρωσι χαρακτῆρα δημοσίου δικαίου, διὸ καὶ οἱ ταύτας ῥυθμίζοντες κανόνες τὸ δημόσιον ἀποτελοῦσι δίκαιον, ⁴ ὅπερ

¹ Περὶ οὗ ἐν § 20.—² L. 1 § 2 (1, 1), § 4 Inst. (1, 1).—³ Thon σ. 108.—⁴ Regelsberger I. § 28. Κατὰ Thon σ. 133 γνώρισμα

ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ διαιρεῖται εἰς τὸ ἐσωτερικόν καὶ τὸ ἐξωτερικόν ἢ δημόσιον διεθνές δίκαιον. Τοῦ ἐσωτερικοῦ δημοσίου δικαίου ἀντικείμενον εἶναι ἡ καθ' ὅρισμένον τύπον ὀργάνωσις τῆς πολιτείας, ἡ διάκρισις τῶν ἐξουσιῶν εἰς νομοθετικὴν, διοικητικὴν, δικαστικὴν καὶ ἡ ἐνάσκησις αὐτῶν. Ἐπίσης δημόσιον δίκαιον εἶναι καὶ τὸ κανονίζον τὰς πρὸς τὴν πολιτείαν σχέσεις τῆς ἐκκλησίας καὶ τὸν ἐσωτερικὸν αὐτῆς ὀργανισμόν, ὅπερ ἰδιαιτέρως ἐκκλησιαστικὸν ἀποκαλεῖται δίκαιον, ὑποδιαιρούμενον εἰς ἐξωτερικόν καὶ ἐσωτερικόν. Τὸ διεθνές ἐξωτερικόν δίκαιον καταδείκνυται ἐν πολλοῖς ἀτελέστερον τοῦ ἐσωτερικοῦ δημοσίου δικαίου, διότι τὸ ἄτομον ἐν τῇ ἰδίᾳ πολιτείᾳ εἰς τὴν γενικὴν ὑποτεταγμένον βούλησιν ἐξαναγκάζεται εἰς τὴν τήρησιν τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἐνῶ τὰ ἔθνη δὲν ὑποτάσσονται εἰς γενικωτέραν βούλησιν, δεσμεύουσιν καὶ συνέχουσιν ταῦτα πρὸς ἄλληλα, διὸ καὶ οἱ τοῦ διεθνούς δικαίου κανόνες, μὴ φέροντες τὸ ἐμβλημα τῆς κοινῆς ἀναγνωρίσεως, τηροῦνται κατὰ τὴν τῆς ἰδίας πολιτείας κρίσιν περὶ τῆς ὀφειλομένης τῇ ἑτέρᾳ ὑποχωρήσεως καὶ κατὰ τὸ μέτρον τῆς ἰδίας ἰσχύος.

Κατὰ ταῦτα, δημόσιον δίκαιον εἶναι τὸ ἐξωτερικόν διεθνές, τὸ συνταγματικόν, τὸ διοικητικόν, τὸ ποινικόν κατὰ τὸ πλεῖστον αὐτοῦ μέρος, τὸ δικονομικόν καὶ τὸ ἐκκλησιαστικόν δίκαιον. Ἰδιωτικὸν δίκαιον τούναντίον εἶναι πᾶν τὸ μὴ εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπαγόμενον, διὸ καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου φύσεώς εἰσιν οἱ κανόνες, οἱ ρυθμίζοντες τὰς σχέσεις τῆς περιουσίας, διότι ἐν αὐταῖς πολιτεία καὶ ἄτομον ὁμοταγῇ περὶστανται.

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτων ὁ ἄνθρωπος κέκτῃται καὶ ἕτερα ἀγαθὰ, οἷον τὸ τῆς ζωῆς, τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς σωματικῆς καὶ ἠθικῆς ἀκεραιότητος, ἅτινα ἐπίσης ἀναγνωρίζονται καὶ προστατεύονται ὑπὸ τοῦ δικαίου, διὸ καὶ οἱ κανόνες, δι' ὧν ἀναγνωρίζεται καὶ προστατεύεται τὸ καθαρῶς τοῦ προσώπου δίκαιον, ἰδιωτικοῦ καὶ οὐχὶ δημοσίου δικαίου φέρουσι χαρακτῆρα, διότι ἡ φύσις τοῦ δικαιώματος δὲν ὀρίζεται ἐκ τοῦ εἶδους τῆς παρεχόμενης προστασίας. Ἡ κυριότης προστατεύεται καὶ ὑπὸ τοῦ ποι-

τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἶναι ἡ ἰδιωτικὴ ἀξίωσις, κατὰ δὲ Dernburg I. § 24 ἡ κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν προστασία.

νικοῦ δικαίου, ὅφ' οὗ τὴν ἀποκλειστικὴν καὶ τεθῆ προστασίαν, παραμένει ἀείποτε δικαίωμα ἰδιωτικοῦ δικαίου.⁵

Ἀλλὰ τὸ ἄτρυον παρίσταται καὶ ὡς μέλος τῆς οἰκογενείας, ἣν διέπει ἐξουσία καὶ ὑποταγή, ὡς ἐν τῇ τῶν συζύγων, τῇ τῶν γονέων καὶ τέκνων καὶ τῇ τῆς ἐπιτροπείας σχέσει. Ἐν τούτῳ τὸ οἰκογενειακὸν δικαίον προσμοιάζει τῷ δημοσίῳ, ἀλλὰ τὰ ἐκ τῆς οἰκογενείας δικαία καὶ ὑποχρεώσεις εἰσὶ τοιαῦτα τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν καὶ οὐχὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ συνδέσμου, διὸ καὶ ὡς τοιαῦτα εἰς τὸ ἰδιωτικὸν ἀνάγονται δικαίον.⁶

§ 5.

Ἡ κατὰ ῥωμαίους ἀντίθεσις πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ δικαίου.

Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ προσέχοντες μᾶλλον εἰς τὸν τύπον τῆς ἐξωτερικῆς ἐμφανίσεως, ἢ τὴν ἐσωτερικὴν ὑπόστασιν καὶ τὸν λόγον, ἐξ οὗ πηγάζει τὸ δικαίον, μοναδικὴν καὶ κυρίαν αὐτοῦ πηγὴν χαρακτηρίζουσι τὴν ἐξ ἱστορικῶν λόγων προελθούσαν ἀντίθεσιν πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ δικαίου, ἥτις ἀποτελεῖ τὴν δυαδικὴν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας φύσιν. Ἡ ἀρχέγονος κοινωνία μικρὰ καὶ περιωρισμένη ἐντὸς στενοῦ συστρέφεται κύκλου, διὸ κατ' ἀνάγκην καὶ τὸ δικαίον, πιστὸν αὐτῇ ἀπεικόνισμα, φέρει τὸν τύπον τῆς ἐθνικῆς ἰδιοτροπίας, ἀλλ' ἐφ' ὅσον τὸ ἔθνος ἐπεκτείνει τὰ ἀρχικά αὐτοῦ ὅρια καὶ προβαίνει εἰς ἐπιμιζίαν μεθ' ἑτέρων λαῶν, κατὰ τοσοῦτον ἀποτρίβεται ὁ ἰδιόρρυθμος καὶ ἐθνικὸς χαρακτήρ καὶ κοινὴ συνείδησις ἀποκαθίσταται τὸ μᾶλλον ἀρμόζον εἰς τὴν ἀνθρωπίνην φύσιν.

Τὸ πολιτικὸν δικαίον, ὅπερ κατὰ Γάϊον¹ ἕκαστος λαὸς δι'

⁵ Regelsberger I. § 28, 50. Κατὰ Thon σ. 151, ἐφόσον ὁθετουμένου τοῦ τὸ πρόσωπον προστατεύοντος κανόνος δίδοται ἰδιωτικὴ ἀξίωσις.

— ⁶ Brinz I. σ. 1151, Bähr, Der Rechtsstaat σ. 21, 23, 42. Regelsberger I. § 28, 50. Τοῦ δημοσίου δικαίου κατὰ Geyer, Holtzendorffs Rechtencykl. σ. 72, Sohn, Instit. § 7, Czychlarz, Instit. § 3.

¹ Gaj. I. 1. „Nam quod quisque populus ipse sibi constituit, id

ἐαυτὸν καὶ μόνον τίθησι, γεννηθὲν καὶ ἀνατραφέν, ὥσπερ φυσικὸν προϊόν, ἐν τῇ πατριαρχικῇ καὶ ἀριστοκρατικῇ Ῥώμῃ, διέπον δ' ἀποκλειστικῶς τὰς σχέσεις τοῦ Ῥωμαίου πολίτου, δὲν στηρίζεται ἐπὶ γενικῶν ἀρχῶν, ἀλλ' ἐν πᾶσι τραχύ καὶ ἄκαμπτον συνδέεται ἀναποσπᾶστως μετὰ τῶν ἑξέων καὶ ιστορικῶν παραδόσεων τῆς Ῥωμαϊκῆς κοινωνίας, ὑπάρχον ἐν τῇ τηρήσει ξηρῶν τύπων καὶ συμβολικῶν παραστάσεων.

Ἄλλ' ἡ Ῥώμη καταρρίψασα τὰ τεῖχη τοῦ πρώτου οἰκιστοῦ ἐδόξιδεν ἐπὶ τὴν κοσμοκρατορίαν, καὶ παντοῖα ὑπὸ τὰ σκῆπτρα αὐτῆς ὑπέταξεν ἔθνη. Ἐφ' ὅσον ἐπεξετείνετο ἡ κυριαρχία τῆς Ῥώμης, κατὰ τοσοῦτον ἐπολλαπλασιάζετο καὶ ἡ μεθ' ἑτέρων λαῶν ἐπιμιξία, καὶ νέαι καθ' ἐκάστην ἀνεφαίνοντο σχέσεις, αἳ τὸ κύστηρόν δικαίον τοῦ Ῥωμαίου πολίτου ἐν τῇ ἀτελεῖα αὐτοῦ δὲν ἠδύνατο νὰ προστατεύσῃ. Ὡς ἐκ τούτου κατὰ μικρὸν καὶ ληληθότως πρέβησαν οἱ Ῥωμαῖοι εἰς μᾶλλον ἀφηρημένην ἔννοιαν κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τῶν ἐκαστοτε ἐμφανιζομένων σχέσεων, ὁρμώμενοι ἐκ γενικῶν ἀρχῶν, αἵτινες μὴ ἰδιάζουσαι πρὸς μόνον τὸν Ῥωμαῖον πολίτην κύρος εἶχον διὰ πᾶσαν κοινωνίαν, καὶ αὐτῷ παραλλήλως τῷ πολιτικῷ δικαίῳ ἀνεπτυχθῇ τὸ ἐθνικὸν δικαίον, ὅπερ οἱ Ῥωμαῖοι ἀποδέχονται ὡς τὸ ὑπὸ τοῦ ὁρθοῦ λόγου παρ' ἅπασι τοῖς ἀνθρώποις καθιερωθέν. ²

Τὸ ἐθνικὸν δικαίον μὴ ὑποβαλλόμενον εἰς τὸν ζυγὸν τῆς ἐθνικῆς ἰδιοτροπίας ἀντλεῖ τὰ ἀξιώματα αὐτοῦ ἐκ βαθυτέρας καὶ ὑγιεστερας πηγῆς, ἐκ τῆς εἰς πᾶσαν ἀνθρωπίνην καρδίαν ἐμφωλευούσης κοινῆς περὶ δικαίου συνειδήσεως, καὶ παρίσταται ὡς ἡ ἀφηρημένη καὶ ἐκ γενικωτέρας ἀρχῆς διατύπωσις τῆς περὶ δικαίου ἐννοίας. Τὸ δικαίον τοῦτο παρακολουθοῦν τὴν πρόοδον τῆς κοινωνίας, καὶ ἀπηλ-

ipsius proprium est vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis“ § 1 Inst. (1, 2).—² Gaj. I. 1. „quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur“. Gaj. I. 189, II. 66, 69, 79, Inst. § 1 (1, 2), L. 1 § 4, L. 9 (1, 1), L. 1 pr. (41, 1). Τὸ δικαίον τοῦτο οἱ Ῥωμαῖοι ἀποκαλοῦσι „natura“ Cic. de invent. II. 22, 53, 54, de part. oral. 37, Auct. ad Heren. II. 13.

λαγμένον τῶν αὐστηρῶν τύπων καὶ συμβολικῶν παραστάσεων, εἶναι κατ' ἀντίθεσιν τοῦ πολιτικοῦ εὐπλαστον καὶ ἐπιεικὲς εὐχερῶς προσαρμολύμενον εἰς τὰς ἐκάστοτε ἐμφανιζομένας σχέσεις, οὐδὲν καταλείπον ἀπροστάτευτον, οὐδὲ θυσιάζον τὰ κοινωνικὰ συμφέροντα εἰς τὸν ξηρὸν καὶ ἄγονον τύπον.

Τὸ ἐθνικὸν δίκαιον προήλθε μὲν ἐκ τῆς μεθ' ἑτέρων λαῶν ἐπικοινωνίας τῆς Ῥώμης, ἀλλὰ καὶ τοῦτο ὡς καὶ τὸ πολιτικὸν δὲν ἐμορφώθη ἐκτὸς αὐτῆς, ἀλλ' ἐν αὐτῇ τῇ Ῥωμαϊκῇ κοινωνίᾳ ἀνεπτύχθη καὶ διεπλάσθη τὸ πρῶτον μὲν διὰ τῆς ἐφαρμογῆς, εἶτα δὲ διὰ τῆς ἐπιστήμης.

Ἡ πάλῃ πολιτικῷ καὶ ἐθνικῷ δικαίῳ, αὐστηρᾶς καὶ ἐλευθερᾶς ἀρχῆς, ἐν ἣ κατοπτρίζεται ὁ ἀγὼν τῆς προόδου καὶ τῆς στασιμότητος, ἀνακύπτουσα εἰς πάντας σχεδὸν τοὺς θεσμοὺς τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ὅτε μᾶλλον ὅτε ὃ ἥττον ἀποτόμως, βραίνει ἀεὶ φθίνουσα διὰ τῆς ἀμοιβαίας ὑποχωρήσεως τῶν δύο ἀντιθέτων στοιχείων. Ἐπὶ πέντε ὅλους αἰῶνας ἐπέλαυσαν τὰ δύο ἀντίθετα στοιχεῖα, ἀλλ' ἐν τέλει ἐπεκράτησεν ὁ ἀνετος τύπος καὶ ἡ κατὰ τὸ ἐθνικὸν νόμιμον ἐλευθερά ἀρχή, ὡς ἡ τελειοτέρα ἔκφρασις τῆς περὶ δικαίου ἰδέας, πλήρης δ' ἐπῆλθεν ἡ ἁρμονία ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, ὅστις τὰ πάντα καθ' ἑνιαῖον διέταξε σύστημα, καὶ ἀπῆλειψε πᾶν ἔχρος τοῦ δυαδικοῦ χαρακτῆρος.

§ 6.

Φυσικὸν τῶν Ῥωμαίων δίκαιον.

Ὁ Γάιος ¹ καὶ ἕτεροι μετ' αὐτοῦ νομικοὶ ἐξετάζοντες τὸ δίκαιον κατὰ τὸν τύπον τῆς ἐξωτερικῆς αὐτοῦ ἐμφανίσεως ἀποδέχονται μόνην τὴν εἰς δύο διαίρεσιν τοῦ δικαίου, εἰς πολιτικὸν καὶ ἐθνικὸν νόμιμον, ἐνῷ οἱ Οὐλπιανός, ² Τρυφωνίνος, ³ καὶ Ἑρμογενιανός, ⁴ ὧν τὴν γνώμην ἀπεδέξατο καὶ ὁ Ἰουστινιανός, ⁵ εἰς τριχῇ προβαίνουσι τομήν, συμπαρατιθέμενοι καὶ τὸ φυσικὸν δίκαιον, τοιοῦτον ἀποκαλοῦντες τὸ κοινὸν ἀνθρώπῳ τε καὶ ζῳῳ, ἥτοι τὴν

¹ I. 1, L. 9 (1, 1). — ² L. 1. § 2, 3, 4, L. 4, 6 pr. (1, 1). — ³ L. 64 (12, 6), L. 31 pr. (16, 3). — ⁴ L. 5 (1, 1). — ⁵ Pr. Inst. (1, 2), „quod natura omnia animalia docuit“, L. 4 § 3 (1, 1).

τῶν φύλων ἔνωσιν καὶ τὸν τοῦ γένους πολλαπλασιασμόν διὰ τῆς γεννήσεως καὶ ἀνατροφῆς τῶν τέκνων. Τὸ φυσικὸν ἄρα δίκαιον τῶν ῥωμαίων δὲν εἶναι τὸ καθ' ἡμᾶς φιλοσοφικόν, ἀλλ' ἡ εἰς τὸ δίκαιον ἐν γένει, ὡς ἔννοιαν ἐνυπάρχουσαν ἐν τῇ ἡθικῇ τοῦ ἀνθρώπου φύσει, ἀντιτασσομένη ὕλική καὶ φυσικὴ ὑπαρξίς, καθ' ἣν ὁ ἄνθρωπος κοινωνεῖ τῇ τῶν ζώων φύσει. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη συνανάμιξις τῆς ὕλικης φύσεως μετὰ τοῦ δικαίου, καθ' ἧς ἐξανέστη ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη, εἶναι μᾶλλον ἄτεχνος διατύπωσις, δι' ἧς οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἠθέλησαν νὰ καταδείξωσι τὴν φυσικὴν σχέσιν τὴν κοινὴν τῷ λογικῷ καὶ ἀλόγῳ πλάσματι, ἀλλ' ἦτις, ὅσον ἀφορᾷ τὸν ἄνθρωπον, ἔχει τὸ ἰδιάζον, ὅτι ἀποτελεῖ τὸ πραγματικὸν στοιχεῖον καὶ τὴν βάσιν ἐννόμων σχέσεων. ⁶

§ 7.

Πολιτικὸν καὶ πραιτώρειον νόμιμον.

Τὴν συνδιαλλαγὴν τῶν δύο ἀντιθέτων συστημάτων μεγάλως ὑπεβοήθησεν ὁ πραιτωρ. Ἡ δικαιοδοσία ἐκάστης ἀρχῆς ἦν διαγεγραμμένη εἴτε ἐκ τοῦ νόμου, εἴτε καὶ ἐκ τῆς συνηθείας, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν καθ' ἑκάστον πολλὰ ἀφίεντο εἰς τὴν κρίσιν τοῦ διαχειριζομένου τὴν ἐξουσίαν, οὗ ἕνεκα κατ' ἔθος ἐκράτησεν, ὅπως οἱ δημοσίαν ἐξουσίαν διαχειριζόμενοι, ἅμα ταύτην ἀναλαμβάνοντες ἢ καὶ κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτῆς, ἀνακοινῶσιν ἐν σχήματι διαταγῆς τὰ ὑπ' αὐτῶν ἐν ἐκάστη συγκεκριμένῃ περιπτώσει ἐφαρμοστέα ἀξιώματα.

Εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀπέβλεπον κυρίως τὰ διατάγματα τοῦ πραιτωρός. Ὁ πραιτωρ, μὴ ἔχων νομοθετικὴν ἐξουσίαν, δὲν ἠδύνατο νὰ καινοτομήσῃ, οὐδὲ τὰ ἥδη νενομοθετημένα νὰ μεταβάλῃ, ἀλλ' ἡ ἐκτίμησις τῶν καθ' ἑκάστον περιπτώσεων, καὶ τῶν καθ' ἡμέραν ἐμφανιζομένων κοινωνικῶν σχέσεων ἦν τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ, δι' ἣ καὶ ἅμα ἀναλαμβάνων τὰ καθήκοντα αὐτοῦ προεκλήρτυτε διὰ διατάγματος τοὺς ἐφαρμοστέους κανόνας. Ἀγωνιζόμενος ὁ πραιτωρ, ὅτε μὲν νὰ διαστείλῃ τὰ στενὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ὅρια καὶ νὰ

⁶ Savigny I. Beil. I.

ὑπαγᾶγη εἰς τὸ ζήτηρον αὐτοῦ γράμμα πᾶσαν συγκεκριμένην περίπτωσιν, ὅτε δὲ νὰ συναρμολογήσῃ τὸν νόμον πρὸς τὰς ἀνάγκας τῆς κοινωνίας, παντοῖα ἐμμελῶς ἰδίους ἐπινειῶν τύπους ἀγωγῶν, ἐπερωτήσεις, παραπομπὰς εἰς τὴν νομὴν, ἐνστάσεις, ἀποκαταστάσεις καὶ παραγγέλματα. Εἰς ταῦτα πάντα προέβαινεν ὁ πράιτωρ οὐχὶ αὐθαριέτως, καὶνὰ εἰσάγων δόγματα, ἀλλ' ἐνήργει μετὰ περισκέψεως συμμορφούμενος πρὸς τὰς ἡδὴ ὑπὸ τῆς κοινωνίας, ἐν ᾗ ἐβίου, ἀποδεδεγμένας ἀρχάς. Καὶ τὸ μὲν πρῶτον ἀπλῶς ὑποβηθεῖ τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ὑπεβάλλων διὰ πλάσματος ὑπὸ τὴν τούτου προστασίαν καὶ τὰ μὴ ῥητῶς προβλεπόμενα, εἶτα δὲ συμπληρᾷ τὰ χάσματα καὶ τὴν ἀσάφειαν, μέχρις οὗ τέλος καὶ ἐπιλαμβάνεται τῆς διορθώσεως τῶν κακῶς κειμένων, ὑπεβάλλων τὸ αὐθαίρετον τοῦ πολιτικοῦ δικαίου εἰς τὸν νόμον τῆς προόδου καὶ τῆς λογικῆς. ¹

Τὸ δόγμα δι' ἐν ἰσχυρὸν ἔτος, διότι τοσοῦτον διήρκει καὶ τὸ λειτούργημα τοῦ πράιτωρος, οἷο καὶ ἐνιαύσιος ἐκαλεῖτο νόμος, ² ἀλλὰ καὶ ὁ διάδοχος αὐτοῦ τὰ διὰ τῆς ἐφαρμογῆς δεδοκιμασμένα ἀνέγραψεν ἐν τῷ δόγματι, τροποποιῶν ἢ καὶ συμπληρῶν ταῦτα, ὥστε οὕτω τὸ δόγμα κατὰ τὸ πλεῖστον μέρος τῶν διατάξεων αὐτοῦ ἐκ παραδόσεως περιερχόμενον ἀπὸ τοῦ ἐνὸς εἰς τὸν ἕτερον, κατέστη ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Κικέρωνος μόνιμον, ³ ὁ δ' ἐν ἔτει 687 ἐκδοθεὶς Κορνήλειος νόμος, περιστείλας πᾶσαν κατὰχρησιν δυναμένην νὰ προσέλθῃ ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ πράιτωρος μεταβολῆς τῶν ἐπηγγελμένων, ὥρισεν, ὅτι οὗτος ὄφειλεν ἄμα ἀναλαμβάνων τὰ κατήκοντα αὐτοῦ νὰ παραγγείλῃ τοὺς κανόνας, καθ' οὓς ἐμελλε νὰ δικάσῃ, καὶ ὧν, ἅπαξ τεθέντων, δὲν ἡδύνατο νὰ παρεκκλίνῃ, οὐ ἐνεκα καὶ διηγεκὲς ἐκλήθη τὸ δόγμα ⁴ κατ' ἀντίθεσιν τῶν χάριν προσκαίρου αἰτίαις ἐκδιδομένων ἀστικῶν διαταγμάτων. ⁵

Τὸ δόγμα τοῦ πράιτωρος διὰ τῆς προσφους αὐτοῦ ἐνεργεῖας

¹ L. 7 § 1 (1, 1). „Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam, quod et honorarium dicitur, ad honorem praetorum sic nominatum“. — ² „lex annua“. Cic. in Verr. II. 1, 42. — ³ „edictum tralatitium“. Cic. in Verr. II. 1, 44. — ⁴ „edictum perpetuum“. Ascon in Cornel. σ. 58, Διον. Κασσ. XXXVI. 23. — ⁵ L. 7 pr. (2, 1).

ἐγένετο ἐν ταῖς ὑστερον δημοκρατικοῖς χρόνοις πλουσία καὶ σπουδαία πηγὴ δικαίου, ὃ εἰ ῥωμαῖοι κατ' ἀντίθεσιν τοῦ πολιτικοῦ πραιτώρειον ἢ τιμητικὸν νόμιμον ἀπεκάλεσαν, ὡς ἐκ τοῦ τιμητικοῦ τοῦ πραιτώρος ἀξιόμαχος. Τὸ δίκαιον τοῦτο, ἀπαύγασμα τῶν διδαγμάτων τῆς πείρας καὶ τῆς ἐνδελεχοῦς ἐφαρμογῆς, εὐκαμπτον δὲ καὶ ἀπλὸν κατὰ τοὺς τύπους, παρakoλουθεῖ τὴν πρόδον τῶν κοινωνικῶν συμφερόντων, βαῖνον ἐκ παραλλήλου μετὰ τοῦ πολιτικοῦ, οὗ τέλος ἀποκαθίσταται ὁ ζῶν ἐρμηνευτής. ⁶

Τὸ διάταγμα τοῦ πραιτώρος καὶ πολὺ καὶ σπουδαῖον τοῦ δικαίου περιέλαθε μέρος, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ τρόπου κατ' ὃν κατηρτίσθη, ἔκειτο ἀτάκτως ἐρριμμένον, οὗ ἕνεκεν ἐν ταῖς μετέπειτα χρόνοις καὶ ἀθεσιότης περὶ τὸ δίκαιον ἐπεκράτησε, καὶ δυσχερὲς ἀπέβη ἡ χρῆσις τοῦ διατάγματος. Τοῦτο συνειδὼς ὁ Ἀδριανὸς διέταξε τὴν τοῦ διατάγματος ἀναθεώρησιν, ἀναθεῖς τὸ ἔργον εἰς τὸν ὑπάτης αὐθεντίας ἀπολαύοντα Σάλλιον Ἰουλιανὸν καὶ Σέρβιον Κορνήλιον, οἵτινες τὰ σποράδην κείμενα συναγαγόντες εἰς ἓν συνῆψαν, ⁷ καὶ οὕτω τὸ ἔδικτον περιεβάλλετο τὸν τύπον ἐπισήμου νομοθετικῆς συλλογῆς, διηνεκές κληθὲν ὡς ἐκ τῆς συστηματικῆς αὐτοῦ κατατάξεως. ⁸

Ὁ πραιτωρ ὑπῆρξε τὸ ὄργανον, δι' οὗ πολλὰ στοιχεῖα τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου, ὡς τῆς ἐπιεικιστέρας ἀρχῆς, περιῆλθον εἰς τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ἀλλ' ἐθνικὸν καὶ πραιτώρειον νόμιμον δὲν εἶναι ταυτόσημα, διότι οὐ μόνον διὰ τοῦ πραιτώρος, ἀλλὰ καὶ νομοθετικῶς διὰ συγκλητικῶν ὁγμάτων καὶ αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ἐκυρουντο αἱ ἀρχαὶ τοῦ ἐθνικοῦ δικαίου, ἅλλως δὲ καὶ ἐν αὐτῷ τῷ ὁγμάτι τοῦ πραιτώρος πολλοὶ ὑπῆρχον κανόνες τοῦ πολιτικοῦ δικαίου.

⁶ „Viva vox juris civilis“. L. 8 (1, 1). — ⁷ L. 10 C. (5, 4). Πράγμαρον σ. 292 — ⁸ Εὐτροπ. VIII. 9. „ἔδικτον περπέτουον“.

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΗΓΑΙ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 8.

Πηγαὶ τοῦ δικαίου ἐν γένει.

Τὸ δίκαιον, ὡς γενικὴ βούλησις, δὲν σχηματίζεται κατὰ τὸ αὐθαίρετον τῆς ἀτομικῆς ἐκάστου πεποιθήσεως, ἀλλ' ἐκπορεύεται ἐκ τῆς κοινῆς συνειδήσεως, ἣτις εἶναι καὶ ἡ μόνη αὐτοῦ πηγή. Ἀλλ' ἡ κοινὴ συνείδησις δὲν ἀποτελεῖ τούτου καὶ μόνου ἔνεκα δίκαιον, ἂν μὴ ἐκδηλωθῇ καὶ ἐξωτερικῶς ὡς τοιαύτη καθ' ὠρισμένον τύπον, διότι ἄλλως εἶναι ἀπλῆ αἰτία καταδεικνύουσα τὴν ἀνάγκην, ὅπως τεθῇ δίκαιον. Δύο τὰ ὄργανα, δι' ὧν ἡ κοινὴ συνείδησις ἀποκαλύπτεται ἐξωτερικῶς καὶ καθίσταται δίκαιον, ταῦτα δ' εἰσὶν ὁ νόμος καὶ τὸ ἔθιμον.

Νόμος εἶναι ἡ ἐκπεφρασμένη τῆς πολιτείας βούλησις, ὅτι κρατεῖ τι ὡς δίκαιον, ἔθιμον δὲ τὸ μὴ ὑπὸ τῆς πολιτείας τεθειμένον, ἀλλὰ διὰ τῆς ὁμοιομόρφου ἀσκήσεως κυρωθὲν δίκαιον. Ὁ τύπος, δι' οὗ ἐκδηλοῦται ἡ βούλησις τῆς πολιτείας, εἶναι ἡ γραφή, τοῦ δὲ ἔθιμου ἡ ἐφαρμογή, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις γραπτοῦ καὶ ἀγράφου δικαίου.¹

Ἐν τῇ ἱστορικῇ τοῦ δικαίου ἐξελιζέται προτρέχει τὸ ἔθιμον καὶ ἔπεται ὁ νόμος. Τὸ δίκαιον κατὰ τὴν πρώτην αὐτοῦ ἐμράνισιν εἶναι αὐτόματος λειτουργία, ἡρέμα καὶ ληληθότως συμβαδίζουσα μετὰ τῶν ἐξων καὶ τῶν τοπικῶν περιστάσεων, τὸ δὲ κοινὸν αἶσθημα ἐσωτερικῆς ἀνάγκης κυροῖ τὸ οὕτως ὁρμεμφύτως τελούμενον, ὅπερ παρίσταται ὡς ἐξ ἔθους δίκαιον, καὶ οὐχί ὡς αὐθαίρετον κατασκευάσμα ἢ προϊόν τυχαίων γεγονότων. Ἡ τοιαύτη τοῦ δικαίου κατεργασία ἰδιάζει εἰς τὴν νεαράν τοῦ ἔθνους ἡλικίαν, καθ' ἣν τοῦτο ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ βιοῖ μονῆρες καὶ ἄμικτον πρὸς ἑτερογενῆ στοιχεῖα. Ἀλλὰ τὰ ἔθνη, προβαίνοντος τοῦ χρόνου, ἀποβάλλουσι

¹ § 3, 9 Inst. (1, 2), L. 33, 35, 36 (1, 3).

τὸν ἀρχικὸν τύπον, καὶ ἐντελέστερον συντάσσονται, ἰδρύοντα ἀρχὰς καὶ ἐξουσίας, καταρρίπτουσι τοὺς φραγμοὺς τοὺς διαχωρίζοντας αὐτὰ ἀπὸ τῶν ἐτέρων καὶ νέα διὰ τῆς ἐπιμιξίας προσλαμβάνουσι στοιχεῖα, ἐξ οὗ συνέπεται ἡ τε πληθὺς καὶ ἡ ποικιλία τῶν σχέσεων, αἵτινες ἀνακύπτουσιν ἐκ τῆς ὀργανικῆς τοῦ ἔθνους ζωῆς. Ἄμα ἡ κοινωνία προέλθῃ εἰς ἀνώτερον πολιτισμοῦ βαθμὸν, καὶ ἀναπτυχθῶσιν αἱ ὕλικαὶ καὶ ἠθικαὶ αὐτῆς δυνάμεις, τὸ ἔθιμον καταδείκνυται ἀνεπαρκές, καὶ ἄρχεται τὸ ἔργον τοῦ νομοθέτου, ὅστις ἐν ἐπιγνώσει τῶν ἀναγκῶν τῆς κοινωνίας, ἐν ἡ ἀνεπάρκεια καὶ βίῳ, καὶ ἐκ τῶν προτέρων παρεσκευασμένος πρὸς ἐντελεστέραν διατύπωσιν τῆς περὶ δικαίου ιδέας, καταπαύει τὴν ἐκ τῶν ἔθιμων ἀβεβαιότητα καὶ τὸ δυσδιόγνωστον καὶ σαφῶς διατυπῶι τὰ πάντα, ἥτοι τίθῃσι δίκαιον διὰ νόμου.

Ὡς ἔχει νῦν ἡ ὁργάνωσις τῆς πολιτείας, ἐν ἡ ἰδίᾳ τέτακται ἐξουσία πρῶτιστον καὶ κύριον ἔργον ἔχουσα τὸ νομοθετεῖν, τὸ ἔθιμον κατὰ θεωρίαν μόνον ὑπάρχει ὡς πηγὴ δικαίου. Τὸ ἔθιμον, ἐν νεαρῷ καὶ μὴ πω συντεταγμένῳ λαῷ ἀναπτυσσόμενον, ῥυθμίζει ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τοὺς ἀπαραιτήτους καὶ θεμελιώδεις ὅρους τῆς κοινωνικῆς συμβιώσεως, δι' ὃ καὶ ὁ θεσμὸς τῆς ιδιοκτησίας, τοῦ γάμου, τῆς συγγενείας καὶ ἕτεροί τινες εἶναι προῖον ἔθιμου, ἀλλὰ τὸ ἔθιμον φύσει ὀκνηρὸν καὶ βραδὺ περὶ τὴν ἀνάπτυξιν, ἀτελές δὲ καὶ κατὰ τὴν ἐξωτερικὴν αὐτοῦ διατύπωσιν, δὲν δύναται νὰ παρακολουθήσῃ τὴν γοργῇ βήματι προοιῶσαν πολυτέλειαν τῶν σχέσεων τῆς νεωτέρας κοινωνίας, μὴ ἀνεχομένης συζήτησιν περὶ τῆς ἐκάστοτε ὑπάρξεως δικαίου, καὶ νὰ προσπατεύσῃ ὅ,τι δεῖται ἀμέσου καὶ ταχείας ἀντιλήψεως. Ὁ νομοθέτης δὲν ἀναμένει νῦν τὴν διὰ τῆς ἀσκήσεως βραδείαν, ἀτελῆ καὶ δυσδιόγνωστον ἐκδήλωσιν τῆς περὶ δικαίου συνειδήσεως, ἀλλὰ πρῶτος καὶ παντὸς ἄλλου ὀρθότερον διαγιγνώσκει τὰς ἀνάγκας τῆς κοινωνίας αὐτοῦ καὶ δίδωσι τὸ σύνθημα πρὸς τὴν νομοθετικὴν ἐργασίαν, τιθέμενος δίκαιον βέβαιον κατὰ τὴν ὑπαρξίν καὶ σαφές κατὰ τὴν διατύπωσιν.

Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἀποδέχονται πρᾶ τὸν γραπτὸν νόμον καὶ τὸ ἔθιμον ὡς πηγὴν δικαίου, ² ἀλλ' ἐν Ῥώμῃ ἐπ' ὀλίγον ἔλει-

² L. 32-37 (1, 3), L. 1 C. (8, 53).

τούργησαν τὰ ἔθιμα ὡς ἰδίᾳ πηγῇ δικαίου, διότι ταχέως τοῦτο ἐξεδηλώθη καθ' ἕτερον τρόπον. Ἀπὸ τῶν πρώτων ἤδη χρόνων τῶν βασιλείων, ἰδίως δ' ἀπὸ Σεργίου Τυλλίου κατήρξατο τὸ νομοθετικὸν ἔργον διὰ τῶν βασιλικῶν νόμων, περιεχόντων τὸ ἄγραφον δίκαιον τῆς λατινικῆς φυλῆς.³ Τὰ μετὰ τὴν ἐξωσιν τῶν βασιλείων μέχρι τῆς δωδεκαδέλτου δὲν εἶναι σαφῆ, οὐδὲ πιθανόν τὸ ὑπὸ τοῦ Περμπωνίου λεγόμενον,⁴ ὅτι πάντες οἱ νόμοι αὐτῶν κατηργήθησαν καὶ ὁ ῥωμαϊκὸς λαὸς ἐπὶ τινα χρόνον ἐκυβερνᾶτο ὑπὸ τῶν ἔθιμων μᾶλλον ἢ τοῦ γραπτοῦ δικαίου. Διὰ τοῦ ἐν ἔτει 303 ἀπὸ Κ. Ρ. συνταχθέντος δωδεκαδέλτου νόμου τὸ τε δημόσιον καὶ ἰδιωτικὸν δίκαιον, ὅπερ ἦν προνόμιον τῆς ἀριστοκρατικῆς τάξεως τῶν πατρικίων, διαχειριζομένων καὶ ἐρμηνευόντων τοῦτο κατὰ τὸ ἴδιον συμφέρον, ἐγένετο κατὰδῆλον, ἕκαστε δὲ καὶ νέον τὸ δίκαιον περιεβάλλετο τύπον, ἐκδηλούμενον διὰ τῆς αὐθεντίας τῶν νομοδοσκήλων, τῶν δογμάτων τῆς βουλῆς καὶ τῶν διαταγμάτων τῶν πραίτωρων.

Ἀφ' ἧς οἱ αὐτοκράτορες συνεκέντρωσαν εἰς ἑαυτοὺς καὶ τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ἡ δικαιοδοσία τοῦ πραίτωρος ἀπώλεσε τὴν προτέραν αὐτῆς σπουδαιότητα, μὴ οὐσα πλέον αὐτοτελὲς τοῦ δικαίου πηγῇ, διότι ὁ πραίτωρ ἄνευ διαταγῆς τοῦ αὐτοκράτορος οὔτε νέον δίκαιον νὰ εἰσαγάγῃ ἠδύνατο, οὔτε τὸ ὑπάρχον νὰ μεταβάλῃ. Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης τὸ δίκαιον τῶν ἔθιμων ἐκδηλοῦται ὡς ἐπιστημονικόν, διὰ τῆς αὐθεντίας τῶν νομομαθῶν, ὧν αἱ ἀποφάνσεις κατὰ διάταξιν Αὐγούστου καὶ Ἀδριανοῦ ἰσχύν νόμου ἐκείκτηντο, ὥσεί αὐτοκρατορικῇ αὐθεντίᾳ ἐκδιδόμεναι.⁵

Ἡ περίοδος τῶν ἐξόχων νομομαθῶν ὑπῆρξεν ὁ χρυσοῦς αἰὼν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ὃν ἐπηκολούθησε κοινωνικὸς μακροσμός καὶ ἄγονον ἀπέβη τὸ ἔδαφος πρὸς παραγωγὴν δικαίου δι' ἔθιμου. Πηγῇ δικαίου ἀπέμεινε μόνη ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία τοῦ αὐτοκράτορος, δίδοντος τὸν νομικὸν τύπον εἰς τὰ ἑκάσποτε προσπίπτοντα, ὅτε δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς συνέταξε τὰς νομοθετικὰς συλλογὰς, οὐδὲν ὑπῆρχεν ἄγραφον παρὰ τὸ γραπτὸν δίκαιον, ἀλλὰ τοπικαὶ περὶ ἐπουσιωδῶν ἀντικειμένων συνήθειαί, κοινήσασαι ἐν ταῖς ἐπαρ-

³ Tac. Ann. III. 26, L. 2 § 1 (1, 2). — ⁴ L. 2 § 3 (1, 2).

— ⁵ L. 2 § 47 (1, 2), § 8 Inst. (1, 2).

χίαις τοῦ ῥωμαϊκοῦ κράτους καὶ ὧν τὴν παραφυλακὴν ὁ αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος ἐπέβαλεν εἰς τοὺς πρέδρους τῶν ἐπαρχιῶν. ⁶

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΕΘΙΜΟΝ

§ 9.

Δικαιολογία τῆς ἰσχύος τοῦ ἐθίμου.

Οἱ ῥωμαῖοι, παρορῶντες τὸν ἐνδότερον λόγον τῆς ὑποχρεωτικῆς τοῦ ἐθίμου ἰσχύος, ἀποφαινόμενοι, ὅτι τοῦτο κρατεῖ „σιωπηρᾶ συνθήκη καὶ συναινέσει τῶν πολιτῶν“, ¹ ἦτοι ὡς ὁ ῥωμαϊκὸς λαὸς ἐν ἐκκλησίαις συνερχόμενος ψηφίζει νόμους, οὕτω καὶ ἀναγορεύει κανόνας δικαίου ἐκ πράξεων τοιούτων τι ἐνδεικνυμένων. Καταφανῆς ἐνταῦθα πρόκειται σύγχυσις λαοῦ πολιτικῶς ὀργανωμένου καὶ ἐν ἐκκλησίαις βουλευομένου, καὶ λαοῦ ἀποκαλύπτοντος τὴν περὶ δικαίου ἔννοιαν διὰ τῆς συνηθείας, ἐξ οὗ καὶ ἡ πεπλανημένη θεωρία, καθ' ἣν τὸ ἐξ ἔθνους δίκαιον πηγάζει ἐκ τῆς σιωπηρᾶς τοῦ ἔθνους βουλήσεως, τὴν νομοθετικὴν ἐνασκοῦντος ἐξουσίαν, ὅτε νόμος καὶ ἐθιμον ταυτόσημά εἰσι, μία δὲ καὶ μόνη τοῦ δικαίου ἡ πηγή, ὁ νόμος.

Τὸ κράτος τοῦ ἐθίμου, ὡς ἀπέδειξεν ἡ ἱστορικὴ σχολή, ² ἐν-
υπάρχει ἐν τῇ κοινῇ πεποιθήσει, ὅτι δίκαιον τὸ οὕτως ἀσκούμενον,
ἡ δὲ τοιαύτη περὶ δικαίου συνείδησις ἐκδηλοῦται ἐν τῇ ἀσκήσει.
Οὐδεμία πρὸ τῆς ἐφαρμογῆς ὑπάρχει περὶ δικαίου συνείδησις, ἀλλ' ἄθεσβαιόν τι καὶ δυσδιάγνωστον αἶσθημα περὶ τοῦ σκεπύμου τοῦ ἀσκούμενου κανόνος, διότι αἱ ἀτομικαὶ ἐκδηλώσεις παραλλάσσουσιν ἀλλήλων, ἕκαστος δ' ἐν ἀρχῇ ὁρμᾶται ἐκ τῆς ἐξ ὑποκειμένου ἀντιλήψεως καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς ἐξ ἀντικειμένου, ὅτι οὕτω πράττων ἐφαρμόζει κανόνα δικαίου. Ἡ ἐφαρμογὴ εἶναι ἡ ἀναγνώρισις τῆς γενικῆς βουλῆσεως, ἥτοι δι' αὐτῆς τὸ πρῶτον γεννᾶται ἡ περὶ δικαίου πεποίθησις, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ ἀσκησις δὲν εἶναι

⁶ L. 1 C. (8, 53).

¹ Gaj. III. 82, Ulp. Frg. § 4, § 9, 11 Inst. (1, 2), L. 32 § 1 L. 35 (1, 3).—² Savigny I. § 8, 12, 18, 25, Puchta, Gewohnheitsrecht I. σ. 142, 166, 182.

τρόπος ἐκδηλώσεως ὑπάρχοντος ἤδη δικαίου, ³ ἀλλ' ὁ παραγωγικὸς αὐτοῦ λόγος. ⁴

§ 10.

Προαπαιτούμενα ὑπάρξεως ἐθίμου.

Τὸ ἔθιμον παράγεται διὰ τῆς ἀσκήσεως εἴτε θετικῶς διὰ πράξεων εἴτε ἀρνητικῶς διὰ παραλείψεων, ἀλλ' ἐρ' ὅσον συντρέχῃσι καὶ οἱ ὅροι ἐκεῖνοι, ὧν ἕνεκεν αὕτη παρίσταται ὡς γενικὴ περὶ δικαίου πεποιθήσις. Οἱ ὅροι οὗτοί εἰσιν.

Α. Ἀσκήσις ἐκ πεποιθήσεως περὶ τῆς νομικῆς αὐτῆς ἀνάγκης, ὅτι τουτέστι τὸ οὕτως ἐφαρμοζόμενον εἶναι καὶ δίκαιον, ¹ καὶ οὐχὶ ὅτι ὁ οὕτω πράττων ὑπέκειναι εἰς κανόνα κρατούντος ἤδη δικαίου, διότι τοῦτο μὲν εἶναι συνέπεια τεθειμένου ἤδη κανόνος, ἐκεῖνο δὲ ὅρος νῦν τὸ πρῶτον διαμορφουμένου ἐθίμου. Ἡ περὶ τῆς νομικῆς ἀνάγκης πεποιθήσις δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἐνυπάρχῃ εἰς πάντα τὰ καθ' ἑκάστον ἄτομα, ἀλλ' ἐν τῷ κύκλῳ ἐκείνων, παρ' οἷς νομικὸς τις κανὼν ἐφαρμόζεται ὡς ἐκ τῶν ὑπ' αὐτοῦ ῥυθμιζομένων σχέσεων, ἐξ οὗ τὰ ἐμπορικὰ, ἀγροτικὰ καὶ τὰ παραπλησίας φύσεως ἐθίμα, ἢ καὶ ἐν ὠρισμένη τοπικῇ περιφερείᾳ, ἐξ οὗ τὰ τοπικὰ ἐθίμα. Τὸ ἄλλως ἢ ἐν τῇ πεποιθήσει περὶ τῆς νομικῆς ἀνάγκης ἀσκούμενον εἶναι ἀπλὴ συνήθεια μὴ μετατρεπομένη εἰς κανόνα δικαίου, οἷον τὰ ἐν ἐπισήμοις ἡμέραις ἐξ ἐλευθεριότητος διδόμενα.

Τὸ γενικὸν ἐθιμον εἶναι αὐτὴ ἡ λογικὴ τοῦ λαοῦ, ἐξ οὗ παρήχθη, κατ' ἀκολουθίαν δὲ καὶ τὸ δίκαιον αὐτοῦ, διὸ καὶ ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν ὑπαρξίν ἐθίμου, ὡς ἀλογίστως εἰσαχθέντος διὰ τῆς ἀσκήσεως, διότι οὕτως ἡ τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου ἰσχὺς ἀποβαίνει ζήτημα ἐκτιμῆσεως τοῦ δικαστοῦ, ἀναμετροῦντος τοῦτο διὰ τῆς ἐξ ὑποκειμένου λογικῆς. Ἡ κατὰ τὸν ὁρθὸν λόγον ἀσκήσις δὲν εἶναι στοιχεῖον τοῦ ἐθίμου, αἱ δὲ περὶ τούτου ἀσαφεῖς διατάξεις, ²

³ Κατὰ Savigny αὐτ. καὶ Puchta I. σ. 172, 180, II. σ. 5, 254. — ⁴ Windscheid I. § 15, Regelsberger I. § 19.

¹ L. 1 C. (8, 53) „ratio, quae consuetudinem suavit“. Brinz I. § 26, Windscheid I. § 16. — ² L. 2 C. (8, 53), Nep. 134 κεφ. α'.

ὡς ἐκ τοῦ χρόνου καθ' ὃν ἐγένοντο, ἀφορῶσι μᾶλλον εἰς τοπικά ἔθιμα, ὧν δὲν ἀναγνωρίζεται ἡ ἰσχὺς, οὐχὶ διότι ἀλογίστεως εἰσ-
ήχθησαν, ἀλλὰ διότι ἀντίκεινται εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν καὶ τὴν
ἠθικὴν.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι διὰ τῆς ἀσκήσεως γεννᾶται τὸ ἔθιμον καὶ
ἐν αὐτῇ ἀποκαλύπτεται ἡ περὶ δικαίου πεποιθήσις, ἐπεταί, ὅτι
καὶ ἐκ πεπλανημένης ἀφορμῆς γεννᾶται ἔθιμον, διότι, ἐφ' ὅσον ἐν
τῇ ἐφαρμογῇ ἐνυπάρχει ἡ ἐκδηλώσις κοινῆς πεποιθήσεως, οὐδεὶς
δύναται νὰ ἐλέγξῃ ταύτην πεπλανημένην, τοῦ ἀλαθήτου γνώμονα
τὴν ἰδίαν ἀναγορεύων λογικὴν. Ὁ Κέλσος³ δὲν εἶπεν, ὅτι ἐκ
πλάνης δὲν παράγεται ἔθιμον, ἀλλὰ τούναντίον τὸ „κατὰ πλάνην
εἰσενεχθὲν εἶτα δὲ συνθεῖα κρατῆσαν“ ἀποδέχεται ὡς κύρος ἔχον,
τὴν γενικὴν ὁμῶς καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμόζων ἀρχήν, ἐπιλέγει,⁴ ὅτι
τὸ δίκαιον τοῦτο ὡς ἐξαιρετικὸν δὲν ἔχει καὶ ἀνάλογον ἐν τοῖς
ὁμοίοις ἐφαρμογῇ.⁵

Β. Ἀσκήσις μακρὰ⁶ καὶ ἔμμονος,⁷ διότι ἐν ταύτῃ καὶ μόνῃ
διαγιγνώσκεται ἡ περὶ δικαίου πεποιθήσις, οὐχὶ δ' ἐν μεμονωμένῃ
καὶ ἀπὸ μικροῦ χρόνου ἐφαρμογῇ. Τοῦ δικαστοῦ ἔργον εἶναι νὰ
κρίνῃ, ἂν ἡ ἐπὶ ὀρισμένον χρόνον ἐφαρμογὴ ἀποτελῇ ἔθιμον.

§ 11.

Σχέσις ἐθίμου καὶ νόμου*.

Τὸ ἔθιμον, περὶ ὧν οὐ γραπτὸς κεῖται νόμος, πλήρη ἔχει ἰσχύν,
διότι καὶ δικαίου κανὼν εἶναι καὶ τοῦ γραπτοῦ δικαίου συμπλή-

³ L. 39 (1, 3), ἐξ ἧς ῥήσεως ἡ ἀντιθετος θεωρία τῶν Savigny I. § 29, Puchta σ. 66, Windscheid I. § 16. — ⁴ L. 14 (1, 3). — ⁵ Zitelmann, Arch. LXVI. σ. 344, Dernburg I. § 27.

— ⁶ „inveterata consuetudo“ L. 32 § 1 (1, 3), „diuturna“ L. 33 αὐτ. „longa“ L. 35 αὐτ. „usus longaevus“ L. 2 C. (8, 53).

— ⁷ „tenaciter, servata“ L. 3 C. (8, 53), L. 3 pr. C. (12, 29).

* Puchta, Gewohnheitsrecht II. σ. 199, Adickes, Zur Lehre von den Rechtsquellen (1872) §. 7, Sturm, Der Kampf des Gesetzes mit der Rechtsgewohnheit (1877) σ. 23, Esser, Die derogatorische Kraft des Gewohnheitsrechts (1889).

ρωμα. ¹ Τοπικὸν ἔθιμον κατισχύει γενικοῦ, ἂν μὴ ἀναγκαστὸς δικαίου πρόκειται κανὼν, μὴ ἀνεχόμενος τὴν ἀτομικὴν βούλησιν. ²

Νεώτερος νόμος καταργεῖ προϋπάρχον ἔθιμον, ἀμφήριστον ὅμως εἶναι, ἂν καὶ τὰνάπαλιν νεώτερον ἔθιμον τίθῃσιν ἐκποδὼν προϋπάρχοντα νόμον. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀντιφέρονται τὰ καίμενα, διότι, ἐνῷ ἄφ' ἑνὸς μαρτυρεῖται καὶ πολλὰ τὰ τῆς ἐφαρμογῆς ὑπάρχουσι θέματα, ὅτι, ὥσπερ ἡ θέσις τοῦ νόμου ἐγγραφὸς ἐστὶν ἢ ἄγραφος, οὕτω καὶ ἡ ἀναίρεσις αὐτοῦ ἢ δι' ἐγγράφου γίνεται νόμου ἢ δι' ἀγράφου, τοῦτ' ἐστὶ τῆς ἀχρησίας, ³ ἄφ' ἑτέρου κατὰ τὴν τοῦ Κωνσταντίνου ἀντιγραφὴν, τῆς συνηθείας καὶ τῆς χρήσεως ἡ αὐθεντία οὐκ ἐπὶ τοσοῦτον ἰσχύει, ὡς καὶ τὸν λογισμὸν καὶ τὸν νόμον ὑπερνικᾷ. ⁴ Μάτην ἀρχαιότεροι καὶ νεώτεροι ἐπέζητησαν λύσιν συμβιβάζουσαν τὰ διεστώτα, καὶ αὕτη δ' ἡ ἐρμηνεία, ὅτι ἡ ἀντιγραφὴ ἀφορᾷ εἰς διατάξιν ἀπαγορεύουσαν ἐναντίον ἔθιμον, ⁵ δὲν ἠὲδοκίμησε, διότι ἀντίκειται εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, διὸ καὶ μάλλον πιθανὴ εἶναι ἡ ἐκ τῆς ἱστορικῆς τῆς νομοθεσίας ἐξελιξέως ἐρμηνεία τῶν δύο ἀντιθέτων ἀρχῶν. Ὁ Ἰουλιανὸς ἐπὶ Ἀδριανοῦ ἀκμάσας καὶ λέγων, ὅτι τὸ ἔθιμον καὶ τοῦ νόμου κατισχύει, διετύπου τὸ θεώρημα αὐτοῦ ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν τὸ ἔθιμον ἐξεδηλοῦτο διὰ τῆς ἐρμηνείας τῶν νομομαθῶν, ὧν αἱ ἀποφάνσεις εἶχον ὑποχρεωτικὴν διὰ τὸν δικαστὴν ἰσχύν, ἐνῷ ἡ τοῦ Κωνσταντίνου ἀντιγραφὴ ἐκ μεταγενεστέρως προῆλθεν ἐποχῆς, καθ' ἣν ἐμαράνθη ἡ δημιουργικὴ τοῦ δικαίου δύναμις, καὶ μόνη πηγὴ ἦν ἡ ἐξουσία τοῦ αὐτοκράτορος, οὗ ἕνεκεν οὐδεὶς κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην περὶ ἔθιμον λόγος, ἀλλ' ἀπλῶς περὶ τοπικῶν καὶ ὅλως ἐπουσιωδῶν συνηθειῶν. Αἱ δύο αὗται διατάξεις εἶναι πιστὴ τοῦ δικαίου ἀναπαράστασις ἐν δυσὶν ὅλως διαφόροις ἐποχαῖς, διὸ καὶ οὐχὶ ἀβάσιμος ἡ ἐρμηνεία, καθ' ἣν ἡ τοῦ Κωνσταντίνου διατάξις ἀφορᾷ εἰς τοπικὰ ἔθιμα, μὴ κατισχύοντα τοῦ γενικοῦ νόμου. ⁶

¹ L. 32 pr. L. 33 (1, 3).—² Windscheid I. § 48.—³ L. 32 § 1 (1, 3), § 41 Inst. (1, 2). Ἐφαρμογὰ ἐν Gaj. I. 111, II. 103, § 3 Inst. (1, 5), § 7 Inst. (4, 4), L. 27 § 4 (9, 2), L. 4 § 1 (11, 1), L. un. § 1 C. (6, 51).—⁴ L. 2 C. (8, 53).—⁵ Vangerow I. § 46.—⁶ Savigny I. Beil. II. Windscheid I. § 48 An. 2, Regelsberger I. § 23.

Ἡ σχέσις ἐθίμου καὶ νόμου ἄλλως ἔχει νῦν παρ' ἡμῖν.

Αἱ τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων διατάξεις, αἱ ἐν τῇ ἐξαβιβλίῳ τοῦ Ἀρμενοποῦλου περιεχόμεναι, ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἀστικοῦ νόμου κύρος, ἀλλὰ τούτων ἐπικρατέστερα ἐκηρύχθησαν τὰ διὰ τῆς ἐφαρμογῆς καὶ διὰ δικαστικῶν ἀποφάσεων καθιερωμένα ἔθιμα, ὅτι ἐξ οὗ ἐπεταί, ὅτι περὶ τῆς πρὸς ἄλληλα σχέσεως ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἐθίμων καὶ νεωτέρων νόμων κρατοῦσι τὰ ἐξῆς.

Α. Τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον πολιτεύεται ἐπικουρικῶς, ἥτοι τούτου ἐπικρατέστερά εἰσι τὰ ἔθιμα, τὰ κρατοῦντα ἤδη κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ διατάγματος τοῦ σὺν τούτοις καὶ κύρος νόμου δόντος εἰς τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν, διὸ καὶ ἡ τοῦ Κωνσταντίνου διάταξις, καθ' ἣν τὸ ἔθιμον δὲν ὑπερνικᾷ τὸν νόμον, ἀργεῖ ὡς πρὸς τὰ ἔθιμα ἐκεῖνα, ἃ ὁ νόμος ῥητῶς ἐκήρυξεν ἐπικρατέστερα τοῦ δι' αὐτοῦ εἰσαγομένου ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

Β. Ὁ τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν εἰσαγαγὼν νόμος ἐν μόνῃ τῇ συγχροῦσι ῥωμαϊκοῦ νόμου καὶ ἐθίμων κηρύττει ταῦτα ἐπικρατέστερα ἐκείνου, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι τὰ ἔθιμα ταῦτα δὲν κατισχύουσι τῶν μετέπειτα νόμων, διότι οὗτοι, μεταγενέστεροι τῶν ἐθίμων καὶ νεώτερον δίκαιον, ἀναιροῦσι καὶ πᾶν προγενέστερον γραπτὸν ἢ ἄγραφον.

Γ. Ὁ τὴν ἡμετέραν ἀστικὴν νομοθεσίαν παρὰσκευάσας ἐκ δύο κατῆρτισεν αὐτὴν στοιχείων, ἐκ τοῦ γραπτοῦ δικαίου, τοῦ ῥωμαϊκοῦ, καὶ ἐκ τῶν ἐθίμων, σεβόμενος τὴν διὰ τῆς συνηθείας κρατήσασαν καὶ ἐκδηλωθεῖσαν ἤδη περὶ δικαίου συνείδησιν. Εἰς τὸν τὸ πρῶτον εἰσαγαγόντα ἐν Ἑλλάδι τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν πάντως ἐπιβάλλετο νὰ ρυθμίσῃ τὴν σχέσιν αὐτῆς πρὸς τὰ κατὰ τὸν χρόνον τῆς εἰσαγωγῆς αὐτῆς κρατοῦντα ἤδη ἔθιμα, διὸ καὶ διὰ τοῦ εἰσαγωγικοῦ νόμου ἐκηρύχθησαν ταῦτα ἐπικρατέστερα τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐπικουρικῶς πολιτεύεται, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντιστρατεύηται εἰς τὰ ἔθιμα. Τὰ κατὰ τὸν εἰσαγωγικὸν νόμον ἔθιμα, ἅτινα κατὰ τὸν ὅρισμόν αὐτοῦ „ὑπερισχύουσιν, ἐνθα ἐπεκράτησαν“, εἰσὶ μόνα τὰ κατὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ κρατοῦντα, τὰ γνωστὰ εἰς τὸν νομοθέτην, καὶ ἅτινα οὗτος ἐσεβάσθη εἰσάγων νῦν τὸ πρῶτον νομοθεσίαν ἐν κοι-

ωνία, ἥτις ἔνεκεν ἱστορικῶν λόγων ἀφῆκεν ἐλεύθερον τὸ σταδίον εἰς τὴν ἀνάπτυξιν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου.

Ἐὰν τοιαύτη ἡ σχέσις γραπτῷ δικαίου καὶ ἔθιμον, κατ' ἀνάγκην ἔπεται, ὅτι μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ρωμαϊκῆς νομοθεσίας δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀνάπτυξις καὶ διάπλασις δικαίου δι' ἔθιμου. Τὸ ἐκ τῆς πρὸς τὸ ἔθιμον λατρείας θεώρημα τῆς ἱστορικῆς σχολῆς, ὅτι τὸ δίκαιον τὸ πρῶτον κυοφορεῖται ἐν τῷ ἔθιμῳ, καὶ ἐξ αὐτοῦ εἴτα εἰς γραπτὸν μετατρέπεται νόμον, εἶναι ἀληθές διὰ τὴν ἀπλοϊκὴν καὶ ἀρχέγονον κοινωνίαν τὴν ἐν τῷ πρώτῳ τῆς ἀναπτύξεως σταδίῳ εὐρισκομένην, ἀλλ' οὐχὶ καὶ διὰ κοινωνίαν ὀργανωμένην, ἐν ᾗ ἰδία τέτακται ἐξουσία, ἔργον ἔχουσα τὸ νομοθετεῖν.

Ἡ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ γραπτῷ νόμου ἀνάπτυξις τοῦ δικαίου δι' ἔθιμον μεταγενεστέρων τούτου καὶ τοῦ τὴν ρωμαϊκὴν νομοθεσίαν εἰσαγαγόντος νόμου, ἐπάγεται ἀβεβαιότητα καὶ σύγχυσις περὶ τὸ δίκαιον, ἣν οὐδεὶς νομοθέτης δύναται νὰ ἐπιτρέψῃ.

Ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης, ἥτις ἐπιστημονικῶς εἶναι ἡ ὀρθότερα διὰ πάσας τὰς νεωτέρας κοινωνίας, συνηγορεῖ καὶ ἡ διάταξις τοῦ νόμου, διότι ἐν τῷ ὅρισμῳ αὐτοῦ, ὅτι γραπτὸν δίκαιον ἀποτελεῖ ἡ ρωμαϊκὴ νομοθεσία, ἄγραφον δὲ τὰ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν αὐτῆς κρατοῦντα, ἐνυπάρχει καὶ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς δι' ἔθιμου ἀναπτύξεως δικαίου.

Τῆς ἀρχῆς ταύτης πόρισμα εἶναι, ὅτι ἐκτὸς τῶν κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ρωμαϊκῆς νομοθεσίας κρατούντων ἔθιμον, οὐδὲν ἕτερον ἔθιμον δύναται νὰ ἰσχύσῃ οὐδ' ὥς συμπλήρωμα τοῦ τεθειμένου ἤδη δικαίου. Τὸ γραπτὸν δίκαιον, ὡς πλήρης καὶ συντεταγμένη νομοθεσία, ἀκμαίαν ἔχει πλαστικὴν δύναμιν ἀπ' ἑαυτοῦ συμπληρούμενον, καὶ ἐφ' ὅσον ῥητῶς δὲν ὀρίξῃ χῶρον ἐφαρμογῆς τοῦ ἔθιμου, δὲν δύναται τοῦτο νὰ ἀποτελέσῃ πηγὴν δικαίου.

Δ. Ἡ παρατεθεῖσα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου διάταξις, καθ' ἣν ὁ νόμος ἀναιρεῖται δι' ἔθιμον, ⁸ οὐδεμίαν ἔχει νῦν ἐφαρμογὴν, οὐδ' ἀναλαμβάνει τὴν ἰσχὺν αὐτῆς ὡς πρὸς τὰ μετὰ τὸν εἰσαγωγικὸν νόμον ἔθιμα, διότι ἐν τῇ ὑπ' αὐτοῦ διαρρυθμίσαι τῆς γραπτῷ δικαίου καὶ ἔθιμον σχέσεως ἐνυπάρχει καὶ ἡ ἀπαγόρευσις περὶ παντὸς νεωτέρου ἔθιμου ἀντιστρατευομένου εἰς τὴν τεθεῖσαν νομοθεσίαν.

⁸ L. 32 § 1 (1, 3).

Ἀρχὴ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἣν καὶ ὁ ἡμέτερος ἀστικός νόμος ἐπανελάθεν, εἶναι, ὅτι ὁ νόμος κρατεῖ μέχρις οὗ ἕτερος ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς καταργήσῃ αὐτόν,⁹ ἐξ οὗ δὴλον, ὅτι ὡς πρὸς τοὺς νόμους τοὺς ἐκδιδόμενους ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ ἀστικοῦ νόμου, εἶναι λελυμένον τὸ ζήτημα, ὅτι τὸ γραπτὸν δίκαιον νόμῳ μόνον καὶ οὐχὶ ἐναντίῳ ἐθίμῳ ἀναιρεῖται. Ἀλλ' οἱ τοῦ ἐθίμου λάτρες καὶ ἐνταῦθα ἀνεκίνησαν τὸ ζήτημα, εἰ τοῦτο ἀναιρεῖ τὸν τὴν γένεσιν αὐτοῦ ἀπαγορεύοντα νόμον, εἰδοῦσαν δ' ὅτι καὶ τοῦ νόμου τούτου ἐπι-κρατέστερον εἶναι τὸ ἐθιμον, ἀλλὰ τὸ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ αὐτοῦ ἐνέχον τὴν περὶ δικαίου συνειδήσιν, ὅτι ὁ τὴν ἀπαγορεύειν περιέχων νόμος ἀπώλεσε τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ.¹⁰ Τὸ ζήτημα στερεῖται νῦν πάσης πρακτικῆς σπουδαιότητος, διότι, πρὶν ἢ διὰ τοῦ ἐθίμου ἐκδηλωθῇ ἡ περὶ δικαίου συνειδήσις, ὁ νομοθέτης, παρακολουθῶν τὴν πρόδον τῆς κοινωνίας καὶ τὴν ἀνάπτυξιν τῶν βιωτικῶν σχέσεων, ἐπισκοπῶν δὲ τὰ πάντα ἀφ' ὑψηλοτέρας σκοπιᾶς, προβαίνει εἰς τὴν νομοθετικὴν καινοτομίαν, συμπληρῶν ἢ καταργῶν τὰ κεῖμενα, πολὺ πρὶν ἢ διὰ τοῦ ἐθίμου καταδειχθῇ ἡ ἀνάγκη. Τούτου ἕνεκα πασαι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, οὐδεμίαν ἀποδίδουσαι σπουδαιότητα εἰς τὰς φιλοσοφικὰς περὶ δικαιολογίας τοῦ ἐθίμου συζητήσεις, ἀπέκοψαν ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς ἰσχύος αὐτῶν πασαν τοῦ ἐθίμου ἐφαρμογὴν, ἐκτὸς τῶν θεμάτων, δι' ἃ ῥητῶς ὁ νόμος ἐπιτρέπει τὴν τοῦ ἐθίμου ἐφαρμογὴν.¹¹ Ἀλλὰ καὶ ἐπιστημονικῶς ἐσφαλμένη ἐλέγχεται ἡ θεωρία αὕτη, διότι, ἐφ' ὅσον ἡ πολιτεία δὲν ἀνακαλῇ τὴν ἐπιταγὴν αὐτῆς, ὅτι ἰσχὺν ἔχει ὠρισμένος δικαίου κανὼν, πάντες ὀφείλουσι παραφυλακὴν τοῦ κανόνος καὶ οὐδεὶς δύναται νὰ ἀναιρέσῃ αὐτὸν δι' ἄθετήσεως, ὁ δὲ ὑπὸ τῆς πολιτείας τεθειμένος δικαστὴς τὴν ὑπ' αὐτῆς παρεχομένην προστασίαν δὲν δύναται κατ' οὐδένα ἕτερον τρόπον νὰ διαχειρισθῇ, ἢ μόνον κατὰ τὸν ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πολιτείας διαγραφόμενον.¹²

Τὸ ἐθιμον, ἐφ' ὅσον κατὰ τὰ ἥδη ἐκτεθέντα ἔχῃ ἐφαρμογὴν παρ' ἡμῖν, εἶναι ἰδίᾳ δικαίου πηγὴ, τὴν αὐτὴν ἣν καὶ ὁ νόμος ἰσχὺν ἔχον, ὡς τοιοῦτο δὲ ἐν ἐκείνοις καὶ μόνοις ταῖς θέμασιν ὑποχωρεῖ

9 AN. 2.— 40 Windscheid I. § 18 An. 3 ἐνθα καὶ τοὺς ἀντιδοξοῦντας.— 11 Αὐστρ. K. § 10, Σαξ. K. § 28, Γερμ. νομοσχ. § 1, 2 καὶ Motive σ. 5.— 12 Laband II. σ. 95.

εἰς τὴν ἀτομικὴν βούλησιν, ἀνεχόμενον τὴν κατ' αὐτὴν διαρρυθμισιν τῶν ἐννόμων σχέσεων, καθ' ἃ καὶ ὁ νόμος πράττει τοῦτο, ἐξ οὗ ἐπεταί, ὅτι συμφωνία ἀποκλείουσα τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐθιμου ἔρρωται, ἐφ' ὅσον αὕτη δὲν ἀντίκειται εἰς ἀναγκαστικὸν κανόνα τοῦ ἐξ ἔθους δικαίου. Τοῦτο δηλοῖ τὸ τοῦ σχολιαστοῦ τῶν βασιλικῶν ¹³ ἄξιωμα, ὅτι ἰσχυρὸν τὸ παρὰ τὸ ἔθιμον συμφωνον, ὅπερ συνήγαγεν ἐκ τῆς ἐρμηνείας ἐτέρας διατάξεως, ἰσχυρὰν κηρυτεύουσης τὴν συμφωνίαν, καθ' ἣν οὐχὶ ὁ δεσπότης, ἀλλ' ὁ μισθωτὴς φέρεται πᾶσαν ἐκ θεορμηνίας ζημίαν. ¹⁴

§ 12.

Ἀποδείξις ἐθιμου.

Ὁ νόμος γραπτῶς συντασσόμενος καὶ δι' ὠρισμένου τύπου δημοσιευόμενος, καθίσταται τοῖς πᾶσι γνωστός, ἐν αὐτῷ φέρων καὶ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ὑπάρξεως δικαίου, διὸ καὶ ὁ εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου καλούμενος δικαστὴς ὀφείλει νὰ γινώσκῃ καὶ τὴν ὑπαρξιν καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου. Τὸ ἔθιμον ὁμῶς ἐν μόνῃ τῇ ἐφαρμογῇ καὶ τῇ μνήμῃ τῶν βιούντων ὑπάρχον καὶ ἀφανῶς μεταβαλλόμενον ἐκάστοτε διαφεύγει τὴν γνῶσιν τοῦ δικαστοῦ καὶ καθίσταται τούτου ἔνεκεν ἀντικείμενον ἀποδείξεως.

Ὁ νόμος κατέταξεν, ὡς πρὸς τὴν ἀπόδειξιν, τὰ ἔθιμα ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν πραγματικῶν γεγονότων ¹ οὕτω δ' ἐλύθη τὸ ζήτημα, ὅτι τὸ ἔθιμον, ὡς ἐπὶ πραγματικῶν γεγονότων στηριζόμενον, δὲν ἀναπληροῦται οἰκθεν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ δεόν νὰ προταθῇ, ἀμφισβητούμενον δὲ καθίσταται ἀντικείμενον ἀποδείξεως, τοῦ δικαστοῦ μὴ δυναμένου νὰ πορισθῇ ἄλλως ἀπόδειξιν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀμφισβητουμένου ἐθιμου, ἢ ἐξ αὐτῆς καὶ μόνῃς τῆς ἀποδεικτικῆς διαδικασίας.

Ἀντικείμενον ἀποδείξεως εἶναι ἡ ἄσκησις τοῦ ἐθιμου, ἥτοι παραδείγματα ἐφαρμογῆς ἐμφαίνοντα τὴν περὶ δικαίου πεποίθησιν. Τὸ κατὰ τὸ ῥῆμα τοῦ νόμου ² πολυχρόνιον καὶ ἀδιάκοπον τῆς συνηθείας, εἶναι μᾶλλον παράγγελμα πρὸς τὸν δικαστὴν, ὀφείλοντα

¹³ Β α σ. (11, 1) 67, σχ. — ¹⁴ L. 8 C. (4, 65).

¹ ΠΔ. 245. — ² Ν. 23 Φεβρ. 1835.

μετὰ προσοχῆς νὰ σταθμίση τὰ πραγματικά γεγονότα, μὴ τυχόν ἐπαναφέρῃ εἰς τὴν ζωὴν ὅ,τι ἐξέπνευσεν ἤδη, ἢ ὡς κοινὴν περὶ δικαίου συνείδησιν ὑπολάβῃ μεμονωμένην περιπτώσιν ἐφαρμογῆς.

Ἀποδεικτικά μέσα τῆς τοῦ ἐθίμου ὑπάρξεως εἶναι κατὰ τὸν νόμον αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις, μεταξύ ἄλλων διαδίδων ἐκδοθεῖσαι καὶ ἀποφηνάμεναι τὴν ὑπαρξίν τοῦ νῦν ἀμφισβητουμένου ἐθίμου, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται, ὅτι ἀποκλείονται καὶ τὰ λοιπὰ ἀποδεικτικά μέσα, ἰδίως δὲ οἱ μάρτυρες, ἢ ἀρχαῖα ἐγγράφα κατατεθειμένα ἐν τοῖς ἀρχείοις τοπικῶν ἀρχῶν, καὶ συνταχθέντα ἐπὶ τῷ σκοπῷ βεβαιώσεως κρατούντος ἐθίμου. Ἡ ὑπαρξίς τῶν παραδειγμάτων, ἐφ' ὧν στηρίζεται τὸ ἐθίμον, δύναται ν' ἀποδειχθῇ δι' ὅρκου ὡς καὶ πᾶν ἕτερον πραγματικὸν γεγονός, ἐνῷ τὸνναντίον ἀπαράδεκτος ὁ ὅρκος, ὅτι τὰ τῆς ἐφαρμογῆς παραδείγματα ἀποτελοῦσιν ἐθίμον, διότι τοῦτο εἶναι νομικὸς κανὼν, περὶ οὗ ὁ δικαστὴς μόνον κρίνει.³

Τὰ πραγματικά τοῦ ἐθίμου στοιχεῖα δεόν νὰ προταθῶσιν ἐπὶ ποινῇ ἀπαράδεκτου τὴν πρώτην ἐπ' ἀκρατηρίου συζήτησιν,⁴ ἀπαξ δὲ τούτων προταθέντων, ἡ συζήτησις περὶ τοῦ νομικοῦ κανόνος, ἂν ταῦτα ἀποτελῶσιν ἐθίμον, εἶναι δεκτὴ κατὰ πάσιν τῆς δίκης στάσιν.

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΝΟΜΟΣ

§ 13.

Νομοθετικὴ ἐξουσία παρὰ ῥωμαίοις.

Ὁ τρόπος, καθ' ὃν καταρτίζεται ὁ νόμος, παραλλάσσει κατὰ τὸν διάφορον τῆς πολιτείας ὀργανισμόν, διὸ καὶ ἄλλως ἔχουσι τὰ περὶ τούτου παρὰ ῥωμαίοις καὶ ἄλλως νῦν ἐν ἐκάστη πολιτείᾳ. Πρὶν ἢ ἐξετάσωμεν τίνι κατὰ τὸ ἡμέτερον δημόσιον δίκαιον δίδοται ἡ ἐξουσία τοῦ νομοθετεῖν, δεόν εἶναι ἀποσκοποῦ πρὸς ὁρθετέραν κατάληψιν τῶν μετέπειτα νὰ διεξέλθωμεν διὰ βραχείων τὰ περὶ τῆς νομοθετικῆς τῶν ῥωμαίων ἐξουσίας.

³ Οἰκονομίδου Δικ. § 167 σημ. 8.— ⁴ Π. Δ. ἀρ. 160.

Ἐπὶ τῶν δημοκρατικῶν χρόνων τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν ἤσκει ὁ ῥωμαϊκὸς λαός, συνεχόμενος εἰς λεγιτίδας ἐκκλησίας καὶ ἐκδίδων νόμους, ἢ εἰς φυλετικὰς καὶ ἐκδίδων ψηφίσματα, προτείνοντας τοῦ ἀρχοντος καὶ ἐπινεύοντος τοῦ δήμου. ¹ Νόμοι καὶ ψηφίσματα ἐκὰνόνιζον ἀντικείμενα τοῦ δημοσίου, πρὸ πάντων δὲ τοῦ ποινικοῦ δικαίου, ἐκ δὲ τῶν εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἀναγομένων νόμων σπουδαιότερος ἦν ἡ ὠδευκὰδελτος. Ἡ πηγὴ αὕτη τοῦ δικαίου ἔπαυσεν ἀπὸ τῶν πρώτων αὐτοκρατορικῶν χρόνων.

Ἡ ῥωμαϊκὴ συγκλήτος, ἀρχικῶς συμβουλευτικὴν ἔχουσα γνώμην, ἐκτῆσατο νομοθετικὴν ἐξουσίαν ἀπὸ τῶν πρώτων αὐτοκρατορικῶν χρόνων, ἐκδίδουσα θεσπίσματα ἐπὶ τῇ προφορικῇ ἢ ἐγγράφῳ προτάσει τοῦ ἡγεμόνος, ἀναγιγνωσκομένη εἰς τὴν γερουσίαν ὑπὸ τινος τῶν ἀρχόντων. ² Ἡ περὶ τὴν κατάρτισιν τῶν νόμων σύμπραξις τῆς γερουσίας μικρὸν διήρκεσε, διότι μετετρέπη εἰς πειθῆνιον ὄργανον τῆς αὐθαρεσίας τοῦ αὐτοκράτορος, ὅστις, οὐδεμίαν ἀποδίδων σπουδαιότητα εἰς τὴν ψήφον τῆς συγκλήτου, ἀνεκρίνου αὐτῇ ἀπλῶς τὴν πρότασιν.

Κατὰ τοὺς πρώτους αὐτοκρατορικοὺς χρόνους, ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἀπενέμετο εἰς τὸν αὐτοκράτορα διὰ συγκλητικῶν δόγματες, ἐπικυρουμένου καὶ ὑπὸ τοῦ λαοῦ δι' ἐπευφημήσεως ἐν τῷ πεδίῳ τοῦ Ἀρεως, ³ ἄλλ' ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ τρίτου Μ. Χ. αἰῶνος ὁ αὐτοκράτωρ κατέστη μοναδικὸς νομοθέτης, συγκεντρώσας ἐν ἑαυτῷ πᾶσαν νομοθετικὴν καὶ δικαστικὴν ἐξουσίαν, ὑπαγορεύων δὲ εἰς τὸν δικαστὴν καὶ τὸν τρόπον, καθ' ὃν ὤφειλε νὰ δικάσῃ. ⁴

Αἱ αὐτοκρατορικαὶ διατάξεις εἰσὶν.

α. Διατάγματα, ⁵ δι' ὧν κυρίως νέοι νομικοὶ κανόνες εἰσήγοντο.

β. Ἀποφάσεις, ⁶ ὡς ἐξεδίδον οἱ αὐτοκράτορες ἐπὶ διαφόρων δικαίων, ὡς ἐνασκοῦντες ἐν τελευταίῳ βαθμῷ τὴν ὑπερτάτην δικαστικὴν ἐξουσίαν, καὶ αἵτινες ἐκράτουν ὡς νόμος ἐξαιρέσει τῶν ὅλως προσωπικῶν. ⁷

¹ „leges“ „plebiscita“ § 4 Inst. (1, 2). — ² L. 1 § 4 (1, 13), L. 1 (2, 12), L. 8 (2, 15). — ³ Gaj. I. 5, § 6 Inst. (1, 2), L. 1 (1, 4), L. 1 § 7 C. (1, 17). — ⁴ L. 1 pr. § 1 (1, 4), L. 12 § 1 C. (1, 14). — ⁵ „edicta“ L. 3 C. (1, 14). — ⁶ „decreta“ L. 1 § 1 (1, 4). — ⁷ L. 1 § 1, 2 (1, 4).

γ. Αἱ κατὰ τύπον ἐπιστολῆς ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις τῶν αὐτοκρατόρων, αἵτινες, εἰ μὲν περιεῖχον ὁδηγίαις περὶ νομικῶν ζητημάτων ἐπιστελλομένας παρὰ τοῦ αὐτοκράτορος πρὸς τοὺς ἄρχοντας τῶν ἐπαρχιῶν, ἐκαλοῦντο ἐντολαί, εἰ δὲ περιεῖχον τὴν ὑπὸ τοῦ αὐτοκράτορος ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ ὑπηκόου διδομένην ἐπὶ νομικοῦ ζητήματος λύσιν, ἐκαλοῦντο ἀντιγραφαί.⁸ Αἵτινες ἦσαν ὁ συνηθέστερος τύπος τῶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων, ἰσχὺν νόμου ἔχουσαι καὶ διὰ πᾶν παραπλήσιον θέμα. Ἡ τοῦ αὐτοκράτορος ἀπόφασις γραφομένη, ὅπερ καὶ τὸ σύνθημα, κάτωθι τῆς αἰτήσεως ἐκαλεῖτο ὑποσημείωσις, ἐν τῷ περιθωρίῳ παρασημείωσις,⁹ ἐνίοτε δὲ ἐγγράφετο ἐν ἰδιαιτέρῳ ἐγγράφῳ. Ἡ ἐπὶ τῇ αἰτήσῃ πόλεως, σωματείου, ἐπαρχίας ἢ ὑπαλλήλων ἀντιγραφὴ ἐξεδίδοτο κατ' ἐπίσημον σχῆμα καὶ ἐκαλεῖτο πραγματικὸς τύπος.¹⁰

Ἐκάστη ἀντιγραφή, φέρουσα τὴν χρονολογίαν καὶ τὸν τόπον τῆς ἐκδόσεως, ὑπεγράφετο παρὰ τοῦ αὐτοκράτορος δι' ἐρυθρᾶς μελάνης.¹¹

Οἱ τῶν ἐπαρχιῶν ἄρχοντες κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους ἀπέκτησαν μεγίστην αὐθεντίαν ὡς πρὸς τὴν ἀνάπτυξιν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου, διὸ καὶ Ἀλέξανδρος ὁ Σεουήρος εἰς τὰς διατάξεις αὐτῶν¹² ἀπέδωκεν ἰσχὺν νόμου, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντεστρατεύοντο εἰς τὸ ὑπάρχον δίκαιον ἢ τὰς αὐτοκρατορικὰς διατάξεις.

Ἡ ὀλεθρία συγκέντρωσις νομοθετικῆς καὶ δικαστικῆς ἐξουσίας ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ αὐτοκράτορος, ὅστις κατὰ τὸν Ἰουστινιανὸν εἶναι καὶ νομοθέτης καὶ ἐρμηνευτὴς καὶ δικαστής,¹³ ἐπέφερε τὴν ἀποσύνθεσιν τῆς νομοθεσίας, μεταβαλλομένης ἐκάστοτε κατὰ τὴν διάφορον τοῦ αὐτοκράτορος ἐρμηνείαν, πλήρης δ' ἐπῆλθεν ἡ σύγχυσις κατὰ τοὺς τελευταίους χρόνους, ὅτε αἱ καινοτομίαι διεδέχοντο ἀλλήλας διὰ διατάξεων ἐκδιδομένων ἄνευ τῆς προσηκούσης μελέτης.

⁸ „mandata“ L. 1 pr. (29, 1).— ⁹ „subnotatio“ „adnotatio“ L. 7 C. (1, 23), Νερ. 114.— ¹⁰ „sanctio pragmatica“.— ¹¹ L. 3, 4, 6 C. (1, 23).— ¹² „formae generales“ L. 2 C. (1, 26).— ¹³ „tam conditor, quam interpres legum“ L. 12 C. (1, 14).

§ 14.

Κατάρτισις νόμου κατὰ τὸ σύνταγμα.

Ἡ πολιτεία εἶναι νομικὸν πρόσωπον ἐξουσίαν βουλῆσεως κεκτημένον, ὡς τοιαύτη δὲ κατὰ διάφορον ἐκάστοτε ἐνεργεῖ τρόπον πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ προορισμοῦ αὐτῆς. Ἐκ τοῦ καθ' ἡμέραν βίου ἀναφαίνονται συμφέροντα μὴ προστατευόμενα ἄλλως, ἢ διὰ σταθερῶν καὶ γενικῶν κανόνων, ἢ δὲ πολιτεία τιθεμένη τοὺς πρὸς ῥύθμισιν τῶν συμφερόντων τούτων ἀφηρημένους κανόνας ἐνεργεῖ νομοθετοῦσα, διὸ καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἰδιαιτέρου τούτου τρόπου τῆς ἐνεργείας αὐτῆς νομοθετικὴ καλεῖται ἐξουσία. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ πλείστα ἄλλα πρόκεινται συμφέροντα μὴ προστατευόμενα δι' ἀφηρημένων κανόνων, ἀλλὰ διὰ τῆς ἀμέσου καὶ ἐνδελεχοῦς ἐνεργείας τῆς πολιτείας, διὰ διαταγμάτων, ἀποφάσεων, διαταγῶν, οὕτω δ' ἐνεργοῦσα ἡ πολιτεία διοικεῖ, διὸ καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἰδιαιτέρου τούτου τρόπου τῆς ἐνεργείας αὐτῆς κατ' ἀντίθεσιν τῆς νομοθετικῆς διοικητικὴ καλεῖται ἐξουσία ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ. Νομοθεσία καὶ διοικήσις δὲν εἶναι δύο ἀπ' ἀλλήλων κεχωρισμέναι ἐξουσίαι, ὡς δύο ἀπ' ἀλλήλων διακεκριμένα μέρη τῆς πολιτειακῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ δύο διάφοροι ἐξωτερικαὶ ἐκδηλώσεις τοῦ ἐνιαίου καὶ ἀδιαίρετου αὐτῆς.¹

Ἡ ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ διοικητικὴ ἐξουσία ὑποδιαιρεῖται εἰς τὴν δικαστικὴν καὶ τὴν ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ διοικητικὴν. Ἡ πολιτεία ἐφαρμύζουσα τὸν ὑπ' αὐτῆς τεθειμένον κανόνα ἐπὶ συγκεκριμένου θέματος καὶ ἀποφαινομένη τί ἐκάστοτε εἶναι δίκαιον, παρίσταται ὡς δικαστικὴ ἐξουσία, ἐνεργοῦσα δ' ἐξ ἐλευθέρας βουλῆσεως κατὰ τοὺς κειμένους νόμους, ἢ ἐντὸς κύκλου μὴ ἐκ τῶν προτέρων διὰ νόμου ὠρισμένου, παρίσταται ὡς διοικητικὴ ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ, ἢ ἐκτελεστικὴ.² Κατ' ἄλλην δὲ αὐστηροτέραν διάκρισιν, ἡ διοικητικὴ τῆς πολιτείας ἐνέργεια πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων

¹ Laband, Das Staatsrecht des deutsch. Reiches II. σ. 198.

— ² Τὸ δεύτερον κατὰ Rönne, Das Staatsrecht der Preuss. Monarchie I. § 96.

καλεῖται ἐκτέλεισις, ἡ δὲ ἐξ ἐλευθέρως βουλήσεως ἐντὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένων ὁρίων καλεῖται κυβέρνησις.³

Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα, κατὰ μίμησιν τῆς ἐν Γαλλίᾳ ἐπικρατήσεως θεωρίας περὶ τριῶν κεχωρισμένων ἐξουσιῶν, ἐν τῷ περὶ συντάξεως τῆς πολιτείας τμήματι ὁρίζει, ὅτι τρεῖς εἰσιν αἱ ἐξουσίαι, ἡ νομοθετική, ἣτις ἐνεργεῖται ὑπὸ τοῦ βασιλέως καὶ τῆς βουλῆς, εἰς ἣν ἀνήκει καὶ ἡ αὐθεντική τῶν νόμων ἐρμηνεία, ἡ ἐκτελεστική, ἣτις ἐνεργεῖται ὑπὸ τοῦ βασιλέως διὰ τῶν ὑπ' αὐτοῦ διοριζομένων ὑπευθύνων ὑπουργῶν, καὶ ἡ δικαστική, ἣτις ἐνεργεῖται ὑπὸ τῶν δικαστηρίων.⁴

Τὸ δίκαιωμα τῆς προτάσεως νόμου ἔχει ἡ βουλὴ καὶ ὁ βασιλεὺς, ἐνασκῶν τοῦτο διὰ τῶν ὑπουργῶν αὐτοῦ. Ἡ τοῦ νόμου πρότασις ἢ τὸ νομοσχέδιον συζητεῖται καὶ ψηφίζεται ὑπὸ τῆς βουλῆς δημοσίᾳ ἐν τῷ βουλευτηρίῳ συνεδριαζούσης καὶ ἐν ἀπαρτίᾳ συγκροτημένης, τῆς συζητήσεως καὶ ψηφοφορίας γινομένης ἄρθρον πρὸς ἄρθρον τρεῖς κατ' ἐπανάληψιν καὶ ἐν τρισὶ διαφόροις ἡμέραις. Ἡ βουλὴ ἀποφαίνεται κατ' ἀπόλυτον πλειονοψηφίαν τῶν παρόντων μελῶν, διότι ἐν ἰσοψηφίᾳ ἀπορρίπτεται ἡ πρότασις.⁵

Ἐκ τῶν πρωτίστων καὶ σπουδαιωτάτων τῆς βουλῆς ἔργων εἶναι τὸ νομοθετικόν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ μόνον, διότι ἐν πολλοῖς ἐνεργεῖ ὡς δικαίησις,⁶ ἐξ οὗ ὅπῃ, ὅτι πᾶσα οἰαδήποτε τῆς βουλῆς πράξις δὲν φέρει τοῦτου καὶ μόνου ἔνεκα τὸν χαρακτῆρα νομοθετήματος, οὗ ἄλλοιόν ὅλως εἶναι τὸ στοιχεῖον. Νομοθέτησις εἶναι κανὼν δικαίου ὑποχρεωτικὴν κεκτημένος δύναμιν, ὅστις τοῦτου ἔνεκεν ἐκ δύο ἀποτελεῖται στοιχείων, ἐκ τοῦ ἐν αὐτῷ διατυπωμένου κανόνος τοῦ δικαίου, καὶ ἐκ τῆς ἐξ αὐτοῦ ἐκπορευομένης δυνάμεως, ὅπως ὑποχρεωτικὸς ᾗ.

Ὁ νόμος κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ κατεργάζεται ἐν τῇ βουλῇ, ἥς καὶ μόνης ἴδιον ἔργον εἶναι ἡ τοῦ κανόνος διατύπωσις, ἐν τούτῳ δὲ καὶ ἐξαντλεῖται ἡ ἐνέργεια αὐτῆς. Τὸ οὕτως ὑπὸ τῆς

³ Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des NDB. σ. 2, Meyer, Deutsches Staatsrecht § 8. — ⁴ Συντ. τοῦ ἔτους 1864 "Αρ. 21-28.—⁵ Συντ. "Αρ. 55-57.—⁶ Οἶον ἡ τοῦ προϋπολογισμοῦ ἐπιψήφισις, ὅστις τύπῳ μόνον καὶ ἐξωτερικῶς φέρει τὸ γνῶρισμα τοῦ νόμου. L a b a n d II. § 56, III. 2 § 123, Meyer § 205.

βουλῆς κατὰ τὸν ὑπὸ τοῦ συντάγματος ὀριζόμενον τρόπον ψηφισθὲν δὲν εἶναι εἰσέτι νόμος, ἀλλ' ἀπλοῦν σχέδιον, ὅπερ τὸ πρῶτον διὰ τῆς κυρώσεως ⁷ τοῦ βασιλέως μετατρέπεται εἰς νόμον, ἥτοι περιβάλλεται τὴν πρὸς παρφυλακὴν ἐπιταγὴν καὶ ὑποχρεωτικὴν γίνεται δυνάμειν. ⁸ Τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου δὲν δύναται κατ' οὐδὲν νὰ μεταβάλῃ ὁ βασιλεὺς, ἀλλ' ὡς ἴδιον τῆς βουλῆς ἔργον ὀφείλει νὰ ἀποδεχθῇ, ὡς ἐψηφίσθη, τὸ δὲ δικαίωμα αὐτοῦ εἶναι, ἢ νὰ κυρώσῃ τὸ νομοσχέδιον, ἥτοι νὰ δηλώσῃ τὴν βούλησιν αὐτοῦ, ὅτι συναινεῖ, ὅπως τὸ ὑπὸ τῆς βουλῆς ψηφισθὲν καταστῇ νόμος, ἢ ἀρνήσῃ τὴν κύρωσιν. ⁹ Οὐδεὶς διαγράφεται τύπος ἀρνήσεως τῆς κυρώσεως, ἀλλὰ σιωπηρῶς λογίζεται ἀκυρωθὲν τὸ νομοσχέδιον τὸ μὴ κυρωθὲν ἐντὸς δύο μηνῶν ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς τοῦτο ψηφισάσης συνόδου. ¹⁰

Ἡ κύρωσις προτάσσεται ἢ ἔπεται τῷ περιεχομένῳ τοῦ νόμου, παρ' ἡμῖν δὲ, ὡς καὶ ἀλλαχοῦ, εἰθίσται, ὅπως προτάσσεται ἐνυπάρχουσα ἐν τῇ λέξει „διατάσσομεν“. Ἀλλ' ἡ κύρωσις δυνατόν νὰ περιέχῃ καὶ ἕτερόν τι, ἥτοι τὴν βεβαίωσιν τῆς κατὰ τὸ σύνταγμα καταρτίσεως τοῦ νόμου, ἰδίᾳ δὲ τῆς μεταξὺ βασιλείας καὶ βουλῆς ὁμοφωνίας, ὅπερ καὶ παρ' ἡμῖν ἐκράτησεν, ἐξ οὗ καὶ ὁ ἐν ἀρχῇ τοῦ περιεχομένου τύπος „ψηφισάμενοι ὁμοφώνως μετὰ τῆς βουλῆς, ἀπεφασίσαμεν καὶ διατάσσομεν.“ ¹¹ *οὕτως δὲ*

Ἡ κύρωσις τοῦ βασιλέως καθίσταται γνωστή, ὅτ' ἡ ἐπισήμως καὶ αὐθεντικῶς δηλωθῇ ἡ περὶ νομοθετήσεως βούλησις τῆς πολιτείας, ἥτοι ἀπὸ τῆς ἀνακηρύξεως ἢ ἐκδόσεως τοῦ νόμου, ¹² ἥτις καὶ ἀλλαχοῦ ὡς καὶ παρ' ἡμῖν κατὰ χρόνον συμπίπτει μετὰ τῆς

7, „sanction“. — 8, „vis ἢ jus obligandi“. Laband II. σ. 6, Rönne I. § 94. An. 7, L i n d e, Arch. XVI. σ. 329, L a u r e n t, Principes de droit civil I. N° 6, 7. — 9 Ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ὁ βασιλεὺς ἔχει οὐχὶ τὸ ἐσφαλμένως διατυπούμενον „veto“ ἀλλὰ τὸ „placet“. Laband II. σ. 8 An. 3. — 10 Συντ. Ἀρ. 34. — 11 Ἐν Βελγίῳ ἴδιος νόμος Loi du 28 Février 1845 διέγραψε καὶ τὸν τύπον τῆς κυρώσεως προτάσσουμένου τοῦ περιεχομένου τοῦ νόμου. „Léopold, roi des Belges, à tous présents et à venir, Salut. Les chambres ont adopté et nous sanctionnons ce qui suit“. — 12 „promulgation“, ἥτις κατὰ τὰ ἐν τῇ ἐπομένῃ § εἶναι διάφορος τῆς „publication“, „γνωστοποιήσεως ἢ δημοσιεύσεως“.

κυρώσεως, ἀλλὰ κατ' οὐσίαν διάφορος εἶναι ἢ μία τῆς ἐτέρας. Ἐάν κατὰ τὰ ἥδη ἐκτεθέντα ἢ μὲν ἐν τῇ βουλῇ διατύπωσης τοῦ κανόνος εἶναι προπαρασκευαστική ὅλως ἐργασία, διὰ δὲ τῆς κυρώσεως καὶ δι' αὐτῆς τὸ πρῶτον τὸ ὑπὸ τῆς βουλῆς διατυπωθὲν καθίσταται νόμος, τὸ ζήτημα δὲν τίθεται, ἂν ὁ βασιλεὺς δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν κύρωσιν καὶ τὴν δι' αὐτοῦ ὡς ὄργανον τῆς πολιτείας ἐπίσημον ταύτης δῆλωσιν, ἀλλ' ἂν δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ τὸν νόμον, ἢ δὲ λύσις εἶναι, ὅτι ὁ οὕτω κατὰ πάντα συντελεσθεὶς νόμος δὲν ἀνακαλεῖται, ἢ καθ' ὃν ἐγένετο τρόπον. ¹³ Ὁ βασιλεὺς κυρώσας καὶ ἐκδούς τὸν νόμον ἀπεξεδύθη πάσης ἐξουσίας ὡς ἀνώτατος καὶ τῆς νομοθετικῆς καὶ τῆς διοικητικῆς ἐξουσίας ἀρχων. Ἡ γνωστοποίησις τοῦ νόμου ἔχει ἄλλοιόν ὅλως σκοπὸν καὶ ἀφορᾷ μόνον ἐκείνους, πρὸς οὓς ἀπευθύνεται ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, ὅστις ὑφίσταται ἥδη πρὸ πάσης δημοσιεύσεως κατὰ πάντα ὡς νόμος, ¹⁴ διότι καὶ τὴν ἐν τῇ βουλῇ ἐπεξεργασίαν ὑπέστη καὶ τοὺς πρὸς σύστασιν αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ συντάγματος διαγραφομένους τύπους περιεβάλλετο. Τὸ ἐπιχείρημα ὅτι κύρωσις καὶ ἐκδόσις εἰσι πράξεις διαμειβόμεναι μετὰ βασιλέως καὶ ὑπουργοῦ, στερεῖται σπουδαιότητος, διότι τὸ ζήτημα δὲν εἶναι ἂν βασιλεὺς καὶ ὑπουργός, ἐπωφελοῦμενοι τῶν ἀφανῶς καὶ οἰκογενειακῶς οὕτως εἰπεῖν διεξαγομένων, συναινέσωσιν εἰς τὴν ἐξάλειψιν τῆς κυρώσεως καὶ ἐκδόσεως, ἀλλὰ τί ἕκαστος ὀφείλει κατὰ σύνταγμα νὰ πράξῃ. Ἡ νομοθετικὴ τοῦ βασιλέως ἐνέργεια ὑπάρχει ἐν τῇ κυρώσει, μεθ' ἣν οὗτος ἐκδίδων τὸν νόμον ἐνεργεῖ ὡς διοίκησις, ἂν δ' ἐκ τοῦ συντάγματος δὲν διαγράφονται κατάδηλοι ἐξωτερικῶς τύποι, δὲν ἐπεταῖ ἐντεῦθεν, ὅτι δύναται ὁ βασιλεὺς νὰ ἀνατρέψῃ ὅ,τι διὰ τῆς συνταγματικῆς λειτουργίας παρήχθη καὶ νόμος κατέστη.

§ 15.

Διάκρισις ἐκδόσεως καὶ δημοσιεύσεως νόμου.

Διὰ τῆς κυρώσεως συντελεῖται ὁ νόμος, ἦτοι ὁ ὑπὸ τῆς βουλῆς

¹³ Ἡ γνώμη τοῦ Rönne I. § 94 τὸ ἐναντίον ἀποφαινομένου ἄνευ αἰτιολογίας εἶναι ἀπλοῦν ἀπόφεγμα. — ¹⁴ Laurent I. N° 29.

ψηφισθεὶς κανὼν τοῦ δικαίου, ὑποχρεωτικὴν κτᾶται δύναμιν, ἀλλ' ὅπως καὶ νομικῶς ἐνεργὺς ἀποβῇ, δεῖται τῆς κατ' ἴδιον τύπον ἐπισημοῦ καὶ αὐθεντικῆς ἐκδηλώσεως, ἐπιτιθείσης τὴν βεβαίωσιν τῆς κατὰ σύνταγμα κατάρτισεως αὐτοῦ, καὶ αὕτη εἶναι ἡ ἐκδοσις τοῦ νόμου. ¹ Ἡ ἐκδοσις εἶναι κατ' οὐσίαν ὅλως διάφορος τῆς δημοσιεύσεως, διότι δι' ἐκείνης μὲν ἐμφανίζεται ἐξωτερικῶς ὁ νόμος κατ' αὐθεντικὸν τύπον, διὰ ταύτης δὲ καθίσταται γνωστὸς τοῖς πᾶσιν. ² Ἀλλὰ περὶ τῶν δύο τούτων διαφόρου ὅλως ἐννοίας καὶ σκοποῦ νομικῶν ὅρων ἀνέκαθεν ἐν τε τοῖς νομοθετήμασι καὶ παρὰ τοῖς ἐρμηνευταῖς μεγάλη ἐπεκράτησε σύγχυσις, ἐν ἀγνοίᾳ τῆς σημασίας αὐτῶν ἐναλλασσομένων.

Κατὰ τὸ ἀγγλικὸν πολίτευμα ὁ βασιλεὺς δὲν δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν κύρωσιν τοῦ ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν βουλῶν ψηφισθέντος νόμου, διὸ καὶ ἀκριβῶς εἰπεῖν στερεῖται τοῦ δικαιώματος τῆς κυρώσεως, ἐνῷ τούναντίον σπουδαῖον τοῦ βασιλέως δικαίωμα εἶναι ἡ δι' αὐθεντικῶν καὶ πανηγυρικῶν τύπου βεβαίωσις τῆς κατὰ σύνταγμα κατάρτισεως τοῦ νόμου, τελουμένη ἐνώπιον τῆς βουλῆς τῶν λόρδων ἐν ἐπισήμῳ συνεδριάσει, μεθ' ἣν ἐπακλουθεῖ ἡ διὰ τοῦ τύπου γνωστοποίησις τοῦ νόμου.

Ἐν τῇ γαλλικῇ νομοθεσίᾳ κύρωσις, ἐκδοσις καὶ δημοσίευσις πολλὰς διηλθον φάσεις. Πρὸ τῆς ἐν ἔτει 1789 ἐπαναστάσεως ὁ βασιλεὺς ἐκύρου καὶ ἐξέδιδε τὸν νόμον, μεθ' ὃ ἀπεστέλλετο εἰς τὰ δικαστήρια, ³ ὧν ἔργον ἦν ἡ καταχώρισις καὶ δημοσίευσις. Ἡ καταχώρισις ἐν τῷ μητρώῳ τοῦ δικαστηρίου ἦν κυρίως ἡ βεβαίωσις τῆς γνησιότητος τοῦ βασιλικοῦ ἐγγράφου καὶ τοῦ κειμένου τοῦ νόμου, ⁴ μεθ' ὃ τὸ δικαστήριον διέταττε τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ, ἣτις ἐγίνετο κατὰ τὰς διαφόρους διοικητικὰς περιφερείας δι' ἀναγνώσεως καὶ τοιχοκλήσεως. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο, ἡ τοῦ νόμου ἐκδοσις ἐξωτερικῶς συνέπιπτε μετὰ τῆς κυρώσεως, καίτοι κατ' οὐσίαν ἦν διάφορος ἐκείνης.

Ἀπὸ τῆς καταλύσεως τῆς βασιλείας καὶ τοῦ νέου πολιτεύματος

¹ „promulgation“. — ² „publication“. — ³ „Parlements“. — ⁴ Διὸ καὶ ὁρθῶς ὁ Portalis χαρακτηρίζει αὐτὴν ἀποκαλῶν „vérification des lois“. Locré, La législation de la France I. σ. 569.

ἡ ἐκδόσις οὐ μόνον κατ' οὐσίαν διάφορος τῆς κυρώσεως ἀναφαίνεται, ἀλλ' ἡ διαφορὰ αὕτη καταδείκνυται καὶ ἐν τῇ ἐξωτερικῇ τῆς ἐκδόσεως ἐμφάνισι, διό καὶ τὸ πρῶτον διὰ τοῦ συντάγματος τοῦ ὑγδοῦ ἔτους⁵ κύρωσις, ἐκδόσις καὶ δημοσίευσις⁶ ἐκτυλίσσονται ὡς τρία ὅλως διάφορα καὶ ἀπ' ἀλλήλων κεχωρισμένα προαπαιτούμενα τοῦ νόμου. Κατὰ τὸ ὅλως ἰδιόρρυθμον τοῦτο σύνταγμα, ἡ κυβερνήσις ἐπρότεινε τὸν νόμον, τὸ δημοβούλιον⁷ συνεζήτηται αὐτόν, τὸ νομοθετικὸν σῶμα ἐψήφισεν ἄνευ συζητήσεως, ἡ δὲ γερουσία ἠκύρου τὸν νόμον, ἂν παρὰ τὰ ὑπὸ τοῦ συντάγματος ἐπιτασσόμενα κατηρτίσθη. Κατὰ τὸ αὐτὸ πολίτευμα τὸν νόμον ἠκύρου τὸ νομοθετικὸν σῶμα,⁸ ὁ ὕπατος ἐξέδιδεν αὐτόν, ἡ δὲ δημοσίευσις ἀνετίθετο εἰς τὸν ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργόν, ἀλλὰ τὸ σπουδαῖον εἶναι, ὅτι ὑπὸ τῶν πλείστων ῥητόρων τοῦ δημοβουλίου ἡ ἐκδόσις ἐξακριβώσθη οὐχὶ ὡς ἡ ἐντολὴ πρὸς δημοσίευσιν τοῦ νόμου, ἀλλ' ὡς ἡ ἐπίσημος καὶ αὐθεντικὴ πίστωση, ὅτι κατὰ σύνταγμα συνετελέσθη ἡ νομοθετικὴ τῆς πολιτείας διαταγή.⁹

Παρὰ πάντα ταῦτα ἀμέσως ὕστερον ἐπηκολούθησε σύγχυσις κυρώσεως καὶ ἐκδόσεως, οὐ μόνον ἐν τῇ φιλολογίᾳ, ἀλλὰ καὶ ἐν αὐτῇ τῇ νομοθεσίᾳ, πρῶτοι δὲ πάντων ἐσφαλὼν οἱ συντάκται τοῦ ἀστικοῦ κώδικος, οὔτινες ἀμέσως ἐν ἄρθρῳ πρώτῳ εἰς προφανῇ περιπίπτουσι σύγχυσιν, διότι μὴ διαγιγνώσκοντες ἀκριβῶς τὴν ἐννοίαν καὶ τὸν σκοπὸν τῆς ἐκδόσεως, συνέδεσαν μετ' αὐτῆς νομικὰς συνεπίας ἐν μόνῃ τῇ κυρώσει ἐνυπαρχούσας. Οἱ ῥήτορες τοῦ δημοβουλίου κατεξανέστησαν καὶ κατέδειξαν τὴν σύγχυσιν δύο ὅλως διαφορῶ ἐννοίας πράξεων,¹⁰ ἀλλὰ δὲν ἔπεισαν τοὺς συντάκτας τοῦ ἀστικοῦ κώδικος, διό καὶ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς πλάνης ταύτης συνετάχθη τὸ πρῶτον ἄρθρον, καθ' ὃ ὁ νόμος καθίσταται ἐκτελεστός διὰ τῆς ἐκδόσεως,¹¹ ἐνῶ ἡ τοιαύτη τοῦ νόμου ἐνέργεια ἐνυπάρχει

5 „Constitution de l'An VIII. 22 Frimaire“. — 6 „sanction, promulgation, publication“. — 7 „Tribunat“. — 8 „Constitut. de l'An VIII. Art. 37.“ — 9 „Hn ὁ Portalis „solemnis legis editio“ ἀπεκάλεσεν, οἱ δὲ ῥήτορες τοῦ δημοβουλίου εἶπον „la promulgation n'a pour objet que de certifier la loi et déclarer, qu'elle n'a point été attaquée pour cause d'inconstitutionnalité“. Loaré I. σ. 466, 438, 534. — 10 „Ορα σημ. 9. — 11 „Les lois sont exécutoires en vertu de la

ἐν τῇ κυρώσει, δι' ἧς συντελεῖται ὁ νόμος, ἥτοι καθίσταται κανὼν δικαίου ὑποχρεωτικὴν κεκτημένος δύναμιν.

Τὰ μετὰ τὴν πτῶσιν τῆς αὐτοκρατορίας καὶ τὴν παλινόρθωσιν τῆς ἐκπτώτου βασιλείας πολιτεύματα ἐπανήγαγον τὰ πρὸ τῆς ἐπαναστάσεως κρατοῦντα, ἥτοι κύρωσις καὶ ἐκδόσις τοῦ νόμου συμπίπτουσιν ἐξωτερικῶς, διότι ἀμφότερα τὰ συντάγματα τοῦ ἔτους 1814 καὶ 1830 ὀρίζουσιν, ὅτι ὁ βασιλεὺς κυροῖ καὶ δημοσιεύει τοὺς νόμους, ⁴² ἀλλ' ἐν τῇ ἐκδόσει προσετέθη καὶ ἕτερον στοιχεῖον, καθόσον αὕτη δὲν εἶναι μόνον ἡ αὐθεντικὴ ὁήλωσις τῆς κυρώσεως, ἀλλὰ καὶ ἡ βεβαίωσις, ὅτι ἐπληρώθησαν αἱ προϋποθέσεις τῆς κυρώσεως, ἥτοι ὅτι ὁ νόμος ἐψηφίσθη ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν βουλῶν. ⁴³ Μετὰ τὴν κατάλυσιν τῆς δευτέρας αὐτοκρατορίας καὶ τὴν καθίδρυσιν τῆς δημοκρατίας, ἡ ἐκδόσις ἐχωρίσθη ἀπὸ τῆς κυρώσεως, διότι τὸν νόμον κυροῦσιν αἱ βουλαὶ, ὁ δὲ πρόεδρος τῆς δημοκρατίας ἐκδίδωσιν αὐτόν. ⁴⁴

Κατὰ τὸ βελγικὸν σύνταγμα κύρωσις καὶ ἐκδόσις συμπίπτουσιν ὡσαύτως ἐξωτερικῶς, διότι κατ' αὐτὸ ὁ βασιλεὺς κυροῖ καὶ ἐκδίδωσι τὸν νόμον, ⁴⁵ ἴδιος δὲ νόμος ὥρισεν, ὅτι ἡ κύρωσις δεόν νὰ γίνηται ταυτοχρόνως μετὰ τῆς ἐκδόσεως. ⁴⁶

Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα τοῦ ἔτους 1863, ἀντιγράφον κατὰ γράμμα τὴν τῶν γαλλικῶν συνταγμάτων τῶν ἐτῶν 1814 καὶ 1830, ὡς καὶ τὴν τοῦ βελγικοῦ συντάγματος διάταξιν, ὀρίζει ὅτι ὁ βασιλεὺς κυροῖ καὶ δημοσιεύει τοὺς νόμους, ⁴⁷ ἐξ οὗ δῆλον ὅτι

promulgation“ La band II. σ. 18, Laurent I. N° 12. 'O Merlin Répertoire v. loi § 4 N° 1 ὁρθότερον ἐχαρακτήρισεν τὴν ἐκδοσιν λέγων „la promulgation est l'acte par lequel le chef de l'Etat atteste au corps social l'existence de la loi et en ordonne l'exécution“.— ⁴² Art. 22, 18 „Le roi seul sanctionne et promulgue les lois“.— ⁴³ Καὶ τούτου ἐνεκx ὥρίσθη ὅτι, ὁ βασιλεὺς κυροῖ τὸν νόμον „en faisant inscrire sur la minute, que la dite loi disputée, délibérée et adoptée par les deux chambres, sera publiée et enregistrée pour être exécutée comme loi de l'Etat“. Règlement 13 Août 1814. Tit. 4 Art. 3.— ⁴⁴ Loi constitutionnelle sur les rapports des pouvoirs publics 16 Juillet 1875 Art. 7.— ⁴⁵ Constitution du 7 Février 1831. Art. 69.— ⁴⁶ Loi du 28 Février 1845.— ⁴⁷ Συντ. "Ap. 36.

ἐρμηνευτικοῦ προσωνομίαν κατορθοῦται, ὅ,τι ἄλλως ἦν ἀδύνατον νὰ ἐπιτευχθῇ καὶ συντελεῖται ἡ ἀνατροπὴ τοῦ συντάγματος. Ἑρμηνευτικός τοῦ συντάγματος νόμος εἶναι ματαιοπονία, εἴτε ῥητὴ καὶ ὠρισμένη εἴτε ἀσαφὴς καὶ ἀόριστος εἶναι ἡ διάταξις, διότι τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου προηγείται ἡ ἐρμηνεία, ἐξ ἧς ἀνευρίσκεται καὶ ἡσχίσις τῶν πρὸς ἀλλήλους νόμων, ἂν δὲ ὁ δικαστὴς ἐρμηνεύων τὸ σύνταγμα μορφώσῃ κρίσιν ἄλλοιαν τῆς διὰ τοῦ ἐρμηνευτικοῦ νόμου διδομένης καὶ τοῦτον ὅπως δῆποτε ἀντιβαίνοντα εἰς τὸ σύνταγμα ἀνεύρῃ, ὀφείλει νὰ μὴ ἐφαρμόσῃ αὐτόν, διότι οὕτω πράττων δικάζει κατὰ νόμον καὶ ἐφαρμόζει τὴν διάταξιν τοῦ συντάγματος, τὴν ἀπαράβατον αὐτὸ κηρύξασαν καὶ ἥτις τούτου ἐνεκα εἶναι ἐπικρατεστέρα παντὸς ἄλλου νομοθετήματος.

Ἔτερον περισπούδαστον ζήτημα, περὶ οὗ μεγάλη ἐπικρατεὶ διχογνωμία, εἶναι, ἂν ὁ δικαστὴς ἔχῃ δικαίωμα καὶ καθήκον νὰ ἐξετάσῃ τὴν κατὰ σύνταγμα κατάρτισιν τοῦ νόμου. Ἐνῷ οἱ μὲν ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ δικαστὴς ἐξετάζει μόνον, ἂν ἐτηρήθησαν αἱ πρὸς δήλωσιν τῆς βουλῆσεως τῆς πολιτείας ἀπαιτούμεναι διατυπώσεις, οἷον κύρωσις, ἐκδοσις καὶ δημοσίευσις,⁴ ἔτεροι τούναντίον διδάσκουσιν, ὅτι ὁ διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου τεταγμένος δικαστὴς ὀφείλει πρὸ παντὸς νὰ ἀνακρίνῃ, ἂν νόμος ἀληθῶς πρόκειται, ὅπως μὴ ὑπὸ τὸ πρόσχημα τούτου ἐφαρμόσῃ, ὅ,τι στερεῖται τῶν προσόντων τοῦ νόμου καὶ ἀπατηλῶς τὴν τούτου φέρει χοροῖαν.⁵

Οὐδὲν ἀληθέστερον, διὸ καὶ οὐδεὶς ὁ ἀντιλέγων, ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει πρωτίστως νὰ ἐξακριβώσῃ, ἂν ὁ νόμος, ὃν καλεῖται νὰ ἐφαρμόσῃ, ὑπάρχῃ ὡς τοιοῦτος. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα εἶναι, ὅποιον

⁴ Μετὰ τινων διακρίσεων ἀλλὰ μᾶλλον πρὸς τὴν ἀποφατικὴν λύσιν ἀποκλινόντες εἰσιν οἱ Linde, Arch. XVI. σ. 332, Bischof, Zeitschr. N. F. XVI. σ. 305, 385, XVII. σ. 104, 253, 448, XVIII. σ. 129, 302, Böhlau, Mecklenburg. Landrecht I. § 50, Ullmann, Zeitschr. f. die gesammte Staatswissenschaft XXIV. σ. 333, Laband II. σ. 43, Jellinek σ. 396, Καλλιγὰς I § 16. — ⁵ Κατ' ἀρχὴν ἀλλὰ ὑπὸ τινες περιορισμοὺς τῇ θεωρίᾳ ταύτῃ συντάσσονται ἐκ τῶν νεωτέρων Planck, Jahrb. IX. σ. 288, Gneist, Gutachten für den deutschen Juristentag (1863), Gierke, in Schmollers Jahrb. VII. 4 Heft σ. 90, Meyer § 173, Brie σ. 51. Windscheid I. § 14. Ἐπίσης

τὸ κριτήριον καὶ τίνα τὰ μέσα, δι' ὧν ὁ δικαστὴς ἀναζητεῖ τὴν ἀληθῆ τοῦ νόμου ὑπαρξίν, χωρὶς νὰ διαταράξῃ τὴν ἁρμονίαν τοῦ ὁργανισμοῦ τῆς πολιτείας. Ἡ κύρωσις, ἡ ὑπογραφή τοῦ ὑπουργοῦ καὶ ἡ δημοσίευσίς εἶναι τὰ τυπικὰ στοιχεῖα τοῦ νόμου, καὶ ὃ ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ ὁ δικαστὴς, διότι ἄνευ κυρώσεως δὲν ὑπάρχει νόμος, ἄνευ ὑπογραφῆς τοῦ ὑπουργοῦ οὐδεμία τοῦ βασιλέως πράξις, κατὰ ῥητὴν τοῦ συντάγματος διάταξιν, ἔχει ἰσχὺν οὐδ' ἐκτελεῖται, ἄνευ δὲ τῆς προσηκούσης δημοσιεύσεως δὲν καθίσταται ἐνεργὸς ἡ ὑποχρεωτικὴ αὐτοῦ δύναμις.

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτων ὁ νόμος ὑφίσταται καὶ ἰδίαν ἐν τῇ βουλῇ κατεργασίαν, ἐν ᾗ προπαρασκευάζεται διὰ τῆς ψηφίσεως τῆς βουλῆς ἐν σώματι συντεταγμένης καὶ λειτουργούσης, καθ' ὃν τὸ σύνταγμα ὀρίζει τρόπον, ὅτε ἐρωτᾶται, ἂν ὁ δικαστὴς ἔγῃ δικαίωμα καὶ ἐξουσίαν νὰ ἀνακρίνῃ, εἰ ὁ νόμος κατὰ σύνταγμα παρεσκευάσθῃ ἐν τῇ βουλῇ, ἂν τούτέστιν ἡ συζήτησις καὶ ἡ ψήφισις ἐγένετο ἐν ἀπαρτίᾳ οὗσης τῆς βουλῆς, ⁶ κατ' ἀπόλυτον τῶν παρόντων μελῶν πλειοψηφίαν, καὶ τρεῖς ἐν τρισὶ διαφόροις ἡμέραις καὶ ἄρθρον πρὸς ἄρθρον, ἐν τέλει δὲ καὶ αὐτὸ τὸ ζήτημα τῆς νομίμου τῶν βουλευτῶν ἐκλογῆς. Καὶ αὐτοὶ οἱ φρονούντες, ὅτι ὁ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ἀνακρίνῃ τὴν κατὰ σύνταγμα κατάρτισιν τοῦ νόμου, ἔστησαν ἐνταῦθα καὶ κατασκηνώσαντες ὑπὸ τὸ δόγμα ἁλλοῖου πολιτεύματος λόγον προέβαλον, ὅτι ἡ βουλὴ συντεταγμένην ἀποτελεῖ ὁμάδα, πάντα δὲ ταῦτα εἰς τὰ ἐσωτερικὰ τοῦ σώματος ἀνάγονται δίκαια, περὶ ὧν αὕτη καὶ μόνη, ὡς καὶ πᾶν ἄλλο σωματεῖον, κρίνει. ⁷ Ἀναλυόμενον τὸ ἐπιχείρημα εἶναι σύνθεσις λέξεων ἄνευ νομικῆς σημασίας, διότι καὶ συντεταγμένη ὁμάς ἂν χαρακτηρισθῇ ἡ βουλὴ, ὁ δικαστὴς ἔχει ἀείποτε τὸ δικαίωμα νὰ ἐξετάσῃ, ἂν ἡ τοῦ σωματείου συγκρότησις καὶ ἀπόφασις ἐγένετο

καὶ ἡ νομολογία τῶν γερμανικῶν δικαστηρίων διίσταται, διὸ καὶ καταφατικῶς ὡς ἐν Seuffert's, Arch. IV. 250, XXXII. 101, καὶ ἀποφατικῶς ἐλύθη ὡς ἐν IV. 250, XXVI. 99.—⁶ Ἦτοι παρόντων τοῦλάχιστον τοῦ ἡμίσεος καὶ ἐνός τοῦ ἀριθμοῦ τῶν κατὰ νόμον μελῶν αὐτῆς. Συν. Ἀρθ. 56.—⁷ „interna corporis“. Οὕτω κατὰ ἐν Ἀγγλίᾳ κρατοῦντα διετύπως πρῶτος τὸ ζήτημα ὁ Gneist σ. 24, ᾧ συνετάχθησαν οἱ πλείστοι τῶν μετ' αὐτόν, ἐπίσης δὲ καὶ Οἰκονομίδης σ. 331.

μόνη ἡ ἐπίσημος, ἡ ὑπὸ τῆς διοικήσεως ἐνεργουμένη, ἀποτελεῖ δημοσίευσιν.

Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ἐπεκράτησε σύγχυσις, μετὰ τῆς δημοσιεύσεως συνᾶναμιχθείσης καὶ ἐννοίας ὅλως ἀλλοτρίας αὐτῇ. Ὁ κανὼν τοῦ δικαίου συντελεῖται καὶ ἀποκαθίσταται νόμος διὰ τῆς κυρώσεως, ἐξ ἧς καὶ μόνης ὑποχρεωτικὴν κτᾶται δύναμιν καὶ ἄνευ τῆς ὁποίας δὲν ὑπάρχει ὡς νόμος, διὰ δὲ τῆς δημοσιεύσεως, ἥτις εἶναι ἀπλῆ πρᾶξις τῆς διοικήσεως, δὲν προσκτᾶται ὑποχρεωτικὴν δύναμιν, ἀλλὰ καθίσταται ἐνεργός, ἥτοι ἀποκαλύπτεται εἰς τὸ κοινόν, ἀφίεται ἐλευθέρᾳ ἢ ἐν τῇ φύσει αὐτοῦ ἐνυπάρχουσα δύναμις, καὶ ὑποβάλλει ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ πάντας τοὺς πρὸς αὐτὸν ἀπευθύνεται. Ὡς πρὸς τὰ πρακτικὰ ἀποτελέσματα πράγματι ἡ ἐξωτερικὴ ἀλλὰ κατὰ τὸ φαινόμενον ἀπλῶς καὶ ἀπατηλῇ παράστασις εἶναι, ὡσεὶ διὰ τῆς δημοσιεύσεως καὶ ἀπ' αὐτῆς τὸ πρῶτον κτᾶται ὑποχρεωτικὴν ὁ νόμος δύναμιν, ἐνῷ αὕτη εἶναι στοιχεῖον τοῦ νόμου, ἐξ ἄλλης πηγάζουσα νομοθετικῆς καὶ οὐχὶ διοικητικῆς ἐνεργείας.¹

Ἡ δημοσίευσις τοῦ νόμου, ὅσον ἀφορᾷ τὸ μηχανικὸν αὐτῆς μέρος, ἐνεργεῖται διὰ τῆς ἐκτυπώσεως αὐτοῦ ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως.² Διὰ τῆς δημοσιεύσεως καθίσταται γνωστός ὁ νόμος, καὶ πληροῦται ὁ ὅρος, ἄνευ τοῦ ὁποίου οὐδεὶς ὑποχρεοῦται, καὶ ἄλλως ἔγνω τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἡ δημοσίευσις εἶναι τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἀφ' οὗ ἐνεργὸς ἀποβαίνει ὁ νόμος, ἥτοι ἄρχεται ἐνεργοῦσα ἢ ἐν τῇ φύσει αὐτοῦ ὡς ἀπαραίτητον καὶ συστατικὸν στοιχεῖον ἐνυπάρχουσα ὑποχρεωτικὴ δύναμις. Ἄν μὴ εἰδικὸς νόμος ἄλλως ὀρίζει περὶ τοῦ χρόνου, ἀφ' οὗ ἐνεργεῖ ὁ νόμος, ἡ ὑποχρεωτικὴ αὐτοῦ δύναμις ἄρχεται ἅμα τῇ δημοσίευσί, ἀλλὰ συνήθως οἱ περὶ τούτου νόμοι ὀρίζουσιν ἡμέραν, μεθ' ἣν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως ἐνεργεῖ ὁ νόμος, ἡ δὲ μετὰξὺ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου καὶ τῆς τεταγμένης ἡμέρας προθεσμία δὲν εἶναι συμπλήρωμα καὶ τελείωσις τῆς πράξεως τῆς δημοσιεύσεως,

¹ Laband II. σ. 58.—² Περὶ οὗ ὥρισεν ὁ νόμος ΑΝΔ τῆς 31 Μαΐου 1882 περὶ „Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως“ καὶ τὸ ἀπὸ 29 Αὐγούστου 1885 διάταγμα.

ἀλλὰ κατὰ τὸ παρεμπιπτον τοῦτο χρονικὸν διάστημα ἀργεῖ ὁ νόμος. ³

Περὶ τοῦ χρονικοῦ σημείου, ἀφ' οὗ ἀρχεται ἡ ὑποχρεωτικὴ τοῦ νόμου δύναμις, πολλὰ ἐπηκλούθησαν νομοθετήματα. Ὁ ἀρχαιοτέρος πάντων νόμος ⁴ ὥρισεν, ὅτι οἱ νόμοι καὶ τὰ διατάγματα δημοσιεύονται διὰ τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως, ἔχουσι δ' ὑποχρεωτικὴν ἰσχὺν διὰ τοὺς κατοίκους ἐκάστου δήμου, ἀφ' ἧς ἡμέρας γνωστοποιηθῶσιν εἰς αὐτοὺς διὰ τῆς ἐφημερίδος, ὑποχρεουμένων τῶν δημάρχων νὰ δημοσιεύωσιν ἀμέσως εἰς τοὺς κατοίκους τῆς περιφερείας τὰ εἰς ἕκαστον φύλλον τῆς ἐφημερίδος περιεχόμενα.

Ὁ τρόπος οὗτος εἶναι πλημμελής, διότι ἡ ἰσχὺς νόμου καὶ διατάγματος ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἀφίξεως τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος εἰς τὸ δημαρχεῖον, ἡ δὲ ἐπιεικὴς λύσις, καθ' ἣν ἀπὸ τῆς ἐπιούσης ἀρχεται ἡ ἰσχὺς, ἀντίκειται εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου. Ἐπίσης οὐδεὶς διαγράφεται τρόπος ἀποδεικνύων τὴν παραλαβὴν τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος, ὅπως οὕτω βεβαίᾳ ὑπάρχῃ ἡμέρα τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. Ὡς ἔχει τὸ κείμενον τοῦ νόμου, οὐδεμία ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις περὶ τῆς εἰς τοὺς κατοίκους γνωστοποιήσεως αὐτοῦ, διὸ καὶ ἀποκλείεται πᾶσα περὶ τούτου ἀνταπόδειξις, εἰάν ἀποδεδειγμένον εἶναι, ὅτι περιῆλθεν εἰς τὸ δημαρχεῖον τὸ φύλλον τῆς ἐφημερίδος.

Μεταγενέστερος νόμος ⁵ ἄλλως ἐκάνονισε τὰ τῆς δημοσιεύσεως, ἀλλὰ μόνων τῶν νόμων, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν διαταγμάτων. Κατ' αὐτὸν ἡ δημοσίευσις ἐνεργεῖται κατὰ δήμους, τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου ἀρχομένης ἐν μὲν ταῖς πρωτευούσαις τῶν νομῶν καὶ τῶν ἐπαρχιῶν τὴν τρίτην ἡμέραν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ νομαρχεῖῳ ἢ ἐπαρχεῖῳ τοιχοκολλήσεως τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως, ἐν δὲ ταῖς λοιποῖς δήμοις τοῦ κράτους μετὰ μίαν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ δημαρχεῖῳ τοιχοκολλήσεως ἡμέραν. Ἐν ταῖς τρισὶν ἡμέραις διὰ τὴν ἐν ταῖς πρωτευούσαις τῶν νομῶν καὶ ἐπαρχιῶν τοιχοκολλήσιν, ἡ τῆς τοιχοκολλήσεως ἡμέρα ὑπολογίζεται ὡς πρώτη, ἐν δὲ τῇ

³ „vacatio legis“ Meyer § 169, Motive zu dem Entw. eines BG. σ. 2. — ⁴ Δ. 1/13 Φεβρουαρίου 1833. — ⁵ AN. 28 Ὀκτωβρίου 1856 Ἀρ. 1.

μιᾷ ἡμέρᾳ ἀπὸ τῆς ἐν τῷ δημαρχίῳ τοιχοκολλήσεως, ἡ ἡμέρα αὕτη δὲ ὑπολογίζεται, ἀφοῦ δὲ παρέλθῃ καὶ ἡ μετ' αὐτήν, ἡ ἡμέρας ἐπομένη εἶναι ἡ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. Ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ νόμος δὲν ἐδημοσιεύθῃ ἐν τινι δῆμῳ τοῦ κράτους, δὲν ἐπιτρέπεται μετὰ παρέλευσιν τεσσαράκοντα ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐν τῷ νομαρχίῳ τῆς πρωτευούσης τοιχοκολλήσεως τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον.

Καὶ κατὰ τὸν νόμον τοῦτον, πολυσύνθετον εἰσαγαγόντα σύστημα δημοσιεύσεως, ἐπέρχεται τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ νόμος δὲν ἔχει ὑποχρεωτικὴν καθ' ἅπαν τὸ κράτος δύναμιν ἀφ' ὠρισμένης ἡμέρας, ἀλλὰ τὸ κράτος τοῦ νόμου χωρεῖ κατὰ τὰς διοικητικὰς διαιρέσεις, διὸ τρίτος καὶ ἴδιος ἐπηκολούθησε νόμος,⁶ ἀπλούστερον καὶ ἐντελέστερον εἰσαγαγὼν σύστημα. Κατὰ τοὺς νέους περὶ τούτου ὁρισμούς ὁ νόμος ἔχει ὑποχρεωτικὴν καθ' ἅπαν τὸ κράτος δύναμιν ἀφ' ὠρισμένης ἡμέρας, αὕτη δ' εἶναι ἡ μετὰ παρέλευσιν δεκαήμερου ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως. Ἡ χρονολογία τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος, ἐν ᾗ κατεχωρίσθῃ ὁ νόμος, εἶναι ἡ ἡμέρα τῆς δημοσιεύσεως, ἀφ' ἧς ἀρχεται καὶ τὸ δεκαήμερον τῆς ἀργίας τοῦ νόμου, μεθ' ὃ ἐνεργεῖ οὗτος, ἐξ οὗ ἐπεται, ὅτι καὶ αὕτη ἡ ἡμέρα τῆς δημοσιεύσεως συνυπολογίζεται ἐν ταῖς δέκα.

Κατὰ τὴν ἀτεχνον τοῦ νόμου ἐκφρασιν ἡ δημοσίευσις λογίζεται γενομένη ἀπὸ τῆς χρονολογίας τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως, ἐνῶ ἡ δημοσίευσις διὰ τῆς ἐκτυπώσεως τοῦ νόμου ἐν τῇ ἐφημερίδι ὡς μηχανικὴ ἐργασία δὲν λογίζεται γενομένη, ἀλλὰ γίνεταί. Ὁ συντάκτης τοῦ νόμου ἕτερόν τι προϋτίθετο, καὶ λίαν πιθανῶς ἐσκόπει νὰ δηλώσῃ, ὅτι ἡ χρονολογία τοῦ φύλλου τῆς ἐφημερίδος εἶναι καὶ ἡ ἡμέρα τῆς δημοσιεύσεως, ἀφ' ἧς μετὰ παρέλευσιν δεκαήμερου ὁ νόμος λογίζεται γνωστὸς γενόμενος, ἥτοι λογίζεται ἐκπληρωθεὶς ὁ διὰ τῆς δημοσιεύσεως ἐπιζητούμενος σκοπός, οὗ ἕνεκα μετὰ παρέλευσιν δεκαήμερου ἀπὸ τῆς χρονολογίας τοῦ τὸν νόμον περιέχοντος φύλλου

⁶ Ν. 1 Μαΐου 1882, προσόμοιος τῷ ἄρθρῳ 1 Ἰτλ. Κ. καὶ τῷ Décret du 5 Novembre 1870, καθ' ὃ ἡ ἰσχὺς νόμων καὶ διαταγμάτων ἀρχεται „un jour franc après la promulgation“.

τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως, οὐδεὶς δύναται νὰ προτείνῃ ἄγνοιαν τῆς τοῦτου ὑπάρξεως. Τοῦτο εἶναι ἄμεσος συνέπεια τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου, ἐξ αὐτῆς καὶ μόνης πηγάζουσα ἄνευ εἰδικῆς διατάξεως. ⁷

Ταῦτα πάντα κρατοῦσιν, ἂν μὴ ὁ ἐκάστοτε νόμος ἐν αὐτῷ ὀρίζῃ προθεσμίαν μακροτέραν ἢ βραχυτέραν τοῦ δεκαημέρου, μεθ' ἣν ἐνεργεῖ. Ἡ τοῦ νόμου διάταξις περὶ τοιχοκολλήσεως τῆς ἐφημερίδος ἐν τῇ θύρᾳ τοῦ τυπογραφείου, τοῦ νομαρχείου καὶ τοῦ δημαρχείου τῆς πρωτεύουσας ⁸ εἶναι ἄσχετος πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἐνεργείας τοῦ νόμου, διὸ καὶ παραλειπομένης ταύτης προβαίνει οὐδὲν ἥττον ἡ ἰσχὺς τοῦ νόμου, δι' ὃν δημοσίευσίς εἶναι μόνη ἡ καταχώρισίς ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως.

§ 17.

Διάταγμα.

Ἀπὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ συνταγματικοῦ πολιτεύματος ἀποκαλύπτεται ἡ ἀντίθεσις καὶ ἡ πρακτικὴ διαφορὰ διατάγματος καὶ νόμου. Τὸ διάταγμα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ νόμου εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ βασιλέως ἢ τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν ἐκδιδόμενη διαταγή. ¹ Ὁ νόμος, ἔργον τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, περιέχει τοὺς κυρίους καὶ ἀπαραιτήτους ὅρους τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου, οὐχὶ δὲ καὶ τοὺς ὁρισμούς τοὺς ἀναγομένους εἰς τὴν ἐκτέλεσιν καὶ τὴν προπαρασκευὴν τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, διότι ταῦτα λυσιτελέστερον διεξάγονται ὑπὸ τῆς διοικήσεως, ἐξ οὗ καὶ ἡ κατηγορία τῶν ἐκτελεστικῶν διαταγμάτων, τῶν ἐκδιδομένων ὑπὸ τοῦ βασιλέως καὶ παρακολουθούντων τὸν νόμον πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτοῦ. ²

⁷ Laurent I. N° 26. — ⁸ Ν. ΑΝΔ 31 Μαΐου 1882 ἄρθρ. 5.

¹ Αἱ παρὰ τοῦ ὑπουργοῦ, νομάρχου, ἀστυνομικοῦ ἐκδιδόμεναι καλοῦνται ἐν κυριολεξίᾳ „διατάγαι“ ἢ „πράξεις“. — ² Πολλὰ περὶ διακρίσεως νόμου καὶ διατάγματος διδάσκονται θεωρίαι, ὥς παρὰ Laband II. § 59, καθ' ὃν τὸ διάταγμα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ νόμου εἶναι ἄλλοιον κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, ἥτοι δὲν τίθεται δι' αὐτοῦ κανὼν δικαίου, διὸ καὶ ἀποκαλεῖται ταῦτα οὐσιαστικά, κατ' ἀντίθεσιν τῶν τυπικῶν, δι' ὧν τίθεται κανὼν δικαίου, καὶ

Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα ὀρίζει, ὅτι ὁ βασιλεὺς ἐκδίδωσι τὰ πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων διατάγματα, ἀλλ' οὔτε τὴν τοῦ νόμου ἐνέργειαν νὰ ἀναστείλῃ οὐδὲ τινα τῆς τούτου ἐκτελέσεως νὰ ἐξαίρεσθαι δύναται. ³ Ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης ἐν καὶ μόνον διδασκόμεθα, ὅτι ἡ διοίκησις δὲν εἶναι ὑπερτέρα τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας καὶ κατ' ἀκολουθίαν τὸ διάταγμα δὲν κατισχύει τοῦ νόμου, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ὁ βασιλεὺς ἔχει μόνον τὸ δικαίωμα τῆς ἐκδόσεως διαταγμάτων διοικητικῶν, πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου, οὐχὶ δὲ καὶ διαταγμάτων, ὧν τὸ περιεχόμενον εἶναι κανὼν δικαίου ὑποχρεωτικὸς τῷ πολίτῃ. Ἀλλὰ τί τὸ τοῦ νόμου καὶ τί τὸ τοῦ διατάγματος περιεχόμενον παραμένει ἀείποτε τὸ πρόβλημα, ὃ ἡ ἐπιστήμη δὲν ἔλυσεν εἰσέτι, διότι τὰ τὸν νόμον ἀπὸ τοῦ διατάγματος διαχωρίζοντα ὅρια καὶ δυσδιὰγνωστά εἰσι καὶ μεταβάλλονται κατὰ τὴν διάφορον ἐκάστοτε ἀνάπτυξιν καὶ πρὸσδον τοῦ πολιτειακοῦ βίου. Ὅ,τι ἀρχικῶς ἦν διάταξις ἐκ λόγων σκοπιμότητος ὑπαγορευομένη πρὸς διεξαγωγὴν τῆς διοικητικῆς ὑπηρεσίας, προϊόντος τοῦ χρόνου ἀποκαθίσταται διαρκὲς καὶ οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς ἐννόμου τάξεως τῆς πολιτείας, ὡς ἐπίσης καὶ τὸ εἰς τὴν ἐλευθέραν τῆς διοικήσεως ἐνέργειαν ἀφθέν, ὡς ἴδιον αὐτῆς ἔργον, περιστέλλεται, ἐφ' ὅσον, ἐντελέστερον ἐπεξεργαζομένη ἡ νομοθεσία, μᾶλλον λεπτομερὲς καθίσταται. ⁴

Ἡ τοῦ ἡμετέρου συντάγματος διάταξις, καθ' ἣν ὁ βασιλεὺς ἐκδίδωσι τὰ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου ἀναγκαῖα διατάγματα, διττὴν ἔχει ἐννοίαν. Διάταγμα πρὸς ἐκτέλεσιν εἶναι τὸ συμπληροῦν τὰ περὶ ὧν δὲν ὥρισεν ὁ νόμος καὶ διαρρυθμίζον τὰ καθ' ἕκαστον αὐτοῦ, ὅτε τὸ τοῦ διατάγματος περιεχόμενον εἶναι κανὼν δικαίου, νόμος δὲ καὶ διάταγμα, ἥτοι πρᾶξις τῆς διοικήσεως, ταυτίζονται κατ' οὐσίαν, ἡ δὲ διαφορὰ κατὰ τύπον μόνον ὑφίσταται, καθ' ὅσον ὑπὸ τὸν τύπον διαταγῆς τίθεται κανὼν δικαίου. ⁵ Ἡ συμπλήρωσις τοῦ νόμου δὲν εἶναι ἐκτέλεσις, διότι ὁ ρυθμίζων τὰ περὶ

ἄτινα κατὰ τύπον παρίστανται ὡς διάταγμα. — ³ Συντγ. ἀρθρ. 35. — ⁴ Gerber, Grundzüge des deutsch. Staatsrechts § 48 An. 2, Laband II. σ. 68. — ⁵ Ἐξ οὗ καὶ τὰ τυπικὰ διατάγματα κατὰ Laband II. σ. 67, 70.

Ἡ ἐκδοὶς τοῦ νόμου ἐστὶν ἐκτελέσεις τοῦ νόμου καὶ τῆς
ἐκδοῦσας ἀπὸ τοῦ Κεραυνοῦ Βιβλιοθήκη Βερόιος
ἐκδοῦσας ἀπὸ τοῦ Κεραυνοῦ Βιβλιοθήκη Βερόιος
ἐκδοῦσας ἀπὸ τοῦ Κεραυνοῦ Βιβλιοθήκη Βερόιος

ὧν οὐ κείται νόμος, νέον πλάττει δίκαιον, ⁶ ἂν δὲ ὁ νόμος ἄνευ τῶν συμπληρούντων αὐτὸν διατάξεων δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ, ἡ μόνη λύσις εἶναι, ὅτι μέχρι τῆς διὰ τῆς νομοθετικῆς ὁδοῦ συμπληρώσεως τοῦ νόμου δὲν ἐκτελεῖται οὗτος. ⁷ Διάταγμα πρὸς ἐκτέλεσιν εἶναι ὡσαύτως καὶ τὸ ἀπλῶς ταύτην προπαρασκευάζον διὰ τῶν πρὸς τὰς οἰκίας ἀρχὰς διαταγῶν καὶ ὁδηγίων περὶ τῆς ἐνεργείας αὐτοῦ πρὸς διεξαγωγὴν καὶ ἀπρόσκοπτον τοῦ νόμου λειτουργίαν. Τὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην διοικητικὰ διατάγματα εἶναι τὰ μόνα, ἃ κατὰ τὸ ἡμέτερον σύνταγμα ὁ βασιλεὺς ἐκδίδωσι πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων.

Ὁ βασιλεὺς κατὰ τὸ σύνταγμα δὲν ἔχει ἄλλας ἐξουσίας, εἰμὴ ὅσας ρητῶς ἀπονέμει αὐτῷ τὸ σύνταγμα καὶ οἱ πρὸς αὐτὸ συνάδοντες νόμοι, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ὁ βασιλεὺς ὡς ἀνώτατος τῆς διοικήσεως ἀρχὴν δὲν δύναται διὰ διαταγῆς νὰ θέσῃ κανόνα δικαίου, διότι ἡ διοίκησις δὲν ἔχει νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ἡ δὲ νομοθέτησις δὲν εἶναι μόνον ἔργον τοῦ βασιλέως, ἀλλὰ καὶ τῆς βουλῆς. Ἄλλ' ἐνταῦθα ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία δύναται καὶ τὸ ἴδιον αὐτῆς δικαίωμα τῆς νομοθετήσεως νὰ μεταδώσῃ εἰς τὴν διοίκησιν. Ἐκ κοινοβουλευτικοῦ ἔθους μᾶλλον ἢ ἐκ διατάξεως τοῦ συντάγματος δικαιολογεῖται τὸ καὶ παρ' ἡμῖν κρατήσαν, ὅπως ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία παρέχῃ τῇ διοικητικῇ τὴν ἐντολήν, ἵνα αὕτη τᾶξῃ κανόνα δικαίου διὰ διαταγῆς, ὅτε τὰ περὶ τούτου διατάγματα ἴδιον ὅλως φέρουσι χαρακτῆρα, νομοθετικὰ ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν καλούμενα, διότι δι' αὐτῶν τίθεται κανὼν δικαίου. ⁸

Περὶ τῆς τῶν διαταγμάτων δημοσιεύσεως, ἀφ' ἧς ἀρχεται ἡ ἰσχὺς αὐτῶν, ὥρισε μόνος ὁ ἀρχαιότερος νόμος, ⁹ οἱ δὲ μετ' αὐτὸν δύο νεώτεροι νόμοι οὐδὲν ἀποφαίνονται περὶ διαταγμάτων, ἀλλὰ δὲν ἐπιταί ἐκ τούτου, ὅτι, ὅσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτῶν, ἐφαρμόζονται τὰ τοῦ ἀρχαιότερου νόμου, διότι

⁶ „praeter legem“. — ⁷ Laband II. σ. 72, 77. — ⁸ Τοιαῦτα τὰ τυπικὰ διατάγματα κατὰ Laband II. σ. 69, καθ' ὃ κατ' οὐσίαν κανόνα δικαίου περιέχοντα καὶ τύπῳ μόνον διάφορα τοῦ νόμου. — ⁹ Δ. 1/13 Φεβρουαρίου 1833.

ἡ ἐν αὐτῷ διαγραφομένη διαδικασία εἶναι νῦν ἀνεφάρμοστος.

Τὰ διατάγματα ὡς καὶ οἱ νόμοι καταχωρίζονται ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως,⁹ ἡ δὲ ἰσχὺς αὐτῶν ἄρχεται ἀφ' οὗ χρόνου καὶ ἡ τοῦ νόμου, κατὰ τὸ ὕστατον περὶ τούτου νομοθέτημα,¹⁰ διότι ἡ τοῦ νομοθετικοῦ διατάγματος ἐνέργεια, ὡς κανόνα δικαίου περιέχοντας, ἄρχεται ἀφ' οὗ χρόνου καὶ ἡ τοῦ νόμου.

§ 18.

Ἀναζήτησις τῆς κατὰ σύνταγμα ὑπάρξεως νόμου.

Σύνταγμα καὶ νόμος ἀμφοτέρω εἰσι τῆς πολιτείας βούλησις, διὸ καὶ ἐφ' ὅσον δὲν δεσμεύεται ἄλλοθεν ἡ νομοθετικὴ αὐτῆς ἐνέργεια, οὐδ' αὐτὸ τὸ σύνταγμα ἀποτελεῖ φραγμὸν ἀνυπερβλήτον κατὰ τῆς νομοθετικῆς παντοδυναμίας. Ἀλλὰ τὸ ἡμέτερον σύνταγμα αὐτὸ ἑαυτὸ προστατεῦον ἀπηγόρευσε τὴν ἀναθεώρησιν, τῶν δὲ μὴ θεμελιωδῶν διατάξεων ἐπέτρεψε τὴν τροποποιήσιν, ἀλλὰ κατ' ἄλλον συνταττομένης τῆς βουλῆς τρόπον,¹ ἐξ οὗ ὅπῃ, ὅτι τὰς μὲν θεμελιώδεις διατάξεις οὐδεμία νομοθετικὴ πρᾶξις δύναται νὰ καταργήσῃ, αἱ δὲ μὴ θεμελιώδεις καταργοῦνται, ἀλλὰ τηρουμένων τῶν περὶ τούτου ὁρισμῶν τοῦ συντάγματος. Ἐντεῦθεν τὸ ἐκ τῆς τοῦ νόμου πρὸς τὸ σύνταγμα σχέσεως ἀναφαινόμενον ζήτημα, ἂν ὁ δικαστὴς δικαίωμα καὶ καθήκον ἔχῃ νὰ μὴ ἐφαρμόσῃ νόμον ἀθετοῦντα τὸ σύνταγμα.

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι ὁ δικαστὴς κατὰ νόμον καὶ οὐχὶ περὶ νόμου δικάζει, εἶναι πλὴν ἢ ἀληθές, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου ὁ δικαστὴς πρωτίστως ἐξετάζει, ἂν οὗτος ὑφίσταται καὶ ὑποχρεωτικὴν ἔχῃ δύναμιν. Ἐν συμπραχθῇ δὲ διαφόρων κατὰ χρόνον καὶ ἐναντίων κατὰ τὸ περιεχόμενον νόμων, ὁ δικαστὴς ἀποφαίνεται τὸν ἀρχαιότερον κατηργημένον ὡς ἐκ τοῦ νεωτέρου, ἀντιθέτως πρὸς τὸν ἀρχαιότερον τὸ αὐτὸ ρυθμίζοντα θέμα, τὴν δὲ τοιαύτην τῶν δύο πρὸς ἀλλήλους νόμων σχέσιν ἀνευρίσκει ὁ δικασ-

⁹ Ν. ΑΝΔ 31 Μαΐου 1882 καὶ Δ. 29 Αὐγούστου 1885. — ¹⁰ Ν. 31 Μαΐου 1882.

¹ Συντ. ἀρ. 107.

στῆς ἐρμηνευτικῶν αὐτοῦς. Ἐπίσης συμπαραβάλλων ὁ δικαστὴς τὸν νόμον πρὸς τὸ σύνταγμα καὶ ἐν ἀμφοτέροις τὸν αὐτὸν τοῦ δικαίου κανόνα, ἀλλ' ἀντιθέτως ἐν ἑκατέρῳ διατυπούμενον ἀνευρίσκων, ὀφείλει νὰ ἀποφανθῇ, ὅτι δὲν κατηργήθη ὁ ἐν τῷ συντάγματι κανὼν, διότι τὸ σύνταγμα αὐτὸ ἑαυτὸ ἀναιτιμάχον ἐκήρυξεν, οὕτω δὲ πράττων ὁ δικαστὴς δὲν δικάζει περὶ νόμου, ἀλλ' ἀποφαίνεται, τὴν ἐρμηνευτικὴν ἐφαρμοζὼν τέχνην, τίς τῶν δύο ἀντιμαχομένων κανόνων εἶναι ὁ ἐπικρατέστερος. Τὸν τὸ σύνταγμα ἀμέσως ἢ ἐμμέσως ἀθετοῦντα νόμον ὁ δικαστὴς δὲν ἐφαρμόζει, διότι τοῦτου ἐπικρατέστερον εἶναι τὸ σύνταγμα, ἀλλ' οὔτε καταργεῖ οὔτε ἄκυρον κηρύττει, διότι τοιαύτην ἐξουσίαν δὲν ἔχει. ²

Ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἔχει κατὰ τὸ σύνταγμα τὸ δικαίωμα τῆς αὐθεντικῆς τῶν νόμων ἐρμηνείας, διὸ τὸ αὐτὸ καὶ αὐθις ἀλλ' ὑπὸ ἄλλον τύπον ἀναφαίνεται ζήτημα, ἂν τουτέστιν ὀφείλῃ ὁ δικαστὴς νὰ ἐφαρμόσῃ ἐρμηνευτικὸν νόμον ἀντιβαίνοντα εἰς τὸ σύνταγμα. Τὸ θεωρήμα, ὅτι ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία, ἐκ τοῦ συντάγματος κεκτημένη τὸ δικαίωμα τῆς αὐθεντικῆς ἐρμηνείας, ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐρμηνεύσῃ τὸ σύνταγμα, ὁ δὲ δικαστὴς ὀφείλει νὰ ὑποταχθῇ εἰς τοιοῦτον νόμον, καίτοι ἀθετοῦντα τὸ σύνταγμα, στερεῖται πάσης σπουδαιότητος. ³ Ὁ κατὰ τὴν σχολιὰν ἐκφρασιν ἐρμηνευτικὸς καλούμενος νόμος αὐτοτελεὲς ὑπάρχει καὶ ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ μόνου κύρος ἔχει, καὶ οὐχὶ ὡς τὸ ἀληθὲς πόρισμα ἐρμηνευτικῆς τέχνης ἀποκαλυψάσης τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου. Ἀν ἐρμηνευτικὸς νόμος ἀντιβαίνειν εἰς τὸ σύνταγμα εἶναι ἐπικρατέστερος αὐτοῦ, καὶ ὁ δικαστὴς ὀφείλῃ νὰ ἐφαρμόσῃ αὐτόν, ἐπέρχεται τὸ ἄτοπον τῆς διὰ πράξεως τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας καταργήσεως τοῦ θεμελιώδους νόμου, ἐνῶ τοῦτο ἀκριβῶς ἀπαγορεύον τὸ σύνταγμα ἐκήρυξεν ἑαυτὸ ἀπαράβατον, οὕτω δὲ διὰ νόμου φέροντος τὴν τοῦ

² Mehl, Staatsrecht I. σ. 81-89, Gierke, in Schmollers Jahrb. VII. 4 Heft σ. 90, Jellinek, Gesetz und Verordnung σ. 339, Brie Arch. für öffentl. Recht IV, Meyer § 173, Laband I. § 61, Regelsberger I. § 34, Seufferts, Arch. XXXII. 101, ἀποφαινόμενων ταῦτο ἐν τῇ σχέσει τῶν νόμων τῆς αὐτοκρατορίας πρὸς τοὺς τῶν καθ' ἑκάστον κρατῶν. — ³ Τοιοῦτο τὸ ἐπιχείρημα τοῦ O i k o n o μ i d o u, Θέμις (1875) σ. 314.

καὶ κατὰ τὸ ἡμέτερον πολίτευμα κύρωσις καὶ ἐκδόσις τοῦ νόμου συμπίπτουσιν ἐξωτερικῶς. Ἡ κατὰ τὸ σύνταγμα ὑπὸ τοῦ βασιλέως, ὡς τοῦ ἀνωτάτου τῆς διοικήσεως ἄρχοντος, τελούμενη δημοσίευσις τοῦ νόμου, ὡς δηλοῦται ἐκ τῆς γενομένης ιστορικῆς ἀναπτύξεως τῆς διατάξεως ταύτης, δὲν εἶναι βεβαίως ἡ γνωστοποίησις τοῦ νόμου, οὐδ' ἡ μηχανικὴ πράξις τῆς καταχωρίσεως αὐτοῦ ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως, ὅπως κατὰ νόμιμον τρόπον λογίζεται τοῖς πᾶσι γνωστός γενόμενος, ἀλλ' ἰδίαν ὅλως καὶ σπουδαιότεραν ἔχει ἔννοιαν, κατ' ἀνάγκην ἐνυπάρχουσιν ἐν τῇ συνταγματικῇ ἐργασίᾳ τῆς κατασκευῆς τοῦ νόμου. Ὁ ὑπὸ τῆς βουλῆς ψηφισθεὶς κανὼν τοῦ δικαίου εἶναι ἀπλῆ προπαρασκευή, τοῦ νόμου καθισταμένου τὸ πρῶτον τοιούτου διὰ τῆς κυρώσεως τοῦ βασιλέως, ὅπως δ' οὗτος προέλθῃ εἰς φῶς καὶ νομικῶς ἀποβῇ ἐνεργός, δεῖται ἐξωτερικῆς δηλώσεως δεκτικῆς ἀντιλήψεως, ἥτοι ἰδίου τύπου φέροντος τὴν αὐθεντικὴν βεβαίωσιν τῆς κατὰ σύνταγμα καταρτίσεως τοῦ νόμου. 48

Ὁ παρ' ἡμῖν ἐπικρατήσας τύπος τῆς ἐκδόσεως εἶναι ἡ κάτωθι τοῦ νόμου ῥήτρα, ὃ νόμος οὗτος, ψηφισθεὶς ὑπὸ τῆς βουλῆς καὶ παρ' ἡμῶν σήμερον κυρωθεὶς, δημοσιευθήτω διὰ τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως καὶ ἐκτελεσθήτω ὡς νόμος τοῦ κράτους“.

Ἀλλ' ὁ τύπος οὗτος χρήζει ἐξηγήσεως, διότι ἐν αὐτῷ παρεισάγονται καὶ ἄλλαι ἔννοιαι ἄσχετοι πρὸς τὴν ἐκδόσιν, ὡς τὴν ἐπίσημον τοῦ νόμου βεβαίωσιν. Κατὰ τὰ σύνταγματα, ἐξ ὧν καὶ ἡ τοῦ ἡμετέρου ἐλήφθη διάταξις, ἡ ἐκδόσις δὲν εἶναι πανηγυρικὴ πράξις τελούμενη ἐνώπιον τῆς βουλῆς, ὡς ἐν Ἀγγλίᾳ, ἢ τῶν δικαστηρίων, ὡς ἀρχαιότερον ἐν Γαλλίᾳ, ἀλλ' ὑπάρχει ἐν μόνῃ τῇ ὑπογραφῇ τοῦ νόμου, οὗ ἕνεκα διαφεύγει τὴν κοινὴν γνῶσιν καθισταμένη γνωστὴ διὰ τῆς ἐπίσημου δημοσιεύσεως τοῦ νόμου, ἥτις εἶναι ἄμεσος καὶ ἀναγκαστικὴ τῆς ἐκδόσεως συνέπεια, διὸ καὶ ἄμεσως

48 Laband II. σ. 20, 21, 41. Οὕτω δὲ καὶ οἱ πλείστοι τῶν γάλλων συγγραφέων χαρακτηρίζουσι τὴν „promulgation“ Dalloz v. loi N° 122, 125, Vallette et Bénat St. Marsy, Confection des lois σ. 214, Batbie, Droit public III. σ. 439, Vallette, Cours de droit civil σ. 19, Laferrière, Droit public et administratif I. σ. 114, Laurent I. N° 12.

παρεισέχθη ἡ τοῦ βασιλέως παραγγελία πρὸς δημοσίευσιν τοῦ νόμου, ὅπως οὕτω καταστῇ γνωστὴ ἡ ἐκδόσις αὐτοῦ, ¹⁹ εἰς τὸ τελευταῖον δὲ τοῦτο οὐκ ὀλίγοι ²⁰ ἀποβλέποντες χαρακτηρίζουσι τὴν ἐκδοσιν ὡς τὴν πρὸς δημοσίευσιν τοῦ νόμου παραγγελίαν.

Ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν παραγγελία ἐξ ἐτέρων προελθούσα ιστορικῶν λόγων, οὐδεμίαν ἔχει παρ' ἡμῖν ἔννοιαν, διότι ὁ νόμος ὡς τοιοῦτος ἀφ' αὐτοῦ κέκτηται ὑποχρεωτικὴν δύναμιν, μὴ μεταδιδομένην αὐτῷ διὰ τῆς ἐκδόσεως. Ἡ τοιαύτη παραγγελία παρεισέφρησε, διότι πρὸ τῆς γαλλικῆς ἐπαναστάσεως τὰ δικαστήρια ἰδίαν ἀντιποιούμενα ἐξουσίαν ἀντέπραττον εἰς τὴν βασιλείαν, ἀρνούμενα τὴν καταχώρισιν τοῦ νόμου, ἐξ οὗ καὶ ἡ πρὸς ταῦτα παραγγελία, ὅπως καταχωρίσῃ καὶ δημοσιεύσῃ τὸν νόμον.

§ 16.

Δημοσίευσις τοῦ νόμου.

Ὁ νόμος, ὡς κανὼν δικαίου ἐπιταγὴν περιέχων, ἀξιοῖ ὑπακοὴν καὶ τήρησιν παρ' ἐκείνων, πρὸς οὓς ἀπευθύνεται, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι δὲν ἀρκεῖ μόνῃ ἡ ἀνακοίνωσις τοῦ νόμου εἰς τὰς περὶ τῆς ἐφαρμογῆς καὶ ἐκτελέσεως αὐτοῦ ἐφορευούσας ἀρχάς, ἀλλὰ δεόν νὰ καταστῇ γνωστὸς τοῖς οἷς ἀπευθύνεται. Ὁ νόμος καθίσταται γνωστὸς διὰ τῆς κατὰ νομικὴν ἔννοιαν δημοσιεύσεως, ἥτις εἶναι ἀμεσος συνέπεια τῆς ἐκδόσεως, ἥτοι τῆς πρὸς δημοσίευσιν παραγγελίας τοῦ βασιλέως. Ἡ δημοσίευσις εἶναι πράξις τῆς διοικήσεως, ἥτις ὡς ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτῆς ἐπιμελεῖται κατὰ τὸν ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζόμενον τρόπον τῆς δημοσιεύσεως, ἐξ οὗ καὶ συνεπεται, ὅτι οὐχὶ πᾶσα οἰαδήποτε γνωστοποίησις τοῦ νόμου, ἀλλὰ

¹⁹ "Opere τὸ πρῶτον ἐκανόνισε le décret du 9 Novembre 1789 „le Directoire ordonne que la loi ou l'acte du Corps législatif ci-dessus sera publiée, exécutée".—²⁰ Durant on, Droit français I. ch. II. N° 44, Demolombe I. N° 23, Aub. Rau I. σ. 48. Περὶ τούτου καὶ παρὰ τοῖς γερμανοῖς μεγάλῃ ἐπικρατεῖ ἀσάφεια. Laband II. σ. 24 An. 4.

συνωδὰ τῷ καταστατικῷ αὐτοῦ, διότι, ἂν παρ' αὐτὸ συνεκροτήθη καὶ ἐβουλευθῇ, δὲν ὑφίσταται ὡς σωματεῖον, ἄρα οὔτε ἀπόφασις οὔτε νόμος ὑπάρχει, ἐξ οὗ ὁρῶν, ὅτι ὁ δικαστὴς ἐκ τούτου καὶ μόνου τοῦ λόγου δὲν κωλύεται νὰ ἀνιχνεύσῃ τὴν κατὰ σύνταγμα κατάρτισιν τοῦ νόμου, αἱ δὲ τοῦ συντάγματος διατάξεις περὶ συγκροτήσεως τῆς βουλῆς καὶ ψηφίσεως τῶν νόμων δὲν εἶναι ἐσωτερικὴ τῆς βουλῆς ὑπερσία, ἀλλ' αὐτὸ τὸ δημόσιον δίκαιον. ⁸

Ἀλλαχοῦ ἄρα κεῖται ἡ λύσις. Ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ βασιλέως ἐνσωματοῦται ἡ ἀφηρημένη ἐννοια τῆς προσωπικότητος τῆς πολιτείας, ὡς τοιοῦτος δὲ εἶναι καὶ τὸ ὕπατον ὄργανον τῆς βουλῆσεως αὐτῆς, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ τοῦ βασιλέως βούλησις ὡς ἡ τῆς πολιτείας λογίζεται, διότι ἐν τῷ προσώπῳ αὐτοῦ συγκεντροῦται ὁλόκληρος ἡ τῆς πολιτείας ἐξουσία. Τὸ ὑπὸ τῆς βουλῆς ψηφισθὲν καθίσταται νόμος διὰ τῆς κυρώσεως τοῦ βασιλέως, ὅστις μετὰ τὴν κύρωσιν ἐκδίδωσι τὸν νόμον καὶ ἐντέλλεται τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ ἐπὶ τῇ διαθεβαιώσει, ὅτι τὸ οὕτω κυρωθὲν ἐψηφίσθη ὑπὸ τῆς βουλῆς, ⁹ οὕτω δ' ὁ νόμος περιέρχεται εἰς τὸν δικαστὴν ὡς καὶ εἰς πᾶσαν ἀρχὴν τοῦ κράτους, καὶ πάντα πολίτην, φέρων καὶ ἐν ἀρχῇ καὶ ἐν τέλει τὴν βεβαίωσιν τοῦ ἀνωτάτου τῆς πολιτείας ὀργάνου, καὶ ὡς νομοθέτου καὶ ὡς διοικήσεως, σὺν τῇ ὑπογραφῇ τοῦ ἀρμοδίου καὶ ὑπευθύνου ὑπουργοῦ, ὅτι ὁ νόμος ἐψηφίσθη ὑπὸ τῆς βουλῆς. Εἰς τὴν βεβαίωσιν ταύτην τῆς κατὰ σύνταγμα κατάρτισεως τοῦ νόμου, τὴν ἐκπηγάζουσιν ἐκ τοῦ βασιλέως, ὅστις μόνος ἔχει ἐξουσίαν νὰ ἐξετάσῃ, πρὶν ἢ κυρώσῃ τὸν νόμον, ἂν ἐψηφίσθη ὑπὸ τῆς βουλῆς, καθ' ὃν τὸ σύνταγμα ὀρίζει τρόπον, ὁρεῖται νὰ ὑποταχθῇ πᾶς τις καὶ αὐτὸς ὁ δικαστής. ¹⁰ Τὸ δικαίωμα τῆς τοιαύτης βεβαιώσεως εἶναι ἐξουσία, ἣν κατὰ τὸ σύνταγμα ἔχει μόνον ὁ βασιλεὺς, ὡς ἀνώτατος τῆς διοικήσεως ἄρχων, ὁ δὲ μὴ ταύτῃ πειθόμενος δικαστής, ἀλλ' ὑπερπηδῶν αὐτὴν καὶ τὴν κατὰ σύνταγμα κατάρτισιν τοῦ νόμου μετατρέπων εἰς ζήτημα δικονομικῆς ἀποδείξεως, ¹¹ οὔτε κατὰ νόμον οὔτε περὶ ὑπάρξεως νόμου

⁸ Laband σ. 47 ἐμβριθῶς ἀνασκευάσαντα τὴν θεωρίαν περὶ „interna corporis“. — ⁹ Ὁρα § 15 — ¹⁰ Laband II. σ. 43, Βα. Ἑκδ. I. σ. 551 ὦ, ἀλλ' ἐξ ἄλλων λόγων, ὁμοδοιοι Meyer I. § 173, Windscheid I. § 14 An. 2. — ¹¹ Εἰς τοῦτο καταλήγει ἡ θεωρία

δικάζει, ἀλλ' ἀρνεῖται αὐτὴν τὴν ἐξουσίαν τῆς πολιτείας, ἥτις διὰ τοῦ συντάγματος τῷ βασιλεῖ ἀνέθετο τὴν πρὸ τῆς κυρώσεως περὶ τούτου ἔρευναν καὶ τὴν αὐθεντικὴν παρ' αὐτοῦ καὶ μόνου βεβαίωσιν, ὅτι κατὰ σύνταγμα τὰ πάντα ἐγένοντο. Τὸ ἐρώτημα, τί ὀφείλει νὰ πράξῃ ὁ δικαστής, ἂν ὁ βασιλεὺς ψευδῶς βεβαιώσῃ τὴν ὑπὸ τῆς βουλῆς ψήφισιν νόμου, ὁ δὲ ὑπουργὸς προσυπογράψῃ, αἰέποτε ἐτέθη, ἀλλὰ καὶ οὐδεὶς ἔκρινεν ἄξιον συζητήσεως, διότι, ὡς ἐκ τῆς ἐνδεχομένης παρεκτροπῆς τοῦ βασιλέως καὶ τοῦ ὑπουργοῦ, δὲν ἐπεταί, ὅτι ἔχομεν τὸ δικαίωμα νὰ ἀνατρέψωμεν ὑλόκληρον τὸν ὀργανισμὸν τῆς πολιτείας καὶ χάριν ἀποτροπῆς ἐνδεχομένου ἀτόπου νὰ περιπέσωμεν εἰς μεῖζον. Τὸ σύνταγμα ὑπεύθυνον κατέστησε τὸν προσυπογράφοντα ὑπουργόν, διότι ἄνευ τῆς ὑπογραφῆς αὐτοῦ οὐδεμία τοῦ βασιλέως πράξις ἔχει ἰσχύν, οὕτω δὲ κατὰ τε τὸ σύνταγμα καὶ τὸν περὶ εὐθύνης ὑπουργῶν νόμον ὑπάρχει ὁ δῶσων λόγον τῆς ἀνομίας. Εἴ τι τοιοῦτον συμβῇ ὑπὸ τοῦ βασιλέως καὶ τοῦ ὑπουργοῦ, εἶναι πρὸδηλον ὅτι ἡ πολιτεία διατελεῖ ἐν ἐκρήθμῳ καταστάσει, καὶ ὅτι ἐκληθήθῃ τὸ πρὸς τοὺς νόμους σέβας, ὅτε ἕτερα πρόκεινται μέσα, δι' ὧν ὁ νόμος ἀνακτᾷ τὸ κράτος αὐτοῦ.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΝΤΙΘΕΤΟΙ ΧΑΡΑΚΤΗΡΕΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ

§ 19.

Ἐπιτακτικοὶ καὶ ἀπαγορευτικοὶ κανόνες.*

Ἡ ἁρμονικὴ τῶν καθ' ἕκαστον βουλήσεων ἐκδήλωσις ἐπιτελεῖται διὰ τῶν παρὰγγελλμάτων, ἃ τὸ ἐξ ἀντικειμένου τίθησι δίκαιον, διαγράφον τὸν κύκλον, ἐν ᾧ ἡ ἐκάστου ἄρχει βούλησις.

τῶν φρονούντων, ὅτι ἡ βεβαίωσις τοῦ βασιλέως ἀποτελεῖ τεκμήριον νόμιμον, ἀλλὰ δεκτικὸν ἀνταποδείξεως. Gneist σ. 24, Planck σ. 370, Gerber § 49, Regelsberger I. 34.

* Thöl, Einleitung in das deutsche Privatr. § 33-36, Thon, Rechtsnorm und subject. Recht σ. 4-6, 345, Binding, Handbuch des Strafrechts I. § 36, Bierling, Kritik der jur. Grundbegriffe II. σ. 22, Windscheid I. § 27, Regelsberger I. § 27.

Τὸ τοῦ δικαίου παράγγελμα ¹ ἦτοι ὁ κανὼν εἶναι κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ θετικὸς ἢ ἀρνητικὸς, καθόσον ἐπιτάσσει ἢ ἀπαγορεύει, τοῦ μὲν θετικοῦ κανόνος ἐπιδιώκοντος τὴν δικαίωσιν, ἦτοι τὴν ἀλλοίωσιν πραγματικῆς καταστάσεως ἀντιμαχομένης πρὸς τὸ δίκαιον, τοῦ δὲ ἀρνητικοῦ τὴν προστασίαν, ἦτοι τὴν διατήρησιν τῆς ὑφισταμένης. Τούτοις συνωδᾷ ἀποφαίνεται καὶ ὁ Μοδεστίνος, „ἀρετὴ νόμου καὶ δύναμις τὸ κελεῦν, τὸ κωλύειν, τὸ ἐπιτρέπαι, τὸ τιμωρεῖσθαι“ ² ἀλλ' ἐν τῷ ὅρισμῳ αὐτοῦ παρσισάγονται δύο ἀλλότριαι πρὸς τὸν κανόνα λειτουργίαι, ἡ παροχὴ ἐξουσίας καὶ ἡ τιμώρησις, ὧν ἡ μὲν πρώτη δὲν εἶναι κανὼν δικαίου, ἡ δὲ τιμώρησις, τὸν σκοπὸν μόνον καὶ οὐχὶ τὸ περιεχόμενον ὠρισμένων κανόνων ὑποδεικνύουσα, προϋποτίθῃσιν αἰετοτε ἀθετήσιν κανόνος, ἦτοι προεκδομένην ἐπιταγὴν ἢ ἀπαγόρευσιν. ³

Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἐπιδιώκει τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἐπιταττομένου καὶ τὴν παράλειψιν τοῦ ἀπαγορευομένου, ἀλλ' οἱ κανόνες αὐτοῦ εἶναι ἀτελεῖς, καθόσον τὸ δίκαιον ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ δὲν δύναται πάντοτε ἀμέσως βίᾳ νὰ παρακωλύσῃ τὴν ἀτομικὴν βούλησιν τῶν εἰς αὐτὸ ὑποτεταγμένων ἀπὸ τῆς ἀθετήσεως τοῦ κανόνος, διὸ καὶ ἐλεύθερον ἀφίεται τῇ ἀτομικῇ βουλήσει τὸ στάδιον καὶ τὴν ἐπιταγὴν νὰ μὴ ἐκτελέσῃ καὶ τὸ παραλείπτειν νὰ ἐπιχειρήσῃ, ὅτε ὑπάρχει ἄρνησις δικαίου, ἦτοι ἄδικον, ἐπαγόμενον προσβολὴν ἀτομικοῦ συμφέροντος. Ἀλλὰ τὸ ἄδικον δὲν δύναται νὰ κατισχύσῃ τοῦ δικαίου, ἡ δὲ ἐκ τῆς ἀθετήσεως τοῦ κανόνος προσβολὴ τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος χρήζει ἀνορθώσεως.

Ἀλλ' ἂν τὸ δίκαιον δὲν δύναται ν' ἀποτρέψῃ βίᾳ τὴν ἀθέτησιν τοῦ κανόνος, ἔχει οὐχ ἥττον ἐν ἑαυτῷ τὴν δύναμιν νὰ ἐπαναφέρῃ τὴν πρὸς τὸν ἀθετηθέντα κανόνα ἀρμόζουσαν κατάστασιν, διότι ἡ ἀθέτησις ἐπάγεται κατὰ τὸ δίκαιον συνεπειάς. Ἡ ἐπιβαλλομένη ποινὴ, ὁ πρὸς καταβολὴν ἐξαναγκασμός, ἡ ἀποζημίωσις, ἡ ἀσφάλεια κατὰ τοῦ μέλλοντος ἀδίκου καὶ ἡ ἀκυρότης τῆς δικαιοπραξίας εἶναι αἱ κατὰ τὸ δίκαιον συνέπειαι τῆς ἀθετήσεως,

¹ „praeceptum“ L. 37 § 1 (4, 4), L. 52 § 5 (44, 7), L. 41 (48, 19), L. 9 C. (1, 4). — ² L. 7 (1, 3), Βασ. II. 1, 18. — ³ Thon σ. 2 An. 8, σ. 345.

ἦτοι ἡ ἀνόρθωσις τοῦ προσβεβλημένου δικαιώματος, ἐν αὐτοῖς δὲ κεῖται καὶ ἡ κύρωσις τοῦ κανόνος. ⁴

Δίκαιον πλάττεται ἐκ μόνου τοῦ κανόνος, τῆς ἐπιταγῆς καὶ ἀπαγορεύσεως, καὶ ἐν τῇ διχοτομίᾳ ταύτῃ ἐξαντλεῖται τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαίου. Οἱ τὴν διχοτομίαν ἀνεπαρκῆ ἀνευρίσκοντες ⁵ ἐπιπροσθέτουσι καὶ τρίτην κατηγορίαν, τὴν τῶν ἀρνητικῶν κανόνων, δι' ὧν ὁηλοῦται, ὅτε μὲν ὅτι οὐδεμία ἐπιταγὴ ἢ ἀπαγόρευσις συνδέεται πρὸς ὠρισμένον γεγονός, ⁶ ὅτε δ' ὅτι ἡ μεθ' ὠρισμένου γεγονότος συνδεσμένη ἐπιταγὴ ἢ ἀπαγόρευσις αἵρεται, ἐτέρου ἐπακολουθήσαντος. ⁷ Ὁ ἀρνητικὸς ὁρισμὸς δὲν εἶναι κανὼν, ἀλλ' ἡ ἄρσις ἢ ἡ ἄρρησις ἐτέρου κανόνος. ⁸

Ἐκτὸς τῆς ἐπιταγῆς καὶ ἀπαγορεύσεως ὑπάρχουσι καὶ κανόνες ἐπεξηγῶντες τὸ ἐν ἐτέρῳ ὁρισμῷ ὁηλωθέν, εἴτε κατὰ τὰς πραγματικὰς αὐτοῦ προϋποθέσεις εἴτε κατὰ τὴν εἰς ταύτας ἀποδιδομένην ἔννοιαν, αἵτινες τούτου ἕνεκα καὶ ἐξηγητικοὶ καλοῦνται. Ἀλλὰ καὶ οἱ κανόνες οὗτοι δὲν εἶναι αὐθὺπαρκοι, ἀλλὰ συμπλήρωμα ἐτέρου αὐτοτελοῦς καὶ ἀπωτέρω κανόνος, χάριν τοῦ ὁποίου ὑπάρχουσιν. Ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἡ διαθήκη συντάσσεται ἐνώπιον ἐπὶ μαρτύρων, δὲν εἶναι αὐτοτελὴς ὁρισμὸς, ἀλλὰ συμπλήρωμα ἀπωτέρω κανόνων, τεθειμένων ὑπὲρ τοῦ κληρονόμου ἢ ὑποχρεούντων αὐτόν, ὡς ἡ ἀπαγόρευσις τῆς παρ' ἐτέρου παρακρατήσεως τῆς κληρονομίας, ἢ ἡ ἐπιταγὴ, ὅπως ὁ ὀφειλὴς τοῦ κληρονομούμενου καταβάλλῃ εἰς μόνον τὸν κληρονόμον. Τῶν κανόνων τούτων ἡ σπουδαιότης καὶ ἡ ἀξία ὑπάρχει, ἀφ' ἧς πρότερον λυθῇ τὸ ζήτημα τίς ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος, τούτου δὲ τοῦ ζητήματος τὴν λύσιν σκοπεῖ ὁ συμπληρωτικὸς κανὼν, ὁ κανονίζων τὸν τύπον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. ⁹

Ἡ περὶ ἐπιτρεπτικῶν κανόνων θεωρία, δι' ὧν, ὑπὸ τὸν τύπον ἀδείας, διατυπῶνται ὁρισμὸς δικαίου, ἀντίκειται εἰς τὴν οὐσίαν καὶ τὸν σκοπὸν αὐτοῦ. ¹⁰ Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον βυθ-

⁴ Thon σ. 14—68, Brinz I. § 20.—⁵ Windscheid I. § 27.

— ⁶ Ἐκ τοῦ χαρτοπαιγνίου δὲν τίκεται ἀγωγὴ ἐπὶ καταβολῇ.—⁷ Ἀπόδειξις τῆς ἐνοχῆς διὰ τῆς καταβολῆς.—⁸ Thon σ. 347 An. 51.

— ⁹ Thon σ. 349.—¹⁰ Ὁ κύριος ἔχει τὴν χρῆσιν καὶ κατάχρησιν τοῦ

μίξει τὴν βούλησιν τῶν εἰς αὐτὸ ὑποτεταγμένων, ἐπιτάσσον ἢ ἀπαγορεύον, οὐχὶ δ' ἐπιτρέπον, διότι τοῦτο οὔτε ἔργον οὔτε σκοπὸς τοῦ δικαίου εἶναι, ἡ δὲ φυσικὴ τοῦ ἀνθρώπου ἐλευθερία, ἐφ' ὅσον δὲν τίθεται αὐτῇ φραγμὸς, ὑφίσταται ἀείποτε κατὰ τὸ δίκαιον καὶ ἐλεύθερον ἔχει τῆς ἐνεργείας τὸ στάδιον. ¹¹ Ἡ ῥητὴς ὑπὸ τοῦ δικαίου παρεχομένη ἀδεια ἔχει ἔννοιαν, ἐφ' ὅσον προὔπαρχει ἀπαγορεύσεις, ὅτε διὰ τῆς παρεχομένης ἀδείας δὲν τίθεται ὁρισμὸς δικαίου, ἀλλ' ἀνακαλεῖται ἡ ὑπάρχουσα ἀπαγορεύσεις. Ἡ ἐπιτρεπτικὴ διάταξις δὲν δύναται νὰ ᾖ ἕτερον ἢ κανὼν ἐπιτακτικὸς ἢ ἀπαγορευτικὸς. ¹²

§ 20.

Κοινὸν καὶ ἐξαιρετικὸν δίκαιον.

Τὸ δίκαιον ἐξελλίσσεται ἐκ θεμελιωδῶν ἀπορριμώμενον ἀξιωματῶν καὶ ἐν ἀρμονίᾳ πρὸς τὴν αὐστηράν αὐτοῦ ἀρχήν, διὸ καὶ ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου τὸ πλεῖστον τῶν ἀξιωματῶν αὐτοῦ εἶναι τὸ κροῖον κατεργασίας συντελεσθείσης διὰ τῆς λογικῆς καὶ κατ' ἀναλογίαν ἀναπτύξεως τῶν γενικῶν ἀρχῶν. Ἀλλὰ παρὰ τὴν γενικὴν ἀρχὴν ὑπάρχουσι καὶ ἀξιώματα ἀντιτιθέμενα εἰς ταύτην καὶ ἀνακόπτοντα τὴν ὁμοιόμορφον ἐφαρμογὴν αὐτῆς ἐπὶ ὀρισμένων θεμάτων, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου ἀντίθεσις, κοινὸν δικαίου, ἀποτελοῦντος τὸν κανόνα, καὶ ἐξαιρετικοῦ, ὡς παρ' αὐτὸν εἰσαχθέντος καὶ τὴν ἐξαίρεσιν ἀποτελοῦντος. ¹ Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον πηγὴν ἔχει οὐ μόνον τὸν νόμον, ἀλλὰ καὶ τὸ ἔθιμον. ²

Ἡ ἐν τῷ δικαίῳ ἀντίθεσις κανόνος καὶ ἐξαίρεσεως ἀνακύπτει, καθόσον ὅτε μὲν χάριν γενικωτέρου συμφέροντος, ὅτε δὲ χάριν τῆς ἠθικῆς, ἐν τοῖς πλείστοις δὲ καὶ χάριν ἰδιαιτέρας προστασίας

πράγματος. Τὸ αὐτὸ καὶ ὅταν κατὰ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον παρέχεται ἐξουσία πρὸς τι, ὡς ἡ σύναψις γάμου, ἢ ἡ μεταβίβασις τῆς κυριότητος.

— ¹¹ Διὸ καὶ αὐτὸς ὁ Μοδεστίνος, ὀρθότερον διατυπῶν τὴν ἀντίθεσιν, ἀποφαινέται ἐν L. 52 § 6 (44, 7) „κατὰ τὴν παραγγελίαν ἢ τὴν κώλυσιν γίνεται“.

— ¹² Savigny I. § 16, Thonst. 292, 345, Windscheid I. § 27.

¹ „jus commune“ L. 15 (28, 6) „jus singulare“ L. 16, (1, 3).

— ² L. 4 (24, 1), Brinz I. § 25.

ὀφειλομένης εἰς ὠρισμένην κατηγορίαν προσώπων, πραγμάτων καὶ δικαιοπραξιῶν, ἐπιβάλλεται ἡ ἀπὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου παρέκκλισις. Οὕτως ἐξαιρετικῶς δικαίῳ ἀποδεκτὸν ἐγένετο, ὅτι καὶ ὁ πρὸ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως διαθραμῶν χρόνος ὑπολογίζεται εἰς τὴν χρησικτησίαν,³ ὅτι οἱ αἰχμαλωτισθέντες οὐχὶ σώματι ἀλλὰ δικαίῳ τὰ ἐαυτῶν νέμονται πράγματα, ὡς ἐπίσης ὠφελείας ἕνεκα καὶ ἐξαιρετικῶς δικαίῳ καὶ ὁ ἀγνοῶν κτᾶται νομὴν διὰ τοῦ ἐν τῷ χρηματίῳ δούλου.⁴ Ἐκ τούτου ὁρῶμεν, ὅτι καὶ αὐτὸ τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον δὲν εἶναι ἀλλότριον πρὸς τὸ κοινόν, ἐξ ἑτερογενεῶς ἀναβλησάντων ἐδάφους⁵ καὶ ἀντίθετον ἐπιδιῶσκον σκοπόν, ἀλλὰ τὸν αὐτόν, ὃν καὶ τὸ κοινὸν δίκαιον ἔχον λόγον, ἥτοι τὸ τοῖς πᾶσιν ὠφέλιμον, τὸ σκόπιμον καὶ τὸ ἐπιεικές, εἶναι τὸ ἀπαραίτητον τοῦ συστήματος συμπλήρωμα πρὸς τὴν ἐντελεστέραν πραγμάτων τῆς περὶ δικαίου ιδέας.⁶

Ὁ τοῦ Παύλου, ἐπινευόντων καὶ ἐτέρων νομικῶν, ἀφορισμός, ὅτι „τὸ παρὰ κανόνας εἰσδεχθὲν οὐχ ἔλκεται πρὸς ὑπόδειγμα, οὔτε φυλάττομεν τοῖς παρὰ κανόνας εἰσχαθεῖσι τὸν λογισμόν τοῦ νόμου“,⁷ δὲν ἐπίσειε πάντας, ὅτι εἶναι πόρισμα ἐπιστημονικῆς ἐρεῦνης καὶ ὅτι ἀληθῶς ἐπὶ τοῦ ἐξαιρετικοῦ κανόνος δὲν χωρεῖ ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογή. Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον δὲν εἶναι ἱστορικὸν τοῦ παρελθόντος λειψάνον, πάσης ἐστερημένον δυνάμεως καὶ κατ' ἀνοχὴν ὑπάρχον, μέχρις οὗ ἐκπνεύσῃ,⁸ ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἴδιον λόγον ὑπάρξεως ἔχον ὡς καὶ τὸ κοινὸν κέκτηται τὴν δύναμιν, ὅπως ἀφ' ἐαυτοῦ συμπληρῶται διὰ τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς.⁹ Τὸ Μακεδονισάνειον καὶ Βελλειάνειον δόγμα ἀποτελοῦσιν ἐξαιρετικὸν δίκαιον, ἀλλὰ τῆς εὐρυτάτης ἐτυχον ἐφαρμογῆς, διό, ἂν μὴ ἀποδο-

³ L. 44 § 3 (41, 3). — ⁴ L. 23 § 1, L. 44 § 1 (41, 2). — ⁵ Ὡς φρονεῖ Savigny I. σ. 61. — ⁶ Brinz I. § 25. — ⁷ L. 14. 15 (1, 3), L. 23 § 3 (40, 5), L. 141 pr. (50, 17). — ⁸ Κατὰ Dernburg I. § 33. — ⁹ Keller § 7, Zrodowski, Privatrecht I. σ. 105, Römer, Zeitschr. f. Handelsr. XIX. σ. 94, Binding I. § 222, Kohler, Grünhut's Zeitschr. XIII. σ. 48, 55, Windscheid I. § 29 An. 3, Regelsberger I. § 31. Ἀντιδόξουσι Savigny I. § 46, Unger I. σ. 64, Vangerow I. § 25, Eisele, Jahrb. XXIII. σ. 119.

κιμᾶσωμεν τὸν ὅρισμόν τοῦ Παύλου ὡς ἄτεχνον κατασκευάσμα καὶ ἐστερημένον κύρους, ὡς ὑπὸ τῶν κειμένων διαψευδόμενον, οὐδεμία ἐτέρα ὑπολείπεται ἐρμηνεία, ἥ ὅτι ἐδήλωσε τὸ ἄφ' ἑαυτοῦ ὑπονοούμενον, ὅτι τουτέστιν ὁ ἐξαιρετικὸς κανὼν δὲν ἐφαρμόζεται κατ' ἐπέκτασιν καὶ ἐπὶ τῶν μὴ ἐν αὐτῷ κατὰ τὸν λογισμόν τοῦ νόμου περιεχμένων,¹⁰ ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ κοινῆ καὶ ἐξαιρετικοῦ δικαίου ἀντίθεσις ἐξωτερικῶς μόνον ὑφίσταται, πρακτικῶς δὲ στερεῖται νομικῆς σπουδαιότητος.¹¹

Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον ἐκτρεπόμενον τοῦ κοινῆ τίθησι δι' ὠρισμένην κατηγορίαν προσώπων, πραγμάτων καὶ δικαιοπραξιῶν κανόνας μὴ κρατοῦντας ἐπὶ ἐτέρων προσώπων, πραγμάτων καὶ ὁμοειδῶν δικαιοπραξιῶν, ἥ δὲ τοιαύτη παρεκτροπὴ ὅτε μὲν παρίσταται ὡς εὐεργέτημα ἢ προνόμιον,¹² ἀλλ' αἰέποτε κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὸ κοινὸν δίκαιον,¹³ ὅτε δ' ὡς δυσμένεια, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἄγνωστος ἐν ταῖς πηγαῖς ἀντίθεσις εὐνοϊκῶν καὶ δυσμενῶν προνομίων.¹⁴ Τὰ προνόμια, δι' ὧν ὠρισμένη κατηγορία προσώπων εὐνοεῖται, καλοῦνται προσωπικά, τούναντίον δὲ πραγματικά τὰ ὑπὲρ ὠρισμένης κατηγορίας πραγμάτων ἢ δικαιοπραξιῶν τεθειμένα.¹⁵

Τὸ προνόμιον δὲν ἐπιβάλλεται τῷ ὑπὲρ οὗ τέτακται, ἔχοντι τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ τοῦ κοινῆ καὶ τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου,¹⁶ ἀπόλλυται δὲ ἐνεκεν ἀναξιοπροπευῶς συμπεριφορᾶς, ὡς ὅταν ὁ ἀνήλικος δολλῶς παρέστησεν ἑαυτὸν ὡς ἐνήλικον, ὅτε ἀπόλλυσι τὸ δικαίωμα τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, ἢ ὁ ὑπεξούσιος παρέστησεν ἑαυτὸν ὡς αὐτεξούσιον, ὅτε ἀπόλλυσι τὴν τοῦ ἐκ τοῦ μακεδονιανείου δόγματος ἐνστάσιν.¹⁷

¹⁰ Keller § 7, Windscheid I. § 29. — ¹¹ Keller § 7, Pfaff. und Hofmann, Kommentar I. σ. 301, Scharlach, Arch. LXII. Ah. 13, Regelsberger, Streifzüge im Gebiete des Civilrechts σ. 45-59, Pandekten § 31. — ¹² „privilegium“ ἀποκαλούμενον καὶ „beneficium juris“ L. 15 (28, 6), L. 37 (49, 14), — ¹³ L. 12 (4, 4), L. 7 (28, 3), L. 15 (28, 6), L. 3, 21 (29, 1), L. 37 (49, 14). Windscheid I. § 29 An. 4. — ¹⁴ „privilegia favorabilia et odiosa“. Δυσμενὲς προνόμιον εἶναι αἱ βαρύτεραι διατυπώσεις διὰ τὴν σύνταξιν διαθήκης τυφλῶν καὶ ἄγραμμάτων. — ¹⁵ „privilegia personae“, „privilegia causae“. L. 196 (50, 17). — ¹⁶ L. 69 (50, 17), L. 41, (4, 4). — ¹⁷ L. 3 pr. 19 (14, 6), L. 12, 17 § 1 (16, 1), L. 10 § 1 (46, 1).

§ 21.

Γενικός καὶ ἀτομικός κανὼν.

Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δικαίον, ἐκ γενικῆς τῶν βιωτικῶν σχέσεων ἀφορμώμενον κατηγορίας, ἀφηρημένως διατυποῖ τὰ ἐκ τῆς ὑπάρξεως ὠρισμένης πραγματικῆς καταστάσεως ἔννομα ἀποτελέσματα, ἀλλὰ παρὰ τοῦτο, τὸ συνήθως τελούμενον, πλάττει κανόνες δι' ἀτομικῶς ὠρισμένην πραγματικὴν κατάστασιν, ἐξ οὗ προκύπτει καὶ ἡ ἀντίθεσις γενικοῦ καὶ ἀτομικοῦ κανόνος τοῦ δικαίου. Ἡ ἀντίθεσις αὕτη ἀναφαίνεται ἐν παντὶ θετικῷ δικαίῳ, ¹ ἐν πολλοῖς δὲ τοσοῦτοι ἐπισωρεύονται ἀτομικοὶ κανόνες, ὥστε ὁ ἀτομικός κανὼν ἀντικαθίσταται διὰ γενικοῦ, οὗ παράδειγμα πρόκειται ἡ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου οἰονεὶ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις, ἣν, ἀρχαιότερον δι' εἰδικοῦ τοῦ αὐτοκράτορος προνομίου ἐπιτρεπομένην, εἰς γενικὸν ὁ Ἰουστινιανὸς μετέτρεψε κανόνα. ²

Ὁ ἀτομικός κανὼν διασπῶν τὴν ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου ἁρμονίαν τὴν ἐκ τοῦ γενικοῦ πηγάζουσαν, κατ' ἀνάγκην ἐξαιρετικὴν ὅλως δημιουργεῖ κατάστασιν, ἥτις ἐν τῇ νομικῇ γλώσσῃ καλεῖται προνόμιον. ³ Ἀλλὰ κατὰ κυριολεξίαν καὶ ἐν στενωτέρᾳ ἐκδοχῇ προνόμιον εἶναι ἡ διὰ τοῦ ἀτομικοῦ κανόνος παραγομένη εὐνοϊκὴ κατάστασις ὑπὲρ ὠρισμένου προσώπου, ἢ πράγματος, ἢ δικαιοπραξίας, κατ' ἀντίθεσιν τῆς ὑπὲρ ὠρισμένης κατηγορίας προσώπων, πραγμάτων ἢ δικαιοπραξιῶν πλαττομένης εὐνοϊκῆς καταστάσεως, ἥτις, ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ προνόμιον καλουμένη, ἀποτελεῖ τὴν ἀντίθεσιν κοινοῦ καὶ ἐξαιρετικοῦ δικαίου. ⁴ Διὰ τοῦ ὅρου προνόμιον δηλοῦται κυρίως αὐτὸς ὁ εὐνοϊκὸς κανὼν, ἀλλὰ σὺν αὐτῇ καὶ αὐτὴ ἡ ἐκ τοῦ κανόνος διαπλασθεῖσα εὐνοϊκὴ κατάστασις, ὅρ' ἦν ἐκδοχὴν ἐκλαμβάνεται, ὅταν περὶ τοῦ ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ

¹ Laband, Handb. des öffentl. Rechts II. σ. 71. — ² L. 9 C. (6, 26). — ³ Τὸ ὑπὸ τῶν ρωμαίων καλούμενον „lex in privos lata“ ἦτοι νόμος ὑπὲρ ἰδιώτου, ἢ καὶ „constitutio personalis“ L. 1 § 2 (1,4). — ⁴ Κατὰ τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ § ἐκτιθέμενα.

προνομίου πρόκειται λόγος.⁵ Ἡ ἐκ τοῦ ἀτομικοῦ κανόνος παραγομένη δυσμενεστέρα κατάστασις δὲν καλεῖται προνόμιον, διότι οὔτε οἱ ῥωμαῖοι χρῶνται τῷ ὄρω κατὰ τοιαύτην ἔννοιαν, οὔτε ἡ νομικὴ γλῶσσα τοιαύτην ἀπέδωκεν ἔννοιαν.⁶

Ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι „οὐ περὶ τοῦ καθ' ἑκάστον, ἀλλὰ κοινῶς οἱ νόμοι τίθενται“, ⁷ καὶ τοῦτο συνήθως πράττει ὁ νομοθέτης, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ὁ ἐξαιρετικὸς κανὼν δὲν εἶναι ὁρισμὸς δικαίου, ἀλλ' ἀπλῆ διαταγὴ τῆς ἀρχῆς, διότι δι' αὐτοῦ πλάττεται δικαίωμα ἐξ ὑποκειμένου, ὅπερ ἀδύνατον νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ κανόνος τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου.⁸

Τὸ προνόμιον ἀπονέμεται ὑπὸ τῆς πολιτείας διὰ πράξεως αὐτῆς, ἥτοι διὰ νόμου, διότι κατὰ τὸ σύνταγμα ἡ διοίκησις οὔτε ἀναστέλλει οὔτε ἐξαιρεῖ τινα τῆς ἐκτελέσεως τοῦ νόμου. Τὰ διοικητικὰ τῆς πολιτείας ὅργανα ἀπονέμουσι προνόμια, ἐφ' ὅσον ἐκ τοῦ νόμου κέκτηνται τὴν πρὸς τοῦτο ἐξουσίαν, ὡς ἡ ἡγεσία ἀπὸ κωλύματος γάμου κατ' ἀπόφασιν τῆς συνόδου ἢ τῶν δικαστηρίων, ἐφ' ὅσον ἡ σύνδος ἢ τὸ δικαστήριον ἤθελον ἔχει ἐκ τῶν κειμένων νόμων τοιαύτην ἐξουσίαν.

Φιλονικεῖται, ἂν δι' ἐθίμου πλάττηται προνόμιον. Κατ' ἀρχὴν δὲν ἀποδοκιμαζεται τοῦτο, ἀλλὰ λίαν δυσχερὲς ἀποδοκίμει ἡ δι' ἐθίμου διάπλασις ἀτομικοῦ κανόνος.⁹

Ἐκ τοῦ περιεχομένου τοῦ προνομίου ἤρτηται καὶ ἡ λύσις τοῦ ζητήματος, ἂν διὰ παραγραφῆς ἀποκτᾶται προνόμιον. Διὰ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφῆς ἀποκτᾶται προνόμιον, καθόσον ἐν ταύτῃ ἐνυπάρχει σιωπηρὰ συναίνεσις ἢ ἀναγνώρισις.¹⁰

⁵ Windscheid I. § 135, Regelsberger I. § 30.

—⁶ Windscheid I. § 29 An. 4, § 135 An. 1.—⁷ L. 4, 6, 8 (1, 3).

—⁸ Τὸ προνόμιον προσμοιάζει τῇ δικαιοπραξίᾳ καὶ τῇ δικαστικῇ ἀποφάσει, καὶ ἐντεῦθεν ἡ περὶ τὸν χαρακτηρισμὸν αὐτοῦ πλάνη. Regelsberger I. § 30.—⁹ Ἀποφατικῶς Seufferts, Arch. I. 3, II. 122, IX. 116, X. 190, XI. 2, XIII. 4, XIX. 4, 104 N° 1, XXI. 10, XXXVI. 172, καταφατικῶς II. 251, III. 1, 256, IV. 94, X. 4, XIV. 493, XVIII. 105, XIX. 104 N° 2. Windscheid I. § 136, Regelsberger I. § 30.—¹⁰ Windscheid I. § 136 καὶ An. 9, Seufferts, Arch. II. 122, III. 256, IV. 94, IX. 243, XIX. 4.

Ἐάν διὰ τοῦ προνομίου εὐνοῇται ἀτομικῶς ὠρισμένον πρόσωπον, τὸ προνόμιον εἶναι προσωπικόν, πραγματικὸν δέ, ἂν ἀτομικῶς ὠρισμένα πράγματα, ¹¹ ἢ δικαιοπραξία.

Τὸ προνόμιον κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ εἶναι θετικόν, ὡς ἀπονομὴ δικαιοῦματος ἢ νομικῆς ιδιότητος, οἷον ἐνηλικιότητος, ἢ ἀρνητικόν, καθόσον περιέχει ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τῆς τοῦ γενικοῦ κανόνος ἐπιταγῆς ἢ ἀπαγορεύσεως, ὡς ἡ ῥόρου ἀτέλεια.

Τὸ προνόμιον ἀπόλλυται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου, ἂν ἀναποσπάστως μετ' αὐτοῦ συνδέηται, διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, δι' ὃν ἀπενεμήθη, καὶ διὰ παραιτήσεως. Ἰδίᾳ τῶν προνομίων ἀποσβεστικὴ παραγραφὴ οὐδεμία τέτακται, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι αἱ γενικαὶ περὶ παραγραφῆς ἀρχαὶ ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα, ἥτοι κρατεῖ ταυτό, ὡσεὶ ἡ διὰ τοῦ προνομίου ἀπονεμηθεῖσα εὐνοία ἄλλως ἢ δι' αὐτοῦ ἐκτᾶτο. ¹² Ἐπίσης ἀπόλλυται τὸ προνόμιον καὶ διὰ νόμου ἀναιροῦντος τὸν ἀτομικὸν κανόνα.

§ 22.

Ἀναγκαστικὸν καὶ μὴ ἢ ἐνδοτικὸν δίκαιον.

Ἡ ἐννομος τάξις, τὴν ἐδραίωσιν τῶν ἠθικῶν βάσεων τῆς ἐν κοινωνίᾳ συμβιώσεως ἐπιζητοῦσα, ἅμα δὲ καὶ τὴν προστασίαν τοῦ γενικοῦ καὶ ἀτομικοῦ συμφέροντος, διάφορον ἐκάστοτε ὀρίζει ἐνέργειαν τοῦ κανόνος, τῆς ἐπιταγῆς ἢ τῆς ἀπαγορεύσεως. Ἐν τῷ δημοσίῳ δικαίῳ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ παῖσαι ἐν γένει αἱ σχέσεις διέπονται ἀμέσως καὶ ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τῶν κανόνων, μὴ ἐπιτρέπομένης τῆς κατὰ τὴν ιδιωτικὴν αὐτονομίαν διαρρυθμίσεως αὐτῶν.

Ἐν τῷ ιδιωτικῷ δικαίῳ δὲν ὑπάρχει ὁ αὐτὸς λόγος, διότι ἐν τούτῳ προέχει τὸ ιδιωτικὸν συμφέρον. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα λόγοι ἠθικῆς προστασίας τῶν συναλλαγῶν καὶ γενικωτέρου συμφέροντος ἀπαιτοῦσιν, ὅπως τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον τάξῃ κανόνας, ὧν ἡ

¹¹ Ὡς ἐν L. 1 § 43 (43, 20), L. 3 § 1 (50, 15).—¹² L. 1 (50, 11). Vangerow I. § 416, Windscheid I. § 436x, Regelsberger I. § 30.

ἐφαρμογὴ δὲν ὑποχωρεῖ εἰς τὸν νόμον τῆς ἰδιωτικῆς βουλήσεως, ἀλλὰ τὰ πάντα ρυθμίζονται, ὡς ὁ κανὼν ὁρίζει. Οἱ τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου κανόνες τοιαύτης εἰσὶ φύσεως, διότι ἐν τούτῳ δὲν προέχει τὸ ἀτομικὸν συμφέρον, ἀλλ' ὁ λόγος τῆς ἡθικῆς καὶ τῆς δημοσίας τάξεως. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ πλείστοι ἄλλοι ὑπάρχουσι κανόνες τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ἐν οἷς τὸ ἀτομικὸν προέχει συμφέρον, ἀλλ' ἔνεκα λόγων γενικωτέρου συμφέροντος οὐδεμίαν ἀνέχονται παρεκτροπὴν ἐξ ἰδιωτικῆς βουλήσεως, ὡς οἱ ὅρισμοί περὶ δικαίου καὶ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, οἱ περὶ τύπου ὠρισμένων δικαιοπραξιῶν, οἱ περὶ ὠρεῶν μεταξὺ συζύγων, καὶ πολλὰ ἕτερα. Ἐντεῦθεν ἡ ἀντίθεσις ἀναγκαστικοῦ δικαίου, ἐπιβάλλοντος τὴν διαρρυθμίσιν τῶν σχέσεων, ὡς αὐτὸ ὥρισε, καὶ μὴ τοιοῦτου ἡ ἐνδοτικού, ἀνεχομένου τὴν ἰδιωτικὴν αὐτονομίαν καὶ ὑποχωροῦντος αὐτῇ. Τὸ δίκαιον, ὃ οὐδεμίαν ἀνέχεται παρεκτροπὴν, ἀλλὰ τὰ πάντα ρυθμίζονται, ὡς αὐτὸ ὥρισε, καλεῖται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων δημόσιον δίκαιον,¹ ὅπερ ὡς τοιοῦτον δὲν ἐναλλάσσεται δι' ἰδιωτικοῦ συμφώνου.²

Ἡ ἀθέτησις τοῦ ἀναγκαστικοῦ κανόνος διάφορα ἐπάγεται ἀποτελέσματα, καθόσον ὅτε μὲν ἡ δικαιοπραξία στερεῖται πάσης νομικῆς ἐνεργείας, κηρυττομένη ἀκυρὸς,³ ὅτε δὲ σὺν τῇ ἀκυρότητι ἀπαγγέλλεται καὶ ποινή.⁴ Ἀλλ' οὐχ ἥττον ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ τὸ δίκαιον, ἐνῷ ἅρ' ἐνὸς μὲν παρέχει τὴν ἐξουσίαν πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς δικαιοπραξίας, ἅρ' ἑτέρου ἀπαγορεύει τὴν χρῆσιν τῆς τοιαύτης ἐξουσίας, ὅτε τὸ οὕτω γινόμενον ὡς ἀθέτησις μὲν τῆς ἀπαγορεύσεως ἀποτελεῖ ἀδικημα ποινὴν ἐπαγόμενον, ὡς ἐνάσκησις δέ, τῆς καὶ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν ὑπολειπομένης ἔτι ἐξουσίας, παρίσταται ὡς δικαιοπραξία πλήρη ἔχουσα νομικὴν ἐνεργειαν, διὸ καὶ ἔγκυρος ὁ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν πρὸ τοῦ πενήμιου

¹ „jus publicum, jus commune, jus“. L. 20 pr. (11, 7), L. 7 § 16, L. 42 (2, 14), L. 12 § 1 (23, 4), L. 27 (50, 17).—² L. 38 (2, 14).—³ Ἀπαλλοτριώσεις προικῶν ἀκινήτου, ἐγγύησις τῆς γυναικὸς δι' ἄλλοτριον χρέος, „lex perfecta“.—⁴ Ὡς ἐπὶ τῆς εἰς τὸν ἐπίτροπον ἐκχωρήσεως τῆς κατὰ τοῦ ἐπιτροπευομένου ἀπαιτήσεως, ἐπὶ τῶν ὠρεῶν τῶν ἐν αἰμομιξίᾳ βιούντων. L. 2, 4 C. (5, 5). „lex plus quam perfecta“.

ἐνικυτοῦ τελεσθεὶς γάμος, ἀλλ' ἡ χήρα ὑφίσταται τὴν ποινὴν τῆς ἀτιμίας καὶ ἑτέρα τινα. ⁵

Ἐκτὸς τούτων ὑπάρχουσι προσέτι καὶ διατάξεις ἐστερημέναι κυρώσεως, καθόσον τὸ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν γινόμενον καὶ ἰσχυρὸν εἶναι καὶ ποινὴν δὲν ἐπάγεται. ⁶

Ἡ τοῦ ἀναγκαστικοῦ δικαίου ἀθέτησις ἐπάγεται ἐν ἀμφιβολίᾳ, ἂν τούτεστι δὲν ὀρίζῃ ἑτερόν τι εἰδικῶς ὁ νόμος, ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας κατὰ τὸν περὶ τούτου ἐρμηνευτικὸν τοῦ δικαίου κανόνα. ⁷

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΟΡΙΣΜΟΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ, ΕΙΔΗ, ΚΑΙ ΚΡΙΤΙΚΗ

§ 23.

Ὅρισμός καὶ εἶδη ἐρμηνείας.

Ὁ νόμος δὲν εἶναι τυχαῖον κατασκευασμα, ἀλλ' ἔργον, ὃ φέρει εἰς φῶς ὁ νομοθέτης, μετὰ προμελέτην καὶ ὥριμον σκέψιν. Ἀφοῦ οὕτω πρότερον μορφώσῃ πεποιθήσιν, τί δεόν νά ἰσχύῃ ὡς κανὼν, προβαίνει εἴτα μετὰ περισκέψεως εἰς τὴν ἐκλογὴν τῶν λέξεων, αἵτινές εἰσι τὸ ὄργανον, δι' οὗ ἀποκαλύπτεται καὶ ἐκδηλοῦται ὁ λογισμὸς αὐτοῦ. Ὁ θέλων κατὰ τὸ δίκαιον νά ρυθμίσῃ τὰς πράξεις αὐτοῦ ὡς καὶ ὁ οφείλων νά ἀποφανθῇ τί ἐστὶ δίκαιον, οφείλει τὸν νοῦν τοῦ νόμου νά ἀναζητήσῃ. Τί ἐναπέθετο ὁ νομο-

⁵ Thon σ. 343 „lex minus quam perfecta“ κατὰ τὴν ἐν Ulp. Frg. § 2 ὑποδηλουμένην διάκρισιν.—⁶ Ἡ τοῦ Κιγκίου νόμου ἀπαγόρευσις θωρεῶν πέραν ὁρισμένου μέτρου, ὃ ἐν ἐβδόμῳ βαθμῷ γάμος τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν, „lex imperfecta“.—⁷ L. 5 C. (1, 14), ἥτοι ἡ διάταξις λογίζεται „lex perfecta“. Savigny I. σ. 239, IV. σ. 550, Brinz I. § 20, Dernburg I. § 31, Thon σ. 343 An. 40.

θέτης ἐν τῷ κειμένῳ τοῦ νόμου, ὅποιον τουτέστι τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, δὲν εἶναι ἀείποτε δῆλον τοῖς πᾶσι, διότι οἱ ἱστορικοὶ λόγοι, ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ὁποιῶν ἐγένετο ὁ νόμος, ἡ συνεπτυγμένη καὶ περιληπτικὴ φράσις, ἣ ἐχρήσατο ὁ νομοθέτης, ἡ εἰς ἀφηρημένην ἀρχὴν ἀναγωγὴ τῶν καθ' ἕκαστον θεμάτων, ἔστιν ὅτε δὲ καὶ ἡ ἔτεχνος ἐκφρασις, καθίστασι δυσδιάγνωστον τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου καὶ παρίσταται ἡ ἀνάγκη, ὅπως ἀνατέμνοντες αὐτὸν ἀνερῶμεν τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου δι' ἰδίας πρὸς τοῦτο τέχνης καὶ ὠρισμένους ἐφαρμόζοντες κανόνας. Ἡ ἐργασία, δι' ἣς διαγιγνώσκεται τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου, καλεῖται ἐρμηνεία.

Τὸ τοῦ νόμου περιεχόμενον δὲν εἶναι ὅλως ἀνεξάρτητον ἀπὸ τῆς βουλῆσεως τοῦ παραγαγόντος αὐτόν, ¹ διότι ἀληθὲς μὲν, ὅτι ὁ νόμος ἀποχωρίζεται ἀπ' αὐτόν, ἀλλὰ καὶ ἀποχωρισθεὶς φέρει ἀείποτε ἐν ἑαυτῷ τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου, καὶ εἰς οὐδὲν ἀπιτρέπεται ἑτέραν νὰ ὑποκαταστήσῃ βούλησιν. Πολλὰκις ὁ νομοθέτης ἡστόχησε περὶ τὴν διὰ τῶν λέξεων ἐκδήλωσιν τῆς βουλῆσεως αὐτοῦ, πλεῖστα δὲ τούτου παραδείγματα ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ὁ νόμος παραδίδεται εἰς τὴν ἰδιοτροπίαν τοῦ ἐρμηνευτοῦ. Ὁ νόμος εἶναι ἡ ἐκδήλωσις τῆς βουλῆσεως τοῦ νομοθέτου, διὸ καὶ κατ' ἀνάγκην ἡ τούτου βούλησις εἶναι τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου. ²

Ἐρμηνεὺς χρῆζει οὐ μόνον ὁ γραπτὸς, ἀλλὰ καὶ ὁ ἄγραφος τοῦ δικαίου κανὼν, τὸ ἔθιμον. Ἀλλὰ περὶ τῆς τοῦ ἔθιμου ἐννοίας δυσκόλως ἐγείρεται ἀμφισβησία, διότι τοῦτο ἀναπαρίσταται ἐν τῇ ἐφαρμογῇ αὐτοῦ ἐπὶ τῶν βιωτικῶν σχέσεων, ἐνῶ ἐν τῷ νόμῳ διατυπῶνται ἀφηρημένοι διὰ λέξεων κανόνες δικαίου, διὸ καὶ ἀμέσως προτάσσεται τὸ ζήτημα περὶ τοῦ τῇ λέξει ἐγκειμένου λογισμοῦ τοῦ νομοθέτου. ³

Ἡ ἐρμηνεία εἶναι τὸ προῖόν τῆς ἐλευθέρως διανοητικῆς ἐργασίας εἴτε τοῦ κατ' ἐπαγγέλμα περὶ τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου ἀσχ-

¹ Ὡς διδάσκουσι Thöl, § 58-63, 66, Binding, Handb. § 95-100, Merkel, in Holtzendorffs Strafrecht II. σ. 65, Kohler, Grünhuts Zeitschr. XIII. σ. 1-61. — ² Regelsberger I. § 35. — ³ Windscheid I. § 20, Regelsberger I. § 35.

λουμένου, εἴτε τοῦ ἐπιζητούντος κατὰ νόμον νὰ ρυθμίσῃ τὰ τοῦ βίου αὐτοῦ, εἴτε τοῦ τὸν νόμον ἐφαρμόζοντος δικαστοῦ. Αὕτη καὶ μόνη εἶναι ἡ ἀληθὴς ἐρμηνεία, ἥτις ὡς προῖόν μελέτης ἐπιστημονικῆ καλεῖται ἐρμηνεία, περιλαμβάνουσα καὶ τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ διδομένην, τὴν τούτου ἔνεκεν εἰδικώτερον δικανικὴν καλουμένην.

Ἄλλοιᾱ ὅλως τῆς ἐρμηνευτικῆς καὶ καταχρηστικῆς, ἐρμηνεία καλουμένη, εἶναι ἡ ἐπίσημος ἢ αὐθεντικῇ,⁴ ἢ ἐκπηγάζουσα ἐξ αὐτοῦ τοῦ νομοθέτου, ὅστις τὴν ἐκ τῆς τοῦ νόμου ἀσφαλείας συζήτησιν καὶ τὴν τῶν ἐρμηνευτῶν πολυδοξίαν καταλύων, αὐτὸς ἐρμηνευτὴς καθίσταται καὶ διὰ νέου κανόνος ὁρίζει τὴν τοῦ ἀρχαιοτέρου ἔννοιαν. Ἡ αὐθεντικὴ ἐρμηνεία τυπικὸν ἔχει κύρος, ἥτοι ἀναγκαστικὴ εἶναι διὰ τὸν ἐφαρμόζοντα τὸν νόμον, οὐχὶ ὡς τὸ ἀνεπίληπτον πόρισμα ἐρμηνευτικῆς τέχνης, ἀλλ' ὡς νόμος ὑποχρεωτικὴν ἔχων δύναμιν, ἐνῷ τὸναντίον ἡ ἐπιστημονικὴ ἐρμηνεία κύρος ἔχει, διότι παρίσταται ὡς τὸ συμπέρασμα τῆς διὰ τῆς ἐπιστημονικῆς ἀναλύσεως ἀληθοῦς διαγνώσεως τοῦ νοῦ τοῦ νομοθέτου.

ὡς ἐρμηνεία ὁργανοῦ § 24.

Κριτική.

Τὸ γραπτὸν τοῦ νόμου κείμενον εἶναι τὸ ὄργανον, δι' οὗ ἐξωτερικῶς ὑποπίπτει εἰς τὴν ἀντίληψιν πάντων ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου, διὸ καὶ πρὶν ἢ ὁ ἐρμηνευτὴς προκατάρξῃται τοῦ ἔργου αὐτοῦ καὶ ἀναζητήσῃ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου, ὀφείλει πρότερον περὶ ἑτερόν τι νὰ ἀσχοληθῇ, ἥτοι νὰ ἐξακριβώσῃ, ἂν τὸ παραδοθὲν αὐτῷ κείμενον τοῦ νόμου εἶναι ἀληθές, γνήσιον τουτέστι κατὰ τὴν καθόλου αὐτοῦ ὑπαρξίν καὶ κατὰ τὰ καθ' ἑκάστον. Ἡ ἐργασία, δι' ἧς ἀνακρίνεται ἡ γνησιότης τοῦ κειμένου τοῦ νόμου, καλεῖται κριτική. Ἡ κριτικὴ, δι' ἧς ἀναζητεῖται ἡ καθόλου γνησιότης τοῦ κειμένου τοῦ νόμου, εἶναι κατ' οὐσίαν ὅλως διάφορος τῆς περὶ τὴν γνησιότητα τῶν καθ' ἑκάστον τοῦ νόμου στρεφομένων, διότι ἐν ἐκείνῃ μὲν πρόκειται ζήτημα ὑπάρξεως δικαίου, ἂν τουτέστι νόμος εἶναι, ὅ,τι ὡς τοιοῦτον παρίσταται, καὶ ἐκ τοῦ νομοθέτου

⁴ Ὁρμ § 18 σ. 76, § 41.

ἐκπορεύεται, ἐν ταύτῃ δὲ ἡ ἐργασία στρέφεται περὶ μόνην τὴν ἀναζητήσιν τῆς γνησιότητος τῶν λέξεων τοῦ κειμένου.¹

Ὡς σήμερον γνωστός καθίσταται ὁ νόμος καὶ δι' ὧν ἡ δημοσίευσίς αὐτοῦ περιβάλλεται διατυπώσεων, φέρεται ἐν αὐτῷ καὶ τὴν αὐθεντικὴν βεβαίωσιν τῆς γνησιότητος, διὸ ἂν ὅχι κατ' ἀρχὴν ἀδυνατοῦν, ἀλλὰ σπανίως ἔχει ἐφαρμογὴν ἢ περὶ τὴν καθόλου τοῦ νόμου ὑπαρξίν στρεφόμενη κριτική. Ἡ μόνη κριτική, ἡ ἐπὶ τῶν νεωτέρων νόμων ἐφαρμογὴν συνήθως ἔχουσα, εἶναι ἡ ἀνερευνώσα τὴν γνησιότητα τῶν καθ' ἕκαστον τοῦ νόμου μερῶν, οἷον λέξεων, συναρμογῆς αὐτῶν, περικοπῶν καὶ στίξεων.

Ὁ νόμος νῦν δημοσιεύεται ἐκτυπούμενος ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως, τὸ δ' ἐν αὐτῇ κείμενον ἀπεκδέχεται ὁ ἐρμηνευτὴς ὡς τὸ γνήσιον ἐν τῇ πεποιθήσει, ὅτι εἶναι πανομοιότυπον τοῦ ἐν τῷ ὑπουργείῳ τῆς δικαιοσύνης κατατεθειμένου πρωτοτύπου, ὅπερ συντάσσεται κατὰ τὸ ἐγγράφον τὸ ἀποσταλὲν εἰς τὴν κυβέρνησιν ὑπὸ τοῦ προέδρου τῆς βουλῆς ἐπὶ τῇ βάσει τῶν περὶ τῆς συζητήσεως καὶ ψηφίσεως πρακτικῶν αὐτῆς.² Ἐὰν ἐν τῷ δημοσιευθέντι κειμένῳ παρεισέφρησαν παραλλαγὰὶ μὴ ὑπάρχουσαι ἐν τῷ πρωτοτύπῳ τοῦ νόμου, δὲν πρόκειται ζήτημα ἐρμηνείας, ἀλλ' ὑπάρξει δικαίου, διότι τὸ μὲν νομοθετηθὲν δὲν ἐδημοσιεύθη, τὸ δὲ δημοσιευθὲν δὲν ἐνομοθετήθη, ὅτε τὸ ἐντεῦθεν ἄτοπον αἰρεται ἀναδημοσιευομένου τοῦ νόμου.³

Ἐν πλήρει ἀρμονίᾳ τοῦ ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως χωρισθέντος κειμένου καὶ τοῦ πρωτοτύπου τοῦ νόμου δὲν ἀργεῖ οὐδ' ἐπ' αὐτῶν τῶν νεωτέρων νόμων ἡ κριτική,⁴ ἀλλ' ὁ κριτικὸς ἐνταῦθα δεῖν νὰ προσαῖνῃ μετὰ περισκέψεως, διότι ἄλλως ὑπὸ τὸ πρόσχημα, ὅτι ἀναζητεῖ τὴν γνησιότητα τοῦ κειμένου, ὑποκαθίστησιν εἰς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου τὴν ἰδίαν ἐαυτοῦ.

¹ Ὡν ἡ πρώτη ὑπὸ τινων ἀνωτέρω κατ' ἀντίθεσιν τῆς δευτέρας κατωτέρας κριτικῆς καλουμένης. Unger I. σ. 73. Ἀλλοίαν εἰς τοὺς ὅρους τοῦτους ἀποδίδωσιν ἔννοιαν ὁ Savigny I. σ. 242, 246.—² Καν. Βουλῆς 46. Ἀκριβῶς εἰπεῖν τὸ πρωτόγραφον τοῦ νόμου εἶναι τὰ πρακτικὰ τῆς βουλῆς.—³ Laband I. σ. 563 N° 2. Καὶ δι' αὐτῆς τῆς κριτικῆς αἰρεται ἡ δυσχέρεια κατὰ Binding, Handb. des Strafl. § 98 II. Brie, Arch. f. öffentl. Recht IV. σ. 23 N° 64.—⁴ Κατὰ Vangerow I. § 23.

Ἐάν ἐκ τοῦ συνόλου τοῦ νόμου, ἢ ἐκ τῆς συναφείας αὐτοῦ πρὸς ἕτερον, οὐ παρίσταται ὡς συμπλήρωμα, ὡς ἐπίσης ἂν ἐκ τῶν γενομένων συζητήσεων ἢ τῆς αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως προκύπτῃ, ὅτι ἐτέραν ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ μεταχειρισθῇ λέξιν ἢ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ, ἢ ὅτι παρέλκει ἢ παρελείφθη ἀρνητικὸν μόριον, ἢ ὅτι ἄλλην ἠθέλην ὁ νομοθέτης στίξιν ἢ συναρμογὴν τῶν λέξεων, προβαίνει εἰς τὴν διόρθωσιν ὁ κριτικὸς ἐργαζόμενος ν' ἀποκαταστήσῃ κείμενον, οἷον ὁ νομοθέτης ἠθούλετο. ⁵ Ἄν οὕτω δὲν δύναται ἡ κριτικὴ γνήσιον νὰ ἀποκαταστήσῃ κείμενον, ὀφείλει ν' ἀποστῇ πάσης περαιτέρω ἐργασίας, ὅτε τοῦ νομοθέτου ἔργον εἶναι διὰ νέου νόμου νὰ διορθώσῃ τὸν πρότερον. ⁶

Οἱ ἡμέτεροι κώδικες ἐδημοσιεύθησαν ἐν γερμανικῇ καὶ ἑλληνικῇ γλώσσῃ, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι δύο ἔχμεν αὐθεντικὰ κείμενα, ἐξ ὧν τὸ ἑλληνικὸν εἶναι μετὰφρασις ἐκ τοῦ γερμανικοῦ κειμένου. Ἐν πολλοῖς τῶν ἄρθρων τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου προσκόπτεται ὁ ἐρμηνευτής, διότι ἐκ τῆς παραλείψεως λέξεων, περικοπῶν ἢ ἀρνητικοῦ συνδέσμου, ⁷ προκύπτει ἔννοια προφανῶς ἀντίθετος ἐκείνης, ἣν, ὡς ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως δηλοῦται, ἠθέλην ὁ νομοθέτης. Τὰ ταιαῦτα ἀμαρτήματα διορθοῦμεν ἀνατρέχοντες εἰς τὸ γερμανικὸν κείμενον, οὐ μόνον διότι καὶ τοῦτο ἐδημοσιεύθη ὡς νόμος, ἀλλὰ διότι εἶναι καὶ τὸ ἀρχικὸν κείμενον, ἐξ οὗ ἡ εἰς τὴν ἑλληνικὴν μετὰφρασις. Ὁ ποινικὸς νόμος μετὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ ὑπέστη νέαν διόρθωσιν τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου, μεθ' ὃ ἐδημοσιεύθη καὶ αὖθις. ⁸

Τῶν συλλογῶν τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας οὐδὲν περισσώθη αὐθεντικὸν χειρόγραφον, φέρον ἐν ἑαυτῷ τὴν βεβαιώσιν, ὅτι ἐξῆλθεν ἐκ τοῦ αὐτοκρατορικοῦ γραφείου, ἀλλ' ἀντίγραφα μεταγενεστέρως ἐποχῆς, ποικίλλοντα πρὸς ἄλληλα τὴν γραφὴν, αἱ δὲ τῶν γλωσσογράφων ἀπόπειραι, ὅπως ἐκ τῶν διαφόρων χειρογράφων ἐνιαῖον καὶ γνήσιον ἀποκαταστήσωσι κείμενον, εἰς οὐδὲν ἀπέληξαν, διό καὶ ἐλεύθερος εἶναι ὁ κριτικὸς, ὅπως ἐκ τῶν διαφόρων γραφῶν τῶν

⁵ Unger I. σ. 73.—⁶ Τὸ ὅριον εἶναι δυσδιάκριτον, ἐξ οὗ καὶ ἡ διχογνωμία. Binding § 98, II. Pfaff und Hofmann, Kommentar I. σ. 174.—⁷ ΠΔ. 245, 250, 733.—⁸ Δ. Τῆς 24 Ἰουλίου 1835.

χειρογράφων ἐκλέξη τὴν πλείονας ὑπὲρ τῆς γνησιότητος αὐτῆς ἔχουσαν λόγους. Τὸ τοῦ ἐβδόμου αἰῶνος φλωρεντινὸν χειρόγραφον τῶν πανδεκτῶν εἶναι τὸ ἀρχαιότερον, ἀλλ' ἢ ἐν αὐτῷ γραφὴ δὲν εἶναι καὶ ἡ πάσης ἄλλης ἐπικρατεστέρα, διότι ἐν πολλοῖς ὑπέστη διορθώσεις ἐξ ἄλλης χειρός, αἵτινες σφαλερὰ ἐξελέγχονται. Ἡ ὁμοφωνία τῶν πλείονων ἀρχαιοτέρων χειρογράφων εἶναι σπουδαῖον ἐπιχείρημα, ὅπως προτιμηθῇ ἡ ἐν αὐτοῖς γραφή. Ἐπίσης εἰς ἀνεύρεσιν τῆς γνησίας γραφῆς συμβαλλει καὶ ἡ συμπαραβολὴ πρὸς τε τὰς ἀρχαιοτέρας πηγὰς, ἐξ ὧν ἐλήρθη τὸ βασανιζόμενον κείμενον, καὶ τὰς μεταγενεστέρας ἐπ' αὐτοῦ ἐπεξεργασίας, ἰδίως τὰ Βασιλικὰ.

Ὁ κριτικὸς δὲν νὰ ἡ ἐξωκειωμένος πρὸς ὠρισμένας τινὰς τῶν χειρογράφων ιδιότητας, διότι οὕτως εὐχερέστερον ἀνεύρισκεται ἡ γνησιότης τοῦ κειμένου.

Τὰ ἀρχαιότερα χειρόγραφα ἢ οὐδεμίαν ἢ ἀτελῇ στίξιν ἔχουσιν,⁹ αἱ δὲ τῶν λέξεων συγκατα πολλάκις παρερμηνεύθησαν,¹⁰ ὡς καὶ αἱ συναλοιφαί, ἧτοι ἡ ὑπὸ τῶν ἀντιγραφῶν ἐκθλίψις τῶν ὁμοειδῶν γραμμάτων ἢ συλλαβῶν ἀλλεπαλλήλων λέξεων.¹¹

Τὸ παρερθαρμένον κείμενον ἀποκαθίσταται ἐν πολλοῖς, τοποθετουμένων καλῶς τῶν ἐσφαλμένως διαζευχθεισῶν λέξεων.¹²

Ἔτι περαιτέρω προσκίνει ἡ κατ' εἰκασίαν κριτικὴ, ὀρίζουσα κείμενον νόμου παρὰ τὴν γραφὴν τοῦ χειρογράφου. Ἡ κριτικὴ αὕτη δὲν ἀποδοκιμάζεται, ἀλλὰ μεγάλη ἀπαιτεῖται περιστολὴ περὶ τὴν χρῆσιν αὐτῆς,¹³ διότι ἐνδέχεται νὰ ἐπέλθῃ ἡ ἀλλοίωσις ὀρθοῦ κειμένου ἔνεκα πλάνης τοῦ ἐρμηνευτοῦ.¹⁴

⁹ Οὕτως ἐν L. 44 (24, 1) θετέον τελείαν μετὰ τὰς λέξεις „factae donationis“, ἐν δὲ L. 25 pr. (34, 3) μετὰ τὰς λέξεις „damnas esto non petere“ ἐρωτηματικὸν ἀντὶ τελείας.—¹⁰ „Siglae“. Οὕτω τὸ I. T. ὅτε μὲν δηλοῖ „item“ ὅτε δὲ „institutus“, ἐν δὲ Ulp. VI. 2 καὶ XX. 6 ἀνγνωστόν „item“ καὶ οὐχί „institutus“. Τὸ F. G. ἐν L. 8 pr. (40, 9) δηλοῖ οὐχί „fideicommissi causa“ ἀλλὰ „fraudandorum creditorum causa“. Τὸ R. V. ἐν Ulp. VI. 6 δηλοῖ οὐχί „re vera“, ἀλλὰ „rei uxoriae“. Τὸ P. R. ἐξελήφθη ὡς „Praetor“ ἀντὶ „populus romanus“. L. 7 § 8 (47, 10).—¹¹ „Geminationes“ οἷον „necesset“ ἀντὶ „necesse esset“.—¹² Οὕτως ἐν L. 48 (45, 1) „ideo“ καὶ οὐχί „id eo“, ἐν δὲ Ulp. VI. 13 „quae triennio“ ἀντὶ „quadriennio“.—¹³ Vangerow I § 28. Regelsberger I. § 34.—¹⁴ Παρὰδείγματα ἐπιτροπομένης ἀλλοιώσεως

Ἡ ἐρμηνεία τῶν νόμων ἔστιν ἡ ἀναζήτησις τῶν νομικῶν ἀντικειμένων καὶ ἡ ἀναζήτησις τῶν νομικῶν ἀντικειμένων.

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ

§ 25.

Γραμματικὴ καὶ λογικὴ ἐρμηνεία.

Αἱ λέξεις εἶναι τὸ σῶμα τοῦ νόμου, καὶ δι' αὐτῶν οὗτος τὴν κοινὴν ὑποπίπτει ἀντίληψιν, διὸ καὶ ἀπὸ τῶν λέξεων καταρχεται ὁ ἐρμηνευτής, δι' αὐτῶν ἀναζητῶν τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου, κατὰ τοὺς κανόνας τῆς λεκτικῆς καὶ τῆς γλώσσης. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη, καθὼς διὰ τοῦ γραμματος τοῦ νόμου ἐργαζομένη, καλεῖται γραμματικὴ, κάλλιον δὲ λεκτικὴ.

Ἡ γλῶσσα δὲν εἶναι ἡ αὐτὴ κρίσις, ἀλλὰ διάφορος κατὰ χρόνον, κατὰ τόπον, καὶ κατὰ τὸ ἔργον, εἰς ὃ ἕκαστος ἀσχολεῖται, ἔχει δὲ καὶ ἰδιοτροπίας, ἐξ οὗ καὶ τὰ γλωσσικὰ ἰδιώματα. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ὁ ἐρμηνευτής δεῖν νὰ προσοικειωθῇ πρὸς τὴν γλῶσσαν τοῦ νομοθέτου καὶ κατὰ τὴν φιλοσοφίαν αὐτοῦ νὰ ὀρίσῃ τὴν γλωσσικὴν σημασίαν τῶν λέξεων τοῦ νόμου. ¹ Ὁ νομοθέτης παρεκκλίνων ἐνίοτε τῆς κοινῆς ἀποδεκτῆς γενομένης σημασίας τῆς λέξεως, ἰδίαν δι' ἑαυτὸν νομοθετεῖ, ὅτε κατὰ τὴν ἀήθη ταύτην σημασίαν ἐρμηνεύεται λεκτικῶς ὁ νόμος.

Ἡ νομικὴ ἐπιστήμη ἔχει ἰδίαν γλῶσσαν καὶ ἰδίους ἐπιστημονικοὺς ὅρους, ἔχοντας ἐν τῇ νόμῳ σημασίαν διάφορον τῆς ἐν τῇ συνήθει παρὰ μὴ νομικῶν χρήσει αὐτῶν, διὸ καὶ ἐν ἀμφιβολίᾳ προτιμητέα ἡ κατὰ τὴν νομικὴν γλῶσσαν ἐρμηνεία τῆς λέξεως. Ἐν πανδέκταις καὶ κώδικι ἴδιος ὑπάρχει τίτλος ἐπεξηγῶν τὴν νομικὴν φρασεολογίαν.²

τοῦ κατεμένου εἰσι τὰ ἐν L. 65 (3, 3) „absentem“ εἰς „absens“, L. 41 (4, 4) „venditor“ εἰς „emtor“, L. 94 pr. (35, 1) „si cum cesserit dies“ εἰς „si decesserit Titius“, L. 4 § 19 (41, 3) „si consumti sint“ εἰς „si non summisit“. Regelsberger I. § 34 An 22.

¹ RGE. N° 59 σ. 297. — ² D. (50, 16,) de verb. significatione. C. (6, 38) de verb. et rerum significatione. Binding I. § 98 III. Regelsberger I. § 36.

Ἡ λεκτικὴ ἐρμηνεία δὲν εἶναι τὸ ἀσφαλέστερον μέσον πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου, οὐδ' εἰς τὸ ἐκ ταύτης πόρισμα ἐπαναπαύεται ὁ ἐρμηνευτὴς ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι εἰς οὐδὲν παράλογον κατέληξεν. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη εἰς πολυσήμαντον πλειστακίς καταλήγει ἔννοιαν, ἔστιν ὅτε δὲ τὸ πόρισμα αὐτῆς δὲν παρίσταται ὡς ὁ νοῦς τοῦ νομοθέτου, διὸ κατ' ἀνάγκην οἱ ἐντελεστέρων ὀφείλει μέσων νὰ ἐργασθῇ ὁ ἐρμηνευτὴς. Ἡ κατ' ἄλλον ἢ ἐκ τοῦ γράμματος τρόπον ἀναζήτησις τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου καλεῖται λογικὴ ἐρμηνεία, κατὰ τὸν ἀνέκαθεν περὶ τούτου εὐχρηστον ὄρον, ἐνῶ ἡ τοιαύτη ἐρμηνεία εἶναι ἡ κατὰ κυριολογίαν καὶ πράγματι ἐπιστημονικὴ ἐρμηνεία.³ Τὰ μέσα, δι' ὧν ἡ ἐπιστημονικὴ αὕτη ἐρμηνεία ἀνιχνεύει τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου, εἶναι οἱ γενικοὶ κανόνες τοῦ ὀρθοῦ λόγου καὶ τοῦ λογικῶς σκέπτεσθαι. Οἱ ἐρμηνευτικοὶ ἀφορισμοί, ὅτι ἐν τῇ πλέον περιλαμβάναται καὶ τὸ ἥττον, ὅτι ἀπαγορευομένου τοῦ σκοποῦ ἀπαγορεύονται καὶ τὰ μέσα, ὅτι τὰ ὑπὲρ τινος εἰσαχθέντα κατ' αὐτοῦ οὐχ ἐρμηνεύεται,⁴ οὐδὲν ἕτερόν εἰσιν ἢ πορίσματα τῶν κανόνων τῆς λογικῆς.

Ὁ καθ' ἕκαστον κανὼν τοῦ δικαίου δὲν εἶναι τι μεμονωμένον, ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ μόνον ὑπάρχον ἄνευ οὐδεμιᾶς πρὸς τὸν λοιπὸν τοῦ δικαίου ὀργανισμὸν συναφείας, ἀλλ' ἀποτελεῖ μέρος τοῦ ὅλου συστήματος, καὶ ἐν ταύτῃ τῇ πρὸς τὸ ὅλον σχέσει ἀποκαλύπτεται ἡ ἀληθὴς αὐτοῦ ἔννοια, διὸ καὶ ὑπὸ πάντων ὡς κλασικὸν ἐξαρχητηρίσθη τὸ ἀπόφθεγμα τοῦ Κέλσου „οὐ δεῖ δικάζειν ἢ ἀποκρίνεσθαι ἀπὸ προκομιδῆς μέρους νόμου“⁵ Πρὸς τὴν συστηματοποίησιν τοῦ νόμου μεγάλως συμβάλλεται καὶ ἡ συμπαραβολὴ αὐτοῦ πρὸς ἕτερα νομοθετήματα ἡμεῶν καὶ ἢ ἀλλοδαπὰ, ἐὰν κατὰ τὸ πρότυπον ἑτέρας νομοθεσίας συνετάχθῃ ὁ ἐρμηνευόμενος νόμος. Ἐτι περαιτέρω βαλίνουσα ἡ ἐπιστημονικὴ ἐρμηνεία ἀνερευνᾷ τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τοῦ ἐρμηνευομένου νόμου κατάστασιν τοῦ

³ Thöl § 59, κατὰ δὲ Kohler σ. 35 „τελεολογικὴ ἐρμηνεία“.

⁴ I § 4 (43, 18), L. 21, 26, 163 (50, 17), L. 16 (23, 1), L. 25 (1, 3), L. 6 C. (1, 14). Regelsberger I. § 36.—⁵ L. 26 (1, 3). Συστηματικὸν στοιχείον κατὰ Savigny I. § 33.

δικαίου, διαγιγνώσκουσα οὕτω τὸ ἔδαφος, ἐξ οὗ ἐβλάστησε, καὶ τὰς περὶ δικαίου ἀρχάς, ἐξ ὧν ἐνεφορεῖτο ὁ νομοθέτης. ⁶

Ὁ νόμον τιθέμενος δὲν πράττει τοῦτο εἰκῇ, ἀλλ' ἐκ διαφόρων ὁρμώμενος λόγων, ὧν ἡ σπουδαιότης ἐπέσπασε τὴν προσοχὴν αὐτοῦ, καὶ πρὸς ἐπίτευξιν ὠρισμένου σκοποῦ, ὥστε οὕτω δύο ἑτερα ἐπιπροστίθενται στοιχεῖα, τὰ ἱστορικὰ αἷτια τὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νόμου προκαλέσαντα, ἢτοι ἡ ἀφορμὴ αὐτοῦ, ⁷ καὶ ὁ σκοπός, ⁸ ὃν διὰ τοῦ νόμου ἐπιδιώκει ὁ νομοθέτης. Ἡ τοῦ νόμου ἀφορμὴ οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα. Ἄλλο τὰ αἷτια τὰ προκαλέσαντα τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νόμου, καὶ ἄλλο ὁ νοῦς αὐτοῦ, διότι ὁ νομοθέτης, ἐκ συγκεκριμένης περιπτώσεως ὁρμώμενος, γενικὸν τίθησι κανόνα περιλαμβάνοντα καὶ πᾶν προσόμοιον θέμα. Ἡ ἀνίχνευσις τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου εἶναι σπουδαῖον βοήθημα, διότι δι' αὐτοῦ χειραγωγεῖται ὁ ἐρμηνευτής, μὴ ἐξολισθησάτων εἰς τὸ ἐναντίον ἐκείνου, ὃ προέθετο ὁ νομοθέτης, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανὼν, ὅτι „τὰ ὑπὲρ τινος εἰσαχθέντα κατ' αὐτοῦ οὐχ ἐρμηνεύεται“. ⁹

Πολλοὶ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου εἰσὶ συνέπειαι γενικωτέρας ἀρχῆς, ¹⁰ ὅτε ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης διαγιγνώσκεται διὰ τῆς λογικῆς ἀναλύσεως τὸ περιεχόμενον τοῦ κανόνος. Ἡ ἀνέυρεσις τῆς ἀρχῆς δὲν εἶναι κείποτε ευγενής, αἰετὶ ἐν πολλοῖς ὡς ἀρχὴ διατυπώται ὅ,τι ἀμέσως ἐξ αὐτῆς ὡς συνέπειαι παρέπεται, ὅπερ συμβαίνει ἐν ταῖς ἀπορρίψεσι τῶν ῥωμαίων νομικῶν καὶ αὐτοκρατόρων μὴ ἀκριβολογούντων περὶ τοῦτο. ¹¹

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ νομοθέτης τὸ χρήσιμον καὶ τὸ μᾶλλον ἀρμόζον ἢ ἀσήμαντόν τι καὶ παράλογον ἐπεξήτησε, συνέπεται ὅτι, ἐὰν ἐκ τῆς ἀσφαλείας τοῦ νόμου διφορούμενη προκύπτῃ ἔννοια, προτιμητέα ἢ μᾶλλον ἀρμόζουσα πρὸς τὸ προκείμενον θέμα ¹² καὶ ἢ μᾶλλον ἀνεπίληπτος κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι „ἐν ταῖς ἀμφιβολίαις τὴν ἀνεπίληπτον ἐρμηνείαν προσιέμεθα“. ¹³

Ἐὰν ἀνωφελῆ πάντα ταῦτα καταδεικνύωνται καὶ οὐδὲν λογικόν

⁶ Ἱστορικὸν στοιχεῖον κατὰ Sa v i g n y I. § 33.—⁷ „occasio legis“ L. 1 pr. (14, 6).—⁸ „ratio legis“ ὡς ἐν L. 5 C. (6, 61).—⁹ L. 25 (4, 3), L. 6 C. (1, 14).—¹⁰ „ratio juris“.—¹¹ Regelsberg(er) I. § 36.—¹² L. 67 (50, 17).—¹³ L. 19 (1, 3).



συμπέρασμα πορίζεται ὁ ἑρμηνευτής, οὐδὲν ἕτερον ὑπολείπεται αὐτῷ, ἢ νὰ προτιμήσῃ τὴν μᾶλλον πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου πιθανὴν ἔννοιαν, ἐκλέγων αἰετοτε ἐν ἀμφιβολίᾳ τὴν ἥττον ἀπὸ τοῦ κοινοῦ δικαίου παρεκκλίνουσαν ¹⁴ καὶ τὴν μᾶλλον ἐπιεικῆ, ¹⁵

Οἱ νόμοι νῦν ψηφίζονται μετὰ μακρὰν προπαρασκευήν, διότι προηγεῖται συζήτησις ὑπὸ τῆς ἀντιπροσωπείας τοῦ λαοῦ, ἐργάζονται ἐπ' αὐτῶν ἐπιτροπαί, καταρτίζονται δὲ καὶ αἰτιολογικαὶ ἐκθέσεις, ὥστε οὕτως ἄφθονον πρόκειται τὸ προπαρασκευαστικὸν τοῦ νόμου ὑλικόν. Περὶ τῆς χρησιμότητος τοῦ ὑλικοῦ τούτου διίστανται αἱ γνώμαι, διότι οἱ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου ἄσχετον πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου ἀποφαινόμενοι ὡς ἀπλοῦν ἑρμηνευτικὸν βοήθημα χαρακτηρίζουσι τοῦτο, ἐνῶ οἱ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου ὡς βούλησιν τοῦ νομοθέτου ἀπεκδεχόμενοι ὑποχρεωτικὴν δύναμιν ἀποδίδουσιν εἰς πάντα ταῦτα, ἐφ' ὅσον ἡ ἐκ τούτων ἔννοια ἀρμονικῶς συμβαίνει μετὰ τοῦ γράμματος. ¹⁶ Ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου εἶναι ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου, δὲν συνέπεται, ὅτι ὑποχρεωτικὴν ἔχει δύναμιν τὸ προπαρασκευαστικὸν τοῦ νόμου ὑλικόν, διότι ὁ ἑρμηνευτὴς περὶ τὴν ἀναζήτησιν τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου εἶναι ἐλεύθερος νὰ ἐκτιμήσῃ τὴν τῶν ἑρμηνευτικῶν μέσων σπουδαιότητα, ἂν δὲ ὑποχρεωτικῶς ἐπιβαλλῇται αὐτῷ ν' ἀποδεχθῇ ὡς βούλησιν τοῦ νομοθέτου τὴν ἐκ τῆς προπαρασκευῆς τοῦ νόμου ἐμφανισμένην, οὐδεμίᾳ ὑπάρχει ἐπιστημονικὴ ἑρμηνεία.

§ 26.

Διορθωτικὴ ἑρμηνεία.

Ἡ λογικὴ ἑρμηνεία εἶναι ἡ βάσανος τῆς γραμμικτικῆς, διότι ἐκ μόνης τῆς λογικῆς ἑρμηνείας καταδεικνύεται, ἂν πιστῶς αἱ λέξεις μετέδωσαν τὸν λογισμὸν τοῦ νομοθέτου, ἢ ἂν τούναντιον πέραν

¹⁴ L. 35 C. (3, 28). — ¹⁵ L. 48 (1, 3), L. 42 (48, 49), L. 56. 168 pr. 192 § 1 (50, 17). Savigny I. § 36. — ¹⁶ Regelsberger I. § 36.

τούτων κείται ἡ ἀληθὴς ἔννοια. Ἐφ' ὅσον τὸ γράμμα τοῦ νόμου καὶ τὸ ἐκ τῆς λογικῆς ἐρμηνείας πόρισμα ἀρμονικῶς συνάπτονται, περιεχόμενον τοῦ νόμου εἶναι ἡ τῶν λέξεων σημασία καὶ οὐδεμία ὑπάρχει δυσχέρεια, ἐνῶ τούναντίον σπουδαιότερον ἀποβαίνει τὸ ζήτημα, ἂν ἀλλῶτον τὸ ἐξ ἑκατέρας ἐρμηνείας συμπέρασμα. Αἱ λέξεις δὲν εἶναι ὁ νοῦς τοῦ νομοθέτου, ἀλλὰ τὰ ἐξωτερικὰ σημεῖα, δι' ὧν ἐκδηλοῦται ἡ βούλησις αὐτοῦ, διὸ καὶ ἐν τῇ διαμάχῃ γραμματικῆς καὶ λογικῆς ἐρμηνείας, ἂν ἄλλως κατὰδηλον, ὅτι ἄλλη ἡ ἔννοια τοῦ νόμου ἢ ἡ ἐκ τῶν λέξεων προκύπτουσα, ἐπικρατέστερα ἐστὶν ἡ λογική, διότι τοῦ νεκροῦ γράμματος ἐπικρατέστερος εἶναι ὁ λογισμὸς.¹ Ἡ λογικὴ ἐρμηνεία, ἰδιαίτερον οὕτω προσλαμβάνουσα χαρακτηριστὰ, διορθωτικὴ ἀποκαλεῖται, οὐχὶ ὡς διορθοῦσα τὰς λέξεις τοῦ νόμου, ἀλλ' ὡς ὑπερῶσα τὴν ἐκ τούτων ἔννοιαν.

Τῆς ἐρμηνείας ταύτης παρίσταται ἀνάγκη οὐχὶ ἐνεκεν ἀορίστου ἢ πολυσημάντου ἐκφράσεως τοῦ νομοθέτου, ἀλλ' ὅταν οὗτος πλημμελῶς διὰ τῶν λέξεων ἐξέφρασε τὸν λογισμὸν αὐτοῦ. Τὸ παράγγελμα, ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ προηγείται τὸ γράμμα τοῦ νόμου,² εἶναι ὀρθόν, ἐφ' ὅσον λογικὸν ἐκ τοῦ γράμματος προκύπτει συμπέρασμα, διὸ καὶ ἐπικρατέστερον τὸ ἄξιωμα, καθ' ὃ τῶν νόμων ἡ γνώσις δὲν εἶναι τὸ γινώσκειν τὰ ῥήματα, ἀλλὰ τὴν δύναμιν καὶ τὴν ἔννοιαν αὐτῶν.³ Πλημμελής εἶναι ἡ ἐκφρασις τοῦ νομοθέτου, ὅταν διὰ τῶν λέξεων ἐξέφρασεν ἢ ἥπτον ἐκείνου, ὃ ἐβούλετο, ἢ πλέον, ἢ καὶ τι ὅλως διάφορον, ὅτε αἱ λέξεις ἀποβαίνουνσι κακὸς ἀγωγὸς τῆς ἐννοίας τοῦ νομοθέτου, δι' ἄλλης μεθόδου ἀνευρισκόμενης. Ἐὰν ὁ νομοθέτης διὰ τῶν λέξεων ἐξέφρασεν ἑλάττω ἐκείνου, ὅπερ ἤθελε, προσήλως περιεχόμενον τοῦ νόμου εἶναι τὸ πλέον, ὅπερ παρέλειψεν, ὅτε ἡ διορθωτικὴ ἐρμηνεία, εὐρέως ἐρμηνεύουσα τὸν νόμον, ἐπεκτείνει τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ καὶ ἐπὶ τῶν μὴ ἐν τῷ γράμματι τοῦ νόμου περιλαμβανομένων θεμάτων, διαστέλλουσα τούτου ἐνεκεν ἀποκαλουμένη⁴ καὶ ἐφαρμογὴν ἔχουσα ἐπὶ παντός εἶδους νόμων ὡς

¹ L. 7 § 2 (33, 10) „prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis“, L. 19 (10, 4), L. 15 § 3 (48, 10). — ² L. 1 § 20 (14, 4). — ³ L. 17 (1, 3), L. 19 (10, 4), L. 6 § 1 (50, 16), L. 13 § 2 (27, 1). — ⁴ Ὡς ἐν L. 13 § 2 (27, 1), L. 27 § 13 (9, 2), L. 3

καὶ ἐπὶ τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου καὶ τῶν προνομίων,⁵ διότι οὕτω μόνον πληροῦται ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου.⁶ Εἰ τοῦναντίον ἐξέφρασε πλέον ἐκείνου, ὃ ἤθελεν, ὁ νόμος περιορίζεται εἰς τὸ ἔλαττον, ὅπερ ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ δηλώσῃ, οἷο καὶ συστέλλουσα ἀποκαλεῖται ἡ ἐρμηνεία.⁷ Ἐάν ὁ νομοθέτης διὰ τῶν λέξεων ἐδήλωσε διάφορον ἐκείνου, ὃ ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ καὶ τῆς συναρμογῆς τοῦ νόμου προδήλως ἐσκόπει, πρόκειται σύγκρουσις γραμματικῆς καὶ λογικῆς ἐρμηνείας, διότι διάφορον ἐξ ἐκατέρας προκύπτει πόρισμα, ὅτε ἡ διορθωτικὴ ἐρμηνεία, κατ' ἄλλον λειτουργοῦσα τρόπον καὶ καταρχητικῶς ἀλλομένῃ,⁸ ἀνευρίσκει τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου ὑπερῶσα τὰς λέξεις.⁹ Ἡ ἀρχή, ὅτι ὁ νοῦς τοῦ νομοθέτου εἶναι ἐπικρατέστερος τοῦ διὰ τῶν λέξεων δηλωθέντος, ἐπὶ τοῦ ἀναγκαστικοῦ δικαίου διατυπῶνται διὰ τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν πρὸς καταστρατήγησιν αὐτοῦ πραττομένων, ἥτοι καὶ ἐπ' ἐκείνων, ἅτινα δὲν προσκρούουσιν ἀμέσως εἰς τὸν νόμον, ἀλλὰ γίνονται πρὸς καταδολίευσιν αὐτοῦ.¹⁰

§ 27.

Αναλογία.

Ὁ λογισμὸς τοῦ νομοθέτου ἐν πολλοῖς ἀτελῶς δηλοῦται, εἴτε διότι καὶ αὐτὸς οὕτως δὲν ἠδυνήθη ἐκ γενικωτέρας ἀπόψεως ἐξετάζων τὰ πράγματα νὰ μορφώσῃ πλήρη καὶ σαφεῖ ἔννοιαν, εἴτε διότι εἰς ἐιδικὸν ἐμβλέπων θέμα κατ' αὐτὸ διετύπωσε τὸ περιεχόμενον τοῦ κανόνος, παραλείψας τὰ προσόμοια, ἅτινα διέφυγον τὴν προσοχὴν αὐτοῦ, ὅτε τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ὁ ἀληθὴς λογισμὸς τοῦ νομοθέτου. Πλημμελὴς ἐνταῦθα εἶναι οὐχὶ ἡ διὰ τῶν λέξεων δηλωθεῖσα ἔννοια, ἀλλ' αὐτὸς ὁ λογισμὸς τοῦ νομοθέτου, οὗ ἔνεκον

(48, 9), L. 25. § 1 de leg. (32).—⁵ Windscheid I. § 29 An. 3, Regelsberger, I. § 37, διὸ καὶ ἀποδοκιμάζεται ἡ ἐναντία θεωρία τοῦ Vangerow I. § 24 σ. 52. — ⁶ L. 3 (1, 4). — ⁷ Ὡς ἐν L. 3 pr. (26, 1), L. 11 (2, 4), L. 8 § 6 (2, 15), L. 11 § 1-3 (3, 2), L. 2 § 1 (48, 3). — ⁸ Ἦν δὲν ἀποδέχεται Vangerow I. § 24. — ⁹ Ὡς ἐν L. 13 § 2 (27, 1). — ¹⁰ L. 29, 30 (1, 3), L. 5 C. (1, 14). Unger I. σ. 87. Windscheid I. § 22 An. 2.

ἡ ἐρμηνεία, ἡ διὰ τῶν λέξεων ἀναζητούσα τὴν ἐννοιαν, ὅπως ἄχρηστος ἀποβαίνει καὶ παρίσταται ἡ ἀνάγκη, ὅπως διὰ τελειοτέρας καὶ μᾶλλον ἐντέχνου μεθόδου ἀποκαλύψωμεν τὸν νοῦν τοῦ νομοθέτου καὶ μὴ εὐρεθῶμεν ἐστερημένοι δικαίου, καθόσον μάλιστα ὁ δικαστὴς οὐδὲν δύναται νὰ καταλίπη ἀδικαστον, λόγον προβάλλων τὴν ἀσάφειαν ἢ τὴν σιωπὴν τοῦ νόμου. ¹

Τὸ θετικὸν δίκαιον δὲν εἶναι τὸ σύνολον νεκρῶν καὶ μηχανικῶς συνδεδεμένων κανόνων, ἀλλ' ὀργανικὸν σύστημα διατάξεων κατὰ λογικὸν εἰρμόν συντεταγμένων καὶ διὰ τῆς ἐσωτερικῆς αὐτῶν ἀλληλουχίας συναπτεμένων, διὸ καὶ ὡς τοιοῦτον ἱκανῆς κίνηται πλαστικὴν δύναμιν, δι' ἧς ἀφ' ἑαυτοῦ ἀναπτύσσεται καὶ συμπληροῦται, ἐξ οὗ συνέπεται ὅτι, εἴ ποτε τὴν ὑδὲρκειαν τοῦ νομοθέτου διέφυγον ὠρισμένοι περιπτώσεις, ἃς δὲν περιέλαβεν ἐν τῷ κανόνι, δὲν στερεῖται δικαίου ὁ ἐρμηνευτής, ἀλλ' ἐξ αὐτοῦ τοῦ ὑπάρχοντος ἀντλεῖ δύναμιν καὶ μεθοδικῶς προβαίνειν συμπληροῦν τὸ κενόν. Τὸ πρὸς τοῦτο μέσον εἶναι ἡ ἀναλογία, ἥτοι ἡ τοῦ δι' ὠρισμένον θέμα τεθειμένου κανόνος ἐφαρμογὴ καὶ ἐφ' ᾧ οὐ κεῖται νόμος. ²

Ἡ ἀναλογία διαφέρει τῆς κατὰ κυριολεξίαν ἐρμηνείας, ταύτης μὲν ἀναζητούσης διὰ τῶν λέξεων τὴν ἐννοιαν, ἐκείνης δὲ κανονιζούσης τὸ περὶ οὗ ἐλλεῖπει διάταξις θέμα καὶ περὶ οὗ πάντως ὁ νομοθέτης ἤθελεν ἀποφανθῆ, ἂν μὴ ἐλάνθανε τὴν προσοχὴν αὐτοῦ, ἀλλὰ δὲν ἐπιταί ἐκ τούτου, ὅτι ἡ ἀναλογία δὲν εἶναι ἐρμηνεία. ³ Καὶ εἰ μὲν κατὰ τὴν ἐξ εἰδικοῦ νόμου διάταξιν ρυθμίζονται καὶ τὰ περὶ ᾧ οὐ κεῖται νόμος, ὑπάρχει ἀναλογία νόμου = παρεμφερὲς τῇ διαστελλούσῃ ἐρμηνείᾳ, διὸ καὶ διαστελλούσα κατὰ τὴν πλατυτέραν σημασίαν καλεῖται, εἰ δὲ κατὰ τὴν ἐκ τοῦ καθόλου συστήματος τοῦ δικαίου προκύπτουσαν ἀρχὴν καὶ ἐννοιαν συμπληροῦται τὸ χάσμα καὶ ὑποβάλλονται εἰς νομικὸν κανόνα αἱ σχέσεις, ἃς δὲν ἐρρυθμίσεν ὁ νομοθέτης, ὑπάρχει ἀναλογία δικαίου. ⁴

Ἡ ἀναλογικὴ ἐρμηνεία χωρεῖ, ἐνθα οὐκ ὁμοιότης, ἀλλὰ ταυτότης τοῦ λόγου πρόκειται, ἥτοι τῆς ἀρχῆς τοῦ νόμου, ὅτε καὶ

¹ ΠΑ. 57, ΓΛ. Κ. 2.—² L. 10-13, L. 27, 32 (1, 3).—³ Bülow, Arch. LXVI. σ. 89, Windscheid I. § 22.—⁴ Savigny I. § 46, Unger I. § 10, Windscheid I. § 23.

μόνον ὁ εἰδικὰ θέματα ρυθμιζὼν κανὼν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν μὴ ρυθμιζομένων ὑπ' αὐτοῦ, διότι ἡ αὐτὴ ἐπ' ἀμφοτέρων ἀρχή. ⁵ Ἄλλ' οὐχ ἦττον ἐν ταῖς πλείστοις δυσδιάκριτον ἀποβαίνει, ἂν πλημμελὴς ἡ ἔκφρασις τοῦ νομοθέτου, μὴ δηλώσαντος ὅ,τι ἡβούλετο, ἢ ἀτελὴς ὁ λογισμὸς αὐτοῦ, μὴ προνοήσαντος καὶ περὶ ὧν ὠφείλει νὰ σκεφθῇ. Οὕτως ἡ τοῦ ἄρρενος μόνον καὶ οὐχὶ ἀμφοτέρων τῶν γενῶν μνεία ⁶ εἶναι ἀτελὴς μᾶλλον ἔκφρασις τοῦ νομοθέτου, συμπληρουμένη οὐχὶ διὰ τῆς ἀναλογικῆς, ἀλλὰ διὰ τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι „τὰ λεγόμενα περὶ ἄρρενος ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον καὶ περὶ θηλείας λέγεται“, ⁷ οὐχὶ δὲ καὶ τἀνάπαλιν, ⁸ ἐνθ' τούναντιον πλημμελὴς ὁ τοῦ νομοθέτου λογισμὸς, κηρύξαντος ἀκύρους τοὺς μὴ δικαστικῶς κεκυρωμένους συμβιβασμοὺς περὶ ἀπαιτήσεων διατροφῆς ἐκ τελευταίας βουλήσεως καὶ οὐχὶ μόνους τοὺς ἐπιβλαβεῖς τῷ κληροδόχῳ. ⁹

Ἄν ἐπὶ ῥητοῖς θέμασι τέτακται νόμος, ἀργεῖ ἡ ἀναλογικὴ ἐρμηνεία, οὗ ἔνεκεν ἐπὶ τῶν μὴ ἐν τῷ νόμῳ ἀπαριθμουμένων ὁ ἀντίθετος κρατεῖ κανὼν κατὰ τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα, ὃ ἐφαρμόζων Οὐλπιανὸς διδάσκει, „ὅτε νόμος συγχωρεῖ τι παρελθόν, εἰς τὸν ἐπιόντα χρόνον αὐτὸ κωλύει“. ¹⁰ Ἐκ τῆς κατὰ Ἰουλίον νόμον πρὸς μαρτυρίαν ἀνικανότητος τῆς ποινικῆς καταδικασθεῖσης γυναικὸς ἐπεται κατ' ἀντιδιαστολήν, ὅτι ἰκανὴ ἢ μὴ καταδικασθεῖσα. ¹¹ Εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐπιχειρήματος τούτου προβαίνει ὁ ἐρμηνευτὴς μετὰ περιστάσεως, διότι ἐν πολλοῖς ὁ νομοθέτης τὰ ἐν τῇ διατάξει θέματα ἀπαριθμεῖ ἐνδεικτικῶς, ἥτοι ἐν παραδείγματι, καὶ ὅπως εὐληπτότερος ἀποβῇ, οὐδόλως προτιθέμενος ν' ἀποκλείσῃ τὰ προσύμοια, ὅτε προδήλως δὲν χωρεῖ ἀντιδιαστολή. Ἐτι μᾶλλον ἐπισηφελὴς ἡ τοῦ ἐπιχειρήματος ἐφαρμογὴ ἐπὶ τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας, ἰδίως δ' ἐπὶ τῶν ἐν αὐτῇ ῥήσεων τῶν ῥωμαίων νομικῶν, οἵτινες ἐπὶ ὠρισμένων πραγματικῶν γεγονότων

⁵ Ὡς ἐν L. 5 § 3, L. 13 pr. (9, 2), L. 4 (9, 1). — ⁶ Ὡς ἐν L. 2 § 23, 28 (38, 17). — ⁷ L. 1, 52, 84, 116, 122, 163 § 1, 172, 195 pr. (50, 16). — ⁸ L. 45 pr. de leg. (31). — ⁹ L. 8 pr. § 6 (2, 15). Windscheid I. § 22 An. 2. — ¹⁰ L. 22 (1, 3). — ¹¹ L. 18 (22, 5).

ἀποφαινόμενοι δὲν ἀναγορεύουσι νέον κανόνα, ἀλλ' ἐφαρμόζουσι κρατοῦν ἤδη δίκαιον.

Ἡ ἀναλογικὴ ἐρμηνεία χωρεῖ οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ νόμου, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῦ ἐθίμου, ἐάν καὶ ἐφ' ὅσον δύνηται ν' ἀποδειχθῇ, ὅτι ἕτερος ὁ ἀληθὴς τοῦ ἐθίμου λογισμὸς καὶ ἕτερος ὁ ἐρορευσας ἐν τῇ συνευδῇ τῶν τοῦτο ἐνασκησάντων. ⁴²

Ἡ τοῦ νόμου ἀναλογία, δι' ἧς ἐκ τῆς εἰδικῆς θέματα ῥυθμιζούσας ἀρχῆς πορίζομεθα λύσιν καὶ περὶ τῶν προσμοιῶν, περὶ ὧν οὐ κεῖται νόμος, ἀνωφελὲς ἀποβαίνει, ἐάν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὑπάρχῃ χάσμα, διότι ἀναφαίνονται σχέσεις, ἃς οὐδόπως ἐρρύθμισεν ὁ νομοθέτης. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ὁ ἐρμηνευτὴς δὲν παραμένει ἀδρανής, ἀλλ' ἀναζητῶν τὴν γενικὴν ἀρχήν, τὴν διήκουσαν καθ' ἅπαν τοῦ δικαίου τὸ σύστημα, σχηματίζει διὰ τῆς τοῦ δικαίου ἀναλογίας τὸν μᾶλλον πρὸς τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀρμόζοντα νομικὸν κανόνα, εἰς ὃν ὑποβάλλει τὰς σχέσεις, περὶ ὧν οὐδὲν ὥρισεν ὁ νομοθέτης.

Ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐρμηνεία ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ἐξαιρητικοῦ δικαίου, διότι καὶ τοῦτο, καθὼ κανὼν δικαίου, δεόν πλήρως νὰ τύχῃ ἐφαρμογῆς. ⁴³

§ 28.

Ἑρμηνεία τῆς ἰουστινιανείου νομοθεσίας.

Παρ' ἡμῖν κύριος νόμος ἔχει οὐχὶ ἡ ἐξαβιβλος τοῦ Ἀρμενοπούλου, ἀλλ' οἱ ἐν αὐτῇ πολιτικοὶ νόμοι τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων. ⁴ Ἀλλ' ἡ ἐξαβιβλος, ἄτεχνος καὶ ἀμέθοδος ἐπιτομή, κατὰ τισθεῖσα ἐν χρόνῳ ἐπιστημονικῆς παρακμῆς, ἀπὸ πολλοῦ κατεδείχθη ἀνεπαρκής, διότι πολλὰ μὲν ὑπὲρ μέτρον συνεπτυγμένως ἀπῆνθισε, πολλὰ δὲ καὶ παρέλιπεν, οὗ ἔνεκεν ἀνέκαθεν ἐπιστήμη καὶ νομολογία καθιέρωσαν, ὅτι πρὸς ἐντελεστέραν κατὰ ληψιν τῶν ἀπὸ τῶν προγενεστέρων συλλογῶν ἀποσπασθέντων καὶ ἐν αὐτῇ καταστροφέντων, ὡς καὶ πρὸς συμπλήρωσιν τῶν ἐν αὐτῇ

⁴² Windscheid § 22. — ⁴³ Ὁρα § 20. Windscheid I. § 29 An. 3, Regelsberger I. § 38 σ. 160, Seufferts, Arch. I. 177, 321, XXVII. 8, XXXIII. 3, RGE. IV. 34 σ. 123, XXIV. 10 σ. 45.

⁴ Ὁρα σ. 51, 53.

χασμάτων, ἀνατρέχοντες εἰς τὰ Βασιλικά καὶ ἀπὸ τούτων εἰς τὰ νομοθετήματα τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὡς τὴν ἀρχικὴν καὶ μόνην γνησίαν πηγὴν.²

Τῶν νεαρῶν τῶν μετὰ Ἰουστινιανόν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων μέγας ὁ ἀριθμὸς, ὧν πλείεσται, ἄγνωστοι κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835, ἀνεκαλύφθησαν πολὺ βραδύτερον διὰ τῆς ἀκαμάτου ἐρεῦνης τῶν περὶ τὴν ἱστορίαν τοῦ βυζαντιακοῦ δικαίου ἀσχοληθέντων. Αἱ νεαραὶ αὗται ἔχουσιν ἀπλῶς ἱστορικὴν ἀξίαν καὶ δύνανται ἴσως ἐν πολλοῖς νὰ διαφωτίσωσι τὰ ἐν τῇ ἐξαδίβλῳ, ἀλλὰ, καθὼς μὴ περιεχόμενα ἐν αὐτῇ καὶ ἄγνωστοι ἐν ἔτει 1835, ὅν περιεβλήθησαν νομοθετικὸν κύρος διὰ τοῦ νόμου τῆς 23 Φεβρουαρίου.³

Τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ,⁴ δι' ἧς ἐκ στοργῆς πρὸς τὸ ἔργον αὐτοῦ ἀπηγόρευσε πᾶσιν ἐρμηνεῖαν, ἀνακηρύξας αὐτὸν καὶ μόνον νομοθέτην καὶ ἐρμηνευτὴν, πρὸς ὃν πάντες ὀφείλουσιν ἐν ἀμφισβησίᾳ νὰ προσφεύγωσιν, οὐδεὶς ποτε ἐσεβάσθη, παρ' ἡμῖν δὲ κατηργήθη διὰ τοῦ συντάγματος, καθ' ὃ ἕτερος ὁ δικάζων καὶ ἕτερος ὁ νομοθετῶν.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς Ἰουστινιανέου νομοθεσίας, συντελεσθείσης ἐκ τεμachiῶν συγγραφῶν ῥωμαίων νομικῶν καὶ αὐτοκρατορικῶν διατάξεων, κρατοῦσιν ἰδιοὶ τινες περὶ αὐτῶν ἐρμηνευτικοὶ κανόνες.

Ὁ Ἰουστινιανός, θέλων νὰ περιλάβῃ ἐκ τῆς ἀρχαιοτάτης νομοθεσίας πᾶν τὸ συνᾶδον τοῖς ἐν χρήσει, ἐπέτρεψεν εἰς τοὺς συντάκτας τῶν πανδεκτῶν καὶ τοῦ κώδικος οὐ μόνον νὰ παραλείψωσι τὰ ἄχρηστα, ἀλλὰ καὶ νὰ μεταβάλλωσι τὸ ἀπανθιζόμενον κείμενον καὶ προσθήκας νὰ ἐπαγάγωσιν,⁵ ἐξ οὗ καὶ προῆλθον τὰ „ἐμβλήματα τοῦ Τριβωνιανοῦ“ καλούμενα, ἧτοι ἡ ἀλλοίωσις τοῦ ἀρχικοῦ κειμένου.⁶ Ἡ βεβαίωσις, ὅτι ἐμφιλοχωρεῖ παρέμβλημα, μεγάλως συμβάλλεται εἰς τὴν ἀνέυρεσιν τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ κειμένου. Ἐν ἄλλοις οὐδεμίᾳ ἐγένετο ἀλλοίωσις ἢ παραλ-

² Α.Π. 172 (1858), 53 (1865).—³ Οὕτω καὶ ἄλλαχοῦ, ἐνθα ἴσχυσε τὸ ῥωμ. δίκαιον. Savigny I. § 17.—⁴ Ὁρα σ. 10.—⁵ L. 1 § 7, L. 2 § 10 C (1, 17), const. hanc, quae nec. § 2, const. summa § 3, const. cordi nobis. § 3.—⁶ Ὡς „traditio“ ἀντὶ „mancipatio“, „hypothea“ ἀντὶ „fiducia“.

λαγή τοῦ ἀρχικοῦ κειμένου, ἀλλ' αἱ λέξεις μετέβαλον ἔννοιαν ἐν τῷ Ιουστινιανέῳ δικαίῳ ὡς ἐκ τῆς νέας αὐτοῦ μορφῆς. ⁷

Τὰ τρία τῶν συλλογῶν μέρη, εἰσηγήσεις, πανδέκται καὶ κώδιξ, δὲν εἶναι ἀσύνδετα πρὸς ἄλληλα, ἀλλ' ἐν συναπαρτιζουσιν ὅλον, τῆς σπουδαιότητος ἐκάστου κειμένου ὀριζομένης ἐκ τῆς πρὸς ἕτερα σχέσεως αὐτοῦ, διὸ καὶ ὁ τίτλος, ὃς ὅν ἕκαστον τέτακται κείμενον, εἶναι σπουδαῖον βοήθημα πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας.

Οἱ συντάκται τῶν συλλογῶν δὲν κατήρτισαν τὴν νομοθεσίαν, καθ' ὃν καὶ οἱ νεώτεροι νομοθέται τρόπον, ἀναγκάγοντες τὰ καθ' ἕκαστον εἰς ἀφρημένον καὶ γενικὸν κανόνα, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀτάκτως ἐρριμμένης ὕλης συνέλεξαν τὰ χρήσιμα καὶ συνήρμασαν ταῦτα ἀνευ μεθόδου καὶ συστήματος, οὗ ἕνεκα κατ' ἀνάγκην παρεισέφεραν καὶ ἀντιφάσεις παρὰ τὴν τοῦ Ιουστινιανοῦ ἐπαγγελίαν, μεγαλαυχήσαντος, ὅτι τέλειον ἐξεπόντησεν ἔργον, ἐν ᾧ „ἐναντίως τοῖς ἄλλοις ἔχοντά τινα νόμον, οὗκ ἂν τις εὖροι ῥαδίως, εἴ γε διὰ πάντων τῶν τῆς ἐναντιότητος ὅρων διεξεληθεῖν σπεύσειεν“. ⁸

Ἐκ τῶν συλλογῶν τοῦ Ιουστινιανοῦ αἱ νεαραὶ κατισχύουσι τῶν εἰσηγήσεων, πανδεκτῶν καὶ κώδικος, διότι ὕσταται καὶ κατὰ διάφορα χρονικὰ ἐκάστη διαστήματα ἐδημοσιεύθησαν ἐπὶ τῷ σκοπῷ, ὅπως δι' αὐτῶν τροποποιηθῇ τὸ τῶν τριῶν προτέρων συλλογῶν δίκαιον, δι' ὃν λόγον καὶ ἡ νεωτέρα εἶναι ἐπικρατεστέρα τῆς ἀρχαιοτέρας. Ἐκ τῶν τριῶν ἐτέρων μερῶν αἱ εἰσηγήσεις καὶ οἱ πανδέκται συμπολιτεύονται καὶ οὐδὲν τοῦ ἑτέρου ἐπικρατέστερον, διότι σὺν αὐτῇ ἀμρότερα ἐδημοσιεύθησαν. Ὁ κώδιξ τῆς ἀνακαταρτιζομένης ἐκδόσεως εἶναι νεώτερος τῶν εἰσηγήσεων καὶ πανδεκτῶν, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ τούτου ἕνεκα ἐπικρατέστερος αὐτῶν, διότι κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ αὐτοκράτορος μαρτυρίαν καὶ τὰ τρία τῆς συλλογῆς μέρη ὡς ἐν λογίζονται ὅλον καὶ ὡς ἀπὸ στόματος αὐτοῦ ἐκφωνηθέν. ⁹

Ἀλλ' ἂν καὶ τοιαύτη ἡ πρὸς ἄλληλα σχέσις τῶν τριῶν μερῶν, οὐχ ἥττον ἢ ἐν τινι τούτων ὑστέρᾳ διάταξις κατισχύει τῆς

⁷ Ἡ „cessio servitutis“ κατὰ τὴν γλῶσσαν τῶν κλασικῶν νομικῶν εἶναι „in jure cessio“, κατὰ δὲ τὸ Ιουστινιανέον δίκαιον ἡ ἄτοπος σύστασις δουλείας. L. 20 § 1, L. 39 (8, 2), L. 3 § 3, L. 10, 11, 14 (8, 3), L. 15, 18 (8, 4). — ⁸ Const. Δέδωκεν § 15, L. 2 C. § 15 (1, 17). — ⁹ Const. Cordi § 3, Omnem § 8, L. 2 § 12, 23 C. (1, 17).

ἀρχαιοτέρας, οὐχὶ ὡς νεωτέρα κατὰ χρόνον, ἀλλὰ καθόσον ἀναπαρίσταται ἐν αὐτῇ ἡ τελειότερα τοῦ δικαίου μορφή, ἣτις καὶ ὡς τοιαύτη ἐπεκράτησεν, ὅτε ἡ ἀντίφασις, κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον ὑπάρχουσα, αἴρεται διὰ τῆς ιστορικῆς ἀλληλουχίας.⁴⁰ Ἐὰν οὐδὲν συνηγορῇ, ὅπως ἐκ τῶν συγχρουμένων κειμένων τὸ ἐν κατ-ισχύσει τοῦ ἐτέρου, ὑπάρχει ἀληθὴς ἀντινομία, ἥς ἕνεκεν αἱ ἀντιμαχόμεναι διατάξεις συναναιρούνται καὶ προβαίνουσιν εἰς ἐπίλυσιν τοῦ ζητήματος κατὰ τὰ περὶ ἀναλογίας ἁξιώματα, ὡς εἰ οὐδεμία ὑπῆρχεν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ διάταξις.⁴¹

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΛΡΣΙΣ ΤΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 29.

Λόγοι καταργήσεως.

Τὸ δίκαιον ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ αὐτοῦ οὔτε ἀναλλοίωτον οὔτε διηνηκὲς εἶναι, ἀλλ' ὁ νομοθέτης κέκτηται τὴν ἐξουσίαν τὸν ὑπ' αὐτοῦ τεθειμένον νόμον καὶ νὰ ἀναίρεσῃ καὶ νὰ μεταβάλλῃ,¹ οὐδὲ δεσμεύει ἑαυτόν, ἐὰν ἀμετάβλητον κηρύξῃ τὸν κανόνα, κἂν ἔτι δι' ὠρισμένον χρόνον κηρύξῃ αὐτὸν τοιοῦτον.²

Ὁ νόμος καταργεῖται εἴτε ἀφ' αὐτοῦ, εἴτε δι' ἐτέρου, ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς καταργούντος τὸν ἀρχαιότερον.

Ὁ νόμος ἀφ' αὐτοῦ καταργεῖται, ἐὰν ὠρισμένως ἐν αὐτῷ τέτακται χρόνος ἰσχύος, ἡ ἐπληρώθῃ ὁ, δι' ὃν ἐτέθη, σκοπός, ὅπερ κρατεῖ ἐπὶ τῶν μεταβατικῶν καλουμένων νόμων, τῶν ὑποβοηθούντων τὴν ἀπὸ τῆς μιᾶς εἰς τὴν ἐτέραν νομοθεσίαν μετάβασιν.³

Dernburg I. § 40, Windscheid I. § 26.—⁴⁰ Savigny I. σ. 276.—⁴¹ Windscheid I. § 24, Regelsberger I. § 6 σ. 32

¹ Ulp. Frg. I. 3 „abrogatur“ „κατάργησις“, „derogatur“ „ἀπομείωσις ἢ μερικὴ κατάργησις“, „subrogatur“ „συμπλήρωσις“, „obrogatur“ „τροποποίησις“.—² Eisele, Arch. LXIX. σ. 283. —³ N e r. 66 κεφ. α', 116 κεφ. α'. Senfferts, Arch. XXXVIII. 200.

Ὁ νόμος καταργεῖται ὡς μὴ ἔχων ἐφαρμογήν, ἐὰν πάντως καὶ διαρκῶς ἐκλείψωσιν αἱ σχέσεις, δι' ἃς ἐτέθη ὁ κανὼν. Ἄλλ' ἐνίοτε ἕτεροι ἀναφάνονται σχέσεις ἐξυπηρετούμεναι διὰ τοῦ νόμου, ὅσπερ τοῦτου ἐνεκεν ὑφίσταται, ὑποχρεωτικὴν ἔχων δύναμιν. Ταιούτῳ τι συμβαίνει ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, ἐν ἣ ἡ δι' ἐπιγενομένου γάμου νομιμοποιήσεις τῶν ἐκ παλλακῆς τέκνων δὲν κατηργήθη, ἀπαγορευθεῖσης τῆς σχέσεως τῆς παλλακείας, ἀλλ' ἐχρησιμοποιήθη διὰ τὰ νόθα τέκνα. Ἡ τοῦ κανόνος ἰσχὺς δὲν παύει ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ἡλλοιώθησαν αἱ σχέσεις, ἀλλ' ἐπὶ τῇ ἐκδοσὶ αὐτοῦ, ⁴ διότι ἡ τοῦ κανόνος ὑποχρεωτικὴ ἰσχὺς ἐν αὐτῷ ὑπάρχει, ὅπως ἀσχετῶς πρὸς τὰ ὑπ' αὐτοῦ ἐπιδιωκόμενα πραγματικὰ ἀποτελέσματα. Τοῦτου ἀπόδειξις εἶναι, ὅτι νῦν οἱ ναύκληροι καὶ οἱ πνυδογεῖς δὲν εἶναι κλέπται, ὡς ἐκεῖνοι πρὸς οὓς ἀποβλέπων ὁ ῥωμαῖος πραίτωρ ἐπέτεινε τὴν εὐθύνην αὐτῶν, ἀλλ' οὐχ ἦπτον αἱ περὶ εὐθύνης αὐτῶν διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου κρατοῦσι καὶ νῦν, εἰ καὶ μετεβλήθη ἡ πραγματικὴ κατὰστασις, ἥς ἐνεκα ἐνομοθετήθη ἡ βαρεῖα εὐθύνη. ⁵

Ὁ κανὼν τοῦ δικαίου καταργεῖται διὰ νεωτέρου καθόλου ἢ ἐν μέρει, καταργεῖται δὲ ἢ ῥητῶς, ὅταν τοῦ νεωτέρου κανόνος περιεχόμενον εἶναι μόνη ἡ κατάργησις, ἢ σιωπηρῶς, ὅταν ὁ νέος κανὼν τὸ αὐτό, ⁶ καὶ ὁ παλαιός, ρυθμίζῃ θέμα, κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι „καὶ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσιν“. ⁷ Διὰ νεωτέρου κανόνος ἀναιρεῖται ὁ προηγούμενος, οὐ μόνον ἂν τοῦ νεωτέρου τὸ περιεχόμενον παρεκκλίνῃ τοῦ παλαιοῦ, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ οἱ αὐτοὶ κατὰ τὸ περιεχόμενον εἰσιν ἀμφοτέροι, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι, καταργουμένου τοῦ νεωτέρου δι' ἑτέρου κανόνος, δὲν ἀναβιοῖ ὁ παλαιός. ⁸

Καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος ⁸ κατ' ἀπειρίτησιν τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ὀρίζει, ὅτι ὁ νόμος διατηρεῖ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ, ἐν ὅσῳ ἕτεροι

⁴ Ὅτε ψευδὲς τὸ ἀξίωμα „cessante ratione legis lex ipsa cessat“.

—⁵ Thibaut, Theorie der log. Auslegung § 22, Unger I. σ. 103. Dernburg I. § 30, Regelsberger I. § 26.—⁶ L. 4 (1, 4).

—⁷ RGE. XIX. N° 32 σ. 180, Regelsberger I. § 26.—⁸ AN. 2.

δὲν καταργήσῃ αὐτὸν ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς. Ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, ὡς ἀφ' ἑαυτοῦ ὑποχρεωτικὴν κεκτημένος δύναμιν, κατ' ἀνάγκην ἐξακολουθεῖ ἰσχύων, μέχρις οὗ καταργηθῇ, διό καὶ ἡ περὶ τούτου διάταξις εἶναι ἀπλή πρὸς τὸν δικαστὴν νουθέτησις, ὅπως μὴ ὑπολάβῃ καταργημένον τὸν νόμον δι' ἀχρησίας, ⁹ ἢ ἐκ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀξιώματος, καθ' ὃ ἡ κατάργησις ἐπέρχεται, διότι ἐξέλιπεν ὁ λόγος, δι' ὃν ἐτέθη. ¹⁰

Δι' ἀχρησίας δὲν καταργεῖται ὁ νόμος, δι' οὗ ἐξέθεμεν λόγους. ¹¹

§ 30.

Τὰ τῇ καταργήσει παρεπόμενα.

Ἀναμφώριστον εἶναι, ὅτι, καταργουμένου τοῦ θεσμοῦ, συνανατρέπονται καὶ πάντες οἱ κανόνες τοῦ δικαίου, οἱ προϋπόθεσιν καὶ λόγον ὑπάρξεως ἔχοντες τὸν ἀνατραπέντα θεσμόν, διό καταργηθέντος παρ' ἡμῖν τοῦ ἐκ μονομερείας διαζυγίου, συνανετράπησαν καὶ αἱ εἰς τὸ ἄνευ νομίμου λόγου διαζύγιον ἐπιβαλλόμεναι ποιναί, ὡς ἐπίσης καταργουμένου ὁρισμένου κανόνος, συναναιροῦνται καὶ πάντες οἱ προϋπόθεσιν ἔχοντες τὴν τοῦ καταργηθέντος ὑπαρξιν.

Ἐὰν ἀπλῶς ὁ κανὼν καταργῇται, ἡ τούτου κατάργησις δὲν ἐπάγεται καὶ ἀνατροπὴν τῶν ἐξαίρέσεων, αἵτινες τούτου ἕνεκα μετατρέπονται εἰς κανόνα. Ἄν ὅμως καταργῇται ὁ κανὼν καὶ ἀντικαθίσταται δι' ἑτέρου ἀλλοίου κατὰ τὸ περιεχόμενον, ἐρμηνείας πρόκειται ζήτημα, ἂν διὰ τοῦ νέου κανόνος καταργήθησαν αἱ ἐξαίρέσεις, διό καὶ ἐφαλμένον τὸ θεώρημα, ὅτι οἱ καταργητικοὶ νόμοι ἐρμηνεύονται στενῶς, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι αἰείποτε ἀληθές καὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι νεώτερος γενικὸς δὲν καταργεῖ ἀρχαιότερον ἐιδικόν. ¹

Ἐνταῦθα τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ἔλυσαν τὸ ζήτημα, ὅτι διὰ

⁹ „desuetudo“ ἢ „consuetudo abrogatoria“. — ¹⁰ Μὴ τυχὸν κακῶς ἐφαρμόσῃ ὁ δικαστὴς τὸ ἐν σημ. 3 ἀξίωμα. — ¹¹ Ὁρμ § 11 σ. 55. Demolombe I. 35, Aub. Rau I. 29.

¹ Thibaut, civilist. Abhandl. σ. 108-131, Windscheid I. § 31, Regelsberger I. § 26 An. 11.

τῆς καταργήσεως τοῦ κανόνος αἴρονται αἱ ἐκ τούτου συνέπειαι· οὐχὶ
δὲ καὶ αἱ ἐξαιρέσεις.²

ΤΜΗΜΑ ΕΚΤΟΝ

ΚΡΑΤΟΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΤΑ ΧΡΟΝΟΝ *

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΕΝ ΓΕΝΕΙ.

§ 31.

Ὁ νόμος δεσπάζει τοῦ παρόντος καὶ τοῦ μέλλοντος.

Τὸ δίκαιον ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ οὔτε
ἀμετάβλητον οὔτε διηνηκὲς εἶναι, τὸ δ' ἀπαξ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου
θετειμένον δὲν δεσμεύει αὐτὸν ἑαυτεῖ. Ὡς ἐκ τῆς προϊόντος τοῦ
χρόνου ἐντελεστέρας διατυπώσεως τῆς περὶ δικαίου ἰδέας προβαίνει
εἰς καινοτομίαν ὁ νομοθέτης, μεταβάλλων ἢ καταργῶν τὰ κείμενα
καὶ ἄλλοιαν ἐπὶ τῶν βιωτικῶν σχέσεων νομικὴν ἐπιτιθέμενος σφρα-
γίδα, ἐξ οὗ κατ' ἀνάγκην σπουδαῖον ἀνακύπτει ζήτημα περὶ τῆς
πρὸς ἀλλήλους τῶν κανόνων σχέσεως, τί τουτέστιν ὑπὸ τοῦ πρό-

² preuss. Landr. Einl. § 61, bad. Landr. Satz 6 c. 8, Σαξ. Κ. § 5.

* Savigny VIII. σ. 368-540, Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts I. N^o 6 (1853), Lassalle, Das System der erworbenen Rechte, Theil I. Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze (1880), Schmidt, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen (1863) σ. 101-148, Rintelen, Über den Einfluss neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse (1877). Göppert, Das Prinzip „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft“ μετὰ θάνατον τοῦ συγγραφέως συμπληρωθὲν καὶ ἐκδοθὲν ὑπὸ Eck ἐν Jahrb. XXII. (1884) σ. 1-206. Pfaff und Hofmann, Komm. zum allg. bürgerl. GB. I. σ. 156, Exkurse I. σ. 112-350, Gabba, Teoria della retroattività delle leggi. 4 Voll. (1868-1874), Laurent, Principes de droit civil I. σ. 213-321.

τερον κρατοῦντος κανόνος ρυθμίζεται, καὶ τί εἰς τὸ κράτος τοῦ νέου ὑποτάσσεται.

Ὁ νομοθέτης ἀπεριόριστον κέκτηται ἐξουσίαν νὰ διαγράψῃ τὸ χρονικὸν τῆς ἐνεργείας τῶν κανόνων ὅριον, καὶ εἰ ῥητῶς διετάξεν, ὅτι ὁ κανὼν ἀνατρέχει καὶ εἰς τὸ παρελθόν, κρατεῖ ὅ,τι αὐτός ἐν τῇ κυριαρχίᾳ αὐτοῦ ὥρισεν. Εἰ τούναντίον οὐδὲν ἀπεφάνητο περὶ τούτου, ἐρμηνείας πρόκειται ζήτημα, καὶ τῆς ἐρμηνευτικῆς τέχνης ἔργον εἶναι νὰ ἐξεύρῃ, ὅπως τὸ κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου εἰς τὸν νέον ὑποτασσόμενον κανόνα καὶ τί τὸ ἐκφεύγον τὸ κράτος αὐτοῦ. Ἐν τούτῳ ἡ ἐρμηνευτικὴ ἀφορμαῖται ἐκ τῆς ἐν αὐτῇ τῇ φύσει τοῦ νόμου ἐνυπαρχούσης ἀρχῆς, ὅτι αὐτός κατὰ κανόνα ρυθμίζει τὸ παρὸν καὶ τὸ μέλλον, διὸ καὶ συνῶδα τῷ ἐπιδιωκόμενῳ τούτῳ σκοπῷ, οὐδεμία ἄλλη ἐνδείκνυται ἐρμηνεία, ἢ ὅτι ὁ ἀφηρημένος τοῦ δικαίου κανὼν νομικὴν διατύπωσιν ἐπιτίθῃσιν ἐπὶ μόνων τῶν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ τελειουμένων πραγματικῶν γεγονότων καὶ σχέσεων. Ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης συνηγορεῖ καὶ ὁ λόγος, ὅτι ἡ ἔννομος τάξις δὲν ἀντιμάχεται πρὸς ἑαυτήν, οὐδ' ὑποσκάπτει τὴν περὶ τοῦ κράτους τῶν νόμων πεποιθήσιν, αὐθαирέτως ἐξαφανίζουσα ὅ,τι ὑπὸ τὴν ἐγγύησιν καὶ τὴν προστασίαν τῶν ἰδίων αὐτῆς νόμων ἔλαθε ζῶν καὶ ὑπαρξίν καὶ νομικὴν ἐκτέλεσιν ἐνέργειαν.

Τὴν ἀρχὴν ταύτην, τοῦ θετικοῦ δικαίου κατασκευασμα καὶ τὸ σκόπιμον αὐτῆς λόγον ἔχουσαν, ¹ ἀνεκλήρουζεν ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία ἐν τῷ ὅρισμῳ „πᾶς νόμος ἢ διατάξις εἰς τοὺς ἐφεξῆς κρατεῖται, εἰ μὴ ἰδικῶς περὶ τῶν προλαβόντων πραγμάτων ἐπὶ ἡρτημένων τι διηγόρευται“ ² καὶ τοῦτο διότι „εἴη γὰρ ἂν τῶν ἀτόπων, τὸ γενόμενον ὀρθῶς ἐκ τοῦ μὴ γεγονότος ὕστερον ἀνατρέπεσθαι“. ³ Τὸ αὐτὸ ἐπραξε καὶ τὸ κανονικὸν δίκαιον, ⁴ ἀνέγραψαν δὲ καὶ αἱ πλείεσται τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἀρνητικῶς διατυπώσασαι τοῦτο διὰ τοῦ ἐρμηνευτικοῦ ἀξιώματος, ὅτι ὁ νόμος ὀρίζει περὶ τοῦ μέλλοντος καὶ δὲν ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν, ⁵ ὥς ταύτῳσθημον καὶ

¹ G o p p e r t s. 38.—² L. 7 C. (1, 14), L. 3 C. Th. (1, 1), L. 65 C. (10, 31), Cic. in Verr. II. 42.—³ N e r. 66 κερ. α' § 4.—⁴ c. 13 X de const. 1, 2.—⁵ Σπ. Κ. § 2, Αὐστρ. Κ. § 5, Γλ. Κ. 2, ΑΝ. 2.

τὸ ἕτερον, ὅτι ὁ νεώτερος νόμος δὲν καθάπτεται κεκτημένων δικαιωμάτων. ⁶

Τὴν διατύπωσιν, ὅτι ὁ νόμος στερεῖται ἀναδρομικῆς δυνάμεως, ἀποδοκιμάζει ἡ ἐπιστήμη ὡς ἄστογον, διότι ὁ ὅρος ἀναδρομὴ εἶναι πολυσήμαντος, καὶ πολλή περὶ τῆς σημασίας αὐτοῦ ἐπικρατεῖ διχόγνωμία. Κατὰ τοὺς μὲν ἀναδρομὴν ἔχει ὁ νόμος ὁ ἀνατρέπων ὅ,τι τέλειον ἦδη πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ παρήχθη, κατὰ τοὺς δὲ ἀναδρομὴ εἶναι ἅπλως ἡ τοῦ γένου κανόνος ἐνέργεια ἐπὶ τῶν κατὰ τὴν ἐνάρξιν τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ὑφισταμένων ἐννόμων σχέσεων. Κατὰ τὴν πρώτην καὶ ἐν κυριολεξίᾳ ἐκδοχὴν, ἀναδρομικὴν δυνάμιν ἔχει ὁ νόμος δι' οὗ, πραγματικὴ κατὰστασις λαβούσα ὑπαρξίν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου, ἀλλ' ἢ οὕτως οὐδεμίαν προσέδωκε νομικὴν ἐνέργειαν, χαρακτηρίζεται οὐδὲν ἥττον ὡς παραγαγούσα τοιαύτην, ἢ τὸναντίον τὰ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου νομικὴν σχόντα ἐνέργειαν πραγματικὰ γεγονότα κηρύττονται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου ὡς οὐδεμίαν παραγαγόντα, ὡς καὶ ὅταν ὁ νεώτερος νόμος προσδίδῃ εἰς ταῦτα διὰ τὸν κατὰ τὴν ἰσχύν τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου χρόνον νομικὴν ἐνέργειαν ἄλλοιαν ἐκείνης, ἢς κατ' αὐτὸν ἔσχον. Κατὰ τὴν δευτέραν καὶ μεταφορικὴν σημασίαν, ἀναδρομικὴν δυνάμιν ἔχει ὁ νόμος ὁ ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ καὶ διὰ τὸ μέλλον ἀπαρνούμενος τὴν κατὰ τὸν ὕρισμόν τοῦ παλαιοῦ νομικὴν ἐνέργειαν τῶν πραγματικῶν γεγονότων, ἢ προσδίδων εἰς ταῦτα ἐνέργειαν, ἢς ἐσπεροῦντο κατὰ τὸν παλαιόν. Ὁ ὅρος κεκτημένον δικαίωμα, περὶ οὗ τσαούτη χρῆσις καὶ κατὰχρησις ἐν τῇ νομικῇ γλώσσῃ, εἶναι ἔτι μάλλον ἀόριστος καὶ οὐδὲν θετικὸν δι' αὐτοῦ δηλοῦται, καὶ τούτου ἀπόδειξις εἶναι, ὅτι ἡ περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ κεκτημένου δικαιώματος φιλοσοφικὴ συζήτησις εἰς οὐδὲν κατέληξεν.

Τούτων συμπέρασμα εἶναι, ὅτι οὔτε τὸ ἀξίωμα τῆς μὴ ἀναδρομῆς τοῦ νόμου, οὔτε τὸ τοῦ κεκτημένου δικαιώματος εἶναι ἀσφαλῆς γνώμων τῆς κατὰ χρόνον ἐκτάσεως τῆς ἐνεργείας τοῦ νόμου, ἀλλὰ

⁶ Ὁπερ οἱ Puchta, Vurl. I. σ. 223, Schenkl αὐτ. καὶ Regelsberger I. § 47 ὑπολαμβάνουσιν ὡς διάφορον τοῦ πρώτου ἐνέχοντα ἔννοιαν. Savigny VIII. σ. 384, Unger I. σ. 115 An. 6.

διὰ τῆς ἐρμηνείας διαγιγνώσκεται ἡ περὶ τούτου βούλησις τοῦ νομοθέτου. Ἐν τούτῳ ἡ ἐρμηνεία ἀφορμᾶται ἀείποτε ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ νόμος, προορισμὸν ἔχων νὰ ρυθμίσῃ τὸ παρὸν καὶ τὸ μέλλον, ἐπιτίθῃ νομικὴν διατύπωσιν ἐπὶ μόνων τῶν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ παραγομένων πραγματικῶν γεγονότων καὶ ἐννόμων σχέσεων, διὸ καὶ ἡ καθ' ἑκατέραν τῶν ἐκδοχῶν ἀναδρομὴ ἀποκρούεται, ἂν μὴ ἐξ ἐιδικῶν λόγων τοιαύτη τοῦ νομοθέτου δηλωθῇ βούλησις.

Ὁ νέος νόμος δὲν ὑποχωρεῖ κατέναντι προσδοκίας ἡ ἀφηρημένης νομικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀναδρομὴ τοῦ νόμου, διότι ταῦτα δὲν εἶναι πραγματικὰ γεγονότα ἢ ἐννομοὶ σχέσεις, ἐφ' ὧν νομικὴν ἐπίθετο διατύπωσιν ὁ νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος παρήχθησαν.

Ἐπίσης ἀναδρομὴ τοῦ νόμου δὲν εἶναι τὸ ἀξιῶμα, ὅτι τὸ ἐκ πλειόνων καθ' ἑκάστον καὶ κατὰ χρόνον οὐκ ἐσταμένων ἀπ' ἄλληλων ἀποτελούμενον πραγματικὸν γεγονὸς ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ κρατοῦντος κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τοῦ τελευταίου γεγονότος, οἷον σύστασις προικὸς πρὸ τοῦ γάμου, ἐκτὸς ἂν ἐν τούτων, καθ' ἑαυτὸ λαμβανόμενον, ὡς ἴδιον καὶ αὐτοτελὲς παρίσταται πραγματικὸν γεγονὸς, ὅπερ τούτου ἐνεκα κρίνεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ κρατοῦντος, καθ' ὃν παρήχθη χρόνον, οἷον τὸ περὶ συστάσεως τῆς προικὸς ἔγγραφον.⁷

Τὸ αὐτὸ κατὰ μείζονα λόγον κρατεῖ, ὅταν πραγματικὸν πρόκειται γεγονὸς, ὠρισμένην διάρκειαν χρόνου καταλαμβάνον καὶ ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τούτου νομικὴν παράγον ἐνέργειαν, ὡς ἡ τῶν ἀξιώσεων παραγραφὴ.

Τὴν ἀλήθειαν τοῦ ἀξιώματος, ὅτι ὁ νόμος προσδίδωσι νομικὴν διατύπωσιν εἰς μόνα τὰ ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ παραγόμενα πραγματικὰ γεγονότα καὶ ἐννόμους σχέσεις, ἀνάγκη νὰ καταδείξωμεν διὰ τῆς ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστον ἐφαρμογῆς αὐτοῦ.

7 Regelsberger I. § 47, Seufferts, Arch. XLVI. N° 167.

ΤΙΤΛΟΣ Β.

Η ΕΠΙ ΤΩΝ ΚΑΘ' ΕΚΑΣΤΟΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

§ 32.

Δικαίον καὶ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης.

Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ ἐκάστοτε περὶ ταύτης κρατοῦντος κανόνος. Τὸ ζήτημα τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ἐλαχίστην σχεδὸν ἐφαρμογὴν ἔχει, διότι νῦν ὁ ἄνθρωπος ὡς τοιοῦτος εἶναι ἀείποτε δικαίου ὑποκείμενον, ὁ δὲ πολιτικός θάνατος κατηργήθη.

Ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης ὡς ἀπλή πρὸς νομικὴν ἐνέργειαν δύναμις ρυθμίζεται καὶ αὕτη ὑπὸ τοῦ ἐκάστοτε περὶ ταύτης κρατοῦντος δικαίου, διὸ καὶ ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς τοῦ νέου κανόνος ἰσχύος κατ' αὐτὸν ρυθμίζονται τὰ ἑξῆς.

α. Ἡ ἐνηλικότης. Ἐλαττουμένου τοῦ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς ἐνηλικότητος χρόνου, ἐνήλικοι καθίστανται οἱ συμπεπληρωμένοι ἔχοντες τὸ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ὀριζόμενον χρονικὸν ὄριον, ἀφ' οὗ ἄρχεται ἡ ἐνηλικότης. Παρατεινόμενου τοῦναντίον τοῦ πρὸς τοῦτο χρόνου, καὶ αὐτοὶ οἱ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον ἐνήλικοι καθίστανται ἀνήλικοι, διότι ἡ ἐνηλικότης καθ' αὐτὴν εἶναι ἀπλή δύναμις πρὸς νομικὴν ἐνέργειαν, μὴ ἐκφεύγουσα τοῦ νέου νόμου τὸ κράτος, ὑπὲρ δὲ τῆς ἀντιθέτου ἐκ λόγων ἐπιεικειᾶς λύσεως οὐδὲν συνηγορεῖ.¹

Αἱ ὑπὸ τοῦ κατὰ τὸν πρότερον νόμον ἐνηλικοῦ γενομένου δικαιοπραξίαι εἰσὶν ἰσχυραί, διότι ἐνταῦθα πρόκεινται νομικαὶ σχέσεις, ἃς ἐρρύθμισεν ἡδὴ ὁ νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος παρήχθησαν, καὶ ἔννομα παρήγαγον ἀποτελέσματα.

¹ Windscheid I. § 32 An. 4, Demolombe I. N° 45. Laurent I. N° 184. Ἀντιλέγουσι Savigny VIII. σ. 415, κεκτημένον προβάλλον δικαίωμα, Regelsberger I. § 48, ἐπιεικῇ προτιμῶν λύσιν, Dernburg I. § 43 An. 7, μὴ ἀνευρίσκων τοῦτο σύμφωνον πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ νομοθέτου, οἷς συντάσσονται καὶ Unger I. σ. 131. Pfaff und Hofmann I. σ. 149.

Ἡ ἐκ τοῦ γάμου αὐτοδικαίως ἐπελθοῦσα χειραφεσία, ὡς καὶ ἡ ἐκ τοῦ πατρὸς, τῆς μητρὸς καὶ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου, ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, ὅφ' οὗ τὸ κράτος ἐγένετο, καὶ ἄλλως νεώτερος νόμος ρυθμίσει τὰ κατ' αὐτήν, διότι ἡ χειραφεσία ἐπῆλθεν ἐκ τῆς πληρώσεως ὁρισμένων πραγματικῶν γεγονότων, ἃ ἐρρύθμισεν ἤδη ὁ νόμος, ὅφ' οὗ τὸ κράτος ἐγένοντο.²

β. Ἡ ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ φύλου ἱκανότης ἢ ἀνικανότης. Συνέπεια τούτου εἶναι, ὅτι, εἰσαγομένου τοῦ Βελλειαίνειου δόγματος, ἡ γυνὴ δὲν δύναται ἀπὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ νὰ ὁμολογήσῃ ἐγγύην, τοῦναντίον δὲ καταργουμένου, ὅπερ κρατεῖ καὶ ὅταν εἰσάγῃται ἡ καταργητὰ νόμος, ὁρίζων, ὅτι ἡ γυνὴ δεῖται τῆς ἀδείας τοῦ ἀνδρός, ὅπως ἐπιχειρήσῃ ὁρισμένας δικαιοπραξίας.³

γ. Ἡ ἱκανότης ἐν γένει ὡς καὶ ὁ βαθμὸς αὐτῆς ἐπὶ πλέον ἢ ἔλαττον, καὶ ἔτι τὴν ἱκανότητα ἐρρύθμισε δικαστικὴ ἀπόφασις, ἐκδοθεῖσα κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, οἷον ἐπὶ τῶν κεκηρυγμένων ἀσώτων, τῶν ὑπὸ ἀντιλήπτορα ἔνεκα διαφορουμένων φρενῶν διατελούντων καὶ τῶν ἀπηγορευμένων δικαστικῶς ἢ νομικῶς.⁴

δ. Ἡ ἐπὶ ἐτέρων προσώπων ἐνασκουμένη ἐξουσία ἢ ἐπιμέλεια καὶ ἡ ἐκ ταύτης διαχειρίσις τῆς περιουσίας αὐτῶν.⁵

ε. Ἡ τῆς ἰθαγενείας κτῆσις, ἐφ' ὅσον δὲν ἐξεπληρώθησαν πάντες οἱ πρὸς τοῦτο ὅροι τοῦ νόμου.⁶

ς. Ἡ ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ θρησκευματος ἱκανότης.⁷

Αἱ δικαιοπραξίαι, αἱ γινόμεναι παρὰ τῶν κεκτημένων τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα, κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν ἐτελέσθησαν χρόνον, παραμένουσιν ἰσχυραί, καὶ νεώτερος νόμος ἀφαιρέσει τὴν ἱκανότητα, διότι ἐνταῦθα οὐχὶ ἀφηρημένη ἱκανότης, ἀλλ' ὁρισμένα πρόκεινται γεγονότα, παρὰ γαγόντα ἔννομον ἀποτέλεσμα

² Laurent I. N° 185. Ὅρα καὶ Unger I. σ. 132.—³ Unger I. σ. 132, Aub. Rau I. σ. 64, Laurent I. N° 175, 178.—⁴ Savigny VIII. σ. 419, Unger I. σ. 132, Aub. Rau I. σ. 64, Laurent I. N° 191.—⁵ Aub. Rau I. σ. 64.—⁶ Demolombe I. N° 41, Aub. Rau I. σ. 67, Laurent I. N° 171.—⁷ Unger I. σ. 133, Windscheid I. § 32 An 4.

ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, ὃν δὲν καθάπτεται ὁ νεώτερος. ⁸ Ὡσαύτως τὰ παρὰ τῶν ἐστερημένων ἱκανότητος γενόμενα δὲν κυροῦνται, ἀπονεμομένης αὐτοῖς τῆς ἥς κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον ἐστεροῦντο ἱκανότητος.

§ 33.

Πράγμα καὶ τὰ ἐπ' αὐτοῦ δίκαια.

Ἡ τοῦ πράγματος ιδιότης ὡς ἀντικειμένου δεκτικοῦ συναλλαγῆς, κατὰ τὸν νεώτερον κρίνεται νόμον, ὅπερ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς κατηγορίας, εἰς ἣν τοῦτο ἀνήκει καθ' ἑαυτὸ ἐξεταζόμενον, ἀντούτέστιν εἶναι κινήτὸν ἢ ἀκίνητον. Ἄν τὸ πρᾶγμα ὡς ἐξ ὠρισμένης σχέσεως ἐδηλώθῃ ὡς κινήτὸν ἢ ἀκίνητον, ἡ ιδιότης αὐτοῦ κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν χρόνον ἐτελέσθῃ ἡ δικαιοπραξία, ὅπερ κυρίως ἐφαρμογὴν ἔχει ἐν ταῖς σχέσεσι τῶν συζύγων ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, ἐνθα κρατεῖ τὸ σύστημα τῆς κοινοκτημοσύνης, ἔστιν ὅτε δὲ καὶ ἐπὶ τῆς δωρεᾶς τῶν μελλόντων ἀκινήτων, ὡς καὶ ὅταν ὁ καταλιπὼν ἐνὶ τὰ κινήτὰ καὶ ἐτέρῳ τὰ ἀκίνητα τελευτήσῃ μετὰ τὸν νόμον τὸν κηρύξαντα ἀκίνητον ὅ,τι πρότερον κινήτὸν ἦν καὶ τὰνάπαλιν. ¹

Ὁ τρόπος τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ κρατοῦντος, καθ' ὃν ἐκτῆθῃ τὸ δικαίωμα χρόνον, εὐένεκεν ὁ ἀποκτήσας κυριότητα ὑπὸ τὸ κράτος νόμου, ἐπιτρέποντος τὴν κτῆσιν αὐτῆς ἀπλῇ συμβάσει, παραμένει κύριος, ἂν νεώτερος ὀρίσῃ, ὅτι διὰ παραδόσεως μετατίθεται ἡ κυριότης. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς κτήσεως τῆς ὑποθήκης. ² Ἄλλοις ἀρμόζει λύσις, εἰάν νῦν τὸ πρῶτον νομοθετῇται ἡ μεταγραφὴ τῶν ἀκινήτων ἢ ἡ εἰς τὸ ἐπὶ τούτῳ βιβλίον ἐγγραφὴ τῶν ὑποθηκῶν, ὅτε ἐν ἀμφιβολίᾳ ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου

⁸ Savigny VIII. § 338, Unger I. σ. 133, Windscheid I. § 32 An. 4, Aub. Rau I. σ. 64, Laurent I. N° 176, 186.

¹ Unger I. σ. 135 not. 23, Demolombe I. N° 46, Aub. Rau I. σ. 71, Laurent I. N° 213.— ² Savigny VIII. σ. 420, Unger I. σ. 135.

ἦν, ὅπως ὑποβάλλῃ εἰς τὴν διατύπωσιν τῆς μεταγραφῆς καὶ ἐγγραφῆς, καὶ πᾶσαν πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νέου νόμου μετάθεσιν τῆς κυριότητος καὶ κτήσιν ὑποθηκικοῦ δικαιώματος. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὁ νόμος ὡς ἐκ τῆς σπουδαιότητος καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, καθὼ γενικώτερον ἐπιδιώκων συμφέρον, καὶ νέον ὅλως τούτου ἔνεκεν εἰσάγων σύστημα, ἀνατρέχει καὶ εἰς τὸ παρελθόν, ὑποτάσσων εἰς αὐτὸν καὶ τὰ πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ συντελεσθέντα, καὶ τοῦτο οὐχὶ ἐκ ῥητῆς διατάξεως, ἀλλὰ διότι ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου τοιαύτη τοῦ νομοθέτου δηλοῦται βούλησις.³ Ἀλλ' ὁ νομοθέτης χάριν τῆς σπουδαιότητος τοῦ ζητήματος, προτιμῶν τῆς ἐρμηνείας τὴν νομοθετικὴν λύσιν, ἀποτέμνει τὴν συζήτησιν, ῥητῶς ὀρίζων τί περὶ τῶν πρότερον κρατεῖ, ὡς ἐπραξεν ἐν τῷ περὶ μεταγραφῆς νόμῳ, ῥητῶς ἐξαίρεσας αὐτῆς πάσας τὰς πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἰσχύος αὐτοῦ δικαιοπραξίας,⁴ καὶ ἐν τῷ περὶ ὑποθηκῶν νόμῳ, ὑποβαλὼν εἰς ἐγγραφὴν τὰς πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ἐκ τοῦ νόμου κτηθείσας ὑποθήκας.⁵ Τὸ αὐτὸ ἐγένετο καὶ διὰ τοῦ νόμου περὶ ἐγγραφῆς τῶν πρὸ αὐτοῦ ἀγράφων καὶ γενικῶν κατὰ τὸν Ἰόνιον νόμον ὑποθηκῶν.⁶

Τὸ περιεχόμενον καὶ ἡ ἐνέργεια τοῦ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίου, ἐκ μόνου τοῦ νόμου ἐκπηγάζοντα, συμμεταβάλλονται κατὰ τὸν ἐκάστοτε διάφορον ὁρισμὸν αὐτοῦ, οὗ ἔνεκεν αἱ περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀπόλλυται ἡ κυριότης, διατάξεις τοῦ νεωτέρου νόμου κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῆς ἤδη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ κτηθείσης κυριότητος. Οὕτως ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ,⁷ ἀπαλείψαντος τὸ δυαδικὸν σύστημα τῆς κυρίτικης καὶ φυσικῆς δεσποτείας, ἐφηρμόσθη καὶ ἐπὶ τῆς πρὸ αὐτοῦ ἀποκτηθείσης κυριότητος. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ προστασίας τῆς κυριότητος διὰ τῆς ἐκδικητικῆς ἀγωγῆς, οὗ ἔνεκα στερεῖται τῆς ἐπὶ διεκδικήσει τῶν κινητῶν ἀγωγῆς ὁ κύριος αὐτῶν, ἐάν, καταργουμένης τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, εἰσαχθῇ νόμος μὴ ἐπιτρέπων τὴν τῶν κινητῶν

³ Savigny VIII. σ. 423, Unger I. σ. 137, Windscheid I. § 32 An. 5. Ἀντιδοξεῖ Laurent I. N° 419.—⁴ Ἀρ. 9.—⁵ Δ. 21 Σεπτεμβρίου 1836.—⁶ Ν. PNB' 8ης Ἰανουαρίου 1866.—⁷ L. un. C. (7, 25).

διεκδίκησιν. Ὡσαύτως ἀπὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου, τοῦ ἐπιβάλλοντος περιορισμὸν τῆς κυριότητος διὰ δουλείας, ἢ καταργούντος τὰς ὑφισταμένας ἤδη ἐκ τοῦ νόμου δουλείας, περιορίζεται ἡ μέχρι τοῦδε ἐλευθέρᾳ περιορισμοῦ κυριότης, ἢ ἀπαλλάσσεται ἡ νομίμῳ δουλείᾳ βεβαρημένη.⁸

Ἐάν διὰ νόμου νέον ἐπιπροστίθεται θέμα σιωπηρᾶς ὑποθήκης πρὸς ἀσφάλειαν ἀπαιτήσεως, ὁ νόμος ἔχει ἐφαρμογὴν οὐχὶ ἐπὶ τῶν πρό, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς ἰσχύος αὐτοῦ παραχθεῖσων ἀπαιτήσεων, ὡς ἀπερήνατο καὶ ὁ Ἰουστινιανός, εἰσαγαγὼν σιωπηρὰν ὑποθήκην ὑπὲρ τῆς γυναικὸς πρὸς ἀσφάλειαν τῆς προικὸς,⁹ ὅπερ κρατεῖ καὶ ὅταν ἐνέχυρόν τι κηρύττεται προνομισῶγον.¹⁰ Παρὰ ταῦτά ἡ ἀντίθετος ἀπαντᾷ λύσις ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, διότι ὁ Κωνσταντῖνος, θέλων ν' ἀπαλείψῃ καὶ αὐτὴν τὴν μνήμην μισθτῆς συμφωνίας, ἐκήρυξεν ἄκυρον τὸ σύμφωνον, δι' οὗ ὁ δανειστὴς γίγνεται κύριος τοῦ ἐνεχύρου, ἂν ὁ ὀφειλέτης δὲν καταβάλλῃ ἐμπροσθένως τὸ ὀφειλόμενον, ἄκυρον σύναμα ἀποφηνάμενος καὶ πᾶν προγενέστερον σύμφωνον.¹¹ Ἄλλ' ἡ διάταξις αὕτη ὡς καὶ ἕτεραι παραπλήσιοι, συγκεκριμένον ῥυθμίζουσα θέμα, δὲν κυροῦσι γενικὸν κανόνα, ἔχοντα καὶ νῦν ἐφαρμογὴν.¹²

§ 34.

Δίκαιον ἐνοχῶν.

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ νομικὴ τῶν γεγονότων ἐνέργεια κρίνεται κατὰ τὸν νόμον, ὑφ' οὗ τὸ κράτος παρήχθησαν καὶ νομικὸν περιεβλήθησαν τύπον, ἔπονται τὰ ἐξῆς ἐν τῇ ἐφαρμογῇ αὐτῆς ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων.

α. Ὁ τύπος τῶν συμβάσεων κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν ἐτελέσθησαν χρόνον, ὡς ἐπίσης τὸ τε παραδεκτὸν ἢ ἀπαράδεκτον τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων καὶ ἡ ἀποδει-

⁸ Savigny VIII. σ. 421, 531, Unger I. σ. 135, Aub. Rau I. σ. 69.—⁹ L. un. § 1, 16 C. (5, 13).—¹⁰ Savigny VIII. σ. 422, Unger I. σ. 136.—¹¹ L. un. C. Th. (3, 2), L. 3 C. (8, 35).—¹² Savigny VIII. σ. 397, Laurent I. N° 194.

κτική αὐτῶν δύναμις. ¹ Ἀποδεικτικὸν μέσον, ἐπιτρεπόμενον ὑπὸ τοῦ νέου νόμου, εἶναι ἀπαράδεκτον, ἐὰν ὁ νόμος ὁ ἰσχύων, καθ' ὃν χρόνον παρήχθη τὸ ἀποδεικτέον γεγονός, ἀπηγύρευε τοῦτο, διότι οὕτως ἄκοντος τοῦ ὀφειλέτου κυροῦται, ὅτι ἄνευ τῆς βουλῆσεως αὐτοῦ δὲν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἔννομον ἀποτέλεσμα. ²

β. Ἡ δύναμις καὶ ἡ ἐνέργεια τῆς συμβάσεως, ἥτοι ἡ πρὸς ἐπιχείρησιν ταύτης ἱκανότης τῶν συμβαλλομένων, τὸ θεμιτὸν ἢ ἀθέμιτον, ἡ δι' ἀγωγῆς ἢ ἐνστάσεως προστασία, ἡ κατὰ τῆς συμβάσεως ἀποκατάστασις, ἡ εὐθὺνη ἔνεκα νομικῶν ἢ φυσικῶν ἐλαττωμάτων, ὁ βαθμὸς τῆς εὐθύνης ἔνεκα πταίσματος, ἡ ἐνέργεια τῆς πλάνης, τῆς βίας καὶ τοῦ δόλου, ὡς καὶ ἡ τῆς αἰρέσεως ἢ προθεσμίας, ὡς ἐπίσης καὶ ἡ ἔνεκεν ἀχαριστίας ἢ ἐπιγεννωμένων τέκνων ἀνάκλησις τῆς δωρεᾶς, κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν χρόνον ἐγένετο ἡ σύμβασις, διότι πάντα ταῦτά εἰσι γεγονότα λαβόντα ὑπαρξίν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιτέρου νόμου, ὅστις καὶ νομικῶς διεσκέυασεν αὐτά. ³

Ἐὰν κατὰ νεώτερον νόμον μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ ὀφειλέτου ἐνοχὴ, ἐστερημένη τῆς ιδιότητος ταύτης κατὰ τὸν παλαιόν, σπουδαίοντα ἔχει οὐχὶ τὸ γεγονός τῆς μετὰ τὸν νέον νόμον ἐπελθούσης διαδοχῆς, ἀλλὰ τὸ παρῃγόν τὴν ἐνοχὴν σὺν τῇ τοιαύτῃ ιδιότητι, διὸ καὶ κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν χρόνον παρήχθη ἡ ἐνοχὴ, κριθήσεται τὸ ζήτημα, ⁴ ὅπερ κρατεῖ, κἂν νέος νόμος καταργήσῃ τὸ κατὰ τὸν παλαιόν ἀξίωμα, ὅτι ἡ ἡμέρα ἀφ' ἑαυτῆς μὴνύει. Ὡσαύτως ἡ ὑπέρογκος βλάβη εἶναι γεγονός ὑπάρξαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως τῆς συμβάσεως, διὸ καὶ κατὰ τὸ τότε ἰσχύον δίκαιον κρίνεται, ἂν διδῇται δικαίωμα ἐπὶ ῥήξει τῆς συμβάσεως. ⁵

γ. Ἡ ἔνεκα πωλήσεως λύσις τῆς μισθώσεως διέπεται ὑπὸ

¹ L. 48 C. (4, 20), Savigny VIII. σ. 408, Unger I. σ. 439, Demolombe I. N° 45, Aub. Rau I. σ. 59, 78, Laurent I. N° 201, 230. — ² Μόνος ἀντιδοξῶν Aub. Rau I. σ. 78 n. 66. — ³ Savigny VIII. σ. 440, Unger I. σ. 137. — ⁴ Unger I. σ. 137, Windscheid I. § 32 An. 9. — ⁵ Savigny VIII. σ. 440.

τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος, καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἡ μίσθωσις,⁶ ἐνῷ τούναντίον κρατεῖ περὶ τῆς σιωπηρᾶς ἀναμισθώσεως καὶ τῆς ἔνεκα θεομηνίας μειώσεως τοῦ μισθώματος, μὴ διεπομένων ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς συμβάσεως.⁷

δ. Αἱ ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχαὶ ρυθμίζονται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν ἐγεννήθησαν χρόνον.

ε. Ἡ ἐρμηνεία τῶν συμβάσεων διέπεται ὑπὸ τῶν ἐκάστοτε περὶ ταύτης νόμων.⁸

ς. Ὁ ἐκ συμβάσεως τόκος ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν ἐγένετο ἡ σύμβασις χρόνον, καὶ μετ' αὐτὴν νεώτερος νόμος ἄλλως ὀρίσῃ τὸ μέτρον τοῦ τόκου.⁹ Ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανός, ἀπεχθανόμενος τὴν τοκοληψίαν καὶ ἐκ προκαταλήψεων ἄλλης ἐποχῆς ὀρμώμενος, τὸν ἀπ' αἰώνων ἤδη ἐκ συμβάσεως τόκον δώδεκα τοῖς ἑκατὸν περιώρισεν εἰς ἕξ,¹⁰ ἐγερθείσης δ' ἀμφιβολίας περὶ τῶν πρὸ τοῦ νόμου αὐτοῦ συμπεφωνημένων τόκων, δι' ἰδίας διατάξεως ὑπήγαγε καὶ πᾶσαν προτέραν συμφωνίαν εἰς τὸ κατὰ τὸν νέον αὐτοῦ νόμον μέτρον.¹¹ Ὁ τῆς ὑπερμερείας τόκος ὀρίζεται κατὰ τὸν ἐκάστοτε νόμον.

§ 35.

Οἰκογενειακὰ δίκαια.

Ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ νομικὴ ἐνέργεια τῶν γεγονότων ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα, καθ' ὃν παρήχθησαν χρόνον, δὲν ἔχει πλήρη ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν καθαρῶς οἰκογενειακῶν σχέσεων, διότι ὁ ἐν αὐταῖς ἐνυπάρχων ἠθικὸς λόγος εἶναι ὑπέρτερος παντὸς ἄλλου, διὸ καὶ ὁ νομοθέτης μὴ ἀνεχόμενος νομικὴν διατύπωσιν ἄλλοιαν τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἐπιβαλλομένης, εἰς τὸν νέον ὑποτάσσει κανόνα καὶ ὁ, τι ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προτέρου παρήχθη.

⁶ Savigny VIII. σ. 442, Windscheid I. § 32 An. 6, Laurent I. N° 221.—⁷ Demolombe I. N° 37, Laurent I. N° 208.—⁸ Unger I. σ. 139.—⁹ Savigny VIII. σ. 397, Aub. Rau σ. 72, Laurent I. N° 494.—¹⁰ L. 26 C. (4, 32).—¹¹ L. 27 C. (4, 32).

Τὸ κύρος καὶ ἡ ἀπόδειξις τοῦ τελεσθέντος γάμου κρίνονται αἰέποτε κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα, ὅτε ἐτελέσθη χρόνον, διὰ καὶ ὁ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ἄκυρος δὲν κυροῦται, καταργουμένης διὰ νεωτέρου νόμου τῆς ἀκυρότητος. Οἱ λόγοι τοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμοῦ καὶ οἱ τοῦ διαζυγίου κρίνονται κατὰ τὸν νεώτερον νόμον, διότι ἐνταῦθα πρόκειται ζήτημα δημοσίας τάξεως, οὗ καὶ μόνου ἕνεκεν ὁ νόμος ἄνευ οὐδεμιᾶς ῥητῆς τοῦ νομοθέτου δηλώσεως ἀνατρέχει καὶ εἰς τὸ παρελθόν.¹

Ἡ κτῆσις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας διὰ γάμου, υἱοθεσίας, νομιμοποιήσεως δι' ἐπιγενομένου γάμου κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, καθ' ὃν χρόνον τελοῦνται τὰ γεγονότα ταῦτα, ἐξ ὧν τίκεται ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἐνῶ τούναντίον αἱ ἐκ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας προσωπικαὶ γονέων καὶ τέκνων σχέσεις, ὡς καὶ ἡ λύσις αὐτῆς, ῥυθμίζονται ὑπὸ τοῦ ἐκάστοτε νόμου.²

Τὸ γνήσιον τέκνον κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, ὅτε συνελήφθη, παραμένει ἑσαεὶ τοιοῦτον, ἐνῶ τούναντίον ὁ τὴν σχέσιν νόθων τέκνων καὶ γεννητόρων διαρρυθμίζων νόμος ἔχει πᾶραυτα ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν ἤδη γεγεννημένων νόθων, ἐξ. οὗ καὶ συνεπεται, ὅτι ὁ τὴν ἀναζήτησιν τῆς πατρότητος ἀπαγορεύων νόμος ἀποστερεῖ τὸ νόθον τέκνον τῆς κατὰ τὸν πρότερον ἀγωγῆς.³

Ἄν τούναντίον καταργηθῇ ἡ ἀπαγόρευσις, ὀρθότερα ἢ λύσις, καθ' ἣν δὲν δίδεται τῷ νόθῳ ἡ ἐπὶ ἀναζήτησιν τῆς πατρότητος ἀγωγή, διότι οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως ὁ νόμος ἀναδράμῃ εἰς τὸ παρελθόν καὶ προσδῶσθαι νομικὴν ἐνέργειαν εἰς γεγονὸς μὴ παραγαγόν ταιαύτην κατὰ τὸ πρότερον δίκαιον.⁴ Ἡ δι' ἐπιγενομένου γάμου νομιμοποιήσις τῶν νόθων τέκνων κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα, ὅτε ἐτελέσθη ὁ γάμος.

Τὰ ἐκ τοῦ γάμου ἐπὶ τῆς περιουσίας δίκαια τῶν συζύγων ῥυθμίζει κατὰ κανόνα ὁ κατὰ τὴν τέλεσιν τῆς δικαιοπραξίας

¹ Savigny VIII. σ. 494, 524, Unger I. σ. 140, Windscheid I. § 32 An. 5, Laurent I. N° 173, 174, 180.—² Savigny VIII. σ. 500, Unger I. σ. 141, Laurent I. N° 187.—³ Savigny VIII. σ. 527, Unger I. σ. 142, Laurent I. N° 190.—⁴ Ἀντιδρᾷ Unger I. σ. 134.

ισχύων νόμος, ἂν ἔτι μεταβληθῇ ἡ νομοθεσία κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς τελέσεως τῆς δικαιοπραξίας καὶ τοῦ γάμου χρόνον. Οὕτω τὸ κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς ἀπαλλοτριωτὸν κατὰ νόμον προικῶν ἀκίνητον δὲν καθίσταται ἀναπαλλοτριώτον, διότι οὕτως ὥρισε νεώτερος νόμος, ὡς καὶ τὰνάπαλιν.⁵ Ὁ τὰς τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους ὠρεᾶς ἀπαγορεύων νόμος ἔχει πάραυτα ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῶν ἤδη τελεσθέντων γάμων, εἰς δὲ τὸν ἐν τῇ ἀπαγορεύσει ταύτῃ ἐνυπάρχοντα ἠθικὸν λόγον οὐδεὶς δύναται ν' ἀντιτάξῃ τὴν ἐκ τοῦ γάμου ἀρηρημένην ἱκανότητα.⁶

Αἱ μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων σχέσεις ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, ἰδίᾳ δ' ἡ νόμιμος ἐπικαρπία ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ὑπεζουσιῶν τέκνων, ρυθμίζεται ἀείποτε ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, τοῦ εἰσάγοντος, καταργούντος, ἢ περιορίζοντος κατὰ τὴν ἑκτασιν ἢ τὴν διαρκείαν τὸ τῶν γονέων δικαίωμα τῆς κερπώσεως.⁷ Ὁ Ἰουστινιανός, ἄλλως διαπλάσας τὰ τῆς προικὸς, ἐθέσπισεν ἅμα, ὅτι ἡ διάταξις κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν μετ' αὐτὴν συστηθησομένων προικῶν,⁸ ὅπερ ἔπραξε καὶ ὡς πρὸς τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας ἀποτελέσματα, τὰ παρακολουθοῦντα τὸν δεύτερον γάμον, ἀλλὰ δὲν ἐπεται ἐντεῦθεν, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐπικαρπίαν τῶν γονέων, ἥτις οὐχὶ ἐξ ἀμοιβαίας βουλήσεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ φυσικοῦ γεγονότος τῆς γεννήσεως ὑπάρχουσα συμβαδίζει μετὰ τοῦ ἐκάστοτε νόμου.

Τὰ τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας, ὅσον ἀφορᾷ τὸν τρόπον τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας καὶ τὴν τήρησιν ὠρισμένων διατυπώσεων διὰ τὸ κύρος τῶν ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἢ τοῦ ὑπὸ ἐπιτροπείαν τελοῦντος ἐπιχειρουμένων πράξεων, ρυθμίζονται κατὰ τὸν ἐκάστοτε νόμον. Ἐὰν κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἕτερα ἢ κατὰ τὸν παλαιὸν καλῶνται πρόσωπα, αἱ ἥδη ὑφιστάμεναι ἐπιτροπεῖαι καὶ κηδεμονίαι δὲν ἀνατρέπονται ὀργανούμεναι κατὰ τὸν νεώτερον, διότι, ἐφ' ὅσον δὲν δηλῶται ἐναντία τοῦ νομοθέτου βούλησις, οὐδὲν συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης μεταβολῆς.⁹

⁵ Savigny VIII. σ. 496, Unger I. σ. 141, Aub. Rau I. σ. 70, Laurent I. N° 215, 216.—⁶ Savigny VIII. σ. 527.

—⁷ Savigny VIII. σ. 501, Unger I. σ. 141, Aub. Rau I. σ. 69, Laurent I. N° 188, 189.—⁸ L. un. i. f. C. (5, 13), Nep. 22 περ. α', ἐξ ὧν οἱ ἐνδοιασμοὶ τοῦ Windscheid I. § 32 An.—⁹ Savigny

Αἱ ἐκ τῆς ἐπιτροπείας ἐνοχαὶ κρίνονται κατὰ τοὺς περὶ τῶν κανόνων.

§ 36.

Κληρονομικὰ δίκαια.

Α

Ἐκ διαθήκης διαδοχή.

1. Ὁ τύπος τῆς διαθήκης κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, ὅτε συνετάχθη, οὐ ἔνεκεν οὔτε ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως ἰσχυρὰ κατὰ τύπον διαθήκη ἀκυροῦται, διότι μετεβλήθη μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἡ νομοθεσία, οὔτε ἡ ἀνίσχυρος κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως κυροῦται, καθὼς πληροῦσα τοὺς ὅρους τοῦ νεωτέρου νόμου.¹ Οὕτω καὶ ὁ Ἰουστινιανός, αὐστηροτέρως ἐπαγαγὼν διατυπώσεις τῶν διαθηκῶν, ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ διάταξις δὲν καθάπτεται τῶν ἤδη συνταχθεῖσων διαθηκῶν.²

2. Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης πρὸς σύνταξιν διαθήκης δεόν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον νὰ ὑπάρχῃ ἐν δυσὶ χρόνοις, ἐν τῷ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ ἐν τῷ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου. Ἐπελθούσης ἀνικανότητος κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον, ἀλλ' ἐκλιπούσης πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἀναβιᾷ ἡ διαθήκη.³ Οὕτω πάντες οἱ ἀνεξάρτητοι Λατῖνοι ἔχουσιν ἱκανότητα δικαίου πρὸς σύνταξιν διαθήκης, οὐχὶ ὅμως καὶ οἱ ἄλλοδαποί, οὐ ἔνεκεν, ἐὰν νέος νόμος ᾔθελεν ἀποστερήσει τοὺς Λατίνους τῆς τοιαύτης ἱκανότητος, ἀκυρὸς ἡ τούτου διαθήκη, ἡ συνταχθεῖσα πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νέου νόμου, διότι κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου ἐσπερεῖτο τῆς τοῦ δικαίου πρὸς

VIII. σ. 504. Οὕτως ἔλυσεν τὸ ζήτημα καὶ ὁ ἰταλικὸς μεταβατικὸς νόμος τῆς 30 Νοεμβρίου 1865 ἄρ. 12.

¹ Savigny VIII. σ. 410, 466, Unger I. σ. 145, Windscheid I. § 32 An. 8, Demolombe I. N° 49, Aub. Rau I. σ. 59, Laurent I. N° 202, 203.—² L. 29 C. (6, 23), Νερ. 66 κερ. α' § 4.—³ Gaj. II. 147, § 7 Inst. (2, 17), L. 1 § 8, L. 11 § 2 (37, 11), L. 8 § 3 (29, 7), L. 12 pr. (28, 3).

τοῦτο ἰκανότητος, ὡς ἐπίσης ἄκυρος παραμένει ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ διαθήκη, κἄν, ἐν ζωῇ ὄντος αὐτοῦ, ὁ νόμος ἀπανεμῇ αὐτῷ δικαίου ἰκανότητα, διότι ἐστερεῖτο ταύτης, καθ' ὃν χρόνον συντάξει τὴν διαθήκην.⁴

3. Διάφορος τῆς τοῦ δικαίου ἰκανότητος εἶναι ἡ φυσικὴ τοῦ διαθέτου ἰκανότης πρὸς σύνταξιν διαθήκης, ἥς στεροῦνται οἱ ἄνηθοι, οἱ φρενοβλαβεῖς, οἱ κεκηρυγμένοι ἄσωτοι καὶ οἱ ἐνεκα νοσήματος μὴ δυνάμενοι νὰ δηλώσωσι τὴν βούλησιν αὐτῶν κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον. Ἡ τοιαύτη ἰκανότης δεόν νὰ ὑπάρχῃ ἐν μόνῳ τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, οὐχὶ δὲ ἐν τῷ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, διό καὶ κατὰ τὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης κρατοῦντα νόμον κρίνεται ἡ φυσικὴ τοῦ διαθέτου ἰκανότης.⁵ Οὕτω κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον τὸ δεκατριετές θῆλυ συντάττει ἐγκυρον διαθήκην, ἥτις παραμένει, κἄν μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἰσχύσῃ νομοθεσία, καθ' ἣν ὁ ἔλαττον τῶν δεκαεξέ εἰτῶν δὲν συντάττει διαθήκην, τὸ δὲ θῆλυ ἀποβιώσῃ πρὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ δεκάτου ἔκτου ἔτους, ὡς καὶ τἀνάπαλιν, ἄκυρος ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς τελευταίας ταύτης νομοθεσίας συνταχθεῖσα διαθήκη, κἄν μετ' αὐτὴν ἰσχύσῃ ὁ ρωμαϊκὸς νόμος.⁶

4. Ἡ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου ἰκανότης δεόν νὰ ὑπάρχῃ ἐν τρισὶ χρόνοις, ἥτοι καθ' ὃν χρόνον συντάσσεται ἡ διαθήκη, κατὰ τὸν τῆς ἐπαγωγῆς καὶ ἀπὸ ταύτης ἀδιαιρέτως μέχρι κτήσεως τῆς κληρονομίας, τῆς ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τῆς ἐπαγωγῆς ἐπισυμβάσης προσκαίρου ἀνικανότητος μὴ ἐπαγομένης ἄκυρότητα τῆς ἐγκαταστάσεως. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκαταστάσεως ἡ ἐπαγωγή χωρεῖ συν τῇ πληρώσει τῆς αἵρέσεως, διότι καὶ κατ' οὐδὲν βλάπτει ἡ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἀνικανότης τοῦ κληρονόμου.⁷ Ὁ χρόνος τῆς

⁴ Savigny VIII. σ. 452, 462, Brinz § 368, Dernburg III. § 67. — ⁵ Savigny VIII. σ. 462, Brinz § 368, Dernburg III. § 67. — ⁶ Laurent I. N° 238, ἀντιδοξῶν ὡς πρὸς τὸ πρῶτον. — ⁷ L. 50 (49) § 1, L. 51 (50) pr. L. 60 (59) § 4 (28, 5), § 4 Inst. (2, 19). Savigny VIII. σ. 457, 465, Windscheid III. § 549, Dernburg III. § 59.

συντάξεως τῆς διαθήκης ἔχει παρὰ ῥωμαίοις σπουδαιότητα ἐνεκεν ιστορικῶν λόγων, ἐκλιπόντων ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ,⁸ καὶ οὐδεμίαν τὴν σήμερον ἐφαρμογὴν ἔχόντων,⁹ οὗ ἕνεκα νῦν ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἰκανότης τοῦ γεγραμμένου ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς μέχρι κτήσεως τῆς κληρονομίας.

5. Ἡ διαθήκη συντάσσεται ἐν ζωῇ, ἀλλ' ὑπαρξιν καὶ ἰσχὺν προσλαμβάνει ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, διὸ καὶ κατὰ κανόνα κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, ὅτε ἐτελεύτησεν ὁ διαθέτης, κρίνεται τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης, ἥτοι τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος, ἂν ὀφείληται τοιοῦτον καὶ ὅποιον τῆς περιουσίας ποσοστὸν εἶναι, ὡς ἐπίσης καὶ τὸ δικαίωμα τῆς κατὰ τὸν Φαλκιδιον νόμον μειώσεως τῶν κληροδοτημάτων, διότι μόνον ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου τίκτεται τὸ δικαίωμα τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων καὶ τῶν κληροδόχων.¹⁰ Οὕτω καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος καὶ τὸ Φαλκιδιον τέταρτον ρυθμίζονται κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου περιουσίαν.¹¹

Ἀλλὰ παρὰ ταῦτα καὶ ἡ ἀντίθετος ἀπάντᾳ λύσις, διότι ὁ Ἰουστινιανός, ὁρίσας, ὅτι ἡ νόμιμος μοῖρα ἀντὶ τοῦ τετάρτου εἶναι τὸ τρίτον ἢ τὸ ἡμισυ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου,¹² ἐθέσπισεν ἅμα, ὅτι τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ νόμου συνταττομένων διαθηκῶν καὶ οὐχὶ ἐπὶ τῶν ἤδη συντεταγμένων, καὶ ὁ διαθέτης ἀπεβίωσε μετὰ τὸν νέον νόμον.¹³ Ἐπίσης καὶ ὁ Φαλκιδιος νόμος ἐφηρμόσθη ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ διαθηκῶν.¹⁴ Ἐκ τῆς τοιαύτης ἐπὶ συγκεκριμένων θεμάτων λύσεως δὲν ἐπιτεταί, ὅτι στερεῖται ἀληθείας ἡ τεθεῖσα ἀρχή, διότι ἐκ τούτων οὐδὲν ἕτερον ὁηλοῦται, ἢ ὅτι ὁ νομοθέτης ἐκ λόγων ἐπιεικειᾶς καὶ ἐξ ἀπλῆς πρὸς τὰ ἤδη γενόμενα εὐλαθείας, μὴ ἐκ νομικῆς ἀνάγκης ἐπιβαλλομένης, ὥρισε καὶ τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἀφ' οὗ τοῦ νόμου ἡ ἐφαρμογή, ¹⁵ ἀποκόπτων πᾶσαν περαιτέρω συζήτησιν.

8 Κληρονομικὸν Δίκαιον § 44.—9 Savigny VIII. σ. 465, Unger VI. Not. 21.—10 Savigny VIII. σ. 464, 468, Unger I. σ. 144, Demolombe I. N° 49, Laurent I. N° 244.—11 L. 6 C. (3, 28), § 2 Inst. (2, 22), L. 13 pr. (35, 2).—12 Nep. 12.—13 Nep. 66 κεφ. α', § 2-5.—14 L. 1 pr. (35, 2).—15 Savigny VIII. σ. 470.

6. Ἐὰν τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος προσβάλληται διὰ πράξεων ἐν ζωῇ, ὧρεας ἢ προικός, ὑποκειμένων τούτου ἕνεκεν εἰς μέμψιν, διάφορος δὲ περὶ νομίμου μοίρας κρατεῖ νόμος ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελείσεως τῆς πράξεως καὶ ἐν τῷ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, ἀμφήριστον κατὰ τίνα τὰ περὶ τούτου ρυθμίζονται νόμον. Τρία ἐνταῦθα ἐνδέχονται.

α. Ἐὰν νῦν τὸ πρῶτον ἀπονέμηται δικαίωμα νομίμου μοίρας εἰς πρόσωπα ἐστερημένα ταύτης, κατίσχυσεν ἡ γνώμη, ὅτι τὸ ζήτημα, ἂν ὑπόκειται εἰς μέμψιν ἢ δικαιοπραξία, κρίνεται κατὰ τὰ κρατοῦντα οὐχὶ ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου, ἀλλ' ἐν τῷ τῆς τελείσεως, διότι ὅ,τι τέλειον καὶ ἀπρόσβλητον ἐκήρυξεν ὁ νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐγένετο, ἐκφεύγει τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ἰσχύοντος.¹⁶

6. Τὸ αὐτὸ διὰ τὸν αὐτὸν κρατεῖ λόγον καὶ ἂν αὐξήσῃ τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὁ ὧρεάν ἢ προίκα λαμβάνων γινώσκει, ὅτι ὑπόκειται εἰς μέμψιν, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῶν ἐξαντλήται ἢ περικύπτῃται ἡ νόμιμος μοῖρα, ἀλλὰ τοῦτο κατὰ τὸ μέτρον τοῦ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελείσεως τῆς πράξεως καὶ οὐχὶ ἐν τῷ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ἰσχύοντος νόμου, εἰς ὃν οὐδόλως ἀπέβλεψαν οἱ συμβαλλόμενοι, καθὼς ἄγνωστον αὐτοῖς.¹⁷ Ἡ αὐτὴ οὐχὶ ἐκ τῆς παραλλαγῆς τῆς νομοθεσίας, ἀλλ' ἕνεκεν ἀλλοιώσεως τῶν πραγματικῶν γεγονότων χωρεῖ λύσις καὶ κατὰ τὸν βωμαικὸν νόμον, καθ' ὃν τὸ ἄμετρον τῶν ἐν ζωῇ πράξεων κρίνεται κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελείσεως τῆς ὧρεας κατὰστασιν τῆς παρουσίας, οὗ ἕνεκεν ἡ κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς ὧρεά, ἢ μὴ καθαπτομένη τῆς νομίμου μοίρας, δὲν καθίσταται ἄστοργος, ἐὰν μετ' αὐτὴν ἐξ ἄλλων λόγων ἐλαττωθῇ ἢ περισσείῃ τοῦ ὧρητοῦ ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε δὲν ὑπολείπεται τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος.

γ. Δυσχερεστέρα ἡ λύσις, ἐὰν τάνάπαλιν ἐλαττωθῇ ἢ καὶ πάντως καταργηθῇ τὸ ἐκ τοῦ νόμου μέρος. Κατὰ τὴν θεωρίαν¹⁸

¹⁶ Merlin, Rép. m. Réserve S. VI. N° 8. Ἀντιδοξεῖ ἐν πᾶσι τοῖς ζητήμασι πρὸς τὴν ἄρχουσαν γνώμην, τηρῶν ἀείποτε τὴν ἀρχήν, ὅτι τὰ περὶ τούτου ρυθμίζονται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου κρατοῦντα νόμον Laurent I. N° 245-249. — ¹⁷ Demolombe I. N° 51, Aub. Rau I. σ. 78 Ἀντιδοξεῖ Laurent. — ¹⁸ Chabot, Quest. trans. III.

τὴν ἀπαρεγκλίτως τηροῦσαν τὴν ἀρχήν, ὅτι καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμοστέος ὁ νόμος ὁ ἰσχύων, ὅτε ἐγένετο ἡ πράξις, ἐπέρχεται τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου εἰς ἔλαττον δικαιούμενος ποσοστὸν ἢ καὶ πάντως στερούμενος νομίμου μοίρας, παρίσταται ὡς ἀναγκαῖος κληρονόμος καὶ αἰτεῖται τὴν ἐν μέρει ἢ καθόλου διάρρηξιν τῆς ἐν ζωῇ πράξεως, ἐνῶ κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ κρατοῦντα νόμον ἢ εἰς ἔλαττον δικαιούται ἢ πάντως στερεῖται δικαιώματος νομίμου μοίρας, οὗ ἕνεκεν ὀρθότερα ἡ γνώμη, καθ' ἣν ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ νόμος, ὁ ἰσχύων ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου, ἀφ' οὗ καὶ μόνου τίκεται τὸ τῆς διαδοχῆς δικαίωμα.¹⁹

7. Τὸ περὶ συνεισφορᾶς τῶν δωρηθέντων ζήτημα κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα, ὅτε ἐγένετο ἡ δωρεά, καὶ οὐχὶ ὅτε ἀπεβίωσεν ὁ κληρονομούμενος. Οὕτως ἡ ἄνευ τοῦ ὅρου τῆς συνεισφορᾶς δωρεά, γενομένη ὑπὸ τὸ κράτος νομοθεσίας, καθ' ἣν δὲν συνεισφέρεται, δὲν ὑπόκειται εἰς συνεισφορὰν ἀποβιούντος τοῦ διαθέτου ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἐπιβάλλοντος ταύτην, διότι ὡς ἐκ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος, ὅτε ἐγένετο ἡ δωρεά, τεκμαίρεται ἐν ἀμφιβολίᾳ, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ δωρητοῦ ἦν, ὅπως μὴ ὑποβληθῇ εἰς συνεισφορὰν ἡ δωρεά, ὡς ἐπίσης καὶ τάνάπαλιν.²⁰ Αἱ διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως δωρεαί, ὀριστικαί καὶ ἀμετάκλητοι καθιστάμεναι ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, ρυθμίζονται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ κρατοῦντα νόμον.²¹

B

Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχή.

Πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας οὐδὲν ὑπάρχει διαδοχῆς δικαίωμα, ἀλλ' ἀπλῇ προσδοκίᾳ μεταβαλλομένη κατὰ τὸν ἐκ-

σ. 84, Marcadé, Droit civil I. σ. 40, Dalloz, Rép. dispos. entre vifs N° 637.—¹⁹ Merlin, Rép. Effet rétroactif S. III. 3 art. 6, Demolombe I. N° 51, Aub. Rau I. σ. 77, Laurent I. N° 248, 249.—²⁰ Demolombe I. N° 48, Aub. Rau I. σ. 76, Laurent I. N° 243.—²¹ Aub. Rau I. σ. 77.

στοτε νόμον. Τὸ τῆς διαδοχῆς δικαίωμα τίκτεται ἀπὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας, καὶ εἰ μὲν οὐδεμία συνετάχθη διαθήκη, ἢ ἡ συνεταχθεῖσα εἶναι ἄκυρος, ἢ κληρονομία ἐπάγεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, εἰ δὲ συνετάχθη διαθήκη, ἀφ' ἧς βέβαιον, ὅτι οὐδεμία ἐκ ταύτης χωρεῖ διαδοχή. ²²

Ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι αὕτη ρυθμίζεται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς ἰσχύοντα νόμον, καὶ ἕτερος κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως ἰσχύη νόμος, ἄλλως διαρρυθμίζων τὰ τῆς διαδοχῆς, διότι διὰ τῆς ἐπαγωγῆς τίκτεται τὸ δικαίωμα, ὅπως ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος γέννηται κληρονόμος, δηλῶν τὴν περὶ τούτου βούλησιν αὐτοῦ, ²³ τὴν δ' ἐννομον ταύτην ἐνέργειαν τοῦ γεγονότος τῆς ἐπαγωγῆς, ἀπαξ παραχθεῖσαν, δὲν δύναται νὰ ματαιώσῃ ὁ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως ἰσχύων νόμος. ²⁴ Ὅθεν κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς κρατοῦντα νόμον κρίνεται ἡ ἱκανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν, καὶ τίνες οἱ ἐκ τοῦ νόμου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι, καὶ τίνι τρόπῳ ἐπιμερίζονται τὴν κληρονομίαν, ²⁵ ὡς ἐπίσης καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ χωρισμοῦ τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου ἀπὸ τῆς τοῦ κληρονόμου. ²⁶

Ἐπὶ τῆς ἀλληλοδιαδόχου ἐπαγωγῆς, χωρούσης ἂν μὴ γίνωσι κληρονόμοι οἱ κατὰ βαθμὸν προπορευόμενοι, καλεῖνται οἱ κατὰ τὴν νέαν ἐπαγωγὴν ἐγγύτεροι τῷ τελευτήσαντι, τῆς τούτῳ ἐγγύτητος τοῦ βαθμοῦ κρινομένης αἰετοτε κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, διότι ἡ μετὰ θάνατον ἀλλοίωσις τῆς ἐγγύτητος τοῦ βαθμοῦ εἰς οὐδὲν λογίζεται. ²⁷ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ παραλλαγῆς τῆς νομοθεσίας ἐπιγιννομένης τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομουμένου, τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς καὶ ἐνταῦθα ρυθμιζομένης κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ἰσχύοντα νόμον. ²⁸

Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐφαρμόζων ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ διάταξις αὐτοῦ, δι' ἧς καταργεῖται τὸ κατὰ τὴν τοῦ Οὐαλεντινιανοῦ Β' ὑπὸ τῶν κατιόντων ἀποδιδόμενον τέταρτον τῆς κλη-

²² § 6 Inst. (3, 2). — ²³ L. 151 (50, 16). — ²⁴ Savigny VIII. σ. 490. — ²⁵ Savigny VIII. σ. 487, Unger I. σ. 145.

— ²⁶ Laurent I. N° 242. — ²⁷ Koeppen, Lehrb. des römischen Erbrechts σ. 82, 158, 409. — ²⁸ Savigny VIII. σ. 487.

ρονομίας εἰς τοὺς ἐξ ἄρρενογονίας συγγενεῖς, κρατεῖ οὐχὶ ἐπὶ τῶν ἐπαχθεισῶν ἤδη, ἀλλ' ἐπὶ τῶν ἐπαχθησομένων κληρονομιῶν.²⁹

§ 37.

Παραγραφὴ καὶ χρησικτησία.

Ἡ ἀρξαμένη παραγραφὴ εἶναι ἀπλῇ προσδοκία, διότι πρὸ τῆς συμπληρώσεως αὐτῆς δὲν ὑπάρχει πλήρης κατὰ χρόνον γεγονός, νομικὴν περιβεβλημένον διατύπωσιν, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανὼν ὅτι τὴν μὴ πω συμπληρωθεῖσαν παραγραφὴν ρυθμίζει ὁ νεώτερος νόμος. Οἱ ἐξῆς ἐνταῦθα χωροῦσι συνδυασμοί.

α. Ἐὰν νῦν τὸ πρῶτον ὑποβάλλῃ ὁ νόμος εἰς παραγραφὴν ἀξίωσιν, προδήλως ἀπὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου τούτου ἄρχεται ἡ παραγραφὴ, καταργουμένης δὲ ταύτης, πρὶν ἢ συμπληρωθῇ, εἰς οὐδὲν λογίζεται ὁ διαδραμὼν χρόνος.

β. Ἐὰν νέος νόμος ὁρίξῃ στοιχεῖον παραγραφῆς, οἷον καλὴν πίστιν, μὴ ἀπαιτούμενον κατὰ τὸν πρότερον, οὐ μόνον κατὰ τὸν νέον ρυθμίζεται ἡ ἀρξαμένη παραγραφὴ, ἀλλ' οὐδ' ὁ ἄνευ τοῦ στοιχείου τούτου διαδραμὼν χρόνος συνυπολογίζεται εἰς τὸν κατὰ τοὺς ὅρους αὐτοῦ συντελούμενον, διότι ὁ νέος νόμος ἀπαιτεῖ τὴν ὑπαρξίν τῆς καλῆς πίστεως καθ' ἅπαντα τῆς παραγραφῆς τὸν χρόνον. Ἐὰν τἀνάπαλιν νεώτερος ὁρίσῃ, ὅτι ἡ παραγραφὴ χωρεῖ καὶ ἄνευ τῶν κατὰ τὸν πρότερον ἀπαιτουμένων στοιχείων, οἷον καλῆς πίστεως ἢ τίτλου, οὐδεὶς λόγος ὅπως μὴ συνυπολογισθῇ καὶ ὁ ὑπὸ τοὺς αὐστηροτέρους ὅρους τοῦ προτέρου νόμου παρελθὼν χρόνος, διότι ὁ νέος νόμος, μὴ ἀποδοκιμάζων τὴν παραγραφὴν, εὐνοϊκωτέρους τίθησιν ὅρους διὰ τὸν ὑπὲρ οὗ αὕτη.¹

γ. Ἐὰν νεώτερος νόμος ἀπλῶς παρατείνῃ τὸν τῆς παραγραφῆς χρόνον ἄνευ ἐτέρας παραλλαγῆς τῶν ὅρων αὐτῆς, ὁ διαδραμὼν χρόνος δὲν εἶναι ἄχρηστος, ἀλλὰ συνυπολογίζεται, διότι

²⁹ L. 12 C. (6, 55). Savigny VIII. σ. 491.

¹ Regelsberger I. § 48. Ἀντιδοξεῖ Unger I. σ. 147 Not. 79.

ἢ ὑπὸ τοὺς αὐτοὺς ὅρους παράδοξο τοῦ χρόνου καὶ κατ' αὐτὸν τὸ πρότερον κρατοῦντα νόμον ἐλογίζετο χρόνος παραγραφῆς, ὃ δὲ νέος νόμος οὐδὲν ἕτερον ἀπαιτεῖ, ἢ τὴν ἐπὶ μακρότερον χρόνον διαρκείαν τῆς ὑφισταμένης ἤδη κατὰ τὸν πρότερον καταστάσεως, οὐχ ὁ δὲ καὶ τὴν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ διαρκείαν ταύτης.²

δ. Ἐὰν νέος νόμος βραχυτέρον ὀρίσῃ τῆς παραγραφῆς χρόνον, ὃ ὑπὲρ οὗ ἤρξατο αὕτη ἔχει τὴν ἐπιλογὴν, ὅπως ἢ ἡ παραγραφὴ συμπληρωθῇ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον, ἢ νέα ἀπὸ τῆς τοῦ νέου νόμου ἰσχύος ἀρξῇται παραγραφή, μὴ ὑπολογιζομένου τοῦ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ διαδραμόντος χρόνου, ἵνα μὴ αἷμα δημοσιεύσει τοῦ νέου νόμου κηρυχθῇ παραγεγραμμένη ἡ ἀξίωσις, ἐν οὕτῃ κατὰ τὸν νέον νόμον ἀπὸ τῆς τούτου ἰσχύος, οὕτε κατὰ τὸ παλαιὸν συνεπληρώθη ὁ τῆς παραγραφῆς χρόνος, ὅπερ συμβαίνει, ἐὰν ὁ ἤδη διαδραμὼν τῆς παραγραφῆς χρόνος εἶναι ἴσος ἢ μακρότερος τοῦ ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ὀριζομένου.³

ε. Ὁ νόμος, ὃ ἕτερον εἰσάγων τρόπον διακοπῆς ἢ καταργῶν τὸν κατὰ τὸν πρότερον ἐπιτρεπόμενον, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὴν ἤδη ἀρξαμένην παραγραφὴν.

Ὅ,τι περὶ παραγραφῆς τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ χρησικτησίας

§ 38.

Δίκαια ὑπὸ αἵρεσιν.

Κατὰ τὴν θεωρίαν, καθ' ἣν ἡ πληρωθεῖσα αἵρεσις ἀνατρέχει μέχρι τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἥτις τούτου ἔνεκεν ἕκαστε καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως λογίζεται ὑπάρχουσα, πρὸς τὸν ὅτι ἡ δικαιοπραξία ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τὸν κρατοῦντα,⁴ ὅτε ἐγένετο ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως. Ἀλλ' ἡ αὐτὴ ἀρμόζει λύσις καὶ κατὰ τὴν θεωρίαν, τὴν ἀποδοκιμάζουσιν τῇ

² Windscheid I. § 32 An. 40.—³ Savigny VIII. σ. 431, Unger I. σ. 147, Windscheid I. § 32 An. 40.

⁴ Savigny VIII. σ. 387, Unger I. σ. 121, Aub. Rau I. σ. 72, Laurent I. N° 498.

ἀναδρομήν, καὶ καθ' ἣν ἡ ἀπὸ τῆς πληρωθείσης ἀναβλητικῆς αἵρεσεως προβαίνουσα νομικὴ ἐνέργεια δὲν λογίζεται ὑπάρχουσα ἤδη ἀπὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς πληρωθείσης αἵρεσεως, διότι τοιαύτη ἐν ἀμφιβολίᾳ τεκμαίρεται βούλησις τοῦ δηλώσαντος. Ἡ δὲ δήλωσις τῆς βουλῆσεως, καὶ ἡρτημένης ἔτι τῆς αἵρεσεως, ἔχει νομικὰς συνεπείας, διότι ἐκ ταύτης τίκεται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δηλώσαντος, ὅπως οὐδὲν ἐπιχειρήσῃ δυνάμενον νὰ ματαιώσῃ τὸ ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρεσεως προσδοκώμενον ἔννομον ἀποτέλεσμα, ἐνῷ καὶ ἂν ἑτέρου ἀναμφισβήτητον, ὅτι ἡ τὴν πληρωθεῖσαν αἵρεσιν ἐπακολουθοῦσα νομικὴ ἐνέργεια μοναδικὸν καὶ κύριον λόγον ἔχει οὐχὶ τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρεσεως, ἀλλὰ τὴν δήλωσιν τῆς βουλῆσεως.²

Ἄλλ' ἂν δεδηλωμένη ἡ βούλησις, ὅπως ἡ δικαιοπραξία λογίζεται καταρτισθεῖσα ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρεσεως, ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ νόμος, ὅφ' οὗ τὸ κράτος πληροῦται ἡ αἵρεσις.³

Ὅτι ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, ταὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως ὡς πρὸς τὴν ἐνέργειαν τῆς πληρωθείσης ἀναβλητικῆς αἵρεσεως. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν ἐνστάσεως κληρονόμου ἡ ἐπαγωγὴ ἀναστέλλεται, χωροῦσα ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρεσεως,⁴ ὅτε ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ κανὼν, ὅτι τὰ τῆς κληρονομίας ρυθμίζονται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπαγωγῆς κρατοῦντα νόμον.

Ὅπως ἄσχετον πρὸς ταῦτα εἶναι τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἡ κτῆσις τῆς κληρονομίας ἀνατρέχει μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου, διότι ἡ ἀναδρομὴ δὲν εἶναι συνέπεια τῆς ἐπαγωγῆς, ἀλλὰ τῆς κτηθείσης ἤδη κληρονομίας. Δι' ἔτι μείζονα λόγον τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ κληροδοσίας.

§ 39.

Ἀναδρομὴ τοῦ νόμου.

Τὸ δόγμα τῆς μὴ ἀναδρομῆς τοῦ νόμου ἔχει ἀπλῶς τὴν ἀξίαν

² Windscheid I. § 91 An. 1.—³ Unger I. σ. 124 Not. 32.
— ⁴ L. 13 pr. (29, 2).

καὶ σπουδαιότητα ἐρμηνευτικοῦ κανόνος,¹ δὲν ἀντιτάσσεται δ' ὡς φραγμὸς κατὰ τῆς παντοδυναμίας τοῦ νομοθέτου, οὐδ' εἶναι νομικὸν θεώρημα καθορίζον τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, διό καὶ οὐδὲν καλύει τὸν νομοθέτην, ὅπως καὶ ἐπὶ τὰ ὀπίσω στρέφων τὴν ἐνέργειαν τοῦ νόμου ὑποτάξῃ καὶ τὸ παρελθὸν εἰς τὸν νέον ὁρισμόν. Οὐδεὶς τῶν θεμελιωδῶν νόμων τῶν πολιτειῶν, οὐδὲ τὸ ἡμέτερον σύνταγμα ἀνέγραψε τὴν ἀρχὴν τῆς μὴ ἀναδρομῆς, εἰς δὲ τὰ πέραν τοῦ ὠκεανοῦ καὶ ἔνεκεν ὅλως ἰδιαιτέρων λόγων γεγόμενα² δὲν ἐπένευσεν ἢ ἐπιστήμη, ἀποδοκιμάζουσα τὸν τοιοῦτον περιορισμὸν τῆς νομοθετικῆς ἐνεργείας τῆς πολιτείας,³ διότι ἐν πλείσταις ὅσαις περιπτώσεσι καὶ ὑπερτέρου συμφέροντος καὶ ἠθικῆς λόγοι ἐπιβάλλουσι τὴν ἀναδρομὴν τοῦ νόμου, μὴ ἀνεχομένου τὴν κατ' ἄλλον, ἢ ὡς αὐτὸς ὥρισε, τρόπον ῥύθμισιν τοῦ αὐτοῦ θέματος. Ὁ νομοθέτης οὐχὶ ἀπερισκέπτως, ἀλλ' ἐν ἐπιγνώσει τῆς ἀποστολῆς αὐτοῦ προβαίνων εἰς νομοθετικὴν καινοτομίαν, δὲν καταστρέφει ἄνευ λόγου, ὅτι αὐτὸς ἐδημιούργησε καὶ ἔθετο ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ νόμου, ὅφ' ὃν παρήχθη, ἀλλὰ καὶ ἐκ κακῆς τῶν πραγμάτων ἐκτιμήσεως σφαλῆ, οὐχ ἥττον ἐνεργεῖ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, καὶ ὁ νόμος, ἐφ' ὅσον οὐδεὶς ἐκ τοῦ συντάγματος τίθεται περιορισμός, πλήρη ἔχει ἐφαρμογὴν.

Πάντες σχεδὸν οἱ νεώτεροι νομοθέται, ὡς καὶ ὁ ἡμέτερος, σπουδαιότατον αὐτῶν ὑπέλαβον ἔργον ν' ἀναγράψωσι τὴν ἀρχὴν τῆς μὴ ἀναδρομῆς. Ἀλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη, μὴ ἐκπορευομένη ἐκ τοῦ συντάγματος, δὲν δεσμεύει τὸν νομοθέτην, ὅστις καὶ μετὰ τὸ παράγγελμα ἀμείωτον ἔχει τὴν ἐξουσίαν οἰκονομήποτε νὰ προσδώσῃ ἐνέργειαν εἰς τὸν νόμον, διότι οὐδεὶς κανὼν δύναται νὰ ἄρῃ τὴν ἰσχύν

¹ Bluntschli, Staatsrecht I. σ. 562, Dernburg I. § 43, Windscheid I. § 32, Demolombe I. N° 67, Aub. Rau I. σ. 58, Laurent I. N° 141-143. — ² Ἐν ταῖς Ἡνωμέναις Πολιτείαις τῆς βορείου Ἀμερικῆς ὁ νόμος δὲν ἀνατρέπει κατ' αὐτὸ τὸ σύνταγμα. Ἐν Γαλλίᾳ πρῶτον τὸ σύνταγμα τοῦ ἔτους III. ἐν ἀρθ. 14 ἀνεβίβασεν εἰς συνταγματικὸν ἀξίωμα τὴν μὴ ἀναδρομὴν τοῦ νόμου, ἀλλ' ἡ ἐν ἔτει 1848 γενομένη ἐν τῇ συνελεύσει πρότασις, ὅπως καὶ τὸ νέον σύνταγμα ἀναγράφῃ τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἀπερρίφθη. — ³ Göppert, Jahrb. f. Dogm. XXII. § 4, 5, Laurent I. N° 142, 143, 150.

τοῦ μέλλοντος ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὁ πρότερος ἀπηγόρευσε τὴν ἀναδρομὴν. ⁴ Καὶ αὕτη ἡ βωμαϊκὴ νομοθεσία, ἡ καθιερώσασα τὴν ἀρχὴν τῆς μὴ ἀναδρομῆς, δὲν ἐδέσμευσε τὸν νομοθέτην, διότι μετὰ τῆς ἀρχῆς συμπαρατίθεται καὶ ἡ ἐπιφύλαξις, ὅτι τοῦτο κρατεῖ, ἂν μὴ νεώτερος νόμος ἄλλως ὀρίσῃ, ⁵ οὐκ ὀλίγα δὲ τὰ παραδείγματα ἀναδρομῆς τῶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων. ⁶

Ἀρ' ἤς ἡ γαλλικὴ ἐπανάστασις, ἐν τῇ ἀνακηρύξει τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνθρώπου, ἱερὸν καὶ ἀπαραθιάστον ἐχαρκτήρισε τὸ δικαίωμα τῆς ιδιοκτησίας, τὸ πλεῖστον τῶν μετ' αὐτὴν συνταγμάτων ὡς καὶ τὸ ἡμέτερον ⁷ ἀνέγραψαν τὴν ἀρχὴν, ὅτι οὐδεὶς στερεῖται τῆς ιδιοκτησίας αὐτοῦ, εἰ μὴ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην προσηκόντως ἀποδεδειγμένην, ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος διατάσσῃ, πάντοτε δὲ προηγουμένης ἀποζημιώσεως. Ἀλλὰ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης δὲν διαγράφεται τὸ ὅριον τῆς ἐνεργείας τοῦ νομοθέτου, ⁸ μὴ δυναμένου τούτου καὶ μόνου ἔνεκεν ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει νὰ προσδῶσῃ εἰς τὸν νόμον ἀναδρομὴν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι αὕτη αἰετοτε προσβάλλει δικαίωμα προστατευόμενον ὑπὸ τοῦ συντάγματος. Τὸ σύνταγμα προστατεύει τὸ δικαίωμα τῆς ιδιοκτησίας οὐχὶ κατὰ τῶν πράξεων τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ κατὰ τῆς ἐνεργείας τῆς διοικήσεως, ⁹ διότι ὁ νομοθέτης, τηρῶν τοὺς ὅρους τοῦ συντάγματος, ἀφοῦ πρότερον διὰ νόμου ἀποδειχθῇ ἡ δημοσία ἀνάγκη, καθ' ὃν ὁ νόμος διατάσσῃ τρόπον, καὶ ἐπέλθῃ ἡ ἀποζημίωσις, στερεῖ πάντα τῆς ιδιοκτησίας αὐτοῦ.

Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ὁ νομοθέτης καὶ τοῦ μέλλοντος καὶ τοῦ παρελθόντος κυρίαρχος, ἐνεργεῖ ἀκωλύτως, κατὰ τῆς ἐξουσίας δ' αὐτοῦ οὐδεὶς ἕτερος ἀντιτάσσεται νομικὸς φραγμὸς, ἢ μόνον οἱ ἐν τῷ θεμελιώδει τῆς πολιτείας νόμῳ ἀναγραφόμενοι περιορισμοί, πρὸ τῶν ὁποίων καταπίπτει ἡ ἀναδρομὴ τοῦ νόμου.

⁴ Göppert σ. 65.—⁵ L. 7 C. (1, 14). Savigny VIII. σ. 393, Göppert σ. 59.—⁶ L. 27 pr. C. (4, 32), L. 2 C. (7, 37), L. 3 C. (8, 34), Νερ. 19 κεφ. α'.—⁷ Ἀρθ. 17 ἀντιγραφέν ἐκ τοῦ άρθρου 11 τοῦ βελγικοῦ συντάγματος.—⁸ Ως ὑπέλαβεν ὁ Rüttmann, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den polit. Einrichtungen der Schweiz. (1867) II. σ. 214.—⁹ Göppert σ. 57, Rönne, Staatsrecht der preuss. Monarchie II. σ. 98.

Ἄλλ' ἐνταῦθα προβάλλεται τὸ ἐρώτημα, ὅποιον τὸ ὑπὸ τοῦ συντάγματος προστατευόμενον δικαίωμα. Ἡ κατὰ τὸ σύνταγμα ιδιοκτησία δὲν εἶναι τὸ κατὰ τὸν νομικὸν καὶ τεχνικὸν ὅρον δικαίωμα τῆς κυριότητος ἐπὶ ἐνσωμάτων ἢ ἀσωμάτων, ἀλλὰ πᾶν ἐν γένει δικαίον περιουσίας πραγματικὸν ἢ ἐνοχικὸν ἄνευ διακρίσεως, ¹⁰ στέρησις δὲ ιδιοκτησίας εἶναι οὐ μόνον ἡ ὁλοσχερής, ἀλλὰ καὶ ἡ μερικὴ ἀφαίρεσις διὰ περιορισμῶν παρὰ κωλύοντων τὴν χρῆσιν καὶ ἀρπῶσιν τοῦ πράγματος, ἢ τὴν τῆς διαθέσεως ἐξουσίαν. ¹¹

Ἐφ' ὅσον ὁ νομοθέτης δὲν προσκρούη εἰς ιδιωτικὸν δικαίωμα, προστατευόμενον ὑπὸ τοῦ συντάγματος, ἐνεργεῖ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, εἰς οὐδένα ὑποβαλλόμενος περιορισμὸν, διὰ καὶ οὐδ' ἀποζημιώσεως δικαίωμα τίκτεται ἐκ τῆς διὰ τῆς ἀναδρομῆς τοῦ νόμου ἐπαγομένης ἀνατροπῆς, περιορισμοῦ ἢ ἀλλοιώσεως ὑφισταμένου ἤδη ιδιωτικοῦ δικαίου, διότι ὁ νόμος, ὡς ἐκδήλωσις τῆς γενικῆς βουλῆσεως, δὲν υποβάλλεται εἰς ἐλεγχον, οὐδ' ἔχει ὑπερτερον αὐτοῦ κριτήν. Ἀποζημιώσεις ὀφείλεται μόνον, ἐὰν ὁ νόμος ὀρίσῃ τοῦτο, ¹² διότι τὸ πρὸς ἀποζημιώσιν δικαίωμα, ἐφ' ὅσον δὲν ἀναγνωρίζηται ὑπὸ τοῦ νόμου, δὲν ὑπάρχει ἐκτὸς τούτου ἀφ' ἑαυτοῦ. ¹³

§ 40.

Ῥητὴ καὶ σιωπηρὰ ἀναδρομὴ.

Ὁ νόμος ἀνατρέχει εἰς τὸ παρελθὸν τροποποιῶν καὶ ἐξαφανίζων ὅ,τι ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ συνετελέσθη, καὶ νομικὴν ἐκτέλεσιν ἐνέργειαν, ἐὰν ῥητῶς διατάξῃ τοῦτο.

Ἀλλὰ καὶ ἄνευ ῥητῆς διατάξεως ἀνατρέχει ὁ νόμος, ἐὰν ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτοῦ τοιαύτη τοῦ νομοθέτου δηλῶται βούλησις. Τὸ πολιτικόν, κοινωνικόν καὶ οἰκονομολογικόν συμφέρον καὶ οἱ λόγοι τῆς ἠθικῆς, οἵτινες ὑπηγόρευσαν τὴν νομοθετικὴν καινοτομίαν, ἰδίαι-

¹⁰ G ö p p e r t σ. 54, B i v o r t, Constitution Belge σ. 6. — ¹¹ Οὐχὶ ὀρθῶς ἀντιδρεῖ ὡς πρὸς τοῦτο L a u r e n t I. N° 147, 150, 162. — ¹² G e r b e r, Grundzüge des Staatsrechts § 62, R ö n n e σ. 99, S t a h l, Staatslehre II. σ. 469. — ¹³ Ὡς φρονεῖ B l u n t s c h l i, Staatsrecht. I. σ. 567.

τέραν ὅλως προσδίδουσιν εἰς τὸν νόμον σπουδαιότητα, ἐξ ἧς ἐνδείκνυται ἡ βούλησις τοῦ νομοθέτου, ὅτι δὲν ἀνέχεται νομικὴν διαρρυθμίσιν ἄλλοιαν τῆς ἐν τῷ νέῳ νόμῳ περιεχομένης, οὐ ἕνεκα καὶ αὐτὸ τὸ παρελθὸν εἰς τὸν νέον ὑποτάσσεται κανόνα.¹

Πρὸς διαγνώσιν τῆς βουλήσεως τοῦ νομοθέτου, μεγάλως συμβάλλει καὶ τὸ εἶδος τῶν δικαιωμάτων. Ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων εὐρύτερον ἢ ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἐνεργείας σπᾶδιον δίδεται τῇ ἰδιωτικῇ αὐτονομίᾳ, διὸ καὶ πᾶσα νομοθετικὴ καινοτομία, ἐπενεργούσα ἐπὶ τῶν ὑφισταμένων ἐνοχικῶν σχέσεων, καθάπτεται ἀμέσως τοῦ ἀτομικοῦ δικαίου, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ὡς βούλησις τοῦ νομοθέτου, τοῦ διὰ νεωτέρου κανόνος ἄλλοιαν ἐπιβάλλοντος διαρρυθμίσιν ἐπὶ ὑφισταμένων ἐνοχικῶν σχέσεων, ἐνδείκνυται μάλιστα ἡ μὴ ἀναδρομή, ὑπὲρ οὗ συνηγορεῖ καὶ ὁ λόγος, ὅτι τὰ ἐνοχικά δίκαια, ὡς σχετικὰ τὴν φύσιν καὶ εἰς τὴν ἀπόσβεσιν καταλήγοντα, εἰσὶ περὶδικά, οὐ ἕνεκα δὲν ἐπέρχεται διαρκὲς καὶ ἄτοπος ἀντίθεσις ὡς ἐκ τῆς διαφόρου κατὰ τὸν νέον κανόνα νομικῆς διατυπώσεως. Τὸ ἀντίθετον ὡς ἐκ τῆς διαφόρου αὐτῶν φύσεως κρατεῖ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ἅτινα εἰσιν ἀπόλυτα καὶ διαρκῆ, οὐ ἕνεκεν ὁ νομοθέτης δὲν δύναται νὰ ἀνεγθῇ, ὅπως ἀπὸ τοῦ νέου κανόνος ἐξακολουθήσῃ ὑφισταμένη καὶ ἡ κατὰ τὸν παλαιὸν νομικὴ διατύπωσις. Ἐπὶ εὐρύτερον γῶρον ἐνεργείας ἔχει ἡ νομοθετικὴ καινοτομία ἐν τῷ εἰκογενειακῷ δικαίῳ, ἐξ οὗ ἀποκλείεται ἡ ἰδιωτικὴ αὐτονομία, διότι τὰ καθαρῶς εἰκογενειακά δίκαια ὑπάρχουσι χάριν τοῦ ἡθικοῦ καθήκοντος.

Κατὰ τὸν κανόνα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ὁ νόμος δὲν καθάπτεται τῶν ἤδη κατηρτισμένων, „εἰ μὴ ὅδε κὼς περὶ τῶν προελθόντων πραγμάτων ἐτι ἡρτημένων διηγόρευται“. Ἡ κατ' αὐτὸν εἰδικὴ μνεῖα εἶναι μᾶλλον νοθεσία κατὰ τῆς παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ νομοθέτου αὐθαγιετοῦ ἀναδρομῆς τοῦ νόμου,² ἀλλ' οὐχ ἥττον ὡς οὐδέποτε ἐρμηνευόμενος ὁ κανὼν δὲν δεσμεύει νῦν τὸν δικαστὴν, ὅστις κατὰ νόμον δικάζων ὀφείλει καὶ ἐπὶ τῶν προελθόντων καὶ κατηρτισμένων ἤδη νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν νόμον, ἐὰν καὶ σιωπηρῶς τρικύτῃ τοῦ νομοθέτου δηλωτὰ βούλησις.

¹ Goppert c. 167, Windscheid I. § 32, Regelsberger I. § 48, Laurent I. N° 151. — ² Goppert c. 167.

Τὴν ἀναδρομὴν τοῦ νόμου διαφεύγουσι τὰ διὰ συμβιβασμοῦ καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως κανονισθέντα, ³ ὅπερ καὶ ἐπὶ τῆς μὴ τελεσιδικίου ἀποφάσεως κρατεῖ, διότι καὶ κατὰ τὸν ρωμαϊκὸν νόμον καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον τὸ τοῦ δευτέρου βαθμοῦ δικαστήριον, δικάζον τὴν κατὰ τῆς ἐκκαλουμένης ἀποφάσεως ἔφεσιν, ἐφαρμόζει τὸν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἰσχύοντα νόμον. ⁴ Τὰ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἐκκρεμῇ ἔτι, καὶ μήπω διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως κανονισθέντα, δὲν ἐξαίρουνται τῆς ἀναδρομῆς, ἐκτὸς ἂν τοιαύτη καὶ περὶ τούτων συνάχῃται τοῦ νομοθέτου βούλησις. ⁵

§ 41.

Αὐθεντικὴ ἐρμηνεία.

Ὁ ἐρμηνευτικὸς νόμος δὲν πλάττει νέον δίκαιον, ἀλλ' ὁρίζει ὁποῖον τὸ κατὰ τὸν ἐρμηνευόμενον ὑπαρχον, διὸ καὶ ὁλόκληρον τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐρμηνευόντος μετατίθεται εἰς τὸν ἐρμηνευόμενον νόμον, ὅστις τούτου ἕνεκα λογίζεται οὕτως ἀνέκταθεν ἰσχύων. Κατὰ τὸν ἐρμηνευτικὸν ἄρα νόμον ρυθμίζεται καὶ ὅ,τι κατ' ἄλλον τρόπον ἐκانونίσει πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ὁ παλαιός, τοῦτο δ' οὐχὶ ἐξ ἀναδρομῆς τοῦ ἐρμηνευτικοῦ, ἀλλὰ κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ παλαιοῦ, κατὰ τὴν νῦν ὅμως δοθεῖσαν ὀρθὴν ἐρμηνείαν.

Ἡ αὐθεντικὴ τῶν νόμων ἐρμηνεία ἀπαντᾷ τὸ πρῶτον ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ, ¹ ἐν ᾧ πλήρης ἐπικρατεῖ σύγχυσις δικαστικῆς καὶ νομοθετικῆς ἐνεργείας. Ὁ αὐτοκράτωρ, δικαστὴς ἅμα καὶ νομοθέτης, εἰσάγων καὶ καταργῶν τὸν νόμον κατ' οἰκείαν βούλησιν ἄνευ ἐπισταμένης μελέτης καὶ πεφωτισμένης συζητήσεως περὶ τοῦ σκοπίμου τῆς νομοθετικῆς καινοτομίας, συγκεντρῶν δ' ἐν ἑαυτῷ καὶ πᾶσαν ἄλλην ἐξουσίαν, εἶναι βεβαίως ὁ ἀρμοδιώτερος ἐρμηνευτὴς

³ L. un. § 4 C. (1, 53), L. 17 C. (4, 21), L. 21 C. (4, 29), L. 15 § 5 C. (6, 58), Νερ. 19 πρ. κεφ. α'. — ⁴ Νερ. 115 πρ. κεφ. α'. ΠΔ. 776. Savigny VIII. σ. 510, Windscheid I. § 33. Οἰκονομίδης, Πολιτ. Δικ. § 236 σημ. 12. Ἀντιδοξεί Gōpperl σ. 160. — ⁵ Windscheid I. § 33 An. 1.

¹ Νερ. 19 πρ. Νερ. 143.

τῶν ἔργων αὐτοῦ. Ἀλλὰ σήμερον ὡς ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν καταρτίζεται ὁ νόμος, καὶ ὡς ἐκ τοῦ χωρισμοῦ τῆς νομοθετικῆς ἀπὸ τῆς δικαστικῆς ἐνεργείας τῆς πολιτείας σπανιώτατα παρίσταται ἡ ἀνάγκη, ὅπως ὁ νομοθέτης δι' ἰδίου νόμου ἀποκαλύψῃ τὴν ἔννοιαν ἐτέρου, καὶ τοῦτου ἀποδείξεις εἶναι τὰ εὐάριθμα παραδείγματα ἐρμηνευτικῶν νόμων ἐν τε τῇ ἀλλοδαπῇ καὶ τῇ ἡμεδαπῇ. ² Ὁ νομοθέτης δὲν εἶναι πάντοτε καὶ ὁ ἀσφαλέστερος ἐρμηνευτὴς τοῦ νόμου, ἐνῷ ἀφ' ἐτέρου δυνατὸν νὰ ἐπέλθῃ καὶ τὸ ἄτοπον, ὅπως ὑπὸ τὸ πρόσχημα ἐρμηνευτικοῦ νέας κανὼν δικαίου εἰσαχθῇ, ἀνατρέχων καὶ εἰς τὸ παρελθόν, ³ διὸ καὶ οἱ τὸν ἐρμηνευτικὸν ἀποδεχόμενοι νόμον ἡμυρισθήτησαν κατ' ἀρχὴν τὸ δόγμα τῆς ἀναδρομῆς αὐτοῦ. ⁴

Ὁ ἐρμηνευτικὸς νόμος αὐτοτελῶς ὑπάρχων ἰσχύει, οὐ μόνον ἂν ἀπέτυχε τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ, μὴ ἐρμηνεύσας ὁρθῶς τὸν πρότερον, ἀλλὰ καὶ ἐτι κατ' οὐσίαν, ὑπὸ τὸ πρόσχημα ἐρμηνείας, νέον ὅλως παρεισέγαγε δίκαιον, διότι ὁ ἐξουσίαν ἔχων νὰ προσδώσῃ τῷ νόμῳ ἀναδρομικὴν ἐνέργειαν, δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο ὑπὸ τὸν τύπον αὐθεντικῆς ἐρμηνείας. ⁵ Ἄν ἀληθὴς ἡ δόξα, ὅτι ὁ ἐρμηνευτικὸς νόμος ἐκτὸς τῆς ἐπιταγῆς περιέχει καὶ τὴν δῆλωσιν τοῦ νομοθέτου, ὅτι τὸ νῦν νομοθετούμενον περιέχεται ἐν τῷ προτέρῳ νόμῳ, παρέπεται τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ δικαστὴς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐξετάσῃ τὴν ἀλήθειαν τῆς δηλώσεως τοῦ νομοθέτου, καὶ νὰ ἀρνηθῇ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ἐὰν ἀναληθῇ εὖρη τὴν διαβεβαίωσιν ταύτην. ⁶ Ἀλλ' ὁ νομοθέτης οὔτε διδάσκει οὔτε ἀφηγεῖται, διότι ταῦτα πάντα εἶναι ἀλλότρια πρὸς τὸ ἔργον αὐτοῦ, ἀλλ' ἐπιτάσσει, ἡ δὲ ἐπιταγὴ αὐτοῦ διαφεύγει παντὸς τὸν ἔλεγχον. ⁷

Ὁ νόμος τὸν χαρακτῆρα αὐθεντικῆς ἐρμηνείας φέρει οὐ μόνον

² Δύο τοιαῦτα ἐν Γαλλίᾳ, ἦτοι ὁ νόμος τῆς 4 Σεπτεμβρίου 1807, ὁ καθορίσας τὴν ἔννοιαν καὶ τὰ ἀποτελέσματα τοῦ ἀρθ. 2148 τοῦ κώδικος ὡς πρὸς τὴν ἐγγραφὴν τῶν ὑποθηκικῶν ἀπαιτήσεων, καὶ ὁ νόμος τῆς 21 Ἰουνίου 1843 περὶ τοῦ τύπου τῶν συμβολαιογραφικῶν πράξεων. Παρ' ἡμῶν γνωστός μόνον εἶναι ὁ περὶ προκυμίας Πειραιῶς νόμος τῆς 9 Αὐγούστου 1848. — ³ Laurent I. N° 284. — ⁴ Göppert I. σ. 187, Pfaff und Hofmann, Exkurse I. σ. 373. — ⁵ Savigny VIII. 513, Regelsberger I. § 35 Not. 6, 9, Aub. Rau I. σ. 60. — ⁶ Göppert σ. 192. — ⁷ Dernburg I. § 37, Degenkolb, Arch.

ἐκ ῥητῆς περὶ τοῦτου δηλώσεως, ἀλλὰ καὶ ἂν ἄλλως τοιαύτη τοῦ νομοθέτου δηλωταὶ βούλησις, διότι καὶ ἐνταῦθα ἐρμηνείας πρόκειται ζήτημα, ⁸ ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι δὲν φέρει τὸν χαρακτῆρα αὐθεντικῆς ἐρμηνείας πᾶς ἐν γένει νόμος καταλύων τὴν πρὸ αὐτοῦ ἀμφισβήτησιν, διότι ἐν πολλοῖς ἐνδέχεται, ὅπως ὁ νομοθέτης, ἐνῶ ἀρ' ἐνὸς διαγιγνώσκει τὴν διαφορουμένην τοῦ νόμου ἔννοιαν, οὐδὲν ἤτιον διὰ τὸ μέλλον μόνον αἶρε τὴν ἀμφισβήτησιν. ⁹

Ὁ ἐρμηνευτικὸς νόμος ἀνατρέπει, οὐ μόνον ἐρμηνευτῶν τὸ περιεχόμενον καὶ τὰς συνεπείας τοῦ ἀσαφούς, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἀναγνωρίζῃ τὸ κῶρος καὶ τὴν ἰσχὺν προϋπάρχοντος νόμου ἢ ἐθίμου, ὡς ἀμφισβητεῖται ἢ ὑπαρξίς, ἢ τὸν ἀντικείμενον βεβαιῶν, ὅτι οὐδέποτε ἴσχυσαν, ἢ ἀπώλεσαν τὴν, ἣν ἐκέκτηντο, ἰσχὺν ἐτέρου παρεμπεσόντος νόμου. ¹⁰

Ὁ ἐρμηνευτικὸς νόμος ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ πάσης ἐκκρεμῶς δίκης, ἐν πρώτῳ ἢ δευτέρῳ βαθμῷ. ¹¹ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ὑπάρχῃ ἐκκρεμὴς ἢ δίκη, διότι οὗτος, κρίνων περὶ τοῦ νόμου ὀρθοῦ τῆς προσβαλλομένης ἀποφάσεως, ὀφείλει ν' ἀποδεχθῇ ὡς μόνην καὶ ἐξ ὑπαρχῆς ὀρθὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου, ὃν ἐφήρμωσεν ἢ ἀπόφασιν, τὴν διὰ τοῦ ὕστερον ἐπελθόντος ἐρμηνευτικοῦ δοθεῖσαν. ¹²

Ἡ πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ ἐρμηνευτικοῦ νόμου γενομένη καταβολὴ δὲν ἀπαιτεῖται διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς, οὐδ' ὁ γινόμενος συμβιβασμὸς προσβάλλεται, λόγῳ ὅτι ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως αὐτοῦ περὶ δικαίου ἀντίληψις ἦν διάφορος τῆς ὕστερον διὰ τοῦ ἐρμηνευτικοῦ νόμου ἀποκαλυφθείσης. ¹³

LXXI. σ. 196, Regelsberger αὐτ.—⁸ Dernburg I. § 37, Unger I. σ. 98 Not. 10, Regelsberger I. § 35.—⁹ Unger I. σ. 98, Regelsberger I. § 35.—¹⁰ Savigny VIII. σ. 513, Göppert σ. 200.—¹¹ Nep. 19 πρ.—¹² Regelsberger I. § 47. Ἀντιδοξεῖ Göppert σ. 162.—¹³ Dernburg I. § 37 An. 7, Pfaff und Hofmann Exkurse I. σ. 363, Windscheid I. § 33 An. 4, Regelsberger I. § 47 An. 22. Ἀντιλέγουσι Wächter, Pand. σ. 160, Unger I. σ. 100.

ΤΜΗΜΑ ΕΒΔΟΜΟΝ

ΔΙΕΘΝΕΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΝ ΔΙΚΑΙΟΝ *

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΒΑΣΙΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΣ

§ 42.

Βάσις τοῦ διεθνoῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου.

Ἡ αὐτόνομος πολιτεία ἐν τῇ κυριαρχίᾳ αὐτῆς κέκμηται τὴν ἐξουσίαν, τὸ ἐαυτῆς ἀείποτε ἐπὶ πάσης σχέσεως ἐφαρμόζουσα δίκαιον, ὡς ἀρνηθῇ πάντως τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ. Ἀλλὰ τοῦτο κατὰ θεωρίαν μόνον ὑπάρχει, διότι προϋποτίθῃσι τάξιν πραγμάτων ἀπὸ πολλοῦ ἤδη ἐκλιποῦσαν ἐκ τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου. Αἱ πολιτεῖαι, ἐξ ἐτέρων νῦν ὁρμώμεναι ἀρχῶν, δὲν ἐμμένουσιν ἀπαρεγκλίτως ἐν τῇ ἐγωϊστικῇ ταύτῃ ἀπομονώσει, διότι τὸ ὑπέρτερον συμφέρον τῆς ἐπιμιξίας καὶ τῆς συναλλαγῆς τῶν διαφόρου πολιτείας προσώπων δὲν ἀνέχεται τὴν ἀπόλυτον τοῦ ἐγγωρίου δικαίου ἐφαρμογὴν.

Ὁ κριτήριον πάσης σχέσεως τὸ ἴδιον ἀείποτε προβάλλων δίκαιον, τὰ μὲν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καὶ κατὰ τὰ ἐν αὐτῇ κρατοῦντα τελεσθέντα ἐγκαταλείπει ἀπροστάτευτα, ἐὰν διάφορον τοῦ ἀλλο-

* Wächter, Arch. XXIV. σ. 230-311 (1841), XXV. σ. 1-60, 161-200, 361-449 (1842), Savigny, System VIII. § 345-382 (1849), Mommsen, Arch. LXI. σ. 149-202 (1878), Bar, Theorie und Praxis des intern. Privatrechts. 2 Bde. (1889), καὶ Lehrbuch des intern. Privat — und Strafrechts (1892), Unger I. § 22, 23, Windscheid I. § 34, 35, Regelsberger, Pandekten I. § 39-41, Foelix, Traité du droit intern. privé, 4me édit. par Ch. Demangeat, 2 Vol. (1876), Laurent, Le droit civil international, 8 Vol. (1880-1882), Asser, Éléments du droit intern. privé (1884), Weiss, Traité élément. du droit intern. privé 1885, Brocher, Cours de droit intern. privé, 3 Vol. 1882-1885.

δαποῦ δικαίου εἶναι τὸ ἴδιον αὐτοῦ, τὸν δὲ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ συναλ-
λαττόμενον ἄσπὸν προστατεύει, ἐὰν καὶ ἐφ' ὅσον τὸν ἴδιον αὐτοῦ
ἐτήρησε νόμον, ἐνῶ οὐδόλως εἰς τοῦτον ἀπέβλεψεν, ἐν πολλοῖς δὲ
οὐδὲ συμφέρον εἶχε κατ' αὐτὸν νὰ ῥυθμίσῃ τὰς σχέσεις αὐτοῦ.
Ἐντεῦθεν τὸ ἄσπὸν, καθ' ὃ ἡ διεθνὴς ἐπικοινωνία προσφέρεται
ἄνευ ἀνάγκης θυσία εἰς ἐγωϊστικὴν ἀρχὴν ἐπὶ προφανεῖ βλάβῃ τῶν
συμφερόντων οὐ μόνον τοῦ ἄλλοδαποῦ, ἀλλὰ καὶ αὐτοῦ τοῦ ἡμε-
δαποῦ, διότι αἱ πολιτεῖαι, τὰ ἴσα συνήθως ἀνταποδίδουσai, ἀρ-
νοῦνται πᾶσαν προστασίαν, ἂν μὴ ἐκατέρωθεν παρέχεται αὕτη.
Ἡ ἀπόλυτος ἐφαρμογὴ τοῦ ἐγχωρίου νόμου εἶναι ἄρνησις δικαίου
διὰ τε τὸν ἄλλοδαπὸν καὶ τὸν ἡμεδαπὸν.

Τὰ πεπολιτισμένα ἔθνη δὲν ἴστανται κατέναντι ἀλλήλων
ἄσχετα καὶ ἐν πλήρει ἀπομονώσει, ἀλλὰ τοῦναντίον βιοῦσιν ἐν
ἀμοιβαίᾳ πρὸς ἀλλήλα ἐπικοινωνίᾳ, ἐξ ἧς κοινόν τι καταρτίζεται
δικαίον, καθ' ὃ ἡ ἐκάστης πολιτείας νομοθεσία ἀναγνωρίζεται καὶ
ἐφαρμόζεται ὑπὸ τῆς ἐτέρας ἐν ὠρισμένῳ μέτρῳ, τοῦτο δὲ ὡς ἐξ
αὐτῆς ταύτης τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, ἥτοι τῆς ἐπιβαλλούσης
ἀνάγκης τῆς ἰδιωτικῆς ἐπιμιζίχης καὶ συναλλαγῆς καὶ τοῦ ἀμοιβαίου
σεβασμοῦ τῶν κυριαρχικῶν ἐκάστης δικαιοματιῶν.¹

Ἡ διατύπωσις τῶν κανόνων, καθ' οὓς ἐπὶ τῶν τοῦ ἄσπικοῦ
δικαίου σχέσεων χωρεῖ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἄλλοδαποῦ νόμου, εἶναι τὸ
ἀντικείμενον ἰδίᾳ ὅλως διδασκαλίας, ἥτις ἀπὸ τῶν μέσων τοῦ
ἡμετέρου αἰῶνος διεθνὲς ἰδιωτικὸν ἐκλήθη δικαίον. Ὁ ὅρος οὗτος,
πιστότερον παντὸς ἄλλου ἀπεικονίζων τὴν ἔννοιαν, εἶναι ἀναντιρ-
ρήτως καταλληλότερος τῶν ἄλλοτε καὶ νῦν ἐν χρῆσει ὄρων „σύγ-
κρουσις νόμων“ καὶ „τοπικὰ ὅρια τῆς ἰσχύος τοῦ δικαίου“. Ὁ
πρῶτος τῶν ὄρων τούτων στερεῖται ἀληθείας, διότι κατ' αὐτὸν
προϋποτίθεται, ὅτι αἱ διαφόρων πολιτειῶν νομοθεσίαι συγκρούονται
πρὸς ἀλλήλας ἐν τῇ ἐφ' ἐκάστου συγκεκριμένου θέματος ἐφαρμογῇ
αὐτῶν, ἐνῶ πράγματι κατὰ τὸ φαινόμενον μόνον ὑπάρχει σύγ-
κρουσις, διότι ἐν τοῖς πλείστοις πᾶσαι αἱ διαφοροὶ νομοθεσίαι ἐν
πλήρει τελοῦσιν ἁρμονίᾳ πρὸς ἀλλήλας, ὁμοφώνως μὲ καὶ
μόνη ἐπαριέμεναι τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος. Ἐτι μᾶλλον ἀνεπι-

¹ Savigny VIII. § 348, Bar I. § 2. 32, Lehrb. § 3, Asser § 8.

τυχῆς καὶ ὁ ἕτερος ὅρος, ² διότι, ἐφ' ὅσον τὸ πρόσωπον ἐν ὠρι-
σμέναις αὐτοῦ σχέσεσι διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς κατοικίας ἢ
τῆς ἐθνικότητος αὐτοῦ, ὃν ἀναγνωρίζει καὶ ἐφαρμόζει καὶ ὁ ἄλλο-
δαπὸς δικαστής, ὁ ὅρος „τῆς κατὰ τὰ τοπικὰ ὅρια ἰσχύος τοῦ νό-
μου“ οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν. ³ Ἀλλὰ καὶ ὁ ἡμέτερος ὅρος δὲν
περιλαμβάνει τὰ πάντα, ⁴ διότι τὸ ζήτημα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ
δικαίου ἀναφίνεται οὐ μόνον μεταξὺ τῶν νομοθεσιῶν διαφόρων
πολιτειῶν, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ πολιτείᾳ διάφοροι
κρατῶσι νομοθεσίαι καὶ τοπικὰ δίκαια. ⁵ Τὸ δίκαιον τοῦτο δὲν
εἶναι ἀνεξάρτητον τοῦ ἐσωτερικοῦ τῶν καθ' ἑκάστην πολιτειῶν
δικαίου, μὴ ἀπολαῦσον δὲ τῆς γενικῆς ἀναγνωρίσεως, δὲν εἶναι ἐπι-
κρατέστερον τοῦ ἐσωτερικοῦ, διὸ καὶ ἀκριβῶς εἰπεῖν οὐχὶ διεθνές,
ἀλλ' ἐσωτερικὸν ἐκάστης πολιτείας δίκαιον εἶναι, τοῦ δικαστοῦ
ἐφαρμόζοντος κανόνας τῆς ἐγχωρίου νομοθεσίας. ⁶ Τὸν τοῦ διεθνούς
χαρακτήρα φέρει ἐκ μόνου τοῦ λόγου, καθόσον καὶ ἐπιστήμη καὶ
νομοθεσίαι τείνουσι νὰ καθιερώσωσιν ὠρισμένους κοινούς κανόνας
περὶ τοῦ ἐκάστοτε ἐφαρμοστέου νόμου.

Οἱ ἀρχαιότεροι ἐδίδασκον, ὅτι, ἐν ἐλλείψει συνθηκῶν καὶ ῥητῆς
τοῦ ἐγχωρίου νόμου διατάξεως, ἡ τοῦ ἄλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογὴ
εἶναι ἀπλῆ φιλοφροσύνη, ⁷ διὸ καὶ εἰς τὸν δικαστὴν ἀπόκειται
κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ τὸν ἐγχώριον ἢ τὸν ἄλλοδαπὸν νὰ ἐφαρμόσῃ
νόμον. Ἀλλ' ἡ τοῦ ἄλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογὴ, ἐδραϊστέραν
ἔχουσα βάσιν ἐν τῇ ἐπιβαλλούσῃ ἀνάγκῃ τῆς τῶν ιδιωτῶν ἐπιμι-
ξίας καὶ συναλλαγῆς καὶ τῇ ἀμοιβαίᾳ τῶν πεπολιτισμένων ἐπι-
κρατειῶν ἀναγνωρίσει, δὲν εἶναι ἀπλῆ ἐνδοξία φιλικῶν αἰσθημάτων,
ἀλλ' ὑποχρέωσις, διότι ὁ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄλλοδαποῦ νόμου
ἀρνούμενος δικαστής καταστρέφει ὑπάρχον δικαίωμα, οὐ μόνον τοῦ
ἄλλοδαποῦ, ἀλλὰ καὶ αὐτοῦ τοῦ ἡμεδαποῦ, ἐνῶ ἀποστολὴν ἔχει οὐχὶ
νὰ ἐξαφανίσῃ, ἀλλὰ νὰ συντηρήσῃ τὸ ὑφιστάμενον ἥδη δικαίωμα,

² Ὁν πρῶτος εἰσήγαγε Savigny VIII. § 344. — ³ Bar I. § 6, Lehrb. § 4, Dernburg I. § 45, Regelsberger I. § 39. — ⁴ Bar I. § 6, Lehrb. § 4. — ⁵ Bar I. § 35, Lehrb. § 5. Ὡς ἐν Ἑπτανήσῳ καὶ πρῶν Ἑλλάδι. — ⁶ Wächter σ. 236, Kahn, Jahrb. XXX. σ. 4, Regelsberger I. § 40. — ⁷ “comitas”.

ὅπερ, ὅπου καὶ ἂν ἐγεννήθη, ἀξιοῖ νὰ τύχη προστασίας παρ' οἰου-
δήποτε ζητήσῃ ταύτην. Ἐὰν λοιπὸν ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου
ἐφαρμογή, ἐπὶ τοιαύτης στηριζομένη ἀρχῆς, εἶναι ὑποχρέωσις,
κατ' ἀνάγκην ἐπεταί, ὅτι ἐφαρμογὴν ἔχει οὐ μόνον ἐκ ῥητῆς τοῦ
ἐγκυρίου νόμου διατάξεως, ἐπιβαλλούσης τοῦτο τῷ δικαστῇ, ἀλλὰ
καὶ ἐν ἐλλείψει τοιαύτης τοῦ θετικοῦ δικαίου, τοῦ δικαστοῦ ὀφεί-
λοντος καθ' ὠρισμένους γενικὰς ἀρχὰς ν' ἀνεύρῃ τὸ ἐφαρμοστέον
δίκαιον. ⁸

§ 43.

Ῥωμαϊκὸν δίκαιον.

Ὀλίγιστα διδασκόμεθα ἐκ τῆς Ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας περὶ τοῦ
ζητήματος τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, διότι καὶ τὴν τῶν
Ῥωμαίων νομοθεσίαν ὡς καὶ πάντων τῶν λαῶν τῆς ἀρχαιότητος χα-
ρακτηρίζει ὁ ἀδιάρρηκτος θεσμὸς τοῦ προσώπου μετὰ τοῦ δικαίου
τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκει.

Τὰς σχέσεις τοῦ Ῥωμαίου πολίτου ρυθμίζει ὁ ἴδιος αὐτοῦ νόμος,
τὸ πολιτικὸν δίκαιον, παρακολουθοῦν αὐτὸν ἐν παντὶ τόπῳ. Ἀλλὰ
παρὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἀνεπτύχθη ὁ ἄνετος καὶ ἐλεύθερος τύ-
πος τοῦ κοινοῦ ἢ ἐθνικοῦ, καθ' ὃ ἐκρίνοντο αἱ μεταξὺ Ῥωμαίων
καὶ ἀλλοδαπῶν σχέσεις. Ἀλλοδαποὶ, μὴ ἀπολαύοντες τοῦ δικαιοῦ-
ματος τῆς ἐπιμιξίας καὶ τῆς συναλλαγῆς, δὲν ἠδύναντο νὰ ἔχωσι
κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον κληρονομικὰ καὶ οἰκογενειακὰ δίκαια,
οὐδὲ κυριότητα ἐπὶ ἀκινήτων ἐν Ἰταλίᾳ, διὸ ὁ Ῥωμαῖος καὶ ἀλ-
λοδαποῦ γάμος δὲν εἶχε κύρος κατὰ τὸν Ῥωμαϊκὸν νόμον, ὡς ἐπί-
σης οὐδὲν ἠδύνατο ν' ἀποκτήσῃ ὁ ἀλλοδαπὸς ἐκ διαθήκης Ῥωμαῖου
πολίτου, οἱ δὲ πανηγυρικοὶ τύποι τῆς μεταθέσεως τῆς κυριότητος
δὲν εἶχον ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῆς παρ' ἀλλοδαποῦ κτήσεως.

Τὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἀξιώματα ἐφηρμοζόντο ἐπὶ τῶν με-
ταξὺ Ῥωμαίων καὶ ἀλλοδαπῶν σχέσεων ἐκ ῥητῆς τοῦ νόμου διατά-
ξεως, ἀποδείξις δὲ τούτου εἶναι, ὅτι τὸν ἐν Ῥώμῃ περιορισμὸν

⁸ Bar I. § 2, 32, Lehrb. § 4, Regelsberger I. § 40, Asser
§ 8, 9.

τοῦ τόκου ὑπεξέφευγον οἱ τοκισταὶ ὑπὸ τὸ ὄνομα συμμάχου ἢ λατίνου, διὸ ἴδιον δόγμα ἐν ἔτει 561 ἐπεξέτεινε τὸν περιορισμὸν τοῦ τόκου καὶ ἐπὶ τῶν παρ' ἄλλοδαπῶν πρὸς ῥωμαίους γενομένων δανείων.¹ Ἀλλ' ὁ πραίτωρ καὶ ἄνευ ῥητῆς διατάξεως, ἐφ' ὅσον ἐν ἑκάστῳ θέματι δικαιοτέραν ἔκρινε τὴν τοῦ πολιτικοῦ νόμου ἐφαρμογήν, ἐπροστάτευε τὸν ἄλλοδαπὸν, παρέχων αὐτῷ ἀγωγήν κατὰ τοῦ ῥωμαίου κατ' αὐτὸ τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ὡς καὶ τἀνάπαλιν, ἀλλ' αἰέποτε ἐπὶ τῷ πλάσματι, ὅτι ἡ οἴκη διεξήγετο μεταξὺ ῥωμαίων πολιτῶν.²

Ἐπὶ τῶν μεταξὺ ἄλλοδαπῶν τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος ἐφήρμοζον οἱ ῥωμαῖοι τὸν νόμον τῆς ἰδίας τῶν ἄλλοδαπῶν πολιτείας. Εἰ καὶ ἐλλείψει ῥητῆς μαρτυρίας ἔδηλον ἐν τίνι μέτρῳ ἐγίγνετο τοῦτο, οὐχ ἥττον βέβαιον, ὅτι αἱ οἰκογενειακαὶ καὶ κληρονομικαὶ τῶν ἄλλοδαπῶν σχέσεις, ἐνίοτε δὲ καὶ αἱ ἐνοχικαί,³ ἐκρίνοντο κατὰ τὸν τῆς πολιτείας αὐτῶν νόμον. Ἀλλὰ πάντα ταῦτα ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν ῥωμαίων δικαστῶν ὡς παρεμπύπτοντα ζητήματα, ὥσπερ ἐνδιεφέρετο ῥωμαῖος πολίτης, ὡς ὅταν οὗτος ἡγόραζε παρ' ἄλλοδαποῦ καὶ παρίστατο ἀνάγκη νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ δικαίωμα τοῦ ἄλλοδαποῦ προκτήτορος.⁴

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι τὸ ῥωμαίων καὶ ἄλλοδαπῶν ἰδιωτικὸν δίκαιον εἶναι ὅλως προσωπικόν, ἀναποσπᾶστος συνδεδεμένον μετὰ τοῦ προσώπου καὶ ἀπανταχοῦ παρακολουθεῖν αὐτό, ὃ δὲ ῥωμαῖος δικαστὴς δὲν ἠρνεῖτο ἐν ὠρισμένῳ μέτρῳ καὶ τὴν τοῦ ἄλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογήν. Ἐτι σαφέστερον καταδείκνυται ὁ προσωπικὸς τοῦ δικαίου χαρακτὴρ ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων, ὅτε ἡ Ῥώμη ὑπὸ τὸ σκῆπτρον αὐτῆς ὑπέταξε τὸ πλεῖστον τοῦ τότε γνωστοῦ κόσμου, οἱ δὲ ῥωμαῖοι ὑπήκοοι, ὅπουδῆποτε τῆς ἀπεράντου αὐτοκρατορίας εὐρισκόμενοι, ἀπεικόμίζον καὶ τὸν ἴδιον νόμον. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην τὸ ἐθνικὸν δίκαιον κατέναντι τοῦ δικαίου τῶν καθ' ἑκάστην πολιτειῶν προσέλαβε τὸν χαρακτῆρα κοινοῦ δικαίου, εἰς ὃ συνετέλεσε καὶ ἡ τῶν ἀρχόντων τῶν ἐπαρχιῶν ἐξουσία τοῦ ἐκδίδειν γενικοὺς τύπους, ἰσχύον νόμου ἔχοντας, οὗ

¹ Liv. XXXV. 7. — ² Gaj. IV. 37. — ³ Gaj. I. 92, III. 420. 134. — ⁴ Bar I. § 40.

ἐνεκα πολλοὶ τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἰδιάζοντες θεσμοὶ κοινὸν ἐγένοντο δίκαιον.⁵

Ἡ ἀνάγκη τῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογῆς ἐμειοῦτο κατὰ μικρὸν ὡς ἐκ τῆς ἀφειδῶς καὶ εἰς τοὺς ἀλλοδαποὺς ἀπονεμομένη ῥωμαϊκῆς ἰθαγενείας, ἀφ' ἧς δὲ ὁ Καρακάλας πάντας ἐν γένει τοὺς ὑπηκόους ἀνεκήρυξε ῥωμαίους πολίτας, τὰ ἐκτὸς τῆς αὐτοκρατορίας δίκαια τῶν καθ' ἑκάστην πολιτειῶν ἐξηφανίσθησαν καὶ τοπικὰ μόνον ἐκράτησαν ἔθιμα. Οὗτος εἶναι ὁ λόγος. δι' ὃν ἐν ταῖς συλλογαῖς τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἀπαντᾷ διάταξις περὶ τῆς κατὰ τύπον ἰσχύος τοῦ δικαίου, ἐκ πλάνης δ' ἡρμηνεύθησαν ῥησεις⁶ τινές ὡς εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο ἀναγόμεναι.

Πολὺ πρὶν ἢ καταπέση ἡ Ῥώμη, τὰ γερμανικὰ τῆς μεταναστεύσεως φυλὰ ἐδέσποσαν ῥωμαϊκοῦ ἐδάφους καὶ ἐγκατέστησαν ἐν αὐτῷ, οὕτω δ' ἡ ἐκλιπούσα ἐν τῷ δικαίῳ ἀντίθεσις ῥωμαίων καὶ ἀλλοδαπῶν ἀναπαρίσταται καὶ αὖθις μετὰ ῥωμαίων καὶ γερμανῶν, ἐκάστου κατὰ τὸν ἴδιον πολιτευομένου νόμον. Ἐνταῦθα κεῖται ἡ πρώτη ἀρχὴ τοῦ κατ' ἐξοχὴν προσωπικοῦ δικαίου, ὅπου καὶ μετὰ τὴν πτώσιν τῆς Ῥώμης ἐπὶ πολὺ ἴσχυσεν ἐπὶ τῶν πρώτων τοῦ μεσαίωνος χρόνων.⁷

§ 44.

Μεσαίων.

Ἡ Ῥώμη ἐάλω. Οἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ ἐδάφους δεσπόσαντες γερμανοὶ ἐγένοντο ἀπὸ συμμάχων κατακτηταὶ καὶ οἱ ῥωμαῖοι δοριλάτοι, παντοῖα δ' οὕτως ἀπανταχοῦ τῆς αὐτοκρατορίας συνανέμειν γησαν φυλὰ, ἐκάστον κατὰ τὸν ἴδιον πολιτευόμενα νόμον, ἐξ οὗ καὶ τὸ κατὰ τοὺς πρώτους τοῦ μεσαίωνος χρόνους σύστημα τοῦ προσωπικοῦ δικαίου, καθ' ὃ ἐκάστος ἐβίου κατὰ τὸν νόμον τῆς καταγωγῆς αὐτοῦ. Μετὰ τὴν κατάλυσιν τοῦ φραγκικοῦ βασιλείου

⁵ Karlowa, röm. Rechtsgesch. I. σ. 329, Bar I. § 40.
—⁶ Ως L. 34 (50, 17), L. 1 (22, 1), L. 20 (2, 1), L. 19, 65 (5, 1) Savigny VIII. σ. 226, 361, 362, Bar I. § 42. — ⁷ Bar I. § 41.

καὶ τὴν ἀποσύνθεσιν τῶν διαφορῶν φύλων ἀδύνατος κατέστη ἡ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐφαρμογὴ τοῦ προσωπικοῦ νόμου, διὸ καὶ τὸ τοῦ προσωπικοῦ δικαίου σύστημα ἀπώλεσε τὴν ἀρχικὴν σπουδαιότητα καὶ νέον ἀντ' αὐτοῦ ἐκράτησε, τὸ τοῦ τοπικοῦ δικαίου, καθ' ὃ οὐχὶ ἐκ τῆς καταγωγῆς, ἀλλ' ἐκ τοῦ ἐδάφους ὠρίζετο ὁ ἐφαρμοστέος νόμος. Οὕτως ὁ ἐπὶ ἐκτελέσει τῶν ὀφειλομένων ἐναγόμενος ἐδικάζετο ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατοικίας αὐτοῦ, ἐφαρμοζομένου τοῦ ἐν αὐτῷ ἰσχύοντος νόμου, κατ' ἀναλογίαν δὲ τῆς δωσιδικίας τῆς τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου διετυπώθη ὁ κανὼν, καθ' ὃν πάντα τὰ ἐπὶ ἀκινήτου πραγματικά δίκαια κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κεῖται τὸ ἀκίνητον,¹ ἐνῷ ὁ τύπος τῶν δικαιοπραξιῶν, ἐκτὸς τῶν ἀφορωσῶν εἰς σύστασιν ἢ μετὰθεσιν πραγματικοῦ δικαιώματος ἐπὶ ἀκινήτου, ἐκρίνετο κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς τελέσεως.²

Αἱ πρῶται τοῦ σήμερον κρατοῦντος διεθνούς δικαίου ἀρχαὶ ἀκριβέστερον διετυπώθησαν ἐν τῇ ὑστέρᾳ μεσαιωνικῇ ἐποχῇ. Ἐν ταῖς διαφοραῖς τῆς Ἰταλίας πόλεσι, παρὰ τὸ κοινῶς ἰσχύον ῥωμαϊκὸν δίκαιον, καὶ ἴδιον ἐν ἐκάστη πόλει ἐκράτει, θεσμός καλούμενος, ἐξ οὗ ἐσχηματίσθη ὁ τεχνικὸς ὅρος τῆς τῶν θεσμῶν θεωρίας, δι' οὗ δηλοῦται ἡ ὑπὸ εἰδικῷ νόμῳ ρυθμιζομένη ὕλη τοῦ δικαίου.³ Ἡ τῶν πλουσιῶν ἐμπορικῶν πόλεων αὐξήσασα τῶν συναλλαγῶν πρόδος προσέκοπτεν εἰς τὴν ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἀποκλειστικὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἐγχωρίου νόμου καὶ τὴν περιορισμένην νομικὴν ἱκανότητα τῶν ἀλλοδαπῶν, οἵτινες δὲν ἤθουναντο νὰ ἀποκτήσωσιν ἀκίνητα ἢ ἐμπράγματα ἐπ' αὐτῶν δίκαια, ἢ νὰ μετέρχωνται ἐμπορίαν ἢ βιομηχανίαν, ὡς ἐπίσης ἐστεροῦντο καὶ τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος, οὗ ἔνεκεν ἡ κληρονομία τῶν ἐν ξένῳ τόπῳ ἀποδιούντων ἀλλοδαπῶν περιήρχετο εἰς τὸν ἄρχοντα τῆς χώρας, ἂν μὴ οὗτος συνήνει ν' ἀποδώσῃ ταύτην εἰς τὸν εἰς ὃν ἀνῆκεν, ἀντὶ ὑπερόγκου τέλους.⁴ Ἐντεῦθεν κατὰ τοὺς μετὰ τοὺς γλωσσογράφους χρόνους τὸ πρῶτον μὲν ἀτελῶς ὑπὸ τοῦ Βαρτόλου,⁵ ἐν-

1 „Lex rei sitae“. — 2 „Locus regit actum“. — 3 „Statutum“. — 4 „Jus albinagii“ „Droit d'aubaine“. Bar § 16. — 5 Ἑρμηνεύων L. 1 C. (1, 1). „Cunctos populos“.

τελέστερον δὲ περὶ τὰ τέλη τοῦ δεκάτου ἔκτου αἰῶνος διευτυπώθη ἡ τριχῇ τομὴ τῶν προσωπικῶν, πραγματικῶν καὶ μικτῶν θεσμῶν θεωρίας, ἥτις ἂν οὐχὶ κατ' ὄνομα, ἀλλὰ πράγματι διετηρήθη μέχρις ἐσχάτων, κατ' αὐτὴν δὲ συνετάχθησαν αἱ πλείους τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἰδίως δὲ ἡ γαλλικὴ.⁶

Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, τὴν ἀρχικῶς βάσιν τῆς τριττῆς διαιρέσεως ἔχουσιν τὸ περιεχόμενον καὶ τὸ ἀντικείμενον τῶν τοῦ θεσμοῦ ὁρισμῶν, αἱ μὲν τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὸ ἔννομοι σχέσεις ῥυθμίζονται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς κατοικίας αὐτοῦ, ὅπερ ἀποτελεῖ τὸν προσωπικὸν θεσμόν, αἱ δὲ ἐπὶ τοῦ πράγματος κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖνται, ὅπερ ἀποτελεῖ τὸν πραγματικόν θεσμόν, αἱ δὲ ἐκ πράξεων ἔννομοι σχέσεις κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐνθα ἐτελέσθησαν, καὶ τοιοῦτος ὁ μικτὸς θεσμός. Ἀλλὰ τὰ κινήτα, ὡς παρακολούθημα τοῦ προσώπου λογιζόμενα, δὲν ῥυθμίζονται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας, ἀλλὰ κατὰ τὸ τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ κατόχου, κατὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι τὰ κινήτα τοῖς ὁστοῖς ἐμπεφυνται.⁷ Οἱ τεχνικοὶ οὗτοι ὅροι δὲν παρέμειναν ἀναλλοίωτοι, διότι οἱ νεώτεροι, εἰς τὴν τοπικὴν τοῦ δικαίου σχέσιν προσβλέποντες καὶ ταύτην ὡς μόνον τῆς τριττῆς διαιρέσεως λόγον ἀπεκδεχόμενοι, προσωπικὸν μὲν θεσμόν ἀποκαλοῦσι τὸ σύνολον τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, τῶν κρατούντων ἐν τῷ τόπῳ τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου, εἴτε τὰς σχέσεις τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτό, εἴτε τὰς ἐπὶ τοῦ πράγματος, εἴτε τὰ τοῦ τύπου τῶν δικαιοπραξιῶν ῥυθμίζουσιν οὗτοι, πραγματικόν δὲ, τὸ σύνολον τῶν κανόνων τοῦ δικαίου τῶν κρατούντων, ἐν ᾧ τὸ πᾶν καίται τόπῳ, μικτὸν δὲ τὸ δίκαιον τὸ κρατοῦν ἐν τῷ τόπῳ τῆς τελέσεως τῆς πράξεως.⁸

Εἰ καὶ ἀπλῇ καὶ ἐπαγωγῶς κατὰ τὸ φαινόμενον ἡ θεωρία αὕτη, οὐχ ἥττον πλημμελὲς καταδείκνυται ἐν τῇ ἐφαρμογῇ καὶ ὅλως ἀλυσιτελής πρὸς ἀνέυρεσιν τοῦ ἐκάστοτε ἐφαρμοστέου δικαίου, ἰδίως δ' ὅταν αἱ σχέσεις δὲν παριστῶνται ἀπλᾶι καὶ ἀμιγεῖς, ἀλλὰ σύνθετοι, ὡς ὅταν μετὰ τῆς σχέσεως τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτό

⁶ „Statuta personalia, realia, mixta“. — ⁷ „Mobilia personam sequuntur“ ἢ „ossibus inhaerent“. — ⁸ Wächter, Arch. XXIV. σ. 256, Unger I. σ. 153.

συνεμφαίνηται καὶ ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος. Ἐν τῇ διαιρέσει ταύτῃ οὐ μόνον δὲν κατατάσσεται πᾶν οἰονδήποτε θέμα, ἀλλὰ καὶ ὡς ἐκ τῆς ἀοριστίας καὶ τοῦ πολυσημάντου τῶν ὄρων οὐδὲν ὑπάρχει ἀσφαλὲς καὶ βέβαιον κριτήριον, ἐξ οὗ διαγιγνώσκεται ἐκάστοτε, ὅποῖος ὁ προσωπικὸς ἢ πραγματικὸς θεσμός, καὶ ἐντεῦθεν ἡ πολυδοξία τῶν ὁπαδῶν τῆς θεωρίας ταύτης καὶ αἱ μακραὶ συζητήσεις περὶ τῆς ἐν μιᾷ τῶν τριῶν κατηγοριῶν ὑπαγωγῆς ἐκάστου συγκεκριμένου θέματος.⁹ Οὕτως ἐν παραδείγματι τὸ ζήτημα ἂν προσωπικὸς ἢ πραγματικὸς ὁ θεσμός, καθ' ὃν ὁ πρωτότοκος μόνος κληρονομεῖ, ἔλυσεν ὁ Βάρτολος¹⁰ κατὰ τὸν διάφορον τρόπον τῆς ἐκφράσεως τοῦ νόμου, ἥτοι, εἰ μὲν ὑποκείμενον τῆς προτάσεως εἶναι τὸ πρόσωπον,¹¹ ὁ θεσμός εἶναι προσωπικὸς, μὴ ἔχων ἐφαρμογὴν ἐπὶ τοῦ ἁλλοδαποῦ, εἰ δὲ τὸ πρᾶγμα ὑποκείμενον τῆς προτάσεως,¹² πραγματικὸς πρόκειται θεσμός, ἐφαρμογὴν ἔχων καὶ ἐπὶ τοῦ ἁλλοδαποῦ ὡς πρὸς τὰ ἐν τῷ τόπῳ τοῦ νομοθέτου κείμενα κληρονομιαῖα.

§ 45.

Αἱ τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος θεωρίαι.

Ἐκ τῶν τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος θεωριῶν δύο εἰσὶν αἱ σπουδαιότεραι, ὧν ἡ μὲν ἀνεσκεύασε τὴν τῶν θεσμῶν εἰς τρεῖς κατηγορίας διαίρεσιν, καταδείξασα τὸ ἀσταθὲς αὐτῆς, ἡ δέ, καταρρίψασα τὰς προλήψεις καὶ τὴν πλάνην τοῦ παρελθόντος, ἀπεκάλυψε τὴν ἀληθῆ τοῦ διεθνοῦς ιδιωτικοῦ δικαίου βάσιν, καθ' ἣν καὶ κατὰ τὸ πλεῖστον διεπλάσθη ἡ νεωτέρα περὶ τούτου ἐπιστήμη.*

Ὁ τὴν θεωρίαν τῶν θεσμῶν καταπολεμήσας¹ ἀνεκλήρυξε τὸ δόγμα, ὅτι ὁ δικαστής, ἐν ἐλλείψει ῥητοῦ ἐν τῷ ἰδίῳ δικαίῳ ὀρισμοῦ, ὀφείλει τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου ἀνιχνεύων ν' ἀνεύρῃ, ἂν οὗτος ἔχῃ ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῶν ἁλλοδαπῶν ἢ ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἁλλο-

⁹ Wächter σ. 286, Unger I. σ. 154, Bar I. § 18, Lehrb. § 2, Regelsberger § 39.—¹⁰ Ad L. 1 C. (1, 1).—¹¹ „Primogenitus succedat“.—¹² „Bona veniunt ad primogenitum“.

¹ Wächter σ. 261-270.

δαπῇ κατάρτισθαι τῶν σχέσεων, ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ ὑπὸ τῆς πολιτείας αὐτοῦ τεθειμένον δίκαιον, διότι οὕτως ἀπαιτεῖ ἡ φύσις τοῦ θετικοῦ δικαίου, οὗ ἀπλοῦν ὄργανον εἶναι ὁ δικαστής. Ἀλλ' ἡ μὲν ἀπόλυτος τοῦ δικαστοῦ ὑποταγὴ εἰς τὸ ἐγγώριον δίκαιον καὶ ἡ ἀποκλειστικὴ αὐτοῦ ἐφαρμογὴ καθίστησιν ἀδύνατον τὴν ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ νόμου ἰδιωτικὴν ἐπικοινωνίαν, ἡ δὲ ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ ἐγγωρίου νόμου λύσις τοῦ ζητήματος, ἂν οὕτως ἔχῃ καὶ ἐπὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ ἐφαρμογὴν, εἶναι ἀξίωμα ἀόριστον καὶ πολυσήμαντον, κατ' οὐδὲν συντελοῦν εἰς τὴν ἀνέυρεσιν τοῦ ἐκάστοτε ἐφαρμοστέου νόμου.²

Πάσης ἄλλης κρεῖττον ἐξυπηρέτησε τὴν ἐπιστήμην ἡ θεωρία, καθ' ἣν νῦν πάντα τὰ πεπολιτισμένα ἔθνη διατελοῦσι πρὸς ἄλληλα, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, ἐν εὐρείᾳ ἐπιμιξίᾳ καὶ δικαίου κοινωνίᾳ, ἧς ἐνεκεν ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ἐφαρμογὴ ἐπιβάλλεται ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, μὴ οὕσα ἀπλῇ φιλοφροσύνῃ ἢ οἰκαιοθελίᾳ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἀναγνώρισις.³

Ἡ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου εἶναι ἀλήθεια ἀναμφισβήτητος, εἰς ἣν πάντες σχεδὸν ἐπεκρότησαν, τούναντιον δὲ πλημμελὲς ἡ διατύπωσις τοῦ κανόνος, δι' οὗ ἀνευρίσκεται τὸ ἐκάστοτε ἐφαρμοστέον δίκαιον. Τὸ ἀξίωμα, καθ' ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, εἰς ὃ ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτῆς φύσεως ἀνήκει ἡ ἐννομος σχέσις, ἐν ᾗ ὁηλονότι ἔχει τὴν ἐστίαν αὐτῆς,⁴ εἶναι σφαλερόν, ἡ δὲ δι' αὐτοῦ ἀνέυρεσις τοῦ ἐφαρμοστέου δικαίου μετατρέπεται εἰς δυσδιάλυτον πρόβλημα, διότι αἱ ἐννομοὶ σχέσεις, καθὼς ἀσώματα, οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐστίαν, ἐπὶ δὲ δυσχερεστέρα ἀποβαίνει ἡ κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην λύσις, ἐὰν ἐνοχικὴ πρόκειται σχέσις, ἥτις ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἐπὶ δύο ἐρείδεται βάσεων. Τὸ θεώρημα στερεῖται βάσεως, καὶ ἐν τούτῳ τὸ κύριον αὐτοῦ ἐλάττωμα, διότι, ὅπως ἀπαφανθῶμεν, ἂν ὠρισμένα γεγονότα ἀποτελῶσιν ἐννομον σχέσιν, ἀνάγκη ν' ἀναμετρήσωμεν

² Savigny VIII. σ. 126, Bar I. § 24, Lehrb. § 3, Regelsberger I. § 39.—³ Savigny VIII. σ. 348, 360.—⁴ Savigny VIII. σ. 28, 108, Unger I. σ. 162, Windscheid I. § 33.

ταῦτα πρὸς ὠρισμένον κανόνα δικαίου, ἥτοι ὅσον πρότερον ν' ἀνεύρωμεν τὸ δίκαιον, ὅφ' οὗ διέπονται, ἐνῷ τοῦτο ἀκριβῶς εἶναι τὸ ζήτημα, διότι ἄγνωστον εἰσέτι τὸ, ὅφ' οὗ ρυθμίζονται, δίκαιον.⁵

Ἡ ὑστάτη τῶν θεωριῶν, ὁρμωμένη καὶ αὕτη ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς τοῦ διεθνoῦς δικαίου κοινωνίας, ἐν ἣ διατελοῦσι πρὸς ἀλλήλας αἱ πολιτεῖαι, καινὰ ὅλως ἐδίδαξεν, ἀλλὰ μετ' ἀπαρμηίλλου ῥητορικῆς καὶ διαλεκτικῆς δεινότητος, ἥτις καὶ πολλοὺς προσηλύτευσε. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀναγνώρισις τῆς ἐθνικότητος τοῦ προσώπου κατ' ἀνάγκην ἐπάγεται καὶ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίου τῆς πολιτείας, εἰς ἣν τοῦτο ἀνήκει, ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούη εἰς δίκαιον δημοσίας τάξεως τῆς ἐτέρας πολιτείας, παρ' ἧς τὸ πρόσωπον ἀξιῶ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἰδίου αὐτοῦ δικαίου.⁶ Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην παραμένει ἄλυτον τὸ ζήτημα, ὅποιον τὸ δημόσιον συμφέρον, ὃ παρεντίθεται ὡς φραγμός, πρὸ τοῦ ὁποίου καταπαύει ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου τῆς ἐθνικότητος, διότι καὶ ἐν ταῖς πλείστοις τῶν κανόνων τοῦ καθαρῶς ἰδιωτικοῦ δικαίου δημόσιον ἐμφωλεῖ συμφέρον. Τὸ δικαίωμα τῆς διαδοχῆς, ἂν τουτέστιν ὁ πρωτότοκος μόνος ἢ πάντα τὰ τέκνα κληρονομῶσιν, ἢ ἄνισος ἢ ἐξ ἰσοῦ διανομὴ τῆς κληρονομίας, ἢ πρωύτερον ἢ βραδύτερον ἀρχομένη ἐνηλικιότης καὶ ἡ ἐκ ταύτης ἐκανότης τοῦ προσώπου, ὡς καὶ αἱ προϋποθέσεις τῆς ἀπὸ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας χειρφεσίας, εἶναι κανόνες δικαίου, ἐνέχοντες δημόσιον συμφέρον, ἐὰν δ' οὗτοι χαρακτηρισθῶσιν οἱ αὐτοὶ πρὸς τοὺς ἀποκλείοντας τὴν ἁτομικὴν βούλησιν, πλέον ἢ εὐλογον τὸ ἐρώτημα, τί ὑπολείπεται διὰ τὴν ἐκτὸς τῆς χώρας ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου τῆς ἐθνικότητος. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, οἱ τὴν ἐκανότητα τοῦ προσώπου καὶ τὸ οἰκογενειακὸν δίκαιον ρυθμίζοντες κανόνες οὐδεμίαν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἐφαρμογὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, διότι ἐπὶ τῶν τοιούτων ὀρι-

⁵ Brinz, Pand. I. σ. 102 An. 8, Dernburg I. § 45 An. 6, Bar I. § 25, 32, Lehrb. § 3, 4.— ⁶ Ἡ θεωρία αὕτη εἶναι ἡ τῆς ἰταλικῆς σχολῆς, ἣν ἐδίδαξε πρῶτος ὁ Mancini, Diritto internazionale, prelezioni. Napoli 1873. Ταύτη συνετάχθησαν ἐκ τῶν γάλλων Durand, Essai de droit international privé. Paris 1884, καὶ Weiss, Traité élémentaire du droit international privé. Paris 1885, ἐκ δὲ τῶν βέλγων Laurent, Le droit civil international. Bruxelles 1880-1882.

σμών οὐδὲν ἢ ἐλάχιστον ἐνεργείας στάδιον ἔχει ἡ ἀτομικὴ βούλησις,⁷ ἐνῶ ἀκριβῶς τὴν τούτων ἀναγνώρισιν καὶ ἐφαρμογὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐπιζητοῦσιν οἱ ὁπαδοὶ τῆς θεωρίας ταύτης, διδάσκοντες, ὅτι τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος εἶναι παρακολούθημα τοῦ προσώπου.

§ 46.

Συμπέρασμα.

Ἐξ ὧν οἱ ὑπέρμαχοι τῶν διαφορῶν θεωριῶν ἐδίδαξαν, τὸ μόνον ἀληθὲς εἶναι, ὅτι νῦν αἱ καθ' ἐκάστην πολιτεῖαν ὡς ἐκ τῆς προόδου τοῦ πολιτισμοῦ διατελοῦσι πρὸς ἀλλήλας ἐν κοινωνίᾳ δικαίου, ἥς ἔνεκεν ἡ ἐν ὠρισμένῳ μέτρῳ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἐπιβάλλεται ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ πράγματος, τῆς ἀνάγκης τουτέστι τῆς ιδιωτικῆς ἐπιμιξίας καὶ τοῦ ἀμοιβαίου σεβασμοῦ τῶν κυριαρχικῶν ἐκάστης πολιτείας δικαιωμάτων.

Ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἐφαρμογὴ ὑπὸ τῶν καθ' ἐκάστην πολιτειῶν δὲν εἶναι ἀπλῆ φιλοφροσύνη, οὐδ' οἰκειοθελὴς καὶ πρόσκαιρος ἀναγνώρισις, μεταβαλλομένη ἐκάστοτε, ἀλλ' ὑποχρέωσις, διότι οὕτω μόνον προστατεύεται ἡ διεθνὴς ἐπικοινωνία, μὴ ἀποπνιγομένη ἐν τῇ ἀποκλειστικῇ ἐφαρμογῇ τοῦ ἐγχωρίου δικαίου.

Ὡς τοιοῦτον τὸ διεθνὲς ιδιωτικὸν δίκαιον, ἀφ' ἑαυτοῦ ἔχει ἰσχύν, μὴ χρῆζον κυρώσεως διὰ νόμου ἢ διεθνoῦς συμβάσεως. Ἐκαστῇ πολιτεῖᾳ ἔχει βεβαίως τὸ δικαίωμα, παρεκκλίνουσα τῆς γενικῆς ἀρχῆς, ἕτερον νὰ ὀρίσῃ διὰ νόμου, τὸ δ' οὕτω νομοθετηθὲν ὡς θετικὸν τῆς πολιτείας δίκαιον ἔχει ὑποχρεωτικὴν ἰσχύν, ἐφ' ὅσον ἐκτείνηται ἡ κυριαρχία αὐτῆς, ἥτοι μόνον διὰ τὸν ἴδιον αὐτῆς δικαστὴν, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι δὲν ὑπάρχουσι γενικαί τοῦ διεθνoῦς ιδιωτικοῦ δικαίου ἀρχαί.⁴

Τοιαύτη ἐν γένει ἡ βᾶσις καὶ τὸ κύρος τοῦ διεθνoῦς ιδιωτικοῦ

⁷ Strisover, Die italienische Schule des italien. Privatrechts. Wien 1881. Bar I. § 28, 29, Lehrb. § 3.

⁴ Bar I. § 32, Lehrb. § 4, Asser § 8.

δικαίου. Ἀντικείμενον αὐτοῦ εἶναι νὰ ὀρίσῃ τοὺς μᾶλλον πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος, ἢτοι τὸ συμφέρον καὶ τὰς ἀνάγκας τῆς ἀμοιβαίας τῶν ἰδιωτῶν ἐπιμιξίας, ἀρμύζοντας κανόνες, καθ' οὓς χωρεῖ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου. Ὁ ἀκριθὴς προσδιορισμὸς τῶν κανόνων τούτων εἶναι τὸ δυσχερὲς πρόβλημα, περὶ οὗ τὴν λύσιν ἀπὸ πολλοῦ ἤδη ἀνενδότως ἀσχολεῖται ἡ ἐπιστῆμη, ἥτις, ἂν μήπω τὸν ὕστατον εἶπε λόγον, ἐκύρωσεν οὐχ ἥττον γενικὰς τινὰς ἀρχὰς καὶ προπαρεσκευάσε τὸ ἔδαφος τῆς νομοθετικῆς ἐργασίας.

Ἀδύνατος ἀποβαίνει ἡ διατύπωσις γενικοῦ καὶ ἀφηρημένου κανόνος, καθ' ὃν ἀνευρίσκεται τὸ ἐπὶ ἐκάστης σχέσεως ἐφαρμοστέον δίκαιον, διότι, ὡς ἐκ τῆς διαφορῆς αὐτῶν φύσεως, πολλὰ καὶ ποικίλα συντρέχουσιν, ἐξ ὧν ἡρτῆται ἡ εἰς τὸ οἰκεῖον δίκαιον ὑπαγωγὴ ἐκάστου συγκεκριμένου θέματος. Ἡ γέννησις ἢ ὁ θάνατος τοῦ προσώπου, ὁ τόπος, ἐν ᾧ κεῖται τὸ πρᾶγμα, ἡ ἐθνικότης, ἡ κατοικία, ἡ ιδιότης τοῦ πράγματος ὡς κινητοῦ ἢ ἀκινήτου, ὁ τόπος τῆς τελέσεως ἢ ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς, εἶναι διάφορα πραγματικά γεγονότα καὶ νομικὰ ἔννοια, ἐξ ὧν καθοδηγεῖται ὁ δικαστὴς πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ ἐπὶ ἐκάστου θέματος ἐφαρμοστέου δικαίου.

Τὸ ἔργον ἡμῶν ἐν τούτῳ δὲν εἶναι νὰ ἐκθέσωμεν τὰ ἀφηρημένα καὶ ἀσχέτως πρὸς τὸ θετικὸν δίκαιον θεωρήματα τῆς ἐπιστῆμης, ἀλλὰ νὰ πραγματευθῶμεν τὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἡμετέρου ἀστικοῦ νόμου.

ΤΙΤΛΟΣ Β.

Η ΕΝ ΤΟΙΣ ΚΑΘ' ΕΚΑΣΤΟΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

§ 47.

Μέτρον ἐφαρμογῆς ἀλλοδαποῦ δικαίου.

Τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον ἐφαρμογὴν ἔχει οὐχὶ ἀπολύτως, ἀλλ' ἐν ὀρισμένῳ μέτρῳ, διότι, εἴτε κατὰ ρητὴν τοῦ ἐγγωρίου διάταξιν,

εἴτε καὶ σιωπηρῶς, ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτοῦ φύσεως, ἀποκλείεται ἡ ἐφαρμογὴ παντός ἄλλου δικαίου. Τὸ ὅριον τοῦτο διαγράφοντες οἱ νεώτεροι ἐδογματίσαν, ὅτι οὐδεμίαν τὸ ἄλλοδαπὸν δικαίον ἐχει ἐφαρμογὴν, ἐὰν δι' αὐτῆς σκοπῇται ἡ πραγματοποίησις ἐννόμου σχέσεως, ἀπολύτως ἀποδοκιμαζομένης ὑπὸ τοῦ ἐγχωρίου.¹

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, προτάσων τὸ δικαίον, οὐ ἀπόλυτον τὸ τοπικὸν κράτος, ὥρισεν ὅτι, οἱ εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφορῶντες νόμοι ὑποχρεοῦσι πάντας τοὺς ἐν Ἑλλάδι ἡμεδαποὺς καὶ ἄλλοδαποὺς.² Περὶ τῶν ἄλλοδαπῶν νόμων, τῶν ἀντιβαινόντων εἰς ἡμεδαποὺς δημοσίας τάξεις, οὐδεὶς ἐνταῦθα λόγος, διότι εἰδικὴ περὶ τούτου τέτακται διάταξις, διὸ καὶ ἐν τῇ κατηγορίᾳ ταύτῃ περιλαμβάνονται κυρίως οἱ κανόνες τοῦ δικαίου, ὧν ἡ ἀθέτησις τιμωρεῖται,³ ἥτοι οὐ μόνον ποινικοὶ νόμοι, ἀλλὰ καὶ τελωνιακαὶ καὶ ἀστυνομικαὶ διατάξεις, ὡς καὶ πᾶς ἄλλος εἰς τὴν δημοσίαν ἀσφάλειαν ἀφορῶν.⁴ Ἀλλὰ πάντες οἱ νόμοι οὗτοι, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν καὶ ἄνευ ῥητῆς διατάξεως, ὑποχρεοῦσι πάντας ἀδιακρίτως, κατὰ ῥητὸν δὲ νόμον,⁵ πᾶσαι αἱ ἐν Ἑλλάδι διαπραχθεῖσαι κολάσιμοι πράξεις παρ' ἡμεδαποῦ ἢ ἄλλοδαποῦ ὑπὸ τῶν ἐγχωρίων δικαστηρίων ἐκδικάζονται καὶ τιμωροῦνται.

Καὶ τὰ πταίσματα καὶ αἱ ἀστυνομικαὶ διατάξεις εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν ἀφορῶσιν, ἂν δ' ἐπὶ τῶν πταισμάτων δὲν ἀπαιτῇται ἀείποτε δοῦλια πράξεις, δὲν συνέπεται, ὅτι συγγινώσκειται ὁ ἐν ἀγνοίᾳ ἀθετῶν τὸν νόμον ἄλλοδαπός,⁶ διότι οὐ μόνον οὐδεμία κατὰ τὴν διάταξιν διάκρισις, ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτὸν τὸν ποινικὸν νόμον⁷ ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια δὲν ἀποκλείει τὸν καταλογισμόν.

Ἡ ἐφαρμογὴ ἄλλοδαπῶν νόμων, ὧν ἡ ἠθικὴ ἀρχὴ καὶ ὁ κοινωνικὸς λόγος εἶναι ὅλως διάφοροι τοῦ ἐγχωρίου, διαταράττει προδήλως τὴν ἐννομον τάξιν, οὗ ἕνεκα χάριν τῆς εἰς αὐτὴν ὀφειλομένης προστασίας ἐπιβάλλεται εἰς τὸν νομοθέτην νὰ χαράξῃ τὸ ὅριον, ὃ δὲν δύναται νὰ ὑπερβῇ ὁ ἄλλοδαπὸς νόμος. Τοῦτο κατὰ μίμησιν

¹ Bar I. § 36, Regelsberger I. § 40. — ² AN. 3. — ³ Demolombe I. N° 70, Laurent I. N° 105. — ⁴ Ὡς δηλοῦται ἐκ τοῦ ἀρθ. 3 Γλ. Κ., ἐξ οὗ ἐλήφθη τὸ ἡμέτερον. — ⁵ Πν. Δ. 1. — ⁶ Κατὰ Demolombe I. N° 73. — ⁷ Ἀρ. 91.

τῶν λοιπῶν ἔπραξε καὶ ὁ ἡμέτερος, ὁρίσας ὅτι, ἀλλοδαποὶ νόμοι, ἀντιβαίνοντες εἰς ἡμεδαποὺς δημοσίας τάξεως, οὐδεμίαν ἀπολύτως, οὐδ' ὡς πρὸς τοὺς ἀλλοδαπούς, ἔχουσιν ἐφαρμογὴν.⁸ Τὴν τοιαύτην νομικὴν διατύπωσιν, ἥς τοσαύτη χρῆσις καὶ κατ'ἀχρησίς ἐγένετο, πάντες νῦν ἀποδοκιμάζουσιν ὡς ἀόριστον καὶ ἀσαφῆ,⁹ ἀλλὰ καὶ συνομολογοῦσιν ὅτι, ἂν μὴ ἀνέφικτον, δυσχερὲς ὅμως ἀποβαίνει, ὅπως διὰ νομικοῦ ὁρισμοῦ χαρακτηρισθῇ τὸ δίκαιον, τὸ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ μὴ ἀνεχόμενον τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ. Ἐν τῇ προσωπομῇ νόμων δημοσίας τάξεως παντοῖα περιλαμβάνονται, διότι ἡ ἐνηλικιότης, ἡ χειραφεσία, ἡ ἱκανότης, τὸ δικαίωμα τῆς διαδοχῆς, ὡς καὶ πάντες οἱ ὁρισμοὶ τοῦ ἀναγκαστικοῦ δικαίου εἶναι δημοσίας τάξεως, ἡ δὲ νομολογία, ἔτι μάλλον διαστέλλουσα τὴν ἔννοιαν ταύτην, ὑπήγαγεν ἐν αὐτῇ καὶ τὰς διατάξεις, καθ' ἃς ἡ τύπη ἄκυρος διαθήκη δὲν ἀναβιοῖ, ὡς ἐπίσης εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν ἀντιβαίνουσιν ἐχαρακτήρισε καὶ τὴν, ἐν συμβάσει ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ τελεσθεῖση, πρόσθετον ῥήτραν περὶ τῆς μὴ εὐθύνης ἐνεκεν ἀπωλείας τῆς ἀποσκευῆς.¹⁰ Ἐὰν ἀληθῶς πάντα ταῦτα εἰς τὴν δημοσίαν ἀνάγωνται τάξιν, οὐδὲν ἢ ἐλάχιστον ὑπολείπεται διὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, ἡ δὲ κοινωνία τοῦ δικαίου εἶναι λέξεων κατασκευάσμα.

Ἐπὶ τῶν κανόνων τοῦ ἀναγκαστικοῦ δικαίου οὐδὲν ἢ ἐλάχιστον ἐνεργείας στάδιον ἔχει ἡ ἀτομικὴ βούλησις, ἀλλὰ δὲν συνεπέεται, ὅτι ἀπόλυτον εἶναι τὸ κράτος αὐτῶν καὶ ὡς πρὸς τὸν ἀλλοδαπὸν, διότι καὶ ἐναντία τοῦ νομοθέτου ἐνδέχεται βούλησις, καθ' ἣν οἱ τοιοῦτοι ὁρισμοὶ ὡς πρὸς μόνον τὸν ἡμεδαπὸν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν, καὶ τούτου ἀπόδειξις εἶναι οἱ ἀναγκαστικοὶ κανόνες τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἀπαγορευτικῶν νόμων, μὴ ἐχόντων ἀείποτε ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ τελεσθέντων καὶ ἐπιτρεπομένων κατὰ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, διὸ καὶ κατίσχυσεν ἡ δόξα, καθ' ἣν ὁ τὸ ἀνώτατον τοῦ τόκου ποσὸν ὀρίζων νόμος δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συνομολο-

8 AN. 8.—9 Laurent, Droit intern. III. N° 378, Weiss σ. 517, Bar I. § 30 An. 10, ἐνθα καὶ τοὺς λοιπούς. — 10 Journal du droit intern. privé I. σ. 309.

γηθέντων δανείων ἐπὶ τόκῳ μείζονι, ἐφ' ὅσον ἐπιτρέπεται ἡ συμφωνία αὕτη κατὰ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, καθ' ὃν κρίνεται ἡ δικαιοπραξία.¹¹ Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ θεώρημα, καθ' ὃ ἡμεδαπὸς νόμος ἀρνείται προστασίαν εἰς σχέσιν ἀπολύτως ἀποδοκιμαζομένην ὑπὸ τοῦ ἐγχωρίου, δὲν λύεται τὸ ζήτημα, διότι καὶ πάλιν ἀνακύπτει τὸ ἐρώτημα, ὅποια τὰ ὑπὸ τοῦ ἡμεδαποῦ νόμου ἀποδοκιμαζόμενα.

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι ἡ συζήτησις καταλήγει εἰς ζήτημα ἐρμηνείας καὶ ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ ἡρτηται ὁ προσδιορισμὸς τῶν νόμων, τῶν ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτῶν μὴ ἀνεχόμενων τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ.¹² Ὁ θεσμὸς τῆς δουλείας, δι' οὗ ὁ ἄνθρωπος ἀπὸ προσώπου μετατρέπεται εἰς πρᾶγμα δεκτικὸν συναλλαγῆς, ἀντιβαίνει καὶ εἰς τὴν ἠθικὴν καὶ εἰς τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν, καὶ ὡς τοιοῦτος οὐδεμίαν ἔχει παρ' ἡμῖν ἐφαρμογὴν, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ πολιτικὸς θάνατος, ἀποδοκιμαζόμενος ὑπὸ τοῦ ἐγχωρίου δικαίου, περὶ ὧν ἀμφοτέρων καὶ τὸ Σύνταγμα ὥρισεν.¹³ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς πολυγαμίας, ἐν ᾗ προφανὴς ἡ ἀντίθεσις πρὸς τὸν ἠθικὸν λόγον τῆς κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν μονογαμίας. Ὁ ἠθικὸς λόγος δὲν εἶναι ὁ μόνος, ὅστις δύναται νὰ μεταδώσῃ εἰς τὸ δίκαιον ἀναγκαστικὸν χαρακτῆρα, ἀποκλείοντα τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἀλλὰ καὶ πολλοὶ ἄλλοι ὑπάρχουσι νόμοι, οἵτινες ἐνεκὲν οἰκονομικῶν καὶ κοινωνικῶν λόγων, οἵοι ἡ ἀσφάλεια καὶ ἡ πίστις τῶν συναλλαγῶν, ἀποκρούουσι τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ. Καὶ οἱ τῆς κατηγορίας ταύτης νόμοι ἀδύνατον νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς γενικὸν κανόνα, ἀλλ' ἐν ἐκάστῳ θέματι ἀναζητεῖται ὁ σκοπὸς αὐτῶν, ἂν τουτέστιν ἀπὸλυτον ἐπὶ πάντων ἔχῃσι κράτος, μὴ ἐπιτρέποντες τοῦ ἀλλοδαποῦ τὴν ἐφαρμογὴν.¹⁴

Ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τὸ ἀναγκαστικὸν δίκαιον δὲν ἀποκλείει πάντως τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἀλλ' ἐφ' ὅσον δι' αὐτοῦ ἐπιδιώκεται ἀμέσως ἡ πραγματοποίησις αὐτῆς τῆς ἀποδοκιμαζομένης

¹¹ Bar I. § 36, II. § 265, Lehrb. § 6, Unger I. σ. 188, Aub. Rau IV. σ. 606.—¹² Mommsen σ. 195, εἰς ὃ καταλήγει καὶ Bar I. σ. 130.—¹³ Αρ. 13, 18.—¹⁴ Mommsen σ. 195.

σχέσεως, ἐνῷ τὸναντίον τὰ ἀπωτέρω ἀποτελέσματα, ὧν ἡ σχέσις αὕτη ἀποτελεῖ προδικαστικὸν ζήτημα ἢ παρίσταται ὡς προϋπόθεσις, ὀφείλει ν' ἀναγνωρίσῃ τὸ ἐγγώριον δίκαιον, ἂν μὴ ἀντιβαίνωσιν εἰς ἀπολύτως ἐπιτακτικὸν αὐτοῦ κανόνα ἢ εἰς ἠθικὴν ἀρχήν. Τὸ ἡμέτερον δίκαιον ἀποδοκιμάζει τὴν πολυγαμίαν, οὐ ἔνεκα δὲν ἐξαναγκάζεται ὑπὸ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων ἢ τὸν μωαμεθανὸν ἄνδρα ἐγκαταλείψασα γυνὴ νὰ συζήσῃ μετ' αὐτοῦ ἐν πολυγαμίᾳ, διότι οὕτως ἀναγνωρίζεται αὐτὴ ἡ ἀποδοκιμαζομένη σχέσις, ἀλλ' οὐδεὶς δύναται ν' ἀρνηθῇ εἰς τὸν υἱὸν τοῦ ἐν πολυγαμίᾳ βιώσαντος μωαμεθανοῦ δικαίωμα διαδοχῆς ἐπὶ τῆς ἐν Ἑλλάδι κληρονομίας τοῦ πατρὸς αὐτοῦ, διότι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, ὅπερ εἶναι ἡ ἀπωτέρω ἐνέργεια τῆς πολυγαμίας, δὲν ἀποδοκιμάζει ὁ ἡμέτερος νόμος,¹⁵ ὡς ἐπίσης καὶ τὴν κατὰ τὸν νόμον τοῦ πολυγάμου πατρικὴν ἐξουσίαν ὀφείλει νὰ ἀναγνωρίσῃ ὁ ἡμέτερος.

Τὴν δημοσίαν τάξιν δὲν ἔκρινεν ὁ νομοθέτης ἀσφαλὲς μέτρον τῆς μὴ ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, διὸ προέβη εἰς ὅλως ἔσχατον προσθήκην, ὁρίσας, ὅτι θεσμοθεσίαι, μὴ ἀναγνωρίζόμεναι ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν νόμων, οὐδέποτε ἐφαρμόζονται παρ' ἡμῖν.¹⁶ Αἱ μὴ ἀναγνωρίζόμεναι, ἤτοι ἀποδοκιμαζόμεναι ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου θεσμοθεσίαι, εἰσὶν αἱ εἰς ἡμεδαπὸν δημοσίαν τάξεως δίκαιον ἀντιβαίνουσαι, περὶ οὗ ὥρισεν ἡδὴ ὁ νόμος, εἰ δέ, παρὰ τὴν γραμματικὴν ἐρμηνείαν, μὴ ἀναγνωρίζόμεναι θεσμοθεσίαι εἰσὶν αἱ ἄγνωστοι τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ, τούτου καὶ μόνου ἔνεκα δὲν ἐφαρμόζονται αὐταὶ παρ' ἡμῖν, ἂν μὴ εἰς ἡμεδαπὸν νόμον δημοσίας τάξεως ἀντιβαίνωσιν, ὅπερ προφανῶς ἄτοπον. Ἄλλ' ἡ ἔννοια τοῦ νόμου δὲν εἶναι αὕτη. Ἡ προσθήκη ἐλήφθη παρ' ἀλλοδαποῦ συγγραφέως,¹⁷ ὅστις ἀναζητῶν τὸ ὅριον, πέραν τοῦ ὁποίου κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον, οὗς συνεσκέυασε τάξεις κανόνων, τοὺς καταναγκαστικούς, οἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἀπόλυτον ἐπὶ πάντων ἔχουσι κράτος, καὶ τὰς θεσμοθεσίας τὰς μὴ ἀναγνωρίζόμενας ὑπὸ τοῦ ἐγγωρίου δι-

¹⁵ Mommsen σ. 195, Bar I. § 36, Lehrb. § 6, Regelsberger I. § 40, Laurent, Droit inter. VII. N° 293, Kahn, I. Jahrb. XXX. σ. 137.—¹⁶ AN. 8.—¹⁷ Savigny VIII. § 349.

καίου, ὅπερ ἐπεξηγῶν ὁ συγγραφεὺς προστίθῃσιν, ὅτι τοιαῦτα εἰσιν ἡ δουλεία καὶ ὁ πολιτικός θάνατος, ἧτοι θεσμοὶ ἀντιβαίνοντες εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν. Τοῦτο διέλαθε τὸν συντάκτην τοῦ νόμου, ὅστις, τὰς μὴ ἀναγνωρίζμενας θεσμοθεσίας ὑπολαβὼν ὥς τι ὅλως διάφορον τῶν εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν ἀντιβαινουσῶν, ἀσκόπως ἐταυτολόγησε.

Ὁ νόμος ἀπηρίθμησε τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, ἀλλὰ δὲν ἐπεταὶ ἐντεῦθεν, ὅτι, περὶ ὧν οὐδὲν ῥητῶς ὥρισε, δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος, ἐὰν ἡ φύσις τοῦ πράγματος ἀπαιτῇ, ὅπως κατ' αὐτὸν κριθῇ ἡ σχέσις, διότι ἡ δημοσία τάξις εἶναι τὸ ὕστατον ὅριον, πέραν τοῦ ὁποίου ὁ ἡμέτερος νόμος δὲν ἐπιτρέπει τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ.

§ 48.

Ἰκανότης δικαίου καὶ δικαιοπραξίας.

Ἐκ τῶν εἰς τὸ δίκαιον τοῦ προσώπου ἀναγομένων ὁρισμῶν οἱ μὲν ρυθμίζουσι τὴν ἱκανότητα αὐτοῦ, ὅπως ἡ ὑποκείμενον δικαίου, οἱ δὲ τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν, ἧτοι τὴν ἱκανότητα, ὅπως ἔχῃ βούλησιν, ἔννομα ἐπαγομένην ἀποτελέσματα.

Ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι ἀμφοτέρω ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ διέπονται θεσμοῦ, ἀλλὰ περὶ τὴν ἀνέυρεσιν τοῦ θεσμοῦ τούτου δύο ἀντίθετα ἐν τῇ ἐπιστήμῃ καὶ τῇ νομοθεσίᾳ ἐκράτησαν συστήματα, ἀφ' ἑνὸς μὲν τὸ τῆς κατοικίας,¹ ἀφ' ἑτέρου δὲ τὸ τῆς ἐθνικότητος. Ἡ κατοικία ὡς ἀόριστος ἔννοια, διότι ἐν πολλοῖς δυσδιάγνωστος ἀποβαίνει ἡ μόνιμος ἐγκατάστασις, ἀλυσιτελής ἐκρίθη, διὸ καὶ κατέισχυσεν ἡ ἀρχή, καθ' ἣν ἡ ἐθνικότης εἶναι τὸ ἀσφαλέστερον γνῶρισμα πρὸς ἀνέυρεσιν τοῦ θεσμοῦ τοῦ συνάπτοντος τὸ πρόσωπον πρὸς ὠρισμένον δίκαιον,² ἐξ οὗ καὶ ἡ διάταξις τῶν πλείστων ἐκ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ὡς καὶ τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν ἡ ἱκανότης πρὸς κτῆσιν δικαιωμάτων καὶ ἐπιχειρήσιν νομικῶν πρά-

¹ Savigny VIII. σ. 359, Windscheid I. § 35.—² Bar, Lehrb. § 40, Regelsberger I. § 40.

ξεων κατὰ τὸν προσωπικὸν κρίνεται θεσμὸν,³ ἥτοι κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκει τὸ πρόσωπον οὐχὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς γεννήσεως, ἀλλὰ καθ' ὃν ἐγένετο ἡ δικαιοπραξία.⁴ Ἐὰν τὸ πρόσωπον ἀπέβαλε τὴν ἣν ἐκέκτητο ἰθαγένειαν, μὴπώ ἐτέραν προσλαθόν, ἡ ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸ τῆς τελευταίας ἰθαγενείας δίκαιον, ἂν ὁ οὐδεμία δύναται νὰ βεβαιωθῇ ἰθαγένεια, κατ' ἀνάγκην τὸ ζήτημα λύεται κατὰ τὸν τῆς κατοικίας νόμον.⁵

Ἄλλ' οὔτε τὸ θεώρημα οὔτε τοῦ ἡμετέρου νόμου ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ διέπεται θεσμοῦ, εἶναι ἀληθὴς ἀπολύτως διατυπουμενὴ. Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τὴν δημοσίαν ὁρᾷ τάξιν, οὗ ἕνεκα, τὸν προσωπικὸν ἐκφεύγουσα θεσμὸν, ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου αἰεποτε κρίνεται νόμου, ἂν ἡ τοῦ προσωπικοῦ θεσμοῦ ἐφαρμογὴ προσκρούῃ εἰς ἡμέδαπὸν δικαίου δημοσίας τάξεως. Ἡ δουλεία δὲν ἀναγνωρίζεται,⁶ διὸ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν τὸ ἄτομον ὡς ἐλεύθερον ἢ δούλον εἶναι ὑποκείμενον δικαίου, κρίνεται αἰεποτε κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον.⁷ Οἱ ἐκ παινικῆς ἀποφάσεις περιορισμοὶ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ὡς ἐκ τοῦ πολιτικοῦ θανάτου καὶ τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως οὐδεμίαν ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἐφαρμογὴν, διότι αἱ ποινικαὶ ἀποφάσεις δὲν ἐκτελοῦνται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.⁸ Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης πρὸς κτήσιν ἀκινήτου κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας τοῦ ἀκινήτου, οὗ ἕνεκα ὁ κατὰ τὸν πάτριον νόμον μὴ ὢν ὑποκείμενον δικαίου ὡς πρὸς τὴν ἀκίνητον κτήσιν Ἰουδαίος κτάται παρ' ἡμῖν κυριότητα ἀκινήτου.⁹

Οἱ ὅρισμοι τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, οἱ περιορίζοντες τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητα χάριν τοῦ συμφέροντος καὶ τῆς προστασίας τοῦ προσώπου, ἔχουσιν ἀπανταχοῦ καὶ παρ' ἡμῖν ἐφαρμογὴν, διότι ἄλλως ματαιοῦται ἡ ὑπὲρ τῶν ἰδίων αὐτῆς ὑψηλῶν μέριμνα τῆς πολιτείας, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι κατὰ τὸν τῆς πολιτείας ἐκαστοῦ κρίνεται νόμον ὁ περιορισμὸς τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανό-

³ AN. 4. Τὸ „κτήσιν δικαιωμάτων“ εἶναι ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης, οὕτω τοῦ νομοθέτου διατυπώσαντος τὸ ἐν ἀρθρῷ 3 τοῦ γαλ. κώδ. „l'état“.
—⁴ Bar, Lehrb. § 16, σ. 66.—⁵ Bar, Lehrb. § 10, Regelsberger § 40.—⁶ Συντ. 13.—⁷ Bar I. § 145.—⁸ Bar I. § 146, Demolombe I. N° 198, Aub. Rau I. σ. 98, not. 40.—⁹ Savigny VIII, σ. 182, Bar I. § 137, 230, 232, Regelsberger I. § 41.

τητος ἔνεκεν ἀπαγορεύσεως ἢ διορισμοῦ δικαστικοῦ ἀντιλήπτορος.⁴⁰ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς ἀδείας τοῦ ἀνδρὸς ἢ ἀνευ ταύτης ἱκανότητος τῆς γυναικὸς πρὸς παράστασιν ἐπὶ δικαστηρίου ἢ ἐπιχείρησιν ὀρισμένων δικαιοπραξιῶν.⁴¹

Τὰ αὐτὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, οὐδόλως διαστέλλοντα, κρατοῦσι καὶ περὶ τῆς ἀνικανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν κατ' ἰδίαν δικαιοπραξιῶν, οἷον δανείου ὑπεξουσίου, ἐγγυήσεως γυναικὸς, εἰ καὶ εἰσιν οἱ φρονούντες, ὅτι προστατεύεται ὁ καλῇ τῇ πίστει καὶ ἐκ συγγνωστῆς ἀγνοίας τοῦ νόμου τοῦ ἁλλοδαποῦ συναλλαχθεὶς ἡμεδαπός.⁴²

Ἡ ἀρχή, καθ' ἣν ἡ τοῦ ἁλλοδαποῦ ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας αὐτοῦ, προσέκοψεν ἀφ' ἐνὸς μὲν εἰς τὸ ἀξίωμα τῆς τοπικῆς κυριαρχίας, ἀφ' ἑτέρου δὲ εἰς τὸ συμφέρον τοῦ ἁλλοδαποῦ, μὴ δυναμένου πάντοτε νὰ γνωρίζῃ τὸν ἁλλοδαπὸν νόμον καὶ κατ' αὐτὸν ρυθμίσῃ τὸ κύρος τῶν συναλλαγῶν. Τὰ διεστῶτα συμβιβάζοντες οἱ ἐρμηνευταὶ τὴν μέσσην ἐβάδισαν ὁδόν, διδάσκοντες, ὅτι ἰσχυρὰ ἡ μετ' ἁλλοδαποῦ δικαιοπραξία ἀνικάνου μὲν κατὰ τὸν ἴδιον, ἱκανοῦ δὲ κατὰ τὸν τοῦ ἡμεδαποῦ νόμον, ἐὰν ὁ ἡμεδαπὸς ἐν καλῇ διετέλει πίστει.⁴³ Ἐντεῦθεν ἡ τοῦ ἡμετέρου νόμου ἐξαίρεσις, ὅστις ἀνευ διακρίσεως ὀρίζει, ὅτι, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ μεταξὺ ἁλλοδαπῶν καὶ ἡμεδαπῶν συνισταμένους ἐνοχάς, ἡ τοῦ ἁλλοδαποῦ ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸν ἡμεδαπὸν νόμον, καὶ ἔτι κατὰ τὸν τῆς πολιτείας αὐτοῦ στερῆται τῆς ἱκανότητος πρὸς σύναψιν ἐνσχῆς.

§ 49.

Ἱκανότης νομικῶν προσώπων.

Ἡ πολιτεία, ὡς νομικὸν πρόσωπον ἐκ τοῦ διεθνoῦς δικαίου ἀνεγνωρισμένον, ὑπάρχει τοιοῦτον καὶ κατὰ τὸ ἐσωτερικὸν ἐκάστης

⁴⁰ Bar I. §. 151, 152, Demolombe I. N° 77, Aub. Rau I. σ. 96 not. 35.—⁴¹ Bar I. § 150, Aub. Rau I. σ. 83 not. 10.

—⁴² Bar I. § 143, 153.—⁴³ „lex loci actus“. Bar I. N° 142, Demolombe I. N° 102.

πολιτείας δίκαιον, διὸ καὶ πλήρους τῆς κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀπολαύει ἱκανότητος.¹

Τῆς πολιτείας ὅλως διάφορά εἰσι τὰ λοιπὰ νομικὰ πρόσωπα, δι' ὃ καὶ διίστανται αἱ γνώμαι περὶ τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἱκανότητος αὐτῶν. Ὁρθότερα εἶναι ἡ λύσις, καθ' ἣν τὰ κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἐδρεύουσι, τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ἀπολαύοντα νομικὰ πρόσωπα ἀναγνωρίζονται καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ὡς τοιαῦτα,² ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς μεταξὺ φυσικῶν καὶ νομικῶν προσώπων ὑφισταμένης διαφορᾶς συζητεῖται, ὅποῖος ὁ βαθμὸς καὶ τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἱκανότητος αὐτῶν. Οἱ ταύτην περιστέλλοντες διδάσκουσιν, ὅτι ἄνευ εἰδικῆς διὰ νόμου ἢ συνθήκης ἀναγνωρίσεως ἀπολαύουσι μόνης τῆς ἐπὶ δικαστηρίου παραστάσεως καὶ πρὸς σύναψιν δικαιοπραξιῶν ἱκανότητος, τῆς δὲ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος δὲν ἀπολαύουσιν ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι κέκτηνται ταύτην τὰ τὴν φύσιν προσομοία ἡμεδαπά.³ Ὁρθότερα καὶ μᾶλλον ἀρμόζουσα πρὸς τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν εἶναι ἡ λύσις, καθ' ἣν τὸ ἀλλοδαπὸν νομικὸν πρόσωπον ἀπολαύει καὶ παρ' ἡμῖν τῆς κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἱκανότητος, ἀλλ' ὑπὸ τὸν περιορισμόν, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἔχῃ πλείονα τῶν προσομοίας φύσεως ἡμεδαπῶν, ἀλλ' οὐδὲ καὶ πλείονα τῶν ὧν ἀπολαύει κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἐδρεύει.⁴

Παρ' ἡμῖν δι' εἰδικοῦ νόμου⁵ ὠρίσθη, ὅτι αἱ κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον ἀνεγνωρισμένοι ἀνώνυμοι ἐμπορικαί, βιομηχανικαὶ καὶ γεωργικαὶ ἐταιρεῖαι ἀσκαῶσι πάντα τὰ δικαιώματα αὐτῶν καὶ παρίστανται ἐπὶ δικαστηρίου, ἐφ' ὅσον καὶ αἱ νομίμως ἐν Ἑλλάδι συστάσῃ τῶν αὐτῶν ἐν Γαλλίᾳ ἀπολαύουσι δικαιωμάτων. Ἐκ τῆς τοιαύτης διατάξεως ὑπὲρ ἐταιρειῶν ἀλλοδαπῆς ἐθνικότητος δὲν ἔπεται κατ' ἀντιδιαστολήν, ὅτι ἡ ἀντίθετος παρ' ἡμῖν κρατεῖ ἀρχή, καὶ ὅτι τὰ ἀλλοδαπὰ νομικὰ πρόσωπα δὲν ἀναγνωρίζονται

¹ Savigny II. § 86, Laurent IV. N° 126, Aub. Rau I. § 54. Ἀντιδοξεῖ Moreau, J. du droit inter. 1893 σ. 337, ἰδίως ὡς πρὸς τὴν κτῆσιν ἀκινήτων.—² Bar I. § 104-107.—³ Bar II. § 366. Regelsberger I. § 46.—⁴ Bar, Lehrb. § 41.—⁵ Ν. 10 Αὐγούστου 1864.

παρ' ἡμῖν ὡς δικαίου ὑποκείμενον, ἂν μὴ ἴδιος νόμος ἀναγνωρίσῃ ταῦτα.

§ 50.

Δίκαια ἐπὶ πράγματος.

Ἀνέκαθεν ἐκράτησε τὸ δόγμα, καθ' ὃ τὰ ἐπὶ ἀκινήτων δίκαια κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ταῦτα κεῖνται,¹ διότι ἡ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἐφαρμογὴ προσκρούει εἰς τὴν κυριαρχίαν τῆς πολιτείας, ἅμα δὲ καὶ ἐπιζήμιον ἐπάγεται περιπλοκήν, διαταράττουσαν τὸν ἐνιαῖον τῆς κτήσεως τρόπον. Τὰ κινητὰ κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν, ἐγκαταλειφθεῖσαν νῦν, ἐλογίζοντο ὡς παρακολούθημα τοῦ προσώπου, μὴ ὑπαγόμενα εἰς τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας.

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἄνευ διακρίσεως ὀρίζει, ὅτι ἡ κυριότης καὶ τὰ πραγματικά δίκαια ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ κειμένων ἀκινήτων καὶ κινητῶν ρυθμίζονται κατὰ τὸν ἡμεδαπὸν νόμον.² Τὸ αὐτὸ κατὰ νόμον κρατεῖ καὶ περὶ τῆς νομῆς, καθὼ βάσιν ἐχούσης τὴν φυσικὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσίαν.³ Τὰ κινητὰ ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ λογίζονται κείμενα καὶ ὑπὸ τοῦ ἐν αὐτῷ κρατοῦντος δικαίου διέπονται, ἐφ' ὅσον ὡς προωρισμένα, ὅπως διαρκῶς ἐν αὐτῷ μένωσιν, οὗ ἕνεκεν ἐκφεύγουσι τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας τὰ προσκαίρως ἐν τῷ τόπῳ εὐρισκόμενα καὶ προωρισμένα νὰ μεταβάλλωσι τοιοῦτον.⁴

Ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ τοῦ δικαίου καὶ πρὸς δικαιοπραξίαν ικανότης ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ διέπεται θεσμοῦ, δὲν ἀντιμάχεται πρὸς τὸ ἐπὶ κινητῶν καὶ ἀκινήτων ἀξίωμα, καθ' ὃ ταῦτα διέπονται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς τοποθεσίας, οὐδ' ἐνομοθετήθη ὡς ἐξαιρέσεις τῆς περὶ ικανότητος ἀρχῆς, ἀλλ' ἀμφοτέρω ἀρμονικῶς συμπολιτεύονται, διότι ἕκαστον τῶν δύο ἀξιωμάτων ὠρισμένον ἰσχύος ἔχει ὅριον. Ἡ ἀρχὴ τοῦ προσωπικοῦ θεσμοῦ, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ικανότητα, πλήρη

¹ „lex rei sitae“. — ² AN. 5. — ³ Bar I. 222, 231, Unger I. c. 175, Demolombe I. N° 96, Aub. Rau I. c. 102. — ⁴ Savigny VIII. c. 178, Bar I. § 223, Regelsberger I. § 43, Asser N° 42.

καὶ ἀπεριόριστον ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπὶ τῶν πραγματικῶν δικαίων,⁵ ὥς ὅσον ἐνεκα λόγων δημοσίας τάξεως δὲν ἀποκλείηται τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον, ὅτε ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ τῆς τοποθεσίας νόμος, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἐπὶ πάντων τῶν λοιπῶν κρατεῖ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τὸ πρᾶγμα κεῖται, ἂν μὴ καὶ ἐνταῦθα ἐνεκεν ἰδιαιτέρων λόγων ἀλλοία ἐνδείκνυται λύσις.

Ὅθεν κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς τοποθεσίας κρίνεται.

α. Ἡ νομικὴ τοῦ πράγματος ιδιότης, ἂν δεκτικὸν συναλλαγῆς, ἀντικαταστατὸν, κινητὸν ἢ ἀκίνητον, ὡς καὶ ὁ τύπος τῆς πράξεως πρὸς σύστασιν, μετὰθεσιν καὶ ἀπόσβεσιν πραγματικοῦ δικαίωματος, μὴ ἔχοντος ἐν τούτῳ ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος, καθ' ὃν τὴν πρᾶξιν ρυθμίζει ὁ νόμος τοῦ τόπου τῆς τελέσεως.⁶

β. Οἱ νόμιμοι τῆς κυριότητος περιορισμοί, αἱ ὡς πρὸς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος ὑποχρεώσεις τοῦ διὰ τῆς ἐκδικητικῆς ἀγωγῆς ἡττηθέντος κατόχου, καὶ ἡ ιδιότης τοῦ πράγματος, ἂν παρεπόμενον, προσαύξημα ἢ παρακολούθημα.

γ. Ὁ τύπος τῆς πράξεως καὶ ὁ τρόπος τῆς κτήσεως ὑποθήκης δι' ἐγγραφῆς εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν. Ἐπὶ τῆς ἐκ συμβάσεως ὑποθήκης ἀπαιτεῖται συμβολαιογραφικὸν ἐγγράφον κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, ὅστις ὅμως δὲν ἀποκρούει καὶ τὴν κτῆσιν ὑποθήκης διὰ πράξεως κατὰ τὸν αὐτὸν τύπον, ἀλλ' ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γενομένης,⁷ εἰμὴ ἀφοῦ πρότερον τὸ ἐγγράφον κηρυχθῇ ἐκτελεστὸν παρὰ τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων. Νόμιμον ὑποθήκην ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων κτᾶται καὶ ὁ ἀλλοδαπός, ἐὰν κατὰ μὲν τὸν τὴν δικαιοπραξίαν διέποντα νόμον προστατεύηται αὐτῇ δι' ὑποθήκης, κατὰ δὲ τὸν ἡμέτερον τίκῃται ἐκ ταύτης νόμιμος τίτλος ἐγγραφῆς ὑποθήκης.⁸

δ. Οἱ περιορισμοὶ τῆς τῶν κινητῶν διεκδικήσεως κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ὥς ὅτ' οὐ τὸ κράτος ἐκτῆθη τὸ δικαίωμα

⁵ Ἄλλο τὸ ζήτημα ἂν εἶναι τις ὑποκείμενον δικαίου ὡς πρὸς τὴν ἀκίνητον κτῆσιν, περὶ οὗ § 48 ἀριθ. 6-9.—⁶ Bar, Lehrb. § 29.—⁷ Τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ Γλ. Κ. ὡς ἐκ τῆς ρητῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ ἀρθ. 2128.—⁸ Bar I. § 241, 242, Laurent VIII. N° 394. Ἐρίζουσιν οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ γαλλικοῦ νόμου, ἀλλὰ κατίσχυσεν ἡ ἀποφατικὴ λύσις. Demolombe I. N° 88, Aub. Rau I. σ. 304.

τῆς κυριότητος, διὸ τὸ κατὰ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον νομίμως κτηθὲν δικαίωμα ἄνευ παραδόσεως δὲν ἀποσβέννυται, μεταφερομένου τοῦ κινητοῦ ἐν Ἑλλάδι, ἐνθα κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον ἡ κυριότης μετατίθεται διὰ παραδόσεως.⁹

ε. Ἡ τοῦ ἐνεχύρου σύστασις κρίνεται ὡσαύτως κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἔκειτο τὸ πρᾶγμα, καθ' ὃν χρόνον συνέστη τὸ ἐνέχυρον, ἀλλὰ τὸ οὕτω κτηθὲν δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου ἀποσβέννυται, μεταφερομένου τοῦ πράγματος ἐν τόπῳ, ἐν ᾧ ἕτερος ὀρίζεται τρόπος συστάσεως. Οὕτω τὸ κατὰ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον ἐκ μόνης τῆς συμβάσεως κτηθὲν δικαίωμα ἐνεχύρου ἀποσβέννυται, μεταφερομένου τοῦ πράγματος ἐν Ἑλλάδι, ἐνθα κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον τὸ ἐπὶ τοῦ κινητοῦ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου κτᾶται διὰ παραδόσεως.¹⁰

§ 51.

Ἑνοχαί.

Ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν διάφοροι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν κρατοῦσιν ἀρχαί.

Ὅσον ἀφορᾷ τὸν τύπον τῶν δικαιοπραξιῶν, ὡς μόνη λογικὴ λύσις ἐνδείκνυται, ὅτι οὗτος ρυθμίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, εἰς ᾧ ὑπάγεται καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλὰ χάριν τῆς εὐχερεστεράς διεξαγωγῆς καὶ τῆς προστασίας τῶν συναλλαγῶν ἀπὸ τῶν ὑστέρων μεσαιωνικῶν χρόνων ἐκράτησεν ὁ κανὼν, ὅτι ὁ τῆς δικαιοπραξίας τύπος ρυθμίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς τελέσεως,¹ οὕτω δ' ὥρισε καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος.²

Ὁ κανὼν οὗτος δὲν ἔχει ἀπόλυτον ἐφαρμογὴν, διὸ καὶ πολλαί εἰσιν αἱ ἐξαίρέσεις αὐτοῦ, ἄνευ τῶν ὁποίων ἀνατρέπειται ἡ συστηματικὴ ἁρμονία τῶν διαφορῶν τοῦ νόμου ἀρχῶν. Ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων καὶ κινητῶν οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν, διότι,

⁹ Bar, Lehrb. § 30 σ. 101, Asser N° 44. Κατὰ Savigny VIII. σ. 187, κρίνεται κατὰ τὴν „lex fori“. — ¹⁰ Bar I. § 243, Regelsberger I. § 43.

¹ „locus regit actum“. — ² AN. 7.

ὅσον ἀφορᾷ εἰς ταῦτα, καὶ αὐτὸς ὁ τύπος τῆς πράξεως, ἥς ἀντικείμενον εἶναι σύστασις, μετὰθεσις ἢ ἀπόσβεσις πραγματικοῦ δικαίου, ὑπὸ τοῦ ἐγγυρίου ρυθμίζεται νόμου,³ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν, δι' ἧς ὁ ἡμέτερος νόμος ἐπιτακτικῶς ἐπίσημον ὁρίζει τύπον.⁴ Ἀλλὰ καὶ τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσημον τύπον γενόμενα ἔγγραφα, τὴν αὐτὴν ἔχουσιν ἰσχὺν ὡς καὶ τὰ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἐὰν κηρυχθῶσιν ἐκτελεστὰ ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων.

Ὁ κανὼν, καθ' ὃν ὁ τύπος ρυθμίζεται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως, δὲν εἶναι ἐπιτακτικὸς, ἀλλὰ οὐνητικὸς, διό καὶ κατὰ τὴν τοῦ ἡμετέρου νόμου διάταξιν ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἰσχυρὰ, καταρτιζομένη ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ παρ' ἡμεδαπῶν κατὰ τὸν τύπον, ὃν ὁ ἐγγύριος ὁρίζει νόμος.

Αἱ μεταξύ ἀπόντων δι' ἐπιστολῆς ἢ τηλεγραφήματος καταρτιζόμεναι δικαιοπραξίαι, αἱ μὲν ἀμφοτεροθαρεῖς εἰσιν ἰσχυραί, ἐὰν ἐτηρήθῃ ὁ τύπος τοῦ δικαίου ἀμφοτέρων τῶν τόπων, ἐξ ὧν ἐδηλώθη ἡ τῶν συμβαλλομένων βούλησις, αἱ δὲ ἐτεροθαρεῖς, ἐὰν ἐτηρήθῃ ὡς πρὸς τὸν τύπον τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τοῦ ὑποβαλλομένου εἰς ὑποχρέωσιν.⁵

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς ἐνοχῆς, ἀναμνησθήτεον εἶναι, ὅτι ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ νόμος, ὃν ὥρισαν οἱ συμβαλλόμενοι, διότι ἡ βούλησις τῶν συμβαλλομένων εἶναι ἐπικρατεστέρα παντὸς ἄλλου λόγου, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται εἰς ἡμεδαπὸν ἀναγκαστικὸν δίκαιον.⁶ Ἐν ἐλλείψει δηλώσεως τῶν συμβαλλομένων, πολλαὶ διδάσκονται θεωρίαι, ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ τοῦ προσωπικοῦ τοῦ ὀφειλέτου θεσμοῦ,⁷ ἀφ' ἑτέρου δ' ἡ τοῦ τόπου τῆς τελέσεως τῆς ἐνοχῆς.⁸

3 § 50. Bar I. § 119.— 4 Οἶαι αἱ ἐν ἀρθρῳ 48 νόμου περὶ χρηστότητος 31 Δεκεμβρίου 1887.— 5 Bar I. § 125, Regelsberger I. § 42. Κατὰ Savigny VIII. σ. 235 κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, εἰς ὃ ὁ πρὸς ὃν ἡ πρότασις ἀπέστειλε τὴν περὶ ἀποδοχῆς δέλωσιν.— 6 Bar, Lehrb. § 34, Windscheid I. § 35 An. 8.— 7 Mommsen, Arch. LXI. σ. 172, Bar II. § 250-255, Windscheid I. § 35.— 8 Foelix I. N° 96, Aub. Rau I. σ. 304 not. 63, Laurent VII. N° 435, Asser N° 33.

Κατ' ἄλλην θεωρίαν, ὁ κύριος καὶ τελικός τῆς ἐνοχῆς σκοπὸς ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἐκτελέσει, ὁλόκληρος δ' ἡ νομικὴ αὐτῆς ἐνέργεια ἀποκαλύπτεται ἐν τῷ τόπῳ τῆς ἐκτελέσεως, διὸ καὶ κατ' αὐτὸν κρίνεται τὸ περιεχόμενον τῆς ἐνοχῆς.⁹ Οὕτως ἔλυσεν τὸ ζήτημα καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, ὁρίσας ὅτι αἱ ἐνοχαὶ ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κατὰ ῥητὴν ἢ σιωπηρὰν τῶν συμβαλλομένων βούλησιν γενήσεται ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐνοχῆς, ἐξ οὗ ὁῦλον, ὅτι ἐρμηνείας ζήτημα εἶναι, τίς ὁ κατὰ τὴν τῶν συμβαλλομένων βούλησιν τόπος τῆς ἐκτελέσεως. Τοῦ κανόνος ἐκ ῥητῆς διατάξεως ἐξαιροῦνται αἱ ἐξ ἀδικημάτων καὶ οἰσνεὶ τοιούτων πρὸς ἀποζημίωσιν ἐνοχαὶ, ρυθμιζόμεναι ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἐνῷ κατ' ἄλλην θεωρίαν κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἐγένετο τὸ τὴν ἐνοχὴν παραγαγὸν γεγονός.¹⁰

Ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν τὸ περιεχόμενον τῶν ἐνοχῶν κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως ἄνευ διακρίσεως ἐνοχῶν ἐκ συμβάσεως ἢ οἰσνεὶ τοιούτων, ἂν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἢ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συνήφθησαν, ἔπεται, ὅτι κατὰ τὸ δίκαιον τοῦτο κρίνεται τὸ κύρος, τὸ ἐναγώγιμον τῆς ἐνοχῆς, ἡ ποινικὴ ῥήτρα, ὡς παρακολούθημα τῆς κυρίας ἐνοχῆς, καὶ αὐτὴ ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἐνοχὴ, κἂν ἄλλοις τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς τόπος εἶναι ὁ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως. Τὸ θεμιτὸν τῆς ἐνοχῆς κατὰ τὸ αὐτὸ κρίνεται δίκαιον, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται εἰς ἡμεδαπὸν ἀναγκαστικὸν δίκαιον, διότι ἀπόλυτος εἶναι ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ νόμου, ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει ἀνεχόμενου τὴν ὑπὸ τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων ἐφαρμογὴν ἀλλοδαποῦ δικαίου, προσκρούοντος εἰς ἡμεδαπὸν καταναγκαστικόν.¹¹

Κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως κρίνονται καὶ αἱ μὴ εἰς τὴν διαδικασίαν ἀναγόμεναι ἐνστάσεις, διότι καὶ αὗται, καθὼς τὴν νομικὴν τῆς ἐνοχῆς ἐνέργειαν περιορίζουσαι, εἰς τὸ περιεχόμενον αὐτῆς ἀνάγονται. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ περὶ τῆς ἐνεκεν ἐκ-

⁹ Savigny VIII. σ. 246, Unger I. σ. 179, Regelsberger I. § 44 ὡς πρὸς ὠρισμένας ἐνοχάς. — ¹⁰ Bar, Lehrb. § 34, Regelsberger I. § 44. — ¹¹ Bar, Lehrb. § 32, Asser N° 36.

νικήσεως εὐθύνης, περὶ τοῦ εἵδους τοῦ νομίσματος, περὶ τῆς ἔνεκα παύσεως ἢ ὑπερμερείας ἀλλοιώσεως τῆς ἐνοχῆς, τῆς πρὸς πληρωμὴν τόκων ὑποχρεώσεως, τοῦ μέτρου τοῦ τόκου, καὶ τῆς ἀνακλήσεως τῆς ὥρεως. Ἡ ἐγγύησις, ὡς παρεπομένη ἐνοχή, ρυθμίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τὸ διέπον τὴν ὀφειλὴν, ἀλλ' ἡ ἔνστασις τοῦ Βελλεικνείου δόγματος, ὡς εἰς τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητά ἀναγομένη, ρυθμίζεται κατὰ τὸν προσωπικὸν θεσμόν.¹²

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐρμηνείαν τῶν συμβάσεων, ἥτοι τὴν ἐκ τῶν λέξεων πρὸς ἐρχομένην ἀμφιβολίαν, ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ τὴν σύμβασιν διέπον δίκαιον. Ἀλλὰ πολὺ συμβαλλεται ἐν τούτῳ καὶ ἡ γλῶσσα, ἣ ἐχρήσαντο οἱ συμβαλλόμενοι, καὶ ὁ τόπος, ἐν ᾧ ἐγένετο ἡ σύμβασις.¹³

Ἡ διὰ παραγραφῆς ἀπόσβεσις τῆς ἀξιώσεως ὡς οὐσιαστικὴ καὶ οὐχὶ δικονομικὸν δίκαιον ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως.¹⁴

§ 52.

Γάμος καὶ μνηστεία καὶ διαζύγιον.

Οἱ ὅρισμοί τοῦ δικαίου περὶ τῆς πρὸς σύναψιν γάμου ἱκανότητος σκοποὶν ἔχουσι καὶ τὴν τοῦ προσώπου προστασίαν καὶ τὴν τῆς οἰκογενείας εὐημερίαν, δι' ἣν μεγάλως ἐνδιαφέρεται ἡ πολιτεία. Ἐντεῦθεν ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ πρὸς σύναψιν γάμου ἱκανότης κρίνεται οὐχὶ κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τελεῖται, ἀλλὰ κατὰ τὸν προσωπικὸν θεσμόν τῶν εἰς γάμον συνερχομένων. Ἄν εἶναι διάφορος ὁ ἑκάτερου τῶν μελλονύμφων προσωπικὸς θεσμός, εἰσὶν οἱ φρονούντες, ὅτι ἑκάτερος δεόν νὰ ἔχῃ τὴν κατὰ τὸν ἴδιον νόμον ἱκανότητα, διότι, εἰ καὶ διὰ τοῦ γάμου ἡ γυνὴ υποβάλλεται εἰς τὴν τοῦ ἀνδρὸς ἰθαγένειαν, οὐχ ἥττον προϋποτίθεται ἀείποτε, ὅτι κέκτηται τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα, ὅπερ κρίνεται κατὰ τὸ

¹² Bar, Lehrb. § 32 σ. 119.— ¹³ Savigny VIII. σ. 264. Bar II. § 256.— ¹⁴ Savigny VIII. σ. 273, Bar II. § 279. Troplong, Prescription I. § 38.

δικαίον, ὅφ' οὗ πρὸ τοῦ γάμου διείπετο. ¹ Κατ' ἄλλην θεωρίαν, τὰ μὲν τῆς δημοσίας τάξεως κωλύματα κρίνονται κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς θεσμόν, διότι διὰ τοῦ γάμου ἡ γυνὴ ἀκολουθεῖ τῇ τοῦ ἀνδρὸς ἰθαγενείᾳ, ἡ δὲ πολιτεία, εἰς ἣν μέχρι τοῦδε ἀνήκεν, οὐδὲν ἔχει συμφέρον νὰ μεριμνήσῃ περὶ τῆς οἰκογενείας αὐτῆς, ἐνῶ τὰ χάριν ἀτομικῆς προστασίας τεθειμένα κωλύματα, ὡς ἡ συναίνεσις ἀνηλίκων, γονέων, ἡ πλάνη, ὁ δόλος, ἡ βία καὶ τὰ τοιαῦτα, κρίνονται κατὰ τὸν προσωπικὸν τῆς γυναικὸς θεσμόν. ²

Ἡ κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην διαστολὴ εἶναι ἀναντιρρήτως ἡ ὀρθότερα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὅστις ἔλυσεν τὸ ζήτημα κατ' ἄλλην γνώμην, καθ' ἣν ἡ ικανότης κρίνεται κατὰ τὸ τοῦ ἀνδρὸς δικαίον, οὗ τὴν ἐθνικότητα διὰ τοῦ γάμου προσλαμβάνει καὶ ἡ γυνή, ³ ὅπερ ὁ ἡμέτερος νόμος διετύπωσεν, ὁρίσας ὅτι ὁ τοῦ ἡμεδαποῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γάμος ῥυθμίζεται ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου, ὁ δὲ τοῦ ἀλλοδαποῦ ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς εἰς ἣν ἀνήκει πολιτείας. ⁴ Ἐκ τούτου δῆλον, ὅτι καὶ αὕτη ἡ τοῦ διεξευγμένου ἰκανότης πρὸς σύναψιν ἐτέρου γάμου, ζῶντος ἔτι τοῦ ἐτέρου συζύγου, κατὰ τὸν ἴδιον αὐτοῦ κρίνεται νόμον καὶ οὐχὶ κατὰ τὸν τοῦ τόπου τῆς τελέσεως, οὗ ἔνεκεν ὁ διεξευγμένος ἡμεδαπὸς νομίμως συνάπτει γάμον ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ μετ' ἀλλοδαπῆς, κἂν ἔτι κατὰ τὸ δικαίον τῆς ἀλλοδαπῆς δὲν ἀναγνωρίζηται τὸ διαζύγιον, τῆς τούτου ἀπαγορεύσεως μὴ χαρακτηριζομένης ὡς δημοσίας τάξεως. ⁵

Ἄλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη ὡς πρὸς τὸν ἀλλοδαπὸν δὲν εἶναι ἀπόλυτος, διότι καὶ ἡ τούτου ἰκανότης κατὰ τὸ ἡμέτερον καὶ οὐχὶ κατὰ τὸ ἴδιον αὐτοῦ κρίνεται δικαίον, ἐὰν τοῦτο ἀντιβαίνει εἰς ἡμεδαπὸν δημοσίας τάξεως, οἷον τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς πολυγαμίας καὶ τὴν ἐνώσιν προσώπων, τὴν ὡς αἰμομιξίαν χαρακτηριζομένην. Καὶ αὐτὸ

¹ Οὗ ἐν Bar I. § 160 An. 25.—² Bar I. § 160, Regelsberger I. § 45.—³ Savigny VIII. σ. 326, Unger I. σ. 190.—⁴ AN. 4.—⁵ Bar I. § 159, 176, Weiss σ. 635. Demolombe I. N° 101, Aub. Rau V. σ. 130, Asser N° 54. Ἀντιδοξεῖ Demangeat sur Foelix I. N° 32 not. α. λόγῳ τῆς δημοσίας τάξεως.

τὸ ἐκ τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ ἀναβλητικὸν κώλυμα κατὰ τὸν ἡμέτερον κρίνεται νόμον, διότι ὁ ἐκ τούτου περιερισμὸς τὴν κοινὴν ὕψιν εὐπρέπειαν.⁶

Περὶ τοῦ τύπου τῆς τοῦ γάμου τελέσεως κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι οὗτος κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τελεῖται ὁ γάμος, ἢ καὶ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκουσιν οἱ εἰς γάμον ἐρχόμενοι. Ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν παρ' ἡμῖν, διότι κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον δὲν ὑπάρχει γάμος ἄνευ ἱεροπραξίας, ἡ δὲ διάταξις αὕτη φέρει ὅπως χαρακτηῖται ἀναγκαστικὸν δικαίου, διὸ καὶ οὐδεὶς περὶ γάμου λόγος ἡμεδαπῶν, τελούντων αὐτὸν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἄνευ ἱεροτελεστίας παρ' ἱερῶς τῆς ἀνατολικῆς ἐκκλησίας. Ἑλληνίς νυμφευομένη ἀλλοδαπὸν καθίσταται ἀλλοδαπὴ, ἀποβάλλουσα τὴν ἐλληνικὴν ἰθαγένειαν, διὸ καὶ κατὰ τὸν τοῦ ἀλλοδαποῦ συζύγου νόμον κρίνεται τὸ κύρος τοῦ γάμου, οὗ ἐνεκεν ἡ γυνή, ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρὸς διεπομένη, δὲν δύναται, τὴν ἑλλείψιν τῆς ἱεροτελεστίας προβάλλουσα, νὰ ἀμφισβητήσῃ τὸ κύρος τοῦ γάμου.⁷

Καθ' ὅς νομοθεσίας ὁ πολιτικὸς ἀναγνωρίζεται γάμος, σπουδαῖον ἐγείρεται ζήτημα περὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ παρ' ἀλλοδαπῶν τελουμένων γάμων, ὅπερ καὶ παρ' ἡμῖν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν, ὅταν ἀλλοδαποί, ἀλλὰ τοῦ ὀρθοδόξου δόγματος, ζητήσωσι τὴν τέλεσιν γάμου παρ' ἱερῶς τῆς ἡμετέρας ἐκκλησίας. Οὐδεμίαν νομοθεσίαν ἐπιτρέπει ἀνεξετάστως τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο ἀρμοδίων ἀρχῶν, ἰδίως δὲ τῶν ληξιαρχῶν, διότι παντοῖα δύνανται νὰ ἐπιέλθωσιν ἄτοπα, διὸ καὶ ἄλλαι μὲν νομοθετικῶς ἔλυσαν τὸ ζήτημα, ὀρίσασαι ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς ὀφείλει νὰ ἐπιδείξῃ εἰς τὸν ληξιαρχὸν δῆλωσιν τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς, τῆς εἰς ἣν ἀνήκει πολιτείας, βεβαιούσης ὅτι κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας αὐτοῦ οὐδὲν ἀντίκειται εἰς τὸν ὃν προτίθεται γάμον,⁸ ἔττειν δὲ ἐν ἑλλείψει ἐιδικῆς διατάξεως δι' ἄλλου τρόπου ἐπεζήτησαν θεραπείαν.⁹ Ἀλλὰ

6 Bar I. § 159, Demolombe I. N° 100 bis.— 7 Καλλίγας I § 90, Παπαρρηγόπουλος I § 704 σημ. 2.— 8 Οὕτως Ἰτλ. Κ. 103, Ἑλβετ. νόμος τοῦ ἔτους 1874 ἀρθ. 37, 3.— 9 Ἐν Γαλλίᾳ ἐγκύκλιος ὑπουργικῆ τῆς 14 Μαρτίου 1831 ὑπέδειξε τοῖς ληξιαρχοῖς, τίνα δι-

καὶ ἐνταῦθα ἡ πολιτεία ἐπιτρέπει μὲν τὴν τέλεσιν γάμου ἄλλοδαπῶν, ἔχοντων τὴν πρὸς τοῦτο ἰκανότητα κατὰ τὸν προσωπικὸν αὐτῶν νόμον, ἀλλὰ δὲν παρορᾷ καὶ τὸ ἴδιον αὐτῆς συμφέρον, οὐδ' ἀνέχεται νὰ συμπράξῃ εἰς γάμον ἄλλοδαπῶν, ὅστις κατὰ τὸν ἡμεδαπὸν νόμον φέρει τὸν χαρακτῆρα κολασίμου πράξεως, οἷον αἰμομιξίαν, ἢ πολυγαμίαν, ἢ προσβάλλει τὴν κοινὴν εὐπρέπειαν, οἷον γάμος πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ, ἢ πρὸς ὧσιν ὅλως νεαρῶν τὴν ἡλικίαν, ὧν ἡ πρὸς γάμον συναίνεσις τοῦτου ἔνεκα δὲν λογίζεται σπουδαία, ἐνῷ τοῦναντίον στενὸς βαθμὸς συγγενείας, μὴ χαρακτηριζόμενος ὡς αἰμομιξία κατὰ νόμον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τελεῖται ὁ γάμος, ἔλλειψις συναίνεσεως τῶν γονέων καὶ τὰ τοιαῦτα, δὲν εἶναι λόγοι, ὧν ἔνεκεν ἡ πολιτεία δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν ὑπὸ τῶν ἀρχῶν αὐτῆς τέλεσιν τοῦ γάμου ἄλλοδαπῶν.⁴⁰

Περὶ γάμου ἡμεδαπῶν, μὴ ἀνηκόντων εἰς τὴν ἀνατολικὴν ὁρθόδοξον ἐκκλησίαν, οὐδὲν εἶναι παρ' ἡμῖν νενομοθετημένον, διὸ ἀνάγκη ἐκ γενικῆς ἀρχῆς νὰ πορισθῶμεν λύσιν. Ὡς ἡμεδαποὶ ὑπὸ τοῦ ἐλληνικοῦ διέπονται νόμου, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐκ τῆς μνηστείας ὑποχρεώσεις, τὰ ἐκ τῆς ἀθετήσεως ταύτης ἀποτελέσματα ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν, τὴν πρὸς γάμον ἡλικίαν, τὴν συναίνεσιν τῶν εἰς γάμον συνερχομένων καὶ τῶν γονέων. Ὁ ἡμέτερος νόμος εἰς ἐν καὶ μόνον ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ ἐν ὠρισμένῳ μέτρῳ εἰς τὰ κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτῶν θρησκείαν νενομισμένα, καὶ τοῦτο εἶναι τὰ τοῦ γάμου κωλύματα, ἰδίως δὲ τὰ ἔνεκα συγγενείας καὶ ἀγχιστείας. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα τίθεται περιορισμός, διότι καὶ ὁ κατὰ τὰ νενομισμένα παρὰ τῇ θρησκείᾳ τῶν ἑτεροδόξων θεμιτὸς γάμος ἀπαγορεύεται, ἐὰν κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἐλληνικοῦ νόμου φέρῃ τὸν χαρακτῆρα πράξεως ποινικῶς τιμωρουμένης, οἷον αἰμομιξίαν, διγαμίαν, διὸ καὶ γάμος μεταξὺ ἀνιόντων καὶ κατιόντων καὶ γνησίων ἀμφιθαλῶν ἢ ἑτεροθαλῶν ἀδελφῶν ἀπαγορεύεται. Ἐπίσης δὲν ἐπιτρέπεται ὁ γάμος κατ' ἀθέτησιν τοῦ ἐκ τῆς μοιχείας κω-

καιολογητικὰ ὀφείλουσι νὰ ζητήσωσι παρὰ τῶν ἄλλοδαπῶν. Τὸ αὐτὸ καὶ ἐν Γερμανίᾳ. Bar I. § 157, Brocher I. § 88.—⁴⁰ Bar I. § 159, Brocher I. § 88, Glunet, Journal du droit internat. XIII. σ. 369.

λύματος, ὡς καὶ ὁ πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ πενθίμου ἐνικαυτοῦ, διότι ὁ τοιοῦτος γάμος διαταράττει τὴν δημοσίαν ἠθικὴν καὶ τὴν κοινὴν εὐπρέπειαν. Τὰ λόγῳ μνηστείας, υἱοθεσίας, βαπτισματος καὶ ἐπιτροπείας κωλύματα δὲν συνδέονται τοσούτῳ στενῶς μετὰ τῆς θρησκευτικῆς συνειδήσεως, ἀλλὰ παρίστανται μᾶλλον ὡς εἰς τὴν εὐπρέπειαν ἀπᾶλλον, διὸ καὶ ἀμφίβολον, ἂν κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ τῶν ἐτεροδόξων νενομισμένα κρίνονται.

Ἐὰν οἱ τῆς μὴ ἀνατολικῆς ἐκκλησίας ἡμεδαποὶ δὲν εἶναι ὁμοδόχοι, ἀλλ' εἰς διάφορον ἐκάτερος ἀνήκει δόγμα, δεόν νὰ μὴ ὑπάρχῃ κώλυμα κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ ἐκατέρων νενομισμένα, διότι ἄλλως ὁ νόμος δὲν δύναται νὰ ἀναγνωρίσῃ ἔγκυρον τὸν γάμον.

Αἱ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου διατυπώσεις κανονίζονται κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ τῶν μελλονύμφων νενομισμένα, εἰ δ' εἰς διάφορον ἐκάτερος ἀνήκει δόγμα, οὐδὲν συνηγορεῖ, ὅπως κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ τοῦ ἀνδρὸς νενομισμένα τελεσθῇ ὁ γάμος, ἢ κατὰ τὰ παρὰ τῇ θρησκείᾳ τοῦ ἐτέρου νόμιμα, ἀλλὰ δεόν κατὰ τὰ θρησκευτικὰ νόμιμα ἐκατέρων νὰ γείνη ἡ τέλεσις, διότι οὕτω καὶ μόνον ὁ ἡμέτερος νόμος δύναται ν' ἀναγνωρίσῃ ἔγκυρον τὸν γάμον.

Γάμοι μικτοί, ἤτοι μεταξὺ χριστιανῶν τοῦ ὀρθοδόξου δόγματος καὶ ἐτεροδόξων ἐπιτρέπονται,¹¹ καὶ εἰ μὲν ἑλληνεὶς νυμφεύεται ἁλλοδαπὸν, τὸ κῆρος τοῦ γάμου κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρὸς, διότι διὰ τοῦ γάμου ἡ γυνὴ ὑποτάσσεται εἰς τὴν τοῦ ἀνδρὸς ἰθαγένειαν,¹² εἰ δὲ ἁλλοδαπὴ συνάπτει γάμον μεθ' ἡμεδαποῦ, δεόν νὰ τηρηθῶσι κατὰ πάντα αἱ διατάξεις τοῦ ἡμετέρου νόμου.¹³

Ἡ πρὸς συναψιν μνηστείας ἱκανότης, τὰ ἐκ ταύτης ἀποτελέσματα καὶ ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις ἐνεκεν αὐθαιρέτου λύσεως αὐτῆς, κρίνονται κατὰ τὸν προσωπικὸν θεσμόν ἐκατέρου τῶν μεμνηστευμένων, διότι διὰ τῆς μνηστείας δὲν ἀλλοιοῦται ἡ τῆς μνηστῆς ἰθαγένεια. "Ἐν κατὰ τὸν τοῦ ἐτέρου τῶν μεμνηστευμένων

¹¹ Ν. 15 'Οκτωβρίου 1861. Περὶ μικτῶν γάμων.— ¹² Περὶ οὗ ἐν ἀρχῇ τῆς § ὁ λόγος.— ¹³ Περὶ ἱεροπραξίας παρ' ἱερέως τῆς ἀνατολικῆς ἐκκλησίας ἐν Οἴκῳ γεν. Δικαίῳ § 45.

προσωπικὸν θεσμόν δὲν τίκεται ἐκ τῆς μνηστείας ὑποχρέωσις, οὐδ' ὁ ἑτέρος καθυποβάλλεται εἰς ὑποχρέωσιν.¹⁴

Ὁ νόμος περὶ γάμου ὀρίζει, ὅτι κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς κρίνεται θεσμός, οὐδὲν ἀποφηνάμενος περὶ τῆς λύσεως αὐτοῦ διὰ διαζύγιου, ὅπερ σκοπίμως ἐπραξε μὴ ὑπαγαγὼν καὶ τὸ διαζύγιον εἰς τὴν αὐτὴν ἀρχήν. Ἐκ τῶν διαφορῶν θεωριῶν ὀρθότερα εἶναι ἐκείνη, καθ' ἣν τὸ ζήτημα, ἂν λύηται ὁ γάμος διὰ διαζύγιου, ὅποιοι οἱ τῆς διαζεύξεως λόγοι, ὡς καὶ ὁ χωρισμὸς ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης, καθ' ἧς νομοθεσίας ἐπιτρέπεται τοῦτο, κρίνεται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τοῦ δικάζοντος δικαστοῦ.¹⁵ Οὕτω δὲν παραβᾶται καὶ ὁ προσωπικὸς τοῦ ἀνδρὸς θεσμός, διότι κατὰ κανόνα ἐπὶ τοιούτων διαφορῶν μόνος ἀρμόδιος δικαστὴς εἶναι ὁ τοῦ τόπου, οὗ ὁ νόμος ρυθμίζει τὰ περὶ τοῦτου.¹⁶ Ἐὰν ὁ ἀνὴρ μεταβάλλῃ ἐθνικότητα χωρὶς νὰ παρακολουθήσῃ ταύτη καὶ ἡ γυνή, τὸ ἄπαξ κεκτημένον αὐτῆς δικαίωμα, ὅπως κατὰ τὸν νόμον τοῦ δικάζοντος δικαστοῦ κριθῇ, ἂν ἐπιτρέπηται τὸ διαζύγιον, ἢ ἂν ὠρισμένον γεγονὸς ἀποτελῇ λόγον διαζεύξεως, ἀναλλοίωτον παραμένει.¹⁷

§ 53.

Σχέσεις συζύγων προσωπικαὶ καὶ περιουσίας.

Αἱ προσωπικαὶ τῶν συζύγων σχέσεις ρυθμίζονται κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς θεσμόν, ἀλλὰ περιορισμούς τῆς ἀτομικῆς τῆς γυναικὸς ἐλευθερίας δὲν μετέρχεται ὁ ἀνὴρ, ἂν δὲν ἐπιτρέπωνται οὗτοι κατὰ τὸν νόμον τῆς διαμονῆς, καθ' ὃν ρυθμίζεται καὶ ἡ προσωρινὴ τῆς γυναικὸς διατροφή.¹

Αἱ τῆς περιουσίας σχέσεις τῶν συζύγων κρίνονται κατὰ τὸν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς θε-

¹⁴ Bar I. § 171, Regelsberger I. § 45.—¹⁵ Wächter a. 187, Savigny VIII. σ. 337, Asser N° 53.—¹⁶ Bar I. § 173, οὕτω συναρμύζοντα τὸν τε προσωπικὸν θεσμόν καὶ τὸν τοῦ δικάζοντος δικαστοῦ νόμον.—¹⁷ Bar I. § 174.

¹ Bar I. § 172.

σμόν, οὐχὶ διότι σιωπηρᾶ συμβάσει οἱ σύζυγοι εἰς τοῦτο καθυπεβλήθησαν τὸ δίκαιον, ἀλλὰ διότι ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου ρύθμισις τῶν τῆς περιουσίας σχέσεων εἶναι ἀπαύγασμα [τῆς ἐκάστου νομοθέτου νομικῆς ἀντιλήψεως περὶ τῆς φύσεως καὶ τῆς οὐσίας τοῦ γάμου, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀρχή, ὅτι κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ ἀνδρὸς θεσμόν, ὅστις τοιοῦτος κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον εἶναι ὁ τῆς εἰς ἡν ἀνήκει πολιτείας, κρίνονται καὶ τὰ ἀκίνητα, ὅπουδῆποτε κἂν κεῖνται, διότι ὁ νομοθέτης τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ταῦτα κεῖνται, οὐδένα ἔχει λόγον ν' ἀρνηθῇ τὴν κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ ἀνδρὸς ρύθμισιν τῶν ἐπὶ τούτων δικαίων, ἐφ' ὅσον διὰ τῆς τοῦ δικαίου τοῦ ἀνδρὸς ἐφαρμογῆς δὲν ἐπιζητῆται ἡ ἀναγνώρισις τιμαριωτικῶν θεσμῶν, πρωτοτοκίων καὶ τῶν τοιούτων, ἅτινα διαταράττουσι τὴν δημοσίαν τάξιν. ²

Ἡ ἀρχὴ αὕτη, ἡ θεωρητικῶς ὀρθότερα, ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, εἰς ὃν δὲν ἀντίκειται ὁ περὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων κανὼν, διότι ἄλλο ὁ τύπος τῆς συστάσεως τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος, τὸ περιεχόμενον, ἡ ἔκτασις καὶ οἱ περιορισμοὶ τοῦ δικαιώματος, καὶ ἄλλο ἡ ἐξ ὠρισμένης νομικῆς αἰτίας κατὰ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον κτῆσις τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος.

Ἡ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ προικῶν ἀκινήτου εἶναι ἀπλοῦς περιορισμὸς τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἰκανότητος, οὗ ἕνεκα τὸ ζήτημα, ἂν εἶναι ἀπαλλοτριωτὸν ἢ ἀναπαλλοτριωτὸν τὸ προικῶν ἀκίνητον, κρίνεται οὐχὶ κατὰ τὸν νόμον τῆς τοποθεσίας, ἀλλὰ κατὰ τὸν τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρὸς, διὸ ἡ τοῦ κρατοῦντος δικαίου ἀπαγόρευσις δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ ἀλλοδαπῶν συζύγων, ἂν κατὰ τὸ τοῦ ἀνδρὸς δίκαιον ἐπιτρέπεται ἡ ἀπαλλοτριώσις. Τοῦναντίον ἡ χρησικτησίς κτῆσις τῆς κυριότητος τοῦ προικῶν ἀκινήτου κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας. ³

² Savigny VIII. σ. 329, Unger I. σ. 194, Bar I. § 181-184.

— ³ Bar I. § 187, Demangeat sur Foelix I. σ. 122 not. α, 213, not. α, Aub. Rau I. σ. 88 not. 20 διακρίνοντα. Κατὰ Demolombe I. N° 85, 86, πραγματικὸς εἶναι θεσμός, καθ' ὃς περιπτώσεις ἢ ἐπιβάλλεται τὸ προικῶν σύστημα, ἢ εἶναι τὸ κοινὸν δίκαιον.

Ἡ ἀπαγόρευσις τῶν ὠρεῶν τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους εἶναι περιορισμὸς τῆς ἱκανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν κατ' ἰδίαν ὠρισμένης δικαιοπραξίας, ὃ δὲ περιορισμὸς οὗτος λόγον ἔχει, ὅπως ἀγνὸν ὑπάρξῃ τὸ ἀμοιβαῖον τῆς στοργῆς αἶσθημα, διὸ καὶ τὰ περὶ τούτου κρίνονται κατὰ τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως τῆς ὠρεᾶς δίκαιον τοῦ ἀνδρός. Ἡ διάταξις τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν τὰ ἀποτελέσματα τῶν ἐνοχῶν κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως, δὲν ἔχει ἐν τούτῳ ἐφαρμογὴν, διότι τὸ ζήτημα κυρίως στρέφεται οὐχὶ περὶ τὴν νομικὴν τῆς ὠρεᾶς ἐνέργειαν, ἀλλὰ περὶ τὴν πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς ἱκαιοπραξίας ἱκανότητα. ⁴

Περὶ τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένων συμβάσεων τῶν συζύγων κρατεῖ ὁ περὶ ἐνοχῆς κανὼν, καθ' ὃν, πλὴν τοῦ τύπου καὶ τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, τὸ περιεχόμενον αὐτῶν κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως. Ἄν μὴ ὦρισται ῥητῶς τοιοῦτος, ὡς τόπος ἐκτελέσεως εἰκάζεται ὁ τῆς κατοικίας τοῦ ἀνδρός, συμπίπτοντος ἐν πολλοῖς οὕτω τοῦ δικαίου τῆς κατοικίας μετὰ τοῦ τῆς ἐθνικότητος.

Μεταλλάσσοντος τοῦ ἀνδρός ἐθνικότητα, δὲν μεταβάλλει κατ' ἀνάγκην καὶ ἡ γυνὴ τὴν ἣν ἐκτήσατο διὰ τοῦ γάμου, διὸ καὶ αἱ ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις, αἱ ἀπαξ κανονισθεῖσαι κατὰ τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου δίκαιον τοῦ ἀνδρός, δὲν ἀλλοιοῦνται ἐκ τῆς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀνδρός. ⁵

§ 54.

Σχέσεις γονέων καὶ τέκνων.

Περὶ τῶν μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων σχέσεων κρατεῖ ἐν γένει ὁ κανὼν, ὅτι αὐταὶ ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ ρυθμίζονται θεσμοῦ, τοιοῦτος δὲ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον δὲν εἶναι τὸ δίκαιον τῆς κατοικίας, ἀλλὰ τὸ τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἕκαστος ἀνήκει, ¹ ἐξ οὗ καὶ αἱ ἐξῆς ἔπονται λύσεις περὶ τῶν καθ' ἕκαστον σχέσεων.

⁴ Savigny VIII. σ. 335. Bar I. § 187. — ⁵ AN. 24. Savigny VIII. σ. 328, Bar I. § 184.

¹ AN. 4.

α. Ἡ τοῦ τέκνου γνησιότης, ἂν τουτέστιν ἐν γάμῳ συνελήφθη καὶ ὑπὸ πατρικὴν τούτου ἐξουσίαν τελῇ, ὡς καὶ τὸ τοῦ νόμου περὶ γνησίας γονῆς τεκμήριον, κρίνονται κατὰ τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς γεννήσεως δίκαιον τῆς πολιτείας, εἰς ἣν ἀνήκει ὁ πατήρ.² Κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον καὶ αὐτὸ τὸ συνεληγμένον προστατεύεται, διὸ ὀρθότερον εἶναι, ὅτι ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συλλήψεως δίκαιον τοῦ πατρὸς.³ Μεταβάλλοντος τοῦ πατρὸς ἐθνικότητα, δὲν συµμεταβάλλει καὶ τὸ τέκνον, οὐ ἔνεκα τὸ ἀπαξ κτηθὲν δικαίωμα δὲν ἀλλοιοῦται διὰ τῆς ἐπιγενομένης μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος.

β. Ἄν διὰ τοῦ ἐπιγενομένου γάμου ἢ διὰ βασιλικῷ διατάγματος νομιμοποιῇται τὸ νόθον τέκνον, ἐξενίκησεν ἡ γνώμη, καθ' ἣν ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ τοῦ πατρὸς δίκαιον, ἐν ᾧ χρόνῳ λαμβάνει χώραν τὸ τὴν νομιμοποίησιν ἐπαγόμενον γεγονός,⁴ ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὃν ταῦτα κρίνονται κατὰ τὸ τῆς ἐκαστοῦ πολιτείας δίκαιον, ἐφαρμογὴν ἔχει οὐ μόνον ὁ νόμος τῆς πολιτείας τοῦ νομιμοποιούντος, ἀλλὰ καὶ ὁ τοῦ νομιμοποιουμένου, διότι ἄλλως εἶναι ἀνίσχυρος ἡ νομιμοποίησις.⁵

γ. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς δι' υἱοθεσίας καὶ εἰσποιήσεως κτήσεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.

δ. Ἡ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας λύσις λόγῳ ἀνηλικιότητος καὶ χειραφεσίας ἔνεκα γάμου ἢ δι' ἰδίας πράξεως κρίνεται κατὰ κανόνα κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ πατρὸς πολιτείας. Ἄν πατήρ καὶ τέκνον διάφορον ἔχωσιν ἐθνικότητα, ἡ λύσις ἐπέρχεται ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι κατὰ τὸ τοῦ τέκνου δίκαιον δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐπὶ πλέον πατρικὴ ἐξουσία, εἰ καὶ κατὰ τὸν τοῦ πατρὸς νόμον οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος λύσεως, διὸ καὶ χειραφετεῖται ἡ θυγάτηρ συνάπτουσα γάμον μετ' ἀνδρὸς, οὐ τὸ δίκαιον ὀρίζει, ὅτι ὁ γάμος ἐπάγεται τὴν χειραφεσίαν, διότι αὕτη καὶ εἰς τὴν ἐθνικότητα καὶ εἰς τὸ δίκαιον τοῦ ἀνδρὸς ὑποβάλλεται διὰ τοῦ γάμου.⁶

² Savigny VIII. σ. 338, Unger I. σ. 195, Bar I. § 192.

— ³ Asser N^o 56. — ⁴ Bar I. § 192, Asser N^o 57. — ⁵ Bar I. 194, καθ' ὃν πρακτικῶς ἐν τοῖς πλείστοις ὑπὸ τοῦ προσωπικοῦ τοῦ πατρὸς θεσμοῦ λύεται τὸ ζήτημα. — ⁶ Bar I. § 201.

ε. Τὸ νόθον τέκνον στερεῖται πατρός, διὸ καὶ ἡ νομικὴ αὐτοῦ σχέσις πρὸς τὴν μητέρα καὶ τοὺς ταύτῃ συγγενεῖς κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος τῆς μητρός.

στ. Σχέσεις, προσωπικὸν ὅλως φέρουσαι χαρακτῆρα, οἷον δικαίωμα ἀνατροφῆς, σωφρονισμοῦ καὶ τὰ τοιαῦτα, κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ πατρός, ἐκτὸς ἂν ἡ τοιαύτη τοῦ πατρός ἐξουσία ἀποδοκιμαζῇται ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ὡς ἀντικειμένη εἰς τὰ χρηστά ἦθῃ, ἢ περιορίζουσα τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν. Ἄν γονεὺς καὶ τέκνον διάφορον ἔχωσιν ἐθνικότητα, ὁ γονεὺς δὲν ἔχει μείζονα τῆς κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τέκνου χρηγομένης αὐτῷ ἐξουσίας.

ζ. Τὰ τῶν γονέων ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τέκνων δικαιώματα ρυθμίζονται κατὰ τὸ ἐκάστοτε δίκαιον τῆς τοῦ πατρός ἢ μητρός ἐθνικότητος, διὸ καὶ μεταβαλλομένης τῆς ἐθνικότητος, μεταβάλλονται καὶ αἱ ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις, ρυθμιζόμεναι κατὰ τὸ τῆς νέας ἐθνικότητος δίκαιον, καὶ τοῦτο διότι ἡ πατρικὴ ἐξουσία δὲν διαρκεῖ ἐφ' ὅρου ζωῆς, ὡς ἡ τοῦ γάμου κοινωνία, οἱ δὲ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας ὅρισμοί εἰσιν ἐν τοῖς πλείστοις ἀναγκαστικὸν δίκαιον, μὴ ὑποχωροῦν εἰς τὴν ἐφαρμογὴν ἀλλοδαποῦ.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, μεταβάλλοντος τοῦ πατρός ἐθνικότητα, δὲν συµμεταβάλλει καὶ τὸ τέκνον τὴν ἑν ἐκέκτητο, ὅτε τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ τέκνου δίκαια τοῦ πατρός κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ τέκνου ἐθνικότητος,⁷ οὕτω δὲ ἄνευ σπουδαιότητος ἀποβαίνει ἡ συζήτησις, ἂν διὰ τῆς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος ἀλλοιωθῇ ἡ ἀπαξ ὑπὸ τοῦ τέκνου γενομένη κτήσις.⁸

Ἡ ἀρχὴ τοῦ προσωπικοῦ τῶν γονέων θεσμοῦ ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπὶ ἀκινήτων, ὅπερ ἀναντιρρήτως εἶναι καὶ τὸ ὀρθότερον, καὶ ὑπὲρ οὗ συνηγορεῖ καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἡμετέρου νόμου, καθ' ὅν αἱ γονέων καὶ τέκνων σχέσεις ἄνευ διακρίσεως προσωπικῶν καὶ περιουσίας ρυθμίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς πολιτείας ἐκάστου.⁹

⁷ Bar I. § 202, Weiss σ. 750. Κατὰ Laurent, VI. N° 21. προτιμητέος ὁ τοῦ πατρός προσωπικὸς θεσμός.—⁸ Ἀποφατικῶς Bar I. σ. 552, Lehrb. § 26, καταφατικῶς Regelsberger I. § 45.—⁹ Bar, I. § 202, Aub. Rau I. σ. 85 not. 18. Πραγματικὸν χαρακτηρίζουσι θεσμόν, Merlin, Rép. Puiss. pater. VII. N° 1, Troplong, Des

η. Ἡ τῆς διατροφῆς καὶ προικοδοτήσεως ὑποχρέωσις κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐθνικότητος τοῦ καθ' οὗ ζητεῖται ἡ διατροφή καὶ ἡ προίκις, καὶ οὐχὶ τοῦ δικαιουμένου. Ἡ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ὑποχρέωσις πρὸς διατροφήν τοῦ ἐκ μὴ γνησίας γονῆς τέκνου δὲν εἶναι ὡς πρὸς τὸ τέκνον ἐνοχὴ ἐξ οἰονεὶ ἀδικήματος, ἀλλ' ὑποχρέωσις ἐπιβαλλομένη τῷ πατρὶ χάριν προστασίας τοῦ τέκνου, ἥτις ὡς τοιαύτη κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ τέκνου ἐθνικότητος, ἐνῶ τούναντίον ἐνοχὴ ἐξ ἀδικήματός ἐστιν ἡ τῆς μητρὸς δι' αὐτὴν κατὰ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς περὶ διατροφῆς ἀξίωσις, ἥτις ὡς τοιαύτη ὑπὸ τοῦ ἡμεδαποῦ κρίνεται νόμου.

§ 55.

Ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία.

Ἡ ἐπιτροπεία καὶ ἡ κηδεμονία, καθὼ θεσμός λόγον ἔχων τὴν προστασίαν τοῦ προσώπου, ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς πολιτείας, εἰς τὴν ἀνήκει ὁ ἐπιμελείας δεόμενος, τοιοῦτος δ' ἐπὶ ἀνηλίκων συνήθως εἶναι ὁ νόμος τῆς ἐθνικότητος τοῦ πατρὸς, ¹ ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ ἀνηλίκου πολιτείας κρίνεται ἡ πρὸς τὸ ἐπιτροπεύειν ἱκανότης, ἐνῶ τούναντίον ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀνάληψιν τῆς ἐπιτροπείας καὶ οἱ τῆς ἀπαλλαγῆς λόγοι κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ εἰς τὴν ἐπιτροπείαν καλουμένου.

Ἐκ τούτων ἔπεται, ὅτι τὰ ἡμέτερα δικαστήρια δὲν εἶναι ἀρμόδια νὰ διορίσωσιν ἐπίτροπον ἢ κηδεμόνα τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἀλλοδαποῦ, ἐκτὸς ἂν ἐπείγουσα πρόκειται ἀνάγκη, ὅτε δύνανται νὰ διορίσωσι προσωρινὸν ἐπίτροπον πρὸς ἀπαίτησιν διατροφῆς ἢ χάριν ἐτέρας προστασίας, διότι ταῦτα πάντα ἐπιβάλλονται ἐξ αἰσθήματος φιλάνθρωπίας καὶ συμφέροντος δημοσίας τάξεως.²

Ἡ τῆς ἐπιτροπείας διεξαγωγή ρυθμίζεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς

hypothèques II. N° 429 σ. 81. Foelix I. N° 60, Demolombe I. N° 88.

¹ AN. 4.—² Bar I. § 212, Brocher I. σ. 346. Demolombe I. N° 70, Aub. Rau I. σ. 297.

πολιτείας τοῦ ὑπὸ ἐπιμέλειαν τελοῦντος, διὸ καὶ ὁ τούτου ἐπιτροπος διοικεῖ οὐ μόνον τὴν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, ἀλλὰ καὶ τὴν ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ κινήτην ἢ ἀκίνητον περιουσίαν, ἂν δὲ πλείονες ᾖσιν ἐπιτροποι, ὧν ἕκαστος ἐν διαφόρῳ λειτουργεῖ τόπῳ, ὡς ἐκ τῶν ἐν αὐτῷ εὑρισκομένων πραγμάτων, δὲν διασπᾶται ἡ διαχείρισις, ἀλλ' ὑπὸ ἐνιαῖον τελεῖ νόμον, τὸν τῆς πολιτείας τοῦ ἀνηλίκου, καθ' ὃν καὶ κρίνεται πᾶσα ἡ τοῦ ἐπιτρόπου ἐν τῇ διοικήσει τῆς περιουσίας ἐξουσία, καὶ αἱ ἐκ ταύτης ὑποχρεώσεις αὐτοῦ.³

Ἡ ἐκποίησης τῶν ἀκινήτων τοῦ ἀνηλίκου, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν τύπον τῆς πράξεως, διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐνθα κεῖται τὸ ἀκίνητον, αἱ δὲ διατυπώσεις, ὑφ' ἃς ἐπιτρέπεται ἡ ἐκποίησης, ἂν τουτέστι γνωμοδοτήσῃ συγγενικοῦ συμβουλίου, ἀποφάσῃ δικαστηρίου καὶ τὰ τοιαῦτα κρίνονται οὐχὶ κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τὸ ἀκίνητον κεῖται, ἀλλὰ κατὰ τὸ τῆς πολιτείας τοῦ ἀνηλίκου, διότι αἱ περὶ τούτου ὁρίσμοι εἶναι προσωπικὸς θεσμὸς χάριν προστασίας τοῦ ὑπὸ ἐπιμέλειαν τελοῦντος.⁴

§ 56.

Κληρονομικὰ δίκαια.

Περὶ τοῦ τὴν κληρονομίαν ῥυθμίζοντος δικαίου δύο ὅλως ἀντίθετοι ἐδιδάχθησαν θεωρίαι. Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν, παραγνωρίσασαν τὴν φύσιν καὶ τὴν ἐννοιαν τῆς κληρονομίας, ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ δίκαιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κεῖνται τὰ καθ' ἕκαστον κληρονομιαῖα κινήτᾳ ἢ ἀκίνητᾳ. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο, ἂν ἐν διαφόροις κεῖνται τόποις τὰ κληρονομιαῖα, κατακερματίζεται ἡ κληρονομία, καὶ ἀντὶ μιᾶς πλείονες ἀνακύπτουσι κληρονομικαὶ ὁμάδες, ὑπὸ ἰδίου ἐκάστη διεπομένη νόμου. Κατὰ τὴν ὅλως ἀντίθετον ταύτῃ θεωρίαν, ἣν καὶ ἡ ἐπιστήμη καὶ πολλαὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ἀπεδέξαντο,¹ ἐνιαῖον κρατεῖ σύστημα, καθ' ὃ ὑφ' ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ

³ Bar I. § 208 An. 5, § 209.—⁴ Savigny VIII. σ. 341, Bar I. § 210.

¹ Σαξ. Κ. § 47, Γλ. Κ. 8.

δικαίου, τοῦ τῆς ἐθνικότητος τοῦ κληρονομουμένου, ρυθμίζεται ἀπασα ἡ κληρονομία ἄνευ διακρίσεως κινητῶν καὶ ἀκινήτων, ὅπου-
δήποτε κειμένων. Ἡ ἀρχὴ αὕτη εἶναι ἡ μάλλον ἁρμοῦσα πρὸς
τὴν ἔννοιαν τῆς κληρονομίας ὡς καθ' ὁμάδα διαδοχῆς εἰς τὰ τοῦ
τελευτήσαντος δίκαια, ἥτις ὡς τοιαύτη ὑφ' ἐνὸς καὶ μόνου διέ-
πεται νόμου, ὅστις οὐδεὶς ἕτερος δύναται νὰ ᾔ, ἢ ὁ τῆς τοῦ κλη-
ρονομουμένου πολιτείας.²

Ἄλλ' ἐκτὸς τῶν δύο τούτων ἀντιθέτων θεωριῶν ἐδιδάχθη καὶ
ἑτέρα, καθ' ἣν ἡ κληρονομία κατὰ κανόνα ρυθμίζεται κατὰ τὸ
δίκαιον τῆς πολιτείας τοῦ κληρονομουμένου, ἐξαίρειται τῶν ἀκινήτων,
ἐφ' ὧν ἐφαρμογὴν ἔχει τὸ δίκαιον τῆς τοποθεσίας,³ αὕτη δ' εἶναι
καὶ τοῦ ἡμετέρου νόμου ἡ ἀρχή, καθ' ἣν ὡς πρὸς τὰ ἐν τῇ ἡμε-
δαπῇ ἀκίνητα ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ ἐλληνικὸς νόμος.⁴ Εἰς τὴν ἀρχὴν
ταύτην, ἣν νῦν ἀποδοκιμάζει ἡ ἐπιστήμη, καθὼ ἀσκόπως διασπῶσαν
τὸ ἐνιαῖον τῆς κληρονομίας καὶ προκαλοῦσαν τὴν ἐφαρμογὴν δια-
φόρων νόμων, οὐδ' ἡ ἡμετέρα πολιτεία ἐνέμεινε, διότι ἐν συμ-
βάσει μετὰ ξένης ἐπικρατείας συνήνεσεν, ὅπως ἡ κληρονομία καὶ
ἡ διανομὴ αὐτῆς ἄνευ διακρίσεως κινητῶν καὶ ἀκινήτων ρυθμίζεται
κατὰ τὸν νόμον τῆς τοῦ τελευτήσαντος πολιτείας.⁵

Α. Ἐκ διαθήκης διαδοχῇ.

Ἡ πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἱκανότης κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον
τῆς τελευταίας τοῦ διαθέτου ἐθνικότητος, διότι καὶ ἐνταῦθα ἐφαρ-
μογὴν ἔχει ἡ γενικὴ περὶ ἱκανότητος διάταξις ἄνευ διακρίσεως
κινητῶν ἢ ἀκινήτων, ἐπειδὴ ἡ τοῦ νόμου περὶ ἀκινήτων ἐξαίρεσις
ἀφορᾷ εἰς τὰ ἐκ τῆς διαδοχῆς δίκαια καὶ οὐχὶ εἰς τὴν πρὸς τὸ δια-
δέχσθαι ἱκανότητα.

Μεταβαλόντος τοῦ διαθέτου ἐθνικότητα, ἡ ἱκανότης δέον νὰ
ὑπάρχῃ κατὰ τε τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης
καὶ κατὰ τὸ τῆς ἐν τῷ χρόνῳ τῆς νέας ἐθνικότητος δίκαιον

² Bar II. § 362, 363. — ³ Foelix I. N° 66. — ⁴ AN. 5.
— ⁵ Σύμβασις μετὰ Γερμανίας τῆς 26 Μαΐου 1881. Ἄρ. 23.

τοῦ διαθέτου, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἄκυρος διαθήκη, ἔνεκα τῆς ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως ἐλλειπούσης κατὰ τὸν προσωπικὸν τοῦ διαθέτου θεσμὸν ἱκανότητος, δὲν κυροῦται ἐκ τῶν ὑστέρων ὡς ἐκ τοῦ δικαίου τῆς νέας ἐθνικότητος, ὡς καὶ ἀντιστρόφως ἡ ἔγκυρος διαθήκη κατὰ τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως αὐτῆς δίκαιον δὲν παραμένει ἰσχυρὰ, ἂν ὁ διαθέτης εἶναι ἀνίκανος κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ἐθνικότητος, διότι ἀναμφισβήτητον εἶναι τὸ δικαίωμα τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ὅπως ἡ πρὸς σύνταξιν διαθήκης ἱκανότης κριθῇ κατὰ τὸ τῆς ὑστέρας ἐθνικότητος δίκαιον τοῦ διαθέτου.⁶ Ἡ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κτηθεῖσα καὶ ἀποβληθεῖσα ἐθνικότης οὐδεμίαν ἐπάγεται ἀλλοίωσιν.

Περὶ τῆς ἱκανότητος τῶν διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως καλουμένων εἰς τὴν κληρονομίαν ἐν ιδιότητι καθόλου ἢ εἰδικῶν διαδόχων, πολλοὶ εἰσιν οἱ διδάσκοντες, ὅτι κρίνεται οὐχὶ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ κατὰ τὸ τῆς ἰδίας αὐτῶν ἐθνικότητος.⁷ Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀντίκειται εἰς τὴν νομικὴν ἔννοιαν τῆς κληρονομίας, ὡς καθ' ὁμάδα διαδοχῆς, μὴ ἀνεχομένης τούτου ἔνεκα τὴν ἐφαρμογὴν διαφορῶν δικαίων, διὸ καὶ ὀρθότερα ἢ λύσις, καθ' ἣν κατὰ τὸ τοῦ κληρονομουμένου δίκαιον κρίνεται καὶ ἡ τῶν εἰς τὴν κληρονομίαν καλουμένων ἱκανότης, τότε δὲ μόνον ἐξετάζεται καὶ ἡ κατὰ τὸ ἴδιον αὐτῶν δίκαιον ἱκανότης, ἐὰν ὡς ἐκ τῆς ὑπ' αὐτοῦ ἀπαγγελλομένης ἀνικανότητος ἐξυπηρετῶνται διὰ τῆς κληρονομίας συμφέροντα ἀποδοκιμαζόμενα ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς πολιτείας τοῦ κληρονομουμένου, ὅπερ δυνατόν νὰ συμβῇ, ἐὰν ὁ μὲν νόμος τοῦ κληρονομουμένου κηρύττῃ ἀνίκανον πρὸς τὸ κληρονομεῖν ὠρισμένον σωματεῖον ἢ μονήν, μὴ ἐπιτρέπον ἔνεκα λόγων δημοσίας τάξεως τὴν συσσωρεύσιν τῆς περιουσίας εἰς νεκρὰς χεῖρας, ὁ δὲ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος κατὰ τὸ διέπον αὐτὸν δίκαιον δὲν δύναται νὰ ἀποκτήσῃ δι' ἑαυτὸν, ἀλλὰ διὰ τὸ σωματεῖον ἢ τὴν μονήν, εἰς ἣν ἀνήκει.⁸

⁶ Savigny VIII. σ. 311, Bar II. § 369, Asser N° 64.

—⁷ Savigny VIII. σ. 313, Unger I. σ. 200 An. 161, Laurent VI. N° 172.—⁸ Bar II. § 367, Dernburg I. § 46, Regelsberger I. § 46.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, ἡ ἀντίθετος ἀρμόζει λύσις, διότι ἀνευ διακρίσεως ἡ ικανότης ρυθμίζεται κατὰ τὸ τῆς ἰδίας ἐκάστου πολιτείας δίκαιον.

Περὶ τοῦ τύπου τῶν διαθηκῶν κρατεῖ ὁ περὶ δικαιοπραξιῶν κανὼν, οὗ ἕνεκεν ἐγκυρος κατὰ τύπον ἡ διαθήκη, γενομένη ἢ κατὰ τὰς τοῦ ἡμεδαποῦ δικαίου διατάξεις, ἢ κατὰ τὰς τοῦ δικαίου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ συντάσσεται.⁹

Τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ διαθέτου ἐθνικότητος, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ῥητῆς τοῦ ἡμετέρου νόμου διατάξεως ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ ἐλληνικὸς νόμος, διὸ καὶ κατ' αὐτὸν ὡς πρὸς τὰ ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητα κρίνεται τὸ δικαίωμα τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων, τὸ τῆς νομίμου μοίρας, καὶ ἡ τῶν ὠρεῶν μέμψις ἕνεκα προσβολῆς τῆς νομίμου μοίρας, καὶ οἱ τῷ διαθέτῃ ἐπιβαλλόμενοι περιορισμοί, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ὑποκαταστάσεις, ἀποκαταστάσεις καὶ τὰς οἰκογενειακὰς κληροδοσίας.

B. Ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ.

Περὶ τῆς ικανότητος κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς.

Κατὰ τὸν νόμον τῆς τοῦ κληρονομουμένου πολιτείας κρίνεται τίνες οἱ ἐξ ἀδιαθέτου διαδεχόμενοι τὸν τελευτήσαντα, ἡ τάξις τῆς διαδοχῆς, ὁ τρόπος τοῦ ἐπιμερισμοῦ τοῦ κλήρου, καὶ ὁ βαθμὺς τῆς συγγενείας, μέχρις οὗ ἐκτείνεται ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῇ. Κατὰ τὸν αὐτὸν κρίνεται νόμον καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τῶν νόθων τέκνων, διότι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται ζήτημα ικανότητος, ἀλλ' ἐξετάζεται, ἂν ἡ τοιαύτη σχέσις παρέχῃ κληρονομικὸν δικαίωμα.¹⁰ Ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον οὗτος καὶ μόνος ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκινήτων.

Τὸ μέτρον τῆς εὐθύνης τῶν κληρονόμων, ἡ πρὸς συνεισφορὰν ὑποχρέωσις, καὶ τὸ εὐεργέτημα τοῦ χωρισμοῦ, ἐξαιρέσει τῶν ἀκινήτων, κρίνονται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ κληρονομουμένου ἐθνι-

⁹ AN. 7, ΨΔ. 61, 62.—¹⁰ Unger I. σ. 200. Bar I. § 367.

κόττης. Ἡ τῆς νομῆς κτῆσις κινητῶν καὶ ἀκινήτων ὡς ἐκ τῆς εἰδικῆς περὶ τούτου διατάξεως τοῦ νόμου κρίνεται κατὰ τὸ ἡμέτερον δίκαιον.

Τὸ ζήτημα, ἂν ἡ κληρονομία στερῇται κληρονόμου, διότι οὐδεὶς ὑπάρχει ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου, κρίνεται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τοῦ τελευτήσαντος ἐθνικότητος. Τὸ ἐπὶ τῆς τοιαύτης περιουσίας δικαίωμα τῆς πολιτείας εἶναι ἄληθές κληρονομικὸν δικαίωμα, καὶ τούτου ἕνεκεν ἡ ἐστερημένη κληρονόμου περιουσία περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον τῆς τοῦ τελευτήσαντος ἐθνικότητος.¹¹ Ἀλλ' ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν ἔχει ἀπανταχοῦ ἐφαρμογὴν, διότι πολλαὶ εἰσιν αἱ πολιτεῖαι, αἱ τὴν τοιαύτην κτῆσιν χαρακτηρίζουσαι ὡς κυριαρχικὸν αὐτῶν δικαίωμα, ταύτην δ' ἐφαρμόζων καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος ὁρίζει, ὅτι τὰ τῶν ἀκλήρων ἐν τῇ ἡμεδαπῇ κτήματα ἄνευ διακρίσεως κινητῶν καὶ ἀκινήτων καθίστανται περιουσία τοῦ δημοσίου, τὰ δὲ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ περιέρχονται εἰς τὸ δημόσιον τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κεῖνται.¹²

¹¹ Bar II. § 387.—¹² ΔΚ. 16.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΝ ΕΞ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΥ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 57.

Δικαίωμα καὶ ὑποχρέωσις.

Τὸ κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα, περὶ
ὃ καὶ μόνον ἀσχολούμεθα, διττῶς ἀναπαρίσταται. Ὡς ἐκ τοῦ
τρόπου, καθ' ὃν κατάρτιζεται, παρίσταται ὡς ἐξουσία τῆς βου-
λήσεως ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου ἀπονεμομένη, ὡς ἐκ τοῦ
σκοποῦ δ' αὐτοῦ, ὡς προστασία βιωτικοῦ συμφέροντος. Ἐντεῦθεν
καὶ οἱ δύο ὅλως ἀντίθετοι ὁρισμοί, ἅφ' ἑνὸς μὲν ὅτι δικαίωμα εἶναι
ἡ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου παρεχομένη κυριαρχία τῆς βου-
λήσεως,¹ ἅφ' ἑτέρου δ' ὅτι δικαίωμα εἶναι τὸ ἐννόμως προστα-
τευόμενον συμφέρον, ἢ τὸ τοῦ ἀνθρώπου ἀγαθόν, ὅπερ τούτου ἐνε-
κεν εἰς νομικὸν μετατρέπεται.²

Ἀναντίρρητον εἶναι, ὅτι ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὲρ οὗ ὁ κανὼν
ἤρτηται, ὅπως ποιήσῃται χρῆσιν τούτου καὶ προκαλέσῃ κατὰ
τοῦ ἀντιπράττοντος τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου

¹ Jhering, Geist des röm. Rechts III. § 60, 61, Jahrb. X. σ. 392, Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht σ. 147 καὶ ἐπ. καὶ ἐν Grünhuts, Zeitschr. VII. σ. 231, Bierling, Kritik der jurist. Grundbegriffe II. σ. 49, Merkel, jurist. Encyklopädie § 159-170 καὶ ἐν Holtzendorffs Encyklopädie σ. 38.

² Windscheid I. § 37, Krainz, System d. östr. Privatr. I. σ. 192, Schlossmann, Vertrag σ. 244.—² Jhering, Geist d. röm. Rechts III. § 60, Liszt, Zeitschr. f. Strafrechtswissenschaft VI. σ. 675.

δικαίου χορηγουμένων μέσων, διὸ καὶ ἀληθές, ὅτι ἐν τῷ περιεχομένῳ τοῦ δικαιώματος πρωτεύει ἡ κυριαρχία τῆς βουλῆσεως, ἀλλ' ὁ ἐξ αὐτῆς καὶ μόνης ὅρισμός τοῦ δικαιώματος καταδείκνυται ἀτελῆς, διότι οὕτως ὡς δικαίωμα χαρακτηρίζεται καὶ αὐτὸ τὸ ἀπλῶς ἐπιτρεπόμενον, καθόσον ἐν τῇ τοῦ δικαιομένου βουλήσει κεῖται νὰ ποιήσῃται χρῆσιν τούτου. Μεταξὺ τῆς προστατευομένης βουλῆσεως καὶ τοῦ ἀπαγορευομένου παρεμπίπτει τὸ εὐρύ στάδιον τῆς ὑπ' οὐδενὸς κανόνος περιοριζομένης φυσικῆς ἐλευθερίας, ἥτοι τὸ μὴ ἀπαγορευόμενον, ἐν ᾧ ἐπίσης ἡ βούλησις εἶναι κυρίαρχος, ἀλλ' ὅπερ δὲν εἶναι καὶ τούτου ἕνεκα δικαίωμα.³

Ἀλλὰ καὶ ὁ ὡς ἐκ τοῦ προστατευομένου συμφέροντος ὅρισμός πολὺ ἀπέχει τῆς ἀληθείας. Τὸ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου παρεχόμενον δικαίωμα δίδεται προδήλως χάριν προστασίας τοῦ συμφέροντος τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα δὲν εἶναι τὸ προστατευόμενον συμφέρον οὐδ' ὁ σκοπός, ἀλλὰ τὸ μέσον πρὸς ἱκανοποίησιν συμφέροντος, οὗ ἕνεκα κατὰ τὸν ὅρισμόν τούτον, ἀναστροφόμενων τῶν ὄρων, τὸ μέσον μετατρέπεται εἰς σκοπόν.⁴

Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον διαγράφει τὰ ὅρια τῆς ἐλευθερίας ἐνεργείας τῆς τῶν καθ' ἑκάστον βουλῆσεως, ἴδιον δι' ἑκάστην ὀρίζον χώρον, ἐξ οὗ ἀπωθοῦνται αἱ λοιπαί, καὶ ἐν ᾧ ἡ ἐκάστου δεσπόζει βούλησις καὶ κυρίαρχος ἀναδείκνυται, ἐξ οὗ δὴλον, ὅτι τοῦ δικαιώματος τὸ περιεχόμενον εἶναι ἡ κυριαρχία τῆς βουλῆσεως. Ἀλλ' ἡ ἐξουσία αὕτη δὲν εἶναι ὅλως ἀφηρημένη, δι' αὐτὴν καὶ μόνην ὑπάρχουσα καὶ οὐδένα ἐπιδιώκουσα σκοπόν, ἀλλὰ πρὸς ὠρισμένον προσαρμόζεται συμφέρον, πρὸς οὗ τὴν προστασίαν καὶ δίδεται, διότι τὸ τοῦ δικαιώματος περιεχόμενον δὲν ὀρίζεται ἐκ τῆς ἰδιοτροπίας τῆς ἀφηρημένης βουλῆσεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ βιωτικοῦ συμφέροντος, διὸ καὶ οὐδὲν δίδεται δικαίωμα, ἂν μὴ ὑπάρχῃ λογικὸν συμφέρον. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον ἢ δικαίωμα δὲν εἶναι ἡ ἀφηρημένη ἐξουσία τῆς βουλῆσεως, οὔτε τὸ προστατευόμενον συμφέρον, ἀλλ' ἡ κατὰ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἐξουσία πρὸς ἱκανοποίησιν βιωτικοῦ συμφέροντος.⁵

³ Thon σ. 218, 292.— ⁴ Thon σ. 220, ᾧ σύμφωνα καὶ Windscheid I. § 37 An. 3.— ⁵ Regelsberger I. § 14,

Ἄλλὰ καὶ ἐν τῷ ἐξ ὑποκειμένου δικαίωματι ἡ ἐπιτάττουσα βούλησις δὲν εἶναι ἡ τοῦ δικαιουμένου, ἀλλ' ἡ γενική, τὸ ἐξ ἀντικειμένου τούτεστι δίκαιον, ἐκ δὲ τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ ἐπιταγὴ ἤρτηται, ἡ νὰ ποιήσῃται χρῆσιν ταύτης καὶ νὰ μετέλθῃ κατὰ τοῦ ἀντιπράττοντος τὰ ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως χρησιμοποιούμενα μέσα, ἡ καὶ νὰ ἀπόσχῃ πάσης ἀντιδράσεως.⁶

Διάφορος τοῦ κατὰ τὴν ἐννοίαν ταύτην ἐξ ὑποκειμένου δικαίωματος εἶναι ἡ τοῦ προσώπου ἐξουσίαν, ὅπως κατὰ βούλησιν ποιήσῃται χρῆσιν τούτου, ἡ καθ' οἰονδήποτε τρόπον διαθέσῃ, διὸ καὶ ἐν τῇ νομικῇ γλώσσῃ δικαίωμα ἀποκαλεῖται ἡ τῆς χρήσεως καὶ ἀπαιλοτριώσεως ἐξουσία τοῦ ἰδιοκτήτου, ἡ τῆς ἐγκωφώσεως τῆς ἀπαιτήσεως ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ καὶ τὰ τοιαῦτα. Ἄλλ' ἡ ἐξουσία αὕτη, μὴ ὑπάρχουσα αὐτοτελῶς, ἀλλ' ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν ἔχουσα τὸ δικαίωμα, οὗ εἶναι συνέπειαι, εἶναι ἀπλῇ νομικῇ δύναμις⁷ καὶ οὐχὶ ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα.⁸

Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον εἶναι πρωτίστως ἡ ἀναγνώρισις τῆς αὐτομικῆς ἐλευθερίας, καὶ ἡ ἐν ὠρισμένῳ κύκλῳ κυριαρχία τῆς βουλήσεως, ἐξ οὗ κατ' ἀνάγκην συνέπεται ὁ περιορισμὸς τῆς τοῦ ἐτέρου ἐλευθερίας, ὀφείλοντος τὴν πρὸς τοῦτο προσήκουσαν συμπεριφορὰν, πράξιν δηλονότι ἡ παρὰ λειψιν, οὕτω δὲ ἐνῶ ἐν τῇ ἐν ὠρισμένῳ χώρῳ ἐξουσίαν τῆς βουλήσεως συσκευάζεται τὸ δικαίωμα, ἂν ἑτέρου χάριν τοῦ δικαίωματος καὶ ὡς συνέπεια αὐτοῦ δημιουργεῖται ἐν τῷ περιορισμῷ τῆς τοῦ ἐτέρου ἐλευθερίας ἡ νομικὴ ὑποχρέωσις, ἥτις εἶναι ἡ ἀνεστραμμένη τοῦ δικαίωματος παρὰ στασις. Ἡ ὑποχρέωσις συνήθως παρίσταται ὡς ἡ ἀναγκαίαν τοῦ δικαίω-

Thon σ. 218, καθ' ὃν δικαίωμα εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου παρεχομένη ἀξίωσις.—6 Οὕτω κατὰ τὴν θεωρίαν τοῦ Thon. ἡ εὐγνωμόνως συνετάχθη Windscheid I. § 37 An. 3.—7 Thon σ. 343, Bierling, Kritik der jurist. Grundbegriffe II. σ. 49, Regelsberger I. § 14. Κατὰ Windscheid I. § 37 δικαίωμα.—8 Τὴν τοιαύτην ἐξουσίαν, „Befugniss“ ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλουμένην, οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι διὰ τῶν ὀρων „potestas“ Gaj. II. 62, pr. Inst. (2, 22), ἡ „facultas“ L. 6 (4, 1), L. 2 (38, 9), εἰ καὶ ἐν πολλοῖς ἐναλλάσσεται πρὸς τοὺς ὀρους „licentia“ L. 14 § 4 (4, 2) καὶ „jus“ pr. Inst. (3, 17). Πλείονα παρὰ Thon σ. 341 An. 31-34.

ματος συνέπεια, ἀλλ' οὐχ ἦττον καὶ ἀντιστρόφως ἐν πολλοῖς πρωτεύει ἡ ὑποχρέωσις, χάριν τῆς ὁποίας ὑπάρχει καὶ τὸ δικαίωμα, ὡς ἐπὶ τῶν οἰκογενειακῶν σχέσεων, τῆς πρὸς προίκισιν καὶ διατροφὴν ὑποχρεώσεως.

§ 58.

Ἔννομος σχέσις καὶ θεσμὸς δικαίου.

Ὁ ἄνθρωπος πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ἠθικῶν καὶ ὕλικῶν αὐτοῦ ἀναγκῶν διατελεῖ ἐν ἐπικοινωνίᾳ πρὸς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον, πράγματα καὶ πρόσωπα, ἐξ οὗ καὶ παράγονται αἱ διάφοροι βιωτικαὶ σχέσεις. Τὰς σχέσεις ταύτας διαρρυθμίζει τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον, ὀρίζον τὰς συνθήκας, ὑφ' ἧς ἀναγνωρίζει καὶ προστατεύει, κανονίζον ἅμα καὶ τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα. Ἀλλ' ἡ ἀπλῶς βιωτικὴ σχέσις, ἐφ' ὅσον ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου, μεταβάλλει χαρακτῆρα, ἕτερον περιβαλλομένη, ἀπὸ πραγματικῆς τουτέστι καταστάσεως μετατρέπεται εἰς δικαίου ἢ ἔννομον σχέσιν, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανὼν, ὅτι ἔννομος σχέσις ἐστὶν ἡ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου ρυθμιζομένη βιωτικὴ.

Ἡ ἔννομος σχέσις διττῶς ἐκλαμβάνεται,¹ καθόσον δι' αὐτῆς δηλοῦται οὐ μόνον ἡ ἀφηρημένη σχέσις, ἂν τυχὸν ὠρισμένη πραγματικὴ ὑπάρξῃ κατάστασις, οἷον ὁ κανὼν, ὅτι ὁ δάνειον λαβὼν ὑφείλει τὴν ἀπόδοσιν τῶν ληφθέντων, ἀλλὰ καὶ ἡ ὠρισμένα πρόσωπα συνάπτουσα συγκεκριμένη σχέσις, οἷον ἡ μεταξὺ πωλητοῦ καὶ ἀγοραστοῦ καταρτισθεῖσα σχέσις τῆς ἀγορασίας.

Ἐκ τῶν ἐννόμων σχέσεων τίκτονται δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις, καὶ ἐν τούτῳ ἡ πρακτικὴ αὐτῶν σπουδαιότης, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἔννομοι σχέσεις, ἐξ ὧν δὲν τίκτονται ἀμέσως δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις, ἀλλ' ἐμμέσως, ἂν ἐπέλθῃ καὶ ὠρισμένον πραγματικὸν γεγονός, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ συγγένεια, ἐξ ἧς τίκτεται κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπελθόντος θανάτου, ἢ ὑποχρέωσις διατροφῆς, ἐὰν κατα-

¹ Windscheid I. § 37a, Regelsberger I. § 43. Ὁ Savigny I. § 4 τὸ δεύτερον τῶν ἐν τῷ κειμένῳ ἀπεκδέχεται.

στῇ ἄπορος ὁ ὡς ἐκ τῆς συγγενείας εἰς διατροπὴν δικαιοῦμενος.

Ἡ νομὴ, καὶ μὴ δικαίωμα ἄλλ' ἀπλὸν γεγονός χαρακτηρι-
σθῇ, εἶναι οὐχ ἥττον ἔννομος σχέσις, διότι τὸ δίκαιον ἐπιλαμβά-
νεται καὶ ρυθμίζει ταύτην,² ἐνῶ τὸνναντίον αἱ καθαρῶς ἠθικαὶ
σχέσεις δὲν εἶναι ἔννομοι.³

Ὁ θεσμός τοῦ δικαίου εἶναι τὸ σύνολον τῶν τὴν ἀφρητημένην ἔννομον σχέσιν ρυθμιζόντων κανόνων, οἷον ἡ κυριότης, ὁ γάμος, ἡ ἐνοχή. Ἐν τῷ θεσμῷ τοῦ δικαίου ἀναπαρίσταται τελεία καὶ συνεταγμένη ἡ ἔννομος σχέσις, προσλαμβάνει τύπον καὶ σχῆμα καὶ ἀποκαλύπτεται ὁ ἰδιόζων αὐτῇ νομικὸς χαρακτήρ.

Οἱ διάφοροι τοῦ δικαίου θεσμοὶ δὲν παρατάσσονται μεμονωμένοι καὶ ἀσυνάρτητοι, ἀλλὰ συνεχόνται καὶ ἀλληλένδετοί εἰσιν, εἰς ἐνιαῖον καταλήγοντες ὅλον, καθόσον ὁ εἰς ὅτε μὲν εἶναι ἡ προϋπόθεσις τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἑτέρου, ὅτε δὲ ἡ γενικὴ κατηγορία, εἰς ἣν ἐναρμόζονται ἑτέρα ὡς εἶδη. Οὕτω τὰ πάντα ἐν ἀρχιτεκτονικῇ βαίνοῦσι συμμετρίᾳ. Οἱ κανόνες τοῦ δικαίου προσάπτονται τῇ ἐννόμῳ σχέσει, αἱ ἔννομοι σχέσεις συσκευάζονται εἰς θεσμόν δικαίου, οἱ τοῦ δικαίου θεσμοὶ συντάσσονται κατὰ μέρη, τὰ δὲ μέρη ἀποτελοῦσι τὸ ὅλον τοῦ δικαίου. Ἡ κατὰ τὸν ἐσωτερικὸν λόγον, τὸν συνεχόντα πάντα ταῦτα, διάταξις εἶναι τὸ σύστημα τοῦ δικαίου.⁴

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΕΙΔΗ

§ 59.

Ἐμπράγματα δικαιώματα.

Ὁ ἄνθρωπος χάριν τοῦ ὕλικου καὶ ἠθικοῦ αὐτοῦ βίου κοινωνεῖ τοῦ περιβαλλόντος αὐτὸν ἐξωτερικοῦ κόσμου, πραγμάτων καὶ προσώπων, ὅτε μὲν ὑποτάσσων ἑαυτῷ τὸ πρᾶγμα, ὅτε δὲ ὑπο-

² Windscheid I. § 37a, Dernburg I. 40.—³ Ὡς ἡ φιλία, Unger I. § 1 An. 4, Regelsberger I. § 13.—⁴ Εἰσαγωγή E. Regelsberger § 13.

θάλλων ἕτερον πρόσωπον εἰς ὑποχρέωσιν, ἢ ἀναλαμβάνων τοιαύτην πρὸς ἕτερον, καὶ ἐντεῦθεν ἡ τῶν δικαιωμάτων ποιικιλία καὶ ἡ κυρία τῆς διαιρέσεως αὐτῶν βάσις.

Τὸ πρᾶγμα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ προὐρίσται τὴν τῶν τοῦ ἀνθρώπου χρεῶν ἐξυπηρέτησιν, διὸ καὶ πάσης ἄλλης πρωτεύει ἡ τοῦ προσώπου πρὸς τὸ πρᾶγμα σχέσις. Ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσία τοῦ προσώπου, ἀνὰ πᾶσαν ἢ δι' ὠρισμένην ὡς πρὸς αὐτὸ ἀναφορὰν, ἰδίαν ἀποτελεῖ δικαιωμάτων κατηγορίαν, τὴν τῶν ἐμπραγμάτων. Οἱ ῥωμαῖοι, μὴ ἀναζητοῦντες βαθύτερον τὴν φύσιν τοῦ πραγματικοῦ δικαίωματος, οὐδὲ περὶ τὴν φιλοσοφικὴν αὐτοῦ ἀνάλυσιν ἀσχολούμενοι, χαρακτηρίζουσι τοῦτο προσβλέποντες εἰς μόνην τὴν ἐξωτερικὴν καὶ ὕλικήν αὐτοῦ ἐμφάνισιν, καθ' ἣν τὸ πρᾶγμα παρίσταται ὡς μετὰ τοῦ προσώπου συνδεδεμένον καὶ ἐν νομικῷ μετ' αὐτοῦ τελοῦν δεσμῷ, διὸ καὶ ἐν τῇ φράσει „ἐμὸν ἐστὶ τὸ πρᾶγμα“ διατυποῦται ὁλόκληρος ἡ περὶ τῆς φύσεως τοῦ πραγματικοῦ δικαίωματος θεωρία τῶν ῥωμαίων, καὶ ἐντεῦθεν τὸ ἀρχαιότερων καὶ νεωτέρων δόγμα, καθ' ὃ διὰ τοῦ πραγματικοῦ δικαίωματος καθαριζέται ἅμεσος νομικὸς δεσμός μετὰ τοῦ προσώπου καὶ πράγματος.¹ Ἄλλ' ἡ ἐπιστημονικὴ ἔρευνα δὲν ἐπέισθη, ὅτι ἄλλῃ ὥς τὸ πραγματικὸν δικαίωμα ὑπάρχει μετὰ τοῦ προσώπου καὶ πράγματος ὡς ἅμεσος δεσμός, διὸ καὶ ἀκριβέστερον ἀναλύουσιν τὴν φύσιν τοῦ πραγματικοῦ δικαίωματος διέγνω, ὅτι ὡς πάντα τὰ δίκαια οὕτω καὶ τὸ πραγματικὸν ὑφίσταται μετὰ τοῦ προσώπου, διότι ὁ κανὼν τοῦ δικαίου δὲν ἀπευθύνεται πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἀπαιτῶν παρ' αὐτοῦ ὑποταγήν, οὐ οὐδὲν ἀλγώτερον, ἀλλ' ἀπευθύνεται πρὸς τὸν ἄνθρωπον, ὅστις διὰ τοῦ λογικοῦ πεποικισμένος ὑπ' αὐτοῦ καθοδηγεῖται καὶ πράττει. Μετὰ τοῦ προσώπου καὶ πράγματος δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ δικαίωμα, ἀλλ' ἀπλῶς πραγματικὴ κατάστασις.² Τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον κατὰ τοσοῦτο μόνον ἀσχελεῖται περὶ τοῦ συμφέροντος τοῦ προσώπου, ἐφ' ὅσον ἡ τοῦ συμφέ

¹ Ταύτη, συντάσσεται καὶ Regelsberger I. § 13, 50, ἅμεσον ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα καὶ ἅμεσον ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον ἀπεκδεχόμενος ἐξουσίαν. Περί τῶν διαφορῶν θεωριῶν Oertmann, Jher. Jahrb. XXXI. (1892) σ. 415.—² Fuchs, Das Wesen der Dinglichkeit (1889).

ροντος ικανοποίησις ἤρτηται ἐκ τῆς τοῦ ἐτέρου συμπεριφορᾶς, πράξεως ἢ παραλείψεως, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ τοῦ προσώπου ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ἐξουσία δὲν εἶναι δεσμός μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ μεταξὺ αὐτοῦ καὶ παντός μὴ κυρίου, ἡ δὲ τοῦ ιδιοκτήτου ἐξουσία μετέχει νομικῆς φύσεως, ἐφ' ὅσον οὗτος δικαιοῦται νὰ ἀξιώσῃ παρ' ἐτέρου ἀναγνώρισιν, ἣν ἐν ἀνάγκῃ καὶ δι' ἐνδίκων μέσων νὰ ἐκβιάσῃ δύναται. Τὸ πραγματικὸν ἄρα δικαίωμα ὑπάρχει ἐν τῇ προσηκούσῃ πρὸς τὸ πρᾶγμα συμπεριφορᾷ, τῇ παντὶ οἰωδῆποτε ἐπιβαλλομένῃ, ἥτοι ἐν τῇ ἀρνητικῇ ὑποχρεώσει τῆς ἀποχῆς ἀπὸ πάσης ἀντιδράσεως, ἐν τούτῳ δὲ καὶ μόνῳ ἐνυπάρχει ὁ νομικὸς αὐτοῦ χαρακτήρ ὡς δικαιώματος,³ διὸ καὶ ὡς τοιοῦτον εἶναι ὅλως ἀρνητικὸν κατὰ τὸ περιεχόμενον, ἅμα δὲ καὶ ἀπόλυτον, διότι ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, ὁ ἀπαγορεύων πᾶσαν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἀντίδρασιν, ἀπευθύνεται πρὸς πάντα οἰονδῆποτε.⁴

Διττά εἰσι τὰ ἐμπράγματα δίκαια. Ἡ ἀνὰ πᾶσαν ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα ἀναφορὰν ἐξουσία ἀποτελεῖ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος, ὅπερ ἐστὶν ὁ ἀρχικὸς καὶ γνήσιος τύπος τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος, ἡ δὲ δι' ὠρισμένην ὡς πρὸς αὐτὸ ἀναφορὰν εἶναι τὸ ἐπὶ ἄλλοτριου πράγματος δικαίωμα,⁵ τοιαῦτα δὲ τίσσασθαι μόνον ἀναγνωρίζει τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἐμφύτευσιν, ἐπιφάνειαν, δουλείας καὶ πραγματικὴν ἀσφάλειαν, ἐνέχυρον τουτέστι καὶ ὑποθήκην. Πάντα τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἐκτὸς τῶν δουλειῶν ἀρχικῶς ἐνοχικὸν ἔφερον χαρακτήρα, διὸ καὶ μόνον μεταξὺ τῶν συναλλαττομένων εἶχον νομικὴν ἐνέργειαν, βαθμηδὸν δὲ ὡς ἐκ τῆς ὑπὸ τῶν

³ Τοιαύτη ἡ τὴν σήμερον κρατοῦσα δόξα, ἣ συντάσσονται Savigny I. σ. 333, Neuner, Wesen und Arten der Rechtsverhältnisse σ. 4, Rümelin, Reden II. σ. 343, Lenel, Exceptionen σ. 41, Merkel, Holtzendorffs Encykl. § 21, Bruns αὐτ. σ. 446, Wendt, Jehr. Jahrb. XXIX. (1890) σ. 81, Oertmann αὐτ. σ. 427, Thon σ. 318, Windscheid I. § 38, ἀπαρνησάμενος τὴν ἐν ταῖς προτέραις ἐκδόσεσι θεωρίαν περὶ ἡμέσου πρὸς τὸ πρᾶγμα δεσμοῦ.—⁴ Thon 166, 170, Windscheid I. § 38, Regelsberger I. § 50, 51.—⁵ „jus in re“ L. 30 (9, 4), L. 19 pr. (39, 2), κατὰ βυζαντινοὺς δὲ „δίκαια ἐπὶ τῷ πράγματι“.

πραϊτόρων χορηγηθείσης προστασίας ἀπέβηλον τὸν ἐνοχικὸν χαρακτῆρα καὶ πραγματικοῦ δικαίου προσέλαβον τύπον.⁶

§ 60.

Ἑνοχικὰ δικαιώματα.

Δι' οὗς ὁ ἄνθρωπος λόγους δεσπόζει τοῦ πράγματος, διὰ τοὺς αὐτοὺς δεῖται καὶ τῆς παρ' ἐτέρου ἐξυπηρετήσεως, ἐξ οὗ ἰδίᾳ ὅλως καταρτίζεται κατηγορία δικαιωμάτων, τῶν ἐνοχικῶν. Τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα, κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἐμπραγμάτου, εἶναι ἡ ἐπὶ ἐτέρου προσώπου ἐξουσία, ἥτις ὅμως δὲν εἶναι ἀπόλυτος καὶ ἄμεσος, ὡς ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος, οὐδ' ἐξαρανίζει τὴν τοῦ ἐτέρου βούλησιν, μετατρεπομένου οὕτω τοῦ προσώπου εἰς δοῦλον. Ἡ εἰς τὴν τοῦ ἐτέρου ἐξουσίαν ὑποταγὴ ἐκπορεύεται ἐκ τῆς τοῦ προσώπου ἐλευθερίας καὶ τῆς ἰδίας αὐτοῦ βουλήσεως, ὡς τοιαύτη δὲ ὑφίσταται ἐν μόνῳ τῷ περιορισμῷ τῆς βουλήσεως πρὸς ὠρισμένην πράξιν, θετικὴν ἢ ἀρνητικὴν, διὸ καὶ ἐκ τῆς ἐνοχῆς τίκτεται ἀπλῶς δικαίωμα, ὅπως ὁ ὑπὲρ οὗ τοῦτο, ὁ δανειστής, ὠρισμένην ἀπαιτήσιν πράξιν καὶ ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου, ὅπως παράσχη ταύτην.

Ὁ κύριος καὶ συνήθης γενεσιουργὸς τῆς ἐνοχῆς λόγος εἶναι ἡ βούλησις τοῦ προσώπου, ἐκουσίως ὑποβληθεμένου εἰς ὑποχρέωσιν, ἀλλὰ καὶ ἄνευ τούτου τίκτεται ἐνοχὴ ἐξ ἀδικοπραξίας, ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ, συγγενείας καὶ ἐτέρων λόγων.

Τὸ σύνολον τῶν ἐννόμων σχέσεων τῶν χρηματικῆς ἀποτιμῆσεως δεκτικῶν, αἵτινες εἰς ὠρισμένον συγκεντρῶνται πρόσωπον, εἶναι ἡ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν περιουσία. Τὰ πλεῖστα τῶν ἐμπραγμάτων καὶ ἐνοχικῶν δικαιωμάτων εἰσὶ δεκτικὰ χρηματικῆς ἐκτιμῆσεως, διὸ καὶ ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος αὐτῶν ταύτης, κοινῆς ἐν ἀμφοτέροις, ὑπὸ

6 Οὕτως ἐπὶ ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης διὰ τοῦ Σαλβιαννοῦ παραγγέλματος καὶ τῆς Σερβιανῆς καὶ οἰοῦναι τοιαύτης ἀγωγῆς. Ἐπίσης καὶ ἡ ἐπιφάνεια. L. 3 § 3 (39, 1), L. 4 § 1 (43, 18), L. 73 § 1, L. 74, 75 (6, 1), L. 4 § 1 (6, 3), L. 15 § 26 (39, 2). Thon σ. 318, Oertmann σ. 438.

μίαν περιλαμβάνονται κατηγορίαν, τῶν τῆς περιουσίας δικαιωμάτων κατ' ἀντίθεσιν τῶν οἰκογενειακῶν.

§ 61.

Οἰκογενειακὰ δικαιώματα.

Ὁ ἄνθρωπος ἐν τῇ μετὰ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου ἐπικοινωνίᾳ ἀναπαρίσταται καὶ ὡς μέλος τοῦ ὀργανικοῦ τῆς ἀνθρωπότητος συνόλου. Ἡ οἰκογένεια εἶναι ὁ πρῶτος κύκλος, ἐν ᾧ τὸ πρόσωπον ἀναφαίνεται ὡς μέλος ὀρισμένου συνδέσμου, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἰδιαιτέρα κατηγορία τῶν οἰκογενειακῶν δικαιωμάτων. Ὁ γάμος, δι' οὗ ἀναπληροῦται ἡ ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ φύλου ἀτέλεια, ἡ παιδοποιΐα, δι' ἧς ἀναπληροῦται ἡ κατὰ χρόνον περιορισμένη ὑπαρξίς καὶ ἐξ ἧς τίκτεται ἡ μετὰ γονέων καὶ τέκνων σχέσις, ὡς καὶ ἡ συγγένεια, δι' ἧς καταδείκνυται ὁ ὀρισμένα πρόσωπα πρὸς ἀλλήλα συνάπτων δεσμός, ἀποτελοῦσι τὴν οἰκογένειαν καὶ τὰ ἐκ ταύτης δίκαια. Ἐπίσης τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου θεσμός εἶναι καὶ ἡ καθ' ὁμοίωσιν τῆς τῶν γονέων προστασίας διαπλάσθεισα ἐπιτροπεία καὶ κηδεμονία.

Ἐνοχικὸν καὶ οἰκογενειακὸν δικαίωμα συλλήθδην διαφέρουσι τοῦ ἐμπραγματεύτου, καθόσον τοῦτο μὲν ὑπάρχει μετὰ τοῦ δικαιομένου καὶ παντὸς οἰουδήποτε ὀφείλοντος ἀποχὴν ἀπὸ πᾶσης προσβολῆς, ἐκεῖνα δὲ μετὰ τοῦ ὀρισμένου προσώπου.

Ἐνοχικὸν καὶ οἰκογενειακὸν δικαίωμα κοινὸν ἔχουσι τὴν ἐξωτερικὴν αὐτῶν παρὰστασιν, καθόσον ἀμφοτέρω μετὰ τοῦ ὀρισμένου ὑπάρχουσι πρόσωπων, διὸ καὶ ἀμφοτέρω ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν τάσσονται κατηγορίαν δικαιωμάτων, τὴν τῶν προσωπικῶν.¹ Τὰ δικαιώματα ταῦτά εἰσιν ὅλως διάφορα ἀλλήλων τὴν φύσιν, ἀτόπως δὲ ὑπὸ τὴν τῶν προσωπικῶν κατηγορίαν κατατάσσονται,² διότι τὸ μὲν ἐνοχικὸν δικαίωμα τίκτεται ἐξ ἰδίων καὶ ὅλως τυχαίων λόγων ἢ ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ προσώπου, ἐνῶ τὸ οἰκογενειακὸν ἐν ὑπάρχει κατ' ἀνάγκην ἐν τῷ δεσμῷ τῷ συνέχοντι τὰ μέλη τῆς

¹ Οὕτω Windscheid I. § 39 καὶ πολλοὶ ἄλλοι. — ² Bruns. Holtzendorffs Encyklop. σ. 446, Regelsberger I. § 50.

οικογενείας, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἑτέρα αὐτῶν ἀντίθεσις, καθ' ἣν ἐν ἐκείνῳ μὲν τὰ κατέναντι ἱστάμενα πρόσωπα, μεταξὺ τῶν ὁποίων καταρτίζεται ἡ ἐνοχή, παρίστανται αὐτοτελῆ, διότι ἡ ἐπὶ τοῦ ἑτέρου ἐξουσία οὐδόλως ἀπαλείφει τὴν αὐτεξουσιότητα αὐτοῦ, ἐνῷ τοῦναντίον τὰ πλεῖστα καὶ σπουδαιότερα τῶν οικογενειακῶν δικαιωμάτων φέρουσι τὸν χαρακτῆρα ἐξουσίας καὶ ὑποταγῆς τῶν μελῶν τῆς οικογενείας πρὸς ἄλληλα, ἥτις κατ' ἀνάγκην ἐνυπάρχει ἐν τῇ οικογενείᾳ, οὕτω διαπλασθεῖση ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου, καὶ ἐντεῦθεν ἡ θεωρία, καθ' ἣν τὰ οικογενειακὰ δικαιώματα ὡς ἐκ τῆς ἐξουσίας καὶ τῆς ὑποταγῆς εἰσι τοῦ δημοσίου καὶ οὐχὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου.³

§ 62.

Κληρονομικὸν δικαίωμα.

Τὸ ἄτομον, φθαρτὸν φύσει, εἶναι παροδικὸν καὶ ἐξαφανίζεται διὰ τοῦ θανάτου, σὺν αὐτῷ δὲ συναποσβέννυται καὶ πᾶν τὸ μετὰ τῆς ἀτομικότητος αὐτοῦ συνδεόμενον, οἷον οικογενειακὰ καὶ δημόσια δίκαια, ἀλλ' ἡ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν περιουσία, δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις, δὲν ἀποσυντίθεται, ἀλλὰ παρατείνει τὴν νομικὴν αὐτῆς σύνθεσιν καὶ πέραν τοῦ θανάτου, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἐξαφανιζομένου τοῦ προσώπου δὲν ἀλλοιοῦται ὁ ὁργανισμὸς τοῦ δικαίου, ἀλλ' ἀπλῶς τὸ ὑποκείμενον ἐναλλάσσεται, οὕτω δ' ἡ περιουσία ἀναλλοιώτως συντηρουμένη εἰς ἕτερον μεθίσταται πρόσωπον, καταλαμβάνον τὸν χώρον τοῦ ἐκλιπόντος καὶ νέον ἐν τῷ νομικῷ κόσμῳ ἀποκαθιστάμενον κέντρον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων. Ἡ οἰκογένεια ἴδια καὶ ἀναμφισβήτητα ἔχει δίκαια, ὅπως αὐτῇ περιέλθῃ ἡ περιουσία, ἀλλ' ἐκ τούτου καὶ μόνου δὲν δικαιολογεῖται ἡ τῆς περιουσίας συντήρησις.

Ἡ τῆς περιουσίας συντήρησις δὲν εἶναι κατασκευάσμα τοῦ θετικοῦ δικαίου, ἀλλ' ἔχει ὑπέρτερον ἠθικὸν λόγον. Τὰ καθ' ἑκάστον ἄτομα ἔρχονται καὶ παρέρχονται, ἀλλ' ἡ ἁρμονία τοῦ ὅλου

³ Ὁρξ § 4 σ. 40

δὲν διαταράσσεται, διότι ἕτερος ἀντικαθίστησι τὸν ἀπελθόντα. Ἡ πολιτεία εἶναι ἀφθαρτος τὴν φύσιν, ἡ αὐτὴ ἀείποτε ὑπάρχουσα διὰ τῆς τῶν γενεῶν ἀλληλουχίας, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι καὶ αἱ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων ἐννομοὶ τῆς περιουσίας σχέσεις, δι' ὧν γενικώτεροι τῆς πολιτείας ἐξυπηρετοῦνται σκοποί, συντηροῦνται ὡς τοιαῦται καὶ πέραν τοῦ θανάτου, ἕτερον περιβάλλουσαι πρόσωπον.¹

Τούτου οὕτως ἔχοντος, θέμα τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου ὡς ἐξ ἀντικειμένου τοιοῦτου εἶναι ἡ μετὰ θάνατον μετὰβασις τῆς περιουσίας εἰς ἕτερον, ἥτοι ὁ τύπος, καθ' ὃν τελεῖται ἡ μετὰβασις καὶ τὰ εἰς αὐτὴν μεθίσταται ἡ περιουσία πρόσωπα. Ὁ ἐντελέστερος νομικὸς τύπος τῆς αὐτοχρόνου μεταθέσεως δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι ἡ ἀναλλοίωτος τῆς περιουσίας συντήρησις, ὡς ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ὑπῆρχε, καὶ ἡ ἀθρόα αὐτῆς ὡς ὁμάδος μεταστάσις εἰς τὸν κληρονόμον. Ἐν τούτῳ κεῖται ἡ ἀρχὴ τῆς καθόλου διαδοχῆς εἰς τὰ δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ τελευτήσαντος, ἣν οἱ ῥωμαῖοι διετύπωσαν δι' ἀφηρημένης καὶ τεχνητῆς ἐννοίας, ἐρ' ἥς ἐρείδεται τὸ κληρονομικὸν αὐτῶν δίκαιον, καὶ ὃ ὅλως ἰδιόρρυθμος αὐτοῦ χαρακτήρ, ὃν ἐν πολλοῖς ἀποκρούει ἡ νῦν περὶ δικαίου συνείδησις.

Ὁ ὅρος κληρονομικὸν δικαίωμα εἶναι πολυσήμαντος. Διὰ τοῦ ὅρου τούτου δηλοῦται τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον, ἥτοι οἱ κανόνες οἱ ρυθμίζοντες τὸν τύπον, καθ' ὃν τελεῖται ἡ διαδοχὴ, καὶ τὰ εἰς τὴν περιουσίαν καλούμενα πρόσωπα, ἀλλὰ σύναμα διὰ τοῦ αὐτοῦ ὅρου δηλοῦται καὶ τὸ ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα κατὰ πολλαπλὴν ἐννοίαν, καθόσον ὅτε μὲν κληρονομικὸν δικαίωμα ἀποκαλεῖται ἡ ἐνδεχομένη διαδοχὴ ὡς ἐκ τῆς μεταξὺ ὀρισμένων προσώπων ὑφισταμένης συγγενείας, ὅτε δὲ τὸ τῆς διαδοχῆς, ἥτοι ἀπλῶς τὸ πρὸς κτῆσιν τῆς κληρονομίας δικαίωμα ὑπὸ τοῦ εἰς ταύτην καλουμένου, ὡς ἐπίσης διὰ τοῦ αὐτοῦ ὅρου δηλοῦται καὶ ἡ προστασία τοῦ κεκτημένου κληρονομικοῦ δικαιώματος.²

Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον κατατάσσεται εἰς τὰ τῆς περιουσίας δικαιώματα, τρίτην τοιούτων δικαιωμάτων κατηγορίαν ἀποτελοῦν, ἀπλῶς καὶ μόνον, διότι ρυθμίζει τὴν ἀπὸ τοῦ τελευτήσαντος

¹ Bruns αὐτ. σ. 541.—² Thon σ. 246.

εἰς τὸν ἐπιζῶντα μετάθασιν τῆς περιουσίας, καὶ οὐχὶ διότι τὰ τῆς περιουσίας στοιχεῖα ἰδίαν ἀπαρτίζουσι κατηγορίαν.

§ 63.

Δικαιώματα ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου.

Ἡ κατὰ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δικαίον ἐξουσία τοῦ προσώπου ὑπάρχει οὐ μόνον ἐπὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου, ἀλλὰ καὶ ὅσον ἀφορᾷ αὐτὸ τοῦτο τὸ πρόσωπον, προστατευόμενον καθ' οἰοῦνδήποτε ἀσχέτως πρὸς πᾶσαν μετὰ τοῦ ἐξω κόσμου ἐπικοινωνίαν, ἐξ οὗ ἡ κατηγορία τῶν ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου δικαιωμάτων, ἢ τοῦ δικαιώματος τῆς προσωπικότητος.

Ἀντικείμενον τῶν τῆς κατηγορίας ταύτης δικαιωμάτων, τῶν στενωτάτα συνδεδεμένων μετὰ τοῦ ἔχοντος ταῦτα καὶ ἀποτελούντων τὸν ὑπὸ τοῦ δικαίου προστατευόμενον κύκλον τοῦ ἀτομικοῦ βίου, εἶναι οὐ μόνον ὁ φυσικὸς ἄνθρωπος, ἥται ἡ ζωὴ καὶ ἡ ἀκεραιότης τοῦ σώματος, ἀλλὰ καὶ ὁ ἠθικός, οἷον ἐλευθερία, τιμὴ καὶ τὰ τοιαῦτα, ὡς ἐπίσης καὶ τὰ τὸ ἄτομον διακρίνοντα χαρακτηριστικά, οἷον οἰκογενειακὸν ὄνομα, τίτλος εὐγενείας, οἰκόσημα, ἐμπορικὴ ἐπωνυμία, βιομηχανικὸν σῆμα.

Ταῦτα πάντα δὲν εἶναι πραγματικὴ κατὰστασις ἐννόμους ἔχουσα συνεπίαις,¹ ἀλλ' ἀληθῆ δικαιώματα, διότι, ἐφ' ὅσον ἀναγνωρίζεται ἡ ὑπαρξίς τοῦ προσώπου καὶ ἐπιβάλλεται παντὶ οἰοῦνδήποτε ἀποχὴ ἀπὸ πάσης προσβολῆς, ὑπάρχει δικαίωμα, διότι ἄλλως ἢ τοῦ προσώπου προσβολὴ οὐδὲν ἤθελεν εἶσθαι ἄδικον.²

Τὰ ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου δικαιώματα δὲν καταλαμβάνουσιν ἐν τῷ συστήματι τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἴδιον χῶρον, καθὼ μὴ αὐτοτελοῦς χρήζοντα ἐπεξεργασίας, διότι καὶ ἡ ὑπαρξίς καὶ ἡ ἔκτασις αὐτῶν εἶναι βεβηρία, καὶ δὲ ἐκ τῆς προσβολῆς αὐτῶν κατὰ τὸ ἀστικὸν δικαίον συντίπεται ἀποτελοῦσιν αὐτοτελῆ ἐνοχικὰ δικαιώματα.³

¹ Κατὰ Unger II. § 60.—² Thon c. 147, Bierling II. c. 175, Kohler, Lehr. Jahrb. XVIII. c. 151, Windscheid I. § 40, Regelsberger I. § 50.—³ Windscheid I. § 40.

§ 64.

Δικαιώματα ἐπὶ τῶν αὐτῶν ἀγαθῶν.

Ἐν τῷ πραγματικῷ καὶ ἐνδοχικῷ δικαίῳ, τῷ μὲν ὡς ἡ ἐπὶ ἐν-
σωμάτου πράγματα, τῷ δὲ ὡς ἡ ἐπὶ ἐτέρου προσώπου πρὸς ἐπιχεί-
ρησιν ὠρισμένης πράξεως ἐξουσία, ἐξαντλεῖται ὁλόκληρον τὸ κατὰ
ῥωμαίους δίκαιον τῆς περιουσίας. Ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς κατὰ τοὺς
νεωτέρους χρόνους ποικιλίας τῶν ἐμπορικῶν συναλλαγῶν καὶ τῆς
προόδου τῆς τέχνης, διεπλάσθη, καθ' ὁμοίωσιν τῆς ἐπὶ τοῦ πράγ-
ματος ἐξουσίας, ταύτῃ ἐπὶ τῶν αὐτῶν ἀγαθῶν δικαίωμα, οἷά εἰσι
τὰ τῆς διανοίας καὶ τῆς τέχνης προϊόντα, ἥτοι ἐπιστημονικαὶ
συγγραφαί, μουσικαὶ συνθέσεις, εἰκόνες, βιομηχανικὰ ἐφευρήματα
καὶ τὰ τοιαῦτα.

Πάντα τὰ δικαιώματα ταῦτα ἐπὶ τῶν αὐτῶν ἀγαθῶν εἰσι δι-
καια περιουσίας, καὶ εἰς τὴν τούτων κατηγορίαν ὑπαγοῦνται, καθὼ
καὶ ταῦτα δεκτικὰ χρηματικῆς ἀποτιμῆσεως.¹ Ἐπὶ τῶν ἔργων
τῆς διανοίας καὶ τῆς τέχνης ἰσχυρότερος ἀναφαίνεται ὁ μετ' αὐτῶν
τοῦ προσώπου σύνδεσμος, διότι εἰσὶν ἄμεσον τῆς εὐφροσύνης καὶ τῆς
δεξιότητος τοῦ προσώπου προϊόν, ἀλλὰ δὲν μεταπίπτουσι τούτου
ἐνεκεν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου δικαιωμά-
των, καθὼ ἰδίαν καὶ αὐτοτελεῆ βάσιν ἔχοντα.

§ 65.

Ἀπόλυτα καὶ σχετικὰ δικαιώματα.

Ἡ τῶν δικαιωμάτων διακρίσις εἰς ἀπόλυτα καὶ σχετικὰ βάσιν
ἔχει τὴν διαφορὰν αὐτῶν ἐνέργειαν, καὶ ἀπόλυτα μὲν εἰσι τὰ ἐνερ-
γοῦντα καθ' αἰουδήποτε καὶ παντὶ ἐτέρῳ ἢ τῷ δικαιοῦχῳ ἐπι-
βάλλοντα ὑποχρέωσιν, σχετικὰ δὲ τὰ καθ' ὠρισμένου προσώπου
ἐνεργοῦντα, ὧ καὶ μόνῳ ἐπιβάλλεται ὑποχρέωσις.

Ἀπόλυτα δικαιώματά εἰσι τὰ ἐπὶ τοῦ ἰδίου προσώπου, τὰ

¹ Windscheid I. § 42 An. 1. Regelsberger I. § 50.

ἐμπράγματα, τὰ ἐπὶ τῶν αὐτῶν ἀγαθῶν καὶ τὰ οἰκογενειακά, ἐφ' ὅσον ἔξωθεν δύνηται νὰ ἐπέλθῃ προσβολή, οἷον τὸ τοῦ ἀνδρός ἐπὶ ἀποδόσει τῆς ὑπὸ τρίτων παρακρατουμένης γυναικός, καὶ τὸ τῶν γονέων ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ παρακρατουμένου τέκνου, ¹ οὐχὶ δὲ τὸ τῆς συζυγικῆς συμβιώσεως, τὸ τῆς παροχῆς τῆς πρὸς γάμον ἀπαιτουμένης συναινέσεως τῶν γονέων, καὶ τὸ τῆς διατροφῆς καὶ προικίσεως. ² Ἡ κληρονομία ὡς ὑμᾶς ἀπολαύει χάριν τοῦ κληρονόμου τῆς αὐτῆς προστασίας, ἥς καὶ ὁ ἰδιοκτήτης ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστον πραγμάτων, οὐ ἔνεκα καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα τὸν τοῦ ἀπολύτου φέρει χαρακτῆρα. ³ Σχετικὰ δικαιώματά εἰσι τὰ ἐνοχικά, θετικά ἢ ἀρνητικά κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῶν.

Ἐκ τῆς ὅλης διαφόρου φύσεως τοῦ ἀπολύτου καὶ σχετικοῦ δικαιώματος συνέπεται, ὅτι τὸ μὲν ἐμπράγματον δικαίωμα, καθὼς παντὶ ἐπιβάλλον ὑποχρέωσιν, ἔξωθεν μόνον εἶναι δεκτικὸν προσβολῆς παρ' οἰουδήποτε τρίτου, ἐνῶ τὸ ἐνοχικόν, ὡρισμένῳ προσώπῳ ἐπιβάλλον ὑποχρέωσιν, ἔσωθεν προσβάλλεται παρὰ μόνου τοῦ ἐν ἐνοχικῷ θεσμῷ διατελοῦντος προσώπου, διότι εἰς τὸ ἐνοχικόν δικαίωμα δὲν ἀντιστοιχεῖ γενικὴ πάντων ὑποχρέωσις, ὅπως ἀναγνωρίσῃ τοῦτο καὶ ἀπόσχωσι πάσης ἀντιδράσεως. ⁴

Ἡ τῶ δικαιώματι ἀντίστοιχος ὑποχρέωσις ἄλλοιᾳ παρίσταται κατὰ τὴν διάφορον τοῦ δικαιώματος φύσιν, καθόσον ἐπὶ μὲν τῶν ἀπολύτων δικαιωμάτων εἶναι ἀρνητικὴ, ἐπὶ δὲ τῶν σχετικῶν θετικὴ ἢ ἀρνητικὴ, ἐὰν ἡ ὀφειλομένη παροχὴ εἶναι πρᾶξις ἢ παράλειψις. Ἐκτὸς τῆς διακρίσεως ταύτης καὶ ἕτεραι ὑπάρχουσι τῶν δικαιωμάτων διακρίσεις, ὡς ἐκτεθήσεται ἐν ταῖς καθ' ἑκάστον δικαιώμασι.

¹ L. 2 (43, 30), L. 14 C. (5, 4), L. 2, 3 C. (8, 8). Thon σ. 189, Windscheid I. § 41 An. 1, Regelsberger I. § 51. — ² RGE. XV. N° 40 σ. 188, Seuffert XLV. 102, Mandry, Familiengüterrecht I. σ. 231. — ³ Thon σ. 216. — ⁴ Τὸν Neuner σ. 40, 50, 172, τὸ ἐναντίον διδάσκοντα, ἀνεσκεύασαν Unger I. § 62 Not. 8, Thon σ. 207, Windscheid I. § 41 An. 1, Regelsberger I. § 51.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΞΙΩΣΙΣ

§ 66.

Ἀξίωσις καὶ ἀγωγή.

Ἐκ τοῦ καθ' ὑποκείμενον δικαιώματος ὡς ἐξουσίας ἐπὶ ἐτέρου προσώπου συνέπεται καὶ ἡ τοῦτου ὑποχρέωσις, ὅπως τὴν προσήκουσαν πρὸς τὸ δικαίωμα κατέναντι τῷ ὑπὲρ οὗ τοῦτο τηρήσῃ συμπεριφορὰν. Ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη, μὴ ἀνευρίσκουσα ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ οὔτε τὴν ἀντίστοιχον ἔννοιαν, οὐδ' ὅρον νομικόν, δηλοῦντα τὴν προσωπικὴν ταύτην τοῦ δικαιώματος κατεύθυνσιν, ἴδιον ἐπλασεν ὅρον, τὴν ἀξίωσιν, ἀλλὰ περὶ τῆς νομικῆς αὐτοῦ ἐννοίας δὲν ἐπεκράτησεν εἰσέτι ἐνιαία γνώμη.¹ Ἀξίωσις εἶναι ἡ ἐξουσία τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ὅπως ἀπαιτήσῃ παρὰ τῶν κατέναντι αὐτῷ ἱσταμένων τὴν προσήκουσαν πρὸς τὸ δικαίωμα συμπεριφορὰν, πρᾶξιν δηλονότι ἢ παρὰλειψιν, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι παντὶ ἐξ ὑποκειμένου δικαιώματι συνακολουθεῖ ἡ ἀξίωσις, ἀλλ' ἥτις δὲν εἶναι καὶ αὐτοτελὲς δικαίωμα, διότι μόνον ὡς ἀπύχασμα συγκεκριμένου δικαιώματος ἔχει νομικὴν ὑπόστασιν. Ὡς δὲν ὑφίσταται γενικὸν καὶ ἀόριστον δικαίωμα χρήσεως, ἀλλὰ δικαίωμα χρήσεως τοῦ ἰδιοκτῆτου ἢ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, οὕτω δὲν ὑφίσταται καὶ γενικὴ ἀξίωσις ἐπὶ ἀποδόσει πράγματος, ἀλλ' ἡ ἐκ τοῦ συγκεκριμένου δικαιώματος τῆς κυριότητος ἢ τοῦ χρησιδανείου ἀξίωσις τοῦ ἰδιοκτῆτου ἢ τοῦ χρήστου ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος.²

¹ „Anspruch“. Ἡ ἔννοια αὕτη εἶναι προϊόν τῆς νεωτέρας ἐπιστημονικῆς ἐρεύνης, διευτυπώθη δὲ τὸ πρῶτον ὑπὸ Windscheid, die Actio des röm. Civilr. vom Standpunkte des heut. Rechts. (1856). Κατ' αὐτῆς ἐγράφη ὁ ἀντίτομος τοῦ Muther, zur Lehre von der röm. Actio. (1857), καθ' οὗ αὖθις ἀντεπεξῆλθε Windscheid, die Actio, Abwehr gegen Muther. Τὴν ἐν τῷ ὅρῳ ἀξίωσις ἔννοιαν ἀπεδέξαντο πάντες σχεδὸν οἱ νεώτεροι, ἀλλὰ μετὰ διαφόρων παραλλαγῶν. Thon, Rechtsnorm und subjekt. Recht σ. 223.—² Regelsberger I. § 52.

Οἱ ῥωμαῖοι τὴν νομικὴν ταύτην ἔννοιαν, ἄγνωστον παρ' αὐτοῖς, ἀναπληροῦσι διὰ τῆς ἀγωγῆς, ἥτις εἶναι ἔννοια στενωτέρα τῆς ἀξιώσεως. Ἡ ἀγωγή οὕτως ἔχει ἔννοιαν, ἥτοι ἐν τῇ τυπικῇ σημασίᾳ εἶναι ἡ δικονομικὴ πράξις, δι' ἧς ἐπιδιώκεται ἡ διὰ τοῦ δικαστηρίου ἀναγνώρισις καὶ ἐπικρατήσις τοῦ δικαίωματος, ἐν δὲ τῇ οὐσιαστικῇ εἶναι ἡ ἐξουσία τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ὅπως ἐν ἀνάγκῃ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀρωγὴν τοῦ δικαστηρίου καὶ δι' αὐτοῦ ἐπικρατήσῃ τὸ δικαίωμα, τοῦτο δ' ὁ Κέλσος ἐν πολυθρυλήτῳ ὁρισμῷ διετύπωσεν εἰπὼν „ἀγωγή ἐστὶ δίκαιον τοῦ ἀπαίτησαι ἐπὶ δικαστηρίου, ὅπερ κεχρεώσθηται“.³ Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν οὐσιαστικὴν ταύτην ἔννοιαν ἡ ἀγωγή τῶν ῥωμαίων εἶναι διαφοράς τῆς ἀξιώσεως, διότι ἐν ἐκείνῃ ἐμφιλοχωρεῖ ἀείποτε τὸ στοιχεῖον τῆς διὰ τοῦ δικαστηρίου ἐπικρατήσεως τοῦ δικαίωματος, καὶ ἡ τοῦτου ἐνάσκησις διὰ τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀγωγῆς μέσσω.

Ἐκ τῆς ἐννόμου τάξεως, ἐπαγγελλομένης προστασίαν διὰ τῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἐκπορεύεται καὶ ἡ ἀξίωσις, ἥτις, ὡς δικαίον ἀξίωσις, εἶναι καὶ δικαστικῶς ἐπιδιώξιμος, δι' ἐνδίκων ἐξωπλισμένη μέσσω. Τὸ πρῶτιστον καὶ σπουδαιότερον τῶν ἐνδίκων μέσσω, δι' ὧν δικαστικῶς ἐπιδιώκεται ἡ ἀξίωσις, εἶναι ἡ ἀγωγή ἐν τυπικῇ σημασίᾳ, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν καὶ τὸ ἀντίστροφον, ὅτι πᾶσα ἀγωγή κατ' ἀνάγκην βᾶσιν ἔχει ἀξίωσιν, διότι ὑπάρχουσι καὶ ἀγωγαὶ μὴ ἐπὶ ἀξιώσεως στηριζόμεναι, οἷαι αἱ προδικαστικαί, ἐν αἷς τὸ συμφέρον τοῦ ἐνάγοντος ικανοποιεῖται διὰ μόνης τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου βεβαιώσεως περὶ τῆς ὑπάρξεως ὠρισμένης σχέσεως, διὸ καὶ οὐδεμία κατὰ τοῦ ἐναγομένου ὑπάρχει ἀξίωσις.⁴

Ἀλλ' ἡ ἀξίωσις δὲν ἐπιδιώκεται δικαστικῶς μόνον δι' ἀγωγῆς, διότι ὡς ἐκ τοῦ ἀξιώματος ὅτι, ὥτινι προσήκει ἀγωγή, διδοται καὶ ἐνστάσις,⁵ συνέπεται καὶ ἡ ἐν τῇ ὑπερασπίσει κατ'

³ pr. Inst. (4, 6), L. 51 (44, 7). "Ἔστιν ὅτε δὲ καὶ αὐτὸ τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιώκόμενον δικαίωμα καλεῖται ἀγωγή, ὡς „actiones hereditibus et in heredes competunt“.—⁴ Windscheid I. § 45, Regelsberger I. § 52, Hellmann, Jehr. Jahrb. XXXI. σ. 90.—⁵ L. 156 § 1 (50, 17).

ἐνστασιν ἐνάσκησης τῆς ἀξιώσεως δι' ἐπισχέσεως, σύμφηρισμοῦ καὶ ἀφαιρέσεως, ⁶ ἐνῷ ἂν ἑτέρου ὑπάρχουσιν ἀξιώσεις κατ' ἐνστασιν μόνον ἐπιδιωκόμεναι, ὡς ἡ πρὸς συνεισφοράν ἀξιώσις τοῦ κληρονόμου, ἢ τοῦ κατόχου ἀλλοτρίου πράγματος πρὸς ἀποζημίωσιν ἕνεκα τῶν δαπανηθέντων, ⁷ ἢ τοῦ εὐεργετήματος τῆς διζήσεως καὶ διαιρέσεως καὶ ἕτεραί τινες ἀξιώσεις, ⁸ ὡς ἐπίσης καὶ ἐκ τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς, εἴτε ἀτελεῖς εἴτε φθινόν χαρακτηρησθῇ αὕτη δικαίωμα, τίκεται ἀξιώσις. κατ' ἐνστασιν ἐπιδιωκόμενη.⁹

Δικαίωμα καὶ ἀξιώσις συνέχονται, διατελοῦντα ἐν σχέσει αἰτίας καὶ ἀποτελέσματος, οὗ ἕνεκεν οὐδεμία ἀξιώσις ἄνευ δικαίωματος, ὡς ἐπίσης καὶ οὐδεμία ἀγωγή ἄνευ δικαίωματος. Ὁ δικαίωματος καὶ ἀγωγῆς σύνδεσμος δὲν παρίσταται οὕτως ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, διότι αἱ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ἀγωγαὶ στηρίζονται ἐπὶ δικαίωματος, ἀλλ' αἱ τοῦ πραιτορικοῦ δικαίου, ὡς ἐκ τῆς τοῦ πραιτορος δικαιοδοσίας ὑπισχυνόμενου διὰ τοῦ διατάγματος προστασίαν καὶ ἀγωγήν, βάζουσιν δὲν ἔχουσι δικαίωμα, ἀλλ' ἀναστροφεμένων τῶν ὄρων, ἡ ἀγωγή εἶναι τὸ ὕλικόν, ἐξ οὗ πλάττεται τὸ δικαίωμα, ¹⁰ διὸ καὶ κύριον μέλημα τοῦ ῥωμαίου νομικοῦ ἦν οὐχὶ ἂν ὑπάρχῃ δικαίωμα, ἀλλ' ἂν διδῇται ἀγωγή. ¹¹

Ἀλλ' εἰ καὶ στενὸς ὁ σύνδεσμος δικαίωματος καὶ ἀξιώσεως, οὐχ ἦττον δὲν εἶναι ταῦτά, διότι ἐπὶ τῶν ἀπολύτων δικαίων, ἐν οἷς σαφέστερον καταδείκνυται ἡ διάκρισις, τὸ μὲν δικαίωμα τῆς κυριότητος κατευθύνεται πρὸς πάντα, ἐπιβάλλον παντὶ ἀπογῇ, ἡ δὲ ἐκ τούτου ἀξιώσις ἀπευθύνεται κατὰ μόνου τοῦ κατόχου, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται ἡ τῆς ἀξιώσεως ἀπόσβεσις παραγραπῇ ἢ ἱκανοποίησει τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ἐνῷ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος παραμένει ἀναλλοίωτον. Ἐκ τῶν σχετικῶν δικαιοματίων τίκεται

6 „deductio“.—7 L. 48 (6, 1), L. 14 (44, 4).—8 Ὡς ἐν L. 51 (12, 6), L. 49 de leg. (III), L. 8 (42, 8).—9 Ἀντιδῶσι Windscheid I. § 44 An. 3, ὡς ἐκ τοῦ ἐξαίρετικοῦ αὐτῆς.—¹⁰ Οὕτως ὑπάρχει κατ' Οὐλιπιανὸν ἐπικρατῆς οὐχὶ κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον, ἀλλὰ „tuitioe praetoris“. L. 1 pr. (7, 4), L. 9 § 1 (7, 9).

ὡσαύτως ἡ πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον ἐπιβολὴ καὶ ἡ κατ' αὐτοῦ ἀξίωσις, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν δικαιωμάτων τούτων, ὧν ἡ πρακτικὴ σπουδαιότης ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἀξίῳσει, δὲν εἶναι καταφανῆς ἡ διάκρισις δικαιώματος καὶ ἀξιώσεως, τούτου δ' ἔνεκεν ἐνοχὴ καὶ ἀγωγὴ ἐναλλάσσονται, ὡσεὶ ἐν τῇ ἀγωγῇ μεταφερομένου τοῦ δικαιώματος.¹¹

Περὶ τοῦ χρόνου, ὅφ' οὗ γεγεννημένη ὑπάρχει ἀξίωσις,¹² δὲν κρατεῖ ἐνιαῖος κανὼν, διότι ἡ λύσις τοῦ ζητήματος ἡρτηται ἐκ τῆς διαφόρου τῆς ἀξιώσεως φύσεως, ἐνῷ ὅφ' ἑτέρου βέβαιον εἶναι, ὅτι ἡ προσβολὴ τοῦ δικαιώματος δὲν ἀποτελεῖ ὄρον ὑπάρξεως πάσης ἀξιώσεως,¹³ διότι δυνατόν νά ᾖ μὲν δικαστικῶς ἐπιδιώξιμος ἡ ἀξίωσις, ἐνῷ ὅφ' ἑτέρου ἡ τοῦ δικαστηρίου ἐπίκλησις δὲν δικαιολογεῖται, διότι οὐδεμία προηγήθη ῥητὴ ἢ σιωπηρὰ ἄρνησις ἱκανοποιήσεως, ὅπως ὑπάρξη προσβολὴ δικαιώματος, ὡς ἐπὶ παρακαταθήκης, ἐπὶ τοῦ κατὰ παράκλησιν δοθέντος καὶ τῶν τοιούτων δικαιοπραξιῶν, καθ' ἃς ἡ ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη ἅμα τῇ ἐνοχῇ, ἀλλ' ὅ οὐφειλέτης, ὅπως ἐκτελέσῃ, ἀναμένει πρόσκλησιν τοῦ δανιστοῦ.

Περὶ τῶν ἀπολύτων δικαιωμάτων, ἰδίως δὲ τῶν ἐμπραγμάτων, διδάσκεται ἡ θεωρία, καθ' ἣν οὐχὶ ἀπὸ τῆς προσβολῆς, ἀλλ' ἅμα τῇ κτήσει τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος τίκεται ἀξίωσις, ὅπως οὐδεὶς ἀντιπράξῃ κατὰ τῆς ἐξουσίας τοῦ ἰδιοκτῆτου καὶ παρασκευάσῃ πραγματικὴν κατάστασιν ἀντιστρατευομένην εἰς τὸ ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα, ἐξ οὗ καὶ τὸ θεώρημα τῆς καθ' αἰουδότητος ἀξιώσεως.¹⁴

Ἡ τιαύτη ἀξίωσις εἶναι οὐ μόνον ἔννοια ἐστερημένη πάσης νομικῆς σπουδαιότητος, διότι οὔτε δικαστικῶς ἐπιδιώξιμος εἶναι,

¹¹ L. 7 § 1 (4, 5), L. 8 § 11 (16, 1), L. 10 (19, 1), L. 38, 40 (44, 7).—¹² Τὸ ζήτημα ἔχει σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὴν παραγραφὴν, διό καὶ ἐν τῷ οἰκίῳ τόπῳ ἐκτίθενται τὰ περὶ τούτου.—¹³ Thon σ. 254, ὡς ἀρχὴν τιθέμενον τὴν τοῦ κανόνος ἀθέτησιν, Windscheid I. § 44, Regelsberger I. § 52.—¹⁴ Οὕτω Windscheid I. § 43, Schey, Grünhuts Zeitschr. VII. σ. 768, Bierling, Grundbegriffe II. σ. 181.

οὔτε εἰς παραγραφὴν ὑποβάλλεται, ἀλλὰ καὶ ἀνύπαρκτος, διότι, ἐφ' ὅσον τηρῆται ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, προστατεύεται κατὰ πάντα τὸ δικαίωμα τοῦ ιδιοκτήτου καὶ οὐδεὶς ὑπολείπεται εἰς ἀξίωσιν χώρος, μόνον δ' ἀπὸ τῆς τούτου ἀβιθήσεως τίκεται ἀξίωσις.¹⁵

πρ. ρ. 174

§ 67.

Ἀξιώσεων εἶδη.

Ἡ ἄκρα τῶν ἀγωγῶν κατὰ ῥωμαίους διαίρεσις εἶναι ἡ εἰς προσωπικὰς καὶ ἐμπραγματικούς, ἐξ ὧν προσωπικαὶ μὲν εἰσιν αἱ ἐξ ἐνοχῶν τικτόμεναι, πραγματικαὶ δὲ πᾶσαι αἱ λοιπαί.¹ Ὁ τῶν ῥωμαίων ὅρος ἀγωγῇ, „ἐπὶ τὸ πρᾶγμα“ ἀρνητικὴν ὅλως ἔχει σημασίαν, καταδεικνύων τὴν τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα σχέσιν πρὸς τι ὅλως ἀπρόσωπον, ὅπερ ἀπαντᾷ καὶ ἐν πολλοῖς ἄλλοις συνδυασμοῖς τῆς λέξεως,² διὸ καὶ κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτοῦ ἐννοίαν ἐρμηνευομένου τοῦ ὅρου, αἱ ἀγωγαὶ διαίρουνται εἰς προσωπικὰς, ἧται τὰς ἀπὸ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων πηγάζουσας, καὶ εἰς ἀπρόσωπους. Τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα ἐξ ὑπαρχῆς πρὸς ὠρισμένον κατευθύνεται πρόσωπον καὶ τούτου ἐνεκα τῇ ἀπὸ τοῦ δικαιώματος τούτου ἐκπορευομένη ἀγωγῇ ἀρμόζει ἡ προσηγορία προσωπική, ἐνῶ πάντα τὰ λοιπὰ δικαίωματα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν κατευθύνονται πρὸς τι ἀπρόσωπον, ἧται μὴ ἐξ ὑπαρχῆς ὠρισμένον πρόσωπον, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ ιδιοκτήτου καὶ τοῦ κληρονόμου κατευθύνονται καθ' οἰουδήποτε, ὡς ἐπίσης καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ τὴν πατρικὴν ἔχοντος

¹⁵ Thon σ. 156, 253, Neuner, Privatrechtsverh. σ. 158, 170, Jhering, ἐν Jahrb. X. σ. 3, 92, Kohler, Grünhuts Zeitschr. XIV. σ. 10, Fischer, Erläut. z. Entw. eines deutsch. bürgerl. Gesetzbuches. Heft 6 σ. 70, Regelsberger I. § 52.

¹ „actiones in personam, in rem“. Gaj. IV. 1-3, § 1 Inst. (4. 6), L. 25 pr. 28 (44. 7), L. 178 § 2 (50. 16).—² Ὡς μετὰ τῶν λέξεων „exceptio“ L. 2 § 1, 2 (44. 4) „pactum“ L. 7 § 8, L. 57 § 1 (2. 14). „restitutio in integrum“ Paul. S. R. I. 7 § 4. Windscheid I. § 45 An. 4, Regelsberger I. § 53 An. 6.

ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ τέκνου ὑπάρχει καθ' οἰουδήποτε. Οἱ ῥωμαῖοι, εἰθι-
σμένοι, ὅπως τὴν νομικὴν τοῦ δικαιώματος ἐκδήλωσιν διαγιγνώσκω-
σιν ἐν τῇ δικαστικῇ ἐπιδιώξει, τὸ διὰ τοῦ ὅρου „ἐπὶ τὸ πρᾶγμα“
σημαινόμενον ἀπρόσωπον, ἐνυπάρχον ἐν τῇ φύσει τοῦ δικαιώμα-
τος, χαρακτηρίζουσιν ὡς ιδιότητες τῆς ἀγωγῆς.

Κατὰ ταῦτα ἐμπράγματα ἢ ἀπρόσωποι ἀγωγαὶ εἰσιν οὐ μόνον αἱ τε ἀπὸ ἐμπραγμάτου δικαιώματος πηγάζουσαι, αἱ εἰδικαί
τουτέστιν ἐμπράγματα ἀγωγαί,³ καὶ αἱ ἐκ τοῦ κληρονομικοῦ δι-
καιώματος,⁴ ἀλλὰ καὶ αἱ ἐξ οἰκογενειακῶν δικαίων τικτόμεναι,
ὡς ἡ τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου διεκδίκησης.⁵ Αἱ προκριματικαὶ
ἀγωγαὶ εἰσιν ὡσαύτως ἀπρόσωποι, διότι δι' αὐτῶν δὲν ἐπιδιώκε-
ται ἡ τοῦ ἀντιδίκου εἰς παροχὴν καταδίκη, ἀλλ' ἡ θετικῶς ἢ
ἀρνητικῶς βεβαιώσις ὠρισμένης σχέσεως,⁶ ἥτοι ἡ ἀγωγή δὲν ἀφορᾷ
εἰς προσωπικὸν τι τοῦ καθ' οὗ αὕτη, σύναμα δὲ αἱ ἀγωγαὶ αὗται
δὲν συνδέονται καὶ πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον, ἀλλὰ περιλαμβάνουσι
πάντα ἀρνούμενον νὰ ἀναγνωρίσῃ τὴν ἀξιουμένην σχέσιν.

Διάφορος τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ τῷ πράγματι παρα-
κολουθοῦσα,⁷ ἥτις προσέλαθε τὸ ψευδώνυμον, καθὼ ἐνασκαυμένη
οὐ μόνον κατὰ τοῦ τὴν βίαν ἐπαγαγόντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντός
πλουσιωτέρου, ὡς ἐκ τῆς βίας γενομένου, διότι ἡ ἐκ τοιαύτης
αἰτίας ἐπαύξησης τῆς περιουσίας λογίζεται προσβολὴ τοῦ δικαιώ-
ματος τοῦ ἐκβιασθέντος, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι βάσις τῆς ἀγωγῆς κατὰ
τοῦ τρίτου εἶναι οὐχὶ ἡ βία, ἀλλὰ τὸ ἀδικαιολόγητον πλεονέκτημα.
Ἡ ἀγωγή ἐξ ἐνοχικοῦ πηγάζει δικαιώματος, ἥτοι ἐξ ἀδικήματος,
ὡς τοιαύτη δὲ εἶναι προσωπικὴ, ὡς καὶ ἡ περὶ πλησμονῆς ὕδα-
τος, ὡς ἐξ ὑποχρεώσεως ἀπὸ οἰονεὶ συναλλάγματος πηγάζουσα,
περὶ ὧν ἀμφοτέρων ῥητὴ ἡ μαρτυρία, ὅτι προσωπικαί εἰσιν ἀγω-

³ „specialis in rem actio“ L. 1 pr. § 1 (6, 1). — ⁴ „actiones in rem de universitate“ L. 1 pr. 27 § 3 (6, 1), L. 25 § 18, L. 49 (5, 3).

— ⁵ L. 1 § 2 (6, 1). — ⁶ Οἷον ἐλευθερία, ιδιότης συζύγου, γνησία γονή.
§ 13 Inst. (4, 6), L. 3 § 2 (25, 2). — ⁷ „actio in rem scripta“. Ἡ
ἐκκράσις ἀπαξ μόνον ἀπαντᾷ ἐπὶ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς ἐν L. 9 § 8 (4, 2),
ἣν οἱ νεώτεροι εἰς τεχνικὸν μετέτρεψαν ὄρον, περιλαμβάνοντα πάσας τὰς
παραπλησίας φύσεως ἀγωγὰς.

γαί.⁸ Τῆς αὐτῆς φύσεως εἶναι καὶ ἡ βλαβερὰ ἀγωγὴ καὶ τὸ κατὰ τοῦ κληροδόχου παράγγελμα περὶ ἀποκαταστάσεως τῆς κατοχῆς τῶν κληροδοτηθέντων.⁹

Περὶ τριῶν ἀγωγῶν τῆς τοῦ ἐπικοίνου διαιρέσεως, τῆς περὶ ὁροθεσίῶν καὶ τῆς περὶ διανομῆς κλήρου ἀποφαίνονται οἱ ῥωμαῖοι, ὅτι εἰσὶ μικταί,¹⁰ καθὼ μετέχουσιν τῆς τε πραγματικῆς καὶ τῆς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς. Καὶ πραγματικαὶ μὲν εἰσιν, διότι δι' αὐτῶν ἐπιδιώκεται ἡ ἐξακριβωσις τῆς κυριότητος καὶ τῶν ὁροθεσιῶν, προσωπικαὶ δέ, διότι σὺν τούτῳ συνεκκαθαρίζονται καὶ αἱ προσωπικαὶ παροχαί, ἧτοι αἱ ἐκ τῆς κοινωνίας ἐνσχηματικὰ ὑποχρεώσεις.¹¹ Ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτὸ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον αἱ ἀγωγαὶ αὗται εἰσι μᾶλλον προσωπικαὶ ἢ πραγματικαί.¹²

Κατὰ τὰς ἀγωγὰς ταύτας ὁ δικαστὴς εἶχεν εὐρεῖαν ἐξουσίαν, δυνάμενος νὰ προσκυρώσῃ καὶ νὰ κανονίσῃ τὰς πρὸς ἀντιστάθμην προσωπικὰς δόσεις, ὅπερ κατηργήθη νῦν, τοῦ δικαστοῦ μὴ ἔχοντος δικαίωμα νὰ προσκυρώσῃ, οὗ ἕνεκεν ἕκαστος τῶν δικαζομένων λαμβάνει μόνον τὸ διὰ τοῦ κλήρου λαχὼν αὐτῷ.¹³

Ἡ τῶν ἀγωγῶν κατὰ ῥωμαίους διαιρέσις εἰς προσωπικὰς καὶ ἀπροσώπους ἀντιστοιχεῖ εἰς τὴν καθ' ἡμᾶς ἀντίθεσιν τῶν δικαιωμάτων, εἰς σχετικὰ καὶ ἀπόλυτα καὶ εἰς τὴν κατ' αὐτὴν διακρίσιν τῶν ἀξιώσεων εἰς προσωπικὰς καὶ ἀπροσώπους ἢ ἐμπραγμάτους. Ἀλλ' ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη, μὴ πολλὴν ἀποδίδουσα σπουδαιότητα εἰς τὴν ἀντίθεσιν ταύτην, ἀναζητεῖ πρὸ παντὸς ἔλλου τὸ δικαίωμα, καὶ τὴν τούτου νομικὴν φύσιν ἀναλύουσα, καταρτίζει τὰς κατηγορίας ἐμπραγμάτων, ἐνσχηματικῶν, οἰκογενειακῶν καὶ κληρονομικῶν δικαιωμάτων καὶ κατὰ τὴν ἀντίθεσιν ταύτην ὁρίζει καὶ τὰς διαφορὰς τῶν ἀξιώσεων εἶδη.¹⁴

8 § 31 Inst. (4, 6), L. 6 § 5 (39, 3). Windscheid I. § 45 An. 6. Czychlarz, Institutionen σ. 369.—9 „noxalis actio“ § 5 Inst. (4, 8), L. 1 § 12 (9, 1) „int. quod legatorum“ L. 1 § 13 (43, 3).—10 „mixtam causam obtinere“ § 20 Inst. (4, 6).—11 Gal. IV. 42, L. 1 (10, 1), L. 1 § 1 C. (7, 40), § 4-7 Inst. (4, 47).—12 Czychlarz, Institut. σ. 369.—13 ΠΔ. 1091, 1092. Οἰκονομίδου, Ἑγγερ. § 81, Στοιχ. 1 § 81 σημ. 7.—14 Regelsberger I. § 53.

Ἡ τῶν ἀγωγῶν διαίρεσις εἰς προσωπικὰς καὶ ἀπροσώπους εἶναι ἡ σπουδαιότερα πασῶν, ἡ καὶ νῦν πρακτικὴν ἔχουσα σημασίαν. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ πλεῖσται ἄλλαι διαίρεσεις τῶν ἀγωγῶν ὑπάρχουσιν ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, περὶ ὧν δὲν ἀσχολούμεθα, τὸ μὲν διότι ἀπλῶς ἱστορικὴν ἔχουσιν ἀξίαν, τὸ δὲ διότι πηγάζουσιν ἐξ ἰδιορρυθμῶν ὅλως σχέσεων, μὴ ἔχουσιν τὴν σήμερον ἐφαρμογὴν. Τοιαῦται τῶν ἀγωγῶν διακρίσεις εἰσὶν αἱ εἰς ἀγωγὰς τοῦ πολιτικοῦ δικαίου, πραιτορίας καὶ ἀγρονομικὰς, εἰς εὐθείας καὶ ὠφελίμους, εἰς δικαιοπραγίας, εἰς ἀγωγὰς τοῦ αὐστηροῦ δικαίου καὶ τῆς καλῆς πίστεως, εἰς ἀπαιτήσεις, καὶ εἰς ἰδιωτικὰς καὶ δημοσίας ἀγωγὰς.

§ 68.

Ἀγωγαὶ τὸ ἴδιον διώκουσαι καὶ ποινικαί.

Δύο ἀδικημάτων εἶδη διακρίνουσιν οἱ ῥωμαῖοι, τὰ δημόσια καὶ τὰ ἰδιωτικά, ὧν τὰ μὲν πρῶτα, καθὼς δημόσιον προσβάλλοντα συμφέρον, καταδιώκονται τῇ μηνύσει αἰουδήποτε πολίτου διὰ δημοσίας ἀγωγῆς, κατὰ τὴν ποινικὴν διαδικασίαν ἐκδικαζόμενα καὶ διὰ δημοσίας ποινῆς τιμωρούμενα, τὰ δὲ ἰδιωτικά, ὡς τὸ τοῦ ἰδιώτου προσβάλλοντα συμφέρον, τοῦ προσώπου ἢ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, καταδιώκονται μόνον τῇ ἐγκλήσει τοῦ παθόντος, ἀλλὰ κατὰ τὴν πολιτικὴν διαδικασίαν καὶ ποινὴν ἰδιωτικὴν ἐπαγόμενα, ἐξ αὐτοῦ ὅτι ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ τὰ ὅρια δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος δὲν διακρίνονται σαφῶς ἀπ' ἀλλήλων, καὶ ἐντεῦθεν τὸ ὅλως ἰδιορρυθμὸν τῆς ἰδιωτικῆς ποινῆς, διωκομένης ὑπὸ αὐτοῦ τοῦ ἀδικηθέντος.

Αἱ ἐκ τῶν ἰδιωτικῶν ἀδικημάτων ἀγωγαί, ἐπιδιώκουσαι τὴν διὰ τῆς ποινῆς ἀνόρθωσιν τοῦ προσβληθέντος δικαίου, καλοῦνται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων ποινικαὶ ἀγωγαί, κατ' ἀντίθεσιν τῶν τὸ ἴδιον καὶ οὐχὶ ποινὴν διωκουσῶν, εἰς ἣν κατηγορίαν περιλαμβάνονται πᾶσαι αἱ ἀπρόσωποι ἀγωγαὶ καὶ ἐκ τῶν προσωπικῶν πᾶσαι αἱ ἄλλαι πλὴν τῶν ποινικῶν.¹

¹ „actiones rei persequendae causa, poenae persequendae causa.

Αἱ ποινικαὶ ἀγωγαὶ ὑποδιαιροῦνται εἰς δύο. Ποινικαὶ ἀγωγαὶ καθαρῶς εἰσὶν αἱ ἐπιδιώκουσαι μόνον τὴν ποινὴν, συνισταμένην εἰς χρηματικὸν ποσὸν καταβλητέον τῷ ἀδικηθέντι, εἰς τὴν περὶ κλοπῆς καὶ τὴν περὶ ὕβρεως ἀγωγή, αἵτινες τούτου ἕνεκα κατὰ κανόνα πλουσιώτερον καθιστᾷσι τὸν ἀδικηθέντα. Τὸ κληπὲν ἐξεδικεῖτο διὰ τῆς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς, ἂν δὲ δὲν ἐσφίζετο, ἐδίδοτο ἡ τῶν κλοπιμαίων ἀπαίτησις.² Κατ' ἀντίθεσιν τούτων εἰσὶν αἱ μικταί, ἐπιδιώκουσαι ποινὴν ἅμα καὶ τὸ πᾶγμα, ἥτοι ἡ ποινὴ εἶναι τοιαύτη, ὥστε ἐν αὐτῇ περιλαμβάνεται καὶ ἡ ἀποζημίωσις, μὴ δεδομένης ἐτέρας πρὸς τοῦτο ἀγωγῆς, εἰς τὴν περὶ ληστείας.

Ἐὰν πλείονες ἡμῶς διαπράξωσιν ἀδίκημα, διωκόμενον διὰ ποινικῆς ἀγωγῆς καθαρᾶς ἢ μικτῆς, ἕκαστος ἐνέχεται διὰ τὸ ὅλον τῆς ποινῆς, τοσάκις καταβλητέας, ὅσος ὁ ἀριθμὸς τῶν συμπράξαντων.³ Αἱ τὸ ἴδιον διώκουσαι ἀγωγαὶ ἐνασκούνται καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀδικήσαντος, ἐνῷ αἱ καθαρῶς ποινικαὶ ἀγωγαὶ δὲν χωροῦσι κατὰ τῶν κληρονόμων,⁴ διότι ὁ κληρονόμος ὑπεισέρχεται εἰς τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομούμενου, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν ποινὴν,⁵ διότι ἄλλως τιμωρεῖται ὁ κληρονόμος διὰ τὰ ἀμαρτήματα τοῦ κληρονομούμενου, ἐνῷ αἱ μικταὶ ἀγωγαὶ ἀπευθύνονται καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων, ἀλλ' ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς πράξεως τοῦ κληρονομούμενου ἐγένοντο πλουσιώτεροι.

Αἱ ποινικαὶ ἀγωγαί, οἰαζόμεναι ἂν ὡς φύσεως, δὲν ὑφίστανται ὑπὲρ μόνου τοῦ ἀδικήσαντος ἐν ζωῇ αὐτοῦ, ἀλλὰ μεταβαίνουν καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους ~~αὐτοῦ~~ ^{ἐκείνου} ἀδικηθέντος, ἐκτός τῶν ἐκδικησιν ἐπιδιωκουσῶν, ἂν ὁ ἀδικηθεὶς ἀπεβίωσε πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης.⁶

Τὸ ἄτοπον τοῦ συστήματος τούτου κατενόησαν καὶ αὐτοὶ οἱ Ῥωμαῖοι, ἐν δὲ τῇ ἐξελίξει τῆς νομοθεσίας καταρτίζεται ἡ τάξις τῆς νεωτέρας καὶ ὑγιεστερας περὶ δικαίου ἀντιλήψεως, ἐπιζητούσης

comparatae". G a j IV. 6-9, § 16-27 Inst. (4. 6).—2 „condictio rei furtivae" L. 7 § 1, 2 (13. 1).—3 L. 11 § 2, L. 51 (9. 2), L. 55 § 1 (26. 7), L. 5 § 3 (2. 7), L. 1 C. (4. 8).—4 § 1 Inst. (4. 12), L. 5 § 5, 13 (9. 3), L. 1 pr. (47. 1).—5 L. 22 (39. 1).—6 § 1 Inst. (4. 12), L. 26, 58 (44. 7), L. 139, 164 (50. 17), L. 28 (47. 10).

ἐμμέσως τὴν ἀπάλειψιν τῶν ιδιωτικῶν ποινῶν. Ἡδὴ ἐπὶ τῶν χρόνων τοῦ Γαίου ἀνεκινήθη κατὰ θεωρίαν τὸ ζήτημα,⁷ εἴτα δὲ καὶ ἐν τῇ πράξει ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀνάγκη, ὅπως περιορισθῇ ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν, καὶ τῆς ἀρχῆς ταύτης πόρισμα εἶναι ἀφ' ἐνὸς μὲν ἡ ἀπαγόρευσις τῆς συρροῆς τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς μεθ' ἐτέρας διωκούσης ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας,⁸ ἀφ' ἐτέρου δὲ ἡ τῶν κληρονόμων ἀπαλλαγὴ ἀπὸ τῆς ποινῆς τοῦ κληρονομουμένου.

§ 69.

Τὰ κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους.

Ὅ,τι δὲν συνετέλεσεν ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἐπραξεν ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη. Ὡς ἐκ τῆς ἐντελεστέρας διατυπώσεως τῆς περὶ δικαίου ιδέας καὶ τοῦ διαχωρισμοῦ τοῦ γενικωτέρου τῆς πολιτείας συμφέροντος ἀπὸ τοῦ ιδιωτικοῦ, δὲν διδῶται ποινικὴ ἀγωγή πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ἐκ τοῦ ἀδικήματος προσγενομένης ζημίας, ἀλλὰ πολιτικὴ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγή, ὡς ἐκ τοῦ εὐρυτέρου δὲ κύκλου τοῦ ποινικοῦ δικαίου, περιλαβόντος πολλὰ τῶν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ιδιωτικῶν ἀδικημάτων, ἐμειώθη ὁ ἀριθμὸς τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν. Ἐντεῦθεν ἡ ἔρις, ἂν αἱ ιδιωτικαὶ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ποιναὶ καὶ αἱ τούτων ποινικαὶ ἀγωγαὶ ἔχωσι καὶ νῦν ἐφαρμογὴν. Ἀναντίρρητον εἶναι, ὅτι νῦν αἱ ιδιωτικαὶ ποινικαὶ ἀγωγαὶ τῶν ῥωμαίων ἀργοῦσιν, ἐν οἷς θέμκσιν ὁ ποινικὸς νόμος δημοσίαν ἐπιβάλλει ποινὴν, ὡς ἐπὶ κλοπῆς, προσβολῆς τῆς τιμῆς καὶ τῶν τοιούτων. Ἀλλὰ καὶ κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, ἐφ' ὅσον ἡ ἐπιβαλλομένη στέρησις τῆς περιουσίας φέρη τὸν χαρακτῆρα ποινῆς, δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν νῦν παρ' ἡμῖν αἱ διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, διότι ὡς ἐκ τῆς ἡμετέρας ποινικῆς νομοθεσίας δημοσίου μόνον ὑπάρχουσιν ποιναὶ καὶ οὐχὶ ιδιωτικαί, ἐν τούτῳ δὲ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐπικρατέστερος εἶναι ὁ ποινικὸς νόμος.¹

⁷ Caj. IV. 8., secundum quorundam opinionem. Regelsberger I. § 53.—⁸ L. 36 § 2 (5, 3), L. 48 (9, 2), L. 43 (19, 2), L. 55 § 1 (26, 7), L. 50 (17, 2), L. 34 § 2 (44, 7), L. 13 (6, 1), L. 7 § 1 (13, 6).

¹ Windscheid I. § 326. ὅστις ὁμοφωνεῖ μὲν ὡς πρὸς τὸ πρῶτον.

Ἄλλ' ἂν αἱ ποινικαὶ τῶν ῥωμαίων ἀγωγαὶ ἐξ ἀδικήματος ἀρχῶσι νῦν, παρέπεται ἀμέσως τὸ ἐρώτημα, ἂν ἔνεκεν ἀξιοποίνου πράξεως τίκῃται κατὰ τὴν κρατοῦσαν παρ' ἡμῖν νομοθεσίαν ἀξιώσεις πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας. Οὔτε ὁ ποινικὸς νόμος οὔτε ἡ ποινικὴ δικονομία ῥητῶς ἀναγορεύουσι τὸ πρὸς ἀποζημιώσιν δικαίωμα, ἀλλ' ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου τίκτεται δικαίωμα ἀποζημιώσεως ἔνεκεν ἀδικήματος τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐμμέσως ἀναγνωρίζουσι τοῦτο.

Ὡς ἐκ τῆς διατάξεως τῆς ποινικῆς δικονομίας,² καθ' ἣν, ἐὰν ὑπάρχωσιν ἀπαιτήσεις περὶ ἀποζημιώσεως, ἀποφαίνεται καὶ περὶ τούτων τὸ ποινικὸν δικαστήριον τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἀδικηθέντος, ὡς καὶ τῆς ἐτέρας, καθ' ἣν εἰς πᾶσαν ποινικὴν δίκην ἀποφασίζονται καὶ αἱ ἰδιωτικαὶ ἀπαιτήσεις τοῦ ἀδικηθέντος, δυναμένου καθ' ἅπασαν τὴν διάρκειαν τῆς προανακρίσεως νὰ παρίσταται ὡς πολιτικῶς ἐνάγων χάριν τῶν ἰδιωτικῶν αὐτοῦ ἀπαιτήσεων, συνέπεται ἡ λύσις, ὅτι οὐχὶ ῥητῶς, ἀλλ' ἐμμέσως ἐκυρώθη, ὡς γενικωτέρας ἀρχῆς συνέπεια, ἡ ἐκ τοῦ δημοσίου ἀδικήματος ὑποχρέωσις πρὸς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας.

Πλείονες διὰ τὸ αὐτὸ ἀδίκημα καταδικασθέντες ἐνέχονται ὡς πρὸς τὴν ὀφειλομένην ἀποζημιώσιν εἰς ὁλόκληρον,³ διὸ καὶ ἡ παρὰ τοῦ ἐνὸς καταβολὴ ἀπαλλάσσει τοὺς λοιπούς.⁴

Ἡ διάταξις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, καθ' ἣν ἡ ἀγωγή χωρεῖ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀδικήσαντος, ἐφ' ὅσον οὗτοι ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐγένοντο πλουσιώτεροι, δὲν ἔχει νῦν ἐφαρμογὴν, διότι κατὰ τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν ἡ ἀποζημιώσις συγχωνεύεται ἐν τῇ ποινῇ, ἥς ἔνεκα καὶ περιορίζεται ἡ εὐθύνη τῶν κληρονόμων. Ἀλλὰ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον⁵ ἡ πολιτικὴ ἀγωγή χωρεῖ καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀδικήσαντος, ἥτοι οἱ κληρονόμοι εὐθύνονται καθ' ὃ μέτρον καὶ διὰ πᾶσαν ἄλλην ἐκ συμβάσεως καὶ οἰονεὶ συμβάσεως ὑποχρέωσιν τοῦ κληρονομουμένου.

Οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ νόμος περὶ δικαίωματος τῶν κληρονόμων

διαφωνεῖ δὲ ὡς πρὸς τὸ δεύτερον, παρ' αὐτῷ ἐπίσης καὶ τὰς τῶν ἐτέρων γνώμας.—² Πν. Δ. 6, 85, 302.—³ ΠΝ. 30.—⁴ L. 1 C. (4, 8), L. 14 § 15 (4, 2).—⁵ Πν. Δ. 9.

τοῦ ἀδικηθέντος, ὅπως ἐγείρωσι τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν, ἀλλ' οὐχ ἦττον ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς πολιτικῆς ἀγωγῆς συνέπεται, ὅτι, ἐφ' ὅσον ἐκ τοῦ ἀδικήματος προσεγένετο ζημία εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ τελευτήσαντος, τίκεται ἀξίωσις, μεθισταμένη ἐτέρῳ διὰ τῆς καθόλου διαδοχῆς.

Αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις, καθ' ἃς, ἐνεκα προσβολῆς τῆς τιμῆς, τίκεται καὶ ἀγωγή ἐπὶ ἀποζημιώσει λόγῳ τῆς προσβολῆς, ὡς ποινικαὶ κατηργήθησαν διὰ τοῦ ποινικοῦ νόμου,⁶ οὕτω δ' ἐξέλειπε καὶ ἡ μόνη πηγή, ἐξ ἧς τὸ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαίωμα. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι, ἐφ' ὅσον ὁ προσβολὴν τῆς τιμῆς ἐπικαλούμενος δὲν δύναται νὰ καταδείξῃ καὶ ζημίαν περιουσίας, δὲν ἔχει ἀγωγὴν περὶ ἱκανοποιήσεως πρὸς ἀνθρώπῳ ἠθικῆς ζημίας, διότι ἡ τοιαύτη ἀποζημίωσις μόνον ἐκ ῥητῆς διατάξεως τοῦ ποινικοῦ νόμου ἐπιδικάζεται, ὁ δὲ ποινικὸς νόμος, κανονίζων τὰ τῆς ἀστικῆς εὐθύνης πλείονων τοῦ αὐτοῦ ἀδικήματος συνενόχων, προϋποτίθησι νενομοθετημένα τὰ περὶ τούτου καὶ ἐξ ἐτέρας διατάξεως λελυμένον τὸ ζήτημα τῆς ἱκανοποιήσεως.⁷

§ 70.

ἝΑσκησις τῶν δικαιωμάτων.

Τὸ δικαίωμα, ὡς τὸ μέσον δι' οὗ ἀσφαλιζεται ἡ τῶν βιωτικῶν ἀγαθῶν ἀπόλαυσις, κατ' ἀνάγκην παρακολουθεῖ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ πραγματικὴ κατάστασις, συναδουσα τούτῳ, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι τὸ δικαίωμα δὲν παραμένει ἀδρανές, ἀλλὰ παρίσταται ἐνεργόν. Ἡ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ ἐπαλήθευσις τῆς πρὸς τὸ δικαίωμα ἀρμοζούσης καταστάσεως εἶναι ἡ ἀνάσκησις αὐτοῦ.¹

Ἡ τοῦ δικαιώματος ἄσκησις εἶναι ἐξουσία τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δι-

⁶ Windscheid II. § 472 καὶ 326 An. 11, ἀποφανόμενος ὅτι εἰσὶν ἰδιωτικαὶ ποιναὶ καὶ ὡς τοιαῦται καταργηθεῖσαι διὰ τοῦ νεωτέρου ποινικοῦ νόμου.—⁷ Τοῦ πάλθους, ἐπὶ τῶν ἄρθρων 6 καὶ 86 τῆς Πν. Δ. περὶ τῆς ἰδιωτικῆς ἱκανοποιήσεως. σ. 30.

¹ Unger I. § 68, Sintenis I. § 27, Windscheid I. § 121, Regelsberger I. § 54.

κρίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ ὑποχρέωσις, οὗ ἕνεκεν ἡ ταύτης παράλειψις δὲν ἀποτελεῖ ἀθέμιτον πράξιν, διότι ἡ ἐκ ταύτης, ἐπὶ μακρὸν χρόνον παρατεινομένης, ἀπόσβεσις τοῦ δικαίωματος ἢ τῆς ἀξιώσεως δὲν εἶναι ποιὴν τῆς παραλειφθείσης ἀσκήσεως. Ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῇ ἀσκήσει τοῦ δικαίωματος ἀφορᾷ εἰς τὸ συμφέρον τρίτου, ζημιουμένου ἐκ τῆς παραλειπομένης ἀσκήσεως, οὐδεμία τίκεται πρὸς ἐνάσκησιν ὑποχρέωσις, διό καὶ κατὰ κανόνα ὁ δανειστὴς δὲν ἐκβιάζει τὴν ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ὑπείσέλευσιν εἰς τὴν κληρονομίαν, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ ὁ ἐξ ἀποκαταστάσεως λαμβάνων ἐξαναγκάζει τὸν κληρονόμον νὰ ὑπείσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομίαν.²

Ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τῶν δικαιωμάτων φύσεως, τινὰ μὲν διὰ τῆς ἀπαξ ἢ κατ' ἐπανάληψιν ἀσκήσεως φθιρόνται, διότι τὸ περιεχόμενον αὐτῶν ἐξαντλεῖται ἐν τῇ ἀσκήσει, ὡς ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν, ἕτερα δὲ τοῦναντίον, ὡς τὰ ἐμπράγματα, οὐδόπως ἀλλοιοῦνται ἀσκούμενα.

Ἀσκήσις καθ' ὑπέρβασιν τῶν διαγεγραμμένων τοῦ δικαίωματος ὁρίων δὲν ἐπιτρέπεται, διότι ἡ ὑπέρβασις ἀποτελεῖ ἀθέτησιν κανόνος προστατεύοντος ἐτέρου δικαίωμα, ἀλλ' ἂν ἐτέρου ὁ ὑπὲρ τοῦ τοῦ δικαίωμα κέκτηται τὴν ἐξουσίαν, ὅπως ἀσκήσῃ τοῦτο καθ' ἅπασαν αὐτοῦ τὴν ἑκτασιν, καὶ ἕτερος ἐντεῦθεν βλάβηται, διότι ὁ ἀσκῶν τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα, ἐφ' ὅσον ἐξέστιν αὐτῷ, ἐνδέχεται μὲν νὰ προσβάλῃ ἀλλότριον συμφέρον, ἀλλ' οὐ καὶ ἀλλότριον δικαίωμα, καὶ τοῦτο δηλοῖ τὸ ἀξίωμα, ὅτι „ὁ τῷ ἰδίῳ χρώμενος δικαίῳ οὐδένα βλάπτει“,³ ἐξ οὗ ὁρᾷται, ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης ἐξουσίαν ἔχει νὰ ὑψώσῃ τὸν εἶκον, μέχρις οὗ βούλεται,⁴ ἢ δ' ἐντεῦθεν ζημία τοῦ γείτονος, στερηθέντος τοῦ φωτός, δὲν εἶναι προσβολὴ δικαίωματος, ἀλλὰ στέρησις ὠφελείας, ἧς ἀπέλαυε, διότι ὁ γείτων δὲν ἤσκησε τὸ δικαίωμα αὐτοῦ.⁵

Ὁ ὑπὲρ τοῦ τοῦ δικαίωμα ἀσκεῖ τοῦτο κατὰ τὸ ἀρέσκον αὐτοῦ,

² § 6 Inst. (2, 23).— ³ L. 29 § 7 (9, 2), L. 55, 151, 155 § 1 (50, 17).— ⁴ L. 9 (8, 2). Τὸ αὐτὸ περὶ ὀρύξεως φρέατος L. 21 (39, 3), L. 42 § 12, L. 26 (39, 2), ὡς καὶ ἐν L. 1 § 11, 21 (39, 3). Unger 1. § 68.— ⁵ L. 1 § 11, 21 (39, 3), L. 24 § 12, L. 26 (39, 2), L. 10 C. (3, 34). Regelsberger I. § 54.

ἂν δὲ μὴ ἐκ λόγων γενικωτέρου συμφέροντος ἐπιβάλληται περιορισμός, καὶ αὐτὴ ἡ παράλογος χρῆσις ἐπιτρέπεται, διὸ καὶ αὐτὸ τὸ τῆς καταστροφῆς δικαίωμα ἔχει ὁ ἰδιοκτήτης.

Ἐν τῷ δικαίῳ εὐρηνται περιορισμοὶ τῆς ἀσκήσεως τοῦ δικαιώματος, ἰδίως δὲ περὶ τῶν ἐπὶ ἀλλοτρίῳ κτήματος δουλειῶν κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι αὗται δεόν νὰ ἀσκῶνται ὅσον οἷόν τε ἡπιώτερον, οὐχὶ δὲ τραχύτερον. ⁶ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ ἕτεροι ὑπάρχουσι περιορισμοί, ὧν ὁ σπουδαιότερος εἶναι, ὅτι ὁ εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος καταδικασθεὶς κάτοχος δὲν δύναται νὰ ἀποξέσῃ τὰς γραφάς, ἐὰν οὐδεμίαν ἔχῃ ὠφέλειαν, ἀπλῶς δ' ἐκ μίσους πράττη τοῦτο, διότι εἰς τὴν κακοβουλίαν δὲν ἀφίεται ἐλεύθερον τὸ στάδιον. ⁷

Περὶ τῆς φύσεως τῶν περιορισμῶν διττὴ ὑπάρχει ἐρμηνεία, τῶν μὲν φρονούντων ὅτι εἶναι ἐφαρμογὴ ἀρχῆς, καθ' ἣν ἡ ἀσκήσις τοῦ δικαιώματος, γενομένη μόνον ἐπὶ βλάβῃ τοῦ ἐτέρου, ἀπαγορεύεται, τῶν δὲ τούναντίον διδασκόντων, ὅτι οἱ περιορισμοὶ οὗτοι εἶναι ἐξαιρέσεις κανόνος, ἥτις ὡς τοιαύτη δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν πέραν τῶν ρητῶς κατονομαζομένων θεμάτων ἔνεκα τῶν ἐιδικῶν ἐν αὐτοῖς λόγων, ὅπερ καὶ ὀρθότερον, τὸ δὲ ἐπιχείρημα τῆς ἐπιεικούς λύσεως, ἣν ἐπιζητεῖ ἀείποτε ἡ ρωμαϊκὴ νομοθεσία, εἶναι ἀδόκιμον ἐνταῦθα. ⁸

Ἡ τοῦ δικαιώματος ἀσκήσις κατὰ κανόνα ἐνεργεῖται καὶ δι' ἐτέρου προσώπου, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ δικαιώματα, ἅτινα, ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, δὲν εἶναι δεκτικὰ τῆς δι' ἐτέρου ἀσκήσεως, οἷον τὰ οἰκογενειακά καὶ ἡ ἐξουσία τοῦ συντάττειν διαθήκην, ἐπὶ ἐτέρων δὲ δὲν ἐπιτρέπεται ἡ εἰς ἕτερον μετάθεσις τῆς ἀσκήσεως ἐπ' ὠφελείᾳ αὐτοῦ τούτου, ὡς ἡ χρῆσις καὶ αἱ πράγματικαὶ δουλεῖαι.

6 L. 9 (8, 1), L. 20 § 1 (8, 2).— 7 „neque malitiis indulgendum est“. L. 38 (6, 1). Ἕτεροι περιορισμοὶ ἐν L. 1 § 12, L. 2 § 5, 9 (39, 3), L. 3 pr. (50, 10).— 8 Τὸ πρῶτον διδάσκουσι Binding, Normen II. σ. 296, Dernburg I. § 141, Pernice, Sachbeschädig. σ. 44, Labbe II. σ. 13, Regelsberger I. § 54, τὸ δεύτερον Unger I. § 68, Werenberg καὶ Jehrings in Jahrb. VI. σ. 34, 104-106, Burckard, Erläut. der Pand. Forts. III. Theil σ. 240, Bekker, Pand. I. σ. 69. Ἡ νομολογία ἀσταθής Seuff. Arch. X. 222, XXXI. 117, 118, XXXII. 204, XXXV. 273, XXXVII. 292, ἀντιθέτως δὲ XXI. 192, XXXI. 118.

Ἐπὶ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν, ὧν τὸ περιεχόμενον συνίσταται εἰς ἐπιχειρήσιν πράξεως, οἷον ὁδοῦ, ἀτραποῦ, ἀντλήσεως ὕδατος, πᾶς ὁ συναινέσει ἢ πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ δουλεία ἐπιχειρῶν τὴν πρᾶξιν ἀσκεῖ διὰ τὸν δικαιοῦχον τὸ δικαίωμα, διὸ καὶ συντηρεῖται ἡ δουλεία οὐ μόνον διὰ τοῦ νεμομένου καὶ τοῦ μισθωτοῦ, ἀλλὰ καὶ διὰ τοῦ ἐπιξενουμένου, τοῦ ἱατροῦ καὶ τοῦ ἐρχομένου πρὸς ἐπίσκεψιν τοῦ δουλευομένου.⁹

§ 71.

Σύγκρουσις δικαιωμάτων.

Ἡ τοῦ δικαιώματος ἀσκῆσις δὲν βαίνει ἀείποτε ἀπρόσκοπτος ἐντὸς τοῦ διαγεγραμμένου χώρου, διότι πολλάκις καθίστησιν αὕτη ἀδύνατον τὴν ἀσκῆσιν δικαιώματος ἑτέρου προσώπου ἢ καὶ καταστρέφει τὸ τοῦτου δικαίωμα, ὅτε τίκεται σύγκρουσις δικαιωμάτων.

Σύγκρουσις ὑπάρχει, εἴτε ὁμοειδῇ εἰσι τὰ συγκρουόμενα δίκαια εἴτε καὶ διάφορα, ὡς μεταξύ πολλῶν ἐνυποθήκων δανειστῶν ἢ κυριότητος καὶ δουλείας, ὡς ἐπίσης σύγκρουσις ὑπάρχει καὶ ὅταν τὰ συγκρουόμενα δίκαια δὲν εἶναι ἰσοδύναμα, ἀλλ' ἀνίσου δυνάμεως. Περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν αἴρεται ἡ σύγκρουσις, δὲν κρατεῖ γενικὸς κανὼν, ἀλλὰ τὸ ζήτημα λύεται ἐκάστοτε κατὰ λόγον τῆς δυνάμεως καὶ τῆς φύσεως τοῦ δικαιώματος.

Ἐὰν ἀνίσου ἰσχύος δικαιώματα πρόκεινται, τὸ ἀσθενέστερον ὑποχωρεῖ τῷ ἐπικρατέστερῳ. Οὕτω τὰ ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος ἐμπράγματα δίκαια εἰσιν ἐπικρατέστερα τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος. Πλείονα ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δίκαια κανονίζονται συνήθως ἐκ ῥητῆς διατάξεως, καθ' ἣν τὸ κατὰ χρόνον προηγούμενον εἶναι ἐπικρατέστερον τοῦ ἐπομένου, ὡς ἐπὶ πλείονων ὑποθηκῶν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀκινήτου.

Ἐὰν τὰ συγκρουόμενα δίκαια ὦσιν ἰσοδύναμα, ὀρίζει συνήθως ὁ νόμος, ὅτι ἡ ἀσκῆσις ἐκάστου περιορίζεται, ὅπως συμμέτρως πάντα ἀσκηθῶσιν,¹ ὡς ἀπλαῖ ἀπαιτήσεις, ἢ ὁμοταγεῖς προνομιακαί, αἵτινες ἀσκοῦνται συμμέτρως, ἂν μὴ ἐξαρκῇ ἡ περιουσία τοῦ

⁹ L. 5, 6 pr. 20, 24 (8, 6), L. 9 (41, 2), L. 1 § 7, 11, L. 3, 4 (43, 19).

¹ L. 6 § 7 (42, 8), L. 6 C. (7, 12).

ὁφειλέτου, ὅπως καθ' ὁλοκληρίαν ἀσκηθῶσιν. Ἐὰν οὐδὲν ὀρίζηται περὶ τῆς συμμετρου ἀσκήσεως τῶν ἰσοδυνάμων δικαίων, προστατεύεται ἡ πραγματικὴ κατάστασις, ἥτοι κατισχύει ὁ προλαβὼν κατὰ τὸ ἀξίωμα, ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ κρείττων ἐστὶν ὁ νεμόμενος.² διότι ὁ νεμόμενος διατελεῖ ἐν τῇ πραγματικῇ καταστάσει, ἣν δικαιοῦται νὰ ἀξιῶσῃ ἐκ τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, ὁ δὲ ζητῶν νὰ ἐκβάλῃ αὐτὸν δὲν ἔχει δικαίωμα ὑπέρτερον τῇ νομικῇ δυνάμει, ὡς ἐπὶ πλειόνων ἀγορασάντων παρὰ μὴ κυρίου.³ Προλαβὼν δὲ λογίζεται οὐ μόνον ὁ ἐπιληφθεὶς τῆς κατοχῆς τοῦ ἀντικειμένου, ἐφ' οὗ καὶ ἕτεροι ἀξιοῦσιν ἐνάσκησιν δικαιωμάτων, ἀλλὰ καὶ ὁ πρότερον τῶν ἄλλων τυχὼν ὑπὲρ ἐαυτοῦ τελεσιδικίου ἀποράσεως.⁴ Ἐν ἑτέροις θέμασι συγκρούσεως ὁ κληρὸς ὀρίζει τὴν προτίμησιν, ὡς ἐπὶ πλειόνων κληροδόχων ἐχόντων τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιλογῆς καὶ διαφωνούντων, ἢ πλειόνων τοῦ αὐτοῦ κληροδόχου συγκληρονόμων.⁵

Ἡ ἀρχή, καθ' ἣν κατισχύει ὁ προλαβὼν, ἐφαρμόζεται οὐ μόνον ἐν τοῖς ῥητοῖς τοῦ νόμου θέμασιν, ἀλλὰ καὶ κατὰ πάσαν ἄλλην περίπτωσιν, μὴ ἑτέραν ἐπιτρέπουσαν λύσιν.⁶

Ἐκ παρερμηνείας τῆς διατάξεως, καθ' ἣν ἀπαγορεύεται ἡ λόγῳ ἀνηλικιότητος ἀποκατάστασις, ἐὰν ὁ καθ' οὗ αἰτεῖται ὑφίσταται τοῦλάχιστον ζημίαν ἴσῃ πρὸς ἐκείνην, ἥς ἡ ἄρσις ζητεῖται διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως,⁷ ἐσχημάτισαν οἱ ἀρχαιότεροι τὸν κανόνα, ὅτι ὁ προνομίου ἀπολαύων δὲν ἀσκεῖ τοῦτο κατὰ τοῦ τὸ αὐτὸ ἔχοντος προνόμιον, ἐνῶ τὸ ἐναντίον μαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ, ἐπιτρέποντι ἀποκατάστασιν ἀποδημούντος κατ' ἀποδημούντος.⁸

² L. 128 pr. (50, 17), L. 10 (15, 1), L. 9 § 4, 6, 2 συνδ. L. 31 § 2 (19, 1), L. 14 (9, 4), L. 10, 16 § 8 (20, 1), L. 6 § 7 (42, 8), L. 2 (45, 2).—³ L. 9 § 4 (6, 2). Ἑτέρα θέματα ἐφαρμογῆς ἐν L. 6 § 7 (42, 8), L. 2, 3 § 1, L. 16 (45, 2), L. 1 C. (8, 40), L. 5 § 15 (13, 6), L. 13 (5, 1), L. 33 de leg. (30). Unger I. § 70.—⁴ L. 10 (15, 1), L. 14 pr. (9, 4).—⁵ L. 3 pr. C. (6, 43), πρὸς δὲ καὶ ἐν L. 5 (10, 2), L. 13, 14 (5, 1).—⁶ Thur, Der Notstand im Civilr. σ. 20, Regelsberger I. § 55. —⁷ L. 11 § 6, L. 34 (4, 4). —⁸ L. 46 (4, 6). Unger I. § 70, Regelsberger I. § 55.

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΝ ΔΙΚΑΙΟΥ

§ 72.

Πρόσωπον ἐν γένει.

Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δικαίον, ὡς ἐπὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου ἐξουσία πρὸς προστασίαν τῶν βιωτικῶν συμφερόντων, κατ' ἀνάγκην πρὸς ὠρισμένον συνδέεται ὄν, οὗ ἕνεκα καὶ ὑπάρχει, ὅπερ, καθὼς τὴν ἐξουσίαν ταύτην περιβεβλημένον, δικαίου ὑποκείμενον καθίσταται. Ἡ νομικὴ γλῶσσα ἴδιον ἐκύρωσε νομικὸν ὄρον „πρόσωπον“, δηλοῦντα οὐ μόνον τὸν ὠρισμένον ἔχοντα δικαίωμα, ἀλλ' ἐν γένει τὸν δικανικῆς ἱκανότητος ἀπολαύοντα, ἥτοι τὸ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ἱκανὸν ὑποκείμενον. Ὁ ἐπιστημονικὸς οὗτος ὅρος εἶναι ἄγνωστος παρὰ ῥωμαίους, οὔτινες πρόσωπον ἀποκαλοῦσιν ἐν γένει τὸν ἄνθρωπον, ἐν τῇ προσωνομίᾳ καὶ ὁ δοῦλος περιλαμβάνεται.¹

Μοναδικὸς καὶ ἀπαραίτητος ὅρος, ὅπως ὑπάρξῃ πρόσωπον κατὰ νομικὴν ἔννοιαν, εἶναι ἡ δικανικὴ ἱκανότης, ἡ ἄλλως προσωπικότης καλουμένη, διό καὶ μόνον ὁ δυνάμενος νὰ τῇ ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι καὶ πρόσωπον. Τῆς ἐννόμου τάξεως τὸ πρόβλημα εἶναι νὰ διαγράψῃ τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας τῶν

¹ Οὗ ἕνεκα λέγουσι „persona servi“ L. 86 § 2 de leg. (30), L. 215 (50, 46), L. 22 pr. (50, 47). Περὶ τῶν νομικῶν προσώπων λέγουσι „personae vice fungi“ L. 22 (46, 4), ἢ „unius hominis vicem sustinere“ L. 25 (50, 4). Τὸ ἐν Nov. Theodos II. XVII. 4 § 2 „servos quasi nec personam habentes“ δηλοῖ τὴν ἀνικανότητα τῆς ἐπὶ δικαστηρίου παραστάσεως. Μόνος ὁ Θεόφιλ. πρ. Εἰς. (3, 47) ὑποδείκνυσιν τὴν τῶν δούλων πρὸς τὸ πρόσωπον ἀντίθεσιν „ὁ γὰρ οἰκέτης ἀπρόσωπος ὢν“. Dernburg I. § 49 An. 1, Windscheid I. § 49 An. 6, Regelsberger I. § 56 An. 1.

καθ' ἕκαστον ἀνθρώπων καὶ νὰ ἐξασφαλίσῃ οὕτω πρὸ παντὸς ἄλλου τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν, ἐξ οὗ ὁρῶν, ὅτι πρόσωπον εἶναι ὁ ἔχων ἰδίαν ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου ἀνεγνωρισμένην καὶ προστατευομένην βούλησιν, τοιοῦτος δ' εἶναι ὁ ἄνθρωπος, οὗ ἕνεκα τὸ πρᾶγμα ὡς βουλήσεως ἐστερημένον δὲν εἶναι ὑποκείμενον δικαίου, οὐδ' αὐταὶ ἔτι αἱ τοῦ ἁγίου Μάρκου περιστεραί. Ὁ ἕνεκα τυχαίων λόγων ἐστερημένος τῆς ἱκανότητος, ὅπως ἰδίαν ἔχῃ καὶ ἐκδηλώσῃ βούλησιν, ὡς φρενοβλαβεῖς καὶ νήπια, δὲν ἀπόλλυσι τὴν τοῦ προσώπου ιδιότητα εἰς ἐτέραν μεταπίπτων κατηγορίαν, ἀλλὰ πρόσωπον παραμένει ἄειποτε, διότι τὸ δίκαιον ἐν τῇ ἐφευρετικῇ αὐτοῦ δυνάμει παρέκαμψε τὴν δυσχέρειαν καὶ ἐξεύρε τὴν θεραπείαν, βούλησιν τοῦ ἀνικάνου ἀπεδεχόμενον τὴν τοῦ ἱκανοῦ. Ὁ νομικὸς τύπος, δι' οὗ ἡ βούλησις τοῦ ἀνικάνου ἀναπληροῦται διὰ τῆς τοῦ ἱκανοῦ, εἶναι ἡ ἀρχὴ τῆς ἐκπροσωπήσεως, ἥτις, μὴ ἐκπορευομένη ἐκ μόνης τῆς τοῦ ἐκπροσωπούμενου βουλήσεως, χωρεῖ καὶ νόμῳ καὶ λόγῳ δημοσίου ἀξιώματος.

Ἡ δικανικὴ ἱκανότης δὲν εἶναι σύμφυτον τῷ ἀνθρώπῳ οὐδὲ πρωτόγονον δικαίωμα, ἀλλὰ κατασκευάσμα τοῦ θετικοῦ δικαίου, ὃς οὐ καὶ ἀπονέμεται, ἐφ' ὅσον κατὰ τὴν ἐντελεστέραν διατύπωσιν τῆς περὶ δικαίου ἰδέας ἀναγνωρίζεται ὁ ἄνθρωπος ὡς ἐλευθερον ὄν, ἀπολαῶν ὡς τοιοῦτος καὶ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος. Ἡ δικανικὴ ἱκανότης εἶναι κανὼν θετικοῦ, ἀλλ' ἀναγκαστικοῦ δικαίου, μὴ ἀνεχομένου ἀλλοίωσιν ἐξ ἰδιωτικῆς βουλήσεως, διὸ καὶ ἐκ ταύτης οὔτε ἀπονέμεται ἱκανότης δικαίου, οὔτε ἡ ὑπάρχουσα αἴρεται.²

Κατὰ τὴν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν, ὁ ἄνθρωπος δὲν εἶναι κατ' ἀνάγκην καὶ πρόσωπον, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀντίθεσιν ἐλευθέρου καὶ δούλου ὁ ἐλευθερὸς μόνος εἶναι πρόσωπον, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ δούλος, ὅστις, καίτοι ἐστερημένος τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἦν ἐν ταῦτοις ἱκανὸς ὑποχρεώσεων.³

² L. 37 (40, 12).— ³ G a j. III. 189, L. 14 (44, 7), L. 12 § 3, 4 (48, 2), L. 1 § 18, 28, L. 3 § 2 (29, 5). Savigny II. § 65, A. Schmidt, Die Deliktstfähigkeit der Sklaven. Leipz. Dekanatsprogr. 1873.

Ἀπὸ τῆς γαλλικῆς ἐπανάστασεως, ἥτις ἀνέτρεψε τὸ μεσαιωνικὸν οἰκοδόμημα καὶ τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν δικαίωμα τοῦ ἀνθρώπου ἀνεκέρυξε, πᾶσαι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ὡς καὶ ἡ ἡμετέρα καθιέρωσαν τὴν ἀρχήν, ὅτι πᾶς ἄνθρωπος ὡς ἐλεύθερον ὄν ἀπολαύει καὶ τῆς τοῦ δικαίου ικανότητος, διὸ καὶ κατὰ τὸ δέκατον τρίτον τοῦ συντάγματος ἄρθρον ἀργυρώνητος ἡ δοῦλος καθίσταται ἐλεύθερος, ἅμα ἀποβάς εἰς ἐλληνικὸν εἶδαρος.

Ἄλλ' ἔτι πρὸς. Μόνος ὁ Ῥωμαῖος πολίτης ἀπέλαυε τῆς πλήρους κατὰ τε τὸ δημόσιον καὶ κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ικανότητος, ἥτοι τῆς τῶν συναλλαγῶν, ἰδίᾳ δὲ τῆς ἀπὸ συμβόλων κοινωνίας καὶ τῆς ἐπιγυμνίας, ἐνῷ ὁ ἄλλοδαπὸς ἐν πολλαῖς ἐμεινέκει. Καὶ ἡ διάκρισις αὕτη ἐξέλιπε νῦν, τῆς κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ικανότητος μὴ ἐμφωλευούσης ἐν τῇ ἰθαγενείᾳ, διὸ καὶ κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην ὁ νεώτερος νόμος ἀρωμαζώσεν ὡς πρὸς τὴν κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ικανότητα ἡμεδαποὺς ἄλλοδαποὺς, ἐφ' ὅσον ἴδιοι νόμοι δὲν ἀπονέμωσιν ἀστικὸν δικαίωμα εἰς μόνον τὸν ἡμεδαπὸν, ὅπερ ἐπίσης διὰ συνθήκης τροποποιούσης τὸν νόμον δύναται νὰ ἀπονεμηθῇ καὶ εἰς ἄλλοδαπὸν.⁴ Ἀλλὰ καὶ τὰ δικαιώματα, ὧν μόνον ὁ ἡμεδαπὸς ἀπολαύει, ἐλάχιστα καὶ ἐπουσιῶδη εἰσίν, ἡ δὲ νεωτέρα ἐπιστήμη καὶ ταῦτα σπεύδει νὰ ἀπαλείψῃ.

Ἐκ τούτων κατὰδηλον, ὅτι ὁ ἄνθρωπος ὡς τοιοῦτος εἶναι καὶ πρόσωπον. Ἀλλὰ δὲν ἐξαντλεῖται ἐν τούτῳ τὸ ζήτημα, διότι ἔπεται ἀμέσως τὸ ἐρώτημα, ἂν ὁ ἄνθρωπος οὗτος μόνος καὶ οὐδὲν ἕτερον εἶναι πρόσωπον. Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δίκαιον εἶναι ἐξουσία τῶν καθ' ἕκαστον ἀνθρώπων ὡς ἀχώριστος αὐτῶν ἰδιότης καὶ μὴ δυνάμενον νὰ κατανοηθῇ ἄλλως ἢ ἀνευ ἀνθρώπου φέροντος τοῦτο. Ἀλλὰ παρὰ ταῦτα τὸ θετικὸν δίκαιον ἀναγνωρίζει καὶ προστατεύει δικαία περιουσίας, τέλεια μὲν καὶ ἀναλλοίωτα ἐξ ἀντικειμένου κατὰ τε τὸ περιεχόμενον καὶ τὴν ἔκτασιν αὐτῶν, ἀλλ' ὧν ὑποκείμενον δὲν εἶναι καθ' ἕκαστον πρόσωπον.

Διττῶς τοῦτο ἀπεργάζεται τὸ δίκαιον, ἢ παροδικῶς, διότι ἐξέλιπε τὸ μέχρι τοῦδε ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων, ἢ καὶ διαρκῶς, οὐδενὸς προϋπάρχοντος ὑποκειμένου. Ὅταν ἐξαφανισθῇ τὸ μέχρι

⁴ AN. 13.

τοῦδε ὑποκείμενον, ἀναμένεται δ' ἕτερον, παροδική τούτου ἕνεκεν ἀναφαίνεται κατάστασις, καθ' ἣν ἡ περιουσία στερεῖται κυρίου, ὡς ἐπὶ τῆς ἐκκειμένης κληρονομίας, ὅτε, ὅπως οὐδεμία ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ ἐπέλθῃ ἀλλοίωσις τοῦ ὁργανισμοῦ τοῦ δικαίου, αὐτὴ ἡ κληρονομία προσωποποιεῖται καὶ δικαίου ἀποκαθίσταται ὑποκείμενον.⁵ Ἀλλὰ τὸ σπουδαιότερον εἶναι ὅτι, καὶ οὐδενὸς προϋπάρχοντος ὑποκειμένου, πολλὰ καὶ σπουδαῖα ἐκ τῶν ὁργανικῶν τῆς κοινωνίας δυνάμεων προάγονται συμφέροντα, μὴ ἐξυπηρετούμενα ἄλλως ἢ διὰ συνόλου προσώπων, ὡς καὶ διὰ μονίμου πρὸς τοῦτο περιουσίας, ἀλλὰ καὶ μὴ ἀνήκοντα εἰς τὰ καθ' ἕκαστον πρόσωπα, ὅτε τοῦ θετικοῦ δικαίου ἔργον εἶναι νὰ μὴ ἐγκαταλείψῃ ταῦτα ἀπροσπάτευτα, ἀλλ' ἐν τῇ δημιουργικῇ αὐτοῦ ἐνεργείᾳ νὰ ἐξεύρῃ τὸν μηχανισμόν, δι' οὗ ἐκτὸς τῶν καθ' ἕκαστον ἀνθρώπων ὑποκειμένων δικαιωμάτων καὶ υποχρεώσεων καθίσταται καὶ προσώπων ὁμάς καὶ περιουσία πρὸς ὠρισμένου σκοποῦ ἐκπλήρωσιν τεταγμένη. Τὸ δίκαιον καὶ εἰς τὸ δόγμα, ὅτι δικαίωμα ἄνευ ὑποκειμένου δὲν ὑφίσταται, πιστῶς ἐνέμεινε καὶ τὸ κοινωνικὸν συμφέρον ἐπρὸς τὰ τεταγμένα, διότι χάριν τούτου ἀπηρνήθη τὴν ἀλήθειαν καὶ διὰ πλάσματος κατεσκεύασεν ὑποκείμενον δικαίου, τοιοῦτο χαρακτηρίσαν καὶ προσώπων ὁμάδα καὶ περιουσίαν, ὠρισμένον ἐξυπηρετούσαν σκοπόν, ἐξ οὗ καὶ τὸ κατ' ἀντίθεσιν τοῦ φυσικοῦ νομικοῦ καλούμενον πρόσωπον, κατὰ τὸν ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἀποδεκτὸν γινόμενον ὅρον.

Περὶ τοῦ νομικοῦ προσώπου ἀπὸ πολλοῦ χρόνου κρατεῖ τὸ δόγμα, ὅτι κατὰ πλάσμα τοῦ δικαίου ὑφίσταται ὡς πρόσωπον, ἀλλ' οἱ νεώτεροι, μὴ πιστεύοντες ἄνευ ἐρεύνης εἰς τὸ πλάσμα ὡς εἰς ἄρθρον πίστεως, ἡρνήθησαν ὅτι τὸ κατὰ πλάσμα πρόσωπον εἶναι ἀληθῶς καὶ τοιοῦτο, διότι ἡ λογικὴ τοῦ δικαίου δὲν ὑποτάσσεται εἰς ὅ,τι ἡ φαντασία διαπλάττει. Πλάσμα καὶ ἀλήθειά εἰσιν ἐννοιαὶ ἀντιφάσκουσαι, διότι διὰ τοῦ πλάσματος δὲν καταρτίζεται ἀλήθεια, ἡ δὲ δι' αὐτοῦ ἐπιζητούμενη θεραπεία ἔτι μάλλον ἐπι-

⁵ L. 3 § 6, L. 21 § 4 (3, 5), L. 14 (5, 3), L. 13 § 2 (9, 2). Τὸ αὐτὸ καὶ τὸ ἐν L. 19 § 5 (3, 5) θέμα διοικήσεως τῆς τοῦ αἰχμαλωτισθέντος περιουσίας.

μαρτυρεῖ, ὅτι τὸ δίκαιον ἐν τῇ αὐστηρᾷ καὶ ἀκάμπτῳ αὐτοῦ λογικῇ δὲν μετατρέπεται εἰς ποίησιν, οὐδ' ἀπεκδέχεται ὡς πρόσωπον, ὅ,τι κατ' ἀλήθειαν δὲν εἶναι τοιοῦτο.⁶ Ἐντεῦθεν ἡ περὶ δικαιωμάτων ὀρφανῶν καὶ ἐρήμων ὑποκειμένου θεωρία, καθ' ἣν πρόκεινται δίκαια καθ' ἑαυτὰ ἄνευ προσώπου, ἀλλ' ὧν χάριν λόγοι σκοπιμότητος καὶ συμφέροντος ὑπαγορεύουσι τὴν πλάσματι κατασκευὴν ὑποκειμένου, τοῦ νομικοῦ τουτέστι προσώπου.⁷

Ἡ περὶ τούτου ἔρις καταλήγει εἰς ζήτημα ἐπιστημονικοῦ ὅρου, διότι ὡςποδὴποτε χαρακτηρίσωμεν τὰ δίκαια ταῦτα, εἴτε ὡς ἄνευ ὑποκειμένου, εἴτε ὡς ἐξ ἀντικειμένου ὑπόστασιν δικαίου,⁸ εἴτε ὡς παθητικὴν τῶν δικαιωμάτων παράστασιν,⁹ ἡ ἀλήθεια εἶναι, ὅτι τὸ θετικὸν δίκαιον ἀναγνωρίζει δικαιώματα καὶ υποχρεώσεις μὴ συνδεόμενα μετὰ τοῦ ἀνθρώπου, ἀλλ' ὧν ὑποκείμενον εἶναι κοινωνικοὶ ὀργανισμοί, οὓς ἡ ἔννομος τάξις προσωποποιεῖ καὶ δικαιωμάτων καὶ υποχρεώσεων ὑποκείμενον καθίστησι.

6 Τοιαύτη ἡ θεωρία τοῦ Brinz I. § 59, 60.— 7 Ταύτην ἐδίδαξαν Windscheid, Actio σ. 234, Pand. § 49 An. 3, 5. Köppen, Erbschaft § 1, Erbrecht σ. 235, Demelius, Die Rechtsfiktion σ. 79, 82, 85, Bekker, Jahrb. XII. σ. 1, Pand. I. § 48, Pernice, Labeo I. σ. 358, ἣν ἀπέκρουσαν Kuntze, Obligatio σ. 59 καὶ § 95, Inhaberpapiere σ. 234, Unger, krit. Ueberschau VI. σ. 160, Arndts § 21 An. 1, § 465 An. 1, Neuner σ. 109, Jehrings, Jahrb. X. σ. 387, Zitelmann, Begriff und Wesen der s. g. jur. Personen σ. 27, 62 καὶ πολλοὶ ἄλλοι.— 8 Τὸ πρῶτον κατὰ Windscheid, τὸ δευτέρον κατὰ Bekker αὐτ.— 9 Κατὰ Jehrings, Jahrb. X. σ. 387, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ ἰδρύματα καὶ τὴν σχολάζουσαν κληρονομίαν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΦΥΣΙΚΟΝ ΠΡΟΣΩΠΟΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΡΧΗ ΚΑΙ ΤΕΛΟΣ

§ 73.

Χρόνος, ἀφ' οὗ ὑπάρχει πρόσωπον.*

Ὁ ἄνθρωπος εἶναι πρόσωπον, ἰκανὸν τούτέστι δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον, ἀφ' οὗ χρόνου αὐτοτελῶς ὑπάρξει. Ἡ τοῦ ἀνθρώπου ὑπαρξις κατὰ τὸ δίκαιον ἀρχεται ἀπὸ τῆς τελειώσεως τοῦ τοκετοῦ,¹ ἥτοι ἀπὸ τῆς τούτου ἀποχωρίσεως ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος, διότι ἀπὸ τοῦ χρονικοῦ τούτου σημείου αὐτοτελῇ ἔχει ὑπαρξιν. Τῆς ἱατρικῆς ἐπιστήμης ἔργον εἶναι νὰ διαγράψῃ τὸ σημεῖον, ἀφ' οὗ ὑπάρχει ὁ ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος ἀποχωρισμός, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου βέβαιον, ὅτι, ὅπως οὗτος ὑπάρξει, δὲν ἀπαιτεῖται καὶ ὁμφαλοτομία.² Ἀδιάφορον εἶναι, ἂν ὁ τοκετὸς φυσικῶς ἢ βοηθεῖα τῆς τέχνης συνετελέσθῃ.³

Τὸ τέκνον δέον τέλειον νὰ γεννηθῇ, ἥτοι μετὰ τὸν ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος ἀποχωρισμὸν προσαπαιτεῖται καὶ ζωή, διότι τὸ δεῖξάν σημεῖον ζωῆς ἄλλ' ἐκπνεῦσαν πρὸ τοῦ ἀποχωρισμοῦ ἀπὸ τῆς μητρός, δὲν ἐγένετο δικαίου ὑποκείμενον, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι τοιοῦτο τὸ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τοῦ τοκετοῦ θανάον, ὅτε ὑπάρχει ἔκ-

* Ortlöff, Physiologische Kennzeichen für Beginn und Ende der Rechtsfähigkeit (1890).

¹ „perfecte natus“ L. 3 C. (6, 29), L. 1 § 1 (25, 4), L. 9 § 1 (35, 2), L. 161 (50, 16).—² Καὶ τοῦτο δηλοῖ τὸ τοῦ νόμου „si ad orbem totus processit“. L. 3 C. (6, 29), L. 12 § 1 (28, 2). Unger I. σ. 232, Regelsberger I. § 58.—³ L. 12 pr. (28, 2), L. 6 pr. (5, 2), L. 141 (50, 16).

τρωςιν.⁴ Ὁ νόμος ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ ἀρκούμενος, οὔτε χρόνον διαρκείας, οὔτε τὸ γινώρισμα τῆς ζωῆς ὁρίζει, δυναμένης τούτου ἕνεκα κατὰ πάντα νὰ δειχθῇ τρόπον.⁵

Οὐδὲν ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀπαντᾷ ἐκ τοῦ νόμου τεκμήριον, ὅτι τὸ τέκνον ἐβίωσε μετὰ τὴν ἀποχώρισιν ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος,⁶ ἀλλ' ὁ ἡμέτερος νόμος κατὰ τὴν ἀρχὴν ἐτέρας νομοθεσίας ὥρισεν, ὅτι τὸ κυοφορούμενον ἐν ἀμφιβολίᾳ τεκμαίρεται, ὅτι ἐγεννήθη ζῶν.⁷ Τὸ τεκμήριον τοῦτο ἀποδοκιμάζουσιν οἱ νεώτεροι, διότι ἀθετεῖ τὴν ἀρχήν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας ὠρισμένων γεγονότων στηρίζων δικαίωμα, βαρεῖται τῇ ἀποδείξει τῶν παραγωγικῶν τοῦ δικαιώματος γεγονότων.⁸

Οἱ ῥωμαῖοι φρονούντες, ὅτι δυνατόν ἐκ τοῦ ἀνθρώπου νὰ τεχθῇ σύμμικτον ὄν, ἀνθρώπου καὶ ζώου μετέχον, καὶ ἕτερον προσέθετο ὅρον, ἥτοι τὸ ζῶν τεχθὲν δεῖν νὰ μὴ παρεκκλίνῃ τοῦ κοινοῦ καὶ εἰθισμένου τῆς ἀνθρωπίνης μορφῆς καὶ φύσεως τύπου, διότι ἄλλως πρόκειται τέρας καὶ οὐχὶ ἀνθρώπος.⁹ Ἀλλ' ἡ τοιαύτη περὶ τέρατος θεωρία οὐ μόνον ἀόριστος καὶ ἀσαφής εἶναι, ἀλλὰ καὶ ψευδής ἐξελέγχεται, διότι κατὰ φυσιολογικὸν νόμον πᾶν τὸ παρ' ἀνθρώπου συλληφθὲν καὶ τεχθὲν εἶναι ἀνθρώπος, οἰαδήποτε δὲ καὶ ἂν ἐμφιλωρήσῃ ἰδιοτροπία τῆς φύσεως, τὸ τεχθὲν φέρει ἀείποτε τύπον καὶ σχῆμα ἀνθρώπου, οὗ ἕνεκα καὶ οἱ ἐρμηνεύται καὶ αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ἀπεδοκίμασαν τὴν θεωρίαν τῶν ῥωμαίων.¹⁰

Πολλοὶ εἰσιν οἱ φρονούντες, ὅτι τὸ τεχθὲν ζῶν δεῖν νὰ ᾖ καὶ βιώσιμον, διότι ἄλλως δὲν εἶναι πρόσωπον. Οἱ ἀρχαιότεροι ἐκ παρερμηνείας τῶν κειμένων, τῶν περὶ τοῦ τεκμηρίου τῆς γνησιότητος παραχματευμένων,¹¹ ἐδογματίσαν, ὅτι τὸ μὴ διανύσαν κυο-

⁴ „abortus“ L. 2 C. (6, 29), L. 129 (50, 16). Ἀρμ. περὶ σημ. ὀνομ. § 25.—⁵ L. 12 § 1 (28, 2), L. 129 (50, 16), L. 2, 3 C. (6, 29). Ἀρμ. Ε'. ε', 8.—⁶ Οὔτε ὁ Γλ. 135-138, 1883, οὔτε ὁ Ίτλ. 42-45 ἀναγράφουσι τὸ τῆς ζωῆς τεκμήριον. — ⁷ AN. 11, Αὐστ. Κ. § 28. — ⁸ Γερ. N. 4, Motive I. σ. 31.—⁹ Paul. R. S. IV. 9 § 3, L. 14 (1, 5), L. 38 (50, 16), L. 3 C. (6, 29). Οὔτω Landr. I. 3 § 2 N° 5, καὶ Σξ. Κ. § 33.—¹⁰ Regelsberger I. § 58, Motive I. σ. 28, Demolombe V. N° 112, Aub. Rau I. σ. 180 Not. 5. — ¹¹ L. 12 (1, 5), L. 3 § 12 (38, 16).

φορίαν 181 ἡμερῶν καὶ ζῶν τεχθέν δὲν εἶναι βιώσιμον. Ἡ οὕτω τὸ βιώσιμον ὁρίζουσα θεωρία δὲν ἠυδοκίμησε,¹² διὸ καὶ οἱ νεώτεροι ἐπικαλοῦμενοι τὴν διάταξιν, καθ' ἣν τὸ δι' ἐκτρώσεως γεννηθέν δὲν εἶναι πρόσωπον,¹³ διδάσκουσιν ὅτι, τὸ μὴ ἐπὶ τοσοῦτον κυοφορηθέν χρόνον, ὅπως δυνηθῇ νὰ παρατείνῃ τὸν βίον ἐκτὸς τοῦ μητρικοῦ σώματος, ἐκτρωσίς λογίζεται, καὶ ὡς τοιοῦτον δὲν εἶναι ὑποκείμενον δικαίου, κἂν ἔτι ἔδειξε σημεῖα ζωῆς.¹⁴ Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην μὴ βιώσιμον λογίζεται τὸ τεχθέν, οὐχὶ ἂν ἔνεκεν ἄλλων λόγων, ὁργανικοῦ τουτέστιν ἐλαττώματος, δὲν δύνηται νὰ παρατείνῃ τὸν βίον, ἀλλὰ μόνον ἂν στερῇται τῆς προσηκούσης σωματικῆς ἀναπτύξεως καὶ τελειότητος. Ἀλλὰ καὶ περὶ τούτου ἐρίζουσιν οἱ τῇ θεωρίᾳ τοῦ βιωσίμου συντασσόμενοι, τῶν μὲν κριτηρίων τοῦ μὴ βιωσίμου ἀπεκδεχομένων τὴν ἐν γένει ἀτελῆ διάπλασιν, τῶν δὲ τὴν μὴ πλήρη 181 ἡμερῶν κυοφορίαν.¹⁵

Ἐν τῷ νόμῳ οὐδὲν ἕτερον εὑρηται, ἢ ὅτι τὸ δι' ἐκτρώσεως τεχθέν δὲν εἶναι πρόσωπον, ἀλλὰ τότε ὑπάρχει ἐκτρωσίς δὲν ὀρίζει ὁ νόμος, διὸ καὶ πᾶσα ἡ συζήτησις στρέφεται περὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ὅρου, οὗ ἕνεκα μὴ ὑπαρχούσης ῥητῆς διατάξεως, ἀπαιτούσης τὸ βιώσιμον, καὶ διὰ τὸ δυσαπώδεικτον τοῦ πράγματος, ὀρθότερα εἶναι ἢ τὸ βιώσιμον ἀποδοκιμάζουσα θεωρία, ὅπερ καὶ νομοθετικῶς λυσιτελέστερον ἐκρίθη,¹⁶ οὕτω δ' ἔλυσε τὸ ζήτημα καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, καθ' ὃν τὸ ζῶν τεχθέν λογίζεται γεννηθέν.¹⁷

Τὸ κυοφορούμενον, καθὼς μὴ ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος ἀποχωρισθὲν καὶ σωματικῶς αὐτοτελῆ ἔχον ὑπαρξίν, δὲν εἶναι πρόσωπον,¹⁸ ἀλλὰ καθὼς ἀναμενόμενον προστατεύεται, διότι ὁ μὲν

¹² Ἀνεσκέυασαν Savigny II. Beil III. Vangerow I. § 32.

— ¹³ Gaj. II. 131, § 1 Inst. (2, 13), L. 30 § 4 (29, 2), L. 2 C. (6, 29). — ¹⁴ Wächter, De partu vivo non vitali. Leipz. Progr. (1863-1866), οὗ ἀπάνθισμα ὑπὸ Fitting, Arch. L. σ. 1-26, ᾧ συνετάχθησαν Windscheid I. § 52 An. 8, Dernburg I. § 50 An. 4, Baron § 18. — ¹⁵ Wächter καὶ Windscheid τὸ πρῶτον, Dernburg τὸ δεύτερον. — ¹⁶ Sarrazin, De partu vivo non vitali. (1870), Bättschi, Ueber das Requisit der Vitalität (1887), Regelsberger I. § 58, Motive I. σ. 28. — ¹⁷ AN. 11. — ¹⁸ L. 9 § 1 (35, 2), L. 1 § 1 (25, 4), L. 161 (50, 16)

ποινικός νόμος προνοεῖ περὶ τῆς ὑπάρξεως, ὁ δὲ ἀστικός περὶ τῶν δικαιωμάτων, ἃ ἀνήκουσιν αὐτῷ, ἅμα ὑπάρξει ὡς πρόσωπον. Τοῦτου ἔνεκεν, ἐγκυμονούσης τῆς γυναικός, ἡ θανατικὴ ποινὴ ἐκτελεῖται μετὰ τὸν τοκετόν, ἢ ἀμβλωσὶς τιμωρεῖται, ἐγκυμονούσης δὲ τῆς χήρας, διορίζεται ἐμβρυωρός.¹⁹ Ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγκυμοσύνης ἐπαγωγὴ τῶν δικαιωμάτων ἡρτῆται, ἂν δὲ τὸ κυοφορούμενον τεχθῇ πρόσωπον, τὰ δικαιώματα λογίζονται ὡσεὶ ἱκανῶ δικαίου ὑποκειμένου ἐπαχθέντα, ἥτοι τὸ κυοφορούμενον λογίζεται ὑπάρξαν ἀπὸ τῆς συλλήψεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς γεννήσεως.²⁰

Τὴν τοιαύτην τοῦ κυοφορουμένου νομικὴν κατάστασιν χαρακτηρίζουσιν οἱ ῥωμαῖοι ἀποφαινόμενοι, ὅτι τοῦτο ἀντὶ τεχθέντος ἐστίν,²¹ ὅπερ στερεῖται ἀκριθείας, διότι, ἂν τὸ κυοφορούμενον δὲν τεχθῇ ἱκανὸν δικαίου ὑποκείμενον, νόμῳ οὐδέποτε ὑπάρξαν λογίζεται.²² Τὸ πλάσμα, καθ' ὃ ὁ κυοφορούμενος ἀρμοιοῦται τῷ τεχθέντι, εἰς πολλὰ δύναται νὰ φέρῃ ἄτοπα, διό καὶ οἱ ῥωμαῖοι, κατανοήσαντες τοῦτο, ἐπιπροστιθεῖσιν, „ἐν οἷς ἑαυτὸν καὶ οὐχ ἕτερον ὠφελεῖ“, οὗ ἔνεκεν ἡ μήτηρ κατ' οὐδέν ὠφελεῖται ἐκ τοῦ πλάσματος, ἂν μὴ πρόσωπον τεχθῇ τὸ κυοφορούμενον.²³

Κατὰ τὴν ἀρχὴν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὥρισε καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, ὅτι τὸ κυοφορούμενον ὡς πρὸς τὰ ἐπαγόμενα αὐτῷ δικαιώματα λογίζεται γεννηθέν, ἂν τεχθῇ ζῶν.²⁴ Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι εἰς τὸ κυοφορούμενον ἐπάγονται δικαιώματα, συνέπεται τὸ ἐρώτημα, πότε τὸ πρόσωπον λογίζεται συλληφθέν. Αἱ τοῦ νόμου διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀνευρίσκεται ὁ τῆς συλλήψεως χρόνος καὶ ὁρίζεται ἡ γνησιότης τοῦ τέκνου, ἔχουσι καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμογήν, ἀλλὰ τοῦτο καὶ μόνον δὲν ἀρκεῖ, διότι πρσαπατεῖται καὶ ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ἡ σύλληψις ἐγένετο πρὸ τοῦ χρονικοῦ σημείου, καθ' ὃ, ἂν τὸ πρόσωπον ὑπῆρχεν ἤδη ἐν ζῳῇ, ἤθελεν ἐπαχθῇ αὐτῷ τὸ δικαίωμα, ὅτε κατ' ἀνάγκην δεόν νὰ ἐπιτραπῇ ἡ ἀνταπόδειξις παρὰ τὰ ἐπὶ γνησιότητος κρατοῦντα.²⁵

19 L. 18 (1, 5), L. 20 (26, 5), ΠΝ. 6, 303, ΑΝ. 12.—20 L. 3 (5, 4).—21 L. 7, 26 (1, 5), L. 30 § 1 (29, 2), L. 231 (50, 16).—22 L. 7 pr. (34, 5).—23 L. 7 (5, 1), L. 231 (50, 16). Dernburg I. § 50 ΑΝ. 12, Windscheid I. § 52 ΑΝ. 2, 3, Regelsberger I. § 58.—24 ΑΝ. 11 κατὰ τὸν Αὐστρ. Κ. § 22.—25 Motive I. σ. 30.

§ 74.

Τέλος φυσικοῦ προσώπου.

Ἡ προσωπικότης, ἀναπόσπαστος κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἀπὸ τοῦ ἀνθρώπου ιδιότης, πύει διὰ μόνου τοῦ θανάτου.

Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἡ αἰχμαλωσία, ἡ εἰς τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου καταδίκη, ὡς καὶ ἕτεροί τινες λόγοι ἐπήγουντο τὴν μεγίστην τῆς καταστάσεως ἀλλοίωσιν, ἥτοι ἀπώλειαν τῆς ἐλευθερίας, ἥς ἔνεκεν ὁ ταύτην ὑποστὰς μετέπιπτεν εἰς δουλείαν. Ἀπήχθαι τῆς τοιαύτης διατάξεως τῶν ρωμαίων ὑπῆρξεν ὁ κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας πολιτικὸς θάνατος, ὃν καὶ ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος ἀνέγραψε περὶ τῶν εἰς θάνατον καὶ εἰς ισόβια δεσμὰ καταδεδικασμένων.¹ Ὁ εἰς τινὰ τῶν ποινῶν τούτων καταδικασθεὶς ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως δὲν εἶναι πλέον ὑποκείμενον δικαίου, τὴν δὲ φυσικὴν αὐτοῦ ὑπαρξιν ὁ νόμος ἀνέχεται μόνον χάριν τῆς ποινῆς, ἥ καὶ δουλεύει.

Τὸν πολιτικὸν θάνατον κατήργησε νεώτερος νόμος, ἀντ' αὐτοῦ τὴν νόμιμον εἰσαγαγὼν ἀπαγόρευσιν, χωροῦσαν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως, καὶ ὑφ' ἣν τελοῦσι καὶ οἱ εἰς πρόσκαιρα δεσμὰ ἢ εἰς εἰρκτὴν καταδεδικασμένοι.²

Ὁ θάνατος καὶ ἡ ζωὴ, ὡς πραγματικὰ γεγονότα, χρήζουσιν ἀποδείξεως, διότι κατὰ νόμον οὐδέτερον τεκμαίρεται. Τῇ ἀποδείξει βαρεῖται ὁ ἐκ τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἑτέρου παράγων δικαίωμα. Μόνη ἡ τῆς γεννήσεως ἀπόδειξις δὲν ἀρκεῖ, διότι τὸ τῆς γεννήσεως γεγονός δὲν ἀποτελεῖ τεκμήριον καὶ περὶ τῆς διαρκείας τῆς ζωῆς.

Ὁ ἐκ τοῦ θανάτου παράγων δικαίωμα ὀφείλει νὰ ἀποδείξη οὐ μόνον τὸ γεγονός τοῦ θανάτου, ἀλλὰ καὶ τὸν χρόνον καθ' ὃν ἐγένετο, οὐ ἔνεκεν, ἀν' ἣ ὑπαρξίς δικαιωμάτων ἤρτηται ἐκ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐκ δύο ἀποβιωσάντων ὁ εἰς προαπεβίωσε τοῦ ἑτέρου, ὁ ἐπὶ τούτου στηρίζων δικαίωμα ὀφείλει νὰ ἀποδείξη, ὅτι ὁ εἰς προαπεβίωσε τοῦ ἑτέρου, ὁ δὲ μὴ δυνάμενος νὰ ἀποδείξη τούτο, οὐδὲν δύναται νὰ ἀξιώσῃ δικαίωμα.³

¹ ΠΝ. 5, 7.—² Ψ. 31 Ὀκτ. 1862, Συντ. 18, ΠΝ. 25.—³ L. 9 § 3,

Ἄλλα κατ' ἐξαιρέσιν, ἐὰν μεταξὺ συναποβιωσάντων ὑφίσταται ἡ σχέσις γονέων καὶ τέκνων, μέχρις ἀνταποδείξεως τεκμαίρεται, ὅτι τὸ ἀνήθον τέκνον ἀπεβίωσε πρὸ τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς αὐτοῦ, τὸ δὲ ἔφηθον μετ' αὐτούς, διότι ὁ ἔφηθος ὡς ἀκμαιότερος λογίζεται ἐπὶ πλέον παλαιάς κατὰ τοῦ θανάτου.⁴ Τὸ τεκμήριον ἐφαρμογὴν ἔχει ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι πλείονα πρόσωπα ἐκ βιαίου ἀνηρπάσθησαν θανάτου⁵ καὶ ἔνεκα κοινοῦ δι' ἅπαντα δυστυχήματος, οὗ ἔνεκεν ἀργεῖ τὸ τεκμήριον, ἂν μήτηρ καὶ τέκνον ἐν τῷ τοκετῷ ἀπεβίωσαν, διότι ἄλλος ὁ τῆς μητρὸς καὶ ἕτερος ὁ τοῦ τέκνου κίνδυνος.⁶ Τὸ τεκμήριον χωρεῖ ἐν μόνῳ τῷ ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένῳ θέματι γονέων καὶ τέκνων, μὴ ἐπιτρεπομένης τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς, ἐὰν ἀνιόντες μετὰ κατιόντων συναποβιώσιν.⁷ Ἐν παντὶ ἐτέρῳ θέματι, ἂν μὴ ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ εἰς προαπεβίωσε τοῦ ἐτέρου, ταυτόχρονος πάντων τεκμαίρεται θάνατος.⁸

Οἱ ὑπὲρ μέτρον στενῶς ἐρμηνεύοντες τὴν διάταξιν διδάσκουσιν, ὅτι ἀργεῖ τὸ τεκμήριον ἐπὶ τῶν μὴ γνησίων τοῦ πατρὸς τέκνων.⁹

Ἐπὶ ἀποκαταστάσεως κληρονομίας ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, εἰ ἄτεκνος τελευτήσῃ ὁ κληρονόμος, ἐὰν πατὴρ καὶ τέκνον συναποβιώσιν ἐκ κοινοῦ δυστυχήματος, ἀργεῖ τὸ ἐπὶ γονέων καὶ τέκνων τεκμήριον καὶ κρατεῖ ὁ κανὼν, διό, κἂν ἔφηθον ἢ τὸ τέκνον, δὲν τεκμαίρεται ἀποβιώσαν μετὰ τὸν πατέρα, ἀλλὰ ταυτόχρονος ἀμφο-

L. 17, 18 (34, 5), L. 32 § 14 (24, 1), L. 34 (36, 1), L. 26 (39, 6). Windscheid I. § 53. Regelsberger I. § 60.—⁴ L. 26 pr. (23, 4). L. 9 § 1, 4, L. 22, 23 (34, 5).—⁵ Οἷον πολέμου L. 9 § 1 (34, 5), ναυαγίου L. 22, 23 (34, 5), L. 26 pr. (23, 4), καταπτώσεως κτιρίου καὶ τῶν τοιούτων, οὐχὶ δὲ κατὰ Vangerow I. § 33 καὶ λοιμοῦ. Savigny II. σ. 20, Dernburg I. § 50, Regelsberger I. § 60.—⁶ Savigny αὐτ. Dernburg αὐτ. Windscheid I. § 53 An. 5, Seuff. II. 125. Ἀντιδοξεῖ Arndts I. § 27 An. 1, ἐπικαλούμενος L. 11 pr. (37, 11), ἐν ᾗ οὐδεὶς περὶ τεκμηρίου λόγος.—⁷ Κατὰ Vangerow I. § 33. Κατὰ Mühlenbruch Arch. IV. σ. 391, καὶ ταύτης τῆς σκέψεως ἑλλειπούσης ἐν πάσῃ συγκαταστροφῇ ἀνθρώπων μετ' ἐφθῶν.—⁸ L. 9 § 1, 4, L. 22, 23 (34, 5), L. 26 pr. (23, 4) καὶ τὰ ἐν σημ. 3 κείμενα. Savigny II. σ. 20, Windscheid I. § 53.—⁹ Seuff. XL. 176.

τέρων τεκμαίρεται θάνατος, οὐ ἔνεκα καὶ ἀποκαθίσταται ἡ κληρονομία, καθὼ πληρωθείσης τῆς κίρσεως, διότι, ὡς ἐκ τοῦ κατὰ τεκμήριον ταύτοχρόνου θανάτου, τὸ τέκνον δὲν ἐπέζησε τῷ πατρὶ. Ἡ λύσις αὕτη, δι' ἧς συντηρεῖται ἡ ἀποκατάστασις, λόγον ἔχει, ὅτι τοιαύτη εἰκάζεται τοῦ διαθέτου ἡ βούλησις.¹⁰

Συνήθεις εἰσὶν αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς δυσχερὲς ἀποβαίνει ἡ τοῦ θανάτου ἀπόδειξις. Ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου ἡρτῆται ἡ τύχη πολλῶν καὶ σπουδαίων ἐννόμων σχέσεων, χάριν τῶν ὑποίων δὲν δύναται ἐπὶ μακρὸν νὰ παραταθῇ ἀβεβαιοσπραγμάτων κατὰστασις. Ἀτελὲς ἐν τούτῳ καταδείκνυται ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, οὐδὲν ὀρίζουσα περὶ τῶν προσώπων, περὶ ὧν ἀπὸ πολλοῦ χρόνου οὐδεμία περὶ ζωῆς ἢ θανάτου ὑπάρχει εἰδήσις, διὸ καὶ οὐχὶ ἀβάσιμος ἡ εἰκασία, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς κατὰ λόγον τῆς ἐκ τῶν πραγμάτων προκυπτούσης πιθανότητος ἀπεφαίνεται περὶ τοῦ θανάτου.

Πολύ πρὶν ἢ συστηματικῶς κανονίσωσι τὰ περὶ τούτου αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἐπέζητησεν ἡ ἐπιστήμη, ὅπως τεχνητῶς ἀναπληρώσῃ τὸ ἀδύνατον τῆς τοῦ θανάτου ἀποδείξεως. Οἱ γλωσσογράφοι, ὁρμώμενοι ἐκ ῥήσεων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἄλλοιον πραγματευομένων θέμα, εἰς ἑκατὸν ἔτη ὥρισαν τὸ μακρότατον τῆς ζωῆς ὄριον,¹¹ κατ' ἄλλην δὲ θεωρίαν, ἐβδόμηκοντα ἔτη εἰσὶν ὁ τοῦ ἀνθρωπίνου βίου ὅρος, διὸ καὶ ὁ τὸ ἐβδόμηκостὸν ἔτος συμπληρώσας ἄφαντος τεκμαίρεται μὴ ἐν ζωῇ ὑπάρχων.¹²

Κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας δύο κρατοῦσι συστήματα, τὸ τῆς κηρύξεως τῆς ἀφανείας καὶ τὸ τῆς τοῦ θανάτου. Κατὰ τὸ πρῶτον, οὔτε τὸ τεκμήριον τοῦ θανάτου οὔτε τὸ τῆς ζωῆς κατισχύει ἀπολύτως, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς περὶ τῆς ζωῆς ἀβεβαιότητος, τῆς προκυπτούσης ἐκ τῆς ἀπουσίας τοῦ προσώπου, ἐκ τῶν ἀπλουστερων κατάρχεται ὁ νομοθέτης καὶ εἰς σπουδαιότερα προβαίνει ἐννομα ἁποτελέσματα κατὰ τὰ τρία τῆς ἀφανείας στάδια, τῆς εἰκαζο-

40 L. 17 § 7 (36, 1). Dernburg I. § 50 An. 16, Regelsberger I. § 60 An. 6. Τὸ ἐν L. 9 § 2. (34, 5) θέμα ὑπὲρ τοῦ κληρονομικοῦ τοῦ πάτρωνος δικαίωματος στερεῖται νῦν ἐφαρμογῆς.—¹¹ L. 56 (7, 1), L. 8 (23, 2), L. 2 § 4 (29, 3).—¹² Κατὰ τὸν ψαλμὸν πβ'.

μένης, τῆς κεκηρυγμένης καὶ τῆς ὀριστικῆς ἐγκαταστάσεως εἰς τὴν νομὴν τῆς τοῦ ἀφάντου περιουσίας. Κατὰ τὸ δεύτερον ὁ ἄφαντος κηρύττεται νεκρός, οὗ ἕνεκα καὶ ἐπέρχεται νομικὴ κατάστασις προσομοία τῇ τῷ ἀληθεῖ θανάτῳ παραπομένη.¹³

Ἡ κατὰ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν διαγραφομένη διαδικασία περὶ τῆς προσωρινῆς ἐγκαταστάσεως εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου ὡς καὶ ἡ κατὰ τὴν ποινικὴν ἀργεῖ,¹⁴ τοῦ ἀστικῷ νόμου οὐδὲν περὶ ἀφανείας ὀρίζοντος, οὗ ἕνεκεν ἐφαρμογὴν ἔχει μόνῃ ἡ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διάταξις περὶ διορισμοῦ κηδεμόνος, διαχειριζομένου τὴν περιουσίαν ἀπόντος, μὴ διορίσαντος ἀντιπρόσωπον, ἰδίως δὲ τοῦ ἐν πολέμῳ αἰχμαλωτισθέντος.¹⁵

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΚΑΤΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΝ ΔΙΑΦΟΡΑΙ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ

ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΦΥΣΙΚΑΙ ΔΙΑΦΟΡΑΙ

§ 75.

Φῦλον.

Ἡ πρωτίστη τοῦ ἀνθρώπου διαφορὰ εἶναι ἡ ἐν τῇ ἀντιθέσει τῶν δύο γενῶν ἐκδηλουμένη, τοῦ ἄρρενος καὶ τοῦ θήλεος, διό καὶ δύο εἰσὶ τὰ γένη κατὰ τὸ δίκαιον. Οἱ ἐρμαφρόδιτοι διακρίνονται ἐκ τῆς ἐπικρατούσης ἐν αὐτοῖς φύσεως, τῆς τοῦ ἄρρενος ἢ τοῦ θήλεος.¹

Κατ' ἀρχὴν οὐδέτερον τῶν φύλων μειονεκτεῖ τοῦ ἐτέρου ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανὼν, ὅτι „τὰ λεγόμενα περὶ ἄρρενος ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον καὶ περὶ θηλείας λέγεται“. ² Ἄλλ' οὐχ ἥττον ὑπάρχουσι διακρίσεις κατὰ τε τὸν ῥωμαϊκὸν καὶ τοὺς νεω-

¹³ Τὸ πρῶτον εἶναι τὸ σύστημα τοῦ Γλ. Κ. 112-143, τὸ δεύτερον τῶν γερμανικῶν νομοθεσιῶν καὶ τοῦ γερμ. νομοσχεδίου.—¹⁴ Πν. Δ. 467.

—¹⁵ L. 22 § 1 (42, 5), L. 1 § 4 (50, 4), L. 3 C. (8, 50).

¹ L. 10 (1, 5), L. 15 § 1 (22, 5).—² L. 1, 195 (50, 16).

τέρους νόμους, καθ' ὅσον ἡ γυνὴ δὲν εἶναι ἀπολύτως ἱκανὴ πρὸς τὸ ἐπιτροπεύειν, καὶ δὲν δύναται νὰ μαρτυρήσῃ ἐν συμβουλαῖσις,³ ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου ὑπὸ τὸ πρόσχημα περιορισμῶν ἀπονέμονται τῇ γυναικὶ εὐεργετήματα, οἷον τὸ ἄκυρον τῆς ἀνδοχῆς, τῆς ἡθῆς τὸ πρωϊαίτερον καὶ ἡ ἀπὸ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἀπαλλαγὴ, ἐξαιρέσει τῶν ἐμπορευμένων.

§ 76.

Ἡλικία.

Ὁ ἄνθρωπος, εἰς φυσικὸν ὑπείκων νόμον, μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἀναπτύσσεται σωματικῶς, μετὰ τῆς προοίους δὲ σωματικῆς ἀναπτύξεως συμβαδίζει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ καὶ ἡ διανοητικὴ, διὸ καὶ ἡ κατὰ τὸ δίκαιον ἱκανότης πρὸς βούλησιν καὶ ἡ τῶν πραττομένων συνειδησις βαθμῶδ' ἐξελίσσεται, παρακολουθοῦσα τοῖς διαφόροις σταδίοις τῆς σωματικῆς καὶ ἡθικῆς διαπλάσεως. Ἡ διανοητικὴ ἀνάπτυξις δὲν ἐπέρχεται παρὰ παντὶ ἐν τῷ αὐτῷ τοῦ βίου χρόνῳ, ἀλλὰ τὸ δίκαιον, μὴ δυνάμενον νὰ παρακολουθήσῃ ταῖς ἰδιοτροπίαις τῆς φύσεως καὶ κατὰ λόγον τῆς ἐκάστου ὠριμότητος νὰ ὀρίσῃ τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητα, τὰ αὐτὰ διὰ πάντα τοῦ βίου διέγραψε στάδια, ἀντίστοιχα κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον πρὸς τὰς διαφόρους τῆς ἀναπτύξεως περιόδους, οὕτω δὲ ἐνιαῖον τέτακται μέτρον, καθ' ὃ πάντες οἱ ὁμήλικοι τῆς αὐτῆς ἀπολαύουσιν ἱκανότητος.

Ἡ σπουδαιότερα κατὰ ῥωμαίους τοῦ βίου περίοδος, ἐφ' ἧς στηρίζεται καὶ ἡ πρωτίστη τῆς ἡλικίας διαίρεσις, εἶναι ἡ ἡθῆ, ἀλλὰ πρὸ ὥς καὶ μετ' αὐτὴν πολλὰ παρειαχόνται υποδιαίρεσεις.

Ἡ πρὸ τῆς ἡθῆς ἡλικία περιλαμβάνει.

α. Τὰ νήπια, ἧτοι τὴν μέχρι τοῦ ἐβδόμου ἔτους πεπληρωμένου ἐκτενομένην ἡλικίαν.⁴ Τὰ νήπια παραβάλλονται ἀφ' ἐνὸς μὲν πρὸς ἄλλαν, καθὼ μὴ δυνάμενα ἔτι νὰ λαλήσωσιν, ἀφ' ἑτέρου

³ L. 16 pr. 18 (26, 1), Nep. 94 κεφ. 6', 98 κεφ. 7', AN. 49 § 4, OD. 179.

⁴ „infantes“ L. 1 § 2 (26, 7), L. 18 pr. § 4 C. (6, 30), L. 14 (23, 1).

δὲ πρὸς μεμνηνότεν, καθὼ ἐστερημένον τοῦ λογισμοῦ, ² τούτου δ' ἕνεκα στεροῦνται πάντως τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ικανότητος. ³

β. Τοὺς ἀνθρώπους, ἤτοι τοὺς μήπω συμπληρώσαντας ἐκ τῶν ἀρρέων τὸ 14 καὶ ἐκ τῶν θηλέων τὸ 12 ἔτος, ⁴ οἵτινές εἰσιν ικανοί, ὅπως ἐξ ἰδίων πράξεων ἀποκτήσωσιν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὅπως ἀπαλλοτριώσωσι περιουσίαν, καθυποβληθῶσιν εἰς ὑποχρεώσεις, ⁵ καὶ συντάξωσι διαθήκην. ⁶

Ἡ ἡβη ἄρχεται ἐπὶ μὲν τῶν ἀρρέων ἀπὸ τοῦ 14, ἐπὶ δὲ τῶν θηλέων ἀπὸ τοῦ 12 ἔτους συμπληρωμένου. ⁷ Κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν Στωϊκῶν, διδασκόντων ὅτι τὸ λογικὸν ἄρχεται ἀπὸ τοῦ ἐβδόμου ἔτους, ἡ δὲ πρὸς αὐτόνομον τῶν ἐννοιῶν κατὰληψιν πνευματικὴ τελείωσις ἀπὸ τοῦ 14 ἔτους, ἀποφαινόμενοι καὶ οἱ ῥωμαῖοι, ὅτι ἀπὸ τῆς ἡβης πλήρους τὸ πρόσωπον ἀπολαύει ικανότητος. Ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι ταχέως κατενόησαν, ὅτι ἐπὶ ἐσφαλμένης ἀρχῆς στηριζόμενοι ἐρρύθμισαν τὰ τῆς πλήρους ικανότητος, διότι ὁ ἄνθρωπος κατὰ τὰ πρῶτα τῆς ἐφηβότητος ἔτη καὶ πλήρους συνειδήσεως καὶ πείρας στερεῖται, μὴ δυνάμενος τούτου ἕνεκεν ἀκινδύνως εἰς πᾶσαν νὰ προβῇ συναλλαγὴν. ⁸ Τὸ πρῶτον βῆμα ἐγένετο διὰ τοῦ περὶ τὰ μέσχα τοῦ ἔκτου αἰῶνος ἐκδοθέντος Πλαιτορίου νόμου, ποινὴν καταγιγνώσκοντος κατὰ τοῦ ἀπατῶντος ἔφηβον, μήπω τὸ 25 ἔτος συμπληρώσαντα, διὸ καὶ ἀπὸ τοῦ νόμου τούτου ἄρχεται ἡ τῶν ἐφήβων διακρίσις εἰς ἐφήβους μήπω τὸ 25 ἔτος συμπληρώσαντας, ἀφήλικας καλουμένους, καὶ ἐφήβους συμπληρώσαντας τὸ 25, ἤτοι τὴν νόμιμον ἄγοντας ἡλικίαν. ⁹

Ὡς ἐκ τῶν ποινῶν τοῦ νόμου δυσχερὲς ἀπέβαινεν ἡ μετὰ τῶν ἀφήλικων συναλλαγὴ, διὸ καὶ ἐπετράπη αὐτοῖς ἡ αἵτησις περὶ

² § 10 Inst. (3, 19), L. 1 pr. (45, 1). G a j. III. 109, Θεοφ. Γ'. α', § 9.—³ G a j. III. 107, 109, § 9. Inst. (3 19), L. 209 (50, 16), L. 14 (23, 1), L. 1 § 2 (26, 7).—⁴ „impuberes“ G a j. I. 196, pr. Inst. (1, 22), L. 3 C. (5, 60).—⁵ pr. Inst. (1, 21), L. 9 pr. (26, 8), L. 28 pr. (2, 14), L. 10 (22, 6), L. 189 (50, 17).—⁶ L. 5 (28, 1), § 1 Inst. (2, 12).—⁷ L. 3 C. (5, 60), pr. Inst. (1, 22).—⁸ L. 1 pr. L. 41 § 5, L. 48 § 1 (4, 4).—⁹ „minores XXV annis, maiores XXV annis“ καὶ „minor aetas, major ἢ legitima aetas“. L. 28 § 2, (49, 1), L. 5, C. (6, 53).

διορισμοῦ κηδεμόνος, διαχειριζομένου τὴν περιουσίαν, μέχρις οὗ ὁ Μάρκος Αὐρήλιος ἐμμέσως ἐξηνάγκασε τοὺς ἀσὴλικας, ἵνα ζητήσωσι τὸν διορισμὸν κηδεμόνος.⁴⁰

Οὕτως ἀπὸ τοῦ 25 ἔτους συμπληρωμένου πλήρης ὑπάρχει ἰκανότης τοῦ προσώπου, ἀλλὰ καὶ πρὸ τούτου κηρύττεται ὁ ἀφῆλιξ διὰ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς ὡς τὴν πλήρη κεκτημένος ἡλικίαν, τὰ μὲν ἄρρενα ἀπὸ τοῦ 20, τὰ δὲ θήλεα ἀπὸ τοῦ 18 ἔτους συμπληρωμένου⁴¹. Ὁ συγγνώμης ἡλικίας τυχὼν δὲν δύναται νὰ ἀπαλλοτριώσῃ ἀκίνητον ἄνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως.⁴²

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ ἐτέρως τῆς ἡλικίας παρεισάγουσιν οἱ ῥωμαῖοι ὑποδικιρέσεις. Οὕτως οἱ ἄνηθοι διακρίνονται εἰς ἄρτι ἐκνηπίων καὶ προσήβους, ἥτις ὑποδικιρέσεις δὲν ὀρίζεται δι' ὠρισμένον ἀριθμὸν ἐτῶν, ἀλλ' ἐκ τῆς διανοητικῆς ἀναπτύξεως.⁴³ Ἡ ἐρηθότης καλεῖται πλήρης, ἐὰν τὸ μὲν ἄρρεν ἔχῃ συμπληρωμένον τὸ 18, τὸ δὲ θῆλυ τὸ 14 ἔτος, ἔχει δὲ σπουδαιότητα ἐν τῇ κληροδοσίᾳ προφείων καὶ ἐν τῇ υἰοθεσίᾳ, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἡλικίαν τοῦ υἰοθετοῦντος.⁴⁴

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἀπλούστερον καὶ ὁρθότερον ἐκανόνισε τὰ περὶ τούτου. Τὸ σπουδαιότερον τῆς ἡλικίας ὅριον εἶναι τὸ 21 ἔτος, καὶ ἐπ' αὐτοῦ στηρίζεται ἡ καθ' ἡλικίαν διακρίσις, ἥτοι ὁ τὸ 21 ἔτος συμπληρώσας εἶναι ἐνήλικος καὶ ἀπολαύει τῆς πλήρους κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἰκανότητος, ἐκτὸς τῶν εἰς τὸν γάμον καὶ τὴν υἰοθεσίαν ἀναγομένων, ὁ δὲ μῆπω τὸ 21 ἔτος συμπληρώσας εἶναι ἀνήλικος, ἀχειράφετος μὲν ἂν ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν ἢ ἐπιτροπείαν, χειράφετος δὲ ἂν ὑπὸ οὐδετέρων τούτων τελεῇ. Ὁ ἀνήλικος χειραφετεῖται καὶ πρὸ τοῦ συμπληρωμένου 21 ἔτους, μετὰ τὸ 15 ἢ 18.⁴⁵ Ὡς ἐκ τοῦ νεωτέρου νόμου, ὀρίζοντος ὅτι ἡ ἐνηλικιότης χωρεῖ ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 21 ἔτους καὶ οὐδένα ἕτερον ἀπο-

⁴⁰ pr. § 2 Inst. (1, 23), L. 13 § 2 (26, 5), L. 2 § 5 (26, 6), L. 1 § 3 (4, 4).—⁴¹ „venia aetatis“ L. 2, 3 C. (2, 45).—⁴² L. 3 C. (2, 45).—⁴³ „infantiae proximi pubertati proximi“ § 18 Inst. (4, 1), L. 4 § 6 (44, 4), L. 111 pr. (50, 17), L. 13 § 1, L. 14 (4, 3), L. 23 (47, 2), L. 5 § 2 (9, 2), L. 3 § 1 (47, 10).—⁴⁴ L. 14 § 1 (34, 1), L. 40 § 1 (1, 7), § 4 Inst. (1, 11).—⁴⁵ AN. 114, 99, 100.

δεχομένου τρόπον, ὅθλον, ὅτι ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον διὰ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς συγγνώμη ἡλικίας ἀργεῖ καθ' ὁλοκληρίαν, ἀφοῦ μάλιστα ὁ νόμος ὥρισεν, ὅτι καὶ πρὸ τῆς ἐνηλικιότητος ἐπιτρέπεται ἡ χειραφεσία.

§ 77.

Ὑγίεια.

Διατάρραξις τῆς τακτικῆς τοῦ ὁργανισμοῦ λειτουργίας, ὡς καὶ ὁργανικὸν ἐλάττωμα,¹ οἷον κωφότης, τυφλότης, ἀφρονία, εἶναι σωματικαὶ νόσοι, ἐπαγόμεναι περιορισμὸν τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἰκανότητος. Οὕτω κωφοὶ καὶ ἄλλοι εἰσιν ἀνίκανοι πρὸς ἐπιχείρησιν δικαιοπραξίας, δι' ἣν ἀπαιτεῖται ἀκοή καὶ φωνή,² οἱ δὲ ἐκτετμημένοι εὐνοῦχοι εἰσι πρὸς γάμον καὶ υἱοθεσίαν ἀνίκανοι.³

Σπουδαιότερα κατὰ τὸ δίκαιον εἶναι ἡ ψυχικὴ νόσος. Οἱ ῥωμαῖοι εἰς τὸν τρόπον τῆς ἐξωτερικῆς τοῦ πάθους ἐκδηλώσεως προσέχοντες, τρία νοσοῦντων διαστέλλουσιν εἶδη, τοὺς ἄφρονας, παρ' οἷς ἀτονία τῶν ψυχικῶν δυνάμεων ἐπικρατεῖ,⁴ τοὺς παράφρονας, παρ' οἷς ἐλλείπει ἡ δύναμις τοῦ λογικοῦ, καὶ τοὺς μαινομένους, ὡς ἐκ τῆς βιαίας καὶ ἐπιθετικῆς ἐκδηλώσεως τοῦ πάθους.⁵

Αἱ διακρίσεις αὗται στεροῦνται πρακτικῆς σπουδαιότητος, διότι ἐν τέλει καὶ αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι συνεῖδον, ὅτι μόνον τὸ ἀρνητικὸν στοιχεῖον, ἥτοι ἡ τοῦ λογικοῦ καὶ τῆς συνειδήσεως στέρησις, ἔχει νομικῶς σπουδαιότητα.⁶

Οἱ οὕτω ψυχικῶς νοσοῦντές εἰσιν ἀνίκανοι πρὸς δικαιοπραξίαν.

¹ „morbus“ τὸ πρῶτον „vitium“ τὸ δευτέρον. L. 101 § 2 (50, 16). „Morbus santicus“ ἥτοι νόσος ὁλεθρία καλεῖται τὸ σωματικὸν ἢ ψυχικὸν πάθος, τὸ πάντως ἀποκωλύον τὴν ἐπιχείρησιν τῆς ἐπιβαλλομένης πράξεως. L. 65 § 1 (21, 1), L. 60 (42, 1), L. 113 (50, 16). — ² § 7 Inst. (3, 19). — ³ § 9 Inst. (1, 11), L. 39 § 1 (23, 3), L. 6 pr. § 1 (28, 2), L. 2 § 1, L. 40 (1, 7). Περὶ ἐτέρων περιορισμῶν ἐν τοῖς καθ' ἑκαστον ὁ λόγος. — ⁴ „fatui, mente capti“ § 4 Inst. (1, 23), L. 2 (3, 1), L. 21 (42, 5). — ⁵ „dementes, furiosi“ 5 § 4 Inst. (1, 23), L. 25 C. (5, 4), L. 28 C. (1, 4). — ⁶ L. 25 C. (5, 4). Dernburg I. § 56, Windscheid I. § 54, Regelsberger I. § 64.

διότι τὸ ὑπ' αὐτῶν πραττόμενον δὲν εἶναι ἀπαιχθισμὸς λογικοῦ καὶ συνειδήσεως, ἀλλὰ τυχαία ἐκδήλωσις φυσικῆς δυνάμεως. ⁷ Ἐν πολλοῖς τὸ πάθος ἔχει διαλείμματα, καθ' ἃ ἀναλαμβάνει ἡ ἐνέργεια τοῦ λογικοῦ, ὅτε τὰ παρὰ τοῦ ἐν ὑφείσει τοῦ πάθους γενόμενά εἰσιν ἰσχυρά, καίτοι ὑπάρχοντος κηδεμόνος. ⁸

Διάφορος τῆς ψυχικῆς νόσου εἶναι ἡ ἀτελής τῆς νοημοσύνης ἀνάπτυξις, εὐήθεια ἢ ἀγροικία καλουμένη. Περὶ τῶν ἐν τοιαύτῃ καταστάσει εὐρισκομένων κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι δὲν βοηθοῦνται, ἐξικρετικῶς δὲ μόνον προστατεύονται, καθόσον ἕνεκα τῆς καταστάσεως ταύτης συγγινώσκεται ἡ πλάνη ἢ ἡ παράλειψις. ⁹

Ἐλλείψις συνειδήσεως ὑπάρχει οὐ μόνον ἕνεκα μανίας ἢ παραφροσύνης, ἀλλὰ καὶ ἐκ πικντοίων ἄλλων λόγων, οἷον πυρετοῦ, ὑποβασίαις, ὑπνωτισμοῦ, μέθης, ἀποπληξίας, ἐπιληψίας καὶ ὑπερβαλλούσης ἔτι ὀργῆς. ¹⁰

Μετὰ τῶν μεμνηνόντων συμπαράτιθεται καὶ ὁ ἄσωτος, ὡς ἐστὲρρημένος καὶ οὗτος βουλήσεως, διότι δικαίως δύναται τις νὰ ἀμφιβάλλῃ, ἂν πλήρη καὶ ἀνεπίληπτον ἔχῃ τὴν διάνοιαν ὁ χάριν στιγμιαίας καὶ κούφου ἀπολαύσεως εἰς πενίαν ἑαυτὸν καὶ τοὺς οἰκείους περιάγων. ¹¹ Τοῦτου ἕνεκα καὶ ὁ ἄσωτος τελεῖ ὑπὸ κηδεμόνα. ¹²

Ἡ ἄσωτία εἶναι τοῦ χαρακτῆρος μᾶλλον ἢ τοῦ λογικοῦ ἐλάττωμα, διὸ καὶ ἄσωτος κηρύττεται ὁ ἐκ κουφότητος ἀσκόπως κατασπαταλῶν τὴν περιουσίαν καὶ μὴ δυνάμενος ἐξ ἀδυναμίας τοῦ χαρακτῆρος ν' ἀναχαιτίσῃ τὴν πρὸς σπατάλην τάσιν, ἥτις τάχισιν ἢ βράδιον θέλει καταλήξῃ εἰς τὴν ἐξόντωσιν τῆς περιουσίας, ¹³ ἐνῶ τοῦναντίον ἐκτάκτως πολυδάπανος βίος, ἀδεξία τῆς περιουσίας διοικήσεως, ἢ θυσία αὐτῆς χάριν λογικοῦ σκοποῦ, ὅπως τουτέστιν

⁷ § 8 Inst. (3, 19), L. 5, 40 (50, 17), L. 14 (1, 8), L. 5 § 2 (9, 2).—⁸ L. 6 C. (5, 70), L. 9 C. (6, 22), L. 14 (1, 18), L. 2 C. (4, 38).—⁹ L. 1 § 15 (25, 4), L. 2 § 7 (49, 14), L. 9 § 5 (22, 6).—¹⁰ L. 60 (42, 1), L. 113 (50, 16), L. 11 § 2 (48, 19), Regelsberger I. § 64. Δὲν ἀποδέχεται τὴν ὀργὴν Savigny III. σ. 87.—¹¹ L. 12 (26, 5), L. 40 (50, 17).—¹² § 3 Inst. (1, 23), L. 1 pr. 2 (27, 10).—¹³ L. 1 pr. (27, 10). Seuff. XII. 2, XIII. 81, RGE. XXI. N° 28 σ. 169, Motive I. σ. 63.

σωθῇ συγγενὴς ἐξ οικονομικῆς καταστροφῆς, δὲν χαρακτηρίζονται ὡς ἄσωτα.¹⁴

Ἄλλως ἐρρύθμισε τὰ περὶ μεμνηότων καὶ ἄσωτων ὁ νεώτερος νόμος. Ἐπαναλαμβάνων τὴν πλημμελῆ καὶ ἄσκοπον τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου τριχῇ τομὴν, ἥτοι βλακειάς, παραφροσύνης καὶ μανίας, ὡς λόγων ἀποκωλύόντων τὴν τοῦ λογικοῦ ἐνέργειαν, ὁρίζει ὅτι οἱ οὕτω νοσοῦντες κηρύττονται εἰς κατάστασιν ἀπαγορεύσεως, κἂν ἔτι μαινόμενοι καὶ παράφρονες ἔγωσι διαλείμματα ἔχεφροσύνης. Ὁ δικαστικῶς ἀπαγορευθεὶς τελεῖ ὑπὸ ἐπίτροπον. Ἐὰν δὲ ἡ ψυχικὴ νόσος δὲν εἶναι ἐντελῶς ἀποδεδειγμένη, ἀλλ' ὑπάρχῃ κατάστασις διφρουμένων φρενῶν, διορίζεται δικαστικῶς ἀντιλήπτωρ. Ἐπίσης ὑπὸ δικαστικὸν ἀντιλήπτορα τελεῖ καὶ ὁ ἄσωτος.¹⁵

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΔΙΑΦΟΡΑΙ ΕΚ ΤΗΣ ΣΥΓΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΙ ΑΓΧΙΣΤΕΙΑΣ

§ 78.

Συγγένεια.

Ἡ τοῦ πολιτικοῦ καὶ ἐθνικοῦ δικαίου, αὐστηρᾶς καὶ ἐλευθέρως ἀρχῆς, ἀντίθεσις ἀποκαλύπτεται καὶ ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ οἰκογενείᾳ. Ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον οἰκογένεια δὲν ἐρεῖδεται ἐπὶ τῶν φυσικῶν τοῦ αἵματος δεσμῶν, ἀλλ' ἐπὶ τῆς νομικῆς ἐννοίας τῆς οἰκογενειακῆς κυριαρχίας, ἐνῶ ἡ κατὰ τὸ ἐθνικὸν νόμιμον βᾶσιν ἔχει τὴν φυσικὴν σχέσιν τῆς ταυτότητος τοῦ αἵματος, ἐξ οὗ καὶ ἡ τῆς συγγενείας ἀντίθεσις ἀφ' ἐνὸς μὲν τῆς κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἢ νομίμου, ἀφ' ἐτέρου δὲ τῆς κατὰ τὸ ἐθνικὸν ἢ φυσικῆς, ἥτις καὶ ἐν τέλει ἐπεκράτησεν ἐν τῷ ἰουστινιανέῳ δικαίῳ.¹

¹⁴ Seuff. XLII. 220, RGE. XXI. N° 28 σ. 167.—¹⁵ AN 115, 121, 135, περὶ ὧν ἀπάντων ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ ὁ λόγος. Οἰκογεν. Δίκαιον § 329-345.

¹ „cognatio naturalis, cognatio“ κατ' ἀντίθεσιν τῆς „legitima cognatio, civilis cognatio, agnatio“.

Φυσική συγγένεια ἢ καὶ ἀπλῶς συγγένεια εἶναι ἡ ἐκ τῆς ὁμαιμότητος παραγομένη σχέσις, ἥτις, βάσιν ἔχουσα τὴν τῶν φύλων ἑνώσιν, καταρτίζεται, ὅσον μὲν ἀφορᾷ εἰς τὸν ἄνδρα διὰ τῆς γεννήσεως, ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὴν γυναῖκα διὰ τοῦ τοκετοῦ.² Ἡ συγγένεια, ὡς ὑπὸ τοῦ δικαίου ρυθμιζομένη, εἶναι νομικὴ σχέση, μεγάλην ἔχουσα σπουδαιότητα, διότι ἐν πολλοῖς ἀποβαίνει ἡ προϋπόθεσις ὑποχρεώσεων καὶ δικαιωμάτων, ὡς ἐν τῇ διατροφῇ, τῇ συστάσει προικός, τῇ ἀναλήψει τῆς ἐπιτροπείας, ἐν δὲ τῷ γάμῳ ὡς ἐκ τῆς ἐγγύτητος τῶν συγγενικῶν δεσμῶν ἀποτελεῖ κώλυμα πρὸς τοῦτον.³

Διτῶς ὁ τῆς συγγενείας καταρτίζεται δεσμός, εἴτε διότι ὁ εἰς ἀμέσως ἢ ἐμμέσως κατὰγεται ἀπὸ τοῦ ἐτέρου, εἴτε διότι δύο πρόσωπα ἀπὸ κοινοῦ τρίτου κατὰγονται.⁴ Οἱ ἀφ' ὧν ἀμέσως ἢ ἐμμέσως κατὰγεται τις εἰσὶν οἱ ἀνιόντες αὐτοῦ, οἱ δ' ἀμέσως ἢ ἐμμέσως ἀπὸ τινος καταγόμενοί εἰσιν οἱ κατιόντες αὐτοῦ,⁵ ἕκαστος δὲ γεννήτωρ, ἀνὴρ ἢ γυνή, ἰδίαν μετὰ τῶν κατιόντων αὐτοῦ καταρτίζει ρίζαν.

Ἡ τῶν ἀνιόντων καὶ κατιόντων σχέσις καλεῖται συγγένεια ἐν εὐθείᾳ γραμμῇ κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἀπὸ τοῦ αὐτοῦ κοινοῦ γονέως καταγομένων, ὧν ἡ πρὸς ἀλλήλους σχέσις καλεῖται ἐκ πλαγίου συγγένεια. Ἐκ τῶν ἐκ πλαγίου συγγενῶν οἱ κοινὸν τὸν πατέρα καὶ τὴν μητέρα ἔχοντες ἀδελφοὶ καλοῦνται ἀμφιθαλεῖς,⁶ οἵτινες, εἰ μὲν κοινὸν τὸν πατέρα ἔχουσιν, ὀνομάζονται ὁμοπάτριοι, εἰ δὲ τὴν μητέρα, ὁμομήτριοι.⁷

² L. 1 § 1 (38, 8), L. 4 § 2 (38, 10). Διὰ τοῦ ὅρου συγγενείας ἐν εὐρυτέρᾳ καὶ μὴ κυριολεκτικῇ σημασίᾳ δηλοῦται καὶ ἡ ἐξ ἀγχιστείας, ἐκ τῆς υἱοθεσίας καὶ τοῦ βαπτίσματος οἰκειότης. Ἀ ρ μ. Δ'. γ', § 4.
— ³ Savigny I. σ. 354, Unger I. σ. 216 An. 14.—⁴ L. 1 pr. L. 9 (38, 10), pr. Inst. (3, 6).—⁵ Ὑπὸ τὸ ὄνομα „parentes“ περιλαμβάνονται γονεῖς καὶ ἀνιόντες. L. 4 (27, 10), L. 10 § 7 (38, 10), L. 51 (50, 16), ὑπὸ δὲ τὸ ὄνομα „liberi“ οὐ μόνον υἱοὶ καὶ θυγατέρες, Ulp. XI. 4, XVI. 4, ἀλλὰ καὶ συλλήβδην οἱ κατιόντες. L. 220 (50, 16).
— ⁶ „ἐκατέρωθεν κεκοσμημένοι“ Nер. 84 κεφ. α', „ἐξ ἐκατέρων γονέων συναπτόμενοι“ Nер. 118 κεφ. 2.—⁷ „consanguinei, uterini“ § 1, 4 Inst. (3, 2), § 3 Inst. (3, 9).

Καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ πλαγίων συγγενῶν τῇ τῶν γενέων προσομοίᾳ τίκεται σχέσηις, ὅταν ὁ μὲν εἰς ἀμέσως, ὁ δὲ ἕτερος ἐμμέσως ἀπὸ κοινοῦ καταγινῶνται γεννήτορες.⁸

Ἡ συγγένεια εἶναι πολλαπλῇ, ὅταν πολλαπλῶς δύο πρόσωπα συνάπτωνται πρὸς ἄλληλα διὰ συγγενικῶν δεσμῶν, ὅπερ συμβαίνει, ἐὰν συγγενῇ ἤδη πρόσωπα συνάψωσι γάμον,⁹ ἢ ἂν δύο συγγενῇ πρὸς ἄλληλα πρόσωπα συνάψωσι γάμον μετὰ δύο ἐτέρων συγγενῶν πρὸς ἄλληλα προσώπων,¹⁰ ἢ συνάψωσι γάμον δύο πρόσωπα μὴ συγγενῇ πρὸς ἄλληλα, ἀλλὰ κοινὸν ἔχοντα συγγενῇ.¹¹

Ἡ ἐγγύτης ἢ ὁ βαθμὸς τῆς τε ἐν εὐθείᾳ γραμμῇ καὶ ἐκ πλαγίου συγγενείας ὁρίζεται διὰ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν γεννήσεων τῶν παρεμπιπτουσῶν μεταξύ τῶν προσώπων, ὧν ζητεῖται ὁ τῆς συγγενείας προσδιορισμός, ἐκάστης γεννήσεως ἓνα ἀριθμούσης βαθμόν, ἐξ οὗ ἐπιτεταί, ὅτι δύο πρόσωπα εἰσι πρὸς ἄλληλα συγγενῇ ἐν τῷ πρὸς τὸ ἄθροισμα τῶν γεννήσεων ἰσομένῳ βαθμῷ,¹² ὅπερ εἰ νεώτεροι διετύπωσαν διὰ τοῦ ἀξιώματος τόσοι βαθμοί, ὅσαι καὶ γεννήσεις.

Ἡ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον συγγένεια ἢ ἀρρενογονία δὲν ἀποτελεῖται ἐκ τοῦ συνόλου τῶν διὰ τῆς ὁμαιμότητος συναπτομένων προσώπων, ἀλλ' ἐκ τῶν ἐν τῇ αὐτῇ οἰκογενεῖᾳ ἀνηκόντων, ἥτοι τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν οἰκογενειακὴν κυριαρχίαν, πατρικὴν καὶ ἀνδρικήν ἐξουσίαν τελούντων, οἵτινες πάντες μετὰ τοῦ οἰκογενειάρχου ἀποτελοῦσι τὴν κατὰ τὸ πολιτικὸν νόμιμον ὁμαικτικὴν οἰκογένειαν.

8 „parentis loco“ § 5 Inst. (1, 10).— 9 Οἷον ἐξάδελφοι. ὅτε τὰ ἐκ τούτων τέκνα εἰσὶ πρὸς ἄλληλα ἀδελφοὶ καὶ τέκνα ἐξαδέλφων, πρὸς δὲ τὸν κοινὸν γεννήτορα συνάπτωνται ἐξ ἀμφοτέρων τῶν γραμμῶν τῆς τε πατρικῆς καὶ μητρικῆς.— 10 Οἷον δύο ἀδελφοὶ δύο ἀδελφάς, ὅτε τὰ ἐκ τοῦ ἑνὸς γάμου τέκνα εἰσὶ πρὸς τὰ ἐκ τοῦ ἑτέρου ἐξάδελφοι ἐκ τε πατρός καὶ μητρός.— 11 Ὅταν ὁ τέκνον ἔχων ἐκ προτέρου γάμου συζευγνύηται τὴν ἀδελφὴν τῆς ἀποβιώσασθς συζύγου αὐτοῦ, καὶ ἀποκτῇ τέκνον, ὅτε τὸ ἐκ τοῦ γάμου τούτου τέκνον καὶ τὸ ἐκ τοῦ προτέρου εἰσὶ πρὸς ἄλληλα ὁμοπάτριοι ἀδελφοί, καθὼ κοινὸν τὸν πατέρα ἔχοντες, ἀλλὰ συνάμα καὶ ἐξαδελφοί, καθὼ ἀδελφῶν τέκνα. Windscheid I. § 56x, Regelsberger I. § 70, Cz y h l a r z, Inst. § 29.— 12 „gradus cognationum“ § 7 Inst. (3, 6), L. 10 § 9, 10 (38, 10).

νειαν, εἰς ἣν ὑπάρχονταί καὶ ἐκεῖνοι, οἵτινες ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἤθελον τελεῖ ἐξουσίαν, ἂν μὴ ἀπεβίου ὁ οἰκογενειάρχης.¹³ Οὕτως ἡ πολιτικὴ οἰκογένεια ἀποτελεῖται ἐκ τοῦ οἰκογενειάρχου, τοῦ τῆν οἰκογενειακὴν ἔχοντος ἐξουσίαν καὶ τῶν ταύτῃ ὑποτεταγμένων προσώπων, ἥτοι τῆς ὑπὸ τὴν ἀνδρικήν ἐξουσίαν γυναικός, τῶν υἱῶν καὶ θυγατέρων αὐτοῦ, τῶν γυναικῶν τῶν υἱῶν καὶ τῶν ἐκ τούτων ἐγγόνων, ἐρ' ὅσον μετ' ἀνδρικής ἐξουσίας ὑπάρχῃ γάμος, καὶ τῶν τέκνων τῶν υἱῶν καὶ ἐφεξῆς. Αἱ θυγατέρες, ὡς ὑπὸ πατρικὴν τελοῦσαι ἐξουσίαν, ἀνήκουσιν εἰς τὴν οἰκογένειαν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ οἱ κατεόντες αὐτῶν, διότι οὗτοι ἀνήκουσιν εἰς τὴν οἰκογένειαν τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ἐξ οὗ ὁῦλον, ὅτι ἡ οἰκογένεια διὰ τῶν ἄρρένων μόνον παρατείνεται, διότι μόνοι οἱ ἄρρενες δύνανται νὰ ἔχωσι τὴν τὴν οἰκογένειαν συγκατατοῦσαν πατρικὴν καὶ ἀνδρικήν ἐξουσίαν.

Ἡ κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην οἰκογένεια, ὡς ἐνυπάρχουσα ἐν τῇ ἀπὸ πατρὸς ἐξ ἄρρένων καταγωγῇ, γεννᾷ καὶ οὐχὶ τοκετῶν καταρτίζεται,¹⁴ διὸ καὶ τὰ ἐκ μὴ νομίμου γάμου τέκνα οὔτε τοῦ πατρὸς οὔτε τῆς μητρὸς εἰσιν ἐξ ἄρρενογονίας συγγενεῖς. Ἐκτὸς τῆς οὕτω δι' ἄρρένων καταγωγῆς, ἡ ἄρρενογονία καταρτίζεται καὶ διὰ τῆς νομικῆς πράξεως τῆς υἰοθεσίας.

Διὰ τοῦ θανάτου τοῦ οἰκογενειάρχου δὲν ἀποσυντίθεται ἡ οἰκογενειακὴ ἐνότης. Οἱ ὑπὸ τὴν ἄμεσον τοῦ οἰκογενειάρχου ἐξουσίαν τελούντες καθίστανται αὐτεξούσιοι, τὰ δὲ τέκνα τῶν ἐν ζωῇ υἱῶν ὑποβάλλονται ὑπὸ τὴν τοῦ ἰδίου αὐτῶν πατρὸς ἐξουσίαν, οὕτω δὲ ἐκ τῆς μιᾶς καὶ ἀρχικῆς οἰκογενείας πλείονες καταρτίζονται, συντηροῦσαι ἐξωτερικῶς τὴν ἀρχικὴν ἐνότητα τῆς ἐξ ἧς ἐσχηματίσθησαν οἰκογενείας. Περαιτέρω δ' εὐρυτέρα τῆς οἰκογενείας διακλαδῶσθαι εἶναι τὸ γένος, ἀποτελούμενον ἐκ πάντων τῶν ὡς ἐκ τοῦ κοινοῦ τῆς καταγωγῆς ὀνόματος παρισταμένων ὡς ἀπογόνων κοινοῦ ἐν τῇ ἄρρενογονίᾳ προπάτορος.¹⁵

Ἡ ἄρρενογονία ἦν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἡ βᾶσις τῶν

¹³ L. 4 § 2 (38, 40), L. 195 § 2 (50, 46) „jure proprio familiarum“.—¹⁴ „a patre cognati per virilem sexum“ G a j. I. 156, III. 10. Ulp. XI. 4, XXVI. 1, § 1 Inst. (1, 15), § 1 Inst. (3, 2).—¹⁵ „gens, gentiles, nomen gentilicium“ Cic. Top. VI. 29, Liv. VI. 20.

κληρονομικῶν καὶ τῶν λοιπῶν δικαιωμάτων καὶ υποχρεώσεων, ἀλλὰ μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἀπώλεσε τὴν ἀρχικὴν αὐτῆς σπουδαιότητα, μέχρις οὗ πρῶτον μὲν διὰ τῶν νεωτερισμῶν τοῦ πραίτορος, εἴτα δὲ διὰ τῶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων καὶ ἐν τέλει διὰ τῶν νεαρῶν 115 καὶ 118 τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπεκράτησεν ἡ ἐξ αἵματος συγγένεια καὶ ὀλίγιστα τῆς ἀρρενογονίας παρέμειναν ἔχνη.

§ 79.

Γνησιότης.*

Ἡ πατὴρ καὶ μητὴρ μετὰ τοῦ τέκνου συγγένεια παράγεται ἀπὸ μὲν τοῦ πατρὸς διὰ τῆς γεννήσεως, ἀπὸ δὲ τῆς μητρός διὰ τοῦ τοκετοῦ, ὡς πραγματικὰ δ' ἀμφοτέρω τὰ γεγονότα ταῦτα, ἐφ' ὧν ἐρείδεται ἡ συγγένεια, εἰσὶν ἀντικείμενον ἀποδείξεως.

Ὁ τοκετός, οὗ προηγεῖται ἡ ἐγκυμοσύνη, εἶναι γεγονὸς ἐμφανές, εἰς τὴν ἐξωτερικὴν ὑποπίπτον ἀντίληψιν, οὗ ἡ ἀπόδειξις οὐδεμίαν παρέχει δυσχέρειαν, διὸ καὶ δῆλη αἰετοτε εἶναι ἡ μήτηρ, τὸ δὲ τέκνον διατελεῖ ἐν δεσμῷ συγγενείας μετὰ τῆς μητρός καὶ τῶν συγγενῶν αὐτῆς, εἴτε γνήσιον εἶναι εἴτε νόθον.¹

Ἡ γέννησις ὅμως ὡς φυσικολογικὸν γεγονὸς διαφεύγει τὴν ἐξωτερικὴν ἀντίληψιν, οὗ ἕνεκεν ἡ μὲν ἄμεσος ἀπόδειξις ἀδύνατος ἀποβάνει, ἡ δ' ἔμμεσος πλέον ἢ δυσχερής, διότι ἔμμεσος ἀπόδειξις, ὅτι τὸ τεχθὲν ἐξ ὠρισμένου ἐγεννήθη πατρός, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἄλλως, ἢ μόνον ἂν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἡ μήτηρ κατὰ τὸν τῆς συλλήψεως τοῦ τέκνου χρόνον μόνον μετὰ τοῦ ὡς πατρὸς κατονομαζομένου καὶ οὐδενὸς ἑτέρου ἐν οἰαδῇποτε προσήλθεν ἐπικρινωνίᾳ.

Ἄλλ' ἐπὶ τῶν ἐν γάμῳ συνελημμένων τέκνων δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀβέβαιον, ἂν ἐκ τοῦ ἀνδρός ἢ ἐξ ἑτέρου ἐγεννήθη τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς τεχθὲν, διότι τὸ ἠθικόν τῆς οἰκογενείας συμφέρον δὲν ἀνέχεται τὴν ἀβεβαιότητα ταύτην, ἐνῷ ἂν ἑτέρου πολλῶν προ-

* Fuchs, Die Rechtsvermuthung der ehelichen Vaterschaft (1880), Stintzing, Jher. Jahrb. IX. N^o 5.

¹ „quia (mater) semper certa est, etiamsi vulgo conceperit“ L. 4 § 3, L. 5 (2, 4), L. 4 (38, 8), L. 4 § 2 (38, 10).

σώπων καὶ σπουδαῖα περιουσίας συμφέροντα ἡρτῆνται ἐκ τῆς τοῦ τέκνου καταστάσεως, διὸ καὶ ὁ νόμος, ἐγκαταλείπων ὡς ὅλως ἀλυσιτελῆ τὴν ἄμεσον ἢ ἔμμεσον ἀπόδειξιν, δι' ἐτέρας ὁδοῦ ἐπέζητησε λύσιν, τὴν ἡθικὴν προτιμήσας ἀπόδειξιν. Ἡ ἐν γάμῳ συμβίωσις, ἂν ὅχι σκοπόν, ἀλλ' ἄμεσον συνέπειαν ἔχει τὴν τέκνωσιν, τὸ δὲ συνήθως ἐν τῷ κοινωνικῷ βίῳ τελούμενον καὶ ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι τὸ ἐν γάμῳ συλληφθὲν τέκνον γεννᾶται ἐκ τοῦ ἀνδρὸς τῆς γυναικὸς, διὸ καὶ εἰς τὸν νομοθέτην ἐπιβάλλεται, ἵνα μὴ δυσπιστήσῃ πρὸς τὴν ἀρετὴν τῆς γυναικὸς καί, πρὸς τὴν δημοσίαν ἀσεβῶν τάξιν, μετατρέψῃ τὴν ἐξαίρεσιν εἰς κανόνα, ἀλλὰ τὸ συνήθως καθ' ἡμέραν συμβαῖνον εἰς δικαίου ἀξίωμα ἀναγάγῃ. Ἐντεῦθεν τὸ τῶν ῥωμαίων ἀξίωμα, ὅτι „ὁ πατὴρ ἀπὸ γάμων δείκνυται“, ² δι' οὗ ἡ τῆς γεννήσεως ἀπόδειξις ἀναπληροῦται διὰ τοῦ τεκμηρίου, ὅτι τὸ ἐν γάμῳ συνειλημμένον τέκνον λογίζεται γεννηθὲν ἐκ τοῦ ἀνδρὸς τῆς μητρός.

§ 80.

Δήλωσις τοῦ πατρὸς περὶ γνησιότητος.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐθέσπισεν, ὅτι εἴ τις συνοικῶν μετὰ γυναικὸς, μεθ' ἧς ἡδύνατο νὰ συνάψῃ γάμον, τὸ ἐκ ταύτης τέκνον ἐν διαθήκῃ ἢ ἐν δηλώσει κατακεχωρισμένη ἐν τοῖς πρακτικοῖς δημοσίαις ἀρχῇς, ἢ ἐν ἰδιωτικῷ ἐγγράφῳ ἰδίᾳ χειρὶ γεγραμμένῳ καὶ ἔχοντι ὑπογραφὰς τριῶν ἀξιοπίστων μαρτύρων, ἴδιον αὐτοῦ ἀποκαλέσῃ ἄνευ μνείας, ὅτι εἶναι φυσικόν, τούτου καὶ μόνου ἕνεκα τὸ τέκνον λογίζεται γνήσιον, οὐδεμιᾶς ἐτέρας ἐπιζητουμένης ἀποδείξεως, καὶ τοῦτο διότι „ἐντεῦθεν καὶ μετὰ τῆς αὐτοῦ μητρός δείκνυται νόμιμον ἐσχηκέναι γάμον, ὥστε μηδὲ παρ' αὐτῆς πρὸς τὴν τοῦ γάμου πίστιν ἐτέραν ἀπόδειξιν ἐπιζητεῖσθαι“. ⁴ Πλείονων ὑπόντων τέκνων, ἢ περὶ τοῦ ἐνὸς δήλωσις ὠφελεῖ καὶ τὰ λοιπὰ.

² L. 5 (2, 4) „pater is est, quem nuptiæ demonstrant“. Περὶ πάντων τούτων πλείονα ἐν Οἰκογενειακῷ Δικαίῳ § 198—208.

⁴ L. 11 C. (5, 27), Νερ. 117 κεφ. 6'.

Διὰ τῆς διατάξεως ταύτης δὲν παρσισάγει ὁ αὐτοκρατωρ ἴδιον νομιμοποιήσεως τρόπον.² ἄλλὰ χάριν τῶν τέκνων ἀρκεῖται εἰς τὴν δῆλωσιν τοῦ πατρὸς, ὅτι ἐν γάμῳ παρ' αὐτοῦ ἐγεννήθησαν, δι' ἧς ἀναπληροῦται καὶ ἡ τοῦ γάμου ἀπόδειξις.

Κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Ἰουστινιανοῦ ὁ γάμος συνιστᾶται ἀτύπως μόνῃ τῇ συναινέσει, καὶ κατὰ τὸ σύστημα τοῦτο τὰ πάντα ἁρμονικῶς βαίνουνσι, διὰ τῆς τοῦ πατρὸς δηλώσεως ἀναπληρουμένης τῆς τοῦ γάμου ἀποδείξεως, διό καὶ τὰ τέκνα γνήσια λογίζονται ὡς ἐν γάμῳ παρὰ τοῦ δηλοῦντος γεννηθέντα. Ἀλλὰ νῦν ὁ γάμος τελεῖται δι' ἱεροπραξίας, ἧς ἄνευ οὐδεὶς περὶ αὐτοῦ λόγος, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ τοιαύτη τοῦ πατρὸς δῆλωσις οὐδὲν ἀποδείκνυσιν οὐδὲ γνήσια ἐκ ταύτης καθίστανται τὰ τέκνα, διότι δι' αὐτῆς δὲν ἀναπληροῦται ἡ τοῦ γάμου ἀπόδειξις, οὗ ἕνεκεν οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἔχει νῦν ἡ περὶ τούτου διάταξις, τῆς τοῦ γάμου ὑπάρξεως οὔτε δηλώσει τοῦ πατρὸς οὐδ' ἄλλως πως ἀναπληρουμένης.³

§ 81.

Νοθεία.

Τὰ μὴ ἐν γάμῳ ἢ ἐν ἀκύρῳ γάμῳ συνειλημμένα τέκνα στεροῦνται τοῦ τεκμηρίου, τούτου δὲ καὶ μόνου ἕνεκα δὲν δύνανται νὰ ἀποδείξωσιν, ὅτι ἐξ ὠρισμένου ἐγεννήθησαν ἀνδρὸς „μὴ δυνάμενα τὸν αὐτοῖς καταμηνῆναι πατέρα, ἢ δυνάμενα μὲν, τοιοῦτον δὲ αὐτὸν πατέρα ἔχειν δεῖκνυνται, οἷον ἔχειν οὐκ ἐπετέτραπτο“, ¹ ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι καὶ πατὴρ καὶ πρὸς πατὴρ συγγενῶν στεροῦνται.

Κατ' ἀντίθεσιν τῶν γνησίων τέκνων, πολλοὶ εἰσιν αἱ τῶν μὴ τοιούτων διαιρέσεις τῶν ῥωμαίων, καθ' οὓς ἰδιαιτέραν κατηγορίαν ἀποτελοῦσι τὰ ἐκ τῆς σχέσεως τῆς παλλακῆς τέκνα,² τὰ

² „legitimatio per nuncupationem filii“, ὡς ἀπεκάλεσεν αὐτήν.—

³ Windscheid II. § 522, Seufferts Arch. V. 189, XL. 175.

¹ L. 23 (1, 5), Bz. XLVI. 1, 18 σχ. § 12 Inst. (1. 10). —

² „liberi naturales“.

κατὰ κυριολεξίαν φυσικά καλούμενα. Ἐκτὸς τούτων ἰδιαιτέρως κατηγορίαν ἀποτελοῦσι τὰ ἐκ δούλων ἢ ἐλευθέρων καὶ δοῦλον τικόμενα,³ τὰ ἐκ τῆς παροδικῆς σχέσεως ἀνδρὸς μετ' ἀγάμου γυναικὸς,⁴ ἢτοι τὰ κυρίως νόθα, τὰ ἐκ τῆς σχέσεως τοῦ ἀνδρὸς μετ' ἄλλοτρίως ἐγγάμου γυναικὸς, ἅτινα εἰς τὴν τῶν νόθων ὑπάγονται κατηγορίαν, καὶ τὰ τικόμενα παρὰ προσώπων συναψάντων γάμον ἐν κεκωλυμένῳ συγγενείᾳ καὶ ἀγχιστείας βαθμῷ,⁵ ἅτινα καὶ ταῦτα εἰς τὴν τῶν νόθων ὑπάγονται κατηγορίαν.

Τὸ πρὸ τοῦ γάμου συνειλημμένον ἀλλὰ μετ' αὐτὸν τεχθέν γνήσιον διὰ τοῦ ἐπιγινομένου γάμου καθίσταται οὐχὶ ὡς ἐν γάμῳ συλληφθέν, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ ἀνδρὸς γεννηθέν, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ὁ πατὴρ ἀνεγνώρισε τοῦτο,⁶ ἐνῷ αἱ πλεῖσται τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν τὴν ἀντίθετον ἐκύρωσαν ἀρχήν, καθ' ἣν τὸ τέκνον δὲν νομιμοποιεῖται ἀπλῶς διὰ τοῦ ἐπιγινομένου γάμου, ἀλλὰ καθίσταται γνήσιον γονή, ὡς ἐν νομίμῳ συλληφθέν γάμῳ.⁷

Ἡ τῆς παλλακῆς σχέσις κατηγορήθη ὑπὸ τοῦ Λέοντος,⁸ διὰ ἐκλιπούσης τῆς ἰδίας τῶν τοιούτων τέκνων κατηγορίας, ὑπολείπεται κατ' ἀντίθεσιν τῶν νομίμων μία καὶ μόνη κατηγορία, ἡ τῶν νόθων ἢ φυσικῶν τέκνων, περιλαμβάnuσα τὰ πορνογενῆ ὡς ἐπίσης καὶ τὰ ὡς ἐκ τῆς πρὸς ἀλλήλους σχέσεως τῶν γονέων μοιχογενήτα καὶ αἰμομικτικὰ προσονομαζόμενα, ἅτινα κατὰ τὸν βωμαϊκὸν νόμον ἐν πολλοῖς μειονεκτοῦσι τῶν ἀπλῶς νόθων τέκνων.

Ἄλλαι περὶ νόθων τέκνων κρατοῦσιν ἀρχαὶ κατὰ τὴν γαλιτικὴν νομοθεσίαν. Κατ' αὐτὴν διττὴ ὑπάρχει κατηγορία νόθων τέκνων, τῶν ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων.⁹ Τὰ μὴ

³ „contubernium“ L. 8, 14 § 2, 3, L. 56 (23, 2). — ⁴ „stuprum“, τὰ δὲ ἐκ τῆς σχέσεως ταύτης τέκνα καλοῦνται „spurii, vulgo concepti, vulgo quæsitii“. — ⁵ § 1 Inst. (1, 10), L. 1, § 3 (25, 7), L. 68 (23, 2), L. 5 § 1 (12, 7), L. 45 C. (1, 3), Νερ. 74 κεφ. 5. — ⁶ L. 11 C. (5, 27). Νερ 89 κεφ. 7. § 1. S e u f f. Arch. VII. 344, XXI. 200, XXII. 287, XXXI. 39, RGE. XXII. 40. Πλεῖστον ἐν Οἰκογενειακῷ Δικαίῳ § 202. — ⁷ Γλ. K. 312, 314, 331-333. Αὐστρ. K. § 138, 155, 156, 161. Σαξ. K. § 1774, 1776, 1780. — ⁸ Νερ. 91, Ἀρμ. Δ. θ', 34. — ⁹ „enfants naturels reconnus“ Γλ. K. 334-342.

ἀνεγνωρισμένα φυσικὰ τέκνα οὐ μόνον πατρός, ἀλλὰ καὶ μητρός καὶ πρὸς μητρός συγγενῶν στεροῦνται, καὶ ἐν τούτῳ ἡ ἀντίθεσις τῶν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον καὶ κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον κρατοῦντων περὶ τῶν φυσικῶν τέκνων ὡς πρὸς τὴν μητέρα. Ἀλλὰ τὴν ἀναζήτησιν τῆς φυσικῆς μητρός ἐπέτρεψεν ὁ γαλλικὸς νόμος, καθὼ ἐπὶ ἐξωτερικῶν πραγματικῶν γεγονότων στηριζομένην, ἐνῷ τούναντίον ἀπηγόρευσε τὴν ἀναζήτησιν τοῦ φυσικοῦ πατρός, καθὼ ἀνέφικτον, προκαλοῦσαν δ' ἅμα καὶ κοινωνικὰ σκάνδαλα, ἐκτὸς ἂν ἐπὶ ἀπαγωγῆς ἢ ταύτης ἐποχὴ συμπίπτῃ πρὸς τὸν τῆς συλλήψεως χρόνον, ὅτε ἐπὶ τῇ αἰτήσει τῶν ἐνδιαφερομένων ὁ ἀπαγωγὴν ἀναγνωρίζεται ὡς πατὴρ τοῦ φυσικοῦ τέκνου.¹⁰

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτων, ἐν τῇ γαλλικῇ νομοθεσίᾳ καὶ ἕτερος ὑπάρχει θεσμός, ὅπως ἄγνωστος τῷ ῥωμαϊκῷ δίκαιῳ, καὶ τοιοῦτος εἶναι ὁ τῆς τῶν φυσικῶν τέκνων ἀναγνωρίσεως παρὰ τοῦ πατρός ἢ τῆς μητρός ἢ καὶ παρ' ἀμφοτέρων. Ἡ ἀναγνώρισις γίγνεται ἐκουσίως ἢ δικαστικῶς, καὶ ἐκ ταύτης καταρτίζονται ὠρισμένοι οἰκογενειακαὶ σχέσεις μεταξὺ τοῦ τέκνου καὶ τοῦ ἀναγνωρίσαντος γονέως ὡς καὶ περιωρισμένον κληρονομικὸν δικαίωμα.

Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὑπολαμβάνων ὅτι πᾶσαι αἱ περὶ τούτου διατάξεις τοῦ γαλλικοῦ νόμου ἤθελον νομοθετηθῇ καὶ παρ' ἡμῶν καὶ ὅτι ἡ ἡμετέρα περὶ δικαίου συνειδήσεως ἤθελον ἀποδεχθῇ τὸν τῆς ἀναγνωρίσεως τῶν φυσικῶν τέκνων θεσμόν, πραγματεύεται περὶ φυσικῶν ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων τέκνων, ἐπὶ τῇ τοιαύτῃ διακρίσει κανονίζων τὰ περὶ τῶν φυσικῶν τέκνων. Οὕτως ἐν τῷ περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων κεφαλαίῳ¹¹ ὁρίζει τὰ τῆς συντάξεως τῆς τοιαύτης πράξεως, ὡς ἐπίσης ὁρίζει τὰ περὶ ἰθαγενείας καὶ τὰ περὶ ἐπιτροπείας καὶ χειραφεσίας φυσικῶν τέκνων κατὰ τὴν διακρίσιν ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων.¹² Ἀλλὰ πᾶσαι αἱ διατάξεις αὗται κατ' ἀνάγκην προϋποθέτουσιν, ὅτι ἐνομοθετήθησαν τὰ περὶ φυσικῶν τέκνων, καὶ ὅτι, καταργηθέντος ἐν τούτῳ τοῦ κρατοῦντος δικαίου, εἰσῆχθη ἡ διάκρισις ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων φυσικῶν τέκνων, ὠρίσθη δὲ σύνταγμα καὶ τίνα φυσικὰ τέκνα ἀναγνωρίζονται καὶ ὑπὸ τίνος ὅρου ἐπιτρέπεται ἡ

¹⁰ Γλ. Κ. 340, 341.— ¹¹ ΑΝ. 87.— ¹² ΑΝ. 87-91, 113.

ἀναγνώρισις. Ἐφ' ὅσον δὲν εἶναι νενομοθετημένοι αἱ οὐσιαστικαὶ διατάξεις περὶ ἀναγνώρισεως, οὔτε ἡ τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως διατάξεις, οὔτε οἱ περὶ ἐπιτροπείας καὶ χειραφεσίαις ὅρισμοί, ἀτινὸς πάντα εἶναι ἀπλή συνέπεια κρατοῦντος θεσμοῦ, δύνανται νὰ ἐγώσιν ἐφαρμογὴν, διότι ἀναγκαῖα τούτων προϋπόθεσις εἶναι, ὅτι ἐνομοθετήθη ἡδὴ ἡ διακρίσις ἀνεγνωρισμένων καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένων τέκνων. Ἐκ τούτων ὅπλον, ὅτι ἄνευ οὐδεμιᾶς τοιαύτης διακρίσεως καὶ νῦν ἐτι κρατοῦσι παρ' ἡμῖν αἱ περὶ νόθων τέκνων διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

§ 82.

Ἀγχιστεία.

Διάφορος τῆς ἐκ τῆς ὁμοιότητος συγγενείας, βάσιν ἐχούσης τὴν γέννησιν ἢ τὸν τοκετόν, εἶναι ἡ ἐκ τοῦ γάμου παραγομένη, ἥτοι ἡ ἀγχιστεία, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ τοῦ ἐνὸς τῶν συζύγων πρὸς τοὺς τοῦ ἑτέρου ἐξ αἵματος συγγενεῖς σχέσις, ἐνῶ οἱ ἐκ ἑτέρου τῶν συζύγων ἐξ αἵματος συγγενεῖς δὲν εἶναι ἀγχιστεῖς πρὸς ἀλλήλους.¹

Ἡ ἀγχιστεία βάσιν ἔχει τὸν γάμον καὶ οὐχὶ τὴν γέννησιν. διὸ καὶ ἐπ' αὐτῆς δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ὡς ἐπὶ τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας ὁ διὰ βαθμῶν προσδιορισμός, τούτου δ' ἕνεκα καὶ ἡ Μοδεστίνος² ἀποφαίνεται, ὅτι βαθμοὶ ἀγχιστείας δὲν ὑπάρχουσι. δι' ἰδίου ὀνόματος χαρακτηρίζων ἐν ἑκάστῳ τῶν ἐν τῇ ἀγχιστείᾳ προσώπων.³ Ἀλλ' ἐπειδὴ ὁ ἕτερος τῶν συζύγων διὰ τῆς ἐξ αἵματος αὐτοῦ συγγενείας συνίστησι τὴν ἐξ ἀγχιστείας τοῦ ἑτέρου, τούτου ἕνεκα λίαν φυσικὸν ἐθεώρησαν οἱ ῥωμαῖοι, ὅπως τοὺς βαθμοὺς τῆς ἐξ αἵματος συγγενείας μετὰ τοῦ ἐνὸς τῶν συζύγων μεταφέρωσιν ἐπὶ τῆς τοῦ ἑτέρου ἐξ ἀγχιστείας, καὶ τούτο ἐννοεῖ Παῦλος⁴ λέγων, ὅτι συμβάλλεται νὰ γινώσκῃ ὁ νομικὸς τοῦ

¹ L. 4 § 3-6, L. 10 (38, 10). — ² L. 4 § 5 (38, 10). „Gradus autem adfinitatis nulli sunt“. — ³ L. 4 § 4, 5, 6 (38, 10). — ⁴ L. 10 pr. (38, 10). Οἱ Schilling, Inst. und Gesch. II. § 43 Not. n., Glück XXIII. σ. 251 καὶ Zhishman σ. 299, ὅπως

βαθμούς τῆς ἐξ αἵματος καὶ ἐξ ἀγχιστείας συγγενείας. Ἐκ τούτου ἔπεται, ὅτι, καθ' ὃν βαθμὸν ὠρισμένον πρόσωπον εἶναι ἐξ αἵματος συγγενὲς πρὸς τὸν ἓνα τῶν συζύγων, κατὰ τὸν αὐτὸν βαθμὸν εἶναι καὶ ἐξ ἀγχιστείας πρὸς τὸν ἕτερον σύζυγον. Ἡ μεταξὺ τῶν συζύγων σχέσις δὲν ὑπολογίζεται διὰ βαθμῶν, διότι οὗτοι δὲν εἶναι κυρίως ἀγχιστεῖς.⁵

Ἡ ἀγχιστεία προϋποτίθῃσιν ἔγκυρον γάμον,⁶ αἶρεται δὲ πᾶσα ἡ συγγένεια λυθέντος τοῦ γάμου διὰ θανάτου ἢ διαζυγίου.⁷

Ἡ ἐκκλησία, ἐπεκτείνουσα τὴν συγγένειαν ταύτην, ἀγχιστεῖς πρὸς ἀλλήλους ἐχαρακτήρισε καὶ τοὺς ἐξ αἵματος ἑκατέρου τῶν συζύγων συγγενεῖς καὶ νέκ οὕτω ἔπλασε κωλύματα γάμου.⁸

Ἡ ἐξ ἀγχιστείας συγγένεια καλεῖται διγένεια, εἰ δύο δι' ἑνὸς γάμου συμπλέκονται γένη, τριγένεια δὲ εἰ τρία γένη διὰ δύο συνάπτονται γάμων, ἐπιπροστιθεμένου τρίτου γένους εἰς τὰ ὑπάρχοντα δύο, ὡς ὅταν ὁ πατήρ, θανούσης τῆς συζύγου, δευτέρου συνάπτῃ γάμον, τούτου δὲ θανόντος, ἡ δευτέρα σύζυγος ἕτερον συνάπτῃ γάμον, ὅτε ὁ δευτερός αὐτῆς σύζυγος, τρίτον ἀποτελῶν γένος, εἶναι ἐκ τριγενείας ἀγχιστεὺς πρὸς τὸν υἱὸν τοῦ ἀποβιώσαντος πατρὸς.⁹

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΕΘΝΙΚΟΤΗΣ

§ 83.

Ἐν γένει.

Ἡ κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ῥωμαϊκὸν δίκαιον διάκρισις ῥωμαίων

συμβιβάσῃσιν τὴν ῥῆσιν τοῦ Παύλου πρὸς τὴν τοῦ Μοδεστίνου, καταφεύγουσιν ἀσκόπως εἰς τὸ ἐπιχειρημα. ὅτι ἐν τῇ ῥῆσει τοῦ Παύλου ὁ λόγος περὶ γραμμῶν (linea) καὶ οὐχὶ βαθμοῦ, διότι καὶ τὰ Β α σ ι λ ι κ ᾶ LXV. 3, 7 παραφράζουσι „τάξιν“. — ⁵ Ἐσφαλμένως θεωροῦσι τοὺς συζύγους πρώτου βαθμοῦ ἀγχιστεῖς οἱ Klenze, Zeitschrift für G. R. W. VI. 1, καὶ Schilling αὐτ. § 43. — ⁶ L. 4 § 3, 8 (38, 10). — ⁷ Cic. pro Cluent. 67, § 6, 7 Inst. (1, 10). — ⁸ Περὶ οὗ ἐν Οἰκογεν. Δικαίῳ § 33. — ⁹ Περὶ οὗ ἐν Οἰκογεν. Δικαίῳ § 37.

καὶ ἄλλοδαπῶν, ἧς ἔνεκεν οἱ ἄλλοδαποὶ ἐστεροῦντο τῆς πλήρους κατὰ τὸ δικαίον ἰκανότητος, ἐξέλιπεν, ἀφ' ἧς πρῶτον ὁ Καραγάλλας κατέστησε πολίτας πάντας τοὺς ῥωμαίους ὑπηκόους, ὃ δὲ Ἰουστινιανὸς τέλειον ἀπῆλειψε πᾶσαν διάκρισιν. ¹ Ἀντίθεσις μετὰ τὸν ἄλλοδαπὸν καὶ ξένον δὲν ἡδύνατο πλέον νὰ ὑπάρξῃ, διότι ἡ ῥωμαϊκὴ αὐτοκρατορία ὑπέταξε πάντα τὸν τότε πεπολιτισμένον κόσμον, πάντες δ' οἱ ὑπὸ τὸ σκῆπτρον αὐτῆς τελοῦντες ἦσαν ῥωμαῖοι πολῖται.

Ἡ ἐθνικότης νῦν σπουδασιότητα ἔχει ὡς πρὸς μόνον τὰ πολιτικὰ δικαιώματα, ὧν στεροῦνται οἱ ἄλλοδαποί, ὡς πρὸς δὲ τὰ ἄστικά, ἀρχὴ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν καὶ τῆς ἡμετέρας εἶναι, ὅτι οἱ ἄλλοδαποὶ τῶν αὐτῶν, ὧν καὶ οἱ ἡμεδαποί, ἀπολαύουσι δικαιωμάτων. Ἐλάχιστά εἰσι τὰ ἄστικά δικαιώματα, ὧν δὲν ἀπολαύουσιν οἱ ἡμεδαποί, ἀλλὰ καὶ ταῦτα διὰ συνθήκης δύνανται νὰ ἀπονεμηθῶσιν αὐτοῖς. ²

Τὸ πρῶτον κεφάλαιον τοῦ πρώτου βιβλίου τοῦ γαλλικοῦ κώδικος ἐπιγράφεται περὶ ἀπολαύσεως καὶ ἀποστερήσεως τῶν ἄστικῶν δικαιωμάτων, ³ κατὰ μίμησιν δ' αὐτοῦ καὶ τὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου πρῶτον τμήμα τοῦ πρώτου βιβλίου τὴν αὐτὴν φέρει ἐπιγραφὴν. Ἡ τοιαύτη τοῦ ἡμετέρου νόμου διατύπωσις εἶναι ὅπως ἡμάρτημένη, διότι, ὡς ἔχει ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ πρώτου τμήματος, ἡδύνατό τις νὰ ὑπολάβῃ, ὅτι κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ἡ τῶν ἄστικῶν δικαιωμάτων ἀπόλαυσις εἶναι προνόμιον μόνον τοῦ ἡμεδαποῦ, ἧς στερεῖται ὁ ἄλλοδαπός, ἐνῶ ἡ ἀρχὴ τοῦ νόμου, ῥητῶς ἐν ἄρθρῳ δεκάτῳ τρίτῳ ἀνακηρυττομένη, εἶναι ὅτι τῶν αὐτῶν ἀμφοτέρω ἀπολαύουσιν ἄστικῶν δικαιωμάτων, ἐκτὸς τῶν κατ' ἐξαίρεσιν εἰς μόνον τὸν ἡμεδαπὸν ἀπονεμομένων. Ἡ κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον ἀπόλαυσις καὶ ἀποστέρησις τῶν ἄστικῶν δικαιωμάτων ἔχει ἔννοιαν, διότι κατ' αὐτόν, ὡς ἐκ τῶν ἰδεῶν αἰτνες κατὰ τὴν συζήτησιν αὐτοῦ ἐπεκράτησαν, ὁ ἄλλοδαπὸς δὲν τίθεται ἐν ἴσῃ μοίρᾳ πρὸς τὸν ἡμεδαπὸν, καὶ ἐντεῦθεν ἡ τοῦ ἄρθρου ἐνδεκάτου τοῦ γαλλικοῦ κώδικος διάταξις, καθ' ἣν ὁ ἡμεδαπὸς δὲν ἀπολαύει ἐν

¹ Cod. L. 7. Tit. 5, 6.—² AN. 13. "Orx § 91.—³ „De la jouissance et de la privation des droits civils“.

Γαλλία ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἐκτός ἂν καὶ ἐφ' ὅσον δι' ἀμειβαίων συνθηκῶν παρχωρῆται αὐτῷ ἢ τούτων ἀπόλαυσις. Ἡ διαταξίς αὕτη τοῦ γαλλικοῦ κώδικος καὶ ἐν τῷ δημοσουλῷ κατεκρίθη καὶ σήμερον παρ' ἀπαντῶν τῶν ἐρμηνευτῶν καταδικάζεται.

Τίς ὁ πολίτης Ἕλλην, τίνι τρόπῳ κτάται ἡ ιδιότης αὕτη, τίνι τρόπῳ ἀποβάλλεται καὶ τίς κατ' ἀντίθεσιν τοῦ Ἕλληνος πολίτου ὁ ἀλλοδαπός, εἶναι ζήτημα εἰς τὴν τοῦ δημοσίου δικαίου ἀναγόμενον διδασκαλίαν, ἀλλ' ὅπερ ἐν τῷ ἀστικῷ πραγματευόμεθα δικαίῳ ὥς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας αὐτοῦ σπουδαιότητος καὶ τῆς ἐν τῷ ἀστικῷ νόμῳ καταταξέως τῶν περὶ τούτου ὁρισμῶν.

Τὰ περὶ ἰθαγενείας ἴδιος ἐρρύθμισε νόμος,⁴ καθ' ὃν αὕτη διὰ τεσσάρων κτάται τρόπων, διὰ τῆς γέννησεως, διὰ τῆς πολιτογραφήσεως, διὰ τοῦ γάμου καὶ διὰ τῆς πρόσαρτήσεως νέας χώρας.

§ 84.

Γεννήσκει κτῆσις ἰθαγενείας.

Γεννήσκει Ἕλληνα εἶναι.

α. Ὁ ἐκ πατρὸς Ἕλληνος γεννηθείς. Ἐξ ὠρισμένου πατρὸς γεννᾶται μόνον τὸ ἐκ νομίμου γάμου τέκνον, ὃ καὶ μόνον δύναται νὰ δεῖξη πατέρα, διὸ καὶ τοῦτο μόνον τὸ τέκνον, ὡς οὐδέποτε γεννηθὲν καὶ οἰαδῆποτε καὶ ἂν εἶναι ἡ τῆς μητρὸς ἐθνικότης, εἶναι πολίτης Ἕλληνα, κατισχύει δ' ἡ τοῦ πατρὸς ἐθνικότης, διότι οὗτος ὡς τὸ ὕπατον καὶ πρωτεύον τῆς οἰκογενείας πρόσωπον μεταδίδωσι τῷ τέκνῳ καὶ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἐθνικότητα.

Τὸ τέκνον τὴν ἑλληνικὴν διατηρεῖ ἰθαγενείαν, κὰν ὁ πατήρ κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς σύλληψεως καὶ γεννήσεως χρόνον ἀπώλεσεν αὐτήν,¹ διότι ἡ κατὰ τὴν ἑκφρασιν τοῦ νόμου γέννησις δὲν εἶναι ὁ τοκετός, ἀλλ' ἡ σύλληψις.² Οὐδὲν συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς λύσεως, καθ' ἣν ἔχει τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς γεννήσεως ἐθνικότητα τοῦ

⁴ Ὁ τῆς 28 Ὀκτωβρίου 1856 ἐν ἀρθροῖς 14—22.

¹ Οὕτω καὶ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον L. 5 § 2 (1,5).—² Οὕτως ἐρμηνεύεται καὶ τὸ ἐν Γλ. K. 9, 10 „né“ ὡς δηλοῦν „issu“. Demolombe I. N° 151, Aub. Rau I. σ. 231.

πατρός, ἀλλ' ἔχει τὴν ἐπιλογὴν, δυνάμενον ἀντὶ ταύτης νὰ προτιμήσῃ τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς συλλήψεως, ἐὰν λυσιτελεστέραν ταύτην κρίνῃ,³ διότι ἡ ἐκ τῆς γεννήσεως ἐθνικότης ὁρίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς τοῦ τέκνου βουλήσεως.

Ἡ υἱοθεσία εἶναι ἡ νομικὴ πράξις, δι' ἧς καταρτίζεται ἡ σχέσις γονέων καὶ τέκνων, ἀλλὰ δὲν μεταβάλλει τοῦτου ἕνεκα τὸ θετὸν ἰθαγένειαν, προσλαμβάνον τὴν τοῦ θετοῦ πατρός, διότι ἡ τῆς ἐθνικότητος μεταβολὴ δὲν κατονομάζεται ἐν ταῖς συνεπειαῖς τῆς υἱοθεσίας.⁴

Ἡ ἀρχὴ τοῦ νόμου εἶναι, ὅτι οὐδεὶς δύναται εἰς δύο νὰ ἀνήκῃ πολιτείας, ἀλλ' οὐχ ἥττον ὡς ἐκ τῆς ἐν τῷ ζητήματι τούτῳ παρὰλλαγῆς τῶν νομοθεσιῶν ἐνδέχεται, ὅπως ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ πληρῶνται οἱ ὅροι, ὧν ἕνεκα πλείονες πολιτεῖαι διεκδικοῦσιν αὐτὸ ὡς ἴδιον αὐτῶν πολίτην. Οὕτως, ἐνῶ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ὁ ἐξ ἑλληνος ὀπουοῦποτε γεννηθεὶς εἶναι ἑλληνα, τούναντίον, κατὰ τὰ ἐν Ἀγγλίᾳ κρατοῦντα, ὁ ἐν αὐτῇ γεννηθεὶς τοῦτου καὶ μόνου ἕνεκεν εἶναι βρετανὸς πολίτης. Αἱ ἐντεῦθεν ἐπιπλοκαὶ κανονίζονται συνήθως διὰ συνθηκῶν, μὴ ὑπαρχούσης δὲ τοιαύτης, μία καὶ μόνη ἐνδείκνυται λύσις, ἡ τῆς ἐπιλογῆς μεταξὺ τῶν δύο πολιτειῶν, διό καὶ μέχρις οὗ δηλώσῃ τὸ τέκνον, ὅτι εἰς τὴν ἑτέραν ἀποκλίνει, παραμένει πολίτης ἑλληνα.⁵

6. Ὁ ἐκ μητρὸς ἑλληνίδος καὶ ἐκ πατρός μὴ νομίμου ὀπουοῦποτε γεννηθεὶς, διότι, μὴ ὑπάρχοντας πατρός, κατ' ἀνάγκην τὸ τέκνον ἀκολουθεῖ τὴν τῆς μητρὸς ἐθνικότητα, ἣν αὕτη ἐκέκτητο κατὰ τὸν τῆς συλλήψεως χρόνον, τοῦτο δὲ δι' οὗ καὶ ἐν τῷ προηγούμενῳ θέματι λόγους.

γ. Ὁ ἐξ ἀδελφῶν γονέων ἐν Ἑλλάδι γεννηθεὶς εἶναι ἑλληνα ὡς ἐκ τοῦ τόπου τῆς γεννήσεως. Οἱ κατὰ τὸν ὅρον τοῦ νόμου ἀδελφοὶ γονεῖς, πατὴρ καὶ μήτηρ, δὲν εἶναι οἱ νομικῶς τοιοῦτοι, οὗς τὸ τέκνον ἐκ τοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ καταδείξῃ, διότι, ἂν τοῦτο δὲν ἐπιτρέπηται, οὐδεμία δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀπόδειξις

³ Οὕτω φρονεῖ Laurent I. N° 327. — ⁴ Unger I. σ. 293.

— ⁵ Demolombe I. N° 151, Laurent I. N° 368, ἐπινεύοντα τῇ λύσει, ἀλλ' ἀνεφάρμοστον αὐτὴν ἀποφαινόμενον ἕνεκεν ἑλλείψεως εἰδικοῦ περὶ τοῦτου νόμου.

περὶ γεννήσεως ἐν Ἑλλάδι ἄνευ τοῦ γεγονότος, ὅτι ἐκ πατρὸς ἐγεννήθη ἢ ἐκ μητρός ἐτέχθη, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι ἄδελφοι γονεῖς εἰσιν οἱ ἀπλῶς ἕνεκα τυχαίων λόγων ἄγνωστοι.

δ. Ὁ ἐξ ἀλλοδαπῆς μητρός καὶ ἐκ μὴ νομίμου πατρὸς ἑλληνος γεννηθεὶς, ἂν ἀναγνωρισθῇ ὑπ' αὐτοῦ. Ἀλλ' ὁ θεσμός τῆς τῶν φυσικῶν τέκνων ἀναγνωρίσεως δὲν ἐνομοθετήθη παρ' ἡμῶν,⁶ διὸ κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον τὸ τέκνον ὡς νόθον τὴν τῆς μητρός ἔχει ἐθνικότητα.⁷

Τὰ ἐκ μοιχείας καὶ αἰμομιξίας τέκνα σπεροῦνται πατρός, καθὼ μὴ ὑπάρχοντος γάμου, ἀλλ' ὅχι καὶ μητρός, διότι κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα δὲν κληρονομοῦσι τὴν μητέρα, οὐχὶ διότι δὲν εἶναι κατιόντες αὐτῆς, ἀλλὰ διότι ὡς ἐκ τοῦ αἰμομικτικοῦ γάμου δημεύεται ἡ τῆς μητρός περιουσία,⁸ ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὰ τε ἐκ μοιχείας καὶ τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα ὡς νόθα τὴν τῆς μητρός ἔχουσιν ἐθνικότητα.

Ἡ ἐκ τῆς γεννήσεως ἐθνικότης, ὡς στηριζομένη ἐπὶ τοῦ πραγματικοῦ γεγονότος, ὅτι ὁ ἐξ οὗ ἐγεννήθη ἦν Ἕλληνα, εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως, διὸ καὶ ὁ ἀξιῶν ὅτι εἶναι Ἕλληνα, ὡς ἐκ γονέως Ἕλληνος γεννηθεὶς, ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὴν τοιαύτην τοῦ γονέως ιδιότητα. Ἡ τῆς κατοχῆς κατὰστασις ἐν τε τῷ προσώπῳ τοῦ τέκνου καὶ τοῦ γονέως εἶναι ἀπλῶν τεκμήριον καὶ οὐχὶ ἀπόδειξις, διότι, ἂν ἀποδεδειγμένως οὐδεὶς τῶν ἀνιόντων ἐκτήσατο τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν ἐκ τῆς κατοχῆς τῆς κατὰστάσεως, ὁσονδήποτε μακρὰ καὶ ἂν ᾗ αὕτη, δὲν μεταδίδεται ἡ ἐθνικότης ἄνευ τῆς πληρώσεως τῶν τοῦ νόμου διατυπώσεων.⁹

§ 85.

Πολιτογραφῆσαι κτῆσις ἰθαγενείας.

Ὁ ἀλλοδαπὸς καθίσταται πολίτης Ἕλληνα διὰ πολιτογραφῆσεως, καθ' ὃν ὁ νόμος ὀρίζει τρόπον, ἥτοι ἀπαιτοῦνται τὰ ἑξῆς.

⁶ Ὁρμ § 81.—⁷ L. 19, 24 (1, 5). Demolombe I. N° 149, Aub. Rau σ. 232 Nöt. 4.—⁸ Κληρονομ. Δίκαιον § 292.—⁹ Demolombe I. N° 172, Aub. Rau I. σ. 235.

α. Νὰ ᾗ ἐνῆλικος κατὰ τὸν νόμον τῆς εἰς τὴν ἀνήκει πολιτείας.

β. Νὰ δηλώσῃ ἐγγράφως τὴν περὶ πολιτογραφήσεως βούλησιν εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ καθίσταται τὴν κατοικίαν αὐτοῦ.

γ. Νὰ κατοικήσῃ ἐν Ἑλλάδι, εἰ μὲν εἶναι ὁμογενῆς, ἐπὶ δύο ἀπὸ τῆς δηλώσεως ἔτη, εἰ δὲ ἀλλογενῆς, ἐπὶ τρία.

δ. Πιστοποιήσῃς τοῦ ἀρμοδίου παρ' ἐφέταις Εἰσαγγελέως, ὅτι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐν Ἑλλάδι ἐγκαταστάσεως αὐτοῦ δὲν ὑπέπεσεν εἰς κκούργημα ἢ πλημμέλημα ἐκ τῶν ἐν ἄρθρῳ 22 τοῦ ποινικοῦ νόμου ἀναφερομένων.

ε. Νὰ δώσῃ τὸν τοῦ Ἑλληνος πολίτου ὄρκον ἐνώπιον τοῦ νομάρχου, εἰς οὗ τὴν διοικητικὴν περιφέρειαν κατέστησε τὴν κατοικίαν αὐτοῦ.

Νεώτερος νόμος, τροποποιήσας τὰ περὶ τούτου, ὥρισεν, ὅτι διὰ βασιλικῆς διατάγματος δύναται πᾶς ἀλλοδαπὸς νὰ πολιτογραφηθῇ καὶ πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς διετίας ἢ τριετίας.⁴

Ὁ ἀλλοδαπὸς καθίσταται Ἕλληνα ἀπὸ τῆς δόσεως τοῦ ὄρκου, ἂν οὗ χρόνου ἀπολαύει καὶ τῶν κατὰ τὸν ἑλληνικὸν νόμον ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἀλλὰ διὰ βασιλικῆς διατάγματος δύναται νὰ ἀπονεμηθῇ εἰς τὸν ἐγκαταστάντα ἀλλοδαπὸν πλήρης ἢ τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ἀπόλαυσις καθ' ἅπαν τὸ διὰ τὴν πολιτογραφῆσιν τεταγμένον χρονικὸν διάστημα. Τοῦτο ὡς ἐκ τῆς διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου τροποποιήσεως ἔχει σπουδαιότητα, ἂν μὴ ἐπέλθῃ διὰ βασιλικῆς διατάγματος ἢ πολιτογράφησις πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς διετίας ἢ τῆς τριετίας.

Τὰ ἀπὸ τῆς περὶ πολιτογραφήσεως δηλώσεως ἐντὸς τῆς διετίας ἢ τριετίας γεννώμενα τέκνα καθίστανται Ἕλληνες ἐκ μόνης τῆς τοῦ πατρὸς πολιτογραφήσεως ἂνεν οὐδεμιᾶς ἐτέρας διατυπώσεως.

Τὰ πρὸ τῆς περὶ πολιτογραφήσεως δηλώσεως γεννηθέντα τέκνα καὶ ἡ σύζυγος διατηροῦσιν, τὴν ἐκέκτηντο ἐθνικότητα, μὴ μεταλ-

⁴ Ν. ΠΙ. 19 Φεβρουαρίου 1881, τροποποιήσας ὡς πρὸς τὸν χρόνον τὸ ἄρθρον 15 τοῦ ΑΝ.

λασσομένην ἐκ τῆς τοῦ πατρὸς καὶ ἀνδρὸς μεταβολῆς τῆς ἐθνικότητος. Ἀλλὰ περὶ τῶν τέκνων τούτων καὶ τῆς συζύγου ἐπιεικέστερον ἔκρινεν ὁ νομοθέτης, ἐπιτρέψας αὐτοῖς τὴν τῆς ἐλληνικῆς ἰθαγενείας κτῆσιν ἄνευ τῆς πληρώσεως πάντων τῶν ὄρων, ὅφ' οὓς ὁ ἀλλοδαπὸς καθίσταται Ἕλλην, καθόσον ἂν, καθ' ὃν χρόνον πολιτογραφεῖται Ἕλλην ὁ πατήρ, ἡ σύζυγος καὶ τὰ τέκνα εἶναι ἀνήλικα, δύνανται ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς κατὰ τὸν νόμον τῆς πολιτείας αὐτῶν ἐνηλικιότητος νὰ ἀποκτήσωσι τὴν τοῦ Ἕλληνος ιδιότητα, δηλοῦντες τοῦτο εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ θέλουσι νὰ ἐγκαταστήσωσι κατοικίαν, κατοικήσωσιν ἐν Ἑλλάδι καὶ ὁμόσωσι τὸν τοῦ Ἕλληνος πολίτου ὄρκον, μὴ προαπαιτουμένης τῆς παρελεύσεως διετίας ἢ τριετίας. Ἐὰν ἡ ἀνήλικος σύζυγος καὶ τὰ ἀνήλικα τέκνα δὲν δηλώσωσι τὴν περὶ πολιτογραφίσεως βούλησιν ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος, δὲν δύνανται νὰ ἀποκτήσωσι τὴν ἐλληνικὴν ἰθαγένειαν ἄλλως, ἢ κατὰ τοὺς κοινούς ὁρισμούς.²

Ὁ νόμος ὁρίζει περὶ τέκνων ἄνευ διακρίσεως, ἂν ἐκ νομίμου ἐγεννήθησαν γάμου ἢ ἐνομιμοποιηθῶσιν δι' ἐπιγενομένου τοιούτου, ἀλλὰ προδήλως τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ περὶ τῶν νομιμοποιηθέντων.

Ὁ ἐξ ἐλληνίδος καὶ πατρὸς μὴ νομίμου γεννηθεὶς εἶναι πολίτης Ἕλλην ὡς ἐκ τῆς τεκούσης αὐτὸν μητρός.³ Ἀλλ' ἂν ὁ πατήρ, ἐξ οὗ ἐγεννήθη, εἶναι ἀλλοδαπός, ἀναγνωρισθῇ δ' ὑπ' αὐτοῦ τὸ φυσικὸν τέκνον, ἀπόλλυσι τοῦτο κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ νόμου τὴν ἐλληνικὴν ἰθαγένειαν, ὑποβαλλόμενον εἰς τὴν τοῦ πατρὸς. Περὶ τοῦ τέκνου τούτου, τοῦ τὴν ἐλληνικὴν ἰθαγένειαν ἀποβαλόντος, ὁρίζει ὁ νόμος,⁴ ὅτι δύνανται νὰ ἀνακτήσῃ ταύτην, ἐὰν ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς κατὰ τὸν νόμον, τῆς εἰς τὴν ἀνήκει πολιτείας, ἐνηλικιότητος ἐνεργήσῃ τὰ ἐν τῷ νόμῳ ἀναφερόμενα.⁵ Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν, διότι ὁ θεσμός τῆς ἀναγνωρίσεως δὲν ἐνομοθετήθη, ἐξ οὗ ἐπεεται, ὅτι τὸ τέκνον εἶναι Ἕλλην ὡς ἐκ μητρός ἐλληνίδος τεχθέν, μὴ δυνάμενον νὰ ἀποβάλῃ τὴν ἐλληνικὴν ἰθαγένειαν δι' ἀναγνωρίσεως.

² Ἦτοι τοὺς τοῦ ἀρθροῦ 15.— ³ AN. 14 § 6.— ⁴ AN. 19.
— ⁵ Τὰ τοῦ ἀρθροῦ 17.

Ἰδίαν ἀποτελοῦσι κατηγορίαν οἱ ὁποῦδήποτε γεννηθέντες ἐκ γονέων ἑλλήνων, ἀλλ' ἀποβαλόντων τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, οἵτινες, ὡς ἐκ τοῦ πρὸς τὴν Ἑλλάδα ὑπάρξαντος δεσμοῦ τῶν γονέων αὐτῶν, εὐνοοῦνται ὑπὸ τοῦ νόμου. Οὗτοι καθίστανται πολῖται ἑλληνες κατὰ τὸν ἐπιεικέστερον περὶ τούτου τρόπον, ἀλλ' ἄνευ τοῦ περιορισμοῦ τῆς ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος δηλώσεως.⁶

Ἐκτὸς τῆς τηρουμένων τῶν ὅρων τοῦ νόμου χωροῦσης πολιτογραφήσεως, ὑπάρχει καὶ ἡ ἄνευ τῆς πληρώσεως τούτων διὰ νομοθετικῆς πράξεως ἀπονεμομένη πολιτογράφησις εἰς τὸν μεγάλως προσενεγκόντα εἰς τὴν Ἑλλάδα ἐκδουλεύσεις, ἀξίαν λόγου βιομηχανίαν ἢ ἐφεύρεσιν εἰσαγαγόντα, κοινωφελῇ ἰδρύσαντα καταστήματα, ἢ ἐπὶ ἐξόχῳ διανοητικῇ ἱκανότητι διακρινόμενον.⁷

§ 86.

Γάμῳ κτῆσις ἰθαγενείας.

Ἀλλοδαπὴ ἐνήλικος ἢ ἀνήλικος, γάμον συνάπτουσα μεθ' ἑλλήνος, τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ λόγῳ καθίσταται ἑλληνίς, ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν ἀείποτε, ὅτι ὁ γάμος εἶναι ἔγκυρος. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι οὔτε ἡ συναίνεσις τῆς γυναικὸς ἀπαιτεῖται, οὔτε ἡ ἐναντία αὐτῆς δήλωσις ἔχει σπουδαιότητα, τὴν δ' οὕτω κτηθεῖσαν ἰθαγένειαν δὲν ἀπόλλυσιν αὐτοδικαίως διὰ τῆς λύσεως τοῦ γάμου.¹

Ἑλληνίς καθίσταται ἡ γάμον συνάπτουσα μετ' ἀνδρός, ἔχοντας τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως τοῦ γάμου, διότι ὁ μετὰ τὸν γάμον ἀποκτῶν ταύτην δὲν συμπαρασύρει καὶ τὴν γυναῖκα, διατηροῦσαν τὴν ἣν ἐκέκτητο ἐθνικότητα.

⁶ AN. 20, ληφθὲν ἐκ τοῦ δευτέρου μέρους τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ Γλ. Κ. καθ' ὃν τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γεννηθέντων παρὰ γάλλου ἀποβαλόντος τὴν γαλλικὴν ἐθνικότητα. — ⁷ AN. 20 καὶ N. 16. Ἰανουαρίῳ 1858 καταργήσας τὸν ὅρον τῆς ἐν Ἑλλάδι κατοικίας τοῦ ἄρθρου 20.

¹ Demolombe I. N° 168, 168 bis, Aub. Rau I. σ. 266.

§ 87.

Προσαρτήσῃ νέας χώρας.

Ὅταν νέα χώρα προσαρτηθῇ εἰς τὸ ἡμέτερον κράτος, ἐγείρεται τὸ ζήτημα περὶ τῆς ἐθνικότητος τῶν εἰς τὴν προσαρτηθεῖσαν χώραν ἀνηκόντων. Τὸ ζήτημα τοῦτο, περὶ οὐ οὐδὲν ὀρίζει ὁ νόμος, κανονίζεται διὰ συνθηκῶν ἢ καὶ δι' εἰδικῶν νόμων, ἀλλὰ καὶ τούτων μὴ γενομένων, ὡς ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ πράγματος μόνη λύσις ἐνδείκνυται, ὅτι οἱ τῆς προσαρτηθείσης χώρας ἰθαγενεῖς καθίστανται πολῖται Ἕλληνες ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος τῆς προσαρτήσεως, ὅτε ὑπάρχει ἡ ἀθρόα καλουμένη πολιτογράφησις. Οἱ τῆς προσαρτηθείσης χώρας ἀλλοδαποὶ διατηροῦσι τὴν ἰδίαν αὐτῶν ἐθνικότητα.

Ἀθρόα πολιτογράφησις παρ' ἡμῖν ἐγένετο τὸ πρῶτον διὰ τῆς προσαρτήσεως τῶν Ἰονίων νήσων καὶ εἶτα διὰ τῆς διακανονίσεως τῶν ἀρκτικῶν ὁρίων τῆς Ἑλλάδος.

§ 88.

Ἀπώλεια ἰθαγενείας.

Ἡ ἀρχὴ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν εἶναι, ὅτι ἡ ἰθαγένεια δὲν εἶναι ἰδιότης ἀναποσπάστως συνδεδεμένη μετὰ τοῦ προσώπου, ἀλλ' ἕκαστος κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ ἀλλάσσει ἰθαγένειαν. Τὴν ἀρχὴν ταύτην διετύπωσεν ὁ γαλλικὸς κώδιξ, ἀλλὰ βραδύτερον ἐπηκολούθησαν δύο διατάγματα, ἅτινα παρεκκλίναντα τῆς ἐν τῷ κώδικι ἀρχῆς, ἐχαρακτήρισαν πλημμέλημα τὴν ἀνευ ἀδείας τῆς κυβερνήσεως ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογράφησιν, ἐπέβαλον δήμευσιν τῆς περιουσίας καὶ ἀνικανότητα πρὸς τὸ κληρονομεῖν.¹ Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, οὐδένα ἐπιβάλλοντα περιορισμόν, ὁ ἡμεδαπὸς εἶναι ἐλεύθερος ἐτέραν νὰ ἐκλέξῃ ἰθαγένειαν καὶ τῆς ἀρχῆς ταύτης πό-

¹ Décrets du 6 avril 1809 καὶ 26 août 1811, ὧν ἡ ἰσχὺς, καθὼς ἀντισυνταγματικῶν, ἡμφισβητήθη. Demolombe I. N° 187, Laurent I. N° 375.

ρισμα είναι ἡ διάταξις, καθ' ἣν ὁ Ἕλληन ἀπόλλυσι τὴν τοιαύτην ιδιότητα διὰ τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογράφησης.

Ἡ τῆς ἰθαγενείας ἀπώλεια χωρεῖ οὐχὶ ἐκ τῆς περὶ τούτου αἰτήσεως τοῦ ἡμεδαποῦ, ἀλλὰ ἐκ τῆς κτηθείσης ἀλλοδαπῆς ἰθαγενείας, διότι πρὸ ταύτης παραμένει πολίτης Ἕλλην, ἐνδέχεται δὲ καὶ μεταμείλεια.

Ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογράφησις ἐπάγεται ἀπώλειαν τῆς τοῦ Ἕλληνος ιδιότητος, ἐφ' ὅσον αὕτη προέρχεται ἐξ αὐτῆς τῆς βουλήσεως τοῦ ἡμεδαποῦ, οὐχὶ δ' ὅταν αὕτη εἶναι ἀπλή συνέπεις ἑτέρου γεγονότος, ὡς ἐὰν ὁ ἀγοράζων ἀκίνητον ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καθίσταται πολίτης τῆς χώρας, ἐν ἣ κεῖται τὸ ἀκίνητον, ἢ ὅταν ἀπονέμωνται ὠρισμένα πολιτικά δικαιώματα, χωρὶς ἐν τούτοις ν' ἀρμολογῶται ἐν πᾶσιν ὁ ἀλλοδαπὸς πρὸς τὸν ἡμεδαπὸν.²

Τὴν τοῦ Ἕλληνος ιδιότητα ἀπόλλυσιν ὁ ἄνευ βασιλικῆς ἀδείας ἀναδεχόμενος δημοσίαν ὑπηρεσίαν παρὰ ξένη κυβερνήσει, εἴτε ἐνῆλικος εἶναι εἴτε ἀνῆλικος.³ Εἰ καὶ ἀπόλυτος καὶ ἄνευ διακρίσεως ἡ διάταξις, οὐχ ἦττον οἱ τὸν νόμον ἀναζητήσαντες πολλοὺς εἰσῆχγον περιορισμούς, διό καὶ οὐχὶ πᾶσα παρὰ τῇ ξένῃ κυβερνήσει ὑπηρεσία ἐπάγεται ἀπώλειαν τῆς ἑλληνικῆς ἰθαγενείας. Ὁ ἀναδεχόμενος στρατιωτικὴν, διοικητικὴν, ἢ δικαστικὴν ὑπηρεσίαν καὶ διδων τὸν ὅρκον τῆς ὑπηρεσίας δεσμεύεται πρὸς τὴν ἀλλοδαπὴν πολιτείαν καὶ ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὰς διαταγὰς αὐτῆς, ἐνῷ τούναντίον ὁ ἀναδεχόμενος τὸ ἀξίωμα καθηγητοῦ, διδασκάλου, δικηγόρου, ἢ ἐξασκῶν τὸ ἐπάγγελμα τοῦ ἱατροῦ δὲν ἀπόλλυσι τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγενείαν, διότι καὶ ὁ ὅρκος, ὃν ὤμοσεν, οὐδὲν ἔχει τὸ ἀντιστρατευόμενον πρὸς τὰ τῆς Ἑλλάδος συμφέροντα.⁴

Κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον καὶ κατὰ τὰς πλείστας τῶν ἀρχαιότερων νομοθεσιῶν, ἀπώλειαν τῆς ἰθαγενείας ἐπάγεται καὶ ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐγκατάστασις ἄνευ προθέσεως παλιννοστήσεως. Τοιαύτη ἦν καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀρχαιότερου ἡμῶν περὶ ἰθαγενείας νόμου,⁵ ἣν δὲν ἐπανέλαβεν ὁ νεώτερος, καὶ ἦτις τούτου ἐνεκα κατηργήθη.

² Ὡς ἐν Ἀγγλίᾳ ἡ „denization“. Demolombe I. N° 179, Aub. Rau I. σ. 268.—³ AN. 23 § 6', Γλ. K. 17.—⁴ Demolombe I. N° 180.—⁵ Ν. 5 Μαΐου 1835, ἀρθ. 10.

Ἡ ἐνὸς τινος τῶν δύο λόγων ἀπώλεια τῆς ἰθαγενείας δὲν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς συζύγου καὶ τῶν τέκνων, διότι ταῦτα παραμένουσιν ἰθαγενεῖς,⁶ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν συνελλημένων, καθ' ὃν χρόνον ὁ πατὴρ ἀπώλεσε τὴν ἰθαγένειαν.⁷

Ἐλληνὶς νυμφευομένη ἀλλοδαπὸν ἀπόλλυσιν ἐκ μόνου τοῦ γάμου τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν,⁸ προϋποτιθεμένου αἰέποτε, ὅτι εἶναι ἔγκυρος ὁ γάμος, διότι, ἀκύρου κηρυττομένου τούτου, οὐδέποτε λογίζεται ἀπολέσασα τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν.⁹

Ὡς διὰ τῆς προσαρτήσεως νέας χώρας ἐπέρχεται ἡ πολιτογράφησις, οὕτω καὶ ἡ ἀποχώρισις μέρους τῆς χώρας ἐπάγεται τὴν ἀπώλειαν τῆς ἰθαγενείας.

§ 89.

Ἀνάκτησις ἰθαγενείας.

Τὸν ἀπαξ ἀπολέσαντα τὴν τοῦ Ἑλλήνος ιδιότητα δὲν καταδικάζει εἰς ἀειφυγίαν ἡ πολιτεία, ἀλλ' εἶναι ἐτοιμὴ καὶ πάλιν νὰ ἀνακατίσῃ πολίτην αὐτῆς, τηρουμένων τῶν ὁρισμένων διατυπώσεων.

Ἐπεικείστερος δείκνυται ὁ νόμος πρὸς τὸν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφηθέντα βασιλικῇ ἀδείᾳ καὶ αὐστηρότερος πρὸς τὸν ἄνευ ταύτης. Ὁ βασιλικῇ ἀδείᾳ πολιτογραφηθεὶς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀνακτᾷ τὴν τοῦ Ἑλλήνος ιδιότητα, ἀμα ἐπανελθὼν εἰς Ἑλλάδα δηλώσῃ τὴν περὶ τούτου βούλησιν εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν τοῦ τόπου, ἐν ᾧ θέλει νὰ ἐγκαταστήσῃ κατοικίαν, κατοικήσῃ δὲ καὶ ἐν Ἑλλάδι, ἐνῶ ὁ ἄνευ βασιλικῆς ἀδείας πολιτογραφηθεὶς, ὡς καὶ πᾶς ἕτερος τὴν ἑλληνικὴν ἀποβαλὼν ἰθαγένειαν,¹ ὀφείλει πρὸς τούτοις καὶ ἐπὶ ἐξάμηνον νὰ κατοικήσῃ ἐν Ἑλλάδι καὶ δώσῃ ἐνώπιον τοῦ νομάρχου τὸν τοῦ Ἑλλήνος ὄρκον.²

Εἰς ἔτι αὐστηροτέρας ὑποβάλλεται διατυπώσεις ὁ ἄνευ βασιλικῆς ἀδείας ἀναδεχθεὶς ξένην στρατιωτικὴν ὑπηρεσίαν, ὅστις, ὅπως ἀνακτήσῃ τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν, ὀφείλει, μετὰ προη-

6 AN. 24.— 7 Aub. Rau I. σ. 273.— 8 AN. 25.— 9 Demolombe I. N° 183, φρονούντα ὅτι καὶ διὰ τοῦ νομιζομένου γάμου ἀπόλλυται ἡ τῆς γυναικὸς ἰθαγένεια.

1 Ἐκτὸς τῶν ἐν ἀρθρῷ 28 ἀναφερομένων.— 2 AN. 26, 27.

γυμνάνην βασιλικήν ἄδειαν, νὰ ἐκπληρώσῃ τὰς αὐτάς, ἅς καὶ ὁ ἄλλοδαπὸς διατυπώσῃς.³

Ἡ μετ' ἄλλοδαποῦ συζευχθεῖσα ἑλληνὶς ἀποβάλλει τὴν ἐλ-
ληνικὴν ἰθαγενείαν, ἣν ἀνακτᾷ, ἂν ὁ σύζυγος αὐτῆς πολιτογρα-
φηθῇ ἑλλην, ἢ λυθῇ ὁ γάμος θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς ἢ διαζυγίῳ,
ὅτε καθ' ἀπάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας ὀφείλει εἶτε ἐν Ἑλλάδι
διαμένουσα εἶτε ἐκ τῆς ἄλλοδαπῆς ἐπιστρέφουσα νὰ δηλώσῃ τὴν
περὶ ἀνακτῆσεως βούλησιν εἰς τὴν δημοτικὴν ἀρχὴν τοῦ τόπου,
ἐν ᾧ προτίθεται νὰ ἐγκαταστήσῃ κατοικίαν.⁴

Ἡ τῆς ἰθαγενείας ἀνάκτησις ἐνεργεῖ, ἀφ' ἧς ἐκτῆθη αὕτη,
καὶ ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα μόνον, διότι τὰ τέκνα αὐτοῦ ἄνευ διακρί-
σεως ἀνηλίκων καὶ ἐνηλίκων παραμένουσιν ἄλλοδαποὶ πελῖται.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΔΙΚΑΝΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΟΣ

§ 90.

Διαφορὰ θρησκευματος.

Καθ' ἅπασαν τὴν εἰδωλολατρικὴν περίοδον τοῦ ρωμαϊκοῦ
κράτους εὐδεμίαν ἢ τοῦ θρησκευματος διαφορὰ συνεπήγετο ἁλλοίω-
σιν τῆς τοῦ δικαίου ικανότητος, τούναντίον μάλιστα καὶ ἀνεξι-
θησκεία ἐπεκράτει, διότι καὶ Ἰουδαῖοι ἠδύναντο νὰ ὦσιν ἐπί-
τροποι μὴ Ἰουδαίων.¹ Ἀφ' ἧς κατίσχυσεν ὁ χριστιανισμὸς καὶ
θησκεία τῆς ρωμαϊκῆς αὐτοκρατορίας ἀνεκηρύχθη, ἀνέκυψεν ἡ
ἐκ τῆς τοῦ θρησκευματος διαφορᾶς ἀντίθεσις, τὸ μὲν πρῶτον με-
ταξὺ χριστιανῶν καὶ ἰουδαίων, εἶτα δὲ καὶ ἐντὸς τῶν κόλπων
τοῦ χριστιανισμοῦ ὡς ἐκ τῆς τοῦ δόγματος διαφορᾶς, ἐξ οὗ καὶ ἡ
διακρίσις ὀρθοδόξων, καθολικῶν, αἰρετικῶν καὶ σχισματικῶν.²

Κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον, ἐκ τῆς τοῦ θρησκευματος καὶ
τοῦ δόγματος διαφορᾶς ἐπέρχεται ἁλλοίωσις τῆς τοῦ δικαίου ικανό-

³ AN. 28.— ⁴ AN. 25.

¹ L. 15 § 6 (27, 1), L. 3 § 3 (50, 2). — ² Οἰκον. Δίκαιον § 44.

τητος κατὰ τε τὸ δημόσιον καὶ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, διότι ἐθνικαὶ καὶ Ἰουδαῖοι ἀποκλείονται παντὸς δημοσίου ἀξιώματος,³ ἐκτὸς τοῦ τῶν δημοτικῶν συμβούλων.⁴ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν αἵρετικῶν,⁵ ὧν καὶ αὕτῃ ἢ κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἱκανότης περιορίζεται, καθόσον δὲν δύνανται νὰ κληρονομήσωσιν οὐδὲ διὰ κληροδοσίας νὰ ἀποκτήσωσι, ἐνῷ τοῦναντίον ἀπολαύουσι τῆς ἱκανότητος νὰ συστήσωσι κληροδοσίαν ἢ δωρεὰν ὑπὲρ ὀρθοδόξων.⁶ Αἵρετικῇ γυνὴ στερεῖται τῶν τῆς προικὸς προνομίων, καὶ ὀφείλει πάντως νὰ συστήσῃ προῖκα ὑπὲρ τῆς ὀρθοδόξου θυγατρὸς αὐτῆς.⁷

Ἡ τῶν μανιχαίων καὶ δονατιστῶν αἵρεσις ἐστὶ ἀπηνέστερον κατεδιδωκετο, καθόσον οὗτοι ἐστεροῦντο πάντως τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἣ δὲ περιουσία αὐτῶν ἐδημεύετο.

Ἀποστάται, ἤτοι οἱ ἀπὸ τοῦ χριστιανισμοῦ εἰς τὴν εἰδωλολατρείαν ἢ τὸν Ἰουδαϊσμὸν μετιστάμενοι, ἀποκλείονται παντὸς δημοσίου ἀξιώματος, ἐκτὸς τοῦ τῶν δημοτικῶν συμβούλων, ἀμα δὲ στεροῦνται καὶ τῆς ἱκανότητος νὰ συντάξωσι διαθήκην καὶ νὰ κληρονομήσωσιν, ἢ νὰ ἀπαλλοτριώσωσι διὰ πράξεων ἐν ζῳῇ τὴν περιουσίαν αὐτῶν.⁸

Οἱ Ἰουδαῖοι δὲν ἠδύναντο νὰ συνάψωσι γάμον μετὰ χριστιανῶν.⁹

Ἄλλαι νῦν παρ' ἡμῶν καὶ ταῖς πεπολιτισμέναις κοινωνίαις κρατοῦσιν ἀρχαί. Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα, ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς ἀνεξίθρησκείας ὁρμώμενον, ἀνακηρύττει μὲν ἐπικρατοῦσαν θρησκείαν τὴν τῆς ἀνατολικῆς ὀρθοδόξου Ἐκκλησίας, ἀλλ' ἀνέχεται καὶ πᾶσαν ἄλλην γνωστὴν θρησκείαν, τελοῦσαν ἀκωλύτως καὶ ὑπὸ τὴν προστασίαν τῶν νόμων τὰ τῆς λατρείας αὐτῆς. Ὁ προσηλυτισμὸς καὶ ἡ κατὰ τῆς ἐπικρατοῦσης θρησκείας ἐπέμβασις ἀπαγορεύονται.

Ἐντεῦθεν ἐπεταί, ὅτι πάντες ἐν γένει οἱ ἐκ τῆς διχοφροῆς τοῦ θρησκευματος περιορισμοὶ τῆς κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἱκανότητος κατηργήθησαν, εἰς δὲ μόνος παρέμεινεν, ἡ τοῦ γάμου χριστιανῶν

³ L. 19 C. (1. 9), L. 10 C. (1. 11). — ⁴ Ν ε ρ. 45 πρ. — ⁵ L. 3. 7 C. (1. 5), L. 49 C. (10. 31). — ⁶ L. 17, 18, 19. 22 C. (1. 5), Ν ε ρ. 115 κερ. 3 § 14, κερ. 4 § 8. — ⁷ Ν ε ρ. 109 κερ. 1, L. 19 § 1 C. (1. 5). — ⁸ L. 2, 4 C. (1. 7). — ⁹ L. 6 C. (1. 9).

μετὰ μὴ χριστιανῶν ἀπαγόρευσις, καθὼς ὑπὸ τῶν κανόνων τῆς ἐκκλησίας ἀπαγορευομένου τοῦ τοιούτου γάμου.

§ 91.

Διαφορά ἐθνικότητος.

Ἡ ἀρχὴ τοῦ ἡμετέρου νόμου εἶναι, ὅτι καὶ οἱ ἀλλοδαποὶ τῶν αὐτῶν, ὧν καὶ οἱ ἡμεδαποί, ἀπολαύουσιν ἀστικῶν δικαιωμάτων, ἐκτὸς ἂν κατὰ νόμου διάταξιν στερῶνται ὀρισμένου δικαιώματος. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο διὰ συνθήκης δύναται νὰ ἀπονεμηθῇ τῷ ἀλλοδαπῷ.¹

Ἐλάχιστά εἰσι τὰ ἀστικά δικαιώματα, ὧν, ἄνευ συνθήκης τροποποιούσης τὸν νόμον, δὲν ἀπολαύουσιν οἱ ἀλλοδαποί. Ταῦτα δ' εἰσί.

α. Ἀλλοδαπὸς δὲν δύναται νὰ ᾖ ἐπίτροπος ἡμεδαποῦ ἀνηλίκου.²

β. Στερεῖται τοῦ εὐεργετήματος τῆς τῶν ὑπαρχόντων ἐκστάσεως καὶ τοῦ τῶν πενήτων.³

γ. Δὲν δύναται νὰ μαρτυρήσῃ ἐν συμβολαίοις, διαθήκαις,⁴ ληξιαρχικῇ πράξει⁵ καὶ νὰ ἐκλεχθῇ διαιτητής.⁶

δ. Ἀλλοδαπὸς ἐνάγων ἡμεδαπὸν ὀφείλει νὰ παράσχω ἀσφάλειαν περὶ τῶν ζημιῶν καὶ τῶν ἐξόδων, ἧς ἀπαιτῶνται κατὰ τὰ ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ ἀπαριθμούμενα θέματα.⁷

ε. Κατ' ἀλλοδαποῦ, καταδικαζομένου εἰς πληρωμὴν ἢ εἰς ἀπόδοσιν πρὸς ἡμεδαπὸν, ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ κράτησις, ἂν δὲν ἔχῃ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκίνητον περιουσίαν, ἢ δὲν παρέχῃ ἀσφάλειαν.⁸

§ 92.

Τιμὴ.

Ἡ ὑπόληψις, ἧς τὸ πρόσωπον ἀπολαύει ὡς ἐκ τῆς τοῦ δικαίου ικανότητος αὐτοῦ καὶ τῆς ἀνεπιλήπτου ἡθικῆς, καλεῖται τιμὴ. Ἡ τιμὴ εἶναι ἐννοια τοῦ κοινωνικοῦ βίου, ἀλλ' ἔχει κατὰ

¹ § 72 σ. 213, § 83. AN. 13.—² AN. 49 § στ'.—³ ΠΔ. 668, 220 § 1.—⁴ ΟΔ. 179.—⁵ AN. 45.—⁶ ΠΔ. 112.—⁷ ΠΔ. 78. 79.—⁸ ΠΔ. 999 § 2.

τὸ δίκαιον σπουδαιότητα, καθόσον ἐν πολλοῖς ἀποκλιθίσταται ἢ προϋπὸθεσις ὠρισμένης νομικῆς ἐνεργείας, εὖ ἔνεκα μόνος ὁ ῥωμαῖος πολίτης, ὁ τελῶν ἐν καταστάσει ἀμειώτου ὑπολήψεως, ἀπολαύει τῆς πλήρους κατὰ τὸ δίκαιον ἰκανότητος.¹ Ὁ δοῦλος δὲν ἀπολαύει τιμῆς, διότι δὲν εἶναι πρόσωπον.²

Ἡ τιμὴ ἀπόλλυται ἢ καὶ μειοῦται, ἡ δὲ ταύτης ἀπώλεια ἢ ἡ μείωσις ἔχει κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον ὡς καὶ κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας, ἀλλὰ κατὰ τύπον ὅπως διάφορον, μεγίστην σπουδαιότητα διὰ τὰ πολιτικὰ καὶ τὰ ἀστικά δικαιώματα.

Ἀπώλειαν ἐπάγεται ἡ μεγίστη τῆς καταστάσεως ἐναλλαγή καὶ ἡ μέση, ἡ χωροῦσα ὡς συνέπεια ποινῆς,³ περὶ ὧν ἀμφοτέρων εὐδεῖς τὴν σήμερον λόγος.

Μείωσιν ἐπάγονται πολλοὶ λόγοι. Ἐκ τοῦ νόμου μειοῦται ἡ τιμὴ ἔνεκα τῆς πρὸς τὸ μαρτυρεῖν ἀναξιότητος, ἥτις ἦν ποινὴ ἐπιβαλλομένη εἰς ὠρισμένα ἐγκλήματα, καὶ ἥς ἔχνη μόνον περιεσώθησαν ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ.

Ὁ σπουδαιότερος λόγος τῆς ἐλαττώσεως τῆς τιμῆς εἶναι ἡ ἀτιμία, δι' ἣν οἱ ῥωμαῖοι ὁλόκληρον κατεσκεύασαν σύστημα. Ἡ ἀτιμία ἐπῆρχετο ἢ ἀμέσως, ὡς συνέπεια καταδίκης εἴτε ποινικῆς εἴτε καὶ ἐξ ὠρισμένων ἐνοχῶν, ἢ ἐμμέσως, ὡς συνέπεια ὠρισμένων πραγματικῶν γεγονότων, εἴα ἡ σύναψις δευτέρας μνηστείας, ὕφισταμένης τῆς πρώτης, ἡ διγαμία, ἡ τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ παράδοσις καὶ πολλὰ ἕτερα.⁴

Ἡ ἀτιμία διαρκεῖ ἐφ' ὅρου ζωῆς, μὴ ἐξαλειφόμενη οὔτε διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ τῆς ποινῆς χρόνου, οὔτε διὰ τῆς χάριτος τῆς ποινῆς.⁵ αἴρεται δὲ μόνον διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἡγεμόνος ἀπονεμυμένης ἀποκαταστάσεως τῆς τιμῆς.⁶

Ἡ σπουδαιότερα τῶν κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον συνεπειῶν τῆς ἀτιμίας εἶναι ἡ προσβολὴ τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, ἂν ὁ δια-

¹ Ἐντεῦθεν καὶ ὁ τῶν ῥωμαίων ὀρισμὸς „existimatio est dignitatis illæ sæ status, legibus ac moribus comprobatus“. L. 5 § 1 (50, 13). — ² § 3 Inst. (4, 4), L. 15 § 34 (47, 10). — ³ „existimatio consumitur“. L. 5 § 3 (50, 13). — ⁴ Ἐντεῦθεν ἡ τῶν νεωτέρων διακρίσις „infamia immediata“ καὶ „infamia mediata“. — ⁵ L. 3 C. (9, 43). — ⁶ L. 1 § 10 (3, 1).

θέτης αίσχρὸν πρόσωπον ἔγραψε κληρονόμον, εἰς δὲ τοὺς ἀδελφοὺς αὐτοῦ δὲν κατέλειπε τὴν νόμιμον μῆραν.⁷

Μείωσιν τῆς τιμῆς κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐπάγεται καὶ ἡ τοῦ κοινοῦ κατάρκισις ἕνεκα κακῆς διαγωγῆς.⁸ Αἱ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον συνέπειαι εἶναι, ὅτι ὁ κακῆς διαγωγῆς εἶναι ἀνίκανος πρὸς ἐπιτροπείαν,⁹ ἐὰν ἐγράφη κληρονόμος αἰσχρὸν πρόσωπον, χωρεῖ ἡ μέμφις κατὰ τῆς διαθήκης, ἐὰν εἰς τοὺς ἀδελφοὺς δὲν κατέλειπεν ὁ διαθέτης τὴν νόμιμον μῆραν, ἐν δὲ τῇ περὶ παραδόσεως τῶν τέκνων οἰκῇ ἐπὶ τῇ ἀγωγῇ τοῦ γονέως τὰ τέκνα, μέχρι οὗ ὀριστικῶς ἐκδικασθῇ τὸ ζήτημα τοῦτο, μένουσι παρὰ τῷ ἀμέμπτῳ διαγωγῆς μεταξὺ τῶν δικαζομένων προσώπων.¹⁰ Ἐνεκα κακῆς διαγωγῆς μείωσις τῆς τιμῆς αἰρεται, ἀμὰ ἀποδειχθῇ κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, ὅτι τὸ πρόσωπον ἀπηνήθη τὰς κακὰς ἐξεις καὶ ἐβελτίωσε τὰ ἥθη αὐτοῦ.

Ἡ ἀτιμία μεθ' ὧν αὐτῆς τῶν συνεπειῶν κατηργήθη διὰ τοῦ νεωτέρου ποινικοῦ νόμου, καθ' ὃν ὡς παρεπομένη ποινὴ ἐπέρχεται ἡ ἀλλοίωσις τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος συνεπειᾶ ποινικῆς καταδίκης εἰς ἐγκληματικὴν ἢ ἐπανορθωτικὴν ποινὴν. Ἐκ ποινικῆς καταδίκης ἐπέρχεται στέρησις οὐ μόνον τῶν πολιτικῶν, ἀλλὰ καὶ τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων.¹¹ Τὰ ἀστικά δικαιώματα, ὧν διὰ βίου ἡ προσκαίρως στερεῖται ὁ εἰς ἐγκληματικὴν ποινὴν ἢ ἕνεκα τῶν ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένων πλημμελημάτων καταδικασθεὶς, εἰσί.

α. Ἡ ἱκανότης τοῦ μαρτυρεῖν ἐνὸρκως ἐνώπιον δικαστηρίου, ἢ νὰ παρίσταται ὡς μάρτυς ἐν συμβολαίσις.

β. Ἡ ἱκανότης νὰ ᾖ πραγματογνώμων.

γ. Νὰ ᾖ μέλος συγγενικοῦ συμβουλίου.

δ. Νὰ ᾖ ἐπίτροπος ἢ κηδεμών, ἐκτὸς μόνον ἐπὶ τῶν ἰδίων τέκνων, καὶ τοῦτο κατὰ πρότασιν τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου.¹² Ἡ διάταξις αὕτη ἔργεῖ νῦν ὡς πρὸς τὸν πατέρα, διότι ἡ κατὰ

⁷ L. 27 C. (3, 28). — ⁸ „turpitudō“ κηλουμένη. L. 2 C. (12, 1), L. 27 C. (3, 28). Ταύτην οἱ νεώτεροι κατ' ἀντίθεσιν τῆς πρώτης ἀποκαλοῦσιν „infamia facti“, ἐκείνην δὲ „infamia juris“. — ⁹ L. 27 § 1. (26, 2). — ¹⁰ L. 3 § 4, 5 (43, 30). — ¹¹ ΠΝ. 21, 22, 23. — ¹² ΠΝ. 23 § 4-7.

τὸν ποινικὸν νόμον καταδίκη δὲν ἐπάγεται ἀπώλειαν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἡ δὲ νόμιμος ἀπαγόρευσις, ὅφ' ἦν τελεῖ ὁ εἰς ἐγκληματικὴν ποινὴν καταδικασθεὶς, ἀποτελεῖ κώλυμα πρὸς ἐνάσκησιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. Ἀρθείσης τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως, ἐκλείπει τὸ κώλυμα, ὁ δὲ πατὴρ ἐπιλαμβάνεται τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας τῶν τέκνων ἐν ιδιότητι πατρὸς καὶ οὐχὶ ἐπιτρόπου, διότι κατὰ τὸν ἡμέτερον ἀστικὸν νόμον κατ' ἀντίθεσιν τοῦ γαλλικοῦ, καὶ συνεστῶτος καὶ λυθέντος τοῦ γάμου, ὁ πατὴρ ὡς τοιοῦτος διαχειρίζεται τὴν τῶν τέκνων αὐτοῦ περιουσίαν.

Ἡ ἕνεκα κακῆς διαγωγῆς μείωσις τῆς τιμῆς, ἐκ πραγματικῶν χωροῦσα λόγων, ἰσχύει καὶ νῦν,¹³ καὶ κατ' αὐτὸν δὲ τὸν νεώτερον νόμον ἡ ἕνεκα κακῆς διαγωγῆς μείωσις τῆς τιμῆς ἔχει νομικὰ ἀποτελέσματα, διότι οἱ ὁμολογουμένως κακῆς διαγωγῆς δὲν δύνανται νὰ ὦσιν ἐπίτροποι.¹⁴

§ 93.

Μετανάστευσις ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς.

Κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον, τιμωρεῖται ὁ ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς μεταναστεύων καὶ ὁ ἄνευ ἀδείας αὐτῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφούμενος, ἐκτὸς δὲ τῆς ποινῆς τῆς κρατήσεως ἐπέρχεται καὶ μείωσις τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, διότι μεσεγγυᾶται ἡ περιουσία τοῦ μετανάστου, ὅστις στερεῖται ἅμα καὶ τῆς ἱκανότητος νὰ διαθέσῃ τὰ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀκίνητα, τοῦ περὶ τούτου περιορισμοῦ ἐγγραφομένου εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν.¹

Ὁ κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ ποινικοῦ νόμου περιορισμὸς τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ἕνεκα πολλῶν λόγων ἀργεῖ νῦν. Ἡ διάταξις τοῦ ποινικοῦ νόμου προϋποτίθησιν ἀστικὴν νομοθεσίαν, ἀπαγορεύουσαν τὴν ἄνευ ἀδείας μετανάστευσιν καὶ ἐν τῇ ἄλλο-

¹³ Arndts § 39, Dernburg I. § 58, Regelsberger I. § 66.—¹⁴ AN. 49 § 9', ἡ διατάξει προσομοία εἶναι καὶ ἡ τῆς § 1', καὶ ἡν τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν ἀποβληθέντων ἐπιτροπείας τινὸς ὡς σφετεριστῶν.

¹ ΠΝ. 527.

δαπῇ πολιτογραφῆσιν, ὅτε καὶ μόνον ἡ τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν. Ὑπάρχουσι νομοθεσίαι μὴ ἐπιτρέπουσαι τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφῆσιν ἄνευ ἀδείας τῆς κυβερνήσεως, ἀλλ' ὁ νεώτερος περὶ ἰθαγενείας νόμος οὐδένα ἐπέβαλε περιορισμόν, τοῦ ἡμεδαποῦ ἀκωλύτως πολιτογραφουμένου ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ,² ἡ δὲ πρὸς τοῦτο ἀδεια ἔχει σπουδαιότητα ὡς πρὸς μόνον τὴν ἀνάγκησιν τῆς τοῦ ἑλλήνος ιδιότητος, ἐξ οὗ ἐπεται, ὅτι, ἐπιτρεπομένης κατὰ τὴν ἀστικὴν νομοθεσίαν τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφῆσεως ἄνευ οὐδεμιᾶς διατυπώσεως, ἀργεὶ ἡ τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις, καθ' ἣν πταῖσμα διαπράττει ὁ ἄνευ ἀδείας τῆς κυβερνήσεως ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφούμενος. Ἀλλὰ καὶ ὡς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος ἀμφίβολον εἶναι, ἂν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἡ τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις, διότι, ἐπιτρεπομένης κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτογραφῆσεως, ὁ ἡμεδαπὸς καθίσταται ἀλλοδαπός, ἡ δὲ τούτου πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης κρίνεται καὶ ὡς πρὸς αὐτὰ τὰ ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητα κατὰ τὸν νόμον τῆς εἰς ἣν ἀνήκει πολιτείας.³

Καὶ ἡ ἑτέρα τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις περὶ τοῦ ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς μεταναστεύοντος ἀργεὶ ὡσαύτως. Πολλαὶ τῶν ἀρχαιοτέρων νομοθεσιῶν ὡς καὶ τινες τῶν νεωτέρων, ἀλλ' ἔνεκεν ὅλως ἄλλοιων λόγων, οὐ μόνον ἀπαγορεύουσιν, ἀλλὰ καὶ τιμωροῦσι τὴν μετανάστευσιν. Κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ἡμῶν περὶ ἰθαγενείας νόμον, ἡ ἐν ξένῃ χώρᾳ ἐγκατάστασις ἄνευ προθέσεως παλιννοστίας συνεπήγετο τὴν ἀπώλειαν τῆς ἐλληνικῆς ἰθαγενείας.⁴

Ἡ κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον ἐπερχομένη στέρησις τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ὡς ἐκ τῆς ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς μεταναστεύσεως κατ' ἀνάγκην προϋποτίθησι καὶ εἰδικὸν νόμον, ὀρίζοντα τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς ὁ ἀποδημῶν χαρακτηρίζεται μετανάστης, καὶ ἰδίαν περὶ τούτου διαδικασίαν, ἄνευ τῶν ὁποίων ἡ περὶ μεταναστεύοντος διάταξις τοῦ ποινικοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν, διότι ἀμέσως προβάλλεται τὸ ἐρώτημα, τίς εἶναι μετανάστης καὶ τίς ἐκῆρξεν αὐτὸν τοιοῦτον. Ὁ ἀποδημῶν ἀστὸς δὲν εἶναι τούτου

² Ν. 28 Ὀκτωβρίου 1895. "Αρθρ. 23.—³ § 56.—⁴ Ν. 15 Μαΐου 1835. "Αρθρ. 10.

καὶ μόνου ἕνεκα μετανάστες, διότι ἡ μετανάστευσις προϋποτίθησιν ἐγκατάλειψιν τοῦ πατρὸς ἐδάφους ἄνευ προθέσεως παλιννοστίας, ἢ δὲ τῆς παλιννοστίας πρόθεσις μέχρι τῆς τοῦ ἐναντίου ἀποδείξεως τεκμαίρεται ἀείποτε ὑπάρχουσα, ⁵ ἐξ οὗ ὁρῶν, ὅτι ἡ μετανάστευσις ὡς πραγματικὸν γεγονὸς δεῖν πρότερον νὰ βεβαιωθῇ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως.⁶ Κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ οἰκείου ἄρθρου διατάξιν, ἡ ποινὴ καταγιγνώσκεται, ἐὰν ἐπιστρέψῃ ὁ μετανάστης, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι, ἂν ἐφαρμογὴν ἔχῃ ἡ περὶ μετανάστευσεως διατάξις τοῦ ποινικοῦ νόμου, πρέπεται τὸ ἄτοπον, καθ' ὃ ἡ στέρησις τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ἐπέρχεται πρὶν ἢ κηρυχθῇ τις μετανάστης καὶ πρὶν ἢ ἐκδοθῇ ἀπόφασις καταγιγνώσκουσα ποινὴν, ὅπερ οὕτε κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον ἐπιτρέπεται, ἀλλ' οὕτε καὶ κατὰ τὸν ἀστικόν, ὅστις σαφῶς ὀρίζει, ὅτι ἡ στέρησις τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων εἶναι ἀποτέλεσμα ποινικῆς καταδίκης, διὸ καὶ παραπέμπει ὡς πρὸς τοῦτο εἰς τὰ ὑπὸ τῆς ποινικῆς νομοθεσίας ὀριζόμενα.⁷

§ 94.

Ὑπεξουσιότης.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς βωμικῆς οἰκογενείας, συντεταγμένην ἀποτελοῦσης ἐνότητα, ἥς προΐσταται ὁ οἰκογενειάρχης, ἀπεριόριστον ἔχων ἐξουσίαν ἐπὶ πάντων τῶν τὴν οἰκογένειαν συγκροτούντων, προσώπων καὶ πραγμάτων, κατ' ἰδιόρρυθμον ὅπως τρόπον διατυποῦνται καὶ αἱ πατρὸς καὶ τέκνων σχέσεις.

Τὸ ὑπεξούσιον τέκνον στερεῖται τῆς ἰκανότητος τοῦ ἀποκτᾶν τι δι' ἑαυτό, πᾶν δ' ὅ,τι κτᾶται, ἀνήκει εἰς τὸν πατέρα, ὡς τὸν ἀνώτατον τῆς οἰκογενείας ἄρχοντα, οὗ ἕνεκα στερεῖται καὶ τῆς τοῦ

⁵ Demolombe I. N° 181.—⁶ Καὶ κατὰ τὸν αὐστριακὸν νόμον ἡ ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς μετανάστευσις ἐπάγεται τὴν αὐτὴν στέρησιν τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων ὡς καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, ἀλλὰ δι' ἰδίου νόμου ἐκανονίσθησαν καὶ ἡ διαδικασία καὶ οἱ λόγοι, ὧν ἕνεκα κηρύττεται τις μετανάστης, μεθ' ὃ καὶ μόνον χωροῦσιν αἱ τοῦ νόμου συνέπειαι. Patent vom 24 März 1832.—⁷ AN. 29.

συντάττειν διαθήκην ικανότητος, καθὼ οὐδὲν ἴδιον ἔχων.¹ Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἀνίσχυρός ἐστι καὶ πᾶσα μεταξύ πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου δικαιοπραξία, ὡς καὶ μεταξύ τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τελούντων τέκνων.²

Ἀφ' ἧς τὸ πατρικὸν ἀνεπτύχθη χρημάτιον, ὅπερ ἐξωτερικῶς καὶ πράγματι μόνον οὐχὶ δὲ νομικῶς ὡς κεχωρισμένη παρίσταται περιουσία, ἀπὸ τοῦ χρόνου τούτου ἠδύναντο νὰ ὑπάρξωσι δικαιοπραξίαι μεταξύ πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου ὡς καὶ τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τελούντων τέκνων, ἀλλ' ἐντεῦθεν φυσικὰ μόνον ἐτίκτοντο ἐνοχί.³ Τὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου ἀξίωμα, ὅτι τὸ ὑπεξούσιον τέκνον οὐδὲν δι' ἑαυτὸ ἀποκτᾷ, οὐσιωδῶς ἡλλοιώθη, ἀφ' ἧς ἀνεπτύχθη τὸ στρατιωτικὸν καὶ οἰονεὶ στρατιωτικὸν χρημάτιον, ἀπὸ δὲ τῆς τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων ἐποχῆς τὰ ἀπροσπόριστα, μέχρις οὗ ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἐκράτησεν ἡ ἀρχή, ὅτι τὸ ὑπεξούσιον τέκνον ἀπολαύει τῆς ικανότητος τοῦ ἀποκτᾶν, μετατραπείσης οὕτως εἰς κανόνα τῆς κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐξαιρέσεως.⁴

Μεγάλη ἡ τῶν νεωτέρων ἔρις, ἂν αἱ περὶ τούτου διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἔχωσι καὶ νῦν κατὰ πάντα ἐφαρμογὴν. Αἱ περὶ στρατιωτικοῦ καὶ οἰονεὶ στρατιωτικοῦ, ὡς καὶ αἱ περὶ ἀπροσπορίστων χρηματίων διατάξεις ἔχουσι καὶ νῦν ἐφαρμογὴν, ἀλλ' ὡς αὗται ἐτροποποιήθησαν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου, εὐρυτέραν ἀπονεύσαντες ἐξουσίαν εἰς τὸν συμπληρώσαντα τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος ἐπὶ τῶν ἰδίῳ καμᾶτῳ κτηθέντων ἢ τῶν δοθέντων πρὸς χρῆσιν αὐτοῦ.⁵

Ἀμφήριστον εἶναι, ἂν αἱ περὶ πατρικοῦ χρηματίου διατάξεις, κατ' ἀκολουθίαν δὲ καὶ ἡ ἐκ τοῦ προσπορίσματος, ἡ τὸ κέρδος διαιρούσα, ἡ περὶ τῶν δαπανηθέντων καὶ ἡ κατὰ κίλευσιν ἀγωγὴ, ἔχωσι καὶ νῦν ἔτι ἐφαρμογὴν. Τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι αἱ περὶ πατρικοῦ χρηματίου διατάξεις ἀργοῦσι, διότι τοῦτο ἀπέκρουσεν ἡ

¹ Ulp XX. § 10.—² Περὶ ὧν πάντων Οἰκογεν. Δίκαιον § 220, 228.

—³ Οἰκογεν. Δίκαιον § 228.—⁴ Οἰκογεν. Δίκαιον § 220-225.—⁵ AN. 5. Οἰκογεν. Δίκαιον § 227.

τῆς γερμανικῆς κοινωνίας περὶ δικαίου συνειδήσις,⁶ δὲν εἶναι δι' ἡμᾶς ἀληθές, διὸ ἀνάγκη, ὅπως κατὰ τὰ παρ' ἡμῖν κρατοῦντα ἐπιζητήσωμεν λύσιν. Παρ' ἡμῖν ὀλίγιστος ὑπελείπεται χώρος ἐφαρμογῆς, διότι, ἂν μὴ πρότερον χειραφεσίᾳ, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἐνηλικότητος παύει ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐμπορικὰς πράξεις, δι' ἃς εὐρεῖαν εἶχε παρὰ ῥωμαίοις ἐφαρμογὴν τὸ χρημάτιον, ἄλλαι νῦν κρατοῦσιν ἀρχαί, διότι μόνος ὁ χειράφρετος, τηρουμένων καὶ τῶν ἐτέρων τοῦ νόμου προϋποθέσεων, μετέρχεται ἐμπορίαν.⁷ Οἱ δούλοι, ἐφ' ὧν ἐπίσης σπουδαίαν ἐφαρμογὴν εἶχε τὸ χρημάτιον, δὲν ὑπάρχουσι νῦν.

Ἄν καὶ ὀλίγιστα νῦν εἰσι τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ χρηματίου, οὐχ ἦττον αἱ περὶ τούτου διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἔχουσι καὶ νῦν ἐφαρμογὴν, διὸ καὶ τὸ ὑπὸ τοῦ πατρὸς εἰς τὰ ὑπεξούσιον τέκνον πρὸς διαχείρισιν διδόμενον ἀποτελεῖ χρημάτιον, ὑπὸ τῶν περὶ τούτου ὁρισμῶν διεπόμενον καὶ οὐχὶ ἐκ τῶν περὶ ἐντολῆς καὶ ἐκπροσωπήσεως.⁸ Τὸ ζήτημα ἔχει πρακτικὴν σπουδαιότητα, διότι, ἂν τὸ τέκνον ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ πατρὸς συναλλαχθῇ, ὁ πατήρ εὐθύνεται καθ' ὅλοκληρίαν, ἐνῶ, ἂν τὸ ὑνάντιον ἰδίῳ συναλλαχθῇ ὀνόματι, ὅτε ἡ ἐκ τοῦ προσπορίσματος χωρεῖ ἀγωγὴ, ὁ πατήρ εὐθύνεται, ἐφ' ὅσον ἐξαρκεῖ τὸ χρημάτιον.⁹

Ἐπίσης ἐρίζουσιν αἱ ἐρμηνευταί, ἂν ἰσχυραὶ ᾖσιν αἱ δικαιοπραξίαι πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου, ἢ τῶν ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐξουσίαν τελούντων τέκνων. Ἀφ' ἧς κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον τὸ ὑπεξούσιον ἀνεγνωρίσθη ἱκανὸν κτήσεως δι' ἑαυτὸ, κατ' ἀνάγκην ἰσχυραὶ ἀπέβησαν καὶ αἱ πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου δικαιοπραξίαι, ὅπερ δι' ἐτι μείζονα λόγον κρατεῖ νῦν παρ' ἡμῖν, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον καὶ ἱκανὸν δι' ἑαυτὸ νὰ ἀποκτήσῃ εἶναι καὶ μετὰ τοῦ πατρὸς συμβάλλεται, ἐν περιπτώσει δὲ συγχρούσεως συμφερόντων πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου τέκνου, εἰδικὸς διορίζεται ἐπίτροπος, τὸν ἀνήλικον ἐκπροσωπῶν.¹⁰

6 Ἐκτὸς ἄλλων καὶ Baron § 360, Regelsberger I. § 60 An. 4.—7 EN. 2.—8 Ὡς φρονοῦσι Kraut, Vormundschaft II. σ. 640, Savigny, Obligationenrecht II. σ. 52, Brinz II. σ. 248. Dernburg III. § 32.—9 Windscheid II. § 484 An. 4.—10 AN. 9.

Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, πᾶν τὸ ὑπὸ τοῦ πατρὸς πρὸς τὸ ὑπεξούσιον διδόμενον καθίσταται χρημάτιον, κἂν ᾖ ἀπὸ προθέσεως, ὅπως τῷ ὑπεξουσίῳ παραμείνη, ἐδόθη,¹¹ ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι πᾶσα δικαιοπραξία, ἐξ ἧς τὸ τέκνον καθίσταται πλουσιώτερον ἐκ τῆς τοῦ πατρὸς περιουσίας, οὐδὲν ἐπάγεται ἔννομον ἀποτελέσμη.¹² Τὸ ζήτημα ἄρα εἶναι, ἂν κρατῶσι καὶ νῦν παρ' ἡμῖν αἱ περὶ τούτου διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου. Ἡ θεωρία, ἥτις ἀλλαχοῦ ἐδιδάχθη, καὶ καθ' ἣν αἱ διατάξεις αὗται κληρονομήθησαν διὰ νεωτέρου ἐθίμου εἰδικῶς περὶ δωρεῶν κρατοῦντος, στερεῖται δι' ἡμᾶς ἀληθείας, διό καὶ ἐν ἐλλείψει νόμου, ἕλλως διαρρυθμίζοντος τὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ καταργούντος τὰς περὶ τούτου διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, πλήρη αὗται νῦν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν, διότι τὸ ἀξίωμα, ὅτι πᾶν τὸ ἐκ πατρικῆς ὑποστάσεως εἰς τὸ τέκνον περιερχόμενον περιουσία τοῦ πατρὸς καθίσταται, λόγον ἔχει οὐχὶ τὸ ἀδύνατον τῆς μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνου δικαιοπραξίας, ἀλλὰ τὴν πρὸς κτῆσιν ἀνικανότητα, ἧς ἄμεσος συνέπειά εἶναι τὸ ἀξίωμα. Ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ δικαίῳ ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀρχή, ὅτι τὸ ὑπεξούσιον ἀπολαύει τῆς τοῦ κτᾶσθαι ἱκανότητος, ἀλλὰ σὺν τούτῳ περιελήφθη ἐν ταῖς συλλογαῖς καὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἄκυρος ἡ πρὸς τὸ ὑπεξούσιον δωρεὰ τοῦ πατρὸς.¹³

Ἐκ τῶν μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνου δικαιοπραξιῶν, τῶν εἰς τὸ πατρικὸν χρημάτιον ἀναγομένων, φυσικὴ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον τίκεται ἐνσχ.¹⁴ Ἐφ' ὅσον τὸ πατρικὸν χρημάτιον ἔχη καὶ νῦν ἐφαρμογὴν, κρατεῖ ἡ περὶ τούτου διάταξις, διότι οὐδεὶς νεώτερος νόμος κατήργησε τὰ ἐκ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἀποτελέσματα ταῦτα τοῦ κρατοῦντος δικαίου.

¹¹ Pr. Inst. (2, 9), L. 6 pr. C. (6, 61).—¹² L. 1 § 1 (41, 6), L. 11, 17 C. (8, 53). Windscheid II. § 516, 519.—¹³ Windscheid II. § 484 An. 2, Baron § 360. Ἀντιδοξεί Dernburg III. § 32 An. 11.—¹⁴ Οἰκγεν. Δίκαιον § 228.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΝΟΜΙΚΟΝ ΠΡΟΣΩΠΟΝ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ, ΕΙΔΗ ΚΑΙ ΣΥΣΤΑΣΙΣ

§ 95.

Ὅρισμός νομικοῦ προσώπου.

Τὸ δίκαιον δὲν προστατεύει μόνον τὰ τῶν καθ' ἑκάστον ἀτόμων βιωτικά συμφέροντα, ἀλλὰ βαίνει καὶ περαιτέρω. Πλεῖστα ὅσα ὑπάρχουσιν ὕλικά καὶ ἠθικά συμφέροντα, πρὸς ἐπίτευξιν τῶν ὁποίων ἀνεπαρκῆς καταδείκνυται ἡ μεμονωμένη τῶν καθ' ἑκάστον ἀτόμων ἐνέργεια, διὸ καὶ ἀπαραίτητος καθίσταται χάριν τοῦ κοινοῦ σκοποῦ ἡ ἔνωσις πλειόνων μὴ ἀτομικῶς διακεκριμένων προσώπων. Ἀλλὰ κοινωνικοὶ γενικωτέρου συμφέροντος σκοποὶ δὲν ἐξυπηρετοῦνται μόνον διὰ τῆς ἐνώσεως πλειόνων προσώπων, ἀλλὰ καὶ διὰ περιουσίας, πρὸς ἐκπλήρωσιν τοιοῦτου σκοποῦ τεταγμένης.

Τὸ δίκαιον, ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ προορισμοῦ αὐτοῦ, ἀμφότερα ἀναγνώριζει καὶ προστατεύει, ἥτοι δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον καθίστησιν ὁμάδα μὴ ἀτομικῶς διακεκρι-

* Savigny II. § 85-102, Unger I. § 42-44, Zitelmann, Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen (1873), Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle (1871), Arch. f. civil. Praxis LVI, Abh. 10 (1873), Mecklenburg. Landrecht II. § 149-153, Bolze, Der Begriff der juristischen Person (1879), Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe (1883) II. σ. 91, Laband, Zeitschr. für Handelsrecht XXX. Abh. 8, XXXI. Abh. 1 (1885), Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft (1886), Heusler, Institut. des deutschen Privatrechts (1885) I. σ. 54-65, Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (1887), Windscheid I. § 57-62, Regelsberger I. § 75-93.

μένων προσώπων, ὡς καὶ περιουσίαν πρὸς πλήρωσιν ὠρισμένου σκοποῦ τεταγμένην, οὕτω δὲ κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἀνθρώπου ὡς φυσικοῦ προσώπου ἀναπαρίσταται καὶ ἕτερον πρόσωπον, τὸ νομικόν, ἥτοι τὸ μὴ ληπτόν, ἀλλὰ νοητὸν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον.¹

Ἐν πάσῃ πρὸς ἐπίτευξιν κοινοῦ σκοποῦ ἐνώσει ἀνθρώπων, ἀπὸ τῆς ἐλαχίστης μέχρι τῆς ἀνωτάτης καὶ αὐτῆς ἔτι τῆς ἐν πολιτείᾳ συγκροτήσεως τοῦ λαοῦ, ἀναπαρίσταται ἀείποτε τὸ σύνολον ὡς τοιοῦτον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐνέργειαν, τὸν σκοπὸν καὶ τὰ συμφέροντα, ὡς κεχωρισμένον τι καὶ αὐθύπαρκτον, ἀντιτιθέμενον εἰς τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα ὡς τοιαῦτα, τὴν ἐνέργειαν καὶ τὰ συμφέροντα αὐτῶν, οὗ ἕνεκα νέον ἰδανικὸν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον ἀποκαθίσταται τὸ σύνολον, ὅπερ διὰ τῶν καθ' ἕκαστον ὑπάρχει ἀτόμων καὶ δι' αὐτῶν ἐνεργεῖ, ἀλλ' αὐτοτελῶς ὑπάρχει καὶ ἴδιον ἐπιδιώκει συμφέρον. Τὸ τοῦ συνόλου συμφέρον δυνατόν νά ᾖ τὸ αὐτὸ ὡς καὶ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐπάναγκες, διότι ἐκεῖνο μὲν εἶναι τὸ πρωτεύον, τὸ ἀναλλοίωτον καὶ τὸ διαρκές, ταῦτα δὲ δευτερεῦον καὶ παροδικόν. Τὸ σύνολον ἐνεργεῖ εἴτε διὰ τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν, εἴτε δι' ἀντιπροσώπων, εἴτε καὶ δι' ὄργανισμοῦ ὑπαλλήλων, ἐξ οὗ ὀθλον, ὅτι ἡ τῶν καθ' ἕκαστον βούλησις ὡς τοιαύτη στερεῖται ἐνεργείας, ἔχει δὲ σπουδαιότητα, ἐφ' ὅσον ἀποτελῇ στοιχεῖον, ἐξ οὗ ἡ τοῦ συνόλου καταρτίζεται βούλησις. Τοιαύτη ἡ τοῦ σωματείου ἢ τῆς ὁμάδος ἔννοια, ὅπερ ἀποτελεῖ τὴν σπουδαιότεραν τῶν νομικῶν προσώπων κατηγορίαν.

Ἀλλὰ τὸ σωματεῖον δὲν εἶναι καὶ τὸ μοναδικὸν φαινόμενον, ἐν ᾧ ἡ τοῦ νομικοῦ προσώπου ἀποκαλύπτεται ἔννοια, διότι πλείστοι ὅσοι κοινωνικοὶ σκοποὶ ἐξυπηρετοῦνται οὐχὶ διὰ τῆς ἐπὶ τὸ αὐτὸ τῶν πλειόνων ἐνώσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ περιουσίας, πρὸς πλήρωσιν ὠρισμένου καὶ διαρκούς σκοποῦ τεταγμένης. Τὸ δίκαιον καὶ ἐνταῦθα χάριν τοῦ κοινωνικοῦ σκοποῦ ἴδιον ἔπλασεν ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἴδιον, ἥτοι ἡ κατ' ἀντίθεσιν τοῦ σωματείου ἑτέρα τῶν νομικῶν προσώπων κατηγορία.

¹ § 72.

Ὅτι τὸ δίκαιον ἐν τῇ δημοκρατικῇ αὐτοῦ δυνάμει προσωποποιεῖ τοὺς κοινωνικοὺς τοὺς ὀργανισμοὺς καὶ καθίστησιν ὑποκείμενον δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων, εἶναι πλέον ἢ ἀληθές, ἀλλὰ τὸ ζήτημα εἶναι κατὰ τῖνα νομικὸν τύπον μεθοδεύεται τὸ δίκαιον προσωποποιῆσιν καὶ πέραν τῆς ἀληθείας, τοῦ φυσικοῦ τουτέστι προσώπου. Τοῦτο εἶναι τὸ περισπούδαστον τῶν νεωτέρων θέμα, περὶ οὗ παντοῖα ἐδιδάχθησαν θεωρίαι καὶ πολλὰ ἐμνηχανέυθησαν οἱ ἐρμηνευταί.

Ἡδὴ ἀπὸ τῆς μετὰ τοὺς γλωσσογράφους ἐποχῆς ἐπεκράτησεν ἡ θεωρία, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν εἶναι ἀλήθεια, ἀλλὰ πλάσμα τοῦ δικαίου, διὸ καὶ ἐπὶ τῶν σωματείων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον εἶναι τὸ ἰδανικόν τῶν καθ' ἕκαστον προσώπων σύνολον. Μετὰ τῆς θεωρίας ταύτης πολλοὺς ἡ ἐπιστήμη καὶ ἐν πλήρει ἁρμονίᾳ ἐβίωσεν αἰῶνας,² ἀλλ' οἱ νεώτεροι, μὴ ἀπεμπολῶντες τὴν ψυχὴν αὐτῶν εἰς μορμολύκειον,³ θεωρητικὴν ἀνεκίνησαν συζήτησιν περὶ τῆς φύσεως τοῦ νομικοῦ προσώπου. Οἱ θρησκευτικῶς, ὡς εἰς ἄρθρον πίστεως, ἐμμένοντες εἰς τὸ δόγμα, ὅτι ὁ ἄνθρωπος καὶ οὗτος μόνος εἶναι ὑποκείμενον δικαίου καὶ οὐδὲν ἕτερον, τὸ δὲ νομικὸν πρόσωπον μὴ ἀπεκδεχόμενοι ὡς τοιοῦτο, καθὼς πλάσματι ὑπάρχον, ἐφεῦρον τὸ θεώρημα τῶν ἐρήμων ὑποκειμένου δικαιωμάτων,⁴ ἐν ᾧ ἕτεροι, μὴ στέργοντες κακίην ἕνευ ἀνάγκης νὰ διαπλάσωσιν ἔννοιαν, ἐδίδαξαν, ὅτι ὁ ἄνθρωπος εἶναι τὸ μοναδικόν τοῦ δικαίου ὑποκείμενον, τὸ δὲ νομικὸν πρόσωπον δὲν ὑφίσταται ὡς τοιοῦτον, ἀλλ' ἀπλῶς περιουσία πρόκειται, σκοπὸν ἐξυπηρετοῦσα.⁵

Διάφορος τούτων, ἀλλ' ἀναντιρρήτως καὶ μᾶλλον ἁστοχος, εἰ-

² Καὶ αὕτη ἡ ἄρχουσα γνώμη ἤ συντάσσονται Savigny II. § 85. Unger I. σ. 327. Keller § 34. Arndts § 41, Windscheid I. § 49, 57. — ³ Οὕτως ἐχαρκτήρισε τὸ νομικὸν πρόσωπον Brinz, Pand. (1857) σ. IX. καὶ Demelius, Rechtsfiction σ. 85, καὶ ἐν Jahrb. IV. σ. 113. — ⁴ Windscheid I. 49 An. 3. Ὁρα § 72. — ⁵ „Zweckvermögen“. Τοιαύτη ἡ θεωρία τοῦ Brinz, Pand. σ. 172, Ἀθ. ἐκδόσεως, ὅστις ὅμως ἐν αὐτῇ τῆς πρώτης ἐκδόσεως τῇ συνεχείᾳ ἐν σελίδι 994 ἐτροποποίησε τὴν θεωρίαν αὐτοῦ, συνομολογήσας ὅτι ἡ τοῦ σκοποῦ περιουσία ἀνέκαθεν ἐχαρκτήρισθη ὡς ἀνήκουσα εἰς ἀπρόσωπόν τι, ἔπερ εἰς ὑποκείμενον δικαίου μετετρέπη, ἐν δὲ τῇ τρίτῃ ἐκδόσει I. § 59 ἀνεγνώρισε τὴν κατὰ τὸ βωμικὸν δίκαιον προσωποποίησιν.

ναι ἡ θεωρία, ἥτις ἀποκρούσασα καὶ τὸ δόγμα, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον εἶναι νοητὸν ὑποκείμενον, καὶ τὴν τοῦ σκοποῦ περιουσίαν, ἴδιον κατεσκεύασε πλάσμα, καθ' ὃ ἡ πράγματι ὑποκειμένου ἔρημος περιουσία κύριον ἔχει φυσικὸν πρόσωπον, ὃ ἡ περιουσία ἐκπροσωπεῖ. ⁶

Ἐκτὸς τούτων καὶ ἑτέρα ιδιόρρυθμος ὅλως ἐδιδάχθη θεωρία, καθ' ἣν ἐπὶ τε σωματείων καὶ ἰδρυμάτων ὑποκείμενον τοῦ δικαίου εἶναι τὰ φυσικὰ πρόσωπα, χάριν καὶ ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν ὑποίων ὑπάρχει ἡ τούτων περιουσία, ἥτοι ἐπὶ τῶν σωματείων τὰ μέλη, ἐπὶ δὲ τῶν ἰδρυμάτων οἱ πένητες, οἱ ἀσθενεῖς καὶ τὰ παραπλήσια. Ἐκ τούτου τίττεται πληθὺς δικαίου ὑποκειμένων καὶ κατὰ μέρος δικαιωμάτων, δυσχεραίνοντων τὴν μετὰ τρίτων συναλλαγὴν, διότι, ἂν μὴ ἀδύνατον, δύσκολον εἶναι νὰ συναινέσωσι πάντες, οὗ ἕνεκα κατ' ἀνάγκην χάριν τῶν μετὰ τρίτων σχέσεων πλάττεται, ὅσον εἰς τὴν ἐξωτερικὴν ἀφορᾷ παράστασιν, τεχνητὸν ὑποκείμενον. ⁷ Ἡ θεωρία αὕτη ἀντίκειται εἰς τὴν ῥητὴν τῶν κειμένων μαρτυρίαν, καθ' ἣν τῶν νομικῶν προσώπων ἡ περιουσία δὲν ἀνήκει κατὰ μέρος εἰς τὰ καθ' ἑκάστον ἄτομα, ἀλλ' εἰς τὴν ὁμάδα. ⁸

Ὁ ἀκάματος τῶν νεωτέρων ζῆλος δὲν ἀπηύδησε, διὸ καὶ νέα ἀνεφάνη θεωρία, ἥς οἱ πρωταγωνισταὶ μετὰ ῥητορικῆς τέχνης καὶ ποιητικῆς φαντασίας ἐπολέμησαν τὸ πλάσμα, ἐφ' οὗ ἡ ἀπ' αἰώνων ἄρχουσα γνώμη ἐθεμελίωσε τὴν τοῦ νομικοῦ προσώπου ἔννοιαν. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, τὸ νομικὸν πρόσωπον εἶναι οὐχὶ νοητὸν, ἀλλ' ἄληθές δικαίου ὑποκείμενον, καίτοι μὴ ὑπάρχον ὡς σωματικῶς διακεκριμένον ἄτομον, τὰ δ' ἐμψυχα αὐτοῦ στοιχεῖα εἰσιν οἱ ἄνθρωποι, οἵτινες, ἐφ' ὅσον ἐνεργῶσιν ὡς μέλη τοῦ ὀργανισμοῦ πρὸς τὸν σκοπὸν αὐτοῦ, περάγουσι βούλησιν τοῦ συνόλου διάφορον τῆς ἀτομικῆς αὐτῶν, ἥτοι ἐκ τῆς διαρκοῦς καὶ ἐπὶ μο-

⁶ Αὕτη εἶναι ἡ καλουμένη „Theorie von Personenrolle“, ἣν ἐδίδασκεν ὁ Böhlau, Rechtssubjekt und Personenrolle καὶ ἐν Arch. LVI. σ. 359, καὶ ἡ παραπλήσια τοῦ Bruns, in Holtzendorffs Encyclopädie. Heut. röm. Recht § 17, καθ' ὃν τὸ σύνολον τῶν μελῶν ἐν τῇ ἐνότητι αὐτῶν προσώπου τάξιν ἐπέχει. — ⁷ Τοιαύτη ἡ θεωρία τοῦ Jhering, Geist des röm. Rechts III. § 61 καὶ Zweck im Recht I. σ. 453. — ⁸ L. 6 § 1 (1, 8), L. 10 § 4 (2, 4), L. 2 (3, 4), L. 1 § 7 (48, 18).

νίμου ὄργανισμῷ ἐρειδομένης συνεργασίας πρὸς πραγμάτων τοῦ κοινοῦ σκοποῦ νέχ κατάρτιζεται βούλησις, ἡ τοῦ συνόλου, δίκην ποταμοῦ ἐκ τῆς συρροῆς τῶν πολλῶν ῥυάκων, κατὰ τὴν ποιητικὴν ἐκφρασιν τῶν ὁπαδῶν τῆς νέας θεωρίας.⁹

Βούλησις τοῦ νομικοῦ προσώπου δὲν εἶναι βεβχίως ἡ τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, ἀλλ' ἡ τοῦ συνόλου, ἥτις εἶναι καὶ διάφορος τῆς τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, τὸ ζήτημα δὲ τίνι τρόπῳ κατάρτιζεται βούλησις καὶ ὑποκείμενον δικαίου ἐκ συνόλου μὴ ἀτομικῶς διακεκριμένων προσώπων, παραμένει καὶ κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἄλυτον, διὸ κατ' ἀνάγκην ἐμφιλοχωρεῖ πλάσμα, δι' οὗ οὐχὶ τὰ καθ' ἕκαστον άτομα, ἀλλὰ τὸ ἰδανικὸν σύνολον καθίσταται δικαίου ὑποκείμενον.¹⁰

Τὸ αὐτὸ ἀνακινεῖται ζήτημα καὶ ἐπὶ τῶν αὐθυπάρχτων ἰδρυμάτων, τῶν μὲν ἀποφαινομένων ὅτι δικαίου ὑποκείμενον εἶναι ὁ σκοπός,¹¹ τῶν δὲ ὅτι τοιοῦτον εἶναι ἡ τοῦ ἰδρυτοῦ βούλησις,¹² κατ' ἄλλους δὲ ὡς ἐπὶ τῶν σωματείων οὕτω καὶ ἐνταῦθα ὁ ὄργανισμός, ὁ συνέχων τὰς τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων δυνάμεις πρὸς διαρκῆ τοῦ σκοποῦ ἐξυπηρέτησιν, εἶναι τὸ βουλήσεως καὶ δικαίου ὑποκείμενον.¹³ Ἀπλουστέρα καὶ μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὸ πρᾶγμα εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν καὶ ἐνταῦθα, ὡς ἐπὶ τῶν σωματείων, ἐμφιλοχωρεῖ πλάσμα τοῦ δικαίου, δι' οὗ ἡ περιουσία προσωποποιεῖται καὶ δικαίου ὑποκείμενον ἀποκαθίσταται.¹⁴

§ 96.

Νομικῶν προσώπων εἶδη.

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, νομικὰ πρόσωπα εἰσι τὰ ἐξῆς.

⁹ Τοιαύτη ἡ θεωρία τοῦ Beseler, Volksrecht u. Juristenrecht (1843) σ. 158, ἣν συστηματικῶς ἀνέπτυξεν ὁ Gierke, Genossenschaftstheorie σελ. 21 ἐπ. ἔργον ἐν πολλοῖς ἄξιον λόγου, ἥ συνετάχθη καὶ Regelsberger I. § 75, 76.—¹⁰ Ὁ Dernburg I. § 59 ἀποκρούει τὸ πλάσμα, ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα αὐτοῦ, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν εἶναι „Fiktion“ ἀλλὰ „Vorstellung“, εἶναι λογοπαίγιον.—¹¹ Savigny II. σ. 244 not. b. Roth, Jahrb. I. σ. 203.—¹² Förster, Preuss. Privatr. § 285, Heusler I. σ. 254.—¹³ Gierke σ. 12, Regelsberger I. § 75 σ. 293.—¹⁴ Unger I. σ. 348, Münch.

1. Ἡ ῥωμαϊκὴ πολιτεία, ἥτις ἀνέκαθεν ἐκέκτητο περιουσίαν, διότι ἰδία πραγμάτων κατηγορία, ἡ τῶν δημοσίων, ἀνήκεν εἰς τὸν ῥωμαϊκὸν λαόν, ἀλλὰ τὸ πρῶτον ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων ἐγένετο δικαιωμάτων καὶ υποχρεώσεων ὑποκείμενον τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ὑπὸ τὸ ὄνομα φίσκος.¹

2. Αἱ καθ' ἐκάστην πόλεις καὶ κῶμαι.²

3. Αἱ ἐκούσαι ἐνώσεις, καὶ τοιαῦται εἰσιν.

α. Βιομηχανικαὶ ἐνώσεις, ὑφιστάμεναι οὐχὶ ἐν τῇ κοινῇ, ἀλλ' ἐν τῇ ὁμοειδεῖ ἐργασίᾳ,³ ὡς καὶ ἐταιρικαὶ βιομηχανικαὶ ἐπιχειρήσεις, ἥτοι εἰσπραξίς τῶν ἐγγείων φόρων, ἐκμετάλλευσις τῶν κτημάτων τῆς πολιτείας, προμήθεια τῶν τῷ στρατῷ ἀναγκαζούντων καὶ τὰ τοιαῦτα.⁴

β. Ἐταιρικὰ συστήματα,⁵ ἅτινα ἀρχικῶς ἦσαν τὰ αὐτὰ ὡς καὶ οἱ σύλλογοι τῶν ἱερέων καὶ ἱερείων,⁶ ἥτοι ἐταιρίαι πρὸς κοινὴν τοῦ θεοῦ λατρείαν, συνοδευομένην κατὰ τὰ ἀρχαῖα ἥθη καὶ μετ' εὐωχιῶν. Αἱ ἐταιρίαι αὗται, κατὰ διάταξιν τῆς δωδεκαδέλτου ληφθεῖσαν, ὡς λέγει ὁ Γάιος,⁷ ἐκ νόμου τοῦ Σόλωνος, ἦσαν ἐπιτετραμμέναι, ἀλλὰ περὶ τὰ τέλη τῆς δημοκρατίας ἐξέκλιναν τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν καὶ ἐγένοντο πολιτικὰ κέντρα φατρίας καὶ παραχῶν, οὗ ἕνεκεν ὁ Ἰούλιος Καῖσαρ καὶ ὁ Αὐγούστος ἐκ λόγων δημοσίου ἀσφαλείας ἀπηγόρευσαν τὴν σύστασιν ἐταιρικῶν συστημάτων ἄνευ ἀδείας τῆς συγκλήτου ἢ τοῦ αὐτοκράτορος.⁸

γ. Τοῖς ἐταιρικαῖς συστήμασι παραπλήσιαι εἰσιν οἱ κατὰ τοὺς

krit. Ueberschau VI. σ. 159, Windscheid I. § 57.

¹ „fiscus“ „σφυρίς, κόφινος“. Οἱ ὅροι „aerarium“ καὶ „fiscus“ ἐναλλάσσονται: § 14 Inst. (2, 6), L. 13 pr. § 1, 3, 4, L. 15 § 5 (49, 14).

— ² „civitates, municipia, vici“ L. 15 (50, 16), L. 73 § 1 de leg. (30), L. 22 (46, 1), L. 30 (50, 1), L. 2 C. (2, 59). — ³ „collegia pistorum, fabrorum, naviculariorum“ L. pr. (3, 4), L. 5 § 13 (50, 16).

— ⁴ „societas publicanorum“ L. 1 pr. § 1 (3, 4), L. 3 § 4 (37, 1), L. 31 § 1 (47, 2). Περὶ τῆς φύσεως τῆς ἐταιρίας ταύτης, ἰδίως δ' ἂν ᾔην δικαίου ὑποκείμενον, οὐδὲν θετικόν. Gierke, Genossenschaftsrecht III. σ. 42. — ⁵ „sodalitates, sodalitia, collegia sodalitia“ L. 1 pr. (47, 22).

— ⁶ L. 38 § 6 de leg. (32). — ⁷ L. 4 (47, 22). — ⁸ L. 1 pr. § 1 (3, 4), L. 1, 2, 3 (47, 22), L. 20 (34, 5). Savigny II. σ. 255, Dernburg I. § 63.

ὕστερους χρόνους σχηματισθέντες προστατευτικοὶ συνεταιρισμοί, εἴτινες ἐπετρέποντο,⁹ ἦσαν δὲ ἐταιρίαι τῶν πενεστέρων, ἔχουσαι τὸ δικαίωμα ἀπαξ τοῦ μηνὸς νὰ συνέρχωνται καὶ μηνιαίαν νὰ καταβάλλωσιν εισφοράν. Καὶ δοῦλοι ἠδύναντο συναινέσει τοῦ κυρίου αὐτῶν νὰ μετέσχωσι τῆς ἐταιρίας.

Πάντα τὰ νομικὰ ταῦτα πρόσωπα, ἐκτὸς τοῦ δημοσίου θησαυροῦ, καλοῦνται συστήματα ἢ σωματεῖα, εἴτινες ὅροι καὶ ἐναλλάσσονται,¹⁰ ὅμας δὲ εἶναι τὸ κοινὸν ὄνομα, ὑφ' ὃ περιλαμβάνονται πάντα τὰ σωματεῖα ἐν γένει,¹¹ κατ' ἀντίθεσιν τῶν καθ' ἕκαστον φυσικῶν προσώπων.¹²

4. Ἐτέραν νομικῶν προσώπων κατηγορίαν κατ' ἀντίθεσιν τῶν σωματείων ἀποτελοῦσι τὰ ἱδρύματα, ἅτινα τὸ πρῶτον πολυάριθμα ἀναφαίνονται ἐπὶ τῶν χρόνων τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων χάριν εὐσεβῶν καὶ φιλανθρωπικῶν σκοπῶν, οὗ ἕνεκεν εὐσεβεῖς αἰτίαι ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἐκλήθησαν.¹³ Τοιαῦτα ἐν κώδικι¹⁴ ἀναφέρονται αἱ ἐκκλησίαι, τὰ ἀσκητήρια, μοναστήρια, πτωχοκομεῖα, γηροκομεῖα, νοσοκομεῖα, βρεφοτροφεῖα, ὄρφανοτροφεῖα καὶ τὰ τοιαύτης φύσεως, ἅτινα πάντα ὑπερβαλλόντως ἐπροστάτευσεν ὁ χριστιανισμός, ἀλλὰ νῦν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἱδρυμάτων ὑπάγεται καὶ πᾶς ἐν γένει κοινωνικὸς σκοπός, οἷον φιλολογικός, ἐκπαιδευτικός, καλλιτεχνικός.¹⁵

Κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἰουστινιανείου δικαίου, τὰ ὑπὲρ εὐσε-

⁹ „collegia tenuiorum“, L. 1. pr. § 2, L. 3 § 2 (47, 22).

—¹⁰ „collegium, corpus“. L. 1 pr. § 1, 3, L. 2, 7, § 2 (3, 4). Dig. de collegiis et corporibus (47, 22), L. 17 § 3, L. 41 § 3 (27, 1), L. 20 (34, 5). Ὁ ὅρος „corporatio“ ἀπαντᾷ ἐν Nov. Severi tit. II. (corp. juris antejust. II. σ. 339), τὰ δὲ καθ' ἕκαστον μέλη ἐκαλοῦντο „collegae“ L. 41 § 3 (27, 1) „sodales“ L. 4 (47, 2) „collegiati, corporati“ L. un. C. (11, 14), L. 5 C. (4, 63). —¹¹ „universitas“ L. 1 pr. § 1, 3 L. 2, 7 § 2 (3, 4). —¹² „singularis persona“ L. 9 § 1 (4, 2). —¹³ „pia corpora“. Ἡ ἔκφρασις „piae causae“ ἀπαντᾷ ἐν L. 19 C. (1, 2), ἀλλὰ δι' αὐτῆς δηλοῦται ὁ εὐσεβὴς τῆς δωρεᾶς σκοπός καὶ οὐχὶ τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς δωρεοδόχος. Savigny II. σ. 262 An. z. —¹⁴ L. 23 C. (1, 2), L. 35, 46 (1, 3). —¹⁵ Keller § 35, Dernburg I. § 62, Savigny II. σ. 272, Regelsberger I. § 88 An. 9.

θούς αἰτίαι καταλειπόμενα διετέλουν ὑπὸ τὴν ἐποπτείαν τῶν ἐπισκόπων, οἵτινες ἐπεμελοῦντο καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν πρὸς τοιοῦτον σκοπὸν καταλειπομένων, χάριν τῶν ὁποίων ἀντεράπη καὶ τὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου ἀξίωμα περὶ ἀσέβων προσώπων, διὸ καὶ τὰ τοῖς πένησι καταλειφθέντα δὲν ἐλογίζοντο ὡς ὑπὲρ ἀσέβων προσώπων διατάξεις.¹⁶ Ἐντεῦθεν προῆλθεν ἡ ἐσφαλμένη θεωρία, καθ' ἣν αἱ εὐσεβεῖς αἰτίαι δὲν εἶναι αὐθὺπαρκτα νομικὰ πρόσωπα, ἀλλ' ἄληθες ὑποκείμενον τῶν καταλειμμένων εἶναι ἡ οἰκεία ἐκκλησία ἢ ἡ λαϊκὴ κοινότης.¹⁷ Ἡ θεωρία αὕτη στηρίζεται ἐπὶ προφανοῦς συγχύσεως τοῦ ζητήματος τῆς ὑπάρξεως τοῦ νομικοῦ προσώπου πρὸς τὸ τῆς ἐποπτείας καὶ τῆς διοικήσεως.¹⁸

Κατὰ τὸ ἡμέτερον δίκαιον, τὰ νομικὰ πρόσωπα κατὰ διάφορον παρίστανται τρόπον, ἥτοι ἅφ' ἑνὸς μὲν διὰ τῆς ἐκουσίας ἐνώσεως πλειόνων φυσικῶν προσώπων, ἑφ' ὠρισμένῳ σκοπῷ συντεταγμένων, τῶν σωματείων καλουμένων, ἅφ' ἑτέρου δὲ διὰ τῶν ἰδρυμάτων, ἥτοι διὰ τῆς πρὸς ἐπίτευξιν ὠρισμένου σκοποῦ τεταγμένης περιουσίας.

Νομικὰ πρόσωπα ὑπάρχουσι καὶ κατὰ τὸ δημόσιον δίκαιον, ὧν πρῶτιστον καὶ πάντων ὑπέρτερον εἶναι ἡ πολιτεία, ἥτις ὡς νομικὴ προσωπικότης καὶ ἰδίαν ὅλως ἔχει ἐξουσίαν βουλῆσεως, ἡ ὁποία εἶναι τὸ δικαίωμα τοῦ ἄρχειν, ἥτοι τὸ δικαίωμα ὅπως πρὸς πραγμάτων τοῦ προορισμοῦ αὐτῆς ἐκδηλοῖ βούλησιν τοὺς πάντας δεσμεύουσιν, καθ' ὃ αὕτη ὅλως διάφορος τῶν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου νομικῶν προσώπων παρίσταται. Οὕτως ἐκλαμβάνομένη, εἶναι ὅλως διάφορος τῶν σωματείων, μὴ εἰς τὴν τούτων ὑπαγομένη κατηγορίαν. Ἀλλ' ἡ πολιτεία, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις αὐτῆς, ὡς δημόσιον ἢ δημόσιος θησαυρός, παρίσταται ὡς τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου πρόσωπον¹⁹, ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ τούτου ἕνεκεν ἰδίαν ὅλως κατηγορίαν νομικοῦ προσώπου, ἀλλ' εἶναι αὐτὴ

16 L. 24, 49 C. (1, 3).—17 Rosshirt, Arch. X. σ. 324—327.—18 Mühlenbruch XL. σ. 79, Savigny II. σ. 271, Vangerow I. § 60, Windscheid I. 57 An. 5.—19 Gerber, Grundz. d. deutsch. Staatsrechts § 1 An. 2. System des deutsch. Privatrechts § 49 An. 6.

ἡ πολιτεία, ἐξεταζομένη ὡς πρὸς τὰς ἐπὶ τῆς περιουσίας σχέσεις.²⁰

Ἐν τῷ ὀργανισμῷ τῆς πολιτείας ἀναφαίνονται καὶ ἕτερα νομικά πρόσωπα, οὐχὶ τὸν αὐτόν, ὃν καὶ ἡ πολιτεία, ἀλλὰ διάφορον ἐπιδιώκοντα σκοπὸν, καὶ ταῦτά εἰσιν οἱ δῆμοι καὶ αἱ κοινότητες,²¹ τῶν νομῶν μὴ ἀποτελούντων παρ' ἡμῖν νομικὸν πρόσωπον.

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, τὰ καθ' ἕκαστον ταμεῖα δὲν εἶναι ἴδια καὶ αὐθύπαρκα νομικά πρόσωπα,²² ἀν δὲ ἀπαγορεύεται ὁ συμφηφισμὸς ἀπαιτήσεως ἐξ ἐνὸς πρὸς ὀφειλὴν ἐξ ἑτέρου, τοῦτο προέρχεται ἐκ λόγων διοικητικῶν.²³

Παρ' ἡμῖν, κατὰ διάταξιν νεωτέρου νόμου, ἐπιτρέπεται ἡ καταβολὴ χρέους καὶ εἰς ἕτερον ταμεῖον ἢ εἰς τὸ παρ' ᾧ εἶναι ἐγγεγραμμένη ἡ ὀφειλή,²⁴ ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι τὰ διάφορα τοῦ κράτους ταμεῖα ἴδια καὶ αὐτετελῆ ἀποτελοῦσι νομικά πρόσωπα.

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι „ἐν ταῖς ἀμφιβάλοις κατὰ τοῦ δημοσίου δεῖ ἀποκρίνεσθαι“²⁵ δὲν εἶναι ἀπόλυτον, ἀλλ' ἔχει ἐφαρμογὴν, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἐρμηνεῖαν τῶν προνομίων τοῦ δημοσίου.²⁶

Τὰ τῆς διοικήσεως τῆς περιουσίας καὶ ἐκπροσωπήσεως τῆς πολιτείας καὶ τῶν δήμων ἴδιοι ἐρρύθμισαν νόμοι. Τὴν περιουσίαν τοῦ κράτους, ὅφ' οὗς ὁ νόμος τίθῃσι περιορισμοὺς, διακεῖ ὁ ἐπὶ τῶν οἰκονομικῶν ὑπουργός.²⁷ Ἐπὶ δικαστηρίου ἀντιπροσωπεῖ τὸ δημόσιον ὁ ὑπουργὸς τῶν οἰκονομικῶν, οἱ ἀντ' αὐτοῦ ἐνεργεῦντες δικαστικοὶ καὶ νομικοὶ σύμβουλοι καὶ οἱ οἰκονομικοὶ ἑφοροί.²⁸ Ἡ δημοτικὴ περιουσία διαχειρίζεται καθ' ὃν ὁ περὶ δήμων νόμος ὀρίζει τρόπον,²⁹ ὁ δὲ δῆμος ἐκπροσωπεῖται ὑπὸ τοῦ δημάρχου.

Δι' ἰδίου νόμου ὠρίσθη, ὅτι ἡ ἰδιαιτέρα τοῦ βασιλέως εὐσία παρίσταται ἐνώπιον τῆς δικαστικῆς καὶ πάσης ἄλλης ἀρχῆς διὰ

20 Unger I. σ. 327, Vangerow I, § 53.—²¹ Περί ὧν ὀρίζει καὶ ὁ νόμος περὶ διακρίσεως κτημάτων ἐν ἀρθρῷ 20.—²² L. 2 C. (8, 42), L. 1 C. (10, 5). — ²³ L. 1 C. (4, 31). Keller § 36.—²⁴ Ν. δημ. λογιστ. 84.—²⁵ L. 10 (49, 14).—²⁶ Arndts § 47 An. 2, Dernburg I. § 60 An. 6, Windscheid I. § 58 An. 2.—²⁷ Δ. 3 Ἀπριλίου 1833. Περί σχηματισμοῦ καὶ καθηκόντων τῆς ἐπὶ τῶν οἰκονομικῶν γραμματείας.—²⁸ Ν. ΑΚΑ' καὶ Ν. ΠΜΔ' τοῦ ἔτους 1882.—²⁹ Ν. 27 Δεκεμβρίου 1833. Ἀρθρ. 97—117.

τοῦ ἀνακτορικοῦ ταμείου καὶ τῶν νομίμων τούτου πληρεξουσίων,³⁰ ἀλλὰ δι' αὐτοῦ δὲν καθίσταται νομικὸν πρόσωπον ἢ τοῦ βασιλέως περιουσία, ἀλλ' ὁρίζεται ἀπλῶς ὁ τρόπος τῆς παραστάσεως.

Τὸ ἀκίνητον, ὑπὲρ οὗ ἱδρύεται πραγματικὴ δουλεία ἢ πραγματικὸν προνόμιον, δὲν ἀποτελεῖ νομικὸν πρόσωπον, διότι δὲν προσωποποιεῖται τὸ ἀκίνητον ὡς δικαίου ὑποκείμενον, ἐκπροσωπούμενον ὑπὸ τοῦ ἐκάστοτε κυρίου, ἀλλ' ὁ ἐκάστοτε κύριος εἶναι ὁ δικαιοῦμενος καὶ τὴν ἐξουσίαν ἔχων νὰ διαθέσῃ ἀκωλύτως τὸ πραγματικὸν δικαίωμα ὑπὸ μόνον τὸν περιορισμὸν τοῦ μὴ ἀποχωρισμοῦ αὐτοῦ ἀπὸ τοῦ ἀκινήτου.³¹

Τὰ διάφορα τῶν νομικῶν προσώπων εἶδη δὲν ἔχουσι καὶ ἰδιόζοντα ἕκαστον τύπον, ὅφ' ὃν παρίστανται, μὴ προσαρμοζόμενον εἰς ἕτερον, διὸ καὶ τὸ ἐν εἶδος μεταπίπτει εἰς τὸ ἕτερον, ὡς καὶ τὸ αὐτὸ νομικὸν πρόσωπον ἀναπαρίσταται ὅτε μὲν ὅφ' ἐν, ὅτε ὅφ' ἕτερον εἶδος κατὰ τὴν διαφορὸν ἔποψιν, ὅφ' ἦν ἐξετάζεται.³²

§ 97.

Ἐκκειμένη κληρονομία.

Ἰδιόρρυθμοι ὅπως παρίστανται ἐν τῷ δικαίῳ ἢ προσωποποιήσεως τῆς περιουσίας τοῦ ἀποβιώσαντος διὰ τὸν ἀπὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ χρόνον μέχρι τῆς ὑπὸ τοῦ κληρονόμου κτήσεως, ὅτε παροδικὴ ὑπάρχει κατάστασις, καθ' ἣν σχολάζει ἡ κληρονομία. Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἐπελήφθησαν συστηματικῆς τοῦ ζητήματος ἐπεξεργασίας, ἀλλὰ κατὰ τὸ διάφορον τῆς κληρονομίας συμφέρον, ὅπως οὐδεμίαν αὕτη ὑποστῇ ἀλλοίωσιν, καὶ διάφορον εἰς τὴν ὑπόστασιν αὐτῆς ἀπέδωσαν χαρακτηρισμόν.

Ἡ ἀπλουστερά καὶ μάλλον φυσικὴ ἀντίληψις εἶναι, ὅτι ἡ

30 N. 28 Μαΐου 1887. Περὶ βασιλ. οἰκογενείας. "Αρθρ. 8.— 31 Savigny II. σ. 379, Unger I. σ. 325, Arndts § 41 An. 5, Baron § 30, Windscheid I. § 57 An. 10.— 32 Arndts § 41, Windscheid I. § 57. Οὕτω τὰ Πανεπιστήμια, ἅτινα κατὰ τὸν μεσαίωνα ἀπετέλουν σωματεῖα ὅτε μὲν τῶν διδασκόντων, ὅτε δὲ τῶν διδασκομένων, παρίστανται ἄφ' ἐνὸς μὲν ὡς σωματεῖον, ἄφ' ἑτέρου δὲ ὡς ἱδρυμα.

περιουσία, ἐκλιπόντος τοῦ μέχρι τοῦδε κυρίου καὶ μήπω ἑτέρου ἐπιληφθέντος, ἀδέσποτος κεῖται, ὅπερ διὰ πικτοίων διατυπώσιν οἱ ῥωμαῖοι τρόπων,¹ ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι πρόκεινται: ἀπαιτήσεις τῆς κληρονομίας ἄνευ δανειστών καὶ χρήν αὐτῆς ἄνευ ὀφειλέτου.² Ἀλλ' ὅ,τι εἶναι ἀδέσποτον, δὲν εἶναι καὶ προστασίας ἐστερημένον, διὸ καὶ δὲν ἀποσυντίθεται ἡ κληρονομία,³ ἀλλὰ καὶ τὴν σύνθεσιν αὐτῆς ὡς ἐνιαῖον περιουσίας σύνολον ἀναλλοιώτως διατηρεῖ,⁴ καὶ αὐξήσιν καὶ μείωσιν δέχεται, ἥτοι κέκτῃται τὴν ἰκανότητα καὶ δικαίωματα νὰ ἀποκτήσῃ καὶ εἰς ὑποχρεώσεις νὰ υποβληθῇ.⁵

Ἐκ τῆς ἀντιλήψεως ταύτης προέβησαν οἱ ῥωμαῖοι ἀμέσως εἰς ἑτέραν μᾶλλον τεχνητὴν, τὴν προσωποποίησιν, μεθ' ἧς τοσοῦτον ἦσαν ἐξωκειωμένοι, ἥτοι τῶν ἐρήμων ὑποκειμένου δικαιοματίων καὶ ὑποχρεώσεων ἔπλασαν πρόσωπον, μὴ ὑπάρχοντος δ' ἑτέρου δυναμένου νὰ προσωποποιηθῇ, ἐπροσωποποίησαν αὐτὴν τὴν κληρονομίαν καὶ τῶν ἰδίων αὐτῆς δικαιοματίων καὶ ὑποχρεώσεων κατέστησαν ὑποκείμενον. Τοῦτο δηλοῖ τὸ τοσάκις ἐπαναλαμβανόμενον, ὅτι τὰξιν δεσπότου ὑπέχει ἡ κληρονομία.⁶

Κατὰ τὴν τοιαύτην τῶν ῥωμαίων παράστασιν τῆς κληρονομίας, εἰς ὑποκείμενον προσωποποιουμένης, οὐδεὶς ἕτερος ἀρροῶζει νομικὸς χαρακτηρισμός, ἢ ὅτι καὶ ἡ κληρονομία νομικὸν εἶναι πρόσωπον, ἀλλ' ἰδίου εἶδους, ἥτοι ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν συντήρησιν αὐτῆς.⁷

Ἡ τῆς κληρονομίας προσωποποίησις εἶναι ἀναμφισβήτητος, διὸ καὶ οἱ ἀρνούμενοι ὅτι ἡ κληρονομία νομικὸν εἶναι πρόσωπον, ἀντέταξαν, ὅτι τὸ πλάσμα ὑπάρχει μόνον, ὅπως κατὰστῇ δυνατὴ ἡ

¹ „res nullius, nullius in bonis, sine domino“. Gaj. II. 9, L. 1 pr. (1, 8), L. 13 § 2 (9, 2), L. 9 (22, 2), L. 65 [64] (28, 5), L. 1 pr. (38, 9), L. 13 § 5 (43, 24), L. 6 (47, 19).—² L. 3 § 6, L. 21 [22] (3, 5), L. 11 pr. (13, 5), L. 9 (22, 2), L. 10 (36, 3).—³ L. 11 pr. (13, 5), L. 13 § 5 (43, 24), L. 9 (22, 3), L. 36 (45, 3), L. 10 (36, 3).—⁴ L. 36 (45, 3).—⁵ L. 20 § 3 (5, 3), L. 178 § 1 (50, 16), L. 3 § 6 (3, 5).—⁶ „dominae locum obtinet“ L. 13 § 5 (43, 24), „personam domini sustinet“ L. 9 C. (4, 34) „personae vice fungitur“ L. 15 pr. (41, 3), L. 22 (46, 1).—⁷ Unger, I. σ. 317, VI. § 7, krit. Ueberschau VI. 9 σ. 156, Arndts § 465 An. 1, Windscheid III. § 531, Baron § 389.

κτῆσις διὰ τῶν κληρονομιαίων δούλων⁸, ὅπερ ἐσφαλμένον, πάντῃ δ' ἄχρηστος ἀποβαίνει ἢ περὶ παθητικῆς παραστάσεως τῶν δικαιωμάτων θεωρίᾳ,⁹ καθ' ἣν δὲν ὑπάρχει μὲν δικαίωμα ἄνευ ὑποκειμένου, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα παρίσταται καὶ ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς, ἢ δὲ παθητικὴ παράστασις ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἐνεργείᾳ τοῦ δικαιώματος ἐπὶ τοῦ ἐξωτερικοῦ κόσμου, ἐκτὸς τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, καὶ ἣτις δύναται καὶ παροδικῶς νὰ ὑπάρξῃ αὐτοτελὴς ἄνευ τῆς ἐνεργητικῆς, ὡς διάμεσον τουτέστι στάδιον, καθ' ὃ ἐλλείπει προσκαίρως τὸ ὑποκείμενον, ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῆς σχολάζουσης κληρονομίας.

§ 98.

Σύστασις νομικοῦ προσώπου.

Περὶ τοῦ τρόπου τῆς τῶν νομικῶν προσώπων συστάσεως δὲν κρατεῖ ἐνιαῖος κανὼν, διότι ἄλλα μὲν τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν οφείλουσιν εἰς ἱστορικὸν γεγονὸς ἀπωτέρων χρόνων, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν πλείστων πολιτειῶν καὶ κοινοτήτων, ἕτερα δὲ νῦν τὸ πρῶτον δημιουργοῦνται. Ἀμα νῦν καταρτισθῇ πολιτεία, ἀμέσως καὶ νομικὸν καθίσταται πρόσωπον, διότι εὐσιῶδες αὐτῆς προσὸν εἶναι ἢ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἱκανότης, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς τῆς περιουσίας σχέσεις. Ὁ συνήθης καὶ κανονικὸς τρόπος, καθ' ὃν νῦν παρ' ἡμῶν συνίσταται νομικὸν πρόσωπον, εἶναι ἡ πράξις τῆς πολιτείας ἢ ἰδιωτικὴ βούλησις. (1833/44) *Ἡμετέριον Μεγιστὸν Ἐκτελεστικὸν Συμβούλιον*

Ὁ ἔθνος καταρτίζεται διὰ πράξεως τῆς πολιτείας. Ἰδίως νόμος ὥρισεν, ὅτι ἅπαν τὸ βασίλειον τῆς Ἑλλάδος διαιρεθῆσεται εἰς δήμους, ὃ δὲ σχηματισμός, ἢ διαιρέσεις καὶ ἡ τροποποίησις γίνεται διὰ βασιλικῆς διατάγματος, ὀρίζοντος τὰ ὅρια, τὴν τάξιν καὶ τὸ ὄνομα αὐτοῦ.¹

⁸ Savigny II. § 102, ᾧ συντάσσονται Köppen, Erbschaft καὶ ἐν Lehrbuch des heut. röm. Erbrechts § 2, Brinz § 364, Dernburg I. § 62, Regelsberger I. § 75 σ. 295.

—⁹ Jehring, Jahrb. X. σ. 413.

¹ Ν. τῆς 27 Δεκεμβρίου 1833 περὶ συστάσεως δήμων. Ἀρθρ. 1, 7, 8.

Πρὶν ἢ καταστρωθῇ ἡ κατὰ δήμους διοικητικὴ διαίρεσις τοῦ βασιλείου, ὑπῆρχον χωρία, ἥτοι κοινότητες, ὧν τινες καὶ ἰδίαν ἐκέκτηντο περιουσίαν, ἣν ὁ περὶ δήμων νόμος ἐπεφυλάξατο αὐταῖς, ὥρισας ὅτι, ἐνωθέντων πλειτέρων χωρίων εἰς ἓνα δῆμον, διατηρεῖ ἕκαστον καὶ διοικεῖ τὴν ἣν πρὸ τῆς ἐνώσεως εἶχεν ἀκίνητον περιουσίαν.² Οὕτω καὶ μετὰ τὸν περὶ δήμων νόμον παρέμειναν αἱ κοινότητες, νομικὸν ἀποτελοῦσαι πρόσωπον, ἐφ' ὅσον ἰδίαν ἐκέκτηνται περιουσίαν.

Ἄλλ' ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς συστάσεως τῆς κοινότητος δὲν κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ δήμων, διότι αὕτη δὲν συνίσταται διὰ πράξεως τῆς πολιτείας, ἀλλ' ὑπάρχει πρὸ τοῦ περὶ δήμων νόμου ὡς ἱστορικὸν γεγονός καὶ ἀναγνωρίζεται ὑπ' αὐτοῦ, ἐφ' ὅσον συντρέχωσιν αἱ πρὸς ὑπαρξίν αὐτῆς προϋποθέσεις,³ ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι μετὰ τὸν περὶ δήμων νόμον δὲν δύναται νὰ σχηματισθῇ κοινότης, διότι πᾶσα κτῆσις καθίσταται δημοτικὴ περιουσία,⁴ εἰς τὸ νομικὸν ἀνήκουσα πρόσωπον καὶ οὐχὶ εἰς μέρος αὐτοῦ, διότι ἐντὸς τοῦ δήμου οὐδὲν μέρος αὐτοῦ δύναται νὰ ἔχῃ ἰδίαν ἀντετελῆ προσωπικότητα.

Ὁ νομὸς ἰδίαν εὐρυτέραν τοῦ δήμου ἀποτελεῖ διοικητικὴν περιφέρειαν, ἀλλὰ δὲν εἶναι νομικὸν πρόσωπον, κατὰ τὰ παρ' ἡμῖν νῦν κρατοῦντα.

Ἐξ ἰδιωτικῆς βουλῆσεως παντοῖα καὶ πρὸς ἐπίτευξιν οἰοῦδηποτε σκοποῦ⁵ συνίστανται νομικὰ πρόσωπα τῆς κατηγορίας τῆς ὁμάδος ἢ σωματείων, ἅμα οἱ πλείονες συνταχθῶσιν οὕτως, ὥστε τῆς περιουσίας ὑποκαίμενον εἶναι οὐχὶ τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα ὡς τοιαῦτα, ἀλλ' ἡ ἰδανικὴ αὐτῶν ἐνότης.

Σπουδαῖον καὶ ἀμφήριστον ἐνταῦθα ἀναφαίνεται ζήτημα, ἂν ἐντὸς τῆς συστάσεως τοῦ νομικοῦ προσώπου ἀπαιτῆται καὶ ἰδία τῆς πολιτείας πρᾶξις, ἀπονέμουσα τούτῳ τὴν τοῦ δικαίου ἰκανό-

² Δημ. Νομ. 8.—³ Κατὰ τὰ ἐν ἄρθρῳ 6 Δημ. νόμου ὁριζόμενα.

—⁴ Ἀγγελόπουλου, Σύστημα Διοικητ. Δικαίου I § 267.—⁵ Κοινοφελούς, ἐπιστημονικοῦ, καλλιτεχνικοῦ, ἐμπορικοῦ, βιομηχανικοῦ καὶ πρὸς τέρψιν ἔτι.

τητα⁶. Περὶ τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου ἀσχολούμενοι οἱ νεώτεροι, παντοῖα συνανέμιζαν, ἐν πολλοῖς δὲ ὠρμήθησαν καὶ ἐκ λόγων κοινωνικῶν καὶ πολιτικοῦ συμφέροντος.

Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης δὲν εἶναι δῶρον τῆς φύσεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ θετικοῦ ἐκπορεύεται δικαίου, ὑπάρχουσα ἐφ' ὅσον τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἀναγνωρίζῃ τὴν κατ' αὐτὸ ἱκανότητα οἰοῦ-
 ὅποτε ὑποκειμένου. Ἐκ γενικοῦ καὶ ἐφ' ἅπαξ ὑπὸ τῆς ἐννόμου τάξεως τεθειμένου κανόνος δικαίου ὑποκείμενον εἶναι ἡ πολιτεία. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ παρ' ἡμῖν καὶ περὶ τοῦ δήμου, ὅστις, ἅμα καταρτισθὴν ὡς τοιοῦτος, ἀποκαθίσταται καὶ δικαίου ὑποκείμενον, ὡς καὶ περὶ τῶν κοινοτήτων. Ἐπίσης καὶ ἡ ἐκκειμένη κληρονομία εἶναι δικαίου ὑποκείμενον ἐκ γενικοῦ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου κανόνος. Τὸ ζήτημα ἄρα εἶναι, ἂν ἐκτὸς τούτων πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ὁμάδες καὶ ἰδιωτικῇ βουλήσει συνιστάμεναι, ἅμα τῇ συστάσει αὐτῶν ἀπολαύσῃ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἢ χρῆζωσιν ἰδίας πρὸς τοῦτο πράξεως τῆς πολιτείας. Ὅσα οἱ νεώτεροι περὶ τούτου ἐδίδαξαν, ὁρμώμενοι ἐκ τοῦ ἐν ἐκάστη πολιτείᾳ δημοσίου δικαίου καὶ δικαιο-
 κητικοῦ ὀργανισμοῦ, ὡς καὶ τῶν ἐδικῶν περὶ νομικῶν προσώπων ὀρισμῶν, δὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἐφαρμογὴν, διὸ ἀνάγκη πρωτίστως ἐκ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου νὰ ἐκζητήσωμεν λύσιν.

Ἀρχαιοτάτη, μέχρι γλωσσογράφων ἀνερχομένη, εἶναι ἡ θεωρία, καθ' ἣν ἄνευ πράξεως τῆς πολιτείας δὲν ἀποκαθίσταται δικαίου ὑποκείμενον τὸ σωματεῖον,⁷ διότι ἄνευ ταύτης δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὑπόστασιν τὸ πλάσμα, ἐφ' οὗ ἐρείδεται τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἐνῷ ἄφ' ἑτέρου καὶ τῆς πολιτείας ἡ τάξις καὶ τῶν συναλλαγῶν ἡ πίστις μεγάλως διακινδυνεύει ἐκ τῆς οὕτω χωρούσης προσώ-

⁶ Τὸ αὐτὸ δηλοῖ καὶ ἡ καθ' ἕτερον τρόπον διατύπωσις, οἷον ἀπονόμ. τῶν τοῦ σωματείου δικαιωμάτων, ἢ νομικῆς προσωπικότητος. — ⁷ Ἡς ἐκ τῶν νεωτέρων ὑπαδοί εἰσι Mühlenbruch, Beurtheilung des Städtelchen Beerungsfalls (1828), καὶ ἐν Glücks Komm. XXXIX. σ. 434 XL. σ. 5, Savigny II. § 89, Vangerow I. § 60, Sintenis I. σ. 107-110, Keller § 39, Bolze σ. 175, Wendt, Pand. 28, Hölder, Pand. § 27, Bruns, ἐν Holtzendorffs Rechtsencykloped. Heut. röm. Recht § 17.

ποποιήσεως ἄνευ ἐλέγχου τῆς πολιτείας περὶ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτῆς. Ἀλλ' ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ἡ προσωποποίησις τοῦ σωματείου εἶναι πλάσμα τοῦ δικαίου, δὲν ἔπεται, ὅτι ἀπαιτεῖται ῥητὴ ἀπονομὴ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἂν δὲ χάριν τοῦ πολιτικοῦ συμφέροντος καὶ τῆς τῶν συναλλαγῶν πίστεως δεόν ἐκ πράξεως τῆς πολιτείας νὰ προσδίδηται ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης, ἀπλῆ πρόκειται συζήτησις περὶ τῆς νομοθετικῶς ὀρθότητος λύσεως.

Οὐδεμία ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ εὑρεται διάταξις, καθ' ἣν ἐξ ἰδίας τῆς πολιτείας πράξεως ἀπονέμεται τῷ σωματεῖν ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης. Οἱ ῥωμαῖοι αὐτοκράτορες κατήργησαν ὠρισμένα σωματείων εἶδη, ἅτινα μετετράπησαν εἰς κέντρον πολιτικῆς φαιδρίας, ὀρίσαντες ὅτι ἄνευ ἄδειας τοῦ αὐτοκράτορος ἢ τῆς συγκλήτου δὲν δύναται νὰ συσταθῇ σωματεῖον.⁸ ἄλλὰ τοῦτο οὐδὲν ἕτερον δηλοῖ, ἢ ὅτι πρὸς σύστασιν αὐτοῦ ἀπαιτεῖται ἄδεια τῆς πολιτείας, οὐχὶ δ' ὅτι τὸ οὕτω συσταθὲν δεῖται καὶ ἰδίας πράξεως, ἀπονεμούσης αὐτῷ δικαίου ἱκανότητος, ἥτοι ἡ πρὸς σύστασιν αὐτοῦ ἄδεια εἶναι ἀπλοῦν ἀστυνομικὸν μέτρον.⁹ Ἐκ τῆς ιστορικῆς ἀναπτύξεως τοῦ περὶ σωματείων θεσμοῦ καθίσταται δῆλον, ὅτι οἱ αὐτοκράτορες χάριν τῆς δημοσίας ἀσφαλείας ὑπέβαλον εἰς περιορισμούς τὰ πολιτικούς σκοπούς ἐπιδιώκοντα σωματεία, ἐλευθέραν δ' ἔφηξαν τὴν σύστασιν τῶν λοιπῶν, περὶ ὧν οὐδεμία ἀπολύτως ὑπάρχει διάταξις, ὀρίζουσα ὅτι, ὅπως δικαίου ὑποκείμενον κατασταθῶσι, χρήζουσιν ἰδίας πράξεως, ἀπονεμούσης τοῦτο, διὸ καὶ τοῦτου ἕνεκεν ὀρθότερα ἢ ἀντίθετος θεωρεῖται, καθ' ἣν τὸ νομικὸν πρόσωπον σὺν τῇ συστάσει αὐτοῦ καὶ δικαίου ἀποκαθίσταται ὑποκείμενον.¹⁰

Τὰ φιλανθρωπικὰ καὶ εὐσεβῆ ἰδρύματα, ἅτινα πολυάριθμα

⁸ L. 1 pr. § 1 (3,4), L. 1. 2, 3 (47,22), L. 20 (34, 5). "Ορα § 96 ἀριθμ. 3.—⁹ Οὕτω χαρακτηρίζουσιν αὐτὴν Unger, krit. Ueberschau IV. σ. 149, Pernice, Labbe I. σ. 303, Brinz III. σ. 510. Baron § 31, Windscheid I. § 60, τούναντίον δὲ Gierke, Recht III. σ. 96, 144.—¹⁰ Unger αὐτ. σ. 149, Demelius, Jahrb. IV. σ. 137, Brinz III. σ. 510, Arndts § 44, Baron § 31, Dernburg I. § 63, Heilmann, Arch. LXXVIII. σ. 376, Windscheid I. § 60, Regelsberger I. § 78 σ. 310.

ἀνεπτύχθησαν κατὰ τοὺς χρόνους τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων,¹¹ ἐτέλουν ὑπὸ τὴν ἐποπτείαν τῆς προϊσταμένης ἐκκλησιαστικῆς ἀρχῆς, ἀλλ' ἰδίαν κεχωρισμένην ἀπὸ τῆς ἐκκλησίας ἐκέκτηντο προσωπικότητα, καὶ περὶ ὧν ῥηταί εἰσι μαρτυρίαι,¹² ὅτι νομικὸν ἀποτελοῦσι πρόσωπον ἄνευ οὐδεμιᾶς πρὸς τοῦτο πράξεως τῆς πολιτείας.¹³ Τὰ ἰδρύματα ταῦτα, μὴ ἐπιδιώκοντα πολιτικὸν ἀλλὰ φιланθρωπικὸν σκοπὸν, οὐ μόνον οὐδένα παρῆχον κίνδυνον, ἀλλὰ τὸναντίον ἦσαν λίαν χρήσιμα, διὸ καὶ οὐδεὶς ἐκ τοῦ νόμου περὶ τὴν σύστασιν αὐτῶν τίθεται περιορισμός, ἂν δ' ἐν τῷ νόμῳ περὶ φιλανθρωπικῶν καὶ εὐσεβῶν ἰδρυμάτων ὁ λόγος, ὅτι νομικὸν εἰσι πρόσωπον ἄνευ ἰδίης πρὸς τοῦτο πράξεως, δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι τὸ ἐναντίον κρατεῖ περὶ τῶν μὴ εὐσεβῶν ἀλλ' ἕτερον θεμιτὸν σκοπὸν ἐχόντων, ἡ δὲ τῶν εὐσεβῶν μόνον ἰδρυμάτων μείζων λόγον ἔχει τὴν μὴ ὑπαρξίν ἐτέρων ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ κοινωνίᾳ.¹⁴

§ 99.

Τὰ κατὰ τοὺς νεωτέρους νόμους.

Πολλαὶ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν τὴν σύστασιν ὁμαδῶν, πολιτικὸν ἐπιδιωκουσῶν σκοπὸν, ἐπικίνδυνον διὰ τὴν δημοσίαν τάξιν ὑπολαμβάνουσαι, δὲν ἐπέτρεψαν ἄνευ προηγουμένης ἀδείας τῆς κυβερνήσεως, διὸ καὶ ἐπὶ ποινῇ ἀπηγόρευσαν τὴν ἄνευ ταύτης τῶν πλειόνων ἔνωσιν. Ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος ἀθέμιτον ἔνωσιν καὶ ἑταιρίαν χαρακτηρίζει τὴν τῶν πλειόνων ἄνευ ἀδείας τῆς κυβερνήσεως συνέλευσιν, ὅπως ὑπὸ ῥητοὺς τύπους καὶ θεσμοὺς συνέρχωνται

¹¹ Ὅρα § 96 ἀριθμ. 4.—¹² L. 23 C. (1, 2), L. 34 [35], 45 [46] C. (1, 3).—¹³ Arndts § 46, Dernburg I. § 63, Brinz § 441, Windscheid I. § 60 An. 3, Regelsberger I. § 89, Gierke, GTheorie σ. 84. 'Αντιδοξοῦσι, δικαίωμα ἐλέγχου τῆς πολιτείας ὑποστηρίζοντες, οὐχὶ ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ῥωμ. δικαίου, ἀλλ' ἐκ τοῦ κοινοῦ Savigny II. σ. 279, Mühlenbruch, Komm. XL. σ. 1, Sinlenis I. § 15 An. 24, Vangerow I. § 60. 'Αλλὰ τὸ ἐπιγέρημα, ὅτι ἡ L. 45 [46] C. (1, 3) δὲν εἶναι ἐκ τῶν γλωσσογραφηθεισῶν, στερεῖται δι' ἡμᾶς σπουδαιότητος.—¹⁴ Windscheid I. § 60 An. 3.

ἀποκλεισμένων τῶν μὴ ἰδιαιτέρως παρεισηγμένων, καὶ ἀσχολῶνται περὶ ἀντικείμενα ἀναγόμενα εἰς τὰς ἐξωτερικὰς ἢ ἐσωτερικὰς τῆς ἐπικρατείας σχέσεις, τὴν θρησκείαν ἢ ἄλλους δημοσίους σκοπούς, ὡς καὶ ὅταν ἡ ἀδεία τῆς ἀρχῆς γενομένη ἐνώσις αὐτογνώμονως παρεκτρέπῃται τῶν τεταγμένων ὁρῶν. Τὰ αὐτὰ ὁρίζει ὁ νόμος, καὶ ὅταν εἰς δημοσίον τι σωματεῖον σχηματισθῶσιν ὑπὸ ἰδίου τύπου καὶ θεσμοῦ παρὰφυᾶδες τῆς κυρίας ἐνώσεως, μὴ ῥητῶς ὑπὸ τῆς ἀρχῆς ἀνεγνωρισμένα.¹ Περὶ θρησκευτικῶν ἐταιριῶν καὶ καταστημάτων ἐιδικῶς ὁρίζει τὸ περὶ ἀρμοδιότητος τῆς ἐπὶ τῶν ἐκκλησιαστικῶν γραμματείας διάταγμα, καθ' ὃ ἡ σύστασις καὶ καθαιρέσεις αὐτῶν, ἂν εὐλογοὶ εἰς τοῦτο ὑπάρχωσιν αἰτίαι, ἀνήκει εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ ἐπὶ τῶν ἐκκλησιαστικῶν ὑπουργείου.²

Ἀναντίρρητον εἶναι, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ ποινικοῦ νόμου, ὡς ῥητῶς ἐν αὐτῷ ἀναφέρεται, ἀφορῶσιν εἰς ἐνώσιν, ἀσχολουμένην περὶ δημοσίους ἢ θρησκευτικούς σκοπούς, ἥτοι περὶ ἀντικείμενα τοῦ δημοσίου δικαίου, καὶ ὅφ' οἷον δῆποτε τύπον ὑπάρχει ἡ ἐνώσις, εἴτε ὡς ἀπλῆ συνέλευσις πλειόνων, εἴτε ὡς εἰς νομικὸν συντεταγμένη πρόσωπον.

Τὸ σύνταγμα ἐν τοῖς διαφόροις δικαιώμασιν ἀνέγραψε τὸ δικαίωμα τοῦ συνέρχεσθαι καὶ τὸ τοῦ συνεταιρίζεσθαι.³ Τὸ δικαίωμα τοῦ συνέρχεσθαι ἐν οἴκῳ ἢ ἐν ὑπαίθρῳ συναθροίσει οὐδεμίαν πρὸς τὸ ζήτημα ἡμῶν ἔχει σχέσιν. Ἀλλ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ συνεταιρίζεσθαι, τὸ σύνταγμα ὁρίζει, ὅτι τοῦτο ἐπιτρέπεται τηρουμένων τῶν νόμων τοῦ κράτους, οἵτινες ὁμῶς οὐδέποτε δύνανται νὰ ὑπαγάγῃσι τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς προηγουμένην τῆς κυβερνήσεως ἀδειαν, διὸ ἀνάγκη νὰ ὁρίσωμεν τὴν ἐννοίαν καὶ τὴν ἔκτασιν τῆς διατάξεως ταύτης.

Ἡ διάταξις αὕτη, ἐν τῷ περὶ δημοσίου δικαίου τῶν ἐλλήνων τμήματι τεθειμένη, προδήλως τούτου καὶ μόνου ἐνεκεν ἀφορᾷ εἰς τοὺς ἀποκλειστικῶς πρὸς πολιτικακοὺς σκοπούς συνεταιριζομένους,

¹ ΠΝ. 212-225, Γλ. ποιν. νόμ. 291-294.— ² Δ. 3/15 Ἀπριλίου 1833. Β'. § ζ'.—³ Συντ. 10, 11.

διότι τὸν τοιοῦτον συνεταϊρισμὸν προϋτίθετο καὶ συμφέρον εἶχε τὸ σύνταγμα νὰ ἀπαλλάξῃ ἀπὸ παντὸς κυβερνητικοῦ ἐλέγχου. Συνεταϊρισμοὺς πρὸς φιλολογικοὺς, ἐμπορικοὺς, φιλανθρωπικοὺς καὶ ἐργατικὰς γένει πρὸς πάντα ἕτερον ἢ πολιτειακὸν σκοπὸν, τὸ σύνταγμα οὐδένα λόγον εἶχε νὰ ἀπαλλάξῃ τῆς κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως, ἐάν καὶ ἐρ' ὅσον κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον ἀπαιτῆται αὕτη, διότι, ἀν τοῦτο, τότε κατ' ἀνάγκην συνανेत्रάπη καὶ ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἡ ἀνώνυμος ἐταιρεία δεῖται τῆς ἐγκρίσεως τῆς κυβερνήσεως. Τοῦ συντάγματος μὴ διακρίνοντος, εἶναι ἀδιάφορον, ὅποια ἡ τοῦ συνεταϊρισμοῦ νομικὴ φύσις, ἂν ὑπὸ τὸν τύπον νομικοῦ προσώπου ὑπαρχῇ ἢ ἄλλως πως.

Ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ συντάγματος ἔπεται, ὅτι κατηργήθησαν οἱ ὅρισμοι τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐρ' ὅσον ἡ ἐνωσις ἢ τὸ σωματεῖον χαρακτηρίζεται ὡς ἀθέμιτον διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι συνίστη ἀνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς, ἢ ἡθετήθησαν αἱ λοιπαὶ παραπλήσιοι ταύτῃ διατάξεις. Ἐρ' ὅσον ἡ ἐνωσις ἢ τὸ σωματεῖον χαρακτηρίζεται ὡς ἀθέμιτον καὶ τιμωρῶνται οἱ ἐνωθέντες, οὐχὶ διότι δὲν προηγήθη ἀδεία τῆς ἀρχῆς, ἀλλὰ διότι ὁ νόμος κηρύττει ἀθέμιτον αὐτὸν τὸν ἐπιδιωκόμενον σκοπὸν, πλήρη ἔχουσι ἐφαρμογὴν οἱ περὶ τούτου ὅρισμοι τοῦ ποινικοῦ νόμου.⁴

Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ἐκ ῥητῆς τοῦ συντάγματος διατάξεως τὸ πολιτειακὸν ἀλλὰ θεμιτὸν ἐπιδιωκὸν σκοπὸν νομικὸν πρόσωπον δὲν χρῆζει κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως. Ἀμφίβολον εἶναι, ἂν τὸ αὐτὸ κρατῇ καὶ περὶ τῶν θρησκευτικῶν ἐχόντων σκοπὸν συνεταϊρισμῶν, ἂν τουτέστι κατὰ τὸν νοῦν τοῦ συντάγματος καὶ ἐπ' αὐτῶν δὲν ἀπαιτῆται ἐγκρίσις τῆς ἀρχῆς διὰ τὴν σύστασιν.

Περὶ τῆς ἀνώνυμου ἐταιρείας εἰδικὴ διατάξις ὁρίζει, ὅτι, ὅπου ὑπάρξῃ ὡς τοιαύτη, ἀπαιτεῖται βασιλικὸν διάταγμα, ἐγκρίνον τὴν καταστατικὴν αὐτῆς ἐγγράφον.⁵ Τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τοῦ διατάγματος ἐγκρίνηται ἀπλῶς ἡ σύστασις αὐτῆς, ἢ ἀπονέμηται δι-

⁴ Τὸ ἀρθρ. 222 ΠΝ. περὶ τῶν διαδιδόντων νέας καὶ μὴ ἀνεγνωρισμένους ὑπὸ τῆς κυβερνήσεως θρησκευτικὰς αἰρέσεις πλήρη ἔχει ἐφαρμογὴν, διότι τὸ σύνταγμα ἐν ἀρθρῳ πρώτῳ ἀπαγορεύει οὐ μόνον τὸν προσηλυτισμὸν ἀλλὰ καὶ πᾶσαν ἄλλην κατὰ τῆς ἐπικρατούσης θρησκείας ἐπέμβασιν.

⁵ ΕΝ. 37.

καίου ικανότης, νομικὸν δι' αὐτοῦ τὸ πρῶτον καθισταμένη πρόσωπον, στερεῖται πρακτικῆς σημασίας, διότι ἐν τῇ ἐγκρίσει τοῦ καταστατικοῦ κατ' ἀνάγκην ἐνυπάρχει καὶ τὸ ἕτερον.⁶

Περὶ πάντων τῶν λοιπῶν νομικῶν προσώπων οὐδεμία ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ ὑπάρχει διάταξις, ῥητῶς ἐπιβάλλουσα ὡς ὅρον τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν τὴν διοικητικὴν ἐγκρισιν. Κατὰ τὸ περὶ σχηματισμοῦ τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερικῶν γραμμᾶτείας διάταγμα,⁷ ἡ ἐπὶ τῆς ἠθικῆς ἀστυνομία καὶ ἡ μέριμνα περὶ τῆς προσηκούσης διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τῶν κοινοτήτων ὑπάγονται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ ὑπουργείου τῶν ἐσωτερικῶν, ὡς ἐπίσης καὶ κατὰ τὸ περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν διάταγμα,⁸ ὃ νομάρχης ἔχει τὴν ἐποπτεῖαν τῶν ἐγκεικριμένων ἐταιριῶν καὶ πιστωτικῶν καταστημάτων, ἀλλ' οὐδαμῶς ὀρίζεται, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον δεῖται τῆς ἐγκρίσεως τῆς κυβερνήσεως, ὅπως ὑπάρξῃ ὡς τοιοῦτον. Τὸ συνήθως τελούμενον εἶναι, ὅτι τὸ καταστατικὸν τῶν νομικῶν προσώπων ἐγγραφον ὑποβάλλεται εἰς τὴν ἐγκρισιν τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς, ἀλλὰ τοῦτο ἐξ ἄλλων γίνεται λόγων, καὶ οὐχὶ διότι νόμος ἐπιτακτικῶς ἐπιβάλλει τὴν ἐγκρισιν. Νομικὸν πρόσωπον, ἀθέμιτον ἐπιδιώκον σκοπὸν, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, διὸ καὶ ἡ διοικητικὴ ἐγκρισις ἀρνητικὴν ἔχει ἔννοιαν, βεβαιοῦσα ἀπλῶς, ὅτι ἡ ὑπαρξὶς τοῦ συνεστηκότος νομικοῦ προσώπου δὲν ἀντιβαίνει εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, οὕτω δὲ καὶ ἡ μετὰ τῶν τρίτων συναλλαγὴ εὐχερῆς ἀποθίνει καὶ ἡ πίστις αὐτοῦ ἐδραιούται, ἀλλὰ τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἐφ' ὅσον δὲν ἐπιδιώκῃ σκοπὸν ἀθέμιτον, ὑπάρχει ἀπ' αὐτοῦ ὡς τοιοῦτον πρὸ πάσης διοικητικῆς ἐγκρίσεως.

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΟΜΑΣ ΠΡΟΣΩΠΩΝ, ΣΩΜΑΤΕΙΟΝ

§ 100.

Ὅρισμός.

Σωματεῖον εἶναι ἡ πρὸς ἐπίτευξιν ὀρισμένου σκοποῦ πλειόνων

⁶ Sintenis I. § 15 An. 24.—⁷ Δ. 3/15 Ἀπριλίου 1833. 2 § κ', κα'.—⁸ Δ. τοῦ ἔτους 1845. Ἀρθρ. 13 § 29, 58.

προσώπων ἔνωσις, ἥς ἕνεκα ταῦτα ὡς νέον διάφορον τῶν καθ' ἕκαστον καὶ αὐθόπαρχτον παρίστανται προσώπων σύνολον.

Περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν προσώπων, ὧν ἡ ἔνωσις νομικὸν ἀποτελεῖ πρόσωπον, ὑπάρχει ῥῆσις, καθ' ἣν „τρεῖς σύστημα ποιοῦσιν“, ¹ τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι κανὼν ἀπόλυτος, ἀλλ' ὁδηγία μάλιν πρὸς τὸν δικαστὴν, διότι καὶ δύο ἀποτελοῦσι σωματεῖον. ²

Ἐπὶ τοῦ σωματείου τὸ σύνολον εἶναι ἀνεξάρτητον τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἰδιάζον αὐτῷ χαρακτηριστικόν, ὅτι οὐδεμίαν ἐκ τῆς τῶν μελῶν ἀλλαγῆς ὑφίσταται ἀλλοίωσιν, εἴτε πάντες οἱ τοῦ συστήματος μένουσιν, ἢ μέρος, ἢ πάντες ἠλλάγησαν, διὸ καὶ εἰς ἓνα ἂν περιστῇ, αἰετοτε ὁμὰς παραμένει, ³ οὐδὲ νοεῖται προσώπων ἔνωσις, μὴ ἐπιδεχομένη τὴν τῶν μελῶν ἀλλαγὴν. ⁴ Ἡ τῶν προσώπων ἔνωσις ἐπὶ μὴ ὠρισμένῳ χρόνῳ εἶναι τὸ συνήθως γιγνόμενον, ἀλλ' ὅχι καὶ ἀπαραίτητον. ⁵

Ἐνωσις προσώπων ἀνεξάρτητος τῆς τῶν μελῶν ἀλλαγῆς ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τῶν κατεχόντων καὶ διαχειριζομένων δημοσίου ἀξιώμα, δικαστικόν ἢ διοικητικόν, ἀλλ' ἡ ἔνωσις αὕτη δὲν ἀποτελεῖ νομικὸν πρόσωπον ἱκανόν, ὅπως κτήσεται περιουσίαν. Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, τὸ σωματεῖον τῶν δημοτικῶν συμβούλων ἢ ἱκανὸν δικαίου ὑποκείμενον, ἀλλ' αἱ περὶ τούτου διατάξεις δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν νῦν κατὰ τὸν ἡμέτερον τῆς πολιτείας καὶ τὸν τῶν διαφόρων ἀρχῶν ὀργανισμόν. ⁶ Τῶν ὑπὲρ ἀρχῆς ἢ ἀξιώματος δικαστικοῦ ἢ διοικητικοῦ πρὸς εὐδῶσιν τοῦ δημοσίου αὐτοῦ σκοποῦ διατιθεμένων ὑποκείμενον δικαίου εἶναι ἡ πολιτεία, ἢ κατέναντ τὸ ἀξίωμα δὲν ἔχει αὐτοτελῆ ὑπαρξιν, τὰ δὲ ῥητῶς ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν ἐκάστοτε κατόχων ὠρισμένου ἀξιώματος διατιθέμενα ἀποτελοῦσιν ἴδρυμα. ⁷ Τὸ περὶ τοῦ βασιλείως λεγόμενον, ὅτι τὸ εἰ-

¹ L. 85 (50, 16).—² Arndts § 44, Windscheid I § 60 An. 6, Regelsberger I § 77.—³ L. 7 § 2 (3, 4).—⁴ Jehrings Zweck im Recht I. σ. 380.—⁵ Windscheid I. § 57 An. 2b, Regelsberger I. § 77.—⁶ Διὸ καὶ ἄκυρος ἐκηρύχθη ἡ διάταξις δι' ἥς κληρονόμος ἐγκυτέστη τὸ ἀρχιεπισκοπικόν ἀξίωμα. Seufferts Arch. XXII. 246.—⁷ Savigny II. σ. 237, 379, Unger I. σ. 325, Vangerow I. § 53, Sintenis I. § 15 An. 7, Windscheid I. § 57 An. 3, Regelsberger I. § 79, Gierke, GRecht III. σ. 51 N^o 52.

αὐτὸν καταλειφθέν, ἀλλ' ἀποβιώσαντα πρὸ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληροδοσίας, ὀφείλεται τῷ διαδόχῳ αὐτοῦ, εἶναι πόρισμα ἐρμηνείας τῆς διατάξεως τοῦ διαθέτου, ὡς ἀποβλέψαντος εἰς τὸν κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ βασιλεύοντα, διὸ καὶ ὑπὸ τὰς αὐτὰς προϋποθέσεις ἡ ἀντίθετος δίδεται λύσις περὶ τῶν εἰς τὴν σύζυγον τοῦ ἡγεμόνος καταλειπομένων, ⁸ ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι δὲν προσωποποιεῖται ὁ ἡγεμὼν, ἀποκαθιστάμενος νομικὸν πρόσωπον διάφορον τοῦ φυσικοῦ.

Σωματεῖα, ἐπιδιώκοντα σκοπὸν ἀνήθικον ἢ ἄλλως ὑπὸ τῆς πολιτείας ἀπαγορευόμενον, δὲν ἀποτελοῦσι νομικὸν πρόσωπον, τὰ δὲ παρ' αὐτῶν κτηθέντα διέπονται ὑπὸ τῶν περὶ κοινοπραξίας ὁρισμῶν. ⁹

Ἐκάστη ὁμὰς ἢ σωματεῖον ἔχει κατὰ κανόνα ἴδιον ὀργανισμόν, ¹⁰ δι' οὗ πλείονα πρόσωπα εἰς ἐνιαῖον συντάσσονται ὅλον, ὃ δὲ ὀργανισμὸς οὗτος βάσιν ἔχει ὅτε μὲν κανόνα τοῦ δικαίου, ὡς ἐπὶ τῶν δήμων, ὅτε δὲ εἶναι προῖον τῆς ἰδιωτικῆς αὐτονομίας.

Αἱ ἡμέτεραι κοινότητες παρέμειναν ἀσύντακτοι, διὸ καὶ τὰ τῆς ἐνεργείας αὐτῶν ἐκ γενικῶν ρυθμίζονται κανόνων, καθὼς μὴ ἐκπροσωπουμένων ὑπὸ τῶν οἰκείων δημάρχων. Περὶ ὠρισμένων μόνον κοινοτήτων ὠρίσθησαν διὰ νόμου τὰ τῆς διοικήσεως, διαχειρίσεως καὶ ἐκπροσωπήσεως αὐτῶν. ¹¹

§ 101.

Σωματείου δικανικὴ ἱκανότης.

Ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἥτοι τὸ τοῖς καθ' ἑκάστον κατέναντι διαφορὰν καὶ αὐθύπαρκτον τῶν προσώπων σύνολον. Ἡ ὑπαρξὶς περιουσίας δὲν εἶναι ἀπαραίτητος τοῦ νομικοῦ προσώπου ὅρος, διότι καὶ ταύτης μὴ

⁸ L. 56, 57 de leg. (31).— ⁹ „ἀθέμιτα συστήματα“ „collegia illicita“ L. 3 pr. § 1 (47, 22), L. 1 pr. (3, 4).— ¹⁰ Ἐξ οὗ καὶ ἡ κατὰ τοὺς ἐρμηνευτὰς ἀντίθεσις συντεταγμένης ὁμάδος καὶ ἀσυντάκτου „universitas ordinata καὶ inordinata“, εἰς ἣν τελευταίαν κατηγορίαν ὑπάγεται ἡ ἐντελῶς ἐσπερημένη ὀργανισμοῦ ἢ μὴ ἔχουσα κατὰ πάντα πλήρη τοιοῦτον.— ¹¹ Ν. 18 Ἀπριλίου 1884. Περὶ κοινοτήτων τῶν νομῶν Λαρίσης, Ἄρτης καὶ τῶν ἐπαρχιῶν Καλαμπάκας καὶ Ξηροχωρίου.

ὑπαρχούσης, ὑφίσταται τὸ νομικὸν πρόσωπον ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι κέκτῃται τὴν πρὸς τοῦτο τοῦ δικαίου ικανότητα.¹

Τὸ σωματεῖον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ικανότητα, δὲν ἀφομοιοῦται ἐπὶ πᾶσι τῷ φυσικῷ προσώπῳ, ἀλλ' ἀπολαύει ικανότητος ὡς πρὸς μόνας τὰς τῆς περιουσίας σχέσεις, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὰς τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου. Οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ νόμος περὶ τῆς ικανότητος τοῦ σωματείου, ὅπως ἀνατεθῇ αὐτῷ ἐπιτροπεία ἢ διορισθῇ ἐκτελεστικὴ διαθήκη, ἀλλὰ δι' ἀμφοτέρα ικανὸν χαρακτηρίζεται.² Τὸ σωματεῖον εἶναι ικανὸν πρὸς κτήσιν κυριότητος, πραγματικῶν δικαιωμάτων καὶ νομῆς,³ ἐκ δὲ τῶν προσωπικῶν δουλειῶν κτᾶται ἐπικαρπίαν ἀποσθεννυμένην μετὰ ἑκατονταετίαν, ἢ διὰ τῆς διαλύσεως τοῦ σωματείου, περὶ χρήσεως δὲ οὐδεὶς ἐν τῷ νόμῳ λόγος, ἀλλὰ ταύτην δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τὸ σωματεῖον, καθὼ ὑφισταμένη ἐν τῇ προσωπικῇ τοῦ δικαιουμένου ἀπολαύσει, ἣτις ἐλλείπει ἐνταῦθα.⁴ Δι' ὃν λόγον τὸ σωματεῖον εἶναι ικανὸν πρὸς κτήσιν δικαιωμάτων, διὰ τὸν αὐτὸν εἶναι καὶ ὑποχρεώσεων ικανόν, ἐξ οὗ καὶ ἡ πρὸς τοὺς δανειστάς ὑποχρέωσις καὶ ἡ κατὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ ἐκτέλεσις.

Κατὰ διάταξιν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, πόλεις, ἐκκλησίαι καὶ εὐαγεῖς οἶκοι κατὰ τοσοῦτον εὐθύνονται ἐκ τῶν ὑπὸ τῶν προϊσταμένων καὶ διαχειριστῶν συνολογηθεῖσων δι' αὐτὰ συμβάσεων δανείου, ἐφ' ὅσον τὰ χρήματα κατηναλώθησαν ἐπ' ὠφελείᾳ τούτων,⁵ ἄλλως δὲ ἐνέχονται μόνον οἱ δανεισάμενοι καὶ οἱ τούτων κληρονόμοι.⁶ Ἡ ὀρθότερα ἐρμηνεία τῆς διατάξεως εἶναι ὅτι, ἐὰν οἱ τὸ νομικὸν πρόσωπον ἐκπροσωποῦντες κέκτῃται καὶ τὴν τῆς συνολογήσεως δανείου ἐξουσίαν, εὐθύνεται ἀείποτε τοῦτο, οἷα ὀήποτε καὶ ἂν ἐγένετο τῶν χρημάτων χρήσις, εἰ δὲ τὸναντίον οἱ τοῦτο ἐκπροσωποῦντες ἄνευ τῆς ἐξουσίας ταύτης καὶ ἄνευ ῥητῆς πρὸς τοῦτο ἐντολῆς συνωμολόγησαν τὸ δάνειον, ἡ εὐθύνη ὑφίσταται

¹ Windscheid I. § 58 An. 1. — ² Dernburg I. § 65, Regelsberger I. § 81. — ³ L. 2 (41, 2), L. 7 § 3 (10, 4). — ⁴ Savigny II. σ. 290. — ⁵ L. 27 (12, 1), Nep. 120 κεφ. στ'.

§ 3.

ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, ἐφ' ὅσον τουτέστιν ὠφελήθη τὸ νομικὸν πρόσωπον.⁶

Ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τὸ σωματεῖον ὡς νομικὸν πρόσωπον εἶναι τὸ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον, συνέπεται, ὅτι τὸ σωματεῖον καὶ οὐχὶ τὰ καθ' ἑκάστον μέλη εἶναι κύριον τῶν ἐαυτοῦ πραγμάτων, αὐτὸ εἶναι δανειστής καὶ ὀφειλέτης, καὶ τοῦτο δηλοῖ ὁ κανὼν „ὅπερ ἡ ὁμὰς χρεωστῇ, οἱ καθ' ἑκάστον οὐ χρεωστοῦσιν, οὔτε χρεωστοῦνται“, ⁷ ἐνῷ ἂν ἑτέρου οὐδὲν κωλύει, ὅπως τὰ μέλη ἔχωσι δικαιώματα ἐπὶ τῶν πραγμάτων τοῦ σωματείου καὶ τοῦτο ὑποχρεώσεις πρὸς τὰ μέλη,⁸ ὡς ἐπίσης καὶ δίκη μεταξὺ σωματείου καὶ μελῶν.⁹

Οὐδεμίαν τὸ σωματεῖον ὡς νομικὸν πρόσωπον ὑφίσταται ἀλλοιώσιν, ἂν διὰ τῆς παρουσίας αὐτοῦ ἐξυπηρετῶνται ἰδιοτελεῖ τῶν μελῶν συμφέροντα, ὡς ἐπὶ κοινοτήτων. Ἐπὶ σωματείων, ἰδανικὸν ἐπιδιωκόντων σκοπόν, τὸ τῶν μελῶν δικαίωμα ὑφίσταται ἐν τῇ ἀπολαύσει τῶν πραγμάτων αὐτοῦ.¹⁰

§ 102.

Ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν καὶ ἀδικοπραξίαν ἱκανότης.

Ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότης προϋποτίθησι βούλησιν, ἣν μόνος ὁ ἄνθρωπος ἔχει, διότι ὡς φυσικὸς ὀργανισμὸς κέκτηται καὶ τὴν ἱκανότητα, ὅπως ἐκδηλώσῃ ἐν τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ βούλησιν, ἐννομα ἐπαγομένην ἀποτελέσματα, ἐνῷ τὸ σωματεῖον εἶναι νομικὸς ὀργανισμὸς, δι' οὗ πλείονα φυσικὰ πρόσωπα εἰς ἐνιαῖον συντάσσονται ὅλον, μὴ δυνάμενον τούτου ἕνεκεν ἰδίαν νὰ ἔχῃ βούλησιν.¹ Ἀλλὰ τὸ σωματεῖον πρὸς πραγμάτων τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ δεῖται

⁶ Glück XII. σ. 48, Sintenis I. § 15 An. 43. Περὶ ἐτέρων ἐρμηνειῶν Savigny II. σ. 294, Dernburg I. § 66, Windscheid II. § 370 An. 16. — ⁷ L. 7 § 1 (3, 4). — ⁸ L. 1 § 15 (36, 1). — ⁹ L. 9 (3, 4). — ¹⁰ Windscheid I. § 58, Regelsberger I. § 84. Περὶ ἀνωνύμων ἐταιριῶν ὅρα § 105.

¹ „quia universi consentire non possunt“ ἥτοι νὰ συναίνεσῃ ὡς σύνολον. L. 1 § 22 (41, 2), L. un. § 1 (38, 3).

τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ικανότητος, ἥς ἄνευ ἀτελὲς παραμένει κατασκευάσµα καὶ νεκρὸν κεῖται σῶμα, οὐδὲν δυνάµενον νὰ ἐπιχειρήσῃ, διὸ τοῦ θετικοῦ δικαίου ἔργον εἶναι νὰ ἀναπληρώσῃ τὴν ἐκ τῆς φύσεως τοῦ σωματείου ἀτέλειαν. Τὸ δίκαιον τεχνητῶς ἀπενεµεν εἰς τὸ σωματεῖον τὴν πρὸς δικαιοπραξίαν ικανότητα, ὅρισαν, ὅτι αἱ πράξεις ὀρισμένων φυσικῶν προσώπων ἐκλαµβάνονται ὡς πράξεις αὐτοῦ τοῦ σωματείου,² ἀλλὰ περὶ τῶν προσώπων, ὧν ἡ βούλησις ὡς ἡ τοῦ σωματείου λογίζεται, καὶ περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν καταρτίζεται αὕτη, ἀτελεῖς εἰσιν αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεις, ὡς καὶ ἅπας ἐν γένει ὁ κατ' αὐτὸ θεσµὸς περὶ νοµικῶν προσώπων.

Τὸ ζήτημα, ὅποια τὰ πρόσωπα ὧν ἡ βούλησις ἐκλαµβάνεται ὡς ἡ τοῦ σωματείου, ἡρτῆται ἐκ τοῦ ὀργανισμοῦ αὐτῶν,³ δι' οὗ ὀρίζονται τὰ τοῦτο ἐκπροσωποῦντα πρόσωπα καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἐξουσίας αὐτῶν, ὅτε τὰ ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο τεταγµένων ὀργάνων καὶ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἀπονεµομένης αὐτοῖς ἐξουσίας πεπραγµένα λογίζονται ὡς καὶ ἡ τοῦ σωματείου βούλησις, πᾶν δὲ τὸ παρὰ ταῦτα γενόμενον δὲν εἶναι οὔτε βούλησις οὔτε πράξις αὐτοῦ.

Ἐν ἐλλείψει ὀργανισμοῦ ῥυθµίζοντος τὰ περὶ τούτου, ὡς συµβαίνει παρ' ἡµῖν ἐπὶ τῶν βυσυτάκτων κοινοτήτων,⁴ ἡ τοῦ σωματείου βούλησις καταρτίζεται διὰ τῆς τῶν µελῶν ἀποφάσεως, τῶν προσσηκόντως κληθέντων ἀλλὰ µὴ ἐμφανισθέντων µὴ συνυπολογιζομένων, διότι λογίζονται ὡς παραιτηθέντα τοῦ τῆς ψήρου δικαιώματος.⁵ Περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ἱκανῶν βουλήσεως µελῶν, ἄτινα δεόν νὰ ἐμφανισθῶσιν, ὅπως ἔγκυρος καταρτισθῇ ἀπόφασις, εὐρηται διάταξις, καθ' ἣν ἀπαιτεῖται τοῦλάχιστον ἡ παρουσία τῶν δύο τρίτων τοῦ ἀριθμοῦ τῶν µελῶν,⁶ ἀλλ' αὕτη εἶναι ὅλως εἰδικὴ περὶ µόνον τῶν δημοτικῶν συμβουλίῶν τῶν ῥωμαίων, ἥτις ὡς τοιαύτη δὲν ἔχει νῦν ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν λοιπῶν σωματείων, ὧν ἡ ἀπόφασις, ἐν ἐλλείψει εἰδικῆς περὶ τούτου διατάξεως, καταρτίζεται

² L. un. § 1 (38, 3), L. 97 (35, 1), L. 14 (50, 1). — ³ Περὶ δημοσίου καὶ δήµων ὄρα § 96 ἀριθ. 22-28. — ⁴ Ὁρα § 100 ἀριθ. 11. — ⁵ Arndts I. § 43, Windscheid I. § 59 An. 4, RGE. XII.232. — ⁶ L. 3, 4 (3, 4), L. 2, 3 (50, 19), L. 45 G. (10, 32).

νομίμως, ὅσοιδήποτε ἐμφανισθῶσιν.⁷ Ἐν διαφωνίᾳ κατισχύει ἡ τῶν πλειόνων ψῆφος, κατὰ τὴν ἀρχήν, ὅτι „πρὸς πάντας ἀναφέρεται τὸ γινόμενον ὑπὸ τοῦ μείζονος μέρους“⁸ διότι ἄλλως ἀποβαίνει ἀδύνατος ἡ καταρτίσις βουλήσεως τοῦ σωματείου.⁹ Ἀλλ' ἂν ἡ ἀπόφασις τοῦ σωματείου ἀφορᾷ εἰς ἀντικείμενα, μὴ ἐνυπάρχοντα ἐν τῷ σκοπῷ αὐτοῦ, ἀπαιτεῖται ὁμοψηφία, διότι ἐν τοῖς τοιοῦτοις δὲν ἐνεργεῖ τὸ σωματεῖον ὡς τοιοῦτον, ἀλλὰ τὰ μέλη εἰς νέαν καταστατικὴν προβαίνουνσι πράξιν.¹⁰

Ὡς ἐκ τῆς τεχνητῆς ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀπονεμηθείσης εἰς τὸ σωματεῖον πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος ἐγείρεται τὸ ζήτημα περὶ τῆς πρὸς ἀδικοπραξίαν ἱκανότητος τοῦ σωματείου, ἂν τουτέστι τὸ ἀδίκημα, τὸ διαπραχθὲν ὑπὸ τῶν ἐκπροσωπούντων αὐτὸ ἐν τῇ ιδιότητι αὐτῶν ταύτῃ καὶ ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς πρὸς ἐκπροσώπησιν ἐξουσίας, λογίζεται τοῦ σωματείου ἀδίκημα, πᾶσαν τὴν ἐκ τούτου ὑπέχοντος εὐθύνην. Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ποινὴν, οἰκοδόμηται καὶ ἡ αὕτη, οὐδὲν λογικώτερον, ἢ ὅτι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς δὲν ἐπιβάλλεται εἰς τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἀλλ' εἰς τὸν διαπραχάντα τὸ ἀδίκημα, τῆς ποινῆς ὅμως διάφορος εἶναι ἡ ὡς ἐκ τοῦ ἀδικήματος πρὸς ἀποζημίωσιν εὐθύνη. Ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ἐξ ἄλλων ὁρμώμενον λόγων, ἰδίως δ' ἐνεκα τῆς ἀτελοῦς ἀναπτυξέως τῆς περὶ ἐκπροσώπησεως ἀρχῆς, λύσις εἶναι, ὅτι τὸ νομικὸν πρόσωπον οὐδεμίαν ὑπέχει πρὸς ἀποζημίωσιν εὐθύνην, ἢ ἐφ' ὅσον πλουσιώτερον ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐγένετο.¹¹ Ἀλλὰ κατὰ τοῦ δόγματος τούτου κατεξάνεστη ἡ ἐπιστήμη, χαρακτηρίσασα αὐτὸ ὡς ἀπαθὲν πρὸς

⁷ Savigny II. σ. 346 An. c., Arndts αὐτ. Windscheid αὐτ., Senff. XIV. 200. — ⁸ L. 160 § 1 (50, 17), L. 19 (50, 4). — ⁹ Windscheid I. § 59, Regelsberger I. § 82, Senff. XXI. 202. — ¹⁰ Οἷον νέους τοῦ καταστατικοῦ ὅρου, μεταβολὴν τῶν ὑπαρχόντων, εἰσφορὰν τῶν μελῶν. Savigny II. § 99, Unger I. σ. 344, Windscheid I. § 59. — ¹¹ L. 15 § 1 (4, 3), L. 4 (43, 16), L. 17 § 2 (39, 2), L. 78 § 2 de leg. (34). Ἡ ἐν L. 9 § 1, 3 (4, 2) χορηγούμενη κατὰ τοῦ σωματείου ἀγωγή εἶναι ἡ πραγματικὴ ἀγωγή κατὰ τοῦ πλουσιωτέρου γενομένου ὡς ἐκ τοῦ ἐμπαιθθέντος φόβου. Savigny II. σ. 320, Vangerow I. § 55, Windscheid I. § 59 An. 9. Regelsberger I. § 83 An. 4.

τὴν περὶ δικαίου συνείδησιν τῆς νεωτέρας κοινωνίας, τῇ γνώμῃ δὲ ταύτῃ συνετάχθη καὶ ἡ πρακτικὴ.¹² * * * * *

Κατὰ ῥητὴν τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου διάταξιν,¹³ δὲν λο-
λίζονται ὡς πράξεις τοῦ σωματείου τὰ ὑπὸ τοῦ συνόλου ἢ μέρους
τῶν μελῶν πραττόμενα πταίσματα, περὶ δὲ τῆς πρὸς ἀποζημί-
ωσιν εὐθύνης τῶν δῆμων ὁ αὐτὸς νόμος ὁρίζει, ὅτι εὐθύνονται, ἐφ'
ὅσον ἴδιαι διατάξεις ἐπιβάλλωσι ταύτην.¹⁴ Ἐπίσης καὶ κατὰ
τὸν περὶ κοινοτήτων νόμον, ἕνεκεν ἀξιοποιῶν πράξεων τῶν κοινο-
τικῶν συμβούλων, εἰς τούτους καὶ μόνους ἐπιβάλλεται ποινή.¹⁵

§ 103.

Τέλος τοῦ σωματείου.

Τὸ δι' ὠρισμένην χρόνου διάρκειαν συσταθὲν σωματεῖον παύει
ἀφ' αὐτοῦ, ἅμα τῇ παρελεύσει τοῦ τεταγμένου χρόνου. Τὸ πρὸς
ἐπίτευξιν ὠρισμένου σκοποῦ συσταθὲν παύει, ἅμα ἐπιτευχθῇ ὁ
σκοπός, ἢ ἀδύνατος καταστῇ ἡ ἐκπλήρωσις αὐτοῦ, μὴ προσαπαι-
τουμένης δικαστικῆς ἀποφάσεως, βεβαιούσης τὴν ὑπαρξίν τῶν γε-
γονότων τούτων, τῶν τὴν λύσιν τοῦ σωματείου ἐπαγομένων, ἐκτὸς
ἀν οὕτως ὠρίσθῃ.¹

¹² Dernburg I. § 66, Windscheid I. § 59 An. 10, ἐνθα τὴν
τῶν δικαστηρίων πρακτικὴν, Regelsberger I. § 83. Ἐν Γαλλίᾳ ἐκ τῆς
τοῦ ἄρθρου 1384 § 3 διατάξεως, καθ' ἣν „les maîtres et les commettants sont
responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les
fonctions auxquelles ils les ont employés“ προέβησαν εἰς τὴν λύσιν, ὅτι ἡ
πολιτεία εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν διὰ τὰ ἀδικήματα τῶν ὑπαλλήλων αὐτῆς.
Τὴν τοῦ νομικοῦ προσώπου εὐθύνην ὁρίζει καὶ τὸ Γερ. νομ. § 46.—¹³ ΠΝ.
505.—¹⁴ Τοιοῦτοι νόμοι εἰσὶν οἱ ἐπιβάλλοντες ἀποζημίωσιν τῷ δήμῳ ἕνεκα
ληστεϊῶν διαπραχθειῶν ἐντὸς τῆς περιφερείας αὐτῶν, περὶ οὗ Δ. 10 Νοεμ-
βρίου 1836, Δ. 6 Σεπτεμβρίου 1838, Ν. 7 Φεβρουαρίου 1840. Ἐπίσης
ἕνεκα ζημίας γενομένης εἰς δένδρα καὶ φυτείας. Δ. 1 Ἰουλίου 1838, καὶ
ἕνεκα ζωοκλοπῆς καὶ ζωοκτονίας κατὰ τὸν Ν. τῆς 27 Ἀπριλίου 1867.
—¹⁵ Ν. 18 Ἀπριλίου 1884. Ἀρθ. 20.

¹ Arndts I. § 45, Windscheid I. § 61. Κατὰ Regels-
berger I. § 85, ἀμφότερα ταῦτα δὲν ἐπάγονται τὴν λύσιν, ἀλλ' ἀποτε-
λοῦσι λόγον, ὅπως γίνῃ πρᾶξις διαλύσεως.

³ Τὸ σωματεῖον παύει διὰ τοῦ θανάτου ἀπάντων τῶν μελῶν αὐτοῦ, διότι καὶ εἰς ἓνα ἂν περιστῇ, ὁμᾶς αἰέποτε παραμένει.² Ῥητὴ ἡ περὶ τούτου διάταξις τοῦ νόμου, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἐν αὐτῷ μνείας „καὶ εἰς ἓνα εἰ περιστῇ, ἐν ἁ γει καὶ ἐν ἁ γεται, δέξεται γὰρ ἐν αὐτῷ τὸ ὄνομα τῆς ὁμάδος“ εἰσὶν οἱ φρονούντες, ὅτι μόνον ὡς ἐνάγουσα καὶ ἐναγομένη ἡ ὁμᾶς ὑφίσταται ἐν τῷ ἐνὶ μόνῳ τῶν μελῶν, ἀλλ' ἐν τούτῳ δὲν συγκεντροῦται ὁλόκληρος ἡ ἐξουσία τοῦ σωματείου, μὴ δυναμένου τοῦ ἐνὸς νὰ μεταβάλῃ τὸ καταστατικὸν ἢ νὰ διαθέσῃ τὴν περιουσίαν.³

Οὐδὲν ὀρίζοντος τοῦ νόμου περὶ τῆς διαλύσεως τοῦ σωματείου βουλήσει τῶν μελῶν, ἐρίζουσιν οἱ ἐρμηνευταί, ἀλλ' ὁρθότερα εἶναι ἡ γνώμη, καθ' ἣν τὸ σωματεῖον δὲν παύει ὑπάρχον ὡς δικαίον ὑποκείμενον ἀποφάσει τῶν μελῶν, διότι ἡ ὑπαρξίς αὐτοῦ ὡς νομικοῦ προσώπου εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὸ φυσικῶν προσώπων, οὗ ἕνεκεν ἡ τῶν μελῶν περὶ διάλυσεως τοῦ σωματείου ἀποφάσεις οὐδὲν ἕτερόν ἐστίν ἢ ἡ συμφωνία περὶ ἀποχωρήσεως ἀπὸ τοῦ σωματείου.⁴

Ἡ περὶ ἀποχωρήσεως ἀποφάσεις δὲν χρήζει τῆς κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως ἐπὶ ἰδιωτικοῦ σκοποῦ σωματείων. Ἐν ἐλλείψει ἰδιαιτέρων ὁρισμῶν ἐν τῷ ὁργανισμῷ τοῦ σωματείου περὶ τοῦ τρόπου τῆς περὶ ἀποχωρήσεως ἀποφάσεως, ἀπαιτεῖται ὁμοφωνία,⁵ διότι ἐπὶ τοιούτων ζητημάτων δὲν δύναται νὰ ἐπιβληθῇ ἡ πλειονοψηφία τῇ μειονοψηφίᾳ,⁶ ἐξ οὗ καὶ συνέπεται ὅτι, μὴ ὑπαρχούσης ὁμοφωνίας, οἱ τὴν διάλυσιν ἐπιζητοῦντες δύνανται ἀκωλύτως νὰ ἀποχωρήσωσι, τὸ δὲ σωματεῖον ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον διὰ τῶν ἀποκρουόντων τὴν διάλυσιν,⁷ καὶ οἱ οὕτω τοῦ σωματείου ἀποχωρήσαντες στεροῦνται παντὸς ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ δικαιώματος,

² L. 7 § 2 (3, 4). — ³ Böhlau σ. 49, Gierke, GTheorie σ. 835, Regelsberger I. § 85. — ⁴ Savigny II. σ. 279, 341, 348, Unger I. σ. 345, Arndts § 45, Windscheid I. § 61 An 2. Ἄλλως Regelsberger I. § 85. — ⁵ Unger krit. Ueberschan VI. σ. 176, Gierke σ. 849, Regelsberger I. § 85. — ⁶ Arndts I. § 45, Windscheid I. § 61 An. 2, Baron § 34. Ἀντιδρᾷ Regelsberger I. § 85. — ⁷ Windscheid I. § 61 An. 2.

ἐκπηγάζοντος ἐκ τοῦ μετὰ τοῦ σωματείου συνδέσμου αὐτῶν.⁸
 4/ Διὰ τοῦ θανάτου ὡς καὶ διὰ τῆς καθ' ὁμοψηφίαν ἀποφάσεως
 τῶν μελῶν περὶ ἀποχωρήσεως παύει τὸ σωματεῖον, ἡ δὲ γνώμη,
 καθ' ἣν ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον, ἐὰν προσδοκᾶται ἡ νέων μελῶν
 προσέλευσις,⁹ οὐδὲν ἔχει ὑπὲρ ἐαυτῆς ἐπιχείρημα, διότι, ἂν, ἀπο-
 βιωσάντων ἢ ἀποχωρησάντων τῶν πρώτων, νέα προσχωρήσωσι
 μέλη, νέον καταρτίζεται σωματεῖον.¹⁰

Τὰ μέλη τῆς κοινότητος δύνανται νὰ ἀποχωρήσωσιν, ἀλλὰ
 δὲν δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν διανομὴν τῆς κοινοτικῆς περιουσίας,
 καταλύοντες τὸ νομικὸν πρόσωπον.

57/ Ἡ πολιτεία ἔχει ὡσαύτως τὸ δικαίωμα νὰ διαλύσῃ τὸ σω-
 ματεῖον, οὗ ὁ σκοπὸς ἔπαυσε νὰ ᾖ θεμιτός.¹¹

§ 104.

Τύχη περιουσίας τοῦ διαλυθέντος σωματείου.

Περὶ τῆς τύχης τῆς περιουσίας τοῦ διαλυθέντος σωματείου
 οὐδὲν ὀρίζει τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ἐκ δὲ τῶν δύο ἐν αὐτῷ διατά-
 ξεων, ἐξ ὧν κατὰ τὴν μὲν δημεύεται ἡ περιουσία τῶν τῆς εἰδω-
 λολατρείας τόπων,¹ κατὰ τὴν δὲ ἡ τοῦ ἀθέμιτου συστήματος
 περιουσία διανέμεται μετὰ τῶν μελῶν,² οὐδεμίαν πορίζομεθα
 λύσιν, διότι ἀμφότεραι αἱ διατάξεις εἰσὶν ἄσχετοι πρὸς τὸ προκεί-
 μενον θέμα, ἡ δὲ τελευταία ἀφορᾷ εἰς ἀθέμιτον σύστημα, ὅπερ
 τούτου ἕνεκεν οὐδὲν τῶν τοῦ σωματείου δικαίων ἡδύνατο νὰ ἔχῃ.
 Ἡ ἀλλαχού διδασκαμένῃ θεωρίᾳ, καθ' ἣν ἐξ ἔθους ἐκράτησεν,
 ὅπως ἡ τοῦ σωματείου περιουσία περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον ὡς
 ἀκληρονόμητος, δὲν ἔχει κατὰ πάντα παρ' ἡμῖν ἐφαρμογὴν.

Κατὰ διάταξιν νεωτέρου νόμου, πάντα τὰ ἀδέσποτα κτήματα

⁸ Regelsberger I. § 85.—⁹ Savigny II. σ. 280, Arndts I. § 45 An. 4, Böhlau σ. 40, Windscheid I. § 61.
 — ¹⁰ Sintenis I. § 15 An. 29, Brinz σ. 1147, Dernburg I. § 64 An. 2, Gierke σ. 834, Baron I. § 34, Regelsberger I. § 85.—¹¹ L. 21 (7, 4), L. 56 (7, 4).

¹ L. 5 C. (1, 11).—² L. 3 pr. (47, 22).

καὶ τὰ τῶν ἄνευ κληρονόμων ἀποβιβάσαντων ἀνήκουσιν εἰς τὸ δημόσιον,³ ἐξ οὗ ἀμέσως καὶ τὸ ζήτημα, πότε ἀδέσποτος πρόκειται περιουσία. Διὰ τῆς διαλύσεως τοῦ σωματείου δὲν ἀποσυντίθεται ἡ περιουσία αὐτοῦ, τὰ δὲ ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ δικαιώματα τῶν καθ' ἕκαστον προσώπων ὡς καὶ τῶν μελῶν αὐτοῦ τηροῦνται ἀναλλοίωτα. Οὕτως ἐπὶ τῆς ἄνωνύμου ἐταιρίας τὸ ὑφισταμένης ταύτης δικαίωμα τῶν μετόχων πραγματοποιεῖται νῦν κατὰ λόγον τῆς μετοχῆς ἐκάστου ἐπὶ μέρους τῆς περιουσίας αὐτῆς.⁴

Ἐπὶ ἐτέρας φύσεως σωματείων κρατεῖ ὅ,τι περὶ τῆς περιουσίας ὄρισται ἐν τῇ καταστατικῇ αὐτῶν πράξει, εἰ δὲ οὐδὲν ὄριστα, ἀποφασίζει τὸ σωματεῖον περὶ τῆς μετὰ τὴν κατάλυσιν αὐτοῦ τύχης τῆς περιουσίας, ἀλλ' ἐν ὁμοφωνίᾳ.⁵ Περὶ τοῦτου δεόν νὰ ἀποφανθῇ τὸ σωματεῖον, πρὶν ἢ παύσῃ, διότι μετὰ τὴν διάλυσιν αὐτοῦ, μὴ ὑπάρχοντος ὡς σωματείου, δὲν δύναται νὰ ἀποφασίσῃσι τὰ μέλη περὶ περιουσίας, μὴ ἀνηκούσης εἰς αὐτὰ ὡς εἰς καθ' ἕκαστον πρόσωπον.

Οὐδετέρου τούτων συντρέχοντος, ἡ περιουσία περιέρχεται ὡς ἀδέσποτον εἰς τὸ δημόσιον, ὅπερ δύναται κατὰ τὴν κρίσιν αὐτοῦ πρὸς ἕτερον σκοπὸν νὰ χρησιμοποίησῃ τὴν περιουσίαν, ὡς ἐγένετο περὶ τῶν κτημάτων τῶν διαλυθεισῶν μονῶν, ὧν ἡ περιουσία ἀφωρίσθη πρὸς βελτίωσιν τοῦ κλήρου καὶ τῆς ἐκπαιδείσεως.⁶

Διαλυθείσης τῆς κοινότητος διὰ τοῦ θανάτου ἢ διὰ τῆς ἀποχρήσεως τῶν μελῶν, ἡ περιουσία αὐτῆς δὲν περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον, ἀλλ' εἰς τὸν δῆμον.

§ 105.

Ἑταιρία καὶ συνεταιρισμοί.

Ἡ ἐταιρία εἶναι προσώπων ἔνωσις πρὸς ἐπίτευξιν κοινῆς σκοποῦ, ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ νομικὸν πρόσωπον, διότι δὲν προσωπο-

³ ΔΚ. 16.— ⁴ § 105 σ. 293.— ⁵ Windscheid I. § 62. Κατὰ Regelsberger I. § 86, δὲν ἀπαιτεῖται ὁμοφωνία.— ⁶ Δ. 25 Σεπτεμβρίου 1833.

ποιείται ἡ ἔνωσις τῶν καθ' ἕκαστον ἀτόμων, διὸ καὶ τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις εἰσὶ τοιαῦται τῶν ἐταίρων καὶ οὐχὶ τῆς ἐταιρίας, ἀφ' ἑτέρου δὲ καὶ ὁ σκοπὸς αὐτῆς δὲν εἶναι διαρκής.¹

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως ταύτης τῆς ἐταιρίας συνέπεται, ὅτι διαλύεται διὰ τοῦ θανάτου ἑνὸς τῶν ἐταίρων,² ἐνῷ τὸ σωματεῖον οὐδεμίαν τοῦτου ἔνεκεν ὑφίσταται ἀλλοίωσιν, ὡς ἐπίσης καὶ οὐδεμίαν τῶν μελῶν δέχεται ἀλλαγὴν, διότι, ἀποχωροῦντος ἑνὸς τῶν μελῶν καὶ ἑτέρου προσεργομένου, διαλύεται ἡ ἐταιρία καὶ νέα συνίσταται.³

Δύο εἶναι κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον οἱ νομικοὶ τύποι, ὑφ' οὓς ἀναπαρίσταται ἡ τῶν προσώπων ἔνωσις πρὸς ἐπίτευξιν κοινοῦ σκοποῦ, ἡ ἑμὰς ἢ τὸ σωματεῖον καὶ ἡ ἐταιρία. Ἐν τῷ σωματεῖῳ ὑποκείμενον τῆς περιουσίας δὲν εἶναι ὡς ἐπὶ τῆς ἐταιρίας τὰ μέλη, ἀλλὰ τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἡ ἰδανικὴ ἐνότης, διὸ καὶ τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις δὲν εἶναι τοιαῦται τῶν μελῶν, ἀλλὰ τοῦ σωματείου, ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἐταιρίας τὸ ἀντίθετον ὅλως κρατεῖ, διότι, μὴ προσωποποιουμένης τῆς τῶν ἐταίρων ἔνωσεως, ἀπλῆ κοινωνία ὑφίσταται, ἥτοι ἐξ ἀδικοῦ συγκαυρότης.

Ἄλλ' ἐκτὸς τῶν δύο τούτων τύπων, ὅτινές εἰσι τὰ δύο ἄκρα, ἐντὸς τῶν ὁποίων στρέφεται ἡ τῶν προσώπων ἔνωσις, πλείσται ὅσαι καὶ ποιήλαι ἕτεραι ἔνώσεις ἀναπηδῶσιν ἐκ τοῦ ὀργανικοῦ βίου τῆς νεωτέρας κοινωνίας, περὶ τῆς φύσεως τῶν ὁποίων ἕρις ἐπικρατεῖ. Τοιαῦται ἔνώσεις εἰσὶ τὴν σήμερον ἐπιστημονικοί, καλλιτεχνικοί, ψυχολογικοὶ σύλλογοι, τμηεῖα περιθάλψεων χηρῶν καὶ ὀρφανῶν, ὡς καὶ αἱ ἀνώνυμοι ἐταιρίαι, περὶ ὧν παντοῖαι ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἐδιδάχθησαν θεωρίαι, φρονούντων ὅτι πάσαι αἱ ἔνώσεις αὗται δὲν ὑπάρχοντα εἰς τὸν τύπον τοῦ ρωμαϊκοῦ σωματείου, οὐ ἰδιάζον εἶναι, ὅτι τὰ μέλη δὲν συμμετέχουσι τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Μὴ ἀνευρίσκοντες οἱ νεώτεροι τὸν προσήκοντα ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ τύπον, ὑφ' ὃν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσιν αἱ ἔνώσεις αὗται, συνανέμειξαν τοὺς δύο νομικοὺς τύπους, τοῦ σωματείου καὶ τῆς ἐταιρίας, καὶ ἐκ τοῦ κράματος αὐτῶν νέον, τὴν μέσσην μεταξὺ

¹ L. 70 (17, 2).—² L. 63 § 40, L. 65 § 9 (17, 2).—³ L. 35, 59 pr. 63 § 8 (17, 2).

τῶν δύο κατέχοντα τάξιν, συνεσκεύασαν θεσμόν, τὸν τῶν συνεταϊρισμῶν.⁴ Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην, στηριζομένην ἐν μέρει καὶ ἐπὶ ἐθίμων τροποποιούντων ἐν τούτῳ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον, ὁ συνεταϊρισμὸς εἶναι ὁ μέσος μεταξύ σωματείου καὶ ἐταιρίας ὅρος καὶ παρίσταται ὡς διάφορον τοῦ σωματείου εἶδος, οὗ χαρακτηριστικὸν εἶναι οὐ μόνον ἡ τοῦ σκοποῦ διάρκεια, ἀλλ' ὅτι, ὅπερ καὶ τὸ σπουδαιότερον, ἐν ταῖς δικαιώμασι τοῦ συνεταϊρισμοῦ κεῖνται δικαιώματα τῶν μελῶν αὐτοῦ, ὡς ἐπίσης ἰδιόζων αὐτῷ εἶναι, ὅτι συνίσταται μόνῃ τῇ τῶν συνεταϊριζομένων βουλῇ, μὴ ἀπειτουμένης κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως.⁵ Ἡ τῶν μελῶν πρὸς ἀλλήλα σχέσις, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν περιουσίαν, εἶναι ἡ τῆς εἰς ὁλόκληρον συγχυριότητος,⁶ ἥτις νομικὴ ἔννοια, ἄγνωστος τῷ ρωμαϊκῷ δίκαιῳ, ἀντιστρατευομένη δὲ καὶ εἰς τὴν φύσιν τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος, εἶναι ἐφεύρημα μεταγενεστέρας ἐποχῆς.

Ἄλλοι οὖν ὑπέλαβον, ὅτι παρακκάμπουσι τὴν δυσχέριαν, πάσας τὰς ἐνώσεις ταύτας χαρακτηρίζοντες ὡς τροποποιήσιν τῆς ρωμαϊκῆς ἐταιρίας, ἐφ' ἧς ὅμως δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ περὶ διανομῆς ἀγωγῇ, ἡ δὲ ἀποχώρησις τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν οὐδεμίαν ἐπάγεται ἀλλοίωσιν ἐπὶ τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς,⁷ κατ' ἄλλην δὲ θεωρίαν,

4 „Genossenschaft“. — 5 Τὴν αὐτὴν ἡ θεωρίαν τῶν Beseler, Volksrecht u. Juristenrecht σ. 158. System des deutsch. Privatr. § 66, Bluntschli, Deutsch. Privatr. § 33-39, Dernburg I. § 64, ἣν ἐνθέρμως ὑποστηρίζει καὶ Gierke, GRecht III. σ. 906, 942, GTheorie σ. 144, καὶ ἣν ἀντέκρουσαν Thöl, Volksrecht σ. 48-62, Schmid, Arch. XXXVI. σ. 147, Unger I. σ. 330 An. 12, krit. Ueberschau VI. σ. 171, Roth, Genossenschaft σ. 60, Schuster, Grünhut's Zeitschr. IV. σ. 547, Gerber, System des deutsch. Privatr. § 49 (Fexd. 16). — 6 „condominium plurium in solidum“, ἡ συγχυριότης εἰς ὁλόκληρον ἕνεκεν οἱ σύζυγοι ἀποτελοῦσι συνεταϊρισμόν, ἐὰν αἱ τῆς περιουσίας σχέσεις αὐτῶν διέπωνται ὑπὸ τοῦ συστήματος τῆς κοινοκτημοσύνης. Ἄλλ' ἐνταῦθα ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων δὲν εἶναι ἀφηρημένη ἐνότης, ἀλλ' αὐτοὶ οἱ σύζυγοι, οὗ ἕνεκα δὲν ὑπάρχει νομικὸν πρόσωπον. Regelsberger I. § 79, Aub. Rau V. σ. 277, 278. — 7 Οὕτω διδάσκουσι Schmid, Arch. XXXVI. σ. 147, Thöl, Handelsrecht I. § 44, Stobbe, deutsch. Privatr. I. § 58, 61, ὡν τὴν θεωρίαν ἀποδοκιμάζουσιν Unger I. σ. 330 An. 12, Gerber § 49, Windscheid I.

ἐν ταῖς τοιαύταις ἐνώσεσιν ὑπάρχει τυπικὴ προσώπων ἐνότης, ἥς ἔνεκεν ἐξωτερικῶς ἢ τῶν προσώπων ἐνωσίς φέρεται τὸ σχῆμα νομικοῦ προσώπου, ἐσωτερικῶς δὲ παραμένει ἑταιρία, ἥτοι διφυὲς τὴν νομικὴν διασκευὴν πρόκειται συμπλεγμα.⁸

Πᾶσαι αἱ θεωρίαι αὗται, ἐπὶ ἄλλων στηριζόμεναι ἀρχῶν καὶ τροποποίησιν τῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διατάξεων προϋποτιθεῖσιν, δὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν ἐφαρμογὴν. Παρ' ἡμῖν κρατεῖ ὁ ῥωμαϊκὸς νόμος, ἐξ οὗ καὶ μόνου ὀφείλομεν νὰ πορισθῶμεν λύσιν περὶ τῆς νομικῆς φύσεως τῶν ἐνώσεων ὡς καὶ τῶν ἀνωνύμων ἑταιριῶν, περὶ ὧν οὐδ' αὐτὸς ὁ ἐμπορικὸς νόμος ἀποφαίνεται, ἂν νομικὸν ἀποτελῶσι πρόσωπον.

Σωματεῖον καὶ ἑταιρία εἶναι οἱ δύο τύποι τοῦ παρ' ἡμῖν κρατοῦντος δικαίου, ἐν τῶν ὑποίων κατ' ἀνάγκην ὀφείλομεν νὰ κατατάξωμεν τὰς ἐνώσεις ταύτας τῶν προσώπων, καθόσον ἡ νομικὴ αὐτῶν διασκευὴ τῷ ἐνὶ ἢ τῷ ἑτέρῳ προσιοῖται. Ἐὰν ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων δὲν εἶναι τὰ καθ' ἕκαστον ἄτομα, ἀλλ' ἡ ἰδανικὴ ἐνότης, ἥτις κατέναντι τοῖς καθ' ἕκαστον ἀνεξάρτητον καὶ αὐτοτελὲς παρίσταται σύνολον, νομικὸν πρόκειται πρόσωπον, εἰ δὲ τοῦναντίον τὰ καθ' ἕκαστον μέλη εἶναι τὸ δικαιώματων καὶ ὑποχρεώσεων ὑποκείμενον, ὑπάρχει ἑταιρία.

Ἡ κατὰ τοὺς ῥωμαίους νομικοὺς ἀντίθεσις καθ' ἕκαστον προσώπων καὶ ὁμάδος καὶ τὸ ἐντεῦθεν πόρισμα, ὅτι „ὅπερ ἡ ὁμὰς χρεωστεῖ, οἱ καθ' ἕκαστον οὐ χρεωστοῦσιν, οὔτε χρεωστοῦνται“ εἶναι αὐτὸς ὁ τοῦ σωματείου χαρακτηρισμός, καὶ οὐδὲν ἕτερον δηλοῖ, ἢ ὅτι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ οὐδεμία ὑφίσταται δικαιοπραξία τῶν μελῶν, οὐχὶ δ' ὅτι τὰ μέλη δὲν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἀξίωσιν ἐπὶ τῆς περιουσίας, διότι, ὡς πᾶν πρόσωπον ἀπεριόριστον ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ διελθῇ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, οὕτω καὶ τὸ σωματεῖον δύναται ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ νὰ ἀναγνωρίσῃ ἐπὶ τῆς περιουσίας δικαιώματα τῶν μελῶν, οὐδόπως τοῦτου ἔνεκεν ἀλλοιουμένης τῆς φύσεως αὐτοῦ ὡς νομικοῦ προσώπου.⁹

§ 58 An. 5.— 8 Unger I. σ. 330, ἡ θεωρία ἀπετάξατο ἐν krit. Ueberschau VI. σ. 171, 180, Gerber § 198.— 9 Schmid σ. 160.

Κατὰ τὸν ἐμπορικὸν νόμον, τέσσαρά εἰσι τὰ τῆς ἐταιρίας εἶδη, ἡ ὑπόρρυθμος, ἡ ἐτερόρρυθμος, ἡ μετοχικὴ καὶ ἡ ἀνώνυμος, ὧν αἱ τρεῖς πρῶται εἰσιν ἀπλή δικαιοπραξία καὶ οὐχὶ νομικὸν πρόσωπον, διότι ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων δὲν εἶναι ἰδανικὸν σύνολον ἀνεξάρτητον τῶν καθ' ἑκάστον, ἀλλ' αὐτὰ τὰ μέλη, λύονται δὲ θανάτῳ ἢ καὶ βουλήσει ἐνὸς τῶν μελῶν.¹⁰

Ἐπὶ τῆς ἀνωνύμου ἐταιρίας ἡ τὸ ἐταιρικὸν κεφάλαιον ἀπαρτιζούσα περιουσία τοῦ μετόχου ἐκφεύγει πάντως τὴν ἀτομικὴν βούλησιν, ὑποκείμενον δὲ τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων δὲν εἶναι οἱ ἐταῖροι, ἀλλὰ τὸ τούτοις κατέναντι αὐτοτελὲς καὶ ἀνεξάρτητον ἰδανικὸν σύνολον, διὸ καὶ ὡς τοιαύτη φέρει κατὰ πάντα τὸν χαρακτῆρα νομικοῦ προσώπου,¹¹ ὑπαγομένου εἰς τὸν τύπον τοῦ σωματείου.¹² Ἐὰν ἐκ τῆς ἐταιρίας δικαιώματα τοῦ ἐταίρου ὑπάρχουσιν ἐν τῇ συμπράξει αὐτοῦ κατὰ τὰς συνελεύσεις τῶν μετόχων καὶ ἐν τῇ ἀπολήψει μερισμάτων, τὸ δὲ ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς ἐταιρίας δικαίωμα τοῦ μετόχου ἐνυπάρχει ἐν τούτῳ, ὅτι, ὑφισταμένης ἥδη τῆς ἐταιρίας, ἡ περιουσία, ἀναλλοιώτου τηρουμένης τῆς ἐνότητος αὐτῆς, εἶναι μεμερισμένη μεταξὺ τῶν μετόχων, ἀλλὰ κατὰ τὴν χρηματικὴν αὐτῆς ἀξίαν.¹³

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΙΔΡΥΜΑΤΑ

§ 106.

Ὅρισμός ἰδρυμάτος.

Κοινωνικοὶ σκοποὶ πληροῦνται οὐ μόνον διὰ τῆς πλειόνων φυσικῶν προσώπων ἐνώσεως, ἀλλὰ καὶ διὰ συνόλου πρὸς τοῦτο τεταγμένης περιουσίας, ὑπὲρ στενωτέρου τουτέστιν ἢ εὐρυτέρου

¹⁰ Gerber § 195, Regelsberger I. § 79. — ¹¹ Regelsberger αὐτ., Gerber § 98, νομικὸν πρόσωπον ἀπεκδεχόμενον μόνον ὡς πρὸς τὴν ἐξωτερικὴν παράστασιν. — ¹² Windscheid I. § 58. — ¹³ Windscheid I. § 58, Regelsberger I. § 86 σ. 339.

κύκλου μὴ ἀτομικῶς ὠρισμένων προσώπων, ὅτε ἡ ἐτέρα τῶν νομικῶν προσώπων ὑπάρχει κατηγορία, τῶν ἰδρυμάτων, ἅτινα πολυάριθμα τὸ πρῶτον ἐν τῇ τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων ἐποχῇ ἀναφάνονται, πολυαριθμότερα δὲ καὶ μᾶλλον ποικίλα ἐν ταῖς νεωτέροις καὶ πεπολιτισμέναις κοινωνίαις.¹

Διττῶς κατὰ τὴν τοῦ ἰδρυτοῦ ἐπιλογὴν καθίσταται Ἰδρυμα, καθόσον ἢ εἰς ὕφιστάμενον πρόσωπον παρέχεται ἢ τοῦ ἰδρύματος περιουσία ἐπὶ τῷ ὄρω, ὅπως τῆς τοῦ σκοποῦ τοῦ ἰδρύματος πραγματούσεως ἐπιμεληθῇ, ἢ τουναντίον τὸ Ἰδρυμα αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ ἀναδείκνυται πρόσωπον, ὃ καὶ ἀνήκει περιουσία. Εἰ τὸ πρῶτον, δὲν ὑπάρχει ἴδιον καὶ αὐθύπαρκτον δικαίον ὑποκείμενον, εἰ δὲ τὸ δεύτερον, αὐθύπαρκτον καθίσταται Ἰδρυμα, ἥτοι νομικὸν πρόκειται πρόσωπον.

Ἐπὶ τῶν μὴ αὐθύπαρκτων ἰδρυμάτων τὸ πρόσωπον, εἰς ὃ παρέχεται ἢ περιουσία, δύναται νὰ ᾖ φυσικόν, ἢ, ὅπερ καὶ τὸ συνηθέστερον, νομικόν, εἶον πολιτεία, δῆμος, κοινότης,² ὑποκείμενον δὲ τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι τὸ πρόσωπον, φυσικόν ἢ νομικόν, ὃ παρεχωρήθη ἡ περιουσία καὶ ἀνετέθη ἡ τοῦ σκοποῦ ἐκπλήρωσις.

Ἐπὶ τῶν αὐθύπαρκτων ἰδρυμάτων ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων εἶναι τὸ νομικόν πρόσωπον ὡς τοιοῦτον, ἥτοι αὐτὴ ἢ προσωποποιουμένη περιουσία καὶ οὐχὶ τὰ δι' αὐτῆς ὠφελοῦμενα καθ' ἕκαστον ἄτομα.³

§ 107.

Σύστασις καὶ διοίκησις ἰδρύματος.

Ἰδρυμα συνίσταται εἴτε διὰ νόμου εἴτε διὰ δικαιοπραξίας τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ἥτις δύναται νὰ ᾖ ἢ διὰ τῆς τελευταίας βουλήσεως ἢ πράξεως ἐν ζωῇ. Ἐν τῇ συστατικῇ τοῦ ἰδρύματος πράξει δέον νὰ δηλωθῇ σαφῶς ὁ σκοπός, διότι ἀπλῆ δήλωσις, ὅτι ἡ περιουσία πρὸς κοινωφελῆ διατίθεται σκοπόν, ὡς ἀόριστος οὐδὲν ἐπά-

¹ § 96 σ. 267.— ² Unger I. σ. 347, Regelsberger I. § 75 σ. 292, § 87.— ³ § 95 σ. 265.

γεται ἔννομον ἀποτέλεσμα,¹ ὃ δὲ σκοπὸς δεόν νά μὴ ἀντίκειται εἰς τὸν νόμον καὶ τὴν ἠθικὴν. Ἐπίσης ἀπαιτεῖται καὶ δῆλως περὶ τῆς πρὸς τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ σκοποῦ διατιθεμένης περιουσίας. Τὰ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἰδρύματος ὠφελούμενα πρόσωπα δύνανται νά ἀποτελῶσιν εὐρύτερον ἢ στενότερον κύκλον, οἷον ἄνθρωποι, κοινότητες, ὠρισμένη κοινωνικὴ τάξις, μέλη ὠρισμένου συλλόγου, ὡς καὶ οἰκογενεῖαι, ἐξ οὗ καὶ τὰ οἰκογενειακὰ ἰδρύματα, ἀγνωστα κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν, καὶ ὧν ὅλως διάφορον εἶναι τὸ κατὰ τὸ βωμικὸν δίκαιον οἰκογενειακὸν κληροδοτήμα.

Ἡ διὰ πράξεως ἐν ζωῇ σύστασις ἰδρύματος δὲν εἶναι σύμβασις, διότι δὲν κατηρτίσθη εἰσέτι τὸ ὑποκείμενον τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, δι' ὃ ἐγένετο ἡ δῆλως, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι ὠρεὰ πρὸς ἄνθρωποι πρόσωπα.² Ἡ πράξις αὕτη φέρει τὸν χαρακτήρα μονομεροῦς δικαιοπραξίας, ἥ προσομοιάζει ἡ ὑπὲρ δήμων ἢ πολιτείας ἐπαγγελία,³ ὡς μονομερὲς δὲ δῆλως ἀνακαλεῖται, ἀλλὰ πρὸ τῆς καταρτίσεως τῆς διοικήσεως, ἥ πρὸ τῆς ὑπὸ τῆς πολιτείας ἐγκρίσεως τοῦ ἰδρύματος, ἂν καὶ ἐν ὅσον ἐπιβάλληται αὕτη ὑπὸ τοῦ νόμου.⁴

Διὰ τῶν ἰδρυμάτων μεγάλη συσσωρεύεται περιουσία πρὸς ὠρισμένον σκοπὸν καὶ δι' ἀπροσδιόριστον χρόνον, ὅπερ οὐ μόνον οἰκονομολογικῶς, ἀλλὰ καὶ ἔνεκα πολιτικῶν λόγων ἀσύμφορον καταδείκνυται. Τοῦτου ἔνεκα πολλὰ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ὅπως μὴ διὰ τῶν τοιούτων ἰδρυμάτων δεσμεύηται ἡ περιουσία, ὥρισαν, ὅτι ἡ συστατικὴ τοῦ ἰδρύματος πράξις, δι' ἧς περιουσία εἰς ὠρισμένον ἀφιερύεται σκοπὸν, δεῖται τῆς κυβερνητικῆς ἐγκρίσεως,⁵ κατὰ δὲ τὸν γαλλικὸν νόμον, πολλοὶ τίθενται περιορισμοί, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς δήμους καὶ τοὺς νομούς,⁶ ὡς ἐπίσης καὶ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ

¹ Seuff. I. 97. Regelsberger I. § 88 An. 3. — ² Κατὰ Gerber, Jahrb. II, σ. 363. — ³ Demelius, Jahrb. IV. σ. 142, Schlossmann, Jahrb. XXVII. σ. 29, Gierke, GTheorie σ. 140, Regelsberger I. § 88. Κατὰ Jehrings, Zweck im Recht I. σ. 465, ἡ ἐπαγγελία εἶναι ὁ τύπος τῆς διὰ πράξεως ἐν ζωῇ συστάσεως ἰδρύματος. — ⁴ Unger I. σ. 350, Roth, Jahrb. I. σ. 208, Hölder, Arch. LXXIII. σ. 47, Schlossmann σ. 32, Regelsberger I. § 88. — ⁵ Stobbe, Deutsch. Privatr. § 62. — ⁶ Loi 18 Juillet 1837.

νασοκομεία, τοὺς πένητας τοῦ δήμου καὶ τὰ κοινωφελῆ ἰδρύματα, περὶ ὧν ὁ νόμος ὀρίζει, ὅτι πᾶσα ὑπὲρ αὐτῶν διάταξις διὰ πράξεως μεταξὺ ζώντων ἢ διὰ διαθήκης οὐδὲν ἐπάγεται ἔννομον ἀποτελεσμα, ἂν μὴ πρότερον ἐγκρίνη ταύτην ἡ πολιτεία.⁷

Ἐὰν διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως συνίσταται ἴδρυμα, ὁ δὲ διαθέτης ἐνὶ τῇ πλείοσιν ἀναθήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς περὶ τοῦτου διατάξεως, ἀναμφισβήτητον ὅτι οὗτοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐνεργήσωσιν ὅ,τι ἀπαιτεῖται πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου καὶ νὰ ἐναγάγῃσι τὸν κληρονόμον ἐπὶ ἀποδόσει τῆς πρὸς τοῦτο ἀφορισθείσης περιουσίας.⁸

Ἐὰν ὁ διαθέτης οὐδὲν ἀπεφάνητο, κατὰ τὴν τοῦ Παπινιανοῦ ἐν πανδέκταις λύσιν, „κἂν γὰρ πρὸς ἀκρίθειαν οὐκ ἔστιν ἀγωγή κατὰ τῶν κληρονόμων εἰς τὸ ποιῆσαι μνημεῖον, ὅμως ἀναγκάζονται διὰ τοῦ βασιλέως καὶ τῶν ἱερέων πειθαρχῆσαι τῷ τελευτήσαντι“.⁹ Τὰ εὐσεβῆ ἰδρύματα ἀνεπτύχθησαν ἀπὸ τῶν χρόνων τῶν χριστιανῶν αὐτοκρατόρων, ὁ δὲ ὁ Ἰουστινιανὸς συμπληρῶν τὰ πρὸ αὐτοῦ κρατοῦντα καὶ ἀκριβέστερον διατυπῶν ἐθέσπισεν, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου περὶ τῶν ὑπὲρ ἐναρρύσεως αἰγυμάλων ἢ ἀποτροφῆς πενήτων, τίτλω κληρονομίας ἢ κληροδοσίας ἢ οἰωδῆποτε ἄλλω τρόπῳ καταλειφθέντων, δεόν πάντως νὰ πληρωθῇ ὑπὸ τῶν πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ διαθέτου κελευσθέντων, ὧν ἀμελούντων ἐπιλαμβάνεται ὁ ἐπίσκοπος τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ὁ διαθέτης τὴν οἰκήσιν εἶχεν, ἐκδικῶν κατὰ τοῦ κληρονόμου πᾶν τὸ ὑπὲρ τῆς εὐσεβοῦς αἰτίας ἀφορισθέν. Ἐὰν ὁ ἐπίσκοπος ἀμελήσῃ, ἐπιλαμβάνεται ὁ μητροπολίτης αὐτοῦ. Ἀλλὰ κατὰ ῥητὴν τοῦ νόμου διάταξιν, παρκαλείποντος τοῦ ἐπισκόπου τὴν ἀπαίτησιν τῶν ὑπὲρ τοῦ εὐσεβοῦς σκοποῦ ἀφορισθέντων, οὐ μόνον ὁ μητροπολίτης, ἀλλὰ „καὶ παντὶ ἐτέρῳ ἄδεια ἔστιν τὴν τοιαύτην ζήτησιν κινεῖν, καὶ σπουδάζειν, ἵνα τρόποις ἀπασιν αἱ τοιαῦται εὐσεβεῖς αἰτίαι πληρωθῶσιν“.¹⁰ ἐξ οὗ ὁρῶμεν, ὅτι καὶ αὐτὸ τὸ δημόσιον νῦν ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου.¹¹

⁷ Γλ. Κ. 910. — ⁸ L. 28 pr. § 1 G. (1, 3). — ⁹ L. 50 (1, 3). Ἡ δυσχερεία ἦν, ὅτι ὁ διαθέτης διέταξε τὴν ἔγερσιν μνημείου, καὶ οὐδεὶς ἠδύνατο νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν, καθὼ μὴ ἔχων ἔννομον συμφέρον. Παραπλήσια καὶ ἡ λύσις ἐν L. 92 (35, 1). — ¹⁰ Νερ. 134 κεφ. ια'. — ¹¹ Unger I. σ. 351, Regelsberger I. § 88.

Ἐὰν ὁ διαθέτης ὑπὲρ ὠρισμένου φιλανθρωπικοῦ σκοποῦ καταλίπη περιουσίαν, δὲν ὄριση δὲ τὰ πρόσωπα, ὑπὲρ ὧν ἡ περιουσία, πρᾶλαμβάνει ταύτην ὁ ἐπίσκοπος τοῦ τόπου, ἐν ᾧ εἶχε τὴν κατοικίαν αὐτοῦ ὁ διαθέτης, καὶ ἐπιμελεῖται τῆς ἐκτελέσεως τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, ἂν μὴ ὁ διαθέτης ἐτέρῳ ἀνέθετο τοῦτο.¹²

Αἱ διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου περὶ τῆς τοιαύτης τοῦ ἐπισκόπου καὶ μητροπολίτου ἐξουσίας ἐφαρμογὴν ἔχουσι καὶ νῦν,¹³ διότι οὔτε ἡ ἀνάμιξις αὐτῶν πρὸς ἐκπλήρωσιν φιλανθρωπικοῦ σκοποῦ ἀντίκειται εἰς τὸ ἱερατικὸν σχῆμα, οὔτε διὰ τῶν περὶ διοικήσεως τῆς περιουσίας τῶν κατὰ τόπους ἀγαθοεργῶν καταστημάτων ὀρισμῶν κατηργήθησαν, τῶν περὶ τούτου διατάξεων ἀφωρῶσιν εἰς δημοτικὰ ἰδρύματα.¹⁴

Περὶ τοῦ τρόπου τῆς διοικήσεως τοῦ ἰδρύματος κρατεῖ, ὅ,τι ὁ ἰδρυτὴς ὥρισεν. Ἐὰν οὐδόλως ἢ ἀτελῶς ὥρισε τὰ περὶ τούτου ὁ ἰδρυτὴς, τὰ τῆς διοικήσεως ὀρίζει ἡ διοικητικὴ ἀρχή, ἢ ἐκ τοῦ νόμου ἀνήκει ἡ ἐπιτήρησις τῆς διαχειρίσεως τῆς πρὸς ἀγαθοεργίας σκοποῦς ἀφιερωμένης περιουσίας.¹⁵

Περὶ τῆς διοικήσεως τῶν δημοτικῶν ἀγαθοεργῶν ἰδρυμάτων ἴδιος νόμος ἐρρύθμισε τὰ περὶ τούτου.¹⁶

§ 108.

Τέλος τοῦ ἰδρύματος.

Τὸ ἴδρυμα παύει, ἅμα παρέλθῃ ὁ χρόνος, δι' ὃν συνέστη, ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὑφ' ἣν ἐγένετο, ὡς ἐπίσης παύει πληρωθέντος τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν ἰδρύθη, ἀδυνάτου τῆς πληρώσεως αὐτοῦ καθισταμένης, ἢ ἀθεμίτου τοῦ σκοποῦ γενομένου. Ἡ τῆς περιουσίας τοῦ ἰδρύματος ἀπώλεια ἐπάγεται κατ' ἀνάγκην τὸ τέλος αὐτοῦ.

¹² Νερ. 131 κεφ. ια'. — ¹³ Οὕτως ἀπεφάνετο ΑΠ. 17 (1892) καὶ 322 (1894) ὁλομελείας. — ¹⁴ ΔΝ. 114-116 καὶ Ν. 1 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἀγαθοεργῶν καταστημάτων. — ¹⁵ Δ. 3/15 Ἀπριλίου 1833 περὶ σχημάτων καὶ ἀρμοδ. τῆς ἐπὶ τῶν ἐσωτερ. γραμματείας. 2 § η', καὶ τὸ αὐτὸ περὶ τῆς ἐπὶ τῶν ἐκκλησιαστικῶν γραμματείας. Β', § ζ', ια'. — ¹⁶ Ὁρα σημ. 14.

Ἡ πλήρωσις τῆς βουλήσεως τοῦ ἰδρυτοῦ, τοῦ πρὸς ὠρισμένον σκοπὸν ἀφορίσαντος περιουσίαν, προέχει πικνὸς ἄλλου καὶ δεόν πιστῶς νὰ ἐκτελεσθῇ, ἀλλὰ πολλάκις εἴτε ἕνεκα μεταβολῆς τῶν πραγμάτων, εἴτε καὶ ἕνεκεν ἐτέρων λόγων ἐπάναγκες ἀποβαίνει, ὅπως τροποποιηθῇ ὁ σκοπὸς ἢ μεταβληθῶσιν αἱ περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτοῦ διατάξεις τοῦ διαθέτου, ὅτε ἐρωτᾶται, ἂν δύνηται νὰ ἐπέλθῃ τοιαύτη ἀλλοίωσις τοῦ ἀρχικοῦ σκοποῦ. Κατὰ τὴν τοῦ Μοδεστίνου ἀπόφασιν, ἂν εἰς πόλιν ἐκληροδοτήθῃ πρόσδος, ὅπως διὰ ταύτης πρὸς τιμὴν τῆς μνήμης τοῦ διαθέτου θέαμα ἐτησίως τελεῖται, ὅπερ ὅμως δὲν ἐπιτρέπεται νὰ τελεσθῇ, δὲν ματαιοῦται τοῦτου ἕνεκα τὸ κληροδότημα, οὐδ' ἀποκερδαίνουσι τοῦτο οἱ κληρονόμοι, ἀλλὰ προσλαμβάνοντων τῶν τῆς πόλεως προϋχόντων καὶ τῶν κληρονόμων, ὀρίζεται ἢ πρὸς ἕτερον, ἐπιτρεπόμενον σκοπὸν, μετατροπὴ τοῦ κληροδοτήματος πρὸς τιμὴν τῆς μνήμης τοῦ διαθέτου, ὅτι τοιαύτη εἰκάζεται καὶ τοῦ διαθέτου ἢ βούλησις.¹ Ἐκ τούτου ἔπεται ὅτι, ἂν πρὸς πλήρωσιν τῆς τοῦ ἰδρυτοῦ βουλήσεως ἡκταιτῇται τροποποιήσις ἐν μέρει τοῦ σκοποῦ ἢ τῶν περὶ ἐκτελέσεως αὐτοῦ διατάξεων, δὲν ἀποσυντίθεται τὸ ἱδρυμα, ἀλλὰ συμπράξει τῶν διοικούντων αὐτὸ καὶ τῆς τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας ἐπιτηρεύσης ἀρχῆς, ὡς ἐπίσης συναινούντων καὶ τῶν τυχὸν ὑπαρχόντων κληρονόμων τοῦ ἰδρυτοῦ, δύναται νὰ ἐπέλθῃ τροποποιήσις.²

Διαλυθέντος τοῦ ἰδρύματος, ἡ περιουσία αὐτοῦ, ἂν οὐδὲν περὶ τῆς τύχης αὐτῆς ὥρισεν ὁ ἰδρυτής, περιέρχεται ὡς ἀδέσποτον εἰς τὸ δημόσιον.

¹ L. 16 (33, 2), ὡς καὶ L. 6 [4] (50, 8), L. 7 pr. (50, 10).
— ² Regelsberger I. § 92, Windscheid I. § 62 An. 1.

ΜΕΡΟΣ ΤΡΙΤΟΝ

ΠΡΑΓΜΑΤΑ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙΟΥΣΙΑ ΚΑΙ ΠΡΑΓΜΑ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

§ 109.

Περιουσία.*

Διττήν κατὰ ῥωμαίους ἡ περιουσία ¹ ἔχει ἔννοιαν, φυσικὴν ἢ νομικὴν. Κατὰ φυσικὴν ἢ οἰκονομολογικὴν ἔννοιαν περιουσία εἶναι πᾶν ὅ,τι δι' ὠρισμένον πρόσωπον ἀξίαν ἔχει, ἐνῶ τούναντίον κατὰ νομικὴν ἔννοιαν, περὶ ἧς καὶ μόνης ἀσχελεῖται τὸ δίκαιον, περιουσία εἶναι τὸ σύνολον τῶν ἐννόμων τοῦ προσώπου σχέσεων τῶν χρηματικῆς ἐκτιμήσεως δεκτικῶν. ²

Τὰ ἐπὶ τῶν αὐτῶν ἀγαθῶν δικαιώματα, ὡς χρηματικῆς ἐκτιμήσεως δεκτικά, περιουσία εἰσὶν, ἐνῶ ἀμφίβολον ἔν τὸ αὐτὸ κρατῇ καὶ περὶ τῆς νομῆς, ἀλλ' ὀρθότερα ἢ γνώμη, καθ' ἣν καὶ αὕτη, ὡς ἀντικείμενον δικαστικῆς ἀποτιμήσεως καὶ καταδίκης, περιουσία λογίζεται. ³ Ὑπάρχουσιν ὠρισμέναι πραγματικαὶ σχέσεις, αἵτινες καὶ χρηματικῆς ἐκτιμήσεως δεκτικαὶ εἰσι καὶ ὑπὸ τοῦ δικαίου προστατεύονται, ἀλλ' οὐχ ἥττον δὲν λογίζονται περιου-

* Birkmeyer, Das Vermögen im jurist. Sinn (1879).

¹ „bona“ L. 49 (50, 16), ἢ „patrimonium, facultates, pecunia“ L. 50 § 1 (5, 1), L. 6 pr. (18, 1). — ² Τοῦτο δηλοῖ ἡ ἀντίθεσις ἐν L. 49 (50, 16) „Bonorum appellatio aut naturalis est aut civilis“ Birkmeyer σ. 15, Dernburg I. § 22, Windscheid I. § 42 An. 3. — ³ Jhering, Besitzschutz σ. 64, Pernice, Laboe I. σ. 331, Regelsberger I. § 95. Ἀντιδοξεῖ Brinz § 124.

σία, διότι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν εἶναι μᾶλλον ἐπαύξησις καὶ παρακολούθημα ὑφισταμένου στοιχείου περιουσίας, ἢ συστατικὸν αὐτῆς μέρος. ⁴ Κατὰ ῥητὴν τῶν κειμένων μαρτυρίαν ἡ νομικὴ πρὸς κτῆσιν δύναμις δὲν εἶναι περιουσία. ⁵

Ἡ περιουσία ἀποτελεῖ ἐνιαῖον σύνολον ὅλως διάφορον καὶ τῶν καθ' ἕκαστον στοιχείων καὶ τοῦ ἀθροίσματος αὐτῶν, οἷς κατέναντι αὐτοῦπαρκτον παρίσταται, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ὡς ἡ κληρονομία οὕτω καὶ ἡ περιουσία ὡς σύνολον εἶναι ἀσώματων, ⁶ νοητὴν ὑπὸστασιν ἔχουσα, περὶ ἧς οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι „δικαίου ὄνομα ἐστίν“. ⁷

Τὸ σύνολον ὡς τοιοῦτον εἶναι ἀνεξάρτητον τῶν καθ' ἕκαστον τῆς περιουσίας στοιχείων, ἅτινα καὶ ἀλλαγὴν καὶ αὐξήσιν καὶ μείωσιν ἐπιδέχονται, οὐδὲ ὅλως ἀλλοιουμένης τῆς περιουσίας ὡς συνόλου, ἀποτελουμένης δ' ἐκ τῶν ἐκάστοτε στοιχείων, οἰκῶν ποτε καὶ ὡς ταῦτα. ⁸

Ὁ ὅρος περιουσία ἐν στενωτέρᾳ ἐννοίᾳ ἔχει καὶ ἑτέραν σημασίαν. ⁹ Περιουσία καλεῖται ἡ καθαρὰ οὐσία, ἥτοι ἡ ὡς τοιαύτη ὑπολειπομένη μετὰ τὴν τῶν χρεῶν ἀφαίρεσιν. ⁹ οὗ ἕνεκα δὲν εἶναι οὐσία ἡ διὰ χρεῶν βεβαρημένη καὶ „πλέον βλάβος ἢ ὄφελος ἔχουσα“. ¹⁰ ὡς ἐπίσης οὐσία καλεῖται ¹¹ καὶ τὸ σύνολον τῶν τῆς περιουσίας δικαιομάτων καὶ ὑποχρεώσεων τοῦ προσώπου ὡς ἐνιαῖον ὅλον, ὡς ἐπὶ τῆς καθόλου διαδοχῆς, ἐν ᾗ τὰ χρέη τῆς κληρονομίας ἀποτελοῦσι στοιχεῖον αὐτῆς, δι' ἃ εὐθύνεται ὁ κληρονόμος ὡς εἰς τὴν κληρονομίαν ἐνυπάρχοντα ¹¹ καὶ οὐχὶ διότι εἶναι ἀπλοῦν βάρος αὐτῆς. ¹²

⁴ Οἷον πελατεία. Goldschmidt, Handelsrecht § 40 N° 3b, 3e, Behrend, Handelsrecht § 37 N° 3, 4, Regelsberger I. § 95. — ⁵ Ὡς ἡ ἐπαγωγὴ κληρονομίας. L. 5 § 13, 14, L. 31 § 7 (24, 1), L. 44 pr. (35, 1), L. 63 pr. (35, 2). — ⁶ L. 1 § 1 (1, 8), § 2 Inst. (2, 2). Windscheid I. § 42. Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς κατὰ ῥωμαίους ἀντιθέσεως ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων ὅρα § 141—7 „juris nomen est“ L. 178 § 1 (50, 16), „juris intellectum habet“ L. 50 pr. (5, 3). — ⁸ L. 40 pr. (15, 1). — ⁹ L. 39 § 1 (50, 16). — ¹⁰ L. 83 (50, 16), L. 72 pr. (23, 3). — ¹¹ L. 1-3 pr. (37, 1), Windscheid I. § 42. III. § 528 An. 4, Pernice, krit. VJSchr. XXII. σ. 254, Hölder, Zeitschr. f. Handelsr. XXIV. σ. 614. — ¹² Ὡς φρονεῖ Birkmeyer σ. 254, καθ' ὃν τὰ χρέη οὐδέποτε λογίζονται ἀποτελοῦντα μέρος τῆς περιουσίας.

§ 110.

Ὅμας περιουσίας.

Οὐ μόνον ἅπαντα ἡ τοῦ προσώπου περιουσία, ἀλλὰ καὶ καθ' ἕκαστον αὐτῆς στοιχεῖα. ἐνσώματα τούτεστι καὶ ἄσώματα, εἰς ἐνιαῖον συντίθενται σύνολον καὶ ἀποτελοῦσιν ὁμάδα, ἐν ᾗ ὡσαύτως τὸ σύνολον παρίσταται ἀνεξάρτητον τῶν καθ' ἕκαστον στοιχείων, ἅτινα καὶ ἀλλαγὴν καὶ αὐξήσιν καὶ μείωσιν ἐπιδέχονται.

Τεταυται κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ὁμάδες εἶναι ἡ τῷ κληρονόμῳ περιελθούσα ἢ ὑπὸ τρίτου κατεχομένη¹ κληρονομικὴ περιουσία, ἡ τῷ ἀνδρὶ δεθεῖσα² πρεῖξ³ καὶ τὰ χρημάτια.

Ὁ ὅρος ὁμας πολλὰς κατὰ τὴν τῶν κειμένων γλῶσσαν ἔχει σημασίας. καθόσον δι' αὐτοῦ δηλοῦται ὅτε μὲν τὸ συνημμένον πρᾶγμα,⁴ ὅτε δὲ τὸ ἐκ διεστώτων καὶ αὐθυπάρχτων καθ' ἑαυτὰ πραγμάτων ἀποτελούμενον σύνολον,⁵ ὡς ἐπίσης ὁμας καλεῖται τὸ ἐνσωμάτων καὶ ἄσωμάτων σύνολον ἐν τῇ πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον σχέσει αὐτοῦ.⁶

Ἦδη ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν γλωσσολογῶν πολλάκις τῶν ὁμάδων ἐγένοντο διακρίσεις καὶ πεπλανημένοι ἐκ παρερμηνείας τῶν κειμένων ἐδιδάχθησαν θεωρίαι. Κατὰ τὴν τῶν ἀρχαιοτέρων ὀνοματολογίαν καὶ διάκρισιν ὁμας ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ ἦν τὸ σύνολον πλειόνων μὴ πρὸς ἀλλήλα ἡνωμένων πραγμάτων, ἧς δύο κατήρτισαν κατηγορίας, τὴν τοῦ δικαίου καὶ τὴν τῶν πραγμάτων ὁμάδα,⁷ ὧν ἡ μὲν εἶναι τὸ ἄθροισμα ἐνσωμάτων καὶ ἄσωμάτων

¹ B e c h m a n n, Dotalr. II. σ. 186, C z y h l a r z, Dotalr. σ. 227, Οἶκος. Δίκαιον § 147.—² Οἶον οἶκος, πλοῦν. L. 23 pr. (41, 3) „universitas aedium“, ὑπὸ δὲ τῶν νεωτέρων „universitas rerum cohaerentium“ ὡς ἐκ τοῦ ἐν L. 23 § 5 (6, 1), L. 30 pr. (41, 3) „inter se cohaerentibus“. — ³ Οἶον ἀγέλη. L. 70 § 3 (7, 1), ὑπὸ τῶν νεωτέρων „universitas rerum distantium“ ἐκ τοῦ ἐν L. 30 pr. (41, 3) „quod ex distantibus constat“. Ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ τὸ „corpus“ δηλοῖ τὸ σύνολον κατ' ἀντίθεσιν τῶν καθ' ἕκαστον ἐνσωμάτων καὶ ὑπὸ τοιαύτῃ ἔννοίαν ἀπαντᾷ ἐν § 18 Inst. (2, 20), L. 23 § 5 (6, 1), L. 195 § 3 (50, 16). W i n d s c h e i d I. § 137 An. 4.—⁴ Οἶον περιουσία, κληρονομία L. 208 (50, 16), χρημάτιον L. 20 § 10 (5, 3).—⁵ Ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις „universitas juris“ καὶ „universitas facti“, εἰς ἣν ἀφορμὴν παρέσχεν ἡ Γλῶσσα ἐν L. 1 § 8 (15, 2).

πραγμάτων ὡς ἐνιαῖον ὑπὸ τοῦ δικαίου ἐκλαμβανόμενον ὅλον, οἷον προῖξ, χρημάτων, ἢ δὲ τὸ ἄθροισμα ἀπλῶς ἐνσωμάτων, ἅτινα εἴτε κατὰ τὴν συνήθη αὐτῶν παράστασιν εἴτε ἐξ ἀτομικῆς βουλήσεως ἐνιαῖον ἀποτελοῦσι σύνολον, ὅ οἷον ἀγέλη, βιβλιοθήκη, μαργαριτῶν ὄρυξ. Περὶ τῶν κατὰ τὴν διάκρισιν ταύτην ὁμάδων τοῦ δικαίου ἐκράτησεν ἡ θεωρία, ὅτι ὑπὸ ἰδίων ὅλως διέπονται κανόνων, ἰδίᾳ δ' ὅτι τὸ ἐκ χρημάτων τῆς ὁμάδος ἀγορασθὲν πρᾶγμα ταύτῃ ἀνήκει, τῷ χρήματι ὑποκαθιστάμενον, ὡς καὶ ἀντιστρόφως τὸ ἐκ πράγματος τῆς ὁμάδος εἰσπραχθὲν ἀγύριον ὑποκαθίσταται τῷ πράγματι, ἵ, πρὸς δὲ ὅτι καὶ ἰδίᾳ καθολικὴ ἐμπράγματος διδῶται ἀγωγή ἐπὶ διεκδικήσει ἀπάντων τῶν τῆς ὁμάδος πραγμάτων.

Τὴν θεωρίαν ταύτην, καθὼ ἐπὶ ἐσφαλμένης τῶν κειμένων ἐρμηνείας στηριζομένην, ἀνεσκέυασαν οἱ νεώτεροι.⁸ Τὸ ἀξίωμα, ὅτι τὸ πρᾶγμα ὑποκαθίσταται εἰς τὸ τίμημα καὶ τἀνάπαλιν, καταδεικνύεται ψευδὲς καὶ ἐπ' αὐτῆς τῆς κληρονομίας, καθ' ἣν οὐχὶ ὑποχρέωσις, ἀλλὰ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου εἶναι νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ τίμημα τὸ εἰσπραχθὲν ἐκ τῆς πωλήσεως κληρονομιαίων πραγμάτων καὶ τἀνάπαλιν.⁹ Ἐπίσης δὲ εἶναι ἀληθές, ὅτι τὸ χρημάτιον ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη ὁμάς διὰ καθολικῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς διεκδικοῦνται, διότι ῥητὴ ἡ διάταξις, καθ' ἣν τὸ χρημάτιον δὲν ἐκδικεῖται ὡς ὁμάς, ἀλλὰ τὸ καθ' ἕκαστον πρᾶγμα, μὴ ἔχοντος ἐπ' αὐτοῦ ἐφαρμογὴν, ὅ,τι καὶ περὶ ἀγέλης,¹⁰ ἢ δὲ κατ' Οὐλπιανὸν ἀφομοίωσις τῆς κληρονομίας, διὰ γενικῆς διεκδικουμένης ἀγωγῆς, πρὸς τὸ χρημάτιον καὶ πᾶσαν ἄλλην ὁμάδα, ¹¹ λόγον ἔχει, ὅτι ἐν τῷ θέματι αὐτοῦ τὸ χρημάτιον ἦν ἀντικείμενον κληρονο-

6 Ἐξ οὗ καὶ ἡ προσωνομία „universitas hominis“. — 7 Ὅπερ διετύπωσαν „res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum rei“. Ἡ παρερμηνεία προῆλθεν ἐκ L. 22 (5, 3). — 8 Πρῶτος δὲ Mühlenbruch, Arch. XVII. σ. 324, ᾧ συνετάχθησαν Wachter, Erörter. I. 4, Sintenis I. § 41 An. 60, Vangerow L. § 71, Unger I. σ. 470, Windscheid I. § 42 An. 6, Birkmeyer σ. 101. — 9 Mühlenbruch σ. 335, Sintenis I. § 41 An. 6, Vangerow I. § 71. — 10 L. 56 (6, 1). — 11 L. 20 § 10 (5, 3) καὶ Σχολ. Βασ. XLII. 1, 20.

μίας, οὐ ἕνεκα καὶ διὰ γενικῆς ἐκδικεῖται ἀγωγῆς, ἐνῶ κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν τὰ καθ' ἑκάστων ἐκδικοῦνται πράγματα.¹²

Ἐπίσης ἐσφαλμένη εἶναι καὶ ἡ ὥς ἐκ τοῦ τρόπου τῆς καταρτίσεως τῶν ομάδων διάκρισις εἰς δικαίου καὶ πραγμάτων ομάδας,¹³ διότι ἀμφοτέραι εἰσι πραγματικὴ εἰς ἐνιαῖον ὅλον σύνθεσις, ἢν τὸ δικαίον ἀναγνωρίζει. ¹⁴

§ 111.

Πράγμα.

Πράγμα κατὰ νομικὴν ἔννοιαν εἶναι πᾶν τῆς ἀπροσώπου φύσεως αὐθυπάρκτον τμήμα δεκτικὸν τῆς τοῦ ἀνθρώπου ἐξουσίας.

Κατὰ τὸν ὅρισμόν τοῦτον στοιχεῖον τοῦ πράγματος εἶναι ἡ ὕλική ὑπόστασις, διό καὶ μόνον τὸ ἐνσώματον εἶναι πρᾶγμα.

Ἡ ἐκ διεστώτων ὁλότης, εἶον ἀγέλη, βιβλιοθήκη, ἀποτελεῖται ἐκ πραγμάτων καθ' ἑαυτὰ αὐθυπάρκτων, ἀλλ' ὥς ὁλότης δὲν εἶναι πρᾶγμα, διότι στερεῖται τῆς ιδιότητος τοῦ ἐνσωμάτου. "Ἡλιος, σελήνη, ἀστέρες εἶναι ἐνσώματα καὶ ὡς τοιαῦτα πράγματα, ἀλλὰ κατὰ φυσικὴν οὐχὶ δὲ καὶ νομικὴν ἔννοιαν. διότι ἐκφεύγουσι τὴν τοῦ ἀνθρώπου κυριαρχίαν. Ὅ,τι ἐτέρου ἀποτελεῖ μέρος, δὲν εἶναι πρᾶγμα, διότι δὲν ὑφίσταται αὐτοτελῶς, ἀλλ' εἶναι στοιχεῖον πράγματος, τῇ τούτου συνακολουθεῖν νομικῇ τύχῃ, εἶον ἡρτημένοι καρποί, τὰ ἐν τῇ γῇ ἐρριζωμένα δένδρα.

Τῷ ὅρισμῳ τούτῳ τοῦ πράγματος δὲν συνάδει ἡ τῶν ῥωμαίων διάκρισις, καθ' ἣν τὰ πράγματα διαίρουνται εἰς ἐνσώματα καὶ ἀσώματα, καὶ ὧν ἐνσώματα μὲν εἰσι τὰ ἅπτά, ¹ ἀσώματα δὲ

¹² Mühlenbruch σ. 339, Vangerow I. § 71, Sintenis I. § 41 An. 60, Francke, Comm. de Hered. Petitione σ. 235.

— ¹³ Εἰς ἣν διακρίσιν ἐμμένει ἐκ τῶν νεωτέρων Bechmann II. σ. 183. — ¹⁴ Mühlenbruch σ. 361, Sintenis I. § 41 An. 60, Windscheid I. § 42 An. 6, Dernburg I. § 68 An. 1, ὅστις ἀποκρούει τὴν διάκρισιν, ἀλλ' ὥς γνῶρισμα τῆς τῶν πραγμάτων ἐμάδος χαρακτηρίζει τὴν ἐξ ὁμοειδῶν ἐνσωμάτων ἀντικειμένων σύνθεσιν αὐτῆς.

¹ Οἰκία, ἀγρός, οἰκέτης.

τὰ μὴ ἀπὸ καταλαμβανόμενα, ἀλλὰ νῦν μόνον γνωριζόμενα, εἰς τὴν κατηγορίαν ὑπάγονται πάντα τὰ δίκαια. ² Τὸ δικαίωμα φύσει ἀσώματον δὲν εἶναι πρᾶγμα, τὸ δὲ κατὰ τοὺς ῥωμαίους πρὸς τὸ ἐνσώματον ἀντιτιθέμενον ἀσώματον πρᾶγμα δὲν εἶναι τὸ δικαίωμα, διότι ἅπαντα ἡ πραγμάτων ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων ἀντίθεσις ἀφορᾷ εἰς τὰ τῆς περιουσίας στοιχεῖα, ἧς τὰ μὲν πράγματα εἰσι τὰ σωματικά, τὰ δὲ δικαιώματα τὰ ἀσώματα αὐτῆς στοιχεῖα. ³

Ὡς πᾶν δικαίωμα, οὕτω καὶ τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος εἶναι ἀσώματον, ἀλλ' ἐκ γλωσσικῆς ἀκυρολογίας, ἣν οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ υἰοθέτησαν, πρᾶγμα καὶ ἐπ' αὐτοῦ ἐξουσία ταυτίζονται, ἥτοι λέγομεν, ὅτι ἀπεκτήσαμεν ὠρισμένον πρᾶγμα, ⁴ ἀντὶ κατὰ νομικὴν ἀκρίβειαν νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἀπεκτήσαμεν δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τοῦ πράγματος, καὶ τοῦτο διότι κατονομαζόμενοι τὸ πρᾶγμα, ἐφ' οὗ ἡ ἐξουσία, καταδείκνυμεν τὴν πλήρη τοῦ πράγματος τῇ ἡμετέρᾳ ἐξουσίᾳ ὑπαταγὴν κατὰ πᾶσαν ὡς πρὸς αὐτὸ ἀναφοράν, ἐνῷ τούναντίον ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐξουσία δι' ὠρισμένην ὡς πρὸς αὐτὸ ἀναφοράν δὲν δηλοῦται κατονομαζόμενου τοῦ πράγματος, ἀλλ' ὀριζόμενου τοῦ δικαίωματος κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, διὸ καὶ οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι δικαίωμα ἐνεχύρου, ἀτραποῦ, ὁδοῦ, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὸ μὲν δικαίωμα τῆς κυριότητος παρίσταται ὡς ἐνσώματον, μὴ καταριθμούμενον τούτου ἐνεκεν ἐν τοῖς ἀσωμάτοις, πάντα δὲ τὰ λοιπὰ ἐπὶ ἄλλοτρίου πράγματος ὡς καὶ τὰ προσωπικὰ δικαιώματα ἀσώματα λογίζονται. Ἐκ τούτων ἐπεται, ὅτι κατὰ τὴν τῶν ῥωμαίων ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων πραγμάτων ἀντίθεσιν, τὴν δηλοῦσαν τὰ διάφορα τῆς περιουσίας στοιχεῖα, τὰ μὲν πράγματα εἶναι τὰ σωματικά αὐτῆς στοιχεῖα, τὰ δὲ δίκαια τὰ ἀσώματα, ἐκτὸς τοῦ δικαίωμα-

² G a j. II. 12-14, L. 1 § 1 (1, 8), tit. Inst. de rebus incorporabilibus (2, 2). — ³ Unger I. α. 356, Dernburg I. § 67, Windscheid I. § 42 An. 5. § 137 An. 3, Regelsberger I. § 96. — ⁴ Fr. Vat. § 92, L. 13 § 1 (39, 2) „sive corporis dominus, sive et qui jus habet, ut puta servitute m“ L. 18 § 2 (5, 3), L. 3 C. (7, 37).

τὸς τῆς κυριότητος, ὅπερ δηλοῦται διὰ τοῦ πράγματος, ἐφ' οὗ ἡ ἐξουσία, καὶ ὅπερ τούτου ἔνεκεν ὡς ἐνσώματον παρίσταται.⁵

Ὁ τοῦ ἡμετέρου νόμου συντάκτης ἀπὸ τοῦ πρώτου βήματος εἰς πλάνην ἐξωλίσθησεν. Τὸ πρᾶγμα διττῶς ἐξετάζεται, τὸ μὲν ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς νομικὰς αὐτοῦ ιδιότητας, τὸ δὲ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπ' αὐτοῦ ἐννόμους σχέσεις, ἥτοι ὡς πρὸς τὸν κύριον αὐτοῦ. Ὁ ἡμέτερος νόμος περὶ μὲν τοῦ πρώτου πραγματεύεται ἐν τῷ πρώτῳ, περὶ δὲ τοῦ ἐτέρου ἐν τῷ δευτέρῳ κεφαλαίῳ, ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέρα πραγματεύεται περὶ τοῦ πράγματος ὡς ἀντικειμένου κτήσεως δεκτικοῦ, διὸ καὶ περὶ κτήματος ἀείποτε ἐν τῷ νόμῳ ὁ λόγος.⁶ Κατὰ τὸν αὐστριακὸν νόμον, τῇ ἀρχαιοτέρᾳ ἐπόμενον θεωρίᾳ, πρᾶγμα εἶναι πᾶν ὅ,τι προσωπικότητος ἐστερημένον τῷ ἀνθρώπῳ χρησίμῳ ἐστί, τὰ δὲ πράγματα κατ' αὐτόν εἰσι κτήσεις δημοσίας ἢ ιδιωτικῆς.⁷ Ἐκ τῶν οὗς τούτων ἐννοιῶν ἓνα κατεσκεύασεν ὁ ἡμέτερος νόμος περὶ κτήματος ὅρισμόν, ἀποφαινόμενος, ὅτι κτῆμα εἶναι πᾶν τὸ δεκτικὸν δημοσίας ἢ ιδιωτικῆς κτήσεως ἀντικείμενον. Ἄμα εἰπόμεν κτῆμα, κατ' ἀνάγκην ἐπεταί, ὅτι πρόκειται ἀντικείμενον δημοσίας ἢ ιδιωτικῆς κτήσεως, οὗ ἔνεκεν ἡ σκοπὸς ὅλως καὶ περιττὴ ἡ τοῦ κτήματος ἐπεξηγήσις, καθόσον ἀμέσως ὕστερον ὁ νόμος ὁρίζει, ὅτι τὰ κτήματα ὡς ἐκ τοῦ κυρίου αὐτῶν εἶναι δημοσία ἢ ιδιωτικά.⁸ Ἐὰν ὁ νόμος ὥριζεν, ὅτι πρᾶγμα εἶναι τὸ δεκτικὸν δημοσίας ἢ ιδιωτικῆς κτήσεως ἀντικείμενον, ἠδύνατο νὰ εἴχῃ ἐννοιαν ὁ ὅρισμός αὐτός, διότι κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν θεωρίαν, τὴν κρατοῦσαν καθ' ὃν χρόνον συνετάχθη ὁ αὐστριακὸς νόμος, ἐξ οὗ κατηρτίσθη ὁ ἡμέτερος, τὸ πρᾶγμα, ἐν εὐρυτέρᾳ τῆς λέξεως σημασίᾳ ἐκλαμβάνομενον, ταυτίζεται πρὸς τὸ τοῦ δικαιοῦματος ἀντικείμενον, ἐξ οὗ καὶ ὁ ὅρισμός, ὅτι πρᾶγμα εἶναι πᾶν τῷ ἀνθρώπῳ χρησίμῳ.

Ἄλλ' ἐκτὸς τούτου καὶ εἰς ἕτερον καὶ σπουδαιότερον ὁ ἡμέτερος νόμος περιέπεσεν ἀμάρτημα. Ἀντὶ ἀπὸ τοῦ πράγματος ἀφορ-

⁵ Unger I. σ. 357; Keller § 42, Wächter, Pand. σ. 257, Dernburg I. § 67, Windscheid I. § 42, Demolombe IX. N° 33-37.—⁶ N. 21 'Ιουνίου 1837. Περὶ διακρίσεως κτημάτων.—⁷ Αὐστρ. Κ. § 285, 286.—⁸ 4, 13.

μώμενος νὰ προβῇ ἀμέσως εἰς τὴν τῶν πραγμάτων διαίρεσιν, ἀκινήτων καὶ κινητῶν, προτάσσει ἐν ἄρθροις δευτέρῳ καὶ τρίτῳ τὴν τῶν κτημάτων ἀντίθεσιν εἰς ἐνσώματα καὶ ἀσώματα, καὶ ἐνσώματα μὲν κατὰ τὸν ὅρισμόν τοῦ νόμου εἰσὶ τὰ τῇ αἰσθήσει ληπτὰ γινόμενα, ἀσώματα δὲ τὰ μὴ ταύτῃ ὑποπίπτοντα. Τοῦτο προῆλθε, διότι καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος, ὡς καὶ ὁ αὐστριακός,⁹ ᾧ ἐν τούτῳ ἠκολούθησεν, ἐπανεφέρε τὴν κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀντίθεσιν ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων, ὑπολαβὼν ἐκ πλάνης, ὅτι ἡ τῶν ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων ἀντίθεσις εἶναι ἡ τῶν πραγμάτων, καὶ οὐχὶ ἡ διάκρισις τῶν τῆς περιουσίας στοιχείων. Τὰ ἐκ τῆς ἐσφαλμένης ταύτης διατυπώσεως ἄτοπα εἰσι καταφανῆ, διότι κατὰ τὴν τοῦ νόμου διάκρισιν ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων, εἰς τὰ ἐνσώματα, ὡς τὰ τῇ αἰσθήσει ὑποπίπτοντα, ὑπάγεται καὶ πᾶσα οἰαδήποτε πράξις, ἐνῷ προδήλως αὕτη οὔτε πρᾶγμα κατὰ νομικὴν ἔννοιαν εἶναι οὔτε ἐνσώματον.

Τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ὁ τοῦ νόμου περὶ κτήματος ὅρισμός καὶ ἄστοχος καὶ ἄχρηστος εἶναι, ἡ δὲ τῶν πραγμάτων διαίρεσις εἰς ἐνσώματα καὶ ἀσώματα ὅλως σφαλερά, διότι τοῦ πράγματος στοιχεῖον κατὰ τὸν ὅρισμόν ἡμῶν εἶναι ἡ σωματικὴ ὑπόστασις, διό καὶ τὸ ἐνσώματον μόνον εἶναι κατὰ τὸ δίκαιον πρᾶγμα.

Κατὰ τὴν τῶν ῥωμαίων διάκρισιν ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων, ὡς ὀφλουσαν τὴν ἀντίθεσιν τῶν τῆς περιουσίας στοιχείων, εἰς τὴν ἀσωμάτων κατηγορίαν ὑπάγονται καὶ τὰ προϊόντα τῆς διανοίας καὶ τῆς τέχνης,¹⁰ περὶ ὧν τὸ νεώτερον δίκαιον ὀρίξει, ὅτι ταυτὰ εἰσιν ἀντικείμενον ἐννόμων σχέσεων, ὡς καὶ τὰ ἐνσώματα. Ὁ γαρακτηρισμὸς οὗτος δὲν εἶναι ἀκριβής, διότι ἐπ' αὐτῶν δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν τὰ ἐπὶ τῶν ἐνσωμάτων κρατοῦντα ἀξιώματα.¹¹

§ 112.

Ὁλότης ἢ σῶμα πραγμάτων.

Πλείονα κειχωρισμένα ἀπ' ἀλλήλων ἐνσώματα, ὧν ἕκαστον

⁹ Αὐστρ. Κ. § 292, ὅστις ὁμοίως ἐπεξηγεῖ, ὅτι ἀσώματά εἰσι τὰ δίκαια. — ¹⁰ Ὁρα § 64. — ¹¹ Windscheid I. § 137, 168, Regelsberger I. § 94.

ἴδιον καθ' ἑαυτὸ ἀποτελεῖ πρᾶγμα, εἰς ἰδανικὸν τῆς συναλλαγῆς ἕνεκα συνάπτονται ὅλον καὶ διὰ περιληπτικῷ δηλοῦνται ὀνόματος. Αὕτη εἶναι ἡ ὑπὸ τῶν νεωτέρων ὁμάς ἡ σῶμα ἐκ διεστώτων καλουμένη,¹ ἐν ᾗ τὸ μὲν ληπτὸν εἶναι τὰ πλείονα πράγματα, τὸ δὲ νοητὸν ἡ ὁλότης, ἥτις ἡ αὐτὴ ἀείποτε παραμένει, κἂν ἀλλὰ γῶσι τὰ καθ' ἕκαστον.²

Τὰ καθ' ἕκαστον πράγματα διὰ τῆς ἐν ἐνιαίῳ ὅλῳ συνθέσεως δὲν ἀποβάλλουσι τὴν αὐθυπαρξίαν αὐτῶν, διό καὶ αὐτὰ καὶ μόνα εἰσὶν ἀντικείμενον δικαιομάτων, νομῆς, κυριότητος, οὐχ ὡς μίαν ἀγέλην διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζῳ, ἀλλ' ἕκαστον πρόβατον τὴν ἰδίαν ἔχει τύχην πρὸς τὸ ἐπ' αὐτῷ συνάλλαγμα.³ Τούτοις ἀντιστρατευομένη καταδείκνυται ἡ τῶν ῥωμαίων νομικῶν μαρτυρία ἀποφατιζομένων, ὅτι οὐ μόνον τὰ καθ' ἕκαστον, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀγέλη ὡς ὁλότης ἐκδικεῖται,⁴ ἐνῶ περὶ ἐξαρισμοῦ τοῦ πλείου καὶ περὶ σκάφης ἀποφαίνονται, ὅτι ἰδιαιζόντως καὶ οὐχ ὡς ὅλον ἐκδικεῖται.⁵ Ἐπὶ τῆς περὶ ἀγέλης ῥήσεως στηρίζεται ἡ θεωρία, καθ' ἣν δικαιομάτων ἀντικείμενον δύναται νὰ ᾖ καὶ αὐτὴ ἡ ὁλότης, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι δυνατόν ἡ τῶν καθ' ἕκαστον πραγμάτων τύχη νομικῶς νὰ ᾖ ἄλλοια τῆς τύχης αὐτῶν ὡς ὁλότητος ἐκλαμβανομένων, ὡς ἐπίσης κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὁ ἐναγόμενος, ἐκδικουμένης τῆς ἀγέλης ὡς ὁλότητος, δὲν ἀποκαθίστησιν ἐκεῖνα, ὧν αὐτός εἶναι κύριος, ἀλλ' ἀποοιδῶσι τῷ ἐνάγοντι τὰ ἀλλότρια, ἥτοι ἐκεῖνα, ὧν δὲν εἶναι κύριος ὁ ἐκδικῶν.⁶ Ἐτεροὶ διαστέλλοντες ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ θεωρία αὕτη ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ μόνῃς τῆς ἀγέλης καὶ τῆς φυσικῆς ὁλότητος, οἷον ἐσμοῦ μελισσῶν.⁷

¹ § 110 σημ. 3, 5. L. 30 pr. (41, 3) „tertium, quod ex distantiis constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus, legio, grex“, ἢ „συγκείμενα“ ὑπὸ τῶν βυζαντινῶν καλοῦνται. Βασ. L. 3, 29.—² L. 3 pr. (6, 1), L. 22 de leg. (30), L. 30 pr. (41, 3), L. 76 (5, 1).—³ L. 30 § 2 (41, 3).—⁴ „posse etiam gregem vindicari“. L. 5, L. 1 § 3, L. 2, 3 (6, 1).—⁵ L. 3 § 1, L. 6 (6, 1).—⁶ Οὕτω διδάσκουσι Puchta § 35, Girtanner, Jahrb. III. σ. 95, Arndts § 48, Sintenis I. σ. 432, Bekker, Pand. I. σ. 296, Fuchs, Wesen der Dinglichkeit σ. 79.—⁷ Windscheid I. § 137 An. 5, 6, 7.

Ἡ ὑλότης δὲν εἶναι ἀντικείμενον δικαιωμάτων, ἀλλὰ τὰ καθ' ἕκαστον, ἅτινα ὡς τοιαῦτα ἐκδίκουνται, ⁸ ἡ δὲ τῆς ἀγέλης κατ' ἀντίθεσιν τῶν καθ' ἕκαστον ἐκδίκησης οὐδὲν ἕτερον εἶναι κατ' οὐσίαν, ἢ τῶν καθ' ἕκαστον διεκδίκησης, λόγον ἔχουσα τὸ ἰδιόρρυθμον τῆς ῥωμαϊκῆς διαδικασίας. Ὁ πολυάριθμος διεκδικῶν ἀγέλην δὲν ἡδύνατο νὰ ἐγείρῃ τόσας ἀγωγάς, ὅσα καὶ τὰ κτήνη, διό καὶ μιᾷ ἀγωγῇ, ἐν ἣ ἐδηλοῦτο ὁ τῶν κτηνῶν ἀριθμὸς καὶ ἡ ἐπ' αὐτῶν κυριότης, διεκδικουντο ταῦτα. Ἀλλ' ἐάν ἐν τῇ ἀγέλῃ ὑπῆρχον ἀλλότρια, ἐφ' ὧν ὁ ἐνάγων δὲν ἡδύνατο νὰ ἀποδείξῃ δικαίωμα κυριότητος, ὑπῆρχεν ὑπεραπαίτησις, ἥς ἐνεκα κατὰ τὴν αὐστηράν τοῦ ἀρχαιοτέρου δικαίου διαδικασίαν ὁλοσχερῶς ἀπερίπτετο ἡ ἀγωγή καὶ ὁριστικῇ τῆς δίκης ἐπῆρχετο ἀπώλεια, διότι ὁ ἐνάγων δὲν ἡδύνατο νέαν νὰ ἐγείρῃ ἀγωγήν.

Τούτων ἐνεκεν ἀπ' ἀρχαιοτάτων ἡδὴ χρόνων ἐπετράπη ἡ τῆς ἀγέλης ὡς ὑλότητος ἐκδίκησης, ⁹ διότι οὕτως ἐξέφευγεν ὁ ἐνάγων τὰς αὐστηράς τῆς ὑπεραπαίτησεως συνεπειάς, ἀφ' ἑτέρου δὲ καὶ εὐρυτέρας ἀπέλαυε προστασίας, διότι ὁ ἐνάγων δὲν ὤφειλε νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ἦν κύριος πάντων τῶν κτηνῶν, ἀλλ' ἤρκει μόνῃ ἡ ἀποδείξις περὶ κυριότητος τοῦ μείζονος αὐτῶν ἀριθμοῦ, ¹⁰ ἥς διεξαχθεῖσιν ἀποδίδωσιν ὁ ἐναγόμενος καὶ ἐκεῖνα, ἐφ' ὧν δὲν ἀπέδειξε μὲν ὁ ἐνάγων δικαίωμα κυριότητος, ἀλλ' οὕτε καὶ ὁ ἐναγόμενος προσήγαγεν ἀποδείξιν, ὅτι ὅλα αὐτοῦ εἰσιν, ἢ τῇ ἑτέρου ἀνήκουσι κυριότητι, διότι ῥητὴ ἡ μαρτυρία, καθ' ἣν τὰ ἐτέρω ἀνήκοντα δὲν ἀποκαθίστανται. ¹¹

⁸ Οὕτω φρονοῦσι Wächter, Erörter I. σελ. 17, Unger I. σελ. 483, Jahrb. XII. σελ. 273, Vangerow I. § 71, Randa, Eigenthumsrecht I. σ. 29, Exner, Tradition σ. 216, Kohler, Jahrb. XXIV. σ. 291, Göppert, Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamt-Sachen (1811) σ. 94, Dernburg, Pfandrecht I. σ. 454, Pand. I. § 68, 226, Regelsberger I. § 97. — ⁹ Dernburg, Pfandrecht I. σ. 456, Pand. I. § 68 An. 7, 226, Regelsberger I. § 97. — ¹⁰ L. 2 (6, 1). Exner, Tradition σ. 233, Unger, Jahrb. XII. σ. 273, Randa σ. 29, Regelsberger I. 97. Ἀντιδοξεῖ ἐν τούτῳ Dernburg I. § 226 An. 3. — ¹¹ L. 2 (6, 1) „in restitutionem non veniunt aliena capita“. Τοιαῦτά εἰσιν οὖ

Ἡ ἐπὶ τῇ ἐκδίκῃσιν τῆς ἀγέλης ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικασμένον οὐ μόνον διὰ τὸ ὅλον, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰ ἐν αὐτῇ καθ' ἕκαστον, οὐ ἔνεκα τῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσει ἀπωθεῖται ὁ αὐθις διεκδικῶν ἀ καὶ ἐν τῇ προτέρᾳ δίκῃ διεξεδίκησε κτήνη. ἐνῷ τοῦναντίον οὐδὲν κωλύει τὴν τῶν καθ' ἕκαστον διεκδίκησιν τῶν μετὰ τὴν πρώτην δίκην προστεθέντων τῇ ἀγέλῃ. ¹²

Οἰαδήποτε καὶ ἡ ἡ περὶ ἀγέλης λύσις, εἴτε ὡς ὁλόκληρος εἴτε ὡς τῶν καθ' ἕκαστον ἐκδίκησις χαρακτηρησθῇ, ἀναντίρρητον εἶναι, ὅτι οἱ ἰδιόρρυθμοι τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας ὄρισμοι ἐφαρμογὴν ἔχουσιν ἐπὶ μόνῃς τῆς ἀγέλης, διότι ῥητὴ ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἐπὶ πάσης ἄλλης πραγμάτων ὁλόκληρος δὲν διεκδικεῖται τὸ ὅλον, ἀλλὰ τὰ καθ' ἕκαστον, ¹³ ἐξ οὗ ἐσφαλμένη ἐλέγχεται ἡ θεωρία, καθ' ἣν καθ' ὑπόδειγμα τῆς ἀγέλης τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ πάσης ὁλόκληρος. ¹⁴

§ 113.

Πράγματα ἀπλὰ καὶ σύνθετα.

Τὸ πρᾶγμα, ὡς ὕλική οὐσία, σύγκειται ἐκ μερῶν ἀποτελούντων τὸ ὅλον, ἐξ οὗ καὶ ἡ σπουδαία κατὰ τὸ δίκαιον ἀντίθεσις μέρους καὶ ὅλου καὶ ἡ τοῦ ἑνὸς πρὸς τὸ ἕτερον σχέσις.

Οἱ ῥωμαῖοι, τῷ δόγματι τῆς στωικῆς φιλοσοφίας ἐπόμενοι, τρισσὴν τῶν πραγμάτων, ὡς ἐκ τῆς τοῦ ὅλου πρὸς τὰ στοιχεῖα αὐτοῦ σχέσεως, κατήρτισαν διαίρεσιν, ἥτοι τὴν τῶν „ἡνωμένων“, ἧτινὰ εἰσι τὰ μιᾶ ἐξῆ συνεχόμενα, τὴν τῶν „συνημμένων“, καὶ

μόνα τὰ τῷ ἐναγομένῳ ἀνήκοντα κατὰ Exner σ. 227, 234, Unger σ. 275, ἀλλὰ καὶ τὰ ἑτέρω. Dernburg, Pfandrecht I. σ. 456, Regelsberger I. § 97.— ¹² L. 21 § 1 (44, 2). Dernburg I. § 226 An. 3. Ἀντιδρᾷ Windscheid I. § 137 An. 6.— ¹³ L. 3 § 1 (6, 1), L. 79 pr. de leg. (32).— ¹⁴ Οὕτω Girtanner σ. 213, Kohler σ. 294. Κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ ἀποφαινόμενα Brinz § 144 N° 26, 27, καὶ Windscheid I. § 137 An. 8. Ἑρμηνεῖα βουλήσεως εἶναι ἡ λύσις ἐν L. 13, 34 pr. (20, 1), L. 22 de leg. (30), L. 65 § 1 de leg. (31), L. 68 § 2, L. 69 (7, 1). Windscheid αὐτ. Οἰκονομία B. σ. 242 ἀδιακρίτως ἀπεκδέχεται διεκδίκησιν πάσης ἐμάδος πραγμάτων ὡς τοιαύτης, ὅπερ δὲν εἶναι ἀληθές.

τὴν τῶν ἐκ „διαστώτων συγκειμένων.“¹ Κατὰ ταῦτα τὸ πρᾶγμα ἢ εἶναι ἀπλοῦν, ἢ τοι φυσικὴν ἀποτελεῖ μονάδα, ἐν ᾗ δὲν διακρίνονται αὐθυπαρκτα μέρη, ὡς ξύλον, λίθος, ἢ εἶναι σύνθετον, ἐκ πλειόνων συγκειμένον πραγμάτων, ὧν ἕκαστον καθ' ἑαυτὸ ἰδίαν ἀποτελεῖ φυσικὴν μονάδα.

Τὸ σύνθετον πρᾶγμα διττῶς ἀναπαρίσταται, καθόσον ἢ τὰ συστατικὰ αὐτοῦ σωματικῶς ἐνοῦνται πρὸς ἄλληλα, ἢ τούναντίον καὶ μετὰ τὴν σύνθεσιν κεχωρισμένα παραμένουσι καὶ ὧν ἕκαστον ἴδιον καθ' ἑαυτὸ ἀποτελεῖ πρᾶγμα, ὅτε ὁλότης πραγμάτων πρόκειται.² Ἐκ τῆς ἐν συνθέτῳ πράγματι σωματικῆς τῶν συστατικῶν αὐτοῦ ἐνώσεως ὅτε μὲν ἐνιαῖον ἀποτελεῖται ὅλον, ὅτε δὲ ἐκ τῆς τούτων ἐνώσεως δὲν συντελεῖται ἐνιαῖον ὅλον, οὗ ἕνεκεν ὅτι πρὸ τῆς ἐνώσεως τὸ αὐτὸ καὶ μετ' αὐτὴν ὑπάρχει, ἀλλ' ἀντὶ πλειόνων μὴ ἡνωμένων πλείονα ἡνωμένα πρόκεινται πρᾶγματα, ὡς τὸ ἐκ συντακέντων μετάλλων, μαλὺθδου καὶ ἀργύρου, προῖον, ἐφ' ὅσον δυνατὴ ἐστὶν ἡ ἀποχώρισις αὐτῶν.³

Ἐὰν ἐκ τῆς σωματικῆς τῶν συστατικῶν τοῦ πράγματος ἐνώσεως νέον ἀποτελεῖται ὅλον, ἀλλὰ τὰ συστατικὰ αὐτοῦ δὲν ἀποβάλλωσι διὰ τῆς ἐνώσεως τὴν ἰδίαν αὐθυπαρξίαν, καὶ νομὴ καὶ χρησιδωσποτεία χωρεῖ ἐπ' αὐτῶν ὡς ἰδίων πραγμάτων. Τὸ κλειθρον, τὸ πηδάλιον, ὃ ἰσθὺς εἶναι στοιχεῖα τῆς θύρας, τοῦ πλοίου, διότι δι' αὐτῶν συμπληροῦται τὸ ὅλον καὶ ὑπάρχει ὡς τοιοῦτο,⁴ ἀλλὰ καὶ μετὰ τὴν ἐνωσιν συντηροῦσι τὴν νομικὴν αὐτῶν αὐθυπαρξίαν καὶ ἐκάτερον ἀκέραιον παραμένει.⁵ Ἀλλ' εἰ τούναντίον

¹ L. 30 pr. (41, 3). „Tria genera sunt corporum. Unum, quod continetur uno spiritu, et graece „ἡνωμένον“ vocatur, ut homo tignum, lapis et similia. Alterum, quod ex contingentibus, hoc est pluribus inter se cohaerentibus constat, quod „συνημμένον“ vocatur, ut aedificium, navis, armarium. Tertium, quod ex distantibus constat, ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, veluti populus, legio, grex. Seneca · Nat. Quaest. 2, 2, Epist. 102, 6. Περὶ τούτων ὅρα τὴν ἐν § 112 σημ. 8 πραγματείαν τοῦ G o p p e r t, ἔνθα ἐν σ. 20 ἐρμηνεύει τῶν „uno spiritu“. — ² Ὡς ἀγέλη, βιβλιοθήκη, περὶ ὧν ὁ λόγος ἐν § 112. — ³ „quia separari potest“, L. 5 § 1 (6, 1), L. 12 § 1, L. 27 § 2 (41, 1). Windscheid I. § 138, Regelsberger I. § 96. — ⁴ L. 44 (21, 2), L. 242 pr. (50, 16). — ⁵ Οὕτω καὶ ἐπὶ προσαρμογῆς

ἐκ τῆς ἐν ὅλῳ συνθέσεως τῶν συστατικῶν τοῦ πράγματος τοιαύτη τούτων πρὸς τὸ ὅλον ἀποκαθίσταται σχέσις, ἥς ἐνεκα τὰ συστατικά ἀποβάλλουσι τὴν αὐθυπαρξίαν αὐτῶν, ἀντικείμενον τῆς ἐν νόμου σχέσεως εἶναι τὸ ὅλον ὡς καὶ τὰ συστατικά αὐτοῦ, ἀλλ' ὡς τοιαῦτα τοῦ ὅλου καὶ οὐχὶ ὡς ἴδια καὶ κεχωρισμένα πράγματα.⁶ Ἐν τῷ οἴκῳ, τῷ πλοίῳ, τῇ μηχανῇ πᾶν εἶναι τὸ ὅλον, τὰ δὲ συστατικά, ἥτοι δοκοί, χαλκώματα, κεραμίδες, ἡλοι, σανίδες, τροχοί, ἐλατήρες ἀποβάλλουσιν ὡς ἐκ τῆς ἐνώσεως καὶ διαρκούσης ταύτης τὴν τοῦ πράγματος ιδιότητα, διότι ὡς ἐκ τῆς ἐνώσεως εἰσι προωρισμένα νέον καὶ ὅλως διάφορον αὐτῶν νῦν ἀποτελέσωσι πᾶν, ἐξ οὗ καὶ ἡ τῶν ῥωμαίων νομικῶν λύσις, ὅτι ἐπὶ τοιούτου συνθέτου πράγματος δὲν ὑπάρχει νομὴ διηρημένη τῶν καθ' ἑκάστον, ἀλλὰ τοῦ ὅλου καὶ δι' αὐτοῦ καὶ τῶν συστατικῶν, „ὁ οἶκον, ἡ πλοῖον ἢ ἐρμάριον νεμόμενος τὰς καθ' ἑκάστον ὕλας οὐ νέμεται“, οἰαδῆποτε κἂν ἡ ἡ σωματικὴ αὐτῶν ἐνωσις, εἴτε ἀπλῶς ἐτέθησαν, εἴτε προσηλώθησαν.⁷

Τὸ σύνθετον πᾶν ταῦτο αἰετοῦ παραμένει, κἂν ἅπαντα τὰ συστατικά αὐτοῦ ἀνακινισθῶσιν, ὅπερ κρατεῖ, καὶ ἂν ὅλος σχερῶς καταλυθῇ, προϋποτιθεμένου αἰετοῦ, ὅτι ἡ κατάλυσις ἐγένετο ἐπὶ σκοπῷ, ὅπως αὐτῇ συντεθῇ τὸ πᾶν, ἐπηκολούθησε δὲ ἡ σύνθεσις.⁸

ψηφῖδος ἐν δακτυλῷ „et aurum et gemmam possideri et usucapi, quum utrumque maneat integrum“, L. 30 § 1 (41, 3).—⁶ Vangerow I. § 204 An. 2, Windscheid I. § 138.—⁷ L. 8 (43, 24), L. 23 pr. 2 (41, 3). Δὲν ἀντίκειται τὸ ἐν L. 30 § 1 (41, 3) λεγόμενον περὶ κεραμίδων καὶ στηλῶν, ἐφ' ὧν πρὸ τῆς ἐνώσεως εἶχε τις τὴν πρὸς χρησιδεσποτείαν νομὴν, ἥτις καὶ μετὰ τὴν ἐνωσιν χωρεῖ κεχωρισμένως ἐπὶ τῶν ἐνωθέντων. Vangerow I. § 204 An. 2, Windscheid I. § 152 An. 6.—⁸ L. 76 (5, 1), L. 20 § 2 (8, 2), L. 83 § 5 (45, 1), L. 98 § 8 (46, 3).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΝΟΜΙΚΑΙ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΙΔΙΟΤΗΤΕΣ

§ 114.

Κινητὰ καὶ ἀκίνητα.

Τὰ ἐνσώματα πράγματα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν εἰσι κινητὰ ἢ ἀκίνητα. Κινητὰ εἰσι τὰ ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας αὐτῶν δυνάμενα νὰ μετακινήθωσιν, εἴτε ἰδίᾳ τῆς ζωῆς δυνάμει ¹ εἴτε ἄλλοτρίᾳ ὑπείκοντα ἐνεργείᾳ. Ἀκριβὲς τοῦ ἀκινήτου ὅρισμός, μάλιστα δὲ νομοθετικός, δυσχερὲς ἀποβαίνει, διὸ καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος ἡμαρτημένον ἀνέγραψε τοῦ ἀκινήτου ὅρισμόν, τῇ ἀρχαιοτέρᾳ περὶ τούτου ἐπόμενος θεωρίᾳ. ² Κατ' αὐτὸν ἀκίνητον εἶναι τὸ μὴ δυνάμενον νὰ μετακινήθῃ ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας αὐτοῦ, ἐξ οὗ ἔπεται, ὅτι τὸ ἀκίνητον δὲν χαρακτηρίζεται ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἐκ τῆς τῇ μετακινήσει ἐπερχομένης βλάβης. Τὸ ἀκίνητον εἶναι τοιοῦτο πρωτίστως ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ, ἄνευ διακρίσεως ἂν ἐπὶ βλάβῃ τῆς οὐσίας αὐτοῦ ἢ ἄνευ ταύτης μετακινήται, ἐξ οὗ τὸ ἄποπον, ὅτι τὰ φυτὰ καὶ τὰ δένδρα, εἰ μὲν ἀβλαβῶς μετακινούνται, εἰσι κινητὰ, εἰ δὲ τοῦναντίον, ἀκίνητα, ἐνῶ ἑτέρα περὶ τούτων ἄνευ διακρίσεως κρατεῖ ἀρχή.

Ἀκίνητον εἶναι τὸ ἑδάφος καὶ πᾶν ἀφόρισμα αὐτοῦ. ³ Πᾶν ὅ,τι μετὰ τῆς γῆς, ἐπὶ ἢ ὑπὸ τὴν ἐπιφάνειαν, ἐν ὀργανικῷ διατελεῖ συνδέσμῳ, δὲν εἶναι αὐτὸνπαρκτον πρᾶγμα, ἀλλὰ συστατικὸν τοῦ ἑδάφους, ὅπερ τούτου ἕνεκεν οὔτε τῇ τῶν κινητῶν οὔτε τῇ τῶν ἀκινήτων ὑπάγεται κατηγορίᾳ. ⁴ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ

¹ „res se moventes“, οἷον δούλοι καὶ ζῷα. L. 93 (50, 16), L. 15 § 2 (42, 1).—² ΔΚ. 5 κατ' ἀντιγραφὴν Αὐστρ. Κ. § 293.—³ Res soli, fundus, praedium. L. 7 pr. (7, 1), L. 1 § 1 (7, 9), L. 1 pr. (13, 3), L. 7 § 4 (15, 1), L. 1 pr. (21, 1), L. 1 § 32, L. 3 § 15 (43, 16), L. 115, 241 (50, 16).—⁴ Οἷον φυτὰ, δένδρα, ὀρυκτά, πηγαί. L. 40 (19, 1), L. 7 § 13 (41, 1), L. 11 pr. (43, 24), L. 13 § 1 (8, 4).

τῶν ἐπὶ τοῦ ἐδάφους ὠκοδομημένων, ἅτινα ὡς μέρος αὐτοῦ συστατικά καὶ οὐχὶ αὐθύπαρκτά εἰσι πράγματα. ⁵ Τὰ μὲν ἐν τῷ ἐδάφει τεθεμελιωμένα ἀλλ' ἀπλῶς ἐπ' αὐτοῦ ἐρείδόμενα, ὡς καὶ τὰ ἐν αὐτῷ καταρρωγμένα, καθὼ μὴ ἀπὸ τοῦ ἐδάφους κρατούμενα, εἰσι κινήτα. ⁶

Τὰ πλεῖστά εἰσι κινήτα, ἀλλ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ ἐπ' αὐτῶν ἐκ τοῦ νόμου προνόμια ἐξομοιοῦνται τοῖς ἀκινήτοις. ⁷

Τὰ ἀκίνητα οὐχὶ ὡς ἐκ τῆς τοποθεσίας ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ προσρισμοῦ αὐτῶν διακρίνονται εἰς ἀστικά, οἷα εἰσι τὰ ὠκοδομημένα, καὶ ἀγροτικά, τὰ πρὸς παραγωγὴν καρπῶν χρησιμοποιηθέντα, ⁸ πρᾶστεια δὲ καλοῦνται εἰ περὶ τὴν πόλιν, ἰδίᾳ δὲ τὴν Ῥώμην, ἀγροί. ⁹ Ἡ εἰς ἀστικά καὶ ἀγροτικά τῶν ἀκινήτων διάκρισις ἔχει σπουδαιότητα, διότι ἐπ' αὐτῆς στηρίζεται ἡ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν διαίρεσις καὶ ἡ σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις. Ἀκίνητα, ἐτέρου ἀκινήτου παράρτημα ἀποτελοῦντα, τῇ τοῦ κυρίου ἀκινήτου ιδιότητι ὑπείκουσιν. ¹⁰ Περὶ τῶν μὴ ὠκοδομημένων ἀλλ' οὐδὲ καὶ πρὸς παραγωγὴν καρπῶν χρησίμων ἀκινήτων οὐδὲν ὀρίζει ὁ νόμος, ἂν εἰς τὴν τῶν ἀστικῶν ἢ τῶν ἀγροτικῶν ὑπάγῃ κατηγορίαν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐδετέρᾳ τῶν κατηγοριῶν ὑπάγονται ἀπολύτως, ἀλλὰ κατὰ τὴν διαφορὴν ἐκαστοτε δικαιοπραξίαν ὀρίζεται ἡ κατηγορία, εἰς ἣν ἀνήκουσι. ¹¹

Ὁ ἡμέτερος νόμος, ἐξ ἄλλων ὁρμώμενος ἀρχῶν, περὶ μὲν τῶν ἐπὶ τοῦ ἐδάφους ὠκοδομημένων οὐδὲν ἀποφαίνεται, διότι ταῦτα κατ' αὐτὸν εἰσιν ἀκίνητα, καθὼ μὴ μετακινούμενα ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας, τὰ δὲ μετὰ τῆς γῆς ἐν ὀργανικῷ διατελοῦντα

⁵ Οἷον κτίρια, οἰκοδομίαι. L. 7 § 10, L. 28 (41, 1), L. 3 § 7 (43, 17), L. 2 (43, 18), L. 2 C. (3, 32), L. 2 C. (3, 34). Sintenis I. § 41 An. 5, Windscheid I. § 139 An. 3, Regelsberger I. § 98.— ⁶ Οἷον ξύλινα παραπήγματα. L. 18 pr. (19, 1), L. 60 (41, 1). Demolombe IX. N° 99.— ⁷ EN. 190.— ⁸ „praedia urbana, praedia rustica“. § 1 Inst. (2, 3), L. 1 pr. (8, 4), L. 198 (50, 16), L. 16 C. (5, 71).— ⁹ „praedia suburbana“. L. 16 C. (5, 71), Seneca, Epist. 87, 7.— ¹⁰ Οἷον αὐλάι, κῆποι. L. 198 (50, 16), L. 91 § 5 de leg. (32).— ¹¹ Unger I. σ. 386, Windscheid I. § 139 An. 4, Regelsberger I. § 98.

συνδέσμῳ προσκύημα ἀκινήτου χαρακτηρίζει, ἵτινα τούτου ἕνεκα καὶ ἀκίνητα λογίζονται, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποχωρισθῶσιν ἀπὸ τῆς γῆς, ¹² ἐνῷ ταῦτα ὡς συστατικά τῆς γῆς οὔτε κινήτᾳ οὔτε ἀκινήτᾳ εἰσιν.

Τὸ τῆς οἰκοδομῆς ὕλικόν, ὡς τοῦ πράγματος συστατικόν, τοιοῦτον αἰείποτε καὶ κατενεχθὲν παραμένει, ¹³ οὔτε τῇ τοῦ κινήτου οὔτε τῇ τοῦ ἀκινήτου ὑπαγόμενον κατηγορίᾳ, ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τὸ ἐκ τῆς κατεδαφίσεως κτιρίου ὕλικόν, ἐπὶ τόπου κεῖμενον, εἶναι ἀκίνητον, τούναντίον δὲ κινήτὸν τὸ πρὸς κατασκευὴν ἢ ἐπισκευὴν κτιρίου ἀποτεθὲν, ἐφ' ὅσον δὲν ἐχρησιμοποιήθῃ πρὸς οἰκοδομήν. ¹⁴

Ὁ ὅρος ἐπιπλά συχνότατα ἀπαντᾷ καὶ ἐν συμβολαίοις καὶ ἐν διατάξεσι τελευταίας βουλήσεως, πολλάκι δ' ἐκάστοτε ἐγείρονται συζητήσεις περὶ τῆς ἐννοίας αὐτοῦ, οὗ ἕνεκεν ὁ νόμος ἐπελήφθη, ὅπως ἐν ἐρμηνευτικῷ κανόνος σχήματι ὁρίσῃ τὰ εἰς τὴν τῶν ἐπιπλῶν κατηγορίαν ὑπαγόμενα. ¹⁵ Τοιαῦτά εἰσι τὰ πρὸς χρῆσιν καὶ καλλωπισμὸν τῶν οἰκημάτων προσωρισμένα κινήτᾳ, ¹⁶ ἐξαίρουμένων ἐκείνων, ἅτινά εἰσιν ἀκίνητα ὡς ἐκ τοῦ προσωρισμοῦ αὐτῶν, ¹⁷ ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὰ τὴν θεραπείαν τοῦ προσώπου ἐξυπηρετοῦντα δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν τῶν ἐπιπλῶν κατηγορίαν. ¹⁸ Ὁ κανὼν εἶναι ἐρμηνευτικός, διό καὶ εἰς τὴν τῶν ἐπιπλῶν κατηγορίαν ὑπάγονται οὐ μόνον τὰ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα κινήτᾳ, ἀλλὰ καὶ πᾶν ὅ,τι κατὰ τὴν τοῦ δικαστοῦ κρίσιν πρὸς χρῆσιν καὶ ἐξωραϊσμὸν τοῦ οἴκου προῶρισται. ¹⁹

Κινήτᾳ σύνολον ἀποτελοῦντα, οἷον πινακοθήκη, γλυπτοθήκη, βιβλιοθήκη, ὀπλοθήκη, νομισματοθήκη καὶ τὰ τοιαῦτα, δὲν λογίζονται ἐπιπλά, καθὼ ἐπιστημονικὸν μᾶλλον ἐξυπηρετοῦντα

¹² ΔΚ. 8 § 2, Αὐστρ. Κ. § 295. Περὶ τούτων ἐν § 118.—¹³ L. 17 § 10 (19, 1).—¹⁴ ΔΚ. 9. Ἄλλως κατὰ Γλ.Κ. 532. Demolombe IX. N° 111.—¹⁵ ΔΚ. 10, Γλ.Κ. 534. Ἐν πανδέκταις ἴδιος εὑρεται τίτλος „de supellectile legata“ (33, 10).—¹⁶ Οἷον τράπεζαι, τάπητες, κλῖναι, ἔδρανα, καθρέπται, κρεμαστὰ ὠρολόγια, εἰκόνες, ἱερογραφήματα, ἀγάλματα καὶ τὰ τοιαῦτα.—¹⁷ Ὡς οἱ καθρέπται, οἵτινες εἰσι προσκύημα κατὰ τὸ ἀρθρ. 8 § 1. Demolombe IX. N° 448.—¹⁸ Οἷον ἵπποι, ἄμαξαι.—¹⁹ Aub. Rau II. σ. 22, Demolombe IX. N° 442.

σκοπὸν καὶ μὴ πρὸς ἐξωραϊσμόν τοῦ οἴκου προσωρισμένα, ²⁰ ὡς ἐπίσης καὶ αὐτοὶ οἱ σκελετοὶ καὶ τὰ ἐρμάρια, τὰ περιέχοντα ταῦτα, δὲν ὑπάγονται τῇ τῶν ἐπίπλων κατηγορίᾳ. ²¹

Καθ' ἐρμηνευτικὸν τοῦ δικαίου κανόνα, κληροδοτηθείσης οἰκίας μεθ' ἀπάντων τῶν ἐν αὐτῇ, δὲν λογίζονται κληροδοτηθέντα τὰ χρήματα καὶ τὰ τῶν ὀφειλετῶν ὁμολόγια, καὶ ἔτι ὁ διαθέτης ἐδήλωσεν, ὅτι τὰ πάντα κληροδοτοῦνται οὐδενὸς ἐξαιρουμένου. ²² Τὸν κανόνα τοῦτον ἐπαναλαμβάνων ὁ ἡμέτερος νόμος ὑρίζει, ὅτι ἡ πώλησις ἢ ἡ ὥρεα οἰκίας μετὰ τῶν ἐν αὐτῇ περιλαμβάνει πάντα τὰ κινήτα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὰ μετρητὰ χρήματα, τὰς ὁμολογίας καὶ τὰ δίκαια, ὧν τὰ ἀποδεικτικά ἐγγράφα δύνατον νὰ ὦσι κατατεθειμένα ἐν τῇ οἰκίᾳ. ²³ Ἡ πώλησις καὶ ἡ ὥρεα, περὶ ὧν καὶ μόνων ἀποφαίνεται ὁ νόμος, εἰσὶν ἐνδεικτικοὶ ὅροι, οὗ ἔνεκεν ἡ διάταξις ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ πάσης ἐν ζωῇ ἢ τελευταίας βουλήσεως δικαιοπραξίας. ²⁴ εἰς οἰκίαν ἀφορώσης, τὰ δὲ ἐν τῇ οἰκίᾳ κινήτα εἰσι τὰ προσωρισμένα, ὅπως ἐν αὐτῇ μένωσι καὶ οὐχὶ τὰ τυχαίως ἢ προσκαίρως ἐν αὐτῇ εὑρεθέντα. ²⁵

Τὰ κατὰ τὴν βῆτην διάταξιν ἐν τῇ οἰκίᾳ εὑρισκόμενα ἀλλὰ μὴ τῇ τύχῃ αὐτῆς συνακολουθοῦντά εἰσιν, ἐκτὸς τῶν χρεωστικῶν ὁμολόγων καὶ τῶν δικαίων, τὰ μετρητὰ χρήματα, ²⁶ ἥτοι τὸ σεσημασμένον μέταλλον, τὰ γραμμάτια τραπεζῶν, τὰ νομῶ ἀνεγνωρισμένα ὡς μέσον καταβολῆς καὶ χρυσὸς καὶ ἄργυρος ἀκατέργαστος. Ἐπίσης ἐξαιροῦνται καὶ τὰ εἰς τὸν κομιστὴν γραμμάτια ὡς παραστατικὰ χρηματικῆς ἀπαιτήσεως. Χρυσὸς καὶ ἄργυρος εἰς σκεῦος διεσκευασμένος, καὶ οὐδετέρᾳ τῶν ἐξηρημένων κατηγοριῶν ὑπαγόμενος, ἀκολουθεῖ τῇ τῆς οἰκίας τύχῃ.

Ταῦτα πάντα, ὡς ἐρμηνευτικοῦ κανόνος περίσματα, ἀργοῦσιν, καὶ ἄλλοις ἐπωσδῆποτε ἐνδεικνύηται τοῦ δηλοῦντος βουλῆσις.

²⁰ ΔΚ. 10.— ²¹ L. 3 § 2 (33, 10), καθ' ἣν ταῦτα ἐξαιροῦνται τῆς οἰκοσκευῆς.— ²² L. 92 § 1 de leg. (32).— ²³ ΔΚ. 11. Γλ. Κ, 536.— ²⁴ Demolombe IX. N° 451 ter.— ²⁵ „quae ad tempus ibi sunt“ L. 44 de leg. (32). Demolombe IX. N° 448, 452.— ²⁶ „pecunia numerata“ L. 92 § 1 de leg. (32).

§ 115.

Δίκαια κινήτα καὶ ἀκίνητα.

Ἡ κινήτων καὶ ἀκινήτων ἀντίθεσις, ὡς νομικῇ ιδιότητι, ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ μόνων τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων. Τὰ δικαιώματα, ὡς νομικὴ ἔννοια, εἰσὶ φύσει ἀσώματα, οὔτε τῇ τῶν κινήτων οὔτε τῇ τῶν ἀκινήτων ὑπαγόμενα κατηγορίᾳ, ἐν τούτῳ δὲ στερεῶς ἐνέμεινεν ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἀποκαλύπτουσα αἰετοῦ τὴν πρὸς τὰ δίκαια ἀντίθεσιν τῶν κινήτων καὶ ἀκινήτων πραγμάτων. ¹ Ἀλλ' οὐχ ἤττον ἀπὸ πολλοῦ ἤδη ἡ νομικὴ γλῶσσα παρὰ τὴν νομικὴν ἀκριβείαν τὴν τῶν ἐνσωμάτων διάκρισιν ἐφῆρμωσε καὶ ἐπὶ τῶν ἀσωμάτων καὶ οὕτω παρεξήφρησεν ἐν ἀπάσαις ταῖς νεωτέραις νομοθεσίαις ἡ τῶν δικαιωμάτων διάκρισις εἰς κινήτα καὶ ἀκίνητα. ² Ἡ διάκρισις αὕτη ἔννοιαν καὶ σπουδαίω-τητα ἔχει. ἐφ' ὅσον τὰ δικαιώματα ἐξετάζονται ὡς στοιχεῖα περιουσίας, διότι ἐν πλείσταις ἐν ζωῇ δικαιοπραξίαις καὶ ἐν διατάξεσι τελευταίας βουλήσεως ὁλόκληρος ἡ περιουσία δηλοῦται διὰ τῆς διακρίσεως κινήτης καὶ ἀκινήτου, διὸ καὶ ἐπ' ἀνάγκης ἀποβαίνει, ὅπως ὀρθῶς, εἰς τίνα τῶν πραγμάτων ὑπάγονται κατηγορίαν καὶ τὰ δίκαια, οὐχὶ καθ' ἑαυτὰ ἐξεταζόμενα, ἀλλ' ὡς στοιχεῖα περιουσίας.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον πάντα τὰ δίκαιά εἰσι κινήτα, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ ἀκίνητα λογίζονται αἱ ἐπὶ ἀκινήτων δουλείαι καὶ ἡ ἐκδικητικὴ τοῦ ἀκινήτου ἀγωγή. ³ Περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος οὐδὲν ὀρίζει ὁ νόμος, διότι ἐκ νομικῆς ἀκυρολογίας τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ταυτίζεται πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἐφ' οὗ ἡ ἐξουσία, ὅπερ ἐνσώματον τοῦτου ἕνεκα λογίζεται, ⁴ διὸ καὶ κατὰ λόγον τῆς νομικῆς τοῦ πράγματος ιδιότητος κινήτων ἢ ἀκινήτων λογίζεται καὶ τὸ ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα τῆς κυριότητος. ⁵ Τὴν

¹ „jura, nomina, actiones, res incorporales, jura incorporalia“, L. 7 § 4 (15, 1), L. 15 § 2 (42, 1), L. 2, 3 C. (7, 37), L. un. § 7 C. (5, 13). — ² Keller § 43, Unger I. σ. 395, Dernburg I. § 74, Windscheid I. § 139 An. 5, Regelsberger I. § 98. — ³ ΔΚ. 12, ΓΛ. Κ. 526. — ⁴ § 111. — ⁵ Aub. Rau II. σ. 23 not.

ἐμφύτευσιν καὶ τὴν ἐπιφάνειαν παρέδραμεν ὁ νόμος, ἀλλ' ἂν αἱ ἐπὶ ἀκινήτου δευλεῖται, οὐδ' αὐτῆς τῆς ἐπικαρπίας ἐξαίρουμένης, εἰσὶν ἀκίνητα, κατὰ μείζονα λόγον ἀκίνητον εἶναι τὸ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας δικαίωμα. ⁶

Τὴν ἀτυχεστέραν ἐπιλεξάμενος ὁ νόμος λύσιν ἐν τοῖς κινητοῖς κατέταξε τὰ ἐνοχικά δικαίωματα. ἐνῷ ὁ χαρακτηρισμὸς τῆς ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως ἡρτῆται ἐκ τοῦ ἀμέσου ἀντικειμένου αὐτῆς, ἂν τουτέστι κινητὸν ἢ ἀκίνητον εἶναι τοῦτο, διότι, ὡς καὶ οἱ ῥωμαῖοι ἀποφαίνονται „ὁ περὶ πράγματος ἀγωγὴν ἔχων εἰς ἀπαίτησιν, αὐτὸ τὸ πρᾶγμα δοκεῖ ἔχειν“ ἥτοι τὸ πρᾶγμα, δι' ὃ ἡ ἀγωγή, ὡς τῆς περιουσίας λογίζεται στοιχεῖον. ⁷ Ἀλλ' ἡ περὶ τοῦτου διάταξις τοῦ νόμου εἶναι ἀπλοῦς ἐρμηνευτικὸς κανὼν, ἐφαρμογὴν ἔχων ἐν ἀμφιβολίᾳ, διότι, ἂν ἄλλως ἐμφαίνηται, ὅτι ὁ δηλώσας ἀπέβλεψεν εἰς τὸ ἀμεσον τῆς ἐνοχῆς ἀντικείμενον, ἐκ τῆς τοῦτου βουλήσεως ἡρτῆται ἡ λύσις, διὸ καὶ ἀκίνητον λογίζεται τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα, ἂν ἀκίνητον πρᾶγμα εἶναι τὸ ἀμεσον αὐτοῦ ἀντικείμενον. ⁸

Περὶ τοῦ δικαίωματος τῆς ὑποθήκης δίστανται αἱ γνώμαι, τῶν μὲν ἀποφαينوμένων ὅτι ὡς παρεπόμενον ἀπαιτήσεως εἶναι κινητὸν, διότι καὶ αἱ ἀπαιτήσεις κατὰ κανόνα τοιαῦται εἰσι. ⁹ τῶν δὲ τοῦναντίον, ὅπερ καὶ ὀρθότερον, φρονούντων, ὅτι ἡ ὑποθήκη καθ'

2, Demolombe IX. N° 334, ἐπικαλούμενος τὸ ἄρθρον 518. — 6 Dernburg I. § 74, Regelsberger I. § 98, Aub. Rau II. σ. 23, Demolombe IX. N° 335, 336. — 7 L. 15 (50, 17), L. 143 (50, 16), L. 52 (41, 1), Unger I. σ. 398, Windscheid I. § 139 An. 5, Meibom. Arch. LXXII. σ. 355, Regelsberger I. § 98. — 8 "Ἄν ὁ διαθέτης ἐκ τῶν δύο αὐτοῦ τέκνων τὸ μὲν ἔγραψε κληρονόμον ἐπὶ τῆς κινητῆς τὸ δὲ ἐπὶ τῆς ἀκινήτου περιουσίας, ἡ ὑπὸ τοῦ διαθέτου ἀγορασθεῖσα ἀλλὰ μήπω παραδοθεῖσα αὐτῷ οἰκίᾳ, δι' ἣν προσωπικὴν ἐπὶ παραδόσει ἀγωγὴν ἔχει κατὰ τοῦ πωλητοῦ, δὲν λογίζεται κινητὴ περιουσία, ἀλλ' ἀκίνητος, διὸ καὶ ὁ ἐπὶ τῆς ἀκινήτου περιουσίας γραφεὶς κληρονόμος ἔχει τὴν περὶ παραδόσεως τῆς οἰκίας ἀγωγὴν. L. 102 pr. de leg. (32), Unger I. σ. 398, Wächter, Pand. I. σ. 285, Windscheid I. § 139 An. 5. — 9 Troplong, Louage I. N° 47, Demolombe IX. N° 471, 472.

ἐαυτὴν ἐξεταζομένη, ὡς πραγματικὸν ἐπὶ ἀκινήτου δικαίωμα, ἐν τοῖς ἀκινήτοις κατατάσσεται. ¹⁰

Αἱ ἀγωγαὶ μὴ αὐτοτελῶς ὑπάρχουσαι, ἀλλ' ἐξ ὠρισμένου πηγάζουσαι δικαίωματος, κατ' ἀνάγκην μεταλαμβάνουσι τῆς νομικῆς αὐτοῦ φύσεως, ἥτοι αἱ μὲν ἐξ ἀκινήτου πηγάζουσαι δικαίωμάτος εἰσιν ἀκίνητον, τούναντίον δὲ αἱ ἐκ κινητοῦ. Ὁ ἡμέτερος νόμος κατ' ἐμῆσιν τοῦ γαλλικοῦ, ἀποχωρίζων τὴν ἀγωγὴν ἀπὸ τοῦ δικαίωματος, ὁρίζει, ὅτι ἀκίνητον λογίζεται ἡ ἐκδικητικὴ τοῦ ἀκινήτου ἀγωγή, ἀλλ' ἡ τοιαύτη νομοθετικὴ ἀνατομὴ ἀγωγῆς καὶ πραγματικοῦ δικαίωματος στερεῖται πάσης πρακτικῆς σπουδαιότητος, ¹¹ ἂν δὲ χάριν ἐπιστημονικῆς ἀκριβείας πρέβῃ εἰς τοῦτο ὁ νόμος, εἰς προφανῇ περιέπεσε ταυτολογίαν, διότι, ἄφου τὸ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου δικαίωμα τῆς κυριότητος εἶναι ἀκίνητον, κατ' ἀνάγκην τῆς τούτου μετέχει φύσεως καὶ ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή.

Διεκδικητικὴ τοῦ ἀκινήτου ἀγωγή, ἐν τοῖς ἀκινήτοις τούτων ἐνεκα κατατασσόμενη, εἶναι ἡ ἀπὸ τοῦ δικαίωματος τῆς κυριότητος ἀμέσως πηγάζουσα καὶ τὸ ἀκίνητον ἄμεσον ἀντικείμενον ἔχουσα, ὡς ἐπίσης εἰς τὴν αὐτὴν ὑπάγεται καὶ ἡ ἀρνητικὴ ἀγωγή, ὡς καὶ ἡ περὶ ἀρνήσεως καὶ ὁμολογήσεως δουλείας, ¹² οὐχὶ δὲ ἡ προσωπικὴ ἀγωγή περὶ παραδόσεως ἀκινήτου. ¹³

Περὶ τῆς τοῦ κλήρου ἀγωγῆς οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ νόμος, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἐκ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς, ἂν κινητὸν ἢ ἀκίνητον εἶναι τοῦτο, κρίνεται καὶ ἡ τῆς ἀγωγῆς ιδιότης. ¹⁴

¹⁰ Unger I. σ. 396, Aub. Rau II. σ. 24. — ¹¹ Μεμονωμένη ἡ ἐκδικητικὴ ἀγωγή οὐδὲ κατασχέσεως δεκτικὴ εἶναι. Aub. Rau VIII. σ. 460, Demolombe IX. N° 343, Οἰκονομίδου, Ἐγχειρ. § 271 σημ. 1. — ¹² Aub. Rau II. σ. 25. — ¹³ Οἱ Demolombe IX. N° 345, Aub. Rau II. σ. 25 not. 5 τὸ ἐναντίον διδάσκουσιν ὡς ἐκ τῆς φράσεως τοῦ ἀρθροῦ 526 „les actions qui tendent à revendiquer un immeuble“. — ¹⁴ Ἐὰν εἰς τῶν κληρονόμων ἐγγράφῃ ἐπὶ τῆς κινητῆς καὶ ὁ ἕτερος ἐπὶ τῆς ἀκινήτου περιουσίας, ἐν δὲ τῇ κληρονομίᾳ ὑπάρχει καὶ περὶ κλήρου ἀγωγή, ὡς ἐν τῷ θεματι ἐν L. 3 (5, 3), ἀμφότεροι οἱ κληρονόμοι ἐνασκούσι τὴν περὶ κλήρου, ὁ μὲν ἐπὶ τῆς κινητῆς γραφεὶς περιουσίας ὡς πρὸς τὰ κινητά, ὁ δὲ ἕτερος ὡς πρὸς τὰ ἀκίνητα. Unger I. σ. 399.

§ 116.

Πράγμα κύριον, παρεπόμενον καὶ συστατικόν.

Τὸ πρᾶγμα δὲν εἶναι ἀέποτε αὐθύπαρκτον τῆς ἐννόμου σχέσεως ἀντικείμενον. ἀλλ' ἐν πολλοῖς ἐν τοιαύτῃ ἐξαρτήσεως σχέσει τελεῖ πρὸς ἕτερον. ἥς ἐνεκα τῇ τούτου νομικῇ τύχῃ συνακολουθεῖ, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἐκ τῆς σχέσεως ταύτης ἀντίθεσις κυρίου καὶ παρεπόμενου πράγματος. Ἡ τῶν πραγμάτων πρὸς ἀλλήλα σχέσις τῆς ἐξαρτήσεως διάφορος ἐκάστοτε παρίσταται καὶ διάφορα ἐπάγεται ἐννομα ἀποτελέσματα, τούτου ὃ' ἐνεκεν ὁ τῶν ῥωμαίων ὅρος „παρεπόμενον“, ¹ δι' οὗ ἐν γένει δηλοῦται πᾶσα οἰαδήποτε σχέσις ἐξαρτήσεως, ὡς ὅλως ἀόριστος ἐννοία. ἄχρηστος ἀποβαίνει. ² Οὕτω παρεπόμενον ὑπὸ τῶν ῥωμαίων καλεῖται τὸ τε συστατικόν τοῦ πράγματος ³ ὡς καὶ τὸ κατὰ κυριολεξίαν παράρτημα, ⁴ ἐνῷ ἕτεροι ἐπὶ ἐκείνου καὶ ἕτεροι ἐπὶ τούτου ἐφαρμόζονται ἀρχαί.

Τὸ πρᾶγμα, ὡς ἐκ τῆς παρ' ἑτέρου ἐξαρτήσεως, ὅτε μὲν συστατικόν ὅτε δὲ παράρτημα τοῦ κυρίου πράγματος εἶναι. Τὸ συστατικόν, ἐν μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος συναποτελοῦν σῶμα καὶ ὅλον, ἀπόλλυσι τὴν αὐθυπαρξίαν αὐτοῦ καὶ ἐπὶ πᾶσι τῷ κυρίῳ εἶκει πράγματι. Συστατικόν εἶναι ὃ, τι ὁργανικῶς μεθ' ἑτέρου συνδέεται πράγματος, ἐκ τούτου ὑπάρχον καὶ συντηρούμενον, οἷον φυτά, δένδρα, καρποί, καὶ τὰ μήπω ἀπὸ τοῦ μητρικοῦ σώματος ἀποχωρισθέντα ζῶα, ὡς ἐπίσης καὶ ὃ, τι φυσικῶς μετὰ τοῦ πράγματος ἐνούται, ὡς πρόσκλυσις, ἥτινα πάντα συστατικὰ τοῦ κυρίου πράγματος εἶσι, διότι ἄνευ αὐτοῦ δὲν δύνανται νὰ ὑπάρξωσι. δι' ὃν λόγον καὶ ἡ οἰκοδομὴ συστατικόν τοῦ ἐδάφους λογίζεται. ⁵ Συστατικόν εἶναι καὶ τὸ καθ' ἑαυτὸ ὑπάρχον, ἀλλ' οὗ ἄνευ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ τὸ κύριον πρᾶγμα, οἷον ἡ ὕλη, οἰκοδομικὴ ἢ ἑτέρα. ἐξ ἧς νέον συντελεῖται ὅλον, καὶ ἥτις ὡς ἐκ τῆς ἐνώσεως ἀπόλλυσιν ὡσαύτως τὴν ἰδίαν αὐθυπαρξίαν. ⁶ Ἐκ πλείονων ἐνω-

¹ „accessio“ = „προσθήκη“. — ² Baron § 44. Windscheid I. § 143. Kohler, Jahrb. XXVI. σ. 42. Regelsberger I. § 102. — ³ § 26, 34 Inst. (2, 1), L. 23 § 5 (6, 1). — ⁴ L. 8, 10 pr. (7, 4). — ⁵ § 114. — ⁶ § 113. Τὰ τοῦ πράγματος συστατικὰ ἀποκαλοῦσιν τινες

θέντων πραγμάτων επικρατέστερον ἀναδείκνυνται τὸ ἴδιον καὶ διατετυπωμένον ἔχον χαρακτῆρα, εἰς ὃ τοῦτου ἕνεκα καταναλίσκεται τὸ ἕτερον, ὡς ἐπὶ προσαρμογῆς ποδὸς τῇ τραπέζῃ, βραχίονος τῷ ἀνδριάντι, ὡτίου τῷ σκύφει. ⁷

Τὸ συστατικόν, ὡς ἐστερημένον αὐθυπαρξίας, εἰκεί τῷ ὅλῳ, ἥτοι ὅ,τι περὶ τοῦ ὅλου τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τοῦ συστατικοῦ κρατεῖ. Ἐκ τῆς τοιαύτης πρὸς ἄλληλα σχέσεως συνέπεται, ὅτι τὸ συστατικόν τῇ τοῦ ὅλου νομικῇ ὑποτάσσεται ιδιότητι ⁸ καὶ ὅτι ἐπ' αὐτοῦ ὡς ἰδίου πράγματος δὲν χωρεῖ χωριστὴ νομὴ καὶ χρησικτησία. ⁹

Ἐὰν συστατικοῦ μεθ' ἑτέρου πράγματος ἀδιαχώριστος συντελῇται ἔνωσις, τὸ συστατικόν οὐ μόνον δὲν εἶναι ἀντικείμενον ἐννόμου σχέσεως, ¹⁰ ἀλλὰ καὶ πᾶν προϋπάρχον δικαίωμα κυριότητος ἔσκει ἀποσθέννυται, ¹¹ ἐνῶ, ἂν μὴ ἀδιαχώριστος ἡ ἔνωσις, μόνον ἐρ' ὅσον διαρκεῖ αὕτη, ἡρεμεῖ τὸ ἐπὶ τοῦ συστατικοῦ δικαίωμα τῆς κυριότητος, ¹² ἀναβιῶν διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ, ¹³ ὃν καὶ δι' ἀγωγῆς αἰτεῖται ὁ κύριος τοῦ συστατικοῦ κατὰ τοῦ κατόχου τοῦ ὅλου, ἐν δὲ τῷ θέματι τοῦ ἐνοικοδομηθέντος ὕλικου, διαρκούσης τῆς ἐνώσεως, δίδεται μόνον ἀγωγὴ περὶ ἀπαιτήσεως τοῦ διπλασίου τῆς ἀξίας. ¹⁴

Ἡ πρὸ τῆς ἐνώσεως τοῦ συστατικοῦ μετὰ τοῦ ὅλου ἐπιφύλαξις τοῦ δικαίωματος τῆς κυριότητος, ὡς εἰς νομικὴν ἔννοιαν ἀντι-

κατ' ἀντίθεσιν τοῦ παραρτήματος „accessio“ = „προσθήκη“ ἐν κυρίᾳ καὶ στενωτέρᾳ σημασίᾳ, ἥτοι προσαύξημα. Unger I. σ. 429, Wächter I. σ. 297.—⁷ L. 23 § 4, 5 (6, 1).—⁸ Ἦτοι ἂν ἀκίνητον τὸ ὅλον, ἀκίνητον καὶ τὸ συστατικόν, τοιαῦτα δ' εἰσὶ τὰ ὑπὸ τῶν ἀρχαιοτέρων καλούμενα νομικῶς ἀκίνητα „res civiliter immobiles“ ὡς καὶ τὰ ἐν ἄρθρῳ 6 νόμου ΔΚ.—⁹ L. 23 pr. § 2 (41, 3).—¹⁰ L. 23 § 2 (6, 1).—¹¹ L. 23 § 5 (6, 1). Ὡς ἐπὶ τῆς διὰ λιπάσματος „ferruminatione“ ἐνώσεως βραχίονος εἰς ἀνδριάντα, ἐνῶ ἢ „adplumbatio“ εἶναι ἀσθενεστέρα ἔνωσις, μὴ ἐπαγομένη τὴν ἔσκει ἀπώλειαν τοῦ δικαίωματος. Dernburg I. § 209 An. 6, Windscheid I. § 189 An. 4.—¹² L. 23 § 2 (6, 1). Ὡς ἐπὶ προσθήκης ὡτίου ἢ πυθμένος τῷ σκύφει, ποδὸς τῇ τραπέζῃ, βραχίονος τῷ ἀνδριάντι, ἀλλ' ὅχι λιπάσματος, ὅτε ἀδιαχώριστος συντελεῖται ἔνωσις, ὡς ἐν θέματι σημ. 11.—¹³ L. 23 § 5, 7, L. 59 (6, 1).—¹⁴ L. 23 § 5, 6 (6, 1), L. 6, 7 § 1 (10, 4), L. 7 § 10 (41, 1), L. 2 (47, 3).

στρατευομένη, κατ' οὐδὲν παρακωλύει τὴν ἀπώλειαν αὐτοῦ. ἀπλῶς δὲ μόνον δικαίωμα πρὸς χωρισμὸν παρέχεται ἐκ τῆς τοιαύτης ἐπιφυλάξεως. ¹⁵

§ 117.

Παράρτημα.

Παράρτημα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ συστατικοῦ εἶναι τὸ καθ' ἑαυτὸ αὐθυπαρκτον πρᾶγμα, τὸ ἐν τοιαύτῃ, πρὸς ἕτερον τελούν σγέσει, ἥς ἕνεκεν ἐν τῇ συναλλαγῇ ὡς τούτῳ ἀνήκον λογίζεται. ¹ Ἐνῷ τὸ συστατικὸν ὁλοκληρωτικὸν τοῦ πράγματος ἀποτελεῖ μέρος, οὐ ἄνευ ἀτελὲς καὶ ἄμορφον παρίσταται, τὸ παράρτημα τὸνναντίον εἰς πλήρες καὶ τέλειον καθ' ἑαυτὸ προσχωρεῖ πρᾶγμα. τὸν σκοπὸν αὐτοῦ ὑπηρετοῦν, οὐ ἕνεκα τὸ μὲν συστατικὸν τέλειον ἀπόλλυσι τὴν αὐθυπαρξίαν αὐτοῦ, ἐνῷ τὸ παράρτημα αὐθυπαρκτον παραμένει.

Πρωτίστη τοῦ παραρτήματος προϋπὸθεσις εἶναι, ὅτι τοῦτο πρὸς διαρκῆ ἑτέρου πράγματος ὑπηρετήσιν προώριται, ² ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὸ πρόσκαιρον ἐξυπηρετοῦν σκοπὸν δὲν φέρει παραρτήματος χαρακτῆρα. ³ Ἄλλ' οὐχὶ καὶ πᾶν διαρκῶς ἐξυπηρετοῦν ἕτερον πρᾶγμα παράρτημα τούτου ἐν τῇ συναλλαγῇ λογίζεται, διότι κατὰ ῥητὴν μαρτυρίαν οὔτε ἡ βιβλιοθήκη εἶναι παράρτημα τῶν βιβλίων, οὔτε ἡ σκευοθήκη παράρτημα τοῦ ἀργυροῦ σκεύους. ⁴ Ὑπηρετοῦν καὶ κατ' ἀκολουθίαν παράρτημα εἶναι οὗ

¹⁵ Wächter I. σ. 298, Regelsberger I. § 102 An. 5, RGE. IX. 39, XII. 37, XXVI. 66.

¹ "Ὅπερ οἱ ῥωμαῖοι, στερούμενοι ἰδίου τεχνικοῦ ὄρου, δηλοῦσι διὰ τῶν λέξεων „quasi pars“ L. 13 § 31 (19, 1), L. 49 (18, 1), L. 3 § 1 (33, 6). L. 12 § 23, 24 (33, 7). — ² „perpetui usus causa“ L. 17 § 7 (19, 1), L. 26 pr. (33, 7), L. 242 § 4 (50, 16). — ³ Οἷα τὰ ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ μετὰ τοῦ ἐκμισθωθέντος πράγματος ἐνούμενα, ἅτινα, καθὼς ὑπηρετοῦντα ἀτομικὴν τοῦ μισθωτοῦ ἀπόλαυσιν, ἐφ' ὅσον οὗτος παραμένει ἐν τῷ πράγματι, δὲν ἔχουσι διαρκῆ προσωρισμὸν. Unger I. σ. 449, Regelsberger I. § 102. — ⁴ L. 52 § 3, L. 53, 100 § 3 de leg. (32). Οὐδὲ τὸ δοχεῖον παράρτημα τοῦ ἐν αὐτῷ ῥευστοῦ κατὰ L. 3 § 1 (33, 6), εἰ καὶ κατὰ L. 4 pr. (33, 9) ἄλλοις ἐνδείκνυται λύσις. Unger I. σ. 452 An. 44, Windscheid I. § 143.

μόνον τὸ πρᾶγμα τὸ πρὸς προστασίαν καὶ συντήρησιν ἑτέρου προσωρισμένον, ἀλλὰ καὶ αὐτὸ ἔτι τὸ πρὸς εὐαρεστοτέραν τοῦ ἑτέρου χρήσιν καὶ ἀπόλαυσιν τεθειμένον.⁵ Ἐὰν τοιαύτη ἡ σχέσις τῶν πραγμάτων πρὸς ἄλληλα, ἥς ἕνεκα τὸ ἐν δὲν παρίσταται ὡς τὸ πρωτεύον καὶ ὑπηρετούμενον τὸ δ' ἕτερον ὡς τὸ δευτερεύον καὶ ὑπηρετοῦν, ἀλλ' ἀμφοτέρα κοινὸν ἐξυπηρετοῦσι σκοπὸν, οὐδέτερον λογίζεται παράρτημα.⁶

Ὅπως τὸ πρᾶγμα τὴν ιδιότητα παραρτήματος ἑτέρου προσλάβηται, δεῖν νὰ χρησιμοποιηθῇ συνωδᾷ τῷ προορισμῷ αὐτοῦ, ὃ δὲ πρόσκαιρος ἀποχωρισμὸς ἐπὶ σκοπῷ, ὅπως αὐθις συνενωθῇ μετὰ τοῦ πράγματος, δὲν ἀπαλείφει τὴν τοῦ παραρτήματος ιδιότητα, διό καὶ οἱ πάσσαλοι τῶν ἀμπέλων, πρὶν ἢ τοποθετηθῶσι, δὲν εἶναι παράρτημα τοῦ ἀκινήτου, εἰ δ' ἀφαιρεθέντες ἐπὶ σκοπῷ ὥπως αὐθις χρησιμοποιηθῶσι, παράρτημα ἀείποτε λογίζονται.⁷ Σωματικὴ ἔνωσις δύναται ἐν πολλοῖς νὰ ἔχῃ σπουδαιότητα, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν τοῦ παραρτήματος ιδιότητα, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ ἀναγκαία προϋποθέσις.⁸ Ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς σωματικῆς ἐνώσεως δυνατὸν τὸ πρᾶγμα ἕτερον νὰ προσλάβηται χαρακτῆρα, ἥτοι νὰ καταστῇ συστατικόν. Οὕτως ἐντετειχισμένοι καθρέπται, εἰκόνες καὶ τὰ τοιαῦτά εἰσι συστατικὰ τοῦ ἀκινήτου, ἂν δὲν δύνανται νὰ ἀφαιρεθῶσιν ἄνευ βλάβης τοῦ τοίχου, ἐνῷ ἂν τοῦναντίον, παράρτημα λογίζονται.⁹

Παράρτημα ἀκινήτου εἶναι οὐ μόνον κινητὰ, ὅπερ καὶ τὸ συ-

⁵ Οἷον ἀνδριάντες L. 17 § 3, L. 38 § 2 (19, 1). Δὲν ἀντίκειται L. 245 pr. (50, 16) διό τὸ „non sunt aedium, ornatus enim aedium causa parantur“ δηλοῖ οὐχὶ ὅτι ὁ ἀνδριὰς δὲν εἶναι παράρτημα, ἀλλ' ὅτι δὲν εἶναι συστατικὸν τοῦ οἴκου. Regelsberger I. § 102 An. 15. Ἀντιδοξεῖ Unger I. σ. 459 An. 81, Windscheid I. § 143 An. 6. —⁶ Οἷον βελὸν καὶ δακτυλὴθρα. Unger I. σ. 436, Regelsberger I. § 102. —⁷ L. 17 § 10, 11, L. 18 § 1 (19, 1), L. 83 § 5 (45, 1). —⁸ Ἐγκατορωρυγμένα οἰνοδοχεῖα δὲν εἶναι παράρτημα τοῦ ἀκινήτου. L. 17 pr. § 4, 7, 10, 11, L. 18 § 1 (19, 1), L. 12 § 25 (33, 7), L. 83 § 5 (45, 1), L. 2 (47, 12), L. 245 pr. (50, 16). —⁹ L. 17 § 3, L. 38 § 2 (19, 1). Unger I. σ. 458 An. 79, Wächter I. σ. 302, Regelsberger I. § 102, Bechmann, Der Kauf II. σ. 370.

νηθέστερον, ἀλλὰ καὶ ἀκίνητα. Οὕτω κλειῖδες καὶ κλειθρὰ εἰσι παράρτημα τῆς οἰκίας,⁴⁰ οἱ πρὸς διηνεκῇ τῆς ἀμπέλου χρήσιν προωρισμένοι πάσσαλοι εἰσι παράρτημα τοῦ ἀγροῦ,⁴¹ προαύλια, κῆποι, κρήναι, καίτοι ἀκίνητα, εἰσὶν οὐδὲν ἥττον παράρτημα τῆς οἰκίας,⁴² ὡς ἐπίσης τοῦ ἀγροῦ παράρτημα εἶναι αἱ πρὸς βοσκὴν καὶ ζύλουςιν παρακειμεναι γαῖαι.⁴³ Ἐπίσης καὶ κινήτων πράγμα ἔχει παράρτημα κινήτων, ὡς τὸ ἐρμάριον τὴν κλειδα,⁴⁴ οὐδέποτε δ' ἀκίνητον.

Κατὰ ῥητὴν τοῦ ῥωμαικοῦ δικαίου διατάξιν, ὅν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν παράρτήματος ἀκινήτου τὰ πρὸς ἐνάσκησιν καὶ διεξαγωγὴν τέχνης, ἐπιτηδεύματος καὶ βιομηχανίας χρήσιμα κινήτα, διότι ταῦτα ὁν ἐξυπηρετοῦσι τὸ συμφέρον τοῦ ἀκινήτου. ἀλλὰ τὰς ἀνάγκας ὀρισμένου προσώπου, ἥτοι τοῦ κατόχου τοῦ ἀκινήτου,⁴⁵ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν κινήτων, τῶν ἐξυπηρετούντων μὲν τὸν σκοπὸν καὶ τὸ συμφέρον τοῦ ἀκινήτου, ἀλλὰ μὴ εἰδικῶς διὰ τοῦτο παρεσκευασμένων καὶ πρὸς ἀποκλειστικὴν καὶ διηνεκῇ αὐτοῦ ὑπηρετήσιν προωρισμένων, ἅτινα τουτου ἕνεκα παντὶ ὑπηρετοῦσι πράγματι, τὰ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων εἰς τὴν τοῦ ἐξοπλισμοῦ κατηγορίαν ὑπαγόμενα,⁴⁶ οἷά εἰσι σίφωνες, ἀντλῖαι, ἀνάδαθρα οἰκίας,⁴⁷ τὰ πρὸς παραγωγὴν, συλλογὴν καὶ φυλακὴν τῶν καρπῶν ἀγροῦ χρήσιμα, ὡς τὰ πρὸς γεωργίαν ἐργαλεῖα, ἥτοι ἄροτρα, ἄμμι, ὄρυγες, σκαλίδες, ὀρέπανα κλαδευτικά, οἰκελλαι.

40 L. 12 § 24 (33, 7), L. 17 pr. (19, 1), L. 9 § 1 (43, 24). καλύματα φρεάτων, τὰ κατὰ βούλησιν ἐπιτιθέμενα καὶ ἀφαιρούμενα φύλλα θυρῶν καὶ παραθύρων καὶ τὸ ἐν χειμῶνι ἐπὶ λιθίνου ἐδάφους ἐπιστρωννόμενον ἐκ σπινθῶν ὑπόστρωμα. L. 13 § 31, L. 14, 17 § 8 (19, 1), L. 242 § 4 (50, 16).— 41 Ὡς καὶ ἡ πρὸς λίπανσιν κόπρος. L. 17 § 2 (19, 1).— 42 L. 91 § 5 de leg. (32), L. 10 pr. (7, 4), L. 17 § 8, L. 15, 52 § 8 (19, 1), L. 47, 48 (18, 1).— 43 L. 20 § 7 (33, 7), L. 24 § 2 de leg. (30), L. 91 § 3 de leg. (32), L. 20 § 1 (5, 8). Unger I. σ. 456, Wächter I. σ. 300.— 44 L. 52 § 9 de leg. (32). Unger I. σ. 460, Wächter I. σ. 302, Windscheid I. § 143, Regelsberger I. § 102, Brugi, Arch. Giurid. XXXVII. σ. 57.— 45 „instrumentum“ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων καλούμενα, οἷά εἰσιν ἐργαλεῖα, τὰ ἐν τῷ οἴκῳ δοχεῖα τοῦ φαρμακοποιοῦ, αἱ ἐν τῷ ἐργοστασίῳ μηχαναί. L. 13, 14, 17, 18 pr. (33, 7).— 46 „instrumentum fundi“.— 47 L. 12 § 16, 18 (33, 7).

τὰ πρὸς συλλογὴν, ἤτοι ληνοί, κόφιοι, δρέπανα θεριστικά, δρέπανα χόρτου, κάρταλλοι, καὶ τὰ πρὸς φύλαξιν, ἤτοι πίθοι, βούτιδες. ¹⁸ Ἐπίσης τῇ τοῦ ἐξοπλισμοῦ κατηγορίᾳ ὑπάγονται καὶ τὰ πρὸς παρασκευὴν καὶ καλλιέργειαν τῆς γῆς χρήσιμα ζῶα, οἷον δεδαμασμένοι βόες καὶ τὰ πρὸς κόπρον θρέμματα, οὐχὶ ὅμως καὶ τὰ σιτευτὰ κτήνη. ¹⁹

Ἐπίσης δὲν ὑπάγονται τῇ τοῦ παραρτήματος κατηγορίᾳ, καθὼ μὴ τῷ ἀκίνητῳ ὑπηρετοῦντα ἀλλὰ πρὸς χρήσιν καὶ ἀπόλαυσιν τοῦ ἐκάστοτε κατόχου προωρισμένα, ὅπερ παρεσκευασμένον ἀκίνητον καλεῖται, ²⁰ οἷα εἰσι χρήματα, ἐνδύματα, βρώσιμα, ²¹ ἡ οἰκοσκευή, ἤτοι τὰ πρὸς καθημερινὴν τοῦ οἰκοδεσπότου χρήσιν παρεσκευασμένα κινήτα, ²² τὰ ἐν τοῖς σταύλοις κτήνη καὶ οἱ ἐν τοῖς ἰχθυοτροφείοις καὶ λάρναξιν ἰχθύες. ²³

Ἡ νομικὴ δύναμις τῆς τοῦ παραρτήματος ιδιότητος εἶναι, ὅτι κεχωρισμένη ἐπὶ τούτου χωρεῖ νομὴ καὶ χρησικτησία, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι δυνατὸν ἕτερος νὰ ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ παραρτήματος καὶ ἕτερος τὴν τοῦ κυρίου πράγματος, διότι τὸ παράρτημα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ συστατικοῦ ἰδίαν καὶ αὐτοτελεῖ ἔχει ὑπάρξιν. ²⁴ Πᾶσα εἰς τὸ κύριον πρᾶγμα ἀναγομένη νομικὴ ἀλλοιώσις, ἀπαλλοτριώσει, ὑποθήκη, ἐνεχύρω, κληροδοσία ἐπερχομένη, περιλαμβάνει καὶ τὸ παράρτημα, ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς νόμῳ ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ ἰδιοκτήτου χωρούσης νομικῆς ἀλλοιώσεως, ὡς ἐπὶ τῆς νομίμου ὑποθήκης. ²⁵ Τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπαλλοτριώσεως ὑπαρχόντων παραρτημάτων, διότι τὰ μετ' αὐτὴν μέχρι τῆς παραδόσεως ἐπιπροστιθέμενα δὲν παραδίδονται, ²⁶ ἐνῶ τὸ συστατικὸν ὡς μέρος τοῦ ὅλου κείποτε ἀπο-

¹⁸ L. 8 pr. (33, 7). — ¹⁹ L. 8 § 1 (33, 7). Unger I. σ. 457 An. 63, Wächter I. σ. 301. — ²⁰ „fundus instructus, domus instructa“. — ²¹ L. 12 § 27-40, L. 16 § 2 (33, 7). — ²² „supellex“. L. 12 § 28 (33, 7), L. 6 (33, 10). Τοιαῦτά εἰσι τὰ ἐν ἄρθρῳ 10 νόμου ΔΚ. καλούμενα ἐπιπλα. — ²³ L. 15, 16, 17 (19, 1). — ²⁴ „propriam et separatam habent conditionem“. L. 7 § 1 (41, 4). — ²⁵ Windscheid I. § 143 An. 3, Regelsberger I. § 102, Kohler, Jahrb. XXVI. σ. 82. — ²⁶ L. 13 § 13 (19, 1).

δίδεται. 27 Κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ κληροδοσιῶν παράρτημα καὶ συστατικὸν ἀφομοιοῦνται ἐν τούτῳ. 28

Ἡ τοῦ κυρίου πράγματος διάθεσις ἐκτείνεται νόμῳ καὶ ἐπὶ τοῦ παραρτήματος ἄνευ συμπράξεως τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ἡ περὶ τούτου διάταξις δὲν εἶναι ἀναγκαστικὸν δίκαιον, διό καὶ ἐφαρμογὴν ἔχει, ἐφ' ὅσον δὲν δηλοῦται ἄλλοιὰ τῶν συμβαλλομένων βούλησις, ἀλλ' οὐχὶ καὶ εἰκαζομένη, διότι, καὶ σιωπώντων τῶν συμβαλλομένων περὶ τοῦ παραρτήματος, ἀκολουθεῖ τοῦτο τῇ νομικῇ τοῦ κυρίου πράγματος τύχῃ. 29

Ἡ τοῦ παραρτήματος ιδιότης ἀπαλείφεται, ἅμα ἐπέλθῃ ἀποχωρισμὸς ἀπὸ σκοποῦ, ὅπως ἐσαεὶ καὶ οὐχὶ προσκείμεως παύσῃ ἡ τοῦ παραρτήματος πρὸς τὸ κύριον πρᾶγμα ὑπηρέτησις.

§ 118.

Προσαύξημα καὶ παράρτημα κατὰ τὸν νεώτερον νόμον.

Τὴν συστατικὴν καὶ παραρτήματος διάκρισιν προήγαγον αἱ νεώτεραι ἐπιστημονικαὶ ἔρευναι, ἐνῶ ὁ ἡμέτερος νόμος συνετάχθη ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀρχαιοτέρας θεωρίας, ἀγνοοῦσης τὴν διαφορὰν ἐκατέρου ἐννοίαν, ἐξ οὗ καὶ ἡ τοῦ ἡμετέρου νόμου σύγχυσις, καθ' ὃν συστατικὸν καὶ παράρτημα συναναμίγνυνται. Ὁ νόμος παρακολουθήμα ἀποκαλεῖ πᾶν ἐν γένει παρεπόμενον πρᾶγμα, 1 τοιοῦτον δ' ὀρίζει πᾶν τὸ μετὰ κινήτου ἢ ἀκινήτου ἐν διαρκεῖ θετειμένον συνδέσμῳ, μεθ' ὃ διακρίνει δύο τούτου κατηγορίας, προσαύξημα καὶ παράρτημα. 2 καὶ προσαύξημα μὲν εἶναι τὸ μὴ δύναμενον νὰ ἀποχωρισθῇ τοῦ κυρίου πράγματος, παράρτημα δὲ

27 L. 7 pr. (18, 6).—28 § 19 Inst. (2, 20), L. 24 § 2 de leg. (30).
Unger I. α. 444 An. 24.—29 L. 38 § 2 (19 1). Regelsberger
I. § 102.

1 „Zugehör“ κατὰ τὸν Αὐστρ. Κ. § 294, οὗ μετάφρασις τὸ ἄρθρ. 7.
—2 Μεταφράζων οὕτω τὸ τοῦ Αὐστρ. Κ. „Zuwachs“ καὶ „Nebensache“
ὅπερ ἐν § 294 ἄνευ ἐτέρας προσθήκης δηλοῖ τὸ κατὰ κυριολεξίαν παράρτημα.

ἐκεῖνο, οὐ ἄνευ δὲν δύναται νὰ γείνη χρήσις τοῦ κυρίου πράγμα-
τος, ἢ εἰς διηνεκὴ τοῦτου ὑπηρετήσιν προσδιώρισεν ὁ νόμος ἢ ὁ
ἰδιοκτῆτης.

Ὁ νομοθέτης ἡστούχησε κοινὸν ὑπὸ τὸν ὅρον παρακολούθημα
ἐπιζητήσας ὅρισμὸν προσαυξήματος καὶ παραρτήματος, ὁ δὲ ὅρι-
σμός, ὅτι παρακολούθημα εἶναι τὸ εἰς διαρκὴ μεθ' ἑτέρου πράγ-
ματος τεθειμένον σύνδεσμον, δὲν εἶναι ἀλήθης, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ
παράρτημα, διότι ἡ τοῦ παραρτήματος ἰδιότης ὑπάρχει καὶ ἄνευ
ἐνώσεως. Ἐπίσης καὶ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ προσαυξήμα, γωαίνει ὁ
ὅρισμός, διότι περιλαμβάνει μόνον τὰ τεχνητῶς, ἥτοι ἀνθρωπίνῃ,
ἐνεργείᾳ εἰς διαρκὴ τεθειμένα σύνδεσμον, οὐχὶ δὲ τὰ φυσικῇ δυνά-
μει ἡνωμένα. ὡς οἱ καρποί. Τὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον προσ-
αυξήματα εἶναι τὰ συστατικά, τὰ μὴ δυνάμενα νὰ ὑπάρξωσιν
ἄνευ τοῦ κυρίου πράγματος, ὡς καὶ ἐκεῖνα, ὧν ἄνευ δὲν ὑπάρχει
τοῦτο, ³ ἐκεῖνα δὲ, ὧν ἄνευ δὲν δύναται νὰ γείνη χρήσις τοῦ κυ-
ρίου πράγματος, δὲν εἶναι μόνον παραρτήματα, ὡς ὀρίζει ὁ νόμος,
ἀλλὰ δυνατόν νὰ ᾧσι καὶ συστατικά, ὡς αἱ πρὸς ἐπισκευὴν τῆς
στέγης χρησιμοποιοῦνται κεραμίδες. ⁴

Ὁ νόμος, ἀπαριθμῶν τὰ παρακολούθημα ἄνευ διακρίσεως
προσαυξημάτων καὶ παραρτημάτων, ὀρίζει, ὅτι παρακολούθημα
ἀκινήτου εἰσὶ. ⁵

α. Πᾶν τὸ μετ' αὐτοῦ συμπεπηγμένον διὰ γύψου, ἀσβέστου
ἢ ἄμμοκονίης καὶ μὴ δυνάμενον νὰ ἀποχωρισθῇ ἄνευ καταστρο-
φῆς ἢ ἐπὶ τὰ χεῖρω τροπῇς ἢ αὐτοῦ τοῦτου τοῦ παρακολούθημα-
τος ἢ τοῦ ἀκινήτου, ὅσον εἰκόνες, καθρέπτει, ὧν τὸ περίζωμα ἐν
μετὰ τοῦ τοίχου ἀποτελεῖ σῶμα. ⁶

β. Τὰ φυτὰ, τὰ δένδρα, τὰ ὀπωρικά, οἱ ὀημητριακοὶ καρ-
ποί, καὶ ὅσα ἢ γῆ παράγει χρήσιμα πράγματα, ἐν ὅσῳ δὲν ἀπο-
χωρισθῶσιν ἀπ' αὐτῆς. ⁷

γ. Ὁ σίτος, ἡ ξυλική, ἡ φερβὴ καὶ πᾶν ἄλλο προῖόν, καὶ

³ Ὁρα § 116.—⁴ Unger I. σ. 431 An. 3.—⁵ Ἀρθρ. 8.—⁶ Ἡ § 1
τοῦ ἄρθρου 8 ἐλήφθη ἐκ τοῦ Γλ. Κ. 525, ᾧ ἐν τούτῳ ἡκολούθησεν ὁ συν-
τάκτης τοῦ νόμου ἐγκαταλείψας τὸν αὐστριακόν.—⁷ Ἡ § 2 ἐλήφθη ἐκ §
295 Αὐστρ. Κ. εἰς ὃν μετεπήδησεν ὁ συντάκτης τοῦ νόμου.

συνειλεγμένον ἂν ᾖ, ἡ κόπρος, τὰ ζῶα, καὶ τὰ ἐργαλεῖα καὶ σκευή, οἷον ληνοί, λέβητες, χυμυκὲς, πίθοι, κάδοι, σχοινία, κλύσεις, πυροσβεστήρες, τὰ εἰς κτήμα ἢ ἐργοστάσιον τι ἀνήκοντα, ἐφ' ὅσον ταῦτά εἰσιν ἀναγκαῖα καὶ ἰδιαζόντως προσδιωρισμένα εἰς τὴν τακτικὴν τοῦ κτήματος καλλιέργειαν ἢ τὴν τακτικὴν τοῦ ἐργοστασίου χρήσιν. ⁸

δ. Αἱ κυψέλαι, ἧτοι ὁ ἐσμός τῶν μελισσῶν, αἱ περιστεραὶ τῶν περιστερειῶνων, ἐφ' ὅσον εἶναι διὰ τὸ κτήμα προσδιωρισμένοι, ὡς καὶ οἱ ἐν λίμναις ἰχθύες, προϋποτιθεμένου αἰέποτε, ὅτι ταῦτα ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου ἐτίθησαν ἐν τῷ κτήματι, ὅτε καὶ μόνον λογίζονται παράρτημα, διότι, ἂν ὑπὸ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ἢ μισθωτοῦ ἐτέθησαν, ἀφαιρεῖ οὗτος ταῦτα ἀπερχόμενος τοῦ κτήματος μετὰ τὴν λήξιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ. ⁹

Ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ τοῦ νόμου ἀπαριθμησις τῶν παρακολουθημάτων, προσαυξημάτων ἢ παραρτημάτων, εἶναι οὐχὶ περιοριστικὴ ἀλλ' ἐνδεικτικὴ, τὰ δὲ ἐν αὐτῷ ἀπαριθμούμενα κατοννομίζονται ἐν παραδείγματι, διότι οὔτε ἔργον τοῦ νομοθέτου οὔτε δυνατόν εἶναι νὰ ἀναγράψῃ οὗτος ἐν τῷ νόμῳ πάντα τὰ καθ' ἕκαστον προσαυξήματα καὶ παραρτήματα. ¹⁰

Τὰ ἐν τῷ νόμῳ ὑπὸ στοιχείων α. καὶ β. ὑπὸ τὸν γενικὸν τοῦ παρακολουθήματος ὄρον ἀπαριθμούμενά εἰσι τὰ καθ' αὐτὸν προσαυξήματα καλούμενα, ἧτοι τὰ συστατικὰ πράγματα, ἐφ' ὧν κρατεῖ, ὅ,τι ἐξετέθη. ¹¹ Τὰ ὑπὸ στοιχείων γ. προσδιαιρίζουσιν ἐκείνοις, ὧν ἄνευ δὲν δύναται νὰ γείνη χρήσις τοῦ κυρίου πράγματος, ἅτινα κατὰ μὲν τὸν ἡμέτερον νόμον εἰς τὴν τοῦ παραρτήματος, κατὰ δὲ τὸν ῥωμαϊκὸν εἰς τὴν τοῦ ἐξοπλισμοῦ τοῦ κτήματος κατηγορίαν ὑπάγονται, διὸ καὶ δὲν φέρουσι τὴν ιδιότητα παραρτήματος, ἐνῷ τὰ τῆς παρασκευῆς τοῦ ἀκινήτου καὶ ἡ οἰκοσκευὴ οὐδὲ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τὴν τοῦ παραρτήματος ιδιότητα

⁸ Ἡ § 3 ἐλήφθη ἐκ §§ 296 καὶ 297 Αὐστρ. Κ.—⁹ Ὅπερ ῥητῶς ἀναγράφει Γλ. Κ. 524 „quand ils ont été placés par le propriétaire“ ἐξ οὗ ἐλήφθη ἡ § 4 τοῦ ἡμετέρου νόμου. Demolombe IX. N° 276 bis.

—¹⁰ Demolombe IX. N° 220, Aub. Rau II. σ. 13 not. 37

—¹¹ Ὅρα § 116.

φέρουσι. ¹² Τὰ ὑπὸ στοιχεῖον δ. κατονομαζόμενα κατ' οὐδένα λόγον ὑπάγονται εἰς τὴν τοῦ παραρτήματος κατηγορίαν, διότι οὐδεμία ὑπηρετήσεως σχέσις μεταξύ αὐτῶν καὶ τοῦ κυρίου πράγματος ὑφίσταται. ¹³ διὸ καὶ τὸ ἐν τῷ νόμῳ περὶ μελισσῶν, περιστερῶν καὶ ἰχθύων λεγόμενον, ὅπερ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν ἐν περιπεφραγμένῳ ἄλσει εὐρισκόμενων ἀγρίων ζώων, ¹⁴ ἀπλῶς ἐρμηνευτικοῦ κανόνος ἄξιον ἔχει, καθ' ὃν ἡ τῆς λίμνης καὶ τοῦ ἄλσεος διάθεσις ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν ἰχθύων καὶ τῶν ἀγρίων ζώων, διότι τοιαύτη τῶν συμβαλλομένων τεκμαίρεται βούλησις. ¹⁵

Πρὸς ἐπίλυσιν τοῦ ζητήματος περὶ τῶν πραγμάτων, ἅτινα ἐν δεδομένῳ θέματι παράρτημα ἑτέρου ἀποτελοῦσιν, ὁ ἡμέτερος νόμος ἀντιγράφων ἕτερον, συνταχθέντα ὑπὸ τὸ κράτος πεπλανημένης θεωρίας, ὁρίζει, ὅτι παράρτημά εἰσιν ἐκεῖνα, ἃ ὁ νόμος ἢ ὁ ἰδιοκτήτης εἰς διαρκὴ τοῦ κυρίου πράγματος ὑπηρεσίαν προσδίδωρυσεν. ¹⁶ Ἡ διηνεκὴς τοῦ πράγματος ὑπηρετήσις παρ' ἑτέρου, ἥς ἐνεκα τοῦτο τὴν τοῦ παραρτήματος προσλαμβάνει ιδιότητα, ¹⁷ δὲν δίδεται ὑπὸ τοῦ νόμου, διότι δὲν εἶναι ἔργον αὐτοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τοῦ προσώπου, παρ' οὗ καὶ μόνου ἀποκαθίσταται ἡ τῆς ὑπηρετήσεως σχέσις τοῦ ἐνός πρὸς τὸ ἕτερον. Ὁ νόμος εἰς τὴν ὑπάρχουσαν πραγματικὴν κατάστασιν νομικὸν ἀπλῶς προσδίδωσι χαρακτηριστῆρα, ὁρίζων ὅτι, ὥς ἐκ τῆς ὑφισταμένης τῶν πραγμάτων πρὸς ἄλληλα σχέσεως, τὸ ἐν παράρτημα τοῦ ἑτέρου λογίζεται, ἂν μὴ ἐναντία τῶν συμβαλλομένων δηλωταὶ βούλησις. Τὰ ζῶα, τὰ ἐργαλεῖα, τὰ σκευῆ, τὰ σκευῖα, αἱ ἀλύσεις, οἱ πυροσβεστήρες, δὲν τίθενται ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς διηνεκὴ τοῦ κτήματος ὑπηρετήσιν, ἀλλὰ, καθὼ διηνεκῶς τούτῳ ὑπηρετοῦντα, λογίζονται νόμῳ παραρτήματα. Τῶν αὐτῶν λόγων ἐνεκεν οὐδ' αὐτὸς ὁ ἰδιοκτήτης προσδίδωσι τῷ πράγματι τὴν τοῦ παραρτήματος ιδιότητα, ἂν μὴ τοιαύτη πρὸς ἄλληλα ὑφίσταται σχέσις, ἥς ἐνεκεν ἐν τῇ συναλλαγῇ

¹² Όρα § 117. — ¹³ Καὶ αὐτοὶ οἱ τοῦ Γλ. Κ. ἐρμηνευταὶ ἀπορροῦσι περὶ τῆς ἐν τοῖς παραρτήμασι κατατάξεως αὐτῶν. Demolombe IX. N° 275, Aub. Rau II. σ. 15 noí. 50. — ¹⁴ Όπερ προσέβλεψεν ὁ Αὐστρ. Κ. § 295, παρέλειπε δ' ὁ Γαλ. Κ. Aub. Rau II. σ. 15. — ¹⁵ Unger I. σ. 453 An. 45. — ¹⁶ Αὐτῶρ. 7 κατὰ μετάφρασιν § 294 Αὐστρ. Κ. — ¹⁷ Όρα § 117.

τὸ ἐν ὧς τῷ ἐτέρῳ ἀνήκον λογίζεται. ¹⁸ Εὐρὺ αἰετοτε τῇ ἐρμηνείᾳ ἀφίσταται στάδιον, δυναμένη πλεῖστα ὅσα, μὴ φέροντα τὴν τοῦ παραρτήματος ιδιότητα, νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς τῇ ἀπαλλοτριώσει, ὑποθηκεύσει, κληροδοσίᾳ τοῦ πράγματος περιλαμβανόμενα, ἀλλὰ ταῦτα δὲν καθίστανται τοῦτου ἔνεκα παράρτημα. ¹⁹ Οὕτως ἐπὶ κληροδοσίας οἶνου οἱ ῥωμαῖοι ἀποραίνονται, ὅτι συν τούτῳ κληροδοτοῦνται καὶ τὰ δοχεῖα. ἀλλ' ἐπιπροστίθῃσι ἀμέσως ὁ νομικός, ὅτι ἡ λύσις αὕτη ἀρμόζει. οὐχὶ διότι τὰ δοχεῖα εἶναι παράρτημα τοῦ οἶνου, ἀλλὰ διότι, ἐρμηνεύων τὴν διαθήκην, τοιαύτην ἀνευρίσκει δεδηλωμένην τοῦ διαθέτου βούλησιν. ²⁰

Ὁ νόμος εἰς τὴν ἀνάπτυξιν τῆς ἀτυχοῦς αὐτοῦ περὶ παρακολούθηματος θεωρίας προέβη, ὅπως εἰς ἓν καὶ μόνον καταλήξῃ συμπεράσμα, ἥτοι ὁρίσῃ, ὅτι πράγματα φύσει κινητὰ ἀκίνητα λογίζονται, ἐὰν ἀκινήτου εἶναι παρακολούθημα, ²¹ ἐξ οὗ καὶ ἡ ἔγνωστος ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀντίθεσις φύσει καὶ νόμῳ ἀκινήτων. ²² Τὰ φυτὰ, τὰ δένδρα, οἱ καρποὶ καὶ ὅσα ἡ γῆ παράγει, ἐφ' ὅσον δὲν ἀποκοπῶσιν ἀπ' αὐτῆς, δὲν εἶναι φύσει κινητὰ καθιστάμενα ἀκίνητα ὡς παρακολούθημα αὐτοῦ, ἀλλ' εἰς συστατικὰ τοῦ ἐδάφους, ἅτινα ὡς τοιαῦτα οὔτε τῇ τῶν κινήτων οὔτε τῇ τῶν ἀκινήτων ὑπάγονται κατηγορίᾳ. ²³

Τὸ ῥῆμα τοῦ νόμου δὲν εἶναι ὑπερτερον τῆς ἐπιστημονικῆς ἀληθείας, ὁ δὲ νόμος ὁρίζων, ὅτι φύσει κινητὰ ἀκίνητα λογίζονται ὡς ἐκ τῆς τοῦ παρακολούθηματος ιδιότητος, βεβαίως δὲν ἐννοεῖ, ὅτι τὸ κινητὸν καθίσταται ἀκίνητον, ἀλλ' ὅτι ἐν ταῖς ὠρισμέναις δικαιοπραξίαις, ἃς ἐπραγματεύθημεν, ²⁴ ἡ τοῦ κυρίου πράγματος διάθεσις ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ παρακολούθηματος, ἐνῶ τούναντίον κατὰ πάσας τὰς λοιπὰς δικαιοπραξίας τὸ κινητὸν

¹⁸ Ἐξ οὗ ἡ κατὰ τὴν ἐσφαλμένην τῶν ἀρχαιοτέρων θεωρίαν ἀντίθεσις παραρτημάτων ἐκ τοῦ νόμου, ἥτοι φυσικῶν ἢ εἰκαζομένων, καὶ παραρτημάτων ἐξ ἀτομικῆς βουλήσεως, ἣν θεωρίαν ὑπεστήριξε καὶ Wächter, Württ. Privatr. II. σ. 250.—¹⁹ Unger I. σ. 447, Regelsberger I. § 102, Windscheid I. § 143 An. 3, RGE. XV. N° 50 σ. 216.—²⁰ L. 3 § 1 (33, 6), L. 3 § 11, L. 4 (33, 9).—²¹ Ἀρθρ. 6 κατὰ μετάφρασιν § 293 Αὐστρ. Κ.—²² „res civiliter immobiles“.—²³ Ὁρμ § 114.—²⁴ Ὁρμ § 117 σ. 324.

τοῦ ἀκινήτου παρακολούθημα διατηρεῖ τὴν τοῦ κινήτου νομικὴν ιδιότητα. Οὕτω πυροσβεστήρ, ἄλυσαι, ἀκινήτου παρακολούθημα ἀποκατασταθὲν, παραμένει νομικῶς κινήτον, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὡς κινήτον κατέχεται καὶ ἐπ' αὐτοῦ ἡ τῶν κινήτων χωρεῖ χρησι-
κτησία καὶ οὐχὶ ἡ τῶν ἀκινήτων, λόγῳ ὅτι ὡς παρακολούθημα ἀκινήτου ἀπέβαλε τὴν τοῦ κινήτου ιδιότητα. 25

καὶ ἀναλίσκονται ἐν αὐτοῖς § 119. ἀναλίσκονται ἐν αὐτοῖς καὶ αἱ μεταβολαὶ

Πράγματα ἀναλίσκόμενα.

Πράγματα ἀναλίσκόμενά εἰσιν ἐκεῖνα, ὧν ἡ κατὰ τὸν προ-
ρισμὸν χρήσις εἶναι αὐτῇ ἡ σωματικῇ κατάλυσις, ἃ οἱ ῥωμαῖοι
καλοῦσι τὰ ἐν ἀποχρήσει, οἷον οἶτος, οἶνος, ἔλαιον. 1 Τῇ αὐτῇ
κατηγορίᾳ ὑπάγονται καὶ τὰ χρήσις μειούμενα, ἥτοι τὰ μὴ ἀμέ-
σως τῇ χρήσει καταλυόμενα, ἀλλὰ κατὰ μικρὸν ἀποτριβόμενα καὶ
ἔχρηστα πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν ἀποβαίνοντα,
οἷον ἐνδύματα, ἐογαλεῖα. 2

Τοῖς ἀναλίσκομένοις ἐξομοιοῦται καὶ τὸ χρῆμα, οὐχὶ διότι
ἀναλίσκεται χρήσει, ἀλλὰ διότι ἡ κατὰ τὸν προορισμὸν αὐτοῦ
χρήσις εἶναι ἡ ἀπὸ τοῦ ἐνός εἰς ἕτερον μετάθεσις, ἥτις διὰ τὸν
παραδόντα τὸ χρῆμα, τὸ αὐτό, οἷα καὶ ἡ χρήσις φθορά, ἐπάγε-
ται ἀποτέλεσμα.

§ 120.

Πράγματα ἀντικαταστατὰ καὶ ἀναντικατάστατα.

Διττῶς κατὰ τὰ ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένα λαμβάνονται τὰ
πράγματα, εἴτε κατὰ τὴν ἀτομικότητα αὐτῶν, εἴτε κατὰ τὸ εἰς
ὃ ἀνήκουσι γένος, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντικαταστατῶν καὶ ἀναντικατα-

25 Unger I. σ. 390, 442, Sintenis I. § 41 An. 58.

1 „res quae usu consumuntur, tolluntur, quae in abusu sunt, quae usu continentur“. § 2 Inst. (2, 4), L. 5 § 1, 2, L. 7 (7, 5).
— 2 „res quae usu minuuntur“. L. 1 (7, 5). Ὁ ὅρος „usu consu-
muntur“ ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ περιλαμβάνει καὶ τὰ χρήσις μειούμενα, οὗ
ἐνεκεν ἐν § 2 Inst. (2, 4) τὰ ἐνδύματα κατατάσσονται μετὰ τῶν χρήσις
ἀναλίσκομένων. Windscheid I. § 140 An. 2.

στάτων ἀντίθεσις.¹ Ἀντικαταστάτᾳ εἰσι τὰ ἐνεκα τῶν προσ-
 ἰδιάζουσῶν αὐτοῖς ιδιοτήτων, ὧν δὲν μετέχουσιν ἕτερα, κατὰ τὴν
 ἀτομικότητα αὐτῶν προσδιοριζόμενα, ἀντικαταστάτᾳ δὲ τὰ κατὰ
 τὸ εἰς ὃ ἀνήκουσι γένος, προσαγορευόμενα οὕτω, διότι πᾶν τοῦ
 αὐτοῦ γένους ἄτομον δι' ἑτέρου ἀντικαταλλάσσεται. Τῶν κατὰ
 γένος ὀριζομένων πραγμάτων ὅσον ὅπως ἐν παντὶ θέματι ὀρίζεται
 τὸ ποσόν, διὸ καὶ πράγματα κατὰ ποσὸν ὀριζόμενα προσεπικα-
 λοῦνται, ὅπερ οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι λέγοντες, ὅτι τοιαῦτά εἰσι τὰ
 ἀριθμύμενα, σταθμώμενα, μετρούμενα.²

Ἡ ἀντικαταστατῶν καὶ μὴ τοιούτων ἀντίθεσις σπουδαίοντα
 ἔχει, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ ἐνοχικὸν δίκαιον, διότι νομῇ καὶ ἐμπράγ-
 ματα δίκαια δὲν δύνανται νὰ ὑπάρξωσιν ἢ μόνον ἐπὶ τῶν κατ'
 ἄτομον ὀρισμένων πραγμάτων.³

Εἰς τὰ πράγματα, τὰ ἐν τῇ συναλλαγῇ κατὰ τὸ γένος ἢ
 κατὰ τὴν ἀτομικότητα αὐτῶν προσδιοριζόμενα, προσδίδωσι τὸ δι-
 καιον τὴν ιδιότητα ἀντικαταστατῶν καὶ μὴ τοιούτων, ἐξ οὗ δὴ
 λον, ὅτι ἡ τῶν συμβαλλομένων βούλησις δὲν δύναται, ἀνατρέ-
 πουσα τοὺς ὀρισμοὺς τοῦ δικαίου, νὰ προσδώσῃ τὴν τοῦ ἀντι-
 καταστατοῦ ιδιότητα εἰς μὴ τοιοῦτο καὶ τᾶνάπαλιν.⁴ ἐνῶ οὐδὲν
 κωλύει, ὅπως τῆς παροχῆς ἀντικείμενον ἢ πρᾶγμα εἰς τὴν τῶν
 ἀντικαταστατῶν κατηγορίαν ἀνήκον, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἀτομικό-
 τητά αὐτοῦ ὀριζόμενον, ὅς ὥς ἐπίσης καὶ ἀντιστρόφως τῆς παρο-

1 Οἱ ἀντίστοιχοι τῶν ῥωμαίων ὅροι εἰσὶ διὰ τὰ κατὰ γένος ὀριζόμενα
 „genus“ L. 2 § 1 (12, 1), διὰ δὲ τὰ κατ' ἄτομον „species“ L. 54
 pr. L. 83, § 5 (45, 1), „corpus“ L. 30 pr. L. 34 § 3, 4, L. 51 de
 leg. (30). Ἐν L. 29 (46, 3) „communi specie“ εἰσὶ τὰ κατὰ γένος
 ὀριζόμενα. Windscheid I. § 141 An. 1. Ὁ βαρβαρόφωνος ὅρος „res
 fungibiles“ εἶναι τῶν νεωτέρων, σχηματισθεὶς ἐκ L. 2 § 1 (12, 1)
 „quae in genere suo functionem recipiunt“, ἀπαντᾷ δὲ καὶ ἐν Γλ. K.
 1291 „choses fungibles“. Savigny VI. σ. 123, Demolombe
 IX. N° 44.—2 „res quae numero, pondere, mensura, constant“. Οἷον
 σῖτος, κριθή, οἶνος, ἔλαιον, ξυλεία, κέραμοι, χρήματα. Pr. Inst. (3, 14).
 L. 2 § 1 (12, 1), L. 42 (23, 3), L. 1 § 2 (44, 7), L. 1 § 7 (35, 2).
 — 3 Windscheid I. § 141 An. 3b.—4 Ὡς διδάσκουσιν οἱ
 Wächter, Württ. Privatr. II. σ. 230, Pand. I. σ. 287, Puchta,
 Vorl. I. § 35.—5 Ὡς ἐν L. 24 (16, 3), L. 30 § 6, L. 34 § 4 de leg.
 (30), L. 37 (45, 1).

χῆς ἀντικείμενον δύναται νά ᾖ πρᾶγμα εἰς τὴν τῶν ἀναντικαταστάτων κατηγορίαν ἀνήκον, ἀλλὰ κατὰ τὸ γένος αὐτοῦ ὀρίζομενον. ⁶ Οὕτω τὰ νομίσματα, φύσει ἀντικαταστατά, καθίστανται ἀτομικῶς ὀρισμένον τῆς παροχῆς ἀντικείμενον. ⁷

Αἱ τοῦ ἀναλωτοῦ καὶ ἀντικαταστατοῦ ιδιότητες συμπίπτουσι πολλάκις ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ἀλλὰ δὲν ἐπεταὶ ἐντεῦθεν, ὅτι ἀναλωτὸν καὶ ἀντικαταστατὸν πρᾶγμα εἰσι τὰ αὐτά. Τὰ ἀναλωτά εἰσι κατὰ κανόνα καὶ ἀντικαταστατά, ⁸ ἀλλὰ τὰ ἀντικαταστατά δὲν εἶναι πάντα καὶ ἀναλωτά, οὐ ἔνεκεν ἀντίτυπα βιβλίων, βελόναι, σκνίδες εἰσὶν ἀντικαταστατά, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀναλωτά, καθὼς μὴ τῇ χρήσει ἀποβάλλοντα τὸ ἀτομικὸν αὐτῶν γνῶρισμα.

Οἱ ἀρχαιοτέροι ἐρρόνουσι, ὅτι ἀμφοτέραι αἱ ιδιότητές εἰσιν αἱ αὐταί, κατ' ἀνάγκην ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ συμπίπτουσαι πράγματος, ἐξ οὗ καὶ ἡ πλάνη τοῦ ἡμετέρου νομοθέτου περὶ ἀντικαταστατῶν ὀρίζοντος, διότι ἐν τῇ ιδιότητι ταύτῃ ὑπολαμβάνει ἐνυπάρχουσαν καὶ τὴν τοῦ ἀναλωτοῦ. ⁹

§ 121.

Διαιρετὸν τῶν πραγμάτων.*

Τῆς ὕλης τὸ γνῶρισμα εἶναι ὁ κατακερματισμός, διὸ καὶ τὸ πρᾶγμα ὡς ὕλική ὑπαρξίς εἶναι φύσει διαιρετὸν σωματικῶς, ὅτε

⁶ Ὡς ἐν L. 2 § 1, L. 54. pr. L. 117 (45. 1), L. 37 pr. L. 110 de leg. (30). Jhering, Jahrb. IV. σ. 399, Regelsberger I. § 99, Windscheid I. § 141. — ⁷ Ὡς ἐπὶ παρακαταθήκης νομισμάτων ἀποδοτέων αὐτῶν τούτων ἢ χρησιδανέου πρὸς ἐπίδειξιν. L. 24 (16, 3), L. 4 (13, 6). — ⁸ Ἀλλ' οὐχὶ καὶ πάντοτε, διὸ καὶ κατὰ τὸ ὑπὸ Regelsberger I. § 100 φερόμενον παράδειγμα, μεμονωμένη φιάλη παναρχαίου οἴνου εἶναι μὲν ἀναλωτὸν πρᾶγμα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀντικαταστατὸν. — ⁹ Ἀρθρ. 4. Οὕτως Αὐστρ. Κ. § 301 καὶ Γλ. Κ. 1874, 1875, 1892. Demolombe IX. N° 45.

* Wächter, Arch. XXVII. σ. 155, Württ. Privatr. II. § 43, Steinlechner, Revision der Lehre von der Teilbarkeit und Unteilbarkeit auf dem Rechtsgebiete I. (1876), Eck, Krit. VJSchrft. XIX. σ. 225.

κατὰ τὴν ἐννοίαν ταύτην διαίρεσις καὶ κατάλυσις πράγματος ἐν καὶ τὸ αὐτὸ εἶσι, διότι καὶ εἰκὼν καὶ ἀνδριάς καὶ αὐτοκίνητα διαιρετὰ εἰσιν. Ἀλλὰ κατὰ τὸ δίκαιον διαιρετὸν εἶναι τὸ πρᾶγμα τὸ δυνάμενον νὰ χωρισθῇ εἰς πλείονα ἄνευ ἀλλοιώσεως τοῦ εἶδους καὶ τῆς ἀξίας αὐτοῦ. ¹ ἐξ οὗ ὅλην, ὅτι τὸ ἐκ τοῦ κατακερματισμοῦ τμήμα τότε μόνον εἶναι μέρος, ἐὰν εἰς ὃ καὶ τὸ ὅλον ἀνήκῃ εἶδος καὶ τὴν αὐτὴν κατ' ἀναλογίαν ἔχῃ ἀξίαν, οὕτως ὥστε ἡ τῶν μερῶν ἀξία συλλήβδην ἀναπαρίστησι τὴν τοῦ ὅλου.

Ἐκ τῆς φυσικῆς ἢ τεχνητῆς τοῦ πράγματος διασκευῆς ἡρτῆται καὶ ἡ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρετοῦ ιδιότης αὐτοῦ. Τὰ ἀκίνητά εἰσι κατὰ κανόνα διαιρετὰ, ἐκ δὲ τῶν κινήτων τοιαυτὰ εἰσιν ἐκείνα, ὧν ἡ ἀξία ὑπάρχει ἐν τῇ ὅλῃ καὶ οὐχὶ ἐν τῇ ἐξωτερικῇ αὐτῶν μορφῇ, οὗ ἕνεκεν ὑφάσματα, μέταλλά εἰσι διαιρετὰ, ἐνῷ τοῦναντίον εἰκὼν, ἀνδριάς, μηχανή καὶ πάντα τὰ αὐτοκίνητά εἰσιν ἀδιαιρετά.

Κίνητά εἰσι βρεστά καὶ ἀερῶδη σώματα, κεχωρισμένην ὑπόστασιν προσλαμβάνοντα διὰ τοῦ περιέχοντος αὐτὰ δοχείου, ὡς ἐπίσης κίνητά εἰσι καὶ τὰ οικονομολογικὴν ἀξίαν ἔχοντα οὐχὶ ὡς καθ' ἑκάστον σῶμα, ἀλλ' ὡς ἄθροισμα ἢ σωρός, εἰς οἷτος, ψάμμος, ἄλφιτον, ἔριον, ἐφ' ὧν χωρεῖ νομὴ καὶ κυριότης οὐχὶ ἐπὶ τῶν καθ' ἑκάστον σωμάτων, ἀλλ' ἐπὶ διακεκριμένου ὀμίλου ἢ σωροῦ. ² Πάντα ταῦτα τὰ κίνητά εἰσι διαιρετὰ.

Τὰ ἀκίνητα διαιροῦνται ἄνευ καταστροφῆς τῆς συνεχῆς αὐτῶν δι' ὁρθοστάς, ἐπὶ δὲ τοῦ ἐπωκοδομημένου ἐδάφους διὰ τοῦχοι καθέτως τέμνοντος τὴν οἰκοδομήν, ³ τῆς ὀριζοντίου κατ' ὁρόφους διαιρέσεως μὴ ἐπιτρεπομένης, διότι κατὰ τὸ βωμικὸν δι-

¹ Εἰς ὃ προσέχοντες οἱ βωμικοὶ λέγουσι „sine interitu“, ἥτοι τηρουμένου τοῦ εἶδους; L. 35 § 3 (6, 1) καὶ „sine damno“ ἥτοι τηρουμένης τῆς ἀξίας; L. 26 § 2 de leg. (30). Unger I. σ. 411 An. 5a, Regelsberger I. § 101.—² Schey, Grünhuts Zeitschr. VIII. σ. 117, Göppert σ. 100, Dernburg I. § 74, Windscheid I. § 489 An. 7, Regelsberger I. § 97, 101.—³ „pariete medio inaedificato“ L. 6 § 1 (8, 4), προϋποτιθεμένου, ὅτι πλείονας ὁ οἶκος ἔχει εἰσοόδους, Regelsberger I. § 101 An. 8, Seuffert VII. 176. XIV. 110.

καιον ὁ καθ' ἑκάστον ὁροφος δὲν εἶναι αὐθὺπαρκτον πρᾶγμα, ἀλλὰ συστατικὸν τοῦ ἐδάφους. ⁴

Τὸ ἐκ τῆς διαιρέσεως καταρτιζόμενον τμήμα δὲν εἶναι μέρος τοῦ ὅλου πράγματος, διότι ἅμα τῷ χωρισμῷ ἴδιον καὶ αὐθὺπαρκτον ἀποκαθίσταται πρᾶγμα καὶ ἴδιον δικαιοπραξίας ἀντικείμενον, ὃ μεταξὺ δὲ τῶν κυρίων δὲν ὑφίσταται συγκυριότης, ἀλλ' ἑκάστος εἶναι κύριος τοῦ ἴδιου αὐτοῦ πράγματος, ἐξ οὗ ὅπλον, ὅτι ἡ τοῦ μέρους ἔννοια, ὡς εἰς τὸ παρελθόν καὶ οὐχὶ εἰς τὸ παρόν ἀναγομένη, εἶναι ἀπλοῦν ἱστορικὸν γεγονός. ⁶

Διὰ τῆς διαιρέσεως τοῦ ἀκινήτου δὲν καταστρέφεται ἡ ἐσωτερικὴ τῶν μερῶν συνοχή, διὸ καὶ τὰ καθ' ἑκάστον διακεκριμένα μέρη, εἰ καὶ αὐθὺπαρκτὰ εἰσι πράγματα, οὐχ ἦττον ἐξωτερικῶς ὡς συνδεδεμένα παρίστανται, εἰς ὃ ἀποβλέποντες οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν, ὅτι διηρημένως κινὸν πρόκειται πρᾶγμα, κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἀδιαιρέτως κινου. ⁷

Τῶν κινητῶν ἡ διαιρέσις ἀδυνατός ἐστιν ἄνευ καταστροφῆς τῆς συνοχῆς, ἥτοι ἄνευ σωματικοῦ ἀποχωρισμοῦ. Τοῦτο δηλοῖ τὸ τοῦ Παύλου λέγοντος, ὅτι οὐδεὶς διηρημένως νέμεται κινήτά, ⁸ ὑπερ ἀκριβέστερον δικτυοὶ παράδειγμα φέρων τὸ ἐν τοῖς ὅροις φῆν δένδρον καὶ τὸν διὰ δύο ἀγρῶν διήκοντα λίθον καὶ ἀποφαινόμενος, ὅτι, ἐφ' ὅσον μὲν ἦνῳται τὸ δένδρον τῷ ἀγρῷ, ἑκατέρου τῶν ἰδιοκτητῶν ἐστὶν οὐχὶ ἐξ ἀδιαιρέτου, ἀλλὰ διηρημένως κατὰ τὴν ἑκατέρου τῶν ἀγρῶν ἔκτασιν, διότι, ἐφ' ὅσον ἦνῳται τὸ δένδρον ἢ ὁ λίθος τῷ ἀγρῷ, δὲν εἶναι αὐθὺπαρκτον πρᾶγμα, ἀλλὰ συστατικὸν τοῦ ἀγροῦ, τῇ τούτου νομικῇ τύχῃ ἐν πᾶσι παρακολουθούν, ἅμα δὲ ἀποχωρισθῇ, αὐθὺπαρκτον ἀποκαθίσταται κινήτον πρᾶγμα, οὗ συγκύριοι κατ' ἰδανικὰ μέρη εἰσὶν οἱ γείτονες ἰδιοκτῆται, διὸ καὶ ἡ περὶ διανομῆς κοινοῦ χωρεῖ. ⁹ Ὁ Παῦλος δὲν

⁴ „res soli“. Ὁρα § 114. Ἡ κατ' ὁρόφους διαιρέσις ἐπιτρέπεται κατὰ τὸν Γλ. Κ. 664.—⁵ „non est pars fundi, sed fundus“. L. 6 § 1 (8, 4), L. 25 § 1 (50, 16).—⁶ Dernburg I. § 76 An. 2, Windscheid I. § 142, Regelsberger I. § 101.—⁷ „res communis pro diviso, pars pro diviso“ κατ' ἀντίθεσιν „res communis pro indiviso“ L. 5 § 16 (27, 9), L. 29 (41, 1).—⁸ L. 8 (6, 1).—⁹ L. 19 (10, 3).

γνωσιμαχεῖ. ἀλλ' αὖθις ἐν ἑτέρᾳ ῥήσει ἐπιλαμβανόμενος τοῦ αὐτοῦ ζητήματος προβαίνει εἰς λύσιν. ἥτις κατ' ἀνάγκην προϋποτίθησιν, ὅτι ἐπὶ τοῦ ἀποχωρισθέντος δένδρου τίκεται συγκυριότης ἐξ ἀδικαιρέτου, ἥτοι ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἂν κατὰ τὸ ἡμῖς ἀδικαιρέτως ἐκάτερος εἶναι συγκύριος τοῦ ἐξαίρεθέντος δένδρου. ἢ κατ' ἄλλο μέτρον. ἀποκρούων τὸ πρῶτον, ἀποφαίνεται, ὅτι τῷ φυσικῷ συνᾶδει λόγῳ. ὥστε καὶ μετὰ τὴν ἀπὸ τῆς γῆς ἐξαίρεσιν κατὰ τοσαύτον με δεσπόζειν τοῦ δένδρου ἢ τοῦ λίθου κεχωρισμένων. καθ' ὅσον ἐδέσποζον καὶ ἡνίκα συνῆνωτο τῇ γῇ.¹⁰ ἥτοι τὰ νῦν μετὰ τὴν ἐξαίρεσιν ἰδανικὰ μέρη ἀντιστοιχοῦσι πρὸς τὸ μέγεθος τῶν πρὸ ταύτης πραγματικῶν.¹⁰

Ἐπὶ συνθέτου πράγματος, καθ' ὃ ἐκ τῆς σωματικῆς τῶν συστατικῶν αὐτοῦ ἐνώσεως δὲν συντελεῖται ἐνιαῖον ὅλον, ἀντὶ πλείονων μὴ ἡνωμένων πλείονα ἡνωμένα πρόκεινται πράγματα,¹¹ οὐδεμιᾶς τούτου ἕνεκεν ἐπερχομένης ἀλλοιωσεως τῶν ὡς πρὸς ταῦτα ἐννόμων σχέσεων,¹² διὸ καὶ ἐπὶ τοιούτου συνθέτου πράγματος οὐδεὶς λόγος περὶ μέρους κατὰ νομικὴν ἔννοιαν. Ἐπὶ τοῦ συνθέτου πράγματος, καθ' ὃ ἐκ τῆς σωματικῆς τῶν συστατικῶν αὐτοῦ ἐνώσεως ἐνιαῖον συντελεῖται ὅλον, τὸ συστατικόν, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ διακριτόν, δὲν εἶναι μέρος τοῦ πράγματος.¹³

¹⁰ „tantam partem, quantam et in terra habebat“. L. 83 (17, 2), Bz. XII. 1, 81, καὶ σχολ. Vangerow I. § 329 An. 2, Steinlechner, Das Wesen der juris communio I. σ. 42, II. σ. 53, Arndts § 53, Dernburg I. § 76, An. 3. Ὁ Windscheid I. § 142 An. 4, ὃ ἀποκλίνουνσι Regelsberger I. § 101 καὶ Randa, Das Eigenthumsrecht I. § 9 An. 6 φρονεῖ, ὅτι ἐπὶ κινητῶν δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ἡ σωματικὴ ἀποχώρισις, ἀλλ' ὁ συλλογισμὸς αὐτοῦ εἶναι ὅλως ἄστοχος, διότι συνομολογεῖ μὲν, ὅτι ὁ Παῦλος ἐν L. 19 (10, 3) ἀποφαίνεται, ὅτι οὐδεὶς δύναται νὰ νέμῃται μέρος κινητοῦ πράγματος μὴ σωματικῶς διηρημένον, ἀλλὰ τῇ ῥήσει ταύτῃ ὑπολαμβάνων ἀντιστρατευομένην τὴν ἐν L. 83 (17, 2), ἀποφαίνεται, ὅτι ταύτης δὲν εἶναι ἐπικρατεστέρα ἡ πρώτη. —¹¹ Ὁρα § 113. —¹² L. 12 § 1, L. 27 § 2 (41, 1), L. 17 pr. (19, 1), L. 245 pr. (50, 16). Windscheid I. § 142. —¹³ Οὐ ἕνεκα δοκοί, κεραμίδες, ἡλοι, θύραι, παράθυρα τοῦ οἴκου δὲν εἶναι μέρη. L. 36 (24, 2). L. 13 § 2 (46, 4). Wächter σ. 474, Unger I. σ. 411, Windscheid I. § 142, Regelsberger I. § 101.

Ἄλλοια ὅμως εἶναι ἢ κατ' ἰδανικὰ μέρη διαίρεσις, ὅταν τουτέστι πλείουσιν ἀνήκη τὸ πρᾶγμα οὐχὶ κατὰ διακεκριμένα ἀλλὰ νοητὰ μέρη, ἥτοι καθ' ὀρισμένον ποσοστόν, ἐξ οὗ ὁφλόν, ὅτι οὐχὶ ἀληθὴς καὶ σωματικὴ ἀλλὰ νοητὴ πρόκειται διαίρεσις, ¹⁴ διὸ καὶ κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην καὶ κινήτᾳ καὶ ἀκίνητᾳ καὶ σωματικῶς ἀδιαίρετᾳ πράγματᾳ εἰσι δεκτικὰ διαίρεσεως.

Θεωρητικὴν ὅλως σπουδαιότητα ἔχει ἡ συζήτηςις, ἂν τὸ πρᾶγμα, τὸ δικαίωμα, ἢ ἡ ἀξία τοῦ πράγματος διαιρῇται. ¹⁵ Ἐφ' ὅσον πρᾶγμα καὶ ἐπ' αὐτοῦ ἐξουσία ταυτίζονται ἐκ γλωσσικῆς ἀκυρολογίας, ¹⁶ τὸ πρᾶγμα παρίσταται διηρημένον, διὸ καὶ τινες τῶν ῥωμαίων νομικῶν, τὸν ἐν τῷ πρακτικῷ βίῳ εὐχρηστον ὅρον ἐπαναλαμβάνοντες, λέγουσιν, ὅτι τὸ πρᾶγμα διαιρεῖται, ¹⁷ ἀλλ' οἱ ἀκριβέστερον διαγιγνώσκοντες τὴν ἐνταῦθα ὑπολανθάνουσαν ἔννοιαν ἀποφαίνονται, ὅτι οὐχὶ τὸ πρᾶγμα ἀλλὰ τὸ δικαίωμα διαιρεῖται, ¹⁸ διὸ καὶ ὡς ὀρθότερα καὶ ἐπὶ τῶν κειμένων ἐρεϊδομένη ἐκράτησεν ἡ θεωρία, καθ' ἣν τὸ δικαίωμα διαιρεῖται οὐχὶ κατὰ τὸ περιεχόμενον, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἔκτασιν αὐτοῦ. ¹⁹

¹⁴ Τοῦτο ἀκριβῶς δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι λέγοντες „pro partibus, utique indivisis, ut in intellectu magis partes habeant“. L. 5 pr. (45, 3), L. 66 § 2 de leg. (31), ἢ „pars indivisa, pars pro indiviso“ L. 5 (7, 1), L. 64 (21, 2), L. 43 pr. (41, 2), L. 7 pr. (44, 2). — ¹⁵ Steinlechner, Das Wesen der juris communio I. σ. 28, 85, II. σ. 248 καὶ Baron § 39 φρονοῦσιν, ὅτι διὰ τοῦ μέρους δηλοῦται τὸ μέτρον, καθὼς ἐκάστῳ τῶν δικαιούχων ἀνήκει ἡ οἰκονομολογικὴ ἀξία τοῦ πράγματος. Τὴν θεωρίαν ταύτην πάντες σχεδὸν ἀπέκρουσαν ὡς ἀόριστον ἅμα δὲ καὶ πλημμελῆ, διότι ὑπάρχουσι καὶ πράγματα καὶ δικαιώματα μὴ ἔχοντα οἰκονομολογικὴν ἀξίαν. Randa § 9 An. 7. — ¹⁶ Ὁρμ § 111. — ¹⁷ L. 6 pr. (6, 1), L. 30 (40, 12), L. 16 C. (3, 32). — ¹⁸ Οὕτως ἐν L. 5 § 15 (13, 6) „pro parte dominium habere“ L. 66 § 2 de leg. (31), L. 50 pr. de leg. (30), L. 7 § 3 (40, 12), L. 40 § 4 (39, 2), L. 39 (7, 8), Erg. Vat. 75. — ¹⁹ Τοιαύτη κατ' ἐλαχίστας παραλλαγὰς ἡ γνώμη Wächter, Arch. XXVII. σ. 162, Pand. I. σ. 294, Unger I. σ. 416 An. 27, Eck, Doppelseitige Klagen σ. 92, Rümelin, Theilung der Rechte σ. 25, 73, Eisele, Arch. LXIII. σ. 27, Dernburg I. § 195, Arndts § 53, Randa § 9 An. 7, Regelsberger I. § 51 An. 25. Ὁ Windscheid I. § 142 An. 10-11 συνομολογεῖ, ὅτι ὑπὲρ

§ 122.

Ὅργανικὰ προϊόντα καὶ καρποί.*

Καρπὸς εἶναι ἡ ἐκ τοῦ πράγματος ὠφέλεια ἕνευ καταστροφῆς ἢ μειώσεως τῆς οὐσίας αὐτοῦ. Ἡ δὲ καὶ τὸ κρέας τοῦ κτήνους δὲν εἶναι καρπός, διότι ἡ ἐντεῦθεν ὠφέλεια προκύπτει καταστρεφόμενης αὐτῆς τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος.¹

Κατὰ ταῦτα καρποί εἰσι τὰ ὄργανικὰ τοῦ πράγματος παραγόμενα, ἐν οἷς καταδείκνυται ἡ πρόσοδος, ἥτοι ἡ ἐκ τούτου ἕνευ μειώσεως τῆς οὐσίας ὠφέλεια. Οὕτω φυτά, δένδρα καὶ πάντα τὰ ἐκ τῆς γῆς ἀναβλαστάνοντα, καθὼ ὄργανικὰ αὐτῆς παραγόμενα, εἰσι καρποί, ὡς ἐπίσης τοιοῦτοί εἰσι καὶ τὰ ὄργανικὰ τῶν ζώων παραγόμενα, ἥτοι ἡ γονή, οὐχὶ δὲ καὶ τὸ τῆς δοῦλης τέκνον, διότι τῆς δοῦλης ὁ προσωρισμὸς δὲν εἶναι τὸ τίκτειν,² τὰ ἔρια, τὸ γάλα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ κάπρος.³ Ἐπὶ κήπου ὑπεροφώρων δένδρων καρπὸς εἶναι ἡ ὕψωρα καὶ οὐχὶ τὸ δένδρον, διότι ἡ ὕψωρα εἶναι οἰκονομολογικῶς τὸ ὄργανικὸν παραγόμενον τὸ ἀποτελεῖν τὴν πρόσοδον, ἐκτὸς ἂν ἀποχωρισθῇ τῆς γῆς τὸ δένδρον, ὅτε καὶ τοῦτο καρπὸς τῆς γῆς ἀποκαθίσταται. Ἐπὶ τεμνομένης ὕλης καρπὸς εἶναι τὰ δένδρα, διότι ἐν αὐτοῖς ἡ πρόσοδος,⁴ ἐνῶ τὸν ἀντικεινὸν τὰ ὑπὸ τῆς βίας τῶν στοιχείων καταβληθέντα δένδρα δὲν εἶναι καρ-

τῆς θεωρίας ταύτης συνηγοροῦσι τὰ κείμενα, ἀλλ' ὡς ἀνακριθεὶς χαρακτηρίζει τὴν τῶν πηγῶν ἔκφρασιν, ἀποτασσόμενος δὲ τῇ προτέρᾳ αὐτοῦ γνώμῃ περὶ τῆς μεταξὺ τῶν δικαιοῦχων διαιρέσεως τῆς ἄξιας τοῦ πράγματος, διδάσκει, ὅτι τὸ μέρος εἶναι τὸ μέτρον, δι' οὗ ὁρίζεται τὸ ἐκ τῶν ὠφελιμάτων τοῦ πράγματος ἀνῆκον τῷ δικαιοῦχῳ καὶ τὸ ἐξ αὐτοῦ τούτου τοῦ πράγματος ἀνῆκον αὐτῷ ἐν τῇ μετὰ τῶν συγκοινωνῶν διαιρέσει.

* Göppert, Ueber die organischen Erzeugnisse (1869), Eck, Zeitschr. f. Gesetzg. und. Rechtsp. V. σ. 755, VI. 373, Harlmann, Krit. VJSchrf. XI. σ. 503, Czylharz, Die Eigenthumserwebsarten I. σ. 389.

¹ L. 30 (7, 4), L. 70 § 2 (7, 1).—² L. 27 pr. (5, 3), L. 28 (22, 4), L. 68 pr. (7, 1).—³ Διότι λογίζεται ὡς μὴ ὄργανικῶς ἀποχωριζομένη. L. 12 § 2 (7, 8), § 4 Inst. (2, 5). Unger I. σ. 461 An. 4, Baron § 41.—⁴ L. 7 § 12 (24, 3), L. 9 § 7 (7, 1), L. 22 pr. (7, 8).

πός, ⁵ ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι καρπός τὰ ἐν ἀγρῷ ἢ λειμῶνι, τὰ μικρόν ἀποτελοῦντα ἄλλως, ἐκτός ἂν ξηρανθῶσιν. ⁶ Ὁ θησαυρός, ὡς μὴ ὀργανικὸν προϊόν τοῦ ἐδάφους, ἐν ᾧ εὐρέθη, δὲν εἶναι καρπός. ⁷

Καρποὶ εἶναι καὶ τὰ ἐκ τῆς γῆς προερχόμενα πράγματα ἄλλα μὴ ὀργανικὰ αὐτῆς προϊόντα, οἷον μέταλλα, λίθοι, θνθρακες, χιμωλία γῆ. Ταῦτα πάντα, καθὼ στοιχεῖα πράγματος καὶ δι' ἀποτριβῆς αὐτοῦ παραγόμενα μειῶσι τὴν οὐσίαν, δὲν εἶναι κυρίως καρποί, ἀλλ' οὐχ ἦττον καὶ ἐν τῇ συναλλαγῇ καὶ ἐν τῷ δικαίῳ καρποὶ λογίζονται, διότι διαρκῶς παράγει ταῦτα τὸ ἔδαφος. ⁸

Ἡ θήρα καὶ αὕτη καρπός τοῦ κτήματός ἐστιν, ἐὰν ἐξ αὐτῆς ὁ καρπὸς αὐτοῦ συνίσταται, ὅπερ ὀηλοῖ, ὅτι καρπός εἶναι ἡ πρόσδος καὶ οὐχὶ τὸ ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ θηρίον. ⁹

Οἱ καρποί, ἐφ' ὅσον ἤνωνται μετὰ τοῦ παραγαγόντος αὐτοὺς πράγματος, καλεῶνται ἥρτημένοι, ¹⁰ ὡς τοιοῦτοι δὲ δὲν εἶναι ἴδιον πρᾶγμα. ἀλλὰ συστατικόν, ¹¹ διὸ καὶ οὐδεμία περὶ αὐτῶν ὡς ἰδίων πραγμάτων δικαιοπραξία εἶναι δυνατή, ¹² ἐνῷ τούναντίον ὡς ἴδια μέλλοντα πράγματα, ἦτοι ὡς τὸ πρῶτον διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ καθιστάμενα πράγματα, εἰσὶν ἱκανὰ δικαιοπραξίας. ¹³

Οἱ καρποὶ διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ, ὅπωςδὴποτε γενομένου, δὲν παραμένουσιν οὐσιαστικὸν μέρος τοῦ παραγαγόντος αὐτοὺς πράγματος, ¹⁴ ἀλλ' ἴδιον νέον ἀποκαθίστανται πρᾶγμα. Ἡ ἐπὶ τοῦ

⁵ L. 7 § 12 (24, 3), L. 12 pr. (7, 1).—⁶ L. 10, 11, 18 (7, 1).—⁷ L. 7 § 12 (24, 3).—⁸ L. 77 (50, 16), L. 7 § 13, 14, L. 8 (24, 3), L. 9 § 2, 3, L. 13 § 5 (7, 1). Περὶ τῶν ἐκ λατομείων μαρμάρων ὅρα Οἶκογ. Δίκαιον § 148.—⁹ L. 26 (22, 1), L. 12 § 12 (33, 7). Βασ. XIII. 3, 26 σχολ.—¹⁰ „fructus pendentes, stantes”.—¹¹ „pars fundi” L. 44 (6, 1), L. 40 (19, 1), L. 25 § 6 (42, 8), L. 12 § 11 (33, 7).—¹² Κατὰ τινὰ γνώμην τῶν Ῥωμαίων νομικῶν μὴ ἐπικρατήσασαν τὸ ὑπὸ τῆς δουλῆς κυφορούμενον καὶ τὰ ἐν τῇ γαστρὶ τῆς μητρὸς ζῶν κλοπιμαῖα λογίζονται. L. 26, (1, 5), L. 48 § 5 (47, 2), ἄλλως δ' ἐν L. 10 § 2 (41, 3) καὶ L. 4 § 17 αὐτ. Windscheid I. § 144 An. 2, Czychlarz σ. 403.—¹³ L. 8 (18, 1), L. 15 pr. (20, 1), L. 25 § 6 (42, 8). Windscheid I. § 144 An. 2, Regelsberger I. § 102, Seuff. XXXVIII. 18, XLII. 10, XLIV. 165.—¹⁴ Ὡς φρονεῖ G ö p p e r t σ. 176, δὲ ἀνεσκέυασαν V a n g e r o w I.

παραγαγόντος πράγματος ὑφισταμένη νομικὴ σχέσις ἐπιδρᾷ καὶ ἐπὶ τῶν καρπῶν, διότι ὁ κύριος τοῦ παραγαγόντος πράγματος, ἅμα τῷ ἀποχωρισμῷ, ἀποκτᾷ δικαίωμα κυριότητος καὶ ἐπὶ τῶν καρπῶν, ¹⁵ ἀλλὰ δὲν ἐπεκτείνεται κατ' ἀνάγκην καὶ ἐπ' αὐτῶν, οὐ ἔνεκεν οὐχὶ ὁ ἰδιοκτητὴς τοῦ πράγματος, ἀλλ' ὁ ἐμφυτευτὴς καὶ ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τῶν καρπῶν, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἐπὶ τῶν καρπῶν ὡς ἰδίων πραγμάτων ἴδιον καὶ νέον τίκεται δικαίωμα. ¹⁶

Οἱ ἀπὸ τοῦ πράγματος ἀποσπασθέντες καρποὶ καλοῦνται κεχωρισμένοι, ¹⁷ οἵτινες, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν κτήσιν τῆς νομῆς αὐτῶν, καλοῦνται ὡς πρὸς τὸν ἐπὶ τοιοῦτῳ σκοπῷ ἀποχωρίσαντα αὐτοὺς συνειλεγμένοι, ¹⁸ εἴτε ὁ τὸν ἀποχωρισμὸν ἐνεργήσας εἶχε πρὸς τοῦτο δικαίωμα εἴτε οὐ, διότι καὶ ὁ κλέπτῃς συλλέγει καρπούς, ¹⁹ ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι δυνατόν ἐστι καρποὶ ὡς πρὸς ἓνα μὲν νᾶ ὡς κεχωρισμένοι, ὡς πρὸς τὸν ἕτερον δὲ συνειλεγμένοι, ἥτοι οἱ ὑπὸ τοῦ κλέπτου ἀποχωρισθέντες καρποὶ δι' αὐτὸν μὲν εἶναι συνειλεγμένοι, κατέναντι δὲ τοῦ δικαιουμένου νᾶ ἀποχωρίσῃ αὐτούς, οὐχὶ συνειλεγμένοι, ἀλλὰ κεχωρισμένοι λογίζονται. ²⁰

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν πρὸς ἀπόδοσιν ὑποχρέωσιν, οἱ συνειλεγμένοι καρποὶ καλοῦνται σφύζομενοι ἢ ἀναλωθέντες, καθόσον σφύζονται παρὰ τῷ συλλέξαντι ἢ κατηναλώθησαν ὑπ' αὐτοῦ, ²¹ ἀναλωθέντες δὲ λογίζονται οἱ εἰδοποιῶα θάπανηθέντες καὶ οἱ πωληθῆσαι, θωρεῖ, ἢ ἄλλως πῶς ἀπαλλοτριωθέντες. ²² Οἱ καρποὶ ὡς ἐκ τῆς δι' αὐτούς ὀφειλομένης ἀποζημιώσεως καλοῦνται συλλεκτέοι, τοιοῦτοι δ' εἰσὶν οἱ μὴ συλλεγθέντες, ἀλλ' οἵτινες ἠδύναντο νᾶ

§ 326 An. 1, Dernburg, Pfandr. I. σ. 445, Pand. I. § 78 An. 14, Czyhlarz σ. 396, Windscheid I. § 144 An. 4.—¹⁵ § 19 Inst. (2, 1), L. 2, 6 (41, 1), L. 5 § 2 (6, 1), L. 25 pr. § 1 (22, 1). — ¹⁶ Dernburg αὐτ., Regelsberger I. § 103, ἐνῷ κατὰ Czyhlarz σ. 408 τὸ ἐπὶ τοῦ κυρίου πράγματος δικαίωμα διακλαδοῦται ἐπεκτετινόμενον καὶ ἐπὶ τῶν καρπῶν.—¹⁷ „fr. separati“.—¹⁸ „concepti“.—¹⁹ L. 4 § 2 (10, 1), L. 25 pr. (22, 1), L. 4 § 1 (12, 1).—²⁰ L. 12 § 5 (7, 1). Unger I. σ. 465 An. 23, Regelsberger I. § 103.—²¹ „fr. extantes, consumpti“.—²² G ö p p e r t σ. 361. Μόνος ἀντιγνώμων Windscheid I. § 186 An. 19.

εἰσπραχθῶσιν, ²³ ὡς μέτρον ἐν τούτῳ λαμβανομένης τῆς ἐπιμελείας τοῦ τὴν ἀποζημίωσιν ὀφείλοντος, ἂν οὗτος καλῇ τῇ πίστει κατέχη, εἰ δὲ κακῇ, ὡς μέτρον λαμβάνεται ἡ ἐπιμέλεια τοῦ εἰς ἀποζημίωσιν δικαιουμένου. ²⁴

§/ Ὡς ἐκ τοῦ τρόπου τῆς παραγωγῆς διακροῦνται οἱ καρποὶ εἰς φυσικοὺς καὶ βιομηχανικοὺς, ἐφ' ὅσον φυσικῇ δυνάμει ἢ ἀνθρωπίνῃ παράγονται ἐνεργείᾳ, ἥτις διάκρισις στερεῖται πρακτικῆς σπουδαιότητος.

Καρπῶν τάξιν ἐπέχει καὶ ἡ πρόσδοσις ἡ οὐχὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ συνεπείᾳ δικαιοπραξίας παραγόμενῃ, οἷον μίσθωμα, τόκοι, διό καὶ καρπὸς λογίζεται πᾶσα τοιαύτη πρόσδοσις, ²⁵ ἥτις κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τοὺς φυσικοὺς ἀστικούς ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλεῖται καρπός. ²⁶ Ἐπὶ τῶν ἀστικῶν καρπῶν ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν δὲν ἐφαρμόζονται τὰ ἐπὶ τῶν φυσικῶν καρπῶν κρατοῦντα, διότι ὁ τόκος, μὴ ἐξ αὐτοῦ τοῦ κυρίου πράγματος ἀλλ' ἐκ δικαιοπραξίας παραγόμενος, δὲν εἶναι πρᾶγμα, ἀλλ' ἐνοχλή, οὗ ἐνεκεν οἱ ῥωμαῖοι ἐν ἐπιγνώσει τῆς ἀνομοιότητος ταύτης ἀποφαίνονται, ὅτι ὁ τόκος, μὴ ἐξ αὐτοῦ τοῦ σώματος ἀλλ' ἐξ ἑτέρας παραγόμενος αἰτίας, ἥτοι τῆς ἐνοχλῆς, δὲν εἶναι καρπός. ²⁷

23 „fr. qui percipi potuerunt.“—24 Vangerow I. § 333 An. II., Windscheid I. § 124 An. 6.—25 Περὶ ἧς οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι „non natura pervenit, sed jure percipitur“ L. 62 pr. (6, 1). —26 “Οτι καταχρηστικῶς μίσθωμα καὶ τόκοι ἐν τοῖς καρποῖς κατατάσσονται, ἀποδείκνυται καὶ ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ νόμου „loco sunt fructuum, vicem fructuum obtinent“ L. 29 (5, 3), L. 19 pr. 34, 36 (22, 1). Windscheid I. § 144 An. 10.—27 L. 121 (50, 16). Οὕτω καὶ Βασ. XXIII. 3, 34 σχολ. „τάξιν ἐπέχουσι, κυρίως δὲ οὐκ εἰσι“.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΝΝΟΜΟΙ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΣΧΕΣΕΙΣ

§ 123.

Γενικά.

Τὸ πρᾶγμα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ προσωρισμὸν ἔχει τὴν τῶν
χρειῶν τοῦ ἀνθρώπου ἐξυπηρέτησιν, ὁ δὲ νομικὸς τύπος, καθ' ὃν
ἐκπληροῦται ὁ προσωρισμὸς αὐτοῦ, εἶναι τὸ τῆς κυριότητος καὶ τὸ
ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος δικαίωμα, δι' ὃν τὸ πρᾶγμα εἴτε ἀνά-
παυσαν εἴτε δι' ὠρισμένην ὥς πρὸς αὐτὸ ἀναφορὰν ὑπὸ τὴν ἐνός ἢ
πλειόνων ὠρισμένων ἀτόμων τελεῖ ἐξουσίαν. ¹ Ἀλλ' οὗτος δὲν εἴ-
ναι καὶ ὁ μοναδικὸς τρόπος τῆς διακυβύσεως τῶν ἐπὶ τοῦ πράγ-
ματος ἐννόμων σχέσεων, διότι ὑπάρχει καὶ ἕτερος, καθ' ὃν δὲν ἔρ-
χει ἐπὶ τοῦ πράγματος ἡ ἀτομικὴ ἐξουσία, ἀλλ' εἰς κοινὴν παρα-
δίδοται χρῆσιν, εἴτε διότι τὸ πρᾶγμα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ δὲν
εἶναι δεκτικὸν ἀτομικῆς ἐξουσίας, εἴτε διότι ἀνθρωπίνη βούλησις
ἐτέρων λόγων ἔνεκεν ἀνεπίδεκτον τῆς τειχύτης ἐξουσίας ἐκτρυφε.

Τὴν ἀντίθεσιν πραγμάτων, δεκτικῶν κατὰ τὸ δικαίον ἀτομι-
κῆς ἐξουσίας καὶ μὴ δεκτικῶν τειχύτης, ἀποκαλύπτουντες οἱ βω-
μαῖοι λέγουσι „τῶν πραγμάτων τὰ μὲν τελεῖ ὑπὸ τὴν ἡμετέραν
δεσποτείαν τε καὶ ἐξουσίαν, τὰ δὲ ἐκτός τῆς ἡμετέρας ἐστὶ περι-
ουσίας, ἧτοι δεσποτείας“. ² Ὁ ἕτερος ὅρος περὶ πραγμάτων δε-
κτικῶν συναλλαγῆς καὶ μὴ τειχύτων ³ στερεῖται ἀκριβείας, διότι
δι' αὐτοῦ δηλοῦται κυρίως τὸ ἀναπαλλοτρίωτον τοῦ πράγματος,
ἀλλὰ δὲν ἐνδείκνυται καὶ ὁ λόγος, εὐ ἔνεκα συναλλαγῆς ἀνεπίδε-
κτον καλεῖται καὶ τὸ πρᾶγμα τὸ ὑπὸ ἀτομικὴν ἐξουσίαν τελούν.

¹ § 59.— ² „res quae in nostro patrimonio. vel extra nostrum
patrimonium habentur“. Ga j. II. 4, pr. Inst. (2, 1). Θεοφ. Εισ. πρ.
(2, 1).— ³ „res quarum commercium non sit“. L. 6 pr. (48, 1).

ἀλλ' ἀναπαλλοτρίωτον ὑπὸ τοῦ νόμου κηρυττόμενον, οἷον τὸ ἐπίδικον. ⁴

• Τὰ πράγματα, ἐφ' ὧν ἐν γένει δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ κυριότης ὡς καὶ τὰ μὴ δεκτικὰ τῆς τοῦ καθ' ἑκάστον δεσποτείας, καλοῦνται ἀδέσποτα, ⁵ ὡς ἐπίσης οὕτω καλοῦνται καὶ τὰ δεκτικὰ τῆς τοῦ καθ' ἑκάστον ἀτόμου δεσποτείας, ἀλλ' ἕνεκα πραγματικῶν λόγων μὴ ὑπὸ ταύτην τελούντα, οἷον τὰ ζῶα ἐν τῇ φυσικῇ αὐτῶν ἐλευθερίᾳ, τὰ προϊόντα τῆς θαλάσσης, τὰ ἐγκαταλελειμμένα, τὰ μὴ κατελημμένα, ὁ θησαυρός. ⁶

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὰ μὴ τῆς τοῦ καθ' ἑκάστον ἀτόμου δεσποτείας δεκτικὰ πράγματά εἰσι τὰ ἐξῆς.

α. Τὰ κοινὰ πᾶσιν ἀνθρώποις. Τοιαῦτά εἰσιν ὁ ἀήρ, τὸ ῥέον ὕδωρ, ἡ θάλασσα καὶ ὁ αἰγιαλὸς τῆς θαλάσσης, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν οὐδενὶ ὑποτάσσονται. ⁷

β. Τὰ πράγματα, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἡδύναντο τῇ τοῦ ἀτόμου νὰ ὑποταχθῶσι δεσποτείᾳ, ἀλλ' ἂν ἡ τοῦ ἀνθρώπου βούλησις ἐτέρων λόγων ἕνεκεν ἐξήρесе ταύτης, εἰς ἣν κατηγορίαν ὑπάγονται.

1. Ἐνεκα θρησκευτικῆς εὐλαθείας τὰ τοῦ θεοῦ δικαίου πράγματα, ἦτοι τὰ ἱερά, τὰ θρησκευτικὰ καὶ τὰ ὅσια. ⁸

2. Ἐνεκα λόγων κοινῆς ὠφελείας τὰ δημόσια πράγματα, ⁹ καὶ τοιαῦτά εἰσι τὰ τῇ κοινῇ χρήσει ὑπουργούντα, ¹⁰ καταχρηστικῶς δὲ καλοῦνται δημόσια καὶ τὰ μὴ τῇ κοινῇ χρήσει δουλεύοντα, ἀλλ' ὧν κύριος εἶναι οὐχὶ καθ' ἑκάστον πρόσωπον, ἀλλ' ἡ πολιτεία ἢ κοινότης, ¹¹ ὅπερ καὶ οἱ ῥωμαῖοι συνομολογοῦσι λέγον-

⁴ L. 1 § 2 (20, 3). Dernburg I. § 69 An. 4. — ⁵ „res nullius extra patrimonium“ Gaj. II. 4 pr. Inst. (2, 1), L. 1 pr. (1, 8), L. 51, (18, 1). — ⁶ § 12 Inst. (2, 1), L. 3 pr. (41, 1), Θεοφ. § 12 (2, 1). — ⁷ „res omnium communes“ § 1-5 Inst. (2, 1), L. 2-6 § 1, L. 40 (1, 8). — ⁸ „res divini juris, sacra, religiosa, sancta“ § 7-10 Inst. (2, 1), L. 6 § 2, L. 9 (1, 8). — ⁹ „res publicae“. — ¹⁰ „loca, quae publico usui destinata sunt“ L. 2 § 2-5 (43, 8). — ¹¹ Ἄτινα κατ' ἀντίθεσιν τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως καλοῦνται „res quae in patrimonio, in pecunia populi, civitatis, fisci, reipublicae sunt“ L. 6 pr., L. 72 (18, 1), L. 14 pr. (41, 1), L. 2 § 4 (43, 8), L. 17 (50, 16).

τες, ἡ οὐσία τῆς πόλεως καταχρηστικῶς δημοσία εἶρηται, μόνῃ γὰρ ταῦτα κυρίως δημόσιά ἐστι, τὰ τοῦ ῥωμαίων ὄντα δήμου.¹² Δημόσια πράγματα, καθὸ πρὸς κοινὴν ὑπηρετοῦντα χρῆσιν, πολλὰ εἰσιν, οἷον ὕδοι, πάροδοι δημοσίου, πλατεῖαι, θέατρα, στάδια, δημόσια λουτρά, στοαί, ἀγοραί, γέφυραι, ποταμοί.¹³

3. Ὑπάρχουσι πράγματα, ἐφ' ὧν ἀναγνωρίζεται ἡ ἀτομικὴ ἐξουσία, ἀλλ' ὧν ἡ συναλλαγή παρακωλύεται, ἢ εἰς περιορισμούς ὑποβάλλεται. Εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπάγουνται κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὰ κακὰ φάρμακα, τὰ αἰσχροὶ καὶ μαγικὰ βιβλία.¹⁴ Εἰδικοί παρ' ἡμῖν νόμοι κατὰ λόγον τῆς φύσεως καὶ τῆς σπουδαιότητος ἐνίων πραγμάτων διαφοροῦσι περὶ τὴν τούτων συναλλαγὴν ἐπέβαλον περιορισμούς. Οὕτως ἡ ἐν ἀγορᾷ ἐκθεσις πρὸς πώλησιν ἢ ἡ κατάσχσεις τιμίων σταυρῶν, ἀγίων λειψάνων, ἀγίων εἰκόνων καὶ ἐν γένει παντὸς κειμηλίου ἱεροῦ ἢ ἱερατικῷ ἀμφιέσματος, ὡς καὶ χρυσοῦ ἢ ἀργυροῦ σκεύους ἀπαγορεύεται.¹⁵ Ἐπίσης ὑπὸ περιορισμούς τελεῖ ἡ πώλησις φαρμάκων, ἀθλητηρίων, ἀπηγορευμένων ὄπλων¹⁶ ἀρχαιοτήτων¹⁷ καὶ ἑτέρων τινῶν ἀντικειμένων.

Ὁ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμος, κατὰ τὸν γαλλικὸν συνταχθεὶς, περὶ τῶν ἐννόμων ἐπὶ τῶν πραγμάτων σχέσεων πραγματεύεται ὑπὸ τὸν τίτλον περὶ τῶν κτημάτων ἐξεταζομένων ὡς πρὸς τοὺς κυρίους αὐτῶν, μὴ ἀποδιδούς δὲ τὴν προσήκουσαν σπουδαιότητα εἰς τὸν τοῦ πράγματος περιορισμόν, ὅστις εἶναι ἡ μόνη ἀληθὴς βάσις τῆς διακρίσεως, προσηλώθη εἰς τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίωμα τῆς κυριότητος, κατὰ πόσον τοιούστιν εἶναι τοῦτο δεκτικὸν τῆς τῶν καθ' ἑκάστον ἐξουσίας, καὶ ἐπὶ τοιαύτης ἐθεμελίωσε βάσεως τὴν τῶν πραγμάτων ὡς πρὸς τοὺς κυρίους αὐτῶν διάκρισιν.

Κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τὰ πράγματα ὡς ἐκ τῆς ἐξουσίας, ὅφ' ἦν τελοῦσι, διττῆς εἰσι κατηγορίας, δημόσια καὶ ἰδιωτικά.

¹² L. 15 (50, 16).—¹³ § 2, 6 Inst. (2, 1), L. 6 § 1 (1, 8), L. 1 § 1-3 (43, 12), L. 2 § 2-5, 21-23 (43, 8).—¹⁴ L. 4 § 1 (10, 2). Ἐπίσης καὶ ἡ τῶν ὄπλων πώλησις εἰς ἰδιώτας. Νερ. 85 κεφ. α'.—¹⁵ Κπτ. Ἱερ. Σ. ἀρθρ. 1Η'.—¹⁶ Δ. 29 Μαρτίου 1835. ΠΝ. 244-246-561-564, 621.—¹⁷ Ν. 10 Μαΐου 1834.

καὶ ἐν τῇ ἀντιθέσει ταύτῃ ἐξαντλεῖται ὁλόκληρος ἡ τῶν πραγμά-
των διάκρισις. Τῶν τιμῶν εἰσι τὰ εἰς ἑν ἢ πλείονα καθ' ἕκαστον
ἄτομα ἢ εἰς κοινότητα ἀνήκοντα, δημόσια δὲ τὰ εἰς τὴν ἐπικρά-
τειαν.¹⁸ Ἀλλὰ τὰ δημόσια πράγματα ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ
προορισμοῦ αὐτῶν εἰς δύο ὅλως διαφόρους ἀνάγονται κατηγορίας,
διότι ἕτερα μὲν εἰσι προωρισμένα, ὅπως ἐκ τῆς προσόδου ἢ ἐκ τῆς
πωλήσεως αὐτῶν θεραπεύονται χρηματικαὶ τῆς πολιτείας ἀνάγ-
και, ὅτιον γαίχι, γῆπεδα, δάση, κῆποι, ἀπαιτήσεις, χρήματα,
ἅτινα κατὰ τοὺς ῥωμαίους τὴν ἰδιαιτέραν τοῦ δημοσίου ἀποτε-
λεῦσι περιουσίαν.¹⁹ καὶ ἀπαλλοτριωτὰ καὶ δεκτικὰ συναλλαγῆς
εἰσιν, ἀφομοιούμενα, ἐκτὸς ἐξαιρητικῶν τινῶν εὐνοϊκῶν ὑπὲρ αὐ-
τῶν ὁρισμῶν, πρὸς τὰ ὑπὸ τὴν τῶν καθ' ἕκαστον κυριότητα τε-
λοῦντα πράγματα. Ἔτερα δὲ δημόσια πράγματα εἰς κοινὴν ὑπη-
ρετοῦσι χρήσιν, καθὼ τοιοῦτον ἔχοντα προορισμόν, εἰν ὁδοί, πο-
ταμοί, λιμένες.²⁰ Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων ὑπάρχουσι καὶ ἕτερα δη-
μόσιον ἀμέσως ἐξυπηρετοῦντα σκοπόν, ἀλλὰ μὴ ἐν τῇ κοινῇ χρή-
σει ἐγκείμενον, εἰν φρούρια, ὀχυρώματα, ἐπάλξεις, τείχη, πύ-
λαι, ἅτινα κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον εἰς τὴν τῶν καθιερωμένων
κατηγορίαν ὑπάγονται.²¹

Τοιαύτην τῶν πραγμάτων κατὰ τὸν σκοπὸν καὶ τὸν προορι-
σμόν αὐτῶν ταξινόμησιν δὲν ἔχει ὁ ἡμέτερος νόμος, ἀλλὰ τὰ
πάντα ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν τάσσονται κατηγορίαν, τὴν τῶν
δημοσίων πραγμάτων, διότι ὁ συντάκτης τοῦ νόμου κατὰ τὸν
γαλλικὸν συσκευάσας καὶ τὸν ἴδιον αὐτοῦ, εἰς τὸ αὐτὸ περιέπεσε
λάβος, τηρήσας ἅμα καὶ αὐτὴν τὴν ἐσραλμένην τοῦ γαλλικοῦ νό-
μου κατὰτάξιν τῶν ἄρθρων.

Ἐν τοῖς ἐπομένοις ἐκτίθενται οἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁρισμοὶ
περὶ τῶν ἐννόμων ἐπὶ τῶν πραγμάτων σχέσεων καὶ αἱ διὰ τοῦ
νεωτέρου νόμου ἐπελθούσαι μεταρρυθμίσεις.²²

¹⁸ ΔΚ. 13, 14, 19. — ¹⁹ Ὁρα σημ. 11. „patrimonium populi, fisci“, κατὰ δὲ τοὺς νεωτέρους „domain privé de l'état“. — ²⁰ Ταῦτά εἰσι τὰ κατὰ ῥωμαίους „publico usui destinata“. Ὁρα σημ. 10. — ²¹ § 124. — ²² § 129, 130.

§ 124.

Πράγματα καθιερωμένα.

Οἱ ῥωμαῖοι εὐσεβεῖας χάριν ὠρισμένα πράγματα ἐχαρακτήρισαν ὡς τῷ θεῷ ἀνήκοντα, ἃ καὶ κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὰ ἀνθρώπινα θεοῦ δικαίου πράγματα ἀπεκάλεσαν. Τὰ πράγματα ταῦτα, ἐκτὸς πάσης συναλλαγῆς τελούντα, παρ' οὐδενὸς ἐξουσιάζονται. ἥς ιδιότητος ἕνεκα καὶ ἀθέσπιστα καλοῦνται.¹

Τρεῖς καθιερωμένων πραγμάτων εἰσὶ κατηγορίαι.

α. Τὰ ἱερά, ἥτοι τὰ διὰ πράξεως τῆς πολιτείας, ἀρχικῶς τοῦ λαοῦ καὶ ὕστερον τοῦ ἡγεμόνος τῇ τῶν θεῶν λατρείᾳ ἀφιερωθέντα καὶ διὰ τῶν ἱερῶν καθιερωθέντα, οἷον ναοί, εὐκτήρια, μαρτύρια καὶ τίμια κειμήλια.² Τῶν κινητῶν ἱερῶν πραγμάτων ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπέτρεψε τὴν ἀπαλλοτριῶσιν χάριν ἀναρρύσεως αἰχμαλώτων ἢ πληρωμῆς χρεῶν τῆς ἐκκλησίας.³

β. Τὰ θρησκευτικὰ. Τσιχῦτα δ' εἰσὶν οἱ τάφοι, ἥτοι ὁ τόπος, ἐν ᾧ ἐξ ἰδιωτικῆς βουλῆσεως κατετέθη ὁ νεκρὸς, ὅπως οἰνηεσθῶς ἐν αὐτῷ κεῖται, εἴτε ὁ εἰς ὃν ἀνήκει νᾶ φροντίσῃ περὶ τῆς ταφῆς ἐν ἰδίῳ αὐτοῦ τόπῳ κατέθετο τὸν νεκρόν, εἴτε καὶ ἐν ἀλλοτρίῳ, συναίνουτος τοῦ ἰδιοκτῆτος.⁴

γ. Τὰ ὅσια, ἅτινα δὲν εἶναι πράγματα τοῦ θεοῦ δικαίου, ἀλλὰ χάριν προστασίας ἐκηρύχθησαν τοιαῦτα ὡς ἐκ τῆς σπουδασιότητος αὐτῶν, οἷον τείχη, ὀχυρώματα καὶ πύλαι τῆς πόλεως.⁵

Ἡ τῶν ὁσίων πραγμάτων κατηγορία ὁλοσχερῶς ἐξέλιπε νῦν, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον πύλαι, τείχη, ὀχυρώματά εἰσι πράγματα τῆς ἐπικρατείας, δημοσίου συμφέροντος σκοπὸν ἐξυπηρετοῦντα.⁶

¹ Gaj. II. 2-9, § 7-9 Inst. (2, 1), L. 1 pr. L. 6 § 2-5, L. 7, 8 9 (1, 8), § 2 Inst. (3, 19), L. 14 § 2 (8, 1). Ὅρα § 123 σημ. 5. — ² „res sacrae“. § 8 Inst. (2, 1), Θεοφ. § 8 (2, 1). — ³ § 8 Inst. (2, 1), L. 21 C. (1, 2), Νερ. 120 κεφ. ι'. — ⁴ „res religiosae“. § 9 Inst. (2, 1), L. 2 § 5 (11, 7). — ⁵ „res sanctae“. § 10 Inst. (2, 1), L. 6 § 2, L. 8, 9 § 3, 4 (1, 8), L. 3 § 17 (49, 16). — ⁶ ΔΚ. 17. Ὅρα § 123.

Περὶ τῶν ἱερῶν πραγμάτων, ἤτοι ἐκκλησιῶν, ἐκκλησιῶν καὶ τιμίων κειμηλίων ἄλλαι νῦν ὡς ἐκ τῶν νεωτέρων νόμων κρατοῦσιν ἀρχαί. Αἱ ἐκκλησίαι νῦν δὲν εἶναι ὡς κατὰ τὸ βωμαϊκὸν δικαίον πράγματα ἀδόσεστα, ὡς μὴ δεκτικὰ οὐδεμιᾶς ἐπ' αὐτῶν δεσποτείας, διότι αἱ ἐκκλησίαι δύνανται νὰ ἀνήκωσιν εἰς μονήν, ἐνορίαν καὶ ἰδιώτην. ⁷ Αἱ μοναστηριακαὶ ἐκκλησίαι αἱ ὑπαγόμεναι εἰς διατηρούμενα μοναστήρια διοικούνται καθ' ὃν τρόπον καὶ τὰ λοιπὰ αὐτῶν κτήματα. Αἱ ἐνοριακαί, ἅμα καθιερωθῶσι, διοικούνται ὑπὸ ἐκκλησιαστικοῦ συμβουλίου, συνισταμένου ἐκ τοῦ δημάρχου, τοῦ οἰκείου ἐφημερίου καὶ τεσσάρων ὑπὸ τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου διοριζομένων δημοτῶν, ⁸ ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι αἱ ἐνοριακαὶ ἐκκλησίαι δὲν εἶναι περιουσία τοῦ δήμου, ἀλλ' αὐθὺπαρκτον ἀποτελοῦσι νομικὸν πρόσωπον. Ὡς τοιαύτη ἡ ἐνοριακὴ ἐκκλησία φέρεי καὶ τὸν χαρακτηρὰ πράγματος κοινῆς χρήσεως, καθὼς ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ αὐτῆς παραδεδομένη εἰς τὴν χρῆσιν καὶ ἀπόλαυσιν ὠρισμένης ἐκκλησιαστικῆς περιφερείας, τῆς ἐνορίας. Τὸ ἐν προοιμίῳ τοῦ περὶ ἐκκλησιαστικῶν κτημάτων διατάγματος ⁹ λεγόμενον, ὅτι τὰ εἰς τὴν δημοσίαν θείαν λατρείαν ἀφιερωθέντα κτίρια καὶ τὸ ἐφ' οὗ ταῦτα ἀνηγέρθησαν ἔδαφος εἰς οὐδενὸς κατὰ τοὺς καθεστῶτας νόμους ὑπάγονται ἰδιοκτησίαν, εἶναι ἀπλῆ σκέψις τοῦ συντάκτου τοῦ διατάγματος, ὅστις βεβαίως δὲν ἐσκόπει νὰ ἐπαναφέρῃ τὰ κατὰ τὸ βωμαϊκὸν δικαίον ἰσχύοντα, τὰ ἐναντία ὅλως διὰ τοῦ διατάγματος ἑρίζων.

Ἐκκλησίαν κατὰ κυριότητα δικαίωμα δύναται νὰ ἔχῃ ὁ δήμος, δημοσίον, ἰδιώτης καὶ νομικὸν πρόσωπον, ἐφ' ὅσον δι' ἰδίαν αὐτοῦ χρῆσιν παρακρατεῖ ταύτην ἢ καὶ ἀνέχεται τὴν παρ' ἐτέρων συναινέσει αὐτοῦ ἀπόλαυσιν, ἀλλ' ἂν παραδώσῃ ταύτην εἰς τὴν κοινὴν χρῆσιν, ἡ ἐκκλησία καθίσταται ἐνοριακὴ καὶ εἰς αὐθὺπαρκτον μετατρέπεται νομικὸν πρόσωπον, ὑπὸ ἐκκλησιαστικοῦ συμβουλίου διοικούμενον.

Ἐπὶ τῆς ἐκκλησίας δύνανται νὰ ὑπάρξωσι δικαιώματα ὑπὲρ ὠρισμένων προσώπων, ἰδίως δὲ τὸ δικαίωμα καθίσματος, ὅπερ δύ-

⁷ Δ. 26 'Απριλίου 1834, 20 Μαΐου 1836 καὶ 24 'Απριλίου 1835.
— ⁸ Δημ. Ν. 114. — ⁹ Δ. 20 Μαΐου 1836.

ναται νὰ ᾖ ἢ ἐνοχικὸν ἢ πραγματικὸν χρήσεως δικαίωμα εἴτε ὑπὲρ μόνου τοῦ ἀποκτήσαντος τοῦτο καὶ τῆς οἰκογενείας αὐτοῦ, εἴτε καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ. ¹⁰

Κατὰ νεωτέραν διάταξιν ¹¹ τὰ τῇ θεῇ λατρείᾳ καθοσιωθέντα κινητὰ χάριν εὐλαθείας δὲν ἐπιθένται ἐν τῇ ἀγορᾷ πρὸς πώλησιν οὐδὲ κατὰσχονται πρὸς πληρωμὴν ἰδιωτικοῦ ἢ δημοσίου χρέους, δὲν εἶναι ὅμως καὶ τούτου ἕνεκεν ἀδύσποτα, ἀλλὰ τούναντιον τελοῦσιν ὑπὸ δεσποτείας, μόνη δὲ ἡ συναλλαγὴ αὐτῶν περιόριζεται.

Ἐπίσης καὶ περὶ τῶν θρησκευτικῶν πραγμάτων ἕτεραι κρατοῦσιν ἀρχαί. Ἐν ἐκάστῳ ὄχμῳ ἱδρύται δημοτικὴ δαπάνη νεκροταφεῖον, ἐν ᾧ κατατίθεται ὁ νεκρὸς, διότι ὁ ἀλλαχοῦ ὁ ἐνταφιασμὸς τιμωρεῖται. Τὰ νεκροταφεῖα, ἂν καὶ δημοτικὰ καὶ εἰς κοινὴν χρῆσιν προωρισμένα, δὲν εἶναι τούτου ἕνεκεν ἀνεπίδεκτα παντός ἐπ' αὐτῶν ἰδιωτικοῦ δικαίωματος, διότι, ἐφ' ὅσον δὲν προσκόπτει ἡ κοινὴ χρῆσις, χρησιμεῖται δικαίωμα ὠρισμένου χώρου πρὸς ἐνταφιασμόν, ὅπερ εἶναι πραγματικὸν δικαίωμα, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ τὴν χρῆσιν μόνον παρέχον εἴτε καθ' ἑκάστον ἀτόμῳ, εἴτε οἰκογενείᾳ, εἴτε τοῖς διαδόχοις τοῦ δικαιοῦχου. ¹² Οἱ κληρονομικοὶ τάφοι εἶναι συνήθως οἰκογενειακοί, διό δικαίωμα ταφῆς κέκτηνται, ἂν μὴ ἐναντία δηλωταὶ βούλησις, οὗ μόνον οἱ κληρονόμοι τοῦ ἔχοντος τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ ἡ γυνὴ αὐτοῦ, μὴ ἐφαρμοζομένων ἐν τούτῳ τῶν περὶ κληρονομικῆς διαδοχῆς κανόνων.

§ 125.

Ἀνθρώπινον σῶμα.

Τὸ πνεῦμα καὶ ἡ ὕλη εἶναι τὰ δύο στοιχεῖα, ἐξ ὧν ἀποτελεῖται ὁ ἄνθρωπος, ἥτοι τὸ τοῦ δικαίου ὑποκείμενον. Τὸ σῶμα τοῦ ζῶντος ἀνθρώπου ὡς στοιχεῖον τοῦ τοῦ δικαίου ὑποκειμένου δὲν εἶναι πρᾶγμα, καὶ ὡς τοιοῦτον δὲν εἶναι δεκτικὸν κυριότητος, ¹

¹⁰ Unger I. σ. 368 An. 24. Regelsberger I. § 109.

— ¹¹ § 123 σημ. 15. — ¹² Δ. 28 Μαΐου 1834 "Αρθρ. 7. ΠΝ. 573.

¹ Οὐδ' αὐτὸς ὁ ἄνθρωπος ἔχει ἐφ' ἑαυτοῦ δικαίωμα κυριότητος, ὡς φρονεῖ Vangerow I. § 34 An. 1.

ὡς οὐδὲ τὰ καθ' ἕκαστον τοῦ ἀνθρώπου μέλη „δεσπότης οὐκ ἔστι τῶν ἰδίων μελῶν“·² Ἡ ἀρχὴ αὕτη τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, κρατοῦσα ἐπὶ μόνων τῶν ἐλευθέρων, ἐφαρμογὴν νῦν ἔχει ἐπὶ παντός ἀνθρώπου, διότι καὶ ἡ ἀντίθεσις ἐλευθέρων καὶ δούλων δὲν ὑφίσταται, καὶ ὁ ἀνθρώπος ὡς τοιοῦτος εἶναι ἀείποτε δικαίου ὑποκείμενος. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν τεχνητῶν μελῶν τῶν προσαρμοζομένων πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ σώματος, ἅτινα, ἐφ' ὅσον μένουσι προσηρμοσμένα εἰς τὸ σῶμα, δὲν εἶναι δεκτικὰ κυριότητος.³ Συστατικά ζῶντος ἀνθρωπίνου ὀργανισμοῦ, ἀποχωριζόμενα ἀπ' αὐτοῦ, καθίστανται διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ πρᾶγμα δεκτικὸν κυριότητος, οἷον ἡ ἀποκοπὴ κόμη, ἥς κύριος εἶναι ὁ μέχρι τοῦδε φέρων αὐτήν.⁴

Οὐδ' αὐτός ὁ νεκρὸς τοῦ ἀνθρώπου τελεῖ ὑπὸ κυριότητα, διότι οἱ κληρονόμοι, ἂν μὴ ἄλλως ὀρίσῃ ὁ τελευτήσας, οὐδὲν ἕτερον ἔχουσι δικαίωμα ἢ μόνον νὰ ρυθμίσωσι τὰ τοῦ τρόπου καὶ τόπου τοῦ ἐνταφιασμοῦ, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ πωλήσωσιν αὐτόν, διότι τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὰ χρηστά ἥθη. Ἡ ἐν ζωῇ διάθεσις τοῦ ἰδιοῦ μετὰ θάνατον σώματος εἶναι ἰσχυρά, ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούει εἰς τὴν ἡθικὴν, διὸ καὶ ἐγκύριως δύναται τις τὸ ἄψυχον αὐτοῦ σῶμα νὰ προορίσῃ εἰς ἐπιστημονικοὺς σκοποὺς. Ἀνατομικὰ ἐκ νεκρῶν παρασκευάσματα καὶ σκελετοὶ εἶναι πράγματα δεκτικὰ συναλλαγῆς καὶ κυριότητος.⁵

Τὰ τῶν νεκρῶν συνταφέντα πράγματα εἰσιν ὡσαύτως ἀδέσποτα, οὗ ἕνεκα δὲν διαπράττεται ἐπ' αὐτῶν κλοπὴ, ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον ποινικὸν νόμον ἢ ἐπὶ συλήσει τῶν νεκρῶν τυμβωρυχία κλοπὴ χαρακτηρίζεται.⁶ Αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ποιναὶ ἕνεκα καταφθορᾶς μνημάτων καὶ ἐνταφίων λειψάνων κατηργήθησαν διὰ τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἀλλ' ἡ ὀφειλομένη ἀποζημίωσις ἕνεκεν ἀδι-

² L. 13 pr. (9, 2).— ³ Οἷον ποὺς ἐκ ξύλου, φανάκη. Dernburg I. § 69 An. 2. Ἄλλως Regelsberger I. § 110.— ⁴ Dernburg I. § 69, Regelsberger I. § 110.— ⁵ Unger I. σ. 368, An. 28, Wächter I. σ. 276, Dernburg I. § 69, Regelsberger I. § 110.— ⁶ ΠΝ. 372 § 2.

κοπραγίας ἐπὶ τοῦ τάφου καὶ τῶν ἐνταφίων αἰτεῖται καὶ νῦν διὰ τῆς περὶ τυμβωρυχίας ἀγωγῆς. ⁷

§ 126.

Πράγματα πᾶσι κοινά.

Ἰπάρχουσι πράγματα, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς φύσεως κοινὸν πᾶσιν εἰσὶν ἀγαθόν, ἐκφεύγοντα τοῦτου ἔνεκα πᾶσαν ἐπ' αὐτῶν κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δικαίον δεσποτείαν, καὶ τοιαῦτα κατὰ βωμαίους εἶναι ὁ ἀήρ, ἡ θάλασσα, τὸ ῥέον ὕδωρ καὶ ὁ αἰγιαλὸς τῆς θαλάσσης. ¹

Ὁ τὴν γῆν περιβάλλον ἀήρ δὲν εἶναι δεκτικὸς ἐν τῷ συνόλῳ αὐτοῦ δεσποτείας, ἐνῷ τοῦναντίον μέρη αὐτοῦ ἀπομονούμενά εἰσι κυριότητος δεκτικά. Τὸ ἀερίφως, ἐντὸς ὠρισμένου περιοριζόμενον χώρου, καθίσταται πρᾶγμα δεκτικὸν κυριότητος καὶ συναλλαγῆς, ἐνῷ τὸ ἠλεκτρικὸν ῥεῦμα δὲν εἶναι πρᾶγμα, ἀλλὰ κινητικὴ δύναμις. ² Διάφορος τοῦ ἀέρος εἶναι ὁ καθεύως ἐπὶ τοῦ ἐδάφους γῶρος, ὅστις ἀνήκει εἰς τὸν τοῦτου κύριον, οὗ ἔνεκεν οὐδεὶς μὴ δουλείας δικαίωμα ἔχων δύναται νὰ προσεκτείνῃ τὴν στέγην τῆς οἰκίας αὐτοῦ ὑπὲρ τὸν κενὸν γῶρον τοῦ γειτονικοῦ κτήματος. ³

Ἡ θάλασσα, ὡς κοινὸν πᾶσι πρᾶγμα, ὑπ' οὐδενὸς τὴν κυριαρχίαν τελεῖ, ⁴ καὶ κατ' αὐτὸ τὸ διεθνὲς δικαίον οὐδεὶς ἄρχει αὐτῆς, ἀλλ' ἀπλῶς ἀστυνομικὴ ἐνασκαίεται ἐπιτήρησις, κατὰ τὰ ἐιδικώτερον ὑπὸ τοῦ διεθνούς δικαίου ὀριζόμενα. Ἡ παράκτιος θάλασσα λογίζεται προέκτασις τοῦ ἐδάφους τῆς ἣ παράκειται πολιτείας, ἐφ' ἧς αὕτη χάριν ἰδίας ἀσφαλείας καὶ σπουδαίων συμφερόντων οὐχὶ κυριότητος δικαίωμα, ἀλλὰ περιορισμένην ἐνασκαίει κυριαρχικὴν ἐξουσίαν, ἐκτεινόμενην, καθ' ἃ κοινῶς ἀνεγνωρίσθη.

⁷ „actio sepulcri violati“. L. 3 § 8, L. 6 pr. (47, 12). Seuff. XXXI. 180.

¹ § 123 σημ. 7. Περὶ ὕδατος ἐν § 127. — ² Unger I. σ. 363. Regelsberger I. § 96 An. 4, § 108. — ³ „omne supra id coelum“. L. 22 § 4 (43, 24), L. 29 § 1 (9, 2), L. 2 (8, 2). — ⁴ L. 2 § 1 (1, 8), L. 3 § 1 (43, 8).

μέχρις οὗ ἀπὸ τῆς ὄχθης ἐξικνείται τηλεβόλου βλήμα. ⁵ Ἡ τῆς ζώης ταύτης κυριαρχοῦσα πολιτεία ὀρίζει τὸν τροπὸν καὶ τὸ μέτρον τῆς κοινῆς χρήσεως καὶ ἀπολαύσεως, ⁶ πέρα δ' αὐτῆς τοῖς πᾶσιν ἀνήκει ἡ χρήσις καὶ ἀπόλαυσις τῶν τῆς θαλάσσης ὠφελιμάτων. ⁷

Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ ὁ αἰγιαλός, ἥτοι ὁ τόπος, μέχρις οὗ τὸ χειμῆριον μέγιστον ἐξείσι κῦμα, ⁸ εἶναι ὡς καὶ ἡ θάλασσα κοινὸν πᾶσι πρᾶγμα, ἐνῶ κατὰ Κέλσον ὁ αἰγιαλός εἶναι δημόσιον τοῦ ρωμαϊκοῦ λαοῦ πρᾶγμα. ⁹ Καὶ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ὁ αἰγιαλός εἶναι πρᾶγμα δημόσιον, ἥτοι τῆς πολιτείας, ἀλλὰ κοινῇ ὑπηρετοῦν χρήσει. ¹⁰

Αἱ ἐπὶ τῆς ἀκτῆς καὶ τῆς θαλάσσης γινόμεναι οἰκοδομαὶ καὶ παραπήγματα εἰσι δεκτικὰ τῆς τῶν καθ' ἕκαστον ἐξουσίας, ¹¹ ὧν τὴν κτῆσιν παραβάλλοντες οἱ ρωμαῖοι πρὸς τὴν τῶν θηρευμένων, λέγουσι „despōzō τῶν ἐν αὐτοῖς παρ' ἐμοῦ κτιζομένων, ὥσπερ καὶ τῶν ὑπ' ἐμοῦ θηρευμένων“. ¹² Πρὸς ἐγερσιν οἰκοδομῶν καὶ παραπηγμάτων ἀπαιτεῖται ἄδεια τῆς ἀρχῆς, ¹³ τὸ δὲ ἐπ' αὐτῶν δικαίωμα τῆς κυριότητος ὑπάρχει, ἐφ' ὅσον ὑφίστανται τὰ οἰκοδομηθέντα, διότι, ἅμα ὡς καταπέσωσιν, ἀναβιοῖ ἡ πρότερον ὑπάρξασα κατὰστασις, ¹⁴ ἐξ οὗ ὁρᾷται, ὅτι ὁ οἰκοδομήσας δὲν κτᾶται κυριότητα ἐπὶ τοῦ ἐδάφους διὰ παραγραφῆς. ¹⁵

Ὁ αἰγιαλός κατὰ τὸν νεώτερον νόμον δὲν εἶναι κοινὸν πᾶσι πρᾶγμα, ἀλλὰ δημόσιον κοινῇ ὑπηρετοῦν χρήσει, δὲν ἐπεταὶ ὁμῶς ἐντεῦθεν, ὅτι κατηγορήθησαν οἱ περὶ τούτου ὅρισμοι τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, διότι καὶ κατὰ τὸν ρωμαϊκὸν νόμον καὶ κατὰ

⁵ Heffter, Europ. Völkerrecht § 75. — ⁶ Ὁρα Ν. 23 Μαρτίου 1839 περὶ ἐνοικ. ἰχθυοτροφείων. Ἀρθρ. 6-8, Ν. 14 Μαρτίου 1834 περὶ ἰχθυομένων σαρδινῶν. — ⁷ L. 3 § 1 (43, 8). — ⁸ § 3 Inst. (2, 1), Θεοφ. § 3 (2, 1), L. 96, 112 (50, 16). — ⁹ L. 3 pr. (43, 8). — ¹⁰ ΔΚ. 15. — ¹¹ § 1 Inst. (2, 1), L. 5 § 1, L. 6 pr. 10 (4, 8), L. 14 § 1, L. 30 § 4, L. 50 (41, 1). — ¹² L. 14 pr. (41, 1). — ¹³ L. 50 (41, 1), L. 3 § 1 (43, 8). — ¹⁴ L. 6 pr. (4, 8), L. 14 pr. § 1 (41, 1). Sintonis I. § 40 An. 26, Dernburg I. § 69, Windscheid I. § 146 An. 4, Regelsberger I. § 108. — ¹⁵ Unterholzner, Verjährungslehre I. § 55 An. 179.

τὸν νεώτερον παντοῖα ἀδεία τῆς ἀρχῆς δύνανται νὰ ὑπάρχωσιν ἐπὶ τῶν κοινῆς χρήσεως πραγμάτων ὑπὲρ ἰδιώτου δικαίου.

§ 127.

Ὑδατα.

Ἐκτὸς τῆς θαλάσσης ὑπάρχουσι καὶ τὰ ἐπὶ τῆς στερεᾶς ὕδατα, μεγάλως συντελοῦντα εἰς τὴν πρόοδον τῆς συγκοινωνίας, βιομηχανίας καὶ παραγωγῆς, καὶ ἅτινα κατὰ διάφορον φυσικῶς ἐμφανίζονται τρόπον, ὡς πηγαί, κρήναι, ρύακες, χεῖμαρροι, ποταμοί,¹ λίμναι καὶ τέλματα.

Ἡ πηγὴ, ἐξ ἧς ἀναβλύζει τὸ ὕδωρ, εἶναι συστατικὸν τοῦ ἐδάφους τῇ τούτου νομικῇ τύχῃ ἀκολουθεῖν, διό καὶ ὡς τοιαύτη δεκτικὴ ἐστὶ τῆς τοῦ καθ' ἑκάστον δεσποτείας, ἐὰν καὶ τὸ ἔδαφος ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἑκάστον τελεί κυριότητα,² ἐξ οὗ ὅλην, ὅτι ὁ τοῦ ἐδάφους κύριος ἀκωλύτως διατίθῃ τὸ τῆς πηγῆς ὕδωρ, συνιστῶν καὶ ὑπὲρ ἑτέρου ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα.

Ὡς ἐκ τοῦ φυσικοῦ νόμου, καθ' ὃν τὸ ὕδωρ ἐκ τῶν ὑψηλοτέρων πρὸς τὰ χθαμαλωτέρα φέρεται, ὁ κάτω ἀγρὸς δουλεύει τῷ ἄνω, ὑποδεχόμενος τὸν φυσικὸν τοῦ ὕδατος ῥεῖν. Ἡ τοιαύτη τοῦ κάτω ὑποχρέωσις ρυθμίζεται ἐκ τῆς φύσεως τοῦ τόπου, τοῦ τοπικοῦ δικαίου καὶ τῆς συνηθείας, ἥτις αἰετὶ ἀντὶ νόμου ἔχεται.³ Ἄλλ' ἡ τοιαύτη τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ κάτω ἀγροῦ ὑποχρέωσις, ὅπως ἀνέχεται τὴν φυσικὴν τοῦ ὕδατος ἐκροήν, δυνατὸν νὰ ᾖ καὶ δικαίωμα αὐτοῦ, ἥτοι ὁ τοῦ ἄνω ἀγροῦ κύριος ὀφείλει νὰ μὴ ἀποκώλυση τὸν κατὰ φύσιν ῥεῖν τῆς πηγῆς ἢ τοῦ ρύακος, καὶ ἀποστέρησιν τούτου τὸν κάτω, εἰς ὃν τὸ ὕδωρ εἶναι χρήσιμον, ἐξ οὗ τὸ ἐρώτημα, τίνι τρόπῳ συνίσταται τοιοῦτο δουλείας δικαίωμα.

Χρησικτησίᾳ δὲν κτᾶται δικαίωμα δουλείας ἐπὶ μὴ μεταστροφῇ τοῦ κατὰ φύσιν ῥεῖν τοῦ ὕδατος χάριν τοῦ κάτω ἀγροῦ ἐκ

¹ Περί ποταμῶν εἰδικῶς ἐν § 131.—² L. 11 pr. (43, 24).—³ L. 2 pr. (39, 3), „lex, natura loci, vetustas“. Lex εἶναι ἡ κατὰ τὴν ἰδρύσιν τῆς κοινότητος διάταξις τῆς ἀρχῆς. Burckhard, Glück's Comment. Serie der Bücher 39 καὶ 40, III. Theil σ. 355.

μόνου τοῦ λόγου, ὅτι ἐπὶ μακρὸν χρόνον εὐνοϊκῇ διὰ τὸν κύριον τοῦ κάτω ἀγροῦ ὑφίσταται κατάστασις, χρησιμοποιοῦντα τὸ φυσικῶς κατεργασμένον ὕδωρ καὶ ὠφελοῦμενον ἐκ τούτου, διότι ἡ χρησικτησιὰ ἀπόκτησις δουλείας προϋποτίθησιν ἀλλοιῶσιν τῆς ὑφισταμένης καταστάσεως, γενομένην ὑπὸ τοῦ κυρίου τοῦ κάτω ἀγροῦ καὶ ἀντιστρατευομένην εἰς τὸ δικαίωμα τοῦ ἄνω,⁴ ἀνεχθέντος ταύτην καὶ ἐψηυχάσαντος καθ' ἅπαντα τὸν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς ἀπαιτούμενον χρόνον, ἐνταῦθα δ' οὐδὲν ἕτερον ὑπάρχει ἢ ἡ ἐκ τοῦ νόμου ὑποχρέωσις τοῦ κάτω, ὅπως εἰσδέχεται τὸ φυσικῶς ἐκ τῶν ἄνω φερόμενον ὕδωρ, ἐξ ἧς καὶ μόνης δὲν δημιουργεῖται δικαίωμα δουλείας. Συνηθεῖα, ἥτοι τῇ ἐξ ἀμνημονεύτων ἀρχαιότητι, δὲν τίκεται δικαίωμα δουλείας, διότι ἡ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ὑπάρχουσα κατάσταση καὶ τούτου ἕνεκα προστατευομένη δὲν ἀφορᾷ εἰς τὸν βόυν τοῦ ὕδατος, ἀλλ' εἰς ἔργα ἀποκωλύοντα καὶ ἀποστρέφοντα τὸν κατὰ φύσιν βόυν.

Ἄλλ' οὐδ' ἂν χειροποίητος ὑπάρχει τάφος, ὃ δι' ἧς ὁ τῶν ἄνω κύριος, δικαίωματι δουλείας συμβάσει ἢ χρησικτησιᾷ συσταθείσης, ἐκπέμπει τὸ ὕδωρ εἰς τὸν κάτω κατὰ παρεκτροπὴν τοῦ κατὰ φύσιν βόυ, κτᾶται τούτου ἕνεκα δουλείας δικαίωμα ὁ τῶν κάτω, ὅπως εἰς τὸν ἀγρὸν αὐτοῦ ἐκπέμπεται τὸ ὕδωρ. Ἐἴτε χάριν ἰδίας ὠφελείας, εἴτε καὶ ἐξ οἰουδῆποτε ἑτέρου λόγου ἐπέτρεψεν ὁ κύριος τῶν κάτω τὴν ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἀγροῦ ἐκροὴν τοῦ ὕδατος, δὲν κτᾶται ἐκ τούτου δικαίωμα δουλείας, διότι, ἀνεχθεὶς ὅ,τι ἐδικαίωτο νὰ ἀρνηθῇ, ὑποχρέωσιν δι' αὐτὸν ἔπλασε καὶ οὐχὶ δικαίωμα, ἐκτός ἂν ῥητῶς καὶ ἑτέρα ὑπὲρ τοῦ κάτω συνέστη δουλεία, ἥτοι ὠρίσθη, ὅτι ἡ ἐκ τοῦ ἄνω ἐκπομπὴ εἶναι καὶ ἴδιον αὐτοῦ δικαίωμα, ὅπως ὑποδέχεται τοῦτο.⁶

*Ἄλλως ἔχει ἐπὶ τῆς ἐξ ἀμνημονεύτων ἀρχαιότητος, ἀντὶ νόμου κρατούσης. Ἐὰν ἐκ τῆς ὑπαρχούσης φυσικῆς καταστάσεως οὐδὲν ἐνδείκνυται ὑπὲρ ἀποκλειστικοῦ δικαίωματος τοῦ τῶν ἄνω ἢ τῶν

⁴ Ἦτοι τεχνητὰ ἔργα ἐπὶ τοῦ ἄνω ἀγροῦ πρὸς ἐλκυσμὸν καὶ ἀπόλαυσιν τοῦ ὕδατος.— ⁵ „fossa est receptaculum aquae, manu facta“. L. un. § 5 (43, 14).— ⁶ L. 2 (43, 21) „nisi si ab initio in imponenda servitute id actum esset“ Burckhard σ. 245.

κάτω κυρίου, ἀμφοτέρωι προστατεύονται ὑπὸ τῆς ἀρχαιότητος, ἣ δὲ ἐκπαλαὶ ὑφισταμένη πραγματικὴ κατὰστασις ἀναγνωρίζεται ὡς δικαίωματι ἀμφοτέρων ὑπάρχουσα, διότι, ἀγνωστὴς τῆς ἀρχῆς τῆς προκειμένης πραγματικῆς καταστάσεως, καθὼ μὴ ὑπαρχούσης ζωῆς μνήμης περὶ ἐτέρας, οὐδὲν συνηγορεῖ. ὅπως ἕτερον τηρήσωμεν μέτρον διὰ τὸν ἑνα καὶ ἕτερον διὰ τὸν ἄλλον. Ὡς τὸ δικαίωμα τοῦ τῶν ἄνω κυρίου, ὅπως ἐκπέμπῃ τὸ ὕδωρ, εἶναι ἀνεγνωρισμένον ἐκ μόνης τῆς ὑπάρξεως τοῦ χειροποιήτου ἔργου, τῆς φρενός, ὅλκου, διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἐκ τούτου καὶ μόνου ἀναγνωρίζεται καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ τῶν κάτω, ὅπως ὑποδέχεται τούτο, οὐδενὸς ἐτέρου στοιχείου ἀπαιτουμένου πρὸς ὑπαρξιν τοῦ δικαίωματος αὐτοῦ. Τοῦτο δηλοῖ ἡ ῥῆσις, «τὸ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ἐλκόμενον ὕδωρ ἐννόμως δοκεῖ συστήναι». ⁷ Ἐπίσης, ἐν ἐλλείψει ἀποδείξεων, ἂν τὸ ὄρυγμα, δι' οὗ φέρεται τὸ ὕδωρ, εἶναι ἔργον φυσικοῦ βού ἢ χειροποιήτου, ἐφαρμογὴν ἔχει ἢ ἐξ ἀμνημονεύτων ἀρχαιότητος καὶ χειροποιήτου λογίζεται τὸ ὄρυγμα, μὴ προσ-
απαιτουμένης περὶ τούτου ἀποδείξεως, διότι προκείται γεγονός διαφεύγον τὴν τῶν ἀνθρώπων μνήμην. ⁸

Ἐνταῦθα συμπαρατίθενται καὶ δύο ἑτεραι διατάξεις ἔσχατοι πρὸς τὸ θέμα, ὧν ἡ μὲν ἀληθῶς περὶ βροτῆς ὕδατος πραγματεύεται, ⁹ ἀλλὰ δὲν ἠρίκει, ὅτι, ἐκρέοντος τοῦ ὕδατος ἐκ τῆς πηγῆς καὶ κατ' ἔμμενον συνηθειαν κατατερχομένου πρὸς τὸν ἀγρόν τοῦ κάτω, κτάται οὗτος τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ λόγῳ δικαίωμα, ὅπως ταύτη ὑπάρξῃ ἀναλλοίωτος κατὰστασις βροτῆς τοῦ ὕδατος. Ἀλλοίωτος ὅλως εἶναι τὸ θέμα τῆς διατάξεως, ἥτοι τὸ ἐκ τῆς πηγῆς ἐκρέον ὕδωρ εἶναι ἢ ἀρχὴ βύακος ἢ ποταμοῦ, ¹⁰ καὶ οὗ ὕδατος τὴν χρῆσιν ἐν ὀρισμένῳ μέτρῳ ἐκπαλαὶ ἔχουσιν οἱ παρακαίμενοι, περὶ ὧν

⁷ L. 3 § 4 (43, 20), Βασ. (58, 20) 4, L. 1 § 23, L. 2 pr. § 1, L. 26 (39, 3), ἐν αἷς περὶ χειροποιήτων ἔργων ὁ λόγος. Burckhard. σ. 248, 372.—⁸ Burckhard σ. 249 An. 35.—⁹ L. 6 C. (3, 34). Κατὰ Funke, Arch. XII. σ. 294, 445, οὐδεμία ὑπάρχει δυσχέρεια, διότι δὲν πρόκειται θέμα βροτῆς ὕδατος, ὡς ἐπίσης ἀτόπως ἐπικαλεῖται ταύτην καὶ τὴν ἐπομένην Dernburg I. § 232 An. 9.—¹⁰ „ex tuis praediis aquae agmen ortum“.

ἡ διάταξις ὀρίζει, ὅτι δὲν δύνανται οὗτοι, ποιοῦμενοι χρῆσιν τοῦ ὕδατος, ὑπὲρ τὸ εἰθισμένον μέτρον, νὰ ἀποστερήσωσι τὸν ἰδιοκτητήν τῆς πηγῆς τὸ διὰ τὸν ἴδιον αὐτοῦ ἀγρὸν ἀναγκαιοῦν ὕδωρ. ¹¹ Ἐν τῇ ἐτέρα διατάξει ¹² πρόκειται θέμα πολυχρονίου ἐνασκήσεως δικαιώματος ἐπὶ δημοσίου ὑδραγωγείου, διὸ καὶ ἀπαγορεύεται πᾶσα καινοτομία, ἀλλοιοῦσα τὴν ἑκπαλιν ὑπάρχουσαν κατάστασιν καὶ τὰς σχέσεις πλειόνων ἰδιοκτητῶν ὡς πρὸς τὸ ἐκ τοῦ δημοσίου ἀγωγοῦ ὕδωρ. ¹³

Ἡ κρῆνη σχηματίζεται διὰ τῆς τεχνητῆς περιστολῆς καὶ ἀνυψώσεως τοῦ ὕδατος, ἥτις ὡς συστατικὸν τοῦ ἐδάφους τῇ τούτου ἀκολουθεῖ νομικῇ τύχῃ. Ὁ τοῦ ἐδάφους κύριος οὐδὲν ἐπὶ τῶν ὑπογείων φλεβῶν ἔχει δικαίωμα, διὸ καὶ στερεῖται παντὸς πρὸς ἀποζημίωσιν δικαιώματος κατὰ τοῦ γείτονος, ἐὰν οὗτος ἐν τῷ ἰδίῳ ἀγρῷ ἀνорύττων φρέαρ ἀποκόψῃ τὰς φλέβας τοῦ πρὸς τὸν ἕτερον ῥέοντος ὕδατος, ἐκτὸς ἂν οὐχὶ χάριν ἰδίας ὠφελείας καὶ χρήσεως, ἀλλὰ κακοβουλία παραγόμενος, πράττῃ τοῦτο. ¹⁴

Λίμναι καὶ τέλματά εἰσιν ὡσαύτως κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον δεκτικὰ κυριότητος δημοσίας ἢ ἰδιωτικῆς, ἡ δ' ἐπ' αὐτῶν κτῆσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ρυθμίζεται ὑπὸ τῶν περὶ τούτου κανόνων τοῦ κοινῶ δικαίου. Ἀμφοτέρω δύνανται νὰ ᾤσι κοινῆς χρήσεως πράγματα, ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἐπιβάλλεται ἐκ τοῦ νόμου, οὔτε εἶναι ἰδιότης αὐτῶν. ¹⁵

Ἄλλαι ἐπὶ τοῦ ῥέοντος ὕδατος κρατοῦσιν ἀρχαί. ¹⁶ Τὸ ῥέον ὕδωρ ἐν τῇ ἀπαύστῳ καὶ συνεχεῖ ροῇ δὲν εἶναι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ἀντικείμενον τῆς τοῦ ἀνθρώπου ἐξουσίας, ἄρα οὐδ' ἀντικεί-

¹¹ „quum sit durum et crudelitati proximum“. — ¹² L. 7 C. (3, 34). — ¹³ Savigny IV. σ. 502, An. γ, Burckhard σ. 251. — ¹⁴ L. 1 § 12, L. 2 § 9 (39, 3). Ὅρα § 70 σ. 208. — ¹⁵ L. un. § 3, 46 (43, 14), L. 13 § 7 (47, 10), L. 112 (50, 16), L. 23 § 1 (8, 3), L. 69 (18, 1), Fünke σ. 297, Dernburg I. § 72, Regelsberger I. § 117. Ἡ κατὰ Οἰκονομίδην, Στοιχεῖα 2 § 116 σημ. 18, διάκρισις μεγάλων καὶ μικρῶν λιμνῶν, ὧν αἱ πρῶται κατ' αὐτόν εἰσι δημόσιαι, εἰς οὐδὲνα στηρίζεται νόμον, ἡ δὲ L. 112 (50, 16), ἣν καὶ μόνην ἐπικαλεῖται, τὸ ἐναντίον ἀποφαίνεται. — ¹⁶ „aqua profluens“ § 1 Inst. (2, 1), „τὸ ὕδωρ τὸ ἀέναν“ κατὰ Θεοφ. § 1 (2, 1).

μενον τῆς κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δικαίον κυριότητος, ⁴⁷ διὸ καὶ μετὰ τῆς θαλάσσης καὶ τοῦ ἀέρος ὑπὸ τῶν ῥωμαίων συμπαρατιθέμενον ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν κοινῶν τοῖς πᾶσι πραγμάτων κατατάσσεται, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἐπὶ ῥέοντος ὕδατος δὲν διαπράττεται κλοπή. ⁴⁸ Τὸ ἐν φρέατι, δεξαμενῇ, κρήνῃ ἢ οἰωδῆποτε ἄλλω χώρῳ περιορισθὲν ὕδωρ, μὴ τῆς τοῦ ῥέοντος μετέχον φύσεως, δεσπόζεται. ⁴⁹

Ἄλλ' ἂν καὶ τὸ ῥέον ὕδωρ δὲν δεσπόζηται, οὐχ ἥττον ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις καὶ ἡ ἀπόλαυσις, ἐξ οὗ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἄγειν εἰς τὸν ἴδιον ἀγρόν ὕδωρ καὶ ἀντλεῖν, ὅπερ δικαίωμα συνιστάται συναινέσει τοῦ κυρίου τοῦ ἐδάφους, ἐξ οὗ πηγάζει τὸ ὕδωρ. ὡς καὶ πάντων τῶν ἐχόντων ἐπ' αὐτοῦ δικαιώματα. ²⁰ Τὸ δικαίωμα τοῦτο ὑπάρχει οὐχὶ ἐπὶ τοῦ ῥέοντος ὕδατος, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ συνόλου αὐτοῦ, ἥτοι τῆς πηγῆς ἢ τοῦ ποταμοῦ. ²¹

§ 128.

Τὰ κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἐν γένει.

Ὁ νεώτερος νόμος, βάσιν τῆς τῶν πραγμάτων διακρίσεως τιθέμενος οὐχὶ τὸν σκοπὸν καὶ τὸν περιορισμὸν αὐτῶν, ἀλλὰ τὴν ὑπ' ἡν τελούσιν ἐξουσίαν, οὗς, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπ' αὐτῶν ἐννόμους σχέσεις, διακρίνει κατηγορίας, ἰδιωτικὰ καὶ δημόσια πράγματα. Ἀλλὰ τὰ δημόσια πράγματα εἰς πολλὰς ὑποδιαιροῦνται κατηγορίας, ὧν προεξάρχει ἡ τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως, διὸ καὶ ἐπισταμένης χρήζουσι ταξινόμησεως, καθὼ μὴ πάντων ὑπὸ τῶν αὐτῶν διεπομένων κανόνων. Ὁ νόμος τὰ πάντα ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν περιλαμβάνει κατηγορίαν, διότι καὶ ὁ καθ' ὃν συνετάχθη, δὲν διέγνω τὸν ἐν τῇ φύσει ἐκάστου πράγματος ἐνυπάρχον-

⁴⁷ Randa, Eigenthum σ. 52 An. 4. — ⁴⁸ Dernburg I. § 69. Regelsberger I. § 108, Randa σ. 71 An. 47. — ¹⁹ Hesse, Jahrb. VII. σ. 241, Kappeler, Der Rechtsbegriff des öffentl. Wasserlaufs (1867) σ. 44, Demolombe IX. N° 461. — ²⁰ L. 8, 9, 10 (39, 3), L. 4 (43, 20), L. un. § 1. 4 (43, 22). L. 6, 7, 10 C. (3, 34). — ²¹ Windscheid I. § 146. Regelsberger I. § 108.

τα προσρισμόν, ἐξ οὗ ἡ πολλαπλῇ τῶν δημοσίων πραγμάτων διά-
κρισις. ¹

Οὕτω κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον δημόσια πράγματα εἰσι.

α. Αἱ ὁδοὶ καὶ αἱ ἀγυαὶ αἱ δαπάνη τοῦ δημοσίου ταμείου
συντηρούμεναι. Κατὰ νεώτερον νόμον ἔθνικαὶ ὁδοὶ εἰσιν αἱ συνδέ-
ουσαι τὰς πρωτευούσας τῶν ἐπαρχιῶν πρὸς ἀλλήλας, ἢ πρὸς λι-
μένας, ἢ πρὸς πόλεις τοῦ ἡμέτερου κράτους. Ἡ τῶν ἔθνικων ὁδῶν
κατασκευὴ ὀρίζεται διὰ νόμου, κατασκευάζονται δὲ καὶ συντη-
ροῦνται δαπάνη τοῦ ταμείου τῆς ὁδοποιίας. ² Ἐπαρχιακαὶ ὁδοὶ εἰ-
σιν αἱ συνδέουσαι τὰς πρωτευούσας τῶν τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας δή-
μων πρὸς ἀλλήλας, ἢ πρὸς ἑμοῖας τῶν δήμων τῶν ἡμέρων ἐπαρ-
χιῶν, ἢ πρὸς ἔθνικὴν ὁδόν, ἢ πρὸς λιμένα, κατασκευάζονται δὲ
δαπάνη τῶν ἐπαρχιῶν ἐκ τῆς πρὸς τοῦτο προσδιωρισμένης ἀναλο-
γίας τοῦ ὁδικοῦ πόρου καὶ συντηροῦνται ὡς καὶ αἱ ἔθνικαὶ δα-
πάνη τοῦ ταμείου τῆς ὁδοποιίας. Οἱ πόροι τοῦ ταμείου τῆς ὁδο-
ποιίας, δι' ὧν συντηροῦνται αἱ ἔθνικαὶ καὶ ἐπαρχιακαὶ ὁδοὶ, εἶναι
ἑσόδον τοῦ κράτους, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι εἰς τὴν κατὰ τὸν περὶ
διακρίσεως κτημάτων νόμον κατηγορίαν τῶν δημοσίων πραγμά-
των ὑπάγονται καὶ αἱ ἐπαρχιακαὶ ὁδοὶ, καθὼς δαπάνη τοῦ δημο-
σίου ταμείου συντηρούμεναι, τῆς δὲ ἐπαρχίας νῦν ἀπλὴν διοικη-
τικὴν περιφέρειαν ἀποτελοῦσης καὶ οὐχὶ ἴδιον νομικὸν πρόσωπον.

β. Οἱ διὰ πλοίων ἢ σχεδίων πλωτοὶ ποταμοί, οἱ εἰς τὴν
θάλασσαν ἐκβάλλοντες ἢ εἰς ἕτερον ποταμὸν συμβάλλοντες, ὡς
καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν. ³

¹ § 123. Τὰ ἄρθρα 15, 16, 17 καὶ 18 τοῦ νόμου περὶ ΔΚ. εἶναι
ἀντιγραφή τῶν ἄρθρ. 538, 539, 540 καὶ 541 Γλ. Κ. πιστῶς τηρηθείσης
καὶ αὐτῆς τῆς ἐν τῷ Γλ. Κ. ἡμαρτημένης κατατάξεως τῶν ἄρθρων. Τὸ
ἄρθρον 17 ἔδει νὰ τεθῇ μετὰ τὸ 15, ὅτε καὶ μόνον ἔχει ἔννοίαν τὸ „Ἐπί-
σης“ τοῦ ἄρθρου 18, οὗ ὁ τρόπος, δι' οὗ κατέρχεται, μᾶλλον δηλοῖ, ὅτι
ὡς δημοσία κτήσις εἶναι τὰ ἐν ἄρθρῳ 17 ἀναφερόμενα, οὕτω καὶ τὰ ἐν
ἄρθρῳ 18, ἐνῷ πράγματι οὐχὶ τὸ αὐτό, ἀλλὰ τὸ ἀντίθετον ὀρίζει τὸ ἄρθρ.
18. Τὴν περὶ τὴν διάκρισιν τῶν δημοσίων πραγμάτων ἀσάφειαν τοῦ Γλ.Κ.
ἐλέγχουσι καὶ αὐτοὶ οἱ ἐρμηνευταί. Demolombe IX. N° 456, Aub.
Rau II. σ. 43, not. 6. — ² Ν. περὶ ὁδοποιίας 1867 ἄρθρ. 2, 7, 26.
— ³ Περὶ ποταμῶν καὶ τῶν ὀχθῶν αὐτῶν ἐν § 131.

γ. Λιμένες, ὅρμυ καὶ αἰγιαλοί. Αἰγιαλὸς εἶναι ἡ παρὰ τὴν θάλασσαν γῆ, ἡ ὑπὸ τῆς μεγίστης ἀλλὰ συνήθους τῶν ὑδάτων ἀναβάσεως βρεχομένη.⁴

δ. Αἱ πύλαι, τὰ τείχη, αἱ τάφροι, αἱ ἐπάλξεις καὶ πάντα ἐν γένει τὰ ὀχυρώματα τῶν φρουρίων καὶ τῶν πολεμικῶν χωρίων.

ε. Τὰ ἀδεσποτα, τοιαῦτα δ' εἰσὶ οὐχὶ τὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἀδεσποτα,⁵ ἀλλὰ τὰ δεκτικά τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον δεσποτείας, ἔνεκεν ὅμως πραγματικῶν λόγων ὑπ' οὐδενὸς τὴν κυριότητα τελοῦντα, ἐξ οὗ ὁῦλον, ὅτι διὰ τῆς διατάξεως ταύτης κατηργήθη ὁ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁρισμός, καθ' ὃν „τὸ μηδενὸς ὄν τοῦ προλαμβάνοντος γίνεται“.⁶ Ταῦτα ὀρίζει ὁ νόμος ἄνευ διακρίσεως ἀκινήτων καὶ κινητῶν, ἀλλ' ὅν κατὰ τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἐφαρμόσωμεν τὴν διάταξιν αὐτοῦ καὶ ἐπὶ κινητῶν, ἄρδην ἀνατρέπομεν πάντας τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ κρατοῦντος δικαίου περὶ κτήσεως κυριότητος ἐπὶ θησαυροῦ, ἄγρας καὶ ἐγκαταλειμμένων, ἐνῶ τοιοῦτος δὲν ἦν ὁ νοῦς τοῦ νόμου, ὅστις περὶ μόνων τῶν ἀκινήτων ἐσκόπει νὰ ὀρίσῃ, ὅτι τούτων καθίσταται κύριον τὸ δημόσιον, προλαμβάνον τὸν ιδιώτην, ἡ δ' ἀτελής τοῦ οἰκείου ἄρθρου σύνταξις προῆλθε, διότι ὁ συντάκτης τοῦ νόμου ἀντέγραψεν ἐξ ἑτέρου τῷ αὐτῷ περιπεσόντος ἀμυχτήματι.⁷

Ἐπίσης εἰς τὸ δημόσιον ἀνήκουσιν αἱ κληρονόμων ἔρημοι κληρονομίαι, εἴτε διότι οὐδεὶς ὑπάρχει ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος, εἴτε διότι οἱ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενοι πάρητηθήσαν καὶ δὲν ὑπάρχουσιν ἕτεροι, ἐπικρατέσσειν τοῦ δημοσίου ἔχοντες δικαίωμα. Ἡ κληρονομία ὡς ὅμως περιέρχεται εἰς τὸ δημόσιον, μὴ ἐχούσης ἐνταῦθα ἐφαρμογὴν τῆς περὶ κινητῶν ἐξαίρεσεως.

Ἐν ιδιότητι ἀπολωλότων καὶ οὐχὶ ἀδεσπότων ἢ ἐγκαταλε-

4 ΔΚ. 15. § 126 σημ. 8.—⁵ „res nullius“ § 123 σημ. 5.—⁶ § 12, 18 Inst. (2, 1), L. 3 pr. L. 30 § 4 (41, 1), L. 1 § 1 (41, 2). —⁷ Τὴν ἀτυχῆ τοῦ ἄρθρου 539 Γλ. Κ. διατύπωσιν ἀνομολογούντες καὶ οἱ ἐρμηνευταὶ ἀποφαίνονται, ὅτι δὲν ἔχει τοῦτο ἐφαρμογὴν ἐπὶ κινητῶν. Marcadé II. art. 539, Demolombe IX. N° 458 bis, XIII. N° 17 ter, 19.

λειμμένων ἀνέγκουσιν εἰς τὸ δημόσιον δι' ἐιδικῶν νόμων τὰ ἐν ταῖς τελωνείαις ἀκαταζήτητα καὶ τὰ θαλάσσια εὐρήματα. ⁸

ς. Τὰ γήπεδα, τὰ ὀχυρώματα καὶ αἱ ἐπάλλξεις τῶν πολεμικῶν χωρίων, ἀφ' ἧς ἀπέβαλον τὴν ιδιότητα ταύτην μὴ τοιοῦτον ἐπιτελοῦντα σκοπόν.

§ 129.

Ταξινόμησις τῶν τοῦ νεωτέρου νόμου δημοσίων πραγμάτων.

Τὰ ὑπὸ μίαν καὶ τὴν αὐτὴν κατηγορίαν δημόσια πράγματα εἰς πλείονας ὥς ἐκ τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν διαστέλλονται κατηγορίας, ἡ δὲ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ ταξινόμησις αὐτῶν εἶναι ἀπαραίτητος οὐ μόνον χάριν ἐπιστημονικῆς ἀκριβείας, ἀλλὰ καὶ διότι κατὰ τὸν διάφορον τοῦ πράγματος προορισμὸν καὶ ἀλλοίται, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπ' αὐτῶν ἐννόμους σχέσεις, κράτουςιν ἀρχαί. Τούτου ἕνεκα τῶν δημοσίων πραγμάτων αἱ ἐξῆς διαστέλλονται κατηγορίαι.

α. Τὰ ἀδέσποτα, τὰ κληρονόμων ἔρημα, τὰ γήπεδα, τὰ ὀχυρώματα καὶ αἱ ἐπάλλξεις τῶν πολεμικῶν χωρίων, ἀφ' ἧς ταῦτα ἐπαύσαντο τοιοῦτον ἐπιτελοῦντα σκοπόν, ¹ εἰσὶ δημόσια πράγματα, διότι κύριος αὐτῶν εἶναι ἡ πολιτεία καὶ οὐχὶ διότι ἀμέσως δημόσιον ἐξυπηρετοῦσι σκοπόν. Τὰ πράγματα ταῦτα, προορισμὸν ἔχοντα ὅπως ἐκ τῆς προσόδου ἢ τοῦ ἐκ τῆς πωλήσεως αὐτῶν τιμῆματος χρηματικαὶ τῆς πολιτείας θεραπεύωνται ἀνάγκαι, ἐμμέσως συντελοῦσιν εἰς τὴν πλήρωσιν δημοσίου συμφέροντος, ταῦτα δ' εἰσὶν οὐ μόνον τὰ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα, ἀλλὰ καὶ πλείστα ὅσα ἄλλα, οἷον δάση, γαῖαι, κῆποι, ἀμπελῶνες, σταφιδῶνες, ἀλικαί, ὀρυκτά, ἰχθυοτροφεῖα, θυννεῖα, ἀπαιτήσεις καὶ παντὸς εἶδους κινήτὰ καὶ ἀκίνητα. ² Ἐπίσης αἱ προσκλύσεις τῶν

⁸ Ν. 19 Μαρτίου 1843 περὶ τελων. ἄρθρ. 95-99, Ν. 18 Σεπτεμβρ. 1856 περὶ ναυαγιατρ. ἄρθρ. 35-40.

¹ Στοιχ. ε καὶ ς § 129. — ² Δ. 17 Νοεμβρ. 1836 περὶ δασῶν, Δ. 23 Μαρτίου 1839 περὶ ἐνοικίας. ἰχθυοτρ. Δηλοποιήσις ὑπουργ. οἰκονομ. 31

αἰγιαλῶν καὶ τῶν ὀχθῶν τοῦ ποταμοῦ, ὡς καὶ τὸ ὁριστικῶς ἐπ' αὐτῶν ἐγκαταλιμπανόμενον ἔδαφος.³

Τὰ τοιοῦτον σκοπὸν καὶ προορισμὸν ἔχοντα πράγματα εἰσι τὰ κατὰ τοὺς ῥωμαίους τὴν τοῦ ῥωμαϊκοῦ λαοῦ περιουσίαν ἀποτελούντα, κατὰ δὲ τοὺς νεωτέρους τὴν ἰδιαιτέραν ἢ τὴν εἰκονομολογικὴν τῆς πολιτείας περιουσίαν.⁴

6. Αἱ πύλαι, τὰ τεῖχη, αἱ τάφροι, αἱ ἐπάλξεις καὶ τὰ ὀχυρώματα φρουρίων ἢ πολεμικῶν χωρίων⁵ εἰσι πράγματα δημόσιον ἐξυπηρετοῦντα σκοπόν, ἥτοι τὴν ἀσφάλειαν καὶ προστασίαν τῆς χώρας, οὗ ἕνεκα τὰ τῶν δικαστηρίων καὶ ὑπουργείων καταστήματα καὶ τὰ τοῦτοις ὅμοια, οὐχὶ δημόσιον ἐξυπηρετοῦντα σκοπόν, ἀλλ' ἰδίᾳς τοῦ κράτους χρεῖας θεραπεύοντα, δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην.⁶

γ. Ὀδοί, ἀγνιαί, πλωτοὶ ποταμοί, λιμένες, ὅρμοι καὶ αἰγιαλοὶ⁷ εἰσιν ὡσαύτως δημόσια πράγματα, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ ἀλλοῦ προορισμοῦ αὐτῶν, καθὼς εἰς τὴν κοινὴν παραδεδομένα χρησίν, ἰδίαν καὶ διάφορον ὅλως τῶν ἑτέρων δύο ἀποτελοῦσι κατηγορίαν, ἧ καὶ οἱ ῥωμαῖοι ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος ταύτης διακρίνουσι τῶν λοιπῶν τοῦ δημοσίου πραγμάτων.⁸

Τὰ τῆς πρώτης κατηγορίας πράγματα, κατ' οὐδὲν ὡς ἐκ τοῦ σκοποῦ ἢ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν διαφέροντα τῶν ὑπὸ τῶν καθ' ἕνα στον δεσποζομένων, τοῖς ὑπὸ τὴν τοῦτων ἐξουσίαν τελοῦσι πράγμασιν ἀφομοιοῦνται, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐπ' αὐτῶν ἐννόμους σχέσεις, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι καὶ ἀπαλλοτριοῦνται, καὶ δίκαια ἐπ' αὐτῶν οἱ καθ' ἕνα στον κτῶνται, καὶ εἰς παραγραφὴν ὑπόκεινται, τηρουμένων ἐν τούτῳ τῶν ἐξαιρετικῶν ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ὁρισμῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

Μαρτίου 1839, Δ. 11 Ἀπρίλ. 1833 περὶ ἀλικῶν, Ν. 22 Αὐγούστου 1862 περὶ μεταλ. ὀρυχ. λατομ. — 3 „lais et relais de la mer“ τὰ ἐσφαλμένως κατὰ τὸ ἄρθρον 538 Γλ. Κ. χαρακτηριζόμενα ὡς ἀνήκοντα εἰς τὰ κυρίως δημόσια „domain public“. Demolombe IX. N° 458 bis, Aub. Rau I. σ. 39 not. 5. — 4 Ὁρα § 123 σημ. 11 καὶ 19. — 5 Στοιχ. δ § 129. — 6 Ἀλλως Wachter I. σ. 275. Οἱ γάλλοι ἐρμηνευταὶ ἐρίζουσιν Aub. Rau II. σ. 39 not. 9. — 7 Ἦτοι: τὰ ὑπὸ στοιχ. α, 6 καὶ γ § 129. — 8 § 123 σημ. 10, 13, 20, § 128.

Ἄλλ' ὁ συντάκτης τοῦ ἡμετέρου νόμου παρέλαθεν ἐκ τοῦ γαλλικοῦ διάταξιν εἰς ἄλλο ἀναγομένην σύστημα, ἥτις κατὰ μὲν τὴν νομοθεσίαν, ἐξ ἧς ἐλήφθη, ἦν ἀπαραίτητος, ὅπως ἐκλείψῃ πᾶσα ἀντίφασις, κατὰ δὲ τὴν ἡμετέραν ἦν ὅλως περιττὴ καὶ παρερμηνείας ἀφορμὴ ἐγένετο. Κατὰ διάταξιν τοῦ γαλλικοῦ νόμου τὰ μὴ δεκτικὰ τῆς τρῶ καθ' ἑκάστον δεσποτείας πράγματα δὲν ὑποβάλλονται εἰς παραγραφὴν, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου τὰ τῆς πολιτείας πράγματα εἰς τὴν αὐτὴν εἰς ἣν καὶ τὰ τῶν ἰδιωτῶν ὑπόκεινται παραγραφῇ.⁹ Ἀπαράγραπτά εἰσι τὰ τῆς πολιτείας πράγματα, τὰ δημοσίῳ σκοπῷ ἢ τῇ κοινῇ χρήσει ὑπηρετοῦντα, οὗ ἕνεκεν, ὅπως μὴ ὑποληφθῇ, ὅτι τὰ δημοσίον σκοπὸν πληροῦντα πράγματα, ἥτοι τὰ προύρια, ὄχυράματα καὶ ἐπάλξεις, ἀπαράγραπτα παραμένουσι καὶ ἀφ' ἧς ἀποβάλλουσι τὴν ἰδιότητα ταύτην, ἐγένετο ἡ προσθήκη, ὅτι, ἀφ' ἧς παύσωνται τοιοῦτον ἐκπληροῦντα σκοπὸν, ἰδιαιτέρα τοῦ κράτους καθίστανται περιουσία, ἂν μὴ ἀπηλοτριώθησαν ἢ δὲν ἐγένοντο κτήσις ἰδιωτικῇ διὰ παραγραφῆς.¹⁰

Τὴν διάταξιν ταύτην ἀντέγραψεν ὁ συντάκτης τοῦ νόμου¹¹ ἐν ἀγνοίᾳ τῆς σχέσεως καὶ τῆς ἀλληλουχίας αὐτῆς πρὸς τὸ ὅλον σύστημα τῆς, ἐξ ἧς ἐλήφθη, νομοθεσίας, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τῆς διατάξεως ταύτης κατηργήθῃ ἡ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, καθ' ἣν τὰ τοῦ δημοσίου πράγματα ἐξαίρουνται τῆς τακτικῆς χρησιμεύσεως.¹² Ὁ νόμος οὐδὲν πρὸς τούτου καὶ καινοτομήσῃ ἢ νὰ καταργήσῃ τοὺς ὁρισμούς τῆς κρατοῦσης νομοθεσίας, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν τρόπον τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος, καὶ τούτου ἀπόδειξις εἶναι ἡ ῥητὴ ἐν τῷ νόμῳ διάταξις,¹³ καθ' ἣν αἱ ἐν τῷ πολιτικῷ νόμῳ, ὅστις εἶναι τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, περιεχόμεναι διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἀποκτάται, διατηρεῖται καὶ μετατίθεται ἡ κυριότης, ἐφαρμοζονται καὶ εἰς τὰ δημόσια πράγματα, ἂν μὴ ἄλλως εἰδικοί νόμοι ὁρίζωσι περὶ τῆς διαικίσεως αὐτῶν. Τοσούτῳ σαφῶς ἐξεδήλωσε τὴν βούλησιν αὐτοῦ ὁ νομοθέτης, ὅτι κατ' οὐδὲν ἔννοεῖ νὰ καινοτομήσῃ ἐπὶ τῶν ἡδὴ

⁹ Γλ. Κ. 2226, 2227. — ¹⁰ Γλ. Κ. 541. — ¹¹ ΔΚ. 18. — ¹² § 9 Inst. (2, 6), L. 18, 24 § 1 (41, 3), L. 2 C. (7, 30). — ¹³ ΔΚ. 21, ὅπερ ἐλλείπει ἐν τῷ Γλ. Κ.

κρατούντων, ὥστε, ὅπως σώσωμεν αὐτὸν τῆς μορφῆς, ὅτι εἰς ἀσύγγνωστον περιέπεσεν ἀντίφασιν, οὐδεμία ἄλλη ὑπολείπεται ἐρμηνεία, ἢ ὅτι τὰ γήπεδα, τὰ ὕψωματα καὶ λοιπὰ κατὰ τοσούτο καθίστανται διὰ παραγραφῆς ἰδιωτικῆς κτῆσις, ἐρ' ὅσον κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον χωρεῖ κατὰ τοῦ δημοσίου ἢ κτητικῆς παραγραφῆς, ἐνῷ ἀρ' ἑτέρου ἄπορον ἀποβαίνει, διὰτὶ ὁ νόμος περὶ τούτων καὶ μόνων τῶν πραγμάτων ὁρίζει, ὅτι, ἀρ' ἥς ἐπαύσαντο δημόσιον ἐκπληροῦντα σκοπόν, δημόσια παρὰ μόνους, ἂν μὴ διὰ παραγραφῆς ἰδιωτικῆς ἐγένοντο κτῆσις, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῶν ἀδεσπότην καὶ τῶν κληρονόμων ἐρήμων, ἅτινα ὡσαύτως ὡς δημόσια πράγματα ἐξαιροῦνται τῆς κτητικῆς παραγραφῆς.

Τὰ τῆς τακτικῆς χρησικτησίας ἐξηρημένα πράγματα τοῦ δημοσίου ὑποβάλλονται εἰς τὴν ἔκτακτον τριακονταετή, ἐξ οὗ δὴλον, ὅτι αὕτη καὶ μόνη καὶ οὐχὶ ἡ τακτικῆς χρησικτησία εἶναι ἢ τοῦ νεωτέρου νόμου παραγραφῆς, δι' ἥς τὰ τῆς ἰδιαίτερας τοῦ δημοσίου περιουσίας πράγματα καθίστανται ἰδιωτικῆς κτῆσις.¹⁴

Τὰ τῆς δευτέρας κατηγορίας πράγματα, ἥτοι πύλαι, ὕψωματα καὶ τὰ τοιαῦτα, εἰσὶ τὰ κατὰ τοὺς ῥωμαίους ὅσια, ¹⁵ ἀλλ' ἡ κατηγορία αὕτη τῶν πραγμάτων ἐξέλιπε, διό καὶ τὰ πράγματα ταῦτα δημόσια εἰσιν, ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ ὅμως αὐτῶν δὲν χρησιμεύουσι πρὸς θεραπείαν χρηματικῶν τῆς πολιτείας ἀναγκῶν, ἀλλὰ δημοσίῳ σκοπῷ, τῇ τῆς χώρας ταυτέστιν ἀσφαλείᾳ. ὑπηρετοῦσιν, οὗ ἔνεκεν ὡς πρὸς τὰς ἐπ' αὐτῶν ἐννόμους σχέσεις κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ τῶν τῆς ἐπομένης κατηγορίας πραγμάτων, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἀμφοτέρων τῶν κατηγοριῶν τούτων τὰ πράγματα συλλήθον καὶ ἄνευ διακρίσεως ἀντιτίθενται πρὸς τὰ τὴν ἰδιαίτεραν τοῦ κράτους περιουσίαν ἀποτελοῦντα.

Τὰ τῆς τρίτης καὶ σπουδαιότερας κατηγορίας πράγματά εἰσιν ὡσαύτως δημόσια, ἀλλὰ τῇ κοινῇ ὑπηρετοῦντα χρήσει, ¹⁶ τοιαῦ-

¹⁴ L. 3 C. (7, 39). Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην Savigny V. § 247, Vangerow I. § 146, Καλλιγὰ 2 § 152, 158, καὶ παρὰστ. B'. Παπαρρηγοπούλου 2 § 501-504, 7 § 305 σημ. 1. Ὁ Οἰκονομίδης Στοιχ. 1 § 66 σημ. 5, 2, § 124 σημ. 13 ἐπιμένει εἰς τὴν 40τίαν, ἀλλ' ἄνευ ἐπιστημονικῶν ἐπιχειρημάτων. — ¹⁵ § 124. — ¹⁶ Τὰ ὑπὸ

τα ὅ' εἰσὶν ὁδοί, ἀγυιαί, λιμένες, ὄρμιοι, αἰγιαλοί, πλωτοὶ ποταμοὶ καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν κατὰ τὴν γενομένην ἤδη ἀκριβεστέραν ἀνάλυσιν.

Ἐκ τῶν δημοσίων πραγμάτων ταῦτα καὶ μόνα εἰσὶ τὰ κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον κοινῇ ὑπηρετοῦντα χρήσει, ¹⁷ ἀλλὰ τοιοῦτον προσρισμὸν ἔχοντα πράγματα εἰσὶ καὶ πλεῖστα ἕτερα μὴ δημόσια, δημοτικὰ ὅμως καὶ κοινοτικά, ἥτοι αἱ δημοτικά ὁδοί, αἱ ἐντὸς τῶν πόλεων, κωμῶν καὶ χωρίων ἀγυιαί καὶ πλατεῖαι, αἱ μὴ ἀποτελοῦσαι συνέχειαν τῶν διὰ τῶν πόλεων καὶ κωμῶν διερχομένων ἐθνικῶν καὶ ἐπαρχιακῶν ὁδῶν, ¹⁸ τὰ νεκροταφεῖα, ἐφ' ὧν ἐπιτρέπονται διαδοχικὰ ταφεῖα, ἐφ' ὧσιν δὲν περιορίζεται ἐκ τούτου ἡ κοινὴ χρήσις, ¹⁹ δημοτικαὶ γέφυραι καὶ κῆποι. Ἐπίσης καὶ ἰδιωτικὰ πράγματα εἰς κοινὴν προσρίζονται χρήσιν, τὸ τῆς ὁδοῦ ὅμως παράδειγμα τῶν ῥωμαίων ²⁰ δὲν δύναται νὰ ἔχῃ νῦν ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν ἐθνικῶν ὁδῶν, ἀλλ' ἐπὶ μόνων τῶν ἀγροτικῶν, ἐνῶ τὸναντίον κρατεῖ περὶ γεφύρας. ²¹

Ὁ ἡμέτερος νόμος κατὰ μίμνησιν τοῦ γαλλικοῦ γενικῶς καὶ ἀόριστως ἀποφαίνεται, ²² ὅτι τοιαύτης κατηγορίας δημόσια πράγματα εἶναι καὶ πάντα τὰ μέρη τῆς ἐπικρατείας, τὰ μὴ δυνάμενα νὰ ὦσιν ἰδιωτικὴ κτῆσις. Ἡ ἀόριστος αὕτη διατύπωσις οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν, διότι πολλὰ εἰσὶ τὰ μὴ δυνάμενα νὰ ὦσιν ἰδιωτικὴ κτῆσις, εἰς ἡλίκασσα, ἀήρ, ῥέον ὕδωρ, ἀλλ' ἅτινα δὲν εἶναι τοῦτου ἕνεκα δημόσια. ²³

Αἱ γέφυραι, μὴ αὐτοτελῶς ὑπάρχουσαι καὶ λειτουργοῦσαι, ἀλλὰ δημοσίας συνάπτουσαι ὁδοὺς, τῇ τούτων ἀκολουθοῦσι νομικῇ

τῶν ῥωμαίων καλούμενα „publico usui destinata“ ἅτινά εἰσὶ καὶ τὰ κατὰ κυριολεξίαν „res publicae“. § 123 σημ. 10, 12, 13, 20, § 128. — ¹⁷ § 128 στοιχ. α. 6, γ. — ¹⁸ Κατὰ τοὺς ἀκριβεστέρους ὁρισμοὺς τῶν ἄρθρων 1-3 τοῦ Ν. 16 Δεκεμβρίου 1867 περὶ ὁδοποιίας — ¹⁹ Δ. 28 Μαρτίου 1834 περὶ νεκροταφείων ἄρθρ. 7. — ²⁰ L. 3 (43, 7), L. 2 § 22, 23 (43, 8). — ²¹ Σημ. 24, 25. — ²² ΔΚ. 15, Γλ. Κ. 538. — ²³ Διὸ καὶ οἱ γάλλοι ἐρμηνευταὶ συμπληροῦντες τὸ κενὸν κατατάττουσιν ἐνταῦθα διώρυγας, γεφύρας, καὶ σιδηροδρόμους. Demolombe IX. N° 451, Aub. Rau II. σ' 39. "Ἀλλαι περὶ τούτων κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον ἐφαρμόζονται ἀρχαί.

τύχη. Ἀδείξ τῆς ἀρχῆς ἐπιτρέπεται καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν δημοσίων ποταμῶν κατασκευὴ γεφύρας πρὸς ἰδιωτικὴν χρῆσιν, ²⁴ ὡς ἐπίσης ἡ κυβέρνησις δύναται διὰ διατάγματος νὰ παρχωρῇ παντὶ οἰωδῆποτε καὶ ἰδιώτῃ ἐπὶ τὴν κατασκευὴν γεφύρας ἐπὶ ἀπολαυτῇ διοδίων, ἥτοι ἰδιωτικὸν πρᾶγμα κοινῇ ὑπηρετεῖ χρήσει. ²⁵

Οἱ σιδηρόδρομοι δὲν εἶναι κοινῆς χρήσεως πράγματα, διότι ὁ τὴν σιδηροδρομικὴν συγκοινωνίαν ἀναλαβὼν ἰδιώτης ἢ ἐταιρεία ὀφείλει νὰ παράσχῃ τὴν χρῆσιν τοῦ σιδηροδρόμου εὐχὶ παντὶ οἰωδῆποτε, ἀλλὰ μόνῳ τῷ ἐκπληροῦντι τὰς πρὸς τοῦτο ἐπιβαλλομένας αὐτῷ ὑποχρεώσεις, ἥτοι ἡ χρῆσις παρέχεται συνεπεῖς συμβάσεως μεταξὺ τοῦ προσερχομένου καὶ τοῦ ἀναλαβόντος τὴν σιδηροδρομικὴν συγκοινωνίαν, οὗ ἕνεκεν ἐλλείπει ἡ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν κοινὴ χρῆσις. ²⁶ Οἱ τοὺς σιδηροδρόμους εἰς τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως πράγματα κατατάσσοντες προσθλίβουσιν εἰς τοῦτο καὶ μόνον, ὅτι ὁ τὴν σιδηροδρομικὴν συγκοινωνίαν ἀναλαβὼν δὲν δύναται νὰ ἀρνηθῇ τὴν χρῆσιν καὶ ἀπόλαυσιν αὐτῆς τῷ ὑποβληθέντι πρότερον εἰς τὰς πρὸς τοῦτο ἐπιβαλλομέναις αὐτῷ ὑποχρεώσεις. ²⁷

§ 130.

Νομικὴ διατύπωσις τῆς κοινῆς χρήσεως.

Τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως πράγματά εἰσι καθ' ἑαυτὰ δεκτικὰ τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον ἐξουσίας, ἀλλὰ τὸ ἐξ ἀντικειμένου δίκαιον ἕνεκα λόγων δημοσίου συμφέροντος καὶ κοινῆς ὠφελείας ἄλλοισιν αὐτοῖς μετέδωκε προορισμόν, ἥτοι εἰς τὴν κοινὴν ἀφώρισε χρῆσιν

24 L. 4 (43, 12). Δ. 5 Δεκεμβρίου 1845 περὶ καθηκόντων νομαρχῶν ἄρθρ. 13 § 48, Δ. 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημοτ. ἀστυνομ. ἄρθρ. 76. Randa § 3 An. 27, Seuff. XXII. 10. Ὅρα § 132 ἐν τέλ. — 25 Wappäus σ. 114, N. ὁδοποιίας ἄρθρ. 33. Ὅρα σημ. 20, 21. — 26 Randa I. σ. 41, Regelsberger I. § 113. Ἀντιδοξεῖ Wappäus σ. 105, 115, Dernburg I. § 72 An. 4. — 27 Οὕτως οἱ τοῦ Γλ. Κ. ἐρμηνευταί. Σημ. 23.

καὶ ἡσφάλισεν ἅμα τὴν τούτων ἀπόλαυσιν ὑπὲρ τῶν μελῶν ὠρισμένης πολιτικῆς, κοινοτικῆς ἢ ἐκκλησιαστικῆς ἐνώσεως.

Ἡ τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων ἀπολάυσις εἶναι δικαίωμα τοῦ καθ' ἕκαστον ἀτόμου, ὅπερ καὶ δι' ἐνδίκων μέσων, ἰδίᾳ δὲ παραγγελμάτων, προστατεύεται, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἴδιον αὐτοῦ ὡς μέλους ὠρισμένης ἐνώσεως δικαίωμα, διότι τοῦτο ἔχει τὸ ἄτομον ἐκ παραχωρήσεως τῆς πολιτείας ¹ ἢ τῆς κοινότητος, ἐπιτροπύσεως τὴν χρῆσιν χάριν γενικωτέρου συμφέροντος καὶ κοινῆς ὠφελείας, ² οὗ ἕνεκεν ἰδιωτικὸν καὶ δημόσιον δικαίον ἐφάπτονται, ἀλλ' οὐχ ἥττον ἰδιωτικοῦ δικαίου πρόκειται δικαίωμα, διότι τὸ ἄτομον εἶναι τὸ ἀμέσως ἐκ τούτου ὠφελοῦμενον. ³

Τὴν τῆς ἀπολαύσεως ἐξουσίαν κατὰ τὸν διάφορον τοῦ πράγματος προσορισμὸν τὴν αὐτὴν καὶ ἰσοδύναμον ἔχουσι πάντες, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἕκαστος ἐνασκει τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ἀλλὰ κατὰ τρόπον ἐπιτρέποντα καὶ τὴν παρὰ τοῦ ἑτέρου κατὰ τὸ αὐτὸ μέτρον ἀπόλαυσιν, ⁴ ὁ δὲ διατελὼν ἤδη ἐν τῇ ἀπολαύσει προτιμᾶται παντὸς ἄλλου καὶ ἀκώλυτον ἐν τῷ προσήκοντι μέτρῳ ἔχει ταύτην, διό καὶ οὐδεὶς ἔχει δικαίωμα τὸν ἐκ τῆς κρήνης ὑδρεύμενον ἢ ἐν τῇ πλατείᾳ ἱστάμενον καὶ θεώμενον νὰ ἀπωθήσῃ, ὅπως τὴν τούτου καταλάβῃ θέσιν καὶ αὐτὸς ἀπολαύσῃ τοῦ πράγματος, ⁵ ἐν ἀνάγκῃ δέ, καὶ ἐφ' ὅσον δυνατόν ἐπιμερίζεται ἡ ἐνάσκησις, ὅπως κατὰ τὸ αὐτὸ ἕκαστος μέτρον ἀπολαύῃ τοῦ πράγματος. ⁶

Ἡ τῆς ἀπολαύσεως ἐξουσία ἐμπραγματῶ προσομοιάζει δικαίω, ⁷ ἀλλ' ἰδιόρρυθμον ὅλως εἶναι δικαίωμα, μὴ ἀποτελοῦν στοι-

¹ L. 2 § 2 (43, 8) „jure scilicet civitatis, non quasi propria jusque“. Ἴδιον αὐτοῦ δικαίωμα κατὰ Jhering, Geist III. σ. 346, Zweck im Recht I. σ. 466, Bruns, Zeitschr. f. RGesch. III. σ. 206-208. — ² „tam publicis utilitatibus, quam privatorum per hoc prospicitur“. L. 2 pr. § 2, 10, 34, 44 (43, 8). Windscheid I. § 146 An. 17, Regelsberger I. § 113 σ. 421, 426. — ³ Δημοσίον δικαίου δικαίωμα κατὰ Gierke, GTheorie σ. 193, Seuff. XXXIV. 7. — ⁴ Randa I. σ. 37. — ⁵ L. 5 § 15 (43, 6). Kappeler σ. 51. — ⁶ L. 17 (8, 3). — ⁷ Jhering, Geist III. § 61 Not. 480, Bekker § 78 Beil. I. Regelsberger I. § 113. Κατὰ Gierke σ. 193 καὶ RGE. VI. 42 σ. 162 τὸ τῆς ἀπολαύσεως δικαίωμα ἐνυπάρχει ἐν αὐτῇ τῇ

χεῖον περιουσίας, οὐ ἔνεκεν οὔτε ἐτέρῳ μετατίθεσθαι οὔτε παροικίῃ-
σαι ἢ ἀχρησίᾳ ἀποσβέννυται,⁸ ἐνῶ ἂν ἐτέρῳ ἢ προσβολῇ αὐτοῦ
περιουσίας ζημίαν καὶ ὑποχρέωσιν πρὸς ἀπεζημίωσιν ἐπάγεται.
Οὕτω διατυπούμενον τὸ τῆς ἀπολαύσεως δικαίωμα παρίσταται ὡς
ὑποχρέωσις νόμῳ ἐπιβεβλημένη ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἐξ οὗ καὶ τὸ
ἐρώτημα, ὑποῖον ἐνταῦθα τὸ τοῦ δικαιώματος ὑποκείμενον, ἦτοι
ὑπὲρ τίνος ὑπάρχει ἀντιστοιχόν τῇ ὑποχρεώσει δικαίωμα. Οἱ τὸ
τῆς ἀπολαύσεως δικαίωμα ἔχοντες δὲν εἶναι τὸ τοῦ δικαιώματος
ὑποκείμενον, διότι τὸ δικαίωμα αὐτῶν δὲν εἶναι ἴδιον, ἀλλὰ στηρί-
ζεται ἐπὶ παρὰχωρήσεως τῆς πολιτείας ἢ τῆς κοινότητος, ὡς
ἐπίσης οὐδ' αὐταὶ εἰσι τὸ ὑποκείμενον, διότι ἐν ταῖς πλείστοις αὐτῇ
ἢ πολιτεία ἢ ἡ κοινότης εἶναι ὁ κύριος τοῦ βεβαρημένου πράγ-
ματος, οὐ ἔνεκεν ἐν ἀπορίᾳ ἐτέρας λύσεως οὐδὲν ἕτερον ὑπολείπε-
ται, ἢ ὅτι ἐμπράγματον πρόκειται βάρος ἄνευ ἀντιστοιχοῦ δικαιώ-
ματος, διότι ἡ κοινὴ τῶν πραγμάτων χρήσις δὲν δύναται νὰ ᾖ
περιεχόμενον δικαιώματος ἐξ ὑποκειμένου.⁹

Ἐφ' ὅσον τὸ πρᾶγμα κοινῇ ὑπηρετεῖ χρήσει, ὑπὸ τῆς οἰ-
κείας ἀρχῆς ρυθμίζεται οὐ μόνον τὸ περιεχόμενον τοῦ τῆς ἀπο-
λαύσεως δικαιώματος, ἀλλὰ καὶ ἡ τοῦτου ἀπόλαυσις παρὰ προ-
σώπων, μὴ ἀποτελοῦντων μέλος τῆς πολιτείας ἢ τῆς κοινότητος.
Τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων ἐκ πολλῶν λόγων ἀπολαύσουσι
καὶ οἱ ἄλλοδαποί, εἴτε διότι κατὰ ῥητὴν διάταξιν καὶ οἱ ἄλλο-
δαποί ὧν καὶ οἱ ἡμεδαποί ἀπολαύσουσι ἀστικῶν δικαίων, εἴτε
συνεπείᾳ διεθνῶν συνθηκῶν, εἴτε καὶ ἀπλῆ ἀνάγκῃ.¹⁰

Κοινῇ τοῦ πράγματος χρήσις ὑπάρχει καὶ κατ' ἄλλην ἐν-
νοίαν, καθόσον πρὸς ἀπόλαυσιν τοῦ πράγματος ἀπαιτεῖται ἐπὶ
μισθῷ ἢ ἀμισθῶς ἄδεια ἢ ἐκπλήρωσις ὠρισμένων διατυπώσεων, ὡς
ἐπὶ δημοσίων σχολείων, ἀσύλων, νοσοκομείων, μουσείων, δημο-

φύσει τοῦ εἰς κοινὴν χρήσιν προωρισμένου πράγματος.— 8 L. 2 (43, 11)
„ἡ δημοσία οὕτως τῇ ἀχρησίᾳ οὐκ ἀπόλλυται.“ Bas. (58, 8) 13.— 9 Οὕτω
Jhering, Jahrb. X. σ. 397, Bekker § 77 Beil. III. 2.
Regelsberger I. § 46, 113 σ. 426.— 10 Windscheid I. §
146 An. 18, Regelsberger I. § 113, Seuff. XXIX. 213, XXXIV.
90, 91.

σίων βιβλιοθηκῶν καὶ τῶν τοιούτων. ¹¹ Τὸ τοιαύτη χρήσει καὶ ὑπὸ τοιούτους ὅρους ὑπηρετοῦν πρᾶγμα δὲν εἶναι τὸ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν τῆς κοινῆς χρήσεως, διότι αὕτη ὑπάρχει ἐν τῇ ἀμέσῳ ἐκάστοτε ἀπολαύσει τοῦ πράγματος ἄνευ προηγουμένης ἀδείας ἢ συναινέσεως ἐτέρου, ἐνῷ ἂν ἐτέρου οὐδόλως ἀλλοιοῦται ἢ τῆς κοινῆς χρήσεως ἔννοια, ἂν ἔνεκεν ἐκτάκτων λόγων καὶ προσκαίρως περιορίζεται ἢ κωλύεται ἢ τοῦ πράγματος ἀπολαύσεις. Κοινῆς χρήσεως εἶναι τὸ πρᾶγμα, κἂν ἔτι πρὸς ἀπόλαυσιν αὐτοῦ ὠρισμένον τέλος ἢ ὄρος καταβάλληται, ὡς ἐπὶ ὁδῶν, γεφυρῶν, λιμένων, προκυμαίων, φάρων καὶ τῶν τοιούτων, διότι τὸ καταβαλλόμενον εἶναι μᾶλλον ὄρος ἢ τὸ πρὸς παροχὴν τῆς χρήσεως ἐκ συμβάσεως ὀφειλόμενον ἀντίτιμον. ¹²

Τὸ τῆς κοινῆς χρήσεως περιεχόμενον παραλλάσσει κατὰ τὴν διάφορον τοῦ πράγματος διασκευὴν καὶ τὸν προορισμόν. Ἡ κοινὴ τῶν ὁδῶν χρῆσις ὑφίσταται ἐν τῇ διαβάσει εἴτε πεζῇ εἴτε δι' ἵππου, ὑποζυγίου καὶ ὀχήματος, οὐχὶ δὲ καὶ ἐν τῇ καρπώσει τῆς πόας, τῶν καρπῶν τῶν ἐπ' αὐτῆς δένδρων, τῆς φυλλολογίας, τῶν ξύλων ἢ τῶν τυχόν ὑπ' αὐτὴν ὀρυκτῶν. Ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς δὲν ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις τῆς ὁδοῦ πρὸς τοποθέτησιν ἀγωγῶν ὕδατος ἢ φωτισμοῦ. ¹³

Τὸ πρᾶγμα τὴν τῆς κοινῆς χρήσεως ιδιότητα προσλαμβάνει εἴτε ἀμέσως κατὰ νόμου διάταξιν, ¹⁴ ὠρισμένα πρᾶγματα εἰς κοινὴν προορίζοντες χρῆσιν ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν, εἴτε καὶ διὰ δικαιοπραξίας, ἐὰν ὁ κύριος τοῦ πράγματος, τὴν πρὸς ἀπαλλοτριώσιν ἱκανότητα κεκτημένος, εἰς κοινὴν χρῆσιν ἀφαιρήσῃ αὐτό, ¹⁵ ὅτε κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις τὴν ιδιότητα ταύτην προσλαμ-

¹¹ Randa I. σ. 42. — ¹² Regelsberger I. § 113, Seuff. XXV. 128, RGE. IX. 62 σ. 244. — ¹³ L. un. § 2 (43, 10), Δ. 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημοτικῆς ἀστυνομ. ἄρθρ. 52-54, Δ. 1 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἐπιτηρήσεως δημοσίων ὁδῶν. — ¹⁴ Τοιαῦτα τὰ θέματα ἐν ἄρθρῳ 15 ΔΚ, Δ. 3 Ἀπριλίου 1835 περὶ οἰκοδομῆς τῶν πόλεων ἄρθρ. 6, 7, 10, 11, 26, 27, Δ. 3 Ἀπριλίου 1833 περὶ ἀρμοδ. ὑπουργ. ἐσωτερ. ἄρθρ. 2 § 1, Ν. 16 Δεκεμβρίου 1867 περὶ ὁδοποιίας ἄρθρ. 2, 3, 4, 5, 12. — ¹⁵ L. 6 § 2 (34, 2).

θάνατι τὸ πρᾶγμα, ἀφ' ἧς ἀληθῶς εἰς τὴν κοινὴν παραδοθῇ χρῆσιν.¹⁶

Τὸ πρᾶγμα δὲν μεταπίπτει εἰς τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως διὰ τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου χρησιμότητος, διότι ἡ τοῦτου ἀπόλαυσις οὐχὶ ἰδίῳ δικαίῳ, ἀλλ' ἐκ παραχωρήσεως τῆς πολιτείας ἢ τῆς κοινότητος ἀσκεῖται, ἐνῶ τὸναντίον ἡ ἀπ' ἀμνημονεύτων χρόνων ἐνάσκησις τῆς χρήσεως ἔγεται ἀντὶ ἀποδείξεως, ὅτι εἰς κοινὴν τὸ πρᾶγμα προώριστα χρῆσιν.¹⁷

§ 131.

Ποταμοί.

Ποταμός καλεῖται τὸ ἐπὶ φυσικῆς κοίτης φερόμενον ὕδωρ. Ὁ ποταμός ἀποτελεῖται ἐκ τῆς κοίτης καὶ τοῦ ρέοντος ὕδατος, τὸ δὲ ρεῦμα αὐτοῦ συνέχουσιν αἱ ἐκατέρωθεν ὄχθαι, αἵτινες δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὸν ποταμόν, ἀλλ' εἰς τοὺς παρακκετημένους.¹ Ὁχθη τοῦ ποταμοῦ καλεῖται ἡ τὸ ρεῦμα αὐτοῦ συνέχουσα γῆ, ἡ ὀριζομένη ὑπὸ τῆς μεγίστης, πλὴν συνήθους ἀναβάσεως, καὶ τῆς κανονικῆς τοῦ ὕδατος ἐπιφανείας.² Ἡ κοινὴ γλῶσσα διακρίνει τὸν ποταμόν ἀπὸ τοῦ ῥυακίος ὡς ἐκ τοῦ μεγέθους ἢ τῆς περὶ τοῦτου τῶν περιόικων ἀντιλήψεως,³ ἀλλ' ἡ γλωσσικὴ αὕτη διάκρισις στερεῖται πάντως νομικῆς σπουδαιότητος, διότι κατὰ τοὺς ῥωμαίους πάντες οἱ δημόσιοι ποταμοὶ μικροὶ ἢ μεγάλοι, πλώϊμοι ἢ οὐ, εἶναι κοινῆς χρήσεως πράγματα.⁴

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον οἱ ποταμοὶ διαιροῦνται εἰς δημο-

16 Aub. Rau II. σ. 47.— 17 L. 3 pr. (43, 7). Savigny V. σ. 485, Unterholzner, Verjähr. I. σ. 502, 512, Seuff. XVII. 5, XIX. 235, XXXVIII. 14, 247, XXXIX. 7.

1 „Flumen, alveus, ripa“ = „ποταμός, κοίτη, ὄχθη“. — 2 L. 1 § 5. L. 3 § 1 (43, 12), ΔΚ. 15.— 3 L. 1 § 1 (43, 12) „Flumen a rivo magnitudine discernendum aut existimatione circumcollentium“. — 4 Hesse, Jahrb. VII. σ. 181, Kappeler σ. 84, Dernburg I. § 73 An. 2, Regelsberger I. § 117, Randa I. σ. 54, Seuff. XIV. 204, XVIII. 7, XIX. 118, XXI. 12, XXIII. 207, XXVII. 264, 206, XXXIV. 92, 267. Ἀντιδοξεῖ Windscheid I. § 146 An. 7.

σίους καὶ ιδιωτικούς, καὶ κατὰ τὴν διάκρισιν ταύτην ρυθμίζονται αἱ ἐπ' αὐτῶν ἔννομοι σχέσεις. Δημόσιοι ποταμοὶ εἰσιν οἱ ἀενάως ῥέοντες, ιδιωτικοὶ δὲ οἱ παροδικῶς, ἐντὸς τοῦ ἔτους ἀποξηραίνόμενοι.⁵

Ἐπὶ τῶν δημοσίων ποταμῶν ἡ κοινὴ χρῆσις ὑπάρχει ἐν τῇ ἀντλήσει τοῦ ὕδατος, τῷ ποτισμῷ, τῇ λούσει, τῇ λήψει χώματος, ἄμμου καὶ χαλίκων,⁶ ὡς ἐπίσης κοινῆς χρήσεως εἶναι ὁ πλοῦς καὶ ἡ κατὰ τὸν ποταμὸν καταγωγὴ ξυλείας. Καὶ αὕτη ἡ ἀλιεία τοῖς πᾶσιν ἐλευθέρᾳ ἐστίν,⁷ ἐνῶ κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας τὸ δικαίωμα τῆς ἀλιείας ἀνήκει τῇ πολιτείᾳ, δυναμένη νὰ παραχωρήσῃ τοῦτο καὶ παντὶ ιδιώτῃ.⁸ Ἀπαγορεύεται ἡ ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς κατασκευὴ οἰουδήποτε ἐπὶ τοῦ ποταμοῦ ἔργου, δυσχεραίνοντος ἢ παρακωλύοντος τὴν κοινὴν χρῆσιν.⁹

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἡ τοῦ δημοσίου ποταμοῦ ὄχθη, μὴ ἀνήκουσα αὐτῷ, δὲν εἶναι κοινῆς χρήσεως πρᾶγμα, ἀλλὰ συστατικὸν τοῦ ᾧ πρόκειται ἀκινήτου, διὸ καὶ ὡς τοιαύτη ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἕκαστον τελεῖ ἐξουσίαν.¹⁰ Ἀλλ' οὐχ ἥττον καὶ αὕτη ἡ ὄχθη χάριν αὐτῆς τῆς τοῦ ποταμοῦ χρήσεως κοινῇ ἐν ὠρισμένῳ μέτρῳ ὑπηρετεῖ χρῆσει, ἥτοι προσορμίζει πλοίων καὶ σχεδίων, ἀποθέσει φορτίου, ἀποψύξει δικτύων καὶ ἀποδεσμεύσει σχοινίων ἀπὸ τῶν παρὰ τὴν ὄχθην δένδρων.¹¹

Οἱ ιδιωτικοὶ ποταμοί, κατ' οὐδὲν διαφέροντες τῶν λοιπῶν ιδιωτικῆς κτήσεως πραγμάτων, τελοῦσιν ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἕκαστον κυριότητα,¹² ἀνήκουσι δὲ εἰς τοὺς παρακεκτημένους, τῆς ἐπὶ τῆς κοίτης κυριότητος ὀριζομένης διὰ γραμμῆς μέσον τοῦ ποταμοῦ

⁵ L. 1 § 2, 3, 4 (43, 12).—⁶ L. 1 pr. § 12, 14 (43, 12), L. un. (43, 13), L. un. (43, 14).—⁷ § 2 Inst. (2, 1).—⁸ Loi du 15 Avril 1829. Daviel, Traité des cours d'eau I. N° 239, Baron, Zeitschr. für vergl. RW. I. σ. 271.—⁹ L. 17 (8, 3), L. 10 § 2 (39, 3), L. 1 § 12, 15, L. 2 (43, 12), L. 3 § 1 (43, 20).—¹⁰ Ἡ διάκρισις ἀγρῶν μεμετρημένα κατ' ἀντίθεσιν τῶν φυσικῶν ἐχόντων ὄρια „agri divisi et assignati (limitati)“ καὶ „agri arcifinii“ ἐξέλεπεν ἐν τῷ ἰουστινιανέῳ δικαίῳ. Czylharz, Instit. σ. 78.—¹¹ § 4 Inst. (2, 1), L. 5 pr. (1, 8), L. 30 § 1 (41, 1), L. 1 § 14 (43, 12). Kappeler σ. 111.—¹² L. 1 § 4 (43, 12).

διηκούσης καὶ κατὰ λόγον τῆς ἐκτάσεως τῆς ὄχθης. Τὸ τῆς χρήσεως καὶ ἀπολαύσεως τοῦ ποταμοῦ δικαίωμα εἶναι κοινόν, μόνον δ' ἡ ἔκτασις αὐτοῦ ὀρίζεται κατὰ λόγον τῆς ἐπὶ τῆς κοίτης μετοχῆς ἐκάστου τῶν παρακεκτημένων.⁴³

Κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον πάντες οἱ πλωτοὶ ποταμοὶ δημόσια εἰσι πράγματα, ἀλλὰ τῇ κοινῇ ὑπηρετοῦντα χρήσει. Ὁ νόμος καινοτομεῖ μόνον ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς πλωτοὺς ποταμούς, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι περὶ πάντων τῶν λοιπῶν κρατοῦσιν οἱ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁρισμοί, ἤτοι οἱ μὴ πλωτοὶ ποταμοὶ δύνανται νὰ ὦσιν εἴτε κτήσις ἰδιωτικῇ,⁴⁴ εἴτε καὶ τῆς πολιτείας, ἀλλ' ἀποτελοῦσα μέρος τῆς πρὸς θεραπείαν τῶν χρηματικῶν αὐτῆς ἀναγκῶν προσωρισμένης περιουσίας.⁴⁵ Πλωτοὶ ποταμοὶ εἰσιν οἱ πλοίοις, ἀκατίοις καὶ σχεδίοις διαπλεόμενοι, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ ἀπλῶς χρήσιμοι πρὸς καταγωγὴν ξύλων.⁴⁶ Ἀλλ' ἡ σπουδαιότερα καινοτομία τοῦ νόμου εἶναι, ὅτι καὶ αὐτὰς τὰς ὄχθας δημόσια ἐκήρυξε πράγματα, ἐνῶ αὐταὶ κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον⁴⁷ ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἑκάστον τελούσι κυριότητα, διὰ δὲ τῆς διατάξεως ταύτης ἀλλοιοῦνται καὶ οἱ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου ὁρισμοὶ περὶ κτήσεως τῆς κυριότητος ἐπὶ τῆς ἐγκαταλειμμένης κοίτης.

§ 132.

**Κυριότης τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων
καὶ ἀποκλειστικὰ δίκαια.**

Τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως πράγματα ὡς ἐκ τοῦ προσωρισμοῦ αὐτῶν ἴδιον ὅλως προσλαμβάνουσι νομικὸν χαρακτῆρα, ἐξ οὗ καὶ τὸ

⁴³ Regelsberger I. § 117. — ⁴⁴ Ἄλλως κατὰ Γλ. Κ. περὶ οὗ τέσσαρες ἐδιδάχθησαν θεωρεῖαι, κατίσχυσε δὲ ἡ γνώμη, καθ' ἣν οἱ μὴ πλώιμοι ποταμοὶ εἰσι κοινὰ πράγματα, ὑπὸ τὴν οὐδενὸς τελούντα κυριότητα. Demolombe X. N° 429-436, Aub. Rau II. σ. 36 not. 8, 9. — ⁴⁵ § 123, 129. — ⁴⁶ „flottables à bûches perdues“. Demolombe IX. N° 457 bis, Aub. Rau II. σ. 39 not. 5. — ⁴⁷ Ὡς καὶ κατὰ Γλ. Κ. 538.

ζήτημα, εἰ ταῦτα ὑπὸ τὴν οὐδενός κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δικαίον τελούσι κυριότητα, τῆς πολιτείας κυριαρχικὸν ἢ ἀστυνομικὸν ἀπλῶς ἐνασκούσης δικαίωμα, ἢ τούναντίον ὑπὸ τὴν ταύτης τελούσι κυριότητα.¹

Αἱ εἰς τὸ θέμα τοῦτο ἀναγόμεναι λύσεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου εἶναι, ὅτι τὰ ἐπὶ δημοσίου ἐδάφους ἀργυροπρατήρια καὶ ἕτερα παραπλήσια δημόσια καλοῦνται πράγματα, οὐχὶ ὡς οὐδενὶ ἀνήκοντα, ἀλλ' ὡς ὑπὸ τὴν τοῦ δημοσίου τελούντα κυριότητα, εἰ καὶ ἰδιωτικῇ ἢ χρήσις αὐτῶν,² καὶ ὅτι ὁ πρὸς κατασκευὴν δημοσίας ὁδοῦ παρέχων τὸ ἔδαφος, εἰσαγάγῃ καὶ ἄλλ' οὕτως, καὶ ἰδιώτης ἔτι. δὲν ἀπόλλυσι τὸ ἐπ' αὐτοῦ δικαίωμα τῆς κυριότητος,³ ὡς ἐπίσης ὁ ἐπὶ δημοσίου ἐδάφους ἀδείχ τῆς ἀρχῆς οἰκοδομῶν ὀφείλει ἐδοαφικὸν τέλοςμα.⁴ Ὡσαύτως ὁ ἐπὶ δημοσίου ἢ κοινοτικοῦ τόπου εὐρὼν θησαυρόν, τὸ μὲν ἡμῖς ἀποκερδαίνει οὗτος, τὸ δὲ ἕτερον ἡμῖς λαμβάνει τὸ δημόσιον ἢ ἡ πόλις τῷ αὐτῷ δικαίωματι, οἷον πᾶς κύριος ἀκινήτου, ὑπὸ τὴν τοῦ καθ' ἕκαστον τελούντος κυριότητα.⁵ Ἄλλ' ἐκτὸς τούτων ἐν γένει ὁ νόμος ὀρίζει, τῆς ὁμάδος εἰσὶ τὰ κοινὰ τῶν πόλεων, οἷον θέατρον, στάδιον καὶ τὰ παραπλήσια, καὶ οὐ τοῦ καθ' ἕκαστον.⁶

¹ Περιμάχητον ἐγένετο τὸ ζήτημα ὡς ἐκ τοῦ ἐν ἔτει 1833 χωρισμοῦ τῆς Βασιλείας εἰς ἀστικὴν καὶ χωρικὴν „Baselstadt und Baselland“ καὶ τῆς ἐν ἔτει 1859 ἐπακολουθησάσης καταλύσεως τῶν ὀχυρωμάτων, ἐφ' ὧν ἡ χωρικὴ περιφέρεια ἤρξισε μετοχὴν ἐπὶ τῇ γνωμοδοτήσει τῶν Keller, Rechtsgutachten die Festungswerke der Stadt Basel betreffend 1861, τοῦ αὐτοῦ ἑτέρα ἐν Ruttimann, Nachtrag z. d. Gutachten betreffend die Basler Festungswerke 1860 σ. 59, καὶ Jhering, Der Streit zwischen Baselland und Baselstadt 1862 σ. 36-44, καὶ τοῦ αὐτοῦ Erwiderung auf das von Dernburg erstattete Rechtsgutachten 1862 σ. 3-20, ἀποφνημαζέων, ὅτι κυριαρχικὸν καὶ οὐχὶ ἰδιοκτησίας δικαίωμα ἔχει ἡ πολιτεία, ἀλλ' ὧν τὴν γνώμην πάντες ἀπεδοκίμασαν.— ² L. 32 (18, 1).— ³ L. 2 § 22, 23 (43, 8). § 129 σημ. 18.— ⁴ L. 2 § 17 (43, 8).— ⁵ § 39 Inst. (2, 1).— ⁶ L. 6 § 1 (1, 8) § 6 Inst. (2, 1). Τὰ ἐν τοῖς νόμοις τούτοις ἀναφερόμενα πράγματά εἰσιν ἀναντιρρήτως δημόσια, εἰ καὶ δὲν κατονομάζονται ὡς τοιαῦτα, καὶ τούτου ἀπόδειξις τὰ ἐν § 2 Inst. (3, 19), L. 83 § 5, L. 137 § 6 (45, 1), L. 2 § 3 (43, 8). Dernburg I. § 71 An. 6, Windscheid § 146 An. 16.

Πᾶσαι αἱ λύσεις αὗται εἰσιν ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς, ὅτι τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων κύριος εἶναι ἡ πολιτεία, ἡ κοινότης, ὁ δῆμος, ὁ ἰδιώτης. Τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος ἀνακύπτει ἅμα ὡς τὸ πρᾶγμα παύσεται τῇ κοινῇ ὑπηρετοῦν χρήσει, ἀλλὰ καὶ ταύτης διαρκούσης ἐνεργὸν καταδείκνυται καὶ ὠφέλειαν παρέχει, διότι ὁ τοῦ πράγματος κύριος καρποῦται τῆς ἐπὶ τῶν ὕδων πόας καὶ τῶν ἐπ' αὐτῶν θένων, ἔχει δὲ καὶ πᾶσαν ὠφέλειαν ἐκ τῆς ἐκμισθώσεως τῶν ἐπὶ τῶν ὕδων καὶ πλατειῶν οἰκοδομῶν καὶ παραπηγμάτων.⁷

Ἀλλοῖα ἐπὶ τῶν δημοσίων ποταμῶν ἐνδείκνυται λύσις. Ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ποταμία νῆσος καὶ ἡ ἐγκαταλειμμένη τοῦ ποταμοῦ κοίτη τοῖς παρακεκτημένοις καὶ οὐχὶ τῇ πολιτείᾳ ἀνήκει.⁸ εἶναι ἐφαρμογὴ τῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν ὁ ποταμός ὑπὸ τὴν οὐδενός οὐδὲ τὴν τῆς πολιτείας κυριότητα τελεῖ, ἡ δ' ὑπ' αὐτῆς διαρκούσεως τῆς κοινῆς χρήσεως δὲν στηρίζεται ἐπὶ δικαίωματος κυριότητος, ἀλλ' εἶναι ἐνάσκησις κυριαρχικῆς ἐξουσίας. Ἄλλως τε δὲ δυσνόητον ἀποβαίνει τὸ τῆς πολιτείας δικαίωμα τῆς κυριότητος, ἀφοῦ τοῦτο ἀποσβέννυται ἀκριβῶς, καθ' ὃν χρόνον ἀνακύπτει, ὅπως ἐνεργὸν ἀποβῇ.⁹

Κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον πάντων τῶν δημοσίων πραγμάτων, εἰς ἃ περιλαμβάνονται καὶ τὰ τῇ κοινῇ ὑπηρετοῦντα χρήσει δημόσια, κύριος εἶναι ἡ πολιτεία, ὅπερ κρατεῖ καὶ περὶ ποταμῶν ὡς ἐκ τῆς ἐιδικῆς τοῦ νόμου διατάξεως, ὅστις, παρὰ τὰ ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ κρατοῦντα, ὥρισεν, ὅτι καὶ αἱ τοῦ ποταμοῦ ὄχθαι τοῦ δημοσίου εἰσὶ πρᾶγμα.¹⁰

⁷ Dernburg, Rechtsgutachten (1862) σ. 3-18, Pand. § 71 An. 6, Wappäus σ. 85, Kappeler σ. 4, Pernice, Labeo I. σ. 267, Wächter I. σ. 275, Randa I. σ. 35, Windscheid I. § 146, Regelsberger I. § 113. Ἀστυνομικὴν ἀπλῶς ἐξουσίαν ἐνάσκει ἡ πολιτεία κατὰ Demolombe IX. N° 457 καὶ Aub. Rau II. σ. 47 not. 2.— ⁸ § 22, 23 Inst. (2, 1).— ⁹ Wappäus σ. 20, 90, Wächter I. σ. 281, Randa I. σ. 53, Windscheid I. § 146, Regelsberger I. § 113, Seuff. XXII. 212, XXX. 114 N° 1. Ἀντιδοξεῖ Pernice σ. 273, Dernburg I. § 73 An. 4.— ¹⁰ ΔΚ. 14, 15, 17, 18. N. 16 Δεκεμβρίου 1867 περὶ ὁδοποιίας ἄρθρ. 2-8.

Τὰ κοινῆς χρήσεως πράγματα, ἐφ' ὅσον τοιοῦτον ἔχουσι προορισμόν, δὲν δύνανται νὰ γείνωσιν ἰδιωτικὴ κτῆσις διὰ χρησιμεύσεως, ¹¹ διὸ καὶ ἀληθές ὡς πρὸς τοῦτο τὸ ἄξιωμα, ὅτι τὰ τοιοῦτου προορισμοῦ πράγματα ἀπαράγραπτά εἰσιν. Ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι εἶναι καὶ ἀναπαλλοτριώτα κατὰ τὴν ἐννοίαν, ὅτι οὐδὲν ἐπ' αὐτῶν δύνανται νὰ ὑπάρξῃ ἰδιώτου δικαίωμα, ¹² διότι τὰ τῆς κοινῆς χρήσεως πράγματα δὲν εἶναι ἀπολύτως ἀνεπίδεκτα τῆς τοῦ καθ' ἕκαστον ἐξουσίας, ἀλλ' ἢ κατὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον συναλλαγὴ αὐτῶν περιορίζεται, ἥτοι κατὰ τοσοῦτον καὶ μόνον δὲν δύνανται ἐπ' αὐτῶν νὰ ὑπάρξωσι καὶ νὰ τελεσφορήσωσιν ἰδιωτικὰ δίκαια, ἐφ' ὅσον ταῦτα τῇ κοινῇ προσκρούουσι χρήσει καὶ ἀνάρμοστα πρὸς ταύτην καταδείκνυνται. ¹³

Χάριν κοινωνικῶν συμφερόντων, ὑπερτέρων τοῦ τῶν καθ' ἕκαστον, παντοῖα ἐπὶ τῶν κοινῆς χρήσεως πραγμάτων παραχωροῦνται ἀποκλειστικὰ δίκαια, ὑπερβαίνοντα τὸ τῆς κοινῆς χρήσεως μέτρον καὶ περιορίζοντα αὐτὴν, οἷον διαχέτευσίς ὕδατος διὰ δημοσίας ὁδοῦ, οἰκοδομὴ ἐπ' αὐτῆς, ἢ ἐκ δημοσίου ποταμοῦ διαχέτευσίς ὕδατος ὑπὲρ τὸ μέτρον τὸ κατὰ τὴν ἔκτασιν τῶν ἀγρῶν ὁριζόμενον, ¹⁴ ἢ ἐπὶ δημοσίου ποταμοῦ ἐγκατάστασις μηχανικῶν ἔργων, ἅτινα πάντα εἰσὶ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἐμπράγματα δίκαια, καθὼς τὸ πρᾶγμα βαρύνοντα, καὶ ὅτε μὲν τῷ ἀκινήτῳ, ὅτε δὲ τῷ προσώπῳ διδόμενα καὶ σὺν αὐτῷ ἀπολλύμενα, ¹⁵ προσομοιάζοντα δὲ ὅτε μὲν τῷ τῆς δουλείας, ὅτε δὲ τῷ τῆς ἐπιφανεῖας δικαίωματι. ¹⁶

¹¹ L. 9 (41, 3). — ¹² Οἱ γάλλοι συγγραφεῖς περὶ τῶν δημοσίων τῆς πολιτείας πραγμάτων „domaine public“ ἀποφαίνονται, ὅτι ταῦτα εἰσιν ἀπαράγραπτα καὶ ἀναπαλλοτριώτα, πρὸς τοῦτο δὲ ἐπικαλοῦνται οὐχὶ κυρίως τὸ ἄρθρ. 538, ἀλλὰ τὰς ἐκ τῶν ἄρθρων 1128, 1598 καὶ 2226 ἀρχάς. Demolombe IX. N° 456, Aub. Rau II. § 171. — ¹³ Randa σ. 39, Regelsberger I. § 113 σ. 425. — ¹⁴ L. 14 § 2 (8, 1), L. 17 (8, 3), L. 18 § 1 (39, 3), L. 2 pr. § 10, 15-17 (43, 8), L. 1 pr. (43, 9), L. 1 § 38, 39 (43, 20), L. 3 § 4 (43, 24). Kappeler σ. 116. Ἄλλως ἐξ ἄλλων λόγων κατὰ Γλ. K. Troplong, Prescription I. N° 161, 162, 165-168, Demolombe XII. N° 698, 699. — ¹⁵ L. 1 § 43 (43, 20). — ¹⁶ L. 32 (18, 1) „non solum, sed jus vendit“. Seuff. XXI. 193.

Τὰ δίκαια ταῦτα αποκτώνται διὰ νόμου, συγκλητικοῦ δόγματος, ἢ αὐτοκρατορικῶ διατάγματι.¹⁷ οὐχὶ δὲ καὶ διὰ τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου χρησικτησίας.¹⁸ Ἡ ἀπ' ἀμνημονεύτων χρόνων ὑπάρχουσα κατάστασις τούτου καὶ μόνου ἐνεκα προστατεύεται, μὴ ἀπαιτουμένης τῆς τοῦ δικαίωματος ἀποδείξεως.¹⁹

Κατὰ τὸν ἡμέτερον διοικητικὸν ὀργανισμόν, οὐδεὶς δύναται ἄνευ ἀδείας τοῦ νομάρχου νὰ κατασκευάσῃ γέφυραν στερεάν ἢ κινητήν, κλεισιᾶδα ἢ τεχνουργεῖον, πρόφραγμα, μύλον, πρόχωμα, ἢ οἷονδῃποτε ἄλλο ἔργον παρακωλύον τὸν ἐλεύθερον τῶν ὑδάτων ῥοὴν εἰς πλωτοὺς ποταμοὺς καὶ αὐλακας, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐν ταύταις καὶ μόναις ταῖς θέμασιν ἡ διοικητικὴ ἀρχὴ εἶναι ἀρμοδία νὰ παραχωρήσῃ ἀποκλειστικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῶν δημοσίων κοινῆς χρήσεως πραγμάτων, ἐν παντί δ' ἄλλῳ θέματι νόμῳ ἀπονέμεται ἀποκλειστικὸν δικαίωμα.²⁰

Τὰ τοῦ δήμου πράγματα διττῆς εἰς κατηγορίας, καθόσον τὰ μὲν εἰσι προωρισμένα πρὸς ἄμεσον ἐπιτυχίαν τῶν δημοτικῶν σκοπῶν καὶ ἀπαραίτητα πρὸς τοῦτο, τὰ δὲ δὲν ἔχουσι τοιοῦτον προορισμόν.²¹ Τὰ τῆς πρώτης κατηγορίας πράγματα εἶναι δημοτικά ὑδοί, πλατεῖαι, γέφυραι, κῆποι, ἀγοραί, ὑδραγωγεῖα, κοιμητήρια, νοσοκομεῖα καὶ πάντα τὰ δημοτικῶ ὑπηρετοῦντα σκοπῶ, ἄλλα ταῦτα πάντα δὲ εἶναι καὶ κοινῆς χρήσεως πράγματα, διότι ἄλλο κοινὴ χρῆσις, καὶ ἄλλο προορισμὸς πραγματος πρὸς ἐπιτυχίαν δημοτικῶν σκοπῶν.²²

Περὶ πάντων τῶν πραγμάτων τούτων ὁ νόμος ὀρίζει, ὅτι ὡς ἐκ τοῦ προορισμοῦ αὐτῶν εἰσιν ἀναπαλλοτρίωτα,²³ ἀλλὰ τὸ κατὰ

17 L. 2 pr. § 15, 16 (43, 8), L. 14 § 2 (8, 1), L. 17 (8, 3). — 18 L. 45 pr. (41, 3). Δὲν ἀντίκειται L. 7 (44, 3), ἥς τὸ κείμενον ἡλ-
λοιώθη καὶ ἤτις ἐλλείπει ἐν Βασ. Unterholzner I. § 55 An. 179,
Elvers, Servitutenlehre σ. 274, 750, Seuff. XXI. 9, XXIII. 110.
RGE. XXIII. 31 σ. 153. — 19 L. 26 (39, 3), L. 3 § 4 (43, 20).
RGE. XXII. 43 σ. 215. Σύμφητος κατ' ἀρχὴν καὶ Troplong I, N°
163. — 20 Δ. 31 Δεκεμβρίου 1833 περὶ δημοτ. αστυνομ. ἄρθρ. 76, Δ.
ἀρμοδ. ὑπουργ. ἐσωτερ. ἄρθρ. 2 § 17. Δ. 5 Δεκεμβρ. 1845 περὶ καθηκ.
νομαρχῶν ἄρθρ. 34. — 21 „domaine communal public, domaine com-
munal privé“. — 22 § 129. — 23 Δημ. νόμ. ἄρθρ. 21.

τὴν διάταξιν τοῦ νόμου ἀναπαλλοτρίωτον οὐδὲν ἕτερον δηλοῖ, ἢ ὅτι, ἐφ' ὅσον εἰσὶ προσωρισμένα πρὸς ἐπίτευξιν δημοτικοῦ σκοποῦ, δὲν καθίστανται ἰδιωτικὴ κτῆσις διὰ τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου χρησικτησίας, οὐχὶ δ' ὅτι δὲν παραχωρεῖται ἐπ' αὐτῶν, ἰδίως δὲ τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως, ἀποκλειστικὸν δικαίωμα, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν δημοσίων πραγμάτων. Τὸ ἐπὶ τῶν τοιούτων δημοτικῶν πραγμάτων ἀποκλειστικὸν δικαίωμα παραχωρεῖται ἀποφάσει τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου, ἐγκρινομένη ὑπὸ τοῦ νομάρχου.²⁴

§ 133.

Ἡ τῆς κοινῆς χρήσεως προστασία.

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, τὸ ἐπὶ τῶν τῆς κοινῆς χρήσεως πραγμάτων δικαίωμα προστατεύεται διὰ πολλῶν παραγγέλματων, ἐνασχυμένων ὑπὸ τοῦ βλαπτομένου ἐκ τῆς διαταράξεως ἢ παρακώλυσεως τῆς κοινῆς χρήσεως, καὶ ἅτινα κατὰ τὴν διάφορον ἐν ἐκάστῳ θέματι διασκευὴν τῶν πραγματικῶν γεγονότων διαφοροτρόπως παρίστανται, ὅτε μὲν ὡς κωλυτικά, ὅτε δ' ὡς ἀποκαταστατικά, καὶ ὅτε ὡς ζημίας ἀνορθωτικά.¹

Τὰ παραγγέλματα ταῦτα, δι' ὧν ἰδιωτικὸν προστατεύεται συμφέρον, εἰσὶ τὰ ἐξῆς.

α. Κατὰ τοῦ ἐπὶ δημοσίου τόπου ποιοῦντός τι ἢ προεκβάλλοντος ἐπὶ βλάβῃ τοῦ τόπου ἔχει ἀγωγὴν ὁ ἐκ τούτου ζημιούμενος, ὅπως ἀπαγορευθῇ ἡ πρᾶξις, ἐπανέλθῃ δὲ καὶ ἡ προτέρα τῶν πραγμάτων κατάστασις, ἐὰν ἐπιχειρηθῇ τι παρὰ τὴν ἐκδοθεῖσαν ἀπαγόρευσιν.² Ἄλλ' ὁ μηδενὸς κωλύοντος ἐν δημοσίῳ κτίσας τόπῳ δὲν ὑπόκειται τῷ παραγγέλματι, διότι τοῦτο εἶναι κωλυτικὸν καὶ οὐχὶ ἀποκαταστατικόν, μόνῃ δ' ἡ ἀρχὴ ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ καταλύσῃ τὸ συντελεσθὲν κτίριον.³

²⁴ Δημ. νόμ. ἄρθρ. 119.

¹ Περί τοῦ ζητήματος ἂν πάντα τὰ παραγγέλματα ταῦτα εἶναι δημοτικά ἢ ἰδιωτικά. Uebbelohde, Forts. des Glücklichen Komment. Serie der Büch. 43 καὶ 44 I. σ. 53.—² L. 2 pr. § 1-19, L. 6, 7 (43, 8).—³ L. 2 pr. § 17, L. 7 (43, 8). Τοῦτο διὰ τὴν ἐκ τῆς πτώσεως ἀμορφίαν.

β. Ἀπαγορεύεται πᾶν ἐπὶ δημοσίας ὁδοῦ ἢ παρόδου ἔργον, χεῖρονα ταύτῃ καθιστάν. Κατὰ τοῦ τοιοῦτον ἐπιχειρήσαντος ἔργον ἔχει ὁ βλαπτόμενος παράγγελμα ἀποκαταστατικὸν τῆς προτέρας καταστάσεως, ἅμα δὲ καὶ ἐπὶ ἀποζημιώσει,⁴ ὅπερ παράγγελμα καὶ δημοτικὸν ἐστὶ. ⁵ Κατὰ τοῦ μὴ ὑπαιτίου κατόχου τοῦ ἔργου τὸ παράγγελμα διδεται ἐπὶ μόνῃ τῇ ἀποκαταστάσει τῶν πρότερον.

γ. Ἐνεκα παρακωλύσεως τῆς χρήσεως δημοσίας ὁδοῦ ἢ ἀνανώσεως αὐτῆς, ὁ ἐντεῦθεν ζημιούμενος ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ παραλείψει καὶ ἀποζημιώσει. ⁶

δ. Ὁ μισθωτῆς δημοσίου ἀκινήτου ἔχει κατὰ τοῦ διαταράττοντος αὐτὸν ἐν τῇ χρήσει τοῦ ἐκμισθωθέντος ἀξίωσιν ἐπὶ παραλείψει καὶ ἀποζημιώσει. ⁷

ε. Κατὰ τοῦ ποιούντος ἢ ἐμβάλλοντός τι ἐν δημοσίῳ ποταμῷ ἢ τῇ ὄχθῃ αὐτοῦ, δι' οὗ παρακωλύεται ὁ πλοῦς, ἢ ἡ εἰς τὴν ὄχθην προσόρμις, ⁸ δίδεται τῷ ζημιουμένῳ κωλυτικὸν καὶ ἀποκαταστατικὸν παράγγελμα, ⁹ αἰτεῖται δ' ἅμα καὶ ἀποζημίωσις κατὰ τοῦ ἐπιχειρήσαντος τὸ ἔργον.

ς. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ κατὰ τοῦ ποιούντος ἢ ἐμβάλλοντός τι ἐν δημοσίῳ ποταμῷ ἢ τῇ ὄχθῃ, δι' οὗ ἀλλοιοῦται ὁ ῥοῦς τοῦ ὕδατος ἐν συγκρίσει πρὸς τὸ ἀμέσως προηγούμενον θέρος, ἐκτὸς ἂν τὸ ἔργον ἐγένετο πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς ὄχθης. ¹⁰

ζ. Παρακωλυομένης τῆς ἀπολαύσεως δημοσίου ποταμοῦ ἢ τῆς ἐπιτελιχίσεως καὶ ὀχυρώσεως τῆς ὄχθης, ὁ ζημιούμενος αἰτεῖται τὴν παράλειψιν τῆς πράξεως καὶ ἀποζημιώσιν, ¹¹ ὅπερ κρατεῖ καὶ περὶ παντὸς δημοσίου ὕδατος. ¹²

η. Ἀποκατάστασιν καὶ ἀποζημιώσιν αἰτεῖται ὁ βλαπτόμενος ἐκ παντὸς ἔργου χεῖρονα καθιστάντος δημοσίαν ὑπόνομον. ¹³

4 L. 2 § 20-44 (43, 8).— 5 L. 2 § 34 (43, 8).— 6 L. 2 § 45 (43, 8), L. un. (43, 11). Seuff. XXXVI. 199. RGE. I. 59, σ. 156. XXI. 35 σ. 192.— 7 L. 1, 2 (43, 9). ΑΠ. 181 (1876).— 8 L. 1 pr. § 11-16, L. 2 (43, 12).— 9 L. 1 § 19-22 (43, 12).— 10 L. un. § 1-13 (43, 13).— 11 L. un. (43, 14), L. un. (43, 15).— 12 Οἷον „lacus, fossa, stagnum publicum“. L. 1 pr. (43, 14).— 13 L. 1 § 15, 16 (43, 23).

Κατὰ τὸν νεώτερον τῶν πολιτειῶν ὀργανισμόν ὡς καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον ἡ προστασία καὶ ἡ ἐξασφάλις τῆς ἀπολαύσεως τῶν κοινῆς χρήσεως πραγμάτων εἶναι ἔργον τῆς διοικητικῆς ἰδίως δὲ τῆς ἀστυνομικῆς ἀρχῆς, ἥτις αὐτεπάγγελτος ἐνεργεῖ χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος τοῦ συνόλου.

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς δημοσίας ὁδοὺς, ἴδιοι νόμοι ἐρρύθμισαν τὰ τῆς ἀκωλύτου αὐτῶν ἀπολαύσεως, ἥτοι τὰ τῆς ἐλευθέρως δι' αὐτῶν συγκοινωνίας, καθαριότητος, συντηρήσεως, ἐπιβάλλοντες ἄμχα καὶ ποινὴν κατὰ τοῦ παραβάτου.¹⁴

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς πλωτοὺς ποταμοὺς καὶ τὰς ὄχθας αὐτῶν, ὠρίσθη ὡσαύτως, ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ ἀποστροφή τοῦ ὕδατος πλωτῶν ποταμῶν, ἡ ἐλάττωσις καὶ ἡ μεταβολὴ τοῦ βόυ διὰ τὰ φρων, χανθᾶκων ἢ ὄχετῶν, ὡς καὶ ἡ ἐξόρυξις ἄμμου, χαλίκων ἢ καὶ πάσης ἄλλης ὕλης ἐγγύτερον τῶν τριάκοντα ποδῶν ἀπὸ τῆς ὄχθης, ὡς ἐπίσης ἀπαγορεύεται ἡ λύμανσις τοῦ ὕδατος,¹⁵ καὶ ἡ ὑπὸ τῶν ἰδιοκτητῶν ἢ ἐνοικιαστῶν μύλων ἢ κατεσκευασμένων τεχνουργείων ἀνύψωσις τοῦ ὕδατος ἐπὶ βλάβῃ τῶν λοιπῶν, καὶ ἡ κατὰκλυσις τοῦ γειτονικοῦ κτήματος διὰ τῆς ἐπ' αὐτοῦ διοχετεύσεως τοῦ ὕδατος κατὰ τρόπον ἐπιζήμιον. Ὁ ἰδιοκτήτης πηγῆς, χορηγούσης τὸ ἀναγκαῖον ὕδωρ εἰς τοὺς κατοίκους δήμου, χωρίου ἢ χωριδίου, κωλύεται νὰ μεταβάλλῃ τὸν βόυν τοῦ ὕδατος, ὃ δὲ ἰδιοκτήτης κτήματος, ἐν ᾧ λιμνάζουσιν ὕδατα, ὀφείλει νὰ καθαρίζῃ ταῦτα. Ἐν γένει δὲ πρὸς ἀποτροπὴν πάσης ἐκ τοῦ ὕδατος ζημίας ὁ νομάρχης ἐκδίδωσι κανονισμοὺς καὶ διατάσσει προφυλακτικὰ μέτρα, ὧν ἡ ἀθέτησις ποινικῶς τιμωρεῖται.¹⁶

Ἐπίσης χάριν τῆς χρήσεως καὶ ἀπολαύσεως τῆς ὄχθης πλωτοῦ ποταμοῦ ἀφίεται δι' ὁδὸν κατὰ μῆκος τῆς ὄχθης πλάτος

14 Δ. 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημοτ. ἀστυνομ. ἄρθρ. 52-54, 70-72, Δ. 1 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἐπιτηρήσεως δημοσίων ὁδῶν, Δ. 12 Ἰανουαρ. 1837 περὶ τῆς συναντήσεως ἀμαξῶν καὶ ἐφίππων, Δ. 5 Δεκεμβρίου 1846 περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν ἄρθρ. 35-38.— 15 Περὶ κατασκευῆς γεφύρας καὶ τῶν τοιοῦτων ὅρα § 132 σημ. 20.— 16 Δ. δημοτ. ἀστυνομίας ἄρθρ. 73-80, Δ. περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν ἄρθρ. 34, 48, 56, 11Ν. 588.

ὀκτῶ μέτρων, ὡς ἐπίσης καὶ ὠρισμένον πλάτος ἀφίεται χάριν τῆς προσορμίσσεως τῶν πλοίων.¹⁷

Ἰδιος ὡσαύτως νόμος ἐκανόνισε τὰ τῆς χρήσεως καὶ ἀπολαύσεως τῶν λιμένων,¹⁸ ἴδιοι δὲ κανονισμοὶ ὥρισαν τὰ τῆς ἀμειβαίας ἐν θαλάσῃ συμπεριφορὰς τῶν ναυτιλλομένων πρὸς ἀποφυγὴν συγκρούσεως, ὅταν τὰ πλοῖα ἀλλήλοις καταφέρωνται.¹⁹

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι, ἐφ' ὅσον ἐκ τῆς ἀθετήσεως τῶν διατάξεων τούτων τίκτεται κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀξίωσις καὶ ὑπὲρ τοῦ μὴ ζημιωθέντος, οὐδεμίαν νῦν παρ' ἡμῶν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν τὰ παραγγέλματα, διότι ἡ πολιτεία ἐν τῇ ἐνασκήσει δημοσίου συμφέροντος δὲν ἐκπροσωπεῖται, ὡς κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, παρ' οἰουδήποτε, ἀλλ' αὐτεπάγγελτος ἐνεργεῖ διὰ τῶν πρὸς τοῦτο ὀργάνων αὐτῆς. Ἐφ' ὅσον ὅμως ἰδιωτικὸν προσβάλλεται συμφέρον καὶ ἀξίωσις πρὸς ἀποζημίωσιν τίκτεται ἐκ τῆς ἀθετήσεως τῶν ὀρισμῶν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, τὰ περὶ τούτου παραγγέλματα καὶ νῦν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν.²⁰

§ 134.

Ἐμπράγματα δίκαια κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον.

Ὁ γαλλικὸς νόμος, ἀπαριθμῶν τὰ ἐπὶ τοῦ πράγματος δίκαια, ὥρισεν, ὅτι τοιαῦτά εἰσιν ἡ κυριότης, αἱ πραγματικαὶ καὶ προσωπικαὶ δουλαίαι καὶ ἡ ὑποθήκη.¹ Τῆς ἐπιφανείας καὶ ἐμφυτεύσεως οὐδεμίαν ποιεῖται μνείαν, διότι ἡ μὲν ἐπιφάνεια εἶναι περιωρισμένον τῆς κυριότητος δικαίωμα, ἐκ δὲ τῆς ἐμφυτεύσεως προσωπικὸν καὶ οὐχὶ πραγματικὸν κατὰ τὸν γαλλικὸν νόμον τίκτεται

17 Δ. δημοτ. ἀστυνομ. ἄρθρ. 73.— 18 Ν. 4 Ἰανουαρίου 1834 περὶ ὀργαν. τῶν λιμν. ἀρχῶν.— 19 Δ. 15 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἀστυνομ. ἐμπορ. ναυτιλ. ἄρθρ. 105.— 20 Οὕτως οἱ πλεῖστοι ἀποφαίνονται, οἷον Sintenis I. § 40 An. 36, Arndts § 332, Wächter I. § 89. Windscheid II. § 326 An. 6, § 467 An 2, Regelsberger I. § 114.

¹ Γλ. Κ. 543, 2114, 2116.

δικαίωμα. Ὡσαύτως καὶ περὶ τῆς νομῆς οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ νόμος, ἀλλὰ καὶ ταύτην οἱ ἐρμηνευταὶ ἐμπράγματον ἐξακροτήρησαν δίκαιον, τὸ μὲν διότι αὕτη ὑπάρχει ἀσχετῶς πρὸς πάντα προσωπικὸν δεσμὸν, τὸ δὲ διότι ἡ νομὴ εἶναι εἰκαζομένη κυριότης. ²

Ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως στηρίζεται καὶ ὁ αὐστριακὸς νόμος, ἐξ οὗ ὁ συντάκτης τοῦ ἡμετέρου περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμου πενταρχίαν ἐμπραγμάτων δικαίων συνεσκεύασεν ἀπὸ τῆς διακατοχῆς καταρχόμενος καὶ τοιαῦτα ἀνεκέρυξε τὴν νομὴν, τὴν ἰδιοκτησίαν, τὴν κληρονομίαν, τὰς δουλείας καὶ τὴν πραγματικὴν ἀσφάλειαν, ἧτοι ἐνέχυρον καὶ ὑποθήκην. ³

Τὸ σύστημα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἶναι σύστημα τῶν κανόνων, συντεταγμένων κατὰ τὸν ὀργανισμὸν τῶν βιωτικῶν σχέσεων, καὶ οὐχὶ σύστημα τῶν ἐκ τῶν ἐννόμων σχέσεων πηγάζοντων δικαιωμάτων. ⁴ Ὁ αὐστριακὸς νόμος συνταχθεὶς κατὰ τὰ δόγματα τῆς ἀρχαίας σχολῆς, τὰ ἀντίθετα διδασκούσης, δὲν εἶναι σύστημα τῶν κανόνων τοῦ δικαίου προσηρμοσμένων ἐπὶ τῶν βιωτικῶν σχέσεων, ἀλλὰ σύστημα τῶν ἐκ τῶν ἐννόμων σχέσεων δικαιωμάτων. Κατὰ τὸ πλημμελὲς τοῦτο σύστημα, τὸ τῆς περιουσίας δίκαιον εἶναι τὸ σύνολον τῶν ἐπὶ τῶν πραγμάτων καὶ ἐπὶ τῶν πράξεων δικαιωμάτων, κατ' ἀνάγκην δὲ καὶ ἡ νομὴ ὡς δικαίωμα ἀναγνωρίζεται, ὅπερ ὡς ἐξ ὑποκειμένου περιουσίας δικαίωμα, μὴ δυνάμενον νὰ ὑπαχθῇ εἰς τὰ ἐνοχικά δίκαια, εἰς τὰ ἐμπράγματα κατατάσσεται. Οὗτος εἶναι ὁ λόγος, δι' ὃν καὶ ἡ νομὴ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον παρὰ τὴν νομικὴν αὐτῆς φύσιν ἐν τοῖς ἐμπραγματοῖς κατατάσσεται δικαιώμασι.

Ἐπίσης καὶ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα κατὰ τὴν πεπλανημένην τῶν ἀρχαιοτέρων θεωρίαν πραγματικὸν χαρακτηρίζεται καὶ τούτου ἔνεκεν ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ ἐν τοῖς ἐμπραγματοῖς κατατάσσεται δικαιώμασιν. Ἡ περὶ κλήρου ἀγωγή εἶναι ἀπρόσωπος καὶ οὐχὶ κατὰ κυριολεξίαν πραγματικὴ ἀγωγή ἐξ ἐμπραγμάτου πηγάζουσα δικαιώματος, ὃ δ' ἐκ ταύτης χαρακτηρισμὸς τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος ὡς ἐμπραγμάτου εἶναι προφανῶς ἐσφαλμένος. ⁵

² Demolombe IX. N° 479. — ³ ΔΚ. 22 μετάφρασις § 308 Αὐστρ. Κ. — ⁴ Ὁρα σ. 28. — ⁵ Unger I. σ. 222, 537.

Ἐν τῷ πραγματικῷ δικαίῳ δὲν κυριαρχεῖ ὡς ἐν τῷ ἐνοχικῷ ὁ νόμος τῆς ἀτομικῆς βουλῆσεως, ἡ ἐλευθέρᾳ ἀφίεται ἐνέργεια, ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούει εἰς τὴν ἠθικὴν καὶ τὴν δημοσίαν τάξιν, διὸ καὶ ἐν τῷ πραγματικῷ δικαίῳ δὲν ὀρίζονται μόνον τὰ πραγματικά γεγονότα, μεθ' ὧν συνδέεται ἡ κτῆσις τοῦ ἐμπραγμάτου, ἀλλὰ καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος κατὰ τὴν οὐσίαν καὶ τὸν σκοπὸν, οὗ ἕνεκεν οἱ συμβαλλόμενοι, ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου βλητῶς κατονομαζομένων ἐμπραγμάτων δικαίων, οὐδὲν ἕτερον δύναται νὰ συστήσωσιν. Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι τὰ ἐν τῷ νόμῳ ἀπαριθμούμενα δίκαιά εἰσιν οἱ μόνοι καὶ ἀποκλειστικοὶ τύποι, καθ' οὓς οἱ συμβαλλόμενοι ὀφείλουσι νὰ συστήσωσιν ἐμπράγματον δίκαιον, πέρα δὲ τούτων οὐδὲν ἕτερον δύναται νὰ ὑπάρξῃ.⁶

Ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης, ἥς ἀναμφισβήτητος ἡ ἀλήθεια, ἐπε-
ται, ὅτι ἡ ἐμφυτεύσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια, οὔτε ἀμέσως οὔτε ἐμμέ-
σως κατονομαζόμενα ἐν τῇ πενταρχίᾳ τῶν ἐμπραγμάτων τοῦ
ἡμετέρου νόμου δικαιωμάτων, δὲν εἶναι τοιαῦτα, τὸ δ' ἄτοπον
τοῦτο ἐπέρχεται, διότι ἡ συντάκτης τοῦ νόμου ἀντιγράφων τὸν
αὐστριακὸν δὲν διέγνω τὸν λόγον, δι' ὃν ἐν ἐκείνῳ παραλείπονται
τὰ δύο ταῦτα ἐμπράγματα δίκαια. Τὸ περὶ διακρίσεως τῶν πραγ-
μάτων μέρος δὲν κεῖται μεμονωμένον καὶ ἀσύνδετον ἐν τῷ αὐ-
στριακῷ κώδικι, ἀλλ' ἀποτελεῖ μέρος τοῦ ὅλου συστήματος, ἐν ᾧ
ἐν τῷ οἰκείῳ τόπῳ ἐκτίθενται τὰ περὶ ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφα-
νείας καὶ ὀρίζονται τὰ περὶ τούτων κρατοῦντα, ἀμφοτέροι δ' οἱ
θεσμοὶ οὗτοι ἐν τῷ αὐστριακῷ κώδικι καὶ ταῖς νεωτέραις νομο-
θεσίαις διευτυπώθησαν κατὰ τρόπον διάφορον τοῦ βωμαϊκοῦ δικαίου.
Ὁ ἡμέτερος περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμος, αὐτοτελὲς ὑπάρ-
χων καὶ νεώτερος⁷ τοῦ εἰσαγαγόντος τὴν βωμαϊκὴν νομοθεσίαν,
ὥφειλε νὰ κατατάξῃ τὴν τε ἐπιφάνειαν καὶ τὴν ἐμφυτεύσιν ἐν
τοῖς ὑπ' αὐτοῦ ἐν ἰδίῳ ἄρθρῳ ἀπαριθμουμέναις ἐμπραγματικαῖς δι-
καίαις, ὅπως μὴ ἐπέλθῃ τὸ ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἐκτεθείσης ἀρ-

6 Οὕτω καὶ οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ Γλ. Κ. ἀποφαίνονται περὶ τοῦ ἄρθρου 543, ὅτι εἶναι περιοριστικόν. Demolombe IX. N° 519, οὕτω καὶ γερμ. νομοσχ. Motive III. σ. 3.— 7 Ἐξεδόθη τὴν 21 Ἰουνίου 1837.

χῆς ἄτοπον. Πλέον ἢ κατάδηλον τὸ σφάλμα τοῦ συντάκτου τοῦ νόμου καὶ τὸ ἐντεῦθεν ἄτοπον, οὗ ἕνεκεν οὐδεμία ἄλλη ἐνδείκνυται λύσις, ἢ ὅτι τὰ κατὰ τὴν κρατοῦσαν ῥωμαϊκὴν νομοθεσίαν ἐμπράγματα δίκαια, ἥτοι ἡ ἐμφύτευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια, εἰσι τοιαῦτα καὶ νῦν καίτοι μὴ κατονομαζόμενα ἐν τῷ νόμῳ, ἐκ δὲ τῆς νομῆς, ἣν ἐμπράγματον ἀποκαλεῖ δικαίωμα, δὲν τίχτεται πραγματικὴ ἀγωγή.

μεταγραφὴ
 Ἡ ἀφ' οὗ ἐνέβηκεν ἐπὶ τῶν νόμων
 εἰσῆλθαι οὗτοι οὗτοι καὶ τῶν μετὰ τούτοις
 γινώσκων.

ΜΕΡΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΓΕΝΕΣΙΣ, ΑΛΛΟΙΩΣΙΣ, ΑΠΩΛΕΙΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΝΟΜΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ ΚΑΙ ΠΡΑΞΕΙΣ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΝΟΜΙΚΑ ΓΕΓΟΝΟΤΑ

§ 135.

Ὅρισμός καὶ εἶδη αὐτῶν.

Τὸ ἐξ ὑποκειμένου δικαίωμα γεννᾶται, συντηρεῖται, ἀλλοιοῦται, ἀπόλλυται, διότι πρόκεινται γεγονότα, οἷς τοιαύτην τὸ ἐξ ἀντικειμένου δικαίον προσανατίθην ἐνέργειαν, καὶ ἅτινα τούτου ἕνεκα νομικὰ καλοῦνται γεγονότα.

Τὸ πρόσωπον παρασκευάζει τὴν πραγματικὴν κατάστασιν, ἣ δ' ἐννομος τάξις τὴν νομικὴν ἐπιτίθησι διατύπωσιν καὶ ὀρίζει τὰ ἐννομα ἀποτελέσματα, διὸ καὶ ἄμεσος ὁ γεγονότος καὶ νομικῆς συνεπέας σύνδεσμος, διότι, ἅμα ὡς ὠρισμένη ὑπάρξῃ πραγματικῇ κατάστασις, ἀφ' ἐαυτῶν κατὰ νομικὴν ἀνάγκην προβαίνουσιν αἱ ὑπὸ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου μετ' αὐτῆς συνδεόμεναι συνέπειαι, ἧται γένεσις, ἀλλοίωσις, ἀπώλεια δικαιώματος, ἀλλ' οὐχ ἥττον ἡ δημιουργικὴ δύναμις, ἐξ ἧς νομικαὶ ἐκ τῶν γεγονότων τίκονται συνέπειαι, δὲν κεῖται ἐν αὐτοῖς, ἀλλ' ἐν τῷ ὀρισμῷ τοῦ δικαίου, ἐξ οὗ καὶ μόνου νομικὴν ταῦτα κτῶνται ἐνέργειαν.¹ Ἀλλ'

¹ Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft (1879) σ. 200, Enneccerus, Rechtsgeschäft. Bedingung und Anfangstermin (1889) σ. 152.

¹ Windscheid I. § 63 An. 1, 68 An. 1, Regelsberger

ὡς ἐν ἐτέροις καὶ ἐνταῦθα ἡ νομικὴ γλῶσσα εἰς τὴν ἐξωτερικὴν προσβλέπουσα παράστασιν, τὴν ἄμεσον τουτέστι συνάφειαν γεγονότος καὶ νομικῆς συνεπειᾶς, εἰς πλημμελὴ ἐξωλισθῆσθε διατύπωσιν, τὰ πάντα εἰς τὴν τοῦ προσώπου ἐνέργειαν ἀναγαγούσα, ἐξ οὗ καὶ τὸ λεγόμενον, ὅτι τὸ πρόσωπον συνίστησι καὶ καταλύει ἔννομον σχέσιν, ἐνῷ ἡ ἀλήθεια εἶναι, ὅτι ἐκ μόνου τοῦ κανόνος τοῦ δικαίου καταρτίζεται ὁ γεγονότος καὶ ἐννόμου ἀποτελέσματος σύνδεσμος καὶ ἡ ἀλληλουχία αὐτῶν.

Ἐν πολλοῖς τὸ δίκαιον προσδίδωσι τῷ γεγονότι νομικὴν ἐνέργειαν οὐχὶ ἁμέσως ἀλλ' ἐμμέσως, ἀπεκδεχόμενον πραγματικὴν κατάστασιν μὴ ἀληθῶς ὑπάρχουσαν, ὅτε ὑπάρχει πλάσμα, εἰς ὃ κατ' ἐξοχὴν ἀρέσκεται ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία, ἥτοι ὁ κανὼν τοῦ δικαίου ὀρίζει, ὅτι τὸ ἀληθῶς ὑπάρχον γεγονός, ὡς μὴ ὑπάρχον λογίζεται, τὸ δὲ ἀληθῶς μὴ ὑπάρχον, ἀντὶ ὑπάρχοντος ἔχεται. Οὕτω περὶ τοῦ ἐν πολέμῳ αἰχμαλωτισθέντος τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ὀρίζει ἁμέσως, ὅτι οὗτος δὲν ἀπόλλυσι τὰ δικαίωματα αὐτοῦ, ἀλλ' ὅτι, εἴτε ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας ὑποστρέψας, εἴτε αἰχμάλωτος ἀποβιώσας, λογίζεται, ὡς εἰ οὐδέποτε αἰχμάλωτος ἐγένετο, ἥτοι τὸ τῆς αἰχμαλωσίας πραγματικὸν γεγονός λογίζεται ὡς μὴ ὑπάρξαν.² Ἐπίσης καὶ ἀντιστρόφως ἡ μὴ συμπληρωθεῖσα χρησικτησία ἀντὶ συμπληρωμένης ἔχεται καὶ δίδεται ἐπὶ τῷ πλάσματι τοῦτ' ἀγωγή.

Πολλὰ καὶ ποικίλα εἰσὶ τὰ γεγονότα κατὰ τὴν διάφορον τῶν καθ' ἕκαστον δικαιωμάτων φύσιν, διότι ἄλλοιαι εἰσιν αἱ πραγματικαὶ προϋποθέσεις, ἐξ ὧν τίκτεται καὶ ἀπόλλυται ἐν ἑκαστῷ τῶν πραγματικῶν, ἐνσχυκῶν, οἰκογενειακῶν καὶ κληρονομικῶν δικαίων, ἐν δὲ τῷ οἰκείῳ τόπῳ, ἐν ᾧ ταῦτα ἐκτίθενται, ἐξηγοῦνται τὰ κατὰ τὸν ὅρισμόν τοῦ δικαίου κτητικὰ καὶ ἀναιρετικὰ τῶν καθ' ἕκαστον δικαιωμάτων γεγονότα.

Τὰ νομικὰ γεγονότα ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου καὶ τῆς αἰτίας αὐτῶν εἰς δύο γενικὰς συντάσσονται κατηγορίας. Ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν εἰσι θετικὰ ἢ ἀρνητικὰ, διότι νομικὰς συνεπειὰς

I. § 118. Τὸ ἀντίστροφον κατὰ Zitelmann σ. 280, καὶ Dernburg I. § 79.—2 L. 12 § 6, L. 16, 18, 22 pr. (49, 15).

ἔχει οὐ μόνον ἡ ὑπαρξίς, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀνυπαρξία ὠρισμένου γε-
νότος, οἷον ἔλλειψις ἀντιρρήσεως, ἀγρησία. Ὡς ἐκ τῆς αἰτίας
αὐτῶν τὰ γεγονότα εἶναι ἡ ἐλευθέρα τοῦ ἀνθρώπου ἐνέργεια, καὶ
καλοῦνται πράξεις,³ ἡ ἀνεξάρτητα τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, καὶ κα-
λοῦνται τυχερά, οἷον γέννησις καὶ θάνατος τοῦ προσώπου, παρα-
γωγὴ καὶ καταστροφὴ πράγματος, ἐγκατάλειψις τῆς κοίτης τοῦ
ποταμοῦ, ἡ παράτασις πραγματικῆς καταστάσεως ἐπὶ ὠρισμένον
χρόνον.

Ἡ πραγματικὴ κατάστασις, ἐξ ἧς νομικὴ προβαίνει ἐνέργεια,
ὅτε μὲν ἐν καὶ μόνον εἶναι γεγονός, ὅτε δ' ἐκ πλειόνων συντίθε-
ται, ὡς αἱ δύο τὴν σύμβασιν καταρτίζουσαι δηλώσεις τῆς βουλή-
σεως. Ἐάν ἡ πραγματικὴ κατάστασις ἐκ πλειόνων ἀποτελεῖται
γεγονότων, δυνατόν ταῦτα νὰ διίστανται ἀλλήλων κατὰ χρόνον,
εἴτε κατ' ἀνάγκην, εἴτε ὅτι ἐπιτρέπεται τοῦτο. Οὕτως αἱ δύο
τὴν σύμβασιν καταρτίζουσαι δηλώσεις τῆς βουλήσεως δύνανται νὰ
δηλωθῶσι ταυτοχρόνως, ἀλλὰ δύναται ἡ μία νὰ ἔπῃται τῇ ἑτέρᾳ,
ἐνῷ ἐπὶ τῆς χρησιμότησας ἀπαιτεῖται κτήσις τῆς νομῆς νομίμῳ
τίτλῳ καὶ καλῇ τῇ πίστει, εἴτα δὲ ἡ ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον διάρ-
κεια τῆς οὕτω κηθείσεως νομῆς, ἥτις κατ' ἀνάγκην ἔπεται τῇ
νομίμῳ τίτλῳ καὶ καλῇ πίστει κτήσει τῆς νομῆς.⁴

Ἐάν ἡ πραγματικὴ κατάστασις ἀποτελεῖται ἐκ πλειόνων δι-
ισταμένων ἀπ' ἀλλήλων κατὰ χρόνον στοιχείων, τὰ ἔννομα ἀπο-
τελέσματα χωροῦσιν, ἀφ' ἧς καὶ τὸ ὕστατον καὶ κρίσιμον τούτου
ἐνεκα πληρωθῇ γεγονός, πρὸ τούτου δὲ ἀβέβαιος καὶ μετέωρος
κατὰ τὴν τῶν ῥωμαίων νομικῶν διατύπωσιν πρόκειται κατάστα-
σις,⁵ ἀποφαινομένων οὕτως οὐ μόνον περὶ τῆς ἐννόμου σχέσεως,
τῆς κυριότητος,⁶ τῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ καὶ περὶ αὐτῶν ἐτι τῶν
πραγματικῶν γεγονότων, τῆς ἀπαλλοτριώσεως, τῆς παραδόσεως,
τῆς ἐπερωτήσεως,⁷ ἅτινα ὡς τοιαῦτα οὔτε ἀβέβαια οὔτε μετέ-

³ Περὶ ὧν ἐν § 140.— ⁴ Windscheid I. § 67, Regels-
berger I. § 118.— ⁵ „pendet, in pendenti, in suspenso est“.
— ⁶ „dominium in pendenti est“ L. 12 § 5, L. 25 § 1 (7, 1), „causa
obligationis in pendenti est“ L. 20 (24, 1), „servi status“ L. 86 § 2
de leg. (30).— ⁷ L. 8 (12, 1), L. 14 § 1 (49, 17), L. 3 § 5 (40, 7).

ωρά εἰσι, διότι ἡ ὑπάρχουσιν ἢ δὲν ὑπάρχουσιν. Ἀλλ' οὐχ ἥττον ἐκ τῶν ἤδη συντελεσθέντων γεγονότων καὶ πρὸ τῆς τοῦ ὑστάτου πληρώσεως τίκεται προσδοκία, ὅπως ὑπάρξωσιν ἐν τῷ μέλλοντι αἱ μετὰ τοῦ συνόλου τῆς πραγματικῆς καταστάσεως συνδεόμεναι νομικαὶ ἐνέργειαι, ⁸ οὗ ἐνεκεν ἔννομα ἐκ τῶν γεγονότων τούτων παράγονται ἀποτελέσματα, διαφοροτρόπως ἐκάστοτε ἐκδηλούμενα. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν μεταβιβάσεως δικαιώματος, ἡρητημένης ταύτης, δὲν χωροῦσι τὰ ἐκ τῆς δηλωθείσης βουλήσεως ἔννομα ἀποτελέσματα, ἀλλ' ὁ ὑπὸ αἵρεσιν μεταβιβάσας ὑποχρεῖται, ὅπως μὴ ματαιώσῃ τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιώματος, εἴ ποτε πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι καὶ πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως, ἥτις εἶναι τὸ ὑστάτον καὶ κρίσιμον γεγονός, οὐχ ἥττον ἐκ μόνου τοῦ στοιχείου τῆς δηλωθείσης ἤδη βουλήσεως προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, ἥτοι ὑποχρεῖται ὁ μεταβιβάσας νὰ μὴ καταστρέψῃ τὴν ἀναμενόμενην τοῦ δικαιώματος κτῆσιν, ὡς ἐπίσης ἐκ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἡ προθεσμίαν κληροδοσίας νομικὴ τίκεται ἐνέργεια, καθόσον ὁ βεβαρημένος ὀφείλει νὰ παράσχω ἀσφάλειαν τῷ κληροδόχῳ. Ἐν οἷς θέμασι τοιαύτη ὑπάρχει πραγματικὴ κατάστασις, ὁ ὅρος μέλλον δικαίωμα κατ' ἀντίθεσιν τοῦ παρόντος καὶ ὑφισταμένου ἤδη δὲν εἶναι ἀδόκιμος, ⁹ ἀλλ' ἐν παντὶ ἄλλῳ θέματι μέλλον δικαίωμα καὶ ἀνυπαρκτόν εἰσι ταυτόσημα. Οἱ ἴδιον ἐπιζητούντες χαρακτηρισμόν τῆς πραγματικῆς καταστάσεως, ἐξ ἧς παράγονται τὰ προεκτεθέντα ἔννομα ἀποτελέσματα, δογματίζουσιν, ὅτι ἡ ἐκ τῆς πληρώσεως τοῦ κρίσιμου γεγονότος ἀναμενόμενη κτῆσις τοῦ δικαιώματος προτρέχει ἐνεργοῦσα ἐκ τοῦ νῦν, ¹⁰ ὅπερ εἶναι πεπλανημένη ἀντίληψις, διότι ἡ νομικὴ ἐνέργεια εἶναι ἐνεστῶς ἀποτέλεσμα τῆς νῦν ὑφισταμένης πραγματικῆς καταστάσεως. ¹¹

⁸ § 4 Inst. (3, 15) „ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri“. — ⁹ Περὶ τοιούτων μελλόντων δικαιωμάτων ἐπιτρέπονται προφυλακτικὰ μέτρα καὶ κατὰ τὴν Π.Δ. 1025, 1026, ἐφ' ὅσον ταῦτα δὲν ἀποτελοῦσιν εἰσῆγησιν ἀγωγῆς. — ¹⁰ Fitting, Begriff der Rückziehung (1856) σ. 21 ἀποκαλέσας ταύτην „Vorwirkung“ ὡς ὅρον ἐπιδοκιμάζει Regelsberger I. § 118, ἀλλὰ κατ' ἄλλην ἔννοιαν. — ¹¹ Arndts

Ἡ ἐκάστῳ γεγονότι προσήκουσα νομικὴ ἐνέργεια ἐκδηλοῦται διὰ τὸν μετ' αὐτὸ χρόνον, ἥτοι διὰ τὸ μέλλον, ἀλλ' ἐν πολλοῖς τὸ δίκαιον προσδίδωσιν αὐτῷ ἐνέργειαν καὶ διὰ τὸ παρελθόν, ὀρίζον ὅτι τὰ νῦν τὸ πρῶτον προβαίνοντα ἐννομα ἀποτελέσματα λογίζονται ὡσεὶ ἀπὸ προτέρου χρονικοῦ σημείου χωρήσαντα, ἥτοι ἀνάδρομος βαίνει ἡ νομικὴ ἐνέργεια, ὅπερ οἱ Ῥωμαῖοι γενικῶς διατυποῦντες ἀποφαίνονται, ὅτι ἡ ἀθέβαιος κατάστασις ἐκ τῶν ὑστέρων διαφωτίζεται καὶ καταδείκνυται τί ἀληθῶς ὑπάρχει.¹² Οὕτω κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης τὰ τοῦ κληρονόμου δίκαια νοοῦνται ὑπάρξαντα, ὡσανεὶ ἅμα τῷ θανάτῳ ἐκκληρονόμησε,¹³ τὰ δὲ τοῦ κληροδόχου, ἀφ' ἧς ὁ κληρονόμος ὑπειστήλθε τῇ κληρονομίᾳ, εἰ δ' ἀποποιηθῇ τὴν κληροδοσίαν, ὡσεὶ ἔκτοτε ἀποποιηθεῖσα νομίζεται.¹⁴

Ἐκ τῶν πολλῶν καὶ ποικίλων νομικῶν γεγονότων τρία ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τῆς διασκευῆς αὐτῶν γενικωτέραν ἐπιδέχονται ἔρευναν, αἱ δικαιοπραξίαι, αἱ ἀδικοπραξίαι, ἡ πάροδος τοῦ χρόνου καὶ ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις, ἅτινα τούτου ἕνεκεν ἐν ταῖς γενικαῖς ἐκτίθενται διδασκαλίαις.

§ 136.

Κτῆσις δικαιωμάτων καὶ εἶδη αὐτῆς.

† Κτῆσις δικαιώματος εἶναι ὁ μεθ' ὀρισμένου ὑποκειμένου σύνδεσμος αὐτοῦ. Τὰ μᾶλλον συνήθη γεγονότα, ἐξ ὧν τίκεται δικαίωμα, εἶναι ἡ ἐλευθέρᾳ τοῦ ἀνθρώπου ἐνέργεια, ἥτοι πράξις, ἥτις δυνατόν νὰ ᾖ ἰδίᾳ τοῦ δικαιουμένου, εἰὼν κτῆσις κυριότητος

§ 57 An. 4, Pietzcker, Arch. LXXIV. σ. 471, Windscheid I. § 67 An. 2.—¹² „ex post facto retroducitur et apparet, quid actum est“ L. 45 (34, 5). Ἑτεραι διατυπώσεις ἐν L. 11 § 2, 9 (24, 1), L. 40 (39, 6), L. 7 pr. C. (4, 28), L. 25 C. (5, 16).—¹³ L. 138 pr. L. 193 (50, 17), L. 54 (29, 2).—¹⁴ L. 44 § 1, L. 86 § 2 de leg. (30), L. 35 (9, 2). Ἑτερα παραδείγματα ἐν L. 7 (40, 4), L. 25 § 1 (7, 1), L. 43 § 2, (41, 1), L. 19 § 3, L. 20 (49, 17), L. 3 § 5 (40, 7), L. 17 § 2 (47, 2), L. 18 (8, 4). Windscheid I. § 67 An. 3.

Ἡ ἀνάδρομος ἐννομία εἶναι ἡ ἀνάδρομος ἐννομία
καὶ ἡ ἀνάδρομος ἐννομία εἶναι ἡ ἀνάδρομος ἐννομία
καὶ ἡ ἀνάδρομος ἐννομία εἶναι ἡ ἀνάδρομος ἐννομία

καταλήψει ἀδεσπότου, ἢ εἰδοποιῆα, ἢ καὶ ἐτέρου^{2/} οἷον ἀδικαπρα-
γία, ἐξ ἧς τὸ τῆς ἀποζημιώσεως τίκεται δικαίωμα, ἐν πολλοῖς
3/ δὲ τὸ δικαίωμα κτᾶται ἐκ τῆς συρροῆς πράξεων δύο προσώπων,
ὡς ἐπὶ συμβάσεως. Ἀλλὰ δικαίωμα κτᾶται καὶ ἄνευ οὐδεμιᾶς 4/
πράξεως, ὡς ἡ τῆς κυριότητος κτῆσις ἐπὶ τῶν νεογνῶν ζώων.
ἔστιν ὅτε δὲ οὐ μόνον ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ ἀποκτῶντος, ὡς ἡ
κτῆσις τῆς κληροδοσίας, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὴν βούλησιν αὐτοῦ, ὡς
ἡ ὑπὸ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων κτῆσις τῆς κληρονομίας. Ἐν
οἷς θέμασιν ἡ κτῆσις χωρεῖ ἄνευ πράξεως τοῦ ἀποκτῶντος, τὸ δι-
καίωμα κτᾶται ἀμέσως ἀφ' ἑαυτοῦ, ἅμα ὡς ὑπάρξῃσι τὰ παρα-
γωγικά τούτου γεγονότα, ὑπερ' αὐτόπως διατυπῶνται ὡς νόμῳ κτῆσις
τοῦ δικαιώματος κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἐκ τῆς ἰδίας τοῦ ἀποκτῶν-
τος πράξεως τικτομένων, διότι πάντα τὰ δικαίωματα μίαν καὶ μό-
νην ἔχουσι πηγὴν, τὸ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου, ὃ νομικὴν τῷ γε-
γονότῳ μεταδίδωσιν ἐνέργειαν.¹

Ἡ τῶν δικαιομάτων κτῆσις εἶναι πρωτόγενος ἢ αὐτοτελῆς
καὶ παράγωγος. Αὐτοτελῆς κτῆσις ἐστὶν ἡ μὴ στηριζομένη ἐπὶ
προϋπάρχοντος ἤδη δικαιώματος, ὡς ἐπὶ τῆς καταλήψεως τῶν
ἀδεσπότων, καθ' ἣν ὁ καταλαμβάνων πλάττει καὶ κτᾶται δικαίω-
μα κυριότητος πάντῃ ἀσχέτως πρὸς προϋπάρξαν ἐτέρου δικαίω-
μα. Παράγωγός ἐστὶν ἡ ἐπὶ ὑφισταμένου ἤδη δικαιώματος στη-
ριζομένη κτῆσις, ὅτε τὸ τοῦ ἀποκτῶντος δικαίωμα δὲν πλάττεται
νῦν τὸ πρῶτον ὑπ' αὐτοῦ, ἀλλ' ὑφίσταται ἤδη ὑπὲρ ἐτέρου καὶ
ἐκ τοῦ ἤδη ὑφισταμένου τίκεται τὸ ἑαυτοῦ. Ἐπὶ τῆς παραγώ-
γου κτῆσεως ὁ μέχρι τοῦδε δικαιοῦχος καλεῖται προκτήτωρ, ὁ δὲ
ἀποκτῶν διάδοχος δικαίου, διό καὶ ὡς πρὸς ἐκεῖνον μὲν ὑπάρχει
μετάθεσις δικαιώματος, ὡς πρὸς αὐτὸν δὲ διαδοχὴ δικαίου.²

Ἐκ τούτων δῆλον, ὅτι κτῆσις καὶ γένεσις δικαιώματος δὲν
συμπίπτουσι, διότι ὁ διάδοχος δὲν δημιουργεῖ, ἀλλὰ κτᾶται γεγεν-
νημένον ἤδη ὑπὲρ τοῦ προκτήτορος δικαίωμα, ὡς ἐπίσης οὐδ' ἡ
τοῦ προκτήτορος ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος, μετατιθεμένου εἰς τὸν
διάδοχον, εἶναι ἀπόσβεσις αὐτοῦ.³

¹ § 135. Windscheid I. § 68 An. 1. — ² „anactor“ L. 475
§ 1 (50, 17). — ³ Arndts I. § 56 An. 1, Windscheid I. § 66.

Τὸ ἐκ τῆς παραγωγῆς κτήσεως δικαίωμα, καθὼς ἐκ τοῦ δικαιώματος τοῦ προκτήτορος ἐξηρτημένον, κατὰ τὸ τοῦτου ποιόν καὶ τὴν ἐκτασιν ὑπάρχει, ἥτοι κατὰ τοσοῦτον καὶ τοιοῦτον κτᾶται, οἷον ἐν τῷ προκτήτορι ὑπῆρχεν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὁ διάδοχος δὲν κτᾶται δικαίωμα, ἂν μὴ ἐκένητο τοιοῦτον, ὁ προκτῆτωρ,⁴ ὡς ἐπίσης τὸ τοῦ προκτήτορος δικαίωμα μετατίθεται μετὰ πάντων τῶν περιορισμῶν αὐτοῦ.⁵ Τὴν τοιαύτην δικαιώματος προκτῆτορος καὶ διαδόχου σχέσιν καὶ τὰ ἐκ ταύτης πρακτικὰ ἀποτελέσματα διετύπωσαν οἱ ῥωμαῖοι διὰ τοῦ κανόνος „*quidam plerumque ius in rem transferre possunt, sed non quod non habent*“.⁶ Αὐτοτελὲς δικαίωματος κτήσεις σὺν πολλοῖς ἄλλοις εἶναι καὶ ἡ χρησιμότης, διότι ὁ χρησιδεσπῶν κτᾶται κυριότητα ἀσχετῶς πρὸς τὸ προϋπάρχον ἑτέρου προκτήτορος δικαίωμα.⁷

Ἡ παράγωγος κτήσις εἶναι διττή, καθόσον ἢ ἐκ τοῦ ὑπάρχοντος δικαιώματος ἕτερον διάφορον τοῦτου πλάττεται, συνυφισταμένου καὶ τοῦ τοῦ προκτήτορος, ὡς ἡ σύστασις δουλείας ἢ ὑποθήκης, ἢ τὸ τοῦ προκτήτορος δικαίωμα, ὅποιον παρ' αὐτῷ ὑπάρχει, μεθίσταται τῷ ἀποκτῶντι, τοῦ ὑποκειμένου ἀπλῶς ἐν ἀλλασσομένῳ.⁸ Καὶ ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ὑπάρχει διαδοχὴ δικαίου, διότι τὸ νέον δικαίωμα τοῦ ἀποκτῶντος στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ὑπάρχοντος δικαιώματος τοῦ προκτήτορος καὶ ἐξ αὐτοῦ παράγεται,⁹ διὸ καὶ οὐχὶ ὀρθῶς ἐχαρακτηρίσθη ἡ δουλεία ὡς συστατικὴν κυριότητος δικαίωμα, ὅπερ ἀποχωρίζομενον ἀπ' αὐτῆς ἀνθυπαρκτον καθίσταται.¹⁰ Ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι τὸ δικαίωμα μεθίστα-

⁴ L. 20 pr. (41, 1). — ⁵ L. 18, 34 (20, 1), L. 8 (20, 6), L. 4 § 3 (18, 2), L. 57 (7, 1), L. 11 § 1 (8, 6), L. 1 § 1, L. 3 (21, 3). — ⁶ L. 54 (50, 17). — ⁷ Dernburg I. § 81 An. 1, Randa I. σ. 246 An. 18, Czychlarz, Forts. von Glück I. σ. 24. Ἀντιδοξεῖ Brinz I. σ. 562, Schey, Grünhuts Zeitschr. VIII. σ. 146. — ⁸ Τὸ πρῶτον καλεῖται δημιουργική, τὸ δευτέρον μεταφορικὴ κτήσις „*acquisitio constitutiva, translativa*“. — ⁹ Wächter I. σ. 317, Exner, Tradition σ. 1-4, Bekker, VJSchr. XV. σ. 525, 541, Pand. I. § 34, Regelsberge I. § 120, Seuff. XLIII. 249. Ἀντιδοξεῖ Unger II. σ. 6 An. 11, Windscheid I. § 66. — ¹⁰ Οὕτω φρονεῖ μετ' ἄλλων καὶ Vangerow I. § 338 An. 1. Τὴν ἀνασκευὴν ἐν Windscheid I. § 200 An. 3.

ἢ σπέρμα μεταφ. ἡ τοῦ σπέρματος δικαίωμα.

ται τῷ ἀποκτῶντι εἴτε ὀλοσχερῶς εἴτε καὶ κατὰ ποσὸν περιορισμένον, ὅτε ἀντὶ ἐνὸς πλείονα καθίστανται τὰ δικαίου ὑποκείμενα, ὕπερ συμβαίνει ἐπὶ μόνων τῶν διαιρετῶν δικαιωμάτων, ὡς ὅταν ὁ μοναδικὸς κύριος προσλαμβάνῃ συγκύριον, ἢ ὁ δανειστής ἐκχωρῇ μέρος τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ.

§ 137.

Ἀλλοιώσις καὶ ἀτονία δικαιώματος.

Ἡ πραγματικὴ κατάστασις, ἐξ ἧς παρήχθη τὸ δικαίωμα, δὲν παραμένει ἀείποτε ἡ αὐτή, ἀλλὰ μεταβάλλεται ἐκάστοτε, ἡ δὲ μεταβολὴ αὕτη σπουδαίως ἐπιδρᾷ καὶ ἐπὶ τοῦ δικαιώματος ὅτε μὲν ἀλλοιώσιν αὐτοῦ, ὅτε δὲ φθορὰν ἐπαγομένη Ἀλλοιώσις δικαιώματος ὑπάρχει, ὅταν ἡ ιδιότης αὐτοῦ μεταβάλληται, τῆς οὐσίας ἀναλλοιώτου τηρουμένης.

Ἡ τοῦ δικαιώματος ἀλλοιώσις διττῶς ἐπέρχεται, εἴτε κατὰ τὸ ἀντικείμενον, ἥτοι τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαιώματος, εἴτε κατὰ τὸ ὑποκείμενον αὐτοῦ, τῶν προσώπων ἀπλῶς ἀλλασσομένων, ὅτε διαδοχῇ τελεῖται, περὶ ἧς ἐν τῇ ἐπομένῃ παραγράφῳ ὁ λόγος.

Ἐξ ἀντικειμένου ἀλλοιοῦται τὸ δικαίωμα πολυτρόπως, καθόσον ἐπαυξάνει ἢ μειοῦται, ἢ μεταβάλλεται τὸ ἀντικείμενον. Ἐν τῇ τῶν καθ' ἑκάστον δικαίων ἀναπτύξει ἐκτίθενται αἱ πολυποίκιλοι ἀλλοιώσεις τῆς πραγματικῆς καταστάσεως, ὥς δύναται νὰ ὑποστῇ τὸ δικαίωμα, ἀναλλοιώτου τῆς οὐσίας αὐτοῦ τηρουμένης. Οὕτως ἐπὶ τῆς προσχώσει προσαυξήσεως ἀλλοιοῦται τὸ δικαίωμα τοῦ ιδιοκτήτου, εὐρύτερον καθιστάμενον, ὡς καὶ ἀντιστρόφως μειοῦται τὸ δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ διὰ μερικῆς ἱκανοποιήσεως. Ἐναλλάσσεται τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαιώματος, ὅταν ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ ὀφειλέτου καταστῇ ἀδύνατος ἡ παροχὴ ἀτομικῶς ὀρισμένου πράγματος, ὅτε τὸ ἐπὶ παροχῇ τοῦ πράγματος δικαίωμα μετατρέπεται εἰς χρηματικὴν ἀποζημίωσιν.¹

Ἐν μέσῳ τῆς πραγματικῆς καταστάσεως τῆς ἐπαγομένης φθορὰν τοῦ δικαιώματος καὶ τῆς μεθ' ἧς τοῦτο ἀπρόσκοπτον βαί-

¹ Windscheid I. § 64.

νει, μὴ ἀλλοιουμένης τῆς οὐσίας αὐτοῦ, καίτοι ἡ τῆς ἀτονίας τοῦ δικαίωματος, καθ' ἣν τοῦτο ἀτελῶς ἐνεργεῖ. Τὸ δικαίωμα ἀτονεῖ, ἐὰν τοιαῦτα πρόκεινται γεγονότα, ὧν ἕνεκα ἢ δὲν τίκεται ἄρτιον ἢ δὲν καταλύεται τέλεον. Τὸ δικαίωμα δὲν τίκεται ἄρτιον, ἐὰν ἐμφιλοχωρῶσι γεγονότα παρὰ κωλύοντα τὴν γένεσιν ἀξιώσεως, ὡς ὅταν παρέχεται τῷ ὀφειλέτῃ ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ προθεσμία πρὸς ἐκτέλεσιν, ἥς ἕνεκα δὲν ἀναιρεῖται τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ παρὰ κωλύεται ἡ γένεσις τῆς ἀξιώσεως.² Τὸ δικαίωμα δὲν καταλύεται τέλεον, ἐὰν συντρέχῃσι πάντα τὰ πρὸς ὑπαρξίν ἀπαιτούμενα γεγονότα, ἀλλὰ τούτοις ἀντιτίθενται ἕτερα, ὧν ἕνεκα παρὰ κωλύεται ἡ ἐπιδιώξις τῆς γεγεννημένης ἀξιώσεως, ἥτοι ὅταν κατὰ τῆς ἀξιώσεως ἀντιτάσσεται ἔνστασις,³ ὅπερ εἶναι καὶ τὸ κύριον θέμα τῆς ἀτονίας τοῦ δικαίωματος.⁴ Παρὰ πλησίον τῇ ἀτονίᾳ εἶναι καὶ ἡ κατὰστασις, καθ' ἣν καθεῖδαι τὸ δικαίωμα,⁵ ὡς τὸ τῆς κυριότητος δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἐνοικοδομηθέντος ὕλικου.⁶

Ἡ ἀτονία καὶ ἡρεμία τοῦ δικαίωματος εἶναι ὅλως διάφοροι τῆς καταλύσεως, διότι τὸ καταλυθὲν δικαίωμα, ἐν μὴ ἀνασυσταθῇ, δὲν ἀναζῇ, καὶ παρὲλθῃσι τὰ τὴν τοῦτου κατάλυσιν ἐπαγαγόντα γεγονότα, ἐνῷ τὸ ἄτονον καὶ ἡρεμὸν δικαίωμα, καὶ ὡς παρὲλθῃ ἡ κατὰστασις αὐτῇ, ἐντείνει πάραυτα πλῆρη τὴν νομικὴν αὐτοῦ ἐνεργειαν.

§ 138.

Διαδοχή.

Διαδοχὴ δικαίου ἐστὶν ἡ ἀντικατάστασις τοῦ ὑποκειμένου δι' ἑτέρου. Ἐν τῇ διαδοχῇ τὸ δικαίωμα παραμένει ἀναλλοίωτον, ὑποκειμένου δ' ἀπλῶς ἐναλλαγὴ τελεῖται, διό καὶ δικαίως ἀπεδοκιμάσθη ἡ θεωρία, καθ' ἣν διὰ τῆς διαδοχῆς καταστρέφεται τὸ δικαίωμα, καὶ νέον ἐκ τοῦ ὕλικου αὐτοῦ πλάττεται.¹

² § 66.—³ Ὅσον μὴ πληρωθέντος συναλλάγματος, συμφητισμοῦ, εὐπορίας.—⁴ Windscheid I. § 65, Regelsberger I. § 121.—⁵ „actio quiescit“ Gaj. IV. 78.—⁶ § 116 σημ. 12, 13.

¹ Kuntze, Obligation § 15-20, Neuner, Privatrechtsverh. σ.

Υπάρχουσι δίκαια, ἅτινα ὡς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας αὐτῶν φύσεως δὲν ἐπιδέχονται μεταλλαγὴν ὑποκειμένου, ἀλλ' ὁ κανὼν, ἐκτὸς τῶν ῥητῶν τοῦ νόμου ἐξαίρέσεων, εἶναι, ὅτι ἐπὶ τῶν τῆς περιουσίας δικαίων χωρεῖ διαδοχή, διὸ καὶ ἐπὶ ταύτων κυρίως ἔχει αὕτη ἐφαρμογήν.

Διαδοχὴ ἐν δικαίοις περιουσίας τελεῖται ἐναλλασσόμενου οὐ μόνον τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα ὑποκειμένου, ἀλλὰ καὶ τοῦ τῇ υποχρεώσει βεβαρημένου, διότι ἐπὶ ἐνοχικῶν δικαιωμάτων χωρεῖ διαδοχὴ καὶ ἐν τῇ υποχρεώσει, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ διαδοχὴ δὲν εἶναι μόνον τρόπος κτήσεως δικαιώματος, ἀλλὰ καὶ ὑπείσελεύσεως εἰς ὑφισταμένην ὑποχρέωσιν. Τῆς διαδοχῆς ταύτης δύο ὑπάρχουσιν εἶδη, ἡ εἰδικὴ καὶ ἡ καθολικὴ διαδοχὴ.

1) Εἰδικὴ διαδοχὴ ἐστὶν ἡ εἰς μέρος ἢ ὁλόκληρον περιουσίαν ὑπείσελεύσεις, ἀλλ' εἰς καθ' ἕκαστον ἀείποτε, ἥτοι ὅπως ἐπέλθῃ ἡ τῆς περιουσίας μετάθεσις, δεόν δι' ἕκαστον αὐτῆς στοιχεῖον νὰ ἐπιχειρηθῇ ἡ πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ δικαίου ὀριζομένη πράξις, οἷον παράδοσις ἢ μεταγραφὴ διὰ τὴν μετάθεσιν τῆς κυριότητος κινήτων ἢ ἀκινήτων, ἐκχώρησις διὰ τὰς ἀπαιτήσεις.²

Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐπιτρέπεται δι' εἰδικῆς διαδοχῆς ὑπείσελεύσεις εἰς τὰς ὑποχρεώσεις οὐδὲ συναινούντος τοῦ δανειστοῦ, δι' ἀνανεώσεως δὲ μόνον, ἥτοι καταλύσει τῆς ὑφισταμένης ἐνοχῆς καὶ συστάσει νέας, ἐναλλάσσεται τὸ πρόσωπον τοῦ ὀφειλέτου.³

2) Καθολικὴ διαδοχὴ ἐστὶν ἡ εἰς περιουσίαν ἀλλ' ὡς εἰς ὁμάδα ὑπείσελεύσεις μιᾶ καὶ μόνῃ πράξει τελουμένη. Τὸ σπουδαιότερον νῦν θέμα τῆς καθολικῆς διαδοχῆς εἶναι ἡ κληρονομικὴ διαδοχὴ, καθ' ἣν ὁ εἰς τὴν κληρονομίαν καλούμενος μιᾶ καὶ μόνῃ πράξει.

166, Bierling, Grundbegriffe II. σ. 94, Mansbach, Niessbrauch an Forderungen σ. 14, οὗς ἀνεσκεύασαν Exner, Tradition σ. 1. Zitelmann σ. 473, Schey, Grünhuts Zeitschr. VIII. σ. 153, Unger II. σ. 17 An. 4, Dernburg I. § 81 An. 5, Windscheid I. § 64 An. 6.—² Ἡ ὑπὸ τῶν ρωμαίων καλουμένη „successio in rem. in singulas res, in singularum rerum dominium“ κατ' ἀντίθεσιν τῆς καθολικῆς „in universum jus, in omne jus, per universitatem“.—³ Windscheid II. § 338.

τῇ περὶ ἀποδοχῆς δηλώσει,⁴ ὑπεισέρχεται εἰς ἅπαντα τὰ δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ τελευτήσαντος.

§ 139.

Ἀπώλεια δικαιωμάτων.

Τὸ δικαίωμα, λαθὼν ἀπαξ ὑπαρξίν, ὑφίσταται καὶ συντηρεῖται, μέχρις οὗ ἐπέλθωσι γεγονότα, τὴν τοῦτου ἀπώλειαν ἐπαγόμενα, ὧν τὸ σπουδαιότερον εἶναι ἡ ἀπαλλοτριώσεις, ἥτις ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ ἀνεπτύχθη ἀπὸ τῶν αὐτοκρατορικῶν χρόνων.

Ἀπαλλοτριώσεις εἶναι ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος ἡ ἐπερχομένη διὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὲρ οὗ τοῦτο. Ἡ ἀπαλλοτριώσεις ὡς τοιαύτη τελεῖται μόνον διὰ πράξεων μεταξὺ ζώντων, οὗ ἕνεκεν ἡ ἔνστασις κληρονόμου καὶ ἡ κληροδοσία δὲν εἶναι κυρίως ἀπαλλοτριώσεις, διότι ἐξ ὑποκειμένου ἀπόλλυται τὸ δικαίωμα οὐχὶ δι' αὐτῶν, ἀλλὰ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἥτοι διὰ γεγονότος ἀνεξαρτήτου τῆς βουλήσεως αὐτοῦ.⁴ Ἐπίσης ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος, ἡ κατὰ βούλησιν τοῦ ὑπὲρ οὗ τοῦτο τελουμένη, ἐν ᾗ ὅμως ἡ καταλυτικὴ τοῦ δικαιώματος αἰτία δὲν εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἑτερόν τι,² δὲν φέρει κυρίως τὸν χαρακτῆρα ἀπαλλοτριώσεως, ἀλλ' οὐχ ἥττον ταύτη ἀφομοιοῦται, ἐὰν τελῇται πρὸς καταστρατήγησιν τῆς περὶ ἀπαλλοτριώσεως ἀπαγορεύσεως.³

Ἡ ἀπαλλοτριώσεις διττὴν ἔχει ἔννοιαν. Ἐν στενωτέρᾳ καὶ κυρίᾳ σημασίᾳ ἀπαλλοτριώσεις εἶναι ἡ δικαιοπραξία, δι' ἧς τὸ δικαίωμα μετατίθεται ἐτέρῳ, ἢ μεταθέσει ἀφομοιοῦται καὶ ὁ περι-

4 Ἐπὶ δὲ τῶν ἀναγκαίων κληρονόμων καὶ ἄνευ οὐδεμιᾶς αὐτῶν πράξεως.

1 § 1 Inst. (2, 20), L. 36 de leg. (31), L. 62 (41, 1). Unger II. σ. 174 An. 9, Dernburg I. § 83, Regelsberger I. § 123.— 2 Ἦτοι ἀρχορσία δουλείας, παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς, χρησικτησία ἐπάγονται τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος, διότι ὁ ὑπὲρ οὗ τοῦτο δὲν ἐνέργησεν ὅ,τι ἔδει πρὸς ἀποτροπὴν τῆς ἀπωλείας.— 3 L. 28 (50, 16), L. 3 § 1, L. 4 (42, 8).

ρισμός τοῦ δικαιώματος τῇ συστάσει πραγματικῶν ὑπὲρ ἐτέρου δικαιωμάτων.⁴ Ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ ἀπαλλοτριώσεις καλεῖται ἡ παραίτησις, ἥτοι ἀπλῶς ἡ ἐγκατάλειψις τοῦ δικαιώματος ἄνευ τῆς ἐτέρᾳ μεταθέσεως αὐτοῦ.

Ἡ ἀπαλλοτριώσεις προϋποτίθην ὑπάρχον ἤδη δικαίωμα, οὗ ἕνεκα δὲν λογίζεται τοιαύτη ἡ ἀποποίησης προσφερομένης ὡρεᾶς ἢ ἐπαγθείσης κληρονομίας, ἐνῶ τούναντίον ἀπαλλοτριώσεις εἶναι ἡ ἀποποίησης τῆς κληροδοσίας, ἥς ἡ κτῆσις χωρεῖ αὐτοδικαίως ἄνευ τῆς θελήσεως καὶ τῆς γνώσεως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ παρὰ τὴν βούλησιν τοῦ τετιμημένου, ὅστις δύναται νὰ ἀποποιηθῇ ταύτην.⁵

Τῆς ἀπαλλοτριώσεως, ὡς τῆς ἐτέρᾳ μεταθέσεως τοῦ δικαιώματος, διάφορος ὅλως ἐστὶν ἡ δικαιοπραξία, ἐξ ἧς τίκεται ἡ πρὸς ἀπαλλοτριώσιν ὑποχρέωσις. Οὕτως ἐκ τῆς περὶ ἀγορασίας συμβάσεως τίκεται ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀπαλλοτριώσιν τοῦ πράγματος, ἀλλ' ἡ ἀπαλλοτριώσεις τελεῖται διὰ τῆς παραδόσεως τοῦ πωληθέντος. Ἡ διάκρισις αὕτη ἔχει σπουδαιότητα ἐπὶ τῶν τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἀπαγορεύσεων, διότι ἡ παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ νόμου γενομένη ἀπαλλοτριώσεις ἐπάγεται κατὰ κανόνα ἀκυρότητα οὐ μόνον τῆς ἀπαλλοτριώσεως, τῆς μεταθέσεως τουτέστι τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ καὶ τῆς δικαιοπραξίας, ἐξ ἧς ἡ πρὸς ἀπαλλοτριώσιν ἀπαγόρευσις.⁶

Ἡ ἀπαλλοτριώσεις εἶναι ἐνιαία δικαιοπραξία καὶ οὐχὶ σύνθετος, ἀφ' ἑνὸς μὲν ἐκ τῆς ἐγκαταλείψεως τοῦ δικαιώματος, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐκ τῆς συστάσεως ἄλλου ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἐτέρου, διότι ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος εἶναι συνέπεια τῆς τῷ ἐτέρᾳ μεταθέσεως, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι, ἂν ἀδύνατος ἀποβαίῃ ἡ μετάθεσις ἕνεκα λόγων ἐνυπαρχόντων ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ πρὸς ὃν ἡ μετάθεσις, οὐδ' ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος ὡς πρὸς τὸν ἀπαλλοτριούντα χωρεῖ.⁷

⁴ L. 3 § 5 (27, 9), L. 7 C. (4, 51).—⁵ L. 5 § 8 (27, 9). Οὐχὶ ὁρθῶς τὸ ἐναντίον ἰσχυρίσθη Savigny IV. σ. 28, 29, ἐν ἀντίκρουσαν Unger II. σ. 174 An. 8, Wächter I. σ. 332.—⁶ Ὡς ἡ πώλησις τοῦ προικίφου ἀκινήτου. Οἰκογεν. Δίκαιον § 128, Windscheid I. § 172a An. 1.—⁷ L. 34 pr. (41, 2), L. 18 pr. (43, 16). Regelsberger I. § 123.

Ἡ παραίτησις εἶναι διάφορος τῆς ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ ἀλλοτριώσεως, διότι ἐγκαταλείπεται ἀπλῶς τὸ δικαίωμα, μὴ μετατιθέμενον ἐτέρῳ. Ἡ παραίτησις ἐλαχμβάνεται καὶ ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ, ὅτε τοιαύτη ἐστὶν οὐ μόνον ἡ ἀπὸ τοῦ δικαιώματος παραίτησις, ἀλλὰ καὶ ἀποποίησης ἐκείνου, ὃ ἡδύνατό τις νὰ ἀποκτήσῃ, οἷον ἡ ἀποποίησης προσφερομένης δωρεᾶς ἢ ἐπαχθείσης κληρονομίας, οὗ ἕνεκα καὶ δικαίων, ἃ ἐν τῷ μέλλοντι δύνανται νὰ ὑπάρξωσι, δυνατὴ ἐστὶν ἡ παραίτησις, ὡς τὸ τῆς ἀποζημιώσεως δικαίωμα, εἴ ποτε ἐκνικηθῇ τὸ πρᾶγμα.⁸

Κατὰ τὴν διάφορον τοῦ δικαιώματος φύσιν καὶ διάφορα ἀπαιτοῦνται διὰ τὴν πρᾶξιν τῆς παραιτήσεως πραγματικὰ γεγονότα, καθόσον ὅτε μὲν ἀρκεῖ μόνῃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ παραιτουμένου, ὅτε δὲ προσαπαιτεῖται καὶ ἕτερόν τι στοιχεῖον, ἰδίως δ' ἡ ἀποδοχὴ τῆς δηλωθείσης παραιτήσεως παρ' ἐτέρου. Οὕτως ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος δὲν χωρεῖ παραίτησις ἐκ μόνῃς τῆς περὶ τούτου δηλώσεως τοῦ κυρίου, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἐγκατάλειψις τῆς νομῆς ἐπὶ τούτῳ τῷ σκοπῷ, ὅτε τὸ πρᾶγμα καθίσταται ἐγκαταλειμμένον,⁹ εἰ καὶ οἱ Ῥωμαῖοι ἤρσαν περὶ τούτου, διότι ὑπῆρξαν οἱ φρονούντες, ὅτι ἡ κυριότης δὲν ἀπόλλυται μόνῃ τῇ ἐγκαταλείψει, ἀλλὰ τῇ παρ' ἐτέρου κατλήψει.¹⁰ Τὰ λοιπὰ ἐμπράγματα δικαία δὲν ἀπόλλυνται διὰ τῆς μονομερῶς γενομένης παραιτήσεως, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἀποδοχὴ, ἥτοι ὡς συμβάσει συνίστανται, οὕτω καὶ συμβάσει ἀντιθέτου περιεχομένου ἀπόλλυνται.¹¹ Ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχλῶν ἡ μονομερὴς τοῦ δανειστοῦ δήλωσις, ἂν μὴ καὶ ἀποδοχὴ τοῦ ὀφειλέτου ἐπακολουθήσῃ, δὲν ἐπάγεται λύσιν τῆς ἐνοχλῆς.¹² Τούτωντιον ἡ

8 L. 11 § 18 (19, 1). — 9 L. 17 § 1 (42, 1), L. 1-3 (42, 7). — 10 Ὁ οἱ Ῥωμαῖοι νομικοὶ τῆς μεταγενεστέρας ἐποχῆς ἀπέκρουσαν. L. 1, 2 § 1 (42, 7). — 11 L. 35, 100, 153 (50, 17), L. 1 (41, 7), L. 80 (46, 3). Savigny IV. σ. 547, Unger II. σ. 182, Arndts § 193 An. 2, Windscheid I. § 245 An. 11, Seuff. XXXIII. 202. Ἀντιδόξοις Vangerow I. § 127, Bacher, Jahrb. V. σ. 243. Dernburg I. § 254 An. 13. — 12 L. 91 (46, 3), Windscheid II. § 357.

παραίτησις ἀπὸ τοῦ δικαιώματος τῆς κτήσεως τῆς ἐπαχθείσης κληρονομίας γίνεται μόνη τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως τοῦ κληρονόμου, μὴ ἀπαιτουμένης ἀποδοχῆς ἐτέρου, ¹³ ὅπερ κρατεῖ καὶ ἐπὶ παραίτησεως κληροδοσίας κτηθείσης αὐτοδικαίως. ¹⁴

Διάφορος τῆς ἀπαλλοτριώσεως εἶναι ἡ ἔκπτωσις ἀπὸ τοῦ δικαιώματος, ἣτις ἐπέρχεται ἐνεκα τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀποδοκιμαζομένης συμπεριφορᾶς τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, οὗ ἐνεκεν ἡ τῶν γαμικῶν κερδῶν ἀπώλεια ὡς ἐκ τοῦ δευτέρου γάμου δὲν εἶναι ἔκπτωσις δικαιώματος, διότι τὴν σύναψιν δευτέρου γάμου δὲν ἀποδοκιμάζει ὁ νόμος. ¹⁵ Ἡ ἔκπτωσις ἐπάγεται ὅτε μὲν τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαιώματος, ὡς ὅταν ὁ ἐπιτροπος κατὰ τὴν ἀπογραφὴν δὲν δηλώσῃ τὴν ὑπάρχουσαν καὶ γνωστὴν αὐτῷ κατὰ τοῦ ἐπιτροπευομένου ἀπαίτησιν, ¹⁶ ὅτε δὲ τὴν μετὰστασιν αὐτοῦ ἐτέρῳ, ὡς ὅταν ὁ συνιδιοκτήτης κτιρίου ἐπὶ τέσσαράς ὑπερτίθῃται μῆνας τὴν καταβολὴν τοῦ ἐπιβάλλοντος αὐτῷ διὰ τὰ ὑπὸ τοῦ ἐτέρου πρὸς ἐπισκευὴν δαπανηθέντα. ¹⁷

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΑΞΕΙΣ*

§ 140.

Ὁρισμός καὶ εἶδη πράξεων.

Πράξεις εἶναι τὸ ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ἀνθρώπου ἐκπορευόμενον νομικὸν γεγονός, ¹ ἐξ οὗ ὁρισμοῦ συνέπεται, ὅτι τὸ ἀκουσίως τελούμενον ἢ ἐξῶθεν ἐπιβαλλόμενον δὲν εἶναι πράξις, ² διότι

¹³ L. 95 (29, 2), L. 1 § 6 (38, 9).— ¹⁴ L. 38 § 1, L. 44 § 1, L. 86 § 2 de leg. (30).— ¹⁵ Regelsberger I. § 123.— ¹⁶ Νερ. 72 κεφ. δ', ε', ΑΝ. 60.— ¹⁷ L. 4 C. (8, 10).

* Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht σ. 325, Zitelmann σ. 29, 229, Pininski, Thatbestand des Sachbesitzerwerbs II. (1888) σ. 282.

¹ § 135 σ. 383.— ² Ὡς ταῦτόν καὶ ἡ λῆψις ἀνακοινώσεως. L. 209 (50, 16), L. 27 § 5 (4, 8). Regelsberger I. § 129.

δὲν εἶναι ἔργον βουλήσεως, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι πράξις τὸ βούλευμα, τὸ μὴ ἐξωτερικῶς ἀποκαλυφθὲν καὶ ληπτὸν γενόμενον.³

Τὰ στοιχεῖα τῆς πράξεως δύο εἰσὶ, βούλησις πρὸς ὠρισμένον κατευθυνομένη σκοπὸν καὶ ἀποκάλυψις αὐτῆς εἰς τὸν ἐξωτερικὸν κόσμον, ἥτοι φανέρωσις τῆς βουλήσεως, ἥτις γίγνεται λόγῳ ἢ ἔργῳ, ἡ τοιαύτη δὲ τῆς βουλήσεως ἐκδήλωσις νομικὴ ἀποκαθίσταται πράξις, ἐφ' ὅσον τὸ δίκαιον, διότι ἡθελημένον πρόκειται γεγονός, νομικὴν αὐτῇ προσανατίθην ἐνέργειαν.

Ὁ ἄνθρωπος πρὸς τὸν ἐξωτερικὸν συμπεριφέρεται κόσμον πράττων ἢ ἀπρακτῶν, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις θετικῶν καὶ ἀρνητικῶν ἥτοι παραλειπομένων πράξεων. Νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει οὐ μόνον ἐκ θετικῶν, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἀρνητικῶν πράξεων, ὡς καὶ ἐκ μόνης τῆς παραλείψεως. Ἀρνητικὴ ἢ παραλειπομένη πράξις εἶναι ἡ ἀπὸ σκοποῦ πρὸς παραγωγὴν ὠρισμένου ἀποτελέσματος ἐκδηλουμένη τῆς ἀπραξίας βούλησις, ἥτις τούτου ἔνεκεν εἶναι πράξις, ὡς ὅταν ὁ ἐρωτώμενος ἀπὸ σκοποῦ σιγῇ, ἢ ὅταν ὁ ἰδιοκτήτης ἀπὸ σκοποῦ δὲν ἀποκωλύῃ τὸν διὰ τοῦ κτήματος αὐτοῦ βαινόντα, ὡς ἐπίσης ὅταν ὁ πατήρ τῆς ὑπεζουσίου θυγατρὸς ἐνασκει τὴν περὶ προικὸς ἀγωγὴν μὴ ἀντιλεγούσης αὐτῆς, ἥτις τούτου ἔνεκα συναινέουσα λογίζεται.⁴ Παράλειψις, νομικὴν ἔχουσα ἐνέργειαν, εἶναι ἡ ἀσχέτως πρὸς πάντα οἰονόησατε λόγον ἀπραξία, οἷον ἡ τὴν ἀπόσθεσιν τῆς δουλείας ἐπαγομένη ἀχρησία, ἥτις εἶναι ἀπλή παράλειψις καὶ οὐχὶ πράξις ἀρνητικὴ ἢ παραλειπομένη, διότι δὲν ἐπιδείκνυται βούλησις, τὴν ἀχρησίαν κατὰ λυσιν τῆς δουλείας ἐπιζητούσα.

Αἱ πράξεις ὡς ἐκ τοῦ ἐνεργούντος αὐτάς εἶναι, ὅτε μὲν πράξεις ἐπιχειροῦμεναι παρὰ προσώπων ἐχόντων ἰδιωτικὸν ἐν τῇ ἐπιχειρήσει τῆς πράξεως συμφέρον, ὅτε δὲ πράξεις ἐπιχειροῦμεναι παρὰ προσώπων μὴ ἐχόντων τοιοῦτον συμφέρον, ἀλλ' ἐν ἰδιότητι

³ „consilium“ L. 53 (50, 16) „cogitatio“ L. 18 (48, 19)

— ⁴ Τοιοῦτο τὸ ἐν L. 2 § 2 (24, 3) θέμα. Οἰκογενειακὸν Δίκαιον § 137 σημ. 7. Ἐν τούτῳ καὶ τοῖς τούτῳ ὅμοις θέμασιν ἀπλή πρόκειται παράλειψις καὶ οὐχὶ παραλειπομένη πράξις κατὰ Regelsberger I. § 129.

ἀρχῆς ἐνεργούντων, οἵαι αἱ τῆς ἐκουσίας καὶ ἀμφισβητουμένης δικαιοδοσίας δικαστικάι ἀποφάσεις, πράξεις τῆς διοικήσεως, βασιλικά διατάγματα.

3) Αἱ πράξεις ὡς ἐκ τοῦ νομικοῦ αὐτῶν χαρακτηρὸς εἰσι θεμιταὶ ἢ ἀθέμιτοι, ἐξ ὧν ἀμφοτέρων νομικὰ τίκονται ἀποτελέσματα, ἐκ μὲν τῆς θεμιτῆς, διότι συνωδᾷ βαίνει τῷ δικαίῳ, ἐκ δὲ τῆς ἀθεμίτου, διότι ἀντίκειται τούτῳ, οὗ ἕνεκα ποινὴν καὶ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσιν ἐπάγεται. Ἐκ τῶν θεμιτῶν πράξεων σπουδαίαν ἀποτελοῦσι κατηγορίαν αἱ δικαιοπραξίαι κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἀδικοπραγιῶν, ἥτοι τῶν ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ ἀδικημάτων. Ἄλλ' οὐχ ἦττον μία καὶ ἡ αὐτὴ πράξις εἶναι ἐν πολλοῖς πραγματικὸν στοιχεῖον δικαιοπραξίας ἅμα καὶ ἀδικήματος, ὡς ἡ ἀπαλλοτριώσεις τοῦ ἐνεχυρασμένου πράγματος, ἣτις εἶναι δικαιοπραξία ἅμα δὲ καὶ κλοπὴ, ἐὰν ἐν γνώσει τούτου διατελῇ ὁ ἀγοραστής,⁵ ὡς ἐπίσης ὑπάρχουσιν ἀδικήματα μὴ ἄλλως ἢ συστάσει δικαιοπραξίας τελούμενα, οἷα ἡ ἐπὶ βλάβῃ τῶν δανειστῶν ἀπαλλοτριώσεις.⁶

§ 141.

Ἱκανότης πρὸς νομικὰς πράξεις.

Ἱκανότης πρὸς νομικὰς πράξεις εἶναι ἡ ὑπὸ τοῦ δικαίου διδομένη ἱκανότης πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων, νομικὴν ἐχουσῶν ἐνέργειαν, διὸ καὶ πρὸς νομικὴν πράξιν ἱκανὸς εἶναι ὁ δηλώσει τῆς βουλήσεως δυνάμενος ἔννομον νὰ παραγάγῃ ἐνέργειαν.¹

Ἡ πρὸς νομικὴν πράξιν ἱκανότης κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον καὶ τὰ παρ' ἡμῖν κρατοῦντα προϋποτίθῃσι δικαίου ἱκανότητα² ἢ ἄνευ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, ἀλλὰ δὲν συμπίπτουσιν ἀείποτε κατ' ἀνάγκην, διότι ἐν πολλοῖς ὁ δικαίου ἱκανὸς στερεῖται τῆς

⁵ L. 36 (9, 4). L. 49 § 6 (47, 2).— 6 L. 1 pr. § 2 (42, 8) Thon σ. 366.

¹ Περὶ οὗ οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν „intellectum habet“ Gaj. III. 409, L. 93 § 1 (29, 2), § 8 Inst. (3, 19) „judicium habet“ Ulp. XX. 12, L. 42 § 2 (5, 1), § 1 Inst. (2, 12) „consilii capax“ Paul. IV. 42 § 8, L. 8 § 1 (29, 2), L. 1 pr. (4, 4). Regelsberger I. § 57.

πρὸς πρᾶξιν ἱκανότητος, οἷον οἱ ἔνεκεν ἡλικίας ἢ παθήσεως ἐστερημένοι τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων.² Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης εἶναι ἀνεξάρτητος τῆς πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων, ἐξ οὗ καὶ τὸ περίεργον φαινόμενον, καθ' ὃ ὁ τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος ἐστερημένος ἐκέκτητο τὴν πρὸς πρᾶξιν. Οὕτως ὁ δοῦλος, μὴ ὢν δικαίου ὑποκείμενον, ἐκέκτητο τὴν πρὸς πρᾶξιν ἱκανότητα, ἀλλ' ἡ ἐκ τῆς πράξεως νομικὴ ἐνέργεια ἐτίκτετο ὑπὲρ τοῦ κυρίου, ὅστις καὶ ἀπέκτα διὰ τῆς πράξεως τοῦ δούλου.³

Τῆς πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων ἱκανότητος οὔτε πάντες ἀπολαύουσιν, οὔτε οἱ ταύτης ἀπολαύοντες ἀπεριόριστον κέκτῃνται, διό καὶ ἐκ πολλῶν τὸ πρόσωπον λόγων ἢ πάντως στερεῖται, ἢ περιωρισμένην ἔχει ἱκανότητα.

✓ Πάντως στερεῦνται ταύτης οἱ ἔνεκα παθήσεως τῶν φρενῶν ἐστερημένοι τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων, διό καὶ ἐκ τῶν πράξεων αὐτῶν οὔτε ζημίαν ἑαυτοῖς κατεργάζονται, ἀλλ' οὐδὲ καὶ ὠφέλειαν προσπορίζονται.⁴ Ἐν ὧρα ὕφρεσεως τοῦ πάθους τῆς πλήρους ἀπολαύουσιν ἱκανότητος.⁵ Τῇ τῶν φρενῶν παθήσει ἀναμοιοῦται καὶ πᾶσα ἐξ αἰουδήποτε λόγου παροδικὴ κατὰστασις ἐλλειψέως συνειδήσεως.⁶

2) Ὡς ἐκ τῆς νεαρᾶς ἡλικίας, ἥς ἔνεκεν ἐλλεῖπει ἡ τῶν πραττομένων συνειδήσις, πάντως στερεοῦνται ἱκανότητος τὰ νήπια.⁷ Ἥτοι οἱ μήπω τὸ ἑβδόμον συμπληρώσαντες ἔτος,⁸ οἵτινες, οὐδὲ τοῦ ἐπιτρόπου τὴν αὐθεντίαν παρέχοντες, δύνανται νὰ ἐπιχειρήσωσι πρᾶξιν, οὗ ἔνεκεν ὁ ἐπίτροπος ἐνεργεῖ ὡς ἐκπροσωπῶν αὐτοὺς.⁸ Ἄλλ' οἱ ῥωμαῖοι τὸ ἄξιωμα, ὅτι τὰ νήπια στερεοῦνται βουλήσεως, δὲν ἐφήρμοσαν αὐστηρῶς ἐπὶ τῆς νομῆς, διό καὶ ἀποφαίνον-

2 Ὁρα § 72.— 3 Οὗ ἔνεκεν ὁ μαινόμενος δοῦλος οὐδεμίαν διὰ τὸν κύριον ἡδύνατο νὰ συνάψῃ δικαιοπραξίαν. Ga j. III. 167, L. 1 § 9, 10, 19 (41, 2).— 4 § 8 Inst. (3, 19). L. 5 (50, 17). L. 1 § 3, L. 18 § 1 (41, 2), L. 1 § 12 (44, 7).— 5 L. 6 C. (5, 70), L. 9 C. (6, 22), L. 2, (4, 38).— 6 Ὁρα § 77, Οἰκογεν. Δίκαιον § 329.— 7 L. 1 § 12, 13 (44, 7), § 10 Inst. (3, 19).— 8 § 8-10 Inst. (3, 19), L. 1 § 2, L. 2 pr. (26, 7).

ται, ὅτι ταῦτα οὐ μόνον αὐθεντία τοῦ ἐπιτρόπου κτῶνται νομήν,⁹ ἀλλὰ καὶ ἄνευ ταύτης ἐπὶ τῶν δωρουμένων αὐτοῖς.¹⁰

Ἡ ἄτελῇ τὴν ικανότητα ἔχουσιν οἱ τὸ ἑβδομον ἔτος υπερβάντες ἄνθρωποι, οἵτινες δὲν στεροῦνται πάντως βουλήσεως, ἀλλὰ χρήζουσι προστασίας κατὰ τῶν κινδύνων τῆς συναλλαγῆς, διότι καὶ ἡ διανοητικὴ ἀνάπτυξις εἶναι εἰσέτι ἀτελής, καὶ ἡ τῶν πραγμάτων ἐλλείπει πείρα, οὗ ἕνεκεν ἱκανοὶ εἰσι πρὸς ἐπιχειρήσιν πράξεων, ἐξ ὧν κτῶνται, ἀνίκανοι δὲ πρὸς πράξεις, ἐπαγομένης ὑποχρέωσιν ἢ ἀπαλλοτριώσιν, αἵτινες ἄκυροί εἰσι γενόμεναι ἄνευ τῆς τοῦ ἐπιτρόπου αὐθεντίας, ὅπερ οἱ ῥωμαῖοι διετύπωσαν διὰ τοῦ ἀξιώματος, τὸν ἄνθρωπον καλλίονα μὲν τὴν οἰκείαν αἵρεσιν ἐξεῖναι αὐτῷ ποιεῖν καὶ αὖξιν τὴν αὐτοῦ περιουσίαν, ἐλαττοῦν δὲ οὐχ ἑτέρως, εἰ μὴ προσῇ τῷ γνωμένῳ ἢ τοῦ ἐπιτρόπου αὐθεντία.¹¹ Ἐπίσης ὡς ἐκ τῶν ἐνδεχομένων ὑποχρεώσεων τῆς περὶ ἐνεχύρου ἀγωγῆς δὲν δύνανται ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου νὰ δεχθῶσιν ἐνέχυρον, νὰ ὑπείσθῃσι κληρονομίαν, καὶ νὰ δεχθῶσι καταβολήν, διότι ἡ καταβολὴ ἐπάγεται ἀπώλειαν τῆς ἀπαιτήσεως.¹²

Ἡ ἐφηβία ἀνήλικος ἀτελῇ κέκτηνται ικανότητα. Ἀναμφισβήτητον εἶναι, ὅτι οὐδεμίαν δύνανται ἄνευ συναίνεσεως τοῦ κηδεμόνος νὰ ἐπιχειρήσῃσι δικαιοπραξίαν, ἐπαγομένην ἀπαλλοτριώσιν, διὸ καὶ ἄκυρος ἢ ἄνευ τῆς τοῦ κηδεμόνος συναίνεσεως γενομένη.¹³ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ ὠρισμένων ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένων ὑποχρεώσεων, ἧτοι ἐπὶ τῆς ὑπὸ τῆς ἀνηλικίου γυναικὸς συστάσεως προικός, ἐπὶ τῆς ὑπείσελεύσεως τῆς κληρονομίας καὶ τῆς διεξαγωγῆς δίκης.¹⁴ Ἀμφήριστον ὅμως εἶναι, ἂν τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλης ὑποχρεώσεως κρατῇ, διότι κατὰ ῥητὴν διάταξιν ὁ ἐφηβὸς ἀνήλικος ὑποβάλλεται εἰς ὑποχρέωσιν καὶ ἄνευ τῆς τοῦ κηδεμόνος συναίνεσεως.¹⁵

⁹ L. 32 § 2 (41, 2).— ¹⁰ L. 3 C. (7, 32). περὶ οὗ ἐρίζουσι. Windscheid I. 155 An. 13, Savigny, Besitz § 21. Vangerow I. 204 An. 1.— ¹¹ pr. Inst. (1, 21), § 2 Inst. (2, 8), § 9 Inst. (3, 19), L. 28 pr. (2, 14), L. 2 (46, 4), L. 9 pr. § 1, 2 (26, 8), L. 11 (41, 1).— ¹² L. 38 (13, 7), L. 9 § 3, 4 (26, 8), L. 8, 9 (29, 2), L. 15 (46, 3).— ¹³ L. 3 C. (2, 21).— ¹⁴ L. 61 pr. (23, 3), L. 26 C. (5, 37), L. 2 C. (3, 6). Czychlarz, Dotalr. σ. 167.— ¹⁵ L. 101

Ἐπὶ τῶν νομικῶν προσώπων αἱ πράξεις ὠρισμένων φυσικῶν προσώπων ἐκλαμβάνονται ὡς πράξεις τοῦ νομικοῦ προσώπου, διὸ καὶ περὶ αὐτῶν οὐδεὶς λόγος περὶ ικανότητος πρὸς νομικὰς πράξεις. 46

Οἱ τῆς χρήσεως ὀργάνου τινὸς ἐστερημένοι εἰσὶν ἀνίκανοι πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως, δι' ἣν ἀπαιτεῖται τὸ ἐλλείπον ὄργανον, καὶ περὶ ὧν συνήθως εἰδικῶς προνοεῖ ὁ νόμος, οὗ ἕνεκεν ὁ κωφός, ὁ τυφλός καὶ ὁ ἀλαλός στεροῦνται τῆς πρὸς σύνταξιν μυστικῆς διαθήκης ικανότητος. 47

3) Ἀνηθοὶ ὑπεξούσιοι, τὴν νηπιακὴν ὑπερβάντες ἡλικίαν, ἀτελῇ τὴν ικανότητα ἔχουσιν, ἱκανοὶ μὲν πρὸς κτῆσιν, οὐχὶ δὲ καὶ ὅπως εἰς ὑποχρέωσιν ὑποβληθῶσιν, οὐδὲ τοῦ πατρὸς συναινούντος. 48 Ἐφηβοὶ ἀποκτῶσι καὶ εἰς ὑποχρέωσιν ἐκ πάσης συμβάσεως ὑποβάλλονται. 49 ἐξαίρεσις τοῦ δανείου. Ὑπεξούσιοι στεροῦνται τῆς ικανότητος τῆς διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως διαθέσεως τῆς περιουσίας αὐτῶν, ὅπερ εἶναι μᾶλλον περιορισμένη δικαίου ἢ ἀτελῆς πρὸς νομικὴν πράξιν ικανότης. 20 Ἐξαίρεσις ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ στρατιωτικοῦ καὶ οἰονεὶ τοιοῦτου χρηματίου. Τὸ τακτικὸν ἀποσπόριστον χρημάτων, ὡς ἐκ τῆς τοῦ πατρὸς διαχειρίσεως καὶ ἐπικαρπίας, δὲν δύναται νὰ ἀπαλλοτριώσῃσιν ἄνευ τῆς συναινέσεως αὐτοῦ.

Ἡ ὠρισμένων προσώπων ἀνικανότης, ὅπως διαθέσῃσιν τὴν περιουσίαν αὐτῶν, δὲν εἶναι ἰδιαιτέρα καὶ διάφορος τῆς πρὸς πράξιν ἀνικανότητος, ἀλλ' εἶδος αὐτῆς, ὡς ἡ τῆς γυναικὸς ἀνικανότης πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ ἀνδρός, εἰς ἣν οἱ τῆς διακρίσεως ταύτης ὀπαδοὶ κατατάττονται καὶ τὴν ἐφήβων ἀνηλίκων. 24

(45, 1). Vangerow I. § 291 An. 1, Windscheid I. § 71 An. 8.— 46 Ὁρα § 102.— 47 ΨΔ. 19, 28, § 3 Inst. (2, 12). L. 8, 10 C. (6, 22).— 48 § 10 Inst. (3, 19).— 49 L. 141 § 2 (45, 1).— 20 Dernburg III. § 67, Regelsberger I. § 132.— 24 Windscheid I. § 81. Ἄλλως Randa σ. 253 An. 16, Baron § 49, Regelsberger I. § 57.

§ 142.

Τὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς πρὸς
τὰς δικαιοπραξίας.

Κατὰ νεώτερον νόμον, ὁρίσαντα τὰ τῆς ἐκπροσωπήσεως καὶ διοικήσεως τῶν ὑπὸ ἐξουσίαν ἢ ἐπιμέλειαν ἐτέρων τελούντων, πάντως στεροῦνται τῆς πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων ικανότητος τὰ γήπια, περὶ ὧν ὡς πρὸς τὴν νομὴν κρατεῖ ἡ ἐξαιρετικὴ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου διάταξις.¹ Πάντες οἱ λοιποὶ ἀνήλικοι, οἱ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν ἢ ἐπίτροπον τελούντες, περιωρισμένην κέκτηνται ικανότητα, καθὼ μὴ δυνάμενοι ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου, τηρουμένων ἅμα καὶ τῶν ἐτέρων πρὸς τοῦτο διατυπώσεων, νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς ὑποχρέωσιν ἢ νὰ ἀπαλλοτρίωσωσι τὴν περιουσίαν αὐτῶν, ἐνῷ τούναντίον ικανοὶ εἰσι πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων ὠφέλειαν ἐπαγομένων.² Ἐτι μείζονα κέκτηνται ικανότητα οἱ τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος συμπληρώσαντες ὡς πρὸς τὰ ἰδίῳ καμᾶτῳ κτηθέντα ἢ πρὸς χρῆσιν δοθέντα αὐτοῖς.³

Περιωρισμένην τὴν ικανότητα ἔχουσιν οἱ χειράφεται καὶ οἱ ὑπὸ δικαστικὸν ἀντιλήπτορα ἔνεκεν ἀσωτίας τελούντες, καθόσον ὀρισμένες πράξεις δὲν δύνανται νὰ ἐπιχειρήσωσιν ἐγκύρως ἄνευ τῆς τοῦ κηδεμόνος καὶ δικαστικοῦ ἀντιλήπτορος συναινέσεως, τηρουμένων ἅμα ὡς πρὸς τὸν χειράφетен καὶ τῶν ἐτέρων τοῦ νόμου διατυπώσεων.⁴

Οἱ ἔνεκα παθήσεως τῶν φρενῶν ἢ ἐτέρων λόγων δικαστικῶς ἀπηγορευμένοι στεροῦνται πάντως τῆς ικανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων, ἂν ἔτι ἐν ἐχεφροσύνης διαλείμματι ἐνήργησαν ταύτας, ἐνῷ τούναντίον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν γάμον, τὴν διαθήκην, τὴν υἰοθεσίαν, ὁ ἀπηγορευμένος κέκτηται τὴν πρὸς ἐπιχείρησιν τούτων ικανότητα, ἐν διαλείμματι ἐχεφροσύνης πράττων.⁵ Οἱ διφορουμέναι

¹ Ὅρα § 141.— ² AN. 3, Οἰκογεν. Δίκαιον § 298.— ³ AN. 5, Οἰκογεν. Δίκαιον § 227.— ⁴ AN. 103-106, 135.— ⁵ AN. 124, Οἰκογ. Δίκαιον § 336, Κληρονομ. Δίκαιον § 186.

ἔχοντες τὰς φρένας περιωρισμένην κέκτῃνται ἱκανότητα, μὴ δυνάμενοι νὰ ἐπιχειρήσωσιν ὠρισμένας πράξεις ἄνευ τῆς τοῦ ἀντιλήπτορος συναίνεσεως.⁶

§ 143.

**Τὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς πρὸς
τὰς ἀδικοπραγίας.**

Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὰ νήπια ὡς ἐκ τῆς νεαρᾶς αὐτῶν ἡλικίας, καθ' ἣν καὶ ἀτελής ὑπάρχει συνειδήσεως καὶ λογικοῦ ἐνέργειας, εἰσὶν ἀνίκανα πρὸς ἐκτέλεσιν ἀθεμίτου πράξεως.¹ Κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον, ἐκ τῆς αὐτῆς ὑμώμενον ἀρχῆς, οὐδεμία ὡς ἐκ τῆς νεαρᾶς ἡλικίας καταλογίζεται πρᾶξις τῷ μὴ τὸ δέκατον συμπληρώσαντι ἔτος, ἐπὶ δὲ τῶν συμπληρωσάντων τὸ δέκατον, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ δέκατον τέταρτον, ἡ πρᾶξις καταλογίζεται, ἐὰν ὁ πράττων ἐνήργησεν ἐν συνειδήσει.²

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν πρὸς ἀποζημιώσιν εὐθύνην ἐνεκεν ἀδικοπραγίας, ἡ ἀρχὴ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου εἶναι, ὅτι ἐνεκα νεαρᾶς ἡλικίας οὐδεμία ὑπάρχει εὐθύνη, ἀλλὰ τὸ ὅριον τῆς ἡλικίας μέχρις οὗ δὲν ὑπάρχει καὶ πέρα τοῦ ὑπολοίτου ἄρχεται ἡ εὐθύνη, δὲν εἶναι ἀκριβές, διό καὶ ἐν ἐκάστῳ συγκεκριμένῳ θέματι ἡ λύσις ἡρτῇται ἐκ τῆς νοητικῆς ἀναπτυξεως. Ἀλλ' οὐχ ἡττον ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι τὸ νήπιον οὐδεμίαν ὑπέχει εὐθύνην, τούναντίον δὲ ὁ πρόσθετος.³ Ὁ γαλλικὸς νόμος οὐδὲν ὥρισεν, ἀλλ' οἱ ἐρμηνευταὶ ἐκ γενικῶν ἀρχῶν ἐπορίσθησαν τὴν λύσιν, ὅτι τὸ νήπιον, καθὼς τῆς δυνάμεως τοῦ λογικοῦ καὶ τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων ἐστερημένον, οὐδεμίαν πρὸς ἀποζημιώσιν ὑπέχει εὐθύνην, πέρα δὲ ταύτης ἐξετάζεται ἐν ἐκάστῳ θέματι, ἂν ἐν ἐπιγνώσει ἐνήργησεν ὁ ἀνήλικος.⁴

⁶ AN. 121.

¹ L. 5 § 2 (9, 2). — ² ΠΝ. 82, 83, L. 5 § 2 (9, 2), L. 23 (47, 2). — ³ L. 60 (6, 1), L. 5 § 2 (9, 2), L. 23 (47, 2), L. 23 § 1, L. 14 (4, 3), L. 1 § 15 (16, 3). — ⁴ Demolombe XXXI. N° 494, 495. Aub. Rau IV. σ. 747.

Ὁ ἡμέτερος ἀστικός νόμος, τῇ τοῦ ποινικοῦ διακρίσει ἐπόμενος, ὀρίζει, ὅτι ὁ μήπω τὸ δέκατον ἔτος συμπληρώσας δὲν εὐθύνεται εἰς ἀποζημιώσεις ἐκ τῶν ἀθεμιτῶν αὐτοῦ πράξεων, συμπληρώσας δὲ τὸ δέκατον, ἀλλὰ μήπω καὶ τὸ δέκατον τέταρτον, εὐθύνεται, ἐὰν ἐν ἐπιγνώσει τὴν ἀθεμίτον ἐξετέλεσε πράξιν.⁵

Οἱ ἐνεκα παθήσεως τῶν φρενῶν ἢ ἐτέρας ἐξ ἄλλων λόγων παροδικῆς καταστάσεως ἐστερημένοι τῆς χρήσεως τοῦ λογικοῦ εἰσιν ἀνίκανοι τούτου ἐνεκα πρὸς ἀδικοπραγίαν,⁶ διὸ καὶ κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον οὐδεμία καταλογίζεται πράξις τῷ ἐκτελέσαντι ταύτην, ἐν ᾧ χρόνῳ ἐστερεῖτο τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων.⁷ Ἄλλ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν πρὸς ἀποζημιώσεις ὑποχρέωσιν, οὐδὲν ἀποφαίνεται ὁ ἀστικός νόμος, ἐνῷ ῥητῶς ἔλυσε τὸ ζήτημα περὶ τῶν ἀνηλίκων. Ἐκ τῆς σιωπῆς τοῦ νόμου δὲν ἔπεται, ὅτι ὑποχρεοῦνται εἰς ἀποζημιώσεις, ἀλλ' ἐν τούτῳ κρατοῦσιν αἱ περὶ ἀδικοπραγίας διατάξεις τοῦ βῶμαϊκοῦ δικαίου, καθ' ὃ οἱ ἐνεκα παθήσεως τῶν φρενῶν ἢ ἐνεκεν ἄλλων παραπλησίων λόγων ἐστερημένοι τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων δὲν ὑποχρεοῦνται εἰς ἀποζημιώσεις,⁸ ὑφισταμένης ἀείποτε τῆς εὐθύνης τῶν ὑφ' ὧν τὴν ἐπιμέλειαν τελοῦσιν.⁹

Ἡ μέθη ἀποκλείει τὴν συνείδησιν τῶν πραττομένων, ἀλλ' ὅ ἐν τοιαύτῃ καταστάσει ἐπαγαγὼν ζημίαν ἑτέρῳ δὲν ἀπαλλάσσεται τῆς πρὸς ἀποζημιώσεις ὑποχρέωσός, ἐὰν αὐτὸς ἐμεθύσθῃ.¹⁰

Ὁ πτωχεύσας ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς κηρυκτοῦσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως στερεῖται αὐτοδικαίως τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ ὡς καὶ τῆς κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς πτωχεύσεως ἀποκτωμένης.¹¹ Ὁ πτωχεύσας παραμένει ἀείποτε κύριος τῆς

⁵ AN. 2.— 6 L. 5 § 2 (9, 2).— 7 PIN. 86.— 8 L. 5 § 2 (9, 2) „quemadmodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat, aut si tegula cecciderit“. Οὕτω καὶ οἱ γάλλοι συγγραφεῖς Demolombe XXXI. N° 485-491, Aub. Rau IV. σ. 747.— 9 Οἰκογεν. Δίκαιον § 297.— 10 Windscheid I. § 101 An. 13, Pothier. Obligat. I. N° 119, Zachariä, Franz. Civilrecht II. § 444, Demolombe XXXI. N° 491, Aub. Rau IV. σ. 747, οὕτω δὲ καὶ γερμ. νομοσχ. § 708.— 11 EN. 442, ἐνθα κακῶς μεταφράζεται τὸ τοῦ Γλ. Κ. 443 „dessaisissement“, „ἀπαλλοτριῦται“ διότι νομικῶς ἄλλο ἀπαλλοτρίωσις καὶ ἄλλο στέρησις διαχειρίσεως.

περιουσίας αὐτοῦ, αὐτὸς ὢν ἰδιοκτήτης καὶ δανειστής, ἀλλὰ τῆς τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ ἐνασκήσεως στερεῖται, εἰς τοὺς συνδίκους ἀνατιθεμένης ταύτης, κέκτηται δὲ πλήρη τὴν ἱκανότητα πρὸς κτήσιν περιουσίας. Ἐκ τούτων ὁρῶν, ὅτι ἡ πτώχευσις οὐχὶ κυρίως τὴν πρὸς πρᾶξιν, ἀλλὰ τὴν πρὸς διάθεσιν τῆς περιουσίας ἀνικανότητα ἐπάγεται, ἥτις εἶναι εἶδος τῆς πρὸς πρᾶξιν ἀνικανότητος.

§ 144.

Νόμιμος ἀπαγόρευσις.

Ἐκ τῆς θεωρίας τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου περὶ μερίστης καὶ μέσης τῆς καταστάσεως ἐναλλαγῆς διεσκέυασαν αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι τὴν τοῦ πολιτικοῦ θανάτου ἔννοιαν. Κατὰ τὴν τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξιν ἡ εἰς θάνατον ἢ ἰσόβια δεσμὰ καταδικη ἐπάγεται τὸν πολιτικὸν θάνατον, ἥτοι ὁ ἄνθρωπος ἀπόλλυσι τὴν τοῦ δικαίου ἱκανότητα, φυσικὴν μόνον ὑπαρξίν ἔχων πρὸς ἀπότισιν τῆς ποινῆς.¹

Τὸν πολιτικὸν θάνατον ἀπᾶδοντα πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου κατήργησε νεώτερος νόμος,² ὁρίσας, ὅτι ὁ εἰς θάνατον ἢ ἰσόβια δεσμὰ καταδικασθεὶς διατελεῖ ἐν καταστάσει νομίμου ἀπαγορεύσεως, ὅπερ κατὰ τὴν τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξιν κρατεῖ καὶ περὶ τῶν εἰς εἰρκτὴν ἢ πρόσκαιρα δεσμὰ καταδικασμένων, οἷς δίδονται κηδεμῶν πρὸς διοίκησιν τῆς περιουσίας αὐτῶν.³

Ἡ νόμιμος ἀπαγόρευσις ἀργεῖται ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας τῆς ἀποφάσεως καὶ ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη, ἐφ' ὅσον διαρκεῖ καὶ ἡ ποινή, ἥς εἶναι συνέπεια, ἐξ οὗ ὁρῶν ὅτι, ἀποτιθείσης ἡ χρισθείσης τῆς ποινῆς, αἴρεται ἡ ἀπαγόρευσις.⁴

Ὁ περὶ ἐπιτροπείας νόμος, δημοσιευθεὶς πρὸ τοῦ τὸν πολιτικὸν θάνατον καταργήσαντος ψηφίσματος, ὥρισε καὶ περὶ τῆς ἐπιμελείας, ὅφ' ἦν τελούσιν οἱ νομίμως ἀπηγορευμένοι,⁵ διότι καὶ ἡ

¹ ΠΝ. 5, 7.—² Ψ. ἐθν. συνελ. 31 Ὀκτωβρίου 1862, Συντ. 18, ἀφοῦ πρότερον κατηργήθη ἐν Γαλλίᾳ διὰ τοῦ νόμου τῆς 31 Μαΐου 1854.

— ³ ΠΝ. 25.—⁴ ΠΝ. 25, 26, Ψ. ηφ. ἀρθρ. 2.—⁵ Ν. 17 Αὐγούστου 1861 ἀρθρ. 134.

κατ'ἀρχῇς τοῦ πολιτικοῦ θανάτου ἀνεμένετο, κατὰ δὲ τὸν ποινικὸν νόμον οἱ εἰς εἰρκτὴν ἢ ἰσόβια δεσμὰ καταδικασμένοι διετί-
λουν ἐν νομίμῳ ἀπαγορεύσει, ἣν πάντως ὤφειλε νὰ ῥυθμίσῃ ὁ περὶ
ἐπιτροπείας νόμος ὑρίσας, ὅτι οἱ νομίμως ἀπηγορευμένοι τελοῦσιν
ὑπὸ ἐπιτροπείαν, τοῦ ἐπιτρόπου καὶ παρεπιτρόπου διοριζομένου
ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν μετὰ γνωμοδότησιν τοῦ συγ-
γενικοῦ συμβουλίου.

Ὁ νόμος τὰ τῆς νομίμου ἀπαγορεύσεως ἐν ἐνὶ μόνῳ ἄρθρῳ
ἐρρῶθιμisen, ἐν ᾧ παρατίθενται ὠρισμένα ἄρθρα ἐκ τῶν περὶ δικα-
στικῆς ἀπαγορεύσεως κρατούντων, καὶ μεθ' ὃ ἀπολύτως ὑρίζεται,
ὅτι οἱ τῶν ἄρθρων τούτων ὅρισμοι ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῆς νο-
μίμου ἀπαγορεύσεως.⁶ Ὡς ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ νόμου ἀφορμι-
σύντος τὸν νομίμως πρὸς τὸν δικαστικῶς ἀπηγορευμένον κατ'
ἀνάγκην ἐπεταί,⁷ ὅτι ὁ ἐπίτροπος ἐκπροσωπεῖ τὸν νομίμως ἀπη-
γορευμένον καὶ ἐπιχειρεῖ ὡς νόμιμος αὐτοῦ ἀντιπρόσωπος πᾶσαν
εἰς τὴν διοίκησιν τῆς περιουσίας ἀναγομένην πράξιν, διό καὶ μόναι
καὶ ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου, τηρουμένων καὶ τῶν λοιπῶν διατυπώσεων
τοῦ νόμου, γενόμεναι πράξεις εἰσὶν ἐγκυροί.⁸ Ἐκ τῆς μὴ ἐν ἄρ-
θρῳ 134 παραθέσεως τοῦ ἄρθρου 124 οὐδεμίᾳ γεννᾶται ἀσάφεια,
διότι ἡ παράλειψις ἐγένετο ἀπὸ σκοποῦ, καθόσον ὁ νόμος ἐν ἄρ-
θρῳ 124 ὤφειλε πάντως νὰ ὀρίσῃ τὰ τῆς τύχης τῶν πράξεων τῶν
ἐπιχειρουμένων ὑπὸ τοῦ ὑπὸ ἐπιτροπείαν τελοῦντος δικαστικῶς
ἀπηγορευμένου μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς περὶ ἀπαγορεύσεως ἀπο-
φάσεως κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὰς πρὸ ταύτης γενομένας, διό καὶ περὶ
τῶν πρώτων ὀρίζει, ὅτι εἰσὶν ἄκυροι, γενόμεναι ἄνευ τῆς συναινέ-
σεως τοῦ ἐπιτρόπου, ἐνῷ περὶ τῶν δευτέρων ἀλλοίαν ἰδίῳσι λύσιν.⁹

Ἡ δικαστικὴ ἀπαγόρευσις λόγον ἔχει τὴν ἔνεκα παθήσεως
στέρησιν τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων, ἐνῷ ἡ νόμιμος διά-
φορον ὅλως ἔχει λόγον, ἥτοι εἶναι συνέπεια ποινῆς, ἥς ἔνεκεν ὁ
ἀπαγορευθεὶς δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τὴν διοίκησιν τῆς περιουσίας αὐ-
τοῦ, ὅπως μὴ ἡ τῆς ποινῆς ἔκτισις εἰρωνεῖα ἀποδῇ, ἡ δὲ κατα-
δικασθεὶς ἐν ἀκολασίᾳ σπαταλᾷ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, ἐξ οὗ καὶ

6 AN. 134.—7 Διότι τὸ ἄρθρον 130 περιλαμβάνεται ἐν τῷ ἄρθρῳ 134.
— 8 AN. 78, 130, 134.— 9 AN. 124, 125.

ἡ τοῦ ποινικοῦ νόμου διάταξις, ἡ καὶ μετὰ τὸν περὶ ἐπιτροπείας νόμον πλήρη τὴν ἰσχὺν αὐτῆς ἔχουσα, καθ' ἣν, ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ ποινὴ, ὁ κηδεμὼν οὐδὲν δύναται νὰ παρέχῃ τῷ καταδικασθέντι ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ.¹⁰

Ἐκ τούτων ἔπεται, ὅτι ὁ νομίμως ἀπαγορευθεὶς δὲν στερεῖται τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἀλλ' ἀτελῇ ἔχει τὴν πρὸς ἐπιχειρήσιν νομικῶν πράξεων ἱκανότητα, ἥτοι, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν περιουσίαν αὐτοῦ, οὐδεμίαν ἐπιχειρεῖ πράξιν, ἀλλὰ τὰ πάντα ἐνεργεῖ ὁ ἐπίτροπος ὡς νόμῳ ἐκπροσωπῶν αὐτόν, καθὼς δὲ μὴ ἐστερημένος τῆς τοῦ δικαίου ἱκανότητος, ἀπολαύει τῆς πρὸς κτῆσιν, ἀλλὰ διὰ τοῦ ἐπιτρόπου αὐτοῦ, καθόσον ὁ ἀπηγορευμένος δὲν δύναται νὰ διοικήσῃ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ.

Ὁ ἐπίτροπος ἐκπροσωπεῖ τὸν ἀπηγορευμένον καθ' ἃς πράξεις χωρεῖ ἡ δι' ἐτέρου ἐνέργεια αὐτῶν, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ πράξεις, αἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν δὲν δύνανται νὰ ἐπιχειρηθῶσι παρ' ἐτέρου ὡς νομίμου ἀντιπροσώπου, καὶ τοιαῦταί εἰσιν ἡ συντάξις διαθήκης, ὁ γάμος καὶ ἡ υἱοθεσία, ἅς, καθὼς μὴ εἰς τὴν διοίκησιν τῆς περιουσίας ἀναγομέναι καὶ μὴ δεκτικαί τῆς δι' ἐτέρου ἐπιχειρήσεως, ἔχει πλήρη τὴν ἱκανότητα νὰ ἐπιχειρήσῃ ὁ ἀπηγορευμένος, καθὼς μὴ ἐστερημένος τῆς δικαίου ἱκανότητος.¹¹

Περὶ προκὸς ῥητῶς ὥρισεν ὁ νόμος, ὅτι αὕτη συνιστάται ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἀπηγορευμένου, προσδιοριζομένου τοῦ ποσοῦ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου μετὰ γνωμοδότησιν τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου, ἀκουσθέντος ἅμα καὶ τοῦ εἰσαγγελέως.¹²

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΠΙΔΡΑΣΙΣ ΠΛΑΝΗΣ ΚΑΙ ΑΓΝΟΙΑΣ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

§ 145.

Πλάνη καὶ ἄγνοια.*

Πλάνη εἶναι ἡ ἐσφαλμένη γνώσις, ἄγνοια δὲ ἡ ἐλλειψίς γνώ-

10 ΠΝ. 26. — 11 Demolombe I. N° 192, Aub. Rau I. σ. 353. — 12 AN. 132, 134.

* Savigny III. Beil. VIII, Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft (1879) σ. 319.

σεως. Ἡ ἄγνοια ἀποτελεῖ τὸ ἀρνητικὸν στοιχεῖον τῆς πλάνης. οὐ ἄνευ δὲν ὑπάρχει πλάνη, ἀμφότερα δέ, πλάνη καὶ ἄγνοια, συμπίπτουσιν ἐν τῇ ἐλλείψει ἀληθοῦς συνευθύνσεως, οὐ ἕνεκα καὶ ἀφομοιοῦνται ἐν τοῖς πλείστοις, ὅ,τι περὶ τοῦ ἐνὸς τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τοῦ ἐτέρου κρατοῦντος,¹ ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀπολύτως ἐν πᾶσι,² διότι ὑπάρχουσι θέματα, καθ' ἃ ἡ ἄγνοια στερεῖται νομικῆς ἐνεργείας, ὡς ἐπὶ χρησικτησίας, ἐν ἣ κατ' οὐδὲν συμβάλλεται μόνη ἡ ἄγνοια περὶ ὑπάρξεως κωλύματος μεταθέσεως τῆς κυριότητος, ἀλλὰ δεόν νὰ συντρέχῃ καὶ ἡ θετικὴ πεποιθήσις, ὅτι οὐδένα ὁ κατέχων ἀδικεῖ.³

Ἡ πλάνη κατὰ τὸ δίκαιον σπουδαιότητα ἔχει οὐ μόνον ὡς λόγος ἀποκλείων τὴν βούλησιν ἢ παραγωγικὸν ταύτης αἷτιον⁴ ἀλλὰ καὶ ἀσχετῶς πρὸς πᾶσαν οἰανδήποτε πράξιν ἐν πολλοῖς ἐτέροις θέμασιν, ἅτινα κατὰ τὴν διάφορον τῆς πλάνης ἐνέργειαν, θετικὴν ἢ ἀρνητικὴν, εἰς δύο συντάσσονται κατηγορίας.⁵

ὑπάρχουσι θέματα, ἐν οἷς ἡ πλάνη αὕτη καὶ μόνη ἀποκαθίσταται στοιχεῖον πραγματικῆς καταστάσεως, νομικὴν ἐχούσης ἐνέργειαν, ὅτε ἡ πλάνη θετικῶς ἐνεργεῖ.⁶ Οὕτως ἡ τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαίτησις προϋποτίθεται καταβολὴν ἐκ πλάνης περὶ ὑπάρξεως χρέους, ἐξ οὗ ὁρῶμεν, ὅτι ἐνταῦθα ἡ πλάνη εἶναι τὸ στοιχεῖον πραγματικῆς καταστάσεως, νομικὴν ἐνέργειαν ἐχούσης τὴν ἐπὶ ἀναλήψει τοῦ ἀχρεωστήτου ἀξίωσιν. ὡς ἐπίσης ἕνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πραθέντος ἔχει ὁ ἀγοραστής τὴν περὶ ἀναστροφῆς ἢ μειώσεως τοῦ τιμῆματος ἀξίωσιν, ἀλλ' ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ἡγνῶει ταῦτα. Ἡ χρησικτησία καὶ ἡ κτῆσις τῶν καρπῶν ὑπὸ τοῦ

¹ Διὸ καὶ ἐν ταῖς πηγαῖς ἐναλλάσσονται οἱ ὅροι „error“ καὶ „ignorantia“ L. 1 § 2, L. 9 § 5 (22, 6), L. 5 § 1 (41, 10). — ² Κατὰ Savigny III. σ. 326. — ³ Dernburg I. § 87 An. 2, Leonhard, Irrthum bei nichtigen Verträgen σ. 350, Zitelmann σ. 349, Regelsberger I. § 128. — ⁴ Περὶ οὗ ὁ λόγος ἐν § 157, 164. — ⁵ Τὴν ἀντίθεσιν τῆς θετικῆς καὶ ἀρνητικῆς ἐνεργείας τῆς πλάνης κατέδειξε πρῶτος ὁ Zitelmann σ. 4 καὶ 346, ᾧ συνετάχθησαν ἐν ἄλλοις Windscheid I. § 79 καὶ Regelsberger I. § 128. — ⁶ Ἐξ οὗ καὶ τὸ κατὰ Zitelmann σ. 347 „nur der Irrthum ist das Leben, und das Wissen ist der Tod“.

καλῆς πίστεως νομέως εἶναι νομικὴ ἐνέργεια τῆς πλάνης. Οἱ ὑπὲρ μέτρον διαστέλλοντες ἀνευρίσκουσιν, ὅτι ἡ ἐνεκεν ἀχρεωσθέντος καὶ ἐλαττωμάτων τοῦ πραθέντος ἀξιώσις εἰσι θέματα, ἐν οἷς ἡ πλάνη δὲν εἶναι στοιχεῖον πραγματικῆς καταστάσεως, νομικὴν ἐχούσης ἐνέργειαν, ἀλλὰ τούναντίον ἡ ἑλλειψις πλάνης, ἡ γνῶσις τουτέστιν ἀρνητικῶς ἐνεργεῖ, ἥτις ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θεματι ἀποκλείει τὴν ὑπαρξίν γεγονότος, νομικὴν ἔχοντος συνέπειαν, ἥτοι ὡς ἐκ τῆς γνώσεως δὲν χωρεῖ ἡ τοῦ ἀχρεωσθέντος ἀπαίτησις, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ἀποστερεῖ τὸ γεγονὸς τῆς ἐν αὐτῷ ὡς τοιούτῳ ἐνυπαρχούσης νομικῆς ἐνεργείας, ἥτοι ἡ γνῶσις ἀποκλείει τὴν ἐνεκα τῶν ἐλαττωμάτων ἀξίωσιν.⁷

Κατ' ἀντίθεσιν τούτων ὑπάρχουσιν ἕτερα θέματα, καθ' ἃ, ὡς νομικὴ προβῆ ἐνέργεια, ἀπαιτεῖται πάντως γνῶσις ὠρισμένου γεγονότος, οὗ ἐνεκεν ἡ περὶ τὸ γεγονὸς πλάνη ἀποτρέπει τὴν νομικὴν ἐνέργειαν, ὅτε ἡ πλάνη ἀρνητικῶς ἐνεργεῖ. Οὕτως, ἐὰν διακρίωμα ἀπολλύηται μετὰ παρέλευσιν προθεσμίας, ἀρχομένης ἀπὸ τῆς γνώσεως, ἡ πλάνη, ἥτοι ἡ τῆς γνώσεως ἑλλειψις, ἀποκλείει τὴν νομικὴν ἐνέργειαν,⁸ ὡς ἐπίσης ἄκυρος ἡ ἀποδοχὴ ἢ ἡ ἀποποίησης κληρονομίας, ἂν ὁ ἀποδεχόμενος ἢ ἀποποιούμενος πλανᾶται, ἥτοι ἀγνοῇ, ὅτι καλεῖται καὶ κατὰ τῖνα τρόπον καλεῖται εἰς τὴν κληρονομίαν. Ἡ τοῦ βελλειανείου καὶ μακεδονείου δόγματος ἐνστασις ἀργεῖ, ἐὰν ὁ θανειστής διατελῇ ἐν πλάνῃ.⁹

§ 146.

Συγγνωστὴ καὶ ἀσύγγνωστος πλάνη.

Τὴν τοιαύτην τῆς πλάνης νομικὴν ἐνέργειαν θετικῶς ἢ ἀρνητικῶς δὲν ἀνέχεται ἀπολύτως τὸ δίκαιον, διὸ καὶ οὐχὶ πᾶσα οἰαδήποτε, ἀλλ' ἡ συγγνωστὴ πλάνη νομικὴν ἔχει ἐνέργειαν, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ὅποτε τοιαύτη πρόκειται πλάνη. Οἱ ῥωμαῖοι κατὰ τὸ εἰωθὸς δὲν ἀπόκνησαν, ἀλλ' ἀμέσως καὶ ἐνταῦθα ἐπεζήτησαν

⁷ Windscheid-I. § 79 An. 6, 7, συναμολογῶν ἄλλως, ὅτι δυσδιάγνωστα ὅλως εἰσὶ τὰ ὅρια.— ⁸ Zitelmann σ. 347.— ⁹ L. 11, 12 (16, 1), L. 3 pr. (14, 6).

λύσιν διὰ γενικοῦ κανόνος, διατυπώσαντες τὸ ἀξίωμα, ὅτι συγγνω-
στή ἡ περὶ τὸ πρᾶγμα, ἀσύγνωστος δ' ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη.¹

Τὸ θεώρημα γωλαίνει κατ' ἀμφοτέρα τὰ σχήματα. Εἶναι ἀλ-
θές, ὅτι πάντες, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν διακρούθμισιν τῶν ἰδίων αὐτῶν
σχέσεων, ὀφείλουσι νὰ γινώσκωσι τὸ ἐν τῇ πολιτείᾳ κρατοῦν δι-
καίον, οἱ δὲ διαποροῦντες διδάσκονται παρὰ τῶν εἰδότεων αὐτό,
ἀλλὰ δὲν ἐπεταὶ ἐντεῦθεν, ὅτι ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια ἀσύγνωστος
ἀείποτε λογίζεται ῥαθυμία, διότι οὔτε πάντες οἱ νόμοι εἶναι σαφεῖς
καὶ παντὶ καταληπτοί, οὔτε πάντες οἱ τοὺς νόμους εἰδότες ὁμο-
φωνοῦσι περὶ τῆς ἐρμηνείας αὐτῶν. Τὸ συγγνωστόν τῆς τοῦ πράγ-
ματος πλάνης καὶ ἡ ἐπιεικὴς περὶ αὐτῆς ἐκτίμησις τοῦ δικαίου,
βάσιν ἔχει, ὅτι „ἡ τοῦ πράγματος ἐρμηνεία καὶ τοὺς φρονίμους
ὡς ἐπίπαν ἀπατᾷ“,² ἀλλὰ καὶ τοῦτο δὲν εἶναι ἀείποτε ἀληθές,
διὸ μετὰ τοῦ ἀξιώματος συμπαρατίθεται καὶ ἡ λύσις, ὅτι „τὴν
τοῦ πράγματος ἄγνοιαν τοῦ ἀπολλυμένου καὶ τοῦ λίαν ἀμελοῦς οὐ
προσδεχόμεθα“.³

Ἡ πεπλανημένη τῶν πραγματικῶν γεγονότων ὑπαγωγὴ εἰς
τὸν τούτοις ἀρμόζοντα κανόνα τοῦ δικαίου δὲν εἶναι ἀείποτε πλάνη
περὶ τὸ πρᾶγμα.⁴ Ἐὰν σαφῇ καὶ γνωστᾷ ὡς τὰ πραγματικά
γεγονότα, πεπλανημένη δ' ἐγένετο ἐπ' αὐτῶν ἐφαρμογὴ τοῦ κα-
νόνος τοῦ δικαίου, ὑπάρχει πλάνη περὶ τὸ δίκαιον,⁵ εἰ δὲ τούναν-
τίον σαφὴς ὁ κανὼν τοῦ δικαίου, δυσδιάγνωστα δὲ τὰ γεγονότα
οὐ ἔνεκα δυσχερὲς ἀποβαίνει ἡ ὑπὸ τὸν οἰκτεῖον κανόνα ὑπαγωγὴ
ὑπάρχει πλάνη περὶ τὸ πρᾶγμα.⁶

Τὸ ἀξίωμα, ὅτι συγγινώσκεται ἡ περὶ τὸ πρᾶγμα πλάνη
δὲν εἶναι ἀπόλυτον, διότι ἡ ἔνεκα βαρείας ῥαθυμίας πλάνη εἶναι
ἀσύγνωστος.⁷ Οὕτως ἡ περὶ τὰς ἰδίας πράξεις καὶ τὴν ἰδίαν

1 L. 2, 4, 8, 9 pr. (22, 6).— 2 L. 2 (22, 6).— 3 L. 3 § 1, L. 6, 9 § 2, (22, 6), L. 41 § 41 (41, 4), L. 3 pr. (14, 6), L. 45 § (18, 1), L. 44 § 10, L. 55 (21, 4), L. 3 § 7, 8, L. 4 (43, 24).— 4 Ὡς φρονεῖ Savigny III. σ. 338.— 5 Τοιοῦτον τὸ θέμα ἐν τῇ περιλαλήτῳ L. Frater a fratre L. 38 (12, 6), ἐν ᾧ σαφῇ τὰ πραγματικά γεγονότα, δυσχερὲς δ' ἡ εἰς τὸν ἀρμόζοντα κανόνα ὑπαγωγὴ.— 6 Unger II. σ. 34, Wächter I. σ. 354, Regelsberger I. § 128.— 7 L. 3 § 1, L. 6, 9 § 2 (22, 6), L. 3 pr. (14, 6), L. 5 (41, 10).

κατάστασιν πλάνη δὲν συγγινώσκεται, διότι οὐδεὶς ἄνευ βαρείας ῥαθυμίας ἐν τοιαύτῃ διατελεῖ πλάνη,⁸ ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἀπλὸν τεκμήριον, διότι κατὰ λόγον τῆς τῶν πραγματικῶν γεγονότων διασκευῆς καὶ ἡ τοιαύτη πλάνη συγγινώσκεται, ὡς ὁ παρὰ γένων ἐκτεθεὶς καὶ ἀγνωῶν παρὰ τίνων ἐγεννήθη.⁹

Ἐπίσης παρὰ τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἀσύγγνωστός ἐστίν ἡ περὶ τὸ δίκαιον πλάνη εἰςὶ καὶ θέματα, καθ' ἃ συγγινώσκεται, τοιαῦτα δ' εἰςὶ τὰ ἐξῆς.

α. Συγγινώσκεται ὁ μὴ ἰδίαν τοῦ νόμου ἔχων γνώσιν, ἀπορῶν δ' ἅμα καὶ συμβούλου πρὸς ἐξήγησιν αὐτοῦ,¹⁰ περὶ οὗ ὁ Παῦλος, τὴν τοῦ Λαθέωνος ἐπιδοκιμάζων γνώμην, ἀποφαίνεται. ὅτι σπανίως ἐφαρμογὴν ἔχει, ὅπως ὁ τοῦ νόμου ἀδάης μὴ δυνήθῃ νὰ εὕρῃ ἐρμηνευτὴν αὐτοῦ.¹¹ Παρ' ἡμῖν οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἔχει ἡ διάταξις, διότι παρὰ παντὶ πολυμελεῖ δικαστηρίῳ καὶ εἰρηνοδικοίφ εἰςὶ διωρισμένοι δικηγόροι, ὡς ἐπίσης ὑπάρχουσι καὶ δικολάβοι, οὗ ἕνεκεν οὐδεὶς δύναται νὰ προτείνῃ ἀγνωϊαν νόμου δι' ἔλλειψιν συμβούλου.

β. Ἀνήλικοι, ἀνηθοὶ ἢ ἔφηθοι, ὑπὸ πατρικὴν τελούντες ἐξουσίαν ἢ ἐπιτροπείαν εἴτε οὐ, ἀποκαθίστανται εἰς ἀκέραιον κατὰ πάσης ἐκ πράξεως ἢ παραλείψεως αὐτῶν προσγενομένης ζημίας. καὶν ἔτι ἐξ ἀγνοίας τοῦ δικαίου ἐγένετο ἡ πράξις ἢ ἡ παράλειψις. Ἡ ἐξαιρετικὴ αὕτη ὑπὲρ τῶν ἀνηλικῶν προστασία ἕνεκεν ἀγνοίας τοῦ νόμου ἐφαρμογὴν ἔχει μόνον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ εὐεργέτημα τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, περὶ οὗ καὶ μόνον ὀρίζει ὁ νόμος,¹² οὐχὶ δὲ καὶ ἐν παντὶ ἄλλῳ θέματι μὴ μνημονευομένῳ ἐν τῷ νόμῳ,¹³ διότι ῥητὴ κεῖται διάταξις, καθ' ἣν ὁ ἀνήλικος δὲν ἀποκτᾷ διὰ χρησικτησίας ἐκ πλάνης περὶ τὸ δίκαιον ὑπολαμβά-

Seuff. IX. 261.— 8 L. 3 pr. (22, 6), L. 6, 7 (16, 4), L. 5 § 1 (41, 40), L. 42, (50, 16).— 9 L. 1 § 2 (22, 6). "Ἐτερον θέμα ἐν L. 2 § 7 (49, 14), Savigny III. σ. 333.— 10 L. 9 § 3 (22, 6), L. 40 (37, 4), L. 2 § 5 (37, 15).— 11 Οὕτως ἐρμηνεύεται τὸ ἐν L. 9 § 3 (22, 6) „quod raro accipiendum est“. Mühlénbruch, Arch. II. σ. 382, Savigny III. σ. 334 An. k, Wächter I. σ. 355.— 12 L. 9 pr. (22, 6).— 13 Ὡς διδάσκει Savigny III. σ. 431.

νων, ὅτι νόμιμον κέκτηται τίτλον.¹⁴ Ἀλλὰ καὶ τὸ θέμα τοῦτο ἀργεῖ νῦν παρ' ἡμῖν, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἔχει ἢ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις λόγῳ ἀνηλικιότητος.¹⁵

γ. Ταῖς γυναιξὶ συγγινώσκεται καὶ ἡ καθ' ἑαυτὴν ἀσύγνωστος πλάνη,¹⁶ ἀλλ' ἐκ τῶν θεμάτων τῆς κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον ἐφαρμογῆς τῆς ὑπὲρ τῶν γυναικῶν ἐξαιρέσεως δύο μόνον ἀνήκουσιν εἰς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον. Ἡ ἀποδοχὴ δούλου ὡς δικαστικοῦ ἐγγυητοῦ καὶ ἡ μὴ ἐμφάνισις δικογράφων μετὰ τὴν ἀγωγὴν¹⁷ ἀνάγονται εἰς τὴν διαδικασίαν, καὶ ὡς τοιαῦτα ἀργοῦσι νῦν, διότι ἄλλαι κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν κρατοῦσι περὶ τούτων ἀρχαὶ καὶ ἄνευ διακρίσεως φύλου. Εἰς τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἀνήκει τὸ θέμα, καθ' ὃ ἡ ἐγκυμονοῦσα ἐξ ἀγνοίας τοῦ νόμου παραλείπει τὴν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τήρησιν τῶν χάριν τοῦ τοκετοῦ ὀριζομένων διατυπώσεων,¹⁸ ὅπερ ἀργεῖ νῦν ὡς ἐκ τῶν περὶ ἐμβρυορροῦ διατάξεων,¹⁹ ὡς καὶ ἡ τῆς γυναικὸς ἀξίωσις τοῦ ἀχρεωσθέντος τῆς ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ βελλειανείου δόγματος καταβολούσης.²⁰ *ὡς περὶ τοῦτο*

δ. Οἱ στρατιῶται συγγινώσκονται ἔνεκα πάσης περὶ τὸ δίκαιον πλάνης ἐν τρισὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου θέμασιν, ἧται παραμελοῦντες τὴν πρὸς ὑπείσελυσιν τῆς κληρονομίας ὑπὸ τοῦ διαθέτου τεταγμένην προθεσίαν,²¹ ἢ τὴν πρὸς ἐπίγνωσιν τῆς διακατοχῆς προθεσίαν.²² Οἱ στρατιῶται βεβαρνημένην ἀποδεχόμενοι κληρονομίαν ἀποκαθίσταντο εἰς ἀκέραιον κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον,²³ ἧτις βοήθεια περιττὴ ἀπέβη, ἀφ' ἧς εἰσῆχθη τὸ τῆς ἀπογραφῆς εὐεργέτημα, ἀλλὰ καὶ τῆς τηρήσεως τῶν πρὸς σύνταξιν ἀπογραφῆς προθεσιμῶν ἀπαλλάσσονται οἱ στρατιῶται.²⁴

¹⁴ L. 31 pr. (41, 3). Wächter I. σ. 355, Regelsberger I. § 128 An. 11.— ¹⁵ Οἰκογεν. Δίκαιον § 299.— ¹⁶ L. 9 pr. (22, 6).— ¹⁷ L. 8 § 2 (2, 8), L. 1 § 28 (2, 13).— ¹⁸ L. 2 § 1 (25, 4).— ¹⁹ Οἰκογεν. Δίκαιον § 205.— ²⁰ L. 9 C. (4, 29).— ²¹ L. 9 § 1 (22, 6). Οὕτως ἐρμηνεύεται ἡ διάταξις κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον. Savigny III. σ. 438 An. c.— ²² L. 1 C. (2, 51).— ²³ § 6 Inst. (2, 19), L. 22 pr. C. (6, 30).— ²⁴ L. 22 § 15 C. (6, 30).

Αἱ περὶ στρατιωτῶν διατάξεις τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου δὲν δύνανται νῦν νὰ ἔχωσιν ἐφαρμογὴν, διότι οἱ τὰς ἐξαιρετικὰς ταύτας διατάξεις προκαλέσαντες λόγοι, ἤτοι ἡ τῶν νόμων ἄγνοια τῶν στρατιωτῶν καὶ ἡ διὰ προνομίων παρόρμησις τῆς εἰς τὸ ἐπαχθὲς στρατιωτικὸν ἐπάγγελμα κατατάξεως, δὲν ὑπάρχουσι παρ' ἡμῖν, ἡ δὲ πολιτικὴ δικονομία ἄνευ οὐδεμιᾶς διακρίσεως τάξεων ὀρίζει προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας πᾶς κληρονόμος ὀφείλει νὰ δηλώσῃ, ἂν ἀποδέχεται ἢ ἀποποιᾶται τὴν κληρονομίαν, καὶ νὰ συντάξῃ ἀπογραφὴν, ἧς προθεσμίας ἀπράκτου παρελθούσης, χωροῦσιν αἱ συνέπειαι τοῦ νόμου.²⁵

ε. Ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἀγροικία,²⁶ ἧς ἕνεκα συγγινώσκειται ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια, δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν ἐφαρμογὴν, διότι κατὰ τὸν νεώτερον νόμον²⁷ ἡ ἕνεκα τινος οἰουδὴποτε λόγου πάντως ἐλλείπει ἡ συνειδήσις τῶν πραττομένων, ἡ διαφορουμένων φρενῶν καταστάσεις ὑπάρχει, περὶ πάντων δὲ τῶν ἐν μιᾷ τῶν καταστάσεων τούτων διατελούντων ὁ νόμος ὀρίζει τὴν ὑφ' ἣν τελοῦσιν ἐπιμέλειαν καὶ τὰς πράξεις, ἃς ἐγκύρως μόνον ἐνεργοῦσι.

Παρὰ πάντα ταῦτα οἱ ῥωμαῖοι ἀναγράφουσι γενικὰ τινὰ ἀξιώματα περὶ τῆς νομικῆς τῆς πλάνης ἐνεργείας, ἥτοι ὅτι „ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια τοὺς μὲν ἀπαιτοῦντας τὰ ἴδια οὐ βλάπτει, ἐπὶ δὲ κέρδει οὐ συμβάλλεται“, ὡς ἐπίσης „ἡ τοῦ φάκτου ἄγνοια ἀνδράσι καὶ γυναιξὶ βοηθεῖ ἐπὶ κέρδους καὶ ζημίας, ἡ δὲ τοῦ νόμου ἄγνοια ἐπὶ μὲν κέρδους οὔτε γυναιξὶ βοηθεῖ, ἐπὶ δὲ ζημίας οὐδένα βλάπτει“,²⁸ ἐν κώδικι δὲ ἀναγράφεται „ἡ τοῦ νόμου ἄγνοια οὐ βοηθεῖ ταῖς γυναιξὶ βουλομέναις κερᾶναι“. ²⁹

Ἡ κατὰ τὰς διατάξεις ταύτας διάκρισις κέρδους καὶ ζημίας καὶ ἡ κατ' αὐτὴν λύσις, ὅτι ἡ τοῦ δικαίου πλάνη συγγινώσκειται τῷ ἀπαιτοῦντι τὸ ἴδιον οὐχὶ δὲ καὶ τῷ περὶ κέρδους ἀγωνιζομένῳ, ἀντίκειται τοῖς μέχρι τούδε ἐκτεθεῖσιν, αἱ δὲ ἀπόπειραι ἀρχαιοτέρων καὶ νεωτέρων, ὅπως πρὸς τὰ ἀνωτέρω συναρμόσῃσι

²⁵ ΠΔ. 560, 1074.— ²⁶ „rusticitas“ L. 8 C. (6, 9).— ²⁷ Ν. 17 Αὐγούστου 1861 ἀρθρ. 115-134.— ²⁸ L. 7. 8 (22, 6).— ²⁹ L. 11 C (1, 18).

τὰ ἀποφθέγματα ταῦτα, ἀπέτυχον.³⁰ Τὰ ἀξιώματα ταῦτα, οὕτως ἀπολύτως διατυπούμενα, εἶναι ἐσφαλμένα καὶ οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν.³¹

Ὁ τοῦ δικαίου ἄγνοιαν ἐπικαλούμενος καὶ τὸ συγγνωστὸν αὐτῆς προβάλλων ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τοῦτο, διότι ὁ κανὼν εἶναι τὸ ἀσύγνωστον τῆς τοῦ δικαίου πλάνης, ἐνῶ τὸνναντίον ὁ πράγμα-
τος πλάνην ἐπικαλούμενος δὲν βαρεῖται τῇ τοῦ συγγνωστοῦ ἀπο-
δείξει, διότι ὁ κανὼν ἐνταῦθα εἶναι τὸ συγγνωστὸν τῆς τοῦ πράγ-
ματος πλάνης, οὗ ἕνεκεν ὁ τὸ ἀσύγνωστον αὐτῆς ἰσχυριζόμενος
βαρεῖται τῇ ἀποδείξει.³²

30 Mühlenbruch, Arch. II. σ. 403, Savigny III. σ. 344, Vangerow I. § 83 An. 4.— 31 Wächter I. σ. 359, Windscheid I. § 79a An. 12.— 32 Savigny III. σ. 335, Unger II. σ. 36 An. 19.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΟΡΙΣΜΟΣ, ΕΙΔΗ, ΠΡΟΗΠΑΙΤΟΥΜΕΝΑ

§ 147.

‘Ορισμὸς δικαιοπραξίας.’

Ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ κατ’ ἀντίθεσιν πρὸς τὸ δημόσιον εὐ-
ρύτερον ἐνεργείας στάδιον ἔχει ἡ ἰδιωτικὴ αὐτονομία, διότι τῇ
ἐλευθέρᾳ τῆς βουλήσεως ἐκδηλώσει προάγονται αἱ δικαιοπραξίαι.
καθ’ ἣν κατὰ τὴν ἰδίαν ἑκαστος κρίσιν λυσιτελεστέραν πρὸς τὰ
συμφέροντα αὐτοῦ κρίνει διατύπωσιν. Εἰ καὶ πολλάκι καὶ ποικί-
λαι εἰσὶν αἱ δικαιοπραξίαι καὶ ὑπὸ ἰδίων ἐκάστη, τῷ εἶδει αὐτῆς
προσδιαιζόντων, διέπεται κανόνων, οὐχ ἥττον ὑπὸ ἑνα καὶ γενικόν
τάσσονται ὁρισμὸν, περιλαμβάνοντα ἀπάσας. Κατὰ τὸν ὁρισμὸν
τοῦτον δικαιοπραξία εἶναι ἡ ἰδιωτικῆς βουλήσεως δῆλωσις ἐπὶ
παραγωγῇ νομικῆς ἐνεργείας.¹

* Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung (1877),
Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft (1879) σ. 229, Enne-
cerus, Das Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin (1889)
σ. 1-170, Bruns, Kleine Schriften σ. 452, Bechmann, Kauf II.
σ. 1-58, Lotmar, Ueber causa im röm. Recht (1875) σ. 40,
Pininski, Thatbestand des Rechtsbesitzerwerbs II. (1888) σ. 284.

¹ Ὁ ὅρος δικαιοπραξία „Rechtsgeschäft“ εἰσῆχθη ἐν τῇ ἐπιστήμῃ
ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος, οἱ δὲ ἀρχαιοτέροι ἐχρῶντο τῷ ὅρῳ
„actus juridici“. Τὸ τῶν ῥωμαίων „negotium“ δὲν ἀντιστοιχεῖ τῇ δι-
καιοπραξίᾳ, διότι ὅτε μὲν στενωτέραν ἔχει ἔννοιαν, μὴ περιλαμβανομένης ἐν
αὐτῇ καὶ τῆς δωρεᾶς L. 58 pr. (24, 1), ὅτε δὲ εὐρυτέραν, περιλαμβάνον
καὶ τὰς δικονομικὰς πράξεις. Gaj. IV. 84, 141, 184, Pernice,
Grünhuts Zeitschr. VII σ. 466.

Ἐνῷ κατὰ τὸν ὅρισμόν τοῦτον ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια εἶναι συνέπεια τῆς ἐν αὐτῇ ἐκδηλωθείσης βουλήσεως, ἔτε-
ροι τοῦναντίον διδάσκουσιν, ὅτι αὕτη δὲν εἶναι συνέπεια τῆς δη-
λωθείσης βουλήσεως, ἀλλὰ προβαίνει δυνάμει καὶ βουλήσει τοῦ
δικαίου, εἴτε ἠθέλησεν ὁ δηλώσας τὴν νομικὴν ἐνέργειαν εἴτε οὐ,
καὶ τοῦτο διὰ τὸν λόγον ὅτι, ἀφοῦ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως διὰ
τοῦ δικαίου ἔχει νομικὰς συνεπείας, ἀδιάφορον εἶναι, ἂν ὁ δηλώσας
ἠθέλησεν τὴν νομικὴν ἐνέργειαν.² Πλειστάκις ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ
πρόθεσις τοῦ δηλοῦντος εἶναι, ὅπως ἐπέλθῃ ἀποτέλεσμα ταῖς βιω-
τικαῖς αὐτοῦ ἀνάγκαις καὶ οὐχὶ τούτῳ ἀντίστοιχος νομικὴ ἐνέρ-
γεια, ἥτοι τῆς νομικῆς ἐνεργείας προέχει ὁ πρακτικὸς σκοπός,³ ἐξ
οὗ καὶ ὁ κατὰ τὴν ἀντίθετον θεωρίαν ὅρισμός, καθ' ὃν δικαιο-
πραξία εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ἡ ἐπιζητούσα οὐχὶ νομικὴν
ἐνέργειαν, ἀλλ' οἰκονομολογικὴν συνέπειαν ἀναγνωριζομένην ὑπὸ
τοῦ δικαίου. Τὸ θεώρημα, ὅτι πρόθεσις τοῦ δηλοῦντος ὑπῆρξεν ὁ
πρακτικὸς σκοπός, δὲν εἶναι ἀληθές, διότι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο
ἐπιζητεῖ ἡ βούλησις ὡς κατὰ δίκαιον δυνάμενον νὰ ὑπάρξῃ, ὁ δὲ
τὸν πρακτικὸν θέλων σκοπὸν θέλει σῶμα καὶ τὴν νομικὴν ἐνέρ-
γειαν, ἣν ἡ οἰκεία δικαιοπραξία προὐρίσται νὰ παραγάγῃ, ἥτοι
τὸν σκοπὸν θέλει οὐχὶ ὡς πραγματικὴν κατάστασιν ἀνευ νομικῆς
σημασίας, ἀλλ' ὡς νομικὴν ἔχοντα ἐνέργειαν, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι τῇ
βουλήσει ἐμπέφυκεν ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια.⁴

Νομικὴ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας προβαίνει ἐνέργεια, διότι ταύτην
ἡβουλήθη ὁ δηλώσας, ἀλλ' οὔτε δυνατόν οὔτε καὶ ἀπαραίτη-
τον εἶναι, ὅπως ἡ βούλησις τοῦ δηλοῦντος περιλάβῃ ἀπάσας καὶ
αὐτὰς τὰς ἀπωτάτω νομικὰς συνεπείας, οὗ ἕνεκα πλείοις ὅσαι
ἐκ τῆς δικαιοπραξίας χωροῦσι μὴ ἠθελημέναι νομικαὶ ἐνέργειαι.

² Lotmar σ. 15 τὸ πρῶτον, μεθ' ὃν Thon σ. 371, Kohler, Jahrb. XVIII. σ. 134, Schlossmann, Vertrag σ. 577, Lenel, Jahrb. XIX. σ. 5, 154, Bechmann σ. 3.—³ Ἐπὶ ἀγορασίας ὁ πρακτικὸς καὶ οἰκονομολογικὸς σκοπός, ὁ ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ πράττοντος ὑπάρχων, εἶναι τὸ ἔχειν τὸ πρᾶγμα.—⁴ Dernburg I. § 91, Arndts I. § 63, Zitelmann σ. 237, 285, 288, Windscheid I. § 69 An. 1α, Regelsberger I § 135.

Οὕτως ἐπὶ τῆς ἀγορασίας ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια εἶναι, ὅτι ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα, ὁ δὲ ἀγοραστὴς νὰ καταβάλῃ τὸ τίμημα, ἀλλ' ἐκ τῆς περὶ ἀγορασίας συμβάσεως χωροῦσι καὶ ἕτεροι ὑπὸ τοῦ δικαίου μετ' αὐτῆς συνδεόμενοι νομικαὶ συνέπειαι, ἥτοι ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις ἐνεκὲν ἐκνικήσεως. Ἡ διαθήκη νομικὴν ἐνέργειαν ἔχει τὴν καθόλου διαδοχὴν, τοῦ κληρονόμου ὑπαισερχομένου εἰς τὰ δίκαια καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομούμενου, ἀλλ' ἐκ ταύτης προβαίνουνσι καὶ ἕτεροι καθ' ἕκαστον νομικαὶ ἐνέργειαι, οἷον ἡ προσκύησις.⁵

Ἡ δικαιοπραξία εἶναι κατὰ ταῦτα δήλωσις βουλήσεως, ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι καὶ πᾶσα βουλήσεως δήλωσις εἶναι δικαιοπραξία, διότι τοιαῦτη δὲν εἶναι ἡ πρὸς τὸν ὑπηρετοῦντα παραγγελία, ὅπως ὠρισμένην ἐκτελέσῃ ὑπηρεσίαν.

Ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ἐπιτάσσει τὸ πρόσωπον, τὴν δὲ ἐπιταγὴν αὐτοῦ ἰδιοποιεῖται τὸ δίκαιον ὡς τούτῳ συνωδᾷ βαίνουσας, ἥτοι ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἡ ἐξωτερικὴ ἐμφάνισις τῆς δημιουργικῆς δυνάμεως, ἥτις ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἰδιωτικῇ βουλήσει λειτουργοῦσιν ἐντὸς τοῦ κύκλου τοῦ δικαίου, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἀθέμιτος πράξις δὲν εἶναι δικαιοπραξία, καὶ ἔτι ὁ πράττων ἡβουλήθη τὴν νομικὴν ἐνέργειαν, τὴν ὑπὸ τοῦ δικαίου ὡς συνέπειαν τῆς πράξεως αὐτοῦ ἐπιβαλλομένην, ὡς ὅταν κλέπτῃ τις, ἐπὶ τῷ σκοπῷ ὅπως φυλακισθῇ, οὕτω δὲ τύχῃ τροφῆς καὶ στέγης.⁶

Ἐκ τοῦ ὅρισμοῦ τῆς δικαιοπραξίας, ὡς δηλώσεως ἰδιωτικῆς βουλήσεως, ἔπεται προσέτι, ὅτι ὁ δημιουργὸς αὐτῆς δὲν ἐνεργεῖ ὡς ἀρχή, οὐ ἐνεκα δικαστικαῖ ἀποφάσεις, ἀντιγραφᾶς αὐτοκρατόρων, βασιλικᾶ διατάγματα καὶ τὰ τοιαῦτα δὲν εἶναι δικαιοπραξίαι, ἐνῷ τὸνναντίον δικαιοπραξίαι εἰσὶν αἱ διεθνεῖς συμβάσεις, διότι κατ' αὐτὰς οἱ συμβαλλόμενοι ἰδιωτικὸν ἐκπροσωποῦσι συμφέρον.⁷

Τὸ διὰ τῆς δικαιοπραξίας ἐπιδιωκόμενον τέλος εἶναι ἡ γένεσις, ἡ ἀλλοίωσις καὶ ἡ κατάλυσις δικαιώματος, ἀλλὰ δὲν εἶναι ἐπ' ἀναγκας, ὅπως εἰς τοῦτο κατευθύνηται ἀμέσως ἡ δικαιοπραξία,

⁵ Enneccerus σ. 55, 145.— ⁶ Windscheid I. § 69 An. 1a, Czychlarz, Institut. § 18.— ⁷ Windscheid I. § 69 An. 16, Arndts I. § 63 An. 1, Regelsberger I. § 135.

διὸ καὶ ἡ πληρεξουσιότης, καίτοι μὴ ἀμέσως ἐπαγομένη γένεσιν ἢ καταλύσιν δικαιώματος, οὐδὲν ἦττον δικαιοπραξία ἐστίν, ⁸ ὡς ἐπίσης τοιαῦτα εἶναι καὶ ἡ κατάληψις ὡς κτητικὸν καὶ ἡ ἐγκατάληψις ὡς καταλυτικὸν τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος γεγονός, ⁹ ἀμφίβολον δ' ἂν τὸ αὐτὸ κρατῇ καὶ περὶ τῶν πράξεων τῶν ἐπαγομένων κτήσιν ἢ ἀπώλειαν νομῆς ὡς καὶ περὶ τῆς εἰδοποιήσεως. ¹⁰

§ 148.

Εἶδη δικαιοπραξιῶν.

7) Αἱ δικαιοπραξίαι εἰσὶ μονομερεῖς ἢ ἀμφιμερεῖς. Μονομερεῖς εἰσὶν αἱ συνιστώμεναι τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἐνὸς μόνον προσώπου, ¹ καὶ ἐτι πρὸς κατάρτισιν τῆς βουλήσεως ἀπαιτῆται ἡ σύμπραξις πλειόνων, ὡς συνήθως συμβαίνει ἐπὶ νομικῶν προσώπων, ἀμφιμερεῖς δὲ αἱ τῇ ὁμοφώνῳ βουλήσει πλειόνων αὐτοτελῶς κατεναντι ἰσταμένων προσώπων συνιστώμεναι, τῆς ἑκατέρου βουλήσεως ἐπὶ τῇ τοῦ ἑτέρου δηλουμένης. ² Αἱ ἀμφιμερεῖς δικαιοπραξίαι καλοῦνται συμβάσεις, ἅς οἱ ῥωμαῖοι, εἰς τὴν ἐξωτερικὴν παράστασιν καὶ οὐχὶ εἰς τὸν σκοπὸν ἀποβλέποντες, ὀρίζουσι „σὺμφωνόν ἐστι δύο ἢ πλειόνων εἰς ταῦτόν ἀρεστόν καὶ συναίνεσις“, ³ ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον ὀρισμὸν ἡ σύμβασις δὲν καταρτίζεται μόνη τῇ ὁμοφώνῳ βουλήσει, ἀλλ' ἀπαιτεῖται, ὅπως ἡ παρὰ τοῦ ἐνὸς δήλωσις τῆς βουλήσεως κατευθύνεται πρὸς τὴν παρὰ τοῦ ἑτέρου γενομένην δήλωσιν, ἥτοι ἐκ τῶν δύο συμβαλλομένων ὁ μὲν δηλοῖ, ὅτι θέλει νὰ καθυποβληθῇ εἰς ὑποχρέωσιν παροχῆς, ὁ δὲ, ὅτι θέλει νὰ παραχθῇ ὑπὲρ αὐτοῦ δικαίωμα, ὅπως ἀπαιτήσῃ τὴν παροχὴν, δι' ἣν ὁ ἕτερος ἐδήλωσεν, ὅτι θέλει νὰ ἢ ὑπόχρεως. ³

⁸ Windscheid I. § 69 An. 1c, Regelsberger I. § 135. — Ἄλλως Zitelmann σ. 297. — ⁹ Pininski σ. 325. — ¹⁰ Οὐχὶ κατὰ Pininski σ. 324, 333, Bruns σ. 454. Ἐνδοιάζει: Bechmann σ. 6.

¹ Ὡς κατάληψις, διαθήκη, ὑπεστέλευσις εἰς τὴν κληρονομίαν. — ² L. 1 § 2 (2, 14). — ³ Schottf, Der obligat. Vertrag σ. 59, Kühn, Jahrb. XVI. σ. 40, Kohler, Jahrb. XVII. σ. 322, Windscheid I. § 69 An. 2, II. § 305 An. 2.

Ἡ σύμβασις εἶναι νομικὸς τύπος, εὐρυτάτην ἐφαρμογὴν ἔχων εἰς πάντα τοῦ δικαίου τὰ μέρη, ἰδιωτικόν τε καὶ δημόσιον. Ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ συμβάσει συνιστῶνται, ἀλλοιοῦνται καὶ καταλύονται ἐνοχικά, πραγματικά καὶ οἰκογενειακά δικαιώματα, διὸ καὶ ἡ σύμβασις ἀναπαρίσταται ὡς ἐνοχική, πραγματική, οἷα ἡ παράδοσις, καὶ οἰκογενειακή, οἷα ἡ σύναψις γάμου καὶ ἡ υἰοθεσία. Ἐν τῷ δημοσίῳ δικαίῳ αἱ διεθνεῖς συνθήκαι εἶναι συμβάσεις, ὡς ἐπίσης καὶ ἐν τῷ ποινικῷ ἡ τῶν κλαπέων ἀπόδοσις.⁴

2/ Ἑτέρα τῶν δικαιοπραξιῶν διαίρεσις εἶναι ἡ μεταξύ ζώντων καὶ αἰτίας θανάτου. Αἱ αἰτίαι θανάτου ρυθμίζουσι τὰς σχέσεις τοῦ προσώπου διὰ τὸν μετὰ θάνατον χρόνον, οἷον διαθήκη, κωδικολλος, καὶ αἰτία θανάτου ὠρεά, ὧν αἱ μὲν δύο πρῶται εἰσι μονομερεῖς, ἡ δὲ τελευταία ἀμοιμερής, καθὼς σύμβασις. Πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ἐκτὸς τῶν αἰτίαι θανάτου εἰσι δικαιοπραξίαι μεταξύ ζώντων, ὧν σπουδαιότεραί εἰσιν αἱ συμβάσεις.

3/ Ἑτέρα τῶν δικαιοπραξιῶν διαίρεσις εἶναι ἡ εἰς ἐπαχθεῖς καὶ χαριστικάς. Ἐπαχθεῖς εἰσιν αἱ δικαιοπραξίαι, καθ' ἃς ἡ ἐξ αὐτῶν προσγιγνομένη ὠφέλεια γίγνεται ἐπὶ ἀντιπαροχῇ τοῦ ὠφελουμένου, οἷον ἀγορασία, χαριστικά δὲ αἱ περιποιῶσαι ὠφέλειαν ἄνευ ἀνταλλάγματος, ὡς ἡ ὠρεά.⁵

§ 149.

Ἀπαιτούμενα δικαιοπραξίας.

Ὅπως ὑπάρξῃ δικαιοπραξία, δεόν αὕτη νὰ φέρῃ τὰ πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενα, ὧν ὑπαρχόντων, ἔγκυρος πρόκειται δικαιοπραξία, ἥτις, καθὼς κατὰ τὸ δίκαιον συντεταγμένη, ἐπάγεται τὴν ἐπιζητουμένην νομικὴν ἐνέργειαν, ἐνῷ, ἂν τούναντίον, ἄκυρος ἐστὶν ἡ δικαιοπραξία.

Ἐκάστη δικαιοπραξία ἴδια κατὰ τὴν φύσιν καὶ τὴν διασκευὴν

4 Savigny III. σ. 310, Unger II. § 93. — 5 Οἱ Ῥωμαῖοι λέγουσιν „ex causa lucrativa“ ἀλλ' οὐχὶ καὶ „ex causa onerosa“ L. 13 § 15 (19, 1), L. 17 (44, 7), § 6 Inst. (2, 20), ἔνθα κατ' ἀντίθεσιν τῆς „causa lucrativa“ λέγεται „ex causa emtionis“.

αὐτῆς ἔχει ἀπαιτούμενα, ἀλλ' οὐχ ἥττον ὑπάρχουσι κοινά τινα διὰ πᾶσαν δικαιοπραξίαν, ἃ ἐνταῦθα ἐκτίθενται, καὶ ἃ εἰσιν.

α. Δήλωσις ιδιωτικῆς βουλήσεως ἐπὶ γενέσει, ἀλλοιώσει, καταλύσει δικαιώματος.¹

β. Βούλησις προσώπου ἀπολαύοντος τῆς πρὸς πράξιν ικανότητος, διότι πολλοὶ λόγοι εἰσιν, ὧν ἕνεκα τὸ πρόσωπον στερεῖται κατὰ τὸ δικαίον βουλήσεως, νομικὴν ἐχούσης ἐνέργειαν.²

γ. Δήλωσις τῆς βουλήσεως κατὰ τὸν προσήκοντα τρόπον.³

δ. Βούλησις συνάδουσα τῷ δικαίῳ κατὰ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς.⁴

§ 149 ἡ βούλησις
καὶ συγγενὴ αὐτῇ
ἐν δυνάμει.

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ
ΒΟΥΛΗΣΙΣ
ΤΙΤΛΟΣ Α.

ΒΟΥΛΗΣΙΣ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΙ ΔΗΛΩΣΕΩΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

§ 150.

Βούλησις καὶ δήλωσις βουλήσεως.*

Ἡ βούλησις ὡς ἐνδόμυχος ψυχικὴ κατάστασις, κατὰ τὴν διάφορον ἐκάστοτε ἀντίληψιν καὶ ἐκτίμησιν μεταβαλλομένη, οὐ μόνον ἀκατάρτιστος εἶναι, ἀλλὰ καὶ ἄγνωστος τῷ δικαίῳ, οὐδεμίαν τοῦτο ἕνεκα νομικὴν ἔχουσα συνέπειαν. Τὸ δικαίον νομικὴν ἐνέργειαν προσδίδωσι μόνη τῇ ἀπὸ τοῦ προσώπου προιούσῃ καὶ τῷ ἐξωτερικῷ κόσμῳ παραδιδόμενη βουλήσει, ὅτε δήλωσις βουλήσεως ὑπάρχει, ἥτις δὲν εἶναι φανέρωσις ὑπαρχούσης καὶ ὀπισθεν τῆς δηλώσεως καταλειπομένης καὶ ἀπ' αὐτῆς κεχωρισμένης βουλήσεως, οὐδ'

¹ Περὶ οὗ ἐν §§ 150-152.— ² Περὶ οὗ ἐπαγματούθημεν ἐν §§ 141-144.— ³ Περὶ οὗ ἐν §§ 151, 152.— ⁴ Περὶ οὗ ἐν § 168.

* Windscheid, Wille und Willenserklärung ἐν Arch. LXIII. σ. 73-112.

ἀπεικόνισμα ἢ ἀγγελία βουλήσεως,¹ ἀλλ' ἐν τῇ δηλώσει κεῖται αὐτὴ ἡ βούλησις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι δήλωσις βουλήσεως εἶναι ἡ βούλησις ἐν τῇ ληπτῇ αὐτῆς ἐμφανίσει. ² Ἡ βούλησις εἶναι τὸ αὐτὸν, ἡ δὲ δήλωσις ἢ ἐνσάρκωσις τῆς βουλήσεως.

Τῆς ἀναλύσεως τοῦ ὅρισμοῦ τούτου πόρισμα εἶναι, ὅτι ἐν τῇ δηλώσει φανεροῦται οὐ μόνον ἡ πρὸς ἐπίδειξιν τῶν αἰσθήσει ἀντιληπτῶν σημείων κατευθυνομένη βούλησις, ἀλλὰ καὶ ἡ τὴν παραγωγὴν τῆς νομικῆς ἐνεργείας ἐπιζητούσα, διότι ὁ τοιαῦτα ἐπιδεικνύμενος σημεῖα σύνειδεν, ὅτι τὸ δίκαιον νομικὴν τοῖς προσανατίθῃσιν ἐνέργειαν. Ἐτερον τοῦ ὅρισμοῦ πόρισμα εἶναι, ὅτι ἡ δήλωσις δὲν εἶναι μέσον πρὸς διάγνωσιν καὶ ἀπόδειξιν ὑπαρχούσης βουλήσεως, ἀλλὰ συστατικὸν τῆς βουλήσεως στοιχείον, ἧς ἄνευ οὐδεὶς περὶ βουλήσεως κατὰ τὸ δίκαιον λόγος.³

Ἡ τῆς βουλήσεως δήλωσις ἄλλοιόν ἐπὶ μονομερῶν καὶ ἄλλοιόν ἐπὶ ἀμφιμερῶν δικαιοπραξιῶν ἔχει χαρακτῆρα. Ἐπὶ τῶν ἀμφιμερῶν δικαιοπραξιῶν νομικὴν ἐνέργειαν, ἥτοι ὑποχρεωτικὴν δύναμιν, ἔχει μόνη ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ἡ γιγνομένη πρὸς τὸν ἕτερον τῶν συμβαλλομένων ἢ τὸν ἀντιπρόσωπον αὐτοῦ, διότι, καὶ ἂν ὑπόφωτος οὗς προσώπων ὑπάρχῃ δήλωσις βουλήσεως, ἀλλὰ μὴ κατέναντι ἀλλήλων ἐκδηλουμένη, ἡ τοιαύτη δήλωσις εἶναι ἀπλοῦς μονόλογος, ἐξ ἧς οὐδεμία προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, ἐκτὸς ἂν ἡ δήλωσις γίγνηται ἐτέρῳ σὺν τῇ ἐντολῇ, ὅπως ἀνακοινῶσιν ταύτην τῷ ἐτέρῳ συμβαλλομένῳ.⁴

Πολλοὶ καὶ ποικίλοι εἰσὶν οἱ τρόποι ἧτοι τὰ μέσα τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ὡς γραφὴ, λέξεις,⁵ σημεῖα ἢ σχήματα, οἷον νεῦμα, δακτυλοδείξις,⁶ ἔτι δὲ καὶ πράξεις, οἷα σχίσιμον ἢ

¹ Κατὰ Regelsberger I. § 136. — ² Windscheid σ. 77. — ³ Windscheid σ. 77, Enneccerus σ. 57, Regelsberger I. § 136. — ⁴ Enneccerus σ. 57, Unger, Jahrb. X. σ. 91, Dernburg I. § 96, II. § 11 An. 3, Regelsberger, Civilrechtliche Erörterungen (1868) σ. 4, Pand. I. § 150 σ. 548, Seuff. XXI. 115, RGE. XI. N° 52 σ. 249. Ὁ τὰ ἐναντία διδασκων Windscheid II. § 309 An. 9, συνομολογεῖ, ὅτι δὲν δύναται νὰ στηρίξῃ τὴν γνώμην αὐτοῦ ἐπὶ τῶν κειμένων. — ⁵ L. 38 (44, 7). — ⁶ L. 17 (46, 2), L. 52 § 10

διαγραφῇ ἐγγράφου,⁷ ἐφ' ὅσον πάντα ταῦτα κατὰ τὰ εἰθισμένα καὶ ἐν τῇ συναλλαγῇ ἀποδεδεγμένα εἰσὶ κατάλληλα, ὅπως ἐτέρω βουλήσεως δήλωσιν μεταδῶσιν.⁸ Ἀλλ' ἐν πολλοῖς, ὅπως κύρος ἔχη ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, δὲν ἀρκεῖ ἡ ἐπιλογὴ παντὸς οἰουδήποτε πρὸς τοῦτο μέσου, ἀλλὰ δεῖν δι' ὠρισμένου αὐτῇ νὰ γένηται τρόπου, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις πανηγυρικῶν ἢ τυπικῶν καὶ αὐτῶν δηλώσεων βουλήσεως, λόγον καὶ βάσιν ἔχουσα οὐχὶ τὴν διαφορὰν μορφῇ τοῦ τρόπου τῆς δηλώσεως, ἀλλὰ τὸν τῷ δηλοῦντι ἐπιβαλλόμενον περιορισμόν, ὅπως μὴ πᾶν οἰονδήποτε ἐπιλέγεται μέσον, ἀλλ' ὠρισμένῳ τύπῳ περιβάλῃ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως.

§ 151.

Τυπικὴ δήλωσις βουλήσεως.*

Τυπικὴ βουλήσεως δήλωσις εἶναι ἡ οὐχὶ δι' οἰουδήποτε, ἀλλὰ δι' ἀναγκαστικῶς ὠρισμένου τύπου γιγνομένη.¹ Ἐπίσης τυπικὴ εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, καὶ ὁ δηλῶν ὠρισμένον ὀφείλῃ νὰ τηρήσῃ τύπον, ἀλλ' ἔχει τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ πλειόνων εἰδῶν τοῦ αὐτοῦ τύπου, ὡς ἡ διάταξις τελευταίας βουλήσεως, ἥτις καθ' ἓνα καὶ μόνον δηλοῦται τύπον, τὸν τῆς διαθήκης, ἀλλ' ὁ δηλῶν ἔχει τὴν ἐπιλογήν μεταξὺ τῶν τριῶν εἰδῶν τῆς τακτικῆς διαθήκης.²

Ὁ νόμος ὁρίζει τὸν ἀναγκαστικῶς ἐπιβαλλόμενον τύπον δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἀλλὰ καὶ αὐτοὶ οἱ δηλοῦντες δύνανται, ἐφ' ὅσον τὸ δίκαιον ἐπιτρέπει τοῦτο, νὰ ὀρίσωσι κατ' ἀρέσκειαν τὸν τῆς δηλώσεως τύπον.

Πολλῶν λόγων ἔνεκα τὸ δίκαιον ὠρισμένον ἐπιβάλλει τύ-

(44, 7), L. 6 (12, 1), L. 58 pr. (28, 5).—⁷ ΠΔ. 385 § 3, 388.—⁸ L. 7 § 2 (33, 10).

* Jhering, Geist des röm. Rechts II. § 45-47.

¹ Ἡ γραπτὴ τῆς βουλήσεως δήλωσις δὲν εἶναι ἀεὶποτε τυπικὴ, διότι, ἂν ὁ νόμος ἐπιτρέπῃ καὶ τὴν προφορικὴν, ἡ γραπτὴ δὲν ἐπιβάλλεται κατ' ἀνάγκην. Regelsberger I. § 137.—² ΠΚ. 1.

πον, ὅτε μὲν ὅπως κατὰ δῆλος καὶ ἀναμφίριστος ἢ ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, ὡς ἐπὶ τῆς ἐπερωτήσεως, ὅτε δὲ ὅπως μετὰ ὥριμον σκέψιν καὶ ἐν ἐπιγνώσει δηλώσῃ ὁ πράττων τὴν βούλησιν, οἷαι αἱ διατυπώσεις τῆς διαθήκης καὶ ἡ ἐμφάνις δωρεᾶς, ὑπερβαινούσης τὰ πεντακόσια νομίσματα, δι' ἧς δυσχεραίνεται ἡ δῆλωσις, ὅπως μεμελετημένως προβῇ εἰς ταύτην ὁ δωρητής. Ἐν πολλοῖς χάριν πληρεστέρας καὶ ἐπιμελεστέρας διατυπώσεως τῆς βουλήσεως καὶ ἕνεκα λόγων γενικωτέρου συμφέροντος, τύπος ὁρίζεται τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον, δι' οὗ, καθὼς παρὰ δημοσίου ὑπαλλήλου συνταττομένου, πληροῦνται πάντα ταῦτα.

Ἐν οἷς θέμασιν ὁ νόμος ὁρίζει τύπον δηλώσεως τῆς βουλήσεως τὸ τοῦ συμβολαιογράφου ἔγγραφον, τὸ ἔγγραφον τοῦτο ὅτε μὲν εἶναι στοιχεῖον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, οὗ ἄνευ δὲν ὑπάρχει δῆλωσις, ὅτε δὲ ἀποδεικτικὸν τῆς δηλωθείσης βουλήσεως, ἀλλ' ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν τεκμαίρεται τὸ δεύτερον, ὡς ἡ ἐννοία τοῦ νόμου ἐπιβαλλομένου τύπου.³ Καὶ εἰ μὲν ὁ τύπος στοιχεῖον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀποτελεῖ, ἡ τοῦτου παραμέλησις τὴν τῆς βουλήσεως δῆλωσιν ἄκυρον καθίστησιν, οὐδεμίαν ἀπολύτως νομικὴν παράγουσαν ἐνέργειαν, οὗ ἕνεκεν οὔτε ὑποχρέωσις πρὸς σύνταξιν ἔγγραφου παρὰ συμβολαιογράφῳ τίκεται, διότι οὔτε ὡς δῆλωσις βουλήσεως περὶ συνταχθησομένου τοιοῦτου ἔγγραφου ἔρρωται, οὔτε ἡ συνομολογηθεῖσα ποινικὴ ρήτρα κατὰ τοῦ ἀρνούμενου νὰ συμπράξῃ εἰς τὴν τοῦ ἔγγραφου σύνταξιν ἐπάγεται ὑποχρέωσιν.⁴ Εἰ δὲ τὸναντίον ὁ τύπος εἶναι ἀποδεικτικόν, ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως δὲν εἶναι ἄκυρος, ἀλλὰ δύναται νὰ ἀποδειχθῇ καὶ δι' ἑτέρων μέσων, οἷον ὅρκου, ὁμολογίας.

Ὁ νόμος ὁρίζει, ὅτι τὰ προικοσύμφωνα, τὰ ἔγγραφα δωρήσεως, αἱ συμβάσεις αἱ ἀντικείμενον ἔχουσαι τὴν σύστασιν, μεταθεσιν, ἀλλοιώσιν πραγματικῶν δικαιωμάτων ἐπὶ ἀκινήτων, ἢ μεταβολὴν τῆς νομῆς αὐτῶν, ὡς καὶ πάντα τὰ ἔγγραφα, τὰ εἰς ὑποθήκας ἀφορῶντα, συντάσσονται πάντοτε ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος

³ Windscheid I. § 72 An. 2. — ⁴ Seuff. Arch. XXV. 228.

ἐνώπιον συμβολαιογράφου.⁵ Ὁ νόμος περί συστάσεως, μεταθέσεως καὶ ἀλλοιώσεως πραγματικῶν ἐπὶ ἀκινήτων δικαίων ὀρίζει, ὅτι ἀπαιτεῖται ἐγγράφον συμβολαιογράφου, οὐδὲν ἀποφαινόμενος περί τῆς καταργήσεως τῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ἀλλ' οὐχ ἥττον τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῆς καταργήσεως, διότι ὁ αὐτὸς οἷος καὶ διὰ τὴν σύστασιν καὶ ἀλλοίωσιν ὑπάρχει λόγος. Ἡ παράλειψις προῆλθε, διότι ὁ συντάκτης τοῦ νόμου ἐπεζήτησε τὴν δι' ἐπιστημονικῶν ὄρων διατύπωσιν, ἀλλὰ μὴ ἐξωκειωμένος πρὸς τοὺς μεταῖθι καὶ ἀλλοίωσιν ὑπέλαβε διάφορα, ἐνῶ εἰσι ταυτόσημα, τὴν δὲ ἀλλοίωσιν ἐξέλαβεν ὡς κατάργησιν τοῦ δικαιώματος, ἐνῶ αὕτη δὲ εἶναι κατάργησις, ἀλλ' ἀλλοίωσις τοῦ δικαιώματος κατὰ τὸ περιεχόμενον ἢ τὸ ὑποκείμενον τοῦ δικαιού.⁶

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ νόμου πᾶσαι αἱ ἐν αὐτῷ κατονομαζόμεναι δικαιοπραξίαι, ἐξαιρέσει τῶν ὠρεῶν κινητῶν, εἰσὶν ἄκυροι, μὴ γενομένης δι' ἐγγράφου συμβολαιογράφου, διότι ἡ κατὰ τὸν τύπον τοῦτον, τὸν ἐπιτακτικῶς ἐπιβαλλόμενον, δηλώσις τῆς βουλήσεως δὲν εἶναι ἀποδεικτικόν, ἀλλὰ συστατικὸν αὐτῆς, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐδ' ἐξ ὑποσχέσεως περὶ μελλούσης συμβάσεως κατ' ἄλλον τύπον γενομένης τίκεται ὑποχρέωσις πρὸς σύνταξιν ἐγγράφου παρὰ συμβολαιογράφῳ, διότι, ἂν τοῦτο ἐπιτραπῇ, ἀνατρέπειται ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου.

Περὶ τῶν ὠρεῶν κινητῶν ὁ νόμος ὀρίζει, ὅτι τὸ ἐγγράφον εἶναι ἄκυρον καὶ οὐχὶ ἡ δικαιοπραξία, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὸ τοῦ συμβολαιογράφου ἐγγράφον ἐπὶ τῶν ὠρεῶν κινητῶν, δὲν εἶναι συστατικόν, ἀλλὰ μέσον ἀποδεικτικόν τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἥτις τούτου ἕνεκα δὲν δύναται νὰ ἀποδειχθῇ δι' ἑτέρου ἐγγράφου ἢ μόνον διὰ τοιούτου συμβολαιογράφου, ἀλλὰ δὲν αποκλείεται ὁ ὅρκος καὶ ἡ ὁμολογία.

Ἐὰν οἱ συμβαλλόμενοι τύπον τῆς συμβάσεως ὥρισαν ἰδιωτικόν ἢ συμβολαιογράφου ἐγγράφον, οὐτὴν ἢ περὶ συντάξεως ἐγγράφου συμφωνία δύναται νὰ ἔχη σημασίαν, ἢ τοῦτέστι τὸ ἐγγράφον εἶναι ἀποδεικτικόν μέσον, ὅτε καὶ ἄνευ τούτου τίκεται

⁵ Ν. χαρτοσήμου 30 Δεκεμβρίου 1887 ἀριθρ. 48.— ⁶ § 137, 138, 139.

ὕποχρέωσις πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, ἢ τὸυναντίον ἢ τῶν συμβαλλομένων πρόθεσις εἶναι, ὅπως δι' οὐδέτερον τῶν συμβαλλομένων ὑπάρξῃ ὑποχρέωσις πρὸ τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου. Κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν πρὸ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου καὶ τῆς τοῦ ἐγγράφου τοῦ συμβολαιογράφου τελεσιουργίας οὐδεμία τίκεται ὑποχρέωσις, οὐδ' ἀγωγή ἐπὶ συντάξει τοῦ ἐγγράφου, ἀλλ' οὐχ ἦττον ὁ ἀρραβῶνα διδούς καὶ ἀρνούμενος νὰ συμπράξῃ εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου, ἀπόλλυσιν αὐτόν, ὁ δὲ τοῦτον λαβὼν διπλάσιον ἀποδίδωσι, διότι ὁ ἀρραβὼν λογίζεται δευθεὶς ἐπὶ πληρώσει τῆς συμβάσεως.⁷ Οἱ τῆς διατάξεως ἐρμηνευταὶ δίστανται, διότι κατὰ τοὺς μὲν αὕτη ἀπολύτως ἔχει ἐφαρμογὴν, μὴ ἀναζητουμένης τῆς τῶν συμβαλλομένων προθέσεως, ὅπως πρὸ τῆς τοῦ ἐγγράφου συντάξεως ἢ ἀπὸ ταύτης ὧσιν ὑπόχρεοι,⁸ ἐνῶ ἕτεροι, ὁ καὶ ὀρθότερον, διδάσκουσιν, ὅτι ἡ τοῦ ἐγγράφου σύνταξις εἶναι ἀπαραίτητος ὅρος τῆς ὑποχρεωτικῆς ἰσχύος τῆς συμβάσεως ἐν ἀμφιβολίᾳ, ἂν τουτέστι δὲν δηλῶται ἄλλως, ὅτι ἡ τῶν συμβαλλομένων πρόθεσις ἦν, ὅπως καὶ πρὸ τῆς συντάξεως ἐγγράφου ὑποχρεωτικὴ ἢ ἡ σύμβασις.⁹

§ 152.

***Ατυπος δῆλωσις βουλήσεως.**

*Ατυπος δῆλωσις βουλήσεως εἶναι ἡ γιγνομένη διὰ παντός μέσου, καταληπτὴν τὴν ὑπαρξίν βουλήσεως ποιοῦντος. Πολλὰ εἰσι τὰ τῆς βουλήσεως δηλωτικά, ἥτοι λόγος, γραφή, σχήματα, νεύματα, ἅμα δὲ καὶ πράξεις, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀνέκαθεν περὶ τῆς ατύπου δηλώσεως τῆς βουλήσεως κρατήσασα διαίρεσις εἰς ῥητὴν καὶ σιωπηράν.¹ Ῥητὴ δῆλωσις βουλήσεως εἶναι ἡ γιγνομένη διὰ

⁷ L. 17 C. (4, 24) pr Inst. (3, 23).—⁸ Keller § 222. Thöl, Handelsr. § 243, Dernburg II. § 10, Regelsberger, Erört. I. σ. 14, Pand. I. § 137 — ⁹ Arndts II. § 232, Baron § 213, Windscheid II. § 312 An. 12, ἡ γνώμη ἀποκλίνει καὶ Savigny, Obligationenr. II. σ. 243.

¹ § 150 σ. 420.

λόγου ἢ διὰ σχημάτων βουλήσεως δηλωτικῶν κατὰ τὰ ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένα, σιωπηρὰ δέ, ἐὰν τοιαῦται πρόκεινται πράξεις, ἐξ ὧν ἀσφαλῶς συνάγεται ἡ ὑπαρξίς τῆς βουλῆσεως. Γενικὸν καὶ ἀσφαλές γινώρισμα ῥητῆς καὶ σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως δὲν δύναται νὰ τεθῇ.² διό καὶ ὁ ἡμέτερος ὀρισμὸς³ δὲν εἶναι κατὰ πάντα ἀκριβής, διότι σιωπηρῶς ἡ βούλησις ἐκδηλοῦται καὶ διὰ θετικῶν πράξεων, οἷα ἡ τῷ ὀφειλέτῃ ἀπόδοσις τοῦ χρεωστικτοῦ ἐγγράφου, ἡ διοικήσεις τῶν κληρονομιαίων καὶ πλείστα ἕτερα. Ἄλλ' οὐχ ἥττον τῇ ὀνοματολογίᾳ ῥητῆς καὶ σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως ἐμμένομεν χάριν εὐχερεστεράς διατυπώσεως τοῦ θέματος, μὴ ἀποδιδόντες αὐτῇ τὴν σπουδαιότητα ἐπιστημονικῆς θεωρίας.⁴

Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος, ἂν ἐν δεδομένῳ θεματι σιωπηρὰ βουλήσεως δῆλωσις ἐνυπάρχῃ ἐν ὀρισμένῃ πράξει, ἥρτηται ἐκ τῆς τῶν καθ' ἕκαστον γεγονότων συστάσεως, περὶ ὧν τὴν ἐκτίμησιν προεξάρχει ἀείποτε ἡ σκέψις, ὅτι τὸ πρόσωπον λογικῶς καὶ χρηστικῶς ἐπραξε. Πολλὰ ἐν τοῖς νόμοις φέρονται παραδείγματα σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως. Οὕτω δῆλῳσι βουλήσεως περὶ χρηρηγήσεως προθεσμίας ἐμφαίνει ἡ προκαταβολικῶς λῆψις τόκων,⁵ περὶ συστάσεως δουλείας ἡ κληροδοσία πράγματος ἀχρήστου ἄνευ δουλείας,⁶ περὶ καταργήσεως δουλείας ἡ συναινέσει τοῦ δικαιοῦχου κατασκευὴ ἔργου ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἀδύνατον καθιστῶντος τὴν ἐνάσκησιν τῆς δουλείας,⁷ περὶ σιωπηρᾶς κληροδοσίας ὑπὲρ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων τοῦ γεγραμμένου ἢ τοῦ διαθέτου ἀπαγόρευσις, ἐντέλλομαί σοι τῷ γεγραμμένῳ μὴ διατίθεσθαι, πρὶν τέκνα σοι γενέσθαι,⁸ περὶ παραιτήσεως τοῦ ὑποθήκικου δικαιώματος ἡ συναινέσει τοῦ δανειστοῦ ἐκποίησις τοῦ ὑποτεθέντος ὑπὸ τοῦ ὀφει-

2 Οὗ ἕνεκα κατ' ἄλλους ῥητὴ εἶναι ἡ γιγνομένη διὰ πράξεως σκοπὸν ἐχούσης ἀποκλειστικὴν τὴν φανέρωσιν τῆς βουλῆσεως. Savigny III. σ. 242.—3 Ὅστις εἶναι ὁ τῶν Zitelmann, Irrthum σ. 266. Leonhard, Irrthum σ. 201, Windscheid I. § 72.—4 Οὕτω καὶ Hartmann, Arch. LXXII. σ. 161. Regelsberger I. § 138, Pininski II. σ. 412.—5 L. 57 pr. (2, 14), L. 2 § 6 (44, 4).—6 L. 15 § 1 (33, 2).—7 L. 8 pr. 18 pr. (8, 6).—8 L. 74 pr. (36, 1). L. 77 § 24 de leg. (31). ὃ παραπλήσιον καὶ τὸ ἐν L. 114 § 14 de leg. (30).

λέτου,⁹ περί ύπαισελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν ἢ τοῦ κληρονόμου ἀνάμιξις εἰς τὴν διοίκησιν τῶν κληρονομιαίων,¹⁰ περί σιωπηρᾶς ἀναμισθώσεως ἢ τοῦ μισθωτοῦ ἐν τῷ ἐκμισθωθέντι πράγματι παραμονὴ μὴ ἀντιλέγοντος τοῦ ἐκμισθωτοῦ,¹¹ ὡς καὶ πλείστα ἄλλα παραδείγματα.¹²

Ἡ τῇ πράξει κατὰ τὰ ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένα προσήκουσα σημασία ἀργεῖ, καὶ δὲν ἔχεται ἀντὶ σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἐὰν ὁ πράττων ἐναντίαν κατὰ τὴν πράξιν ἐξεδήλωσε βούλησιν, ὅπερ καλεῖται διαμαρτυρία, εἰδικώτερον δὲ ἐπιφύλαξις, ἐὰν σκοπὸς τῆς ἐναντίας ἐκδηλώσεως τῆς βουλήσεως εἶναι, ὅπως μὴ ἡ πράξις ὡς παραίτησις ὑποληφθῇ. Οὕτως ἡ συναινέσει τοῦ δανειστοῦ γενομένη ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἐνεχύρου δὲν ἐπάγεται ἀπόσβεσιν τοῦ δικαιώματος τοῦ δανειστοῦ, ἐὰν οὗτος δηλώσῃ, ὅτι τὸ ἴδιον φυλάττει δίκαιον,¹³ ὡς ἐπίσης τὰ τέκνα ὡς ἀναγκαῖαι κληρονόμοι ἐπιλαμβάνόμενα τῆς διαχειρίσεως τῆς κληρονομίας συνήθως δηλοῦσιν, ὅτι τοῦτο πράττουσιν οὐχὶ ὡς κληρονόμοι, ἀλλ' ἐκ στοργῆς, ἐπὶ συντηρήσει, ἥ διότι αὐτοῖς ἀνήκουσι τὰ κληρονομιαῖα.¹⁴ Ἀλλὰ διαμαρτυρία καὶ ἐπιφύλαξις ἀλυσιτελεῖς ἀποβαίνουνσιν, ἐὰν ἡ πράξις ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἀσυμβίβαστος καταδεικνύται πρὸς τὴν ἐκδηλωθεῖσαν ἐναντίαν βούλησιν.¹⁵ Ἐν τοῖς πλείστοις τῶν παρατεθέντων σιωπηρᾶς δηλώσεως τῆς βουλήσεως θεμάτων ἡ πράξις κατ' ἀνάγκην οὐδεμίαν ἄλλην ἐπιδέχεται ἐρμηνείαν, οὐ ἔνεκα διαμαρτυρία καὶ ἐπιφύλαξις εἰς οὐδὲν λογίζονται. Οὕτως ἡ λήψις τόκων προκαταβολικῶς κατ' ἀνάγκην οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν ἢ πράξις, δηλώσιν τοῦ δανειστοῦ περιέχουσα, ὅτι χρηγεῖ τῷ ὀφειλέτῃ προθεσμίαν, ἐφ' ὅσον χρόνον ἐπληρώθησαν τόκοι, πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς ὁποίας ὁ δανει-

9 L. 4 § 1, L. 8 (20, 6).—10 L. 20 pr. § 1 (29, 2), § 7 Inst (2, 19).—11 L. 13 § 11, L. 14 (19, 2).—12 L. 6 § 2, L. 7 (18, 3),—L. 5 (46, 8),—L. 12 (21, 2),—L. 1 pr. (28, 4), L. 1 § 8 (38, 6),—L. 4, 2 pr. 19 § 2 (5, 1), L. 15 (2, 1). Unger II. σ. 106 An. 10.—13 „salva causa pignoris“ L. 4 § 1 (20, 6).—14 L. 20 § 1 (29, 2), ἑτέρα θέματα ἐν L. 14 § 7, 8 (11, 7), L. 7 C. (5, 11), L. 16 (14, 6), L. 12 (21, 2).—15 Διότι ὑπάρχει „contradictio in adjecto“ ἢ καλουμένη „protestatio facto contraria“.

στῆς δὲν δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ κεφάλαιον, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἐπιφύλαξις, ἥτοι ἡ ἐναντία τοῦ δανειστοῦ δῆλωσις, ὅπως καὶ πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ἀπαιτήσῃ τὸ κεφάλαιον, εἰς οὐδὲν λογίζεται, διότι ἡ λήψις τῶν τόκων εἶναι πρᾶξις ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς μὴ ἐπιδεχομένη ἐτέραν ἐξήγησιν,¹⁶ ὡς ἐπίσης τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ κυρίου ἐξακολουθήσεως τῶν ὑπὸ τοῦ αὐτοκλήτου διοικητοῦ ἐπιχειρηθέντων, ἥτις ἐπάγεται ἔγκρισιν τῶν πεπραγμένων.¹⁷

Ὑπάρχουσι θέματα, καθ' ἃ ὡς ἐκ τῆς φύσεως καὶ τῆς διασκευῆς τῆς πράξεως δὲν ἐνυπάρχει ἐν αὐτῇ κατὰ λογικὴν ἀνάγκην δῆλωσις ὠρισμένης βουλήσεως, διότι πλείονας ἐπιδέχεται ἐξηγήσεις, ὅτε ἐκ τῶν καθ' ἑκάστον γεγονότων ὁρίζεται ἡ τῆς πράξεως σημασία, ὃ δὲ ὠρισμένην τῇ πράξει προσαποδίδους σημασίαν βαρεῖται τῇ περὶ τούτου ἀποδείξει. Οὕτως ἡ ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ τῷ ὀφειλῆτι τοῦ χρεωστικοῦ ἐγγράφου ἀπόδοσις δύναται νὰ περιέχῃ δῆλωσιν βουλήσεως περὶ ἀρέσεως χρέους,¹⁸ ἢ περὶ ἀποδείξεως γενομένης πληρωμῆς,¹⁹ ἢ δυνατὸν νὰ ἀπεδοθῇ, ὅπως ὁ ὀφειλῆτης λάβῃ ἀντίγραφον, οὗ ἕνεκεν ὁ ταύτην ἢ ἐκείνην τὴν σημασίαν ἐπικαλοῦμενος βαρεῖται τῇ τούτου ἀποδείξει.²⁰

Τὴν ἀσάφειαν καὶ ἀμυγδαλίαν τῆς συμπεριφορᾶς, πράξεως τουτέστιν ἡ παρὰ κλειψέως, καταπαύει ἐν πολλοῖς αὐτὸς ὁ νόμος, ὡς ὠρισμένης βουλήσεως δῆλωσιν ἐρμηνεύων, ὅτε ὑπάρχουσι τὰ καλούμενα νόμιμα τεκμήρια, διακρούμενα εἰς ἐλεγκτά, καθόσον ἐπιτρέπεται ἡ τοῦ ἐναντίου ἀνταπόδειξις, καὶ ἀνέλεγκτα, ἂν μὴ ἐπιτρέπηται αὕτη. Τεκμήρια πολλὰ ὑπάρχουσιν οὐ μόνον κατὰ τὴν δικονομίαν, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον, καὶ ἂ ἐν τῷ οἰκίῳ ἐκτίθενται τόπω.²¹

Ὁ σιωπῶν οὔτε συναινεῖ οὔτε ἀρνεῖται, οὔτε ἀποδέχεται οὔτε ἀποκρούει τὴν προσφορὰν, ὡς ἐπίσης οὔτε ἐγκρίνει οὔτε ἀποδοκιμάζει τὴν ἀλλοτριάν πρᾶξιν, οὗ ἕνεκεν ἡ σιγὴ κατὰ κανόνα δὲν εἶναι δῆλωσις βουλήσεως. Τὸ τῶν ῥωμαίων ἄξίωμα „ὁ σιωπῶν οὐ

16 L. 2 § 6 (44, 4).—17 L. 5 (46, 8).—18 L. 2 § 1 (2, 14), L. 7 C. (8, 25).—19 L. 14 C. (8, 43).—20 Savigny III. σ. 247.—21 Οἶον ἡ γνησιότης τῶν ἐν γάμῳ συνειλημμένων τέκνων. § 79.

δοκεῖ ὁμολογεῖν, ἀλλ' ὅμως οὐκ ἀρνεῖται·²² εἶναι ὅλως ἀόριστον, ἀλλ' ἐκ τῶν καθ' ἑκάστον λύσεων τῶν κειμένων συνάγεται, ὅτι κατ' ἐξαιρέσιν ἡ σιωπὴ εἶναι δῆλως βουλήσεως, ἐὰν τὸ ἔθος καὶ ἡ εὐπρέπεια ἐπιβάλλωσι δῆλωσιν, ἡ δὲ τῆς ἐναντιότητος παράλειψις λογικῶς δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐτέραν σημασίαν ἢ δῆλωσιν βουλήσεως. Οὕτω δῆλως βουλήσεως περὶ συναινέσεως εἰς μνηστείαν εἶναι ἡ σιωπὴ τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς μνηστευομένης καὶ μὴ ἀντιλεγούσης θυγατρὸς, ὡς καὶ τοῦ πατρὸς, ἐὰν ἡ θυγάτηρ συνάπτῃ μνηστείαν μὴ ἀντιλέγοντος αὐτοῦ,²³ περὶ ἀναγνωρίσεως τοῦ τέκνου εἶναι ἡ σιωπὴ τοῦ ἀνδρός, ὃ ἡ διεzeugμένη τὴν ἐγκυμοσύνην ὡλοῖ,²⁴ περὶ συναινέσεως δανείου ἡ σιωπὴ τοῦ πατρὸς εἰς τὸ ὑπὸ τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου συναπτόμενον δάνειον,²⁵ περὶ παρατάσεως τῆς μισθώσεως ἡ τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἀνοχή, ὅπως ὁ μισθωτὴς μετὰ τὴν λήξιν τῆς μισθώσεως ἔχῃ τὴν τοῦ πράγματος χρῆσιν,²⁶ περὶ συναινέσεως νόθεσις ἡ μὴ ἐναντιότης τῶν νόθευομένων,²⁷ περὶ ἐντολῆς ἡ σιωπὴ τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὴν ὑπὲρ αὐτοῦ παρ' ἐτέρου ἐγγύησιν ἢ ἀνάδοχην.²⁸

ΤΙΤΛΟΣ Β.

ΔΙΑΣΤΑΣΙΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΔΗΛΩΣΕΩΣ

§ 153.

Διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως ἐν γένει.

Ἐκ τοῦ ἐξ ἀντικειμένου δικαίου ἐκπορεύεται ἡ δύναμις, δι' ἧς τὸ πρόσωπον ἐντὸς τῶν ἐνεκὰ λόγων ὑπερέτερου συμφέροντος διαγεγραμμένων ὁρίων παρασκηνάζει καὶ διαπλάττει τὰς ἐννόμους αὐτοῦ σχέσεις, ἡ δὲ πρὸς παραγωγὴν νομικῆς ἐνεργείας κατευθυνομένη βούλησις ἀναγνωρίζεται καὶ τὴν ἐπιζητούμενην παράγει νομικὴν ἐνεργείαν, διότι ἡβουλήθη ταύτην ὁ πράπτων. Καὶ εἰ

²² L. 142 (50, 17), L. 8 § 1 (3, 3).— ²³ L. 12 pr. L. 7 § 1 (23, 1).— ²⁴ L. 1 § 4 (25, 3).— ²⁵ L. 12, 16 (14, 6).— ²⁶ L. 13 § 11 (19, 2).— ²⁷ L. 5 (1, 7).— ²⁸ L. 6 § 2 (17, 1). Ἔτερα θέματα ἐν L. 1 § 3 (14, 4)— L. 2 § 2 (24, 3), L. 37 pr. (36, 1)— L. 19 (39, 3)— L. 4 § 3 (46, 1)— L. 5 C. (2, 55)— L. 5. 25 C. (5, 4)— L. 1, 6, 8 C. (8, 25).

μὲν βούλησις καὶ δήλωσις ἀρμονικῶς βαίνουσι, διότι τὸ δηλωθὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, ἀναμφήριστον ὅτι ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, εἰ δὲ βούλησις καὶ δήλωσις ἀντιμάχονται, διότι ἐν τῇ δηλώσει δὲν καίται ἡ ἀληθὴς βούλησις, σπουδαῖον ἐγείρεται ζήτημα, ἂν ἄκυρος πρόκειται δήλωσις βουλήσεως, ἢ νομικὴ τούναντίον προβαίνει ἐνέργεια ἐκ τῆς ἀντιμάχου τῇ βουλήσει δηλώσεως. Τοιοῦτο τὸ περιμάχητον τῶν νεωτέρων θέμα, ἐξ οὗ καὶ τὰ δύο ὅλως ἀντίθετα συστήματα.

Τῆς ἀρχῆς, ὅτι νομικὴ ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως παράγεται ἐνέργεια, διότι ταύτην ἠθέλησεν ὁ δηλῶν, ἀναγκαῖον καὶ ἄμεσον κατὰ τὴν αὐστηράν καὶ ἄκαμπτον τοῦ δικαίου λογικὴν πόρισμα εἶναι, ὅτι ἄκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ἐν ᾗ τὸ δηλούμενον δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, διότι οὔτε βούλησις ἄνευ δηλώσεως νομικὴν ἐπάγεται ἐνέργειαν, οὔτε δήλωσις ἄνευ βουλήσεως. Τοιοῦτο τὸ ἄρχον σύστημα, τὸ καλούμενον δόγμα τῆς βουλήσεως.¹ Κατὰ τὸ ἀντίθετον σύστημα καὶ ἐκ τῆς πρὸς τὴν ἀληθῆ βούλησιν ἀντιμαχομένης δηλώσεως νομικὴ τίκεται ἐνέργεια, ἐὰν ὁ πρὸς ὃν ἀπευθύνεται ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εὐλόγως ταύτην ὡς ἀληθῆ βούλησιν νὰ ἐκλάβῃ ἡδύνατο. Τοιοῦτο τὸ σύστημα, τὸ καλούμενον δόγμα τῆς δηλώσεως ἢ τῆς προστασίας τῶν συναλλαγῶν, οὗ οἱ ὅπαδοι ἐρίζουσι περὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, τῶν μὲν ἀποφαινομένων, ὅτι ἀπόλυτον ἐπὶ πάσης δηλώσεως βουλήσεως ἐφαρμογὴν ἔχει,² τῶν δὲ ἐπὶ μόνων τῶν δηλώσεων βουλήσεως μεταξὺ ζώντων,³ ἑτέρων δὲ ἐπὶ μόνων τῶν συμβάσεων.⁴

Κατὰ τοῦ δόγματος τούτου κατεξανεστήσαν οἱ πλείστοι καὶ διασημότεροι, διότι θεμελιώδης τοῦ δικαίου ἀνατρέπεται ἀρχή, ὑπὸ δὲ τὸ πρόσχημα τῆς προστασίας καὶ τῆς πίστεως τῶν συναλλαγῶν διαπράττεται ἡ ὑπάτη ἀδικία. Ἡ περὶ δικαίου συνειδη-

¹ Savigny III. σ. 258, Sintenis I. § 22, II. § 98, Arndts I. § 60, Unger II. σ. 117, Wächter I. § 73.—² Schall, Der Partei Wille im Rechtsgeschäft (1877).—³ Röver, Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen (1874).—⁴ Bähr, Jahrb. XIV. σ. 393, Regelsberger, Erörterungen I. § 4, Pand. § 140. Ἄλλως Schlossmann, Der Vertrag (1876) σ. 85-140, καὶ Hölder, Krit. VJSchr. XVIII. σ. 175.

δηλούμενον δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς αὐτοῦ βούλησις. Τὸ πρῶτον συμβαίνει ἐπὶ τῆς κρυψιβουλίας, τῆς εἰκονικότητος, τῶν καταπεπιστευμένων καὶ τῶν τοῦ νόμου ἐπιβούλων δηλώσεων τῆς βουλῆσεως, τὸ δὲ δεύτερον ἐπὶ τῆς πλάνης καὶ τῆς παρανοήσεως.

Α. Ἐπινενοημένη βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις.

§ 154.

1/ Κρυψιβουλία.

Κρυψιβουλία ¹ εἶναι ἡ τῷ ἑτέρῳ ἀπευθυνόμενη δηλώσις ἐν γνῶσει τοῦ δηλοῦντος, ὅτι αὕτη δὲν περιέχει τὴν ἀληθὴ αὐτοῦ βούλησιν. Ἡ κρυψιβουλία εἶναι διττῆς φύσεως, ἢ ἀδόλος, ἢ δολία, καθὼς ἀπὸ προθέσεως ἀπάτης τοῦ ἑτέρου γιγνομένη.

Ἐπὶ τῆς ἀδόλου κρυψιβουλίας τὰ τὴν δηλώσιν περιβάλλοντα πραγματικὰ γεγονότα εἰσὶ συνήθως τοιαῦτα, ὥστε φανερόν καθίσταται τῷ ἑτέρῳ, ὅτι τὸ δηλωθέν δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, οὐ ἔνεκεν οὐδεμίᾳ ἐκ τῆς δηλώσεως τίκεται νομικὴ ἐνέργεια.² Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῆς παιδιᾶς, ἐπιδείξεως, διδασκαλίας ἐπὶ τῆς σκηνῆς, καὶ παραδείγματος χάριν γιγνομένης δηλώσεως. Ἄλλως ἔχει τὸ ζήτημα ἐπὶ τοῦ πονηροῦ ἀστεϊσμοῦ, ὅταν τούτεστιν ὁ παιδιᾶς χάριν δηλῶν ἕτερον ἢ τὸ βουλευθέν πράττη τοῦτο, ὅπως περιποιήσῃ τῷ ἑτέρῳ τὴν πεποιθήσιν, ὅτι σπουδαίως ἐδήλωσεν. ὅτε, εἰ μὲν βαρεῖα τοῦ δηλοῦντος ὑπάρχει ἀμέλεια, ἡ δηλώσις νομικὴν ἔχει ἐνέργειαν, τοῦ δηλοῦντος ὀφείλοντος τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, ἐλλειπούσης δὲ ταύτης, ὀφείλει ὁ δηλῶν ἀποζημιῶσιν κατὰ τὸ ἀρνητικὸν διαφέρειν,³ ἥτοι τὴν ἀνὸρθωσιν τῆς ζημίας, ἣν ὑπέστη ὁ ἕτερος, πιστεύσας εἰς τὴν τέλεσιν τῆς συμβάσεως.⁴

¹ „reservatio mentalis“. — ² L. 3 § 2 (44, 7), L. 24 (29, 1), ἐν αἷς ἀμφοτέραις προϋποτίθεται γνωστὴ τῷ ἑτέρῳ συμβαλλομένη ἡ ἔλλειψις βουλῆσεως. Windscheid σ. 88 An. 11, Hartmann σ. 8. — ³ Unger, Grünhuts Zeitschr. XV. σ. 675 An. 7α, ἔγκυρον κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἀπεκδεχόμενον δηλῶσιν βουλῆσεως ἐπαγομένην ὑποχρέωσιν πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, κατὰ δὲ Enneccerus σ. 98 κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις μόνον τὸ ἀρνητικὸν διαφέρειν αἰτεῖται. Windscheid I. § 75 An. 1d, 2, II § 311. — ⁴ Οἷα τὰ δαπανηθέντα δι' ἐνοίκια ἀποθηκῶν πρὸς τοποθέτησιν τῶν ἐμπορευμάτων.

Ἐπὶ τῆς δολίης κρυψιβουλίας, ἥτοι τῆς ἐτέρω ἐπὶ σκοπῷ ἀπάτης μεταδομένης δηλώσεως τῆς μὴ τὴν ἀληθῆ τοῦ δηλοῦντος περιεχοῦσης βούλησιν, ἡ δήλωσις εἶναι ἰσχυρά, πλήρῃ νομικὴν ἔχουσα ἐνέργειαν, διότι τὸ δίκαιον δὲν ἀνέχεται, ὅπως ὁ δηλῶν, τὸ ἴδιον προσβάλλων ψεῦδος, ἀνακαλέσῃ ὡς μὴ ἀληθῆ τὴν δήλωσιν αὐτοῦ, καὶ τοῦτο ἐπιμαρτυρεῖ ἡ λύσις, καθ' ἣν ὁ ἐν γνώσει ἀλλότριον πωλήσας εὐθύνεται οὐχὶ κατὰ τὸ ἀρνητικόν, διαφέρον, ἀλλ' ἐφ' ὅσον ἐνδιέφερε τὸν ἀγοραστήν ἢ ἐκπλήρωσις τῆς συμβάσεως.⁵ Τῷ δόλῳ τοῦ δηλοῦντος ἡ αὐτὴ ἐστὶ καὶ ἡ βαρεῖα ἀμέλεια.⁶ Ἐάν ἐλαφρά τοῦ δηλοῦντος ὑπάρχῃ ἀμέλεια, ὡς καὶ ἐάν οὐδεμία τοιαύτη ὑπάρχῃ, ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος, ἀλλ' οὐχ ἥττον ὁ δηλώσας ὑποχρεοῦται εἰς ἀποζημίωσιν κατὰ τὰ ἀρνητικόν διαφέρον, διότι ὁ δηλῶν πράττει τοῦτο ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ, καὶ οὐχὶ ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις.⁷

Ἄν ὁ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις ἐγίνωσκεν, ὅτι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ἡ ἀληθὲς βούλησις, ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος, ὁ δὲ πρὸς ὃν ἀπηνθύνθη δὲν χρῆζει προστασίας, καθὼ γιγνώσκων τὴν διάστασιν βουλήσεως καὶ δηλώσεως.

Ἐπὶ τῆς πρὸς σύναψιν γάμου δηλώσεως βουλήσεως ἡ κρυψιβουλία, ὡς εἰς τὴν ἡθικὴν ἀντικειμένη, εἰς οὐδὲν λογίζεται.⁸

§ 155.

Εἰκονικὴ δήλωσις βουλήσεως.

Ἡ δήλωσις βουλήσεως, ἐπὶ τῷ τέλει ὅπως κατ' ἐπίφασιν νομικὴν παραγὰγῃ ἐνέργειαν, καλεῖται εἰκονικὴ, ἐξ οὗ ὁ ὄψλον, ὅτι ἐπὶ τῶν ἀμφιμερῶν δικαιοπραξιῶν οὐδέτερος τῶν συμβαλλομένων

⁵ L. 18 § 1, L. 57 § 1 (18, 1). Windscheid σ. 98.— ⁶ L. 8 (2, 13), L. 9 § 4 (10, 4), L. 1 § 1 (11, 6), L. 2 § 5 (18, 4), L. 7 § 1 (26, 10), L. 1 § 2 (47, 4). Regelsberger, Erörterer I. σ. 17, καὶ ἐν Endemanns Handb. des Handelsr. II. σ. 400, Windscheid σ. 99, Pand. I. § 75 An. 1d.— ⁷ Windscheid I. § 75 An. 1d. Ἀντιθέτως μὴ ὑπαρχούσης ἀμελείας γερμ. νομ. § 97, 3.— ⁸ Scheurl, Ehrerecht σ. 124, Kohler, Jahrb. XXVIII. σ. 185.

ἀπατάται, ἀλλ' ἀμφοτέροι ἀπατῶσι πάντας, προβάλλοντες δικαιοπραξίαν, ἣν ἀληθῶς δὲν ἠθέλησαν. Ἡ μονομερὴς δικαιοπραξία καθίσταται εἰκονική, ἐὰν ὁ δηλῶν τὴν ἀληθῆ αὐτοῦ βούλησιν, ὅπως μὴ νομικὴ προβῇ ἐνέργεια, φανεροῖ ἐκείνῳ μόνῳ, εἰς οὗ τὰς ἐννόμους σχέσεις ἐπιδῶρ τὸ ἀληθῶς βουλευθέν, ἀποκρύπτει δὲ τοῦτο παντὶ ἑτέρῳ, ὡς ἐπὶ τῆς εἰκονικῆς ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας.¹

Δύο τινὰ ἡ εἰκονικὴ ἀπεργάζεται δῆλωσις τῆς βουλῆσεως. Ἐν τισιν οὐδεμίαν ἐπιζητεῖ νομικὴν ἐνέργειαν, ἀρκουμένη μόνῃ τῇ ἐπιφάσει, ὡς ἐπὶ τῆς εἰκονικῆς συναφθείσης ἀγορασίας πρὸς λύσιν τῆς προτέρας ὑπὸ τὴν ἐπιφύλαξιν κρείττονος προσφοράς γενομένης πωλήσεως, τῆς εἰκονικῆς λύσεως τοῦ γάμου πρὸς σύστασιν ὧρεᾶς μεταξὺ συζύγων, τῆς εἰκονικῆς διαζεύξεως πρὸς μεταίωσιν τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς τῆς συσταθείσης ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς λύσεως τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός,² ἢ τῆς εἰκονικῆς ἐκποιήσεως, ὅπως μὴ ἐπιληφθῶσι τοῦ πράγματος οἱ δανεισταὶ τοῦ πωλητοῦ. Ἐν ἑτέροις ἄλλην ἢ τὴν δηλωθεῖσαν ἐπιζητεῖ νομικὴν ἐνέργειαν, ἑτέρας ὑπὸ τὴν εἰκονικὴν δῆλωσιν τῆς βουλῆσεως καλυπτομένης, ὡς ὅταν ὑπὸ τὸ πρόσχημα ἀγορασίας συντελῇται ὧρεᾶ, ὅτε ἡ κατ' ἐπίφασιν δικαιοπραξία εἶναι πώλησις, ὧρεᾶ δὲ ἡ ὑπὸ ταύτην λανθάνουσα καὶ κεκαλυμμένη.³

Ἡ κατ' ἐπίφασιν δικαιοπραξία εἶναι ἀπολύτως ἄκυρος, διότι μόνῃ ἡ ἀληθὴς βούλησις κέκτηται δύναμιν, ὅπως νομικὴν παραγάγῃ ἐνέργειαν, ἐνταῦθα δὲ ὅτε δηλῶν καὶ ὁ πρὸς δὲν ἡ δῆλωσις ὁμογνωμονοῦσιν, ὅτι τὸ δηλωθέν δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, ὅπερ οἱ βωμαῖοι διατυποῦσι λέγοντες, ὅτι ἡ ἀλήθεια εἶναι ὑπέρτερα τῶν κατ' ἐπίφασιν συντεθειμένων.⁴ Τὸ ἄκυρον προτείνεται

¹ Kohler, Jahrb. XX. σ. 3, Zitelmann, Rechtsgeschäft im Entwurf II. σ. 8.—² L. 4 § 5 (18, 2)—L. 64 (24, 1)—L. 3 C. (5, 17). Seuff. XXVI. 211.—³ L. 36 (18, 1).—⁴ „plus valere quod agimur, quam quod simulate concipitur“ C. (4, 22), L. 36, 38, 55 (18, 1), L. 4 § 5, 6 (18, 2), L. 30 (23, 2), L. 54 (44, 7), L. 46 (19, 2), L. 5 § 5, L. 7 § 6 (24, 1), L. 3 C. (5, 17), L. 3 C. (4, 38), L. 16, 20 C. (5, 16), L. 5, 6 C. (4, 50), L. 21 C. (2, 4). Seuff.

οὐ μόνον παρ' ἑκατέρου τῶν συμβαλλομένων κατὰ τοῦ ἑτέρου, ἀλλὰ καὶ παρὰ τρίτων, ὡς καὶ παρ' αὐτοῦ τοῦ ὀφειλέτου κατὰ τοῦ εἰκονικοῦ ἐνδοχέως, διότι ἡ εἰκονικότης εἶναι ἀρνησις τῆς εἰς τὸν ἐνδοχέα μεταθέσεως τῆς ἀπαιτήσεως, κατ' ἀκολουθίαν δὲ καὶ τοῦ πρὸς ἀγωγὴν δικαιώματος.⁵ Τὸ ἄκυρον προτείνεται καὶ κατὰ τρίτων, ἀλλ' οὐχὶ καὶ κατὰ τῶν κτησαμένων δικαιώματα ἐκ τῆς κατ' ἐπίφασιν δικαιοπραξίας, ἣν καλῇ πίστει σπουδαίαν ὑπέλαβον, ἣν λύσιν ἐν ἀπορίᾳ ῥητῆς ἐν τῷ νόμῳ μαρτυρίας ἐξ ἐπαγωγῆς πορίζομεθα.⁶

Ἡ κεκαλυμμένη δικαιοπραξία, ἣν ἀληθῶς ἡβουλήθησαν οἱ συμβαλλόμενοι, εἶναι ἔγκυρος, ἂν φέρῃ πάντα τὰ πρὸς τοῦτο οὐσιαστικὰ καὶ τυπικὰ προαπαιτούμενα τοῦ νόμου,⁷ ἥτοι δέον νὰ μὴ ἀποδοκιμάζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τὸ περιεχόμενον αὐτῆς, οἷα ἡ ὁρωρὰ μεταξὺ συζύγων,⁸ ἅμα δὲ νὰ φέρῃ καὶ τὸν τύπον, τὸν διὰ τὴν δικαιοπραξίαν ταύτην ὑπὰ τοῦ δικαίου ὀριζόμενον.⁹

Ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι εἰκονικὴ, δι' οἰσυδήποτε ἐκδηλουμένη τρόπου τυπικῶς ἢ ἀτύπως. Ἀλλ' ἐὰν ὁ δημόσιος ὑπάλληλος, παρ' ᾧ γίγνεται ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, δὲν συμπράττῃ ἀπλῶς, ὅπως βεβαιώσῃ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ γενομένην δῆλωσιν, ὡς ἐπὶ τῆς ἐνώπιον συμβολαιογράφου δηλώσεως τῆς περὶ ἀγορασίας βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων, ἀλλὰ συμπράττει συμπληρῶν διὰ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ τὴν δικαιοπραξίαν, ἡ ψευδὴς δῆλωσις τῆς βουλήσεως στερεῖται πάσης νομικῆς ἐνεργείας, διότι τὸ δημόσιον συμφέρον καὶ ἡ ἠθικὴ δὲν ἀνέχονται τὴν τοιαύτην δια-

IV. 280, V. 146, XVIII. 132, XX. 26, XXII. 12, XXVI. 211, XLVI. 191.—⁵ Regelsberger, Arch. σ. 167, Kühne, Jahrb. XVII. σ. 48, Windscheid II. § 334 An. 1, Seuff. XX. 34, XXX. 20, XXVII. 252.—⁶ Κατ' ἀναλογίαν τῶν θεμάτων ἐν L. 17 (2, 15), L. 11 § 5 (14, 3). Ὁρα ΠΔ. 404. Dernburg, Preuss. Privatr. I. § 104 An. 8, Pand. I. § 100 An. 6, Kohler, Jahrb. XXVIII. 170, 183, Hartmann, Jahrb. XX. σ. 3, Bechmann, Kauf II. σ. 305, Enneccerus σ. 99, Regelsberger I. § 141.—⁷ L. 3 C. (4, 38), L. 4 C. (4, 22).—⁸ L. 5 § 5, L. 7 § 6 (24, 1), L. 2, 4 C. (4, 22).—⁹ Seuff. XXII. 71, XXXVIII. 102, XL. 6, RGE. XV. 69 σ. 293, XXII. 39 σ. 493, Demolombe XX. N° 99-101.

κωμώδησιν τῶν συμπράξει τῆς ἀρχῆς συντελουμένων. Ἡ πρὸς συναψιν γάμου δῆλωσις δὲν ἀνταλλάσσεται μόνον μεταξύ τῶν συμβαλλομένων, ἀλλὰ δηλοῦται καὶ ἐνώπιον τοῦ ληξιάρχου καὶ τοῦ ἱερέως, οἵτινες δὲν ἐνεργοῦσιν ἀπλῶς πρὸς βεβαίωσιν δηλωθείσης βουλήσεως, ἀλλὰ τὴν τῶν συμβαλλομένων δῆλωσιν τῆς βουλήσεως συμπληροῦσι καὶ διὰ τῆς ἐαυτῶν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὸ ἀξίωμα τῶν ῥωμαίων, καθ' ὃ ὁ κατὰ προσποίησιν γάμος εἰς οὐδὲν λογίζεται,⁴⁰ οὐδεμίαν νῦν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ τοῦ ἱερολογημένου γάμου.⁴¹

§ 156.

3/ Καταπεπιστευμένα καὶ ἐπίβουλοι δηλώσεις βουλήσεως.

Καταπεπιστευμένη δῆλωσις βουλήσεως εἶναι ἡ ἀληθὴς τοιαύτη, ἀλλ' ἐπιζητούσα νομικὴν ἐνέργειαν ὑπερακοντίζουσαν τὸν δι' ὃν ἡ δῆλωσις σκοπὸν.⁴ Ἡ καταπεπιστευμένη δῆλωσις τῆς βουλήσεως ἐξωτερικῶς προσμοιάζει τῇ εἰκονικῇ, ἀλλὰ κατ' οὐσίαν καὶ νομικῶς εἶναι ὅλως διάφορος, διότι ἐν ταύτῃ ὅτε δηλῶν καὶ ὁ πρὸς ὃν ἡ δῆλωσις θέλουσι τὴν ἐκ τῆς δηλωθείσης βουλήσεως προβαίνουσαν νομικὴν ἐνέργειαν, οὐδένα προτιθέμενοι νὰ ἐξαπατήσωσι, τῆς ἀσυμφωνίας ὑπαρχούσης μόνον μεταξύ τοῦ μέσου, ἥτοι τοῦ νομικοῦ τύπου, ὃν προείλοντο οἱ συμβαλλόμενοι, καὶ τοῦ σκοποῦ, ἐνῷ ἐπὶ τῆς εἰκονικῆς δηλώσεως δὲν ὑπάρχει ἀληθὴς βούλησις, οἱ δὲ συμβαλλόμενοι ἐξαπατῶσιν ἐκτὸς ἐαυτῶν πάντα τρίτον. Εἰς τὸ μέσον τοῦτο προσφεύγουσιν οἱ συμβαλλόμενοι, εἴτε διότι ἐλλείπει νομικὸς τύπος, ἀρμόζων ἀμέσως εἰς τὸν

⁴⁰ L. 30 (23, 2).—⁴¹ Kohler, Jahrb. XVI. σ. 346, XXVIII. σ. 166, Zitelmann, Rechtsg. II. σ. 33, οὕτω καὶ γερμ. νομ. Motive IV. σ. 55. Ἀντιδοξεὶ Dernburg I. § 100 An. 7, Scheurl, Eherecht σ. 124. Οἶκον. Δίκαιον § 15.

⁴ Ἡ κατὰ Kohler, Jahrb. XVI. σ. 140, διατύπωσις „κακαλυμμένη δικαιοπραξία“ δὲν εἶναι εὔστοχος, καθὼς ἀρμόζουσα μᾶλλον εἰς τὴν εἰκονικὴν δῆλωσιν. Regelsberger, Arch. LXIII. σ. 173.

σκοπόν, είτε διότι ὁ ὑπάρχων καὶ ἀρμόζων τοιοῦτος δυσχερείας παρέχει.

Τὸ ἀρχαιότατον παράδειγμα τοιαύτης δηλώσεως βουλήσεως εἶναι ἡ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον τῷ δανειστῇ μετὰθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος σὺν τῇ ὑποχρεώσει τῆς τῷ ὀφειλέτῃ ἐπαναστροφῆς τῆς κυριότητος ἅμα τῇ καταβολῇ τοῦ χρέους,² τὰ δὲ νῦν συνήθη θέματά εἰσιν ἡ ἐπὶ σκοπῷ ἐνεχυριάσεως ἐγκώρησις ἀπαιτήσεως, ὡς καὶ ἡ ἐπὶ τῷ αὐτῷ σκοπῷ μετὰθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος τῷ δανειστῇ.³ Ἐκ τῆς καταπεπιστευμένης δηλώσεως τῆς βουλήσεως πλήρης καὶ ἀκώλυτος προβαίνει ἡ νομικὴ ἐνέργεια, ἡ ἀρμόζουσα πρὸς τὸν νομικὸν τύπον, ὃν, πρὸς πραγμάτων τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ, ἐξελέξαντο οἱ συμβαλλόμενοι, διότι ἐν τούτῳ οὐχὶ ἀσυμφωνία ἀλλὰ πλήρης ὑπάρχει ὁμοφωνία δηλώσεως βουλήσεως τοῦ τε δηλοῦντος καὶ τοῦ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὁ ἀγοραστής, ὃς κατεπιστεύθη ἡ μετὰθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος, ἂν τὸν νομικὸν τῆς ἀγορασίας τύπον ἐπὶ σκοπῷ ὑποθήκης ἢ ἐνεχυριάσεως ἐξελέξαντο οἱ συμβαλλόμενοι, κέκτηται πᾶσαν τὴν ἐκ τῆς ἀγορασίας ἐξουσίαν, ἥτοι τὸ δικαίωμα τῆς καθ' οἰονδήποτε τρόπον ἀπαλλοτριώσεως, καταχρῶμενος οὕτω τῇ ἐκ τῆς συμβάσεως τῆς ἀγορασίας παρεχομένη αὐτῷ ἐξουσίᾳ, καὶ προβαίνων πέρα τοῦ ἐπιδιωκομένου σκοποῦ, διότι ὁ τὴν κυριότητα μετατιθεὶς ἀρέθῃ εἰς τὴν πίστιν τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅτι οὗτος δὲν θέλει καταχρασθῇ.⁴ Ἡ ἐπὶ σκοπῷ ἐνεχυριάσεως μετὰθεσις τῆς κυριότητος εἶναι κατὰ πάντα ἔγκυρος, εἰς οὐδέναν τοῦ δικαίου προσκρούουσα ἀπαγορευτικὸν κανόνα,⁵ ὁ δ' εἰς ὃν ἐνεχύρου ἕνεκα κατεπιστεύθη ἡ μετὰθεσις τῆς κυριότητος, ἐγκύρως διατίθῃσι κατὰ τὸ δοκοῦν τὸ πρᾶγμα, ἀπλῆν ἀποζημιώ-

² „fiducia". Gaj. II. 59, 60. Τὸν ὅρον τοῦτον παραφράζοντες ἀποκαλοῦμεν τὴν δήλωσιν καταπεπιστευμένην.— ³ Seu ff. XLI. 86, RGE. XIII. 47 σ. 204, XIV. 30 σ. 162, XXVI. 32 σ. 181.— ⁴ Ὁ Π. Ταιτσεκλῆς ἐν τῇ διατριβῇ αὐτοῦ ἐν Νομικῇ Β'. σ. 471 ἠπατήθη ὑπολαβὼν τὰς καταπεπιστευμένας δηλώσεις ὡς εἰκονικάς, ἐν αἷς ἡ δήλωσις ἀντιμάχεται τῇ βουλήσει.— ⁵ Seu ff. 85, 86, RGE. XXVI. 32 σ. 182. Ἀντιγνώμονες Bāhr, Krit. VJSchr. XXXII. σ. 367, Hellwig, Arch. LXIV. σ. 369.

σεως κατέναντι τοῦ ἐτέρου ὑπέχων εὐθύνην, ἐφ' ὅσον ἐνήργησε παρὰ τὴν συμφωνίαν, ὅπως μὴ ποιήσῃται κατάχρησιν τῆς χορηγηθείσης αὐτῷ ἐξουσίας.⁶

47 Παραπλησία ὡσαύτως κατὰ τὸ φαινόμενον ἀλλὰ νομικῶς διάφορος τῆς εἰκονικῆς εἶναι ἡ τοῦ νόμου ἐπιβουλὸς δῆλωσις τῆς βουλήσεως, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ ἐπιζητούσα νομικὴν ἐνέργειαν, μὴ ἀντιμαχομένην τῷ γράμματι τοῦ νόμου,⁷ ἀλλ' ἀποδοκιμαζομένην ὑπ' αὐτοῦ.⁸ Οὕτως ἐπὶ ἐπιβουλῇ τῆς τοῦ μακεδονianoῦ δόγματος ἀπαγορεύσεως ὑπὸ τὸ πρόσχημα πωλήσεως πράγματος γίνεταί δάνειον πρὸς ὑπεξούσιον, ἢ ὑπὸ τὴν τοῦ ὑπεξουσίου ὑπὲρ ἐτέρου ἐγγύησιν δανεῖζεται αὐτὸς ὁ ὑπεξούσιος,⁹ ὡς ἐπίσης ἐξ ἐπιβουλῆς τοῦ βελλειανείου δόγματος ὁ δανειστής δανεῖζει τῇ γυναικὶ ἐν γνώσει, ὅτι αὕτη δανεῖζεται δι' ἕτερον,¹⁰ ἢ ὑπὸ μεγάλην ἐπὶ μὴ καταβολῇ ποινικὴν ῥήτραν καλύπτεται ἀπαγορευομένη τοκογλυφία,¹¹ ἢ ἐξ ἐπιβουλῆς τῆς περὶ ἀγορᾶς ἢ ἐκχωρήσεως ἀπαγορεύσεως τελεῖται αὕτη διὰ παρενθέτου προσώπου, ὡς ἐπὶ τοῦ ἐπιτρόπου.¹²

Ἡ ἐπιβουλὸς δῆλωσις τῆς βουλήσεως δὲν εἶναι εἰκονικὴ, διότι ὅτε δηλῶν καὶ ὁ πρὸς ὃν ἡ δῆλωσις βούλονται ἐνταῦθα ὡς καὶ ἐπὶ τῆς καταπεπιστευμένης τὴν ἐκ ταύτης νομικὴν ἐνέργειαν, ἡ δὲ διαφορὰ καταπεπιστευμένης καὶ ἐπιβούλου ὑπάρχει ἐν τούτῳ, ὅτι ἐν ἐκείνῃ μὲν ὑπάρχει ἀσυμφωνία μεταξύ μέσου καὶ σκοποῦ, ἐν ταύτῃ δὲ πλήρης ἐν πᾶσι κρατεῖ ὁμοφωνία, τὸ δὲ κύριον γνώρισμα αὐτῆς εἶναι, ὅτι ἐπιδιώκει ἀποτέλεσμα ἀποδοκιμαζόμενον ὑπὸ τοῦ δικαίου.¹³

Ὁ νόμος ἀπαγορεύει ὠρισμένην δικαιοπραξίαν ἕνεκα λόγων ὑπερτέρου κοινωνικοῦ ἢ ἠθικοῦ συμφέροντος, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀκυρότης, ἢ ἡ ἀκυρώσις τῆς ἀπηγορευμένης δικαιοπραξίας, ὡς καὶ ἡ ταύτη ἐπακολουθοῦσα ποινή, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὰ αὐτὰ ἐφαρ-

6 Regelsberger, Arch. LXIII. σ. 173, Pand. I. § 141, RGE. XXIV. 30 σ. 161.— 7 „Ἐναντίως νόμου ἐστὶ τὸ ἐναντιωθῆναι τοῖς ῥήμασι τοῦ νόμου, βλάβη δὲ τὸ περιγράψαι τὴν διάνοιαν φυλαττομένων τῶν ῥημάτων“. L. 29, 30 (1, 3), L. 5 pr. C. (1, 14).— 8 Jhering, Geist III. § 57.— 9 L. 3 § 3, L. 7 (14, 6).— 10 L. 29 (16, 1).— 11 L. 13 § 26 (19, 1).— 12 L. 5 § 3 (26, 8), L. 2 § 1 (50, 8), AN. 69, 72.— 13 Regelsberger, Arch. σ. 173, Pand. § 141.

μύζονται καὶ ἐπὶ τῆς εἰς ἐπιβουλὴν τῆς ἀπαγορεύσεως γενομένης δικαιοπραξίας, ἥτοι ἂν ἄκυρος ὡς ἀπαγορευομένη ἢ μεταξὺ συζύγων ὄωρεά, ἄκυρος καὶ ἡ πώλησις, ὅφ' ἣν συντελεῖται ἐξ ἐπιβουλῆς τοῦ νόμου ἡ ὄωρεά.¹⁴

B. Ἀνεπινόητος βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις.

§ 157.

Πλάνη.*

Ἀνεπινόητος βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις ὑπάρχει, ὅταν ὁ δηλῶν οὐδεμίαν ἔχῃ συνείδησιν, ὅτι τὸ διὰ τῆς δηλώσεως ὡς βουληθὲν δηλοῦμενον δὲν εἶναι ἡ βούλησις αὐτοῦ, ὅτε ἐμφιλοχωρεῖ ἡ καλουμένη πλάνη. Ἡ ἐν τῇ πλάνῃ διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως πολλαχῶς ἀναπαρίσταται.

α. Ἡ διάστασις ὑπάρχει μεταξὺ βουλήσεως καὶ τῆς πράξεως τῆς δηλώσεως, ὃ διττῶς συμβαίνει.

Ἡ διάστασις ὑπάρχει μεταξὺ βουλήσεως καὶ αὐτῆς ταύτης τῆς πράξεως τῆς δηλώσεως, ἥτοι ἡ σωματικὴ κίνησις, ἡ κατὰ τὰ ἐν τῷ βίῳ καὶ τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένα ὠρισμένην βούλησιν δηλοῦσα, τελεῖται ἄνευ τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος, ὅφ' ἣν κατηγορίαν ὑπάγονται πάντα τὰ θέματα, καθ' ὃ τὸ πρόσωπον πράττει ἐν ἀπροσεξίᾳ, ὃ συμβαίνει ἐπὶ τῶν παραπτωμάτων τῆς γραφῆς, τῆς γλώσσης, τῆς ὁράσεως, τῆς ἀφῆς, ὡς ὅταν ὁ θέλων νὰ ὑπογράψῃ ἀπλῆν ἐπιστολὴν τιθῇ ἐκ παραδρομῆς τῆς χειρός, ἢ τῆς ὁράσεως, τὴν ὑπογραφὴν αὐτοῦ ἐπὶ χρεωστικοῦ ἐγγράφου.¹

¹⁴ Ὅρα τὰ ἐν σημ. 7-12 κεῖμενα.

* Savigny III. § 135-139, ὅστις πρῶτος διέκρινε τὴν πλάνην ταύτην, ἣν μὴ γνησίαν ἀποκαλεῖ κατ' ἀντίθεσιν τῆς περὶ τὰ παραγωγὰ τῆς βουλήσεως αἰτία, Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft (1879), σπουδαία ψυχολογικὴ καὶ νομικὴ ἀνάλυσις, νέαν ὅλως περιέχουσα διατύπωσιν τοῦ ζητήματος, ἥ ἐν τοῖς πλείστοις ἠκολουθήσαμεν. Leonhard, Der Irrthum bei nichtigen Verträgen (1883), Pininski, Die Thatsache des Sachbesitzerwerbes II. σ. 402 (1888).

¹ Zitelmann σ. 365, ἐνθα καὶ τὴν ἀνασκευὴν τῶν Hölder, Krit. VJSchr. XIV. σ. 561 καὶ Brinz σ. 1393 (α^α: ἐκδ.), φρονούντων.

Ἡ διάστασις ὑπάρχει μεταξύ βουλήσεως καὶ περιεχομένου τῆς πράξεως τῆς δηλώσεως, ἥτοι ὁ δηλῶν βούλεται τὴν πράξιν τῆς δηλώσεως, ἀλλὰ τὸ ἐν αὐτῇ ὡς βουληθὲν δηλοῦμενον δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις. Τοῦτο συμβαίνει εἴτε διότι ὁ δηλῶν ἀγνοεῖ τὴν σημασίαν τῶν δηλωτικῶν τῆς βουλήσεως μέσων,² εἴτε διότι γινώσκει ταύτην, ἀλλὰ πλανᾶται, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ περιεχόμενον, ὃ ὡς ἐκ τῶν ὑπαρχόντων γεγονότων, δύναται νὰ ἔχῃ τὸ δηλωτικὸν τῆς βουλήσεως μέσον, ὃ ἐχρήσατο. Οὕτως ἡ ἐπὶ τοῦ ἐγγράφου γραφὴ τοῦ ὀνόματος εἶναι τὸ μέσον, δι' οὗ φανεροῦται ἡ ἐν τῷ ἐγγράφῳ δήλωσις τῆς βουλήσεως, οὗ ἕνεκεν ὁ ὑπογράφων λαθραίως ὑποβληθὲν αὐτῷ ἐγγράφον δωρεᾶς, ἐνῶ ὑπολαμβάνει, ὅτι ὑπογράφει φιλικὴν ἐπιστολήν, καὶ τὴν πράξιν τῆς δηλώσεως θέλει καὶ τὴν σημασίαν τῆς ὑπογραφῆς ἐπίσταται, ἀλλὰ πλανᾶται περὶ τὸ περιεχόμενον ὑπολαμβάνων, ὅτι ὑπογράφει, ὃ ἠθούλετο ἔγγραφον.³ Τὸ αὐτὸ ὑπάρχει, καὶ ὅταν ἐναλλάσῃ πρόσωπα ἢ πράγματα, ἢ συναινῇ εἰς ἐρώτησιν, ἥς κακῶς ἀντελήφθη.⁴

6. Ἡ διάστασις ὑπάρχει μεταξύ βουλήσεως καὶ δηλώσεως, καθόσον τὸ ἐν τῇ δηλώσει ὡς βούλησις δηλοῦμενον δὲν εἶναι τὸ βουληθὲν, ἢ ἀντὶ τῆς ἀληθοῦς βουλῆσεως ἕτερον ὡς βουληθὲν ἐδηλώθη, ὅτε ἐν τῷ δευτέρῳ τούτῳ θέματι ἡ μὲν δήλωσις δὲν περιέχει τὴν βούλησιν, ἡ δὲ βούλησις δὲν ἐδηλώθη,⁵ ὡς ὅταν ὁ διαθέτης ἐξ ἐσφαλμένης τῶν γεγονότων ἀντιλήψεως ἕτερον, ἢ ὃν ἠθούλετο, ἔγραψε κληρονόμον, ἢ ἐπὶ ἑτέρου, ἢ ὃ ἤθελε, πράγματος.⁶

γ. Ἡ βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις δύναται νὰ ἀφορᾷ εἴτε εἰς ἅπασαν τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως, εἴτε εἰς τὰ καθ' ἕκαστον αὐτῆς μέρη. Ἐν τῇ ὑπογραφῇ χρεωστικοῦ ἐγγράφου, ὃ ὁ ὑπογράφων ὑπολαμβάνει ἀπλὴν φιλικὴν ἐπιστολήν, ἡ διάστασις ὑπάρχει ὡς πρὸς ἅπασαν τὴν δήλωσιν, ἥτις ὁλόκληρος διίσταται τῇ

ὅτι ἐνταῦθα δὲν ὑπάρχει πλάνη, ἀλλ' ἀπλοῦν ἀμάρτημα, ἀποπλάνησις, ἐνῶ ἀπ' ἑτέρου συνομολογοῦσιν, ὅτι καὶ τοῦτο περιλαμβάνει ὁ ρωμαϊκὸς ὅρος „error“. —² Λέγει ἡ γράφει, ὅτι πωλεῖ σῖτον 50 λεπτά τὸ κοιλόν, νομίζων ὅτι ἡ λέξις κοιλόν σημαίνει ὀκτῶν. — ³ L. 5 C. (4, 22), L. 10 C. (8, 53), L. 18 C. (4, 19), L. 2 C. (4, 51), L. 2 C. (8, 48). — ⁴ Zitelmann σ. 392. — ⁵ Κατὰ τὸ τοῦ Παύλου ἐν L. 3 (34, 5). § 153 σημ. 6. Zitelmann σ. 403. — ⁶ L. 9 pr. § 1 (28, 5).

Ἐπὶ τῆς πλάνῃ παραγομένης διαστάσεως βουλήσεως καὶ δηλώσεως ἢ δηλώσεως τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος εἴτε συγγνωστὴ εἴτε ἀσύγγνωστος ἐμφιλοχωρεῖ πλάνη, ἢ ἀλλὰ κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῆς ἐτέρω ἀπευθυνομένης δηλώσεως τῆς βουλήσεως ὁ δηλῶν δὲν δύναται ἢ μόνον τὴν συγγνωστὴν νὰ ἐπικαλεσθῇ πλάνην, ¹² ὕ-
 έχων ὁμῶς ἀείποτε τὴν πρὸς ἀποζημίωσιν κατὰ τὸ ἀρνητικὸν δια-
 φέρον εὐθύνην.¹³

εὐθύνη καὶ ἀποζημίωσις

§ 158.

Οὐσιώδης καὶ ἐπουσιώδης πλάνη.

Κατὰ τὴν ἀρχὴν τοῦ δόγματος τῆς βουλήσεως ἢ ἐκ τῆς πλά-
 νης διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως καθίστησιν ἄκυρον τὴν δὴ-
 λωσιν τῆς βουλήσεως καθ' ἅπαντα αὐτῆς τὰ μέρη, διότι πάντα
 τὴν αὐτὴν διὰ τὸν δηλοῦντα ἔχουσιν ἀξίαν, διὸ καὶ διὰ πάντα ἡ
 ἀληθὴς τῆς βουλήσεως ἐκδήλωσις ἀπαιτεῖται. Ἀλλ' ἡ αὐστηρὰ
 καὶ ἄκαμπτος τοῦ δόγματος ἐφαρμογὴ προσκρούει ἐν πολλοῖς εἰς
 τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς καὶ τὴν εἰς αὐτὴν ὀφειλομένην προ-
 στασίαν, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἀπόλυτον τὸ δόγμα ἔχῃ ἐφαρ-
 μογὴν, ἢ θέον νὰ ὑποχωρήσῃ ἐν μέτρῳ εἰς τὸ συμφέρον τῆς συν-
 αλλαγῆς. Τὸ δεῦτερον ἀπεδέξατο ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου καὶ ἀνε-
 ζήτησε τὸ μέτρον τῆς ὑποχωρήσεως, διότι τοῦτο ἀπαιτεῖ οὐ μόνον τὸ
 τῆς συναλλαγῆς συμφέρον, ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ τοῦ δηλοῦντος.
 Ἡ διχοτομία τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ὅπως ἰσχυρὰ μὲν παρα-
 μένη αὕτη καθ' ὃ μέρος τὴν ἀληθῆ, ἄκυρος δὲ ἢ, καθ' ὃ τὴν μὴ
 ἀληθῆ περιέχει βούλησιν, ἀλυσιτελής ἐκρίθη, ὡς μὴ προσηκόντως
 προστατεύουσα τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς, διὸ καὶ ἄλλο ἐζη-
 τήθη κριτήριον.

Jahrb. XXVIII. σ. 121, Regelsberger I. § 142, ἀνακαλέσας τὴν
 ἐν Endemanns Handb. II. § 241, καὶ Grünhuts Zeitschr. XI. σ. 431
 γνώμην αὐτοῦ, Goldschmidt, Handb. § 62.—¹² L. 15 § 1 (18, 1)
 „quae non in supinum hominem cadit“. Dernburg I. § 109 An.
 3, Windscheid I. § 76, Baron § 50, 62, Regelsberger
 I. § 142 κατ' ἀρχήν. Ἀντιδόξουσι: Savigny III. σ. 264, Unger
 41. σ. 121.—¹³ § 153, 154.

Ἡ ἐπιστήμη τοῦ δικαίου ἀπέκλινε πρὸς τὴν λύσιν, ὅτι σπουδαιότητα ἔχει οὐχὶ πᾶσα οἰαδῆποτε ἐκ πλάνης διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως, ἀλλὰ μόνη ἡ περὶ τὰ οὐσιώδη τῆς βουλήσεως μέρη στρεφομένη, ἐξ οὗ καὶ τὸ θεώρημα, ὅτι μόνη ἡ περὶ τὰ οὐσιώδη τῆς βουλήσεως μέρη πλάνη καθίστησιν ἄκυρον ἅπασαν τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως, καὶ ἡ ἐντεῦθεν ἀντίθεσις οὐσιώδους καὶ ἐπουσιώδους πλάνης, ἐφ' ὅσον αὕτη εἰς οὐσιώδη ἢ ἐπουσιώδη μέρη τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀφορᾷ.¹ Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ οὐδὲν ἀποφαίνονται περὶ τοῦ ζητήματος, ὅποια ἡ οὐσιώδης καὶ ὅποια ἡ ἐπουσιώδης πλάνη, ἐγγύτερον δὲ μόνον ἐνέκυψαν εἰς τὸ ζήτημα περὶ τῶν τοῦ πράγματος ἰδιοτήτων.²

Κατὰ τὴν ἀπὸ πολλοῦ κρατήσασαν διδασκαλίαν³ οὐσιώδης πλάνη εἶναι ἡ ἀφορῶσα εἰς τὸ εἶδος τῆς δικαιοπραξίας, τὸ πρόσωπον καὶ τὸ πρᾶγμα, ἀλλ' ἡ διατύπωσις αὕτη οὔτε ἀκριβὴς οὔτε πλήρης εἶναι, διότι οὐσιώδης εἶναι ἡ πλάνη ἡ στρεφομένη καὶ περὶ παντοῖα ἕτερα τῆς βουλήσεως μέρη, διὸ καὶ ὡς ἀδόκιμος ἐγκατελείφθη νῦν ἡ διδασκαλία αὕτη. Ἔτερον ἄρα τὸ ἀληθὲς κριτήριον, καὶ τοῦτο εἶναι ὁ κανὼν, ὅτι ἡ ἐπὶ τινος τῶν καθ' ἕκαστον μερῶν τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως πλάνη καθίστησιν ἄκυρον ἅπασαν τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως, ἐὰν ὁ δηλῶν ὡς ἐκ τῆς ἐπὶ τοῦ καθ' ἕκαστον μέρους ἀπολειπομένης βουλήσεως οὐδὲ τὰ λοιπὰ βούληται μέρη, ἔγκυρος δὲ καθ' ὁλοκληρίαν ἐστίν, ἐὰν ὁ δηλῶν, καίτοι ἀπολειπομένης τῆς βουλήσεως αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ καθ' ἕκαστον μέρους, βούληται οὐδὲν ἧττον τὰ λοιπὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως μέρη. Τὸ ζήτημα, ἂν ὁ δηλῶν βούληται ἢ οὐ τὰ λοιπὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως μέρη, ἤρτηται ἐκ τῆς μείζονος ἢ ἡσσονος σπουδαιότητος τοῦ συμφέροντος, ὃ ὁ δηλῶν ἔθετο ἐν τῇ μὴ

¹ Ποικίλαι αἱ διατυπώσεις, Leonhard, Irrthum σ. 512, 570, 586, Zitelmann σ. 493. Κατὰ τὴν εἰθισμένην νομικὴν φρασεολογίαν ἐπουσιώδης πλάνη καλεῖται πᾶσα ἐν γένει τοιαύτη μὴ ἀκυρότητα τῆς δηλώσεως ἐπαγομένη, οὗ ἕνεκεν ἐπουσιώδης πλάνη χαρακτηρίζεται καὶ ἡ εἰς τὰ παραγωγὰ τῆς βουλήσεως αἷτια ἀναφερομένη.—² Περὶ οὗ ἐν § 160.—³ Ἡ συντετάχθησαν Savigny III. σ. 268, Vangerow III. § 604 καὶ ἡ ἀκολουθοῦσιν οἱ πλεῖστοι τῶν μετ' αὐτούς.

ὡς πρὸς τὸ καθ' ἕκαστον μέρος ἀληθεῖ δηλώσει τῆς βουλήσεως, ἡ δὲ σπουδαιότης αὕτη τοῦ συμφέροντος δὲν ὑπάρχει αἰετοτε ἐν τῷ εἶδει τῆς δικαιοπραξίας, τῷ προσώπῳ καὶ τῷ πράγματι, ἀλλ' ἐν πλείστοις ὅσοις, ἅτινα οὐσιωδῶς ἢ ἐπουσιωδῶς ἐπιδρῶσιν ἐπὶ τοῦ συμφέροντος τοῦ δηλοῦντος κατὰ τὴν διάφορον ἐν ἑκάστῳ θέματι πλοκὴν τῶν πραγματικῶν γεγονότων. Οὕτως ὁ τόπος καὶ ὁ χρόνος τῆς παροχῆς τὴν ὑπάτην προσλαμβάνουσι σπουδαιότητα καὶ ἐπίσης οὐσιώδη ὡς αὕτη ἡ φύσις τῆς δικαιοπραξίας ἀποκαθίστανται, οὐ ἔνεκεν ὁλόκληρος ἡ σύμβασις εἶναι ἄκυρος, ὑπαρχούσης διαστάσεως βουλήσεως καὶ δηλώσεως ὡς πρὸς τὸν τόπον καὶ τὸν χρόνον τῆς παροχῆς, ἐνῶ ἁρμονικῶς κατὰ τὰ λοιπὰ βαίνει βούλησις καὶ δήλωσις.⁴ Ἐπίσης ἐπὶ πωλήσει τοῖς μετρητοῖς ὁ ἀτομικῶς τοῦ ἀγοραστοῦ προσδιορισμὸς οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα, ἐνῶ τὸυναντίον ἐπὶ τῆς ἐπὶ πιστώσει πωλήσεως. Ἐκ τούτων ὁρῶν, ὅτι πραγματικὸν πρόκειται ζήτημα, ἂν ἡ ἐπὶ τοῦ καθ' ἕκαστον μέρους διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως τοιαύτη τίς ἐστίν, ἥς ἔνεκεν ὁ δηλῶν οὐδὲ τὰ λοιπὰ τῆς δηλώσεως, τῆς βουλήσεως βούλεται μέρη, διό καὶ ἅπασα ἡ τῆς βουλήσεως δήλωσις ἄκυρος καθίσταται.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἐπουσιώδης ἐστίν ἡ περὶ τὰ παραγωγὰ τῆς βουλήσεως αἵτια πλάνη,⁵ ἡ ἀκατάλληλος ὀνομασία προσώπου ἢ πράγματος, οὐ ὀρθῶς ἀντελήφθη ὁ δηλῶν, ἀλλ' ἐπληρώθη περὶ τὸ ὄνομα, ὃ κρατεῖ ἐπὶ τε δηλώσεων μεταξὺ ζώντων,⁶ ὡς καὶ ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως,⁷ καὶ ἡ πλάνη περὶ τὰ προσανζήματα τοῦ πράγματος, αἵ ὃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως,⁸ ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἐπουσιωδῶν τῶν πραγμάτων ἰδιοτήτων.⁹

Ἐπίσης ἐπουσιώδης εἶναι ἡ πλάνη περὶ τὴν κακὴν περιγρα-

⁴ Zitelmann σ. 495, Windscheid I. § 76 An. 9.—⁵ Περὶ ἧς ἐν § 164.—⁶ L. 32 (45, 1), L. 9 § 1 (18, 1).—⁷ Οὕτως ἐπὶ ἐγκυκαταστάσεων καὶ κληροδοσιῶν ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον L. 16 § 1 de leg. (30), L. 4 C. (6, 33), § 29 Inst. (2, 20), ὡς πρὸς τὸ κληροδοτούμενον πρᾶγμα, Κορνηλιανοῦ ἀντὶ Σεμπρωνιανοῦ ἀγορῶ. L. 4 pr. de leg. (30), L. 28 (34, 5), L. 7 § 1 C. (6, 37).—⁸ L. 9 § 1, L. 34 pr. (18, 1), L. 32 (45, 1), L. 4 pr. de leg. (30).—⁹ Περὶ ὧν ἐν § 160.

φὴν τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος, ἃ ἡβουλήθη ὁ δηλῶν, ἀλλ' ἃ περιέγραψε δι' ἰδιοτήτων, ὧν στεροῦνται, ὡς ὅταν ὁ διαθέτης καθιστᾷ κληρονόμους τὰ δύο ὀνομαστικὰ καταδεικνύμενα τέκνα τοῦ ἀδελφοῦ αὐτοῦ. ἐνῶ ταῦτα δὲν εἶναι τέκνα τοῦ ἀδελφοῦ, ἀλλὰ τῆς ἀδελφῆς αὐτοῦ,⁴⁰ ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ κατὰ πλάνην ἐσφαλμένου χαρακτηρισμοῦ τῆς δικαιοπραξίας, ὡς ὅταν ὁ μίσθωσιν ἐργασίας θέλων δηλοῖ ἐταιρίαν.⁴¹

Ἄλλως ἔχει, ἐὰν ὁ διὰ τῆς ἐκφράσεως, ἢ ἐχρήσατο πρὸς δῆλωσιν κατηγορίας πραγμάτων, ἀπέβλεψεν εἰς πρᾶγμα ἑτέρᾳ ἀνῆκον κατηγορίᾳ, ὡς ὅταν ὁ διαθέτης, ὁ θέλων νὰ κληροδοτήσῃ τὰ ἐνδύματα, γράφῃ, ὅτι κληροδοτεῖ τὴν οἰκοσκευὴν ὑπολαμβάνων, ὅτι οἰκοσκευὴν δηλοῖ ἡ λέξις ἐνδύματα. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ εἶναι ἄκυρος ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως ὡς ἐκ τῆς βουλήσεως καὶ δηλώσεως περὶ τὸ πρᾶγμα διαστάσεως,⁴² διότι, ὡς λέγουσιν οἱ ῥωμαῖοι, τὰ ὀνόματα νοοῦνται οὐχὶ κατὰ τὴν ἀτομικὴν τοῦ καθ' ἕκαστον γνῶμην, ἀλλὰ κατὰ τὰ κοινῶς παραδεδεγμένα, καθ' ἃ ὁ ἐνδύματα γράφων δὲν ἐννοεῖ οἰκοσκευὴν.⁴³

§ 159.

**Πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου
ἢ τοῦ πράγματος.**

Καθ' ἃ ἤδη ἐπραγματεύθημεν, ἡ δηλώσεως καὶ βουλήσεως διάστασις δυνατόν νὰ ὑπάρχῃ οὐχὶ καθ' ἅπασαν τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως, ἀλλὰ διὰ καθ' ἕκαστον αὐτῆς μέρος, ἃ εἰσι τὸ πρόσωπον ἢ τὸ πρᾶγμα, δι' ἃ δέον νὰ ἐπέλθῃ ἡ διὰ τῆς δηλώσεως ἐπιζητουμένη νομικὴ ἐνέργεια, ἢ δυνατόν νὰ ὑπάρχῃ ὡς πρὸς αὐτὸ τοῦτο τὸ περιεχόμενον τῆς ὡς ἠθελημένης ἐκδηλωθείσης νο-

40 „falsa demonstratio“. Ὡς πρὸς τὸ πρόσωπον L. 17 § 1, L. 33 pr. L. 34 pr. L. 40 § 4 (35, 1), L. 48 § 3 (28, 5), L. 5 C. (6, 24), ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα § 30 Inst. (2, 20), L. 17 pr. § 1, L. 72 § 8 (35, 1), L. 35 § 1, 2, L. 102 § 1 de leg (32), L. 28 (34, 5).— 41 Savigny III. σ. 303.— 42 § 157 γ.— 43 L. 7 § 2 (33, 10), L. 4 pr. de leg. (30).

μικῆς ἐνεργείας, ἥτοι ἡ πλάνη ἀφορᾷ εἰς τὸ εἶδος τῆς δικαιοπραξίας.¹ Ἐν τῷ τελευταίῳ τούτῳ θέματι οὐδεμία ὑπάρχει δυσχέρεια πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ ὡς ἠβηλημένη ἐκδηλωθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια ἡ αὐτὴ ἐστὶ τῇ ἀληθῶς βουλευθείσῃ, ἐνῶ τὸνναντίον ἐπιμελεστέρας δεῖται ἐρεύνης τὸ ζήτημα, ἂν τὸ κατὰ τὴν δῆλωσιν βουλευθὲν πρόσωπον ἢ πρᾶγμα δὲν εἶναι καὶ ὁ ἀληθῶς ὁ δηλῶν ἠβουλήθη, ὅτε ὑπάρχει πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα, τῆς ἐνεκεν ἀκυροῦς ἢ δῆλωσις τῆς βουλήσεως.

Ὁ τῆς βουλήσεως προσδιορισμὸς τοῦ προσώπου καὶ τοῦ πράγματος εἶναι ψυχικὴ λειτουργία παραστάσεων καὶ ἀντιλήψεων. Πρόσωπον καὶ πρᾶγμα οὐδενὶ ἐτέρῳ ἢ αὐτῷ καὶ μόνῳ ταυτόν ἐστι, διό, καὶ ἂν μὴ πρότερον ἀντίληψις περὶ τούτων ὑπάρξῃ, οὐδεμία καὶ περὶ ταυτότητος ὑπάρχει κρίσις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ περὶ ταυτότητος κρίσις εἶναι ἡ διάγνωσις, ὅτι τὸ πρὸ ἡμῶν παριστάμενον εἶναι τὸ οὐ πρότερον ἀντελήφθημεν. Προσώπου καὶ πράγματος ἀντιλαμβάνόμεθα εἴτε ἀμέσως διὰ τῶν ἰδίων ἡμῶν αἰσθήσεων, εἴτε ἐμμέσως ἐκ παραστάσεων ἐτέρων, τοῦ δ' ἀντιληφθέντος προσώπου καὶ πράγματος ὁ ἀτομικὸς προσδιορισμὸς διὰ πολλῶν γίγνεται μέσων, πλήρης ἢ ἀτελής, καθόσον τὰ πρὸς τὸν ἀτομικὸν αὐτῶν προσδιορισμὸν μέσα πρὸς οὐδὲν ἕτερον συμπίπτουσιν, ἢ τὸνναντίον συμπίπτουσι πρὸς ἕτερον. Πλήρης ἀτομικὸς προσδιορισμὸς ὑπάρχει, ἂν ὡς πρόσωπον ἢ πρᾶγμα δηλωταὶ τὸ ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ καὶ χρόνῳ εὐρισκόμενον, ἀτελής δ' ὁ προσδιορισμὸς ὁ γινόμενος διὰ τοῦ ὀνόματος ἢ διὰ τῶν ἰδιοτήτων, ὃ τοῦ ἀτομικοῦ προσδιορισμοῦ μέσα συμπίπτουσι καὶ πρὸς ἕτερα πρόσωπα καὶ πράγματα, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἡ πλάνη περὶ τὰς ιδιότητας τοῦ προσώπου καὶ τοῦ πράγματος εἶναι πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα, ἂν αἱ ιδιότητες ἐξελέγησαν πρὸς ἀτομικὸν προσδιορισμὸν, διότι ὁ πλήρης καὶ τέλειος ἀτομικὸς προσδιορισμὸς εἶναι ἐν πολλοῖς ἀδύνατος, διό καὶ συνθεστάτα διὰ τῶν ἰδιοτήτων προσδιορίζεται ἀτομικῶς πρόσωπον καὶ πρᾶγμα.² Οὕτως ὁ διὰ τοῦ τύπου ἢ προφορικῶν παραστάσεων πληροφορούμενος, ὅτι ἐξοχος ἐν ὠρισμένῳ πόλει ὑπάρχει ζωγράφος, πρὸς ὃν θέλει νὰ ἀποταθῇ,

¹ § 157 γ.— ² Zitelmann σ. 443, 552.

ἀντιλαμβάνεται τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ ἐκ τῆς τοῦ ζωγράφου ιδιότητος, καὶ δι' αὐτῆς ὀρίζει τὸ πρόσωπον, διό ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως νομικὴν ἐπιζητεῖ ἐνέργειαν. Ἐφ' ὅσον λοιπὸν ἕτερον τὸ τῆς βουλήσεως ὡς ἐκ τῆς προϋπαρχούσης ἀντιλήψεως πρόσωπον καὶ πρᾶγμα καὶ ἕτερον τὸ ἐν τῇ δηλώσει, ὑπάρχει διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως, ἥτοι ὑπάρχει πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος, ὃ κατὰ πολλοὺς ἐνδέχεται συνδυασμούς.

α. Ἐάν τὸ ἐν τῇ δηλώσει πρὸς ἀτομικὸν προσδιορισμὸν χαρακτηριστικὸν ἀναφέρηται εἰς πρόσωπον ἢ πρᾶγμα, δι' ᾧ δὲν ἀληθεύει τὸ τῆς βουλήσεως πρὸς τὸν ἀτομικὸν προσδιορισμὸν γινώσκειν, ἄκυρός ἐστιν ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, καθὼ ἐμφιλοχωρούσης πλάνης περὶ τὴν ταυτότητα, διότι τὸ πρόσωπον ἢ τὸ πρᾶγμα εἰς ᾧ ἀναφέρονται τὰ ἐσφαλμένα γινώσκειν, οἷς ἐκ πλάνης ἐχρήσατο ὁ δηλῶν, δὲν εἶναι καὶ τὰ βουληθέντα, ᾧ δ' ἡ βουλήθη, δὲν ἐδήλωσεν.³ Οὕτως ὁ ἐκ παραστάσεων ἐτέρων ἀντιληφθεὶς τῆς ὑπάρξεως ἐξόχου ζωγράφου καὶ πρὸς αὐτὸν θέλων νὰ ἀποσταθῇ, γράφει ἀντὶ τοῦ ἀληθοῦς ἕτερον ὄνομα, τοῦτο ἐκ πλάνης ὡς τὸ ἀληθὲς ὑπολαμβάνων, ἢ γινώσκει τὸ ἀληθὲς αὐτοῦ ὄνομα, ἀλλ' ἐν ἀπροσεξίᾳ πράττων ἕτερον ἀντὶ τοῦ ἀληθοῦς γράφει.

Ἐάν τὸ πρόσωπον ἢ τὸ πρᾶγμα δὲν εἶναι κατ' εἶδος ἀλλὰ κατὰ γένος ὠρισμένα, ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος, ὑπόταν ὁ δηλῶν πρὸς προσδιορισμὸν τοῦ γένους ἕτερα ἢ ᾧ ἡβούλετο ἐδήλωσε γινώσκειν. Οὕτως ὁ δωδεκάδα ἀργυρῶν πινακίδων θέλων ἀπροσεξίᾳ φερόμενος δηλοῦν, ὅτι θέλει τοιαύτας ἐκ κασσιτέρου, ἢ χρῆται τῇ λέξει κασσίτερος ὑπολαμβάνων, ὅτι αὕτη σημαίνει τὸν καθαρὸν ἄργυρον.

β. Ἄκυρος εἶναι ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, διότι τὸ δηλωθέν δὲν εἶναι τὸ βουληθέν, ἐάν ἡ βούλησις κατευθύνηται εἰς πρόσωπον ἢ πρᾶγμα, οὐ προϋπῆρξεν ἀντίληψις, ἢ δὲ δῆλωσις εἰς ἕτερον παραγιγνόμενον, ὃ ὁ δηλῶν ἀντὶ τοῦ πρότερον ἀντιληφθέντος ὑπολαμβάνει. Οὕτως εἰς τὸν ἐπανειλημμένως προσελθόντα καὶ αἰτήσαντα πρᾶγμα τι συναινέσμεν νὰ δώσωμεν τὸ αἰτηθέν, ὃ διδο-

³ Zitelmann σ. 553, Windscheid I. § 76a.

μεν οὐχί εἰς τὸν αἰτήσαντα, ἀλλ' εἰς ἕτερον, ὃν ἐκ πλάνης ὡς τὸν αἰτοῦντα ὑπελάβομεν. Κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀποφαίνονται οἱ ῥωμαῖοι, ὅτι, ἐάν ὁ εἰς ὃν παραδίδεται ὁ Κορνηλιανὸς ἀγρὸς ὑπολαμβάνῃ, ὅτι παρεδόθη αὐτῷ ὁ Σεμπρωνιανὸς καὶ τούτῳ ἐγκαταστῇ, δὲν κτᾶται τὴν νομὴν,⁴ ἡ δὲ λύσις αὕτη ἔχει σπουδαιότητα διὰ τὸ ἡμέτερον θέμα, διότι καὶ ἐν τῇ τῆς νομῆς κτήσει βουλήσεως δήλωσις ὑπάρχει. Εἶναι ἀληθές, ὅτι τῇ ῥήσει ταύτῃ συμφύρεται ἡ τῶν συμβαλλομένων διάστασις τῆς βουλῆσεως, ἀλλ' αὕτη δὲν θὰ ὑπῆρχεν, ἂν ἡ πρὸς κτῆσιν τῆς νομῆς τοῦ Κορνηλιανοῦ ἀγροῦ δήλωσις ἦν ἡ ἀληθὴς βούλησις.⁵

γ. Ἄκυρος, δι' ὃν καὶ ἐν τῷ ἀνωτέρῳ θέματι λόγον, εἶναι ἡ δήλωσις τῆς βουλῆσεως, ἐάν τὸ διὰ τὴν βούλησιν ἀτομικῶς προσδιορισμένον πρόσωπον ἢ πρᾶγμα, οὗ ἀντελήφθη πρότερον ὁ δηλῶν, χαρακτηρίζεται δι' ἀτομικῶν γνωρισμάτων, ἀληθεύοντων οὐχί διὰ τὸ ἀντιληφθέν, ἀλλὰ δι' ἕτερον πρόσωπον ἢ πρᾶγμα.⁶

δ. Ἀμφίβολον εἶναι, εἰ βούλησις καὶ δήλωσις διίστανται, ἥτοι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ἀληθῶς τὸ βουληθέν, ὑπόταν ὁ δηλῶν εἰς τὸ πρόσωπον καὶ τὸ πρᾶγμα, ὧν ἀντελήφθη καὶ ὡς τοιαῦτα ὁρθῶς ἐχαρακτήρισεν, ἀπέδωκεν ἀτομικοῦ προσδιορισμοῦ γνωρίσματα, ἀληθεύοντα οὐχί δι' αὐτά, ἀλλὰ δι' ἕτερον πρόσωπον ἢ πρᾶγμα. Οὕτως ὁ θέλων νὰ ἀγοράσῃ τὸν κάλαμον, δι' οὗ ἱστορικῆς σπουδαιότητος ὑπεγράφῃ συνθήκη, ἢ νὰ δωρησῇται τῷ λυτρώσαντι συγγενῇ αὐτοῦ ἀπὸ κινδύνου, ἀγοράζει τὸν προστυχόντα αὐτῷ κάλαμον ἢ δωρεῖται τῷ πρὸ αὐτοῦ ἐμφανισθέντι, ὑπολαμβάνων ὅτι ὁ κάλαμος, ὃν ἀγοράζει, εἶναι ἐκεῖνος, ὃν ἠβούλετο, ἢ ὅτι ὁ πρὸς ὃν δωρεῖται εἶναι ἐκεῖνος, πρὸς ὃν ἠβούλετο νὰ δωρησῇται. Τὸ θέμα τοῦτο προσομοιάζει τῷ ἐτέρῳ,⁷ καθ' ὃ ἀντὶ νὰ δώσωμεν τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν ἐπανειλημμένως αἰτήσαντα, δίδομεν αὐτὸ ἐτέρῳ,

4 L. 34 pr. (41, 2).— 5 Windscheid I. § 76x An. 4, ὅστις πρῶτος κατέδειξε τὴν ἐν τῷ θέματι τούτῳ σπουδαιότητα τῆς ῥήσεως. ἀνασκευάσας τὴν ἐναντίαν δόξαν τοῦ Zitelmann σ. 445.— 6 Οὕτως ὁ δωρεᾶν εἰς γνωστὸν αὐτῷ συγγενῇ προτιθέμενος δηλοῖ, ὅτι δωρεῖται τῷ Α, ὑπολαμβάνων ὅτι τοῦτο τὸ ἀληθὲς τοῦ συγγενοῦς αὐτοῦ ὄνομα.— 7 Ὑπὸ στοιχ. 6.

ὃν ἐκ πλάνης ὡς τὸν αἰτήσαντα ὑπελάβομεν, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ ταυτόν, διότι ἐνταῦθα ἡ πλάνη ἀφορᾷ εἰς τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἰτία, ἧς ἕνεκα δὲν εἶναι ἄκυρος, ⁸ ἀλλ' ἕτεροι κρατοῦσιν ἀρχαί.⁹

§ 160.

Πλάνη περὶ τὰς τοῦ προσώπου ἢ τοῦ πράγματος ιδιότητας.*

Ἡ πλάνη περὶ τὴν τοῦ προσώπου καὶ πράγματος ταυτότητα καὶ καθ' ἕτερον ἀναπαρίσταται τύπον. Ἐὰν τὸ δι' ὃ ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως πρόσωπον ἢ πρᾶγμα ὑπολαμβάνηται ἔχον ιδιότητας, ὧν στερεῖται, ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν ὡς ἐκ τῆς πλάνης ὑπολαμβανομένης ιδιότητος ἕτερον ὑπάρχῃ πρόσωπον ἢ πρᾶγμα, οὗ ἕνεκεν ἄκυρος ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, διότι ἕτερον τὸ βουληθέν καὶ ἕτερον τὸ δηλωθέν, ἢ τούναντίον καὶ ἁλλειπούσης τῆς κατὰ πλάνην ὑποληφθείσης ιδιότητος, ταυτόν οὐδὲν ἦττον πρόκειται πρόσωπον ἢ πρᾶγμα καὶ ἔγκυρός ἐστίν ἡ τῆς βουλήσεως δῆλωσις.

Ἡ πλάνη περὶ τὰς ιδιότητας τοῦ προσώπου εἶναι πλάνη περὶ τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἰτία, ἥτις τούτου ἕνεκα δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως, οὐδὲν δ' ἐνδείκνυται ἐν τῷ νόμῳ, ὅπως καὶ ἐνταῦθα χωρήσῃ ἡ διάκρισις οὐσιώδους καὶ ἐπουσιώδους πλάνης.¹

Τὸ ζήτημα τῆς περὶ τὰς ιδιότητας πλάνης ἔχει σπουδαίότητα μόνον ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα, ἐὰν τουτέστιν ὁ δηλῶν ἐκ πλά-

⁸ Zitelmann σ. 561, Windscheid I. § 76α An. 5 τὸ αὐτὸ ἀποφαννόμενον, ἀλλ' ἕνεκα τῆς ἀσφαλείας τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, εἰς ἣν ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ ἡ θεωρητικὴ ἀκρίβεια.— ⁹ Περί οὗ ἐν § 164.

^{*} Savigny III. § 437, 438, Zitelmann, Irrthum σ. 549, Leonhard, Irrthum σ. 436, Pfersche, Zur Lehre vom error in substantia (1880), Bechmann, Kauf II. σ. 450., Hanausek, Die Haftung des Verkäufers I. σ. 2-11, Bode, Vom error in substantia (1888).

¹ Zitelmann σ. 556, Windscheid I. § 76α.

νης υπολαβδάνη, ὅτι τὸ πρᾶγμα, οὐ ἀντελήφθη καὶ ὁ προσηκόντως ἐχαρρακτήρισεν, ἔχει ἐτέραν ἢ ἣν ὑπέλαβεν ιδιότητα, προϋποτιθεμένου αἰείποτε, ὅτι ἡ κατὰ πλάνην υπολαβδανομένη ιδιότης δὲν εἶναι γνώρισμα ἀτομικοῦ τοῦ πράγματος προσδιορισμοῦ. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη πλάνη ἔχει σπουδαιότητα οὐχὶ ἐπὶ πάσης δηλώσεως βουλήσεως, διὸ ἀνάγκη ὅπως ἀποχωρίσωμεν πρότερον τὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ περὶ τὰς ιδιότητας πλάνη, οἰασθῇποτε κἂν ἡ φύσεως, δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως.

Ἡ πραγματικὴ σύμβασις εἶναι ἔγκυρος, κἂν περὶ οὐσιώδη τοῦ πράγματος ιδιότητα ἐμφιλοχωρῇ πλάνη. Κατὰ τὴν τῶν κειμένων λύσιν, ἐὰν τὸ τῷ δανειστῇ ὡς ἐνέχυρον δοθὲν σκευὸς εἶναι χαλκοῦν, ἐνῷ χρυσοῦν ἐπηγγείλατο τοῦτο ὁ δίδους, ἔρρωται τὸ ἐνέχυρον, ἀλλ' ὁ δίδους ὑπόκειται τῇ ἀντιθέτῳ περὶ ἐνεχύρου ἀγωγῇ, τιμωρούμενος ἅμα καὶ διὰ τὸν δόλον αὐτοῦ.² Ἡ αὕτῃ προσήκει λύσις ἐπὶ πάσης πραγματικῆς συμβάσεως, ἰδίᾳ δὲ ἐπὶ παραδόσεως τῆς κυριότητος.³ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἑτεροβαρῶν συμβάσεων.⁴

Ἐκ τούτων ᾄηλον, ὅτι ἡ περὶ τὰς ιδιότητας τοῦ πράγματος πλάνη σπουδαιότητα ἔχει ἐπὶ μόνων τῶν ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, ἐν αἷς παροχὴ καὶ ἀντιπαροχὴ πρόκειται, διὸ καὶ τὰ περὶ τούτου κείμενα θέματα ἔχουσι μόνην τὴν σύμβασιν τῆς ἀγορασίας, τὴν πλάνην δὲ ταύτην οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἀποκαλοῦσι πλάνην περὶ τὴν οὐσίαν ἢ περὶ τὴν ὕλην.⁵ Ἡ τοῦ Μαρκέλλου γνώμη, καθ' ἣν ἡ περὶ τὰς ιδιότητας πλάνη δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως, διότι πλήρης ὑπάρχει ἁρμονία βουλήσεως καὶ ᾄηλώσεως ὡς πρὸς τὸ πρᾶγμα,⁶ ἀπλῶς μόνον παρατίθεται, ἀλλὰ δὲν ἐπεδοκιμάσθη ὑπὸ τῶν ῥωμαίων νομικῶν, διὸ ἀνάγκη νὰ διεξέλθωμεν τὰς περὶ τοῦ θέματος λύσεις τῶν κειμένων, ὅπως ἀνεύρωμεν τὴν ἐν τούτοις κρατοῦσαν ἀρχήν.

² L. 1 § 2 (13, 7). Savigny III. σ. 301, Dernburg, Pfandr. I. σ. 196.—³ L. 50 (46, 3). Zitelmann σ. 563.—⁴ L. 22 (45, 1). Savigny III. σ. 300, Zitelmann σ. 564, Windscheid I. § 76a An. 10.—⁵ „error in substantia“ L. 9 § 2 (18, 1) „error in materia“ L. 9 § 2, L. 11 pr. 14 (18, 1).—⁶ „quia in corpus consensus est“ L. 9 § 2 (18, 1).

Κατὰ τὰ ἐν τοῖς κειμένοις μαρτυρούμενα ἄκυρός ἐστιν ἡ ἀγορασία, ἐάν τις ἀγοράζῃ σκεῦος ἐκ χαλκοῦ ἢ ἐτέρου εὐτελοῦς μετάλλου χρυσοῦν ἢ ἀργυροῦν τοῦτο ὑπολαμβάνων,⁷ ἔγκυρος δέ, ἂν μείζων ἢ ἐλάσσων ἢ τοῦ χρυσοῦ ἢ ἀργύρου μίξις μεθ' ἐτέρου μετάλλου.⁸ Ἐάν τις ἀγοράσῃ ὄξος ἀντὶ οἴνου, ἄκυρός ἐστιν ἡ ἀγορασία, ἰσχυρὰ δέ, ἂν ἐκτροπίας ὁ οἶνος ἐγένετο,⁹ ὡς ἐπίσης ἄκυρος ἡ ἀγορασία δούλου, ἂν ἡ πλάνη ἀφορᾷ εἰς τὸ ἄρρεν ἢ τὸ θῆλυ γένος, ἐνῶ τούναντίον ἔγκυρος, ἂν τις ἀγοράζῃ δούλην, τὴν παρθένον ὑπελάμβανεν.¹⁰ Ἐγκυρος εἶναι ἡ ἀγορασία παλαιῶν ἐνδυμάτων ἀντὶ νέων,¹¹ ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς πλάνης περὶ τὴν ποιότητα τοῦ ξύλου, ὡς ὅταν ἐπιπλαν ἐκ κοινοῦ ξύλου ἀγοράζῃ τις, ὑπολαμβάνων τοῦτο ἐκ ξύλου θύου.¹²

Τὸ ἐκ τῶν ποικίλων τούτων λύσεων ἐπὶ καθ' ἕκαστον θεμάτων πόρισμα εἶναι, ὅτι κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὠρισμέναι ιδιότητες ἀποκαθίστανται προσδιορισμὸς τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος,¹³ διὸ καὶ τὸ ὠρισμένης ιδιότητος ἐστερημένον ἢ ἐτέραν ἀντ' αὐτῆς ἔχον ὅλως ἕτερον καὶ διάφορον εἶναι πρᾶγμα, οὐ ἔνεκεν ἡ περὶ τὰς ιδιότητας ταύτας πλάνη, καθὼς τῇ περὶ τὴν ταυτότητα ἀφομοιουμένη, ἄκυρον καθίστησι τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως.¹⁴ Τὸ ζήτημα τίνες αἱ ιδιότητες αὗται, ὧν ἔνεκεν ἕτερον ὑπάρχει

7 Κἂν ἔτι ἀργύρῳ ἡμφιεσμένον ἢ τὸ σκεῦος.— 8 L. 9 § 2. L. 41 § 1, L. 10, 14 (18, 1).— 9 L. 9 § 2 (18, 1).— 10 L. 11 § 1 (18, 1).— 11 L. 45 (18, 1). ἐν ᾗ δὲν λύεται τὸ ζήτημα, ἂν οὐσιώδης ἢ ἐπουσιώδης ὑπάρχῃ πλάνη, ἂν σκεῦος ὀρειχάλκινον, ἥτοι ἐκ μίγματος χαλκοῦ καὶ ψευδαργύρου, ἀντὶ χρυσοῦ πωλῆται, ἀλλ' ὀρίζεται ἡ εὐθὺνη τοῦ πωλητοῦ ἔνεκα τῶν ἐπαγγελθεισῶν ιδιοτήτων τοῦ πωληθέντος. Vangerow III. § 604. Περὶ τῆς διατάξεως ὅρα Savigny III. σ. 295. Mommsen, Beitr. I. σ. 203, II. σ. 280, III. σ. 411, Erörterungen II. σ. 33, Windscheid II. § 395 An. 2.— 12 L. 21 § 2 (19, 1). ἐν ᾗ ἐκ τοῦ συνόλου τῆς διατάξεως δὲν ἐνδείκνυται, ὅτι ὁ πωλητὴς ἐδήλωσεν, ὅτι τὸ πωλούμενον εἶναι ἐκ ξύλου θύου „citrea". Windscheid II. § 395 An. 2. Ἄλλως Vangerow αὐτ.— 13 Οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν „quia eadem prope substantia est". L. 9 § 2 (18, 1).— 14 Διὸ καὶ οὐχὶ ὀρθὴ ἡ τοῦ Zitelmann σ. 566 γνώμη, ὅτι μεμονωμένη καὶ μὴ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων νομικῶν ἀποδεκτὴ γενομένη ὑπῆρξεν ἡ περὶ ἀκυρότητος τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως γνώμη τοῦ Οὐλπιανοῦ ἐν L. 9 § 2 (18, 1).

πράγμα, λύεται ἐκ τῶν ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένων, ἐξ οὗ καὶ τὸ θεώρημα, ὅτι ἄκυρός ἐστιν ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, ἐὰν τὸ πρᾶγμα ἔνεκα τῆς κατὰ πλάνην ὑπολαμβάνουμένης ιδιότητος εἰς ἕτερον κατὰ τὴν κοινὴν ἀντίληψιν μεταπίπτῃ γένος ἢ εἶδος ἢ τὸ εἰς ὃ ἀληθῶς ἀνήκει,¹⁵ ὃ θεώρημα, εἰ καὶ ἐν τισι δὲν βαίνει ἀρμονικῶς μετὰ τῶν κειμένων, οὐχ ἦττον ὁ ἀσφαλέστερος εἶναι γνώμων πρὸς ἐπίλυσιν τῶν καθ' ἕκαστον ζητημάτων.¹⁶

Τὰ περὶ ἀγορασίας κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῆς συγγενούς ταύτης ἀνταλλαγῆς.¹⁷

§ 161.

Πλάνη περὶ τὴν ὑπαρξιν τοῦ πράγματος.

Ἐὰν τὸ πρᾶγμα, δι' ὃ ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, δὲν ὑπάρχῃ, διότι ὁλόκληρον ἀπώλλετο πρὸ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως, ἄκυρός ἐστιν ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως τούτου καὶ μόνου ἔνεκεν, εἴτε πλάνη ἐμφιλοχωρεῖ εἴτε καὶ οὐ.¹ Ὁλόκληρον τὸ πρᾶγμα καταστραφὲν λογίζεται, ἐὰν καταστραφῇ τὸ κύριον ἀντικείμενον, εἰς ὃ κατευθύνεται ἡ βούλησις.²

Ἐὰν οὐγὶ ὅλική ἀλλὰ μερικὴ τοῦ πράγματος καταστροφὴ ἐγένετο πρὸ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως, ἐπὶ τῶν ἑτεροβαρῶν συμβάσεων ὀφείλεται αἰετοτε τὸ περισωθέν, ἐνῶ ἐπὶ τῶν ἀμφοτε-

¹⁵ Οὕτως ἐδίδαξε πρῶτος ὁ Savigny III. § 137, 138, ἀνασκευάσας τὴν πρὸ αὐτοῦ θεωρίαν, τῷ τῷ δὲ συνετάχθησαν οἱ πλείστοι καὶ διασημότεροι τῶν μετ' αὐτόν, οἷον Vangerow III. § 604, Dernburg I. § 102, Zitelmann σ. 549, Windscheid I. § 76α, Regelsberger I. § 142, Kohler, Jahrb. XVIII. σ. 256, Seuff. II. 273, XVI. 36, XXXVIII. 101, RGE. XIX. 50 σ. 265.—¹⁶ Διὸ καὶ δὲν ἔτυγον ἐπιδοκιμασίας αἱ ἀντιρρήσεις τῶν Wächter, Württ. Privatr. II. σ. 747, Renaud, Arch. XXVIII. σ. 274, Hesse, Jahrb. XVIII. σ. 100. Scheiff, Die Divergenz zwischen Wille und Erklärung σ. 56, Leonhard σ. 436.—¹⁷ L. 2 (19, 4). Savigny III. σ. 299.

¹ L. 8 pr. 15, 44 (18, 1), L. 1, 7 (18, 4).—² Ἐπὶ οἴκου, δάσους, ἢ τούτων καταστροφὴ λογίζεται ὅλική τοῦ πράγματος, καίτοι περισφωζομένου τοῦ ἐδάφους, L. 57 pr. L. 58 (18, 1), L. 1 § 9 (44, 7).

ροβαρῶν ὡς ἐκ τῆς ὀφειλομένης παροχῆς καὶ ἀντιπαροχῆς ἄλλαι κρατοῦσιν ἀρχαί, αἵτινες ἐν πολλοῖς αὐθαίρετοι ἐλέγχονται.

Ἐὰν οὐδέτερος τῶν συμβαλλομένων ἐγίγνωσκε τὴν καταστροφὴν, εἰ μὲν πλέον τοῦ ἡμίσεος κατεστράφη, ὁ ἀγοραστὴς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν σύμβασιν, ἀλλ' ἔχει τὴν ἐπιλογὴν, ἢ νὰ ἀποστῇ τῆς συμβάσεως, ἀναλαμβάνων τὸ καταβληθὲν τίμημα εἰς οὐδεμίαν ἐτέραν δικαιούμενος ἀποζημιώσιν, ἢ νὰ ἐμμείνη ἐν τῇ συμβάσει ἐπὶ ἀναλόγῳ τοῦ τιμήματος μειώσει, ³ εἰ δὲ τὸ ἡμισυ ἢ καὶ ἥττον τούτου κατεστράφη, ἔρρωται ἡ τῆς βουλήσεως δῆλωσις, ἀλλὰ τὸ τίμημα μειῦται κατὰ λόγον τῆς καταστροφῆς, ἐκτὸς ἂν πλείονα πράγματα ὡς σύνολον ἀποτελοῦντα πωλῶνται, ὅτε ἄκυρος ἡ σύμβασις, κἂν ἐν τούτων πρὸ τῆς συνάψεως τῆς συμβάσεως καταστραφῇ καὶ ἄνευ διακρίσεως ὑποία ἡ σχέσις τῆς ἀξίας αὐτοῦ πρὸς τὰ περισσώζόμενα.⁴

Ἄν ὁ πωλητὴς ἐγίγνωσκε τὴν καταστροφὴν, ὁ δὲ ἀγοραστὴς ἠγνόει ταύτην, ἄκυρός ἐστιν ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως ἐπὶ ὀλικῆς καταστροφῆς, τὸνναντίον δ' ἰσχυρά, κἂν ἐλάχιστον περισφίξῃται μέρος, ἥτοι ὁ ἀγοραστὴς λαμβάνει ὅ,τι περιεσώθη, ἀλλ' ὁ πωλητὴς ὡς ἐκ τοῦ ὁλόου αὐτοῦ ὀφείλει ἀποζημιώσιν κατὰ τὸ διαφέρειν.⁵ Ἄν ἀντιστρόφως ὁ μὲν πωλητὴς ἠγνόει τὴν καταστροφὴν, ὁ δὲ ἀγοραστὴς ἐγίγνωσκε ταύτην, ἰσχυρά ἐστιν ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, διὸ καὶ ὁ ἀγοραστὴς ὀφείλει ὁλόκληρον τὸ τίμημα, προϋποτιθεμένου ἀέριστε, ὅτι περιεσώθη ἐλάχιστόν τι μέρος τοῦ πράγματος, διότι, ἂν ὁλόκληρον κατεστράφη, οὐδεμία ὑπάρχει σύμβασις, διότι ἐλλείπει τὸ ἀντικείμενον.⁶

Ἐὰν ἀμφότεροι γινώσκωσι τὴν καταστροφὴν τοῦ πράγματος, συμφηρίζεται ὁ ἀμοιβαῖος ὁδός, καὶ ἡ σύμβασις λογίζεται ὡς μὴ συναφθεῖσα.⁷

³ L. 57 58 (18, 1) Vangerow III. § 604, Mommsen, Beitr. I. σ. 166.—⁴ L. 34, 35, 36, 38 § 13, 14 (21, 2).—⁵ L. 57 § 1 (18, 1).—⁶ L. 57 § 2 (18, 1). Vangerow III. § 604, Mommsen, Beitr. I. σ. 168. Ἀντιδοξεῖ Bechmann, Kauf II. σ. 456.—⁷ L. 57 § 3, L. 34 § 3 (18, 1).

§ 162.

Πλάνη περὶ τὸ ποσόν.

Διάστασις βουλήσεως καὶ δηλώσεως δύναται νὰ ὑπάρχῃ καὶ ὡς πρὸς τὸ ποσόν, καθόσον τὸ ἐν τῇ δηλώσει ποσὸν εἶναι μείζον ἢ ἐλάττω τοῦ βουληθέντος. Ὁ τοῦ ποσοῦ ὁρισμὸς διττῶς λειτουργεῖ, ἢ ὡς χαρακτηρισμὸς ιδιότητος ἀτομικῶς ὁρισμένου πράγματος, ἢ ὡς ἀτομικὸς προσδιορισμὸς τοῦ πράγματος, δι' ὃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως.

Ἐπὶ δηλώσεως βουλήσεως δι' ἀτομικῶς ὁρισμένον πρᾶγμα ἐκ τῶν τῆς κατηγορίας τῶν μετρούμενων, σταθμωμένων, ἀριθμουμένων, δι' ἧς ὁρίζεται ἅμα καὶ ἡ τοῦ πράγματος σχέσις πρὸς δεδομένην μονάδα μέτρου, βάρους, ἀξίας, ὁ τοῦ ποσοῦ ὁρισμὸς ἀποκαθίσταται χαρακτηριστικὸν τῆς τοῦ πράγματος ιδιότητος. Οὕτως ἐπὶ δηλώσεως βουλήσεως περὶ πίθου ἑκατὸν λίτρας εἴναι περιέχοντος, περὶ σωροῦ ἐπὶ τραπέζης κειμένου καὶ ἐξ ἑκατὸν αποτελουμένου νομισμάτων, ὁ ἀριθμὸς τῶν ἑκατὸν λιτρῶν, τῶν ἑκατὸν νομισμάτων εἶναι ιδιότης τοῦ πράγματος, ἥτοι δέον ἑκατὸν καὶ οὐχὶ ὀλιγωτέρας λίτρας νὰ περιέχῃ ὁ πίθος, ἑκατὸν νομίσματα καὶ οὐχὶ ὀλιγώτερα ὁ σωρός, ἐξ οὗ καὶ ἡ περὶ τὸ ποσὸν πλάνη εἶναι τοιαύτη περὶ τὰς ιδιότητας τοῦ πράγματος, ὧν ἐλλειπουσῶν δὲν καθίσταται ἄκυρος ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως.¹

Κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης διδεται ἐπὶ τῆς παραδόσεως ἢ λύσεως, ὅτι ὁ ἀδίκως χρησάμενος σταθμοῖς ἀγοραστής πρὸς στάθμησιν τῶν πιπρασκομένων, εἰ μὲν καλῇ τῇ πίστει πράττει τοῦτο, κτᾶται τὴν κυριότητα ἀπάντων τῶν παραδοθέντων, ὁ δὲ πλέον παραδιδούς πωλητὴς ἔχει τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἐπὶ τῷ πλείονι, ὡς καὶ ἀντιστρόφως, ὁ ἥττον λαβὼν ἐπιζητᾷ τὸ ἐλλείπον,² εἰ δὲ κακῇ τῇ πίστει πράττει ὁ ἀγοραστής, δὲν μετατίθεται

¹ Ἄλλως ἔχει, ἂν τὸ ποσὸν διευσιπώθῃ ὡς ὅρος τοῦ κύρους τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, οἷον τὸ θέμα ἐν L. 120 (45, 1) „si modo centum aureorum est, si centum non sint, stipulatio nulla est“. Zitelmann σ. 499, 553, 597.— ² L. 18 § 3 (4, 3).

αὐτῷ ἢ τοῦ πλέον κυριότης, τοῦτο ὅμως οὐχὶ ἐνεκα τῆς πλάνης, ἀλλὰ διότι ἐλλείπει ἡ νόμιμος αἰτία, τοῦ ἀγοραστοῦ κλοπὴν διαπράττοντος.³

Ἐπίσης ἐπὶ παραδόσεως ἐπὶ ὑποδείξει τῶν ὁρίων καὶ σὺν τῇ δηλώσει, ὅτι τὸ παραδιδόμενον ὠρισμένην ζευγῶν ἔκτασιν ἔχει, οὐ μόνον δὲν ἀναζητεῖται τὸ πλέον τῆς δηλωθείσης ἔκτασεως, ἀλλὰ καὶ, ἂν τυχὸν ἐγκληθῇ μέρος τι, εὐθύνεται ὁ πωλητὴς ἐνεκεν ἐγκλησεως, ἂν τὸ ὑπολειπόμενον ἔχη τὴν δηλωθεῖσαν ἔκτασιν.⁴ Ἄν ἐκ πλειόνων πραγμάτων, ἐνὶ τμήματι παραδοθέντων, τὸ ἐν εὐρεθῇ πλέον τοῦ ἐπαγγελθέντος, τὸ δ' ἕτερον ἔλαττον, συμψηφίζεται τὸ ἔλαττον πρὸς τὸ πλέον.⁵

Ἄλλοιον ὅπως εἶναι τὸ θέμα, καθ' ὃ τὸ τμήμα ὁρίζεται κατ' ἀριθμὸν, μέτρον ἢ σταθμὸν, ὅτε κατὰ λόγον τούτων ὀφείλεται καὶ τὸ τμήμα, εἴτε πλέον εἴτε ἔλαττον τοῦ δηλωθέντος ἐξευρίσκεται τὸ πρᾶγμα.⁶

Ὁ τοῦ ποσοῦ προσδιορισμός, ἐν ᾧ ἡ βουλήσεως καὶ δηλώσεως διάστασις, λειτουργεῖ καὶ πρὸς ἀτομικὸν τοῦ πράγματος χαρακτηρισμὸν, εἴτε κατὰ γένος ὁρίζεται τοῦτο εἴτε καὶ διαζευκτικῶς ἐκ πλειόνων ἀτομικῶς ὠρισμένων πραγμάτων.⁷

Πολλὰ καὶ παρεμβάλλεται ἡ περὶ τὸ ποσὸν πλάνη, εἴτε διότι ὁ δηλῶν ἀπροσεξίᾳ φερόμενος λέγει ἢ γράφει ἑκατὸν χιλιάδας ἀντὶ ἑκατὸν ἀπλῶς, εἴτε διότι ἐσφαλμένῳ δηλωτικῷ μέσῳ χρῆται λέγων ἢ γράφων τάλληρα, ὑπολαμβάνων, ὅτι τάλληρον δηλοῖ δραχμήν, εἴτε διότι ἡ πλάνη ὑπῆρξε τὸ παραγωγικὸν τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως αἷτιον ὡς πρὸς τὸ ποσόν, ὡς ὅταν τις παραδίδῃ ἑκατὸν ὑπολαμβάνων, ὅτι τοσαῦτα ὀφείλει, ἐνῶ ὀφείλει ὀλιγώτερα, τέλος δὲ ἡ περὶ τὸ ποσὸν πλάνη δυνατόν νὰ ὑπάρχῃ καὶ ἐν τῇ παρανοήσει, ἥτοι ἀληθὴς μὲν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ὡς πρὸς τὸ ποσόν, ἀλλὰ πεπλανημένη ἡ περὶ τούτου ἀντίληψις τοῦ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις.

3 L. 32 (19, 1), ἐνθα διὰ τοῦ „posse... petere“ δηλοῦται ἡ τῶν κλοπιμαίων ἀπαίτησις, ὡς ἀποδείκνυσι: L. 52 § 22 (47, 2). Zitelmann σ. 600.— 4 L. 45 (21, 2).— 5 L. 42 (19, 1).— 6 L. 40 § 2 (18, 1).— 7 Ὡς ὑπόσχεται παραδόσεως ἢ τοῦ ἀγροῦ ἢ τοῦ οἴκου, ἥτοι ἐνός τῶν δύο κατ' ἐπιλογὴν τοῦ πρὸς ὃν ἡ δήλωσις.

Ἐὰν ἡ πλάνη ὑπῆρξε τὸ παραγωγικὸν τῆς βουλήσεως αἴτιον ὡς πρὸς τὸ ποσόν, ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἰσχυρά, τὸ ὅ' ἐπὶ πλέον δοθὲν ἀναλαμβάνεται, ⁸ περὶ πάντων δὲ τῶν λοιπῶν θεμάτων κρατοῦσι τὰ ἐπόμενα.

7 Ἐπὶ μονομερῶν τῆς βουλήσεως δηλώσεων, ἐὰν ἐδηλώθῃ πλέον τοῦ βουληθέντος, ἔγκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις ὡς πρὸς τὸ ἔλαττον, δι' ὃ ἡ βούλησις, ⁹ εἰ δὲ πλέον τὸ βουληθέν, ἔλαττον δὲ τὸ δηλωθέν, ἰσχυρά διὰ τὸ πλέον ἡ βούλησις, ¹⁰ ἀλλ' ἡ λύσις αὕτη ὡς ἄλλως ἐξαιρετικὴ χάριν τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως ὅν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ ἐτεροβαρῶν συμβάσεων. ¹¹

8 Ἐπὶ ἐτεροβαρῶν συμβάσεων, ἐὰν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ ὑποσχομένου κατευθύνῃται εἰς ποσὸν μείζον, ἡ δὲ τοῦ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις εἰς ἔλαττον, ἡ σύμβασις ἐστὶν ἰσχυρά ὡς πρὸς τὸ ἔλαττον ποσόν, δι' ὃ ἡ βούλησις τοῦ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις, εἰ δὲ τὸ ἀντίστροφον, ἡ σύμβασις εἶναι ἰσχυρά ὡς πρὸς τὸ ἔλαττον, δι' ὃ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ ὑποσχεθέντος. ¹²

9 Ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, ἐὰν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως τοῦ τὸ ποσὸν ὑποσχομένου κατευθύνῃται εἰς πλέον, ἡ δὲ τοῦ ἑτέρου εἰς ἔλαττον, ἰσχυρά ἐστὶν ἡ σύμβασις ὡς πρὸς τὸ ἔλαττον ποσόν, δι' ὃ ἡ βούλησις τοῦ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις, ὡς ὅταν ὁ θέλων νὰ λάβῃ εἰς μίσθωσιν τὸ πρᾶγμα δηλοῖ δέκα ὡς μίσθωμα, ὁ δὲ δίδων εἰς μίσθωσιν δηλοῖ πέντε. Εἰ τούναντίον ἡ βούλησις τοῦ τὸ ποσὸν ὑποσχομένου κατευθύνεται εἰς ἔλαττον ἢ ἡ τοῦ ἑτέρου, ἄκυρός ἐστιν ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, ὡς ὅταν ὁ μισθωτῆς δηλοῖ πέντε, ὁ δὲ εἰς μίσθωσιν δίδων δηλοῖ δέκα ὡς μίσθωμα. ¹³

Ὡς ἀρχὴν πάντα ταῦτα διέπουσιν προβάλλουσιν οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι τῷ πλείονι καὶ τὸ μείον περιέχεται, ¹⁴

⁸ L. 3 § 3 (12, 7) L. 19 § 6 (19, 2). Ὅρα § 164. — ⁹ L. 9 § 3, 4 (28, 5), L. 15 pr. de leg. (30). — ¹⁰ L. 9 § 2 (28, 5), L. 15 pr. de leg. (30), δικαιολογούμενον „quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum“, πρὸς δὲ καὶ L. 1 § 5 (28, 5). — ¹¹ Zitelmann σ. 605. — ¹² L. 1 § 4, L. 83 § 3 (45, 1). — ¹³ L. 52 (19, 2). — ¹⁴ L. 110 pr. (50, 17).

ἀλλὰ καὶ ἐν τούτῳ συμβαίνει ὅ,τι καὶ ἐν ἑτέροις, ἦτοι ἐκ συγκεκριμένων μόνον θεμάτων ἀναγορεύονται ἀξιώματα μὴ ἀπόλυτον ἐπὶ πᾶσιν ἐφαρμογὴν ἔχοντα, διὸ καὶ μετὰ περισκέψεως δεόν νὰ γίνηται χρῆσις αὐτοῦ. Οὕτω κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ ἀξιώματος τούτου „ἐὰν ἐμισθώσῃ σὺ ἀγρὸν δέκα νομισμάτων, ἐνόμισας σὺ τοῦτον πέντε μισθοῦσθαι“, ἔδει νὰ ᾖ ἔγκυρος ἡ μίσθωσις, διότι εἰς τὰ δέκα περιέχονται τὰ πέντε, ἐνῶ ἡ μίσθωσις εἶναι ἄκυρος κατὰ τὰ ἐκτεθέντα.¹⁵

Ἡ δικαιοπραξία δὲν εἶναι ἀείποτε ἔγκυρος ὡς πρὸς τὸ ἥττον καὶ ἄκυρος ὡς πρὸς τὸ πλεόν τοῦ ποσοῦ κατὰ τοὺς καταδειχθέντας συνδυασμούς. διότι ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ εἶναι ἢ ἔγκυρος δι' ἅπαν τὸ ποσόν, ἢ ἄκυρος δι' ἅπαν ὡσαύτως. Οὕτως ἐὰν ἡ μετρουμένων, σταθμωμένων ἢ ἀριθμουμένων πραγμάτων παράδοσις μιᾶ καὶ μόνῃ γίνηται πράξει, εἶναι ἡ καθ' ὅλοκληρίαν ἔγκυρος ἢ ἄκυρος ὡς ἐκ τῆς περὶ τὸ ποσόν πλάνης. Οὕτως εἴ τις δηλοῖ δωρεὰν ἐνὸς τῶν ἐπὶ τῆς τραπέζης κειμένων δακτυλίου λίθων, ὁ δ' ἕτερος λαμβάνει τρεῖς, τοσοῦτους ὑπολάβων. ὅτι ἐδήλωσεν ὁ ἕτερος, ἐπὶ οὐδενὸς κτᾶται κυριότητα, διότι δικαίωμα κυριότητος κτᾶται ἐπὶ ὠρισμένου πράγματος, οὐχὶ δὲ ἐπὶ ἀόριστου μέρους ἢ ἐπὶ ἀτομικῶς ἀόριστου πράγματος ἐκ πλειόνων ὠρισμένων,¹⁶ οὗ ἕνεκεν ἐνταῦθα περὶ οὐδενὸς ἐκ τῶν τριῶν ὑπάρχει βούλησις παραδόσεως.¹⁷ Ἄν ὁ λαβὼν ἐπιστρέψῃ τὰ πλεόν ληφθέντα, παρακρατῶν ὅσα ὁ παραδίδων ἠβούλετο νὰ μεταθέσῃ αὐτῷ κατὰ κυριότητα, καθίσταται τῶν παρακρατηθέντων κύριος, ἂν μὴ ὁ παραδιδὼς ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ ἀνακαλέσῃ τὴν περὶ παραδόσεως δῆλωσιν τῆς βουλήσεως¹⁸ ἢ ἀποβιώσῃ, ἀνᾶλυσον ἐφαρμογὴν ἐχόντων καὶ ἐνταῦθα τῶν περὶ προτάσεως πρὸς σύναψιν συμβάσεως κρατούντων.¹⁹

¹⁵ L. 52 (19, 2) „nihil agitur“. Zitelmann σ. 606.—¹⁶ L. 4 pr. (41, 4), L. 26 (41, 2), L. 6 § 1 (41, 4) —¹⁷ L. 25 § 1 (7, 1) „nihil fecit accipientis“. Περὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ νόμου Dernburg. Arch. XL. σ. 18, Zitelmann σ. 601 An. 602.—¹⁸ L. 6 (39, 5), L. 25 (19, 1), L. 16 (19, 5).—¹⁹ Zitelmann σ. 614, Windscheid II. § 307 An. 9, 12.

§ 163.

Παρανόησις.*

Ἡ πλάνη, δὲν εἶναι ὁ λόγος, οὗ ἕνεκα βούλησις καὶ δήλωσις οἰστανται ἀλλήλαις, ἀλλ' ἐπιδρᾷ καὶ ἄλλως. Ἐπὶ τῶν συμβάσεων πλάνη προάγεται δήλωσις βουλήσεως ἀσύμφωνος τῇ τοῦ ἑτέρου, ἥτοι ὁ εἰς ἀντὶ τῆς ἀληθοῦς ἀλλοίαν ὑπολαμβάνει δήλωσιν βουλήσεως τοῦ ἑτέρου. Ἐνταῦθα ἡ διάστασις δὲν ὑπάρχει μετὰ βουλήσεως καὶ δηλώσεως, ἀλλὰ μετὰ τῶν ἐκατέρωθεν δηλώσεων τῶν βουλήσεων, οὗ ἕνεκεν ἀσυμφωνία βουλήσεων, ἥτοι συναινέσεως ἔλλειψις ὑπάρχει, διὸ καὶ ἡ πλάνη ὡς παρανόησις παρίσταται, ἐντεῦθεν δὲ καὶ ἡ τῶν ὄρων πλάνη καὶ ἔλλειψις συναινέσεως ἐναλλαγῇ.¹ Ἡ τῇ πλάνῃ ταύτῃ παραχθεῖσα σύμβασις εἶναι ἄκυρος, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα λόγος τῆς ἀκυρότητος εἶναι οὐχὶ ἡ πλάνη, ἀλλ' ἡ ταύτης ἕνεκεν ἔλλειψις συναινέσεως.²

Ὡς ἐπὶ τῆς διαστάσεως βουλήσεως καὶ δηλώσεως, οὕτω καὶ ἐνταῦθα ἡ τῆς συναινέσεως ἔλλειψις δυνατόν νά ἀφορᾷ εἰς τὸ περιεχόμενον τῆς ὡς ἡθελημένης δηλωθείσης νομικῆς ἐνεργείας,³ ἥτοι ὁ εἰς δηλοῖ, ὅτι δίδει δάνειον, ὁ δὲ ἕτερος ὑπολαμβάνει δωρεάν,⁴ ἢ τὸ πρόσωπον τοῦ ἑτέρου συμβαλλομένου, ὡς ὅταν ὁ πρὸς ὃν τὸ δάνειον ὑπολαμβάνῃ, ὅτι ἔλαβε τοῦτο παρ' ἑτέρου ἢ τοῦ ἀληθοῦς δανειστοῦ,⁵ ἢ τὸ πρᾶγμα, ὡς ὅταν ὁ μὲν θέλῃ νά πωλήσῃ τὸν Σεμπρωνιανόν, ὁ δὲ ἕτερος νά ἀγοράσῃ τὸν Κορνηλιανὸν ἀγρόν,⁶ ὡς ἐπίσης δυνατόν νά ἀφορᾷ καὶ εἰς τὸ ποσόν, ὅτε κρατοῦσι τὰ περὶ τούτου ἐκτεθέντα περὶ ἑτεροβαρῶν καὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων.⁷

Ἐπὶ τῆς ἔλλειψεως συναινέσεως οὐδόλως ἐξετάζεται, ἂν συγγνωστὴ ἢ ἀσύγνωστος ἐμφιλοχωρῇ πλάνη.⁸

* Zitelmann σ. 419, Leonhard σ. 166, 338, Kohler, Jahrb. XXVIII. σ. 205.

¹ „error“ καὶ „dissensus“ L. 9 pr. § 1 (18, 1), L. 34 pr. (41, 2), L. 116 § 2 (50, 17).— ² Windscheid I. § 77.— ³ Ὁρμ § 157.— ⁴ L. 18 (12, 1), L. 36 (41, 1).— ⁵ L. 32 (12, 1).— ⁶ L. 9 pr. (18, 1), L. 57 (44, 7), L. 83 § 1, L. 137 § 1 (45, 1), § 23 Inst. (3, 19).— ⁷ Ὁρμ § 162.— ⁸ Windscheid I. § 77.

ΤΙΤΛΟΣ Γ.

ΠΑΡΑΓΩΓΙΚΑ ΑΙΤΙΑ ΤΗΣ ΔΗΛΩΣΕΩΣ
ΤΗΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ

§ 164.

Πλάνη.*

Περὶ τὴν κατάρτισιν τῆς βουλήσεως, ἥτις εἶναι τὸ τελικὸν πόρισμα ἐνδομύχου λειτουργίας, πολλὰ συντελοῦσιν αἷτια, ὧν ἔν εἶναι καὶ ἡ ἐλλειψὶς ἀληθοῦς παραστάσεως τῆς τῶν πραγμάτων καταστάσεως, ὅτε ὑπάρχει πλάνη περὶ τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἷτια. Ἡ πλάνη αὕτη ἀναφαίνεται, εἴτε ὡς ἄγνοια, ὅταν πάντως ἐλλείπῃ παράστασις τῆς πραγματικῆς καταστάσεως, εἴτε ὡς πλάνη ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ,¹ ὅταν ἐτέρα τῇ ἀληθεί ὑποκαθιστῇται παράστασις.²

Ἡ πλάνη ἢ διάστασιν βουλήσεως καὶ δηλώσεως ἐπαγομένη εἶναι διάφορος τῆς περὶ τὰ αἷτια πλάνης, διότι ἐν ἐκείνῃ μὲν οὐδεμία ὑπάρχει βούλησις, ἐπειδὴ τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι τὸ βουλῆθην, ἐν ταύτῃ δὲ ἀληθὴς ὑπάρχει βούλησις, ἀλλὰ πεπλανημένα ταύτην παρεσκεύασαν αἷτια, διό καὶ ἄλλοιᾳ ἐπὶ ταύτης κρατεῖ ἀρχή. Ἡ ἐνεκα πλάνης περὶ τὰ αἷτια ἐκδήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι κατὰ τὸ δίκαιον ἀποκεχωρισμένη τῶν παραγαγόντων αὐτὴν αἰτίων, διό καὶ ἔγκυρος πρόκειται δῆλωσις βουλήσεως. Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὁ δηλῶν καθίσταται θύμα τῆς πλάνης αὐτοῦ, ἥς ἄνευ ἄλλοιαν ἤθελεν ἔχει βούλησιν, ἀλλὰ τῆς σκέψεως ταύτης ἐπικρατέστερον εἶναι τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς, ἥτις ἐκ βάθρων διασείεται καὶ ἐντελῶς παραλύεται, ἔὰν τὸ κύρος τῆς δηλωθείσης βουλήσεως ἐξαρτᾶται ἐκάστοτε ἐκ τῆς ἀληθείας τῶν αἰτίων, ἐξ ὧν ὁ δηλῶν ὠρμήθη περὶ τὴν κατάρτισιν τῆς βουλήσεως. Ἐντεῦθεν ὁ κανὼν, ὅτι

* Zitelmann σ. 319, Leonhard σ. 252, Jhering, Zweck im Recht I. σ. 11.

¹ § 145.—² Zitelmann σ. 319.

ἡ περὶ τὰ παραγωγικά τῆς βουλήσεως αἰτία πλάνη δὲν καθίστη-
σιν ἄκυρον αὐτήν.³

Κατ' ἐξαιρέσιν ἐν ὠρισμένοις θέμασιν ἡ ἐνεκα πλάνης περὶ τὰ
αἰτία δῆλωσις τῆς βουλήσεως καθίσταται ἀκυρώσιμος. Ἡ δῆλω-
σις βουλήσεως αἰτία θανάτου εἶναι ἀκυρώσιμος, ἐὰν ἀποδεδειγμέ-
νον ᾖ, ὅτι ἄνευ τῆς πλάνης δὲν ἤθελεν ὑπάρξει ἡ βούλησις, ὡς
ἔταν ὁ διαθέτης καθιστᾷ κληρονόμον ὑπολαμβάνων αὐτὸν ἐκ
πλάνης τέκνον ἢ ἀδελφὸν αὐτοῦ,⁴ ἢ καθιστᾷ ἀλλότριον κληρο-
νόμον ὑπολαμβάνων, ὅτι δὲν ἔχει ἴδια τέκνα,⁵ ἢ ἑτέραν συντά-
τη διαθήκην ἐκ πλάνης ὑπολαμβάνων, ὅτι ἀπεβίωσεν ὁ ἐν τῇ
προτέρᾳ ἐγκατάστατος,⁶ ἢ ἀποκληροῖ τὸν υἱὸν πλάνῃ ὑπολαμ-
βάνων, ὅτι δὲν εἶναι υἱὸς αὐτοῦ.⁷

Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ κληροδοσίας πράγματος, ὃ ὁ διαθέτης
ἐκ πλάνης ἴδιον ἑαυτοῦ ὑπελάμβανε,⁸ Κατὰ πάντα τὰ θέματα
ταῦτα οὐδῶλος ἐξετάζεται, ἂν συγγνωστή ἢ ἀσύγνωστος ἡ ἡ
περὶ τὰ αἰτία πλάνη.

Ἡ δῆλωσις βουλήσεως μεταξύ ζώντων εἶναι τότε μόνον ἀκυ-
ρώσιμος, ἐὰν τῷ πρὸς ὃν ἡ δῆλωσις γνωστὸν ἐγένετο, ὅτι ἄνευ τῆς
περὶ τὰ αἰτία πλάνης οὐδεμία ἤθελεν ὑπάρξει βούλησις.⁹

Αἱ ἀγορανομικαὶ ἀγωγαὶ περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πρᾶθέντος καὶ
περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος, ὡς καὶ αἱ ἐπὶ πεπλανημένης αἰ-
τίας στηριζόμεναι ἀξιώσεις, ἰδίως δὲ ἡ τοῦ ἀχρεωστήτου, δὲν εἶ-
ναι ἐξαιρέσεις τῆς ἀρχῆς,¹⁰ ὅτι ἡ περὶ τὰ αἰτία πλάνη δὲν καθ-
ίστησιν ἄκυρον τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως, διότι ἐν ἐκείναις μὲν
λόγος τῆς ἀγωγῆς εἶναι οὐχὶ ἡ πλάνη, ἀλλὰ τὸ ἐλάττωμα τοῦ

3 L. 52, 65 § 2 (12, 6), L. 49 (17, 1), L. 17 § 2, L. 72 § 6
(35, 1). Seuff. IV. 233, VII. 52, RGE. XIX. 24 σ. 126. Ἐνεκα
τοιαύτης πλάνης ἐν ἐνὶ καὶ μόνῳ θέματι ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις, ἐὰν
τουτέστιν ὁ θανειστής ἐκ πλάνης ᾔτησται τὸν χωρισμὸν τῆς περιουσίας. L.
4 § 17 (42, 6), § 6 Inst. (2, 19). Windscheid I. § 78 An. 3.
— 4 L. 5 C. (6, 23), L. 4, 7 C. (6, 24).— 5 L. 28 (5, 2), L. 9,
10 G. (6, 20).— 6 L. 92 (28, 5).— 7 L. 14 § 2, L. 15 (28, 2).
— 8 § 4 Inst. (2, 20), L. 67 § 8 de leg. (31), L. 10 C. (6, 37).
— 9 Windscheid I. § 78, Regelsberger I. § 143, Seuff.
XXX. 441, XXXIV. 5.— 10 Ὡς φρονεῖ Savigny III. σ. 115.

† Ὁ δὲ συγγραφεὺς τῆς ἐκδοῦς βιβλιοθήκης 193.

πράγματος, ἐν ταύταις δὲ διότι πρόκειται κτήσις ἄνευ νομίμου αἰτίας.¹⁴

§ 165.

Ἀπάτη.

Ἀπάτη ἢ δόλος εἶναι ἡ ἀπὸ σκοποῦ ἀθέμιτος ἐξαπάτησις.¹ Ἀπάτη διαπράττεται διττῶς, ἢ θετικῶς, διότι περιάγεται τις εἰς πλάνην διὰ τῆς ὑποβολῆς ἀναληθῶν ἢ ἀλλοιώσεως τῶν ἀληθῶν γεγονότων, ἢ καὶ ἀρνητικῶς, διότι ἐπωφελεῖται τις τῆς ἡδῆ ὑπαρχούσης παρὰ τῷ ἐτέρῳ πλάνης ἢ ἀγνοίας, εἴτε διότι ἀπὸ σκοποῦ ἀποκρύπτει γεγονός τι, εἴτε διότι παραλείπει νὰ διασκεδάσῃ τὴν πλάνην. Ὑποχρέωσιν ὅπως διασκεδάσῃ τὴν πλάνην ἔχει οὐχὶ πᾶς τις, ἀλλὰ μόνος ὁ ἐν νομικῇ μετὰ τοῦ πλανωμένου σχέσει τελῶν, τοιοῦτος δ' ἐστὶν ὁ μετὰ τοῦ πλανωμένου συμβαλλόμενος, τὸ ζήτημα ὅμως, ὅποια ἡ νομικῶς ἀβλαβὴς καὶ ὅποια ἡ βολία ἀποσιώπησις, ἡρτῆται ἐκ τῆς φύσεως τῶν καθ' ἕκαστον συμβάσεων, ἀλλ' ἐπὶ ἀγορασίας καὶ μισθώσεως τὰ περὶ τούτου κρίνονται ἡττον αὐστηρῶς. Τὸ ἀξίωμα τῶν ῥωμαίων, ὅτι „φυσικῶς ἐν τῇ πράξει καὶ ἀγορασίᾳ καὶ τῇ μισθώσει καὶ ἐκμισθώσει περιγράφομεν ἀλλήλους ἐν τῷ ποσῷ“² δὲν ὁηλοῖ, ὅτι τὸ δίκαιον ἀδιαφορεῖ πρὸς τὸν ἠθικὸν λόγον, προστατεύον τὴν κατὰ τοῦ ἐτέρου διαπραττομένην ἀπάτην, διότι εὐθύνεται ὁ πωλὼν ἀκίνητον καὶ ἀποσιωπῶν, ὅτι ὀχληρὸν ἔχει ἀγρογείτονα, ὁ ἂν ἐγνώριζεν ὁ ἀγοραστής, δὲν ἠθέλεν ἀγοράσει, ὡς ἐπίσης εὐθύνεται ὁ γιγνώσκων καὶ ἀποσιωπῶν, ὅτι ὑπὲρ τοῦ πωλουμένου ἱδρυταὶ δουλεία, ἣν ἀγνώων ὁ ἀγοραστής ἀχρησίᾳ ἀπώλεσεν.³

— 14 Unger II. σ. 52 An. 6, Windscheid I. § 78 An. 3. Erxleben, Conditiones I. σ. 57.

¹ Ἐξ οὗ καὶ ἡ κατὰ ῥωμαίους ἀντίθεσις „dolus malus, dolus bonus“ οἷός ἐστιν ὁ πρὸς ἀποτροπὴν κινδύνου ληστῶν. L. 1 § 2 (4, 3), L. 7 § 9 (2, 14). — ² L. 22 § 3 (19, 2), L. 16 § 4 (4, 4). — ³ L. 35 § 8, L. 66 § 1 (18, 1). Ἔτερα θέματα ἐν L. 9 (18, 6), L. 41 § 5, L. 13 pr. L. 21 § 1 (19, 1), L. 4 § 4, L. 14 § 9 (21, 1). Seuff. VIII. 41, RGE. I. 108 σ. 299.

Ὅπως δὴποτε διαπραττομένη ἡ ἀπάτη, θετικῶς ἢ ἀρνητικῶς, δέον αἰετοτε νὰ γίνηται ἀπὸ προθέσεως, ὅπως διαπλάσῃ βούλησιν παρὰ τῷ ἀπατωμένῳ, καὶ ἐκδηλώσῃ οὕτως ταύτην, εἶναι δ' ἀδιάφορον, ἂν συγγνωστὴ ἢ ἀσύγνωστος εἶναι ἡ πλάνη, διότι ὁ λόγος τῶν τῷ ἀπατηθέντι χορηγουμένων δικαιωμάτων δὲν εἶναι ἡ πλάνη καθ' ἑαυτήν, ἀλλ' ὁ δόλος.⁴ Τὰ εἰς ἔπαινον τοῦ πωλουμένου πράγματος ὑπὸ τοῦ πράτου ἐπαγγελλόμενα οὐδεμίαν ἔχουσι σπουδαιότητα,⁵ ἐκτὸς ἂν δι' αὐτῶν ἐξηπατήθῃ ὁ ἀγοραστής, κἂν μὴ ὡς ῥητὴ ὑπόσχεσις πρὸς τὸν ἀγοραστήν διευτυπώθησαν οἱ ἔπαινοι τοῦ πράγματος, ὡς ἐὰν εὐπαίδευτον ἢ τεχνίτην εἴπῃ τὸν δοῦλον, διότι πλείονος οὕτω πωλεῖ.⁶ Ὁ ἀπατῶν ἀναμένει ἐκ τῆς διὰ τῆς ἀπάτης αὐτοῦ παραχθείσης δικαιοπραξίας ὠφέλειαν δι' ἑαυτὸν ἢ ἕτερον, καὶ τοῦτο εἶναι τὸ σὺνηθες, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ στοιχεῖον τῆς ἀπάτης.

Ἡ ἐκ τῆς ἀπάτης παραχθεῖσα δήλωσις τῆς βουλήσεως δὲν εἶναι ἄκυρος, διότι, ὅ,τι ἐδηλώθῃ, εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις,⁷ ἢ δ' ἀρχαιοτέρα περὶ ἀκυρότητος τῶν καλῆς πίστεως συμβάσεων θεωρίαν προσέλθεν ἐκ παρερμηνείας τῶν κειμένων.⁸ Ἀλλ' ἡ τοιαύτη δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι προῖόν πλάνης, εἰς ἣν δόλῳ περιέστη ὁ δηλῶν, ἥτοι ἀνήθικον ἐμφιλογωρεῖ στοιχεῖον, οὐ ἔνεκα τὸ δίκαιον, προστατεύον τὸν ἀπατηθέντα, παρέχει αὐτῷ ἔνδικο μέσα πρὸς ἀποτροπὴν τῆς νομικῆς ἐνεργείας τῆς ἐπιβλαβοῦς αὐτῷ δικαιοπραξίας, ὅπερ δηλοῖ ὅτι οὐχὶ ἄκυρος, ἀλλ' ἀκυρώσιμος ἐστὶν αὕτη.

4 L. 1 § 2 (2, 10). Vangerow III. § 609, Pernice, Labbe II. σ. 249, Windscheid I. § 78, II. § 393 An. 4.— 5 L. 19 § 3 (24, 1).— 6 L. 37 (4, 3), L. 43 pr. (18, 1), L. 19 pr. § 1, 2, 3 (24, 1). Hesse, Arch. LXI. σ. 240, Seuff, XVIII. 237, XXIX. 16, XXX. 226, XLI. 95, 265.— 7 L. 9 pr. L. 38 (4, 3), L. 13 § 27, 28 (19, 1), L. 30 C. (2, 4), L. 5 C. (4, 44).— 8 „nihil actum fuisse“ L. 57 § 3 (18, 1) „nullam esse venditionem, societatem“ L. 7 pr. (4, 3), L. 16 § 1 (4, 4), L. 3 § 3 (17, 2), δι' ὧν δηλοῦται οὐχὶ ὅτι ἄκυρος ἐστὶν ἡ δικαιοπραξία, ἀλλ' ὅτι στερεῖται ἀποτελέσματος ἢ ἀγωγή ὡς ἐκ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου, ἧς ἡ μνεία ἦν περιττὴ ἐν ταῖς τῆς καλῆς πίστεως συμβάσεσιν. Vangerow III. § 605, Windscheid I. § 78 An. 6.

Ὁ ἀπατηθεὶς ἔχει τὴν τοῦ δόλου ἐνστάσιν κατὰ τῆς ἐνασχέ-
σεως τοῦ δικαίωματος τοῦ πηγάζοντος ἐκ τῆς δόλῳ παραχθείσης
δικαιοπραξίας, ἥτις ἐνστάσις προτείνεται κατὰ τε τῶν καθόλου
τοῦ ἀπατήσαντος καὶ κατὰ τῶν εἰδικῇ διαδοχῇ ὑπείσχεσμένων
εἰς τὸ δόλῳ κτηθὲν δικαίωμα, εἰ δὲ τῇ δόλῳ παραχθείσῃ δηλώσει
τῆς βουλήσεως ἐμπράγματον συνέστη δικαίωμα, ὁ εἰδικὸς ἐν τούτῳ
διάδοχος ἐνέχεται, ἐὰν ἐν γνώσει τοῦ δόλου ἀπέκτησεν ἢ ἐκ χρι-
στικῆς αἰτίας, ἢ ἀρροισιούται καὶ τὸ θέμ. καθ' ὃ ὡς ἐνέχυρον
δίδεται αὐτῷ τὸ πρᾶγμα.⁹

Ὁ ἀπατηθεὶς ἔχει καὶ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐξαπατήσαντος,
τὴν τοῦ δόλου ἢ τὴν ἐκ τοῦ συναλλάγματος ἐπὶ τῶν καλῆς πί-
στεως συμβάσεων, ἥτις διάκρισις νῦν στερεῖται σπουδαιότητος,
διότι πᾶσαι αἱ συμβάσεις εἰσὶ καλῆς πίστεως, τῆς δ' ἀγωγῆς
ταύτης αἴτημα εἶναι. ὅπως ὁ ἀπατήσας τὴν προτέραν ἐπαναφέρει
κατάστασιν. Ἡ προτέρα τῆς καταστάσεως ἀνόρθωσις διττῶς ἐπι-
τυγχάνεται κατὰ τὴν διάφορον τῶν συγκεκριμένων θεμάτων δια-
σκευήν, καθόσον εἰ μὲν ἄνευ τοῦ δόλου οὐδεμία ἤθελεν ὑπάρξει δῆ-
λωσις βουλήσεως, ἄρδην ἢ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας νομικὴ ἐνέργεια
ἀνατρέπεται, ὀφειλομένης ἅμα καὶ ἀποζημιώσεως διὰ πᾶσαν ζη-
μίαν, ἂν μὴ ἐπιλέξηται ὁ ἀπατηθεὶς μόνην ἀποζημίωσιν, ἰσχυ-
ρὰς τηρουμένης τῆς δικαιοπραξίας, εἰ δὲ ὁ δόλος ἀρροῖ εἰς ἰδιαι-
τερά τινα τῆς βουλήσεως μέρη, δὲν ἀνατρέπεται καθ' ὅλοκληρίαν,
ἀλλὰ κατὰ μέρος ἡ νομικὴ ἐνέργεια, ἥται ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ
ἀληθὲς ἐστὶν ἡ διάκρισις αἰτιατοῦ καὶ ἐπισυμβαίνοντος δόλου.¹⁰
Οὕτως ἐπὶ ἀγορᾶς δούλης ἀντὶ παρθένου τριχύτης ἐν γνώσει τοῦ
πωλητοῦ, ὅτι πλανᾶται ἐν τούτῳ ὁ ἀγοραστής, αἰτιατὸς ὑπάρχει
δόλος, διότι ὁ ἀγοραστής, ἂν μὴ ἀπεσιώπῃ τοῦτο ὁ πωλητής, δὲν
ἤθελεν ἀγοράσαι τὴν δούλην, οὐ ἔνεκεν ὀλόκληρος ἀνατρέπεται ἡ

⁹ L. 2 § 1, 2, L. 4 § 27-31 (44, 4). Windscheid I. § 78 An.
6, RGE. XXVI. 33 σ. 186.—¹⁰ „dolus causam dans, dolus incidens“,
ἐφ' ἧς διακρίσεως οἱ ἀρχαιότεροι ἐστήριζαν τὸ θεώρημα, ὅτι ὁ μὲν αἰτιατὸς
ἄχυρον καθίσταται τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως, ἐκ δὲ τοῦ ἐπισυμβαίνοντος
ἀξιώσεως μόνον πρὸς ἀποζημιώσιν τίκεται. Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀνσεκούασαν
οἱ νεώτεροι. Vangerow III. § 605.

σύμβασις,¹⁴ εἰ δὲ πάντως ᾔθελεν ἀγοράσαι τὸ πωλούμενον, ἀλλ' ἀντὶ ἡσσονος τιμήματος, ὥς ὅταν ὁ πωλητὴς ἐπαγγέλληται καλὸν τεχνίτην τὸν πωλούμενον δοῦλον ἢ χρημάτιον κεκτημένον, δὲν ἀνατρέπεται ἅπασα ἡ ἐνέργεια τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλ', ἰσχυρὰς ταύτης τηρουμένης, ἀποζημιῶται ὁ ἀγοραστὴς διὰ τὴν ἐλλείπουσαν τοῦ δούλου ιδιότητα ἢ τὸ χρημάτιον.¹²

Ἐὰν τρίτος εἶναι ὁ ἀπατήσας, ὁ δὲ ἕτερος συμβαλλόμενος ἀγνοῇ τὸν δόλον, ἡ τοῦ δόλου ἐνστάσις προτείνεται κατὰ τοῦ συμβαλλομένου τοῦ ἀμέσως παρὰ τοῦ ἀπατηθέντος ἀποκτήσαντος, εἰς οὗτος ἐκ χαριστικῆς ἐκτέλεστο αἰτίας,¹³ ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὰ λοιπὰ, ἐνασκει ὁ ἀπατηθεὶς τὴν κατὰ τοῦ ἀπατήσαντος ἀξίωσιν αὐτοῦ.

3) Ἐτερον ἐνδίκον μέσον τοῦ ἀπατηθέντος εἶναι ἡ εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασις.

Ἐὰν ἀμφότεροι οἱ συμβαλλόμενοι διατελῶσιν ἐν δόλῳ, συμφηφίζεται ὁ ἀμοιβαῖος δόλος,¹⁴ οὗ ἕνεκεν οὐδέτερος ἔχει κατὰ τοῦ ἑτέρου ἀγωγὴν, διότι τῇ τοῦ δόλου ἐνστάσει δὲν ἀντιτάσσεται ἡ τοῦ δόλου ἀντένστασις.¹⁵ Ἐντεῦθεν ἐπεταί, ὅτι, εἰ μὲν δὲν ἐξετέλεσθη ἡ σύμβασις, οὐδέτερος τῶν συναλλαξαμένων δύναται νὰ ἐναγάγῃ τὸν ἕτερον ἐπὶ ἐκτέλεσει,¹⁶ εἰ δὲ ἐξετελέσθη, οὐδέτερος ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποζημιώσει ἕνεκα τοῦ δόλου.¹⁷

§ 166.

Φόβος.*

Ἐπὶ τὴν παραγωγὴν τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐπιδραῖ

¹⁴ L. 11 § 5 (19, 1) „competere actionem ad resolvendam venditionem“. — ¹² L. 13 § 4 (19, 1). Vangerow III. § 605, Ziegler, Ueber den Betrug beim Vertragsabschlusse (1870) σ. 39, 57, Windscheid I. § 78 An. 7, Seuff. II. 167, XXVII. 111, XXXVI. 6. — ¹³ L. 6 § 11, 13 (42, 8), L. 4 § 27-31 (44, 4). Mommsen, Erört. II. σ. 101, ᾧ ἐπινεύει καὶ Windscheid I. § 78 An. 6. — ¹⁴ L. 3 § 3 (2, 10), L. 57 § 3 (18, 1). — ¹⁵ L. 4 § 13 (44, 4), L. 154 (50, 17). — ¹⁶ L. 34 § 3, L. 57 § 3 (18, 1). — ¹⁷ L. 4 § 13 (44, 4), L. 154 (50, 17).

* Schlie mann, Die Lehre vom Zwange (1861), Schlossmann.

οὐ μόνον ἡ πλάνη καὶ ἡ ἀπάτη, ἀλλὰ καὶ ὁ φόβος.¹ Ὁ φόβος καθ' ἑαυτὸν οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα, διὸ καὶ ἔγκυρος ἐστὶν ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ φόβου γενομένη δήλωσις τῆς βουλήσεως εἴτε αἰτίας θανάτου εἴτε ἐν ζωῇ. Σπουδαιότητα ἔχει ὁ φόβος ὁ ἀπειλῇ ἐτέρου παραχθῆς καὶ ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐξεδηλώθη ἡ βούλησις, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ κύρους τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

Καὶ ἐνταῦθα ὡς ἐπὶ τῆς ἀπάτης ἐδιδάχθη ἡ θεωρία, ὅτι ἡ ὑπὸ τὸ κράτος φόβου δι' ἀπειλῶν παραχθέντος γενομένη δήλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἄκυρος, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀκριβεστεράς τῶν κειμένων ἀναλύσεως κατεδείχθη, ὅτι καὶ ἐνταῦθα οὐχὶ ἄκυρος, ἀλλ' ἀκυρώσιμος ὑπάρχει δήλωσις βουλήσεως. Ὁ δηλώσας ἔχει τὴν ἐκλογὴν ἢ νὰ μὴ ὑπακούσῃ εἰς τὴν ἀπειλήν, ἢ νὰ ὑπακούσῃ εἰς ταύτην, ὅπως ἀποφυγῇ τὸ ἀπειλούμενον κακόν, τοῦτο δὲ πράττων κατὰ βούλησιν ἐνεργεῖ, διότι τοῦτο ἡβουλήθη πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ κακοῦ, ὃ οἱ ῥωμαῖοι διατυποῦσι λέγοντες, ὅτι, κὰν ἐξηναγκάσθῃ ἡ βούλησις, οὐχ ἦττον βούλησις ὑπάρχει.² Ἄλλ' εἰς τὴν παραγωγὴν τῆς τοιαύτης δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀνήθικον καὶ ὑπὸ τοῦ δικαίου ἀποδοκιμαζόμενον ἐπέδρασε στοιχεῖον, διότι οὐδενὶ ἐπιτρέπεται νὰ εἰσέλθῃ ἐντὸς τοῦ χώρου, ἐν ᾧ ἀκωλύτως ἐνεργεῖ ἡ ἀτομικὴ τοῦ προσώπου ἐλευθερία καὶ νὰ ἐπιβάλλῃ αὐτῷ τὸ δόλημμα, ὅπως ἡ τὸ ἀπειλούμενον ὑποστῇ κακόν, ἢ τοιάνδε ἐκδηλώσῃ βούλησιν, τοῦτο δὲ καὶ οὐχὶ ἀκυρότητα τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως δηλοῖ τὸ τῶν ῥωμαίων, οὐδὲν οὕτως ὑπεναντίον τῇ ἀγαθῇ πίστει ὡς ἡ βία καὶ ὁ φόβος.³ Ἡ ἐξαναγκασθεῖσα ἀπελευθέρωσις εἶναι ἄκυρος,⁴ ἀλλὰ τοῦτο λόγον ἔχει, ὅτι ὅλως ἀνώμαλον λογίζεται ἡ ἀνατροπὴ τῆς ἀπαξ γενομένης ἀπελευθερώσεως.⁵

Die Lehre vom Zwange (1874), Kohler, Jahrb. XXV. σ. 9-42 (1887).

¹ „vis, metus“ καλούμενος ὑπὸ τῶν ῥωμαίων.— ² „quamvis si liberum essem noluissem, tamen coactus volui“. L. 21 § 4, 5 (4, 2), L. 22 (23, 2).— ³ L. 116 (50, 17). Οὐδ' ἐκ τῶν L. 21 § 3 (4, 2), L. 6 § 7 (29, 2) ἀποδείκνυνται ἄκυρότης. Vangerow III. § 605, Kohler σ. 121, Windscheid I. § 80 An. 2.— ⁴ L. 9 pr. L. 17 pr. (40, 9).— ⁵ Κατὰ Schliemann ἀντιφατικαὶ πρόκεινται ῥήσεις περὶ τῆς φόβῳ δηλωθείσης βουλήσεως. τῶν μὲν ἄκυρον τῶν δὲ ἀκυρώσιμον

Ὁ βιασθεὶς διὰ πολλῶν προστατεύεται ἐνδίκῳ μέσῳ. Κατὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς, παρ' οἰουδήποτε ἐγειρομένης, ἔχει τὴν ἐνστάσιν τοῦ φόβου. Ἐκτὸς τῆς ἐνστάσεως ἔχει καὶ τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἐτέρου συναλλαξαμένου, καὶ εἰ μὲν παρ' αὐτοῦ τούτου προήλθεν ἡ ἀπειλὴ ἢ παρ' ἐτέρου, ἀλλ' ἐν γνώσει τῶν ἀπειλῶν τελούντος κατὰ τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας, αἰτεῖται διὰ τῆς ἀγωγῆς ἀνατροπὴ τῆς δικαιοπραξίας, ἀπόδοσις τῶν παρασχεθέντων ἐπὶ ἀνταποδοσεὶ τῆς ἀντιπαροχῆς, ὡς καὶ ἀποζημιώσεις διὰ πᾶσαν τυχόν ζημίαν, ⁶ καὶ τοῦτο ἂν μὴ ὁ βιασθεὶς μόνην τὴν ἀποζημίωσιν ἐπιλέξῃται, ἰσχυρὰς τηρουμένης τῆς δικαιοπραξίας, εἰ δὲ ὁ συναλλαξαμένος οὔτε ὁ τὴν βίαν ἐπαγαγὼν εἶναι, οὔτε κατὰ τὴν σύναψιν τῆς δικαιοπραξίας ἐγίνωσκε ταύτην, τῆς ἀγωγῆς αἴτημα εἶναι οὐχὶ ἀποζημιώσεις, ἀλλ' ἀνατροπὴ τῆς δικαιοπραξίας καὶ ἀπόδοσις παροχῆς καὶ ἀντιπαροχῆς.⁷

Ἐκτὸς τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς οἶδοται τῷ βιασθέντι καὶ ἡ περὶ φόβου ποινικὴ ἀγωγὴ ἐγειρομένη κατὰ τοῦ ἐχθιάσαντος καὶ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, ἀλλὰ μόνον κατὰ τὸ αὐτοῖς ἐκ τῆς πράξεως τοῦ κληρονομουμένου περιελθόν, ⁸ ὡς καὶ κατὰ παντὸς τρίτου, ᾧ ἁμέσως προσεγένετο ὠφέλεια ἐκ τῆς ἐκβιασθείσης δικαιοπραξίας, ἢ ἐμμέσως περιῆλθεν αὐτῷ τὸ ἀπειλῇ ἀφαιρεθὲν πρᾶγμα, διότι ἢ τε ἐνστάσις καὶ ἡ τοῦ φόβου ἀγωγὴ τῷ πράγματι ἀκολουθοῦσιν, ⁹ ἂνευ διακρίσεως ἂν ἐγίνωσκεν ἢ οὐ τὴν γεινομένην ἀπειλήν.¹⁰ *Βούλ. 2. καὶ τῆς ἐμμέσως περιελθόντος ἐκ τῆς ἐκβιασθείσης δικαιοπραξίας ἐπὶ τῷ τρίτῳ ἐπὶ τῷ 200.*

ἀποφαινομένων τὴν βούλησιν. Κατὰ Czychlarz, Jahrb. XIII. σ. 1 καὶ Schlossmann σ. 76 ὑπάρχει ὡσαύτως ἀντίφασις τῶν κειμένων, ἣν ὁ μὲν πρῶτος ἐξηγεῖ ὡς ἐκ τῆς ἀντιθέσεως δικαιοπραξιῶν τοῦ πολιτικοῦ καὶ πραιτορίου δικαίου, ὁ δὲ δεύτερος ὡς ἐκ τῆς ἀντιθέσεως δικαιοπραξιῶν πανηγυρικοῦ τύπου καὶ ἀτύπων. Κατὰ Regelsberger I. § 145 ὑπάρχει ὡσαύτως ἀντίφασις, ἀλλ' ἀποκλίνει τῇ ἀκυρωσίᾳ, ἐπὶ δὲ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλῆσεως τῇ ἀκυρότητι.—⁶ Περὶ ἀποζημιώσεως ἑλλείπει ρητὴ διάταξις, ἀλλ' ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν ἀναμφοισθητότης ἐστὶν ἡ πρὸς ἀποζημιώσιν ὑποχρέωσις τοῦ ἐτέρου συναλλαξαμένου. Bechmann, Kauf II. σ. 316, Regelsberger I. § 145 An. 9.—⁷ L. 1, 8 C. (4, 44).—⁸ L. 16 § 2, L. 20 (4, 2). "Ὁρα § 69.—⁹ „in rem scriptae" § 67 L. 4 § 33 (44, 4), L. 9 § 1, 8, L. 10 pr. L. 14 § 3, 5 (4, 2).—¹⁰ Τὸ ἐν

ἢ ἐμμέσως περιελθόντος ἐπὶ τῷ 200.

Δημοσίον Κληρικὴ Βιβλιοθήκη Βέροιας

3) Ὁ ἐκθιασθεὶς ἔχει προσέτι καὶ τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν.

Ὅπως ὑπάρξῃ φόβος, εὐ ἔνεκεν ἀκυρώσιμος καθίσταται ἡ δὴλωσις τῆς βουλήσεως, ὅσον νὰ συντρέχωσι τὰ ἐξῆς.

α. Ἀληθὲς φόβος ἐξ ἀπειλῆς ἐπικειμένου κακοῦ, προερχόμενος καὶ οὐχὶ κατὰ φαντασίαν, ἡ αἰσθημα ἀδικαιολογίᾳ του δειλίας, εὐ ἔνεκεν ὁ ἐκ σεβασμοῦ φόβος εἰς οὐδὲν λογίζεται.¹¹

β. Ἀπειλὴ κακοῦ, εὐ ἡ ἐκτέλεσις ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ ἀπειλοῦντος κείται, διότι ἀπειλὴ πολέμου, ἐπιδημίας καὶ τῶν τοιοῦτων εἶναι ὑπερτέρα τῶν δυνάμεων τοῦ ἀπειλοῦντος.¹² Ὑπάρχει ῥῆσις, καθ' ἣν δὲν λογίζεται ἀπειλὴ, ἐὰν τις ἀπαιτήσῃ τι, ὅπως σῶσῃ τὸν τοῦτο ὑποσχεθέντα ἢ δόντα ἀπὸ τῶν ἐχθρῶν ἢ τῆς ἡγῆς τοῦ λαοῦ, διότι ὁ οὕτω πράττων ἀμείβεται διὰ τὴν παρασχεθεῖσαν ὑπηρεσίαν, προϋποτιθεμένου αἰέποτε, ὅτι δὲν παρεσκευάσεν αὐτὸς τὴν κατάστασιν τῆς ἀνάγκης τοῦ ἑτέρου,¹³ ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου διδοται ἡ λύσις, ὅτι ἐκθίσις ὑπάρχει, ἐὰν τις ὑποσχεθῇ τι, ὅπως μὴ καταστρέψῃ ὁ ἀπειλῶν τὰ τὴν προσωπικὴν τοῦ ἀπειλουμένου κατάστασιν ἀποδοικνύοντα ἔγγραφα,¹⁴ ὃ καὶ μᾶλλον συνάδει πρὸς τὰς ἀρχὰς τῆς βωμαικῆς νομοθεσίας.

γ. Τὸ ἀπειλούμενον κακὸν ὅσον νὰ ᾖ τοιοῦτον, εἶον καὶ τὸν συνετὸν καὶ σταθεροῦ χαρακτῆρος νὰ ἐκφοβίσῃ δύναται,¹⁵ ἡ δὲ ἀπειλὴ ὅσον προσέτι νὰ γένηται ἐπὶ τῷ σκοπῷ, ὅπως προκαλέσῃ τὴν δὴλωσιν τῆς βουλήσεως.

δ. Ἐκ τῆς ἐκθιασθείσης δικαιοπραξίας ὅσον νὰ προσγίγνηται ζημία τῷ ἀπειληθέντι, εὐ ἔνεκεν ὡς ἐκ τῆς ἐλλειπούσης ζημίας ἀργοῦσιν αἱ ἐκ τοῦ φόβου νομικαὶ συνέπειαι, ἐὰν ἐγένετο χρῆσις μέσων μὴ ἐπιτρεπομένων ὑπὸ τοῦ νόμου πρὸς ἐπίτευξιν θεμιτοῦ σκοποῦ, οἷον ἀπειλὴ πρὸς εἰσπραξίν ληξίπροθέσμου ὑρειλῆς.¹⁶

L. 5 C. (2, 20) „sciente emtore“ δὲν ἀποδείκνυσιν τὸ ἐναντίον, διότι ἐν τῷ τῷ αὐτοκράτορι ὑποβληθέντι θέματι κατὰ τύχην ἐγίνωσκε τοῦτο ὁ ἀγοραστής. Vangerow III. § 605.—¹¹ L. 9 pr. L. 14 § 3 (4, 2), L. 6 C. (2, 20).—¹² L. 2 (4, 2).—¹³ L. 9 § 1 (4, 2).—¹⁴ L. 7 § 1, L. 8 § 2 (4, 2). Ἀντιδοξοῦσι: Kohler σ. 9, Thur, Der Nothstand im Civilrecht (1888) σ. 12.—¹⁵ L. 5, 6, 23 § 1 (4, 2).—¹⁶ L. 12 § 2, L. 14 pr. (4, 2).

ε. 'Εν τῷ νόμῳ εἰδικῶς μνημονεύονται ἡ ζωή, ἡ ἀκεραιότης τοῦ σώματος καὶ ἡ ἐλευθερία τοῦ ἀπειλουμένου ἢ τῶν οἰκείων αὐτοῦ ὡς τὰ ἀγαθὰ, ὧν ἡ ἀπειλὴ δεδικαιολογημένον καθίστησι τὸν φόβον, ἐνῷ ἡ κατὰ τῆς ὑπολήψεως καὶ τῆς προσωπικῆς ἡσυχίας ἀπειλὴ εἰς οὐδὲν λογίζεται, ὅλως δὲ παραλείπεται ἡ ἀπειλὴ ζημίας τῆς περιουσίας.¹⁷ Ὡς ἐκ τῆς ἀορίστου τῶν κειμένων ἐκφράσεως δὲν ἐνέμεινεν ἡ ἐρμηνεία εἰς μόνον τὰ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα θέματα,¹⁸ ἀλλ' ἐμβλέπουσα εἰς τὴν τῆς νεωτέρας κοινωνίας περὶ τούτων ἀντίληψιν ὡς σπουδαίαν ἀπεκδέχεται ἀπειλὴν καὶ τὴν κατὰ τῆς ὑπολήψεως καὶ τῆς περιουσίας.¹⁹

Διάφορος ὅλως τῆς βίας ταύτης εἶναι ἡ φυσικὴ ἢ σωματικὴ βία, ὡς ὅταν τις βία δράττηται τῆς τοῦ ἐτέρου χειρὸς πρὸς ὑπογραπὴν ἐγγράφου. 'Επὶ τῆς τοιαύτης βίας δὲν ὑπάρχει δήλωσις βουλήσεως, διότι ὁ δηλῶν οὐδὲν ἐδήλωσεν, ἀλλ' ἐγένετο ὄργανον ἀλλοτριᾶς βουλήσεως, οὗ ἐνεκεν ἄκυρός ἐστιν ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς τοιαύτης βίας γενομένη δήλωσις τῆς βουλήσεως.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΕΥΣΙΣ *

§ 167.

Ὁρισμὸς καὶ εἶδη.

Τὴν ἐπιβάλλουσαν ἀνάγκην τῆς δι' ἀντιπροσώπου ἐπιχειρήσεως

17 L. 3 § 1, L. 4, 7 pr. § 1, L. 8 pr. § 1, 2, 3, L. 21, 22, 23 § 1, 2 (4, 2).— 18 Εἰς ἃ ἐμμένουσι Savigny III. σ. 106, Schliemann, σ. 18.— 19 Arndts § 61 An. 4, Dernburg I. § 103 An. 7. Windscheid I. § 80 An. 6, Regelsberger I. § 144, Seuff. XLVI. 168, RGE. X. 51 σ. 191.

* Buchka, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen (1852), Zimmermann, Die Lehre von der Stellvertretenden negotiorum gestio (1876), Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften (1882), Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung (1885).

τῆς δικαιοπραξίας ἀνεγνώρισαν ἢ τε ῥωμαϊκὴ νομοθεσία καὶ ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη, ἀλλὰ κατὰ διάφορον ὅλως τρόπον ἔλυσεν ἐκαστὴ τὸ ζήτημα.

1) Ἀντιπροσωπευσις κατὰ νομικὴν ἔννοιαν ὑπάρχει, ὅταν ὁ πρᾶτ-
των τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ δηλοῖ βούλησιν, ἀλλ' ἐπὶ
τῷ ὅρῳ ὅπως ἡ δικαιοπραξία οὐχὶ δι' ἐαυτὸν ἀλλὰ δι' ἕτερον νο-
μικῶς καταρτισθεῖσα λογίζεται. Αὕτη ἐστὶν ἡ καλουμένη ἀντι-
προσωπευσις ἐν τῇ βουλήσει, ἡ ἄμεσος. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ἡ
δι' ἀντιπροσώπου καταρτιζομένη δικαιοπραξία εἶναι ἴδια τοῦ ἀντι-
προσώπου, ἐφ' ὅσον τῇ τούτου προάγεται ἐνέργεια, ἀλλοστρία δέ,
ἐφ' ὅσον ἡ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας νομικὴ ἐνέργεια τίκεται διὰ τὸν
ἀντιπροσωπευόμενον καὶ οὐχὶ δι' αὐτόν.

Κατὰ τὸν τῆς ἀντιπροσωπεύσεως ὅρισμόν κύριον καὶ εὐσιῶδες
αὐτῆς στοιχεῖον εἶναι, ὅτι ἡ τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως τοῦ πρᾶτ-
τοντος παραγομένη δικαιοπραξία δι' ἕτερον νομικῶς καταρτισθεῖσα
λογίζεται, ἀλλ' ὁ διὰ τῆς ἀντιπροσωπεύσεως ἐπιδιωκόμενος τελι-
κὸς καὶ πρακτικὸς σκοπός, ἥτοι ὅπως δικαίωμα καὶ ὑποχρέωσις
ὑπάρξωσι διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον, ἐπιτυγχάνεται καὶ κατ' ἄλ-
λον τρόπον. Ὁ ἕτερος τρόπος εἶναι, ὅταν ὁ τὴν βούλησιν δηλῶν
δὲν ἐνεργῇ ὡς ἀντιπρόσωπος ἀλλ' ἰδίῳ ὀνόματι καὶ δι' ἐαυτόν,
ἀπὸ προθέσεως ὅμως ὅπως ἐτέρῳ μεταστῶσιν αἱ νομικαὶ ἐνέργειαι,
ὅτε δικαίωμα καὶ ὑποχρέωσις τίκτονται ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ δη-
λῶσαντος καὶ ἐξ αὐτοῦ μεθίστανται ἐτέρῳ, διὸ καὶ οὗτο δικακερι-
μέναι ἀπ' ἀλλήλων πρόκεινται δικαιοπραξίαι, μίχα ἡ μεταξὺ τοῦ
δηλοῦντος καὶ τοῦ τρίτου, καὶ ἐτέρα ἡ μεταξὺ τοῦ δηλοῦντος καὶ
τοῦ ἐτέρου, δι' ὃν ἐγένετο ἡ δικαιοπραξία καὶ ᾧ τούτου ἐνεκεν
ἀποκαθίστανται τὰ δικαίωματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις. Αὕτη ἐστὶν
ἡ καλουμένη ἔμμεσος ἡ ἀτελής ἀντιπροσωπευσις, ἥτις ὅμως νο-
μικῶς δὲν εἶναι τοιαύτη, διότι ἡ δικαιοπραξία συντελεῖται ὀνόματι
τοῦ πρᾶττοντος.

Ἐπίσης δὲν εἶναι ἀντιπροσωπευσις ἡ δι' ἐτέρου δήλωσις τῆς
βουλήσεως, ἥτοι δι' ἀγγέλου προφορικῶς ἢ ἐγγράφως δι' ἐπιστολῆς
κομίζοντος τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως τῷ πρὸς ὃν ἀπευθύνεται,
διότι ὁ ἀγγελος δὲν εἶναι δημιουργὸς τῆς βουλήσεως, ἀλλ' ἀπλοῦν
ὄργανον μεταδόσεως αὐτῆς ἐτέρῳ, διὸ καὶ ὀρθῶς χαρακτηρίζεται ὡς

ἀπλοῦς βοηθός.¹ Οἱ καὶ τοῦτο ἀντιπροσώπευσιν ἀποφαινόμενοι ἀποκαλοῦσιν αὐτὴν ἀντιπροσώπευσιν ἐν τῇ δηλώσει κατ' ἀντίθεσιν τῇ ἐν τῇ βουλήσει.² Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον οὐχὶ ἀντιπρόσωπος ἀλλ' ἀπλοῦς, ὡς ὁ ἄγγελος, βοηθός εἶναι ὁ προξενητής, ὁ τὴν δικαιοπραξίαν παρασκευάζων διὰ τῆς ἀνακοινώσεως τῶν ἀμοιβαίων τῶν συμβαλλομένων βουλήσεων.³ Ὁ ἄγγελος ὡς ἀπλοῦς ὄργανον μεταδόσεως τῆς βουλήσεως δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἀπολαύῃ τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ικανότητος, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι διὰ παντός εἰσὶν ὅποτε μέσου δηλοῦται ἡ βούλησις ἐτέρῳ, καὶ ὁ ἄγγελος οὐδεμίαν ἔχῃ συνείδησιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ μεταδιδόμενων σχημάτων, διὰ καὶ νῆπιον καὶ φρενοβλαβῆς δύναται νὰ ᾖ ἄγγελος.⁴

Ἐὰν ἡ βούλησις πλημμελῶς ἀνεκοινώθῃ διὰ τοῦ ὄργανου, ὁ πρὸς μετάδοσιν αὐτῆς ἐξελέξατο ὁ δηλῶν, ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἄκυρος, διότι τὸ δηλωθὲν δὲν εἶναι ἡ ἀληθὴς βούλησις, ἐπειδὴ ὁ πρὸς δηλῶσιν τῆς βουλήσεως αὐτοῦ ὠρισμένον ἐπιλεξάμενος μέσον δὲν ἰδιοποιεῖται ὡς βούλησιν αὐτοῦ καὶ πᾶσαν εἰανόηποτε δηλώσιν τοῦ πρὸς τοῦτο ἐντεταλμένου ὄργανου,⁵ ἀλλ' οὐχ ἥττον ὀφείλει ἀποζημιῶσιν κατὰ τὸ ἀρνητικὸν διαφέρειν, διότι κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι πᾶς συναλλαττόμενος ὑπέχει εὐθύνην διὰ τὰ ἐπιζήμια ἀποτελέσματα τὰ προσελθόντα ἐκ τῆς πεποιθήσεως, ἣν διὰ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ ἐνεποίησεν ἐτέρῳ, περὶ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως κτήσεως ἐννομικοῦ δικαιώματος, ὅστις κανὼν ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἐπὶ ὑποσχέσεως παροχῆς αὐδυνάτου.⁶ Κατ' ἄλλην θεωρίαν ὁ δηλῶν εὐθύνεται εἰς ἀποζημιῶσιν μόνον ἐνεκὸν ὑπατιότητος,⁷ κατ' ἄλλους δὲ εὐθύνεται κατὰ τὰ περὶ ἐντολῆς ἀξιώματα.⁸

Οὐδεμίαν ἀποζημιώσεως εὐθύνην ὑπέχει ὁ δηλῶν, ἂν ὁ τὴν

¹ Dernburg I. § 117, Kohler, Arch. LXXIII. σ. 111, οὕτω καὶ Motive I. σ. 203, 223.—² Οὕτω μετ' ἄλλων καὶ Windscheid I. § 73 An. 2, οὗ τήντοι αὐτὴν διατύπωσιν ἀντέχουσιν Zimmermann σ. 17.—³ Dernburg I. § 117, Regelsberger I. § 160, Seuff. XLI. 182, RGE. XII. 4 σ. 17.—⁴ Ὡς καὶ περιστέρᾳ καὶ κύων. Kohler σ. 113.—⁵ Windscheid II. § 309 An. 6, Mommsen, Erörter. II. σ. 126.—⁶ L. 8 § 1 (11, 7), L. 62 § 1 (18, 1), L. 9, 44 (4, 4), L. 8, 9 (18, 4).—⁷ Reyscher, Zeits. f. deut. Recht. XIX. σ. 289-296, 456, Büsch, Arch. XLV. σ. 1.—⁸ Mommsen, Erörter. II. σ. 128, Dernburg II. 116 An. 14.

ἀνακοίνωσιν τῆς βουλήσεως ἐντεταλμένος ἐν γνώσει μετέδωκεν αὐτὴν ἡλλοιωμένην, ἣ ἂν ἡ πλημμελής ἀνακοίνωσις προῆλθεν ἐκ λόγων, οὓς ὁ δηλῶν δὲν ἠδύνατο νὰ προΐδῃ, ὡς ὅταν ὁ ἄγγελος ἐξέστη φρενῶν καὶ ὑπὸ τὸ κράτος τοιαύτης καταστάσεως μετέδωκε τὴν βούλησιν.⁹

Ἐὰν τῷ τὴν βούλησιν μεταδίδοντι παρέχεται ἡ ἐλευθερία τῆς ἐπιλογῆς μεταξὺ πλειόνων δηλώσεων βουλήσεως ἢ καὶ τῆς παραλείψεως τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ὁ ἄγγελος δὲν εἶναι ἀπλοῦν ὄργανον ἀνακοίνωσεως ἀλλοτρίας βουλήσεως, ἀλλ' ἰδίαν δηλοῖ βούλησιν, διὸ καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὡς ἀντιπρόσωπος λογιζεται, καὶ ἐφαρμογὴν ἔχουσι τὰ περὶ ἀντιπροσωπεύσεως κρατοῦντα.

Ἡ ἀντιπροσωπεύσις, καθ' ἣν εἴρηται ἔννοια, χωρεῖ ἐπὶ μόνων τῶν δικαιοπραξιῶν, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ἀδικοπραξιῶν, διότι ὁ ἐντολῇ ἐτέρου ἀθέμιτον ἐκτελὼν πράξιν, καὶ αὐτὸς καθίσταται ἔνοχος τοῦ ἀδικήματος καὶ ὁ ἐντειλάμενος ὡς ἠθικὸς αὐτουργός.¹⁰

§ 168.

Τὰ τοῦ ῥωμαϊκοῦ καὶ τοῦ νεωτέρου δικαίου.

Ἡ ἐν τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἀντιπροσωπεύσις, ἥτοι ἡ δι' ἄγγελου δῆλωσις τῆς βουλήσεως ἐπιτρέπεται κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκειται ταύτῃ ὁ τύπος τῆς δικαιοπραξίας, διὸ καὶ πλήρη μὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν συναίνεσις συνιστωμένων συμβάσεων, οὐδεμίαν δὲ ἐπὶ τῶν ἐπερωτήσεων.¹

Ἡ ἄμεσος ἢ ἀτελής ἀντιπροσωπεύσις, καθ' ἣν ἡ δικαιοπραξία γίνεταί ἐν ὀνόματι τοῦ δηλοῦντος, δι' ὃν τίκτονται δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις, ἅτινα δι' ἰδίας δικαιοπραξίας μεθίστανται τῷ κυρίῳ, ἐπιτρέπεται ὡσαύτως κατὰ κανόνα ὑπὸ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου.

Ἀλλὰ τὴν κατὰ νομικὴν ἔννοιαν ἀντιπροσωπεύσιν, καθ' ἣν

⁹ Windscheid II. § 309, Mommsen σ. 126.— 10 L. 1 § 13, L. 18 pr. (43, 16), L. 13 § 7 (43, 24), L. 11 § 3 (47, 10), ΠΝ. 56.

¹ L. 1 § 1 (47, 1), L. 2, § 2 (44, 7), L. 14 § 3 (43, 5).

ὁ πράττων τὴν ἰδίαν αὐτοῦ δηλοῖ βούλησιν ἐπὶ τῷ ὄρω, ὅπως ἡ δικαιοπραξία νομικῶς οὐχὶ δι' αὐτόν, ἀλλὰ δι' ἕτερον καταρτισθεῖσα λογίζεται, τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀποκρούει κατ' ἀρχὴν „οὐδεὶς συμφωνῶν ἢ ἐπερωτῶν ἀσφάλειαν ἐτέρῳ περιποιεῖ“, ² διότι ἐνέμεινεν εἰς τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἐκ τῶν μεταξὺ ζώντων δηλώσεως τῆς βουλήσεως, μόνῃ ἢ διὰ τὸ ἴδιον τοῦ δηλοῦντος πρόσωπον τὴν παραγωγὴν νομικῆς ἐνεργείας ἐπιζητοῦσα ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τοῦ δικαίου.³

Ὁ ἐξουσίαν ἐπὶ ἐτέρου ἔχων κτᾶται δίκαια διὰ τῶν ὑπεξουσιῶν αὐτῷ,⁴ ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἐξαίρεσις τῆς ἀρχῆς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, διότι ἐπὶ τῆς διὰ τῶν ὑπεξουσιῶν κτήσεως κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι ἡ δι' αὐτῶν κτήσις προβαίνει κατὰ νομικὴν ἀνάγκην, ἥτοι καὶ μὴ βούληται ὁ ὑπεξούσιος νὰ ἀποκτήσῃ διὰ τὸν τὴν ἐξουσίαν ἔχοντα, οὐχ ἥττον αἱ πράξεις αὐτοῦ ὡς τοιαῦται τοῦ τὴν ἐξουσίαν ἔχοντος νόμῳ λογίζονται,⁵ ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ὑποχρεώσεων, εἰς ἃς καθυποβάλλεται ὁ τὴν ἐξουσίαν ἐνασχῶν διὰ τῶν ὑπεξουσιῶν αὐτῷ.⁶

Ἀλλὰ παρὰ τὴν αὐστηράν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀρχὴν ὑπάρχουσι κατ' ἐξαίρεσιν καὶ θέματα, καθ' ἃ αἱ νομικαὶ ἐνέργειαι τῆς παρ' ἐτέρου ὡς ἀντιπροσώπου ἐπιχειρηθείσης δικαιοπραξίας τίκονται ἀμέσως διὰ τὸν ἐκπροσωπούμενον. Ταῦτα δ' εἰσὶν ἡ κτήσις καὶ ἐνάσκησις τῆς νομῆς, ἐφ' ὧν ἀνέκαθεν ἐπετράπη ἡ ἀντιπροσώπευσις,⁷ ἡ κτήσις κυριότητος ἡ τελομένη διὰ τῆς κτήσεως τῆς νομῆς, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῆς καταλήψεως, παραδόσεως καὶ χρησικτησίας,⁸ ὡς καὶ ἐπὶ τῶν διδομένων ὀνόματι ἐτέρου ἐπὶ τῷ ὄρω τῆς ἀποδόσεως, ὅτε τῇ συνανέσει τοῦ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀπο-

2 L. 73 § 4 (50, 17), L. 11 (44, 7), L. 26 C. (5, 12). — 3 „dum tibi non vis nec illi potes“ L. 6 C. (4, 50), L. 1 C. (4, 27), L. 11 (44, 7), § 5 Inst. (2, 9). Windscheid I. § 73 An. 4.—4 Ulp. XIX. 18, Gaj. II. 86-96, III. 163, 167, § 3 Inst. (2, 9), L. 45 pr. (45, 1).—5 „confestim acquiri ei, cujus est in potestate“ L. 79 (29, 2), § 4, 13 Inst. (3, 19).—6 Gaj. IV. 69-74, Inst. (4, 7). —7 Paul. Sent. V. 2 § 2, L. 1 § 20 (41, 2), L. 1 C. (4, 27), L. 1 C. (7, 32), L. 11 § 6 (13, 7), § 5 Inst. (2, 9).—8 § 5 Inst. (2, 9), L. 20 § 2 (41, 1), L. 24 (3, 5).

δόσεως λαθόντος καταρτίζεται σύμβασις μεταξύ τούτου καὶ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, οὗ ὀνόματι ἡ δόσις, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τοῦ δανείου, ⁹ κατὰ δὲ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν καὶ ἐπὶ τοῦ ὑπὲρ τοῦ δανείου τούτου παρ' ἑτέρου συσταθέντος ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης. ¹⁰ Ἐπίσης κατ' ἐξαιρέσιν τῆς ἀρχῆς ἐπιτρέπηται καὶ ἡ δι' ἀντιπροσώπου αἰτήσεις τῆς διακατοχῆς, ¹¹ ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν ὑπείσελεύσεως. ¹²

* Ἀλλαι νῦν παρ' ἡμῖν κρατοῦσιν ἀρχαί. Ἐνῶ κατὰ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἡ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν ἀντιπροσώπευσις δὲν ἀναγνωρίζεται κατ' ἀρχήν, κατ' ἐξαιρέσιν δὲ μόνον ἐπιτρέπεται, παρ' ἡμῖν ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι ἡ ἀντιπροσώπευσις ἐπιτρέπεται, κατ' ἐξαιρέσιν δὲ ὠρισμέναι δικαιοπραξίαι δὲν ἐπιχειροῦνται δι' ἀντιπροσώπου. = *ὅτι κατὰ τὴν Ῥωμαϊκὴν νομικὴν ἀρχήν*

* Ἰδιος νόμος ἐρρύθμισε τὰ τῆς δικαστικῆς ἀντιπροσωπεύσεως, ὅρισας, ὅτι ἀντὶ τοῦ διαδίκου ἐν ὀνόματι αὐτοῦ ἐπιχειρεῖ δικαστικὰς πράξεις ὁ πληρεξούσιος, τῆς δικαστικῆς πληρεξουσιότητος διδομένης εἴτε ἐγγράφως διὰ πράξεως συμβολαιογράφου εἴτε προφορικῶς ἐν τῷ ἀκρατηρίῳ, συντασσομένης περὶ τούτου ἐκθέσεως. ¹³ Ἐπίσης ἴδιος νόμος ἐπέτρεψε καὶ τὴν ἐξῴδικον ἀντιπροσώπευσιν, ὅρισας, ὅτι ὁ ἐπιχειρῶν δικαιοπραξίαν ἐν ὀνόματι ἄλλου ὀφείλει νὰ ἐπιδείξῃ τῷ συμβολαιογράφῳ τὸ τὴν πληρεξουσιότητα χρηγοῦν αὐτῷ ἐγγράφον, παραρτώμενον ἐν τῷ συνταχθησομένῳ ἐγγράφῳ, ¹⁴ ὃ δὲ ἐμπορικὸς νόμος ἐπέτρεψε τὴν ὑπὸ τοῦ παραγ-

⁹ L. 2 § 4, L. 9 § 8 (12, 1), L. 35 § 2 (39, 5), L. 126 § 2 (45, 1), L. 2 C. (4, 27). Windscheid II. § 313 An. 3. — ¹⁰ L. 2 C. (4, 27), τῆς ἐνεκεν ὡς παρέμβλημα χαρακτηρίζονται τὰ ἐν L. 11 § 6 (13, 7) „plerumque“ καὶ „non semper“ ὡς καὶ ἡ L. 24 pr. (20, 1), περὶ ὧν Dernburg, Pfandr. I. σ. 204, Zimmermann σ. 312, Hellmann σ. 53, Mitteis σ. 75, Unger, Jahrb. X. σ. 6 An. 8, Schmitt, Cession I. σ. 426, Windscheid I. § 73 An. 12. — ¹¹ L. 48, (29, 2), L. 3 § 7 (37, 1), ὡς καὶ δι' ἀντιπροσώπου ἐν τῇ δηλώσει „per nuntium“ L. 65 § 3 (36, 1). — ¹² Leist, Bonor. possessio II. 2 σ. 325, Forts. von Glück III. σ. 74, Sintenis III. § 183 An. 28, Hellmann σ. 105, Köppen, Lehrbuch σ. 118 An. 1, Windscheid III. § 596 An. 11. Ἀντιδόξουσι Mühlenthal XLII. σ. 400, Zimmermann σ. 119. — ¹³ ΠΔ. 91-97. — ¹⁴ ΟΔ. 183.

γελιοδόγου ἐν ὀνόματι τοῦ παραγγελέως ἐπιχείρησιν τῆς δικαιοπραξίας,¹³ εἰδικοί δὲ νόμοι ἐν εἰδικαῖς θέμασιν ὥρισαν, ὅτι ἐπιτρέπεται δηλώσεις βουλήσεως δι' ἐτέρου, νομικὴν ἔχουσα ἐνέργεια διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον.¹⁶

Ἄλλ' οὐχ ἥττον ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι, αἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν δὲν ἐπιχειροῦνται δι' ἀντιπροσώπου, καὶ τοιαῦτα εἰσιν ἡ σύναψις γάμου, ἡ υἰοθεσία καὶ ἡ σύνταξις διαθήκης. Ἡ χειραφεσία παρ' ἡμῖν γίγνεται δι' ἀντιπροσώπου.¹⁷

§ 169.

Τὰ ἐπὶ τῆς ἀντιπροσωπεύσεως νομικῶς ἐνεργοῦντα πρόσωπα.

Ἐπὶ τῆς ἀντιπροσωπεύσει κατὰ τὴν ἐνέργειαν δικαιοπραξίας ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ὑπότερον τῶν δύο τὸ συμβαλλόμενόν ἐστι πρόσωπον, περὶ οὗ ἐρίζουσιν οἱ ἐρμηνευταί. Εἰσὶν οἱ φρονούντες, ὅτι ὁ ἀντιπροσωπευόμενος εἶναι ὁ ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ συμβαλλόμενος καὶ τὸ πρόσωπον ὃ πράττει, ὁ δὲ ἀντιπρόσωπος ἀπλὸν ὄργανον πρὸς ἀνακοίνωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ ἀντιπροσωπευομένου,¹ ἐνῷ κατ' ἄλλους ἡ δικαιοπραξία κατὰ τὴν ἐνέργειαν ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀντιπροσώπου, ὅστις εἶναι καὶ ὁ συμβαλλόμενος, μόνη δ' ἡ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας νομικὴ ἐνέργεια τίκεται διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον. Τὸ σύστημα τοῦτο εἶναι τὸ ὀρθότερον καὶ τὸ ἄρχον.² Ἄλλ' ἐκτὸς τούτων καὶ ἄλλαι διδάσκονται θεωρίαι, ἐξ ὧν κατὰ τινὰ δύο πρόκεινται δηλώσεις βουλήσεως, ἡ τοῦ τὴν πληρεξουσιότητα δίδοντος καὶ ἡ τοῦ ἀντιπροσώπου, οὗ ἡ βούλησις εἶναι ἡ κυρία καὶ πρωτεύουσα, ἐξ ἧς τίκεται ἡ βούλησις τοῦ τὴν πληρεξου-

¹³ EN. 92. — ¹⁶ N. 17 Αὐγούστου 1861 ἄρθρ. 58, 78, 130, 134.

— ¹⁷ Οἶκον Δίκαιον § 316.

¹ Savigny, Obligationenrecht II. σ. 57, Hellmann σ. 1-38. Οὕτω καὶ κατὰ Γαλ. Κ. 1997, 1998. Aub. Rau IV. σ. 650.

— ² Buchka σ. 237, Laband, Goldschmidts Zeitschr. X. σ. 186. Windscheid I. § 73 κατ' ἀρχήν, Rögelsberger I. § 159.

σιότητα δίδοντας,³ καθ' ἑτέραν δὲ ἡ δικαιοπραξία καταρτίζεται οὐ μόνον τῇ τοῦ ἀντιπροσώπου, ἀλλὰ καὶ τῇ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου βουλήσει, ⁴ ὃ ἐπὶ τῆς νομίμου ἀντιπροσωπεύσεως δὲν εἶναι ἀληθές.

Τὸ ζήτημα, ἂν ἡ δικαιοπραξία καταρτίζεται ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀντιπροσώπου, ἢ τοῦναντίον ὁ ἀντιπροσωπευόμενος εἶναι ὁ συμβαλλόμενος, ἔχει πρακτικὴν σπουδαιότητα, διότι ἐκ τῆς τούτου λύσεως ἡρτῆται καὶ ἡ λύσις τοῦ ἑτέρου ζητήματος, ἂν τουτέστι τὰ διὰ τὸ κύρος καὶ τὴν νομικὴν τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργειαν ἀπαιτούμενα στοιχεῖα κρίνονται ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀντιπροσώπου ἢ ἐκ τοῦ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος προβαίνομεν συνωδᾷ τῇ ἀρχῇ, ὅτι τὴν δικαιοπραξίαν ἐπιχειρεῖ ὁ ἀντιπρόσωπος, ὅστις εἶναι καὶ ὁ συμβαλλόμενος, καὶ δὲ ἐκ ταύτης νομικαί ἐνέργειαι τίκτονται ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου.

Ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης κρίνεται ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος δέον νὰ ἀπολαύῃ ὁ ἀντιπρόσωπος ἐπὶ τῆς νομίμου ἀντιπροσωπεύσεως, διότι ταύτης σκοπὸς ἐστὶν ἡ ἀναπλήρωσις τῆς ἐλλείπουσας πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος τοῦ ἀντιπροσωπευομένου. Ἐπὶ πάσης ἄλλης ἀντιπροσωπεύσεως ὁ ἀντιπρόσωπος δέον νὰ ἀπολαύῃ ἐν γένει τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, ἡ δὲ περιορισμένη ταχυτὴ δὲν καθίσταται ἄκυρον ὡς πρὸς τὸν ἀντιπροσωπευόμενον τὴν δικαιοπραξίαν. Οὕτως ὁ ἀνήλικον, τὸ ἐβδομεν ὑπερβάντα ἔτος, ὡς ἀντιπρόσωπον ἐπιλεξάμενος δὲν δύναται νὰ προσβάλῃ ὡς ἄκυρον τὴν δικαιοπραξίαν λόγῳ τῆς τοῦ ἀντιπροσώπου ἀνηλικιότητος,⁵ ἐνῷ ἄλλως ἔχει ὁ νήπιον ἢ ἐστερημένον τῆς τῶν πρακτομένων συνειδήσεως ἐπιλεξάμενος ἀντιπρόσωπον, διότι οὗτος πάντως στερεῖται βουλήσεως.⁶

Ἐὰν διὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῆς δικαιοπραξίας ὠρισμένος διὰ τὸν

³ Thöl, Handelsrecht I. § 69. 70.— ⁴ Mitteis σ. 109-126, 131, 202, Dernburg I. § 117 An. 9 ἀπὸ τῆς βας ἐκδόσεως.— ⁵ L. 7§ 2 (14, 3), L. 1 § 4 (14, 1), L. 3 § 11, L. 4. 23 (4, 4).— ⁶ Windscheid I. § 73 An. 19. Ἀντιδοξοῦσι Mitteis σ. 266, Hellmann σ. 145.

ἀντιπρόσωπον οὐχὶ δὲ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον ἀπαιτῆται τύπος, δὲν υποβάλλεται εἰς τύπον ἢ δικαιοπραξία, ἐκτὸς ἂν ὁ τύπος ὤρισταί ἔνεκεν ἰδιαιτέρων λόγων ἐνυπαρχόντων ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἀντιπροσώπου, ὡς ὅταν οὗτος εἶναι τυφλὸς ἢ ἄλλος. Ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀντιπροσωπευομένου κρίνεται ἢ πρὸς ἀνάληψιν ὑποχρεώσεων ἰκανότης καὶ ἡ τοιαύτη πρὸς κτήσιν δικαιωμάτων καὶ εὐεργετημάτων, ὡς ἐπίσης ἐκ τοῦ προσώπου αὐτοῦ κρίνεται καὶ ἡ τῆς δικαιοπραξίας ἰδιότης, ἂν ἐμπορικῆς εἶναι φύσεως ἢ οὐ.⁷

Τὸ ζήτημα τῆς βουλήσεως καὶ δηλώσεως ὁμοφωνίας, τῆς ἀπάτης, τοῦ φόβου καὶ τῆς πλάνης ὡς παραγωγικοῦ τῆς βουλήσεως αἰτίου κρίνεται ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ἀντιπροσώπου, διότι οὗτος εἶναι ὁ συμβαλλόμενος, ὁ δημιουργὸς τουτέστι τῆς ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ βουλήσεως, οὗ ἔνεκεν οὐδεμία διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον τίκεται ὑποχρέωσις ἐκ τῆς ὑπὸ τὸ κράτος τῶν γεγονότων τούτων δηλώσεως τῆς βουλήσεως τοῦ ἀντιπροσώπου. Ὡσαύτως ὡς ἐκ τῆς τοῦ ἀντιπροσώπου γνώσεως συνέπεται, ὅτι ὁ ἀντιπροσωπευόμενος δὲν ἔχει τὴν περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος καὶ τὴν περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πραθέντος, ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος ἐγίγνωσκε τὸ ἐλάττωμα τοῦ ἀγορασθέντος πράγματος, ἐνῷ τοῦναντίον εὐθύνεται ὁ ἀντιπροσωπευόμενος, ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος ἐπὶ τῆς πωλήσεως δολίως ἀπέκρυψε τὰ ἐλαττώματα τοῦ πωληθέντος πράγματος.⁸

Ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος τὴν πρὸς ἀντιπροσώπουν ἐξουσίαν ἔχῃ ἐκ τῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου βουλήσεως, δέον νὰ ὑπάρχῃ ὁμοφωνία μεταξύ τῆς τοῦ ἀντιπροσωπευομένου καὶ τῆς τοῦ ἀντιπροσώπου βουλήσεως, διότι ἄλλως οὐδεμία διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον παράγεται δικαιοπραξία, ὧ δὲν ἀντίκειται ἡ λύσις, ὅτι κτᾶται τὴν νομὴν ὁ ἀντιπροσωπευόμενος, ἐὰν οὗτος μόνον πλανᾶται περὶ τὸ πρᾶγμα, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἀντιπρόσωπος,⁹ διότι ὑποτίθεται, ὅτι γενικὴν κέχτηται ὁ ἀντιπρόσωπος ἐντολήν, ἥς ἔνεκεν ὁ

⁷ Regelsberger I. § 159.— ⁸ L. 51 (21, 1), L. 16 § 3 (40, 12), L. 30 § 7 (29, 2), L. 4 § 17 (44, 4). Windscheid I. §. 73 An. 18.—⁹ L. 34 § 1 (41, 2) ἐν πρώτῳ μέρει.

ἀντιπροσωπεύμενος τὴν τοῦ ἀντιπροσώπου βούλησιν ἐκ προσιμίων ἰδιοποιεῖται.⁴⁰ Ἀλλ' ἂν ἀντιστρόφως ὁ ἀντιπρόσωπος πλανᾶται, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἀντιπροσωπεύμενος, καταρτίζεται διὰ τὸν ἀντιπροσωπεύμενον δικαιοπραξία, διότι ὁ ἀντιπρόσωπος ἀντὶ ἀγγέλου ἔχεται καὶ οὐχὶ ὡς δημιουργὸς ἰδίας βουλῆσεως, ἐφ' οὗ ὅμως δὲν στηρίζεται ἡ λύσις, καθ' ἣν, ἐὰν ὁ ἀντιπρόσωπος πλανᾶται, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ ἀντιπροσωπεύμενος, οὐδὲν ἤττον κτᾶται οὗτος τὴν νομὴν, διότι ἐν τῇ διατάξει προϋποτίθεται γενικὴ ἐντολή, καθ' ἣν ὁ ἀντιπρόσωπος δὲν ἐνεργεῖ ὡς ἄγγελος.⁴¹ Τοῦτου ἕνεκα τὸ μὲν ἐπιχειρήμα, ὅτι ἀδικαιολόγητος ὑπάρχει ἐξαιρέσις,⁴² στερεῖται σπουδαιότητος, τὸ ἀξίωμα, ὅτι κατ' οὐδὲν βλάπτει ἡ πλάνη τοῦ ἀντιπροσώπου, ἐὰν ἡ τοῦτου δῆλωσις τὴν ἀληθῆ τοῦ ἀντιπροσωπευμένου φανεροῖ βούλησιν,⁴³ δὲν βαίνει ἀπροσκόπτως πρὸς τὴν ἐν τῇ διατάξει προϋποτιθεμένην γενικὴν ἐντολήν, διό καὶ δικαίως ἡ διάταξις χαρακτηρίζεται ὡς ἐκ τῶν δυσερμηνεύτων.⁴⁴

Ἐπὶ εἰδικῆς ἐντολῆς πρὸς ἀγορὰν ὠρισμένου πράγματος, στερεῖται ὁ ἀντιπροσωπεύμενος τῆς περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πραθέντος καὶ τῆς περὶ μειώσεως τοῦ τιμῆματος, ἐὰν οὗτος ἐγίγνωσκε τὰ ἐλαττώματα τοῦ πράγματος, καίτοι ἡγνῶει ταῦτα ὁ ἀντιπρόσωπος, διότι ἡ βούλησις αὐτοῦ ἦν νὰ ἀγοράσῃ τὸ πρᾶγμα, οἷόν ἐστιν,⁴⁵ οὗ ἕνεκα δὲν δύναται νὰ ὀχυρωθῇ ὀπισθεν τῆς ἀγνοίας τοῦ ἀντιπροσώπου, ἐνῷ τοῦναντίον ἡ ἀγνοία τοῦ ἀντιπροσωπευμένου σώζει αὐτὸν ἀπὸ τῆς γνώσεως τοῦ ἀντιπροσώπου.⁴⁶

⁴⁰ Windscheid I. § 73 An. 21, § 155 An. 10.—⁴¹ L. 34 § 1 (41, 2) „si procurator meus erret, ego non errem, magis est. ut acquiram possessionem“.—⁴² Κατὰ Exner. Tradition σ. 131 An. 22.—⁴³ Κατὰ Mitteis σ. 105, 272. Ἄλλως Scheurl, Weitere Beiträge II. Heft σ. 129.—⁴⁴ „crux“ κατὰ Windscheid I. § 73 An. 21.—⁴⁵ L. 16 § 3, L. 17 (40, 12), L. 51 pr. (21, 1), L. 13 (18, 1). Κατὰ τὸ ἐν L. 51 § 1 (21, 1) θέμα ὁ ἀντιπρόσωπος „procurator“ ἰδίῳ ὀνόματι συνῆψε τὴν σύμβασιν. Windscheid I. § 73 An. 21.—⁴⁶ L. 17 (40, 12), L. 2 (44, 6). Mitteis σ. 278. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἐκ τῶν διαπορουμένων ὡς ἐκ τῶν ἐν L. 51 pr. (21, 1), L. 16 § 3, L. 22 § 5 (40, 12).

§ 170.

Ἡ πρὸς ἀντιπροσώπῳσιν ἐξουσία.

Ἐπὶ τῆς ἀντιπροσωπεύσεως ὁ ἀντιπρόσωπος τὴν ἰδίαν δηλοῖ βούλησιν, ἡ δὲ νομικὴ ἐνέργεια τίκεται διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον, ἀλλ' ὅπως ἐκ τῆς τοῦ ἀντιπροσώπου δικαιοπραξίας νομικὴ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον ὑπάρξῃ ἐνέργεια, κατ' ἀνάγκην ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ ὁ ἀντιπρόσωπος δικαίωμα συνάψεως δικαιοπραξίας ἐν ὀνόματι ἐτέρου.

Τὸ δικαίωμα τοῦτο ὑπάρχει ἐκ τοῦ νόμου, οἷα ἡ τῆς ἐκπροσωπήσεως ἐξουσία τοῦ πατρός, ἐκ δημοσίου λειτουργήματος, οἷα ἡ τοῦ ἐπιτρόπου ἐκπροσώπησις, ἐκ τοῦ καταστατικοῦ τῶν νομικῶν προσώπων καὶ ἐκ τῆς πληρεξουσιότητος, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, δι' ἧς ὁ κύριος παρέχει τῷ ἀντιπροσώπῳ τὴν ἐξουσίαν, ὅπως ἐν ὀνόματι αὐτοῦ συνάπῃ δικαιοπραξίαν.¹

Εἰ καὶ οἱ ῥωμαῖοι πληρεξουσιότητα καὶ ἐντολὴν διὰ τοῦ αὐτοῦ δηλοῦσιν ὅρου, οὐχ ἦττον ἡ πληρεξουσιότης εἶναι διάφορος τῆς ἐντολῆς, διότι δι' αὐτῆς καταρτίζεται σχέσις μεταξύ ἐντολέως καὶ ἐντολοδόχου, ἐνῶ ἡ πληρεξουσιότης ἀπευθύνεται πρὸς τρίτους, ὅφ' ἐτέρου δὲ δυνατόν ἐν τῇ ἐντολῇ νὰ ὑπάρχῃ καὶ πληρεξουσιότης, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐπάναγκες, διότι ὑπάρχει καὶ πληρεξουσιότης ἄνευ ἐντολῆς, οἷα ἡ πρὸς παροχὴν πιστώσεως ἐπιταγή.

Ἡ πληρεξουσιότης δὲν εἶναι σύμβασις μεταξύ κυρίου καὶ ἀντιπροσώπου, ἀλλὰ μονομερὲς δικαιοπραξία, παρέχεται δὲ ἡ πληρεξουσιότης διὰ δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἀπευθυνομένης εἴτε τῷ ἀντιπροσώπῳ, εἴτε τῷ τρίτῳ, μεθ' οὗ οὗτος ὀφείλει νὰ συνάψῃ τὴν δικαιοπραξίαν, εἴτε καὶ τῷ κοινῷ, ὡς ὅλως δὲ προσωπικὸν

¹ Ὁ τὴν πληρεξουσιότητα δίδων καλεῖται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων „dominus“ sc. negotii, ὁ πρὸς ὃν δίδεται „procurator“, ἡ δὲ πληρεξουσιότης ἐντολή „mandatum“. L. 1 pr. L. 10, 11, 12, 15, 16, 25, 26, 70. 76 (3, 3).

φέρουσα χαρακτηῖρα δὲν δεσμεύει τὸν δόντα, δυνάμενον ὅποτε-
 ὅποτε μονομερῶς νὰ ἀνακαλέσῃ αὐτήν, ἥτις καὶ ἄνευ ἀνακλή-
 σεως ἀποσβέννυται θανάτῳ τοῦ δόντος τὴν πληρεξουσιότητα, ἢ
 καὶ διὰ τῆς ὕστερον ἐπιγενομένης πρὸς δικαιοπραξίαν ἀνικανότη-
 τος αὐτοῦ, ὡς ἐπίσης ἀποσβέννυται θανάτῳ τοῦ πληρεξουσίου.² Ἡ
 διὰ συμβάσεως παραίτησις ἀπὸ τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακλήσεως
 εἶναι ἀνίσχυρος, ἐκτὸς ἂν ἡ πληρεξουσιότης ἀφορᾷ καὶ εἰς τὸ συμ-
 φέρον τοῦ πληρεξουσίου, πρὸς προστασίαν τοῦ ὁποίου ἀπαραίτητός
 ἐστὶν ἡ ἐν ὀνόματι τοῦ δόντος τὴν πληρεξουσιότητα ἐνέργεια.³

Ἡ μετὰ τὴν ἀνάκλησιν ἢ τὴν ἀπόσβεσιν τῆς πληρεξουσιό-
 τητος γενομένη ὑπὸ τοῦ πληρεξουσίου δικαιοπραξία εἶναι ἰσχυρά,
 εἰάν ὁ τρίτος ἐν συγγνωστῇ ἀγνοίᾳ τῆς ἀνακλήσεως ἢ τῆς ἀπο-
 σβέσεως διατελῇ, ἀρχήν, ἣν οἱ ῥωμαῖοι εἰδικῶς ἐπὶ καταβολῆς
 ἐφαρμοζουσιν,⁴ ἀλλ' ἥτις, ὡς ἐπὶ τῆς ἐπικεικίας στηριζομένη,
 ἐφαρμογὴν νῦν ἔχει καὶ ἐπὶ πάσης ἄλλης δικαιοπραξίας.⁵

Ἡ πληρεξουσιότης, δι' ἧς δίδεται τῷ πληρεξουσίῳ ἐξουσία
 πρὸς ἐπιχείρησιν ὠρισμένης δικαιοπραξίας, καλεῖται εἰδική, ὡς
 ἐπίσης οὐχὶ μία, ἀλλὰ πλείονες εἰδικαὶ ἐντολαὶ εἰσιν, εἰάν διδῶται
 τῷ πληρεξουσίῳ ἐξουσία πρὸς ἐπιχείρησιν πλείονων ἀτομικῶς ὠρι-
 σμένων δικαιοπραξιῶν, τούναντίον δὲ γενικὴ καλεῖται ἡ πληρε-
 ξουσιότης, δι' ἧς δίδεται ἡ ἐξουσία πρὸς ἐπιχείρησιν δικαιοπρα-
 ξιῶν καὶ διεξαγωγὴν ὑποθέσεων, ἄνευ ἀτομικοῦ μιᾶς ἐκάστης
 προαδιορισμοῦ.⁶ Τῆς γενικῆς πληρεξουσιότητος ἴδιον εἶδος εἶναι ἡ
 ἐντολὴ πρὸς διεξαγωγὴν καὶ ἐπιμέλειαν πασῶν τῶν ὑποθέσεων,
 ὅτε ἡ τοιαύτη ἐντολὴ καλεῖται καθολική, ὁ δὲ, ὃ αὕτη ἀνατίθε-
 ται, καλεῖται πάσης οὐσίας διοικητής.⁷

² L. 48 (29, 2), L. 33 (41, 2), L. 2 § 6 (39, 5), L. 41 (12, 1),
 L. 4 pr. (40, 2), L. 12 § 16 L. 26 pr. (17, 1), L. 25 § 14, L. 47,
 50 (29, 2).— ³ Mitteis σ. 201, Bähr, Krit. VJSchr. XXX. σ.
 341, Zitelmann, Die Rechtsgeschäften im Entwurf II. σ. 88, RGE.
 III. σ. 186.— ⁴ L. 26 § 1 (17, 1), L. 19 § 3 (39, 5), L. 32 § 2, L.
 34 § 3, L. 38 § 1 (46, 3).— ⁵ Dernburg I. § 119 An. 7.
 Regelsberger I § 163, Mitteis σ. 199, Seuff. XIX. 230,
 XIII. 67 σ. 196.— ⁶ L. 1 § 1 (3, 3), L. 25 § 1, L. 26 (4, 4).
 — ⁷ „procurator totorum bonorum“ L. 63 (3, 3) „omnium rerum“

Περὶ τῆς ἐξουσίας τοῦ πάσης οὐσίας διοικητοῦ ἀσαφῆ εἰσι τὰ κείμενα, διότι ὁ μὲν Παῦλος ἀποφαίνεται, ὅτι ὁ καθολικός σὺν ἐλευθέρᾳ διαχειρίζεται πληρεξούσιος, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ δεχθῇ ἀντὶ καταβολῆς πράγμα τι ἀντὶ ἐτέρου, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ συμβιβά-
 ζηται, διότι ἡ ἐξουσία αὕτη δὲν περιλαμβάνεται ἐν τῇ καθολικῇ ἐντολῇ,⁸ ὁ δὲ Μοδεστίνος ἄνευ μνείας τῆς σὺν ἐλευθέρᾳ διαχειρί-
 σει ρήτρας διδάσκει, ὅτι ὁ καθολικός πληρεξούσιος οὐδὲν τῶν κι-
 νητῶν ἢ ἀκινήτων δύναται ἄνευ ἐιδικῆς ἐντολῆς νὰ ἀπαλλοτρι-
 ῶσθαι, ἐκτὸς τῶν καρπῶν καὶ τῶν εὐφθάρτων,⁹ οὐ ἢ ῥῆσις παρελεί-
 φθῃ ἐν Βασιλικαῖς, μνημονεύεται δὲ μόνον ἐν τῷ ὑπὸ τὴν ῥῆσιν
 τοῦ Παύλου σχολίῳ.¹⁰ Τοῦτοῖς ἐπιπροστίθεται καὶ ἡ ῥῆσις τοῦ
 Γαίτου, καθ' ὃν ὁ σὺν ἐλευθέρᾳ διαχειρίζεται καθολικός πληρεξούσιος
 κέκτηται καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιήσεως.¹¹ Ἐντεῦθεν ἡ κατὰ
 τὴν ἀρχαιτέραν θεωρίαν διάκρισις, καθ' ἣν ὁ σὺν ἐλευθέρᾳ δια-
 χειρίζεται καθολικός πληρεξούσιος ἔχει καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκποιή-
 σεως, ὁ δὲ ἄνευ τῆς ρήτρας ταύτης στερεῖται τοῦ τῆς ἐκποιήσεως
 δικαιώματος, ἐκτὸς τῶν εὐφθάρτων, ἀλλὰ μετὰ τῆς διαφόρου ταύ-
 τος φρασεολογίας τῶν ῥωμαίων νομικῶν δὲν συνδέονται καὶ νο-
 μικά ἀποτελέσματα, ἐξ οὐδεμιᾶς δὲ τῶν παραθεθεισῶν διατάξεων
 ἐμφαίνεται, ὅτι ἡ τῆς ἐκποιήσεως ἐξουσία ἐνυπάρχει μόνῃ τῇ σὺν
 τῇ ρήτρᾳ τῆς ἐλευθέρως διαχειρίσεως καθολικῇ πληρεξουσιότητι.
 Ἐν ταῖς ῥῆσεσι τῶν ῥωμαίων νομικῶν ἐνδείκνυται ἡ ἀρχή, ὅτι
 τοῦ καθολικοῦ πληρεξουσίου ἡ ἐξουσία ὀρίζεται ἐκ τῆς φύσεως καὶ
 τοῦ σκοποῦ τῆς περιουσίας, διότι οὕτω πληροῦται καὶ ἡ τοῦ ἐντο-
 λέως βούλησις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὁ καθολικός πληρεξούσιος ἀεί-
 ποτε ἔχει τὸ τῆς ἐκποιήσεως δικαίωμα τῶν εὐφθάρτων,¹² τῶν δὲ
 λοιπῶν, εἴαν καὶ ὁ κύριος οὕτως ἤθελε πράξει,¹³ ἰδίως δ' ἂν ἡ δια-
 χείρισις εἰς ἐμπορικὸν ἀφορᾷ κατὰστημα, ὡς ἐπίσης ἔχει τὴν ἐξου-
 σίαν τῆς καταβολῆς χρεῶν,¹⁴ τῆς ἀντὶ καταβολῆς λήψεως πράγ-

L. 12 (2, 14), L. 4 § 18 (44, 4). „omnium negotiorum“ L. 12 pr. (46, 3).— 8 „procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est“. L. 58, 59, 60 (3, 3).— 9 L. 63 (3, 3).— 10 Ἐν L. 58 (3, 3), Βασ. (8, 2) 58. — 11 L. 9 § 4 (41, 1). — 12 L. 63 (3, 3). — 13 L. 11 § 7, L. 12 (13, 7).— 14 L. 59 (3, 3).

ματος ἀντὶ ἐτέρου,¹⁵ τὸν ἀντίον δὲ δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ δωρησῇται.¹⁶

Ἡ πολιτικὴ οἰκονομία ὥρισε τὰς πράξεις, δι' ἃς εἰδικὴ ἀπαιτεῖται πληρεξουσιότης, δι' ἣν δὲν ἀρκοῦσι γενικαὶ καὶ περιληπτικαὶ ἐκφράσεις, ἀλλὰ δεόν ῥητῶς νὰ κατονομάζωνται ἐν τῷ τῆς πληρεξουσιότητος ἐγγράφῳ.¹⁷ Ἐν ταῖς πράξεσι ταύταις ὑστάτη καταλέγεται καὶ ἡ ἀπαλλοτριώσις,¹⁸ ἀλλ' ἡ κατὰ τὴν πολιτικὴν οἰκονομίαν γενικὴ καὶ εἰδικὴ πληρεξουσιότης ἀφορᾷ εἰς μόνας τὰς δικαστικὰς πράξεις, διό καὶ ἡ κατ' αὐτὴν ἀπαλλοτριώσις δὲν εἶναι πᾶσα τοιαύτη, ἀλλὰ μόνη ἡ ἐνεκὰ τῆς οἰκῆς γιγνομένη ἀπαλλοτριώσις, ὡς ἐμφαίνεται καὶ ἐκ τῆς ῥητῆς διατάξεως, καθ' ἣν οἱ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου περὶ ἐντολῆς ὁρίσμοι, πλήρη τὴν ἰσχὺν αὐτῶν ἔχουσιν, ἐφ' ὅσον δὲν ὁρίζεται ἄλλως διὰ τῆς πολιτικῆς οἰκονομίας.¹⁹ Ἐντεῦθεν ἐπεταί, ὅτι αἱ τοῦ ῥωμαϊκοῦ διατάξεις περὶ ἀπαλλοτριώσεως ἐτέρας ἢ τῆς ἐν τῇ πολιτικῇ οἰκονομίᾳ ἀναφερομένης, διατηροῦσι τὴν ἰσχὺν αὐτῶν.

§ 171.

Ἐπίγνωσις.

Ἡ πληρεξουσιότης εἶναι ὁ νομικὸς δεσμός, δι' οὗ ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσώπου δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ διὰ τὸν ἀντιπροσωπεύμενον προβαίνει ἐνέργεια, διὰ καὶ ἐκ τῆς ἐν ὀνόματι ἐτέρου ἄνευ πληρεξουσιότητος γενομένης δικαιοπραξίας, οὐδεμίᾳ διὰ τὸν ἕτερον νομικὴ τίκεται ἐνέργεια. Ἀλλ' ἡ τῆς πληρεξουσιότητος ἔλλειψις ἀναπληροῦται διὰ τῆς ἐπιγνώσεως, ἥς ἐπιγιγνομένης καλύπτεται ἡ ἀρχικὴ ἔλλειψις τῆς πρὸς ἀντιπροσώπευσιν ἐξουσίας καὶ ἡ ὀνόματι ἐτέρου ἄνευ πληρεξουσιότητος συναφθεῖσα

15 L. 58 (3, 3).— 16 L. 7 pr. (39, 5), L. 22, 46 § 7 (26, 7). Sintenis II. § 113 An. 27.— 17 ΠΔ. 97.— 18 „Veräußerung“ διὸ καὶ ἐσφαλμένη ἡ ἐν ἀρθρῳ 97 μετάφρασις „ἐκποίησης“.— 19 ΠΔ. 99.

L. Seuffert, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäften (1868), Monroy, Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte (1878).

δικαιοπραξία ὡσεὶ πληρεξουσιότητα τοῦ ἐπιγινώσκοντος συντελεσθεῖσα λογίζεται, κατὰ τὸ ἀξίωμα „ἡ ἀποδοχὴ τῇ ἐντολῇ εἰκε“.¹ Διὰ τῆς ἐπιγνώσεως δὲν καταρτίζεται νέα δικαιοπραξία, ἀλλὰ νομικὴ προσδίδεται ἐνέργεια τῇ ἤδη καταρτισθείσῃ, διὸ καὶ τηρηθέντος ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσώπου τοῦ διὰ τὴν δικαιοπραξίαν ἀπαιτουμένου τύπου, δὲν ὑποβάλλεται καὶ αὖθις τούτῳ ἡ ἐπίγνωσις.²

Ἡ ἄνευ πληρεξουσιότητος συναφθεῖσα δικαιοπραξία, πρὶν ἢ ἐπαινέσῃ ταύτην ὁ δι' ὃν ἐγένετο, διατελεῖ ἐν καταστάσει προσομεία τῇ ὑπὸ αἵρεσιν, ἥτοι μετέωρος ἥρτηται ἡ δικαιοπραξία, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι δὲν στερεῖται νομικῆς ἐνεργείας. Ἡ τῆς οὕτως ἡρτημένης δικαιοπραξίας σπουδαιοτέρα νομικὴ ἐνέργεια εἶναι, ὅτι ὁ δι' ὃν αὕτη ἐγένετο ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐπαινέσῃ ταύτην, ὁ δ' ἕτερος συμβαλλόμενος καὶ πρὸ τῆς ἐπιγνώσεως δεσμεύεται, μὴ δυνάμενος ν' ἀποστῇ τῆς δικαιοπραξίας καὶ ματαιώσῃ τὴν τῆς ἀποδοχῆς ἐνέργειαν,³ προϋποτιθεμένου αἰετοτε, ὅτι ὁ συμβαλλόμενος γινώσκει, ὅτι μετὰ ἐστερημένου πληρεξουσιότητος συμβαλλεται, διότι, ἂν τὸν ἀντιπρόσωπον ὡς πληρεξουσιότητα ἔχοντα ὑπέλαβεν, ἥς ἐνεκεν ἐπίστευσεν, ὅτι ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια ἄρχειται πάραυτα διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον, οὐδόλως δεσμεύεται, ἀλλὰ δύναται νὰ ἀποστῇ τῆς δικαιοπραξίας, δηλῶν τοῦτο εἴτε τῷ ἀντιπρόσωπῳ, εἴτε τῷ ἀντιπροσωπευομένῳ. Τὸ ἐπὶ ἀποχῇ τῆς δικαιοπραξίας δικαίωμα ἐνασκει ὁ συμβαλλόμενος πρὸ τῆς ἐπιγνώσεως, οὐχὶ δὲ καὶ μετ' αὐτήν, διότι διὰ τῆς ἀποδοχῆς ἀποκαθίσταται ἡ ἣν οὗτος διὰ τῆς δικαιοπραξίας ἐπέζητει νομικὴ κατάστασις.⁴

¹ „Ratihabito mandato comparatur“. L. 12 § 4 (46, 3), L. 60 (50, 17). Ὁ ἄνευ πληρεξουσιότητος πράττων καλεῖται ὡς μὲν „procurator“ L. 13 § 12 (5, 3), L. 8 § 6 (34, 3), L. 58 pr. § 2 (46, 3), ὡς δὲ „negotiorum gestor“ t. D. (3, 5). Ἡ ἐπίγνωσις παρίσταται καὶ ὑπὸ ἐτέρας μορφάς, ἥτοι ὡς συναίνεσις τοῦ δικαιουμένου περὶ τῆς διαθέσεως τῆς γενομένης παρὰ τοῦ μὴ ἔχοντος ἐπὶ τῶν διατεθέντων δικαίωμα § 173 ὡς ἡ ὑπὸ τοῦ κυρίου ἀποδοχὴ τῆς διοικήσεως. L. 9 (3, 5) καὶ ὡς κύρωσις ἀκούρου δικαιοπραξίας § 178. Windscheid I. § 74 An. 3, Regelsberger I. § 164. — ² Windscheid I. § 74 An. 5. — ³ L. 24 (3, 5), L. 65 § 8 (17, 2). — ⁴ Ἄλλως Zimmermann σ. 283, Mitteis σ.

Ὁ πρὸ τῆς ἐπιγνώσεως θάνατος καὶ ἡ πρὸς δικαιοπραξίαν ἀνικανότης τοῦ ἀντιπροσώπου ἢ τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου οὐδὲν βλάπτει.⁵ Ἀποθιώσαντος τοῦ ἀντιπροσωπευμένου, ἡ πρὸς ἐπίγνωσιν ἐξουσία μεθίσταται τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ κατ' ἀνάλογίαν τῶν περὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν δικαιοπραξίας κρατούντων.⁶

Ὁ ἀντιπρόσωπος δὲν δύναται νὰ ἀπαλλάξῃ τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον τοῦ δεσμοῦ, εἰς ὃν ὑπεβλήθη διὰ τῆς μετ' αὐτοῦ συναφθείσης δικαιοπραξίας, οὐδὲ νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν μονομερῆ ὀνόματι ἐτέρου δήλωσιν τῆς βουλήσεως, διότι ὁ ἀντιπρόσωπος οὐδὲν ἐκ τῆς ὀνόματι ἐτέρου συναφθείσης δικαιοπραξίας κτάται δικαίωμα,⁷ ἡ δὲ διάκρισις, καθ' ἣν ἡ ἀνάκλησις εἶναι τότε μόνον ἄκυρος, ἂν ὁ συμβαλλόμενος γινώσκῃ, ὅτι γίνεταί ἐπὶ βλάβῃ τοῦ ἀντιπροσωπευμένου, δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῶν κειμένων.⁸

Ἡ ἐπίγνωσις δηλοῦται ὑπὸ τοῦ ἀντιπροσωπευμένου τῷ τρίτῳ συναλλαχθέντῳ ἢ καὶ αὐτῷ τῷ ἀντιπροσώπῳ,⁹ καὶ εἰ οὐδεμίᾳ τέτακται προθεσμία, ὁ ἕτερος συμβαλλόμενος ἔχει δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ παράυτα τὴν περὶ ἀποδοχῆς ἢ οὐ δήλωσιν τοῦ ἀντιπροσωπευμένου, ἐκτὸς ἂν ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς δικαιοπραξίας εὐλόγον κρίνηται νὰ δοθῇ τῷ ἀντιπροσωπευμένῳ προθεσμία διασκέψεως,¹⁰ ὡς ἀποδοκιμασία δὲ λογίζεται ἡ μὴ ἐν τῷ προσήκοντι χρόνῳ περὶ ἀποδοχῆς δήλωσις. Ἡ ἐπίγνωσις εἶναι μονομερὲς δικαιοπραξία, μὴ χρῆζουσα ἀποδοχῆς, δηλουμένη καὶ σιωπηρῶς, ἐφ' ὅσον καὶ ἡ ἄτυπος ἐπιτρέπεται, εἰς τύπον δ' ὑποβάλλεται, ἂν καὶ διὰ τὴν πρὸς τὴν δικαιοπραξίαν πληρεξουσιότητα ὀρίζεται

245, Regelsberger I. § 164 An. 9, ἀλλ' ἐκ L. 58 pr. (46, 3) δὲν ἀποδείκνυται τοῦτο.— ⁵ L. 24 § 1 (46, 8), Seuff. XV. 223, RGE. XXIV. 62 σ. 309.— ⁶ Ὑπερ οὗ συνηγορεῖ καὶ τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα ἐκ L. 7 (46, 8) καὶ L. 58 § 1 (46, 3). Zimmermann σ. 233, Seuffert σ. 26, Windscheid I. § 74 An. 4c, ἀντιδοξούντων τῶν Buchka σ. 211, Hellmann σ. 128, τοῦ δὲ Mitteis σ. 228 διακρίνοντας κατὰ τὰ δικαιώματα.— ⁷ L. 24 § 1 (46, 8). Windscheid I. § 74 An. 4b.— ⁸ Οὕτω Mitteis σ. 249, Regelsberger I. § 164, Seuff. XLV. 15.— ⁹ Hellmann σ. 124, Monroy σ. 78, Mitteis σ. 213.— ¹⁰ L. 13 (46, 3), L. 13 § 27, 28 (19, 1).

τύπος.¹¹ Καί μερικὴ ἐπιτρέπεται ἐπίγνωσις, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῆς δὲν βλάπτεται οὔτε τοῦ ἀντιπροσώπου, οὔτε τοῦ ἑτέρου συναλλασζαμένου ἐννομον συμφέρον.¹² Δηλωθείσης ἀπαξ τῆς ἐπίγνώσεως, δὲν δύναται ὁ ἀντιπροσωπευόμενος νὰ ἀποδοκιμάσῃ ὕστερον τὴν δικαιοπραξίαν, ὡς καὶ ἀντιστρόφως, ἀποδοκιμάσας αὐτήν, δὲν δύναται εἶτα νὰ ἐπαινέσῃ ταύτην.¹³

Διὰ τῆς ἐπίγνώσεως νομικὴ διὰ τὸν ἐπίγιγνώσκοντα προβαίνει ἐνέργεια, ἥτις λογίζεται χωρήσασα ἅμα τῇ τελέσει τῆς δικαιοπραξίας, ὅπερ ἄλλως διατυπούμενον δηλοῖ, ὅτι ἀναδρομικὴν ἔχει ἡ ἐπίγνωσις δύναμιν.¹⁴ Ἀκεραίων τηρουμένων τῶν πρὸ ταύτης ὑπὸ τρίτων κτηθέντων δικαιωμάτων. Ἡ ἐννοια τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῆς ἐπίγνώσεως εἶναι, ὅτι ἡ ἐννομος σχέσις παράγεται ἐξ αὐτῆς τῆς ἐπίγιγνώσκουμένης δικαιοπραξίας, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ ἐπίγνωσις ἐνεργεῖ, κἂν ᾖ, καθ' ὃν αὕτη γίγνεται χρόνον, τέλεον ἐξέλιπον αἱ πρὸς ὑπαρξίν τῆς ἐπιζητουμένης ἐννόμου σχέσεως προϋποθέσεις, διό καὶ κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης διδοται ἡ λύσις, ὅτι νομικὴν ἔχει ἐνέργειαν ἡ τοῦ δανειστοῦ ἐπίγνωσις τῆς ὑπὸ τοῦ ἐγγυητοῦ τῷ ἀντιπροσώπῳ αὐτοῦ γενομένης καταβολῆς, κἂν ᾖ αὕτη ἐγένετο μετὰ παρέλευσιν τοῦ χρόνου, δι' ὃν ἦν ὁ ἐγγυητὴς ὑπόχρεως.¹⁵ Ἀλλ' ἐνδέχεται καὶ ἑτέρα ἐννοια, ὅτι τῇ ἐπίγνώσει νέα τὸ πρῶτον τίχεται δικαιοπραξία, εἰς προγενέστερον μεταφερομένη χρόνον, ὅτε οὐδὲν δύναται ἡ ἐπίγνωσις, ἐάν, καθ' ὃν γίγνεται χρόνον, ἐλλείπωσιν αἱ πρὸς ὑπαρξίν τῆς ἐπιζητουμένης ἐννόμου σχέσεως προϋποθέσεις, ἐξ οὗ καὶ ἡ κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀντίθετος ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ὅλως τῷ προτέρῳ θέματι λύσις τοῦ Ἀφρικανοῦ, ἀποφαينوμένου, ὅτι ἀνίσχυρος ἡ ἐπίγνωσις τοῦ δανειστοῦ περὶ τῆς καταβολῆς τῆς γενομένης εἰς τὸν μὴ ἔχοντα πληρεξουσιότητα ἀντιπρόσωπον αὐτοῦ, διότι ἡ ἐπίγνωσις ἐγένετο, ἐν ᾧ χρόνῳ ὁ ὀφειλέτης ἀπηλλάγη

11 L. 5 (46, 8).— 12 L. 17, 18 (46, 8).— 13 L. 12 § 2, (46, 8). L. 62 (46, 3).— 14 L. 25 C. (5, 16), L. 7 pr. (4, 28), ἥ ῥήσει τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν κώδικι ὑποτάσσεται Windscheid I. § 74 An. 6, ἐγκαταλείπων τὴν περὶ τῆς νομικῆς ὀρθότητος συζήτησιν.— 15 „quo liberari fidejussor poterit“ L. 71 § 1 (46, 3), L. 58 § 2 αὐτ.

τῆς υποχρέωσης ἐξ ἑτέρου λόγου,¹⁶ διό καὶ ἀπαιτεῖ ὁ ὀφειλέτης παρὰ τοῦ ἀντιπροσώπου τὸ καταβληθὲν αὐτῷ, καίτοι ἐπέλθουσα τῆς ἀποδογῆς. Ἐκ τούτων ὁρῶμεν, ὅτι ἐρίζουσι περὶ τοῦ ζητήματος οἱ ῥωμαῖοι νομικοί, ἀλλὰ τῇ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξει, δι' ἧς ἀναδρομικὴν ἢ ἐπιγνώσιν ἔχει δύναμιν,¹⁷ μᾶλλον συνάδει ἡ ἐρμηνεία, καθ' ἣν δὲν καταρτίζεται τῇ ἐπιγνώσει νέα δικαιοπραξία εἰς πρότερον μετατιθεμένη χρόνον, ἀλλ' ἐξ αὐτῆς τῆς ἐπιγινώσκουμένης δικαιοπραξίας ἡ ἔννομος παράγεται σχέσις.¹⁸ Ἀλλ' οὐχ ἥττον παρῃμένει αἰείποτε ἡ ἀντινομία ὡς ἐκ τῶν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος ὅς ὅλως ἀντιθέτων λύσεων,¹⁹ αἱ δὲ περὶ ἄρσεως τῆς ἀντινομίας ἀπόπειραι τῶν ἐρμηνευτῶν εἰς οὐδὲν κατέληξαν.²⁰

Καὶ αὐτὴ ἡ τῆς νομῆς κτῆσις παρ' ἀντιπροσώπου ἄνευ τῆς πρὸς τοῦτο ἐξουσίας μετ' ἀναδρομικῆς ἐπιγινώσκουσα ἐνεργείας.²¹

Ἄν ὁ οὐ ὀνόματι ἐγένετο ἡ δικαιοπραξία δὲν ἐπαινέσῃ ταυτην, οὐδεμία δι' αὐτὸν προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, καὶ εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλεται ὑποχρέωσιν ἢ μόνον κατὰ τὸ περιελθὼν αὐτῷ,²² ὡς ἐπίσης οὐδὲ διὰ τὸν ἀντιπρόσωπον νομικὴν ἢ ἄνευ πληρεξουσίου γινώσκουσα ἐνέργεια ἔχει ἐνέργειαν, διότι οὗτος οὐχὶ δι' ἑαυτὸν, ἀλλὰ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευόμενον ἐπεζήτησε τὴν παρὰ τὴν νομικὴν ἐνέργειαν.

Ἄλλως ἔχει ἐπὶ συμβάσεων γινόμενων ἀλλοτρίῳ ὀνόματι ἄνευ πληρεξουσιότητος ἢ καθ' ὑπέρβασιν τῆς τῷ ἀντιπροσώπῳ ἀσθεΐσης. Τὸ ζήτημα εἶναι ἐκ τῶν διαπορουμένων, καὶ παντοῖαι περὶ τῆς εὐθύνης τοῦ οὕτω συναλλαχθέντος διδάσκονται θεωρίαι, διότι οἱ μὲν φρονοῦσιν, ὅτι ὁ ἀντιπρόσωπος εὐθύνεται μόνον, ἐὰν ὁλοῦς ἑαυτὸν ὡς πληρεξουσιότητα ἔχοντα παρέστησε καὶ κατ' οὐδὲν

16 „cum jam debitor liberatus sit“ L. 25 § 1 (46, 8) ὡς καὶ ἐν L. 24 pr. αὐτ. L. 5 (38, 15).—17 L. 25 C. (5, 16).—18 Windscheid I. § 74 An. 6. Οὐδὲ τῇ ἐναντίᾳ τοῦ ἐπιγινώσκοντος δηλώσει ἀνακόπεται ἡ ἀναδρομικὴ τῆς ἐπιγνώσεως δύναμις. Mitteis σ. 245.—19 L. 71 § 1 (46, 3) καὶ L. 25 § 1 (46, 8).—20 Fein, Arch. XXVI. σ. 178, Ruhstrat, Jahrb. X. σ. 229, Köppen, Jahrb. XI. σ. 234 An. 207, Mitteis σ. 262.—21 Jhering, Jahrb. I. σ. 333 An. 58. Exner, Tradition σ. 134, Randa, Besitz σ. 200, Mitteis σ. 256, Pininski II. σ. 206.—22 L. 7 § 1 C. (4, 26).

πλέον τούτου,²³ ἐνῷ κατ' ἄλλους εὐθύνεται εἰς ἀποζημίωσιν ἔνεκεν ἀμελείας.²⁴ Ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ δὲν ὑπάρχει ῥητὴ διάταξις, ἀλλὰ κατ' ἀνάλογον ἐφαρμογὴν τῶν κρατούντων ἐπὶ τῶν κελεύσει πραττομένων,²⁵ ὁ ἀλλοτρίῳ ὀνόματι συνάπτων σύμβασιν ἐγγυᾶται τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ λόγῳ τὴν ὑπαρξίν τῆς πληρεξουσιότητος ἢ τὴν ἐπελευσομένην ἐπίγνωσιν, διὸ καὶ τῆς ἐγγυήσεως ταύτης ἔνεκεν εὐθύνεται πρὸς τὸν συναλλαζάμενον, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι αὐτός ἡγνώνει τὴν τῆς πληρεξουσιότητος ἑλλειψίν.²⁶ Ἡ τοῦ ἀντιπροσώπου εὐθύνη ὑφίσταται ἐν τούτῳ, ὅτι ὀφείλει νὰ παράσχη τῷ ἐτέρῳ συναλλαξαμένῳ τὸ διαφέρον, κατ' ἀκολουθίαν δὲ καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, εἰς τούτο ἀπαιτῇ τὸ συμφέρον τοῦ συναλλαξαμένου, διότι καὶ ἡ τῆς συμβάσεως ἐκτέλεσις εἶναι στοιχεῖον τῆς ἀποζημιώσεως. Τῆς εὐθύνης ταύτης δὲν ἀπαλλάσσεται ὁ ἀντιπρόσωπος προβάλλων, ὅτι ἐν συγγνωστῇ διέτελει πλάνη περὶ τῆς πρὸς ἀντιπρόσωπευσιν ἐξουσίας,²⁷ διότι ὁ ὀνόματι ἐτέρου συμβαλλόμενος τούτου καὶ μόνου ἔνεκεν ἐγγυᾶται τὴν ὑπαρξίν τῆς πληρεξουσιότητος.²⁸

ΤΜΗΜΑ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΝ ΚΑΙ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΩΝ

§ 172.

Στοιχεῖα δικαιοπραξίας.

Ἡ ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ δηλωθεῖσα βούλησις περιεχόμενον ἔχει διάφορα στοιχεῖα διαφοροτρόπως χαρακτηριζόμενα.

Ὅπως ὠρισμένου εἶδους ὑπάρξῃ δικαιοπραξία, δεόν νὰ περι-

²³ Brinz, Krit. Blatt. II. σ. 39, Seuffert σ. 77.—²⁴ Jhering, Jahrb. IV. σ. 34, 41, 92, Laband, Zeitschr. f. Handelsr. X. σ. 299, Mitteis σ. 164.—²⁵ L. 4 § 9 (15, 4).—²⁶ Buchka σ. 238, Mommsen, Erörter II. σ. 114, Windscheid I. § 74 An. 7a, Seuff. I. 493, V. 279, VI. 33, VIII. 255, XXXIII. 20. Ἀντιθέτως XXIII. 126.—²⁷ Ὡς φρονοῦσιν οἱ ἐν σημ. 24 ἀναφερόμενοι.—²⁸ Windscheid I. § 74 An. 8.

έχη αὕτη τὰ πρὸς σύστασιν αὐτῆς ἀπαραίτητα στοιχεῖα, ἥτοι ἐκεῖνα, ὧν ἄνευ δὲν ὑφίσταται, καὶ ἅτινα τοῦτου ἐνεκεν οὐσιώδη καλοῦνται στοιχεῖα.¹ Ἐπὶ τῆς ἀγορασίας οὐσιώδη στοιχεῖα εἰσι πρᾶγμα καὶ τίμημα, ὧν ἄνευ δὲν ὑπάρχει σύμβασις ἀγορασίας.²

Ἐκτὸς τούτων καὶ ἕτερα τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖα χρῆζουσι διαρρυθμίσεως, ἀλλ' εἰσὶ τοιαῦτα, ὥστε, καὶ τῆς ρυθμίσεως αὐτῶν παραλειπομένης, ἔγκυρος οὐδὲν ἥττον ἐστὶν ἡ δικαιοπραξία, διότι τὸ δίκαιον συμπληροῖ, ὅ,τι δὲν ἐρρυθμίσαν οἱ συμβαλλόμενοι, ἥτοι ἐπὶ ἐκάστης συγκεκριμένης δικαιοπραξίας κρατεῖ, ὅ,τι ὁ κανὼν τοῦ δικαίου ἐπὶ τοιοῦτου εἵδους δικαιοπραξίας ὀρίζει. Ταῦτα καλοῦνται συνήθη, ἢ ἐπουσιώδη στοιχεῖα.³

Τὰ ἐπουσιώδη τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖα τροποποιεῦνται κατὰ τὸ δοκοῦν τῶν συμβαλλομένων καὶ κατὰ τρόπον παρεκκλινοντα τῆς τοῦ νόμου ρυθμίσεως, ὅτε τὰ στοιχεῖα ταῦτα καλοῦνται τυχαῖα,⁴ οἷον καταπιστευτέος νόμος, αἵρεσις.⁵

Οὐσιώδη, συνήθη καὶ τυχαῖα εἶναι ἡ τριπλῇ διαίρεσις τῶν στοιχείων τῶν ἀπαιτουμένων, ὅπως ὠρισμένου εἵδους δικαιοπραξία τῆς ἀρμοζούσης ταύτῃ διατυπώσεως τύχη, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἐνεργείας αὐτῶν ἐξεταζόμενα ἀνόμοιά εἰσι πρὸς ἄλληλα, διότι τὰ μὲν οὐσιώδη καὶ τυχαῖα εἰσιν ἐνέργεια τῆς βουλήσεως, τὰ δὲ συνήθη τοῦ δικαίου.⁶

Πάντα τῆς δικαιοπραξίας τὰ στοιχεῖα δὲν ἔχουσι τὴν αὐτὴν, ἀλλ' ἕτερα μείζονα, ἕτερα ὀ' ἐλάσσονα σπουδαιότητα, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις κυρίων ἢ πρωτευόντων, καὶ παρεπομένων ἢ δευτε-

¹ Κατὰ τὴν συστηματοποίησιν τῶν νεωτέρων „essentialia, naturalia, accidentalia negotii". — ² § 1 Inst. (2, 23), L. 72 pr. (18, 1). — ³ „naturalia negotii" ἔνεκα L. 11 § 1 (19, 1). Οἷον. ὅτι ὁ πωλητὴς εὐθύνεται ἔνεκεν ἐκνικήσεως ἢ ἐλαττωμάτων τοῦ πωληθέντος. Ὁ ὅρος „naturalia" δὲν δηλοῖ τὸ μὴ βουληθέν, ἀλλὰ τὸ κατὰ τὴν φύσιν καὶ ἐνέργειαν τῆς δικαιοπραξίας οἰκοθεν ὡς βουληθέν νοούμενον, καίτοι μὴ δηλωθέν. Leonhard σ. 221, Windscheid I. § 85 An. 1. — ⁴ „accidentalialia negotii". — ⁵ Ἐν ταῖς πηγαῖς κατ' ἀντίθεσιν τῆς αἰρέσεως, προθεσμίας καὶ τρόπου αἱ λοιπαὶ συμφωνίαι καλοῦνται „adminicula, adjectio, clausula, lex contractus". — ⁶ Κατὰ δὲ Leonhard σ. 221 ἐρμηνεῖα τῆς βουλήσεως.

ρευόντων ὁρισμῶν, ἐξ ὧν κύριοι μὲν εἰσιν οἱ ἀπαραίτητοι διὰ τὸ κύριος τῆς δικαιοπραξίας, παρεπόμενοι δὲ πάντες οἱ λοιποί. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι κύριοι ὁρισμοὶ εἶναι οὐ μόνον τὰ οὐσιώδη τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλὰ καὶ τὰ τυχαία, ἐὰν τὸ περιεχόμενον ἐν ἀδιαχωρίστῳ τελεῖ συνδέσμῳ μετὰ τῆς κυρίας βουλήσεως, οἷον ἡ αἰρέσεις, ἥτις εἶναι στοιχεῖον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.⁷

Ἡ τοῦ παρεπόμενου ὁρισμοῦ ἀκυρότης δὲν καθίστησιν ἄκυρον τὴν τοῦ κυρίου, ἐνῶ, ἀκυρουμένου τοῦ κυρίου ὁρισμοῦ, συνανατρέπεται καὶ ὁ πρόσθετος.⁸

§ 173.

Περιεχόμενον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

Τὸ περιεχόμενον τῆς βουλήσεως, ἥτοι ἡ γένεσις, ἡ ἀλλοίωσις καὶ ἡ κατάλυσις δικαιώματος ἐμπραγμάτου, ἐνοχικοῦ, οἰκογενειακοῦ καὶ κληρονομικοῦ, ἥρτηται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ πράττοντος, ἀλλ' οὐχ ἥττον τὸ δικαίον ὠρισμένων λόγων ἐνεκα τίθησι φραγμὸν, οὐ πέρα δὲν προβαίνει ἡ ἐνέργεια τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως. Οἱ περὶ τούτου ὁρισμοὶ τοῦ δικαίου ὡς ὅλως εἰδικοί εἰς τὰ καθ' ἕναστος ἐκτίθενται μέρη, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ τινες γενικώτερον ἔχοντες χαρακτῆρα, περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος.

Ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰ τὴν παραγωγὴν τῆς δικαιοπραξίας ἐπιζητούντα πρόσωπα, δέον ταῦτα νὰ ἀπολαύωσι τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἱκανότητος, ἥτοι δέον νὰ ἔχωσι τὴν ἱκανότητα, ὅπως δηλώσει τῆς βουλήσεως, παραγάγῃ τὴν δι' αὐτῆς ἐπιζητουμένην νομικὴν ἐνέργειαν.¹

Τὸ περιεχόμενον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως δέον νὰ μὴ ἀφορᾷ εἰς τι φυσικῶς ἀδύνατον, οἷον δικαιοπραξία περὶ πράγματος καταστραφέντος ἤδη,² ἢ νομικῶς ἀδύνατον, οἷον δικαιοπραξία περὶ

⁷ Arndts I. § 65 An. 2, Windscheid I. § 86 An. 3. Εἰς τὴν κατὰ τὸ κείμενον ἔννοιαν οὐδόλως προσκρούει ἡ γνώμη τοῦ Unger II. § 82 An. 3.—⁸ L. 20, 29 (22, 1), L. 31 § 4 (24, 1), L. 72 pr. (18, 1).

¹ Περὶ οὗ § 149.—² L. 1 § 9 (44, 7), L. 15 pr. (18, 1).

πράγματος ἐκτὸς συναλλαγῆς,³ ἢ κατὰ διάταξιν τοῦ δικαίου ἀπαγορευόμενον, ἢ ὑπὸ τῆς ἡθικῆς ἀποδοκιμαζόμενον, οἷον ἀπαλλοτριώσεις προικῶν ἀκινήτου, δωρεαὶ μεταξύ συζύγων, ἀτινα πάντα ἀπαγορεύονται ὑπὸ τοῦ δικαίου, ἢ ὁ διὰ ποινικῆς ῥήτρας ἐξαναγκασμός πρὸς τέλεσιν γάμου.⁴

Τὸ φυσικῶς ἢ νομικῶς ἀδύνατον καθίστησιν ἄκυρον τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως,⁵ ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ ὑπὸ τῆς ἡθικῆς ἀποδοκιμαζομένου.⁶ Δῆλωσις βουλήσεως, ἥς τὸ περιεχόμενον ἀντίκειται εἰς ἀπαγόρευσιν τοῦ νόμου, εἶναι ὅτε μὲν ἄκυρος, ὡς ἡ τῶν προικῶν ἀκινήτων ἀπαλλοτριώσεις, γάμος ἐν κεκωλυμένῳ βαθμῷ συγγενείας, ὅτε δὲ ἀκυρώσιμος, ἄλλοτε δὲ ἰσχυρά, ποινὴν δὲ μόνον ἐπιτίθεται ἡ ἀθέτησις τοῦ κανόνος, οἷον ἡ συναψὶς γάμου πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ πενθίμου ἐνιαυτοῦ.⁷ Ὡς δῆλωσις βουλήσεως, ἥς τὸ περιεχόμενον ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ δικαίου, λογίζεται καὶ ἡ τοῦ νόμου ἐπιβουλὴς δῆλωσις τῆς βουλήσεως.⁸

Δῆλωσις βουλήσεως, δι' ἧς ὁ δηλῶν διατίθῃ περὶ ἐκείνων, ἐφ' ὧν οὐδεμίαν πρὸς τοῦτο κέκτηται ἐξουσίαν, εἶναι, ὡς νομικῶς ἀδύνατος, ἄκυρος. Ἀλλὰ τὸ ἐντεῦθεν ἐλάττωμα τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀπαλείφεται διὰ τῆς συναινέσεως τοῦ τὴν ἐξουσίαν τῆς διαθέσεως ἔχοντος,⁹ διότι οὕτως ὁ συναίνων προσδίδωσι τῇ ἄλλοτριᾳ δηλώσει τῆς βουλήσεως τὴν αὐτήν, ἣν καὶ ἡ ἰδίᾳ αὐτοῦ δηλώσις ἠθέλεν ἔχει δύναμιν πρὸς παραγωγὴν νομικῆς ἐνεργείας.

Ἐὰν ὁ μὴ τὴν τῆς διαθέσεως ἔχων ἐξουσίαν ἀπαλλοτριώσῃ, ἰδίῳ πράττων ὀνόματι, ἀντικείμενον περιουσίας ἐτέρου,¹⁰ ὁ τὴν συναίνεσιν αὐτοῦ παρέχων δικαιοῦχος δικαιοπραξίαν μετὰ τοῦ τρίτου συνίστησιν, ἥτοι οὗτος μὲν εἶναι ὁ δημιουργός, ὁ δὲ τρίτος

³ L. 1 § 9 (44, 7), L. 39 § 8-10 de leg. (30), L. 83 § 5 (45, 1), L. 34 § 1, 2 (18, 1).— ⁴ L. 134 pr. (45, 1).— ⁵ L. 1 § 9-11 (44, 7), L. 35 pr. L. 97 pr. (45, 1), L. 31, 185 (50, 17).— ⁶ L. 112 § 3 de leg. (30), L. 26, 27 pr. (45, 1), L. 4 C. (8, 39).— ⁷ § 22.— ⁸ § 156.— ⁹ L. 20 pr. (13, 7), L. 38 § 1 (24, 1), L. 9 § 2 (39, 5), L. 9 § 4 (41, 1), L. 2, 5 C. (4, 51), L. 4 C. (7, 26).— ¹⁰ L. 9 § 2 (39, 5), L. 3 C. (3, 32), ἡ ἐμπραγμάτῳ ἐβάρυνε δικαίωματι L. 20 pr. (13, 7).

διάδοχος δικαιώματος, ¹¹ ἀλλ' ὁ συναινῶν δὲν ὑπείσערχεται εἰς τὰς μεταξὺ τοῦ διαθέσαντος καὶ τοῦ τρίτου σχέσεις, οὐ ἐνεκεν οὔτε τὴν ὑπὸ τοῦ τρίτου ὀφειλομένην τῷ διαθέσαντι ἀντιπαροχὴν αἰτεῖται, ἀλλ' οὔτε καὶ εὐθύνεται κατέναντι τῷ τρίτῳ ἐκ τῆς συμβάσεως, οἷον διὰ τὴν εἰς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσιν. ¹² Ἐὰν ὁ μὴ τὴν ἐξουσίαν ἔχων συστήσῃ ἐπὶ πράγματος δικαίωμα, ὃ, ἵνα πλήρη ἔχῃ ὑπαρξίν, ἀπαραίτητόν ἐστίν, ὅπως προϋπάρχον ἐτέρου δικαίωμα ὑποχωρήσῃ, ἐν τῷ θέματι τοῦτῳ ἡ συναίνεσις εἶναι παραίτησις, ὡς ὅταν ὁ δανειστής συναινῇ τῇ γιγνομένη πράσει. ¹³

Ἡ ἐγκρίσις καθίσταται ὑποχρεωτική, δηλουμένη εἴτε τῷ διαθέσαντι, εἴτε τῷ ἀποκτήσαντι τρίτῳ, ¹⁴ ἐνεργεῖ δ' οὐ μόνον ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὸν χρόνον, ἀφ' οὗ ἡ νομικὴ αὐτῆς ἄρχεται ἐνέργεια, ἥτοι ἡ ἐγκρίσις ἐνεργεῖ ἀναδρομικῶς, ¹⁵ προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ὁ ἐγκρίνων ἐκέκτητο κατὰ τὸν ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ τὴν τῆς διαθέσεως ἐξουσίαν, καὶ ὅτι δὲν ὥρισεν ἄλλως περὶ τούτου. Ἡ ἀνάδρομος τῆς ἐγκρίσεως ἐνέργεια δὲν καθάπτεται τῶν ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ ὑπὸ τρίτων κτηθέντων δικαιωμάτων. ¹⁶

§ 174.

Ἑρμηνεία τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.

Ἡ νομικὴ τῆς δικαιοπραξίας ἐνέργεια ὀρίζεται ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς δηλωθείσης βουλήσεως, διὸ καὶ τῆς ἐρμηνείας ἔργον

11 L. 9 § 4 (41, 1), L. 44 § 1 (41, 3).— 12 Ἀλλοῖα παρίσταται ἡ συναίνεσις, ἂν ὁ μὴ τὴν ἐξουσίαν τῆς διαθέσεως ἔχων πράττῃ ἐν ὀνόματι τοῦ δικαιοῦχου, ὅτε διὰ τῆς συναινέσεως „*ratihabitio*“ ἡ δικαιοπραξία ἐνεργῶς καθίσταται διὰ τὸν συναινέσαντα, ὡσεὶ τῇ τούτου ἐντολῇ ἐγένετο.— 13 L. 8 § 6 (20, 6), L. 12 § 4 (20, 4), L. 4 § 2 (40, 2).— 14 Regelsberger I. § 147.— 15 L. 25 (5, 16), L. 7 pr. (4, 28).— 16 Ὡς ὅταν ὁ ἰδιοκτῆτης παραχωρῇ ὑποθήκην ἐπὶ τῆς οἰκίας αὐτοῦ, ἣν ἕτερος πολὺ πρὸ τῆς παραχωρήσεως τῆς ὑποθήκης ἐπώλησεν εἰς ἄλλον ὡς ἰδίαν, ὅτε διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτῆτου ἐγκρίσεως δὲν καταστρέφεται ἡ ὑποθήκη, ἣν οὗτος παρεχώρησεν ἐπὶ τῆς οἰκίας. L. 16 § 1 (20, 1), Vangerow I. § 88, Unger II. σ. 166 An. 16, Windscheid I. § 74.

εἶναι νά ἀνέυρῃ τὴν βούλησιν. Ὁ τὴν βούλησιν διὰ τῆς ἐρμηνείας ἀναζητῶν κατάρχεται τὸ πρῶτον ἀπὸ τῶν λέξεων, βούλησιν τοῦ δηλώσαντος ἀπεκδεχόμενος τὴν ἐκ τῶν λέξεων κατὰ τοὺς κανόνας τῆς γλώσσης προκύπτουσαν, εἰ δὲ διάφορον κατὰ τόπους σημασίαν ἔχουσιν αἱ λέξεις, προτιμᾶται ἢ ἐν ᾧ τόπῳ ἐγένετο ἢ ὁλῶς τῆς βουλήσεως σημασία, ἐνῷ ἄρ' ἐτέρου δὲν παροράται καὶ ὁ ἀτομικὸς τοῦ δηλοῦντος περὶ τὴν λέξιν τρόπος,¹ προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι κατὰ τὰ ἐν τῇ γλώσσῃ εἰθισμένα σημαίνεται δι' αὐτοῦ τὸ βουληθέν.²

Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς τοῦ νόμου ἐρμηνείας, ὁ τὸ περιεχόμενον τῆς βουλήσεως ἀναζητῶν δὲν ἐπαναπαύεται εἰς μόνον τὸ πόρισμα τῆς λεκτικῆς ἐρμηνείας, ἐὰν ἀσαφὴς καὶ πολυσήμαντος ἢ ἐκ τῶν λέξεων ἔννοια, ἀλλὰ δι' ἐτέρων μέσων ἀναζητεῖ τὴν βούλησιν. Αἱ πρὸ τῆς συμβάσεως διαπραγματεύσεις, ἢ μετ' αὐτὴν πρὸς ἀλλήλους συμπεριφορὰ τῶν συναλλαχθέντων, αἱ καθ' ἑκάστον περιστάσεις, ὅφ' ἃς ἐγένετο ἡ ὁλῶς τῆς βουλήσεως, ὁ σκοπός, ὃν προφανῶς ἐπεζητήσαν οἱ συμβαλλόμενοι, εἰσὶ χρήσιμα πρὸς ἀνέυρεσιν τῆς βουλήσεως στοιχεῖα, ὡς ἐπίσης μεγάλως εἰς τοῦτο συμβάλλεται καὶ τὸ ἐν τῇ συναλλαγῇ εἰθισμένον, διὸ καὶ ἐν ἀμφιβολίᾳ ὡς βουληθέν ἐκλαμβάνεται τὸ ὑπὸ τὰς αὐτάς συνθήκας ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον γινόμενον.³

Ἄν οὕτω δὲν αἵρεται ἡ ἀμφιβολία, ἐφαρμόζονται γενικοὶ τινες ἐρμηνευτικοὶ κανόνες, ἧτοι ἐκ δυο ἐρμηνειῶν προτιμᾶται ἢ μᾶλλον τῷ σκοπῷ τῆς δικαιοπραξίας ἀρμόζουσα,⁴ καὶ ἡ μᾶλλον συντελοῦσα ὅπως ἰσχυρὰ ὑπάρξῃ αὕτη,⁵ εἰ δ' ἡ ἀσάφεια ἀφορᾷ εἰς τὴν ἔκτασιν τῆς ὑποχρεώσεως, ἡ ἀσαφὴς ἐκφρασίς ἐρμηνεύεται κατ' ἐκείνου, ὅστις σαφέστερον ὥφειλε νά λαλήσῃ, ἧτοι ἐπὶ συμβάσεων κατὰ τοῦ συντάξαντος τὴν σύμβασιν ἢ διατυπώσαντος

¹ L. 21 § 1 (28, 1), L. 50 § 3 de leg. (30), L. 65 § 7, L. 69 § 1 de leg. (32), L. 18 § 3 (33, 7), L. 34 (50, 17). Wachter, Arch. XIX. σ. 119.—² L. 4 pr. L. 50 § 3 de leg. (30), L. 7 § 2 (37, 10), L. 33 (34, 2).—³ „quod in regione, in qua actum est, frequentatur“ L. 34, 114 (50, 17), L. 21 § 1 (28, 1), L. 31 § 20 (21, 1). Seuff. XLVIII. 11.—⁴ L. 67 (50, 17), L. 29 (19, 2), L. 43 pr. (39, 2).—⁵ L. 34 § 1 de leg. (31), L. 21 (34, 5), L. 80 (45, 1).

τούς ὅρους αὐτῆς,⁶ τὸ δ' ἐν τοῖς νόμοις λεγόμενον, ὅτι ἡ τῆς ἀγορασίας καὶ τῆς μισθώσεως σύμβασις ἐρμηνεύεται κατὰ τοῦ πωλητοῦ καὶ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, λόγον ἔχει οὐχὶ ὅτι ἡ ιδιότης αὕτη δὲν εὐνοεῖται, ἀλλ' ὅτι ὁ πωλητῆς καὶ ὁ ἐκμισθωτῆς εἰσιν οἱ συνήθως θέμενοι τούς ὅρους τῆς συμβάσεως.⁷ Ἐὰν ἀμφίβολον εἶναι τὸ πρὸς τῆς ὑφειλομένης παραχῆς, τὸ ἔλαττον ὡς βουληθὲν λογίζεται.⁸ Ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι ἰδιαιτέρως εὐνοούμεναι ὑπὸ τοῦ δικαίου, οἷαι ἡ προῖξ καὶ αἱ διατάξεις τελευταίας βουλήσεως, ἐν αἷς ὑπὲρ αὐτῶν αἱ ἀμφίβολαι ἐρμηνεύονται ῥῆσεις.⁹

Οὐ μόνον ἂν ἀμφίβολος, ἀλλὰ καὶ ὅλος πρόκειται ἡ ἐκ τῶν λέξεων ἐρμηνεία, οὐχ ἥττον ὁ ἐρμηνευτῆς ὀφείλει, δι' ὧν εἴρηται μέσων, τὴν ἀληθῆ νὰ ἀναζητήσῃ βούλησιν, διότι αὕτη εἶναι ὑπερέρα τοῦ ῥήματος,¹⁰ προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι οὐχὶ ἀπλῶς πιθανόν, ἀλλὰ βέβαιον εἶναι, ὅτι ὁ δηλῶν ἕτερον ἢ τὸ δηλωθὲν ἡβουλήθη.¹¹

Ἡ ἀρχή, ὅτι διὰ τῆς ἐρμηνείας ἡ ἀληθὴς ἀναζητεῖται βούλησις, καὶ ὅτι δὲν ἐκλαμβάνεται ὡς τοιαύτη τὸ μὴ ἀληθῶς βουληθὲν, ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας, διὸ καὶ ἐσφαλμένον τὸ θεώρημα, ὅτι συμβιθασμοί, ποινικαὶ ῥῆτραι καὶ παραιτήσεις δὲν ἐρμηνεύονται διασταλτικῶς, καθόσον οὔτε ἐκ τῆς φύσεως τῆς δικαιοπραξίας, οὔτε ἐκ τοῦ νόμου δικαιολογεῖται ἐξαιρέσεις τῶν γενικῶν περὶ ἐρμηνείας κανόνων. Πᾶσαι αἱ δικαιοπραξίαι αὗται ἐρμηνεύονται καθ' ἅπασαν τὴν τῇ βουλήσει συνάδουσαν ἔκτασιν, ἐφαρμογὴν δ' ἐπ' αὐτῶν ἔχει τὸ ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας κρατοῦν ἀξίωμα, καθ' ὃ δὲν ἐκλαμβάνεται ὡς βούλησις, ὅτι δὲν διενόηθη ὁ δηλῶν, καὶ ἔτι λίαν πιθανόν καταδεικνύεται,

6 L. 38 § 18, L. 99 pr. L. 106 (45, 1), L. 26 (34, 5).— 7 L. 39 (2, 14), L. 21, 33 (18, 1), L. 172 pr. (50, 17), διὸ καὶ κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἔννοιαν ἐρμηνεύονται L. 25 pr. L. 34 pr. (18, 1). Windscheid I. § 84 An. 7.— 8 L. 34 (50, 17), RGE. XXIV. 13 σ. 67.— 9 L. 70 (23, 3), L. 85 pr. (50, 17)—L. 12 (50, 17), L. 12 (34, 5), L. 12 § 2 (7, 8).— 10 L. 219 (50, 16), L. 3 C. (6, 28). Seuff. VI. 324.— 11 „cum manifestum est, alicud sensisse“ L. 25 § 1, L. 69 pr. de leg. (32).

ὅτι καὶ περὶ τούτου ἤθελεν ὑπάρξει δήλωσις βουλήσεως περὶ παραιτήσεως, ἂν ἤθελεν ἀποβλέπει εἰς τοῦτο ὁ δηλῶν.¹²

Ἐν τῷ νόμῳ εὗρηται καὶ ἰδιαίτεροι ἐρμηνευτικοὶ κανόνες ἐπὶ ὠρισμένων μόνον δικαιοπραξιῶν ἐφαρμογὴν ἔχοντες, εἶον, ὅτι οὐ μόνον αἱ ἐνεστῶσαι, ἀλλὰ καὶ αἱ μέλλουσαι θυρίδες ἐξυπακούονται, ἂν μὴ κατὰ τὴν σύστασιν τῆς δουλείας τοῦ μὴ ἐμποδίσαι τῷ φωτί, οὐδὲν περὶ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν θυρίδων ὥρισαν εἰ συμβαλλόμενοι.¹³

ΤΜΗΜΑ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΑΤΕΛΕΙΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑΙ

§ 175.

Ὁρισμός καὶ εἶδη.

Ἡ κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ νόμου συγκεκριμένη δικαιοπραξία αὕτη καὶ μόνη, καθὼς τελεία, ὑφίσταται ὡς τοιαύτη, ἥτοι ἔγκυρος ἐστὶ καὶ κέκτηται τὴν πρὸς παραγωγὴν τῆς ἐπιζητουμένης νομικῆς ἐνεργείας δύναμιν.¹ Ἐνῷ τούναντίον, τῇ μὴ κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ νόμου συντεταγμένη ἀπαρνέεται τὸ δίκαιον τὴν ἐπὶ παραγωγῇ τῆς ἠθελημένης νομικῆς ἐνεργείας δύναμιν, ἥτοι ἀτελὴς πρόκειται δικαιοπραξία. Ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἐπεταί, ὅτι καὶ πᾶσα μὴ νομικὴν ἐνέργειαν ἔχουσα δικαιοπραξία εἶναι ἀτελής, διότι δυνατόν καὶ ἡ τελεία οὐδεμίαν νὰ παραγάγῃ νομικὴν ἐνέργειαν. Ἡ ὑπὸ ἀτονήσασαν ἀποκωλυτικὴν αἴρεσιν δικαιοπραξία εἶναι τελεία, ἀλλ' οὐχ ἥττον οὐδεμία ἐξ αὐτῆς προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, διότι ἡ τῆς βουλήσεως δήλωσις ἦν, ὅπως μηδεμία ἐκ ταύτης, ματαιωθείσης τῆς αἰρέσεως, ὑπάρξῃ νομικὴ ἐνέργεια, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι ἀτελὴς δικαιοπραξία ἡ μὴ νομικὴν ἀναδιδοῦσα

¹² Τοιαύτη ἡ ἔννοια ἐν L. 5, 9 § 1, 3, L. 12 (2, 15), L. 21 G (4, 29). Senff. XIII. 136, XIV. 75. — ¹³ L. 23 pr. (8, 2), ἐπὶ προικὸς L. 57 (23, 3), ἐπὶ ὑποκαταστάσεως ἀνέθου L. 4 § 1 (28, 6), ἐπὶ ἀποκαταστάσεως κληρονομίας L. 102 (35, 4).

¹ § 149.

ἐνέργειαν, οὐχὶ ἔνεκα λόγων αὐτῇ ἐνυπαρχόντων, ἀλλ' ἔνεκα γεγονότων καθαρπομένων οὐχὶ αὐτῆς τῆς δικαιοπραξίας, ἀλλ' ἀπλῶς τῶν ἐκ ταύτης ἀποτελεσμάτων, ὡς ἐπὶ παραγραφῆς.²

Τὰ κατὰ νόμον προσπατιούμενα, ὅπως ἐγκυρὸς ὑπάρξῃ δικαιοπραξία, δὲν ἔχουσιν ἅπαντα κατὰ τὸ δίκαιον τὴν αὐτὴν σπουδαιότητα, διὸ καὶ ὡς ἐκ τῆς τούτων ἑλλείψεως διάφορος κατὰ βαθμὸν καὶ ἔκτασιν ἀτελὴς ὑπάρχει δικαιοπραξία κατὰ λόγον τῆς σπουδαιότητος τοῦ ἑλλείποντος προσπατιουμένου, ἐξ οὗ ἡ πρωτίστη καὶ σπουδαιστάτη ἀντίθεσις ἀκύρου καὶ ἀκυρώσιμου δικαιοπραξίας. //

Ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία, ἥτις ὡς πρὸς τὴν δι' αὐτῆς ἠθελημένην νομικὴν ἐνέργειαν ὡς μὴ γενομένη λογίζεται, ὃ οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι λέγοντες „ἀντὶ μηδενὸς ἐστίν“,³ ἀλλὰ μὴ σταθερῶς τηροῦντες τοὺς τεχνικοὺς ὅρους χρῶνται τούτῳ καὶ ἐπὶ τῇ ὑπὸ ἀτονήσασαν αἵρεσιν δικαιοπραξίας.⁴ Κατὰ τὸν ὅρισμόν τούτον ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία, ἡ οὐδαμῶς κατὰ τὸ δίκαιον ὤρισταμένη, οὐδ' ὑπὸ ἐτέραν ἢ τὴν ἠθελημένην νομικὴν ἐνέργειαν, οὐδ' ὑπὸ τὴν ἐνδεχομένην ἀλλοίαν ἐν τῷ μέλλοντι τῶν σχέσεων διαρρῦθμιν, οὗ ἔνεκεν ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία ἔνεκεν ἀθετήσεως τύπου, ἑλλείψεως τῆς πρὸς πρᾶξιν ἱκανότητος καὶ ἔνεκα δηλώσεως βουλήσεως ἀντιστρατευομένης εἰς τὸ δίκαιον.⁵ Ἀλλὰ κατὰ τὸν αὐτὸν ὅρισμόν ἄκυρος εἶναι καὶ ἡ δικαιοπραξία ἐν ἣ, ὡς ἐκ τῆς ἐμφιλοχωρούσης οὐσιώδους πλάνης, ἐτέρα ἢ ἡ ἀληθὴς δηλοῦται βούλησις, ὡς ἐπίσης καὶ ἡ παρὰ μὴ κυρίου ἀπαλλοτριώσεις, κἂν δυνατόν νά συναινέσῃ ὁ κύριος.⁶

Κατ' ἀντίθεσιν τῇ ἀκύρῳ, ἀκυρώσιμός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία ἡ παράγουσα νομικὴν ἐνέργειαν, ἀλλ' ἣν ὠρισμένα πρόσωπα νά ἀνατρέψωσι δύνανται, ὃ δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι λέγοντες, ὅτι ἡ δικαιοπραξία „ἀνασχίζεται ἢ ἀνατρέπεται“. ⁷

² Windscheid I. § 82 An. 1.—³ „nullum negotium, nullius momenti“ L. 1 § 3 (2, 14), L. 1 (28, 3).—⁴ L. 8 pr. (18, 6), L. 31 (44, 7).—⁵ Τούτων καὶ μόνων τῶν λόγων ἔνεκεν ἄκυρος ὑπάρχει δικαιοπραξία κατὰ Köppen, Jahrb. XI. σ. 219, 388.—⁶ Windscheid I. § 82 An. 2.—⁷ „rescindere“ L. 9 § 3, 4 (4, 2), L. 23 (19, 2).

§ 176.

"Ακυρος καὶ ἀκυρώσιμος δικαιοπραξία.

Ἐκ τῆς ἀκύρου δικαιοπραξίας, ὡς μὴ κατὰ τὸ δίκαιον ὑφισταμένης, οὐδεμία προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, ὡς τοιαύτη δὲ καὶ οὐδεμίαν χρῆζει προσβολῆς, διότι τοῦ ἀποιήτου δὲν ζητεῖται ἡ ἀνατροπή, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι κατὰ τὸ βωμαικὸν δίκαιον ἡ ἀκυρότης δὲν εἶναι δικαίωμα ἀναγώγιμον, τῆς περὶ τοῦτου ἀγωγῆς εἰς παραγραφὴν ὑποβαλλομένης. Ἐξ ἐσφαλμένης ἀντιλήψεως τῆς περὶ ἀκυρότητος ἐννοίας ἰδίαν ἡ ἀρχαία σχολὴ περὶ ἀκυρότητος ἔπλασεν ἀγωγὴν, εἰς τριακονταετῇ ὑποβαλοῦσα παραγραφὴν.¹ Ἐπὶ τοῦ γάμου ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ἄλλαι κρατοῦσιν ἀρχαί.²

Τὸ ἄκυρον τῆς δικαιοπραξίας ἐπικαλεῖται πᾶς εἰσοδῆποτε ἔννομον πρὸς τοῦτο ἔχων συμφέρον, εἴτε διότι τίκεται ὑπὲρ αὐτοῦ ἀξίωσις, ἀκύρου οὐσης τῆς δικαιοπραξίας, εἴτε διότι καθυποβάλλεται εἰς ὑποχρέωσιν, ἐὰν ἔγκυρος ἡ αὐτή.

Ἐὰν ἐγένετο καταβολὴ συνεπείᾳ ἀκύρου δικαιοπραξίας, ὁ καταβαλὼν ἐνασκει τὴν ἀγωγὴν τὴν πηγάζουσαν ἐκ τοῦ δικαιώματος, ὃ ἐπὶ τοῦ πράγματος ἔχει, διὸ καὶ διεκδικεῖ τὸ πρᾶγμα κατὰ παντὸς τρίτου κατόχου,³ ἂν δὲ τὸ πρᾶγμα κατέχεται παρὰ τοῦ εἰς ὃν ἐγένετο ἡ καταβολή, ἡ ἐνάσκησις τῆς ἀγωγῆς τῆς πηγαζούσης ἐκ τοῦ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαιώματος καθυποβάλλει τὸν καταβαλόντα εἰς τὴν δυσχερεῆ ἀπόδειξιν τῆς κτήσεως τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, διὸ καὶ ὡς ἐπεικὲς καὶ μᾶλλον τῷ δικαίῳ συναδόν ἐκρίθη, ὅπως ἀντὶ τῆς ἐκ τοῦ δικαιώματος ἀγωγῆς μετ-

L. 1 § 12 (38, 5), ἀλλὰ χρῶνται τῷ ὅρῳ καὶ περὶ ἀκύρων δικαιοπραξιῶν, ὡς ἐν L. 7 § 16 (2, 14), L. 64 § 1 (35, 1). Savigny IV. σ. 538 Not. e.

¹ „querela nullitatis“ τοιαύτη καὶ ἡ κατὰ τὸ ἄρθρ. 1304 τοῦ Γλ. Κ. ἀγωγή, ἡ εἰς δεκαετῇ ὑποβαλλομένη παραγραφὴν. — ² Οἰκον. Δίκαιον § 56 σ. 103. — ³ Ἦτις δὲν εἶναι ἀγωγή περὶ ἀκυρώσεως, διὸ, καὶ ἂν ἐχώρησε παραγραφὴ, παρεγράφη μόνη ἡ ἐκδικητικὴ ἀγωγή, Unger II. σ. 148 An. 35.

έλθῃ ὁ καταβαλὼν τὴν τῶν ἄνευ αἰτίας δεθέντων ἀπαίτησιν.⁴

Ἐκ τῆς ἀκυρωσίμου δικαιοπραξίας προβαίνει ἡ διὰ ταύτης ἐπιζητούμενη νομικὴ ἐνέργεια, διότι ὑφίσταται καθ' ἑαυτήν, τὸ δὲ ταύτῃ ἐμπεφυκὸς ἐλάττωμα δὲν ἀποκλείει ἀφ' ἑαυτοῦ τὴν νομικὴν ἐνέργειαν. Ἐντεῦθεν ἐπεται, ὅτι κατ' ἀντίθεσιν τῇ ἀκυρωσὶ ἐπὶ τῆς ἀκυρωσίμου δικαιοπραξίας ἀπαιτεῖται ἀντίδρασις κατ' αὐτῆς, ἥτοι δέον νὰ ἀνατραπῇ, ὅπως παύσῃ νομικὴν ἀναδιδούσα ἐνέργειαν, διὸ καὶ μέχρις οὗ ἀνατραπῇ, πλήρῃ ἔχει νομικὴν ἐνέργειαν. Τὸ τῆς ἀνατροπῆς δικαίωμα ἔχει κατὰ κανόνα ὁ συμβαλλόμενος, ἄλλ' ἐκτὸς αὐτοῦ καὶ τρίτος ἔννομον πρὸς τοῦτο ἔχων συμφέρον, ὡς ἐπὶ τῆς παυλιανῆς ἀγωγῆς, δι' ἧς ὁ δανειστὴς αἰτεῖται τὴν ἀνατροπὴν τῶν ἐπὶ βλάβῃ αὐτοῦ πεπραγμένων.

Ἡ προσβολὴ καὶ ἡ ἀνατροπὴ τῆς δικαιοπραξίας πολλαχῶς ἐπέρχεται. Ὅλιγίστά εἰσι τὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ δικαιοπραξία ἀνατρέπεται μόνῃ τῇ ἐξωδίκῳ δηλώσει τοῦ δικαιουμένου, ὡς ἐπὶ τῆς διαθήκης τῆς προσβαλλούσης τὸ δικαίωμα τῶν ἀναγκαιῶν κληρονόμων κατὰ τὸ σύστημα τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος, ὡς καὶ ὅταν συμβάσῃ ἔχῃ ὁ ἕτερος τῶν συμβαλλομένων τὸ δικαίωμα νὰ ἀποστῇ τῆς συμβάσεως,⁵ συνηθέστερον ὁμῶς ἀνατρέπεται δικαστικῇ ἀποφάσει ἐκδιδόμενη ἐπὶ ἀγωγῇ ἢ ἐνστάσει τοῦ δικαιουμένου, ὡς ἐπὶ τῆς μέμφεως τῆς διαθήκης ὡς ἀστόργου, τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως καὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως.

Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ καὶ ἐπιτυχούσης τῆς ἐπὶ ἀνατροπῇ προσβολῆς, δὲν ἀναιρεῦνται ἀμέσως τὰ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἔννομα ἀποτελέσματα, ἀλλ' ἐμμέσως, ἥτοι ἐκ τῆς ἀνατροπῆς τίκτεται ὑποχρέωσις τοῦ καθ' οὗ αὕτη, ἐπὶ παραίτησιν τῶν συσταθέντων ἢ ἀνασυστάσει τῶν καταλυθέντων δικαιωμάτων, καὶ ἐπὶ ἀποδόσει τῶν ληφθέντων, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῇ ἀνατροπῇ τῆς δικαιοπραξίας ἐνεκα δόλου ἢ ράβου.

Ἐκ τούτων ὅλων, ὅτι, ἀνατρεπομένης τῆς ἀκυρωσίμου δικαιοπραξίας, ἐπανέρχεται ἡ πρὸ ταύτης κατάστασις, ἀλλ' ἀμειώ-

⁴ Unger II. σ. 148 An. 35, Regelsberger I, § 174, κατὰ Windscheid I. § 82 An. 6 χωρεῖ ἡ τῆς νομῆς ἀπαίτησις — ⁵ L. I (18, 5).

των τηρουμένων τῶν ἐν τῷ μεταξύ ὑπὸ τρίτων κτηθέντων δικαιωμάτων.⁶

Ἡ ἄκυρος δικαιοπραξία, ἡ μὴ ὑφισταμένη κατὰ τὸ δίκαιον καὶ ἐξ ἧς οὐδεμία τίκεται νομικὴ ἐνέργεια, εἶναι διττῶς τοιούτη, καθόσον ἡ ἐξ ὑπαρχῆς τὸ δίκαιον ἀπαρνεῖται αὐτῇ πᾶσαν νομικὴν ἐνέργειαν, ἡ τοῦναντίον ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ἐνὸς τῶν συμβαλλομένων ἡρτῆται, ὅπως ἐξ ὑπαρχῆς ἔγκυρος ἡ ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρος ἦ, ἐξ οὗ ἡ κατὰ τὴν ἐκ παλαιοῦ κρατήσασαν διατύπωσιν ἀντίθεσις ἀπολύτου καὶ σχετικῆς ἀκυρότητος, ἡ κεκριμένης καὶ ἀκρίτου.⁷ Ἐπὶ τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος δὲν εἶναι ἔγκυρος ἡ δικαιοπραξία διὰ τὸν ἕνα καὶ ἄκυρος διὰ τὸν ἕτερον συμβαλλόμενον, ἀλλὰ δι' ἀμφοτέρους ἡ ἔγκυρος ἡ ἄκυρος εἶναι αὕτη κατὰ τὴν περὶ τοῦτου δῆλωσιν τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ ἀκυρότης.⁸ Περὶ τῶν θεμάτων τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐρίζουσιν οἱ ἐρμηνευταί, διότι οἱ μὲν διδάσκουσιν, ὅτι πᾶσα ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἀξίωσις εἰς ἐνστάσιν ὑποκειμένη εἶναι ἄκυρος, ἰσχυροποιουμένη διὰ τῆς ἀπὸ τῆς ἐνστάσεως παραίτησεως,⁹ ἐνῷ ἕτεροι ἀκυρώσιμον τὴν δικαιοπραξίαν ἀπορρίπτουν,¹⁰ ὑπάρχουσι δὲ καὶ οἱ μὴ ἀνευρίσκοντες θέμα ἐφαρμογῆς, οὐδ' ἐπ' αὐτῆς τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνήθου ἄνευ συναίνεσεως τοῦ ἐπιτρόπου γενομένης ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως σχετικὴν ἀπεκδεχόμενοι ἀκυρότητα.¹¹ Ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ ἀναμφισβητήτως εὐρεῖαν ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ σχετικὴ ἀκυρότης, ἐν οἷς θέμασιν ὁ γάμος εἶναι ἄκυρος ἐνεκα λόγων ἰδιωτικοῦ συμφέροντος,¹² ὡς καὶ ἐπὶ

⁶ L. 43 § 8 (21, 1), L. 4 (20, 6). Οὐχὶ ἀκριβὲς τὸ κατὰ Unger, II. σ. 150 An. 41 σ. 16 καὶ Wächter I. σ. 423, ὅτι ἡ δικαιοπραξία ἐκ τοῦ νῦν ἀνατρέπεται καὶ οὐχὶ ἐξ ὑπαρχῆς. Windscheid I. § 82 An. 7.—⁷ Τὸ δεύτερον κατὰ Windscheid I. § 82, κατ' ἄλλους δὲ μετέωρος ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀκυρότης. Schliemann, Lehre von Zwange σ. 137, Unger II. σ. 150.—⁸ Ἐνεκα τῆς παρανοήσεως ταύτης ἐπολέμησε τῇ ἐννοίᾳ τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος ὁ Brandis, Zeitschr. f. C. und Pr. VII. σ. 121 (1834).—⁹ Brinz I. σ. 1631, Gradenwitz, Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte σ. 74, 126, 308, Mittels, Jahrb. XXVIII. σ. 131.—¹⁰ Windscheid I. § 82 An. 3.—¹¹ Unger II. σ. 150 An. 40.—¹² Οἰκογ. Δίκαιον § 62.

τῶν δικαιοπραξιῶν τῶν γιγνομένων ὑπὸ τοῦ ἀνηλίκου, ἄνευ τῆς συναίνεσεως τῶν ὑφ' ὧν τὴν ἐπιμέλειαν τελεῖ καὶ τῶν ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἄνευ τῶν νομίμων διατυπώσεων.¹³

Τὸ γεγονός, τὸ ἀποστεροῦν τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως τῆς δυνάμεως, ὅπως νομικὴν παραγὰγῃ ἐνέργειαν, ὅτε μὲν ὑπάρχει ἅμα τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως, ὅτε δ' ἐπιγίγνεται ταύτη, ἐξ οὗ καὶ ἡ διάκρισις ἀρχικῆς καὶ ἐπιγιγνομένης ἀκυρότητος ἢ ἀκυρωσίως. Οὕτως ἡ δευτέρα διαθήκη καθίστησιν ἄκυρον τὴν πρώτην, ἡ ὑπὸ αἵρεσιν ἀγορασία ἀκυροῦται διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος, παραλειφθεὶς ἐπιγεννώμενος ἀναγκαῖος κληρονόμος καθίστησιν ἄκυρον τὴν διαθήκην.

§ 177.

Ἄνισχυρον ἐπιγιγνόμενον, ὀλικὸν ἢ μερικόν καὶ μετατροπή.

Τὸ ἐπιγιγνόμενον τῇ δικαιοπραξίᾳ ἀνίσχυρον, ἀκυρότης τουτέστιν ἡ ἀκυρωσία αὐτῆς, προϋποτίθῃσι δῆλωσιν βουλήσεως μὴ παράγουσαν ἀμέσως τὴν δι' αὐτῆς ἐπιζητουμένην νομικὴν ἐνέργειαν, διὸ καὶ ἐφαρμογὴν ἔχει αὕτη ἐπὶ μόνον δηλώσεων τελευταίας βουλήσεως καὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐδεὶς λόγος περὶ ἐπιγιγνομένης ἀκυρότητος ἐπὶ δηλώσεων βουλήσεως παραγαγουσῶν τὴν νομικὴν αὐτῶν ἐνέργειαν, διὸ καὶ ἡ ἀπόσβεσις τῆς ἐνοχῆς διὰ καταβολῆς δὲν εἶναι ἐπιγιγνομένη ἀκυρότης,¹ διότι ἡ δικαιοπραξία ὑφίσταται κατὰ τὸ δίκαιον, ἀλλὰ μόνον ἡ ἔννομος σχέσις ἢ μᾶλλον τὸ δικαίωμα ἀνατρέπεται.²

Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν πᾶν αἰονόηποτε γεγονός κατὰ τὴν

¹³ Οἶκον. Δίκαιον § 299.

¹ Ὡς φρονεῖ Savigny IV. σ. 536-542.— ² Οἱ Ῥωμαῖοι δὲν ἀκριβολογοῦσι περὶ τὴν ἔκφρασιν, διὸ καὶ τὴν ἀνατροπὴν τῆς ἐννόμου σχέσεως ὡς ἀνατροπὴν τῆς δικαιοπραξίας χαρακτηρίζουσι. § 2 Inst. (3, 19), L. 83 § 6, L. 136 § 1, L. 140 § 2 (45, 1). Unger II. σ. 143, 159. Brinz I. σ. 1637, Windscheid I. § 82.

κατάρτισιν τῆς δικαιοπραξίας ὑπάρχον καὶ ἀκυρότητα ἢ ἀκυρωσίαν ταύτης ἐπαγόμενον, τὸ αὐτὸ καὶ ἐπιγιγνόμενον τῇ συστάσει τῆς δικαιοπραξίας ἐπάγεται ἀποτέλεσμα, κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι „τὰ ἐξ ἀρχῆς βέβαια ἐκ τῶν ἐπισυμβαίνοντων οὐκ ἀκυροῦται“.³ Κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης δὲν εἶναι ἄκυρος ἡ διαθήκη ἢ ἡ ὑπὸ αἵρεσιν σύμβασις τῆς ἀγορασίας, ἐὰν μετὰ τὴν σύστασιν αὐτῶν ὁ διαθέτης ἢ ὁ ἀγοραστής περιπέσῃ νοσήματι φρενῶν, ἀποστερήσαντι αὐτὸν τῆς συνειδήσεως τῶν πραττομένων. Ἄλλ' οὐχ ἥττον εἰσὶ τινα προαπαιτούμενα, ἃ δέον νὰ ὑπάρξωσι, μέχρις οὗ πλήρης προβῇ ἡ ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ ἐνέργεια,⁴ ταῦτα δ' εἰσὶν ἡ τοῦ δικαίου ἱκανότης, διό καὶ ἄκυρος ἡ διαθήκη, ἂν ὁ διαθέτης μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἀπολέσῃ τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα τοῦ δικαίου,⁵ ὡς ἐπίσης καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως δέον νὰ μὴ ἀντίκειται εἰς τὸ δίκαιον, μέχρις οὗ πλήρης προβῇ ἡ νομικὴ ἐνέργεια,⁶ τὸ αὐτὸ δὲ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ πράγματος,⁷ ὃ ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς δικαιοπραξίας, οὗ ἔνεκεν ἀκυροῦται αὕτη, ἂν τὸ πρᾶγμα καταστῇ ἐκ τῶν ἐκτὸς συναλλαγῆς,⁸ ἐνῶ τούναντίον ἡ ἐπιγιγνομένη ἑλλειψίς τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν καὶ διάθεσιν ἱκανότητος κατ' οὐδὲν βλάπτει.⁸

Ἡ δικαιοπραξία εἶναι ἄκυρος ἢ ἀκυρώσιμος καθ' ἅπασαν τὴν δι' αὐτῆς ἐπιζητουμένην νομικὴν ἐνέργειαν, ὅτε ὀλικὴ ὑπάρχει ἀκυρότης ἢ ἀκυρωσία. Κατ' ἀντίθεσιν πρὸς ταύτην μερικὴ ἐστὶν ἡ ἀναφερομένη ἢ εἰς ἓν ἐκ τῶν πλειόνων κεφαλαίων, ὡς ὅταν τὸ ἀνίσχυρον ὑπάρχῃ διὰ τὰ παρεπόμενα,⁹ ἢ ἡ τοῦ ὑπερβάλλοντος καθάπτομένη, ὡς ἐπὶ τόκων ὑπὲρ τὸ νόμιμον μέτρον, ἐπὶ ὧρεῶς καθ' ὃ μέρος δὲν ἐγένετο ἐμφάνισις, ἐπὶ κληροδοσιῶν καθ' ὃ μέρος προσβάλλεται τὸ φαλκίδιον τέταρτον.¹⁰

³ L. 85 § 1 (50, 17). — ⁴ Ὁρα § 135 σ. 383-384. — ⁵ L. 6 § 5-13 (28, 3), L. 4 § 5 C. (1, 5). — ⁶ L. 14 pr. L. 31 pr. (46, 2). L. 8 pr. (18, 6), L. 98 pr. (45, 1). — ⁷ § 2 Inst. (3, 19), L. 83 § 5, L. 136 § 1 (45, 1). — ⁸ § 1 Inst. (2, 12), L. 6 § 1, L. 20 § 4 (28, 1), L. 1 § 9 (37, 11), L. 2 § 5 (39, 5). Unger II. σ. 144, Windscheid I. § 82 An. 11. — ⁹ L. 34 pr. (18, 1), L. 20 (22, 1). L. 4 (23, 4). — ¹⁰ L. 29 (22, 1).

Τὸ τοῦ μέρους ἀνίσχυρον καθίσταται τοιαύτην ἄπασαν τὴν δικαιοπραξίαν, ἂν ἄνευ τοῦ ἄκυρου οὐδὲ τὸ ἕτερον μέρος νὰ ὑπάρξῃ δύνηται, διότι τὸ ἄκυρον ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τοῦ ἐτέρου, ὡς ἐπὶ τῆς διαθήκης ἢ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου, κατὰ τὸν κανόνα ὅτι „τοῦ πρωτοτύπου μὴ ἔρρωμένου, οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ἔρρωται“. ¹¹ Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν ἐκ τῆς δικαιοπραξίας δηλωταί, ὅτι ἡ πρόθεσις τοῦ δημιουργοῦ αὐτῆς εἶναι, ὅπως, ἀνίσχυρου ὄντος τοῦ μέρους, ἀνίσχυρος ἢ ἄπασα ἡ δικαιοπραξία. Ἐν παντὶ ἐτέρῳ θέματι κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι τὸ ἄκυρον δὲν ἐπηρεάζει τὸ ἔγκυρον. ¹²

Ἐὰν ἡ δικαιοπραξία, ἣν ἐπεζήτησαν οἱ συμβαλλόμενοι, στερῇται τῶν πρὸς τοῦτο προσόντων τοῦ δικαίου, φέρη δὲ πάντα τὰ προσόντα ἑτέρας, ἰσχύει ὑπὸ τὴν μορφήν τῆς ἑτέρας ταύτης, ὅτε ὑπάρχει ἡ καλουμένη μετατροπή, ¹³ ἥτοι ἡ ἀνίσχυρος δικαιοπραξία δὲν ἔρρωται εἰς ἑτέραν μετασχηματιζομένη, ἀλλὰ παραμένει εἰς ἣν, ἀποκαλυπτομένου τοῦ ἄφανους αὐτῆς μέρους. ¹⁴

Ἡ μετατροπὴ χωρεῖ, ἂν τοιαύτη εἰκάζεται βούλησις τοῦ δημιουργοῦ τῆς δικαιοπραξίας, ὃ ὑπάρχει, ἂν καὶ ἐκ τῆς κατὰ μετατροπὴν δικαιοπραξίας ἡ αὐτὴ εἰς καὶ ἐκ τῆς ἄλλης προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, διότι τεκμαίρεται, ὅτι εἰς ταύτην οἱ συμβαλλόμενοι καὶ οὐχὶ εἰς τὸ μέσον ἀπέβλεψαν. Οὕτω κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἡ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τῆς ἀθώωσης ἄκυρος περὶ ἀφέσεως σύμβασις εἶναι ἰσχυρὰ ὡς σύμφωνον περὶ μὴ ἀπαιτήσεως, ¹⁵ ἡ δὲ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ κοινῶ δικαίου ἄκυρος διαθήκη τοῦ στρατιώτου ἔρρωται κατὰ τὰς τοῦ ἐξαίρετικῶ ὡς στρατιωτικῇ. ¹⁶

Ἄν μὴ ἡ αὐτὴ προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, ῥητὴ τῶν συμβαλλομένων ἀπαιτεῖται δηλώσις, ὅπως χωρὶς μετατροπὴ, διό καὶ ἡ ἄκυρος ἐπερώτησις δὲν μετατρέπεται εἰς ἀντιφώνησιν ἄνευ ῥητῆς δηλώσεως, ¹⁷ οὔτε ὁ γάμος τοῦ ἀνθρώπου εἰς μνηστείαν, ¹⁸ οὐδ' ἡ ἄκυρος διαθήκη εἰς κωδικοκλον ἄνευ τῆς περὶ τούτου ῥήτρας. ¹⁹

¹¹ L. 129 § 1 (50, 17). — ¹² L. 1 § 5 (45, 1). — ¹³ „conversio“. Römer, Arch. XXXVI. σ. 66. — ¹⁴ Brinz II. § 283 An. 4, Windscheid I. § 82 An. 15. — ¹⁵ L. 8 pr. 9 pr. 23 (46, 4), L. 5 pr. (18, 5). — ¹⁶ L. 3 (29, 1). — ¹⁷ L. 1 § 4 (13, 5). — ¹⁸ L. 9 (23, 1). — ¹⁹ L. 1 (29, 7).

§ 178.

Κύρωσις.

Ἐάν ὁ λόγος, οὗ ἕνεκεν ἀνίσχυρος πρόκειται δικαιοπραξία, ἐκλείπη μετέπειτα, εἴτε τουτέστιν ἐξαφανίζεται ἢ τοῦναντίον ἐπιγίνεται τὸ γεγονός, οὗ ἡ ὑπαρξίς ἢ ἔλλειψις τὸ ἀνίσχυρον ἐπάγεται, ἀνυπόστατος οὐδὲν ἦττον παραμένει ἡ δικαιοπραξία κατὰ τὸν κανόνα „τὸ ἀπ' ἀρχῆς ἀνυπόστατον οὐ βεβαιούται τῇ χρονίᾳ παραδρομῇ“.¹ Ἀλλ' οὐχ ἦττον κατ' ἐξαιρέσιν εἰσι καὶ θέματα, καθ' ἃ ἡ ἀνίσχυρος δικαιοπραξία κυροῦται, ἐπιγιννομένων τῶν διὰ τὸ κύρος αὐτῆς ἀπαιτούμενων, οἷον ἡ συναίνεσις, ἡ ἀποδοχή, ἡ ἐπίγνωσις, περὶ ὧν ἐπραγματούθημεν ἥδη.²

Ἡ ἀνίσχυρος δικαιοπραξία κυροῦται διὰ τῆς δηλώσεως τοῦ παραγαγόντος αὐτήν, ὅτι ἰσχυρά ἐστι, προϋποτιθεμένου αἰείποτε, ὅτι καὶ ἡ κύρωσις εἶναι ἀπηλλαγμένη παντός λόγου ἐκ τῶν ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας ἐπαγομένων.³ Ἡ κύρωσις ἀκυρώσιμος δικαιοπραξίας παρὰ τοῦ πρὸς ἀνατροπὴν αὐτῆς δικαιουμένου καὶ ἐν ἐπίγνώσει τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, εἶναι παραίτησις τοῦ τῆς προσβολῆς δικαιώματος, οὗ ἕνεκεν ἀκωλύτως προβαίνει ἡ ἐξ ἀρχῆς ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ὑπάρχουσα νομικὴ αὐτῆς ἐνέργεια.⁴

Ἐπὶ τῆς ἀκύρου δικαιοπραξίας ἡ κύρωσις κατὰ νομικὴν ἀκρίβειαν οὐδεμίαν ὡς τοιαύτη προσδίδωσι νομικὴν ἐνέργειαν, ἀλλ' ὡς νέα συναψὶς δικαιοπραξίας τοῦ αὐτοῦ περιεχομένου ἔχεται, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἐπὶ τῆς οὕτως ἐνεργούσης κυρώσεως δεόν νὰ τηρηθῶσι πάντα τὰ ἀπαιτούμενα πρὸς συναψιν τῆς δικαιοπραξίας, ἐπὶ δὲ συμβάσεως ἀπαιτεῖται ἀμφοτέρων τῶν συμβαλλομένων ἢ συμπράξεις, ὡς ἐπίσης ἐκ τῆς τοιαύτης κυρώσεως ἐπεται, ὅτι ἡ νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει ἐκ τῆς κυρώσεως, ἥτοι τῆς νέας ταύτης δικαιοπραξίας καὶ οὐχὶ τῆς προτέρας, καὶ οὐδεμία χωρεῖ

¹ L. 29 (50, 17), § 7 Inst. (4, 7), L. 17 § 4 (2, 14), L. 1 § 2 (13, 6), L. 12 (14, 6), L. 2 § 2 (15, 4). — ² Οἶκ § 171 σημ. 1 § 173 σ. 487. — ³ Windscheid I. § 83. — ⁴ L. 3 § 1 (4, 4), L. 4 C. (2, 20).

ἀναδραμῇ. Τοιαύτη καὶ ἡ ἀρχουσα γνώμη. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διατάξιν, παρορῶντος τὴν νομικὴν ἀκρίβειαν, ἡ κύρωσις ἐνεργεῖ ὡς τοιαύτη καὶ οὐχὶ ὡς νέα δικαιοπραξία, ἣν ἀρχὴν σαφῶς διετύπωσεν ἐπὶ τῶν μεταξὺ συζύγων δωρεῶν θεσπίσας, ὅτι ἡ τελευταία βουλήσει κύρωσις τῆς δωρεᾶς καθίστησιν ἐγκυρον αὐτὴν ἀπ' ἀρχῆς, ἥτοι νομικὴν ἐνέργειαν ἔχει οὐχὶ ἀπὸ τῆς κυρώσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς συνάψεως αὐτῆς, ὅ ἀμειώτων ἀείποτε τηρουμένων τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κτηθέντων δικαιωμάτων τρίτων.⁶

Ἡ κύρωσις ὡς τοιαύτη οὐδεμίαν προσδίδωσι νομικὴν ἐνέργειαν, ἐὰν ἄκυρος ᾖ ἡ δικαιοπραξία ἐνεκα τυπικοῦ ἐλαττώματος, ἢ ἐνεκα λόγων ἀντικειμένων εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν.

Εἰ κατὰ νόμου διατάξιν ὠρισμένος τέτακται χρόνος, ἐντὸς τοῦ ὁποίου προβάλλεται τὸ ἀκυρώσιμον τῆς δικαιοπραξίας, παρελεύσει τοῦ χρόνου κυροῦται αὕτη, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπὶ ἀκύρου δικαιοπραξίας ἐν τῷ θέματι τῆς ἀπαλλοτριώσεως πράγματος ἀφήλικος ὑπὸ ἐπίτροπον ἢ κηδεμόνα τελούντος ἄνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως, ὅτε μετὰ παρέλευσιν πενταετίας ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος, ἂν μὴ διεκδικήσῃ ὁ ἐνήλικος τὸ πρᾶγμα, κυροῦται ἢ ἄκυρος ἀπαλλοτριώσις, ἐξ οὗ ὁῦλον, ὅτι ἐνταῦθα οὐχὶ παραγραφή ἀλλὰ κύρωσις ἀκύρου δικαιοπραξίας παρελεύσει τοῦ χρόνου ὑπάρχει.⁷

⁶ L. 25 C. (5, 16), L. 7 pr. (4, 28), L. 3 C. (5, 74), Nep. 162 κεφ. α'. Windscheid I. § 83 An. 10, Dernburg I. § 122 An. 4.—⁶ § 171 σημ. 14, 173 σημ. 16.—⁷ L. 2, 3 C. (5, 74). Windscheid I. § 83, Οἶκος. Δίκαιον § 301.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΙΔΙΟΤΡΟΠΟΣ ΒΟΥΛΗΣΕΩΣ ΔΙΑΣΚΕΥΗ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΑΪΡΕΣΙΣ*

§ 179.

Ὅρισμός.

Πολλοὶ καὶ διάφοροι ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ κατὰ τὸ δοκοῦν τῶν πράττοντι παρειαίγονται ὅροι, ἰδιότροπον οὕτω παρασκευάζοντες δηλώσιν βουλήσεως, καὶ ὧν πρῶτιστος καὶ σπουδαιότερος εἶναι ἡ αἵρεσις.

Αἵρεσις ἐν πλατυτέρᾳ ἐνδοχῇ καλεῖται πᾶς οἰσδότης ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ὅρος,¹ ἀλλ' ἐν τεχνικῇ σημασίᾳ αἵρεσις εἶναι ἡ τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἐνθετος ῥήτρα, δι' ἧς ἡ ἡθελημένη νομικὴ ἐνέργεια ἐξ ἀβεβαίου ἀπέρηται γεγονότος.† Καὶ ἐνταῦθα οἱ ῥωμαῖοι, παρορώντες τὴν περὶ τὴν πράσιν ἀκριβείαν, αἵρεσιν ἀποκαλοῦσιν οὐ μόνον τὴν τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ῥήτραν, ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τὸ ἀβεβαίον γεγονός.

Θεωρητικὴν ὅλως ἀξίαν ἔχει τὸ ζήτημα, περὶ οὗ τῶν νεωτέρων ἡ ἔρις, ἂν ἡ διὰ τῆς αἵρέσεως ἀπάρτησις καθάπτηται τῆς ὑπάρξεως τῆς βουλήσεως,² ἢ τῆς δι' αὐτῆς ἐπιζητουμένης νομι-

* Scheurl, zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei den Rechtsgeschäften (1871). Wendt, Die Lehre von dem bedingten Rechtsgeschäft (1872). Adickes, zur Lehre von den Bedingungen (1876). Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkungen σ. 76-115. Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin (1888). Pietzker, Arch. LXXIV. Abh. 15 (1889).

¹ „condicio“ L. 40 § 1 (14, 2), L. 1 (18, 2).— ² Κτὰ Huschke, Zeitschr. f. C. und Pr. XV. σ. 248, 249, Arndts § 66, Fitting 337, 349, Unger II. σ. 56, VI. § 46 An. 3, Bruns, ἐν Holtzendorff's Encycl. σ. 421.

κῆς ἐνεργείας. Ἡ ὑπὸ αἵρεσιν δῆλωσις τῆς βουλήσεως εἶναι ἡ δῆλωσις ἀληθοῦς καὶ ἐνεστώσης βουλήσεως ὑπαρξῆν ἐχούσης, ἐὰν ὠρισμένον πληρωθῇ γεγονός, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἡ βούλησις ὑπάρχει, μόνῃ δ' ἡ ἐκ ταύτης νομικὴ ἐνέργεια δεόν νὰ πραγματοποιηθῇ, ἐὰν ὠρισμένον ὑπάρξῃ γεγονός. Ὁ ὑποσχόμενος νὰ δώσῃ, ἐὰν ἐλθῇ ἡ ναῦς ἐκ τῆς Ἀσίας, δὲν δηλοῖ, ὅτι ὑπόσχεται, ἐὰν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, ἀλλ' ὅτι ἡ παροχὴ τοῦ ὑποσχεθέντος γενήσεται, ἐὰν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις, διότι τὸ ταύτῃ ἀναρτώμενον δὲν εἶναι ἡ βούλησις, ἀλλὰ τὸ βουλῆθέν.³

Κατὰ τὸν τῆς αἰρέσεως ὅρισμόν, τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονότος δεόν νὰ ἡ ἀβεβαίον ἐξ ἀντικειμένου,⁴ ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι, ἐλλείποντος τοῦ ἀβεβαίου, δὲν ὑπάρχει αἵρεσις ἐν ταῖς ἐξῆς.

α. Ἐὰν τὸ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦν γεγονός εἶναι ἐνεστώς ἡ παρωχημένον, ἡ ὑπαρξίς ἡ ἀνυπαρξία αὐτοῦ εἶναι κατ' ἀντικείμενον βεβαία, διὸ καὶ ὑπάρχει ἡ δὲν ὑπάρχει ἡ ἐκ τῆς δῆλωσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ ἐνέργεια, κἂν ἔτι καθ' ὑποκείμενον ὑπαρχῇ ἀβεβαιότης, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι οὐδεμία παράγεται μετέωρος κατὰστασις, ἀλλ' εἰ μὲν ἀληθὲς τὸ τῆς αἰρέσεως γεγονός, ἐξ ὑπαρχῆς ἰσχυρά ἐστίν ἡ δικαιοπραξία, εἰ δὲ τούναντιον, ἄκυρος.⁵ Τὸ ἀξίωμα, ὅτι ἀβεβαίον εἶναι τὸ τὴν ἀνθρωπίνην γνώσιν διαφεύγον,⁶ δὲν εἶναι κατὰ πάντα ὀρθόν, διότι δυνατόν καὶ ἐνεστώτος γεγονότος ἡ γνώσις νὰ ἡ ὑπερτέρα τῆς ἀνθρωπίνης διανοίας, ἀλλ' οὐχ ἦττον ἡ ὑπαρξίς ἡ ἀνυπαρξία αὐτοῦ νὰ ἡ βεβαία κατ' ἀντικείμενον, ὡς κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ὅτι ἄρρεν ἡ θῆλυ κυφορεῖται, ὅτε οὐχὶ νομικὴ ἀλλ' ἀπλῶς πραγματικὴ ὑπάρχει μετέωρος κατὰστασις, οὗ ἕνεκα τὸ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν

³ Οὕτω μετὰ τινων παραλλαγῶν Savigny III. § 116, Schönnemann, Zeitschr. f. C. und Pr. NF. XIX. σ. 1, Eisele, Arch. L. σ. 262, Römer, Bedingte Novation σ. 82, Köppen, Jahrb. XI. σ. 168, Wendt σ. 3, Windscheid I. § 86 An. 3z, Regelsberger I. § 151, Czychlarz, Inst. § 20.—⁴ L. 39 (12, 1), L. 10 § 1 (28, 7), L. 79 pr. (35, 1), L. 100, 120 (45, 1), L. 9 § 1 (46, 2).—⁵ § 6 Inst. (3, 15), L. 37, 38, 39 (12, 1), L. 100, 120 (45, 1).—⁶ „an quantum in natura hominum sit, possit sciri" L. 38 (12, 1).

ταύτην κληροδοτηθὲν μεθίσταται εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ κληροδόχου, καὶ ἔτι μετὰ θάνατον αὐτοῦ καταδεικνύηται ἡ πληρωσις τῆς αἰρέσεως.⁷

β. Ἐάν τὸ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦν γεγονὸς εἶναι μέλλον, ὥς ἐν νὰ ἡ ἀβέβαιον ἐξ ἀντικειμένου, διὸ καὶ οὐδεμία ὑπάρχει αἵρεσις, ἐάν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς κατ' ἀνάγκην ὑπάρξῃ, οἷον ὁ θάνατος ὠρισμένου προσώπου.⁸ Αἱ αἰρέσεις αὗται καλοῦνται ἀναγκαῖαι, εἰς ἣν κατηγορίαν ὑπάγονται καὶ αἱ ἀρνητικῶς ἀδύνατοι, ὡς ἂν μὴ ψαύσης τοῦ οὐρανοῦ.⁹

γ. Ἐπίσης οὐδεμία ὑπάρχει αἵρεσις, ἐάν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς εἶναι τοιοῦτον, περὶ οὗ βέβαιον κατ' ἀντικείμενον ἐστίν, ὅτι οὐδέποτε δύναται νὰ ὑπάρξῃ εἴτε ἐκ φυσικῶν, ὡς ἂν ψαύσης τοῦ οὐρανοῦ, εἴτε ἐκ νομικῶν λόγων, ὡς ἂν πωλήσῃ πρᾶγμα τοῦ θεοῦ δικαίῳ.¹⁰ Αἱ αἰρέσεις αὗται καλοῦνται ἀδύνατοι, εἰς ἣν κατηγορίαν ὑπάγονται καὶ αἱ ἀρνητικῶς ἀναγκαῖαι, ὡς ἂν μὴ ψαύσης τοῦ οὐρανοῦ. Τῇ ἀδυνάτῳ αἰρέσει ἀφομοιοῦνται καὶ αἱ ἀμήχανοι, ἧτοι ἐκείναι, ὧν δυνατὴ καθ' ἑαυτὴν ἡ πληρωσις, ἀλλὰ περιβεβλημένη δυσχερείαις ἀνυπερβλήτοις ὑπὸ τὰς συνήθεις συνθήκας, οἷον ἡ ἀνέγερσις μνημείου ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου,¹¹ προϋποτιθεμένου ἀεῖποτε, ὅτι τὸ ἀμήχανον τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως ἐκ γενικῶν προέρχεται λόγων καὶ οὐχὶ ἐκ τοιούτων εἰδικῶς ὠρισμένῳ προσώπῳ ἐνυπαρχόντων, διότι τὸ ἐξ ὑποκειμένου ἀνέφικτον δὲν καθίστησιν ἀμήχανον τὴν αἵρεσιν, οἷον ἡ πληρωμὴ ἑκατὸν παρ' ἀπόρου καὶ μὴ εὐρίσκοντος δανειστήν,¹² τοιοῦτο δὲ καὶ τὸ θέμα τῆς τῷ οὐλῷ κληροδοτουμένης ἐλευθερίας, ἂν δώσῃ τῷ κληρονόμῳ τὸ λίαν ὑπέρογκον ποσὸν τῶν ἑκατὸν μυριάδων νομισμάτων.¹³

⁷ Windscheid I. § 87 An. 2. Ἀντιδοξεῖ Enneccerus σ. 172 ἐπικαλούμενος L. 28 § 5 (5, 1), καὶ L. 36 (46, 3). Ἄλλως Fitting σ. 326 καὶ Scheurl σ. 103.—⁸ L. 79 pr. (35, 1), L. 9 § 1 (46, 2).—⁹ L. 7, 8 (45, 1), L. 20 pr. (28, 7), § 11 Inst. (3, 19).—¹⁰ § 11 Inst. (3, 19), L. 137 § 6 (45, 1).—¹¹ L. 6 (28, 7).—¹² L. 137 § 4 (45, 1), Savigny III. σ. 165, Scheurl σ. 270.—¹³ L. 4 § 1 (40, 7), ἐνθα κατὰ Savigny III. σ. 166 not. t, Scheurl σ. 272, ὁ καὶ Mommsen ἐπιδοκιμάζει, ἀντὶ „mille“ γραπτέον „millies“, ὅπερ

δ. Ἐπίσης δὲν ὑπάρχει αἵρεσις, ἐὰν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονός ἢ ἀναγκαιὰ προϋπόθεσις πρὸς ὑπαρξιν τῆς ἐπιζητουμένης νομικῆς ἐνεργείας, ὅτε τίκεται μὲν ἐξ ἀντικειμένου ἀθεβαιότης, ἥτις ὁμῶς λόγον ἔχει οὐχὶ τὴν αἵρεσιν, ἀλλὰ τὴν φύσιν τῆς δικαιοπραξίας, ὡς κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν ὁ γεγραμμένος γένηται κληρονόμος,¹⁴ διὸ καὶ οἱ ῥωμαῖοι περὶ αὐτῶν λέγουσιν, ὅτι σχῆμα μόνον, οὐχὶ δὲ καὶ δύναμιν αἰρέσεως ἔχουσιν.¹⁵

Ἡ τοιαύτη νομικὴ προϋπόθεσις δὲν μετατρέπεται εἰς ἀληθῆ αἵρεσιν, κἂν ὁ δηλῶν ῥητῶς ταύτην ἐν τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ὡς αἵρεσιν διετύπωσε, διὸ καὶ ὁ κληροδόχος ὁ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν γένηται ὁ γεγραμμένος κληρονόμος, δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἐπιδιώσῃ τῇ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ὑπείσελεύσει τῆς κληρονομίας.¹⁶

§ 180.

Εἶδον αἰρέσεων.

Τὸ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦν πραγματικὸν ἢ νομικὸν γεγονός εἶναι ποικίλον, ἐξ οὗ καὶ τὰ διάφορα τῶν αἰρέσεων εἶδη.

α. Τὸ γεγονός δύναται νὰ ᾖ θετικὸν ἢ ἀρνητικόν, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις θετικῶν καὶ ἀρνητικῶν αἰρέσεων.¹

οὐ συνηγοροῦσι καὶ τὰ Βασ. XLVIII. 5, 5, ἐνῶ τὸ σχῆλον γράφει: „χιλιάδα“. Ἐκατὸν μυριάδες νομισμάτων ἰσοδυναμοῦσι περίπου πρὸς 13.555.000 φράγκα. Ἐν τῷ θεματι τοῦτω κατὰ Παῦλον δὲν περιαιρεῖται ἡ αἵρεσις, ἀλλ' αὕτη καθίστησιν ἄκυρον τὴν ὑπὸ ταύτην δήλωσιν τῆς τελευταίας βουλήσεως, τοῦτο ὁμῶς διότι ἡ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν δήλωσις βουλήσεως δὲν λογίζεται σπουδαία ἀλλὰ παιδιὰ. Savigny III. σ. 195, Scheurl σ. 273.—¹⁴ Αἱ αἰρέσεις αὗται καλοῦνται: „condicio quae inest tacite“ ἢ „quae extrinsecus venit“ L. 1 § 3, L. 99 (35, 1), L. 6 § 1, L. 25 § 1 (36, 2), L. 21, 68 (23, 3), ἢ καὶ „condicio juris“ L. 43 § 10 (21, 1), L. 21 (35, 1), ὑπὸ δὲ τῶν νεωτέρων σιωπῇται αἰρέσεις, ἢ „condiciones juris“ Windscheid I. § 86 An. 7.—¹⁵ L. 69 (28, 5), L. 22 § 1 (36, 2), L. 107 (35, 1), L. 2 (28, 7), L. 65 § 1 de leg. (30), L. 69 (35, 1).—¹⁶ Scheurl σ. 96, Arndts § 66 An. 10, Wächter I. σ. 367, Unger VI. § 16 An. 6, Windscheid I. § 88 An. 10, Regelsberger I. § 151. Ἀντιδόξαι Fitting σ. 312.

¹ L. 7 pr. L. 67 (35, 1).

β. Ἐὰν ἡ πλήρωσις τοῦ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦντος γεγονότος καίται ἐν μόνῃ τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου, δυνατικὴ καλεῖται αὕτη, ἥτις ὀνομασία ταύτη καὶ μόνῃ ἀρμόζει, οὐχὶ δὲ ἐκείνῃ, ἥς ἡ πλήρωσις ἡρτῆται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρεουμένου,² διότι κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ συστηματοποίησιν δὲν περιλαμβάνεται καὶ αὕτη ἐν τῇ τῶν δυνατικῶν κατηγορίᾳ,³ εἰ δὲ τοῦναντίον ἡ πλήρωσις τοῦ γεγονότος ἀνεξάρτητός ἐστι τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου, τυγχρὰ καλεῖται, μικτὴ δὲ ἐκείνη, ἥς ἡ πλήρωσις ἡρτῆται ἐκ τε τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου καὶ ἐκ τρίτου ἀνεξαρτήτου τῆς βουλήσεως αὐτοῦ γεγονότος.⁴

γ. Τὸ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦν γεγονός, ἐξ οὗ ἡρτῆται ἡ διὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐπιζητουμένη νομικὴ ἐνέργεια, διττῶς ἐπιδρᾷ, καθόσον ἢ ἐκ τῆς πληρώσεως τοῦ γεγονότος ἡρτῆται ἡ παραγωγὴ τῆς νομικῆς ἐνεργείας, ὅτε ἡ αἵρεσις καλεῖται ἀποκαλυπτική, ἢ τοῦναντίον ἐκ τῆς τούτου πληρώσεως ἡρτῆται ἡ κατάλυσις τῆς δι' ἐτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως τῆς βουλήσεως παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, ὅτε ἡ αἵρεσις καλεῖται καταλυτική.⁵

Ἡ ἀποκαλυπτικὴ αἵρεσις ὡς ἡ ῥήτρα, ἐξ ἧς νομικὴ προβαίνει ἐνέργεια, ἐὰν ὀρισμένον ὑπάρξῃ γεγονός, δὲν εἶναι οὔτε κυρίᾳ οὔτε παρεπομένη δηλώσεως βουλήσεως, ἀλλ' οὐσιῶδες στοιχεῖον ἐνείας δηλώσεως βουλήσεως, ἥτοι ἡ τε αἵρεσις καὶ τὸ ὑπὸ αἵρεσιν ἀδιασπᾶστως συνάπτονται πρὸς ἄλληλα, οὐδέτερον ἄνευ τοῦ ἐτέρου ὑπάρχον, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι μία καὶ μόνῃ ὑπάρχει δηλώσεως βουλήσεως, ἥτις ὡς ἐκ τῆς αἰρέσεως ἰδιότροπον ὄλως τὸ

² Κατὰ Windscheid I. § 89 An. 14.— ³ L. un. § 7 C. (6, 51) „vel casuali vel potestativa vel mixta quarum eventus ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendeat“ Arndts § 67 An. 1. Ἡ αἵρεσις αὕτη καλεῖται καὶ „promiscua“ L. 11 § 1 (35, 1).— ⁴ Ὡς ἐὰν ὁ Τίτιος νομπευθῇ τὴν Μαρίαν. L. un. § 7 C. (6, 51), L. 4 (28, 5), L. 1 § 8 (29, 4), L. 78 § 1 (35, 1), L. 28 (28, 7), L. 6 C. (6, 27).— ⁵ Περὶ ὧν οἱ ῥωμαῖοι λέγουσι „negotium condicione suspenditur“ L. 5 C. (4, 48), L. 25 C. (8, 54)— „negotium sub condicione resolvitur“ L. 2, 4 pr. (18, 2), L. 1 (19, 3), L. 2 § 3, 4 (41, 4).

σχῆμα καὶ τὴν διασκευὴν ἔχει, αἰρετικὴ τουτέστι κατ' ἀντίθεσιν τῇ ἄνευ αἰρέσεως πρόκειται δῆλωσις βουλήσεως.⁶

Ἐπὶ τῆς ὑπὸ καταλυτικὴν αἵρεσιν δηλώσεως τῆς βουλήσεως οὓς πρόκεινται δηλώσεις, ἡ ἄνευ αἰρέσεως, ἐξ ἧς ἡ νομικὴ προβαίνει ἐνέργεια, καὶ ἡ ὑπὸ τὴν ἀποκωλυτικὴν αἵρεσιν, δι' ἧς ἐπιζητεῖται ἡ ἄρσις τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας. Οὕτως ἐπὶ ὧρεᾶς, μέχρις οὗ κατέλθῃ ἡ ναῦς ἐκ τῆς Ἀσίας, οὓς ὑπάρχουσι δηλώσεις βουλήσεως, ἡ τῆς ὧρεᾶς ἄνευ αἰρέσεως καὶ ἡ ὑπὸ αἵρεσιν, ἡ ῥήτρα τουτέστιν, ὅπως παύσῃ ἡ ἐκ τῆς ἐτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως παραχθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια, εὐθὺς ὡς κατέλθῃ ἡ ναῦς, ἥτοι ἀναβάλλεται ἡ ἄρσις τῆς νομικῆς ἐνεργείας μέχρι τῆς πληρώσεως τοῦ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦντος γεγονότος, τὴν ἀνατροπὴν ὅμως τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας δὲν ἐπάγεται ἡ αἵρεσις, ἀλλ' ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως, ἡ ἐνετέθη ἡ αἵρεσις. Ἐντεῦθεν ἡ θεωρία, καθ' ἣν δὲν ὑπάρχει ἰδιαιτέρα καταλυτικὴ αἵρεσις διάφορος τῆς ἀποκωλυτικῆς, ὑπὲρ ἧς συνηγοροῦσι καὶ αἱ ῥήσεις τῶν ῥωμαίων νομικῶν, ἀποφαινομένων ὅτι, ἡ ὑπὸ καταλυτικὴν αἵρεσιν δικαιοπραξία δὲν εἶναι αἰρετικὴ, ἀλλ' ἄνευ αἰρέσεως, ἥτις ὅμως ὑπὸ αἵρεσιν ἀνατρέπεται, οὗ ἐνεκα καὶ ἡ αἵρεσις συμφωνία καλεῖται.⁷

Ὁ τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως ἐπικαλούμενος, ὅστις συνήθως εἶναι ὁ ἐνάγων, καὶ οὐχὶ ὁ τὴν ὑπαρξίν τῆς αἰρέσεως προβάλλων, βραβεῖται τῇ ἀποδείξει, ὅτι ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως δὲν διατελεῖ ὑπὸ αἵρεσιν, διότι ὁ τὴν ὑπαρξίν τῆς δηλώσεως συνομολογῶν, ἀλλ' ἰσχυρίζομενος ἅμα, ὅτι ὑπὸ αἵρεσιν ἐγένετο ἡ δῆλωσις, ἐν καὶ μόνον ὁμολογεῖ γεγονός, ἥτοι τὴν ὑπαρξίν αἰρετικῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ὅπερ ὡς ἐνιαῖον δὲν διαιρεῖται. Ἡ λύσις αὕτη ἀρμόζει ἐπὶ μόνῃς τῆς ἀποκωλυτικῆς αἰρέσεως, ἥτις ἀδιασπάστως

⁶ Windscheid I. § 86 An. 3.— ⁷ Ὅρα τὰ ἐν σημ. 5 κείμενα καὶ L. 2 § 3 (41, 4), L. 44 § 2 (44, 7). Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ θεωρίαν διτύπωσε πρῶτος ὁ Thibaut, Civil. Abhandl. σ. 359, ᾧ συνετάχθησαν Arndts § 67 An. 2, Scheurl σ. 110, Czychlarz, Lehre von der Resolutivbedingung (1871), Schulin, Resolutivbedingungen (1875) σ. 37, Adickes σ. 35, Bechmann, Kauf II. σ. 497, Windscheid I. § 86, Regelsberger I. § 152.

συνδέεται μετὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἐνῶ τοῦναντίον ὁ καταλυτικὴν αἵρεσιν προβάλλων ὑμολογεῖ μὲν τὴν ὑπαρξίν τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, ἀλλ' ἀντιτάσσει γεγονὸς τὴν ἄρσιν αὐτῆς ἐπαγόμενον, διό καὶ οὗτος βαρεῖται τῇ ἀποδείξει.⁸

§ 181.

Ἐνέργεια τῆς αἵρέσεως αἰωρουμένης.

Αἰωρουμένης τῆς αἵρέσεως, δὲν προβαίνει ἡ διὰ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐπιζητούμενη νομικὴ ἐνέργεια, διότι τοιαύτη ἡ διασκευὴ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν βουλήσεως, ἀλλ' ἀβέβαιος ὑπάρχει κατὰστασις, ὡς ἐκ τῶν ἐξῆς δεικνύται.

α. Ἐκ τῆς ὑπὸ ἀποκωλυτικὴν αἵρεσιν μεταθέσεως τοῦ δικαίωματος τῆς κυριότητος οὐδὲν κτᾶται δικαίωμα ὁ εἰς ὃν ἡ μετάθεσις,¹ οὐδὲ χρησιμότησις ἄρχεται ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως.²

β. Ὁ ὑπὸ αἵρεσιν ὀφειστής, ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως, δὲν ἔχει ἀγωγὴν ἐπὶ καταβολῇ τοῦ ὀφειλομένου,³ διό καὶ ὁ ἐν πλάνῃ τῆς ἡρτημένης αἵρέσεως καταβαλὼν ἀναλαμβάνει τὸ καταβληθὲν ὡς ἀχρεώστητον.⁴ Ἀλλ' ἐνταῦθα παρεισάγεται διάκρισις μεταξύ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων καὶ τῶν κληροδοσιῶν, τῶν βωμαίων ἀποφανομένων, ὅτι ὁ ὑπὸ αἵρεσιν ὀφειστής εἶναι ἀμέσως τοιοῦτος, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ κληροδόχος, ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως.⁵

γ. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ αἵρεσιν ἀγορασίας, αἰωρουμένης τῆς αἵρέσεως, τὸν κίνδυνον τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος φέρει ὁ πωλητής.⁶

Ἀλλ' εἰ καὶ, αἰωρουμένης τῆς αἵρέσεως, οὐδεμία προβαίνει

⁸ Unger II. σ. 572 An. Enneccerus σ. 486, Windscheid I. § 86 An. 4, 6, ἐνθα καὶ τοὺς ἀντιδοξοῦντας ὡς πρὸς τὴν ἀποκωλυτικὴν, Regelsberger I. § 152 An. 5, 6 ἀντιδοξεῖ ὡς πρὸς τὴν ἀποκωλυτικὴν. Οἱ Κων. μ. δ. ης, Στοιγ. Α § 94 σημ. 11, Ἐγχειρ. § 170 σημ. 9.

¹ L. 29 (39, 6), L. 12 § 2 (10, 2). — ² L. 8 pr. (18, 6), L. 2 § 2 (41, 4), L. 1 § 2 (41, 9), L. 38 § 2 (41, 2). — ³ L. 13 § 5 (20, 1). — ⁴ L. 16, 18, 44, 56 (12, 6). — ⁵ L. 42 pr. (44, 7).

— ⁶ L. 8 pr. (18, 6).

ἢ διὰ παρέλευσιν ἢ διὰ τὴν αἵρεσιν αἰωρουμένην

ἀπὸ τῆς ἐνέργειας α.χ. ἢ συνταχθῇ

ἐν τῇ διαθήκῃ εἰς αἵρεσιν, ἀναβῇ
οὐρα καὶ ἀρῇ, καὶ τὸ αἰωρουμένην ἢ ὑπὸ αἵρεσιν.

νομική ἐνέργεια, ὑπάρχει οὐχ ἥττον προσδοκία παραγωγῆς τῆς ἡθελημένης νομικῆς ἐνέργειας, ἥς χάριν καὶ νομικὸς τίκεται δεσμός, οὐ ἔνεκεν οὐδὲν ἐπιτρέπεται, ὅπως μὴ χωρήσῃ ἡ ἀναμενομένη νομικὴ ἐνέργεια, εἴ ποτε πληρωθεῖ ἡ αἵρεσις, ἐξ οὗ συνέπεται.

α. Ἡ τῆς ἀναμενομένης νομικῆς ἐνέργειας προσδοκία μεταβαίνει καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ τε ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρεουμένου, ὡς καὶ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου,⁷ ἀλλὰ κατ' ἐξαιρέσιν ἐπὶ τῶν τελευταίας βουλήσεως διατάξεων, ὡς ἐκ τοῦ ὅπως προσωποῦ αὐτῶν χαρακτηρῶς, οὐδὲν μεθίσταται τῷ ὑπὸ αἵρεσιν τετιμημένῳ, ἂν μὴ ἐπιζήσῃ οὗτος τῇ πληρώσει τῆς αἵρέσεως.⁸

β. Ἐπὶ τῆς ὑπὸ ἀποκωλυτικῆν αἵρεσιν ἀπαλλοτριώσεως ὁ ὑπὸ ταύτην παραδιδούς παραμένει κύριος, αὐτὸς ἔχων τὴν ἐκδικητικὴν ἀγωγὴν,⁹ ἥτις ὁμως ἀπευθυνομένη κατὰ τοῦ ἀποκτήσαντος ἀποκρούεται τῇ τοῦ ὀδλου ἐστάσει.¹⁰ Ἀλλ' ἐπειδὴ οὐδὲν ἐπιτρέπεται, ὅπως μὴ χωρήσῃ ἡ ἀναμενομένη νομικὴ ἐνέργεια, τούτου ἔνεκεν ἐπὶ τε ἀποκωλυτικῆς καὶ καταλυτικῆς αἵρέσεως, ὡς καὶ ἐπὶ τε τῶν ἐν ζωῇ καὶ αἰτίᾳ θανάτου διατιθεμένων κρατεῖ ὁ κανὼν, ὅτι, ὅμα πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, πάντα τὰ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ συσταθέντα δίκαια τὰ ἀντιτιθέμενα εἰς τὸ νέον παραγόμενον δικαίωμα, ὑποχωροῦσι τούτῳ, ἢ ἀναιροῦνται, ἐφ' ὅσον δὲν δύνανται μετ' αὐτοῦ νὰ συνυπάρξωσιν. Ἐντεῦθεν ἐπεται, ὅτι, πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, ἀποσβέννυνται τὰ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ συσταθέντα ἐμπράγματα δίκαια καὶ ἡ ἐτέρω μετὰθεσις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος,¹¹ ἐνῶ τὰ ὑπὲρ τοῦ πράγματος κτηθέντα δίκαια, οἷον αἱ ὑπὲρ αὐτοῦ δουλεῖαι, συντηροῦνται, διότι δι' αὐτῶν δὲν περιορίζεται, ἀλλὰ πληρέστερον ἀνακύπτει τὸ νέον δικαίωμα.¹² Ἐὰν ὑπὸ αἵρεσιν συνεστάθῃ δικαίωμα ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης, ἐπίσης ὁ ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης δικαίωμα συνεστάθῃ ἐν τῷ

7 § 4 Inst. (3, 15), § 25 Inst. (3, 19), L. 8 pr. (18, 6).—8 L. 5 pr. § 2 (6, 51), L. un. § 7 G. (6, 51).—9 L. 29 (39, 6).—10 L. 7 § 3 (23, 3). Vangerow I. § 195 σ. 147.—11 L. 12 § 2 (10, 2), L. 69 § 1 de leg. (30), L. 16 (7, 4), L. 11 § 1 (8, 6), L. 105 (35, 1).—12 L. 11 § 1 (8, 6).

μέσῳ χρόνῳ, ὅθεν ὅτι, πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, ἔπεται τοῦτο τῷ πρότερον συσταθέντι.¹³ Ὁ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ κύριος οὐδὲν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ, ὃ, ἅπαξ γενόμενον, δὲν ἀνατρέπεται, εἰς ἀπελευθέρωσιν δούλου, μετατροπὴ ἀκινήτου εἰς τάφον.¹⁴ Καὶ πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, ἔρρωται πᾶσα ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ἀλλοίωσις τοῦ δικαιώματος, μὴ ἐπελθοῦσα τῇ ἐνεργείᾳ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου, εἰς διὰ παραγραφῆς.¹⁵

γ. Ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενος ἀπαιτεῖ ἀσφάλειαν χάριν τῆς μελλούσης πραγματοποίησης τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ,¹⁶ ἐνῶ ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, ἐὰν εὐλογος ὑπάρχῃ αἰτία, ὅπερ δηλοῖ, ὅτι ἤρτηται ἐκ τῆς τοῦ δικαστοῦ κρίσεως,¹⁷ κατὰ δὲ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν αἱ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαιτήσεις ἢ κατατάσσονται ὡς τοιαῦται, ἢ ἐκτίνονται ἐπὶ παροχῇ ἀσφαλείας.¹⁸ ^f

Τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ δυνητικῆς αἵρέσεως, καθ' ἣν ἡ πληρώσις γεγονότος, πράξεως ἢ παραλείψεως, ἤρτηται ἐκ τῆς ἐξουσίας τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου, διότι καὶ ἐκ τῆς ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν δηλώσεως τῆς βουλήσεως τίκεται δεσμός, οὗ ἕνεκεν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν ὑπόχρεος δὲν δύναται νὰ ματαιώσῃ τὴν ἐκ τῆς πληρώσεως αὐτῆς ἀναμενομένην νομικὴν ἐνέργειαν.¹⁹

§ 182.

Ἐνέργεια τῆς αἵρέσεως ἀτονούσης καὶ ἐξιούσης.

Ἐπὶ πάσης ἀληθοῦς αἵρέσεως τῷ σταδίῳ τῆς μετεώρου καὶ ἀθεδαίου καταστάσεως ἐπακολουθεῖ κατ' ἀνάγκην ἡ κρίσις αὐ-

¹³ L. 11 § 1 (20, 4).— ¹⁴ L. 11 (40, 1), L. 34 (11, 7), L. 105 (35, 1).— ¹⁵ Windscheid I. § 89 An. 4.— ¹⁶ L. 18 (35, 1), L. 6 (37, 11), D. (36, 3), C. (6, 54).— ¹⁷ L. 41 (5, 1), L. 38 (17, 2).— ¹⁸ Ὅρα § 135 σημ. 9.— ¹⁹ ΠΔ. 993.— ¹⁹ Τὸ ἐν L. 9 § 1 (20, 4) καὶ L. 17 (45, 1) θέμα εἶναι αἵρεσις ἡρτημένη ἐκ τῆς καθαρᾶς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου. Wächter I. σ. 378, Scheurl σ. 215, Windscheid I. § 89 An. 15.

τῆς, καθόσον ἡ ἀτονεῖ αὕτη, ἡ τούναντίον πληροῦται, ἥτοι ἐπαληθεύει τὸ ἐν τῇ αἰρέσει γεγονός.¹

Ἡ θετικὴ αἵρεσις ἀτονεῖ, ἐὰν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονός δὲν ἐπραγματοποιήθῃ οὐδὲ νὰ πραγματοποιηθῇ δύναται, καθ' ὃν εἶδε τρόπον, ἡ δὲ ἀρνητικὴ, ἐὰν ἐπισυμβῇ ὅ,τι δὲν ἔπρεπε νὰ γένηται, ἥτοι ὅπως ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, δέον πάντως νὰ ἐπέλθῃ γεγονός τέλεον ἐξαφανίζον τὸ μέχρι τοῦδε δυνατόν τῆς πληρώσεως αὐτῆς.²

Τὰ ἐκ τῆς ἀτονίας ἢ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως νομικὰ ἀποτελέσματα ἄλλοῖα ὅλως εἰσίν. *ἡ ἐκ τῆς ἀποκωλυτικῆς*

Ἐὰν ἀτονήσῃ ἡ αἵρεσις, ἐπὶ μὲν τῆς ἀποκωλυτικῆς τέλεον ἐξαφανίζεται ἡ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου προσδοκία, ὅπως χωρὶς ἡ ἀναμενόμενη νομικὴ ἐνέργεια, διὸ καὶ τὰ πάντα ρυθμίζονται ὥστε οὐδεμία ὑπῆρξέ ποτε προσδοκία, οὐ ἔνεκεν, εἰ ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως ἐγένετο παράδοσις, διεκδικεῖται τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τοῦ παραδόντος, ὅτινι ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενος ἀποδίδωσι καὶ πάντας τοὺς τοῦ μέσου χρόνου καρπούς, ἐπὶ δὲ τῆς καταλυτικῆς ἐκλείπει ἡ προσδοκία τῆς ἀνατροπῆς τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας.³

Ἡ αἵρεσις ἐπιδρᾷ ἐπὶ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἀναρτῶσα ἐκ τῆς πληρώσεως αὐτῆς τὴν παραγωγὴν τῆς ἐπιζητουμένης νομικῆς ἐνεργείας, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι πληρωθείσης ταύτης παραλύει ἡ ἐκ τῆς ὑπάρξεως ὠρισμένου γεγονότος ἀπάρτησις τῆς νομικῆς ἐνεργείας καὶ ὅταν ὁ δηλῶν ἠθούλετο, ὅπως ἡ νομικὴ προβῇ ἐνέργεια, ἀποκαθίσταται πραγματικὴ κατάστασις, διὸ καὶ ἅμα τῇ πληρώσει τῆς αἰρέσεως, ἐνεργὸς πάραυτα ἀναδείκνυται ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως καὶ ἀπροσκόπτως ἐκτυλίσσεται ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια. Πληρωθείσης τῆς ἀποκωλυτικῆς αἰρέσεως, ἀντὶ τῆς μέχρι τοῦδε ἐλπίδος προβαίνει νῦν ἀμέσως τὸ δικαίωμα ἅνευ οὐδεμιᾶς τῶν συμβαλλομένων ἐνεργείας, ἥτοι ἡ μέχρι τοῦδε

¹ "Ο οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι τὸ μὲν πρῶτον λέγοντες „condicio deficit, extincta est", τὸ δὲ δεύτερον „condicio impleta est, expleta est, exstitit".

— ² L. 115 pr. § 1 (45, 1). Scheurl c. 157. — ³ L. 37 (18, 1). L. 13, 15 (18, 2), L. 19 (18, 4), L. 8 pr. (18, 6), L. 21 (46, 3).

ὑπὸ αἵρεσιν ἐνοχὴ τελεία ἀποκαθίσταται, ὁ εἰς ὃν ὑπὸ αἵρεσιν μετετέθη δικαίωμα κυριότητος καθίσταται αὐτοδικαίως κύριος, τὸ δὲ δικαίωμα τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαλλοτριώσαντος πρᾶγμα, ὡς καὶ τὰ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ἐπ' αὐτοῦ συσταθέντα ἐμπράγματα δίκαια αὐτοδικαίως ἀποσβέννυνται.⁴

Ἡ τῆς ἐξιούσης καταλυτικῆς αἵρέσεως δύναμις εἶναι, ὅτι ἀναιρεῖται ἢ ἐκ τῆς δηλώσεως παραχθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια, ἀλλ' ἐρώτημα τίθεται τίνι τρόπῳ ἐπέρχεται ἡ ἀνατροπὴ, διότι διττὴ δύναται νὰ ᾖ ἡ τῆς πληρωθείσης αἵρέσεως ἐνέργεια.

α. Ἐνοχικὴ ἢ ἔμμεσος, ἥτοι ὑποχρέωσις μόνον τίκτεται, ὅπως ὁ ὑπὸ καταλυτικὴν αἵρεσιν λαβὼν ἀποδόσῃ τὸ ληρθέν, ὡς ἐλαβεν αὐτό, τὸ δὲ πρὸς τοῦτο ἐνδίκον μέσον εἶναι αὕτη ἡ ἐκ τῆς ἀναιρεθείσης ἐννόμου σχέσεως ἀγωγή, ἐξ ἧς, ἂν πώλησις αὕτη, τὰς τῆς ἀγορασίας ἀγωγὰς ἔχει ὁ ἀγοραστὴς ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ τιμήματος, καὶ ὁ πωλητὴς ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος.⁵ Ἐπίσης ἐπὶ τῶν τοῦ μέσου χρόνου καρπῶν καὶ πάσης ἄλλης ὠφελείας ὁ ἐξιούσης τῆς αἵρέσεως ἐπανακτώμενος δὲν κτᾶται δικαίωμα κυριότητος οὐδὲ διεκδίκησιν ἔχει, ἀλλ' ἐνοχικὴν μόνον ἐπὶ ἀποδόσει αὐτῶν ἄξιωσιν. καὶ ὡς οὕτως ἐκ τῆς ἐξιούσης αἵρεσεως ἀποδοσὴν αὐτῶν ἐκτελεστέον.

β. Ἐμπράγματος ἢ ἄμεσος ἐνέργεια, ἥτοι ἐὰν ἀτομικῶς ὠρισμένον πρᾶγμα ὑπὸ καταλυτικὴν ἐδόθη αἵρεσιν, πληρωθείσης ταύτης δὲν τίκτεται ἐνοχικὴ ὑποχρέωσις, ἀλλ' ἄμεσως ἀναιρεῖται ἡ παραχθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια, τὸ δικαίωμα τουτέστιν ἐπαναστρέφει ἀφ' ἑαυτοῦ τῷ νῦν ἐπανακτωμένῳ, ἀποσβεσθέντων ἀφ' ἑαυτῶν καὶ πάντων τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ συσταθέντων δικαίων,⁶ ὅπερ δηλοῖ, ὅτι καὶ κατὰ τρίτων ἐνεργεῖ ἡ ἐξιούσα καταλυτικὴ αἵρεσις.

Εἰ καὶ οὐδεμία εὐρηται ῥητὴ μαρτυρία, ἀλλ' οὐχ ἥττον ἐκ τῶν σπουδαιωτέρων θεμάτων ἐφαρμογῆς τῆς καταλυτικῆς αἵρέσεως ὡς μόνῃ ὀρθῇ λύσει καταδείκνυται ἡ τῆς ἄμεσου αὐτῆς ἐνεργείας. Οὕτως ἐπὶ τοῦ συμφώνου τοῦ ὑπερθεματισμοῦ, καθ' ὃ ἀνίσχυρος κηρύττεται ἡ σύμβασις τῆς ἀγορασίας, ἐὰν ἐντὸς τοῦ τε-

⁴ L. 11 § 1 (8, 6), L. 105 (35, 1), L. 4 § 3 (18, 2), L. 41 (6, 1), L. 9 (39, 3), L. 4 C. (4, 54).—⁵ L. 4 pr. L. 5 (18, 3), L. 4 § 4, L. 16 (18, 1).—⁶ Ἐκτὸς τῶν ἐν § 181 σημ. 12.

ταχμένον χρόνου κρείσσων γένηται προσφορά, πληρωθείσης τῆς καταλυτικῆς ταύτης αἰρέσεως, ἀμέσως ἀποσβέννυται τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος τοῦ ἀγοραστοῦ καὶ ἐπαναστρέφει εἰς τὸν πωλητὴν, συναποσβεννυμένων ἅμα καὶ πάντων τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ συσταθέντων ἐμπραγμάτων δικαίων,⁷ ἐπὶ δὲ τοῦ καταπιστευτέου νόμου, ἂν μὴ ὁ ἀγοραστὴς ἐμπροθέσμως καταβάλλῃ τὸ τίμημα, ὁ πωλητὴς διεκδικεῖ τὸ πρᾶγμα, ὁ δὲ ὁλοῖ, ὅτι, ἅμα πληρωθείσης τῆς καταλυτικῆς ταύτης αἰρέσεως, ἐπανέστρεψεν ἀμέσως τὸ δικαίωμα τῆς κυριότητος εἰς τὸν πωλητήν.⁸ Ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου δωρεᾶς ὑπὸ καταλυτικὴν αἰρεσιν, πληρωθείσης ταύτης, διεκδικεῖ τὸ δωρηθὲν ὁ δωρητής.⁹

§ 183.

Χρόνος, ἀφ' οὗ πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως ἡ νομικὴ ὑπάρχει ἐνέργεια.

Πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως, ἐπαληθεύει τὸ γεγονός, ἐξ οὗ ἀπὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ ἐνέργεια, ἥτις νῦν ἀκωλύτως προβαίνει. Ἄλλ' ἐρώτημα ἀμέσως προβάλλεται, ἂν ἡ νῦν πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως προβαίνουσα νομικὴ ἐνέργεια λογίζηται ὑπάρξασα ἤδη ἀπὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἢ ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ἢ κατ' ἄλλην διατύπωσιν, ἂν ἡ ἐξιούσα αἰρεσις ἀνατρέχῃ μέχρι τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως. Ἄλλοια ἐπὶ τῆς ἀποκωλυτικῆς καὶ ἄλλοια ἐπὶ τῆς καταλυτικῆς ἀρμόζει λύσις.

7 L. 41 pr. (6, 1), L. 4 § 3 (18, 2), L. 3 (20, 6), L. 9 (39, 3), L. 12 § 1 C. (3, 33).— 8 L. 8 (18, 3), L. 1, 4 C. (4, 54).— 9 L. 29 (39, 6). Τῶν ἐν σημ. 5-7 διατάξεων τὴν ἐρμηνείαν παρὰ Vangerow I. § 96 An. ἀνασκευάσαντα Riesser, Zeitschr. f. C. und Pr. II. σ. 1270 τὴν ἐμμεσον ἐνέργειαν ὑποστηρίζοντα, ὁ καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων διδάσκουσιν Engelmann, Rückfall des Eigenthums im röm. Recht (1868), Czychlarz, Resolutivbedingung (1871) σ. 23, Schulin, Resolutivbedingungen und Endtermine (1875) σ. 80, Adickes σ. 44. Ὑπὲρ τῆς ἀμέσου ἐνεργείας Dernburg I. § 112, Jhering, Jahrb. X. σ. 357, Windscheid I. § 90, Regelsberger I. § 152.

Ἡ νομικὴ ἐνέργεια ἀρκεῖται καὶ ἐκ τῆς ἀποκωλυτικῆς αἰρέσεως, ἐξ οὗ δὲ καὶ ἐκ τῆς καταλυτικῆς αἰρέσεως, ἐξ οὗ δὲ καὶ ἐκ τῆς βουλήσεως. ὡς ἐκ τῆς ἀποκωλυτικῆς αἰρέσεως δὲ καὶ ἐκ τῆς καταλυτικῆς αἰρέσεως.

α. Ἀποκωλυτική αἵρεσις. Περισπούδαστον τῶν νεωτέρων ζήτημα εἶναι, ἂν ἡ ἐξιούσα αποκωλυτική αἵρεσις ἀνατρέχῃ μέχρι τῆς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως. Ἐνῷ οἱ μὲν τῇ κρατούσῃ διδασκαλίᾳ ἐπόμενοι ὑποστηρίζουσι τὸ δόγμα τῆς ἀναδρομῆς,¹ ἀπεκδεχόμενοι ἅμα καὶ ἐξαίρεσεις,² ἕτεροι τούναντίον ἀποκρούουσι τὴν ἀναδρομὴν μὴ πειθόμενοι, ὅτι ἐξιούσης τῆς αἵρέσεως ἀποίητος λογίζεται ἡ ὑπάρξασα νομικὴ κατάστασις, κατ' ἄλλην δὲ δόξαν, ἡ αἵρεσις ἀνατρέχει ὡς πρὸς μόνην τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιώματος, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐνάσκησιν.³

Ὁ μὲν αὖτε κύριος λόγος, ἐξ οὗ πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως ἡ ἠθελημένη προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια, δὲν εἶναι ἡ νῦν ἐξιούσα αἵρεσις, ἀλλ' ἡ ἐκτοτε γενομένη δῆλως τῆς βουλῆσεως, τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι ἀναδρομὴ τῆς αἵρέσεως, αὐτὸ δὲ καὶ μόνον δηλοῦσι τὰ ὑπὲρ τῆς ἀναδρομῆς ἐπικαλούμενα κείμενα.⁴ Ἐπὶ τῆς αποκωλυτικῆς αἵρέσεως οὐδὲν ἕτερον ἐν ἀμφιβολίᾳ ἐνδείκνυται ὡς εἰκαζομένη βούλησις, ἥ ὅτι ὁ βουλόμενος, ὅπως νομικὴ χωρήσῃ ἐνέργεια, ἐὰν ὠρισμένον ὑπάρξῃ γεγονός, βούλεται σύναμα, ὅπως τότε μόνον νομικὴ προβῇ ἐνέργεια, ὅταν, εἴαν ἠβουλήθῃ, ἀποκαταστῇ πραγματικὴ κατάστασις, ἥτοι κατὰ τὴν εἰκαζομένην τοῦ δηλοῦντος βούλησιν καὶ προθεσμίᾳ τῇ αἵρέσει ἐντίθεται,⁵ ἥς ἐνεκεν ἀπὸ τῆς ἐξιούσης αἵρέσεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλῆσεως νομικὴ ὑπάρχει ἐνέργεια.⁶

¹ Savigny III. σ. 150, Fitting, Begriff der Rückziehung σ. 33-45, Scheurl, Krit. Ueberschau V. σ. 29, Unger II. σ. 72, VI. § 16 An. 20, Arndts § 71, Römer, Bedingte Novation σ. 73-84. — ² Κατὰ Vangerow I. § 95 An. ἀνατρέχει μόνον ἐπὶ ἐνοχικῶν συμβάσεων καὶ ἐπὶ ἐνεχύρου. Κατὰ Scheurl, Nebenbestimmungen σ. 15, 192 οὐχὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν, Jhering, Jahrb. σ. 528 An. 16 ἀνατρέχει μόνον ἐπὶ ὑποσχέσεως ὑπὸ αἵρεσιν, Enneccerus σ. 334 ἀνατρέχει μόνον ἐπὶ ἐνοχικῶν συμβάσεων, οὐχὶ δ' ἐπὶ πραγματικῶν καὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν. — ³ Wächter I. σ. 391. — ⁴ L. 8 pr. (18, 6), L. 16 (46, 3), L. 11 § 1 (20, 4), L. 8 pr. (18, 1). — ⁵ Ὅτι τῇ αἵρέσει ἐνυπάρχει καὶ προθεσμίᾳ συνομολογεῖ καὶ Enneccerus σ. 192, 335, 343. — ⁶ Windscheid I. § 91, ὅστις πρῶτος κατεπολέμησε τῷ δόγματι τῆς ἀναδρομῆς διὰ τῆς συγγραφῆς Wirkung der erfüllten Bedingung

Ἐκ τῆς ἀρχῆς τῆς μὴ ἀναδρομῆς ἐπεταί, ὅτι ὡς πρὸς τὰ ἐξ ἀντικειμένου προσόντα τοῦ κύρους τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως σκοπεῖται οὐχὶ ὁ χρόνος, καθ' ὃν ἐγένετο αὕτη, ἀλλ' ὁ τῆς ἐξιούσης αἰρέσεως, ὃ κρατεῖ οὐ μόνον ἐπὶ κληροδοσιῶν,⁷ ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων, οὐ ἐνεκεν ἰσχυρὰ ἡ περὶ τοῦ ἰοῦ πρᾶγματος ἐπερωτήσις, ἂν ὁ ἐπερωτήσας ἐν μόνῳ τῷ χρόνῳ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως δὲν ἔχη πλέον τὴν ἐπὶ τοῦ πρᾶγματος κυριότητα,⁸ ὡς ἐπίσης ἄκυρος ἡ σύμβασις, ἂν τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ὑπάρχον πρᾶγμα ἀπώλυτο τύχη, ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως.⁹ Ὡς πρὸς τὰ ἐξ ὑποκειμένου προσόντα σκοπεῖται αἰέποτε ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ὁ χρόνος τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, οὐ ἐνεκεν ἡ τοῦ δικαίου ικανότης δεῖν νὰ ὑπάρχῃ ἐν τε τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως καὶ τῷ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως,¹⁰ ἡ δὲ πρὸς δικαιοπραξίαν ικανότης ἐν μόνῳ τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως.¹¹

Ὡς ἐκ τῆς τῇ αἰρέσει ἐντεθειμένης προθεσμίας τῇ εἰκαζομένη τοῦ δηλοῦντος βουλήσει οὐδὲν ἕτερον συναῖδει, ἢ ὅτι αἱ τοῦ μέσου χρόνου καρποὶ δὲν ἀποδίδονται ὑπὸ τοῦ μέχρι τοῦδε κυρίου τῷ πληρωθείσης τῆς αἰρέσεως ἀποκτῶντι,¹² ἐκτὸς ἂν ῥητὴ ἐναντία ὑπάρχῃ δήλωσις,¹³ ἢ τοιαύτη τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐρμηνεία ἐκ τῶν καθ' ἑκάστον γεγονότων ἐνδεικνύεται, ὡς ὅταν ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως παραδιδῶται ἡ νομὴ τοῦ πρᾶγματος τῷ ὑπὸ ταύτην ἀποκτῶντι, ὅτε βούλησις τοῦ παραδόντος λογίζεται,

(1851), ᾧ συνετάχθησαν νῦν Fitting, Zeitschr. f. Handelr. II. σ. 255, Castrense Peculium σ. 265 An. 1 ὡς πρὸς τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον, Eisele, Arch. L. σ. 253-327, Wendt σ. 96, Adickes σ. 91, Regelsberger I. § 156.— 7 L. 3, 4 (34, 7), L. 41 § 2 de leg. (30).— 8 L. 31, 98 (45, 1), L. 61 (18, 1).— 9 L. 8 pr. (18, 6), L. 10 § 5 (23, 3), L. 14 pr. L. 31 pr. (46, 2). Vangerow I. § 95 σ. 145.— 10 L. 14 § 1 (46, 2), L. 26 (45, 3), L. 49 § 1, L. 59 § 4 (28, 5), § 4 Inst. (2, 19).— 11 L. 26 (45, 3), pr. Inst. (3, 17).— 12 Wächter I. σ. 396, Vangerow I. § 95 An. Windscheid I. § 91, Regelsberger I. § 156, Enneccerus σ. 192, 203, 335, 345. Ἀλλως Savigny III. σ. 152.— 13 L. 40 (12, 1) ἐκ τῶν λέξεων „Sed si“ L. 64, 126 pr. (45, 1).

ὅπως ὁ εἰς ὃν ἡ παράδοσις τῆς νομῆς, πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως, ἔχη καὶ τοὺς τοῦ μέσου χρόνου καρπούς.¹⁴

Ἡ τῆς ἀξιώσεως παραγραφὴ ἀρχεται ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως.¹⁵

6. Καταλυτικὴ αἵρεσις. Πληρωθείσης τῆς καταλυτικῆς αἵρέσεως, ἀποδίδονται τῷ ἐπανακτωμένῳ κατὰ ῥητὴν διάταξιν οἱ τοῦ μέσου χρόνου καρποί, ὡς καὶ πάσα ἄλλη ὠφέλεια,¹⁶ διό καὶ οἱ ῥωμαῖοι τὴν τῆς καταλυτικῆς αἵρέσεως πλήρωσιν τῇ τοῦ προθέντος ἀναστροφῇ παραβάλλουσιν.¹⁷ Ἐντεῦθεν ἐπεται, ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ βουλήσεως τοῦ δηλοῦντος εἶναι, ὅπως ἐξιοῦσης τῆς αἵρέσεως ἡ χωρήσασα νομικὴ ἐνέργεια ἀναδρομικῶς ἀνατραπῇ, ὡς οὐδέποτε ὑπάρξασα λογιζομένη, ἥτοι κατὰ τὴν τοῦ δηλοῦντος πρόθεσιν τῇ καταλυτικῇ αἵρεσει δὲν ἐντίθεται καὶ προθεσμία ὡς ἐπὶ τῆς ἀπωλυτικῆς,¹⁸ ἐξ οὗ ὁπλον, ὅτι ἡ ἐξιοῦσα καταλυτικὴ αἵρεσις ἀνατρέχει.¹⁹

Σπουδαιότερον εἶναι τὸ ζήτημα, ἂν ἡ ἐξιοῦσα αἵρεσις ἀμέσως ἥτοι ἐμπραγμάτως, ἢ ἐνοχικῶς ἀνατρέχῃ. Ἐν τῷ νόμῳ μαρτυρεῖται ἡ ἀναδρομὴ, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἡ ἀμέσως αὐτῆς ἐνέργεια, διό καὶ ὀρθότερα ἡ δόξα καθ' ἣν ἐκ τῆς τὴν ἀναδρομὴν ἐπιζητούσης βουλήσεως ἐνοχικὴ μόνον τίκεται ἐνέργεια, ἥτοι πληρωθείσης τῆς καταλυτικῆς αἵρέσεως ἡ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ὑπάρξασα κατάστασις, οἷαν ἐξ ὑπαρχῆς ἔσχε, τὴν αὐτὴν καὶ νῦν ἔχει νομικὴν διαρρύθμισιν, ὁ δὲ ἐξιοῦσης τῆς αἵρέσεως ὀφείλων ἐνοχικὴν ἔχει ὑποχρέωσιν, ὅπως ὑπὲρ τοῦ ἐπανακτωμένου ἀποκαταστήσῃ κατάστασιν, οἷα ἤθελεν ὑπάρχειν, εἰ ἡ νῦν ἀνατρεπόμενη νομικὴ ἐνέργεια οὐδέποτε ἐχώρει, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐχὶ ἐμπράγματον δικαίωμα, ἀλλ' ἐνοχικὴ ἀξίωσις τίκεται ἐπὶ ἀποδοσεὶ τῶν τοῦ μέσου χρόνου καρπῶν καὶ πάσης ἄλλης ὠφελείας.²⁰

¹⁴ Vangerow I. § 95 σ. 145. — ¹⁵ L. 243 pr. (50, 16), L. 7 § 4 C. (7, 39). — ¹⁶ L. 4 § 4, L. 6 pr L. 16 (18, 2), L. 5 (18, 3), L. 11 § 10 (43, 24), L. 38 § 2, 3 (22, 1). — ¹⁷ L. 19 (41, 3), L. 6 § 1 (44, 3). — ¹⁸ Enneccerus σ. 204. — ¹⁹ Ὑπὲρ τῆς ἀναδρομῆς ἐν γένει Unger σ. 78, Wächter I. σ. 387, Scheurl σ. 238, Dernburg I. § 112, Windscheid I. § 91, κατὰ Vangerow I. § 96 An. Arndts § 71 An 6, Adickes σ. 107. — ²⁰ Müller.

Ἐξίωσης τῆς καταλυτικῆς αἵρέσεως, τὸ δικαίωμα τοῦ μέχρι τοῦδε κυρίου ἀποσβέννυται, ἐπαναστρέφον ἀμέσως τῷ ἐπανακτωμένῳ, ἀποσβέννυμένων ἅμα καὶ πάντων τῶν ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ συσταθέντων δικαίων, ²¹ ἀλλὰ μετὰ τούτου δὲ ἀναμίγνυται τὸ ζήτημα τῆς ἐνοχικῆς ἀξιώσεως ἐπὶ ἀποδόσει τῆς τοῦ μέσου χρόνου ὠφειλίας, διότι ἡ καθ' ὃν εἴρηται τρόπον ἐπαναστροφή τοῦ δικαιώματος καὶ ἡ ἀπόσβεσις τῶν συσταθέντων λόγον ἔχει οὐχὶ τὴν ἀμεσον ἀναδρομικὴν ἐνέργειαν τῆς ἐξίωσης αἵρέσεως, ἀλλὰ τὸν ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως καὶ ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως ὑπάρχοντα δεσμόν, οὗ ἕνεκεν οὐδὲν ἐπιτρέπεται, ὅπως μὴ χωρὶς ἢ μὴ πλήρης προβῇ ἡ ἡθελημένη νομικὴ ἐνέργεια. ²²

ἢ καὶ τὰ ἄλλα ἐν τῇ αἵρεσιν εἰς τὸν χρόνον τοῦ μέσου χρόνου
§ 184.

Πλήρωσις αἵρέσεως.

Ὁ αἵρεσις πληροῦται, ἐὰν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονὸς ὑπάρξῃ, ὡς ὁ τὴν αἵρεσιν θέμενος ἡβουλήθη, διὸ καὶ ἡ μὲν θετική πληροῦται, ἐὰν συμβῇ ὅ,τι εἶδει, ἡ δὲ ἀρνητική, ἐὰν δὲ συμβῇ ὅ,τι ἀποίητον εἶδει νὰ ἦ, ὅτλον δ' ἅμα γέγονεν, ὅτι οὐδὲ νὰ συμβῇ δύναται. Εἰ ὠρισμένος πληρώσεως τέτακται χρόνος, ἡ ἀρνητικὴ αἵρεσις πληροῦται, ἐὰν ὁ τεταγμένος παρέλθῃ χρόνος χωρὶς νὰ συμβῇ τὸ ἀπαγορευθὲν γεγονός, ἡ δὲ δυνατικὴ ἀρνητική, ἂν μὴ πληρώσεως ὠρισμένος ἢ χρόνος, πληροῦται κατὰ κανόνα διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιουμένου, διότι οὕτω μόνον καθίσταται ὅτλον, ὅτι οὐκ ἐπισυμβήσεται τὸ ἀπαγορευθὲν γεγονός. ¹

Ἑρμηνείας ζήτημα εἶναι, ὁποῖόν τι ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον κατὰ τὴν βούλησιν τοῦ τὴν αἵρεσιν θεμένου ἀπαιτεῖται πρὸς πλήρωσιν

Civil. Abhandl. I. σ. 294, 303, 313, Fitting, Zeitschr. f. Handelsr. II. 255, Adickes σ. 107, Karlowa σ. 97, Jhering, Jahrb. X. σ. 537, Köppen, Jahrb. XI. σ. 190, Wendt σ. 99, 100, Pand. σ. 149, Windscheid I. § 91 An. 3. Ἀντιδοξίαι Czychlarz, Resolutivbedingungen σ. 64 καὶ Schuling σ. 37.—²¹ Ὁρα § 181, 182.—²² § 181. Windscheid I. § 91 An. 3.

¹ § 4 Inst (3, 15), L. 7 pr. 72 pr. § 1, L. 73, 101 § 3, L. 106 (35, 1).

αὐτῆς, ἐξ οὗ καὶ ὁ κανὼν, ὅτι „ἐν ταῖς αἰρέσεσι τῇ ἐννοίᾳ δεῖ προσέχειν τοῦ διαθεμένου“, ² ἀλλὰ τὸ σπουδαιότερον ζήτημα εἶναι, ἂν καὶ ἡ μὴ πληρωθεῖσα αἵρεσις ἀντὶ πεπληρωμένης ἔχεται, διότι τοιαύτη τοῦ τὴν αἵρεσιν θεμένου ἐνδείκνυται βούλησις.³

Ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως διδοται ἡ λύσις, ὅτι ἡ μικτὴ αἵρεσις ἀντὶ πεπληρωμένης ἔχεται, ἂν ὁ τρίτος, οὗ ἀναγκαῖα ἡ πρὸς πλήρωσιν συνέργεια, ἀρνήται νὰ συμπράξῃ, ὅτε βούλησις τοῦ διαθέτου ἐκλαμβάνεται οὐχὶ ἡ ὠρισμένου ἀποτελέσματος ἐπίτευξις, ἡ πλήρωσις τουτέστι τῆς αἰρέσεως, ἀλλ' ἡ παρὰ τοῦ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν δικαιουμένου διάπραξις παντὸς ὅ,τι καθ' ἑαυτὸν πρὸς πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως, τοῦτο δὲ διότι τεκμαίρεται, ὅτι δὲν ἤθελε τάξει τὴν αἵρεσιν ὁ διαθέτης, εἰ τὴν τοῦ τρίτου ἐγίγνωσκε δυστροπίαν, ἐνῶ ἄφ' ἑτέρου δὲν ἀπαιτεῖται, ὅπως ἡ τῇ τοῦ τρίτου συμπράξει ἐκτελεστέα πράξις εἰς ἴδιον αὐτοῦ ἀφορᾷ συμφέρον.⁴ Τῇ ἐρμηνείᾳ ταύτῃ συγφῶς ἀντὶ πεπληρωμένης ἔχεται ἡ αἵρεσις, καθ' ἣν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενος ὀφείλει νὰ δώσῃ, ἀλλ' ὁ τρίτος ἀρνεῖται νὰ λάβῃ τὸ προσφερόμενον, ἡ ὠρισμένον νὰ εἰσποίησιν πρόσωπον, ὃ δὲν συναίνει εἰς τὴν εἰσποίησιν, ἢ μεθ' ὠρισμένου προσώπου νὰ συνάψῃ γάμον, ὃ ἀποκρούει τὴν περὶ γάμου πρότασιν, ἢ ἀνδριάντας ἐν τῇ πόλει νὰ στήσῃ, ἀλλ' ἥτις δὲν δίδωσι χῶρον πρὸς τοῦτο.⁵ Ἐν πᾶσι ταῖς χωρίσις, καθ' ἃ ἡ μὴ πληρωθεῖσα αἵρεσις ἀντὶ πεπληρωμένης λογίζεται, τὰ τῆς ἐφαρμογῆς φερόμενα παραδείγματα εἶναι ἀείποτε αἵρεσις, ἥς ἡ πλήρωσις παρὰκωλύεται, διότι ἀρνεῖται τὴν σύμπραξιν αὐτοῦ ὁ τρίτος, οὗ ἀναγκαῖα ἡ συνέργεια,⁶ διὸ καὶ μᾶλλον ὀρθή

² L. 19 pr. L. 101 pr. (35, 1).— ³ „ac si impleta condicio esset“ ἢ „quasi impleta condicione“ ἢ „expleta videtur“ ὡς ἐν L. 3 § 11, L. 28 (40, 7).— ⁴ Windscheid I. § 92 An. 6, Dernburg I. § 110 An. 5. ἀποδοκιμάζοντας ὡς λίαν στενὴν τὴν διατύπωσιν τοῦ Savigny III. σ. 138, καθ' ἣν πεπληρωμένη λογίζεται ἡ αἵρεσις, ἂν τὸ πρόσωπον, εἰς οὗ τὸ συμφέρον ἀφορᾷ ἡ πλήρωσις τῆς αἰρέσεως, ἐκουσίως παραιτῆται τοῦ ἐκ ταύτης ὠφελήματος.— ⁵ Ἡ ἀρχὴ διατυπώται ἐν L. 5 § 5 (36, 2), L. 78 pr. (35, 1), καὶ ταύτης ἐφαρμογὴ εἰσι τὰ θέματα ἐν L. 3, 41, 23 (28, 7), L. 14, 31, 40 pr. 84, 101 § 4 (35, 1), L. 30 § 5 de leg. (32), L. 13 pr. (33, 1), L. 1 C. (6, 25).— ⁶ Τοῦτο δηλοῖ

ὡς τοῖς κειμένοις συνάδουσα ἡ διατύπωσις, καθ' ἣν πεπληρωμένη λογίζεται ἡ αἵρεσις, οὐχὶ ἂν ὁ εἰς ὃν ὡς αἵρεσις ἐπιβάλλεται ἡ πράξις τὸ καθ' ἑαυτὸν συνεβάλετο πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς,⁷ ἀλλ' ἂν ὁ τρίτος, οὐ ἀπαραίτητος ἡ συνέργεια, ἀρνήται νὰ συμπράξῃ. Ἀλλ' ἂν τὸ πρόσωπον, οὐ ἀναγκαῖα ἡ συμπράξις, ἀπεβιώσῃ πρότερον, οὐ ἔνεκεν οὐδὲ κατάρξις ἐκτελέσεως δυνατὴ ἐστίν, ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενος δὲν ἐπραξέ τὸ καθ' ἑαυτὸν πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὡς αἵρέσεως ἐπιβληθείσης αὐτῷ πράξεως, διό καὶ δὲν λογίζεται πεπληρωμένη ἡ αἵρεσις, ἀλλ' ἄτονεῖ καὶ ἡ ἐκ τῆς ἀτονίας προβαίνει νομικὴ ἐνέργεια.⁹

Ὁ κανὼν, ὅτι ἡ μὴ πληρωθεῖσα αἵρεσις ἀντὶ πεπληρωμένης λογίζεται, ἂν ὁ τρίτος, οὐ ἀναγκαῖα ἡ συνέργεια, ἀρνήται νὰ συμπράξῃ, ἐφαρμογὴν ἔχει, διότι τοιαύτη ἐκ τῆς ἐρμηνείας καταδέδεικται βούλησις τοῦ διαθέτου, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἀληθὴς ἐκτέλεσις τῆς ὡς αἵρέσεως τεθείσης πράξεως ἀπαιτεῖται, ἂν ἐκ τῆς ἐρμηνείας προκύπτῃ, ὅτι εἰς τοῦτο κυρίως κατευθύνεται ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου.¹⁰

Ἐπίσης ἀντὶ πεπληρωμένης ἔχεται ἡ αἵρεσις, ἂν ἐκ τῆς ἐρμηνείας τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου ἐνδεικνύηται, ὅτι οὗτος οὐδὲν ἕτερον ἢ μόνην τὴν πρὸς ἐκτέλεσιν προθυμίαν τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενου ἐπέζητησεν. Οὐδεὶς ὅμως ἐν τῷ δικαίῳ εὕρηται κανὼν, καθ' ὃν βούλησις τοῦ διαθέτου τεκμαίρεται, ὅτι ἦν μόνη ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως προθυμία. Λύσις εὕρηται, καθ' ἣν ἂν διὰ πράξεως τελευταίας βουλήσεως καταλείπηται δούλω ἡ ἐλευθερία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν δώσῃ τι τρίτῳ, ἡ αἵρεσις πληρω-

καὶ τὸ ἐν L. 23 pr. (28, 7), „quod per eum non stet, quominus ducat del aut faciat“, οὐ ἐφαρμογὴ καὶ συμπλήρωμα τὰ ἐν σημ. 5 θέματα Vangerow II. § 435 An. 2, Arndts § 69 An. 2, 3, Scheur σ. 174.— 7 Windscheid I. § 92.— 8 Ὁττω Maassen, Civilr. Erörter. σ. 5, Mayer, Legaten § 38, Vangerow II. § 435 An. 2, Arndts § 69, Wendt σ. 147, Pand. σ. 138.— 9 L. 23 § 2 (9, 2), L. 31, 94 pr. 112 § 1 (35, 1), L. 20 § 3 (40, 7), L. 4 C. (6, 46), Savigny III. σ. 139 not. f, Vangerow II. § 435 An. 2, Windscheid I. § 92 Ar. 6.— 10 Arndts § 69, Windscheid I. § 92.

θεῖσα λογίζεται καὶ ἐλευθεροῦται ὁ δοῦλος, ἂν πρόθυμος ἦ νὰ δώσῃ, ἀλλ' ὁ τρίτος, ὃς ὤφειλε νὰ δώσῃ, ἀπεβίωσε μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἢ καὶ ἐν ζωῇ αὐτοῦ, πρὸ τῆς συντάξεως ὅμως πῆς διαθήκης,¹¹ ἀλλ' ἡ λύσις αὕτη, ὅπως ἐξαιρετικὴ καὶ ἐσπερημένη νῦν πάσης πρακτικῆς σπουδαιότητος, δὲν στηρίζεται ἐπὶ ἐρμηνείας τῆς βουλήσεως τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἐπὶ θετικῆς διατάξεως,¹² λόγον ἐχούσης τὴν τῶν ἀπελευθερώσεων εὐνοίαν, διό καὶ οὐδεμίαν πέρα τοῦ εἰδικοῦ τούτου θέματος ἔχει ἐφαρμογὴν, οὐδ' ἐκ ταύτης συνάγεται κανὼν, ὅτι πληρωθεῖσα λογίζεται ἡ αἵρεσις, ἂν πρόθυμος πρὸς πληρώσειν ὁ ὑπὸ ταύτην δικαιούμενος, ἀλλ' ὃ ἀδύνατός ἐστιν ἡ ἐκτέλεσις ἄνευ παίσματος αὐτοῦ.¹³

Ὑπάρχουσιν ὅμως ἀποφάνσεις τῶν ῥωμαίων νομικῶν δυσχερείας παρέχουσαι, καθὼς ὑποδεικνύσαι ἐρμηνευτικὸν κανόνα, καθ' ὃν τεκμαίρεται, ὅτι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου κατευθύνεται εἰς μόνην τὴν πρὸς ἐκτέλεσιν προθυμίαν. Τοιαύτη ἡ λύσις, καθ' ἣν ἀπαιτεῖται τὸ γυναικί καταλειφθὲν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν τῇ γνώμῃ τρίτου συνάψῃ γάμον, ὅστις ὅμως ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου ἐτελεύτησεν,¹⁴ ὃ πάλιν λόγον ἔχει, οὐχὶ ὅτι ἡ αἵρεσις ἀντὶ πληρωθείσης ἔχεται, ἀλλὰ διότι ὡς μὴ γεγραμμένη λογίζεται, καθὼς τῇ ἠθικῇ ἀντιστρατευομένη,¹⁵ ὡς ἐπίσης καὶ ἡ ἑτέρα, καθ' ἣν ἔρρωται τὸ κληροδοτηθὲν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἀπελευθερώσεως δοῦλου, ἀποβιώσαντος ὅμως ἐν ζωῇ τοῦ διαθέτου,¹⁶ ἥτις ἀναίρει πάντα τὰ ἐκτεθέντα, ἂν μὴ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος οὕτως ἀπεφώνηκε, διότι ἀποδεδειγμένη βούλησις τοῦ διαθέτου ἦν, ὅπως ὁ κληροδόχος διὰ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως ἐπιδείξεται ἀπλῶς ὑπακοὴν τῷ διαθέτῃ.¹⁷ Τὸ θεώρημα, ὅτι βούλησις τοῦ

¹¹ L. 3 pr. § 8, 10, 11. L. 4 § 2, L. 5 pr. L. 20 § 3, L. 28 pr. (40, 7), L. 55 pr. (40, 4), L. 94 pr. (35, 1), L. 7 C. (6, 46).—

¹² „constituto jure“ L. 20 § 3 (40, 7) — ¹³ Savigny III. σ. 142, Vangerow II. § 435 An. 2, Arndts § 69, Windscheid I. § 92 An. 5, 8, Regelsberger I. § 154 An. 4. — ¹⁴ L. 54 § 1 de leg. (30), L. 28 pr. (35, 1). — ¹⁵ L. 72 § 4 (35, 1). Savigny III. σ. 146, Vangerow II. § 435 An. 2, Scheurl σ. 179. — ¹⁶ L. 54 § 2 de leg. (30). — ¹⁷ Scheurl αὐτ., Vangerow αὐτ. Κατὰ δὲ Savigny III. σ. 148 ἀντὶ „mors“ γραπτέον „mora“, ὃ ἀδύνατον.

διαθέτου τεκμαίρεται μόνη ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν προθυμία, ἐὰν ποι-
νὴν ἐπάγῃται ἡ μὴ ἐκτέλεσις τῆς πράξεως,¹⁸ δὲν ἀποδείκνυται
ἐκ τῆς πρὸς τοῦτο ἐπικαλουμένης ῥήσεως, καθ' ἣν, εἰ τῇ θυγατρὶ
καταλείπεται ὑπὸ τοῦ πατρὸς κληροδότημα, ἐὰν μεθ' ὀρισμένου
προσώπου συνάψῃ γάμον, καὶ ὁ κληροδότημα ἀποδίδεται τῷ ὀρι-
σμένῳ προσώπῳ, ἂν μὴ μετ' αὐτοῦ ἡ θυγάτηρ τὸν γάμον συν-
άψῃ, δὲν λογίζεται πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις καὶ οὐδὲν τὸ ὀρισμένον
ἀποκτᾷ πρόσωπον, ἂν ἡ θυγάτηρ ἀποδιώσῃ πρὸ τῆς πρὸς σύνα-
ψιν γάμου νομίμου ἡλικίας.¹⁹ Ἡ λύσις τοῦ Παπινιανοῦ, ἀποφαι-
νομένου, ὅτι ὡς ἐκ τοῦ προώρου θανάτου τῆς θυγατρὸς, οὐ ἔνεκα
δὲν ἠδύνατο νὰ γνωσθῇ, ἂν θέλῃ ἡ ἀρνήται νὰ συνάψῃ γάμον
μετὰ τοῦ ὑπὸ τοῦ πατρὸς ὑποδειχθέντος προσώπου, δὲν λογίζεται
πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις, διότι μόνον τὸ γεγονός τῆς μὴ συνάψεως
τοῦ γάμου δὲν ἀποτελεῖ πλήρωσιν αὐτῆς, εἶναι πλέον ἢ λογικὴ,
ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι πεπληρωμένην ὁ νομοδιδάσκαλος
ἤθελε χαρακτηρίσει τὴν αἵρεσιν, ἐὰν ἡ θυγάτηρ συνῇ εἰς τὴν
περὶ γάμου πρότασιν τοῦ τρίτου, ὅστις ὅμως δὲν θὰ ἐπραγματω-
ποιεῖτο ὡς ἐκ τοῦ ἐπισυμβάντος θανάτου αὐτῆς.²⁰

Ὁ κανὼν, ὅτι πεπληρωμένη λογίζεται ἡ αἵρεσις, ἐὰν ὁ τρί-
τος, οὐ ἀναγκαῖα ἡ συνέργεια, ἀρνήται νὰ συμπράξῃ, διότι τοι-
αυτὴ ἐρμηνεύεται, ὅτι ἦν ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου, ἐφαρμογὴν
ἔχει ἐπὶ τῶν διατάξεων τελευταίας βουλήσεως, διότι εἶναι πρά-
ξεις ἐλευθεριότητος, οὐ ἔνεκεν ὁ αὐτὸς ὑπάρχει λόγος, ὅπως ὁ
κανὼν ἐφαρμογὴν ἔχῃ καὶ ἐπὶ τῶν δωρεῶν, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐπὶ
τῶν λοιπῶν ἐν ζωῇ πράξεων,²¹ ἂν μὴ δηλώται, ὅτι βούλησις τοῦ
τὴν αἵρεσιν θεμένου ἦν μόνη ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν προθυμία.²²

3/ Κανὼν ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας ἰσχύων εἶναι, ὅτι ἀντὶ πε-

18 Οὕτω φρονεῖ Windscheid I. § 92 An. 8, ἐπικαλούμενος τὸν
ἐν σημ. 19 νόμον. — 19 L. 104 pr. (35, 1). — 20 Scheurl σ. 175.
Τὰ ἐν L. 20 pr. (33, 1), L. 43 § 1, L. 18 § 1, 2, L. 20 § 3 (34, 1),
L. 84 (35, 1) λόγον ἔχουσι τὴν εὐνοίαν τῆς κληροδοτηθείσης διατροφῆς.
Savigny III. σ. 145. Ἀντιδοξεῖ Windscheid I. § 92 An. 8. —
21 Κατὰ Savigny III. σ. 138, Sintenis I. σ. 176, Arndts § 69
An. 2. — 22 Vangerow II. § 435 An. 2, Windscheid I. § 92
An. 9.

πληρωμένης ἔχεται ἡ αἵρεσις, ἐὰν δολῶς τὴν πλήρωσιν αὐτῆς κωλύῃ ὁ συμφέρον ἔχων, ὅπως μὴ πληρωθῇ αὕτη.²³ ἄλλ' ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμογὴν ἔχει, διότι στηρίζεται ἐπὶ θετικῆς διατάξεως, καὶ οὐχὶ διότι τοιαύτη δίδεται ἐρμηνεία τῆς βουλήσεως τοῦ τὴν αἵρεσιν θεμένου, τοιοῦτος δ' ἐστὶ καὶ ὁ κανὼν, καθ' ὃν ἡ τῆς ἀποκτήσεως τέκνων αἵρεσις πληρωθεῖσα λογίζεται, ἂν ὁ ὑπὸ ταύτην δικαιούμενος τὸν ἀσκητικὸν ἢ κληρικὸν ἐπιλέγεται βίον, τὰ δὲ καταλειφθέντα εἰς εὐσεβῇ ἀφιέρωσιν σκοπὸν.²⁴

§ 185.

Ἀδύνατοι αἵρέσεις κατ' ἴδιαν.

Ἀδύνατοι αἵρέσεις ¹ εἰσὶν ἐκεῖναι, ὧν ἡ πλήρωσις ἐξ ὑπαρχῆς ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀνεπίτευκτός ἐστιν, διότι, ἂν ἡ ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ ἐφικτὴ ἀνέφικτος μετέπειτα καταστῇ, δὲν εἶναι ἀδύνατος ἡ αἵρεσις, ἀλλ' ἄτονεῖ αὕτη.² Ἐὰν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀδύνατος ἢ ἡ πλήρωσις τῆς αἵρέσεως, δυνατόν ὅμως ἐφικτὴ ὕστερον νὰ ἀποβῇ, δὲν ὑπάρχει ἀδύνατος αἵρεσις, διότι τὸ ἀνεπίτευκτον τῆς πληρώσεως δέον νὰ ᾖ διηνηκέας, μὴ ἀλλοιούμενον τῇ τοῦ χρόνου παρελεύσει καὶ τῇ τῶν πραγμάτων μεταβολῇ, διὸ καὶ ἐγκυρος ἡ τῇ δούλῃ κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς τελέσεως γάμου, διότι ἡ νῦν ἐστερημένη τοῦ δικαίου τῆς τοῦ γάμου κοινωνίας δυνατόν βραδύτερον νὰ ἀποκτήσῃ τοῦτο ἐλευθερουμένη.³ Ἄλλ' ἡ ἀναμενομένη τῶν πραγμάτων ἀλλοιώσις, ἐξ ἧς δυνατὴ ἡ τῆς αἵρέσεως πλήρωσις, δέον νὰ μὴ προσκρούῃ εἰς τὴν ἡθικὴν κατὰ τὴν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς

²³ L. 161 (50, 17) καὶ L. 24 (35, 1), ἐν ᾗ κατὰ τὴν κοινὴν γραφὴν γραπτέον „non impleri“, διότι οὕτω καὶ ἡ γραφὴ ἐν L. 161, ἥτις εἶναι ἀντιγραφὴ ταύτης, εἰ καὶ κατὰ τὴν φλωρεντινὴν γραφὴν, ᾗ ἀκολουθοῦσι καὶ Bas. XLIV. 19 23, παραλείπεται τὸ „non“. Ἡ ἔννοια εἶναι σαφὴς καὶ ἀμφότεραι αἱ διατάξεις τὸ αὐτὸ ὀρίζουσι, διὸ καὶ ἡ ἐξ ἀμφοτέρων διαγραφπτέον ἢ ἐν ἀμφοτέροις θετέον τὸ „non“. Vangerow I. § 94, Windscheid I. § 92 An 10.—²⁴ L. 53 § 2 C. (1, 3) Vangerow II. § 435 An. 2, Windscheid III. § 554 An. 17.

¹ § 179 σ. 503.—² § 184 σημ. 9.—³ L. 58, 59 § 1 (35, 1).

βουλήσεως ὑφισταμένην τῶν πραγμάτων κατάστασιν, διότι, ἂν τοῦτο, οὐχὶ ἀδύνατος ἀλλ' ἀθέμιτος ὑπάρχει αἵρεσις. Οὕτως ἡ αἵρεσις τῆς συνάψεως γάμου μετὰ τῆς θετῆς ἀδελφῆς ἀδυνατός ἐστι, διότι πάραυτα εἰς τὰ χρηστά ἀντίκειται ἦθῃ, καθὼ ἀπαγορευομένου τοῦ γάμου τῶν θετῶν ἀδελφῶν, ἀδιάφορον δ' ἐστίν, ἔάν, χειραφετούμενου τυχὸν ὕστερον τοῦ ἐνὸς τῶν ἀδελφῶν, δυνατὴ ἀποβῇ ἡ συνάψις τοῦ γάμου,⁴ ὡς ἐπίσης ἀθέμιτός ἐστιν ἡ αἵρεσις, ἔάν πρᾶγμα τοῦ θείου δικαίου κοσμικὸν καταστῇ.⁵ Ἀμφίβολον εἰ τὸ αὐτὸ κρατεῖ, ἔάν ἡ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀδύνατος πλήρως τῆς αἰρέσεως δυνατὸν ὕστερον ἐρικτὴ νὰ ἀποβῇ ἔνεκεν ἀλλοιώσεως οὐχὶ τῆς ὑφισταμένης πραγματικῆς καταστάσεως, ἀλλὰ τοῦ νῦν κρατοῦντος δικαίου, περὶ οὗ ἡ ἀποφατικὴ μᾶλλον ἀρμυρίζει λύσις ὡς ἐκ τῆς ρητῆς διατάξεως, καθ' ἣν τὰ περὶ τούτου ἐκ τοῦ νῦν κρατοῦντος δικαίου καὶ οὐχὶ τοῦ ἐν τῷ μέλλοντι ἰσχύσαντος κρίνονται.⁶

Ἡ καταλυτικὴ ἀδύνατος αἵρεσις στερεῖται πάσης ἐνεργείας, διότι ὁ δηλῶν ἡβουλήθη τὴν κατάλυσιν τῆς νομικῆς ἐνεργείας, ἂν, ὅ,τι ἀδυνατὸν ποτε νὰ συμβῇ, ἐπαληθεύσῃ, οὗ ἔνεκεν ἡ δῆλωσις τῆς βουλήσεως ἔρρωται ὥστε ἄνευ αἰρέσεως. Ἡ ἀποκωλυτικὴ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς καθίστασιν ἄκρουν τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως, ὅ ὡς ἡ μόνη νομικὴ ἐνδείκνυται λύσις, διότι ὁ δηλῶν τὴν νομικὴν ἐνέργειαν ἡβουλήθη, ἂν, ὅ,τι ἀδυνατὸν ποτε νὰ συμβῇ, ἐπαληθεύσῃ, ἀλλὰ τὴν ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῆς ἀποκωλυτικῆς ἀδυνατου αἰρέσεως ἐπιβαλλομένην λογικὴν λύσιν οἱ ῥωμαῖοι αὐστηρῶς ἐτήρησαν ἐπὶ μόνων τῶν μεταξύ ζώντων δηλώσεων τῆς βουλήσεως,⁷ ἐνῷ τούναντιον ἐπὶ τῶν αἰτίᾳ θανάτου τοιούτων, ἀφοῦ ἐπὶ μακρὸν ἤρισαν αἱ δύο ἀντίθετοι σχολαί, ἐπεκράτησεν ἡ ἐπιεικεστέρα γνώμη, καθ' ἣν ἀντὶ μὴ γεγραμμένης λογίζεται,⁸ καὶ τρῦτα, διότι τεκμαί-

⁴ L. 35 § 1 (45, 1), quia statim contra mores sit". — ⁵ L. 83 § 5, L. 137 § 6 (45, 1). L. 34 § 2 (18, 1). — ⁶ L. 137 § 6 (45, 1), Savigny III. σ. 168, Vangerow II. § 434, An. 1 N^o 1, 2, Scheurl σ. 285. Ἀντιδοξοῦσιν Unger II. σ. 82 An. 91, 92, Wächter I. σ. 372. — ⁷ § 11 Inst. (3, 19), L. 9 § 6 (12, 1), L. 1 § 11, L. 13 (44, 7), L. 7. 137 § 6 (45, 1), L. 29 (46, 1). — ⁸ Gaj. III. 98, § 10 Inst. (2, 14), L. 16 (28, 3), L. 20 pr. (28, 7), L. 3, 4 § 1 (35, 1)

ρεται, ὅτι ὁ διαθέτης εἰς τὴν ἐλευθεριότητα ἀπέβλεψε μὴ ἐπιζητήσας δι' αὐτῆς τὴν ἐπίτευξιν ὠρισμένου σκοποῦ.⁹

Ταῦτα πάντα κρατοῦσιν ἄνευ διακρίσεως, ἂν ἡ πλήρωσις τοῦ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦντος γεγονότος μηδέποτε ὑπῆρξε δυνατὴ ἢ μόνον πρὸ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀδύνατος κατέστη,¹⁰ ὡς καὶ ἂν ὁ ὑπὸ αἵρεσιν διαθέτων ἐγίγνωσκεν ἢ οὐ τὸ ἀδύνατον τῆς πληρώσεως.¹¹

Ἡ ἀρχή, ὅτι ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἡ ἀδύνατος ἀπακωλυτικὴ αἵρεσις ὡς μὴ γεγραμμένη λογίζεται, ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐπὶ τῶν ὥρεων, διότι καὶ ἐπὶ τούτων ὁ αὐτὸς τῇ ἐλευθεριότητι ὑπάρχει λόγος.¹²

§ 186.

Ἀθέμιτοι αἰρέσεις.

Ἀθέμιτος αἵρεσις ἐστὶν ἡ τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ἀθέμιτον περιάπτουσα περιεχόμενον, καθὼ τῷ νόμῳ ἢ τῇ ἡθικῇ ἀντιστρατευόμενον, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἀθέμιτος αἵρεσις ὑπάρχει, εὐχὴ ἂν τὸ ταύτην ἀποτελοῦν γεγονός ἀθέμιτον καθ' ἑαυτὸ ἦ, ἀλλ' ἂν ἡ ἀπὸ τούτου τῆς βουλήσεως ἀπάρτησις ἀθέμιτον ταύτη προσδιδῶ περιεχόμενον. Ἡ τοῦ ἐγγάμου ἀνδρὸς μετὰ παλλακῆς συμβίωσις εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀθέμιτος, ἀλλὰ θεμιτὴ καὶ ἰσχυρὰ ἡ τοῦ ἀνδρὸς τῇ γυναικὶ ὑπόσχεσις περὶ καταβολῆς ποινικῆς ῥήτρας, ἂν ὁ ἀνὴρ μετὰ τῆς προτέρας παλλακῆς συμβιώσῃ, διότι ἡ ὑπὸ τὴν τοιαύτην αἵρεσιν δόλωσις τῆς βουλήσεως τιμωρεῖ διὰ τῆς ποινικῆς ῥήτρας τὸ ἀθέμιτον.¹ Αἱ ἀθέμιτοι αἰρέσεις εἶναι ὅλως

9 Windscheid I. § 94 An. 16. Ἄλλως Savigny III. σ. 194. Vangerow II § 434 An. 1. Mühlenbruch XLI. σ. 79. Fitting, Arch. XXXIX. σ. 322 — 10 L. 6 § 1 (35, 1). — 11 Windscheid I. § 94 An. 8, Regelsberger I. § 153. — 12 Windscheid I. § 94 An. 16. Ἀντιδοξὶ Scheurl σ. 269. Κατὰ Γαλ. Κ. 900 ἦτε ἀδύνατος καὶ ἀθέμιτος, ὅψ' ἦν ἡ ἐν ζωῇ ὥρεά, μὴ γεγραμμένη λογίζεται. Demolombe XVIII. N° 205, Aub. Rau VII. σ. 290.

1 L. 121 § 1 (45, 1). L. 1, 2 C. (4, 56).

διάφοροι τῶν ἀδυνάτων,² διότι ἐπ' αὐτῶν οὐδὲν τῇ τοῦ προσώπου ἐλευθερίᾳ ἢ τῇ τύχῃ ἀφίσταται, οὐ ἔνεκεν ἐλλείπει τὸ ἀθέβαιον, ὃ τὸ πρῶτιστον τῆς γνησίας αἰρέσεως γνώρισμα, ἐνῶ ἐπ' ἐκείνων ἡ πλήρωσις τοῦ τὴν αἵρεσιν γεγενότος καὶ δυνατὴ καὶ ἀθέβαιός ἐστιν.³

Τὸ δίκαιον ἀποδοκιμάζει τὴν ἐπὶ μισθῷ διάπραξιν τοῦ ἀπαγορευομένου ἢ τὴν παράλειψιν τοῦ ἐπιβαλλομένου, οὐ ἔνεκεν ἀθέμιτος ἡ ὑπόσχεσις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν.

α. Ἐὰν ὁ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις διαπράξῃ τὸ ὑπὸ τοῦ δικαίου ἢ τῆς ἠθικῆς ἀποδοκιμαζόμενον, διότι οὕτως ἀμείβεται ἡ διάπραξις τοῦ ἀπηγορευμένου.⁴

β. Ἐὰν ὁ ὑπισχνούμενος δὲν διαπράξῃ τὸ ἀποδοκιμαζόμενον, διότι καὶ οὕτω πρὸς ἀποφυγὴν ζημίας ἐπιβάλλεται ἡ διάπραξις τοῦ ἀθεμίτου.⁵

γ. Ἐὰν ὁ πρὸς ὃν ἡ ὑπόσχεσις δὲν διαπράξῃ τὸ ἀποδοκιμαζόμενον.⁶ Ἐνταῦθα διὰ τῆς ἀναμενομένης ἐκ τῆς παραλείψεως τοῦ ἀθεμίτου ὠφελείας ἐπιρρώννυται τὸ ἠθικὸν αἶσθημα, ἀλλ' ἡ ἐξ ἰδιοτελείας παράλειψις τοῦ ἐκ λόγων ἠθικῆς παραλείπτου ἀποδοκιμάζεται ὡς ἀνήθικος.⁷

Τούναντίον θεμιτὴ ἡ ὑπόσχεσις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν.

α. Ἐὰν ὁ ὑπισχνούμενος ἢ τρίτος τὸ ἀποδοκιμαζόμενον διαπράξῃ, διότι οὕτως ἐπιρρώννυται ἡ ἠθικὴ.⁸

β. Ἄν μὴ τρίτος τὸ ἀποδοκιμαζόμενον διαπράξῃ.⁹

Ἐκτὸς τούτων καὶ ἕτεραι ὑπάρχουσι κατηγορίαι ἀθεμίτων αἰρέσεων, ὡς τῇ ἠθικῇ ἀντιστρατευομένων, τοῦ ἠθικοῦ ἢ ἀνηθικοῦ ὀριζομένου κατὰ τὴν ἡμετέραν νῦν περὶ ἠθικῆς συνείδησιν, διὸ καὶ τὰ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων φερόμενα παραδείγματα οὔτε περιορι-

² Οὐχὶ ὁρθῶς τὸ ἐναντίον ἐδίδαξε Mühlenbruch XLI. σ. 111.

—³ Arndts, Beitr. σ. 172, Savigny III. σ. 170, Vangerow I. § 93 An. 3 N^o 3, Fitting, Arch. LVI. σ. 399.—⁴ L. 123 (45, 1). — ⁵ § 24 Inst. (3, 19), L. 26, 27 (45, 1). — ⁶ L. 7 § 3 (2, 14), L. 1 § 2, L. 2 (12, 5), L. 5 (27, 3).—⁷ Savigny III. σ. 177, Windscheid I. § 94.—⁸ L. 121 § 1 (45, 1), L. 50 (2, 14), L. 1, 2 C. (4, 56). Savigny III. σ. 174, Vangerow I. § 93 An. 3 N^o 3.—⁹ Vangerow αὐτ.

στικά οὔτε πάντα ὑποχρεωτικά εἰσι νῦν.⁴⁰ Αἱ κατηγορίαι αὗται τῶν ἀθέμιτων αἰρέσεων εἰσιν αἱ ἐξῆς.

α. Αἱ αἰρέσεις αἱ ὑπὲρ μέτρον περιορίζουσαι τὴν ἐλευθερίαν τῆς βουλῆσεως ἐφ' ὧν δὲν ἀρμόζει ἡ ἐξωτερικῶν αἰτίων ἐπίδρασις, ἐξ οὗ συνέπεται ὅτι·

1. Ἀνίσχυρός ἐστιν ἡ ποινικῆς ῥήτρας συνομολόγησις ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν ὁ ὑπισχνούμενος δὲν συνάψῃ γάμον μεθ' ὠρισμένου προσώπου, ἢ ἂν ποιήσῃται χρῆσιν τοῦ τῆς διαζεύξεως δικαιώματος αὐτοῦ.⁴¹

2. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ ὑποσχέσεως ἀμειβῆς ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς συνάψεως γάμου μεθ' ὠρισμένου προσώπου, ὡς ὅταν ὁ ἀνὴρ ὑπόσχηται τι τῇ γυναικί, ἢ ἡ γυνὴ τῷ ἀνδρὶ, ἐὰν γάμον μετ' αὐτοῦ συνάψῃ.⁴²

3. Δὲν εἶναι ἀθέμιτος ἡ διὰ διαθήκης ἀπάρτησις ὠφελείας ἀπὸ τῆς ὑπὸ τοῦ τετιμημένου συνάψεως γάμου ἐν γένει, τῆς μεθ' ὠρισμένου προσώπου συνάψεως,⁴³ ἢ τῆς μὴ συνάψεως μεθ' ὠρισμένου προσώπου,⁴⁴ διό καὶ ἀπαιτεῖται ἡ πλήρωσις τῆς τοιαύτης αἰρέσεως, μὴ λογιζομένης ὡς μὴ γεγραμμένης, ἐνῶ τούναντίον κρατεῖ ἐπὶ τοῦ διαζυγίου, ἐὰν ἐκ τούτου παρέχῃται ὠφέλεια τῷ διαζευγνυμένῳ, διό καὶ ἡ περὶ τούτου αἵρεσις τοῦ ἀνηθίκου ἐνεκεν ὡς μὴ γεγραμμένη λογίζεται.⁴⁵

4. Ἀθέμιτός ἐστιν ἡ ὠφέλεια ἡ παρεχομένη ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ διαρκοῦς διαμονῆς, ἢ τοῦ προσδιορισμοῦ αὐτῆς ἐκ τῆς τοῦ ἐτέρου προσώπου διαμονῆς.⁴⁶

5. Ἐπίσης ἀθέμιτός ἐστιν ἡ συνομολόγησις ποινικῆς ῥήτρας ὀφειλομένης ὑπὸ τοῦ ὑπισχνουμένου ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν μὴ οὗτος τὸν ἕτερον γράψῃ κληρονόμον.⁴⁷

6. Αἱ τὴν ἀγαμίαν ὑποθάλπουσαι αἰρέσεις,⁴⁸ οὐχὶ δὲ καὶ ἡ

40 Regelsberger I. § 153.— 41 L. 71 § 1 (35, 1), L. 19, 134 pr. (45, 1), L. 2 C. (8, 39).— 42 L. 97 § 2 (45, 1). Savigny III. σ. 182, ὅστις διαστέλλει.— 43 L. 63 § 1, L. 71 § 1 (35, 1), L. 2 C. (6, 25).— 44 L. 63 pr. 64 pr. (35, 1), δ ἀμφίβολον κατὰ Savigny III. σ. 182, Vangerow II. § 434 An. I. 1, 3.— 45 L. 8 § 1 (7, 8), L. 5 C. (6, 25).— 46 L. 71 § 2 (35, 1).— 47 L. 61 (45, 1).— 48 L. 22, 63 pr. 64, 72 § 4, 77 § 2, L. 79 § 4, L. 103 (35, 1).

τῆς χηρείας αἵρεσις,¹⁹ ὡς καὶ ἡ αἵρεσις, ὅπως ὁ κληρονόμος ἢ κληροδόχος ὑπόσχηται δι' ὅρκου μέλλουσιν παροχὴν, ἥτις μετατρέπεται εἰς τρόπον.²⁰

γ. Οὐδὲν ὀρίζει ὁ νόμος περὶ τῆς αἵρέσεως τῆς μεταβολῆς ἢ ἐμμονῆς ἐν ὠρισμένῳ θρησκειύματι, ἀλλ' οὐχ ἦττον ὀρθότερα ἢ ὀξεία, καθ' ἣν ἀθέμιτός ἐστιν ἡ αἵρεσις, διότι ἡ τῆς θρησκείας ἐκλογὴ εἶναι ἔργον πεποιθήσεως, οὗ ἕνεκεν ἀποδοκιμάζεται ὑπὸ τῆς ἡθικῆς ἢ ἀπάρτησις τῆς ἀλλαγῆς ἢ ἐμμονῆς ἐν ὠρισμένῳ θρησκειύματι ἀπὸ ὠφελείας ἢ ποινῆς,²¹ δι' ὃν λόγον ἐπίσης ἀθέμιτος καὶ ἡ αἵρεσις τῆς τῶν τέκνων ἀνατροφῆς ἐν ὠρισμένῳ θρησκειύματι.²²

Τῇ ἀθεμίτῳ αἵρέσει ἀφομοιοῦνται αἱ καταγέλαστοι,²³ καὶ τοιαῦται εἰσιν αἱ μὴ λογικόν τι ἐπιδιώκουσαι ἢ πρὸς χλευασμὸν τοῦ πετιμνημένου τεθειμέναι, οἷον ἡ κληροδοσία οἴκου ἄνευ ἐτέρου προσδιορισμοῦ, ἐνῷ οὐδὲνα οἶκον κέκτηται ὁ διαθέτης, ἢ ἡ αἵρεσις τῆς εἰς τὴν θάλασσαν διασκορπίσεως τῶν ὁσίων τοῦ διαθέτου.²⁴

Ὅτι ἐπὶ τῶν ἀδυνάτων ταῦτό καὶ ἐπὶ τῶν ἀθεμίτων κρατεῖ αἵρέσεων, ἥτοι ἡ μὲν καταλυτικὴ περιαιρεῖται καὶ ἡ δῆλωσις τῆς βουλῆσεως ἔρρωται ὥσει ἄνευ αἵρέσεως, ἡ δὲ ἀποκωλυτικὴ καθίστησιν ἄκυρον τὴν μεταξύ ζώντων δῆλωσιν τῆς βουλῆσεως, ἐνῷ ἐπὶ τῆς αἰτίας θανάτου περιαιρεῖται.²⁵ Περὶ τῶν ὑπὸ ἀθέμιτον αἵρεσιν ὥρεων κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ τῶν ἀδυνάτων.²⁶

§ 187.

Ἔτεραί τινες αἵρέσεις.

Ἐὰν ὡς αἵρεσις ἐντιθῇται μόνῃ ἢ βούλῃσι τοῦ διὰ τῆς δη-

19 L. 2, 3 C. (6, 40), Nep. 22 κεφ. 43, 44. Οἰκογ. Δίκαιον § 83.
— 20 L. 8 pr. (28, 7), L. 20, 26 pr. (35, 1), L. 19 § 6 (39, 5).
— 21 Windscheid I. § 94 An. 13, Regelsberger I. § 153. RGE. XXI. 21 σ. 279. Ἀντίθετον ὅλως ἀποφαίνονται ἢ καὶ διαστέλλουσι Vangerow I. § 93, Arndts § 72 An. 5, Wächter I. σ. 375. Scheurl σ. 293.— 22 Seuff. XII. 277. Οἰκογ. Δίκαιον § 44 σ. 79.— 23 „condiciones derisoriae“ L. 14 (28, 7).— 24 L. 71 pr. de leg. (30), L. 27 pr. (28, 7). Scheurl σ. 299.— 25 L. 15 (28, 7).— 26 § 185 σημ. 12.

λώσεως αὐτοῦ ὑποχρεωμένου, ἄκυρός ἐστιν ἡ ὑπὸ ταιαύτην αἵρεσιν δήλωσις τῆς βουλήσεως, μηδεμίαν ἐκ ταύτης τικτομένης διὰ τὸν δηλοῦντα ὑποχρεώσεως,¹ ὃ κρατεῖ ἐπὶ τε ἀποκωλυτικῆς καὶ καταλυτικῆς αἰρέσεως, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν μεταξὺ ζώντων καὶ αἰτία θανάτου δηλώσεων τῆς βουλήσεως.²

Παρά τὴν ἀρχήν, ὅτι ἄκυρός ἐστιν ἡ δικαιοπραξία ἡ ἡρτημένη ἐκ μόνης τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρέου, ἐπὶ τῆς πωλήσεως ὑπὸ τὴν ἀποκωλυτικὴν αἵρεσιν „εἰ τὸ πρᾶγμα ἀρέσκει τῷ ἀγοραστῇ“, ὃ μὲν ἀγοραστὴς εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλεται ὑποχρέωσιν, διότι ἐκ τῆς τούτου βουλήσεως ἡρτῆται ἡ ὑπαρξίς τῆς ἀγορᾶς, ἐνῷ ὁ πωλητὴς δεσμεύεται, ὀφείλων ν' ἀναμείνῃ τὴν περὶ ἀρεσκείας τοῦ ἀγοραστοῦ δήλωσιν.³ Ἡ λύσις, ὅτι τοῦτο μεμωμένην τοῦ κανόνος ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν,⁴ δὲν ἐπιδοκιμάζεται, ὡς ἐπίσης ἀδόκιμος καὶ ἡ διάκρισις, καθ' ἣν ἡ αἵρεσις, εἰ τὸ πρᾶγμα ἀρέσκει τῷ ἀγοραστῇ, διάφορός ἐστι τῆς αἰρέσεως, εἰ οὕτως βούλεται,⁵ διὸ καὶ ὀρθότερα ἢ ὀξῶς, καθ' ἣν ἐπὶ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν ἐνοχικῶν συμβάσεων οὐδὲν κωλύει, ὅπως ὁ εἰς τῶν συμβαλλομένων ἀμέσως ὑποβληθῇ εἰς ὑποχρέωσιν, ἐνῷ ὁ ἕτερος εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλεται, καθὼς τῆς ὑπάρξεως τῆς δικαιοπραξίας ἐξαρτωμένης ἐκ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ.⁶

Ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν βουληται ὁ δηλῶν, εἶναι ἄκυρος, ἂν δ' ὕστερον βουληθῇ καὶ εἰς ὑποχρέωσιν ὑποβληθῇ, ἡ νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει οὐχὶ ἐκ τῆς προτέρας, ἀλλ' ἐκ τῆς ὑστερας ταύτης δηλώσεως τῆς βουλήσεως. Ἐντεῦθεν καὶ κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἡ λύσις, ὅτι ἐπὶ συμβάσεως ἀγορασίας ὑπὸ τὴν καταλυτικὴν αἵρεσιν „ἂν μὴ τῷ ἀγοραστῇ ἀπαρέσῃ“, ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἐνασκήσῃ τὸ τῆς ἀπαρεσκείας

¹ Ὑποσχοῦμαι νὰ δώσω, ἂν βουληθῶ „si volam“, ὃ μεθερμηνεύμενον δηλοῖ, ὅτι θέλω νὰ ἔχω ὑποχρέωσιν, ἂν βραδύτερον βουληθῶ τοῦτο. — ² L. 8 (44, 7), L. 17, (46, 3), L. 108 § 1 (45, 1), L. 7 pr. (18, 1), L. 13 C. (4, 38). — ³ § 4 Inst. (3, 23). — ⁴ Savigny III. σ. 131 Not. i. — ⁵ Enneccerus σ. 277, Ryk, Schuldverhältnisse σ. 177. — ⁶ Windscheid I. § 93 An. 1, Arndts § 301 An. 5, Wendt, Reüverträge σ. 73.

δικαίωμα, πάντα τὰ ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ἐπιτεθέντα βάρη καὶ αἱ γενόμεναι διαθέσεις τοῦ πράγματος δὲν συνανακίρυνται μετὰ τῆς καταλυομένης συμβάσεως,⁷ διότι ἡ τῆς συμβάσεως ἀνατροπὴ ἤρτητο ἐκ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, ἐξ ἧς ὡς τοιαύτης οὐδεμία νομικὴ πρόβη ἐνέργεια, διὸ καὶ ὡς κύριος νομίμως ἐνήργησε πᾶσαν εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος διάθεσιν, ἡ δὲ ἀνατροπὴ τῆς συμβάσεως καὶ ἡ τῷ πωλητῇ ἐπαναστροφὴ τοῦ πράγματος δὲν ἐπέρχεται ἐκ τῆς προτέρας τοῦ ἀγοραστοῦ δηλώσεως τῆς βουλήσεως, ἂν μὴ ἀπαρέσῃ αὐτῷ τὸ πραθέν,⁸ ἀλλ' ἐκ τῆς νῦν δηλώσεως, ὅτι ἀπαρέσκεται τῷ πραθέντι.⁸

Ἐάν ὡς αἵρεσις ἐντιθῇται ἡ βούλησις τρίτου, πρόδηλον ὅτι ἰσχυρά ἐστὶν ἡ μεταξὺ ζώντων δήλωσις τῆς βουλήσεως, τὸναντίον δ' ἄκυρος ἡ αἰτία θανάτου.⁹ Ἀλλὰ διαρρήδην τοῦτοις ἀντίκεινται δύο ῥήσεις τοῦ Οὐλπιανοῦ, μηδεμίαν ἀνευρίσκοντος διαφορὰν ἂν ἐκ τῆς βουλήσεως ἢ τῆς πράξεως τρίτου ἡρτημένη ἢ ἡ κληροδοσία, διὸ καὶ ἰσχυρὰν τὴν ἀπὸ τῆς βουλήσεως τρίτου ἀπάρτησιν τῆς κληροδοσίας ἀποφαίνεται.¹⁰ Πᾶσαι αἱ πρὸς συνδιαλλαγὴν τῶν χωρίων ἀπόπειραι ἀδόκιμοι καταδείκνυνται,¹¹ οὗ ἐνεκα οὗτιν θάτερον, ἢ ἐπὶ κληροδοσιῶν κατ' ἐξάίρεσιν τῶν ἐπὶ ἐνστάσεως κληρονόμου κρατούντων ἡ κληροδοσία ἐγκύρως ἀναρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου,¹² ἢ, ὅ καὶ ὀρθότερον, ἀδιάλλακτος πρόκειται ἀντινομία, ἀλλ' οὐδὲν ἦττον προτιμητέα ἐστὶν ἡ λύσις, καθ' ἣν δὲν ἀναρτᾶται ἐκ τῆς βουλήσεως τρίτου ἡ κληροδοσία, διότι αὕτη ἀρμόζει μᾶλλον πρὸς τὴν ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ κρατοῦσαν ἀρχήν.¹³

7 L. 3 (20, 6).— 8 Windscheid, Arch. XXXV. σ. 54, Pand. I. § 93 An. 3.— ⁹ L. 68 (28, 5), L. 52 (35, 1).— 40 L. 1 pr. de leg. (31), L. 43 § 2 de leg. (30), καὶ L. 46 § 2 (40, 5), ἣν Savigny III. σ. 133 καὶ Windscheid III. § 633 An. 17 ἐρμηνεύουσιν ὡς ἐκ τῆς εὐνοίας τῶν ἀπελευθερώσεων, ἀλλ' ὁ Οὐλπιανὸς ἀποκρούει τὴν τοιαύτην ἐρμηνείαν. Arndts, Glück's Kommentar. XLVI. σ. 361.— 11 Κατὰ Vangerow II, § 432 An. 1 καὶ Windscheid III, § 633 An. 17 ἐν ταῖς δυσὶ πρώταις διατάξεσιν ὑπὸ πῇν λέξιν „voluntas“ δηλοῦται αὐτοπροαίρετος πράξις τοῦ τρίτου καὶ οὐχὶ μόνῃ ἡ βούλησις αὐτοῦ.— 12 Οὕτως Arndts αὐτ. σ. 360, Pand. § 491 An. 5.— 13 L. 68

Ἄλλως ἔχει, ἂν ὡς αἵρεσις ἐντιθῇται οὐχὶ ἡ βούλησις, ἀλλὰ πράξις, ἧς ἡ ἐκτέλεσις ἢ ἡ παράλειψις ἤρηται ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὑποχρεουμένου, διότι ἡ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν ὁμολογία τῆς βουλήσεως εἶναι ἰσχυρά, διό καὶ κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἔγκυρος ἡ συνεμολόγησις ποινικῆς ῥήτρας, ἐὰν ὁ ὑποσχομένος πράξῃ ἢ παραλίπῃ τι, ὡς καὶ κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἐὰν ὁ κληρονόμος ὠρισμένην ἐπιχειρήσῃ ἢ παραλίπῃ πράξιν.¹⁴

Ἐπίσης ἰσχυρά ἐστὶν ἡ τε ἐνστάσις κληρονόμου καὶ ἡ κληροδοσία ὑπὸ τὴν αἵρεσιν πράξεως ἢ παραλείψεως τρίτου.¹⁵

Ἐὰν ὡς αἵρεσις ἐντιθῇται οὐχὶ ἡ καθαρὰ τοῦ ὑποχρεουμένου βούλησις, ἀλλ' ἡ λογικὴ καὶ ἐπεικὴς κρίσις, θεωρεῖται ἐκ τούτου ἡ βούλησις, διότι τὸ λογικὸν καὶ ἐπεικὲς δὲν προσδιορίζονται ἐξ ὑποκειμένου, ἀλλ' ἐξ ἀντικειμένου, διό καὶ ἰσχυρά ἡ ὁμολογία τῆς βουλήσεως ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τῆς λογικῆς καὶ ἐπεικούς τοῦ ὑποχρεού κρίσεως.¹⁶

Ἀπὸ πολλοῦ ἐκράτησεν, ὅπως μετὰ τῶν ἀδυνάτων αἱρέσεων συμπαρατιθῶνται καὶ αἱ ἀπεμφατικάι,¹⁷ ἐνῷ ὅλως διάφοροι τούτων ἐκείναι, διότι ἀδύνατοι κατὰ νομικὴν ἀκριβείαν εἰσιν αἱ αἱρέσεις, ὧν ἀδύνατος ἡ πλήρωσις τοῦ ἐν αὐταῖς γεγονότος, ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἀπεμφατικῶν δὲν εἶναι καθ' ἑαυτὴν ἀδύνατος ἡ πλήρωσις τοῦ γεγονότος, ἀλλ' ἀδύνατος ἡ ἐκ τῆς πληρώσεως τοῦ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦντος γεγονότος παραγωγὴ τῆς ἠθελημένης νομικῆς ἐνεργείας.¹⁸ Ἀπεμφατικὴ αἵρεσις ἐστὶν ἐκείνη, ἧς ἡ πλήρωσις ἀντιτίθεται τῇ ὑπάρξει τῆς ἐπιζητουμένης νομικῆς ἐνεργείας,¹⁹

(28, 5), L. 52 (35, 1). Τὸ ἀδιάλλακτον τῶν ῥήσεων ἀναγνωρίζει καὶ Windscheid III. § 633 An. 17.—¹⁴ L. 3 de leg. (31). Savigny III. σ. 132, Arndts XLVI. σ. 350, Windscheid I. § 93 An. 5.—¹⁵ L. 23 § 2 L. 68 (28, 5), L. 52 (35, 1).—¹⁶ „si aestimaverit heres, si comprobaverit, si justum putaverit“ L. 7 pr. (48, 1), L. 75 pr. de leg. (30), L. 41 § 7 de leg (32), L. 22 (40, 4), L. 41 § 4, L. 46 pr. § 3 (40, 5), L. 22 § 1 (50, 17).—¹⁷ „perplexae“ ὑπὸ τῶν νεωτέρων. Savigny III. σ. 159, Arndts § 72.—¹⁸ Scheurl σ. 281.—¹⁹ Τὸ κύριον παράδειγμα εἶναι τὸ ἐν L. 16 (28, 7) „Si Titius heres erit. Sejus heres esto, si Sejus heres erit,

ἥτις τοῦτου ἕνεκα καθίστησιν ἄκυρον τὴν δῆλωσιν τῆς βουλῆ-
σεως. ²⁰

§ 188.

Ἀνεγχώρητον αἵρέσεων.

Ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι, ἐφ' ὧν οὐχὶ πᾶσαι, ἀλλ' ὥρισμέ-
ναι αἵρέσεις δὲν ἐπιτρέπονται, εἰς ἑνστάσις κληρονόμου ὑπὸ
καταλυτικὴν αἶρεσιν ἐκτὸς τῆς στρατιωτικῆς διαθήκης, ¹ ἥτις ἐξ-
αίρεσις ἀρχεῖ νῦν, καὶ ἡ ἑνστάσις ὑπεξουσίου ὑπὸ μὴ δυνητικὴν
αἶρεσιν. ²

Δικαιοπραξίαι, ἐφ' ὧν οὐδεμία γνησία ἢ καταχρηστική ἐπι-
τρέπεται αἵρεσις, εἰσὶν ἡ χειραφεσία, ἡ ἀθώωσις, ἡ ὑπείσέλουςις
καὶ ἀποποίησης τῆς κληρονομίας καὶ ὁ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου διο-
ρισμὸς ἐπιτρόπου, ³ καὶ ἡ τοῦ ἐπιτρόπου αὐθεντία. ⁴ Ἡ τῆς αἵρέ-
σεως προσθήκη καθίστησιν ἄκυρον τὴν δικαιοπραξίαν.

Ἡ τῇ πρὸς σύστασιν γάμου, νομιμοποιήσεως καὶ υἱοθεσίας
νομικῇ πράξει ἐνταθειμένη αἵρεσις ἢ προθεσμία καθίστησιν ἄκυρον
τὴν περὶ τοῦτου νομικὴν πράξιν, ⁵ διότι αἱ οἰκογενειακαὶ σχέσεις
ὡς ἐκ τῆς ἡθικῆς αὐτῶν φύσεως δὲν δύνανται νὰ ἀπαρτηθῶσιν ἀπὸ
ἐξωτερικῶν γεγονότων. ⁶

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ *

§ 189.

Ὅρισμός καὶ εἶδη.

Προθεσμία ἐστὶν ἡ τῇ δηλώσει τῆς βουλῆσεως ἔνθετος ῥή-
τρα, δι' ἧς ἡ ἡθελημένη νομικὴ ἐνέργεια ἀφ' ὠρισμένου χρονικοῦ

Titius heres esto". Ἑτέρα ἐν L. 39 (40, 4), L. 88 pr. (35, 2).
— ²⁰ Κατὰ Fitting, Arch. LVI. σ. 423 οὐχὶ ἀπεμφατικὴ αἵρεσις,
ἀλλ' ἀπεμφατικὴ δῆλωσις βουλῆσεως ὑπάρχει.

¹ L. 88 (28, 5), L. 15 § 4 (29, 1) — ² L. 15 (28, 7), L. 4 C.
(6, 25). — ³ L. 77 (50, 17), L. 51 § 2 (29, 2). — ⁴ L. 8 (26, 8).
Enneccerus, Suspensivbedingung σ. 43. — ⁵ Enneccerus.
Rechtsgeschäft σ. 496. Οἰκογεν. Δίκαιον § 15, 213.

⁶ Scheurl σ. 6-19, 22-69, Enneccerus, Rechtsgeschäft,

σημείου προβαίνει. Αἵρεσις καὶ προθεσμία κοινὸν ἔχουσιν, ὅτι ἐπ' ἀμφοτέρων ἀπὸ μέλλοντος γεγονότος ἡ νομικὴ ἀπήρτηται ἐνέργεια, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου κατάφωρος ἡ ἀντίθεσις αὐτῶν, διότι ἐπὶ τῆς αἰρέσεως ἀθέβαιός ἐστιν ἡ ὑπαρξίς τοῦ γεγονότος, ἀφ' οὗ ἡ τῆς νομικῆς ἐνεργείας ἀπήρτηται παραγωγή, τὸνναντίον δὲ παραυτίκα βέβαιον ἐπὶ τῆς προθεσμίας, οὗ ἕνεκεν ἐπὶ ταύτης δὲν ὑπάρχει ὡς ἐπὶ τῆς αἰρέσεως ἀθέβαιος καὶ μετέωρος κατάστασις. Ὡς ἡ αἵρεσις, οὕτω καὶ ἡ προθεσμία διττῶς ἐπιδρᾷ ἐπὶ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως, καθόσον ἡ ἡθελημένη νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει, ἀφ' ἧς ὠρισμένου χρόνου σημεῖον ἐπιστῇ, ὅτε καλεῖται ἀποκωλυτικῇ, ἢ τὸνναντίον λήγει ἡ ἐξ ἑτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως τῆς βουλήσεως παραχθεῖσα νομικὴ ἐνέργεια, ὅτε καταλυτικῇ καλεῖται.¹

Ἡ ἀποκωλυτικὴ προθεσμία, ὡς καὶ ἡ αἵρεσις, δὲν ἔχει ἰδίαν καὶ αὐτοτελῆ ὑπαρξιν, ἀλλ' ἀποτελεῖ στοιχεῖον μιᾶς καὶ μόνης δηλώσεως τῆς βουλήσεως, μεθ' ἧς ἀναποσπᾶστως συνάπτεται, ὡς ἐπίσης καὶ ἡ καταλυτικὴ προθεσμία εἶναι ἰδίᾳ δήλωσις βουλήσεως, ἐπιζητούσα ὑπὸ ἀποκωλυτικὴν προθεσμίαν τῇ ἄρσει τῆς δι' ἑτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, διό καὶ ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως κρατεῖ ὅ,τι καὶ περὶ αἰρέσεως.²

Ἐφ' ὧν δικαιοπραξιῶν δὲν ἐπιτρέπεται αἵρεσις οὐδὲ προθεσμία χωρεῖ.³

Ἡ προθεσμία διττῶς ὀρίζεται, ἡ ἀπολύτως διὰ χρονικοῦ τοῦ ἡμερολογίου σημείου,⁴ ἡ σχετικῶς διὰ μέλλοντος γεγονότος. Τὸ

Bedingung und Anfangstermin σ. 192-218, 307-334, 422-440, 482-498, Simeon, Das befristete Rechtsgeschäft (1889).

¹ Οἱ Ῥωμαῖοι περὶ τῆς ἀποκωλυτικῆς λέγουσιν „ex die“ L. 56 (12, 6), L. 34 (28, 5), L. 44 § 1 (44, 7), ἢ „in diem“ § 2 Inst. (3, 15), L. 3, 15, 46 pr. (45, 1), L. 213 (50, 16), L. 16 pr. (5, 3), L. 43 (23, 3), L. 22 (28, 7), L. 27 (40, 9), L. 22 (44, 7), περὶ δὲ τῆς καταλυτικῆς „ad diem“ L. 34 (28, 5), ἐν δὲ L. 44 § 1 (44, 7) κατ' ἐξαιρέσειν λέγεται „in diem“. Savigny III. σ. 205 Not. b.

—² Enneccerus σ. 215, Windscheid I. § 96 An. 2. Ἀντιδοξεῖ Unger II. σ. 88 An. 3 ὡς πρὸς τὴν ἀποκωλυτικὴν προθεσμίαν. —³ L. 77 (50, 17). —⁴ Ἀμέσως ὡς τὴν 1ην Ἰανουαρίου 1897, ἢ

μέλλον γεγονόσιν δύναται νὰ ᾖ βέβαιον, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ὑπαρξίν, ἀλλ' ἀβέβαιον ὡς πρὸς τὸν χρόνον, οἷον ὁ θάνατος ὠρισμένου προσώπου,⁵ ἢ ἀβέβαιον κατ' ἀμφοτέρα, οἷον ὁ γάμος, ἢ ἀπόκτισις ἀξιώματος,⁶ ἢ ἀβέβαιον μὲν ὡς πρὸς τὴν ὑπαρξίν, βέβαιον δ' ὡς πρὸς τὸν χρόνον, καθὼς δυνάμενον νὰ προσδιορισθῇ, οἷον ἡ ἐνηλικιότης,⁷ ὅτε ὡς ἐκ τοῦ μέλλοντος γεγονότος, δι' οὗ ὁρίζεται ἡ προθεσμία, ζήτημα ἐγείρεται, ἂν καὶ κατὰ τὰ τρία σχήματα ἀμυγῆς πρόκειται προθεσμία, ἢ καὶ αἵρεσις ἐν αὐτῇ ἐμφωλευῇ, καθόσον μάλιστα ἡ τοῦ ὑποθετικοῦ ἢ χρονικοῦ συνδέσμου χρήσις εὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα.⁸

Ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι εἰ βεβαία ἐστὶν ἡ πλήρωσις τοῦ μέλλοντος γεγονότος, προθεσμία καὶ οὐχὶ αἵρεσις ὑπάρχει, ὡς ὁ θάνατος ὠρισμένου προσώπου, ὅστις πάντως ἐπελεύσεται, οὗ ἔνεκεν ἡ κατὰ τὴν ὑπαρξίν βεβαιότης κατισχύει τῆς κατὰ χρόνον ἀβεβαιότητος. Εἰ τὸναντίον ἀβέβαιος ἡ πραγμάτωσις τοῦ μέλλοντος γεγονότος, ἡ ἀδήλος ἡμέρα περιέχει καὶ αἵρεσιν,⁹ εἴτε ἀβεβαίον ἐστὶ τὸ μέλλον γεγονόσιν ὡς πρὸς τε τὴν ὑπαρξίν καὶ τὸν χρόνον, ὡς ἐπὶ τοῦ γάμου,¹⁰ εἴτε ἀδήλον μὲν ὡς πρὸς τὴν ὑπαρξίν, βέβαιον δὲ ὡς πρὸς τὸν χρόνον, ὡς ἐπὶ τῆς ἐνηλικιότητος, διότι ἀδήλον, ἂν ὁ οὕτω κτώμενος βιώσῃ μέχρις ἐνηλικιότητος.¹¹

Ταῦτα πάντα ἐφαρμογὴν ἔχουσιν, ἂν μὴ ἐναντία δηλωταὶ βουλήσις. Οὕτω τὸ κατὰ τὴν ὑπαρξίν ἀδήλον, βέβαιον δ' ὡς πρὸς τὸν χρόνον γεγονόσιν, ὡς προθεσμίαν μόνην ἐνέχον ἐρμηνεύεται, ἂν ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἐνδεικνύηται, ὅτι ἀπὸ τῆς

ἐμμέσως, ὡς μετὰ μῆνας 3 ἀπὸ σήμερον 1ην Ἰανουαρίου 1897, ὅτε κατ' ἀμφοτέρα κατὰ τὴν τῶν νεωτέρων διατύπωσιν ὑπάρχει „dies certus an, certus quando“. — ⁵ L. 17 (12, 6), L. 107 § 1 de leg. (30) „dies certus an, incertus quando“. — ⁶ L. 56 (12, 6), L. 21 pr. (36, 2), L. 8 C. (7, 2) „dies incertus an, incertus quando“. — ⁷ L. 21 pr. 22 (36, 2), L. 49 § 2, 3 de leg. (30) „dies incertus an, certus quando“. — ⁸ L. 45 § 3 (45, 1). — ⁹ L. 22 pr. (36, 2), L. 49 § 2 de leg. (30). Οὐχὶ ὅτι ἡ προθεσμία μετατρέπεται εἰς αἵρεσιν. Unger II, σ 92 An. 8-13, Arndts § 73 An. 4, Regelsberger I, § 157, Windscheid I, § 96x An. 5. — ¹⁰ L. 21 pr. (36, 2), L. 56 (12, 6), L. 8 C. (7, 2). — ¹¹ L. 22 pr. 36, 2),

προθεσμίας ἀπὸρρηται οὐχὶ ἡ κτῆσις τοῦ δικαιώματος, ἀλλ' ἡ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνάσκησις αὐτοῦ, οὗ ἕνεκεν ἡ τοῦ διαθέτου ὑπὲρ τοῦ τέκνου κληροδοσία, ἂν ὠρισμένην τοῦτο συμπληρώσῃ ἡλικίαν, ἰσχυρὰ ἐστὶ, ἂν τὸ τέκνον πρὸ τῆς τεταγμένης ἀποβιώσῃ ἡλικίας.¹²

Ἐπίσης ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βουλήσεως τὸ κατὰ τὴν ὑπαρξιν βέβαιον, ἀλλὰ κατὰ χρόνον ἄδηλον γεγονός ἐρμηνεύεται ὡς αἵρεσις κατὰ τὸ ἀξίωμα, ἡ ἄδηλος ἡμέρα ἐν ταῖς διαθέταις ἀντὶ αἱρέσεως ἐστίν.¹³ οὗ ἕνεκεν ἄκυρος ἡ τελευταίας βουλήσεως διάταξις, ἂν μὴ τῇ πληρώσει τοῦ γεγονότος ἐπιζήσῃ ὁ τετιμημένος, εἴτε κληρονόμος¹⁴ εἴτε κληροδόχος. Τῇ ἀρχῇ ταύτῃ συνωδὰ αἰρετική ἐστὶν ἡ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονόμου ἢ τρίτου¹⁵ ἀπρηττημένη κληροδοσία, οὗ ἕνεκεν οὐδὲν κτᾶται ὁ κληροδόχος καὶ οὐδὲν εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ μεθίσταται, ἂν μὴ ἐπιζήσῃ τῷ κληρονόμῳ ἢ τῷ τρίτῳ,¹⁶ ἐνῷ, ἂν ἡ κληροδοσία ἀπρηττημένη ἢ ἀπὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ τούτου τοῦ κληροδόχου, ὡς ἄνευ αἱρέσεως λογίζεται καὶ μεταβαίνει εἰς τοὺς τούτου κληρονόμους.¹⁷

Ἡ ὑπὸ τὴν αἵρεσιν τοῦ θανάτου αὐτοῦ τοῦ διαθέτου κληροδοσία, ὅτε τελευτῶ· εἶναι ἄκυρος, καθὼς καταλειπεμένη ἐν τῇ ὑστάτῃ αὐτοῦ πνοῇ, ὁ δ' οὕτω κληροδοτῶν ὀρίζει διὰ τὸν πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ χρόνον, ὃ δὲν ἐπιτρέπεται.¹⁸ Ἐπὶ τῶν ἀπελευθερώσεων κατ' ἐπιεικῇ ἐρμηνείαν τὰ ῥήματα ἐρμηνεύονται ὡς δηλοῦντα τὸν μετὰ θάνατον χρόνον, ὅτε ἰσχυρὰ ἡ κληροδοτουμένη ἀπελευθερώσῃ.

§ 190.

Ἐνέργεια τῆς προθεσμίας.

Ἡ ἀποκωλυτικὴ προθεσμία ἀναβάλλει τὴν παραγωγὴν τῆς νομικῆς ἐνεργείας, μέχρις οὗ ἡ τεταγμένη ἐπιστῇ ἡμέρα, διότι ὁ

¹² L. 46 (35, 1), L. 5 C. (6, 53), L. 26 § 2 (36, 2), L. 18 § 2 (34, 1). — ¹³ L. 75 (35, 1). — ¹⁴ Savigny III. σ. 213. Mühlenthal XL. σ. 212. — ¹⁵ Savigny III. σ. 213 Not. e. — ¹⁶ L. 1 § 2, L. 79 § 1 (35, 1), L. 12 § 1 de leg. (31), L. 104 § 6 de leg. (30), L. 13 (36, 2). — ¹⁷ L. 79 pr. (35, 1), L. 4 § 1 (36, 2) — ¹⁸ „cum moriar“ L. 18 § 1 (40, 4), Βασ. XLVIII. 3, 19 σχολ.

ὕπὸ ἡμέραν ὑπισχνούμενος δηλαδὴ, ὅτι θέλει νὰ ἢ ὑπόχρεως οὐχὶ νῦν, ἀλλ' ἀπὸ τῆς τεταγμένης ἡμέρας, ἀφ' ἧς καὶ τίκεται τὸ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας δικαίωμα, διὸ καὶ οἱ ῥωμαῖοι ἀποφαινόμενοι, ὅτι ἡ ἐντεθειμένη ἡμέρα δύναμιν ἔχει, ὅπως μὴ νῦν ὑπάρξῃ ἐνοχή.¹

Ἐπὶ τῆς αἰρέσεως ἡ ἐν τῷ μέλλοντι ὑπαρξίς τοῦ γεγενότος, ἀφ' οὗ ἀπήρτηται ἡ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως νομικὴ ἐνέργεια, εἶναι ἀβέβαιος, οὗ ἕνεκα μετέωρος ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ παράγεται κατάστασις, ἐνῷ ἐπὶ τῆς προθεσμίας ἡ ἐν τῷ μέλλοντι πλήρωσις τοῦ γεγενότος εἶναι βεβαία, διὸ καὶ οὐδὲν ἐγείρεται ζήτημα περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἡμελημένης νομικῆς ἐνεργείας,² εἰς δὲ προσβλέποντες οἱ ῥωμαῖοι λέγουσιν ὅτι τὸ „ὕπὸ ἡμέραν ἐπερωτώμενον εὐθέως μὲν ὀφείλεται, ἀπαιτεῖσθαι δὲ πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἡμέρας οὐ δύναται“,³ ἐξ οὗ καὶ ἡ θεωρία, καθ' ἣν ἡ ἀποκωλυτικὴ προθεσμία δὲν ἀναβάλλει τὴν ὑπαρξιν, ἀλλὰ μόνον τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος,⁴ ἐνῷ ἕτεροι διαστέλλουσι μεταξὺ ἐνοχικῶν καὶ πραγματικῶν δικαίων ἐπὶ τῶν δευτέρων μόνον ἀπεκδεχόμενοι ἀναστολὴν τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος.⁵ Ὁ ὑπὸ ἡμέραν ὀφείλων καὶ καταβαλὼν δὲν ἔχει τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀπαιτήσιν, διότι βεβαία ἐστὶν ἡ μέλλουσα αὐτοῦ ὑποχρέωσις, καὶ οὐχὶ διότι ὑπάρχει ὑποχρέωσις, πρὶν ἢ ἐπιστῇ ἡ ἡμέρα.⁶

¹ „ne praesenti die debeatur“ L. 45 § 1, L. 76 § 1, L. 89 (45, 1), L. 45 § 1, L. 46 de leg. (31), L. 9 pr. (20, 4), L. 14 (50, 17), L. 1 § 1 (35, 1), L. 23 § 1 (40, 4). Οὕτως Unger II. σ. 89 An. 6, Arndts § 73 An. 6, Bruns, ἐν Holtzendorff's Encyclop. σ. 421, Schulin, Resolutivbeding. und Endtermine σ. 186, Adickes σ. 62, Köppen, Jahrb. XI. σ. 178, Windscheid I. § 96.—² Gaj. III. 124, L. 9 § 2 (7, 9), L. 1 § 1 (35, 1), L. 73 § 4 (35, 2), L. 8 § 1 (46, 2).—³ § 2 Inst. (3, 15), L. 46 pr. (45, 1), L. 7 pr. (16, 2), L. 9 (36, 3), L. 213 pr. (50, 16).—⁴ Savigny III. § 126, Puchta § 62.—⁵ Vangerow I. σ. 146, 148, Scheurl σ. 29, Simeon σ. 10, Wendt, Pand. σ. 152, Regelsberger I. § 158, Dernburg I. § 114 μόνον ἐπὶ κυριότητος, Ennecceerus σ. 307, 422, 482, 490 ἐπὶ πραγματικῶν δικαίων ἐξαίρεσις τοῦ τῆς ὑποθήκης καὶ ἐνεχύρου.—⁶ L. 10, 16 pr. L. 17 (12, 6), Unger II. σ. 89 An. 6, Windscheid I. § 96 An. 5.

Διὰ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληροδοσίας ὁ κληροδόχος δὲν κατα-
τὸ δι' αὐτῆς παραχωρούμενον δικαίωμα, ἀλλὰ τὴν κατὰ βούλη-
σιν τοῦ διαθέτου βεβαίαν προσδοκίαν τῆς μελλούσης κτήσεως τοῦ
δικαιώματος,⁷ ἥτις ὡς τοιαύτη μεταβαίνει καὶ εἰς τοὺς κληρονό-
μους τοῦ κληροδόχου, καὶ οὗτος ἀποδίδωσιν πρὸ τῆς τεταγμένης
ἡμέρας.⁸ Τὴν βεβαίαν ταύτην προσδοκίαν τῆς κτήσεως καὶ τὸ
ἐκ ταύτης πρακτικὸν ἀποτέλεσμα δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι, λέγοντες
ὅτι „εἰ δῆλος πρόσκειται χρόνος, παραχρῆμα ἢ προσχώρησις γίνε-
ται“,⁹ ὡς καὶ ὅτι „τὰ ὑπὸ ὠρισμένην ἡμέραν πάντως τῷ κλη-
ροδόχῳ ἢ τῷ κληρονόμῳ αὐτοῦ κεχρεώσονται“. ¹⁰

Ἐν ταῖς πηγαῖς οὐδὲν εὔρηται παράδειγμα μεταθέσεως τῆς
κυριότητος ὑπὸ δῆλην ἡμέραν, διότι ὁ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενος
σκοπὸς ἐπιτυγχάνεται λυσιτελέστερον δι' ἑτέρων μέσων, ὡς διὰ
τῆς ἀνευ ἡμέρας μεταθέσεως τῆς κυριότητος, ἐπιφυλαττομένης τῷ
κυρίῳ τῆς ἐπικαρπίας, μόνον δ' ἐπὶ διατάξεων τελευταίας βου-
λήσεως τίθενται παραδείγματα τοιαύτης μεταθέσεως τῆς κυριό-
τητος.¹¹

Διάφορος τῆς προθεσμίας εἶναι ἡ πρόσθετος ῥήτρα, δι' ἣς ὁ
κεκτημένος ἤδη ἔχων δικαίωμα παραιτεῖται τῆς ἐπὶ ὠρισμένον
χρόνον ἐνασκήσεως αὐτοῦ, ὡς ὅταν ὁ δάνειον διδοὺς συναινῇ, ὅπως
μετὰ παρέλευσιν ὠρισμένου χρόνου ἀποδώσῃ τὸ ληφθὲν ὁ ὑφειλέ-
της, ἣν διάκρισιν οὐδ' αὐτοὶ οἱ ῥωμαῖοι παρεῖδον, ἐξ οὗ καὶ ἡ λύ-
σις „ἕτερόν ἐστι τῆς ἡδὴ συστάσης προκὸς ὑπερτίθεσθαι διὰ τοῦ
πάκτου τὴν ἀπαίτησιν, καὶ ἕτερόν ἐστι προῖκα μὲν ἐξ ἀρχῆς μὴ
συστῆναι, τὴν δὲ ταύτης σύστασιν ὑπερτίθεσθαι“. ¹²

Ἡ καταλυτικὴ προθεσμία, ἅμα ἐπιστῇ αὕτη, ἐπάγεται τὴν
ἄρσιν τῆς διὰ τῆς ἑτέρας ταυτοχρόνου δηλώσεως τῆς βουλήσεως
παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας. Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον τὸ

7 „dies legati cedit“=ἐπαγωγή=„dies legati venit“=κτῆσις τοῦ
ἐκ τῆς κληροδοσίας δικαιώματος.— 8 L. 5 pr. § 1 (36, 2).— 9 L. 21
pr. (36, 2).— 10 L. 73 § 4 (35, 2), L. 9 (36, 3). Unger II. σ. 89
An. 6, Windscheid I. § 96 An. 4.— 11 L. 9 § 2 (7, 9), L. 1 §
2 (7, 4). Enneccerus σ. 482.— 12 L. 20 (23, 3). Bz. XXIX.
1, 16, σχολ. Windscheid I. § 96 An. 5.

δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας, τοῦ ἐνεχύρου, τῆς ἐμφυτεύσεως, τῆς ἐπιφανείας ὡς καὶ αἱ ἐνοχαὶ ἐξαίρουν τῶν ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως, ἐγκυρῶς συνιστῶντο ὑπὸ καταλυτικῆν προθεσμίαν,¹³ ἐνῶ τοῦναντίον ἄκυρος ἦν κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἢ ὑπὸ τοιαύτην προθεσμίαν σύστασις τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος καὶ τοῦ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν, ὡς καὶ τῶν ἐξ ἐπερωτήσεως ἐνοχῶν, ἀλλὰ κατὰ τὴν κλασικὴν τοῦ δικαίου ἐποχὴν ἐκ τῆς ὑπὸ καταλυτικῆν προθεσμίαν συστάσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος καὶ τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ὡς καὶ τῶν ἐξ ἐπερωτήσεως ἐνοχῶν ἐμμέσως εἰδίδετο προστασία δι' ἐνστάσεως κατὰ τοῦ ἐπιζητοῦντος τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος μετὰ παρέλευσιν τῆς τεταγμένης ἡμέρας.¹⁴

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισεν, ὅτι ἐπὶ τῆς αἰτίας δωρεᾶς καὶ κληροδοσίας μεταθέσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος τὸ δικαίωμα ἐπαναστρέφει εἰς τὸν ἀπαλλοτριώσαντα ἢ τοὺς κληρονόμους αὐτοῦ, ἅμα ἐπιστῇ ἡ ἡμέρα,¹⁵ ἐξ οὗ καὶ ἡ νῦν κρατοῦσα δόξα, καθ' ἣν ἡ ἐπὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς περιουσίας ἄνευ διακρίσεως προσωπικῶν καὶ πραγματικῶν καταλυτικὴ προθεσμία ἐνεργεῖ ὡς καὶ ἡ ἀῖρεσις ἀμέσως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀναδρεμικῶς.¹⁶

Ὡς ἐπὶ τῆς αἵρέσεως, οὕτω καὶ ὁ ὑπὸ προθεσμίαν κτώμενος ἔχει δικαίωμα νὰ ἀπαιτήσῃ ἀσφάλειαν.¹⁷

¹³ Frg. Vat. § 48, 50, 52, L. 15 (7, 4), L. 16 § 2 (10, 2)—L. 6 (20, 6)—L. 3 (6, 3)—L. 1 § 3 (43, 18)—L. 3 (3, 3), L. 1 pr. (17, 2), L. 14 (19, 2), L. 52 § 3 (2, 14).—¹⁴ Frg. Vat. § 283—L. 4 pr. (8, 1), L. 56 § 4 (45, 1)—§ 3 Inst. (3, 15), L. 44 § 1 (44, 7), L. 72 (46, 1).—¹⁵ L. 2 C. (8, 55), L. 26 C. (6, 37).—¹⁶ Ὁρσ § 182 σ. 511, § 183. Οὕτω Dernburg I. § 114, Windscheid I. § 96, Regelsberger I. § 158. Ἀντιδοξοῦσι Czychlarz, Resolutivbedingungen σ. 6. Schulin σ. 186.—¹⁷ L. 41 (5, 1), L. 38 (17, 2). Sen ff. IV. 196, VI. 137, XVI. 189, XXII. 7.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΤΡΟΠΟΣ*

§ 191.

Ὅρισμός.

Τρόπος ἐν εὐρυτέρᾳ σημασίᾳ καλεῖται πᾶσα ἐν γένει ἀλλοίωσις τῶν τῆς δικαιοπραξίας ὁρῶν, ὅτε κατὰ τὴν ἐννοίαν ταύτην τρόπος εἶναι ἢ τε αἵρεσις καὶ ἢ προθεσμία,¹ ἀλλ' ἐν κυρίᾳ καὶ νομικῇ σημασίᾳ τρόπος εἶναι ἢ τῇ δηλώσει τῆς βουλῆσεως ἐνθετος ῥήτραι, δι' ἧς τῷ ἐκ χαριστικῆς αἰτίας κτωμένῳ, κληρονομίας, κληροδοσίας ἢ δωρεᾶς, ὠρισμένη ἐπιβάλλεται ὑποχρέωσις.²

Ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν τῶν ἀφρωσῶν εἰς μετὰθεσιν δικαιωμάτων περιουσίας παντοῖοι κατὰ τὴν τῶν πραττόντων βούλησιν ἐπιπροστίθενται ὅρισμοί περὶ παροχῆς ὑπὸ τοῦ λήπτου ὀφειλουμένης, ἢς τὸ περιεχόμενον εἶναι ἢ καθ' ὠρισμένον τρόπον χρῆσις τῶν δεχθέντων ἢ ὠρισμένη τις πράξις ἢ παράλειψις, καὶ οὔτινες κατὰ τὸ διάφορον τῆς δικαιοπραξίας εἶδος ἀλλοίαν τὴν νομικὴν ἔχουσι διασκευήν. Ἐπὶ τῶν ἐπαχθῶν δικαιοπραξιῶν εἰ πρόσθετοι οὗτοι ὅρισμοί ἀποτελοῦσι συμμυῆς τῇ δικαιοπραξίᾳ μέρος, διὸ καὶ ἡ ἐκτέλεσις αὐτῶν, ὡς καὶ τὸ ἔνεκα τῆς μὴ ἐκτελέσεως διαφέρουν ἀπαιτεῖται διὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς.³ Ὅσοι οὖτοι πρόσθετοι ὅροι εἰσὶν ἢ τοῦ ἀγοραστοῦ ὑπόσχεσις πρὸς τὸν πωλητήν, ὅπως αὐτῷ καὶ μηδενὶ ἐτέρῳ πωλήσῃ τὸ ἀγορασθέν, ἢ ὅπως ἐν τῷ πωληθέντι πράγματι παραμείνῃ ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον δωρεὰν ἢ ἀντὶ ὠρισμένου μισθώματος,⁴ ὡς ἐπίσης ἢ τοῦ πωλητοῦ ὑποχρέωσις,

Ἡ ἀρχὴ τῆς
προστίθεσης
ὑποχρέωσης
τῶν δεχθέντων
ἐπὶ τῇ κυρίᾳ
ἐκτελέσει
καὶ ἐν τῇ
ἀποδοτικῇ
ἐκτελέσει

* Savigny III. § 128, 129, Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (1850), Scheurl, Zur Lehre von den Nebenbestimmungen (1871) σ. 245.

¹ L. 4 § 1 (8, 1), L. 44 § 3 (44, 7).—² „modus“ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων καλούμενος D. (35, 1), C. (6, 45), C. (8, 55), ἔστιν ὅτε δὲ „condicio“ L. 2 § 7 (39, 5) καὶ „lex“ L. 1 C. (8, 55).—³ L. 21 § 4, 6 (19, 1), L. 58 § 2 (19, 2).—⁴ L. 21 § 4, 6 (19, 1).

ὅπως τὸ πωληθὲν ἐντὸς ὠρισμένου χρόνου ἀπαλλάξῃ τῶν ἐπ' αὐτοῦ βαρῶν.⁵ Ἐπὶ τῶν χαριστικῶν δικαιοπραξιῶν, οἷαι ἡ ἐνστασις κληρονόμου, ἡ κληροδοσία καὶ ἡ δωρεά, ιδιόρρυθμον ὅλως νομικὴν διασκευὴν προσλαμβάνει ὁ τρόπος, ἥτοι ἡ τῷ λήπτῃ ἐπιβαλλομένη ὑποχρέωσις, ὅπως τὸ δοθὲν πρὸς ὠρισμένον σκοπὸν καθόλου ἢ ἐν μέρει καταναλώσῃ, ἢ ὅπως πράξῃ ἢ παραλίπῃ τι, οἷον μνημεῖον τῷ διαθέτῃ νὰ ἐγείρῃ, συμπόσιον τῷ δῆμῳ νὰ παραθῇ, ὠρισμένον νὰ νυμφευθῇ πρόσωπον, τὸν δοῦλον νὰ ἀπλευθερώσῃ, τὸ δοθὲν μετὰ παρέλευσιν ὠρισμένου χρόνου ἐτέρῳ νὰ ἀποδώσῃ,⁶ ἢ νὰ ἀναθρέψῃ τὰ τέκνα τοῦ διδόντος.⁷

Ὁ τρόπος τίθεται χάριν τοῦ συμφέροντος τοῦ διδόντος ἢ τρίτου, δυνατόν ὅμως ν' ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ εἰς τὸ συμφέρον αὐτοῦ τοῦ λαμβάνοντος, ὅτε ὡς ἀπλὴ συμβουλὴ λογίζεται, καὶ οὐδεμία πρὸς ἐκτέλεσιν τίκεται ὑποχρέωσις,⁸ ἐκτὸς ἂν ἐναντία δηλωταί τοῦ διδόντος βούλησις. Οὕτως ἡ διάταξις, ὅπως ὁ τετιμημένος διὰ τῶν κληροδοτουμένων αὐτῷ χρημάτων ἀγοράσῃ ἀκίνητον, οὐδ' ὅλως ὑποχρεῖ τὸν κληροδόχον, ἐκτὸς ἂν ὁ διαθέτης προϋτίθετο διὰ τοῦτου νὰ ἀποτρέψῃ τὸν κληροδόχον ἀνειμμένου βίου, ὅτε ὁ κληροδόχος ὀρεῖται νὰ ἀγοράσῃ ἀκίνητον καὶ μὴ ἀπαλλοτριώσῃ τοῦτο.⁹

Ὁ τρόπος ἐνεργεῖ ἄλλως ἢ ἡ ἀποκαλυπτικὴ αἴρεσις, διότι ἡ ἐκ ταύτης μετέωρος καὶ ἀβέβαιος κατάστασις δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ τρόπου, πρὸς δὲ ὁ ὑπὸ μὴ τυχαίαν αἴρεσιν δικαιούμενος δὲν ὑποχρεῖται εἰς πλήρωσιν αὐτῆς, διότι ἡ τῆς αἰρέσεως πλήρωσις δὲν ἐξαναγκάζεται δι' ἀγωγῆς,¹⁰ ἐνῶ ὁ ὑπὸ τρόπον λαμβάνων ἅμα τῇ τοῦ δοθέντος ἀποδοχῇ ὑποχρεῖται νὰ ἐκτελέσῃ τὸν τρόπον.¹¹ Ἑρμηνείας ζήτημα εἶναι, ἂν ἐν ἐκάστῳ θέματι αἴρεσις ἢ τρόπος ὑπάρχῃ, διότι ἡ τοῦ χρονικοῦ ἢ τοῦ τελικοῦ συνδέσμου χρῆσις εἰς

⁵ L. 41 pr. (18, 1).— ⁶ L. 17 § 4, L. 71 § 1, 2, L. 80, 92 (35, 1), L. 17 § 2 (40, 4), L. 49, (24, 1), L. 1 C. (6, 45), L. 3 C. (8, 55).— ⁷ L. 1 § 3 (27, 2)).— ⁸ L. 2 § 7 (39, 5), L. 13 § 2 (24, 1), L. 71 pr. (35, 1), L. 114 § 14 de leg. (30), L. 38 § 4, L. 93 pr. de leg. (32).— ⁹ L. 71 pr. (35, 1).— ¹⁰ L. 41 pr. (18, 1).— ¹¹ L. 80 (35, 1), L. 17 § 2, L. 44 (40, 4).

οὐδὲν συμβάλλεται,¹² ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ βουλήσις τοῦ διδόντος ἐκλαμβάνεται, ὅτι ἦν τρόπον μᾶλλον ὡς ἐπιεικέστερον ἢ αἵρεσιν νὰ τάξῃ.¹³

3/ Ὁ τρόπος, οὗ ἡ πλήρωσις ἐξ ὑπαρχῆς ἀδύνατός ἐστιν, ἥ ἂν μετέπειτα ἄνευ ὑπαιτιότητος τοῦ βεβαρημένου καταστῇ τοιαύτη, ὡς καὶ ὁ ἀθέμιτος ἢ παράλογος, καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν μεταξὺ ζώντων δηλώσεων τῆς βουλῆσεως ὡς μὴ γεγραμμένος λογίζεται καὶ ἰσχυρὸν παραμένει τὸ δοθὲν, ἐνῷ ἡ τοιαύτη ἀποκωλυτική αἵρεσις καθίστησιν ἄκυρον τὴν μεταξὺ ζώντων δῆλωσιν τῆς βουλῆσεως.¹⁴

§ 192.

Ἐξαναγκαστὸν τοῦ τρόπου.

Ἐπὶ τῶν ὑπὸ τρόπον διὰ ὧρεας, κληρονομίας ἢ κληροδοσίας διδομένων ἡ ἠθελημένη νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει ἀκωλύτως, ἀλλὰ κατὰ τὴν δῆλωσιν τῆς βουλῆσεως τοῦ διδόντος ἢ υποχρέωσις, ἥτοι ὁ τρόπος, συνδέεται ἀναποσπᾶστως μετὰ τοῦ διδομένου, οὗ ἕνεκα παρακρούει εἰς τὴν βούλησιν τοῦ δόντος, ὅπως τὸ δοθὲν ὑπάρξῃ ἄνευ πληρώσεως τοῦ τρόπου, διὸ καὶ ἀναγκαστικὰ πρὸς τοῦτο δίδονται ἔνδεια μέσα.¹

Ἐὰν μοναδικὸς ὑπάρχῃ κληρονόμος, ὃ ἐπιβέβληται ὁ τρόπος, οὐδεμίᾳ τίκεται ὑποχρέωσις τοῦ κληρονόμου ἐπὶ πληρώσει τοῦ τρόπου, ἐκτὸς ἂν οὗτος ὑπὲρ τρίτου τεταγμένος ἢ, κτωμένου ἐκ τούτου δικαίωμα, ὅπως ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν.² Ἐν τῷ θέματι τούτῳ παρεμβαίνει αὐτεπάγγελτος ὁ δικαστὴς καὶ ἐξαναγκάζει τὴν ὑπὸ τοῦ κληρονόμου ἐκτέλεσιν, εἴτ' ἀμέσως δι' ἐκτάκτων ἀναγκαστικῶν μέσων, εἴτ' ἐμμέσως, ἀρνούμενος τῷ κληρονόμῳ τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἐκ τῆς κληρονομίας ἀγωγῶν.³ Ἡ διὰ

¹² „si“ διὰ τὴν αἵρεσιν „ut“ διὰ τὸν τρόπον. L. 80 (35, 1). — ¹³ L. 41 pr. (18, 1), L. 44 (40, 4), L. 9 (50, 17). Savigny III. σ. 232, Unger II. σ. 103, Scheurl σ. 257. — ¹⁴ L. 7 (33, 1). L. 113 § 5 de leg. (30), L. 8 § 7 (28, 7), L. 1 C. (6, 45).

¹ L. 8 C. (4, 6), L. 1, 3 C. (8, 55), L. 1 C. (6, 45). — ² Περί οὗ σημ. 8 καὶ 9. — ³ L. 7 (33, 1), L. 50 (5, 3), L. 1 § 3 (27, 2), L. 8 § 6 (28, 7).

ταξίς αὕτη τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου δὲν ἔχει νῦν παρ' ἡμῶν ἐφαρμογήν, διότι κατὰ τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν ὁ δικαστὴς οὐτ' ἐπιλαμβάνεται τῶν διαφορῶν, οὔτε δικάζει αὐτεπαγγέλτως, ἀλλὰ προσκαλεῖται εἰς τοῦτο ὑπὸ τῶν ἐχόντων κεκτημένον συμφέρον. Ἐὰν πλείονες ἐγγράψωσαν κληρονόμοι, ἕκαστος αὐτῶν ἐξαναγκάζει τὸν βεβαρημένον διὰ τῆς περὶ διανομῆς τοῦ κλήρου ἀγωγῆς εἰς ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου.⁴

Ἐὰν κληροδόχος ἢ ὁ τρόπῳ βεβαρημένος, ὁ κληρονόμος ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ τελευτήσαντος ἀπαιτεῖ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου, καὶ μὴ ἰδίῳ ἐν τῇ τοῦτου πληρώσει ἔχει συμφέρον, διότι ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου λογίζεται ὡς συμφέρον δικαιολογῶν τὴν τοῦ κληρονόμου αἵτησιν.⁵ Τὴν τοῦ τρόπου ἐκτέλεσιν ἐξαναγκάζει ὁ κληρονόμος ἀρνούμενος τὴν καταβολὴν τῶν κληροδοτηθέντων, μέχρι οὗ ὁ κληροδόχος παράσχη ἀσφάλειαν, ἂν δ' ὁ κληροδόχος κατέχη τὸ κληροδοτηθέν, εἴτε διότι ἡμέλησε νὰ ζητήσῃ ἀσφάλειαν ὁ κληρονόμος, εἴτε διότι ἀφέθη εἰς τὴν καλὴν τοῦ κληροδόχου πίστιν, ὁ κληρονόμος ἔχει ἀξιώσιν ἐπὶ ἀποδόσει τῶν δοθέντων, προϋποτιθεμένου αἰέποτε, ὅτι ἡ τῆς κληροδοσίας παροχὴ δὲν περιέχει παραίτησιν τῆς ἐπὶ ἀποδόσει ἀξιώσεως ἕνεκα μὴ πληρώσεως τοῦ τρόπου.⁶

Ἐπὶ ὧρεας ὑπὸ τρόπον, εἰς ἀρνήται ὁ ὧρεοδόχος τὴν τοῦτου ἐκτέλεσιν, ὁ ὧρητὴς κατ' ἐπιλογὴν αἰτεῖται ἢ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου ἢ τὴν τῶν ὧρηθέντων ἀπόδοσιν.⁷

Ἐὰν ὁ τῷ κληρονόμῳ ἢ τῷ κληροδόχῳ ἐπιβεβλημένος ὄρος ὁρᾷ τὸ συμφέρον τρίτου, οὗτος καὶ μόνος κτᾶται δικαίωμα, καὶ ἐκ τοῦτου ἡρτῆται, ἂν θέλῃ νὰ ἐνασκήσῃ ἢ νὰ παραλίπη τὸ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ τρόπου δικαίωμα. Τὴν ἐπὶ πληρώσει τοῦ τρόπου ἀγωγὴν ἀπέκτησεν ὁ τρίτος, ὑπὲρ οὗ τέτακται ὁ τρόπος, διὰ τῶν νεωτέρων διατάξεων, ἐφαρμοσθεῖσης καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ

⁴ L. 7 (33, 1), L. 48 § 2 (10, 2).—⁵ „etiam si non interest heredis id fieri“ L. 19 de leg. (32).—⁶ L. 21 § 3 (33, 1), L. 17 (33, 2), L. 25 C. (6, 37). Windscheid III. § 636 An. 2.—⁷ L. 9, 22 C. (8, 54), L. 3 C. (4, 38), L. 8 (4, 64), L. 3, 8 (4, 6), L. 1, 3 C. (8, 55).

τῆς ἐπὶ ἀπελευθερώσεων ἀρχῆς, καθ' ἣν, ἐὰν ὁ τῷ κληρονόμῳ ἢ κληροδόχῳ ἐπιβληθεὶς τρόπος ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀπελευθέρωσιν δούλου, ὁ τρόπος λογίζεται ὡς καταπίστευμα καὶ διὰ τῆς περὶ τοῦτου ἀγωγῆς προστατεύεται ὁ δούλος, ἐξ οὗ συνέπεται ὅτι, ὡπωσδήποτε καὶ ἂν χαρακτηρισθῇ ὁ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τρίτου ὅρος, εἴτε ὡς τρόπος, εἴτε ὡς καταπίστευμα, οὗτος καὶ μόνος ἔχει ἀξίωσιν ἐπὶ ἐκτελέσει τοῦ ὅρου. ⁸ Ταῦτ' κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ τρόπον δωρεᾶς, καθ' ἣν ὁ τῷ δωρεοδόχῳ ἐπιβληθεὶς τρόπος ἀφορᾷ εἰς τὸ συμφέρον τρίτου.⁹

§ 193.

Προϋπόθεσις.

Ἡ προϋπόθεσις ὡς τρίτον εἶδος αὐτοπεριορισμοῦ τῆς βουλῆσεως, μετὰ τῆς αἰρέσεως καὶ τῆς προθεσμίας συμπαρατιθέμενον, εἶναι τῶν νεωτάτων χρόνων ἐφεύρημα.¹

Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὁ ὑπὸ προϋπόθεσιν δηλῶν τὴν βούλησιν βούλεται, ὡς καὶ ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δηλῶν, ὅπως ἡ ἡθελημένη νομικὴ ἐνέργεια προβῇ, ἐὰν ὠρισμένη πραγμάτων κατάστασις ὑπάρξῃ, ἀλλ' ἡ τῆς βουλήσεως ἀήλωσις δὲν ἐντείνεται, ὡς ἐπὶ τῆς αἰρέσεως, καὶ μέχρις ἀπαρτήσεως τῆς νομικῆς ἐνεργείας ἐκ τῆς ὑπάρξεως τῆς ὠρισμένης ταύτης καταστάσεως, διὸ καὶ ἡ προϋπόθεσις ὡς ἀτελής ὀρίζεται αἵρεσις, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἡθελημένη νομικὴ ἐνέργεια προβαίνει καὶ ἐξακολουθεῖ ὕφισταμένη, καὶ ἔτι μὴ ἐπαληθεύσῃ ἡ προϋπόθεσις. Ἀλλὰ τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὴν ἀληθῆ τοῦ δηλοῦντος βούλησιν, διὸ καὶ ἡ τῆς νομικῆς ἐνεργείας ὑπαρξὶς στερεῖται δικαιολογικῆς αἰτίας, οὗ ἕνεκεν ὁ ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ὡς ἐκ τῆς ἀπολειπομένης προϋποθέσεως ζημιούμενος, ὅστις ἐπὶ μὲν τῶν μεταξὺ ζώντων δηλώσεων τῆς βουλήσεως εἶναι ὁ δημιουργὸς αὐτῆς, ἐπὶ δὲ τῶν αἰτίᾳ θανά-

⁸ L. 2 C. (6, 45). Savigny III. σ. 236, Erxleben, Conditiones II. σ. 298. — ⁹ L. 3 C. (8, 55). Erxleben II. σ. 299.

¹ Ἰδρυτὴς ὁ Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (1850), Pand. I. § 97-100.

του ὁ διὰ ταύτης στερούμενος, ὃ ἄλλως θὰ ἐλάμβανε,² προστατεύεται εἴτε διὰ τῆς τοῦ δόλου ἐνστάσεως κατὰ τῆς ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἀξιώσεως, εἴτε καὶ δι' ἀγωγῆς, τῆς τῶν ἄνευ αἰτίας ἀπαιτήσεως ἐπὶ ἀνατροπῇ τῆς νομικῆς ἐνεργείας. Ὡς τοιαύτη χαρακτηριζομένη ἡ προϋπόθεσις, οὐ μόνον ῥητῶς δηλοῦται διὰ προσθέτου τῇ δηλώσει τῆς βουλήσεως ῥήτραις, ἀλλὰ, ὃ καὶ τὸ ἄτοπον, καὶ ὡς ἠθελημένη ἐκ τοῦ λοιποῦ περιεχομένου τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως τεκμαίρεται. Οὕτως ἡ προϋπόθεσις ὡς αὐτοτελὴς ἀναδείκνυται σὺν τῇ αἰρέσει καὶ τῇ προθεσίμῃ νομικῇ ἔννοια καὶ ἰδιορρυθμῷ καθίσταται δῆλως βουλήσεως, ὃ δὲ τρόπος συγχωνεύεται ἐν αὐτῇ, ἰδιαιτέραν τῆς προϋποθέσεως ἀποτελῶν κατηγορίαν.³

Τὰ τὴν δῆλωσιν τῆς βουλήσεως παραγαγόντα αἷτια οὐδὲν κατὰ κανόνα ἐπιδρῶσιν ἐπὶ τοῦ κύρους αὐτῆς, κατ' ἐξαιρέσιν δ' ἡ αἰτία θανάτου δῆλως τῆς βουλήσεως ἢ ἐκ πεπλανημένων παραχθεῖσα αἰτίων ἀκυρώσιμός ἐστι, καὶ τοῦτο διότι ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἀνακαλεῖται κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δηλώσαντι, οὐ ἔνεκα τὸ ἀκυρώσιμον αὐτῆς οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν ἢ ἄμεσος καὶ λογικὴ ἀκολουθία τοῦ ἀνακλητοῦ αὐτῶν.⁴ Ὁ κανὼν, ὅστις κρατεῖ ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ δηλώσεων τῆς βουλήσεως, λόγον ἔχει τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς, ἥτις ἐκ βάθρων σαλεύεται καὶ καταπίπτει, εὐθύς ὡς τὸ κύρος τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ἡρτημένον ἢ ἐκ τῆς ἀληθείας τῶν παρασκευασάντων αὐτὴν γεγονότων. Κατὰ τὴν περὶ τῆς προϋποθέσεως διδασκαλίαν πᾶν οἰονδήποτε γεγονός, συντελέσαν τὴν κατάρτισιν τῆς δηλωθείσης βουλήσεως, προϋπόθεσις αὐτῆς ἀποκαθίσταται, ἥτοι ὡς ἀτελὴς ἐντίθεται αἵρεσις, ἥτις, ἂν μὴ ἐπαληθεύσῃ, ἀδικαιολόγητον καθίστησι τὴν περαιτέρω ὑπαρξίν τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, ἡ ὁποία καταπαύει διὰ τῶν πρὸς τοῦτο τῶν

² Windscheid σ. 68, 69.— ³ Εὐάριθμοι οἱ τῇ θεωρίᾳ ταύτῃ συντασσόμενοι, ἥτοι Leonhard, Irrthum σ. 242, ἀλλ' ὑπὸ περιορισμούς, Bekker § 119, Baron § 60, Seuff. XVI. 6, 103, XXIV. 36, XXIX. 143, XXXI. 110, XXXVI. 10. Ὁ Bechmann, Dotalrecht I. σ. 31 δὲν ἀπεκδέχεται προϋπόθεσιν κατὰ τὴν τοῦ Windscheid ἔννοιαν.— ⁴ § 164.

ἐκ τῆς δηλώσεως τῆς βουλήσεως ζημιουμένων χορηγουμένων ἐνδίκων μέσων. Κατὰ τὸ θεώρημα λοιπὸν τοῦτο ὑπὸ τὸ πρόσχημα τῆς προϋποθέσεως τὰ παραγωγικὰ τῆς βουλήσεως αἷτια καθιστᾶσιν ἀκυρώσιμον αὐτήν, ἥτοι τῷ δόγματι τῆς βουλήσεως προσφέρεται ὡς θυσία τὸ συμφέρον τῆς συναλλαγῆς καὶ θεμελιώδους τοῦ δικαίου ἀρχὴ ἀθετεῖται. Τὰ ἐντεῦθεν ἄτοπα διέγνων καὶ αὐτὸς ὁ θεμελιωτὴς τῆς θεωρίας, ἀλλ' ὑπέλαβεν, ὅτι κολάζει ταῦτα ἐπιπροστιθέμενος, ὅτι ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ δηλώσεων τῆς βουλήσεως οὐχὶ πᾶσα, ἀλλ' ἐκείνη καὶ μόνη ἡ προϋπόθεσις ἔχει σπουδαιότητα, ἥτις ὡς ἐκ τῶν περιβαλλόντων αὐτήν γεγονότων οὐ μόνον ἐν γένει, ἀλλὰ καὶ αὐτῷ, τῷ ὑπὲρ οὗ ἡ δήλωσις τῆς βουλήσεως, καταληπτὴ νὰ ᾖ δύναται.

Ἀλλὰ καὶ οὕτω συνεσκευασμένη ἡ θεωρία τῆς προϋποθέσεως πολλῶν καὶ αὐστηρῶν ἔτυχεν ἐπικριτῶν, τὸ δ' ὕστατον τῆς ἐπιστήμης ῥήμα εἶναι ἡ ἀποδοκιμασία αὐτῆς, ὡς παρεισάκτου ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου νομικῆς ἐννοίας καὶ μὴ ἐπὶ τῶν κειμένων στηριζομένης.⁵

Ἐπὶ τῶν ἐνεκεν ἀδικαιολογήτου πλουτισμοῦ ἐξ ἀλλοτρίας περιουσίας ἀπαιτήσεων, αἰτινές εἰσι τὸ κύριον καὶ εὐρύτερον θέμα τῆς ἐφαρμογῆς τῆς προϋποθέσεως, ἡ ἐπὶ ἀποδόσει τῶν δοθέντων ἀξιώσεις λόγον ἔχει οὐχὶ τὸ γεγονός, ὅτι ἐγένοντο γνωστὰ τῷ ἐτέρῳ τὰ τὴν δήλωσιν τῆς βουλήσεως παραγαγόντα αἷτια, περὶ οὗ οὐδὲν μαρτυρεῖται ἐν τῷ νόμῳ, ἀλλὰ τὴν ἐπιείκειαν μὴ ἀνεχομένην ὅπως παραμείνῃ τῷ λήπτῃ τὸ δοθέν, ἐνῶ δὲν πληροῦται ὁ σκοπὸς τῆς δόσεως. Ἡ τοῦ ἀχρεωστήτου καταβολὴ προϋποτίθῃσι πρόθεσιν καταβολῆς παρὰ τῷ καταβάλλοντι, οὐχὶ δὲ καὶ ὅτι καθ-

⁵ Ἀντίκρουσαν Voigt, Conditiones ob causam σ. 515, Zimmermann, Beitr. z. Lehre von der conditio indebiti σ. 4, Wendt, Reurecht I. σ. 19, Pand. § 58, Dernburg I. § 115, Bolze, Arch. LXXVIII. σ. 455, Hipp, Rückforderung wegen Hinfalls des Zwecks (1889), Gradenwitz, Voraussetzung (1880), Hölder § 43 A. 2, § 54 An. Pernice, Labeo III. σ. 64, 252, 283, Regelsberger I. § 166, διὰ μακρῶν δὲ ἀνεσκέυασε Leneel, Arch. LXXIV. σ. 213 καὶ LXXIX. σ. 49, ἀντικρούων τὸν Windscheid, Arch. LXXVIII. σ. 161, ὑπερασπίσαντα τὴν προϋπόθεσιν.

ίσταται γνωστή τῷ δανειστῇ ἢ πρόθεσις αὕτη, οὗ ἔνεκα δίδεται ἀπαίτησις, ἂν ὁ μὲν ὡς δωρούμενος δώσῃ, ὁ δὲ ὡς δανειζόμενος δέξῃται, ὅτε οὐδέτερον ἔρρωται.⁶

Ἀλλὰ καὶ αὕτη ἡ ὑπὸ τοῦ δηλοῦντος τῷ ὑπὲρ οὗ ἡ δόλῳσις τῆς βουλήσεως φανέρωσις τῶν ταύτην παραγαγόντων αἰτίων, ἂν μὴ ὡς στοιχεῖον τῆς δικαιοπραξίας τὸ παραγωγικὸν ἐντιθῇται αἷτιον, εἶναι ἀπλῆ τῶν αἰτίων τῆς βουλήσεως ἀνακοίνωσις ἐστερημένη πάσης νομικῆς σημασίας. Παρὰ τῷ ἀγοράζοντι τὸν προικῶν διάκοσμον χάριν τοῦ τελεσθισομένου τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ γάμου προδήλως παραγωγικὸν αἷτιον ὑπῆρξεν ἡ ἀναμενομένη τοῦ γάμου τέλεισις, ἀλλ' ὁ πατήρ στερεῖται ἀπαιτήσεως ἐπὶ διαρρήξει τῆς ἀγορασίας, ἂν μὴ τελεσθῇ ὁ γάμος, καὶ ἔτι ἐδήλωσε τῷ πωλητῇ τὸ αἷτιον τῆς ἀγορᾶς, προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι τὸ παραγωγικὸν αἷτιον, ἥτοι ἡ τέλεισις τοῦ γάμου, δὲν διευτώθη ὡς στοιχεῖον τῆς δικαιοπραξίας.⁷

6 L. 18 pr. (12, 1). Lenel, Arch. LXXIV. σ. 224.— 7 § 164 σ. 458, Lenel σ. 225, καὶ LXXIX. σ. 74.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΑΔΙΚΟΠΡΑΓΙΑΙ

§ 194.

*ἡ ἀδικία ἐκείνη ἐν ᾗ
καὶ ὁ νόμος ἐπὶ τῇ πράξει
ἀντιτίθεται*

Στοιχεῖα ἀδικοπραγίας καὶ νομικὴ συνέπεια.

Ἡ ἀδικοπραγία κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιόν ἐστιν ἡ πράξις ἢ ἡ παράλειψις, ἡ παράνομον ὑφισταμένου δικαιώματος περιέχουσα προσβολήν. Ἐκ τοῦ ὅρισμοῦ τούτου συνέπεται, ὅτι στοιχεῖα τῆς ἀδικοπραγίας εἰσὶ.

α. Προσβολὴ δικαιώματος. Τὸ δικαίωμα προσβάλλεται, εὐθὺς ὡς ἂν τῆς συγκαταθέσεως τοῦ δικαιουμένου πραγματικὴ ὑπάρξις κατὰστάσῃ τῷ δικαίωmati ἀντικειμένη, προσβολὴν δὲ διαπράττει ὁ τὴν τοιαύτην παρασκευάσας πραγματικὴν κατὰστασιν. Ἐὰν ἡ ἀξίωσις εἰς ἐκτέλεσιν ὠρισμένης παρ' ἐτέρου πράξεως κατευθύνηται, ἢ τοῦ δικαιώματος προσβολὴ τελεῖται παραλειπομένης τῆς πράξεως, ἂν δ' εἰς παράλειψιν ὠρισμένης κατευθύνηται πράξεως, τῇ ἐπιχειρήσει τῆς πράξεως τελεῖται ἡ προσβολή. Ἐπὶ τῶν ἀξιώσεων τῶν εἰς πρᾶξιν τοῦ ὑποχρέου κατευθυνομένων, ἀλλ' ἂν προσδιορισμοῦ χρόνου πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως, ἀπαιτεῖται, ὅπως ὑπάρξῃ προσβολὴ δικαιώματος, καὶ δῆλως τοῦ δικαιουμένου, ὅτι βούλεται τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος.¹

β. Παράνομος προσβολή. Ἡ παράνομος τοῦ δικαιώματος προσβολὴ προϋποτίθεται, ὅτι ὁ ταύτην ἐπαγόμενος οὐδεμίαν πρὸς τοῦτο κέκτηται ἐξουσίαν, οὐδεὶς ποιεῖ τινι ζημίαν, εἰ μὴ ὁ ποιῶν ὅπερ οὐκ ἐξέστιν αὐτῷ.² Ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐκ ἔστι παράνομος προσβολὴ δικαιώματος ἡ γιγνομένη ἐν ἐνασκήσει δικαστικῆς ἐξουσίας, ἐν ἐκτέλει νομικῆς ὑποχρεώσεως ἢ διαταγῆς τῆς ἀρχῆς,³ ἢ παρὰ τοῦ ἔχοντος τὸ τοῦ σώφρονισμοῦ δικαίωμα,⁴ ὡς

¹ Unger II. σ. 331, Mommsen, Beitr. III. σ. 22, Windscheid I. § 122.—² L. 55, 151, 155 § 1 (50, 17).—³ L. 29 § 7 (9, 2), L. 167 § 1 (50, 17).—⁴ L. 5 § 3 (9, 2).

καὶ ἐν καταστάσει ἀμύνης⁵ ἢ ἀνάγκης.⁶ Ταῦτό κρατεῖ καὶ ἐπὶ προσβολῇ ἐκτελουμένης συναινέσει τοῦ προσβαλλομένου, ἐπὶ κλοπῆς⁷ καὶ τραυμάτων ἢ φόνου ἐν ἀγῶνι, διότι ἐπὶ τῶν τελουμένων τούτων ἡ προσβολὴ τελεῖται δόξης ἐπιθυμίᾳ καὶ δι' ἀνδρείαν μᾶλλον ἢ ἀδικίας ἐνεκεν,⁸ ἀλλὰ παρ' ἡμῖν ἡ μὲν μονομαχία τιμωρεῖται, ἡ δ' ἐπὶ ποινῇ ἀπηγορευμένη πρᾶξις, καὶ τὸ ῥητῇ ἢ σιωπηρᾷ ἀδείᾳ τοῦ βλαθέντος ἐκτελουμένη, τιμωρεῖται οὐχ ἥττον, ἐκτὸς ἂν ἀφορᾷ εἰς βλάβην ἰδιοκτησίας μὴ ἐπαγομένη δημόσιον κίνδυνον.⁹

Ἀδικός ἐστιν ἡ πρᾶξις ἡ καθ' ἑαυτήν, ὡς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, οἷον ἡ ἀλλοτρίου πράγματος κατοχή, ἡ μὴ ικανοποίησις τοῦ δανειστοῦ, ἡ ὡς ἐκ τῆς τοῦ πράττοντος ὑπαιτιότητος, ὅτε ὑπάρχει πταῖσμα.¹⁰

Ἡ ἀδικοπραγία, ὡς ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος ἐκπορευομένη, προϋποτίθεται πάντως πρόσωπον ἔχον συνειδήσιν τῶν πραττομένων, ὧς τούτου ἐνεκα καὶ καταλογίζεται ἡ πρᾶξις. Νεαρὴ ηλικία καὶ φρενῶν πάθησις εἰσι λόγοι ἀποκλείοντες τὸν καταλογισμόν.¹¹

Ὡς ἡ δικαιοπραγία, οὕτω καὶ ἡ ἀδικοπραγία νομικᾶς ἐχθροσύνης, ὧν σπουδαιότατη ἐστὶν ἡ ὑποχρέωσις πρὸς ἀνθρώπου τῆς δι' αὐτῆς ἐπενεχθείσης ζημίας, ἥτις ἐστὶν ἡ τὸ διαφέρειν ἡ ἀληθὲς τοῦ πράγματος ἀξία.¹²

Ἰδιαιτέρον τῶν ἀδικοπραγιῶν εἶδος ἀποτελοῦσι τὰ ἀδικήματα οἷον ἡ κλοπὴ, ὧν ἡ κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον συνέπεια εἶναι, ὅτε ἐνοχικὸν ὑπὲρ τοῦ προσβληθέντος τίκεται δικαίωμα πρὸς ἀποζημίωσιν καὶ ἰδιωτικῆς ποινῆς ἔκτισιν.¹³

⁵ L. 4, 5 pr. 45 § 4, L. 52 § 1 (9, 2).— ⁶ L. 29 § 3, L. 49 § 1 (9, 2), L. 3 § 7 (47, 9), L. 14 pr. (19, 5), L. 7 § 4 (43, 24).— ⁷ L. 46 § 8 (47, 2).— ⁸ L. 7 § 4 (9, 2).— ⁹ ΠΝ. 208, 9.— ¹⁰ „culpa“ ἀλλ' ἐν εὐρυτέρᾳ καὶ μὴ τεχνικῇ σημασίᾳ, ὅφ' ἦν ἐν L. 5 § 1 (9, 2), L. 3 (16, 3), L. 91 § 3 (45, 1), L. 38 (24, 3), L. 8 (17, 4).— ¹¹ § 143.— ¹² „id quod interest, commodum, utilitas, damnum, quanti ea res est“ L. 68 (6, 1), L. 3 § 11 (43, 17), „vulgaris rei pretium, aestimatio“ L. 179, 193 (50, 16), L. 4 § 4 (2, 3), L. 9 § 8 (10, 4), L. 7 § 4 (43, 24), L. 14 pr. (19, 5), L. 3 § 7 (47, 9). Mommsen II. § 5, 6.— ¹³ „obligatio ex delicto“.

§ 195.

Πταίσματος εἶδη.

Τοῦ πταίσματος ἐξ ὑποκειμένου ἐξεταζομένου, ὡς ἐκ τῆς σχέσεως τουτέστι τῆς βουλήσεως τοῦ πράττοντος πρὸς τὴν πρᾶξιν αὐτοῦ, δύο ὑπάρχουσιν εἶδη, καθόσον ὁ τὴν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος ἐπαγαγὼν ἀπὸ προθέσεως ἐνήργησεν ἢ ῥαθυμία φερόμενος, ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀντίθεσις δόλου καὶ ῥαθυμίας.¹

Δόλος εἶναι ἡ βούλησις ἡ ἐπιζητήσασα τὴν τὸ δικαίωμα προσβάλλουσαν πρᾶξιν ἐν ἐπιγνώσει τοῦ παρανόμου αὐτῆς. Δόλος ὑπάρχει εἰαδήποτε κἂν ὑπῆρξαν τὰ τὴν βούλησιν παρασκευάσαντα αἷτια, διὰ καὶ ὁ ἐκ φιλανθρωπίας ἀποκρύπτων τὸν φυγάδα δούλον ἢ λύων τὰ δεσμὰ αὐτοῦ δόλον διαπράττει, ἀλλ' οἱ ῥωμαῖοι, ἂν μὴ ἐπιφογὸν τῆς βουλήσεως ἐνδείκνυται αἷτιον, ἀποφαίνονται, ὅτι οὐχὶ δόλος, ἀλλὰ βαρεῖα πρόκειται ῥαθυμία, καὶ τοῦτο ὅπως μὴ χωρήσῃ ἡ ἀτιμωτικὴ περὶ δόλου ἀγωγή.² Ἐκλιπούσης νῦν τῆς ἀτιμίας, αἶρεται καὶ ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ ἄλλοις ἐξ ἐπιεικειᾶς τοῦ δόλου χαρακτηρισμός.³

Ῥαθυμία ἡ ἀμέλειά ἐστιν ἡ ἑλλειψις τῆς προσηκούσης ἐπιμελείας, ἣτις, εἰ κατεβάλλετο, οὐκ ἂν ἐπῆρχετο ἡ προσβολὴ τοῦ δικαιώματος. Ὁ ἐκ ῥαθυμίας ἐπαγαγὼν προσβολὴν δικαιώματος ἐστὶν ὑπαίτιος, διότι καὶ ἐνταῦθα ἡ προσβολὴ ἐκ τῆς βουλήσεως αὐτοῦ προβαίνει, οὐχὶ τουτέστι διότι ὑπάρχει βούλησις ἐπιζητήσασα τὴν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος ὡς ἐπὶ τοῦ δόλου, ἀλλὰ διότι ὑπῆρξεν ἀδρανὴς ἡ βούλησις, τὸ δὲ δίκαιον παντὶ ἐπιβάλ-

Hasse, Die Culpa des römischen Rechts (1838), Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht III. (1855) σ. 345-406, Pernice, Labeo II. σ. 57-143, 231-428, Burckhardt, Sinn und Umfang der Gleichstellung von dolus und culpa lata im röm. Recht (1885).

1 „dolus“ „culpa“ ἀλλ' ἐν στενωτέρᾳ καὶ τεχνικῇ σημασίᾳ ἐκλαμβάνομένου τοῦ ὅρου „culpa“ § 195 σημ. 10.—2 L. 7 § 7 (4, 3), L. 5 pr. (11, 3), L. 7 pr. (16, 3), L. 8 § 10 (17, 1). Unger II. σ. 235 An. 5, Mommsen σ. 348 An. 1, Windscheid I. § 101 An. 6.—3 Regelsberger I. § 179.

ἔστι δὲ τὸ δόλον ἡ ἀμελεία ἡ προσβολὴ αὐτῆς βουλήσεως προβαίνει, ἀλλ' οὐκ ἐπὶ τὸ δόλον ἡ βούλησις ἀδρανὴς ἐστίν, ἐνῷ ἐπὶ τῇ ἀμελείᾳ ἀδρανὴς. —

λει, ὅπως ἐν τῇ μετὰ τῶν ἐτέρων συμβιώσει περισκεμμένως ἐνεργῇ καὶ ἀναμετρῇ τὰς συνεπειάς, ἅς ἡ πρᾶξις ἢ ἡ παράλειψις αὐτοῦ δύναται νὰ ἔχῃ ὡς πρὸς τὰ δικαιώματα τοῦ ἐτέρου.

Ἐπὶ τοῦ δόλου ἡ βούλησις ἐπιζητεῖ ἀμέσως τὴν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος, οὗ ἕνεκα καὶ οὐχ ὑπάρχουσι διαφοροὶ βαθμοί, ἀλλὰ διάφορα εἶδη μὴ ἔχοντα σπουδαιότητα κατὰ τὸ ἀστικόν δίκαιον, ἐνῶ ἐπὶ τῆς ῥαθυμίας ὑπάρχουσι βαθμοὶ προσδιοριζόμενοι διὰ τοῦ μέτρου, καθ' ὃ μετρεῖται ἡ τοῦ προσώπου συμπεριφορὰ πρὸς τὴν τοῦ δικαιώματος προσβολήν. Τὸ μέτρον τοῦτο ὅτε μὲν ἐστὶν ἀφρημένον ἢ ἀντικειμενικόν, ἥτοι ἐξευρίσκεται κατὰ τὴν ἐν γένει τῶν ἀνθρώπων συμπεριφορὰν, ὅτε δὲ συγκεκριμένον ἢ ὑποκειμενικόν, καθόσον μέτρον ἐστὶν ἡ συμπεριφορὰ, ἣν αὐτὸς ὁ κρινόμενος συνήθως ἐπιδείκνυσιν.

§ 196.

Ῥαθυμίας βαθμοί.

Οἱ ῥωμαῖοι κατὰ τὴν διαφορὸν τοῦ ἀνθρώπου ἠθικὴν διάπλασιν διττὸν κατῆρτισαν ἀφρημένον μέτρον, ἥτοι πρὸς προσδιορισμὸν τῆς ὀφειλομένης ἐπιμελείας κριτήριον προβάλλουσιν ὅτε μὲν τὸν κατὰ τὴν σύνεσιν καὶ τὴν πείραν οὐδόλως διάφορον τοῦ τῶν ἀνθρώπων πλήθους, τὸν κοινὸν τουτέστιν ἄνθρωπον, ὅτε δὲ τὸν μετὰ περισκέψεως πράττοντα καὶ πλήρη τὴν συνειδήσιν τῆς εὐθύνης αὐτοῦ ἔχοντα, οὗ τὸ ἰδανικόν ἐστὶν ὁ ἐπιμελὴς οἰκογενειάρχης, ἐνῶ ἀφ' ἐτέρου δὲν ἀπαιτοῦνται οὔτε ἰδιάζουσαι ἀρεταί, οὔτ' ἔκτακτος δραστηριότητος καὶ ἔντασις τῶν δυνάμεων περὶ τὴν τῶν ὑποθέσεων διεξαγωγὴν. Ἐντεῦθεν οἱ δύο τῆς ῥαθυμίας βαθμοί, ἡ βαρεῖα καὶ ἡ ἐλαφρά.

Βαρεῖα ῥαθυμία ἐστὶν ἡ παράλειψις τῆς τοῦ καινοῦ ἐπιμελείας, ἥτοι τὸ μὴ νοεῖν, ὃ πάντες νοοῦσιν.¹ Ἐκ τῆς βαρείας ῥαθυμίας, ὡς ἐκ τοῦ αὐτῇ ἐνυπάρχοντος ἐλαττώματος τῆς βουλῆσεως, αἱ αὐταὶ οἶαι καὶ ἐκ τοῦ δόλου νομικαὶ πηγάζουσι συνέ-

¹ „culpa lata“ L. 213 § 2, L. 223 (50, 16).

πειαί, ἐξ οὗ καὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι δόλῳ ἐξομοιοῦται ἡ βαρεῖα ῥαθυμία.² Τὸ ἀξίωμα πλήρη ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ συμβάσεων καὶ πάσης ὑφισταμένης ἤδη ἐνοχῆς, ἀμφήριστον δὲ ἂν καὶ πέρα τῶν θεμάτων τούτων ἐφαρμογὴν ἔχῃ, ἂν τουτέστι κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἐν παντὶ θέματι, καθ' ὃ ὑπέχει τις εὐθύνην ἕνεκα δόλου, τὴν αὐτὴν ὑπέχει εὐθύνην καὶ ἐκ βαρείας ῥαθυμίας ἐπαγαγὼν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος. Τὸ ἀληθές ἐστίν, ὅτι οἱ ῥωμαῖοι ἐπεξέτειναν τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀξιώματος καὶ πέρα τοῦ θέματος τῆς ὑφισταμένης ἤδη ἐνοχῆς,³ ἀλλὰ δὲν κατέδειξαν καὶ τὸ μέτρον τῆς κατ' ἐπέκτασιν ἐφαρμογῆς, τούτου δ' ἕνεκεν οἱ μὲν περιστέλλοντες διδάσκουσιν, ὅτι ἡ βαρείας ῥαθυμίας καὶ δόλου ἐξομοίωσις ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ μόνῃς τῆς ἐκ συμβάσεων, διατάξεων τελευταίας βουλήσεως καὶ ἐκ τοῦ νόμου ἐπιβαλλομένης ὑποχρεώσεως πρὸς παροχὴν ἐπιμελείας,⁴ ἐνῷ ἕτεροι, ὃ καὶ ὀρθότερον, ἐπεκτείνουν αὐτὴν καὶ ἐπὶ παντός ἑτέρου θέματος.⁵ Ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων, ὧν ἀναγκαῖα προϋπὸθεσις ἐστίν ὁ δόλος, ὡς ἐπὶ τῆς κλοπῆς, οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν τὸ ἀξίωμα.⁶

Ὁ βαρείας ῥαθυμίας ὑπαίτιος οὐ συγγινώσκεται προβάλλων, ὅτι οὕτω καὶ ἐν τοῖς ἰδίῳ συμπεριφέρεται.⁷

Ἡ ἑλαφρά ῥαθυμία ἐστὶν ἡ παράλειψις τῆς τοῦ συνετοῦ ἐπιμελείας, ἥτοι ὡς ἀφρημένον τῆς διαβαθμίσεως μέτρον παρατίθεται ὁ ἐπιμελῶς καὶ περισσευομένως τὰ ἴδια δίκαια, ταύτην δὲ τὴν παράλειψιν τῆς ἐπιμελείας δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι ἀπλῶς περὶ

² L. 29 pr. (17, 1), L. 1 § 1 (11, 6), L. 32 (16, 3), L. 4 § 5 (44, 7), L. 226 (50, 16), L. 8 pr. (2, 13), L. 9 § 4 (10, 4), L. 2 § 5 (18, 4), L. 7 § 1 (26, 10), L. 5 § 15 (36, 4), L. 1 § 5 (44, 7), L. 8 § 3 (43, 26), L. 1 § 2 (47, 4).—³ Καὶ τοιαῦτα τὰ θέματα ἐν L. 8 pr. (2, 13), L. 9 § 4 (10, 4), L. 1 § 1 (11, 6), L. 2 § 5 (18, 4), L. 7 § 1 (26, 10), L. 5 § 15 (36, 4), L. 8 § 3 (43, 26), L. 1 § 2 (47, 4).—⁴ Pernice, Labeo II. σ. 377, 425, Jhering, Jahrb. IV. σ. 12, Burckhardt σ. 30, Wächter I. σ. 445, 455.—⁵ Mommsen, Erörterungen II. σ. 175, Dernburg II. § 36, Windscheid I. § 101 An. 10b.—⁶ Dernburg II. § 36, Regelsberger I. § 179, Mommsen, Erörter. II. σ. 207.—⁷ L. 24 § 5 (24, 3).

ἀμελείας λαλοῦντες, ἀμέλεια δέ ἐστι καὶ τὸ μὴ προγνῶναι, ὅπερ ἐπιμελῆς ἡδύνατο προγνῶναι.⁸

Πέρα τῆς ἐπιμελείας ταύτης δὲν ἀπαιτεῖ ἑτέραν τὸ δίκαιον διὰ καὶ ἐν τῇ ἐλαφρᾷ ῥαθυμίᾳ ἐξαντλεῖται ἡ ὑπαιτιότης καὶ ἀρ-
χεῖται ἡ τύχη. Ἐν ταῖς πηγαῖς ἀπαντᾷ καὶ τὸ ὑπερθετικόν,⁹
ἐξ οὗ καὶ ἡ ἀρχαιότερα θεωρία περὶ τριῶν ἀμελείας βαθμῶν,
οἱ αὐτοῦ ὅμως δὲν δηλοῦται τρίτος ἀμελείας βαθμὸς, ἀλλ' ἡ
εὐθύνη διὰ πᾶσαν ἀμέλειαν.¹⁰

Ἐπάρχουσι θέματα, καθ' ἃ τὸ μέτρον τῆς ἀμελείας οὐκ ἐστὶν
ἀφηρημένον, ἀλλ' ὑποκειμενικόν ἢ συγκεκριμένον, καθὼ ἐξευρισκό-
μενον ἐκ τῆς συμπεριφορᾶς, ἣν αὐτὸς ὁ κρινόμενος συνήθως ἐπι-
δείκνυσιν. Ἐπὶ τῶν πλείστων ἐνοχῶν ὁ ὀφειλέτης εὐθύνεται διὰ
πᾶσαν ἀμέλειαν, ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἐξαιρετικὰ θέματα, καθ' ἃ
τὸ δίκαιον οὐδὲν ἕτερον παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαιτεῖ, ἢ τὴν ἣν καὶ
ἐν τοῖς ἰδίῳ καταβάλλει ἐπιμέλειαν, ἥτοι ὁ ἕνεκεν ἐλαφρᾶς ἀμε-
λείας εὐθυνόμενος ἀπαλλάσσεται τῆς εὐθύνης, ἀποδεικνύς ὅτι καὶ
τῶν οἰκείων οὐ πλείονος ἐπιμελεῖται, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῆς
ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου διοικήσεως καὶ ἐν αἷς σχέσεσι τὸ ἴδιον δὲν δια-
κρίνεται τοῦ ἀλλοτρίου, ὡς ἐπὶ ἐταιρίας, τῶν συγκυρίων ὡς πρὸς
τὸ κοινὸν πρᾶγμα, ἐπὶ τῶν συγκληρονόμων ὡς πρὸς τὰ κοινὰ κλη-
ρονομιαῖα καὶ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς διοικήσεως τῶν προικῶν.¹¹
Ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ὁ ὀφειλέτης διὰ σχετικὴν εὐθύνεται ἐπι-
μέλειαν, ἥτις οὐδὲν ἕτερόν ἐστιν ἢ αὐτὴ ἡ ἐλαφρὰ ἀμέλεια, ἀλλ' ἡ
ἡλαττωμένη, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ὁ σχετικὴν ὀφείλων ἐπιμέλειαν
μόνην τὴν τοῦ συνετοῦ ἐπιμέλειαν ὑποχρεοῦται νὰ καταβάλλῃ, καὶ

8 Τὴν τοιαύτην ἀμέλειαν δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι διὰ τοῦ „culpa“ ἀπλῶς
ἢ „culpa levis“ ἢ „omnis culpa“. L. 31 (9, 2), L. 13 § 1, L. 14
(13, 7), L. 11 (18, 6), οἱ δὲ νεώτεροι καλοῦσι „culpa levis in abstracto“,
τὴν δ' οὕτως ὀφειλομένην ἐπιμέλειαν „diligentiam in abstracto“. — 9 „culpa
levissima“ ἢ „diligentia exactissima“ L. 44 pr. (9, 2), L. 1 § 4
(44, 7). — 10 H a s s e §§ 40-42, 57-65, ὅστις ἀνεσκεύασε τὴν τριχῇ διαί-
ρεσιν καὶ ᾧ συνετάχθησαν πάντες οἱ μετ' αὐτόν. — 11 § 9 Inst. (3, 25),
L. 17 pr. (23, 3), L. 1 pr. (27, 3), L. 22 § 3 (36, 1), L. 72 (17, 2),
L. 25 § 16 (10, 2).

οὐδὲν πλέον ταύτης.¹² Αὕτη εἶναι ἡ ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλουμένη συγκεκριμένη ἐλαφρὰ ἀμέλεια.¹³ *culpa levis in concreto*

Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάσης ἐνοχῆς εὐθύνεται ὁ ὀφειλέτης ἕνεκεν ἐλαφρᾶς ἀμελείας, συμπεριφορᾶς τουτέστιν ὑπολειπομένης τοῦ μέτρου τῆς ὑπὸ τοῦ συνετοῦ καταβαλλομένης ἐπιμελείας, ἐὰν ἐπιμελέςτερος ἐν τοῖς ἰδίοις συνήθως καταδεικνύηται. Ὁ τῶν ἄλλοτρίων μὴ ὡς τῶν οἰκείων ἐπιμελούμενος ἄλλην ἐν τοῖς ἄλλοτρίοις καὶ ἄλλην ἐν τοῖς ἰδίοις ἐλέγχεται ἐπιδεικνύμενος συμπεριφορὰν, ἥ προσκρούει εἰς τὴν ἠθικὴν, καὶ οὐ ἕνεκεν ἡ ἀμέλεια αὕτη ὁλόω ὡς πρὸς τὰς νομικὰς συνεπείας ἐξομοιοῦται. Αὕτη ἐστὶν ἡ ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλουμένη βαρεῖα συγκεκριμένη ἀμέλεια.¹⁴ Τὸ θεώρημα στηρίζεται ἐπὶ τῆς κατ' ἐπέκτασιν ἐφαρμογῆς ῥήσεως τοῦ Κέλσου ἀποφανομένου, ὅτι δὲν καθαρεύει ὁλόου ἡ συμπεριφορὰ τοῦ θεματοφύλακος μὴ καταβάλλοντος περὶ τὸ παρακατατεθέν, ἣν καὶ ἐν τοῖς ἰδίοις καταβάλλει ἐπιμέλειαν,¹⁵ ἐξ οὗ καὶ ἡ διαφωνία τῶν ἐρμηνευτῶν, μὴ γενικὴν ἀπάντων ἀπεκδεχομένων ἀρχήν, ἀλλὰ τῶν μὲν φρονούντων ὅτι κατὰ τὸν νομοδιάσκαλον ἠθελημένη προϋποτίθεται παραμέλῃσις τῶν ἄλλοτρίων,¹⁶ τῶν δ' εἰς ἄλλοίαις καταφευγόντων ἐρμηνείας.¹⁷

Τῆς κατὰ τεχνικὴν ἔννοιαν ἀμελείας τὴν ἀντίθεσιν ἀποτελεῖ ἡ ἐπιμέλεια, ἥς οὐχὶ ἴδιος βαθμός, ἀλλ' ἴδιον εἶδος εἶναι ἡ παραφυλακή, ἥτοι ἡ πρὸς φύλαξιν οἰουδήποτε πράγματος κατευθυν-

¹² Hasse σ. 189, Windscheid II. § 265 An. 15.—¹³ „culpa levis in concreto“ ὡς καὶ „diligentia in concreto“. Οἱ ῥωμαῖοι τὴν τοιαύτην ἀμέλειαν καλοῦσι „culpa“ ἐπεξηγοῦντες διὰ τῆς προσθήκης ὅτι ὁ ὀφειλέτης ὀφείλει „diligentiam quam suis rebus adhibere solet“ L. 25 § 16 (10, 2), L. 72 (17, 2), L. 17 pr. (23, 3).—¹⁴ „culpa lata in concreto“ ἀλλ' οἱ ῥωμαῖοι τῷ ὄρῳ „culpa lata“ δὲν χρῶνται, ὅπως τὴν τοιαύτην καταδείξωσιν ἀμέλειαν. Hasse σ. 171, 195-209.—¹⁵ L. 32 (16, 3), L. 22 § 3 (36, 1).—¹⁶ Mommsen, Beitr. III. σ. 388 ἀντιχρούων τὸν Hasse § 63 μὴ τοῦτο ἀπεκδεχόμενον.—¹⁷ Ὡς Burckhardt σ. 22, Dernburg I. § 86 An. 11, Pernice, Labeo II. σ. 366, Regelsberger I. § 179. Κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ Hasse σ. 199, Brinz § 267, Windscheid I. § 101 An. 10a, II. § 265 An. 9.

μένη ἐπιμέλεια,¹⁸ διό καὶ εἰ μὴ ἄλλως ὤρισταί, τὸ ἐπὶ τῆς καθ' ἑκάστον ἐνοχῆς μέτρον τῆς ὀφειλομένης ἐπιμελείας καταδεικνυσι καὶ τὸ τῆς περὶ τὴν παραφυλακὴν ἐπιμελείας, ἥτοι κατὰ κανόνα ὀφείλεται, ἣν ὁ συνετὸς περὶ τὴν φύλαξιν καταβάλλει ἐπιμέλειαν.¹⁹ Ἀλλ' ὁ ὅρος παραφυλακὴ ἔχει κατὰ νόμον καὶ ἰδίαν τεχνικὴν ὅλως σημασίαν, ἥτις ἐστὶν ἡ τοῦ ὀφειλέτου εὐθύνη διὰ πᾶν ἐν γένει συμβάν, ὃ ἰδιάζουσα καὶ προσωπικὴ αὐτοῦ μέριμνα ἤθελεν ἀποτρέψει, οὐ ἔνεκα διὰ μόνον τὰ ἐξ ἀνωτέρας βίας ἐπισυμβαίνοντα οὐκ εὐθύνεται.²⁰ Τοιαύτη ἔνεκα παραφυλακῆς εὐθύνη ὑπάρχει, εἴτ' ἐκ δεδηλωμένης τῶν συμβαλλομένων περὶ τοῦτου βουλήσεως, εἴτε καὶ κατὰ νόμου διάταξιν, ὡς ἐπὶ ναυκλήρων, καπήλων καὶ πανδοκείων.²¹

Τὸ ζήτημα εἰ διὰ ὅλον μόνον καὶ βαρεῖαν ῥαθυμίαν, ἢ καὶ διὰ πᾶσαν ῥαθυμίαν²² καὶ δι' ἐλαφρὰν τουτέστιν ὑπάρχει εὐθύνη, διάφορον τὴν λύσιν ἔχει κατὰ τὴν διάφορον τῶν ἐννόμων σχέσεων φύσιν, διό καὶ ἐν ταῖς καθ' ἑκάστην σχέσεσιν ἐκτίθενται τὰ περὶ τούτου.

§ 197.

Βάρος ἀποδείξεως.

7/ Ἐπὶ τῶν ἐξ ἀδικήματος ἐνοχῶν, οἷον κλοπῆς, ἀγωγῆς τοῦ ὁλοῦ, ὃ ἐπὶ ὁλίγῃ τοῦ δικαιώματος προσβολῇ στήριζων ἀξιώσιν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὸν ὅλον,¹ ἂν δ' ὁ τὴν προσβολὴν τοῦ δικαιώματος ἐπαγαγὼν εὐθύνῃ ἔχῃ οὐχὶ διὰ ὅλον, ἀλλὰ διὰ πᾶ-

¹⁸ „custodiam praestare“ Hasse § 38, 54, 55, 76-78, 87-90, Engelmann, Die custodiae praestatio (1887), Bruckner, Die custodia nebst ihrer Beziehung zur vis maior (1889). — ¹⁹ § 5 Inst. (3, 24), L. 13 § 1, L. 14 (13, 7), L. 35 § 4 (18, 1), L. 1 § 4 (44, 7), L. 5, 8 C. (4, 24). — ²⁰ „vis maior, θεοῦ βία, damnum fatale, casus quibus resisti non potest“. L. 41 (19, 2), L. 52 § 3 (17, 2), L. 35 § 4 (18, 1), § 3 Inst. (3, 23). — ²¹ L. 1 pr. 3 § 1 (4, 9). — ²² „dolum et culpam praestare“ δηλοῖ εὐθύνην καὶ δι' αὐτὴν τὴν ἐλαφρὰν ῥαθυμίαν
¹ L. 6, 18 § 1 (22, 3).

σαν ἀμέλειαν,² ὁ ἐνάγων βρεῖται μόνῃ τῇ ἀποδείξει, ὅτι ἐκ τῆς θετικῆς τοῦ ἐναγομένου πράξεως προσεβλήθη τὸ δικαίωμα, ὁ δ' ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὸ ἀναίτιον, ἥτοι τὰ γεγονότα, ὧν ἐνεκα δὲν ὑπέχει εὐθύνην διὰ τὴν πρᾶξιν αὐτοῦ τὴν ἐπαγαγούσαν τὴν προσβολήν, οἷον τὴν κατάστασιν τῆς ἀνάγκης, τὸ ἀκαταλόγιστον καὶ τὰ παραπλήσια.

Ἄλλως ἔχει ἐπὶ ὀφειλομένης παροχῆς ἐξ ὑφισταμένης ἐνοχῆς. Ὁ ἐνάγων ἐνταῦθα δὲν ὀφείλει νὰ στηρίξῃ τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ ἐπὶ δόλου ἢ ἀμελείας τοῦ ὀφειλέτου,³ ἀλλ' ἐπὶ μόνῃ τῆς ὑφισταμένης σχέσεως, ἐξ ἧς, ἀποδειχθείσης ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος, ὑποχρεοῦται ἀμέσως ὁ ὀφειλέτης εἰς ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς, δόλον δ' ἢ ἀμέλειαν τοῦ ὀφειλέτου δὲν ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων.⁴ Ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσων ἀπόσβεσιν τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματος, διότι ἀδύνατος ἡ παροχὴ κατέστη, ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ οὐ μόνον τὰ γεγονότα, ὧν ἐνεκεν ἀδύνατος, ἀλλὰ καὶ ὅτι ἄνευ πταίσματος αὐτοῦ ἀδύνατος κατέστη ἡ παροχὴ, ἥτοι τὴν ἐκ τυχηρῶν γεγονότων ἐπελθοῦσαν, ἣ ἀποδείξει βρεῖται, ἂν μόνον ἐνεκα δόλου εὐθύνηται, διότι βάσις τῆς ἀγωγῆς οὐκ ἔστιν ὁ δόλος, ἀλλ' ἡ ὑφισταμένη ἐνοχικὴ σχέση, ἐξ ἧς ἡ πρὸς παροχὴν ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου.⁵

Ἐὰν, ὅπως ὑπάρξῃ ὑπαιτιότης τοῦ ὀφειλέτου, ἢ ἀνάγκη νὰ παραβληθῇ ἡ ἐν τῷ δεδομένῳ θέματι συμπεριφορὰ τοῦ ὀφειλέτου πρὸς τὴν συνήθη αὐτοῦ, ἐπὶ μὲν τῆς συγκεκριμένης ἐλαφρᾶς ἀμελείας ὁ ὀφειλέτης βρεῖται τῇ ἀποδείξει, ὅτι καὶ τῶν οἰκείων οὐ πλείονος ἐπιμελεῖται,⁶ ἐπὶ δὲ τῆς βαρείας συγκεκριμένης ἀμελείας ὁ δανειστῆς ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι ὁ ὀφειλέτης πλείονος τῶν ἰδίων ἐπιμελεῖται.⁷

² Ὡς ἐν τοῖς θέμασιν ἐν L. 8 pr. 27 § 8, 9 (9, 2), § 6 Inst. (4, 3).

— ³ Διὸ καὶ ἀδεξίως θέλει πράξει ὁ τοιαύτην διδοὺς διατύπωσιν τῆς ἀγωγῆς. Wächter I. σ. 457. — ⁴ L. 1 § 16 (16, 3). Wächter I. σ. 458, Sintenis II. § 101 An. 67, Windscheid II. § 265 An. 17.

— ⁵ Wächter I. σ. 458, Windscheid II. § 265 An. 17.

— ⁶ Οὕτω καὶ AN. 53. — ⁷ Windscheid II. § 265.

Ἐν τῇ ἐκδόσει τῆς ἐκδόσεως τῆς ἐκδόσεως τῆς ἐκδόσεως

1) Ἐν τῇ ἐκδόσει τῆς ἐκδόσεως τῆς ἐκδόσεως τῆς ἐκδόσεως

§ 4/5 ἀποφασιστικῶς

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΕΜΠΤΟΝ

ΧΡΟΝΟΣ ΩΣ ΝΟΜΙΚΟΝ ΓΕΓΟΝΟΣ

Ἰσχύει

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΧΡΟΝΟΣ, ΔΙΑΙΡΕΣΙΣ ΚΑΙ ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΑΥΤΟΥ

§ 198.

Χρόνου ἐνέργεια ἐν γένει.

Γεγονός, ὃ τὸ δίκαιον νομικὴν προσανατίθησιν ἐνέργειαν, γένεσιν, ἀλλοιώσιν καὶ κατάρλυσιν δικαιώματος, ἐστὶ καὶ ὁ χρόνος, οὗ ἡ ἐνέργεια πολυτρόπως ἐμφανίζεται ὡς ἐξῆς·

α. Δι' ὀρισμένα δικαιώματα, δηλώσεις βουλήσεως καὶ πράξεις ὀρισμένου χρόνου σημεῖον ² ἢ χρόνου διάστημα ³ τέτακται ἐν ᾧ ἡ οὗ εἰσω δέον νὰ ἀσκηθῇ τὸ δικαίωμα, νὰ δηλωθῇ ἡ βούλησις καὶ νὰ ἐπιχειρηθῇ ἡ πράξις. Ὁ χρόνος ἐνταῦθα νομικὴν ἐνέργειαν ἔχει τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ δικαιώματος, ἢ τὴν ἀπώλειαν τῆς πρὸς δῆλωσιν τῆς βουλήσεως καὶ ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως ἐξουσίας, ἂν μὴ ταῦτα ἐν τῷ τεταγμένῳ γένωνται σημείῳ τοῦ χρόνου ἢ ἐντὸς τοῦ ὀρισμένου χρονικοῦ διαστήματος.

β. Ἐν πολλοῖς ἡ πάροδος ὀρισμένου χρόνου ἀποκαθίσταται προϋπόθεσις ὀρισμένης σχέσεως, ἥτοι τῆς πρὸς δικαιοπραξίαν ἰκανότητος, καὶ τῆς πρὸς σύναψιν γάμου καὶ υἰοθεσίας.

γ. Ὁρισμένον χρονικὸν σημεῖον κατὰ τὴν τοῦ δηλοῦντος βού-

* Savigny IV. § 177-194, Gravelin, Verjährung und gesetzliche Befristung (1880) σ. 22, Hölder, Die Theorie der Zeitberechnung nach röm. Recht (1873).

¹ § 135.— ² Οἷον ἡ κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς προθεσμίας ὑπὸ τοῦ κριτοῦ αἰτήσις περὶ πληρωμῆς τῆς συναλλαγματικῆς, ὡς καὶ ἡ τὴν ἐπαφίον τῆς προθεσμίας σύνταξις τοῦ ἐπὶ πληρωμῇ διαμαρτυρικοῦ.— ³ Οἷον τῆς διακατοχῆς αἰτήσις ἐντὸς ἑκατὸν ἡμερῶν ἢ ἐνιαυτοῦ καὶ αἱ δικονομικαὶ προθεσμίαι.

λῆσιν δύναται νὰ ᾖ ἡ ἀρχὴ ἢ τὸ τέλος νομικῆς ἐνεργείας, ἢ ἐν-
ἀσκήσεως δικαιώματος, ὡς ἐπὶ τῆς προθεσμίας.

δ. Ὁ χρόνος καθ' ἑαυτὸν νομικὴν ἔχει σπουδαιότητα ἐπὶ τῆς
παραγραφῆς, ὅφ' ἦν ὀνομασίαν περιλαμβάνονται διαφοροῦ δια-
σκευῆς θεσμοί, ἀλλὰ κοινὸν ἔχοντες, ὅτι ἡ ὅφ' ὠρισμέναις προϋ-
ποθέσεις καὶ ἐφ' ὠρισμένον ὑπάρξασα χρόνον πραγματικὴ κατὰ-
στάσις ἀναγνωρίζεται καὶ κυροῦται ὑπὸ τοῦ δικαίου, νομικὴν
ἔχουσα ἐνέργειαν τὴν παραγωγὴν ἢ τὴν κατάλυσιν δικαιώματος,
ἢ τριτῶς συμβαίνει.

1. Ἐκ τῆς ὅφ' ὠρισμέναις προϋποθέσεις ἐφ' ὠρισμένον χρόνον
ἀσκήσεως τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος δημιουργεῖται τὸ δι-
καίον τοῦτο. Αὕτη ἐστὶν ἡ παραγωγικὴ ἢ κτητικὴ δικαίου κα-
λουμένη παραγραφὴ, ἢ χρησιμησίαι,⁴ ἐφαρμογὴν ἔχουσα ἐπὶ τῆς
χρήσεως κτήσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος καὶ τοῦ τῶν
δουλειῶν.

2. Ἡ μὴ ἐνᾶσκησις τοῦ δικαιώματος ἐφ' ὠρισμένον χρόνον
ἐπάγεται τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ δικαίου. Αὕτη ἐστὶν ἡ ἐν στενωτέρᾳ
σημασίᾳ παραγραφὴ,⁵ ἀποσβεστικὴ κατ' ἀντίθεσιν τῇ κτητικῇ
καλουμένη καὶ ὅφ' ἦν ὑπάγεται ἡ ἀχρησίαι ἀπόσβεσις τοῦ δι-
καιώματος τῆς δουλείας καὶ ἡ τῶν ἀξιώσεων παραγραφὴ.

3. Πραγματικὴ κατὰστάσις ἀσκήσεως ἢ μὴ ἀσκήσεως δι-
καιώματος, ὑπάρχουσα ἀφ' ἧς μνήμη σώζεται, κυροῦται ὑπὸ τοῦ
δικαίου καὶ ἀπρόσβλητος καθίσταται, καὶ τοιαύτη ἐστὶν ἡ ἀμνη-
μόνευτος παραγραφὴ.⁶

4 „usucapio“ κατὰ ῥωμαίους.— 5 „praescriptio“, δι' οὗ ὅρου δὲν
δηλοῦται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων ὅ,τι παραγραφὴν νῦν καλοῦμεν, ἀλλ' ἡ ἰδιαι-
τέρου εἶδους ἔνστασις τοῦ ἐναγομένου „praescriptio temporis=exceptio
temporis“, ἣτις κατὰ λόγον τοῦ πρὸς παραγραφὴν χρόνου τῇ ἐνιαύσει
„annua“ ἢ ἔνστασις τοῦ μακροῦ χρόνου „praescriptio longi temporis“.
Ἀπὸ τῶν γλωσσογράφων ὁ ὅρος παραγραφὴ προσελάβετο τὴν ἐν τῷ κειμένῳ
σημασίαν καὶ δι' αὐτοῦ δηλοῦνται τὰ τρία τῆς παραγραφῆς εἶδη. F i t t i n g,
Zeitschr. f. RGesch. X. σ. 337, XI. σ. 436, Zeitschr. d. Sav. Stift.
IX. σ. 394.— 6 Κατὰ ῥωμαίους „vetustas“ L. 1 § 23, L. 2 pr. §
1, 3, 5 (39, 3).

§ 199.

Διαίρεσις τοῦ χρόνου.*

Ὁ χρόνος διαιρεῖται εἰς τμήματα, τὴν δὲ σταθερὰν καὶ ἀκίνητον αὐτοῦ διαίρεσιν δείκνυσι τὸ ἡμερολόγιον, ὃ ἐστὶ τὸ παραδεγμένον τοῦ χρόνου μέτρον. Τὰ κύρια καὶ σπουδαιότερα τοῦ χρόνου τμήματα, ἐπὶ φυσικῶν στηριζόμενα νόμων, εἰσὶν ἡ ἡμέρα ὡς ἐκ τῆς περὶ τὸν ἴδιον ἄξονα περιστροφῆς τῆς γῆς, ὁ μὴν ἐκ τῆς ἀλλαγῆς τῆς σελήνης, καὶ τὸ ἔτος ὡς ἐκ τῆς περὶ τὸν ἥλιον στροφῆς τῆς γῆς.

Ἡ κατὰ τὸ ἡμερολόγιον ἡμέρα εἶναι τμήμα χρόνου ἀπὸ τοῦ μεσονυκτίου μέχρι τοῦ ἐπομένου μεσονυκτίου, ¹ ὁ μὴν ἀπὸ τῆς πρώτης μέχρι τῆς τελευταίας αὐτοῦ ἡμέρας καὶ τὸ ἔτος ἀπὸ 1 Ἰανουαρίου μέχρι 31 Δεκεμβρίου.

Ἡ κατὰ τὸ ἡμερολόγιον ἡμέρα διαιρεῖται εἰς 24 ἴσα μέρη, ὧν ἕκαστον καλεῖται ὥρα. Καὶ κατ' αὐτοὺς τοὺς ῥωμαίους ἡ ἡμέρα διηρεῖτο εἰς 24 ὥρας, οἵτινες ὅμως δὲν ἠριθμοῦν τὰς ὥρας, ὡς ἡμεῖς, ἀπὸ μεσονυκτίου μέχρι μεσημβρίας καὶ ἀπὸ μεσημβρίας μέχρι μεσονυκτίου, ἀλλὰ διήρουν τὴν ἡμέραν εἰς τὴν ἐν στενωτέρᾳ σημασίᾳ ἡμέραν καὶ τὴν νύκτα, ἐκάστην δὲ τούτων εἰς 12 ὥρας. Αἱ 12 τῆς ἡμέρας ὥραι ἠριθμοῦντο ἀπὸ τῆς ἀνατολῆς μέχρι τῆς δύσεως τοῦ ἡλίου, αἱ δὲ 12 τῆς νυκτὸς ἀπὸ τῆς δύσεως μέχρι τῆς ἀνατολῆς τοῦ ἡλίου, διὸ καὶ τὸ τέλος τῆς ἑκτῆς ὥρας τῆς ἡμέρας ἦν ἡ μεσημβρία, τὸ δὲ τέλος τῆς ἑκτῆς ὥρας τῆς νυκτὸς τὸ μεσονύκτιον. Ἐκ τούτων ὁρῶν, ὅτι αἱ ὥραι κατὰ τοὺς ῥωμαίους ἦσαν χρονικὰ διαστήματα ἄνισον καὶ μεταβλητὴν ἔχοντα διάρκειαν κατὰ τὰς διαφορὰς τοῦ ἔτους ὥρας, μόνον δ' ἐν τῇ ἰσημερίᾳ τὴν αὐτὴν εἶχον διάρκειαν.²

* Ideler, Handbuch der mathematischen und technischen Chronologie (1825, 1826), Savigny IV. § 179, 180, Mommsen, Römische Chronologie (1859), Höllder, Die Theorie der Zeitberechnung nach röm. Recht (1873).

¹ L. 8 (2, 12).—² „horae diei, lucis, horae noctis“. L. 7 (41, 3). L. 2 § 1, L. 124 (50, 16).

Ὁ κατὰ τὸ ἡμερολόγιον μὴν εἶναι τμήμα χρόνου, τὸ δωδεκάτονον τοῦ ἔτους ἀποτελοῦν, ἀλλ' οἱ 12 μῆνες εἶναι ἀνίσου διαρκείας, διότι ἐπτά ἔχουσι 31 ἡμέρας, τέσσαρες 30, καὶ εἰς 28 ἐν τῷ κοινῷ καὶ 29 ἐν τῷ ἐμβολίμῳ ἔτει. Οἱ ῥωμαῖοι διήρουν τὸν μῆνα εἰς τρία ἀνισα μέρη, ³ εἰς καλάνδας ἢ νομηνιαν, ἥτις ἦν ἡ πρώτη τοῦ μηνός, εἰς νόνας, ἥτις ἦν ἡ πέμπτη, καὶ εἰς εἰδούς, ἥτις ἦν ἡ 13, ἀλλ' ἐπὶ τῶν μηνῶν μαρτίου, μαΐου, ἰουλίου καὶ ὁκτωβρίου νόναι ἦν ἡ 7 καὶ εἰδοὶ ἡ 15, ὁ δὲ προσδιορισμὸς τῶν μεταξὺ τῶν τριῶν μερῶν παρεπιπτουσῶν ἡμερῶν ἐγίγνετο ἀπὸ τινος τούτων, ἀλλ' ἀναδρομικῶς, ἥτοι ἡ 10 πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ ἰανουαρίου ἦν ἡ 23 δεκεμβρίου, συνυπελογίζοντο δ' ἀμφοτέραι αἱ ἡμέραι ἡ τε ἐναρκτική καὶ ἡ καταληκτική. ⁴

Ἡ ἐβδομάς, ἀπὸ τῶν χριστιανικῶν εἰσαχθεῖσα χρόνων, δὲν ἀποτελεῖ μέρος τοῦ ἡμερολογίου. Ἐξ ἐπτά ἡ ἐβδομάς συντεθειμένη ἡμερῶν ἄρχεται ἐκ τῆς ἡμέρας τῆς κυριακῆς καὶ λήγει τὸ μεσονύκτιον τοῦ σαββάτου.

Ὁ Ἰούλιος Καῖσαρ θέλων νὰ καταπαύσῃ τὴν πρὸ αὐτοῦ ὑπάρχουσαν σύγχυσιν τοῦ ἡμερολογίου μετεπέμψατο ἐξ Αἰγύπτου τὸν ἑλληνα ἀστρονόμον Σωσιγένη καὶ ἀνεκαίνισεν ἐν ἔτει 708 τὸ ἡμερολόγιον. οὗ ἡ ἐφαρμογὴ ἤρξατο ἐν ἔτει 709, ἀρχῆς τοῦ ἔτους ταχθείσης οὐχὶ τῆς ἐαρινῆς ἰσημερίας, ἀλλὰ τῆς πρώτης ἰανουαρίου, διότι ταύτην τὴν ἡμέραν οἱ ὕπατοι ἀνελάμβανον τὸ λειτούργημα αὐτῶν. Τὸ ἔτος, κατὰ τὸ ὑπὸ τοῦ Καίσαρος ἀνακαινισθὲν ἡμερολόγιον, ἀποτελεῖται ἐκ 365 ἡμερῶν, διότι τοσαύτας ἡρίθμει καὶ τὸ αἰγύπτιον ἡλιακὸν ἔτος, καθ' ὃ τὸ ἴδιον αὐτοῦ συνεσκεύασεν ὁ Καῖσαρ, ὅστις ὅμως προσέθετο καὶ τέταρτον ἡμέρας ἥτοι 6 ὥρας, αἵτινες ἐπὶ τέσσαρα ἔτη ἐλόκληρον ἀποτελοῦσιν ἡμέραν, διὸ καὶ μεθ' ἐκάστην τριετίαν μία τῷ τετάρτῳ ἔτει προστίθεται ἡμέρα, ἐξ οὗ καὶ τὸ δίσεκτον ἢ ἐμβόλιμον ἔτος ἐκ 366 ἡμερῶν ἀποτελούμενον. Τοῦτο εἶναι τὸ ἰουλιανὸν ἡμερολόγιον, ᾧ ἐνέμειναν πάντες οἱ τοῦ ἀνατολικοῦ δόγματος.

3 „kalendae, nonae, idus“. — 4 „die X. ante kalendas januaris“, ἐνίοτε δὲ προϋτάσσετο ἢ πρόθεσις „ante diem X. kal. jan“. L. 232 pr. (50, 16). Savigny IV. σ. 329.

Τὸ Ἰουλιανὸν ἔτος ὡς ἐκ τῶν τότε ἀστρονομικῶν γνώσεων βάσιν ἔχει, ὅτι τὸ ἡλιακόν, ἥτοι ἡ περὶ τὸν ἥλιον στροφή τῆς γῆς συντελεῖται ἐν ἡμέραις 365 καὶ ὥραις 6, ἐνῶ τὸ ἀληθὲς ἀστρονομικὸν ἔτος ἀποτελεῖται ἐκ 365 ἡμερῶν, 5 ὥρῶν, 48' καὶ 48'' λεπτῶν, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι τὸ Ἰουλιανὸν ἔτος εἶναι μείζον τοῦ ἀληθοῦς ἀστρονομικοῦ κατὰ 11' καὶ 12'' λεπτά, ἥτοι κατὰ $\frac{7}{900}$ τῆς ἡμέρας. Ὁ Πάπας Γρηγόριος ιγ', θέλων ἀκριβεστέρον νὰ ὀρίσῃ τὴν ἑορτὴν τοῦ πάσχα, ἀνεθεώρησε τὸ Ἰουλιανὸν ἡμερολόγιον καὶ εὔρε μέχρι τῶν ἡμερῶν αὐτοῦ ὡς ἐκ τῶν 11' καὶ 12'' λεπτῶν διαφορὰν ἐπὶ πλέον ἡμερῶν 12 καὶ τι κλάσμα, καθ' ὃς τὸ Ἰουλιανὸν ἔτος ἦν μείζον τοῦ ἀστρονομικοῦ, καὶ αἵτινες, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἀμφοτέρων ἐξίσωσις, εἶδει νὰ ἀφαιρεθῶσιν. Τὴν τῶν δώδεκα ἡμερῶν ἐπὶ πλέον διαφορὰν ἀπῆλειψεν ὁ Γρηγόριος προδραμῶν δώδεκα ἡμέρας καὶ οὕτω συνετελέσθη ἐν ἔτει 1581 τὸ γρηγοριανὸν ἡμερολόγιον, ὃ τὸ ἀμέσως ἐπόμενον ἔτος εἰσῆχθη ἐν Ῥώμῃ, καὶ ὑφ' οὗ διέπεται ἕκτοτε πᾶς ὁ μὴ τοῦ ἀντατολικοῦ δόγματος χριστιανικὸς κόσμος. Ὅπως δὲ μὴ ἐν τῷ μέλλοντι τὸ αὐτὸ παρεισφρήσῃ λάθος, ὥρισεν ὁ Γρηγόριος, ὅτι ἀνὰ τέσσαρας αἰῶνας τρεῖς ἐμβόλιμοι ἡμέραι παραλείπονται, ἥτοι τρεῖς ἐκ τῶν 100 τῶν ἀναλογουσῶν εἰς 400 ἔτη.

Ὡς ἐκ τῆς διὰ τοῦ γρηγοριανοῦ ἡμερολογίου γενομένης τροποποιήσεως κατ' ἀνάγκην ἡλλαιώθη καὶ ὁ κατὰ τὸ Ἰουλιανὸν κανὼν πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ ἐμβολίου ἔτους. Κατὰ τὸ Ἰουλιανὸν ἐμβόλιμον εἶναι τὸ ἔτος, οὗ ὁ ἀριθμὸς διαιρεῖται διὰ τοῦ 4, ἐνῶ κατὰ τὸ γρηγοριανὸν ἐμβόλιμον εἶναι τὸ ἔτος, οὗ ὁ ἀριθμὸς εἶναι διαιρετός διὰ τοῦ 4 καὶ μετὰ τὴν ἀπάλειψιν δύο μηδενικῶν.⁵

Κατὰ ταῦτα 400 ἔτη τοῦ Ἰουλιανοῦ ἡμερολογίου ἀποτελοῦνται ἐξ 146100 ἡμερῶν, κατὰ δὲ τὸ γρηγοριανὸν ἐξ ἡμερῶν 146097, ὅς ἀριθμὸς διαιρούμενος διὰ τοῦ 400 δίδωσι πηλίκον 365 ἡμέρας, 5 ὥρας, 49' καὶ 12'', ὃ παρίστησι τὸ κατὰ μέσον ὅρον μῆκος τοῦ ἔτους, οὗ ἡ ἐπὶ πλέον διαφορά, παραβαλλομένου πρὸς τὸ ἐκ

⁵ Οὗ ἕνεκα τὰ ἔτη 1700, 1800, 1900 δὲν εἶναι ἐμβόλιμα, πούναντιον δὲ τὰ ἔτη 1600, 2000, 2400 καὶ ἐφεξῆς.

365 ἡμερῶν, 5 ὥρῶν, 48' καὶ 48'' ἀστρονομικὸν ἔτος, εἶναι 24' λεπτά, ἄτινα μόνον μετὰ παρέλευσιν 3600 ἑτῶν ἀποτελοῦσι μίαν ἡμέραν, ἐξ οὗ δῆλον, ὅτι ἐλαχίστη ἐστὶν ἡ διαφορά, ἥτις τούτου ἕνεκα καὶ οὐδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα.

§ 200.

Ἐμβόλιμος ἡμέρα.

Ὁ ἐνιαυτὸς τοῦ Νουμᾶ ἀπετελεῖτο ἐκ 355 ἡμερῶν, ὁ δὲ φεβρουάριος εἶχεν ἐν τῷ κοινῷ ἔτει 28 ἡμέρας. Ἀλλὰ παρ' ἑτος ἀπεκόπτοντο πέντε ἀπὸ τοῦ φεβρουαρίου ἡμέραι, ὥστε ὁ μὴν οὗτος εἶχεν 23 ἡμέρας, μεταξὺ δὲ τῆς 23 καὶ 24 ¹ παρενεβάλλοντο ἐναλλάξ ὅτε μὲν 22 ὅτε δὲ 23 ἡμέραι, αἵτινες ἴδιον ἀπετέλουν μῆνα, ἐμβόλιμον καλούμενον ἢ μερκηρόδιον, καὶ ᾧ παραρτήματος δίκην προσετίθεντο καὶ αἱ ἀπὸ τοῦ φεβρουαρίου ἀποκοπεῖσαι πέντε ἡμέραι.²

Κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ Ἰουλίου Καίσαρος γενομένην ἀνακαινίσιν τοῦ ἡμερολογίου, μία καὶ μόνη ὑπῆρχεν ἐμβόλιμος ἡμέρα, παρεισαγομένη ἐνθα πρότερον ὁ ἐμβόλιμος μὴν, ἥτοι μεταξὺ τῆς 23 καὶ 24 φεβρουαρίου, καὶ ἥτις κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν τοῦ προσδιορισμοῦ τῶν ἡμερῶν τοῦ μηνὸς τρόπον ἦν ἡ ἕκτη πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ μαρτίου,³ διὸ καὶ ἀνὰ πᾶν τέταρτον ἔτος δύο ἑκτας ἡμέρας εἶχεν ὁ φεβρουάριος, ἐξ οὗ καὶ δίσεκτον τὸ ἔτος ἐκλήθη, καθὼς δις τὴν ἕκτην ἔχον ἡμέραν.⁴

¹ Ἡ 23 ἐκλεῖτο „Terminalia“ ἡ δὲ 24 „Regifugium“. Liv. XLV. 144, Διον. I. 74.—² „mensis intercalaris, mercedonius“. Censorin. 20, Macrobian. Satur. I. 13, Δίων Κασσ. XLIII. 26, Πλουτάρχ. Νομ. 18.—³ Ἡτοι : VII. ante Kal. Mart. (Terminalia) . . . = 23 Φεβρουαρίου. VI. ante Kal. Mart. (posterior) (intercalaris) = 24 Φεβρουαρίου. VI. ante Kal. Mart. (prior) (Regifugium) . . . = 25 Φεβρουαρίου. V. ante Kal. Mart. = 26 Φεβρουαρίου. IV. ante Kal. Mart. = 27 Φεβρουαρίου. III. ante Kal. Mart. = 28 Φεβρουαρίου. Pridie Kal. Mart. = 29 Φεβρουαρίου.
— ⁴ „bisextum“ L. 90 pr. (50, 16).

Αἱ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν ἡμερολόγιον δις ἔκται πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ μαρτίου ἡμέραι εἶναι κατὰ τὸ ἡμέτερον ἢ 24 καὶ 25 φεβρουαρίου, ἀμφοτέραι δ' ὡς μία ἐκ 48 ὥρῶν ἐλογίζοντο ἡμέρα. Ἐξ ἡμετέρας ἀναμφισβήτητον, ὅτι μία τούτων ἐστὶν ἡ ἐμβόλιμος, ἀλλ' ἀβέβαιον, ἂν αὕτη ἢ ἡ 24 ἢ ἡ 25 φεβρουαρίου. Κατὰ τὴν ἐκ παλαιότητος ῥῆσιν „ἡ ὑστέρᾳ ἐστὶν ἡ περιττὴ“⁶ καὶ προδήλως κατὰ τὸν ἡμέτερον ὑπολογισμόν ὑστέρᾳ εἶναι ἡ 25, ἀλλὰ κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν τοῦ ἀριθμεῖν τὰς ἡμέρας τῶν μηνῶν τρόπον, καθ' ὃν ἀναδρομικῶς προβαίνει ἡ ἀρίθμησης, ὑστέρᾳ εἶναι ἡ 24 φεβρουαρίου καὶ αὕτη ἐστὶν ἡ ἐμβόλιμος, ἡ μίαν μετὰ τῆς 25 ἀποτελοῦσα ἡμέραν.⁷

Ἱστορικοὶ ὅλως εἰσὶν οἱ λόγσι, δι' οὓς ἐμβόλιμος ἡμέρα ἐστὶν ἡ 24 φεβρουαρίου καὶ οὔτινες τούτου ἕνεκεν οὐδεμίαν νῦν ἔχουσιν νομικὴν σπουδαιότητα. Κατὰ τὸ παρ' ἡμῶν ἀποδεχγμένον ἡμερολόγιον, ὁ φεβρουάριος ἔχει 28 ἡμέρας, ἀνὰ πᾶν δὲ τέταρτον ἔτος προστίθεται μία ἔτι ἡμέρα, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἐξίσωσις τῶν 6 ὥρῶν, καὶ οὕτως ἐξ 29 ἀποτελεῖται ἡμερῶν, ὧν ἐμβόλιμος ἡ 29 ἀριθμουμένων ἄνευ διακρίσεως τῶν ἐν αἷς αὕτη ἐντίθεται ἡμερῶν.⁸ Ἡ μετὰ τῆς 23 καὶ 24 φεβρουαρίου παρεμβολὴ τῆς ἐμβόλιμου κατὰ τὴν διαρρυθμίσιν τοῦ Ιουλιανοῦ ἡμερολογίου ἀπλοῦν ἐστὶν ἱστορικὸν γεγονός, πάσης νῦν ἐστερημένον νομικῆς σπουδαιότητος.

Ἡ κατὰ τὸν ὑπολογισμόν τῶν ῥωμαίων ἐμβόλιμος ἡμέρα δὲ ὑπολογίζεται ὡς ἰδίᾳ, ἀλλ' ὡς μία μετὰ τῆς ἐπομένης ἑκτῆς πρὸς τῶν καλανδῶν τοῦ μαρτίου, ἥτοι 25 φεβρουαρίου καθ' ἡμέρας, λογίζεται,⁹ ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι, ἐὰν ἐν ὠρισμένῳ χρονικῷ δια-

⁵ L. 98 pr. (50, 16), L. 3 § 3 (4, 4). — ⁶ „dies posterior“ L. 98 pr. (50, 16), L. 3 § 3 (4, 4). Ὁρα σημ. 3. — ⁷ Savigny IV σ. 457, Vangerow I. § 197 An. Nr. I. II, Arndts, ἐν Bekker' Jahrb. III. 10, civil. Schriften I. σ. 49, Pand. § 88 An. 4. Ἡ 24 κατὰ Windscheid I. § 103 An. 17, Mommsen σ. 279 ἐπὶ καλουμένου τὴν ἐν Κίρτᾳ τῆς Ἀφρικῆς ἀνακαλυφθεῖσαν ἐπιγραφὴν. — ⁸ Dernburg, Preuss. Privatr. I. § 70, Hölder, Pand. σ. 193, Regelsberger I. § 124. — ⁹ „id biduum pro uno die habetur“. Σημ. 5.

στήματι μία ἢ πλείονες παρεμβάλλωνται ἐμβόλιμοι ἡμέραι, κατὰ τοσαύτας μηκύνεται ἡ προθεσμία, διότι δὲν ὑπολογίζονται αἱ ἐμβόλιμοι ὡς ἴδιαι ἡμέραι. Ἐὰν ἡ ἐμβόλιμος συμπίπτῃ τῇ ἀρχῇ ἢ τῷ πέρατι ὠρισμένου χρονικοῦ διαστήματος, ἐφαρμόζονται τὰ ἐξῆς. Προθεσμία ἀρχομένη τὴν 24 φεβρουαρίου κοινοῦ ἔτους καὶ εἰς ἐμβόλιμον περατουμένη, λήγει οὐχὶ τὴν 24 ἀλλὰ τὴν 25 φεβρουαρίου, ἥτοι 29 κατὰ τὸ ἡμέτερον ἡμερολόγιον, ὡς καὶ ἀντιστρόφως προθεσμία, ἀρχομένη τὴν 25 φεβρουαρίου ἐμβολίμου ἔτους καὶ εἰς κοινὸν περατουμένη, λήγει τὴν 24 φεβρουαρίου, 28 καθ' ἡμέρας, εἰ δὲ καὶ τοῦτο ἐμβόλιμόν ἐστί, λήγει τὴν 25, ἥτοι 29. Προθεσμία, ἐξ ἐμβολίμου ἀρχομένη ἡμέρας, λήγει ἐπὶ μὲν κοινοῦ ἔτους τὴν 24, ἥτοι 28 φεβρουαρίου, ἐπὶ δ' ἐμβολίμου τὴν 25, ἥτοι 29.

Ὁ τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου κανὼν, καθ' ὃν ἀντὶ μιᾶς ἡμέρας τὸ διήμερον ἔχεται, κρατεῖ ἐπὶ μόνων τῶν νομίμων καὶ δικαστικῶν προθεσμιῶν, ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἐξ ἰδιωτικῆς βουλῆσεως τεταγμένης ἡμερῶν προθεσμίας ὁ νόμος ἀπεκδέχεται, ὅτι τῶν πραττόντων ἡ πρόθεσις ἦν μᾶλλον, ὅπως ἡ ἐμβόλιμος ὡς ἴδια ὑπολογισθῇ ἡμέρα.¹⁰ Ἀλλ' ὁ περὶ τῆς ἐμβολίμου ἡμέρας κανὼν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου οὐδεμίαν ἔχει παρ' ἡμῶν ἐφαρμογὴν, διότι κατὰ τὸ νῦν ἀποδεδειγμένον ἡμερολόγιον ἡ 24 καὶ 25 φεβρουαρίου τοῦ ἐμβολίμου μηνὸς δὲν ἀριθμοῦνται ὡς κατὰ ῥωμαίους ὑστέρα ἕκτη, πρὸ τῶν καλανδῶν τοῦ μυχτίου καὶ προτέρα ἕκτη, ἥτοι ἡ 24 καὶ ἡ 25 δὲν φέρουσι τὸν αὐτὸν ἀριθμὸν, ἀλλ' ἑκατέρα τούτων ἴδιον ἔχει ἀριθμὸν καὶ ὡς ἴδια τίθεται ἡμέρα, ἐν πᾶσι δὲ τοῖς νόμοις, τοῖς διατάγμασι καὶ τοῖς δημοσίαις ἐγγράφοις ἡ 24 καὶ ἡ 25 διακρίνονται ὡς δύο αὐτοτελεῖς ἡμέραι.¹¹ Ἄν δ' ἀληθές, ὅτι καθ' ἡμέρας ἐμβολίμός ἐστιν ἡ 29 φεβρουαρίου, οὐδεμία ὑπάρχει μετ' αὐτήν, ὅπως μίαν μετ' αὐτῆς ἀποτελεῖσθαι ἡμέραν ἐκ 48 ὥρων.

¹⁰ L. 2 (44, 3). ἡς ἐρμηνείαν παρὰ Savigny IV. σ. 464.
— ¹¹ Wächter I. σ. 480, 481, Unger II. σ. 304 An. 37, Regelsberger I. § 124. Οἱ Savigny IV. σ. 475, καὶ Windscheid I. § 103 An. 19 ἀποφαίνονται, ὅτι οὕτως ἔχει νῦν κατὰ τὸ ἡμέτερον ἡμερολόγιον, ὃ ὅμως δὲν ἐφαρμόζουσιν ἐπὶ τῶν νομίμων τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου προθεσμιῶν.

§ 201.

Προσδιορισμός τοῦ χρόνου.

Ὁ χρόνος διττῶς προσδιορίζεται, εἴτε διὰ χρονικοῦ σημείου εἴτε διὰ χρονικοῦ διαστήματος. Ἡ 1 ἰανουαρίου, ἡ πρώτη ὥρα μ. μ. τῆς πρώτης ἰανουαρίου, ἢ τὸ πρῶτον λεπτὸν τῆς πρώτης ὥρας μ. μ. εἶναι χρονικὸν σημεῖον, χρονικὸν δὲ διάστημα ἡ προθεσμία. Τὸ χρονικὸν σημεῖον ὡς ἀδιαίρετον τοῦ χρόνου τμήμα νοεῖται, ἐνῶ ἡ προθεσμία ἄθροισμά ἐστι τμημάτων χρόνου. Ἐὰν ὠρισμένη ἐδηλώθῃ ἡμέρα πρὸς ἐκτέλεσιν παροχῆς, οἷον ἡ πρώτη ἰανουαρίου, οὐχὶ δὲ μικροτέρα αὐτῆς ὑποδιαίρεσις, οἷον ὥρα ἢ λεπτόν, ἡ παροχὴ ἐκτελεῖται ὅποτεδῆποτε τῆς δηλωθείσης ἡμέρας.⁴

Τὸ χρονικὸν σημεῖον καὶ τὸ χρονικὸν διάστημα κατὰ δύο ὀρίζονται τρόπους.

α. Διὰ τοῦ ἡμερολογίου, ἐν ᾧ αἱ τοῦ χρόνου διαιρέσεις σταθεράν ἔχουσι τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος,² διό καὶ ὁ οὕτω προσδιοριζόμενος χρόνος καλεῖται ἀκίνητος, πολιτικός, ἢ χρόνος τοῦ ἡμερολογίου. Ἐν τῷ τοιούτῳ τοῦ χρόνου προσδιορισμῷ αἱ διαιρέσεις αὐτοῦ, ἡμέρα, μὴν καὶ ἔτος, ἔχουσι κατὰ τε τὴν ἀρχήν, τὴν διάρκειαν καὶ τὸ τέλος ὡς ἐν τῷ ἡμερολογίῳ ὀρίζονται καὶ ὡς ἐξετέθη. ³ Ἡ ἐβδομάς, μὴ ἀποτελοῦσα ὁλοκληρωτικὸν τοῦ μηνὸς ἢ τοῦ ἔτους τμήμα, δὲν ὀρίζεται ἐν τῷ ἡμερολογίῳ, ἀλλὰ καὶ αὕτη, ὡς ἐρρήθη, ὠρισμένην ἀρχήν, διάρκειαν καὶ τέλος ἔχει.

β. Συνηθέστερον προσδιορίζονται ὀριζομένης τῆς διαρκείας τοῦ χρόνου, ὅστις δέον ἀφ' ὠρισμένης νὰ διαδράμῃ ἀφετηρίας, ὅπως ἐπιστῇ τὸ χρονικὸν σημεῖον ἢ συμπληρωθῇ τὸ χρονικὸν διάστημα. Οὕτως ἡ ὑποχρεωτικὴ τοῦ νόμου δύναμις ἄρχεται μετὰ παρέλευσιν ἡμερῶν δέκα ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως, ἥτοι ἡ δημοσίευσίς ἐστι τὸ σημεῖον, ἀφ' οὗ ἄρχεται τὸ δεκαήμερον, τῇ παρελεύσει οὕτινος προσδιορίζεται ἡ ἡμέρα τῆς ὑποχρεωτικῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. Τὰ

⁴ L. 50 (44, 7), L. 118 § 1, L. 42 (45, 1), L. 186 (50, 17), § 2 Inst. (3, 15), § 26 Inst. (3, 19).— ² Ἡ 1 Ἰανουαρίου, ἀπὸ 1 Ἰανουαρίου μέχρι 1 Μαρτίου— ³ § 199.

διάφορα τῆς ἡλικίας στάδια προσδιορίζονται ἀπὸ τῆς γεννήσεως, ἢ τῆς χρησικτησίας συμπλήρωσις προσδιορίζεται ἀπὸ τῆς κατοχῆς.

Ἐν τῷ τοιοῦτῳ προσδιορισμῷ τοῦ χρονικοῦ σημείου καὶ τοῦ χρονικοῦ διαστήματος τὰ τμήματα τοῦ χρόνου, ἡμέρα, ἐβδομάς, μῆν καὶ ἔτος, ἐκλαμβάνονται ἀσχημένως, οὐ ἔνεκεν οὐχὶ σταθεράν τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος ἀλλὰ κινητὰ καὶ μεταβλητὰ ταῦτα ἔχουσι, διὸ καὶ τὸ οὕτω προσδιοριζόμενον χρονικὸν σημεῖον καὶ χρονικὸν διάστημα κινητὸς καλεῖται χρόνος,⁴ ὅστις ἐστὶν ὁ μᾶλλον συνήθης τοῖς νόμοις, ταῖς δικαστικαῖς ἀποφάσεσι καὶ ταῖς δικαιοπραξίαις.

Ἐν τῷ κινητῷ χρόνῳ τινὰ τῶν τμημάτων αὐτοῦ παραλλάσσουσι τῶν τοῦ ἡμερολογίου. Ἡ ἡμέρα τμήμα ἐστὶ χρόνου ἐξ 24 ὥρων, ἡ ἐβδομάς ἐξ 7 ἡμερῶν, τὸ ἔτος ἐκ 365 ἡμερῶν,⁵ μὴδὲ τοῦ ἐμβολίου ἐξαιρουμένου, διότι ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα μίαν μετὰ τῆς ἐπομένης ἀποτελεῖ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν ἡμερολόγιον, ἀλλὰ παρ' ἡμῖν τὸ ἐμβόλιμον ἔχει 366, διότι ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα ὡς ἰδίᾳ καὶ αὐτοτελὴς ἀριθμεῖται.⁶ Ὁ μῆν, ἐὰν κατὰ μῆνας ὀρίζεται ἡ τοῦ χρόνου ἔκτασις, εἶναι ἐπὶ τῶν νομίμων προθεσμιῶν χρονικὸν διάστημα ἐκ 30 ἡμερῶν,⁷ εἰ καὶ εὗρηνται ῥῆσεις, καθ' ὧς τὸ διμνηνον ὡς ἐξ ἡμερῶν 61 ἀποτελούμενον λογίζεται,⁸ τὸ τρίμνηνον ἐξ 93 ἡμερῶν,⁹ καὶ τὸ ἐξάμνηνον ἐξ ἡμερῶν 181.¹⁰

Κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν ἐπὶ τῶν κατὰ μῆνα προσδιοριζομένων δικονομικῶν προθεσμιῶν ὁ μῆν ἀνά 30 λογίζεται ἡμέρας, κατὰ δὲ τὸν ποινικὸν νόμον ἐπὶ τῶν τὴν ἐλευθερίαν περιορίζουσιν ποινῶν ἡ ἡμέρα ἀποτελεῖται ἐξ 24 ὥρων, ὁ μῆν ἐξ ἡμερῶν τριάκοντα, τὸ δ' ἔτος ὑπολογίζεται κατὰ τὸ ἐν χρήσει χρονολόγιον, ἥτοι ἐκ 366 ἡμερῶν, ἂν ἐμβόλιμον τοῦτο, διότι τοσαύτας

⁴ Ἡ καὶ φυσικὸς κατὰ Wächter I. σ. 479.—⁵ L. 51 § 2 (9, 2), L. 4 § 5 (40, 7), L. 134 pr. (50, 16), L. 2 (44, 3).—⁶ § 199.—⁷ L. 40 (12, 1), L. 4 § 1, L. 11 § 6, L. 29 § 5 (48, 5), L. 1 § 10 (48, 16), L. 28, 31 § 22 (21, 1), L. 22 § 2 C. (6, 30), Nep. 115 κεφ. 6'.—⁸ L. 101 (50, 17).—⁹ L. 2, 5 pr. C. (7, 63), ἢν ἄλλως ἐρμηνεύει Windscheid I. § 103 An. 20.—¹⁰ L. 12 (1, 5). Savigny IV. σ. 339.

ἀριθμῇ τὸ χρονολόγιον τοῦ ἐμβολίου ἔτους ἡμέρας.¹¹ Κατὰ τὸν ἐμπορικὸν νόμον, ἐπόμενον τῷ γαλλικῷ, οἱ μῆνές εἰσιν ὡς ὀρίζονται ἐν τῷ ἡμερολογίῳ,¹² διὸ καὶ ἡ προθεσμία ὑπολογίζεται ἀπὸ ἡμερομηνίας εἰς ἡμερομηνίαν, ἥτοι μηνὸς προθεσμία ἀρχομένη ἐκ τῆς 9 ἰανουαρίου λήγει τὴν 9 φεβρουαρίου, ἀρχομένη δ' ἐκ τῆς 9 φεβρουαρίου λήγει τὴν 9 μαρτίου, μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν τῆς ἀνισότητος τῆς ὑπαρχούσης ἐν μὲν τῷ πρώτῳ θέματι ὡς ἐκ τῶν 31 ἡμερῶν τοῦ ἰανουαρίου, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ὡς ἐκ τῶν 28 ἢ 29 ἡμερῶν τοῦ φεβρουαρίου. Ἐὰν ἡ προθεσμία ἀρχῇται ἐκ τῆς τελευταίας ἡμέρας μακροῦ μηνός, καταλήγει δ' ἐν μηνὶ μὴ ἔχοντι τοῦ αὐτοῦ ἀριθμοῦ ἡμέραν, ἡ προθεσμία συμπληροῦται τῇ παρελεύσει τῆς τελευταίας τοῦ μηνός ἡμέρας, ἥτοι δίμηνον ἀρχόμενον ἐκ τῆς 31 δεκεμβρίου συμπληροῦται τὴν 28 ἢ 29 φεβρουαρίου.

Ὁ κανὼν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ὅτι ὁ μὴν ἐκ τριάκοντα ἀποτελεῖται ἡμερῶν, ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τεθειμένων προθεσμιῶν, διὸ ἐπὶ τῶν ἐξ ἰδιωτικῆς βουλῆσεως τεθειμένων προθεσμιῶν ὁ ὑπολογισμὸς γίγνεται ἀπὸ ἡμερομηνίας εἰς ἡμερομηνίαν, ἂν μὴ ἄλλοιᾶ τῶν πραττόντων δηλῶται βούλησις.¹³

§ 202.

Ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου.

Ἐὰν ὠρισμένον χρονικὸν σημεῖον ἢ χρονικὸν διάστημα προσδιορίζεται διὰ τοῦ ἡμερολογίου, οὐδεμία παρίσταται ἀνάγκη ὑπολογισμοῦ, διότι τὰ τοῦ ἡμερολογίου σημεῖα δεικνύσι τὸ τε χρονικὸν σημεῖον καὶ τὸ χρονικὸν διάστημα κατὰ τε τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος αὐτοῦ.

Ἐὰν τὸ χρονικὸν σημεῖον ἢ τὸ χρονικὸν διάστημα προσδιορίζεται διὰ τῆς ἐκτάσεως τοῦ χρόνου, ὅστις ἀφ' ὠρισμένης δέον νὰ διαδράμῃ ἀφετηρίας, ὅπως τὸ χρονικὸν ἐπιστῇ σημεῖον ἢ τὸ χρονικὸν συμπληρωθῇ διάστημα, ἀπαραίτητος ἡ ἀνάγκη τοῦ ὑπολο-

¹¹ ΠΔ. 194 § 2, ΠΝ. 16.— ¹² EN. 132.— ¹³ Savigny IV. σ. 341, Arndts § 88 An. 5, Wächter I. σ. 479, Windscheid I. § 103.

γισμοῦ τοῦ κινητοῦ τούτου χρόνου, ὅπως ἐπέλθῃ ἡ ἀναγωγὴ αὐτοῦ εἰς χρόνον τοῦ ἡμερολογίου. Ἡ ἀρχὴ χρονικοῦ διαστήματος ὀρίζεται ἐξ ὀρισμένου γεγονότος, ἥτοι ἡ τῆς χρησικτησίας ἑναρξίς ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς κατοχῆς, ἡ ἐνηλικιότης ἀπὸ τῆς γεννήσεως, διὸ ἀνάγκη τῆς δι' ὑπολογισμοῦ ἀναγωγῆς τοῦ κινητοῦ τούτου χρόνου εἰς τὸν ἀκίνητον τοῦ ἡμερολογίου, ὅπως ἐξευρεθῇ ἡ συμπλήρωσις τῆς χρησικτησίας, τῆς ἐνηλικιότητος.

Περὶ τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦ χρονικοῦ διαστήματος, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀρχὴν καὶ τὸ τέλος αὐτοῦ, κρατοῦσιν οἱ ἐξῆς κανόνες.

α. Εἰ τὸ χρονικὸν διάστημα καθ' ὥρας ἢ λεπτὰ προσδιώρισται, οὐδεὶς ἕτερος χωρεῖ ὑπολογισμὸς ἢ ὁ ἀπὸ στιγμῆς εἰς στιγμήν, καὶ οὗτός ἐστιν ὁ μαθηματικὸς ἢ φυσικὸς καλούμενος ὑπολογισμός.¹

β. Εἰ τὸ χρονικὸν διάστημα καθ' ἡμέρας ἢ μείζονα τοῦ χρόνου τμήματα, μῆνας ἢ ἔτη, προσδιώρισται, χωρεῖ οὐχί ὁ μαθηματικὸς ἀλλ' ὁ νομικὸς ἢ πολιτικὸς ὑπολογισμός, καὶ τοιοῦτός ἐστιν ὁ ἐξ ἡμέρας εἰς ἡμέραν,² ἐν ᾧ ἡ ἡμέρα ἐστὶν ἡ τοῦ ἡμερολογίου, ὁλόκληρος τουτέστιν ἡμέρα, μὴ λαμβανομένων ὑπ' ὅψιν τῶν μικροτέρων αὐτῆς υποδιαίρεσεων, καὶ οὐχί χρονικὸν διάστημα ἐξ 24 ὥρων ἀρχόμενον εὐθὺς ἐξ ἐκείνου τοῦ σημείου τῆς ἡμέρας, καθ' ὃ συνέβη τὸ γεγονός τὸ διδόν ἑναρξιν εἰς τὸν ὑπολογιστέον χρόνον καὶ λήγον ἐν τῷ συνόδῳ μορίῳ, τῷ ἀντιστοίχῳ τουτέστι σημείῳ τῆς τελευταίας ἡμέρας. Οὕτως ἐπὶ χρησικτησίας, εἰ ὁ χρησιδεσποζὼν ἐπέληφθη τῆς κατοχῆς τὴν 1 ἰανουαρίου ὥραν πρώτην μετὰ μεσημβρίαν, ὁλόκληρος ἡ ἡμέρα ὑπολογίζεται, διὸ καὶ οὐ λήγει τὴν πρώτην ὥραν μ.μ. τῆς ὑστάτης ἡμέρας, ἀλλ' ἅμα τῇ παρελεύσει αὐτῆς, ἐνῶ κατὰ τὸν μαθηματικὸν ὑπολογισμὸν προθεσμία τριάκοντα ἡμερῶν ἀρχομένη ἐξ ὥρας πρώτης μ.μ. τῆς 1 νοεμβρίου δὲν συμπληροῦται τὴν πρώτην ὥραν μ.μ. τῆς 30 νοεμ-

¹ „ad momenta, a momento in momentum tempus computare“.

— ² „annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus“. L. 134 (50, 16), L. 6 (41, 3), L. 3 § 3 (4, 4). Ὁ ὅρος φυσικὸς ὑπολογισμὸς διὰ τὸν μαθηματικὸν „naturaliter computare“ δὲν ἀπαντᾷ ἐν τοῖς κειμένοις.

βρίου, ἀλλὰ τὴν αὐτὴν ὥραν τῆς 1 δεκεμβρίου, διότι ἐν τῷ ὑπολογισμῷ τούτῳ ἡ ἡμέρα δὲν εἶναι ἡ τοῦ ἡμερολογίου ἀπὸ μεσονυκτίου εἰς μεσονύκτιον.³

Ὁ μαθηματικὸς ὑπολογισμὸς κατ' ἐξαίρεσιν ἐν δυὶ καὶ μόνοις θέμασιν ἐφαρμογὴν ἔχει κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον. Ἐν ἐστὶν ἡ παρέλευσις τοῦ χρόνου τῆς ἀνηλικιότητος, ἀλλὰ μόνον χάριν τοῦ εὐεργετήματος τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως, ἥτοι ὁ τὴν 1 ἰανουαρίου 1880 ὥραν 6 μ. μ. γεννηθεὶς εἶναι ἐνήλικος ἀμα τῇ παρελεύσει τῆς 31 δεκεμβρίου 1895, ἀλλ' ὅπως μείζονος χρόνου ἀπολαύσῃ ὡς πρὸς τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποκαταστάσεως, καθίσταται ἐνήλικος τὴν 6 ὥραν μ.μ. τῆς 1 ἰανουαρίου 1896, οὗ ἐνεκὲν ἀποκαθίσταται διὰ πᾶσαν ζημίαν, προσγινομένην αὐτῷ μέχρι τῆς 6 ὥρας τῆς 1 ἰανουαρίου 1896.⁴ Ἐτερον θέμα ἐστὶν ἡ δεκαήμερος κατὰ Ἰουστινιανὸν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως πρὸς ἔφεσιν προθεσμία, ἥτις καὶ αὕτη μαθηματικῶς ὑπολογίζεται.⁵ Ἀμφότερ' ἀργοῦσι νῦν, τὸ μὲν ὡς δικονομικόν, τὸ δὲ διότι ἡ ἀποκατάστασις λόγῳ ἀνηλικιότητος δὲν ἔχει νῦν ἐφαρμογὴν.⁶

Ἐν οἷς θέμασι δὲν πρόκειται ὑπολογισμὸς προθεσμίας, ἀλλ' ἀπλῶς σπουδαιότητα ἔχει τὸ χρονικὸν σημεῖον νομικοῦ τινος γεγονότος, ὁ μαθηματικὸς χωρεῖ ὑπολογισμὸς, οἷον ὡς πρὸς τὴν προτεραιότητα τῆς γεννήσεως ἢ τοῦ θανάτου δύο ἀνθρώπων, ὡς πρὸς τὴν προτεραιότητα τοῦ τίτλου πλειόνων κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν γενομένων μεταγραφῶν.⁷

γ. Ἐπὶ τοῦ πολιτικοῦ ὑπολογισμοῦ, ἐν ᾧ ἐξ ἡμέρας εἰς ἡμέραν ὑπολογίζεται τὸ χρονικὸν διάστημα, δύο προβάλλονται ζητήματα, τίς ἡ πρώτη καὶ τίς ἡ τελευταία ἡμέρα.

1. Περὶ τοῦ ζητήματος τίς ἡ πρώτη ἡμέρα, οὐδεμία ὑπάρχει ῥῆσις, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι κατὰ τοὺς ῥωμαίους συνυπολογίζεται ἡ ἡμέρα, ἐν ᾗ συνέβη τὸ ἀφετῆριον τῆς προθεσμίας γεγονός, μᾶλλον ἀρμόζει ἡ λύσις, καθ' ἣν πρώτη ἡμέρα ἐστὶν ἡ ἐν ᾗ τὸ νομικὸν γεγονός συνέβη, ἐξ οὗ ὀφλόν, ὅτι ἐπὶ ἐνιαυσίου χρονικοῦ

³ Ὁρα § 199.—⁴ L. 3 § 3 (4, 4).—⁵ Νερ. 23 κεφ. α'.—⁶ Οἰκογεν. Δίκαιον § 299.—⁷ ΝΜ. 7.

διαστήματος, ἐν ᾧ τὸ ἀφετήριον τῆς προθεσμίας γεγονός συνέβη τὴν 1 ἰανουαρίου 1896, πρώτη καὶ συνυπολογιζομένη τῆς προθεσμίας ἡμέρα ἐστὶν ἡ 1 ἰανουαρίου καὶ οὐχὶ ἡ ἀμέσως ταύτη ἐπομένη.⁸

2. Ἀσαφῆ εἰσιν ὡσαύτως τὰ κείμενα περὶ τοῦ ζητήματος, ὅποια ἡ τελευταία ἡμέρα,⁹ ἀλλ' ὡς ἐκ τῶν καθ' ἑκάστην λύσεων ὀρθότερόν ἐστιν, ὅτι τελευταία ἐστὶν ἡ προτέρα τῆς ἐν ἧ τὸ συνόδου μόριον καὶ οὐχὶ ἡ ἐν ἧ τοῦτο συμπίπτει,¹⁰ ἥτοι ἐν τῷ τεθέντι παραδείγματι ὑστάτη ἡμέρα ἐστὶν ἡ 31 δεκεμβρίου καὶ οὐχὶ ἡ 1 ἰανουαρίου τοῦ 1897.¹¹

δ. Ἔτερον ἀναφαίνεται ζήτημα ὡς πρὸς τὸ καταληκτικὸν σημεῖον τῆς ὑπολογιστέας τοῦ χρόνου ἐκτάσεως, ἂν τοιούστιν ἡ προθεσμία λήγῃ ἅμα τῇ ἀρχῇ τοῦ πρώτου σημείου ἢ ἅμα τῇ παρελεύσει τοῦ τελευταίου σημείου τῆς ὑστάτης ἡμέρας. Εἰ τὸ πρῶτον, ἡ προθεσμία λήγει ἐν τῷ τεθέντι παραδείγματι ἅμα τῷ πρώτῳ σημείῳ τῆς 31 δεκεμβρίου μετὰ τὸ μεσονύκτιον τὸ χωρίζον ταύτην ἀπὸ τῆς 30,¹² εἰ δὲ τὸ δεύτερον, ἅμα τῇ παρελεύσει καὶ τοῦ ὑστάτου χρονικοῦ μορίου τῆς 31 δεκεμβρίου. Τὸ πρῶτον, ἐφ' ὠρισμένων μόνον θεμάτων ἐφαρμόζοντες οἱ ῥωμαῖοι, ἀποφαίνονται, ὅτι ἐνιαυσιᾶός ἐστιν ὁ ἀψάμενος τῆς 365ης ἡμέρας,¹³ ὅτι ὁ τὴν 1 ἰανουαρίου 1881 γεννηθεὶς κτᾶται τὴν πρὸς σύνταξιν διαθήκης ικανότητα, καθὼ ἐφηβός, ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς 31 δε-

⁸ Ὑπὲρ οὗ συνηγορεῖ L. 5 (28, 1), L. 1 (40, 1), L. 7 (41, 3), L. 1 § 5-7, 12 (49, 4). Vangerow I. § 196 An. N° 3, Windscheid I. § 103, Regelsberger I. § 125. Ἄλλως Savigny IV. § 182 καὶ Beil. XI.—⁹ „dies novissimus, postremus, extremus“.—¹⁰ Κατὰ Savigny IV. § 182, οὗ τὴν γνώμην πάντες οἱ μετ' αὐτὸν ἀπεδοκίμασαν. Vangerow I. § 196 An. N° 3, Unger II. σ. 299, Arndts § 89 An. 5, Windscheid I. § 103.—¹¹ L. 1 § 9 (38, 9), L. 30 § 1 (48, 5), L. 134 (50, 16), L. 1 § 5, 6, 12 (49, 4). Ἐπίσης συνηγορεῖ καὶ L. 7 (44, 3), ἐν ᾗ τὸ „pridie kalendas Ianuarias“ δηλοῖ τὴν πρὸ μιᾶς τῶν καλανδῶν τοῦ ἰανουαρίου, καὶ ὁ τὰ Βασ. L. 3, 6 ἐφαλμένως παραφράζουσιν „αὐτῶν τῶν καλανδῶν“ παραλείποντα τὸ „pridie“.—¹² Ἐξ οὗ καὶ τὸ τῶν νεωτέρων ἄξιώμα „dies ultimus coeptus pro completo habetur“.—¹³ „incipiente non exacto die“ L. 134 (50, 16).

κεμβρίου 1893,¹⁴ καὶ ὅτι ἡ χρησιμότης συμπληροῦται ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς τελευταίας ἡμέρας,¹⁵ ἐξ ὧν λύσεων ὁρμώμενοι οἱ νεώτεροι διετύπωσαν κανόνα, καθ' ὃν ἐπὶ μὲν κτήσεως δικαίων καὶ ἱκανότητος ἐκ τῆς ἐφ' ὠρισμένον χρόνον διαρκείας καταστάσεως ἡ προθεσμία λήγει ἅμα τῇ ἐνάρξει τῆς τελευταίας ἡμέρας, ἐπὶ δὲ ἀπωλείας, ὡς ἐπὶ τῆς τῶν ἀξιώσεων παραγραφῆς, ἅμα τῇ παρελεύσει καὶ τοῦ τελευταίου τῆς ὑστάτης ἡμέρας χρονικοῦ σημείου.¹⁶ Τὸ θεώρημά ἐστιν ἀδόκιμον, διὸ καὶ ὀρθότερα ἢ ὁῶσα, καθ' ἣν αἱ παρατεθεῖσαι λύσεις τῶν ῥωμαίων εἰσὶν ὅλως ἐξαιρετικὰ θέματα ἐφαρμογῆς, ἐξ ὧν δὲν συνάγεται κανὼν, οἷον οἱ νεώτεροι διετύπωσαν. Ἑρμηνείας ἄρα πρόκειται ζήτημα, ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ὡς μᾶλλον λογικῇ ἀρμόζει ἡ καθ' ἣν, πρὸ τῆς παρελεύσεως ὑλοκλήρου τῆς ὑστάτης ἡμέρας δὲν συμπληροῦται τὸ χρονικὸν διάστημα.¹⁷

Ἐπὶ τῶν δικονομικῶν προθεσμιῶν ἕτερος νῦν κρατεῖ κανὼν. Ἡ προθεσμία δὲν ἄρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τοῦ δικηγράφου, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἐπιούσης, λήγει δὲ τὴν 6 ὥραν μ. μ. τῆς τελευταίας ἡμέρας.¹⁸ Κατὰ τὸν περὶ ὑποθηκῶν νόμον αἱ μικρότεροι τῆς ἡμέρας ὑποδιαίρεσεις οὐδεμίαν ἔχουσι σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὴν προτεραιότητα τῆς κτήσεως τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαιώματος, διὸ καὶ πᾶσαι αἱ τὴν αὐτὴν ἡμέραν γενομέναι ἐγγραφαί, εἰ μὴ ἄλλως ὑπὸ τῶν δανειστῶν ὥρισται, ἰσοδύναμοί εἰσι, τὴν αὐτὴν ἔχουσαι τάξιν.¹⁹

§ 203.

Χρόνος σύνθετος καὶ συναπτός.

Ἰδίως ὅλως χωρεῖ ὑπολογισμός, ἐὰν πρὸς ἐνάσκησιν ἢ συντήρησιν δικαιώματος ἀπαιτῆται δικαστικὴ πράξις ἐπιχειρητέα εἰσω

14 L. 5 (28, 1), L. 1 (40, 1). Εὐσταθίου, Ροπαί κεφ. 6'.
— 15 L. 15 pr. (44, 3), ὁ ἀμφίβολον καθίστησι L. 7 (41, 3). Windscheid I. § 103 An. 15.—16 Οὕτω Savigny IV. σ. 440, φ. συντάχθησαν Vangerow I. § 196, Dernburg I. § 89 An. 8, Arndts § 89, Hölder σ. 61, Pand. σ. 190, Regelsberger I. § 125.—17 Bachofen, Zeitschr. f. C. und Pr. XVIII. σ. 64, Wächter I. σ. 484, Windscheid I. § 103.—18 ΠΔ. 193 § 1.
— 19 ΝΥ. 20.

ὠρισμένης προθεσμίας, νόμῳ τεταγμένης, καὶ ἐνιαυσίου καθ' ὑπέρτατον ὅρον. Ἐπὶ τῶν τοιούτων βραχυπροθέσμων προθεσμιῶν δὲν ὑπολογίζονται αἱ ἡμέραι, καθ' ὅς ἐνεκεν ἐξωτερικῶν καὶ παραδικῶν λόγων δὲν δύναται νὰ ἐπιχειρηθῇ ἡ πρᾶξις, ¹ ἥτοι ἐνεκεν αἰχμαλωσίας τοῦ ὀφείλοντος νὰ ἐπιχειρήσῃ τὴν πρᾶξιν, ἀποδημίας χάριν τῆς πολιτείας, βαρείας νόσου, ἀργίας τοῦ δικαστηρίου ἐν ὠρισμέναις ἡμέραις, ² ἐνεκεν ἀνερίκτου τῆς προσελύσεως τοῦ οὐ ἀναγκασία ἢ ἐμφάνισης, ³ ὡς καὶ ἐνεκα συγγνωστῆς τοῦ παραλιπόντος πλάνης. ⁴ Ὁ ὑπολογισμὸς οὗτος, ὅλως ἐξαιρετικός, ἐφαρμογὴν ἔχει ἐν μόνοις τοῖς ῥητοῖς τοῦ νόμου θέμασι, καλεῖται δὲ σύνθετος ἢ ὠφέλιμος κατ' ἀντίθεσιν τῷ συναπτῷ χρόνῳ, τῷ τὸν κανόνα ἀποτελοῦντι, ἐν ᾧ πᾶσαι αἱ ἡμέραι ἀριθμοῦνται. ⁵

Θέμα τῆς τοῦ συνθέτου χρόνου ἐφαρμογῆς μόνη ἡ ἐνιαυσίος καὶ ἡ συντομωτέρα τῶν ἀξιώσεων παραγραφὴ ἡδύνατο νὰ ᾖ νῦν, ἀλλὰ καὶ τοῦτο ἀργεῖ, διότι κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν ἐξαιροῦνται μόναι αἱ ἐορτάσιμοι ἡμέραι, ἐν τέλει τῆς προθεσμίας συμπίπτουσαι, ὅτε προστίθεται ἡ ἐπομένη. ⁶

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ ΤΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ *

ΤΙΤΛΟΣ Α'.

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΙΑ, ΑΝΤΙΘΕΣΙΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΚΑΙ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΙΣ

§ 204.

Δικαιολογία καὶ ἀντικείμενον παραγραφῆς.

Ἡ ἀξίωσις ἀποσβέννυται διὰ τῆς μὴ ἐπὶ τὸν νόμῳ τεταγμένης

¹ L. 2 (38, 15), L. 1 (44, 3).— ² L. 2 § 1, 2 (38, 15), L. 1 (44, 3).— ³ L. 1 (44, 3), L. 1 § 7-10 (49, 4).— ⁴ L. 1 (44, 3), L. 2 (38, 15), L. 15 § 4, 5 (43, 24), L. 6 (3, 6), L. 55 (21, 1), L. 8 G. (2, 21).— ⁵ „tempus utile“, tempus continuum.— ⁶ Δ. 22 νοεμβρίου 1833.

* Savigny V. § 237—255, Unterholzner, Verjährungslehre

χρόνον ἐνασκήσεως παρὰ τὴν ὑπαρξιν πραγματικῆς καταστάσεως τῇ ἀξιώσει ἀντικειμένης, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὗο εἰσι τῆς παραγραφῆς αἱ προϋποθέσεις, παρόδος χρόνου καὶ μὴ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος.¹

Ἡ παραγραφή τῶν ἀξιώσεων δὲν εἶναι ποινὴ τῆς ἀμελείας διότι ἡ ποινὴ προϋποτίθεται ἀδίκημα, ὃ δὲ τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ παραλείπων οὐδένα ἀδικεῖ, τούτου δ' ἀπόδειξις ἐστίν, ὅτι καὶ αὕτη ἡ τοῦ δικαιουμένου ἄγνοια περὶ τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ δὲν παρακωλύει τὸν ῥοῦν τῆς παραγραφῆς. Τὸ δίκαιον προσοιδῶσι τῷ χρόνῳ τὴν δύναμιν, ὅπως τὴν ὑπάρχουσαν πραγματικὴν κατάστασιν νομιμοποιήσῃ καὶ ἀπρόσβλητον καταστήσῃ, προστατεύει ὁρηνότι τὸ παρὸν κατὰ τοῦ παρελθόντος, διότι ἡ τῶ ἀνθρωπίνων πείρα ἐδίδαξε τὸν νομοθέτην, ὅτι τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἐφ' ὧν ἡ νομικὴ ἐρείδεται κατάστασις, δὲν διαφεύγουσιν ὡς τοιαῦτα τὴν παντοδυναμίαν τοῦ χρόνου, ἀλλὰ φθείρονται ἀπαιρούμενα ἐκ τῆς μνήμης, δυσχεροῦς οὕτω καθισταμένης τῆς ἀποδείξεως αὐτῶν, διὸ τούτου καὶ μόνου ἕνεκα τὸ δίκαιον ὡς νόμιμον ἀπεκδέχεται ὅ,τι νῦν ὑπάρχει, οὐδεμίαν τούτου ἐπιτρέπον ἀμφισβήτησιν.² Ο μὴ σεβόμενος ὅ,τι ὁ χρόνος παρέδωκεν, ἀλλ' ἀλλοίαν ἀναζητῶν πραγματικὴν κατάστασιν, δὲν εἶναι βέβαιον, ὅτι αἰετοτε τὴν ἀλήθειαν ἀνευρίσκει καὶ δικαιοσύνην ἀπονέμει, τούναντιον μάλιστα ἐκ τῆς ἐπὶ μακρὸν ἀδρανείας συνηγορεῖ ἡ ἐκδοχὴ ὅτι τὸ μὴ ἐνασκηθὲν δικαίωμα οὐδέποτε ὑπῆρξεν. Ἀλλὰ καὶ ἂν ὑπῆρξεν, ἂν τουτέστι τὸ δίκαιον τῇ δυνάμει τοῦ χρόνου τὴν παρὰ νομον κατάστασιν εἰς νόμιμον καὶ ἀπρόσβλητον μετέτρεψεν, ὃ ἐν τεῦθεν ἀπώλειαν ὑφίστάμενος δὲν ὑφίσταται ταύτην ἀδίκως, διότι τῇ τούτου ἐξουσίᾳ ἔκειτο νὰ ἐξαφανίσῃ τὴν ὑπάρχουσαν κατάστασιν καὶ ἀποτρέψῃ οὕτω πᾶσαν ἀπώλειαν. Τὸ ὑπὸ τῶν ῥωμαίων

(1858 ἐκδ. Schirmer) II. § 252—283, Demelius, Untersuchungen aus dem röm. Civilrechte (1856) Nr 1, Graewein, Verjährung und gesetzliche Befristung (1880) I.

¹ Περὶ ὧν ἐν Τίτλῳ Β.—² Ὁ κυρίως οἱ ῥωμαῖοι ἐπὶ τῆς χρησιμότητος ἐφαρμόζουσι. L. 1 (41, 3), L. 5 (41, 10), L. 2 pr. (39, 3), L. pr. C. (7, 39).

λεγόμενον, ὅτι κατὰ τῶν ἀμελῶν καὶ τῶν τὰ δίκαια αὐτῶν περιφρονούντων ἐπιζήμιοι προβάλλονται ἐνστάσεις,³ ἔννοιαν ἔχει, οὐχὶ ὅτι ἡ παραγραφὴ εἶναι ποινὴ τῆς ἀμελείας, ἀλλ' ὅτι ἡ ἐκ τῆς παραγραφῆς ἀπώλεια ὁὖν εἶναι σκληρὰ καὶ ἀδίκος.⁴

Ἡ τῶν ῥωμαίων ἀγωγὴ ἐν τῇ κατ' οὐσίαν σημασίᾳ εἶναι ἡ ἐξουσία τῆς διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐπικρατήσεως τοῦ δικαίωματος, διὸ καὶ κατὰ τὴν τῶν ῥωμαίων ἀντίληψιν τὸ δικαίωμα ἐνυπάρχει τῇ ἀγωγῇ, οὐ ἔνεκα καὶ περὶ παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν λαλοῦσιν. Ἀλλὰ κατὰ τὴν νεωτέραν ἐπιστήμην, συμπληροῦσαν τὴν ἀτέλειαν τῆς ῥωμαϊκῆς νομοθεσίας, ἐκ τοῦ δικαίωματος τίκεται ἀξίωσις, ἥτοι ἡ ἐξουσία τοῦ ὑπὲρ οὗ τὸ δικαίωμα, ὅπως οἱ κατέναντι αὐτῷ τὴν προσήκουσαν τῷ δικαίωματι τηρήσῃσι συμπεριφορὰν, καὶ ἡς ἀξιώσεως ιδιότης ἢ μᾶλλον μέρος τῆς ἐνεργείας αὐτῆς ἐστὶ τὸ δικαστικῶς ἐπιδιώξιμον, οὐχὶ δὲ καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα, ὡς κατὰ ῥωμαίους. Ἐκ τούτων ὁρῶν, ὅτι ὁ ὅρος παραγραφὴ τῶν ἀγωγῶν, ὁ ἀπὸ πολλοῦ παρεισαχθεὶς ἐν τῇ ἐπιστήμῃ, ἀδόκιμος ἐλέγχεται, διότι οὐ μακρὰν τούτου ἡ παρεκδοχή, ὅτι τῆς παραγραφῆς ἀντικείμενόν ἐστὶ τὸ εἰδικὸν στοιχεῖον τῆς πρὸς τὸ ἐνάγειν ἐξουσίας, ἥτοι τῆς διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐπικρατήσεως τοῦ δικαίωματος, ἐνῷ ἡ παραγραφὴ ὁὖν κατευθύνεται κατὰ τῆς οικονομικῆς ἐξουσίας τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως, ἀλλὰ κατ' αὐτῆς τῆς ἀξιώσεως, τοῦ δικαίωματος τευτέστιν ἐν τῇ προσωπικῇ αὐτοῦ κατευθύνει,⁵ διὸ καὶ οὐχὶ περὶ παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν, ἀλλὰ περὶ παραγραφῆς τῶν ἀξιώσεων ὁ λόγος.⁶

Ἡ παραγραφὴ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἀναγκαστικὸν ἀποτελεῖ δίκαιον, διὸ καὶ ἄκυρος πᾶσα σύμβασις, δι' ἧς ἀποκλείεται αὕτη, ἐνῷ τούναντίον ἰσχυρὰ ἡ παραίτησις ἀπὸ τῆς ἐνασκήσεως τῆς συμπληρωθείσης παραγραφῆς, ὃ καὶ ἐπὶ τῆς χρησιμότητος ἐφαρμογὴν ἔχει.⁷ Ἐπίσης ὁὖν καθίστανται συμβάσει δυσχερέστεραι αἱ προϋποθέσεις τῆς παραγραφῆς, οὐδὲ μακρότερος τοῦ νο-

3 L. 3 C. (7, 40), L. 2 C. αὐτ.— 4 Savigny V. σ. 270. Windscheid I. § 105.— 5 § 66.— 6 Οὕτω Wächter I. σ. 540. Windscheid I. § 106, Regelsberger I. § 181.— 7 Seuff. XXXIII. 100, Windscheid I. 106 An. 5.

μίμου ὀρίζεται χρόνος. Οὐδὲν κωλύει τὴν σύντημσιν τοῦ τῆς παραγραφῆς χρόνου, διότι οὕτω δὲν πλάττεται συμβάσει παραγραφῆς ἀλλὰ προθεσμία τάσσεται τῷ δικαιώματι, ὅτε αὕτη κρίνεται οὐκ κατὰ τοὺς περὶ παραγραφῆς κανόνας, ἀλλὰ κατὰ τὸ περιεχόμενον τῆς συμβάσεως προσηκόντως ἐρμηνευομένης.⁸

§ 205.

Παραγραφὴ καὶ προθεσμία.

Οἱ ἀρχαιότεροι ἐκ τοῦ θεσμοῦ τῆς παραγραφῆς καὶ τῆς χρησικτησίας γενικὸν καὶ ἀφρημένον συνεσκεύασαν κανόνα, καθ' ὃ πάντα τὰ δίκαια ἀποσβέννυνται διὰ τῆς ἐπὶ μὴ ὠρισμένον χρόνον ἐνασκήσεως, ὡς καὶ πᾶν δικαίωμα κτᾶται διὰ τῆς ἐφ' ὠρισμένον χρόνον ἀσκήσεως τοῦ περιεχομένου τοῦ δικαιώματος, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι οὐ μόνον ἀπαίτησις δανείου κτᾶται διὰ τῆς ἐπὶ τριακονταετίαν καταβολῆς τόκων, ἀλλὰ καὶ ὅτι ὑπὸ τὸν γενικὸν τῆς παραγραφῆς κανόνα περιλαμβάνονται καὶ πάντα τὰ θέματα καθ' ἃ ἢ μὴ ἐν τῷ ὠρισμένῳ χρονικῷ σημείῳ ἢ τῷ ὠρισμένῳ χρονικῷ διαστήματι ἐνάσκησις ὠρισμένης ἐξουσίας ἐπάγεται τὴν ἀπόσβεσιν αὐτῆς,⁴ ἥτοι ἐν τῷ θεσμῷ τῆς παραγραφῆς κατατάσσονται καὶ αἱ προθεσμίαι, εἰς τὸ ἑκατονθήμερον ἢ ὁ ἐνιαυτός, ὧν εἰς αἰτεῖται ἡ διακατοχὴ τῆς κληρονομίας, τὸ πεντηκονθήμερον τῇ ἀπαλλαγῇ τοῦ ἐπιτρόπου, τὸ ἐξηκονθήμερον, οὗ εἰς ὃ ἀγοραστήνῃ δηλοῖ, ἂν ἀπαρέσκη αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, ὡς καὶ πάντα τὰ παραπλήσια.

Ἡ θεωρία αὕτη παρήχθη ἐκ παρερμηνείας τῶν περὶ παραγραφῆς ὀρισμῶν. Ἡ διὰ τῆς ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀσκήσεως κτῆσι

⁸ Regelsberger I. § 182, RGE. IX. 5 σ. 33, XIX. 26 σ. 132. Εἰσὶν οἱ φρονούντες, ὅτι ἐπὶ συντόμων παραγραφῶν δύναται νὰ ὀρισθῇ μακρότερος τοῦ νόμου τεταγμένου χρόνος, ἂν μὴ οὗτος ὑπερβαίῃ τὴν 30τίαν. Wächter, Württ. Privatr. σ. 821 N° 7, Dernburg I. § 14 An. 16.

⁴ § 198 α, γ.

καὶ ἡ διὰ τῆς μὴ ἐνασκήσεως ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος δὲν εἶναι τι τῇ τοῦτου φύσει ἐνυπάρχον καὶ ἐξ αὐτοῦ κατὰ νομικὴν προβαῖνον ἀνάγκην, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ ἐκ τῆς ἀσκήσεως κτήσις καὶ ἡ ἐκ τῆς μὴ ἐνασκήσεως ἀπώλεια ἐφαρμογὴν ἔχουσιν, ἐν οἷς θέμασι τὸ δίκαιον τοιαύτην τῇ ὑφ' ὠρισμένας προϋποθέσεις παρόδῳ τοῦ χρόνου προσδίδωσι νομικὴν ἐνέργειαν, τὸ ζήτημα τουτέστι τίθεται, ὅποια ἡ κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον διατύπωσις καὶ ἔκτασις τῆς παραγραφῆς. Τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον οὐδόλως ἀνεκέρυξε τὸ δόγμα, ὅτι δικαίαια κτῶνται δι' ἀσκήσεως καὶ ἀπόλλυνται διὰ τῆς μὴ ἀσκήσεως, διὸ καὶ ἐν αὐτῷ ὅρισμοι μόνον περὶ τῆς ἐν ταῖς καθ' ἕκαστον ἐφαρμογῆς τῆς παραγραφῆς εὐρηνται, οὐχὶ δὲ καὶ διατετυπωμένη περὶ ταύτης θεωρία, καὶ τοῦτο διότι περὶ ὠρισμένων μόνον δικαιωμάτων ὀρίζει τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ὅτι κτῶνται ἢ ἀπόλλυνται ἀσκήσει ἢ μὴ ἐνασκήσει,² ἤτοι ἡ μὲν κτητικὴ ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος καὶ τοῦ τῶν δουλειῶν, ἡ δ' ἀποσβεστικὴ ἐπὶ τῶν δουλειῶν καὶ τῶν ἀξιώσεων, ἐπὶ δὲ τῶν οἰκογενειακῶν δικαίων οὐδεμίαν ἢ παραγραφὴν ἔχει ἐφαρμογὴν.

Παραγραφὴ καὶ προθεσμία εἰσὶν ὅλως διάφορα. Παραγραφὴ ἐστὶν ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαιώματος ἐπὶ τῷ λόγῳ τῆς μὴ ἐφ' ὠρισμένον χρόνον ἐνασκήσεως αὐτοῦ, δὲν εἶναι δὲ τοιαύτη ἡ τῇ παρελεύσει ὠρισμένου χρόνου ἀπώλεια, διότι τὸ δίκαιον ἐξ ἐτέρων ὁρμώμενον λόγων ὠρισμένου χρόνου διάρκειαν ἐξ ὑπαρχῆς ἐταξε τῷ δικαιώματι. Ὁρισμένα δικαίωματα τίκτονται περιορισμένην κατὰ χρόνον ὑπαρξίν ἔχοντα εἴτ' ἐξ ἰδιωτικῆς βεβληθείσης εἴτε νόμῳ, καὶ τοιαῦτά εἰσι τὰ ὑπὸ προθεσμίαν δίκαια, εἰς αἱ προσωπικαὶ δουλεῖαι, τὸ δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου πρὸς ἀνάκτησιν τοῦ τῷ δανειστῇ προσκυρωθέντος ἐνεχύρου, τὸ δικαίωμα τοῦ συγγραφέως ἐπὶ τῶν ἔργων αὐτοῦ, τὸ δικαίωμα ἐπὶ προστασίᾳ τῆς ἐφευρέσεως. Ἐπίσης καὶ ἐξουσία κτήσεως περιορίζεται κατὰ χρόνον, ὡς τὸ ἐκτενθήμερον ἢ ὁ ἐνιαυτός, εὖ εἶσω αἰτεῖται ἡ διακατοχή.³

² Savigny IV. § 178, Unger II. c. 275, Wächter I. c. 476, Windscheid I. § 105.— ³ § 198 α'.

Ὑπὸ προθεσμίαν δίκαια καὶ ὑπὸ προθεσμίαν ἐξουσία κτήσεως ἀποσθένουνται τῇ παρελεύσει τοῦ χρόνου καὶ ἐν τούτῳ προσομοιάζουσι τῇ ἀποσβεστικῇ παραγραφῇ, ἀλλὰ πράγματι διάφορά εἰσι ταύτης. Ἐν ἐκείνοις αἰτία τῆς ἀπώλειας δὲν εἶναι ὡς ἐπὶ τῆς παραγραφῆς ἡ μὴ ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ μόνη ἡ πάροδος τοῦ τεταγμένου χρόνου, δι' οὗ ἐξ ὑπαρχῆς περιορίζεται ἡ ὑπαρξίς τοῦ δικαιώματος καὶ ἡ ἐξουσία τῆς κτήσεως, ἡ δὲ συμπεριφορὰ τοῦ δικαιουμένου κατ' οὐδὲν συντελεῖ εἰς τὴν ἀπώλειαν, διότι οὔτε ἡ ὑπὸ τοῦ δικαιουμένου ἐνάσκησις τοῦ δικαιώματος, οὔτε ἡ ὑπὸ τοῦ ὑποχρέου ἀναγνώρισις τούτου ἀποτρέπουσι τὴν ἀποσβῆσιν, διὸ καὶ ἐπὶ τούτων οὔτε διακοπὴ οὔτ' ἀναστολὴ χωρεῖ ὡς ἐπὶ τῆς παραγραφῆς.⁴ Ἀλλ' οὐχ ἦττον ἐν πολλοῖς δυσδιάγνωστον ἀποβαίνει, ὁπότερον ὑπάρχει, ὅτε ἐρμηνείας πρόκειται ζήτημα, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ἡ χρῆσις τοῦ ὅρου παραγραφῇ μηδεμίαν ἔχει σπουδαιότητα. Ἡ τῆς συναλλαγματικῆς παραγραφῇ δὲν εἶναι νόμιμος προθεσμία,⁵ ἐνῷ ὁ συμβάσει τεταγμένος χρόνος πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἀξιώσεως τῆς ἐκ τῆς περὶ ἀσφαλείας συμβάσεως εἶναι προθεσμία καὶ οὐχὶ παραγραφῇ.⁶

§ 206.

Ἱστορικὴ ἀνάπτυξις.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ῥωμαϊκὸν δίκαιον αἱ ἀγωγαὶ ἦσαν διηνεκεῖς, εἰς μηδεμίαν ὑποβαλλόμεναι παραγραφὴν,¹ ἀναφανομένην τὸ πρῶτον ἐπὶ τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν τοῦ πραίτωρος, ὅστις διὰ τοῦ διατάγματος αὐτοῦ ὑπέσχετο προστασίαν εἰς τὸ συνθέτου ἐνιαυτοῦ, οὗ ἐνεκα κατὰ τοῦ μετὰ παρέλευσιν ἔτους ἐγείροντος τὴν ἀγωγὴν ἀντετάσσετο ἡ ἐνιαύσιος παραγραφῇ.² Καθ' ὑπόδειγμα τοῦ

⁴ Savigny IV. § 178, Unger II. σ. 275, Windscheid I. § 105 An. 6, Regelsberger I. § 126.—⁵ RGE. XXVII. 18 σ. 78.—⁶ RGE. IX. 5 σ. 33, Grawein σ. 131, Regelsberger I. § 126 An. 6.

¹ „perpetuo competere“. Gaj. IV. 110, pr. Inst. (4, 12). —² „annua exceptio“. Pr. Inst. (4, 12), L. 30 § 5 (15, 1), L. 13 § 5 (43, 24).

πραίτωρος ἔταξαν καὶ οἱ ἀγορανόμοι βραχυτέραν προθεσμίαν ἐπὶ τῆς περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος καὶ περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πρᾶ-
θέντος ἀγωγῆς.³ Βραδύτερον καὶ ἕτεροι πολιτικαὶ ἀγωγαὶ ὑπε-
βλήθησαν εἰς παραγραφὴν, ὡς αἱ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως
ἀγωγαί, αἱ τοῦ δημοσίου ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ἀκλήρων,⁴ ἰδίᾳ
ὁ εἰσῆχθη ὑπὲρ τοῦ νομίμου τίτλου καὶ καλῇ τῇ πίστει κατόχου
ἀκινήτου δεκαετῆς μεταξὺ παρόντων καὶ εἰκοσαετῆς μεταξὺ ἀπόν-
των παραγραφῇ, δι' ἧς ὁ οὕτω κατέχων ἐπροστατεύετο τὴν τοῦ
μακροῦ χρόνου παραγραφὴν ἢ ἐνστασιν προτείνων κατὰ τῶν εἰδι-
κῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, ἥτοι τῆς ἀγωγῆς τῆς στηριζομένης ἐπὶ
τοῦ δικαίωματος τῆς κυριότητος ἢ ἐμπραγμάτου δικαίου.⁵ Ὁ Κων-
σταντῖνος τὴν τοῦ τίτλου ἢ τῆς καλῆς πίστεως ἔλλειψιν διὰ τῆς
κατοχῆς μακροτέρου χρόνου ἀναπληρῶν ὥρισε χρόνον παραγραφῆς
στρεφόμενον μεταξὺ 30 καὶ 40 ἐτῶν,⁶ ἐξ ἧς ἐσχηματίσθη ἡ κατὰ
τὸν Ἰουστινιανὸν ἑκτακτος, κτητικὴ παραγραφῇ.⁷

Γενικώτερον διευτυπώθη ἡ παραγραφὴ διὰ τῆς ἐν ἔτει 424 δια-
τάξεως Θεοδοσίου τοῦ β',⁸ ὁρίσαντος τὰ ἐξῆς.

α. Πᾶσαι αἱ μέχρι τοῦδε ὑπάρχουσαι παραγραφαὶ τηροῦνται
ἐν ἰσχύϊ.

β. Πᾶσαι αἱ μέχρι τοῦδε μὴ ὑπὸ παραγραφὴν τελοῦσαι ἀγω-
γαὶ ὑπεβάλλονται εἰς τριακονταετὴ παραγραφὴν, ἐξ οὗ συνέπεται,
ὅτι εἰς παραγραφὴν ὑπεβλήθη διὰ τῆς διατάξεως ταύτης καὶ ἡ
περὶ κλήρου ἀγωγή, ἣτις, καθὼ μὴ εἰδικὴ ἐμπράγματος, δὲν ὑπε-
βάλλετο μέχρι τοῦδε εἰς παραγραφὴν, ἅμα δέ, ὅ καὶ τὸ σπου-
δαιότερον, τῇ τριακονταετίᾳ ὑπεβλήθησαν καὶ αἱ πλείους προ-
σωπικαὶ ἀγωγαί.

3 L. 38 pr. (24, 1).— 4 t. D. (40, 15), C. (7, 24), L. 1 § 2, 3
(49, 14), L. 1 C. (7, 37), L. 2 § 1, L. 3, 4 (48, 17), ὡς καὶ ἡ
κατὰ τὸν Φούριον νόμον ἀγωγή κατὰ τοῦ „sponsor“ καὶ „fide promissor“,
Ga j. III. 121.— 5 „longi temporis praescriptio“, ἣτις ἦν ὅλως διάφορος
τῆς κατὰ τὴν δωδεκάδεκτον χρησικτησίας 1 ἔτους τῶν κινήτων καὶ 2 ἐτῶν
τῶν ἀκινήτων, διό καὶ τῇ παραγραφῇ ταύτῃ ἐδοθεῖτο ὁ μὴ χρησικτησιᾶ
προστατευόμενος.— 6 „longissimi temporis praescriptio“. L. 2 C. Th.
(4, 13), L. 1, 3 C. Th. (12, 19), L. 2 C. (7, 39).— 7 L. 8 § 1 C.
(7, 39).— 8 L. un. C. Th. (4, 14), L. 3 C. (7, 39).

γ. Ἡ περὶ ὄρων ἰθυντέων ῥητῶς ἐξηρέθη τῆς παραγραφῆς, ἐμμέσως δ' ἢ ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀγωγῇ, ἐφ' ὅσον αὕτη κατὰ τοῦ ὀφειλέτου καὶ οὐχὶ κατὰ τρίτων ἀπευθύνεται.

δ. Περὶ τῶν προκριματικῶν ἀγωγῶν, τῶν εἰς προσωπικὴν κατάστασιν ἀφορῶσων, οὐδὲν ἀποφαίνεται ἡ διάταξις, διὸ καὶ μᾶλλον πιθανόν, ὅτι ἡ διάταξις αὕτη, ἥτις τοσοῦτο στενῶς ἡρμηνεύθη ὑπὸ τῶν ῥωμαίων, οὐδέποτε ἐφηρμόσθη ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων.⁹

ε. Ἡ διάταξις κανονίζουσα καὶ τὴν σχέσιν αὐτῆς πρὸς τὸν διαδραμόντα ἥδη χρόνον, ὀρίζει, ὅτι καὶ ἐπὶ τῶν ἥδη ὑφισταμένων ἀγωγῶν ἔχει ἐφαρμογὴν ἡ νῦν εἰσαγομένη 30τῆς παραγραφῇ, ἀλλ' ἥτις συμπληροῦται μετὰ παρέλευσιν ἐτῶν δέκα ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου.¹⁰

Ὁ Ἀναστάσιος συμπληρῶν τὴν διάταξιν τοῦ Θεοδοσίου ἐθέσπισεν ἐν ἔτει 491, ὅτι αἱ μέχρι αὐτοῦ εἰς μηδεμίαν παραγραφὴν ὑποβληθέναι ἀγωγαὶ παραγράφονται μετὰ τεσσαράκοντα ἔτη,¹¹ ἐξ οὗ πρόδηλον ὅτι ἡ κατὰ Θεοδόσιον ἐξηρημένη τῆς τριακονταετίας ἀγωγὴ περὶ ὄρων ἰθυντέων εἰς τὴν τεσσαρακονταετῇ τοῦ Ἀναστασίου ὑπεβλήθη. Κατὰ τὴν αὐτὴν διάταξιν εἰς τὴν τεσσαρακονταετῇ παραγραφὴν ἔδει νὰ ὑποβληθῇ καὶ ἡ ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀγωγῇ, ἐφ' ὅσον αὕτη κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπευθύνεται καὶ οὐχὶ κατὰ τρίτων κατόχων, ἀλλ' ἔνεκεν ἀγνώστων ἡμῖν λόγων δὲν ἐφηρμόσθη ἐπ' αὐτῆς ἡ τεσσαρακονταετία, καὶ τούτου ἀπόδειξις ἐστίν, ὅτι ὁ μετὰ τὸν Ἀναστάσιον Ἰουστίνος εἰς τὴν τεσσαρακονταετῇ παραγραφὴν ὑπέβαλε ταύτην, καθὼς εἰς μηδεμίαν πρὸ αὐτοῦ ὑποβαλλομένην παραγραφὴν.¹² Σπουδαίαν καινοτομίαν, μὴ ὑπάρχουσαν ἐν τῷ νόμῳ τοῦ Θεοδοσίου, εἰσήγαγεν ὁ Ἀναστάσιος τὴν τεσσαρακονταετίαν ἐφαρμόσας καὶ ἐπὶ τῶν προκριματικῶν ἀγωγῶν,¹³ „κελεύει δὲ ἡ διάταξις καὶ περὶ τύχης ἐναγόμενον, ἐάν

⁹ Unterholzner I. § 18. Ἀντιδοξεί Savigny V. σ. 275.

— ¹⁰ L. un. § 5 C. Th. (4, 14). — ¹¹ L. 4 C. (7, 39). Τοιαυτὴ ἡ ὀρθότερα ἐρμηνεία τῆς διατάξεως, ἥς διφορούμεν ἐστὶν ἡ ἔννοια. Savigny V. σ. 276, Unterholzner I. § 19. — ¹² L. 7 pr. § 1 C. (7, 39).

— ¹³ Savigny V. σ. 277, Unterholzner I. § 19.

ἔμεινεν ἐπὶ τεσσαρακονταετῇ χρόνον ἐν τινι καταστάσει, μηκέτι παρενοχλεῖσθαι¹⁴.

Ὁ Ἰουστινιανὸς ὡς κανὼνα ἀνεκήρυξε τὴν τριακονταετῇ παραγραφὴν, ἧς ἐξήρεσέ τὴν ἐκ τῆς ὑποθήκης κατὰ τοῦ ὀφειλέτου μετὰ τεσσαρακονταετίαν παραγραφομένην, ὡς καὶ κατὰ τὴν τοῦ Ἰουστίνου διάταξιν,¹⁴ τὴν δὲ περὶ ὅρων ἰθυντέων, ὑπὸ τὴν τεσσαρακονταετῇ κατὰ τὴν τοῦ Ἀναστασίου διάταξιν τελούσαν παραγραφὴν, εἰς τὴν τριακονταετῇ ὑπέβαλεν.¹⁵

Οὕτως ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ τὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου ἀξιωμα, ὅτι πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ διηνεκεῖς εἰσιν, ἀντεράπη καὶ ἰσχυσεν ὁ κανὼν, ὅτι πᾶσαι ὑποβάλλονται εἰς παραγραφὴν, ὁ ὅρος ὅμως διηνεκεῖς ἀγωγή· παρέμεινεν ἀλλὰ κατ' ἀντίστροφον ἔννοιαν, καθόσον δι' αὐτοῦ δηλοῦται ἡ τριακονταετῆς παραγραφή κατ' ἀντίθεσιν τῶν βραχυτέρου χρόνου, προσκαίρων καλούμενων.¹⁶

Κατὰ τὸ ἰουστινιανεῖον δίκαιον εἰς οὐδεμίαν ὑποβάλλονται παραγραφὴν.

α. Ἡ διεκδίκησις τῆς ἐλευθερίας κατὰ διάταξιν Κωνσταντίνου, μὴ καταργηθεῖσαν διὰ τοῦ νόμου τοῦ Ἀναστασίου.¹⁷

β. Ἡ ὑπὸ τοῦ κυρίου τῆς γῆς διεκδίκησις τοῦ ἐγγεγραμμένου οὐλοπαροίκου.¹⁸

γ. Ἡ κατὰ διάταξιν τοῦ Ἀναστασίου ἀγωγή τῆς πόλεως κατὰ τῶν ἀποτασσομένων ταῖς αὐταῖς ἐν ιδιότητι μελῶν τοῦ δήμου ἐπιβαλλομέναις ὑποχρεώσεις.¹⁹

δ. Ἡ ὡσαύτως κατὰ διάταξιν τοῦ Ἀναστασίου ἀγωγή τοῦ δημοσίου περὶ πληρωμῆς καθυστερούντων φόρων.²⁰

Ἐκ τῶν θεμάτων τούτων τὰ μὲν τρία πρῶτα εἶναι ἀπηρχαιωμένα, ἡ δὲ διάταξις περὶ ἀπαραγράπτου τῆς ἀγωγῆς τοῦ δημοσίου ἔνεκα καθυστερουμένων φόρων, καθὼς εἰς τὸ δημόσιον τῶν ῥωμαίων

14 L. 1 § 1 C. (7, 40).— 15 L. 6 C. (3, 39), ἧτις δὲν εἶναι διάταξις Θεοδοσίου α', ὡς σημειοῦται, ἀλλὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὡς δηλοῦται ἐκ τῆς παραβολῆς αὐτῆς μετὰ τῆς L. 5 C. Th. (2, 26).— 16 „actiones temporales, temporariae“. Pr. Inst. (4, 12).— 17 L. 3 C. (7, 22). Unterholzner II. § 290 An. 799.— 18 L. 23 pr. C. (11, 47).— 19 L. 5 C. (7, 39).— 20 L. 6 C. (7, 39).

δίκαιον καὶ τὸ φορολογικὸν αὐτῶν σύστημα ἀναγομένη, ἀργεῖ νῦν παρ' ἡμῖν,²¹ διὸ ἐν ἐλλείψει ἐτέρας εἰδικῆς διατάξεως μᾶλλον ἢ τριακονταετία καὶ περὶ ταύτης ἀρμόζει.

Ἡ ἀξιώσις τῶν συγκυρίων καὶ συγχληρονόμων περὶ δικαστικῆς διανομῆς τῶν ἐπικοίνων διὰ τῆς περὶ διαιρέσεως ἐπικοίνου καὶ διανομῆς κοινοῦ κλήρου, ὡς καὶ ἡ ἀξιώσις τοῦ προσδιορισμοῦ τῶν ὁρίων διὰ τῆς περὶ ὄρων ἰθυντέων ἀγωγῆς, δὲν ὑποβάλλεται εἰς παραγραφὴν οὐχὶ κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἀξιώσεως, διότι, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἡ κοινοπραξία, κατ' ἀνάγκην μετ' αὐτῆς συνυπάρχει καὶ ἡ ἀξιώσις ἀναγεννωμένη κατὰ πᾶσαν τῆς κοινοπραξίας στιγμὴν, οὐδεμία δὲ παραγραφὴ δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐπὶ τῷ τέλει, ὅπως μηδεμία μηδέποτε ἐπέβη διανομή, ἢ ἐσαεὶ ἐξακολουθῇ ἡ τῶν ὄρων σύγχυσις.²²

ΤΙΤΛΟΣ Β'.

ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

§ 207.

Πάροδος χρόνου. Ἐναρξίς παραγραφῆς.

Ἡ γένεσις τῆς ἀγωγῆς εἶναι τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἀφ' οὗ κατὰ τὴν τῶν ῥωμικῶν διατύπων ἀρχεται ἡ παραγραφὴ, ἐξ οὗ οἱ νεώτεροι τεχνικὸν ἐπλασαν ὅρον, γεγεννημένη ἀγωγή, δι' οὗ τὴν τῆς παραγραφῆς ἑναρξιν δηλοῦσιν.¹ Ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν νῦν διατύπων περὶ παραγραφῆς τῆς ἀξιώσεως καὶ οὐχὶ τῆς ἀγωγῆς γίγνεται λόγος,² διὸ καὶ περὶ ἐναρξεως τῆς παραγραφῆς τῶν ἀξιώσεων πραγματεύμεθα.

Περὶ τοῦ χρονικοῦ σημείου, ἀφ' οὗ ἡ τῆς ἀξιώσεως παραγραφὴ προβαίνει, δύο ἀντίθετοι διδάσκονται θεωρίαι. Οἱ παρ-

²¹ Savigny V. σ. 410, Arndts § 106 An. 4.—²² Savigny V. σ. 409, Windscheid I. § 106.

¹ „actio nata“ L. 1 § 1 C. (7, 40). L. 3 C. (7, 39). L. 30 C. (5, 12).—² § 204.

ρῶντες τὴν ἐκ τοῦ δικαιώματος ἀξίωσιν ὡς τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ κατεῦθυσιν καὶ εἰς μόνην τὴν κατὰ τὴν ἔννοιαν τῶν ῥωμαιῶν ἀγωγὴν, ἥτοι τὴν διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ ἐπικράτησιν τοῦ δικαιώματος προσβλέποντες, ἀποφαίνονται ὅτι, ὅπως γεγεννημένη ἢ ἡ ἀγωγή καὶ ἄρξῃται ἢ παραγραφῇ, δὲν ἀρκεῖ μόνη ἡ ἐνεστῶσα καὶ πλήρης νομικὴ τῆς ἀγωγῆς ὑπαρξίς, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ αἷτιον δικαιολογῶν τὴν ἔγερσιν αὐτῆς, προσβολὴ τοιούτου τοῦ δικαιώματος, διότι οὕτω μόνον ἔχει λόγον ἡ τοῦ δικαστηρίου ἐπικλήσις. Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα εἶναι τὸ ἐκ τῆς συγκρούσεως τοῦ δικαιώματος καὶ τῆς προσβολῆς αὐτοῦ προῖόν, ἥτοι τὸ ἐκ τοῦ προσβληθέντος δικαίου παραγόμενον καὶ τὴν ἀνόρθωσιν τῆς προσβολῆς ἐπιδιώκον νέον δικαίωμα.³ Κατὰ τὴν ἀντίθετον τὴν καὶ ὀρθοτέραν θεωρίαν ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, εὐθύς ὡς πραγματικὴ, τῷ δικαιώματι ἐναντιοϋμένη, ὑπάρξῃ κατὰστασις, ἥτοι ἀναγκαῖα ταύτης προϋπόθεσις δὲν εἶναι ἡ προσβολὴ τοῦ δικαιώματος, ἀλλὰ τὸ ἀνεκπλήρωτον τῆς ἀξιώσεως, διότι, ἐφ' ὅσον πραγματικὴ, τῷ δικαιώματι συνᾶδουσα, πρόκειται κατὰστασις, οὐδεὶς περὶ παραγραφῆς λόγος.⁴ Ἡ τῆς προσβολῆς θεωρία εἶναι αὐτόχρημα σύγχυσις γενέσεως ἀγωγῆς καὶ αἰτίας δικαιολογήσεως τὴν ἔγερσιν αὐτῆς, ἥτις ἀτόπως ἀποκαθίσταται ἀναγκαῖα προϋπόθεσις τῆς γενέσεως τῆς ἀγωγῆς, διότι, ὡς ἀμέσως δειχθήσεται, γεγεννημένη καὶ δικαστικῶς ἐπιδιωξιμὸς ὑπάρχει ἀξίωσις, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου οὐδὲν δικαιολογεῖ τὴν τοῦ δικαστοῦ ἐπικλήσιν.⁵

Τῇ ἐτέρᾳ ταύτῃ θεωρίᾳ συνωδᾷ ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, εὐθύς ὡς γεγεννημένη ὑπάρξῃ δικαίωμας ἀξίωσις. Γεγεννημένη αὕτη ἐστίν, εὐθύς ὡς πραγματικὴ, τῷ δικαιώματι ἐναντιοϋμένη, πρόκειται κατὰστασις. Τοῦ θεωρήματος τὴν ἀλήθειαν καὶ τὴν ἐφαρμογὴν ἀνάγκη νὰ καταδείξωμεν ἐπὶ τῶν διαφορῶν τῶν δικαιωμάτων εἰδῶν.

3 Savigny V. § 205, 239, Sintenis I. § 31, Demelius II. § 5, Keller § 85.— 4 Thon, Zeitschr. f. C. und Pr. VIII. § 45, Vangerow, Arch. XXXIII. σ. 295, Pand. § 147, Unger II. σ. 377, Zrodowski, Arch. LII. σ. 360, ὧν τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα ταῦτόν τῃ καθ' ἑμᾶς ἀξιώσει, Windscheid I. § 107. Regelsberger I. § 52.— 5 § 66 σ. 198.

α. Ἐπὶ τῶν ἀπολύτων δικαιωμάτων⁶ ἡ ἀξίωσις τίκται ἀφ' ἧς τρίτος παρνόμως παρακωλύσῃ τῷ δικαιουμένῳ τὴν σκησιν τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, διότι οὕτω καὶ μόνον ὑπὸ κατὰστασις τῷ δικαιώματι ἐναντία. Ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀποδόσει τοῦ πράγματος δικαιωμάτων ἡ ἀξίωσις τίκεται, ἀπὸ τὸ πρᾶγμα περιέλθῃ εἰς τὴν κατοχὴν τρίτου,⁷ διότι οὕτως ἐμψύχεται ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος κυριαρχία τοῦ κυρίου.

Γεγεννημένη ὡσαύτως ὑπάρχει ἡ ἐμπράγματος ἀξίωσις, ἔτι βουλήσει τοῦ κυρίου ἐμποδίζηται ἡ κυριαρχία αὐτοῦ, ὡς τῆς μισθώσεως τοῦ πράγματος, καθ' ἣν γεγεννημένη ἐστὶν ἡ ἀξίωσις, διότι, πᾶς νεμόμενος καὶ ἀποκαταστῆσαι δυνάμενος ἐνὰ τῇ περὶ πράγματος ἀγωγῇ,⁸ ἀλλ' ὁ μισθωτὴς δὲν ὑποχρεῖται ἀποδόσθαι πᾶραυτὰ τὸ πρᾶγμα, διό καὶ ἡ παραγραφὴ τῆς ἀξιώσεως ἄρχεται ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς μισθώσεως ὡς ἐκ τῆς τῷ ἀντιταχθησομένης ἐνστάσεως, ἂν πρὸ τῆς λήξεως ἐγερθῇ ἡ κητική,⁹ ἐνῷ τούναντίον πᾶραυτὰ ἄρχεται ἡ παραγραφὴ βουλήσει τοῦ κυρίου παρακωλύηται ἡ ἐπὶ τοῦ πράγματος κυριαρχία, ἀλλ' ὁ κύριος ἐπεφυλάττετο ἑαυτῷ τὸ δικαίωμα τῆς ἀποδόσεως τοῦ πράγματος, ὡς ἐπὶ τοῦ κατὰ παράκλησιν δοθέντος.¹⁰

β. Ἐπὶ τῶν ἀρνητικῶν ἐνοχῶν, ἥτοι τῶν ὧν τῆς παρεμποδιστικῆς περιεχομένου παράλειψις ἐστὶ, κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῶν ἀπολύτων δικαιωμάτων, ἐξ οὗ ὁπλόν, ὅτι γεγεννημένη ὑπάρχει ἀξίωσις, ἡ ἀρνητικὴ ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς παραλείψεως τῆς πράξεως, διότι πρὸ τούτου οὐδὲν τῷ δικαιώματι ὑπεναντίον πρόκειται.

γ. Ἐπὶ τῶν θετικῶν ἐνοχῶν, ἥτοι τῶν ὧν ἡ παροχὴ εἰς τὸν τῷ ὀφειλέτῳ ἐνέργειαν συνίσταται, ἡ ἀξίωσις εἶναι πᾶραυτὰ.

6 § 65.— 7 Κατὰ Windscheid I. § 107, καθ' ὃν ἅμα τῇ ἐκδόσει τοῦ πραγματικοῦ δικαιώματος τίκεται καὶ ἡ καθ' οἰομένηποτε ἀξίωσις, ἡ παραγραφὴ τῆς ἀξιώσεως ἄρχεται ἅμα τῇ γενέσει τοῦ δικαιώματος, ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων κατ' ἀνάγκην ἀποφαίνεται, ὅτι ἡ παραγραφὴ δὲν ἄρχεται ἅμα τῇ γενέσει τοῦ δικαιώματος.— 8 L. 9 (6, 1).— 9 § 6 C. (7, 39).— 10 Ἐν L. 2 C. (7, 39) δίδεται ἡ λύσις, ἀλλ' ἐπὶ τῇ σικτησίᾳ. Demelius σ. 111 An. 2, Unger II. σ. 384 An. 411 An. 7α, Windscheid I. § 107 An. 4.

τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς γεγεννημένη. διότι ὁ δανειστής ἔχει ἀμέσως τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς, διὸ καὶ ἅμα τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς ἄρχεται ἡ παραγραφὴ ἄνευ οὐδεμιᾶς πρὸς τὸν ὀφειλέτην ὑπομνήσεως ἢ ἀρνήσεως αὐτοῦ ἐπὶ ἐκτελέσει τῆς παροχῆς.

Ὑπάρχει ὅμως κατηγορία θετικῶν ἐνοχῶν, καθ' ἃς οὐδεμία μὲν τέτακται προθεσμία, ἣν ὀφείλει νὰ τηρήσῃ ὁ δανειστής, ἀλλ' οὐχ ἥττον ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς ἐδήλωσεν, ὅτι οὐδεμίαν ἐπὶ τοῦ παρόντος τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ ποιῖται χρῆσιν, οὐ ἔνεκεν ὁ δανειστής δὲν δύναται νὰ ἀναμένῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς ἄνευ προκλήσεως πρὸς τὸν ὀφειλέτην, ὡς ἐπὶ τοῦ δανείου ἄνευ προθεσμίας, τῆς παρακαταθήκης, τοῦ κατὰ παράκλησιν δοθέντος, οὐχὶ δὲ καὶ τοῦ χρησιδανείου, διότι ὁ χρησάμενος δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδώσῃ τὸ δοθέν, πρὶν ἢ ποιήσῃται χρῆσιν αὐτοῦ.¹¹ Περὶ τοῦ χρόνου, ἀφ' οὗ ἐπὶ τῶν ταιούτων ἐνοχῶν ἄρχεται ἡ παραγραφὴ τῆς ἀξιώσεως, οἷστανται αἱ γινώμει. Οἱ εἰς τὸ δόγμα τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίου ἐμμένοντες διδάσκουσιν, ὅτι ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, ἀφ' οὗ προκληθεὶς ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ ὁ ὀφειλέτης ἠρνήθη νὰ παράσχω,¹² ἀλλ' ὡς ὀρθότερα καὶ ἐπὶ τῶν κειμένων στηριζομένη¹³ ἐξενίκησεν ἡ δόξα, καθ' ἣν καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν τούτων ἡ τοῦ δανειστοῦ ἀξίωσις ἐπὶ παροχῇ εἶναι πάραυτα ἅμα τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς γεγεννημένη, διότι, ἐφ' ὅσον δὲν ἐκτελεῖ ὁ ὀφειλέτης, ἀνεκπλήρωτος ὑπάρχει ἀξίωσις.¹⁴ Ἡ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπίκλησις τοῦ δικαστοῦ δὲν δικαιολογεῖται, διότι ὅτε κατὰ παράκλησιν κατέχων καὶ ὁ θεματοφύλαξ εἶναι πρόθυμος νὰ ἀποδώσῃ τὸ κατεχόμενον, εὐθὺς ὡς ζητήσῃ τοῦτο ὁ δανειστής, ἀλλ' ἡ τὴν ἐγερσιν τῆς ἀγωγῆς δικαιολογούσα συμπεριφορὰ τοῦ ὀφειλέτου δὲν εἶναι ἀναγκασία προϋπόθεσις τῆς

11 Windscheid I. § 107 An. 6.— 12 Savigny V. σ. 291, Sintenis I. § 31, Keller I. § 85.— 13 L. 1 § 22 (16, 3) „statim posse depositi agere“ L. 94 § 1 (46, 3) „confestim nascetur actio“, L. 8 § 7 (43, 26).— 14 Vangerow, Arch. XXXIII. σ. 295, Pand. I. § 147, Unger II. σ. 377, Wächter I. σ. 542, Dernburg I. § 146, Windscheid I. § 107 An. 5, Regelsberger I. § 52.

ἀξιώσεως, ἡ δ' ἀδικαιολόγητος τῆς ἀγωγῆς ἔγερσις μόνην συνέπειαν δύναται νὰ ἔχῃ, ὅτι ἡ ἐντεῦθεν δικαστικὴ δαπάνη βαρύνει τὸν ἐνάγοντα. Ἡ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαιώματος θεωρία συγχέει δύο ὅλως διάφορα καὶ ἀλλήλοις ἄσχετα, τὴν γεγεννημένην τουτέστιν ἀξίωσιν μετὰ τῆς πρὸς ἔγερσιν ἀγωγῆς δεδικαιολογημένης αἰτίας.¹⁵

Ἐπὶ τῆς ὑπὸ ἀίρεσιν ἀξιώσεως οὐδεμία πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως γεγεννημένη ὑπάρχει ἀξίωσις,¹⁶ ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ προθεσμίαν τοιαύτης, ἐφ' ἧς ἡ παραγραφὴ ἄρχεται, ἀφ' ἧς ἐπιστῇ ἡ προθεσμία.¹⁷ Ἀλλὰ κατὰ τὴν θεωρίαν, καθ' ἣν ἡ προθεσμία δὲν ὑπερτίθῃ τὴν ὑπαρξίν, ἀλλὰ μόνην τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαιώματος,¹⁸ δὲν ἀρμόζει ἡ λύσις, ὅτι οὐδεμία χωρεῖ παραγραφὴ, πρὶν ἢ ἐπιστῇ ἡ προθεσμία, ἀλλ' ὅτι ἡρεμῇ ἡ παραγραφὴ.¹⁹

Ἐπὶ τῶν ἄνευ προθεσμίας πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς ἐνοχῶν, ἡ ἀξίωσις τίκεται ἀμα τῇ τῆς ἐνοχῆς συστάσει, διότι ὁ δανειστῆς ἀμέσως δικαιούται νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν παροχὴν.²⁰

Ἀνατρεπτικὴ ἐνστάσις τῇ ἀξιώσει ἀντικειμένη δὲν κωλύει τὴν ἐναρξίν τῆς παραγραφῆς οὐδὲ τῇ ἐναρξί ἐπιγενομένη παρακωλύει τὴν πρόσδον αὐτῆς,²¹ ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων, ἐὰν οὐ μόνον τῇ τοῦ δικαιουμένου ἐξουσίᾳ κεῖται ἐκποδὼν νὰ θέσῃ τὴν ἐνστασιν, ἀλλὰ καὶ ὀφείλῃ νὰ πράξῃ τοῦτο. Τοιαύτης εἰσὶ φύσεως αἱ πλείσται τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων, οἷον ἡ τῆς παρακατασχέσεως, ἡ τοῦ εὐεργετήματος τῆς διζήσεως, τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τοῦ συναλλάγματος.²²

¹⁵ Διὸ καὶ ἐσφαλμένη ἡ ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ἐφαρμογὴ τοῦ τῶν ἀρχαιοτέρων ἀξιώματος „toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nativitas ejus est in potestate creditoris". — ¹⁶ L. 7 § 4 C. (7, 39). — ¹⁷ L. 7 § 4 C. (7, 39), L. 8 C. (7, 71) — ¹⁸ § 190. — ¹⁹ Windscheid I. 407 An. 7. — ²⁰ L. 14 (50, 17). — ²¹ Unger II. σ. 410, Vangerow I. § 147 An. 1. 3. — ²² Dernburg I. § 146, Windscheid I. § 109 An. 3. Οὕτως Unger καὶ Vangerow, ἀλλ' ἄνευ τοῦ ὅρου τῆς ὑποχρέσεως τοῦ δικαιουμένου, ὅπως ματαιώσῃ τὴν ἐνστασιν.

§ 208.

Ἐναρξίς παραγραφῆς ἰδίῳν τινῶν ἀξιώσεων.

Ἵπάρχουσιν εἶδη τινὰ ἀξιώσεων, αἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ἰδιαιτέρας χρῆζουσιν ἐρεύνης ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ὅποτε γεγεννημένη ὑπάρχει ἡ ἀξίωσις.

α. Παρὰ τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ παραγραφή ἄρχεται, ἀφ' ἧς γεγεννημένη ἐστὶν ἡ ἀξίωσις, ὑπάρχουσι κατ' ἐξαίρεσιν καὶ θέματα, καθ' ἃ ἡ παραγραφή προβαίνει, πρὶν ἢ γεγεννημένη ὑπάρξῃ ἀξίωσις, ὃ ἐφαρμογὴν ἔχει, ὁσάκις ἡ τῆς ἀξιώσεως γένεσις ἤσθηται ἀπὸ μόνης τῆς δηλώσεως τοῦ δανειστοῦ περὶ ἐκτελέσεως τῆς παροχῆς, ὅτε κατὰ ταύτην καὶ μόνην τὴν ἐννοίαν ἀληθὲς ἐστὶ τὸ ἀξίωμα, ὅτι καὶ ἀξιώσεως μήπω γεγεννημένης ἄρχεται ἡ παραγραφή, ἐὰν ἡ τῆς ἀξιώσεως γένεσις τῇ τοῦ δανειστοῦ κείται ἐξουσία,¹ ἐξ οὗ συνέπεται.

1. Τὸ τοῦ πωλητοῦ ἐπὶ ἐξωνήσει τοῦ προθέντος δικαίωμα δὲν ἄρχεται ἀπὸ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ, ὅτι θέλει νὰ ἐνασκήσῃ τὸ ἐπὶ ἐξωνήσει δικαίωμα, οὐδὲ ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ πράγματος εἰς τὸν ἀγοραστήν,² ἀλλ' ἀπὸ τῆς τελέσεως τῆς συμβάσεως.³

2. Ἐπὶ τοῦ μετὰ προηγουμένην μὲνυσιν ἀποδοτέου δανείου ἡ ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τῆς περὶ δανείου ἐνοχῆς,⁴ εἰ δὲ καὶ προθεσμία ἀπὸ τῆς μηνύσεως τέτακται, ὡς μεθ' ἡμέρας τριάκοντα ἀπὸ τῆς μηνύσεως, ἡ ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη καὶ ἡ παραγραφή ἄρχεται μετὰ παρέλευσιν τῆς τεταγμένης προθεσμίας ὑπολογιζομένης ἀπὸ τῆς καταρτίσεως τοῦ δανείου, καὶ μὴδεμία ἐγένετο μὲνυσις, διότι τῇ τοῦ δανειστοῦ ἐξουσίᾳ κείται πάραυτα νὰ μὴνύσῃ, ὅπως ἀρξῇται ἡ προθεσμία, μεθ'

¹ § 207 σημ. 15.—² Τὸ πρῶτον Savigny V. σ. 304. Sinlenis I. § 31 σ. 287, Demelius σ. 194, Schirmer, ἐν Unterholzner II. § 265 Not.), τὸ δευτέρον Vangerow I. § 147 An. II. 8.—³ Unterholzner II. § 265, Windscheid I. § 107 An. 9.—⁴ „quum petiero“ L. 48 (45, 1). Unger II. § 116 An. 13, 120 An. 6, Vangerow I. § 147 An. II. 3, Windscheid I. § 107 An. 9.

ἦν εἶναι ἀποδοτέον τὸ δάνειον.⁵ Ἄν κατὰ τὴν ἀντίθετον θεωρίαν δέη ἀπὸ τῆς γενομένης μηνύσεως νὰ παρέλθῃ ἡ προθεσμία, ὅπως γεγεννημένη ἢ ἡ ἀξίωσις, ὁ δανειστής δύναται μετὰ παρέλευσιν πενήτηκοντα ἐτῶν νὰ μηνύσῃ, ὅτε καὶ ἄρχεται ἡ προθεσμία, μετ' ἣν γεγεννημένη ὑπάρχει ἀξίωσις καὶ προβαίνει ἡ παραγραφὴ, ἐξ οὗ ὁδηλον, ὅτι κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην περιεργόμεθα εἰς τὸ ἀπαράγραπτον.⁶

β. Ἡ τοῦ ὀφειλέτου πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ ἐνεχύρου ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη οὐχὶ ἀπὸ τῆς παραδόσεως τοῦ ἐνεχύρου, ἀλλ' ἀπὸ τῆς λύσεως τῆς ἐνοχῆς.⁷

γ. Ἡ τοῦ ἀνηλίκου ἐκ τῆς ἐπιτροπείας ἀξίωσις εἶναι γεγεννημένη καὶ ἄρχεται ἡ παραγραφὴ ἀπὸ τῆς λήξεως τῆς ἐπιτροπείας.⁸

δ. Ἐπὶ ἐνοχῶν περιοδικῶν παροχῶν, οἷον τόκων, μισθωμάτων, χορηγιῶν, δι' ἐκάστην περιοδικὴν παροχὴν ἰδίᾳ τίκεται ἀξίωσις εἰς ἰδίαν ὑποβαλλομένη παραγραφὴν, ἀρχομένην ἀφ' ἧς λήγῃ ἡ προθεσμία πρὸς ἐκτέλεσιν ἐκάστης περιοδικῆς παροχῆς,⁹ ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι δυνατόν νὰ παραγραφῇ ἡ ἐπὶ τοῦ κεφαλαίου ἀξίωσις, ἐνῶ ἡ ἐπὶ τῶν καθ' ἐκάστην χορηγιῶν ἀξίωσις δὲν παραγράφῃ εἰσέτι. Ἀλλ' ὅπως μὴ τοῦτο ἐπέλθῃ τὸ ἄτοπον, ὥριστα, ὅτι παραγραφείσης τῆς ἐπὶ τοῦ κεφαλαίου ἀξιώσεως συμπαραγράφεται καὶ ἡ ἐπὶ τῶν καθ' ἐκάστην χορηγιῶν ἀξίωσις, καίτοι

5 Unterholzner II. § 260, Wächter I. σ. 543, Zrodowski, Arch. LII. σ. 358, Windscheid I. § 107 An. 9, Regelsberger I. § 183, Seuff. XXXIII. 187, XXXIV. 176, XLII. 280.— 6 Savigny V. σ. 295, Vangerow I. § 147 An. II. 3, Demelius σ. 117, Unger II. § 120 An. 6, συνομολογῶν οὐχ ἦσαν ὅτι ἡ λύσις αὕτη ἀντίκειται εἰς τὸν θεσμὸν τῆς παραγραφῆς. Οὐχὶ ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας, ἀλλὰ πάραυτα ἅμα τῇ συστάσει τῆς ἐνοχῆς ἄρχεται ἡ παραγραφὴ κατὰ Leonhard, Jahrb. XVII. σ. 469, Dernburg I. § 146.— 7 L. 9 § 3 (13, 7), Savigny V. σ. 299, Vangerow I. § 147 An. II. 5, Dernburg, Pfandr. I. σ. 159, Windscheid I. § 107 An. 10.— 8 L. 4 § 3 (27, 3), L. 14 C. (5, 37). Ἄλλως κατὰ τὸν νεώτερον νόμον. Οἰκον. Δίκαιον § 309—9 L. 7 § 6 C. (7, 39).

μὴ συμπληρωθείσης ἔτι ὡς πρὸς αὐτάς τῆς παραγραφῆς, ἄτοπὸν ἔστι τῆς πρωτοτύπου ἀγωγῆς ἀναιρεθείσης περὶ τόκων ἢ καρπῶν φιλονικεῖν.⁴⁰

Ἄλλ' ἂν ἡ περιοδικὴ παροχὴ ὑπάρχῃ αὐτοτελῶς ἄνευ κεφαλαίου, ἀμφήριστόν ἐστιν ἂν διὰ τῆς καθυστερήσεως τῆς χορηγίας ὑποβάλληται εἰς παραγραφὴν αὐτὸ τοῦτο τὸ καθόλου δικαίωμα πρὸς λήψιν παρечής, εἰς συντάξεως ὑπαλλήλων, περιοδικῶν κληροδοσιῶν καὶ τῶν τοιαύτης φύσεως χορηγιῶν. Εἰσὶν αἱ φρονούντες, ὅτι δὲν ὑφίσταται καθόλου δικαίωμα δι' ἰδίαις ἐκδηλούμενον ἀξιώσεως, διὸ καὶ μόναι αἱ καθ' ἐκάστην χορηγίαι παραγράφονται,⁴¹ ἀλλὰ κατίσχυσεν ἡ ἀντίθετος δόξα, καθ' ἣν καὶ αὐτὸ τὸ καθόλου δικαίον παραγράφεται, προϋποτιθεμένου ὅμως, ὅτι αὐτοῦ τοῦτου τὴν ὑπαρξίν ἡμφισβήτησεν ὁ ὀφειλέτης, ὁ δὲ δανειστής παρὰ τὴν τοιαύτην τοῦ ὀφειλέτου συμπεριφορὰν δὲν ἤγειρεν ἀγωγὴν.⁴² Ὁρθότερα ἢ γνῶμη, καθ' ἣν καὶ ἄνευ ἀμφισβήτησεως τοῦ ὀφειλέτου παραγράφεται τὸ δικαίωμα.⁴³

§ 209.

2/ Μὴ ἐνάσκησις τῆς ἀξιώσεως.

Ἡ ἐτέρα τῆς παραγραφῆς προϋπόθεσις ἔστιν ἡ μὴ ἐνάσκησις τῆς ἀξιώσεως. Ἡ τοῦ δικαιουμένου ἔγκοια περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἀξιώσεως αὐτοῦ εἰς οὐδὲν συμβάλλεται, οὔτε τὴν ἔναρξιν οὔτε τὴν πρόοδον τῆς ἀρξαμένης παραγραφῆς κωλύουσα.⁴ Διὰ τῆς ἐνάσκησεως τῆς ἀξιώσεως καταδεύονται, ὅτι ὁ ὑπὲρ οὗ αὕτη δὲν ἀρείσκειται εἰς τὴν παρούσαν κατάστασιν, ἀλλ' ἐπιζητεῖ τὴν τῷ δικαίωματι αὐτοῦ συνάδουσαν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι διὰ τῆς ἐνάσκησεως τῆς ἀξιώσεως ἡ ἀρξαμένη παραγραφὴ ματαιοῦται, ἥτοι δια-

40 L. 26 pr. C. (4, 32).—41 Demelius σ. 200, Schirmer ἐν Unterholzner II. σ. 306 An. 740, Unger II. § 120 An. 10.—42 Unterholzner II. σ. 306, Savigny V. σ. 312, Sintenis I. § 31 An. 35.—43 Gerber, Jahrb. II. σ. 47, ἡ ἀποκλίσις καὶ Windscheid I. § 107 An. 8.

4 L. 12 C. (7, 33), L. 3 C. (7, 39)

κόπτεται κατὰ τὸν περὶ τούτου νομικὸν ὅρον, τοῦ διαδραμόντος χρόνου εἰς οὐδὲν λογιζομένου.

Ἡ παραγραφή πολυτρόπως διακόπτεται.

α. Διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ῥητῆς ἢ σιωπηρᾶς τῷ δανειστῇ κατέναντι² ἀναγνώρισεως τῆς ἀξιώσεως, ἐγγράφως ἢ προφορικῶς γενομένης.³ Τοιαύτην ἀναγνώρισιν ἐμφαίνουσιν ἡ ἐκδόσις νέου δικαιογράφου, μερικὴ καταβολὴ τοῦ χρέους, τὸ πρὸς ἀσφάλειαν τῆς ἀπαιτήσεως διδόμενον ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκη, ἡ παροχὴ ἐγγυητοῦ καὶ ἡ τοῦ χρέους ἀντιφώνησις.⁴ Ἡ παραγραφή διακόπτεται καὶ ὅταν ὁ δανειστής οὐχὶ βίᾳ ἐπελάβετο τῆς κατοχῆς πράγματος, ὃ ὁ ὀφειλέτης ὑπεσχέθη νὰ δώσῃ ὡς ἐνέχυρον,⁵ ὃ θέμα διάφορόν ἐστι τῆς βουλήσει ἢ γνώσει καὶ ἀνοχῇ τοῦ ὀφειλέτου κατοχῆς τοῦ πράγματος, ὅτε ἡ παραγραφή διακόπτεται ὡς ἐκ τῆς γενομένης ἀναγνώρισεως. Ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενη ἔλλειψις βίας ἔχει σπουδαιότητα, διότι, ἂν βίᾳ ἐκτήσατο ὁ δανειστής, ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα ἐναγόμενος διὰ τοῦ παραγγέλματος. Ἀπλῇ πρὸς τὸν ὀφειλέτην μήνυσις, διαμαρτυρία, ἢ ἐκχώρησις τῆς ἀπαιτήσεως δὲν διακόπτει τὴν παραγραφήν.⁶ Ἐπὶ ἐπιτόκου δανείου ἄνευ προθεσμίας συνομολογηθέντος ἡ καταβολὴ δεδουλευμένων τόκων διακόπτει τὴν παραγραφήν,⁷ ἀρχομένην πάραυτα αὐθις ἀπὸ τῆς καταβολῆς ταύτης καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς βραδύτερον ἐπελθούσης καθυστερήσεως τόκων.⁸ Ἐν τῇ προκαταβολῇ τόκων ἐνυπάρχει

² Bähr, Anerkennung § 47, Regelsberger I. § 184, RGE. XV. 37 σ. 181.— ³ Εἰσὶν οἱ φρονούντες ὅτι κατὰ L. 4 C. (8, 39) δὲν ἀρκεῖ προφορικὴ ἀναγνώρισις. Bruns, Zeitschr. f. RGesch. I. σ. 108, Dernburg I. § 148 An. 15. Κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ Savigny V. σ. 314, Unterholzner II. § 262, Bähr σ. 193.— ⁴ L. 7 § 5 C. (7, 39)—L. 5 C. (8, 40)—L. 18 § 1 (13, 5).— ⁵ „sine violentia“ L. 7 § 5 C. (7, 39). Savigny V. σ. 314, Windscheid I. § 108 An. 3.— ⁶ Unterholzner II. § 262, Savigny V. σ. 315, Unger II. σ. 429 An. 31, Windscheid I. § 108.— ⁷ L. 8 § 4 C. (7, 39).— ⁸ Οὕτω Savigny V. σ. 306, ἐν ἀντέκρουσαν Unger II. σ. 408 An. 3, Schirmer, ἐν Unterholzner σ. 308 An. “). Vangerow I. § 147 An. II. 3, Demelius σ. 170, Windscheid I. § 108 An. 2.

σιωπηρὰ δῆλωσις βουλήσεως τοῦ δανειστοῦ, ὅπως μὴ ἀπαιτήσῃ πρὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, δι' ὃν ἐγένετο πληρωμὴ τόκων, διὸ καὶ ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου τούτου ἀρχεται ἡ παραγραφή. Ἐπίσης διακόπτει τὴν παραγραφὴν ἡ ὑπὸ τοῦ τρίτου κατόχου τοῦ ἐνυποθήκου ἀκινήτου καταβολὴ τόκων.⁹

Κατ' ἐξαιρετικὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν ἐπὶ συνενοχῆς ἡ παρ' ἑνὸς τῶν δανειστῶν καθ' ἑνὸς τῶν ὀφειλετῶν γενομένη διακοπὴ τῆς παραγραφῆς ὀφείλει καὶ τοὺς λοιποὺς δανειστάς καὶ ὡς πρὸς αὐτοὺς κατὰ τῶν λοιπῶν ὀφειλετῶν διακοπτομένης,¹⁰ ὃ κατ' ἀναλογίαν κρατεῖ καὶ ἐπὶ πρωτοφειλέτου καὶ ἐγγυητοῦ.¹¹

β. Διὰ τῆς ἐπιδόσεως ἀγωγῆς ἀπευθυνομένης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστοῦ ἢ τοῦ δικιτητοῦ, ἥτις διακοπὴ τῆς παραγραφῆς ἀνατρέπεται ἀπορριφθείσης τῆς ἀγωγῆς ὡς ἀπαράδεκτου, ἢ κατ' οὐσίαν ἀβασίμου, ὅτε ὁ ἐναγόμενος ἔχει καὶ τὴν τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσιν, ὡς καὶ καταργηθείσης τῆς δίκης διὰ τῆς ἀπὸ τῆς ἀγωγῆς παραιτήσεως ἢ ἀνατραπείσης.¹² Διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς προσωπικῆς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγῆς διακόπτεται καὶ ἡ πραγματικὴ ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀγωγή καὶ ἀνάπαλιν.¹³ Ἐπίσης διακόπτει τὴν παραγραφὴν ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης, ἂν μὴ γνωστοποιηθῇ τῷ ὀφειλέτῃ ἢ τῆς ἐγγραφῆς περίληψις, ὡς καὶ ἡ ἐγγραφὴ προσημειώσεως.¹⁴

γ. Ἡ αἵτησις θεραπείας ὡς ἐξώδικος ὁχλήσις δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἀλλ' ἂν καὶ ἐξ ἐβδόμαδας, πρὸ τῆς παρελεύσεως τῶν ὁποίων δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐπίδοσις ἀγωγῆς, συμπέσωσιν ἐν τέλει τῆς πρὸς παραγραφὴν προθεσμίας, ἀναστέλλεται ἐπὶ ἐξ ἐβδόμαδας ἡ παραγραφὴ, ὅπως μὴ συντμηθῇ ἐπὶ ἐξ ἐβδόμαδας ἡ παραγραφὴ ὑπὲρ τοῦ δημοσίου. Ἡ πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγὴ διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἐὰν ταύτη ἐπακολουθήσῃ ἐκτέλεσις, ἥτοι κατάσχαις ἢ προσωπικὴ κράτησις.¹⁵ Ἡ ἀνταγωγὴ διακόπτει τὴν παραγραφὴν.

⁹ Seuff. I. § 158 ἐν ὁλομειφ. ἐκδοθεῖσα.— ¹⁰ L. 5 C. (8, 40).— ¹¹ Hasenbalg, Bürgschaft σ. 291, ἐνδοιάζει δὲ Windscheid II. 295 An. 11, 477 An. 14.— ¹² ΠΔ. 156 § 1, 157, L. 7 C. (7, 21). L. 5 § 1 (2, 56).— ¹³ L. 3 C. (7, 40), Savigny V. σ. 320.— ¹⁴ ΝΥ. 21, 25.— ¹⁵ ΠΔ. 864.

ρεσιν τῆς ἀρχῆς ταύτης ἀναστέλλεται ἡ παραγραφὴ ἕνεκα νομικῆς ἀνικανότητος ἐν τοῖς ἐξῆς.

α. Κατ' ἀνήθων θηλέων μὴ τὸ δωδέκατον καὶ ἀρρένων μὴ τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος συμπληρωσάντων οὐδεμία χωρεῖ παραγραφή, εἴτε ὑπὸ ἐπίτροπον τελοῦσιν εἴτε οὐ.⁴

β. Κατ' ἀνηλίκων χωρεῖ μόνη ἡ τριακονταετής,⁵ οὐδεὶς δ' ὑπάρχει λόγος, ὅπως κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἀφομοιωθῶσι καὶ οὗτοι τοῖς ἀνήθοις.⁶

γ. Κατὰ τῶν ὑπεξουσίων τέκνων οὐδεμία χωρεῖ παραγραφὴ ἀξιώσεως αὐτῶν ἀναγομένης εἰς τὸ ἀπροσπόριστον χρημάτων, οὐ τὴν ἐπικαρπίαν ἔχει ὁ πατήρ.⁷

Ἐκ λόγων τὴν τῆς ἀγωγῆς ἔγερσιν παρακωλυόντων ἀναστέλλεται ἡ παραγραφὴ διαρκούσης τῆς πρὸς διάσκειψιν προθεσμίας περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως τῆς κληρονομίας.⁸ Περὶ τῆς ἐντετειχισμένης οἰκοδομικῆς ὕλης ἀμφήριστόν ἐστιν, ἂν τοῦτου ἕνεκα διακόπτηται ἡ παραγραφὴ.⁹

Ἐνεκα πραγματικῶν κωλυμάτων, οἷον πολέμου, ἐπιδημίας, πολιορκίας, οὐδεμία εὐρηται διάταξις περὶ ἀναστολῆς τῆς παραγραφῆς, ἀλλ' οὐχ ἦττον ὡς ἐκ τοῦ ἀκαταμαχῆτου τούτου κωλύματος μᾶλλον ἀρμόζει ἡ λύσις, ὅτι ἀναστέλλεται ἡ παραγραφὴ, ἐὰν τὸ κώλυμα συμπίπτῃ ἐν τέλει τῆς παραγραφῆς, διὸ καὶ ἐν τούτοις καὶ μόνοις τοῖς θέμασιν ἀληθὲς τὸ ἀξίωμα, ὅτι κατὰ τοῦ ἀδυνατοῦντος νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν δὲν χωρεῖ ἡ παραγραφὴ.¹⁰ Ἐνεκα τοιούτων λόγων δι' εἰδικοῦ νόμου ἀνεστάλη ἡ παραγραφὴ κατὰ τὸ χρονικὸν διάστημα ἀπὸ 5 μέχρι 20 ὀκτωβρίου 1862 καὶ ἐπὶ πέντε τοῦ ἰουνίου ἡμέρας τοῦ ἔτους 1863.¹¹

4 L. 3 § 1, L. 7 pr. § 1 C. (7, 39). Unterholzner I. § 35.— 5 L. 5 C. (2, 41). Haimberger, Arch. XXI. σ. 229.— 6 Vangerow I. § 148 An. 2 N° 1, 2, Windscheid I. § 109 An. 6.— 7 L. 1 § 2 C. (7, 40), L. 4 C. (6, 61).— 8 L. 22 § 11 C. (6, 30), ΠΔ. 560.— 9 Windscheid I. § 109 An. 2, 182 An. 13.— 10 Vangerow I. § 323 An. 2, ἐπικαλούμενον διάταξιν τοῦ κανονικοῦ δικαίου ἕνεκεν ἐπιδρομῆς ἐχθροῦ, ἀλλὰ καὶ μὴ ἀπεκδεχόμενον ἀναστολὴν ἕνεκα δικαιοστασίας ὡς ἐκ τοῦ ἐν § 209 σημ. 16 βοηθήματος.— 11 Ψ. 16 Ὀκτωβρίου 1862 καὶ 9 Ἰουλίου 1863.

§ 211.

Καλὴ πίστις τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ παραγραφὴ.

Καλὴ πίστις, ἥτοι ἄγνοια τοῦ ὑπὲρ οὗ ἡ παραγραφὴ περὶ τῆς κατ' αὐτοῦ ὑφισταμένης ἀξιώσεως, ἀπητεῖτο κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἐπὶ μόνῃς τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς, τῆς δεκαετοῦς μεταξύ παρόντων καὶ εἰκοσαετοῦς μεταξύ ἀπόντων, ἥτις ἀρχικῶς ἦν ἀποσβεστικὴ παραγραφὴ.¹ Ἐκ ταύτης διεπλάσθη βραδύτερον ἡ χρησιμησιμία, ἥτις ἀπεχωρίσθη τῆς τῶν ἀξιώσεων παραγραφῆς ὡς ὅλως διάφορος αὐτῆς, οὗ ἕνεκεν ἐπὶ τῆς κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον παραγραφῆς τῶν ἀξιώσεων δὲν ἀπαιτεῖται ἡ καλὴ πίστις.

ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

ΧΡΟΝΟΣ ΚΑΙ ΕΝΕΡΓΕΙΑ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ

§ 212.

Χρόνος παραγραφῆς.

Ὁ συνήθης τῆς παραγραφῆς χρόνος εἶναι τριακονταετία, ἀλλὰ παρὰ τὸν κανόνα εὐρηνται καὶ συντομώτεραι παραγραφαί, περὶ ὧν ἐν τοῖς καθ' ἑκάστην γίγνεται λόγος, ὡς καὶ μακρότεραι ἐνταῦθα ἐκτιθέμεναι.

α. Κατὰ διάταξιν Ἰουστινιανοῦ αἱ ἐκ κληρονομίας, κληροδοσίας, ὠρεῶς καὶ ἀγοραπωλησίας ἀξιώσεις τῶν ἐκκλησιῶν καὶ εὐαγῶν οἰκῶν, ἥτοι ξενῶνων, πτωχοκομείων, ὀρφανοτροφείων, βρεφοτροφείων, γεροντοκομείων καὶ μοναστηρίων ἀρρένων καὶ θηλέων, παραγράφονται μετὰ ἑκατονταετίαν,¹ ἣν ὀλίγον ὕστερον ἐν ἔτει 541 περιώρισεν εἰς τεσσαρακονταετίαν,² ἐξ οὗ ὀρθῶς, ὅτι ἐκτὸς τῶν ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένων θεμάτων πᾶσαι αἱ ἐξ ἄλλης αἰτίας ἀξιώσεις ὑπάγονται οὐχὶ εἰς τὴν ἑκατονταετίαν, ἀλλ' εἰς τὴν τοῦ κοινοῦ δικαίου παραγραφὴν.

¹ § 206.² L. 23 C. (1, 2).— 2 Νερ. 411.

Ἐπὶ τὸ αὐτὸ ἐν ἔτει 531 ἐπανερχόμενος ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ ἀκριθέστερον τὰ περὶ τούτου διατυπῶν ἐθέσπισεν,³ ὅτι αἱ τῶν ἐκκλησιῶν καὶ σεβασμίων τόπων⁴ ἀξιώσεις, αἱ κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε κρατοῦντα εἰς 10ῆ, 20ῆ καὶ 30ῆ ὑποβαλλόμεναι παραγραφὴν, παραγράφονται νῦν μετὰ τεσσαρακονταετίαν, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι αἱ ἐν βραχυτέρῳ τῆς δεκαετίας χρόνῳ παραγραφόμεναι ἀγωγαὶ δὲν συμπεριλαμβάνονται εἰς τὴν τεσσαρακονταετίαν. Διὰ τῆς αὐτῆς διατάξεως ὀρίζεται, ὅτι τῆς τεσσαρακονταετίας ἀπολαύουσι καὶ οἱ εὐαγεῖς οἴκοι, ἀλλ' ὥς πρὸς μόνας τὰς ἐκ κληρονομίας καὶ κληροδοσίας ἀξιώσεις. Ὁ Ἀρμενόπουλος μὴ προσσχὼν εἰς τὴν ἀλληλουχίαν τῶν διατάξεων ἀποφαίνεται, ὅτι πᾶσαι αἱ τῶν ἐκκλησιῶν ἀγωγαὶ μετὰ τεσσαρακονταετίαν παραγράφονται.⁵

β. Ὁ Ἰουστινιανὸς καὶ εἰς τὰς πόλεις ἀπένειμε τὸ προνόμιον τῆς ἑκατονταετίας,⁶ ἀλλὰ διὰ τῆς τοῦ ἔτους 541 διατάξεως⁷ κατήργησε τὴν ἑκατονταετίαν, τεσσαρακονταετὴ παραγραφὴν ὀρίσας ὑπὲρ μόνων τῶν ἐκκλησιῶν, μονῶν καὶ σεβασμίων τόπων, οὐδόλως δὲ τῶν πόλεων μνημονεύσας. Ἄλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἔπεται, ὅτι αἱ πόλεις τῆς ἑκατονταετίας ἀπολαύουσι, διότι ταύτην ὡς ἀλυσιτελὴ καταργεῖ ὁ Ἰουστινιανός, διὸ καὶ μόνῃ ἀληθῆς ἐρμηνεία ἐστίν, ὅτι αἱ τῶν πόλεων ἀξιώσεις εἰς τὴν κατὰ κανόνα τριακονταετὴ ὑποβάλλονται παραγραφὴν.⁸

γ. Εἰς τεσσαρακονταετὴ ὑποβάλλεται παραγραφὴν ἡ κατὰ τοῦ ὑποθηκεύσαντος ὀφειλέτου ἀπευθυνομένη ἀγωγή ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος.⁹

Ὁ τῆς παραγραφῆς χρόνος δὲν ἀπαιτεῖται, ὅπως μεταξὺ τῶν αὐτῶν παρέλθῃ προσώπων, διὸ καὶ ἂν εἰδικῇ ἢ καθολικῇ διαδοχῇ ἕτερος τῇ ἀξιώσει ἀντὶ τοῦ δικαιουμένου ἢ τοῦ υποχρέου ὑπείσέλθῃ, ἢ παραγραφὴ οὐδὲν ἥττον προβαίνει ἀπροσκόπτως. Ἐπὶ τῶν πραγματικῶν ἀξιώσεων διὰ τῆς ἐτέρῃ εἰδικῇ ἢ καθολικῇ διαδοχῇ μεταθέσεως τῆς νομῆς νέα τίκτεται κατὰ τοῦ

3 Νερ. 131 κεφ. ζ'. — 4 Οἱ κατὰ τὴν Νεαρὰν σεβάσμιοι τόποι εἶναι αἱ μοναί. — 5 Α. γ', 14, 45. — 6 Διὰ τῆς αὐτῆς L. 23 C. (1, 2). — 7 Νερ. 114. — 8 Savigny V. σ. 359, Vangerow I. § 148 An. 2, 5. — 9 L. 7 pr. § 1, 2 C. (7, 39).

νέου κατόχου ἀξιώσις, ἀλλ' οὐχ ἦττον ὁ νέος κάτοχος εἰς τὴν παραγραφὴν τῆς νέας κατ' αὐτοῦ ἀξιώσεως ἐπιπροστίθῃσι καὶ τὴν τῆς προτέρας κατ' ἀνάλογον ἐφαρμογὴν τῶν ἐπὶ χρησικτησίας κρατούντων.⁴⁰ Ἐν τῷ δευτέρῳ τούτῳ θέματι ὑπάρχει ἀληθῶς προσθήκη χρόνου.⁴¹

§ 213.

**Ἀγωγαὶ δημοσίου κατὰ τρίτων καὶ ἀγωγαὶ
κατ' αὐτοῦ.***

Αἱ κατὰ τρίτων ἀγωγαὶ τοῦ δημοσίου παραγράφονται μετὰ τριακονταετίαν, διότι οὐδὲν εὔρηται προνόμιον ὑπὲρ τοῦ δημοσίου, ὅπως μὴ χωρῇ κατ' αὐτοῦ ὁ τῆς τριακονταετίας κανὼν.¹ Ἰδιαίτεραί τινες ἀγωγαὶ τοῦ δημοσίου ἐν βραχυτέρῳ παραγράφονται χρόνῳ, ἥτοι αἱ ποινικαὶ ἀγωγαὶ μετὰ εἰκοσαετίαν,² καὶ ἡ διὰ τὴν ἀπαίτησιν τῆς τῶν ἀκλήρων περιουσίας μετὰ τετραετίαν.³

Ὁ Ἀναστάσιος περὶ ὠρισμένης κατηγορίας ἀκινήτων, ἥτοι περὶ τῶν ἰδιοκτητῶν τοῦ βασιλέως, τῶν εἰδωλολατρικῶν ναῶν, ἅτινα δημευθέντα ἐγένοντο κτῆμα τοῦ ἡγεμόνος, τῶν ἀγωνοθετικῶν, ἅτινα ἦσαν κτήματα πόλεων πρὸς δημοσίους ἀγῶνας εἰς ἡγεμονικὰ μετατραπέντα, καὶ τῶν ὑπὸ τῶν αὐτοκρατόρων ἐκμι-

⁴⁰ L. 7 § 1, 2 C. (7, 39). Savigny V. σ. 362, Demelius σ. 95, An. 15, Windscheid I. § 110 An. 5.—⁴¹ Windscheid I. § 110 An. 5.

* Heimbach, Arch. XLVIII. σ. 26, Rechtsgutachten der Juristenfacultät auf der Universität zu Berlin (August 1865) προκληθεῖσα ὑπὸ τῆς ἐλληνικῆς κυβερνήσεως, Καλλιγᾶ, Περί 40οῦς παραγραφῆς τῶν πραγματικῶν ἀγωγῶν τοῦ δημοσίου (1865), παράρτημα Β ἐν Τόμῳ Β, Παπαιευστρατίου, Παραγραφή τῶν ἀγωγῶν κατὰ τοῦ δημοσίου (1895), ἀξία λόγου μελέτη.

¹ Savigny V. σ. 360, Vangerow I. § 148 An. 2, 4, οὕτω καὶ RGutachten ὡς πρὸς τὰς προσωπικὰς ἀγωγὰς σ. 26, 30, 54, ἥτις γνωμοδότησις ἀνασχευάζει τὴν ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ὑποστηριζομένην 40ίαν ὑπὸ Heimbach σ. 42.—² L. 13 pr. (44, 3), L. 2 § 1, L. 3, 4 § 1 (48, 17), L. 1 § 3 (49, 14). Savigny V. σ. 360, Gutachten σ. 6.—³ L. 10 § 1 (44, 3), L. 1 § 2 (49, 14), L. 1 C. (7, 37).

σθωθέντων μετ' ἀπαλλαγῆς ἢ μειώσεως τοῦ φόρου, ὀρίζει, ὅτι ἡ τῶν τοιούτων κτημάτων διεκδίκησις μετὰ τεσσαρακονταετίαν παραγράφεται, ἐπάγεται δ' ἅμα, ὅτι τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ κτημάτων οἰουδῆποτε ἄλλου δικαίου.⁴ Ἐπὶ τῆς τελευταίας ταύτης περικοπῆς τοῦ νόμου στηριζόμενόν τινες τῶν νεωτέρων ἐδίδαξαν, ἄλλοι μὲν, ὅτι πᾶσαι αἱ κατὰ τρίτων ἀγωγαὶ τοῦ δημοσίου προσωπικαὶ καὶ πραγματικαὶ μετὰ τεσσαρακονταετίαν παραγράφονται, ἕτεροι δέ, ὅτι αἱ πραγματικαὶ μόνον παραγράφονται μετὰ τεσσαρακονταετίαν, διότι κατὰ τὴν τοῦ Ἀναστασίου διάταξιν ἐν τῇ φράσει οἰουδῆποτε ἄλλου δικαίου πᾶσα πραγματικὴ περιλαμβάνεται ἀγωγή.⁵ Ἀπὸ τῶν χρόνων τοῦ Κωνσταντίνου ὁ δημόσιος θησαυρὸς διηρῆτο εἰς τὸν κυρίως δημόσιον θησαυρὸν καὶ τὸν ἰδιαιτέρον τοῦ βασιλέως, ἣν διάκρισιν καὶ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς καταδείκνυσιν διαστέλλων δημόσια πράγματα κινητὰ ἢ ἀκίνητα καὶ τοιαῦτα τῆς εἰδικῆς τοῦ βασιλέως ὑποστάσεως,⁶ διὸ καὶ οὐδὲν λογικώτερον ἢ ὅτι τὰ οἰουδῆποτε ἄλλου δικαίου πράγματα δὲν εἶναι τὰ δημόσια, ἀλλὰ τὰ τῆς κατηγορίας κτημάτων τῆς ἰδίας τοῦ βασιλέως περιουσίας.⁷

Ὁ Βασίλειος Πορφυρογέννητος διὰ τῆς ἐν ἔτει 996 ἐκδοθείσης Νεαρχῆς ὥρισε 'μὴ εἶναι κατὰ τοῦ δημοσίου χρόνον τὸν ἀποκλείοντα τὸ ἴδιον αὐτοῦ δικαίον, ἀλλ' ἀνακαλεῖσθαι αὐτὸν τοῦτο ἀπ' αὐγούστου καίσαρος καὶ περὶ τὴν τούτου ἀνάληψιν δικαιοῦσθαι.'⁸ Ἡ διάταξις ἀφορᾷ εἰς μόνας τὰς πραγματικὰς ἀγωγὰς, διότι τὸ 'ἀνακαλεῖσθαι ἀπ' αὐγούστου καίσαρος', δηλοῖ τὴν ὑπὸ τοῦ δημοσίου διεκδίκησιν τῶν πραγμάτων αὐτοῦ,⁹ ἅτινα διεκδικεῖ τοῦτο ἀπ' ἀρχῆς τῆς ῥωμαϊκῆς αυτοκρατορίας. Ἡ διάταξις αὕτη, εἰς τὸ φορολογικὸν τῶν ῥωμαίων σύστημα ὅπως ἀναγομένη, ὀρίζει ὅτι νεωτέρα τοῦ κτήματος ἐγγραφὴ ἐν τοῖς φορολογικοῖς βιβλίοις

4 „vel cujuscunque juris" L. 14 C. (14, 61).— 5 Τὸ πρῶτον Heimbach, τὸ δεύτερον ἡ γνωμοδότησις.— 6 L. 3 C. (7, 37).— 7 Savigny V. σ. 360, Vangerow I. § 148 An. 2, 4, Sintenis I. § 31 An. 7, διὰ μακρῶν δὲ Καλλιγᾶς Β. σ. 820.— 8 Zachariae, Jus Graeco-Romanum III. σ. 315. 'Α. μ. Α. γ', 65.— 9 Ὡς ὀρθῶς ἐρμηνεύει ἡ γνωμοδότησις σ. 40.

ἐπὶ ἰδίῳ τοῦ ἐγγράφαντος ὀνόματι δὲν ἀποκλείει τὸ κατὰ τὴν παλαιὰν ἐγγραφήν δικαίωμα τοῦ δημοσίου.

Ἡ διάταξις αὕτη, ἐξ ἄλλων ἱστορικῶν προκύψασα λόγων καὶ μετὰ τοῦ οἰκονομικοῦ καὶ φορολογικοῦ τῶν βυζαντινῶν ὀργανισμοῦ συνδεομένη, οὐδεμίαν ἀπολύτως τούτου ἐνεκα δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογήν, ἐγένετο δὲ τὸ πρῶτον γνωστὴ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῶν μετὰ Ἰουστινιανὸν νεαρῶν¹⁰ καὶ πολὺ βραδύτερον τοῦ διατάγματος τοῦ ἰσχύον νόμου ἀποδόντος εἰς τὰς ἐν τῷ Ἀρμενοπούλῳ διατάξεις τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων,¹¹ τὸ δ' ἐν Ἀρμενοπούλῳ περὶ τῆς νεαρᾶς λεγόμενον εἶναι ἀπλοῦν αὐτῆς ἀπάνθισμα, ὃ ἀκατάληπτον παρέμενε μέχρι τῆς ἐκδόσεως ὁλοκλήρου τοῦ κειμένου.

Αἱ τῶν τρίτων ἀγωγαὶ κατὰ τοῦ δημοσίου ὡς πρὸς τὸν τῆς παραγραφῆς χρόνον ὑπὸ τῶν τοῦ κοινοῦ δικαίου διέπονται κανόνων, εἰ μὴ ἄλλως ὥριστα, ὡς διὰ πολλῶν νεωτέρων ἐγένετο νόμων.

§ 214.

Ἀξιώσεις οἰκογενειακαὶ καὶ προκριματικαὶ ἀγωγαί.

Αἱ ἐξ οἰκογενειακῶν δικαίων ἀξιώσεις, τὴν φύσιν ὅλως διάφοροι τῶν λοιπῶν, ὑπάρχουσιν οὐχὶ διὰ τὸ πρόσωπον καθ' ἑαυτό, ἀλλ' ὡς ἐκ τοῦ οἰκογενειακοῦ δεσμοῦ, ἐν ᾧ τοῦτο τελεῖ, διὸ καὶ κατ' ἀντίθεσιν τῶν λοιπῶν εἰσιν ἡ ἀνεστραμμένη παράστασις ἡθικοῦ καθήκοντος εἰς νομικὴν μετατραπέντος ὑποχρέωσιν.⁴ Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι, ἐφ' ὅσον τὸ ἡθικὸν ὑπάρχει καθήκον, κατ' ἀνάγκην ὑφίσταται καὶ τὸ τούτῳ ἀντίστοιχον δικαίωμα καὶ ἡ ἐκ τούτου ἀξίωσις, ἐφ' ὅσον δι' αὐτῆς ἐπιζητεῖται ἡ ἀνθρώποις τῆς τῇ σχέσει τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου ἀρμοζούσης καταστάσεως. Τοῦτο ἐφαρμογήν ἔχει οὐ μόνον ἐπὶ τῶν καθαρῶς οἰκογενειακῶν δικαίων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ τούτων ἀξιώσεων τῶν εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένων, οὗ ἐνεκεν οὐδεμία χωρεῖ παραγραφή τῆς ἐπὶ διατροπῇ, συστάσει προικὸς ἀξιώσεως καὶ τῶν τοιούτων, ἐφ' ὅσον τὸ ἡθικὸν ὑφίσταται καθήκον.

¹⁰ Γενομένην ὑπὸ Zachariae ἐν ἔτει 1857. — ¹¹ § 41 σ. 53.

⁴ § 57.

Αἱ προκριματικαὶ ἀγωγαὶ αἱ εἰς τὴν προσωπικὴν κατάστασιν ἀφορῶσαι, ἥτοι εἰς τὴν θέσιν ἣν τὸ πρόσωπον κατέναντι ἐτέροις ἐπέχει ὡς ἐκ τῶν οἰκογενειακῶν δεσμῶν, δὲν υποβάλλονται εἰς παραγραφὴν. Κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον δὲν παράγεται προσωπικὴ κατάστασις, ἰδιότης τουτέστι συζύγου, πατρὸς καὶ τῶν τοιούτων, διὰ χρησικτησίας. ἀλλ' οὐδὲ διὰ τῆς ἀποσθεστικῆς παραγραφῆς ἡ ἄκυρος τοιαύτη σχέσις καθίσταται ἀπρόσβλητος, ἥτοι ἂν ὁ γάμος ἦ ἡ υἱοθεσία ἡ ἄκυρος, οὔτε διὰ τῆς τριακονταετοῦς τοῦ Θεοδοσίου παραγραφῆς, οὔτε διὰ τῆς τεσσαρακονταετοῦς τοῦ Ἀναστασίου παραγράφεται τὸ ἄκυρον, διότι οἱ ῥωμαῖοι τὸ ἄκυρον δὲν διετύπωσαν ὡς αὐτοτελὲς ἐναγώγιμον δικαίωμα εἰς παραγραφὴν υποβαλλόμενον, διὸ καὶ οὐδεμία εὔρηται περὶ ἀκυρότητος παραγραφῆς.²

Ἰπάρχει διάταξις, καθ' ἣν ἡ κατάστασις τοῦ προσώπου μόνον ἐν ζωῇ αὐτοῦ δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ καὶ ἐπὶ πενταετίαν ἀπὸ τοῦ θανάτου,³ ἀλλὰ κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην μετὰ πενταετίαν ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ προσώπου δὲν ἐπιτρέπεται ἀναζήτησις, ὅπως βεβαιωθῇ, ὅτι ὁ ἀποβιώσας διετέλει ἐν καταστάσει χείροιν τῆς ἥς ἐν ζωῇ ἀπέλαυσεν, ἐνῷ τὸνναντίον δὲν ἀπαγορεύεται καὶ ἡ μετὰ πενταετίαν ἀναζήτησις κρείσσονος καταστάσεως, ἥτοι ἐπιτρέπεται μετὰ πενταετίαν ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ ὡς δοῦλος ἀποβιώσας ἦν πράγματι ἐλεύθερος, τὸνναντίον δ' ἀποκλείεται ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ ὡς ἐλεύθερος ἀποβιώσας ἦν δοῦλος.⁴ Ἐκτὸς τούτων ἡ διάταξις αὕτη ἀφορῶσα εἰς τὴν κατάστασιν τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς δουλείας οὐδεμίαν κατὰ ῥητὴν μαρτυρίαν ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ τῶν προσωπικῶν οἰκογενειακῶν καταστάσεων.⁵

Ἡ τοῦ Θεοδοσίου τριακονταετῆς παραγραφὴ οὐδεμίαν ἐπὶ τῶν προσωπικῶν οἰκογενειακῶν καταστάσεων ἐφαρμογὴν ἔχει, ἀλλ' ὁ Ἀναστάσιος εἰς τεσσαρακονταετίαν ὑπέβαλε καὶ τὰς προκριματικὰς ἀγωγάς,⁶ ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἡ τεσσαρακονταετῆς παραγραφὴ. Ἐὰν ἐφαρμογὴν ἔχῃ ἡ τεσσαρακον-

² Οἶκογ. Δίκαιον § 64.— ³ L. 4, 7, 8 C. (7, 21).— ⁴ L. 1 § 4. L. 3 (40, 15).— ⁵ L. 5 C (7, 21). Unterholzner II. § 294.— ⁶ § 206 σημ. 13.

ταετία, ὃ ἐπὶ τοσοῦτον χρόνον ἀνεχθεὶς πατρικὴν ἐφ' ἑαυτοῦ ἐξουσίαν δὲν δύναται δι' ἀγωγῆς αὐτεξουσιότητα νὰ ἀξιώσῃ, ὃ δὲ πατὴρ ὃ ἐπὶ τεσσαρακονταετίαν αὐτογνώμονα τοῦ τέκνου βίον ἀνεχθεὶς δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητήσῃ τὴν ἀπὸ τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ ἀνεξαρτησίαν τοῦ τέκνου. Ἀλλὰ παρ' ἡμῖν νῦν τὸ ὕπατον τῆς πατρικῆς ἐξουσίας καὶ τῆς τῶν ἀνηλίκων ἐπιτροπείας ὅριον εἶναι τὸ εἰκοστὸν πρῶτον ἔτος, διὸ τούτου καὶ μόνου ἔνεκα οὐδεὶς περὶ τῆς παραγραφῆς ταύτης λόγος.

Ὡσαύτως καὶ ἐπὶ τοῦ γάμου οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν, ἥτοι γαμικὴ συμβίωσις ἀνευ ἐγκύρου γάμου δὲν μετατρέπεται διὰ τοῦ χρόνου εἰς ἐγκυρον, οὐδ' ἀποκλειομένης διὰ παραγραφῆς τῆς προσβολῆς αὐτοῦ ὡς ἐγκυρος λογίζεται, διότι προσωπικῆς καταστάσεως κατοχὴ, ἥς δι' ἀγωγῆς μόνον ἀφίστανται οἱ σύζυγοι καὶ καθ' ἧς ἡδύνατο νὰ ἀντιταχθῇ τεσσαρακονταετὴς παραγραφή, δὲν ὑπάρχει κατὰ τὴν κρατοῦσαν νομοθεσίαν.

§ 215.

Ἑνέργεια παραγραφῆς.

Ἡ παραγραφή δὲν εξαφανίζει τέλος τὴν ἀξιώσιν, ὡς μὴ ὑπάρχουσαν λογίζομένην, ἀλλὰ δικαίωμα μόνον τίκεται τοῦ ὑποχρέου, ὅπως τὴν παραγραφὴν ἀντιτάσσων παρακωλύσῃ τὴν δικαστικὴν τῆς ἀξιώσεως ἐπιδίωξιν, ἐξ οὗ ὀφλῶν, ὅτι ἐνστασις τῆς ἀξιώσεως ἀνατρεπτικὴ τίκεται, ἔσται τῷ ἐνάγοντι τριάκοντα ἐτῶν παραγραφή πτοητέα,¹ ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ τῆς ἀξιώσεως παραγραφή δὲν ἐξετάζεται αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλ' ὃ ὑπὲρ οὗ ἡ παραγραφή ὀφείναι νὰ προτείνῃ αὐτήν.²

Ἡ τῆς παραγραφῆς ἐνέργεια ἄλλοιᾳ ἐστὶν ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων καὶ ἄλλοιᾳ ἐπὶ τῶν προσωπικῶν δικαιωμάτων.

Ἡ διὰ τῆς παραγραφῆς ἀνατροπὴ τῆς ἐμπραγμάτου ἀξιώ-

¹ L. 3 pr. C. (7, 39). — ² Οὕτως ἡ ἀρχουσα γνώμη Thon, Jahrb. XVIII. σ. 67, Unterholzner I. § 138, Windscheid I. § 112 An. 1, Regelsberger I. § 186, Seuff. VIII. 302, XIX. 8, XXI. 94.

σεως δὲν ἀνατρέπει καὶ τὸ ἐμπράγματον ἐξ οὗ αὕτη δικαίωμα, ὃ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ παραμένει ὑφιστάμενον, καίτοι μὴ δικαστικῶς ἐπιδιώξιμον, διό, ἂν τὸ πρᾶγμα περιέλθῃ εἰς τὴν κατοχὴν ἑτέρου οὐχὶ διαδόχου τοῦ παραγράφαντος, διεκδικεῖ τοῦτο ὁ κύριος, „ἐξουσία εἶη τῷ πρώτῳ δεσπότη ἐκ τοῦ ἀδίκως διακρατήσαντος διεκδικῆσαι“, ³ ἂν δὲ νομίμῳ τρόπῳ περιέλθῃ εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ καθ' οὗ ἡ παραγραφή κυρίου, ὁ παραγράφας διεκδικῶν ἀπωθεῖται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος.

Ἡ παραγραφή τῆς ἐκ τοῦ ἐνεχύρου κατὰ τοῦ ἐνεχυράσαντος ὀφειλέτου ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος ἀξιώσεως δὲν ἐπαγεται καὶ τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνεχύρου, ⁴ οὗ ἔνεκεν, ἂν περιέλθῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὴν κατοχὴν τοῦ δανειστοῦ, ἐνασκει οὗτος τὰ δικαιώματα ἐνεχυροῦχου δανειστοῦ, καίτοι παραγραφείσης τῆς ἐκ τοῦ ἐνεχύρου ἀξιώσεως, ἐνῷ, ἂν τὸ ὑναντίον χρησικτησίᾳ ἀποσβεσθῇ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου, ⁵ ὁ δανειστής, καίτοι εἰς τὴν κατοχὴν αὐτοῦ περιελθόντος τοῦ πράγματος, ὀφείλει οὐδὲν ἥττον νὰ ἀποδώσῃ τοῦτο τῷ δικαιουμένῳ.

Διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς προσωπικῆς ἀξιώσεως ἀνατρέπεται καὶ αὐτὸ τὸ προσωπικὸν δικαίωμα, ὃ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ ἐν τῇ ἀξιώσει ὁλόκληρον καίται, ἥς ἀνατραπείσης οὐδεὶς περὶ δικαιώματος λόγος, Ἄλλ' ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ἀξιώσεων ἀνεκινήθη τὸ ζήτημα, ἂν τοσαύτη ἡ δύναμις τῆς παραγραφῆς τῆς ἀξιώσεως, ὥστε τέλεον τὸ δικαίωμα ἐξαφανίζεται, ἢ τὸ ὑναντίον ἀσθενέστερον ἐπιδρᾷ, φυσικῆς καταλειπομένης ἐνοχῆς. ⁶ Κατὰ ῥητὴν μαρτυρίαν τὸ ἐκ συγγνωστῆς πλάνης καταβληθὲν πρὸς ἑκτὶσιν παραγεγραμμένης ἀπαιτήσεως ἀναζητεῖται ὡς ἀχρεώστητον, ⁷ ἐξ οὗ καὶ ὀρθότερα ἢ ὀξῶα, καθ' ἣν μηδὲ φυσικὴ παραμένει ἐνοχή, κεκτημένη

3 L. 8 § 1 C. (7, 39). — 4 Windscheid I. § 224 An. 8, 235 An. 27, 248 An. 15. Ἄλλως Vangerow I. § 151 An. 1, § 363 An. — 5 Ἦτοι χρησικτησίᾳ τῆς ἐλευθερίας, δι' ἧς καὶ μόνος ἀποσβέννυται. L. 5 § 1, L. 12 (44, 3), L. 7, 14 C. (4, 10), L. 1, 2 C. (7, 36), L. 8 pr. § 1 C. (7, 39). — 6 Ὡς Savigny V. § 248-251, Eisele. Jahrb. XXXI. σ. 379, Dernburg I. § 150, II. § 5 An. 11. — 7 L. 25 § 1 (46, 8).

τὴν τῇ τοιαύτῃ ἐνοχῇ ἀρμόζουσαν νομικὴν ἐνέργειαν.⁸ Ἡ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀγωγὴ περὶ ἀποδόσεως τοῦ ἐνεχύρου παραγράφεται μετὰ τεσσαρακονταετίαν, ἡ δὲ τῆς ἀπαιτήσεως μετὰ τριακονταετίαν, οὗ ἡ κατὰ Παῦλον αἰτιολογία εἶναι, ὅτι τοῦ ἐνεχύρου ἕνεκα παραμένει φυσικὴ ἐνοχὴ ἐπὶ δεκαετίαν.⁹ Ἡ τοιαύτη ἐπὶ ἐνεχύρου λύσει λόγον ἔχει, ὅτι τὸ ἐνέχυρον δὲν ὑπάρχει ἀείποτε χάριν τῆς ἀπαιτήσεως, ἀλλὰ καὶ αὐτοτελῶς ὑφίσταται αὐτὸ τοῦτο ἀξίωσιν ἀποτελοῦν, ὃ κατὰ ῥωμαίους ἐφαρμογὴν ἔχει ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι, καθ' ἃ ἡ ἐνεχύρῳ ἡσφαλισμένη ἀπαιτήσις ἀποσθέννυται ἄνευ ἱκανοποιήσεως τοῦ δανειστοῦ, ἐξ οὗ ὀθλον, ὅτι δὲν παραμένει τὸ τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα χάριν τῆς φυσικῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ τἀνάπαλιν τοῦ ἐνεχύρου ἕνεκα φυσικὴ ὑπάρχει ἐνοχὴ.¹⁰

Ἡ παραγραφεῖσα ἀξίωσις δὲν ἐνασκειῖται δι' ἐνστάσεως ἢ ἀντενστάσεως, οὐδὲ διὰ συμψηφισμοῦ ἢ ἐπισχέσεως, οὗ ἕνεκεν ὁ δανειστής τὴν παραγραφεῖσαν αὐτοῦ ἀπαίτησιν δὲν δύναται νὰ προτείνῃ ἐπὶ συμψηφισμῷ κατὰ χρέους αὐτοῦ λαβόντος ὑπαρξὴν μετὰ τὴν συμπληρωθεῖσαν τῆς ἀξιώσεως παραγραφὴν, διότι τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὸν σκοπὸν τῆς παραγραφῆς.¹¹

§ 216.

Παραγραφὴ τῶν ἐνστάσεων.*

Μία καὶ μόνη εὔρηται περὶ παραγραφῆς τῶν ἐνστάσεων ῥῆσις, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ περὶ τούτου θεωρία. Κατὰ τὴν ῥῆσιν ταύτην ἡ τοῦ δόλου ἐνστασις δὲν παραγράφεται διὰ τοῦ αὐτοῦ χρόνου, οὗ

⁸ Büchel, Civ. Erört. I. 4, Sintenis I. § 31 An. 57, Wächter I. c. 552, Dahn, Die Wirkung der Klagenverjährung bei Obligationen (1855), Vangerow I. § 151 An. Windscheid I. § 112, Regelsberger I. § 186.—⁹ L. 59 pr. (36, 1).—¹⁰ L. 13 § 4 (20, 1), L. 59 pr. (36, 1), L. 38 § 5 (46, 3). Vangerow I. § 151 An. § 392 An. Windscheid I. § 112 An. 5.—¹¹ Σύμψηφος καὶ ὁ φυσικὴν ἀπεκδεχόμενος ἐνοχὴν Dernburg I. § 150.

* Unterholzner II. § 156-160, Savigny V. § 253-255, Wildhagen, Verjährung der Einreden im heut. röm. Recht (1882).

εἴσω ἢ τοῦ δόλου οἰδοται ἀγωγή, ἀλλὰ διηνεκής ἐστι, διότι ἐν τῇ τοῦ ἐνάγοντος ἐξουσίᾳ κεῖται νὰ ἐνασκήσῃ τὸ δικαίωμα αὐτοῦ, ὅποταν βούληται, ἐνῷ ὁ ἐναγόμενος στερεῖται τῆς ἐξουσίας, ὅπως ἐναχθῇ, ὅταν οὗτος θέλῃ.¹

Οὐδὲν ἀληθέστερον, ἢ ὅτι ἡ ἐνστασις ὡς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας τῶν πραγμάτων διασκευῆς διαφεύγει τὴν παραγραφὴν, διότι ὁ τὴν ἐνστασιν ἔχων μὴ δυνάμενος κατὰ τὸ δοκοῦν νὰ ἐνασκήσῃ ταύτην ὀφείλει νὰ ἀναμείνῃ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς. Ἀλλ' ἐὰν ἡ ἐνστασις στηρίζεται ἐπὶ δικαίωματος, ὃ τέλεον διὰ τῆς παραγραφῆς ἀνατρέπεται καὶ οὐχὶ μόνον ὡς πρὸς τὴν δικαστικὴν ἐπιδίωξιν διὰ τῆς ἀγωγῆς, κατ' ἀνάγκην ἔπεται, ὅτι καθ' ὅλοκληρίαν ἀνατρεπόμενου τοῦ δικαίωματος διὰ τῆς παραγραφῆς συνανατρέπεται καὶ ἡ ἐνστασις, μὴ ἐπιζῶσα τούτῳ, ἐξ οὗ καὶ συνέπεται, ὅτι ἡ ἐπὶ ἐμπραγμάτου δικαίωματος στηριζομένη ἐνστασις δὲν ἀνατρέπεται διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐμπραγμάτου ἀξιώσεως, διότι καὶ ταύτης παραγραφείσης παραμένει τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα, ἐνῷ τὸυναντίον ἡ ἐπὶ ἐνοχικοῦ δικαίωματος στηριζομένη ἐνστασις ἀνατρέπεται διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐνοχικῆς ἀξιώσεως, διότι ἡ ταύτης ἀπόσβεσις παραγραφῇ ἐπάγεται καὶ τὴν ἀνατροπὴν αὐτοῦ τούτου τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίωματος. Οὕτως ἡ παραγραφεῖσα ἀπαίτησις δὲν φέρεται πρὸς συμψηφισμόν, διότι διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐνοχικῆς ἀξιώσεως ἀνετρέπη καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα.

Ὁ ἀγωγὴν ἔχων ἔχει κατὰ κανόνα καὶ ἐνστασιν, ἐξ οὗ καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἀνατραπείσῃ διὰ παραγραφῆς τῆς ἐκ τῆς ἐνοχῆς ἀγωγῆς ἀνατρέπηται καὶ ἡ ἐνστασις, ἢ παραμμένη αὕτη. Οὔτε τὸ θεώρημα τοῦ ἀπαραγράπτου τῶν ἐνστάσεων εἶναι ἀληθές, οὔτε τὸ ἀντίθετον δόγμα, καθ' ὃ παραγραφῇ τῆς ἀγωγῆς παραγράφεται καὶ ἡ ἐνστασις.² Ὁρθότερα καταδείκνυται ἡ διαστολή, καθ' ἣν, ἂν ἐκ μόνης τῆς ἐνοχῆς, ἐξ ἧς ἡ ἀγωγή, ὑπάρχῃ καὶ ἡ ἐνστασις, ἀνατρεπομένης παραγραφῇ τῆς ἀγωγῆς συνανατρέπεται καὶ ἡ ἐνστασις, διότι ἀνετρέπη καὶ τὸ ἐνοχικὸν δικαίωμα, ἐξ οὗ αὕτη,

¹ L. 5 § 6 (44, 4).—² Τὸ πρῶτον διατυπῶται „quae ad agendum temporalia, ad excipiendum perpetua“, τὸ δεύτερον κατὰ τοὺς γάλλους νομικοὺς „tant dure l'action, tant dure l'exception“.

ἂν δ' αὐθύπαρκτον ἡ ἔνστασις ἔχῃ ὑπαρξίν, ἡ τῆς ἀγωγῆς, τῆς ἐνοχῆς τουτέστιν ἡ παραγραφῆ, δὲν ἐπάγεται καὶ τὴν τῆς ἐνστάσεως ἀνατροπὴν.³ Οὕτω διὰ τῆς τοῦ δόλου ἀγωγῆς ζητεῖται ἀποζημιώσεις, ἀλλὰ διδεται καὶ ἡ τοῦ δόλου ἔνστασις ἐπὶ μὴ ἐνασκήσει τῆς δόλῳ παραχθείσης ἐνοχῆς, ἥτις τούτου ἕνεκεν αὐτοτελῶς ὑπάρχουσα δὲν ἀνατρέπεται παραγραφείσης τῆς περὶ δόλου ἀγωγῆς, ὃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς ἐπιδιωκούσης τὴν ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τῆς ὑποχρέωσις⁴ καὶ τῆς ἐνστάσεως ἐπὶ μὴ ἐνασκήσει τῆς βίᾳ καταρτισθείσης ἐνοχῆς. Ἐπίσης αὐτοτελής ἐστὶν ἡ ἔνστασις τοῦ μὴ πληρωθέντος συναλλάγματος, ἥτις δηλοῖ, ὅτι ἕκαστος τῶν συμβαλλομένων τότε μόνον ὑποχρεοῦται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως ὑποχρέωσιν αὐτοῦ, ἐὰν καὶ ὁ ἕτερος ἐκτελῇ ταύτην, οὐ ἕνεκα παρὰ τὸν σκοπὸν τῆς συμβάσεως πράττει ὁ ἀπαιτῶν πρὶν ἢ ἐκτελέσῃ. Τούναντίον δὲν ἔχει αὐτοτελὴ ὑπαρξίν ἡ τοῦ συμφητισμοῦ ἔνστασις, ὡς καὶ ἡ τοῦ ἀγοραστοῦ ἔνστασις ἕνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος,⁵ διότι ἡ τε περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πραθέντος καὶ ἡ ἔνστασις ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἐπιδιώκουσι, τὴν ἀνόρθωσιν τουτέστι τῆς προτέρας καταστάσεως.⁶

Κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν, ἐὰν ὑπάρχῃ κίνδυνος, ὅτι διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου δύναται νὰ ματαιωθῇ ἔνστασις τις ἢ τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς, ὁ ἔχων τὴν ἔνστασιν δύναται νὰ προκαλέσῃ τὸν ἐνάγοντα εἰς ἀγωγὴν,⁷ ἀλλὰ δὲν ἐπεται ἐκ τούτου, ὅτι νομοθετεῖται ἡ διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς ἀνατροπὴ τῶν ἐνστάσεων.

³ Κατὰ Savigny V. σ. 424 πᾶσα πρὸς τῇ ἀγωγῇ ἔνστασις αὐτοτελὴ ἔχει ὑπαρξίν μὴ ἀνατρεπομένη διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς, οὐ τῇ γνώμῃ ἀποκλίνουσι: Dernburg I. § 150 An. 7, Regelsberger I. § 187.— ⁴ L. 9 § 3 (4, 2).— ⁵ L. 59 (21, 1).— ⁶ Unger II. σ. 512 An. 44-46, Windscheid I. § 112 An. 8.— ⁷ ΠΔ. 81 § 2.

ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

ΑΜΝΗΜΟΝΕΥΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

§ 217.

Ὅρισμός καὶ ἐφαρμογή.

Ἀμνημονεύτου χρόνου κατάστασις ἐστὶν ἡ ἢν οὕτως ἔγνωσαν οἱ ζῶντες καὶ οἱ παρὰ τῶν προγόνων αὐτῶν οὐδεμία περὶ ὑπάρξεως ἐτέρας περιῆλθεν εἰδήσις.¹ Ἡ οὕτω πέρα τῆς τῶν ἀνθρώπων μνήμης ὑπάρχουσα κατάσταση τοῦτου καὶ μόνου ἐνεκεν, ἥτοι λόγῳ τῆς ἀρχαιότητος,² ὡς κατὰ δίκαιον παραχθεῖσα λογίζεται καὶ προστατεύεται εἰς ἀπρόσβλητον μετατρεπομένη, μὴ προσαπαιτουμένου μηδενὸς τῶν τῆς χρησικτησίας καὶ τῶν τῆς παραγραφῆς τῶν ἀξιώσεων προσόντων, μηδὲ νομικῆς νομῆς.³

Ἡ νομικὴ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου σπουδαιότης εἶναι, ὅτι δι' αὐτοῦ ἀναπληροῦται ἡ ἀπόδειξις τῆς κατὰ δίκαιον γενέσεως τῆς καταστάσεως, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴ δὲν εἶναι δημιουργικὴ τῆς νομικῆς καταστάσεως, ὡς ἡ χρησικτησία, ἀλλ' ἀπλῶς βεβαιωτική, ἥτοι τεκμαίρεται, ὅτι ἡ νῦν προκειμένη κατάσταση ἐννόμως συνέστη ἐν χρόνῳ τῇν τῶν ἀνθρώπων μνήμην διαφεύγοντι,⁴ ὃ κρατεῖ οὐ μόνον περὶ γενέ-

Unterholzner II. § 140-150. Pfeiffer, Prakt. Ausführungen II. 4 (1828) σ. 4, VII. 8 (1844), Schelling, Die Lehre von der unvord. Verjährung (1835), Buchka, Der unvordenkliche Besitz (1841), Friedländer, Die Lehre von der unvord. Zeit (1843), Gutachten von Strohal, Leonhard und Pann ἐν Verh. des XVI. deut. Juristentags I. σ. 117, 241, 310.

¹ Ὁ οἱ ῥωμαῖοι δηλοῦσι λέγοντες „origo memoriam excessit“ L. 3 § 4 (43, 20) „cuius memoria non extat“ L. 1 § 1, 3, 4, 5, 8, L. 2 § 8 (39, 3), L. 3 (43, 7). — ² „vetustas“ L. 1 § 23, L. 2 pr. § 1, 3, 5, 7, 8 26 (39, 3), L. 3 § 4 (43, 20), L. 7 C. (3, 34). — ³ Regelsberger I. § 127. — ⁴ Savigny IV. σ. 528. Dernburg I. § 160, Brinz § 164 not. 14-23, Bekker § 39

σεως, ἀλλὰ καὶ περὶ καταλύσεως καὶ μετατροπῆς δικαιώματος. ⁵ Τούτου ἕνεκεν ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴ ὡς συμπλήρωμα τῆς χρησικτησίας καὶ τῆς τῶν ἀξιώσεων παραγραφῆς χαρακτηρίζεται, ἐφαρμογὴν ἔχουσα ἐν οἷς θέμασι δὲν χωροῦσιν αὐταὶ εἴτε ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ δικαιώματος καὶ τοῦ ἀντικειμένου εἴτε ἕνεκεν ἐλλείψεως τινος τῶν προσόντων αὐτῶν.

Διὰ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου δὲν λογίζεται ἐννόμως παραχθεῖσα πᾶσα οἰαδήποτε πραγματικὴ κατὰστασις, ἀλλὰ μόνη ἡ ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς δυναμένη νὰ τύχῃ τῆς προστασίας τοῦ δικαίου, ἥτοι τοιαύτη, ἥς ἡ ἐξωτερικὴ ἐμφάνισις ὑπαρξῖν ἢ ἀνυπαρξῖαν δικαιώματος ἐπιδείκνυσιν, ἀντιστοιχεῖ δ' ἅμα καὶ δικαιοματι δεκτικῷ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀσκήσεως. Οὕτω δὲν ὑπάρχει κατὰστασις ἀντίστοιχος δικαίωματι καὶ οὐδεὶς κατ' ἀκολουθίαν λόγος περὶ ἀμνημονεύτου χρόνου, εἰὰν ἀπὸ τοιούτου χρόνου ὁ κύριος τοῦ κάτω ἀγροῦ ὑποδέχεται τὸ ἐκ τοῦ ἄνω διὰ φυσικοῦ ῥύακος καὶ οὐχὶ πρὸς τοῦτο κατασκευασθέντος ἀγωγοῦ κατερχόμενον ὕδωρ, μὴ δυνάμενος τοῦτου ἕνεκα διὰ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφῆς νὰ ἀξιώσῃ δικαίωμα ἐκροῆς τοῦ ὕδατος ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ αὐτοῦ. ⁶

Τρία εἰσὶ τὰ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα θέματα ἐφαρμογῆς τῆς ἐξ ἀμνημονεύτου παραγραφῆς, ἥτοι ὅτι αἱ κωμητικαὶ ὁδοὶ, αἱ ἐκ παλαιοῦ ἐπὶ ἐδάφους ἰδιώτη ἀνήκοντος γενόμεναι, δημόσιαι εἰσι, μηδεμίαν τοῦ κυρίου τοῦ ἐδάφους ἔχοντος ἐπ' αὐτῶν ἐξουσίαν, ⁷ ὅτι ὁλόκος ὕδατος, ἐξ ἀμνημονεύτου χρόνου ὑπάρχων ἐπὶ ἀκινήτου, ἐννόμως λογίζεται συσταθεὶς, ⁸ καὶ ὅτι χειροποίητα ἔργα ἐπαυξάνοντα ἢ μειοῦντα τὴν ἐκ τινος κτήματος ἐκροὴν τοῦ

Beil. II. Regelsberger I. § 127, Seuff. XXVIII. 197, XXXI. 12. Τὸ τῶν ἀντιδοξούντων Pfeiffer II. σ. 80, VII. σ. 232, Unterholzner I. σ. 521, Leonhard σ. 272, Windscheid I. § 113 An. 4 ἐπιχείρημα, ὅτι τὸ κανονικὸν δίκαιον καὶ οἱ νόμοι τῆς γερμανικῆς αὐτοκρατορίας τὸν ἀμνημονεύτον χρόνον ὑπὸ τὴν τῆς παραγραφῆς ἔννοιαν ὑπάγουσι, στερεῖται σπουδαιότητος ὡς πρὸς τὴν κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον λύσιν.— ⁵ Regelsberger I. § 127.— ⁶ § 127.— ⁷ L. 3 § pr. (43, 7).— ⁸ L. 3 § 4 (43, 20), L. 26 (39, 3).

ὁμβρίου ὕδατος ὡς ἐννόμως γινόμενα λογίζονται, εἰ ἀπ' ἀμνημονεύτου ἴδρυνται χρόνου.⁹

Ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότης ἔχει καὶ νῦν παρ' ἡμῖν ἐφαρμογὴν, μὴ ἀποβάσας ἀχρηστος ὡς εἰς τὸ δημόσιον δῆθεν ἀναγομένη δίκαιον.¹⁰ Ἐὰν δημοσίαν ἢ δημοτικὴν ὁδὸν καταλάβωσιν οἱ παρόδιοι, κυριότητος δικαίωμα προβάλλοντες, πρέχει τὸ ζήτημα, ὅτι ἡ ὁδὸς ὡς κοινῆς χρήσεως πρᾶγμα, ἐφ' ὅσον τοιοῦτον ἐξυπηρετεῖ σκοπόν, δὲν δύναται νὰ ᾖ ἀντικείμενον ἰδιωτικῆς δεσποτείας, ὃ δὲ τὴν κοινὴν ἀξιών χρῆσιν δύναται, ἐν ἐλλείψει ἐτέρου λόγου τὴν τῆς κοινῆς χρήσεως ἰδιότητα προσδόντος τῇ ὁδῷ, νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότητα, διότι διὰ τακτικῆς ἢ ἐκτάκτου χρησικτησίας οὐδὲν πρᾶγμα εἰς τὴν τῆς κοινῆς χρήσεως κατηγορίαν μεταπίπτει.¹¹ Ἐπίσης πλήρη ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ εἰς ἔργα ἀποκωλύοντα καὶ ἀποστρέφοντα τὸν κατὰ φύσιν ῥοὴν τοῦ ὕδατος, ἰδίως δ' ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ τοῦ χθαμαλωτέρου κύριος ἔχῃ δικαίωμα, ὅπως εἰς τὸν ἀγρὸν αὐτοῦ ἐκπέμπηται τὸ ὕδωρ, ὃ δικαίωμα δὲν κτᾶται χρησικτησία.¹²

Ἡ γνώμη, καθ' ἣν ὁ ἀμνημονεύτος χρόνος ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ θεμάτων δημοσίου δικαίου,¹³ οὐ μόνον ἀπεδοκιμάσθη καὶ μεμωμένη ἀπέμεινεν, ἀλλὰ κατὰ τὰ νῦν κρατοῦντα ἐν τε τῇ θεωρίᾳ¹⁴ καὶ τῇ πρακτικῇ ἐφαρμογῇ ἔχει ἐπὶ δικαιωμάτων κυριότητος ἀκινήτων,¹⁵ δουλειῶν,¹⁶ ἐπὶ ἀπαλλαγῆς ἀπὸ βάρους ἢ φόρου, ἐπὶ προνομίων καὶ ἐπὶ ἐνοχικῶν ἀξιώσεων περιδικῶν παρσχῶν,¹⁷ ἐνῷ ἐπὶ ἐτέρας φύσεως ἐνοχικῶν ἀξιώσεων καὶ οἰκογενειακῶν σχέσεων προσήλως οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν.

9 L. 1 § 23, L. 2 pr. § 1, 3, 5, 7, 8 (39, 3).— 10 Οὕτω Κ α λ λ ι γ ᾱ ς Α. § 346, ᾧ σύμφηρος καὶ Παπαρηγόπουλος Α. § 411 ἀτέχνως διατυπώσαντες τὸ ζήτημα, οὗς ἀντέκρουσεν Οἰκονομίδης, Στοιχ. Α. § 68 σημ. 6.— 11 § 130 σ. 367, § 132 σ. 372.— 12 § 127.— 13 Savigny IV. σ. 484, 510, 513, Seuff. XIV. 112.— 14 Dernburg I. § 160, Windscheid I. § 113 An. 5, 6, Regelsberger I. § 127.— 15 Seuff. VI. 144, XXXV. 185.— 16 Seuff. I. 169, V. 250, XX. 12.— 17 Seuff. VII. 5, 269, XIII. 127, XVI. 5, XVIII. 116, XIX. 104, XXX. 3, XXXV. 48.

§ 218.

Ἀπόδειξις.

Ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴ προϋποτίθησι κατὰ-
στασιν ἀδιαπτώτως ὑπάρξασαν, μέχρις οὗ ἡ τῶν ζώντων ἐξικνεῖται
μνήμη, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι τὰ γεγονότα, περὶ ἃ ἡ ἀπόδειξις
στρέφεται, οὓς εἰσὶ, τὸ θετικόν, ὅτι τοιαύτη ὑπάρχει κατάστασις
καθ' ἅπαντα τὸν χρόνον, μέχρις οὗ ἡ ἰδία τῆς νῦν ζωσῆς γενεᾶς
ἐξικνεῖται ἀντίληψις, ἅμα δὲ καὶ τὸ ἀρνητικόν, ὅτι οὐδεμία τῇ
νῦν ζωσῇ γενεᾷ περιῆλθε παρὰ τῶν προγόνων αὐτῆς εἰδήσις περὶ
τῆς ὑπάρξεως ἐτέρας καταστάσεως, ἥτοι δὲν ἀπαιτεῖται θετικῶς
ἀπόδειξις παραδόσεως παρὰ τῶν προγόνων περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς
προκειμένης καταστάσεως.¹ Ἐκ τούτου ὀφλόν, ὅτι, ἂν μὴ ἀπο-
δειχθῇ, ὅτι τοῖς νῦν ζώσιν οὐδεμία παρὰ τῶν προγόνων αὐτῶν
περιῆλθεν εἰδήσις περὶ ἐτέρας καταστάσεως, δὲν ὑπάρχουσιν ἀπο-
δεδειγμένα τὰ στοιχεῖα τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγρα-
φῆς, ὅτε ζήτημα τίθεται, ἂν ἡ τῶν προγόνων ἀνακοίνωσις περὶ
ὑπάρξεως ἐτέρας καταστάσεως, ἡ στηριζομένη ἐπὶ ἰδίᾳ τῶν ζώντων
ἀντιλήψεως, ἀποκλείῃ τὴν παραγραφὴν, ἡ ἀρκῇ ἡ περὶ τούτου
ἀνακοίνωσις τῶν προγόνων περὶ εἰδήσεως περιελθούσης αὐτοῖς ὑπὸ
τῶν προγόνων αὐτῶν καὶ οὕτως ἐφεξῆς εἰς τὰ ὀπίσω ἀεί. Κατὰ
τὸ δεύτερον ἀναζητεῖται ἐπ' ἄπειρον ἡ παράδοσις, καὶ πρόδηλον τὸ
ἐντεῦθεν ἄτοπον, ἀλλ' οὐχ ἥττον τοιαύτη δίδοται λύσις ἐπὶ και-
νοτομίας κτίσματος ἀλλοιοῦντος ἐπὶ βλάβῃ τοῦ γείτονος τὸν ῥοῦν
τοῦ ὁμβρίου ὕδατος,² ἥτις ὅμως ὡς ἐξαιρετικὴ χαρακτηρίζεται, ἐν
τούτῳ καὶ μόνῳ τῷ θέματι ἐφαρμογὴν ἔχουσα.³

Τὴν νῦν ζῶσαν γενεάν παριστῶσι τὰ πρόσωπα, ὧν ἡ ἰδία
ἀντίληψις περιλαμβάνει τούλάχιστον τὰ τελευταῖα τεσσαράκοντα
ἔτη, ἐν προσδιορισμὸν παρέλαβον οἱ ἐρμηνευταὶ ἐκ τοῦ κανονικοῦ
δικαίου, ἐπικαλούμενοι ἅμα καὶ τὴν διάταξιν τοῦ ῥωμαϊκοῦ δι-

¹ L. 28 (22, 3), L. 2 § 8 (22, 3), ἐνθα συγγέεται ἀπόδειξις καὶ ἀντι-
ἀπόδειξις. Savigny IV. σ. 517, 523, 531, Windscheid I. § 113
An. 9.— ² „et hoc infinite similiter sursum versum accidit“ L. 28
(22, 3).— ³ Savigny IV. σ. 535.

καίου, καθ' ἣν τεσσαράκοντα ἡ ἀρχαιότης περιλαμβάνει ἔτη, 4 ἀλλὰ δὲν ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι οἱ μάρτυρες δέον νὰ ἔχωσι συμπληρωμένον τὸ δέκατον τέταρτον ἔτος, λόγῳ ὅτι οἱ ἄνθρωποι στεροῦνται ἀσφαλούς κρίσεως, οὐδ' ἐκ τῆς ἡμετέρας δικονομίας ὀριζούσης, ὅτι μάρτυρες ἦτορες τῶν 14 ἐτῶν ἀνωμοτί ἐξετάζονται, ὑποστηρίζεται τοιαύτη λύσις.⁵ Τὸ σπουδαιότερον ἀποδεικτικόν μέσον εἶναι οἱ μάρτυρες, ἀλλὰ δὲν ἀποκλείονται τὰ ἔγγραφα καὶ ὁ ὅρκος.⁶

Ἐκ τῆς ἀποδείξεως τοῦ θετικοῦ καὶ ἀρνητικοῦ γεγονότος τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου τεκμαίρεται, ὅτι ἐννόμως συνέστη ἡ νῦν ὑπάρχουσα κατάστασις, ἀλλὰ τὸ τεκμήριον τοῦτο ὡς ἐλεγκτὸν αἶρεται διὰ τῆς τοῦ ἐναντίου ἀνταποδείξεως. Τὸ ἐναντίον ἀνταποδείκνυται, ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἡ κατάστασις δὲν ὑπῆρξεν ἀδιάκοπος ἐντὸς τῶν δύο τελευταίων γενεῶν, ἥτοι εἰς αὐτὴν ὀγδοήκοντα ἔτη, 7 ἀλλ' οὔτε διαμαρτυρία, οὔτε μήνυσις, οὔτε κοινοποιήσις ἀγωγῆς ἐπάγονται διακοπὴν τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφῆς.⁸

Ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ἐν χρόνῳ πέρα τῶν δύο γενεῶν παρὰ τὸ δίκαιον παρήχθη ἡ κατάστασις, δὲν ἀνατρέπει κατ' ἀνταπόδειξιν τὸ τεκμήριον, διότι δυνατόν νὰ ἐπηκολούθησεν ὁ νόμιμος λόγος ὁ εἰς ἔννομον μετατρέψας τὴν παρὰ τὸ δίκαιον ἀρχικῶς παραχθεῖσαν κατάστασιν. Τούτου ἕνεκα τὸ τεκμήριον ἀνατρέπεται, ἐὰν ἀποδειχθῇ, οὐ μόνον ὅτι ἐν χρόνῳ πέρα τῶν δύο γενεῶν παρὰ τὸ δίκαιον παρήχθη ἡ κατάστασις, ἀλλὰ καὶ ὅτι αὕτη πρὸς τὴν μετῃ εἵπεται ἐν συνεχεί καὶ ἀδιάκόπῳ διετέλεσεν ἀλληλουχία.⁹

4 „vetustas“ L. 2 C. Th. (4, 13), L. 7 C. (11, 65). Savigny IV. σ. 520.— 5 Savigny IV. σ. 520.— 6 Unterholzner I. § 150, Savigny IV. σ. 523, Regelsberger I. § 127.— 7 Τὰς δύο γενεὰς ἀνευρίσκουσιν οἱ ἐρμηνευταὶ ἐν ταῖς λέξεσιν „si qui audierint eos, qui memoriam tenuerint“ L. 2 § 8 (39, 3), ἥς μέλει τῶν λέξεων „et hoc“ εἶναι ἐπανάληψις ἢ L. 28 (92, 3). Savigny IV. σ. 518. Ὁ Regelsberger I. § 127 ἀ. οὔτε τὰ 80 ἔτη τῶν δύο γενεῶν ὡς ἀπάρχοντα εἰς τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου.— 8 Savigny IV. σ. 526, Regelsberger I. § 127 An. 9.— 9 Savigny IV. σ. 534, Windscheid I. § 113.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΕΚΤΟΝ

ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ*

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑ

§ 219.

Ὅρισμός καὶ ἔννοια τῆς ἀποκαταστάσεως.

Τὸ δίκαιον τιθέμενον τοὺς κανόνας τοὺς ρυθμίζοντας τὴν ἐν κοινωνίᾳ συμβίωσιν καθ' ἀπάσας αὐτῆς τὰς ποικιλίας καὶ ἀπροόπτους μορφὰς κατ' ἀνάγκην ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτοῦ προϋπόθεσιν τοῦ κανόνος, τοῦ ἐπιτάγματος τουτέστι καὶ τοῦ ἀπαγορευματος, καθίστησιν ὠρισμένα καὶ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον κανονικῶς ἐπαναλαμβανόμενα καὶ ἐκ τοῦ κοινωνικοῦ βίου προκύπτοντα γεγονότα, ἐνῶ τὸνναντίον παρορᾷ τὰ ἐκτάκτως καὶ κατὰ τύχην ἐπι συμβαίνοντα, ἥτοι τὸ δίκαιον τίθησι κανόνας ὁρμώμενον „ἀπὸ τῶν ἐπὶ τὸ πλεῖστον συμβαινόντων, οὐ μὲν τῶν σπανίως εἰσάγεσθαι δεῖ, οὐδὲ ἀπὸ τῶν δυναμένων ἐνὶ συμβῆναι θέματι, παραβαίνουσι γὰρ οἱ νομοθέται τὸ ἀπαξ ἢ δις συμβαῖνον καὶ οὐκ ἀξιῶσι νομοθετῆσαι περὶ αὐτοῦ“.⁴

Ἄλλ' ἡ πάντων ὁμοιόμορφος, αὐστηρὰ καὶ ἄκαμπτος διαρρυθμῖς κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα προσκρούει ἐν πολλοῖς εἰς τὸ αἰσθημα τῆς δικαιοσύνης, ὅταν καθ' ἕκαστον προβάλλωνται θέματα, ἐφ' ὧν ἡ τοῦ γενικοῦ κανόνος ἐφαρμογὴ σκληρὰ καταδείκνυται. Ἐντεῦθεν ἡ δικαίου καὶ ἐπιεικείας σύγκρουσις, μὴ ἀνεχμένης ταύτης τὴν ἐπὶ τῶν σπανιώτερον συμβαινόντων ἐφαρμογὴν κανόνος, ὃν τὸ δίκαιον ἔθετο ἀπὸ τῶν ἐπὶ τὸ πλεῖστον συμβαι-

* Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (1831), Spaltenstein, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (1873), Savigny VII. § 315-343.

⁴ L. 3-6 (1, 3).

νόμων ὁρμώμενον, οὐ ἔνεκα κανὼν δικαίου ἀναμφισβητήτου ὁρθότητος τιτρώσκει τὸ αἶσθημα τῆς δικαιοσύνης καὶ εἰς τὴν ὑπάτην μετατρέπεται ἀδικίαν, ὃ ὁ μὲν Κικέρων² ἐν ῥητορικῷ σχήματι διετύπωσεν εἰπὼν, ὅτι τὸ ἄκρον δίκαιον εἶναι ἡ ὑπάτη ἀδικία, κατὰ δὲ τὴν ἀπέριπτον τοῦ Γαίου νομικὴν ἔκφρασιν ἐν πολλοῖς ἁδικός ἐστιν ἡ καταδίκη τοῦ κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ὑποχρέου.³

Ἡ διάστασις αὕτη ἔτι τραχύτερον ἀνακύπτει ἐν τῇ ῥωμαϊκῇ νομοθεσίᾳ, ἥτις δυαδικῇ τὴν φύσιν εἶναι καὶ ἥς ἡ ἐξέλιξις ἀναπαρίσταται ἐν τῇ ἀντιθέσει τῆς αὐστηρᾶς ἀρχῆς, τοῦ πολιτικοῦ τουτέστι δικαίου εἰς τὸν ξηρὸν προσηλωμένου τύπον καὶ δι' αὐτοῦ καὶ μόνου ὑπάρχοντος, καὶ τῆς ἐλευθέρως ἀρχῆς, τοῦ πραιτωρίου δικαίου, τοῦ παρορῶντος τὸν τύπον καὶ ἐπιζητοῦντος τὴν ἐπικράτησιν τῆς γενικωτέρας περὶ δικαίου ἰδέας.

Τὴν τοῦ νομίμου καὶ ἐπιεικοῦς διαμάχην κατέπαυσεν ἡ σοφία τοῦ πραιτωρός, ὅστις διὰ τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ εἰσέγαγε τὸ ἔκτακτον βοήθημα τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως,⁴ ἥτις εἶναι γνώρισμα ἀτελοῦς νομοθεσίας μὴ δυνηθείσης ἐξ ὑψηλοτέρου σημείου νὰ ἐπισκοπήσῃ τὰ καθ' ἕκαστον καὶ νὰ ἀνακηρύξῃ κανόνα ἁρμο닉ῶς βαινόντα πρὸς τε τὰ ἐπὶ τὸ πλεῖστον καὶ τὰ σπανίως ἐπισυμβαίνοντα, διὸ καὶ ὡς θεσμὸς διαταράττων τὴν ἁρμονίαν τοῦ συστήματος τοῦ δικαίου καὶ τὴν τῶν ἐννόμως συντελεσθέντων ἀνατροπὴν ἐπαγόμενος ἀπηλείφθη ἐκ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν.⁵

Ἡ νομικὴ τῆς ἀποκαταστάσεως ἔννοια ὑπάρχει κυρίως ἐν τῇ διὰ τῆς ψήφου τοῦ δικαστοῦ καταργήσει τῆς ἐκ τῶν νομικῶν γεγονότων παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας, διὸ καὶ ἐκ τούτου τὰ τοῦ ὁρισμοῦ στοιχεῖα ἀρϋόμενοι λέγομεν, ὅτι ἀποκατάστασις ἐν τεχνικῇ τοῦ ὅρου σημασίᾳ εἶναι ἡ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἔνεκεν ὠρισμένων λόγων ἀναίρεσις τῆς ἐκ τῶν νομικῶν γεγονότων παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας. Τούτου ἔνεκεν ἡ ταύτη ἁρμόζουσα ἐν τῷ συστήματι τοῦ δικαίου κατὰταξις δὲν εἶναι ἡ ἐν τῇ διδασκαλίᾳ

² De off. I. 10 „summum jus summa injuria“. — ³ G a j. IV. 116, pr. Inst. (4, 13). — ⁴ „in integrum restitutio, integri restitutio“, ἐν δὲ L. 86 pr. (29, 2) „restitutio in integrum“. Savigny VII. σ. 91 not. a. — ⁵ Savigny VII. σ. 113.

τῆς δικονομικῆς τῶν δικαιωμάτων προστασίας, ἀλλ' ἐν τῷ παρόντι περὶ γενέσεως καὶ καταλύσεως τῶν δικαιωμάτων μέρει,⁶ διότι τὸ πρωτεύον καὶ τῇ ἀποκαταστάσει ἰδιόζον χαρακτηριστικὸν δὲν εἶναι τὸ δικονομικὸν αὐτῆς στοιχεῖον, ἡ δικαστικὴ δηλονότι ἀπόφασις, ἀλλὰ τὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἥτοι ἡ ἀναίρεσις τῆς ἐκ τῶν νομικῶν γεγονότων παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας.⁷

Τῷ ὄρω ἀποκατάστασις χρῶνται οἱ ῥωμαῖοι καὶ ἐν γενικωτέρᾳ καὶ μὴ τεχνικῇ σημασίᾳ, πλεῖσθ' ὅσα περιλαμβάνοντες θέματα,⁸ οἷον τὸ ἐξ ἰδιαίτερας συμφωνίας δικαίωμα, ὅπως ὁ ἕτερος τῶν συμβαλλομένων ἀποστῇ τῆς συμβάσεως, ὁ καταπιστευτέος νόμος, ὁ ὑπερθεματισμός, τὸ τῆς ἀπαρεσκείας σύμφωνον, ἡ τοῦ πραθέντος ἀναστροφή, τὰ ἀποκαταστατικὰ παραγγέλματα καὶ πλεῖσθ' ἕτερα. Ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι τούτοις ἀνατρέπεται ἡ ὑπάρχουσα κατάστασις καὶ ἑτέρα ἀποκαθίσταται, ἀλλ' ἡ διαφορὰ μεταξὺ τούτων καὶ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως εἶναι, ὅτι ἐν ἐκείνοις ἀποκαθίσταται κατάστασις τῇ προτέρᾳ ὁμοία, ἐνῶ ἐπὶ ταύτης ἀποκαθίσταται αὐτὴ αὕτη ἢ πρότερον ὑπάρξασα κατάστασις, καὶ οὐχὶ ἑτέρα ὁμοία τῇ πρότερον ὑπαρξάσῃ. Οὕτω καὶ μόνον διὰ τοῦ ἀκριβοῦς τούτου χαρακτηρισμοῦ αἱρεται ἡ σύγχυσις καὶ ἐκ τῆς κατὰ τεχνικὴν σημασίαν ἀποκαταστάσεως ὀβελίζονται πάντα τὰ ἑτερογενῆ θέματα.⁹

Ἡ ἀποκατάστασις ὑπὸ τοῦ πραιτώρος εἰσαχθεῖσα ἀπενέμετο κατὰ τὴν κλασικὴν τοῦ δικαίου ἐποχὴν μετὰ διάνγνωσιν αὐτοῦ, διότι, μὴ ἀποτολμῶν ὁ πραιτὼρ καινὰ καὶ τῷ πολιτικῷ δικαίῳ ἀντιστρατευόμενα νὰ εἰσαγάγῃ δόγματα, ἐπεφυλάξατο τὴν τῆς ἀποκαταστάσεως ἀπονομήν,¹⁰ ἀλλὰ βραδύτερον διὰ τε τῆς θεωρίας καὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν νομικῶν ὠρίσθησαν οἱ λόγοι τῆς ἀποκαταστάσεως, καὶ οὕτως ἐξέλιπεν ἡ κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ πραιτώρος ἀπονομή αὐτῆς.

6 § 135 σ. 385.— 7 Windscheid I. § 114 An. 7, οὕτω δ' ἐν μέρει καὶ Arndts § 117 An. 1.— 8 L. 58 (2, 14), L. 1 § 9, 10 (3, 1), L. 1 § 2 (48, 14), L. 1 C. (9, 51).— 9 Burchardi σ. 4, Wächter I. σ. 573, Arndts § 117 An. 2, Windscheid I. § 114 An. 3.— 10 L. 3 (4, 1), L. 1 § 1, L. 24 § 5 (4, 4).

Παρ' ἡμῖν νῦν ἡ ἀποκατάστασις εἰς τὴν τακτικὴν ὑπάγεται δικαιοδοσίαν.

§ 220.

Προϋποθέσεις ἀποκαταστάσεως ἐν γένει.

Δύο εἰσὶ τῆς ἀποκαταστάσεως αἱ προϋποθέσεις.

Α. Ὅτι ἐπιβλαθῆς διὰ τὸν τὴν ἀποκατάστασιν αἰτούμενον νομικὴ πρόκειται ἐνέργεια,¹ καθ' ἧς δὲν δίδεται ἑτέρα ὑπὸ τοῦ δικαίου βοήθεια, ἄλλης ὑπόσεως ἀγωγῆς ἢ πολιτικῆς βοηθείας, οὐ δίδεται ἀποκατάστασις, ἐκτακτος γὰρ ἐστὶν ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως βοήθεια.² Παρὰ τὸν κανόνα ὅμως ἡ ἀποκατάστασις δὲν χωρεῖ ἐπικουρικῶς, ἀλλ' ἀθροιστικῶς καὶ κατ' ἐπιλογὴν μεθ' ἑτέρων ἐνδίκων μέσων, διὸ καὶ συντρέχει.

1. Μετὰ τῆς περὶ φόβου ἀγωγῆς καὶ ἐνστάσεως.³

2. Μετὰ τῆς ἐκ τῆς ἐπιτροπείας ἀγωγῆς,⁴ ἐκτὸς ἂν ἡ ἐπιβλαθῆς δικαιοπραξία ἐγένετο δικαστικῇ ἀδείᾳ.⁵

3. Ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως συμβάσεων ἔνεκα δόλου τοῦ ἑτέρου τῶν συναλλαξαμένων δὲν ἐπιβάλλεται ἡ ἐνάσκησις τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγωγῆς συντρεχούσης μετὰ τῆς ἀποκαταστάσεως.⁶

4. Ἐπίσης συντρέχει ἡ ἀποκατάστασις μετὰ τῶν δι' αἰτίαν δοθεισῶν ἀπαιτήσεων, οἷον τοῦ ἀχρεωσθέντος.⁷

Τῆς τοῦ δόλου ἀγωγῆς προηγεῖται ἡ ἀποκατάστασις, διότι ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή ἐπάγεται ἀτιμίαν τῷ καταδικασθέντι,⁸

¹ Περί οὗ ἐν μὲν τῷ κώδικι λέγεται „laesio, laedere“ L. 1 C. (2, 53), ἐν δὲ πανδέκταις „captum, deceptum, circumscriptum, circumventum esse“. Windscheid I. § 115 An. 2.—² L. 16 pr. (4, 4).—³ L. 9 § 3, 4, L. 21 § 6 (4, 2), L. 3 C. (2, 20).—⁴ L. 47 § 1 (4, 4), L. 25, 39 § 13 (26, 7).—⁵ L. 7 § 2 (4, 4), L. 26 C. (5, 37).—⁶ L. 3 C. (2, 54), L. 5, 10 C. (4, 44). Vangerow I. § 178 An. 1. Burchardi σ. 361, Spaltenstein σ. 154. Ἀντιδόξου: Savigny VII. σ. 106, 115, Windscheid I. § 115 An. 4.—⁷ L. 16 § 2 (4, 4). Burchardi σ. 102, Windscheid I. § 115 An. 4. Ἀντιδόξου Vangerow I. § 178 An. 1, ἀλλ' οὐδ' ἐκ τῶν Βασ. X. 4, 16 ἀποδείκνυται ἀναίρεσις τῶν πρόσθεν τῆς διατάξεως.—⁸ L. 7 § 1 (4, 1), L. 1 § 6, L. 39 (4, 2).

ἀλλὰ νῦν μὴ ἐπερχομένης ἀτιμίας διὰ τῆς τοῦ δόλου ἀγωγῆς δὲν δίδεται ἀποκατάστασις ὑποῦσης ταύτης.

Β. Ὅπως χωρήσῃ ἀποκατάστασις, ἀπαιτεῖται καὶ νόμῳ ὀρι-
σμένος λόγος, ἥτοι νόμιμος ἀποκαταστάσεως αἰτία, ἥς ἕνεκεν ἀν-
αιρεῖται ἡ ἐπιβλαβὴς νομικὴ ἐνέργεια. Τοιοῦτοι νόμιμοι λόγοι εἰ-
σὶν ἡ ἀνηλικιότης, ἥτις εἶναι ὁ σπουδαιότερος καὶ ὁ ἐντελέστερον
ὑπὸ τῶν ῥωμαίων νομικῶν διατυπωθεὶς λόγος, ἡ βία, ὁ δόλος, ἡ
πλάνη καὶ ἡ ἀπόλειψις.

Ἀπηρεχαιωμένοι ὅλως εἰσὶν οἱ τῆς ἀποκαταστάσεως λόγοι ἕνε-
κεν ἀπαλλοτριώσεως τοῦ διεκδικηθησομένου πρὸς ἀποφυγὴν τῆς
διεκδικήσεως, ὅτ' ἐδίδετο ἀποκατάστασις πρὸς ἐνάσκησιν ἀγω-
γῆς,⁹ ὃ ἀργεῖ, ἀφ' ἧς ἡ διεκδικητικὴ δίδεται καὶ κατὰ τοῦ δο-
λίως παυσσαμένου νὰ κατέχῃ.¹⁰ Ἡ ἐπὶ καταδολιεύσει τῶν δανει-
στῶν ἀπαλλοτριώσις, καθ' ἣν ἀνασχιζομένης τῆς παραδόσεως τὸ
πρᾶγμα παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ παραμένει,¹¹ δὲν ἀποτελεῖ ἴδιον ἀπο-
καταστάσεως λόγον, ἀλλ' εἶναι ἐφαρμογὴ τῆς ἕνεκα δόλου ἀπο-
καταστάσεως.¹²

Ἀπηρεχαιωμένη ὡσαύτως καὶ ἡ ἀποκατάστασις ἕνεκα τῆς
ἐλαχίστης τῆς καταστάσεως ἐναλλαγῆς, υἱοθεσίας τουτέστιν, εἰς-
ποιήσεως καὶ χειραφεσίας, ἥς ἕνεκεν ἀπεσθύνοντο τὰ ἐκ συμβά-
σεως χρέη τοῦ τὴν ἐναλλαγὴν ὑποστάντος, φυσικῆς παραμεινού-
σης ἐνοχῆς.¹³

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΒΛΑΒΗ ΚΑΙ ΝΟΜΙΜΟΣ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΣ ΛΟΓΟΣ

§ 221.

Βλάβη.

Ἡ ἀποκατάστασις προϋποτίθῃσιν ἐπιβλαβῇ νομικὴν ἐνέρ-
γειαν διὰ τὸν ταύτην αἰτούμενον, προελθοῦσαν εἴτ' ἐκ θετικῆς

⁹ L. 3 § 4 (4, 7), L. 1 C. (2, 55).—¹⁰ L. 27 § 3 (6, 1), L. 131, 167 § 1 (50, 17).—¹¹ § 6 Inst. (4, 6).—¹² Sintenis I. σ. 251 An. 12, Vangerow I. § 177 An. 3, Schey, Zeitschr. f. RGeschichte XIII. σ. 194.—¹³ Gaj. III. 84, IV. 38, L. 2 § 1, L. 7 § 2, 3 (4, 5).

πράξεως, δικαιοπραξίας τούτέστιν, εἴτ' ἐξ ἀρνητικῆς, ἥτοι παραλείψεως,¹ ὡς καὶ ἔνεκεν ἀναγνωρίσεως,² ἐνῶ τούναντίον ἔνεκα τῆς τύχῃ προξενηθείσης βλάβης οὐδεμία δίδοται ἀποκατάστασις³. Τὰ ἐν τοῖς νόμοις θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἀποκαταστάσεως ἀφορῶσιν εἰς ζημίαν περιουσίας δεκτικὴν χρηματικῆς ἐκτιμήσεως, ἀλλ' οὐχ ἥττον καὶ ἔνεκα βλάβης μὴ εἰς τὴν περιουσίαν ἀναγομένης δίδοται ἀποκατάστασις, ὡς ἔνεκεν εἰσποιήσεως, υἱοθεσίας, νομιμοποιήσεως.⁴

Περιουσίας βλάβη εἶναι οὐ μόνον ἡ θετικὴ ζημία, οἷον ἡ χρησικτησίᾳ παρ' ἐτέρου κτῆσις τοῦ πράγματος τοῦ κυρίου, καθ' ὃν χρόνον ἀπῆν οὗτος, ἢ ἡ ἀγορὰ πράγματος ἀντὶ τιμῆματος ὑπερβαίνοντος τὴν ἀξίαν αὐτοῦ,⁵ ἀλλὰ καὶ τὸ διαφυγὸν κέρδος,⁶ οἷον ἡ παραλείψις κτήσεως ἐπωφελοῦς κληρονομίας ἢ κληροδοσίας,⁷ ἐκτὸς ὃν ἡ ἔνεκα διαφυγόντος κέρδους ἀποκατάστασις ἐπάγεται μείωσιν κεκτημένης ἤδη τοῦ καθ' οὗ ἡ ἀποκατάστασις περιουσίας, ὡς ὅταν ζητῆται ἡ ἀποκατάστασις, διότι ὁ αἰτῶν παρέλιπε τὴν διὰ χρησικτησίᾳ κτῆσιν πράγματος, ἢ παρέλιπε τὴν ἐνάσκησιν ποινικῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκούσης ποινῆς αἰτίᾳ τὴν μείωσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἐτέρου, καὶ ἢς παραλείψεως ἔνεκα παρεγράφη ἡ ἀγωγή.⁸

Εὐρηνται ἐν τῷ νόμῳ θέματα, καθ' ἃ ἡ ἀποκατάστασις δίδοται μόνον ἔνεκα μεγάλῃς ζημίας,⁹ καὶ ταῦτά εἰσιν ἡ ἀποκατάστασις ἡ αἰτουμένη παρὰ τοῦ ἀφήλικος ὀφειλέτου πρὸς ἀνάληψιν ἐνεχύρων ἐκποιηθέντων συνεπέξ δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἐπὶ ἐκποιήσεως πραγμάτων ἀνήθου τελεσθείσης κατὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις, καὶ ἐπὶ ὥρεᾶς ἀνηλίκου μνηστοῦ πρὸς τὴν μνηστὴν αὐτοῦ,¹⁰ ἐξ οὗ καὶ τὸ τῶν νεωτέρων ἀξίωμα, ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν

1 L. 1 § 1, L. 7 (4, 4)—L. 7 § 11, 12, L. 9 § 2, L. 38 (4, 4).—2 Seuff. XXVIII. 197, ἀντιθέτως δὲ ἐν XI. 199.—3 L. 11 § 4, 5 (4, 4).—4 L. 3 § 6, L. 6, 35 (4, 4), L. 41 (4, 8), L. 2 C. (2, 27). Burchardi σ. 70-82.—5 L. 7 § 1, 4, 11, 12, L. 8, 36, 42, 45 pr. (4, 4).—6 L. 7 § 6, L. 44 (4, 4), L. 27 (4, 6).—7 L. 24 § 6 (4, 2), L. 7 § 10, L. 22, 24 § 2, L. 30 (4, 4), L. 2 C. (2, 39).—8 L. 37 (4, 4), L. 18 20 (4, 6).—9 „grande damnum“.—10 L. 8 pr. (4, 4), L. 1 C. (2, 29)—L. 49 pr. (4, 4)—L. 1 C. (2, 30).

μεριμνᾷ περὶ τῶν ἐλαχίστων.¹⁴ Ἀλλ' ἐκ τούτων δὲν συνάγεται κανὼν, ὅτι μεγάλη πρὸς ἀποκατάστασιν ἀπαιτεῖται βλάβη, τὸ μόνον δ' ἄληθές εἶναι, ὅτι ἡ ἀποκατάστασις δὲν ἐπιτρέπεται, ὅταν ἡ δι' αὐτῆς τῷ καθ' οὗ ἡ αἵτησις ἐπιγιγνομένη βλάβη ἢ πολὺ ὑπερτέρα τῆς ἀποθεραπευθησομένης, ὃ δηλοῦσιν οἱ ῥωμαῖοι λέγοντες „ἐὰν διὰ μικρὸν πᾶν πρᾶγμα ἢ ποσόν, μείζον πρᾶγμα προκρίνηται, οὐ δίδεται ἀποκατάστασις“.¹²

Τοῦ κανόνος, ὅτι ἕνεκα πάσης ἐπιβλαβοῦς ἐνεργείας χωρεῖ ἀποκατάστασις, ὑπάρχουσι καὶ ἐξαιρέσεις, ἧτοι δὲν δίδεται αὕτη.

α. Ἐνεκεν ἐπιβλαβοῦς νομικῆς ἐνεργείας προελθούσης ἐκ ὁλόου τοῦ βλαθέντος,¹³ ἥτις ὅμως δὲν ἀποκλείεται ἐπὶ ἀδικημάτων ἐξ ἀμελείας.¹⁴

β. Κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ δημοσίου κατὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις γενομένης δημοπρασίας τῶν πραγμάτων τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ ἐκτίσει τῶν ὀφειλομένων τῷ δημοσίῳ.¹⁵

γ. Κατὰ τῆς 30οῦς ἢ πλειοτέρων τῶν 30 ἐτῶν παραγραφῆς,¹⁶ ὡς καὶ κατὰ τῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου.

δ. Κατιόντες δὲν ἀποκαθίστανται κατὰ τῶν ἀνιόντων αὐτῶν,¹⁷ ἐκτὸς ἂν ἡ ἀποκατάστασις αἰτῆται λόγῳ τῆς υἱοθεσίας, δι' ἧς ἐγένοντο κατιόντες, ἢ τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης αὐτοὺς κατιόντας ἢ ὑπεξουσίου.¹⁸

ε. Οὐδὲν ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ δικαίῳ εὔρηται περὶ ἀποκαταστάσεως ἕνεκα τοῦ συναφθέντος γάμου, ἀλλ' αἰαδήποτε καὶ ἡ ἢ κατ' αὐτὸ ἀρμόζουσα λύσις, παρ' ἡμῖν νῦν πρόδηλον, ὅτι δὲν χωρεῖ ἀποκατάστασις, διότι ὁ γάμος λύεται διὰ διαζυγίου ἕνεκα νομίμων λόγων καὶ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ἐνεκα συναφθείσης μνηστείας ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις, ἀλλ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν ἀπο-

¹⁴ „minima non curat praetor“.—¹² L. 4 (4, 1). Burchardi σ. 82, Windscheid I. § 115 An. 6. Ἀντιδοξεῖ Vangerow I. § 176 An.—¹³ L. 9 § 2, 4, 5, L. 37 § 1 (4, 4), L. 26 § 6 (4, 6), L. 2, 3 C. (4, 43).—¹⁴ L. 9 § 5 (4, 4), L. 1 C. (2, 35). Windscheid I. § 115 An. 10.—¹⁵ L. 5 C. (10, 3).—¹⁶ L. 3 C. (7, 39).—¹⁷ L. 2 C. (2, 42).—¹⁸ L. 3 § 6 (4, 4), L. 2 C. (2, 27).

τροπήν τῶν ἐκ τῆς ἀνευ εὐλόγου αἰτίας λύσεως τῆς μνηστείας ἐπιζημιῶν συνεπειῶν.¹⁹

Ἡ ἀποκατάστασις κατὰ ῥωμαίους ἐφαρμογὴν ἔχει καὶ ἐν τῷ δικονομικῷ δικαίῳ, διό, καὶ ἂν ἐκ τελεσιδικίου δικαστικῆς ἀποφάσεως ἐπιβλαθῆς ὑπάρχῃ νομικὴ συνέπεια, δίδεται ἀποκατάστασις,²⁰ ἥς ἡ ἐνέργεια προσομοιάζει τῇ τοῦ ἐνδίκου τῆς ἐφέσεως μέσου, διότι νέα τῆς ὑποθέσεως ἐξέτασις ζητεῖται. Ἐπίσης ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις καὶ κατ' αὐτῆς τῆς ἀποφάσεως τῆς διαταξάσης τὴν ἀποκατάστασιν, ἀνατρεπομένης οὕτω τῆς ἐνεργείας τῆς προτέρας ἀποκαταστάσεως.²¹ Ταῦτα ἀργοῦσι νῦν κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν, διότι ἡ παραμείλησις τῆς προθεσμίας ἀποτελεῖ νόμιμον τεκμήριον, καθ' οὗ οὐδὲν ἐνδίκον μέσον ἐπιτρέπεται, τοιοῦτο δὲ νόμιμον τεκμήριον ἀποτελεῖ καὶ ἡ τελεσιδικὸς ἀπόφασις, καθ' ἥς οὗτ' ἐνδίκον μέσον οὗτ' ἀποκατάστασις ἐπιτρέπεται, διότι οὕτως ἀναιρεῖται θεμελιώδης κανὼν τῆς δικονομίας.²² Προσόμεριον τῇ ἀποκαταστάσει ἐκτακτὸν ἐνδίκον μέσον κατὰ τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως εἶναι ἡ ἀναψηλάφησις, ἐπιτρεπομένη ἐνεκα τῶν ἐν τῷ νόμῳ ὀριζομένων λόγων.²³

§ 222.

Λόγος ἀποκαταστάσεως ἔνεκεν ἀνηλικιότητος.

Ἡ λόγῳ ἀνηλικιότητος ἀποκατάστασις δίδεται, διότι ὁ ἀνήλικος στερεῖται τῆς προσηκούσης συνέσεως καὶ πείρας, διὸ καὶ πᾶς ἀνήλικος, ἀνῆθος ἢ ἀφῆλιξ,¹ ἀποκαθίσταται κατὰ τῆς ἐπιβλαβοῦς νομικῆς ἐνεργείας εἴτε ὑπὸ πατρικὴν τελεῖ ἐξουσίαν, εἴτε ὑπὸ ἐπίτροπον, εἴτε καὶ οὗ,² τῆς ἀποκαταστάσεως διδομένης οὗ

19 Burchardi σ. 141, 144, Savigny VII. σ. 142, Vangerow I. § 178 An. 2. 11, Windscheid I. § 115 An. 13, Seuff. XI. 39, XVI. 172, RGE. XXI. σ. 181.— 20 L. 16 § 5, L. 17, 18. 29 § 1, L. 42 (4, 4), L. 8 (4, 1), L. 15 § 2 (4, 6), L. 15 § 33 (39, 2). — 21 L. 7 § 9 (4, 4). Burchardi σ. 99, 248, Savigny VI. σ. 128.— 22 ΠΔ. 199, 273.— 23 ΠΔ. 785.

1 L. 29 pr. § 1, L. 38 pr. 47 pr. (4, 4), L. 2, 3, 5 C. (2, 5), L. 2, 5 C. (2, 27). Καὶ αὐτὸς ὁ κυφορούμενος ἀποκαθίσταται L. 45 pr. (4, 4).— 2 L. 3 § 4, L. 23 (4, 4).

μόνον ἔνεκα βλάβης προσγενομένης ἐξ ἰδίων τοῦ ἀνηλίκου πράξεων ἢ παραλείψεων, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν τοιούτων τοῦ νομίμως ἐκπροσωποῦντος αὐτὸν ἐπιτρόπου, κἂν ἔτι ἐγκρίσει τῆς ἀρχῆς ἐνήργησεν ὁ ἐπίτροπος,³ ὅτε οὐχὶ ἔνεκα πάσης οἰασθήποτε, ἀλλὰ μόνον ἔνεκα σπουδαίας βλάβης ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις⁴.

Ἡ εὐρυτάτη αὐτῇ τῆς ἀποκαταστάσεως ἐφαρμογὴ λόγῳ ἀνηλικιότητος ἐπιβλαβῆς καὶ αὐτῷ τῷ ἀνηλίκῳ ἀποβαίνει, διότι, ὡς καὶ ὁ Παῦλος ὁμολογεῖ, δυσχεραίνεται ἡ μετ' αὐτοῦ συναλλαγή,⁵ οὐ ἔνεκεν ἡ ἀποκατάστασις δίδεται, ἐὰν προφανῆς ὁ δόλος ἢ μεγάλη ἢ τοῦ ἀνηλίκου ῥαθυμία, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι, ἂν ὁ ἐπίτροπος μετὰ πάσης τῆς δεούσης ἐνήργησε προσοχῆς, δὲν ἀποκαθίσταται ὁ ἀνήλικος.⁶

Ἐὰν τὸ τὴν βλάβην ἐπαγαγὼν γεγονὸς συμπίπτῃ ἐν μέρει μὲν ἐν χρόνῳ ἀνηλικιότητος, ἐν μέρει δ' ἐνηλικιότητος, ἀποκατάστασις ἐπιτρέπεται μόνον, ἐὰν ἡ βλάβη ἢ ἀναγκαία συνέπεια πράξεων ἢ παραλείψεων γενομένων ἐν τῇ ἀνηλικιότητι.⁷

Κατ' ἐξαίρεσιν δὲν δίδεται ἀποκατάστασις ἐν τοῖς ἑξῆς.

α. Ἀνήλικοι συγγνώμης ἡλικίας τυχόντες δὲν ἀποκαθίστανται διὰ πράξιν ἢ παράλειψιν μετ' αὐτὴν γενομένην, ἐκτὸς ἂν ἡ δικαιοπραξία ἢ ἐξ ἐκείνων, ἃς οὐδ' ὁ συγγνώμης ἡλικίας τυχὼν μόνος ἐπιχειρεῖ.⁸

β. Ἐπὶ καταβολῆς γενομένης τῷ ἐπιτρόπῳ ἢ κηδεμόνι τοῦ ἀνηλίκου συνεπείᾳ δικαστικῆς ἀποφάσεως.⁹

γ. Ἐπὶ δανείου ληφθέντος παρ' ὑπεξουσίου κελεύσει τοῦ πατρός.¹⁰

δ. Ἐπὶ δανείου ληφθέντος παρ' ἀνηλίκου συμπληρώσαντος τὸ δέκατον ὄγδοον ἔτος πρὸς ἀπολύτρωσιν ἐκ τῆς αἰχμαλωσίας ἀνιόντων ἢ ἄλλων προσώπων κληρονομηθέντων ὑπ' αὐτοῦ.¹¹

3 L. 2, 3, 5 C. (2, 25), L. 4 5 C. (2, 27), L. 7 § 8, 29 pr. L. 38 pr. L. 47 pr. L. 49 (4, 4).— 4 § 221 σημ. 9.— 5 L. 24 § 1 (4, 4) „quodammodo commercio iis interdicetur“.— 6 L. 11 § 4, 5, L. 24 § 1, L. 44 (4, 4), L. 9 § 4 (12, 2), L. 1 C. (2, 42). Windscheid I. § 117 An. 2.— 7 L. 3 § 1, 2 (4, 4).— 8 L. 1, 3 C. (2, 45).— 9 L. 7 § 2 (4, 4), L. 25 C. (5, 37), § 2 Inst. (2, 8).— 10 L. 3 § 4 (4, 4), L. 1 C. (2, 23).— 11 Νερ. 115. κεφ. γ' § 13.

ε. Ἐπὶ συμβιβασμοῦ μεταξὺ στενῶν συγγενῶν περὶ κληροδοτήματος ἀμοιβαδὸν ἀλλήλοισι ἀποκαταστατέου.¹²

ς. Δὲν ἀποκαθίσταται ὁ ἀνήλικος κατὰ τῆς ἀποκαταστάσεως, ἥς ἔτυχε, κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτοῦ γενομένης ἀποδοχῆς κτήσεως, ὡς καὶ κατὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἀποδοχῆς κτήσεως κατέναντι τῇ ὑπὸ τοῦ πατρὸς ἀντ' αὐτοῦ γενομένη παραιτήσεως.¹³

ζ. Ἐνεκεν ἐκποιήσεως ἐνεχύρων δίδεται ἀποκατάστασις μόνον, εἰς σπουδαία τῷ ἀνηλικῷ προσεγένετο βλάβη, ἢ κοινοῦ ὅλου ἐνοχοὶ ἐγένοντο ὃ τε πωλητὴς καὶ ὁ ἀγοραστὴς.¹⁴

η. Ἐὰν ἡ ὑπὸ τοῦ ἀνηλικίου αἰτουμένη ἀποκατάστασις ἐπάγεται ζημίαν ἐτέρῳ ἀνηλικῷ, ὅτ' ἐν ἴσῃ αἰτίᾳ κρείσσων ὁ νεμόμενος.¹⁵

Ὁ ἀνήλικος δὲν ἀποκαθίσταται ὁλότως ἑαυτὸν ἐνήλικον παραστήσας,¹⁶ ἢ ἐπιγνούς τὰ τελεσθέντα ἐνήλικος γεγόμενος,¹⁷ ἀλλ' οὐδέτερον τούτων ἀποτελεῖ ἐξαιρέσιν εἰδικῶς ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀνηλικίων ἐφαρμογὴν ἔχον.¹⁸

Τοῖς ἀνηλικίοις ἀφωμοιώθησαν αἱ πόλεις καὶ οἱ ὄῃμοι,¹⁹ ἀλλὰ τούτου, ὡς ὅπως ἐξαίρετικοῦ ὑπὲρ αὐτῶν καὶ μόνων, δὲν ἀπολαύουσι καὶ τὰ λοιπὰ νομικὰ πρόσωπα. Ἡ ὑπὲρ τῶν δῆμων ἀποκατάστασις ἀργεῖ νῦν, διότι τὰ τῶν ἀνηλικίων δικαιώματα δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν δῆμων.²⁰

Ἡ τῶν ἀνηλικίων ἀποκατάστασις ἀργεῖ νῦν καθ' ὑλοκληρίαν ὡς ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ νεωτέρου νόμου, διὸ καὶ ἱστορικὴν μόνον ἔχει ἀξίαν.²¹

§ 223.

Λόγος ἀποκαταστάσεως βία, δόλος, πλάνη.

Ἐνεκα βίας ἔχει ὁ βιασθεὶς ἀξίωσιν ἐπὶ ἀποζημιώσει ἀπευθυ-

¹² L. 11 C. (2, 4). Ἡ τῶν ἀδελφῶν μνεία φέρεται ἐν παραδείγματι. Windscheid I. § 117 An. 3.—¹³ L. 8 § 6 C. (6, 61).—¹⁴ L. 9 pr. (4, 4), L. 1 C. (2, 29), L. 3 C. (2, 37), L. 2 C. (5, 71). Windscheid I. § 117 An. 6.—¹⁵ L. 11 § 6, L. 34 pr. (4, 4), L. 128 pr. (50, 17).—¹⁶ L. 2, 3 C. (2, 43).—¹⁷ L. 1, 2 C. (2, 46).—¹⁸ Windscheid I. § 117 An. 6.—¹⁹ L. 3 C. (11, 29), L. 1 C. (1, 50), L. 4 C. (2, 54).—²⁰ ΔΝ. 16.—²¹ Οἴκογ. Δίκαιον § 299.

νομένην οὐ μόνον κατὰ τοῦ ἐκδιάσαντος, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντός τρίτου, ὃ περιῆλθε τὸ βίᾳ ἀφαιρεθέν, οὐ ἔνεκεν ὡς ἐκ τῆς τοιαύτης προστασίας τοῦ ἐκδιασθέντος ἀλυσιτελῆς ἐν πολλοῖς ἀποβαίνει ἡ ἀποκατάστασις, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐντελῶς ἔχρηστος. Ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόνται θέματα ἐφαρμογῆς ἀποκαταστάσεως ἔνεκα βίας, οἷα ἡ ἀποποίησης ἐπαχθείσης ἐπωφελοῦς ἢ ὑπείσελευσις βεβαρμένης κληρονομίας, ἡ παραίτησις ἀπαιτήσεως ἢ ἐμπραγμάτου δικαιώματος καὶ ἡ βίᾳ δοθεῖσα ὑπόσχεσις παροχῆς.¹

Ἡ ἔνεκα δόλου ἀποκατάστασις ἐφαρμογὴν ἔχει ἐπὶ μόνων τῶν ῥητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένων θεμάτων καὶ οὐχὶ πέρα αὐτῶν,² ταῦτα δὲ πάντα ἀνάγονται εἰς τὴν διαδικασίαν, διὸ καὶ ὡς δικονομικὰ ἀργοῦσι νῦν παρ' ἡμῖν.

Ἡ ἔνεκα πλάνης ἀποκατάστασις ἐν ἐνὶ καὶ μόνῳ τοῦ ἀστικού δικαίου θέματι ἐφαρμογὴν ἔχει, ὅταν τουτέστιν εἰ τοῦ κληρονομουμένου δανεισταὶ ἐκ συγγνωστῆς περὶ τῆς καταστάσεως τῆς κληρονομίας πλάνης ἠτήσαντο τὸν χωρισμὸν τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου ἀπὸ τῆς τοῦ κληρονόμου.³

§ 224.

Λόγος ἀποκαταστάσεως ἢ ἀπόλειψις.

Ἡ ἔνεκεν ἀπολείψεως ἀποκατάστασις, ὡς¹ συνηθεστέρα ἢ ἡ ἔνεκα τῶν ἐτέρων λόγων τῶν ἐνηλίκων ἀποκατάστασις κληθεῖσα,¹ διδεται ἐν παντὶ θέματι, καθ' ὃ ἡ παράλειψις προῆλθεν ἐκ κωλύματος ἐξωτερικοῦ, δικαιολογοῦντος κατὰ τὴν τοῦ δικαστοῦ κρίσιν τὴν ἀποκατάστασιν κατὰ τῶν ἐκ τῆς παραλείψεως ἐπελθόντων ἐπιβλαβῶν αποτελεσμάτων, ἐξ οὗ συνέπεται, ὅτι δι' ἀπόλειψιν ἔνεκα πλάνης δὲν διδεται ἀποκατάστασις, καθὼ μὴ ἐξωτερικοῦ ὑπάρχοντος κωλύματος.² Ἐν τῷ πραιτωρίῳ δόγματι μετὰ τὴν ἀπαρίθμησιν τῶν τῆς ἀποκαταστάσεως λόγων, ὧν πρῶτιστός

¹ L. 21 § 6 (4, 2)— L. 25 § 5 (4, 2)— L. 9 § 3, 4 (4, 2), L. 3 C. (2, 19).— ² Savigny VII. § 332, Vangerow I. § 185 An. N^o 3, Windscheid I. § 118 An. 6.— ³ L. 1 § 17 (42, 6).

¹ tit. D. (4, 6).— ² Windscheid I. § 119 An. 16.

ἔστιν ἡ ἀπουσία, φέρεται ἐν τέλει, καὶ ἐξ ἐτέρας εὐλόγου αἰτίας, εἰ μὴ νόμος ἐναντιοῦται·,³ ἐξ οὗ τὸ τῶν νεωτέρων θεώρημα περὶ ἀποκαταστάσεως κατὰ τὸ τῷ δικαστῇ δοκοῦν ἐκ πάσης ἐν γένει αἰτίας. Τὸ θεώρημα δὲν εἶναι ἀληθές, ὡς ἐπίσης δὲν εἶναι ἀληθές, ὅτι δίδεται ἀποκατάστασις μόνον ἕνεκεν ἀπουσίας, ἀλλὰ καὶ δι' ἐτέρους μὴ ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζομένους λόγους. Ὁρθότερα ἢ ἐρμηνεῖα, καθ' ἣν οὔτε μόνον ἕνεκεν ἀπουσίας δίδεται ἡ ἀποκατάστασις, ὡς οὔτε ἕνεκα πράξεων ἰδίᾳ δὲ συμβάσεων, ἀλλὰ μόνον ἕνεκα παραλείψεων.⁴

Κωλύματα, ἐξ ὧν ἡ παράλειψις, δικαιολογούντα τὴν ἀποκατάστασιν εἰσι :

α. Ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ παραλιπόντος κώλυμα δικαιολογούν τὴν ἀποκατάστασιν εἶναι ἡ ἐκ τοῦ τόπου τῆς κατοικίας ἀπουσία⁵ ἕνεκεν ἀναποδράστου ἀνάγκης. Κατ' ἐπέκτασιν τῆς ἐν τῷ δόγματι τοῦ πραιτόρος ἀπουσίας ἕνεκεν εὐλόγου φόβου καὶ δημοσίας ὑπηρεσίας⁶ ἐπιτρέπη ἀποκατάστασις ἐκ πάσης αἰτίας ἀκουσίας ἀπουσίας,⁷ ὡς καὶ ἕνεκεν ἐκουσίας ἐξ εὐλόγου αἰτίας ἀπουσίας,⁸ οἷον χάριν ἐλευθερίων σπαρτῶν, μὴ προσκαπιτουμένου ὅπως καὶ ἐπαινετὴ ἢ ἡ εὐλογος αἰτία.⁹ Τῇ ἀπουσίᾳ ἐξομοιοῦται καὶ ἡ στέρησις τῆς ἐλευθερίας τῶν ἐν δεσμοῖς,¹⁰ δουλείᾳ καὶ αἰχμαλωσίᾳ τελούντων¹¹, ὃ κατ' ἐπέκτασιν κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ ἐπὶ ἐγγυήσει ὑποσχεθέντος νὰ μὴ καταλίπη ὠρισμένον τόπον.¹² Ἡ ἀποκατάστασις δίδεται, κἂν εἶχε πληρεξούσιον ὁ ἀπών,¹³ ἐκτός ἂν τελεσιδίκος πρόκειται ἀπόφασις, ὅτε δὲν ἐπιτρέπεται ἀποκατάστασις,¹⁴ ὃ δὲ μὴ ἔχων πληρεξούσιον, ἐνῷ ὄφειλε νὰ ἔχῃ, δὲν ἀποκαθίσταται λόγῳ τῆς ἀμελείας αὐτοῦ,¹⁵ ὃ κατ' ἀνάλογον

3 L. 1 § 1 (4, 6).— 4 Burchardus, 191, Vangerow I. § 188 An. 1 N° III, Windscheid I. § 119 An. 3.— 5 Windscheid I. § 119, Seuff. V. 104.— 6 L. 2 § 1, L. 3-7, L. 33 § 1, L. 38, 45 (4, 6).— 7 L. 26 § 9 (4, 6).— 8 L. 28 pr. (4, 6).— 9 Windscheid I. § 119 An. 5 ἀντικρουὼν Savigny VII. σ. 174.— 10 L. 1 § 1, L. 9, 10 (4, 6).— 11 L. 1 § 1, L. 11-15, § 2 (4, 6).— 12 L. 28 § 1 (4, 6).— 13 L. 26 § 9 (4, 6), L. 8 (4, 1).— 14 L. 39 (4, 6), ἐνθα περὶ τελεσιδίκου ἀποφάσεως ὁ λόγος. Windscheid I. § 119 An. 8.— 15 L. 4 pr. (4, 4), L. 26 § 1, L. 28 pr. (4, 6).

ἐφαρμογήν κρατεῖ καὶ ἂν ἀμέλειαν περὶ τὴν τοῦ ἀντιπροσώπου ἐκλογὴν ἐπεδειξάτο.

β. Ἐκ τοῦ πρὸς δ ἡ παράλειψις προσώπου κώλυμα τὴν ἀποκατάστασιν δικαιολογῶν εἶναι ἡ ἀποδημία καὶ ἡ στέρησις τῆς ἐλευθερίας,¹⁶ ἢ διότι δὲν ὑπῆρχεν εὐχέρεια, ὅπως ἐναχθῇ ἔνεκα δόλου, πολλῶν ἀσχελιῶν, ἢ ιδιότητος ἀπαλλαττούσης αὐτὸν τῆς ὑποχρεώσεως, ὅπως ἐμφανισθῇ ἐπὶ δικαστηρίου,¹⁷ ἢ διότι εἶναι νήπιον, παράφρων ἢ νομικὸν πρόσωπον,¹⁸ προϋποτιθεμένου ἀείποτε, ὅτι ὁ πρὸς ὃν ἡ παράλειψις ἢ δὲν εἶχεν ἀντιπρόσωπον ἢ ὁ ὑπάρχων δὲν ἠδύνατο νὰ εὔρεθῇ.¹⁹

γ. Ἐκ τοῦ δικαστοῦ κώλυμα εἶναι ἡ ἀναβολή, ἡ ἀρνησιδικία καὶ ἔκτακτοι διακοπαὶ τῶν δικαστικῶν ἐργασιῶν.²⁰

δ. Ἐτέρων κωλυμάτων ἔνεκα δίδεται ἀποκατάστασις διὰ τὴν μὴ ἐνάσκησιν δουλείας, διότι ἡ τοῦ δουλεύοντος κτήματος κατὰ-στασις δὲν ἐπέτρεπε τὴν ἐνάσκησιν αὐτῆς, οἷον ἐὰν στέρηται ἡ πηγὴ ἐπὶ τὸν πρὸς ἀπόσβεσιν τῆς δουλείας ὠρισμένον χρόνον καὶ ὕστερον βέυσῃ τὸ ὕδωρ.²¹

Ἡ ἔνεκεν ἀπολείψεως ἀποκατάστασις ὡς ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ παραλιπόντος καὶ τοῦ πρὸς ὃν ἡ παράλειψις οὐδεμίαν νῦν ἐφαρμογήν ἔχει, διότι κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν ὁ ἀπὼν διακρίνεται ἐρήμην, ἀπολαύει δὲ καὶ προθεσμίων ὑπὸ τοῦ νόμου τεταγμένων πρὸς ἐμφάνισιν καὶ ἀνακοπήν, δι' ἣν δὲ μείζονα λόγον δὲν ἔχει νῦν ἐφαρμογήν ἢ ἔνεκα κωλυμάτων τοῦ δικαστοῦ ἀποκατάστασις.

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΣ ΚΑΙ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

§ 225.

Διαδικασία καὶ ἐνέργεια ἀποκαταστάσεως.

Τὴν ἀποκατάστασιν αἰτεῖται ὁ ζημιωθεὶς καὶ οἱ καθολικοὶ

16 L. 1 § 1, L. 21 § 1, L. 23 pr. § 3 (4, 6).— 17 L. 1 § 1, L. 23 § 4, L. 24, 25, 26 § 2 (4, 6).— 18 L. 22 § 2 (4, 6).— 19 L. 21 § 2, 3, L. 22 pr. 26 § 3 (4, 6), § 4, 5 Inst. (4, 11), L. 2 C. (7, 40). Savigny VII. σ. 184.— 20 L. 26 pr. § 4-7 (4, 6).— 21 L. 34 § 1, L. 35 (8, 3), L. 14 pr. (8, 6), L. 1 § 9 (43, 19).

αὐτοῦ δικαίου διαδόχοι, ὡς καὶ ὁ εἰς ὃν ἐξεχωρήθη αὕτη.¹ Ὁ ἐγγυητὴς στερεῖται τοῦ δικαιώματος, ὅπως αἰτήσῃται ἀποκατάστασιν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ζημιωθέντος,² ἀλλ' ἀπενεμηθείσης αὐτῷ τῆς ἀποκαταστάσεως ἐπικαλεῖται ταύτην καὶ ὁ ἐγγυητὴς, ἂν μὴ διὰ τῆς ἐγγυήσεως ἡσφάλισε τὸν δανειστὴν κατὰ τῆς ἀποκαταστάσεως.³

Ἡ ἀποκατάστασις κατὰ κανόνα δίδεται κατ' ἐκείνου, ὑπὲρ οὗ ἡ ἐπιβλαβὴς νομικὴ ἐνέργεια, καὶ κατὰ τῶν καθόλου διαδόχων αὐτοῦ. Ἄλλ' ὑπάρχουσι καὶ θέματα, καθ' ἃ ἡ ἀποκατάστασις ἐμπραγμάτως ἐνεργεῖ ἀπευθυνομένη καὶ κατὰ τρίτων. Οὕτως ἐπὶ ἀπωλείας ἐμπραγμάτου δικαιώματος, διότι ἕτερος χρησικτησίᾳ ἐκτήσατο τὸ πρᾶγμα, ἡ ἀποκατάστασις χωρεῖ κατὰ παντὸς κατόχου, ἐπὶ δὲ ὑπείσελεύσεως ἢ ἀποποιήσεως κληρονομίας κατὰ πάντων τῶν ἐνδιαφερομένων.⁴

Ἡ δὲ ἀποκατάστασις τῶν κτησαμένων τι ἐκ τῆς ἐπιβλαβοῦς νομικῆς ἐνεργείας ἐν ιδιότητι ἐδικῶν διαδόχων ἢ ἀποκατάστασις δίδεται μόνον, ἐὰν ἐκτήσαντο ἐν γνώσει τοῦ βασίμου τῆς ἀποκαταστάσεως, ἢ ὅταν ἀπαραίτητος ᾖ ἡ ἀποκατάστασις, ὅπως σπουδαίαν ὁ ζημιωθείς ἀποκωλύσῃ βλάβην.⁵

Ἡ ἐνεκα βίας ἀποκατάστασις κατ' ἀνάλογον ἐφαρμογὴν τῆς περὶ φόβου ἀγωγῆς ἀπευθύνεται κατὰ παντὸς τρίτου.⁶

Ὁ δικαστὴς ἐπιτρέπει τὴν ἀποκατάστασιν, ἐὰν συντρέχωσιν αἱ δύο αὐτῆς προϋποθέσεις, ἀλλ' ἐὰν καὶ μετὰ τὴν ἀπονομὴν τῆς ἀποκαταστάσεως ὑπολείπεται δικαστικὴ διαφορὰ μεταξὺ τῶν μερῶν, ἐκδικάζεται αὕτη ἐν ἰδιαιτέρᾳ δίκῃ,⁷ ὅ νῦν δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν, διότι ἀμφότερα συνέκδικάζονται καὶ ἐν μιᾷ περατοῦνται δίκῃ. Τὸ τελευταῖον τοῦτο συμβαίνει, ὅταν ἡ ἐπιβλαβὴς νομικὴ ἐνέργεια ὑφίσταται ἐν τῇ ἀπωλείᾳ ἀγωγῆς, ὅτε δι' ἰδιαιτέρας δι-

¹ L. 6 (4, 1), L. 18 § 5. L. 24 pr. (4, 4). — ² L. 7 § 1 (44, 1). — ³ L. 13 pr. (4, 4), L. 95 § 3 (46, 3), L. 2 C. (2, 24). — ⁴ L. 17 pr. L. 30 § 1 (4, 6). — ⁵ L. 13 § 1, L. 14 (4, 4), L. 39 pr. (21, 2). Windscheid I. § 120 An. 3 στενῶς ἐρμηνεύων L. 17 pr. (4, 6). — ⁶ L. 3 C. (2, 20). Windscheid I. § 120 An. 4. — ⁷ „judicium rescindens“ καὶ „judicium rescissorium“ τὸ δεύτερον.

† γὰρ παρὰ τὸν ἀριθμὸν 512. ⁴⁰ (Συνταγματ.)

κης, επακολουθούσης τῇ τῆς ἀποκαταστάσεως ἀπονομῇ, ἐκδικάζεται τὸ τῆς ἀποκαταστατικῆς ἀγωγῆς ζήτημα.⁸

Ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως ἐνέργεια εἶναι, ὅτι αἶρεται ἡ νῦν ὑφισταμένη νομικὴ κατάστασις καὶ ἡ προτέρα ἀποκαθίσταται, ἥτοι ὁ ἀποκαταστάς ἀπολαύει αὐθις τῆς παραμεληθείσης προθεσμίας, ἀνακτᾶται τὸ ἀπολεσθὲν ἐμπράγματον, ἐνοχικὸν ἢ κληρονομικὸν δικαίωμα.⁹ Ἄλλ' ὡς ἐκ τῆς ἐνεργείας ταύτης τῆς ἀποκαταστάσεως, τὴν προτέραν ἀνορθουμένης νομικῆς κατάστασιν, συνέπεται, ὅτι αὕτη ἐνεργεῖ καὶ κατ' αὐτοῦ τοῦ ἀποκαταστάντος, ὀφείλοντος καὶ ὡς πρὸς τὸν ἕτερον τὴν προτέραν νὰ ἀνορθώσῃ κατάστασιν, ἐξ οὗ ὁρῶμεν, ὅτι ὁ ἀποκαταστάς ἀποδίδωσιν ὅ,τι ἐκ τῆς παραχθείσης νομικῆς ἐνεργείας ἐκτῆσάτο, προϋποτιθεμένου αἰεποτε, ὅτι δὲν ἐστερήθη αὐθις τοῦτου ἐνεκεν αὐτοῦ τοῦτου τοῦ λόγου τῆς ἀποκαταστάσεως,¹⁰ ὡς ἐπίσης ἀναβιοῦσι καὶ αἱ πρότερον ὑπάρχουσαι ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, ἅμα δὲ καὶ τῶν τρίτων, ἐὰν διὰ τῆς ἀνατρεπομένης νῦν νομικῆς ἐνεργείας ἀπαλλάσσωνται.¹¹

§ 226.

Παραγραφὴ.

Κατὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐπὶ πάντων τῶν τῆς ἀποκαταστάσεως θεμάτων κρατοῦσαν, ἡ τῆς ἀποκαταστάσεως αἰτίας παραγράφεται μετὰ τετραετίαν.¹

Ἐπὶ ἀνηλίκων ἡ τετραετία ἄρχεται ἅμα τῇ ἡμέρᾳ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἐνηλικιότητος,² ἐπὶ δὲ ἀνηλίκων τυχόντων συγγνώμης

8 L. 1 § 1, L. 28 § 5. 6 (4, 6), L. 46 § 3 (3, 3), L. 7 § 3 (27, 6), L. 13 § 1 (4, 4), L. 9 § 3, 4 (4, 2).— 9 L. 7 § 5, L. 27 § 2, 3, L. 33, 40 pr. 48 § 2, L. 50 (4, 4), L. 23 § 2, L. 26 § 7, 8, L. 28 § 6 (4, 6), L. 19 (46, 2), L. 1 § 1 C. (2, 48).— 10 L. 24 § 4, L. 27 § 1, L. 40 § 1, L. 47 § 1 (4, 4), L. 1 pr. § 2 C. (2, 48). Ἦτοι ἀνήλικος ἀποκαθιστάμενος κατὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ πωλήσεως πράγματος δὲν ἀποδίδωσι τῷ ἀγοραστῇ τὸ τίμημα, δ' ἐσπατάλησε.— 11 L. 50 (4, 4), L. 48 § 1 (46, 4), L. 1 § 1 C. (2, 48), L. 20 pr. (27, 3).

1 L. 7 C. (2, 53).— 2 L. 7 pr. C. (2, 53).

ἡλικίας ἅμα τῇ ἡμέρᾳ, καθ' ἣν ἐνήλικαι ἐκηρύχθησαν, ἀλλὰ δὲν συμπληροῦνται, πρὶν ἢ ἄρξῃται ἡ ἐνήλικότης.³ Ἐπὶ τῶν πόλεων καὶ δήμων, ὃ νῦν ἀργεῖ,⁴ ἡ παραγραφὴ ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς προσβολῆς. Ἐπὶ ἀπόντων καὶ κωλυμένων νὰ ἐπιδιώξωσι τὸ δικαίωμα αὐτῶν ἀπὸ τῆς ἐπανόδου ἢ τῆς ἄρσεως τοῦ κωλύματος. Ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως λόγῳ βίας, δόλου καὶ πλάνης ἡ παραγραφὴ ἄρχεται ἅμα τῇ προσβολῇ, μὴ προσπαπιτουμένης καὶ τῆς περὶ ταύτης γνώσεως, ὅπως ἄρξῃται ἡ παραγραφή.⁵

Παρελθούσης τῆς τετραετίας δίδεται ὡσαύτως κατ' αὐτῆς ἀποκατάστασις, ἐὰν νόμιμος ἀποκαταστάσεως ὑπάρχῃ λόγος, ἀλλ' ἂν ὁ λόγος οὗτος ἐπισυμβῇ μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς τετραετίας, ἡ ἀποκατάστασις αἰτεῖται μόνον εἰς τὸ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς τετραετίας ὑπολειπομένου χρόνου.⁶

Ἡ διάταξις, καθ' ἣν οὐ μόνον ἐντὸς τετραετίας δεόν νὰ αἰτηθῇ ἡ ἀποκατάστασις, ἀλλὰ καὶ εἰς ταύτης νὰ περατωθῇ ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως δίκη,⁷ ἀργεῖ παρ' ἡμῖν, διότι οὐδεὶς τοιοῦτος νῦν περιορισμὸς ἐπιβάλλεται, ἡ δὲ τῆς ἀγωγῆς ἐπίδοσις ἐπάγεται νῦν τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς.

3 L. 5 C. pr. (5, 53).— 4 § 222.— 5 Burchardi σ. 517, Savigny VII. σ. 248, Vangerow I. § 180 An. 2, Windscheid I. § 120 An. 11.— 6 L. 19 (4, 4), L. 5 § 1, 2 C. (2, 53). Οὕτω Savigny VII. σ. 258, Windscheid I. § 120 An. 13, 14, καθ' ὃν κατὰ τὰ ἐν L. 20 pr. (4, 4) δὲν δίδεται ἀποκατάστασις οὐχὶ τούτου ἔνεκεν, ἀλλὰ διότι ἔλλειπει νόμιμος ἀποκαταστάσεως λόγος.— 7 L. 7 C. (2, 53).



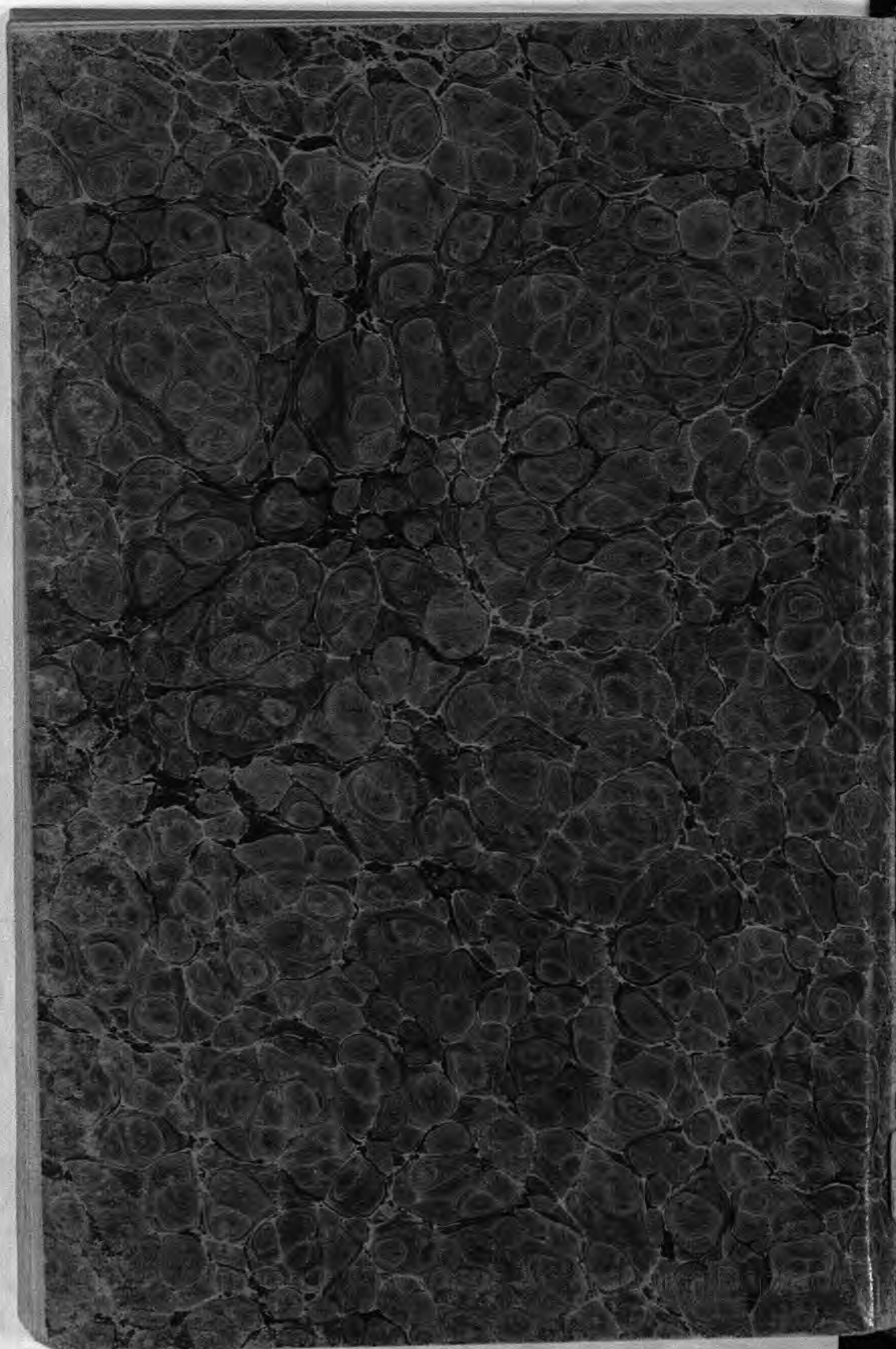


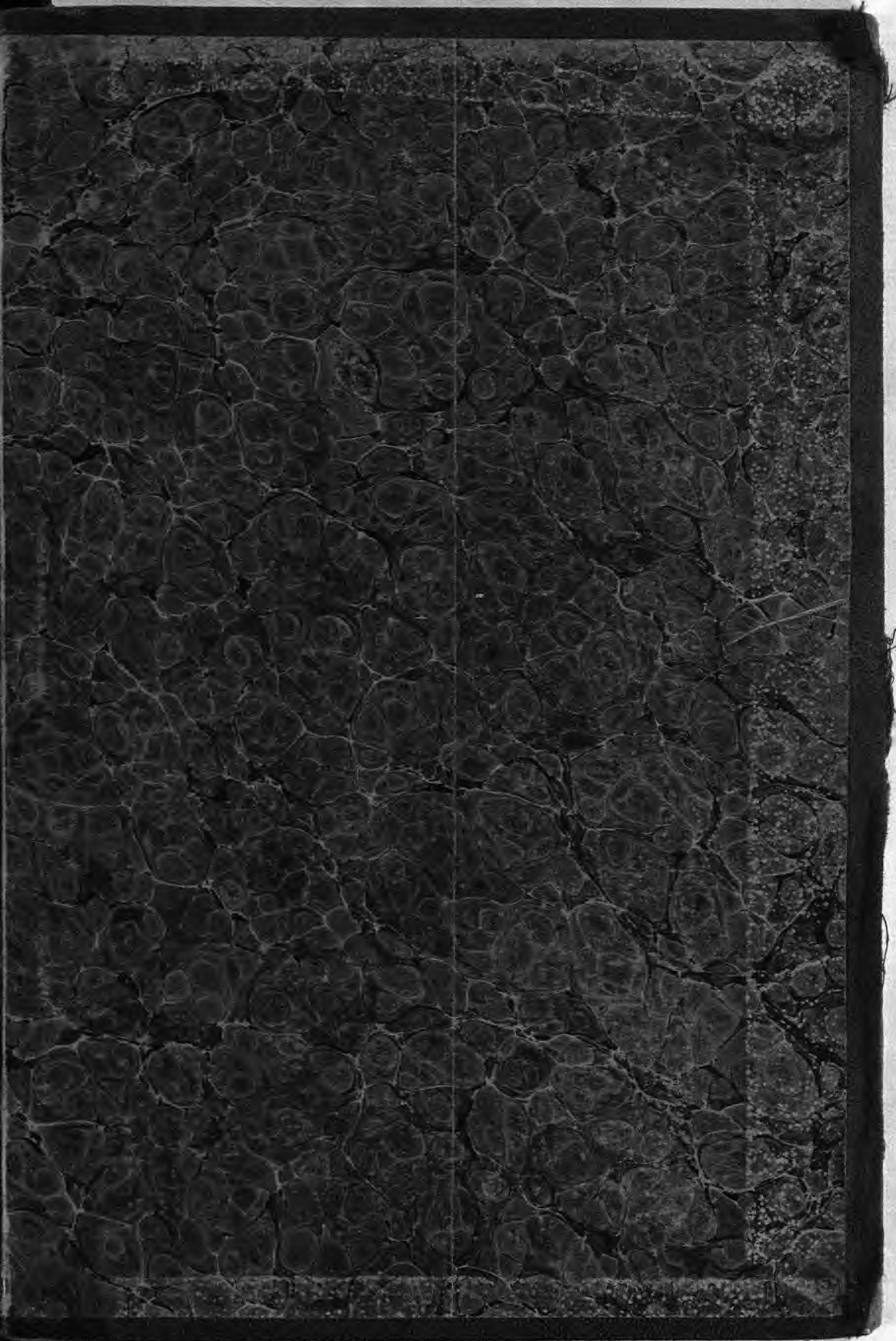
ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ
ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ ΤΩΝ ΚΑΤΑΣΤΗΜΑΤΩΝ
ΑΝΕΣΤΗ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΟΥ
Κατὰ μῆνα Ἰανουάριον τοῦ 1897.



Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας







Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας