

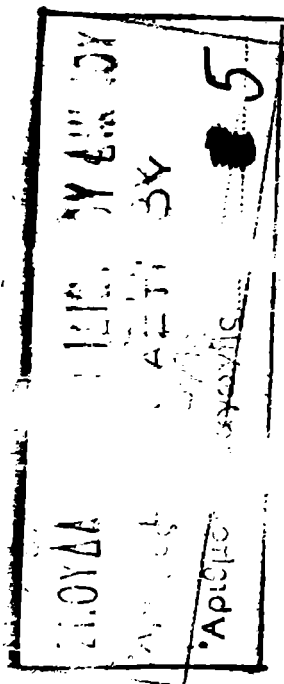


ΣΤΟΙΧΕΙΑ
ΤΟΥ
ΑΣΤΥΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΥΠΟ

ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ Τ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΟΥ

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ
ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ



ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ
1968

ΑΘΗΝΗΣ

ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΝ ΠΑΛΙΓΓΕΝΕΣΙΑΣ ΙΩ. ΑΓΓΕΛΟΠΟΥΛΟΥ

72 — Όδος Βορρά — 72

1877

ΕΙΔΗΣΙΣ ΤΟΥ ΣΥΓΓΡΑΦΕΩΣ.

Πᾶν ἀντίτυπον μὴ φέρον τὴν ἰδιόχειρον ὑπογραφήν μου θεωρεῖται ὡς παρὰ τὴν θέλησίν μου γενομένη μετατύπωσις.

Μακρυγιάννης.

ΠΡΟΛΟΓΟΣ.

ΚΑΤΑ τὸ διάστημα τοῦ διδασκαλικοῦ καὶ δικαστικοῦ μου βίου ἔλαβον πολλάκις ἀφορμὴν ν' ἀσχοληθῶ περὶ τὴν σπουδὴν τοῦ ἀστυκοῦ ἡμῶν δικαίου. Τὸ ἐκ τῆς σπουδῆς δὲ ταύτης ταμίευμά μου κρηπίδα θέμενος ἐπεχείρησα ἀπὸ ἱκανοῦ ἤδη χρόνου τὴν σύνταξιν στοιχείων τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου, ὣν τὸ πρῶτον βιβλίον, τὰς γενικὰς ἀρχὰς περιέχον, ἐξετυπώθη ἤδη. Περὶ τὴν σύνταξιν τῶν στοιχείων τούτων ἀκολουθῶ τὴν αὐτὴν μέθοδον, ἣν καὶ περὶ τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγχειριδίου τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἠκολούθησα· τουτέστιν ἐν μὲν τῷ κειμένῳ ἐκτίθενται τὰ συσσιωδέστερα ἐκάστου διδάγματος, ἐν δὲ ταῖς σημειώσεσι γίνονται αἱ δέουσαι ἀναπτύξεις καὶ ἐμπεδοῦνται τὰ τοῦ κειμένου.

Ἐὔχομαι ἵνα, παρὰ ταῖς σπουδαίαις συγγραφαῖς τῶν συναδέλφων Π. Καλλιγᾶ καὶ Π. Παπαρρηγοπούλου, χρησιμεύσῃ πως καὶ τὸ ἐμὸν ἔργον τοῖς περὶ τὸ δίκαιον ἀσχολουμένοις, ἰδίως δὲ τοῖς φαιτηταῖς τοῦ ἡμετέρου Πανεπιστημίου.

Ἀθήνησι κατὰ μῆνα Ἰανουάριον 1877.

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Τ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ.



ΠΙΝΑΞ

ΤΩΝ

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

BIBΛION ΠΡΩΤΟΝ

ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ.

Περὶ τοῦ δικαίου ἐξ ἀντικειμένου.

§		σελ.
1	A') ὁρισμὸς τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου.....	4
2	B') πηγαὶ τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου.....	6
	α') τὸ ἔγγραφον δίκαιον	
3	1) γενικά.....	10
4	2) εἴδη τῶν νόμων.....	16
5	3) κατάργησις τῶν νόμων.....	21
6	β') περὶ τοῦ ἀγράφου δικαίου.....	24
	Γ') πλάτος τοῦ δικαίου	
7	α') κατὰ χρόνον.....	27
8	β') κατὰ τόπον.....	36
	Δ') ἐρμηνεία τοῦ δικαίου	
9	α') ἐπιστημονική.....	45
10	β') ἐπίσημος.....	53
11	γ') ἀναλογία.....	54
12	E') σύστημα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου.....	57

ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Περὶ τοῦ δικαίου ἐξ ὑποκειμένου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

13	περὶ προσώπων.....	58
	A') περὶ φυσικῶν προσώπων.	
14	α') τίνα εἰσὶν.....	59
15	β') προσωπικὴ κατάστασις.....	63
16	γ') τιμὴ.....	66
	δ') ἕτεραι ἄξια λόγου διαφοραί.	
17	1) φύλον.....	68

ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ.

ε΄.

§		σελ.
18	2) ηλικία	69
19	3) υγεία.	72
20	4) συγγένεια	73
21	5) κατοικία	79
22	6) θρησκεία	79
	B') περί νομικῶν προσώπων.	
23	α') ὄρισμός και εἶδη	80
24	β') περί κοινοτήτων	86
25	γ') περί καθιδρυμάτων	92

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

Περὶ πραγμάτων.

26	A') γενικά	94
	B') εἶδη τῶν πραγμάτων.	
27	α') κινητὰ, ἀκίνητα	103
28	β') διαίρετὰ, ἀδιαίρετα	108
29	γ') ἀπλᾶ, σύνθετα	112
	Γ') συσχετικὰ πράγματα	
30	α') κύρια και παρεπόμενα	116
31	β') καρποί	120
32	γ') δαπανήματα	122

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

ΤΙΤΛΟΣ Α΄.

Περὶ πράξεων ἐν γένει.

33	α') γενικά	125
34	β') περί ἀγνοίας και πλάνης	133

ΤΙΤΛΟΣ Β΄.

Περὶ δικαιοπραξιῶν.

35	A') ὄρισμός και εἶδη	137
	B') περιορισμοὶ τῆς θελήσεως	
	α') ἐκούσιοι περιορισμοί.	
	1) αἴρεσις.	
36	α') ὄρισμός και εἶδη	142
37	β') πλήρωσις τῆς αἰρέσεως	149
38	γ') δύναμις τῆς αἰρέσεως	151
39	2) προθεσμία	157
40	3) τρόπος	163

§		σελ.
	β') ἀκούσιοι περιορισμοί.	
41	1) βλα	165
42	2) πλάνη και ἀπάτη	168
	Γ') περι ἀκύρων και ἀκυρωτέων δικαιοπραξιῶν.	
43	α') ἀκυρότης	173
44	β') ἀκυρωσία	180
45	Δ') ἔγκρισις.	182
46	Ε') δικαιοπραξίαι δι' ἄλλου γινόμεναι	185
	ΣΤ') εἴδη τινα δικαιοπραξιῶν.	
47	α') ἀπαλλοτριώσεις	189
48	β') πραιτήσις.	192
49	Ζ') ἐρμηνεία τῶν δικαιοπραξιῶν	196

ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

Περὶ ἀδίκων πράξεων.

50	α') γενικά	198
51	β') περὶ εὐθύνης.	201
52	γ') βαθμοὶ τῆς ἀμελείας	203

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ.

ΤΙΤΛΟΣ Α'.

Περὶ τῶν δικαίων τοῦ προσώπου.

53	α') γενικά	206
54	β') εἴδη τῶν δικαίων	210
55	γ') περὶ τοῦ διαιρετοῦ τῶν δικαίων	219

ΤΙΤΛΟΣ Β'.

Περὶ κτήσεως και ἀπωλείας τῶν δικαίων.

56	α') γενικά	222
57	β') κτήσις τῶν δικαίων	223
58	γ') ἀπώλεια τῶν δικαίων	227
59	δ') περὶ διαδοχῆς	229

ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

60	περὶ προνομίων	232
----	--------------------------	-----

ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

Περὶ ἀσκήσεως, συρροῆς και συγκρούσεως τῶν δικαίων.

61	α') ἄσκησις	237
----	-----------------------	-----

ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ.

ζ'.

§		σελ.
62	β') συρροή	239
63	γ') σύγκρουσις	241

ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

Περὶ τοῦ χρόνου.

64	Α') ἐν γένει	245
65	Β') ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου	247
	Γ') παραγραφή.	
66	α') γενικά	251
67	β') ἐνέργεια	264
68	Δ') ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότης	265

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

Ἐξασφάλισις καὶ προστασία τῶν δικαίων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ.

Ἐξασφάλισις τῶν δικαίων.

69	Α') γενικά	268
	Β') αἱ κατὰ μέρος ἐξασφαλιστικαὶ πράξεις.	
70	α') διαμαρτυρία	270
71	β') ἀσφάλεια	271
72	γ') κατάσχεσις	273
73	δ') προσωπικὴ κράτησις	276
74	ε') καταχώρισις	278
75	ς') παρακράτησις	279
76	ζ') σφράγισις καὶ ἀπογραφή	282

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ.

Προστασία τῶν δικαίων.

77	α') γενικά	286
78	β') ἐξώδικος προστασία	287
79	γ') διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ	288

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ.

Ὁ δικαστικὸς ἀγών.

ΤΙΤΛΟΣ Α'.

Ἐπίθεσις, ἀγωγή.

80	α') Ἐν γένει	289
	β') διαφοραὶ τῶν ἀγωγῶν.	

§		σελ.
81	1) κατὰ τὸ δίκαιον	292
82	2) κατὰ τὸ ἀντικείμενον	297
83	3) κατὰ τὴν νομοθετικὴν πηγὴν	303
84	4) κατὰ τὴν δικονομικὴν διαχείρισιν	304
85	γ') γενέθλια τῆς ἀγωγῆς	309
86	δ') βάσις τῆς ἀγωγῆς	316
87	ε') συρροὴ τῶν ἀγωγῶν	322
88	ς') ἀπόσβεσις τῶν ἀγωγῶν	327

ΤΙΤΛΟΣ Β'.

Ἵπεράσπισις.

89	α') γενικά	330
90	β') αἱ καταχρηστικαὶ ἐνστάσεις	336
91	γ') αἱ γνήσιαι ἐνστάσεις	338

ΤΙΤΛΟΣ Γ'.

92	Ἐνίσχυσις τῆς ἐπιθέσεως καὶ ὑπερασπίσεως .	350
----	--	-----

ΤΙΤΛΟΣ Δ'.

93	Ἐπίδρασις τοῦ δικαστ. ἀγῶνος ἐπὶ τὸ δίκαιον .	354
----	---	-----

ΤΙΤΛΟΣ Ε'.

Λύσις τῆς διαφορᾶς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου.

Α') ἀπόδειξις.		
94	α') γενικά	365
95	β') τεκμήρια	375
Β') ἡ δικαστικὴ ψῆφος		
96	α') ὁρισμὸς καὶ εἶδη	380
97	β') τελεσιδικία	387
98	γ') δύνამις τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως	408

ΤΙΤΛΟΣ ΣΤ'.

99	Ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον	412
----	--------------------------------------	-----

ΒΙΒΛΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ ΓΕΝΙΚΑΙ ΑΡΧΑΙ

ΤΜΗΜΑ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΞ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ

Α') ὁρισμὸς τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου

§ 1. Ἡ πολιτεία, ὡς κοινωνία ἀνθρώπων ἐν ὀργανικῇ ἐνότητι, ἔχει ἀναγκαίως καὶ θέλησιν καθυπερτέραν τῆς θελήσεως τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν αὐτῆς· διατοῦτο τὰ μέλη ταῦτα ὀφείλουσιν ὑποταγῆν εἰς τῆς πολιτείας τὴν καθολικὴν θέλησιν¹. **Δίκαιον** καλεῖται πᾶς θεσμὸς καὶ

1) Ἡ πολιτεία εἶναι πολυάνθρωπος προσωπικότης ἔχουσα, ὡς ὁ ἄνθρωπος, αὐθυπαρξίαν καὶ θέλησιν. Ἡ θέλησις δὲ τῆς πολιτείας, οὕσα τὸ σύνολον τῶν θελήσεων τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὴν μελῶν, ὑπερτερεῖ βεβαίως τὰς κατὰ μέρος θελήσεις, αἵτινες διατοῦτο ὀφείλουσιν ὑποταγῆν εἰς τὴν καθολικὴν τῆς πολιτείας θέλησιν. Ἡ ἐκπεφρασμένη λοιπὸν τῆς πολιτείας θέλησις, ἡ διακελεύουσα πῶς πρέπει νὰ διάγωσιν οἱ καθ' ἕκαστον ἄνθρωποι, ἵνα φυλάττηται ἐν τῇ συμβιώσει τάξις καὶ ἁρμονία, εἶναι τὸ λεγόμενον κατ' ἀντικείμενον δίκαιον. «Ἐμιμάσατο δὲ καὶ τὴν τῶ πάντων διακοσμάσιν, δίκαις τε καὶ νόμοις κοινωνίαν πολιῶν συναρμοξάμενος. Οὐθέν γὰρ οὕτω κοσμοπρεπὲς καὶ θεῖον ἄξιον ἀνθρώποις πέπρακται, ὡς πόλιος εὐνομουμένας συναρμογὰ καὶ νόμων καὶ πολιτείας διακόσμασις. Εἰς γὰρ ἕκαστος ἄνθρωπος αὐτὸς καθ' αὐτὸν οὐδεὶς ἐὼν οὔτε ποττὸ ζῆν' ὁμοφροσύνην ξυγαῖ καὶ ξυναρμογᾶ πολιτείας καὶ αὐτὸς

μόνον ὁ θεσμός, ὁ τῆς πολιτείας τὴν θέλησιν παριστῶν² καὶ τὰς πράξεις τῶν ἐν αὐτῇ ζώντων προσώπων ρυθμίζων·³ ὥστε πᾶν δίκαιον φύσει ἐστὶ κατασκευαστὸν καὶ θετικόν.⁴ Κατὰ τοὺς θεσμοὺς δὲ τοῦ δικαίου ὀφείλει μὲν,

καθ' αὐτὸν ἱκανὸς γέγονε καὶ ποττὸ ὅλον καὶ τὸ τέλος σύστημα τῆς κοινωνίας εὐσυνάρμοστος (Εὐρύφαιμ. παρὰ Στοβ. Δ΄, 11).

Χαρακτήρ οὐσιώδης τοῦ δικαίου εἶναι τὸ ἐξαναγκαστόν· διαφέρει λοιπὸν τῶν παραγγελμάτων τῆς ἠθικῆς· δηλαδὴ τὸ μὲν δίκαιον θέλει νὰ πραγματοποιῶνται αἱ διαταγαὶ αὐτοῦ, εἰ καὶ παρὰ γνώμην τοῦ πράττοντος, διὰ τῶν δυνατῶν δὲ μέσων ἐξαναγκάζει πρὸς τοῦτο τὸν ἀπειθοῦντα· ἡ δὲ ἠθικὴ θέλει οὐ μόνον νὰ ἐκτελῶνται τὰ παραγγέλματα αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ νὰ ἐκτελῶνται κατὰ γνώμην καὶ πεποίθησιν τοῦ πράττοντος (Wächter württemberg. Privatr. Β΄, 4. Ahrens jnr. Encyclopädie σελ. 33)· ἀλλ' ἐπαινετὸς εἶναι καὶ ὁ τοῖς τοῦ δικαίου προστάγμασι κατὰ γνώμην καὶ πεποίθησιν πειθαρχῶν· διατοῦτο ὀρίζεται ἡ δικαιοσύνη ὡς θέλησις σταθερὰ καὶ διηνεκῆς ἐκάστῳ τὸ ἴδιον ἀπονέμουσα δίκαιον· νόμ. 10 Βασ. (2, 1).

2) Τὸ ῥωμαϊκὸν jus ἔχει καὶ ἄλλας τινὰς σημασίας· ἡγουν σημαίνει τὸν τόπον ἐν ᾧ ὁ πραιτωρ ἐδικαιοδοτεῖ (νόμ. 11 Πανδ. 1,1)· τὸ σύνολον νομικῶν διατάξεων (jus flavianum, jus papirianum· νομ. 2 § 7 Πανδ. αὐτ.)· τὴν ἐπιστήμην τοῦ δικαίου· jus est ars boni et aequi (νόμ. 1. πρ. Πανδ. 1,1. Glück Commentar Α΄, 3—12). Τὴν δικαιοσύνην ὠρίζον οἱ ἀρχαῖοι πλατύτερον περιλαμβάνοντες ἐν τῷ ὀρισμῷ τὴν εὐσέβειαν (περὶ τοὺς θεοὺς), τὴν δικαιοπραγίαν (περὶ τοὺς ἀνθρώπους) καὶ τὴν ὀσιότητα (περὶ τοὺς κατοικομένους)· πρβ. Spengel rhetor graeci Γ΄. 361 καὶ Brisson ἐν λ. fas· «τὸ δίκαιον ὡς περ γένος ὄν διαιρεῖται εἰς ὄσιον καὶ δίκαιον· καὶ τὸ μὲν πρὸς θεοὺς ἐξ ἀνθρώπων γένόμενον ὄσιον καλοῦμεν, τὸ δὲ πρὸς ἀνθρώπους δίκαιον.»

3) Τὴν διὰ τῆς πολιτείας ρύθμισιν σχέσεως τινὸς προκαλεῖ ἡ ἀνάγκη τῆς ἀρμονικῆς καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς καταλληλοτέρας συμβιώσεως τῶν ἀνθρώπων. Τὸ ὑπὸ τῆς πολιτείας λοιπὸν θεσπισθὲν δίκαιον ἱκανοποιεῖ τὴν ἀνάγκην ταύτην καὶ χρησιμεύει οἷονεὶ μέσον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον. Kierulff. Civilrecht σ. 2.

4) Ἐκ τοῦ ὅτι τὸ δίκαιον φύσει ἐστὶ κατασκευαστὸν καὶ θετικόν δὲν ἔπεται ὅτι ἀμοιρεῖ καὶ λογικότητος, οὔτε πάλιν ὅτι εἶναι πάντοτε λογικὸν καὶ ὀρθόν. Ἡ τελειότης ἢ ἀτέλεια τῶν νομοθετημάτων ἔθνος τινὸς συνέχεται στενωῶς μετὰ τῆς κοινωνικῆς προόδου καὶ ἀναπτύξεως αὐτοῦ καὶ τῶν ἰδιαιτέρων περιστάσεων· διατοῦτο εἶναι μεταβλητὸν τὸ δίκαιον

ἀλλὰ συνάμα καὶ ἐξουσίαν ἔχει, νὰ διάγη τὸ πρόσω-

κατὰ κανόνα. Διογ. Λαέρτ. Β', 247, κατὰ δὲ τὸ ἴδιον χώρας καὶ ὁσων-
δήποτε αἰτιῶν οὐ πᾶσι συνέπεται τὸ αὐτὸ δίκαιον εἶναι.

Παρὰ τῷ θετῷ τῆς πολιτείας δικαίῳ παρεδέχοντο ἄλλοτε οἱ ἐπιστή-
μονες καὶ ἄλλο δίκαιον ἀπὸ τῆς λογικότητος τοῦ ἀνθρώπου ἐκπηγάζον,
τὸ καλούμενον φυσικὸν εἴτε φιλοσοφικὸν δίκαιον, ὅπερ κατ' αὐτοὺς
ἔπρεπε νὰ χρησιμεύη πρὸς συμπλήρωσιν τῶν κενῶν τοῦ θετικοῦ δικαίου
ἢ πρὸς διόρθωσιν τῶν πλημμελῶν αὐτοῦ διατάξεων. Ἡ θεωρία αὕτη,
περιελθοῦσα καὶ εἰς τινὰς τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν (π.χ. τὴν αὐστρια-
κὴν), ἀπεδοκιμάσθη πλέον καὶ ἐγκατελείφθη ὑπὸ τῶν σπουδαιότερων νο-
μοδισκάλων, ὡς ἀντικειμένη ὅλως εἰς τὴν οὐσίαν τοῦ δικαίου· ἡ φιλοσο-
φία δὲ μόνον ταύτην τὴν ἀξίωσιν δύναται νὰ ἔχη, τὸ νὰ ὑποδεικνύη
διὰ λογικῆς καὶ πεφωτισμένης ἐξετάσεως τὰ μὴ ὑγιᾶ τῆς κειμένης νο-
μοθεσίας μέρη πρὸς διόρθωσιν αὐτῶν διὰ τῆς νομοθετικῆς ὁδοῦ (πρβ.
Unger österrreich. Privatr. Α' 4 σημ. 12 καὶ σ. 67), ἵνα οὕτως ἐπι-
τευχθῇ τὸ μακαριστὸν τοῦ Ζήνωνος ἐκεῖνο ἀαχολούθως τῇ φύσει ζῆν· ὅπερ
ἔστι κατ' ἀρετὴν αὐτοῦ καὶ κατὰ τὴν τῶν ὄλων, οὐδὲν ἐνεργῶντας ὧν
ἀπαγορεύειν εἴωθεν ὁ νόμος ὁ κοινός, ὅπερ ἐστὶν ὁ ὀρθὸς λόγος. Διογ.
Λαέρτ. Β', 39.

Τὸ ἀστυκὸν δίκαιον διήρουν οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ εἰς jus naturale, jus
gentium καὶ jus civile· πρ. § 1 2 εἰσηγ. (1,2), νόμ. 1 § 1—4, νόμ.
2—6 πανδ. (1,1), νόμ. 1—6 Βασ. (2,1), Θεοφ. Α' β'. Σαβιν. Σύστημ.
Α', 413, Glück Commentar Α', 79.

Φυσικὸν δίκαιον κηλοῦσιν ᾧ τινι πάντα τὰ ζῶα καὶ οὐκ ἀνθρω-
ποι μόνον κέχρηται· ἐξ αὐτοῦ παράγουσι τοὺς περὶ τὸν γάμον καὶ τὴν
ἀνατροφὴν καὶ ἐπιμέλειαν τῶν τέκνων θεσμούς· «ἡ τοῦ ἄρρενος καὶ τοῦ
θήλεος συνάφεια καὶ ὁ τοκετός καὶ ἡ ἀγωγή τῶν παιδίων.» Τὸ φιλοσό-
φημα τοῦτο τῶν τὴν τριχοτομίαν τοῦ δικαίου διδασκόντων ῥωμαίων νο-
μικῶν διαφόρως ἐξηγοῦσιν οἱ νεώτεροι νομοδίφαι (Σαβιν. ἔ. ἀ. σελ. 415)
ἀλλὰ φαίνεται μοι ὀρθότερον ὅτι εἰς τὴν ἀναγκαιότητα τῆς
ὑπάρξεως τῶν θεσμῶν τούτων ἀπιδόντες οἱ σοφοὶ ἐκεῖνοι ὠνόμασαν
αὐτοὺς ἀπόρροϊαν τοῦ φυσικοῦ δικαίου, ἥτοι τῆς ζωικῆς ἐν τῷ ἀνθρώπῳ
φύσεως· (πρβ. Πλάτ. ἐν νόμ. Η', 8· οὐ χρὴ χεῖρους ἡμῖν εἶναι τοὺς πο-
λίτας ὀρνίθων καὶ ἄλλων θηρίων πολλῶν, οἳ κατὰ μεγάλας ἀγέλας γεν-
νηθέντες μέχρι μὲν παιδογονίας ἠῖθεοι καὶ ἀκήρατοι γάμων τε ἀγνοῖ
ζῶσιν, ὅταν δ' εἰς τοῦτο ἡλικίας ἔλθωσι, ἀνδρασθέντες ἄρρην θηλεία
κατὰ χάριν καὶ θήλεια ἄρρени τὸν λοιπὸν χρόνον ὀσίως καὶ δικαίως
ζῶσιν, ἐμμένοντες βεβαίως ταῖς πρώταις τῆς φιλίας ὁμολογίαις)· οὐδὲ
εἶναι πιθανὸν ὅτι παρεδέχοντο ὑπάρχον καὶ μεταξὺ τῶν ζώων δίκαιον-

πον.⁵ Δίκαιον προσέτι καλεῖται καὶ τὸ πρὸς τὰ παραγγέλματα τοῦ δικαίου συναῖδον.⁶

² Ἄστυκὸν εἶτε ἰδιωτικὸν δίκαιον πολιτείας τινὸς ὀνομάζεται τὸ σύνολον τῶν νομικῶν διατάξεων, τῶν τὰς ἰδιωτικὰς σχέσεις τῶν μελῶν τῆς πολιτείας ταύτης ῥυθμιζουσῶν ⁷ — *jus privatum*. αὐται δὲ ὑπὸ τοῦ δι-

² Ἀριστοτ. ἠθικ. Νικομάχ. Η΄, 13. Δοκεῖ γὰρ εἶναι δίκαιον παντὶ ἀνθρώπῳ πρὸς πάντα τὸν δυνάμενον κοινωνῆσαι νόμου καὶ συνθήκης.

Τόνδε γὰρ ἀνθρώποισι νόμον διέταξε Κρονίων,
 ἰχθύσι μὲν καὶ θηρσί καὶ οἰωνοῖς πετεηνοῖς
 ἔσθειν ἀλλήλους, ἐπεὶ οὐδὲ δική ἐστι μετ’ αὐτούς·
 ἀνθρώποισι δ’ ἔδωκε δίκην, ἣ πολλὸν ἀρίστη γίνεται. Ἡσίοδ.

² Ἐθνικὸν εἶτε κοινὸν δίκαιον κατὰ τοὺς Ῥωμαίους ἐστὶ τὸ κατὰ πάντων τῶν ἀνθρώπων, ἡγουν τῶν λελογισμένως βιοῦν ἐθελόντων, ἐπεκτεινόμενον, ὅπερ δηλαδὴ *naturalis ratio inter omnes homines constituit* καὶ διατοῦτο *apud omnes peraeque custoditur, quasi quo jure omnes gentes utuntur*. λοιπὸν εἶναι τὸ δίκαιον πάντων τῶν ἀνθρώπων (*jus commune omnium hominum* νόμ. 9. πανδ. 1,1 ὁ κοινὸς ἀπάντων ἀνθρώπων νόμος. Δημοσθ. κατὰ Ἀριστοκράτους). Ὅθεν εἰς τὸ δίκαιον τοῦτο κατατάσσει τοὺς θεσμοὺς ἐκείνους, τοὺς μᾶλλον ἢ ἥττον παρὰ πᾶσι σχεδὸν τοῖς ἀνθρώποις ὁμοίως ἀπαντῶντας, ἂν οὐχὶ καὶ πάντας ὑπὸ τοῦ λογικοῦ ἐπιδοκιμαζομένους, οἷα ἡ δουλεία, ἣν οἱ Ῥωμαῖοι τοῦ ἐθνικοῦ λέγουσι νομίμου νόμ. 4 Βασ. (2,1).

² Ἄστυκὸν δίκαιον κατὰ τοὺς Ῥωμαίους νομικοὺς καλεῖται τὸ δίκαιον, ὅπερ ἐκάστη πόλις ἑαυτῇ ὀρίση καὶ ἔστιν αὐτῆς ἴδιον, ἐπομένως *διὰ φορον* τοῦ ἐν ἄλλαις πόλεσιν ἰσχύοντος· π.χ. αἱ πωλήσεις αἱ μισθώσεις κ.λ. εἰς τὸ ἐθνικοῦ νομίμου, διότι ἀπαντῶνται καὶ παρὰ τοῖς λοιποῖς ἔθνεσιν· ἢ ἐπερώτησις ὅμως εἶναι τοῦ ἀστυκοῦ αὐτῶν δικαίου, διότι παρ’ αὐτοῖς μόνον νενομοθέτηται· ἀλλ’ ὅταν λέγωσιν ἀορίστως *jus civile* ἐννοοῦσι τὸ Ῥωμαϊκόν. Θεόφ. Β΄ 6΄.

⁵) Ἡ ἐξουσία ἦν λαμβάνει τὸ πρόσωπον ἐκ τοῦ κατ’ ἀντικείμενον δικαίου νὰ πράττη οὕτως ἢ ἄλλως, λέγεται καθ’ ὑποκείμενον δίκαιον *jus est facultas agendi*. Μακεδ. § 2. Windscheid § 37.

⁶) Νόμ. 11 Βασ. (2,1) «δίκαιον λέγεται καὶ τὸ αἰεὶ καλὸν καὶ δίκαιον.» Διατοῦτο λέγομεν ἄνθρωπος δίκαιος, πρᾶξις δικαία. Glück σ. 5.

⁷) Τινὲς ὀρίζουσι τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, κατ’ ἀντίθεσιν αὐτοῦ πρὸς τὸ δημόσιον, ὡς τὸ σύνολον τῶν δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων τῶν ὑπηκόων

καίου κανονισθεῖσαι καὶ ὑποτυπωθεῖσαι γίνονται ἔννομοι. ⁸ Οὐχὶ πάσας τοῦ προσώπου τὰς σχέσεις ἐν τῇ πολιτείᾳ ρυθμίζει τὸ δίκαιον, ἀλλὰ μόνον τὰς περὶ τὴν οἰκογένειαν καὶ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ στρεφόμενας. ⁹ Εἰς

κράτους τινος πρὸς ἀλλήλους. Πλὴν ὁ ὀρισμὸς οὗτος εἶναι λίαν στενός, διότι οὐ μόνον τοὺς ξένους ἀποκλείει (ἐνῶ τὴν σήμερον καὶ οὗτοι εἰσὶν ἱκανοὶ πρὸς κτῆσιν πάντων σχεδὸν τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων), ἀλλὰ καὶ τὸ Δημόσιον, ἧτοι τὴν πολιτείαν αὐτήν, ἣτις ὡς νομικὸν πρόσωπον, ἔχει θίκα καὶ ὑποχρεώσεις ἰδιωτικῆς φύσεως, ὡς αἱ π.χ. συνομολογεῖ δάνεια, μισθώσεις, πωλήσεις κ λ. (Unger A, 1. Wächter Α΄, 3). Ἐφ' ἑτέρου ὅμως δὲν εἶναι ἐπιδοκιμαστέα καὶ ἡ γνώμη τῶν ὀριζόντων ἀρνητικῶς τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, ὅτι δηλαδὴ ἰδιωτικὸν δίκαιον εἶναι τὸ μ ἢ δημόσιον. (Glück σ. 88. Wächter σ. 5).

Πρὸς ὀρθὴν τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου κατασκευὴν πρέπει νὰ ὀδηγήσῃ ἡ ἐξῆς παρατήρησις. Διὰ τοῦ δικαίου ρυθμίζονται ἀμοιβαῖαι τῶν ἀνθρώπων βιωτικαὶ σχέσεις καὶ μετατρέπονται εἰς ἐννόμους· αὗται δὲ αἱ σχέσεις καὶ ἀναφοραὶ ἀποτελοῦσι κυρίως τὴν ἐξωτερικὴν τοῦ δικαίου βάσιν καὶ προσδιορίζουσι τὰ ἐξ αὐτῶν πηγάζοντα θίκα. Διατοῦτο τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον ἀπαρτίζεται ἐκ τῶ ἀθροίσματος τῶν ρυθμιζουσῶν τὰς σχέσεις ταύτας διατάξεων. Unger σ. 3.

8) Ἐννομος σχέσις καλεῖται ἡ σχέσις ἐκείνη, ἡ ἐντὸς τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου πίπτουσα καὶ διατοῦτο ρυθμιζομένη ὑπ' αὐτοῦ· διαφέρει λοιπὸν κατὰ τοῦτο ἀπ' ἄλλων τοῦ ἀνθρώπου σχέσεων, ἀλλοτρίων ὅλως τοῦ δικαίου· ὡς ἡ σχέσις φιλίας. Περὶ τὸν ὀρισμὸν τῆς ἐννόμου σχέσεως οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Unger σ. 2 σημ. 4. Winds' § 37 σημ. 3.

9) Αἱ ἐν τῇ πολιτείᾳ ἔννομοι σχέσεις τοῦ ἀνθρώπου εἰσὶ κυρίως δύο εἰδῶν, ἡ σχέσεις αὐτοῦ ὡς μέλους τῆς πολιτείας θεωρουμένου—δημόσιαι ἔννομοι σχέσεις—ἡ σχέσεις αὐτοῦ ὡς ἀνθρώπου ἀπλῶς—ἰδιωτικαὶ ἔννομοι σχέσεις· νόμ. 1 § 1 Π de justit' et jure (1. 1). Publicum jus est quod ad statum reipublicae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem spectat. Αἱ κανονίζουσαι τὰς ἰδιωτικὰς σχέσεις διατάξεις τοῦ δικαίου κεῖνται ὡς ἐπιτοπλεῖστον χάριν τοῦ ἀτόμου καὶ πρὸς τὸ συμφέρον αὐτοῦ, διατοῦτο δύνανται νὰ μεταβληθῶσιν ὑπὸ τῆς ἰδιωτικῆς θελήσεως. Ἐνίοτε ὅμως εἰσὶν ὑπέρτεραι τῆς ἰδιωτικῆς αὐτοβουλίας, ἐπομένως δημοσίας τάξεως. Οἱ Ῥωμαῖοι καλοῦσι jus publicum καὶ τὰς τοιαύτας διατάξεις (νόμ. 38 Π 2 14)· πρβ. καὶ ἄρθρ. 3 τοῦ ἡμετ. ἀστ. νόμου, ἄρθρ. 6 τοῦ γελ. κώδικος· κατωτέρ. § 4 σημ. 13.

τοὺς θεσμοὺς δὲ τῆς πολιτείας ὑπόκεινται πάντα ἀνεξαιρέτως τὰ πρόσωπα. ¹⁰

Τὸ ἀστυκὸν δίκαιον ἐστὶν ἢ ἔγγραφον διὰ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας εἰσηγμένον, ἢ ἄγραφον ἐκ τῆς κοινῆς τοῦ ἔθνους πεποιθήσεως παρηγμένον—ἔθιμον. ¹¹

Β') πηγαὶ τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου.

§ 2. Αἱ πηγαί, ἧτοι τὸ ταμίευμα τῶν θεσμῶν τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου, εἰσὶ δύο· ἐν πρώτοις μὲν καὶ κυρίως οἱ νόμοι, ἐν οἷς παρ' ἡμῖν ἀνήκουσι καὶ τὰ βιβλία τοῦ ῥωμ. δικαίου, ἧτοι αἱ εἰσηγήσεις, ὁ πανδέκτης, ὁ κῶδιξ καὶ αἱ νεαραὶ, ¹ ὡς ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ἅπαντα ταῦτα ἀνεκαθάρ-

¹⁰) Καὶ ὁ βασιλεὺς, ὡς καὶ τὸ Κράτος ἐν ταῖς ἰδιωτικαῖς αὐτοῦ σχέσεσιν (φίσκος), ὑπόκεινται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ὡσαύτως οἱ ξένοι. Ἐξαιρέσεις ὑπάρχουσι μόνον ὅπου εἰδικῶς ἡ νομοθεσία ἀναγνωρίζει τοιαύτας. (Glück Α' 278. Wächter § 17.18. Zachariae Staatsr. § 133). Περὶ τῆς ἀχρήστου παρ' ἡμῖν ῥήσεως τοῦ ῥωμ. δικαίου ὁ βασιλεὺς τοῖς νόμοις οὐχ ὑπόκειται (νόμ. 31 Π 1,3), ἧτις καὶ παρὰ Ῥωμαίους εἶχεν ἐξαιρέσεις (νόμ. 8 § 2 Π 5, 2. νόμ. 3 Κ. 6, 23. § 8 εἰσ. 2,17. νόμ. 4 Κ. 1,14) πρβ. Sintenis Civilrecht Α', 75 σημ. 47. Glück σ. 280.

¹¹) Νόμ. 6 § 1 Πανδ. (1.1). Ἄλλως ὅμως ἐννοοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι τὸν ὄρον ἔγγραφον δίκαιον· ἐκλαμβάνουσι δηλαδὴ αὐτὸν ἐν τῇ γραμματικῇ σημασίᾳ τῆς λέξεως. (Σαδιν. Σύστημα Α', 106. Keller Pandekten § 5). Καὶ κατὰ Πλάτωνα (παρὰ Διογ. Λαερτ. Α', 163) ὑπάρχουσι νόμου διατρέσεις δύο· ὁ μὲν γὰρ αὐτοῦ γεγραμμένος, ὁ δὲ ἄγραφος. Ὁ μὲν ἐν ταῖς πόλεσι πολιτευόμεθα, γεγραμμένος ἐστίν· ὁ δὲ κατὰ ἔθνη γενόμενος οὗτος ἄγραφος καλεῖται· οἷον τὸ μὴ γυμνὸν πορεύεσθαι εἰς τὴν ἀγοράν.

1) Τὰ τέσσαρα ταῦτα μέρη τοῦ ὅλου σώματος τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου, corpus juris civilis ἀπὸ τῶν χρόνων ἤδη τῶν γλωσσογράφων καλούμενα, συνετάχθησαν ἐπὶ αὐτοκράτορος Ἰουστινιανοῦ, ἔλαβον δὲ νόμου ἰσχὺν, αἱ μὲν εἰσηγήσεις καὶ ὁ πανδέκτης ἀπὸ τῆς 30 δεκεμ. 533. (Διατάξ. Δέδωκεν ἡμῖν ὁ θεός· § 23, Tanta circa nos § 23), ὁ δὲ κῶδιξ (repelitae praelectionis) ἀπὸ τῆς 29 δεκεμ. 534 (Διατάξ. Cordi nobis est.. § 4).

Αἱ νεαραὶ (novellae constitutiones) ἐξεδόθησαν ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ αἰ πλεί-
σται αὐτοκράτορος μεταξὺ τῶν ἐτῶν 535 καὶ 565. Arndts Pandekten
σελ. 2 σημ. 1. Boecking Institutionen σ. 63. Windscheid § 3
σημ. 1.

Περὶ τῶν 4 τούτων νομοθετημάτων σημειωτέον ἐν ὀλίγοις ταῦτα.

Αἱ εἰσηγήσεις εἰσὶ σύντομος τοῦ ῥωμ. δικαίου ἔκθεσις, συντα-
ταχθεῖσαι ἵνα χρησιμεύωσιν ὡς διδακτικὸν βιβλίον ὥστε ἐξεῖναι ὑμῖν
(λέγει πρὸς τὴν νεολαίαν ὁ αὐτοκράτωρ) τὰ πρῶτα τῶν νόμων στοιχεῖα
οὐκ ἐξ ἀρχαίων μύθων παραλαμβάνειν, ἀλλ' ἐκ τῆς βασιλικῆς λαμπη-
δόνοσ (προσίμ. εἰσηγήσ. § 3. 4. Διάταξ. Ταῦτα § 11). Ἐνεκα τούτου
περιέχουσι καὶ τινὰ διδάγματα, ἱστορικὴν ἀπλῶς ἔχοντα ἀξίαν, ὡς λέγει
αὐτὸς ὁ αὐτοκράτωρ (προσίμ. § 5). Συνετάχθησαν αἱ εἰσηγήσεις ὑπὸ τῶν
νομικῶν Τριβωνιανοῦ, Θεοφίλου καὶ Δωροθέου καὶ διαιροῦνται εἰς 4
βιβλία ὧν ἕκαστον εἰς παραγράφους. (Διάταξ. Δέδωκεν § 11).

Ὁ πανδέκτης ἐστὶ μεγάλη συλλογὴ, ἑρανίσματα ἐκ τῶν συγγραμ-
μάτων τριάκοντα ἑννέα νομικῶν περιέχουσα (τὰ ὀνόματα τούτων ἴδ. ἐν
Mühlenbr. Institut· σελ. 11 σημ. 1)· ἀποτελεῖ δὲ τὸ πλουσιώτερον
θησαύρισμα τῆς περὶ τὸ δίκαιον ῥωμαϊκῆς μεγαλοφυΐας, καὶ διαιρεῖται
εἰς 50 βιβλία, ὧν ἕκαστον εἰς τίτλους (ἐκτὸς τῶν περὶ κληροδοτημάτων
3 βιβλίων, λ', λα', λβ'), οἱ τίτλοι εἰς τεμάχια (ἅτινα καὶ νόμους κα-
λεῖ ὁ Ἰουστιανὸς τοὺς δὲ συγγραφεῖς αὐτῶν νομοθέτας· Διάταξ. Δέδω-
κεν § 10, νόμ. 2 § 10 Κώδ. 1. 17), καὶ ταῦτα πάλιν εἰς παραγράφους.
Ὁ πανδέκτης φέρει λατινιστὶ δύο ὀνόματα Pandectae καὶ Digesta, τὸ
μὲν καθὸ περιέχων τεμάχια ἐκ πλείστων συγγραμμάτων, δισχιλίων πε-
ρίπου, τὸ δὲ ὡς ἔργον συστηματικῶς πῶς διατεταγμένον. Ὅπερ βιβλίον,
λέγει ὁ Ἰουστινιανὸς (Διάταξ. Δέδωκεν § 1) Digesta εἴτε Πανδέκτην
προσηγορεύσαμεν ἕκ τε τοῦ τῶν νόμων ἔχειν διατρέσεις τε καὶ διατυπώ-
σεις, ἕκ τε τοῦ τὸ πᾶν εἰς ἓν ἀθροισθὲν ὑποδέξασθαι, ταύτην αὐτῷ θέ-
μενοι τὴν προσηγορίαν. Προσίμ. τῶν εἰσηγ. § 4. νόμ. 1 § 5 Κώδ. (1.17).

Ὁ Κώδιξ συλλογὴ ἐστὶν αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ἀπὸ Ἀδριανοῦ
μέχρις Ἰουστινιανοῦ, ἀντιγραφὰς τὸ πλείστον περιέχουσα, τινὰς μὲν
ὀλοκλήρους, τινὰς δὲ ἐν ἀποσπάσματι· συνετάχθη δὲ ἵνα μετὰ τῶν εἰσ-
ηγήσεων καὶ τοῦ πανδέκτου, τῶν περιεχόντων τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, συμ-
πληροῖ τὴν ὅλην τοῦ δικαίου ἀποθησαύρισιν (νόμ. 1 § 11 Κώδ. 1. 17).
Διαιρεῖται εἰς 12 βιβλία καὶ ταῦτα εἰς τίτλους καὶ εἶναι δευτέρα ἔκδο-
σις, ἐτέρου πρότερον ἐκδοθέντος κώδικος· διατοῦτο ὁ κώδιξ οὗτος, ὁ τῆς
δευτέρας ἐκδόσεως, καλεῖται codex repetitae praelectionis. Ἴδε τὰς ἐν
ἀρχῇ τοῦ Κώδικ. 2 αὐτοκρατορικὰς διατάξεις. Haec quae necessario
καὶ Cordi nobis est § 3.

Αἱ Νεαραὶ (δηλαδὴ διατάξεις) ἐξεδόθησαν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ

θησαν 2· ἔπειτα δὲ τὰ ἔθιμα, ἐν οἷς κατατακτέον καὶ τὸ διὰ τῶν νομικῶν 3 εἰσαγόμενον δίκαιον.

κατὰ διαφόρους χρόνους (ἀπὸ τοῦ ἔτους 535 μέχρι τοῦ ἔτους 564 ἢ 565) μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν καὶ δημοσίευσιν τοῦ νέου κώδικος, καὶ οὐ μόνον συμπληροῦσιν, ἀλλὰ καὶ τροποποιῶσι τὸ ὑφιστάμενον δίκαιον. Ἐκάστη νεαρὰ ἔχει ἐπιγραφὴν, πρόλογον καὶ ἐπίλογον· ἐν τῷ μέσῳ δὲ τοῦ προλόγου καὶ ἐπιλόγου ὑπάρχει τὸ νομοθέτημα, διαιρούμενον εἰς κεφάλαια καὶ παραγράφους. Εἰσὶ τὸ πλεῖστον ἑλληνιστὶ γεγραμμένα καὶ ἀναβαίνουσιν εἰς 165 τὸν ἀριθμόν. Συλλογὴν τῶν νεαρῶν δὲν ἐξέδωκεν ἐπισήμως ὁ Ἰουστινιανὸς (ἂν καὶ ἐσκόπει νὰ πράξῃ τοῦτο κατὰ τὸν § 4 ἐν τέλ. τῆς Διατάξ. Cordi), ἀλλ' οἱ μεταγενέστεροι. Ὀλίγον δὲ πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ μετέφρασε κατ' ἐπιτομὴν εἰς τὸ λατινικὸν 125 νεαρὰς Ἰουλιανὸς ὁ ἐν Κωνσταντινουπόλει νομοδιδάσκαλος, ἐπιγραφομένην *Epitome* ἢ *liber Novellarum* ἢ ἀπλῶς *Epitome Juliani*· προσέτι κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον, ἢ μικρὸν ἴσως ὕστερον, ἐγένετο πληρεστέρα ἄλλη μετάφρασις 134 νεαρῶν, ἧς ὁ συγγραφεὺς εἶναι ἄγνωστος, καὶ φέρουσα τὸ ὑπὸ τῶν γλωσσογράφων δοθέν αὐτῇ ὄνομα *Authentica* ἢ *liber Authenticorum*. Puchta *Institut. A'*, 109.

2) Ὁ Ἰουστινιανὸς, θέλων νὰ προφυλάξῃ τὴν ὑπ' αὐτοῦ συναρμολογηθεῖσαν καὶ καταρτισθεῖσαν νομοθεσίαν ἀπὸ τῆς ἐκ τῶν νομικῶν συζητήσεων καὶ διαφωνιῶν προκύπτουσας συνήθως ἀβεβαιότητα περὶ τὸ δίκαιον καὶ πολυνομίαν, ἀπηγόρευσε (τοιαύτη παράδοξος ἀπαγόρευσις ὑπάρχει καὶ περὶ τοῦ πρῶσοικοῦ Κώδικος. Förster *preus. Privatr. A'*, 24 σημ. 3) ῥητῶς τοῖς νομικοῖς πᾶσαν ἐπιστημονικὴν ἐπεξεργασίαν τοῦ δικαίου, ἐπιτρέψας μόνον τὴν εἰς τὸ ἑλληνικὸν κατὰ πόδα μεταγλώττισιν καὶ τὴν χρῆσιν παρατίτλων (Διάτ. Δέδωκεν § 21, Deo auctore § 12, Tanta § 21 πρβ. Ζαχαρ. ἐν Θέμιδι Α', 190). Ἀλλ' ἡ ἀνθρώπινος διάνοια δὲν δεσμεύεται ἐπὶ μακρόν· διατοῦτο μετ' οὐ πολὺ συνέβη ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐφοβεῖτο, συγγραμμάτων δηλονότι νομικῶν περισσεΐα καὶ περὶ τὴν ἐρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν τῶν νόμων διαφωνία. Ἐνεκα τούτου ἐπεμελήθησαν τὴν ἀπλοποίησιν τῆς ὑπαρχούσης νομικῆς ὕλης πρότερον μὲν οἱ αὐτοκράτορες Λέων ὁ Ἰσαυρος καὶ Κωνσταντῖνος ὁ Κοπρώνυμος, ἐκδόντες τὴν Ἐκλογὴν τῶν νόμων, ἔπειτα δὲ τελειότερον οἱ αὐτοκράτορες Βασίλειος ὁ Μακεδὼν καὶ ὁ υἱὸς αὐτοῦ Λέων ὁ σοφός· ὁ πρῶτος ἐξέδωκε τὸν Πρόχειρον νόμον καὶ τὴν Ἀνακάθαρσιν εἰς 40 βιβλία, ὁ δεύτερος τὴν Ἐπαναγωγὴν καὶ τὴν νέαν Ἀνακάθαρσιν εἰς 60 βιβλία, ὀνομασθέντα Β α σ ι λ ι κ ά. Παπαρρηγ. Γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἐσχύοντος ἀστ. δικαίου Α', 12.

3) Τοῦ νομικοῦ τὸ ἔργον (εἴτε ὡς συγγραφεὺς ἢ διδάσκαλος τοῦ δικαίου

Νομικαὶ λοιπὸν πηγαὶ ὑπάρχουσι παρ' ἡμῖν τὰ βιβλία τῶν ῥωμαϊκῶν νόμων, οἱ νεώτεροι ἀπὸ τῆς αὐτονομίας τῆς Ἑλλάδος θεσπισθέντες νόμοι καὶ τὰ ἔθιμά. Ἡ πρὸς ἄλληλα δὲ σχέσις τῶν μερῶν τούτων τοῦ δικαίου αὕτη ἐστὶ· προηγοῦνται πάντων τὰ ἔθιμα, ὡς τὴν νεωτέραν νομοθετικὴν ἐργασίαν ἀποτελοῦντα· ἔπονται αὐτοῖς οἱ ἀπὸ τῆς ἑλλην. ἀνεξαρτησίας κυρωθέντες νόμοι καὶ παρέπεται τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον. Ἐν τούτῳ δὲ τὴν πρώτην μὲν θέσιν κατέχουσιν αἱ νεαραὶ κατὰ χρονολογικὴν σειρὰν, μετ' αὐτὰς δ' ἔρχονται τὰ 3 ἄλλα νομοθετήματα, ἰσοδύναμα ἐντελῶς πρὸς ἄλληλα ὄντα· 4 ἄλλα προηγοῦνται πάντων τούτων τὰ Βασιλικά καὶ αἱ μετ' αὐτὰ νεαραί.

ἔργάζεται οὗτος, εἴτε ὡς ἐφαρμοστὴς αὐτοῦ, δικαστὴς, δικηγόρος) κυρίως εἶναι τὸ ὑπάρχον μόνον δίκαιον ν' ἀνεύρη καὶ καθάρσῃ· ὥστε ἐκ τῶν νομικῶν συγγραμμάτων καὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων δὲν παράγεται νέον δίκαιον, ἀλλὰ τὸ ὑφ' ἑστώδως γνωριμώτερον γίνεται· μόνον δὲ αἰτία δύναται νὰ γενῆ ἢ τῶν νομικῶν ἐργασία (τὰ συγγράμματα καὶ ἡ νομολογία) εἰς μὲν μὲν μορφῶσιν καὶ παραγωγὴν ἐθίμου (πρὸς. Unger Α', 41. Wachter Β', 40). Εἰς τὴν σπουδὴν τῆς νομολογίας τῶν ἑλλην. δικαστηρίων χρησιμώτατα εἰσὶ τὰ ὑπὸ τοῦ ἀντιπροέδρου τοῦ ἀρείου πάγου Νικ. Ἰωαννίδου συνταχθέντα δύο ἔργα, τὸ Εὐρετήριο τῆς ἑλλην. νομολογίας καὶ ἡ Πεῖρα.

4) Ὅτι αἱ νεαραὶ προηγοῦνται τῶν τριῶν ἄλλων νομοθετημάτων, μετὰ δὲ αὐτῶν ὑπερισχύει ἡ νεωτέρα, εἶναι γενικῶς παραδεδεγμένον, διότι καὶ νεωτέραν νομοθεσίαν περιέχουσι καὶ ἐπὶ σκοπῷ τροποποιήσεως τοῦ ὑπάρχοντος δικαίου ἐξεδίδοντο κατὰ καιρούς. Siquid, λέγει ὁ Ἰουστινιανός (Διάτ. Cordi § 4), in posterum melius inveniatur et ad constitutionem necessario sit redigendum, hoc a nobis et constituitur. Διαφωνία ὅμως μεταξὺ τῶν συγγραφέων ὑπάρχει περὶ τὸν προσδιορισμὸν τῆς πρὸς ἄλληλα σχέσεως τῶν εἰσηγήσεων καὶ τοῦ πανδέκτου πρὸς τὸν κώδικα. Κατὰ τινὰς ὡς νεώτερος ὁ κώδιξ προτιμᾶται τῶν εἰσηγήσεων καὶ τοῦ πανδέκτου· ἀλλὰ φαίνεται ὀρθότερα καὶ πρὸς τὴν πρόθεσιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ μᾶλλον συνάδουσα ἡ γνώμη, ὅτι τὰ 3 ταῦτα μέρη εἰσὶν ἰσοδύναμα· διότι καὶ τὰ τρία ἐδημοσιεύθησαν ἵνα ὁμοῦ ἰσχύωσιν κατὰ πάντα τὰ μέρη αὐτῶν. (Διάταξ. Δέδωκεν § 23, Διάτ. Cordi § 4)· ὥστε τὸ περιστατικὸν ὅτι ὁ κώδιξ εἶναι κατὰ ἓν ἔτος νεώ-

α') τὸ ἔγγραφον δίκαιον.

1) γενικά.

§ 3. Νόμος ¹ ἐστὶ τὸ ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας ὡς τοιαύτης ² τεθειμένον δίκαιον. Τίς ἡ νομοθετικὴ ἐξου-

τερος, δὲν ἔχει πολλὴν τὴν βαρύτητα. Αἱ ὑπάρχουσαι λοιπὸν ἐν αὐτοῖς ἀντινομίαι πρέπει δι' ἄλλου μέσου νὰ αἴρωνται. Τοιαῦτα μέσα ὑπάρχουσι δύο, τὸ τῆς ἐπιστημονικῆς συμβιβάσεως καὶ τὸ τῆς ἱστορικῆς ἀποχωρίσεως· διὰ μὲν τοῦ πρώτου ἐξετάζεται μήπως αἱ φαινόμενα ἀντιφάσεις δὲν ἦναι τοιαῦται, ἀλλ' ἐτέθησαν μᾶλλον εἰς ἀκριβέστερον προσδιορισμὸν ἢ περιορισμὸν ἀλλήλων· διὰ δὲ τοῦ δευτέρου ἀνερευνᾶται μήπως ἡ ἑτέρα τῶν διατάξεων κῆται ὡς ἱστορικῆ ἀπλῶς διαφώτισις τοῦ δικαίου. (Σαβιν. Α', 274). Ἐὰν τὰ μέσα ταῦτα δὲν ἐπαρκῶσι προτιμᾶται τότε ἡ διάταξις ἢ μᾶλλον πρὸς τὴν φύσιν τοῦ πράγματος καὶ τὸ λοιπὸν δίκαιον σύμφωνος. πρβ. Arndts Pandekten § 12 13, Windscheid § 26. Sintenis Civilrecht Α', 52, Μακκελδάη Α', 99 (14 ἐκδόσ.), προπάντων Σαβιν. Σύστ. Α', 268—290.

1) Ὁ ὀρισμὸς τοῦ νόμου ἐν τεμ. 2 πανδ. (1,3) ὅτι εἶναι εὖρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ, δόγμα δὲ ἀνθρώπων φρονίμων, ὁρᾷ τὴν ἐσωτερικὴν δικαιολόγησιν τοῦ ἐν τῷ νόμῳ δικαίου, ὡς καὶ τὸ τοῦ Πλάτωνος (ἐν νόμ. α', 13)· «ὁς (λογισμὸς) γενόμενος δόγμα πόλεως κοινὸν νόμος ἐπωνόμασται» καὶ τὸ «νόμος ἐστὶ τοῦ ὄντος εὖρεσις.» Στοβ. Β', 161.

2) Οὐχὶ πᾶν ὅ,τι ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ἀποφαίνεται εἶναι νόμος, ἀλλὰ μόνον ὅ,τι ὡς νομοθετικὴ ἐξουσία, ἤγουν ὡς ὑπερτάτη ἐν τῇ πολιτείᾳ δύναμις τίθησιν. Ἐπομένως ὅ,τι ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία ὀρίζει ἐπὶ ἀντικειμένων τῆς διοικήσεως τῆς ἐθνικῆς περιουσίας δὲν εἶναι νόμος, δικαίου κατ' ἀντικείμενον παραγωγικὸς, ἀλλ' εἶναι ἀπλοῦς τίτλος, δικαίωμα μόνον ἐξ ὑποκειμένου συνιστῶν· π. χ. ἐπιτρέπει ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία τῇ κυβερνήσει νὰ ἐκποιήσῃ ἀκίνητον τι κτῆμα τοῦ δημοσίου ἢ νὰ προικοδοτήσῃ ἄπορον τινὰ οἰκογένειαν ἢ νὰ συνομολογήσῃ σύμβασιν τινὰ πρὸς ἰδιώτην ἢ ξένην κυβέρνησιν. Ἡ ἐπὶ τοιούτων θεμάτων ἐκδιδόμεναι νομοθετικαὶ ἀποφάσεις, καλοῦνται μὲν καὶ αὐταί, ἀλλὰ δὲν εἶναι, νόμοι. (Wächter wurtemberg. Privatr. Β', 11. Keller Pandekten σ. 4). Ἡ διάκρισις αὕτη ἔχει πολλὴν τὴν σπουδαιότητα· διότι π.χ. ἐπὶ μόνων τῶν κυρίως νόμων ἐφαρμόζεται τὸ ἄρθρ. 807 § 7 τῆς πολιτ. δικον. καὶ αἱ περὶ δημοσιεύσεως τῶν νόμων διατάξεις· ὅθεν προδήλως ἔσφαλεν ὁ ἄρειος πάγος, ἀναιρέσας δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 807 § 7 ἀπόφασιν ἐφετείου ἔνεκα ψευδοῦς δῆθεν ἐρμηνείας συμβάσεως μεταξὺ τῆς ἑλλ. κυβερνήσεως καὶ

σία ἐν Ἑλλάδι³ καὶ πῶς ἐν αὐτῇ κατασκευάζονται⁴ οἱ

τῆς ὀθωμανικῆς, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ σύμβασις αὕτη ἐγκριθεῖσα ὑπὸ τῆς βουλῆς κέκτηται ἰσχὺν νόμου. Πρβ. Πεῖραν τόμ. 5 σελ 3783.

3) Παρὰ Ῥωμαίοις κατὰ διαφόρους χρόνους διάφοροι ὑπῆρχον νομοθετικά ἐξουσία, ὧν ἕνεκα καὶ τὸ νομοθετικὸν δίκαιον διαφόρους ἔφερεν ὀνομασίας. Ἐκαλεῖτο νόμος (lex) πρότερον μὲν τὸ ἐν τῇ λοχίτιδι ἐκκλησία ποιηθὲν δίκαιον, ἔπειτα δὲ καὶ τὸ ἐν τῇ φυλετικῇ (plebiscitum πρότερον καλούμενον), δόγμα δὲ (Senatus consultum), τὸ ὑπὸ τῆς συγκλήτου ψηφιζόμενον δίκαιον, καὶ διάταγμα (edictum), τὸ ὑπὸ τῶν ἀρχόντων, προπάντων τῶν πραιτῶρων. Νόμου ὡσαύτως ἰσχὺν εἶχον καὶ αἱ ἀποφάνσεις τῶν ἐχόντων δικαίωμα τοῦ ἀποφαίνεσθαι (jus respontendi) νομικῶν.

Ἐπεὶ τὸ Ῥωμαϊκὸν πολίτευμα μετετράπη εἰς μοναρχικὸν, νομοθετικὴν ἐξουσίαν εἶχον καὶ οἱ αὐτοκράτορες, μάλιστα δὲ αὐτοὶ κυρίως. Τὰ νομοθετήματα αὐτῶν ἐλέγοντο γενικῶς constitutiones (διατάξεις)· εἰδικώτερον ἐκαλοῦντο διατάγματα (edicta ἢ leges edictales) τὰ γενικὰ νομοθετήματα, ἐπιστάλματα (mandata), τὰ ὁδηγίας περιέχοντα πρὸς τοὺς ἐν ταῖς ἐπαρχίαις ἄρχοντας, διαγνώσεις (decreta), αἱ λύουσαι διαφορὰν ὑποβληθεῖσαν τὸ αὐτοκράτορι καὶ ἀντιγραφαὶ (rescripta), αἱ ἀπαντῶσαι εἰς νομικὸν ἐρώτημα ἀρχῆς ἢ ἰδιώτου διαταγαί. Πανδ. Βιβλ. I, τίτλ. 2.3.4. Μακεδάν σ. 25. Böcking εἰσηγ. § 12, § 15.

4) Ὁ δικαστὴς ἐξουσίαν ἔχων καὶ ἀρμοδιότητα νὰ ἐφαρμόζη τοὺς νόμους δικαιούται φυσικῶς τῷ λόγῳ νὰ ἐξετάζη ἂν ὑπάρχωσιν οἱ κατὰ τινα συγκεκριμένην περίπτωσιν ἐφαρμοστέοι νόμοι καὶ ἂν τὸ περιεχόμενον αὐτῶν δὲν ἀντιφάσκη πρὸς τὸ σύνταγμα· ἐπομένως νόμους μὴ ὑπάρχοντας ἢ ἀντισυνταγματικούς καθῆκον ἔχει νὰ μὴ ἐφαρμόζη. Ἀμφισβητεῖται ὅμως μεταξὺ τῶν συγγραφέων, ἂν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ προβῇ ἐξετάζων, εἰ ἐτηρήθησαν πᾶσαι αἱ περὶ τὴν κατασκευὴν τῶν νόμων νόμιμοι διατυπώσεις, καὶ ἂν δικαιούται πάντα ἀντισυνταγματικὸν νόμον νὰ μὴ ἐφαρμόζη. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην μόνον τοὺς προδήλους μὴ ὑπάρχοντας (ἤτοι τοὺς μὴ φέροντας τὰ ἐξωτερικὰ στοιχεῖα—δημοσίευσιν ἐν τῇ ἑφημερίδι τῆς κυβερνήσεως μετὰ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ βασιλέως καὶ τῆς προσυπογραφῆς τοῦ ὑπουργοῦ—νομίμου ὑπάρξεως) καὶ τοὺς προδήλους ἀντισυνταγματικούς (ἤτοι τοὺς ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας δι' ἐρμηνευτικοῦ νόμου χαρακτηρισθέντας ὡς τοιούτους) δικαιούνται τὰ δικαστήρια νὰ μὴ ἐφαρμόζωσιν. Ὅρ. τὴν περὶ τῆς σχέσεως τῆς δικαστ. ἐξουσίας πρὸς τὴν νομοθετικὴν ἐμὴν διατριβὴν ἐν Θέμιδι.

νόμοι, διδάσκει τὸ δημόσιον δίκαιον. ⁵ Παρατηρητέον δὲ προσέτι ταῦτα.

α') ἀρεταὶ τοῦ νόμου εἰσὶ τὸ εἶναι τὸν νόμον ἀκόλουθον τῇ φύσει, δυνατὸν τοῖς πράγμασι καὶ συμφέροντα τῇ πολιτικῇ κοινωνίᾳ. ⁶ ἔπομένως τὸ προάγειν διὰ γενικῶν διατάξεων τὴν εὐημερίαν τοῦ ἔθνους, τὸ μὴ ἔχειν ἀναδρομικὴν δύναμιν, τὸ μὴ προσβάλλειν κεκτημένα δικαιώματα. ⁷)

β') ὁ νόμος λογίζεται ὑπάρχων καὶ ὑποχρεοῖ τοὺς πολίτας ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ. ⁸ ἐπειδὴ δὲ ἡ ἄγνοια

5) Τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν ἀσχεῖ παρ' ἡμῖν κατὰ τὸ ἄρθρ. 22 τοῦ συντάγματος ἢ βουλὴ τῶν ἀντιπροσώπων καὶ ὁ βασιλεὺς.

6) Δεῖ δὲ τὸν νόμον, λέγει Ἀρχύτας ὁ πυθαγόρειος (Στοβ. Β' 136), ἀκόλουθον ἡμεν τᾷ φύσει, δυνατὸν τοῖς πράγμασι, συμφέροντα τὰ πολιτικᾷ κοινωνίᾳ· αἶτε γὰρ ἐνὸς τούτων αἶτε πληθόνων αἶτε πάντων ἀπολείπεται, ἥτοι οὐ νόμος ἢ οὐ τέλειος νόμος ἐσεῖται. Ἀκόλουθος μὲν ὢν κα εἶη τᾷ φύσει μιμεόμενος τὸ τᾶς φύσιος δίκαιον· τοῦτο δὲ ἐστὶ τὸ ἀνάλογον καὶ τὸ ἐπιβάλλον ἐκάστῳ καττὰν ἐκάστῳ ἀξίαν· δυνατὸς δὲ, αἰ ποτὶ τῶς νομοθετευμένως ἔχει τὰν συναρμογάν· πολλοὶ γὰρ τὸ τᾷ φύσει καὶ πρᾶτον ἀγαθὸν οὐχ ἱκανοὶ δέξασθαι, τὸ δὲ ποθ' αὐτῶς καὶ τὸ ἐνδεχόμενον· συμφέρων δὲ τᾷ πολιτικᾷ κοινωνίᾳ, αἶκα μὴ μόναρχος ἦ καὶ ἰδιωφελῆς ὁ νόμος, κοινωφελῆς δὲ καὶ διὰ πάντων διατείνων.

7) Τὸ δικαιολογικὸν τοῦτο ἀξίωμα μόνον ἐν ἐσχάτῃ ἀνάγκῃ ἐπιτρέπεται τῷ νομοθέτῃ νὰ παραβῆ. Schmitthenner zwölf Bücher vom Staate Γ', 526. Zachariae Staatsr. § 127, Bischof Nothrecht σ. 34. Mohl Staatsrecht völkerrecht etc Β', 428.

8) Διατοῦτο λέγουσιν οἱ νομικοὶ *lex non obligat nisi rite promulgata*. Οἱ νόμοι περιέχουσι κανόνας, καθ' οὓς ὀφείλει τὸ πρόσωπον νὰ ῥυθμίζῃ τὰς πράξεις αὐτοῦ· ἐπομένως δὲν ἀρκεῖ ἢ κατὰ τοὺς συνταγματικούς τύπους κατάρτισις τοῦ νόμου· ἀλλ' ἵνα καταστῆ οὗτος ὑποχρεωτικός, ἀπαιτεῖται προσέτι καὶ δημοσίευσις, ἥγουν ἢ ἐκ μέρους τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας ἐνέργεια τῶν πράξεων ἐκείνων, δι' ὧν κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ νομοθέτου καθίσταται γνωστὴ εἰς πάντας ἢτε ὕπαρξις καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου.

Περὶ τῆς δημοσιεύσεως τῶν νόμων παρατηρητέον τὰ ἐξῆς·

α') οἱ Γάλλοι διακρίνουσι δύο στοιχεῖα ταύτης· τὸ μὲν καλεῖται *promulgatio* (ἄλλην ἔννοιαν δίδει ὁ Rönne I, 178 σημ. 2.) καὶ εἶναι ἡ διαταγὴ τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου· τὸ δὲ

τοῦ νόμου βλάπτει κατὰ γενικὸν κανόνα τὸν ἀγνοοῦντα, καταλληλότερος τρόπος δημοσιεύσεως ἐστὶν ὁ καθιστῶν ἕσον οἷόν τε ἀσφαλέστερα γνωστὸν τοῖς πολίταις τὸν νόμον. 9

publicatio καὶ συνίσταται εἰς τὰς τῆς γνωστοποιήσεως αὐτοῦ πράξεις, ἧτοι τὴν ἐν τῇ ἐφημερίδι καταχώρισιν καὶ τὴν ἀποστολὴν ταύτης εἰς τὰς ἐπαρχίας. (Marcadé Α΄, 28. Massé et Vergé Α΄, 30). Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν ὑπάρχει παρ' ἡμῖν. πρβ. καὶ Unger Α΄, 29 σημ. 2. Wächter Β΄, 24 σημ. 2. Keller σ. 4.

β') ἐνίοτε τοῦ νόμου ἡ ἰσχὺς ἄρχεται οὐχὶ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἀπὸ μεταγενεστέρου χρόνου· τότε τὸ μεταξύ τοῦτο χρονικὸν διάστημα, καθ' ὃ ὁ νόμος ἀργεῖ, καλεῖται ἀδράνεια τοῦ νόμου· *vacatio legis*.

γ') ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ δημοσίευσίς τοῦ νόμου πρέπει νὰ γίνηται ἐν τὸς τοῦ χρόνου τοῦ πρὸς κύρωσιν αὐτοῦ ὠρισμένου· ὀρθότερα εἶναι ἡ γνώμη ἢ ἀποφατικῶς ἀπαντῶσα. Κύρωσις τοῦ νόμου καὶ δημοσίευσίς αὐτοῦ εἰσὶ δύο πράξεις αὐτοτελεῖς καὶ ἀπ' ἀλλήλων ἀνεξάρτητοι· ἀμφότεραι μὲν ἐνεργοῦνται ὑπὸ τοῦ βασιλέως, ἀλλ' ὑπὸ ἄλλην ἰδιότητα καὶ πρὸς ἄλλον σκοπὸν ἐκάστη· μόνη ἢ κύρωσις ἀνήκει εἰς τὴν κατάρτισιν τοῦ νόμου· μὴ ἀπαιτοῦντος δέ που τοῦ συντάγματος τὸ νὰ ἐκτελῆται ἡ κύρωσις δημοσίως, στερεῖται νομικῆς βάσεως ἢ γνώμη τῶν λεγόντων (ἐφημ. τῶν δικαστηρίων τοῦ ἔτους 1873 σελ. 249· ὅρα καὶ Rönne Staatsrecht etc Α΄, 117) ὅτι ἡ κύρωσις γίνεται τελεία καὶ ἀμετάκλητος διὰ μόνης τῆς δημοσιεύσεως καὶ ὅτι διὰ μόνης αὐτῆς ὁ νόμος καθίσταται τέλειος καὶ ἀμετάκλητος.

9) Τὰ τῆς δημοσιεύσεως τῶν νόμων ὥριζε πρότερον μὲν τὸ διάταγμα τῆς 1 φεβρ. 1833, νῦν δὲ ὀρίζει τὸ 1 ἄρθρ. τοῦ ἀπὸ 29 ὀκτωβρ. 1856 ἀστ. νόμου. Δηλαδή κατ' αὐτὸν α') οἱ νόμοι λογίζονται δεδημοσιευμένοι ἀφοῦ ἐνεργηθῶσι πράξεις τινὲς ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ καὶ παρέλθῃ ἡ νόμιμος προθεσμία. Αἱ μὲν τῆς δημοσιεύσεως πράξεις εἰσὶ κατὰ χωρῆσις τοῦ νόμου ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως καὶ τοιχοκόλλησις τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος ἐν ταῖς πρωτευούσαις τῶν δήμων· προθεσμία δὲ ἐν μὲν τοῖς δήμοις τῶν πρωτευουσῶν τῶν νομῶν καὶ ἐπαρχιῶν δύο ἡμέραι, ἐν δὲ τοῖς λοιποῖς δήμοις μία ἡμέρα. Τουτέστιν ἐν τοῖς δήμοις τῆς πρώτης κατηγορίας ὁ νόμος ἄρχεται ἰσχύων τὴν τρίτην ἡμέραν ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως, ἐν τοῖς δήμοις δὲ τῆς δευτέρας κατηγορίας ἄρχεται ἰσχύων τὴν ἐπομένην ἡμέραν.

β') περὶ τῆς τοιχοκολλήσεως συντάσσεται ἕκθεσις ὑπὸ τοῦ ἐπιμελου-

γ') τὰ διατάγματα τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας ἰσχύουσι μόνον καθ' ὅσον ἀποτελοῦσιν ἀπλῆν ἐκτέλεσιν νόμου τινὸς ἢ συμπληροῦσιν γενικότητος αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ ἰδίου νόμου εἰς τὴν ἐκτελεστικὴν ἐξουσίαν ἐπιτραπέιας. 10

μένου αὐτὴν ὑπαλλήλου, ἥτις χρησιμεύει καὶ ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου. Ἀλλὰ μετὰ 40 ἡμέρας ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως τοῦ νόμου ἐν τῇ πρωτεύουσῃ τοῦ βασιλείου δὲν ἐπιτρέπεται ἢ ἀπόδειξις ὅτι ἐν τινι δήμῳ δὲν ἐδημοσιεύθη ὁ νόμος. Πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἀποδείξεως τῆς τοιχοκολλήσεως ταύτης ἢ περὶ αὐτῆς ἐκθέσις τοῦ νομάρχου καταχωρίζεται ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συνάγεται α') ὅτι νόμος καταχωρισθεὶς μὲν ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως, μὴ τοιχοκολληθεὶς δὲ ἐν τῇ πρωτεύουσῃ δήμου τινὸς δὲν θεωρεῖται δεδημοσιευμένος ἐν τῷ δήμῳ τούτῳ· ἐκτὸς ἂν ἐτοιχοκολλήθη ἐν τῇ πρωτεύουσῃ τοῦ βασιλείου, ὅτε ἰσχύει καὶ ἐν τῷ δήμῳ αὐτῷ μετὰ παρέλευσιν 40 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς τοιχοκολλήσεως ταύτης· β') ὅτι πρὸ τῆς παρελεύσεως τῶν 40 ἡμερῶν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ ἢ δημοσιεύσις τοῦ νόμου, ὁ δὲ ἐπικαλούμενος αὐτὸν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ αὐτὴν προσάγων εἴτε τὸ πρωτότυπον τῆς περὶ τοιχοκολλήσεως ἐκθέσεως εἴτε ἀντίγραφον αὐτοῦ ἀντιπεφωνημένον· ἄλλο μέσον ἀποδείξεως δὲν ἐπιτρέπεται, κατὰ δὲ τῆς ἐκθέσεως μόνον ἢ ἐπὶ πλαστογραφίᾳ προσβολὴ συγχωρητὴ ἐστίν· γ') ὅτι μόνον ἢ ἐν τῇ πρωτεύουσῃ τοῦ βασιλείου τοιχοκόλλησις καὶ ἢ ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως καταχωρίσις τῆς περὶ αὐτῆς ἐκθέσεως ἀσφαλίζει τὴν δημοσίευσιν τοῦ νόμου ἐναντίον ἐνδεχομένων περιπετειῶν. Ἐνεκα τούτου, ἐπειδὴ ἡ τοιχοκόλλησις τοῦ νόμου ἐλάχιστον συντελεῖ εἰς τὸ νὰ καταστήσῃ αὐτὸν γνωστότερον, ὀρθῶς ἔπραξαν νομοθεσίαι τινὲς ἀρκεσθεῖσαι εἰς ἀπλῆν διὰ τῆς ἐφημερίδος τῆς κυβερνήσεως δημοσίευσιν τῶν νόμων πρὸς ἀστ. κώδ. τῆς Ἰταλίας καὶ τὸ σχέδιον τοῦ ἡμετέρου ἀστ. κώδικος.

10) Ἡ ἐκτελεστικὴ ἐξουσία ἀρμόδια εἶναι εἰς τὸ νὰ ἐκδίδῃ τὰ πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν νόμων ἀναγκαῖα διατάγματα· ἐπομένως δὲν δύναται δι' αὐτῶν μήτε νὰ τροποποιήσῃ μήτε νὰ συμπληρώσῃ τὸν νόμον. Ἐνίοτε εἶναι ἀμφίβολον, ἂν διάταγμά τι περιέχῃ ἀπλῶς διατάξεις ἐκτελεστικὰς τοῦ νόμου ἢ καὶ νομοθετικάς; Ἡ ἀμφιβολία αἴρεται τότε τῇ βοήθειᾳ τῶν ἐρμηνευτικῶν κανόνων π. χ. αἱ ὑπὸ τῶν ἄρθρων 1 καὶ 4 τοῦ διατάγ. τῆς 22 ἀπριλ. 1850 τεθεῖσαι προθεσμίαι πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου τῆς 15 σεπτ. 1848 περὶ ἀποικισμοῦ τῶν Κρητῶν εἰς καθαρῶς ἐκτελεστικαὶ τοῦ νόμου τούτου, διότι ἄλλως ὁ νόμος αὐτὸς ἤθελε μένει ἀνεκτέλεστος. Τὸ αὐτὸ ρητέον καὶ περὶ τοῦ διατάγμ. τῆς 24 ἰανουαρ.

δ') οὐδέποτε ἢ ὑπαρξίς ἐγγωρίου γενικοῦ ¹¹ νόμου δύναται νὰ γενῆ ἀντικείμενον ἀποδείξεως· ¹² αἱ κατὰ μέρος ὁμως πράξεις αἱ τὴν δημοσίευσιν τοῦ νόμου ἀποτελοῦσαι γίνονται ἀποδείξεως ἀντικείμενον. ¹³

1866 τοῦ πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ ρλθ' νόμου τοῦ 1866 ἐκδοθέντος καὶ ἀναθέσαντος εἰς τὸ ἔλεγχ. συνέδριον τὴν ἐκκαθάρισιν δυνάμει τῆς τοῦ ἄρθρ. 5 τοῦ νόμου περικοπῆς «ὁ τρόπος τῆς ἐκκαθαρίσεως» ἧτις ἐννοεῖ βεβαίως καὶ τὴν ἐκκαθαρίσουσαν ἀρχὴν (contra ΑΠ)· ἀλλὰ νομοθετικὰς διατάξεις περιέχει ἀναντιρρήτως τὸ διάταγ. τῆς 28 ἰουλ. 1858 ἐν § 17.

Συντάγματα τινὰ χορηγοῦσι τῇ ἐκτελεστικῇ ἐξουσίᾳ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐκδίδειν ἐν ἀναποφεύκτῳ ἀνάγκῃ νομοθετικὰ διατάγματα, ἅτινα ἐν καιρῷ ὑποβάλλονται εἰς τὰς βουλὰς πρὸς κύρωσιν. Τὸ ἡμέτερον σύνταγμα δὲν περιέχει τοιοῦτόν τι· ἀλλὰ μόνον ἐν τοῖς ἄρθρ. 15—20 τοῦ νόμου περὶ δημοσίου λογιστικοῦ ὑπάρχουσι τοιαῦται τινὲς διατάξεις. Ἡ ἐξέτασις δὲ τοῦ σπουδαίου ζητήματος περὶ τῆς σχέσεως τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας πρὸς τὴν νομοθετικὴν, ἦτοι περὶ τοῦ τίνα ἀντικείμενα εἰσὶ νομοθετικῶς καὶ τίνα διὰ διαταγμάτων ῥυθμιστέα, ἀνήκει εἰς τὸ δημόσιον δίκαιον (πρβ. Rönne Staatsrecht § 47. Zöpfl. Staatsrecht § 437. Mohl Staatsrecht, Velkerrecht etc. Α', 628). Παρατηρητέον δ' ἐπὶ τέλους ὅτι ἐν μοναρχίαις μὴ συνταγματικαῖς ἢ διαστολῇ τῶν διαταγμάτων ἀπὸ τῶν νόμων εἶναι ἀπλῶς ὀνομαστικῆ. Unger österr. privatr. § 2.

11) Ἄλλ' αἱ προνόμιόν τι ἢ δικαίωμα ἄλλο εἰς ὄρισμένον πρόσωπον ἀπονέμουσαι νομοθετικαὶ πράξεις πρέπει νὰ προτείνωνται ὑπὸ τοῦ προσώπου δι' ὃ ἐξεδόθησαν καὶ ἐν ἀνάγκῃ ν' ἀποδεικνύωνται· ὅρ. § 98 σημ. 1. § 118 σημ. 5. τοῦ ἐμοῦ ἐγχειρ. περὶ πολ. δικον.

12) Jura novit curia (πολ. δικον. 245). Ἀμφισβητήσεως περὶ τούτου μεταξὺ τῶν διαδίκων ἀναφύσεως ὁ δικαστὴς δὲν ὀφείλει νὰ διατάξῃ ἀπόδειξιν, ἀλλὰ συλλέγει τὰς ἀναγκαίας πληροφορίας κατὰ τὰ ἐν τῇ ἐπομένῃ σημειώσει. Windscheid § 14 σημ. 3. Vangerow § 12. Rotlbayer. Civilrecht § 12.

13) Δύο γεγονότα ἀναγκαῖον εἶναι νὰ μάθῃ ὁ δικαστὴς, προκειμένου λόγου περὶ τῆς ἰσχύος νόμου τινός, ἂν ὑπάρχῃ καταχεωρισμένος ὁ νόμος ἐν τῇ ἐφημερίδι τῆς κυβερνήσεως καὶ ἂν ἐτοιχοκολλήθῃ προσηκόντως τὸ περιέχον αὐτὸν φύλλον τῆς ἐφημερίδος ταύτης· μόνον περὶ τοῦ δευτέρου ἀναγκαία καθίσταται διεξαγωγή ἀποδείξεως· ἀλλὰ καὶ αὕτη περιττὴ εἶναι μετὰ τὴν παρέλευσιν 40 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς ἐν τῇ πρω-

(ε') ἡ αὐτονομοθεσία, ἥτοι ἡ ἐξουσία ἀρχῶν τινων ἢ κοινοτήτων τοῦ κανονίζειν νομοθετικῶς τὰ κατ' αὐτάς, δὲν ἀναγνωγίζεται παρ' ἡμῖν. ¹⁴

2) εἶδη τῶν νόμων.

§ 4. Οἱ νόμοι κατὰ τὰς διαφόρους ἀναφορὰς αὐτῶν διαιροῦνται διαφόρως· ἤγουν

α') ὡς ἐκ τοῦ πλάτους καὶ τοῦ ἀντικειμένου διαιροῦνται οἱ νόμοι εἰς καθολικοὺς καὶ μερικοὺς, γενικοὺς καὶ εἰδικούς· οἱ μὲν καθολικοὶ ἔχουσι πηγὴν, ἣς ἡ δύναμις ἐκτείνεται ἐφ' ἅπασαν τὴν ἐπικράτειαν καὶ οἱ μερικοὶ πηγὴν ἐκτεινομένην ἐπὶ μέρος μόνον αὐτῆς ¹. οἱ δὲ γενικοὶ νόμοι περιέχουσι κανόνα γενικόν, ἐπὶ πασῶν τῶν σχέσεων ἃς ἀφορῶσιν ἐφαρμοζόμενον· ἐνῶ οἱ εἰδικοὶ νόμοι ρυθμίζουσι μίαν μόνον σχέσιν. ² Ἐκ

τευούση τοιχοκολλήσεως τοῦ περιέχοντος τὸν νόμον φύλλου τῆς ἐφημερίδος (ὄρα τοῦ § τούτου σημ. 4,9).

14) Ἐν ἄλλαις ἐπικρατείαις εἶχον ἄλλοτε αἱ πόλεις καὶ αἱ ἀρχαὶ νομοθετικὴν τινα ἐξουσίαν, ἣν καὶ τὴν σήμερόν πως διατηροῦσι (Winds. § 19, Unger § 4). Τοιαύτην τινα ἐξουσίαν λέγεται ὅτι εἶχον ἐπὶ Τουρκοκρατίας καὶ αἱ χριστιανικαὶ κοινότητες καὶ ἐν τῇ πρώτῃ ἰονίῳ πολιτεία αἱ κατὰ μέρος νῆσοι, ἐγκρίσει δὲ τῆς κυβερνήσεως ἔχουσι καὶ οἱ ἡμέτεροι δῆμοι· ἄρθρ. 50 § 22—24, ἄρθρ. 119 § 16, ἄρθρ. 120 τοῦ δημ. νόμου νόμ. τῆς 22 δεκεμ. 1847 περὶ δημοτ. φόρων.

1) Ὁ καθολικὸς νόμος ἔχει σύστοιχον τὸν μερικόν· δηλαδὴ ἡ διαίρεσις λαμβάνεται ἐκ τοῦ τοπικοῦ πλάτους τοῦ νόμου καὶ ἐφαρμόζεται ἐν ἐπικρατείαις ἔνθα ἐπαρχίας τινὰς ἢ καὶ πόλεις διέπει ἴδιον ἀστυκὸν δίκαιον, διάφορον τοῦ τῆς ὅλης ἐπικρατείας ἀστυκοῦ νόμου, ὡς συμβαίνει καὶ παρ' ἡμῖν μετὰ τὴν ἔνωσιν τῆς Ἑπτανήσου, ἐν ἣ ἰσχύει προσωρινῶς ὁ ἰόνιος ἀστυκ. κῶδιξ. Ἡ διαίρεσις αὕτη ἔχει τὴν σημασίαν, ὅτι ὁ μερικὸς νόμος προηγείται τοῦ καθολικοῦ, οὗτος δὲ ἀναπληροῖ τὰ κενὰ ἐκείνου. Unger § 7, Wächter § 2, Thöl Einleitung § 46.

2) Ἡ διαίρεσις τῶν νόμων εἰς γενικοὺς καὶ εἰδικούς ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἀντικειμένου ὅπερ ρυθμίζουσιν· ἀλλ' ἀκριβέστερον εἶναι νὰ διαρεθῶσι τριχῶς οἱ νόμοι οὗτοι· ἥτοι εἰς γενικοὺς (jus generale), περιλαμ-

τοῦ κειμένου τοῦ νόμου καὶ οὐχὶ ἄλλοθεν εὐρίσκειται ἂν νόμος τις ᾗναι γενικὸς ἢ τὸ ἀντίθετον τούτου 3.

β') ἐκ τῆς σχέσεως αὐτῶν πρὸς τὸ ὀρθὸν καὶ ἴσον, εἰς κοινούς καὶ ἐξαιρετικούς εἶτε ἀνωμάλους· οἱ μὲν

βάνοντας πάντας τοὺς ἀνθρώπους καὶ πάντα τὰ πράγματα· εἰς εἰδικούς (jus speciale), περιλαμβάνοντας τινὰς μόνον τάξεις ἢ κατηγορίας ἀνθρώπων ἢ πραγμάτων, καὶ εἰς ἀτομικούς (jus individuale), ῥυθμίζοντας ἕν μόνον ἀντικείμενον· προετιμήθη ὁμως ἐν τῷ κειμένῳ ἢ εἰς δύο διαίρεσις διὰ τὸ σπουδαιότερον τῆς διαφορᾶς τῶν ἀτομικῶν νόμων ἀπὸ τῶν μὴ τοιούτων, καθότι οἱ ἀτομικοὶ νόμοι δὲν παράγουσι δίκαιον ἐξ ἀντικειμένου, ἀφηρημένως πολλῶν ὁμοίας φύσεως σχέσεων ῥυθμιστικόν, ἀλλὰ δίκαιον μίαν μόνην σχέσιν ἀφορῶν καὶ ὑπὲρ ὠρισμένου προσώπου κείμενον· ἐνῶ ἀπεναντίας οἱ τε γενικοὶ καὶ οἱ εἰδικοὶ νόμοι παράγουσι δίκαιον ἐξ ἀντικειμένου, ὅπερ πλείονας σχέσεις ἀφηρημένως καὶ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ῥυθμίζει· ἐπομένως μόνον κατὰ τοῦτο διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων, ὅτι οἱ εἰδικοὶ ἔχουσι στενωτέραν κατ' ἀντικείμενον ἔκτασιν, οἱ δὲ γενικοὶ εὐρυτέραν. Κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ λοιπὸν ὁ νόμος χη' περὶ μεταλλείων εἶναι γενικὸς, ὡς καὶ ὁ σιγ' τοῦ 1867 περὶ φορολογίας τοῦ μολύβδου καὶ τῶν σκωριῶν Λαυρίου, ἐνῶ κατὰ τὴν τριχοτομίαν ὁ δεύτερος νόμος εἶναι εἰδικός.

Ὅθεν νόμος ἀτομικὸς εἶναι ὁ περιέχων διάταξιν τινὰ ὑπὲρ ὠρισμένου μόνον προσώπου, τὴν ὅποیان ἔνεκα τούτου δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῆ ἄλλος νόμ. 2. κώδ. (1,14). Quae ex relationibus . . . statuimus, vel quibuslibet corporibus . . . donavimus, nec generalia jura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata. νόμ. 1 § 2 πανδ. (1,4), § 6 εἰσηγ. (1,2). π. χ. ὁ νόμος ἐπιτρέπει τῷ Πέτρῳ νὰ ἐκκαλέσῃ ἀπόφασιν τινὰ ἐντὸς προθεσμίας 60 ἡμερῶν. Τοιοῦτον εἶδος νομοθεσίας ἀπαντᾶται βεβαίως ἐπὶ ἀπολύτων μοναρχιῶν μόνον.

3) Δηλαδή καὶ ἂν ὁ νόμος δὲν ἐξεδόθη κατὰ τύπον τοιοῦτον, ὥστε ἐξ αὐτοῦ καὶ μόνου νὰ συνάγῃται ὅτι περιέχει γενικὸν δίκαιον (π. χ. ἀποτείνεται ὁ νομοθέτης εἰς ἀρχὴν τινὰ ἢ δικαστήριον), δύναται οὐχ ἥττον νὰ ὑπάρχη ἐν τῷ τοιούτῳ ἐγγράφῳ γενικοῦ δικαίου νομοθέτησις. Τοῦτο ἔχει σπουδαιότητα ὡς πρὸς τὰς διαφορὰς τοῦ ῥωμ. δικαιονομοθετικᾶς πηγᾶς καὶ ἰδίως τὰς διαγνώσεις (decreta) καὶ ἀντιγράφας (rescripta) τῶν αὐτοκρατόρων, ἂν δηλαδή ἔχουσι γενικοῦ δικαίου τὴν ἐξουσίαν, ἢ περιορίζονται μόνον εἰς τὴν ὑπόθεσιν, περὶ τῆς ἐξεδόθησά. Σαβιν. Α', 125, Böcking § 15, Wächter σ. 12. Ungew. 481.

κοινοὶ νόμοι ἐπὶ τῆς ἰσότητος, τῆς κυρίας βάσεως παν-
τὸς δικαίου, στηριζόμενοι, κεῖνται περὶ πάντων καὶ ὑπὲρ
πάντων ⁴, οἱ δὲ ἀνώμαλοι, παρὰ τὸν λόγον τοῦ δικαίου
(*contra rationem juris*) εἰσηγμένοι ⁵, περιέχουσιν ἐκ-
τροπήν τινα πάντοτε, ἄλλοθεν τὴν αἰτιολογίαν αὐτῆς λαμ-
βάνουσιν ⁶, καὶ εἶναι διὰ τοῦτο εἰδικοί, ἤγουν εἰς τὰ ἀν-

4) Σαβιν. § 16. Thöl Einleitung etc. § 37—39. Ὁ νομοθέτης ἐν τῇ κατασκευῇ τῶν νόμων ὀφείλει νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν τοὺς γενικωτέρους μόνον χαρακτῆρας καὶ τὰς ιδιότητας τῶν ἀντικειμένων καὶ κατ' αὐτοὺς νὰ διατυπώσῃ ἐκάστοτε τὸν νόμον. Ἐπειδὴ δὲ οἱ γενικώτεροι οὗτοι χαρακτῆρες καὶ αἱ ιδιότητες τῶν ἀντικειμένων εἰσὶν οἱ αὐτοί, ἀνάγκη κατ' τὸ δίκαιον νὰ ᾖναι τὸ αὐτὸ περὶ πάντων (νόμ. 8 πανδ. 1,3. *jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*). Ὁ νόμος λοιπὸν ὁ πάντα τὰ ἀντικείμενα τοῦ αὐτοῦ εἴδους κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ρυθμίζων καλεῖται κοινὸς καὶ τὸ ἐξ αὐτοῦ πηγάζον δίκαιον, *jus commune* (νόμ. 12 π. 4,4. νόμ. 7 π. 28,3. Winds. § 29 σημ. 4). Ὅτι τοιοῦτος ἔπρεπε νὰ ᾖναι ὁ νόμος ὠρίζετο ῥητῶς ἐν Ἀθηναίσις τὸ πάλαι «οἱ νόμοι ἀπαγορεύουσι μὴδὲ νόμον ἐξεῖναι ἐπ' ἀνδρὶ θεῖναι, ἂν μὴ τὸν αὐτὸν ἐπὶ πᾶσιν Ἀθηναίοις». Δημοσθ. κατὰ Ἀριστοκράτ. κατὰ Τιμοκράτ. κατὰ Στεφάνου Β΄.

5) Νόμ. 14—16 πανδ. (1,3). *jus singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem... introductum est*. Παράδειγματα ἐξαιρετικοῦ δικαίου εἰσὶ τὰ ἐν νόμ. 23 § 1, 44 § 1 πανδ. (41,2), νόμ. 44 § 3 πανδ. (41,3).

6) Λόγος παντὸς νομοθετήματος εἶναι τὸ ὁμοιόμορφον. Τὰ ἐπὶ τοῦ λόγου τούτου στηριζόμενα νομοθετήματα λέγεται ὅτι γίνονται *secundum rationem juris* ἀλλ' ἐνίοτε ὁ νομοθέτης κρίνει καλὸν νὰ παραβῇ τὸν λόγον τοῦτον καὶ νὰ νομοθετήσῃ *contra rationem juris*, ὅπερ ἐστὶ ν' ἀποβλέψῃ εἰς τὰς εἰδικότητας πράγματός τινος καὶ νὰ ἐξαιρέσῃ αὐτὸ τοῦ κοινοῦ νομικοῦ κανόνος, εἰς ὃν ὡς ἐκ τῶν γενικῶν χαρακτῆρων του ὑπάγεται. Πράττει δὲ τοῦτο ὁ νομοθέτης εἴτε χάριν κοινῆς ὠφελείας, εἴτε ἐξ ἐπιεικείας εἴτε καὶ ἐξ ἀνάγκης π. χ. λόγοι ἠθικοὶ ἢ θρησκευτικοὶ, προστασία τοῦ ἐμπορίου ἢ τάξεως τινὸς ἀνθρώπων (τῶν γυναικῶν, τῶν ἀνηλίκων, τῶν στρατιωτῶν). Ὅθεν πᾶν ἐξαιρετικὸν δίκαιον ἔχει κατέναντι αὐτοῦ ἄλλο δίκαιον γενικόν, οὗ εἶναι ἐξαιρέσεις (διαφέρει λοιπὸν κατὰ τοῦτο τοῦ μερικοῦ δικαίου. ἴδ. σημ. 1 τοῦ § τούτου). Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον ἠδύνατο παρὰ Ῥωμαίοις νὰ ἔχῃ πηγὴν καὶ τὰ ἔθιμα (π. χ. νόμ. 1 π. 24,1. *moribus receptum est ne inter virum*

τικείμενα τῆς ἐξαιρέσεως μόνον ἐφαρμοζόμενοι 7. Ἡ διὰ τοῦ ἐξαιρετικοῦ νόμου κυρουμένη ἐξαίρεσις περιέχει μὲν συνήθως εὐεργεσίαν 8, προνόμιον, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ δυσμένειαν 9. Διάφορος ἐστὶ τοῦ ἀνωμάλου δικαίου ὁ ἐν μόνον θέμα κατὰ τρόπον ἐξαιρετικὸν κανονίζων νόμος, ὅστις ἀποτελεῖ τίτλον ἀπλῶς τοῦ ἐξ αὐτοῦ παραγομένου δικαίου ἐξ ὑποκειμένου 10.

et uxorem donationes valerent. Πρβ. Σαβιν. σ. 56. Unger σ. 50. Wächter σ. 15.

7) Νόμ. 14 π. (1,3). Quod vero contra rationem juris receptum est non est produceandum ad consequentias. νόμ. 141 πρ. π. (50,17). Δηλαδή ἡ κατ' ἀναλογίαν παρέκτασις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἐξαιρετικοῦ νόμου δὲν ἐπιτρέπεται. ὄρ. κατωτ. § 11 σημ. 7.

8) Ἡ λατινικὴ λέξις *privilegium* ἐτυμολογεῖται οἷονεὶ *lex privi*, τούτέστι νόμος περὶ ἰδιώτου. παρὰ Γελλίῳ (Ἄττ. νύκτες X. 20) ἀναγινώσκειται. *non sunt enim generalia jussa* (τὰ ἐν παραδείγματι δηλαδή ἀναφερόμενα) *neque de universis civibus, sed de singulis concepta: quocirca privilegia potius vocari debent, quia veteres priva dixerunt, quae nos singula dicimus.* Ἀπηγορεύθη δὲ διὰ τῆς δωδεκαδέλτου τὸ τοιοῦτον εἶδος τῆς νομοθετήσεως· *privilegia ne irroganto* (Κικέρ. de legib. Γ'. 19. in privos homines leges ferri noluerunt, id est enim privilegium). Ἀντὶ τῆς λέξεως *privilegium* χρηστὰ εἰσὶ καὶ αἱ ἐκφράσεις *beneficium juris, jus singulare.* Winds. § 29 σημ. 4. Schlayer ἐν τῇ τοῦ Linde etc. ἐφημερ. IB'. 63 τῆς N. σειρᾶς.

9) Ἐνεκα τούτου διαιροῦσιν οἱ νομικοὶ τὰ *privilegia* εἰς *favorabilia* καὶ *odiosa*. Δυσμενὲς προνόμιον εἶναι π. χ. αἱ βαρύτεραι διατυπώσεις ἐπὶ τῶν διαθηκῶν τῶν τυφλῶν καὶ ἀγραμμάτων (ψήφ. περὶ διαθ. ἄρθρ. 3,19), ἐπὶ τῶν κατασχέσεων τοῦ δημοσίου (ἄρθρ. 9 § δ' τοῦ υλς' νόμου. Πολ. ἄρθρ. 885 § 7), ἐπὶ τῶν εἰς ὑπαλλήλους γινομένων δωρεῶν (ποιν. νόμ. 457) κ. λ.

10) Τὰ προνόμια, εἴτε οἱ ἐξαιρετικοὶ νόμοι, περιέχουσιν ἐξαίρεσιν ἢ ὑπὲρ ὀλοκλήρου τάξεως ἀνθρώπων, πραγμάτων ἢ ἐνδίκων σχέσεων, ἢ ἐξαιροῦσι τοῦ κανόνος ἐν μόνον θέμα. Ἰοιαῦτα ἀτομικὰ προνόμια δύναται ν' ἀπονείμῃ ἐνίοτε καὶ ἡ ἐκτελεστικὴ ἐξουσία (π. χ. συγγνώμην ἡλικίας). Ἐκ τῶν νόμων τῶν ρυθμιζόντων ἐν μόνον θέμα (οἷον ὁ A ἀπαλλάσσεται ἐφέτος τοῦ ἐγγείου φόρου) παράγεται ἀπλῶς δικαίωμα, ἧτοι δικαίον ἐξ ὑποκειμένου· διατοῦτο οἱ τοιοῦτοι νόμοι δὲν χρῆζουσι δημοσιεύσεως. Unger σ. 52.

γ') ἐκ τῆς σχέσεως αὐτῶν πρὸς τὴν τοῦ ἀτόμου βούλησιν, εἰς ἀναγκαστικούς (leges cogentes) καὶ μὴ 11. οἱ μὲν ἐπιβάλλουσι ἀναγκαστικὴν 12 τὴν ἐφαρμογὴν (εἴτε ἐπιτάττοντες, εἴτε εἴργοντες, εἴτε διαγράφοντες τύπον τινά) καὶ κολάζουσι τὴν παράβασιν 13. ἀπέναντι δὲ αὐτῶν ἴστανται οἱ μὴ ἀναγκαστικοὶ 14, λεγόμε-

11) Ὁ Thöl καὶ μετ' αὐτὸν ὁ Windscheid (§ 27) θέτουσιν ἐτέραν βᾶσιν τῆς προκειμένης διαιρέσεως τῶν νόμων, ἤτοι τὰ γεγονότα εἰς 2 ἀναφέρονται. Διαιροῦσι δὲ ἐντεῦθεν τοὺς νόμους εἰς 3 κατηγορίας· εἰς δικαιογουτικοὺς (ὀρίζοντας ὅτι ἐκ τοῦ δεινός γεγονότος παράγεται τὸ δεῖνα δίκαιον), εἰς ἀρνητικοὺς (ὀρίζοντας ὅτι ἐκ τοῦ δεινός γεγονότος οὐδὲν δίκαιον παράγεται) καὶ εἰς ἐξηγητικοὺς τῆς σημασίας τοῦ δεινός γεγονότος. Ἀπλουστέρα ὁμῶς καὶ εὐληπτοτέρα εἶναι ἢ τοῦ κειμένου βᾶσις.

12) Καὶ ὁ Πλάτων λέγει (ἐν νόμ. ιά, 10) ἐὰν τελευτᾷ γυνὴ καταλείπουσα παῖδας θηλείας συμβουλευτικὸς ἂν εἴη νόμος ὁ τιθέμενος οὐκ ἀναγκαστικὸς (ἐν νόμ. ια' 5 λέγεται οὐ βιαστικὸς), τρέφειν τοὺς ὄντας παῖδας μὴ μητρικῶν ἐπαγόμενον.

13) Τοὺς ἀναγκαστικούς νόμους δὲν δύναται τις νὰ παραβῆ ἐπιχειρῶν ἄλλως τὴν πράξιν, ἣν οἱ νόμοι οὗτοι ἀποβλέπουσι, π. χ. μεταβάσιν κυριότητος ἀκινήτου ἄνευ συμβολαίου (ἄρθρ. 42 νόμ. περὶ χαρτοσ.). Περὶ τῶν τοιούτων νόμων λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι ὅτι εἰσὶ juris publici, quod pactis privatorum mutari nequit, ἤγουν δὲν δύνανται οἱ ἰδιῶται διὰ κοινῆς συναινέσεως νὰ ἐξαιρέσωσιν ἀπ' αὐτοῦ πράξιν παρὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ γενομένην. Νόμ. 38 π. (2, 14), νόμ. 5 § 7 π. (26, 7), νόμ. 15 § 1 π. (35, 2). Unger σ. 54.

14) Πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς τηρήσεως τῶν ἀναγκαστικῶν νόμων γίνεταί συνήθως χρῆσις τῶν ἐξῆς μέσων· ἤγουν ἢ ἀπαγγέλλεται ἢ ἀκυρότης τῆς πράξεως (π. χ. ἄρθρ. 181 τοῦ ὄργαν. τῶν δικαστηρίων· τὸ πρὸς ἐκτέλεσιν ἀκύρου πράξεως δοθὲν ἀναλαμβάνεται. νόμ. 20. 29 Π. 22, 1. νόμ. 26 πρ. § 1. 7 π. 12, 6), ἢ ἐπιβάλλεται ποινή τις τῷ παραβάτῃ (π. χ. ἄρθρ. 60 τοῦ περὶ ἐπιτροπ. νόμου), ἢ δίδεται ἔνστασις κατὰ τῆς πράξεως (π. χ. τοῦ μακεδονείου δόγματος). Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ὁ νόμος εἶναι lex perfecta, ἐν τῷ δευτέρῳ, lex minus quam perfecta καὶ ἐν τῷ τρίτῳ lex imperfecta. Ὅσακις ὁ ἀναγκαστικὸς νόμος δὲν ὀρίζει τὴν ζημίαν, τὴν ἐκ τῆς παραβιάσεως αὐτοῦ, ἐπέρχεται ἡ βαρύτερα, ἤγουν ἀκυρότης (νόμ. 5 κώδ. 1, 14. Σαβιν. Α', 239. Δ', 550. Unger σ. 55 σημ. 10). Οὐ μόνον τὸ ἀπ' εὐθείας ἀντικείμενον εἰς τὸν

νοι είδικώτερον ἐπικουρικοὶ (*leges dispositivae*) καὶ ἐπιτρεπτικοὶ¹⁵ (*leg. permissivae*). οἱ πρῶτοι χρησιμεύουσι πρὸς ἀναπλήρωσιν τῶν ὑπὸ τῆς ἰδιωτικῆς θελήσεως σιωπηθέντων πραγμάτων, οἱ δεῦτεροι συγχωροῦσί τι.

3) κατάργησις τῶν νόμων.

§ 5. Οἱ νόμοι εἰσὶ κατὰ γενικὸν κανόνα διηνεκεῖς 1· διατοῦτο ἰσχύουσι μεχρισοῦ καταργηθῶσιν ἢ τροποποιήθῶσιν² ὑπὸ νεωτέρου νόμου· ἡ κατάργησις δὲ γίνεται

νόμον ὑφίσταται τὰς συνεπείας αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ τὸ πρὸς καταστρατήγησιν αὐτοῦ (*in fraudem legis*) γινόμενον, εἴτε κατὰ παρερμηγείαν τοῦ νόμου εἴτε διὰ μετασχηματισμοῦ τῆς πράξεως. νόμ. 29. 3 π. (4, 3), νόμ. 5 κώδ. (4, 14). Ἀλλὰ δὲν εἶναι καταστρατήγησις τοῦ νόμου ἢ πρὸς ἀποφυγὴν αὐτοῦ χρῆσις ἄλλου θεμιτοῦ μέσου. Unger σ. 56. Thöl Einleitung § 65.

15) Οἱ ἐπικουρικοὶ νόμοι ὡς καὶ οἱ ἐπιτρεπτικοὶ διαφέρουσι τῶν ἀναγκαστικῶν νόμων, καθότι ἐπ' αὐτῶν τὸ πρόσωπον δὲν εἶναι ἠναγκασμένον νὰ πράξῃ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς αὐτῶν, ἀπεναντίας ἢ τοῦ ἀτόμου θέλησις εἶναι ὑπερτέρα τῶν τοιούτων νόμων· ἀλλὰ καὶ ἀπ' ἀλλήλων διαφέρουσι οἱ ἐπικουρικοὶ καὶ ἐπιτρεπτικοὶ νόμοι, οἱ μὲν κανονίζουσι σχέσιν τινά, ἂν δὲν ἐκανόνισεν αὐτὴν ἢ ἰδιωτικὴ θέλησις, οἱ δὲ ἐπιτρεπτικοὶ παρέχουσι ἄδειαν τινά ἧς δύναται νὰ ποιήσῃται ἢ μὴ χρῆσιν ὁ ἰδιώτης. II. γ. τῆς πολιτ. δικονομίας τὰ μὲν ἄρθρ. 408 καὶ 414 § 1.2 περιέχουσι ἀναγκαστικὰς διατάξεις περὶ τὴν σύστασιν διαιτητικοῦ δικαστηρίου καὶ τὸν τύπον τοῦ συνυποσχετικοῦ, τὸ δὲ ἄρθρ. 406 περιέχει ἐπιτρεπτικὴν διάταξιν καὶ τὸ ἄρθρ. 414 § 3 ἐπικουρικὴν.

Ἄποδοκιμάζει τὴν διαίρεσιν τῶν νόμων εἰς ἐπιτακτικούς, ἀπαγορευτικούς καὶ ἐπιτρεπτικούς (ὄν ἀκολουθεῖ καὶ ὁ Wachter σ. 6 σημ. 6), ἀλλὰ δὲν ἔχει δίκαιον. Πρβ. Unger σ. 58 καὶ Thöl Einleitung § 36.

4) Οἱ νομικοὶ λέγουσι *lex semper loqui praesumitur*, ἐπικαλούμενοι ὑπὲρ τοῦ τεκμηρίου τούτου τὸν νόμ. 27 κώδ. (6, 23). Unger § 15. Holzschuer *Civilrecht A'*. 34. Οἱ νόμοι διὰ νόμου μόνον καταργοῦνται ἢ τροποποιοῦνται οὐχὶ δι' ἐθίμου (ὄρα κατωτ. § 6. σημ. 8). Ὁ καταργητικὸς ἢ τροποποιητικὸς νόμος πρέπει νὰ κατασκευασθῇ ὡς καὶ οἱ λοιποὶ νόμοι. Ἐὰν δὲ ἡ τροποποίησις ὀρθρ. διάταξιν τινὰ τοῦ συντάγματος αὐτὴ δέον νὰ γενῇ καθ' ὃν τὸ 107 ἄρθρον αὐτοῦ ὀρίζει τρόπον.

2) Ἐνίοτε διατάξεις τινὲς τοῦ νόμου συμπληροῦνται διὰ παραπομ-

ρήτη³ ἢ σιωπηρά⁴, καθολικὴ ἢ μερικὴ⁵. προσέτι τῶν προσκαίρων νόμων ἡ ἰσχὺς παύει καὶ διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου⁶ ἢ τῆς ἐπιτεύξεως τοῦ σκοποῦ⁷, δι-

πῆς εἰς ἄλλον νόμον. Τὸ τοιοῦτον δύναται νὰ ὀνομασθῆ νομοθέτησις κατὰ παραπομπήν. Οὕτω π. χ. κατὰ τὸν νόμον σκα΄ τῆς 241α-νομαρ. 1853 αἱ χῆραι καὶ τὰ ὀρφανὰ τῶν φαλαγγιτῶν ἔχουσι πρὸς σύνταξιν δικαίωμα «κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ περὶ συντάξεως τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς νόμου (ἦτοι τοῦ νόμου σε΄ τῆς 19 αὐγ. 1852)». Κατὰ τὸ 1864 ἐξεδόθη ὁ ἱα΄ νόμος, δι’ οὗ ἐτροποποιήθη ὁ περὶ συντάξεως τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς σε΄ νόμος. Ἐρωτᾶται νῦν, αἱ τροποποιήσεις αὗται ὀρθῶς καὶ τὸν περὶ συντάξεως τῶν χηρῶν τῶν φαλαγγιτῶν νόμον σκα΄; Ἡ ἀπόκρισις πρέπει νὰ γενῆ βεβαίως κατὰ κανόνας ἐρμηνευτικούς. δηλαδὴ ὑπάρχουσι δύο νόμοι, ὁ σε΄ περὶ συντάξεως τοῦ στρατοῦ τῆς ξηρᾶς καὶ ὁ σκα΄ περὶ συντάξεως τῶν χηρῶν τῶν φαλαγγιτῶν μετὰ τῶν πρὸς συμπλήρωσιν του σχετικῶν ἄρθρων τοῦ σε΄ νόμου, ἅπερ ὁμῶς καθὸ συμπληρωτικὰ ἐγένοντο καὶ ἄρθρα τοῦ σκα΄ νόμου. Οἱ νόμοι οὗτοι εἰσὶν αὐτοτελεῖς καὶ ἀπ’ ἀλλήλων ἀνεξάρτητοι· ἐπομένως ἡ τροποποίησις ἢ κατάργησις τοῦ ἐνὸς δὲν δύναται νὰ ᾔηαι eo ipso τροποποίησις ἢ κατάργησις καὶ τοῦ ἐτέρου, διότι ἕκαστος ἔχει ἴδιον λόγον ὑπάρξεως· οὔτε τὸ περιεχόμενον τοῦ νόμου σκα΄, οὔτε τὸ τοῦ νόμου ἱα΄ δικαιολογοῦσιν ἀλλοίαν σχέψιν. Ὁ ἄρειος πάγος ἐναντίαν ἀπέφηνε γνώμην (Πετρα Ε΄. 3903), λίαν εὐχερῶς παρελθὼν τὸ ζήτημα.

3) Ὡς ἐγένετο π. χ. διὰ τοῦ νόμου τῆς 15 ὀκτωβρ. 1836 περὶ ἐνηλικιότητος.

4) Ὅταν δηλαδὴ ὁ νεώτερος νόμος περιέχῃ ἐναντίαν διάταξιν τῆς τοῦ παλαιοῦ, δὲν ἰσχύει πλέον οὗτος. Τοῦτο ἐκφράζει ὁ κανὼν· αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσὶ· καὶ *lex posterior derogat priori* (νόμ. 4 π. 1,4). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι τοῦ παλαιοῦ νόμου ἡ ἰσχὺς παύει ἀφ’ ἧς ἀρχίσῃ ἡ ἰσχὺς τοῦ νέου, ἐπομένως οὐχὶ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τούτου. Wächter σ. 161.

5) Τοῦτο ἐξέφραζον οἱ ῥωμαῖοι διὰ διαφόρου συνθέσεως τοῦ ῥήματος *rogare*. νόμ. 402 π. (50,16). *Derogatur legi aut abrogatur; derogatur legi, quum pars detrahitur, abrogatur legi, quum prorsus tollitur*.

6) Π. χ. διὰ τῶν νόμων πα΄ καὶ ρα΄ τοῦ 1848 ἀνεστάλη ἐπὶ τινα χρόνον ἡ ἐξαργύρωσις τῶν γραμματίων τῆς ἐθν. ἐλλην. τραπέζης· ὡς αὐτως οἱ φορολογικοὶ νόμοι εἰσὶν ἐνιαύσιοι.

7) Ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν καλουμένων μεταβιθαστικῶν νόμων (*leges*

ὅν ἐτέθησαν· ἀλλὰ *cessante ratione legis non cessat lex* 8.

Σημειωτέον δὲ ὅτι οἱ καταργητικοὶ νόμοι, ὡς ἀναιρετικοὶ τοῦ ὑπάρχοντος καὶ βεβαίου, ἐρμηνεύονται μὲν στενῶς 9, ἐκτείνονται ὅμως καὶ εἰς τοὺς παρεπομένους τῶν

transitoriae), ἐκείνων δηλαδή δι' ὧν κανονίζεται καὶ ἐξομαλύνεται ἡ ἀπὸ μιᾶς νομοθεσίας εἰς ἑτέραν μετάβασις (ἴδ. § 6 σημ. 9 τοῦ ἐμοῦ Ἐγχειρ. περὶ πολ. δικον.)· οἱ τοιοῦτοι νόμοι τὴν θεραπείαν εἰδικῶν περιστάσεων καὶ ἀναγκῶν σκοποῦντες δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς περιέχοντες γενικοὺς καὶ εἰς πάσας τὰς περιστάσεις ἐφαρμοστέους κανόνας. Σαβιν. Σύστ. Η' 398, 470, 474. Unger σ. 102 σημ. 6.

8) Δηλαδή δὲν ἀργεί ὁ νόμος διὰ μόνον τὸ περιστατικὸν ὅτι ἐξέλιπεν ὁ λόγος τῆς νομοθετήσεως αὐτοῦ· διότι πρῶτον μὲν δὲν δύνανται μεταβεβαίωσις νὰ ἐξαχθῇ ὅτι μόνον ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου καὶ μόνον ἐπὶ τῇ λόγῳ τούτῳ ἐγένετο τὸ νομοθέτημα· ἔπειτα δὲ διότι ὅπως ὁ ἀρχῆθεν ἀδικαιολόγητος καὶ ἄσκοπος νόμος ἰσχύει καίτοι τοιοῦτος, οὕτω πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἰσχύων καὶ ὁ μετέπειτα ἄσκοπος καὶ ἀδικαιολόγητος κατασταθεὶς· ἀλλὰ βεβαίως δὲν ἰσχύει πλέον νόμος, οὔτινος ἐξέλιπε τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐφαρμογῆς. Π. χ. τῆς δουλείας μὴ ὑπάρχούσης τὴν σήμερον, ἀργοῦσιν αἱ περὶ αὐτῆς διατάξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου. Wächter σ. 142 σημ. 31. σ. 162. Unger σ. 103.

9) Ἐάνεκ τοῦ νόμου δὲν ἐξάγεται σαφῶς κατὰ πόσον καταργεῖται ὁ παλαιός, πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται ὁ νέος νόμος οὕτως ὥστε νὰ καταργῇ ὅσον ὅσον τε ὀλιγώτερον τὸν παλαιόν (Wächter σ. 163. Unger σ. 105). Διατοῦτο διὰ τῆς καταργήσεως νόμου τινὸς δὲν πρέπει νὰ θεωρῶνται ὡς συγκαταργηθεῖσαι ἀναγκαίως καὶ αἱ ἐξαιρέσεις αὐτοῦ, εἰμὴ μόνον ἐὰν καὶ αὐταὶ ἀντιφάσκωσι πρὸς τὸν νέον νόμον. Ὅπερ ὑπάρχει α') ὅταν ὁ νέος νόμος καταργῇ ὀλόκληρον τὸ θεσμοθέτημα εἰς ὃ αἱ ἐξαιρέσεις ἀνῆκον· π. χ. νόμος καταργῶν τὸ βελλιάνειον δόγμα συγκαταργεῖ καὶ τὰς ἐξαιρέσεις αὐτοῦ· β') ὅταν ὁ νέος νόμος καταργῶν κανόνα τινὰ τοῦ δικαίου ἀναγνωρίζῃ τὸν ἀντίθετον αὐτοῦ· διότι τότε ἡ ἐξαιρέσις ὑπάγεται εἰς τὸν νέον κανόνα· π. χ. ὁ νέος νόμος καταργεῖ τὴν ἀνικανότητα τῶν πρεσβυτέρων καὶ διακόνων πρὸς τὸ ἐπιτροπεύειν· ἡ ἐν τῷ ἄρθρ. 49 § ε' τοῦ περὶ ἐπιτροπ. νόμου ἐξαιρέσις παύει τοῦ νὰ ἴηαι τοιαύτη· γ') ὅταν ὁ νέος νόμος ἐπιβάλλῃ ἀπόλυτον καὶ εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις ἐκτεινομένην τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ· π. χ. ἐπιβάλλει ὡς καθῆκον ἀπόλυτον παντὸς πολίτου τὸ ἐπιτροπεύειν· Thibaut civilist.

καταργουμένω νόμω θεσμούς ¹⁰. πλὴν *lex posterior generalis non derogat priori speciali* ¹¹.

β') περὶ τοῦ ἀγράφου δικαίου. α)

§ 6. Ἐν τῇ κατασκευῇ τοῦ δικαίου ἐργάζονται τὰ ἔθνη

Abhandlungen σ. 408. Wächter σ. 163. Unger σ. 105. Winds. § 34 σημ. 3.

10) Διότι αἰρομένης τῆς βάσεως αἴρονται καὶ τὰ ἐπ' αὐτῆς στηριζόμενα. Διατοῦτο κατὰ τὸ τεμ. 147 π (50,17) *semper specialia generalibus insunt*. Διὰ τῆς νομοθετήσεως π. χ. τῆς καλουμένης ἀτελοῦς υἰοθεσίας (νόμ. 10 κώδ. 8, 48) κατηργήθησαν τὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἅτινα κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον εἶποντο τῇ υἰοθεσίᾳ. Ἐὰν λοιπὸν εἰσαχθῇ κατόπιν ἐκ νέου ὁ καταργηθεὶς νόμος, ἀναζῶσι πάλιν καὶ αἱ παρεπόμενα αὐτῷ διατάξεις· ὅπερ ὁμῶς ἐπὶ τῶν καταργηθεισῶν μετὰ τοῦ κανόνος ἐξαιρέσεων δὲν λαμβάνει χώραν. Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τῶν νόμων ἐκείνων, οἵτινες ἐπαναφέρουσι εἰς τὴν ζωὴν κατηργημένας ἤδη προτέρας διακρίσεις μεταξὺ προσώπων ἢ πραγμάτων· δὲν ἐπανέρχονται δηλαδὴ εἰς τὴν ζωὴν καὶ τὰ ἕνεκα τῶν διακρίσεων τούτων προϋπάρχοντα καὶ συγκαταργηθέντα νομοθετήματα. Thibaut σ. 117. 123. Unger σ. 107.

11) Νόμ. 8 π. (50,17). *in toto jure generi per speciem derogatur* ἄρα ὄχι τὸ ἀνάπαλιν. Ὁ κανὼν οὗτος ἰσχύει καὶ ἐπὶ τῶν μερικῶν νόμων· δηλαδὴ ἡ κατάργησις καθολικοῦ νόμου δὲν φέρει καθ' ἑαυτὴν καὶ τὴν τοῦ μερικοῦ νόμου κατάργησιν· ἐκτὸς ἂν προκύπτῃ αὕτη σαφῶς ἐκ τοῦ καταργουμένου νόμου. νόμ. 26 § 1 κώδ. (4,32), νόμ. 3 § 5 π. (47,12). Σαβιν. Α'. 289. Unger σ. 107.

α) Wächter § 9. Unger § 5. Windscheid § 15. Ἡ συνήθεια, ἥτοι ἡ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον καὶ ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἐπανάληψις τῆς αὐτῆς πράξεως, ἐπενεργεῖ οὐ μόνον εἰς παραγωγὴν δικαίου, ἀλλὰ καὶ ἄλλων τοῦ ἀνθρωπίνου βίου ἔθων· διότι τὸ συχνάκις καὶ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἐπαναλαμβανόμενον καταντᾷ ἄλλη φύσις τῷ ἀνθρώπῳ· *consuetudo altera natura est*. Τὰ τοιαῦτα ἔθνη δὲν περιέχουσιν ἐν αὐτοῖς δικανικόν τινα κανόνα (π. χ. τὸ ἐνιαχοῦ ἐθιζόμενον νὰ γίνηται μετὰ τὸν ἐνταφιασμὸν οἰκογενειακὸν συμπόσιον, τὰ κούλουμα τῶν Ἀθηναίων), ἀλλὰ πρὸς ἐρμηνείαν ἀμφιβόλων πραγμάτων δύνανται μόνον νὰ χρησιμεύσωσι (Unger σ. 39). Τοιαύτην συνήθειαν ἐννοεῖ τὸ ἄρθρ. 973 τῆς πολιτ. δικον. ὀρίζον ὅτι ἡ προφορικὴ κήρυξις τοῦ πλειστηριασμοῦ γίνεται κατὰ τὴν ἐπιτόπιον συνήθειαν· πρβ. καὶ νόμ. 50 § 3 π. *de leg. I*, νόμ. 75 π. *de legat. III*.

εἴτε διὰ τῆς ἐπὶ τούτῳ τεταγμένης ἐξουσίας, τῆς νομοθετικῆς, εἴτε δι' ἑαυτῶν ἀμέσως ¹. Ὁ δεύτερος δὲ οὗτος τρόπος, ὁ διὰ τῆς ἀσκήσεως ἐν τῷ βίῳ καὶ ἀλαλήτως ἐκτελούμενος, ἐστὶν ὁ ἀρχαιότερος καὶ ἐν πολιτείαις ἀνοργανίστοις μᾶλλον ἐνεργός· διὸ καὶ καταρτιζομένης τῆς πολιτείας περιορίζεται καὶ σπανιώτερος γίνεται, μόνον δὲ ἡ τῶν νομικῶν τάξις ἀναλαμβάνει πῶς τότε τὴν καθολικὴν τοῦ δικαίου ἐπιμέλειαν καὶ ἀνάπτυξιν.

Ἡθεμιον λοιπὸν, κατὰ τὰ ἀνωτέρω, καλεῖται τὸ ἐν τῇ κοινῇ τοῦ ἔθνους συνειδήσει στηριζόμενον καὶ διὰ τοῦ ἔθνους αὐτοῦ ἐν μακρᾷ καὶ ὁμοιομόρφῳ ἀσκήσει κυρωθὲν δίκαιον ². Διατοῦτο προαπαιτούμενα τῆς ἰσχύος παντὸς

1) Ἡμφισθητήθη ἄλλοτε καὶ ἀμφισθητεῖται ἀκόμη καὶ τὴν σήμερον, ὅτι τὰ ἔθνη ἔχουσιν ἐξουσίαν τοῦ εἰσάγειν ἐν γένει δι' ἐθίμων δίκαιον· μόνον δ' ὡς συγκατάβασις τοῦ νομοθέτου ἐθεωρήθη περιορισμένη τις τῆς ἐξουσίας ταύτης χρῆσις. Ἐν δεσποτικαῖς πολιτείαις ἴσως δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ τοιοῦτόν τι· ἐν συνταγματικαῖς ὁμῶς πολιτείαις, ἐνθα πᾶσα ἐξουσία ἐκπηγάζει ἐκ τοῦ ἔθνους, δὲν δύναται ποτὲ νὰ ἀναφυῇ σπουδαίως τὸ τοιοῦτον ζήτημα. Οἱ Ῥωμαῖοι ἀνάγουσι τὴν ὑποχρεωτικὴν δύναμιν τῶν ἐθίμων εἰς τὴν σιωπηρὰν συναίνεσιν τοῦ λαοῦ· νόμ. 32 § 4 π. (1,3) συνδ. νόμ. 35 αὐτόθι, § 9, 11 εἰσηγ. (1,2).

2) Κικέρ. de invent. II, 2. Consuetudinis autem jus esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobavit. Ulp. fr. I § 4 «mores sunt tacitus consensus populi longa consuetudine inveteratus. Ἱεροκ. παρὰ Στοβαίῳ (περὶ πατρίδος λθ'). «Οὐδὲν δ' ἦττον τῶν νόμων καὶ τὰ ἔθνη φυλακτέον τά γε ὄντως πάτρια καὶ τάχα που πρεσβύτερα καὶ τῶν νόμων αὐτῶν· ἐπεὶ τά γε χθιζὰ ταῦτα καὶ πρῶιζα εἰς ἄπασαν εἰσηγμένα πόλιν οὔτε πάτρια ἡγητέον καὶ τάχ' οὐδὲ ἔθνη τὸ σύνολον· εἴτα τὸ μὲν ἔθος ἄγραφός τις εἶναι βούλεται νόμος, καλὸν ἐπιγεγραμμένος νομοθέτην, τὴν τῶν χρωμένων ἀπάντων εὐαρέστησιν, ἴσως δὲ που καὶ τοῖς φύσει δικαίοις ἐγγύς βάλλων.» Τὰ ἔθιμα γεννηνται, διότι ἡ κοινὴ τοῦ ἔθνους πεποίθησις ἀναγνωρίζει τὴν ἀναγκαιότητα αὐτῶν, ἰσχύουσι δὲ ὡς δίκαιον, διότι διὰ μακρᾶς ἀσκήσεως ἐκυρώθησαν. Ἀμφότερα λοιπὸν, ἡ τε κοινὴ πεποίθησις καὶ ἡ ἀσκήσις, εἰσὶ στοιχεῖα οὐσιώδη τοῦ ἐθίμου· οὔτε ἡ συνήθεια εἴτε ἀσκήσις μόνη ἀρκεῖ, ὡς ἐδογματίζεν ἡ παλαιότερα σχολή, οὔτε ἡ πεποίθησις

ἔθιμου εἰσὶν α') ἄσκησις τοῦ ἐν τῷ ἔθιμῳ ἐκδηλουμένου δικαίου, β') ἐκ νομικῆς καὶ ἀπλανήτου πεποιθήσεως γινομένη³ καὶ γ') ἐπὶ μακρὸν χρόνον σταθερῶς καὶ ὁμοιόμορφως ἐπαναληφθεῖσα⁴, δ') μὴ ἀντικειμένη δὲ εἰς τὴν λογικὴν ἢ τὴν ἠθικὴν τῆς πολιτείας τάξιν⁵.

Ἡ ἄσκησις, ἐν ἣ τὸ ἔθιμον ἐκδηλοῦται, γίνεται ἢ παρ' ὄλου τοῦ ἔθνους, ἢ παρὰ μέρους μόνον αὐτοῦ⁶. ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς ἐνεργείας τῶν νομομαθῶν, ἰδίως τῆς πρακτικῆς

μόνη ὡς διδάσκουσιν οἱ περὶ τὸν Πούχταν καὶ Σαβινῆν. Ἡ συνήθεια εἶναι ἐνταῦθα ὅ,τι ἐν τῷ γραπτῷ δικαίῳ ἢ τοῦ νόμου *δημοσιεύσεις* ὡς τὸ γραπτὸν δίκαιον ἄνευ δημοσιεύσεως δὲν ἰσχύει, οὕτω καὶ τὸ ἔθιμον ἄνευ ἀσκήσεως νόμ. 35, 40 π. (1,3) *ea quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata . . . servantur* Wächter σ. 33 σημ. 9. Winds. σ. 40 σημ. 2. Unger σ. 37.

3) *Opinio necessitatis* ἀπαιτεῖται δηλαδὴ ἡ ἄσκησις νὰ γίνηται ἐν τῇ πεποιθῆσει ὅτι προέρχεται ἐκ νομικῆς ἀνάγκης καὶ εἶναι ἐφαρμογὴ δικανικοῦ κανόνος, οὐχὶ δὲ προῖόν ἀπλῆς προαιρέσεως ἢ πλάνης (Σαβιν. Α'. 174, 178. π. χ. τὰ δικαστήρια ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἔνεκα τυπογραφικοῦ παροράματος ἐφήρμωσαν ἐσφαλμένως νόμον τινα· ἐντεῦθεν δὲν παράγεται ἔθιμον). Ἀπόκειται δὲ τῷ δικαστῇ νὰ κρίνῃ ἂν ἔθιμόν τι φέρῃ τὴν ιδιότητα ταύτην ἢ ὄχι.

4) Πότος χρόνος ἀπαιτεῖται καὶ πόσαι πράξεις ὁμοιόμοργοι διὰ νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσχύον τὸ ἔθιμον, δὲν ὀρίζουσιν οἱ νόμοι, ἀναφέρουσιν ἀπλῶς ὅτι ἀπαιτεῖται *longa, inveterata, diuturna, per plurimos annos observata consuetudo, longaevus usus* (νόμ. 32 § 1, 35 π. 1, 3. νόμ. 2.3 Κώδ. 8.53. Winds. § 15 σημ. 1. Wächter σ. 34 σημ. 12) καὶ ὅτι πρέπει νὰ ἦναι ὁμοιόμορφος, *consuetudo tenaciter servata* (νόμ. 3 κώδ. 8.53, νόμ. 3 πρ. κ. 12.30 συνδ. νόμ. 34 π. 50.17). Ὡστε μένει εἰς τὸν δικαστὴν νὰ κρίνῃ ἐκάστοτε ἐκ τῶν προσαχθεῖσῶν αὐτῷ ἀποδείξεων, ἂν ὑπάρχῃ τφόντι τὸ προτεινόμενον ἔθιμον. Δὲν εἶναι ἀπολύτως ἀναγκαῖα ἢ προσαγωγὴ ἀποφάσεων, ἀναγνωριζουσῶν τὸ ἔθιμον. Σαβ. 173.

5) Νόμ. 39 π. (1.3), νόμ. 2 κώδ. (8.53). νόμ. 54 Βασ. (2.1)» τῆς συνηθείας καὶ τῆς χρήσεως ἢ ἀθυστία οὐκ ἐπὶ τοσοῦτον ἰσχύει ὡς καὶ τὸν λογισμόν καὶ τὸν νόμον ὑπερνικᾶν». Σαβιν. σ. 178. Winds. σ. 43 σημ. 3—5. Wächter σ. 34—36.

6) Τότε ὑπάρχει τοπικὸν μόνον ἔθιμον.

τῶν δικαστηρίων (usus fori) παράγεται δίκαιον 7.

Διὰ τῶν ἐθίμων οὐ μόνον συμπληροῦται ἡ νομοθεσία, ἀλλὰ καὶ τὰ ὑπάρχοντα ἔθιμα μεταβάλλονται, οὐχὶ ὅμως καὶ τὸ γραπτὸν δίκαιον 8. δὲν ἔχουσι δὲ ἀνάγκην τῆς ἐγκρίσεως τοῦ νομοθέτου 9.

Τὸ ἔθιμον ἀμφισβητούμενον ἐπὶ δικαστηρίου ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐπικαλούμενος αὐτὸ, καθότι ἡ πολιτικὴ ἡμῶν δικονομία κατέταξε τὰ ἔθιμα, ὡς πρὸς τὴν ἀπόδειξιν, ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν 10.

Γ') πλάτος τοῦ δικαίου.

α') κατὰ χρόνον. α)

§ 7. Ὅτι πᾶς νομικὸς κανὼν ἐφαρμόζεται ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων, δι' ἃ ἐνομοθετήθη, ἀναμφίλεκτος ἐστὶν ἀλήθεια· καὶ τὰ χρονικὰ ἄρα τοῦ νόμου ὅρια, ὡς καὶ τὰ τοπικὰ, ἐκτείνονται ἐπὶ πάσας τὰς ἐννόμους σχέσεις ἃς ἐν τοῖς ὁρίοις τούτοις ἠθέλησε νὰ περιλάβῃ ὁ νομοθέτης. Τίνες δὲ εἰσὶν αὗται, εἰς τὴν ἐρμηνευτικὴν ἀνήκει κυρίως ν' ἀπαντήσῃ, ὁδηγὸν ἔχουσα τὸν κοινῶς παραδεδεγμένον

7) Ἴδε ἀνωτ. § 2 σημ. 3. Winds. σ. 44 σημ. 6. Unger σ. 41.

8) Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον δι' ἀχρησίας καταργεῖται ὁ νόμος, οὐχὶ ὅμως καὶ δι' ἀντιθέτου ἐθίμου· νόμ. 32 § 1, νόμ. 33 πανδ. (1,3). § 41 εἰσηγ. (1,2)· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον (ἄρθρ. 2 τοῦ ἀστ. νόμ.) ὁ νόμος διατηρεῖ τὴν ἰσχὴν αὐτοῦ ἐφ' ὅσον δὲν καταργήσῃ αὐτὸν ἕτερος νόμος ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς· τὸ αὐτὸ καὶ πρ' ἄλλοις ἔθνεσι κρατεῖ. Wächter σ. 36. Förster preuss. Privatr. Α'. 35.

9) Διάτ. τῆς 23 φεβρ. 1835. «Τὰ ἔθιμα ὅμως ὅσα πολυχρόνιος καὶ ἀδιάκοπος συνήθεια ἢ ἀποφάσεις δικαστικαὶ καθιέρωσαν, ὑπερισχύουν ὅπου ἐπεκράτησαν. Unger σ. 38 σημ. 24.

10) Ὅρ. § 148 σημ. 8 τοῦ ἐμοῦ ἐγγχειρ. περὶ πολιτ. δικονομίας· Ἄλλως φρονοῦσιν οἱ γερμανοὶ συγγραφεῖς. Unger σ. 51. Wächter σ. 39. Winds. § 17.

α) Wächter Β' § 29. Unger Α' § 20. Windscheid § 31. Vangerow § 26· πρὸ πάντων Σαβιν. Η' 368.

κανόνα· οἱ νόμοι δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὴν δύναμιν¹. οὐ συνώνυμός ἐστὶν ὁ ἄλλος κανὼν· οἱ νόμοι αἰ. δοῦνται τὰ κεκτημένα δίκαια. Τῶν κανόνων δὲ τούτων ἀσφαλεστέρα γίνεται ἡ ἐφαρμογή, ἔὰν διακριθῶσιν οἱ νόμοι οἱ ὀρίζοντες τὸ γιγνόμενον—πῶς δεῖ γέγνε.

1) Τὸ δίκαιον ἐστὶ θεσμός ἀνθρωπίνων σχέσεων ρυθμιστικὸς (ἀνωτ. § 1 σημ. 3)· ὁ προτιθέμενος λοιπὸν νὰ ἐπιχειρήσῃ πράξιν τινὰ, ἐννόμου σχέσεως παραγωγικὴν, δὲν δύναται φυσικῶ τῷ λόγῳ νὰ ὑποχρεωθῇ ὑπὸ τοῦ νομοθέτου νὰ ἐπιχειρήσῃ αὐτὴν ἄλλως ἢ ὅπως ὀρίζουσιν οἱ νόμοι οἱ καθ' ὃν χρόνον γίνεται ἡ πράξις ἰσχύοντες· διότι τοὺς μέλλοντας τυχόν νὰ νομοθετηθῶσιν ἀγνοεῖ καὶ ἀδύνατον εἶναι νὰ μάθῃ μετὰ θετικότητος (*quid enim antiquitas peccavit, quae praesentis legis inscia pristinam secuta est observationem?* νόμ. 29 κ. 6, 23) Ἐντεῦθεν ὁ κανὼν· *leges et constitutiones principum futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari*· ἤτοι, οἱ νόμοι ὀρίζουσι περὶ τοῦ μέλλοντος (νόμ. 1 κώδ. 1, 14 πρβ. καὶ νόμ. 65 ἐν τ. κώδ. 10, 31. νόμ. 1 § 16 κώδ. 5, 13. νόμ. 1 § 13 κώδ. 1, 6, νόμ. 29 κώδ. 6, 23. νόμ. 18 κώδ. 4, 20 Νεαρ 22 κεφ α΄. Νεαρ. 66 κεφ. α΄. § 4). Ὁ κανὼν οὗτος δηλοῖ ὅτι δὲν ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος εἰς τὰς προγενεστέρας αὐτοῦ πράξεις ἢ τὰ προγενέστερα γεγονότα καὶ ἐπομένως τὰ ἐξ αὐτῶν παραχθέντα δίκαια μένουσι καὶ μετὰ τὸν νέον νόμον ἀμετάβλητα· ὅπερ ἐκφράζει καὶ ὁ ἄλλος κανὼν, ὅτι οἱ νόμοι οὐκ ἐπηρεάζουσιν ἀλλ' αἰδοῦνται τὰ κεκτημένα δίκαια (*jura quaesita*).

Λοιπὸν τὰ προγενέστερα τοῦ νέου νόμου δίκαια καὶ ἐπομένως πρὸ αὐτοῦ ἀποκτηθέντα μένουσιν ἀνέπαφα· ἀλλὰ τί ἐστὶ κεκτημένον δίκαιον ἀνήκον ἔνεκα τούτου εἰς τὸ παρελθὸν καὶ ὑπὸ τοῦ νέου νόμου μὴ ἐπηρεαζόμενον; Κεκτημένον λέγεται δίκαιόν τι ἅμα λάβωσι χώραν καὶ ἀφ' οὗ λάβωσι χώραν πάντα τὰ γεγονότα, ἅπερ ἀπαιτοῦνται κατὰ νόμον πρὸς πλήρη παραγωγὴν αὐτοῦ· ὅπερ δίκαιον διατοῦτο ἐγένετο δίκαιον ὠρισμένου προσώπου. Ὅθεν κεκτημένον δίκαιον δὲν εἶναι τὸ ἀπλῶς προσδοκώμενον, ἐκεῖνο δηλαδή ὅπερ πιθανῶς ἔσεται δίκαιον ὠρισμένου προσώπου (π. χ. ἔχει τις ἀδελφὸν ἕνα μόνον· γονεῖς δὲν ἔχει καὶ εἶναι πολὺ νεώτερος τοῦ ἀδελφοῦ· πιθανὸν εἶναι νὰ κληρονομήσῃ τὸν ἀδελφόν). Προσέτι τὰ ὑπὸ αἴρεσιν ἢ προθεσμίαν δίκαια, αἱ ἐπαχθεῖσαι μὲν, ἀλλὰ μήπω ὑπείσελευθεῖσαι κληρονομίαι εἰσὶ μὲν κατὰ ταύτην τὴν ιδιότητα δίκαια πλήρη καὶ κεκτημένα, ἔχουσιν ὅμως τι ἀτελεές καὶ ἄκτητον ἔτι· ἐπομένως κατὰ τοῦτο τὸ μέρος ὑπάγονται εἰς τὸν νέον νόμον. Σαβιν. σ. 387. Unger σ. 121.

σθαι, ἀπὸ τῶν νόμων τῶν ὀρίζοντων τὸ γενόμενον— ὅποῦδ' ἂν δεῖ εἶναι, καὶ παραφρασθῶσιν οὕτω· τὸ γιγνόμενον διέπει ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε γίνεται, τὸ δὲ γενόμενον, ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε περί τῆς οὐσίας αὐτοῦ ἐγείρεται ζήτησις ². Ἐξαιρέσις ὑπάρχει ὅταν ὁ νόμος ἦναι ἐρμηνευτικὸς ἢ διατάσῃ ῥητῶς τὴν καὶ εἰς τὸ παρελθὸν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ ³.

2) Οἱ νόμοι ἢ ὀρίζουσι πόσα καὶ τίνα γεγονότα παράγουσι δικαίον τι ἢ τὸ παραχθὲν ἀναιροῦσιν, ἢ ὀρίζουσι τὰς ιδιότητες καὶ τὴν οὐσίαν τοῦ παραχθέντος δικαίου· ἐν ἄλλαις λέξεσιν οἱ νόμοι ἢ ὀρίζουσι τὸν τρόπον τῆς παραγωγῆς καὶ κτήσεως τῶν δικαίων, ἢ ὀρίζουσι τὴν ὑπάρξιν (τὸ εἶναι ἢ τὸ τοιοῦτον καὶ τοιοῦτον εἶναι) τῶν παραχθέντων δικαίων· ἢτοι, κατὰ τὸ κείμενον, ὀρίζουσι τὸ γιγνόμενον πῶς δεῖ γίνεσθαι, ἢ ὀρίζουσι τὸ γενόμενον ὅποσον δεῖ εἶναι. Τῆς πρώτης κατηγορίας νόμος εἶναι π. χ. ὁ ὀρίζων ὅτι ἡ κυριότης ἀποκτᾶται δι' ἀπλῆς συμβάσεως ἢ διὰ μεταβιβάσεως τῆς νομῆς ἢ διὰ μεταγραφῆς· τῆς δευτέρας δὲ κατηγορίας νόμος εἶναι π. χ. ὁ καταργῶν τὸν θεσμόν τῆς δουλείας, τῆς ἀντιχρήσεως ὡς ἐμπραγμάτου δικαίου (νόμ. τῆς 18 Σεπτεμβρίου 1836) ἢ τῆς ἀγροληψίας· προσέτι ὁ ἐπιτρέπων τὴν μονομερῆ διάλυσιν τῆς ἀγροληψίας ἢ τὴν ἀνάκτησιν τῆς ἐλευθερίας· ὁ εἰσάγων ἐπὶ κινήτων, ἀντὶ διεκδικήσεως, προσωπικὰς μόνον ἀγωγὰς. Ὁ κανὼν λοιπὸν τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων ἐφαρμόζεται πρὸ πάντων καὶ κυρίως εἰς τῆς πρώτης κατηγορίας νόμους, οὐχὶ καὶ εἰς τοὺς τῆς δευτέρας· διότι τῶν νόμων τούτων ὁ κύριος καὶ προέχων σκοπὸς εἶναι νὰ διορθώσῃ τὸ ἐνεστῶς καὶ ὑπάρχον· ἐπομένως ἵνα παραδεχθῇ τις τὸ ἐναντίον ἀπαιτεῖται νὰ προκύπτῃ τοῦτο σαφῶς ἐκ τοῦ νόμου· αἱ ἀντιπαρατηρήσεις τοῦ Windscheid (§ 32 σημ. 6) δὲν εἶναι σπουδαῖαι.

3) Ὁ νομοθέτης εἶναι παντοδύναμος· ἐπομένως δύναται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἰσχὺν τοῦ νέου νόμου καὶ εἰς τὸ παρελθὸν εἴτε ῥητῶς (*nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*. νόμ. 7. κώδ. 1, 14· παραδείγματα ὄρ. ἐν νόμ. 2 § 23 κώδ. 1, 17. νόμ. 22 § 1 κώδ. 1, 2. νόμ. 1 κώδ. 1, 53. νόμ. 17 κώδ. 4, 21. νόμ. 15 § 4 κώδ. 6, 58. νόμ. 21 κώδ. 4, 29. νόμ. 3 κώδ. 7, 37. νόμ. 3 κώδ. 8, 35) εἴτε σιωπηρῶς· ὅπερ λαμβάνει χώραν, ὅταν τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἦναι τοιοῦτον, ὥστε κατὰ τοὺς ἐρμηνευτικὸς κανόνας πρέπει ἐξ ἀνάγκης νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ εἰς προγενεστέρως αὐτοῦ σχέσεις. Πλὴν καὶ ὁ ἀναδρομικὴν ἰσχὺν ἔχων νόμος δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως (εἰ καὶ μὴ τελεσιδίκου) ἢ

Ὁ κανὼν οὗτος παρουσιάζει μὲν δυσκολίας ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον θέμασιν, ἀλλ' οὐχὶ ἀνυπερβλήτους ὄλως.

α') **προσωπικὴ κατάστασις.** Οἱ τὴν κατάστασιν τοῦ προσώπου ρυθμίζοντες νόμοι εἰσὶν ὡς ἐπιτοπλεῖστον τῆς κατηγορίας τῶν ὀριζόντων τὸ **γενόμενον ὁποῖον δεῖ εἶναι**⁴.

διὰ συμβιβασμοῦ τῶν μερῶν κανονισθέντα θέματα (πρβ. ἐκτὸς τῶν ἐν τῇ ἀνωτ. παρενθέσει χωρίων καὶ Νεαρ. 19 πρ. καὶ κεφ. α', Νεαρ. 115 πρ. καὶ κεφ. α', Νεαρ. 119 κεφ. ια'. Ἐμὸν ἐγχειρ. § 236 σημ. 11).

Ἄναδρομικὴν δύναμιν ἔχουσι προσέτι καὶ οἱ ἐρμηνευτικοὶ νόμοι, διότι οὗτοι ἀποτελοῦσι μέρος τοῦ ἐρμηνευομένου νόμου καὶ θεωροῦνται οἰονεὶ σύγχρονοι αὐτοῦ· μάλιστα δὲ ἐφαρμοστέοι εἰσὶν οὗτοι καὶ ὑπὸ τῶν ἐφετῶν (Νεαρ. 19 πρ. «ἐπὶ δὲ τῆς τρίτης διατάξεως οὐ προστεθήκαμεν περὶ τῶν χρόνων, ὡς ἅπασι φανερώτατον ὄν χρῆναι τὰ προστεθέντα δι' ἐρμηνείας ἐπ' ἐκείνων κρατεῖν, ἐφ' ὧν καὶ τοῖς ἐρμηνευθεῖσι νόμοις γίνεται χώρα». Νεαρ. 143 ἐν τ.)· ἀλλὰ δὲν ἐκτείνονται καὶ εἰς τελεσιδικίως δεδικασμένα ἤδη πράγματα· εἰς τὰ συμβιβασθέντα; Windscheid § 33 σημ. 5. Vanger. § 26 σ. 59 ἀρ. 2.

4) Σαβιν. σ. 414, Unger σ. 130. Ἡ προσωπικὴ κατάστασις τοῦ ἀνθρώπου ἔχει ἐπιρροὴν περὶ τὰ δύο ταῦτα, τὴν ἰκανότητα τοῦ ἔχειν δίκαια καὶ τὴν ἰκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν πράξεις μὲ ἔννομον ἀποτελεσμα· ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ὁ νόμος ὁ ἀφαιρῶν ἀπὸ τινων προσώπων (π. χ. τῶν Ἰουδαίων) τὴν ἰκανότητα τοῦ ἔχειν δίκαιόν τι (π. χ. ἰδιοκτησίαν ἀκινήτων) ἐφαρμόζεται· καὶ εἰς τὰ πρὸ αὐτοῦ κτησάμενα τοιοῦτον δίκαιον, διότι ὁ τοιοῦτος νόμος ρυθμίζει τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαίου· ὡς πρὸς δὲ τὸ δεύτερον κατὰ τὸν νέον νόμον κρίνεται α') ἂν ἡλικία τις (νηπιακὴ, ἡδίκη, ἐνηλικότης) παρέχη τὴν ἰκανότητα εἰς νομικὰς πράξεις καὶ τίνας· περὶ τῆς ἐνηλικότητος ὁμως διδάσκεται παρὰ σπουδαίων συγγραφέων (Σαβιν. σ. 415, Unger σ. 131, Vanger. § 26) ὅτι ὁ κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον ἐνηλικὸς γενόμενος μένει τοιοῦτος, ἂν καὶ ὁ νέος νόμος κατατάσῃ εἰς τὴν ἀνηλικότητα τὴν ἡλικίαν αὐτοῦ· ἀλλ' ὀρθότερα εἶναι ἡ γνώμη ἢ μὴ παραδεχομένη τὴν ἐξάρεσιν ταύτην, καθόσον ὅπως ἡ ἐφηβότης δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ κεκτημένον δικαίωμα, οὕτω δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ τοιοῦτον καὶ ἡ ἐνηλικότης (Wind. § 32 σημ. 7. Holzschuher Civilrecht H' 52 ἀρ. 20. Dalloz Lois ἀρ. 239. Marcadé A' 39. Demol. A' 48). β') ἂν αἱ γυναῖκες ὑπόκεινται ἢ μὴ εἰς κηδεμονίαν· ἂν ἔχωσιν ἢ μὴ ἰκανότητα τοῦ ἐγγυοδοτεῖν· γ') τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀσωτείας, τῆς ἀτιμίας, τοῦ θρησκειύματος· ὅθεν εἰς τὰς περὶ τὴν προσωπ. ἰκανότητα τῶν κεκηρυγμένων ἀσώτων, τῶν

ἔρα ἐπὶ τοιούτων ζητημάτων ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος 5.

6') **Δίκαια ἐπὶ πραγμάτων.** Νόμοι περιέχοντες ὁρισμούς περὶ τῶν πραγμάτων, ὡς τῶν δυνατῶν ἀντικειμένων τῆς συναλλαγῆς, ἢ περὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ὀρίζουσι καὶ αὐτοὶ τὸ ὑπάρχον ὁποῖον δεῖ εἶναι, καὶ διατοῦτο ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοιούτων ζητημάτων ὁ νεώτερος νόμος 6. ἀλλ' οἱ ὀρίζοντες τὸν τρόπον τῆς κτήσεως ἢ ἀπωλείας ἐμπραγμάτου δικαίου νόμοι εἰσὶν ἐκ τῶν ὀριζόντων τὸ γιγνόμενον πῶς δεῖ γίγνεσθαι 7.

ἀτίμων (κατ. § 16) ἢ τῶν πρεσβευόντων ὠρισμένον θρήσκευμα ἐπιτάσεις ἢ χαλαρώσεις τοῦ νέου νόμου ὑπάγονται καὶ οἱ πρὸ αὐτοῦ ἄσωτοι (π. χ. ἀντὶ κηδεμόνος — πολ. δικ. ἀρ. 671 — ὑποβάλλονται τοῦ λοιποῦ εἰς ἀντιλήπτορα· ἰδίως δύνανται νὰ ποιήσωσι διαθήκην· ἀρθρ. 135 ἀστ. νόμου), ἄτιμοι ἢ ὀπαδοὶ τοῦ θρησκευματος.

5) Αἱ πράξεις ὅμως, ἅς τὸ πρόσωπον ἐπεχείρησεν ὅτε ἐκέκτητο ἦν ὁ νέος νόμος ἀφαιρεῖ ἰκανότητα ἢ ἀπονέμει ἧς κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον ἔστρεφετο, ἀνήκουσιν εἰς τοῦτον· διότι αἱ τοιαῦται πράξεις ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν νόμων τῶν ρυθμιζόντων τὸ γιγνόμενον. Σαβιν. σ. 407, 408, 463. Unger σ. 133 σημ. 16.

6) Διατοῦτο κατὰ τὸν νέον νόμον κρίνεται ἂν πράγμα τι ἦναι κινήτῳ ἢ ἀκίνητῳ (δηλαδὴ θέσει ἀκίνητῳ), ἐξηρημένον τῆς συναλλαγῆς ἢ μὴ. Κατὰ τὸν νέον ὡσαύτως νόμον ὀρίζονται τὰ παρεπόμενα τοῖς ἐμπραγμάτοις δικαίοις πλεονεκτήματα ἢ μειονεκτήματα· οἷον αἱ ἀγωγαί, αἱ νόμιμοι δουλεῖαι, τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαίρετον αὐτῶν.

7) Ὅθεν ἂν ὁ νέος νόμος καταργῇ τὰς νομίμους ὑποθήκας δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰς πρὸ αὐτοῦ κτηθείσας· ἐπίσης ἂν εἰσάγη τοιαύτας ἐφαρμόζεται εἰς τὰς μεταγενεστέρας μόνον ἀπαιτήσεις (νόμ. 1 § 16 κώδ. 5, 13). Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τῶν διὰ τοῦ νέου νόμου λαβουσῶν προνομιακῆς θέσιν ὑποθηκῶν· δηλαδὴ αἱ μεταγενέστεραι τοῦ νόμου ὑποθήκαι ἔχουσι τὸ προνόμιον· νόμ. 12 § 3 κώδ. (8, 18), νόμ. 27 ἐν τ. κώδ. (8, 14). Σαβιν. σ. 422.

Ἐὰν ὅμως ὁ νέος νόμος εἰσάγη διάφορον βᾶσιν εἰς τὴν περὶ ἐνεχύρων ἢ ὑποθηκῶν νομοθεσίαν (π. χ. ἐπιτρέπει ἐνέχυρα ἐπὶ κινήτων μόνον, ἐπὶ ὑποθηκῶν ἀπαιτεῖ εἰδικότητα, δημοσιότητα καὶ ἐγγραφήν), ὁ νόμος οὗτος ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὸ παρελθόν· διότι ὁ τοιοῦτος νόμος ὀρίζει τὸ ὑπάρχον, ὁποῖον δεῖ εἶναι. Σαβιν. σ. 423, Unger σ. 137 σημ. 32 ἀρθρ. 101 τοῦ περὶ ὑποθ. νόμου.

γ') Δικαιοπραξίαι καὶ ἄλλα γεγονότα. Ὅσοι νόμοι ρυθμίζουσι τὰ περὶ δικαιοπραξιῶν, ἤτοι περὶ τοῦ τύπου, τῶν συστατικῶν, τῆς δυνάμεως καὶ τῆς ἐνεργείας αὐτῶν⁸, ὡς καὶ οἱ ἀποδίδοντες νομικὰς ιδιότητας εἰς ἄλλα γεγονότα⁹, ἀνήκουσιν ἐν γένει εἰς τὴν τάξιν τῶν ὀριζόντων τὸ γιγνόμενον πῶς δεῖ γίγνεσθαι. ὥστε ἐνταῦθα ἐφαρμόζεται ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε γίνεται ἡ δικαιοπραξία ἢ συμβαίνει τὸ γεγονός. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν

8) Νόμ. 8 πρ. πανδ. (17,1) *uniuscujusque contractus initium spectandum et causam*. Σαβιν. σ. 408, 435. Unger σ. 137, 145. Ὁ ἰσχύων νόμος ὅτε δικαιοπραξία τις λαμβάνει χώραν διέπει α') τὸν τύπον αὐτῆς, ἤτοι τὸν τρόπον τῆς δηλώσεως τῆς θελήσεως: *tempus regit actum*. ὅθεν δωρεὰ συνομολογηθεῖσα προφορικῶς ἢ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου πρὸ τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου (ἄρθρ. 42) μένει ἰσχυρὰ καὶ μετ' αὐτόν. Ἐπίσης πρᾶξις ἄκυρος κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα ἐπὶ τῆς καταρτίσεως αὐτῆς, μένει τοιαύτη καὶ ἂν φέρῃ τοῦ νέου νόμου τὸν τύπον· β') τὰ συστατικὰ τῆς πράξεως στοιχεῖα· δηλαδὴ πόσα καὶ ποῖα περιστατικὰ ἀπαιτοῦνται πρὸς παραγωγὴν αὐτῆς· γ') τὴν δύναμιν αὐτῆς· δηλαδὴ ἂν τίκτη ἀγωγὴν ἢ ἀπλῆν ἐνστασιν· ἂν ὑπόκηται εἰς προσβολὴν τινα (π. χ. δι' ὑπέρογκον βλάβην, ἢ δι' ἐλαττώματα) ἢ ἀνάκλησιν· δ') τὴν ἐνεργεῖαν· ἢ γοῦν κατὰ τὸν νόμον αὐτόν κρίνονται τ' ἀποτελέσματα τοῦ δόλου, τῆς βίας, τῆς πλάνης, τῆς αἰρέσεως ἢ προθεσμίας καὶ τῆς ὑπαιτιότητος (*culpa*)· ἐπίσης κατὰ τοὺς κανόνας αὐτοῦ ἐρμηνεύονται αἱ συμβάσεις. Ὁ περιορίζων τὸ μέτρον τοῦ τόκου νόμος; Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ἔνεκα τοῦ νόμ. 27 κώδ. (4,32), ὑπάρχει διαφωνία μεταξὺ τῶν συγγραφέων. Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην δὲν ἐφαρμόζεται ὁ νόμος αὐτός οὐδὲ εἰς τοὺς μεταγενεστέρους αὐτοῦ τόκους (Σαβιν. σ. 397, 437. Unger σ. 137 σημ. 39). Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ὀρθή, ἐὰν ὁ νέος νόμος φέρῃ· «δὲν ἐπιτρέπεται νὰ συνομολογῶνται τόκοι ἀνώτεροι (π. χ.) τῶν ἑκατοστιαίων»· ἀλλὰ δὲν εἶναι ὀρθή, ἐὰν ὁ νέος νόμος ὀρίξῃ· «δὲν ἐπιτρέπεται νὰ λαμβάνωνται τόκοι ἀνώτεροι τῶν ἑκατοστιαίων»· ε') τὸ παραδεκτὸν ἢ μὴ ἀποδεικτικοῦ τινος μέσου· ἀλλ' ἡ ἀποδεικτικὴ αὐτοῦ δύναμις κρίνεται κατὰ τὸν νέον νόμον νόμ. 18 κώδ. (4,20)· νόμ. 22 § 1 πανδ. (28,4)· ἴδ. τὸ ἐμὸν ἐγγ. § 6 σημ. 4· ἄλλως Unger σ. 134 σημ. 45.

9) Ἡ κατάταξις π. χ. τῶν ἐγχειρογράφων δανειστῶν διέπεται ὑπὸ τοῦ νέου νόμου. Σαβιν. σ. 446. Unger σ. 139.

ἀθεμίτων πράξεων 10.

δ') οἰκογενειακὸν δίκαιον. Οἱ κανονίζοντες τὸν γαμικὸν δεσμὸν 11, τὴν ἔκτασιν τῆς πατρικῆς ἢ ἐπιτροπικῆς ἐξουσίας περὶ τε τὸ πρόσωπον καὶ τὴν περιουσίαν τῶν τέκνων 12 ἢ τῶν ἐπιτροπευομένων, ὡς καὶ τὴν σχέσιν τῶν φυσικῶν τέκνων πρὸς τὸν γεννήτορα 13 νόμοι ἀνήκουσιν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ὀριζόντων τὸ γενόμενον.

10) Σαβιν. σ. 445. Unger σ. 138. Ὅθεν αὐται διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος ὅτε ἐκτελοῦνται, π.χ. ὡς πρὸς τὸ ζήτημα ἂν πρᾶξις τις ᾖ παράνομος (οἷον ἡ ἐξώγαμος συνουσία), ὡς πρὸς τὸ μέγεθος τῆς ἀποζημιώσεως. Ἄλλ' αἱ τροποποιήσεις ἐνοχικῶν σχέσεων, αἱ προερχόμεναι ἐκ τῆς παραβιάσεως αὐτῶν κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ χρόνου οὐχὶ τῆς παραβιάσεως, ἀλλὰ τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως. Unger σ. 138 σημ. 42.

11) Τοῦ γάμου, ὡς δεσμοῦ διαρκοῦς α') προηγεῖται συνήθως μνηστεία· τὰ περὶ αὐτὴν διέπει ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε συνομολογεῖται· ἂν ἔμως οὗτος χορηγῇ ἀγωγὴν ἐπὶ τελέσει τοῦ γάμου, ὁ δὲ νέος ἀποποιεῖται αὐτὴν, ὑπερισχύει οὗτος, καθὸ σκοπῶν ἀναγκαίως καὶ τοῦ ὑπάρχοντος τὴν τροποποίησιν· β') διττὰ εἰσὶ τὰ ἔννομα ἀποτελέσματα, περὶ τὸ πρόσωπον τῶν συζύγων καὶ περὶ τὴν περιουσίαν αὐτῶν. Τὰ μὲν πρῶτα (οἷον ἡ ἔκτασις τῆς ἀνδρικῆς ἐξουσίας, τὸ συγχωρητὸν ἢ μὴ τοῦ διαζυγίου ἢ νέου γάμου μετὰ τὴν διάζευξιν) διέπονται ὑπὸ τοῦ νέου νόμου, τὰ δὲ δεύτερα (οἷον ἡ προικψα ἢ ἐξώπροικος περιουσία) ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ, ὡς καὶ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ ἐγκύρου ἢ μὴ τοῦ γάμου. Σαβιν. σ. 494. Unger σ. 139.

12) Τῆς πατρικῆς ἐξουσίας α') ἡ μὲν κτῆσις διὰ γάμου, υἰοθεσίας (π.χ. υἰοθέτησις παρὰ ἐξωτικοῦ πατρὸς, πρὸ τοῦ νόμ. 10 κώδ. 8,40 γενομένη, δὲν ὑπάγεται εἰς τὸν νόμον τοῦτον), νομιμοποιήσεως δι' ἐπιγενομένου γάμου καὶ ἀναγνωρίσεως, κρίνεται κατὰ τὸν νόμον, τὸν ἰσχύοντα ὅτε αἱ πράξεις αὐται γίνονται· τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τῆς ἀποβολῆς τῆς πατρικῆς ἐξουσίας· οἱ τοιοῦτοι νόμοι ὀρίζουσι τὸ γιγνόμενον· β') τὰ δὲ ἀποτελέσματα περὶ τὸ πρόσωπον (ἦτοι τίνα δικαιώματα ἔχει ὁ πατήρ ἐπὶ τοῦ προσώπου τοῦ τέκνου) καὶ τὴν περιουσίαν (π.χ. ἂν ἔχη ὁ πατήρ δικαίωμα διαχειρίσεως, ἐπικαρπίας· ἂν τὸ ὑπὸ τοῦ τέκνου ἀποκτώμενον ἀνήκη τῷ πατρὶ) τοῦ τέκνου, κρίνονται κατὰ τὸν ἐκάστοτε ἰσχύοντα νόμον· γ') τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῆς ἐπιτροπείας· ἀλλ' ἡ ἐξ αὐτῆς παραγομένη κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἐνοχικὴ σχέσις κρίνεται κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον. Σαβ. σ. 500. Unger σ. 141.

ε') κληρονομία. Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴ κρίνεται κατὰ τὸν ἐπὶ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ἰσχύοντα νόμον· ἰδίως δὲ, ἂν ὑπάρχῃ διαθήκη, ὅτε βεβαιωθῇ ὅτι δὲν λαμβάνει χώραν ἢ ἐξ αὐτῆς διαδοχὴ ¹⁴. Ἡ διαθήκη, ὡς πρᾶξις μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου μετακλητῆ, τελειοῦται ὀριστικῶς διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ· διατοῦτο ἐπιρροὴν ἐπ' αὐτῆς ἔχουσι δύο χρονικὰ σημεῖα, τὸ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ¹⁵.

ς') παραγραφὴ (χρησικτησία). Ἐπ' αὐτῆς ἐφαρμόζεται πάντοτε ὁ νόμος ὁ ἰσχύων ὅτε συμπληροῦται, διότι

13) Δηλαδή οἱ τὰ περὶ νόθων τέκνων ρυθμίζοντες νόμοι πρέπει νὰ θεωρῶνται ὡς ἔχοντες ἀναγκαιῶς ἀναδρομικὴν δύναμιν· ἐπομένως ἡ ἔννομος σχέσις τοῦ νόθου τέκνου πρὸς τὴν μητέρα καὶ τὸν γεννήσαντα πατέρα, ὡς καὶ τούτων πρὸς ἀλλήλους, ρυθμίζεται ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ἂν καὶ τὸ τέκνον ἐγεννήθη πρὸ αὐτοῦ· ὅθεν ἂν ὁ νόμος οὗτος ἀπαγορεύῃ τὴν ζήτησιν τῆς πατρότητος, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰς πρὸ αὐτοῦ νόθας γεννήσεις (Unger σ. 142). Τὸ ἀνάπαλιν; ὄχι κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην. Contra Unger σ. 143 σημ. 60.

14) Διότι ὁ τοιοῦτος νόμος ὀρίζει τὸ γιγνόμενον. Ὅθεν αἱ μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν ἐπελθοῦσαι μεταβολαὶ εἰς τὴν νομοθεσίαν οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐπιρροήν. § 6 εἰσηγ.(3,2) νόμ. 1 § 8, νόμ. 2 § 5, νόμ. 5 πανδ. (38,16). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν συμβάσεων, ἤτοι καὶ αὗται διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς καταρτίσεως αὐτῶν. Σαβιν. σ. 482, 492. Unger σ. 145.

15) Ἡ διαθήκη συντάσσεται ἵνα φέρῃ τὰ ἑαυτῆς ἀποτελέσματα μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου· ἐπομένως τὸ ἐκκρεμὲς καὶ ἀγέννητον ἔτι μέρος αὐτῆς εἰσὶν αἱ τὸ περιεχόμενον τῆς διαθήκης ἀποτελοῦσαι διατάξεις· διατοῦτο τὰ μὲν τὴν ὑλικὴν κατάρτισιν τῆς διαθήκης συνιστῶντα περιστατικὰ (ικανότης τοῦ διαθέτου καὶ τύπος τῆς διαθήκης) διέπονται ὑπὸ τῶν νόμων τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, τὰ δὲ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς (νόμιμος μερίς, φαλκίδιον τέταρτον, ἰκανότης τοῦ κληρονόμου καὶ κληροδόχου), ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου· ἀλλὰ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι, φαίνεται δὲ μάλιστα ὅτι κατὰ τινὰς νόμους (Νεαρ. 66, νόμ. 1 πρ. πανδ. 35,2· νόμ. 1 § 15 κώδ. 6,51) ἀμφότερα πρέπει νὰ κρίνωνται κατὰ τοὺς νόμους τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης. Πρβ. Σαβιν. σ. 461. Kierulff σ. 69, Holzschuher Civilrecht A' 47.

πρὸ τῆς συμπληρώσεως ἢ δι' αὐτῆς καταρτιζομένη νομικὴ ἐργασία εἶναι ἐν τῷ γίγνεσθαι 16.

16) Πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς τὸ δι' αὐτῆς παραγόμενον δίκαιον δὲν παρήχθη εἰσέτι· ἐπομένως δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος ἐνταῦθα περὶ κεκτημένου δικαιώματος τοῦ παραγράφοντος Ὅθεν ἐπὶ τῶν ἀσυμπληρώτων παραγραφῶν ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος, ἐὰν δι' αὐτοῦ κηρύττεται δίκαιόν τι παραγραπτὸν ἢ ἀπαράγραπτον, ἢ ὀρίζεται μακρότερος παραγραφῆς χρόνος ἢ εἰσάγωνται ἄλλα προσόντα πρὸς ἔναρξιν (π. χ. καλὴ πίστις) ἢ διακοπὴν αὐτῆς. Ἐὰν ὁ νέος νόμος ὀρίξῃ βραχύτερον παραγραφῆς χρόνον; Ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα. Κατὰ τινὰς ἐφαρμοστέος ἐστὶ πάντοτε ὁ νέος νόμος (Kierulff σ. 69)· ἄλλοι διδάσκουσιν ὅτι πρέπει νὰ γίνηται σύμμετρος μείωσις τοῦ ὑπολειπομένου πρὸς παραγραφὴν χρόνου (Wächter σ. 181. Unger σ. 60). Ἄλλ' ὀρθοτέρα ἐστὶν ἡ γνώμη, καθ' ἣν, εἰ μὲν ὁ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς ὑπολειπόμενος κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον χρόνος εἶναι βραχύτερος τοῦ ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ὀριζομένου χρόνου, ἐφαρμόζεται ὁ παλαιὸς νόμος· εἰ δὲ εἶναι μακρότερος, ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος, ἀρχομένης ὁμῶς τότε τῆς παραγραφῆς ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ. Δηλαδή ὁ λογισμὸς τοῦ νομοθέτου ἐνταῦθα εἶναι ἀναμφιβόλως οὗτος· δὲν ἀποδοκιμάζει τὴν μακρὰν προθεσμίαν τοῦ παλαιοῦ νόμου· μόνον ἀναγκαίαν δὲν κρίνει αὐτὴν, ἀρκούμενος εἰς τὴν βραχεῖαν προθεσμίαν τοῦ νέου νόμου· ἀλλὰ πάλιν δὲν ἐννοεῖ ν' ἀφήσῃ ἐντελῶς ἀπροστάτευτα ἀπέναντι τοῦ νέου νόμου τὰ μὴπω παραγεγραμμένα κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον δίκαια· ὅπερ ἤθελε συμβῆ, ἂν ἡ παραγραφὴ τοῦ νέου νόμου ὑπελογίζετο ἀπὸ τῆς γενέσεως τοῦ δικαίου καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νέου νόμου (Windscheid § 33 σημ. 1. Σαβιν. σ. 431. Unger σ. 147 σημ. 81). Τὴν γνώμην ταύτην, μετὰ πολλὰς ἀποπλανήσεις, ἠκολούθησεν ἐσχάτως καὶ ὁ ἄρειος πάγος ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρ. 69 τοῦ νόμου περὶ δημοσίου λογιστικοῦ (Πεῖρα Γ' 2206). Τῶν ἀποπλανήσεων τούτων αἰτία πρὸ πάντων ἐγένετο τὸ ἀτυχὲς περιστατικὸν ὅτι μόλις κατὰ τὸ 1863 ἔμαθον καὶ οἱ τοῦ δημοσίου πιστωταὶ ὡς καὶ τὸ δημόσιον αὐτὸ τὴν ὕπαρξιν πενταετοῦς παραγραφῆς ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 69 τοῦ ἀπὸ 1 ὁκτωβρ. 1852 νόμου περὶ δημοσίου λογιστικοῦ καθιερουμένης· ὅτε δηλαδή πάντα τὰ χρέη τοῦ δημοσίου τὰ προγενέστερα τοῦ νόμου τούτου εἶχον ἤδη παραγραφεῖ· ὥστε λόγοι ἐπεικειᾶς μᾶλλον παρέσυραν πιθανῶς τὸν ἄρειον πάγον νὰ τραπῇ σκολιὰν ὁδὸν ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ εἰρημένου ἄρθρου καὶ τὸν Π. Παπαρρηγόπουλον νὰ περατώσῃ τὴν ὀρθὴν ἐπίκρισιν του κατὰ τῆς νομολογίας τοῦ ἀρείου πάγου διὰ τῆς ἀμούσου παρατηρήσεως (σ. 253) ὅτι διὰ τῆς ἐπικρίσεώς του

β') κατὰ τόπον α).

§ 8. Τὸ κράτος τῶν θεσμῶν ἔχει καὶ τοπικὰ ὄρια· δη-
λαδὴ τινῶν νόμων ἢ ἐξουσία ἐκτείνεται ἐφ' ἅπασαν τὴν
ἑλληνικὴν ἐπικράτειαν, ἄλλων ἐπὶ μέρος μόνον αὐτῆς 1.
Ἐὰν λοιπὸν εἰσαχθῆ εἰς δικαστήριον διαφορὰ ξένης τοπι-
κῆς περιφερείας καὶ οὐχὶ τῆς τοῦ δικαστηρίου, καθὸ ἔχουσα
π. χ. εἴτε διάδικον ἀλλοδαπὸν, εἴτε ἀντικείμενον πρᾶγμα
ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κείμενον ἢ πρᾶξιν αὐτόθι τελεσθεῖσαν ἢ
ἐκτελεσθεῖσαν, δύναται νὰ γεννηθῆ τότε τὸ ζήτημα, τίνα
νόμον ἐφαρμοστέον, τὸν τῆς περιφερείας τοῦ δικαστηρίου
ἢ τὸν τῆς ξένης; Ὅτι τὰ δικαστήρια ὀφείλουσιν ἐνίοτε
νὰ ἐφαρμόζωσι καὶ νόμους ξένης περιφερείας, μάλιστα δὲ
καὶ ἀλλοδαπούς, οὐδεμία πλέον τὴν σήμερον ὑπάρχει ἀμ-
φισβήτησις 2. Ἡ ἀμφισβήτησις δὲ στρέφεται μόνον περὶ

δὲν ἐννοεῖ νὰ χαρακτηρίσῃ τὴν νομολογίαν ταύτην ἄδικον ἢ σκληράν!

α) Σαβιν. Η' 8. Unger σ. 149. Windscheid § 34, 35. Bar das inter-
nationale privatrecht. Hannover 1862.

1) Ἀνωτέρω § 4 σημ. 1.

2) Τὸ ἐρώτημα δηλαδὴ, ὅπερ ἀφορᾷ οὐ μόνον τὴν πρὸς ἀλλήλους
σχέσιν τῶν νόμων διαφόρων ἐπικρατειῶν, ἀλλὰ καὶ τὴν τῶν νόμων τῆς
αὐτῆς ἐπικρατείας (π. χ. ἐν Ἑπτανήσῃ ἰσχύει ἄλλος ἀστυκὸς νόμος,
καὶ ἄλλος ἐν τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι), ἔχει οὕτως· μόνον οἱ νόμοι τοπι-
κῆς τινος περιφερείας ἐφαρμόζονται ἐντὸς τῆς περιφερείας ταύτης;
Πρὸς ὀρθὴν ἀπάντησιν εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο πρέπει νὰ ὀδηγήσῃ βε-
βαίως οἱ ἐρμηνευτικοὶ τοῦ δικαίου κανόνες. Κατ' αὐτοὺς δὲ ἀναμφίβο-
λον εἶναι ὅτι ὁ νομοθέτης θέλει ἵνα πᾶσαι ἀνεξαιρέτως αἱ ἐννομοὶ σχέ-
σεις, αἱ ὑπαγόμεναι εἰς τὴν τοπικὴν περιφέρειαν νόμου τινός, ἐξουσιάζ-
ωνται καὶ διέπωνται ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου· ἐνδεχόμενον ὅμως εἶ-
ναι νὰ θέλῃ νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ νόμου αὐτοῦ καὶ ἀλλο-
τρίας περιφερείας ἐννομοὶ σχέσεις, τουτέστι σχέσεις εἰς ἄλλης περιφε-
ρείας νόμον ἀνήκουσαι· ἀλλὰ τοῦτο, ὡς μὴ πιθανόν, πρέπει σαφῶς ἐκ τοῦ
νόμου νὰ συνάγηται· διότι ἐγκατελείφθη παρὰ πάντων σχεδὸν τὴν σή-
μερον ἢ πάλαι ποτὲ ἰσχύουσα ἀρχή, καθ' ἣν οἱ νόμοι τῆς ἀλλοδαπῆς
οὐδέποτε εἰσὶν ἐφαρμοστέοι ἐν τῇ ἡμεδαπῇ. *Civitas alterius civitatis
leges apud se valere non patitur.*

τὸ ἐρώτημα, πότε καὶ τίνες νόμοι ξένης περιφερείας, καὶ ἰδίως τῆς ἀλλοδαπῆς ἐφαρμοστέοι εἰσὶ; Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην³, ἣν καὶ ὁ ἐγχώριος ἠκολούθησε νομοθέτης, τοῦ ἐρωτήματος τούτου ἡ ἀπόκρισις ἐξήρηται τοῦτο μὲν ἐκ τοῦ χαρακτῆρος τοῦ ἐγχωρίου νόμου, τοῦτο δὲ ἐκ τῆς προσηκούσης τοποθετήσεως τῶν ἐννόμων σχέσεων, ἐκ τῆς εὐρέσεως δηλαδὴ τῆς ἐστίας αὐτῶν. Διότι ὡς πρὸς μὲν τὸ πρῶτον ἰσχύει ὁ κανὼν ὅτι οὐδέποτε ἐφαρμόζονται ἐν Ἑλλάδι ξένοι νόμοι, ἐὰν οἱ ἐγχώριοι ἐπιβάλλωσιν ἀπόλυτον καὶ ἄνευ ἐξαιρέσεως τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν⁴, οἷοι εἰσὶν οἱ τῆς δημοσίας τάξεως ἐν οἷς κατατα-

3) Πρὸς. προπάντων Σαβιν. τόμ. Η' 11 τοῦ Συστήματος αὐτοῦ. Παλαιότερον ἐδιδάσκετο, καὶ ἐπὶ πολὺν χρόνον ἐπεκράτει, ἡ καὶ μέχρι τῆς σήμερον παρὰ πολλῶν ὑποστηριζομένη θεωρία, ὅτι πρὸς λύσιν τοῦ προκειμένου ζητήματος πρέπει νὰ διαιρεθῶσιν αἱ νομικαὶ διατάξεις εἰς τρεῖς κατηγορίας, εἰς *statuta personalia*, *realia* καὶ *mixta*. *Statuta personalia* λέγονται τὰ ρυθμίζοντα τὰς ἐννόμους σχέσεις τοῦ προσώπου καθ' ἑαυτὸ *statuta* δὲ *realia* τὰ κανονίζοντα τὰς ἐννόμους σχέσεις ἐπὶ πραγμάτων καὶ *statuta mixta* τὰ ἀφορῶντα τὰς ἐκ πράξεων πηγαζούσας ἐννόμους σχέσεις. Κατὰ τὴν γνώμην λοιπὸν ταύτην, ἂν τὸ ἐνώπιον δικαστηρίου ἀναφυρόμενον ζήτημα ἦναι τῆς πρώτης κατηγορίας λύεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου εἰς ὃ ἀναφέρεται, ἂν δὲ ἦναι τῆς δευτέρας ἢ τρίτης, λύεται κατὰ τοὺς νόμους τοῦ τόπου ἔνθα κεῖται τὸ πρᾶγμα ἢ ἐγένετο ἢ πράξις. Ἡ θεωρία αὕτη ὀρθότερον διατυπωμένη ταυτίζεται σχεδὸν κατ' οὐσίαν τῇ διδασκαλίᾳ τοῦ Σαβινῆ· δηλαδὴ οἱ μὲν ὀπαδοὶ τῆς θεωρίας ταύτης βάσιν θέτουσι τὸ ρυθμίζον (τὸν νόμον), ὁ δὲ Σαβινῆς, τὸ ρυθμιζόμενον (τὴν ἐννομον σχέσιν). Περὶ τινῶν ἄλλων ἡττονος λόγου ἀξίων θεωριῶν ὄρ. Unger σ. 159.

4) Ὅσακις ἡ θέλησις τοῦ ἐγχωρίου νομοθέτου εἶναι νὰ ἐφαρμόζηται νόμος τις οὐ μόνον ἐπὶ πασῶν τῶν εἰς τὴν περιφέρειαν αὐτοῦ ὑπαγομένων ἐννόμων σχέσεων, ἀλλ' ἀπολύτως καὶ ἀνεξαιρέτως ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων καὶ νὰ μὴ ὑποχωρῇ μηδέποτε εἰς ξένην νομοθεσίαν, ἔστω καὶ ἂν πρὸκηται περὶ ἐννόμου σχέσεως τῆς ξένης ταύτης νομοθεσίας, ὀφείλει βεβαίως τότε τὸ ἐλλήν. δικαστήριον νὰ ἐφαρμόζη τὸν τοιοῦτον νόμον πάντοτε καὶ εἰς πᾶσαν περιπτώσιν. Ἀλλὰ πόθεν ἔχει ν' ἀνέυρη ὁ δικαστὴς τὴν τοιαύτην τοῦ νομοθέτου θέλησιν; Ἡ ἀπάντησις εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην εἶναι ὅτι νόμοι δημοσίας τάξεως, ἐπὶ λόγων ἠθικῶν ἢ

κτέον καὶ τοὺς ἀποδοκιμάζοντας θεσμοθετήματα τῆς ἀλλοδαπῆς· ὡς πρὸς δὲ τὸ δεύτερον ἰσχύει ὁ κανὼν ὅτι ἐκ τῆς ἐστίας παντὸς δικαίου ὀρίζεται ὁ διέπων αὐτὸ νόμος. Ἡ ἐστίωσις δ' ἐκάστου δικαίου ἔχει ὧδέ πως·

α') **προσωπικὴ κατάστασις.** Ἡ ἱκανότης πρὸς κτήσιν δικαίων ἢ ἐπιχειρήσιν δικαιοπραξιῶν ὀρίζεται ἐν γένει ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πολιτείας τοῦ προσώπου⁵. οἷον ἢ

κοινοῦ συμφέροντος στηριζόμενοι ἢ ἀποδοκιμάζοντες θεσμοθέτημά τι, φέρουσι τὸν χαρακτῆρα τοῦτον (ἄρθρ. 3, 8 τοῦ ἀστ. νόμου). Τοιοῦτοι π. χ. εἰσὶν οἱ νόμοι οἱ ἀπαγορεύοντες τοῖς ἀλλοδαποῖς τὴν κτήσιν ἀκινήτου περιουσίας (γῆς ἔγκτησιν), οἱ ἀποδοκιμάζοντες τὴν πολυγαμίαν, τὸν πολιτικὸν θάνατον, τὴν δουλείαν. Σαβιν. σ. 35. Unger σ. 163 σημ. 53. Πρβ. καὶ Winds. § 35 σημ. 2.

5) Τὸ πρόσωπον συνδέεται πρὸς τόπον τινὰ εἴτε διότι ἐγκατέστη μονίμως ἐν τῷ τόπῳ αὐτῷ, εἴτε διότι ἐγένετο μέλος τῆς αὐτοῦ πολιτείας. Ἐκ τοῦ ἐτέρου ἄρα τῶν περιστατικῶν τούτων ἀνάγκη νὰ ὀρισθῆ ὁ νόμος ὁ διέπων τὰ τῆς προσωπικῆς ἱκανότητος. Ὁ ἐγχώριος νομοθέτης προετίμησε τὸ δεύτερον ὡς τὸ ἀσφαλέστερον. Ἐπομένως κατ' αὐτὸν (ἄρθρ. 4 ἀστ. νόμ.) οἱ νόμοι τῆς πολιτείας καὶ οὐχὶ οἱ τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου διέπουν τὰ τῆς ἱκανότητος αὐτοῦ περὶ τὸ ἔχειν δίκαια ἢ ἐπιχειρεῖν δικαιοπραξίας· εἰδικώτερον δὲ περὶ τῆς διατάξεως ταύτης παρατηρητέον ταῦτα· α') τὸ πρῶτον μέρος τῆς διατάξεως μικρὰν ἔχει τὴν σήμερον σπουδαιότητα, διότι αἱ νωτέραι νομοθεσίαι οὐδένα σχεδὸν περὶ τὴν ἱκανότητα τοῦ ἔχειν δίκαια ἔθηκαν περιορισμόν (Σαβιν. σ. 165). β') ἐφαρμόζεται ἐπὶ συγκρούσεως τῶν ἑλλήν. νόμων πρὸς νόμους τῆς ἀλλοδαπῆς· ἐπὶ δὲ συγκρούσεως ἐγχωρίων τοπικῶν (μερικῶν) νόμων πρὸς ἀλλήλους τὰ τῆς προσωπικῆς ἱκανότητος ζητήματα ῥυθμίζει ὁ νόμος τῆς κατοικίας τοῦ προσώπου· γ') διέπει οὐ μόνον τὰς νομικὰς ιδιότητες, τὰς ὀριζούσας τὴν ἱκανότητα ἢ ἀνικανότητα τοῦ προσώπου (τὴν τε γενικὴν καὶ τὴν πρὸς ὀρισμένας πράξεις π. χ. γάμον, διαθήκην) καθ' ἑαυτὴν, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐκ τῶν ιδιοτήτων τούτων νομικὰ ἀποτελέσματα. Τὴν ἐναντίαν διδασκαλίαν συγγραφέων τινῶν (π. χ. Wächter ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τῆς ἀστ. πράξεως KE', 176· κατὰ τὴν γνώμην ταύτην π. χ. ἡ ἀνηλικιότης κρίνεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος τοῦ προσώπου· οἱ περιορισμοὶ ὁμῶς τῆς ἀνηλικιότητος, κατὰ τοὺς ἐγχωρίους νόμους) ἀπεδοκίμασεν ὁ ἐγχώριος νομοθέτης (Σαβιν. σ. 134. Unger σ. 166)· δ') εἰσάγει ἐξαιρέσιν ἐπὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι συναπτομένων παρ' ἀλλοδαπῶν πρὸς ἑλληνας ἐνοχῶν· αὗται δηλαδὴ εἰσὶν ἰσχυραὶ, ἂν

Ἐνηλικότης καὶ ἀνηλικότης αὐτοῦ, ἢ ἐφηβότης καὶ ἀνηβότης καὶ ἐν γένει αἱ ἐκ τῆς ἡλικίας διακρίσεις· ἢ ἱκανότης τῶν γυναικῶν πρὸς ἐγγυοδοσίαν ἢ πρὸς ἐπιχείρησιν δικαιοπραξιῶν ἄνευ ἀδείας τοῦ συζύγου ἢ ἐπιτρόπου· ἢ ἱκανότης τῶν ὑπεξουσίων πρὸς συνομολόγησιν δανείων⁶· ἢ ἱκανότης τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν τινὰ διατελούντων⁷.

6) Δίκαια ἐπὶ πραγμάτων. Ἡ νομὴ καὶ ἡ κυριότης, ὡς καὶ τὰ ἄλλα ἐμπράγματα δίκαια, ἐπὶ τῶν ἐν Ἑλλάδι κειμένων πραγμάτων, κινητῶν ἢ ἀκινήτων, κρίνονται κατὰ τοὺς ἑλλην. νόμους. *lex rei sitæ*⁸.

ὁ ἀλλοδαπὸς ἔχει τὴν κατὰ τὸν ἑλλην. νόμον ἀπαιτουμένην πρὸς συνομολόγησιν αὐτῶν ἱκανότητα.

6) Σαβιν σ. 136, 148, 263. Unger σ. 167. Τὸ ζήτημα περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ προσώπου τοῦ νὰ ὑποβληθῆ εἰς ὑποχρεώσεις ἐκ συναλλαγματικῆς ἢ γραμματίου εἰς διαταγὴν δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν πολλὴν τὴν σπουδαιότητα διὰ τε τὴν ἐν τῇ προηγουμένῃ (5, δ') σημειώσει ἐκτιθεμένην ἐξάίρεσιν καὶ διὰ τὸ ἀσήμαντον τῶν περιορισμῶν, οὓς αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι παραδέχονται περὶ τὴν ἱκανότητα πρὸς ἔκδοσιν συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων. Σαβιν. σ. 149. Unger σ. 167.

7) Τοιοῦτοι εἰσὶν οἱ ἀνήλικοι, οἱ ἀπηγορευμένοι, οἱ ἄσωτοι (Bar σ. 175), οἱ πτωχεύσαντες. Ὁ πτωχεύσας δηλαδὴ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ μῆτε τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κειμένην περιουσίαν του, διότι ἡ πτώχευσις ἀφαιρεῖ αὐτῷ ἐν γένει τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἀφορώσας καὶ εὑρίσκεται κατὰ τοῦτο ἐν ἴσῃ μοίρᾳ τοῖς ἀνηλικίοις καὶ ἀπηγορευμένοις. Ἄλλ' οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Bar σ. 489. Νέα Θέμις Α', 410.

8) Ἄρθρ. 5 ἀστ. νόμου. Ἔστιν ἀπὸ τῶν εἰς πράγματα ἀναφερομένων ἐννόμων σχέσεων εἶναι ὁ τόπος ἐνθα ταῦτα κεῖνται· ἐπομένως ὑπὸ τῶν νόμων τούτων διέπονται αἱ σχέσεις αὗται. Ὁ κανὼν οὗτος ἔκπαιλαι καὶ παρὰ πάντων κοινῶς τῶν συγγραφέων παραδεδοσμένος ἐπὶ τῶν ἀκινήτων, σπουδαίους παρουσιάζει ἐνδοιασμοὺς ὡς πρὸς τὰ κινητὰ, μάλιστα δὲ τὰ μετὰ τοῦ προσώπου ἀναποσπάστως συνεχόμενα (οἷον τὰ ἐνδύματα, τὰ κοσμήματα κλ.), ἢ τὰ μὴ ἔχοντα σταθερὰν ἐστίαν (οἷον τὰ κατὰ θάλασσαν ἢ ξηρὰν ὁδοιποροῦντα διὰ πλοίων ἢ ἀμαξῶν)· διὰ τοῦτο κατὰ τινὰς νομοθεσίας καὶ συγγραφεῖς διέπει τὰ κινητὰ ἢ *lex domicilii* (*mobilia ossibus inhaerent*). Ἄλλ' ὁ ἐγγύριος νομοθέτης ἐκύρωσε τὸν ἀνωτέρω κανόνα γενικῶς ἐπὶ τε τῶν κινητῶν καὶ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων.

γ') ένοχικόν δίκαιον⁹. Αί δικαιοπραξίαι υπάγον¹¹

“Οθεν επί των έν ‘Ελλάδι κειμένων πραγμάτων κατά τόν έλλην. νόμον κρίνονται τὰ ζητήματα α') των ιδιοτήτων του πράγματος· δηλαδή αν ήναι κινητόν ή άκίνητον, έξηρημένον της συναλλαγής ή όχι· αν έχη κύριον ή ήναι άδέσποτον· β') τίνα δικαιώματα ή υποχρεώσεις έχει ο εύρέτης επί του εύρημένου πράγματος· γ') της νομής, της κοριότητος, των δουλειών, του ένεχύρου, της έπιφανείας και της έμφυτεύσεως· ήγουν πώς αποκτώνται (δι' άπλής συμβάσεως, δια παραδόσεως, δια μεταγραφής, δια χρησικτησίας κ.λ.) και πώς απόλλονται αί έννομοι αύται σχέσεις· αν αναγνωρίζωνται τοιαύται σχέσεις και ποία ή έκτασις ή οί περιορισμοί αύτων· ποία άγωγή δίδεται προς δικαστικήν προστασίαν αύτων και ποία ή δύναμις αύτης. “Οθεν τό έν ‘Ελλάδι κείμενον κινητόν, έν ‘Ελλάδι ή και έκτός αύτης έκποιούμενον ή ένεχυριαζόμενον, χρήζει παραδόσεως ήνα περιέλθη είς του άγοραστού την κυριότητα ή ήν'άποκτήση έπ' αύτου ένεχύρον ο δανειστής· έπίσης κατά τους έλλην. νόμους κρίνεται ή χρησικτησία ή παραγραφή (της διεκδικητικής άγωγής) κινητοδ έν ‘Ελλάδι κειμένου, εί και τό κινητόν τουτο ήλλαξε, πρό της συμπληρώσεως αύτης, διαφόρου νομοθεσίας τόπου· αλλά βεβαίως πρέπει και ένταύθα κατά τόν αυτόν τρόπον να λυθη τό άνωτέρω (§ 7 σημ. 16. Σαβιν. σ. 187, Unger σ. 177) έξετασθέν ζήτημα. Σαβιν. σ. 169—200. Unger σ. 169 έπ.

9) Σαβιν. σ. 200. Unger σ. 179. 205. Έστία των ένοχικών σχέσεων δύναται να θεωρηθη είτε ή κατοικία των προσώπων της ένοχής, είτε ο τόπος της γενέσεως ή έκτελέσεως αύτης. “Αλλοτε έπεκράτει ή δόξα ότι τās ένοχικάς σχέσεις, είτε εκ συμβάσεων είτε άλλοθεν πηγαζούσας, διέπει ο νόμος του τόπου της γενέσεως αύτων κατά τόν κανόνα *locus regit actum*. Άλλ'ή δόξα αύτη έπολεμήθη παρά πολλών, υπερισχύουσα δ' έν τη έπιστήμη φαίνεται ή γνώμη ήν και ο έγχώριος ήσπάσθη νομόθετης, ότι δηλαδή δύο τινά είσι διακριτέα έν ταίς δικαιοπραξίαις, ο καταρτισμός της πράξεως και τὰ δικανικά αύτης άποτελέσματα. Τό μέν πρώτον, ήτοι ο καταρτισμός, διέπεται υπό του έπιτοπίου νόμου και ταύτην μόνον την έκτασιν έχει ο κανών *locus regit actum*· κατ' αυτόν λοιπόν τόν νόμον κρίνεται, αν άπαιτηται δημόσιον έγγραφον ή όχι, αν συγχωρηται μαρτυρική απόδειξις, αν ήναι άναγκαία ή σύμπραξις του δικαστηρίου κ. λ. Τό δε δεύτερον, ήτοι τ' άποτελέσματα της παραγαγούσης την ένοχην πράξεως, όρίζονται υπό του νόμου του τόπου, αν τὰ μέρη προσδιώρισαν ρητώς ή σιωπηρώς (όταν δηλαδή ή φύσις της ένοχής ήναι τοιαύτη ώστε να όρίζεται έξ αύτης ο της έκτελέσεως τόπος) ως τόπον έκτελέσεως (*contraxisse unusquisque*

ται, ὡς πρὸς τὸ τυπικὸν τῆς καταρτίσεως αὐτῶν, εἰς τοὺς νόμους τοῦ τόπου ἐν ᾧ ἐπιχειροῦνται ¹⁰. Τῶν δ' ἐνοχικῶν συμβάσεων τ' ἀποτελέσματα κρίνονται κατὰ τοὺς νόμους οὓς οἱ ἐνεχόμενοι ὥρισαν εἴτε ἀμέσως ¹¹.

in eo loco intelligitur, in quo ut solveret se obligavit. νόμ. 21 πανδ. 44,7· καὶ πῶς Δημοσθ. κατὰ Διονυσόδωρου· εἰ μὲν οὖν· ἐν τῇ Ῥοδίῳ δικαστηρίῳ ἐκρινόμεθα κ.λ.). Ὅθεν κατ' αὐτὸν τὸν νόμον κρίνεται τὸ κατ' οὐσίαν ἰσχυρὸν ἢ ἀνίσχυρον τῆς ἐνοχῆς, τὸ ἐνακτὸν αὐτῆς, τὸ δι' οὐσιαστικῶν ἐνστάσεων (παραγραφῆς, διζήσεως, εὐεργετήματος εὐπορίας) προσβλητὸν ἢ ἀπρόσβλητον αὐτῆς. Ἀλλὰ τὰ ἀναφερόμενα εἰς τὸν τρόπον τῆς ἐκδικάσεως τῆς ἐνοχῆς ζητήματα ὡς καὶ τὰ περὶ τοῦ συγχωρητοῦ τῶν πρὸς ἀναγκαστικὴν αὐτῆς ἐκτέλεσιν μέσων (π. χ. προσωπ. κρατήσεως) κρίνονται κατὰ τὴν νομοθεσίαν τοῦ δικάζοντος τὴν ὑπόθεσιν δικαστηρίου. Unger σ. 187. Demangeat sur Foelix Droit internat. privé B' 236. Bar σ. 488.

40) Τὸν κανόνα ὅτι τὸ τυπικὸν τῆς δικαιοπραξίας ὁρίζει ὁ ἐπιτόπιος νόμος παραδέχονται πάντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς· διατοῦτο δὲν ἀνέγραψαν αὐτὸν πολλαὶ νομοθεσίαι (ἡ γαλλικὴ, ἡ αὐστριακὴ, ἡ πρωσικὴ. Unger σ. 206) ὡς γνωστὸν καὶ κοινῶς παραδεδεγμένον· ἡ τήρησις δὲ αὐτοῦ εἶναι ἀπλῶς προαιρετικὴ, οὐχὶ ὑποχρεωτικὴ· ἤγουν ἐπιτρέπεται τῇ ἐπιχειροῦντι τὴν πράξιν νὰ συντάξῃ αὐτὴν εἴτε κατὰ τὸν ἐπιτόπιον νόμον, εἴτε κατὰ τὸν νόμον τὸν διέποντα τὸ ἐσωτερικὸν τῆς πράξεως· κατὰ δὲ τὸν ἑλλην. νόμον (ἄρθρ. 7) ὁ Ἕλληνας ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ δύναται νὰ ἐπιχειρῇ δικαιοπραξίας ἐγκύρους καὶ ἂν τοὺς ἑλλην. τηρήσῃ νόμους (Σαβιν. σ. 358. Unger σ. 207, 209). Δικαιολογίαν δ' ἔχει ὁ κανὼν οὗτος τὴν διευκόλυνσιν τῶν συναλλαγῶν, παρεχομένης δι' αὐτοῦ τοῖς συναλλαττομένοις τῆς εὐκολίας τοῦ νὰ καταρτίζωσι τὰς δικαιοπραξίας των ὅπου ἂν κρίνωσι καταλληλότερον. Σαβιν. σ. 349.

Αἱ δι' ἀλληλογραφίας συναπτόμεναι μεταξὺ ἀπόντων συμβάσεις καταρτίζονται εἰς δύο τρόπους· ἐπομένως πρέπει νὰ φέρωσιν ἀμφοτέρων τῶν τρόπων τὸν τύπον. Bar σ. 128.

41) Ἀφοῦ οἱ συμβαλλόμενοι ἔχουσι δικαίωμα καὶ ἐξουσίαν νὰ ρυθμίσωσιν ὅπως συμφερώτερον αὐτοῖς κρίνωσι τοὺς ὅρους τῆς συμβάσεως ἢν συνομολογοῦσι, δικαιούνται φυσικῶς τῇ λόγῳ καὶ νὰ ρυθμίσωσι τὰ περὶ τούτου κατὰ νομοθεσίαν τινὰ τῆς ἐκλογῆς των· ἀλλὰ βεβαίως ἡ παρατήρησις αὕτη ἀφορᾷ ἐκείνους μόνον τοὺς ὅρους τῆς συμβάσεως, τοὺς ἀναγομένους εἰς τὴν αὐτόβουλον ἐξουσίαν τῶν μερῶν (Winds. § 35 σημ.

εἴτε προσδιορίσαντες (ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς) τὸν πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῶν τόπον ¹². Ἀλλ' αἱ ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχαὶ κατὰ τοὺς ἔλληνας πάντοτε νόμους ¹³.

δ') οἰκογενειακὸν δίκαιον. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν ὁ γάμος, αἱ μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων σχέσεις, ἡ ἐπιτροπεία καὶ ἡ κηδεμονία. Ὁ σύζυγος εἶναι ἡ κεφαλὴ τῆς οἰκογενείας ¹⁴. Ἐπομένως ἡ πολιτεία αὐτοῦ ὀρίζει τὸν νόμον τὸν διέποντα τὰ περὶ τὸν γάμον ζητήματα ¹⁵, ὡς

10). Ὅθεν ἀδίκως ὁ Unger (σ. 180 σημ. 79) κατακρίνει τὴν διάταξιν ταύτην.

12) Ἡ νομοθετικὴ ὀρθότης τῆς διατάξεως ταύτης ἔχει πολλὰ τὰ ἀμφίβολα. Bar σ. 232. Winds. § 35 σημ. 11.

13) Ὅθεν πράξις, θεμιτὴ κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου ἔνθα ἐξετελέσθη, ἀθέμιτος ὁμως κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς, φέρει τ' ἀποτελέσματα τοῦ ἑλλην. νόμου· τὸναντίον ἀθέμιτος κατὰ τὸν νόμον τῆς ἐκτελέσεως, θεμιτὴ δὲ κατὰ τὸν ἑλληνικόν, ὡς τοιαύτη πρέπει νὰ κριθῇ ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων. Καὶ αὕτη ἡ διάταξις οὐκ ἔστιν ἐπιστημονικῶς ἄμμεπτος. Bar σ. 243, 317. Unger σ. 188 σημ. 112. Winds. σημ. 8.

14) Νόμ. 5 πανδ. (23,2). Σαβιν. σ. 325.

15) Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ γνώμῃν ἔστια τοῦ γάμου εἶναι ἡ κατοικία τοῦ ἀνδρός (Σαβιν. σ. 325. Unger σ. 189. Winds. σ. 82). Ἀντὶ τῆς κατοικίας παρεδέχθη ὁ ἐγχώριος νομοθέτης τὴν ἐθνικότητα εἴτε πολιτείαν αὐτοῦ. Ζητήματα σχετικὰ εἰσὶ τ' ἀναφερόμενα α') εἰς τὰ γαμικὰ κωλύματα ἐκ τῆς ἡλικίας, τῆς συγγενείας, τῆς θρησκείας, ὡς καὶ τὴν πρὸς γάμον συναίνεσιν. Γὰρ ζητήματα ταῦτα, καθὸ μὴ ὄντως ἔτι συνισταμένου τοῦ γάμου, κρίνονται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος ἐκάστου τῶν μελλονύμφων (Unger σ. 190 σημ. 118α). β') εἰς τὰς περὶ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου διατυπώσεις· ὅσαι τούτων εἰσὶ δημοσίας τάξεως (οἷα ἡ ἱερολογία) ὑπόκεινται εἰς τοὺς νόμους τῆς πατρίδος ἐκατέρου τῶν συζευγνομένων (Unger σ. 210 σημ. 199. Σαβιν. σ. 357)· ἄλλως ἰσχύει ὁ κανὼν *locus regit actum*. γ') εἰς τὴν ἀνδρικήν ἐξουσίαν· αὕτη ῥυθμίζεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρός· ὅθεν μεταβαλλομένης ταύτης συµμεταβάλλεται καὶ ἡ ἀνδρική ἐξουσία· ἀλλ' ἐπὶ ἀλλοδαπῶν συζύγων δὲν θέλει ἐπιτραπῆ ἐν Ἑλλάδι ἡ ἄσκησις δικαιωμάτων ἀντικειμένων εἰς ἐγχώριον ἀπαγορευτικὸν νόμον. Wächter ἐν τῇ ἀρχαίῳ τῆς ἀστ. πράξ. (τόμ. 25 σ. 188). Unger σ. 193 σημ. 125. δ') εἰς τὰς κτηματικὰς σχέσεις τῶν συζύγων· ἡ προτὴ, τὰ παράφερα,

καὶ τὰς μεταξὺ τῶν γονέων καὶ τέκνων σχέσεις 16. Ἐπὶ δὲ τῆς ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας τὸ κύριον πρόσωπον εἶναι ὁ ἐπιτροπευόμενος ἢ κηδεμονευόμενος· ὅθεν ἡ πολιτεία τούτων (ἣτις ἐστὶν ἐνίοτε ἢ τοῦ πατρὸς) ὀρίζει τὰ περὶ τὴν ἐπιτροπείαν καὶ κηδεμονίαν ζητήματα 17. Ἀλλ' ἡ

ἡ κοινοκτημοσύνη, αἱ δῶρεαὶ μεταξὺ συζύγων κρίνονται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας τοῦ ἀνδρός, μάλιστα δὲ καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κειμένην συζυγικὴν περιουσίαν· ἡ δὲ συνεστῶτος τοῦ γάμου μεταλλαγὴ τῆς πολιτείας οὐδεμίαν φέρει μεταβολὴν περὶ τὰς κτηματικὰς τῶν συζύγων σχέσεις κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην (Σαβιν. σ. 327. Unger σ. 194 σημ. 133)· εἴ) εἰς τὰς διαζεύξεις· ἀλλὰ συνήθως αἱ περὶ διαζυγίων διατάξεις εἰσὶ δημοσίας τάξεως· ἐπομένως ὁ ἕλλην δικαστής, εἰς τὰς περὶ διαζεύξεως δικάζῃ κατὰ τὸ ἄρθρ. 27 τῆς πολιτ. δικον. ἀλλοδαποῦς, δὲν δύναται νὰ ἐφαρμόσῃ τὰς περὶ διαζυγίου διατάξεις τῆς ξένης νομοθεσίας.

46) Σαβιν. σ. 338. Unger σ. 195. Bar σ. 35[?]. Τοιαῦτα εἰσὶ τὰ ζητήματα α΄) τὰ στρεφόμενα περὶ τὴν κτῆσιν καὶ παῦσιν (π. χ. διὰ τοῦ γάμου τοῦ τέκνου) τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ὡς καὶ τὴν ἕκτασιν αὐτῆς, ἐφ' ὅσον περὶ τὴν ἕκτασιν ταύτην δὲν κωλύουσιν ἐγγχώριοι ἀπαγορευτικοὶ νόμοι. β΄) τῶν κτηματικῶν σχέσεων μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων (δικαίωμα ἐπικαρπίας, ὑποχρέωσις πρὸς διατροφήν καὶ προίκισιν· ἀδιάφορον ποῦ κεῖται ἡ περιουσία)· μεταλλαγὴ τῆς πολιτείας δὲν μεταβάλλει πάντοτε καὶ τὰς σχέσεις ταύτας (π. χ. τὸ κεκτημένον ἤδη δικαίωμα ἐπικαρπίας ἢ διατροφῆς δὲν μεταβάλλεται διὰ τῆς μεταλλαγῆς τῆς κατοικίας). Ἐπειδὴ ὁ νόμος ὁμιλεῖ γενικῶς περὶ σχέσεων μεταξὺ γονέων καὶ τέκνων, ἐφαρμόζεται ὁ αὐτὸς κανὼν καὶ γ΄) εἰς τὰ περὶ φυσικῶν τέκνων (ιδίως ἂν ἐπιτρέπηται ἢ ὄχι ζήτησις τῆς πατρότητος· ἀλλ' ἡ μεταλλαγὴ τῆς κατοικίας δὲν μεταβάλλει τὸ κατὰ τοῦτο κεκτημένον ἤδη δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ τέκνου· διαφωνοῦσιν ὁμως πολλοί. Unger σ. 196), ὡς καὶ τῆς διὰ γάμου νομιμοποιήσεως ζητήματα (Σαβιν. σ. 338. Unger σ. 195)· ἀλλὰ τὰ τῆς υἰοθεσίας διέπει ὁ νόμος τῆς πατρὸς τοῦ υἰοθετοῦντος (Unger σ. 196 σημ. 139).

17) Τοιαῦτα ζητήματα εἰσὶ α΄) ἂν τὸ πρόσωπον ἔχῃ χρεῖαν ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος καὶ μέχρι τίνος ἡλικίας· β΄) ἂν ὁ ἐπίτροπος ἢ κηδεμόνων ᾖ νόμιμος, ἐκ διαθήκης ἢ δικαστικὸς (ὁ διορισμὸς τοῦ δικαστικοῦ γίνεται κατὰ τὴν ἐπιτόπιον τοῦ δικαστηρίου διαδικασίαν)· γ΄) ποῖα εἶναι ἡ ἐξουσία τοῦ ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος περὶ τὴν διοίκησιν τῆς περιουσίας τοῦ ὄρφανοῦ ἢ τοῦ κηδεμονευομένου, ὡς καὶ αἱ ὑποχρεώσεις

σχέσις τοῦ καλουμένου εἰς τὴν ἐπιτροπείαν ἢ κηδεμονίαν, ἦτοι τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ περὶ τὴν ἀποδοχὴν ἢ ἀποποίησιν, κρίνονται κατὰ τὸν νόμον τῆς ἑαυτοῦ πολιτείας 18.

ε') κληρονομικὸν δίκαιον. Τὸ κληρονομικὸν δίκαιον βάσιν ἔχει τὴν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀποθανόντος, ὡς νομικὴν ὁμάδα, διαδοχὴν τοῦ κληρονόμου· ἐπομένως οἱ περὶ κληρονομικοῦ δικαίου νόμοι ρυθμίζουσι σχέσιν προσώπου πρὸς πρόσωπον· διατοῦτο κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην 19 ἐστὶα τῆς τε ἐκ διαθήκης 20 καὶ τῆς ἐξ ἀδια-

εἰς ἃς ὑποβάλλει αὐτοὺς τὸ λειτούργημα τοῦτο. Ἐὰν ὁμοίως μέρος τῆς περιουσίας τοῦ ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἢ κηδεμονείαν διατελοῦντος κεῖται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, κατὰ δὲ τὴν αὐτόθι νομοθεσίαν ἀπαιτῆται σύστασις ἰδίας ἐπιμελείας, ἢ ἐξουσία τότε τοῦ ἐπιμελητοῦ διέπεται ὑπὸ τῆς νομοθεσίας ταύτης (Σαβιν. σ. 342. Unger σ. 198)· ἄλλως ἂν καὶ τὰ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κτήματα ὑπάγωνται εἰς τὴν διοίκησιν τοῦ τῆς ἡμεδαπῆς ἐπιτρόπου ἢ διοικήσεως καὶ αὐτῶν γίνεται κατὰ τὸν ἐγγώριον νόμον. Σαβιν. σ. 344.

18) Σαβιν. σ. 347. Unger σ. 199.

19) Ἡ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου νομοθεσία ἐχαρακτηρίσθη ὡς *statutum reale* ὑπὸ τινων μὲν νομικῶν καθόλου, ὑπ' ἄλλων δὲ ὡς πρὸς τὰ ἀκίνητα μόνον. Διατοῦτο περὶ τοῦ ζητήματος, τίνες νόμοι διέπουν τὰ τῆς κληρονομίας ὑπάρχουσιν; τρεῖς γινώμηναι, πρῶτη, ἢ καὶ ἐπικρατοῦσα, καθ' ἣν ἡ κατοικία τοῦ κληρονομούμενου ρυθμίζει τὰ τῆς κληρονομίας· δευτέρα, ὀλίγους πλέον ἔχουσα ὁπαδοὺς, καθ' ἣν ἡ τοποθεσία τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων καὶ τρίτη ἢ πολλὰ νομοθεσίαι ὡς ἡ ἡμετέρα ἠκολούθησαν, καθ' ἣν τὰ μὲν ἀκίνητα διέπει ὁ νόμος τῆς τοποθεσίας, τὴν δὲ λοιπὴν περιουσίαν ὁ τῆς κατοικίας τοῦ κληρονομούμενου· ἢ δευτέρα καὶ τρίτη γνώμη φέρει εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ἡ αὐτὴ κληρονομία δύναται ὑπὸ διαφόρων νομοθεσιῶν νὰ διέπεται. Σαβιν. σ. 299.

20) Καὶ ἐνταῦθα πρέπει νὰ γείνη ἡ ἀνωτέρω (§ 7 σημ. 15) διάκρισις· ἡγουν α') τὰ τὴν ὕλικὴν κατάρτισιν τῆς διαθήκης συνιστῶντα περιστατικὰ (ἡγουν ἡ ἱκανότης τοῦ διαθέτου καὶ ὁ τύπος τῆς διαθήκης) διέπονται ὑπὸ τῶν νόμων τῆς πολιτείας ἣν εἶχεν ὁ διαθέτης ὅτε συνέταξε τὴν διαθήκην· β') τὸ δὲ περιεχόμενον αὐτῆς (ἰδίως τὰ ζητήματα περὶ ἐγκαταστάσεως ἢ ἀποκληρώσεως, καὶ τὰ τῆς νομίμου μερίδος· ὡσαύτως τὰ περὶ κληροδοσιῶν καὶ τῆς σχέσεως αὐτῶν πρὸς τὴν γενι-

θέτου διαδοχῆς ²¹ εἶναι ἡ πολιτεία τοῦ κληρονομούμενου. Τὴν γνώμην ταύτην δὲν ἠκολούθησεν ὁ ἐγγώριος νομοθέτης ὡς πρὸς τὰ ἐν Ἑλλάδι κείμενα ἀκίνητα ἀλλοδαπῶν, ὑπαγαγὼν αὐτὰ εἰς τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους.²²

Δ') Ἑρμηνεία τοῦ δικαίου α).

α') Ἐπιστημονική.

§ 9. Ἑρμηνεία καλεῖται ἡ ἐργασία πρὸς ἀνερεύνησιν τῆς ἐν τῷ νόμῳ κατατεθειμένης θελήσεως ¹ τοῦ νομοθέ-

κῆν διαδοχῆν), κρίνεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας ἣν κατὰ τὸν θάνατόν του εἶχεν ὁ διαθέτης. Σαβιν. σ. 311.

Ἄλλ' ἡ ἰκανότης τοῦ κληρονόμου ἢ κληροδόχου *testamenti factio passiva*) κρίνεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας αὐτοῦ. Σαβιν. σ. 313.

21) Ἡ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆ κρίνεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας, ἣν εἶχεν ὁ κληρονομούμενος ὅτε ἀπεβίωσεν· ἤγουν κατ' αὐτοὺς ὀρίζεται ἡ κληρονομικὴ ἰκανότης τοῦ κληρονομούμενου, ἡ τάξις τῆς διαδοχῆς, αἱ συγγενικαὶ πρὸς τὸν ἀποθανόντα σχέσεις καὶ τὰ περὶ διανομῆς τοῦ κλήρου καὶ συνεισφορᾶς εἰς αὐτόν. Σαβιν. σ. 314. 482. Unger σ. 200.

22) Ἐὰν ὁ κληρονομούμενος ἦναι ἀλλοδαπὸς καὶ ἔχη ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητα, ταῦτα κληρονομοῦνται ὑπ' ἐκείνων οὓς ὁ ἑλλην. νόμος ὀρίζει καὶ καθ' ὃν τρόπον ὀρίζει· ἢ δ' ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ περιουσία αὐτοῦ κληρονομεῖται κατὰ τοὺς ἀλλοδαποὺς νόμους· ἴδε σημ. 19 τοῦ § τούτου.

α) Lang Beiträge zur Ermeneutik d. röm. Rechts Stuttgart 1857.

1) Νόμ. 27 Βασ. (2,1)· εἰδέναι νόμους ἔστιν οὐ τὸ γινώσκειν τὰ ῥήματα, ἀλλὰ τὴν δύναμιν αὐτῶν. Ἡ λατινικὴ λέξις *interpretatio* ἔχει καὶ πλατυτέραν σημασίαν, δηλοῦσα τὴν ἐπιστημονικὴν ἐν γένει τοῦ δικαίου ἀνάπτυξιν καὶ τελειοποίησιν (Σαβιν. Σύστημ. Α' 296. Unger Β' 77 σημ. 3), ἡ δὲ ἑλληνικὴ δηλοῖ κυρίως τὸ σαφῶς ἕκαστα τῶν εἰς ἐντολὴν δοθέντων ἐρμηνεύειν, ἥτοι τὸ περὶ τὴν ἀπαγγελίαν ἄρτιον καὶ σαφές (Διόδ. Σικελ. Ε' 75), ἢ ἐν ἄλλαις λέξεσι τὸ ἀκριβῶς τὰ παρηγγελμένα μεταδίδειν.

Ἡ θέλησις τοῦ νομοθέτου, ἣν ὁ ἐρμηνευτὴς ζητεῖ ν' ἀνεύρη ἐν τῷ νόμῳ, ἀποτελεῖ τὸ πνευματικὸν τοῦ νόμου στοιχεῖον· ὅθεν ἡ ἐρμηνεία δύναται νὰ ὀρισθῇ καὶ ὡς ἐργασία πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς ἐν νόμῳ τοῦ νόμου· ἐπειδὴ δὲ διὰ λέξεων καὶ αὕτη παρίσταται ὑπὸ τοῦ ἐρμηνευτοῦ εἶναι ἡ ἐρμηνεία νέα τρόπον τινὰ παραγωγὴ τῆς ἐν ταῖς λέξεσι τοῦ νό-

του και εὑρεσιν αὐτῆς, βάσιν ἀναγκαίαν ἔχουσα κείμενον τοῦ νόμου ἐν συνόλω τε και ἐν μέρει γνήσιον 2.

μου ὑπαρχούσης ἐννοίας. Κατὰ τὸν Σαβινῆν ἐκ 4 συστατικῶν στοιχείων ἀπαρτίζεται πᾶσα ἐρμηνευτικὴ ἐργασία, τοῦ γραμματικοῦ, τοῦ λογικοῦ, τοῦ ιστορικοῦ και τοῦ συστηματικοῦ, κατὰ δὲ τὸν Lang (ἐν. ἀ. σ. 66) ἐξ 6· ἀλλὰ κυρίως και οὐσιωδῶς 2 μόνον εἰσὶ τὰ στοιχεῖα ταῦτα, τὸ γραμματικὸν και τὸ λογικόν, ὡς κοινῶς παραδέχονται οἱ συγγραφεῖς. Ἡ ἐρμηνεία δὲ εἶναι ἀναγκαία ἐπὶ παντὸς νόμου εἴτε σαφοῦς εἴτε ἀσαφοῦς (νόμ. 1 § 1 πανδ. 25,4· *evidentissime apparet*)· ἡ διαφορὰ εἶναι μόνον ὅτι κοπιωδεστέρα ἀποβαίνει ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν νόμων. Ὅθεν ἐσφαλμένη εἶναι ἡ γνώμη ὅτι οἱ ὅλως ἀσαφεῖς νόμοι ἀνεπίδεκτοι εἰσὶν ἐρμηνείας. Σαβιν. Α' 107, ἐμοῦ ἐγχειρ. § 28 σημ. 4.

2) Πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς γνησιότητος νόμου τινὸς, εἴτε ἐν συνόλω εἴτε κατὰ μέρος, γίνεται ἰδία ἐργασία, προηγουμένη τῆς ἐρμηνείας, ἡ καλουμένη κριτικὴ. Διὰ τῆς κριτικῆς ἀνερευνᾶται α') ἂν ὅλος ὁ νόμος ᾔηται γνήσιος, β') ἂν μέρη αὐτοῦ (παράγραφοι, λέξεις) ᾔηται γνήσια, ἢ διὰ τυπογραφικῶν παραδρομῶν, μεταθέσεων ἢ ἐσφαλμένης στίξεως παραφθαρμένα. Ὅπου ὠρίσθη νομοθετικῶς ὁ τρόπος τῆς δημοσιεύσεως τῶν νόμων και ἡσφαλίσθη οὕτω ἡ ὑπαρξίς και γνησιότης αὐτῶν, ἐκεῖ τὸ ἔργον τοῦ κριτικοῦ περιορίζεται μόνον εἰς τὴν ἐξέτασιν τῆς γνησιότητος τῶν μερῶν ἀπλῶς τοῦ νόμου, δηλ. περικοπῶν, λέξεων ἢ σημείων στίξεως. Ἐχει δὲ τότε ὁ ἐρμηνευτὴς νὰ ἐξετάσῃ, ἂν ἐκ τοῦ νόμου αὐτοῦ και τῆς συναφείας του μετ' ἄλλων νόμων (οὐχὶ ἄλλοθεν, Wachter σ. 157, Unger σ. 74) συνάγῃται ὅτι ἠθέλησεν ὁ νομοθέτης νὰ μεταχειρισθῇ ἄλλην λέξιν ἢ τὴν ὑπάρχουσαν ἐν τῷ κειμένῳ, ἢ νὰ μεταχειρισθῇ αὐτὴν ἐν ἄλλῃ τάξει ἢ διαστίξῃ (π. χ. ἐν νόμ. 52 § 2 de legat. III ἀντὶ *pars hodie ἀναγνωστέον rhapsodiae*). Προσέτι ὑπαρχόντων πολλῶν ἀντιτύπων τοῦ νόμου μὴ συναδόντων πρὸς ἄλληλα, ἀλλὰ διάφορον ἐχόντων γραφῆν, προτιμητέα ἐστὶν ἡ ὀρθότερα. Ἐνεκα τούτου δύναται νὰ ἐπέλθῃ διόρθωσις τοῦ κειμένου, *emendatio*. Unger σ. 76 ἐν ἀ.

Ὡς πρὸς τὸ κείμενον τῶν Ῥωμαϊκῶν νόμων σημειώτεον τὰ ἐξῆς·

α') τὰ ἀρχαιότερα χειρόγραφα ἢ δὲν ἔχουσι ποσῶς στίξιν ἢ ἔχουσιν αὐτὴν ὅλως ἀκανόνιστον· ὅθεν πρέπει νὰ διορθῶνται αἱ ἐν μεταγενεστέροις χειρογράφοις ὑπάρχουσαι προφανῶς ἐσφαλμένα στίξεις. Vanger. σελ. 49.

β') Αἱ ἐν τοῖς χειρογράφοις ἀπαντῶμεναι συκοπαὶ συμπληροῦνται ἐνίοτε ἐσφαλμένως· οἷον τὸ P. R. ἐξηγήθη πολλάκις *Praetor*, ἐνῶ δηλοῖ *populus Romanus*,

Ὁ ἑρμηνευτὴς ἄρχεται ἐν πρώτοις μὲν καὶ κυρίως ἀπὸ τῆς γλωσσικῆς ἐξηγήσεως τῶν λέξεων, καθὸ ἀποτελουσῶν κατ' οὐσίαν τὴν τῆς θελήσεως τοῦ νομοθέτου ἐνσάρκωσιν — γραμματικὴ ἑρμηνεία ³. — ἄλλ' ἐνδεχόμενον ὁ νομοθέτης νὰ μὴ ἐξέφρασεν ἐπακριβῶς καὶ δεόντως διὰ τῶν λέξεων τὴν διάνοιαν αὐτοῦ ⁴. τότε ἡ γραμματικὴ ἑρμηνεία δὲν ἐπαρκεῖ. ἀναγκαία λοιπὸν γίνεται ἡ χρῆσις καὶ ἑτέρων βοηθημάτων πρὸς ἐξερεύνησιν τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου· τὰ βοηθήματα δὲ ταῦτα παρέχει ἡ λογικὴ ἑρμηνεία. Ἡ σχέσις τῆς γραμματικῆς πρὸς τὴν λογικὴν αὕτη ἐστίν· ἡ μὲν προηγεῖται κατὰ χρόνον, ἡ δὲ προτιμᾶται ἐν συγκρούσει ⁵. Εἰδικώτερον δὲ ἰσχύουσι τὰ ἐξῆς·

α') κατὰ τὴν γραμματικὴν ἑρμηνείαν αἱ λέξεις πρέπει νὰ ἐξετάζωνται οὐχὶ κεχωρισμένως, ἀλλ' ἐν τῷ τοῦ λόγου συνδέσμῳ ⁶, νὰ λαμβάνωνται ἐν τῇ συνήθει ἢ κατὰ τὸν

γ') Ἐστινότε τὸ σφαλερὸν τοῦ κειμένου διορθοῦται διὰ τῆς ἐνώσεως δύο λέξεων εἰς μίαν ἢ τῆς διαιρέσεως μιᾶς λέξεως εἰς δύο· π.χ. νόμ. 48 (45, 1), ἔνθα τὸ *id eo* ἀναγνωστέον *ideo*. Τοιοῦτον καὶ τὸ αὐλητρὶς πέπτωκε· αὐλὴ τρὶς πέπτωκε. Διογένης. Λαέρτ. Ζ', 44.

3) Τὸ σῶμα τοῦ νόμου εἰσὶ τὰ γράμματα καὶ αἱ λέξεις, ἐξ ὧν ὡς σημείων, ὠρισμένον ἐκφραζόντων πρᾶγμα, ζητεῖ ὁ ἑρμηνευτὴς νὰ εὔρη τὸ πρᾶγμα τοῦτο, ὅπερ ἐστὶ τὴν ἐννοίαν ἣν δι' αὐτῶν ἠθέλησε νὰ δηλώσῃ ὁ νομοθέτης (νόμ. 7 § 2 πανδ. 33, 10. *nemo sine voce dixisse existimatur*). Ὅθεν ἡ ἐργασία τοῦ ἑρμηνευτοῦ στρέφεται ἐνταῦθα περὶ τὴν σημασίαν τῶν λέξεων, τὸν συντακτικὸν αὐτῶν σύνδεσμον καὶ τὰ λοιπὰ γλωσσικὰ ἰδιώματα· οἷον ἐναλλαγὰς, ἀνακόλουθα, ἐλλείψεις κ. λ. Lang σ. 121—183.

4) Ὅσακις δηλαδὴ ἡ διὰ τῆς γραμματικῆς ἑρμηνείας εὐρισκομένη ἐννοία δὲν εἶναι πλήρης καὶ ἀμφίβολος ἢ δὲν εἶναι λογικῶς ἀποδεκτὴ, ἀνάγκη τότε νὰ προσφύγῃ ὁ ἑρμηνευτὴς εἰς ἄλλα βοηθήματα.

5) Νόμ. 7 § 2 πανδ. (33, 10). — *nam quorsum nomina nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis?* Wächter σ. 134, Unger σ. 80, Winds. σ. 51.

6) Κιέρ. de invent. II, 40, νόμ. 24 πανδ. (1, 3). *incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare,*

χρόνον τῆς ἐκδόσεως τοῦ νόμου εὐχρήστῳ ἐκδοχῇ 7. αἱ δὲ ἀόριστοι ἢ πολυσήμαντοι νὰ ὑποτιθῶνται κείμεναι ἐν τῇ πλατυτέρᾳ σημασίᾳ 8, ἐν τῇ τεχνικῇ αὐτῶν καὶ κατὰ τὴν παριστῶσαν ἐσκεμμένον τὸ νομοθέτημα καὶ σπουδαῖον 9.

6') ἡ λογικὴ ἐρμηνεία ζητεῖ ἐξ ἄλλων μέσων καὶ οὐχί

Μικρὸν κατὰ στοιχεῖον σ. 64. οὐ δεῖ δικάζειν ἀπὸ προσκομιδῆς μέρους νόμου, ἀλλ' ὀλόκληρον καὶ ἀκέραιον τὸν νόμον σκοπεῖν.

7) Π. χ. ἡ λέξις *possessio* σημαίνει ἐνλοτε καὶ κυριότητα (νόμ. 78 πανδ. 50, 16). ἵνα δοθῇ ὁμοίως τῇ λέξει ταύτῃ ἡ σημασία αὕτη, πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἀποχρῶν λόγος· ἄλλως ἐξηγεῖται κατὰ τὴν συνήθη σημασίαν· πρβ. καὶ νόμ. 52 § 4—9 πανδ. 32, νόμ. 7 § 3 πανδ. (14, 6). Πολλάκις μία καὶ ἡ αὐτὴ λέξις ἀλλάσσει σημασίαν προϊόντος τοῦ χρόνου· ἐπὶ νόμων λοιπὸν ἀρχαίων πρέπει νὰ ἐξετάζηται τίνα ἡ λέξις εἶχε κατὰ τὴν ἔκδοσιν αὐτῶν ἔννοιαν. Γέλλ. ἀττ. νύκτες ια', 2.

8) Παρατηρητέον ὡς πρὸς τοῦτο ταῦτα· α') οἱ ἀρσενικῶς λαλοῦντες νόμοι περιλαμβάνουσι συνήθως καὶ τὸ θῆλυ γένος (νόμ. 1, 84, 116, 122, 163 § 1, 172, 195 πανδ. 50, 16), οὐχὶ ὁμοίως τάνάπαλιν (νόμ. 45 πρ. de legat. II)· β') ἐστινότε ἐξ ἀμαθείας τοῦ νομοθέτου (οὐχὶ ἀσυνήθους παρ' ἡμῶν) γίνεται κακὴ λέξεως τινὸς χρῆσις· ὅσον τῆς λέξεως κληρονομία ἀντὶ κ τ ῆ μ α ἐν ἄρθρ. 78 τοῦ περὶ δημοτ. ἀστυν. διατάγ. τοῦ 1836, τῆς λέξεως λογιστῆς ἀντὶ ὕ π ὄ λ ο γ ο ς ἐν ἄρθρ. 1 τοῦ περὶ ἐλεγ. συνεδρίου διατάγ. τῆς 27 δεκεμ. 1836· γ') ὁσάκις λέξις τις ἔχει πλατυτέραν καὶ στενωτέραν σημασίαν πρέπει κατὰ κανόνα νὰ ἐκλαμβάνηται εἰς τὴν πλατυτέραν (νόμ. 23 πανδ. 8, 2). Ἐντεῦθεν ὁ κανὼν *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*· πολὺ γὰρ ἂν ἔργον ἦν τῷ νομοθέτῃ ἅπαντα τὰ ὀνόματα γράφειν, ὅσα τὴν αὐτὴν δύναμιν ἔχει· ἀλλὰ περὶ ἐνὸς εἰπὼν περὶ π ἄ ν τ ω ν ἐδήλωσεν (Λυσίας κατὰ Θεομνήστου)· ἐκτὸς ἂν ἐπεκράτησεν ἡ στενωτέρα (ὡς τὸ *pater familias* σημαίνον τὸν ἀρχηγὸν οἰκογενείας εἰ καὶ μὴ ἔχοντα οἰκογένειαν, δηλαδὴ πρόσωπα ἀπαρτίζοντα αὐτὴν· νόμ. 195 § 2 πανδ. 50, 16), ἢ ἂν ἡ πλατυτέρα ἔννοια ἀφίνη ὅλως ἀόριστον τὸ πρᾶγμα· νόμ. 3 βασ. μβ' 2· δ') ἡ λέξις ἐκλαμβάνεται εἰς τὴν κοινῶς παραδεδεγμένην σημασίαν, οὐχὶ εἰς τὴν παρά τ ι σ ι μόνον προσώποις εἰθισμένην· νόμ. 7 § 2 (33, 10), νόμ. 3 πανδ. (34, 5).

9) Νόμ. 19 πανδ. (1, 3)· *in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim quum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit.*

τῶν λέξεων τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου τὴν εὐρεσιν· ἤγουν ἐκ τῆς ἀναδιφήσεως τῶν κατὰ τὴν κατασκευὴν τοῦ νόμου προπαρασκευῶν καὶ βοηθημάτων ¹⁰, ἐκ τῆς πρὸς τὴν λοιπὴν νομοθεσίαν (ἐνίοτε καὶ ξένην ¹¹) συμπαραβολῆς τοῦ νόμου ¹², ἐκ τοῦ νομοθετικοῦ λόγου, τῆς δικαιολογίας καὶ τῆς ἀφορμῆς αὐτοῦ ¹³ ἢ τῆς κατὰ τὸν χρόνον ἐκεῖνον καταστάσεως τῆς ἐπιστήμης τοῦ δικαίου·

γ') ἐὰν ἡ γραμματικὴ ἐρμηνεία φέρῃ εἰς ἀμφίβολον ἀποτέλεσμα ἢ διάφορον τοῦ τῆς λογικῆς, ταύτης δὲ τὸ ἐξαγόμενον ἦναι βέβαιον καὶ ἀναμφίβολον, προτιμᾶται ¹⁴

10) Τοῦτο καλεῖ ὁ Σαβίνης ἱστορικὸν στοιχεῖον. Τοιαῦτα βοηθήματα εἰσὶ π. χ. ἐν συνταγματικαῖς πολιτεῖαις ἢ πρὸς τὸ νομοθετικὸν σῶμα δικαιολογητικὴ ἔκθεσις τοῦ εἰσάγοντος τὸν νόμον ὑπουργοῦ (ἐν Ῥώμῃ οἱ λόγοι τῶν αὐτοκρατόρων πρὸς τὴν σύγκλητον νόμ. 22 πανδ. 5,3), ἢ ἔκθεσις πρὸς τὴν βουλὴν τῆς εἰσηγητικῆς ἐπιτροπῆς καὶ αἱ συζητήσεις ἐν τῷ νομοθετ. σώματι (π. χ. τὸ μισθοδοτούμενον τοῦ ἄρθρ. 76 τοῦ συντάγματος ἐξηγήθη ἐν τῇ συνελεύσει ὡς περιλαμβάνον καὶ τοὺς συνταξιούχους. Πρακτικὰ 5' 474). Πλὴν γινώμαι τοῦ νομοθετικοῦ σώματος, μὴ λαβοῦσαι πλήρη τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας τὴν κύρωσιν, δὲν δύνανται νὰ κατισχύσωσι τοῦ νόμου αὐτοῦ· ἐπομένως πρὸς ἐρμηνείαν μόνον αὐτοῦ εἰσὶ χρήσιμοι. Wächter σ. 135, 145, 148. Ὁ Mohl (Staatsrecht etc A' 96) ἐξετάζει διὰ μακρῶν τὸ ζήτημα, ἂν δύνανται καὶ κατὰ πόσον νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς ἐρμηνείαν τῶν νόμων αἱ συζητήσεις ἐν τοῖς νομοθετικοῖς σώμασιν· ὅρα καὶ τὰς ὀρθὰς παρατηρήσεις τοῦ Thöl (Einleitung etc σ. 150) περὶ τῆς ἀξίας τῶν δικαιολογητικῶν τῶν νόμων ἐκθέσεων.

11) Ἐὰν δηλαδὴ ὁ ἐγγώριος νομοθέτης ἔλαβεν ἐκ ξένης νομοθεσίας τὸ νομοθέτημά του, ὀφείλει ἀναμφίβολως ὁ ἐρμηνευτὴς νὰ συμβουλευῆται καὶ τὴν ξένην ἐκείνην νομοθεσίαν.

12) Τοῦτο ἐστὶ κατὰ Σαβίν. τὸ συστηματικὸν στοιχεῖον τῆς ἐρμηνείας.

13) Σπουδαῖον βοήθημα πρὸς ἐρμηνείαν τοῦ νόμου εἰσὶ τὰ συνεχόμενα συνήθως τῇ γενέσει αὐτοῦ τρία περιστατικὰ, ἧτοι ὁ νομικὸς λόγος (δικαιολόγησις ratio juris), ὁ νομοθετικὸς λόγος (ratio legis) καὶ ἡ ἀφορμὴν δοῦσα εἰς τὴν ψήφισιν αὐτοῦ αἰτία (occasio legis). Περὶ τῆς σημασίας τῶν 3 τούτων παραγωγικῶν περιστατικῶν τοῦ νόμου ἴδ. κατωτ. § 44 σημ. 5.

14) Νόμ. 7 § 2 πανδ. (33,10)... prior atque potentior est quam vox

τότε ἡ ἔννοια ἦν αὕτη ἀνεῦρεν· ἐπομένως δίδοται κατ'αὐτὴν σημασία εἰς τὰς λέξεις πλατυτέρα, στενωτέρα ἢ ἑτέρα· διατοῦτο καὶ ἡ ἑρμηνεία εἶναι διαστέλλουσα, συστέλλουσα ἢ ἀλλοιοῦσα ¹⁵.

mens dicentis νόμ. 19 πανδ. (10,4)· νόμ. 13 § 2 (27,1)· νόμ. 15 § 3 (48,10)· νόμ. 41 § 1 (23,3). Ἄλλ' ἵνα προτιμηθῇ τῶν λέξεων ὁ νοῦς τοῦ νομοθέτου, πρέπει οὗτος νὰ ἐξάγηται ἀναμφίβολος διὰ τῶν μέσων τῆς λογικῆς ἑρμηνείας· ἄλλως *cum in verbis uulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quaestio*. νόμ. 25 § 1 πανδ. *de legat* Γ' νόμ. 1 § 20 (14, 1). Unger α. 86 σημ. 37.

15) Ἡ λογικὴ ἑρμηνεία καλεῖται *declarativa*, ἐὰν ἀμφιβόλου ῥήσεως τοῦ νόμου ἀνευρίσκη τὴν πρέπουσαν σημασίαν, ἢ ἐὰν φέρῃ εἰς ὄπερ καὶ ἡ γραμματικὴ ἑρμηνεία ἐξαχόμενον, *restrictiva* δὲ καὶ *extensiva*, ἐὰν εἰς σαφῆ ἔκφρασιν ἀποδίδῃ σημασίαν στενωτέραν (π. χ. ὅτι ὁ νόμος υλζ' τοῦ 1871 περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν ἐφαρμόζεται μόνον εἰς τὰς μισθώσεις ἀστυκῶν κτημάτων) ἢ πλατυτέραν. Ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ δικαίου ἀπαντῶνται χωρὶα οὐ μόνον συσταλτικῆς ἑρμηνείας (π. χ. νόμ. 11 πανδ. 2, 4. νόμ. 8 § 6 πανδ. 2, 15. νόμ. 11 § 2 πανδ. 3, 2. νόμ. 40 πρ. πανδ. 5, 3. νόμ. 54 πρ. 17, 1. νόμ. 6 § 2 συνδ. νόμ. 15 πανδ. 37, 14· νόμ. 2 § 1 48, 3), ἀλλὰ καὶ διασταλτικῆς (νόμ. 27 § 13 πανδ. 9, 2. νόμ. 3 πανδ. 48, 9). δυνάμει δὲ τῆς διασταλτικῆς ἑρμηνείας ἐφαρμόζεται ὁ νόμος καὶ εἰς τὰ θέματα τὰ πρὸς καταστρατήγησιν αὐτοῦ γεγόμενα (*in fraudem legis*. νόμ. 29, 30 πανδ. 1, 3). Vanger σ. 54. Wächter σ. 140. Παρατηρητέον δὲ ὅτι ὁ τρόπος οὗτος τῆς ἑρμηνείας, ὁ τῆς συστολῆς δηλαδὴ καὶ διαστολῆς τῆς σημασίας τῶν λέξεων, ἐφαρμόζεται ἐπίσης καὶ εἰς τοὺς διορθωτικούς καὶ ἐξαιρετικούς νόμους, διότι καὶ αὐτῶν ἡ ἐφαρμογὴ θέλει ὁ νομοθέτης νὰ γίνηται κατὰ τὴν ἀληθῆ καὶ πλήρη ἔκτασιν τῆς ἐννοίας τῶν λέξεων· ὅθεν ἀμφιβόλου ὄντος ἂν εὐεργετικὴ τις δ.άταξις ἦναι γενικὴ ἢ εἰδική, πρέπει νὰ προτιμᾶται τὸ πρῶτον. νόμ. 4 βασ. (2, 6). Wächter σ. 144 σημ. 42. Unger σ. 87 σημ. 41.

Ὁ Vangerow ἀμφισβητεῖ τὸ παραδεκτὸν τοῦ εἴδους ἐκείνου τῆς ἑρμηνείας, δι' οὗ δίδεται εἰς τὴν λέξιν τοῦ νόμου ἑτέρα σημασία (*interpr. abrogans*)· ἀλλὰ δὲν ἔχει δίκαιον· εἶναι μὲν ἀληθὲς ὅτι σπανίως θέλει εὐρεθῆ ὁ ἑρμηνευτὴς εἰς τὴν ἀνάγκην τοῦ νὰ δώσῃ σημασίαν εἰς λέξιν τινὰ ἑτέραν ἢ τὴν σαφῆ καὶ βεβαίαν· πλὴν ὅταν τὰ πράγματα αὐτὰ βιάζωσιν αὐτὸν εἰς τοῦτο, οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ πράξῃ αὐτό.

δ) Ἐὰν καὶ μετὰ τὴν χρῆσιν πάντων τῶν ἐρμηνευτικῶν βοηθημάτων μένουσι δισταγμοί, ἀκολουθητέα τότε ἡ ἔννοια ἢ ὀλιγώτερον μεταβάλλουσα τὰ ὑφιστάμενα ¹⁶, ἢ φυσικωτέρα καὶ ἠπιωτέρα φαινομένη ¹⁷, τέλος ἡ φέρουσα εἰς ἀποτελέσματι εὐλογον ¹⁸.

ε) Ὁ ἐρμηνευτής, πλὴν τῆς εὐρέσεως τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου, ὀφείλει ν' ἀναζητήσῃ προσέτι καὶ τὰ ἐμμέσως συναγόμενα ἐξ αὐτοῦ πορίσματα. Εἰς τοῦτο ὀδηγοῦσιν αὐταὶ αἱ ἀρχαί· ἡ ἐπίτρεψις τοῦ σκοποῦ περιέχει καὶ τῶν ἀναγκαίων θεμιτῶν μέσων ἐπίτρεψιν ¹⁹· ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ σκοποῦ ἀποκλείει πᾶν μέσον ²⁰· ἐγκρινομένου τοῦ μείζονος, ἐγκρίνεται καὶ τὸ ἔλασσον· ἀπαγορευομένου τοῦ ἐλάσσονος ἀπαγορεύεται καὶ τὸ μείζον ²¹· ὁ θέματα τινὰ

π. χ. νόμ. 13 § 2 πανδ. 27,1. Wächter σ. 139 σημ. 25. Unger σ. 86 σημ. 38. Windscheid § 2, σημ. 10.

16) Διὰ τοῦτο τῶν διορθωτικῶν νόμων ὡς καὶ τῶν ἀνωμάλων τὸ κείμενον πρέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ νὰ ἐρμηνεύηται στενωῶς. νόμ. 35 κώδ. (3,28). νόμ. 12 πανδ. (50,4). Unger σ. 91 σημ. 63.

17) Νόμ. 67 πανδ. (50,17) quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipitur, quae rei gerendae aptior est. νόμ. 56, 192 § 1 αὐτ. νόμ. 18 πανδ. (1, 3).

18) Νόμ. 19 πανδ. (1, 3) «ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις τὴν ἀνεπιληπτον ἐρμηνείαν προσιέμεθα». Εἶναι ἄτοπον π. χ. νὰ ἐρμηνευθῇ ὁ περὶ συντάξεων χνβ' νόμος (ἄρθρ. 6, 6') ὅτι πρέπει εἰς τὸν ἐλάχιστον ὅρον τῆς συντάξεως νὰ προστίθεται ἐν πεντηκοστὸν δι' ἕκαστον ἔτος ὑπηρεσίας καὶ ὅταν ἡ ὑπηρεσία τοῦ ὑπαλλήλου ᾖ μικροτέρα τῆς εἰκοσιπενταετίας.

19) Νόμ. 2 πανδ. (2, 1). Κατὰ τὸν νόμ. 3 § 3 πανδ. (8, 3) qui habet haustum iter quoque habere videtur ad hauriendum· ὁμοίως κατὰ τὸν νόμον 11 βισ. (58, 4) τῷ ἔχοντι βέθρον σιωπηρῶς παραχωρεῖται τὸ ἀνανεοῦν αὐτὸ καὶ ἐπιβαίνειν ἐκατέρωθεν μετὰ τῶν τεχνιτῶν καὶ πρὸς τὸ ἔργον ὕλην ἀποτίθεσθαι· πρβ. καὶ νόμ. 56, 62 πανδ. (3,3).

20) Ὅθεν ἀπαγορευομένου τοῦ γάμου μεταξὺ δύο προσώπων ἀπαγορεύεται καὶ ἡ μνηστεία· νόμ. 16 πανδ. (23, 1). Wächter σ. 60.

21) Τὸ πρῶτον ἐστὶ τὸ ἀπὸ τοῦ μείζονος εἰς τὸ ἔλασσον ἐπιχείρημα (arg. a majori ad minus), τὸ δεύτερον, τὸ ἀπὸ τοῦ ἐλάσσονος εἰς τὸ

καθ' ὠρισμένον τρόπον ρυθμίζων νόμος οὐκ ἐφαρμοστέος ἐστὶν εἰς ἕτερα 22.

μεῖζον (arg. a minori ad majus). Διατοῦτο ᾧτινι τὸ πλεόν ἔξεστι καὶ τὸ ἥττον ἔξεστι (νόμ. 21 βασ. 2, 1. νόμ. 26. 140 πρ. πανδ. 50, 17), ὁ δὲ ἀνάξιος ἥττονος ἀξίας καὶ τῆς μείζονος ἐστὶν ἀνάξιος (νόμ. 4 βασ. 6, 1). Κικέρ. Τοπ. 4 quod in re majore valet, valet in minore; item contra: quod in minore valet, valet in majore.

22) Πᾶς νόμος ὀρίζει τὰ πραγματικὰ στοιχεῖα τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, ἀπαριθμῶν μάλιστα ἐνίοτε καὶ τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς ταύτης· ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ λοιπὸν καὶ ἐφαρμογῇ τῶν νόμων ἀναγκαῖον καθίσταται ἡ ἐξέτασις καὶ τούτου τοῦ ἐρωτήματος· ἄρα γε ἀπαιτεῖται πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου ἡ ὑπαρξίς πάντοτε καὶ πάντων τῶν ἀπαριθμουμένων ἐν τῷ νόμῳ πραγματικῶν στοιχείων (π. χ. πολ. 142· «ἕκαστος ἡμεδαπός»· ἄρα γε μόνον ἡμεδαπός;) ἢ μήπως ταῦτα σημειοῦνται παρὰ δεῖγματικῶς μόνον; Ἐὰν κατὰ τὴν ἐξέτασιν τοῦ ἐρωτήματος τούτου φθάσῃ ὁ ἐρμηνευτὴς εἰς τὸ ἐξαγόμενον ὅτι πάντοτε καὶ πάντα τὰ στοιχεῖα ἀπαιτοῦνται πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ὅτι ἐπομένως οὗτος ἐφαρμόζεται μόνον ὅπου τὰ στοιχεῖα ὑπάρχουσιν, εὐλόγως δύναται τότε νὰ συμπεράνῃ ὅτι ὁ νόμος αὐτὸς δὲν ἐφαρμόζεται εἰς ἄλλα θέματα, ἀλλ' ὅτι τὰ θέματα ταῦτα διέπει ἡ λοιπὴ νομοθεσία. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο καλεῖται ἀντιδιαστολή (argumentum a contrario)· ἐξ οὗ ὁ κανὼν· unius inclusio exclusio est alterius καὶ ὁ ἕτερος· exceptio firmat regulam in casibus non exceptis· π. χ. ὁ νόμος κωλύει μαρτυρεῖν τὰς ποινικῶς καταδικασθείσας γυναῖκας· ἄρα δεκταὶ εἰσὶν εἰς μαρτυρίαν αἱ μὴ καταδικασθεῖσαι (νόμ. 18 πανδ. 22, 5)· πρβ. καὶ νόμ. 11 § 2 πανδ. (3, 2), § 39 Ἀρμεν. (Γ' ε') συνδ. § 42 Ἀρμ. (Α' γ') «ἐὰν ἔσχατος δανειστής ἀπολάβῃ τὸ δάνειον καὶ παραδράμῃ τριετία σιωπηρὰ καὶ γινώσκῃ τοῦτο ὁ πρῶτος δανειστής οὐ μετακινεῖ τὸν λαβόντα»· ἄρα ἂν ἀγνοῇ τοῦτο, μετακινεῖ τὸν λαβόντα· προσέτι κατὰ τὴν νομολογίαν τὴν ἐγγώριον δικασταὶ καὶ μάρτυρες ἐξαιροῦνται μόνον διὰ τοὺς ὑπὸ τοῦ νόμου (ἄρθρ. 36, 324 πολ. δικον.) ἀναφερομένους λόγους (ἐμὸν ἐγχειρ. § 191 σημ. 5, § 142 σημ. 1). Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἐργασίαν ταύτην ὀφείλει ὁ ἐρμηνευτὴς νὰ ᾔῃαι λίαν προσεκτικὸς καὶ νὰ ἐφαρμόζῃ τὴν ἀντιδιαστολὴν ὅπου ὑπάρχει ἀναμφίβολον ὅτι ὁ νομοθέτης ἠθέλησε διὰ τοῦ νόμου νὰ ρυθμίσῃ ἐκεῖνα μόνον τὰ θέματα ἅπερ ἀναφέρει καὶ ὅτι δὲν ἀπηρίθμησεν αὐτὰ ὡς ἐν παραδείγματι· π. χ. ἂν ὁ νομοθέτης ἐχρήσατο τῇ λέξει μόνον (ὡς πολ. 276), ὑπάρχει ἀναμφιβόλως τὸ πρῶτον· ἂν ἐχρήσατο τῇ λέξει κ. λ. (ὡς πολ. 750, 759) ὑπάρχει ἀναμφιβόλως τὸ δεύτερον, Unger σ. 94 σημ. 74. Thöl σ. 154.

β') ἐπίσημος α).

§ 10. Ἡ ἐπίσημος ἐρμηνεία γίνεται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου διὰ νόμου. Ὅφείλει μὲν καὶ αὐτὴ νὰ ἀκολουθῇ τοὺς κανόνας τῆς ἐρμηνευτικῆς, πλὴν τὴν ἑαυτῆς βαρύτητα δὲν λαμβάνει ἐντεῦθεν, ἀλλ' ἐκ τοῦ κυροῦντος αὐτὴν νόμου· ὥστε ἡ ἐπίσημος ἐρμηνεία ἀκολουθητέα ἐστὶ καὶ ἂν ἀντίκειται φανερώς εἰς τὰς τῆς ἐρμηνευτικῆς ἀρχάς ¹.

Ὁ ἐρμηνευτικὸς νόμος εἶναι μέρος ἀδιάσπαστον τοῦ ἐρμηνευομένου νόμου καὶ ἐφαρμόζεται εἰς πάντα τὰ θέματα, τὰ εἰς τοῦτον ὑπαγόμενα· ἄρα ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν ².

Τῆς ἐπισήμου ἐρμηνείας εἶδος ἐστὶν ἡ κατὰ συνήθειαν (interpr. usualis), ἥγουν ἡ ἐν τῇ πράξει τῶν δικαστηρίων ἢ ἐν τῇ διδασκαλίᾳ καὶ ἐν τῷ βίῳ ἐπὶ μακρὸν χρόνον εἰθισμένη. Ἡ βαρύτης αὐτῆς κρίνεται κατὰ τὰ ἤδη

α) Ἡ ἐρμηνεία, εἰ μὲν γίνεται ὑπὸ τοῦ ἐφαρμοστοῦ τῶν νόμων ἢ τοῦ ἐπιστήμονος (συγγραφέως, διδασκάλου), καλεῖται ἐπιστημονικὴ, (interpretatio doctrinalis), εἰ δὲ γίνεται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου, αὐθεντικὴ ἢ ἐπίσημος (ὀρθότερον, νομοθετικὴ). Ὁ αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς (νόμ. 2 § 21 κώδ. 1,17) καὶ τινες τῶν νεωτέρων νομοθετῶν (π. χ. Γαλλίας, Πρωσσίας, Αὐστρίας) ἀπηγόρευσαν τὴν ἐπιστημονικὴν ἐρμηνείαν, ὑποχρεώσασαι τὸν δικαστὴν, ὡς ἄν τις ἀμφιβάλλει περὶ τῆς ἐννοίας νόμου τινος, ν' ἀποτείνηται εἰς τὸν νομοθέτην. Παράλογος διάταξις, ἥτις ἔνεκα τούτου δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ἰσχύσῃ ἐπὶ πολὺ. Ὁ δικαστὴς κατὰ τὴν νομοθεσίαν ἡμῶν (πολ. 57, 807, ποιν. νόμ. 480) οὐ μόνον δικαίωμα ἀλλὰ καὶ καθῆκον ἔχει νὰ ἐρμηνεύῃ τοὺς νόμους. Πρβ. Σαβιν. Α' 296 ἐπ. Unger σ. 95.

1) Ὅπου ἡ ἐρμηνεία νόμου τινος ἐγένετο δι' ἄλλου νόμου, ὁ ἐρμηνευτὴς ὀφείλει ν' ἀκολουθήσῃ τὴν ἐρμηνείαν ταύτην· ὥστε τὸ ἔργον αὐτοῦ περιορίζεται τότε εἰς τὴν τοῦ ἐρμηνευτικοῦ μόνου νόμου ἐρμηνείαν.

2) Ἄνωτ. § 7 σημ. 3. Ἐάν κατεβλήθῃ τι δυνάμει τῆς ἐννοίας, τῆς ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ὡς ἐσφαλμένης κριθείσης, ἀναλαμβάνεται ὡς ἀχρεώστητον. Unger σ. 104 σημ. 18. Wächter σ. 152 σημ. 7.

περὶ τοῦ δικαίου τῶν ἐθίμων ἐξηγηθέντα 3.

γ') ἀναλογία.

§ 11. Ὁ νόμος ἐφαρμόζεται οὐ μόνον ἐπὶ τῶν δι' αὐτοῦ εἰδικῶς καὶ ἀμέσως ρυθμιζομένων θεμάτων, ἀλλὰ καὶ ἐφ' ὧν ἡ νομικὴ αὐτοῦ βάσις ἐκτείνεται, κατὰ τὸν κανόνα ἐκ τῶν ὁμοίων τέμνεσθαι δεῖ τὰ περὶ ὧν οὐ κεῖται νόμος ¹. Τοῦτο ἐστὶ τὸ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμόζειν τὸν νόμον ², ἧτοι κατὰ τὸν νομικὸν αὐτοῦ λόγον· ἐστὶ δέ

3) Νόμ. 37,38 πανδ. (1,3)· ἡ συνήθεια καλεῖται ἐν τῇ πρώτῃ τεμ. optima legum interpres.

1) Ὁ δικαστής, καὶ ἐν γένει πᾶς ἐρμηνευτής, οὐ μόνον δικαίωμα ἀλλὰ καὶ καθήκον ἔχει ν' ἀναπληροῖ τὰ κενὰ τῆς νομοθεσίας διὰ τοῦ μέσου τῆς ἀναλογικῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων, ὁ δικαστής μάλιστα δὲν δύναται ν' ἀφήσῃ ἀδίκαστον διαφορὰν τινα τὴν σιωπὴν τῶν νόμων ὡς δικαιολόγημα ἐπικαλούμενος (πολ. 56, 57 γαλ. κώδ. 4). Ἡ κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον ἀναπλήρωσις τῆς νομοθεσίας δικαιολογεῖται ἐκ τῆς σκέψεως ὅτι δὲν εἶναι δυνατὸν ὁ νομοθέτης, ὅσον ἔμπειρος καὶ σοφὸς ἂν ὑποθεθῆ, νὰ προῖδῃ πάσας τοῦ βίου τὰς ποικιλίας ἕνεκ διαλάβῃ αὐτὰς ἐν τῇ νομοθεσίᾳ του. Διατοῦτο καὶ ἡ ῥωμ. νομοθεσία καὶ αἱ νεώτεραι συγχωροῦσι τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου νόμ. 42, 43, 32, πρ. πανδ. (1,3) non possunt omnes articuli singulatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praest ad similia procedere atque ita jus dicere debet. Παρὰ τοῖς Ἀθηναίοις ὤμνουον οἱ δικασταὶ «ὧν ἂν μὴ ὦσι νόμοι γνώμη τῇ δικαιοστάτῃ δικάσειν» Δημοσ. πρὸς Βοιωτῶν. Οἱ συγγραφεῖς διακρίνουσι δύο εἶδη ἀναλογίας, τὴν ἐξ εἰδικοῦ τινος νόμου συναγομένην καὶ τὴν ἐκ τῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου ἐν γένει προκύπτουσαν· ἡ πρώτη λέγεται ἀναλογία εἰδική, ἡ δεύτερα, ἀναλογία γενική. Unger σ. 64 σημ. 9. Thöl σ. 155 σημ. 4.

2) Ἀναλογία ἐστὶ, λέγει παλαιός τις (Bekker Ἀνέκδοτα Β' 740), λόγος ἀποδεικτικὸς καθ' ὁμοίου παράθεσιν τῆς ἐν ἐκάστῃ μέρει λόγου φυσικῆς ἀκολουθίας· εἴρηται ἀναλογία ἢ τὸν λόγον τὸν αὐτὸν συλλέγουσα. Analogia graece, latine similitum comparatio sive proportio nominatur. Cujus haec vis est, ut quod dubium est ad aliquod simile quod non est dubium refertur, ut incerta certis probentur (Isidorus origin. I, 27). Ἀναλογία δηλαδὴ καλεῖται ἡ δι' ὁμοίων ἐπιχειρημάτων ἀναμφισβόλων ὑποστήριξις θέματος ἀμφισβηλουμένου. Τοιοῦτον εἶδος ἐρ-

νομικός λόγος ἢ ἐνυπάρχουσα τῷ νόμῳ ὑψηλοτέρα δικα-
νική ἀρχή, ἢ τὴν βάσιν αὐτοῦ ἀποτελοῦσα 3.

Ἡ ἐργασία τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογῆς ἐκτελεῖται
προσηκόντως καὶ ἀσφαλῶς, ὡς πράγματι καὶ ἀληθῶς
ἀνευρίσκεται τοῦ νόμου ἢ καθολικωτέρα ἀρχή, ὅπερ λίαν
δυσχερὲς πολλάκις ἐστίν 4. Διαφέρει δὲ ὁ νομικός λόγος

γασίας καὶ ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων δύναται νὰ λάβῃ χώραν (π.χ.
διὰ τινος θέματος ἀναμφιβόλως ὑπαγομένου εἰς τὸν δεῖνα νόμον ὑπο-
στηρίζεται ἢ ὑπαγωγή εἰς αὐτὸν ἄλλου θέματος ὁμοίου ἐκείνῳ). ἀλλὰ
δὲν εἶναι τοῦτο ἀναλογία ἐν τῇ νομικῇ σημασίᾳ τῆς λέξεως.

3) Unger σ. 62 σημ. 18. Ἐὰν νόμος τις ᾗναι ἀπόρροια γενικωτέρας
τινὸς νομικῆς ἀρχῆς, ἀναμφιβόλως εἶναι ὅτι ἡ γενικὴ αὕτη ἀρχή, ἣν ὁ
νομοθέτης ἐφήρμοσε διὰ τοῦ νόμου ἐκείνου ἐν τοῖς θέμασι τοῖς ἐν αὐτῷ
περιληφθεῖσιν, πρέπει κατὰ φυσικὸν λόγον νὰ ἐφαρμόζηται καὶ εἰς πάντα
τὰ ὅμοια θέματα, τὰ ὅποια ὁ νομοθέτης παρέλειψε νὰ περιλάβῃ ἐν τῷ
νόμῳ μόνον καὶ μόνον διότι δὲν ἐνεθυμήθη αὐτά. Ἦγουν ἐπὶ τῆς ἐφαρ-
μογῆς τοῦ νόμου πρέπει νὰ ἐξετάζηται ἂν πάντα τὰ περιστατικά, τὰ
ὅποια ἀναφέρει ὁ νόμος ὡς προϋπόθεσιν τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, ᾗναι
οὐσιώδη στοιχεῖα καὶ ἀναγκαῖα πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ἢ μήπως ὁ
νομοθέτης περιέλαβε τινὰ τούτων ἐν τῷ νόμῳ τυχαίως, διότι πιθανῶς
δὲν ἐνεθυμήθη καὶ ἄλλα θέματα· π.χ. ὁ νόμος λέγει «ἐὰν τετράποδον
βλάβῃ τινὰ, οὗτος ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κυρίου περὶ ἀποζημιώσεως.»
Ἐρωτᾶται ἐνταῦθα εἶναι ἄρα γε ἀναγκαῖον στοιχεῖον τῆς ἐφαρμογῆς
τοῦ νόμου τὸ νὰ βλάβῃ τετράποδον; Ὁχι, ἅπαντα ὁ νόμ. 4
πανδ. (9,1) haec actio utilis competit, et si non quadrupes, sed
aliud animal pauperiem fecit. Νόμ. 34 § 7 πανδ. (18,1). Unger σ. 63
σημ. 21.

4) Ἐὰν ὁ νομοθέτης αὐτὸς ἀναφέρῃ ἐν τῷ νόμῳ τὸν νομικὸν λόγον
ἐφ' οὗ στηρίζεται, εὐκόλος εἶναι τότε ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴ τοῦ
νόμου. Ἄλλως ὀφείλει ὁ ἐρμηνευτὴς δι' ἄλλων μέσων νὰ ζητήσῃ τὴν
τοῦ νομικοῦ λόγου εὐρεσιν καὶ μόνον τότε νὰ ἐκτείνῃ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ
νόμου εἰς ὅμοια θέματα, ὅταν μετὰ βεβαιότητος πεισθῇ ὅτι εὔρε τὸν νο-
μικὸν λόγον. Παρατηρητέον δὲ καὶ ταῦτα·

α') κατ' ἀναλογίαν συγχωρεῖται ἡ ἐφαρμογὴ νόμου τινος ἐπὶ θεμάτων
περὶ ὧν οἱ νόμοι σιωπῶσιν. Ἐὰν λοιπὸν ὑπάρχῃ κανὼν τις νομικός καὶ
προσέτι ἐξαιρέσεις τοῦ κανόνος τούτου, αἱ ἐξαιρέσεις δὲν ἐφαρμόζονται
εἰς τὰ μὴ ἐξηρημένα θέματα, καθὸ ὑπαγόμενα εἰς τὸν κανόνα.

β') ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου ἀπαιτεῖ ταὐτότητα τοῦ

θεσμοῦ τινος ἀπὸ τοῦ νομοθετικοῦ καὶ τῆς ἀφορμῆς τοῦ νόμου ⁵, ἅπερ εἰς τὴν ἀναλογικὴν μὲν ἐφαρμογὴν οὐδόλως χρησιμεύουσι βοηθοῦσιν ὅμως ἱκανῶς εἰς τὴν τοῦ νομικοῦ λόγου εὔρεσιν.

Ἐκ τῶν ῥηθέντων συνάγεται ὅτι ἡ ἀναλογία διαφέρει τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας ⁶ καὶ δὲν συγχωρεῖ-



νόμικοῦ λόγου, οὐχὶ ἀπλῆν ὁμοιότητα· ἤγουν πρέπει ὁ νομικὸς λόγος, ἐφ' οὗ ὁ νόμος στηρίζεται, νὰ ἀρμόζῃ καὶ ἐπὶ τοῦ θέματος, εἰς ὃ πρόκειται νὰ ἐπεκταθῇ ὁ νόμος.

γ') Τὸ θέμα εἰς ὃ μέλλει νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ νόμος νὰ ᾔηται ὁμοιον τῷ θέματι τῷ ὑπὸ τοῦ νόμου ῥητῶς προβλεπομένῳ, ἤτοι νὰ φέρῃ καὶ αὐτὸ τοὺς οὐσιώδεις τούτου χαρακτῆρας.

Περὶ τῆς γενικῆς ἀναλογίας πρβ. Unger 65, Wächter σ. 60.

δ) Τρία εἰσὶ συνήθως τὰ περιστοιχίζοντα τὸν νόμον, ὁ νομικὸς λόγος, ὅστις καὶ πνεῦμα τοῦ νόμου ἐνίοτε λέγεται, ὁ νομοθετικὸς λόγος (ratio legis), ἤτοι ὁ σκοπὸς ὃν διὰ τοῦ νόμου ἐπιδιώκει ὁ νομοθέτης καὶ ἡ ἀφορμὴ τοῦ νόμου (occasio legis), τουτέστιν ἡ προκαλέσασα τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νόμου ἱστορικὴ αἰτία. Πρὸς τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου δὲν χρησιμεύει οὔτε ὁ νομοθετικὸς λόγος οὔτε ἡ ἀφορμὴ τοῦ νόμου, διότι τὰ περιστατικὰ ταῦτα εἰσὶν ἄσχετα ὅλως πρὸς τὴν ἰδέαν τὴν δικαιολογοῦσαν τὴν διαπλάτυνσιν τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου. "Ὅταν ὅμως γινώσκῃ τις τὸν νομοθετικὸν λόγον καὶ τὴν ἀφορμὴν τοῦ νόμου, εὐκολύνεται πολὺ εἰς τὴν εὔρεσιν τοῦ νομικοῦ λόγου. Unger σ. 61 σὴμ. 12, σ. 62 σὴμ. 16.

6) Ἐπὶ τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας δίδεται εἰς τὰς λέξεις τοῦ νόμου πλατυτέρα σημασία, διότι εὐρίσκεται ὅτι ἡ ἐννοία τοῦ νόμου εἶναι εὐρυτέρα τῆς διὰ τῶν λέξεων ἐκπεφρασμένης· ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς κατ' ἀναλογίαν εἶναι βέβαιον ὅτι ὁ νομοθέτης ἐξέφρασε διὰ τοῦ νόμου ὅ,τι ἤθελε νὰ ἐκφράσῃ, ἀλλὰ πλατύνεται ἡ διάνοια τοῦ νομοθέτου ἕνεκα τοῦ νομικοῦ λογισμοῦ· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐπὶ τῆς διασταλτικῆς ἐρμηνείας πλατύνεται ἡ σημασία τῶν λέξεων, ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἀναλογίας πλατύνεται τὸ διανόημα (Unger σ. 64 σὴμ. 8). Σημειωτέον δὲ ὅτι ἡ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴ καὶ ἡ ἀντιδιαστολή (arg. a contratio) συμβαδίζουσι· διότι ἐν ἀμφοτέραις τὸ ἐρώτημα ἔχει οὕτως· "ὁ νόμος πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ μόνον ἐν οἷς ἀναφέρει θέμασιν ἢ νὰ ἐπεκταθῇ καὶ πέραν αὐτῶν;" ἡ μὲν ἀναλογία ἀπαντᾷ καὶ ἰέραν, ἡ δὲ ἀντιδιαστολή, μόνον.

ται ἐπὶ τοῦ ἀνωμάλου δικαίου⁷ καὶ τῶν διορθωτικῶν νόμων⁸.

Ε') σύστημα τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου.

§ 12. Εἰς τὴν συστηματικὴν διαίρεσιν καὶ κατάταξιν τοῦ δικαίου λαμβάνονται συνήθως ὡς βάσις αἱ κοινωνικαὶ τοῦ προσώπου ἔννομοι σχέσεις¹. Κατ' αὐτὰς λοιπὸν τὸ δίκαιον ρυθμίζει ἢ τὰ τῆς περιουσίας, ἢ τὰ τῆς οἰκογενείας· ἐπὶ τῆς περιουσίας δὲ πάλιν ἢ σχέσεις τοῦ προσώπου ἐπὶ τῶν πραγμάτων (ἐπὶ τῆς ἀνελευθέρου φύσεως) ἢ σχέσεις τῶν προσώπων πρὸς ἄλληλα, ἢ τέλος τὰ περὶ τὴν τύχην τῆς περιουσίας μετὰ θάνατον. Τοιοῦτοτρόπως κατασκευάζεται τὸ ἀκόλουθον διάγραμμα.

Ἐμπράγματον δίκαιον,

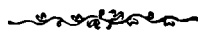
7) Νόμ. 14 πανδ. (1, 3), νόμ. 141 πρ. νόμ. 162 (50, 17). quod contra rationem juris receptum est non est producendum ad consequentias. καὶ quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. π. χ. ἐξαιρέσεις ὑπὲρ κληροδοτήματος ἀπελευθερώσεως δὲν ἐπεκτείνεται εἰς χρηματικὰς κληροδοσίας (νόμ. 23 § 3 βασ. 48, 4). Ὁ λόγος τούτου εἶναι ὅτι τὸ ἀνώμαλον, εἴτε ἐξαιρετικὸν δίκαιον, καθὸ τοιοῦτον δὲν δύναται νὰ ἔχη βάσιν γενικὴν τινα ἀρχὴν τοῦ δικαίου, ἀλλὰ στηρίζεται ἐπὶ λόγου εἰδικοῦ καὶ ἐξαιρετικοῦ, μὴ ἐπιδεχόμενου παρέκτασιν· ὅταν ὁμοῦ καὶ τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου ὁ νομικὸς λόγος εἶναι προφανῶς πλατύτερος τοῦ διατακτικοῦ τοῦ νόμου δὲν εἶναι λογικὸν νὰ μὴ ἐπεκταθῆ καὶ τούτου ἡ ἐφαρμογὴ (Winds. § 29 σημ. 3). ἴδ. ἐν παράδ. ΑΠ 253 τοῦ 72.

8) Νόμ. 32 § 6 κώδ. (7, 62). Δηλαδή ὁ διορθωτικὸς νόμος δὲν δύναται κατ' ἀναλογίαν νὰ ἐπεκταθῆ καὶ εἰς τὰ μέρη τοῦ παλαιοῦ νόμου τὰ μὴ διορθούμενα. Mühlenbr. § 64 σημ. 10. Wächter σ. 69 Unger σ. 64 σημ. 24.

1) Δηλαδή ὡς βάσις πρὸς κατάταξιν τῶν διατάξεων τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ὀρθότερον εἶναι νὰ τίθενται αἱ ὑπ' αὐτοῦ ρυθμιζόμεναι σχέσεις καὶ οὐχὶ τὰ ἐκ τῶν σχέσεων τούτων πηγάζοντα δικαιώματα, ὡς γνωματεύει ὁ Πούχτας· πρβ. Winds § 13 σημ. 2, Unger § 24 σημ. 2. Sintenis ἐν τῇ Zeitschr. F. Civilr. u. Pr. τόμ. 19, σ. 41.

ἐνοχικὸν δίκαιον,
οἰκογενειακὸν δίκαιον,
κληρονομικὸν δίκαιον.

Προτάσσεται δὲ πάντων τούτων ἡ διδασκαλία καὶ ἐξήγησις τῶν γενικῶν ἐκείνων ἀρχῶν, τῶν ἐπὶ πάντων τούτων τῶν δικαίων ὁμοίως ἐφαρμοζομένων καὶ ἀποτελουσῶν τὴν κοινὴν αὐτῶν βάσιν. Ἀπαρτίζουσι δ' αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ τὸ καλούμενον γενικὸν μέρος. Ὡστε ἅπαντα τοῦ ἀστυχοῦ δικαίου ἡ διδασκαλία ἀποτελεῖται ἐκ πέντε βιβλίων.



ΤΜΗΜΑ ΔΕΥΤΕΡΟΝ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΕΞ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟΥ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΠΕΡΙ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

§ 13. Πρόσωπον ἐν τῷ ἀστυκῷ δικαίῳ καλεῖται πᾶς ὁ ἔχων ἢ δυνάμενος ἔχειν δίκαια ¹. Κατὰ φυσικὸν δὲ λόγον ἔπρεπε πᾶς ἄνθρωπος² καὶ μόνος ὁ ἄνθρωπος νὰ ᾖναι

1) Αἱ πολιτεῖαι συσταίνονται ἐξ ἀνθρώπων καὶ διὰ τοὺς ἀνθρώπους· διατοῦτο πάντες οἱ ἄνθρωποι οἱ ἐν πολιτείᾳ ζῶντες δικαίωμα ἔχουσι ν' ἀναγνωρισθῇ αὐτοῖς παρὰ τῆς νομοθεσίας ἡ ἰκανότης, ἣν παρὰ τοῦ πλάστου ἔλαβον καθὸ ὄντα λογικά, νὰ ᾖναι κύριοι τῆς ἑαυτῶν θελήσεως· ἡ πολιτεία δὲ ἐξουσίαν ἔχει μόνον νὰ θέσῃ ἐν ἀρμονίᾳ τὰς διαφόρους τῶν ἀτόμων θελήσεις. Πρόσωπον λοιπὸν ἐν τῇ κοινωνίᾳ καλεῖται ἡ ἀναγνωρισμένη παρὰ τοῦ νόμου θέλησις, προσωπικότης δὲ ἡ ἰκανότης τοῦ ἀνθρώπου ἢ ἄλλου προσώπου τοῦ νὰ ᾖναι ὑποκείμενον δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων· διατοῦτο ἔλεγον οἱ Ῥωμαῖοι περὶ τῶν δούλων ὅτι οὐκ ἔχουσι πρόσωπον (personam non habent). πρβ. καὶ νόμ. 9 πρ. πανθ. (2,14). Arndts § 24.

2) Κατὰ τὰς νομοθεσίας πάντων τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν πᾶς ἄν-

πρόσωπον· ἀλλ' αἱ νομοθεσίαι, διὰ λόγους κοινωνικούς, παρέτρεψαν τὴν φυσικὴν ταύτην ἔποψιν, ἀποδοῦσαι προσωπικότητα, ἐκτὸς τοῦ ἀνθρώπου, καὶ εἰς ἕτερα ὄντα. Ἐντεῦθεν ἡ διαίρεσις τῶν προσώπων εἰς φυσικὰ καὶ νομικὰ³.

Α΄) Περὶ φυσικῶν προσώπων.

α΄) τίνα εἰσίν.

§ 14. Ἡ προσωπικότης τοῦ ἀνθρώπου, κατὰ τινα τρόπον ἀπὸ τῆς συλλήψεως αὐτοῦ ἀρχομένη¹, τελειοῦται

ἄνθρωπος ἔχει προσωπικότητα, διότι πᾶσαι αὐταὶ ἀπαγορεύουσι τὴν δουλείαν. (Συντάγ. 13)· ὁ δὲ αὐστρ. κώδ. (§ 16) ἀνακηρύσσει ῥητῶς τὴν προσωπικότητα τοῦ ἀνθρώπου. Unger σ. 253 σημ. 2.

Αἱ παλαιότεραι νομοθεσίαι, ἐν αἷς καὶ ἡ ῥωμαϊκὴ, ἀνεγνώριζον τὴν δουλείαν· ὥστε κατ'αὐτάς οὐ πᾶς ἄνθρωπος πρόσωπον. νόμ. 22,32 πανδ. (50,17), ὁ δὲ Ἀριστοτέλης (ἠθικ. Νικομ.) καλεῖ τοὺς δούλους ὄργανα ἔμψυχα.

3) Ὁ ἄνθρωπος καλεῖται φυσικὸν πρόσωπον, πᾶν δὲ ἄλλο πρόσωπον, τὸ ὅποσον δὲν εἶναι ἄνθρωπος, καλεῖται νομικὸν πρόσωπον, δηλαδή ὑπὸ τοῦ νόμου κατεσκευασμένον. Τινὲς μεταχειρίζονται καὶ τὴν μὴ κατάλληλον ἔκφρασιν ἠθικὸν πρόσωπον.

1) Τὸ ἔμβρυον, πρὶν ἢ ἐξέλθῃ τῆς μητρικῆς γαστρὸς, εἶναι προσωπικότης οὐπω μὲν καταρτισθεῖσα, μέλλουσα ὅμως κατὰ φυσικὴν προσδοκίαν νὰ καταρτισθῇ· διατοῦτο ὁ νόμος κηδεταὶ καὶ τῶν μελλογεννητῶν, ἤτοι τῶν συνειλημμένων καὶ ἐν τῇ μητρικῇ κοιλίᾳ ἔτι διατελούντων. Δηλαδή ὑπάρχουσι α΄) διατάξεις ἐξασφαλιτικαὶ τῆς ζωῆς καὶ τῆς γεννήσεως τοῦ ἐμβρύου· οὕτω π. χ. τιμωρεῖται ποινικῶς ἡ ἄμβλωσις (ποιν. νόμ. 306) καὶ ἀπαγορεύεται ὁ πρὸ τῆς ἐξαγωγῆς τοῦ ἐμβρύου ἐνταφιασμὸς γυναικὸς ἐγκύου ὡς καὶ ἡ πρὸ τοῦ τοκετοῦ ἐκτέλεσις κατ'αὐτῆς κεφαλικῆς ποινῆς (νόμ. 2 πανδ. 11,8. νόμ. 3 πανδ. 48,19 ποιν. νόμ. 6)· προσέτι λαμβάνει προσωρινῶς ἡ μήτηρ τὴν νομὴν τῆς εἰς τὸ ἔμβρυον ἐπαχθείσης κληρονομίας καὶ πορίζεται ἐξ αὐτῆς τὰ πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαῖα (τροφὴν, ἐνδουμασίαν οἴκησιν)· β΄) διατάξεις, καθ'ἃς ὁ γεννηθὴσόμενος, προκειμένου περὶ ὠφελείας αὐτοῦ, λογίζεται ὡς γεννηθεὶς· οὕτω ὁ διαθέτης ὀφείλει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν καὶ τὰ ἐν τῇ κοιλίᾳ τῆς μητρὸς τέκνα αὐτοῦ· ὡσαύτως οἱ μετὰ τὸν μελλογέννητον καλούμενοι εἰς κληρονομίαν δὲν λαμβάνουσιν αὐτὴν ἀπὸ τοῦδε, οἱ δὲ μετ' αὐτοῦ λαμβ.

καὶ αὐθόπαρκτος καθίσταται διὰ τοῦ τοκετοῦ, ἥτοι τῆς ἀποχωρίσεως ἀπὸ τῆς μητρικῆς κοιλίας. Ἀπαιτεῖται δηλαδὴ ν' ἀποχωρισθῇ ² τὸ ἔμβρυον ἀπὸ τῆς μητρικῆς κοιλίας ἐντελῶς ³, νὰ ζῆ μετὰ τὴν ἀποχώρισιν ⁴ καὶ νὰ ἔχη μορφὴν ἀνθρωπίνην ⁵.

βάνουσι μέρος μόνον (νόμ. 7,26 πανδ. 1,5. νόμ. 7 πανδ. 34,5. νόμ. 3 πανδ. 5,4)· αἱ διατάξεις ὁμῶς αὐταὶ κεῖνται ὑπὲρ τοῦ μελλογεννήτου (οὐχὶ ὑπὲρ τρίτων· νόμ. 9 § 1 πανδ. 35,2· νόμ. 1 § 1 πανδ. 25 4· νόμ. 231 πανδ. 50,16) καὶ ἐφαρμόζονται ἐὰν πράγματι γεννηθῆ. Winds. § 52 σημ. 5. Unger § 26 σημ. 17.

2) Ἀδιάφορος διὰ τὸ τέκνον εἶναι ὁ τρόπος τῆς ἀποχωρίσεως, ἂν δηλ. ἐγένετο φυσικῶς ἢ βοηθεῖα χειρουργικῆς ἐργασίας (νόμ. 12 πρ. 28,2. *natum accipe etsi exsecto ventre editus sit.* νόμ. 6 πρ. πανδ. 5,2· νόμ. 1 § 5 πανδ. 38, 17). Ἀμφιβάλλεται ἂν τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὅταν πρόκηται περὶ ζητημάτων, τὴν μητέρα ὀρώντων (νόμ. 132 § 1, νόμ. 441 πανδ. 50,16). Σαβιν. Β' 7 σημ. ε'.

3) Τοῦτο προκύπτει ἀρκούντως ἐκ τῆς τοῦ νόμ. 3 κωδ. (6,29) περικοπῆς· *si vivus perfecte natus est, licet illico postquam in terram cecidit vel in manibus obstetricis decessit... si vivus ad orbem totus processit.* ὥστε δὲν ἀρκεῖ, ὡς φρονεῖ ὁ Sintenis (Α', 93 σημ. 4), ἢ τῆς κεφαλῆς μόνον ἔξοδος, ἀλλὰ πάλιν δὲν ἀπαιτεῖται νὰ προβῶσιν αἱ τοῦ τοκετοῦ ἐργασίαι μέχρι τῆς ὀμφαλοτομίας. πρβ. Vanger § 32. Arndts § 25 σημ. 2. Unger σ. 232 σημ. 5.

4) Ἵνα τὸ ἔμβρυον ἔχη ἅπαντα τὰ δίκαια τοῦ ἀνθρώπου καὶ τοῦ προσώπου ἀρκεῖ νὰ μὴ ἀποθάνῃ κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ τοκετοῦ (νόμ. 2. 3. κώδ. 6, 29. νόμ. 129 πανδ. 50, 16), ἀλλὰ νὰ τεχθῆ ζῶν (ἄρθρ. 41 τοῦ ἀστ. νόμου). εἶναι δὲ ἀδιάφορον ὅτι ἅμα τῷ πεσεῖν ἐν τῷ ἐδάφει ἢ ἐν ταῖς χερσὶ τῆς μαίας ἐτελεύτησε (Βασ. 35, 8. τεμ. 34). Ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ἂν τις ἐτέχθη ζῶν ἢ νεκρὸς, ὁ νόμος (ὡς καὶ ὁ αὐστριακὸς § 23. Unger σ. 232) τεκμαίρεται τὸ πρῶτον· ἐπομένως τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως ἐπίκειται τῷ ἰσχυριζομένῳ τὴν νεκρότητα.

Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἦν καὶ ὁ ἐγχώριος νομοθέτης ἠκολούθησε, τὸ τεχθὲν δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ᾔναι βιῶσιμον, ἤγουν ἐν καταστάσει τοῦ νὰ παρεκτείνῃ ἐπὶ τινα χρόνον τὸν βίον αὐτοῦ· ὁ γαλ. νόμος ἀπαιτεῖ τὸ βιῶσιμον (ἄρθρ. 725. 906 κώδ.). Πρβ. περὶ τοῦ ζητήμ. Σαβιν. Β', 285.

5) Τὸ τέρας δηλαδὴ δὲν ἔχει προσωπικότητα. (νόμ. 3 κώδ. 6, 29). Ἀλλὰ πότε τὸ ὑπὸ τινος γυναικὸς τεχθὲν πλάσμα πρέπει νὰ ὀνομασθῆ

Τὸ πέρας τῆς προσωπικότητος τοῦ ἀνθρώπου ἐστὶν ὁ θάνατος ⁶. Τὸ γεγονὸς δὲ ἂν ἀνθρώπος τις ζῆ ἢ ἀπέθανεν, ὡς καὶ ὁ χρόνος τοῦ θανάτου αὐτοῦ, ἀποδεικνύει ὁ ἐντεῦθεν παράγων δικαιώματα, ὡς γίνεται καὶ ἐπὶ παντός ἑτέρου περιστατικοῦ ⁷. μόνον δ' ἐπὶ συγγενῶν τῆς εὐθείας γραμμῆς ἐν κοινῇ συμφορᾷ συναποθανόντων ⁸ ὑπάρχει

τέρας, καὶ πότε ἀνθρωπος; Αἱ πηγαὶ λέγουσιν ὅτι δὲν πρέπει νὰ ᾔηται τὸ τεχθὲν *mostrum* ἢ *prodigium*. «Μόστροσον, κατὰ τὸν σχολιαστήν (Βασ. 46, 1 τεμ. 41), ἐστὶ τὸ ἔχον ἀνθρώπου καὶ ἑτέρου ζώου συγκεκραμένην μορφήν· ὡς ἐνθα τίκεται παιδίον κέρατα ἔχον· προδιγίσον δὲ ἐστὶ τὸ κατὰ μηδὲν ἐν τῇ οἰκείᾳ μορφῇ τύπον σῶζον τῆς ἀνθρωπίνης μορφῆς· τυχὸν γὰρ ἐτέχθη κυνὸς ἢ χοίρου τύπον ἐπέχον». Τὸ βέβαιον εἶναι ὅτι δὲν ἀρκεῖ πᾶσα ἀπόκλισις ἢ παραδρομὴ τῆς φύσεως ἵνα καταστήσῃ τὸν ἀνθρώπον τέρας (π.χ. ἔχει πλειότερα ἢ ὀλιγώτερα μέλη, ἰδίως δακτύλους· νόμ. 44 παιδ. 4, 5. νόμ. 42 § 1 πανδ. 28, 2), οὔτε πάλιν μόνη ἢ ἀνθρωπίνη κεφαλὴ νὰ καταστήσῃ τὸ τέρας ἀνθρώπον (ὁ Σαβιν. διδάσκει τοῦτο ἐξ ἀναλογίας τοῦ νόμ. 44 πρ. πανδ. 11, 7)· ὥστε ὀρθότερον εἶναι νὰ λύηται τὸ ζήτημα ἐκάστοτε τῇ κρίσει τῶν ἰατρῶν. *Sindenis* § 43 σημ. 9. *Unger* σ. 233 σημ. 44. *Förster* § 19 σημ. 8.

6) Νόμ. 63 § 40 πανδ. (17, 2) *intereunt homines... morte*. Ἄλλ' ὁ νόμος καὶ τὸν νεκρὸν τοῦ ἀνθρώπου προστατεύει πωρ. νόμ. 4 § 4 πανδ. (47, 10), ποιν. νόμ. ἄρθρ. 472, 573. 645. *Unger* σ. 235 σημ. 1.

7) Ἐνίοτε ἔχει ἐπιβρόχην τὸ περιστατικὸν ὅτε μὲν τοῦ θανάτου τινὸς (ἤγουν ὅτι ἀπέθανεν· π.χ. ἐπὶ τῆς περὶ κληρονομίας ἀγωγῆς ἢ προκειμένου νὰ ἔλθῃ εἰς δεύτερον γάμον ὁ ἕτερος τῶν συζύγων, *Glück Comment. Z'*, 493. *Neap.* 117 κεφ. ια'), ὅτε δὲ τῆς ζωῆς αὐτοῦ (δηλαδὴ ὅτι ζῆ. Π.χ. ὅταν προσβάλληται τὸ κύρος γάμου τινὸς ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἐτελέσθη ζῶντος τοῦ πρώτου συζύγου) καὶ τελευταῖον τοῦ χρόνου τοῦ θανάτου (δηλαδὴ πότε τις ἀπέθανε). Τὰ περιστατικὰ ταῦτα ἀμφισβητούμενα ἐπὶ δικαστηρίου, ἀποδεικνύονται ὑπὸ τοῦ ἐπικαλουμένου αὐτὰ κατὰ τοὺς γενικοὺς περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως κανόνας. Τεκμήριόν τι νόμιμον, τροποποιοῦν τὰ περὶ τούτου, δὲν δύναται ἐν γένει τὰ ὑποστηρικθῆ. *Kiegulff* σ. 89.

8) Ἐπὶ συναποθανόντων, εἴτε συγγενεῖς εἰσὶν οὔτοι εἴτε μὴ, παρίσταται σπουδαῖον ἐνίοτε τὸ περιστατικόν· τίς τούτων ἀπέθανε πρότερος. π.χ. ὁ εἰς κληρονομίαν τὸν ἄλλον (συναποθνήσκουσι πατὴρ καὶ τέκνον μονογενεῖς ἔχον μητέρα· ἂν ἀπέθανε τὸ τέκνον πρότερον, κληρονομοῦσι

νόμιμον τεκμήριον ὅτι τὸ μὲν ἔφηβον τέκνον ἀπέθανε μετὰ τὸν γονέα, τὸ δὲ ἄνηβον πρὸ αὐτοῦ 9. ἂν δὲ οἱ συναποθανόντες δὲν ἦναι συγγενεῖς τῆς εὐθείας γραμμῆς ἢ δὲν ἀπέθανον ἐν κοινῇ συμφορᾷ, ὁ νόμος τεκμαίρεται σύγχρονον θάνατον 10.

Περὶ ἀφάντων, ἧτοι ἀνθρώπων περὶ ὧν ἄγνωστον ἐστὶ

τὸν πατέρα οἱ ἄλλοι συγγενεῖς αὐτοῦ· ἂν ἀπέθανεν ὁ πατήρ πρότερον, κληρονομεῖ τοῦτον διὰ τοῦ τέκνου ἢ σύζυγος) ἢ δικαιοπραξίας τινός (δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου) τ' ἀποτελέσματα ἐξήρτηται ἐκ τοῦ προτέρου θανάτου τοῦ ἐτέρου τούτων.

9) Νόμ. 9 § 4, 1 νόμ. 22, 23 πανδ. (34, 5), νόμ. 26 πρ. πανδ. (23, 4), νόμ. 24 πρ. βασ. (29, 5). Ἀρμεν. Α', θ'. Τὸ τεκμήριον τοῦτο εἶναι τεκμήριον *juris* ἀπλοῦν ἐπιδεχόμενον δηλαδή ἀνταπόδειξιν (... nisi contrarium approbetur λέγεται ἐν τῷ νόμ. 9 § 4) καὶ ἐφαρμόζεται (οὐχὶ ὁμῶς ἐπὶ παντός θέματος νόμ. 17 § 7 πανδ. 36, 1), κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην, ἐπὶ θανάτου συγγενῶν τῆς εὐθείας γραμμῆς ἐκ τοῦ αὐτοῦ συμβεβηκότως προελθόντος. Ἀλλὰ τὰς πραγματικὰς βάσεις τοῦ τεκμηρίου τούτου δύναται βεβαίως ὁ δικαστής νὰ μεταχειρισθῆ ὡς βάσεις δικαστικοῦ τεκμηρίου καὶ πέραν τῶν θεμάτων τοῦ νόμου, ἧτοι ἐπὶ θανάτου ἄλλων συγγενῶν ἢ μὴ συγγενῶν, ἢ ἐπὶ θανάτου μὴ προελθόντος ἐκ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος. Οἱ νόμοι ἀναφέρουσιν ὡς συμβεβηκὸς τὸν θάνατον ἐπενεγκὸν, ναυάγιον· ἀλλ' εὐλόγως παρεκτείνεται ἢ ἐφαρμογὴ τοῦ τεκμηρίου καὶ εἰς ἐμπρησμούς, οἰκιῶν καταπτώσεις καὶ μάχας (νόμ. 17 § 7 πανδ. 36, 1 νόμ. 32 § 14 πανδ. 24, 1)· εἰς ἐπιδημικὰς νόσους (λοιμὸν, χολέραν); μᾶλλον ὄχι. (πρβ. περὶ τοῦ τεκμηρίου τούτου Unger § 33 σημ. 2. Winds. § 53 σημ. 5. Mühlen. ἐν τῷ ἀρχ. τῆς ἀστ. πράξεως Δ', 391). Καὶ ὁ γαλ. νόμ. (ἐν ἄρθρ. 720—22) καθιεροῖ τεκμήριον περὶ τῶν συναποθνησκόντων· ἀλλὰ κατ' ἄλλας βάσεις καὶ ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἀμοιβαίαν κληρονομίαν.

10) Νόμ. 9 πρ. § 3, νόμ. 16—18 πανδ. (34, 5), νόμ. 32 § 14 πανδ. (24, 1), νόμ. 26 (39, 6), νόμ. 34 (36, 1). Διατοῦτο ἐὰν δύο τινὲς δωρήσωνται ἀλλήλοις αἰτία θανάτου, ἢ ἀνὴρ καὶ γυνὴ δωρήσωνται ἀλλήλοις καὶ τελευτήσωσιν ἄμα, ἢ δωρεὰ ἰσχύει καὶ λαμβάνει αὐτὴν ὁ τοῦ δωρολήπτου κληρονόμος· ἐπειδὴ, λέγει ὁ νόμος, μηδεὶς ἐπέζησεν· ἄρα σύγχρονως ἀμφοτέρω ἀπέθανον. Ὡστε ὁ ἰσχυριζόμενος ὅτι τῶν συναποθανόντων τις ἀπέθανε πρότερος ἢ ὅτι ἐπέζησε τῷ ἐτέρῳ ὀφείλει αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ τοῦτο.

ποῦ εὐρίσκονται καὶ ἂν ζῶσιν ἢ ἀπέθανον, οὐδὲν δρίζεται ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ· ἀλλ' αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἰδίως ἡ γαλλικὴ καὶ μετ' αὐτὴν ἡ ἰταλικὴ, ἀκριβῶς τὰ περὶ αὐτῶν διετύπωσαν ¹¹.

β') π ρ ο σ ω π ι κ ῆ κ α τ ά σ τ α σ ι ς.

§ 15- Τὸ ῥωμ. δίκαιον διακρίνει τρεῖς καταστάσεις τοῦ ἀνθρώπου, ἐπιρροὴν εἰς τὴν δικανικὴν αὐτοῦ ἰκανότητα ¹.

11) Ὁ ἄφαντος οὔτε ὡς ζῶν οὔτε ὡς ἀποθανῶν δύναται μετὰ θετικότητος νὰ λογισθῇ· ἐνδεχόμενον νὰ ζῆ, ἀλλ' ἐνδεχόμενον καὶ ν' ἀπέθανε. Τὴν περὶ ἀφάντων δὲ νομοθέτησιν προεκάλεσε τὸ περιστατικὸν τοῦτο μὲν ὅτι ὁ ἄφαντος συνήθως ἔχει περιουσίαν, ἔχει τέκνα ἀνήλικα, ἔχει σύζυγον· ἡ τύχη δὲ πάντων τούτων εἶναι διάφορος ἂν ὁ ἄφαντος ζῆ καὶ διάφορος ἂν ἀπέθανε· τοῦτο δὲ ὅτι ἡ κατάστασις αὕτη τῆς ἀβεβαιότητος δύναται ἐπὶ μακρὸν χρόνον νὰ παραταθῆ.

Τινὲς νομοθεσίαι, στηριζόμεναι εἰς τὸν ψαλμὸν πθ' ("τὰ ἔτη ἡμῶν ὡσεὶ ἀράχνη ἐμελέτων· αἱ ἡμέραι τῶν ἐτῶν ἡμῶν ἐν ἑαυτοῖς ἐβδομήκοντα ἔτη· ··· καὶ τὸ πλεῖον κόπος καὶ πόνος" καὶ κατὰ τὸν Σόλωνα, Διογ. Λαέγτ., ὄρος ἀνθρωπίνου βίου ἔτη ἐβδομήκοντα), εἰσήγαγον τὸ τεκμήριον, ὅτι ὁ συμπληρώσας τὸ 70 ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ ἄφαντος λογίζεται ἀποθανῶν· ἐπομένως μετὰ προηγουμένην ἐξακριβωσιν τῆς ἀφανείας κηρύσσεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ὡς νεκρὸς καὶ ἐπέρχονται πᾶσαι αἱ νομικαὶ συνέπειαι, αἵτινες καὶ ἐπὶ τῶν ἀληθῶς ἀποθανόντων (Vanger § 33 σημ. 1. Arndts § 26). Ἄλλ' ὁ γαλ. νόμος, καθ' ὃν συνετάχθη καὶ τὸ ἑλλην. νομοσχέδιον, ὀρθοτέραν ἔθηκε βᾶσιν· οὔτε τὴν ζωὴν τοῦ ἀφάντου, οὔτε τὸν θάνατον τεκμαίρεται (ἄρθρ. 112—138. Ἑλλην. νομοσχ. 95—122)· διακρίνει δὲ ἀπλῶς τρία χρονικὰ διαστήματα ὡς ἔχοντα ἐπιρροὴν καὶ ἐκ τῆς ἀφανείας νομικὰ ἀποτελέσματα φέροντα, τὸ τῆς ἀβεβαιώτου (εἰκαζομένης) ἀφανείας, τὸ τῆς (δικαστικῶς) κερηρυγμένης ἀφανείας καὶ τὸ τῆς δυσμαχητοῦ ἀφανείας· κατ' αὐτὰ δὲ ὀρίζει καὶ τὰ τῆς ἀφανείας ἔννομα ἀποτελέσματα, ἐκ μικρῶν ἀρχόμενος καὶ αὐξητικῶς προχωρῶν, οὐχὶ ὁμως ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε νὰ ἐξισώσῃ ταῦτα τοῖς διὰ τοῦ πραγματικοῦ θανάτου ἐπερχομένοις. Περὶ τὴν διαρρύθμισιν ταύτην ἔσχε πως ἐπιρροὴν καὶ ἡ διάταξις τοῦ ῥωμ. δικαίου ὅτι τὰ ἑκατὸν ἔτη *finis vitae longaevi hominis sunt*· νόμ. 56 πανδ. (7,1). νόμ. 8 πανδ. (33,2) νόμ. 23 πρ. 51 κώδ. (1,2).

1) Δικανικὴν ἰκανότητα λέγω τὴν ἰκανότητα τοῦ ἀνθρώπου περὶ τὸ ἔχειν δίκαια, περὶ τὸ εἶναι ὑποκείμενον δίκαιον. Ἡ δικανικὴ ἰκανότης

ἐχούσας, τὴν ἐλευθερίαν, τὴν πολιτείαν καὶ τὴν οἰκογένειαν· δηλαδή οἱ ἄνθρωποι εἰσὶ κατ' αὐτὸ *liberi καὶ servi, cives καὶ peregrini, sui juris καὶ alieni juris* ², ἡ δὲ ἀπὸ τῆς κρείττονος εἰς τὴν χείρονα κατάστασιν μετάπτωσις καλεῖται **μείωσις κεφαλῆς** (ἐναλλαγή καταστάσεως)³ καὶ ἐπέρχεται διὰ τῆς ἀπωλείας εἴτε τῆς ἐλευθερίας, εἴτε τῆς πολιτείας, εἴτε τῆς οἰκογενείας ⁴. Αἱ δύο

εἶναι ἀναγκαῖα συνέπεια τῆς προσωπικότητος. Ἐπειδὴ τὴν σήμερον πᾶς ἄνθρωπος ἔχει προσωπικότητα, ἔπεται ὅτι ἔχει καὶ δικανικὴν ἰκανότητα, ἡγουν δύναται νὰ γενῆ ὑποκείμενον ἐνδίκων σχέσεων.

2) Θεόφ. Α. γ'—η'. Μεταξὺ τῶν ἐλευθέρων διαφορὰ ὑπῆρχεν ἡ τῶν εὐγενῶν καὶ ἀπελευθέρων· οὗτοι εἰσὶν οἱ ἐκ δούλων ἐλεύθεροι γενόμενοι.

3) Ὑπὸ τῶν πηγῶν λέγεται *capitis deminutio*. Ἡ κεφαλὴ, ὡς τὸ οὐσιωδέστερον μέρος τοῦ ἀνθρωπίνου σώματος, σημαίνει ἐνταῦθα πρόσωπον· § 4 εἰσηγ. (1,16)· *servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit*, ἢ (κατὰ τὸν νόμ. 3 § 1 πανδ. 4, 5) *quia servile caput nullum jus habet, ideo nec minui potest*.

Μείωσις δὲ κεφαλῆς ἐστὶν ἐναλλαγή τῆς καταστάσεως, ἡγουν τῆς δικανικῆς θέσεως, ἣν κατέχει κατὰ τὸ δίκαιον ὁ ἄνθρωπος· νόμ. 1 πανδ. (4,5), πρ. εἰσηγ. (1,16).

4) Διὰ τοῦτο ὑπῆρχον τρία εἶδη μείωσεως κεφαλῆς (νόμ. 19 βασ. 56,2. Τρεῖς εἰσὶ καταστάσεως ἐναλλαγαί, μεγάλη, μέση, ἐλαχίστη· τρία γὰρ εἰσὶν ἄπερ ἔχομεν, ἐλευθερίαν, πολιτείαν, συγγένειαν. νόμ. 11 πανδ. 4,5). Ἡ μὲν τῆς ἐλευθερίας ἀπώλεια ἐπέφερε μεγάλην κεφαλῆς μείωσιν, ἡ δὲ τῆς πολιτείας, μέσην καὶ ἡ τῆς οἰκογενείας ἐλαχίστην· § 4—3 εἰσηγ. (1,16), νόμ. 4 § 10 πανδ. (38,40). Ἀνάλογον τῆς μεγίστης ἐναλλαγῆς τῆς καταστάσεως εἶναι ὁ πολιτικὸς θάνατος τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ὃν καὶ ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος εἶχε καθιερώσει ἐπὶ τῶν εἰς θάνατον ἢ ἰσόβια δεσμὰ καταδεδικασμένων (ἄρθρ. 5. 7)· ἀλλὰ κατήργησεν αὐτὸν, καὶ εὐλόγως τὸ ἀπὸ 31 ὀκτωβρ. 1862 ψήφισμα τῆς τότε προσωρ. κυβερν. πρβ. Καλλιγ. Α' 280. Παπαρρηγ. Γεν. ἀρχ. Α' 201.

Ἐλαχίστην μείωσιν κεφαλῆς ὑφίσταται α') ὁ αὐτεξούσιος, ὁ δι' υἰοθεσίας ἢ νομιμοποιήσεως ὑποβληθεὶς εἰς πατρικὴν ἐξουσίαν, ὁμοίως τὰ ὑπεξούσια τούτου τέκνα· β') ὁ ὑπεξούσιος, ὁ χειραφετηθεὶς ἢ δι' υἰοθεσίας πλήρους εἰς ἄλλου πατρικὴν ἐξουσίαν μετατεθεὶς· § 3 εἰσηγ. (1 16), νόμ. 2 § 2, νόμ. 3 πρ. § 1 πανδ. (4,5), νόμ. 10,11 πανδ. (8,48). Arndts § 28 σημ. 2. Πλείονα περὶ τῆς μείωσεως ταύτης ἐπιθ. παρὰ Σαβιν Β' 478.

πρῶται μειώσεις τῆς κεφαλῆς ἐξέλιπον ἐντελῶς τὴν σήμερον, ὡς μὴ ὑπαρχούσης δουλείας καὶ καταργηθείσης ἐν τῷ ἀστυκῷ δικαίῳ πάσης σχεδὸν μεταξὺ ἀστῶν καὶ ξένων⁵ διαφορᾶς περὶ τὴν δικανικὴν ἰκανότητα· τῶν ὑπεξουσιῶν ὁμῶς ἡ ἰκανότης διατελεῖ καὶ τὴν σήμερον κατὰ τι περιορισμένη ὑπὲρ τοῦ πατρός⁶· πλὴν τῆς ἐλαχίστης μειώσεως (cap. dem. maxima) ἐξέλιπον σχεδὸν πάντα τ' ἀποτελέσματα 7.

5) Πῶς ἀποκτᾶ τις τὴν ιδιότητα τοῦ πολίτου Ἕλληνας, καὶ πότε ἔνεκα τῆς ἐλλείψεως τῆς ιδιότητος ταύτης εἶναι ξένος, ὀρίζουσι τὰ ἄρθρα 9—12 τοῦ ἀστ. νόμου, ὧν εἰδικωτέρα ἀνάπτυξις καὶ ἐξήγησις ἀνήκει εἰς τὴν διδασκαλίαν τοῦ δημοσίου δικαίου (Unger σ. 291 σημ. 1), διότι κατὰ τὸ 13 ἄρθρ. τοῦ ἰδίου νόμου ὁ ἀλλοδαπὸς ἀπολαύει ἐν Ἑλλάδι πάντων τῶν ἀστυκῶν δικαιωμάτων, ἐξηρημένων τῶν ἀποκλειστικῶς εἰς τοὺς ἡμεδαποὺς διδομένων· τὰ ἀποκλειστικὰ δὲ ταῦτα δίκαια εἰσὶν ἀσήμαντα· δηλαδὴ « οἱ ἀλλοδαποὶ ἐνάγοντες ἡμεδαπὸν ὑποχρεοῦνται εἰς ἀσφάλειαν· ὑπόκεινται κατὰ γενικὸν κανόνα εἰς προσωπικὴν κράτησιν (πολ. 78,999 § 2)· δὲν δύνανται ἀπεριοριστως νὰ γείνωσιν ἰδιοκτητῆται ἢ ναῦται ἑλλην. πλοίου (ἄρθρ. 4. 5 τοῦ περὶ ἐμπορ. ναυτιλίας διατάγ. τῆς 15 νοεμβρίου 1836)· εἰσὶν ἀνίκανοι νὰ μαρτυρήσωσιν ἐν συμβολαίοις (ὄργ. 179), νὰ ἐκλεχθῶσι διαιτηταὶ (πολ. 112), νὰ ἐπιτροπεύσωσιν (νόμ. Ἑπ. 50, 5')· στεροῦνται τοῦ εὐεργετήματος τῆς τῶν ὑπαρχόντων ἐκστάσεως (πολ. 668) καὶ τοῦ τῶν πενήτων (πολ. 220 § 1)· ἐμοῦ ἐγχειρ. § 63, 280, 156 σημ. 12. § 219, 212. Ὡστε πρὸς τὸ ἀστυκὸν δίκαιον ἡ διάκρισις μεταξὺ ἡμεδαπῶν καὶ ἀλλοδαπῶν εἶναι ὅλως ἀσήμαντος..

Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον οἱ ξένοι ἦσαν ἰκανοὶ τοῦ συνάπτειν ἐννόμους σχέσεις κατὰ τὸ διεθνὲς ἀστυκὸν δίκαιον. ἀνίκανοι τοῦ συνάπτειν τοιαύτας κατὰ τὸ ἀστυκὸν ῥωμ. δίκαιον (jus civile). Winds. § 55 σημ. 5.

6) Τὰ περὶ τούτου ἐξηγηθήσονται ἐν τῷ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας κεφαλαίῳ.

7) Ἡ ἐλαχίστη μείωσις εἶχε σπουδαία κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον ἀποτελέσματα. ἀπεσθέννυε δηλαδὴ τὰ χρέη τοῦ ὑποστάντος αὐτῆν· κατήργει τὰς ἀνηκούσας αὐτῷ προσωπικὰς δουλείας καὶ τὴν πολιτικὴν συγγένειαν (agnatio) διέλυεν· ἀλλὰ νεώτεροι νόμοι (νόμ. 2 § 1 πανδ. 4, 5. νόμ. 16 κώδ. 3,33) ἀνῆρσαν τὰ δύο πρῶτα ἀποτελέσματα· τὸ τελοταῖον διέμεινε μὲν, πλὴν ἄνευ σημασίας δυνάμει τῆς Νεαρᾶς 118. Arndts § 28 σημ. 4.

γ') τιμή.

§ 16. Ἡ τιμή, ἥτοι ἡ ἀποδιδόμενη τῷ ἀνθρώπῳ κοινωνική ἀξία καὶ ὑπόληψις ¹, κατὰ πολλὰς ἐπόψεις σπουδαία παλαιότερον παρὰ Ῥωμαίοις, μικρὰν ἔχει τὴν σήμερον ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ σημασίαν· διότι ἡ ἔλλειψις αὐτῆς, ἡγουν ἡ ἀτιμία, οὔσα ὅτε μὲν συνέπεια τῆς τοῦ Κοινοῦ κατακρίσεως, ἄλλοτε δὲ τοῦ νόμου ἢ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως ², ταῦτα μόνον τὰ ἐπιβλαβῆ ἀποτελέσματα φέρει

1) Νόμ. 5 § 1 πανδ. (50, 43). *existimatio est dignitatis illæsaæ status legibus ac moribus comprobatus*. Ἡ τιμή λοιπὸν εἶναι ἡ ἀγαθὴ κρίσις τοῦ Κοινοῦ περὶ τινος ἀνθρώπου σχηματιζομένη ἐκ τῶν περὶ τοῦ πρέποντος ἰδεῶν ἐκάστου ἔθνους, διὰ τοῦτο κατὰ ἔθνη ἡ ἐποχὰς ἐνίοτε διάφορος. Τὸ ἀντίθετον τῆς τιμῆς ἀποτελεῖ ἡ ἀτιμία, ἡγουν ἡ κακὴ κρίσις τοῦ Κοινοῦ ἢ τοῦ νόμου περὶ τῆς ἀξίας τινός· ἡ πρώτη ὑπὸ τῶν συγγραφέων *infamia facti* καλουμένη, ἔχει αἰτίαν τὸν ἀπρεπῆ βίον τοῦ ἀνθρώπου· ἡ δευτέρα, ἣν οἱ συγγραφεῖς *infamiam juris* ὀνομάζουσι, πηγάζει ἐκ τοῦ νόμου.

2) Ἡ ἐκ τοῦ νόμου πηγάζουσα κατὰ Ῥωμ. δίκαιον ἀτιμία ὀρίζεται παρ' αὐτοῦ ὡς ἄμεσος συνέπεια εἴτε περιστατικοῦ τινος εἴτε καταδικαστικῆς ἀποφάσεως· ἡ πρώτη καλεῖται, *infamia juris immediata*, ἡ δευτέρα *infamia juris mediata*. Ἄτιμοι τῆς πρώτης κατηγορίας εἰσὶ κατὰ Ῥωμ. δίκαιον.

α) τοῦ ἐπαγγέλματος ἕνεκεν, οἱ μισθούμενοι ἐπὶ τῷ θηριομαχεῖν ἢ ἐπὶ σκηνῆς προϊέναι· οἱ προαγωγοί, πορνοδοσκοὶ καὶ αἱ δημόσιαι πόρνοι· οἱ ἠταιρηκότες (οἱ ἐν τῷ οἰκείῳ σώματι τὰ τῶν γυναικῶν ὑπομείναντες). Νόμ. 1 § 6 πανδ. (3, 1), νόμ. 2 § 5, νόμ. 4 § 2.3 πανδ. (3, 2), νόμ. 41, πρ. νόμ. 43 πανδ. (23, 2).

β') δι' ἄλλῆν αἰτίαν, οἱ ἀποπεμπόμενοι στρατιῶται· οἱ ἐνόρκως βεβαιωθείσαν σύμβασιν παραβάντες· οἱ τοκογλύφοι· οἱ κατὰ τὸν αὐτὸν καιρὸν δύο μνηστείας ἢ δύο γάμους συστησάμενοι· αἱ παραβιάζουσαι τὸ πένθιμον ἔτος χῆραι· αἱ ἐπὶ μοιχείᾳ φωραθεῖσαι· ὁ τὴν ὀρφανὴν εἰς γάμον λαβὼν ἐπίτροπος πρὶν παρέλθῃ ὁ τῆς ἀποκαταστάσεως χρόνος· οἱ ὀφειλέται, ὧν ἡ περιουσία ἐπιδικασθεῖσα τοῖς δανεισταῖς ἐδημοπρατήθη· οἱ καταλιπόντες ἀδιεκπεραίωτον δημοσίαν κατηγορίαν. Νόμ. 1, 2 πρ. § 1—4 πανδ. (3, 2). νόμ. 3 κώδ. (12, 36).—νόμ. 41 κώδ. (2, 4).—νόμ. 20 κώδ. (2, 12).—νόμ. 13 πρ. § 1—4 πανδ. (3, 2), νόμ. 2 κώδ. (5, 5), νόμ. 18 κώδ. (9, 9).—νόμ. 2 κώδ. (5, 9)—νόμ. 43

κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν 3.

α') ὁ διὰ τὸν βίον ἢ τὴν εὐτέλειαν αὐτοῦ κατάκριτος ἐν τῇ κοινῇ ὑπολήψει, γενικῶς μειονεκτεῖ ὅπου ἡ κρίσις τοῦ δικαστοῦ μορφοῦται ἐκ τῆς ἐκτιμῆσεως τῆς ἀξίας τοῦ ἀνθρώπου 4. ἰδίως δὲ ἀνίκανος εἰς ἐπιτροπίαν ἐστὶν ὁ κακῆς διαγωγῆς 5), ὑπόκειται δὲ εἰς μέμψιν ἢ διαθήκη ἀδελ-

§ 12,13 πανδ. (23, 2).—νόμ. 66 πρ. πανδ. αὐτ. νόμ. 7 κώδ. (5, 6).—νόμ. 11 κώδ. (2, 12), νόμ. 8 κώδ. (7, 71).—νόμ. 1 κώδ. (9, 45.)

Ατιμοὶ τῆς δευτέρας κατηγορίας, ἤτοι καταδεδικασμένοι (δι' ἀποφάσεως δικαστηρίου οὐχὶ διαιτητοῦ) εἰσὶν, α') οἱ ἐν δημοσίᾳ δίκῃ (injudicio publico) κατεψηφισμένοι, β') οἱ καθαιρεθέντες ἔνεκα δόλου ἐπιτροποὶ ἢ κτηδεμόνες· γ') οἱ καταδεδικασμένοι διὰ κλοπῆν, ἀρπάγην, ὕβριν, δόλον, παραβίασιν μνημείου, ἢ πλαστὴν ἐγκυμοσύνην· δ') οἱ καταδεδικασμένοι ἐν δίκῃ περὶ ἐταιρίας, ἐντολῆς, παρακαταθήκης καὶ ἐπιτροπῆς. Νόμ. 1 πανδ. (3, 2), νόμ. 7 πανδ. (48, 1).—§ 6 εἰσηγ. (1,26), νόμ. 4 § 1,2 πανδ. (26,10), νόμ. 9 κώδ. (5,43).—νόμ. 1, 4 § 5 πανδ. (4, 3), § 2 εἰσηγ. (4,16), νόμ. 5,8 κώδ. (2, 20), νόμ. 1 πανδ. (47, 12), νόμ. 15—17 πανδ. (3, 2).—νόμ. 1 πανδ. (3, 2), § 2 εἰσηγ. (4, 16).

3) Τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀτιμίας κατὰ τὸ ἰουστινιάνειον δίκαιον εἰσὶ ταῦτα· ὁ ἀτιμος δὲν ἠδύνατο νὰ λάβῃ δημόσιόν τι λειτουργήμα ἢ ἀρχὴν, νὰ παρασταθῇ ἐπὶ δικαστηρίου δι' ἄλλον ὡς δικηγόρος ἢ πληρεξούσιος καὶ νὰ ἐγείρῃ δημοσίαν ποινικὴν κατηγορίαν· νόμ. 1 κώδ. (10, 57), νόμ. 8 κώδ. (10, 31), νόμ. 2 κώδ. (12, 1)—νόμ. 1 § 7, 8 πανδ. 3,1). — νόμ. 4, 8 πανδ. (48, 2).

4) Προκειμένου π. χ. νὰ ἐπιβάλῃ ὁ δικαστὴς ἀναπληρωτικὸν ἢ ἀπαλλοκτικὸν ὄρκον, λαμβάνει ὑπ' ὄψιν καὶ τὴν ἀτομικὴν βαρύτητα τῶν διαδίκων (ἄρθρ. 380 πολ.). Ἐπίσης ἡ κατάθεσις εὐυπολήπτου μάρτυρος βαρύνει ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ δικαστοῦ πλειότερον ἢ ἡ κατάθεσις ὑπόπτου διαγωγῆς ἀνθρώπου (νόμ. 3 § 5 πανδ. 22, 5. Νεαρά 90, 1. ἐγγχειρ. § 148 σημ. 7). Ὡσαύτως εἰς δημοσίους λειτουργίας θέλει προτιμηθῆ βεβαίως ὁ τίμιος τοῦ κακῆς διαγωγῆς ἀνθρώπου (νόμ. 1 κώδ. 12, 1, νόμ. 19 βασ. 5', 1). Πρβ. καὶ νόμ. 3 κώδ. (12, 36),

5) Νόμ. περὶ ἐπιτρ. ἄρθρ. 49, θ', νόμ. 27 § 1 πανδ. (26,2). Ὡσαύτως ἐπὶ τῆς δίκης, ἣν ὁ γονεὺς κινεῖ περὶ παραδόσεως τῶν τέκνων του, μένουσιν ἐν τοσοῦτῳ ταῦτα παρὰ τῷ ἀμέμπτου διαγωγῆς μεταξὺ τῶν δικαζομένων προσώπων· νόμ. 3 § 4,5 πανδ. (43,30). πολ. 683 § 4.

φοῦ ἢ κληρονόμον ἐγκαθιστῶσα αἰσχρὸν πρόσωπον 6.

β') ὁ εἰς ἀτιμωτικὴν ποινὴν καταδικασθεὶς ὑφίσταται τὰς ἐξῆς κυρίως ζημίας ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου· ἤγουν στερεῖται διὰ βίου ἢ προσκαίρως τῆς ἰκανότητος τοῦ μαρτυρεῖν (ἐνόρκως) ἐπὶ δικαστηρίου ἢ ἐν συμβολαίοις, τοῦ διορίζεσθαι πραγματογνώμων, ἐπίτροπος ἢ κηδεμὼν καὶ ψηφοφορεῖν ἐν συγγενικοῖς συμβουλίαις· ὁ δὲ εἰς ἐγκληματικὴν ποινὴν καταδεδικασμένος διατελεῖ προστούτοις, κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ποινῆς, εἰς κατάστασιν νομίμου ἀπαγορεύσεως· ὅθεν ἀνίκανός ἐστιν εἰς δικαιοπραξίας 7.

δ') Ἐ τ ε ρ α ἰ ἄ ξ ι α ἰ λ ό γ ο υ δ ι α φ ο ρ α ἰ .

1) φ ὤ λ ο ν .

§ 17. Δύο γένη ὑπάρχουσι, τὸ ἄρρεν καὶ τὸ θῆλυ· οἱ δὲ ἐρμαφρόδιτοι, ἧτοι οἱ ἀμφοτέρων μετέχοντες, εἰσὶ τοῦ ἐπικρατοῦντος ἐν αὐτοῖς γένους 1. Κατὰ γενικὸν κανόνα

6) Νόμ. 27 κώδ. (3, 28)· νόμ. 52 βασ. (39, 1) « οἱ ἀδελφοὶ καὶ αἱ ἀδελφαὶ κατὰ διαθήκης ἀδελφοῦ ἢ ἀδελφῆς κινεῖτωσαν τὴν μέμψιν, ἐὰν οἱ γεγραμμένοι κληρονόμοι ἀτιμοὶ ᾧσιν ἢ αἰσχροί. »

7) Ἀτιμωτικαὶ ποινὴ εἰσὶν αἱ ἐπιβαλλόμεναι ἕνεκα πλημμελήματος κλοπῆς, ὑπεξαίρέσεως, ἀπάτης, πλαστογραφίας, ψευδορκίας (ἢ ψευδοῦς διὰ χειραψίας ὑποσχέσεως), ψευδοῦς καταμηνύσεως ἢ συκοφαντίας· προσέτι ἕνεκα πλημμελήματος ἀφορῶντος νομίσματα ἢ προσβάλλοντος τὰ ἦθη, ἢ πραχθέντος ὑπὸ ὑπαλλήλου καὶ ἀναγομένου εἰς τὴν δημοσίαν ὑπηρεσίαν του.

Ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀτιμία, ἣτις πάντοτε παρ' ἡμῶν εἶναι συνέπεια καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, πλὴν τῶν ἐν τῷ κειμένῳ ἀναγραφόμενων ἀποτελεσμάτων, δύναται βεβαίως νὰ ἐπιφέρῃ καὶ τὰ ἐν ταῖς σημ. 4, 5 τοῦ § τούτου. Πρβ. ποιν. νόμ. ἄρθρ. 21—25, νόμ. ἐπιτρ. ἄρθρ. 49, ἡ.

1) Νόμ. 10 πανδ. (1, 5), νόμ. 15 § 1 πανδ. (22, 5), νόμ. 6 § 2 (28, 2). Quæritur hermaphroditum cui comparamus? et majis puto ejus sexus aestimandum qui in eo praevallet. « ὁ ἐρμαφρόδιτος ἐκ τῆς ἐπικρατοῦσης φύσεως διακρίνεται· νόμ. 8 βασ. (46, 1), Ἀρμεν. § 39 (Α', 5'). Ἀμφισβητήσεως δὲ περὶ τούτου ἐγειρομένης, ἧτοι ὁποτέρῳ τῶν γενῶν ἀνήκει, προκλεῖται ἰατρικὴ γνωμοδότησις καὶ κατ' αὐτὴν

ἀπολαύουσιν ἀμφότερα τὰ φύλα τῶν αὐτῶν δικαίων καὶ ἴσης εἰσὶν ἰκανότητος ², ἐν τισιν ὁμως μειονεκτοῦσιν αἱ γυναῖκες ³.

2) ἡ λ ι κ ί α.

§ 18. Ἡ ἡλικία ἔχει ἐπιρροὴν κυρίως ἐπὶ τῆς περὶ τὸ

λύεται ἡ διαφορὰ. Τοιοῦτόν τι ἔλαβε χώραν ἐν Αὐστροίᾳ κατὰ τὸ 1868 εἰς κυρίαν τινὰ Ροζίαν Β, ὑποχρεωθεῖσαν νὰ ἐνδύθῃ ἀνδρικήν ἐσθῆτα καὶ ἀνδρικὸν νὰ λάβῃ ὄνομα (Roth ἔ. ἀν. § 21 σημ. 1). Τί ποιητέον ὁμως ἂν συμβῆ ποτὲ, ὅπερ λέγεται ὅτι συνέβη, νὰ γεννηθῇ ἄνθρωπος ἄνευ ἐξωτερικῶν σημείων διακριτικῶν τοῦ γένους αὐτοῦ; Τινὲς λέγουσιν ὅτι ὁ κληρὸς πρέπει νὰ ὀρίσῃ τὸ ἀποδοτέον αὐτῷ γένος! ἄλλοι, ὅτι ὁ τοιοῦτος ἄνθρωπος ἔχει μόνον τὰ ἀποδιδόμενα εἰς τὸν ἄνθρωπον ἐν γένει δίκαια, οὐχὶ δὲ καὶ τὰ ἀνήκοντα εἰς τὸν ἄνδρα ἢ τὴν γυναῖκα ἰδιαίτερα δίκαια. Ἡ γνώμη τῶν δευτέρων εἶναι βεβαίως εὐλογωτέρα. Unger σ. 279 σημ. 4. Sienbenhaar Sächsisches Privatr. § 25, τοῦ ἰδίου Commentar A'. 80.

2) Ὅθεν ὁ ἐρμηνευτικὸς κανὼν (νόμ. 1, 195 πρ. πανδ. 50,16) «τὰ λεγόμενα περὶ ἄρρενος ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον καὶ περὶ θηλείας λέγεται». ἐφαρμογὴν δὲ τοῦ κανόνος ὁρ. ἀνωτ. § 9 σημ. 8.

Αἱ λέξεις ἀνὴρ καὶ γυνή σημαίνουν ἐν τοῖς νόμοις γενικῶς τὸ ἄνδρῶν ἢ τὸ γυναικεῖον φύλον ἄνευ διαστολῆς τῆς ἡλικίας. νόμ. 25 § 9 πανδ. (34,2).

3) Νόμος 9 πανδ. (1, 5) in multis juris nostri articulis deterior est conditio feminarum quam masculorum. Τοῦτο δὲ ἔνεκα τῆς περὶ τὸν βίον ἀπειρίας αὐτῶν καὶ τοῦ χαρακτηρήστων (sexus imbecillitas, infirmitas feminarum νόμ. 2 § 2,3 πανδ. 16, 1). Οὕτω π. χ. αἱ γυναῖκες δὲν δύνανται νὰ ἐπιτροπεύωσιν εἰμὴ τῶν κατιόντων συγγενῶν αὐτῶν (ἄρθρ. 49, δ'. νόμ. περὶ ἐπιτ. νόμ. 16 πρ. νόμ. 18 πανδ. 26,4. Νεαρ. 94 κεφ. 6', Νεαρ. 98 κεφ. 4)· εἰσὶν ἀνίκανοι νὰ μαρτυρήσωσιν ἐν συμβολαίοις (ὄργαν. ἄρθρ. 179) καὶ ἀποκλείονται τῶν δημοσίων λειτουργιῶν (νόμ. 2 πανδ. 50,17, νόμ. 12 § 2 πανδ. 5,1)· αἱ ὑπανδροὶ γυναῖκες ἐμβαίνουν εἰς σχέσιν τινὰ ὑποταγῆς πρὸς τὸν ἄνδρα· διὰ τοῦτο λαμβάνουσι τὸν βαθμὸν καὶ τὸ ὄνομα αὐτοῦ, ἔχουσι δὲ ἢν καὶ αὐτὸς κατοικίαν (νόμ. 1 πρ. νόμ. 8 πανδ. 1,9, νόμ. 13 κώδ. 12,1, ἀστ. νόμ. 94). Ἀφ' ἐτέρου ὁμως ἀπολαύουσιν πολλῶν εὐεργετημάτων. οἷον αἱ ἐγγυήσεις αὐτῶν εἰσὶν ἄκυροι, δὲν ὑπόκεινται εἰς προσωπικὴν κράτησιν (ἐγγχειρίδ. § 282 σημ. 16), ἀποκτῶσι δίκαια τινὰ ἐν νεωτέρᾳ ἡλικίᾳ ἢ οἱ ἄνδρες· π. χ. τὰ ἐκ τῆς ἡβλικῆς ἡλικίας.

α) Ὁ ἄνθρωπος ὅπως σωματικῶς ἀυξάνει καὶ ἐνχπτύσσεται μικρὸν

πράττειν ικανότητος τοῦ ἀνθρώπου ¹, ἀλλὰ καὶ ἄλλως λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐνίοτε ². Ἡ κυριωτέρα κατὰ τοῦτο διαίρεσις τῶν ἀνθρώπων ἐστὶν ἡ τῶν ἀνηλίκων (*minor aetas*) καὶ ἐνηλίκων (*major aetas*) ³.

Ἡ ἀνηλικιότης περιέχει α') τὴν νηπιακὴν ἡλικίαν, ἐν ἣ τῷ ἀνθρώπῳ αἱ πράξεις οὐδεμίαν νομικὴν ἔχουσι δύναμιν ⁴. β') τὴν ἀνηθότητα, ἐν ἣ τινὰς μόνον πράξεις εἶναι ἰκανὸς νὰ ἐπιχειρήσῃ ὁ ἄνθρωπος, καὶ γ') τὴν ἐφηβό-

καὶ κατ' ὀλίγον οὕτω καὶ πνευματικῶς. Ἡ σωματικὴ δὲ ἀναπτύξις συμβαδίζει συνήθως καὶ ἡ πνευματικὴ διὰ τοῦτο ἡ πλήρης σωματικὴ ἀνάπτυξις ἐπάγεται κατὰ γενικὸν κανόνα καὶ πνευματικὴν τελειότητα. Ἀλλὰ δὲν συμβαίνει πάντοτε καὶ ἐπὶ πάντων τῶν ἀνθρώπων ἡ πλήρης ἀνάπτυξις, εἴτε σωματικὴ εἴτε πνευματικὴ, νὰ ἔρχηται ἐν τῇ αὐτῇ ἡλικίᾳ· ἐνεκα δὲ τούτου αἱ διάφοροι νομοθεσίαι διαφόρως ὀρίζουσι τὰ στάδια τῆς ἡλικίας τοῦ ἀνθρώπου, τὰ ἐπιρροῶν ἐν τῷ δικαίῳ ἔχοντα, οἱ δὲ Ῥωμαῖοι προσδιώριζον τὸ πάλαι ἐκ τῆς ἐκάστου ἀτόμου ἀναπτύξεως τὸν βαθμὸν τῆς ἡλικίας αὐτοῦ· πρ.εἰσηγ.(1,22), νόμ.3 κώδ.(5,60).

1) Ὑπάρχουσι δύο σπουδαῖαι τοῦ ἀνθρώπου ιδιότητες, ἡ ἰκανότης τοῦ ἔχειν δίκαια καὶ ἡ ἰκανότης τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Ἡ ἡλικία λοιπὸν ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς δευτέρας μόνον ἰκανότητος.

2) Π. χ. διὰ τὸν γάμον, τὴν ἐπιτροπείαν, τὴν υἰοθεσίαν ἀπαιτεῖται ὠρισμένη ἡλικία· εἰς δημόσια ἀξιώματα ἢ δημοσίας λειτουργίας ὀρίζει ὡσαύτως ἡλικίαν ἢ νομοθεσία.

3) Ἡ ἐνηλικιότης λέγεται καὶ τελεία ἢ νόμιμος ἡλικία (νόμ. 5. κώδ. 6,53), διότι ὅταν φθάσῃ εἰς αὐτὴν ὁ ἄνθρωπος θεωρεῖται τέλειος καὶ εἶναι ἰκανὸς πρὸς πᾶσαν πρᾶξιν τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου. Γίνεται δὲ τις ἐνηλικιος κατὰ μὲν τὸ Ῥωμ. δίκαιον συμπληρώσας τὸ 25 ἔτος, κατὰ δὲ τὸ ἰσχύον συμπληρώσας τὸ 21 (νόμ. 1 πανδ 4, 4. ἀριθμ. 1,114 ἐπιτρ. νόμ.). Παρ' Ἰασεῦσι τῆς Καρίας ἐνήλικος ἐγίνετο ὁ νέος κατὰ τὸ εἰκοστὸν ἔτος· «ἐσκόπουν δὲ (Ἰασεῖς) καὶ τοὺς ὄρφανούς ὅπως παιδεύωνται καὶ τὰς οὐσίας αὐτοῖς ἀπεδίδωσαν εἴκοσιν ἐτῶν γινομένοις.» Ἡρακλείδ. περὶ πολιτειῶν 39.

4) Ἡ νηπιακὴ ἡλικία (*infantia, infans, qui dari non potest*), ἐν ἣ ὁ ἄνθρωπος οὐπω ἤρξατο φθέγγεσθαι, ἢ μᾶλλον ἐννοεῖν τὰ ἐκφωνούμενα (§ 10 εἰσηγ. 3,19), ἐκτείνεται μέχρι τοῦ 7 ἔτους πεπληρωμένου (νομ. 1 § 2 πανδ. 26, 7. νόμ. 18 πρ. κώδ. 6,30. νόμ. 14 πανδ. 23,1)· ἐν αὐτῇ δὲ ὁ ἄνθρωπος οὐ πολὺ τοῦ μεμηνότος ἀφέστηκεν. Θεόφ. Γ' 10' § 9.

τητα ⁵, ἐν ἣ πληρεστέρα γίνεται ἢ πρὸς τὸ πράττειν νομική αὐτοῦ ἰκανότης, μάλιστα ὅταν ἡ ἐφηβότης πλήρης (*plena pubertas*) καταστῆ ⁶.

Ἡ ἐνηλικότης, ἀρχομένη ἀπὸ τοῦ 22 ἔτους καθίστησι τέλειον τὸν ἄνθρωπον ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἰδιωτικοῦ βίου. Ὁ ἐνήλικος ἀπολαύει πλήρους ἀνεξαρτησίας εἰς οὐδένα πλέον ὑποκείμενος περιορισμόν ⁷. Δύναται ὁμως νὰ κηρυχθῆ τις ἐνήλικος, ἥτοι νὰ χειραφετηθῆ ⁸, καὶ πρὸ τοῦ 22 ἔτους· ἀλλ' ὑπόκειται τότε εἰς περιορισμούς τινας ⁹. Τὸ βαθὺ γῆρας, ἥτοι τὸ 71 ἔτος, παρέχει τινὰς τῷ ἀνθρώπῳ εὐεργεσίας, οἷον ἀπαλλάσσει αὐτὸν τῆς ἐπιτροπίας καὶ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ¹⁰.

5) Τὴν ἡβὴν φθάνουσι καὶ γίνονται ἔφηβοι αἱ μὲν γυναῖκες ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 12 ἔτους, οἱ δὲ ἄνδρες, ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 14 ἔτους (πρ. εἰσηγ. 1,22. νόμ. 3 κώδ. 5,60). Κατὰ τὸν γαλλ. κώδικα ὠρίσθησαν 15 ἔτη διὰ τὰς γυναῖκας καὶ 18 ἔτη διὰ τοὺς ἄνδρας (ἄρθρ. 144). Ἡ ἡβικὴ ἡλικία δὲν ἔχει τὴν σήμερον ὅσην παρὰ Ῥωμαίοις σπουδαιότητα· ἰδίως ἡ ἐπιτροπεία κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον παρατείνεται μέχρι τῆς ἐνηλικότητος. Σαβιν. Γ', 81.

6) Περὶ πάντων τούτων γενήσεται εἰδικωτέρα ἐξήγησις ἐν τοῖς οἰκειοῖς τόποις, ἥτοι ἐν τοῖς περὶ πράξεων, περὶ ἐνοχῶν, περὶ γάμου περὶ ἐπιτροπείας κ. λ. Εἶναι δὲ πλήρης ἡ ἡβὴ μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 18 ἔτους· νόμ. 40 § 1 πανδ. (1,7)· νόμ. 14 § 1 πανδ. (34,4). § 4 εἰσηγ. (4,11). Σαβιν. σ. 14.

7) Μόνον ὡς πρὸς τὸν γάμον ὑπάρχουσι περιορισμοὶ τινες· ἄρθρ. 114 Ἐπ. νόμου.

8) Ἄρθρ. 99,100 καὶ 112,113 Ἐπιτρ. νόμου. Αἱ διατάξεις τοῦ Ῥωμ. δικαίου περὶ συγγνώμης ἡλικίας (νόμ. 3,4 κώδ. 2,45) δὲν ἰσχύουσι πλέον παρ' ἡμῖν. Πρβ. Rudorff Vormundschaft Γ'. 224, Glücke Comment ΛΑ', 145.

9) Ἄρθρ. 103—106 Ἐπιτρ. νόμου καὶ τὴν ἐν τῇ ἄρθρ. 109 τοῦ αὐτοῦ ἐξαίρεσιν.

10) Ἄρθρ. 38 Ἐπιτρ. νόμου, ἄρθρ. 1003 § 5 Πολ. δικονομ. νόμ. 2 § 1 πανδ. (50,5), § 13 εἰσηγ. (1,25) νόμ. 2 πρ. πανδ. (27,1); Thibaut περὶ γήρατος ἐν τῷ Ἀρχεῖφ ἄς. πρῶτ. Η', 74.

3) Ὑγεία.

§ 19. Ἡ κατά τε τὸ σωματικὸν καὶ τὸ ψυχικὸν ἀκείραιότης τοῦ ἀνθρώπου, τουτέστιν ἡ ὑγιῆς κατάστασις αὐτοῦ, οὐκ ἔστιν ἀπρόσβλητος· ἡ προσβολὴ καλεῖται ἀσθένεια καὶ ἐπηρεάζει εἴτε τὸ σῶμα εἴτε τὴν ψυχὴν ¹. Ἡ σωματικὴ ἀσθένεια συνίσταται ἢ εἰς ὀργανικόν τι ἐλάττωμα (πάθος, vitium) ἢ εἰς διατάραξιν τῆς τακτικῆς λειτουργίας τῶν ὀργάνων (νόσος, morbus) ². Ἡ μὲν τοῦ σώματος ἀσθένεια κατ' ἐξάίρεσιν μόνον ἔχει ἐπιβρόχην καὶ ταύτην περὶ τὴν εἰς τὸ πράττειν ἰκανότητα ³. αἱ ψυχικαὶ

1) Ἡ τοῦ σώματος ἀσθένεια λέγεται corporis valetudo, aegritudo, infirmitas, morbus, vitium, ἢ τῆς ψυχῆς, animi valetudo, furor, dementia, insania. νόμ. 45 § 4 πανδ. (27,1). si tanta corporis aut mentis valetudine . . . prohibeatur. Böcking § 39 σημ. 3.

2) νόμ. 1 § 7 πανδ. (21,1), νόμ. 101 § 2 πανδ. (50,16) «ἀληθὲς ἐστὶ νόσον εἶναι τὴν πρόσκαιρον ἀσθένειαν· πάθος δ' ἐστὶ διηνεκὲς ἐμπόδιον τοῦ σώματος»· ἀλλὰ δὲν γίνεται πάντοτε ἀκριβῆς τῶν λέξεων τούτων χρῆσις ἐν τῇ σημασίᾳ ταύτῃ· νόμ. 1 § 7, νόμ. 9 πανδ. (21,1), νόμ. 3 § 8 πανδ. (29,5) Böcking § 39 σημ. 4.

Ἡ παντελῶς ἀποκωλύουσα τὴν χρῆσιν τῶν σωματικῶν δυνάμεων νόσος καλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς morbus soniticus (νόμ. 65 § 1 πανδ. 21, 1· νόμ. 113 πανδ. 50,16· νόμ. 60 42,1). soniticus autem existimandus est, qui cuique rei gerendae impedimento est.

Πάθη εἴτε ἐλαττώματα εἰσὶν ἡ κωφότης, ἡ τυφλότης καὶ ἡ ἀλαλία. Ἐπίσης σπουδαῖον πάθος ἐστὶν ἡ πρὸς τὸ τεκνοποιεῖν ἀνικανότης. Οἱ τῷ πάθει τούτῳ κατεχόμενοι καλοῦνται γενικῶς σπάρδωνες (νόμ. 128 πανδ. 50,16. § 9 εἰσηγ. 1,11· παρὰ τοῖς Βυζαντινοῖς, εὐνοῦχοι. Θεόφ. Α', ἐξ 9. Ἀρμεν. Β' ἢ)· εἰδικώτερον δὲ λέγονται σπάρδωνες οἱ μὴ ὄντες ἐκτομῖαι (castrati) ἢ θλιβῖαι, ἧτοι οἱ μὴ παθόντες ἐκτομῆν τῶν γεννητικῶν μορίων ἢ ἐκθλιψιν τῶν διδύμων.

3) Οἱ σωματικῶς νοσοῦντες ἢ πάσχοντες ἀνίκανοι εἰσὶν εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν ἐκεῖνας τὰς πράξεις αἵτινες ἀπαιτοῦσι κατὰ νόμον τὴν ὑπαρξίν τῶν ὑπὸ τῆς νόσου ἢ τοῦ πάθους ἀφαιρεθειῶν αὐτοῖς ἰδιοτήτων. Οὕτω π. χ. οἱ ἐκτομῖαι καὶ θλιβῖαι, ὡς ἀνίκανοι πρὸς παιδοποιεῖν, δὲν δύνανται νὰ συνάψωσι γάμον ἢ ἄλλην δικαιοπραξίαν ἀπαιτοῦσαν τὴν πρὸς τὸ παιδοποιεῖν ἰκανότητα (νόμ. 39 § 1 πανδ. 23,3. νόμ. 6 πρ. § 1 πανδ. 28,2). ὁμοίως οἱ τυφλοὶ καὶ οἱ κωφάλαοι περὶ πολλὰς

ὁμως νόσοι, ἢ τε φρενοβλάβεια ⁴ καὶ ἡ βλακία ⁵, καθιστᾶσι τὸν νοσοῦντα ἐντελῶς ἀνίκανον εἰς τὸ πράττειν ⁶. Τῇ ψυχικῇ ἀσθενείᾳ ἐξωμοίωσέ πως τὸ δίκαιον τὴν ἀσωτίαν ⁷

4) Σ υ γ γ έ ν ε ι α.

§ 20. Συγγένεια κυρίως καλεῖται ἡ διὰ τῆς γεννήσεως καὶ ἐπομένως τῆς ταυτότητος τοῦ αἵματος ¹ παραγομένη

σχέσεις τοῦ βίου μειονεκτοῦσι. Νόμ. 39 § 1 πανδ. (23,3), νόμ. 6 πρ. § 1 πανδ. (28,2).—νόμ. 1 § 3,5 πανδ. (3,1), § 6 εἰσηγ. (2,10).

4) Φρενοβλάβεια, παραφροσύνη, ἀφροσύνη σημαίνουσι τὸ αὐτὸ, ἕτοι διατάραξιν τῶν ψυχικῶν δυνάμεων, ὧν ἔνεκα ὁ νοσῶν διατελεῖ ἐστερημένος τοῦ λογικοῦ. Ὁ τοιοῦτος λέγεται ὑπὸ τῶν ῥωμαίων συνήθως furiosus, ἀλλὰ καὶ mente captus, demens, amens, νόμ. 25 κώδ. (5,4) νόμ. 28 κώδ. (1,4). Böeking σημ. 14.

5) Οἱ βλάκες λέγονται ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου fatui, stulti, simplices. Παρ' αὐτοῖς ὑπάρχει ἀτελής ἡ τῶν γνωστικῶν δυνάμεων ἀνάπτυξις. Τότε δὲ μόνον εἰσὶν οὗτοι ἀνίκανοι εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις, ὅταν ἡ ἀτέλεια αὕτη τοὺς καταβιβάξῃ εἰς τὴν τάξιν τῶν κτηνῶν· ἄλλως αἱ πράξεις αὐτῶν κρίνονται ἐπιεικέστερον. Νόμ. 25 § 1 πανδ. (22,1) νόμ. 3 § 18 πανδ. (26,10). Böeking § 39 σημ. 18.

6) § 8 εἰσ. (3,19), νόμ. 40 πανδ. (50,27)· furiosi... nulla voluntas est. πολ. 658, ἄρθρ. 115 ἐπιτρ. νόμου. Παρὰ ῥωμαίοις ὅ,τι ὁ φρενοβλαβῆς ἐπιχειρήσῃ κατὰ τὰ διαλείμματα τῆς νόσου (lucida intervalla) ἰσχύει (νόμ. 44 κώδ. 1,18. νόμ. 6 κώδ. 5,70. νόμ. 2 κώδ. 4,38. νόμ. 9 κώδ. 6,22). Ἡ διάταξις αὕτη δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ μετὰ τὴν νεαρὰν ἡμῶν νομοθεσίαν ἐπὶ τῶν πράξεων τοῦ παράφρονος, τῶν πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως αὐτοῦ ἐκτελεσθεισῶν. Νόμ. ἐπιτρ. 125.

Ἐάν τις ἐπιχειρήσῃ πράξιν τινὰ ἐν ἐξάψει τῆς ψυχῆς, δύναται νὰ ἔχῃ τὸ περιστατικὸν τοῦτο ἐπιβρόχον καὶ νὰ ἐπιφέρῃ ἀκυρότητα. Νόμ. 3 πανδ. (24,2), νόμ. 48 πανδ. (50,17, ποιν. νόμ. 86 § 4. Κατωτέρ. § 33 σημ. 4.

7) Πρὸς. § 3 εἰσαγ. (1,23), § 2 εἰσαγ. (2,12). Ἡ ῥῆσις τοῦ νόμ. 40 πανδ. (50, 17) ejus, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est εἶναι λίαν ὑπερβολικὴ. Böeking σ. 210 σημ. 17. Σαβιν. σ. 88. Τοῖς ἀσώτοις κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον διορίζεται ἀντιλήπτωρ. ἄρθρ. 135 ἐπιτρ. νόμου. Ἐγχειρ. § 204 σημ. 3.

1) Νόμ. 4 § 1 πανδ. (38,8), νόμ. 4 § 1 πανδ. (38,10)· cognati ab eo dici putantur, quod quasi una communiterque nati. Τὸ ῥωμαϊκὸν δίκαιον διακρίνει τοὺς συγγενεῖς εἰς agnatos, ἧτοι· συγγενεῖς ἐξ ἀρρένων·

σχέσις (ὄμαιμία, cognatio). Κατά τινα δὲ πλατυτέραν ἐκδοχὴν ² περιλαμβάνει ἡ λέξις καὶ τὴν δι' ἀγχιστείας ἢ υἰοθεσίας ἢ τοῦ ἀγίου βαπτίσματος θεμελιουμένην οἰκειότητα. Ἡ ὄμαιμία ἐστὶ νόμιμος, ἐὰν παρήχθῃ ἐκ γάμου, ἄλλως φυσικῇ ἀπλῶς ³. Παρατηρητέον δὲ εἰδικώτερον ταῦτα.

α') οἱ συγγενεῖς διαίρουνται εἰς ἀνιόντας καὶ κατιόντας, ἐὰν ἔχωσι πρὸς ἀλλήλους τάξιν γονέων καὶ τέκνων, καὶ εἰς πλαγίους, ἐὰν κατάγωνται ἀπὸ κοινοῦ γονέως ⁴.

ρίας, καὶ cognatus, τουτέστι συγγενεῖς ἐκ θηλυγονίας. νόμ. 10 § 1 πανδ. (38,10). Ἡ διάκρισις αὕτη παλαιότερον μὲν λίαν σπουδαία ἐν τῷ κληρονόμικῳ δικαίῳ, ἐξέλιπε σχεδὸν ἐντελῶς ἐπὶ τέλους. Νεαρ. 118.

2) Ἡ πλατυτέρα αὕτη ἐκδοχὴ εἶναι τῆς κοινῆς χρήσεως, καὶ ταύτην ἔχων ὑπ' ὄψιν καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος (Δ', η') λέγει « πενταχῶς ἡ συγγένεια λέγεται, ἐξ αἵματος, ἐξ ἀγχιστείας, ἐκ τριγενείας, ἐκ τοῦ ἀγίου βαπτίσματος καὶ ἐξ υἰοθεσίας »· ἀλλὰ κυριολεκτικῶς διαστέλλεται πάντοτε ἡ συγγένεια τῆς ἀγχιστείας· νόμ. 4 § 3, 8, 10, 11 πανδ. (38, 10)· βασ. (45,3). Ἡ ἐκ τοῦ ἀγίου βαπτίσματος σχέσις μόνον γαμικὸν κώλυμα παράγει. Νόμ. 14 βασ. (28,5), Συνταγ. Κανόν· Ε'. 407. 3)

3) Νόμ. 4 § 2 πανδ. (38,10). Φυσικοὶ παῖδες, εἰσὶν οὓς ἡ φύσις ἀπλῶς ἀποδεικνύει τοιούτους· ἐὰν δὲ ἔχωσιν ὑπὲρ ἑαυτῶν καὶ τὸν νόμον, λέγονται γνήσιοι, εἰδὲ μὴ, νόθοι, σκότιοι (spurii, vulgo concepti· νόμ. 23, πανδ. 1,5). Ἐταίρας εἰπούσης πρὸς αὐτὸν (δηλ. τὸν Ἀρίστιππον) «ἐκ σοῦ κύω» οὐ μᾶλλον, ἔφη γινώσκεις ἢ εἴ δι' ὀλοσχοίνων ἰοῦσα ἔφασκες ὑπὸ τοῦδε κεκεντῆσθαι (Διογ. Λαέρτ. Α', 97). Ὁ Πλάτων καλεῖ γέννητοὺς καὶ ἀληθινοὺς τοὺς γνησίους παῖδας, οἷς ἀντιτάσσει τοὺς θετοὺς, ὀνομάζων αὐτοὺς ποιητοὺς (νόμ. θ', 15· ια' 7).

4) Νόμ. 1 πρ. πανδ. (38,10), πρ. εἰσηγ. (3,6). Τὸ σύνολον τοῦ συγγενικοῦ συμπλέγματος καλεῖται στέμμα, ὅπερ δι' ὀριζοντείου γραμμῆς διατεμνόμενον χωρίζει τοὺς συγγενεῖς εἰς δύο, καὶ οἱ μὲν ὑπεράνω τῆς γραμμῆς εἰσὶν οἱ ἀνιόντες, οἱ δὲ ὑποκάτω, οἱ κατιόντες. Ὄνόματα τῶν ἀνιόντων εἰσὶν πατήρ μήτηρ, πάππος μάμμη, πρόπαππος προμάμμη, ἀπόπαππος ἀπομάμμη, δίσπαππος δισμάμμη, τρίσπαππος τρισμάμμη· οἱ ἀνώτεροι καλοῦνται πρόγονοι ἢ προπάτορες (majores). νόμ. 10 § 7 πανδ. (38,10).

Ὄνόματα τῶν κατιόντων εἰσὶν υἱὸς θυγάτηρ, ἔγγονος ἐγγόνη, προέγ-

Ἐκ τῶν πλαγίων συγγενῶν ⁵ οἱ ἀδελφοὶ ὀνομάζονται ὁμοθάλαμοι, ἐὰν ἔχωσι κοινὸν τόντε πατέρα καὶ τὴν μητέρα, καὶ ἑτεροθάλαμοι, ἐὰν ἔχωσι κοινὸν θάτερον μόνον ⁶. Πολλαπλῆ συγγένεια ὑπάρχει ἐπὶ συγγενῶν διὰ πλειοτέρων συγγενικῶν δεσμῶν συναπτομένων ⁷.

γονος προεγγόνη, ἀπέγγονος ἀπεγγόνη, δισεγγονός δισεγγόνη, τρισεγγονός τρισεγγόνη· οἱ ἀπώτεροι καλοῦνται ἀπόγονοι.

5) Ὀνόματα τῶν πλαγίων συγγενῶν εἰσὶν ταῦτα· α') πρὸς τὰ ἄνω θετός θεία, μέγας θετός μεγάλη θεία (ἤγουν τοῦ πάππου καὶ τῆς μᾶμμης ὁ ἀδελφός καὶ ἡ ἀδελφή), μείζων θετός καὶ θεία, μέγιστος θετός καὶ θεία, μικρός θετός μικρὰ θεία (ἤτοι τοῦ πατρὸς ἢ τῆς μητρὸς ἐξάδελφος ἢ ἐξαδέλφη)· β') πρὸς τὰ κάτω ἀνεψιός ἀνεψιά, ἐξανεψιός ἐξανεψιά, μικρός ἀνεψιός μικρὰ ἀνεψιά (ἤγουν τοῦ ἐξαδέλφου ἢ ἐξαδέλφης υἱός ἢ θυγάτηρ)· γ') πρὸς τὰ πλαγία ἀδελφός ἀδελφή, ἐξάδελφος ἐξαδέλφη, δισεξάδελφος δισεξαδέλφη, τρισεξάδελφος τρισεξαδέλφη.

Ἐπὶ πλαγίων συγγενῶν, ὧν ὁ εἶς αὐτῶν κατάγεται ἀμέσως ἀπὸ τοῦ κοινοῦ γεννήτορος, ὁ δὲ ἄλλος ἐμμέσεως, λέγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι ὅτι ἐκεῖνος ἔχει θέσιν γονέως πρὸς τοῦτον (*parentis loco*). § 5 εἰσηγ. (1,10). Παρὰ τῶν νεωτέρων καλεῖται ἡ σχέσις αὕτη *respectus parentelæ*. Böcking σελ. 260.

6) Τοὺς ἔχοντας κοινὸν τὸν τε πατέρα καὶ τὴν μητέρα ἀδελφοὺς καλοῦσιν οἱ μεταγενέστεροι Βυζαντινοὶ (π. χ. § 10,12 Ἄρμ. Ε', η') ἀμφιθαλεῖς, καὶ τοὺς μὴ τοιοῦτους, ἑτεροθαλεῖς. Παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ἔχει ἐτέραν σημασίαν ἡ λέξις καὶ διὰ τοῦτο προετιμήθη ἐνταῦθα ὁ ὄρος ὁμοθάλαμοι καὶ ἑτεροθάλαμοι. Ὁ Ἰουστινιανός (π. γ. Νεαρ. 118, β'. γ') ὀνομάζει τοὺς ὁμοθαλάμους ἀδελφοὺς, «ἐξ ἑκατέρων γονέων συναπτομένους ἀλλήλοις» ἢ «ἐκ τοῦ αὐτοῦ πατρὸς καὶ τῆς αὐτῆς μητρὸς τεχθέντας». Ἐὰν οἱ ἑτεροθάλαμοι ἀδελφοὶ ἔχωσι κοινὸν τὸν πατέρα μόνον, λέγονται ὁμοπάτριοι (*consanguinei*), ἐὰν δὲ κοινήν τὴν μητέρα μόνον, ὁμομήτριοι (*uterini*). Böcking σελ. 261.

7) Πολλαπλῆ συγγένεια παράγεται α') ἐὰν ἔλθωσιν εἰς γάμον συγγενῆ πρόσωπα. π. χ. ὁ Α, δισεξάδελφος τῆς Β, λαμβάνει αὐτὴν σύζυγον· τὸ τέκνον αὐτῶν Γεώργιος εἶναι ἐκ δύο γραμμῶν συγγενῆς τοῦ κοινοῦ προπάτορος τοῦ Α καὶ τῆς Β· β') ἐὰν τις διαδοχικῶς συνάψῃ γάμον μετὰ προσώπων συγγενῶν πρὸς ἄλληλα· π. χ. ὁ Α συζευχθεὶς τὴν Β ἀπέκτησε τὸν Πέτρον, μετὰ τὸν θάνατον τῆς Β λαμβάνει εἰς σύζυγον τὴν ἐξαδέλφην αὐτῆς Γ, ἐξ ἧς γεννᾷ τὸν Παῦλον. Ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος εἰσὶν ἀδελφοὶ ὁμοπάτριοι, ὡς ἔχοντες κοινὸν πατέρα τὸν

β') οἱ βαθμοὶ 8 τῆς συγγενείας, ἦτοι ἡ ἀπ' ἀλλήλων ἐγγύτης ἢ ἀπόστασις τῶν συγγενῶν, ὀρίζεται ἐκ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν ὑπαρχουσῶν ἐν τῷ μέσῳ 9 γεννήσεων κατὰ τὸν κανόνα· τόσοι βαθμοὶ ὅσαι γεννήσεις 10.

γ') ἡ ἀπόδειξις τῆς συγγενείας γίνεται ὡς καὶ παντὸς ἄλλου πραγματικοῦ περιστατικοῦ· ἀλλὰ τῆς πατρότητος ἢ ἀπόδειξις, ὡς ἀδύνατος, διέπεται ὑπὸ τοῦ νομίου τεκμηρίου· *pater est quem nuptiae demonstrant* 11.

A, ἀλλ' εἶναι συνάμα καὶ δισεξάδελφοι, ὡς ὄντες τέκνα δύο ἐξαδέλφων, τῆς B. καὶ Γ. γ') ἐὰν συγγενεὶς ἔλθωσιν εἰς γάμου κοινωνίαν μετὰ συγγενῶν· π. χ. δύο ἀδελφοὶ λαμβάνουσιν εἰς συζύγους δύο ἐξαδέλφους· Ἐνταῦθα τὰ τέκνα τούτων ἐκ πατέρων μὲν εἰσὶν ἐξάδελφοι, ἐκ μητέρων δισεξάδελφοι. Böcking σελ. 265, Winds. § 56 σημ. 5.

8) Ἐκ μεταφορᾶς τῆς κλίμακος ὠνομάσθη βαθμὸς τὸ χρησιμεῦον εἰς προσδιορισμὸν τῆς ἀποστάσεως δύο συγγενειῶν μέτρον (νόμ. 10 § 10 πανδ. 38,10). Ὡσπερ γὰρ αἱ βαθμίδες ἐξ ἐπιπέδου τινὸς τὴν ἀρχὴν λαμβάνουσαι, καὶ εἰς τὰ πρότω προβαίνουσαι, τὴν ἄνοδον ἢ τὴν κάθοδον συμπεραίνουσαι, οὕτω καὶ οἱ βαθμοὶ ὡς ἐκ ῥίζης ὁμοφυεὶς κλάδοι τοῦ πρώτου γεννήτορος προϊόντες τὴν συγγένειαν ἀπαρτίζουσιν. Σύνταγ. Κανόνων Ε΄. 422, Σ΄ 126.

9) Πρὸς εὐρεσιν τοῦ συγγενικοῦ βαθμοῦ μεταξὺ δύο προσώπων πρέπει ν' ἀριθμῶνται αἱ ἐν τῷ συγγενικῷ αὐτῶν συμπλέγματι ὑπάρχουσαι ἐν τῷ μέσῳ γεννήσεις. Οἷον ἐπὶ τῆς εὐθείας γραμμῆς μεταξὺ πατρὸς καὶ τέκνου ὑπάρχει μία γέννησις· λοιπὸν πατὴρ καὶ τέκνον εἰσὶ πρώτου βαθμοῦ συγγενεῖς· προσέτι μεταξὺ πάππου καὶ ἐγγόνου παρεμπίπτουσι 2 γεννήσεις· ἄρα πάππος καὶ ἐγγονος εἰσὶ δευτέρου βαθμοῦ συγγενεῖς. Ὁμοίως ἐπὶ τῆς πλαγίας γραμμῆς μεταξὺ ἀδελφῶν ὑπάρχουσι 2 γεννήσεις (μία μεταξὺ τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ ἐνὸς ἀδελφοῦ καὶ ἄλλη μεταξὺ πατρὸς καὶ τοῦ ἄλλου ἀδελφοῦ)· οἱ ἀδελφοὶ λοιπὸν εἰσὶ δευτέρου βαθμοῦ συγγενεῖς· Ὅθεν κατὰ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ βαθμοῦ τῆς ἐκ πλαγίου συγγενείας» δεῖ ἀνιέναι ἐπὶ τὸ τῆς γεννήσεως αἷτιον πρόσωπον (δηλαδὴ τὸν κοινὸν τῶν πλαγίων συγγενῶν ἀνιόντα), τὰς γεννήσεις ἀριθμοῦντα, καὶ πάλιν κατιέναι ψηφίζοντα τὰς γεννήσεις, ἕωσοῦ ἔλθῃς εἰς τὸ πρόσωπον περὶ οὗ ἡ ζήτησις. Θεόφ. Γ', β' πρ.

10) Νόμ. 10 § 9 πανδ. (38,10), § 7. Εἰσ. (3,6). Ἐκάστη γέννησις ἓνα βαθμὸν ἀποτελεῖ (Σύνταγ. Κανόν. Ε΄, 422). Διὰ τοῦτο λέγουσιν οἱ νεώτεροι· *quot sunt generationes, tot sunt gradus*. Böckeng σ. 267.

11) Νόμ. 5 πανδ. (2,4). ὁ πατὴρ ἀπὸ τῶν γάμων δείκνυται. νόμ. 5

ἦτοι πατήρ ἐστὶ τοῦ τέκνου ὁ νόμιμος σύζυγος τῆς γεννησάσης αὐτὸ μητρός μετὰ 181 ἡμέρας ἀπὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου ἢ ἐντὸς 10 μηνῶν ἀπὸ τῆς λύσεως αὐτοῦ ¹². Κατὰ τοῦ τεκμηρίου τούτου ἐπιτρέπεται ἀνταπόδειξις ¹³.

δ') ἀγχιστεία καλεῖται ἡ σχέσις τοῦ συζύγου πρὸς τοὺς συγγενεῖς τοῦ ἐτέρου συζύγου ¹⁴. οἱ βαθμοὶ αὐτῆς ἀριθ-

βασ. (7,8). Διὰ τὸ ἀδύνατον δὲ τῆς ἀποδείξεως τῆς πατρότητος τὰ ἐκτὸς γάμου γεννηθέντα τέκνα θεωροῦνται νομικῶς ὡς ἀπάτορα· § 12 εἰς. (1,10), νόμ. 23 πανδ. (1,5) συνδ. νόμ. 4 § 3, νόμ. 5 πανδ. (2,4) Rcëking σελ. 258 σημ. 14.

12) Νομ. 12 πανδ. (1,5) συνδ. νόμ. 3 § 11. 12 πανδ. (38,16). νόμ. 9 βασ. (46,1), νόμ. 16 ἐδ. 6,7 βασ. (45,1). Περὶ τῆς φαινομένης ἀσυμφωνίας μεταξὺ τοῦ νόμ. 12 πανδ. (1,5) καὶ νόμ. 3 § 12 πανδ. (38,16) ἴδ. Σαβιν Δ', 339 Winds. §. 56 b σημ. 3.

13) Νόμ. 6 πανδ. (1,6), νόμ. 29 § 1 πανδ. (22,3), νόμ. 11 § 9 (48,5). Ἡ ἀπόδειξις πρέπει νὰ στρέφηται εἰς τοῦτο, ὅτι καθ' ὄλον τὸ χρονικὸν διάστημα, ἐξ οὗ ἡ νομιμότης τοῦ γεννηθέντος συνάγεται, δὲν εὐρέθησαν ἐν τῇ αὐτῇ τόπῳ ἢ μήτηρ τοῦ παιδὸς μετὰ τοῦ συζύγου αὐτῆς (Winds. σημ. 2). Δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς μὴ γνησιότητος τὸ ἄωρον τοῦ τέκνου. Ἀρχετον τοῦ Seuffert Η', 324. II', 163. Arndts § 39 σημ. 2.

14) Νόμ. 4 § 3 πανδ. (38,10). *affines sunt viri et uxoris cognati*. «ἀγχιστεία ἐστὶν οἰκειότης προσώπων ἐκ γάμων ἡμῖν συνημμένη συγγενείας ἐκτός» (Θεόφ. Α' § 6 Zhishman σ. 291 σημ. 1). Διὰ τοῦτο οὔτε ἡ μεταξὺ τῶν συζύγων σχέσις εἶναι ἀγχιστεία, ἀν καὶ καταχρηστικῶς ἐνίοτε καλεῖται καὶ αὕτη τῇ ὀνόματι τούτῳ (νόμ. 38 § 1 πανδ. 22,1. νόμ. 3 πανδ. 12,4. νόμ. 84 πανδ. 23,3 καὶ νόμ. 5 κώδ. 6,24. Glück ΚΓ', 222), οὔτε ἡ μεταξὺ τῶν συγγενῶν τῶν δύο συζύγων, ἡ τὴν σήμερον συμπεσθερία κοινῶς καλουμένη. Ἡ ἀγχιστεία δὲ προϋποθέτει νομικῶς ἀνεγνωρισμένην συγγένειαν καὶ ἔγκυρον γάμον (νόμ. 7,4 § 8 πανδ. 38,10), δὲν ἐκτείνεται εἰς τοὺς ἀγχιστεῖς τῆς θετῆς οἰκογενείας (νόμ. 4 § 10 πανδ. αὐτ.) καὶ καταργεῖται διὰ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου (§ 6,7 εἰσηγ. 1,10)· τὰ γαμικὰ ὅμως κωλύματα διαμένουσι. Θεοφ. Δ', ι' § 6. νόμ. 2 βασ. (28,5).

Ὡς πρὸς τὰ γαμικὰ κωλύματα ἐπιρροὴν ἔχει καὶ ἡ καλουμένη τριγένεια, ἦτοι ἡ διὰ δύο γάμων τρία γένη συνδέουσα· οἷα ἐστὶν ἡ σχέσις τοῦ ἐνὸς συζύγου ἢ τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν αὐτοῦ πρὸς τὸν

μοῦνται κατὰ τοὺς βαθμοὺς τῆς συγγενείας ¹⁵, τουτέστιν ὃν ἂν ἐγὼ βαθμὸν συγγενείας ἔχω πρὸς τινα, τὸν αὐτὸν ἔχει πρὸς τοῦτον βαθμὸν ἀγχιστείας ἢ σύζυγός μου. Ὑπάρχει δὲ καὶ ἐνταῦθα ἡ ἀνιούσα καὶ κατιούσα γραμμὴ, ὡς καὶ ἡ πλαγία ¹⁶.

ε') ἡ νομικὴ σημασία τῆς τε συγγενείας καὶ τῆς ἀγχιστείας ἀναδείκνυται κυρίως μὲν ἐν τῷ οἰκογενειακῷ δικαίῳ καὶ ἐν τῷ κληρονομικῷ ¹⁷, ἀλλὰ καὶ ἐν ἄλλαις περιστά-

σύζυγον τοῦ ἐξ αἵματος συγγενοῦς τοῦ ἐτέρου (π. χ. δύο σύγγραμβροι). ἔτι ἡ σχέσις τινὸς πρὸς τὸν σύζυγον τοῦ ἐξ ἀγχιστείας συγγενοῦς του (π. χ. ὁ ἐπ' ἀδελφῇ γαμβρός τινος μετὰ τὸν θάνατον τῆς ἀδελφῆς συνάπτει ἄλλον γάμον, ἢ ἡ μητρὶα αὐτοῦ συνάπτει μετὰ τὸν θάνατον τοῦ πατρὸς νέον γάμον)· ὡσαύτως ἡ σχέσις τῶν ἐξ αἵματος συγγενῶν δύο προσώπων συζευχθέντων τὸ αὐτὸ πρόσωπον, (οἷον ὁ ἀδελφός μου λαμβάνει εἰς σύζυγον τὴν Μαρίαν· μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ ἡ Μαρία ὑπανδρεύεται τὸν Πέτρον). Σύνταγ. Κανόν. ζ', 133. Ἡ τριγένεια καλεῖται ὑπὸ τῶν τῆς δυτικῆς ἐκκλησίας συγγραφῶν *affinitas secundi generis*. Ἔχουσι δὲ καὶ *tertii generis affinitatem*, τὴν παραγομένην διὰ τοῦ γάμου συγγενῶν ἐκ τριγενείας· π. χ. ὁ σύγγραμβρός τινος, ἀποθανούσης τῆς γυναικὸς του, ἔρχεται εἰς δεύτερον γάμον· τούτου ἡ γυνὴ πρὸς τὸν πρῶτον σύγγραμβρόν του εἶναι *affinis tertii generis*. Glück. ΚΓ', 379.

15) Ἐπὶ τῆς ἀγχιστείας δὲν ὑπάρχουσι κυρίως βαθμοὶ (*gradus affinitatis nulli sunt*. νόμ. 4 § 5 πανδ. 38,10)· ἀλλὰ κατ' ἀναλογίαν τῆς συγγενείας παραλαμβάνονται καὶ ἐνταῦθα βαθμοὶ (νόμ. 5 πρ. πανδ. 47, 10... *propiusve eorum quemquam ea cognatione affinitateve attinget*). Glück σ. 450. Zhishmun σελ. 299.

16) Τῆς ἀνιούσης γραμμῆς ἀγχιστεῖς εἰσὶν ὁ πενθερός καὶ ἡ πενθερά (ἐκυρός, ἐκυρά εἶναι κυρίως ὁ τοῦ ἀνδρός πατήρ καὶ ἡ μήτηρ), ὁ μέγας πενθερός, ἡ μεγάλη πενθερά· ὡσαύτως ὁ μητρὶός, ἡ μητρὶά· τῆς κατιούσης, ὁ γαμβρός καὶ ἡ νύμφη· ὁμοίως ὁ πρόγονος καὶ ἡ προγόννη (ἢ γουν τὰ ἐκ προτέρου γάμου τέκνα τοῦ ἐτέρου συζύγου). Τῆς πλαγίας γραμμῆς ἀγχιστεῖς εἰσὶν ὁ ἀνδράδελφος (δαήρ παρ' Ὀμήρῳ), ἡ ἀνδραδέλφη (γάλως παρ' Ὀμήρῳ), ὁ γυναικάδελφος ἢ γυναικαδέλφη· νόμ. 4 § 4—6 πανδ. (38,10).

17) Ἡ συγγένεια καὶ ἡ ἀγχιστεία εἰς ὠρισμένον βαθμὸν ἀποτελοῦσι κώλυμα γάμου· προσέτι ἡ συγγένεια παρέχει κληρονομικὰ καὶ ἐπιτροπικὰ δίκαια.

σεσιν 18.

5) κατοικία.

§ 21. Ἡ κατοικία, ἥτοι ὁ τόπος ὁ χρησιμεύων ὡς τὸ κέντρον τῶν κοινωνικῶν καὶ οἰκιακῶν τοῦ ἀνθρώπου σχέσεων καὶ ἀναφορῶν ¹, ἐπιρροὴν ἔχει καὶ ἐν τῷ ἀστυκῷ δικαίῳ καθ' ὅσον κατ' αὐτὴν ὡς ἐπιτοπλεῖστον ὀρίζονται οἱ διέποντες τὰς τοῦ προσώπου ἰδιωτικὰς σχέσεις νόμοι ².

6) θρησκεία.

§ 22. Τὸ ῥωμ. δίκαιον λίαν δυσμενεῖς περιέχει διατάξεις κατὰ τῶν μὴ πιστευόντων εἰς τὴν ὀρθόδοξον χριστιανικὴν θρησκείαν ¹. Τὴν σήμερον ὅμως ἡ διαφορὰ τοῦ θρησκευματος οὐδεμίαν σχεδὸν ἔχει ἐπιρροήν. Ἐκ τῶν κληρικῶν οἱ τοῦ μοναχικοῦ σχήματος ὑπεβλήθησαν εἰς τινας τὴν περιουσίαν ὀρῶντας περιορισμούς ².

18) π. χ. Οἱ συγγενεῖς ἢ ἀγγιστεῖς μέχρις ὠρισμένου βαθμοῦ εἰσὶν ἐξαιρετέοι μάρτυρες. πολ. 324 § 6,7.

1) Νόμ. 7 κώδ. (10,39), νόμ. 203 πανδ. (50,16), εὐμ. 17 § 13, νόμ. 27 § 1 πανδ. (50,1), ἀστ. κώδ. ἀρ. 91—94. Cicer. pro Archia pæta § 9 at domicilium Romæ non habuit is, qui tot annis ante civitatem datam sedem omnium rerum ac fortunarum suarum Romæ collocavit ?

2) Ἡ κατοικία ἔχει ἐπιρροὴν οὐ μόνον ἐν τῇ πολιτικῇ δικονομίᾳ (ἐγχειριδ. § 31), ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ ἀστυκῷ δικαίῳ ὑπὸ διαφόρους ἐπόψεις, π. χ. ὡς πρὸς τοὺς διέποντας τὰς ἐννόμους τινὲς σχέσεις νόμους, ἔτι ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἀπουσίας ἐπὶ τῆς κτητικῆς παραγραφῆς κτλ. Τὰ περὶ κατοικίας ἐκτίθενται πλατύτερον ἐν τοῖς §§ 30—33 τοῦ ἐμοῦ ἐγχειριδίου.

1) Μετὰ τὴν ἐπικράτησιν τοῦ χριστιανισμοῦ ἐν τῷ ῥωμαϊκῷ Κράτει οἱ τῆς προτέρας πίστεως λάτραι, ἤγουν οἱ ἐθνικοὶ (pagani) φυτικὸν ἤτο νὰ ὑποστῶσι διωγμοὺς ἀπὸ μέρους τῆς νόμοθεσίας· ὁμοίους διωγμοὺς, καὶ μάλιστα σκληροτέρους, ὑπέστησαν οἱ Ἰουδαῖοι, ἔτι οἱ αἵρετικοὶ καὶ οἱ ἀποστάται. Πρὸς. Κώδ. (1, 5) de haereticis (1,7) deapostatis, (1,11), de paganis. Σύνταγ. Κανόν' 5', 54,74, 173. Γ, 364. Τὴν σήμερον περιορισμοὶ τινες ὑπάρχουσιν μόνον περὶ τὸν γάμον.

2) Σύνταγ. Κανόν. Β', 667' 5', 395. Ὁ γάμος ἀπαγορεύεται αὐτῶς· αὐτ. Α', 210,258. Β', 254,256,409. Δ', 145.

B) Περὶ νομικῶν προσώπων α).

α) Ὅρισμός καὶ εἶδη.

§ 23. Ὑπάρχουσιν ἐν τῇ πολιτείᾳ σκοποὶ καὶ χρεῖαι κοινωνικαὶ διὰ τῆς κατασκευῆς νομικῶν προσωπικοτήτων

α) Σαβιν. Β', 235. Pfeifer, die Juristis. Personen Tübingen 1847. Uhrig, die jurist. Personen Dilingen 1854. Zitelmann, Wesen der jurist. Personen Leipzig 1873. Böhlau ἐν τῷ ἀρχεῖφ τῆς ἀστ. Πράξ. τόμ. 56 σ. 350.

Ὁ ἄνθρωπος πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ ἐπιγείου προορισμοῦ αὐτοῦ ἔχει χρεῖαν τῶν ἐξωτερικῶν τῆς φύσεως ἀγαθῶν διὰ τοῦτο ἡ νομοθεσία ἀνεγνώρισεν αὐτῷ διαφόρους καὶ ποικίλας ἐξουσίας ἐπὶ τῶν ἀγαθῶν τούτων, ἀποτελοῦσας τὸ σύνολον τῶν χρηματικῶν δικαίων του, τὴν περιουσίαν του. Ἡ περιουσία λοιπὸν ἐκάστου ἀνθρώπου χρησιμεύει εἰς πλήρωσιν τῶν ἀτομικῶν αὐτοῦ χρεῶν ὅσον δὲ πλουσιωτέρα τυγχάνει αὐτῆ, καὶ συνετῶς δαπανᾶται, τόσον τελειότερον καὶ αἱ χρεῖαι θεραπεύονται. Πλὴν ἐν τῇ πολιτείᾳ ὑπάρχουσι σκοποὶ καὶ χρεῖαι κοινωνικαὶ οὐ μόνον διάφοροι, ἀλλὰ καὶ ὑπέρτεροι καὶ διαρκέστεροι τῶν χρεῶν τοῦ καθ' ἕνα ἀνθρώπου. Ἐπομένως ἔχουσι καὶ οἱ κοινωνικοὶ οὗτοι σκοποὶ ἢ αἱ χρεῖαι ἀνάγκην τῶν ἐξωτερικῶν ἀγαθῶν, ὅπερ ἐστὶν ἔχουσι ἀνάγκην περιουσίας, ὠρισμένης κυρίως καὶ μόνον πρὸς πλήρωσιν τῶν χρεῶν τούτων. Ὅθεν ἡ τοιαύτη περιουσία, ὡς χρησιμεύουσα πρὸς πλήρωσιν κοινωνικῆς χρεῖας εἴτε κοινωνικοῦ σκοποῦ λέγομεν ὅτι ἀνήκει εἰς τὸν σκοπὸν τοῦτον, ὅτι εἶναι περιουσία τοῦ σκοποῦ τούτου. Ἐπειδὴ δὲ ὁ ἄνθρωπος ὡς ἔχων δίκαια καὶ περιουσίαν καλεῖται πρόσωπον, κατεσκευάσθη καὶ ἐνταῦθα, καθ' ὁμοίωσιν τοῦ ἀνθρώπου, προσωπικότης κληθεῖσα, πρὸς διαστολὴν αὐτοῦ, νομικὸν πρόσωπον. Συγγραφεῖς τινὲς νεωτεριστικοὶ (Brinz Pandekten σ. 979) ἀποβρίπτουσι τὴν ὀνομασίαν ταύτην καὶ προτείνουσιν εἰς ἀντικατάστασιν ἄλλην, ἥ γουν θέλουσι νὰ ὀνομάζηται ἡ περιουσία αὕτη περιουσία σκοποῦ (Zweck vermögen). Κατ' αὐτοὺς δηλαδὴ πρόσωπων μὲν ὑπάρχει ἐν μόνον εἶδος, ὁ ἄνθρωπος. περιουσιῶν ὅμως ὑπάρχουσι δύο εἶδη, περιουσία ἀνθρώπου καὶ περιουσία σκοποῦ, ὅπερ ἐστὶν ὑπάρχουσι περιουσαὶ ἐμπρόσωποι καὶ περιουσαὶ ἀπρόσωποι. Ἡ ἔποψις αὕτη τῆς περιουσίας εἶναι μὲν ἴσως ἡ λογικωτέρα, ἀντίκειται ὅμως εἰς τε τὰς πηγὰς (νόμ. 22 Βασ. 26, 1 ἡ κληρονομία προσώπου τάξιν ἐπέχει, ὡσπερ ἡ πόλις καὶ ἡ κοινωνία) καὶ εἰς τὰ ἀνέκαθεν παραδεδεγμένα, ἀποτελεῖ δὲ ἄλλως καὶ ἀπλὴν ὀνόματος

κάλλιον κατορθούμεναι. Αἱ προσωπικότητες δὲ αὗται, αἱ διὰ ταύτας μόνον τὰς χρείας καὶ τούτους τοὺς σκοποὺς ὑπάρχουσαι, εἰσὶ τὰ νομικὰ πρόσωπα, ἅτινα, κατ' εἰκόνα τοῦ ἀνθρώπου ὑπὸ τοῦ δικαίου πεπλασμένα, δὲν ἔχουσι φυσικὴν ὑπαρξιν ἀλλὰ νοητὴν ἀπλῶς.

Ἐκ τῆς οὐσίας ταύτης τοῦ νομικοῦ προσώπου ἐκπηγάζουσι αὗται αἱ θεμελιώδεις ἀρχαί. Τὸ νομικὸν πρόσωπον

α') ἔχει προσωπικότητα οὐχὶ δι' ἑαυτό, ὡς ὁ ἄνθρωπος, ἀλλὰ χάριν τοῦ σκοποῦ δι' ὃν ὑπάρχει· μέχρι λοιπὸν τοῦ σκοποῦ τούτου ἡ προσωπικότης αὐτοῦ ἐκτείνεται ².

ἀλλαγὴν. Ἐνεκα τούτου καὶ ὀλίγους ἀριθμεῖ τοὺς θιασώτας. Vanger § 53. Winds. § 49 σημ. 2. Arndts § 41 σημ. 3.

Ἐκ τῶν ρηθέντων προκύπτει ὅτι νομικὸν πρόσωπον εἶναι τὸ ὑπὸ τοῦ δικαίου κατεσκευασμένον ὄν, τὸ νοητὴν ἀπλῶς καὶ οὐχὶ ὕλικὴν ὑπαρξιν ἔχον. Τὸ ὕλικόν δὲ καὶ ὄρατόν αὐτοῦ μέρος εἶναι ἡ περιουσία καὶ οἱ παριστῶντες τὴν θέλησιν αὐτοῦ ἄνθρωποι. Ὅθεν ματαιολογία ὅλως ἀποβαίνει ἡ πολλὴ ἔρις περὶ τὸ ἐρώτημα· ποῖον εἶναι τὸ ἐν τῇ νομικῇ προσώπῳ προσωποποιούμενον; ποῖον εἶναι τὸ ὑποκείμενον τῶν δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων τοῦ νομικοῦ προσώπου; Πρβ. Kierulff σ. 130, 146. Unger ἐν τῇ Kritische Ueberschau σ', 158.

2) Διὰ τοῦτο τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν δύναται νὰ ἐκτελέσῃ κολάσιμον πρᾶξιν κατὰ τὴν ὀρθοτέραν καὶ ἐπικρατεστέραν τὴν σήμερον γνώμην (Σαβιν. Β' 310. Unger Α' 328, 341. Vanger § 55, ἐναντίος ὁ Sinterenis pract. Civilr § 15 σ. 123 σημ.) Ἐφόντι τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς ἐν τῇ ιδέᾳ ὑπάρχον οὔτε ψυχὴν ἔχει, οὔτε σῶμα, ἐπομένως ἐνταῦθα δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ πράξεων. Τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν ἔχει ἱκανότητα τοῦ πράττειν· μόνον δὲ, καθὼς ἔχον περιουσίαν χρῆζουσαν διοικήσεως (ἤτοι αὐξήσεως καὶ μεταβολῆς), ἔχει χρεῖαν ἀντιπροσώπων, ἤτοι ἀνθρώπων ἐπιχειρούντων δι' αὐτὸ δικαιοπραξίας καὶ παριστῶντων ἐπομένως τοῦ νομικοῦ προσώπου τὴν θέλησιν· ἀλλ' ἡ θέλησις τῶν ἀντιπροσώπων λογίζεται θέλησις τοῦ νομικοῦ προσώπου μόνον ἐφ' ὅσον περιορίζεται ἐντὸς τῶν ὀρίων τῆς ἀντιπροσωπείας· ἔξω τῶν ὀρίων τούτων δὲν εἶναι θέλησις τοῦ νομικοῦ προσώπου, ἀλλὰ θέλησις τῶν ἐκδηλούντων αὐτὴν ἀνθρώπων, τούτους μόνον ἕνεκα τούτου εὐθύνουσα. Πλὴν ἰσχύει καὶ ἐνταῦθα ὁ κανὼν, ὅτι δέον νὰ ἐπιστρέφῃται τὸ ἀδίκως κτηθέν· ἄρα καὶ τὸ νομικὸν πρόσωπον, ἐὰν ἐξ ἀδίκου πράξεως τῶν ἐκπροσωποῦντων αὐτὸ ἐκτήσαστό τι, ὀφείλει νὰ ἀπο-

β') ἔχει ὡς ἄνθρωπος σῶμα καὶ ψυχὴν δι' ὧν ἐνεργεῖ, ἀλλὰ κατὰ τρόπον κατασκευαστὸν καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν αὐτοῦ πρόσφορον ³.

γ') δύναται νὰ ἔχη περιουσίαν (μάλιστα δ' ἐπὶ τούτῳ κυρίως ἐπλάσθη ἵνα ἔχη περιουσίαν) καὶ πᾶν δίκαιον, ὅπερ ἡ ἰδιαιτέρα αὐτοῦ οὐσία ἐπιτρέπει ⁴.

δ') ὁ σκοπὸς τοῦ νομικοῦ προσώπου συνήθως μὲν ἐστὶ κοινωνικός, ⁵ ἀλλὰ καὶ ἰδιωφελῆς ὑπὲρ τῶν ἀπαρτιζόν-

δώση αὐτό· νόμ. 15 § 1 πανδ. (4,3), νόμ. 4 πανδ. (43,16)· ἐν νόμ. 9 § 1 πανδ. (4,2) ὁ λόγος εἶναι περὶ τῆς ἐκτάσεως τῆς ἀγωγῆς τοῦ φόβου οὐχὶ ὡς πρὸς τὸ μέγεθος τῆς ὑποχρεώσεως, ἀλλ' ὡς πρὸς τὰ ὑποχρεούμενα πρόσωπα· ὅτι δηλαδή ὁ ἐκ τοῦ φόβου ὠφεληθεὶς εὐθύνεται οἰοσδήποτε καὶ ἂν ἦναι. Winds. § 59 σημ. 7. Schliemann Lehre vom Zwange σ. 34.

3) Ἐπειδὴ ἐν τῇ κατασκευῇ τοῦ νομικοῦ προσώπου ὠδήγησεν ἡ ἰδέα τῆς ἀπομιμήσεως τοῦ ἀνθρώπου, ἐπόμενον ἦτο νὰ ἀποδοθῶσι καὶ εἰς τὸ νομικὸν πρόσωπον τὰ ἐν τῷ ἀνθρώπῳ ὑπάρχοντα στοιχεῖα, δηλαδή σῶμα καὶ ψυχὴ. Τὸ νομικὸν πρόσωπον ἔχει καὶ αὐτὸ θέλησιν καὶ ὄργανα πρὸς ἐκδήλωσιν τῆς θελήσεώς του. Ἐπομένως εἶναι ἱκανὸν εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις. Τὸ σῶμα καὶ ἡ ψυχὴ τοῦ νομικοῦ προσώπου εἰσὶν οἱ ἐκπροσωποῦντες αὐτὸ ἄνθρωποι. Πλὴν οὐχὶ πᾶν ὅ,τι θέλουσιν οὗτοι λογίζεται τοῦ νομικοῦ προσώπου θέλησις, ἀλλὰ μόνον ὅ,τι θέλουσιν ἐντὸς τῶν τεθειμένων τῷ νομικῷ προσώπῳ ὁρίων (σημ. 2).

Κατὰ τὴν θεωρίαν τοῦ Brinz, καθ' ἣν ἐνταῦθα δὲν ὑπάρχει πρόσωπον, ἀλλὰ περιουσία διοικουμένη ἐπιτροπικῶς, δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη τῆς δημιουργίας ταύτης.

4) Τὸ νομικὸν πρόσωπον δὲν ἔχει ὑλικὸν σῶμα, λοιπὸν οὐδὲ τὰς παρομαρτούσας τῷ σώματι σχέσεις τὰς ἐκ τῆς οἰκογενείας ἀπορρέουσας, οἷον γάμον, πατρικὴν ἐξουσίαν κλ. Ἐξουσίαν δεσποτικὴν (potestas in servum) ἠδύνατο κατὰ Ῥώμ. δίκαιον νὰ ἔχη, διότι οἱ δοῦλοι ἀνῆκον μᾶλλον εἰς τὴν περιουσίαν ἢ εἰς τὴν οἰκογένειαν (Arndts § 41 σημ. 4. Keller Pand. § 37). Δίκαια ὁμως περιουσίας παντὸς εἴδους δύναται νὰ ἔχη (ἐμπράγματα δίκαια, ἀπαιτήσεις ὡς καὶ ὑποχρεώσεις ἐνοχικὰς) καὶ ν' ἀποκτήσῃ αὐτὰ δι' ὧν τρόπων ἀποκτῶνται καὶ ὑπὸ τῶν φυσικῶν προσώπων (π. χ. διὰ καταλήψεως, παραγραφῆς, κληρονομήσεως κλπ.). νόμ. 6 § 1 πανδ. (1,8). νόμ. 1 πρ. πανδ. (49,14).

5) Ὁ κοινωνικὸς σκοπὸς πρὸς ὃν τείνει τὸ νομικὸν πρόσωπον ἡ ὁρᾷ

των αὐτὸ ἀνθρώπων μόνον ἐπιδιωκόμενος 6.

ε') ὁ μὲν ἄνθρωπος γεννᾶται καὶ ἀποθνήσκει κατὰ νόμους φυσικοὺς, τὸ δὲ νομικὸν πρόσωπον, κατὰ κανόνας νομικοὺς 7.

ἐν γένει τὴν κοινωνικότητα τοῦ ἀνθρώπου (ὡς εἶναι ὁ τοῦ κράτους, τῶν δήμων, τῶν σωματείων), ἢ εἶναι σκοπὸς θρησκευτικός, φιλανθρωπικός, ἐπιστημονικός.

6) Ἡ ἔνωσις πολλῶν ἀνθρώπων πρὸς ἐπιδίωξιν σκοποῦ τινος κοινῆς ὠφελείας ἢ περιέχει τὰ στοιχεῖα συνήθους ἑταιρίας, ἧς τὰ καθ' ἕκαστα ἐξηγοῦνται ἐν τῷ ἐνοχικῷ δικαίῳ, ἢ ἀποτελεῖ συναιτερισμὸν, δηλ. ἀνώ-
 νυμον ἐμπορικὴν ἑταιρίαν, ἢ τέλος σωματεῖον, πρὸς τινὰ σκοπὸν (θρη-
 σκευτικόν, φιλανθρωπικόν, ἐπιστημονικόν) συνεσταμένον. Φέρουσι
 τὰ προσόντα νομικοῦ προσώπου π ᾱ σ α ι α ἰ ἔ ν ὡ σ ε ι ς α ὕ τ α ι ; Ὅτι
 αἱ κοιναὶ ἑταιρίαι δὲν ἀποτελοῦσι νομικὸν πρόσωπον οὐδεὶς ὑπάρχει ὁ
 ἀμφιβάλλων. Ἐπίσης δὲν ἀμφιβάλλεται ὅτι τὰ σωματεῖα εἰσὶ νομικὰ
 πρόσωπα· ἀλλ' ὡς πρὸς τοὺς συναιτερισμοὺς ἰσχυρὰ, ὑπάρχει διαφω-
 νία μεταξὺ τῶν ἐπιστημόνων· τινὲς θεωροῦσιν αὐτοὺς ἑταιρίας ἀπλᾶς
 κατὰ τινὰ τροποποίησιν, ἄλλοι δὲ κατατάσσουσιν αὐτοὺς εἰς τὰ νομικὰ
 πρόσωπα· ἡ δευτέρα δόξα φαίνεται· ἢ ἐπικρατήσουσα· διότι πράγματι
 φέρουσι μᾶλλον τὰ προσόντα τοῦ νομικοῦ προσώπου οἱ τοιοῦτοι συναι-
 τερισμοί. Ὅμοιότητες δὲ τούτων εὐρίσκονται καὶ ἐν τῷ Ῥωμ. δικαίῳ,
 οἷαι αἰ societates publicanorum, s. aurifodinarum, argentifodinarum,
 salinarum. νόμ. 101 βασ. (8,2) «Ὅν πᾶσιν ἐφεῖται ποιεῖν ἑταιρείας ἢ
 συστήματα ἢ σωματεῖα ἀλλ' ἐπὶ δημοσίων τελῶν καὶ μετάλλων ἀργύ-
 ρου καὶ χρυσοῦ καὶ ἀλικῶν καὶ μαγκίπων (ἀρτοκόπων) καὶ ναυκλήρων·
 καὶ ἔξεστιν αὐτοῖς κατὰ μίμησιν τῶν πόλεων ἔχειν πράγματα κοινὰ
 κλ.» νόμ. 59 πρ. πανδ. (17,2). νόμ. 3 § 4 πανδ. (37,1)· νόμ. 31 πανδ.
 (47,2). Arndts § 42 σημ. 3. Windscheid § 58 σημ. 5.

Τὸ ἰδιάζον εἰς τοὺς συναιτερισμοὺς τούτους ἐστὶν ὅτι δὲν ἐφαρμόζε-
 ται ἐπ' αὐτῶν κυριολεκτικῶς ὁ κανὼν quod universitati debetur
 singulis non debetur; quod universitas debet singuli non debent.

7) Πρὸς σύστασιν νομικοῦ προσώπου ἀπαιτεῖται πρῶτον μὲν ἐξωτε-
 ρικὴ παραγωγή ὑποστάσεως, ἐν ἣ τὸ νομικὸν πρόσωπον ἐνσαρκοῦται
 (δημιουργία τοῦ νομικοῦ προσώπου)· ἔπειτα δὲ νομικὴ διάταξις, γενικὴ
 ἢ εἰδική, προσωπικότητα εἰς τὴν τοιαύτην ἐνσάρκωσιν ἀποδίδουσα.
 Ἄλλὰ περὶ τοῦ δευτέρου οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Τινὲς δοξάζουσιν
 ὅτι πρὸς σύστασιν νομικοῦ προσώπου, ἰδίως σωματείου, ἀπαιτεῖται
 πάντοτε εἰδικὴ ἔγκρισις τῆς κυβερνήσεως. Κατὰ τὴν ἡμετέραν νόμοθε-

Ἐπάρχουσι κυρίως δύο εἶδη νομικῶν προσώπων, τὰ ἐν ὁμάδι ἀνθρώπων καὶ τὰ ἐν ὁμάδι πραγμάτων συνιστάμενα⁸.

Νομικὰ πρόσωπα ὑπὸ τῆς πολιτείας ἀνεγνωρισμένα εἰσὶ ταῦτα.

1. ὁ φέσκος, τούτεστιν ἡ πολιτεία ἐν ταῖς ἰδιωτικαῖς αὐτῆς σχέσεσιν, ὡς πρόσωπον δηλαδὴ τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου παρισταμένη. Ἡ νομοθεσία ἐκάστου ἔθνους ὀρίζει τὸ σχῆμα τῆς ἀντιπροσωπείας τοῦ φέσκου· παρ' ἡμῖν ἀντιπρόσωπος αὐτοῦ γενικὸς ἐστὶν ὁ τῶν Οἰκονομικῶν ὑπουρ-

σίαν, τὴν ἐπὶ ἐλευθέρων κοινωνικῶν βάσεων θεμελιουμένην (Συντάγμ. ἄρθρ. 11) καὶ πάντα τὰ εἶδη τῶν νομικῶν προσώπων γενικῶς ἀναγνωρίζουσιν (δήμους, κοινότητας, σωματεῖα, καθιδρύματα, ὀρφανοτροφεῖα, πτωχοκομεῖα, νοσοκομεῖα· πολ. δικ. 1. 17. § 3. 364—67. 480. 588 § 1. 755. 785. διάταγ. τῆς 12 μαΐου 1835 περὶ τῆς ἐν δικαστηρίῳ παραστάσεως τοῦ δημοσίου κλπ. διάταγ. τῆς 1 δεκεμ. 1836. ἄρθρ. 114—116 τοῦ περὶ δήμων νόμου), πρέπει νὰ τεθῆ ὡς κανὼν ὅτι πρὸς σύστασιν νομικοῦ προσώπου δὲν ἀπαιτεῖται: εἰδικὴ ἔγκρισις τῆς κυβερνήσεως. Διότι ἐπὶ τῆς συστάσεως νομικοῦ τινος προσώπου μόνον συμφέρον ἔχει τὸ κράτος νὰ πληροφορηθῆται περὶ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ καὶ νὰ μανθάνῃ μήπως οὗτος ἀντίκειται εἰς τὰς καθεστῶσας βάσεις τῆς πολιτείας ἢ τοῦ θρησκευτικοῦ αἰσθήματος, εἰς τὰ δόγματα τῆς ἠθικῆς ἢ τῆς δικαιοσύνης· ἀλλὰ τὸ συμφέρον τοῦτο, ὅπερ εἶναι ἀπλοῦν συμφέρον δημοσίας τάξεως καὶ ἀσφαλείας, δικαιολογεῖ μόνον τὸ δικαίωμα τῆς κυβερνήσεως τοῦ ν' ἀπαιτῆ τὴν κοινοποίησιν τοῦ καταστατικοῦ τοῦ νομικοῦ προσώπου· πέραν τούτου δὲν δικαιολογεῖται ἡ παρέμβασις τῆς κυβερνήσεως μόνον αἱ ἀνώνυμοι ἐμπορικαὶ ἐταιρίαι· χρήζουσιν εἰδικῆς ἐγκρίσεως (Ἐμπ. νόμ. 37)· ἐναντίαν ἀποφαίνονται γνώμην ὁ Καλλιγὰς (§ 203) καὶ ὁ Παπαρρηγόπουλος (§ 163. 164). Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου πρβ. Windscheid § 60. σημ. 1. Unger ἐν τῇ Kritische Uberschau 5', 447, τοῦ ἰδίου System A', 339, Arndts § 44.

8) Τὰ πρῶτα εἰσὶν universitates personarum, τὰ δεύτερα universitates honorum (Unger σ. 317). Περὶ τοῦ Φέσκου δὲν εἶναι πάντες σύμφωνοι εἰς τίνα τῶν δύο τούτων κατηγοριῶν ἀνήκει· ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, μάλιστα ἐπὶ δημοκρατικῶν καὶ συνταγματικῶν πολιτειῶν, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ὁ Φέσκος ὑπάγεται εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν. Vanger § 53. Unger σ. 327.

γός· ὁ ἀπολαύει δὲ οὐ μόνον πλήρους τῆς περὶ τὸ ἔχειν δίκαια ἰκανότητος, ἢ ἀλλὰ καὶ πολλῶν προνομίων ἠ.

2· αἱ κοινότητες καὶ τὰ σωματεῖα (universitates, corpora), τουτέστιν αἱ ἐν τῇ πολιτείᾳ ὑφιστάμεναι ὁμάδες ἀνθρώπων ἐπὶ ὠρισμένῳ σκοπῷ συντεταγμένων ἡ.

9) Διάταγ. τῆς 3 ἀπριλ. 1833 περὶ σχηματισμοῦ καὶ καθηκόντων τοῦ ὑπουργείου τῶν οικονομικῶν (Ἐγχειρίδ. § 58 σημ. 9). Ἡ ἐξουσία ὁμοῦ τοῦ ὑπουργοῦ τούτου περὶ τὴν διοίκησιν τῆς δημοσίας περιουσίας δὲν εἶναι ἀποκλειστικὴ, οὐδὲ ἀπεριόριστος. Αἱ διάφοροι διαχειρίσεις τῆς δημοσίας περιουσίας (stationes fisci) δὲν ἀποτελοῦν κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἴδια νομικὰ πρόσωπα (Keller Pand. § 36 σημ. 2,3)· δὲν ἐπετρέπετο ὁμοῦ ὅ,τι τις ὤφειλεν εἰς ἓν ταμεῖον νὰ τὸ συμφηφίση πρὸς ὅ,τι εἶχε λαμβάνειν παρ' ἄλλου ταμεῖου (νόμ. 1 κώδ. 4,31. νόμ. 2 κώδ. 8,43). Κατὰ τὸν νόμον περὶ δημοσίου λογιστικοῦ (ἄρθρ. 84) ἐπιτρέπεται τῷ ὀφειλέτῃ τοῦ δημοσίου νὰ καταβάλῃ τὸ χρέος του εἰς ταμεῖον ἄλλο ἢ ἐκεῖνο παρ' ᾧ εἶναι ἐγγεγραμμένος.

10) Ὁ φόσκος δύναται ν' ἀποκτήσῃ παντὸς εἴδους δίκαια περιουσίας καὶ νὰ συνομολογῇ παντὸς εἴδους συμβάσεις (σημ. 4 τοῦ § τούτου). Ἐφαρμόζονται δὲ καὶ εἰς αὐτὸν αἱ γενικαὶ διατάξεις τοῦ δικαίου. π.χ. νόμ. 3 κώδ. (10,8), νόμ. 2 κώδ. (4,12). Böcking σ. 300 σημ. 8. Ἀμφίβολος εἶναι ἡ σημασία καὶ ἔκτασις τοῦ κανόνος· ἐν τοῖς ἀμφιβάλοις κατὰ τοῦ δημοσίου δεῖ ἀποκρίνεσθαι (νόμ. 9 βασ. 56,2). Puchta Vorlesungen § 26 σημ. 1. Böcking § 65 σημ. 9.

11) Π. χ. τὰ χρέη τοῦ δημοσίου παραγράφονται μετὰ πενταετία (ἄρθρ. 69 νόμ. περὶ δημοσ. λογιστικοῦ)· ἡ κατ' αὐτοῦ κτητικὴ παραγραφή εἶναι τριακονταετής· τινὲς ἀπαιτήσεις του ἔχουσι προνόμιον (πολ. ἄρθρ. 940 § 7)· εἰς τὰς δίκας του ἀγορεύει ὁ εἰσαγγελεὺς (πολ. 588 § 1)· ἔχει τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν κατὰ τελεσιδίκων ἀποφάσεων ἔνεκα κακῆς ὑπερασπίσεως (Ἐγχειρ. § 240 σημ. 7.8)· ἔχει ἐξαιρετικὴν διαδικασίαν περὶ τὴν ἀναγκαστικὴν εἴσπραξιν τῶν ἀπαιτήσεων του (νόμ. υλς' τοῦ 1871). ὄρ. καὶ νόμ. 17 § 5,6. νόμ. 43 πανδ. (22,1). νόμ. 43 πανδ. (49,14). νόμ. 1 κώδ. (11,6). ἄρθρ. 16 περὶ δ. κτημ. νόμου. Mühlénbr. § 202 σημ. 7—10. Uhrig σ. 16.

12) Αἱ κοινότητες (πόλεις, κῶμαι) εἰσὶν ἀναγκαῖαι συνοικήσεις ἀνθρώπων, ἀπόρροια τῆς κοινωνικότητος τοῦ ἀνθρώπου οὔσαι, διὸ ἐν πάσαις ταῖς πολιτείαις ὑπάρχουσιν καὶ ἔνεκα τούτου φέρουσι δημόσιον χαρακτήρα. Τὰ σωματεῖα εἰσὶ σύλλογοι προαιρετικῶς συνιστάμενοι· αἱ μὲν κοινότητες ἀποτελοῦσιν ἀκίνητον προσωπικότητα, τὰ δὲ σωματεῖα δύ-

3. οἱ εὐαγεῖς οἴκοι (piae causae) καὶ ἄλλα ἰδρύματα, ἧγουν περιουσίαι ἐπὶ σκοπῶ εὐσεβεῖ ἢ ἐν γένει φιλανθρωπῶ ὠρισμένα.

4. ἡ ἐκκειμένη κληρονομία (hereditas jacens) ἦτοι ἡ συνέχουσα τὴν ἀπροσέλευτον κληρονομίαν προσωπικότης ¹³.

β') περὶ κοινοτήτων,

§ 24. Καλεῖται κοινότης ἐν γένει (universitas), τὸ νομικὸν ἐκεῖνο πρόσωπον, τὸ ὑπόστασιν ἐξωτερικὴν ἔχον σύνολόν τι ἀνθρώπων ¹. ὥστε ἡ κοινότης πολλαπλοῦς τις ἐστὶν ἄνθρωπος, ἰδίαν ὑπαρξιν καὶ ἴδιον προορισμὸν ἔχων, τὰ δὲ μέλη αὐτῆς οὔτε μετοχὴν τινα κατὰ γενικὸν κανόνα ἔχουσιν εἰς τὴν κοινοτικὴν περιου-

νανται νὰ μεταβάλωσι κατοικίαν ὡς ὁ ἄνθρωπος. Unger σ. 337.

13) Ὁ Σαβίνης δὲν ἀναγνωρίζει (§ 102 τοῦ Συστήμ.) προσωπικότητα εἰς τὴν ἐκκειμένην κληρονομίαν (hered. jacens): ἀλλ' ἡ ἐπικρατοῦσα γνώμη εἶναι ἐναντία καὶ ὀρθῶς. Ἀφοῦ καὶ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἀνθρώπου ἀνγκαστὸν εἶναι νὰ θεωρῆται ὅτι ἡ περιουσία αὐτοῦ δὲν καταστρέφεται, ἀλλ' ἐξακολουθεῖ ὑπάρχουσα ὡς σύνολον καὶ μεθ' ὅλων τῶν ἀποτελεσμάτων τὰ ὁποῖα ἔχουσιν αἱ περιουσίαι τῶν ζώντων ἀνθρώπων, ἔπεται ὡς ἀναγκαῖα συνέπεια τὸ ν' ἀποδοθῇ εἰς αὐτὴν συνεκτικὴ τις δύναμις καὶ αὕτη εἶναι ἡ προσωπικότης: ἀλλὰ τῆς προσωπικότητος ταύτης ἡ λειτουργία εἶναι λίαν περιωρισμένη, συντήρησις τῆς κληρονομίας μέχρι τῆς ἀποδοχῆς αὐτῆς ὑπὸ τοῦ κληρονόμου. Πρβ. Unger σ. 317 σημ. 10, τοῦ ἰδίου ἐν τῇ Kritische Ueberschau §' 159. Winds. αὐτόθι Α' 181. Scheurl Beiträge Α' 2.

1) Unger σ. 327. Λέγοντες κοινότητα ἐννοοῦμεν πᾶν νομικὸν πρόσωπον ἐξ ἀνθρώπων συναπαρτιζόμενον, ὅπερ ὑπὸ τῶν Ῥωμαίων καλεῖται universitas (Σαβ.ν. Β' 261). Κοινότης δὲ εἰδικώτερον καλεῖται τὸ ἐν χώρῳ τινὶ ἀμετακινήτως ἐγκαθισταμένον νομικὸν πρόσωπον, ἦτοι αἱ πόλεις καὶ αἱ κῶμαι (ἀνωτ. § 23 σημ. 12). Πρὸς ταύτας τὰς ἀκινήτους κοινότητας διαστέλλονται τὰ σωματεῖα, (σύλλογοι, ἀδελφότητες, συναιτερισμοὶ κ.λ.), ἅπερ οἱ Ῥωμαῖοι καλοῦσι collegia καὶ corpora (Σαβ. Β' 260). Ἐπὶ ἀμφοτέρων ὁμῶς τῶν εἰδῶν τῶν κοινοτήτων ἰσχύουσιν αἱ αὐταὶ νομικαὶ διατάξεις.

σίαν², οὔτε ἡ ἐναλλαγὴ αὐτῶν ἐπηρεάζει πως τὴν κοινότητα³. Ἰσχύουσι δὲ περὶ κοινοτήτων αἱ ἀκόλουθοι γενικαὶ ἀρχαί.

α') σύστασις τῆς κοινότητος. Ἡ κοινότης συνιστᾶται διὰ τῆς ἐπὶ τούτῳ ἐνώσεως τριῶν⁴ τοῦλάχιστον ἀνθρώ-

2) Νόμ. 5 Βασ. (46,3). «Τῆς ομάδος εἰσὶ τὰ κοινὰ τῶν πόλεων, οἷον θέατρον, στάδιον καὶ τὰ παραπλήσια· ὅθεν ὁ δούλος τῆς πόλεως, ὡς τῆς ομάδος ὢν καὶ οὐ τοῦ καθ' ἕκαστον, καὶ ὑπὲρ ἐκάστου καὶ κατ' αὐτοῦ ἐμβασάνως ἐρωτᾶται». Ἀπηγορευμένον ἦν τὸ μαρτυρεῖν τὸν δούλον κατὰ τοῦ δεσπότου· ἀλλ' οἱ δούλοι τῆς κοινότητος ἠδύναντο νὰ ἐξετασθῶσιν ὑπὲρ ἢ κατὰ τῶν μελῶν αὐτῆς, καθὼ ἀνήκοντες τῇ κοινότητι. Ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι τὰ μέλη τῆς κοινότητος εἰσὶ ξένα ὅλως πρὸς τὴν περιουσίαν αὐτῆς ἀπορρέουσιν αὐταὶ αἱ συνέπειαι· α') οὔτε αἱ ἀπαιτήσεις οὔτε τὰ χρέη τῆς κοινότητος εἰσὶν ἀπαιτήσεις καὶ χρέη τῶν καθ' ἕκαστον μελῶν αὐτῆς (νόμ. 7 § 1 πανδ. 3,4)· εἰς τὰ χρέη ταῦτα οὐδὲ κατ' ἐπικουρίαν ἐνέχονται τὰ μέλη τῆς κοινότητος (νόμ. 108 βασ. 8, 2)· β') ἐπὶ τῶν κοινοτικῶν κτημάτων οὐδεμίαν ἐξουσίαν ἔχουσι τὰ καθ' ἕκαστον μέλη αὐτῆς· ἐν συνόλῳ ὁμοῦ καὶ ὡς ἀντιπρόσωποι τῆς κοινότητος δύνανται νὰ ἐνεργῶσι δικαιοπραξίας ὑποχρεωτικὰς δι' αὐτήν· γ') τὰ μέλη τῆς κοινότητος δύνανται ν' ἀποκτήσωσι δουλείαν ἐπὶ κοινοτικῷ πράγματι καὶ νὰ ἐγείρωσι τὴν περὶ ὁροθεσίων ἀγωγὴν πρὸς κανονισμόν τῶν ὁρίων μεταξὺ ἀγροῦ κοινοτικοῦ καὶ ἀγροῦ μέλους τινος τῆς κοινότητος, ἐνῷ ἐπὶ συνιδιοκτησίας οὐδέτερον τούτων ἐγχωρεῖ (νόμ. 8 § 1 πανδ. 8, 4, νόμ. 4 § 7 πανδ. 10,4)· ὡσαύτως δύνανται νὰ γείνωσι πιστωταὶ καὶ ἀφειλέται τῆς κοινότητος· π. χ. ἡ ἐγκατασταθεῖσα κληρονόμος κοινότης ὑποχρεοῦται νὰ δώσῃ κληροδοτήμα εἰς μέλη αὐτῆς (νόμ. 1 § 15 πανδ. 36,1).

3) Νόμ. 107 βασ. (8,2) «Ἀδιάφορον ἐστὶν εἶτε πάντες τοῦ συστήματος μένουσιν ἢ μέρος, ἢ πάντες ἠλλάγησαν· καὶ εἰς ἓνα δὲ εἰ περιστεῖ, ἐνάγει καὶ ἐνάγεται· δέξεται γὰρ ἐν αὐτῷ τὸ ὄνομα τῆς ομάδος». Ἡ ἀλλαγὴ τῶν μελῶν ἐπὶ μὲν τῶν ἰδίως κοινοτήτων (πόλεων, κωμῶν) γίνεται διὰ τῆς ἐξοικίσεως ἢ ἐνοικίσεως ἢ καὶ διὰ κληρονομικῆς διαδοχῆς, ἐπὶ δὲ τῶν σωματείων κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ καταστατικοῦ τοῦ σωματείου.

4) Νόμ. 85 πανδ. (50,16) Neratius Priscus tres facere existimat collegium et hoc magis sequendum est. νόμ. 82 βασ. (2,2) «τρεις σύστημα ποιῶσι». Τὴν διάταξιν ταύτην θεωροῦσά τινες κειμένην μᾶλλον πρὸς προσδιορισμόν τῆς ἐννοίας ἀπηγορευμένου συλλόγου, τουτέστιν προτιθεμένην νὰ ὀρίσῃ ὅτι ὑφίσταται ἀπηγορευμένος σύλλογος

πων· δὲν ἄρκει ὁμῶς μόνον ἡ ἔνωσις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἔγκρισις τῆς ἐνώσεως ταύτης ἀπὸ μέρους τῆς πολιτείας· ἡ ἔγκρισις δὲ δύναται καὶ γενικῶς ἢ καὶ σιωπηρῶς νὰ δοθῇ ὧ.

β') **προσωπικότης τῆς κοινότητος.** Ἡ κοινότης ὡς νομικὸν πρόσωπον ἔχει πάντα νὰ δίκαια, τὰ τε πρὸς συνοχὴν τῆς προσωπικότητος αὐτῆς, ὅς καὶ τὰ πρὸς κατόρθωσιν τοῦ σκοποῦ τῆς ἀναγκαῖα. Διὰ τοῦτο δύναται νὰ διευθετῇ τὰ κατ' αὐτὴν, νὰ ἔχη παντὸς εἴδους περιουσίαν 7, ἰκανὴ οὔσα εἰς ἐπιχείρησιν πάσης πράξεως τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου.

καὶ ὅταν τρεῖς ᾧσιν οἱ ἐνωθέντες· ὡς π. χ. καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον πρην. νόμον (ἄρθρ. 59) σύστασις ὑπάρχει ὅταν τοῦλάχιστον δύο ἐνωθῶσιν· ἀλλ' ἡ ῥῆσις τοῦ χωρίου 85 εἶναι γενικὴ καὶ τὸ πολὺ δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐννοοῦν τὰς κινήτας μόνον κοινότητος (ἀνωτ. σημ. 4 τοῦ § τούτου).

5) Τὸ νομικὸν πρόσωπον ὡς κατασκευάσμα τοῦ νόμου χρήζει, πρὸς σύστασιν αὐτοῦ, τῆς νομοθετικῆς ἐγκρίσεως, δι' ἧς φανερὰ γίνονται τὰ γενεθλιακὰ στοιχεῖα τῆς καταρτίσεως αὐτοῦ, ὡς τοῦτο συμβαίνει εἰς τὸν ἄνθρωπον διὰ τοῦ το. στοῦ (Σαβιν. σελ. 277). ἀλλ' ἡ ἔγκρισις αὕτη δύναται νὰ ᾔηαι καὶ γενικὴ, ἐκ γενικῶν διατάξεων τοῦ νόμου ἀπορρέουσα, ὅσα ἢ περὶ τῶν ἀκινήτων κοινοτήτων (ἄρθρ. 4—6 τοῦ περὶ δήμων νόμου). Ἀνωτέρ. § 23 σημ. 8.

6) Διατοῦτο ἀναγνωρίζεται εἰς τὰς κοινότητας ἐξουσία τις νομοθετικὴ περὶ τὴν ἐσωτερικὴν αὐτῶν διοργάνωσιν. νόμ. 4. πανδ. (47,22). *His autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant.*

7) Ἡ κοινότης δύναται νὰ ἔχη ἰδιοκτησίαν (νόμ. 1 § 1 πανδ. 3,4), νομὴν (νόμ. 1 § 22, νόμ. 2 πανδ. 41,2, νόμ. 7 § 3 πανδ. 10,4), ἄλλα ἐμπράγματα δίκαια, ἐμφύτευσιν, ἐπιφάνειαν, δουλείας παντὸς εἴδους, (νόμ. 12 πανδ. 8,4). ἢ ἐπικαρπία παλαιοῖα τῆς καταργήσεως τῆς κοινότητος (νόμ. 21, πανδ. 1,4). ἄλλως μετὰ παρέλευσιν 100 ἐτῶν (νόμ. 56 πανδ. 7,1. νόμ. 8 πανδ. 33,2). Τῆς δουλείας χρήσεως εἰσὶν ἀνίκανοι αἱ κοινότητες, καθὼ σκοπούσης εἰς θεραπείαν ἀμέσων τοῦ ἀνθρώπου χρεῶν (Σαβιν. σ. 290, Unger σελ. 341). Ἐπίσης δύναται νὰ συνάψῃ ἡ κοινότης ἐνοχικὰς σχέσεις, δηλαδὴ χρέη καὶ ἀπαιτήσεις (νόμ. 5 § 7. 8 πανδ. 13,5. *tutori pupilli constitui potest et actori municipum. § 8 sed et ipsi constituentestenebuntur*)

γ') **Θέλεις τῆς κοινότητος** 8. Αὕτη συναπαρτίζε-
ται κυρίως ἐκ τῆς πάντων τῶν μελῶν θελήσεως· ἐπειδὴ
δὲ τοῦτο σπανίως κατορθοῦται, ἀρκεῖ καὶ τῶν πλειόνων
ἢ θέλεις. Ἐπὶ συντεταγμένων κοινοτήτων (*universitas
ordinata*) τὴν θέλεις τῆς κοινότητος φέρει ὁ ἀντιπρό-
σωπος αὐτῆς 9.

καὶ νὰ ἐγκατασταθῇ κληρονόμος· περὶ τούτου ἐν τῷ κληρονομικῷ δι-
κάῳ διὰ μακροτέρων. Σαβιν. σ. 299.

8) Ἴνα τὸ νομικὸν πρόσωπον ἐκπληροῖ πλήρη τὸν προορισμὸν αὐ-
τοῦ ἀπαιτεῖται νὰ δοθῇ αὐτῷ ἰκανότης οὐ μόνον τοῦ ἔχειν περιουσίαν,
ἀλλὰ καὶ τοῦ κτᾶσθαι τοιαύτην. Τὸ δεύτερον τοῦτο κατορθοῦται ἂν
ἀποδοθῇ τῇ κοινότητι ὡς ἔχει καὶ ὁ ἄνθρωπος θέλεις. Ἡ θέλεις
βεβαίως αὕτη εἶναι ἀπλῶς κατασκευαστή, ἡγουν ὠρίσθη ὑπὸ τοῦ νόμου
ἵνα ἡ θέλεις ὠρισμένων ἀνθρώπων θεωρῆται ὡς τῆς κοινότητος θέ-
λεις.

9) Οἱ ἄνθρωποι ἐξ ὧν ἡ κοινότης συναπαρτίζεται, καὶ πάντες ὁμοῦ
λαμβανόμενοι, δὲν εἶναι τὸ νομικὸν αὐτὸ πρόσωπον, ἀλλ' ἀπλοὶ ἀντι-
πρόσωποι αὐτοῦ· διὰ τοῦτο λέγουσιν αἱ πηγαὶ (νόμ. 1 § 22 πανδ. 41,
2) *municipes per se nihil possidere possunt, quia universi consentire
non possunt*, ἤτοι ὡς νομικὸν πρόσωπον (ἐν τῇ ἰδέᾳ μόνον ὑπάρχον)
δὲν ἔχουσι θέλεις (πρβ. καὶ νόμ. 1 § 1 πανδ. 38, 3). Ὡστε ἐπὶ πάσης
κοινότητος ἐξεταστέον τίνες εἰσὶν οἱ παριστῶντες τὴν θέ-
λεις τῆς κοινότητος. Ἐὰν ἡ κοινότης ᾖ συντεταγμένη, ἡγουν ἔχη
ὠργανισμένον τὸν τε τρόπον τῆς ἐκδηλώσεως τῆς θελήσεως αὐτῆς καὶ
τὰ ἄτομα, δι' ὧν αὕτη ἐκδηλοῦται, τὸ ζήτημα τοῦτο λύεται κατὰ τοὺς
ὅρους τοῦ ὀργανισμοῦ τῆς· τοῦτο ἰσχύει παρ' ἡμῖν ἐπὶ τῶν δήμων,
(ἄρθρ. 38 τοῦ δημοτικοῦ νόμου) καὶ ἐπὶ πάντων τῶν σωματείων (φι-
λελκπαίδευτικὴ ἐταιρία, πτωχοκομεῖον, ἀρχαιολογικὴ ἐταιρία, Ἀμαλλεῖον
κ.λ.). Ἐὰν ὁμοως ἡ κοινότης διατελῇ ἀσύντακτος (ὡς συμβαίνει παρ'
ἡμῖν ἐπὶ τῶν ἀπαρτιζόντων δήμον τινὰ χωρίων, τῶν ἐχόντων ἰδίαν πε-
ριουσίαν (ἄρθρ. 6 τοῦ δημοτικοῦ νόμου), τὸ φυσικὸν εἶναι νὰ παραδε-
χθῇ τις ὅτι πάντα τὰ μέλη αὐτῆς ἢ καὶ τὸ μείζον μέρος αὐτῶν ἐκ-
προσωποῦσι τὴν κοινότητα καὶ ὅτι τὸ ὑπ' αὐτῶν ἀποφασισθὲν ἰσχύει
ὡς ἀπόφασις τῆς κοινότητος. Τοιοῦτόν τι κοινῶς διδάσκεται δυνάμει τοῦ
νόμ. 160 β.σ. (2, 3) «πρὸς πάντα ἀναφέρεται τὸ δημοσίᾳ γινόμενον
ὑπὸ τοῦ μείζονος μέρους.» Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος ἀφίνει πολλὰ τὰ κενά·
π. χ. ἀπαιτεῖται τὸ μείζον μέρος πάντων τῶν μελῶν ἢ ἀρκεῖ τὸ
μείζον τῶν συνηλθόντων; πόσος πρέπει νὰ ᾖ ἡ ἀριθμὸς

δ') περιουσία αὐτῆς. Τῆς κοινότητος ἡ περιουσία χρησιμεύει κυρίως εἰς πλήρωσιν τῶν κοινοτικῶν χρειῶν· ἔχει δὲ ἡ κοινότης τελείαν σχεδὸν ἐλευθερίαν εἰς τὸ διαθέτειν αὐτήν, μάλιστα δὲ ἐνίοτε καὶ ὑπὲρ τῶν ἰδίων μελῶν 10.

ε') διαλύσεις τῆς κοινότητος. Ἡ κοινότης διαλύεται

τῶν συνελθόντων ἵνα καταρτίσῃ ἔννομον ἀπόφασιν; "Ὅθεν πρὸς συμπλήρωσιν τῶν κενῶν τούτων ἀνάγκη νὰ ἐφαρμοσθῇ ἄλλη συγγενῆς διάταξις (ἡ τῶν νόμ. 3, 4 πανδ. 3, 4. νόμ. 3 πανδ. 50, 9. νόμ. 45 κώδ. 10, 31), καθ' ἣν ἐπὶ δημοτικῶν συμβουλίῶν ἵνα καταρτισθῇ ἀπόφασις ἔννομος ἀπαιτεῖται ἡ παρουσία τουλάχιστον τῶν δύο τρίτων τοῦ ἀριθμοῦ τῶν μελῶν τοῦ συμβουλίου (*ordo decurionum*) «ἐκεῖνος δύναται κινεῖν (ἀγωγήν) ὧ τὸ δίμοιρον τῶν βουλευτῶν μέρος ἐπέτρεψε κινεῖν». Ὁ κανὼν λοιπὸν οὕτω συμπληρούμενος ἔχει ὡς ἀκολούθως: «ἀπόφασις τῆς κοινότητος εἶναι ὅ,τι τὰ δύο τρίτα τῶν μελῶν αὐτῆς ἀποφανθῶσι κατὰ πλειονοψηφίαν.» Winds' § 59. Unger σ. 344.

10) Ἡ περιουσία τῶν δήμων διοικεῖται κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ δημοτικοῦ νόμου· ἐπομένως κατ' αὐτὰς κρίνεται ἢτε ἐξουσία τῶν ἀντιπροσωπευόντων τὸν δῆμον ἐπὶ τῆς περιουσίας ταύτης, ὡς καὶ ἡ πρὸς αὐτὴν σχέσις τῶν δημοτῶν (ἄρθρ. 25 ἐπ. ἄρθρ. 20 ἐπ. τοῦ δημοτ. νόμου). Ἡ περιουσία τῶν ἀνοργανίστων κοινοτήτων πρέπει καὶ αὐτὴ νὰ διοικῆται ὑπὸ τῶν ἀντιπροσωπευόντων αὐτὰς κατὰ τοὺς αὐτοὺς κανόνας, καθ' οὓς καὶ ἡ τῶν δήμων, διότι δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ εὐλόγως ὅτι ἡ πολιτεία ἀναγνωρίζει εἰς τοὺς ἀντιπροσώπους τῶν κοινοτήτων μεῖζονα ἐξουσίαν ἢ ὅσῃν ἔχουσι τῶν δήμων οἱ ἀντιπρόσωποι· ἐπομένως ἀπαλλοτριώσεις ἀκινήτων ἀπαιτεῖται νὰ γίνωνται τῇ συναινέσει τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς· νόμ. 3 κώδ. (11,31) ἄρθρ. 119 § γ' δημοτ. νόμου.

Ἡ περιουσία τῶν σωματείων, ἢτοι τῶν κινητῶν κοινοτήτων, διοικεῖται ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων τοῦ σωματείου, ὧν τὴν ἐξουσίαν διαγράφει τὸ καταστατικὸν ἐκάστου σωματείου. Ἡ ὀλομέλεια τοῦ σωματείου περὶ τὴν διάθεσιν τῶν κτημάτων τοῦ σωματείου ἔχει πλείονα ἐξουσίαν ἢ τῶν ἰδίως κοινοτήτων ἢ ὀλομέλεια, διότι δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐκποιήσεις ἀκινήτων πραγμάτων τοῦ σωματείου ἄνευ τινὸς περιορισμοῦ· ἀφ' ἐτέρου ὅμως ἡ ὀλομέλεια τοῦ σωματείου δὲν δύναται νὰ προσδιορίσῃ ὑπὲρ τῶν μελῶν αὐτοῦ τὴν χρῆσιν κτήματος τοῦ σωματείου, ὅπερ ἐπὶ τῶν ἰδίως κοινοτήτων ἀπολύτως δὲν ἀπαγορεύεται (ἄρθρ. 24 τοῦ δημ. νόμου).

Τέλος ἐπὶ ἰδιωφελῶν κοινοτήτων ἢτοι ἐταιριῶν τὰ περὶ τῆς διοικήσεως καὶ διαλύσεως τῆς ἐταιρικῆς περιουσίας κρίνονται κατὰ τοὺς ὅρους ἐντελῶς τοῦ καταστατικοῦ τῆς ἐταιρίας.

ἅμα στερηθῆ τινος τῶν οὐσιωδῶν ὄρων τῆς ὑπάρξεώς της· ἤγουν εἴτε ἐκλειψάντων πάντων τῶν μελῶν αὐτῆς ¹¹ εἴτε καταργηθεῖσα ὑπὸ τῆς πολιτείας ¹². κατὰ τινος καὶ τὰ μέλη τῆς κοινότητος δικαιοῦνται· ν' ἀποφασίσωσι τὴν διάλυσιν αὐτῆς ¹³. Ἡ περιουσία τῆς διαλυθείσης κοινότητος περιέρχεται, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, ὡς τὰ ἀκληρο-

11) Ἡ κοινότης ἐξακολουθεῖ νὰ ὑφίσταται καὶ ἂν ἔν μόνον τῶν μελῶν αὐτῆς ὑπάρχη· νόμ. 7 § 2 πανδ. (3,4). — sed si universitas ad unum redit magis admittetur posse eum convenire et conveniri, cum jus omnium in unum reciderit et stet nomen universalitatis· νόμ. 107 βασ. (8,2) καὶ εἰς ἓνα εἰ περιστῆ (ἢ ὁμάς) ἐνάγει καὶ ἐνάγεται· δέξεται γὰρ ἐν αὐτῷ τὸ ὄνομα τῆς ὁμάδος.

Ἄλλὰ πόσον χρόνον δύναται νὰ διαρκέσῃ ἡ μονοπρόσωπος αὕτη τῆς κοινότητος κατάστασις; Ἡ ἄνω διάταξις τοῦ νόμου εἶναι ἀνάγκης ὑπαγόρευμα· ἐπομένως πρέπει, ἂν δὲν κατασταθῆ δυνατόν νὰ θεραπευθῆ συντόμως ἡ κατάστασις αὕτη διὰ τῆς προσελεύσεως τοῦ ἀπαιτουμένου κανονικοῦ ἀριθμοῦ τῶν μελῶν, ἡ κοινότης νὰ θεωρηθῆ ὡς παύσασα. Ἀφ' ἐτέρου καὶ πάντων τῶν μελῶν ὁ θάνατος δὲν καταργεῖ ἐνίοτε τὸ νομικὸν πρόσωπον, μάλιστα δὲ ἂν τοῦτο ἔχη σκοπὸν δημόσιον καὶ διαρκῆ. Σαβιν. σ. 280. Arndts § 45 σημ. 1.

12) Ὅτι ἡ πολιτεία δύναται νὰ καταργήσῃ κοινότητα τῆς ἡ περαιτέρω ὑπαρξίς καταστῆ κοινωνικῶς ἐπιβλαβῆς οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία. Σαβιν. σ. 279. Unger σ. 345.

13) Ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι γενικῶς ὀρθή. Ἡ λύσις τοῦ προκειμένου ζητήματος εἶναι διάφορος κατὰ τὸν διάφορον σκοπὸν τῆς κοινότητος. Ἐὰν ὁ σκοπὸς οὗτος ᾗναι διαρκῆς καὶ δημόσιον φέρῃ χαρακτῆρα, τὰ μέλη τῆς κοινότητος, καὶ πάντα ἀνεξαιρέτως ἂν συμφωνῶσι, δὲν ἔχουσιν ἐξουσίαν τινὰ ἐπὶ τῆς ζωῆς τῆς κοινότητος· εἰσὶν αὐτῆς ἀπλοὶ ἀντιπρόσωποι (ἀνωτ. σημ. 9) ἔχοντες δικαιώματα ἀντιπροσώπου μόνον. Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ ἐπὶ τῶν ἰδιωτικοῦ συμφέροντος κοινοτήτων, τῶν σκοπὸν μὲν ἰδιωφελῆ τῶν ἐκάστοτε μελῶν αὐτῶν ἐπιδιωκουσῶν, σκοπὸν ὁμῶς διαρκῆ καὶ πέραν τῆς χρείας τῶν μελῶν τούτων ἐκτεινόμενον· ὅστις ἔνεκα τούτου δημόσιον λαμβάνει χαρακτῆρα. Μόνον ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν συναιτερισμῶν τὰ ἐκάστοτε μέλη τῆς κοινότητος ἔχουσιν ἀπεριόριστον τὸ τῆς διαλύσεως δικαίωμα. Πρβ. περὶ τούτου Σαβιν. σ. 279, 349. Unger σ. 345, τοῦ ἰδίου Kritische Ueberschau ζ', 176. Puchta § 28, Arndts § 45. Windscheid § 61 σημ. 4. Mühlh. § 197. Kierulff σ. 144.

νόμητα ἀγαθὰ (bona vacantia), εἰς τὸ Δημόσιον 14. Ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν ἐταιριῶν, τῶν σχῆμα νομικοῦ προσώπου φερουσῶν, ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα 15.

γ) π ἔ ρ ι κ α θ ι δ ρ υ μ ᾶ τ ω ν.

§ 25. Ὅσακις ἀφιεροῦται περιουσία τις, ἵνα χρησιμεύῃ πρὸς θεραπείαν κοινωνικῆς τινος ἀνάγκης, θρησκευτικῆς ἢ κοσμικῆς, καὶ συνάμα συνιστᾶται νομικὸν πρόσωπον 1,

14) Unger σ. 346. Εἶναι ἀναμφίβολον ὅτι ἡ περιουσία τῆς κοινότητος δὲν εἶναι καὶ τῶν μελῶν αὐτῆς περιουσία καὶ ὅτι ἡ ἀλλαγὴ τῶν μελῶν τῆς κοινότητος, ἔστω καὶ πάντων τῶν μελῶν, οὐδεμίαν μεταβολὴν ἐπάγειται εἰς τὴν κοινότητα. Ἐκ τῶν δύο τούτων κανόνων ἀπορρέει ὡς ἀναγκαῖα συνέπεια ὅτι μετὰ τὴν διέλυσιν τῆς κοινότητος οὐδὲν ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτῆς δικαίωμα δύναται νὰ ἔχῃσι τὰ τότε ὑπάρχοντα μέλη αὐτῆς καὶ ἂν τυχὸν προὔπαρχει ἀπόφασις τῆς κοινότητος περὶ τούτου, καθόσον τοιαύτη ἀπόφασις κατ' οὐδένα τρόπον δύναται ποτὲ νὰ θεωρηθῆ ὡς ἰσχυρά. Unger σ. 347 σημ. 70, τοῦ ἰδίου ἐν Kritische Ueberschau 5', 171. Windscheid § 62.

15) Δηλαδή ἐνταῦθα ἡ περιουσία τῆς διαλυθείσης ἐταιρίας ἀνήκει εἰς τὰ μέλη αὐτῆς, τὰ κατὰ τὸν χρόνον τῆς διαλύσεως ὄντι τοιαῦτα, καὶ διὰ τοῦτο διανέμεται μεταξὺ αὐτῶν. Unger σ. 334.

1) Ὁ θέλων νὰ προσδιορίσῃ τὴν περιουσίαν του, εἴτε ὅλην εἴτε μέρος μόνον αὐτῆς, πρὸς κοινωφελῆ τινὰ σκοπὸν δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο διττῶς· ἢ παρὰχωρεῖ τὴν πρὸς τοῦτο ὁρισθεῖσαν περιουσίαν εἰς φυσικὸν ἢ νομικὸν τι πρόσωπον ἐπὶ τῷ ὄρει ἵνα χρησιμεύῃ αὕτη διὰ τὸν εἰρημένον σκοπὸν, ὅτε ἡ παρὰχωρηθεῖσα περιουσία ἀνήκει εἰς τὸ πρόσωπον τοῦτο, ὑπόχρεον ὃν ἀπλῶς νὰ μὴ μεταχειρισθῆ αὐτὴν εἰς ἄλλην χρείαν (νόμ. 1 πανδ. 50, 8), ἢ συνιστᾶ ἰδίαν πρὸς τοῦτο προσωπικότητα, λαμβάνουσαν τὸ ὄνομα κ α θ ι δ ρ υ μ α. Ὁ σκοπὸς αὐτοῦ δύναται νὰ ᾔῃαι θρησκευτικὸς (π.χ. πρὸς ἀποκατάστασιν τοῦ κλήρου ἢ ἐκπαίδευσιν αὐτοῦ· ριζάρειος σχολῆ), φιλανθρωπικὸς (ὄρφανοτροφεῖα, οἶον τὸ τῶν συζύγων Χατζηκώστα, τὸ Ἀμαλίου νοσοκομεῖα, πτωχοκομεῖα, Ἐλεήμων ἐταιρία· βρεφόκομεῖα, γεροντοκομεῖα, ξενοδοχεῖα· κώδ. 13) ἢ ἐπιστημονικὸς ἢ γοῦν πρὸς ἐκπαίδευσιν ἐπιστημονικὴν ἢ τεχνικὴν συσταίνον· οἶον τὸ πολυτεχνεῖον Στουρνάρη, τὸ τῆς φιλεκπαιδευτικῆς ἐταιρίας.

Περὶ τοῦ ζητήματος ποῦ ἔγκειται ἡ προσωπικότης τοῦ καθιδρύμα- ἄλλοι ἄλλως γνωματεύουσι. Κατὰ τινὰς οἱ σχετιζόμενοι πρὸς τὸ καθιδρυμα ἄνθρωποι (π.χ. οἱ πτωχοὶ ἐν τῷ πτωχοκομεῖω, οἱ ἀσθενεῖς ἐν

τὴν θεραπείαν ταύτην σκοπὸν ἔχον, τὸ πρόσωπον τοῦτο καλεῖται **καθιδρύμα**. Πρὸς καταρτισμὸν αὐτοῦ ἀρκεῖ τοῦ ἰδρυτοῦ μόνου ἢ θέλησις, ἢ δὲ πολιτεία δικαίωμα ἔχει τὸν σκοπὸν ἀπλῶς τοῦ καθιδρύματος νὰ ἐγκρίνη ἢ μὴ².

Τὰ καθιδρύματα δύνανται νὰ ἔχωσιν ὅσα καὶ οἷα αἱ κοινοότητες δίκαια³. ἰδίως δύνανται νὰ ἐγγραφῶσι κληρονόμοι ἢ κληροδόχοι⁴. Διοικοῦνται δὲ καθ' ὄν τρόπον ὀρίση

τῆ νοσκομείῃ, τὰ ὀρφανὰ ἐν τῆ ὀρφανοτροφείῃ) φέρουσι τὴν προσωπικότητα τοῦ καθιδρύματος, κατ' ἄλλους τὸ πρόσωπον τοῦ ἰδρυτοῦ. κατ' ἄλλους ὁ σκοπὸς αὐτὸς τοῦ καθιδρύματος· εἰσὶ δὲ καὶ οἱ δοξάζοντες ὅτι αὕτη ἢ τοῦ νομικοῦ προσώπου δημιουργία ἐστὶν ἢ τοῦ καθιδρύματος προσωπικότης ἢ διὰ τῆς περιουσίας αὐτοῦ τὴν πραγμάτωσιν τοῦ σκοποῦ τῆς καθιδρύσεως ἐπιδιώκουσα. Ἡ τελευταία αὕτη γνώμη ἀποδεικνύει ἐπαρκῶς τὴν ἐν τῆ ζητήματι ματαιοπονίαν, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται (§ 23 σημ. 1). Ἀλλὰ καὶ τὴν ἀυτοπαρξίν τῶν καθιδρυμάτων, ὡς νομικῶν προσώπων, ἀμφισβητοῦσι τινές. Πλὴν ὑπερίσχυσεν ἡ ἐναντία γνώμη, ἣν καὶ ὁ ἐγγχώριος νομοθέτης παρεδέχθη (διάταγμα τῆς 12 μαΐου 1835 περὶ τῆς ἐν δικαστηρίῃ παραστάσεως τοῦ δημοσίου κλ. Πολιτ. δικον. ἄρθρ. 785 § 4). Vanger. § 60, Unger σ. 348 σημ. 3. Winds. § 60.

2) Τὴν ὑπαρξίν καθιδρυμάτων ὡς νομικῶν προσώπων ἀναγνωρίζει διὰ πολλῶν διατάξεων καὶ ἡ ῥωμαϊκὴ νομοθεσία (νόμ. 24. 28. 49. 46. κώδ. 1,3. Νεαρ. 131 κεφ. 10. 11, 15)· ἀλλὰ καὶ οἱ νεώτεροι ἐγγχώριοι ἡμῶν νόμοι (ὄρ. καὶ ὄργαν. διάταγ. ὑπουργείου ἐσωτερικῶν ἄρθρ. 2 § η', ὅμοιον ὑπουργείου ἐκκλησιαστικῶν ἄρθρ. 2 § ζ' ια'). Ἡ πολιτεία δ' ἐν ἐκάστῃ συγκεκριμένῃ θέματι συστάσεως καθιδρύματος ἐνδιαφέρεται μόνον τὸν σκοπὸν τοῦ καθιδρύματος νὰ μάθῃ καὶ ἐπιδοκιμάσῃ, ὅπερ γίνεται δι' ἀπλοῦ διατάγματος, προκαλουμένου εἴτε παρὰ τοῦ ἰδρυτοῦ, εἴτε παρὰ τοῦ κληρονόμου· τούτου δὲ ἀμελοῦντος προβαίνει ὁ ἐκτελεστής τῆς διαθήκης, ἐν ἀνάγκῃ δὲ καὶ τὸ δημόσιον νόμ. 28 πρ. § 1 κώδ. (1,3). Νεαρ. 131 κεφ. 11. πρβ. Unger σ. 349 σημ. 10. Arndts § 46 σημ. 3. 4. ἀνωτ. 23 σημ. 7.

3) Τοῦτέστι παντὸς εἶδους περιουσίαν, π.χ. ἰδιοκτησίαν, δουλείας, ἀπαιτήσεις. Ἀπολαύουσι δὲ καὶ διαφόρων προνομίων· οὕτως ἀποκτῶσι δι' ἀπλῆς ἐπαγγελίας (pollicitatio), τὰ δίκαιά των παραγράφονται μετὰ τεσσαρακονταετίαν κ.λ.

4) Νόμ. 26 κώδ. (1,2)· νόμ. 49 κώδ. (1,3).— Ἀμφισβητεῖται ἂν δύνανται νὰ ἐγκατασταθῇ κληρονόμος διὰ διαθήκης καθιδρύμα μὴ ὑπάρ-

ὁ ἰδρυτής ἢ τὸ ἐγκριτικὸν διάταγμα⁵, καὶ διαλύονται ἅμα ἐκλείψη ἢ ὑπόστασις αὐτῶν ἢ καταργηθῶσιν ὑπὸ τῆς πολιτείας· ὅτε ἡ περιουσία των περιέρχεται εἰς τὸ Δημόσιον⁷.



ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΕΡΙ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ

Α') Γενικά.

§ 26. Πρᾶγμα ἐν τῷ ἀστυκῷ δικαίῳ καλεῖται κυρίως πᾶσα ὑλικὴ οὐσία αὐθύπαρκτος καὶ ἀπρόσωπος· καταχρηστικῶς δὲ καὶ ἐν πλατυτέρα ἐκδοχῇ περιλαμβάνει ἢ λέξεις καὶ νοητὰς ἀπλῶς οὐσίας¹, ὅθεν προῆλθεν ἡ τῶν

χον, ἀλλὰ δι' αὐτῆς τὸ πρῶτον συσταινόμενον. Εὐλογωτέραν θεωρῶ τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος λύσιν. Unger Erbrecht § 14 σημ. 8 καὶ System A', 351 σημ. 20. Arndts § 46 σημ. 4. Winds. § 549 σημ. 3.4.

5) *Αρθρ. 114—116 τοῦ δημοτικοῦ νόμου. Unger σ. 351.

6) Ἐὰν τὸ καθίδρυμα ἀπολέσῃ τὴν περιουσίαν τοῦ, στερεῖται τῶν μέσων περαιτέρω ὑπάρξεως, ἐπομένως ἀποθνήσκει. Ἀλλὰ δύναται τὸ καθίδρυμα καὶ νὰ καταργηθῇ ὑπὸ τῆς πολιτείας, ὅταν ἐκλείψη ὁ σκοπὸς τῆς συστάσεώς του ἢ οὗτος ἀναδείκνυται, ἔνεκα τῆς μεταβολῆς τῶν περιστάσεων, ἐπιβλαθῆς εἰς τὴν κοινωνίαν. Πλὴν ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θέμασι τούτοις ὀφείλει ἡ κυβέρνησις μετὰ περισκέψεως νὰ χωρῇ εἰς τὴν ἀπόφασιν τῆς καταργήσεως. Unger σ. 352.

7) Τὸ δημόσιον θέλει μεταχειρισθῇ βεβαίως τὴν περιουσίαν ταύτην εἰς σκοπὸν πλησιάζοντα κατὰ τὸ δυνατόν τὸν τοῦ διαλυθέντος καθιδρύματος. Δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν καὶ ἡ τοῦ ἰδρυτοῦ ὑπάρχουσα τυχὸν διάταξις περὶ τούτου. Pfeifer § 40. 48. Unger σ. 352.

1) Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ῥητέον ταῦτα·

α') ἡ λέξις πρᾶγμα ἐν τῇ κοινῇ καὶ μὴ νομικῇ σημασίᾳ ταυτίζεται πολλάκις τῇ λέξει ὅν ἢ χρῆμα καὶ δηλοῖ omne id quod est aut cogitatur· οἷον ὅταν λέγηται «ζηλευτὸν πρᾶγμα ἢ δόξα ἢ ὁ πλοῦ-

τος» καὶ «ἡ νομικὴ ἐστὶ θείων τε καὶ ἀνθρωπίνων πραγμάτων γυνῶσις (Θεοφ. Α', α')» καὶ «omnes (sc. obligationes ex delicto) ex re nascuntur, id est ex maleficio (πρ. εἰσαγ. 4, 1)»· πρβ. καὶ νόμ. 3 § 4 πανδ. (43, 30). Ἄλλ' ἐν τῷ δικαίῳ πρᾶγμα καλεῖται κυρίως μὲν τὸ ἐνσώματον (res corporalis), οὗ ὁ ἀντίθετος ὄρος, πρᾶγμα ἀσώματον, περιλαμβάνει πάντα τὰ δίκαια πλὴν τῆς κυριότητος· Νόμ. 21 βασ. (2,2) «τῆ τοῦ πράγματος προσηγορίᾳ καὶ αἰτίαι καὶ τὰ δίκαια περιέχεται» νόμ. 1 § 1 βασ. (46, 3)· καὶ τινὰ μὲν αὐτῶν εἰσὶ σωματικά, ὡς τὰ ὑποπίπτοντα τῇ ἀφῆ· τὰ δὲ ἀσώματα, ὡς τὰ ἐν δίκαις καὶ ἀγωγαῖς καὶ δουλείαις· σχόλιον αὐτόθι· «σωματικά μὲν ἐστὶ τὰ ἀφῆ δηλονότι ἢ θέα καταλαμβάνόμενα, οἷον ἀγρὸς, ἄνθρωπος (δοῦλος νοητέον), ἐσθῆς, χρυσός, ἄργυρος καὶ ἄλλα τινὰ πρὸς τούτοις ἀναρίθμητα· ἀσώματα δ' ἐστὶ τὰ μὴ ἀφῆ δηλονότι μῆτε θέα καταλαμβάνόμενα, ὅποια ἐστὶ τὰ ἐν δικαίῳ συνιστάμενα, οἷον κληρονομία, τουτέστι τὸ τῆς κληρονομίας ἀσώματον, καὶ ὁ οὐσούφρουκτός καὶ αἱ ἐνοχαὶ καθ' οἷονδῆποτε τρόπον γινόμεναι.» Arndts § 48 σημ. 1. Unger σ. 356 σημ. 16. Wächter Β'. 207 210.

β') pecunia, bona, κτήματα. Κατὰ τὸν νόμ. 5 πρ. πανδ. (50,16) ἡ λέξις pecunia σημαίνει τὰ ἐν τῇ περιουσίᾳ τινὸς πράγματα, εἴτε μετρητὰ εἴτε μὴ (νόμ. 178 πρ. νόμ. 222 αὐτ.), ἡ δὲ λέξις res περιλαμβάνει καὶ τὰ ἐκτὸς αὐτῆς ὄντα (νόμ. 5 βασ. 2,2). Ὡστε pecunia δηλοῖ ὅ,τι τὸ ἡμέτερον κτήμα, ἤγουν πρᾶγμα κεκτημένον καὶ τῆς περιουσίας ἡμῶν ἀποτελοῦν μέρος· ἀτόπως λοιπὸν ὁ νόμος τῆς 21 ἰουν. 1837 ἐπεγράφη περὶ διακρίσεων κτημάτων, διότι περιέχει διατάξεις καὶ περὶ πραγμάτων καὶ μάλιστα εὐθὺς ἐν τῷ πρώτῳ αὐτοῦ ἄρθρῳ «κτῆμα ὀνομάζεται πᾶν ὅ,τι ἐμπορεῖ νὰ ᾖναι ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας.»— Ἀγαθὰ, bona, καλοῦνται γενικώτερον μὲν τὰ ὑπάρχοντα τινὸς, ἢ περιουσία του, εἰδικώτερον δὲ ἡ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν μένουσα ἐνεργητικὴ περιουσία (νόμ. 3 πρ. πανδ. 37,1). νόμ. 39 § 1, νόμ. 49, νόμ. 83 πανδ. 50,16. νόμ. 11 πανδ. 49,14). Τὴν δευτέραν δὲ σημασίαν ἔχει ἐν ἀμφιβολίᾳ ἡ λέξις. νόμ. 72 πρ. πανδ. (23,3)· νόμ. 43 πανδ. (33,2)· ἴδ. καὶ Unger σ. 381.

γ') ὁ ἄνω σημειωθείς περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμος καλεῖ πρᾶγμα «πᾶν ὅ,τι ἐμπορεῖ νὰ γείνη ἀντικείμενον ἰδιοκτησίας δημοσίου ἢ ἰδιωτικῆς» ἤγουν περιλαμβάνει ἐν τῷ ὀρισμῷ μόνον τὰ ἐνσώματα πράγματα· καὶ ὅμως ἐν τῷ ἀμέσως ἐπομένῳ ἄρθρῳ παραδέχεται καὶ πράγματα, εἴτε κτήματα, ἀσώματα· ἵνα διορθωθῇ ἡ ἀντίφασις αὕτη πρέπει ἡ λέξις ἰδιοκτησία ἐνταῦθα νὰ ἐκληφθῇ ὡς δηλοῦσα περιουσίαν ἐν γένει. Κατηγοροῦσι τινὲς τὰς νομοθεσίας ὅσαι ἠθέλησαν νὰ δώσωσι τὸν ὀρισμὸν τοῦ πράγματος· ἔχουσι κατὰ τοῦτο μόνον δίκαιον, ὅτι οἱ ὀρι-

πραγμάτων διαίρεσις εἰς ἐνσώματα ² καὶ ἀσώματα· ἀσώματα λέγονται τὰ μὴ ἔχοντα ὑλικὴν ὑπαρξιν, ἀλλὰ κατὰ Θεόφιλον νῶ καταλαμβανόμενα ³· τοιαῦταί εἰσι πρὸς τινὰς ἀναφορὰς καὶ αἱ ὁμάδες πραγμάτων ἢ δικαίου ὅπως δηλαδὴ πολλοὶ ἄνθρωποι διὰ λόγους κοινωνικοὺς ἐνοῦνται καὶ σχηματίζουσιν ἐν σῶμα, τὸ λεγόμενον νομικὸν πρόσωπον, οὕτω καὶ πολλὰ πράγματα διὰ λόγους οἰκονομικοὺς ἐνοῦνται καὶ σχηματίζουσιν ἐν σῶμα ⁴.

σμοὶ ἀδύνατον νὰ μὴ ἔχωσί τι τὸ ψεκτόν· *omnis definitio periculosa*. καὶ ὁ ὑπὸ τοῦ αὐστρ. νόμου (§ 285) διδόμενος ὁρισμὸς τοῦ πράγματος πλημμελὴς ἐστίν» πρᾶγμα ἐστὶ πᾶν ὅ,τι χρησιμεύει εἰς ὑπηρεσίαν τοῦ ἀνθρώπου καὶ δὲν εἶναι πρόσωπον»· οὕτω καὶ ὁ Βίννιος ὀρίζει τὸ πρᾶγμα *quidquid est extra personam et actiones quod homini usui aut commodo esse possit*. Πόσα πράγματα χρησιμεύουσι τῷ ἀνθρώπῳ καὶ ὁμως οὐκ εἰσὶ πράγματα νομικῶς! Unger σ. 354 σημ. 8. 9.

2) Σωματικὰ εἴτε ἐνσώματα πράγματα καλοῦνται τὰ ἔχοντα σῶμα, ἐπομένως διὰ τῆς ἀφῆς καὶ ὁράσεως καταλαμβανόμενα (ἄπερ ἀφῆ καὶ θεὰ ὑποπίπτει. Θεόφ. Β', 6' § 1.). *res corporales sunt quae tangi possunt*. (ἴδε τὴν 4 σημ. τοῦ § τούτου)· ἄρα οὐκ ἔστιν ἀκριβὴς ὁ διὰ τοῦ ἄρθρ. 3 τοῦ περὶ δ. νόμου διδόμενος ὁρισμὸς ὅτι ἐνσώματον ἐστὶ τὸ πρᾶγμα, τοῦ ὁποίου διὰ τῶν αἰσθητηρίων ἀντιλαμβανόμεθα (ἄπερ ὑποπίπτει τῇ ἡμετέρᾳ αἰσθήσει. Βεκέρ. ἀνέκδ. Β' 845), διότι τότε ἔπρεπε καὶ τὰ ὀσφραντὰ καὶ ἀκουστὰ πράγματα νὰ ᾔναι ἐνσώματα· ἡ αὐτὴ ἀνακρίβεια ὑπάρχει καὶ εἰς τὸν αὐστρ. νόμον (§ 292), Unger σ. 359.

Ἐὰ ἐνσώματα, τὰ μὴ λαβόντα εἰσέτι ὑπαρξιν, ἀλλὰ προσδοκώμενα, καλοῦνται μέλλοντα (*res futura*)· νόμ. 8 πρ. πανδ. (18,1).

3) Ἀσώματα πράγματα εἰσὶ τὰ μὴ ὑποπίπτοντα εἰς τὴν ἀφῆν καὶ ὄρασιν· ἀκριβέστερον δ' εἰπεῖν πάντα τὰ περιουσιακὰ δίκαια τοῦ προσώπου καὶ μόνον ταῦτα ἐξαιρέσει τῆς κυριότητος καλοῦνται ἀσώματα, ὅπερ ἐστὶν ἡ διαίρεσις αὕτη εἶναι τῆς περιουσίας καὶ οὐχὶ τῶν πραγμάτων διαίρεσις· ὥστε ὁ ὅρος ἀσώματον πρᾶγμα περιλαμβάνει πάντα τὰ ἐν τῇ περιουσίᾳ τινὸς δίκαια πλὴν τῆς κυριότητος. Wächter σ. 208. Unger σ. 356.

4) Τὸ σῶμα τοῦτο τῶν πολλῶν πραγμάτων, εἰ μὲν σύγκειται ἐξ ἐνσωμάτων μόνον πραγμάτων, καλεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων ὁμὰς πραγμάτων (*universitas rerum*), εἰ δὲ σύγκειται ἐξ ἐνσωμάτων καὶ ἀσω-

Τὰ πράγματα ἐξουσιάζονται παρὰ τοῦ ἀνθρώπου καὶ εἰς τὴν ἀτομικὴν αὐτοῦ ὑποτάσσονται βούλησιν καθὸ χρήσιμα πρὸς πλήρωσιν τῶν ἐγκοσμίων αὐτοῦ χρειῶν. Ἄλλ' ὑπάρχουσι πράγματα ἐξηρημένα τῆς ἐξουσιάσεως ταύτης, καὶ ἄλλα χρήσιμα ὄντα καὶ ἄνευ τοιαύτης ἐξουσιάσεως ὅ.

α') τῆς πρώτης κατηγορίας, ἧτοι ἐξηρημένα τῆς ἰδιω-

μάτων πραγμάτων, καλεῖται ὁ μὰς δικαίου (*universitas juris*). π. χ. ἡ ἀγέλη, ἡ βιβλιοθήκη ἀνήκει εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν τῶν ομάδων· τὸ χρημάτιον, ἡ προῖξ, εἰς τὴν δευτέραν. Περὶ τῆς νομικῆς σημασίας καὶ βαρύτητος τῶν τοιούτων ἐνώσεων, τὰς ὁποίας τινὲς κατατάσσουσιν εἰς τὰ ἀσώματα (*Windscheid § 137* σημ. 3. *Wächter § 36* σημ. 7α), ἴδε τὰ κατωτέρω ἐν § 29 σημ. ἐκτιθέμενα.

5) Πάντα τὰ πράγματα, τὰ ὁποσδήποτε χρήσιμα τῷ ἀνθρώπῳ, εἰσὶ δεκτικὰ συναλλαγῆς καὶ δύνανται ν' ἀποτελέσωσι μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Τοῦ κανόνος ὅμως τούτου ὑπάρχουσι δύο ἐξαιρέσεις, ἡ μὲν ὑπὸ τῆς φύσεως αὐτῆς τῶν πραγμάτων εἰσηγμένη, ἡ δὲ ὑπὸ τῆς νομοθεσίας κεκυρωμένη. Δηλαδὴ πολλὰ πράγματα, πολλαχῶς τῷ ἀνθρώπῳ χρήσιμα, οὔτε δύνανται, ἀλλ' οὔτε ἀνάγκη εἶναι ὡς ἐκ τῆς φύσεως των νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὴν ἀποκλειστικὴν ἐξουσίαν τοῦ προσώπου καὶ ν' ἀποτελέσωσι μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ· ὥστε τὰ πράγματα ταῦτα δὲν ἀνήκουσιν εἰς τοῦτον ἢ ἐκεῖνον τὸν ἄνθρωπον, ἀλλ' εἰσὶ κοινὰ πάντων· ἀφ' ἐτέρου δὲ ἡ νομοθεσία, ἕνεκα διαφόρων λόγων, ἐξήρρεσεν ἄλλα πράγματα τῆς συναλλαγῆς, καὶ τοὶ δεκτικὰ ὄντα ἀποκλειστικῆς ἐξουσιάσεως. Τὸ πρῶτον εἶδος τῶν πραγμάτων καλοῦνται *res communes omnium*, τὸ δεύτερον, *res extra commercium* (πράγματα ἐκτὸς συναλλαγῆς). Τῶν ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς πραγμάτων διάφορα εἰσὶ τὰ ἐκτὸς τῆς περιουσίας, *res extra patrimonium*, ἅτινα εἰσὶ μὲν δεκτικὰ ἰδιωτικῆς κτήσεως, τυχαίως δὲ μόνον εἰς οὐδενὸς διατελοῦσιν τὴν περιουσίαν, οἷα εἰσὶ τὰ ἀδέσποτα (*res nullius*). *Unger* σ. 362 σημ. 1.

Ἐπί τινων πραγμάτων ἡ συναλλαγὴ ἐστὶ περιωρισμένη· π. χ. ἀπηγορευμένη ἐστὶν ἡ πώλησις τιμίων σταυρῶν, ἀγίων λειψάνων, σκευῶν καθωσιωμένων εἰς τὴν θείαν λατρείαν (ἄρθρ. 18 τοῦ καταστ. τῆς ἱερᾶς Συνόδου νόμου). ἐπίσης ἀρχαιοτήτων ἐκτὸς τοῦ κράτους (ἄρθρ. 76 ἐπ. νόμ. 10 Μαΐου 1834)· περιωρισμένον εἶναι τὸ ἐμπόριον τοῦ ἁλατος (διάτ. 11 Ἀπριλ. 1833, διάτ. 20 Νοεμβρ. 1835, νόμ. 11 κώδ. 4,61)· ὁμοίως ἡ πώλησις φαρμάκων (διατ. 29 Μαρτ. καὶ 2 Ἀπριλ. 1835). πρβ. καὶ νόμ. 4 § 1 πανδ. 10,2).

τικῆς κτήσεως (*res extra commercium nullius in bonis*) εἰσί.

1) τὰ λεγόμενα τοῦ θείου δικαίου (*divini juris*) πράγματα. Τοιαῦτα εἰσὶ τὰ ἱερὰ ἦτοι τὰ τῷ θεῷ καθιερωμένα, τὰ σεπτὰ ἦτοι τὰ ἀπὸ πάσης ἀνθρωπίνης προσβολῆς ἐξησφαλισμένα καὶ τὰ ἔνθρησκα 6, ἐν οἷς ἀνθρώπινον λείψανον ἐτάφη.

6) Λοιπὸν τριῶν εἰδῶν πράγματα θείου δικαίου ὑπάρχουσιν, περὶ ὧν παρατηρητέον ταῦτα· α) εἰς τὰ ἱερὰ κατατάσσει ὁ Θεόφιλος (B', α' § 8) τὰς ἐκκλησίας, τὰ μαρτύρια, τὰ εὐκτήρια καὶ τὰ πρὸς ὑπηρεσίαν τοῦ θεοῦ προσενεχθέντα τίμια κειμήλια ἢ καθιέρωσις κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐγίνετο διὰ θρησκευτικῆς τελετῆς καὶ μετὰ βασιλικὴν ἄδειαν (νόμ. 7 βασ. 46, 3). Τὴν σήμερον δὲν ἀπαιτεῖται βασιλικὴ ἄδεια, ἀλλ' ἐκκλησιαστικῶς ἀπλῶς γίνεται ἡ καθιέρωσις (Σύντ. Κανόν. 5' 262. Α' 117). Κατὰ τοὺς ἐκκλησ. κανόν. πρὸς καθιέρωσιν ἐκκλησίας ἀναγκαῖα ἐστὶ καὶ ἡ κατάθεσις ἀγίου λειψάνου (Σύντ. Κανόν. Α', 82). Τὰ ἱερὰ ἀνήκον τῷ θεῷ καὶ οὐδὲν δικαίωμα ἐπ' αὐτῶν ἡδύνατο ν' ἀποκτήσῃ τις (νόμ. 30 § 1 πανδ. 41, 2. νόμ. 9 πανδ. 41, 3). Τὴν σήμερον ἀνήκουσι τῇ ἐκκλησίᾳ καὶ μόνον τινὰ δικαιώματα χρήσεως δύνανται ν' ἀποκτήσῃ ἰδιώτης (π.χ. ἴδιον κάθισμα). Unger σημ. 24. β) σεπτὰ εἰσὶ τὰ τείχη καὶ αἱ πύλαι τῶν πόλεων· κατεγινώσκετο δὲ κεφαλικὴ ποινὴ εἰς ἐκεῖνον, ὅστις ἔβλαπτεν ὁπῶσδήποτε τὸ σεπτὸν πρᾶγμα (Θεοφ. Β, α' § 10). Κατὰ τὸ ἄρθρ. 17 τοῦ περὶ διακρίσ. κτ. νόμου τὰ τοιαῦτα πράγματα ἀποτελοῦσιν ἀπλῶς μέρος τῆς δημοσίας κτήσεως· μόνον δὲ τιμωρεῖται βαρύτερον ἢ ἐπ' αὐτῶν πραχθεῖσα βλάβη (ποιν. νόμ. ἄρθρ. 425). γ) πᾶς τόπος, ἐν ᾧ παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου ἢ τῆ συναινεσει αὐτοῦ ἐθάπτετο νεκρὸς ἢ ὄλος ἢ ἡ κεφαλὴ αὐτοῦ, καθίστατο ἔνθρησκος καὶ ἀφηρεῖτο τῆς συναλλαγῆς (νόμ. 2, 9 κώδ. 3, 44. νόμ. 6 § 4 πανδ. 1, 8. νόμ. 6 πρ. πανδ. 18, 1. νόμ. 44 πανδ. 11, 7). Τὸ κενόταφιον δὲν ἐθεωρεῖτο ἔνθρησκος τόπος (νόμ. 6 § 5 νόμ. 7 πανδ. 1, 8). Ταῦτα κατὰ τὸν ῥωμ. νόμον· ἀλλὰ τὴν σήμερον ὑπάρχουσι κοινὰ κοιμητήρια, εἰς τὸν δῆμον ἀνήκοντα, ἐν οἷς πρέπει νὰ ἐνταφιάζωνται οἱ ἀποθνήσκοντες (ἀλλαχοῦ ἐνταφιασμὸς δὲν συγχωρεῖται ἄνευ ἀδείας τῆς ἀρχῆς. ποιν. νόμ. 573)· ἐν τοῖς κοιμητηρίοις δὲ τούτοις δύνανται τις ν' ἀποκτήσῃ τόπον πρὸς ἐνταφιασμὸν τῶν μελῶν τῆς οἰκογενείας του (ἄρθρ. 2, 7 τοῦ ἀπὸ 28 μαρτ. 1834 διατ. Unger σ. 368 σημ. 28), ὅστις διὰ χρυσικτησίας δὲν ἡδύνατο κατὰ ῥωμ. δίκαιον ν' ἀποκτηθῇ (νόμ. 4 πανδ. 11, 8). δ) ὁ νεκρὸς τοῦ ἀνθρώπου εἰς οὐδενὸς διατελεῖ τὴν κυριότητα, ὡς καὶ τὰ ἐνδύματα αὐτοῦ καὶ τὰ λοιπὰ συνταφέντα πράγ-

2) τὰ δημόσια πράγματα (res publicae). τούτέστι τα εἰς κοινὴν τῶν πολιτῶν χρῆσιν διωρισμένα 7. Εἰσὶ δὲ ταῦτα κοινὰ ἢ τῶν μελῶν ὅλης τῆς ἐπικρατείας ἢ μιᾶς μόνον πόλεως ἢ κώμης· ὡς πράγματα τοῦ πρώτου εἴδους ἀναφέρονται αἱ δημόσιαι πλατεῖαι καὶ αἱ ὁδοί, οἱ λιμένες καὶ οἱ ὄρμοι, οἱ αἰγιαλοὶ, οἱ πλευστοὶ ποταμοὶ 8

ματα· αἱ κατὰ τῶν πραγμάτων τούτων ἀδικοπραγίαι τιμωροῦνται ποινικῶς (ποιν. νόμ. 372 § 2. 645), οἱ δὲ συγγενεὶς τοῦ νεκροῦ ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐμποδίσωσι τοῦ νὰ γενῆ αὐτῷ ἀπρεπές τι, ἰδίως ἀνατομή· ἀλλὰ σκελετοὶ νεκρῶν δὲν εἶναι ἐξηρημένοι τῆς συναλλαγῆς. Wächter σ. 285. Unger σ. 369 σημ. 28.

7) Δημόσια πράγματα κυρίως μὲν ὀνομάζονται πάντα τὰ πράγματα τὰ μὴ ἀνήκοντα εἰς ἰδιώτην τινὰ, ἀλλ' ὄντα τοῦ Κράτους· (μόνα γὰρ ταῦτα κυρίως δημόσια ἐστὶ τὰ τοῦ Ῥωμαίων ὄντα δήμου (νόμ. 14 βασ. 2,2). Τὰ πράγματα δὲ ταῦτα ἢ ὠρισμένα εἰσὶ πρὸς κοινὴν χρῆσιν πάντων τῶν πολιτῶν (publico usui destinata) καὶ λέγονται δημόσια κατὰ στενωτέραν ἔννοιαν, ἢ χρησιμεύουσιν εἰς πλήρωσιν τῶν χρειῶν τῆς πολιτείας ὡς προσώπου, τούτέστι ἀπαρτίζουσι τὴν περιουσίαν αὐτῆς· pecunia populi, patrimonium populi ἢ fisci (νόμ. 6 πρ. νόμ. 72 § 1 πανδ. 18,1. νόμ. 14 πρ. πανδ. 41,1). Περὶ τῆς πρώτης κατηγορίας τῶν ἐθνικῶν πραγμάτων πρόκειται ἐνταῦθα (Marcadé Β', 380. Wächter σ. 285 σημ. 18). Ἰσχύει δὲ περὶ αὐτῶν ὁ κανὼν ὅτι ἐνόσφ μένουσι τοιαῦτα, ἤγουν ἐνόσφ χρησιμεύουσιν πρὸς τὸν σκοπὸν δι' ὃν ὠρίσθησαν, εἰσὶν ἀναπαλλοτριώτα καὶ ἀπαράγραπτα (νόμ. 6 πρ. νόμ. 72 § 1 πανδ. 18, 1.)· νόμ. 83 § 5 πανδ. (45,1)— rem usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum aut basilicam, inutiliter stipulor. Ἀφισθητεῖται εἰς τίνα ἀνήκουσι τὰ δημόσια πράγματα, ἀφοῦ μεταβληθῆ ὁ προορισμὸς αὐτῶν καὶ παύσωσι νὰ ἦναι κοινῆς ὠφελείας (Winds. § 146 σημ. 16.17. Dalloz Voirie ἀρ. 1533. Demol. Θ', 337. Wächter σ. 286 σημ. 21. Jhering Jahrb. Θ', 130). Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην (τὴν παρ' ἡμῖν ἀναμφίβολον δυνάμει τῶν ἀρθρ. 16 καὶ 18 τοῦ περ. δικ. νόμου, ὡς καὶ τῶν περὶ ὁδοποιίας νόμων) ἀνήκουσιν εἰς τὸ Κράτος.

8) Περὶ τῶν δημοσίων τούτων πραγμάτων ῥητέον ταῦτα.

α') αἱ ὁδοὶ κατὰ ῥωμ. δίκαιον εἰσὶ publicae, privatae, vicinales. Κατὰ τὸν νόμ. 2 § 22 (43,8) publicae dicuntur quas graeci βασιλικὰς, nostri praetorias aut consulares vias appellant· privatae sunt quas agrarias quidam dicunt. Vicinales sunt viae quae in vicis sunt, vel quae in vicos ducunt. Αἱ vicinales ὁδοί, ἐὰν δὲν κατεσκευάσθησαν

καὶ ἐν γένει πᾶν ὅ,τι δὲν δύναται νὰ γενῆ ἰδιοκτησία

ἐκ συνεισφορᾶς τῶν γειτόνων, εἰσὶ δημόσιαι (νόμ. 2 § 22 αὐτόθι νόμ. 3 πρ. 43, 7)· αἱ ἐν ταῖς πόλεσιν ὁδοὶ καλοῦνται *viae urbanae* (νόμ. 2 § 24 αὐτ.), αἱ δὲ δημόσιαι καὶ *viae militares* (νόμ. 3 § 1 πανδ. 43, 7). Τῶν ὁδῶν ἡ χρῆσις εἶναι κοινή, διὰ τοῦτο ἀπαγορεύεται νὰ κατασκευασθῆ ἢ τεθῆ τι ἐν αὐταῖς διακωλύον τὴν χρῆσιν (νόμ. 2 πανδ. 43, 8· ἄρθρ. 52 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμ. 1836 διατ. περὶ διοικ. ἀστυνομίας).

Κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν (νόμ. σξγ' τοῦ 1867 περὶ ὁδοποιίας) αἱ ὁδοὶ τοῦ βασιλείου διαιροῦνται εἰς ἐθνικὰς, ἐπαρχιακὰς, δημοτικὰς καὶ ἀγροτικὰς. Περὶ τῶν ὁδῶν τούτων κρατοῦσι ταῦτα 1) καλοῦνται ἐθνικαὶ ὁδοὶ αἱ συνδέουσαι τὰς πρωτεύουσας ἐπαρχιῶν ἢ ἄγουσαι ἀπὸ πρωτεύουσας ἐπαρχίας εἰς λιμένα τοῦ κράτους ἢ εἰς πόλιν τῆς ὁμόρου ἐπικρατείας· ἐπαρχιακαὶ αἱ συνδέουσαι τὰς πρωτεύουσας δήμων τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας ἢ διαφόρων ἐπαρχιῶν, ἢ ἄγουσαι ἀπὸ πρωτεύουσας δήμου εἰς ἐθνικὴν ὁδὸν ἢ εἰς λιμένα· δημοτικαὶ αἱ συνδέουσαι χωρία τοῦ αὐτοῦ δήμου πρὸς ἄλληλα ἢ πρὸς τὴν πρωτεύουσαν αὐτοῦ, ἢ ἄγουσαι εἰς ἐθνικὴν ἢ ἐπαρχιακὴν ὁδὸν ἢ εἰς ἄλλα καταστήματα κοινῆς χρήσεως, ἐντὸς τοῦ δήμου κείμενα· τέλος ἀγροτικαὶ αἱ τελοῦσαι πρὸς χρῆσιν ἑνὸς χωρίου ἢ μιᾶς συνοικίας. 2) αἱ ἐντὸς πόλεων, κωμῶν καὶ χωρίων ἀγυαὶ καὶ πλατεῖαι, αἱ ἀποτελοῦσαι συνέχειαν ἐθνικῶν ἢ ἐπαρχιακῶν ὁδῶν διὰ τῶν πόλεων τούτων κτλ. διερχομένων, θεωροῦνται ὡς ἐθνικαὶ ἢ ἐπαρχιακαὶ ὁδοί. Πᾶσα δὲ ἄλλη ἀγυὰ ἢ πλατεῖα μὴ ἔχουσα τὴν ἀνωτέρω ἰδιότητα ὑπάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δημοτικῶν ὁδῶν. 3) ἡ πρόσκτησις τῶν ὑπὸ τῶν ἐθνικῶν καὶ ἐπαρχιακῶν ὁδῶν καταλαμβανομένων ἰδιωτικῶν γαιῶν γίνεται ἐκ κεφαλαίου ὑπὸ εἰδικῆς φορολογίας σχηματιζομένου (ἄρθρ. 34 τοῦ σξγ' νόμου).

δ') οἱ λιμένες διακρίνονται τῶν ὄρμων οὐ μόνον κατὰ τὴν εὐρύτητα, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν πλείονα ἀσφάλειαν τῆς ἐνδιατριβῆς τῶν πλοίων. Θεόφ. Β', ε' § 2, «ποταμοὶ πάντες καὶ λιμένες πούβλικοι εἰσι· διὸ καὶ τὸ δικαίον τοῦ ἀλιεῦειν κοινὸν ἅπασιν ἐστὶν ἐν λιμέσι καὶ ποταμοῖς». νόμ. 4 § 1 πανδ. (1,8).

γ') αἰγιαλός, ἀκτὴ ἢ παραλία καλεῖται ἡ παρὰ τὴν θάλασσαν ταινία γῆς, μεχρισοῦ τὸ χειμέριον μέγιστον ἕξεισι κῦμα (Θεόφ. Β', α' § 3. νόμ. 93 βασ. Β', ε'. νόμ. 96, 142 πανδ. 50, 16)· ὅπερ ἐστὶν ἡ ὑπὸ τῆς μεγίστης πλῆν συνήθους ἀναβάσεως τοῦ ὕδατος βρεχομένη γῆ. Οἱ αἰγιαλοὶ εἰσὶ κτῆμα δημόσιον (ἄρθρ. 15 τοῦ περὶ δ. κτ. νόμου) καὶ ἡ χρῆσις αὐτῶν τοῖς πᾶσι κοινή· ὅθεν ἐπιτρέπεται ἐκάστῳ προσέρχεσθαι τῷ αἰγιαλῷ ἀλιείας χάριν ἢ πλοῦτον προσορμίζειν· ἐπίσης πᾶσι τοῖς βουλομέ-

ἰδιωτικῆ 9· τοῦ δευτέρου εἴδους πράγματα εἰσὶ τὰ θέατρα, τὰ στάδια, αἱ ἐν ταῖς πόλεσι πλατεῖαι καὶ ὁδοί 10.

6') τῆς δευτέρας κατηγορίας εἰσὶ τὰ πάγκοινα (*res communes omnium*). οὕτω καλοῦνται τὰ πράγματα ἐκεῖνα,

νοῖς ἄδεια δέδοται καλύθας (ἤγουν σκηνάς) ἐν αἰγιαλῷ ἐπιτιθέναί, ἔνθα ἑαυτοὺς ἀναπαύειν δυνήσονται, ἢ καὶ ψύχειν δίκτυα καὶ τῆς θαλάσσης ἐξέλκειν (Θεόφ. Β', α' § 1,5). πλὴν ὀφείλουσιν ἀπέχεσθαι τῶν ἐκεῖ κειμένων δημοσίων οἰκημάτων ἢ μνημείων καὶ τούτοις μὴ παρενοχλεῖν. (Θεόφ. αὐτόθι). Ἐπειδὴ τὴν σήμερον οἱ αἰγιαλοὶ εἰσὶ ἰδιοκτησία τοῦ Κράτους δὲν ἰσχύει πλέον ἢ διάταξις τοῦ ῥωμ. δικαίου (νόμ. 6 πρ. 1,8. νόμ. 14 πρ. πανδ. 41,1), καθ' ἣν ὁ ἐν αἰγιαλῷ οἰκοδομήσας γίνεται κύριος καὶ τοῦ ἐδάφους. Kiegulff σ. 312. Unger σ. 364 σημ. 7.

δ') οἱ ποταμοὶ, ὡς καὶ αἱ ὁδοί, ἔχουσιν ὑποδιαίρέσεις. Εἰσὶ δηλαδὴ ποταμοὶ, ῥύακες, χεῖμαρροι (νόμ. 1 § 1—3 πανδ. 43,12). Δημόσιοι δὲ εἰσὶ μόνον οἱ ὄντες πλευστοὶ διὰ πλοίων ἢ σχεδίων ἢ δυνάμενοι νὰ κατασταθῶσι τοιοῦτοι (ὅπερ εἶναι ζήτημα διοικητικῆς ἀρμοδιότητος. Demol. Θ', 338). Οἱ δημόσιοι ποταμοὶ καὶ αἱ ὄχθαι αὐτῶν (ὀριζόμεναι ὅπως καὶ οἱ αἰγιαλοὶ. ἄρθρ. 15 περὶ δ. κτ. νόμ. νόμ. 3 § 1 πανδ. 43, 42) εἰσὶ κοινῆς χρήσεως (νόμ. 24 πρ. πανδ. 39,2). ἐπομένως ἕκαστος δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὸ ὕδωρ αὐτῶν παντοιοτρόπως, ἰδίως ὡς μέσον συγκοινωνίας· ἀλλ' ἀπηγορευμένη εἶναι ἡ κατασκευὴ ἢ τοποθέτησις ἐν τῷ ποταμῷ ἢ τῇ ὄχθῃ αὐτοῦ ἔργου ἐμποδίζοντος τὴν ἐλευθέραν καὶ ἀνεπηρέαστον χρῆσιν αὐτοῦ (νόμ. 1 πανδ. 43,12), ἢ ἡ αὐθαίρετος μετακίνησις τοῦ ῥοῦ αὐτοῦ (ἄρθρ. 13 § 34 τοῦ ἀπὸ 5 δεκεμ. 1845 διατ. περὶ καθηκόντων τῶν νομαρχῶν)· ἐπίσης ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀνέγερσις μύλου ἢ γεφύρας ἐπὶ δημοσίου ποταμοῦ (ἄρθρ. 13 § 48 τοῦ αὐτοῦ διατάγ. ἄρθρ. 76 τοῦ ἀπὸ 31 δεκεμ. 1836 διατ. περὶ δημοτ. ἀστυνομίας. νόμ. 4 πανδ. 43,12). Demol. Θ' 61 ἀρ. 128.

9) Τοιαῦται εἰσὶ π. χ. αἱ δημοσίαι δαπάνη κατασκευασθεῖσαι διώρυγες ἢ γέφυραι· ὁμοίως οἱ σιδηρόδρομοι. Demol. Θ', 341.

10) Κατὰ ῥωμ. δίκαιον κοινὰ τῆς πόλεως πράγματα ἦσαν θέατρα, στάδια, δημόσια λουτρά (Θεόφ. Β', α' § 6). Τὴν σήμερον τὰ πράγματα ταῦτα, ὡς καὶ τὰ ξενοδοχεῖα καὶ καφενεῖα, οὐκ εἰσὶ κοινῆς χρήσεως ἄνευ πληρωμῆς τέλους τινός. ἐπομένως κατὰ τοσοῦτον μόνον δύνανται νὰ ὀνομασθῶσι κοινὰ ὅτι ἔξεστι παντὶ τῷ βουλομένῳ εἰσελθεῖν καὶ χρῆσασθαι αὐτοῖς τῇ πληρωμῇ τοῦ νενομισμένου τέλους· ὅθεν κοινῆς χρήσεως εἰσὶ κυρίως μόναι αἱ τῶν πόλεων καὶ κωμῶν ὁδοὶ καὶ πλατεῖαι.

τὰ ἐκ φύσεως μὴ δεκτικὰ ἀνθρωπίνης καθυποτάξεως, ἀλλ' ἐν τῇ ἀνεξαρτησίᾳ των χρησιμεύοντα καὶ ἐπαρκούντα εἰς πάντων τῶν ἀνθρώπων τὰς χρείας· οἷα εἰσὶν ὁ ἀήρ ¹¹, τὸ ἀένναον ὕδωρ ¹² καὶ ἡ θάλασσα ¹³.

11) Ὁ ἀήρ ὁ τὴν ἀτμοσφαῖραν περικαλύπτων ἀνεξουσίαστος ἐστὶν ἐν συνόλῳ· ἀλλ' οὐδὲ εἶναι ἀναγκαῖα τῷ ἀνθρώπῳ ἢ τοιαύτη ἐξουσίασις· δύναται ὁμῶς ὁ ἀνθρωπος μέρη ἢ εἶδη ἀέρος ἡγουν ἀέρια (π. χ. γὰζ) νὰ ἐξουσιάσῃ καὶ τῆς ἀποκλειστικῆς αὐτοῦ βουλήσεως νὰ καταστήσῃ, ἅπερ τότε γίνονται ἰδιοκτησίᾳ πλήρης τοῦ ἔχοντος αὐτὰ καὶ εἰσὶ δεκτικὰ π. χ. κλοπῆς (Unger σ. 364 σημ. 5). Τοῦ ἀέρος διάφορος ἐστὶν ὁ ὑπ' αὐτοῦ καταλαμβάνομενος χῶρος, ὅστις ἀνήκει τῷ κυρίῳ τοῦ ὑποκειμένου ἐδάφους. νόμ. 22 § 4 πανδ. (43,24). sepulcri est non solum is locus, qui humationem recipiat, sed omne etiam supra id coelum.

12) Windscheid § 146 σημ. 5. Ἐγχειρ. σ. 691 σημ. 7. Τὸ ὕδωρ, ὡς σῶμα ρευστὸν κινεῖται πρὸς τὰ κάτω φερόμενον. ἐὰν δὲ ἡ πηγὴ ἐξ ἧς ἀπορρέει ἦναι ἀνεξάντλητος, καθίσταται καὶ αὐτὸ ἀένναον. Τὸ ἀένναον ὕδωρ, καθὸ τοιοῦτον καὶ ἐφ' ὅσον διατελεῖ τοιοῦτον, εἶναι πάγκοινων πρᾶγμα καὶ, εἴτε δημόσιον εἴτε ἰδιωτικὸν ποταμὸν ἀποτελεῖ, διέπεται ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων· ἡγουν α') δύναται πᾶς τις ν' ἀντλήσῃ ἐκ τοῦ ρέοντος ὕδατος ὅσον χρειάζεται καὶ ἂν ἔχη κτῆμα παρακειμένον, νὰ μεταχειρισθῇ τὸ ἀναγκαῖον πρὸς ἄρδυσιν αὐτοῦ ὕδωρ (πολλαχοῦ ὀρίζεται ὑπὸ τῆς συνηθείας ὁ τρόπος καὶ ὁ χρόνος τῆς ἀρδεύσεως ἣτις συνηθία πρέπει νὰ τηρῆται· νόμ. 7 πανδ. 3,34) ἢ ν' ἀνεγείρῃ ὑδρόμυλον ἐπὶ ποταμοῦ μὴ δημοσίου. Demol. IA', 151 ἀρ. 124. β') οἱ ἔνθεν καὶ ἔνθεν τοῦ ρέοντος ὕδατος κεκτημένοι ἀγροῦς δύνανται νὰ μεταχειρισθῶσι πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν τὸ ὕδωρ, ἀλλ' ἐξίσου ἀμφοτέρω· οὔτοι ὡς ἐκ τῆς θέσεώς των ἔχουσιν ἀπέναντι ἄλλων ἀποκλειστικὸν δικαίωμα τῆς χρήσεως τοῦ παρερρέοντος ποταμοῦ. Unger σ. 364 σημ. 6. γ') ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ ἀγροῦ, ἐν ᾧ πηγάζει ὕδωρ δύναται νὰ ἰδιοποιηθῇ ὅσον ἐξ αὐτοῦ δυναθῇ νὰ κατάσχῃ· νόμ. 6. κώδ. (3,34).

Ἐν τῷ γαλ. κώδικι (ἄρθρ. 641, 643—645) ὠρίσθησαν τὰ ἐξῆς περὶ τοῦ ρέοντος ὕδατος· ὁ ἔχων ἐν τῷ κτήματι αὐτοῦ πηγὴν ὕδατος δύναται νὰ μεταχειρισθῇ αὐτὴν ἀπεριορίστως· ἀλλὰ τὸν ροῦν αὐτῆς ἐμποδίζεται νὰ μετατρέψῃ πρὸς βλάβην παρακειμένου χωρίου. Ὁ κύριος ἀκινήτου, παρ' ᾧ ἢ δι' οὗ ῥέει ὕδωρ μὴ δημοσίον, δύναται νὰ μεταχειρισθῇ αὐτὸ κατ' ἀρέσκειαν, ὑπόχρεος ὢν μόνον νὰ μὴ μετακινήσῃ τὸ ρεῖθρόν του. Εἰδικώτερον πρβ. Demolombe IA', 147 καὶ σχέδιον τοῦ ἡμετέρου ἀστυκοῦ νόμου ἄρθρ. 696 καὶ ἐπ.

13) Ἡ θάλασσα εἶναι κοινὸν πάσης τῆς ἀνθρωπότητος πρᾶγμα καὶ

Β'. Εἶδη τῶν πραγμάτων,

α') κινητὰ, ἀκίνητα.

§ 27. Καλεῖται ἀκίνητον ¹ ἡ γῆ καὶ πᾶν ὅ,τι συνέχεται μετ' αὐτῆς φυσικῶς ἢ τεχνικῶς· εἰσὶ λοιπὸν ἀκίνητα τὰ δι' ὀρίων χωριζόμενα μέρη τῆς γῆς, τὰ δένδρα καὶ αἱ οἰκοδομαί ². Πάντα δὲ τὰ λοιπὰ πράγματα, τὰ ἀπὸ τοῦ

παγκοσμίου ἐπομένως χρήσεως· *mare commune omnium est* (νόμ. 13 § 7 πανδ. 47,10). Καὶ ὅμως ἄλλοτε ἠθέλησαν Κράτη τινὰ νὰ ἀντιποιηθῶσιν κυριαρχίαν ἐπὶ τῆς θαλάσσης, ἰδίως οἱ τοῦ μεσαιῶνος ῥωμαῖκοι αὐτοκράτορες εἰς τὸ ἐν νόμ. 9 πανδ. (14,2) ῥητὸν «ἐγὼ μὲν τοῦ κόσμου κύριος» στηριχθέντες· ἀλλὰ τὴν σήμερον ἡ κυριαρχία ἐκάστου Κράτους ἀναγνωρίζεται μόνον ἐπὶ τοσοῦτου πλάτους τῆς παραλλίας θαλάσσης ὅσον δύναται νὰ φθάσῃ βολὴ κανονίου· *terrae dominium finitur ubi finitur armorum vis*. Heffter *Völkerrecht* § 73. Διουμήδους Κυριακοῦ διεθνὲς δίκαιον § 73. Σαριπόλου τὰ τῶν ἐθνῶν νόμιμα § 123.

1) Τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων τινὰ μὲν ἔχουσι τὴν ιδιότητα τοῦ μεταβάλλειν τόπον, ἄλλα δὲ στεροῦνται τῆς ιδιότητος ταύτης. Τὰ πρῶτα καλοῦνται κινητὰ, τὰ δεύτερα ἀκίνητα. Ὁ ὀρισμὸς τοῦ νόμου ὅτι κινήτὸν ἐστὶ τὸ ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας αὐτοῦ δυνάμενον νὰ μεταφερθῆ ἀπὸ τόπου εἰς τόπον, καὶ ἀκίνητον τὸ μὴ ἔχον τὴν ιδιότητα ταύτην (ἄρθρ. 5 διακρ. κτ.), δὲν εἶναι ἀκριβὲς ὡς πρὸς τὰ ἀκίνητα, καθότι περιλαμβάνει μέρος μόνον αὐτῶν, τὰ δένδρα δηλαδὴ καὶ τὰς οἰκοδομὰς, οὐχὶ καὶ τὴν ἀσκεπῆ γῆν, ἥτις εἶναι ἀπολύτως ἀκίνητος (κατὰ τὴν νομικὴν τοῦ ὄρου τούτου σημασίαν). Unger σ. 384.

2) Τὰ δι' ὀρίων κεχωρισμένα μέρη τῆς γῆς λέγονται *res soli, fundi, praedia* (νόμ. 115, 211 πανδ. 50,16). Τὰ *praedia* διαιροῦνται εἰς *praedia urbana*, ἥτοι ὑποδομημένα ἐδάφη, καὶ εἰς *praedia rustica*, ἥτοι ἐδάφη πρὸς καλλιέργειαν ὠρισμένα (νόμ. 198 πανδ. 50,16. νόμ. 1 πρ. 8,4). Ὁ ἐν ταῖς πόλεσιν ἀνοικοδόμητος, ἀλλ' εἰς οἰκοδομὴν χρήσιμος τόπος, καλεῖται *ager* (οἰκόπεδον. νόμ. 211. πανδ. 50,16).

Ἀκίνητον ἐστὶν οὐ μόνον ἡ γῆ, ἀλλὰ καὶ πᾶν ὅ,τι ἐντὸς αὐτῆς ὑπάρχει (νόμ. 13 § 1 πανδ. 8,4. νόμ. 24 § 12, νόμ. 26 πανδ. 39,2. νόμ. 1 § 12 πανδ. 39,3), ἢ ὑπεράνω τῆς ἐπιφανείας αὐτῆς κεῖται ὀργανικῶς ἢ τεχνικῶς μετ' αὐτῆς ἠνωμένον (νόμ. 40 πανδ. 19,1. νόμ. 44 πανδ. 6,1). Ὅθεν ἀκίνητον ἐστὶν

ἑδάφους τῆς γῆς ἀνεξάρτητα καὶ αὐτοτελεῖ, εἰσὶ κινήτα, ἐξ ὧν τὰ ἔμψυχα λέγονται ἰδίως αὐτοκίνητα 3. Ἄλλ' ὁ νόμος κατέταξε εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀκινήτων καὶ τινὰ κινήτα πράγματα 4· οὐ μόνον τοῦτο, ἀλλὰ καὶ τὸ

α') τὸ ἐσωτερικὸν τοῦ ἑδάφους μετὰ τῶν συστατικῶν αὐτοῦ, οἷον ἀργίλου, χύματος, ὕδατος, ὀρυκτῶν κλπ. (Demol. Θ', 46).

β') αἰοῖκοδομαί (μετὰ τῶν μερῶν αὐτῶν, οἷον στέγης, σανίδων, θυρῶν, παραθύρων κλπ. Roith B', 7 σημ. 21), ἔχουν παντὸς εἶδους κτίρια (οἰκίαι, ἀποθήκαι, μύλοι, ξύλινα παραπήγματα ἐπὶ πασσάλων τῆ γῆ ἔμπεπηγμένων ἐρειδόμενα. νόμ. 18 πρ. πανδ. 19,1. νόμ. 60 πανδ. 41,1) παρ' οἰουδήποτε καὶ ἐπὶ σκοπῶ οἰωδήποτε ἀνεγηγερμένα (Demol. σ. 50,56). Μετὰ τὴν κατάλυσιν τῆς οἰκοδομῆς τὸ ὑλικὸν αὐτῆς θεωρεῖται ἀκίνητον ἐφ' ὅσον μένει ἐν τῷ τόπῳ τοῦ καταλυθέντος κτιρίου (ἄρθ. 9 περὶ δ. κτ. νόμ. 17 § 10 πανδ. 19,1). Demol. σ. 54.

γ') τὰ δένδρα. Οὐ μόνον τὰ δένδρα (μετὰ τῶν ἤρτημένων καρπῶν καὶ τῶν φύλλων) καὶ οἱ θάμνοι, ἀλλὰ καὶ παντὸς εἶδους φυτεῖαι (οἷον λαχανικά, σπαρτά, ὁ ἐν τῇ γῆ σπόρος. Demol. σ. 62) εἰσὶν ἀκίνητα ἐφ' ὅσον διατελοῦσιν ἡνωμένα μετὰ τῆς γῆς (τινὲς κατατάσσουσιν εἰς τὰ κινήτα τὰ ἐν φυτωρίοις δενδρύλλια· ὄρ. Demol. σ. 70· ἄλλοι θεωροῦσι τὰ δένδρα κατὰ φύσιν μὲν κινήτα, civiliter, ἦτοι νόμῳ ἀκίνητα. πρβ. Unger σ. 382). ἀφοῦ δὲ χωρισθῶσιν ἀπ' αὐτῆς γίνονται κινήτα· ἀλλὰ τὰ ἐν ἀγγείοις πεφυτευμένα φυτὰ εἰσὶ κινήτα. Demol. σελ. 69 ἀριθ. 444. 145.

3) Τὰ κινήτα ἔχουσι καὶ αὐτὰ διαφόρους ὀνομασίας. Τὰ ἀφ' ἑαυτῶν κινούμενα, οἷα τὰ ἄλογα ζῶα (παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις καὶ οἱ δούλοι), λέγονται αὐτοκίνητα (νόμ. 2 βασ. 50,13. νόμ. 90 βασ. 2,2), τὰ δὲ πρὸς χρῆσιν ἢ καλλωπισμὸν οἰκημάτων, ἔπιπλα. Τοιαῦτα εἰσὶ τάπητες, κλίται, καθήκλαι, καθρέπται, κρεμαστὰ ὠρολόγια, τράπεζαι· ὡσαύτως εἰκόνες, ἰχνογραφήματα, ἀγάλματα, ἐὰν τὰ τρία ταῦτα εἶδη τῶν κινήτων δὲν ἀποτελῶσι συλλογὰς (ἄρθρ. 10 διακρ. κτ.)· ὄρα καὶ τὸν περὶ οἰκοσκευῆς τίτλον τῶν βασ. (44,13).

Τὰ πλοῖα εἰσὶ κινήτα· μόνον καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ ἐπ' αὐτῶν βάρη ἐξομοιοῦνται τοῖς ἀκινήτοις. Ἐμπ. νόμ. 190.

4) Ὅσα πράγματα κινήτα ἀποτελοῦσι παρακολούθημα ἀκινήτου, καθὸ ἀναποφεύκτως ἀναγκαῖα πρὸς χρῆσιν αὐτοῦ ἢ προσδιωρισμένα εἰς διαρκῆ ὑπηρεσίαν του, θεωροῦνται ὡς ἀκίνητα ἕνεκα τοῦ προορισμοῦ των τούτου· «τοῦ αἴκου ἐστὶν ἅτινα ἢ ὡς μέρος αὐτοῦ ἐστὶν ἢ δι' αὐτὸν γέγονε». (νόμ. 13 § 31 βασ. 19,8). Τὰ τοιαῦτα πράγματα δύνανται νὰ ὀνομασθῶσι θέσει ἀκίνητα. ὄρ. κάτωτ. § 30 σημ. 3,4.

κινητὸν ἢ ἀκίνητον, χαρακτηρὸν ὃν τῶν ἐνσωμάτων κυρίως πραγμάτων, καταχρηστικῶς μετηνέχθη καὶ εἰς τὰ ἀσώματα, ἤτοι τὰ δίκαια· λέγονται δηλαδὴ τὰ ἐπὶ κινητῶν ἐμπράγματα δίκαια κινητὰ τὰ ἐπὶ ἀκινήτων ἀκίνητα· αἱ ἐξ ἐνοχῶν ὅμως ἀπαιτήσεις ἀνήκουσι μᾶλλον εἰς τὰ κινητὰ ⁵. Ὑπάρχουσι λοιπὸν τοῦτο μὲν πράγματα φύσει ἀκίνητα, θέσει ἀκίνητα· τοῦτο δὲ δίκαια (ἀσώματα πράγματα) κινητὰ καὶ ἀκίνητα.

Τὰ κινητὰ ὑποδιαίρουνται

α') εἰς ἀντικαταστατὰ καὶ μὴ ἀντικαταστατά. Τὰ μὲν πρῶτα γίνονται συνήθως ἀντικείμενον ἐνοχῆς κατὰ ποσότητα μόνον καὶ ποιότητα, τὰ δὲ κατ' ἄτομον (*in specie*), διότι καὶ ἡ ἀξία ἐκατέρων κατ' αὐτὸν τὸν τρόπον

5) Ὅταν ὁ νόμος ρυθμίξῃ ἄλλως τὰ τῆς κινητῆς καὶ ἄλλως τὰ τῆς ἀκινήτου περιουσίας, ἢ ὅταν ὁ ἰδιώτης π. χ. δωρῇ ἢ κληροδοτῇ τῷ μὲν Πέτρῳ τὴν κινητὴν τῷ δὲ Παύλῳ τὴν ἀκίνητον περιουσίαν του, ἐπειδὴ ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ προσώπου ὑπάρχουσι καὶ πράγματα ἀσώματα, τουτέστι δίκαια, γεννᾶται τότε τὸ ζήτημα, εἰς ὁποτέραν τῶν κατηγοριῶν πρέπει νὰ καταταχθῶσι τὰ δίκαια, εἰς τὴν τῶν κινητῶν ἢ εἰς τὴν τῶν ἀκινήτων. Εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην ἀπαντᾷ ὁ νόμος (ἄρθρ. 12 διακ. κτ.) ὅτι κατὰ γενικὸν κανόνα πάντα τὰ δίκαια εἰσὶ κινητὰ, ἀκίνητα δὲ μόνον αἱ ἐπὶ ἀκινήτου δουλεῖται προσωπικαί (ἐπικαρπία, χρῆσις, οἴκησις) ἢ πραγματικαί καὶ ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή ἀκινήτου (νόμ. 15 πανδ. 50, 17. *is qui actionem habet ad rem recuperandam ipsam rem habere videtur*). Ὅθεν ὁ κληροδόχος τῆς ἀκινήτου περιουσίας τοῦ διαθέτου ἔχει καὶ τὴν διεκδικητικὴν τῶν ἀκινήτων αὐτοῦ ἀγωγήν. Unger σ. 399). ἀλλὰ καὶ ἡ ἐμφύτευσις καὶ ἡ ἐπιφάνεια πρέπει νὰ θεωρηθῶσι φέρουσαι τὴν ἰδιότητα ταύτην· ἡ ὑποθήκη ὡς παρακολούθημα τῆς ἀπαιτήσεως ἀκολουθεῖ τὴν τύχην αὐτῆς (Demol. Θ', 265. ἀλλ' ὑπάρχουσι καὶ ἐναντία γινώμαι. Unger σ. 396). Πᾶσαι αἱ ἀπαιτήσεις καὶ πάντα τὰ ἐπὶ κινητῶν ἐμπράγματα δίκαια εἰσὶ κινητὰ. Πρβ. Renaud ἐν τῇ *Zeitschr. f. Rechtswiss. d. Auslandes* τόμ. 23 σ. 83. Unger σ. 394. Winds. § 139 σημ. 5.

Δύναται νὰ κατασχεθῇ ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή ἀκινήτου; Ἐγγχειρ. § 271 σημ. 1. Demol. σ. 205.

ὀρίζεται 6.

6') εἰς ἀναλωτὰ καὶ μὴ ἀναλωτὰ. Τὰ πλεῖστα τῶν κινήτων πραγμάτων διὰ τῆς συχνῆς καὶ ἐπανειλημμένης

6) Τὰ πράγματα ἐνίοτε ἔχουσι διάφορον ἀξίαν, τινὰ μὲν ἕνεκα τῆς ἀτομικότητός του ἕκαστον, ἄλλα δὲ ἕνεκα τοῦ γένους εἰς ὃ ἀνήκουσι· διατοῦτο τὰ μὲν πρῶτα γίνονται ἀντικείμενον συναλλαγῆς κατ' ἄτομον (*in specie*), τὰ δὲ δεύτερα κατὰ γένος (*in genere*)· ὀνομάζονται δὲ ταῦτα μὲν ἀντικαταστατὰ, ἐκεῖνα δὲ μὴ ἀντικαταστατὰ ἢ ἀναντικατάστατα. Ὁ λατινικὸς ὄρος *res fungibilis, res non fungibilis* κατεσκευάσθη ἐκ τῆς ἐν τῷ νόμ. 2 § 1 πανδ. (12,1) περικοπῆς *quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem magis quam in specie*. Τὰ μὴ ἀντικαταστατὰ καλοῦνται ἐν ταῖς πηγαῖς *species, certa corpora*· τὰ ἀναντικατάστατα, *genus ἢ res quæ pondere, numero, mensura consistunt*. Περὶ τῆς διαιρέσεως ταύτης παρατηρητέον ταῦτα.

α') ἐπὶ ὀφειλῆς ἀντικαταστατοῦ πράγματος ὁ ὀφειλέτης ὑποχρεοῦται νὰ χορηγήσῃ ἀπλῶς πράγματα τῆς αὐτῆς ποσότητος καὶ ποιότητος τοῦ ὀφειλομένου γένους· ἐπὶ ὀφειλῆς δὲ μὴ ἀντικαταστατοῦ, πρέπει νὰ χορηγήσῃ αὐτὸ τοῦτο καὶ οὐχὶ ἀντ' αὐτοῦ ἄλλο. ἄρθρ. 4 διακ. κτ.

6') τινὰ πράγματα εἰσὶν ἐκ φύσεως ἀντικαταστατὰ, ἡγουν ἡ ἀξία των ὀρίζεται κατὰ γένος καὶ οὐχὶ κατ' ἄτομον. τοιαῦτα εἰσὶ τὰ μέτρον ἢ ἀριθμῶ ἢ σταθμῶ ἐν ταῖς δικαιοπραξίαις ὀριζόμενα. π. χ. σίτος, κριθή, οἶνος, ἔλαιον, ξυλεῖα, κέραμοι, χρήματα κλπ. (νόμ. 1 § 2 πανδ. 44,7. νόμ. 2 § 1,3 πανδ. 12,1. νόμ. 42 πανδ. 23,3. Θεοφ. Γ', ιδ' πρ.). Ἄλλα πάλιν πράγματα εἰσὶν ἐκ φύσεως μὴ ἀντικαταστατὰ, τοιούστιν ὀρίζεται ἡ ἀξία των κατ' ἄτομον· οἷα ἵππος, ἄμαξα, ὠρολόγιον, οἶκος, δακτύλιον κλπ.

γ') πράγματα ἐκ φύσεως ἀντικαταστατὰ ἢ μὴ ἀντικαταστατὰ δύνανται διὰ συμβάσεως νὰ γείνωσι τοιαῦτα. Π. χ. ἐκ τοῦ ποιμνίου μου παρέχω τῷ Πέτρῳ 10 πρόβατα, ἵνα μοὶ ἀποδώσῃ 10 ὅμοια· ἐνταῦθα πρᾶγμα μὴ ἀντικαταστατὸν ἐγένετο ἀντικαταστατόν· ἢ καταθέτω παρὰ τῷ Πέτρῳ χρήματα, ἵνα μοὶ ἀποδώσῃ αὐτὰ ταῦτα (νόμ. 24 πανδ. 16, 3. νόμ. 4 πανδ. 13,6. νόμ. 30 § 6, νόμ. 51 πανδ. 30. νόμ. 37 πανδ. 45,1)· ἐνταῦθα πρᾶγμα ἀντικαταστατὸν μετεβλήθη εἰς μὴ ἀντικαταστατόν. Ἄλλὰ δὲν πρέπει πρὸς τὸ ἀντικαταστατόν ἢ μὴ τοῦ πράγματος νὰ συγχέηται τὸ θέμα, καθ' ὃ τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς προσδιορίζεται γενικώτερόν πως καὶ ἀφίνεται οὕτως τῷ ὀφειλέτῃ ἐλευθερία τις περὶ τὴν ἐξόφλησιν· π. χ. ὁ ὀφειλέτης ὑποχρεοῦται νὰ παράσῃ ἵππον, πρόβατον, ἀγρὸν κλ. Πρβ. Wächter σ. 229, Unger σ. 407 σημ. 16.

χρήσεως τρίβονται καὶ κατὰ μικρὸν φθείρονται 7· ἀλλὰ διὰ τοῦτο καὶ μόνον δὲν ἀνήκουσιν εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀναλωτῶν· διότι ἀναλωτὰ κατὰ τὸν νόμον εἰσὶν ἐκεῖνα τὰ πράγματα, ὅπερ μία μόνη κατὰ τὸν προορισμὸν αὐτῶν χρῆσις ἐξαφανίζει, ἤγουν ὧν ἡ χρῆσις ἐν τῇ ἀποχρήσει ἐστίν· 8 οἷα τὰ ἐσθιόμενα καὶ πινόμενα, αἱ πρὸς θέρμανσιν καὶ φωτισμὸν ὕλαι 9. Εἰς τὰ φθαρτὰ ἀνήκουσι κατὰ τινὰ τρόπον καὶ τὰ χρήματα, καθόσον διὰ τῆς χρήσεως ἀπόλλυνται τῷ κυρίῳ 10.

Τὰ ἀναλωτὰ καθὸ τοιαῦτα εἰσὶ κατὰ κανόνα ἀντικαταστατὰ, οὐχὶ ὅμως καὶ τὰ ἀντικαταστατὰ φθαρτὰ 11.

7) Π. χ. τὰ ἐνδύματα διὰ συχνῆς καὶ ἐπὶ χρόνον διαρκούσης χρήσεως φθείρονται καὶ μεταβάλλονται εἰς ῥάκη· ἀλλὰ δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀναλωτῶν πραγμάτων. Wächter σ. 219 σημ. 36. Winds. § 141 σημ. 2.

8) Εἰσηγ. § 2 (2,4) «res quae ipso usu consumuntur.—quo numero sunt vinum, oleum, frumentum. Θεόφ. Β', δ' § 2. νόμ. 1,5 § 1 πανδ. (7,5)· res, quae usu tolluntur vel minuuntur.—res quae in abusu consistunt. Τὸ χωρίον τῶν εἰσιγησέων κατατάσσει καὶ τὰ ἐνδύματα εἰς τὰ ἀναλωτὰ πράγματα βεβαίως ἀναφορικῶς μόνον πρὸς τὴν ἐπικαρπίαν περὶ ἧς ὁ λόγος. Πρβ. Wächter ξ. α.

9) Ἐπομένως ἐπ' αὐτῶν μόνον ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν ὅτι ὅστις λάβῃ διὰ δικαιοπραξίας πρᾶγμα φθαρτὸν ἔχει δικαίωμα νὰ καταναλώσῃ αὐτὸ, ἐκτὸς ἂν ἐκ τῆς συμβάσεως συνάγηται ἄλλο τι. νόμ. 3 § 6, νόμ. 4 πανδ. (13,6). Wächter σ. 220.

10) Θεοφ. τ. α. «οἷς ἐστὶ παραπλήσια (ἦτοι τῷ οἴνω, ἐλαίῳ κλ.) καὶ τὰ ἀργύρια· ἐν αὐτῇ γὰρ τῇ χρήσει καὶ τῇ συνεχεῖ ἀλλαγῇ, ἐκ τοῦ ἐξ ἐτέρου μετείναι εἰς ἕτερον, τρόπον τινὰ ἀποσβέννυται. Πρβ. καὶ νόμ. 78 πανδ. (46,3). νόμ. 32 πανδ. (4,4). νόμ. 13,18 πανδ. 12,1. νόμ. 30 πρ. πανδ. 19,1. «Ὅθεν ἡ ἀντίθεσις consumti sint nummi an exstent. νόμ. 9 § 2 πανδ. (14,6), νόμ. 11 πανδ. (12,1), νόμ. 9 (22,6), νόμ. 94 πρ. § 2 (46,3). Böcking § 76 σημ. 4.

11) Π. χ. ἀντίτυπα βιβλίων, κέραμοι, βελόναι εἰσὶ πράγματα ἀντικαταστατὰ, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀναλωτὰ. (Wächter σ. 234. Roth § 111 σημ. 6). Τὸ ἀναλωτὸν πρᾶγμα, ἐπειδὴ δικαιοῦται ὁ λαβὼν αὐτὸ νὰ τὸ καταναλώσῃ (σημ. 9), εἶναι ἀντικαταστατὸν, ἐπομένως δὲν ἀποδίδεται αὐτούσιον. Unger σ. 402 σημ. 7, σ. 408 σημ. 18.

β') διαιρετὰ, ἀδιαίρετα¹.

§ 28. Διαιρετὰ ἐν τῷ δικαίῳ² καλοῦνται τὰ πράγματα, ὅσα καὶ ἀφοῦ εἰς διακεκριμένα χωρισθῶσι τεμάχια διατηροῦσι τὸ εἶδος καὶ τὴν ἀξίαν³ καθόλου τε καὶ ἐν μέρει, ὥστε μένουσι καὶ μετὰ τὴν διαίρεσιν ὁμοειδῆ καὶ

1) Ἐνταῦθα ἐξετάζεται τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαίρετον τῶν ἐνσωμάτων πραγμάτων (ἐν τῇ στενωτέρᾳ σημασίᾳ τῆς λέξεως πρᾶγμα· ἀνωτ. § 26 σημ. 1)· περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου τῶν δικαίων γενήσεται κατωτέρω (§ 55) λόγος. Unger σ. 410 σημ. 2. Wächter Β', 272 σημ. 2.

2) Φυσικῶς διαιρετὰ εἰσὶν πάντα τὰ πράγματα, ὡς ἐκ σώματος καὶ ὕλης συνιστάμενα. Σενέκας natural. quaestion. dixi de partibus in quas omnis rerum naturae materia dividitur. Κατὰ ταύτην τὴν ἐννοίαν διαιρετὸν εἶναι ὁ ἵππος, ἡ τράπεζα, τὸ ἄγαλμα, τὸ ὠρολόγιον κ.λ. ὅθεν ὁ κύριος τῶν πραγμάτων τούτων δύναται κατ' ἀρέσκειαν νὰ χωρίσῃ αὐτὰ εἰς τεμάχια, διότι ἔχει ἀπεριόριστον ἐπ' αὐτῶν ἐξουσίαν. Ἄλλ' ἐνδεχόμενον τοῦ τοιοῦτου πράγματος νὰ ὑπάρχωσι πολλοὶ συνιδιοκτῆται· ἐνδεχόμενον νὰ ὑπάρχη ἐνοχὴ ἀντικείμενον ἔχουσα τοιοῦτον πρᾶγμα (species). εἰάν ἐφαρμοσθῇ ὁ ἀνωτέρω κανὼν τῆς κατὰ φύσιν διαίρεσεως τῶν πραγμάτων καὶ ἐνταῦθα (π. χ. ὁ ἵππος νὰ τμηθῇ εἰς τόσα τεμάχια ὅσοι εἰσὶν οἱ συνιδιοκτῆται) δὲν ἱκανοποιοῦνται αἱ νόμιμοι ἀξιώσεις τῶν δικαιούχων· ἐνεκα τούτου ἔδωκεν ὁ νόμος στενώτερον ὄρισμόν εἰς τὸ διαιρετὸν καὶ ἀδιαίρετον τῶν πραγμάτων· ἐτέθη δηλαδὴ ὡς βᾶσις ἡ χρησιμότης αὐτῶν, δι' ἣν μόνην ἐξουσιάζει αὐτὰ ὁ ἄνθρωπος. § 5 εἰσηγ. (4,17)· quod si commode dividi non possit (fundus), vel homo forte aut mulus erit, de quo actum sit (ὦν δηλ. ἡ διαίρεσις δὲν εἶναι δυνατὴ)· νόμ. 35 § 3 πανδ. (6,1). νόμ. 31 § 6 πανδ. (21,1), νόμ. 26 § 2 πανδ. 30.

3) Ὅθεν ἵνα ὀνομασθῇ διαιρετὸν νομικῶς πρᾶγμα τι ἀπαιτοῦνται δύο τινά· πρῶτον, τὰ μέρη τοῦ διαιρεθέντος πράγματος νὰ μὴ μεταβάλλωσι τὸ εἶδος καὶ τὴν οὐσίαν των, ἐπομένως νὰ μένωσι καὶ μετὰ τὴν διαίρεσιν ὅ,τι ἦσαν πρὸ αὐτῆς· δεύτερον τὰ μέρη τοῦ διαιρεθέντος πράγματος νὰ διατηρῶσι καὶ μετὰ τὴν διαίρεσιν τὴν ἀξίαν ἣν εἶχον καὶ πρότερον, ὥστε τὸ σύνολον τῶν μερῶν νὰ ἔχῃ τὴν αὐτὴν ἀξίαν ἣν εἶχε τὸ ὅλον πρὸ τῆς διαίρεσεως. Εἰς τὴν διττὴν ταύτην ιδιότητα τοῦ διαιρετοῦ τῶν πραγμάτων στηρίζεται ἡ λύσις τοῦ ἐν τῷ νόμ. 26 § 2 πανδ. 30 θέματος. Unger σ. 411 σημ. 5.

ὁμώνυμα ⁴, διαφέροντα τοῦ ὅλου κατὰ τὸ μέγεθος μόνον ⁵. Τοιαῦτα εἰσὶ πάντα σχεδὸν τὰ ἀκίνητα ⁶, ἐκ δὲ τῶν κινήτων ὀλίγα μόνον, ὅσα δηλαδὴ ἔχουσιν ἀξίαν ἕνεκα μόνης τῆς ὕλης των ⁷.

Ἄδιαίρετα ἢ μὴ διαιρετὰ εἰσὶ τὰ μὴ ἔχοντα τὰς ιδιότη-
 τας τῶν διαιρετῶν, ἤτοι δεκτικὰ μὲν φυσικοῦ διαχωρισμοῦ,
 ἀλλὰ διὰ τῆς διαιρέσεως μεταβάλλοντα εἶδος καὶ ἀξίαν.

4) Ὁ εἰς τεμάχια διαιρεθεὶς ἄρτος ἢ οἶνος καλεῖται οἶνος καὶ μετὰ τὴν διαίρεσιν, οὐχὶ ὅμως καὶ ὁ εἰς τεμάχια διαιρεθεὶς τράγος ἢ τὸ ἄροτρον.

5) Δηλαδὴ ἀποτελοῦσι καὶ αὐτὰ πρᾶγμα ἀκέραιον, μόνον κατὰ τὸ μέγεθος διάφορον τοῦ ὅλου ἐξ οὗ ἐχωρίσθη. Ἐκ τοῦ εἰς πολλὰ τεμάχια διαιρεθέντος ἀγροῦ ἀποτελοῦνται ὅχι μέρη ἀγροῦ, ἀλλὰ πολλοὶ ἀγροί. νόμ. 25 § 1 πανδ. (50,16). νόμ. 6 § 1 πανδ. (8,4)—*quia non est pars fundi sed fundus*. Διατοῦτο ἡ δοκός, τὸ παράθυρον, ἡ θύρα τῆς οἰκίας ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ διαιρετοῦ δὲν εἶναι μέρη ἀλλὰ μᾶλλον μέρη τῆς οἰκίας. νόμ. 13 § 2 πανδ. (46,4). νόμ. 36 πανδ. (21,2). Wächter σ. 274 σημ. 5.

6) Οἱ ἀγροὶ καὶ αἱ ἐν ταῖς πόλεσιν ἄκτιστοι τόποι εἰσὶν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον διαιρετοὶ, διότι σπανίως δύναται νὰ συμβῇ ἐπ' αὐτῶν νὰ μὴ διατηρῶσι τὰ μέρη καὶ μετὰ τὴν διαίρεσιν τὴν πρὸς τὸ ὅλον ἀνάλογον ἀξίαν των· ἐπὶ τῶν οἰκοδομῶν ὅμως συνήθως συμβαίνει τὸ ἐναντίον· ὥστε αἱ οἰκοδομαὶ μᾶλλον πρέπει νὰ καταταχθῶσιν εἰς τὰ ἀδιαίρετα (§ 5 εἰσηγ. 4,17. σημ. 2 τοῦ § τούτου)· εἰς τοῦτο δὲν ἀντίκειται ὁ νόμ. 6 § 1 πανδ. (8,4), διότι ἐννοεῖ τὴν κατὰ φυσικοὺς κανόνας ὑπὸ τοῦ κυρίου τῆς οἰκίας γινομένην διαίρεσιν. Πρβ. Σαβιν. *Obbligat.* § 29 σ. 306.

7) Ἐκ τῶν κινήτων πάντα τὰ αὐτοκίνητα εἰσὶν ἀδιαίρετα, ὡσαύτως τὰ ἔργα τῆς τέχνης, ὠρολόγιον, ἀγαλμα, τράπεζα. ἀφ' ἑτέρου διαιρετὰ εἰσὶ τὰ ῥευστὰ, τὰ ὑφάσματα, τὰ μέταλλα κ.λ. Ἡ ἐν τῇ κατηγορίᾳ τῶν διαιρετῶν κατάταξις τῶν ποσοτήτων (π. χ. σίτου, κριθῆς) δὲν εἶναι ἀκριβής, ὡς παρατηρεῖ ὀρθὸς ὁ Unger (σ. 413 σημ. 14).

Εἰσὶν οἱ φρονοῦντες ὅτι τὰ κινήτὰ θεωρεῖ ἀπολύτως ἀδιαίρετα τὸ ῥωμ. δίκαιον, ἐπικαλούμενοι τὸν νόμ. 8 πανδ. (6,1), καθ' ὃν ἐπὶ κινήτων *nunquam pro diviso possideri potest*. ἀλλὰ παρερμηνεύουσι τὸ χωρίον αὐτὸ, ὅπερ λέγει ἀπλῶς ὅτι ἐπὶ κινήτων δὲν δύναται νὰ νέμονται δύο ἄνθρωποι τὸ αὐτὸ πρᾶγμα *pro diviso* ὅπως ἐπὶ ἀκινήτων· ἐὰν π.χ. δύο συνιδιοκτῆται ἐκ συμφώνου χωρίσωσιν εἰς δύο ἵππον ἢ ἄμαξαν, δύναται ποτὲ νὰ ῥηθῇ ὅτι κατέχουσι *pro diviso* ἵππον, ἄμαξαν; Böcking § 75 σημ. 7. Unger σ. 412 σημ. 12.

Περὶ τῆς ἰδιότητος ταύτης τῶν πραγμάτων παρατηρητέον τὰ ἑξῆς.

α') ὁ χωρισμὸς τῶν τε διαιρετῶν καὶ τῶν ἀδιαιρέτων πραγμάτων ἢ γίνεται ἔργῳ, ἔμπρακτος⁸ ἢ γίνεται νῶ μόνον, νοητὸς· ἐκεῖ μὲν τὰ μέρη τοῦ διαιρεθέντος πράγματος εἰσὶν ἐξωτερικῶς καταφανῆ καὶ διακριτὰ, ἐνταῦθα τὰ μέρη εἰσὶν ἀφανῆ ἐξωτερικῶς καὶ νοοῦνται ἀπλῶς⁹. προσέτι ἐπὶ ἐμπράκτου διαιρέσεως, ὁσάκις δὲν καταστρέφεται ἐντελῶς πᾶσα συνοχὴ τῶν μερῶν πρὸ τὸ ὅλον, ὅπερ

8) Ἐπὶ ἐμπράκτου διαιρέσεως τὸ πρᾶγμα χωρίζεται εἰς δύο ἢ πλείονα τεμάχια ἀπαρτίζοντα ἕκαστον ἴδιον πρᾶγμα (ἀνώτ. σημ. 5)· ἐνῶ ἐπὶ τῆς νοητῆς διαιρέσεως οὐδεμία γίνεται εἰς τὸ πρᾶγμα ἐξωτερικὴ εἴτε σωματικὴ μεταβολή· τὸ κοινὸν πρᾶγμα πρὸ τῆς ἐμπράκτου διαιρέσεως *commune sic omnium est, non quasi singulorum totum, sed pro partibus, utique indivisis, ut intellectu magis partes habeant quam corpore* (νόμ. 5 πρ. πανδ. 45,3). Εἶναι δὲ ἡ ἔμπρακτος διαίρεσις δύο εἰδῶν· ἢ γοῦν ἢ καταργεῖται ἐντελῶς πᾶσα σχέσις τῶν διαιρεθέντων μερῶν πρὸς ἄλληλα, ἢ διατηρεῖται φαινομένη τις αὐτῶν συνοχὴ. ἴδ. κατωτ. σημ. 10 τοῦ § τούτου.

9) Ἡ νοητὴ διαίρεσις εἶναι τὸ ἀντίθετον τῆς ἐμπράκτου διαιρέσεως καὶ ἀποτελεῖ ἄρνησιν αὐτῆς· ἢ γοῦν τὸ πρᾶγμα ἐνταῦθα δὲν εἶναι διηρημένον ἀλλὰ νοεῖται ἀπλῶς ὡς διηρημένον, ὡς ἐπὶ πολλῶν συνιδιοκτητῶν πρὸ τῆς διανομῆς τοῦ κοινοῦ πράγματος. Ἐκαστος τούτων πρὸ τῆς διανομῆς ἔχει νοητὴν εἴτε ἰδανικὴν μερίδα, ἐπομένως μεταξύ των ὑπάρχει κοινωνία καλουμένη *communio pro indiviso*. Ἀμφισβητοῦσι τινὲς τὸ δυνατόν νοητῆς διαιρέσεως ἐπὶ πραγμάτων, περιορίζοντες αὐτὴν εἰς τὰ δίκαια μόνον (π. χ. Kierulif σ. 325. Böcking σ. 264)· ἀλλ' ἐπιθ. Wächter σ. 276 σημ. 12. Unger σ. 416 σημ. 27. Windscheid § 140 σημ. 4.

Ἡ *communio pro indiviso* αἴρεται διὰ τῆς ἐμπράκτου διαιρέσεως, ὅπου δὲ αὕτη εἶναι ἀδύνατος γίνεται τῆς ἀξίας τοῦ κοινοῦ πράγματος διαίρεσις καὶ διανομή. Διαρκούσης δὲ τῆς κοινωνίας ἕκαστος κοινωνὸς ἔχει ἐφ' ἑκάστου μορίου τοῦ ἀδιαιρέτου πράγματος ἀνάλογον μετοχὴν καὶ διατοῦτο ὁ κοινωνὸς οὐκ ἔχει δίκαιον ἐν τῷ κοινῷ πράγματι ποιεῖν τι παρὰ γνώμην τοῦ κοινοῦ. νόμ. 28 β.σ. (12,2), νόμ. 27 § 1 πανδ. (8,2). Unger σ. 417.

ἐπὶ ἀκινήτων μόνον ἐγχωρεῖ ¹⁾, παράγεται ἡ καλουμένη *communio pro diviso* ¹¹, ἣ ἀντιστοιχεῖ ἡ *communio pro indiviso*, ὑπάρχουσα ἐπὶ ἀπλῶς νοητῆς διαιρέσεως.

β') νοητῶς εἴτε ἰδανικῶς διαιρετὰ εἰσὶ πάντα τὰ πράγματα ¹².

γ') μόνον ἐπὶ τῶν νομικῶς διαιρετῶν πραγμάτων δύναται ὁ συνδιοκτῆτης ν' ἀποκτήσῃ αὐτούσιον τὸ ἀναλο-

10) Ἐπὶ κινητῶν ἡ ἔμπρακτος διαιρέσις ἐπάγεται πάντοτε τέλειον ἀποχωρισμὸν, μηδεμίαν ἐγκαταλείποντα πλεόν συνοχὴν τῶν χωρισθέντων μερῶν πρὸς ἄλληλα· ἀλλ' ἐπὶ πραγμάτων διὰ μίξεως ἐνωθέντων εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρχη κοινωνία *pro diviso*. Νόμ. 5 § 1. νόμ. 23 § 5 πανδ. (6,1), νόμ. 12 § 1, νόμ. 27 § 2 πανδ. (41,1). Wächter ἐν τῷ Archiv τόμ. 27 σ. 179. Unger σ. 414 σημ. 19.

11) Ἐπὶ ἀκινήτων δύναται ἡ ἔμπρακτος διαιρέσις νὰ ἐκτελεσθῇ οὕτως ὥστε νὰ διατηρῆ καὶ μετ'αὐτὴν τὸ διαιρούμενον πρᾶγμα τὴν ἀκεραιότητά του (π. χ. χωρίζεται εἰς λαχίδια). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὑπάρχει κοινωνία τις μεταξὺ τῶν ἰδιοκτητῶν τῶν μερῶν τούτων, καλουμένη *com. pro diviso*, τὸ μέρος δ' ἐκάστου *pars pro diviso* (νόμ. 6 § 1 πανδ. 8,4. νόμ. 25 § 1 πανδ. 50,16) καὶ τὸ οὕτω κοινὸν πρᾶγμα *res communis pro diviso* (νόμ. 5 § 16 πανδ. 27,9). ὄρ. καὶ νόμ. 43 πρ.πανδ. (41,2). Ἡ τοιαύτη κοινωνία ἀποτελεῖ φυσικὴν ἀπλῶς σχέσιν τῶν οἰονεὶ συνδιοκτητῶν πρὸς ἀλλήλους καὶ δὲν ἔχει ὡς κοινωνία νομικὰ ἀποτελέσματα. Συγχωρεῖται δὲ ὅπου ἐνεργεῖται τοιοῦτοτρόπως ὥστε ἕκαστον μέρος λαμβάνει ὑπὸ νομικὴν ἐποψίν ἰδίαν ὑπαρξίν καὶ καθίσταται ἴδιον ἀντικείμενον δικαίου· ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ γείνη διαιρέσις τοιαύτη, ὥστε ἐπὶ οἰκοδομῆς π. χ. ὁ μὲν νὰ ἔχη τὸ ἔδαφος, ὁ δὲ τὸ οἰκοδόμημα ἢ ὁ μὲν τὸ ἐν πάτωμα, ὁ δὲ τὸ ἕτερον· ἢ ἐπὶ ἀγροῦ ὁ μὲν τὸ δένδρον, ὁ δὲ τὴν γῆν (νόμ. 44 § 1 44,7 ...sic et in tradendo.. νόμ. 40 πανδ. 19,1. νόμ. 28 πανδ. 41,1). Κατὰ νεωτέρας νομοθεσίας ἡ κατὰ πατώματα διαιρέσις τῆς ἰδιοκτησίας οἰκιῶν ἐπιτρέπεται. Γαλ. κώδ. 664. (Unger σ. 415. Wächter σ. 276 σημ. 10. ὁ αὐτὸς ἐν Archiv τόμ. 27 σ. 178). Τοιοῦτόν τι ἴσως ἐκφράζει καὶ ὁ νόμ. 24 πανδ. (8,2), νόμ. 24 βασ. (48,2).

12) Ἀφοῦ τὸ διαιρετὸν νοεῖται ἀπλῶς ἐνταῦθα, ἔπεται ὅτι εἰς πᾶν πρᾶγμα σωματικὸν δύναται νὰ νοηθῶσι μέρη. Ἀλλὰ διὰ νόμου ἡ ἰδιωτικῆς θελήσεως καθίσταται τὸ πρᾶγμα καὶ ἰδανικῶς ἀδιαιρετόν· ὅτε τὸ ἀδιαιρετόν ὄρᾳ τὸ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαίον. Wächter σ. 279. Unger σ. 417.

γούν αὐτῷ μέρος, ὁ δὲ ὀφειλέτης ταιούτου πράγματος ν' ἀπαλλαγῆ ἐν μέρει διὰ τμηματικῆς καταβολῆς ¹³.

γ') ἀ π λ ᾱ, σ ύ ν θ ε τ α α).

§ 29. Σύνθετον λέγεται τὸ πρᾶγμα τὸ διὰ τῆς ἐνώσεως πλειόνων πραγμάτων γενόμενον ¹. Τὰ πράγματα δὲ τὰ ἐνούμενα ἢ διαλύονται ἐν τῇ συνθέσει καὶ συγχωρεύονται, ἢ διατηροῦνται ἀλλὰ συμπεπηγμένα ἢ διατηροῦνται ἀλλὰ κεχωρισμένα ²) Ἡ τρισσὴ αὕτη σύνθεσις δι-

13) Πολιτ. δικ. 1092. § 5 εἰσηγ. (4,17). νόμ. 9 § 1 πανδ. (46,3). Ἐπὶ τῶν ἰδανικῶς μόνον διαιρετῶν πραγμάτων εἶναι ἀπεριόριστος ἡ ἐξουσία τοῦ δικαιοῦχου. π. χ. δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸ ἰδανικὸν μέρος του. νόμ. 35 § 3 πανδ. (6,1).

α) Göppert Einfache, zusammengesetzte u. Gesamtsachen Halle 1871.

1) Ἐκ τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ συνθέτου πράγματος συνάγεται ὁ τοῦ ἀπλοῦ πράγματος ὀρισμός· διότι ἀπλοῦν εἶναι τὸ μὴ σύνθετον. Περὶ τῆς διαφορᾶς τῶν πραγμάτων ὡς ἐκ τοῦ διαφόρου τρόπου τῆς συναφείας αὐτῶν ἀναγινώσκονται ταῦτα ἐν ταῖς πηγαῖς. νόμ. 30 πρ. πανδ. (41,3). *tria genera sunt corporum: unum, quod continetur uno spiritu et graece ἠνωμένον 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 uno nomini subjecta, veluti populus, legio, grex.* πρβ. καὶ νόμ. 23 § 5 πανδ. (6,1) καὶ ἰδίως Göppert ἐν. ἀν. σ. 38.

2) Παρατηρητέον εἰδικώτερον ταῦτα.

α') πᾶν πρᾶγμα ὡς ἐξ ὕλης συνιστάμενον ἔχει μέρη· δύναται τὸ ὅλον πρᾶγμα, ἀναφορικῶς πρὸς τὰ μέρη του ὡς ἄθροισμα θεωρούμενα, νὰ ὀνομασθῆ ὁ μᾶ ς, *universitas*. π. χ. *aedificii, aedium*. (νόμ. 7 § 1 πανδ. 41,1 νόμ. 23 πρ. 41, 3· νόμ. 8 πανδ. 43,24)· *universitas fundi* (νόμ. 2 § 6 πανδ. 41,4 νόμ. 10 πανδ. 31) ; ὅθεν καὶ *universitas consummationis* ἢ ὅλη δαπάνη νόμ. 51 § 1 πανδ. (19,2)· πρβ. περὶ τῆς λέξεως. Wächter Erörter. σ. 4.

β') τὰ πράγματα παράγονται ἢ ἐκ φυσικῶν δυνάμεων ἢ διὰ τῆς ἐνεργείας τοῦ ἀνθρώπου. Ὑπάρχουσι λοιπὸν φυσικὰ πράγματα καὶ τεχνικὰ πράγματα· τὸ δένδρον καὶ τὸ ζῶον εἰσὶ φυσικὰ πράγματα· ὡσχύτως τὸ ἔδωρος μετὰ τῶν συνεχομένων αὐτῷ ὀργανικῶν ἢ ἀνοργάνων μερῶν

ἀφορον ἔχει ἐν τῷ δικαίῳ ἀποτέλεσμα' περί τε τὴν κυριότητα καὶ τὴν νομὴν τοῦ συνθέτου πράγματος, ὡς καὶ περί τινος αὐτοῦ ἑτέρας σχέσεις³. δύναται δὲ νὰ κληθῇ ὁ μὲν

(οἷον φυτῶν, μετάλλων, λίθων κλπ. ἐν οἷς καταριθμεῖται καὶ ἡ πηγὴ ὕδατος. νόμ. 11 πρ. 43,24). Τὸ ἄγαλμα ὁμως, ἡ σκάφη τὸ κοχλιάριον εἰσὶ τεχνικὰ πράγματα.

γ') ἐνίοτε τὸ τεχνικὸν πρᾶγμα παράγεται διὰ τῆς ἐνώσεως ἀντικειμένων διαφόρου ὕλης, φυσικῶν ἢ τεχνικῶν. Εἰ μὲν τὰ οὕτως ἐνούμενα πράγματα οὐ μόνον ἀποβάλλουσι τὴν φυσικὴν των ὑπαρξιν, ἀλλὰ καὶ παράγουσι νέον πρᾶγμα μὲ ὁμοιοειδῆ συστατικὰ, τὸ παραγόμενον πρᾶγμα εἶναι ἀπλοῦν. π. χ. ἐκ μέλιτος καὶ οἴνου οἰνόμελι (Θεόφ. Β' β' § 25)· εἰ δὲ τὰ ἐνούμενα πράγματα διατηροῦσι καὶ μετὰ τὴν ἐνωσιν τὴν φυσικὴν του ἑκαστον ὑπαρξιν, τὸ παραγόμενον πρᾶγμα καλεῖται σύνθετον· οἷον οἶκος, πλοῖον, τράπεζα.

δ') ἐν τῷ συνθέτῳ πράγματι τὰ ἐνωθέντα πρὸς ἀπάρτισμόν αὐτοῦ πράγματα ἢ ἀποβάλλουσι οὕτως εἶπεῖν τὴν αὐθυπαρξίαν του ἑκαστον (ὡς συμβαίνει ἐν τῷ οἴκῳ· τὸ ξύλον, ὁ λίθος, ἡ ἄσβεστος, τὸ χῶμα συγκολλῶνται καὶ δὲν ἔχουσι χωριστὴν ὑπαρξιν), ἢ διατηροῦσιν αὐτὴν καὶ μετὰ τὴν ἐνωσιν· ὡς τὸ πηδάλιον ἐν τῷ πλοίῳ, ἡ κλεῖς ἐν τῷ κλείθρῳ κ.λ. Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς ἐνώσεως ἐξ οὗ ἀπλοῦν πρᾶγμα παράγεται δύναται νὰ ὀνομασθῇ κ ρ ᾱ σ ι ς, τὸ δεῦτερον σ υ ν α φ ἦ καὶ τὸ τρίτον σ υ ν α ρ μ ὀ γ ἦ (πρβ. Göppert σ. 37 σημ. 12). Μόνον ἐν τῷ δευτέρῳ καὶ τρίτῳ εἶδει τῆς ἐνώσεως παράγεται σύνθετον πρᾶγμα. Πρβ. καὶ Βεγκέρου Ἀνέκδ. Β', 837, ἐνθα καλεῖται κ ρ ᾱ σ ι ς ἢ ἐνωσις ὑγρῶν (οἴνου καὶ ὕδατος), φ ὕ ρ σ ι ς ἢ ἐνωσις ὑγρῶν καὶ ξηρῶν (ὕδατος καὶ ἀλεύρου), σ ὕ γ χ υ σ ι ς ἢ ἐνωσις τηκτῶν (κηροῦ καὶ πίσσης) καὶ ἐνωσις κατὰ σ ω ρ ε ῖ α ν ἢ ξηρῶν πραγμάτων ἐνωσις (σίτου καὶ κριθῆς).

3) Περὶ τῶν νομικῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνθρώπου ἐνεργουμένης ἐνώσεως πολλῶν πραγμάτων παρατηρητέον ταῦτα·

α) Ἐπὶ τῆς κ ρ ᾱ σ ε ω ς, ἂν τὰ ἐνούμενα πράγματα δύνανται νὰ χωρισθῶσι καὶ ἐπανέλθωσιν εἰς τὴν προτέραν των κατάστασιν, οὐδεμίαν ἢ ἐνωσις ἐπάγεται νομικὴν μεταβολήν· ἄλλως μεταβάλλεται ἡ ἰδιοκτησία, ὡς ἐν τῷ περὶ αὐτῆς ῥηθήσεται. νόμ. 5 § 1, νόμ. 23 § 5 πανδ. (6, 1). νόμ. 12 § 1 πανδ. (41, 1). § 25 Εἰσηγ. (2,1).

β') ἐπὶ τῆς συναφῆς 1) νομὴ διηρημένη τῶν μερῶν τοῦ συνθέτου πράγματος δὲν εἶναι δυνατὴ, ἀλλὰ μόνον νομὴ ἀδιαίρετος τοῦ ὅλου (νόμ. 22 Βασ. 50,3· ὁ οἶκον νεμόμενος τὰς καθ' ἑκαστον ὕλας οὐ νέμεται νόμ. 8 πανδ. 43,24. per se tegulae non possidentur, sed cum universitate aedificii. νόμ. 28 πρ. Βασ. 50,2. ὁ οἶκον ἢ πλοῖον ἢ ἐρμά-

πρῶτος τῆς συνθέσεως τρόπος κρᾶσις, ὁ δὲ δεύτερος συναφή καὶ ὁ τρίτος συναρμογή.

Ὅμας πραγμάτων καλεῖται τὸ ἄθροισμα πολλῶν πραγμάτων ὁμοῦ μὲν ἀλλὰ κεχωρισμένως ὑπαρχόντων καὶ διὰ περιληπτικοῦ ὀνόματος ἀπλῶς συνδεομένων⁴.

ριὸν νεμόμενος τὰς κατὰ μέρος ὕλας οὐ νέμεται)· 2) ἡ ἰδιοκτησία τῶν μερῶν ἢ πρὸ τῆς ἐνώσεως ὑπάρχουσα διατηρεῖται καὶ μετὰ τὴν ἔνωσιν (νόμ. 23 § 5, νόμ. 59 πανδ. 6,1. νόμ. 7 § 10 αὐτ. 41,1)· πλήν παραγεται καὶ νέα ἰδιοκτησία τοῦ ὅλου ὡς τοιούτου (νόμ. 23 § 7 πανδ. 6,1. νόμ. 7 § 11 πανδ. 41,1. νόμ. 23 § 2 πανδ. 41,3)· ὥστε ὑπάρχει ἐνταῦθα διπλῆ ἰδιοκτησία, τοῦ ὅλου, ἀνήκουσα εἰς τὸν κατέχοντα αὐτό, καὶ τῶν μερῶν, ἀνήκουσα εἰς τοὺς πρὸ τῆς ἐνώσεως ἰδιοκτῆτας (πλευτύτερον ἐν τῷ περὶ ἰδιοκτησίας). 3) δικαιοπραξίαι περὶ τοῦ ὅλου δὲν ἐπηρεάζουσι τὰ μέρη· ὅθεν ὁ πωλητῆς τοῦ ὅλου πράγματος δὲν ἐνέχεται διὰ τὴν ἐκνίκησιν τινὸς τῶν μερῶν (νόμ. 34 βασ. 19,11), οὔτε ἡ χρησικτησία τοῦ ὅλου ἐπάγεται καὶ τῶν μερῶν χρησικτησίαν (νόμ. 30 πρ. πανδ. 41,3). ἐπίσης ἡ διεκδίκησις τοῦ ὅλου δὲν περιέχει καὶ τῶν μερῶν διεκδίκησιν (νόμ. 7 § 2 πανδ. 44,2). Unger σ. 424 σημ. 21—23. 4) τὸ σύνθετον πρᾶγμα μένει τὸ αὐτὸ καὶ ἂν δι' ἐπισκευῆς ἀλλαγῶσι κατὰ μικρὸν πάντα αὐτοῦ τὰ μέρη (νόμ. 76 πανδ. 5,1), ἢ διαλυθῇ ἐπισκοπῶ νὰ συντεθῇ πάλιν καὶ συντεθῇ (νόμ. 83 § 5 πανδ. 45,1. νόμ. 98 § 8 πανδ. 46,3).

γ') ἐπὶ τῆς συναρμογῆς τὰ συμπληροῦντα τὸ ὅλον μέρη διατηροῦσι καὶ μετὰ τὴν ἔνωσιν τὴν αὐθυπαρξίαν των· ἐπομένως εἶναι δυνατὴ ἐπ' αὐτῶν χωριστὴ νομὴ καὶ χωριστὴ ἰδιοκτησία· ὡς ἐν πλοίῳ τὸ πηδάλιον, οἱ ἱστοί, τὰ ἰστία κ.λ. (νόμ. 44 πανδ. 21,2· νόμ. 242 πρ. πανδ. 50,16)· διατοῦτο ἡ διεκδίκησις πλοίου περιέχει καὶ τὰ μέρη αὐτοῦ ταῦτα καὶ χρησικτησία τοῦ ὅλου ἐπάγεται καὶ χρησικτησίαν αὐτῶν. Unger σ. 421 10. Sintenis A', 425 σημ. 21.

4) Τὸ ἄθροισμα τῶν οὕτω ἠνωμένων πραγμάτων καλοῦσιν οἱ Ῥωμαῖοι *corpus quod ex distantibus constat ut corpora plura non soluta, sed uni nomini subjecta, uti populus, legio, grex* (σημ. 1 τοῦ § τούτου). Οἱ νεώτεροι καλοῦσιν αὐτὰς *universitates rerum distantium* καὶ διακρίνουσι δύο εἴδη τοιούτων ομάδων, τὰς ὁμάδας δικαίου (*universitates juris*· ἐξ ἐνσωμάτων καὶ ἀσωμάτων πραγμάτων συγκειμένας· οἷον τὸ χρημάτιον) καὶ τὰς ὁμάδας πράγματος (*univers. facti*· ἐξ ἐνσωμάτων μόνον πραγμάτων συγκειμένας· οἷον ποίμνιον, βιβλιοθήκη ἀνωτ. § 26 σημ. 4). Αἱ ομάδες αὗται ἀποτελοῦσι κατ'

Αὕτη ἢ κατ' ἰδέαν μόνον ὑπάρχουσα ὀλότης, ἣτις μένει ἢ αὐτὴ καὶ ἂν κατὰ μικρὸν ἀλλάξωσι τ' ἀπαρτίζοντα αὐτὴν ἄτομα ⁵, δὲν ἀναγνωρίζεται ἐν τῷ δικαίῳ ὡς μονάς ἰδίαν ἔχουσα ὑπαρξιν, διότι οὐδέποτε θεωρεῖται αὐτὴ ἀντικείμενον τῶν ἐννόμων σχέσεων, ἀλλὰ τὰ καθ' ἕκαστον πράγματα ἐξ ὧν συγκροτεῖται· ἰδιωτισμοὶ δέ τινες ἐπὶ τῶν τοιούτων ὁμάδων ἀπαντῶμενοι προέρχονται ἐκ τῆς ἀπλῆς συναφείας τῆς ὑφισταμένης μεταξὺ τῶν συγκροτούντων αὐτὰς πραγμάτων ⁶.

αὐτοὺς ὑπὸ τινὰς ἐπόψεις νομικὴν μονάδα, ὑπὸ διαφόρων ἐκάστη νομικῶν κανόνων διεπομένη· ἰδίως διδάσκεται ὅτι ἐπὶ τῆς τοῦ δικαίου ὁμάδος α') ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν *res succedit in locum pretii, pretium succedit in locum rei*, ἣτοι τὸ διὰ χρημάτων τῆς ὁμάδος ἀγορασθὲν ἀνήκει τῇ ὁμάδι, ὡς καὶ τὸ ἐκ πωλήσεως πραγμάτων τῆς ὁμάδος εἰσπραχθὲν ἀργύριον (πρβ. περὶ τοῦ κανόνος τούτου Vanger. § 71). β') δύναται διὰ μιᾶς ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς ν' ἀπαιτηθῶσιν ἅπαντα τὰ τὴν ὁμάδα ἀπαρτίζοντα πράγματα. Ἡ διάκρισις αὕτη καταπολεμηθεῖσα κυρίως μὲν ὑπὸ τοῦ Mühlenthal (ἐν ἀρχεῖφ τῆς ἀστ. Πρ. τόμ. 17 σ. 321), ἀκολούθως δὲ ὑπὸ τοῦ Wächter (Erörterungen σ. 4) ἀπερρίφθη παρὰ πάντων τῶν νεωτέρων συγγραφέων. Unger σ. 474. Vanger §. 71.

5) Νόμ. 3 πρ. (6,4)· νόμ. 22 de legat I. Si grege legato aliqua pecora vivo testatore mortua essent, in eorumque locum alia essent substituta, eundem gregem videri. νόμ. 30 § 2 πανδ. (41,3) — ca natura ejus est, ut adjectionibus corporum maneat.

6) Ἀπερρίφθη μὲν, ὡς ἄνω εἴρηται (σημ. 4 τοῦ § τούτου) ἡ διαίρεσις τῶν ὁμάδων εἰς ὁμάδας δικαίου καὶ πράγματος καὶ γενικῶς παραδεδεγμένον ἐστὶν ὅτι πάσας τὰς ὁμάδας (ἐκτὸς τῆς κληρονομίας) οἱ αὐτοὶ διέπουσι κόνονες· ἀλλ' ἀμφισβητεῖται μεταξὺ τῶν νομικῶν τινες εἰσὶν οἱ κανόνες οὔτοι. Τινὲς δοξάζουσιν ὅτι ὅπως ὑπάρχει νομικὸν πρόσωπον, οὕτως ὑπάρχει καὶ νομικὸν πρᾶγμα· ὅτι ἐπομένως καὶ ἐπὶ τῶν ὁμάδων, ἀντικείμενον δικαίου γινομένων, τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαίου εἶναι οὐχὶ τ' ἀποτελοῦντα τὴν ὁμάδα καθ' ἕκαστον πράγματα, ἀλλ' ἡ ὁμάς αὐτὴ ὡς ἰδανικὸν ὄλον (Arndts § 48 σημ. 4. Winds. § 137 σημ. 3,4)· ἡ δόξα ὁμως αὕτη οὕτω γενικῶς ἐκπεφρασμένη δὲν εἶναι ὀρθή· μόνον δὲ ὑπὲρ ἑαυτῆς ἀναμφίβολον ἔχει τοῦτο ὅτι τὰ ἀγεληδὸν διαιτῶμενα ζῶα δύνανται νὰ διεκδικηθῶσιν ὡς ἀγέλη ὅτι δὲ νικᾷ ὁ ἐνάγων καὶ ἂν τυχὸν ὧσιν ἀλλότρια τινὰ ζῶα (νόμ. 1 §

Γ.) συσχετικὰ πράγματα

α') κύρια καὶ παρεπόμενα.

§ 30. **Κύριον καὶ παρεπόμενον** λέγονται ἐν γένει δύο πράγματα, ὅταν ἔχωσι πρὸς ἄλληλα σχέσιν ἐξαρτήσεως ¹. Τὸ παρεπόμενον καλεῖται εἰδικώτερον **προσαύξημα** (πρόσθεμα) μὲν, ἐὰν προσηλῶται τῷ κυρίῳ πράγματι καὶ ἀποτελῆ μέρος αὐτοῦ, **παράρτημα** δέ, ἐὰν μένη κεχωρισμένον καὶ συνάπτεται ἀπλῶς πρὸς αὐτὸ ἐν ὑπηρετικῇ μοίρᾳ ², ἥγουν ἐὰν παρεσκευασθῆ καὶ ταχθῆ

3 πανδ. 6,1)· ἄλλοι δέ τινες ιδιωτισμοὶ τῶν νόμων, περὶ τῶν ομάδων τούτων ἀπαντῶμενοι, εἰσὶν ἀπλῶς ἐρμηνευτικοὶ ιδιωτισμοὶ τῶν περὶ ομάδων δικαιοπραξιῶν. "Οθεν

α') ἡ κληροδοσία ομάδος (π. χ. ποιμνίου) ἐρμηνεύεται ὡς ἀφορῶσα τὰ κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ὑπάρχοντα κτήνη ὅσον ὀλίγα καὶ ἂν ᾧσι (νόμ. 22 πανδ. 30)· κληροδοσία ὁμῶς ἐπικαρπίας τῆς ομάδος ἢ κληροδοσία τεθρίππου ἐρμηνεύεται ὡς ἀφορῶσα ομάδα ὑπάρχουσαν ὡς τοιαύτην κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου (νόμ. 40 § 8, νόμ. 41, νόμ. 31 πανδ. 7,4. νόμ. 65 § 1 πανδ. 31).

β') συμβάσεις (π. χ. δωρεαί, πωλήσεις) ἀντικείμενον ἔχουσαι ομάδα περιλαμβάνουσι τὰ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνομολογήσεως αὐτῆς ἀπαρτιζόντα τὴν ομάδα πράγματα καὶ μόνον ταῦτα. Ἐνέχεται ὁμῶς ὁ πωλητῆς διὰ τὰ ἐλαττώματα οὐχὶ πάντων τῆς ομάδος τῶν πραγμάτων, ἀλλὰ μόνον ὅσων ἀρκοῦσιν ἵνα μένη ὡς ομάς· ἐπιχ. νόμ. 33 πρ. πανδ. (21,1). Unger σ. 482 σημ. 40.

γ') ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ ομάδων (π. χ. ἰδιοκτησία, ἐνέχυρον) εἰσὶ κυρίως δίκαια ἐπὶ τῶν ἀποτελούντων αὐτὰς πραγμάτων. Ὁ ἰδιοκτήτης ποιμνίου εἶναι ἰδιοκτήτης τῶν ἀνηκόντων εἰς αὐτὸ πραγμάτων· ὡσαύτως ὁ ἐπικαρπωτῆς, ὁ ἐνέχυρον κεκτημένος καὶ ὁ νεμόμενος, νόμ. 30 § 2 πανδ. 41,3). Unger σ. 482.

1) Τὸ πρᾶγμα ἀφ' οὗ ἡ ἐξάρτησις εἶναι τὸ κύριον, τὸ δὲ ἀπ' αὐτοῦ ἐξαρτώμενον εἶναι τὸ παρεπόμενον,

2) Τῶν παρεπομένων πραγμάτων ὑπάρχουσι δύο εἴδη, τὰ **προσαυξήματα** (accessio) καὶ τὰ **παραρτήματα** (pertinentia). Προσαύξημα λέγεται πρᾶγμα τι μετ' ἄλλου πράγματος τοιουτοτρόπως συσσωματωμένον, ὥστε ν' ἀποτελῆ μέρος τοῦ κυρίου πράγματος. Τοι-

εἰς ὑπουργίαν διαρκῆ τοῦ κυρίου πράγματος 3· πότε ὑπάρχει τοῦτο ὀρίζεται εἴτε ὑπὸ τοῦ νόμου εἴτε ὑπὸ

αὐτὰ εἰσὶ τὰ ὀργανικῶς ἔκ τινος πράγματος παραγόμενα (οἷον δένδρα, φυτὰ, καρποὶ) ἢ ἔξωθεν ἔκ φυσικῆς αἰτίας προσιθέμενα (οἷον προσχώσεις, δένδρα μεταφυτευόμενα) ἢ δι' ἀνθρωπίνης ἐνεργείας (οἷον οἰκοδομαὶ ὡς πρὸς τὸ ἔδαφος· κέραμοι, δοκοὶ, παράθυρα ὡς πρὸς τὴν οἰκοδομήν· ὁ εἰς ἀγαλμα προσαρτηθεὶς βραχίον) προσκολλώμενα τῷ πράγματι.

Παράρτημα καλεῖται τὸ παρεπόμενον πρᾶγμα, ὅταν συναφθῆ πρὸς ἄλλο πρᾶγμα ἵνα ἀνήκη εἰς αὐτὸ ὑπηρεσίας χάριν χωρὶς ν' ἀποβάλλῃ τὴν αὐθοπαρξίαν του. Ἐνῶ τὸ προσαύξημα ἀπαρτίζει ὀλοκληρωτικὸν μέρος ἄλλου πράγματος, ὅπερ ἄνευ αὐτοῦ εἶναι ἀτελές συνήθως, τὸ παράρτημα ἀπεναντίας προσέρχεται εἰς πρᾶγμα πλῆρες καθ'ἑαυτὸ καὶ τέλειον. Τὸ παράρτημα ἐπομένως ἐστὶν ἀνθύπαρκτον πρᾶγμα εἰς ὑπηρεσίαν ἀπλῶς ἄλλου πράγματος τεθειμένον πρὸς μείζονα τούτου χρησιμοποίησιν.

Κατὰ τὰ ἀνωτέρω τὰ τοῦ ἄρθρ. 8 § 1,2 τοῦ περὶ διακ.κτ. νόμ. παρακολουθήματα εἰσὶν ἰδίως προσαυξήματα, τὰ δὲ τῶν § 3,4 τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου εἰσὶ παραρτήματα.

3) Ἴνα λάβῃ δηλαδὴ πρᾶγματι χαρακτῆρα καὶ ἰδιότητα παραρτήματος ἄλλου πράγματος ἀπαιτεῖται α') νὰ προσδιορισθῆ εἰς ὄφελος τοῦ πράγματος τούτου, οὐχὶ δὲ εἰς χρῆσιν μετὰ τοῦ πράγματος, ἢ ὑπὲρ τοῦ κυρίου αὐτοῦ νόμ. 13 § 31 βασ. (19,8). «Τοῦ πραθέντος ἢ ληγατευθέντος οἴκου ἐστὶν ἄτινα ἢ ὡς μέρος αὐτοῦ ἐστὶν ἢ δι' αὐτὸν γέγονε, ὡς τὸ τοῦ φρέατος σκέπασμα». νόμ. 91 § 5 πανδ. (32), νόμ. 233 § 2 βασ. (2 § 2). «ἢ τὴν στέγην σκέπουσα μολίβδος μέρος ἐστὶ τοῦ οἴκου, οὐ μὴν ἢ τὸ ὑπαίθριον σκέπουσα». β') ὁ προσδιορισμὸς νὰ ἦναι διαρκῆς καὶ ὑπὲρ τοῦτοῦ μόνον τοῦ πράγματος νόμ. 17 § 7 πανδ. (19,1) *Labeo generaliter siribit ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt aedificii esse, quae vero ad praesens, non esse aedificii.* νόμ. 26 πρ. πανδ. (33,7). γ') ὁ προσδιορισμὸς νὰ πραγματοποιηθῆ οὗ γενομένου ὁ ἐπελθὼν τυχὸν πρόσκαφος χωρισμὸς δὲν βλάπτει (νόμ. 17 § 10, 11 πανδ. 19, 1). *Wächter A' 251. Unger σ. 453*

Διὰ τοῦτο κατὰ τὸ ἄρθρ. 7 τοῦ περὶ διακρ. κτ. νόμου, ὡς παράρτημα ὀρίζεται τὸ πρᾶγμα ἄνευ τοῦ ὁποίου δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ χρῆσις τοῦ κυρίου πράγματος, ἢ τὸ ὅποσον ὁ νόμος ἢ ἰδιοκτικῆς προσδιώρισεν εἰς διαρκῆ ὑπηρεσίαν αὐτοῦ. Λοιπὸν ἢ τὸ εἶδος τοῦ προσαρτωμένου πράγματος, ἢ ὁ νόμος καὶ ὁ ἰδιοκτικῆς προσδιορίζουσι τὴν παραρτηματικὴν ἰδιότητα αὐτοῦ.

τοῦ ἰδιοκτῆτου. Δύνανται δὲ οὐ μόνον τ' ἀκίνητα 4,

4) Οὕτω π. χ. παραρτήματα οἰκίων εἰσὶν κήποι, αὐλαί, κρήναι (νόμ. 91 § 3,5 πανδ. 32. νόμ. 10 πρ. πανδ. 7,4. νόμ. 17 § 8, νόμ. 15, νόμ. 52 § 3 πανδ. 19,1). ὡσαύτως κλειδες, κλειθρα, κινητὰ παραθύρων καὶ θυρῶν φύλλα, φρεάτων σχεπασματα κ. λ. (νόμ. 17 πρ. πανδ. 19,1. νόμ. 12 § 24 πανδ. 33,7. νόμ. 13 § 31. νόμ. 14 νόμ. 17 § 8. πανδ. 19,1). Παραρτήματα ἀγρῶν εἰσὶν τὰ προσηρτημένα αὐτοῖς τεμάχια γῆς, τὰ πρὸς τὴν οἰκονομολογικὴν αὐτῶν διαχείρισιν χρήσιμα· οἷον λιμῶνες, ἀλώνια ἐπὶ σταφιδαμπέλων κ.τ. (νόμ. 20 § 7 πανδ. 33,7). ἔτι οἱ πρὸς διηνεκῆ χρῆσιν ἀμπέλων ὠρισμένοι πάσσαλοι καὶ ἡ πρὸς λίπανσιν αὐτῶν παρεσκευασμένη κόπρος· νόμ. 17 § 2 πανδ. (19,1). Wächter σ. 252. Unger σ. 456.

Ἐπὶ τοῦ θέματος τῶν παραρτημάτων ἀναγκαῖα εἶναι ἡ ἐξήγησις τοῦ καλουμένου ἐξοπλισμοῦ τῶν πραγμάτων. Ἐξοπλισμὸς οἰκίας λέγονται τὰ πράγματα, τὰ πρὸς καθαρισμὸν, διατήρησιν ἢ προφύλαξιν αὐτῆς χρήσιμα· οἷον σίφωνες, ἀντλῖαι, κλίμακες (νόμ. 12 § 16. 18 πανδ. 33,7). προσέτι ἐξοπλισμὸς ἀγροῦ καλοῦνται τὰ πράγματα, τὰ ἐπὶ τῷ γενέσθαι καὶ συλλεγῆναι καὶ φυλαχθῆναι τοὺς καρποὺς παρεσκευασμένα· καὶ ἐπὶ τῷ γενέσθαι μὲν οἱ δεδαμασμένοι βόες, τὰ διὰ τὸ κοπρίζειν θρέμματα καὶ τὰ πρὸς γεωργίαν ἐργαλεῖα (ἄροτρα, ἄμαι, ὄρυγαι, σκαλίδες, κλαδευτήρια, δίκελλαι κ.λ.)· ὁμοίως ὁ σπόρος· ἐπὶ τῷ συλλεγῆναι δὲ τοὺς καρποὺς ληνοὶ, κόφινοι, δρέπανοι θεριστικοί, δρέπανοι χόρτου, κάρταλοι· καὶ ἐπὶ τῷ φυλαχθῆναι πίθοι βοῦττεις· νόμ. 8—12 πανδ. (33,7). Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ὁ ἐξοπλισμὸς δὲν εἶναι παράρτημα τοῦ πράγματος, ἀλλὰ θεωρεῖται μᾶλλον ὡς ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ κατόχου αὐτοῦ προμηθευμένος (νόμ. 14 πανδ. 33,10. Unger σ. 456 σημ. 61)· ἀλλὰ κατὰ τὸν ἰσχύοντα νόμον (ἄρθρ. 8 § 3) παράρτημα τοῦ ἀκινήτου εἶναι καὶ ὁ ἐξοπλισμὸς αὐτοῦ, ἦτοι τὰ κτήνη, τὰ ἐργαλεῖα καὶ ἡ κόπρος· ὡσαύτως τὰ πρὸς καθαρισμὸν, προφύλαξιν καὶ συντήρησιν τῆς οἰκίας σκεύη. Unger σ. 456, 457.

Καὶ ἄλλος τις σχετικὸς ὅρος τῶν ῥωμ. πηγῶν χρήζει ἐξηγήσεως· ἦγουν ὁ ὅρος fundus instructus, domus instructa. Ἀγρὸς ἐσκευασμένος καλεῖται ὁ ἔχων παρ' ἑαυτῷ πράγματα χρήσιμα τῷ κατόχῳ τοῦ ἀγροῦ, οἷον ζωοτροφίας, ἐνδύματα, χρήματα καὶ ἰδίως οἰκοσκευὴν. Ἡ οἰκία δὲ ἐσκευασμένη καλεῖται ἡ ἐφωδιασμένη μὲ οἰκοσκευὴν, ἦγουν ἡ ἔχουσα τὰ πρὸς χρῆσιν καὶ καλλωπισμὸν αὐτῆς συνειθιζόμενα πράγματα· οἷον τραπέζας, κλίνας, καθέκλας, τάπητας, καθρέπτας, εἰκόνας, ἰχνογραφήματα, ἀγάλματα, κρεμαστά ὠρολόγια καὶ ἄλλα τοιαῦτα (ἄπερ ὁ ἰσχύων νεαρὸς νόμος καλεῖ ἐπιπλα)· ἔτι τὰ πρὸς βρῶσιν,

ἀλλὰ καὶ τὰ κινητὰ πράγματα νὰ ἔχῃσι παραρτήματα⁵.

Ἡ διάκρισις μεταξὺ προσαυξημάτων καὶ παραρτημάτων εἶναι σπουδαία καθ' ὅσον μόνον ἐπὶ τῶν πρώτων ἀληθεύει κατὰ πάντα ὁ κανὼν· *accessio cedit principali* (ἦτοι τὸ παρεπόμενον εἶκει τῷ κυρίῳ), οὐχὶ καὶ ἐπὶ τῶν παραρτημάτων⁶.

πόσιν καὶ μαγειρικὴν ἀναγκαῖα ἀγγεῖα. Τὰ τοιαῦτα πράγματα οὔτε κατὰ τὸν ῥωμαϊκὸν νόμον, οὔτε κατὰ τὸν νεώτερον ἀνήκουσιν εἰς τὰ παραρτήματα. νόμ. 12 § 27—40, νόμ. 16 § 2 πανδ. (33,7), νόμ. 6 πανδ. (33.10). Wächter σ. 254. Unger σ. 456. 459.

5) Ἄρθρ. 7 περὶ διακ. κ.τ. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀμφίβολον τοῦτο νόμ. 44 πανδ. (21,2), 242 πρ. (50,16). Wächter σ. 257 σημ. 37.

6) Τὸ προσαύξημα διαφέρει νομικῶς τοῦ παραρτήματος, ὅτι τὸ μὲν προσαύξημα θεωρεῖται ὑπὸ πᾶσαν ἔποψιν μέρος τοῦ πράγματος οὐ προσαύξημα ἐστίν, ἐπομένως ὅ,τι ἰσχύει περὶ τοῦ κυρίου πράγματος ἰσχύει καὶ περὶ τοῦ προσαυξήματος· ἀλλὰ τὸ παράρτημα εἶναι πρᾶγμα ἀνθύπαρκτον, ὑπηρετικὴν ἀπλῶς σχέσιν ἔχον πρὸς τὸ κύριον πρᾶγμα. Ἐπομένως οὐχὶ πᾶν ὅ,τι ἰσχύει περὶ τοῦ κυρίου πράγματος ἰσχύει καὶ περὶ τοῦ παραρτήματος, ἀλλὰ μόνον τινὲς τῶν περὶ τοῦ κυρίου πράγματος ἰσχυουσῶν διατάξεων ἐκτείνονται καὶ εἰς τὸ παράρτημα.

Ἔθεν ἐπὶ τῶν προσαυξημάτων ἐφαρμόζονται ταῦτα. α') εἰὰν τὸ κύριον πρᾶγμα ἦναι ἀκίνητον ἦναι καὶ τὸ προσαύξημα· οἷον αἱ κέρατοι, αἱ δοκοὶ, αἱ θύραι, τὰ παράθυρα τῆς οἰκίας· ὁμοίως τὰ δένδρα, οἱ καρποὶ πρὶν ἀποχωρισθῶσιν (Unger σ. 433. 382). β') ὁ νεμόμενος τὸ κύριον πρᾶγμα νέμεται καὶ τὸ προσαύξημα (Unger αὐτ. σημ. 11 πρβ. καὶ ἀνωτ. § 29 σημ. 3. β') γ') ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ ὄλου ἐξουσιάζει καὶ τὸ προσαύξημα ἕνεκα τούτου, δικαιούμενος τὸ ὄλον νὰ διεκδικήσῃ. νόμ. 23 πανδ. (6,1), νόμ. 26 § 1 πανδ. (41,1). δ') πώλησις, δωρεὰ, κληροδοσία ἢ ἐνεχύρασις τοῦ ὄλου περιλαμβάνει κατὰ κανόνα καὶ τὸ προσαύξημα. Wächter σ. 244, Unger σ. 434.

Ἐπὶ τῶν παραρτημάτων ὁμοίως δὲν ἐφαρμόζονται τὰ ἀνωτέρω κατὰ τὴν αὐτὴν ἔκτασιν καὶ ἐνέργειαν. Ἦγουν α') τὸ ἀκινήτου πράγματος παράρτημα δὲν κρίνεται ὑπὸ πάσας τὰς ἐπόψεις ὡς ἀκίνητον· π.χ. ὁ ἀγοράσας πρᾶγμα τι κινητὸν καὶ καταστήσας αὐτὸ παράρτημα ἀκινήτου ἀποκτᾷ αὐτὸ διὰ χρησικτησίας κατὰ τοὺς περὶ κινητῶν κανόνας· ὡσαύτως ἢ πώλησις παραρτήματος κινητοῦ γίνεται κατὰ τοὺς περὶ κινητῶν κανόνας (Unger σ. 442)· β') τοῦ παραρτήματος τὴν νομὴν δύναται νὰ ἔχῃ ἄλλος καὶ ἄλλος τὴν τοῦ κυρίου πράγματος· γ') τὸ λαθὼν

β') καρποί.

§ 31. Τὰ πράγματα χρησιμεύουσι τῷ ἀνθρώπῳ εἴτε ἀμέσως καὶ αὐτὰ ταῦτα, εἴτε ἐμμέσως μᾶλλον, διότι δηλαδὴ παράγουσιν ἄλλα πράγματα· τὰ παράγωγα ταῦτα πράγματα, δι' ἃ τὸ παράγον πρᾶγμα ἐστὶ πρὸ πάντων χρήσιμον, καλοῦνται καρποὶ, οἵτινες εἰσὶ κυρίως μὲν ὀργανικὰ γεννήματα τοῦ πράγματος, ἀλλὰ καὶ τινες κατὰ φύσιν ἀποκάρσεις αὐτοῦ ¹.

ιδιότητα παραρτήματος πρᾶγμα ἀνήκει τῷ καὶ πρὸ τῆς ἐνώσεως κυρίῳ. δ') ἡ ἀπαλλοτριῶσις τοῦ κυρίου πράγματος περιλαμβάνει καὶ τὰ σύγχρονα παραρτήματα, οὐχὶ ὁμως τὰ μεταγενέστερα (νόμ. 13 § 13 πανδ. 19,1)· ε') ὁ διὰ διεκδικητῆς ἀγωγῆς ἐναχθεὶς καὶ καταδικασθεὶς εἰς παράδοσιν τοῦ κυρίου πράγματος δὲν χρεωστῆται ν' ἀποδώσῃ καὶ ὅπερ αὐτὸς προσέθηκε παράρτημα.

1) Καρπὸς καλεῖται κυρίως μὲν καὶ προπάντων α') τὸ ἐκ πράγματος ἐνσωμάτου κατὰ νόμους φυσικοὺς παραγόμενον νέον καὶ αὐθύπαρκτον πρᾶγμα· ἔπειτα δὲ β') καὶ ἕτερα ὀργανικὰ προϊόντα, ἅπερ κατὰ τὸν προορισμὸν αὐτοῦ ἀποφέρει· τὸ πρᾶγμα· τρίτον δὲ γ') τὰ ἐκ τοῦ πράγματος προερχόμενα μὴ ὀργανικὰ προϊόντα· τελευταῖον δ') τὸ ἐκ τῆς ἐπιφιλίας τοῦ πράγματος λαμβανόμενον ἀντίτιμον. Εἰς τὴν πρώτην κατηγορίαν ἀνήκουσι πάντα τὰ ἐκ τῆς γῆς ἐκφυόμενα πράγματα, ὅσον δημητριακοὶ καρποὶ, ὄσπρια, δένδρα καὶ βότανα παντὸς εἴδους· αἱ γοναὶ τῶν δένδρων (π. χ. τὸ σῦκον τῆς συκῆς, τὸ μῆλον τῆς μηλέας κλ.). τὰ νεογνὰ τῶν ζώων (οὐχὶ τῆς δούλης τὸ τέκνον. νόμ. 28 § 1 πανδ. 22,1 νόμ. 68 πρ. πανδ. 7,1. νόμ. 27 βασ. 42,1· οὐ γὰρ πάντως διὰ τὸ τίκειν κτώμεθα τὰς δούλας). Böcking § 79 σημ. 5. — Εἰς τὴν δευτέραν κατηγορίαν ὑπάγονται τῶν ζώων μὲν τὸ γάλα, τὰ ἔρια, ἡ κόπρος, τὰ οὔρα· τῶν δένδρων δὲ τὰ ἐξ αὐτῶν ἀποκοπτόμενά ξύλα, τὰ φύλλα, ἡ ῥητίνη κλ. νόμ. 12 § 2 πανδ. (7,8), νόμ. 28 πρ. πανδ. (22 1), § 4 εἰσηγ. (2,5), νόμ. 7 § 12 πανδ. (24,3), νόμ. 10,12 πρ. πανδ. (7,1). Ἄλλὰ καρπὸς τοῦ ἐδάφους δὲν εἶναι ὁ ἐν αὐτῷ εὑρεθεὶς θησαυρὸς (νόμ. 7 § 12 πανδ. 24,3), καθὸ μὴ παραχθεὶς ἐξ αὐτοῦ (νόμ. 121 πανδ. 50,16), ὡς οὐδὲ τὸ δέσμα ἢ τὸ κρέας τοῦ ζώου (νόμ. 30 πανδ. 7,4). — Τῆς τρίτης κατηγορίας εἰσὶ λίθοι, ψάμμος, κιμωλία γῆ, μέταλλα. νόμ. 7 § 13,14 βασ. (28,8). περὶ τῶν μετᾶλλων ἔπιθι. Görpert Organische Erzeugnisse σ. 24 σημ. 16. — Ἔλος τῆς τετάρτης κατηγορίας εἰσὶ τὸ μῖσθωμα καὶ οἱ τόκοι.

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων συνάγεται ὅτι κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ δικαίου καρ-

Οἱ συνεχόμενοι ἔτι μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος καρποὶ λέγονται ἡρτημένοι, οἱ δὲ μὴ συνεχόμενοι, κεχωρισμένοι. τούτων εἶδος εἰσὶν οἱ συνειλεγμένοι (ὑποδιαιρούμενοι εἰς σωζομένους καὶ ἀναλωθέντας) καὶ οἱ συλλεκτέοι, ἧτοι οἱ ὑπαιτίως μὴ συλλεχθέντες· προσέτι ὀνομάζονται φυσικοὶ οἱ ἄνευ συνεργείας τοῦ ἀνθρώπου παραχθέντες, καὶ γεωπονικοὶ οἱ ἐναντίοι 2.

ποὶ εἰσὶ πάντα τὰ ὀργανικὰ γεννήματα τοῦ πράγματος καὶ πᾶσα ἐξ αὐτοῦ φυσικὴ ὠφέλεια, ἧς ἡ ἀπόκτησις γίνεται κατὰ τὸν προορισμὸν τοῦ πράγματος καὶ δὲν φέρει μείωσιν ἢ ἐπηρεασμὸν τῆς οὐσίας τοῦ πράγματος. Unger σ. 463, 469 σημ. 35.36.

2) Οἱ ἀπὸ τῆς γῆς καὶ τῶν δένδρων καρποὶ φέρουσι διαφόρους ὀνομασίας κατὰ τὴν πρόοδον τῆς παραγωγῆς αὐτῶν Ἡγουν

α') ἐνόσφ εἰσὶν ἠνωμένοι μετὰ τῆς γῆς ἢ τοῦ δένδρου καλοῦνται *fructus srantes* ἢ *pendentes* καὶ ἀποτελοῦσι μέρος καὶ προσαύξημα τοῦ κυρίου πράγματος (νόμ. 44 πανδ. 6,1. οἱ ἡρτημένοι καρποὶ μέρος εἰσὶ τοῦ ἀγροῦ), μεταλαμβάνοντες καὶ πάντων τῶν προσόντων αὐτοῦ ἐπομένως ὁ ἰδιοκτῆτης τούτου εἶναι καὶ τῶν καρπῶν ἰδιοκτῆτης καὶ ἂν ἐξ ἀλλοτρίου σπόρου παρήχθησαν (νόμ. 25 πρ. § 1 πανδ. 22, 1)· μόνον δὲ ὡς μέλλον πρᾶγμα δύνανται νὰ γείνωσι κεχωρισμένως ἀντικείμενον νομικῆς πράξεως. νόμ. 15 πρ. (20,1).

β') οἱ μετὰ τοῦ κυρίου πράγματος μὴ ὄντες πλέον ἠνωμένοι καρποὶ λέγονται γενικῶς μὲν *fructus separati*, εἰδικῶς δὲ *fructus percipi*, ἐὰν ὁ χωρισμὸς ἐγένετο ὑπὸ τινος (εἴτε νομίμως εἴτε παρανόμως· νόμ. 25 πρ. πανδ. 22,1. νόμ. 4 § 1 πανδ. 12,1) ἐπὶ σκοπῷ κτήσεως τῆς νομῆς. Τοῦ ἀποχωρισμοῦ κατ' ἄλλον τρόπον γενομένου (π.χ. διὰ τοῦ ἀνέμου) οἱ καρποὶ λέγονται *fructus separati*. νόμ. 13 πανδ. (7,4). νόμ. 48 πρ. πανδ. (41,1). Οἱ συνειλεγμένοι καρποὶ ὑποδιαιροῦνται εἰς σωζομένους (*fr. exstantes*) καὶ ἀναλωθέντας (*fr. consumti*), ἧγουν διὰ χρήσεως, ἐκποιήσεως ἢ εἰδοποιίας δαπανηθέντας. νόμ. 22 κώδ. (8,32) Böcking § 79 σημ. 10

γ') οἱ καρποὶ οὐς ἠδύνατό τις νὰ συλλέξῃ, ἀλλ' ἐκ πταίσματος δὲν συνέλεξε λέγονται *fr. percipiendi*. τοιοῦτοι δὲ εἰσὶν οὐ μόνον οἱ καρποὶ ὧν ἡ συγκομιδὴ ἀλλὰ καὶ ὧν ἡ παραγωγή παρημελήθη (*Wächter Erürt.* σ. 64. Vanger. § 333). Ἀμφισβητεῖται, πῶς πρέπει νὰ κρίνηται ἡ παραμέλησις, ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ δικαιομένου νὰ λάβῃ ἢ ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ ὑποχρεομένου νὰ δώσῃ τοὺς παραμεληθέντας καρπούς; Unger σ. 466 σημ. 27. Vanger § 333 σ. 657.

δ') οἱ καρποὶ παράγονται ἢ διὰ τῆς φιλοπονίας τοῦ ἀνθρώπου, καὶ

Ἐάν ἡ ἐκ τοῦ πράγματος ὠφέλεια παραχωρηθῆ προσωρινῶς εἰς ἕτερον ἐπὶ ἀντιτίμῳ, ὀνομάζεται κατὰ πλατυτέραν ἔννοιαν καρπὸς καὶ τὸ ἀντίτιμον τοῦτο, διαστελλόμενος διὰ τοῦ ἐπιθέτου ἀστυκῶς, οἷον ἐστὶ τὸ μίσθωμα καὶ ὁ τόκος ³.

γ') δ α π α ν ἤ μ α τ α .

§ 32. Ἡ ἐν τῷ πράγματι ἀναλωθεῖσα χρηματικὴ ἀξία πρὸς καλλιέργειαν ἢ ἑτέραν αὐτοῦ χρεῖαν συνδέεται πῶς μετὰ τοῦ πράγματος αὐτοῦ, καθόσον, ὁσάκις ἢ δαπάνη γενῆ παρὰ ξένου προσώπου καὶ οὐχὶ τοῦ κυρίου τοῦ πράγματος, καθίσταται ἀναγκαῖα ἢ λύσις τοῦ ζητήματος, πότε αὕτη βαρύνει τὸν κύριον.

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο παρατηρητέον ταῦτα· α') τὰ δαπανήματα εἰσὶν ἀναγκαῖα, χρήσιμα ἢ ἐπιτεροπῆ· ἤγουν ἐγένοντο ἢ πρὸς συντήρησιν ἢ ἐξασφάλισιν τοῦ πράγματος ¹, ἢ πρὸς αὔξησιν τῆς ἀξίας ἢ προσ-

λέγονται fr. industriales ὑπὸ τῶν νεωτέρων, ἢ παράγονται αὐτομάτως καὶ ἄνευ τῆς ἀνθρωπίνης βοήθειας, fr. mere naturales. π. χ. ὁ σίτος, ἡ κριθή εἰσὶ καρποὶ γεωπονικοί· τὰ σῦκα τὰ χόρτα, οἱ τοκετοὶ τῶν ζώων εἰσὶ καρποὶ καθαρῶς φυσικοὶ (νόμ. 45 πανδ. 22,1. νόμ. 48 πρ. 41,1· qui diligentia et opera ejus pervenerunt). Ἡ διάκρισις αὕτη δὲν ἔχει τὴν σήμερον πρακτικὴν σημασίαν. Unger σ. 463 σημ. 16.

3) Τοὺς ἐμμέσους τούτους καρποὺς τοῦ πράγματος καλοῦσιν οἱ νεώτεροι ἀστυκούς καρποὺς, fructus civiles· περιλαμβάνουσι δὲ κυρίως εἰς τὴν ἔκφρασιν ταύτην τὸ μίσθωμα καὶ τοὺς τόκους (νόμ. 19 πρ. νόμ. 36 πανδ. 22,1. νόμ. 29 πανδ. 5,3. νόμ. 62 πρ. πανδ. 6,1— νόμ. 34 πανδ. 22,1).

1) Νόμ. 76 βασ. (2,2) «ἀναγκαῖαι δαπάναι εἰσὶν αἵπερ εἰμὴ γένοιτο τὸ πρᾶγμα ἢ ἀπόλλυσθαι· μέλλει ἢ χειρόν γίνεσθαι»· ὁμοίος ἂν καὶ πῶς ἀσαφῆς ὁρισμὸς τῆς ἀναγκαῖας δαπάνης δίδεται ἐν νόμ. 14 βασ. (28, 10, ὅτι ἐστὶν ἐκείνη ἧς μὴ γενομένης ἢ προτῆ μειοῦται· (ἤτοι καταστρεφομένη ἐν μέρει)· ὁ δ' ἐν τῷ νόμ. 1 § 1 αὐτ. ὁρισμὸς περιέχει ἐν τῇ ἐξηγήσει τὸ ἐξηγιτέον «necessariae hae dicuntur, quae habent in se necessitatem impendendi. Παραδείγματα ἀναγκαῖας δαπάνης ἀνα-

όδου αὐτοῦ ², ἢ τέλος ἵνα εὐαρεστότερον αὐτὸ καὶ χαριέστερον καταστήσωσιν ³. β') τὸ ἀναγκαῖον καὶ χρήσιμον ἢ μὴ τοῦ δαπανήματος ἐξετάζεται σχετικῶς πρὸς τε τὸ πρᾶγμα καὶ τὸν κύριον αὐτοῦ ⁴. γ') ἡ ὑποχρέω-

φέρονται ταῦτα· ἐπισκευὴ ἢ ὑποστήριξις ἐτοιμορρόπου οἰκοδομῆς ἢ ἀνάεωσις καταπεσοῦσης (νόμ. 1 § 3, νόμ. 4,14 πρ. πανδ. 25, 1)· ἀνεγερσις νέας οἰκοδομῆς, ἔνθα ἔπρεπε νὰ ἀνεγερθῆ (νόμ. 7 § 16 πανδ. 24, 3. νόμ. 1 § 3. νόμ. 14 πανδ. 25,1)· προχώματα πρὸς ἀσφάλειαν κτήματος ἐναντίον πλημμύρας (νόμ. 14 βασ. 28,10· παραχώματα ποιῆσαι, ποταμούς ἀποτρέψαι)· ἀναπλήρωσις ἢ ἀνανέωσις καταπεσόντων ἢ ξηρανθέντων δένδρων, ἢ θεραπεία αὐτῶν (νόμ. 3 πρ. νόμ. 14 πανδ. 25,1)· θεραπεία ἀσθενῶν ζώων, τροφὴ αὐτῶν, ἔξοδον πρὸς ἀνεύρεσιν αὐτῶν ἀποπλανηθέντων (νόμ. 2 πανδ. 25,1. νόμ. 45 πανδ. 7,1. νόμ. 18 § 2 πανδ. 13,6. νόμ. 23 πανδ. 16,3). πρβ. *Loist civil. Studien II, 23.*

2) Νόμ. 5 § 3 πανδ. (25,1). νόμ. 79 § 1 πανδ. (50,16). νόμ. 29 § 2 πανδ. (20,1). νόμ. 61 πρ. πανδ. (19,2). νόμ. 25 πανδ. (13,7). *Ulpian. fragm. VI, 16.* Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν χωρίων τούτων προκύπτει ὅτι χρήσιμος δαπάνη καλεῖται ἡ αὐξουσα τὴν ἀξίαν ἢ τὸ εἰσόδημα τοῦ πράγματος — *quibus factis res pretiosior vel fructuosior effecta est.* Τοιαῦται δαπάναι εἰσὶν φυτεῖαι δένδρων, κλημάτων προσθήκαι οἰκοδομῶν ἢ ἀνεγερσις νέων μὴ ἀναγκαίων διδασκαλία ζώων (δούλου) τέχνης τινὸς ὠφελίμου (π. χ. νὰ ῥυπαίνη ὁ κύων τοὺς διαβαίνοντας). Λέγεται ὅτι καθαριστὴς τις ἐνδυμάτων εἶχε διδάξει τοιοῦτόν τι τὸν κύνα του)· διακόσμησις πρασίμου πράγματος. νόμ. 6. 10. 14 § 1 πανδ. (25,1). νόμ. 29 πρ. πανδ. (5,3).

3) Νόμ. 79 § 2 βασ. (2,2) «ἐπιτερπεῖς δαπάναι εἰσὶν αἱ τὸ εἶδος μόνον κοσμοῦσαι, οὐ μὴν καὶ τὸν καρπὸν αὐξοῦσαι». Τοιοῦτου εἶδους δαπάναι ἀναφέρονται χλοηφόρα γήδια· ἀνίβρυτα ὕδατα· μαρμαρώσεις· λωρκατίονες (ἐπιχρίσεις)· ζωγραφίαι· κατασκευὴ θύρας ἢ ἐποικοδόμησις κόσμου χάριν (νόμ. 19 § 4 βασ. 20,1)· ἀνεγερσις βαλανείου (νόμ. 14 βασ. 28,10). *tectoria pavimenta, colores* (νόμ. 39 § 1 πανδ. 5,3. νόμ. 7 § 3. νόμ. 13 § 7 πανδ. 7,1).

4) Ἐνεκα τούτου δύναται ἐνίοτε δαπάνη καθ' ἑαυτὴν ἀναγκαία νὰ κριθῆ ὡς περιττή, ἢ δαπάνη μὴ χρήσιμος νὰ ἦναι τοιαύτη διὰ τὸ πρᾶγμα· π. χ. ἡ ὑποστήριξις ἐτοιμορρόπου οἰκίας, ἣν δὲν εἶχε σκοπὸν νὰ ἐπισκευάσῃ ὁ οἰκοδεσπότης, εἶναι δαπάνη μὴ ἀναγκαία· νόμ. 10 § 1 πανδ. (3,5). νόμ. 38 πανδ. (6,1). — νόμ. 10 πανδ. (25,1). νόμ. 29 πανδ. (6,1).

σις πρὸς ἀπόδοσιν τῆς ἀναγκαίας δαπάνης οὐδόλως ἐξήρτηται ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος ⁵, ὡς ἐπὶ τῶν χρησίμων δαπανῶν ⁶. δ') τὰ ἀναγκαῖα δαπανήματα ὀφείλονται σχεδὸν πάντοτε ⁷, ὡς καὶ τὰ πρὸς παραγωγὴν τῶν ἀποδοτέων καρπῶν ⁸.

5) Ὁ ἀναγκαίαν δαπάνην δαπανήσας δικαιούται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς, καὶ ἂν δὲν ἐπήνεγκε τὸ σκοπούμενον ἀποτέλεσμα, ἢ ἂν τοῦτο ἐματαιώθῃ κατόπιν νόμ. 38 πανδ. (5,3)—*possessor impensas deducat licet res non extet, in quam fecit*. νόμ. 18 § 4 πανδ. (13,6), νόμ. 8 πρ. πανδ. (13,7). νόμ. 4 πανδ. (25,1).

6) Ἐπὶ τῶν χρησίμων δαπανῶν ἢ πρὸς ἀπόδοσιν αὐτῶν ὑποχρέωσις ἐξήρτηται ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος· ἤγουν ἂν ἡ γενομένη δαπάνη οὐδὲν ἔφερον ἀποτέλεσμα (π. χ. τὸ φυτευθὲν δένδρον δὲν ἐρριζοβόλησῃ), ἢ τὸ ἐπελθὸν ἀποτέλεσμα ἐματαιώθῃ κατόπιν (π. χ. τὸ φυτευθὲν δένδρον ἐξηράνθῃ, ἢ ἡ οἰκοδομὴ κατέπεσεν) δὲν δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ ὁ δαπανήσας ὅτι ὠφείλησε διὰ τῆς δαπάνης του ἕτερον, ὁ δὲ λόγος τῆς ἀποδόσεως τῶν χρησίμων δαπανῶν εἶναι μόνον οὗτος ὅτι εὐλογον ἐστὶν ὁ ὠφελήσας ἕτερον ν' ἀποζημιωθῇ (*Leist* σ. 51.56). ἐπομένως δὲν ἐξετάζεται τί ὁ δαπανήσας ἐδαπάνησεν, ἀλλὰ τί ὠφελήθη ἐκεῖνος δι' ὃν ἐδαπάνησε· νόμ. 29 § 2 βασ. (25,2) « εἰμὴ λάβοι τὰς δαπάνας, εἰς ὅσον τὸ πρᾶγμα γέγονε τιμιώτερον » νόμ. 38 πανδ. (6,1) *Leist* σ. 52. Τὸ μέτρον τοῦ προσδιορισμοῦ τῆς ἀποδοτέας χρησίμου δαπάνης παραγνωρίζουσιν ἐνίοτε τὰ ἡμέτερα δικαστήρια.

7) Ὅστις δὴποτε καὶ ἂν ἦναι ὁ καταβαλὼν ἀναγκαίαν δαπάνην δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς· μόνον ὁ κλέπτης ἐξαιρεῖται τοῦ κανόνος τούτου. νόμ. 5 κώδ. (3,32) νόμ. 1 κώδ. (8,52). *Windscheid* § 195. Ἐπὶ τῶν ἐπωφελῶν καὶ τῶν τῆς τέρψεως δαπανῶν δικαίωμα ἀφαιρέσεως ἔχει ὁ δαπανήσας, πλὴν τοῦ τῆς καλῆς πίστεως νομέως, ὅστις δικαιούται καὶ ἀπόδοσιν τῶν δαπανῶν του νὰ αἰτήσῃ. νόμ. 5 κώδ. (3,32) νόμ. 27 § 5 πανδ. (6,1), νόμ. 7 § 1. νόμ. 9,11 πανδ. (25,1), νόμ. 39 § 1 πανδ. (5,3).

8) Ἡ περί τι πρᾶγμα γινομένη δαπάνη εἶναι δύο εἰδῶν, ἡ φέρει διαρκῆ ὠφέλειαν εἰς αὐτὸ (καὶ διαιρεῖται τότε, ὡς ἄνω εἴρηται, κατὰ τὸ εἶδος τῆς ὠφελείας εἰς δαπάνην ἀναγκαίαν, ἐπωφελῆ, ἐπιτερπῆ), ἡ ἐγένετο πρὸς παραγωγὴν τῶν καρπῶν τοῦ ἔτους (νόμ. 3 § 1 πανδ. 25,1). Ἡ δαπάνη πρὸς παραγωγὴν τῶν καρπῶν τούτων εἶναι δαπάνη ἀναγκαία ὡς πρὸς αὐτοὺς καὶ ὡς τοιαύτη ἀποδίδεται πάντοτε ὁποῖοςδὴποτε καὶ ἂν ἦναι ὁ δαπανήσας· δηλαδή ὁ ὑπόχρεως ν' ἀποδώσῃ καρποὺς ἀποδίδει

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ.

ΤΙΤΛΟΣ Α΄

ΠΕΡΙ ΠΡΑΞΕΩΝ ΕΝ ΓΕΝΕΙ

α΄) γενικά.

§ 33. Πράξις ἐστὶν ἐξωτερικὴ φανέρωσις τοῦ ἐνδιαθέτως ἀποφασισθέντος· δικανικὴ δὲ, ἢ μεταβολὴν τινα περὶ τὰς ἐννόμους σχέσεις τοῦ πράττοντος φέρουσα¹. Ἀπαιτούμενα πάσης πράξεως, καὶ δὴ καὶ τῆς δικανικῆς εἰσὶ τρία, θέλησις παρὰ τῷ πράττοντι, θέλημα εἴτε ἀπόφασις (conslium) καὶ ἐκτέλεσις τοῦ θελήματος (factum), ἧτοι δῆλωσις αὐτοῦ². Ἡ πράξις ἐκτελεῖται συνήθως μὲν διὰ τῶν σωματικῶν δυνάμεων τοῦ ἀνθρώπου, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ ἀπρακτουσῶν αὐτῶν· αἱ πρῶται καλοῦν-

μόνον ὅ,τι μετὰ τὴν ἔκπτωσιν τῶν πρὸς παραγωγὴν τῶν καρπῶν δαπανηθέντων ἀπομένει. νόμ. 36 § 5 βασ. (42,1) «καρπὸς νοεῖται ὁ μετὰ ὑπεξαίρεσιν τῶν δαπανῶν, τῶν εἰς τὸ γενέσθαι (τουτέστιν εἰς ἀροτρίασιν καὶ σπόρον. νόμ. 7 § 16 βασ. 28,8) καὶ συναχθῆναι καὶ φυλαχθῆναι τοὺς καρποὺς (quaerendorum, cogendorum, conservandorumque fructum gratia) προχωρουσῶν, ἐπὶ καλῇ πίστει καὶ κακῇ πίστει νομέως. νόμ. 46 βασ. (23,3). Πόσαι εἰσὶν αἱ δαπάναι αὗται ἐκτιμᾶ ὁ δικαστής· «ἐκεῖνο καλοῦμεν καρπὸν, τὸ περιττεῦον μετὰ τὰ δίκαια δαπανήματα». νόμ. 65 βασ. (9,3). Schmid gemein. deut. bürg. Recht § 15 σ. 336.

1) Ὑπάρχουσι δηλαδὴ δύο εἰδῶν πράξεις, δικανικαὶ καὶ μὴ δικανικαὶ εἴτε φυσικαί. Φυσικαὶ πράξεις τοῦ ἀνθρώπου ἄνευ νομικῶν συνεπειῶν εἰσὶ πάμπολλαι. π. χ. ὁ ἄνθρωπος περιπατεῖ, κοιμᾶται, τρώγει, ἀναγινώσκει κλπ.

2) Ὅπου ἐλλεῖπει τι τῶν τριῶν τούτων στοιχείων πράξις δὲν ὑπάρχει. νόμ. 50 βασ. (2,2) «ἢ συμβουλή (ἢ μὴ ἐκτελεσθεῖσα ἀπόφασις) οὐ βλάπτει εἰμὴ καὶ φάκτον (ἔργον) παρακολουθήσει.» διὰ τοῦτο cogitationis poenam nemo patitur· κλέπτῃ οὐκ ἀπὸ τῆς προθέσεως ἀλλ' ἀπὸ τοῦ πράξαι λέγομεν.» νόμ. 217 βασ. (2,2).

ται θετικαὶ πράξεις, αἱ δεύτεραι ἀρνητικαί³. Ἐκ τῶν πράξεων σπουδαῖαι ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ εἰσὶν αἱ δικαιοπραξίαι καὶ αἱ ἀδικοπραξίαι.

Περὶ τῶν ἀπαιτουμένων τῶν δικανικῶν πράξεων ἄξια σημειώσεως εἰσὶ ταῦτα.

α') **Θέλῃσις.** Δι' ἔλλειψιν παντελῆ μὲν θελήσεως 1) ἀνίκανοι εἰσὶν εἰς ἐπιχείρησιν δικανικῶν πράξεων οἱ φρενοβλαβεῖς, οἱ βλαῆκες ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ κατάστασις αὕτη⁴, τὰ νήπια⁵ καὶ τὰ νομικὰ πρόσωπα⁶. Δι' ἀτέλειαν δὲ τῆς θελήσεως 2) περιωρισμένην ἔχουσιν ἰκανότητα οἱ ἄνηθοι μετὰ τὴν νηπιότητα, οἱ ἔφηβοι⁷, οἱ ἄσωτοι⁸ καὶ οἱ ἔστε-

3) Καὶ αἱ ἀρνητικαὶ πράξεις ἔχουσιν ἐνίοτε νομικὰ ἀποτελέσματα, ὅταν τις δηλαδὴ ὤφειλε νὰ ἐπιχειρήσῃ θετικὴν πράξιν καὶ παρέλειψεν αὐτήν (π.χ. παρέλειψε νὰ κοινοποιήσῃ ἐμπροθέσμως ἔφεσιν). Ἀλλὰ βεβαίως καὶ αὐταὶ πρέπει νὰ φέρωσι τ' ἀναγκαῖα διὰ πᾶσαν πράξιν στοιχεῖα. Πούχτα § 49 σημ. b. Unger Β', 24 σημ. 3.

4) Οὔτε δικαιοπραξίας οὔτε ἀδικοπραξίας δύνανται νὰ ἐπιχειρήσωσι τὰ πρόσωπα ταῦτα. Θεόφ. Γ', ιθ' § 8· «ὁ μαινόμενος οὐδὲ ἐν συνάλλαγμα ποιεῖν δύναται· οὐδὲ γὰρ αἴσθησιν ἔχει τῶν γινομένων» νόμ. 17 πανδ. (28,1)· νόμ. 1 § 3 πανδ. (41,2)· νόμ. 1 § 12 πανδ. (44,7)· νόμ, 5.40 πανδ. (50,17)·—νόμ. 5 § 2 βχσ. (60,3)· «ἐὰν μεμηνῶς φωνεύσῃ ... ἀργεῖ ὁ ἀκουτίλιος» νόμ, 60 πανδ. (6,1)· ἄρθρ. 124.125 τοῦ περὶ ἐπιτρ. νόμου· ἄρθρ. 86 § 1.2 ποιν. νόμου. Ἀνωτέρ. § 19 σημ. 6.

Καὶ οἱ στιγμιαίως μὴ κάτοχοι τοῦ λογικοῦ των ἀνίκανοι εἰσὶν εἰς ἐκτέλεσιν δικανικῆς πράξεως. Τοιοῦτοι οἱ ἐκ πυρετοῦ παραλογιζόμενοι, οἱ ἐν ὑπνοβασίᾳ καὶ μέθη ὄντες· ἄρθρ. 86 § 4 ποιν. νόμου. Στοβ. Β', 167· «ἀλλὰ τοῦτο προσδιοριστέον, ἐὰν μὴ παρὰ μεθύοντος, μηδ' ἐξ ὀργῆς, μηδὲ φιλονεικίας, μηδὲ παρανοοῦντος, ἀλλὰ φρονούντος...» Unger σ. 26.

5) Ἴδε ἀνωτ. § 18 σημ. 4. νόμ. 1 § 13 πανδ. (44,7). Διατοῦτο ἄνευ τοῦ ἐπιτρόπου δὲν δύνανται νὰ ἐπιχειρήσωσι νομικὴν τινα πράξιν, ἢ μᾶλλον ὁ ἐπίτροπος ἐνεργεῖ δι' αὐτά· νόμ. 70 πανδ. (45,1)· νόμ. 26 κώδ. (8, 54).

6) Πρβ. ἀνωτ. § 23 σημ. 3 § 24 σημ. 8,9. § 25 σημ. 5.

7) Οἱ ἄνηθοι, οἱ τὴν νηπιακὴν ἡλικίαν ὑπερβάντες, μεχριστοῦ συμπληρώσωσι τὸ 10 ἔτος τῆς ἡλικίας των, ἀνίκανοι εἰσὶν εἰς τὸ ἐκτελέσαι πράξιν μετὰ τὴν ἡλικίαν ταύτην καὶ ἑωσοῦ συμπληρώσωσι τὸ 14 ἔτος

ρημέναι τοῦ πρὸς δήλωσιν τῆς θελήσεως ἀναγκαίου ὄρ-

ξετάζεται ἂν ἐνήργησαν μετὰ κρίσεως (ἄρθρ. 2 νόμ. ἐπιτ. καὶ κηδ. περὶ τοῦ ῥωμ. δικαίου Σαβιν. § 108. σ. 41). Ἐπὶ δικαιοπραξιῶν δὲ κρατεῖ ὁ γενικὸς κανὼν, ὅτι ὁ ἀνήλικος ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου καλλίονα μὲν τὴν οἰκίαν αἴρεσιν ποιεῖν δύναται, ἐλαττοῦν δὲ αὐτὴν οὐχ ἑτέρως εἰμὴ ἀθεντία, τοῦ ἐπιτρόπου (Θεοφ. Α', 21 πρ. νόμ. 28 πρ. πανδ. 2, 14. νόμ. 10 πανδ. 22, 6. νόμ. 9 πρ. πανδ. 26, 8. νόμ. 8 πρ. πανδ. 29, 2. νόμ. 41 πανδ. 12, 6. νόμ. 4 κώδ. 8, 39. Unger σ. 27 σημ. 15). Διατοῦτο δύναται ν' ἀποκτήσῃ νομὴν ἢ κυριότητα, οὐχὶ ν' ἀπολέσῃ (νόμ. 1 § 3 πανδ. 41, 2. νόμ. 4 § 2 πανδ. 41, 3. — νόμ. 11 πανδ. 41, 1. νόμ. 29 πανδ. 41. 2. § 2 εἰσηγ. 2, 8. νόμ. 9 πρ. § 2 πανδ. 26, 8), νὰ γείνη διὰ συμβάσεων πιστωτής, οὐχὶ ὀφειλέτης (πρ. εἰσηγ. 1, 21. § 9 εἰσηγ. 3, 19. νόμ. 5 § 1 πανδ. 26, 8. νόμ. 13 § 29 πανδ. 19, 1. Τὰ εἰδικώτερα ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν. Unger σ. 28 σημ. 19 ἐπ.)· δύναται νὰ διαθέτῃ ὅτι κερδαίνει· ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ἐργασίας ἢ τῷ ἐδόθη πρὸς χρῆσιν· ἂν ἐκμισθώσῃ τὴν ἐργασίαν του ἐγκρίσει τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου, οὗτοι διὰ σπουδαίους λόγους δικαιοῦνται νὰ προσβάλωσι τὴν ἐκμίσθωσιν (ἄρθρ. 3—6. τοῦ νόμου περὶ ἐπιτρ.).

Οἱ ἔφηβοι ἀνήλικοι, δηλαδὴ οἱ συμπληρώσαντες τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας των, δύνανται νὰ διαθέσωσι διὰ τελευταίας θελήσεως τὴν περιουσίαν των, νὰ συνάψωσι γάμον καὶ νὰ ὁμόσωσιν ἐπὶ δικαστηρίου ὄρκον (νόμ. 5 πανδ. 28, 1. νόμ. 4 κώδ. 6, 22. πρ. εἰσηγ. 1, 10. νόμ. 4 πανδ. 23, 2 πολιτ. 358)· οἱ δὲ τὸ 18 συμπληρώσαντες δὲν δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσιν ὑπὲρ ἑαυτῶν τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ νόμ. περὶ ἐπιτρ. ἐὰν ἔπεισαν δολίως τὸν μετ' αὐτῶν συναλλαχθέντα ὅτι εἶναι ἀνήλικοι. ἄρθρ. 8 τοῦ αὐτοῦ νόμου.

8) Οἱ κεκηρυγμένοι ἄσωτοι ἔχουσι περιορισμένην τὴν πρὸς τὸ πράττειν ἰκανότητα· διορίζεται δὲ αὐτοῖς ἀντιλήπτωρ, ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ ὁποῦ αἰδύνατοι εἰσὶ νὰ παρασταθῶσιν ἐπὶ δικαστηρίου, νὰ συμβιβασθῶσι, νὰ δανεισθῶσι, νὰ λάβωσιν ἐξόφλησιν χρέους ἀντικαταστατῶν πραγμάτων καὶ νὰ ἐπιχειρῶσιν ἀπαλλοτριώσεις. Ἄνωτ. § 19 σημ. 1. (Περὶ τοῦ ῥωμ. δικαίου πρβ. Σαβιν. σ. 88. Unger σ. 31 σημ. 38. 39). Θεασάμενος (Διογένης) ἐπὶ ἀσώτου οἰκίᾳ ἐπιγεγραμμένον «πράσιμος» ἤδειν, εἶπεν, ὅτι οὕτω κραιπαλώσα ῥαδίως ἐξεμέσεις τὸν κεκτημένον· ὁ αὐτὸς ἄσωτον ἦτει μνᾶν· πυνθανομένου δὲ διὰ τί τοὺς μὲν ἄλλους ὀβολὸν αἰτεῖ αὐτὸν δὲ μνᾶν; ὅτι, εἶπε, παρὰ μὲν τῶν ἄλλων πάλιν ἐλπίζω λαβεῖν· παρὰ δὲ σοῦ θεῶν ἐν γούνασι κεῖται, εἰ πάλιν λήψομαι. Διεγ. Λαέρτ. γ', β' § 47, 67.

γάνου 9.

β') **Θέλημα.** Τὸ θέλημα, εἴτε τῆς ἀποφάσεως τὸ ἀντικείμενον, ἀπαιτεῖται ἐπὶ δικανικῶν πράξεων νὰ ᾖναι δυνατὸν καὶ ἐφικτὸν οὐ μόνον κατὰ φυσικοὺς, ἀλλὰ καὶ κατὰ νομικοὺς καὶ ἠθικοὺς κανόνας 10.

γ') **Δήλωσις** 11. ἡ δήλωσις, ἥτοι ἡ ἐξωτερικὴ φανέρωσις καὶ ἐνσάρκωσις τοῦ θελήματος, πρέπει νὰ ᾖναι σπουδαία καὶ σύμφωνος 12 πρὸς τὴν ἐνδιάθετον ἀπόφασιν· οὐδεμίαν δὲ σημασίαν ἔχουσιν αἱ παιδιᾶς χάριν ἢ κατὰ προσποιήσιν γινόμεναι, 13, ὡς καὶ αἱ κατὰ πλάνην ἢ

9) Τοιοῦτοι εἰσι π. χ. οἱ τυφλοὶ καὶ οἱ κωφάλαλοι ὡς πρὸς τὰς πράξεις δι' ἃς ἀπαιτεῖται γραφὴ ἢ λαλιά· «τὸν ἄλαλον μῆτε ἐπερωτᾶν μῆτε ἐπερωτᾶσθαι· δύνασθαι τῶν ὠμολογημένων ἐστίν, ἅπερ καὶ ἐπὶ κωφοῦ ἐδέχθη». (Θεόφ. Γ, ιθ' § 7)· «ὁ κωφὸς καὶ ἄλαλος οὐ διατίθεται» (νόμ. 7 βασ. 35,1)· πρῶ. καὶ νόμ. 8. 10 κώδ. (6,22) καὶ ἄρθρ. 19,28 τοῦ περὶ διαθ. ψηφίσματος. ἀνωτ. § 19 σημ. 3. Unger σ. 31 ἐν τ.

10) Περὶ τούτου ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν γενήσεται ἡ προσήκουσα ἀνάπτυξις.

11) Ἡ θέλησις, ὡς ἐσωτερικόν τι, οὐδεμίαν νομικὴν βαρύτητα ἔχει πρὶν ἐξέλθῃ τῶν χειλέων τοῦ θέλοντος. Ἄμα ὅμως ἐξέλθῃ καὶ ἐκδηλωθῇ ἔχει πλήρη τὴν ἐνέργειαν καὶ δεσμεύει τὸν δηλώσαντα· ὅθεν τὸ λόγιον· εἶσαι κύριος τοῦ ἀρρήτου, δούλος τοῦ εἰρημένου λόγου· ἡ λεγομένη κρυψιβουλία (reservatio mentalis) οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν· ἐπομένως ὁ δηλώσας τὴν θέλησιν αὐτοῦ δὲν ἀκούεται ἰσχυριζόμενος κατόπιν ὅτι ἄλλο παρὰ τὸ ῥηθὲν διανοεῖτο ἢ ὅτι ἡ δήλωσις του ἦτο εἰκονικὴ (μάλιστα δύναται αὕτη ἐνίοτε νὰ λάβῃ χαρακτηρισμὸν δόλου· νόμ. 7 § 9 πανδ. 2,14. νόμ. 14 πρ. πανδ. 18,2). Σαβιν. Σύστημ. § 134 σ. 259. Unger σ. 117 σημ. 2.

12) Ὡς ἡ θέλησις ἄνευ δηλώσεως εἶναι ἀτελές τι, οὕτω καὶ ἡ δήλωσις ἄνευ θελήσεως ἀσήμαντον εἶναι πρᾶγμα· ἀμφότερα πρέπει νὰ συνυπάρχωσιν ἵνα ἐπέλθῃ ἀποτέλεσμα. Ἐλλείπει ἡ θέλησις ἔνθα παιδιᾶς χάριν λέγονται τὰ λεγόμενα· νόμ. 3 § 2 βασ. (52,1)· «ἐὰν διὰ παίγνιον ἢ διὰ σημασίαν τρόπου (δι' ἐπίδειξιν) ἔγῳ εἴπω· ὁ μολογετς; καὶ σὺ ἀποκριθῆς· ὁ μολογω· οὐ τίκεται ἐνοχῆ» νόμ. 24 πανδ. (29,1).

13) Ἡ ἀσομφωνία τῆς δηλώσεως πρὸς τὴν θέλησιν, ὅταν γίνηται ἐκ προθέσεως καὶ ἐκόντων τῶν τὴν δήλωσιν ποιοούντων μερῶν τὸ δηλούμενον καλεῖται προσποιήσις (simulatio) καὶ ὡς τοιοῦτον οὐδεμίαν

ἀκουσίως μὴ συμφωνοῦσαι πρὸς τὴν θέλησιν δηλώσεις 14.

Γίνεται δὲ ἡ δήλωσις ἢ ῥητῶς καὶ ἀμέσως, τουτέστι διὰ λέξεων καὶ ἄλλων ἰσοδυνάμων σημείων ¹⁵, ἢ σιωπηρῶς καὶ ἐμμέσως, τουτέστι διὰ πράξεων συμπερασματικῶς τὴν θέλησιν δεικνυουσῶν (*facta concludentia*) ¹⁶. Ἐνταῦθα

ἔχει βαρύτητα νόμ. 53 βασ. (52,1)· «τὰ εἰκονικὰ συναλλάγματα οὐδὲ ἐν ταῖς πράξεσιν ἐνοχοποιεῖ»· νόμ. 55 πανδ. (18,1)· νόμ. 21 κώδ. (2,4) —*quae simulate geruntur*. Ἡ προσποίησης (εἰκονικότης), πρὸς σκοπὸν θεμιτὸν εἴτε καὶ ἀθέμιτον τείνουσα (π.χ. πράξις ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπηγορευμένη λαμβάνει τὸ κάλυμμα θεμιτῆς πράξεως), τριχῶς γίνεται·

α') ἡ καλύπτει ἄλλην πράξιν, τὸ ἔνδυμα ψευδοῦς δηλώσεως περιβληθεῖσαν· τότε ἐξετάζεται ἡ κεκαλυμμένη πράξις (*plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur*. κώδ. 4,22)· π. χ. δωρεὰ ἐν τῷ ἐνδύματι πωλήσεως καλυφθεῖσα (νόμ. 5 § 5· νόμ. 7 § 6 πανδ. 24,1· νόμ. 3 κώδ. 4,38· νόμ. 36 πανδ. 18,1· νόμ. 46 πανδ. 19,2)· ἐνταῦθα ἡ δωρεὰ, μεταξύ μὲν συζύγων γινομένη ἄκυρος ἐστίν· ἄλλως ἰσχύει·

β') ἡ οὐδεμίαν ὑποκρύπτει πράξιν ἢ προσποίησης, ἀλλ' ἀπλῶς ἐνεργεῖται ψεῦδος· τί· ἐνταῦθα τὸ ψεῦδος μεταξύ μὲν τῶν δημιουργῶν αὐτοῦ οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα (νόμ. 55 πανδ. 18,1· νόμ. 54 πανδ. 44,7), τρίτα πρόσωπα ὅμως δὲν βλάπτει. Πολ. δίκων. 404, Ἐγχειρίδ. § 160·

γ) ἡ τὰ πρόσωπα τὰ δρῶντα ἄλλα εἰσὶ ἢ τὰ διὰ τῆς δηλώσεως παριστάμενα· ἐνταῦθα ἡ πράξις ἰσχύει μεταξύ τῶν δρασάντων καὶ οὐχὶ τῶν φαινομένων· νόμ. 82.84 βασ. (22,1)· «ὁσάκις (τις) τὸ παρ' αὐτοῦ πραγθὲν γράφῃ παρ' ἄλλου γεγόνενα τῇ ἀληθείᾳ προσέχομεν οὐ τοῖς πλαστῶς γεγραμμένοις». νόμ. 4—6 κώδ. (4,50).

14) Ἐπὶ τῶν πεπλανημένων ἢ βεβιασμένων δηλώσεων ἰσχύουσι τὰ περὶ πλάνης καὶ βίας. κατωτ. § 41,42.

15) Ῥητὴ λέγεται κυρίως ἡ δήλωσις ἢ διὰ λέξεων ἐγγράφως ἢ προφορικῶς ἐκπεφρασμένη (νόμ. 38 πανδ. 44,7)· ἀλλὰ καὶ ἡ δι' ἄλλων σημείων, ὠρισμένων ὡς αἱ λέξεις δύναμιν ἐχόντων, γινομένη δήλωσις ῥητὴ ἐστίν. π. χ. κατάνευσις, δακτυλοδειξία. νόμ. 17 βασ. (26,4). «καὶ διὰ νεύματος. . . ἄλλου ἀντ' ἐμοῦ διδόναι ὑπεύθυνον δύναμαι. νόμ. 52 § 10 πανδ. (44,7). νόμ. 6 πανδ. (12,1)—*an digito ostendatur*. νόμ. 58 πρ. πανδ. (28,5).

16) Ἡ σιωπηρὰ δήλωσις γίνεται διὰ πράξεων, αἵτινες εἰσὶν οὐχὶ μὲν ἔκφρασις τῆς θελήσεως, ἀλλ' ἀναγκαῖον προῖον αὐτῆς. Ἡ θέλησις ἐνταῦθα εὐρίσκεται διὰ τε κ μ η ρ ι ω ν· ἤγουν ἐκ τῶν ἐκτελεσθεισῶν ὑπὸ τινος πράξεων (ἐὰν δὲν προέρχωνται ἐκ πλάνης ἢ βίας. νόμ. 20 πανδ.

39,3. νόμ. 2 πρ. πανδ. 3,1. νόμ. 15 πανδ. 2,4. Unger σ. 112) συνάγεται ἡ θέλησις του. Ἰσχύουσι λοιπὸν ἐνταῦθα αἱ περὶ τεκμηρίων ἀρχαί, ἰδίως ὁ κανὼν ὅτι ὄσφ στενότερος εἶναι ὁ μεταξὺ τῶν πράξεων καὶ τῆς θελήσεως σύνδεσμος, τόσφ ἀσφαλεστέρα ὑπάρχει καὶ ἡ περὶ ὑπάρξεως αὐτῆς κρίσις. Καὶ εἰ μὲν ὁ σύνδεσμος οὗτος εἶναι τοσοῦτον στενός, ὥστε λογικῶς δὲν δύναται ὑποτεθῆ ἄλλη θέλησις εἰμὴ μόνον αὕτη, τότε τὸ συμπέρασμα εἶναι ἀναγκαῖον καὶ ἀπαράδεκτος ἐστὶ πᾶς ἐναντίος ἰσχυρισμὸς καὶ ἄνευ σημασίας ἡ τυχὸν ὑποσυναφθεῖσα διαμαρτυρία, καθὼ *protestatio facto contraria*. Τὸ πολὺ ἡ διαμαρτυρία δύναται νὰ καταστήσῃ ἀνίσχυρον τὴν ὄλην πράξιν (Unger σ. 107 σημ. 11).

Παραδείγματα τοιοῦτων σιωπηρῶν θελήσεων εἰσὶ πολλά. Οὕτως ἐμφαίνει σιωπηρὰν α΄) σύστασιν δουλείας, ἂν τὸ κληροδοτηθὲν πρᾶγμα ἄνευ αὐτῆς μένη ἄχρηστον (νόμ. 15 § 1 πανδ. 33,2), ἢ κατάργησιν δουλείας, ἂν ὁ δικαιοῦχος ἐπιτρέψῃ τι τῶ ὀφειλέτῃ, ὅπερ καθίστησι πλεον ἀδύνατον τὴν δουλείαν (νόμ. 18 πρ. πανδ. 8,6). β΄) χορήγησιν προθεσμίας ἢ προκαταβολικῶς λήψις τόκων (νόμ. 57 πρ. πανδ. 2,14, νόμ. 2 § 6 πανδ. 44,4), καὶ παραίτησιν τοῦ κομισσορίου νόμου ἢ μετὰ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας ἀποδοχὴ πληρωμῆς μέρους τοῦ τιμήματος ἢ ἡ ἀπαίτησις αὐτοῦ (νόμ. 6 § 2, νόμ. 7 πανδ. 18,3). γ΄) σιωπηρὸν κληροδόστημα, ἂν ἀπαγορευθῆ τῶ γεγραμμένῳ κληρονόμῳ τὸ νὰ διαθέσῃ τὰ ἑαυτοῦ διὰ διαθήκης πρὶν ἢ ἀποκτήσῃ τέκνα (νόμ. 74 πρ. πανδ. 36,1 συνδ. νόμ. 77 § 24 πανδ. 31), ἢ τὸ ν' ἀπαλλοτριώσῃ πρᾶγμα τι χάριν ὠρισμένου προσώπου (νόμ. 114 § 14 πανδ. 30). Ἐκστὶ τὸ κληροδόστημα ὑπάρχει ὑπὲρ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων, ἐνταῦθα ὑπὲρ τοῦ εὐνοηθέντος προσώπου. δ΄) ἔγκρισιν τῆς πωλήσεως ἢ ἐκ μέρους τοῦ κυρίου λήψις τοῦ τιμήματος τοῦ παρ' ἄλλου πωληθέντος πράγματος αὐτοῦ (νόμ. 12 πανδ. 21,2). ε΄) παρέκτασιν τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου ἢ ἀπάντησις εἰς τὴν ἀγωγὴν (νόμ. 4 πανδ. 5,1, πολ. δικον. 545). ς΄) ἀνανέωσιν τῆς μισθώσεως ἢ μετὰ τὴν λήξιν αὐτῆς ἐξακολούθησις τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος (νόμ. 13 § 11 πανδ. 19,2). ζ΄) ἀνάκλησιν τῆς τελευταίας βουλήσεως ἢ διαγραφὴ ἢ τὸ σχίσιμον τῆς διαθήκης ἢ τοῦ κωδικίλου (νόμ. 1 πρ. πανδ. 28,4, νόμ. 1 § 8 πανδ. 38,6). Unger σ. 106 σημ. 10.

Ὅσακις ὅμως ἡ πράξις, ἐξ ἧς πρόκειται νὰ συμπερανθῆ ἡ θέλησις, ἐπιδέχεται πλείονας ἐξηγήσεις, ἀνάγκη τότε ὁ ἐπικαλούμενος αὐτὴν ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐν τῶ συγκεκριμένῳ θέματι ἡ πράξις ταύτην μόνην τὴν ἔννοιαν ἔχει· ἐνίοτε δύναται νὰ μεταχειρισθῆ πρὸς τοῦτο καὶ νόμιμα τεκμήρια (νόμ. 15,18,24 § 1 πανδ. 34,4. Unger σ. 108 σημ. 16—19). Ἄφ' ἑτέρου χρήσιμος ἐστὶν ἐπὶ τοιοῦτων θεμάτων ἡ ἐκ μέρους τοῦ ἐπιχειροῦντος τὴν πράξιν διαμαρτυρία (π. χ. νόμ. 4 § 1 πανδ. 20,6). Ἡ

ἀνήκει καὶ τὸ ζήτημα, εἰ ὁ σιωπῶν συναίνει¹⁷, ὅπερ, ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου εἰδικῶς προβλεπομένων θεμάτων¹⁸, πρέπει νὰ λύηται καταφατικῶς μόνον ἔνθα τὰ περι-

τοιουτοτρόπως ἀνευρισκομένη θέλησις δύναται μὲν νὰ κληθῆ τεκμαρτή (*voluntas praesumpta*)· ἀπεικότως δέ τινες ὀνομάζουσιν αὐτὴν πιθανήν· διότι πρὸς παραδοχὴν αὐτῆς ἀπαιτεῖται πλήρης βεβαιότης, οὐχὶ ἀπλῆ πιθανότης. Unger σ. 108 σημ. 15.

17) Ἡ σιωπὴ οὐδὲν ἄλλο ἐστὶ κυρίως ἢ ἀπουσία καὶ συναίνεσώς καὶ ἀρνήσεως· «ὁ σιωπῶν οὐ δοκεῖ ὁμολογεῖν· ἀλλ' ὁμῶς οὐκ ἀρνεῖται» (νόμ. 142 βασ. 2,3)· ἐπομένως ἐκ τῆς ἀπλῆς σιωπῆς οὔτε συναίνεσις οὔτε ἄρνησις δύναται νὰ συναχθῆ· ὅπερ ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν τις προτείνῃ ἡμῖντι σὺν τῇ προσθήκῃ ὅτι τὴν σιωπὴν ἡμῶν θεωρεῖ ὡς συναίνεσιν· ὡς πράττουσι π.χ. παρ' ἡμῖν οἱ ἐφημερίδων ἐκδόται, εἰδοποιοῦντες ὅτι θέλουσι θεωρήσει ὡς συνδρομητὴν τὸν κρατήσοντα τὰ πρῶτα 3 φύλλα τῆς ἐφημερίδος των. Unger σ. 111 σημ. 23. Sintenis § 96 σημ. 12.

18) Ὑπάρχουσιν ἐξαιρετικαὶ τινες περιπτώσεις καθ' ἃς ἡ σιωπὴ τὸ μὲν ἀρκεῖ πρὸς παραγωγὴν δικανικοῦ τινος ἀποτελέσματος, τὸ δὲ ἐξηγεῖται ὡς συναίνεσις. Οὕτω ἀρκεῖ π.χ. ἡ ἀπλῆ σιωπὴ ἐν νόμ. 2 § 2 πανδ. (24,3), νόμ. 37 πρ. (36,1), νόμ. 1 § 3 πανδ. (14,4), νόμ. 5 πρ. κώδ. (2,56). Ἐξηγεῖται δὲ ὡς συναίνεσις· α') ἡ σιωπὴ τοῦ πατρὸς ἐπὶ μνηστείας ἢ γάμου τοῦ υἱοῦ ἢ τῆς θυγατρὸς (νόμ. 7 § 1 πανδ. 23,1; νόμ. 5,25 κώδ. 5,4). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ σιωπῆς τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς μνηστευομένης κόρης (δοκεῖ τῷ πατρὶ συναίνειν ἢ μὴ ἀντιλέγουσα. νόμ. 12 πρ. πανδ. 23,1)· β') ἐπὶ υἰοθεσίας ἢ σιωπὴ τοῦ υἰοθετημένου; ὅπερ καὶ ἐπὶ χειραφεσίας κρατεῖ (νόμ. 5 πανδ. 1,7, νόμ. 5 ἐν τ. κώδ. 8,49)· γ') ἡ σιωπὴ τῶν ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου προσαγομένων ὡς ἐγγυητῶν, εἰ μὴ παρόντες. ἀνάσχωνται τὰς προσηγορίας αὐτῶν ἐγγραφῆναι τῶς ὑπομνήμασιν (νόμ. 4 § 3 βασ. 38,7)· δ') ἡ σιωπὴ τοῦ πατρὸς τοῦ προσκληθέντος παρὰ τοῦ ὑπεξουσίου υἱοῦ ἵνα καταβάλῃ τὸ παρὰ τούτου συνομολογηθὲν δάνειον καὶ μὴ ἀποδοκιμάσαντός αὐτὸ ἀμέσως (νόμ. 16 πανδ. 14,6)· ε') ἡ σιωπὴ τοῦ προσώπου ὑπὲρ οὗ τις ἐγγυᾶται θεωρεῖται ὡς ἐντολὴ (νόμ. 60 πανδ. 50,17, νόμ. 6 § 2 πανδ. 17,1)· ἐπίσης *si patiente vicino opus faciam, ex quo ei aqua pluvia noceat, non teneor actione aquae pluviae arcendae* (νόμ. 19 πανδ. 39,3· τέλος ζ') ἡ σιωπὴ τοῦ δικαστικοῦ πληρέξουσίου ἐπὶ διεκδικήσεως τοῦ ἰδίου ἑαυτοῦ πράγματος· δηλαδὴ ἀπόβλυσιν οὕτως τὴν δέσποτείαν αὐτοῦ (ἂν ἦναι κινητὸν τουτέστι)· νόμ. 53 βασ.(15,1). Σαβιν.Γ',249. Unger σ. 112 σημ. 26α.

στοιχίζοντα τὴν σιωπὴν ἄλλα περιστατικὰ δὲν συγχωροῦσι νὰ δοθῇ αὐτῇ λογικῶς ἑτέρα ἐξήγησις 19.

Ἐνίοτε ἡ δῆλωσις ἀπαιτεῖται νὰ περιβληθῇ ὠρισμένον τύπον 20, τεθειμένον εἴτε παρὰ τοῦ νόμου εἴτε παρὰ τῶν πραττόντων· τότε δὲ ὁ μὲν τοῦ νόμου τύπος ἐστὶ κατὰ γενικὸν κανόνα στοιχεῖον οὐσιῶδες τῆς πράξεως καὶ ἐπάγεται ἀκυρότητα ἢ παραμέλησις αὐτοῦ 21, ὁ δὲ τῶν πρατ-

19) Περὶ τούτου οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Κατὰ τὸν Σαβινὴν (ἐν. ἀν.) μόνον ἐπὶ τῶν ἐξηρημένων θεμάτων ἡ σιωπὴ ἰσχύει ὡς συναίνεσις· ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει λόγος διὰ τί νὰ μὴ θεωρηθῇ καὶ ἡ σιωπὴ ὡς ἐν ἐκ τῶν πολλῶν περιστατικῶν, τῶν δυναμένων νὰ περιέχωσι συμπραγματικῶς τὴν συναίνεσιν, ἀφοῦ καὶ ὁ νομοθέτης ἐν τοῖς ἐξηρημένοις θέμασιν ἐκ τῆς σκέψεως ταύτης ὀρμηθεὶς παραδέχεται συναίνεσιν. (Unger σ.111 σημ.25. Windscheid § 72 σημ.40). Ἄλλοι κατεσκεύασαν τὸν κανόνα· *qui tacet, quum loqui potuit ac debuit, consentire videtur* πλὴν καὶ ὁ κανὼν οὗτος οὐδὲν ὠφελεῖ, διότι μένει ἐξεταστέον ποῦ ὠφειλέ τις νὰ ὁμιλήσῃ καὶ ἐσιώπησεν.

20) Τύπος τῆς δηλώσεως καλεῖται ὁ τρόπος καθ' ὃν ἡ διάνοια τοῦ ἀνθρώπου φανεροῦται ἐξωτερικῶς· ὡς μέσα δὲ πρὸς τοῦτο χρησιμεύουσιν ἐπὶ ῥήτης μὲν δηλώσεως αἱ λέξεις ἢ ἄλλα ἰσοδύναμα σημεῖα, ἐπὶ σιωπηρᾶς δὲ καὶ ἄλλα πράγματα (σημ. 15,16 τοῦ § τούτου). Κατὰ γενικὸν κανόνα εἰσὶν ἐλεύθεροι οἱ ἄνθρωποι νὰ δηλώσωσι δι' οἰοῦντι ποτε τῶν μέσων τούτων τὴν ἑαυτῶν θέλησιν· κατ' ἐξαιρέσειν δὲ μόνον ἡ δῆλωσις ὑποβάλλεται εἰς ὠρισμένον τύπον, ἤτοι εἰς τὴν χρῆσιν πλειοτέρων μέσων πρὸς παράστασιν αὐτῆς· αἱ δικαιοπραξίαι λοιπὸν εἰς ἅς τοιοῦτόν τι διαγράφει ὁ νόμος καλοῦνται ἐν σ τ ο λ ο ι ἢ π α ν η γ υ ρ ι κ α ι. Wächter σ. 767 ἐπ.

21) Διὰ πολλοὺς λόγους διαγράφουσιν ἐνίοτε τὴν τήρησιν ὠρισμένου τύπου οἱ νόμοι, εἴτε ἵνα ἡ πράξις ἐκτελεσθῇ μετὰ ὠριμον σχέψιν, εἴτε ἵνα δοθῇ αὐτῇ δημοσιότης, εἴτε καὶ ἵνα τὴν ἀπόδειξιν αὐτῆς ἀσφάλισι (Σαβιν. σ. 238. Unger σ. 114). Ἡ ἀνάγκη δὲ τῆς τηρήσεως τύπων ἀπαντᾶται συχνότερα ἐν ταῖς ἀρχαιοτέραις νομοθεσίαις ἢ ἐν ταῖς νεωτέραις (Jhering Geist des röm. R. Β' § 45—47). Ὁ τύπος ὁ ὑπὸ τῶν νόμων διαγραφόμενος συνήθως μὲν εἶναι ἡ γραφὴ (δημόσιον ἢ ἰδιωτικὸν ἔγγραφον)· ἀλλὰ καὶ ἡ πρόσληψις μαρτύρων διαγράφεται ἐνίοτε ὡς τύπος τῆς πράξεως (πρβ. ἄρθρ. 93. 111. 132. 875. 173 πολ. δικον. ἄρθρ. 2. 3 νόμ. περὶ ἐνεχύρου, ἄρθρ. 35 ἀστ. νόμου. ἄρθρ. 16 νόμ. ὑποθ. ἄρθρ. 42 χαρτοσ. νόμου. ἄρθρον 4 τοῦ νόμου περὶ μεταγραφῆς.

τόντων, μόνον ἐὰν ὠρίσθη πρὸ τῆς καταρτίσεως τῆς δικαιοπραξίας ²².

Ε') περὶ ἀγνοίας καὶ πλάνης α).

§ 34. Ἄγνοια ἐστὶ τὸ μὴ γινώσκειν τι, πλάνη δὲ τὸ ἐσφαλμένως γινώσκειν αὐτό· ἐπειδὴ δὲ ἀμφότεραι περιέχουσιν ἀγνωσίαν τοῦ ἀληθοῦς, διέπονται ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων καὶ ὅ,τι λέγεται περὶ τῆς μιᾶς ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὴν ἄλλην ¹. Ἦγουν ἡ ἀγνοια

α') ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου εἰς ὃ ἀναφέρεται καλεῖται **δικαίου ἀγνοια ἢ πράγματος ἀγνοια**· ὁ ἀγνοῶν θεσμόν τινα τῆς νομοθεσίας διατελεῖ ἐν ἀγνοίᾳ δικαίου,

ἄρθρ. 3,20.31. τοῦ περὶ διαθηκῶν ψηφ.). Κατὰ γενικὸν κανόνα ὁ ὑπὸ τοῦ νόμου διατασσόμενος εἰς δικαιοπραξίαν τινὰ τύπος ἀποτελεῖ οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς πράξεως· ἐπομένως ἐπάγεται ἀκυρότητα ἢ παραμέλησις αὐτοῦ· ἡ ἐξαιρέσις πρέπει σαφῶς ἐκ τοῦ νόμου νὰ ἐξάγῃται. Unger σ. 114. Ἐγχειρίδ. § 155 σημ. 5.

22) Οἱ πράττοντες δύνανται κατ' ἀρέσκειν νὰ ὀρίσωσι τὸν τύπον τῆς πράξεως (π. χ. ἔγγραφον σύνταξιν, πρόσληψιν μαρτύρων). Ἐν ἀμφιβολίᾳ περὶ τῆς σημασίας, ἣν ἠθέλησαν νὰ δώσωσιν εἰς τὸν τύπον τοῦτον, πρέπει νὰ θεωρῆται ὁ μὲν πρὸ τῆς καταρτίσεως τῆς πράξεως συνομολογηθεὶς τύπος ὡς οὐσιῶδες στοιχεῖον τῆς πράξεως, ὁ δὲ μετὰ ταῦτα, ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον. νόμ. 17 κώδ. (4,21), πρ. εἰσ. (3,23.) Vächter σ. 771. Unger σ. 416.

α) Σαβιν. Σύστημα. Γ', 111, Hesse ἐν τῷ ἀρχεῖφ τ. ἀστ. Πρ. τόμ. 57 σ. 182, τοῦ αὐτοῦ ἐν τοῖς τοῦ Jhering χρον. τόμ. 15 σ. 62.

1) Ὁ μὴ γινώσκων τι καὶ ὁ ἐσφαλμένως γινώσκων τοῦτο πάσχουσι τὸ αὐτὸ πάθος, δηλαδή ἀγνοοῦσι τὸ ἀληθές, ἐπομένως εὐρίσκονται εἰς τὴν αὐτὴν ἀγνοίαν. π. χ. ὁ ἀγνοῶν ὅτι ὁ Πέτρος ἦλθεν εἰς Ἀθήνας καὶ ὁ νομίζων ὅτι ὁ Παῦλος ἦλθεν εἰς Ἀθήνας, ἐνῶ πράγματι ἦλθεν ὁ Πέτρος, διατελοῦσιν ἐν τῇ αὐτῇ ἀναληθείᾳ περὶ τὴν ἔλευσιν τοῦ Πέτρου· ἔνεκα τούτου ἡ ἀγνοια καὶ ἡ πλάνη ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικανικὰ ἀποτελέσματα καὶ ὅ,τι ὁ νόμος ὀρίζει περὶ τῆς μιᾶς ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὴν ἑτέραν· διατοῦτο ἀδιαφόρως γίνεται χρῆσις αὐτῶν ἐνταῖς πηγαις. νόμ. 1 § 2. νόμ. 9 § 5 (22,6). νόμ. 5 § 1 (44,10). Unger σ. 33 σημ. 4.

ὁ δὲ ἄλλο τι ἄγνοῶν, ἐν ἀγνοίᾳ πράγματος ². Ἄν ἡ ἐσφαλμένη ὑπαγωγὴ γεγονότος τινὸς εἰς τὸν νόμον περιέχη ἄγνοιαν δικαίου ἢ ἄγνοιαν πράγματος, ἀμφίβολον ³,

β') ὡς ἐκ τῆς ἐνεργείας αὐτῆς, καλεῖται συγγνωστὴ ἢ ἀσύγγνωστος. Ἡ ἀγνοία τοῦ δικαίου ἐστὶ συνήθως ἀσύγγνωστος, ἡ ἀγνοία πράγματος συνήθως συγγνωστὴ διότι τὸ μὲν δίκαιον πεπερασμένον ἐστὶ καὶ μαθητὸν, τὰ δὲ γεγονότα ἄπειρα καὶ ἀμάθητα ⁴.

2) Νόμ. 1 § 1—4 πανδ. (22,6). Ὁ ἀγνοῶν ὅτι ἀπέθανεν ὁ ἀδελφός του, εὐρίσκεται ἐν ἀγνοίᾳ πράγματος. Ὁ ἀγνοῶν δὲ ὅτι κληρονομεῖ ἐξ ἀδιαθέτου τὸν ἀποθανόντα ἀδελφόν, ἀγνοεῖ τὸ δίκαιον.

3) Τὴν πλάνην περὶ τὴν ὑπαγωγὴν περιστατικοῦ τινος θεωρεῖ ὁ Σαβινῆς (σ. 338) ὡς πλάνην περὶ τὰ πράγματα, ἄλλοι διδάσκουσι τὸ ἐναντίον· ὀρθότερα φαίνεται μοι τούτων ἡ γνῶμη· διότι καὶ ἐνταῦθα τὰ γεγονότα εἰσι γνωστὰ καὶ ἀναμφίβολα· πρόκειται δὲ μόνον νὰ εὐρεθῆ ὁ δικανικὸς χαρακτήρισμός αὐτῶν, ὅστις ἐξήρτηται ἐκ τῆς ὀρθῆς κρίσεως περὶ τὴν εὕρεσιν τῶν ἐν τῇ γεγονότι δικανικῶν στοιχείων. Τοιοῦτόν τι ὑπάρχει καὶ ἐν νόμ. 38 πανδ. (12,6)· τὰ γεγονότα εἰσι γνωστά· ὁ δικανικὸς αὐτῶν χαρακτήρισμός, ἐξ οὗ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ προσήκοντος νόμου, δύσκολος. πρβ. καὶ Πούχτα § 57. Böcking § 87 σημ. 2. Wächter σ. 124 σημ. 21. Unger σ. 34 σημ. 8.

4) Ἀσύγγνωστος καλεῖται ἡ ἀγνοία τινος ἢ προερχομένη ἐκ μεγάλης αὐτοῦ ἀφροντισίας καὶ κουφότητος· συγγνωστὴ δὲ ἡ ἐναντία· διατοῦτο ἡ τοῦ δικαίου ἀγνοία, ὡς πεπερασμένου καὶ εὐκόλως τῷ θέλοντι νὰ μάθῃ αὐτὸ ἀποκτητοῦ, εἶναι συνήθως ἀσύγγνωστος, ἐνῶ ἀπεναντίας ἡ τῶν γεγονότων ἀγνοία εἶναι συνήθως συγγνωστὴ. νόμ. 2 πανδ. h. t. (22,6). *im omni parte error in jure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet, quum jus finitum et possit esse et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.* ὁ μὲν γὰρ νόμος ὠρισταί, ἡ δὲ τοῦ φάκτου ἐρμηνεία καὶ τοὺς φρονίμους ὡς ἐπίπαν ἀπατᾷ (νόμ. 2 κώδ. 1,18).

Ἄλλὰ κατ' ἐξαιρέσειν ἐνίοτε συγγνωστὴ ἐστὶ καὶ ἡ τοῦ δικαίου ἀγνοία (π. χ. ὅπου δὲν εἶναι εὐκόλος ἢ ἀνερεῦνησις αὐτοῦ. νόμ. 9 § 3 πανδ. 22,6· ἢ τοῦ νόμου ἢ διατάξεις εἶναι ἐκ τῶν διαπορουμένων)· ἀφ' ἐτέρου συμβαίνει νὰ ᾔηται ἀσύγγνωστος καὶ ἡ τῶν γεγονότων ἀγνοία· ὅταν π. χ. ἐγνοῇ τις πρᾶγμα πάγγνωστον· ὁ μὲν τὰς ἰδίας πράξεις ἀγνοῶν οὐ συγγινώσκειται, ὁ δὲ τὰς ἀλλοτρίας συγγινώσκειται (νόμ. 9 § 2. νόμ. 3

γ') περί τῆς ἐπιρροῆς τῆς ἀγνοίας ρητέον ταῦτα· ἡ ἀγνοια, ἢτε συγγνωστὴ καὶ ἡ ἀσύγγνωστος, βλάπτει ἐπὶ παραβάσεως νόμων ἀπόλυτον τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν διατασσόντων, οἷοι ἰδίως οἱ ἀναγκαστικοὶ νόμοι 5· ἡ ἀγνοια, εἰ καὶ ἀσύγγνωστος, ὠφελεῖ ἐν οἷς θέμασιν ἡ γνῶσις ἀπαιτεῖται παρὰ τοῦ νόμου ὡς οὐσιῶδες στοιχεῖον ἵνα ἐπέλθῃ δικανικόν τι ἀποτέλεσμα 6· ἐν τοῖς λοιποῖς θέμασι, πλὴν τῶν δύο τούτων, ἡ μὲν συγγνωστὴ ἀγνοια ἀζήμιος ἐστίν, ἡ δὲ ἀσύγγνωστος ἐπιζήμιος 7· τέλος προστατεύει κατὰ

πρ. § 1, νόμ. 6 πανδ. αὐτ. νόμ. 15 § 1 πανδ. 18, 1· νόμ. 5 § 1 πανδ. 41, 10. νόμ. 3 πρ. πανδ. 14, 6). ἀλλὰ συγγνωστέος ἐστὶν ἐνίοτε καὶ ὁ τὰς ἰδίας αὐτοῦ πράξεις ἀγνοῶν. νόμ. 22 πρ. νόμ. 32 § 1, 3 πανδ. 12, 6).

5) Ὡσεπιτοπολὺ ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν διατάξεων τοῦ νόμου οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν ἡ γνῶσις ἢ ἡ ἀγνοια τοῦ ἀνθρώπου. Ὅστις λοιπὸν διὰ πράξεώς του ἢ παραλείψεως παρέβη νόμον τινὰ δὲν δύναται νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἐντεῦθεν προσγενομένην αὐτῷ ζημίαν ἐπικαλούμενος ἀγνοίαν, εἴτε δικαίου εἴτε πράγματος. π. χ. συνῆψεν ἐξ ἀγνοίας ἀπηγορευμένον γάμον ἢ συνέταξε διαθήκην κατὰ τύπον πλημμελεῖ (νόμ. 36 βασ. 28, 5. νόμ. 4 πανδ. 28, 1), ἢ ἀφῆκεν ἄπρακτον προθεσίαν τινὰ (π. χ. τὸν πρὸς παραγραφὴν χρόνον· νόμ. 12 κώδ. 7, 33 ·· *nulla scientia vel ignorantia exspectanda*. νόμ. 3 § 3 κώδ. 7, 39· ἢ τὸν πρὸς ἀνατροπὴν τῆς δίκης. πολ. 479), ἢ ἐξώφλησε φυσικὴν ἐνοχίαν (νόμ. 64 πανδ. 12, 6 συνδ. νόμ. 64 βασ. 24, 6). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν τις ἐπιβλαβῆ ἐνόμιζεν ἑαυτῷ τὰ πράγματα, ἐνῶ τῇ ἀληθείᾳ δὲν ἦσαν τοιαῦτα (νόμ. 9 § 4 αὐτ. Unger σ. 38 σημ. 26).

6) Αἱ πηγαὶ λέγουσιν *errantis nulla voluntas*, ἦτοι ὁ πλανώμενος οὐ βούλεται (νόμ. 20 πανδ. 39, 3. νόμ. 116 § 2 πανδ. 50, 17). Διατοῦτο α') ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ὡς κατωτέρω (§ 42) ἀκριβέστερον ρηθήσεται, ἡ πλάνη ἐπάγεται πολλάκις ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας· β') σιωπηρὰ δήλωσις τῆς θελήσεως δὲν δύναται νὰ συναχθῆ ἐκ πράξεων, ἃς ἐπεχειρησέ τις ἐκ πλάνης (νόμ. 15 πανδ. 2, 1. νόμ. 2 πανδ. 5, 1. νόμ. 20 πρ. νόμ. 22 πανδ. 29, 2· νόμ. 20 πανδ. 39, 3)· γ') ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ τὰ θέματα τῶν νόμ. 12 § 1 (41, 2), νόμ. 37 πανδ. (10, 2), νόμ. 19 πανδ. (5, 2) *quod putat valere*. νόμ. 8 πανδ. (5, 3), νόμ. 54 πανδ. (6, 1), νόμ. 9 § 3 πανδ. (20, 4). Vanger § 83 σ. 119 ἐν ἀ.

7) Τοιαῦτα εἰσὶ τὰ ἐξῆς θέματα· α') ἡ ἀπαιτήσις τοῦ ἄχρεωστῆτος καταβληθέντος (νόμ. 1 § 1 πανδ. 12, 6. εὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι.

τῆς ἀγνοίας πρόσωπά τινα ὁ νόμος 8.

δ') οἱ νόμοι 7 καὶ 8 πανδ. (22,6) πολλὰ τοῖς νομοδί-
φαις παρέσχον καὶ παρέχουσι πράγματα 9.

Vanger § 625 σ. 396), ἡ ἀπαίτησις ἀποζημιώσεως δι' ἐλάττωμα τοῦ
πωληθέντος ἢ ἐνίκησιν, βάσιν ἔχουσαι ἐκείνη μὲν τὴν πλάνην τοῦ κατα-
βαλόντος ὀφειλέτου, αὕτη δὲ τοῦ ἀγοραστοῦ (νόμ. 14 § 10 πανδ. 21,1, νόμ.
27 κώδ. 8,45)· β') ὁ δανείσας ὑπεξουσίῳ, νομίζων αὐτὸν ἐκ πλάνης αὐ-
τεξούσιον, δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν ἔνστασιν τοῦ μακεδονείου δόγματος (νόμ.
3 πρ. § 1, νόμ. 19 πανδ. 14,6)· γ') ἡ καλὴ πίστις ἐπὶ χρησικτησίας καὶ τῆς
ἀποκτήσεως τῶν καρπῶν παρὰ τοῦ καλῆς πίστεως νομέως (Winds. σ.
188 σημ. 2)· δ') τὸ *matrimonium putativum* (Unger σ. 38 σημ. 28).
Ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων τούτων ἐξετάζεται τὸ συγγνώστον ἢ ἀσύγ-
γνωστον τῆς ἀγνοίας.

8) Τοιοῦτοι εἰσὶν α') οἱ ἀνήλικοι προστατευόμενοι κατὰ τὸ ῥωμ. μὲν
δίκαιον ἀπεριορίστως (νόμ. 9 πρ. πανδ. αὐτ. *minoribus 25 annis jus
ignorare permissum est*, νόμ. 41 κώδ. 1,18), κατὰ δὲ τὸ ἰσχύον (ἄρθρ.
78,110 ἐπιτρ. νόμ.) λίαν περιωρισμένως· β') αἱ γυναῖκες, προστατευό-
μεναι ἔν τισι θέμασι (ἐπὶ ζημίας, οὐχὶ ἐπὶ κέρδους· νόμ. 8, νόμ. 9 πρ.
πανδ. αὐτ. *quod et in feminis in quibusdam causis propter sexus
infirmitatem dicitur*, νόμ. 3.11.13 κώδ. h. t.)· γ') οἱ στρατιῶται (νόμ.
9 § 1 πανδ. αὐτ. νόμ. 1 πρ. § 15 κώδ. 6,30, νόμ. 5 κώδ. 9,23)· δ') οἱ
ἄλλως ἀγροῖκοι (νόμ. 8 κώδ. 6,9, νόμ. 1 § 5 πανδ. 2,13, νόμ. 2 § 1
πανδ. 2,5).

9) Κατὰ τὸ πρῶτον χωρίον «ἡ τοῦ νόμου ἀγνοία τοὺς μὲν ἀπαι-
τοῦντας τὰ ἴδια οὐ βλάπτει· ἐπὶ δὲ κέρδει οὐ συμβάλλεται»·
κατὰ τὸν δεῦτερον «ἡ τοῦ νόμου ἀγνοία ἐπὶ μὲν κέρδους οὔτε γυναίξι
βοηθεῖ, ἐπὶ δὲ ζημίας οὐδένα βλάπτει, θέλοντα τὸ ἴδιον ἀπαιτῆσαι»·
Ὡστε κατὰ τὰ χωρία ταῦτα καὶ τοῦ δικαίου ἡ ἀγνοία δὲν βλάπτει, προ-
κειμένου νὰ ὑποστῇ τις ἔνεκα τούτου ζημίαν, ἥτοι μείωσιν τῆς ὑπαρ-
χοῦσης περιουσίας του. Ἡ διάκρισις αὕτη μεταξὺ ζημίας καὶ κέρδους
πρὸς ἐφαρμογὴν τῶν συνεπειῶν τῆς ἀγνοίας τοῦ δικαίου, φαίνεται οὕσα
ικανῶς ἀνεπτυγμένη καὶ κοινῶς παραδεκτὴ παρὰ Ῥωμαίους (ἴδ. καὶ νόμ.
20 βασ. h. t. τοῖς ἐλάττωσι μηδὲ κερδάναι βουλομένοις ἀντικεῖσθω ἡ
τοῦ νόμου ἀγνοία)· ἀλλ' ὅπως ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου ἐγενε-
κεύθη καθίσταται ἀδύνατος ἡ προσήκουσα αὐτῆς ἐφαρμογὴ·
ἐν αὐτῇ δὲ τῷ ἐπομένῳ τεμαχίῳ τοῦ αὐτοῦ τίτλου τοῦ πανδέκτου (νόμ.
9 § 5) ἀναφέρεται ὡς βλάπτουσα ἡ τοῦ δικαίου ἀγνοία, καὶ ται προ-
κειμένου περὶ ἀποτροπῆς ζημίας· ἐπίσης δὲν ἐφαρμόζεται ἡ ῥηθεῖσα
διαστολή ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ἀχρεωστήτου (ὑπέξελε τοὺς ἀγνοία

ε) τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀγνοίας ρυθμίζεται ἐκ τοῦ συγγνωστοῦ ἢ μὴ αὐτῆς· διατοῦτο ὁ ἐπικαλούμενος ἀγνοίαν πράγματος ἀπηλλαγμένος ἐστὶ πάσης ἀποδείξεως, ὁ δ' ἐνάντιος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸ ἀσύγνωστον αὐτῆς· ὁ ἐπικαλούμενος ἀγνοίαν δικαίου ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ αὐτὸς τὸ συγγνωστόν ¹⁰.

ΤΙΤΛΟΣ Β'

ΠΕΡΙ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΩΝ α)

Α'). ὀρισμὸς καὶ εἶδη.

§ 35. Δικαιοπραξία καλεῖται ἡ δικανικὴ πράξις ἡ κατὰ τὴν θέλησιν καὶ διὰ τῆς θελήσεως τοῦ ἐπιχειροῦντος αὐτὴν παράγουσα δικανικὴν τινὰ μεταβολήν. Ἦγουν ἐν ταῖς δικαιοπραξίαις ἡ θέλησις τῶν πραττόντων ἐστὶν ἡ αἰτία καὶ ἡ μόνη αἰτία τοῦ δικανικοῦ ἀποτελέσματος, ἐνῶ ἐπὶ τῶν ἀδίκων πράξεων ἡ θέλησις τοῦ πράττοντος οὐδεμίαν ἔχει ὡς πρὸς τοῦτο βαρύτητα ¹. Διὰ τῶν δικαιοπραξιῶν

νόμου ἐνδέξιτον καταβάλλοντας, λέγει ὁ σχολιαστὴς ὑπὸ τὸν νόμ. 7 βασ. 2,4). Πρβ. Σαβιν. Γ', 344. Wächter Β', 423 σημ. 17. Winds. σ. 190 σημ. 14. Vanger. § 83 σελ. 122.

10) Πρβ. Σαβιν. σ. 335. Unger σ. 36 σημ. 19. Ἐπὶ τῆς ἀγνοίας εἴτε δικαίου, εἴτε πράγματος, ἀποδεικτέον ἐστὶν ἐν πρώτοις μὲν ἡ ὑπαρξίς αὐτῆ τῆς ἀγνοίας, ἔπειτα δὲ τὸ συγγνωστόν ἢ ἀσύγνωστον αὐτῆς· δηλαδή ἡ ὑπαρξίς μὲν τῆς ἀγνοίας ἀποδεικνύεται ὑπὸ τοῦ ἐπικαλούμενου αὐτῆν, ἡ ὑπαρξίς δὲ τοῦ συγγνωστοῦ ἢ ἀσυγνωστοῦ αὐτῆς ἀποδεικνύεται κατὰ τὴν ἐν τῇ κειμένῃ διαστολήν.

α) Ὠνόμασα δικαιοπραξίαν ὅ,τι συνήθως καλοῦμεν νομικὴν πράξιν· ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥώμ. δικαίου ἀπαντᾶται συνηθέστερον ἡ λέξις negotium, ἀλλ'εἰδικώτερον καὶ οἱ ὅροι actus, actum, gestum, factum, νόμ. 2 § 5 πανδ. (12,1), νόμ. 19.20.58 πρ. πανδ. (50,16). Böcking Institut σ. 415 σημ. 2.

1) Περὶ τοῦ ὀρισμοῦ τῆς δικαιοπραξίας ρητέον ταῦτα· α') αἱ πρά-

παράγονται, τροποποιούνται ἢ καταργοῦνται δίκαια 2.

Ἐπικειτούμενα τῆς δικαιοπραξίας εἰσὶν ἐν γένει τὰ εἰς πᾶσαν πρᾶξιν ἀναγκαῖα, ἧγουν θέλησις, θέλημα καὶ δήλωσις τῆς θελήσεως 3.

Συστατικὰ λέγονται τὰ μέρη ἐξ ὧν ἡ δικαιοπραξία συνίσταται· τούτων δὲ τὰ μὲν εἰσὶν οὐσιώδη, ἀπαραίτητως δηλαδή ἀναγκαῖα πρὸς ὑπαρξιν τῆς πράξεως, τὰ δ' ἐπουσιώδη, δυνάμενα ἄνευ βλάβης τῆς οὐσίας τῆς πράξεως καὶ νὰ λείπωσιν, ἅτινα ἢ ἐννοοῦνται ἀφ' ἑαυτῶν ἢ χρήζουσιν ῥητῆς διατάξεως 4.

Ξεῖς τοῦ ἀνθρώπου, αἱ δικανικὰ ἔχουσαι ἀποτελέσματα, εἰσὶν ἡ δικαιοπραξία ἢ ἀδικοπραξία· διαφέρουσι δὲ ἀπ' ἀλλήλων οὐ μόνον κατὰ τοῦτο ὅτι αἱ μὲν γίνονται κατὰ τὸν νόμον αἱ δὲ παρὰ τὸν νόμον (τούτέστιν εἰσὶν δικαιοπραγίαι αἱ πρῶται καὶ ἀδικοπραγίαι αἱ δεύτεραι), ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦτο ὅτι ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ἡ θέλησις τοῦ πράττοντος εἶναι ἡ κυρία καὶ μόνη παραγωγὸς αἰτία τοῦ δικανικοῦ ἀποτελέσματος, ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἀδικοπραξίας τοῦ πράττοντος ἡ θέλησις ἀδιάφορος ἐστὶν ὅλως ὡς πρὸς τὸ δικανικὸν ἀποτέλεσμα. Ἐκ συμβάσεώς τινος παράγεται ἐνοχὴ (π. χ. πωλήσεως, μισθώσεως, δανείου κλ.), ἐὰν θέλωσι καὶ διότι θέλουσι τὴν συνομολόγησιν τῆς ἐνοχῆς ταύτης οἱ τὴν σύμβασιν συνομολογοῦντες· ἀπεναντίας ἔκ τινος ἀδικήματος γεννᾶται κατὰ τοῦ ἀδικοπραγοῦντος ἐνοχὴ εἴτε ἤθελεν εἴτε δὲν ἤθελεν οὗτος τὴν γένεσιν αὐτῆς. Unger Β΄, 40. β΄) πᾶσα δικαιοπραξία ἐστὶ δῆλωσις θελήσεως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ πᾶσα δῆλωσις θελήσεως δικαιοπραξία (οἷον αἱ ἀδικοπραγίαι εἰσὶ δῆλώσεις θελήσεως), ὡς φαίνεται διδάσκων ὁ Σαβινῆς (Γ΄, 6. 98). Unger αὐτ. σημ. 1.

γ΄) τινὲς εἰς τὸν ὅρισμόν τῆς δικαιοπραξίας παραλαμβάνουσι τὸν ὅρον ὅτι ἰδιῶται πρέπει νὰ ᾧσιν οἱ πράττοντες, ἵνα μὴ ἐννοηθῇ ὑπαγομένη εἰς τὸν ὅρισμόν καὶ ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις (Winds § 69 σημ. 1). μάταιος φόβος! ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις οὔτε παράγει, οὔτε καταργεῖ, οὔτε τροποποιεῖ δίκαια. Förster preuss. Privart. Α΄, 130 σημ. 3.

2) Διὰ τῆς δικαιοπραξίας ἢ παράγεται δίκαιόν τι (π. χ. δωρεὰ, κληροδοσία, δάνειον), ἢ τὸ ὑπάρχον καταργεῖται (π. χ. ἀνανέωσις, καταβολὴ τοῦ χρέους) ἢ τροποποιεῖται (π. χ. διὰ μερικῆς ἀφέσεως ἢ δόσεως προθεσμίας).

3) Πρβ. ἄνωτ. § 33 σημ. 2, Unger σ. 43.

4) Τῶν δικαιοπραξιῶν ἐκεῖνα τὰ μέρη καλοῦνται οὐσιώδη (essen-

Αἱ δικαιοπραξίαι εἰσίν·

α') μονομερεῖς ἢ διμερεῖς· αἱ μὲν εἰσὶν ἔργον μιᾶς μόνον θελήσεως ⁵, αἱ δὲ ἀπαιτοῦσι πλειόνων θελήσεων, ἀντιθέτως ἐργαζομένων, τὴν συνταύτισιν καὶ καλοῦνται ἰδίως *συμβάσεις* ⁶. Σύμβασις λοιπὸν ἐστὶ διμερῆς δικαιο-

tialia εἴτε *substantiabilia negotii*), ὧν ἄνευ ἡ δικαιοπραξία κατὰ νόμον δὲν ὑφίσταται (οἷον ἐπὶ διαθήκης ἢ ἐγκατάστασις κληρονόμου· ἐπὶ πωλήσεως τὸ τρίμημα· ἐπὶ παρακαταθήκης ἢ ἀπόδοσις τοῦ αὐτοῦ πράγματος (§ 34 εἰσηγ. 2,20.—§ 1 εἰσηγ. 3,23. νόμ. 24 πανδ. 16,3). Ἐπεισιώδη δὲ μέρη τῆς πράξεως εἰσὶν ὅσα δύνανται νὰ ἐλλείπωσι χωρὶς νὰ ἐπηρεασθῇ ἐντεῦθεν ἡ ἰσχὺς αὐτῆς. Τὰ ἐπεισιώδη ἢ ἐννοοῦνται ἀφ' ἑαυτῶν δυνάμει τοῦ νόμου ἢ τῆς συνηθείας (ἄπερ καλοῦσιν οἱ νομικοί, *naturalia negotii*. π. χ. ὅτι ὁ κίνδυνος τοῦ πωλουμένου πράγματος ὄρα τὸν ἀγοραστήν), ἢ ἀνάγκη ῥητῶς νὰ ὀρισθῶσι (*accidentalialia negotii*). οἷον τροποποιήσις τῶν ἀφ' ἑαυτῶν ἐννοουμένων ὄρων τῆς δικαιοπραξίας (π. χ. νὰ μὴ ἐνέχηται ἔνεκεν ἐκνικήσεως ὁ πωλητής, ἢ προσθήκη ὄρων μὴ ἐννοουμένων ἀφ' ἑαυτῶν. π. χ. ἀρραβῶν).

Τὰ μὲν οὐσιώδη τῆς δικαιοπραξίας μεταβαλλόμενα καταστρέφουσιν αὐτὴν (νόμ. 34 βασ. 19,1. «ὁ τρίμημα μὲν ὀρίσας, κατὰ δὲ δωρεὰν μέλλων αὐτὸ μὴ ἀπαιτεῖν οὐ δοκεῖ πιπράσκειν»)· τῶν δὲ ἐπεισιωδῶν ἢ ἀπόδειξις ἐπίκειται ἐπὶ μὲν τῶν φυσικῶν τῶν ἀρνούμενων, ἐπὶ δὲ τῶν τυχαίων τῶν ἰσχυριζομένων τὴν ὑπαρξίν αὐτῶν. Unger σ. 43 σημ. 5.

5) Αἱ μονομερεῖς δικαιοπραξίαι, *negotia unilateralia*, καταρτίζονται ὑπὸ μιᾶς μόνον θελήσεως, ἔχουσι δὲ πλήρες κύρος καὶ παράγουσι κατὰ γενικὸν κανόνα πάντα τὰ παρομαρτοῦντα εἰς τὸ εἶδός των ἀποτελέσματα ἄνευ τῆς συμπράξεως ἄλλου. Τοιαῦται δικαιοπραξίαι εἰσὶ π. χ. ἡ διαθήκη, ἡ ἀποδοχὴ ἢ ἀποβολὴ κληρονομίας, ἡ κατάληψις ἀδεσπότου, ἡ ἐγκατάλειψις (διὰ τῆς καταλήψεως ἀποκτᾶται, διὰ τῆς ἐγκαταλείψεως ἀποβάλλεται ἡ κυριότης πράγματος. Unger σ. 41 σημ. 7. Wächter Β', 635 σημ. 2), ἡ διαχείρισις ἀλλοτρίας ὑποθέσεως καὶ ἡ ἐπαγγελία. νόμ. 3 πρ. πανδ. (50,12) — *pollicitatio vero offerentis solius promissum*. Ἐνίοτε ἡ μονομερῆς δικαιοπραξία ἐπιχειρεῖται ὑπὸ πλειόνων ἀπὸ κοινοῦ ἐνεργούντων (π. χ. πλειόνες ὁμοῦ ἀποδέχονται ἢ ἀποβάλλουσι κληρονομίαν), ἢ προσδεῖται πρὸς πλήρη ἐνέργειαν τὴν σύμπραξιν καὶ ἄλλου (π. χ. ἡ διαθήκη τὴν ἀποδοχὴν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου. Böcking Instit. σ. 418 σημ. 12), οὐχ ἥττον ὁμως εἶναι μονομερῆς πράξις.

6) Οἷον δάνειον, πώλησις. Νόμ. 1 § 2 πανδ. (2,14). *est pactio da-*

πραξία, ἐνδίκους τῶν μερῶν 7 σχέσεις ὀρίζουσα· ἀπαντᾶται δὲ εἰς πάντας σχεδὸν τοῦ δικαίου τοὺς κλάδους 8, προπάντων ἐν τῷ ἰδιωτικῷ δικαίῳ 9, οὗ παντοῖαι σχέσεις (μάλιστα ἐνοχικαί) θεμελιοῦνται, τροποποιοῦνται· ἢ καταργοῦνται 10 διὰ συμβάσεων.

β') ἑτεροβαρεῖς, ἀμφοτεροβαρεῖς. Ἀμφοτεροβαρεῖς πράξεις εἰσὶν αἱ ἀμφοτέρωθεν δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις συνάμα παράγουσαι, ἑτεροβαρεῖς δὲ αἱ μόνον ἑτέρωθεν· ἐκεῖναι μὲν καλοῦνται ἰδίως **τυχηραὶ**, ἐὰν ἢ ἐξ αὐτῶν ὠφέλεια, εἴτε ἀμφοτέρων εἴτε τοῦ ἑτέρου τῶν πραττόντων, ἤρτηται ἀπὸ τυχαίου γεγονότος, αὗται δὲ **χαριστικαὶ**, ἐὰν παρέχωσιν ὠφέλειαν ἄνευ ἀνταλλάγματος 11.

orum plurimumve in idem placitum consensus. Αἱ συμβάσεις εἰσι πάντοτε προῖον τῆς ἐλευθέρως θελήσεως τῶν συμβαλλομένων. νόμ. 5 κώδ. (4,10).

7) Ἐνίοτε καὶ τρίτων ἔννομοι σχέσεις ρυθμίζονται διὰ τῆς συμβάσεως· διατοῦτο τινές (Unger σ. 41 σημ. 10. Wächter σ. 636 σημ. 4) κατηγοροῦσιν ὡς στενωτέρον τοῦ δέοντος τὸν ὀρισμὸν τοῦ κειμένου· ἀλλ' ὁ ὀρισμὸς ἐλήφθη ἐκ τοῦ ὡσεπιτοπλεῖστον συμβαίνοντος. ἴδ. καὶ σημ. 1, γ' τοῦ § τούτου.

8) Συμβάσεις γίνονται καὶ μεταξὺ τῶν ἐθνῶν, καλούμεναι ἰδίως συνθηκαί· ὡσαύτως ἰδιωτῶν πρὸς κυβερνήσεις· ἀλλὰ καὶ περὶ ἀντικειμένων τοῦ ποιν. δικαίου, ὡς ἡ ἀπόδοσις τῶν κλαπέντων. ἄρθρ. 378 τοῦ ποιν. νόμου. Unger σ. 169. Σαβιν. Γ', 310.

9) Ἐν τῇ ἰδιωτικῇ δικαίῳ ἀπαντῶνται συμβάσεις οὐ μόνον ἐπὶ ἐνοχῶν, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ πραγματικῇ δικαίῳ (π. χ. ἡ παράδοσις) καὶ ἐν τῇ οἰκογενειακῇ (π. χ. ὁ γάμος, ἡ υἰοθεσία). Σαβιν. σ. 312. Unger σ. 169.

10) Διὰ συμβάσεων ὡς εἴρηται (σημ. 2 τοῦ § τούτου) συσταίνονται ἐνοχικαὶ σχέσεις, ἢ αἱ ὑπάρχουσαι τροποποιοῦνται ἢ καταργοῦνται. Ὑπάρχουσι λοιπὸν *conventiones obligatoriae, conv. liberatoriae* καὶ *conv. modificatoriae*.

11) Περὶ τοῦ εἴδους τούτου τῶν δικαιοπραξιῶν παρατηρητέον ταῦτα·

α') ἡ διαίρεσις τῶν δικαιοπραξιῶν εἰς ἀμφοτεροβαρεῖς καὶ ἑτεροβαρεῖς ἀφορᾷ ἐν μόνον εἶδος αὐτῶν, δηλαδὴ τὰς συμβάσεις (Seuffert Pan-

γ') μεταξύ ζώντων, αἰτία θανάτου· αἱ δεύτεραι γίνονται ἵνα ἰσχύωσι μετὰ θάνατον τοῦ ὑποχρεουμένου καὶ διατοῦτο καθιστάμεναι συνήθως διὰ τοῦ θανάτου ἀμετάκλητοι· διὸ καὶ τελευταῖαι θελήσεις καλοῦνται· δύναται δὲ νὰ ᾔηται καὶ διμερεῖς (ὡς ἡ αἰτία θανάτου δωρεά). Πᾶσα δὲ ἄλλη δικαιοπραξία, μὴ φέρουσα τὴν ἰδιότητα ταύτην, ἀνήκει εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν μεταξύ ζώντων πράξεων ¹².

dektenr. § 73 σημ. 1)· καλοῦνται δὲ ἀμφοτεροβαρεῖς συμβάσεις αἱ παράγουσαι ἀμοιβαίως δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις· ἐν αὐταῖς ἑκάτερον τῶν πραττόντων μερῶν γίνεται πιστωτῆς καὶ ὀφειλέτης, καθὸ παραγομένης ἐκ τῆς ἀμφοτεροβαροῦς συμβάσεως διπλῆς ἐνοχῆς (conv. duplex v. reciproca)· π. χ. πώλησις, μίσθωσις, ἐταιρία εἰσι συμβάσεις ἀμφοτεροβαρεῖς. Ἐὰν ἡ σύμβασις παράγῃ δικαίωμα ὑπὲρ ἑνὸς μόνον τῶν μερῶν καὶ πρὸς τὸν ἕτερον τὴν ἀντίστοιχον ὑποχρέωσιν, καλεῖται ἑτεροβαρῆς· π. χ. δάνειον, παρακαταθήκη, ἐντολή.

β') αἱ ἀμφοτεροβαρεῖς καὶ ἑτεροβαρεῖς συμβάσεις καλοῦνται ὑπό τινων *conventiones onerosae*, conv. *gratuitae* v. *lucrativae* (Wächter σ. 651 σημ. 58.59. Windscheid § 69 σημ. 5). Ἡ ἔκφρασις δὲν εἶναι ἀκριθῆς· διότι αἱ ἀμφοτεροβαρεῖς πράξεις εἰσι μὲν πᾶσαι ἐπαχθεῖς (*onerosae*), ἀλλ' οὐχὶ καὶ πᾶσαι αἱ ἑτεροβαρεῖς, χαριστικαὶ (*gratuitae*), π. χ. τὸ ἔντοχον δάνειον.

γ') τὸ ἀβέβαιον ἐπὶ τῶν τυχηρῶν συμβάσεων ποτὲ μὲν ὀρᾷ ἀμφοτέρα τὰ μέρη, ποτὲ δὲ τὸ ἕτερον μόνον αὐτῶν. Τυχηραὶ ἢ παράτολμοι συμβάσεις εἰσι τὸ παίγνιον, τὸ στοίχημα καὶ ἡ πώλησις ἐλπίδος.

δ') χαριστικαὶ πράξεις εἰσὶν αἱ κληρονομίαι καὶ κληροδοσίαι, αἱ δωρεαὶ, ἡ παρακαταθήκη, τὸ χρησιδάνειον, ἡ ἐντολή κ. λ.

12) Ἐπὶ τινων χαριστικῶν πράξεων ἐπιρροὴν περὶ τ' ἀποτελέσματα αὐτῶν ἔχει ὁ θάνατος τοῦ δι' αὐτῶν δικαιουμένου καὶ ὑποχρεουμένου, τοῦ δικαιουμένου μὲν ὅτι πρέπει νὰ ἐπιζήσῃ τῷ ἑτέρῳ ἢ ἀποκτήσῃ τὸ δικαίωμα, τοῦ ὑποχρεουμένου δὲ ὅτι δύναται ἐφ' ὅσον ζῆ ν' ἀνακαλέσῃ τὴν πράξιν. Αἱ πράξεις αὗται καλοῦνται αἰτία θανάτου, αἱ δὲ λοιπαὶ, μεταξύ ζώντων (*negotia mortis causa negotia inter vivos*). Αἱ δεύτεραι ἅμα καταρτισθεῖσαι παράγουσι δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις, οὔσαι διατοῦτο ἕκτοτε ἰσχυραὶ καὶ ἀμετάκλητοι, ἐνῶ αἱ αἰτία θανάτου παράγουσι δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις μετὰ θάνατον τοῦ δι' αὐτῶν ὑποχρεουμένου. Τῆς κατηγορίας ταύτης εἰσὶν ὀλίγισται πράξεις· οἷον αἱ

δ') ἔνστολοι, ἄστολοι. Ἐνστολοι καλοῦνται αἱ πράξεις, ἐν αἷς ἀπαιτεῖται ἀναγκαίως ὠρισμένος τύπος δηλώσεως τῆς θελήσεως, ἄστολοι δὲ αἱ μὴ τοιαῦται 13.

Β'). περιορισμοὶ τῆς θελήσεως α).

α) ἐκούσιοι περιορισμοί.

1) αἴρεσις

α) ὁρισμὸς καὶ εἶδη.

§ 36. Ἡ θέλησις, ἡ τὴν δικαιοπραξίαν παράγουσα, ἀπαρτᾶ ἐνίοτε τὴν ἑαυτῆς δύναμιν καὶ ἐνέργειαν ἀπὸ τινος

διαθήκαι (κληρονομίαι, κληροδοσίαι) καὶ αἱ δωρεαὶ αἰτία θανάτου· αἱ μὲν εἰσὶ μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου μετακληταί, αἱ δωρεαὶ δὲ δύνανται νὰ συμφωνηθῶσι καὶ ἀμετάκλητοι (νόμ. 13 § 1, νόμ. 35 § 4 πανδ. 39,6). Ἐν ἀμφοτέραις ὁμοῦ ἀπαιτεῖται ὁ ἐξ αὐτῶν δίκαια κτώμενος νὰ ἐπιζήσῃ τῷ διαθέτῃ ἢ δωρητῇ.

13) Ὁ κοινὸς καὶ φυσικὸς τύπος δελώσεως τῆς θελήσεως εἶναι ὁ διὰ λόγων ἢ ἔργων (ῥητὴ δήλωσις, σιωπηρὰ δήλωσις)· ἐνίοτε ὁμοῦ ὁ νομοθέτης δὲν ἀρκεῖται εἰς τὴν διὰ λόγων ἢ ἔργων δήλωσιν, ἀλλ' ἀπαιτεῖ ἴδιον τρόπον δηλώσεως, π.χ. τὴν χρῆσιν ὠρισμένων λέξεων, ἢ τὴν σύνταξιν ἐγγράφου, ἢ τὴν πρόσληψιν μαρτύρων (ἀνωτέρ. § 33 σημ. 20, 21). Αἱ τοιοῦτου τύπου χρήζουσαι πράξεις καλοῦνται ὑπὸ τῶν νομικῶν negotia sollemnia (ὑπὸ τῶν ἡμετέρων πανηγυρικαί), αἱ δὲ μὴ ὑποκείμεναι εἰς τὸν τύπον τινὰ, negot. minus sollemnia· π.χ. ἡ ἐπερώτησις τῶν Ῥωμαίων ἐστὶ negot. sollemne, ἡ δωρεὰ παρ' ἡμῶν ὁμοίως.

α) Scheurl die Lehre von den Nebenbestimmungen, Erlangen 1871. Wendt die Lehre vom bedingten Rechtsgeschäft, Erlangen 1872. Ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν ταύτην θέλουσιν ἐξηγηθῆ πρῶτον μὲν τὰ περὶ αἰρέσεως, προθεσμίας καὶ τρόπου, ἔπειτα δὲ τὰ περὶ βίας, πλάνης καὶ ἀπάτης· διότι πάντα τὰ περιστατικὰ ταῦτα περιορισμοὶ εἰσὶ τῆς θελήσεως, ἐκεῖνα μὲν τῶν ἐνεργειῶν, ταῦτα δὲ τῆς γενέσεως αὐτῆς, ἔνσκα δὲ τούτου καὶ τῶν ἐνεργειῶν· τοῦτέστιν ἡ μὲν βία, ἡ πλάνη καὶ ἡ ἀπάτη ἐπηρεάζουσι τὴν παραγωγὴν τῆς θελήσεως, καθότι περιορίζουσι κατὰ τοῦτο τὴν ἐλευθερίαν τοῦ προσώπου, ἡ δὲ αἴρεσις, ἡ προθεσμία καὶ ὁ τρόπος εἰσὶ μὲν προιόντα ἐλευθέρας θελήσεως, ἀλλὰ τὸ δι' αὐτῶν παραγόμενον ἀποτέλεσμα εἶναι περιωρισμένον.

ἔξω αὐτῆς κειμένου περιστατικοῦ· διατοῦτο τὸ περιστατικὸν αὐτὸ τίθεται ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ ὡς ὄρος τῆς θελήσεως· διότι τὸ πράττον πρόσωπον ἐνταῦθα θέλει μὲν τὴν παραγωγὴν τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἀλλὰ σὺν αὐτῇ καὶ μετ' αὐτῆς θέλει ἀναγκαίως καὶ τὸ περιστατικὸν ἐκεῖνο, ὅπερ ἐστὶ θέλει ἢ ἀμφοτέρα ἢ οὐδέτερον¹. Ἡ τριαύτη λοιπὸν τῆς θελήσεως διαμόρφωσις καλεῖται κυρίως² αἵρεσις, ἣτοι ἐξάρτησις τοῦ διὰ τῆς δικαιοπραξίας παραγομένου δικανικοῦ ἀποτελέσματος ἀπὸ τινος ἀβεβαίου καὶ μέλλοντος περιστατικοῦ³. ἀλλὰ καὶ τὸ περιστατικὸν τοῦτο καλεῖται αἵρεσις.

1) Π. χ. ὁ λέγων «δωροῦμαί σοι δραχ. χιλίας ἐὰν ἀριστεύσης κατὰ τὰς ἐξετάσεις σου» θέλει μὲν τὴν δωρεάν, ἀλλὰ θέλει καὶ τὴν ἀριστείαν.

2) Αἵρεσις κατὰ πλατυτέραν ἐκδοχὴν καλεῖται πᾶν περιστατικὸν, ἐξ οὗ ἐξήρτηται ἡ ὑπαρξίς ἢ ἡ ἐνέργεια δικαιοπραξίας τινός· ἐπομένως περιλαμβάνει ἡ λέξις καὶ τὰ νόμιμα στοιχεῖα τῆς καταρτίσεως τῶν δικαιοπραξιῶν, τὰς καλουμένας *conditiones juris*· ἀλλὰ καὶ οἱ εἰδικώτεροι προσδιορισμοὶ τοῦ περιεχομένου τῆς δικαιοπραξίας καλοῦνται ἐνίοτε αἵρέσεις. π. χ. νόμ. 6 § 2 πανδ. (18,1), νομ. 1 πανδ. (18,2), νόμ. 10 § 1 πανδ. (14,2), νόμ. 2 § 7 πανδ. (39,5), νόμ. 8 § 7 πανδ. (28,7).

3) Τινὲς ὀρίζουσι τὴν αἶρεσιν ὡς ἐξάρτησιν τῆς τὴν δικαιοπραξίαν παραγούσης θελήσεως ἀπὸ τινος ἀβεβαίου περιστατικοῦ· ἄλλοι ὡς ἐξάρτησιν τοῦ διὰ τῆς δικαιοπραξίας παραγομένου δικανικοῦ ἀποτελέσματος ἀπὸ τοῦ ἀβεβαίου περιστατικοῦ. Κατ' οὐσίαν ἀμφοτέροι ἐννοοῦσι τὸ αὐτὸ πᾶγμα· ἀκριβεστέρα δὲ μόνον φαίνεται μοι ἡ δευτέρα ὑποτύπωσις τοῦ ὀρισμοῦ, διότι καὶ ὁ ὑπὸ αἵρεσιν θέλων τι ἐκφράζει θέλησιν ὀριστικὴν οὐχὶ ὑποθετικὴν· μόνον δὲ τὸ περιεχόμενον τῆς θελήσεώς του, ἣτοι τὸ θέλημα, δὲν εἶναι ὀριστικόν, ἀλλ' ἐκ τοῦ ἀβεβαίου περιστατικοῦ ἐξαρτώμενον. Πρβ. Windscheid § 86 σημ. 2. Unger § 82 σημ. 3. Arndts § 66 σημ. 2.

Στοιχεῖα δὲ πάσης αἵρέσεως εἰσὶ α') περιστατικόν τι, β') μέλλον, γ') ἀβέβαιον, δ') ἐξ οὗ παρὰ γεται ἢ καταργεῖται ἡ τῆς δικαιοπραξίας σκοπούμενη ἔννομος σχέσις. Ἐὰν τὸ τὴν αἶρεσιν ἀποτελοῦν περιστατικὸν 1) ἐξήρτηται ἢ δὲν ἐξήρτηται ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ δικαιουμένου προσώπου, ἢ αἵρεσις καλεῖται δυνητικὴ, τυχηρὰ ἢ μικτὴ (κάτωτ.

Αἱ αἰρέσεις διαιροῦνται διαφόρως, ἀλλὰ κυρίως κατὰ δύο ἐπόψεις, εἴτε δηλονότι ἐκ τῆς διαφοροῦς ἰδιότητος τοῦ περιστατικοῦ, εἰς ὃ ἀναφέρονται, εἴτε ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ εἴδους τῆς ἐξαρτήσεως. Κατὰ μὲν τὴν πρώτην ἐποψιν εἰσὶν αἱ αἰρέσεις

α΄) γνήσiai ἢ ψευδεῖς· αἱ ψευδεῖς αἰρέσεις, ἐπειδὴ ἐν αὐταῖς κατ' οὐσίαν δὲν μένει τι ἐκκρεμὲς καὶ ἀβέβαιον, δὲν ἔχουσι τὴν δύναμιν τῶν γνησίων. Τοιαῦται εἰσὶν αἱ ἀναγκαῖαι, αἱ ἀδύνατοι αἱ αὐτόθροοι αἱ εἰς τὸ παρελθὸν ἢ τὸ παρὸν ἀνηνεγμένα ⁴ καὶ αἱ ἀδόκιμοι.

Ἀναγκαῖαι μὲν καλοῦνται αἱ αἰρέσεις αἱ κατὰ κανόνας φυσικοὺς ἢ νομικοὺς πάντως πληρωθησόμεναι ⁵, ἀδύ-

σημ. 10), 2) ἦναι παρελθὸν ἢ παρὸν, ὑπάρχει αἵρεσις in praeteritum vel in praesens collata (σημ. 4), 3) ἐξυπακούηται, ὡς ἀφ' ἑαυτοῦ ἐννοούμενον, ἢ αἵρεσις λέγεται cond. juris (σημ. 7), 4) δὲν δύναται ἢ δὲν πρέπη νὰ λάβῃ χώραν ἢ ἐξάπαντος θὰ λάβῃ χώραν, ἢ αἵρεσις καλεῖται ἀδύνατος, ἀδόκιμος ἢ ἀναγκαῖα (σημ. 6. 5. 8), 5) ἦναι θετικὴ ἢ ἀρνητικὴ πράξις (παράλειψις), ἢ αἵρεσις ὀνομάζεται καταφατικὴ ἢ ἀρνητικὴ (κατωτ. σημ. 9), 6) ἀναβάλλῃ τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου ἢ τὴν κατάλυσιν αὐτοῦ, ὑπάρχει αἵρεσις ἀναβλητικὴ ἢ διαλυτικὴ. Αἱ αἰρέσεις ὑπ' ἀρ. 2—4 εἰσὶ ψευδεῖς εἴτε καταχρηστικαὶ αἰρέσεις καὶ οὐχὶ ἀληθεῖς· δηλαδὴ δὲν ἔχουσι τὴν δύναμιν καὶ ἐνέργειαν τῶν ἀληθῶν καὶ γνησίων αἰρέσεων, ἀλλ' ἐτέραν ἐνέργειαν ἢ οὐδεμίαν. Πλὴν ὑπάρχουσιν οἱ διδάσκοντες ὅτι καὶ αἱ τοῦ εἴδους τούτου αἰρέσεις εἰσὶν ἀληθεῖς αἰρέσεις. Πρ6. Fitting ἐν τῷ Ἀρχεῖφ τῆς ἀστ. πράξ. τόμ. 39 σ. 322, Unger § 82 σημ. 5. 15. Arndts § 66 σημ. 11.

4) Αὗται εἰσὶν αἱ καλούμεναι conditiones in praesens vel in praeteritum collatae. Θεόφ. Γ', ιε' § 6. νόμ. 100,120 πανδ. (45,4). νόμ. 37 πανδ. (12,1). νόμ. 16 πανδ. (28,3). νόμ. 10 § 4 (28,7). Π. χ. δώσεις μοι 10 νομίσματα εἰ Τίτιος, ὑπατος γέγονε; ἢ δώσεις μοι 10 νομίσματα εἰ Μαίθιος περίεστιν; Εἶναι ὁμως ἀληθῆς αἵρεσις ἢ ἀναφερομένη μὲν εἰς τὸ μέλλον, ἀλλὰ περὶ γεγονότος λαβόντος ἤδη χώραν, οἶον, δώσεις μοι 10 νομίσματα εἰ Τίτιος ἐκλεχθῆ ὑπατος; ὅστις δηλαδὴ εἶχεν ἤδη ἐκλεχθῆ ὑπατος ὅτε ἐγένετο ἢ ἐπερώτησις. Mühlenbr. Commentar τόμ. 41 σελ. 65,

5) Περὶ αὐτῶν λέγουσιν αἱ πηγαὶ non possunt non existere, καὶ

νατοι δὲ αἱ κατὰ κανόνας φυσικοὺς ἢ νομικοὺς πάντως μὴ πληρωθησόμεναι ⁶. Αὐτόθροοι εἰσὶν αἱ ἀφ' ἑαυτῶν ὑπάρχουσαι κατὰ τὴν τῆς πράξεως φύσιν ⁷ καὶ ἀδύ-

omnimodo exstituræ sunt (νόμ. 79 πανδ. 35,1· νόμ. 9 § 1 πανδ. 46,2). Τοιαῦται εἰσὶν αἱ αἵρέσεις π.χ. «ἐὰν αὔριον ὁ ἥλιος ἀνατείλῃ ἐξ ἀνατολῶν» «ἐὰν ὁ Πέτρος γείνη ἀνήλικος ἐν τῷ 18 ἔτει.» Δύναται τὸ κατ' ἀνάγκην πραγματοποιηθῆσόμενον γεγονός νὰ ἦναι καὶ ἀρνητικόν· π.χ. «ἐὰν ὁ Πέτρος δὲν ἀναβῆ εἰς τὴν σελήνην» (νόμ. 7.8 πανδ. 45,1. § 11 εἰσηγ. 3,19) ἢ ἐὰν τις ἐγκατασταθῆ κληρονόμος καθ' ὁμάδα ὑπὸ τὴν αἵρεσιν «ἐὰν δὲν ἀπαλλάξῃ τὴν κληρονομίαν τοῦ πρὸς αὐτὸν χρέους της·» (νόμ. 20 πρ. πανδ. 28,7). Ἐπὶ τῶν ἀναγκαίων λοιπὸν αἵρέσεων, τὸ περιστατικὸν ἀφ' οὗ ἡ δικαιοπραξία ἤρτηται, εἴτε θετικὸν εἶναι (ἐὰν αὔριον ἀνατείλῃ ὁ ἥλιος) εἴτε ἀρνητικὸν (ἐὰν δὲν πῆρσιν τὴν θάλασσαν), ἐξάπαντος θὰ πραγματοποιηθῆ.

6) Αὗται χαρακτηρίζονται ἐν ταῖς πηγαῖς ὡς αἵρέσεις, quae nullo modo exstiturae sunt. Τοιαῦται εἰσὶ π.χ. ἐὰν ἀναβῆ εἰς οὐρανοὺς· ἢ ἐὰν πωλήσῃ τὸ δεῖνα ἐκτὸς συναλλαγῆς πρᾶγμα (νόμ. 137 § 6 πανδ. 45,1. Σύνοψ. μεγ. σ. 316). Δύναται δὲ καὶ ἀρνητικῶς νὰ ἐκφρασθῆ ἢ ἀδύνατος αἵρεσις· π.χ. «ἐὰν αὔριον δὲν ἀνατείλῃ ὁ ἥλιος» ἢ «ἐὰν ὁ Πέτρος δὲν ἀποθάνῃ.» (Γατ. Εἰσηγ. Γ', 98). Ἡ ἀδυναμία δύναται νὰ ἦναι καὶ σχετικὴ· π. χ. «ἐὰν ὁ Πέτρος νυμφευθῆ τὴν Μαρίαν (μὴ ζῶσαν πλέον)»· νόμ. 6 § 4 πανδ. (35,1).

7) Ταύτας καλοῦσιν αἱ πηγαὶ *conditiones extrinsecus venientes* (δηλ. οὐχὶ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας) ἢ *quae tacite insunt* (νόμ. 99 πανδ. 35,1· νόμ. 6 § 1, νόμ. 25 πρ. 36,2. νόμ. 21.68 πανδ. 23,3), οἱ δὲ νεώτεροι *condit juris* ἔνεκα τοῦ νόμ. 21 (35,1). Τοιαῦται αἵρέσεις εἰσὶ π.χ. «ὁ κληρονόμος δότω ὅ,τι ἐκ τῆς Ἀρεθούσης (δούλης) γεννηθῆ (ἐξυπακούεται ἢ αἵρεσις) ἐὰν γεννηθῆ» νόμ. 4 § 3, νόμ. 107 πανδ. (35,1); νόμ. 22 § 1, νόμ. 25 § 1 πανδ. (36,2).

Τῶν αὐτοθρόων αἵρέσεων διάφοροι εἰσὶν αἱ σιωπηρῶς (ἤγουν μὴ ῥητῶς) ἐκπεφρασμέναι (οἷα ἡ ἐν νόμ. 6 πρ. 36,2· *quod pure datum est si sub conditione adimatur, quasi sub conditione legatum habetur*· δηλαδὴ τὸ μὴ αἰρέσιμον κληροδότημα, ἂν ὑπὸ αἵρεσιν ἀφαιρεθῆ, λογίζεται ὡς διδόμενον ὑπὸ τὴν ἐναντίαν αἵρεσιν· νόμ. 107 πανδ. 35,1· νόμ. 54 § 1 πανδ. 19,2), ὁμοίως αἱ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐν ὠρισμένοις θέμασιν εἰσηγμέναι (π. χ. νόμ. 102 πανδ. 35,1. ἐνταῦθα ὑπονοεῖται δυνάμει τοῦ νόμου ὑπάρχουσα ἢ αἵρεσις «ἂν ὁ ἔγγονος ἀποθάνῃ ἄπαις. νόμ. 30 κώδ. 6,42). Αἱ αἵρέσεις αὗται, μὴ ἀνήκουσαι εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν αὐτοθρόων, εἰσὶ γνήσιαι αἵρέσεις.

κειμοι αἱ προτιθέμεναι σκοπὸν ὑπὸ τοῦ δικαίου ἢ τῆς ἠθικῆς ἀποχρούμενον 8.

β') καταφατικαὶ ἢ ἀρνητικαί, ἐὰν τὸ περιστατικόν, ἀφ' οὗ ἡ ἐξάρτησις, ᾗναι θετικὸν ἢ ἀρνητικόν 9.

8) Πρβ. Filling ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τῆς ἀστ. πράξεως τόμ. 56 σελ. 399. Αἱ τοιούται αἰρέσεις καλοῦνται αἰσχραὶ (condit. turpēs). Προτίθενται δηλαδή σκοπὸν τὴν ἐνθάρρυνσιν ἢ ὑποστήριξιν ἀνηθικῶν πράξεων ἢ πρλαλείψεων· ὡς μέσον δὲ ἢ ἐλαττήριον πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦ τούτου χρησιμεύει ἡ παροχὴ ὠφελείας τινὸς ἢ ἡ ἀποφυγὴ ζημίας· π.χ. ἀφίνεται τινὶ κληροδότημα ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, si ab hostibus patrem suum non redemerit (νόμ. 9 πανδ. 28,7. νόμ. 9 βασ. 35,12) ἢ «ἐὰν διαζευχθῇ τοῦ ἀνδρός» (νόμ. 8 βασ. 16,8. πρβ. καὶ νόμ. 123 πανδ. 45,1. νόμ. 1 κώδ. 6,42). Τοῦ τοιούτου εἴδους αἱ αἰρέσεις ἐξομοιοῦνται ταῖς φυσικῶς ἢ νομικῶς ἀδυνάτοις αἰρέσεσι, διότι quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

Εἰς τὰς ἀδόκιμους εἴτε αἰσχρὰς αἰρέσεις κατατάσσονται καὶ αἱ μὴ τείνουσαι μὲν εἰς παράνομόν τι ἢ ἀνήθικον, λαμβάνουσαι ὅμως χαρακτῆρα κατάκριτον, διότι τίθενται ὡς αἰρέσεις ἐν δικαιοπραξίαις. Τοιαῦται εἰσὶν αἱ αἰρέσεις α') ἐν τελευταίαις βουλῆσεσιν, ἡ τῆς ἀγαμίας τοῦ τιμωμένου, ἡ τοῦ κατ' ἄλλοτρίαν ἐκλογὴν γάμου αὐτοῦ, ἡ τῆς διαμονῆς του ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ (νόμ. 71 § 2—νόμ. 22,28 πρ.—νόμ. 72 § 4. 5, νόμ. 79 § 4 πανδ. 35,1). Arndts § 72 σημ. 5. Δὲν ἀπαγορεύεται ὅμως, καθὸ μὴ ἀπαιτοῦσα διαρκῆ τὴν κατάστασιν τῆς ἀγαμίας, ἡ αἵρεσις, si vidua erit (ἐπὶ γυναικός)· si mulierem amiserit (ἐπ' ἀνδρός. νόμ. 3 κώδ. 6, 40. Νεαρ. 22 κεφ. 43. 44). Ἐπίσης συγχωρεῖται ὁ δι' αἰρέσεως περιορισμὸς τῆς ἐλευθερίας περὶ τὴν ἐκλογὴν τοῦ πρὸς γάμον προσώπου· π. χ. ἐὰν δὲν νυμφευθῇ τὸν Πέτρον. νόμ. 64 § 2, νόμ. 63 πρ. § 1, νόμ. 64. νόμ. 71 § 1 πανδ. (35,1). β') ἐν ὑποσχέσεσι ποιν. ρήτρας, ἡ αἵρεσις «ἐὰν δὲν συζευχθῇ ὠρισμένον πρόσωπον». νόμ. 71 § 1 πανδ. (35,1); νόμ. 134 πρ. (45,1), ἢ ἡ περιορίζουσα τὴν περὶ τὸ διαθέσαι διὰ τελευταίας βουλήσεως ἐλευθερίαν. νόμ. 61 (45,1). γ') ἐν ὑποσχέσεσιν ἐνίοτε (δηλαδή causa cognita) δόματός τινος, ἡ αἵρεσις ἐὰν συζευχθῇ μεθ' ὠρισμένου προσώπου. π. χ. si tibi nupsero decem dare spondes? ἡ αἵρεσις αὕτη εἶναι ἀνόκιμος ὡσάκις ὑποκρύπτει ἀπρεπῆ τινα σκοπὸν. νόμ. 97 § 2 (45,1).

9) Π. χ. ἡ αἵρεσις «ἐὰν ἀναθῆς εἰς τὴν ἀκρόπολιν» εἶναι καταφα-

γ') **δυνητικά, τυχηραὶ καὶ μεικταὶ** ¹⁰, εἰάν ἡ πλήρωσις αὐτῶν ἐξήρτηται ὅλως ἢ ἀπὸ τῆς θελήσεως ¹¹ τοῦ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν δικαιομένου ¹², ἢ ἀπὸ τῆς τύ-

τικῆ, ἢ δὲ αἵρεσις «εἰάν δὲν ἀναβῆς εἰς τὴν ἀκρόπολιν» εἶναι ἀρνητικῆ. *Conditiones quæ in faciendo ἢ in non faciendo sunt conceptæ.* νόμ. 7 πρ. νόμ. 67 πανδ. (35,1), νόμ. 7 πανδ. (45,1). Παρατηρητέον δὲ ὅτι ἡ ἰδιότης τῆς αἵρέσεως ὀρίζεται οὐχὶ ἐκ τοῦ γραμματικοῦ, ἀλλ' ἐκ τοῦ κατ' οὐσίαν τύπου τῆς φράσεως. οὕτω ἡ αἵρεσις «εἰάν ὁ Πέτρος μείνῃ ἄγαμος (=δὲν συζευχθῆ)» εἶναι ἀρνητικῆ, ἢ δὲ αἵρεσις «εἰάν τὸ πρωτότοκον τέκνον τοῦ Πέτρου δὲν ᾖναι κοράσιον (=ᾖναι ἄρρεν)» εἶναι καταφατικῆ. Unger σ. 62 σημ. 17.

10) Αἱ αἵρέσεις αὗται καλοῦνται ἐν νόμ. 1 § 7 κώδ. (6,51) *condit. casuales, potestativæ, mixtæ* ἐν νόμ. 4 πανδ. (28,5) περιγραφικῶς χαρακτηρίζονται αἱ δυνητικά.

11) Τὸ γεγονός εἰς ὃ ἀναφέρεται ἡ τοιαύτη αἵρεσις εἶναι πάντοτε ὕλική τις πράξις ἢ παράλειψις τοῦ προσώπου (π. χ. εἰάν ἀναβῆ εἰς τὴν ἀκρόπολιν ἢ «εἰάν δὲν φάγῃ σήμερον ὀπώρας»)· ἀλλὰ κυρίως δυνητικῆ αἵρεσις ὑπάρχει ἐπὶ παραλείψεων, διότι αἱ θετικαὶ πράξεις ἐνδεχόμενον νὰ περιέχωσι καὶ τι ἀπὸ τῆς θελήσεως ἀνεξάρτητον (Σαβιν, § 117, g.). Πλὴν καὶ ἡ θέλησις ἀπλῶς αὐτοῦ δύναται νὰ ᾖναι τὸ περιεχόμενον τῆς αἵρέσεως «*si velit*» π. χ. ἐπὶ κληροδοσιῶν καὶ ἀναγκαίων κληρονόμῶν. Σαβιν. § 117 σ. 129.

12) Νόμ. 1 § 7 κώδ. (6,51) — *quarum (conditionum) eventus ex fortuna vel ex honoratae personae voluntate vel ex utroque pendeat.* Ὁ γαλ. κώδιξ (ἄρθρ. 1170) δυνητικὴν καλεῖ καὶ τὴν αἵρεσιν, ἧς ἡ πλήρωσις ἐξήρτηται ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν ὑποχρεομένου· τοῦτον ἠκολούθησε (ἄρθρ. 1304) καὶ τὸ σχέδιον τοῦ ἑλλήν. ἀστ. νόμου· ὑπάρχουσι δὲ καὶ τοῦ ῥώμ. δικαίου συγγραφεῖς, περιλαμβάνοντες εἰς τὰς δυνητικὰς αἵρέσεις καὶ τὸ θέμα τοῦτο, καὶ δὲν ἔχουσι κατ' ἀρχὴν ἄδικον, καθόσον ἰσχυρὰ καὶ ὑπὸ τοῦ ῥώμ. δικαίου ἀνεγνωρισμένη εἶναι ἡ ὑπὸ αἵρεσιν σύμβασις, ἧς ἡ πλήρωσις ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ ὑποχρεομένου ἐξήρτηται (π. χ. ὑπόσχομαι δοῦναι σοὶ 100, εἰάν ἀναβῶ εἰς τὴν ἀκρόπολιν· νόμ. 3 πανδ. 32. νόμ. 121 § 1 πανδ. (45,1)· ἐνεκα τούτου ἀνακριβὲς ἐστὶ τὸ τοῦ αὐτοῦ κώδικος *toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige* (Arndts. § 67 σημ. 1), ὅπερ διορθώθη ἐν τῷ ἄρθρ. 1301 ἐδ. 4 τοῦ ἑλλήν. σχεδίου. Ὁ γαλλ. κώδιξ θέλει νὰ εἴπῃ μόνον τοῦτο, ὅπερ καὶ τὸ ῥώμ. δίκαιον ἀποφαίνεται, ὅτι διὰ τῆς αἵρέσεως δὲν πρέπει νὰ ἀφίεται εἰς τὴν ἐλευθερίαν τοῦ προσώπου ἢ ὑπὸ

χης ¹³, ἢ μετέχη ἀμφοτέρων ¹⁴.

Κατὰ δὲ τὴν δευτέραν ἔποψιν εἰσὶν αἱ αἵρέσεις ἀναβλη-
τικαὲ καὶ διαλυτικαί· αἱ μὲν ἀναβάλλουσι τὴν γένεσιν
τοῦ δικαίου, αἱ δὲ καταστρέφουσι τὸ ἤδη γεγεννημένον
(ἀναβάλλουσι τὴν καταστροφὴν αὐτοῦ) ¹⁵.

ταγὴ του εἰς δικανικὴν τινα ὑποχρέωσιν. Ὅταν π. χ. λέγω «ὑπόσχο-
μαι δοῦναί σοι 100, εἰάν θελήσω» δὲν ἐκφράζω θέλησιν παράγουσαν
ὑποχρέωσιν περὶ δόσεως τῶν 100 (νόμ. 8 πανδ. 44,7, νόμ. 17,46
§ 3, 108 § 1 45,1)· *illam autem stipulationem: si volueris, dari?*
inutilem esse constat (νόμ. 7 πρ. πανδ. 18,1, νόμ. 13 κώδ. 4,38).
Ἐπὶ ἀμφοτεροδαρῶν ὁμως δικαιοπραξιῶν ἰσχύει ἡ σύμβασις καὶ τοι
ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν τοῦ ἐτέρου τῶν συναλλαξαμένων ὑποχρεωθέντος.
Winds. § 93 σημ. 1.

13) Τυχρὰ καλεῖται ἡ αἵρεσις κυρίως μὲν ὅταν ἡ πλήρωσις αὐτῆς
ἐξήρτηται μόνον ἐκ τῆς τύχης, προσέτι δὲ καὶ ὅταν ἡ πλήρωσις ἐξήρ-
τηται ἐκ θελήσεως ἄλλου καὶ οὐχὶ τοῦ δικαιουμένου. Ἐὰν ὁ ἄλλος οὗ-
τος ἦναι αὐτὸς ὁ ὑποχρεούμενος καὶ ἡ πλήρωσις τῆς αἵρέσεως δὲν συν-
ίσταται εἰς τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἐπιχείρησιν ἢ μὴ ἐπιχείρησιν ὑλικῆς τινος
πράξεως, ἀλλ' εἰς τὴν θέλησιν του ἀπλῶς (*si velit*), ἡ δικαιοπραξία εἶ-
ναι ἄκυρος. πρβ. Unger § 82 σημ. 22 καὶ τὴν ἀμέσως προηγουμένην
σημείωσιν.

14) Ἡ ἐν μέρει τυχηρὰ καὶ ἐν μέρει δυνητικὴ αἵρεσις καλεῖται μι-
κτὴ εἴτε σύνθετος· π. χ. εἰάν νυμφευθῆς τὴν δεῖνα.

15) Ἡ ἐξάρτησις τῆς δικαιοπραξίας ἀπὸ τοῦ τὴν αἵρεσιν ἀποτελοῦν-
τος περιστατικοῦ δύναται διττῶς νὰ γείνη, ἢ ἐξαρτᾶται ἀπὸ τοῦ γεγο-
νότος τούτου ἢ παραγωγῆ τῆς δικαιοπραξίας, ἢ ἐξαρτᾶται ἡ ἀναί-
ρεσις τῆς παραχθείσης ἤδη δικαιοπραξίας. Ὁ τύπος ἐπὶ μὲν ἀναβλη-
τικῆς αἵρέσεως εἶναι εθέλω (π. χ. δάνειον, πώλησιν, παρακαταθήκην),
εἰάν (π. χ. βρέξῃ ἢ δὲν βρέξῃ κτλ.), ἐπὶ διαλυτικῆς δὲ αθέλω (δάνειον,
πώλησιν, παρακαταθήκην), εἰμὴ (=ἐκτὸς ἂν βρέξῃ ἢ δὲν βρέξῃ). Ἡ
ἀναβλητικὴ λοιπὸν αἵρεσις ἀναβάλλει τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου· ἐω-
σοῦ πληρωθῆ αὕτη τὸ δίκαιον διατελεῖ ἀγέννητον· ἡ δὲ διαλυτικὴ ἀνα-
βάλλει τὴν κατάργησιν τοῦ γεννηθέντος ἤδη δικαίου· ἐωσοῦ πληρωθῆ
αὕτη μένει ἰσχύον καὶ ἐνεργεῖ τὸ γεννηθὲν δίκαιον. Κατὰ τὸν Unger (ἐν.
ἀ. σημ. 30) οὐδετέρα τῶν αἵρέσεων τούτων ἀναβάλλει τι, ἀλλὰ ἐν ἀμ-
φοτέραις ἀναβάλλεται καὶ μένει μετέωρος τὸ πολὺ· ἡ βεβαιότης
περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας τῆς δικαιοπραξίας. πρβ. ὁμως Winds.
§ 86 σημ. 6., Arndts § 82 σημ. 2.

Ἐπάρχουσι πράξεις μὴ δεκτικαὶ αἰρέσεως, εἴτε μηδεμιάς ¹⁶ εἴτε τινῶν μόνον ¹⁷. Ἐὰν δὲ εἰς τοιαύτας πράξεις προστεθῆ οὐχ ἦττον αἵρεσις, ἐπέρχεται συνήθως ἀκυρότης τῆς πράξεως ¹⁸. Τὸ βάρος δὲ τῆς ἀποδείξεως τῆς αἰρέσεως ἐπίκειται κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην τῷ ἐναγομένῳ ¹⁹.

6') π λ ή ρ ω σ ι ς τ ῆ ς α ἰ ρ έ ς ε ω ς .

§ 37. Πλήρωσις τῆς αἰρέσεως ἐστὶν ἐν γένει ἢ κατ' ἀκρίβειαν καὶ ἐντελής πραγματοποίησις τοῦ περιστατικοῦ εἰς ὃ ἡ αἵρεσις ἀναφέρεται ¹. ἰδίως δὲ αἱ μὲν ἀρνητικαὶ

16) Τοιοῦτοι κατὰ ῥωμ. δίκαιον εἰσὶν οἱ λεγόμενοι *actus legitimi-* οῖον ἡ *emancipatio*, ἡ *acceptilatio*, ἡ *hereditatis aditio*, ἡ *servi optio* καὶ ἡ *datio tutoris*. νόμ. 77 II (50,17). Winds. § 95 σημ. 2.

17) Π. γ. ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου δὲν ἐπιδέχεται διαλυτικὴν αἶρσιν, οὔτε ἡ τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου ἀναβλητικὴν, πλὴν τῆς ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ ἐξαρτωμένης (νόμ. 15 πανδ. 28,7. νόμ. 4 κώδ. 6, 25. Winds. ἐν. ἀ. σημ. 1.). Ὡσαύτως ἀπαράδεκτοί εἰσιν ἐπὶ τελευταίων θελήσεων αἱ ἀρπαξίβουλοι αἵρέσεις (*condit. captatoriae*). Arndts § 68 σημ. 2.

18) Νόμ. 77 πανδ. (50, 17). νόμ. 51 § 2 πανδ. (29, 2). νόμ. 68 πανδ. (28,5). Unger σ. 87 σημ. 117. Winds. ἐν. ἀν. σημ. 3. Τὸ ἀποτέλεσμα δὲ τοῦτο λαμβάνει χώραν καὶ ἂν τυχόν ἡ αἵρεσις ἀνήκη εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ψευδῶν εἴτε καταχρηστικῶν αἰρέσεων (*Fitting* ἐν. ἀν. σ. 311, 339. Vanger. § 93 σημ. 1). Ἄλλ' ἡ ἐπὶ τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονόμου τιθεμένη διαλυτικὴ αἵρεσις θεωρεῖται ὡς μὴ γεγραμμένη. νόμ. 34 πανδ. (28,5).

19) Ἐγχειρ. § 121 σημ. 9. Unger B', 572. Vanger § 163.

1) Πρβ. § 11 εἰσηγ. (2,14), νόμ. 78 πρ. πανδ. (35,1), νόμ. 129 (45,1). Πρὸς εὔρεσιν τοῦ ἂν ἡ αἵρεσις ἐξεπληρώθη προσηκόντως ἢ μὴ ἐξετάζεται ἡ θέλησις τοῦ θέντος αὐτὴν (νόμ. 19 πρ. 35,1). In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. Πρβ. καὶ νόμ. 10, νόμ. 11 § 1, νόμ. 68, 91, 101 πρ. πανδ. αὐτ. νόμ. 2 πρ. πανδ. (28,7).

Ἄγωγὴ πρὸς πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως δὲν δίδεται (νόμ. 41 πρ. πανδ. 18,1), ὃ δὲ ἰσχυριζόμενος ὅτι αὕτη ἐπληρώθη ὑφείλει γ' ἀποδείξῃ τοῦτο. Unger σ. 69.

αίρέσεις πληροῦνται, εἰάν καταστῆ βέβαιον ὅτι τὸ δι' αὐ-
τῶν ἀπηγορευμένον περιστατικὸν δὲν δύναται πλέον νὰ
συμβῆ ². αἱ δὲ θετικαί, ἀφοῦ ἐκτελεσθῆ, ἔστω καὶ ἅπαξ,
τὸ διατασσόμενον ³.

Ἐνίοτε ἡ αἵρεσις παραλαμβάνεται ἀντὶ πεπληρωμέ-
νης ἢ ὅπερ συμβαίνει ὁσάκις α') ἡ πλήρωσις ἀπαιτεῖ τὴν
σύμπραξιν τρίτου, ἣν οὗτος ἀποποιούμενος ματαιοῖ αὐ-
τήν ⁵. β') ὁ ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως βλαπτόμενος

2) Νόμ. 115 § 1,2 (45,1). διότι π.χ. παρῆλθεν ὁ πρὸς τοῦτο ταχθεὶς
χρόνος ἢ ἀπεδίωξε τὸ πρόσωπον, ᾧ ἐπεβλήθη ἡ ἀρνητικὴ πράξις. Κλη-
ρονόμοι καὶ κληροδόχοι, δι' ἀρνητικῆς αἵρέσεως βεβαρημένοι, δύνανται
καὶ πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἵρέσεως, νὰ ἐγκατασταθῶσιν εἰς τὸ δοθὲν
αὐτοῖς χορηγοῦντες ἀσφάλειαν, τὴν καλουμένην μουκιάνειον. νόμ. 7,73
πανδ. (35,1). Σαβιν. σ. 137.

3) Ἐάν τὸ ὡς αἵρεσις τεθειμένον γεγονὸς ἦναι πράξις τοῦ τιμωμέ-
νου μὴ δυναμένη εὐκόλως νὰ ἐπαναληφθῆ (π.χ. si nupserit. si liberos
susceperit. νόμ. 10 πρ., νόμ. 19 πρ., νόμ. 61, 67, 91 πανδ. 35,1),
ἀρκεῖ καὶ ἡ ἀπαξ γενομένη ἐπιχείρησις αὐτῆς (ἐπομένως ἐπὶ διαθηκῶν
καὶ ἡ ζῶντος τοῦ διαθέτου ἐπιχείρησις) ἄλλως ἐπὶ γεγονότων, δεχο-
μένων συχνοτέραν καὶ ἐκουσίαν ἐπανάληψιν (conditiones promiscuae),
ἀπικτεῖται τὸ γεγονὸς νὰ λάβῃ χώραν μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβά-
σεως ἢ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου (π.χ. si decem dederit. si capito-
lium ascenderit. νόμ. 2, νόμ. 11 § 1 πανδ. 35,1). Ἐάν τὸ γεγονὸς
δὲν ἦναι πράξις τοῦ τιμωμένου, ἀδιέφορος εἶναι ὁ χρόνος τῆς πραγμα-
τοποιήσεως αὐτοῦ (νόμ. 2, νόμ. 10 § 1 πανδ. 35,1).

4) Δηλαδὴ ἐνταῦθα ἡ αἵρεσις θεωρεῖται ὡς πληρωθεῖσα καὶ τοι μὴ
πραγματοποιηθέντος τοῦ ἀπαρτίζοντος τὸ ἀγτικείμενον αὐτῆς γεγονότος.

5) Scheurl Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften. σ. 160,
166. νόμ. 23 πανδ. (28,7). plerumque haec conditio. si uxorem du-
xerit. si dederit. si fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non
stet, quominus ducat, det aut faciat. πρβ. καὶ νόμ. 5 § 5 πανδ. (36,2),
νόμ. 78 πρ. πανδ. (35,1). παραδείγματα· «εἰάν δοθῶσι τῷ
Πέτρῳ 10» ὁ Πέτρος ἀρνεῖται νὰ τὰ λάβῃ (νόμ. 3 πανδ. 28,7)
«εἰάν εἰσποιήσῃ τὸν Παῦλον» ὁ Παῦλος ἀποποιεῖται τὴν εἰσποίησιν
(νόμ. 11 αὐτ.)· «εἰάν νυμφευθῆ τὴν Μαρίαν» ἡ Μαρία ἀπορρίπτει τὴν
περὶ γάμου πρότασιν (νόμ. 23 αὐτ.) πρβ. καὶ νόμ. 14,31, 40 πρ., 84,
401 § 4 πανδ. (35,1). νόμ. 30 § 5 πανδ. (32). νόμ. 13 πρβ. (33,1).

ἐπίτηδες καὶ ἀδικαιώτως ἐμποδίζει αὐτήν 6. γ') ὁ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενος ἐμποδισθῆ ἐκ τυχαίων περιστατικῶν περὶ τὴν πλήρωσιν τῆς αἱρέσεως 7.

Πρὶν ἢ αἵρεσις πληρωθῆ καὶ πρὶν ἀτονήσῃ, ἦτοι ἐνόσω μένει ἄγνωστον ὁπότερον συμβῆσεται, λέγεται περὶ αὐτῆς ὅτι ἤρτηται· ἔχουσι λοιπὸν 3 καταστάσεις αἱ αἱρέσεις, ἤρτηνται ἢ ἐπληρώθησαν ἢ ἠτόνησαν 8.

γ') δύναμις τῆς αἱρέσεως.

§ 38. Ἡ δύναμις τῆς αἱρέσεως διάφορος ἐστίν, ἐνόσω αὕτη ἤρτηται, διάφορος ἀφοῦ πληρωθῆ, καὶ διάφορος ἀφοῦ ἀτονήσῃ.

Ἡ ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως ἀβέβαιος ἐστὶ καὶ ἐνδεχομένη ἀπλῶς ἐπὶ ἀναβλητικῶν μὲν αἱρέσεων ἢ ὑπαρξίς,

νόμ. 1 κώδ. (6,25). Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν διαφορῶν τούτων παραδειγμάτων προκύπτει πρῶτον μὲν ὅτι, ἵνα ἢ αἵρεσις κριθῆ ὡς πεπληρωμένη, ἀπαιτεῖται ὁ πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς ὑποχρεούμενος νὰ πράξῃ ὅ,τι ἀπ' αὐτοῦ ἤρτητο (ἐπομένως ἂν ἀποθάνῃ προτοῦ ἀποπειραθῆ τι ἀργεῖ ὁ κανὼν· νόμ. 23 § 2 πανδ. 9,2. νόμ. 31,94 πρ., 112 § 1 πανδ. 35,1. νόμ. 20 § 3 πανδ. 40,7. νόμ. 4 κώδ. 6,46)· ἐπειτα δὲ ὅτι δὲν εἶναι ἀναγκαῖον νὰ σκοπῆ πάντως τὴν ὠφέλειαν τρίτου ἢ πλήρωσιν τῆς αἱρέσεως. νόμ. 40 πρ. πανδ. (35, 1), νόμ. 161 πανδ. (50, 17). Arnds. § 69 σημ. 2.

6) Νόμ. 38 πανδ. (40,7), νόμ. 161 βασ. (2,3). εἰ ἐκεῖνος ἐμποδίσαι μοι πληρωθῆναι τὴν αἷρεσιν, ᾧτινι διαφέρει (μὴ) πληρωθῆναι αὐτήν, ἀντὶ πεπληρωμένης ἔστω· νόμ. 161 πανδ. (50,17), νόμ. 24 πανδ. (35,1). ἐν τῷ δευτέρῳ χωρίῳ λείπει τὸ non πρὸ τοῦ impleri, περὶ οὗ ἴδ. Vanger. § 94. Arnds. § 69 σημ. 1.

7) Ἡ ἐξαιρέσις αὕτη στηρίζεται εἰς τὴν κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως τῶν νόμ. 3 § 8 10,11. νόμ. 4 § 2 5,6. νόμ. 5 πρ., νόμ. 20 § 3 4. νόμ. 28 πρ., νόμ. 39 § 4 πανδ. (40,7). νόμ. 94 πανδ. (35,1). Ἄλλὰ πολλοὶ συγγραφεῖς ἀπορρίπτουσι τὴν παρέκτασιν, ὡς στηριζομένην εἰς ἐξαιρετικὴν ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας διάταξιν· ὥστε ἀναγκαῖον εἶναι μετὰ πολλῆς περισκέψεως νὰ ἐφαρμόζηται, ἰδίως δὲ νὰ ἐξετάζηται μετ' ἀκριβείας ἂν τοιαύτη ἦτο ἢ θέλησις τοῦ θέντος τὴν αἷρεσιν. Arnds. § 69 σημ. 3. Baron Pandekten σ. 117.

8) Ἡγουν *conditio pendet, conditio existit, conditio deficit*.

ἐπὶ διαλυτικῶν δὲ ἡ ἀνυπαρξία τοῦ διὰ τῆς δικαιοπραξίας σκοπούμενου ἀποτελέσματος· ὅπερ ἐστὶν ἐπὶ ἀναβλητικῆς μὲν αἵρέσεως ὑπάρχει ἐλπίς νὰ παραχθῆ, ἀλλὰ καὶ φόβος νὰ μὴ παραχθῆ τὸ σκοπούμενον ἀποτέλεσμα· ἐπὶ διαλυτικῆς δὲ αἵρέσεως ὑπάρχει ἐλπίς διαρκὲς νὰ καταστῆ, ἀλλὰ καὶ φόβος ν' ἀναιρεθῆ τὸ παραχθὲν ἤδη ἀποτέλεσμα· ἐκ τῆς διπλῆς λοιπὸν ταύτης ἐπόψεως τῶντε ἀναβλητικῶν καὶ τῶν διαλυτικῶν αἵρέσεων προσδιορίζεται καὶ ἡ ἐν τῇ καταστάσει ταύτῃ δύναμις αὐτῶν ¹.

Πληρωθείσης ἡ ἀτονήσεως τῆς αἵρέσεως ἐπέρχεται τοῦτο τὸ ἀποτέλεσμα ². δηλαδή ἦν δύναμιν ἔχει τῶν

1) Ἐφ' ὅσον ἡ αἵρεσις ἤρτηται, ἐπομένως ἐνόσω μένει ἀμφίβολον, ἂν θὰ πληρωθῆ ἡ ἀτονήση, εἶναι ἀβέβαιον καὶ τὸ ἐξ αὐτῆς ἐξαρτώμενον δικανικὸν ἀποτέλεσμα. Ἐπομένως

α') ἐπὶ ἀναβλητικῶν αἵρέσεων τὸ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας παραχθισόμενον δικαίωμα καὶ ἡ ἀντίστοιχος αὐτοῦ ὑποχρέωσις ὑπάρχουσι μὲν, ἀλλ' ὡς ἐλπιζόμενα ἀπλῶς. Διατοῦτο ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων (ἐπὶ τῶν τελευταίων θελήσεων ἔχει ἄλλως τὸ πρᾶγμα) εἶναι μεταβιβαστὴ καὶ κληρονομητὴ ἡ σχέσις αὕτη (νόμ. 17,19 πανδ. 18,4— § 4 εἰσηγ. 3,15, § 25 εἰσηγ. 3,19. νόμ. 57 πανδ. 45,1. νόμ. 2 § 5 πανδ. 39,5). τὰ μέρη δὲν δύνανται ν' ἀποστῶσιν αὐτῆς αὐθαιρέτως, μηδὲ νὰ διακωλύσωσιν ἀζημίως τὴν νόμιμον τῆς αἵρέσεως πορείαν (νόμ. 85 § 7 πανδ. 45,1. νόμ. 50 πανδ. 18,1). Πλὴν, μὴ παραχθέντος ἔτι τοῦ δικαίου ὁ μὲν πιστωτὴς δὲν ἔχει κατὰ γενικὸν κανόνα ἀγωγήν (νόμ. 13 § 5 πανδ. 20,1. ἀνωτ. § 37 σημ. 1. Ἐγχειρίδ. § 65 σημ. 5,6), ἀλλ' ἀσφαλιστικὰ μόνον μέτρα δικαιούται νὰ λάβῃ (νόμ. 1 § 3,20. νόμ. 5 πρ. § 2. νόμ. 10 πανδ. 36,3); ὁ δὲ ὀφειλέτης ἀναλαμβάνει ὅ,τι ἐκ πλάνης κατέβαλε (νόμ. 16 πρ. νόμ. 18,48 πανδ. 12,6). προσέτι οἱ κίνδυνοι ὀρώσι τὸν ὀφειλέτην (νόμ. 8 πρ. 18,6), τοῦ δὲ ὀφλήματος ἡ παράδοσις δὲν μεταβιβάζει κυριότητα, οὔτε ὡς τίτλος χρησικτησίας ἰσχύει (νόμ. 8 πρ. 18,6, νόμ. 2 § 2 πανδ. 41,4. νόμ. 1 § 2 πανδ. 41, 9).

β') ἐπὶ διαλυτικῶν αἵρέσεων τὸ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας παραχθὲν ἤδη δικαίωμα ὑπάρχει μὲν καὶ πλήρη ἔχει τ' ἀποτελέσματα, ἀλλ' εἶναι ἐνδεχόμενον ν' ἀνατραπῆ καὶ καταστῆ ἀγέννητον· δὲν ἔχει λοιπὸν βεβαίαν τὴν βᾶσιν. νόμ. 2 § 1, νόμ. 4 § 3 πανδ. (18,2). Arndts § 70 σημ. 6.

2) Πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως

ἀναβλητικῶν αἰρέσεων ἢ πλήρωσις, τὴν αὐτὴν ἔχει τῶν διαλυτικῶν ἢ ματαίωσις· ἤγουν καθίστησι μὴ αἰρέσιμον τὴν πράξιν. Καὶ πάλιν ὅ,τι ἀποτέλεσμα φέρει ἢ ματαίωσις τῆς ἀναβλητικῆς αἰρέσεως τὸ αὐτὸ φέρει ἢ πλήρωσις τῆς διαλυτικῆς· τουτέστιν ἀναίρεσιν τῆς πράξεως μετὰ πασῶν τῶν συγεπειῶν 3. Οἱ δύο οὗτοι κανόνες ἐφαρμόζον-

α') εἰ μὲν αὕτη εἶναι ἀναβλητικὴ, παράγονται πάντα τῆς δικαιοπραξίας τ' ἀποτελέσματα, ἅτινα ἤβελον παραχθῆ ἂν αὕτη συνωμολογεῖτο ἀπ' ἀρχῆς ἄνευ αἰρέσεως. Οὕτω π. χ. τὸ ὑπὸ αἵρεσιν παραδοθὲν γίνεται τῆς κυριότητος τοῦ παραλαβόντος· ἢ ὑπὸ αἵρεσιν ἐγκατάστασις κληρονόμου ἢ κληροδότου παρέχει τῷ κληρονόμῳ ἢ κληροδότῳ τὸ δικαίωμα πρὸς κτῆσιν τῆς κληρονομίας ἢ κληροδοσίας· ἢ ὑπὸ αἵρεσιν σύμβασις καθίστησιν τὸν πιστωτὴν δικαιούχον τέλειον (Scheurl Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften σ. 180). Ὅθεν ἐπὶ πωλήσεως οἱ κίνδυνοι μετὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἰρέσεως ὀρῶσι τὸν ἀγοραστὴν (νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6). Ἀπαιτεῖται ὁμως ἐνίοτε νὰ ὑπάρχη κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως τὸ ἀντικείμενον τῆς δικαιοπραξίας (νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6. νόμ. 10 § 5 πανδ. 23,3. νόμ. 14 πρ. πανδ. 46,2), ἄλλοτε τὸ ὑπὸ αἵρεσιν δικαιούμενον (νόμ. 1 § 7 κῶδ. 6,51. νόμ. 5 § 2 πανδ. 36,2 συνδ. νόμ. 41 § 2 πανδ. 30) ἢ ὑποχρεούμενον πρόσωπον (νόμ. 72 πανδ. 46,1). Arnds § 71 σημ. 3.

β') εἰ δὲ εἶναι διαλυτικὴ ἢ αἵρεσις, ἀνατρέπεται ἡ δικαιοπραξία μετὰ πάντων αὐτῆς τῶν ἀποτελεσμάτων ὡσανεὶ μηδέποτε ἐγένετο, τουτέστι τὸ γενόμενον ἀπογίνεται. Ὅθεν τὰ δι' αὐτῆς ἢ ἐξ αὐτῆς ἀποκτηθέντα δικαιώματα ἐπανέρχονται εἰς τὸν πρῶτον δικαιούχον ἀπαρχμειῶτα. Π.χ. ὁ ὑπὸ διαλυτικὴν αἵρεσιν παραλαβὼν τὸ πρᾶγμα ἀγοραστῆς καὶ γενόμενος κύριος παύει τοῦ εἶναι πλέον κύριος καὶ ἡ κυριότης ἐπανέρχεται εἰς τὸν πωλητὴν. Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο τῆς πληρώσεως τῆς διαλυτικῆς αἰρέσεως ἐκφράζει καὶ ὁ τύπος αὐτῆς· *si ad diem pecunia soluta non sit ἢ si displicuerit, ut inempta invendita res sit*. Νόμ. 2,4, 5 πανδ. 18,3. νόμ. 10 πρ. § 1 πανδ. 18,5. νόμ. 2 § 3,5 πανδ. 41,4.

3) Ἡ ματαίωσις εἴτε ἀτονία τῆς μὲν ἀναβλητικῆς αἰρέσεως φέρει ἀποτέλεσμα ὅτι θεωρεῖται ἡ δικαιοπραξία ὡς μηδέποτε γενομένη (νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6. *si quidem defecerit conditio, nulla est emptio sicuti nec stipulatio*. νόμ. 37 πανδ. 18,1. *similis erit sub conditione factae venditioni, quae nulla est, si conditio defecerit*. νόμ. 19 πανδ. 18,4. νόμ. 21 πανδ. 46,3), τῆς δὲ διαλυτικῆς, ὅτι θεωρεῖται ἡ

ται ἀναλόγως καὶ ἐπὶ τῶν εἰς τὸ παρελθὸν ἢ τὸ παρὸν ἀνηνεγμένων αἰρέσεων ⁴.

Ἡ πλήρωσις τῆς αἰρέσεως ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν ⁵;

δικαιοπραξία ὡς ἀπ' ἀρχῆς ἄνευ αἰρέσεως φηνομολογηθεῖσα. Νόμ. 15 πρ. πανδ. (18,2). Arndts § 70 σημ. 7,8.

4) Ὁρ. ἀνωτ. § 36 σημ. 4. Ἡ τοιαύτη αἵρεσις εἰ μὲν εἶναι ἀναβλητικὴ καὶ ἀποδειχθῆ πληρωθεῖσα ἢ ματαιωθεῖσα, ἢ πράξις ἐστὶν ἀπ' ἀρχῆς ἰσχυρὰ ἢ ἀνίσχυρος. Τὸ ἀντίστροφον συμβαίνει διαλυτικῶς τεθειμένης τῆς τοιαύτης αἰρέσεως. Νόμ. 10 § 1 πανδ. 28,7. Si quem ita institutum ponamus: ille si eum codicillis heredem scripsi, heres esto, valet institutio etiam in filio qui in potestate est, quum nulla sit conditio, quae in praeteritum confertur, vel quae in praesens, veluti: si rex Parthorum vivit, si navis in portu stat. Ἄλλ' ἐστὶν ὅτε λαμβάνουσι αἱ αἰρέσεις αὗται, ἕνεκα τῶν περιστατικῶν τοῦ συγκεκριμένου θέματος, χαρακτηρὰ ἀληθοῦς ἢ ἀδυνατοῦ αἰρέσεως. Νόμ. 10 § 1, νόμ. 6 § 1 πανδ. (35,1), Arndts σημ. 5.

5) Τοῦ ζητήματος τούτου δὲν ὑπάρχει ῥητὴ λύσις ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου, ὡς ἐν τῷ γαλ. κώδικι (ἄρθρ. 1179): διατοῦτο διαφοροῦσιν οἱ συγγραφεῖς: ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως ἀναφέρονται διάφορα χωρία (π. χ. νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6. νόμ. 11 § 1 πανδ. 20,4. νόμ. 16 πανδ. 46,3 συνδ. νόμ. 13 § 8 πανδ. 46,4. νόμ. 69 § 1 de legal. I. νόμ. 11 § 1 πανδ. 8,6 συνδ. νόμ. 12 § 2 πανδ. 10,2, νόμ. 105 πανδ. 35,1. νόμ. 3 § 3 κώδ. 6,43. νόμ. 18 πανδ. 50,17, νόμ. 14 § 3 πανδ. 36,2). ἀλλὰ πάντα τὰ χωρία ταῦτα ἄλλοῦ κυρίως ζητήματος τὴν λύσιν σκοποῦσι, μόνον δ' ἐκ τῆς αἰτιολογίας αὐτῶν συνάγεται τις ἀναδρομικὴ τῆς αἰρέσεως ἐνέργεια: ὥστε ὀρθότερον εἶναι νὰ σημειωθῶσι τὰ εἰδικὰ θέματα τὰ σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα ἔχοντα. Δηλαδή

Α΄. ἐπὶ ἀναβλητικῶν αἰρέσεων, ἐκτὸς τῶν ἀνωτέρω (σημ. 1, α' τοῦ § τούτου) ἐξηγηθεισῶν συνεπειῶν τῆς ἡρτημένης αἰρέσεως, ἐπέρχονται μετὰ τὴν πλήρωσιν αὐτῆς καὶ αὗται:

α') ἐπὶ δικαιοπραξιῶν (περὶ τοῦ καταρτισμοῦ αὐτῶν ὄρ. ἀνωτ. § 7 σημ. 1 ἐν τ.), Unger σ. 74. 1) τὰ περὶ τὸ ἀντικείμενον, ἐν μέρει δὲ καὶ τὸ ὑποκείμενον ἀπαιτούμενα προσόντα τοῦ κύρου αὐτῶν πρέπει νὰ ὑπάρχωσι καθ' ὃν χρόνον ἡ αἵρεσις πληροῦται, ὅθεν εἶναι ἔγκυρος ἢ πράξις εἰ καὶ τὸ ἐξ ἀντικειμένου προσὸν δὲν ὑπῆρξε κατὰ τὴν συνομολόγησιν αὐτῆς. Τοῦτο κρατεῖ οὐ μόνον ἐπὶ τῶν κληροδοτημάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ πράξεων (νόμ. 3,4 πανδ. 34,7. νόμ. 41, § 2 πανδ. 30. νόμ. 98 πρ. πανδ. 45,1. νόμ. 61 πανδ.

Αἱ ἀναγκαῖαι αἵρέσεις, ἀναβλητικαὶ μὲν οὔσαι, καθι.

18,1) ἀφ' ἐτέρου δὲ εἶναι ἄκυρος ἡ πράξις, ἂν τὸ προσὸν τοῦτο ἐλλείπη κατὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρέσεως· π.χ. τὸ πωληθὲν πρᾶγμα κατεστράφη ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως (νόμ. 8 πρ. πανδ. 18,6. νόμ. 10 § 5 πανδ. 23,3. νόμ. 14 πρ. νόμ. 31 πρ. 46,2). Τὸ περὶ τὴν ικανότητα τοῦ ἔχειν δίκαια προσὸν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχη οὐ μόνον κατὰ τὴν συνομολόγησιν τῆς συμβάσεως, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν πλήρωσιν τῆς αἵρέσεως (νόμ. 26 πανδ. 45,3. νόμ. 14 § 1 πανδ. 46,2. νόμ. 49 § 1, νόμ. 59 § 4 πανδ. 28,5)· ἡ περὶ τὸ πράττειν ὁμως ικανότης ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχη κατὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῆς δικαιοπραξίας. Unger σ. 74 σημ. 67. Vanger § 95. σ. 145. 2) ἀπαίτησις ἐνυπόθηκος ὑπὸ αἵρεσιν προηγεῖται τῶν μετ' αὐτὴν συνομολογηθεισῶν καθαρῶν ἐνυποθήκων ἀπαίτησεων, καὶ τοι τῆς αἵρέσεως πληρουμένης μεταγενεστέρως (νόμ. 41 § 1 πανδ. 20,4). 3) ἀνατρέψαι ἡ ἐκποίησης ἢ ἐνεχύρασις τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὀφειλομένου, ἐὰν πληρωθῇ ἡ αἵρεσις (νόμ. 3 § 3 κώδ. 6.43. νόμ. 105 πανδ. 35,1. νόμ. 69 § 1 de legat. I)· ὡσαύτως ἡ ἐπιβάρυνσις αὐτοῦ διὰ δουλείας (νόμ. 11 § 1 πανδ. 8,6). 4) οἱ καρποὶ τοῦ ὑπὸ αἵρεσιν ὀφειλομένου πράγματος, οἱ παραχθέντες ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως ἀνήκουσι τῷ ὀφειλέτῃ, ἐκτὸς ἂν προκύπτῃ τὸ ἐναντίον ἐκ τῆς συμβάσεως. Vanger § 95 σ. 143, Unger § 82 σημ. 69. Wächter σ. 708. Ὁ Σαβιν. (σ. 152) διδάσκει τὸ ἀντίθετον. 5) οὐδεμίαν δύναμιν ἀναδρομικὴν ἔχει ἡ αἵρεσις, ἧς ἡ πλήρωσις ἐξήρτηται ἐκ τῆς θελήσεως ὅπως τοῦ ὀφειλέτου (νόμ. 9 § 1 πανδ. 20,4. Vanger σ. 145, Arndts § 71 σημ. 7). Ὑπάρχουσιν ὁμως συγγραφεῖς ἐφαρμόζοντες καὶ ἐνταῦθα τὰ ἀνωτέρω (ἀρ. 1—4) εἰρημένα. Winds. § 89 σημ. 15.

β') ἐπὶ ἐπραγμάτων δικαίων. Ἡ ἐπὶ μεταθέσει κυριότητος παράδοσις πράγματος ὑπὸ αἵρεσιν καθίστησι μὲν πληρωθείσης τῆς αἵρέσεως κύριον τὸν παραλαβόντα, ἀλλ' ἀποτοῦδε (ex nunc), οὐχὶ πρότερον (νόμ. 1 πρ. νόμ. 2 § 5 πανδ. 39,5. νόμ. 9 § 1 πανδ. 23,3. νόμ. 2,26 πανδ. 39,6). Ὅθεν ἡρτημένης τῆς αἵρέσεως ἰδιοκτικῆς μένει ὁ παραδοὺς καὶ αὐτὸς ἔχει τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν (νόμ. 29 πανδ. 39,5), δύναται δὲ καὶ δουλείας ἢ ὑποθήκην νὰ παραχωρήσῃ ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ βεβαίως τὰ δικαιώματα ταῦτα ἀνατρέπονται ἐξιούσης τῆς αἵρέσεως. (ὄρ. ἀνωτ. α', 3). Ἀφ' ἐτέρου δὲ τοιαῦτα δικαιώματα παρὰ τοῦ λαβόντος τὸ πρᾶγμα παραχωρηθέντα λογίζονται προσωρινῶς ὡς ἀνίσχυρα (νόμ. 14 § 9 πανδ. 24,1). Vanger. § 95 σ. 146.

Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῆς παραχωρήσεως ὑπὸ αἵρεσιν ἐτέρων ἐμπραγμάτων δικαίων, πλὴν τῆς ὑποθήκης· ἀνωτ. α', 2. Vanger. αὐτ.

Β'. ἐπὶ διαλυτικῶν αἵρέσεων ἐπανάγονται τὰ πράγματα εἰς τὴν προ:

στασι μὴ αἰρέσιμον ἀπ' ἀρχῆς τὴν δικαιοπραξίαν ⁶, διαλυτικαὶ δὲ ἀναιροῦσιν αὐτὴν παραχρῆμα ⁷. τὸ ἀντίστροφον ὁμῶς συμβαίνει ἐν μέρει ἐπὶ τῶν ἀδυνάτων καὶ ἀδοκίμων αἰρέσεων, διότι αὗται ὡς διαλυτικαὶ μὲν ἔχουσι τὴν πρῶτην ἐνέργειαν ⁸, ὡς ἀναβλητικαὶ δὲ τὴν δευτέραν· ἀλλὰ

τέραν των κατάστασιν (άνωτ. σημ. 2, β'). Ὅθεν ἂν ἡ δικαιοπραξία ἔμεινεν ἀνετέλεστος μέχρι τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, δὲν ἐκτελεῖται πλέον· ἄλλως ἀποκαθίστανται τὰ γενόμενα (νόμ. 6 § 1 πανδ. 18,1. νόμ. 4 πρ. πανδ. 18,3. νόμ. 16 πανδ. 18,2), οἱ δ' ἐν τῷ μέσῳ χρόνῳ ληφθέντες καρποὶ ἀποδίδονται ὡς καὶ οἱ τόκοι τοῦ τιμήματος (νόμ. 4 πρ. νόμ. 5 πανδ. 18,3. νόμ. 4 § 4. νόμ. 16 πανδ. 18,2)· ἐπίσης τὸ ἐπὶ τοιαύτῃ αἰρέσει παραδοθὲν πρᾶγμα διεκδικεῖται παρὰ παντὶ διακατόχῳ, τὰ δ' ἐπ' αὐτοῦ ἐπιβληθέντα ἡρτημένης τῆς αἰρέσεως ἐμπράγβάρη ἀνατρέπονται (νόμ. 44 πρ. πανδ. 6,1. νόμ. 8 πανδ. 18,3. νόμ. 29 πανδ. 39,6. νόμ. 4 κώδ. 4,54. νόμ. 4 § 3 πανδ. 18,2. νόμ. 3 πανδ. 20,6. ἄρθρ. 5, 6 Νόμ. Υ'). Αὕτη εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα διδασκαλία, ἣτις ὁμῶς κλίνει νὰ παραδεχθῆ ὅτι ἡ ἐκ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως μεταβολὴ χρονολογεῖται οὐχὶ *ex tunc*, ἀλλ' *ex nunc*. Πρβ. Vanger. § 96, Winds. § 91 σημ. 3. Unger § 82 σημ. 76, Anrdts § 71 σημ. 6.

6) Ὅπερ ἐστὶν ἀναγκαία αἵρεσις, προστεθειμένη ἐν δικαιοπραξίᾳ, εἴτε μεταξὺ ζώντων εἴτε τελευταίας θελήσεως, λογίζεται μὴ ὑπάρχουσα· ἐπομένως ἡ τοιαύτη δικαιοπραξία ἔχει δύναμιν καθαρᾶς δικαιοπραξίας καὶ δύνатаι (ἂν μὴ φέρῃ ἢ αἵρεσις καὶ χαρακτηριστικὰ προθεσμίας) νὰ αἰτηθῆ ἀμέσως ἢ ἐκτέλεσις αὐτῆς (νόμ. 50 § 1 πανδ. 28,5. νόμ. 79 πρ. πανδ. 35,1. νόμ. 9 § 1 πανδ. 46,2. νόμ. 8 πανδ. 45,1), τὸ δὲ πρὸς ἐκτέλεσιν δοθὲν δὲν ἀναλαμβάνεται (νόμ. 17,18 πανδ. 12,6).

7) Ὅταν δηλαδὴ λέγῃ τις «δωροῦμαι σοι δραχ. 1000, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὄρον ἂν ὁ ἥλιος ἀνατείλῃ αὔριον ἔωθεν, ἢ δωρεὰ νὰ θεωρῆται ὡς μὴ γενομένη» πράττει τι βεβαίως οὐχὶ σπουδαῖον, ὅπερ ἐπομένως θεωρεῖ ὡς οὐδὲν ἔχον ἔννομον ἀποτέλεσμα (Unger σ. 80 σημ. 81). Ἐπὶ ἐγκαταστάσεως ὁμῶς κληρονόμου ἢ τοιαύτη αἵρεσις λογίζεται ὡς μὴ γεγραμμένη· άνωτ. § 36 σημ. 18.

8) Αἱ ἀδύνατοι αἵρεσις, εἴτε φυσικῶς εἴτε νομικῶς εἰσὶ τοιαῦται, ἂν τεθῶσι διαλυτικῶς, καθιστῶσι τὴν πρᾶξιν μὴ αἰρέσιμον, ὅπερ ἐστὶ λογίζονται ὡς μὴ γεγραμμένοι. Ὅταν τις π. χ. πωλῆ τὸν ἀγρόν του ὑπὸ τὴν διαλυτικὴν αἵρεσιν ὅτι ἔσται ἀναγόραστος, ἂν ὁ ἀγοραστής καταπῆ τὴν θάλασσαν, ἐπειδὴ ἡ αἵρεσις αὕτη οὐδέποτε θέλῃ πληρωθῆ, ἔπεται ὅτι καὶ ἡ πώλησις οὐδέποτε θέλει διαλυθῆ· ἄρα ἡ τοιαύτη πώ-

μόνον ἐπὶ τῶν ἐν ζωῇ δικαιοπραξιῶν 9.

2) προθεσμία.

§ 39. Αἱ προστιθέμεναι εἰς τὰς δικαιοπραξίας προθεσμίαι ὀρίζουσιν εἴτε τὴν ἀρχὴν εἴτε τὸ πέρασ τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαίου 1· τὸ δίκαιον λοιπὸν ὑπάρχει ἐνταῦθα κεκτημένον εὐθὺς κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς δικαιοπραξίας· μόνον δὲ ἢ ἐναρξίς ἢ ἡ διάρχεια αὐτοῦ ὀρίζεται διὰ τῆς

λησις ἰσοδυναμεῖ τῇ καθαρᾷ πωλήσει (Vanger. § 93 σ. 135, Unger σ. 82 σημ. 94). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἀδοκίμων διαλυτικῶν αἰρέσεων. Ἐὰν ὁμως ἡ τοιαύτη αἴρεσις καλύπτῃ ἀδόκιμον ἀναβλητικὴν, ὥστε εἶναι ἀπλοῦς μετασχηματισμὸς ταύτης (π.χ. ὑπόσχεταί τις τῷ Πέτρῳ 100 ὑπὸ τὸν διαλυτικὸν ὄρον ἢ ὑπόσχεσις νὰ μὴ ἰσχύῃ ἂν ὁ Πέτρος δὲν πράξῃ ἀνήθικόν τινα πράξιν) ἐπάγεται τῆς ὅλης πράξεως ἀκυρότητα. Σαβιν. Γ', 193. Vanger. § 93 σ. 137 ἐν τ.

9) Αἱ ἀναβλητικαὶ ἀδύνατοι ἢ ἀδόκιμοι αἰρέσεις ἐπὶ μὲν τῶν μεταξὺ ζώντων πράξεων, μηδὲ τῶν μονομερῶν ἐξαιρουμένων (ἐκ τοῦ νόμ. 13 § 1 πανδ. 50, 12. νόμ. 2 § 44 πανδ. 38, 11 δὲν ὑποστηρίζεται ἡ ἐξαίρεσις. Vanger § 93 σ. 135), ἐπάγονται ἀκυρότητα τῆς πράξεως (νόμ. 1 § 11, νόμ. 31 πανδ. 44, 7. νόμ. 7 πανδ. 45, 1 § 14 εἰσηγ. 3, 19), ἐπὶ δὲ τῶν τελευταίων θελήσεων λογίζονται ὡς μὴ γεγραμμένοι (§ 10 εἰσηγ. 2, 14). Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἡ ἀδύνατος αἴρεσις ᾖ καταφατικὴ ἢ ἀρνητικὴ (π. χ. ἂν ὁ Πέτρος δὲν ἀποθάνῃ)· τὸ ἀποτέλεσμα ἀμφοτέρων εἶναι τὸ αὐτό· ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ συγχέηται ἡ ἀρνητικὴ ἀδύνατος αἴρεσις μετὰ τῆς τὸ ἀντίθετον ἀδυνατοῦ αἰρέσεως περιεχούσης (π. χ. ἂν δὲν καταπίῃς τὴν θάλασσαν), ἥτις ὑπάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀναγκαίων αἰρέσεων. Vanger σ. 135. Unger σ. 79 σημ. 79, σ. 82 σημ. 93.

1) Καὶ διὰ τῆς προθεσμίας, ὡς καὶ διὰ τῆς αἰρέσεως, περιορίζεται ἡ θέλησις καὶ ἐνεκα τούτου τὸ τοιουτοτρόπως παραγόμενον δίκαιον ἔχει στενωτέρα ὄρια. Ἡ διχοφορὰ δὲ ὑπάρχει ὅτι ἐπὶ μὲν τῆς αἰρέσεως ὁ περιορισμὸς περιέχει ἀμφιβολίαν περὶ τὴν γένεσιν ἢ τὴν κατάργησιν τοῦ δικαίου, ἐπομένως ἀμφιβολίαν καὶ περὶ τοῦ πότε θὰ παραχθῇ ἢ πότε θὰ παύσῃ τὸ δίκαιον· ἐπὶ δὲ τῆς προθεσμίας οὐδεμίαν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι θέλει παραχθῇ ἢ θέλει παύσει τὸ δίκαιον, ἀλλ' ὁ περιορισμὸς ὀρᾷ τοῦτο μόνον, ὅτι τὸ δίκαιον δὲν ἄρχεται ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς δικαιοπραξίας ἀλλὰ βραδύτερον, ἢ ὅτι παύει διὰ τῆς παρελεύσεως χρόνου τ. νός. Ἐν ἄλλαις λέξεσι διὰ τῆς προθεσμίας ὀρίζεται ἄλλοσ χρόνος, ἐνίοτε καὶ τρόπος ἀρχῆς ἢ παύσεως τοῦ δικαίου.

προθεσμίας ². Αἱ προθεσμῖαι ἐπιτετραμμέναι γενικῶς ³ οὖσαι ἐπὶ πάσης δικαιοπραξίας, εἰσὶ δύο εἰδῶν, διότι ὀρίζουσιν ἢ τὴν ἔναρξιν τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαίου ἢ τὴν διάρκειαν αὐτοῦ ⁴, καὶ αἱ μὲν πρῶται ἀναλογοῦσι πρὸς τὰς

2) Π. χ. ἐὰν ἐπὶ μισθώσεως οἰκίας συμφωνηθῇ ἵνα αὕτη ἀρχίσῃ μεθ' ὠρισμένον χρόνον ἀπὸ τῆς συμβάσεως, τὸ ἐκ τῆς συμβάσεως δικαίωμα παρήχθη ἅμα τῇ καταρτίσει αὐτῆς, μόνον δὲ ἡ ἔναρξις τῆς ἀσκήσεως αὐτοῦ ἀναβάλλεται ἕνεκα τῆς προθεσμίας. Αὕτη εἶναι ἡ ἐπικρατοῦσα γνώμη. Ὑπάρχουσιν ὁμοῦ καὶ οἱ διδάσκοντες ὅτι διὰ τῆς προθεσμίας ἀναβάλλεται οὐ μόνον ἡ ἀσκήσις, ἀλλὰ καὶ ἡ παραγωγή τοῦ δικαίου (Winds. § 96 σημ. 5. Unger § 83 σημ. 6. 7 Brinz σ. 1517). Ἀκριδέστερον μὲν εἶναι τοῦτο; ἀλλ' ἄνευ πρακτικῆς σπουδαιότητος. Πρβ. νόμ. 44 § 1 πανδ. (44,7). νόμ. 9 πρ. πανδ. (12,1). νόμ. 12 πανδ. (46,4). νόμ. 14 πρ. πανδ. (20,1). νόμ. 213 πρ. (50,16). νόμ. 10, 16—18, νόμ. 56, πανδ. (12,6). νόμ. 46 πρ. πανδ. (45,1).

3) Ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι μὴ ἐπιδεκτικαὶ οὐδόλως προθεσμίας. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον οἱ λεγόμενοι *actus legitimi* (ἀνωτ. § 36 σημ. 16) ἀνεπίδεκτοὶ εἰσιν αἰρέσεως ἢ προθεσμίας (*non recipiunt diem vel conditionem*. νόμ. 77 πανδ. 50,17. νόμ. 51 § 2 πανδ. 29,2)· προσέτι ἡ ἐγκατάστασις κληρονόμου καὶ ὁ γάμος.

Ἐν τούτοις οἰκείοις κεφαλαίοις ἐξηγηθήσεται τίνες ἔννομοι σχέσεις δὲν δέχονται ἔναρτικὰς προθεσμίας καὶ τίνες καταληκτικὰς. Ἐνταῦθα σημειοῦται μόνον ὅτι ἡ παραβίασις τῆς ἀπαγορεύσεως ποῦ μὲν ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς ὅλης δικαιοπραξίας, ποῦ δὲ ἡ προθεσμία λογίζεται ὡς μὴ ὑπάρχουσα· πρβ. νόμ. 77 πανδ. (50,17), νόμ. 5 πανδ. (46,4)· *in diem acceptilatio facta nullius est momenti*· ἀλλ' ἡ ἄκυρος *acceptilatio* συμβάλλεται πρὸς σύμφωνον (ἢ γοῦν παράγει *pactum de non petendo*), ἐὰν μὴ ἐναντιῶται τῇ γνώμῃ τοῦ ποιήσαντος (νόμ. 8 βασ. 26, 6). Προσέτι ἡ προσθήκη διαλυτικῆς προθεσμίας ἐπὶ υἰοθεσίας καὶ γάμου λογίζεται ὡς μὴ ὑπάρχουσα (νόμ. 34 πανδ. 1,7), ὡσαύτως πᾶσα προθεσμία ἐπὶ ἐγκαταστάσεως κληρονόμου· νόμ. 34 πανδ. (28,5)· πρβ. καὶ νόμ. 4 § 4, νόμ. 5, 12 πανδ. (43,26) νόμ. 26 κώδ. (6,37). Σαβιν. σ. 219. Unger σ. 99 σημ. 38.

4) Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς προθεσμίας παρίσταται ἐν ταῖς πηγαῖς διὰ τῶν λέξεων *in diem* εἴτε *ex die* (§ 2 εἰσ. 3,15. νόμ. 56 πανδ. 12,6), τὸ δευτέρον, *ad diem* (νόμ. 34 πανδ. 28,5. Σαβιν. Γ'. 205)· ὑπὸ τῶν νεωτέρων καλεῖται τὸ μὲν *terminus a quo, ex quo*, τὸ δὲ *terminus ad quem*.

ἀναβλητικὰς αἰρέσεις, αἱ δὲ δεύτεραι πρὸς τὰς διαλυτικὰς ⁵.

Ἐξ αὐτῶν τὸ σημεῖον τῆς ἀρχῆς ἢ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας εἶναι ἄδηλον, ἢ προθεσμία καλεῖται *dies incertus*, ἢ δὲ ἀοριστία αὕτη δύναται νὰ ὀρᾷ εἴτε τὸ πότε, εἴτε τὸ ἐὰν, εἴτε καὶ ἀμφοτέρω. ⁶. Ἡ προθεσμία ἢ ἀόριστον ἔχουσα τό τε πότε καὶ τὸ ἐὰν περιέχῃ πάντοτε αἵρεσιν (ἐπομένως ἐφαρμόζονται εἰς αὐτὴν καὶ οἱ τῶν αἰρέσεων κανόνες) ⁷, ἢ ἀόριστον ἔχουσα μόνον τὸ πότε ἰσχύει ἐν

⁵) Καὶ αἱ προθεσμίαι δύνανται νὰ ὀνομασθῶσιν αἱ μὲν ἀναβλητικαὶ ἢ ἐναρκτικαί, αἱ δὲ διαλυτικαὶ ἢ καταληκτικαί. Ἐκ τῆς ἀναβλητικῆς προθεσμίας ἢ συνέπεια, εἴτε εἰς τὴν διακώλυσιν τῆς παραγωγῆς τοῦ δικαίου εἴτε εἰς τὴν διακώλυσιν τῆς ἀσκήσεως αὐτοῦ συνίσταται, κεῖται ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου (νόμ. 4. § 1. νόμ. 38 § 16, νόμ. 137 § 2 πανδ. 45, 1. νόμ. 70 πανδ. 46, 3. νόμ. 17 πανδ. 50, 17). Ἀναβλητικὴ εἶναι ἢ προθεσμία π.χ. *Kalendis martiis dare spondes?* τὴν α' ἰανουαρίου 1874 ὑπόσχομαι δοῦναι σοι 100· διαλυτικὴ δὲ αὕτη. *usque ad Kalendas dare spondes?* ὑπόσχομαι διδοῦναι σοι ἐπὶ πενταστίαν 100. νόμ. 44 § 1 πανδ. (44, 7), § 2 εἰς. (3, 15).

⁶) Τὸ πρῶτον εἶδος τῶν ἀορίστων προθεσμιῶν λέγεται *dies incertus quando*, τὸ δεύτερον *dies incertus an*. Ἀόριστος κατὰ τὸ πότε προθεσμία εἶναι «ὅταν ἀποθάνῃ ὁ Πέτρος»· ἀόριστος κατὰ τὸ ἐὰν «ὅταν ὁ Πέτρος ἐνηλικιωθῇ» καὶ ἀόριστος κατ' ἀμφοτέρω «ὅταν ὁ Πέτρος νυμφευθῇ».

⁷) Ἐνταῦθα δηλαδὴ ἀκριθέστερον εἶναι νὰ λέγηται οὐχὶ ὅτι ὑπάρχει αἵρεσις, ἀλλ' ὅτι συνυπάρχουσιν ἐν τῇ δικαιοπραξίᾳ αἵρεσις καὶ προθεσμία· νόμ. 21 πρ. νόμ. 22 πρ. πανδ. (36, 2). *si Titio, quum annorum 14 esset factus, legatum fuerit et is ante quartum decimum annum decesserit, verum ad heredem ejus legatum non transire; quoniam non solum diem sed et conditionem hoc legatum in se continet* (νόμ. 56 πανδ. 12, 6. νόμ. 49 § 2. 3 πανδ. 30. Winds. § 96 σημ. 5. Unger σ. 92 σημ. 10. Arndts § 73 σημ. 4 τῆς 5 ἐκδ.). Ἐνεκὰ τῆς διπλῆς φύσεως τῆς τοιαύτης προθεσμίας ἐφαρμόζονται φυσικῶ τῶ λόγῳ οὐ μόνον αἱ περὶ τῶν ἀπλῶν προθεσμιῶν διατάξεις, ἀλλὰ καὶ αἱ περὶ αἰρέσεων. Ἐκεῖνος δηλαδὴ ὃς κληροδοτεῖται τι ὑπὸ τὴν προθεσίαν «ὅταν γείνη 14 ἐτῶν» ἀποκτᾷ αὐτὸ ἐὰν ζήσῃ μεχρὶσὺ φθάζῃ τὴν ἡλικίαν τῶν 14 ἐτῶν. Τοιαῦται εἰσὶ αἱ ὑπὸ διαφόρων νόμων γενόμεναι προκρίσεις εἰς

ἀμφιβολία ὡς καθαρὰ προθεσμία, καὶ ἡ ἀόριστον ἔχουσα μόνον τὸ ἔαν, ὡς αἵρεσις 8.

Ἡ δύναμις τῆς προθεσμίας αὕτη ἐστίν·

α') ἡ ἀναβλητικὴ προθεσμία, ἡ μὴ περιέχουσα καὶ αἵρεσιν, ἐμποδίζει μόνον τὴν ἀσκησιν τοῦ δικαίου· ἐπομένως αἱ ἐξ αὐτοῦ ὠφέλεια δὲν ἀρχονται πρὸ τῆς ἀφίξεως τοῦ τεταγμένου χρόνου· *dies cedit sed non venit* 9.

θυγατέρας ἀγωνιστῶν (διάτ. τῆς 25 μαρτ. 1843, νόμ. υξς' τῆς 6 μαίου 1858). Τὸ διάταγμα φέρει· «διατάττομεν νὰ προικισθῶσι μὲ καλλιεργήσιμον γῆν· ··· μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ γάμου παραχωρηθησομένην»· ὁ δὲ νόμος «αἱ προικίσεις θέλουν πραγματοποιηθῆ ἀμέσως μετὰ τὸν γάμον»· ὥστε εἰς τὰς προικίσεις ταύτας ἐνυπάρχει ὁ ὅρος «ὅ τ α ν τελεσθῆ καὶ ἐ ἄ ν τελεσθῆ ὁ γάμος».

8) Κοινῶς διδάσκεται ὅτι ἀβεβαίου ὄντος μόνον τοῦ π ὄ τ ε, ὑπάρχει πάντοτε καθαρὰ προθεσμία, ἀβεβαίου δὲ ὄντος μόνον τοῦ ἐ ἄ ν, πάντοτε αἵρεσις· ἀλλ' ἀσφαλέςτερον εἶναι νὰ παραδεχθῆ τις τὰ ἐν τῷ κειμένῳ (Unger σ. 93 σημ. 13). Πρβ. νόμ. 4 § 1 (36,2). νόμ. 79 πρ. § 1. νόμ. 1 § 2 πανδ. (35,1). Κυρίως προθεσμίαι, δύναμιν καὶ ἀποτελέσματα ἔχουσαι προθεσμιῶν καὶ ὑπαγόμεναι εἰς τὰς περὶ αὐτῶν νομικὰς διατάξεις, εἰσὶ μόναι αἱ μὴ ἐνέχουσαι αἵρεσιν, ἡγουν παρ' αἷς ὑπάρχει βεβαιότης κατ' ἀμφοτέρα τὸ τ ε ἄ ν καὶ τὸ π ὄ τ ε ἢ τοῦλάχιστον κατὰ τὸ ἄ ν (Σαβιν. σ. 208—210. Arndts § 73 σημ. 5). Ἡ ἄδηλον ἔχουσα τὸ ἄ ν προθεσμία δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ ἐξηγηθῆ ὡς ἀληθῆς προθεσμία· π. χ. ὁ διαθέτης κληροδοτεῖ τῷ Πέτρῳ 100, προσθέτει δὲ ὅτι θέλουσι κα τ α β λ η θ ῆ αὐτῷ ὅταν ἐνηλικιωθῆ. νόμ. 46 πανδ, (36,1), νόμ. 5 κώδ. (6,53). Σαβ. σ. 209. Winds. § 96a σημ. 6. Unger σ. 94. 15.

9) Ἐπὶ ἀναβλητικῆς προθεσμίας ὑπάρχει β ε β α ι ὀ τ η ς ὅτι τὸ διὰ τῆς δικαιοπραξίας συσταίνόμενον δίκαιον ὑ π ἄ ρ χ ε ι· τὸ ἐκκρεμὲς δὲ καὶ προσδοκώμενον ἔτι ἐνταῦθα εἶναι μόνον ἡ ἐνεργητικότης αὐτοῦ. Τὸ δικαίωμα δηλαδὴ πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας εἶναι ἄ ρ γ ὄ ν, ἄ δ ρ α ν ἔ ς. Ὅθεν παραδιδόμενου πράγματος ὑπὸ προθεσμίαν κύριος αὐτοῦ μέχρι τῆς ἀφίξεως αὐτῆς μένει ὁ παραδοὺς, ὁ δὲ παραλαβὼν ἀποκτᾷ τὴν βεβαιότητα ὅτι γενήσεται κύριος (νόμ. 5 § 1 πανδ. 36,2. νόμ. 9 § 2 πανδ. 7,9)· ἐπομένως δὲν δύναται ὁ προσωρινὸς κύριος νὰ ἐπηρεάσῃ τὸ δίκαιον αὐτοῦ (νόμ. 3 § 2. 3 κώδ. 6,43). Ὅμοίως ἡ ὑπὸ προθεσμίαν χορηγουμένη ἐπικαρπία ἢ ὑποθήκη ἀναδείκνυται ἐνεργὸς

β') ἡ διαλυτικὴ προθεσμία καταπαύει, ἅμα ἐλθοῦσα, τότε δίκαιον καὶ τ' ἀποτελέσματα αὐτοῦ· εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἐν τῇ προθεσμίᾳ ὑπῆρχέ τις ἀοριστία περὶ τὸ ἐὰν ἢ πότε, εἴτε καὶ περὶ ἀμφοτέρα ¹⁰. Ἡ τοιαύτη λοιπὸν

ἀπὸ τῆς ἀφίξεως τῆς προθεσμίας (νόμ. 4 πανδ. 7,1. νόμ. 2 πανδ. 36, 2). Unger σ. 91 σημ. 7.

Ἐναβλητικαὶ προθεσμίαι, οὐδεμίαν ἀοριστίαν ἔχουσαι ἢ ἀόριστεὶ μόνον κατὰ τὸ ἐὰν, εἰσι δεκταὶ ἐπὶ κληροδοσιῶν καὶ συμβάσεων, οὐχὶ ἐπὶ κληρονομιῶν αἱ πρῶται, αἱ δὲ δεύτεραι ἐπὶ κληροδοσιῶν καὶ κληρονομιῶν λαμβάνουσι τὴν σημασίαν αἰρέσεως. νόμ. 9 κώδ. (6,24) extraneum etiam quum moreretur heredem scribi placuit. Σαβιν. σ. 213. 214.

10) Δηλαδή ἡ κατὰ τὸ ἐὰν ἀόριστος διαλυτικὴ προθεσμία (dies incertus an) δὲν περιέχει διαλυτικὴν αἴρεσιν, ὡς αἱ τοιαῦται ἀναβλητικαὶ προθεσμίαι περιέχουσιν ἀναβλητικὴν αἴρεσιν· διότι καὶ ἐπὶ τῆς περὶ τὸ ἐὰν ἀορίστου διαλυτικῆς προθεσμίας ἡ θέλησις τῶν μερῶν δὲν εἶναι νὰ ἐξαρτήσωσιν ἐκ τοῦ ἀβεβαίου περιστατικοῦ τὴν ὑπαρξίν τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἀλλὰ τὴν διάρκειαν αὐτῆς· ὅθεν ἂν τὸ περιστατικὸν ἐκεῖνὸ συμβῆ, τὸ ἀποτέλεσμα τὸ ἐντεῦθεν δὲν εἶναι ὅτι ἡ ἐννομος σχέσις οὐδέποτε ἔλαβεν ὑπαρξίν, ἀλλ' ὅτι ἔπαυσε νὰ ὑπάρχη πλέον· *resolutio ex nunc* (Unger σ. 95 σημ. 16). Πλὴν πρέπει νὰ ἐξετάζηται ἐπὶ πάσης εἰδικῆς περιπτώσεως τοῦτο· πότερον, τὸ ἀβέβαιον περιστατικὸν ἐτέθη ὡς ὄρος τῆς καταπαύσεως ἢ τῆς διαρκείας τοῦ ὑπὸ διαλυτικὴν προθεσμίαν συσταίνομένου δικαίου; τουτέστιν ἐξηρητήθη ἐξ αὐτοῦ τὸ ἐὰν ἢ τὸ πότε θὰ καταπαύσῃ τὸ δίκαιον; Εἰ μὲν ὑπάρχει τὸ πρῶτον, καταπαύει τὸ δίκαιον τοῦ ὄρου ἢ ἀληθῆς πλήρωσις καὶ οὐχὶ ἡ οἰαδήποτε ματαίωσις αὐτοῦ (π. χ. ὁ Α χορηγεῖ τῷ Β ἐτήσιον εισόδημα 1000, πληρωτέον αὐτῷ ἐφ' ὅσον χρόνον μένει ἄνευ δημοσίας θέσεως· ἐνταῦθα τὰ 1000 πρέπει νὰ πληρόνωνται μεχρισοῦ πράγματι λάβῃ θέσιν δημοσίαν ὁ Β. ὥστε καὶ ἂν τυχὸν καταστῆ ἀνίκανος νὰ λάβῃ δημοσίαν θέσιν, διότι τυχὸν ἐτυφλώθη, οὐχ ἥττον τὸ ἐτήσιον χορηγήμα ὀφείλεται αὐτῷ)· εἰ δὲ ἡ προθεσμία ἐτέθη εἰς προσδιορισμὸν τοῦ πότε θὰ καταπαύσῃ τὸ δίκαιον, οἰαδήποτε ματαίωσις τοῦ περιστατικοῦ λογίζεται ὡς λῆξις τῆς προθεσμίας, ἐπομένως φέρει πέρας εἰς τὸ δίκαιον. π. χ. ὁ Α ἐκμισθώνει τὸ ὑποστατικὸν του τῷ Β μεχρισοῦ ἐπανεῖλθῃ ἐξ Εὐρώπης ὁ τὴν ἀγρονομίαν σπουδάζων υἱὸς του. Οὗτος ἀποθνήσκει ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ· ἡ μίσθωσις πκύει· πρῶ. καὶ νόμ. 4, νόμ. 20 § 2, νόμ. 21 πανδ. (19,2). νόμ. 12

προθεσμία καταπαύει αὐτοδικαίως τὰς ἐνοχὰς 11, ὡς καὶ τὰ ἐμπράγματα δίκαια 12, ἐκτὸς τῆς ἰδιοκτησίας 13.

γ') αἱ ἀδύνατοι προθεσμίαι, ἀναβλητικῶς τεθειμέναι, καθιστῶσιν ἄκυρον τὴν πράξιν, διαλυτικῶς δὲ οὐδὲν ἐπηρεάζουσιν 14.

δ') ὁ προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου τῆς ἀρχῆς ἢ τοῦ τέλους τῆς προθεσμίας δύναται ν' ἀνατεθῆ καὶ τῷ ὀφειλέτῃ αὐτῷ· τότε δὲ ἂν οὗτος ἀφήσῃ ἀπροσδιόριστον μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ τὸν χρόνον τοῦτον, δὲν δύναται νὰ ἐναχθῆ ζῶν, ἀλλ' οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ 15. Τοῦτο ὁμῶς δὲν ἐφαρ-

πρ. κώδ. (3,33). Unger σ. 96 σημ. 19,20. Wächter σ. 731 ἀρ. 4.

11) Κατὰ Ῥώμ. δίκαιον ἐπὶ ἐπερωτήσεων ἢ ἐνοχῇ δὲν καταργεῖται αὐτοδικαίως, ἀλλ' ἀποκρούεται δι' ἐνστάσεως (exc. doli vel pacti conventi)· § 3 εἰσ. (3,15). νόμ. 56 § 4 πανδ. (45,1). νόμ. 44 § 1 πανδ. (44,7). Σαβιν. Γ', 220.

12) Αὐτοδικαίως καταπαύουσι τὸ ἐνέχυρον (νόμ. 6 πρ. πανδ. 20,6), αἱ προσωπικαὶ δουλεῖαι (νόμ. 6 πανδ. 33,2. νόμ. 16 § 2 πανδ. 10,2. νόμ. 12 πρ. κώδ. 3,33) καὶ ἡ ἐμφύτευσις (νόμ. 3 πανδ. 6,3)· αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι καταπαύουσι δι' ἐνστάσεως (νόμ. 4. πρ. πανδ. 8, 4. νόμ. 56 § 4 πανδ. 45,1).

13) Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην ἢ ὑπὸ διαλυτικῆν προθεσμίαν παραχωρηθεῖσα κυριότης δὲν παύει αὐτοδικαίως μετὰ τὴν λῆξιν τῆς προθεσμίας, ἀλλ' ὑποχρεοῦται ὁ προσωρινὸς κύριος εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος· ὥστε τοῦτο ἐπανέρχεται εἰς τὸν πρῶτον κύριον μετὰ τῶν ἐν τῇ μεταξύ ἐπιβεβλημένων αὐτῷ βαρῶν. Ἡ γνώμη αὕτη δὲν φαίνεται μοι ἢ ὀρθοτέρα. Πρβ. Vanger § 301 σελ. 558, Unger § 83 σημ. 27. Winds. § 165 σημ. 8.

14) Σαβιν. 215, 226. Unger σ. 97 σημ. 30. Ἡ ἀδυναμία δύναται νὰ προέρχεται ἐκ τῆς ἰδιότητος εἴτε τῆς πράξεως (π. γ. quum morieris, Alexandriam venire spondes? νόμ. 46 § 1 πανδ. 45,1) εἴτε τοῦ δικαίου (νόμ. 51 πανδ. 7,1. Titio, quum morietur ususfructus inutiliter legari intelligitur. νόμ. 5. 33,2).

15) Δηλαδή ἐὰν ἀφεθῆ τῷ ὀφειλέτῃ ὁ προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους του (π. γ. ὁ κληρονόμος ὑποχρεοῦται νὰ καταβάλῃ τὸ κληροδότημα ὅταν θελήσῃ), ἢ τῷ δικαιοῦχῳ ὁ προσδιορισμὸς τοῦ τέλους (πότε θὰ τελειώσῃ) τοῦ δικαίου του, ἐγείρεται ἡ

μόζεται ὁσάκις ἡ θέλησις τοῦ ὀφειλέτου πρέπει νὰ ρυθμισθῇ καθ' ὠρισμένα περιστατικά¹⁶.

3) Τρόπος.

§ 40. Ἐπὶ χαριστικῶν¹ πράξεων (τελευταίων θελή-

ἀπορία, τίνα ἔννοιαν ἔχει ἡ διάταξις αὕτη; ἀφίεται ἄρα γε εἰς τὴν ἐξουσίαν αὐτῶν ὁ προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου μόνον (πότε θὰ ἀρχίσῃ ἢ πότε θὰ λήξῃ ἢ προθεσμία) ἢ καὶ ὁ προσδιορισμὸς τῆς ὑποχρέωσης αὐτῆς (ἂν θὰ παραχθῇ ἡ ὑποχρέωσις ἢ ἂν θὰ λήξῃ τὸ δικαίωμα); Ὁρθότερον εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι ἡ διάταξις αὕτη δύναμιν προθεσμίας ἔχει οὐχὶ αἰρέσεως (νόμ. 11 § 6, νομ. 41 § 13 πανδ. 32. νόμ. 4 πανδ. 19, 2), ὅτι ἐπομένως ἡ προθεσμία ἄρχεται ἢ λήγει διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ δικαιοῦγου· ὁ νόμ. 46 § 2 πανδ. (45, 1) ἐξηγητέος ἐκ τῆς παρὰ Ῥωμαίοις τηρουμένης ἀκριβείας περὶ τὴν ἐρμηνεύειαν τῶν κανόνων τοῦ αὐστηροῦ δικαίου. Πούχτα *Vorles.* § 241, *Wächter* § 97 σημ. 14, *Unger* § 83 σημ. 34.

16) Οἷον ἂν ὁ ὀφειλέτης ὑποσχεθῇ νὰ ἐκπληρώσῃ τὸ χρέος τοῦ ἅμα δυνηθῇ ἢ ἅμα εὐκολυνθῇ. Ἡ πρώτη ρῆσις ἐμφαίνει, ἅμα ἐξοφλήσῃ τὰ χρέη του· ἡ δευτέρα, ἅμα τὰ οἰκονομικά του ἀφήσῃσι περίσσευμα μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῆς ἀρμοζούσης εἰς τὴν τάξιν του δαπάνης. Νόμ. 125 πανδ. (50, 16). *Unger* σημ. 35.

1) Πάσης δικαιοπραξίας τὸ περιεχόμενον ὁμιλοῦντος ἀποποιήθῃ ὑπὸ τῶν μερῶν, ἀρκεῖ οἱ ὀφειλέταις ἡ ἀγοραστῆς τὸ χ. ὑποχρεοῦται νὰ μὴ πωλήσῃ τὸ πρᾶγμα εἰς ἄλλον ἢ τὸν πωλητὴν (νόμ. 21 § 5 πανδ. 19, 4) ἢ ν' ἀφήσῃ τοῦτον νὰ μεταχειρίζεται αὐτὸ ἐπὶ τινὰ χρόνον ὄψεσιν ἢ ἐπὶ μισθώματι (νόμ. 21 § 4, 6 αὐτ.). Τοιαῦται συμφωνίαι καὶ τροποποιήσεις εἰσὶ μέρη συμφυῆ τῆς δικαιοπραξίας καὶ δὲν χρήζουσιν εἰδικῆς ἐξετάσεως καὶ προσδιορισμοῦ, οὐδὲ ἰδίας ἀγωγῆς πρὸς ἐκτέλεσιν (Σαβιν. Γ', 227, *Unger* § 84 σημ. 2). Ἰδίας δ' ἐξετάσεως καὶ προσδιορισμοῦ δεῖται ὁ τρόπος (*modus*), ἥτοι ὁ ἐπὶ χαριστικῶν πράξεων πρόσθετος ἐκεῖνος ὅρος, δι' οὗ ὁ λαμβάνων τὴν χάριν ὑποχρεοῦται νὰ δαπανήσῃ (καθόλου ἢ ἐν μέρει) τὸ ληφθὲν εἰς ὠρισμένον σκοπὸν ἢ δι' ἄλλου τινὸς βάρους ἐπιβαρύνεται (ἄλλη χρῆσις τῆς λέξεως τρόπος γίνετα· ἐν μεγ. Συνόψει Ε', κβ', 5). Εἶναι λοιπὸν καὶ ὁ τρόπος περιοριστικὸς τῆς παραγούσης τὸ ἔνδικον ἀποτέλεσμα θελήσεως, καθότι μετριάζεται τοῦτο διὰ τοῦ ἐπιβαλλομένου βάρους. Ὁ τρόπος διαφέρει τῆς ἀναβλητικῆς αἰρέσεως, ὡς καὶ τῆς ἀπλῆς συμβουλῆς· διότι ἡ μὲν συμβουλή δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὴ, ἡ δὲ αἰρέσις καθίστησιν ἀμφίβωλον τὴν γένεσιν

σεων καὶ δωρεῶν) ἐπιβάλλετ' ἐνίοτε τῷ λαμβάνοντι τὴν χάριν ὡς σκοπὸς ὑποχρέωσις τις παρὰ τοῦ χαριστοῦ ². ἢ ὑποχρέωσις δὲ αὐτῆ, ὑπὲρ τοῦ χαριστοῦ ἢ τρίτου κυρίως γινομένη ³, καλεῖται **τρόπος**, ὡς περιέχουσα τροπὴν τινα καὶ μεταβολὴν τῶν τῆς δικαιοπραξίας ὄρων. Ὁ παραδειξάμενος τὴν χάριν ὀφείλει νὰ ἐκπληρώσῃ καὶ τὸν ὄρον, ἄλλως ἐξαναγκάζεται εἰς τοῦτο δι' ἀγωγῆς, ἣν ἔχει ὁ χαριστῆς καὶ οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ, προσέτι δὲ ὁ τρίτος ὑπὲρ οὗ ὁ τρόπος ἐτέθη ⁴.

τοῦ δικαίου ὑπαρχούσης ἀμφιβολίας ὁπότερον ὑπάρχει ἐν τινι δεδομένῳ θέματι, αἵρεσις ἢ τρόπος, ὑπολαμβάνεται τὸ δεύτερον, ὡς τὸ ἦττον. Σαβιν. σ. 232. Unger σ. 102. — Ἡ δοκιμὴ τοῦ Windscheid (§ 97) ν' ἀντικαταστήσῃ εἰς τὸν τρόπον τὴν πρόθεσιν (Voraussetzung) μένει εἰσέτι ἀπλῆ δοκιμὴ.

2) Τὸ ἐπιβεβλημένον διὰ τοῦ τρόπου βάρος ἔχει πρὸς τὸ διδόμενον σχέσιν σκοποῦ, ἥτοι τὸ διδόμενον δίδεται **χάριν** τοῦ σκοποῦ τούτου καὶ πρὸς ἐπιτυχίαν αὐτοῦ. Διὰ τοῦτο ὁ τρόπος δηλοῦται λεκτικῶς διὰ τοῦ ἵνα (ut), ἢ αἵρεσις διὰ τοῦ ἐὰν (si) καὶ ἡ προθεσμία διὰ τοῦ ὅταν (quum). π. χ. τὸ μὲν si monumentum fecerit εἶναι αἵρεσις, τὸ δὲ ut monumentum faciat εἶναι τρόπος (νόμ. 80 πανδ. 35,1). Οἷον ἐὰν δοθῆ τινί τι α') ut ex eo aliquid faciat, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret, β') ut Maeviam uxorem ducat. γ') ut in illa civitate domicilium habeat. δ') ut filiis (τοῦ δίδοντος) rationes reddat. Νόμ. 17 § 4, νόμ. 71 § 1,2 πανδ. (35,1). νόμ. 17 § 2 πανδ. (40,4). νόμ. 49 πανδ. (24,1).

3) Ἐὰν ὁ τρόπος ὀρθῶς τὸν τὴν χάριν λαμβάνοντα, ἥτοι ἐὰν τὸ ἐπιβεβλημένον βάρος στρέφηται εἰς ὑποθέσεις αὐτοῦ τοῦ ἰδίου, δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ χαρακτηρισθῆ ὡς ἀπλῆ συμβουλή καὶ ἐπομένως ἄνευ νομικῆς σημασίας (νόμ. 2 § 7 πανδ. 39,5. νόμ. 13 § 2 πανδ. 24,1. νόμ. 71 πρ. πανδ. 35,1. Βασ. τόμ. Δ' σ. 565). π. χ. ὁ Πέτρος ἀφίνει κληροδότημα τῷ Παύλῳ, ἵνα κατοικήσῃ ἐν Ἀθήναις ἢ ἵνα προικήσῃ δι' αὐτοῦ τὴν θυγατέρα του. Πρβ. καὶ νόμ. 114 § 14 πανδ. (30), νόμ. 38 § 4, νόμ. 93 πρ. πανδ. 32.

4) Ὡς πρὸς τὰ ἐξαναγκαστικὰ τῆς ἐκτελέσεως τοῦ τρόπου ἰσχύουσι ταῦτα α') ἐπὶ δωρεῶν ἔχει ἀγωγὴν ὁ χαριστῆς εἴτε πρὸς ἐκτέλεσιν

β') ἀκούσιοι περιορισμοί.

1) βία α).

§ 41. Ἡ θέλησις τοῦ ἀνθρώπου, ὡς δύναμις ἐσωτερικῆ, ἀδύνατον εἶναι νὰ προσβληθῆ ἀπευθείας καὶ νὰ νικηθῆ ὑπὸ ἄλλης θελήσεως, ὅσον ἰσχυρὰ μέσα καὶ ἂν ὑποτεθῆ ἔχουσα αὕτη¹. ἐμμέσως ὅμως, ἦτοι διὰ τῆς διεγέρσεως

τοῦ τρόπου (νόμ. 9,22 κώδ. 8.54. νόμ. 3 κώδ. 4,38), εἴτε πρὸς ἐπιστροφὴν τοῦ δοθέντος (νόμ. 8 κώδ. 4,6. νόμ. 3 κώδ. 8,55)· ἀλλὰ καὶ ὁ τρίτος, ὑπὲρ οὗ ὁ τρόπος, ἔχει ἀγωγὴν, τὴν τῶν προγεγραμμένων ῥημάτων. νόμ. 72 βασ. (47, 1). Σαβιν. § 175. β') ἐπὶ κληροδοσιῶν ἔχει ἀγωγὴν ὁ κληρονόμος πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ τρόπου ἢ ἄλλως πρὸς ἐπιστροφὴν τοῦ δοθέντος (νόμ. 21 § 3 πανδ. 33,1. νόμ. 92 πανδ. 35, 1. νόμ. 17 πανδ. 33, 2)· ἀλλὰ καὶ ἀσφάλειαν περὶ τούτου δύναται νὰ αἰτήσῃ πρὸ τῆς καταβολῆς τοῦ κληροδοτήματος. Νόμ. 40 § 5. νόμ. 71 πρ. § 1 πανδ. (35, 1). Brinz § 347. γ') ἐπὶ κληρονομιῶν ἔχουσιν ἀγωγὴν οἱ συγκληρονόμοι ἢ ὁ ἐκτελεστὴς τῆς διαθήκης· κατὰ ῥωμ. δίκαιον καὶ ὁ δικαστής. Νόμ. 7 πανδ. (33,1), νόμ. 50 § 1 πανδ. (5,3). Σαβιν. § 129.

α) Schliemann die Lehre vom Zwange Rostock 1861, Czyhlarz Einfluss des Zwanges etc (ἐν τοῖς τοῦ Jhering χρονικοῖς II', 1), Schlossmann zur Lehre vom Zwange Leipzig 1874.

1) Βία ὑπάρχει δύο εἰδῶν, ἡ μὲν καλεῖται *vis absoluta*, ἡ δὲ *vis compulsiva*. Ἐπὶ τῆς πρώτης, ὡς ἀποτελοῦσης τελείαν καταδυνάστευσιν τῶν σωματικῶν δυνάμεων τοῦ ἀνθρώπου καὶ ἀποκλείουσιν ἐντελῶς τὴν θέλησιν, οὐδεὶς λόγος δύναται νὰ γενῆ περὶ δικαιοπραξίας· διότι ἐνταῦθα ὁ ἄνθρωπος εἶναι ὅλως παθητικὸν ὄργανον ἀλλοτρίας δυνάμεως· δὲν πράττει αὐτός, ἀλλὰ μόνον ὁ καταδυναστεύων. Π. χ. ὁ Πέτρος ἰσχυρότερος τοῦ Παύλου λαμβάνει τὴν χεῖρα αὐτοῦ καὶ τὴν μεταχειρίζεται ὡς ὄργανον ὑπογραφῆς τοῦ ὀνόματος τούτου εἰς ὁμόλογόν τι. Ἡ ὑπογραφή τοῦ Παύλου εἶναι προῖόν ἐντελῶς τῆς θελήσεως τοῦ Πέτρου, ἐπομένως ἄνευ νομικῆς βαρύτητος (Arndts. § 61 ἐν ἀ. Winds. § 80 σημ. 1). Οὐχ οὕτως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς ψυχολογικῆς λεγομένης βίας, διότι δι' αὐτῆς περιορίζεται μὲν ἡ θέλησις τοῦ βιαζομένου, ἀλλὰ δὲν ἀποκλείεται ἐντελῶς. Παλαιότερον ἐδιδάσκετο ὅτι καὶ ἡ ψυχολογικὴ βία φέρει συνήθως ἀκυρότητα, μάλιστα ἐπὶ τῶν καλῆς πίστεως συμβάσεων· διότι, ἔλεγον, καὶ ἐπὶ τῆς ψυχολογικῆς βίας, ἡ θέλησις εἶ-

φόβου, ὑπόκειται εἰς προσβολήν· διότι ὁ φόβος ἐνεργεῖ εἰς τὴν ψυχὴν καὶ κινεῖ αὐτὴν εἰς ἀπόφασιν. Βία λοιπὸν ἐστὶν ἢ διὰ τῆς διεγέρσεως φόβου παραγαγοῦσα ἀπόφασιν τινὰ αἰτία· ἐπειδὴ δὲ διὰ τοῦ φόβου δὲν ἀποκλείετ' ἐντελῶς πᾶσα τῆς θελήσεως ἐνέργεια, ἀλλὰ περιορίζεται ἀπλῶς, ἔπεται ὅτι καὶ ἡ διὰ βίας ἐπιχειρηθεῖσα δικαιοπραξία ἰσχυρὰ ἔστι κατ' ἀκρίβειαν ². πλὴν κατέστησεν αὐτὴν ὁ νόμος ἐμμέσως ἀβλαβῆ, χορηγῶν τῷ βιασθέντι ἔνδικον βοήθειαν κατὰ τῆς βίας ³,

Ἡ βοήθεια ὁμῶς αὕτη δίδοται μόνον ὁσάκις ὁ διὰ τῆς

γὰρ φαινομένη ἀπλῶς καὶ οὐχὶ πράγματι ὑπάρχουσα· ἀλλὰ μετὰ τὰς ἀναπτύξεις τοῦ Σαβινῆ ἐπεκράτησεν ἡ γνώμη ὅτι κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἡ βία δὲν εἶναι κατὰ γενικὸν κανόνα ἀκυρωτικὴ (Vanger. § 605 σημ. 2, Windscheid § 80 σημ. 2, Unger § 80 σημ. 7). οὐχ ἥττον ὁμῶς ἡ μελέτη τῶν σχετικῶν χωρίων σπουδαίους ἐγείρει δισταγμούς (ὄρ. τῆν ἐκ. 8 σημ.)

2) Νόμ. 21 § 4. 5. πάνδ. (4,2). *si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici, quia quamvis si liberum esset noluissem, tamen coactus volui, sed per praetorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur.* νόμ. 22 πάνδ. (23,2). Ὁ διὰ ψυχολογικῆς βίας βιαζόμενος ἀναγκάζεται μὲν νὰ ὑποτάξῃ τὴν ἑαυτοῦ θέλησιν εἰς τὴν τοῦ βιαστοῦ· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀναποφεύκτως ἀναγκαῖον, διότι δύναται νὰ προτιμήσῃ τὸ ἀπειλούμενον κακὸν καὶ νὰ μὴ ὑποκύψῃ εἰς τὴν βίαν. Ἐχει λοιπὸν ἐκλογὴν μεταξὺ δύο πραγμάτων, τοῦ ἀπειλουμένου κακοῦ καὶ τῆς δικαιοπραξίας· ὥστε ἡ προτίμησις ταύτης εἶναι προῖόν τῆς θελήσεώς του.

3) Νόμ. 116 πρ. (50,17) *nihil consensui tam contrarium est, qui et bonæ fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus, quem comprobare contra bonos mores est* (νόμ. 12 § 2, νόμ. 14 πρ. πάνδ. 4,2). Δηλαδή ὁ βιασθεὶς ἔχει τὴν τοῦ φόβου ἀγωγὴν (*actio quod metus causa*), τὴν τοῦ φόβου ἔνστασιν (*exceptio metus*) καὶ τὴν εἰς ἀξέριαν ἀποκατάστασιν (Windscheid § 80 σημ. 4), ἧν δύναται νὰ ποιήσῃ χρῆσιν οὐ μόνον κατὰ τοῦ βιαστοῦ, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντός ἐκ τῆς βίας ἠφελθέντος (νόμ. 9 § 8, νόμ. 10 πρ. § 1, νόμ. 14 § 5 πάνδ. 4, 2)· πλὴν καὶ τὴν ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἀγωγὴν δύναται νὰ ἐγείρῃ. Wächter § 764 σημ. 4,5 σελ. 766 σημ. 12.

βίας ἐμποιούμενος φόβος ἐστὶν ἄδικος ⁴, ἐπικείμενος ⁵ καὶ σπουδαίου κακοῦ ⁶ ἀπειλήν περιέχων ⁷.

Κατ' ἐξαιρέσιν ἐνίοτε ἡ βία ἐνεργεῖ ἀκυρωτικῶς ⁸.

4) Νόμ. 3 § 1, νόμ. 21 πρ. πανδ. ht. (4,2), sed vim accipimus... non eam quam magistratus recte intulit, scilicet jure licito et jure honoris. Ἀλλὰ σημειωτέον ὅτι τότε μόνον ὁ διὰ τῆς βίας ἐμποιούμενος φόβος εἶναι δίκαιος, ὅταν τὸ ἀπειλούμενον κακὸν δικαιοῦται νὰ μεταχειρισθῇ ὁ βιαστής πρὸς τὸν σκοπὸν δι' ὃν τὸ ἀπειλεῖται. Ὅθεν ἐὰν ὁ πιστωτής, δυνάμενος πρὸς εἴσπραξιν τῆς ἀπαιτήσεώς του νὰ φυλακίσῃ τὸν ὀφειλέτην, ἀπειλήσῃ διὰ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως τοῦτον πρὸς ἐπιτυχίαν ἄλλου σκοποῦ (λ. χ. δωρεᾶς), ἡ τειαύτη ἀπειλή εἶναι ἄδικος. νόμ. 7 § 1, νόμ. 8 πρ. πανδ. h. t. (4, 2). Unger § 80 σημ. 24.

5) Νόμ. 9 πρ. αὐτ. metum autem presentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus. νόμ. 21 πρ. αὐτ. «παρεῖναι δεῖ τὸν φόβον οὐ μὴν ἐλπίζεσθαι». Βασ. αὐτ. Unger σημ. 18.

6) Νόμ. 5, 6, 7 πρ. αὐτ. metum non vani hominis sed qui merito et in homine constantissimo cadat. — proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituetur. νόμ. 184 πανδ. (50, 17). νόμ. 6, 9 κώδ. (2, 20). Πρβ. καὶ νόμ. 4, νόμ. 8 πρ. § 1—3, νόμ. 22, 23 § 1, 2 πανδ. (4, 2), νόμ. 3 πανδ. (4, 6), νόμ. 13 κώδ. (2, 4), νόμ. 4 κώδ. (2, 20). Τὸ ἂν τὸ ἀπειλούμενον κακὸν φέρῃ τὰ στοιχεῖα τοῦ νόμου, ἤτοι ἦναι σπουδαῖον, ἐξήρτηται ἐνίοτε ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ. Νόμ. 3 πανδ. (4, 6), Unger σημ. 20.

Τὸ ἀπειλούμενον κακὸν δύναται νὰ ὀρᾷ τὸ πρόσωπον (ἤτοι τὴν ἐλευθερίαν, τὴν ζωὴν, τὴν υἰγείαν ἢ τὴν τιμὴν) τοῦ βιαζομένου ἢ τῶν στενῶν συγγενῶν αὐτοῦ (νόμ. 8 § 3 πανδ. αὐτ. ἄρθρ. 96 ποιν. νόμ.) Ἀλλὰ καὶ κατὰ τῆς ἀπειλῆς ἄλλου κακοῦ, π. χ. τῆς περιουσίας, προστατεύεται ὁ βιασθεὶς, ὅχι μὲν διὰ τῆς ἐκ τοῦ φόβου ἀγωγῆς, ἀλλὰ δε' ἄλλης, οἷον τῆς *condictio ob turpem causam* (ποιν. νόμ. 99, Σαβιν. § 114 σημ. p. Γ).

7) Εἶναι δὲ ἀδιάφορον τίς μετεχειρίσθῃ τὴν βίαν, αὐτὸς δηλαδὴ ὑπὲρ οὔ ἢ δικαιοπραξία ἐγένετο (εἴτε εἷς εἴτε πολλοὶ) ἢ καὶ τρίτος (νόμ. 9 § 1, νόμ. 14 § 3 πανδ. αὐτ. in hac actione non quaeritur utrum is qui convenitur, an alius metum fecit· ἀλλ' ἢ παρὰ τρίτου προερχομένη βία πρέπει, ἵνα ἔχῃ ἐπιρροὴν, νὰ ἐνεργῆται ἐπὶ τῷ σκοπῷ τοῦ νὰ παραγάγῃ τὴν δικαιοπραξίαν (Wächter σ. 767 σημ. 15. Vanger. § 605 σελ. 283 ἐν τ.).

8) Ἄν καὶ δύναται νὰ θεωρηθῇ νομοθετικῶς ὀρθοτέρα ἡ γνώμη, καθ' ἣν ἡ βεβιασμένη δικαιοπραξία πρέπει νὰ λογίζεται μὴ οὔσα (Brinz §

2) π λ ά ν η κ α ι ἀ π ά τ η α).

§ 42. Ἡ π λ ά ν η ¹, ὡς ἐκ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς ², διαιρεῖται εἰς π λ ά ν η ν περὶ τὰ συστατικὰ τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖα καὶ εἰς π λ ά ν η ν περὶ τὰ προκαλέσαντα τὴν δικαιοπραξίαν αἷτια.

Ἡ περὶ τὰ συστατικὰ στοιχεῖα τῆς πράξεως π λ ά ν η ἀνεργεῖ ἀκυρωτικῶς ³, ἐὰν ᾗναι οὐσιώδης· ἄλλως οὐδὲν

320—324), τὸ ῥωμ. ὅμως δίκαιον φαίνεται μᾶλλον παραδεχθὲν τὸ λογικῶς ἀκριβέστερον, ὅτι δηλαδή ἡ βία, ὡς μὴ ἀποκλείουσα ἐντελῶς τὴν ἐλευθερίαν τοῦ βιαζομένου, δὲν ἐπάγεται κατὰ γενικὸν κανόνα ἀκυρότητα τῆς δικαιοπραξίας. Ἐξαιρέσεις δὲ τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχουσιν ἀναμφισβήτητοι δύο μόναι· ἡ βεβιασμένη ἀπελευθέρωσις δούλου (νόμ. 9 πρ. νόμ. 17 πρ. πανδ. 40,9) καὶ ἡ βεβιασμένη ὑπόσχεσις προικὸς (νόμ. 21 § 3 πανδ. 4.2). Αἱ λοιπαὶ ἐξαιρέσεις αἱ ὑπὸ τοῦ Lehmann ἀναφερόμεναι (σ. 61—84) εἰσὶ φαινόμεναι ἀπλῶς. Πρβ. Vangerow Γ', 284. Windscheid § 80 σημ. 2.

α) Σαβιν. Γ' § 135. Hesse ἐν τοῖς χρονικοῖς τοῦ Jhering IΕ', 62 Unger § 81,89. Windscheid § 76,78.

1) Ὅτι ἡ π λ ά ν η καὶ ἡ ἄγνοια, ἕνεκα τῆς ταυτότητός των, ἔχουσι τὴν αὐτὴν νομικὴν βαρύτητα, διατοῦτο καὶ τὰ αὐτὰ νομικὰ ἀποτελέσματα, εἴρηται ἤδη (§ 34 σημ. 1)· ἐξηγήθησαν δὲ αὐτόθι τὰ γενικώτερα περὶ π λ ά ν η ς καὶ ἄγνοιας.

2) Δηλαδή ὡς πρὸς ἐκεῖνο περὶ ὃ π λ α ν ᾶ τ α ι ὁ π λ α ν ῶ μ ε ν ο ς· αἶον ἐπὶ πωλήσεως οἴκου ἄλλον οἶκον εἶχε κατὰ νοῦν ὁ πωλητὴς καὶ ἄλλον ὁ ἀγοραστὴς· ἢ ὁ ἀγοραστὴς ἠγόρασε τὸν οἶκον παρακινήθεις ἐκ τῆς κατόπιν ψευδοῦς ἀποδείξεως ἀγγελίας ὅτι ἐκέρδησεν ἐν λαχείῳ σημαντικὸν ποσόν. Ἐν τῷ πρώτῳ παραδείγματι ὑπάρχει π λ ά ν η περὶ τὰ συστατικὰ τῆς πώλησεως στοιχεῖα, ἐν τῷ δευτέρῳ περὶ τὰ αἷτια.

3) Ἡ ἀκυρότης ἐνταῦθα εἶναι ἀποτέλεσμα οὐχὶ τῆς π λ ά ν η ς, ἀλλὰ τῆς ἕνεκεν αὐτῆς ἀπουσίας τῆς θελήσεως. Ὅταν ὁ πωλητὴς νομίζῃ ὅτι ἄλλον οἶκον πωλεῖ καὶ ὁ ἀγοραστὴς ὅτι ἄλλον οἶκον ἀγοράζει, ἐλλείπει ἡ ἀναγκαία τῶν μερῶν συναίνεσις περὶ τοῦ πωλουμένου πράγματος· διὸ καὶ ἀδιάφορον ὅλως εἶναι τὸ εἶ δ ο ς τῆς π λ ά ν η ς, ἂν δηλαδή ᾗναι συγγνωστὴ ἢ μὴ, πραγματικὴ ἢ νομικὴ (Unger σ. 127 σημ. 7). Τὸ ψυχικὸν δὲ σφάλμα, εἴτε χαρακτῆρα π λ ά ν η ς φέρει (ψευδοῦς γνώσεως· τὸν δεῖνα ἄνθρωπον ἕνεκεν ἐσφαλμένων πληροφοριῶν νομίζω ὡς τὸν Πέτρον, ἐνῶ εἶναι ὁ Παῦλος), εἴτε χαρακτῆρα π λ α ν ῶ μ ε ν ο ς ὀπτικῶς ἢ

ἔχει καθ' ἑαυτὴν ἀποτελεσμα. Οὐσιώδης δ' ἐστὶν ἡ πλάνη ἢ ἀποκλείουσα τὴν θέλησιν, ἥτοι ἐὰν στρέφεται περὶ τὴν ταυτότητα τῶν πραττόντων ⁴ ἢ τοῦ ἀντικειμένου (αὐτοῦ τούτου ἢ τῆς οὐσίας αὐτοῦ) τῆς πράξεως ⁵, ὡς καὶ αὐτῆς

ἀπτικοῦ ἢ γλωσσικοῦ (π. χ. τὸν Πέτρον ἐκ μωπίας ἐκλαμβάνω ὡς τὸν Παῦλον· ἢ ἐξ ἀπροσεξίας παραδίδω ἄλλο ἀντ' ἄλλου πράγμα· ἢ ἀντὶ τῆς προφέρω τὴν λέξιν Πέτρος προφέρω ἐκ γλωσσικῆς παραδρομῆς τὴν λέξιν Παῦλος· — ἐν πᾶσι τοῖς θέμασι τούτοις δὲν ὑπάρχει κυρίως πλάνη, ἀλλὰ παραδρομή, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Brinz § 315), ἀποτελεῖ πάντοτε ἀσυμφωνίαν τῆς θελήσεως πρὸς τὴν δῆλωσιν.

4) Τὰ πρόσωπα ἐν ταῖς δικαιοπραξίαις παρίστανται ἢ ὡς τὰ παράγοντα αὐτὰς ἢ ὡς τὰ ὠφελούμενα ἐξ αὐτῶν· τὸ δεύτερον λαμβάνει χώραν ἐπὶ τῶν χαριστικῶν πράξεων (κληρονομίας, κληροδοσίας, δωρεᾶς)· ἀλλ' ἐν ἑκατέρῃ τῶν περιπτώσεων τούτων ἢ περὶ τὸ πρόσωπον τῶν πραττόντων πλάνη εἶναι ὡσεπιτοπλεῖστον οὐσιώδης, ὅταν δηλαδὴ τῆς δικαιοπραξίας οὐσιώδες στοιχεῖον ἀποτελῆ καὶ τῶν προσώπων ἢ ταυτότης. Ὑπάρχουσι δικαιοπραξίαι, ἐν αἷς ἢ πράξεις καὶ οὐχὶ τὰ δρῶντα πρόσωπα εἶναι τὸ οὐσιώδες, καὶ ἄλλαι, ἐν αἷς ἀμφοτέρω εἰσὶν οὐσιώδη. Ἐπὶ τοῦ δευτέρου εἴδους τῶν πράξεων ἢ περὶ τὸ πρόσωπον πλάνη ἐνεργεῖ ἀκυρωτικῶς. Οὕτως ἡ πλάνη περὶ τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου (νόμ. 9 πρ. πανδ. 28,5), τοῦ κληροδόχου, τοῦ δωρεοδόχου, ὁμοίως τῶν υἰοθεσίαν ἢ γάμον συναπτόντων (Σαβιν. σ. 270, Unger σ. 123 σημ. 12) εἶναι οὐσιώδης, διότι ἡ πράξις ἐνταῦθα ἐπιχειρεῖται ἐνεκα καὶ χάριν τῶν προσώπων, εἰς ἃ ἀναφέρεται. Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τῶν ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, ὧν τὸ ἀντικείμενον ὀρθῶς σωματικὴν ἐργασίαν, μὴ δυναμένην νὰ ἐκτελεσθῇ διὰ τῆς αὐτῆς τελειότητος παρὰ τοῦ παρεμβληθέντος προσώπου (π. χ. ἐργασία τέχνης ἢ ἐπιστήμης) ἢ ὡς ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ὑποχρεουμένου διάφορον δύναται νὰ ἔχη περιπέτειαν (π. χ. ἐκμισθῶ τὴν οἰκίαν μου ἢ δανείζω τὰ χρήματά μου ἐκ πλάνης εἰς πτωχόν. νόμ. 32 πανδ. 12,1. νόμ. 52 § 21. νόμ. 66 § 4 πανδ. 47,2). Πρδ. Windscheid § 76 σημ. 6. Brinz § 318. Wächter § 102 σ. 746. Seuffert Archiv E', 361. Exner Rechtserw. durch Tradition σ. 278. Vanger § 604 σ. 271.

5) Ἡ πλάνη περὶ τὸ ἀντικείμενον ὀρθῶς ἢ τὴν ταυτότητα τοῦ ἀντικειμένου τούτου (error in corpore) ἢ τὴν οὐσίαν αὐτοῦ, ἥτοι τὰ ἀπαρτίζοντα τὴν ὕλην αὐτοῦ στοιχεῖα (error in substantia). Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς πλάνης ὑπάρχει, ὅταν ὁ μὲν πῶλητῆς ἐννοῇ πωλούμενον τὸν ἄγρὸν Α, ὁ δὲ ἀγοραστῆς ἀγοραζόμενον τὸν ἄγρὸν Β, τὸ δεύτερον

ταύτης 6. Πᾶσα ἑτέρα πλάνη ἐστὶν ἐπουσιώδης 7.

εἶδος ὑπάρχει, ὅταν τὸ πωλούμενον πρᾶγμα ἦναι χρυσός, ἐνῷ ὁ πωλη-
τῆς πωλεῖ αὐτὸ ὡς χαλκόν, ἢ ἦναι χαλκός, ἐνῷ ὁ ἀγοραστῆς ἀγοράζει
αὐτὸ ὡς χρυσόν. Ὅτι ἐπὶ τοῦ πρώτου εἶδους τῆς πλάνης (τῆς περὶ τὸ
σῶμα ὁηλαδῆ) ἐπέρχεται ἀκυρότης οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία (νόμ. 57
πανδ. 44, 7, § 23 εἰσηγ. 3, 19. παραδείγματα. νόμ. 9 § 1 πανδ. 28, 5.
νόμ. 4 πρ. πανδ. 30. νόμ. 83 § 1, νόμ. 137 § 1 πανδ. 45, 1. νόμ. 34
πρ. πανδ. 41, 2.—τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ δωρεῶν. νόμ. 10 κώδ. 8, 54.
ἀλλ' ἢ τοῦ δωρεοδόχου πλάνη περὶ τὸ πρᾶγμα δύναται βεβαίως νὰ θερα-
πευθῆ διὰ μεταγενεστέρας συνααινέσεως). Διατοῦτο, ἐὰν ὠρίσθη κατὰ
ποσότητα τὸ ἀντικείμενον, ἢ σύμβασις ἰσχύει ὡς πρὸς τὸ ἀπλάνητον
μέρος (νόμ. 9 § 3 πανδ. 28, 5. νόμ. 1 § 4 πανδ. 45, 1), διότι ὡς πρὸς
τοῦτο ὑπάρχει θέλησις καὶ, ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων, συναίνεσις
(νόμ. 52 πανδ. 19, 2). Ἀλλὰ καὶ ἡ πλάνη περὶ τὰ συστατικὰ στοιχεῖα
τοῦ πράγματος (error in materia s. substantia), ἐνεργεῖ ἀκυρωτικῶς,
ἢ γουν θεωρεῖται οὐσιώδης· ἢ ἀμφιβολία ὑπάρχει μόνον περὶ τὴν ἀκρι-
βεστέραν διευκρίνησιν καὶ διορισμὸν τῶν συστατικῶν στοιχείων. Κατὰ
τὸν Σαβινῆν (σ. 283), ὃν οἱ πλεῖστοι ἀκολουθοῦσι (Arndts § 239 σημ.
2. Windscheid § 76 σημ. 9. Brinz σ. 1404), οὐσία τοῦ πράγματος
εἰσὶν ἐκεῖναι αὐτοῦ αἱ ιδιότητες, ὧν ἕνεκα τοῦτο, κατὰ τὰς ἐπικρατού-
σας ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ιδέας, κατατάσσεται εἰς ὠρισμένην κατηγο-
ρίαν πραγμάτων (κατὰ τῆς γνώμης ταύτης πρὸς Renaud ἐν τῷ ἀρχεῖῳ
ἀστ. πρ. ΚΗ', 247. Hesse ἐν τοῖς τοῦ Jhering χρόν. ΙΕ', 99). Ἐν ταῖς
πηγαῖς ἀναφέρονται τὰ ἑξῆς παραδείγματα, ὡς οὐσιώδεις τοῦ πράγμα-
τος ιδιότητες· ὁ χρυσός πρὸς τὸν χαλκόν ἢ ἄλλο παραπλήσιον μέ-
ταλλον· ὁ ἄργυρος πρὸς τὸν μόλιβδον· ὁ οἶνος πρὸς τὸ ὄξος (τὸ ἀπ' ἀρ-
χῆς δηλαδῆ ὡς ὄξος κατασκευασθέν)· ὁ δοῦλος πρὸς τὴν δούλην· οὐχὶ
ἢ παρθένος πρὸς τὴν γυναῖκα (νόμ. 9 § 2. νόμ. 11 § 1. νόμ. 14. νόμ.
41 § 1 πανδ. 18, 1)· ἢ πεφυτευμένη γῆ πρὸς τὴν ἄρουραν· τὸ ἐκτι-
σμένον ἔδαφος πρὸς τὸ ἄκτιστον· π. χ. ἀγοράζει τις ἐλαιῶνα ἢ ἀμπε-
λῶνα, οὗ τὰ δένδρα εἶχον καταπέσει ὑπὸ τοῦ ἀνέμου ἢ ἦσαν πυρίκαυ-
στα· ἀγοράζει οἰκίαν, ἣν ἢ πυρκαῖα εἶχε καταναλώσει (νόμ. 57, 58
πανδ. 18, 1).

6) Π. χ. ὁ μὲν νομίζει ὅτι συνομολογεῖ δάνειον, ὁ δὲ δωρεάν. Νόμ.
18 πρὸς § 1 πανδ. 12, 1. νόμ. 9 πρ. πανδ. 18, 1. Περὶ τοῦ νόμ. 36 πανδ.
12, 1 πρ. Σαβιν. (Δ', 158).

7) Ἡ τοιαύτη πλάνη δὲν ἐπιφέρει ἀκυρότητα, καθότι δὲν ἀποκλείει
τὴν θέλησιν. Οὕτως ἐπουσιώδης εἶναι ἡ πλάνη ἐπὶ ἐνεχυράσεως ἢ ἐπε-
ρωτήσεως πράγματος, ὅπερ ὁ λαμβάνων νομίζει χρυσοῦν ἐνῷ εἶναι γάλ-

Ἡ περὶ τὰ αἷτια πλάνη, ὡς μὴ ἀποκλείουσα τὴν θέλησιν, ἀλλὰ περιορίζουσα μόνον αὐτὴν, ὡς ἡ βία, αὐτόλως ἐπηρεάζει τὸ κῦρος τῆ πράξεως, οὐδὲ ἀποτέλεσμα ἄλλο ἔχει κατὰ γενικὸν κανόνα⁸. κατ' ἐξαίρεσιν δὲ μόνον δύναται νὰ ἀκυρωθῇ ἔνεκα τοιαύτης πλάνης ἢ δικαιοπραξία⁹.

κινον (νόμ. 1 § 2 πανδ. 13,7. νόμ. 22 πανδ. 45, 1' διότι ὁ θέλων τὸ πλέον θέλει καὶ τὸ ἔλαττον. Σαβιν. Γ', 298. Winds. § 76 σημ. 10). Ὅμοίως ἐπουσιώδης εἶναι ἐπὶ ῥευστῶν καὶ πολυτίμων μετάλλων ἢ ποιότης αὐτῶν (π. χ. οἴνου, χρυσοῦ, ἀργύρου. νόμ. 9 § 2. νόμ. 10, 14 πανδ. 18,1), ἐπὶ σκευῶν ἐξ εὐτελῶν μετάλλων ἢ ἐκ ξύλου, οὐ μόνον ἡ ποιότης, ἀλλὰ καὶ τὸ εἶδος τοῦ μετάλλου ἢ ξύλου (νόμ. 21 § 2 πανδ. αὐτ.) καὶ ἐπὶ ἐνδυμάτων, τὸ καινουργές ἢ μὴ αὐτῶν (νόμ. 45 πανδ. αὐτ.)⁸ ὅρ. καὶ νόμ. 34 πρ. (18,1).

8) Αἷτια προκαλοῦντα δικαιοπραξίαν τινὰ καλοῦνται πάντα ἐκεῖνα τὰ περιστατικὰ, τὰ μὴ ἀναφερόμενα μὲν εἰς τὰ συστατικὰ τῆς πράξεως (ἦτοι τὰ πρόσωπα, τὸ ἀντικείμενον ἢ τὸ εἶδος αὐτῆς), γενόμενα ὁμως ἀφορμὴ πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῆς (Vanger § 604 σ. 272). π. χ. μισθώνει τις πολυόροφον οἰκίαν, διότι ὑπέθετεν ὅτι ἀφεύκτως γίνεται ὑπουργός ἢ νυμφεύεται πολυφέρνον κόρην. Τὰ αἷτια ταῦτα, ἀφ' ὧν ὀρμώμενός τις προέβη εἰς ἐπιχείρησιν δικαιοπραξίας τινός, οὐδεμίαν ἐπιρροὴν δύνανται νὰ ἔχωσιν εἰς τὸ κῦρος τῆς πράξεως, εἰ καὶ ἀποδειχθῶσιν ἀκολούθως ὡς μὴ ἔχοντα ὅπως ὁ κύριος οὔτος ὑπέθετεν αὐτὰ ἢ αἰ προσδοκίαι του ψευθῶσιν (νόμ. 3 § 7 πανδ. 12,4, νόμ. 52,65 § 2 πανδ. 12,6).⁹ Ἄν τὸ ἐναντίον παρεδέχτο ἡ νομοθεσία, οὐδεμίαν ἀσφάλειαν ἠθελον ἔχει αἰ δικαιοπραξίαι (Σαβιν. σ. 355, Unger § 81 σημ. 3). Μόνον ὅταν τὸ προκαλοῦν τὴν δικαιοπραξίαν αἷτιον τεθῇ ὡς αἷρεις (§ 31 εἰσηγ. 2,20. νόμ. 17 § 2,3 πανδ. 35,1), ἢ φέρη χαρακτῆρα νομικῆς ὑποχρέωσης (νόμ. 5 § 1 πανδ. 19, 1), ἢ περὶ τὸ αἷτιον τοῦτο πλάνη ἔχει ἐπιρροήν. Ὁ Σαβινῆς κατατάσσει ἐνταῦθα καὶ τὰς ἐπὶ ἐσφαλμένῃ αἷτια στηριζομένας ἀπαιτήσεις (condictiones), ὡς καὶ τὰς ἔνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος ἀγορανομικὰς ἀγωγὰς (Γ', 358)⁹· ἀλλ' οὐχὶ ὀρθῶς, διότι ὁ λόγος τῶν ἀγωγῶν τούτων δὲν εἶναι βεβαίως ἡ πλάνη. Unger § 81 σημ. 6, Windscheid § 78 σημ. 3.

9) Ἦγουν χαριστικαὶ πράξεις (ἐγκαταστάσεις κληρονόμου, κληροδοσίαι καὶ ὄωρεαι) εἰσὶν ἄκυροι, ἂν πρὸς ἐπιχείρησιν αὐτῶν ἡ κυρία καὶ μόνη αἷτια ὑπῆρξε περιστατικόν τι, ψευδὲς ἀκολούθως ἀποδειχθέν. Νόμ. 5 κώδ. (6,24). νόμ. 92 πανδ. (28,5).—νόμ. 14 § 2, νόμ. 15 πανδ. (28,

Τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῆς πλάνης ρυθμίζεται κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς ¹⁰.

Διὰ τῆς ἀπάτης ἢ παράγεται πλάνη ἢ γίνεται χρῆσις τῆς ἤδη ὑπαρχούσης ¹¹. Ἡ ἐπιβροή δὲ τῆς ἀπάτης ἀναφαίνεται ὅπου ἡ πλάνη καθ' ἑαυτὴν οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν ¹². ἦγουν ἡ στρεφομένη περὶ τὰ αἷτια τῆς πρά-

2).—νόμ. 72 § 6 πανδ. (35,1), νόμ. 1 κώδ. (6,44). Σαβιν. Γ', 377. Τινὲς ἀποκλείουσι τῆς ἐξαιρέσεως τὰς δωρεὰς, ἀλλ' ἐσφαλμένως. ἐκ τοῦ νόμ. 65 § 2 πανδ. (12,6), ὃν ἐπικαλοῦνται, δὲν ἀποδεικνύεται τι. Unger § 99 σημ. 17.

40) Robert Römer Beweislast hinsichtlich d. Irrthums, Stuttgart 1852. Ἦγουν ὁ στηρίζων ἐπὶ τῆς πλάνης ἀγωγὴν ἢ ἔνστασιν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς, καθὸ ἀποτελούσης τὴν ἱστορικὴν βᾶσιν τῆς ἑαυτοῦ προτάσεως. Ὅθεν ἐπὶ πλάνης περὶ τὰ συστατικὰ τῆς δικαιοπραξίας στοιχεῖα ὁ ἰσχυριζόμενος ὅτι ἐπλανήθη περὶ τὸ πρόσωπον ἢ τὸ ἀντικείμενον ἢ τὸ εἶδος τῆς πράξεως ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὸν ἰσχυρισμὸν του τοῦτον. Ἐπειδὴ δὲ αἱ δικαιοπραξίαι καταρτίζονται ἐκδηλούμεναι, ἦγουν λαμβάνουσαι ἐξωτερικὴν φανέρωσιν, ὁ τοιαύτην πλάνην ἐπικαλούμενος θέλει εὐρίσκεσθαι συχνάκις εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ παλαίση κατὰ τῆς δεδηλωμένης θελήσεως καὶ τῶν ὑπαρχόντων ἤδη ὑπὲρ αὐτῆς ἀποδεικτικῶν μέσων, προπάντων τῆς ὁμολογίας του. Ἐπὶ τῆς πλάνης περὶ τὰ αἷτια ἡ ἀπόδειξις ἔσεται εὐκολωτέρα, καθότι θέλει ἐπιτρέπεται συνήθως μαρτυρικὴ ἀπόδειξις.

11) Ἀπάτη εἴτε δόλος καλεῖται ἢ ἐπίτηδες καὶ ἐκ προθέσεως γινόμενη παραγωγὴ πλάνης παρά τινι· ἀλλὰ καὶ ἡ χρῆσις τῆς πλάνης, ἐν ἣ διατελεῖ τις, ὡς ἀπάτη χαρακτηρίζεται (ποιν. νόμ. 396). Ὁ δόλος, ὁ πρὸς ἀγαθὸν τινὰ σκοπὸν χρησιμεύσας, καλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς *dolus bonus*, ὁ δ' ἐναντίος, *dolus malus* (νόμ. 1 § 2. 3 πανδ. 4,3). Τὸ αὐτὸ δ' ἔχει ἀποτέλεσμα καὶ ὅταν ἄνευ συμφέροντος μετεχειρίσθῃ αὐτὸν ὁ ἀπατεῶν· ὅθεν ὡς δόλος κρίνεται καὶ ἡ ἐπίτηδες διδομένη ἐπιβλαβὴς συμβουλή (νόμ. 7 § 10, νόμ. 8,18 § 3, νόμ. 39,40 πανδ. 4,3. νόμ. 47 πρ. 50,17).

12) Ἐπειδὴ ἡ ἀπάτη περιέχει ἐν ἑαυτῇ πάντοτε πλάνην, ἡ ἐπιρροὴ αὐτῆς ἀναδείκνυται ὅπου ἡ πλάνη ἀβλαβὴς ἐστὶ καθ' ἑαυτὴν· τότε δηλαδὴ ὁ ἐκ τῆς ἀπάτης ζημιωθεὶς βοηθεῖται οὐχὶ διότι ἐπλανήθη, ἀλλὰ διότι ἠπατήθη (Unger σ. 54 σημ. 17). Παρατηρητέον δὲ ὅτι ἡ χρῆσις τῆς ὑπαρχούσης ἤδη παρά τινι πλάνης ἀθέμιτος ἐστὶ καὶ ἔχει ἀποτέλεσμα ἐπὶ συμβάσεων μόνον (νόμ. 35 § 8, νόμ. 43 § 2 πανδ. 18,1. νόμ.

ξεως καὶ τὰ ἐπουσιώδη αὐτῆς μέρη· τότε δηλαδὴ παρέχει ὁ νόμος κατὰ τοῦ ἀπατεῶνος ἔνδικον βοήθειαν προσβολῆς τῆς πράξεως ¹³.

Γ'. Περὶ ἀκύρων καὶ ἀκυρωτέων δικαιοπραξιῶν.

α) ἀκυρότης.

§ 43. Ἄκυρος ἐστὶν ἡ δικαιοπραξία ἡ ἔνεκεν ἐλλεί-

11 § 5 πανδ. 19,1. νόμ. 4 § 4 πανδ. 21,1). Σαβιν. Γ', 119. Ἐκ τοῦ νόμ. 5 § 2 πανδ. (44,4) δὲν ἐξάγεται τι ἔναντίον, ὡς φρονεῖ ὁ Unger (σ. 54 σημ. 16).

13) Δηλαδὴ ἡ ἐπιρροή τῆς ἀπάτης ὀρίζεται ἐκ τοῦ εἶδους τῆς ὑπ' αὐτῆς παραχθείσης πλάνης. Εἰ μὲν αὕτη εἶναι οὐσιώδης, ἰσχύουσιν ὄσα ἀνωτέρω (σημ. 4—6 τοῦ § τούτου) περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς οὐσιώδους πλάνης εἴρηνται· τουτέστιν ἡ ἐνέργεια προέρχεται ἐνταῦθα οὐχὶ ἐκ τῆς ἀπάτης, ἀλλ' ἐκ τῆς πλάνης (ex capite erroris), ἡ δὲ ἀπάτη ἀποβαίνει ἄνευ τινὸς βαρύτητος. Εἰ δὲ ἡ πλάνη εἶναι ἐπουσιώδης, ἐπομένως ἄνευ νομικῆς σημασίας (ἀνωτ. σημ. 7,8 τοῦ § τούτου), ἐξεταστέον τότε, τίνα ἐπιρροὴν ἔχει ἡ ἀπάτη, εἴτε ὁ δόλος. Παλαιότερον ἐγίνετο διάκρισις μεταξὺ συμβάσεων τοῦ αὐστηροῦ δικαίου καὶ συμβάσεων τῆς καλῆς πίστεως καὶ ἐδιδάσκετο ὅτι ἐπὶ ἐκείνων μὲν ὁ δόλος οὐδέποτε ἐνεργεῖ ἀκυρωτικῶς, ἐπὶ τούτων δὲ, ἐὰν ᾗναι οὐσιώδης (dolus causam dans)· ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν καὶ ἐπικρατοῦσαν τὴν σήμερον γνώμην οὐδεὶς δόλος (οὐδὲ ὁ οὐσιώδης) φέρει ἀκυρότητα τῆς πράξεως (νόμ. 11 § 5 πανδ. 19,1. νόμ. 6,8 κώδ. 4,44. νόμ. 10 κώδ. 8,28. νόμ. 23 πανδ. 19,2. νόμ. 4 § 4 πανδ. 21,1. περὶ τῆς ἐννοίας τῶν νόμ. 7 πρ. πανδ. 4,3 καὶ νομ. 16 § 1 πανδ. 4,4 πρ. Vanger. § 605 σ. 277). ἡ διαφορὰ εἶναι μόνον ὅτι ἐπὶ μὲν τοῦ οὐσιώδους δόλου δύναται νὰ αἰτηθῇ ἀκύρωσις τῆς δικαιοπραξίας, ἐπὶ δὲ τοῦ ἐπουσιώδους, ἀποζημιώσεις μόνον. (Wächter σ. 756, Unger § 84 σ. 20. Winds. § 78 σημ. 6, Vanger. §. 605 σ. 274). Οὐσιώδης δὲ καλεῖται ὁ δόλος, οὗ ἄνευ ἡ δικαιοπραξία δὲν ἤθελε βεβαίως καταρτισθῆ, δηλαδὴ ὁ παραγαγὼν τὴν δικαιοπραξίαν δόλος ἐστὶν οὐσιώδης· πᾶς δὲ ἕτερος δόλος λέγεται ἐπουσιώδης (dolus incidens). Οὕτως ἐν τῷ θέματι τοῦ νόμ. 11 § 5 πανδ. (19,1) ὁ δόλος εἶναι οὐσιώδης· ἐν τῷ θέματι δὲ τοῦ νόμ. 13 § 4 αὐτ. ἐπουσιώδης.

Ἐκ τῶν ῥηθέντων ἔπεται ὅτι ἡ σχέσηις τῆς ἀπάτης πρὸς τὴν πλάνην

ψεως τινὸς ἄπνευς κατὰ νόμον (*ipso jure*) καὶ μὴ οὐσα; μορφήν δὲ ἀπλῶς ἐξωτερικὴν πράξεως φέρουσα ¹. Ἡ ἔλλειψις δὲ αὐτῆ ἐνυπάρχει εἴτε ἐν τοῖς πράττουσιν ² εἴτε ἐν τῇ πράξει ³. Εἰδικώτερον δὲ ῥητέον ταῦτα· α) εἰ μὲν ἡ

δύναται νὰ προσδιορισθῇ οὕτως· ὅπου ἡ πλάνη ἐν ἐργετ, ἀργετ ἢ ἀπάτῃ· ὅπου ἡ πλάνη ἀργετ, ἐν ἐργετ ἢ ἀπάτῃ.

1) Ἡ ἄκυρος δικαιοπραξία εἶναι νομικὴ τις ἀνυπαρξία καὶ οὕτως εἰπεῖν οὐδένεיא· γίνεται δὲ περὶ αὐτῆς λόγος μόνον διότι ἐνηργήθησαν καὶ ἐπ' αὐτῆς αἱ πρὸς παραγωγὴν δικαιοπραξίας ἀναγκαῖαι ἐργασίαι (ἀνωτ. § 33). Τῆς ἀκύρου δικαιοπραξίας διαφέρει ἡ ἀκυρωτέα εἴτε ἀκυρώσιμος, διότι αὕτη νομικῶς ὑφίσταται καὶ ἔχει πλήρη τὰ τῶν δικαιοπραξιῶν ἀποτελέσματα, μόνον δὲ διὰ τὸ ἐν αὐτῇ ἐμφιλοχωροῦν πάθος ὑπόκειται εἰς ἀκύρωσιν καὶ θάνατον· ἡ ἄκυρος πράξις, ὡς τι μὴ ὄν, οὐδέποτε ἔλαβε ὑπαρξιν, ἐνῶ ἡ ἀκυρώσιμος ἐγεννήθη καὶ ἔζη, ἀλλὰ ζῆ ἐμπαθῆς καὶ νοσοῦσα νόσημα θανατηφόρον. Ὅθεν ἐπὶ ἀκύρου δικαιοπραξίας δὲν εἶναι ἀναγκαῖον ἐνδίκον μέσον εἰς πρόσβολὴν αὐτῆς (κατωτ. σῆμ. 9 τοῦ § τούτου), ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἀκυρωσίμου εἶναι ἀναγκαῖον, ὑποκειμενον ὡς τοιοῦτον εἰς τὴν ἐπήρειαν τῶν περιστάσεων (π. χ. τῆς παραγραφῆς. Σαβιν. Δ', 538). Τὴν ἄκυρόν πρᾶξιν καλοῦσιν αἱ πηγαι συνήθως *negotium nullum, nullius momenti, ἢ ruptum, irritum*· αἱ δὲ φράσεις *rescindi, infirmari* χρησιμεύουσιν εἰς παράστασιν τῶν ἀκυρωσίμων· ἀλλὰ δὲν ἀπαντᾶται ἀκρίβεια πλήρης περὶ τὴν χρῆσιν αὐτῶν. π. χ. ἐπὶ θεμάτων ἀκυρωσίας γίνεται ἐνίοτε χρῆσις τῆς πρώτης ἐκφράσεως (ὡς νόμ. 16 § 1 πανδ. 4,4. νόμ. 3 § 3 πανδ. 17,2. νόμ. 22 πανδ. 42,8) καὶ ἐπὶ θεμάτων ἀκυρότητος, τῆς δευτέρας (ὡς νόμ. 7 § 16 πανδ. 2,14. νόμ. 64 § 1 πανδ. 35,1). Böcking § 119 σημ. 15. Σαβιν. § 202 σημ.ε. Winds. § 82 σημ.2. Περὶ τοῦ γαλ. δικαίου πρὸς Windscheid zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit d. Rechtsgeschäfte Düsseldorf 1847.

2) Ἦγουν ἐὰν οἱ πράττοντες στέρωνται τῆς ἰκανότητος τοῦ ἐπιχειρεῖν δικαιοπραξίας (π. χ. εἰσὶν ἀπηγορευμένοι ἢ ἀνήλικοι. ἀνωτ. § 33, γ') ὅ,τι πράξωσιν εἶναι ἄκυρον.

3) Ἐν τῶν περιεχομένῳ τῆς πράξεως ὑπάρχει ἡ ἔλλειψις ἢ τὴν ἀκυρότητα ἐπιφέρουσα, ὅταν ἡ πράξις α') παραβιάξῃ ἀπαγορευτικόν τινα νόμον ἢ παράγγελμα ἠθικόν (ἀνωτ. § 4 σημ. 13,14. § 36 εἰσηγ. 2,20. *exceptis videlicet iis quae... legibus interdicta, aut alias probrosa.* νόμ. 112 § 3 πανδ. 30. νόμ. 26,27 πρ. νόμ. 35 § 1 πανδ. 45,1. νόμ. 4 κώδ. 8,39. π.χ. συμβάσεις περὶ κληρονομίας. νόμ. 15 κώδ.2,3),

ἔλλειψις, ἢ τὴν ἀκυρότητα φέρουσα, ὑπῆρχεν κατ' αὐτὴν τὴν κατάρτισιν τῆς πράξεως, καλεῖται ἡ ἀκυρότης ἀρχικὴ, εἰ δὲ ἐπῆλθε κατόπιν, ἐπιγενομένη 4. Ἐπιγιγνεται δὲ ἡ ἀκυρότης ἐπὶ τῶν πράξεων ἐκείνων, ἐν αἷς τὰ προσόντα τοῦ κύρους αὐτῶν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχωσιν οὐ μόνον ἐπὶ τῆς καταρτίσεως τῆς πράξεως, ἀλλὰ νὰ διαμένωσι καὶ μετὰ ταῦτα ἐπὶ τινὰ χρόνον 5· προσέτι εἰ

ἢ ἦναι φυσικῶς ἀδύνατος (νόμ. 1 § 9—11 πανδ. 44,7. νόμ. 35 πρ. νόμ. 97 πρ. πανδ. 45,1. νόμ. 31,185 πανδ. 50,17). Ἄλλ' ἐσφαλμένως καταριθμοῦσι τινὲς (Sintenis A', 217 σημ. 4) ἐνταῦθα καὶ τὰς πράξεις τὰς ἀντικειμένους εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ῥωμ. δικαίου ὅτι διὰ συμφώνου μόνον δὲν μεταβιβάζεται ἡ κυριότης (νόμ. 20 κώδ. 2,3) καὶ ὅτι τὰ ψιλὰ σύμφωνα δὲν γεννῶσιν ἀγωγὴν· διότι αἱ πράξεις αὗται ὡς τοιαῦται εἰσὶν ἔγκυροι, ἀλλὰ δὲν ἔχουσι τὴν δύναμιν, ἣν προτίθενται νὰ δώσωσιν αὐταῖς οἱ πράττοντες. 6') δὲν φέρη τὰ οὐσιώδη στοιχεῖα τῶν δικαιοπραξιῶν. ὅθεν ἄκυρος δύναται νὰ ἦναι ἡ πράξις ἕνεκα τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς (π. χ. ἐπὶ πώλησεως πράγματος ἐκτὸς συναλλαγῆς ἢ προικίου ἀκινήτου), ἕνεκα τῆς δηλώσεως τῆς θελήσεως (π. χ. λόγῳ οὐσιώδους πλάνης) ἢ τῆς ἀτελείας αὐτῆς (π. χ. πώλησις ἄνευ τιμήματος), ἕνεκα τῆς μὴ τηρήσεως τοῦ διὰ τὴν δῆλωσιν ὠρισμένου τύπου (π. χ. ἐπὶ διαθηκῶν, ἐκποιήσεως ἀκινήτων, ἐπὶ συναλλαγματικῶν. ἀνωτ. § 33 σημ. 20, 21. § 35 σημ. 13). Unger σ. 142.

4) Ἐνταῦθα ἡ δικαιοπραξία παρήχθη ἔγκυρος καὶ ἰσχυρὰ, ἀλλὰ γεγονός τι ἐπελθὼν ἐξαφανίζει αὐτὴν ὥσανεὶ οὐδέποτε ὑπῆρξεν. π. χ. ἡ διαθήκη ἀκυροῦται δι' ἐπιγεννήσεως τέκνου (νόμ. 12 πρ. πανδ. 28,3). Ἄλλὰ δὲν ἀνήκουσι κυρίως ἐνταῦθα (ὡς θέλουσιν ὁ Σαβινῆς καὶ ὁ Unger) τὰ θέματα τῆς ὑπὸ τοῦ διαθέτου καταστροφῆς τοῦ ἐγγράφου τῆς διαθήκης ἢ τῆς συντάξεως νέας διαθήκης, διότι διὰ τῶν γεγονότων τούτων δὲν ἀκυροῦται ἀλλ' ἀνακαλεῖται ἡ διαθήκη (Σαβιν. σ. 542. Unger § 91 σημ. 15). ὡσαύτως ἀνάκλησις καὶ οὐχὶ ἀκυρότης τῆς συμβάσεως εἶναι ὁ mutus dissensus ἐπὶ τῶν συναινετικῶν συναλλαγμαμάτων (§ 4 εἰσηγ. 3,29. νόμ. 4 κώδ. 4,45' καὶ τὸ θέμα τοῦτο ἀτόπως κατατάσσει ἐνταῦθα ὁ Unger). Ἐτι ἀτοπώτερον φαίνεται νὰ ὀνομασθῇ ἐπιγενομένη ἀκυρότης τῆς δικαιοπραξίας ἢ ἐκτέλεσις αὐτῆς (Unger σημ. 16. Wächter σ. 668 σημ. 45). Ἡ ἕνεκεν ἐπελθούσης αἰτίας ἀκυρότης τῆς δικαιοπραξίας καλεῖται συνήθως ὑπὸ τῶν συγγραφέων infirmatio. Unger σημ. 17.

5) Διὰ τῆς ἀκυρότητος ταύτης ἡ κατὰ τὴν κατάρτισιν αὐτῆς ἔγκυρ

μὲν τὴν ἀκυρότητα δύναται νὰ ἐπικαλεσθῆ πᾶς τις τῶν ἐνδιαφερομένων, λέγεται ἀπόλυτος, εἰ δὲ τινὲς μόνον ἐξ αὐτῶν, σχετικὴ ⁶. Τέλος ἡ ἀκυρότης ἢ ἐστὶν ὀλική

ρος καὶ ἰσχυρὰ δικαιοπραξία καταργεῖται. Δηλαδή ἐνίοτε περιστατικόν τι, ὅπερ, ἂν ὑπῆρχε κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς δικαιοπραξίας, ἤθελε καταστήσει αὐτὴν ἄκυρον, φέρει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο καὶ τοι μεταγενεστέρως λαβὸν χώραν. Ἄλλὰ ποτα περιστατικὰ ἔχουσι τὴν δύναμιν ταύτην; Ἀμφίβολον. Κοινῶς παραδεδεγμένον ὅμως εἶναι ὅτι ἐκ τῶν ἀντιφατικῶς ἐκφραζομένων χωρίων τῶν πηγῶν ὡς κανῶν ἀναγνωρίζεται ἡ διάταξις ὅτι τὸ ἐξ ἀρχῆς ἰσχυρὸν ἐκ τῶν ἐπισυμβαινόντων οὐκ ἀκυροῦται (νόμ. 85 § 1 πανδ. 50, 17. νόμ. 140 § 2 πανδ. 45, 1 νόμ. 31 πρ. πανδ. 39, 5. οὕτως ἡ δικαιοπραξία δὲν ἀκυροῦται ἔνεκεν ἐπελθούσης παραφροσύνης ἢ ἀσωτίας, οὔτε ἡ δωρεὰ ἔνεκεν ἐπικουλοθήσαντος γάμου μεταξὺ δωρητοῦ καὶ δωρεοδόχου. § 1 εἰσηγ. 2, 14. νόμ. 6 § 1, νόμ. 20 § 4 πανδ. 28, 1. νόμ. 18 πρ. πανδ. αὐτ.) ὡς ἐξαιρέσεις δὲ ἢ ἑτέρα, ὅτι quae in eam causam pervenerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur (νόμ. 3 § 2 πανδ. 34, 8. νόμ. 98 πρ. πανδ. 45, 1. νόμ. 16 πανδ. 9, 2). Διὸ ἀκυροῦται ἡ διαθήκη, ἂν ὁ διαθέτης ἀπολέσῃ κατόπιν τὴν ἰκανότητα τοῦ ποιεῖν διαθήκην ἢ ὁ κληρονόμος τοῦ κληρονομεῖν (§ 4 εἰσ. 2, 17. νόμ. 6 § 5—13 πανδ. 28, 3). Ἄλλὰ δὲν ἀνήκουσιν ἐνταῦθα τὰ θέματα τῶν νόμ. 83 § 5, νόμ. 136 § 1 πανδ. (45, 1), § 2 εἰσ. (3, 19), ὡς ἐσφαλμένως φρονεῖ ὁ Unger (σημ. 22)· διότι ἐν αὐτοῖς ἡ ἐνοχὴ δὲν ἀκυροῦται, ἀλλὰ καταργεῖται διὰ τὸ ἀδύνατον τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς. ἐπίσης δὲν ἀνήκει ἐνταῦθα, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς (σημ. 21), τὸ θέμα τοῦ νόμ. 1 πανδ. (24, 2). Τὴν ἐξαιρέσιν δὲ ταύτην διετύπωσαν συγγραφεῖς τινες (Wächter σ. 669, Unger σ. 144) οὕτως, ὅτι ἐφαρμόζεται ὅπου τὸ ἐπιγεγόμενον περιστατικόν εἶναι κατὰ νόμον ἀναγκαῖον οὐ μόνον διὰ τὴν κατάρτισιν, ἀλλὰ καὶ διὰ τὴν ζωὴν τῆς δικαιοπραξίας. πρβ. ὅμως Σαβιν. σ. 554, Windscheid § 82 σημ. 11, Arndts § 79 σημ. 4.

6) Ἀπόλυτος ἀκυρότης καλεῖται ἡ ἐκ τοῦ νόμου ἀμέσως (ἐπομένως ἀφ' ἑαυτῆς καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς θελήσεως τῶν μερῶν) ἐπερχομένη, ἣν διατοῦτο πᾶς ὁ ἔχων συμφέρον δύναται νὰ ἐπικαλεσθῆ· σχετικὴ δὲ καλεῖται ἡ ὑπὲρ τοῦ ἑτέρου τῶν μερῶν νομοθετηθεῖσα καὶ ἀπὸ τῆς θελήσεως αὐτοῦ ἐξαρτωμένη. Ἡ πρώτη ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, ἡ δευτέρα τὴν ἐξαιρέσιν. Αὕτη λοιπὸν ἐπέρχεται ἐὰν θελήσῃ τὸ πρόσωπον, ὑπὲρ οὗ αὕτη ἐνομοθετήθη· ὅθεν μένει ἐντοσοῦτιψ ἀμφίβολον καὶ ἐκκρεμὲς τὸ κῦρος ἢ ἡ ἀκυρότης τῶν τοιούτων δικαιοπραξιῶν. Οὕτω χαρακτηρίζο-

ἐκτεινομένη ἐφ' ἅπασαν τὴν πρᾶξιν, ἢ μερική, περιορι-
ζομένη εἰς μέρος μόνον αὐτῆς 7.

μένη ἢ σχετικὴ ἀκυρότης, ὡς ἀκυρότης δηλονότι οὐχὶ ἐκ τοῦ νόμου ἀλλ' ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ δικαιουμένου προσώπου παραγομένη, δὲν ἔχει τι τὸ ἀντιφατικὸν ἐν ἑαυτῇ (ὡς λέγουσιν τινές· Brandis ἐν τῇ Linde's Zeitschr Z', 12. Vanger § 279 σ. 518), διότι δὲν εἶναι ἀκυρότης διὰ τὸ ἔτερον μόνον τῶν μερῶν, ἀλλ' ἀκυρότης δι' ἀμφοτέρα, τοῦτο ἔχουσα τὸ ἰδιάζον ὅτι γεννᾷ αὐτὴν ἢ θέλησις τοῦ ἐτέρου. Winds. σ. 199 σημ. 8.

Ἀμφίβολον ἐστὶν ἂν ὑπάρχωσι κατὰ ῥωμ. δίκαιον θέματα σχετικῆς ἀκυρότητος· ἰδίως ἂν αἱ ὑπὸ τοῦ ἀνήθου ἄνευ αὐθεντίας τοῦ ἐπιτρόπου συναπτόμεναι ἀμφοτεροβαφεῖς συμβάσεις ἦναι σχετικῶς ἄκυροι κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἔννοιαν (κατὰ τὸν Σαβιν. καὶ Πούχταν, ναί· κατ' ἄλλους, ὄχι· ὅρ. Unger σ. 150 σημ. 40). Τὸ βέβαιον ὅμως εἶναι ὅτι οἱ νεώτεροι νόμοι ἀναγνωρίζουσι καὶ πρᾶ' ἡμῖν τὴν σχετικὴν ἀκυρότητα (Ἐγχειρίδ. § 85 σημ. 6). ὡς σχετικὴν ἀκυρότητα πρέπει, νομίζω, νὰ θεωρηθῇ παράγουσα ἢ ἔλλειψις τῆς συναινέσεως τοῦ κηδαιμόνου ἐπὶ χειραφέτων ἀνηλίκων καὶ τοῦ ἀντιλήπτορος ἐπὶ ἀσώτων.

7) Μερικὴ ἀκυρότης ὑπάρχει ὅπου ὁ λόγος τῆς ἀκυρότητος δὲν ἐκτείνεται ἐφ' ἅπασαν τὴν δικαιοπραξίαν, ἀλλ' ἐπὶ μέρος μόνον αὐτῆς· τότε ἰσχύει ὁ κανὼν· *utile per inutile non vitiatur*. Μερικὴ ἀκυρότης δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ἐκ πλειόνων κεφαλαίων συγχειμένων ἢ ἐχουσῶν κύρια καὶ παρεπόμενα μέρη (νόμ. 1 § 5 πανδ. 45, 1). Οὕτω κατὰ ῥωμ. δίκαιον εἶναι ἄκυρος ἡ ἐν δανείῳ συμφωνία περὶ τόκου ἄνω τοῦ νομίμου μέτρου (νόμ. 20, 29 πανδ. 22, 1), ἡ μὴ ἐγγραφεῖσα δωρεὰ, κατὰ τὸ ὑπερβαῖνον τὸ νόμιμον μέτρον ποσὸν (νόμ. 34. πρ. νόμ. 35 § 3 κώδ. 8, 54), ἡ καλύπτουσα ἐν μέρει δωρεὰν πώλησις μεταξὺ συζύγων, κατὰ τὸ μέρος τῆς δωρεᾶς (νόμ. 5 § 5 πανδ. 24, 1). Ἄλλα θέματα ἐν νόμ. 110 πρ. πανδ. (45, 1)· νόμ. 11 § 1, νόμ. 12, 13 πανδ. (13, 5)· νόμ. 42 κώδ. (2, 4). Unger σημ. 57. Προσέτι ἡ ἀκυρότης τῆς κυρίας πράξεως ἐπάγεται καὶ τῶν παρεπομένων αὐτῇ ἀκυρότητα (τῆς πρωτοτύπου αἰτίας μὴ ἐρρωμένης οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ὡς ἐπίπαν ἔρρωται· νόμ. 178 βασ. 2, 3), οἷον ἐγγυήσεων (νόμ. 70 § 4 πανδ. 46, 1. νόμ. 6 πανδ. 45, 1· περὶ τῆς φαινομένης ἀντινομίας τοῦ τεμ. 25 πανδ. 46, 1 πρβ. Hasenbalg Bürgschaft σ. 93) καὶ ἐνεχύρων (νόμ. 11 § 3 πανδ. 13, 7). Ἄλλὰ τῶν παρεπομένων ἡ ἀκυρότης δὲν ἐπηρεάζει τὴν κυρίαν πρᾶξιν (ὅθεν τὸ λεγόμενον τὰ περιττὰ οὐ βλάπτει· νόμ. 94 πανδ. 50, 17. νόμ. 65 πρ.

β') ἡ ἄκυρος δικαιοπραξία, ὡς τι γεγονὸς νομικῶς ἀνυπαρκτον καὶ μὴ ὄν, οὐδεμίαν δικανικὴν ἐνέργειαν δύναται νὰ ἔχη· οὔτε παράγει δίκαιον, οὔτε τροποποιεῖ ἢ καταργεῖ τὸ ὑπάρχον. Ὡς τοιαύτην δὲ οὐδὲν συμβεβηκὸς ἐπιγεγόμενον δύναται κατὰ γενικὸν κανόνα νὰ ζωογονήσῃ⁸,

πανδ. 45,1), ἐκτὸς ἀν' ὠρίσθησαν καὶ ταῦτα ὑπὸ τῶν συναλλαττόντων ὡς οὐσιώδη μέρη τῆς πράξεως. Unger σ. 153 σημ. 54.

8) Λέγει πλαιῖός τις νομικός· *aeger potest convalescere, mortuus potest reviviscere; sed qui nunquam natus est neque convalescere potest neque reviviscere*. Οὕτω καὶ αἱ ἀπολύτως ἄκυροι πράξεις, ὡς μήποτε γεννηθεῖσαι, καὶ δὴ μήτε θανοῦσαι, οὔτε ἀναρρώσεως οὔτε ἀναβιώσεως ἐλπίδα ἔχουσιν. Ὅθεν οὔτε ἡ ἔγκρισις ἀκύρου τινὸς πράξεως οὔτε ἡ παραίτησις τοῦ ἐπὶ προσβολῇ αὐτῆς δικαιώματος φέρουσιν ἀποτέλεσμα τι· ἀλλὰ καὶ ὁ λόγος τῆς ἀκυρότητος ἀνεκλείψῃ κατόπιν οὐδεμίαν φέρει θεραπείαν· *quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (νόμ. 29, 201, 210 πανδ. 50,17. νόμ. 1 πρ. πανδ. 34,7). Ἡ μὲν ἔγκρισις καὶ ἡ παραίτησις, εἰς φέρωσι τὰ στοιχεῖα πλήρους δικαιοπραξίας, δύναται νὰ ἰσχύσωσι τὸ πολὺ ὡς νέα πράξις (κατωτ. § 45). Πλὴν καὶ ἡ ἀπραξία τοῦ δικαιουμένου νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀκυρότητα φέρει ἐνίοτε τυχηρὰς ὠφελείας· π.χ. ὁ ἐκ διαθήκης ἀκύρου κληρονόμος ἢ ὁ ἐξ ἐκποιήσεως ἀκύρου ἀγοραστής λαμβάνουσιν εἰς τὴν νομὴν αὐτῶν τὸ πρᾶγμα καὶ ἐπὶ τριακονταετίαν κατέχουσιν αὐτὸ ἀνενόχλητοι, ἀποκτῶσιν οὕτω τὴν ἔνστασιν τῆς 30ετοῦς παραγραφῆς. Ἡ δὲ ἐπελθοῦσα ἄρσις τοῦ λόγου τῆς ἀκυρότητος μόνον κατ' ἐξαιρεσιν ζωοποιεῖ τὴν δικαιοπραξίαν (ὅτε αὕτη θεωρεῖται ὡς ἀπ' ἀρχῆς ἔγκυρος καὶ ἰσχυρά). Τοιαῦται δ' ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις ὑπάρχουσιν ἀναμφίβολοι μόνον αἱ τῶν νόμ. 25 κώδ. (5,16). νόμ. 1,2 κώδ. (5,74)· ἤτοι ἡ δωρεὰ μεταξὺ συζύγων ἰσχύσει, μὴ ἀνακληθεῖσα παρὰ τοῦ δωρητοῦ, ὡς καὶ ἡ ἀνευ δικαστικῆς ἀδείας ἀπαλλοτριώσεις ὀρφανικοῦ ἀκινήτου, ἣν ὁ ὀρφανὸς ἐγκρίνη ἐνήλικος γενόμενος· ὡσαύτως ἡ τοῦ νόμ. 42 πανδ. (41,3). Σαβιν. Δ' 556—59. Unger σ. 155 σημ. 63, ὅστις διαφωνεῖ ὡς πρὸς τὴν τελευταίαν περίπτωσιν (σημ. 65).

Διάφορος τῆς ζωοποιήσεως ἀκύρου δικαιοπραξίας εἶναι ἡ ἀναβίωσις τῆς θανούσης, ἣτις συμβαίνει ἐνίοτε ἐπὶ διαθηκῶν. νόμ. 11 § 2 πανδ. (37,11), νόμ. 12 πρ. πανδ. (28,3). Unger σημ. 64.

Τὰ ἀνωτέρω εἰρημμένα ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν ἀπολύτως ἀκύρων πράξεων· διότι ἐπὶ τῶν σχετικῶς ἀκύρων ἢ ἀκυρότης ὑπάρχει, εἰάν θελήσῃ αὐτὴν τὸ πρόσωπον· ὑπὲρ οὗ ἐνομοθετήθη· ὅθεν ἡ παραίτησις ἢ

οὐδὲ εἰδικὸν ἔνδικον μέσον χρειάζεται τις ἴν' ἀποκρούση 9.

γ') ἔὰν τὸ ἀκύρωςπραχθὲν φέρη ἐν ἑαυτῷ τὰ προσόντα ἑτέρας πράξεως ἐγκύρου καὶ ἰσχυρᾶς, ἐξάγεται δὲ μετὰ βεβαιότητος ὅτι οἱ πράττοντες ἤθελον ἐν δευτέρῳ λόγῳ καὶ αὐτὴν, δύναται τότε τὸ πραχθὲν νὰ μετασχηματισθῇ εἰς τὴν δευτέραν ταύτην πράξιν 10.

Ἐγκρισις τούτου καθίστησι τὴν πράξιν ἀκλόνητον ὅλως. Unger σ. 157.

9) Τὸ μὴ ὄν οὐ χρήζει προσβολῆς· διότι ἡ προσβολὴ ὑποτίθησι προσβαλλόμενον, ἀλλ' ἐπὶ ἀκυρότητος (ἤτοι ἀνυπαρξίας) ἀντικείμενον προσβαλλόμενον ἐλλείπει· ὥστε ἀρκεῖ ἐκεῖνος καθ' οὗ ἀντιτάσσεται ἄκυρός τις πράξις νὰ ὑπερασπίσῃ ἑαυτὸν ἐπικαλούμενος τὸ ἄκυρον αὐτῆς. Καὶ ὅμως ἡ ἀπλή αὕτη καὶ ἀληθὴς ἔποψις τῶν ἀκυροτήτων παρεγνωρίσθη ἄλλοτε, οὗ ἔνεκα κατεσκευάσθη ἐκ παλαιοῦ ἤδη ὑπὸ τῶν νομικῶν ἰδίᾳ ἀγωγή κατὰ τῆς ἀκυρότητος, ἡ *querela nullitatis*, ὑπαχθεῖσα καὶ αὕτη, ὡς πᾶσα ἀγωγή εἰς τὴν 30ετῆ παραγραφῆν, ἥτις διὰ τοῦτο ἐχρησίμευε ὡς ἰαματικὸν τῆς ἀκυρότητος φάρμακον· τὸ κυριώτερον δὲ θέμα ἐφαρμογῆς τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἀπετέλουν αἱ ἄκυροι διαθήκαι καὶ αἱ ἄκυροι δικαστικαὶ ἀποφάσεις. Ἀλλὰ τὴν σήμερον ἀκολουθεῖται ἡ ἀληθὴς θεωρία καθ' ἣν οὐδενὸς εἰδικοῦ μέσου ὑπάρχει χρεῖα (περὶ τῶν δικονομικῶν ἀκυροτήτων ἔπ. Ἐγχειρ. 95, 237, 247. Bayer § 329). διότι ἐπὶ ἀκύρου διαθήκης ἢ ἀκύρου ἐκποιήσεως (π. χ. ὀρφανικοῦ ἀκινήτου) ἐγείρεται ἡ τῆς κληρονομίας ἀγωγή ἐξ ἀδιαθέτου ἢ τῆς διεκδικήσεως· ἔὰν δὲ ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάξῃ τὴν διαθήκην ἢ τὴν ἐκποίησιν, ἀποκρούεται δι' ἀντενστάσεως (ἡγουν τῆς ἀκυρότητος).

Διάφορον τῆς ἀγωγῆς ταύτης περὶ ἀκυρότητος σκοπὸν ἔχει ἄλλη τις ἀγωγή, ἣν οἱ νεώτεροι καλοῦσι *προδικαστικὴν* (*aetio praejudicialis*), ἥς γίνεται χρῆσις ὡσάντις ἀμφιβάλλεται ἂν δικαιοπραξία τις ἦναι ἔγκυρος ἢ μὴ καὶ προσκαλεῖται ὁ δικαστὴς ν' ἀποφανθῇ περὶ τούτου. Ἡ ἀγωγή αὕτη εἶναι βεβαίως ἀναγκαῖα καὶ χρήσιμος (Unger σ. 148. Windscheid § 82 σημ. 6. Wächter § 86 σημ. 20. Bähr Anerkennung § 69. Ἐγχειρ. 80 σημ. 1). Ἐνίοτε ἀρκεῖ ἀντ' αὐτῆς πρόκλησις εἰς ἀγωγήν. Wächter αὐτ. σημ. 23.

10) Römer ἐν τῇ ἀρχαίῳ τῆς ἀστ. πράξ. τόμ. 36 σ. 66. Ὅσάντις δικαιοπραξία τις ἀπαιτεῖ πρὸς καταρτισμὸν αὐτῆς προσόντα πλείονα τῶν προσόντων ἄλλης δικαιοπραξίας, δύναται νὰ συμβῇ ὥστε ἡ τοιαύτη δικαιοπραξία νὰ ἐλλείπῃ μὲν τινὸς τῶν ἀναγκαίων-αὐτῇ προσόντων, νὰ φέρῃ ὅμως ἅπαντα τὰ προσόντα τῆς ἄλλης δικαιοπραξίας. Ἐρωτᾶται δὲ τότε, ἡ δικαιοπραξία αὕτη δύναται νὰ ἰσχύσῃ ὡς δικαιοπραξία τῆς

β') ἀκυρωσία.

§ 44. Ἀκυρώσιμος καλεῖται ἡ πράξις ἡ ὑπάρχουσα μὲν κατὰ νόμον καὶ διατοῦτο ἰσχυρὰ, δυναμένη ὅμως, ἔνεκεν ἐλαττώματός ¹ τινος ἐμπεφυκότος αὐτῇ, ν' ἀκυρωθῇ. Τὰ ἐλαττώματα ταῦτα τὰ τὴν ἀκυρωσίαν ἐπιφέροντα εἰσὶ διάφορα ², ἀλλὰ σχετικὰ πάντοτε ³, καὶ ἡ ὑπῆρχον

κατηγορίας ἧς φέρει τὰ προσόντα ; Ὅχι, βεβαίως (νόμ. 1. § 4 πανδ. 13,5)· διότι δὲν ἤθελον τὴν δικαιοπραξίαν ταύτην τὰ μέρη, ἀλλὰ τὴν ἄλλην τὴν ἄκυρον. Μόνον λοιπὸν τότε ἡ δικαιοπραξία αὕτη ἰσχύει, ὅταν οἱ συναλλάττοντες ἤθελον ἐν δευτέρῳ λόγῳ καὶ αὐτῇ· ὅπερ ἐξυπακούεται ὑπάρχον ἐν οἷς θέμασιν ἡ πράξις αὕτη φέρει εἰς τὸ αὐτὸ νομικὸν ἀποτέλεσμα εἰς ἧ καὶ ἡ ἄκυρος (νόμ. 5 πρ. πανδ. 18,5. νόμ. 8 πρ. νόμ. 19 πρ. νόμ. 23 πανδ. 46,4. νόμ. 3. πανδ. 29,1 — ἐναντίος ὁ νόμ. 1 § 2 πανδ. 45,1 διὰ τὴν περὶ τὰς ἐπερωτήσεις αὐστηρότητα) ἐν πᾶσι δὲ τοῖς ἄλλοις θέμασιν ἀπαιτεῖται ῥητὴ τῶν μερῶν δήλωσις· διατοῦτο ἄκυρος ἐπερωτήσεις οὐ ποιεῖ ἀντιφώνησιν (νόμ. 1 § 4 πανδ. 13,5), οὔτε ἄκυρος γάμος ποιεῖ μνηστείαν (νόμ. 9 πανδ. 23,1), οὔτε ἄκυρος διαθήκη, κωδικίον (νόμ. 1, 13 § 1 πανδ. 29,7). Unger σ. 158 σημ. 74.

Ἡ κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον γινομένη μετατροπὴ ἢ ὁ μετασχηματισμὸς ἀκύρου πράξεως εἰς ἄλλην ἔγκυρον καλεῖται ὑπὸ τῶν νομικῶν *conversionis*, ἧτις διαφέρει τῆς μερικῆς ἀκυρότητος (καὶ οὐκ ὀρθῶς ὁ Πούχτας § 67, ταυτίζει ἀμφοτέρω) καὶ τῆς ψευδοῦς ὁνομασίας τῆς πράξεως (π.χ. ὁ κωδικίλος ὀνομάζεται διαθήκη). Unger σημ. 69.

1) Τὰ τοιαῦτα ἐλαττώματα εἰσὶ π. χ. ἡ βία (ἀνωτ. § 41), ἡ ἀπάτη (ἀνωτ. § 42), ἡ ὑπέρογκος βλάβη. Wächter σ. 655 σημ. 2. Unger σ. 159 σημ. 76.

2) Τὰ ἐλαττώματα ταῦτα εἰσὶ ποικίλα καὶ δὲν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς γενικὴν τινὰ καὶ πάντα περιλαμβάνουσαν ἀρχήν. Ὁ Πούχτας (Vorlesungen § 67) ἠθέλησε νὰ δώσῃ γενικὸν τινὰ χαρακτηρισμὸν τῶν ἐλαττωμάτων τούτων. Κατ' αὐτὸν ἀκυρωσία ὑπάρχει, ὅταν α') τὸ ἐλάττωμα, ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῆς δικαιοπραξίας, δὲν καθιστᾷ ἀδύνατον τὴν ὑπαρξίν αὐτῆς, ἢ β') ἔνεκεν ἄλλων ἀπωτέρων λόγων κρίνηται ὡς ἡ καταλληλοτέρα θεραπεία. Ἀλλ' ὁ χαρακτηρισμὸς οὗτος γενικώτερος ἐστὶν ἢ ὥστε νὰ προκύψῃ ἐξ αὐτοῦ σπουδαῖόν τι ὄφελος.

3) Δηλαδή ἐξήρτηται ἐκ τῆς θελήσεως τινῶν μόνον ἐκ τῶν τῆς δικαιοπραξίας προσώπων νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὸ ἐλάττωμα καὶ νὰ αἰτή-

ἀπ' ἀρχῆς ἐν τῇ πράξει ἢ ἐπὶ πῶς κατόπιν 4. πλὴν ἢ με-
μεταβολὴ τῶν πραγμάτων δὲν ἐπηρεάζει μόνη τὸ ἐν ἀρχῇ
ἔγκυρον 5.

Ἡ ἀκυρώσιμος πράξις, ἐπειδὴ νομικῶς ὑπάρχει καθ' ὁ-
λην τὴν ἐντέλειαν, αὐτὴ μὲν παράγει 6, μεχρισοῦ ἀκυ-
ρωθῆ, πᾶσαν ἐνέργειαν ἣν αἱ πράξεις τοῦ εἴδους αὐτῆς 7

σωσι τὴν ἀκύρωσιν τῆς πράξεως· ὥστε ἡ ἀκυρωσις ὁμοιάζει κατὰ τοῦτο
τὴν σ χ ε τ ι κ ῆ ν ἀκυρότητα (ἀνωτ. § 43 σημ. 6), διαφέρει ὁμως αὐτῆς
κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα, διότι δι' αὐτῆς ἡ πράξις καθίσταται ὡς οὐδέποτε
ὑπάρξασα, ἐνῶ ἡ ἀκυρωσις λαμβάνει χώραν ἀφ' ἧς κηρυχθῆ (σημ. 10
τοῦ § τούτου). Unger σ. 150 σημ. 41.

4) Ἡ πρώτη καλεῖται ἀ ρ χ ι κ ῆ ἀκυρωσις, ἡ δευτέρα, ἐ π ι γ ε ν ο -
μ ἔ ν η. Ἐπιγενομένη ἀκυρωσις ὑπάρχει π. χ. ἐπὶ δωρεῶν ἢ ἀχαριστίας
τοῦ δωρεοδόχου ἢ ἡ ἐπιγέννησις τέκνων τῷ δωρητῇ (νόμ. 10,8 κώδ. 8,
56). Ἀλλὰ τῆς ἐπιγενομένης ἀκυρωσίας διάφορος ἐστὶν ἡ ἐξ ἐπερχομέ-
νων ἢ συγχρόνων αἰτιῶν κατάργησις τοῦ δικαίου (π. χ. δι' ἐνστάσεων
παραγραφῆς, μακεδον. δόγματος), διότι ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ἡ δικαιο-
πραξία μένει ἀπρόσβλητος, μόνον τὸ δίκαιον ἄπερ παρήγαγε καταργεῖ-
ται. Unger σ. 159 σημ. 77.

5) Ἄλλοτε ἐδιδάσκετο τοιοῦτος κανὼν ὅτι δηλαδὴ μεταβαλλομένων
τῶν πραγμάτων συµμεταβάλλονται καὶ αἱ δικαιοπραξίαι, διότι ἐξυπα-
κούεται δὴθεν ἐν αὐταῖς ἡ ῥήτρα *rebus sic stantibus*· ἀλλὰ τὸ χωρίον
τοῦ ῥωμ. δικαίου (νόμ. 38 πρ. πανδ. 46,3), ἐφ' οὗ φαίνεται στηρι-
ζομένη ἡ ἐπικίνδυνος αὕτη διὰ τὰς συναλλαγὰς διδασκαλία, οὐδὲν τοιοῦ-
τον λέγει, ἀλλὰ μόνον τοῦτο, ὅτι τῷ *solutionis causa adjecto*, ἐὰν ἐπ-
έλθῃ μεταβολὴ τῆς προσωπικῆς αὐταῦ καταστάσεως, δὲν δύναται νὰ
γενῆ καταβολή· πλὴν καὶ τοῦτο δὲν εἶναι γενικόν, ὡς ἀποδεικνύουσιν
οἱ νόμ. 95 § 6 πανδ. (46,3), νόμ. 56 § 2 πανδ. (45,1). Unger σ. 160
σημ. 78. Weber von der natürl. Verbindlichkeit σ. 345.

6) Ἀπεναντίας ἡ ἄκυρος πράξις, ὡς τι νομικῶς μὴ ὄν, οὐδὲν παρά-
γει ἀποτέλεσμα.

7) Ἐπομένως δύναται καὶ δι' ἐνεχύρου ἢ ἐγγυήσεως ν' ἀσφαλισθῆ ἡ
ἀκυρώσιμος πράξις· ἀλλὰ βεβαίως ἀκυρουμένης αὐτῆς, συνακυροῦνται καὶ
τὰ ἀσφαλιστικά ταῦτα μέσα (νόμ. 7 § 1, νόμ. 19 πανδ. 44,1. νόμ. 32
πανδ. 46,1. § 4 εἰς. 4, 14. νόμ. 11 κώδ. 8,36)· ἐκτὸς ἂν ἐδόθησαν ὡς
ὀχυρωτικά κατὰ τῆς ἀκυρωσίας. νόμ. 13 πρβ. πανδ. (4,4). Unger σ. 161
σημ. 80. Wächter σ. 656 σημ. 8.9.

ἔχουσιν, ἢ δὲ ἀκύρωσις, ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου 8 κατ'αἴτησιν μόνον 9 τῶν ἐχόντων δικαίωμα ἀπαγγελλομένη, καθίστησιν αὐτὴν τούντεῦθεν (ex nunc) μόνον ἀδρανῆ 10.

Δ΄. "Εγκρισις — ratihabitio.

§ 45. "Εγκρισις ἐστὶ δικαιοπραξίας 1 τετελεσμένης

8) Κατὰ τινας (Unger σ. 161 σημ. 81. Wächter σ. 656 σημ. 4) ἀρκεῖ ἐνίοτε καὶ ἐξώδικος δήλωσις πρὸς τὸν ἐναντίον περὶ τούτου, ἵνα ἐπιφέρῃ τὴν ἀκυρωσίαν. Ἡ γνώμη αὕτη δύναται νὰ θεωρηθῆ ὡς ὀρθὴ μόνον ἐπὶ ἐκείνων τῶν ἀκυρωσιῶν, ἐν αἷς τὰ πραγματικὰ στοιχεῖα, τὰ τὴν ἀκυρωσίαν ἐπάγοντα, συνίστανται εἰς τὴν θέλησιν μόνον τοῦ πράσώπου καὶ δὲν ἀπαιτοῦνται ἀλλὰ γεγονότα δικαστικῆς χρήζοντα διευκρινήσεως.

9) Ἐκεῖνος μόνος ὑπὲρ οὗ ὑπάρχει ὁ λόγος τῆς ἀκυρώσεως δύναται νὰ προσβάλῃ τὴν δικαιοπραξίαν, οὐχὶ καὶ ὁ ἐναντίος, πρὸς ὃν αὕτη ἔχει πλήρη ἰσχὺν (οὗτος ὁμοῦς δύναται διὰ προκλήσεως εἰς ἀγωγὴν νὰ φέρῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς δικαστήριον). Τὸ ἔνδικον δὲ μέσον ὅπερ μεταχειρίζεται εἶναι ποτὲ μὲν ἀγωγή (ἢ ἐκ τῆς συμβάσεως ἢ in factum, νόμ. 6 πανδ. 18,5), ἄλλοτε δ' ἐνστάσις ἢ ἀντένστασις, καὶ ὑπόκειται εἰς τὴν γενικὴν παραγραφὴν τῆς τριακονταετίας (Wächter σημ. 5)· ἀλλὰ καὶ δι' ἐγκρίσεως ἢ παραιτήσεως ματαιοῦται. Νόμ. 24, 26 § 3 πανδ. (12,6). Unger σ. 162.

10) Ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀπαγγελλομένη ἀκύρωσις ἀνατρέχει μὲν εἰς τὸ παρελθόν, καθόσον ἕκαστον τῶν μερῶν ὀφείλει ν' ἀποκαταστήσῃ ὅ,τι ἐκ τῆς ἀκυρωθείσης πράξεως περιῆλθεν εἰς αὐτὸ (νόμ. 23 § 1. 7. νόμ. 60 πανδ. 21,4. νόμ. 10 κώδ. 4,44). ἀλλὰ τοῦτο εἶναι συνέπεια τῆς ἀκυρώσεως. τὰ ἐν τῷ μεταξὺ παρὰ τρίτων ἀποκτηθέντα δίκαια; Μένονον ἰσχυρὰ ἐνίοτε (νόμ. 43 § 8 πανδ. 21,1. νόμ. 4 πρ. πανδ. 20,6)· ὡς γενικὸς κανὼν δὲν δύναται νὰ τεθῆ τοῦτο· οὗ ἕνεκα δὲν ἔχει πολλὴν τὴν σπουδαιότητα τὸ ζήτημα ἂν ἡ ἀκύρωσις χρονολογεῖται ex nunc ἢ ex tunc. Ὁ Wächter (σ. 566) καὶ ὁ Unger (σ. 161) λέγουσιν ex nunc, ὁ Windscheid (σ. 198 σημ. 7), ex tunc.

α) Lothar Seuffert von der Ratihabitio d. Rechtsgeschäfte Würzburg 1868.

1) Ἡ ἐγκρισις ἔχει ἀποτελέσματα ὅχι μόνον ἐπὶ δικαιοπραξιῶν γινομένων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἄλλων πράξεων, οἷον ἀδικημάτων (νόμ. 152 § 2 πανδ. (50,17. in maleficio ratihabitio mandato comparatur, νόμ. 4

φήτη ἢ σιωπηρὰ ² ἐπιδοκιμασία, αὐτῆς μὲν τὰ ἐλαττώματα ³ θεραπεύουσα, τὸν δ' ἐγκρίνοντα στεροῦσα τῆς ἐξουσίας νὰ ἐπικαλεσθῇ πλέον αὐτά. Ὡστε ἡ ἔγκρισις

§ 14 πανδ. 43,16. Seuff. ἔν. ἀ. σ. 2 σημ. 1). Τὰ ἐνταῦθα περὶ ἐγκρίσεως λεγόμενα ὀρῶσι τὰς δικαιοπραξίας.

2) Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἡ σιωπηρὰ ἔγκρισις πρέπει νὰ συνάγεται ἐκ περιστάσεων ἀναντίρρητον καθιστωσῶν τὴν τῆς ἐγκρίσεως διάνοιαν (facta concludentia). π. χ. νόμ. 24 πανδ. (12,6).

3) Τὸ ἐλλειπὲς καὶ ἀτελὲς συμπληροῦται καὶ τελειοποιεῖται, τὸ δὲ ἄκυρον καὶ μὴ ὄν χρήζει οὐχὶ συμπληρώσεως καὶ τελειοποιήσεως, ἀλλὰ πλήρους καταρτίσεως καὶ παραγωγῆς. Ὅθεν διὰ τῆς ἐγκρίσεως θεραπεύονται ἀ τ ἔ λ ε ι α ι μόνον τῶν δικαιοπραξιῶν οὐχὶ καὶ ἡ ἐντελής ἀνυπαρξία αὐτῶν. Τὸ ἐλάττωμα λοιπὸν τὸ διὰ τῆς ἐγκρίσεως θεραπευόμενον πρέπει νὰ ἦναι ἡ σχετικὴ ἀκυρότης ἢ ἀκυρωσία ἢ πράξις τρίτου ἄνευ ἐντολῆς τοῦ δι' ὃν γίνεται ἐνεργουμένη. Ἐπὶ ἀ π ο λ ὄ τ α υ ἀκυρότητας ἔγκρισις δὲν χωρεῖ, ὡς ἐσφαλμένως παλαιότερον ἐδιδάσκετο. (Unger σ. 163 σημ. 7). Ἀλλὰ βεβαίως καὶ ἡ πράξις ἀπολύτως ἀκύρου ἔγκρισις ἔχει τινὰ νομικὰ ἀποτελέσματα, πλὴν οὐχὶ τὰ τῆς ἐγκρίσεως· δηλαδὴ ἂν ἡ τοιαύτη ἔγκρισις φέρῃ πάντα τὰ προσόντα τῆς ἐγκρινομένης πράξεως, ἀποτελεῖ ν ἔ α μ καὶ κ υ ρ ί α ν π ρ ᾶ ξ ι ν ἀπὸ τῆς συνομολογήσεως αὐτῆς ὑπάρχουσιν καὶ ἐνεργοῦσαν, ἐνδεδουμένην δὲ μόνον ψευδὲς ὄνομα ἐγκρίσεως (νόμ. 4 § 6 πανδ. 1,16. νόμ. 4,27,65 § 1 πανδ. 23,2). Ὅθεν ἐὰν π. χ. ὁ Πέτρος πωλήσῃ τῷ Παύλῳ τὴν οἰκίαν αὐτοῦ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ἢ καὶ προφορικῶς, λάβῃ δὲ τὸ τίμημα καὶ παραδώσῃ αὐτῷ τὴν οἰκίαν, τὸ γενόμενον ἀποτελεῖ πραγματικὴν ἀπλῶς κατάστασιν, ἀνεπίδεκτον ἐγκρίσεως. Ἐὰν οὐχ ἦττον ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος ἐμφανισθῶσι μετὰ χρόνον ἐπὶ συμβολαιογράφου καὶ δηλώσωσιν ὅτι ἐγκρίνουσι τὴν ἀγοραπωλησίαν, ἡ πράξις αὕτη δὲν ἀποτελεῖ ἔγκρισιν, (ἔστω καὶ ἂν προσθέσωσιν ὅτι ἐγκρίνουσιν αὐτὴν μεθ' ἀπάντων τῶν ἀποτελεσμάτων), ἀλλὰ π ὶ λ ῆ σ ι ν ἔκτοτε ὑπάρχουσιν καὶ ἰσχύουσιν· οὐ ἔνεκα ἂν ὁ ἀγοραστής παραχωρήσῃ δύο ὑποθήκας, μίαν ἐπὶ τῆς ἀκύρου πωλήσεως καὶ ἄλλην ἐπὶ τῆς ἐγκύρου, προτιμᾶται ἡ δευτέρα. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ περὶ τῶν καταργουμένων καὶ κατόπιν πάλιν ἀνορθουμένων δικαιοπραξιῶν· ἡ ἀνορθωτικὴ δηλαδὴ πράξις ἀποτελεῖ ν ἔ α ν δ ι κ α ι ο π ρ α ξ ί α ν καὶ οὐχ ἂ ν α β ῖ ω σ ι ν τῆς καταργηθείσης (νόμ. 27 § 2 πανδ. 2,14. si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti emti; non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad novum contractum). Πρβ. Σαβιν. Δ', 556. Unger σ. 164. ἐναντίος ἐν μέρει Winds. § 83 σημ. 10.

χρησιμεύει ὡς ὀχύρωμα τῆς πράξεως κατὰ τοιαύτης προσβολῆς καὶ ἔχει δύναμιν ἀναδρομικὴν 4. ἀλλ' ἐφαρμόζεται μόνον ἐπὶ ἀκυρωσιῶν 5 καὶ σχετικῶν ἀκυροτήτων 6, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν δι' ἡμᾶς 7 ἢ περὶ τῶν δικαιωμάτων ἡμῶν 8

4) Ἐπὶ τῶν κυρίως ἐγκρίσεων ἰσχύει μόνον ὁ κανὼν. *omnis ratihabitio retrotrahitur*. νόμ. 25 κώδ. (5,16). *ratihabitiones negotiorum gestorum ad illa reduci tempora oportet, in quibus contracta sunt*. νόμ. πρ. κώδ. (4,28). — Ἐπὶ τῶν ἀκυρωσιῶν καὶ σχετικῶν ἀκυροτήτων ἡ ἐγκρισις εἶναι κυρίως παραιτήσις τοῦ δικαιώματος ὅπερ τις ἔχει τοῦ νὰ προσβάλῃ τὴν δικαιοπραξίαν ἢ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀκυρότητα αὐτῆς· ἐπομένως δὲν δύναται νὰ γενῆ λόγος περὶ ἀναδρομῆς τῆς ἐγκρίσεως, διότι δὲν πρόκειται δι' αὐτῆς νὰ δοθῇ τὸ μὴ ὑπάρχον, ἀλλὰ νὰ μὴ ἀφαιρεθῇ τὸ ὑπάρχον.

5) Π. χ. ἐπὶ πωλήσεως ὁ ὑπερόγκως βλαβεῖς ἢ ὁ ἀγοράσας ἐλαττώματα ἔχον πρᾶγμα ἐγκρίνει τὴν πώλησιν· ὁ βιασθεὶς ἢ ἀπατηθεὶς ἐγκρίνει τὴν πράξιν τὴν ἐκ βίας ἢ ἀπάτης γενομένην (νόμ. 2. 4. κώδ. 2,20)· ὁ ὑπεξούσιος ἐγκρίνει αὐτεξούσιος γενομένος ὅπερ ἐν τῇ ὑπεξουσιότητι ἔλαβε δάνειον (νόμ. 2 κώδ. 4,28. νόμ. 7 § 16, νόμ. 9 πρ. πανδ. 14,6). Ἡ ἐπιδοκιμασία τοῦ ἀχρεωστήτως καταβληθέντος εἶναι κυρίως δωρεὰ εἴτε παραιτήσις τοῦ δικαιώματος τῆς ἀναλήψεως, οὐχὶ ἐγκρισις, ὡς οὐκ ὀρθῶς ὀνομάζει αὐτὴν ὁ Unger (σημ. 14).

6) Π. χ. ὁ κηδεμῶν τοῦ χειραφέτου ἢ ὁ ἀντιλήπτωρ τοῦ ἀσώτου ἐγκρίνουσι τὴν ἄνευ συναινέσεως αὐτῶν συναφθεῖσιν σύμβασιν. (άνωτ. § 43 σημ. 6 ἐν τ.).

7) Ὅσακις τις ἄνευ ἐντολῆς ἐπιχειρεῖ πράξιν τινὰ ἐν ὀνόματι ἢ διὰ λογαριασμὸν ἄλλου (π. χ. κινεῖ ἀγωγὴν ἐν ὀνόματί μου. Πολ. 92), δύναται οὗτος νὰ ἐγκρίνη (ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς) τὸ γενόμενον, ὅτε ἰσχύει τοῦτο ὡς ἀρχῆθεν δυνάμει ἐντολῆς πραχθὲν (νόμ. 5,12 § 1 πανδ. 46,8. νόμ. 12 § 4 πανδ. 46,3. νόμ. 60 πανδ. 50,17. νόμ. 56. πανδ. 5,1. νόμ. 6 § 9 πανδ. 3,5. νόμ. 9 κώδ. 2,19. νόμ. 7 § 1 κώδ. 4,26). Windscheid § 74 σημ. 3, Unger σ. 167 σημ. 19.20. Ἀλλὰ συγκατάθεσις ἡμῶν καὶ ἐπιδοκιμασία πράξεων, διὰ λογαριασμὸν μὲν ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἐν ὀνόματι ἡμῶν ἐπιχειρηθεισῶν (π. χ. ὁ Πέτρος ἀγοράζει διὰ λογαριασμὸν μου, ἀλλ' ἐν ἰδίῳ ὀνόματι· τὴν πράξιν του ταύτην ἀποδέχομαι) ἐσφαλμένως κατατάσσεται ὑπὸ τοῦ Unger (σημ. 21) εἰς τὰς κυρίας ἐγκρίσεις· ὁ ἐγκρίνων ἐνταῦθα στέργει νὰ μεταβιβασθῇ εἰς αὐτὸν ἔννομος σχέσις οὐδὲν ἐλάττωμα φέρουσα, ἀλλὰ καθ' ὅλα αὐτῆς τὰ μέρη ἰσχυρά.

8) Πράξις περιέχουσα διάθεσιν δικαιώματος οὐχὶ τοῦ πράττοντος·

ἐπιχειρουμένων πράξεων τρίτων⁹. Πλέον τι νὰ ῥηθῆ γενικῶς περὶ ἐγκρίσεως δὲν δύναται¹⁰.

Ε΄. Δικαιοπραξίαι δι' ἄλλου γινόμεναι

§ 46. Ἡ δικαιοπραξία δύναται νὰ ἐπιχειρηθῆ καὶ δι' ἄλλου, εἴτε ὀλόκληρος εἴτε κατὰ μέρος· ὁ ἄλλος οὗτος ἢ ἐπιχειρεῖ ἀντὶ τοῦ κυρίου τῆς πράξεως ἅπασαν τὴν πράξιν, ἐκπροσωπῶν τοιουτοτρόπως τὸν κύριον κατὰ τὴν θέλησιν καὶ κατὰ τὴν δήλωσιν αὐτῆς—ἀντιπρόσωπος, ἢ ἐπιχειρεῖ τὸ ἐξωτερικὸν μόνον στοιχεῖον τῆς πρά-

ἀλλὰ τρίτου προσώπου, ἵνα ἔχη ἔννομα ἀποτελέσματα χρήζει τῆς συγκαταθέσεως τοῦ προσώπου τούτου. Ἡ ἐγκρισις λοιπὸν αὐτοῦ τὴν αὐτὴν ἔχει δύναμιν ἢν ἢ ἀπ' ἀρχῆς διδομένη συναίνεσις. Νόμ. 3 κώδ. (3,32), νόμ. 19 κώδ. (2,19). νομ. 16 § 1 πανδ. (20,1). Ἀλλὰ βεβαίως ἡ ἀναδρομικὴ ἐνέργεια τῆς ἐγκρίσεως δὲν δύναται νὰ βλάβῃ κεκτημένα ἤδη δίκαια τρίτων· π. χ. ὁ Α χορηγεῖ ὑποθήκην ἐπὶ τῆς οἰκίας του, ἢν ὁ Β εἶχε πρότερον πωλήσει τῷ Γ. κατόπιν ὁ Α ἐγκρίνει τὴν πώλησιν τοῦ Β πρὸς τὸν Γ. οὗτος ὀφείλει ν' ἀναγνωρίσῃ τὴν ὑποθήκην. Vanger. § 88 σ. 129. Unger σημ. 18. Windscheid § 83 σημ. 5,6.

9) Ἐνίοτε ἡ ἐγκρισις φέρει στοιχεῖα ἀναγνωρίσεως, ἥτοι δικαιοπραξίας αὐθύπαρκτον ἐνοχῆς αἰτίαν ἀποτελούσης (Winds. § 412). τότε δὲ διὰ τῆς ἐγκρίσεως δὲν ἰσχυροποιεῖται ἡ ἐγκρινομένη πράξις, ἀλλὰ παράγεται νέας ἐνοχῆς ὑποχρέωσις. Π. χ. ὁ κληρονόμος ἀναγνωρίζει τὸ ἀνισχύρως καταληφθὲν κληροδοτήμα. Νόμ. 16 § 1 κώδ. (6,23). νόμ. 23 κώδ. (6,42). νόμ. 20 § 1 πανδ. (39,5). Bähr Anerkennung σ. 201.

10) L. Scuffert σ. 2, 160, Unger σ. 168. Ὅθεν τὰ ζητήματα ἰδίως τίς δύναται νὰ ἐγκρίνη, ἐντὸς τίνος προθεσμίας καὶ κατὰ τίνα τύπον· ἂν ἡ ἐγκρισις συγχωρῆται νὰ δοθῆ ἐν μέρει· ταῦτα καὶ ἄλλα ὅμοια ζητήματα δὲν ὑπάγονται εἰς γενικοὺς κανόνας, ἀλλὰ λύονται κατὰ τὴν εἰδικὴν φύσιν ἐκάστης ἐγκρίσεως. Γενικῶς δύναται νὰ σημειωθῆ μόνον τοῦτο ὅτι πρέπει νὰ διαστέλληται ἡ ἀληθὴς ἐγκρισις (σημ. 5—8) τῆς ψευδοῦς (σημ. 3.9), καὶ ὅτι ἐπὶ τῆς πρώτης μόνον λαμβάνει χώραν ἀναδρομικὴ ἐνέργεια, ἧς δυνάμει ἡ ἐγκρισις θεωρεῖται δοθεῖσα εὐθὺς κατὰ τὴν σύστασιν τῆς ἐγκρινομένης πράξεως. νόμ. 7 πρ. κώδ. (4,28), νόμ. 25 κώδ. (5,16). Wächter σ. 739.

ξεως, τὴν δὴλωσιν τῆς θελήσεως, παριστάμενος τὸ καθ' ἑαυτὸν ὡς διαβιβαστῆς ἀπλοῦς θελήσεως ἀλλοτρίας— ἄγγελος. Ὁ μὲν ἀντιπρόσωπος ἐνεργεῖ αὐτὸς τὴν πράξιν καθ' ὅλα αὐτῆς τὰ στοιχεῖα, ὁ δὲ ἄγγελος χρησιμεύει ὡς βοηθητικὸν μόνον ὄργανον πράξεως ξένης¹. Ἀντιπρόσωπος λοιπὸν καλεῖται ὁ ἐπιχειρῶν δικαιοπραξίαν ἀντὶ ἄλλου καὶ δι' ἄλλον· ὥστε ὑποκείμενον αὐτῆς γίνεται οὐχὶ ὁ ἐπιχειρῶν ἀλλ' ὁ δι' ὃν ἐπιχειρεῖται· οὗτος ἐπομένως ἐνέχεται μόνος ἐξ αὐτῆς ὡς πιστωτῆς ἢ ὀφειλέτης,

1) Εἰς τὴν κατάρτισιν τῆς δικαιοπραξίας βοηθοῦσιν ἐνίοτε καὶ τρεῖς πρόσωπα, δηλαδὴ πρόσωπα μένοντα ξένα ὅλως πρὸς τὰς συνεπείας αὐτῆς. Τὰ πρόσωπα ταῦτα ἢ α') μεσολαβοῦσιν ἀπλῶς· ἵνα εὐχερεστέραν καταστήσωσι τῆς δικαιοπραξίας τὴν πραγματοποίησιν (μεσίται, προξενηταί), ἢ β') συμπράττουσιν ἀμέσως εἰς τὴν πραγματοποίησιν ταύτην. Ἐπειδὴ δὲ πᾶσα δικαιοπραξία καταρτίζεται διὰ τῆς συνυπάρξεως δύο στοιχείων, τῆς θελήσεως καὶ τῆς δηλώσεως αὐτῆς, ἡ σύμπραξις τοῦ δευτέρου εἴδους περιέχει εἴτε ἀμφοτέρω τὰ στοιχεῖα εἴτε τὸ δεύτερον μόνον αὐτῶν. Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς συμπράξεως καλεῖται ἀντιπρόσωπεία, τὸ δεύτερον ἀγγελιαφορία. Ὁ ἀγγελιαφόρος συμπράττει ὡς διαβιβαστῆς ἀπλοῦς τῆς δηλώσεως ἀλλοτρίας θελήσεως· ἀναπληροῦν λοιπὸν τὸ ἔργον ἐπιστολῆς, εἶναι ἐπιστολή ζῶσα (ὅθεν *contra here per nuntium. contrahere per epistolam.* νόμ. 2. πρ. πανδ. 2, 14. νόμ. 1 § 2 πανδ. 18, 1. νόμ. 2 § 2 πανδ. 44, 7)· διχτοῦτο ὡς ἀγγελιαφόρος δύναται νὰ χρησιμεύσῃ καὶ ὁ ἀνίκανος πρὸς ἐπιχειρήσιν νομικῶν πράξεων ἢ ἀγνοῶν τὴν γλώσσαν δι' ἧς μεταβιβάζει τὴν ἀγγελίαν. Unger σ. 131 σημ. 6. γ') ὑπάρχει καὶ τρίτον εἶδος ἀμέσου συμπράξεως, ἐκείνη δηλαδὴ ἣτις συνίσταται εἰς ἀπλὴν συνεργασίαν μετὰ τοῦ κυρίου προσώπου· ἐνταῦθα ἡ σύμπραξις τοῦ τρίτου προσώπου χρησιμεύει εἴτε πρὸς ἐνίσχυσιν ἢ κύρωσιν τοῦ τύπου τῆς δικαιοπραξίας, εἴτε πρὸς ἐνίσχυσιν ἢ κύρωσιν τοῦ περιεχομένου αὐτῆς. Τοιαῦτα συνεργαζόμενα πρόσωπα εἰσὶ π. χ. ὁ συμβολαιογράφος καὶ οἱ μάρτυρες ἐπὶ τῶν συμβολαιογραφικῶς γινομένων πράξεων· ὁμοίως ὁ πατήρ, ὁ ἐπίτροπος, ὁ κηδεμὼν, ὁ ἀντιλήπτωρ ἐπὶ τῶν πράξεων ἐν αἷς ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις αὐτῶν. Unger σημ. 13—16.

Ἔστω ὑπάρχουσι τρεῖς εἴδη συμπράξεως, ἡ τῶν παρασκευαστῶν, ἡ τῶν πικραγωγῶν εἴτε καταρτιστῶν καὶ ἡ τῶν βεβαιωτῶν εἴτε κυρωτῶν.

ᾧσει ἐπεχειρεῖ αὐτὴν ὁ ἴδιος ². Ἀμφισβητεῖται, ἂν τὸ ῥωμ. δίκαιον ἐπιτρέπη γενικῶς τὴν δι' ἀντιπροσώπων ἐπιχειρήσιν πράξεων ³.

Ἄλλ' ἵνα ἡ πράξις τοῦ ἀντιπροσώπου ⁴ ἔχη τὴν μνη-

2) Ὁ ἀντιπρόσωπος ἐνεργεῖ ἀντὶ τοῦ ἀντιπροσωπευομένου καὶ δι' αὐτόν. ἐπομένως διὰ τῆς πράξεως ἢ ἐπιχειρεῖ παράγει δικαιώματα ἢ ὑποχρεώσεις οὐχὶ δι' ἑαυτὸν ἀλλὰ διὰ τὸν ἀντιπροσωπευθέντα. Ἡ ἀντιπροσωπεία δὲ χρησιμεύει οὐ μόνον πρὸς ἀναπλήρωσιν τῆς πρὸς τὸ πράττειν ἀνικανότητος τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, ἀλλὰ καὶ πρὸς θεραπείαν πλείστων ἄλλων τοῦ βίου χρειῶν. Unger σ. 137.

3) Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην τὸ ῥωμ. δίκαιον, οὐ μόνον τὸ παλαιότερον, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἐξαιρετικῶς μόνον ἐπέτρεπεν ἀντιπροσωπείαν. Pauli Rec. Sent. V, 2 § 2. per liberar personas, quæ in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest. νόμ. 126 § 2 πανδ. (45,1). νόμ. 1 κώδ. (4,27). νόμ. 123 πανδ. (50,17). νόμ. 6 κώδ. (4,50). si . . ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius, emti actionem nec illi nec tibi quæsiisti, dum quæ tibi non vis nec illi potes. Ἐπιτρέπει δὲ κατ' ἐξαιρέσιν τὴν δι' ἀντιπροσώπου α') κτῆσιν τῆς νομῆς καὶ δι' αὐτῆς τὴν τῆς κυριότητος (νόμ. 41 πανδ. 41,3 συνδ. νόμ. 1 κώδ. 7,32. νόμ. 20 § 1 πανδ. 41,1. § 5 εἰσ. 2,9). β') κτῆσιν ἐνεχύρου (νόμ. 2 κώδ. 4,27). γ') ὑπεισέλευσιν κληρονομίας (Winds. § 73 σημ. 11,12. § 596 σημ. 41. Unger § 90 σημ. 33). Ἐναντίαν γνώμην ἀπέφηνεν ὁ Σαβινῆς· κατ' αὐτόν τὸ ῥωμ. δίκαιον προσχώρησεν ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου τοσοῦτον, ὥστε ἀεγνώρισε σχεδὸν εἰπεῖν ὡς κανόνα τὴν ἀντιπροσώπευσιν (Obligationenrecht § 56, 57)· τοῦτον ἠκόλουθησε καὶ ὁ Π. Παπαρρηγόπουλος (Γεν. ἀρχαί § 242. Ἐνοχ. δίκ. Α', 107). Τὸ ζήτημα δὲν ἔχει πλέον πολλὴν τὴν σπουδαιότητα· διότι ἐν τῇ ἐπιστήμῃ τοῦ δικαίου εἶναι κοινῶς παραδεδεγμένον τὴν σήμερον τὸ δι' ἀντιπροσώπων συναλλάττεσθαι. (περὶ τοῦ ζητήματος ὄρ. Winds. § 73 σημ. 14. 16, Unger § 90 σημ. 34, Brinz σ. 1608). Τοῦ ζητήματος, ἂν δύναται τις νὰ ἐπιχειρήσῃ δικαιοπραξίαν δι' ἄλλου (δι' ἀντιπροσώπου), διάφορον εἶναι τὸ ζήτημα ἂν δύναται τις διὰ δικαιοπραξίας, ἢ αὐτὸς ἐπιχειρεῖ, νὰ παραγάγῃ δικαία ἢ ὑποχρεώσεις δι' ἄλλοι. Περὶ τούτου γενήσεται λόγος ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ, Πρβ. Unger ἐν τῷ τῷ Jhering χρονικῷ X, 1.

4) Προσέτι ἀπαιτοῦνται καὶ τὰ ἐξῆς· α') ὁ ἀντιπρόσωπος πρέπει νὰ ἔχη τὴν ἰκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις· διότι δὲν εἶναι ἀπλοῦν ὄργανον πράξεως ἄλλοτρίας, ἀλλ' εἶναι αὐτὸς τὸ πράττον πρόσω-

σθεῖσαν δύναμιν, ἀπαιτεῖται οὐ μόνον νὰ ἐπιχειρηθῇ αὕτη παρὰ τοῦ ἀντιπροσώπου ἐν ὀνόματι τοῦ κυρίου⁵, ἀλλὰ καὶ νὰ ἔχη ὁ ἀντιπρόσωπος τὴν πρὸς τοῦτο ἐξουσίαν⁶,

ωπον· πλὴν ἂν τις ἐν γνώσει διορίσῃ ἀνήλικον πληρεξούσιον ἢ ὑπὸ τούτου συναφθεῖσα σύμβασις δὲν δύναται νὰ προσβληθῇ διὰ τὸν λόγον τοῦτον (νόμ. 7 § 2, νόμ. 8 πανδ. 14,3. νόμ. 1 § 16 πανδ. 14,1). β') ὁ ἀντιπρόσωπος ἀπαιτεῖται νὰ ἐνεργῇ σπουδαίως καὶ ἐλευθέρως· ὅθεν πλάνη, βία ἢ δόλος παρὰ τῷ ἀντιπροσώπῳ ἐπηρεάζουσι τὴν πράξιν· διατοῦτο ἡ γνώσις ἐλαττώματος τοῦ πωλουμένου πράγματος παρὰ τῷ ἀντιπροσώπῳ καθίστησιν ἀπρόσβλητον τὴν πώλησιν (νόμ. 51 πρ. πανδ. 21,1. νόμ. 16 § 3 πανδ. 40,12). γ') παρὰ τῷ ἀντιπροσωπευομένῳ ἀπαιτεῖται ἰκανότης τοῦ ἔχειν δίκαια, διότι δι' αὐτὸν πρόκειται ν' ἀποκτηθῇ ἡ ἐκ τῆς δικαιοπραξίας παραγομένη ἔννομος σχέσις καὶ τὰ παρομαρτοῦντα αὐτῇ δίκαια καὶ αἱ ὑποχρεώσεις· διὸ ἐκ τοῦ προσώπου αὐτοῦ ῥυθμίζεται ὅ,τε τύπος τῆς πράξεως καὶ ἡ ιδιότης αὐτῆς, π. χ. ἂν ἦναι ἐμπορικὴ ἢ ἀστυκὴ. Brinz σ. 1613, Windscheid § 73 σημ. 17—19.

5) Εἶναι ἀδιάφορος ἡ ἔκφρασις, δι' ἧς ὁ πράττων δηλοῖ ὅτι ἐν ὀνόματι ἄλλου καὶ οὐχὶ δι' αὐτὸν ἐπιχειρεῖ τὴν πράξιν· ἀρκεῖ νὰ ἐξάγῃται σαφῶς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς (ἐν ἀμφιβολίᾳ ἡ πράξις λογίζεται ὡς ἰδίᾳ τοῦ ἀντιπροσώπου. Unger σ. 139 σημ. 38), ὅτι ὡς ἀντιπρόσωπος παρίσταται ὁ πράττων (Winds. § 73 σημ. 15). Ἐὰν ἀποσιωπήσῃ τὴν ιδιότητα ταύτην, ἡ πράξις ὑποχρεοῖ αὐτὸν μόνον· τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ὁ τρίτος δὲν θελήσῃ νὰ συναλλαχθῇ μὲ τὸν ἀντιπρόσωπον ὡς τοιοῦτον. Unger σ. 139 σημ. 39. ὅρα καὶ τὸ ἐν νόμ. 29 πρβ. πανδ. (16,1) θέμα. Βασ. (26,7), 60.

6) Ὁ προτιθέμενος νὰ συναλλαχθῇ μετὰ τινος ἐνεργοῦντος ἐν ὀνόματι ἄλλου, συμφέρον θεδαίως ἔχει νὰ ἐξετάσῃ καὶ μάθῃ πρότερον, ἂν ὁ παριστάμενος ὡς ἀντιπροσώπος ἔχη τὴν ἀνήκουσταν πληρεξουσιότητα· διότι ἐλλειπούσης αὐτῆς ἡ συνομολογηθεῖσα πράξις, ἂν μὴ ἐγκρίνη αὐτὴν ὁ ἀντιπροσωπευθεὶς (Unger σ. 140 σημ. 42. Winds. § 73 σημ. 4), εἶναι ἀνίσχυρος. Οὐ μόνον τοῦτο ἀλλὰ καὶ ἡ ἔκτασις καὶ τὰ ὅρια τῆς πληρεξουσιότητος ἀναγκαῖον εἶναι νὰ διευκρινηθῶσι. Ἡ πρὸς τοῦτο ἔρευνα ἔχει νὰ στραφῇ περὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ πληρεξουσιῶ ἐγγράφου (ἐπὶ γενικῆς πληρεξουσιότητος παρέχουσι ἐρμηνευτικὸς τινὰς κανόνας οἱ νόμ. 58, 60, 63 πανδ. 3,3. νόμ. 11 § 7, νόμ. 12 πανδ. 13,7. νόμ. 7 πρ. πανδ. 39,5. νόμ. 9 § 4 πανδ. 41,1). Winds. § 74 σημ. 2. Ἐγχειρ. § 57 σημ. 9—13. Ἐὰν ὁ ἀντιπρόσω-

εἴτε παρὰ τοῦ νόμου 7 ἢ τοῦ δικαστηρίου 8 αὐτὴν λαβὼν, εἴτε παρὰ τοῦ προσώπου δι' ὃ ἐνήργησεν 9. Κατὰ γενικὸν κανόνα δύναται πᾶσα δικαιοπραξία νὰ ἐπιχειρηθῇ δι' ἄλλου 10.

ΣΤ'. Εἶδη τινὰ δικαιοπραξιῶν.

α') ἀπαλλοτριώσεις.

§ 47. Ἀπαλλοτριώσεις γενικῶς μὲν καλεῖται πᾶσα 1 δικαιοπραξία ἀποβολὴν δικαίου, προσωπικοῦ 2 ἢ ἐμπραγ-

πος ἐνεργῆ ἄνευ πληρεξουσιότητος, ἀλλ' ἐν γνώσει τοῦ ἐτέρου μέρους καὶ ἐπὶ τῷ ὄρω ἐγκρίσεως παρὰ τοῦ κυρίου τῆς ὑποθέσεως, ὑπάρχει ἐτερόδεσμος σύμβασις (ἀνωτ. § 36 σημ. 12. Winds. § 74 σημ. 4. Brinz σ. 1614).

7) Ὡς εἶναι οἱ νόμιμοι ἐπίτροποι, οἱ ἀντιπρόσωποι τῶν νομικῶν προσώπων, οἱ γονεῖς. Ἐγχειρ. § 56 σημ. 6—9.

8) Τοιοῦτοι εἰσὶν οἱ δικαστικοὶ ἐπίτροποι καὶ κηδεμόνες.

9) Ὁ ἀντιπρόσωπος οὗτος καλεῖται πληρεξούσιος ἢ ἐντολοδόχος· ἡ δὲ σχέσηις αὐτοῦ πρὸς τὸν δόντα τὴν πληρεξουσιότητα εἶναι ἡ τῆς ἐντολῆς.

10) Δι' ἀντιπροσώπου δύναται ν' ἀποκτηθῇ νομῆ, κυριότης ἢ ἄλλα ἐμπράγματα δίκαια· ἀλλὰ καὶ συμβάσεις νὰ συνομολογηθῶσιν (ὄχι ἀδικήματα. ποιν. νόμ. § 3. Unger σ. 137 σημ. 31). Κατ' ἐξαιρέσειν δὲ μόνον ὁ νόμος ἀπαίτεῖ αὐτοπρόσωπον ἐνέργειαν· ὅπερ ὑπάρχει ἐπὶ διαθήκης, ὀρκοδοσίας, συνάψεως γάμου, υἰοθεσίας καὶ ἐπὶ τινῶν δικονομικῶν πράξεων. Unger σ. 137 σημ. 32. Ἐγχειρ. § 56 σημ. 3.

1) Ἡ ἀπαλλοτριώσεις εἶναι δικαιοπραξία γενικὸν πάντοτε φέρουσα χαρακτῆρα, τουτέστι περιλαμβάνουσα πλείονα εἶδη δικαιοπραξιῶν, ἀλλὰ λέξεσιν εἶναι ὀνομασία γένους καὶ οὐχὶ εἴδους· οὕτω π.χ. ἀπαλλοτριώσεις εἶναι ἡ παράδοσις, ἡ ἐγκατάλειψις κ. λ. Ὅθεν πᾶσα ἀπαλλοτριώσεις εἶναι δικαιοπραξία καὶ πᾶσα δικαιοπραξία, ἀποβολὴν δικαίου ἐπάγουσα, εἶναι ἀπαλλοτριώσεις. Τὰ περὶ ἀπαλλοτριώσεως χρήζουσιν ἰδίας ἐξηγήσεως, διότι πολλάκις τὸ ἀντικείμενον τῆς νομοθετήσεως ἀποτελοῦσιν αὐτὰ καθ' ἑαυτὰς· ὡς π.χ. ὅταν ὁ νόμος ἀπαγορεύῃ τὰς ἀπαλλοτριώσεις ἢ διαγράφῃ ὠρισμένον δι' αὐτὰς τύπον ἢ στερῇ τινὰ τῆς ἰκανότητος τοῦ ἀπαλλοτριούν τὰ ἑαυτοῦ.

2) Δηλαδὴ ἐν τῇ πλατοτέρᾳ ἐκδοχῇ τῆς λέξεως ἀπαλλοτριώσεις λέγεται καὶ ἡ ἀπλῆ τοῦ δικαίου ἀπώλεια, ὡς καὶ ἡ ἀπώλεια προσωπικοῦ

μάτου 3, παρά τῷ ἀπαλλοτριούντι ἐπιφέρουσα· εἰδικῶς δὲ καὶ κυρίως ἡ δικαιοπραξία ἐκείνη, δι' ἧς τὸ ἀπαλλοτριούμενον δίκαιον μετατίθεται εἰς ἕτερον πρόσωπον 4. Τὸ ἀντίθετον τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἐν ταύτῃ τῇ στενῇ ἐννοίᾳ ἀποτελεῖ ἡ *παραιτήσις* (*renunciatio*), ἥτοι ἡ μὴ περιέχουσα μετάρθωσιν δικαίου ἐκποίησις. Αἱ ἀπαλλοτριώσεις γίνονται ἢ ἐκουσίως ἢ ἀναγκαστικῶς 5.

δικαίου. Νόμ. 5 § 8 πανδ. (27,9).—νόμ. 15 πανδ. (46,3). Ἄλλ' ἡ τῆς νομῆς ἀποβολὴ δὲν εἶναι ἀπαλλοτριώσεις. νόμ. 4 § 1 πανδ. (4,7). νόμ. 119 πανδ. (50,17) «οὐκ ἐκποιεῖ ὁ μόνον τὴν νομὴν ἐκβαλλόμενος». Ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαίου ἄνευ μεταβιβάσεως καλὸν εἶναι νὰ ὀνομάζεται ἐκποιήσις ἢ παραιτήσεις, ἡ δὲ μεταβιβαστικὴ, ἀπαλλοτριώσεις.

3) Ἐπὶ πραγμάτων ἀναφερομένη ἡ ἀπαλλοτριώσεις περιλαμβάνει γενικῶς οὐ μόνον τοῦ πράγματος αὐτοῦ, ἥτοι τῆς κυριότητος καὶ τῆς πρὸς χρησικτησίαν νομῆς (νόμ. 3 § 4 πανδ. 27, 9. νόμ. 1 κώδ. 5,23.—νόμ. 5 § 2 πανδ. 27,9) ἐκποίησιν ἢ διανομὴν (νόμ. 7 πρ. πανδ. 27,9. νόμ. 2 κώδ. 5,23. νόμ. 17 κώδ. 5,71), ἀλλὰ καὶ τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀνηκουσῶν τῷ πράγματι δουλειῶν ἢ τὴν ἐπιβάρυνσιν αὐτοῦ διὰ τοιούτων (νόμ. 7 κώδ. 4,51).

4) Πότε ἡ λέξις ἀπαλλοτριώσεις ἔχει τὴν μίαν καὶ πότε τὴν ἄλλην σημασίαν, εἶναι ζήτημα ἐρμηνείας τοῦ οἰκείου νόμου. Οὕτω π. χ. ἡ ἀποβολὴ κληροδοτήματος εἶναι ἀπαλλοτριώσεις σχετικῶς πρὸς τὴν διάταξιν, ὅτι ὁ ὀρφανὸς δὲν δύναται νὰ ἐνεργῇ ἀπαλλοτριώσεις ἄνευ δικαστικῆς ἀδείας (νόμ. 5 § 8 πανδ. 27,9), ἀλλὰ δὲν εἶναι τοιαύτη ἀπέναντι τῆς διατάξεως, τῆς ἀπαγορευούσης τὰς πρὸς βλάβην τῶν δανειστῶν ἀπαλλοτριώσεις (νόμ. 6 § 4 πανδ. 42,8). Windscheid § 69 σημ. 12.

5) Ἀναγκαστικὴ εἶναι ἡ ἐκποίησις ἢ κατὰ νομικὴν ἢ καὶ (ἐνίοτε) πραγματικὴν ἀνάγκην γινομένη. Νομικῆς ἀνάγκης ἀπαλλοτριώσεις εἶναι π. χ. ἡ τοῦ ἐνεχύρου παρὰ τοῦ δανειστοῦ, ἡ λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης, ἡ διὰ διανομῆς κοινοῦ πράγματος· πραγματικὴ δὲ ἀνάγκη εἶναι ἡ ἐκ τοῦ πράγματος προερχομένη, ἢ γινομένη παρὰ τινος ἐπὶ σκοπῷ καταβολῆς τῶν ἑαυτοῦ χρεῶν ἢ προμηθείας τῶν πρὸς τὸ ζῆν ἀναγκαίων. Εἰς μὲν τὰς νομικῶς ἀναγκαστικὰς ἀπαλλοτριώσεις οὐδέποτε ἐκτείνονται οἱ ἀπαγορεύοντες τὰς ἀπαλλοτριώσεις διατάξεις (νόμ. 1 § 2, νόμ. 7 πρ. πανδ. 27, 9. νόμ. 2,17 κώδ. 5,71 συνδ. νόμ. 2 κώδ. 5,23), εἰς δὲ τὰς πραγματικῶς, ἐνίοτε μόνον· ἐπὶ πραγμάτων δηλαδὴ ὑποκειμένων εἰς φθοράν.

Συστατικὰ ἀναγκαῖα τῆς ἀπαλλοτριώσεως εἰσὶ τοῦτο μὲν δίκαιον κεκτημένον καὶ τοῦ ἀπαλλοτριουῦντος ἴδιον ⁶, τοῦτο δὲ ἀπώλεια δικαίου μόνης τῆς θελήσεως αὐτοῦ συνέπεια οὔσα ⁷. Ἡ ἀπαλλοτριώσις ἐν στενῇ ἐννοίᾳ διαφέρει τῆς περὶ ἀπαλλοτριώσεως συμβάσεως, διότι αὕτη μὲν περιέχει τὴν πρὸς ἀπαλλοτριώσιν ὑποχρέωσιν, ἐκείνη δὲ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρέωσεως ταύτης ⁸ προσέτι οὐ

Νόμ. 22 § 6 κώδ. (5,37), νόμ. 15 § 1 πανδ. (6,1), νόμ. 5 πρ. νόμ. 53 πανδ. (5,3). Unger σημ. 16,17. Wächter § 84 σημ. 25.

6) Διατοῦτο εἰς τὸν ὄρον τῆς ἀπαλλοτριώσεως δὲν ὑπάγεται ἡ ἀπόρριψις ἐπαγομένης κληρονομίας (οὐχὶ καὶ κληροδοτήματος, καθότι ἡ κτῆσις αὐτοῦ ἐπέρχεται αὐτοδικαίως. νόμ. 5 § 8 πανδ. 27,9. Unger σ. 174 σημ. 8), ἢ προσφερομένης δωρεᾶς (νόμ. 28 πρ. πανδ. 50,16. νόμ. 6 πρ. § 2 πανδ. 42,8.—νόμ. 5 § 13 πανδ. 24,1). Ὅθεν ὁ ἀφηρημένος τῆς ἱκανότητος τοῦ ἀπαλλοτριουῦν τὰ ἑαυτοῦ δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ τοιαύτας πράξεις. Π. χ. οἱ χειράφετοι, οἱ κεκηρυγμένοι ἄσωτοι, οἱ πτωχεύσαντες (ἄρθρ. 104—106, 135 N. Επ. νόμ. 6 § 1—5 πανδ. 42,8. νόμ. 67 § 1 πανδ. 36,1), οὐχὶ οἱ ἀνήλικοι καὶ οἱ ἀπηγορευμένοι (ἄρθρ. 74,130 N. Επ.). Unger σημ. 7.

7) Ὅταν ἡ ἀπώλεια τοῦ δικαίου ἐπέρχηται διὰ τῆς ἐνεργείας καὶ ἄλλου περιστατικοῦ, ἀνεξαρτήτως τῆς θελήσεως τοῦ δικαιοῦχου ἢ καὶ ἐναντίον τῆς θελήσεως αὐτοῦ ἐνεργοῦντος, ἀπαλλοτριώσις δὲν ὑπάρχει. Οὕτω π. χ. ἐπὶ χρησικτησίας ἢ ἀπωλείας δουλείας τινὸς δι' ἀχρησίας, δύναται μὲν καὶ ἡ θέλησις τοῦ δικαιοῦχου νὰ συνήρῃσιν εἰς τὴν ἀπαλλοτριώσιν (διότι λ. χ. ἐπίτηδες οὗτος παρημέλησε τὴν ἔγκαιρον ἄσκησιν τοῦ δικαίου του· διὸ καλεῖται καὶ ἡ τοιαύτη διαγωγή αὐτοῦ ἀπαλλοτριώσις. νόμ. 28 πρ. πανδ. 50,16). ἀλλ' ὅμως δὲν ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτῶν αἱ ἀπαγορευτικαὶ τῶν ἀπαλλοτριώσεων διατάξεις, διότι ἐν τοῖς εἰρημένοις θέμασιν ἡ κτῆσις τοῦ δικαίου δὲν εἶναι τῆς ἀπαλλοτριώσεως γέννημα (νόμ. 5 § 6 πανδ. 24,1. νόμ. 1 πρ. νόμ. 16 πανδ. 23,5. νόμ. 3 § 5 πανδ. 27,9). μόνον τὴν παυλιανὴν ἀγωγὴν δύναται νὰ δικαιολογήσῃ τοιαύτη τοῦ δικαιοῦχου διαγωγή. νόμ. 3 § 1, νόμ. 4, νόμ. 6 § 8 πανδ. (42,8). Unger σημ. 11,12. Wächter σ. 640.

8) Π. χ. ἡ σύμβασις, δι' ἧς συνομολογεῖται πώλησις, ἀλλαγὴ, δωρεὰ, σκοπὸν μὲν ἔχει τὴν ἀπαλλοτριώσιν, ἀλλὰ δὲν περιέχει καὶ ἀπαλλοτριώσιν (νόμ. 67 πρ. πανδ. 50,16)· αὕτη λαμβάνει χώραν διὰ τῆς ἐκτέλεσεως τῆς συμβάσεως, τουτέστι διὰ τῆς παρὰ δόσεως τοῦ ἀντικειμένου τῆς ὀφειλῆς. Ὅθεν αἱ ἀπαγορευτικαὶ τῶν ἀπαλλοτριώσεων δια-

πάντα τὰ δίκαια εἰσὶν ἀπαλλοτριωτὰ, ἤγουν μεταβιβαστὰ εἰς ἕτερον 9.

β') παραίτησις.

§ 48. Παραίτησις ἐστὶν ἐκποίησης δικαίου ἄνευ μεταθέσεως αὐτοῦ εἰς ἄλλο πρόσωπον 1. δύναται δὲ νὰ δηλωθῇ ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς 2, νὰ ᾔηται εἰδική ἢ γενικὴ 3, νὰ ὀρᾷ

τάξεις τῶν νόμων δὲν ἐκτείνονται καὶ εἰς τὰς περὶ ἀπαλλοτριώσεως συμβάσεις, ἐκτὸς ἐὰν αὗται περιέχωσι κατὰ νόμον καὶ ἀπαλλοτριώσιν, τουτέστι μεταβιβάζωσι μόναι ἢ δι' ἀπλῆς μεταγραφῆς τὸ δίκαιον. Unger σ. 178 σημ. 21—23.

9) Κανὼν περὶ τούτου γενικῶς δὲν δύναται νὰ δοθῇ, ἀλλὰ λύεται τὸ ζήτημα ἐκ τῆς φύσεως ἐκάστου δικαίου (κατωτ. § 59). Παρατηρητέον δὲ μόνον, ὅτι πᾶν δίκαιον ἀπαλλοτριωτὸν εἶναι καὶ παραιτητὸν, οὐχ ὅμως καὶ τὴν ἀπαλιν· διότι ὑπάρχουσι δίκαια παραιτητὰ, ἀλλὰ μὴ ἀπαλλοτριωτὰ, ἤγουν μεταβιβαστὰ· οἷα τὰ καθαρῶς προσωπικὰ εἴτε προσωποπαγῆ δίκαια (Sintenis Civilr. § 25 σ. 230. Unger σ. 177 σημ. 19)· προσέτι ὑπάρχουσι δίκαια χ α ρ ι σ τ ι κ ῶ ς μόνον ἀπαλλοτριωτὰ. π. χ. ἡ ἰδιοκτησία τιμῶν σταυρῶν, ἀγίων λειψάνων κλπ. Ἄνωτ. § 26 σημ. 5 ἐδ. 2. Unger σ. 178 σημ. 20.

1) Τὸ δίκαιον διὰ τῆς παραιτήσεως δὲν μεταβαίνει εἰς ἄλλο πρόσωπον, ἀλλ' ἀπόλλυται (ἀποθνήσκει), εἴτε καθόλου (ὡς ἡ ἐγκατάλειψις πράγματος, ἡ ἄφεσις χρέους), εἴτε ὡς αὐτοτελὲς δίκαιον (ὡς ἡ ἄφεσις ἐμπραγμάτου δικαίου· ὅτε τὸ δίκαιον ἀναλύεται ἐν τῇ κυριότητι, ἧς ἦτο μόριον). Τινὲς ὀρίζουσι τὴν παραίτησιν ὡς μ ο ν ο μ ε ρ ῆ δικαιοπραξίαν. Τοῦτο δὲν εἶναι ἀκριβές· ἡ λέξις παραίτησις ἐμφαίνει μόνον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς πράξεως (ἀπώλειαν δικαίου), οὐχὶ καὶ τὸν τρόπον, δι' οὗ. Πρβ. Wächter σ. 644 σημ. 32, κατωτ. σημ. 5 τοῦ § τούτου.

2) Νόμ. 2 § 1 πανδ. (2,14)· ἐὰν τῷ ἐμῷ ὀφειλέτῃ παράσχω τὸ γραμματεῖον (τὸ ἀποδεικνύον τὸ χρέος), δοκῶ κατὰ πρόληψιν ἀποτάξασθαι τῇ ἐνοχῇ (νόμ. 8 πρ. πανδ. 8,6. ἄνωτ. § 33 σημ. 16. Wächter σ. 648). Ἄλλ' ἐσφαλμένως τινὲς τὴν ἀπώλειαν δικαίου, τὴν ἐκ τινος πράξεως ἢ παραλείψεως, ἢ ἐκ τῆς παραμελήσεως προθεσμίας προερχομένην, χαρακτηρίζουσιν ὡς σιωπηρὰν ἢ τεκμαρτὴν παραίτησιν (Unger σ. 187 σημ. 57)· οὐδὲ πρέπει ἐκ τοῦ περιστατικοῦ μόνου, ὅτι τις ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀφῆκεν ἀνεξάσκητον τὸ δικαίωμά του νὰ συμπερανθῇ ὅτι παρητήθη αὐτό· μόνον δὲ κατ' ἐξαιρέσιν λαμβάνει τοιοῦτόν τι χώραν. νόμ. 26 πανδ. (22,3), νόμ. 54 πανδ. (6,1), νόμ. 17 § 1 πανδ.

δίκαια βέβαια καὶ γνωστὰ ἢ ἐνδεχόμενα καὶ ἄγνωστα 4.
Ἀμφισβητεῖται ἂν μόνῃ ἢ παραίτησις ἐπιφέρῃ τὴν σκο-

(22, 1) Unger σ. 187 σημ. 58. Σαβιν. Δ', 128. Wächter σ. 648.

3) Ἡ γνώμη ὅτι ἡ γενικὴ παραίτησις (*renunciatio generalis*), ἥτοι ἡ μὴ ὀνομάζουσα εἰδικῶς καὶ ὠρισμένως τὸ δίκαιον, εἰς ὃ ἀναφέρεται, εἶναι ἀνίσχυρος, δὲν ἔχει ὑπὲρ ἑαυτῆς εὐλογόν τινα βάσιν, οὐδὲ ὑπὸ τῶν νόμων ὑποστηρίζεται· ἀπεναντίας ἐκ διαφόρων χωρίων τῶν πηγῶν τὸ ἐναντίον συνάγεται (νόμ. 47 § 1 παιδ. 2, 14. νόμ. 3 κώδ. 5, 35· *renunciet seti vellejani praesidio omnique alio legitimo auxilio*). Μόνον δὲ τοῦτο εἶναι ὀρθὸν καὶ ἀναντίρρητον ἐπὶ τῶν γενικῶν παραιτήσεων, ὅτι πρέπει ἐν ἀμφιβολίᾳ στενῶς πάντοτε νὰ ἐρμηνεύωνται καὶ νὰ θεωρῶνται περιλαμβάνουσαι μόνον ὃ,τι σαφῶς καὶ ἀνευδύστως προκύπτει ἐξ αὐτῶν Puto, λέγει ὁ Πουφενδόρφιος (*Obs. juris univ.* βιβλ. Β' obs. 43), *renunciationem generalem catenus valere, quatenus appareat quid actum sit ; ceterum si, quid actum sit, non appareat, nullius momenti esse* (Wächter σ. 649 σημ. 53. *Sintenis* § 25 σημ. 21. Unger σ. 188 σημ. 59). Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ἀντίκειται εἰς τ' ἀνωτέρω ὁ νόμ. 4 § 4 πανδ. (2, 11)· *ego puto eam conventionem ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sunt, quibus a promissore sponte renunciatum est.* ἀλλὰ βεβαίως πρέπει νὰ προτιμηθῇ ἡ ἐναντία τῶν ἄλλων χωρίων διάταξις ὡς λογικωτέρα.

4) Καὶ περὶ τούτου τὸ ἐναντίον ἐδιδάσκετο ἄλλοτε, ἦγουν ὅτι *qui renunciat certus esse debet de jure suo*· ἀλλὰ καὶ ἡ γνώμη αὕτη οὔτε νομικὴν οὔτε λογικὴν τινα ὑποστήριξιν ἔχει. Ὅθεν πρέπει νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι καὶ ἀγνώστων ἢ ἐνδεχομένων δικαίων δύναται νὰ γείνη ἰσχυρῶς παραίτησις, ἀρκεῖ νὰ ἦναι σαφὲς καὶ βέβαιον ὅτι καὶ τὰ δίκαια ταῦτα ἐσκόπει νὰ παραιτηθῇ ὁ παραιτούμενος. Ὅθεν ἰσχυρὰ εἶναι ἡ παραίτησις ἀναλήψεως τοῦ ἀχρεωστήτους καταβαλλομένου ὡς εἶναι ἰσχυρὰ ἡ συμφωνία περὶ ἀναλήψεως αὐτοῦ, ἂν ἀποδειχθῇ ὡς ἀχρεώστητον (νόμ. 11 κώδ. 4, 5. νόμ. 12 πρ. πανδ. 12, 6). Εἶναι βεβαίως ἀναμφίβολον κατὰ κανόνα ἐρμηνευτικόν, ὅτι ἐνδεχόμενα καὶ ἄγνωστα δίκαια δὲν ὑποτίθεται τις παραιτούμενος, εἰμὴ ἂν εἶχε καὶ ταῦτα ὑπ' ὄψιν ἐν τῇ παραιτήσῃ του. Ἐνεκα τούτου δὲν ὑπάρχει παραίτησις ἐν τοῖς θέμασι τῶν νόμ. 54 πανδ. (6, 1)· νόμ. 3 § 1, νόμ. 5, 9 § 3 πανδ. (2, 15)· νόμ. 31 κώδ. (2, 4)· νόμ. 22 § 2 κώδ. (6, 2). Ὁ ἐναντίος φαινόμενος νόμ. 67 § 3 πανδ. (12, 6) εἶναι· ἀνευ ἐπιρροῆς ὡς ἐρμηνευτικὸς εἰθισμένης ῥήτρας ἐκείνης τῆς ἐποχῆς· δηλαδὴ κατὰ συνήθειαν ἐγράφετο ἐν ταῖς ἀποδείξεσι τὸ «μηδεμίαν ἀμφισβήτησιν ἐκ τοῦ συναλλαγματος ὑπολελειφθαι» (Βασ. Γ', 40).

πουμένην δι' αὐτῆς ἐκποίησιν ⁵· κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην δὲν ἀρκεῖ μόνη αὕτη, ἀλλὰ προσαιπιτεῖται κατὰ γενικὸν κανόνα ⁶ καὶ ἕτερόν τι, ὅπερ διάφορον ἐστὶ κατὰ τὴν διαφορὰν τῶν δικαίων. Οὕτως ἐπὶ μὲν τῆς κυριότη-

5) Κατὰ τινὰς ἡ παραίτησις μόνη ἐπιφέρει τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαίου· διότι, λέγουσιν, τὸ δίκαιον εἶναι ἐξουσία, τὴν δὲ ἐξουσίαν του δύναται τις κατ' ἀρέσκειαν νὰ παραιτήσῃ. Ἀλλὰ δὲν ἔχουσι δίκαιον· ναὶ μὲν τὸ δικαίωμα εἶναι ἐξουσία, πλὴν συνήθως ἐξουσία καθ' ὠρισμένου προσώπου, ὅπερ ἐνδεχόμενον νὰ ἔχη λόγον νὰ μὴ δεχθῆ τὴν διὰ τῆς παραίτησεως τοῦ δικαίου παρεχομένην αὐτῷ εὐποιίαν· διατοῦτο καὶ διὰ τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαίου ὤρισαν οἱ νόμοι τὴν παρουσίαν ὠρισμένων γεγονότων· νόμ. 35. 100. 153 πανδ. (50, 17). νόμ. 1 πανδ. (41, 7). Παρατηρητέον δὲ ὅτι τοῦ ζητήματος τούτου διάφορον εἶναι τὸ ἕτερον ζήτημα, ἂν τις δύναται νὰ ἐξέλθῃ ἐννόμου τινὸς σχέσεως παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ ἄλλου μέρους καὶ νὰ διαλύσῃ αὐτὴν μονομερῶς. Οὐδεμία δὲ ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι ὅπου ἡ μονομερὴς ἀναχώρησις εἴτε διάλυσις ἐπιτρέπεται, ἡ θέλησις τοῦ ἄλλου μέρους εἶναι ὅλως ἀδιάφορος (Unger σ. 179 σημ. 28). Προσέτι ἐν τῷ προκειμένῳ ζητήματι ὁ λόγος εἶναι περὶ κεκτῆμενων ἤδη δικαίων, οὐχὶ περὶ ἀπλῶς προσενεχθέντων· διότι ἐπὶ τούτων ἀρκεῖ ἀπλῶς παραίτησις, ἥτις κυρίως δὲν εἶναι παραίτησις, ἀλλ' ἀόριστος (μὴ ἀποδοχὴ) τῆς προσφορᾶς. π. γ. ἐπὶ κληρονομίας προσφερομένης. πολ. δικ. 1074. Unger σ. 180 σημ. 30.

6) Ἐξαιρετικῶς ἐνίοτε μόνη ἡ παραίτησις ἀφαιρεῖ τὴν ἀπώλειαν τοῦ δικαίου· τότε δὲ ὁ παραιτούμενος ἅμα δηλώσῃ τὴν θέλησιν αὐτοῦ δὲν δύναται ν' ἀνακαλέσῃ αὐτήν. Τοιαῦται ἐξαιρετικαὶ περιπτώσεις εἰσὶν· α') ἡ παραίτησις κληροδοτήματος (ὅπερ ὡς γνωστὸν ἀποκτᾶται αὐτοδικαίως· ἐπομένως δὲν πρόκειται περὶ ἀπλῶς προσενεχθέντος δικαίου, ὡς φαίνεται λέγων ὁ Σαβιν. Δ', 546. πρβ. Wächter σ. 644 σημ. 34. Unger σ. 185 σημ. 45)· ὅθεν περιττὴ ἀπὸ μέρους τοῦ κληρονόμου ἀποδοχὴ τῆς παραίτησεως (νόμ. 38 § 1, νόμ. 44 § 1, νόμ. 86 § 2 πανδ. de legat. I. Σαβιν. ε. α. Wächter σημ. 35)· β') ἡ παραίτησις τῆς δίκης ἢ διαδικαστικῆς τινος πράξεως (πολ. 487. Ἐγχειρ. § 475)· γ') ἡ παραίτησις προνομίου, περιουσίας δικαίωμα εἰς τὸν προνομιοῦχον παρέχοντος· π. γ. προνόμιον ἐπιτηδεύματος, ἐφευρέσεως κλ. Εἶναι μὲν ἀναγκαῖον νὰ δηλωθῆ ἡ παραίτησις ἐνώπιον τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς καὶ νὰ συνταχθῆ περὶ τῶν γενομένων ἔκθεσις· ἀλλ' ἡ ἀρχὴ ἐνταῦθα δὲν ἀποδέχεται, ἀλλὰ πιστοποιεῖ ἀπλῶς. Unger σημ. 48.

τος προσαπαιτεῖται καὶ ἐγκατάλειψις ⁷ τῆς νομῆς (*derelictio*), ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαίων (κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην) καὶ ἀποδοχὴ τῆς παραιτήσεως ⁸. τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν ⁹ ὡς καὶ τῶν ἀγωγῶν ἢ ἐνστάσεων ¹⁰.

Ἐπειδὴ λοιπὸν ἡ παραίτησις, ἵνα ἐπενέγκῃ ἐκποίησην, λαμβάνει πάντοτε μορφήν ἑτέρας δικαιοπραξίας, ἔπεται

7) Μόνη ἡ δήλωσις ὅτι παραιτεῖται τις τὴν κυριότητα πράγματος, οὐ εἶναι ἰδιοκτήτης, δὲν ἀρκεῖ ἵνα καταστήσῃ αὐτὸ ἀδέσποτον καὶ ἐπομένως δυνάμενον διὰ καταλήψεως (*occupatio*) νὰ δεσποσθῇ· διότι ἐνόσφ μένει ἐν τῇ νομῇ τοῦ παραιτηθέντος δεσπότου δὲν εἶναι ἐγκαταλειμμένον (*pro derelicto*). ἄρα δὲν ἔπαυσεν ἀνήκον αὐτῷ (νόμ. 1. 2 πανδ. 41,7). Ἡ νομὴ ὅμως ἀπόλλυται διὰ τῆς ἀπλῆς θελήσεως (νόμ. 3 § 6, νόμ. 44 § 2 πανδ. 41.2)· περὶ τῆς φαινομένης ἀντινομίας τοῦ νόμ. 153 πανδ. (50,17) ὁρ. Winds § 156 σημ. 1.

8) Unger σ. 182 σημ. 34, Wächter σ. 646 σημ. 43, Arndts § 193 σημ. 2, Sintenis A', 227.598. Μάλιστα κατὰ τὸν Unger ἐὰν πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου ἀπαιτῆται ἐγγραφὴ εἰς δημόσια βιβλία (οἷαι αἱ δουλεῖαι ἐπὶ ἀκινήτων, ἐμφύτευσις, ἐπιφάνεια, ὑποθήκη)· δὲν ἀρκεῖ ἀποδοχὴ τῆς παραιτήσεως, ἀλλ' ἀναγκαῖον νὰ ἐπακολουθήσῃ καὶ ἡ διαγραφὴ αὐτοῦ ἐκεῖθεν. Ἐναντίαν γνώμην ἔχει ὁ Vangerl (§ 127), ὁ Brinz (§ 74, § 351), ὁ Πούχτας (§ 190) καὶ τινες ἄλλοι. Πῆται διατάξεις ἐν ταῖς πηγαῖς δὲν ὑπάρχουσι· μόνον οἱ νόμ. 64,65 πρ. πανδ. (7,1) λέγουσι τι σχέσιν πρὸς τὸ προκείμενον ζήτημα ἔχον.

9) Καὶ ἐνταῦθα δὲν ἀρκεῖ ἡ ἀπλῆ παραίτησις τοῦ πιστωτοῦ ἵνα ἐπέλθῃ ἀπόσβεσις τῆς ἐνοχῆς, ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ ἀποδοχὴ αὐτῆς ἐκ μέρους τοῦ ὀφειλέτου· διότι ἡ παραίτησις κατ' οὐσίαν δωρεὰ ἐστὶ (νόμ. 91 πανδ. 46,3)· ἐμμέσως δύναται νὰ γείνη τοιοῦτον τι δι' ἀντικαταστάσεως εἰς τὴν θέσιν αὐτοῦ ἄλλου ὀφειλέτου. νόμ. 91 βασ. (26,5). Unger σ. 183 σημ. 38. Wächter σ. 645 σημ. 39.

10) Ὁ ἔχων περὶ τινος δικαιώματος ἀγωγὴν ἢ ἐνστασιν δύναται βεβαίως νὰ παραιτηθῇ αὐτάς· ἀλλ' ἡ παραίτησις του δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὴ πρὶν ἢ ἀποδεχθῇ αὐτὴν ὁ ὀφειλέτης. Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῆς δικονομικῆς παραιτήσεως τῶν ἀγωγῶν ἢ ἐνστάσεων, διότι αὕτη εἶναι καὶ πρὸ τῆς ἀποδοχῆς ὑποχρεωτικὴ καὶ δὲν δύναται ν' ἀνακληθῇ (Unger σ. 184 σημ. 39)· ἀλλ' ἐπάγεται τῆς διαδικασίας μόνης ἀπώλειαν, οὐχὶ καὶ τοῦ δικαιώματος, ἐκτὸς ἂν ἡ παραίτησις ἐκτείνηται καὶ εἰς τοῦτο. Ἐγχειρ. § 175 σημ. 8, 14.

ὅτι ἰδιαίτεροι κανόνες περί αὐτῆς ὡς τοιαύτης δὲν ὑπάρχουσιν, οἱ δὲ συνήθως ὡς τοιοῦτοι ἀναφερόμενοι εἰσὶ γενικαὶ ἀρχαὶ καὶ ἐπὶ ἄλλων δικαιοπραξιῶν ἐφαρμοζόμεναι ¹¹.

Ζ'. Ἑρμηνεία τῶν δικαιοπραξιῶν.

§ 49. Αἱ δικαιοπραξίαι εἰσὶν ἔργον ἀνθρωπίνης διανοίας ὡς καὶ οἱ νόμοι, διατοῦτο καὶ ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας αὐτῶν ἰσχύουσιν οἱ αὐτοὶ ἐρμηνευτικοὶ κανόνες ¹. ἤγουν προηγεῖται πάσης ἄλλης ἐρμηνείας, ὡς ἂν τοῦτο συγχωρεῖται, ἢ παρὰ τοῦ δημιουργοῦ τῆς πράξεως γινομένη ². ἔπεται μετ' αὐτὴν ἡ γραμματικὴ ὑπὸ τῆς λογικῆς βοήθειαν. Ἰδίως δὲ ἄξια σημειώσεως εἰσὶ ταῦτα. α') τὸ ζητούμενον ἐνταῦθα ἐστὶν ἡ ἔννοια ἣν ἀπέδωκεν εἰς τὰς

11) Τοιοῦτοι κανόνες γενικοὶ πάσας τὰς δικαιοπραξίας διέπουν καὶ ἐπὶ τῶν παραιτήσεων ἐν ταῖς πηγαῖς εἰδικῶς ἐφαρμοσμένοι εἰσὶ π. χ. ὅτι ad renunciata non datur regressus (νόμ. 4,29 κώδ. 2,3. βασ. 90 ιά, 1. νόμ. 11 κώδ. 4,1. νόμ. 14 § 9 πανδ. 21,1)· ὅτι ἡ παραιτήσις ἐν ἀμφιβολίᾳ στενῶς ἐρμηνεύεται (νόμ. 21 κώδ. 4,29)· ὅτι ὁ παραιτούμενος πρέπει νὰ ἔχη ἰκανότητα εἰς δικαιοπραξίαν (νόμ. 9 § 3 πανδ. 2, 15. νόμ. 5 § 8 πανδ. 27,9 πολ. 487)· ὅτι εἶναι ἄκυρος ἡ παραιτήσις ἢ ἀντιβαίνουσα εἰς ἐπιτακτικὸν νόμον (νόμ. 15 § 1 πανδ. 35,2) ἢ εἰς τὰ χρηστὰ ἤθη (νόμ. 27 § 3,4 πανδ. 2,14· νόμ. 1 § 7 πανδ. 16,3· νόμ. 17 πρ. πανδ. 13,6)· ὅτι τὸ ἴδιον μόνον δίκαιον νὰ παραιτηθῇ τις δύναται (νόμ. 3 πρ. πανδ. 2, 15)· ὅτι ἡ παραιτήσις πρέπει τρανῶς ν' ἀποδεικνύεται (νόμ. 34 § 2 πανδ. 31). Unger σ. 186.

1) Ἀνωτέρ. § 9.

2) Καὶ ἐνταῦθα δηλαδὴ προτιμᾶται πάσης ἐτέρας ἐρμηνείας ἡ αὐθεντικὴ εἴτε ἐπίσημος, τουτέστιν ἡ παρὰ τοῦ γεννήτορος ἢ τῶν γεννητόρων (ἐπὶ διμερῶν πράξεων) τῆς δικαιοπραξίας γινομένη (νόμ. 96 βασ. 2,3· «ἐν ταῖς ἀμφιβολίαις ἀφηγήσει τῆ διανοίᾳ δεῖ προσέχειν τοῦ ἀφηγησαμένου» — νόμ. 83 πανδ. 45,1. νόμ. 12 πανδ. 2,15). Ἄλλ' ἡ τοιαύτη ἐρμηνεία ἐπὶ μὲν τῶν μονομερῶν δικαιοπραξιῶν ἔχει ἀπλῶς μαρτυρίας δύναιμι (νόμ. 21 § 1 πανδ. 28,1) ἐπὶ δὲ τῶν ἑτεροβαρῶν, ὁμολογίας. Ἐγγειρ. § 121.

λέξεις τῆς πράξεως ὁ γεννήτωρ· λοιπὸν ἐπὶ διμερῶν πράξεων, ἀμφοτέρα τὰ μέρη ³. β΄) ἐπὶ δισημάντων λέξεων προτιμᾶται ἢ ἐν τῷ τόπῳ τῆς πράξεως εἰθισμένη ἐκδοχή⁴· ἔπειτα ἢ μᾶλλον ἀρμόζουσα τῇ πράξει καὶ ὑποστηρίζουσα αὐτήν· τέλος ἢ μικρότερον βάρος ἐπιβάλλουσα ⁵. γ΄) ἐπὶ ἀμφοτεροβαρῶν πράξεων ἢ ἐρμηνεία γίνεται κατὰ τοῦ θέντος τοῦ ὅρους τῆς πράξεως, ὅστις ἔνεκα τούτου ὄφειλε νὰ ἐκφρασθῇ σαφέστερον ⁶. δ΄) ὑπάρχουσι σχέ-

3) Ὅρ. τὴν προηγουμένην 2 σημειώσιν. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν καὶ ὁ εἰθισμένος τῷ πράττοντι τρόπος τοῦ ἐκφράζεσθαι ὡς καὶ ἡ σημασία ἦν ἐσχόπει νὰ δώσῃ εἰς τὴν φράσιν του (νόμ. 28 πανδ. 34,5· νόμ. 4 πρ. πανδ. 30) καὶ νὰ προτιμᾶται ἡ ἀλήθεια τῆς κατὰ παραδρομὴν ἢ ἐξ ἀπροσεξίας τεθειμένης λέξεως (νόμ. 32 πανδ. 45, 1). Ὡς κανὼν πρέπει νὰ τηρῆται ὅτι ἡ ἐσφαλμένη περιγραφή ἀβλαβής ἐστι (falsa demonstratio non nocet). Πρβ. νόμ. 34 πρ. πανδ. (41,2)· νόμ. 9 § 1 πανδ. (18,1), § 29 εἰσηγ. (2,20), νόμ. 4 κώδ. (6,23), νόμ. 7 § 1 κώδ. (6,37). Σαβιν. § 139 σελ. 305, Unger § 89 σημ. 28—30.

4) Νόμ. 34 βασ. (2,3) «καὶ ἐν τῇ ἐπερωτήσῃ καὶ ἐν τοῖς συναλλάγμασιν, εἰμὴ δηλοῦται τὸ δόξαν τοῖς μέρεσιν, ἀκολοθοῦμεν τῷ ἔθει τοῦ κλίματος ἐν ᾧ γέγονε τὸ συνάλλαγμα» (Wächter σ. 775 σημ. 4)· ἐπὶ δὲ συμβάσεων μεταξὺ ἀπόντων συνομολογουμένων ἢ δήλωσις ἐκατέρου τῶν μερῶν ἐξηγεῖται κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ τόπου ἀφ' οὗ ἐξήλθεν (Wächter σημ. 5. Σαβιν. Η', 268).

5) Νόμ. 67 βασ. (2,3) «ἐὰν ἡ φράσις διχῶς νοῆται, ἡ ἀρμόζουσα τῷ κινουμένῳ πράγματι ἐπικρατεῖ»· νόμ. 41 βασ. (44,18)· «ὁσάκις ἐν ἀγωγῇ ἢ παραγραφῇ ἀμφιβάλλεται φράσις, τὴν πρὸς σύστασιν τοῦ ὑποκειμένου πράγματος δέχεσθαι χρὴ καὶ οὐ τὴν πρὸς ἀναίρεσιν»· νόμ. 77 βασ. (43,1)· «ἐὰν ἀμφίβολος εὑρεθῇ φράσις ἐν ἐπερωτήσῃ, ἐκεῖνο δεχόμεθα, ὅπερ τὸ πρᾶγμα περὶ οὗ ἡ ζήτησις ἀσφαλιζέται»· νόμ. 21 πανδ. (34,5)· νόμ. 9 βασ. (2,3)· «ἐπὶ τῶν ἀσαφῶν τὸ ἥττον ἐπιλεγόμεθα»· νόμ. 65 βασ. (7,5)· «ἡ ἀμφίβολος ἀγωγή καὶ ἀφήγησις ὑπὲρ τοῦ ποιήσαντος αὐτὴν ἐρμηνεύεται»· νόμ. 3 πανδ. 34,5)· *in abiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus; itaque qui aliud dicit quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur.*

6) Διατοῦτο ἡ ἐρμηνεία γίνεται κατὰ τοῦ πωλητοῦ ἢ ἐκμισθωτοῦ.

σεις τινές εὐνοούμεναι, ἤγουν ἀπολαύουσαι τοῦ πλεονεκτηήματος τοῦ νὰ ἐρμηνεύωνται ὑπὲρ αὐτῶν αἱ ἀμφίβολοι ῥήσεις ⁷. ε') κατὰ τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων ἀμφιβόλων ἐκφράσεων ἢ πράξεων ἀσφαλιζουσιν αἱ διαμαρτυρίαι καὶ ἐπιφυλάξεις ⁸.

ΤΙΤΛΟΣ Γ'

ΠΕΡΙ ΑΔΙΚΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ

α') γενικά α).

§ 50. Ἄδικος ¹ πράξις εἴτε ἀδίκημα τοῦ ἀστυκοῦ δι-

Νόμ. 39 βασ. (11, 1)· «τὸ ἀσαφές ἢ ἀμφίβολον σύμφωνον κατὰ τοῦ πράτου καὶ τοῦ μισθώσαντος ἐστίν» (νόμ. 39 πανδ. 2, 14· νόμ. 21, 33 πανδ. 18, 1). ὡσαύτως κατὰ τοῦ ἐπερωτῶντος (νόμ. 38 § 18, νόμ. 99 κρ. πανδ. 45, 1)· in stipulationibus quum quaeritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt. νόμ. 25 βασ. 44, 18)· «ἀμφίβολος ἐπερώτησις κατὰ τοῦ ἐπερωτήσαντος ἐστίν».

7) Τοιαῦται σχέσεις εἰσὶ π. χ. ἡ προτῆ (νόμ. 85 βασ. 2, 3. ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις ὑπὲρ τῆς προικὸς ἀποκρινόμεθα· νόμ. 85 πανδ. 50, 17· νόμ. 70 πανδ. 23, 3), ἡ τελευταία βούλησις (νόμ. 24 πανδ. 34, 5· νόμ. 12 πανδ. 50, 47. ἐν ταῖς διαθήκαις πλατύτερον ἐρμηνεύομεν τὴν τοῦ διαθεμένου γνώμην· νόμ. 12 βασ. 2, 8)· ἡ ἐλευθερία παρὰ Ῥωμαίοις· νόμ. 179 πανδ. (50, 17).

8) Νόμ. 34 πανδ. (3, 5) «ἡ μήτηρ ὅτι εὐσεβῶς δαπανᾷ εἰς τὸν υἱὸν προεἴληπται, εἰμὴ τὸ ἐναντίον διαμαρτύρηται». νόμ. 11 § 2 πανδ. (14, 3.) ἀνωτ. § 33 σημ. 16 ἐδ. 3, κατωτ. § 70.

α) Wächter § 109—114· Unger § 400, 109. Windscheid § 401· Neuner Wesen u. Arten d. Privatrechtsverhältnisse Kiel 1866.

1) Ἄδικος πράξις καλεῖται ἐν γένει· ἡ ἀντικειμένη εἰς τὰ παραγγέλματα τοῦ δικαίου διαγωγή τοῦ ἀνθρώπου· εἰδικώτερον δὲ καλεῖται ἀστυκὸν μὲν ἀδίκημα, τὸ ἀντιθετικὸν εἰς τὸν ἀστυκὸν νόμον, ποινικὸν δὲ, τὸ ἀποτελοῦν παράβασιν ποινικῆς διατάξεως. Ὑπάρχει λοιπὸν ἀστυκὴ εἴτε σχετικὴ ἀδικία, καὶ ποινικὴ εἴτε ἀπόλυτος ἀδικία. Οἱ νομικοὶ ἐπειράθησαν καὶ πειρῶνται εἰσέτι ν' ἀνιχνεύσωσι καὶ ἀνεύρωσι τὰ διακριτικούς χαρακτήρας τῶν δύο τούτων ἀδικιῶν· ἕως ματαιοπονοῦσιν (πρβ.

καίου καλεῖται πᾶσα πράξις περιέχουσα παράνομον ἐπί-
 βασιν εἰς ἀλλότρια δίκαια² καὶ διατοῦτο καθιστῶσα ὑπό-
 χρεον τὸν ἀδικήσαντα εἰς ἀνόρθωσιν τῆς ἀδικίας. Ὑπάρ-
 χουσι δύο εἴδη ἀδικημάτων, διότι ἢ προσβάλλεται δι' αὐτῶν
 ὑφισταμένη ἤδη ἐνοχικὴ ἢ παραπλησία ἄλλη σχέσις³ με-
 ταξὺ τοῦ πράττοντος τὸ ἀδίκημα καὶ τοῦ πάσχοντος αὐτὸ,
 ἢ τὸ ἀδίκημα προσβάλλει δίκαιον μὴ ἀποτελοῦν τοιαύτην
 σχέσιν. Τὸ πρῶτον εἶδος τῶν ἀδικημάτων τροποποιεῖ τὴν
 ἐνέργειαν καὶ τ' ἀποτελέσματα τῆς ὑπαρχούσης ἐνοχικῆς
 σχέσεως⁴, τὸ δεύτερον γίνεται πηγὴ αὐθυπάρκτου δικαίου,
 ἐνοχῆς ἐξ ἀδικήματος⁵.

² Απαιτούμενα τοῦ ἀστυκοῦ ἀδικήματος εἰσὶ δύο· α')

Unger § 109. Winds. § 101 σημ. 1 Neuner ἐν. α. σελ. 207). Ἐναμ-
 φίβολον ὅμως εἶναι ὅτι διὰ τοῦ ἀστυκοῦ ἀδικήματος προσβάλλεται συγ-
 κεκριμένον ἄλλου προσώπου ἰδιωτικὸν δίκαιον.

2) Ἴνα ὑπάρξῃ ἀδίκημα ἀπαιτεῖται πάντοτε προσβολὴ ἀλλοτρίου
 δικαίου; Ναι, λέγουσιν οἱ συγγραφεῖς· ἀλλ' ὀριστέον ἐνταῦθα τὸ
 δίκαιον γενικώτερον πως καὶ πλατύτερον ἀπέναντι τῶν σπουδαίων ἀν-
 τιρρήσεων τοῦ Brinz (§ 117 ἐν. α.). ἤγουν ὅτι ὑπάρχει ἀστυκὸν ἀδίκημα
 ὅταν ἡ πράξις (ἢ παράλειψις) προσβάλλῃ ἀλλότριον δίκαιον εἴτε εἰδικὸν
 καὶ συγκεκριμένον εἴτε γενικὸν ἐκ τῆς προσωπικότητος τοῦ ἀνθρώπου
 ἀπορρέον (Unger § 109 σημ. 4), ὅσον ἐστὶ συνήθως τὸ διὰ τοῦ δόλου
 καὶ τῆς ἀπάτης προσβαλλόμενον· νόμ. 8, 18 § 3 πανδ. (4, 3).

Τὸ ἀδίκημα ἢ γενναῖ ἐνοχικὴν σχέσιν περὶ ἀποζημιώσεως ἢ ποινῆς,
 ἢ τροποποιεῖ τὴν ὑπάρχουσαν τοιαύτην σχέσιν, ἢ τέλος ἐπάγεται ἀπώ-
 λειαν δικαίου· π. χ. ἄρθρ. 60 N. Ἐπ. Windseheid § 101 σημ. 2.

3) Ἡ σχέσις αὕτη εἶναι εἴτε ἐνοχικὴ, πηγάζουσα ἐκ συμβάσεως ἢ
 οἰονεὶ συμβάσεως (π. χ. ὁ ἐπίτροπος διοικεῖ κακῶς τὰ τῆς ἐπιτροπείας
 ὁ ἐναγόμενος παραμελεῖ μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα)
 εἴτε ἄλλου εἴδους, ὡς ἡ τοῦ δικαστοῦ καὶ τοῦ κακῆς πίστεως νομέως
 (ἄρθ. 56 N. Ἐπ. ἄρθρ. 156 § 3, 4, ἄρθρ. 56 πολ. δικον.). Unger §
 100 σημ. 1, 2.

4) Ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ ἐξετασθήσονται εἰδικώτερον τὰ περὶ
 τῆς τροποποιήσεως ταύτης.

5) Καὶ τὰ περὶ τοῦ εἴδους τούτου τῶν ἐνοχῶν ἀναπτυχθήσονται ὡσαύ-
 τως ἐν τῷ αὐτῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ.

ἔξωτερικὴ ἀδικία, τουτέστι παράνομος βλάβη 6 ἄμεσος οὔσα τῆς ἀδίκου πράξεως συνέπεια 7. 6') ἐσωτερικὴ ἀδικία, τουτέστι καταλογισμὸς τῆς πράξεως εἰς τὸν πράξαντα· ἡγουν ἀπόδοσις αὐτῆς εἰς αὐτὸν ὡς ὑπόλογον. Ὁ ἄνθρωπος δὲν εἶναι διὰ πάσας αὐτοῦ τὰς πράξεις ὑπόλογος, ἀλλὰ μόνον δι' ἐκείνας, τὰς ὁποίας κατὰ θέλησιν καὶ ἐν ἐπιγνώσει τῆς ἀδικίας αὐτῶν ἐκτελεῖ 8.

6) Τὸ ἀστυκὸν ἀδίκημα τὸ μὴ ἐπενεγκὸν βλάβην ἢ τὸ μὴ ἀποτελεσθὲν εἶναι ἄνευ νομικῆς σημασίας· ἡ ἀπλὴ ἀπόπειρα ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου οὐδεμίαν ἔχει βαρύτητα· ὅθεν εὐθύνεται ὁ ὀφειλέτης διὰ τὴν μὴ θεμιτὴν διαγωγὴν αὐτοῦ, μόνον ἂν ἐπήνεγκε δι' αὐτῆς ζημίαν (νόμ. 36 § 1 πανδ. 6, 1 νόμ. 21 § 7 πανδ. 47, 2). Ἐπίσης δὲν ὑπάρχει ἀδίκημα ὅπου ἡ βλάβη ἐγένετο δικαιωματικῶς καὶ οὐχὶ παρανόμως. Οὐδεὶς δοκεῖ ποιεῖν δόλον (ἀδικίαν) τῷ ἰδίῳ δικαίῳ χρώμενος (νόμ. 55, 151 Βασ. 2, 3· νόμ. 1 πρ. πανδ. 47, 10. νόμ. 5 § 1 πανδ. 9, 2)· ὅπερ ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῆς ἀμύνης καὶ τῆς ἀνάγκης (νόμ. 3 § 7 πανδ. 47, 9· νόμ. 45 § 4 πανδ. 9, 2· ἄρθρ. 99. 106 ποιν. νόμου). Ἐνίοτε καὶ ἡ συγκατάθεσις τοῦ βλαβέντος ἀναιρεῖ τὸ ἀδίκημα (volenti non fit injuria. νόμ. 1 § 5 πανδ. 47, 10. ἄρθρ. 98 ποιν. νόμου). Πλείονα κατωτ. § 61.

7) Ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχη ἡ καλουμένη *imputatio facti*, ἡγουν ἡ βλάβη νὰ ἦναι ἀναγκαῖον καὶ ἄμεσον τῆς πράξεως ἀποτέλεσμα, ἡ δὲ ἀδικος πράξις κυρία καὶ μόνη αἰτία αὐτοῦ. Νόμ. 21 § 3 πανδ. 19, 1.

8) Δηλαδή ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχη καὶ ἡ καλουμένη *imputatio juris*· τουτέστιν ἵνα ἀποδοθῇ εἰς τινὰ πράξις τις καὶ νὰ ἦναι ὑπόλογος δι' αὐτὴν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχωσι παρ' αὐτῷ τὰ στοιχεῖα πάσης πράξεως· ἄρα θέλησις, θέλημα καὶ δήλωσις (ἀνωτ. § 33). Διατοῦτο α) ὁ ἐστερημένος θελήσεως (παράφρων, νήπιον κλ.) ἀκαταλόγιστος ἐστίν (νόμ. 5 § 2 πανδ. 9, 2· νόμ. 60 πανδ. 6, 1· νόμ. 61 ἐν τ. πανδ. 26, 7)· ἐπίσης ὁ ἐν καταστάσει ὧν καθ' ἣν δὲν δύναται νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τοῦ λογικοῦ του (ἐν ὑπνῳ, λιποθυμίᾳ, μέθῃ. Unger σημ. 13. Winds. σημ. 13). Κατὰ τινὰς νομοθεσίας (αὐστρ. κώδ. § 1310) εὐθύνεται ὁ ἄνθρωπος διὰ πᾶσαν παράνομον ζημίαν, καὶ ἂν τυχὸν δὲν δύναται ν' ἀποδοθῇ αὐτῷ πτασμά τι (*imputatio externa*)· τὴν διάταξιν ταύτην ἐπειράθησαν τινὲς νὰ ἀνεύρωσι καὶ ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ· ἀλλὰ περὶ τούτου ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν (πρβ. Vanger § 571 σημ. 2. Unger § 100 σημ. 14—16)· 6') ὡσαύτως ὁ βιασθεὶς σωματικῶς εἶναι ἀνεύθυνος· π.χ. ἀπωθηθεὶς τις πίπτει

Διάφορος τοῦ ἀστυκοῦ ἀδικήματος ἐστὶν ἡ ἀντικειμένη ἀπλῶς εἰς ἀλλότρια δίκαια πράξις καὶ καθὸ τοιαύτη προσβάλλουσα αὐτά· ἀπαιτεῖται μὲν καὶ πρὸς ὑπαρξίν αὐτῆς ἐξωτερικὴ φανέρωσις ἔργῳ ἢ λόγῳ, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὑπεύθυνος θέλησις ἢ γνῶσις τῆς ἀδίκου ἰδιότητος αὐτῆς⁹.

β') περὶ εὐθύνης α).

§ 51. Ὑπαρχόντων ἐν τινὶ πράξει τῶν δύο τοῦ ἀδική-

ἐπὶ πράγματος καὶ τὸ θραύει (Unger σ. 233 σημ. 17), ὡς καὶ ὁ μὴ δυναθεὶς ἀνθρωπίνως νὰ προῖδῃ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς πράξεώς του, qui non divinat culpam non admittit. Νόμ. 31 πανδ. (9, 2)· νόμ. 29 § 2 πανδ. (17, 1), § 3—7 εἰσ. (4, 3)· γ') τὰ ἀνωτέρω δὲν ἐφαρμόζονται ὅπου τὸ ἔννομον ἀποτέλεσμα ἐπέρχεται καὶ ἄνευ πταίσματος τοῦ πράττοντος· π.χ. τὸ κατέχειν ἀλλότριον πράγμα, τὸ μὴ ἱκανοποιεῖν τὸν πιστωτὴν, εἶναι διαγωγὴ καθ' ἑαυτὴν ἀδικαιολόγητος. Winds σημ. 4.

9) Ὅταν πράξις τις δὲν φέρῃ μὲν τὰ στοιχεῖα ἀδικήματος, ὡς ἐν ταῖς προηγουμέναις σημειώσεσιν ἀνεπτύχθη, ἀλλ' ἀποτελῆ ἀπλῶς ἐναντίωσιν εἰς ἀλλότριον δίκαιον, ἤγουν εἶναι ἐναντία τούτου, δύναται καὶ ἡ τοιαύτη πράξις, καθὸ προσβολὴν δικαίου περιέχουσα, νὰ ὀνομασθῆ ἀδικος. Ἐνταῦθα ὁμῶς ὁ πράττων ἀδικεῖ μόνον καθόσον γίνεται· ἐμπύδιον περὶ τὴν ἄσκησιν ἀλλοτρίου δικαίου. Οὕτω π.χ. προσβολὴ δικαίου εἶναι α') ἂν τις, καταλαβὼν καλῆ ἢ κακῆ πίστει ξένον πράγμα, ἀρνήται ν' ἀποδώσῃ αὐτὸ τῷ κυρίῳ· β') ἂν ὁ μισθωτὴς μετὰ τὸ πέρασ τῆς μισθώσεως κατακρατῆ τὸ μίσθιον πράγμα καὶ τοι αἰτούμενος· τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τοῦ χρησιδάνειον λαβόντος καὶ τοῦ ἐνεχυριούχου δανειστοῦ· γ') ἂν ὁ ὀφειλέτης παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ δανειστοῦ δὲν ἐξοφλῆ τὸ χρέος αὐτοῦ· ἐπὶ ἐμπροθέσμων μὲν ἀπαιτήσεων θεωρεῖται τὸ χρέος παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ δανειστοῦ μὴ ἐξοφλούμενον, ἂν μετὰ τὴν λήξιν τῆς προθεσμίας παραλείψῃ ὁ ὀφειλέτης τὴν καταβολὴν αὐτοῦ· ἐπὶ ἀπροθέσμων δὲ, ἂν προηγηθῆ πρόσκλησις ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ.

Τὰ περὶ προσβολῆς τῶν δικαίων καὶ ἀδικήματος κατὰ τὴν ἔννοιαν ταύτην ἄλλως διδάσκονται παρὰ τῶν συγγραφέων ἐκείνων, οἵτινες πρὸς ἕναρξιν τῆς παραγραφῆς ἀπαιτοῦσι προσβολὴν δικαίου καὶ ἕνεκα τούτου εὐρίσκονται ἠναγκασμένοι ἐνίοτε νὰ διαστρέψωσι τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων. Unger § 109 σημ. 9—11.

α) J. Chr. Hasse *Kulpa des röm. Rechts* ἐκδ. 2 ὑπὸ Bethmann 1838. Τὸ σπουδαιότερον περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου σύγγραμμα.

ματος στοιχείων (τῆς ἐξωτερικῆς καὶ ἐσωτερικῆς ἀδικίας), ὁ πράξας εὐρίσκεται ἐν εὐθύνη 1, ἥτοι αἷτιος αὐτῆς καὶ δὴ ὑπεύθυνος ἐνώπιον τοῦ νόμου δι' αὐτὴν καὶ ὑπόλογος. Ἡ θέλησις τοῦ πράττοντος, κατὰ τὴν διάπραξιν τοῦ ἀδικήματος, διττῶς παρίσταται ἐνεργῶς, ἥ τείνει ἀπευθείας καὶ ἀμέσως πρὸς τὸ ἀδίκημα, ἥ γουν ἐπιδιώκει ἐν γνώσει καὶ ἐπιτηδες τὴν διάπραξιν αὐτοῦ, ἥ δὲν τείνει μὲν ἀπευθείας καὶ ἀμέσως πρὸς τὸ ἀδίκημα, ἀλλ' ἐκ πλαγίου καὶ ἐμμέσως διὰ τῆς ἐπιχειρήσεως ἢ παραλείψεως πράξεων ἄλλων, ἐξ ὧν τὸ ἀδίκημα προῆλθε· καὶ ἐνταῦθα τὸ ἀδίκημα ἐν τῇ θελήσει 2 ἔχει τὴν πηγὴν αὐτοῦ, ἥτοι ἐν τῇ χαλαρώσει καὶ ἀδρανείᾳ αὐτῆς. Τὸ ἀδίκημα λοιπὸν πραττεται ἢ ἐκ προθέσεως ἢ ἐξ ἀμελείας 3.

1) Πρὸς παράστασιν τῆς σχέσεως ταύτης τοῦ πράττοντος πρὸς τὴν πράξιν χρηστέ ἐστι γενικῶς ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου ἡ λέξις *culpa* (αἰτία, πτασμα, μομφή)· νόμ. 5 § 1 πανδ. (9,2)· *injuriam . . . accipere nos oportet . . . quod non jure factum est, hoc est contra jus, id est si e u l p a quis occiderit*· νόμ. 3 πανδ. (16,3). νόμ. 91 § 3 πανδ. (45,1)· νόμ. 38 πανδ. (24,3). Winds. σημ. 7. ἀλλὰ πολλάκις σημαίνει τὸ ἀντίθετον τοῦ δόλου.

2) Ἡ τοιαύτη σχέσηις τοῦ πράττοντος πρὸς τὴν πράξιν καλεῖται δόλος, πρόθεσις (*dolus*). Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ὡς πρὸς τὰς συνεπείας τὸ ἐλατῆριον τοῦ δόλου (μῖσος, χαιρεκακία, ἰδιοτέλεια· νόμ. 54 § 1. 47, 2· ὅπου ἐλλείπει ἰδιοτέλεια ἐν τῇ προθέσει τοῦ πράττοντος ἀποφεύγουσιν οἱ Ῥωμαῖοι τὴν λέξιν δόλος· νόμ. 7 πρ. πανδ. 16,3· νόμ. 8 § 40 πανδ. 17,1· νόμ. 7 § 7 πανδ. 4,3)· καὶ λαμβάνει χώραν οὐ μόνον ἐπὶ πράξεων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παραλείψεων (νόμ. 8 § 10 πανδ. 47,1· *si dolo emere neglexisti*· νόμ. 44. αὐτ.)· ἐπίσης ἄνευ ἐπιρροῆς ἐστὶ τὸ περιστατικόν, ὅτι τὸ ἀδίκημα οὐκ ἦν σκοπὸς ἀλλὰ μέσον ἄλλης πράξεως (π.χ. ἵνα φθάσω ταχύτερόν που διέρχομαι δι' ἄλλοτρίου ἀγροῦ καὶ καταπατῶ τὸ σπαρτόν. Unger σημ. 6). Ἀλλὰ τὸν δόλον ἀποκλείει πᾶσα πλάνη πραγματικῆ θεμιτῆν καθιστώσα τὴν πράξιν (νόμ. 3 § 4 πανδ. 47,10· νόμ. 46 § 7 πανδ. 47,2· νόμ. 2 § 5 πανδ. 44,4· ποιν. νόμ. 91—94)· ἡ τοιαύτη δηλαδὴ πράξις παύει μὲν τοῦ νὰ ἦναι δολία, ἀλλ' ὄχι καὶ ἀνέγκλητος καὶ οὐδεμίαν εὐθύνην παράγουσα· δύναται νὰ φέρῃ τὰ στοιχεῖα τῆς ἀμελείας· Wächter § 140 σ. 780. Unger § 101 σημ. 7.

3) Τινὲς δοξάζουσιν ὅτι ἡ ἀμέλεια ἀμάρτημα ἐστὶ τοῦ νοῦ καὶ οὐχι

γ') βαθμοὶ τῆς ἀμελείας.

§ 52. Ἡ ἀμέλεια, ὡς προερχομένη ἐξ ἀδρανείας καὶ χαλαρώσεως τῆς θελήσεως, ἐπιδέχεται αὔξησιν καὶ μείωσιν, ἡγουν βαθμοὺς ¹, οὐχὶ ὅμως ὁ δόλος. Δύο βαθμοὶ

τῆς θελήσεως. Τοῦτο εἶναι ἐσφαλμένον· διότι καὶ τὸ ἐξ ἀμελείας ἀδίκημα προέρχεται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ πράττοντος, ὀκνηρικῶς ὅμως ἐνεργούσης· παραλείπει δηλαδὴ οὗτος νὰ σκεφθῆ καὶ ἐξετάσῃ πάντα τὰ δυνατὰ ἀποτελέσματα τῆς πράξεώς του, ἐξ οὗ ἤθελε πεισθῆ ὅτι ἐν τούτων ἐνδεχόμενον νὰ ᾖναι καὶ τὸ ἀδίκημα καὶ ἐπομένως νὰ μὴ προβῆ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως· τὴν ἐξέτασιν δὲ ταύτην ἢ παραλείπει ἐντελῶς ἢ ἐναργεῖ ἐπιπολαίως· διατοῦτο, ἂν καὶ δὲν θάλλῃ ἀπ' εὐθείας τὸ ἀδίκημα (νόμ. 5 § 1 πανδ. 9, 2. *injuriā hic dānnum accipiēmus culpa dātum etiam ab eo, qui nocere noluit*), εὐθύνεται ὅμως δι' αὐτὸ, διότι ἡδύνατο, προσεκτικώτερος γινόμενος νὰ προῖδῃ ὅτι ἡ πράξις του ἐνδεχόμενον νὰ φέρῃ καὶ τὸ ἀδικον αὐτὸ ἀποτέλεσμα· ἐπομένως ἐμμέσως θέλει καὶ αὐτό. Καὶ ἡ ἀμέλεια, ὡς ὁ δόλος, λαμβάνει χώραν οὐ μόνον ἐπὶ πράξεων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παραλείψεων. *Culpa in faciēdo, c. in non faciēdo*· νόμ. 91 πρ. (45, 1), νόμ. 1 πρ. πανδ. (27, 3). Unger σημ. 43.

1) Τὸ ἀντίθετον τῆς ἀμελείας εἶναι ἡ ἐπιμέλεια, ἥτις ἐνίοτε χαρακτηρίζεται ὡς περίσκεψις, προσοχὴ, πρόνοια, ἔχουσα τὰς ἀναλόγους ἀντιθέσεις. Ὅσῳ μείζων προσοχὴ καὶ περίσκεψις ἀπαιτεῖται πρὸς ἀποτροπὴν τῆς ἀδικίας, τόσῳ ἐλάσσον γίνεται τὸ περὶ τὴν διάπραξιν αὐτῆς πταῖσμα, καὶ τὸ ἀνάπαλιν.

Ἀπὸ τῶν χρόνων ἤδη τῶν γλωσσογράφων ἀπεδόθησαν εἰς τὴν ἀμέλειαν τρεῖς βαθμοὶ, ἴσως διότι καὶ εἰς τὰς ποιότητας τῶν πραγμάτων τρεῖς ἀναγνωρίζονται βαθμοὶ, ἡ θετικὴ, ἡ συγκριτικὴ καὶ ἡ ὑπερθεϊκὴ· ἡ τριχοτομία δὲ αὕτη ἐξηκολούθησε διδασκομένη μέχρις ἐσχάτων, τὸ ἐνδόσιμον λαβοῦσα ἐκ τινων χωρίων τοῦ ῥωμ. δικαίου, ἐνοῖς τοῦ ὑπερθεϊκοῦ σχήματος γίνεται χρῆσις (π. χ. νόμ. πανδ. 9, 2. *in lege aquilia et levissima culpa venit*). Κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ὑπάρχει *culpa lata*, *culpa levis*, *culpa levissima*. *Culpa lata* ὑπάρχει ἔνθα λαμβάνει χώραν ἀπερὶσκεψία ἢ ἀπροσεξία, εἰς τὴν μηδὲ οἱ κοινοὶ ὅλως ἄνθρωποι ὑποπίπτουσιν. *Culpa levis*, ἔνθα ἐλλείπει ἡ τοῦ ἐπιμελοῦς καὶ ἱκανοῦ ἀνθρώπου ἐπιμέλεια, καὶ *culpa levissima*, ἔνθα ἐλλείπει ἡ τοῦ ἐξόχως ἐπιμελοῦς καὶ δι' ἐκτάκτου ἱκανότητος πεπροικισμένου ἀνθρώπου. Ἡ διαβάθμισις αὕτη δὲν εἶναι βεβαίως φυσικῶς ἀδύνατος· ἀλλὰ μετὰ τὰς ἀναπτύξεις τοῦ Hasse ἀπεδοκιμάσθη γενικῶς, ὡς μόνη δὲ ὀρθὴ καὶ ὑπὸ

ἀμελείας ὑπάρχουσιν, ἡ **μεγάλη ῥαθυμία** καὶ ἡ **ἐλαφρὰ ῥαθυμία**. Ἡ πρώτη ὑπάρχει ὡς ἂν δὲν καταβάλλεται ἡ φροντίς καὶ προσοχὴ ἣν καὶ αὐτοὶ οἱ κοινοὶ ἄνθρωποι καταβάλλουσιν ²· καὶ τοῦτο εἴτε ἐξ ἀδρανείας, εἴτε ἐξ ἀπρονοησίας, εἴτε καὶ ἐξ ἀκηδείας. Ἡ **μεγάλη ῥαθυμία**, ὡς πλησιάζουσα κατὰ πολὺ τὸν δόλον καὶ διατοῦτο συχινὰ συγχεομένη μετ' αὐτοῦ διὰ τὸ δυσδιάγνωστον, διέπεται ὑπὸ τῶν αὐτῶν σχεδὸν κανόνων ὑφ' ὧν καὶ ὁ δόλος ³.

τοῦ δικαίου κεκυρωμένη ἀναγνωρίζεται ἡ εἰς δύο βαθμοὺς διαίρεσις τῆς ἀμελείας, ἣν παρεδέχθη καὶ ὁ γαλλικὸς κώδιξ (ἄρθρ. 804. 1137. 1374. 1992). Unger σ. 239 σημ. 10.

2) Νόμ. 213 § 2· νόμ. 223 πρ. πανδ. (50, 16)· *lata culpa est nimia negligentia, id est non intelligere quod omnes intelligunt*. Τοιαύτη ἀμέλεια π. χ. ὑπάρχει α') ὅταν τις γινώσκῃ μὲν ὅτι πιθανώτατον εἶναι ἡ πρᾶξις του νὰ ἐπιφέρῃ βλάβην, ἐπιχειρεῖ ὁμως αὐτὴν πιστεύων ἐκ κουφότητος ὅτι δὲν θέλει συμβῆ (ἐν καιρῷ ἀνεμῶδει ἀνάπτει πῦρ εἰς δάσος)· β') ὅταν τις ἀγνοῇ μὲν ὅτι ἡ πρᾶξις του θέλει ἐπιφέρει βλάβην. ἀλλ' ἡ ἀγνοία του αὕτη εἶναι ἀπερισκέπτου ὅλως ἀνθρώπου ἀγνοία (πυροβολεῖ κατὰ τινος, χωρὶς νὰ ἐξετάσῃ πρότερον μήπως τὸ ὄπλον ἦναι πλήρες). Νόμ. 30 § 3, νόμ. 31 πανδ. (9, 2.) Τὸ παράδειγμα τοῦ νόμ. 50 § 4 πανδ. (47, 2) — ἐάν τις ἐπιδειξας ἐρυθρὸν ῥάκος ἐφυγάδευσε τὰ θρέμματα — μόνον μεταξὺ ποιμένων δύναται νὰ θεωρηθῆ ὡς **μεγάλη ῥαθυμία**.

3) Νόμ. 1 § 1 πανδ. (11, 6)· *lata culpa plane dolo comparabitur* (νόμ. 29 πρ. πανδ. 17, 1)· *dissoluta negligentia prope dolum est* (νόμ. 226 πανδ. 50, 16)· *magna culpa dolus est* (νόμ. 1 § 5 πανδ. 44, 7. νόμ. 8 § 3 πανδ. 43, 26· νόμ. 32 πανδ. 16, 3). Ἡ ἐξομολώσις τῆς ἀμελείας τῷ δόλῳ ἰσχύει κατὰ τινος ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν μόνων συμβάσεων (πρβ. Windscheid § 101 σημ. 10 ἐν τ.).

Διαφέρουσι τῆς ἀμελείας αἱ συνέπειαι τῶν τοῦ δόλου ἐν τοῖς ἐξῆς θέμασι· α') τὸ ἀπαιτοῦν δόλον ἀδίκημα παύει τοῦ εἶναι ταιοῦτον πραγθὲν ἐξ ἀμελείας (νόμ. 7 πανδ. 48, 8. νόμ. 3 § 4 πανδ. 47, 10). τοιοῦτόν τι ὁμως σπανίως ἀπαντᾶται ἐπὶ ἀστυκῶν ἀδικημάτων· β') ὁ ἐξ ἀμελείας βλάψας μετ' ἄλλων καὶ διατοῦτο γενόμενος ἀλληλέγγυος ὀφειλέτης μετ' αὐτῶν ἔχει ἀναγωγὴν καταβαλὼν τὸ κοινὸν χρέος, οὐχὶ καὶ ὁ ἐκ δόλου τὸ αὐτὸ πράξας (νόμ. 30. πανδ. 3, 5. νόμ. 1 § 13, § 14· πανδ. 27, 3. νόμ. 4 πανδ. 9, 3)· γ') ἡ ἀμέλεια δύναται νὰ συγχωρηθῆ ἐκ

Ἐλαφρὰ ῥαθυμία ὑπάρχει ὅπου ἐλλείπει ἡ ἐπιμέλεια καὶ φροντίς συνετοῦ οἰκοδεσπότη 4. ὅπου δὲ ὑπάρχει ἡ ἐπιμέλεια αὕτη καὶ φροντίς 5, εἰ καὶ τυχὸν ἐπέλθῃ ζημία θεωρεῖται αὕτη ὡς ἐκ τύχης προελθούσα καὶ οὐδεὶς ἐπομένως εὐθύνεται δι' αὐτήν· διότι μείζονα ταύτης οὐδεὶς χρεωστεῖ νὰ καταβάλλῃ ἐπιμέλειαν 6. Ἐνίοτε ἡ ῥαθυμία καὶ ἡ ἐκ ταύτης εὐθύνη κρίνεται κατὰ τὴν ἐν ταῖς ἰδίαις ὑποθέσεσιν ἐπιμέλειαν τοῦ ἀνθρώπου 7.

τῶν προτέρων, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὁ δόλος (νόμ. 27 § 3 πανδ. 2, 14). Unger σ. 242 σημ. 20—22.

4) Νόμ. 31 πανδ. (9,2)· *culpam autem esse quum quod a diligente provideri poterit non esset provisum*· νόμ. 65 πρ. πανδ. (7,1)· *debet* (sc. usufructuarius) enim omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere (νόμ. 14 πανδ. 13, 7 νόμ. 54· πανδ. 19, 1· Unger σ. 243 σημ. 25. Winds. § 101 σημ. 8). Ὅπου ἐν ταῖς πηγαις λέγεται ὅτι ἐνέχεται τις δι' ἀμέλειαν (*praestat culpam ἢ omnem culpam*), ἐννοεῖται ἡ ἐλαφρὰ ῥαθυμία.

5) Τοῦτο δὲ κρίνεται οὐχὶ κατὰ γενικόν τι καὶ ἀπαράβατον μέτρον, ἀλλὰ περὶ τὴν διαστάμησιν αὐτοῦ πρέπει νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψιν τὰ τοπικὰ ἔθιμα καὶ ἰδίως ποίαν ἐπιμέλειαν συνετοὶ ἄνθρωποι ὁμοίας ἡλικίας καὶ ἀναπτύξεως ἐν τῇ αὐτῇ χώρᾳ καταβάλλουσι συνήθως. Νόμ. 137 § 2· 3 πανδ. (45, 1). Unger σ. 244 σημ. 31.

6) Πλάτων ἐν νόμοις (Θ, 16 σ. 879)· «τύχης γὰρ νομοθέτης οὐδεὶς ἰκανὸς ἄρχειν». Νόμ. 31 πανδ (9, 2) *culpa ab eo exigenda non est, quum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit*. νόμ. 48 πρ. πανδ. (13, 6). νόμ. 1 § 4 πανδ. (44, 7).

7) Κανὼν εἶναι· ὁ τὰς ἰδίας ὑποθέσεις ἐπιμελέστερον περιποιούμενος ἢ τὰς ἀλλοτρίας μεμπτέος ἐστὶ καὶ ὑπεύθυνος (νόμ. 32 πανδ. 16. 3). *nisi tam ad suum modum curam praestat, fraude non caret* (νόμ. 22 § 3 πανδ. 36, 1· νόμ. 25 § 16· πανδ. 10, 2· νόμ. 17 πρ. πανδ. 23, 3· νόμ. 72 πανδ. 17, 2). *Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est; sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, quam suis rebus adhibere solet*. Τοῦ τοιούτου ἀνθρώπου ἡ εὐθύνη καλεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων *culpa in concreto*· καὶ εἰ μὲν οὗτος εἶναι ἐπιμελὴς οἰκοδεσπότης φέρει εὐθύνην καὶ δι' ἐλαφρὰν ῥαθυμίαν· εἰ δὲ κοινὸς ἄνθρωπος, φέρει εὐθύνην μόνον διὰ μεγάλην ῥαθυμίαν. Unger σ. 241, 246 σημ. 33. Winds. σ. 261 σημ. 9.

Ἴδιος τρόπος ἐπιμελείας, ἧτοι ἐπιμέλεια φυλάξεως (custodia), ἐπιβάλλεται πολλάκις ἐπὶ ἐνσωμάτων πραγμάτων, μάλιστα κινητῶν 3.

Ἡ ἔνεκεν ῥαθυμίας εὐθύνη διάφορος ἐστὶ κατὰ τὴν διαφορὰν τῶν ἐνδίκων σχέσεων. Ἐπὶ σχέσεων μὴ ἐνοχικῶν εὐθύνεται τις διὰ πᾶσαν ῥαθυμίαν, βαρεῖαν καὶ ἑλαφράν· ἐπὶ δὲ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων ἐνέχεται ὁ ὀφειλέτης ὅτε μὲν διὰ βαρεῖαν μόνον ῥαθυμίαν, ὅτε δὲ καὶ δι' ἑλαφράν· ὑπάρχει καὶ τρίτη κατηγορία ὀφειλετῶν ὑποχρεουμένων εἰς ἐπιμέλειαν οἷαν ἐν ταῖς ἰδίαις ὑποθέσεσι καταβάλλουσιν 9.



ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟΝ

ΤΙΤΛΟΣ Α΄

ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΟΥ

α') γενικά.

§ 53. Τὸ δίκαιον, ὡς δικαίωμα θεωρούμενον, ἐξουσία 1

8) Νόμ. 5 § 22 πανδ. (36,4). Ὁ εἰς φύλαξιν ὑποχρεούμενος ἐνέχεται διὰ τὴν κλοπὴν τοῦ πράγματος, ἐκτὸς ἂν ἀποδείξῃ τὸ ἀνεύθυνον αὐτοῦ· αὕτη φαίνεται ἢ πιθανωτέρα γνώμη, ἢ συναγομένη ἐκ τῆς τῶν νόμ. 10 § 1 πανδ. (13,6), νόμ. 52 § 3 πανδ. (17,2), νόμ. 12 πρ. νόμ. 14 § 10, 15, 17 (47,2) συμπαραβολῆς πρὸς τοὺς νόμ. 27 § 9 πανδ. (9,2), νόμ. 35 § 4 πανδ. (18,1), νόμ. 13, 14 πανδ. (18,6), νόμ. 14 § 6, 12 νόμ. 80 πανδ. (47,2) νόμ. 4 κώδ. (4,67) καὶ τοὺς νόμ. 19 πανδ. 13,6, νόμ. 31 πρ. (19,1), νόμ. 41 πανδ. (19,2). Vanger § 105.

9) Περὶ πάντων τούτων γενήσεται ἡ προσήκουσα ἐξήγησις ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν. Κανῶν εἶναι· ἐὰν ἐκ τῆς δικαιοπραξίας ἀμφότερα τὰ μέρη ὠφελῶνται εὐθύνεται ἑκάτερος καὶ δι' ἑλαφράν ῥαθυμίαν· ἐὰν δὲ ὁ εἰς μόνον, εὐθύνεται διὰ μεγάλην ἀπλῶς ῥαθυμίαν. Νόμ. 108 § 12 πανδ. (30). Wächter § 112.

1) Τὸ δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου, ὡς ἐξουσία, ἔχει πάντοτε ἀναφορὰν

τις ἐστὶ τοῦ προσώπου, δεδομένη αὐτῷ παρὰ τοῦ κατ' ἀντικείμενον δικαίου καὶ διατοῦτο κατὰ πάντων ἐξαναγκαστή. Προαπαιτούμενα λοιπὸν τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου εἰσὶ πρῶτον μὲν ἀναγνώρισις αὐτοῦ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὡς ἰδίου δικαίου, ἔπειτα δὲ νόμιμος κτῆσις αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ δικαιοῦχου ². ἀλλὰ καταχρηστικῶς λέγονται δίκαια καὶ τινες καταστάσεις τοῦ ἀνθρώπου ἐν τῇ πολιτείᾳ καὶ ἰδιότητες, μὴ διαγραφόμεναι ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ὡς ἴδια δίκαια ³, ἀλλὰ

πρὸς τι ἐξουσιαζόμενον, πρόσωπον ἢ πρᾶγμα. Ἡ τοιαύτη δὲ ἀναφορὰ, ὡς ὑπάρχουσα κατὰ τὸν νόμον, καλεῖται ἔννομος σχέσις ὅθεν τοῦτο μὲν δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ δίκαιον παρὰ τὸ κατ' ἀντικείμενον δίκαιον (π.χ. ἐπὶ πραγμάτων ἐξηρημένων τῆς συναλλαγῆς ἢ ἐπὶ πράξεων φυσικῶς ἢ νομικῶς ἀδυνάτων ἢ ἀνθηθίκων), τοῦτο δὲ πᾶν δίκαιον ἀποτελεῖ ἢ εἶναι ἀπόρροια ἐννομου σχέσεως. Ἡ οὐσίς τοῦ δικαίου, εἴτε ὡς ἐξεῖναι εἴτε ὡς δύνασθαι χαρακτηρηθῆ, εἶναι πάντοτε ἐξουσία θελήσεως (ἄλλοι ἄλλως ὀρίζουσι τὸ δίκαιον πρὸς Windscheid § 37 σημ. 2). Unger Α΄, 2, 489. Neuner σ. 4. Brinz § 23. Wächter σ. 288.

2) Συστατικὰ λοιπὸν τοῦ δικαίου καθ' ὑποκείμενον εἰσὶν α) πρόσωπον (φυσικὸν ἢ νομικὸν), ὅπερ ἔχει τὴν ἐξουσίαν, διότι τὸ πρᾶγμα δὲν ἔχει δίκαιον· β) ἀντικείμενον εἰς ὃ ἀναφέρεται ἡ ἐξουσία· γ) περιεχόμενον τῆς ἐξουσίας, ἧτοι εἰς τί αὕτη συνίσταται· δ) νόμιμος αἰτία γενέσεως αὐτοῦ παρὰ τινι προσώπῳ.

3) Δηλαδή καὶ παλαιότεροι συγγραφεῖς καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων τινὲς λαλοῦσι περὶ δικαίου τοῦ βαδίζειν, τοῦ ἰππεύειν, τοῦ μεταβάλλειν κατοικίαν, τοῦ ἐκπαιδεύεσθαι, τοῦ συνέπειν γάμον, τοῦ διαθέτειν κλ. οὐ ἔνεκα διαιροῦσι καὶ τὰς ἀνθρωπίνους πράξεις εἰς καθαρῶς προαιρετικὰς (merae facultatis) καὶ εἰς μὴ τοιαύταις (non merae facultatis). Ἀλλὰ τὰ ἄνω παραδείγματα δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατὰ τὴν νομικὴν ἔννοιαν δικαίων· εἰσὶν ἀπλῶς γενικὴ ἀπόρροια τῆς προσωπικότητος τοῦ ἀνθρώπου (κατωτ. § 54 σημ. 1. Unger § 58 § 68), ἡ δὲ περὶ αὐτῶν ἐπιστημονικὴ ἔρευνα μόνον κατὰ τοῦτο ὠφέλησεν ὅτι ἐχρησίμευσεν ὡς σπουδαία ἀντίδρασις τῆς ἐπιστήμης κατὰ τῶν περὶ τὸ ἀντικείμενον τοῦτο καταχρήσεων δεσποτικῆς νομοθεσίας. Ἐπιστημονικῶς ὁμως ἡ διδασκαλία αὕτη εἶναι ἀποδοκιμαστέα· ἄλλως ἔπρεπε νὰ γίνηται λόγος περὶ δικαίου τοῦ ὀσφραίνεσθαι, τοῦ χασμαῖσθαι, τοῦ βλέπειν κ.λ. ὅπερ ὡς γελοῖον καὶ ὁ κοινὸς ἀνθρώπος ἀναγνωρίζει.

χρησιμεύουσαι ἀπλῶς ὡς βάσις πρὸς κτῆσιν δικαίων.

Τὸ δίκαιον, ὡς κατὰ πάντων ἐξαναγκαστὸν, παρέχει τῷ δικαιοῦχῳ δύναμιν ὑπὲρ πάσας τὰς ἐναντίας δυνάμεις ὑπεροχον καὶ ὑποτάσσει τὴν θέλησιν τῶν ἄλλων εἰς τὴν τοῦ δικαιοῦχου ⁴. Ἐπομένως πᾶν δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου

α') ἔχει κατέναντι αὐτοῦ σύστοιχον ὑποχρέωσιν εἴτε πάντων εἴτε τινῶν μόνον προσώπων· ἐκ τοῦ εἴδους δὲ καὶ τῆς ἐκτάσεως τοῦ δικαίου προσδιορίζεται ἀντιθέτως τὸ εἶδος καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ὑποχρέωσεως ⁵.

β') τὸ μὲν δίκαιον ὡς ἐξουσία ἀσκειῖται κατὰ προαίρεσιν καὶ ἐστὶν ἐν γένει παραιτητὸν, ἡ δὲ ὑποχρέωσις, ὡς

Ἄν εἰς ἄλλα ᾖναι νόμος
εἰς τὰ μάτια δὲν εἶν' ὅμως.

⁴ Ὅτι τὰ λεγόμενα ταῦτα δίκαια εἰσὶν ἀπόρροια τῆς προσωπικότητος ἀποδεικνύει καὶ τὸ περιστατικὸν ὅτι δι' αὐτὰ μὴ α γενικὴ ἀγωγή ὑπάρχει, ἡ *actio injuriarum*. Νόμ. 13 § 3, 7. νόμ. 15 πρ. § 33 νόμ. 24 πανδ. (47, 10). Unger § 58 σημ. 28.

4) Διατοῦτο ὠνόμασαν τινὲς τὸ δίκαιον ἐξ ὑποκειμένου κυρίαρχον θέλησιν, καθόσον ὁ ἄνθρωπος ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ δικαίου τοῦ εἶναι ἀνώτατος ἄρχων, οὗ τὴν θέλησιν ὀφείλει πᾶς ἄλλος νὰ σεβασθῇ καὶ ὑπακούσῃ.

Τὸ δίκαιον παρέχει ἐνίοτε καὶ τινὰς τυχηρὰς ὠφελείας εἰς τρίτα πρόσωπα· π. χ. ἡ δουλεία τῆς ἀπόψεως ἦν ἔχει ὁ Α ὠφελεῖ καὶ τὴν γειτονικὴν οἰκίαν τοῦ Β. Περὶ τούτων ὑπάρχει σοφὴ πραγματεία τοῦ Jhering ἐν τοῖς δογμ. χρονικοῖς αὐτοῦ τόμ. 10 σελ. 245.

5) τὰ συστατικὰ τῆς ὑποχρέωσις εἰσὶν ἀνάλογα πρὸς τὰ τοῦ ἀντιστοίχου δικαίου· ἡγουν καὶ αὕτη ἀνήκει εἰς πρόσωπον (οὐδέποτε εἰς πρᾶγμα· *obligatio rei*· μεταφορικῶς ἐνίοτε λέγεται, ὅτι ὑποχρεοῦται τὸ πρᾶγμα· νόμ. 6 § 2 πανδ. 8, 5. νόμ. 7 πρ. πανδ. 34, 4. Unger § 61 σημ. 82, § 62 σημ. 9)· ἔχει ἀντικείμενον, περιεχόμενον καὶ νόμιμον αἰτίαν γενέσεως, ἧτις μόνον ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων εἶναι εἰδική· προσέτι ὅπως τὸ δίκαιον οὕτω καὶ ἡ ὑποχρέωσις δὲν δύναται νὰ συστηθῇ περὶ πράγματος ἀνθηίκου ἢ ἀδυνάτου φύσει ἢ νόμῳ. Νόμ. 185 πανδ. (50, 17)· *impossibilium nulla obligatio est*. νόμ. 4 κώδ. (8, 39). Unger σ. 493 σημ. 12.

Τὸ δικαίωμα καὶ ἡ ἀντίστοιχος αὐτοῦ ὑποχρέωσις δὲν δύναται νὰ συνυπάρξωσιν ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ. Wächter σ. 198.

ανάγκη, δεσμεύει τὸν ὀφειλέτην ⁶, ἐλευθερούμενον διὰ μόνης τῆς ἀκριβοῦς καὶ πλήρους ἐκτίσεως τοῦ ὀφλήματος· ἐξαίρεσιν ἀποτελοῦσιν αἱ ἐπιτρέπουσαι ὑπαλλαγὴν ὑποχρεώσεις ⁷.

6) Νόμ. 108 πανδ. (50,17)· *debitor intelligitur a quo invito exigi pecunia potest.* Ὅθεν ὁ ὀφειλέτης δὲν δύναται αὐτοβούλως (ἄλλως δὲν ὑπάρχει ὑποχρέωσις· νόμ. 108 § 1, νόμ. 17 πανδ. 45, 1 νόμ. 8 πανδ. 44,7· νόμ. 13 κώδ. 4,38) ἢ ἀπαλλαγῆ τῆς ὑποχρεώσεώς του ἢ νὰ μεταβιβάσῃ (περὶ τούτου πρβ. *Kritische Ueberschau A'*, 29) αὐτὴν εἰς ἄλλον. Μόνον ὅταν ἡ ὑποχρέωσις ᾖ συνέπεια δικαιώματος, ἢ παραίτησις τούτου ἀπαλλάττει τὸν ὀφειλέτην καὶ ἐκείνης (νόμ. 64 πανδ. 7,1· νόμ. 6 § 2 πανδ. 8,5. *Unger* σ. 493 σῆμ. 14)· προσέτι ὑπαρχούσης ἀοριστίας περὶ τὴν ὑποχρέωσιν ἔχει τινα ἐλευθερίαν ἐνεργείας ὁ ὀφειλέτης· νόμ. 94. 115 πρ. πανδ. (45,1).

7) Ὁ ὀφειλέτης ἔχει ἐνίοτε δικαίωμα νὰ ὑποκαταστήσῃ εἰς τὴν ὑποχρέωσιν του ἄλλην· π.χ. ἐπὶ ὑπερόγκου βλάβης δύναται νὰ διαφύγῃ τὴν ἀκύρωσιν τῆς πωλήσεως συμπληρῶν τὸ τρίμημα, προσέτι ὁ τρίτος διακάτοχος τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος δύναται ν' ἀποκρούσῃ τὴν ὑποθηκικὴν ἀπαίτησιν καταβάλλων τὸ ἐνυπόθηκον χρέος. Τὸ τοιοῦτον δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου καλεῖται ὑπαλλαγή (*facultas alternativa* ἢ *jus alternativum*)· διαφέρει δὲ τῆς ἰδιαζευκτικῆς ἐνοχῆς, καθόσον ἐπὶ τῆς διαζευκτικῆς ἐνοχῆς α') ὑπάρχουσι δ' ὁ ὀφειλέτης ἔχει ἐπιλογὴν συνήθως μὲν ἔχει ὁ ὀφειλέτης, ἀλλ' ἐνίοτε ὁ πιστωτής (νόμ. 10 § 6 πανδ. 23,3)· ἐνῶ ἐπὶ ὑπαλλαγῆς μία κυρίως εἶναι ἡ ὑποχρέωσις, ἔχουσα διττὸν τὸ τῆς ἐκτελέσεως ἀντικείμενον· τὸ ὄφλημα ὀφθαλμῶν ἐνταῦθα ὑπάρχει ἀπλοῦν ἐν τῇ ὑποχρέωσει (*in obligatione*), διττὸν ἐν τῇ ἐκτελέσει (*in solutione*)· διὸ τὴν ἐκλογὴν ἔχει πάντοτε ὁ ὀφειλέτης· β') ὁ πιστωτής δύναται, ἐγείρων ἀγωγὴν νὰ αἰτήσῃ διαζευκτικῶς ἀμφότερα τὰ τῆς ἐνοχῆς ἀντικείμενα καὶ εἰς ἀμφότερα νὰ καταδικασθῇ ὁ ἐναγόμενος, ἐνῶ ἐπὶ ὑπαλλαγῆς, ἀκριβῶς εἰπεῖν, μόνον περὶ τῆς καθ' ἑαυτὸ ὑποχρεώσεως πρέπει νὰ γίνηται αἴτησις καὶ καταψήφισις· ἀλλὰ καὶ ἂν αἰτηθῶσι διαζευκτικῶς ἀμφότερα καὶ ὁμοίᾳ ἐπέλθῃ καταψήφισις, δὲν βλάπτει· διότι καὶ τότε ἔχει ὁ ὀφειλέτης τὴν ἐπιλογὴν. *Wächter* § 33 σῆμ. 8. *Unger* § 58 σῆμ. 22· γ') ἡ τυχηρὰ ἀπώλεια τοῦ ἐτέρου ζεύγματος καθιστήσιν ἀπλῆν τὴν ἐνοχὴν (*obligatio simplex*. νόμ. 34 § 6 πανδ. 48,1· νόμ. 10 § 6 πανδ. 23,3· νόμ. 95 § 1 πανδ. 46,3)· ἐνῶ ἐπὶ ὑπαλλαγῆς, ἐπάγεται ἀπαλλαγὴν· π.χ. ἡ τυχηρὰ καταστροφή τῆς ὑποθήκης ἀπαλλάσσει τὸν τρίτον διακάτοχον αὐτῆς πάσης πρὸς τὸν δανειστὴν ὑποχρεώσεως. *Unger* σῆμ. 23,24.

γ') ὅ,τι ὡς δίκαιον οὐ συγχωρεῖται καὶ ὡς ὑποχρέωσις οὐκ ἐπιβάλλεται⁸. οὐδὲ ὑφίσταται δίκαιον ἄνευ ἐνδίκου συμφέροντος⁹.

β') εἶδη τῶν δικαίων.

§ 54. Τὰ δίκαια τοῦ προσώπου κατὰ διαφορούς ἐξετάζονται ἀναφορὰς καὶ διαιροῦνται

α') ὡς ἐκ τοῦ ὕλικου αὐτῶν, εἰς *προσωπώδη* καὶ *χρηματώδη*. τὰ μὲν ἀπορρέουσιν ἐξ αὐτῆς τῆς προσωπικότητος καὶ τῆς ἐν τῇ οἰκογενείᾳ θέσεως τοῦ ἀνθρώπου, ἀμιγῆ ὅλως ὄντα πάσης χρηματικῆς ὑποστάσεως¹, τὰ

8) Ἀνωτ. σημ. ὃ τοῦ § τούτου.

9) Δὲν δύναται νὰ συστηθῇ δίκαιον ἢ τὸ συστηθὲν νὰ διατηρηθῇ, ἂν δὲν ἔχη ὁ δικαιοῦχος ἔννομον συμφέρον εἰς τὴν γένεσιν ἢ τὴν περαιτέρω διάρκειαν αὐτοῦ· ὅθεν οὐκ ἔρρωται ἡ συμφωνία «τοῦ μὴ ἐκποιῆσαι τὸν ἴδιον τόπον ἄκοντος τοῦ γείτονος» (νόμ. 60 βασ. 11,1, οὔτε ἡ δόσις ἐνεχύρου εἰς ἕτερον (π.χ. εἰς τὸν *solutionis causa adjectum*) ἢ τὸν πιστωτὴν (νόμ. 28,33 πανδ. 20,1)· ὡσαύτως ἐκλιπόντος τοῦ συμφέροντος, παύει καὶ τὸ δίκαιον. Διὸ παύει τὸ δικαίωμα τοῦ ἐντολοδότου εἰς ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς, ἂν αὕτη πραγματοποιηθῇ ἄλλως (νόμ. 8 § 6 πανδ. 17,1)· προσέτι παύει ἡ δουλεία *ne prospectui officiat*, ἂν ἀνεγερθῇ ἐν μέσῳ τῶν δύο οἰκιῶν ἄλλη οἰκοδομή (νόμ. 6 πρ. πανδ. 8,5· νόμ. 32 πανδ. 19,2)· πρβ. καὶ νόμ. 38,39 ποιν. (8,2)· νόμ. 8 πρ. νόμ. 15 πρ. πανδ. (8,1)· νόμ. 27 § 1 πανδ. (45,1), νομ. 71 πρ. πανδ. (35,1), νόμ. 2 § 1 πανδ. (2,5). Unger σημ. 5. Τὸ συμφέρον, τὸ πρὸς ὑπαρξίν τοῦ δικαίου ἀπαιτούμενον, συνήθως μὲν εἶναι χρηματικόν (νόμ. 9 § 2 πανδ. 40,7· διατοῦτο εἰσὶν ἀνίσχυροι συμβάσεις, οἶαι νὰ συμπεριπατῶμεν, νὰ συντρώγωμεν ἐν τῷ ξενοδοχείῳ κ.λ. διὰ τῆς προσθήκης ὁμως ποινικῆς ῥήτρας γίνονται ἔγκυροι), ἀλλὰ καὶ ἠθικόν, οἷον διαχύσεως, ἀρκετ' ἐνίοτε (π.χ. διοχέτευσις ὕδατος τέρψεως χάριν· νόμ. πρ. 3 πανδ. 43, 20)· πρβ. νόμ. 54 πρ. πανδ. (17,1), νόμ. 36 πανδ. (38,2), νόμ. 6,7 πανδ. (18,7), νόμ. 71 πρ. πανδ. (35,1). Unger § 58 σημ. 7.

1) Τὰ προσωπώδη δίκαια ἀποτελοῦσι τὴν καλουμένην προσωπικὴν κατάστασιν τοῦ ἀνθρώπου (*status personae*) καὶ ἔχουσι πηγὴν τὴν προσωπικότητα ἢ τὴν ἐν τῇ οἰκογενείᾳ καὶ τῇ κοινωνίᾳ θέσιν αὐτοῦ· ἀνάλογον τῶν δικαίων τούτων εἶναι τὸ τῶν Ῥωμαίων *jus quod pertinet ad*

δὲ χρηματώδη ἀντικείμενον ἔχουσι τὰ ἐκτὸς ἀγαθὰ, τὰ εἰς τὸ πρόσωπον ἀμέσως (ἐμπράγματα δίκαια) ἢ ἐμμέσως (ἐνοχικὰ δίκαια) ὑποτεταγμένα.

β') ὡς ἐκ τῆς διαφορᾶς τοῦ ἀντικειμένου, εἰς ὃ ἡ ἐξουσία ἀναφέρεται, εἰς ἐμπράγματα καὶ πρωτοπικά ². Ἡ διαίρεσις αὕτη ὁρᾷ τὰ χρηματώδη μόνον δίκαια· τὰ μὲν ἐμπράγματα ³ περιέχουσιν ἐξουσίαν ἐπὶ πράγματος ἐν-

personas, ἐν ᾧ περιέχεται ὁ status libertatis, civitatis, familiae. (Windscheid § 40 σημ. 2). Ὁ ἄνθρωπος δηλαδὴ ἄ) ὡς πρόσωπον ἔχει δικαίωμα ἐπὶ ἀκεκραιότητι τῶν σωματικῶν καὶ πνευματικῶν αὐτοῦ δυνάμεων καὶ ἐπὶ ἀναπτύξει αὐτῶν κατ' οἰκείαν κρίσιν καὶ βούλησιν, ὑποχρεοῦνται δὲ οἱ λοιποὶ ἄνθρωποι νὰ μὴ παρενοχλῶσιν αὐτὸν κατὰ τοῦτο. Ἀλλὰ τὰ δίκαια ταῦτα εἰσὶ δίκαια τοῦ ἀνθρώπου ἀπέναντι τῶν ἄλλων, οὐχὶ ἀπέναντι ἑαυτοῦ, ἡγουν δὲν εἶναι δίκαια στρεφόμενα κατὰ τοῦ ἰδίου προσώπου καὶ ἀντικείμενον ἐπομένως ἔχοντα τὸ πρόσωπον αὐτὸ τοῦ δικαιοῦχου· διότι τοιοῦτος χαρακτηρισμὸς τῶν προσωπωδῶν δικαίων οὐ μόνον ἤθελε δικαιολογεῖ τὴν αὐτοκτονίαν (Σαβιν. Α', 337· ἀνεπιτυχεῖς θεωρῶ τὰς ἀντιπαρατηρήσεις τοῦ Windscheid § 38 σημ. 1). ἀλλ' ἤθελε περιέχει καὶ τὸν νομικὸν σολοικισμὸν τῆς ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἐνώσεως δικαίου καὶ ὑποχρεώσεως, (σημ. 5 τοῦ 53 §), δηλαδὴ τοῦ νὰ ἦναι ὁ αὐτὸς καὶ δικαιοῦμενος καὶ ὑποχρεούμενος (πρβ. Wächter § 45 σημ. 2, Unger § 60 σημ. 5)· ἐπίσης ὁ ἄνθρωπος β') ὡς μέλος πολιτείας ἢ οἰκογενείας ἔχει δικαίωμα ν' ἀσκήῃ πάντα τὰ τῆ ἰδιότητι αὐτοῦ ὡς πολίτου, ὡς συζύγου, ὡς πατρὸς ἢ τέκνου παρομαρτοῦντα δίκαια.

Τὰ προσωπώδη δίκαια δὲν ἀποτελοῦσι δίκαια συγκεκριμένα καὶ ἰδίαν σύστασιν ἔχοντα, ἀλλ' εἰσὶ καταστάσεις τοῦ ἀνθρώπου ἐν τῇ κοινωνίᾳ, ἐξηγήτῳ ἰδίας χρῆζουσαι μόνον καθ' ὅσον χρησιμεύουσιν ὡς βάσις καὶ προϋπόθεσις ἄλλων δικαίων, οὗ ἔνεκα ὑπάρχει καὶ ἀγωγή ἰδία πρὸς ὑπεράσπισιν αὐτῶν (actio praejudicialis.— Unger § 60, Wächter § 45· ἀνωτ. σημ. 3 τοῦ 53 §). Τὰ δικαιώματα δὲ τὰ ἐκ τῶν καταστάσεων τούτων ἀπορρέοντα εἰσὶ κυρίως συγκεκριμένα δίκαια καὶ φέρουσι τὰ πρόσοντα τῶν καθ' ἑαυτὸ δικαίων. Unger σ. 511 σημ. 20—22.

2) Τινὲς νομοθεσίαι ἀναγνωρίζουσι καὶ τρίτην κατηγορίαν χρηματωδῶν δικαίων, τὰ καλούμενα ἐμπράγματα βάρη, δηλαδὴ ὑποχρεώσεις πρὸς τινα ὠρισμένην παροχὴν (δόσιν ἢ πρᾶξιν), ἐπικειμένας εἰς κτῆμα ἀκίνητον καὶ καταβλητέας παρὰ τοῦ ἐκάστοτε κατόχου αὐτοῦ. (Unger § 63).

3) Τὸ ἐμπράγματον δίκαιον ὠρίζετο ἄλλοτε ὡς τὸ δίκαιον τὸ κατὰ

σωμάτου, τὰ δὲ προσωπικὰ ἐξουσίαν ἐπὶ ἑτέρου προσώπου ἡγουν ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων τὸ ἀμέσως ἐξουσιαζόμενον ἐστὶν ἐνσώματον πρᾶγμα, καὶ ἐπὶ προσωπικῶν, πρόσωπον ὅ. Διατοῦτο ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ὁ δικαιοῦχος

παντός ἰσχύον καὶ ἐξαναγκαστόν, ἢ ὡς τὸ δίκαιον τὸ δι' ἐμπραγμάτων ἀγωγῆς προστατευόμενον· ἀλλ' οὐδέτερος τῶν ὀρισμῶν τούτων εἶναι ὀρθός, διότι ἐκάτερος περιέχει οὐχὶ τὴν ἐννοίαν, ἀλλὰ τὴν δύναμιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου. Ἐμπράγματον δίκαιον καλεῖται τὸ δίκαιον τὸ περιέχον καὶ παρέχον ἄμεσον ἐξουσίαν ἐπὶ ἐνσώματου πράγματος. Ὁ δικαιοῦχος ἐνταῦθα διατελεῖ εἰς ἄμεσον σχέσιν πρὸς τὸ πρᾶγμα, δι' ἧς τοῦτο ὑποτάσσεται εἰς τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ εἴτε ἐξ ὀλοκλήρου εἴτε ὡς πρὸς τινὰς ἀναφορὰς (*jus in re, jus in rem*). Ἡ ἐξουσία δὲ αὕτη ἀντικείμενον ἔχει τὸ πρᾶγμα καὶ ἀναλύεται εἰς διαφόρους πράξεις σχετικὰς πρὸς αὐτό, αἵτινες ἀποτελοῦσι τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου. Unger § 61.

4) Ὡς τὸ ἐμπράγματον δίκαιον συνίσταται εἰς ἐξουσίαν ἐπὶ πράγματος, οὕτω τὸ προσωπικὸν δίκαιον συνίσταται εἰς ἐξουσίαν ἐπὶ προσώπου (*jus in personam, jus personale*). Ὁ δικαιοῦχος ἐνταῦθα ἔχει ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ προσώπου, πλὴν ἐπὶ τοῦ προσώπου οὐχὶ ὡς σώματος, ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προσώπου ὡς διὰ δυνάμεων πεπρικοισμένου ὄντος. Τὸ προσωπικὸν λοιπὸν δίκαιον παρέχει ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν δυνάμεων. ἄλλου προσώπου, σωματικῶν ἢ πνευματικῶν, δι' ἧς ἐξουσίας συνδέονται πρὸς ἀλλήλα δύο ἢ πλείονα πρόσωπα οὕτως, ὥστε τὸ ἐν δικαιούται νὰ ὑποχρεώσῃ τὸ ἕτερον εἰς ἐπιχειρήσιν ἢ παράλειψιν ὀρισμένων ἐνεργειῶν, ἀξίαν χρηματικὴν ἔχουσῶν· ὅπερ ἐστὶν ἔχει ἀπαιτήσιν κατ' αὐτοῦ (νόμ. 9 § 2 πανδ. 40, 7 *ea enim in obligatione consistere quæ pecunia lui præstarique possunt.* νόμ. 25 § 1 πανδ. 44, 7)· διατοῦτο τὸ προσωπικὸν δίκαιον καλεῖται καὶ ἐνοχὴ (*obligatio*)· καθὼ δὲ δυνάμενον πολλάκις νὰ ἔχη ἀντικείμενον τὴν χορηγίαν ἐνσώματου πράγματος, καλεῖται ὑπὸ τῶν νεωτέρων καὶ *jus ad rem*· ἀλλ' ὁ ὅρος οὗτος δὲν περιλαμβάνει τὰς ἐπὶ πράξει (*facere*) ἀπαιτήσεις. Πρβ. Wächter § 47, τοῦ αὐτοῦ *Erörter. A', 107.* Unger § 62. Winds. § 41.

5) Τὸ ἐξουσιαζόμενον πρόσωπον δὲν ἐξουσιάζεται ὡς ἀντικείμενον, ἀλλ' ἐξουσιάζεται περὶ τὴν ἐλευθερίαν καὶ τὰς ἐνεργείας αὐτοῦ, ἡγουν ἐξουσιάζεται εἰς τὸ νὰ ρυθμίσῃ τὰς ἐνεργείας του κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ δικαιοῦχου. Τὸ εἶδος δὲ καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ προσωπικοῦ δικαίου ὀρίζει εἰδικώτερον τὰ περὶ τὴν ρύθμισιν ταύτην. Διατοῦτο τὸ προσωπικὸν δίκαιον διαφέρει τῆς σχέσεως τοῦ δεσπότου πρὸς τὸν δούλον,

κατὰ τοσοῦτον σχετίζεται πρὸς τὰ λοιπὰ πρόσωπα, καθ' ὅσον ὀφείλουσι ταῦτα νὰ μὴ παρενοχλῶσιν αὐτὸν περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ δικαίου του, ἐνῶ ἐπὶ τῶν προσωπικῶν δικαίων ὁ δικαιοῦχος συνδέεται μεθ' ὠρισμένου προσώπου, πρὸς ὃ ἔχει δικαίωμα καὶ ὅπερ ἔχει πρὸς αὐτὸν ὑποχρεώσεις 6.

ἥτις ἀποτελεῖ σχέσιν προσώπου πρὸς πρᾶγμα, ἐπομένως ἐμπράγματον δίκαιον· ὡσαύτως διαφέρει τῶν ἐκ τῆς οἰκογενειακῆς σχέσεως πηγαζόντων δικαιωμάτων, ἐν οἷς προεξάρχει ἠθικὸν μᾶλλον καὶ οὐχὶ καθαρῶς δικανικὸν στοιχεῖον. Unger § 62 σημ. 15. Windscheid § 41 σημ. 1.

6) Ἐκ τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ ἐμπραγμάτου καὶ τοῦ προσωπικοῦ δικαίου προκύπτουσιν αἱ ἀκόλουθοι ἀντιπαραθέσεις (Unger σ. 544 ἐπ.)

α') ἐπὶ ἐμπραγμάτου δικαίου ὁ δικαιοῦχος δύναται ἄνευ μεσολαβήσεως ἄλλου προσώπου ν' ἀσκήσῃ τὰ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαιώματά του· ἐπὶ προσωπικοῦ χρειάζεται πρὸς τοῦτο τὴν σύμπραξιν τοῦ ὀφειλέτου· οὐδὲ ἡ μίσθωσις πράγματος ἀποτελεῖ ἐξαιρέσιν (νόμ. 32 πανδ. 19,2).

β') τὸ ἐμπράγματον δίκαιον ἐπιβάλλει τὴν ὑποχρέωσιν εἰς πάντα τρίτον νὰ μὴ παρενοχλῇ τὸν δικαιοῦχον περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ δικαίου του· τὸ προσωπικὸν ὑποχρεοῖ μόνον τὸν διὰ τοῦ ἐνοχικοῦ δεσμοῦ συναπτόμενον ὀφειλέτην (§ 1 εισηγ. 4, 6). Ὅθεν τὸ μὲν ἐμπράγματον δίκαιον δύναται πᾶς τρίτος νὰ προσβάλλῃ, τὸ δὲ προσωπικὸν ὁ ὀφειλέτης μόνος· ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ἐνταῦθα μὲν ὁ προσβολεὺς εἶναι γνωστός ἐκ τῶν προτέρων, ἐκεῖ δὲ γίνεται γνωστός διὰ τῆς προσβολῆς. Ἐγχειρ. § 81 σημ. 3.

γ') τὸ ἐμπράγματον δίκαιον συνιστᾶται ἵνα ᾖ διαρκές, ἄλλοθεν μόνον φοβούμενον καταστροφὴν· τὸ προσωπικὸν δίκαιον σκοπὸν καὶ τέλος ἔχει συνήθως τὴν προσωρινότητα καὶ φέρει ἐν ἑαυτῷ τὴν αἰτίαν τοῦ θανάτου του· π. χ. δάνειον συνομολογεῖται ἵνα μεθ' ὠρισμένον χρόνον ἀποδοθῇ. Ἐξαιρέσιν δὲν ἀποτελοῦσιν οὐδὲ αἱ διηνεκεῖς πρόσοδοι. Ἐλλην. νομοσχ. ἄρθρ. 1905·

δ') τὸ ἐμπράγματον δίκαιον συνάπτει τὸν δικαιοῦχον πρὸς ἐνσώματόν τι πρᾶγμα, ἡ δὲ φυσικὴ αὐτῆ συνάφεια δι' ἧς ἐξουσιάζεται τὸ πρᾶγμα καλεῖται νομὴ· ὥστε δύναται πᾶς τρίτος διαταράττων τὴν φυσικὴν ταύτην ἐξουσίαν νὰ προσβάλλῃ τὸ δίκαιον. Ἐν τῇ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ ἐξετασθήσεται ἂν ᾖ δυνατὴ νομὴ ἐπὶ προσωπικῶν δικαίων. Πρ6. Windcheid § 151 σημ. 4, § 464 σημ. 4,5·

ε') τὸ προσωπικὸν δίκαιον συνδέει τὸν δικαιοῦχον πρὸς ὠρισμένον τινὰ ὀφειλέτην καὶ περιέχει ὠρισμένην ὑποχρέωσιν τούτου πρὸς ἐκεῖνον.

Ἔνεκα τούτου τὰ μὲν ἐμπράγματα δίκαια, ὡς παρὰ πᾶσι σεβαστὰ, καλοῦνται ἀπόλυτα, τὰ δὲ προσωπικὰ, ὡς ἐπιβάλλοντα ὑποχρεώσεις εἰς ῥητὰ μόνον πρόσωπα, σχετικὰ 7.

γ') ὡς ἐκ τῆς συναφείας αὐτῶν πρὸς τὸν δικαιοῦχον, εἰς προσωποπαγῆ καὶ πραγματοπαγῆ-προσωποπαγῆ λέγονται τὰ μετὰ τοῦ δικαιοῦχου τοιουτοτρόπως συνδεδεμένα δίκαια 8, ὥστε μετ' αὐτοῦ ὑπάρχουσι καὶ ἀπόλλυνται 9. Τοιαῦτα εἰσὶ προπάντων τὰ προσωπώδη δίκαια, τὰ

Ἐὰν λοιπὸν τὸ ἀντικείμενον τῆς ὑποχρέωσης ἦναι χορηγία ἐνσωμάτου πράγματος, ὁ δικαιοῦχος πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ὀφειλῆς οὐδὲν δικαίωμα ἔχει ἐπὶ τοῦ πράγματος (νόμ. 3 πρ. πανδ. 44,7)· ὅθεν ἂν τοῦτο πρὸ τῆς παραδόσεως μεταβιβασθῆ εἰς τρίτον, οὐδεμίαν κατὰ τούτου ἀξίωσιν ἔχει ὁ δικαιοῦχος (νόμ. 6 κώδ. 4,39· νόμ. 15 κώδ. 3,32). Ἀπεναντίας ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ἡ ἐξουσία τοῦ δικαιοῦχου καταλαμβάνει αὐτὸ τὸ πρᾶγμα. Ἔνεκα τούτου λέγεται ὅτι τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἰσχυρότερα εἰσὶ τῶν προσωπικῶν· ὡς συμβαίνει ἐπὶ τοῦ γενομένου κυρίου τοῦ μεμισθωμένου πράγματος· οὗτος προηγεῖται τοῦ μισθωτοῦ (νόμ. 9 κώδ. 4,65). Ὅθεν τὸ ῥητόν· ἡ πώλησις λύει τὴν μίσθωσιν.

7) Κατ' ἐξαιρέσιν ἐνλίτε καὶ τὰ προσωπικὰ δίκαια φέρουσι τὸν χαρακτῆρα ἀπολύτου δικαίου καὶ ἀρμόζουσι κατὰ παντὸς τρίτου· ἀλλὰ καὶ τότε δὲν παύουσι τοῦ νὰ ἦναι προσωπικὰ δίκαια. Τοιαῦτα δίκαια εἰσὶν ἐκεῖνα, δι' ὧν ὑποχρεοῦται τις, εἴτε διότι ἔχει, εἴτε διότι κατέχει ἐνσώματόν τι πρᾶγμα. Νόμ. 1 § 17 πανδ. (9,4) νόμ. 7 πρ. πανδ. (9,4)· νόμ. 12 πανδ. (39,3)· — νόμ. 14 § 3 πανδ. (4,2)· νόμ. 3 § 15, νόμ. 4,7 § 3 πανδ. (10,4).

8) Ὡς ὑπάρχουσι προσωποπαγῆ δίκαια, ὑπάρχουσι καὶ προσωποπαγεῖς ὑποχρεώσεις, μὴ μεταβαίνουσαι δηλαδὴ εἰς τοὺς κληρονόμους· π.χ. ἡ ἐντολή, ἡ ἑταιρική σχέσις (νόμ. 27 § 3 πανδ. 17,1· νόμ. 63 § 10 πανδ. 17,2). Unger § 64 σημ. 16.

9) Τὰ προσωποπαγῆ δίκαια διαφέρουσι τῶν προσωπικῶν, καθότι ταῦτα μὲν ὀρίζουσι τὸ εἶδος τῆς δι' αὐτῶν παρεχομένης ἐξουσίας (ὅτι δηλαδὴ παρέχουσιν ἐξουσίαν ἐπὶ π ρ ο σ ῶ π ο υ) τὰ δὲ προσωποπαγῆ ὀρίζουσι τὴν δ ι ἄ ρ κ ε ι α ν τῆς δι' αὐτῶν παρεχομένης (εἴτε ἐπὶ προσώπου, εἴτε ἐπὶ πράγματος) ἐξουσίας (ὅτι δηλαδὴ ἡ ἐξουσία αὕτη ὑφίσταται καὶ διαρκεῖ ἐφ' ὅσον ζῆ ὁ δικαιοῦχος)· ὥστε τὰ προσωποπαγῆ δίκαια οὔτε νὰ ἐκποιηθῶσιν οὔτε νὰ μεταβισθῶσιν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ δικαιοῦχου δύνανται. Ὁ παλαιότερον ὡς κοινὸν χαρακτηριστικὸν τῶν προ-

ιδίως καλούμενα *jura personalissima*¹⁾, ἀλλὰ καὶ ἕτερα¹¹. Πραγματοπαγῆ δὲ καλοῦνται τὰ δίκαια τὰ πρὸς πλήρωσιν χρεῶν ἀκινήτου πράγματος συνδεδεμένα μετ' αὐτοῦ¹² καὶ δεῖ αὐτοῦ ἀνήκοντα τῷ ἐκάστοτε κυρίῳ· ὥστε δικαιοῦχος τροποντικὰ ἐστὶν ἐνταῦθα τὸ ἀκίνητον, ὃ δὲ κύριος αὐτοῦ γίνεται μόνον καθὼ τοιοῦτος καὶ τοῦπραγματοπα-

σωποπαγῶν δικαίων διδασκόμενος κανὼν· τὰ μὴ κληρονομητὰ δίκαια οὐδὲ ἐκχωρητά εἰσιν (*quae non sunt transmissibilia ad heredem per cessionem non transeunt*) εἶναι κατὰ μέρος ἐσφαλμένος π.χ. ἡ ἐπικαρπία εἶναι δίκαιον μὴ κληρονομητὸν, ἀλλὰ κατὰ τὴν ἄσκησιν ἐκχωρητὸν. Unger σημ. 7.

10) Τὰ προσωπῶδη δίκαια, ἢτοι ἡ ιδιότης συζύγου, πατρὸς, τέκνου πολίτου, εἰσὶ καταστάσεις ἀχώριστοι ἀπὸ τοῦ προσώπου· ἐπομένως οὔτε κληρονομητὰ οὔτε μεταβιβαστὰ εἰσὶ· τὰ ἐξ αὐτῶν ὅμως παραχθέντα τυχὸν χρήματῶδη δίκαια εἰσὶ καὶ κληρονομητὰ καὶ μεταβιβαστὰ (ἀνωτ. σημ. 1 τοῦ § τούτου). Unger σ. 570 σημ. 8. Wächter σ. 292 ἐν α.

11) Τοιαῦτα εἰσὶ αἱ προσωπικαὶ δουλεῖαι (ἐπικαρπία, χρῆσις, οἴκησις), αἱ ἰσόβιοι πρόσοδοι, συντάξεις, τὸ πρὸς διατροφὴν δικαίωμα, ἡ ιδιότης κληρονόμου (νόμ. 2 κώδ. 4, 39)· προσέτι ἐνοχικαὶ τινες σχέσεις ἕνεκα προσωπικῶν ιδιοτήτων συνομολογούμεναι (ἐταιρία, ἐντολή)· καὶ τὰ δίκαια ταῦτα οὔτε κληρονομητὰ εἰσὶν οὔτε μεταβιβαστὰ· τινὰ τούτων ὅμως εἰσὶ μεταβιβαστὰ κατὰ τὴν ἄσκησιν (π. χ. ἡ ἐπικαρπία, αἱ ἰσόβιοι πρόσοδοι, αἱ τῶν πολιτ. ὑπαλλήλων συντάξεις· τῶν στρατιωτικῶν καὶ ναυτικῶν ὄχι. Ἐγχειρ. § 268 σημ. 3, δ'), καὶ ἄλλα κληρονομητὰ μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης· οἷον αἱ διὰ δημοτικῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμεναι ἀπαιτήσεις· αἱ ἱκανοποιήσιν φιλοτιμίας μᾶλλον καὶ οὐχὶ χρηματικὴν σκοποῦσαι ἀξιώσεις (*meram vindictam spirantes*)· ἡ μέμφις διαθήκης ἢ δωρεᾶς· αἱ ἀπαιτήσεις κερδῶν ἐξ ὑπαιτίου διαζυγίου. Πρβ. Ἐγχειρ. § 409 σημ. 44.

12) Κατ' ἄλλας νομοθεσίας ὑπάρχουσι πλεῖστα δίκαια τούτου τοῦ εἶδους, οὐ μόνον τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου, ἀλλὰ καὶ τοῦ δημοσίου. Τοῦ δημοσίου δικαίου π. χ. ἡ *jurisd. patrimonialis* (Ἐγχειρ. § 27 σημ. 7), ἡ ἐκλογικὴ ἱκανότης κ. λ., τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι ἐμπράγματα τινες παροχαί, ἐμπράγματα ἐπιτηδεύματα, ἀτέλεια (Unger σ. 573)· παρ' ἡμῶν ὑπάρχουσιν ὡςπραγματοπαγῆ δίκαια μόνον αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι καὶ ἡ ἀτέλεια τινῶν κτημάτων τῆς ἐν Ἐπιδαύρῳ Πεδιάδος (κατωτ. § 60 σημ. 8)

γοῦς δικαίου κύριος ¹³. Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δικαίων τούτων ἀνήκουσιν αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι, αἵτινες εἰσὶν ἀναποσπᾶστως συνδεδεμέναι μετὰ τοῦ δεσπόζοντος ἀκινήτου.

δ') ἐκ τῶν πλεονεκτημάτων, ἃ περιποιούσι τῷ δικαιοῦχῳ ἀπέναντι ἄλλων προσώπων εἰς προνόμια καὶ κοινὰ δίκαια ¹⁴.

ε') ἐκ τῆς αὐθύπαρξίας ἢ μὴ διαιροῦνται τὰ δίκαια εἰς κλύπαρκα ἢ ἐξηρημένα ¹⁵. αὐθύπαρκτον καλεῖται

13) Τὰ ἰδιάζοντα τοῦ πραγματοπαγοῦς δικαίου εἰσὶ ταῦτα·

α') κυρίως δικαιοῦχος καὶ ἐνταῦθα εἶναι ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ ἀκινήτου· ἐνίοτε γίνεται λόγος ἐν ταῖς πηγαῖς περὶ τοῦ ἀκινήτου ὡς περὶ δικαιοῦχου (νόμ. 1 § 43 πανδ. 43, 20. νόμ. 3 § 1 πανδ. 50, 15. νόμ. 23 § 2 πανδ. 8, 3· νόμ. 12 πανδ. 8, 1, § 1 εἰσηγ. 2, 3)· ἀλλὰ τοῦτο τροπικῶς μόνον λέγεται· διὸ ἐν νόμ. 31 πανδ. (8, 3) ἀδιακρίτως ἀναναφέρεται ὡς δικαιοῦχος καὶ ὁ ἰδιοκτήτης καὶ τὸ ἀκίνητον· ἄρα ἐσφαλμένη ὄλως ἡ γνώμη τινῶν (π. χ. τοῦ Böcking § 62) ὅτι δικαιοῦχος εἶναι τὸ ἀκίνητον οἷονεὶ προσωποποιούμενον (Σαβιν. Β', 379. Vanger-53, Unger § 64 2ημ. 57), ἧς τὸ σαθρὸν ἀποδεικνύει καὶ ἡ περίστασις ὅτι ἡ δουλεῖα ἀκινήτου ἀποσβέννυται ἐὰν περιέλθωσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον τὸ δεσπῶζον καὶ δουλεῶνον κτῆμα· νόμ. 1 πανδ. (8, 6).

β') τὸ πραγματοπαγῆς δίκαιον εἶναι ἀναπόσπαστον ἀπὸ τοῦ ἀκινήτου, ἐπομένως ὑπόκειται εἰς πάσας τὰς περιπτώσεις αὐτοῦ (π. χ. πώλησις, ἐνεχύρασις περιλαμβάνει ἀμφότερα· νόμ. 23 § 2· νόμ. 36 πανδ. 8, 3· νόμ. 67 πανδ. 18, 1. νόμ. 12 πανδ. 8, 4. νόμ. 20 § 1 πανδ. 41, 1)· ἔχει πάντοτε τὸν αὐτὸν κύριον ὃν καὶ τὸ ἀκίνητον· ζῆ ἀχώριστον ἀπ' αὐτοῦ (νόμ. 44 πανδ. 19, 2) καὶ συναποθνήσκει ἢ συγκαταστρέφεται μετ' αὐτοῦ (ὄθεν ἂν ἀναζήσῃ τὸ ἀκίνητον ἀναζῆ καὶ ἡ δουλεῖα· νόμ. 20 § 2 πανδ. 8, 2). Ἄλλ' ἐὰν περιέλθωσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον τότε δεσπῶζον καὶ τὸ δουλεῶνον ἀκίνητον, ἀπόλλυται μόνον τὸ πραγματοπαγῆς δίκαιον. Νόμ. 10 πανδ. (8, 4). νόμ. 1 πανδ. 8, 6).

14) Περὶ προνομίων ἴδ. κατωτ. § 60.

15) Τὰ δίκαια ταῦτα ἐνεκα τῆς πρὸς ἄλληλα σχέσεως αὐτῶν δύναται νὰ ὀνομασθῶσι συσχετικά. Εἰσὶ δὲ ἐξηρημένα δίκαια π. χ. οἱ τόκοι πρὸς τὸ κεφάλαιον, οἱ καρποὶ πρὸς τὸ πρᾶγμα ἐξ οὗ παρήχθησαν, ἡ ἐγγύησις καὶ τὸ ἐνέχυρον πρὸς τὴν δι' αὐτῶν ἀσφαλιζομένην ἀπαίτησιν, ἡ δαπάνη πρὸς τὸ πρᾶγμα δι' ὃ ἐγένετο. Δύναται δὲ τὸ ἐξηρη-

τὸ δίκαιον τὸ ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ δι' ἑαυτὸ ὑπάρχον, ἐξηρη-
μένον δὲ τὸ ἐξ ἄλλου ἢ χάριν ἄλλου παραχθὲν καὶ δυνά-
μει ἢ δι' αὐτὸ ὑπάρχον ¹⁶. διατοῦτο τὸ ἐξηρητημένον δίκαιον
δὲν δύναται νὰ χωρισθῇ ἀπὸ τοῦ κυρίου· μεταβαίνει εἰς
ὄντινα ἤθελε μεταβῆ τὸ κύριον· ζῆ ἢ ἀποθνήσκει μετ' αὐ-
τοῦ καὶ ἐκ τῆς ὑπάρξεως τούτου δύναται νὰ συμπερανθῇ
καὶ ἐκείνου ἢ ὑπαρξίς ¹⁷. Τὸ ζήτημα, ἀν ὑπάρχη ἰδία ἀγωγῆ

μένον δίκαιον νὰ διαφέρῃ τοῦ κυρίου κατὰ τε τὴν οὐσίαν καὶ τὴν ἐνέρ-
γειαν· ὅθεν δίκαιον προσωπικὸν δύναται νὰ ἔχη παρεπόμενον ἐμπράγ-
ματον δίκαιον (π. χ. ἐνέχυρον), ἢ τὸ αὐθύπαρκτον δίκαιον νὰ στερηταὶ
ἀγωγῆς, τὸ δ' ἐξηρητημένον νὰ ἴναι ἀγώγιμον (π. χ. ἐγγύησις ἢ ἐνέ-
χυρον δοθὲν διὰ φυσικὴν ἐνοχήν. § 1 εἰς. 3, 20· νόμ. 16 § 3 πανδ. 46
1. νόμ. 10 πανδ. 46, 3), ἢ τὸ ἐν τῶν συσχετικῶν δικαίων νὰ ἴναι μᾶλ-
λον ἐξησφαλισμένον τοῦ ἄλλου (νόμ. 38 πανδ. 46, 3). Unger σ. 597
σημ. 4, 5. Wächter σ. 338.

16) Τὰ ἐξηρητημένα δίκαια εἰσὶ δύο εἰδῶν ἢ παράγονται ἀπὸ τοῦ κυ-
ρίου δικαίου καὶ ἀποτελοῦσι τρόπον τινὰ παραφυάδας αὐτοῦ (οἶοι
τόκοι, καρποὶ) ἢ ἔχουσιν ἴδιον παραγωγῆς λόγον, οἷα ἡ ἐγγύησις καὶ
τὸ ἐνέχυρον.

17) Ἐνεκα τῆς ἀμοιβαίας σχέσεως τῶν δικαίων τούτων, δι' ἧς τὸ
μὲν ἐπέχει θέσιν κυρίου δικαίου, τὸ δὲ παρεπομένου, πηγάζουσι τὰ ἐξῆς
ιδιόζοντα· α') τὸ ἐξηρητημένον δίκαιον δὲν δύναται νὰ χωρίσῃ ὁ δικαι-
οῦχος ἀπὸ τοῦ κυρίου καὶ νὰ προσαρτήσῃ εἰς ἕτερον δίκαιον (π. χ. τὸ
ἐνέχυρόν του, τὴν ἐγγύησιν ἢ τὸ περὶ τόκων δικαιομᾶ του νὰ προσαρ-
τήσῃ εἰς ἄλλην ἀπαίτησιν, ἰδίαν ἢ ἀλλοτρίαν)· δύναται ὅμως νὰ μετα-
βιβάσῃ εἰς ἄλλον τὴν ἄσκησιν τοῦ παρεπομένου δικαίου (οὕτω δύνα-
ται νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν ἐκ τῆς ἐγγυήσεως ἢ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγὴν ἢ τὴν
περὶ τόκων ἀπαίτησιν του εἰς τρίτον, ἵνα οὗτος ἐπιδιώξῃ αὐτὰς πρὸς
ἴδιον ὄφελος)· ἐπίσης δὲν δύναται νὰ χωρίσῃ ἀπ' ἀλλήλων τὰ συσχετικὰ
ταῦτα δίκαια καὶ νὰ παραχωρήσῃ αὐτὰ εἰς διάφορα πρόσωπα (π. χ. τὴν
κυρίαν ἀπαίτησιν τῷ Πέτρῳ καὶ τὴν ἐγγύησιν τῷ Παύλῳ. Unger σ.
598 σημ. 7—15, σελ. 600 σημ. 16 17)· ἀλλ' ἡ παραχώρησις τοῦ κυ-
ρίου δικαίου ἐπάγεται καὶ τοῦ παρεπομένου παραχώρησιν. νόμ. 6 πανδ.
(18, 4). β') τοῦ κυρίου δικαίου ἡ φθορὰ ἐπάγεται φθορὰν καὶ τοῦ παρε-
πομένου (νόμ. 129 § 1, νόμ. 178 πανδ. 50, 17· τῆς πρωτοτύπου αἰτίας
μὴ ἐρρωμένης, οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα ἔρρωται)· ὅθεν ἐνέχυρα, ἐγγυή-
σεις τόκοι ἀποσβέννυνται διὰ τῆς ἀποσβέσεως (π. χ. διὰ καταβολῆς

περὶ τοῦ ἐξηρητημένου δικαίου, λύεται διαφόρως κατὰ τὸν διάφορον τρόπον τῆς συνοχῆς αὐτοῦ μετὰ τοῦ κυρίου δικαίου 18.

ἀνανεώσεως, παραγραφῆς) τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως (νόμ. 43, νόμ. 38 πανδ. 46, 3· νόμ. 6 πρ. πανδ. 20, 6. πρ. εἰσηγ. 3, 29· νόμ. 18 πανδ. 46, 2· νόμ. 7 πανδ. 22 1· νόμ. ἐν. κώδ. 8, 27)· καθυστεροῦντες ὅμως τόκοι, ὡσάκις ἔχουσιν ἴδιον λόγον ὑπάρξεως, σώζονται καίτοι τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως φθαρείσης (νόμ. 75 § 9 πανδ. 45, 1)· ἀφ' ἑτέρου τὸ ἐξηρητημένον δίκαιον φθείρετ' ἐνίοτε μόνον· ὅταν δηλαδή ἡ αἰτία τῆς φθορᾶς ὀρθῶς αὐτὸ μόνον, π. χ. τὸ ἐνέχυρον φθείρεται διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ πράγματος.

γ') ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ παρεπομένου δικαίου δύναται νὰ συμπερανθῇ καὶ ἡ τοῦ κυρίου δικαίου ἡ ὑπαρξίς. Διατοῦτο ἡ πληρωμὴ τόκου ἐμφαίνει τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως ἀναγνώρισιν (νόμ. 6 § 1 πανδ. 22, 1) καὶ ἐμποδίζει τὴν ἔναρξιν ἢ διακόπτει τὴν πρόοδον τῆς παραγραφῆς (νόμ. 8 § 4 κώδ. 7, 39· νόμ. 19 κώδ. 4, 21).

18) Ἐὰν παρεπόμενα δίκαια ὡσάκις ἔχουσιν ἴδιον παραγωγῆς λόγον (π. χ. ἐγγύησις, ἐνέχυρον, ἰδιαιτέρα περὶ τόκου συμφωνία) ἔχουσι θεβαιῶς καὶ ἰδίαν ἀγωγὴν. Ὅσάκις ὅμως τοιοῦτος λόγος δὲν ὑπάρχει (ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν παρεπομένων ἐκείνων δικαίων, ἅτινα ἀνωτέρω, σημ. 16, παραφυσάδας τοῦ κυρίου δικαίου ὠνομάσχαμεν) τότε ἡ ἀγωγὴ περὶ τοῦ κυρίου δικαίου χρησιμεύει πρὸς ἐπιδιώξιν καὶ τῶν παραφυσάδων αὐτοῦ. Ἐνεκα τούτου ἐγερθεῖσης ἀγωγῆς περὶ τοῦ κυρίου δικαίου καὶ μὴ γενομένου λόγου ἐν αὐτῇ περὶ τῶν παραφυσάδων, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν δύνανται νὰ αἰτηθῶσιν αὐταὶ μετὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς δίκης αὐτῆς; Ἢ ἀπάντησις ὡς πρὸς τὸ ῥῆμ. δίκαιον εἶναι μᾶλλον ἀποφατικὴ· οὐ μόνον ἡ κατὰ τὰς δικονομικὰς βάσεις τοῦ δικαίου αὐτοῦ καταναλωτικὴ δύναμις τῆς κατάρξεως τῆς δίκης δικαιολογεῖ τὴν ἀπάντησιν ταύτην, ἀλλὰ καὶ εἰδικώτεραι αὐτοῦ διατάξεις (νόμ. 3 κώδ. 7, 51· νόμ. 13, 26 πρ. κώδ. 4, 32· νόμ. 4 κώδ. 4, 34· νόμ. 49 § 1 πανδ. 19, 1· νόμ. 4 § 3 πανδ. 9, 4). Ἀλλὰ τοῦ ἰσχύοντος τὴν σήμερον δικονομικοῦ δικαίου ἄλλαι εἰσὶν αἱ βάσεις· κατ' αὐτὸ ὁ δικαστὴς δικάζει κατὰ τὰς αἰτήσεις καὶ ἐν τῷ ὅσων αἰτήσεων τῶν διαδίκων (πολ. δικον. 170, 785 § 4)· ἐπομένως γίνεται ἐπίδικον ὁσον μέρος τῶν ἀξιώσεων αὐτοῦ ὁ ἐνάγων κατέστησε τοιοῦτον διὰ τῶν ἐν τῇ ἀγωγῇ αἰτήσεων (ὄρ. καὶ νόμ. 18 § 3 πανδ. 13, 5)· ὥστε τὸ ἀνωτέρω ζήτημα πρέπει παρ' ἡμῶν νὰ λύηται καταφατικῶς (πρβ. Glück KA', 58. Wächter § 51 σημ. 16. Unger § 66 σημ. 36. Winds. § 130 σημ. 24. Ἐγχειρ. § 80 σημ. 7). μόνον δὲ ὅπου ὁ δικαστὴς, ἐκ τῶν ἰδιαιτέρων περιστάσεων τῆς δι-

γ') περι τοῦ διαιρετοῦ τῶν δικαίων¹.

§ 55. Διαιρετὸν καλεῖται τὸ δίκαιον τὸ δεκτικὸν μερισμοῦ, ἥτοι κατατομῆς εἰς μέρη, ἴδιον ἕκαστον δικαιοῦχον ἔχον². Ἡ κατατομὴ δὲ αὕτη ἢ δύναται νὰ ἐνεργηθῇ πλήρης—ὅτε ἐξ ἑνὸς δικαίου παράγονται πλείονα αὐτοτελῆ καὶ ἀπ' ἀλλήλων κεχωρισμένα δίκαια³, ἢ δὲν δύνα-

κης, δύναται νὰ συναγάγη παραίτησιν, θέλει ἀπορρίψει βεβαίως τοιαύτην αἴτησιν (Winds. αὐτ.).

1) Ἄνωτ. § 28. Wächter § 75, Unger § 67, Böcking § 75, Windscheid § 140 σημ. 4. Τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετὸν ἰδιότης ἐστὶ τῶν ἐνσωμάτων κυρίως πραγμάτων, διότι διαίρεσις καλεῖται ὁ εἰς μέρη χωρισμός· ἄρα ἀπαιτεῖ ὑλικὴν οὐσίαν. Ὅθεν τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετὸν ἐπὶ τῶν δικαίων ἐφαρμοζόμενον ἔχει ἄλλην ἔννοιαν καὶ σημασίαν· ἐρωτᾶται δηλαδὴ ἐπ' αὐτῶν· α') δύναται δίκαιόν τι νὰ τεμαχισθῇ καὶ ν' ἀπαρτίσῃ πλείονα ὁμοειδῆ δίκαια ; β') δύναται πολλὰ πρόσωπα νὰ ἔχωσι συμμετρῶς δίκαιόν τι ; γ') δύναται δικαίου τινὸς τὴν ἀπόλαυσιν νὰ ἔχωσι πολλοὶ ; Κατὰ τὴν τριπλῆν δὲ ταύτην ἔποψιν γίνεται καὶ ἡ ἀπάντησις εἰς τὸ ἐρώτημα περὶ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαιρέτου, περὶ ἧν διαφωνοῦσιν οἱ συγγραφεῖς, καθὼς ἄλλην ἄλλος ἔποψιν ὡς βάσιν τιθέμενοι (πρβ. Unger σ. 607 σημ. 2.3. Winds. § 140 σημ. 4). Ἀλλὰ σημειωτέον ὅτι λέγοντες μερισμὸν, εἴτε κατὰ τὴν πρώτην, εἴτε κατὰ τὴν δευτέραν, εἴτε κατὰ τὴν τρίτην ἔποψιν, ἐννοοῦμεν τὴν εἰς μέρη ὁμοία οὐχὶ ἀνόμοια τομὴν τοῦ δικαίου. Unger σ. 608 σημ. 6.7.

2) Ἦγουν τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετὸν τοῦ δικαίου ἐννοεῖται ἐνταῦθα κατὰ τὴν ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει δευτέραν ἐρώτησιν. Καλεῖται λοιπὸν διαιρετὸν δίκαιον τὸ δυνάμενον νὰ ἔχη πολλοὺς δικαιοῦχους κατὰ μέρη μετέχοντες εἰς τὸ δίκαιον· ἀδιαιρετὸν δὲ τὸ ἐπιδεκτικὸν τοιαύτης συμμετοχῆς· ἐπειδὴ δὲ πᾶν δίκαιον συνίσταται ἐν τῇ ἀποτελούσῃ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἐξουσίᾳ, ἔπεται ὅτι κατὰ τὴν ἔποψιν ταύτην διαιρετὸν εἶναι πᾶν δίκαιον οὗ τὸ περιεχόμενον εἶναι διαιρετὸν, εἰ καὶ ἔχει τυχὸν ἀντικείμενον ἀδιαιρετὸν. Ἐνταῦθα οἱ δικαιοῦχοι, εἴαν τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαίου εἶναι ἀδιαιρετὸν, μένουσιν ἐν κοινῶνι πάντοτε, ἥτις αἴρεται διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ δικαίου καὶ τῆς διανομῆς τοῦ τιμήματος αὐτοῦ (νόμ. 3 κώδ. 3,37. ἄρθρ. 1092 πολ. δικον.). Unger σ. 609 σημ. 12.

3) Τὸ διαιρετὸν ἢ ἀδιαιρετὸν κρίνεται ἐνταῦθα κατὰ τὴν πρώτην ἐρώτησιν τὴν ἐν τῇ πρώτῃ σημειώσει. Ἐπειδὴ δὲ ἡ ἐκ παντὸς δικαίου

ται — ὅτε ὁ μερισμὸς νοεῖται ἀπλῶς, τὸ δὲ δίκαιον μένει ἐν κοινωνίᾳ 4.

Περὶ τοῦ ζητήματος, τίνα δίκαια εἰσὶ διαιρετὰ, ὅπερ ἀναφέρεται μόνον εἰς τὰ καλούμενα χρηματώδη δίκαια ⁵, ῥητέον ἐν γένει, ὅτι τὰ πλεῖστα δίκαια εἰσὶ ἰδανικῶς διαιρετὰ ⁶.

ἔξουσία ἀσχεῖται ἐπὶ τινος ἀντικειμένου, ἔπεται ὅτι κατὰ τὴν ἔποψιν ταύτην, διαιρετὸν εἶναι πᾶν δίκαιον, οὐ τὸ ἀντικείμενον εἶναι διαιρετὸν. Ἐνταῦθα οἱ πολλοὶ δικαιοῦχοι, μεχριστοῦ χωρισθῆ εἰς τεμάχια τὸ ἀντικείμενον τοῦ δικαίου, διατελοῦσιν ἐν κοινωνίᾳ· μετὰ τὸν τεμαχισμόν δὲ τοῦ ἀντικειμένου, παύει ἡ κοινωνία καὶ ἕκαστος λαμβάνει ἴδιον καὶ χωριστὸν δίκαιον. Τινὲς συγγραφεῖς λαμβάνουσιν ὡς βάσιν τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ διαιρετοῦ ἢ ἀδιαίρετου τοῦ δικαίου τὴν ἔποψιν ταύτην καὶ ὀνομάζουσιν ἀδιαίρετα τὰ δίκαια, τὰ ἔχοντα ἀντικείμενον ἀδιαίρετον. Ἐκ τῆς διδασκαλίας ταύτης δὲν προκύπτει βλάβη τις, ἀρκεῖ νὰ γίνηται ἡ προσήκουσα αὐτῆς χρῆσις· ὥστε ἡ τῆς γνώμης τῶν συγγραφέων τούτων κατάκρισις ὑπὸ τοῦ Οὐγγέρου (σελ. 607 σημ. 3) δὲν εἶναι ἐντελῶς δεδικαιολογημένη.

4) Ἡσχέσις αὐτῶν αὕτη καλεῖται *communio pro indiviso*· ἔχουν κοινωνία κατὰ διαιρετὰ μὲν τοῦ δικαίου μέρη, κατ'ἀδιαίρετα δὲ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ. Νόμ. 66 § 2 πανδ. de legat II. νόμ. 5 § 15 πανδ. (13, 6).

5) Τὰ οἰκογενειακὰ εἴτε προσωπώδη δίκαια εἰσὶν ἀνεπίδεκτα διαιρέσεως καὶ κατὰ τὰς τρεῖς ἐπόψεις (σημ. 1 τοῦ § τούτου)· εἰς μόνον δύναται νὰ ἔχη τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν, εἰς τὴν συζυγικὴν. Ἐπὶ τῆς ἐπιτροπείας δέχεται· μὲν τὸ ῥωμ. δίκαιον πλείονας ἐπιτρόπους, ἀλλὰ πάντες ὁμοῦ ἀσκοῦσι μίαν καὶ τὴν αὐτὴν ἐξουσίαν. Σαβιν. Ἐνοχ. δίκαιον Α', 310, σημ. α).

6) Δηλαδὴ κατὰ τὴν δευτέραν ἔποψιν (σημ. 1 τοῦ § τούτου) τὰ πλεῖστα δίκαια εἰσὶ διαιρετὰ· οἷον α') ἡ ἰδιοκτησία (νόμ. 5 πανδ. 45,3, νόμ. 66 § 2 πανδ. 31. νόμ. 5 § 15 πανδ. 13,6). Σαβιν. ἔ. ἀ. σ. 311· πλείονα ἐν τῇ περὶ ἰδιοκτησίας· β') ἡ ἐπικαρπία (νόμ. 1 § 9 πανδ. 35,2. νόμ. 19 πανδ. 7,8. νόμ. 5 πανδ. 7,1). *ususfructus pro parte indivisa vel divisa constitui potest*. γ') αἱ διαιρετὴν χορηγίαν περιέχουσαι ἔνοχαι· ὅταν δηλαδὴ ἡ χορηγία, ἡ τὸ περιεχόμενον τῆς ἔνοχῆς ἀποτελοῦσα, δύναται νὰ χωρισθῆ ἀβλαβῶς εἰς μέρη, ἡ τοιαύτη ἔνοχη εἶναι διαιρετή· μάλιστα ἐνταῦθα ὡσάκις ὑπάρχουσι πλείονες πιστωταὶ ἢ πλείονες ὀφειλέται, ἡ ἔνοχη διατέμνεται αὐτοδικαίως εἰς πολλὰς ἔνοχὰς κατὰ λόγον τοῦ ἀριθμοῦ τῶν πιστωτῶν ἢ ὀφειλετῶν·

ἀδιαίρετα δὲ εἰσὶ τὸ ἐνέχυρον ⁷, αἱ δουλεῖαι⁸ (πλὴν τῆς ἐπικαρπίας) ⁸, καὶ αἱ ἀδιαίρετον χορηγίαν περιέχουσαι ἐνοχαί ⁹.

Διαφέρει τοῦ διαιρετοῦ τοῦ δικαίου τὸ διαιρετὸν τῆς

ἐπομένως δὲν λαμβάνει χώραν *communio pro indiviso* δ') τὸ κληρονομικὸν δίκαιον· ὑπαρχόντων πολλῶν κληρονόμων ἕκαστος ἐκπροσωπεῖ τὸν ἀποθανόντα κατὰ λόγον τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν μετοχῆς αὐτοῦ (νόμ. 9 § 12 πανδ. 28,5). Ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Οὐγγέρου (σ. 612 σημ. 22) δὲν μοι φαίνεται ὀρθή.

7) Τὸ ἐνέχυρον, ἐν ᾧ περιλαμβάνεται καὶ ἡ ὑποθήκη, δὲν ἐπιδέχεται μερισμὸν κατ' οὐδεμίαν τῶν τριῶν ἐπόψεων (σημ. 1 τοῦ § τούτου). οὔτε εἰς πλείονα δίκαια ἐνεχύρου δύναται νὰ χωρισθῇ, οὔτε πολλοὶ νὰ ἔχωσιν ἐπιμεριστικῶς τὸ αὐτὸ ἐνέχυρον εἶναι δυνατόν, οὔτε ἡ ἀπόλαυσις τῶν ἐκ τοῦ ἐνεχύρου πηγαζόντων ὠφελημάτων δύναται νὰ γείνη ὑπὸ πολλῶν (δηλαδή νὰ ἐξασκηθῇ κλασματικῶς π. χ. κατὰ $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$ τὸ δικαίωμα τῆς νομῆς καὶ τῆς πωλήσεως τοῦ ἐνεχυρασθέντος ἀντικειμένου). Εἶναι ἀληθὲς βεβαίως, ὅτι δύναται νὰ ἐνεχυρασθῇ εἰς πολλοὺς δανειστάς τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως τὸ αὐτὸ πρᾶγμα· ἢ καὶ νὰ ἐνεχυρασθῇ τὸ ἰδανικὸν μέρος πράγματος τινός, ἀλλὰ τοῦτο δηλοῖ οὐχὶ ὅτι τὸ ἐνέχυρον ἀλλ' ὅτι ἡ ἰδιοκτησία εἶναι διαιρετὴ. Ἐναντίοι εἰσὶν ὁ Unger σημ. 18, ὁ Dernburg Pfandrecht Β', 28.

8) Ἐκ τῶν προσωπικῶν δουλειῶν ἀδιαίρετοι εἰσὶν ἡ χρῆσις καὶ αἱ *operae servorum* (νόμ. 19 πανδ. 7, 8. *uti pro parte non possimus*)· προσέτι πᾶσαι αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι· (νόμ. 2 § 1, νόμ. 72 πρ. πανδ. 45,1· νόμ. 17 πανδ. 8,1)· διότι καὶ ἡ χρῆσις καὶ αἱ πραγματικαὶ δουλεῖαι δὲν ἐπιδέχονται ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των ἄσκησιν ὁ ἄλλου ἢ τοῦ δικαιοῦχου. Πολλοὶ ἰδιοκτῆται τοῦ δεσπόζοντος κτήματος ἀπολαμβάνουσιν ὀλόκληρον τὴν δουλείαν ἕκαστος. Σαβιν. Ἐνοχ. δίκ. Β', 318.

9) Αἱ ἐνοχαὶ ἰδανικῶς εἰσὶ πᾶσαι διαιρεταί, δηλαδή δύναται πᾶσαι νὰ ἔχωσιν ἐπιμεριστικῶς πολλοὺς πιστωτάς ἢ πολλοὺς ὀφειλέτας· ἀδιαίρετοι δὲ εἰσὶ τότε ὅταν τὸ ἀντικείμενον, περὶ ὃ ἡ ὑπεχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου στρέφεται, δὲν δύναται νὰ χωρισθῇ εἰς μέρη (π. χ. νόμ. 1 § 17 πανδ. 43, 20), ὥστε ἕκαστον αὐτῶν νὰ διαφέρῃ τοῦ ὅλου κατὰ ποσότητα μόνον οὐχὶ καὶ κατὰ ποιότητα· π. χ. ἡ ἐνοχὴ χρηματικῆς ποσότητος ἢ ἑκατὸν ἡμεροκαμάτων εἶναι διαιρετὴ. (Σαβιν. Ἐνοχ. σ. 335). Πλείονα ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ.

ἀσκήσεως αὐτοῦ· διότι ἡ ἀσκησις καὶ τῶν ἀδαιρέτων δικαίων εἶναι πολλάκις διαιρετή ¹⁰.

ΤΙΤΛΟΣ Β΄

ΠΕΡΙ ΚΤΗΣΕΩΣ ΚΑΙ ΛΗΘΛΕΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

α') γενικά.

§ 36. Τὰ δίκαια τοῦ προσώπου γεννῶνται καὶ ἀπόλλυνται ἐν γένει διὰ τινων πραγματικῶν περιστατικῶν ¹, ὧν ἡ παρουσία ἢ ἀπουσία ² ἔχει κατὰ νόμον τὴν δύναμιν ταύτην. Τὰ περιστατικά δὲ ταῦτα τὰ παραγωγικά ἢ καταλυτικά δικαίων ὀνομάζονται νομικὰ γεγονότα ³ καὶ

10) Οὕτω π. χ. συνιδιοκτῆται κτήματος ἔχοντος δουλείαν βοσκήσῃς ἢ ὕδατος δύνανται νὰ διανείμωσι μεταξὺ των τὴν βόσκησιν ἢ ἄντλησιν τοῦ ὕδατος κατὰ μέτρον ἢ χρόνον. Νόμ. 25 πανδ. (8, 3), νόμ. 19 § 4 πανδ. (10, 3), νόμ. 5 § 1 πανδ. (43, 20). Wächter σ. 584. Unger σ. 612 σημ. 28. Τὸ τεμ. 5 § 1 πανδ. (8, 1) ὁρᾷ τὴν περίπτωσιν τῆς κατὰ χρόνον διαφορᾶς πολλῶν δουλειῶν, οὐχὶ τὴν διαίρεσιν κατὰ χρόνον τῆς ἀσκήσεως μιᾶς δουλείας· ἐπομένως οὐχὶ ὀρθῶς ὁ δεῦτερος συγγραφεὺς παρατίθησιν ἐνταῦθα καὶ τὸ χωρίον τοῦτο.

1) Νόμ. 41 πανδ. (1, 3). Totum actem jus consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo: aut enim hoc agitur quemadmodum quis rem vel jus suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat. Συμβαίνουσι δὲ τὰ πραγματικά ταῦτα περιστατικά εἴτε κατὰ τὴν πορείαν τοῦ βίου τοῦ ἀνθρώπου, εἴτε εὐθὺς κατὰ τὴν γέννησιν αὐτοῦ· ἐπομένως καὶ τὰ ἐξ αὐτῶν πηγάζοντα δίκαια συγγενῶνται πολλάκις μετὰ τοῦ ἀνθρώπου, ὡς π. χ. ἡ συγγένεια, ἡ πατρικὴ ἐξουσία. Σαβιν. Γ', 2.

2) Διατοῦτο τὰ περιστατικά ταῦτα διαιροῦνται εἰς θετικὰ καὶ ἀρνητικὰ· διότι ἐνίοτε τίκεται δίκαιον καὶ ἐκ τοῦ ὅτι γεγονός τι δὲν ἔλαβε χώραν· π. χ. ἡ μὴ ἔγκαιρος καταβολὴ τοῦ χρέους τίκει ὑπερημερίαν καὶ δικαίωμα εἰς πληρωμὴν τόκων, ἡ ἔλλειψις διαθήκης, τὴν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομίαν.

3) Πρὸς διάκρισιν τῶν νομικῶν γεγονότων δύνανται νὰ ὀνομασθῶσι

ἔχουσι κοινὸν πάντα χαρακτηριστικὸν ὅτι ἐπιφέρουσι μεταβολὴν τινὰ εἰς τὸν κύκλον τῶν δικαίων προσώπου τινός· εἰσὶ δὲ ὅτε μὲν ἀπόρροια τῆς θελήσεως 4 τοῦ δικαιοῦχου εἰς ὃν ἡ μεταβολὴ συμβαίνει, ὅτε δὲ ἀνεξάρτητα τῆς θελήσεως αὐτοῦ 5· ἡ δὲ μεταβολὴ ἦν ἐπάγονται ὄρα ἢ τὸ δίκαιον αὐτὸ (δηλαδὴ τίκτουσι νέον δίκαιον, καταργοῦσιν ἢ ἀλλοιοῦσι τὸ ὑπάρχον 6) ἢ τὸν δικαιοῦχον ἀπλῶς 7.

Τὰ νομικὰ γεγονότα εἰσὶ ποικίλα καὶ διάφορα κατὰ τὴν διάφορον ἐκάστου δικαίου φύσιν.

β') κ τ ἦ σ ι ς τ ῶ ν δ ι κ α ί ω ν .

§ 57. Δίκαιόν τι παράγεται καὶ γίνεται δίκαιον ὠρισμένου προσώπου ἅμα λάβωσι χώραν τὰ περιστατικὰ ἐκεῖνα, τὰ πρὸς γένεσιν τοῦ δικαίου τούτου κατὰ νόμον

ἡ διάφορα γεγονότα (facta) τὰ οὐδεμίαν νομικὴν βαρύτητα καὶ ἐνέργειαν ἔχοντα.

4) Ἐνταῦθα ἡ μεταβολὴ γίνεται, διότι θέλει καὶ μόνον εἰς τὴν μεταβολὴν ταύτην τὸ ἐνεργοῦν πρόσωπον. Πρὸς ἄνωτ. § 35.

5) Ἐνταῦθα ἡ μεταβολὴ ἐπέρχεται δυνάμει τοῦ νόμου ὡς ἄμεσος συνέπεια τοῦ γεγονότος, ἀδιάφορος δὲ ὅπως εἶναι τοῦ ἀνθρώπου ἢ θελήσεως· π. χ. ὁ θάνατος γεννᾷ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν ἢ βλάβη ξένης περιουσίας, τὴν πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσιν.

6) Ὅθεν τὰ νομικὰ γεγονότα ἢ παράγουσιν ἢ τροποποιοῦσιν ἢ καταλύουσι τὸ δίκαιον. Ἡ τροποποίησις τοῦ δικαίου συνίσταται εἰς μεταβολὴν τοῦ ὑπάρχοντος εἴτε κατὰ τὰ πρόσωπα εἴτε κατὰ τὸ περιεχόμενον· ἡ δὲ τελευταία ἔχει αἰτίαν δόλον, ῥαθυμίαν ἢ τὴν τύχην, ὡς ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν ἀκριβέστερον ῥηθήσεται. Σαβιν. Γ', 4, Windscheid § 64. Ὑπάρχει καὶ ἄλλη τις κατάστασις τοῦ δικαίου, ὁμοιάζουσα μὲν τὸν θάνατον, μὴ οὔσα ὁμως τοῦτο, ἀλλ' ἀκίνησια τις ἀπλῶς καὶ ἀδράνεια· ἐνταῦθα ἀνανῆψαν τὸ δίκαιον ἀναλαμβάνει πλήρη τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ. π. χ. ἡ ἰδιοκτησία πράγματος ἐντετειχισμένου ἐν ἀλλοτρίᾳ οἰκοδομη (§ 29, 30 εἰσηγ. 2, 1), τὸ ἐνέχυρον ἐπὶ ἰδίου πράγματος τοῦ δανειστοῦ (π. χ. κληροδοτεῖται αὐτῷ τὸ ἐνυπόθηκον πρᾶγμα νόμ. 30 § 1 πανδ. 44, 2). Winds. § 65 a.

7) Τίνα καὶ πόσα εἰσὶ τὰ γεγονότα ταῦτα ἐξηγηθήσεται ἐν τῷ οἰκείῳ ἐκάστου δικαίου τόκῳ.

ἀπαιτούμενα. Τὰ περιστατικὰ ταῦτα συνίστανται ἢ εἰς πράξιν τινὰ ἀνθρωπίνην (τοῦ ἀποκτῶντος ¹ τὸ δίκαιον ἢ τρίτου ²) ἢ εἰς γεγονὸς ἀπὸ τῆς ἀνθρωπίνης θελήσεως ἀνεξάρτητον ³, ἢ εἰς συναμφότερα ⁴. ἐπειράθη δὲ ἡ παλαιότερα σχολὴ ν' ἀναγάγῃ τὰ γενεσιουργὰ ταῦτα περιστατικὰ περὶ πάντα τὰ δίκαια ἢ καὶ περὶ τὰ ἐμπράγματα, εἰς δύο στοιχεῖα, τίτλον κτήσεως καὶ τρόπον κτήσεως ⁵.

1) Οὕτω π. χ. ἡ κατάληψις ἀδεσπύτου πράγματος, ἡ εἰδοποίησις (specificatio) παράγουσιν ἰδιοκτησίαν.

2) Ὅμοίως ἡ ἀνοικοδόμησις ἐπὶ τοῦ ἐμοῦ ἐδάφους ὑπὸ τρίτου γινόμενη, ἡ ἀδικοπραγία τρίτου γεννῶσιν ὑπὲρ ἐμοῦ δικαιώματα. Böcking § 100 σημ. 6.

3) Π. χ. ἡ γέννησις, ὁ θάνατός τινος, ἡ πρόσχωσις εἰς γεγονότα παραγωγικὰ δικαίων.

4) Π. χ. ὁ μὲν θάνατος τινὸς γεννᾷ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας, ἡ δὲ δήλωσις τοῦ κληρονόμου ὅτι δέχεται αὐτὴν, παράγει τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα. Ἐνταῦθα ὑπάρχουσι δύο περιστατικὰ, ὁ θάνατος (τυχαῖον γεγονὸς) καὶ ἡ ὑπεισέλευσις τῆς κληρονομίας (ἀνθρωπίνη πράξις). Ἐνίοτε δὲ τὸ δίκαιον ἀποκτᾶται διὰ τῆς συνυπάρξεως δύο ἀνθρωπίνων πράξεων (σύμβασις).

5) Κατὰ τὴν διδασκαλίαν ταύτην ὁ μὲν τίτλος ἀποτελεῖ τὸ προπαρασκευάζον καὶ δυνατὴν καθιστῶν τὴν κτῆσιν νομικὸν στοιχεῖον (τὸν νόμιμον λόγον), ὁ δὲ τρόπος ἀποτελεῖ τὴν πραγματοποίησιν τῆς προπαρασκευῆς ταύτης. Ἀφορμὴν εἰς τὴν διάκρισιν ταύτην ἔδωκαν αἱ περὶ κτήσεως τῆς κυριότητος ἔρευναι καὶ ἡ ἔρμηνεῖα τῶν περὶ αὐτῆς διατάξεων τῶν νόμων (νόμ. 31 πρ. πανδ. 41,1. nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequetur. νόμ. 9 § 4 αὐτ. Οὐλπ. ἐθ', 7) ἡγοῦν ἐδιδάχθη πρότερον μὲν ὅτι πρὸς κτῆσιν κυριότητος εἶναι ἀναγκαῖον νὰ προηγηθῇ δικαιοπραξία τις καὶ ἐκτέλεσις αὐτῆς διὰ μεταβίβασεως τῆς νομῆς (π. χ. πώλησις καὶ παράδοσις)· ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ διδασκαλία αὕτη οὔτε ἐπὶ τῆς διὰ παραδόσεως κτήσεως τῆς κυριότητος εἶναι ἀκριβῆς, οὔτε ἐπαρκεῖ ἐπὶ πάντων τῶν τρόπων τῆς κτήσεως τῆς κυριότητος (π. χ. διὰ καταλήψεως), προσετέθη ὅτι ἀντὶ δικαιοπραξίας χρησιμεύει ἐνίοτε ὡς τίτλος νομικῆς διάταξις. π. χ. ἐπὶ κτήσεως τῆς κυριότητος διὰ καταλήψεως τίτλος εἶναι ἡ διάταξις: res nullius cedit primo occupanti, καὶ τρόπος κτήσεως ἡ κατάληψις αὐτοῦ. Τὴν διδασκα-

ἀλλ' ἡ διδασκαλία αὕτη, ἣτις ἄλλως τε οὐδὲ πρακτικὴν ἔχει σημασίαν, ἐπολεμήθη ὑπὸ τῶν νεωτέρων καὶ ἀπεδείχθη ἀνυπόστατος ⁶. Τὸ δίκαιον, τὸ παραχθὲν ἤδη, καλεῖται παρὸν, τὸ δ' οὐπω παραχθὲν ἀλλὰ προσδοκώμενον, μέλλον ⁷.

λίαν ταύτην ἠκολούθησαν καὶ τινες τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, π. χ. ὁ αὐστρ. κώδιξ· § 424, 381.

6) Unger Β', 8. Σαβιν. Obligationenrecht Β', 256. Windscheid § 171 σημ. 5, § 423 σημ. 13. Exner Rechtserwerb durch Tradition σ. 317. Προπίντων ἐπολέμησεν αὐτὴν καὶ τὸ ἀνυπόστατον αὐτῆς ἀπέδειξεν ὁ περιώνυμος καθηγητὴς Gustav Hugo. Ἐχει ὁμοίως μικρὰν τινα ἀλήθειαν ἡ διδασκαλία αὕτη· ὑπάρχουσι δηλαδὴ κτήσεις τινὲς δικαίων ἐμπραγμάτων ἀπαιτοῦσαι δύο νομικὰ στοιχεῖα διακεκριμένα ἀπ' ἀλλήλων, ἐν προπαρασκευαστικὸν καὶ ἐν ἔτερον ἐπακόλουθον αὐτοῦ. Κτήσεις τῆς κυριότητος π. χ. διὰ πωλήσεως ἢ ἀνταλλαγῆς ἢ δωρεᾶς δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ λάβῃ χώραν ἄνευ τοῦ συναλλάγματος τῆς πωλήσεως ἢ τῆς ἀνταλλαγῆς, καὶ ἐπὶ δωρεᾶς ἄνευ τῆς κατὰ τὴν δωρεὴν διανοίας τοῦ δωρήσασθαι. Τὴν ὑπαρξίν δ' οὐ νομικῶν στοιχείων ἐπὶ τοιούτων κτήσεων δὲν καταστρέφει τὸ περιστατικὸν, ὡς τινες φρονοῦσιν (Unger σ. 12 σημ. 39), ὅτι τὰ στοιχεῖα ταῦτα συμπίπτουσιν ἐνίοτε· π. χ. ἐγχειρίζω τῷ ἄρτοπώλῃ τὸ τίμημα καὶ λαμβάνω συγχρόνως τὸν ἄρτον· ἐνταῦθα ἐγένοντο συνάμα δύο πράγματα, πώλησις καὶ παράδοσις.

7) Παρὸν δίκαιον καλεῖται τὸ κεκτημένον ἤδη καὶ παραγαγὸν πάντα τὰ εἰς αὐτὸ παρομαρτοῦντα ὠφελήματα, παρ' ᾧ ἐπομένως συνέβησαν πάντα τὰ πρὸς γέννησιν αὐτοῦ ἀπαιτούμενα νομικὰ στοιχεῖα. Δίκαιον δὲ μέλλον καλεῖται ἐκεῖνο παρ' ᾧ τινὰ μόνον τῶν πρὸς γέννησιν αὐτοῦ ἀναγκαίων νομικῶν γεγονότων ἔλαβον χώραν· ὅπερ ἔνεκα τούτου δὲν παρήχθη ἔτι πληρὴς, ἀλλ' ἐν μέρει μόνον. Ὅθεν ἐπὶ τῶν μελλόντων δικαίων λείπουσιν ἀκόμη περιστατικὰ τινὰ, ὧν ἡ πραγμάτωσις θέλει καταστήσει καὶ αὐτὰ παρόντα. Κατὰ τὸ εἶδος δὲ τῶν ἐλλειπόντων τούτων περιστατικῶν εἶναι καὶ τῶν μελλόντων δικαίων ἡ κτήσεις εἴτε βεβαία εἴτε πιθανή, εἴτε δυνατὴ μόνον. Παρατηρητέον δὲ ὅτι ἡ διαίρεσις αὕτη εἶναι ἀπλῶς ἐπιστημονικὴ, μὴ ἔχουσα πρακτικὴν σημασίαν, διότι γενικαὶ διατάξεις περὶ πάντων τῶν μελλόντων δικαίων δὲν ὑπάρχουσιν· μόνον ἀσφαλιστικὰ μέτρα ἐπιτρέπει γενικῶς ὁ νόμος (πολ. 1025). Ὡς μέλλοντα δίκαια χαρακτηρίζονται συνήθως τὰ ἐξῆς· τὸ τῶν ἐγγυτάτων ἐξ ἀδιαθέτου συγγενῶν ἐπὶ τῆς κληρονομίας ἀλλήλων· τὸ τοῦ ἀναγκαίου κληρονόμου· τὸ ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν (ἀνωτ. § 39 σημ.

Ἡ κτῆσις τοῦ δικαίου γίνεται αὐτοδικαίως ἐνίοτε, ἡγουν ἄνευ τινὸς ἐνεργείας τοῦ ἀποκτῶντος αὐτὸ, ἀλλὰ δυνάμει γεγονότων τινῶν ἐχόντων κατὰ νόμον τὴν ἐνέργειαν ταύτην 8.

Ἡ γένεσις τοῦ δικαίου, ἐξ ἧς ἡ κτῆσις αὐτοῦ πηγάζει, εἶναι πρωτότυπος ἢ παράγωγος· διὰ μὲν τῆς παραγωγου ἀποκτᾶται δίκαιον ἀλλότριον ὡς τοιοῦτον, διὰ δὲ τῆς πρωτοτύπου ἀποκτᾶται δίκαιον αὐτοτελές καὶ ἐξ ἑαυτοῦ τὴν ἀρχὴν ἔχον 9. προσέτι εἶναι πρωτόγονος ἢ δευτερόγονος, καθ' ὅσον τὸ τικτόμενον δίκαιον ἢ παρήχθη νῦν κατὰ πρῶτον ἢ ὑπάρχον ἢ δὴ παρ' ἐτέρῳ περιῆλθεν εἰς νέον κτήτορα 10. Ἡ παράγωγος συνάμα δὲ καὶ δευτερόγονος

9. Unger § 83 σημ. 7) δίκαιον· τὸ τῆς ἐπαχθείσης εἰς ἐκούσιον κληρονόμον κληρονομίας· τὸ τοῦ κληροδοτήματος πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληροδότου· τὸ δίκαιον ἐπὶ μέλλοντος πράγματος (ἀνωτ. § 26 σημ. 2). Πρβ. Wächter σ. 608. Unger σ. 7. Windscheid § 68 σημ. 2.

8) Ἐν τοῖς τοιούτοις θέμασι τὸ δίκαιον ἀποκτᾶται *ipso jure, lege, tacite, tacito jure*. Δὲν εἶναι ἀκριβὴς ἡ ἔκφρασις τινῶν συγγραφέων, ὅτι ἐνταῦθα τὸ δίκαιον παράγεται ἀμέσως ἐκ τοῦ νόμου, ἡγουν ὅτι ὁ νόμος γεννᾷ τὸ δίκαιον· διότι καὶ ἐνταῦθα οὐχὶ ὁ νόμος, ἀλλὰ τὰ γεγονότα, τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου λαβόντα τῆς αὐτῆς δυνάμιν, γεννῶσι τὸ δίκαιον· ἡ διαφορά μόνον εἶναι ὅτι ὁ δικαιούχος δὲν συνεργεῖ εἰς τὴν παραγωγὴν τοῦ δικαίου· π.χ. τὸ κληροδόχῳ ἀποκτᾶται τὸ κληροδοτήμα διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληροδότου· τῷ συγκληρονόμῳ προσαύξει ἡ τοῦ ἄλλου συγκληρονόμου μερὶς διὰ τῆς ἐκλείψεως τούτου κ.λ. Unger σ. 45.

9) Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς κτήσεως καλεῖται *acquisitio originaria*, τὸ δεῦτερον *acqu. derivativa*. Ὅταν τις ἀποκτᾷ δίκαιόν τι παρ' ἄλλου, μεταδιδάσκόμενον ἀπ' ἐκείνου εἰς τοῦτον ὡς δίκαιον τοῦ μέχρι τοῦδε κτήτορος, ἡ κτῆσις λέγεται παράγωγος· ἐνταῦθα τὸ δίκαιον μεταβαίνει εἰς τὸν νέον κτήτορα οἷον εἶχεν αὐτὸ ὁ προκτήτωρ. Ὅταν ὁμως δίκαιόν τι ἀποκτᾶται παρ' ἄλλου οὐχὶ οἷον εἶχεν αὐτὸ καὶ διότι εἶχεν αὐτὸ ὁ προκτήτωρ, ἀλλ' οἷον ἀπέκτησε καὶ διότι ἀπέκτησεν αὐτὸ ἄλλος, ἡ κτῆσις λέγεται πρωτότυπος· π.χ. ἡ δι' ἐκχωρήσεως, πωλήσεως κλ. κτῆσις εἶναι παράγωγος, ἡ διὰ χρησικτησίας, πρωτότυπος.

10) Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς κτήσεως καλεῖται *acquisitio constitutiva*, τὸ δεῦτερον, *acqu. translativa*. Διὰ τῆς πρωτογένου εἴτε δημιουργικῆς κτήσεως ἀποκτᾶται δίκαιον μὴ ὑπάρχον καὶ δι' αὐτῆς τὸ πρῶτον γιγνόμενον

κτῆσις καλεῖται **διαδοχή** (succesio) ¹¹.

Ἡ κτῆσις εἶναι **κερδοφόρος** ἢ μὴ τοιαύτη, καθ' ὅσον πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ δικαίου δὲν δοθῇ ἢ δοθῇ ἀντάλλαγμα τι ἢ γουν καθ' ὅσον ἔχει αἰτίαν ἐπικερδῆ (causa lucrativa) ἢ ἐπίμοχθον (causa onerosa) ¹².

γ') ἀ π ὶ λ ε ι α τ ῶ ν δ ι κ α ί ω ν .

§ 58. Τὸ ὑπάρχον δίκαιον ἀπόλλυται καὶ ἐκλείπει ἀπὸ τοῦ ταμείου τῶν δικαίων τοῦ προσώπου ἅμα λάβωσι χώραν τὰ γεγονότα, τὰ κατὰ νόμον τὴν δύναμιν ταύτην

μενον· π. χ. ἡ κατάληψις ἀδεσπότου πράγματος, ἡ σύμβασις δι' ἧς ὁ Α παραχωρεῖ δουλείαν τινὰ ἐπὶ τῆς ἰδιοκτησίας του, εἰσὶ πρωτόγονοι κτήσεις. Διὰ τῆς δευτερογόνου εἴτε μεταφορικῆς κτήσεως ἀποκτᾶται δίκαιον ὑπάρχον ἤδη, κτήτορα δὲ μόνον μεταβάλλον. Π. χ. ἡ χρησικτησία, ἡ παράδοσις εἰσὶ μεταφορικαὶ κτήσεις.

Ἡ πρωτότοπος κτῆσις δύναται νὰ ᾔηται πρωτόγονος (π. χ. κατάληψις ἀδεσπότου, χρησικτησία δουλείας) ἢ δευτερόγονος (π. χ. ἰδιοκτησίας κτῆσις διὰ χρησικτησίας ἢ προσουξήσεως). Καὶ πάλιν ἡ παράγωγος κτῆσις δύναται νὰ ᾔηται πρωτόγονος (π. χ. σύστασις δουλείας· νόμ. 63 πανδ. 7, 1) ἢ δευτερόγονος (π. χ. παράδοσις, ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως). Unger σ. 5 σημ. 10. Wächter § 78 σημ. 4.

11) Τὴν πρωτόγονον παράγωγον κτῆσιν (ὁ Πέτρος παραχωρεῖ δουλείαν ἐπὶ τοῦ κτήματός του) κατατάσσουσι τινὲς εἰς τὴν κατηγορίαν τῆς διαδοχῆς (Wächter ἔ. ἀ.), ἄλλοι δὲ (Puchta § 47. Unger σημ. 11) οὐχί· ἀκριθεστέρα φαίνεται ἡ τούτων γνώμη· διότι ἐνταῦθα ὁ κτήτωρ τοῦ συσταινομένου δικαίου δὲν διχδέχεται τὸν προκτῆτορα εἰς ὑπάρχουσαν δικανικὴν σχέσιν· κατωτ. § 59.

12) Χαριστικαὶ αἰτίαι π. χ. εἰσὶν ἡ δωρεὰ, ἡ κληρονομία καὶ κληροδοσία, καθ' ὅσον ὀηλαδὴ αἱ δόσεις αὔται φέρωσι κέρδος τῶ λαμβάνοντι. Κερδοφόροι αἰτίαι εἰσὶ καὶ ἡ θήρα, ἡ λεία, ἡ εὕρσις θησαυροῦ· ἡ χρησικτησία εἶναι ἐπικερδῆς αἰτία, ἐὰν ἔχη τοιοῦτον καὶ τὸν τίτλον ἐφ' οὗ στηρίζεται· ἡ ἐκφρασις *lucrative causa* ἀπαντᾶται ἐν ταῖς πηγαῖς (νόμ. 13 § 15 πανδ. 19, 1· νόμ. 4 § 29 πανδ. 6, 2· νόμ. 17, 19 πανδ. 44, 7. νόμ. 108 § 4 de legat. I), ὡς καὶ ἡ *lucrative acquisitio* (νόμ. 4 § 31 πανδ. 44, 4)· ὁ δὲ ὕρος *causa onerosa* εἶναι τῶν νεωτέρων. Unger σημ. 12.

ἔχοντα ¹. Τὰ γεγονότα ταῦτα καλοῦνται καταλυτικαὶ τοῦ δικαίου αἰτίαι καὶ ἡ ἀναιρῶσιν ἀμέσως καὶ ἀφ' ἑαυτῶν (ipso jure) τὸ δίκαιον ἢ χρησιμεύουσι τῷ ὀφειλέτῃ ὡς μέσον ἵνα προσβάλη καὶ διὰ τῆς προσβολῆς (ope exceptio- nis) καταστρέψῃ αὐτό ². Ἡ διάκρισις αὕτη ἔχει πολλὴν τὴν σπουδαιότητα ³.

1) Τὸ ἀποκτηθὲν ἀπαξ δίκαιον ὑφίσταται καὶ ζῆ μεχρισοῦ ἐπέλθω- σιν ἔξωθεν γεγονότα καταργοῦντα αὐτό· ὁθεν οὐ χρήζει τροφῆς, ἡγουν ἐπιχειρήσεως πράξεων ἐκφαινουσῶν ὅτι ζῆ· μόνον ἡ νομὴ ὡς πραγ- ματικὴ κατάστασις χρήζει τοιούτων πράξεων. Wächter σ. 631, 453 σημ. 37. Ἐγγ. § 121 σημ. 5.

2) Τὸ πρῶτον εἶδος τῶν καταλυτικῶν αἰτιῶν, ἧτοι αἱ αὐτοδικαίως καταλύουσαι τὸ δίκαιον αἰτίαι ἐπιφέρουσιν ἀμέσως καταστροφὴν καὶ θάνατον τοῦ δικαίου· ἡ ἀπλῆ αὐτῶν ὑπαρξίς φέρει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο· αἱ δὲ ἐμέσως καὶ δυνάμει ἐνστάσεως καταλύουσαι τὸ δίκαιον αἰτίαι δὲν καταστρέφουσιν ἀπ' εὐθείας αὐτό, ἀλλὰ χορηγοῦσι κατ' αὐτοῦ δίκαιον ἀντίπαλον καὶ κατὰ τὴν δύναμιν ὑπέρτερον· ὅπερ ἔνεκα τούτου ἐν περι- πτώσει διαμάχης ὑπερισχύει. Τοῦ πρώτου εἴδους καταλυτικαὶ αἰτίαι εἰσὶ π. χ. ἡ καταβολή, ἡ ἀνανέωσις, ἡ καταστροφή τοῦ πράγματος· τοῦ δευτέρου εἴδους αἰτίαι εἰσὶν ἡ βία, ὁ ὀόλος, τὸ pactum de non pe- tendo, ἡ πρῆλευσις τῆς καταληκτικῆς προθεσμίας· § 3 εἰσηγ. (3, 15) νόμ. 56 § 4 πανδ. (45, 1). νόμ. 44 § 1. 2 πανδ. (44, 7). Unger σ. 15 σημ. 4.

Αἱ καταλυτικαὶ τοῦ δικαίου αἰτίαι εἰσὶν αὗται· α') τὸ κατ' ἀντικείμενον δίκαιον· π. χ. ὁ νόμος καταργεῖ τὴν δουλείαν ἢ τινα ἐμπράγματα δίκαια, οἷον τὰς τιμαριωτικὰς ἐν Κερκύρα σχέσεις (νόμ. σμδ' τοῦ 1867, σξή' τοῦ 1868)· β') ὁ θάνατος τοῦ δικαιοῦχου ἐπὶ καθαρῶς προσωποπαγῶν δικαίων, ἢ ἡ ἔνωσις δικαιοῦχου καὶ ὀφειλέτου ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ (confusio)· ὅπερ λαμβάνει χώραν καὶ ἐπὶ ἐνώσεως κυρίου δικαίου καὶ παρεπομένου· γ') ἡ τυχαία καταστροφή τοῦ ἀντικειμένου ἢ ἡ θέσις αὐτοῦ ἐκτὸς τῆς συναλλαγῆς· δ') ἡ θέλησις τοῦ δικαιοῦχου· οἷα ἡ ἀπαλλο- τρώσις, ἡ παραίτησις, ἡ ἀχρησία. Böcking § 101.

3) Τὸ αὐτοδικαίως κατηρηγμένον δίκαιον δὲν ὑπάρχει πλέον, τὸ δὲ δι' ἐνστάσεως προσδαλλόμενον ὑπάρχει, ἀλλ' ἔχει πολεμίαν τὴν ἐνστα- σιν· ὥστε τοῦτο μὲν τὸ δίκαιον, ἐκλιπούσης τῆς καταλυτικῆς αἰτίας, ἰᾶται καὶ πλήρη τὴν ἐνέργειαν αὐτοῦ λαμβάνει (νόμ. 13 πανδ. 34, 3· νόμ. 28 πρ. πανδ. 30· νόμ. 12 πανδ. 46, 2)· τὸ αὐτοδικαίως ὁμῶς κατηρη- γμένον δίκαιον χρήζει, ἵνα ἐπ' ἀνέλθῃ εἰς τὴν ζωὴν, νέας συστάσεως

Αἱ καταλυτικαὶ αἰτίαι εἰσὶν ἢ ἀπόρροια τῆς θελήσεως τοῦ δικαιοῦχου ἢ ἀνεξάρτητοι τῆς θελήσεως αὐτοῦ· ἐκεῖ ἢ ἀπώλεια ἐστὶν ἐκούσια, ἐνταῦθα ἀναγκαία ⁴. Προσέτι ἢ ἀπώλεια ἢ συμβαίνει μόνον ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ δικαιοῦχου ⁵ ἢ εἶναι ἀπώλεια καὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ κατ' ἀντικείμενον ⁶.

δ) περὶ διαδοχῆς.

§ 59. Αἱ πλεῖσται δικανικαὶ σχέσεις ὑπάρχουσι δι' ἑαυτὰς καὶ διατοῦτο ἐπ' αὐτῶν εἶναι ὅλως ἀδιάφορον τίς ὁ δικαιοῦχος καὶ τίς ὁ ὀφειλέτης. Ἐπὶ τῶν τοιούτων δὲ σχέσεων ἐπιτρέπεται μεταλλαγὴ τῶν προσώπων, ἥτοι ἀντικατάστασις τοῦ μέχρι τοῦδε δικαιοῦχου ἢ τοῦ μέχρι τοῦδε ὀφειλέτου. Ἡ ἀντικατάστασις αὕτη καλεῖται **διαδοχὴ** ¹,

(νόμ. 27 § 2 πανδ. 2, 14, νόμ. 58 αὐτ.)· π. χ. ὁ ὀφειλέτης καταβάλλων τὸ χρέος ἀπαλλάσσεται τῆς ὑποχρεώσεώς του αὐτοδικαίως· ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἐπιστρέψῃ αὐτῷ τὸ καταβληθὲν δὲν ἀνανεοῦται ἡ παλαιὰ ἔνομος σχέσις, ἀλλὰ συνιστᾶται νέα τοῦ αὐτοῦ περιεχομένου· αὕτη ἐπομένως, ἵνα ᾖναι ἰσχυρὰ, πρέπει νὰ γείνη κατὰ τὰς εἰς τὸ εἶδος αὐτῆς ἀπαιτουμένας διατυπώσεις· Vanger. § 126. Unger σημ. 6—10. Ἐγχειρ. § 103 σημ. 2.

4) Π. χ. ἡ ἀπαλλοτριώσις, ἡ θεληματικὴ καταστροφὴ τοῦ πράγματος εἰσὶν ἐκούσιαι καταλυτικαὶ αἰτίαι· ἡ τυχηρὰ καταστροφὴ τοῦ πράγματος, ἡ χρησικτησία εἰσὶν ἀκούσιαι καταλυτικαὶ αἰτίαι.

5) Ἐνταῦθα τὸ δίκαιον ὑφίσταται καὶ μόνον παύει τοῦ νὰ ᾖναι δίκαιον τοῦ μέχρι τοῦδε δικαιοῦχου· ὅπερ ἐστὶν ἀλλάζει μόνον δικαιοῦχον· π. χ. τὸ δίκαιόν του ἀπαλλοτριεῖ ἢ ἐκχωρεῖ εἰς ἕτερον ὁ δικαιοῦχος.

6) Π. χ. καταστρεφόμενου τοῦ πράγματος ἀπόλλυται τὸ ἐπ' αὐτοῦ δίκαιον τῆς κυριότητος· καταβαλλομένου τοῦ χρέους ἀπόλλυται τὸ δίκαιον τῆς ἐνοχῆς. Διὰ τῆς καταστροφῆς τοῦ δικαίου συμβαίνει ἐνίοτε νὰ παραχθῇ συγχρόνως ἄλλο τοῦ αὐτοῦ περιεχομένου δίκαιον· ὡς γίνεται ἐπὶ χρησικτησίας, καταλήψεως ἐγκαταλειμμένου πράγματος (νόμ. 5 πανδ. 42, 8), ἀνανεώσεως χρέους. Unger σ. 14 σημ. 2.

1) Ἡ δικανικὴ σχέσις ἐκλαμβάνεται ὡς χῶρός τις, ἐν ᾧ ἄρχει μὲν ὁ δικαιοῦχος, ὑπέικουσι δὲ οἱ λοιποὶ πάντες οἱ αὐτόσε εἰσερχόμενοι· διατοῦτο λέγεται ἐπὶ τῆς διαδοχῆς ὅτι ὁ διάδοχος λαμβάνει τὴν θέσιν, τὸν

καὶ εἶναι ἢ γενικῆ, εἰάν ὁ διάδοχος ἐμβαίνη καθ' ὅλου ἢ ἐν μέρει εἰς τὸ σύνολον τῶν δικανικῶν σχέσεων ἄλλου προσώπου ², ἢ εἰδικῆ, εἰάν ἡ διαδοχὴ περιλαμβάνη ὀρισμέναις μόνον σχέσεσις ³. προσέτι εἶναι ἐνεργητικὴ ἢ παθητικὴ ⁴.

Ἐπειδὴ δὲ καὶ μετὰ τὴν μεταλλαγὴν τῶν προσώπων ἢ

τόπον τοῦ προκατόχου· in alterius locum succedit. νόμ. 42. 156 § 2 πανδ. (50, 17), νόμ. 1 § 13 πανδ. (43, 3), νόμ. 3 § 2 πανδ. (43, 19), νόμ. 4 § 31 πανδ. (44, 4).

2) Ἐπὶ γενικῆς διαδοχῆς ἐμβαίνει ὁ διάδοχος εἰς τὸ σύνολον τῶν διαδοχῆς δεκτικῶν σχέσεων ἄλλου ὡς σύνολον· εἰς ἅπαν δηλαδὴ τὸ σύμπλεγμα τῶν δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων τοῦ προκατόχου ὡς μονάδα (in universum jus, in universa bona). Ἐπειδὴ λοιπὸν ὁ γενικὸς διάδοχος διαδέχεται τὸν προκατόχον αὐτοῦ κατὰ τὸ σύνολον τῶν ἐνδίκων τούτου σχέσεων, μονάδα μίαν καὶ τόπον ἓνα ἀποτελουσῶν, ἔπεται ὅτι πρὸς ἀπόκτησιν ἐκ μέρους αὐτοῦ τῶν καθ' ἕκαστον σχέσεων δὲν ἀπαιτεῖται εἰδικὴ πρὸς τοῦτο ἐνέργεια περὶ ἐκάστης αὐτῶν, ἀλλ' ἀρκεῖ ἡ γενικὴ ἐνέργεια πρὸς ἀπόκτησιν τοῦ συνόλου· διατοῦτο ὁ κληρονόμος διὰ μονῆς τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας ἀποκτᾷ πάντα τὰ δίκαια καὶ πάσας τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ κληρονομούμενου (νόμ. 37 πανδ. 29, 2. νόμ. 80 πανδ. de legat. II). Κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον μόνον ἐν εἶδος γενικῆς διαδοχῆς ὑπάρχει, ἡ κληρονομία· κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ὑπάρχουσι πλείονα· δηλαδὴ ἐκτὸς τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς ἡ arrogatio, ἡ in manum conventio, ἡ πρὸς ποινὴν ὑποδούλωσις ἐλευθέρου καὶ ἡ διάπρασις τῆς περιουσίας τινός, ἀπετέλουν ὡσαύτως γενικὴν διαδοχὴν. Σαβιν. Γ'. 15· Unger σ. 22 σημ. 26. Wächter σ. 617 σημ. 12.

3) Ἐπὶ εἰδικῆς διαδοχῆς ὁ διάδοχος ἐμβαίνει εἰς τὴν δικανικὴν σχέσιν τοῦ προκατόχου ὡς τοιαύτην, δηλαδὴ ὡς σχέσιν εἰδικήν. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ὅτι ἡ διαδοχὴ αὕτη περιλαμβάνει πλείονας σχέσεις ἢ καὶ πάσας τὰς ἐνδίκους σχέσεις τινός· ἀλλὰ βεβαίως ἐπὶ εἰδικῆς διαδοχῆς περιλαμβανούσης πάσας τὰς ἐννόμους σχέσεις τινός, ἀπαιτεῖται νὰ ἐνεργηθῶσιν εἰδικῶς δι' ἐκάστην τῶν σχέσεων τούτων αἱ ἀναγκαῖαι πρὸς μεταβίβασιν αὐτῶν πράξεις· ἡγουν ἐκάστου πράγματος ἰδία παράδοσις, ἐκάστης ἀπαιτήσεως ἰδία ἐκχώρησις.

4) Καὶ εἰς τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ ἀνθρώπου λαμβάνει χώραν διαδοχὴ, γενικὴ μὲν πάντοτε, εἰδικὴ δὲ συναινέσει τοῦ δικαιούχου. Πρβ. Delbrück die Uebnahme fremder Schulden, Berlin 1855 καὶ τὴν ἐπίκρισιν τοῦ Windscheid ἐν Krits. Ueberschau Α', 27.

ἔννομος σχέσις, ἐν ἣ ἡ διαδοχὴ γίνεται, μένει ἡ αὐτὴ ⁵, ἔπεται ὅτι καὶ δίκαια καὶ ὑποχρεώσεις μεταβαίνουσιν εἰς τὸν διάδοχον ὅποια ὑπῆρχον παρὰ τῷ προκτήτορι ἄνευ τινὸς ἀλλοιώσεως· διατοῦτο τὸ μὲν δίκαιον μεταβαίνει μετὰ πάντων τῶν ἠνωμένων αὐτῷ πλεονεκτημάτων ἢ περιορισμῶν ⁶, ἢ δὲ ὑποχρεώσεις μετὰ πασῶν τῶν προστασιῶν ⁷.

Διαδοχῆς ἐπιδεκτικαὶ εἰσὶ μόνον ἔννομοι οὐχὶ καὶ φυσικαὶ σχέσεις (π.χ. νομὴ) ⁸. ἀλλὰ καὶ αὗται οὐχὶ πᾶσαι· διότι τινὲς ἔννομοι σχέσεις εἰσὶν ἠνωμένοι ἀναποσπάστως μετὰ τοῦ δικαιοῦχου· εἶαι προπάντων αἱ οἰκογενειακαὶ ⁹, ἀλλὰ

5) Νόμ. 175 § 1, νόμ. 177 πρ. νόμ. 54 πανδ. (50, 17): non debeo melioris conditionis esse, quam auctor incus a quo jus in me transit. Οἱ καὶ τὰ ἀπλᾶ ἀνασκαλεύειν καὶ ἀνατέμνειν περισσεῖαν μέσων καὶ δυνάμεων ἔχοντες σοφοὶ τῆς Γερμανίας οὐ στέργουσι τὸν ἐν τῇ κειμένῃ διδόμενον καὶ κοινῶς παραδεδεγμένον ὄρισμόν τῆς διαδοχῆς· κατ' αὐτοὺς διὰ τῆς διαδοχῆς δὲν μεταβαίνει εἰς τὸν διάδοχον τὸ παρὰ τῷ προκατόχῳ ὑπάρχον δίκαιον οἷονεὶ συνεχιζόμενον, ἀλλ' ἐκ τοῦ ὑλικοῦ τοῦ δικαίου τούτου κατασκευάζεται παρὰ τῷ διαδόχῳ ἄλλο δίκαιον νέον. Δὲν ἐννοῶ τὸ ἐπιστημονικὸν ὄφελος τοῦ νεωτερισμοῦ τούτου, οὐδὲ τὴν πρακτικὴν σπουδαιότητα αὐτοῦ· ἴσως διατοῦτο καὶ ὀλίγους ἔχει τοὺς ὑπερμάχους. Πρβ. Unger § 74 σημ. 4, Windscheid § 65 σημ. 3, § 329 σημ. 10.

6) Νόμ. 20 § 1 πανδ. (41,1): quoties autem dominium transfertur, ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Διατοῦτο ἀπαίτησις καθ' ἧς ὑπάρχουσιν ἐνστάσεις μεταβαίνει τοιαύτη εἰς τὸν διάδοχον· νόμ. 143 πανδ. (50,17): πλείονα παρὰ Wachter § 50.

7) Ὁ κληρονόμος ἢ ὁ ἀναδεχθεὶς ἀλλότριον χρέος ἔχει ἀπάσας τὰς συνεχόμενας αὐτῷ ἐνστάσεις (νόμ. 7 § 1 πανδ. 44,1. νόμ. 3 § 1 πανδ. 21,3· νόμ. 28 πανδ. 44,2): ὅπερ δικαιολογεῖ τὸ λεγόμενον ὅτι διὰ τῆς διαδοχῆς οὐδόλως ἀλλοιοῦται τὸ δίκαιον, ἀλλὰ μένει οἷον ἦτο καὶ πρότερον.

8) Νόμ. 23 πρ. νόμ. 30 § 5 πανδ. (41,2). Διατοῦτο ὁ διὰ παραδόσεως ἀποκτήσας τὴν νομὴν παρὰ τοῦ μεχριτοῦδε νομέως δὲν εἶναι διάδοχος αὐτοῦ εἰς τὴν νομὴν· ἀλλ' ἔχει νομὴν πρωτότυπον. Σαβιν. περὶ νομῆς σ. 27 σημ. 1.

9) Τινὲς δέχονται διαδοχὴν ὡς πρὸς τὴν υἱοθεσίαν· ὁ θετὸς πατὴρ δε-

καὶ τῶν τῆς περιουσίας ἔναι· αὗται ὁμως κατὰ γενικῶν κανόνα εἰσὶ διαδεκταί ¹⁰.

ΤΙΤΛΟΣ Γ'

ΠΕΡΙ ΠΡΟΝΟΜΙΩΝ α)

§ 60. Προνόμια καλοῦνται τὰ κατὰ προτίμησιν δίκαια, ἅπερ ἔχει τις κατ' ἐξαίρεσιν τῆς κοινῆς καὶ εἰς πάντας ἐφαρμοζομένης νομοθεσίας ¹. Ὑπάρχουσι δὲ κυρίως ² δύο

λαδὴ διαδέχεται τὸν υἱοθετούμενον· τὸ ζήτημα δὲν ἔχει σπουδαιότητα ἔνεκα τῶν περὶ τὰ χρημάτια νεωτέρων διατάξεων. Πρβ. Σαβιν. Γ', 12 καὶ Sintenis § 16 σημ. 7. Unger § 74 σημ. 13. Ὅτι καὶ τὰ προσωπώδη δίκαια ἀνεπίδεκτα εἰσὶ διαδοχῆς ἐννοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ· ὄρ. ἀνωτ. § 54 σημ. 1.10.

10) Πρβ. ἀνωτ. § 54 σημ. 11.

α) Wächter § 50. Unger § 65. Windscheid § 135. ἀνωτ. § 4, 6'.

1) Ἐπειδὴ ὑπάρχει δίκαιον κοινὸν καὶ δίκαιον ἐξαιρετικὸν ἢ ἀνώμαλον (ἀνωτέρ. § 4 σημ. 6), ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ὑπάρχη καὶ δικάϊωμα, ἥτοι καθ' ὑποκείμενον δίκαιον, κοινὸν καὶ ἐξαιρετικόν. Δηλαδὴ κοινὸν μὲν δίκαιον καθ' ὑποκείμενον λέγεται τὸ διεπόμενον ὑπὸ τοῦ γενικοῦ καὶ κοινῶς περὶ πάντων κειμένου νόμου, ἐξαιρετικὸν δὲ τὸ μὴ τοιοῦτον. Τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον καλεῖται καὶ π ρ ο ν ὀ μ ι ο ν. Χαρακτηριστικὸν λοιπὸν παντὸς προνομίου ἐστὶν ἡ ἐξαίρεσις, ὅπερ δηλοῖ ὅτι πᾶν προνόμιον ἔχει πάντοτε κατέναντι αὐτοῦ δίκαια ἄλλα γενικά καὶ κοινά, ὧν ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν.

2) Ἐκτὸς τῆς διαιρέσεως τῶν προνομίων εἰς γενικά (jura singularia) καὶ εἰδικά (προνόμια κατὰ στενωτέραν ἔννοιαν) ὑπάρχουσι καὶ ἄλλαι διαιρέσεις αὐτῶν. Ἦγουν ὀνομάζονται

α) εὐ μ ε ν ῆ ἢ δ υ σ μ ε ν ῆ (favorabilia, odiosa)· τὰ μὲν εἰσὶν ἀγαθοῦ, τὰ δὲ κακοῦ παρεκτικά· ἀλλὰ τὰ δεύτερα καὶ σπανιώτατα εἰσὶ καὶ τῷ ὀνόματι τούτῳ δὲν ὀνομάζονται ἐν τοῖς νόμοις· νόμ. 2 βασ. (2,6)· τινὰ δὲ τούτων προσωπικά ἐστι... εἴτε πρὸς φιλοτιμίαν, εἴτε πρὸς ποιότην τινος ἐτέθησαν (Glück Comment. Α', 554. 559. Unger Α', 52. 581 σημ. 2). Δυσμενὲς κατὰ τοῦ Δημοσίου προνόμιον εἶναι π.χ.

εἰδῶν προνόμια, γενικὰ καὶ εἰδικὰ ³· τὰ μὲν γενικὰ ἀπο-
τελοῦσιν ἐξαίρεσιν ὑπὲρ ὀλοκλήρου τάξεως προσώπων ⁴,
πραγμάτων ⁵ ἢ ἐνδίκων σχέσεων ⁶· τὰ δὲ εἰδικὰ ὑπὲρ ἐνὸς

τὸ τοῦ ἄρθρ. 9 § δ' τοῦ νόμ. υλς' τοῦ 1871 ἀπέναντι τοῦ γενικοῦ κα-
νόμος ἐν ἄρθρ. 855 § 7 π.λ. δικον.

β') θετικὰ, ἀρνητικὰ (affirmativa, negativa)· τὰ μὲν παρέ-
χουσιν ἐξουσίαν πρὸς τι (π.χ. μονοπώλιον), τὰ δὲ ἀπαλλαγὴν ἀπὸ ὑπο-
χρεώσεως ἢ ἀναβολὴν ἀπὸ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς· π.χ. ἀτέλεια, mora-
tionium· ἢ ἐπὶ 5 μῆνας ἀπαλλαγὴ τῆς Ἑθν. Τραπεζίης τῆς Ἑλλάδος τῆς
ὑποχρεώσεως πρὸς ἐξαργύρωσιν τῶν γραμματίων αὐτῆς (νόμ. πα' τῆς
4 ἀπριλ. ρα' τῆς 9 αὐγ. 1848). Glück Β', 9·

γ') συμβατικὰ, χαριστικὰ (conventionalia, gratiosa)· ὑπο-
διαίρεσις τούτων εἶναι τὰ καλούμενα onerosa καὶ gratuita privilegia·
δηλαδή εἰ μὲν προσηγήθη σύμβασις μεταξὺ τῆς Κυβερνήσεως καὶ τοῦ λα-
βόντος τὸ προνόμιον, τὸ προνόμιον λέγεται συμβατικόν, εἰδὲ ἐδόθη ἀν-
τάλλαγμα τι πρὸς ἀπόκτησιν, ἐπίμοχθον· τὸ ἄνευ ἀνταλλάγματος ἀπο-
κτηθὲν προνόμιον καλεῖται gratiosum καὶ gratuitum. Ἡ διαστολὴ αὕτη
σχέσιν ἔχει πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἦναι ἀνακλητέα μονομερῶς τὰ συμβα-
τικὰ προνόμια· κατωτέρ. σημ. 14.

δ') διηνεκῆ, πρόσκαιρα (perpetua, temporalia)· ἡ διαίρεσις
αὕτη ἐλήφθη ἐκ τοῦ διαρκοῦς ἢ προσωρινοῦ τοῦ προνομίου. Schlayer
ἐν τῇ τοῦ Linde ἐφημερ. IB', 63 νέας σειρᾶς.

3) Τὰ γενικὰ προνόμια διαφέρουσι τῶν εἰδικῶν ὡς ἐκ τῆς διαφόρου
σχέσεως αὐτῶν πρὸς τὸν νόμον ἀφ' οὗ παράγονται· ἡγουν ἐπὶ τῶν γε-
νικῶν προνομίων ὁ νόμος ὀρίζει γενικῶς τὰς προϋποθέσεις, ἐκ τῆς
ὑπάρξεως τῶν ὁποίων παράγεται τὸ προνόμιον ἐν δεδομένῳ θέματι· ἐπο-
μένως ἐπ' αὐτῶν, ὡς ἐπὶ παντὸς δικαίου, ὁ νόμος εἶναι ἡ ἀπωτέρα βᾶ-
σις εἴτε ἡ μείζων αἰτία τῆς παραγωγῆς αὐτῶν· ἀπ' ἐναντίας ἐπὶ τῶν εἰ-
δικῶν προνομίων ὁ νόμος εἶναι ἡ ἐλάσσων αἰτία, εἴτε ἡ ἐγγυτέρα βᾶ-
σις τῆς παραγωγῆς τοῦ προνομίου (π.χ. χορηγεῖται γεραρῶ τινι διδα-
σκάφ τοῦ ἔθνους προνόμιον τοῦ μισθοδοτεῖσθαι καὶ ἂν μὴ διδάσκη)· ὥστε
ἐπὶ τῶν εἰδικῶν προνομίων τὸ συγκεκριμένον δικαίωμα παράγεται ἀμέ-
σως καὶ ἅμα τῇ ἐκδόσει τοῦ νόμου. (Kierulfi σ. 34. Unger Α', 588.
Β', 312 σημ. 2).

4) Νόμ. 196 πανδ. (50,17)· privilegia quaedam causae sunt, quae-
dam personae. Προσωποπαγῆ γενικὰ προνόμια εἰσὶ π.χ. τὰ τῶν ἀνηλί-
κων, τῶν στρατιωτῶν, τῶν γυναικῶν, τῶν ὑπεξουσίων.

5—6) Privilegia rei, πραγματοπαγῆ προνόμια. Π.χ. αἱ νεόδμητοι οἰ-
κίαι, τὰ ἐκ τῆς ἀλλοδαπῆς εἰσαγόμενα κάρπιμα δένδρα, αἱ καλλιεργηθεῖσαι

μόνον προσώπου⁷, πράγματος⁸ ἢ ἐνδίκου σχέσεως⁹. προσ-
 ἔτι ἄλλο εἶναι τὸ ποιὸν τῆς ἐξαιρέσεως τὸ ἐν τοῖς γενι-

χέρσοι γὰρ, αἱ προικοκτησίαι ἀπελαύουσιν ἀτελείας τινός· δηλαδή αἱ μὲν οἰκίαι ἀπηλλαγμένα εἰσὶν ἐπὶ δύο ἔτη τοῦ φόρου τῶν οἰκοδομῶν (ἄρθρ. 1, δ' νόμ. κβ' τῆς 31 δεκεμ. 1863), τὰ δὲ πρὸς φυτεῖαν εἰσαγόμενα κάρπιμα δένδρα εἰσὶν ἀπηλλαγμένα εἰσαγωγικοῦ τέλους (διάτ. τῆς 14 ἰανουαρ. 1834), αἱ δὲ ἐκχερσούμεναι γαῖαι, α! εἰς φαλαγγίτας παραχωρηθεῖσαι, δὲν ὑπόκεινται εἰς φόρον τῆς δεκάτης ἐπὶ 3 ἔτη (ἄρθρ. 7 τοῦ νόμου τῆς 1 ἰανουαρ. 1838) καὶ αἱ προικοκτησίαι πληρόνουσιν, ἀντὶ τοῦ φόρου τῆς δεκάτης, ἔγγειον φόρον 3 τοῖς ἑκατὸν (ἄρθρ. 13, 18 τοῦ νόμου τῆς 26 μαΐου 1835· πρβ. καὶ ἄρθρ. 18 τοῦ νόμου τῆς 43 νοεμβρ. 1836 περὶ ἐκποιήσεως ἐθν. κτημάτων καὶ ἄρθρ. 1 τοῦ διατάγ. τῆς 43 νοεμβρ. 1836 περὶ προικοδοτήσεως κλ.).

Privilegia causae εἰσὶ π. χ. τὸ τῆς πρωτοπραξίας (priv. exigendi) προνόμιον ἀπαιτήσεων τινῶν· οἷον τοῦ ἐνταφιασμοῦ τὰ δαπανήματα· τὰ τῆς τελευταίας ἀσθενείας· οἱ μισθοὶ τοῦ ὑπηρετικοῦ κτλ. (Ἐγχειρ. § 277), τὸ προνόμιον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἐπὶ ἐμπορικῶν υποθέσεων.

7) Καὶ ἐπὶ τῶν εἰδικῶν προνομίων ἡ ἐξαιρέσις γίνεται εἴτε ὑπὲρ προσώπου (priv. personae), εἴτε ὑπὲρ πράγματος (priv. rei), εἴτε ὑπὲρ ἐνδίκου σχέσεως (priv. causae). Προσωποπαγές εἰδικὸν προνόμιον εἶναι π. χ. ἡ ἀπαλλαγὴ ἐμπορίου τινός τῆς πληρωμῆς φόρου εἰσαγωγῆς ὠρισμένου τινός ἐμπορεύματος· ἡ πολιτογράφησις τοῦ Πέτρου· ἡ συνταξοδότησις τοῦ Παύλου. τὸ προνόμιον ὅπερ ἔδωκαν οἱ Ἀθηναῖοι Ξενοκράτει τοῦ ἀνώμυτον μαρτυρεῖν (Ἐγχ. § 145 σημ. 3). Δύναται ὅμως τὸ προσωποπαγές εἰδικὸν προνόμιον νὰ ᾖ καὶ γενικώτερον, εἴτε κατ' ἀντικείμενον (περιέχον π. χ. ἀπαλλαγὴν ἀπὸ παντός φόρου), εἴτε κατὰ πρόσωπον (παρέχον τὴν ἐξαιρέσιν εἰς οἰκογένειαν ὀλόκληρον).

8) Πραγματοπαγές εἰδικὸν προνόμιον εἶναι ἡ ἀπονεμηθεῖσα εἰς ὠρισμένον πρᾶγμα (π. χ. τὴν οἰκίαν δεῖνα ἐν ὁδῷ Ἑρμοῦ) ἀπαλλαγὴ ἀπὸ τοῦ φόρου τῶν οἰκοδομῶν εἴτε ἐφ' ὠρισμένον χρόνον εἴτε διαπαντός. Ἡ ἀπαλλαγὴ τῶν ἐν Πεδιάδι τῆς Ἐπιδαύρου ἀγρῶν τοῦ φόρου τῆς δεκάτης (ἀπ. ΑΠ 145 τοῦ 1858. Ὁ νόμος τῆς 9 μαρτ. 1822, δι' οὗ ἐχορήγηθη τὸ ἐν λόγῳ προνόμιον, ὡς πρᾶξις διαθέσεως τῆς ἐθν. περιουσίας, δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κυρίως νόμων· ἐπομένως ὁ ἄρειος Πάγος ἀναρμόδιως προέβη εἰς τὴν ἐρμηνείαν αὐτοῦ καὶ ἀνήρесе τὴν ἀπόφασιν τῶν ἐφετῶν· ἀνωτ. § 3 σημ. 2).

9) Εἰδικὸν προνόμιον σχέσεως εἶναι π. χ. ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 41 τοῦ σζ' νόμου τοῦ 1867 περὶ δανείου 28,000,000. Unger. σ. 589 σημ. 34.

κοῖς προνομίαις καὶ ἄλλο τὸ ἐν τοῖς εἰδικοῖς ¹⁰. Ἐκ τῶν

10) Τὸ ποιὸν καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἐξαιρέσεως, ἢ τὸ προνόμιον εἴτε τὸ γενικὸν εἴτε τὸ εἰδικὸν ἀποτελοῦσα, ὀρίζεται γενικῶς μὲν ὑπὸ τοῦ νόμου οὗ εἶναι ἀπόρροια· ἰδίως δὲ παρατηρητέον·

α') ὅτι τὸ περιεχόμενον οἰουδήποτε προνομίου δὲν ἀποτελεῖ ἴδιον καὶ αὐθύπαρκτον δικαίωμα, ἀλλὰ μόνον πλεονέκτημα ἢ μειονέκτημα περὶ τὴν κτῆσιν, οὐσίαν, ἐνάσκησιν ἢ ἀπώλειαν τοιοῦτου δικαιώματος. Ὅθεν ἰδιοκτησία ἢ ἄλλο ἐμπράγματον δίκαιον, ἐνοχικαὶ ἢ οἰκογενειακαὶ σχέσεις οὐδέποτε δύνανται νὰ ἦναι προνομίου περιεχόμενον· διότι πάντα τὰ δίκαια ταῦτα εἰσὶν ἀπόρροια τοῦ κοινοῦ δικαίου. Ἡ ἀπονομὴ ἰδιοκτησίας, δουλείας ἢ ἀπαιτήσεως τινὸς δὲν ἀποτελεῖ προνόμιον, ὡς ἐσφαλμένως διδάσκει ὁ Unger (§ 65 σημ. 45), διότι τὰ δίκαια ταῦτα οὐδὲν τι ἐξαιρετικὸν περιέχουσιν ὑπὲρ τοῦ δικαιοῦχου· εἰσὶν ἀπλαί εὐεργεσίαι καὶ ὄψεαι ἐκ μέρους τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας ἐκ τοῦ δημοσίου ταμείου γινόμεναι.

β') ὅτι ἐκ τῶν γενικῶν προνομίων τὰ πραγματοπαγῆ καὶ τὰ τῶν ἐννόμων σχέσεων, καθὸ ἠνωμένα τῷ πράγματι ἢ τῇ ἐννόμῳ σχέσει, ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἐκάστοτε κύριον τοῦ πράγματος ἢ τῆς σχέσεως· ἐπομένως εἰσὶν, ὡς καὶ τὰ κύρια δίκαια, ἐκχωρητὰ καὶ κληρονομητὰ· ἀλλὰ τὰ προσωποπαγῆ, καθὸ ἀποτελοῦντα ἐξαιρετικὴν τινα ἰδιότητα τοῦ προσώπου καὶ οὐχὶ δίκαιον κεκτημένον ἤδη, οὔτε κληρονομητὰ εἰσὶν οὔτε ἐκχωρητὰ· Οὕτω π. χ. ὁ ἀνήλικος, ὁ στρατιώτης δὲν δύναται νὰ μεταβιβάσῃ εἰς ἕτερον τὰ εἰς τὴν τάξιν αὐτοῦ ἀνήκοντα προνόμια· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἰδιάζον τι τοῦ προσωποπαγοῦς γενικοῦ προνομίου, ὡς ἐσφαλμένως τινες διδάσκουσιν (π.χ. Unger σ. 582), ἀλλὰ συνέπεια τῆς γενικῆς τοῦ δικαίου ἀρχῆς ὅτι δὲν δύναται τις νὰ μεταβιβάσῃ εἰς ἕτερον ὅ,τι δὲν ἔχει· ὁ ἀνήλικος π. χ. ἔχει τὴν εἰς ἀκέραιον ἀποκατάστασιν ἐνεκα βλάβης· ἀλλὰ πρὶν συνομολογήσῃ σύμβασιν τινα ἐπιζήμιον, κεκτημένον δικαίωμα πρὸς ταύτην δὲν ἔχει· οὐδὲν δὲ δικαίωμα ἔχει νὰ καταστήσῃ τὸν ἄλλον ἀνήλικον. Δύναται ὅμως ὁ ἀνήλικος ζημιωθείς ἐν νομικῇ τινι πράξει, νὰ παραιτηθῇ τὰ ἐντεῦθεν πηγάζοντα δικαιώματά του μετὰ τοῦ προνομίου ἢ καὶ νὰ μεταβιβάσῃ αὐτὰ εἰς ἕτερον. Unger σ. 583 σημ. 9—29.

γ') ὅτι ἐκ τῶν εἰδικῶν προνομίων τὰ προσωποπαγῆ ἀνήκουσι συνήθως μὲν εἰς τὸ προνομιοῦχον ἀποκλειστικῶς πρόσωπον καὶ οὔτε κληρονομητὰ εἰσὶν οὔτε μεταβιβάστὰ (νόμ. 1 § 43 πανδ. 43. 20· νόμ. 3 § 1 πανδ. 50, 15· κατὰ τὴν χρῆσιν ὁμοῦ εἰσὶ μεταβιβάστὰ ὅπου τοῦτο ἐγγχωρεῖ. Unger σ. 590 σημ. 33—36). Κατ' ἐξαιρέσειν μόνον εἰσὶ κληρονομητὰ, ἐνίοτε καὶ μεταβιβάστὰ· ἀλλὰ τὸ ἐξαιρετικὸν τοῦτο πρέπει σαφῶς νὰ προκύπτῃ ἐκ τῆς χορηγητικῆς τοῦ προνομίου πράξεως (Ὑπ-

εἰδικῶν προνομίων συχνότερα εἰσὶ τὰ εἰς πρόσωπα ἀπονε-
μόμενα, ἅτινα φέρουσι χαρακτῆρα ὅλως προσωποπαγῆ
καὶ οὔτε νὰ μεταβιθασθῶσιν εἰς ἕτερον δύνανται κατὰ γε-
νικὸν κανόνα, οὔτε κληρονομητὰ εἰσὶ.

Περὶ τῶν εἰδικῶν προνομίων ῥητέον καὶ ταῦτα·

α') ἀπονέμονται παρὰ τῆς πολιτείας· ἀπαιτεῖται λοιπὸν
πρὸς κτῆσιν τοιοῦτου προνομίου πρᾶξις τῆς πολιτείας χο-
ρηγητικῆ τοῦ προνομίου ¹¹. Τὸ ζήτημα, ἂν ἀποκτᾶται
διὰ χρησικτησίας εἰδικὸν προνόμιον, λύεται κατὰ τὴν ἰδιαι-
τέραν φύσιν τοῦ ἐν τῷ προνομίῳ δικαίου καὶ τὴν περὶ προ-
νομίων νομοθεσίαν ἐκάστης χώρας ¹².

β') τὰ εἰδικὰ προνόμια ἀπόλλυνται ἐκλείψαντος τοῦ λό-
γου δι' ὃν ἀπενεμήθησαν ¹³. ἐνίοτε διὰ παραιτήσεως ἢ ἀνα-
κλήσεως ¹⁴. προσέτι δι' ἀχρησίας καὶ τέλος πρὸς ποι-

ger σ. 591 ἐπ.). Τὰ πραγματοπαγῆ εἰδικὰ προνόμια ἀνήκουσι τῷ ἐκά-
στοτε κυρίῳ τοῦ πράγματος (νόμ. 1 § 43 πανδ. 43, 20· quod praediis
datur extincta persona non extinguitur)· ἐπομένως εἰσὶ κληρονομητὰ
καὶ μεταβιθαστὰ, ἐκτὸς ἂν ἀπαιτῶνται ἰδιαιτεροὶ ἰδιότητες παρὰ τῷ
ιδιοκτήτῃ πρὸς ἐξάσκησιν τοῦ προνομίου (Unger σ. 589 σημ. 30)· τέλος
τὰ προνόμια σχέσεως εἰσὶ κληρονομητὰ καὶ μεταβιθαστὰ, ἐὰν καὶ καθ'
ὅσον ἡ προνομιακὴ σχέσις ἦναι τοιαύτη.

11) Τὸ δικαίωμα εἰς ἀπονομήν εἰδικοῦ προνομίου δύναται ν' ἀνα-
τεθῆ ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ εἰς τὴν ἐκτελεστικὴν ἐξουσίαν. Τότε δὲ ὁ τίτλος
τῆς κτήσεως τοῦ προνομίου εἶναι τὸ βασιλ. διάταγμα.

12) Δηλαδή τὸ ζήτημα εἶναι ἂν ἡ ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἄσκησις τοῦ
ἐν τῷ προνομίῳ δικαίου ἀποτελῆ νόμιμον κτῆσιν αὐτοῦ· ἔχει δὲ σημα-
σίαν ἐπὶ ἐκείνων μόνον τῶν προνομίων, ἀπερ δύνανται ν' ἀποκτηθῶσιν διὰ
πράξεως μόνης τῆς πολιτείας καὶ οὐχὶ ἄλλως· οὕτως ἔχοντος τοῦ ζητή-
ματος, σπανίως θέλει συμβῆ νὰ ὑπάρχωσιν ἐν συγκεκριμένῳ τινι θέματι
τὰ στοιχεῖα τῆς χρησικτησίας. Unger Β', 315 σημ. 5.

13) Τὰ ὅλως προσωπικὰ προνόμια συναποθνήσκουσι μετὰ τοῦ προ-
νομιοῦχου προσώπου· τὰ ἐφ' ὠρισμένον χρόνον ἢ ἐπὶ ῥητῇ ὄρῳ παρα-
χωρηθέντα παύουσι παρελθόντος τοῦ χρόνου ἢ ἀδυνάτου καταστάσεως τῆς
πραγματοποιήσεως τοῦ ὄρου· τὰ πραγματοπαγῆ ἀπόλλυνται διὰ τῆς
καταστροφῆς τοῦ πράγματος. Unger σ. 317.

14) Παραιτήσεις τοῦ προνομίου ἀπὸ μέρους τοῦ προνομιοῦχου

νήν 15.

γ') ἡ ἐκ τῶν εἰδικῶν προνομίων πηγάζουσα ἀγωγή φέρει τὸ ὄνομα τοῦ δι' αὐτῶν παραγομένου δικαίου· ἄλλως, κατ' ἀναλογίαν τῶν δουλειῶν, ὀνομάζεται *confessoria actio* 16.

ΤΙΤΛΟΣ Δ΄

ΠΕΡΙ ΑΣΚΗΣΕΩΣ, ΣΥΡΡΟΗΣ ΚΑΙ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΩΣ
ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

α) ἄσκησις.

§ 61. Ἄσκησις τοῦ δικαίου καλεῖται ἡ παρὰ τοῦ δικαιοῦχου ὡς τοιοῦτου χρῆσις τῆς ἐν τῷ δικαίῳ ἐξουσίας 1.

δὲν ἐπιτρέπεται ὅπου τὸ προνόμιον ἐπιβάλλει αὐτῷ καὶ ὑποχρεώσεις (*Unger σ. 318 σημ. 17*). Ἄσκησις δὲ τοῦ προνομίου, ὅπου ἐν τῷ παραχωρητηρίῳ δὲν ἐπιφυλλάττεται τῇ Κυβερνήσει τοιοῦτον δικαίωμα (παραχώρησις *ad bene placitum*), συγχωρεῖται μόνον ἐξ εὐλόγου αἰτίας (*ex justa causa*) καὶ ἐπὶ ἀποζημιώσει· ὡς εὐλογος αἰτία δὲ εἶναι τὸ δημόσιον συμφέρον (*ex ratione salutis publicae*), ὅπερ ἐνίοτε καὶ ἐν τῇ καταχρήσει τοῦ προνομίου ἐνυπάρχει. *Unger σ. 318 σημ. 18*.

15) Ὡς πρὸς τὴν ἀπώλειαν τοῦ προνομίου δι' ἀχρησίαν ἢ τὴν ποινην ἐπιρροὴν ἔχει πρὸ πάντων τὸ περιεχόμενον τῆς ἀπονεμητικῆς τοῦ προνομίου πράξεως· ἄλλως ἐπὶ ἀχρησίας ἰσχύουσι τὰ ἐν σημ. 12 τοῦ § τούτου εἰρημμένα.

16) Ὅπου τὸ προνόμιον δὲν φέρει τὸν χαρακτῆρα δικαίου τινὸς ἐκ τῶν τοῦ ἀστυκοῦ νόμου, ἡ ἀγωγή πρὸς προστασίαν αὐτοῦ εἶναι ἡ *confessoria*. Πρβ. *Wächter σ. 337, Unger Α΄, 593*.

1) Ἦγουν ἡ ἐκ μέρους τοῦ δικαιοῦχου ἐπιχείρησις ἐκείνων τῶν πράξεων, αἵτινες κατὰ τὸ περιεχόμενον τοῦ δικαίου ἐπιτρέπεται νὰ ἐνεργηθῶσι· π.χ. καλλιέργεια τῆς ἀμπέλου, τρυγητὸς αὐτῆς. Ἡ ἐκποίησις τοῦ δικαίου δὲν εἶναι μὲν κυριολεκτικῶς ἄσκησις αὐτοῦ· ἀλλ' ὀνομάζων καὶ ταύτην ἄσκησιν δὲν πράττει νομίζω ἐπιβλαβὲς σφάλμα ἄξιον ἐξελέγξεως καὶ ἀνασχευῆς (πρβ. *Arndts ἐν τῇ ἐφημ. τοῦ Linde νέας σειρ. Γ΄, 370. Unger § 68 σημ. 1*). Ἀπαιτεῖται δὲ ἡ ἄσκησις τοῦ δικαίου νὰ γίνηται ἐκ μέρους τοῦ δικαίου ἐν γνώσει ὅτι δικαιοματικῶς ἐκτελεῖται· ὅπερ εἶναι σπουδαῖον ἐνίοτε, ὡσάκις δηλαδὴ ἡ ἄσκησις μέλλει νὰ

Τινῶν δικαίων ἢ ἄσκησις συνίσταται ἐν τῇ καταναλώσει αὐτῶν (οἷα τὰ ἐνοχικὰ δίκαια), ἄλλα δὲ οὐδόλως διὰ τῆς ἀσκήσεως ἐπηρεάζονται (οἷα τὰ ἐμπράγματα δίκαια). Περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν δικαίων κρατοῦσιν οἱ ἐξῆς κανόνες. Ἡ ἄσκησις τοῦ δικαίου.

α') προαιρετικαί ἐστὶν ὅλως ², μόνον διὰ τῆς παραγραφῆς ἐμμέσως ἐξαναγκαζομένη ³.

β') δύναται νὰ γενῆ καθ' ὅλην αὐτῆς τὴν ἔκτασιν καὶ ὅπως ἀρέσκει τῷ δικαιοῦχῳ, εἰ καὶ τυχὸν ἐνοχλεῖ ἄλλους ἢ φαίνεται πρσερχομένη ἐκ καθαρᾶς κακοβουλίας ⁴.

ἔχη νομικὰς συνεπείας· νόμ. 25 πανδ. (8,6), νόμ. 1 § 6, νόμ. 7 πανδ. (43,19).

2) Νόμ. 41 πανδ. (4,4)· ἔξεστιν ἐκάστῳ τῶν εἰσηνεγμένων ὑπὲρ ἑαυτοῦ καταφρονεῖν (νόμ. 156 § 4 πανδ. 50,17). Δύναται τις καὶ ἐν μέρει ν' ἀσκήσῃ τὸ δίκαιον αὐτοῦ (νόμ. 21,113 πανδ. 50,17)· περὶ τῶν περιουσιῶν ἐπιθ. Ἐγχειρ. § 187.

3) Ἐνεκα τούτου παλαιότερον διηροῦντο ὑπὸ τῶν νομικῶν τὰ δίκαια εἰς δίκαια ὅλως προαιρετικὰ καὶ δίκαια μὴ τοιαῦτα καὶ ἐδιδάσκετο ὅτι τὰ τοῦ πρώτου εἴδους οὐδέποτε φθείρονται διὰ τῆς ἀχρησίας. Περὶ τοῦ πλημμελοῦς καὶ ματαίου τῆς διαιρέσεως ταύτης πρβ. ἀνωτ. § 53 σημ. 3. § 54 σημ. 1.

4) Συζητεῖται μετὰ τῶν νομικῶν, ἂν ἰσχύῃ ἄνευ περιορισμοῦ τινος ὁ κανὼν ὁ λέγων, ὅτι ὁ δικαιοῦχος ἔχει πλήρη ἐλευθερίαν περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν ἑαυτοῦ δικαίων, εἰ καὶ τυχὸν αὐτὴ ὀχληρὰ πρὸς ἄλλους ἢ καὶ ἐπιζήμιος ἐστίν. Τὰ σχετικὰ πρὸς τὴν συζήτησιν ταύτην χωρία τῶν πηγῶν εἰσὶ ταῦτα· νόμ. 55,151 πανδ. (50,17)· νόμ. 1 § 11, 12, 21· νόμ. 2 § 5, 9· νόμ. 21 πανδ. (39,3)· νόμ. 24 § 12, νόμ. 26 πανδ. (39,2)· νόμ. 9, 20 § 5 πανδ. (8,2)· νόμ. 38 πανδ. (6,1)· § 2 εἰσηγ. (1,8). Τὰ μὲν δύο πρῶτα χωρία ἀναγράφουσι τὴν ἀρχὴν ὅτι οὐκ ἀδικεῖ εἰ μὴ ὁ ποιῶν ὅπερ οὐκ ἔξεστιν αὐτῷ ποιεῖν· τὰ δὲ λοιπὰ περιέχουσιν ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης· δηλαδὴ κατ' αὐτὰ δύναται τις συνάγειν ἐν τῷ ἰδίῳ ἀγρῷ τὰ ὄμβρια ὕδατα ἢ κόπτειν τὰς φλέβας τῶν δι' αὐτοῦ ῥεόντων ἢ ἀνορύττειν φρέαρ ἢ λάκκον, εἰ καὶ διὰ τῶν πράξεων τούτων ἀφαιρεῖται τῷ γείτονι ἢ χρῆσις τοῦ ὕδατος· ὡσαύτως δύναται τις ἀνυψοῦν τὸ ἑαυτοῦ οἰκοδόμημα εἰ καὶ ἐπισκιάζεται οὕτως τὸ γειτονικόν. Ὑπάρχουσιν ὁμως ἐν τισὶ τῶν χωρίων αὐτῶν καὶ τὰ ἐξῆς· ἐὰν τὸ ἐν τῷ ἐμῷ ἀγρῷ ἀνεγηγερμένον πρὸς ἀποτροπὴν τῶν ὀμβρίων ὑδάτων πρόχλωμα

γ') ἐπιτρέπεται κατὰ γενικὸν κανόνα νὰ ἐνεργηθῆ καὶ δι' ἄλλου, ἐκτός τινων ἐξαιρέσεων⁵.

δ') περιλαμβάνει καὶ πάσας τὰς πράξεις τὰς ὡς μέσον πρὸς ἄσκησιν τοῦ δικαίου χρησιμευούσας (*adminicula juris*)⁶.

β') συρροή.

§ 62. Συρροή ἐν γένει δύναται νὰ ὀνομασθῆ ἢ σύγχρο-

παρασυρθῆ ὑπ' αὐτῶν, ὀφείλω ἐπιτρέψαι τὴν ἀποκατάστασιν αὐτοῦ (νόμ. 2 § 5)· οὐκ ἔξεστί μοι σκάπτειν ἐν τῷ ἐμῷ ἐδάφει τοσοῦτον βαθέως ὥστε τὸν γειτονικὸν τοῖχον ἐπισφαλῆ γενέσθαι (νόμ. 24 § 12)· ὁ ἐν τῇ διεκδικητικῇ ἀγωγῇ ἠττηθεὶς καὶ δικαιούμενος ἀφελεῖν τὰ ἑαυτοῦ δαπανήματα, οὐκ ἀκούεται κακοθελῶς ἀποξέσαι τὰς γραφὰς θέλων διὰ τὸ πρὸς τὸν ἐνάγοντα μῖσος (νόμ. 38)· αἱ ἀναφερόμεναι ἐν τοῖς χωρίοις 1 § 12 καὶ 2 § 9 ἀνασκαπτικαὶ ἐργασίαι ἀπαγορεύονται, ὅταν γίνωνται ἀπλῶς καὶ μόνον ἐπὶ βλάβῃ τοῦ γείτονος· τὴν ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος δουλείαν ἡμῶν ἡπιώτερον μὲν ἀσκεῖν δυνάμεθα, τραχύτερον δ' οὐ (νόμ. 20 § 5)· λυσιτελές ἐστὶ πρᾶγμα τῇ πολιτείᾳ τὸ μηδένα κακῶς τῇ οἰκείᾳ κεχρησθαι περιουσίᾳ (§ 2 εἰσηγ.).

Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν χωρίων τούτων συνάγεται μὲν ἀναντιρρήτως περιορισμὸς τις τοῦ δικαιούχου περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν δικαίων αὐτοῦ· ἀλλὰ τινὲς μὲν δέχονται τὸν περιορισμὸν τοῦτον ἐν οἷς τὰ παρατεθειμένα χωρία ἀναφέρουσι· θέμασιν· ἄλλοι δὲ κατασκευάζουσιν ἐξ αὐτοῦ γενικωτέραν διάταξιν, ταύτην· ἀπηγορευμένη ἐστὶν ἡ ἄσκησις τοῦ δικαίου, ἡ γινομένη ἀπλῶς καὶ μόνον ἐπὶ βλάβῃ ἄλλου (τὴν διάταξιν ταύτην δύναται τὸ δικαστήριον νὰ μεταχειρισθῆ ἐνίοτε ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τοῦ ἄρθρου 361 πολ. δίκον.). ἀλλὰ καὶ κατὰ τούτους ὁ ἰσχυρισμὸς ὅτι ἡ ἄσκησις τοῦ δικαίου γίνεται ἄνευ συμφέροντος τοῦ δικαιούχου, ἀπλῶς δὲ καὶ μόνον πρὸς βλάβην ἄλλου, πρέπει νὰ προτείνηται καὶ ἀποδεικνύηται ὑπὸ τοῦ ἄλλου τούτου καὶ οὐχὶ ν' ἀποδεικνύηται ὑπὸ τοῦ δικαιούχου ἢ ὑπαρξίς συμφέροντος. Πόσον δύσκολος ἡ ἀπόδειξις αὕτη! Πρβ. Wächter σ 194. Sintenis A', 234. Unger A', 616. Windscheid § 121 σημ. 3. Pernice Sachbeschädigung σ. 45.

5) Ἄνωτ. § 54 σημ. 10, 11.

6) Οὕτω π.χ. ὁ ἔχων δουλείαν διαβάσεως δικαιοῦται νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐπὶ τοῦ δουλεύοντος κτήματος τὰς ἀναγκαίας πρὸς ἀπόλαυσιν τῆς δουλείας ἐργασίας· οἷον βαθμίδας, ἰσοπεδώσεις κ.λ. (νόμ. 10 πανδ. 8, 1· νόμ. 20 § 1 πανδ. 8, 2)· προσέτι ὁ ἔχων δουλείαν ἀντλήσεως ὕδατος ἔχει καὶ δικαίωμα διαβάσεως (νόμ. 3 § 3 πανδ. 8, 3)· πρβ. καὶ νόμ. 11

νος ὕπαρξις πολλῶν δικαίων, ἢ πολλῶν ὑποχρεώσεων, ἢ δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων, καὶ αὕτη ἢ ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ ἢ ἐν διαφόροις προσώποις ¹.

Ἡ ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ σύγχρονος ὕπαρξις πολλῶν δικαίων ἢ πολλῶν ὑποχρεώσεων ἢ δικαίων καὶ ὑποχρεώσεων οὐδεμίαν ἐπάγεται κατὰ κανόνα μεταβολήν· ἕκαστον δίκαιον καὶ ἑκάστη ὑποχρέωσις διατηρεῖ τὴν ἑαυτῆς ἰσχὺν καὶ ἐνέργειαν ². Ἐξαίρεσις γίνεται ὁσάκις τὰ συνερχόμενα

πανδ. (8,4)· νόμ. 2 πανδ. (2,1)· νόμ. 62 πανδ. (3,3)· νόμ. 44 § 9 de leg. I. νόμ. 15 § 1 πανδ. (33,2).

1) Ἡ συρροή εἶναι κοινωνία τις εἴτε δικαίων εἴτε ὑποχρεώσεων καὶ λαμβάνει χώραν εἴτε διότι πλείονα πρόσωπα κοινωνοῦσι τοῦ αὐτοῦ δικαίου ἢ τῆς αὐτῆς ὑποχρέωσης (ὁ Πέτρος καὶ ὁ Παῦλος ἔχουσι τὴν αὐτὴν ἀπαιτήσιν ἢ τὴν αὐτὴν ὀφειλήν), εἴτε διότι τὸ αὐτὸ πρόσωπον ἔχει πλείονα δίκαια ἢ πλείονας ὑποχρεώσεις (π.χ. πολλὰς ἀπαιτήσεις ἢ πολλὰ χρέη πρὸς τὸ αὐτὸ ἢ πρὸς διάφορα πρόσωπα), εἴτε διότι εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον περιέρχεται δίκαιόν τι καὶ ἡ ἀντίστοιχος αὐτοῦ ὑποχρέωσις, εἴτε τέλος διότι πολλὰ δίκαια διαφόρων δικαιοῦχων συναντῶνται ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος (π.χ. πολλὰ ὑποθήκαι).

2) Τὸ αὐτὸ πρόσωπον δύναται νὰ ἔχη πολλὰ δίκαια (ἐμπράγματα δίκαια, προσωπικὰ δίκαια, οἰκογενειακὰς σχέσεις) ἢ πολλὰ χρέη (χρεωστεῖ εἰς τὸν Πέτρον, εἰς τὸν Παῦλον· ἢ καὶ πρὸς ἕκαστον τοῦτον ἔχει πλείονα τοῦ ἐνὸς χρέη). Ἡ συρροή αὕτη τῶν δικαίων ἢ τῶν ὑποχρεώσεων οὐδεμίαν φέρει ἀλλοίωσιν εἰς τὰς σχέσεις ταύτας, ἀλλ' ἑκάστη τούτων ἐκπληροῖ πάσας τὰς ἑαυτῆς λειτουργίας (νόμ. 19 § 1 πανδ. 19, 1)· εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν συγχρόνως ἢ κατὰ διαφόρους χρόνους παρήχθησιν τὰ πολλὰ δίκαια ἢ αἱ πολλαὶ ὑποχρεώσεις (νόμ. 5 πανδ. 46, 1· νόμ. 10 πανδ. 19, 1)· π.χ. δύο πιστωταὶ ἢ δύο ὀφελέται διαφόρων ἀπαιτήσεων κληρονομοῦσιν ἀλλήλους. Ὁ κληρονομήσας πιστωτῆς ἔχει δύο ἀπαιτήσεις καὶ ὁ κληρονομήσας ὀφειλέτης δύο ὀφειλάς· τὸ αὐτὸ συμβαίνει καὶ ὅταν πολλοὶ ἀλληλέγγυοι πιστωταὶ ἢ ὀφειλέται κληρονομοῦσιν ἀλλήλους· ἐνταῦθα ὑπάρχει βεβαίως μία ἐνοχὴ, ἀλλ' ἔχει δὲ οὐ αἰτίας· ὅπερ σπουδαῖον ἐνίοτε (νόμ. 93 πρ. § 1 πανδ. 46, 3· νόμ. 13 πανδ. 45, 2. Wächter § 74 σημ. 3. Unger § 69 σημ. 7). Παρατηρητέον δὲ ὅτι τῆς συρροῆς δικαίων διάφορος ἐστὶν ἡ συρροή ἀ γ ω γ ῶ ν (ἦτοι ἐνδίκων μείσων πρὸς δικαστικὴν ἐπιδίωξιν τοῦ αὐτοῦ δικαίου· κατωτ. § 87) καὶ ἡ σ ῶ ρ ε υ σ ι ς ἀγωγῶν (Ἐγγειρ. § 71) καὶ ὅτι τὰ κατὰ διάζευξιν ἀνή-

δίκαια δὲν δύνανται ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν νὰ συνυπάρχωσιν ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ³, ἢ τὸ δίκαιον συναντᾶται πρὸς τὴν ἀντιστοιχοῦσαν αὐτῷ ὑποχρέωσιν⁴.

Ἡ ἐν διαφοροῖς προσώποις ὑπαρξίς πολλῶν δικαίων κατὰ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου ἐμποδίζει ἐνίοτε⁵ τὴν πλήρη πάντων τῶν δικαίων ἄσκησιν· ὅτε ἐπέρχεται σύγκρουσις.

γ') σ Ὑ Γ Κ Ρ Ο Υ Σ Ι Σ.

§ 63. Σύγκρουσις λαμβάνει χώραν ὡσάκις δίκαια διαφορῶν μὲν προσώπων, τοῦ αὐτοῦ ὅμως ἢ καὶ διαφοροῦ περιεχομένου, συναντῶνται κατὰ τὴν ἄσκησιν τοιουτοτρόπως ὥστε δὲν δύνανται νὰ ἱκανοποιηθῶσιν ἐντελῶς πάντα¹.

κοντα τινὶ δίκαια διαζευκτικῶς βεβαίως καὶ ν' ἀσκηθῶσι παρ' αὐτοῦ δύνανται· ἀλλὰ δὲν ὑπάρχει ἐπ' αὐτῶν συρροή, ὡς φρονοῦσιν ὁ Mühlenbruch (Pand § 167 σημ. 2) καὶ ὁ Göschen (Vorles. § 129), ἐπικαλούμεοι τὰ θέματα τῶν νόμ. 7 πανδ. (18,3), νόμ. 12 πρ. πανδ. 30 (Wächter σημ. 2, Unger σημ. 5)· ἀλλὰ καὶ τὰ παραδείγματα τοῦ Unger (σημ. 3), ὅτι ὁ καθολικὸς ἱερεὺς δὲν δύναται νὰ ἦναι σύζυγος, μήτε ἡ γυνὴ νὰ ἔχη πατρικὴν ἐξουσίαν, δὲν εἶναι θέματα συρροῆς· ἀφοῦ δὲν δύναται νὰ παραχθῶσι, μηδὲ συρροὴν δύναται ν' ἀποτελέσωσιν.

3) Π.χ. ἰδιοκτησία πράγματος τινὸς καὶ δουλεία ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος δὲν δύνανται ὡς ἐκ τῆς φύσεως τῶν δικαίων τούτων νὰ συνυπάρχωσιν ἐν τῷ αὐτῷ προσώπῳ. Ἐὰν λοιπὸν ἰδιοκτησία καὶ δουλεία περιέλθωσιν εἰς τὸ αὐτὸ πρόσωπον, ἀποσβέννυται ἡ δουλεία· ἐπίσης ἀποσβέννυται τὸ ἐξερτημένον δίκαιον, ἂν περιέλθῃ εἰς τὸν τὸ κύριον δίκαιον κεκτημένον (π.χ. ὁ πιστωτὴς γίνεται ἰδιοκτῆτης τοῦ ἐνεχύρου).

4) Π.χ. ὁ πιστωτὴς κληρονομεῖ τὸν ὀφειλέτην ἢ τ' ἀνάπαλιν.

5) Ὅταν τὰ πολλῶν προσώπων δίκαια κατὰ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου δύνανται πάντα νὰ ἱκανοποιηθῶσιν ἐντελῶς, οὐδεμία ἐκ τῆς συρροῆς αὐτῶν ἐπέρχεται ἀνωμαλία. Π.χ. ὁ ἔχων πολλοὺς πιστωτὰς ὀφειλέτης ἔχει ἀρκούσαν περιουσίαν, ἵνα ἐξοφληθῶσι πάντων αἱ ἀπαιτήσεις, ἢ τοῦ ἐνυποθήκου πράγματος τὸ τίμημα ἀρκεῖ πρὸς ἱκανοποίησιν πάντων τῶν ἐνυποθήκων δανειστῶν.

1) Ὅταν τὸ ἀντικείμενον, εἴτε τὸ πεδίου τῆς ἀσκήσεως τῶν δικαίων διαφορῶν προσώπων ἦναι τὸ αὐτὸ, ἐνδεχόμενον νὰ συμβῇ, ὥστε νὰ μὴ δύνανται οἱ δικαιοῦχοι νὰ ἐπιχειρῶσι πάσας τὰς πράξεις τὰς

Μέσα δὲ πρὸς ἄρσιν τῆς συγκρούσεως παρέχει ἐνίοτε μὲν

ἀπὸ τοῦ δικαίου των ἀπορρεούσας. Π. χ. αἱ ἀπαιτήσεις τῶν πολλῶν πιστωτῶν κατὰ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου ἢ κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐνυποθήκου κτήματος εἰσὶ τόσον μεγάλαι, ὥστε δὲν δύνανται νὰ ἐξοφληθῶσι πασαι· ἢ τὸ περιεχόμενον δικαίου τινὸς δὲν δύναται νὰ πραγματοποιηθῆ ἄνευ βλάβης ἢ καταστροφῆς ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει τοῦ περιεχομένου ἄλλου δικαίου· οἷον ἡ ἄσκησις ἰδιοκτησίας μεταλλείου ἐμποδίζει τὴν ἄσκησιν ἰδιοκτησίας ἐπὶ τοῦ ἐδάφους· ἐνίοτε καὶ διάφορα μεταλλεῖα τὸν αὐτὸν χῶρον ἔχοντα δύνανται νὰ συγκρουσθῶσιν.

Σύγκρουσις λοιπὸν κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἶναι ἡ περὶ τὴν ἄσκησιν ἀντιμέτωπος συνάντησις τῶν δικαίων. Ὅθεν οὐδεμία ὑπάρχει σύγκρουσις·

α) ὅταν πολλοὶ ἀντιπαιῶνται τὸ αὐτὸ δίκαιον καὶ ἡ διαφωνία στρέφεται περὶ τὸ τίς ἐξ αὐτῶν εἶναι ὁ δικαιούμενος. Ἐνταῦθα ἰσχύουσι τὰ ἐξῆς· ἢ δὲν δύναται τὸ πάραπαν νὰ διακριθῆ τίς ἐστὶν ὁ δικαιούμενος· τότε εἰς οὐδέτερον ἀνήκει τὸ δίκαιον (π. χ. ὁ διαθέτης λέγει· ἀφίνω τὴν οἰκίαν δεῖνα τῷ ἐγγάμῳ ἐκ τῶν ἐξαδέλφων μου, ἔχει δὲ δύο ἐγγάμους ἐξαδέλφους· νόμ. 10 πρ. πανδ. 34, 5 συνδ. νόμ. 8 § 3 πανδ. 31· ἢ ὁ ἀγωνοθέτης ἀγῶνος δρομικοῦ ὤρισε βραβεῖον τῷ πρώτῳ διανύσοντι τὸν δρόμον, ἔφθασαν δὲ εἰς τὸ τέρμα δύο συγχρόνως· ἄρα οὐδεὶς ὑπάρχει ὁ δρόμῳ τοὺς συναγωνισθέντας νικῆσας· ἐσφαλμένως δὲ ὁ Unger, σημ. 3, ἀποφαίνεται διανεμητέον τὸ ἄθλον μεταξὺ τῶν δύο)· ἢ τὸ δίκαιον ἀνήκει μὲν πάντως εἰς τινὰ τῶν ἀντιπαιουμένων αὐτό, ἀλλὰ δὲν δύναται ν' ἀποδειχθῆ τίς ἐστὶν οὗτος· τότε λύει τὴν διαφωνίαν ὁ κληρὸς (π. χ. ἡ Κυβέρνησις ὤρισε ἀμοιβὴν τῷ καταδείκτῃ ἢ τῷ συλλαβόντι ληστὴν, παρίστανται δὲ πλείονες τοιοῦτοι). Wächter σ. 600, Unger σελ. 622.

β') ὅταν ἡ ὑπαρξίς δικαίου τινὸς ἀδύνατον καθίστησι τὴν γένεσιν ἄλλου δικαίου. Π. χ. δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρχωσι δύο πρόσωπα ἰδιοκτῆται ἢ ἐπικαρπῶται ἢ ἐπιφανειοῦχοι εἰς ὀλόκληρον τοῦ αὐτοῦ πράγματος· Ἐὰν λοιπὸν πωλήσῃ ὁ Α ἀκίνητον πρᾶγμα τῷ Β καὶ κατόπιν πωλήσῃ τὸ αὐτὸ ἀκίνητον τῷ Γ, ὁ μεταγράψας πρότερον γίνεται ἰδιοκτῆτης, ὁ δὲ μετ' αὐτὸν, οὐχί (ἄρθρ. 6, 7 Νόμ. Μετ.). Ὡσαύτως ἐπὶ πολλῶν πωλήσεων κινητοῦ πράγματος ὁ πρᾶλαβὼν αὐτὸ πρότερον γίνεται κύριος (νόμ. 10 κώδ. 3, 32) ἢ ἔχει τὴν πονδελικιαντὴν ἀγωγὴν (νόμ. 9 § 4 πανδ. 6, 2. νόμ. 14 πανδ. 20, 4)

γ') ὅταν τὸ ἕτερον τῶν συναντωμένων δικαίων ἐξήρτηται ἀπὸ αἰρέσεως ἢ ἡμέρας. Μόνον ἐπὶ πτωχεύσεων καὶ δημοσίων πλειστηριασμῶν ἔρχονται εἰς συναγωνισμὸν καὶ τὰ τοιαῦτα δίκαια. Ἐγγχειρ. § 278 σημ. 3. Unger σ. 13, 14.

ὁ νόμος, ἄλλοτε δὲ ἡ τύχη διὰ τοῦ κλήρου ἢ τῆς προτε-
ρήσεως· ἄλλως τὰ δίκαια, μὴ δυναμένης τῆς συγκρούσεως
ν' ἀρθῆ, ἱκανοποιοῦνται συμμέτρως ².

δ') ὅταν ἐν τῇ οὐσίᾳ αὐτῆ δικαίου τινός ἐνυπάρχει ὁ περιορισμὸς
ἄλλου· π. χ. τοιαύτη εἶναι ἡ σχέσις μεταξύ ιδιοκτησίας καὶ τῶν περιο-
ριζόντων αὐτὴν ἐμπραγμάτων δικαίων.

2) Ἐπὶ πραγματικῶς ὑπαρχούσης συγκρούσεως τῶν δικαίων ἐξετα-
στέον προπάντων, μήπως τὸ ἐν δίκαιον ἦναι ἰσχυρότερον τοῦ ἐτέρου·
διότι βεβαίως τὸ ἰσχυρότερον δίκαιον προηγείται τοῦ ἀσθενεστεροῦ.

α') ἀνίσου ἰσχύος δίκαια. Τὸ ἄνισον ὀρίζει ἐν ἴσῳ ὁ νόμος (π. χ.
ὑπάρχουσι προνομιακαὶ ἀπαιτήσεις ἐφ' ἀπάσης τῆς περιουσίας τοῦ ὀφει-
λέτου· ἄλλαι ἐπὶ μέρους μόνον αὐτῆς. Πολ. 940, 944), ἄλλοτε ἡ ἡλι-
κία τοῦ δικαίου (prior tempore potior jure· π. χ. πολλαὶ ὑποθήκαι
ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀκινήτου· ἢ πολλαὶ δουλεῖται διαδοχικῶς ἀκολουθοῦσαι
ἀλλήλας. Unger σημ. 25)· τέλος ἄλλοτε ἡ σχέσις αὐτῶν πρὸς τρί-
τον δίκαιον κατὰ τὸ ῥητόν· si vinco vincentem te, vinco etiam te
ipsum· π. χ. κατὰ τὸν νόμον τὸ δίκαιον α εἶναι ἰσχυρότερον τοῦ δικαίου
β, καὶ τοῦτο ἰσχυρότερον τοῦ δικαίου γ· ἄρα τὸ α εἶναι ἰσχυρότερον καὶ
τοῦ γ (νόμ. 14 § 3 πανδ. 44, 3. νόμ. 16 πανδ. 20, 4). Wächter σ.
588 σημ. 4. Unger σημ. 28.

β') ἰσοδύναμα δίκαια. Ἰσοδύναμοι εἰσὶ π. χ. αἱ ἀπλατ ἀπαιτή-
σεις· αἱ ὁμοταγεῖς προνομιακαὶ ἀπαιτήσεις· αἱ ἀηλέγγυοι ἀπαιτήσεις·
αἱ ἀξιώσεις τῶν κοινωνῶν τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἐπὶ διανομῇ αὐτοῦ· αἱ
ἀπαιτήσεις πολλῶν ἀγοραστῶν τοῦ αὐτοῦ πράγματος κατὰ τοῦ πωλή-
σαντος αὐτοῖς τοῦτο (Unger σημ. 27).

Ἐπὶ ἰσοδυνάμων δικαίων ἕκαστος δικαιούχος, ἐφ' ὅσον δὲν ἐπιπρο-
σθοῦσιν ἀνθιστάμενα τὰ ἄλλα δίκαια, προβαίνει εἰς τὴν τοῦ ἰδίου δικαίου
ἐξίσκησιν καθ' οἷονδῆποτε τρόπον ἀσφαλέστερον δυνηθῆ· μάλιστα δὲ
προτιμᾶται ἐξ αὐτῶν ὅστις προλάβῃ (in pari causa possessor potior
haberi debet. νόμ. 128 πρ. 50, 17). Προλαβὼν δὲ λογίζεται καὶ ἔχει
τὴν προτέρησιν ὅστις ἢ λάβῃ πρότερος εἰς τὴν κατοχὴν του τὸ τῆς κοι-
νῆς τῶν πιστωτῶν ἱκανοποίησεως ἀντικείμενον, ἢ καὶ ἐπιτύχῃ προγενε-
στέραν τελεσίδικον ἀπόφασιν· ἐνίστε παρέχει προτέρησιν καὶ τῆς δίκης
ἀπλῶς ἢ κάταρξίς. Διατοῦτο ὅστις τῶν πολλῶν πιστωτῶν, ἀπλῶν ἢ
ἀλληλεγγύων, πληρωθῆ πρότερος, μένει ἀμέριμνος (νόμ. 6 § 7, νόμ. 24
πανδ. 42, 8· νόμ. 2, νόμ. 3 § 1, νόμ. 16 πανδ. 45, 2· νόμ. 1 κωδ. 8,
40· ἐξαιρέσις ἐπὶ συνεταιρίων κατὰ τὸν νόμ. 63 § 5 πανδ. 17, 2)· ὅστις
κοινῆς χρήσεως πρᾶγμα (ἐν σταδίοις, θεάτροις, βαλανείοις, πλατείαις)

Ὁ παλαιότερον διδασκόμενος κανὼν, *privilegiatus contra aequo privilegiatum suo jure non utitur* ἐσφαλμένος ἐστίν³.

πρότερος καταλάβῃ προτιμᾶται τῶν ἄλλων (νόμ. 5 § 15 πανδ. 13, 6) ἐπὶ πολλῶν συνιδιοκτητῶν, τὴν περὶ διανομῆς ἀγωγὴν ἐγειράντων, προτιμᾶται ὁ πρότερος λαβὼν τὴν θεώρησιν τοῦ δικαστικοῦ γραμματέως (Ἐγχειρ. § 43 σημ. 8). — μεταξὺ πολλῶν πράγματι παρὰ τοῦ αὐτοῦ πωλητοῦ ἀγορασάντων προτιμᾶται ὅστις ἔχει τὴν προγενεστέραν τελεσιδίκον ἀπόφασιν· μεταξὺ δὲ πολλῶν ἐπὶ τῆς παρουσίας τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου κατάσχεσιν παρὰ τρίτου ἐπιβαλόντων προτιμᾶται ὁ ἔχων ὑπὲρ ἑαυτοῦ τελεσιδίκον ἀπόφασιν προγενεστέραν τῶν ἄλλων κατασχέσεων (Ἐγχειρ. § 269 σημ. 8). — μεταξὺ πολλῶν ἀλληλεγγύων πιστωτῶν ἢ πολλῶν κληροδόχων τοῦ αὐτοῦ πράγματος ἐχόντων δικαίωμα ἐκλογῆς (νόμ. 33 πανδ. 30) προτιμᾶται ὅστις πρότερος κατάρξεται τῆς δίκης. Unger σημ. 31.

Ὅπου πρ ο τ έ ρ η σ ι ς δὲν ὑπάρχει αἰ ἀπαιτήσεις τῶν πολλῶν πιστωτῶν ἱκανοποιοῦνται συμμέτρως· π. χ. μετὰ τὴν κατάσχεσιν τῆς παρουσίας τοῦ ὀφειλέτου οἱ ἀναγγείλαντες ἑαυτοὺς δανεισταί, ὧν αἰ ἀπαιτήσεις εἰσὶν ἰσοδύναμοι, κατατάσσονται συμμέτρως ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος. νόμ. 6 § 7 πανδ. (42, 8), νόμ. 6 κώδ. (7, 12). Ἐγχειρ. § 277, 278.

Ὅπου ἡ σύμμετρος ἄσκησις τῶν πολλῶν δικαίων δὲν εἶναι δυνατὴ ὀρίζει τὴν προτίμησιν ὁ κληρὸς (π. χ. νόμ. 3 πρ. κώδ. 6, 43 νόμ. 5 πανδ. 10, 2). Ἐσφαλμένως δὲ τινες συγγραφεῖς (π. χ. ὁ Mühlenbruch § 469) διδάσκουσιν ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὰ συγκρουόμενα δίκαια ἀναιροῦσιν ἀλλήλα (Wächter σ. 598, Kierulff σ. 239).

3) Δηλαδή κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον, τὸν τὴν σήμερον παρὰ πάντων σχεδὸν ἀποδοκιμαζόμενον, ὁ ἔχων προνόμιόν τι δὲν δύναται ν' ἀσκήσῃ αὐτὸ κατὰ προσώπου ἔχοντος τὸ αὐτὸ προνόμιον· στηρίζεται δὲ ὁ κανὼν οὗτος ἐπὶ ἐσφαλμένης ἐρμηνείας χωρίων τινῶν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου (νόμ. 8 πρ. πανδ. 27, 4 νόμ. 11 § 6, νόμ. 34 πρ. πανδ. 4, 4), ἐξ ὧν τὸ ἐναντίον μᾶλλον προκύπτει· παρεκτός τούτου ὑπάρχουσι καὶ ἄλλα χωρία σαφέστερον τὸ σαθρὸν τοῦ κανόνος ἀποδεικνύοντα (νόμ. 46 πανδ. 4, 6 νόμ. 5 κώδ. 4, 29). Ὅθεν τὴν τεσσαρχονταετῆ παραγραφὴν ἔχουσιν αἱ ἐκκλησίαι καὶ ἐναντίον ἄλλων ἐκκλησιῶν καὶ τὴν πενταετῆ παραγραφὴν ἔχει τὸ δημόσιον καὶ κατὰ τῶν ἀνηλίκων (ΑΠ). Ὅστε καὶ ἐπὶ τῆς τῶν προνομίων συγκρούσεως ἐφαρμόζονται αἱ γενικαὶ περὶ συγκρούσεως τῶν δικαίων ἀρχαί· πρὸ. Glück B' § 105, Wächter § 76 σημ. 80, Unger § 70 σημ. 36.

ΤΙΤΛΟΣ Δ'

ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΧΡΟΝΟΥ

Α) 'Εν γένει α).

§ 64. 'Ο χρόνος πολλάς έχει καὶ ποικίλας ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἀστυχοῦ δικαίου ἐνεργείας, διότι ὅτε μὲν ἐξ αὐτοῦ ὀρίζεται ἡ ἀρχὴ ἢ τὸ τέλος τοῦ δικαίου¹ ἢ ἡ ἀσκησις αὐτοῦ,² ὅτε δὲ ἡ ἐπιχείρησις ἢ παράλειψις πράξεως³ ἐπιρροὴν εἰς τὸ δίκαιον ἐχούσης· ἄλλοτε τέλος ἢ ἐπὶ τινὰ χρόνον διαρκέσασα κατάστασις ἐπάγεται διαφορὸς δικανικὰς μεταβολὰς, ἰδίως τὴν παραγραφὴν.

'Ο χρόνος προσδιορίζεται ἢ κατὰ χρονικὰ σημεῖα⁴ ἢ κατὰ χρονικὰ διαστήματα⁵. μόρια δὲ αὐτοῦ εἰσι τὸ ἔτος,

α) Σαβιν. § 177. Arndts § 87. Windscheid § 102.

1) Τοιαῦτα τὰ ὑπὸ προθεσμίαν ἀναβλητικὴν ἢ καταληκτικὴν δίκαια· τὰ πρόσκαιρα δίκαια (προσωρινῶς χορηγηθεῖσα πρόσθετος· αἱ δουλείαι χρήσεως καὶ ἐπικαρπίας) κ.λ. οἱ διάφοροι βαθμοὶ τῆς ἡλικίας ἔχουσι διάφορα ἔννομα ἀποτελέσματα.

2) Τοιαῦται αἱ δικαστικαὶ προθεσμίαι πρὸς ἐπιχειρήσιν διαδικαστικῶν πράξεων, διεξαγωγὴν ἀποδείξεων ἢ χρῆσιν ἐνδίκων μέσων ('Εγχειρ. § 94)· πρβ. καὶ Νόμ. 'Επ. ἄρθρ. 44, 64, 70.

3) Οὕτως ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει τὴν παραγραφὴν ἢ ἐγκατάλειψις ἐπὶ τριετίαν τῆς δίκης ἐπιφέρει τὴν ἀνατροπὴν αὐτῆς· ἡ παρέλευσις τῆς πρὸς χρῆσιν ἐνδίκου μέσου προθεσμίας ἐπιφέρει τὴν ἀπώλειαν αὐτοῦ· ὡσαύτως ἢ ἐπὶ τινὰ χρόνον ἀχρησία τῆς δουλείας καταργεῖ αὐτήν.

4—5) 'Ο χρόνος τριχῶς ἔχει ἐπιρροὴν ἐν τῷ δικαίῳ· διότι ἢ ὀρίζεται (ὑπὸ τοῦ νόμου, τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἰδιώτου) κατὰ τινὰ χρόνον, ἢ ὀρίζεται μέχρι τίνος χρόνου, ἢ τέλος ὀρίζεται ἐπὶ πόσον χρόνον δύναται ἢ πρέπει νὰ ἐνηργηθῇ τι· π. χ. ὁ Πέτρος ὑποχρεοῦται νὰ παράσχῃ τι τὴν 1 αὐγ. 1876 ἢ ὁ ἀγοραστὴς ἐπιφυλάσσει αὐτῷ τὸ δικαίωμα μεταμελείας μέχρι τέλους τοῦ μηνός· ἢ ὁ Πέτρος δανείζει τὸν Παῦλον 100 δραχμὰς πληρωτέας μετὰ τρεῖς μῆνας· ὁ κληρονόμος ἔχει προθεσμίαν τετράμηνον πρὸς σὺνταξιν ἀπογραφῆς. 'Εν τῷ πρώτῳ

ὁ μῆν, ἡ ἑβδομάς⁶, ἡ ἡμέρα· ταῦτα ἐν μὲν τῷ ἡμερολογίῳ ἔχουσι μόνιμον ἀρχὴν καὶ τέλος· τὸ ἔτος ἀπὸ τῆς 1 ἰανουαρίου μέχρι τῆς 31 δεκεμβρίου, ὁ μῆν ἀπὸ τῆς πρώτης μέχρι τῆς τελευταίας αὐτοῦ ἡμέρας· ἡ ἑβδομάς ἀπὸ τῆς κυριακῆς μέχρι τοῦ σαββάτου, καὶ ἡ ἡμέρα ἀπὸ τοῦ μεσονυκτίου μέχρι τοῦ ἐπομένου μεσονυκτίου¹· ἡ δὲ τοιαύτη τοῦ χρόνου διαίρεσις καλεῖται πολιτικὴ ἢ ἀκίνητος· Ἀλλ' ἐκτὸς αὐτῆς ὑπάρχει καὶ ἑτέρα, κινήτη, τοῦ χρόνου διαίρεσις, ὅτε τὰ μόρια ταῦτα τοῦ χρόνου λαμβάνουσιν ἄλλοθεν τὴν ἀρχὴν αὐτῶν· Ἐπειδὴ δὲ τὸ ἔτος σύγκριται ἐκ 365 ἡμερῶν (τὸ ἐμβόλιμον ἐκ 366), ὁ μῆν ἐξ 28—31 ἡμερῶν, ἡ ἑβδομάς ἐξ 7 ἡμερῶν καὶ ἡ ἡμέρα ἐξ 24 ὥρῶν, ὡς κινήτὸν μέτρον χρόνου ὑπολογίζεται· τὸ μὲν ἔτος ἀντὶ 365 ἡμερῶν⁸, ὁ δὲ μῆν κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνῶμην ἀντὶ 30 ἡμερῶν⁹.

θέματι ἡ παροχὴ δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ ὅποτεδῆποτε τῆς 1 αὐγούστου (νόμ. 42, 118 § 1 πανδ. 45, 1· νόμ. 50 πανδ. 44. 7· νόμ. 186 πανδ. 50, 17)· ἐν τῇ δευτέρῃ θέματι περιλαμβάνεται ἐν τῇ προθεσίᾳ καὶ ἡ τελευταία ἡμέρα (ἡ λέξις δηλαδὴ μέχρι ἢ ἐν τῷ τούτῳ ἔχει τὴν ἐννοίαν· νόμ. 1 § 9 πανδ. 38, 9· νόμ. 48 πανδ. 35, 1· νόμ. 5 κώδ. 6, 53).

6) Οἱ Ῥωμαῖοι διαίρουσιν ἄλλως τὸν μῆνα· τοῦ μηνὸς δηλαδὴ σημεῖα εἰσὶν αἱ Kalendae, αἱ nonae καὶ αἱ idus, τουτέστιν ἡ πρώτη, ἡ πέμπτη καὶ ἡ δεκάτη τρίτη τοῦ μηνός (ἐπὶ τῶν μηνῶν μαίου, ἰουλίου, μαρτίου καὶ ὀκτωβρίου nonae εἰσὶν ἡ 7 καὶ idus ἡ 15), ὁ δὲ ὑπολογισμὸς τῶν ἡμερῶν προβαίνει ἀναδρομικῶς ἀρχῆς γινομένης ἀπὸ τινος τῶν τριῶν τούτων σημείων. Οὕτω π. χ. ἡ μὲν 28 φεβρ. λέγεται πρὸ τῶν καλανδῶν μαρτίου ἡμέρα, ἡ 27 τρίτη ἀπὸ τῶν καλανδ. μαρτίου ἡμέρα (dies tertius ante Kalend. Marti), ἡ 26 τετάρτη ἀπὸ τῶν καλ. μαρτ. ἡμέρα καὶ οὕτω καθέτης. Σαβιν. Δ' 329. Vanger § 197 σημ. Arnolds § 88 σημ. 2.

7) Νόμ. 8 πανδ. (2, 12)· «ἡ ἡμέρα ἀπὸ ἑβδόμης ὥρας τῆς νυκτὸς ἕως πληρουμένης τῆς ἑκτης ὥρας τῆς ἐπομένης νυκτὸς ὀρίζεται» dies media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur.

8) Νόμ. 51 § 2 πανδ. (9, 2), νόμ. 4 § 5 πανδ. (40, 7), νόμ. 134 πανδ. (50, 16).

9) Τοῦτο εἶναι ἀναμφίβολον παρ' ἡμῶν ὡς πρὸς τὰς δικονομικὰς προ-

β') ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου.

§ 65. Ἐν τῷ ὑπολογισμῷ τοῦ χρόνου¹ ἐξηγήσεως χρή-

θεσμίας (πολ. δικονομ. 194), ὡς πρὸς δὲ τὰς τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου γενναῖα δισταγμὸν τινὰ τὸ τεμ. 101 πανδ. (50, 17)· «ὅταν 2 μηνῶν ἐν νόμῳ γένηται μνήμη καὶ ὁ ἐν τῇ 61 ἡμέρᾳ ἐρχόμενος εἰσω τῶν 2 μηνῶν δοκεῖ ἐλθεῖν»· πλὴν ἀπέναντι πολλῶν ἄλλων χωρίων (νόμ. 28 συνδ. νόμ. 31 § 22 πανδ. 21, 1· νόμ. 22 § 1, 2 κώδ. 6, 30. Νεαρ. ριέ' κεφ. 6') σαφῶς ὀρίζοντων ὅτι ὁ μὴν εἶναι χρονικὸν διάστημα ἐκ 30 ἡμερῶν (πρβ. καὶ νόμ. 11 § 6· νόμ. 29 § 5 πανδ. 48, 5· νόμ. 40 πανδ. 12, 1), δύναται τὸ πολὺ νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξάρεσις τὸ παρατεθὲν 101 τεμάχιον (δρ. Vanger. § 194 σημ. Wächter σ. 824 σημ. 6). Πολλοὶ συγγραφεῖς κρίνουσι καταλληλότερον ὁ μὴν νὰ ὑπολογίζηται κατὰ τὰ μόρια τοῦ χρονολογικοῦ μηνὸς ἐν ᾧ συμπέπτει, ὥστε π.χ. προθεσμία τρίμη-νος ἀρχομένη τὴν 5 νοεμβρίου νὰ λήγῃ τὴν 5 φεβρουαρίου (Vanger. ἐν. ἀ. Arndts. § 88 σημ. 5. Wächter σημ. 8). Ἐν Γαλλίᾳ ὁ τοιοῦτος ὑπολογισμὸς εἶναι παραδεδεγμένος. Ἐγχειρ. § 92 σημ. 1.

1) Ὁ χρόνος, ὡς εἴρηται (ἀνωτέρω § 64 σημ. 4, 5), τριχῶς ἔχει ἐπιρροὴν ἐν τῷ δικαίῳ· διότι ἢ ὀρίζεται κατὰ τίνα χρόνον ἢ ὀρίζεται μέχρι τίνος χρόνου ἢ τρίτον ὀρίζεται ἐπὶ πόσον χρόνον δύναται ἢ πρέπει νὰ ἐνεργηθῇ τι· Γεγονός τι (π.χ. γέννησις, θάνατος, συνομολόγησις συμβάσεως), χρησιμεῖον κατὰ νόμον ἢ κατὰ σύμβασιν ὡς δίδουσα ἔναρξιν εἰς τίνα προθεσίαν αἰτία, συμβαίνει βεβαίως κατὰ τίνα τοῦ ἔτους ἡμέραν (ἢ καὶ νύκτα)· ἡ προθεσμία δὲ, ἢ ἔκτοσε ἀρχομένη βαδίζειν καὶ ἐξ ἀριθμοῦ τινος ἡμερῶν συγκειμένη, ἐνδεχόμενον νὰ περιέχῃ ἑορτάς, ἐργασίμους ἡμέρας, ἴσως δὲ καὶ φεβρουάριον δίσεκτον· ἀναγκαῖον λοιπὸν νὰ ὀρισθῇ πόθεν ἀρχεται ἡ προθεσμία, ποῦ λήγει, τίνα σημασίαν ἔχουσιν αἱ παρεμπέπτουσαι ἑορταὶ καὶ τίνα ἐπιρροὴν ἀσκει ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα.

Ὁ ὑπολογισμὸς τῆς ἐνάρξεως καὶ τῆς λήξεως τῶν προθεσιμῶν δύναται νὰ γενῆ κατὰ δύο τρόπους, ἢ λογίζεται ἀρχομένη ἡ προθεσμία εὐθὺς ἀπὸ τοῦ σημείου ἐκείνου τῆς ἡμέρας, καθ' ὃ συνέβη τὸ γεγονός τὸ δίδον ἔναρξιν εἰς αὐτήν, καὶ λήγει κατὰ τὸ αὐτὸ σημεῖον τῆς τελευταίας ἡμέρας (π.χ. προθεσμία 30 ἡμερῶν ἀρχομένη τὴν 12 ὥραν τῆς πρώτης ἀπριλίου λήγει τὴν 12 ὥραν τῆς πρώτης μαΐου), ἢ κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν συνεχριθμεῖται ἢ παραλείπεται ὀλόκληρος ἡ ἡμέρα αὕτη· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται ἢ καθ' ὥρας (computatio a momento in momentum) ἢ καθ' ἡμέρας (computatio ad dies). Ὁ πρῶτος τρόπος λέγεται φυσικὸς, ὁ δεῦτερος ἀστυκοῦς.

ζουσι τρία τινά, ἢ ἔναρξεις, ἢ λήξεις καὶ αἱ ἐν τῷ μέσῳ ἡμέραι. Δηλαδή ἀκριβῶς εἶπεῖν ἔναρξεις μὲν τοῦ χρόνου ἔπρεπε νὰ λογιζῆται ἢ πρώτη αὐτοῦ στιγμή, ἢ ὡς ἀφετηρία κατὰ νόμον οὔσα, καὶ λήξεις τὸ τελευταῖον αὐτοῦ σημεῖον. ἀλλὰ τοῦτο διὰ πολλὰς αἰτίας δυσκατάπρακτόν ἐστιν· ἐπομένως κατὰ κανόνα ὁ χρόνος

α') ἄρχεται, ἐκτός τινων ἐξαιρέσεων², ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς ἡμέρας, ἐν ἣ τὸ γεγονός συνέβη, τὸ ὡς ἀφετηρία θεωρούμενον· ἡγουν εἰς τὴν προθεσμίαν ὑπολογίζεται καὶ ἡ ἡμέρα αὕτη³. ἄρα πάντα τὰ τῆς ἡμέρας ταύτης δικανικὰ συμβάντα εἰσὶν ὁμήλικα.

β') λήγει δὲ διὰ τῆς παρελεύσεως τῆς ἡμέρας ὀλοκλήρου, τῆς κατὰ τὸν ὑπολογισμόν αὐτὸν τελευταίας οὔσης· πλὴν ἐνίοτε *dies ultimus coeptus pro completo habetur*· ὅπερ ἐφαρμόζεται ἐπὶ κτήσεως δικαίων ἢ ἰκανοτήτων⁴,

νόμ. 134 πανδ. (50, 16)· *anniculus non statim ut natus est, sed centesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente plane non exacto die, quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus*· νόμ. 3 § 3 πανδ. (4, 4), νόμ. 6 πανδ. (41, 3). Ὁ ἀστυχὸς ὑπολογισμὸς ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, ὁ φυσικὸς τὴν ἐξαιρέσιν. Vanger. § 196 σ. 339 ἐν τ. Arndts § 89 σημ. 2.

2) Τοιαῦται ἐξαιρέσεις εἰσὶ μόνον δύο (ἡ τοῦ νόμ. 3 § 3 πανδ. 4, 4 καὶ ἡ τῆς Νεαρ. κγ' κεφ. 1), ἀμφότεραι ὁμως μὴ ἰσχύουσαι παρ' ἡμῶν πλέον. Vanger. § 196 σ. 340 ἐν ἀ.

3) Ῥητῶς τὸ τοιοῦτον δὲν ὀρίζεται που ἐν ταῖς πηγαῖς, ἀλλ' ἐμμέσως ἐκ διαφόρων χωρίων συνάγεται (νόμ. 5 πανδ. 28, 1· νόμ. 6, 7 πανδ. 41, 3· νόμ. 34 πρ. πανδ. 50, 16). Ὡστε κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον προθεσμία ἐνιαύσιος, ἣτις ἄρχεται τὴν 1 ἰανουαρίου, λήγει τὴν 31 δεκεμβρίου· ὑπάρχουσιν ὁμως καὶ οἱ φρονοῦντες (ἰδίως ὁ Σαδινῆς) ὅτι ἡ προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπομένης ἡμέρας· τὰ χωρία, ἐξ ὧν ἡ διαφωνία, εἰσὶ νόμ. 1 § 9 πανδ. (38, 9), νόμ. 30 § 1 πανδ. (48, 5), νόμ. 134 πανδ. (50, 16), νόμ. 1 § 5, 6, 12 πανδ. (49, 4), νόμ. 6 πανδ. (44, 7), νόμ. 132 πρ. πανδ. (50, 16), νόμ. 1 πανδ. (40, 1), νόμ. 7 πανδ. (41, 3). Winds. § 103 σημ. 12. Ἐπὶ δικονομικῶν προθεσμιῶν ἡ πρώτη ἡμέρα συνήθως δὲν ὑπολογίζεται. Ἐγγειρ. § 92 σημ. 3.

4) Νόμ. 5 πανδ. (28, 1), νόμ. 1 πανδ. (40, 1), νόμ. 132 πρ. νόμ.

τοῦ πρώτου ὑπολογισμοῦ ἐπὶ ἀπωλείας δικαίων ἐφαρμο-
ζομένου⁵.

γ') προσέτι αἱ ἀποτελοῦσαι τὸν χρόνον ἡμέραι ὅτε μὲν ἀριθμοῦνται συναπτῶς ἅπασαι, ὅτε δὲ ἀφαιροῦνται αἱ κατὰ νόμον μὴ χρήσιμοι πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως, δι' ἣν ὁ χρόνος ὠρισταί. Ὁ μὲν πρῶτος τρόπος ἐστὶν ὁ κανὼν, ὁ δὲ δεύτερος σπανίως τὴν σήμερον ἐφαρμόζε-
ται⁶. Ἐνίοτε ὁ χρόνος τρέχει ἀφ' ἧς μάθη τι τὸ πρόσω-
πον δι' ὃ αὕτη ἐτάχθη⁷.

134 πανδ. (50, 16), νόμ. 15 πρ. πανδ. (44, 3), νόμ. 7 πανδ. (41, 3). ἀνιανυσιατος ἐστὶν ὁ ἀψάμενος τῆς 365 ἡμέρας· «πληρῶ τὴν διὰ τοῦ χρῆσθαι δεσποτείαν, κἂν ἐλάχιστον μέρος τῆς ὑστέρας ἡμέρας νε-
μηθῶ». Εἰσὶ καὶ οἱ μὴ παραδεχόμενοι τοῦτο ὡς κανόνα, π. χ. Winds-
scheid § 103 σημ. 16.

5) Νόμ. 6 πανδ. (44, 7), νόμ. 1 § 9 πανδ. (38, 9), νόμ. 30 § 4 πανδ. (48, 5). Ὅθεν χρησικτησία ἐπὶ τριετίαν συμπληρουμένη φέρει ἀποτέλεσμα ἅμα ἀρχίσῃ ἢ τελευταία ἡμέρα τοῦ τρίτου ἔτους· παρα-
γραφή δὲ περατουμένη ἐπίσης ἐπὶ τριετίαν δὲν θεωρεῖται συμπληρω-
θεῖσα πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς τελευταίας ἡμέρας. Ὡστε ἀγωγή ἐπι-
δοθεῖσα τὴν 6 ὥραν μετὰ μεσημβρίαν τῆς ἡμέρας ταύτης διακόπτει τὴν
παραγραφὴν. Arndts § 89 σημ. 5.

6) Σαβιν. Δ', 424. Windscheid § 104. Ὁ χρόνος δηλαδὴ ὁ τὴν προ-
θεσμίαν ἀποτελῶν πολλάκις δὲν χρησιμεύη κατὰ πάντα αὐτοῦ τὰ μέρη
πρὸς τὸν σκοπὸν, δι' ὃν ὠρίσθη· τοῦτο δὲ ἔνεκα διαφορῶν αἰτιῶν. Ἐν
τῇ περιπτώσει λοιπὸν ταύτη γεννᾶται τὸ ζήτημα· πρέπει ἄρα γε νὰ
ὑπολογισθῶσιν εἰς τὴν προθεσμίαν καὶ αἱ παρεμπесоῦσαι ἄχρηστοι ἡμέ-
ραι (π. χ. ἑορταί); Ἡ ἀπάντησις εἶναι αὕτη· τινὲς τῶν νομίμων
προθεσμιῶν χαρακτηρίζονται ὡς χ ρ ἴ σ ι μ ο ι (tempus utile)· ἐπ' αὐ-
τῶν λοιπὸν αἱ παρεμπίπτουσαι ἄχρηστοι ἡμέραι δὲν ὑπολογίζονται εἰς
τὴν προθεσμίαν (νόμ. 2 πανδ. 28, 15. νόμ. 11 § 5, 6. νόμ. 29 § 5 πανδ.
48, 5. νόμ. 1 § 7 πανδ. 49, 4). Ἄλλ' ἐκ τῶν προθεσμιῶν τούτων ἰσχύ-
ουσι παρ' ἡμῶν μόνον αἱ παραγραφαὶ ἐνιαυσιαίας ἢ συντομωτέρας προ-
θεσμίας καὶ γίνεται ἐξαιρέσις ἐκείνων μόνον τῶν ἡμερῶν, ἐν αἷς κατὰ τὰς
διατάξεις τῆς ἰσχυοῦσης δικονομ. θεσμοθεσίας δὲν ἦτο δυνατόν νὰ γενῆ
ἐνέργειά τις πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς.

7) Π. χ. ἡ προθεσμία ἢ διδομένη τῷ ἐκ τοῦ νόμου ἢ τελευταίας βου-
λήσεως καλουμένην ἐπιτρόπω εἰς τὸ νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀπαλλαγὴν αὐτοῦ·

δ') ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα τοῦ φεβρουαρίου ἀποτελεῖ νομικῶς μίαν ἡμέραν μετὰ τῆς ὀμωνύμου αὐτῆς 8,

(§ 16 εἰσηγ. 1,25· ἄρθρ. 46 Νόμ. Ἐπ.)· ὡσαύτως ἡ προθεσμία τῆς διασκέψεως ἣν ἔχει ὁ κληρονόμος (νόμ. 19,22 κώδ. 6,30. Ἐγχειρ. 104 σημ. 15)· προσέτι ἡ προθεσμία πρὸς κοινοποίησιν τῆς δηλώσεως τῆς ἐπιβαλλομένης αὐτῇ ὑπὸ τοῦ ρις' νόμου τοῦ 1865 περὶ χαρτοσήμου.

8) Τὴν 23 φεβρουαρίου ὠνόμαζον οἱ Ῥωμαῖοι *terminalia*, τὴν 24 *refugium*· εἰσῆχθη δὲ ἀπὸ τῆς βασιλείας Νομά νὰ περιεμβάλληται μετὰ τῶν δύο τούτων ἡμερῶν μὴν ὀλόκληρος, μερ κ η δ ό ν ι ο ς κληθεῖς (Πλουτάρ. Νομάς § ιή, Καίσαρ § νθ') καὶ ἐξ 22 ἢ 23 ἡμερῶν συγκείμενος, ᾧ προσετίθεντο αἱ 5 τελευταῖαι ἡμέραι τοῦ φεβρ. Ὁ Ἰούλιος Καίσαρ κατήργησε τοῦτο ἀντικαταστήσας τὴν κατὰ τετραετίαν παρεμβολὴν μίαν μόνον ἡμέρας· οὗ ἕνεκα ὁ φεβρουάριος ἔχει κατὰ πᾶν τέταρτον ἔτος 29 ἡμέρας. Ἡ περιεβαλλομένη αὕτη ἡμέρα ἔπρεπε, κατὰ τὸν Ῥωμαϊκὸν τρόπον τοῦ ὑπολογίζεσθαι, νὰ ᾔηται ἐβδόμη ἀπὸ τῶν καλανδῶν τοῦ μαρτίου· οἱ Ῥωμαῖοι ὁμῶς δὲν ἔδωκαν ἰδίαν ἀριθμῆσιν εἰς τὴν ἡμέραν ταύτην, ἀλλὰ τὴν ὠνόμασαν καὶ αὐτὴν ἕκτην, τὸν δὲ μῆνα ἦ καὶ τὸ ἔτος δι' ἑξακτον, (ὄχι βίσεκτον), ἦτοι δις ἔχον τὴν ἕκτην ἡμέραν· ὡστε κατὰ τοὺς Ῥωμαίους καὶ ἐπὶ δισέκτου ἔτους ὁ φεβρουάριος 28 ἔχει ἡμέρας μετὰ τὴν διαφορὰν ὅτι ἡ εἰκοστὴ τετάρτη σύγκειται ἐκ 48 ὥρῶν. Τὸ διήμερον τοῦτο λογίζεται νομικῶς ὡς μί α ἡμέρα (νόμ. 98 πρ. πανδ. 50, 16. νόμ. 3 § 3 πανδ. 3,4.—*id biduum pro uno die habetur*). Ἐχουσι δὲ τὰ περὶ αὐτοῦ οὕτως· α') κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἐμβόλιμος εἶναι ἡ προτέρα τῶν δύο ἡμερῶν, ἦτοι ἡ κατὰ τὴν σημερινὴν ἀριθμῆσιν εἰκοστὴ τετάρτη φεβρουαρίου. Κατὰ τὰ ἡμερολόγια καὶ τὴν συνήθειαν ὁ φεβρουάριος ἐπὶ τοῦ δισέκτου ἔτους ὑπολογίζεται ἐξ 29 ἡμερῶν, μάλιστα δὲ σημειοῦται ἐν τοῖς ἡμερολογίοις μνήμη προσθέτου ἀγίου, τοῦ ὁσίου Κασσιανοῦ τοῦ Ῥωμαίου, τιθεμένη κατὰ τὴν τελευταίαν τοῦ φεβρουαρίου ἡμέραν· ἐξ οὗ ἡδύνατο νὰ συναχθῆ ὅτι κατ' ἔθιμον μετετέθη ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα εἰς τὸ τέλος τοῦ φεβρουαρίου· ἀλλ' ἡ συνήθεια αὕτη, ἡ ἐξ ἀγνάτας τοῦ ἰσχύοντος δικαίου ἀσκουμένη, δὲν φέρει τὰ στοιχεῖα ἐθίμου ἵνα θεωρηθῆ τροποποιήσασα τὸν νόμον. Πρὸς Σαβιν. σ. 457. Winds' § 103 σημ. 7' 6') ἐπὶ τῶν νομίμων προθεσμιῶν τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου ἡ ἐμβόλιμος ἡμέρα καὶ ἡ μετ' αὐτὴν ἀποτελοῦσι νομικῶς μί α ν ἡ μέ ρ α ν καὶ ὡς τοιαῦται ἀριθμοῦνται, εἴτε περὶ μηναίων εἴτε περὶ ἐνιαυθίων προθεσμιῶν πρόκειται· τοῦτο ὁμῶς δὲν ἰσχύει ἐπὶ τῶν δικαστικῶν (ἕνεκα τῶν ἐναντίων διατάξεων τῆς πολιτ. δικονομίας) καὶ τῶν κατὰ σύμβασιν προθεσμιῶν (νόμ. 2 πανδ. 44,3). Ὅθεν ἐπὶ τῶν προθεσμιῶν τοῦ ἀστυκοῦ νόμου τὸ διήμερον, εἰ μὲν πῆσθαι ἐν τῇ

Β') παραγραφή α).

α') γενικά.

§ 66. Ἡ κατὰ τὸν παρὰ τοῦ νόμου ὠρισμένον χρόνον παραμέλησις τῆς ἀσκήσεως τοῦ δικαίου ἐπιφέρει τὴν ἀπώλειαν αὐτοῦ 1· τὸ δίκαιον λέγεται τότε ὅτι παραγράφει-

μ ε σ φ τῆς προθεσμίας, αὐξάνει αὐτὴν κατὰ τόσας ἡμέρας ὅσαι εἰσὶν αἱ ἐμβολίμοι (π.χ. χρησικτησία ἐνιαύσιος ἐπὶ ἐμβολίμου ἔτους συμπληροῦται εἰς 366 ἡμέρας), εἰ δὲ πέρσῃ εἰς τὴν ἀρχὴν ἢ εἰς τὸ τέλος ἢ καὶ εἰς ἀμφοτέρα, ἰσχύουσι ταῦτα· προθεσμία ἀρχομένη τὴν 24 φεβρ. κοινοῦ ἔτους, περατουμένη δὲ εἰς ἐμβολίμον ἔτος, λήγει τὴν 25 φεβρ. ἐπιπροθεσμία ἀρχομένη τὴν 25 φεβρ. ἐμβολίμου ἔτους, ἐὰν τὸ πέρασ αὐτῆς ᾖ κοινὸν ἔτος, λήγει τὴν 24 φεβρ., ἐὰν δὲ ᾖ καὶ αὐτὸ ἐμβολίμον, λήγει τὴν 25 φεβρ. τέλος προθεσμίας ἀρχομένη ἡμέραν ἐμβολίμον λήγει ἐπὶ κοινοῦ ἔτους τὴν 24 φεβρ. καὶ ἐπὶ ἐμβολίμου τὴν 25 φεβρ. Σαβιν. σ. 463—474. Vanger § 197 σ. 345.

α) Σαβιν. Δ', 305. Ε', 267. Vanger § 146. Windscheid § 105. Wächter § 117.

1) Ἡ ἐφ' ὠρισμένον χρόνον καὶ καθ' ὠρισμένον τρόπον ἄσκησις ἢ παραμέλησις τῆς ἀσκήσεως δικαίου τινός ἐπάγεται κτῆσιν ἢ ἀπώλειαν τοῦ δικαίου τούτου. Ὡς νομοθετικὸς λόγος τῆς δυνάμεως ταύτης τοῦ χρόνου ἀναφέρεται ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ ἢ ἀβεβαιότητος, εἰς ἣν ἤθελον διατελεῖ ἐκτεθειμένα τῶν ἰδιωτῶν τὰ δίκαια, ἂν δὲν ὑπῆρχε τὸ ἐξασφαλίζον αὐτὰ μέσον τῆς παραγραφῆς· ἐπομένως ἢ ἀντικατάστασις ἀποδείξεων ἐπισηφάλων δι' ἄλλων βεβαιωτέρων καὶ ἀσφαλῶν. Τὴν χρησικτησίαν καλεῖ ὁ Κικέρων (pro Caecina § κς') *finem sollicitudinis ac periculi litium*· ἢ παραγραφὴ λοιπὸν εἶναι πολιτικῆς καὶ κοινωνικῆς σκοπιμότητος καὶ ἀνάγκης ὑπαγόμενα καὶ οὐχὶ ἀκριβοῦς ἀπόρροις δικαιοσύνης. Νόμ. 4 πανδ. (41,3). *bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent, quum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.* νόμ. 5 πρ. πανδ. (41,10)· *ut aliquis litium finis esset.* νόμ. 2 πρ. πανδ. (39,3)· *in summa tria sunt, quae inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.* νόμ. 7 πρ. κώδ. (7,39)· *perspeximus hoc quoque emendare, ne possessores ejusmodi prope immortali timore teneantur,*

ται². Ὁ κατὰ τὸν νόμιμον τοῦτον χρόνον σιωπήσας ἀναγκάζεται διαπαντὸς νὰ σιωπήσῃ· διότι ἡ ἀπραξία του αὐτῆ ἢ μακροχρόνιος ἐμφαίνει εὐλόγως ἀνυπαρξίαν τοῦ δικαίου ἢ καὶ ἐξόφλησιν αὐτοῦ ἢ παραίτησιν. Ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς, πλὴν τινων ἐξαιρέσεων, ἢ τριακονταετία ἐστίν 3.

Μόνη λοιπὸν ἡ δικαιολογία αὕτη εἶναι ἡ ὀρθότερα. Σαβιν. § 237 σ. 267. Unger § 119 σημ. 3. Windscheid § 105 σημ. 3.

2) Ἡ λέξις παραγραφὴ ὡς καὶ ἡ λατινικὴ *praescriptio* σημαίνει ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου εἶδος τι ἐνστάσεων· παρὰ ταῖς νεωτέρας καὶ πρ' ἡμῶν ἡ λέξις δηλοῖ μόνον τὴν ἐκ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου παραγομένην ἐνστασιν (ἣτις ἐν ταῖς πηγαῖς καλεῖται *temporis praescriptio* ἢ *temporalis praescriptio*· νόμ. 22 § 11 κώδ. 6,30)· αὕτη δὲ λέγεται κ τ η τ ι κ ῆ, ἐὰν ᾖναι παραγωγικὴ δικαίου, καὶ ἀποσβεστικὴ, ἐὰν ᾖναι μόνον καταλυτικὴ δικαίου· καὶ ἡ κτητικὴ παραγραφὴ εἶναι καλυτικὴ δικαίου, ἀλλ' εἶναι συνάμα καὶ δημιουργικὴ. Ἡ παραγραφὴ δὲν εἶναι γενικὸν μέσον κτήσεως ἢ ἀπωλείας τῶν δικαίων. Πᾶσα μὲν ἀπαίτησις, ἐπομένως καὶ πᾶσα ἀγωγή ὑπόκειται εἰς ἀποσβεστικὴν παραγραφὴν, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ ῥηθῇ ὅτι καὶ πᾶν δίκαιον ἀποκτᾶται διὰ παραγραφῆς. Ἐνεκα τούτου κανόνες περὶ τῆς παραγραφῆς ἐν γένει, δηλαδὴ τῆς τε ἀποσβεστικῆς καὶ τῆς κτητικῆς, δὲν ὑπάρχουσιν ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ. Πρβ. Σαβιν. Δ § 178, Unger § 104. Windscheid § 6.

3) Νόμ. 3 κώδ. (7,39). «ὡςπερ αἱ ἀγωγαὶ αἱ ἰδικαὶ (*in rem speciales*), οὕτως αἱ περὶ ὁμάδος καὶ αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ ὑπὲρ 30 ἐνιαυτῶν δίκαστημα μηδαμῶς ἐκτελέσθωσαν. νόμ. 1 § 1 κώδ. (7,40). Δίκαια τινὰ παραγράφονται μετὰ παρέλευσιν χρόνου μακροτέρου τῶν 30 ἐτῶν καὶ ἄλλα μετὰ παρέλευσιν βραχυτέρου χρόνου· ἡγοῦν παραγράφονται α') μετὰ 40 ἔτη αἱ ἀπαιτήσεις ἐκκλησιῶν καὶ εὐαγῶν καὶ οἰδορυμάτων (ἣτοι μοναστηρίων, ὄρφανοτροφείων, βρεφοτροφείων, πτωχοκομείων, ξενόνων καὶ νοσοκομείων. Νεαρ. 111, 131 κεφ. 5'. πρβ. καὶ νόμ. 23 κώδ. 1.2. Σαβιν. § 247 σ. 255)· εἰτε αἱ ἐπίδικοι ἀπαιτήσεις (νόμ. 9 κώδ. 7,39. νόμ. 1 § 1 κώδ. 7,40. Ἐγχειρ. § 174 σημ. 1), εἴτε προσωπικὰ εἴτε ἐμπράγματα δίκαια ἀντικείμενον ἔχουσι (Σαβιν. § 243 σ. 332 Vanger § 152). Ὁ Καλλιγᾶς λέγει (Α', 390) ὅτι κατηγορήθη ἡ παραγραφὴ αὕτη διὰ τῶν περὶ ἀνατροπῆς διατάξεων τῆς πολ. δικονομίας· ἀλλὰ δὲν ἔχει δίκαιον· ἡ ἀνατροπὴ εἶναι μέσον καταργήσεως τῆς δικῆς, οὐχὶ τοῦ δικαίου (ἀρθρ. 484)· ἐπομένως οὐδόπως ἀντίκειται εἰς τὴν διάτ. 9 κώδ. 7,39· μετὰ 50 δὲ ἔτη παραγράφονται αἱ περὶ ἀποδόσεως τῶν ἐν πικνύοις καταβληθέντων ἀγωγῶν (νόμ. κώδ. 3,43).

ὑπόκεινται δὲ εἰς τὴν παραγραφὴν (ἀφ' ἧς παραίτησις ἐκ τῶν προτέρων ἀπαράδεκτος⁴ ἐστὶ) κατὰ κανόνα πάντα τὰ δίκαια⁵.

6') μετὰ χρόνον βραχύτερον τῶν 30 ἐτῶν παραγράφονται διάφοροι ἀπαιτήσεις, ὡς ἐν τῷ οικείῳ ἐκάστης τόπῳ ῥηθήσεται. Ὁ χρόνος δὲ οὗτος εἶναι 20, 10, 5, 4 ἔτη, 1 ἔτος, 6 μῆνες, 2 μῆνες. Ῥητίον δ' ἐνταῦθα μόνον ὅτι ἡ περὶ ἐνεχύρου ἐμπράγματος ἀγωγή τοῦ δανειστοῦ κατὰ μὲν τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ μὴ κατέχοντος τὸ ἐνέχυρον νομίμως τρίτου παραγράφεται μετὰ 6 ἐβδομάδας (πολ. ἄρθρ. 1034), κατὰ δὲ τοῦ νομίμως κατέχοντος αὐτὸ τρίτου ἀργεὶ ὅλως (ἄρθρ. 4 Νόμ. Ἐν. περὶ τοῦ ῥωμ. δικ. νόμ. 7 πρ. § 3 κώδ. 7,39) ἢ ὑποθηκικῆ ὁμῶς ἀγωγή συμπαραγράφεται μετὰ τῆς κυρίως ἀπαιτήσεως (ἄρθρ. 22 Νόμ. Ἰ.). προσέτι ἐπὶ εἰκοσαετίαν παραγράφεται ἡ δυνάμει νόμου τινὸς περιερχομένη εἰς τὸ δημόσιον ἐπικερδῆς κτήσεις (νόμ. 13 πρ. πανδ. 44,3· νόμ. 2 § 1, νόμ. 4 § 1 πανδ. 48,17· νόμ. 1 § 3 πανδ. 49,14). Windscheid § 110 σημ. 4.

4) Αἱ περὶ παραγραφῆς διατάξεις εἰσὶ δημοσίας τάξεως· ἐπομένως δὲν δύναται τις νὰ ἐξαίρεση τῶν διατάξεων τούτων τὰς ἐννόμους αὐτοῦ σχέσεις. Δύνεται ὁμῶς νὰ παραιτηθῇ τὴν παραχθεῖσαν ἤδη ὑπὲρ αὐτοῦ παραγραφὴν. Γαλ. κώδ. ἄρθρ. 2220. Σαβιν. Ε', 411. Winds. § 106 σημ. 5.

5) Δὲν ὑπόκεινται εἰς παραγραφὴν οὐδεμίαν οἱ περὶ καθυστρούντων φόρων καὶ τελῶν ἀπαιτήσεις τοῦ δημοσίου (νόμ. 6 κώδ. 7,39)· «κελεύομεν τὰς συντελείας ἢ τὸν πολιτικὸν κανόνα ἢ ἄλλην τινὰ πολιτικὴν εἰσφορὴν ἐπικειμένην καταβάλλειν ἀναγκάζεσθαι καὶ οὐδὲ τούτῳ τῷ μέρει οἰοῦσθαι ὅτι χρόνου παραγραφὴν ἀντικειμένην δέξασθαι». Ἀναφέρονται ἐν ταῖς πηγαῖς καὶ τινες ἄλλαι ἀπαιτήσεις (νόμ. 3 κώδ. 7, 22. νόμ. 5 κώδ. 7,39. νόμ. 23 πρ. κώδ. 11,47) ὡς μὴ ὑποκειμένα εἰς παραγραφὴν, αἵτινες ὁμῶς ἀφορῶσι σχέσεις μὴ ὑπαρχούσας τὴν σήμερον Δὲν εἶναι ὁμῶς ἀμφιβολία ὅτι ἀπαράγραπτοι εἰσιν, ἔνεκα τῆς εἰδικῆ φύσεώς των, αἱ ἐξ ἀνωμόμων γραμματίων εἰς διαταγὴν πηγάζουσαι ἀπαιτήσεις, ὡς καὶ αἱ καλούμεναι προκριματικαὶ ἀγωγαί.

Ἰπόκεινται εἰς παραγραφὴν αἱ περὶ διεκδικήσεων ἀκινήτων ἀγωγαὶ τοῦ δημοσίου; Τὸ ζήτημα τοῦτο ζωηρὸν καὶ οἶον εἰ ἀπειλητικὸν ἠγέρθη πρ' ἡμῶν πρό τινων ἐτῶν, ὅτε τὸ ὑπουργεῖον τῶν Οἰκονομικῶν ἐκίνησε πολλὰς ἀγωγὰς περὶ ἀκυρώσεως ἀγορασιῶν ἐθνικῶν κτημάτων κατὰ τὸ 1826 γενομένων· αἱ ὑποθέσεις αὗται, ὡς ἤτο ἐπόμενον, ἐθεωρήθησαν ἔχουσαι τὰ τῶν ἀγωνιστῶν δίκαια· διὸ καὶ ὁ δικαστικὸς ἐκείνος ἀγὼν δεινὸς προεμνήετο· ἀμφοτέρωθεν δὲ τὰ διαμαχόμενα μέρη ὥπλισθησαν τὰ τελειότερα τῆς ἐπιστήμης ὄπλα (γνωμοδο-

ἵνα λοιπὸν λάβῃ χώραν παραγραφή ἀπαιτεῖται, κατὰ

τήσεις τῆς τοῦ Βερολίνου νομικῆς σχολῆς καὶ τοῦ Π. Καλλιγᾶ· ἀλλ' ὡς τῆς ἀγγιστρόφου μεταβολῆς! Ὁ ὑπουργὸς τῶν Οἰκονομικῶν ὑπεχώρησε καὶ ὁ φοβερός ἀγὼν φιλίως καὶ ἀγαπητῶς διεσκεδάσθη· ὥστε τὸ ζήτημα ἀπηλλάγη τὸν ἐναγώνιον αὐτοῦ χαρακτῆρα, ἡ δὲ μελέτη πρὸς ὀρθὴν αὐτοῦ λύσιν ἔχει πρὸ αὐτῆς κυρίως ταύτην τὴν νομικὴν ὕλην.

α) Νόμ. 14 κώδ. (11,61). jubemus omnes, qui in quacunque diocesi, aut quacunque provincia, vel quolibet saltu, fundos patrimoniales vel templorum, aut agonothetici seu relevatorum jugorum vel cujuscunque juris per quadraginta jugiter annos possederunt — nullam penitus super dominio menoratorum omnium fundorum vel locorum vel domorum a publico actionem vel molestiam aut quamlibet inquietudinem formidare. Τὸ χωρίον τοῦτο καὶ τὸ λοιπὸν αὐτοῦ μέρος συνοψίζεται ἐν τοῖς βασιλικοῖς οὕτως· «πᾶς ὅστισοῦν ἐν οἷα ὅποτε διοικήσει ἢ ἐπαρχία, εἴτε ιδιόκτητον τοῦ βασιλέως ἀγρὸν, ἢ ἱερατικὸν ἢ ἀγωνοθετικὸν ἐπὶ 40 ἔτη συνάπτᾳ ἐὰν νεμηθῇ, εἴτε ἐκ δικαίου τίτλου εἴτε μὴ, βεβαίως αὐτὸν ἐχέτω· τὸ αὐτὸ φαρμέν, κἂν σωζομένου τοῦ κανόνος κἂν τε μὴ ἐνεμήθη ἐπὶ 40 ἔτη· ἀσφαλῶς γὰρ αὐτὸν ἔξει». Τὰ εἰς τὸ χωρίον τοῦτο σχόλια ἐλλείπουσιν· ἀναγινώσκονται δὲ μόνον ἐν Ῥοπαῖς (§ 18) ταῦτα· «αἱ ἐν τῇ φύσκῃ διαφέρουσιν ἀγωγαὶ ἀναρρίσθωσαν τῇ τοῦ χρόνου παραγραφῇ. Τὴν τριακονταετίαν ἐνταῦθα φησὶν ὄσαι γὰρ παρὰ τοῦ φύσκου κινουῦνται ἀγωγαὶ κατὰ τινων, δυνάμεναι ὑπερβαίνειν τὴν εἰκοσαετίαν, τῇ τριακονταετίᾳ σβέννυνται. Σημειώσις ὅτι περὶ ἀγωγῶν κινουμένων παρὰ τοῦ φύσκου εἰς ἐκδίκησιν πραγμάτων, ὧν οὐδέποτε ἐδέσποσε (ἤγουν προσωπικῶν) διαλέγεται ἡ διάταξις, οὐ μὲν τοι περὶ ὧν κατέσχε καὶ ἀπώλεσεν· ἐκεῖ γὰρ τὴν τεσσαρακονταετίαν ἔχει» Καὶ παρ' Ἀρμενοπούλῳ (Α', γ', 55) ἀναγινώσκειται τὸ γενικὸν τοῦτο· «ὁ τὸν οἰονδήποτε ἀγρὸν νεμηθεὶς 40 ἔτη οὐκέτι ἐνάγεται εἰμὴ εἰς τὸ δοῦναι τὸν κανόνα».

β') νόμ. 6 κώδ. (7,39)· εὔρεν ἡ ἡμετέρα γαληνότης τινὰς τὴν ἱερὰν τῆς ἡμετέρας εὐσεβείας διάταξιν, ἣτις περὶ τῆς τῶν 40 ἐνιαυτῶν παραγραφῆς διαλέγεται, εἰς πρόκριμα τῆς τῶν δημοσίων συντελειῶν καταβολῆς ἔλκειν ἐπιχειρεῖν— διὰ τοῦτο κελύομεν ἐκείνους, οἵτινες πρᾶγμα τί ποτε ἐπὶ συναπτῶν ἐνιαυτῶν 40 δρόμον χωρὶς τινος νομίμου ὀχλήσεως ἐνεμήθησαν, ἀπὸ μὲν τῆς νομῆς τοῦ πράγματος ἢ τῆς δεσποτείας μηδαμῶς μετακινεῖσθαι, τὰς δὲ συντελείας ἢ τὸν πολιτικὸν κανόνα ἢ ἄλλην πολιτικὴν εἰσφορὰν ἐπικειμένην αὐτῷ καταβάλλειν ἀναγκάζεσθαι». Σύνοψ. Βασιλ. Δ', 64 σ. 183.

γ') Νεαρ. ρδ' Λέοντος. ἐκκληῖσαι δὲ καὶ μοναστήρια, καὶ εἴ τις ἄλ-

τὰ εἰρημένα, ἀπραξία ἐκ μέρους τοῦ δικαιοῦχου ἐφ' ὄλον

λος εὐαγῆς οἴκος, καὶ ὅσα πρὸς τὸ δημόσιον ἀναφέρεται, τὸν ρηθέντα παρόψεται χρόνον, μέχρι τεσσαρακονταετίας τῶν δικαίων αὐτοῖς διασωζομένων.

δ') Νεαρ. κθ', 4 Βασιλ. τοῦ Πορφυρογεννήτου· «πρὸς τούτοις θεσπίζομεν μὴ εἶναι κατὰ τοῦ δημοσίου χρόνον τὸν ἀποκλείοντα τὸ ἴδιον αὐτοῦ δίκαιον, ἀλλ' ἀνακαλεῖσθαι αὐτὸν τοῦτο ἀπὸ αὐγούστου καίσαρος καὶ περὶ τὴν τούτου ἀνάληψιν δικαιουῖσθαι». Μέρος τῆς Νεαρᾶς ταύτης εὔρηται ἐν τῇ λγ' σχολίῳ τῆς μικρᾶς Συνόψεως (σ. 20) «μηδὲ τὸν δημόσιον ἀδικούμενον ἀποκλείεσθαι χρόνῳ, ἀλλὰ ἀνακαλεῖσθαι τὸ ἴδιον δίκαιον ἀπὸ Αὐγούστου Καίσαρος καὶ δικαιουῖσθαι περὶ τὴν τούτου ἀνάληψιν» ἀντιγέγραπται δὲ καὶ ὑπὸ τοῦ Ἀρμενοπούλου (Α', γ', 65) προσέτι κατὰ τὸ σχολίον (ἐν βασ. ξ', 49, 3) «σήμερον ἀπὸ νεαρᾶς τοῦ βασιλέως κυροῦ Βασιλείου τοῦ πορφυρογεννήτου αἱ ἀρμόζουσαι τῷ δημοσίῳ χρηματικαὶ καὶ πραγματικαὶ δίκαι ἀείζωοι εἰσὶ καὶ οὐδενὶ χρόνῳ κλείονται» καὶ ἡ Πειρα ἔχει (θ', 7) «ὅτι τὸ τοῦ δημοσίου δίκαιον χρόνῳ μὴ ἀποκλείεσθαι παρὰ τῆς Νεαρᾶς τετύπεται».

ε') ἄρθρ. 60 τοῦ σοζ' νόμου τοῦ 1855 (περὶ βεθαίωσεως καὶ εἰσπράξεως τῶν ἐγγείων φόρων καὶ τοῦ δικαιώματος τῆς ἐπικαρπίας) «τὸ δημόσιον ἐξακολουθεῖ νὰ διατηρῇ εἰς ἑαυτὸ τὴν νομικὴν κατοχὴν ἐπὶ τῶν ἐθνικῶν καὶ ἐκκλησιαστικῶν γαιῶν καὶ κτημάτων, ἐφ' ὧσιν ἐλάμβανε δικαίωμα ἐπικαρπίας μέχρι τέλους τοῦ 1843, ἐκτὸς ἂν ἀπώλεσεν αὐτὴν διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ διὰ ῥητῆς πραιτήσεως». Ἡ διάταξις αὕτη ἐπανελαμβάνετο καὶ ἐν πολλοῖς φορολογικοῖς νόμοις τῶν προηγουμένων ἐτῶν. Ἡ πολιτικὴ μεταβολὴ τοῦ Σεπτεμβρίου 1843 ὡς καὶ ἡ τοῦ Ὀκτωβρίου 1862 μεγάλην ἐπενεγκοῦσαι χαλάρωσιν ἐν τῇ δημοσίᾳ ὑπηρεσίᾳ διηυκόλουνον τὴν κατὰ τῶν ἐθνικῶν κτημάτων ἐπιδρομὴν τῶν πλεονεκτικῶν διαθέσεων· ἄρα λίαν δεδικαιολογημένη ἡ διάταξις αὕτη.

Αὗται εἰσὶν αἱ κυριώτεραι διατάξεις περὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος. Διὰ μὲν τῆς α' β' καὶ γ' τῶν διατάξεων νομοθετεῖται τεσσαρακονταετῆς παραγραφὴ ὑπὲρ τῶν κτημάτων τοῦ δημοσίου, διὰ δὲ τῶν δ' καὶ ε' κηρύττονται ἀπράγραπτοι τινὲς ἀγωγαὶ αὐτοῦ· ἀλλ' ἐρωτᾶται νῦν τίνα εἰσὶ τὰ δημόσια κτήματα τὰ εἰς τεσσαρακονταετῆ παραγραφὴν ὑπαγόμενα; τίς ἡ σημασία τῶν ἐν δ' καὶ ε' νομοθετικῶν διατάξεων; Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ἐρώτημα, ἐπειδὴ οὐδεὶς ὑπάρχει λόγος νὰ ὑπομειδῆ ὁ ἀναγινώσκων εἴτε τὴν ἐν β' διάταξιν, οὔσαν τοῦ αὐτοῦ αυτοκράτορος Ἀναστασίου, τοῦ ἐκδόντος τὴν ἐν α' διάταξιν, εἴτε τὰς Ῥοπάς καὶ τὸν Ἀρμενόπουλον, πρέπει ἀνευδύαστως νὰ παραδεχθῆ ὅτι εἰς τὴν

τὸν πρὸς παραγραφὴν ὠρισμένον χρόνον⁶. Εἰδικώτερον δὲ κρατοῦσι ταῦτα· ἡ παραγραφὴ·

α') ἄρχεται ἀφ' ἧς ὥρας γενῆ δυνατὴ ἡ κίνησις τῆς ἀγωγῆς· ἡ ἡμέρα τῶν γενεθλίων τῆς ἀγωγῆς ἐστὶ συνάμα καὶ ἡμέρα τῆς ἀρχῆς τῆς παραγραφῆς. *actioni nondum natae non praescribitur*. Ὡστε ἡ πολλὴ διαμάχη περὶ τῆς ἐναρξέως τῆς παραγραφῆς οὐδὲν ἕτερον ἐστὶ κατ' οὐσίαν ἢ ἕρις περὶ τῶν γενεθλίων τῆς ἀγωγῆς⁷. Πρὸ τοῦ

τεσσαρακονταετῆ παραγράφεται ὑπόκειται πᾶν κτῆμα δημόσιον, δι' ὃ οἱ καλλιεργοῦντες αὐτὸ γεωργοὶ τέλεσμά τι, ἦγουν δικαίωμα ἐπικαρπίας, εἰς τὸ δημόσιον καταβάλλουσιν.

Ὡς πρὸς τὸ δεῦτερον ἐρώτημα, ἰδίως δὲ περὶ τῆς σημασίας τῆς κτ' νεαρᾶς Βασιλείου τοῦ πορφυρογεννήτου, ἀντιτάσσεται ὅτι αὕτη, καθὼ ἀγνώστος μέχρι τοῦ 1857, ὅτε ἐξέδωκεν αὐτὴν ὁ Ζαχαρίας, καὶ στενωῶς συνεχόμενη μετὰ τοῦ φορολογικοῦ συστήματος ἐκείνου τοῦ καιροῦ, ἠπράκτησεν· ἀλλ' ὅτι προσέτι καὶ ἀντίκειται εἰς τὸ ἄρθρ. 18 τοῦ περὶ διακρ. κτημάτων νόμου. Αἱ ἀντιρρήσεις αὗται οὐκ εἰσὶ βεβαίως σπουδαῖαι· ἡ ἀγνοία τοῦ νόμου, ὅταν ἕνεκεν αὐτῆς δὲν παραχθῆ ἐναντίον ἔθιμον, οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἀσχεῖ περὶ τὴν ἰσχὺν τοῦ νόμου αὐτοῦ. τὸ δὲ περιστατικὸν ὅτι ἡ νεαρὰ συνίχεται μετὰ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη φορολογικοῦ συστήματος, εἶναι λόγος συνηγορῶν οὐχὶ κατὰ, ἀλλὰ μᾶλλον ὑπὲρ τῆς καὶ τὴν σήμερον ἰσχύος τῆς νεαρᾶς, διότι εὐτυχῶς ἢ δυστυχῶς ἡ αὐτὴ καὶ παρ' ἡμῖν ἀθλιότης περὶ τὴν οἰκονομικὴν διαχείρισιν τῆς ἐθνικῆς περιουσίας ἐπικρατεῖ οὐδεμίαν δὲ σχέσιν πρὸς τὴν νεαρὰν ἔχει τὸ ἄρθρ. 18 τοῦ περὶ δ. κτ. νόμου, τὸ πραγματευόμενον περὶ πολιτικῶν θέσεων ἀπολεσασῶν τὴν ιδιότητα ταύτην· μάλιστα δὲ ἀφοῦ οὐδὲ περὶ παραγραφῆς τῶν τοιούτων θέσεων ὀρίζει τι τέλος δὲ δυνάμει τοῦ ἄρθρου 60 τοῦ σοζ' νόμου τὸ δημόσιον διεκδικοῦν κτῆμά τι, εἰάν ἀποδείξῃ ὅτι ἐλάβανεν ἐξ αὐτοῦ δικαίωμα ἐπικαρπίας μέχρι τοῦ 1843, δὲν ἔχει νὰ φοβηθῆ παραγραφὴν καὶ ἂν τυχὸν μετὰ 30 ἔτη ἠγειρε τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ, διότι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὸ ἀναγκαῖον προσὸν τῆς παραγραφῆς, τὴν νομὴν.

6) Ἐπὶ τῆς ἀποσβεστικῆς παραγραφῆς δὲν ἀπαιτεῖται κατὰ ῥωμ. δίκαιον, καλὴ πίστις παρὰ τῷ παραγράφοντι, ὡς καὶ κατὰ τὸν γαλλ. κώδικα (ἄρθρ. 2262, ἀπεναντίας τὸ κανον. δίκαιον τῆς δυτικῆς Ἐκκλησίας ἀπαιτεῖ καλὴν πίστιν. Unger § 120 σημ. 1. Winds. § 111.

7) Ὡς πρὸς τὸ γεγονός, τὸ δίδον ἐναρξῆν εἰς τὴν παραγραφὴν σύμ-

χρόνου λοιπὸν τούτου οὐδέποτε ἄρχεται ἡ παραγραφὴ, οὐδὲ ὁσάκις ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ δικαιοῦχος ὅλως κεῖται τὸ ἐπιχειρῆσαι τὴν τίκτουςαν τὸ δίκαιον, δι' αὐτοῦ δὲ καὶ τὴν ἀγωγὴν, πρᾶξιν 8. ἀφ' ἐτέρου δὲ ἅμα γεννηθείσης τῆς

φωνοὶ εἰσὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς, ὅτι δηλαδὴ ἡ γέννησις τῆς ἀγωγῆς (actio nata) εἶναι τὸ περιστατικὸν τὸ κινεῖν τὴν τῆς παραγραφῆς προθεσμίαν ὥστε πάντες παραδέχονται ὅτι αὕτη ἄρχεται τρέχουσα ἀφ' ἧς ἡμέρας γεννηθῆ ἡ ἀγωγή. Διαφωνία ὅμως ὑπάρχει περὶ τὸ ἐρώτημα, πότε γεννᾶται ἡ ἀγωγή; Οἱ μὲν λέγουσιν ὅτι ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἅμα ὑπάρξωσι τὰ κατὰ νόμον ἀναγκαῖα πρὸς ἔγερσιν αὐτῆς περιστατικά ἀφ' ἧς ὁ δικαιοῦχος δύναται νὰ ἐπικαλεσθῆ τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν· οἱ δὲ φρονοῦσιν ὅτι ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς προσβλήθῃ τὸ δίκαιον τὸ δι' αὐτῆς προστατευόμενον· ἡ πρώτη γνώμη εἶναι ὀρθότερα (κατωτ. § 87). Νόμ. 1 § 1 κώδ. (7, 4). ex quo ab initio (actio) competit et semel nata est—post memoratum tempus finiri νόμ. 3 § 1 κώδ (7, 39). quae ante non motae sunt actiones 30 annorum jugi silentio, ex quo comperere jure coeperunt, viventi ulterius non habeant facultatem· αἵτινες οὖν πρότερον οὐκ ἐκινήθησαν ἀγωγαὶ 30 ἐτῶν συναπτῆ σιωπῆ, ἐξ οὗ ἀρμόσαι νομίμως ἤρξαντο, τοῦ ζῆν περαιτέρω μὴ ἐχέτωσαν εὐχαίρειαν. νόμ. 117 βασ. (29, 1). πᾶσα δὲ χρόνου παραγραφὴ—ἐξ ἐκείνου τοῦ καιροῦ ψηφίζεσθω, ἐξ οὗ ἠδύνατο κινῆσαι. (πρβ. Windscheid § 107 σημ. 2. Unger § 116 σημ. 4).

Λοιπὸν ἀφ' ἧς ἡμέρας δύναται νὰ ἐγερθῆ ἀγωγή τις ἀπὸ τῆς ἡμέρας ταύτης ἄρχεται καὶ ἡ κατ' αὐτῆς παραγραφὴ. Ὅθεν ἀγωγῆς, πηγαζούσης ἐξ ἀπαιτήσεως μὴ ἐξαρτωμένης ἀπὸ αἰρέσεως ἢ προθεσμίας, ἡ παραγραφὴ ἄρχεται ἀφ' ἧς ἡμέρας συνωμολογήθη ἡ ἔννομος αὕτη σχέσις. Τοιαῦται εἰσὶν π. χ. ἀπαιτήσεις ἐκ παρακαταθήκης, δανείου (ἀτόκου ἢ ἐντόκου) κ.λ. ἐπὶ ἐντόκου δανείου πᾶσα καταβολὴ τόκου διακόπτει τὴν παραγραφὴν (νόμ. 8 § 4 κώδ. 7, 39) κατὰ τινὰς διακόπτεται ἡ τῆς ἀπαιτήσεως τῶν τόκων μόνον παραγραφὴ κατὰ τὸν Σαβιν.ῆ παραγραφὴ ὀρᾶ καὶ τὴν κυρίαν μὲν ἀπαίτησιν, ἄρχεται ὅμως ὡς πρὸς τὴν ἀπαίτησιν ταύτην ἀφ' ἧς ἡμέρας ἔπρεπε νὰ γείνη νέα καταβολὴ τόκων. Ἀμφότεραι αἱ γνώμαι ἀντίκεινται εἰς τὸ παρατεθὲν χωρίον τοῦ κώδικος τὴν παραγραφὴν ἐξ ἐκείνου τοῦ καιροῦ λαμβάνειν ἀρχὴν θεσπίζομεν, ἐξ οὗ ὁ χρεώστης τόκους οὐδαμῶς κατέβαλεν· ἀλλὰ προκαταβολὴ τόκων περιέχει χορήγησιν προθεσμίας (Unger § 120 σημ. 3). Πλείονα περὶ τούτου κατωτ. ἐν § 87.

8) Τὸ δόγμα, ὅτι ἡ παραγραφὴ τρέχει καὶ πρὸ τῆς γεννήσεως τῆς ἀγωγῆς, ὅταν ἡ γέννησις αὐτῆς ἐξήρηται ὅλως ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ

ἀγωγῆς τρέχει πάντοτε ἡ παραγραφή, εἰ καὶ τυχὸν ὑπάρχουσι κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσεις 9. Ἐπὶ ἐννόμων σχέσεων, παραγουσῶν διαδοχικὰς καὶ κατὰ δόσεις παρο-

δικαιούχου (*toties praescribitur actioni nondum natae, quoties nati-
vitas est in potestate creditoris*), εἶναι ἐσφαλμένον· διότι π.χ. ἡ παρα-
γραφή ἀπαιτήσεως ὑπὸ δυνητικῆν αἵρεσιν συνομολογηθείσης ἄρχεται
ἀπὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως οὐχὶ πρότερον (νόμ. 7 § 4 κώδ. 7,39—
sub aliqua conditione), ὡς καὶ ἡ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ὀφειλέτου περὶ
ἀποδόσεως τοῦ ἐνεχύρου ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους (νόμ.
9 § 3 πανδ. 13,7, ἐν ᾧ ἐν ἀμφοτέροις τοῖς θέμασιν ἡ γέννησις τῆς
ἀγωγῆς ἐξήρτηται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ τὴν παραγραφομένην ἀγωγὴν
ἔχοντος· ἀλλ' ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι μετὰ 30 ἔτη ἀπὸ τῆς παραγρα-
φῆς τῆς ἀπαιτήσεως παραγράφεται βεβήσιως καὶ ἡ ἐν λόγῳ ἀγωγή τοῦ
ὀφειλέτου (πρβ. Σαβιν. σ. 302. Unger σημ. 5). Ὁ Winds (§ 107 σημ.
9) ἐγκρίνει τὸ δόγμα τοῦτο ὑπὸ τινα περιορισμὸν.

9) Ὅτι αἱ ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις οὐδόλως κωλύουσι τὴν ἔναρξιν
τῆς παραγραφῆς εἶναι κοινῶς παραδεδεγμένον· περὶ τῶν ἀναβλητικῶν
ὑπάρχει διαφωνία· τὸ βέβαιον ὅμως εἶναι ὅτι καὶ ἐκ τῶν ἀναβλητικῶν
ἐνστάσεων τινὲς δὲν ἐμποδίζουσι τὴν ἔναρξιν τῆς παραγραφῆς· πλὴν
τὴν δύναμιν ταύτην ἔχουσιν οὐχὶ διότι εἶναι ἐνστάσεις, ἀλλὰ διότι δι'
αὐτῶν σκοπεῖται ἡ παρεμπόδισις οὐχὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς,
ἀλλὰ τῆς καταψηφίσεως· ὅπερ ἐστὶν ἐπ' αὐτῶν ἡ ἀγωγή εἶναι γεγεννη-
μένη· διατοῦτο κατὰ τῆς ἐκ τῆς πωλήσεως ἀγωγῆς τρέχει ἡ παραγραφή
ἀπὸ τῆς πωλήσεως καὶ κατὰ τῆς ἐναντίον τοῦ ἐγγυητοῦ ἀπὸ τῆς ἐγγυο-
δοσίας, ἂν καὶ κατ' ἀμφοτέρων τῶν ἀγωγῶν τούτων ὑπάρχουσιν ἐνστά-
ταις, ἡ *non adimpleti contractus* καὶ ἡ τῆς διζήσεως.

Ὁ Unger (§ 120 σημ. 7α) καὶ ὁ Windscheid (§ 109 σημ. 2,3) φρο-
νοῦσιν ἄλλως· κατ' αὐτοὺς ὑπάρχουσιν ἐνστάσεις ἀναβλητικαὶ ἐμποδί-
ζουσι τὴν ἔναρξιν τῆς παραγραφῆς καὶ ἐναντίον ἀγωγῆς γεγεννημέ-
νης ἤδη· ὅπερ κατὰ τὸν Unger λαμβάνει χώραν ὅπου οὐκ ἔστιν ἐν τῇ
ἐξουσίᾳ τοῦ ἐνάγοντος τὸ ματαιῶσαι τὴν ἐνστασιν· κατὰ δὲ τὸν Win-
dscheid τρέχει ἡ παραγραφή, καὶ τοὶ ὑπαρχούσης ἐνστάσεως, ὅπου
ταύτην ἠδύνατο καὶ ὄφειλεν ὁ ἐνάγων νὰ ματαιώσῃ· ἀλλ' ἀσφαλέστερον
εἶναι νὰ παραδεχθῆ τις ὅτι ἐπὶ τοιούτων ἐνστάσεων ἐξεταστέον εἶναι πάν-
τως, ἂν δι' αὐτῶν πρόκειται νὰ ἐμποδισθῇ ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς
ἢ ἡ καταψηφίσις· τὰ χωρία ἅπερ ἐπικαλεῖται ὁ Unger (νόμ. 9 πανδ.
6, 1. νόμ. 6 § 9 παιδ. 10, 3, νόμ. 1 § 4 παιδ. 43, 18. νόμ. 7 πρ.
παιδ. 7, 9) δὲν ἀποδεικνύουσιν ὅτι ἐν αὐτοῖς ὁ λόγος εἶναι περὶ ἀγω-
γῆς γεγεννημένης.

χάς, ἡ παραγραφή τῶν παροχῶν μὲν τούτων ἄρχεται ἀφ' ἧς ἡμέρας ἐκάστη αὐτῶν ἔπρεπε νὰ καταβληθῆ, τῆς ὄλης δ' ἐννόμου σχέσεως, ἀπὸ τῆς τελευταίας καταβολῆς 10.

6') ἡρεμεῖ 11, ἡγουν ἐμποδίζεται ἡ ἔναρξις ἢ ἡ πρόηδος αὐτῆς, ἔνεκα τινῶν αἰτίων. Τοιαῦτα αἴτια εἰσὶ ἀνηβότης τοῦ δικαιοῦχου 12 ἢ, ἐπὶ τῶν βραχυτέρων τῆς τρια-

10) Τοιαῦται σχέσεις, εἴτε ἐκ τοῦ νόμου εἴτε ἐκ δικαιοπραξίας πηγάζουσαι, εἰσὶ π. χ. κληροδοτήματα ἐτήσια (τῷ Πέτρῳ κληροδοτεῖται ἐτήσιον χορήγημα ἐκ δραχ. 1000 ἐφ' ὄρου ζωῆς)· συντάξεις τῶν δημοσίων λειτουργῶν (πολιτικῶν ἢ στρατιωτικῶν· περὶ τῆς παραγραφῆς αὐτῶν ὄρ. Dalloz λ. trésor publ. ἀρ. 515, λ. pension ἀρ. 79, 168, 223)· μισθώματα ἢ τόκοι πολυετῶν μισθώσεων ἢ δανείων. Νόμ. 7 § 6 κώδ. 7, 39· κελεύει δὲ καὶ ἐπὶ τῶν ἐτησίων ληγάτων ψηφίζεσθαι τὸν χρόνον, οὐχὶ ἐξ οὗ κατελείφθησαν, ἀλλ' ἐξ ὅτου ἐτέχθη ἡ ἀγωγή· τίκεται γὰρ καθ' ἕκαστον ἐνιαυτόν». Νόμ. 26 πρ. κώδ. (4, 32). «Ὅτι οὐχὶ μόνον αἱ κατὰ προθεσμίας δόσεις παραγράφονται, ἀλλὰ καὶ τὸ δίκαιον αὐτὸ οὐ αὐταὶ εἰσὶν ἀπόρροια παραδέχονται πάντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς (Σαβίν. § 242 σ. 312, Unterholzner Verjährungslehre B' § 260. Puchta Vorles. § 81. Windscheid § 107 σημ. 8)· ὁ νόμ. 46 § 9 κώδ. (1, 4) εἶναι ὄλως ἐξαιρετικὸς ὑπὲρ τῶν εἰς εὐαγῆ καθιδρύματα καταλειπομένων ἐτησίων κληροδοτημάτων. Σημειωτέον δὲ ὅτι κατὰ τὸν παρατεθέντα 26 νόμ. τοῦ κώδικος, παραγραφομένης τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως (τοῦ δανείου π. χ.), συμπαραγράφονται καὶ αἱ προθεσμίαται δόσεις, ἂν καὶ δὲν παρηλθεν ὡς πρὸς αὐτὰς ἡ τριακονταετία· οἷον ἐπὶ ἐντόχου δανείου, οὗ οἱ τόκοι εἰσὶ πληρωτέοι καθ' ἑξαμηνίαν, ἢ τελευταία καταβολὴ τῶν ἐγένετο τὴν 1^{ην} Ἰανουαρίου 1840· τὸ δάνειον τοῦτο παραγράφεται τὴν 31 δεκεμβρίου 1869.

11) Ἡ ἡρεμία εἴτε ἀκινήσια τῆς παραγραφῆς διαφέρει τῆς διακοπῆς αὐτῆς· ἐπὶ τῆς ἡρεμίας ὁ πρὸ καὶ ὁ μετ' αὐτὴν χρόνος συνυπολογίζονται, ἐνῶ ἐπὶ τῆς διακοπῆς τοῦτο δὲν λαμβάνει χώραν. Κατὰ τὸ ἀπὸ 16 ὀκτωβρ. 1862 ψήφισμα τῆς προσωρινῆς Κυβερνήσεως αἱ παραγραφαὶ διακόπτονται ἀπὸ τῆς 5 μέχρι τῆς 20 τοῦ μηνὸς αὐτοῦ. Τὸ «διακόπτονται» ἐννοεῖ βεβαίως ἡρεμοῦσι καὶ δὲν ὑπολογίζονται αἱ ἡμέραι αὐταὶ εἰς τὴν παραγραφὴν· ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη ἐφαρμόζεται βεβαίως ἐπὶ τῶν παραγραφῶν τῶν κατὰ τὰς ἡμέρας ἐκείνας ληξασῶν.

12) Νόμ. 3 § 1 κώδ. (7, 39) «τῆς ἀνήθου ἡλικίας μόνον (κἂν τὰ μάλιστα ὑπὸ τὴν τοῦ ἐπιτρόπου ἀσφάλειαν ἐστί) ταύτης ὑπεξαίρουμένης τῆς διατάξεως (περὶ 30ετοῦς δηλ. παραγραφῆς)». Νισαρ. κβ', 24 «πλὴν εἰμὴ τις ἀνήθου ἡλικία προσδοηθῆσεν ἐτι».

κονταετίας παραγραφῶν, ἀνηλικιότης ¹³ αὐτοῦ· ἔπειτα τινὰ νομικὰ κωλύματα παρεμπίπτοντα, ἐφ' ἃ μόνον περιοριστέος ὁ κανὼν· *agere non valenti non currit praescriptio*. ¹⁴ προσέτι τινὰ πραγματικὰ κωλύματα, οἷον πό-

13) Νόμ. 5 κώδ. (2, 41): «φιλανθρωπότερον ἐστὶ καὶ πλατύτερον ἐκτείνει τὴν τοῦ νόμου εὐμένειαν ἐν πᾶσι τοῖς θέμασιν, ἐν οἷς τὰ παλαιὰ νόμιμα τρέχειν μὲν χρονίους παραγραφὰς κατὰ τῶν ἐλαττόνων (ἀνηλικίων) συνεχώρησαν, διὰ δὲ τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως αὐτοῖς ἐβοήθουν, ταύτας αὐτῷ τῷ νομίμῳ μὴ τρέχειν — δηλαδή τῆς παραγραφῆς τῶν 30 καὶ 40 ἐνιαυτῶν ἐν τῇ ἰδίᾳ καταστάσει μενούσης». Ἐπειδὴ τὴν σήμερον οἱ ἀνήλικοι ἐξωμοιώθησαν τοῖς ἀνήβοις ὡς πρὸς τὴν περὶ τὸ πράττειν ἀνικανότητα, φρονοῦσι τινὲς ὅτι καὶ κατὰ τῶν ἀνηλικίων δὲν πρέπει νὰ τρέχη ἡ τριακονταετής παραγραφὴ· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὀρθόν, διότι ἂν ἡ παραγραφὴ αὕτη ἔτρεχε κατ' αὐτῶν καὶ τοὶ μὴ διατελούντων ὑπὸ ἐπίτροπον, πολὺ πλέον πρέπει νὰ τρέχη νῦν ὅτε διατελοῦσιν ὑπὸ τοιοῦτον καὶ τὰ συμφέροντά των εἰσὶ μαλλον ἐξησφαλισμένα. (Vanger. § 148 σημ. 6' 2. Seufferts Archiv X, 325). Ὁ νόμ. 30 κώδ. (3, 12), τροποποιηθεὶς ὑπὸ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου (ἄρθρ. 12, 6') ὡς πρὸς τὴν διεκδίκησιν τῆς διατετιμημένης προικὸς, δὲν ἔχει πλέον ἐφαρμογὴν.

Ἡ πενταετής παραγραφὴ τοῦ ἄρθρ. 69 τοῦ νόμ. περὶ δημοσίου λογιστικοῦ τρέχει καὶ κατὰ τῶν ἀνηλικίων· ΑΠ 324 τοῦ 75· ἀνωτ. § 63 σημ. 3.

Κατὰ τῶν παραφρόνων καὶ τῶν κεκηρυγμένων ἀσώτων τρέχει ἡ παραγραφὴ; Περὶ τούτου ἀναγιώσκεται ἐν τῷ προχείρῳ νόμῳ (λή, 112) «ὁ κωφὸς καὶ ὁ ἄλαλος καὶ ὁ μαινόμενος ὁ ἄσωτος ὁ ἄφρων καὶ ὁ αἰχμάλωτος οὐ περιγράφονται χρόνῳ· Τότε δὲ ὁ χρόνος αὐτοῖς ἄρχεται τρέχειν, ὅτε ὁ μὲν ἐπανέλθει, οἱ δὲ τοῦ πάθους ἀπλλαγῶσιν.» Τὰ αὐτὰ ἐπιναλαμβάνει καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος (Α', γ', 68), παραλιπὼν μόνον τοὺς ἀσώτους. Ἀπέναντι τῆς διατάξεως ταύτης ἀμφίβολος ἐστὶν ἡ ὀρθότης τῆς ὑπ' ἄρ. 276 ἀπ. τοῦ ἄρ. πάγου, λύσαντος καταφατικῶς τὸ ζήτημα. Πρὸς Βιβλίον Δ', 438. Unger § 121 σημ. 2α.

14) Τοιαῦτα νομικὰ κωλύματα ὑπάρχουσι α') ἡ πατρικὴ ἐξουσία ὡς πρὸς τὰ ἀπροσπόριστα χρημάτια, ὧν τὴν διοίκησιν ἔχει ὁ πατήρ· ἡ παραγραφὴ ἐνταῦθα δὲν τρέχει· διαρκούσης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας (νόμ. 1 § 2 κώδ. 7,40). Ἐγχειρ. § 49 σημ. 7. Παπαρρηγ. Οἰκογ. δίκ. § 220' 6') τὸ δικαίωμα τῆς διασκέψεως τοῦ κληρονόμου· ἡ παραγραφὴ ἡρεμεῖ κατὰ τὸν πρὸς διάσκεψιν χρόνον (νόμ. 22 § 11 κώδ. 6,30· πολ. δίκ. 360) Ἐγχειρ. § 104 σημ. 14' γ') ἡ ἐντείχισις ὕλικου ἀλλοτρίου· ἐνόσφ

λεμος, ἐπιδημική νόσος ¹⁵. τέλος ἢ ἄγνοια τοῦ δικαιοῦχου, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ τῶν βραχυπρόθεσμων παραγραφῶν, ἐν αἷς ὁ εὐχρηστος ἀπλῶς χρόνος ὑπολογίζεται ¹⁶.

γ') διακόπτεται, ἤγουν ματαιοῦται ὁ διαδραμῶν χρόνος αὐτῆς, 1) διὰ τῆς εἰς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον ἢ εἰς διαιτητὴν κινήσεως τῆς ἀγωγῆς ¹⁷. 2) διὰ τῆς παρὰ τοῦ

διαρκεῖ ἡ κατάστασις αὕτη ἀπαγορεύεται ἡ διεκδίκησις (§ 29 εἰσηγ. 2,1)· ἄρα δὲν τρέχει κατ' αὐτῆς ἡ παραγραφή. Ὡς πρὸς τὴν ἐξαιρέσιν ταύτην οὐκ εἰσὶ πῖντες σύμφωνοι (Windscheid § 409 σημ. 2). Αἱ διὰ τῶν νόμ. 30 κώδ. (5,12), νόμ. 8 κώδ. (7,71) *nullo praejudicio creditorum cuiquam ex quinquennii dilatione circa temporalem praescriptionem generando*, προβλεπόμενα· περιπτώσεις δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν, τροποποιηθεῖσαι ἢ μὲν πρώτη ὑπὸ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου (ἄρθρ. 12, 6'), ἢ δὲ δευτέρα ὑπὸ τῶν περὶ πτωχεύσεων διατάξεων.

15) Ἡ ἀναστολή τῆς παραγραφῆς ἔνεκεν ἐκρήξεως πολέμου (ἐξωτερικοῦ ἢ ἐμφυλίου) ἢ ἐνσκήψεως ἐπιδημικῆς νόσου θύναται νὰ δικαιολογηθῇ μόνον ὑπὸ τῆς γενικῆς ἀρχῆς *impossibilium nulla obligatio*· διότι εἰδικωτέρα ἄλλη διάταξις δὲν ὑπάρχει παρ' ἡμῖν (Vanger § 323 σημ. 2)· ἐπομένως τὰ περιστάτικὰ ταῦτα ἀναστέλλουσι τὴν παραγραφὴν μόνον ἂν συνέπεσαν κατὰ τὴν λήξιν αὐτῆς καὶ μόνον ἂν κατέστησαν ἀδύνατον τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς· πρβ. ψήφισ. τῆς 9 ἰουλ. 1863· περὶ τῆς ἐλλ. ν. νομολογίας Πειραν ἐν λ. παραγρ. § 56.

16) Πρβ. ἀνωτ. § 65 σημ. 7. Νόμ. 15 § 4 πανδ. (43,24)· νόμ. 6 πανδ. (3,6)· νόμ. 55 πανδ. (21,1). Arndts § 110.

17) Νόμ. 1,7 κώδ. (7,21). Σαβιν. § 243 σ. 321. Winds. § 108 σημ. 6. Ἐγχειρ. § 100 σημ. 3. Νόμ. 5 § 1 κώδ. (2,56), *generaliter definitum conventum in scriptis apud compromissarium iudicem factum ita temporis interruptionem inducere, quasi in ordinario iudicio lis fuisset inchoata*. Παρατηρητέον εἰδικωτέρον ταῦτα· α') κατὰ τὸ γαλ. δίκαιον (ἄρθρ. 2246 γαλ. κώδ.) τὴν παραγραφὴν διακόπτει καὶ ἡ ἐνώπιον ἀναρμοδίου δικαστοῦ εἰσαγωγή τῆς δίκης (Daloz prescr. ἀρ. 540)· β') διακοπὴν τῆς παραγραφῆς ἐπιφέρει ἐν ἴσῳ τε καὶ ἡ περὶ ἀποκείρας συμβιβασμοῦ κλήσις (Ἐγχειρ. § 96 σημ. 16)· προσέτι ἐπὶ ἀνταγωγῆς τὸ ἀπολογητήριον ἢ αἱ προτάσεις τοῦ ἐναγομένου (Daloz ἀρ. 478)· τέλος ἡ ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν, ἂν μετ' αὐτὴν ἐπακολουθήσῃ κατάσχεσις ἢ προσωπ. κράτησις (πολ. 864)· ὅπου δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ χρῆσις τῶν ἐκτελεστικῶν τούτων μέσων, ἀνάγκη νὰ ἐγερθῇ ἀγωγή. Καλλιγ. σ. 393· γ') ἡ αἴτησις θεραπείας δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ὡς

ὀφειλέτου ἀναγνωρίσεως τοῦ παραγραφομένου δικαιώματος 18. 3) δι' ἐπιφυλάξεως, ὅσάκις δὲν δύναται νὰ κινηθῇ ἢ

ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρ. 527, 864 πολ. δικον. προκύπτει καθότι δύναμιν ἔχει ἀπλῆς ἐξωδίκου ὀχλήσεως, ἥτις δὲν ἀρκεῖ πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς (Σαβιν. σ. 315 ἐν τ. Winds' § 108 σημ. 5. Wächter σ. 816. ΑΠ 176 τοῦ 67. Πειρα Β', 1643), εἰμὴ ἐν ἐσχάτῃ ἀνάγκῃ (Senffert Archiv Θ', 328) ὁ Καλλιγᾶς (σ. 386) καὶ ὁ Παπαρρηγ. (Γεν. ἀρχ. Α', 112) ἐναντίαν ἀποφαίνουσι γνώμην. Τὸ μόνον εὐλογον ἐπὶ αἰτήσεως θεραπείας εἶναι νὰ μὴ ὑπολογισθῶσιν εἰς τὴν παραγραφὴν αἱ 6 ἐβδομάδες τοῦ ἄρθρ. 2 τῆς πολ. δικον. κατ' ἀναλογίαν τῆς διατ. 22 § 11 κώδ. (6,30) δ') ἢ διακοπὴ ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς περὶ συμβιβασμοῦ κλήσεως (πολ. δικον. 156). Παραδοξολογία πρέπει βεβαίως νὰ ὀνομασθῇ τὸ τοῦ Παπαρρηγοπούλου (σ. 112), ὅτι ἡ διακοπὴ ἄρχεται ἀπὸ τῆς πρὸς ἐπίδοσιν ἐγχειρίσεως (τοῦ δικογράφου τῆς ἀγωγῆς πρὸς τὸν κλητῆρα ;) ! φοβοῦμαι μὴ παρενόησα τὸ χωρίον τοῦ συγγράμματός του. Ἀμφίβολον εἶναι κατὰ Ῥωμ. εἰκαιον ἀπὸ τίνος δικονομικῆς πράξεως ἄρχεται ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς (Σαβιν. σ. 316. Windscheid § 108 σημ. 4) ε') ἢ ἀπόρριψις τῆς ἀγωγῆς, εἴτε κατ' οὐσίαν εἴτε λόγῳ ἀπαραδέκτου, ἢ ἡ κατάργησις τῆς δίκης ἀνατρέπει τὴν ἐπελθοῦσαν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς (πολ. 157) ἀλλ' ὅταν ἡ ἀγωγή ἀπορριφθῇ κατ' οὐσίαν, ὁ ἐναγόμενος ἔχει τότε καὶ τὴν τοῦ δεδικασμένου ἔνστασιν.

18) Τοιαύτην δύναμιν ἔχουσιν ἰδίως αἱ ἀκόλουθοι πράξεις τοῦ ὀφειλέτου α') ἡ ἔκδοσις νέου χρεωστικοῦ ἐγγράφου (νόμ. 7 § 5 κώδ. 7, 39) sed et si quis debitorum ad agnoscendum suum debitum secundam cautionem in creditorem exposuerit, tempora memoratarum prescriptionum interrumpita esse videbuntur β') ἡ καταβολὴ τόκων (νόμ. 8 § 4 κώδ. αὐτ). πρὸς ἀπόδειξιν τούτου δικαιούται ὁ δανειστῆς νὰ αἰτήσῃ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀντίγραφον τοῦ περὶ καταβολῆς τόκων ἐξοφλητηρίου μετὰ τῆς προσηκούσης ὑποσημειώσεως, ἢ καὶ ἀνταποχτὴν ὅτι κατέβαλε τοὺς τόκους τῷ δανειστῇ (νόμ. 78 βασ. 22, 1). Ἡ πληρωμὴ τόκων παρὰ τοῦ τρίτου κατόχου τῆς ὑποθήκης; Καὶ αὕτη διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ὡς ἀπεφήνατο τὸ ἐν Βερολίῳ ἀνώτατον δικαστήριον (Senffert Archiv Α' ἀρ. 158). γ') ἡ καταβολὴ μέρους τοῦ χρέους, ἤτοι ποσοῦ τίνος ἀπὲν αὐτῷ π. χ. ἐκ πολλῶν ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν καταβάλλει τις τὸ μέρος αὐτοῦ (νόμ. 5 κώδ. 8, 40) δ') ἡ τοῦ χρέους ἀντιφωνήσις αὕτη δὲν διακόπτει μὲν τὴν παραγραφὴν, ἀλλ' ὡς παράγουσα νέαν ἀγωγὴν (τὴν ἐκ τῆς ἀντιφωνήσεως constitutoria actio) φέρει εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα (νόμ. 18 § 1 πανδ.

ἀγωγή¹⁹ καὶ 4) διὰ τῆς ἀπωλείας τῆς νομῆς, ἐπὶ ἀγωγῶν κατὰ τοῦ νομέως ἀρμοζουσῶν²⁰. Ἡ διακοπὴ λαμβάνει χώραν μόνον ὑπὲρ τῶν ἐνεργησάντων καὶ πρὸς οὓς ἐνηργήθη ἢ τὴν διακοπὴν ἐπενεγκοῦσα πράξις²¹.

13, 5) ε΄) ἡ δόσις προθεσμίας, καθὸ ἐπάγουσα ἀνανέωσιν τῆς ἐνοχῆς (§ 3 εἰσηγ. 3, 29. νόμ. 5 πανδ. 46, 2).

Περὶ τῶν χρεῶν τῶν ἰδιωτῶν πρὸς τὸ δημόσιον ἐξεδόθησαν διάφοροι εὐεργετικοὶ νόμοι, τελευταῖος δὲ ὁ χη΄ τοῦ 1861, δι' οὗ πρὸς τοὺς ἄλλοις ὀρίζονται καὶ ἐνιαύσιοι προθεσμῖαι πρὸς ἀπότισιν τῶν χρεῶν ἀπὸ τοῦ 1861 ἀρχόμεναι. Ἐπὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων τούτων γεννᾶται τὸ ζήτημα ἐπὶ αὐτῶν διακοπὴ τῆς παραγραφῆς; Βεβαίως διὰ τῶν νόμων αὐτῶν, ἄκοντος τοῦ δανειστοῦ καὶ τῶν ὀφειλετῶν, ἐγένετο ἀνανέωσις τῶν εἰρημένων χρεῶν καὶ διὰ τοῦτο νέα παρήχθη ἐνοχὴ καὶ νέα ἀγωγή· αἱ διατάξεις τῶν νόμων αὐτῶν, ὑποχρεωτικαὶ οὗται διὰ τε τὸ δημόσιον καὶ τοὺς ὀφειλέτας αὐτοῦ, ἔχουσι πλήρη ἐνέργειαν. Πέτρα Ζ', 4783. ς΄) ἐπειδὴ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην καὶ ἡ ἀπλῆ ἀνεγνώρισις τοῦ χρέους ἐπάγεται διακοπὴν τῆς παραγραφῆς, ἔπεται ὅτι τὴν δύναμιν ταύτην ἔχει καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου δόσις ἐνεχύρου ἢ ἐγγυητοῦ (Σαβιν. σ. 315. Winds. § 108 σημ. 2).

19) Κατὰ τὸν νόμ. 2. κωδ. (7, 40) ὁσάκις τις δὲν δύναται νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν ἕνεκεν ἀπουσίας, ἀνηθότῃτος, παραφροσύνης ἢ δυναστείας (μεγάλῃς κοινωνικῆς ὑπεροχῆς) τοῦ ἐνακτέου προσώπου, ἐξεστὶν αὐτῷ προσελθεῖν τῇ πολιτικῇ ἢ ἐκκλησιαστικῇ ἀρχῇ ἢ τοῖς ἐκκρίτοις τῶν πολιτῶν καὶ διαμαρτύρασθαι (νόμ. 2 βασ. 50, 15, νόμ. 3 βασ. 7, 4. Σύνοψ. μικρ. σελ. 215. Ἀρμεν. Α', γ', 11). Τοιαύτη ἀνάγκη τὴν σήμερον σπανίως θέλει παρασταθῆ, ἐπὶ ἀπόντων μὲν καὶ μεγάλῃς ὑπεροχῆς ἀνθρώπων οὐδέποτε (πολ. 145 § 1, ἐπὶ ἀνήθων δὲ καὶ παραφρόνων μόνον ὅταν συμπέσῃ νὰ μὴ ἔχωσιν ἐπίτροπον, ὁ δὲ περιλειπούμενος τῆς παραγραφῆς χρόνος νὰ μὴ ἀρκῆ ἵνα διορισθῇ αὐτοῖς προσωρινῶς τοιοῦτος (πολ. 649). Περὶ τῆς νομολογίας ἐπιθ. Πέτραν Δ', 2874.

20) Ἐπὶ ἀγωγῶν, αἵτινες ἐγείρονται κατὰ τοῦ κατέχοντος τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης, οἳαι προπάντων αἱ ἐμπράγματα, ἐπειδὴ γεννῶνται αὗται διὰ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίου, ἔπεται ὅτι ἐπὶ πάσης μεταβολῆς προσώπου ἐν τῇ κατοχῇ ἐπέρχεται μεταβολὴ καὶ εἰς τὴν ἀγωγὴν· δηλαδὴ ἐκλείπει πλέον ἢ ἀνάγκη ἐγέρσεως ἀγωγῆς, ἄρα καὶ ἡ παραγραφὴ ἐκλείπει, ἐκτὸς μόνον ὡς πρὸς ἀξιώσεις περὶ ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ πρῶτον κατόχου. πρβ. ὁμως σημ. 23 τοῦ § τούτου. Arndts § 110 σημ. 5.

21) Ἐπὶ ἀλληλεγγύων πιστωτῶν ἢ ὀφειλετῶν ἢ διακοπὴ τῆς παρα-

δ') συμπληρῶται διὰ τῆς παρελεύσεως ὀλοκλήρου τῆς τελευταίας ἡμέρας τοῦ ἀπαιτουμένου πρὸς παραγραφὴν χρονικοῦ διαστήματος ²². Δύναται ὅμως ἡ παραγραφὴ ν' ἀρχίσῃ μεταξὺ ἄλλων προσώπων καὶ νὰ περατωθῇ μεταξὺ ἄλλων· ἐὰν δηλαδὴ λάβῃ ἐν τῷ μεταξὺ χώραν διαδοχῇ, γενικὴ ἢ εἰδική ²³.

β') ἐν ἐργείᾳ.

§ 67. Ἡ παραγραφὴ παράγει ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου ἕνστασιν ἀνατρεπτικὴν τῆς ἀγωγῆς ¹. Τὸ διὰ τῆς παραγραφῆς λοιπὸν καταστρεφόμενον ἢ ἀγωγή ἐστίν, ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ὁσάκις ἡ ἀγωγή φέρῃ ἐν ἑαυτῇ ἅπαν τὸ δίκαιον ², ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν προσωπικῶν δικαίων, ἢ καταστροφὴ αὐτῆς

γραφῆς παρά τινος ἢ κατὰ τινος ἐξ αὐτῶν ἰσχύει καὶ ἀπέναντι τῶν λοιπῶν (νόμ. 7. βασ. 56, 3. νόμ. 5 κώδ. 8, 40): ὅπερ κατ' ἀναλογίαν ἐφαρμόζεται καὶ μεταξὺ πρωτοφειλέτου καὶ ἐγγυητοῦ. Hasenbalg Bürgerschaft σ. 294.

22) Ἄνωτ. § 65 σημ. 5. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα αἱ περὶ ἐμβολίμων ἐτῶν διατάξεις. ἄνωτ. σημ. 8 τοῦ 65 §.

23) Ἡ ἀρξάμενη παραγραφὴ ἐξακολουθεῖ τρέχουσα καὶ ἀπέναντι τῶν διαδόχων τοῦτε παραγράφοντος καὶ τοῦ καθ' οὗ ἡ παραγραφὴ ἐπομένως ὁ τοῦ παραγράφοντος διάδοχος δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ τὸν χρόνον ἢ τὴν νομὴν τοῦ προκατόχου του (accessio temporis, acc. possessionis. νόμ. 7 § 1. 2 κώδ. 7, 39). Σάβιν. σ. 362. Windsch. § 410 σημ. 5. Arndts § 410 σημ. 5. Unger § 120 σημ. 15, 16· ἐναντίος ὁ Kierulff σ. 220. σημ. **.

1) Ἡ ἕνστασις αὕτη εἶναι ἐκ τῶν κυρίων ἐνστάσεων τοῦ Ῥώμ. δικαίου, τῶν μὴ καταργουσῶν αὐτοδικαίως τὸ δίκαιον. Δὲν εἶναι παρ' ἡμῶν ζήτημα οὔτε παρὰ τοῖς Γάλλοις (ἄρθρ. 2223 γαλ. κώδ), ὅτι δὲν δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν αὐταπαγγέλτως παρὰ τοῦ δικαστηρίου ἡ ἕνστασις αὕτη (πολ. δικ. 180)· περὶ τοῦ Ῥώμ. δικαίου ὑπάρχουσι καὶ ἐναντία γνώμαι. Windscheid § 112 σημ. 1. Unger § 112 σημ. 21.

2) Τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως παραγραφείσης συμπαραγράφονται καὶ τὰ παρεπόμενα αὐτῆ, π. χ. καρποὶ ἢ τόκοι; εἰ καὶ τυχόν ὡς πρὸς αὐτὰ δὲν παρῆλθεν ὁ τῆς παραγραφῆς χρόνος. Ἄνωτ. § 54 σημ. 47. Unger § 66 σημ. 32. 33.

σύνεπιφέρει, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ³, καὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ τὴν καταστροφήν· ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ὁμως δικαίων, καθὸ μὴ ἐξαντλουμένων ἐν τῇ ἀγωγῇ, ἡ παραγραφή οὐδὲν ἄλλως ἐπηρεάζει τὸ δίκαιον αὐτό ⁴.

Δ') ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότης. α)

§ 68. Ἡ ἀπὸ ἀμνημονεύτων ἤδη χρόνων ὑπάρχουσα κατάστασις περὶ τὴν ἀσκησιν δικαίου τινος ἢ τὴν ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τινος ὑποχρέωσης λογίζεται ὡς νομίμως ἀρξαμέ-

3) Ἀμφισβητούμενον μεταξύ τῶν συγγραφέων εἶναι τὸ ζήτημα περὶ τῆς δυνάμεως τῆς παραγραφῆς ἐπὶ προσωπικῶν δικαίων. Τρεῖς γνώμαι ὑπάρχουσιν· ἡ μία ἰσχυρίζεται ὅτι ἀναιρεῖται διὰ τῆς παραγραφῆς οὐ μόνον ἡ ἀγωγή (τὸ ἔνδικον δηλαδὴ μέσον), ἀλλὰ καὶ τὸ δι' αὐτῆς προστατευόμενον δίκαιον, ἡ ἄλλη διδάσκει ὅτι μόνον ἡ ἀγωγή ἀναιρεῖται· μένει δὲ καὶ μετὰ τὴν παραγραφὴν φυσικὴ ἐνοχὴ μεθ' ὅλων τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς· ὑπάρχει καὶ τρίτη γνώμη, καθ' ἣν μένει φυσικὴ ἐνοχὴ, ἀλλ' ἔχει περιορισμένην δύναμιν. Ἀκριβεστέρα ἐξέτασις τοῦ ζητήματος γενήσεται ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ. Arndts § 277 σημ. 1. Windscheid § 112 σημ. 3—5. Unger § 122 σημ. 1. Vanger § 151.

4) Περὶ τούτου εἰσὶ πάντες σύμφωνοι. Ὅθεν διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, τῆς καθ' ὠρισμένου προσώπου γεννηθείσης, δὲν ἀπωλέσθη καὶ τὸ τῆς κυριότητος δίκαιωμα, ἐξ οὗ ἡ ἀγωγή ἀπορρέει· ἐπομένως ἂν τὸ πρᾶγμα ἐπανέλθῃ εἰς τὴν νομὴν τοῦ κυρίου, ἡ παραγραφή οὐδεμίαν πλῆον ἔχει σημασίαν· ἂν δὲ περιέλθῃ εἰς τὴν νομὴν τρίτου, μὴ ὄντος διαδόχου τοῦ πρώην κατέχοντος, δύναται μετ' ἀποτελέσματος νὰ διεκδικηθῇ (νόμ. 8 § 1 κώδ. 7, 39)· tunc licentia sit priori domino eam vindicare. — Πλείονα ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον ἐμπραγμάτοις δικαίοις.

Ἡ προσωπικὴ κατάστασις καθ' ἑαυτὴν δὲν ὑπόκειται βεβαίως εἰς παραγραφὴν. Ἡ ἰδιότης πατρὸς, συζύγου, ὅσονδήποτε χρόνον τυχὸν καὶ ἂν παύσῃ ἐξωτερικῶς ὑφισταμένη (π.χ. οἱ σύζυγοι ζῶσι μακρὰν ἀλλήλων), δὲν δύναται νὰ παραγραφῇ. Μόνον ἂν ὑπάρχωσι περιστατικὰ δυνάμενα νὰ ἔχωσιν κατὰ νόμον ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἀπόκτησιν ἢ τὸ κῦρος τῆς ἰδιότητος ὑπόκεινται εἰς τῆς παραγραφῆς τὰς ἐπηρείας· ἀλλὰ τότε ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς καταστρέφει καὶ τὴν κατάστασιν αὐτήν· Ἐνεκα τούτου δὲν εἶναι ὀρθὸν τὸ τοῦ Unger § 122 σημ. 17.

α) Σαβίν. Δ', 480. Arndts § 91. Windscheid § 113.

νη¹. Τὸν κανόνα τοῦτον, ἐν ᾧ ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴ στηρίζεται, τὸ μὲν ῥωμ. δίκαιον κυροῖ ἐπὶ τινῶν θεμάτων, ἦται ἐπὶ τῶν δημοτικῶν ὁδῶν², ἐπὶ τῶν χρησιμευόντων πρὸς διεύθυνσιν τοῦ ὀμβρίου ὕδατος ἀνθρωπίνων ἔργων³ καὶ ἐπὶ τῶν ὑδραγωγείων⁴. ἐν δὲ τῷ κοινῷ τῆς Γερμανίας δικαίῳ μακρὰ συνήθεια ἀνεγνώρισεν ὡς γενικὸν μέσον, πᾶσαν ἔννομον σχέσιν νομιμοποιοῦν⁵. ἀλλὰ καὶ παρ' ἡμῖν δὲν ὑπάρχει σπουδαῖος λόγος νὰ θεωρηθῶσιν ἀργοῦσαι αἱ διαταξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου⁶, μάλι-

1) Δηλαδή ἡ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότης παράγει τὸ νόμιμον τεκμήριον ὅτι ἐν παρελθόντι καὶ ἀμνημονεύτῳ χρόνῳ ἐγεννήθη νομίμως ἡ τὴν σήμερον ὑπάρχουσα κατάστασις· ἐπομένως δὲν πρέπει πλέον νὰ ἀμφισβητῆται ἡ νομιμότης αὐτῆς καὶ ν' ἀπαιτῆται δικαιολόγησις. Σαβιν. σ. 528. Unger § 104 σημ. 22.

2) Αἱ δημοτικαὶ ὁδοὶ εἰσὶ κοινῆς χρήσεως κατὰ τε τὸ ῥωμ. δίκαιον (νόμ. 2 § 22 πανδ. 43, 8) καὶ κατὰ τὸ ἰσχύον ἐκ τῶν κατασκευαζομένων ὁμῶς ἐκ συνεισφορᾶς τῶν ἀγρογιτόνων (καὶ ἐπομένως ἰδιωτικῶν ὅλως) ἐκεῖναι εἰσὶ κατὰ ῥωμ. δίκαιον κοινῆς χρήσεως (*publicarum viarum numero sunt*), quarum memoria non exstat, ὅτι δηλαδή ἐκ συνεισφορᾶς κατεσκευάσθησαν· ἄρα ἡ ἀμνημόνευτος ἀρχαιότης χρησιμεύει ὡς τεκμήριον, ὅτι αἱ ὁδοὶ αὗται εἰσὶ δημοτικαὶ (νόμ. 3 πρ. πανδ. 43, 7). ΑΠ 232 τοῦ 75.

3) Ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὴν κατασκευὴν ἔργων, δι' ὧν μεταβάλλεται ἡ φυσικὴ ῥοτὴ τῶν ὀμβρίων ὑδάτων, ἰδίως δὲ δι' ὧν καθίσταται αὕτη ὀρμητικωτέρα ἢ ἀσθενεστέρα (νόμ. 1 § 1, 10, 13 πανδ. 39, 3). Τοιοῦτον ἔργον δύναται μόνον διὰ νόμου ἢ (κατὰ ῥωμ. δίκαιον) ἀδεία τοῦ αὐτοκράτορος ἢ τῆς συγκλήτου νὰ ἐγερθῇ (νόμ. 1 § 23, νόμ. 2 πρ. § 3.7 νόμ. 23 πρ. πανδ. 39, 3)· ἐὰν μολοντοῦτο ὑπάρχη ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων τοιοῦτον ἔργον, ἡ ἀρχαιότης αὐτοῦ ἀντὶ νόμου ἰσχύει (*vicem legis tenet pro lege habetur* νόμ. 1 § 23 νόμ. 2 πρ. πανδ. αὐτ.)

4) Κατὰ νόμ. 3 § 4 πανδ. (43, 20), νόμ. 26 πανδ. (39, 3) τὸ ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων ὑπάρχον ὑδραγωγεῖον λογίζεται ὡς νομίμως κατασκευασθέν.

5) Αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι ἀγνοοῦσι τὴν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου παραγραφὴν. Σαβιν. σ. 512. Arndts σημ. 3.

6) Τὴν τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου ἀρχαιότητα ἀνεγνώρισε τὸ ῥωμ. δίκαιον, ὡς εἴρηται, ἐπὶ τῶν δημοτικῶν ὁδῶν, ἐπὶ τῶν διὰ τὰ ὀμβρία ὕδατα

στα θὲ νὰ ἐπεκταθῶσιν ἐν ἀνάγκῃ καὶ εἰς ἄλλα θέματα 7. Πρὸς ἐφαρμογὴν δὲ τῆς παραγραφῆς ταύτης ἀπαιτεῖται ἡ ἀπόδειξις, ὅτι τὴν σημερινὴν τῶν πραγμάτων κατάστασιν οὐ μόνον οἱ νῦν ζῶντες ἄνθρωποι οὕτως ἔχουσιν γνωρί-

ἔργων καὶ ἐπὶ τῶν ὑδραγωγείων· ἐπὶ ἀντικειμένων δηλαδὴ τοῦ ἰδιωτικοῦ ὅλως δικαίου. Τὰς περὶ τούτων διατάξεις αὐτοῦ δὲν κατέστησε βεβαίως ἀχρήστους ἐντελῶς ἢ νεωτέρα ἡμῶν νομοθεσία. Ἄλλως σκέπτονται ὁ Καλλιγᾶς (Α', 430) καὶ ὁ Παπαρρηγόπουλος (Γεν. ἀρχ. Α', 512). Δύναται καὶ παρ' ἡμῖν νὰ συμβῆ νὰ ὑπάρχῃ α') ὁδὸς τις εἴτε ἐν πόλει ἢ κώμῃ εἴτε καὶ ἐν ἀγροῖς, ἧς ἀγνοεῖται ἡ πρώτη σύστασις· ἂν ταύτην κλείσωσιν οἱ παρόδιοι καὶ ἀφαιρέσωσι τῆς κοινῆς χρήσεως, διὰ τῶν δικαστηρίων βεβαίως καὶ οὐχὶ τῆς διοικητικῆς ὁδοῦ (Ἐγχειρ. § 214 σημ. 6) ἀνάγκη νὰ λυθῆ, τοιαύτη μεταξὺ τῶν ἐνδιαφερομένων ἔρις. Πρὸς διευκρίνησιν δὲ τοῦ ζητήματος; ἂν ἦναι δημοτικὴ ἢ ἰδιωτικὴ ἢ ὁδὸς, δὲν ἐπαρκεῖ πάντοτε ἡ τριακονταετῆς παραγραφὴ (ὅτι ὁ ἐνάγων ἐπὶ 30 ἔτη ἐχρήσατο τῇ ὁδῷ, ἐνδεχόμενον λοιπὸν νὰ παρουσιασθῆ χρεία τῆς παραγραφῆς τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου· β') κατασκευάσμα τι ἐν τῷ ἐμῷ κτήματι διακωλύον πρὸς ὄφελος ἢ ζημίαν τοῦ χθαμαλωτέρου κτήματος τὴν ῥοὴν τῶν ὑδάτων· ἂν πειραθῆ τις τῶν ἐνδιαφερομένων νὰ καταλύσῃ τὸ ἔργον τοῦτο καὶ ἀναφύῃ ἔρις, τί δύναται νὰ βοηθήσῃ ἐνταῦθα ἡ διοικητικὴ ἀρχὴ καὶ τὸ ἀπὸ 5 δεκεμ. 1845 διάτ. μὲ τὸ ἀρθρ. 13 § λδ', νβ'; οὐδὲ ἀρκουσα δεικνυται πάντοτε τῆς τριακονταετίας ἢ ἀρωγῆ· π.χ. ὁ τοῦ χθαμαλωτέρου κτήματος κύριος ἐπιθυμεῖ νὰ ἐπιδιορθώσῃ τὸ ἔργον, ὁ δὲ τοῦ ἀνωτέρου ἀνθίσταται εἰς τοῦτο (νόμ. 2 § 5, 7 πανδ. 39,3)· γ') νὰ λαμβάνῃ τις ἐκ δημοτικοῦ ἢ καὶ δημοσίου ὑδραγωγείου καὶ μετοχετεύῃ εἰς τὴν οἰκίαν του ὠρισμένην ποσότητα ὕδατος χωρὶς νὰ καταβάλλῃ τι εἰς τὸ δημοτικὸν ἢ δημοσίον ταμεῖον· ὅπερ δὲν εἶναι πολὺ δύσκολον νὰ συμβῆ, ὡς λέγεται συμβαῖνον ἐν Ἀθήναις· ἐὰν αὐτὸς καὶ οἱ ἀπόγονοι αὐτοῦ κατορθώσωσι νὰ συνεχισθῆ ἐπὶ πολλὰ ἔτη ἡ κατάστασις αὕτη, πῶς ἄλλως εἰμὴ διὰ τοῦ ἀμνημονεύτου χρόνου δύναται νὰ νομιμοποιηθῆ ἡ κατάστασις αὕτη; ἢ διὰ τί νὰ μὴ δύναται νὰ νομιμοποιηθῆ;

7) Ὅπου δηλαδὴ ἡ τριακονταετῆς παραγραφὴ δὲν ἐφαρμόζεται· π.χ. ἐξ ἀμνημονεύτων χρόνων καλλιεργεῖ τις κτῆμα ἀλλότριον καὶ καθ' ὅλον αὐτὸ τὸ διάστημα καταβάλλει τὸ αὐτὸ πάντοτε μίσθωμα εἰς τὸν κύριον τοῦ κτήματος. Διὰ τί νὰ μὴ δύναται νὰ ὑποστηριχθῆ ἢ κατεῖς τὸ μέλλον διατήρησις τῆς καταστάσεως ταύτης; Ἡ σχέσις αὕτη δὲν θὰ ἦναι βεβαίως ἢ τῆς ἐμφυτεύσεως.

ζουσιν, ἀλλὰ καὶ παρὰ τῶν πατέρων αὐτῶν τοιαύτην πα-
ρέλαβον 8.

— — — — —

ΤΜΗΜΑ ΤΡΙΤΟΝ

ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΠΡΩΤΟΝ

ΕΞΑΣΦΑΛΙΣΙΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ α)

Α΄) γενικά.

§ 69. Ἡ νομοθεσία παρέχει διάφορα μέσα πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν δικαίων ἡμῶν κατ'ἐνδεχομένου κινδύνου· τούτων δὲ τινὰ μὲν ἀσφαλίζουσι τὴν ὑπαρξιν τῶν δικαίων ἢ ἐν δεχομένου ἐνδυσασμούς περὶ τῆς ἐννοίας καὶ ἐκτάσεως αὐτῶν

8) Νόμ. 2 § 8 πανδ. (39,3)· νόμ. 28 πανδ. (22,3). Πρὸς ἀπόδειξιν τῆς παραγραφῆς ταύτης ἀπαιτοῦνται δύο τινὰ, πρῶτον μὲν ἵνα οἱ τῆς ζώσης γενεᾶς ἄνθρωποι γνωρίζωσιν οὕτως ἔχουσαν τὴν κατάστασιν τῶν πραγμάτων, δεύτερον δὲ ἵνα καὶ ὅσα παρὰ τῶν πατέρων τῶν ἔμαθον ὡς τοιαύτην παριστώσιν αὐτήν. Ὅτι πλήν μαρτύρων καὶ ἄλλα ἀπεδεικτικὰ μέσα (ιδίως ἔγγραφα καὶ ὄρκοι) εἰσὶ δεκτὰ, δὲν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ παρ' ἡμῖν σπουδαίως. Συνήθως ὡς ἀξιοπίστως ἀποδεικνύοντες τὴν ἐπὶ τῆς ζώσης γενεᾶς κατάστασιν τῶν πραγμάτων θεωροῦνται οἱ μάρτυρες, ὧν ἡ μνήμη δύναται νὰ περιλάβῃ τὰ 40 τελευταῖα ἔτη, ἐπομένως οἱ ἔχοντες συμπληρωμένα 54 ἔτη. Σαβιν. Δ', 517. Winds. σ. 298. Ἐγχειρ. § 446 σημ. 11.

α) Πρβ. πολ. δικον. 1025—1079. Mühlenbruch Pandekten § 124. Wächter § 52. Sintenis § 35. Dalloz λ. acte conservatoire.

Ὁ δικαιούχος φροντίζει περὶ τῶν δικαίων αὐτοῦ προπάντων μὲν περιφρουρῶν αὐτὰ διὰ τῶν δυνατῶν μέσων ἐναντίον ἐνδεχομένης προσβολῆς, ἔπειτα δὲ προστατεύων καὶ ὑπερασπιζόμενος αὐτὰ, ἀφοῦ προσβληθῶσιν. Ὑπάρχουσι λοιπὸν μέσα ἐξασφαλιστικὰ καὶ μέσα προστατευτικά. Ἐνίοτε τὸ προστατευτικὸν μέσον εἶναι καὶ ἐξασφαλιστικόν· π.χ. ἡ ἀγωγή προστατεύει τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ ἀσφαλίζει αὐτὸ κατὰ τῆς παραγραφῆς. Wächter σημ. 1.

ἀποκόπτουσιν ¹, ἄλλα δὲ καθιστᾶσι βεβαιότεραν τοῦ χρέους τὴν ἀπότισιν, ὡς π. χ. αἱ ἀσφάλειαὶ καὶ αἱ κατασχέσεις. Τὰ ἐξασφαλιστικὰ μέσα εἰσὶ διάφορα ², ἐκτελοῦνται δὲ συνήθως μὲν ὑπὸ μόνου τοῦ δικαιοῦχου, ἐνίοτε ὁμως χρήζουσι καὶ τῆς συνεργείας τοῦ ὀφειλέτου ἢ τοῦ δικαστηρίου ³.

1) Ἀσφαλιστικὰ μέσα τῆς μὲν ὑπάρξεως τῶν δικαίων εἰσὶ π.χ. τὰ ἔγγραφα, δημόσια (ἐπὶ ὠρεῶν, προικίσεων κ.λ. Νόμ. X. 42) ἢ ἰδιωτικὰ (ἐπὶ ἐνεχύρου. Νόμ. Ἐν. 2), τῆς δὲ διασφρήσεως τοῦ περιεχομένου αὐτῶν, τὰ ὑπομνήματα (ἔγγραφα, μνημεῖα). Πάντα ταῦτα περιλαμβάνει ἐνίοτε ἡ λέξις *cautio*. Νόμ. 2 § 1, νόμ. 47 § 1 πανδ. (2,14), νόμ. 15 πανδ. (22,3).

2) Δύο κατηγοριῶν εἰσὶ τὰ μέσα ταῦτα, τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου ἢ τοῦ δικονομικοῦ δικαίου. Τῆς πρώτης κατηγορίας εἰσὶ π.χ. ὁ ἀρραβῶν (*quod arrhae nomine datur argumentum est emtionis et venditionis contractae* πρ. εἰσ. 3,23), ἡ ποινικὴ ῥήτρα, (§ 7 εἰσ. 3,15 π.χ. ὑπόσχομαι νῆ δανείσω τὸν Πέτρον δραχ. 10000, ἄλλως νὰ πληρῶσω αὐτῷ δραχ. 1000 λόγῳ ποιν. ῥήτρας νόμ. 68 πανδ. 45,1), ἡ ἐγγραφή ὑποθήκης, ἡ μεταγραφὴ, ἡ ἐγγύησις καὶ τὸ ἐνέχυρον, ὁ μεταξὺ συζύγων χωρισμὸς κτημάτων, αἱ διαμαρτυρίαι καὶ ἐπιφυλάξεις, τὰ ἀντέγγραφα (Ἐγχειρ. § 160) τῆς δευτέρας κατηγορίας εἰσὶν ἡ παρέμβασις καὶ ἀνακοπὴ, ἡ κατάσχεςις καὶ προσωπικὴ κράτησις, ἡ σφράγισις καὶ ἀπογραφὴ, ἡ παρακράτησις κ.λ.

Τὰ ἐξασφαλιστικὰ μέτρα δύνανται νὰ ἐνεργηθῶσιν οὐ μόνον ὑπὸ τοῦ δικαιοῦχου αὐτοῦ ἢ τῶν ἀντιπροσώπων του (Dalloz ἀρ. 7 ἐπ.), ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τῶν δανειστῶν του· οὐ μόνον πρὸς ἐξασφάλισιν κεκτημένων καὶ παρόντων δικαιωμάτων, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἐξασφάλισιν μελλόντων (νόμ. 41 πανδ. 5,1 πολ. 1025), ἢ τοῖ ἀπὸ αἰρέσεως ἢ ἡμέρας ἐξαρτωμένων (οὐχὶ ὁμως δικαιωμάτων προσδοκωμένων ἀπλῶς ἢ ἀνακλητῶν. Dalloz ἀρ. 3. 4), ἐφ' ὅσον ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει τὰ ἐξασφαλιστικὰ μέτρα δὲν ἐπηρεάζωσι δικαιώματα τρίτων, μηδὲ χρησιμεύουσιν ὡς εἰσῆγησις ἀγωγῆς, ὅποια εἶναι ἡ κατάσχεςις (πολ. 1026, 1042).

3) Αἱ διαμαρτυρίαι καὶ αἱ παρακρατήσεις π.χ. ἐνεργοῦνται ὑπὸ μόνου τοῦ δικαιοῦχου· αἱ ἀσφάλειαὶ χρήζουσι τῆς συμπράξεως τοῦ ὀφειλέτου καὶ αἱ κατασχέσεις, προσωπ. κρατήσεις κ.λ. τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς. Δύνανται δὲ τὰ ἐξασφαλιστικὰ μέτρα νὰ ληφθῶσιν εἴτε πρὸ τῆς ἐνάρξεως δίκης τινός ἢ καὶ μετὰ τὴν ἐνάρξιν αὐτῆς· πολ. δίκων. 1027.

Β') αἱ κατὰ μέρος ἐξασφαλιστικαὶ πράξεις.

α') διαμαρτία.

§ 70. Αἱ διαμαρτυρίαι προφυλάττουσι κατὰ τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων πράξεως τινὸς ἢ παραλείψεως τοῦ διαμαρτυρομένου, διαφορομένην ἐχούσης ἐνέργειαν ἢ δεχομένης ἐξήγησιν ¹. Ἀναγκαία ἐστὶν ἐνίοτε ἡ διαμαρτυρία καὶ ἐναντίον ἀλλοτρίων πράξεων· ὅταν δηλαδὴ εἴτε ἕνεκα τῶν περιστοιχιζόντων αὐτὰς περιστατικῶν εἴτε κατὰ νομικὴν διάταξιν ἢ σιωπῇ τοῦ διαμαρτυρομένου μέλλῃ νὰ ἐξηγηθῇ ὡς συναίνεσις ².

1) Ἡ διαμαρτυρία εἶναι μονομερῆς πράξις τοῦ ἐπιχειροῦντος αὐτὴν, σκοπὸν ἔχουσα νὰ προφυλάξῃ τὸν διαμαρτυρομενον ἐναντίον τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων πράξεώς του τινος ἢ παραλείψεως, ἅπερ ἀποτελέσματα κατὰ νόμον ἢ πράξις ἢ παράλειψις ἡδύνατο νὰ ἔχῃ. Κατὰ γενικὸν κανόνα δὲν ἔχει ἐξουσίαν ὁ ἄνθρωπος νὰ τροποποιῇ αὐθεκᾶστως τὰ νόμιμα ἀποτελέσματα τῶν πράξεων ἢ παραλείψεων αὐτοῦ. Τοιοῦτόν τι ἐπιτρέπεται αὐτῷ μόνον ὅπου ἡ πράξις ἢ ἡ παράλειψις κατὰ τὴν διάφορον πρόθεσιν ἐφ' ἧ γίνεται ἢ τὴν διαφορομένην σημασίαν τῶν λέξεων δι' ὧν ἐκφαίνεται, διάφορον ἔχει καὶ τὸ ἔννομον ἀποτέλεσμα· π.χ. ὁ κλημμένος κληρονόμος καταβάλλει τὴν πρὸς κηδεῖαν τοῦ κληρονομουμένου δαπάνην· ἵνα δὲ μὴ ἐξηγηθῇ ἡ πράξις του αὕτη ὡς ὑπεισέλουσις τῆς κληρονομίας (pro herede gestio), δηλοῖ τὴν ἀληθῆ τῆς πράξεώς του πρόθεσιν (νόμ. 14 § 7—9 πανδ. 11,7· νόμ. 20 § 1 πανδ. 29,2· νόμ. 3 § 3 πανδ. 43,17)· προσέτι ἡ μήτηρ δαπανᾷ πρὸς διατροφὴν τῶν τέκνων τῆς· ἀλλ' ἵνα μὴ θεωρηθῇ ὅτι δωρεᾶς χάριν πράττει τοῦτο, δίδει τὴν προσήκουσαν ἐξήγησιν (νόμ. 34 πανδ. 3,3)· πρὸς καὶ νόμ. 11 § 2 πανδ. (14,3), νόμ. 7 πρ. πανδ. (4,9), νόμ. 4 § 1 πανδ. (20,6) καὶ ἄλλα παραδείγματα ἀνωτ. § 33 σημ. 16,18. Ἀλλὰ βεβαίως ἡ διαμαρτυρία, ἡ ἀντικειμένη εἰς τὴν οὐσιώδη ἔννοιαν τῆς πράξεως (factio contraria) οὐδεμίαν ἔχει ἰσχὺν (π.χ. νόμ. 57 πρ. πανδ. 2,14 συνδ. νόμ. 2 § 6 πανδ. 44,4· ἔτι νόμ. 5 πανδ. 46,8 ὡς καὶ ἡ μὴ ἐκπεφρασμένη, resermentalis· ἀνωτ. § 33 σημ. 11)· ἐνίοτε δὲ καθίστησιν ἀνίσχυρον τὴν ὅλην πράξιν· ἀνωτ. § 33 σημ. 16. Wächter σ. 356 σημ. 4.

2) Π. χ. ἐκ τῶν συγκληρονόμων τις πωλεῖ ἅπαντα τὰ ἀκίνητα κτήματα τῆς κληρονομίας καὶ οἱ συγκληρονόμοι λαμβάνουσι τὸ ἀναλογοῦν

Αἱ ἐπιφυλάξεις, ἐπὶ πράξεων μεταβιβαστικῶν δικαίων εἰθισμέναι, εἰσὶ περιορισμοὶ τῶν συνήθων ἀποτελεσμάτων τῆς πράξεως³.

Ἀπαιτεῖται δὲ αἷ τε διαμαρτυρία καὶ αἱ ἐπιφυλάξεις νὰ γίνωνται προσηκόντως καὶ ἐγκαίρως, ἥτοι ἐπὶ τῆς πράξεως ἢ παραλείψεως καὶ πρὶν ἢ παραχθῆ ἢ ἐνέργεια αὐτῶν⁴.

β') ἀσφάλεια.

§ 71. Ἀσφάλεια ἰδίως καλεῖται ἡ διὰ τοῦ ὀφειλέτου προαιρετικῶς ἢ κατ'ἀνάγκην γινομένη ἐνίσχυσις τῆς τοῦ χρέους ἐκπληρώσεως¹ καὶ ἐκτελεῖται ἡ διὰ λόγων ἀπλῶς —

αὐτοῖς τμήμα ἄνευ ἐπιφυλάξεως (νόμ. 12 πανδ. 21,2)· ἄνω· § 33 σημ. 18.

3) Ἡ ἐπιφύλαξις (reservatio) εἶναι εἶδος τῆς διαμαρτυρίας (Wächter σ. 357 σημ. 8) καὶ γίνεται χρῆσις αὐτῆς ἐπὶ δικαιοπραξιῶν, ὧν τὰ μέρη θέλουσι νὰ συστείλωσι τὰ συνήθη καὶ κοινῶς παραδεδεγμένα ἀποτεσματα ὡς πρὸς τὴν παραίτησιν δικαίων ἢ τὴν ἀναδοχὴν ὑποχρεώσεων· π.χ. ὁ πωλητὴς ἐπιφυλάττει ἑαυτῷ τὴν ἐπικαρπίαν τοῦ πράγματος, ἢ δὲν ἀναδέχεται τὴν εὐθύνην τῆς ἐκνικήσεως (νόμ. 30 πρ. πανδ. 8,2· νόμ. 77 πανδ. 18,1 — νόμ. 1 πρ. πανδ. 21,2)· ἐπὶ ἐκποιήσεως ὅμως κυρίου δικαίου τότε μόνον δύναται ὁ ἐκποιῶν νὰ διατηρήσῃ τὸ παρεπόμενον, ὅταν τοῦτο δύναται καὶ καθ' ἑαυτὸ νὰ ὑπάρχῃ.

4) Νόμ. 16 πανδ. (14,6)· debet continuo testationem interponere contrariae voluntatis· πρῶ. καὶ νόμ. 31 πανδ. (9,2), νόμ. 15 πανδ. (17,1). Boeking § 116 σημ. 25. Mühlenbruch Pand· § 125 σημ. 5.

1) Ἀναγκαῖον εἶναι τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἐξασφαλίσεως τῶν δικαίων ὁσάκις ἡ περιουσία τοῦ ὀφειλέτου εἴτε δὲν εἶναι ἐν τῇ παρόντι ἐπαρκῆς, εἴτε ὑπάρχει φόβος ὅτι δὲν θὰ ἦναι τοιαύτη κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους. Ἀλλὰ καὶ ἡ πρὸς ἄρσιν ἀμφιβολιῶν περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου διδομένη ἐξασφάλισις καλεῖται ἀσφάλεια (cautio). Νόμ. 1 § 4 πανδ. (46,5). sciendum est omnes stipulationes natura sui cautionales esse; hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior interposita stipulatione. Αἱ ἀσφάλεια διαίρουνται α') ὡς ἐκ τῆς πηγῆς αὐτῶν εἰς ἀναγκαστικὰ καὶ προαιρετικὰς (caut. necessariae, caut. conventionales)· ἀναγκαῖαι μὲν εἰσιν αἱ κατὰ διάταξιν τοῦ νόμου (π. χ. ἐπὶ τῶν κληρῶν πίστειως ἀγωγῶν. νόμ. 41 πανδ. 5,1. νόμ. 38 πρ. πανδ. 17,2. νόμ. 18 § 1 πανδ.

ψιλῆ ἀσφάλεια — ἢ διὰ πραγμάτων (ἐνεχύρου, ἐγγυήσεως)—πραγματικῆ ἀσφάλεια· ἀλλὰ κυρίως αἱ δευτέραι ἀποτελοῦσιν ἀληθῆς τοῦ χρέους ἐχέγγυον²· ἢ ῥῆσις ἀξιόχρεος ἀσφάλεια δηλοῖ τὴν δι' ἐνεχύρου ἢ ἐγγυήσεως³.

Ἡ πρὸς δόσιν ἀσφαλείας ὑποχρέωσις πηγάζει συνήθως μὲν ἐκ τῆς θελήσεως τῶν μερῶν, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ ἐκ τοῦ νόμου⁴· ἢ δὲ παράλειψις τῆς πραγματοποιήσεως αὐτῆς

18,6) ἢ τοῦ δικαστοῦ (π. χ. πολ. δικον. 186 § 1) διδόμεναι, προαιρετικαὶ δὲ αἱ κατ' ἀμοιβαίαν συναίνεσιν διδόμεναι. Ἡ ὑπὸ τὴν ἔποψιν αὐτὴν διαίρεσις τῶν ἀσφαλειῶν ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ εἶναι ἄνευ σημασίας παρ' ἡμῖν τὴν σήμερον. πρῶ. πρ. § 1—4 εἰσηγ. (3,18). νόμ. 1 πρ. § 1—4 πανδ. (46,5) καὶ Mühlenbr. § 126. β') ὡς ἐκ τῆς σημασίας καὶ χρησιμότητος αὐτῶν εἰς ῥηματικὰς καὶ πραγματικὰς· ἡ ῥηματικὴ ἀσφάλεια ἢ ἐνόρκως διδομένη καλεῖται *cautio juratoria* (§ 2 εἰσ. 4,11). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἡ ῥηματικὴ ἀσφάλεια ἔχει σημασίαν τινὰ μόνον ὅταν ὁ λαμβάνων αὐτὴν θέλει νὰ ἐξασφαλισθῆ κυρίως κατ' ἐνδεχομένων περὶ τὴν ὑπαρξίν τοῦ δικαίου διενέξεων.

2) Ἡ δι' ἐνεχύρου ἀσφάλεια καλεῖται *cautio pignoratitia* καὶ ἡ δι' ἐγγυήσεως *caut. fidejussoria* ἢ *satisdatio*, ἰκανοδοσία (νόμ. 1 πανδ. 2,8). ὥστε ὅπου ὁ νόμος λαλεῖ περὶ ἰκανοδοσίας ἐννοεῖ ἀσφάλειαν δι' ἐγγυήτου. Περὶ τῆς ἐν ταῖς δίκαις διδομένης ἀσφαλείας ἐπιθι. Ἐγχειρ. § 63.

3) Νόμ. 4 § 8 πανδ. (40, 5)· *si idonee creditoribus cautum fuerit... quid est idonee? satisdato utique, aut pignoribus datis*· νόμ. 188 § 1 πανδ. (50, 16). *cautum intelligitur, sive personis sive rebus cautum sit*. νόμ. 59 § 6 πανδ. (17, 1)· νόμ. 21 § 2 πανδ. (13, 5)· νόμ. 1 § 9 πανδ. (37, 6). Ἀλλὰ καὶ μόνη ὑπάρχουσα ἡ λέξις ἀσφάλεια περιλαμβάνει ἄμφότερα· ἡ διάταξις δὲ τοῦ Ἰουστινιανοῦ (νόμ. 3 κώδ. 6, 38), καθ' ἣν ἡ λέξις *cautio* ἢ ἀσφάλεια σημαίνει *nudam promissionem*, ἦτοι ῥηματικὴν ἀσφάλειαν, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῆ πλέον ἰσχύουσα διότι μετὰ τὴν ἀχρησίαν τῶν ἐπερωτήσεων τοιαύτη ἐρμηνεῖα καθίστησιν ἄνευ ἀξίας τινὸς τὴν ἀσφάλειαν. Wächter σ. 350 σημ. 17x Windeheid § 134 σημ. 3.

4) Τῆς πρὸς δόσιν ἀσφαλείας ὑποχρεώσεως θεωρεῖται κοινῶς ἀπηλλαγμένον τὸ δημόσιον. Ἡ ἀπαλλαγὴ αὕτη γενικῶς μὲν δὲν στηρίζεται εἰς τινα τοῦ νόμου διάταξιν εἰμὴ ταύτην, ὅτι «τὸ δημόσιον διαπαντὸς εὔπορον ἐστὶ (*fiscus semper idoneus successor est et solvendo*. νόμ. 2 § 1 πανδ. 23, 5)· εἰδικαὶ ὁμως ἀπαλλαγαὶ ὑπάρχουσιν ἐν νόμ. 3 §

διάφορα ἐπάγεται ἀποτελέσματα⁵.

γ') κατὰ σχέσις.

§ 72. Ἡ κατάσχεσις¹ ἐστὶ πρᾶξις δικαστικῆ ἐν τούτῳ

5 πανδ. (35, 3· οὔτε ὁ δημόσιος), νόμ. 1 § 18 πανδ. (36,3)· τὸ τελευταῖον μάλιστα χωρὶον δικαιολογεῖ ἀρκούντως (quia nec solet fiscus satisfacere) τὴν γενικότητα τῆς ἀπαλλαγῆς.

5) Αἱ κυρίως ἀσφάλειαί, ὡς εἴρηται, εἰσὶν αἱ ἐγγυήσεις καὶ τὰ ἐνέχυρα. Ἰσχύουσι δὲ εἰδικώτερον ταῦτα· α') τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τῶν δύο τούτων ἔχει ὁ εἰς ἀσφάλειαν ὑποχρεούμενος (νόμ. 21 § 2 πανδ. 13,5)· β') ἡ προσφερόμενη ἀσφάλεια πρέπει νὰ ἦναι ἀποχρῶσα, περὶ ἧς, ἀμφισβητήσεως ἐγερθείσης, ἀποφαίνεται τὸ δικαστήριον, ἀκολουθοῦν κατ'ἀναλογίαν τὴν διαδικασίαν τοῦ ἄρθρ. 840 ἐπ. τῆς πολιτικῆς δικονομίας.

γ') ἐὰν ὁ εἰς ἀσφάλειαν ὑπόχρεως ἀρνήται ἢ δὲν δύναται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ὑποχρέωσίν του ταύτην, ποτὲ μὲν δὲν λαμβάνει τὸ δίκαιον, δι' ὃ ὀφείλει τὴν ἀσφάλειαν (νόμ. 58 § 2 πανδ. 19. 2. νόμ. 19 πανδ. 32· νόμ. 13 πρ. πανδ. 7, 4. νόμ. 7 πρ. πανδ. 7, 9· νόμ. 1 § 10 πανδ. 37, 6), ἄλλοτε δὲ κατατίθεται παρὰ δημοσίῳ προσώπῳ τὸ πρᾶγμα δι' ὃ ἡ ἀσφάλεια (νόμ. 7 § 2 πανδ. 2, 8 νόμ. 1 § 36 πανδ. 16, 3). ἐστίν· ὅτε ἐπιτρέπεται καταδικῆ εἰς τὸ διαφέρον ἢ ἐγκατάστασις εἰς τὴν νομὴν (νόμ. 7 πανδ. 8, 5· νόμ. 4 § 1 πανδ. 39, 2), πρῶ. καὶ Ἐγχειρ. § 364 σημ. 4. δ') ἐὰν ἡ δοθεῖσα ἀσφάλεια καταστῆ κατόπιν ἀνεπαρκῆς, δίδεται ἄλλη (νόμ. 8 § 3, νόμ. 10 § 1 πανδ. 2, 8. νόμ. 4 πανδ. 36, 4)· ἀλλὰ δὲν δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ πλέον τὸ ἀνεπαρκὲς αὐτῆς δοθείσης ἤδη (νόμ. 3 § 3 πανδ. 36, 4· νόμ. 3 πανδ. 46, 1)· ε') ἡ ἀσφάλεια αἴρεται, ἂν ἐκλείψῃ ὁ λόγος δι' ὃν ἐδόθη (νόμ. 4 πανδ. 7, 9. Πολ. 844) ἢ παραιτηθῇ ὁ λαβὼν αὐτήν. Νόμ. 12 πανδ. (36,3)· νόμ. 2 κώδ. (6,54).

1) Πολιτ. δικον. 1034—1044. Ἡ κατάσχεσις τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου ἐνεργεῖται ἢ ὡς μέσον ἐκτελέσεως, ἢ τοι πραγματοποιήσεως τῶν ἀξιώσεων τοῦ μεταχειριζομένου αὐτῆν, ἢ χρησμεύει πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν ἀξιώσεων τούτων. Ἡ πρώτη καλεῖται ἀ ν α γ κ α σ τ ι κ ῆ κατὰσχεσις, ἡ δευτέρα σ υ ν τ η ρ η τ ι κ ῆ· ἀμφότεραι ὁμως τὸ αὐτὸ κατ'οὐσίαν ἔχουσι ἀποτέλεσμα, ἢ τοι στεροῦσι τὸν ὀφειλέτην τῆς ἐξουσίας τοῦ νὰ ἀπαλλοτριώσῃ τὰ κατασχεθέντα πράγματα ἢ νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐπ' αὐτῶν ἐπιζήμιον τινὰ μεταβολὴν (πολ. 890, 927, 963, 964, 1039) καὶ ἀσφαλίζουσιν οὕτω τὴν πραγματοποίησιν τῆς ἀπαιτήσεως, τῆς χάριν γίνονται (Bayer summar. Prozesse σ. 57). Ἐνταῦθα γενήσεται ἡ ἐξέτασις μόνον περὶ τῆς συντηρητικῆς κατασχέσεως παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ περὶ δὲ τῆς ἀναγκαστικῆς κατασχέσεως καὶ τῆς παρὰ τρίτῳ συντηρητικῆς ἐπιθ. Ἐγχειρ. §. 271, 267.

τὸν πιστωτὴν ἀσφαλίζουσα ὅτι στερεῖ τὸν ὀφειλέτην τῆς ἐξουσίας τοῦ νὰ διαθέσῃ πλέον τὸ κατασχεθέν· ὥστε χρησιμεύει ὡς μέσον ἐξασφαλιστικὸν οὐχὶ τῆς ἐκδικάσεως τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, ἀλλὰ μᾶλλον τῆς πραγματοποιήσεως αὐτῆς· ἄρα κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπαράδεκτον ².

Πρὸς ἐπιχειρήσιν δὲ κατασχέσεως, ὡς ἀσφαλιστικοῦ μέτρου ³, ἀπαιτεῖται νόμιμος λόγος ⁴, ἄδεια τοῦ προέδρου

² Ἀνάλογόν τι τῆς συντηρητικῆς κατασχέσεως φέρει ἡ τοῦ ῥωμ. δικαίου ἐγκατάστασις εἰς τὴν διακατοχὴν (*missio in possessionem*) τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου· ἐπιτρέπεται δὲ αὕτη ἐπὶ διαφόρων θεμάτων· εἶον ὑπὲρ τῶν δανειστῶν κατὰ τοῦ φυγοδικουῦντος ὀφειλέτου· ὑπὲρ τῶν κληροδόχων ἐπὶ κληροδοτημάτων ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσίαν· ὑπὲρ τοῦ κυοφορουμένου, ᾧ ἐπάγεται κληρονομία· ὑπὲρ τοῦ ἐξ ἐτοιμορρόπου κτιρίου εἰς κίνδυνον ἐκτεθειμένου (νόμ. 1 πανδ. 42,4). Ἐκ τῶν θεμάτων τούτων μόνον τὰ δύο πρῶτα σκοπὸν ἔχουσι τὴν συντήρησιν δικαιωμάτων· ἀλλ' ἢ κατὰ τῶν φυγοδικουόντων ἐγκατάστασις ἀργεῖ τὴν σήμερον, καθὼ ἐπιτρεπομένης κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομίαν ἐναντίον αὐτῶν ἐρημοδικίας καὶ μετὰ τὴν καταδίκην των ἀναγκαστικῆς κατασχέσεως· ἔνεκα δὲ τοῦ διατάγ. ἀπὸ 20 Σεπτεμβρ. 1852 περὶ ἐπισφαλῶν οἰκοδομῶν σπανίως θέλει γενῆ χρῆσις τῆς ἐγκαταστάσεως εἰς ἐτοιμορρόπον κτίριον.

³ Ἀντὶ τῆς κατασχέσεως χρησιμεύει ἐνίοτε πρὸς ἐξασφάλισιν ἡ μεσεγγύησις (*sequestratio*), ἢ ἢοι ἢ κατάθεσις τοῦ ἐξασφαλιστέου πράγματος πρὸς τρίτον (νόμ. § 7 πανδ. 2,8)· ὅπερ λαμβάνει χώραν συνήθως, *quum aliqua res in controversiam deducitur*, ἤγουν ὑπάρχουσης διενέξεως περὶ τοῦ πράγματος (νόμ. 17 πρ. πανδ. 16,3) νόμ. 110 πανδ. (50,16)· νόμ. 22 § 8 πανδ. (24,3).

² Ὅτι ἡ συντηρητικὴ κατάσχεσις ἀποτελεῖ μέτρον ἐξασφαλίζον τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀπαιτήσεως, ὑπὲρ ἧς ἐνεργεῖται, ἀποδεικνύεται καὶ ἐκ τοῦ 1011 ἄρθρ. τῆς πολ. δικον., καθ' ὃ διδομένης ἀσφαλείας αἴρεται ἡ κατάσχεσις. Ἐντεῦθεν συνάγεται ὅτι κατὰ τοῦ δημοσίου δὲν ἐπιτρέπεται συντηρητικὴ κατάσχεσις (ἀνωτ. § 71 σημ. 4).

³ Τὰ περὶ συντηρητικῆς κατασχέσεως ἐκανόνισεν ἀκριβῶς πρὸς ἡμῶν ἡ πολιτικὴ δικονομία· ἡ γαλλικὴ νομοθεσία εἶναι ἀτελής κατὰ τοῦτο. *Πρὸς Dalloz λ. Saisie conservatoire.*

⁴ Νόμιμοι λόγοι πρὸς ἐπιχειρήσιν συντηρητικῆς κατασχέσεως οἷας δῆποτε περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου (κινητῆς ἢ ἀκινήτου) ὑπάρχουσιν οἱ ἀκόλουθοι·

α') διεκδίκησις τοῦ κατασχετέου· ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ ἐν κατοχῇ ἄλλο-

τῶν πρωτοδικῶν ὅ και ἡ τήρησις τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου δια-

τρία εὐρισκομένου πράγματος και προτιθέμενος νὰ διεκδικήσῃ αὐτὸ δικαιούται νὰ τὸ κατάσχη συντηρητικῶς. Συμφέρει δὲ αὐτῷ νὰ πράξῃ τοῦτο οὐ μόνον ἐπὶ κινητῶν (παρ' οἷς μείζων εἶναι ὁ κίνδυνος τῆς ἀποκρύψεως ἢ ἐξαφανίσεως), ἀλλὰ και ἐπὶ ἀκινήτων, ὅσαςκις ὑπάρχει φόβος βλάβης αὐτοῦ ἀπὸ μέρους τοῦ κατέχοντος. Ἡ ἀγωγή δὲ, ἥς χάριν ἐπιβάλλει τὴν κατάσχεσιν, δὲν ἀπαιτεῖται πάντοτε νὰ ᾖ αὐτὸ τοῦτο διεκδίκησις (rei vindicatio): ἀλλ' ἀρκεῖ βεβαίως νὰ ᾖ και προσωπική ἀγωγή, βάσιν ἔχουσα τὴν κυριότητα· οἷα ἡ τῆς παρακαταθήκης, ἢ τοῦ χρησιδανείου και ἡ τῆς μισθώσεως· διότι ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν τούτων σχέσεων ὁ δανειστῆς ἔχει και τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγήν.

β') προνομιακὴ ἀπαίτησις ἐπὶ τοῦ κατασχετέου. Τὸ προνόμιον, ὃ περ ἔχουσιν ἐπὶ ῥητῶν κινητῶν τοῦ ὀφειλέτου αἱ ἐν τοῖς ἀρθ. 1, 4—7 τοῦ ἀρθρ. 941 τῆς πολ. δικον. σημειούμενος ἀπαίτησις (ὄρα περὶ αὐτῶν Ἐγγχειρ. § 277· δευτέρα τάξις) διαρκεῖ ἐφ' ὅσον χρόνον τὰ πράγματα ταῦτα μένουσι παρὰ τῷ δανειστῇ (ἀρ. 1, 7) ἢ τῷ ὀφειλέτῃ (ἀρ. 4—6). Ἐὰν λοιπὸν ἄκοντος τοῦ δανειστοῦ μετατοπισθῶσι τὰ πράγματα ταῦτα ἢ περιέλθωσιν εἰς ξένας χεῖρας, δικαιούται οὗτος νὰ τὰ κατάσχη ἐντὸς ἑξ ἑβδομάδων ἀπὸ τῆς μετατοπίσεως αὐτῶν.

γ') κατοικία δανειστοῦ και ὀφειλέτου ἐν διαφόροις τόποις. Ἐνεκα τῆς διαφορᾶς τοῦ τόπου τῆς κατοικίας καθίσταται δυσχερὲς τῷ δανειστῇ νὰ ἐπιβλέπῃ τὴν διαγωγήν τοῦ ὀφειλέτου περὶ τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ· διατοῦτο ἐπιτρέπεται ἡ συντηρητικὴ κατάσχεσις.

δ') ὅτι ὁ ὀφειλέτης εἶναι ἀλλοδαπὸς ἢ ὁ ἡμεδαπὸς εἶναι φυγὰς ἢ φυγῆς ὑποπτος. Οἱ τοιαύτης κατηγορίας ὀφειλέται εὐκολον εἶναι ν' ἀποκρύψωσι τὴν περιουσίαν των.

ε') ὅτι ἐπίκειται κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς· ἐὰν δηλονότι ἡ περιουσία τοῦ ὀφειλέτου ᾖ ἡλαττωμένη ἢ ἡ διοίκησις αὐτῆς ἐκ μέρους αὐτοῦ τοιαύτη, ὥστε πιθανότης ὑπάρχει ὅτι δὲν θὰ εὐρεθῇ τι κατὰ τὸ πέρασ τῆς ἐγερθησομένης δίκης πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ δανειστοῦ. Ἐνδεχόμενον δὲ ὁ κίνδυνος νὰ ὀρᾷ αὐτὸ μόνον τῆς ὀφειλῆς τὸ ἀντικείμενον, π. χ. τὸν πωληθέντα ἵππον ἢ τὸ πωληθὲν δακτύλιον.

ὅ) Ἡ κατάσχεσις εἶναι μέτρον λίαν ἐπαχθὲς και ἐπηρραστικὸν τῷ ὀφειλέτῃ· ἔνεκα τούτου δὲν ἄφησεν ὁ νομοθέτης τὴν χρῆσιν αὐτοῦ εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ δανειστοῦ, ἀλλ' ἀπαιτεῖ πρὸς ἐνέργειαν τῆς κατασχέσεως ἄδειαν τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν ἢ ἐν ἀνάγκῃ τοῦ εἰρηνοδίκου (πολ. 1035)· ἡ ἄδεια αἰτεῖται δι' ἀναφορᾶς στηριζομένης ἐπὶ ἐγγράφων ἀποδείξεων ἢ ἐν ἐλλείψει τοιούτων και ἐπὶ ἀπλῆς βεβαιώσεως, π. χ. ἐγγράφου πιστοποιήσεως εὐπολήπτων ἀνθρώπων. Ἡ ἄνευ ἀδείας

γεγραμμένης διαδικασίας 6.

δ') προσωπική κράτησις.

§ 73. Ἡ προσωπική κράτησις τοῦ ὀφειλέτου, ὡς συντηρητικὴ πρᾶξις, ἐκτελεῖται πρὸ τῆς ὀριστικῆς ἐκδικάσεως τῆς διαφορᾶς δι' ἣν γίνεται¹. ἐπιτρέπεται δὲ παρὰ τοῦ

τοῦ προέδρου ἢ τοῦ εἰρηνοδίκου γενομένη κατάσχεσις εἶναι ἄκυρος; Νομίζω, ὅχι· διότι ὁ νόμος ὡς συνέπειαν τῆς ἐλλείψεως ταύτης ὀρίζει τὴν εἰς ἀποζημίωσιν καταδίκην (ἄρθρ. 1035). Ἐγχειρ. § 95 σημ. 5.

6) Ὁ λαβὼν τὴν ἀδειαν πρὸς κατάσχεσιν δανειστῆς παραγγέλλει ἢ αὐτὸς δικαστικόν τινα κλητῆρα, ἵνα ἐνεργήσῃ τὴν κατάσχεσιν, ἢ κατ'αἴτησιν αὐτοῦ τὴν παραγγελίαν δίδει ὁ τῶν πρωτοδικῶν προέδρος· ὁ κλητῆρ δὲ οὗτος προβαίνει ἀμέσως εἰς τὴν ἐπιβολὴν τῆς κατασχέσεως· διότι δὲν εἶναι ἀναγκαῖον οὔτε κοινοποιήσας τις ἢ πρόσκλησις τοῦ ὀφειλέτου νὰ προκηγῆθῃ, οὔτε προθεσμία ἀπὸ τῆς ἀδείας τοῦ προέδρου καὶ τῆς ἐπιβολῆς τῆς κατασχέσεως νὰ μετολαβῆσθῃ (πολ. 1037, 1038). Ἡ περαιτέρω ἐνέργεια ὀρίζεται ὑπὸ τῶν ἄρθρ. 1039—1044. Ἡ γενομένη κατάσχεσις αἴρεται διδομένης ἀσφαλείας ἐκ μέρους τοῦ ὀφειλέτου (πολ. 1044). Ἐπειδὴ, ὡς εἴρηται (σημ. 2 τοῦ § τούτου), κατὰ τοῦ δημοσίου δὲν ἐπιτρέπεται συντηρητικὴν κατάσχεσιν, ἔπεται ὅτι τοῦτο δὲν ὑπόκειται εἰς ἀσφάλειαν, ὡς ἐσφαλμένως ἀπεφάνθη ὁ ἄρειος Πάγος (Πεῖρα 1931), ὅταν αἰτῇ τὴν ἄρσιν τῆς κατασχέσεως.

Ἡ κατάσχεσις, ὡς πρᾶξις ἀρχὴν ἐκτελέσεως περιέχουσα, διότι δι' αὐτῆς ὁ δανειστῆς ἐπιλαμβάνεται τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου του, δὲν εἶναι δίκαιον βεβαίως νὰ μένῃ ἐπὶ πολὺν χρόνον ἐκκρεμῆς· διατοῦτο ὁ νόμος ὑποχρεοῖ τὸν δανειστὴν ἵνα ἐντὸς ὀκτῶ ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κατασχέσεως γνωστοποιήσῃ αὐτὴν τῷ ὀφειλέτῃ καὶ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ τοῦ δικαιώματος δι' ὃ ἐνήργησε τὴν κατάσχεσιν. Ὅτι τὸ ὀκταήμερον πρὸς ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἄρχεται ἀπὸ τῆς κατασχέσεως προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρων 1042, 925, 887 καὶ 959 τῆς πολιτ. οἰκονομίας· ὑπολογίζεται δὲ εἰς τὴν προθεσμίαν ταύτην δυνάμει τοῦ ἄρθρου 193 τῆς αὐτῆς οἰκονομίας καὶ ἡ ἡμέρα τῆς κατασχέσεως.

1) Ἡ προσωπικὴ κράτησις τοῦ ὀφειλέτου χρησιμεύει μόνον ὡς μέσον πρὸς ἐκτέλεσιν, οὐχὶ δὲ καὶ πρὸς διευκόλυνσιν τῆς ἐκδικάσεως τῆς ἀπαιτήσεως δι' ἣν ἐνεργεῖται. Ὅθεν τὸ ἐξασφαλιστικὸν τοῦτο μέτρον ἐπιτρέπεται ἐπὶ τῶν ἀπαιτήσεων μόνον ἐκείνων, ἐν αἷς ὁ νόμος συγχωρεῖ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὡς μέσον ἐξαναγκάσεως τοῦ ὀφειλέτου (Ἐγχειρ. § 280). Τοῦτο δὲ συνάγεται καὶ ἐκ τῆς περικοπῆς τοῦ ἄρθρου 1045 τῆς πολιτ. οἰκονομίας «προσωπικὴν κράτησιν δύναται ὡς συν-

προέδρου τῶν πρωτοδικῶν κατ' ἄλλοδαπῶν ἢ ἡμεδαπῶν φυγάδων ἢ φυγῆς ὑπόπτων καὶ μὴ φερεγγύων².

Ὁ αἰτῶν³ τὴν ἄδειαν τῆς φυλακίσεως πρέπει νὰ παρ-
ρυσιάσῃ ἀπόδειξιν τῆς τε ἀπαιτήσεως καὶ τῆς φερεγγυό-
τητος αὐτοῦ⁴. Εἰς τὴν ἐνέργειαν δὲ τοῦ ἀσφαλιστικοῦ τού-

τηρητικὸν μέτρον νὰ διατάξῃ πρὸ τῆς ἀποφάσεως ὁ πρόεδρος.
Ἐκ τῆς περικοπῆς δὲ ταύτης συναγεται καὶ τοῦτο ὅτι ὁ μεταχειρισθεὶς
τὸ ἐξασφαλιστικὸν τοῦ μέτρου δανειστῆς ὀφείλει εὐθὺς μετὰ τὴν ἐκτέ-
λεσιν αὐτοῦ νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγὴν του περὶ τῆς ἀπαιτήσεως, ἧς χάριν
ἐνήργησε τὴν προσωπικὴν κράτησιν· διότι ἀπόφασιν ἐννοεῖ ὁ νόμος
τὴν ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης ἐκδοθησομένην. Α Π. 187 τοῦ 68 ἐν Πείρξ
σελ. 3465.

2) Πολιτ. δικονομ. 1045, 1046. Dalloz λ. *Contrainte par corps*
ἀρ. 553 ἐπομ. Ἡ προσωπικὴ κράτησις, καὶ ὡς προσωρινὸν καὶ ὡς
ὀριστικὸν μέτρον, ἐπιτρέπεται κατ' ἄλλοδαπῶν πάντοτε καὶ περὶ
πάσης ἀπαιτήσεως, ὅσον μικρὰ καὶ ἂν ᾖ· αὕτη καθ' ἡμεδαπῶν
ὁμῶς μόνον ἐὰν ᾖται φυγάδες ἢ φυγῆς ὑπόπτοι, τὸ δὲ χρέος αὐτῶν
τούλάχιστον 100 δραχμῶν. Ἀλλὰ δύνανται οἱ τε ἡμεδαποὶ καὶ οἱ ἄλ-
λοδαποὶ ν' ἀποφύγῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ἐὰν δώσωσιν ἀπο-
χρῶσαν ἀσφάλειαν ἢ ἔχωσιν ἐν Ἑλλάδι περιουσίαν ἀκίνητον ἢ ἐμπορε-
κὸν κατάστημα, ἱκανὰ πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ δανειστοῦ (πρβ. Ἐγγειρ. §
63 σημ. 6. Dalloz ἀρ. 576).

3) Τὴν προσωπικὴν κράτησιν δύναται νὰ αἰτήσῃ ὁ δανειστῆς, εἴτε
ἡμεδαπὸς εἴτε ἄλλοδαπὸς εἶναι, διότι τὸ ἄρθρον 1045 οὐδεμίαν ποιεῖ
διάκρισιν μεταξὺ ἡμεδαπῶν καὶ ἄλλοδαπῶν. Ἐν Γαλλίᾳ μόνον οἱ ἡμε-
δαποὶ ἔχουσι τοιοῦτον δικαίωμα. Dalloz ἀρ. 558.

4) Ὁ αἰτῶν τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὑποβάλλει ἀναφορὰν περὶ
τούτου εἰς τὸν πρόεδρον τῶν πρωτοδικῶν· ἐν τῇ ἀναφορᾷ δὲ ταύτῃ
ὀφείλει νὰ ἐπισυνάψῃ α') τ' ἀποδεικνύοντα τὴν ἀπαιτήσιν του ἐγγραφα
ἢ καὶ ἀπλὴν βεβαίωσιν αὐτῆς· β') τὴν ἀπόδειξιν ὅτι ἔδωκεν ἤδη ἀσφά-
λειαν ἢ ὅτι ἔχει ἱκανὴν ἐν Ἑλλάδι ἀκίνητον περιουσίαν ἢ ἐμπορικὸν
κατάστημα, ἐξασφαλίζοντα τὸν ἀντίδικόν του διὰ τὰ ἐκ τῆς δίκης ἐξοδα
καὶ ζημίας του. Δύναται δ' ἐν ἀνάγκῃ νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτῷ ὁ πρόεδρος τὴν
προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ τῷ ὄρῳ τοῦ νὰ δώσῃ ἐγγύησιν ἢ νὰ ἐπενέγκῃ
κατόπιν τὴν ἀπόδειξιν τῆς φερεγγυότητος του (πολ. 1047). Ἡ ἐν τῷ
ἄρθρῳ 1048 περικοπῇ αἱ τῆς ἀδείας τοῦ προέδρου παρέλκει βεβαίως·
διότι δι' αὐτῆς ταύτης τῆς ἀναφορᾶς ἐξαιτεῖται νὰ τῷ ἐπιτραπῇ ἢ προ-
σωπικὴ κράτησις, καὶ τοὶ μὴ ἔχοντι οὔτε πλήρεις ἀποδείξεις οὔτε ἀπλῆν

του μέτρου καὶ τὰ λοιπὰ ἀντικείμενα ἐφαρμόζονται αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρων 1006—1024 τῆς πολιτ. δικονομίας⁵.

ε') καταχωρίσεις.

§ 74. Αἱ εἰς δημόσια βιβλία καταχωρίσεις γίνονται ἐνίοτε μὲν πρὸς συντήρησιν δικαίων, ἄλλοτε, δὲ ἀποτελοῦσι στοιχεῖον τῆς τελείας καταρτίσεως αὐτῶν¹. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν τὰ ληξιαρχικά βιβλία, τὰ ἔγγραφα καὶ εὔρετήρια τῶν συμβολαιογράφων, τὰ τῶν μεταγραφῶν, τὸ βιβλίον τῶν ναυτικῶν δανείων, τὰ πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθηκῶν κ. λ.².

βεβαίωσιν πῶς εἶναι λοιπὸν δυνατὸν νὰ ἔχη ἄδειαν τοῦ προέδρου, καὶ ἂν ἔχη ἤδη τοιαύτην πρὸς τί ἢ νέα ἀναφορά;

5) Πολ. 1048 ἐδ. 2. Κατὰ τὰ λοιπὰ, λέγει τὸ ἄρθρον τοῦτο, ἐφαρμόζονται καὶ περὶ τῆς προσωρινῆς ταύτης φυλακίσεως τὰ ἐν τοῖς ἄρθρ. 1006—1024 ὠρισμένα· ἀλλὰ δὲν ἐπιδέχεται βεβαίως σπουδαίαν ἀντίρρησιν τὸ ὅτι ἡ προσωρινὴ φυλάκισις οὐδὲν ἄλλο κυρίως εἶναι εἰμὴ προσωρινὴ ἐκτέλεσις· ἐπομένως δι' οὓς λόγους δὲν συγχωρεῖται ὁ ριστικὴ φυλάκισις, διὰ τοὺς αὐτοὺς δὲν συγχωρεῖται καὶ προσωρινή· ἄρα ἐφαρμόζεται ἐπ' αὐτῆς καὶ τὸ ἄρθρ. 1002 τῆς αὐτῆς δικονομίας. Dalloz ἀριθ. 591.

4) Τὰ βιβλία, ἢτοι τὰ ἐκ πλειόνων φύλλων συγκείμενα καὶ συνδεδεμένα ἔγγραφα, χρησιμεύουσι γενικῶς μὲν πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ἐνόμων σχέσεων, ἐνίοτε ὅμως ἀποτελοῦσι συστατικὸν στοιχεῖον τῆς παραγωγῆς καὶ καταρτίσεως αὐτῶν. Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι εἰσὶ μέσα συντηρητικὰ τῆς ἀποδείξεως, ἐν τῷ δευτέρῳ, συντηρητικὰ τῆς ὑπάρξεως τῶνδικαίων (Ἐγχειρ. § 155 σημ. 5).

Βιβλία πρὸς τοιοῦτον σκοπὸν συντασσόμενα ὑπῆρχον καὶ παρὰ τοῖς ἀρχαίοις Ἑλλησιν· ἀπρ' οἷς γὰρ ἀναγραφὴ τῶν κτημάτων ἐστὶ καὶ τῶν συμβολαίων, ἐξ ἐκείνων ἐστὶ μαθεῖν εἰ ἐλεύθερα καὶ ἀνέπαφα καὶ τὰ αὐτοῦ πωλεῖ δικαίως· εὐθὺς καὶ μεταγράφει ἡ ἀρχὴ τὸν ἐωνημένον». Στοβ. μδ', 22.

2) Περὶ τῶν διαφόρων τούτων βιβλίων παρατηρητέον ταῦτα· α') ἐν τοῖς ληξιαρχικοῖς βιβλίοις καταγράφονται προπάντων αἱ γεννήσεις, αἱ γάμοι καὶ αἱ ἀποδιώσεις (ἄρθρ. 35 ἀστ. νόμ.)· τὰ βιβλία λοιπὸν ταῦτα εἰσὶ τὰ κυρίως ἀποδεικτικὰ τῶν εἰρημένων γεγονότων μέσα· ἀλλ' ἐν ἀνάγκῃ δύναται τὸ δικαστήριον νὰ ἐπιτρέψῃ καὶ ἄλλα (ἄρθρ. 61)· β') περὶ τῆς χρησιμότητος τῶν συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων ἀνάγκη. Ἐγ-

ς') παρακράτησις.

§ 75. Ἐνίοτε¹ ὁ ὀφειλέτης ἔχει ἐξουσίαν νὰ κρατήσῃ τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς, εἴτε πρᾶγμα εἴτε χορηγία τις εἶναι τοῦτο, μέχρι τῆς ἱκανοποιήσεως² ἀνταπαιτήσεων αὐτοῦ· ἡ ἐξουσία αὕτη καλεῖται δίκαιον παρακράτησε-

χειρ. § 19 σημ. 4, 5. γ') περὶ τῶν τῆς μεταγραφῆς καὶ τῶν ὑποθηκῶν βιβλίων γεννήσεται ἡ προσήκουσα ἐξήγησις ἐν τῇ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων βιβλίῳ. δ') φορολογικὰ βιβλία καὶ κτηματογραφικὰ κατὰ τὴν ἔννοιαν τῆς πολιτ. οἰκονομίας (ἄρθρ. 399) δὲν ὑπάρχουσι παρ' ἡμῶν· καθότι ἡ μὲν ἔγγειος φορολογία γίνεται ἐπὶ ἄλλης βάσεως παρ' ἐκείνην ἐφ' ἧς τὰ φορολογικὰ βιβλία στηρίζονται, τὸ δὲ περὶ κτηματολογίων διάταγμα τῆς 24 νοεμβρ. 1836 δὲν ἐπραγματοποιήθη εἰσέτι οὐδὲ εἶναι ἐλπίς νὰ πραγματοποιηθῇ.

1) Τὰ θέματα, ἐν οἷς ἐπιτρέπεται ὑπὸ τῶν νόμων ἡ παρακράτησις εἰσι τοσοῦτον ποικίλα, ὥστε δὲν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσιν ἅπαντα εἰς καινὴν τινα ἀρχήν· ἐπομένως ἀσφαλέςτερον εἶναι νὰ εἴπωμεν ὅτι δικαίωμα παρακρατήσεως ὑπάρχει μόνον ὅπου ὁ νόμος ἐπιτρέπει αὐτὸ (πρβ. Windscheid § 351 σημ. 6). Ἀναμφίβολον βεβαίως εἶναι ὅτι αἱ περὶ παρακρατήσεως διατάξεις τῶν νόμων δύνανται καὶ εἰς ἀνάλογα θέματα νὰ ἐφαρμοσθῶσιν.

2) Ὅπου ὁ νόμος ἐπιτρέπει παρακράτησιν ἀναγνωρίζει φυσικῶς τῇ λόγῳ μεταξὺ τῶν ἀμοιβαίων ἀπαιτήσεων σχέσιν τινὰ προτιμήσεως περὶ τὴν ἱκανοποίησιν αὐτῶν· θέλει δηλαδὴ ὁ νομοθέτης ἵνα ἡ ἀπαίτησις τοῦ ἔχοντος τὸ τῆς παρακρατήσεως δικαίωμα πραγματοποιηθῇ πρὸ ἢ καὶ μετὰ τῆς ἀπαιτήσεως καθ' ἧς ἡ παρακράτησις· διατοῦτο ἐπιτρέπει αὐτῇ νὰ κρατῇ καὶ μὴ καταβάλλῃ αὐτὴν πρὶν ἢ ἐξοφληθῇ ἡ ἀνταπαιτήσις του. Ἐντεῦθεν συνάγεται ὅτι ἡ παρακράτησις δὲν παρέχει δικαίωμα τι ἐπὶ τοῦ παρακρατήματος ἀπέναντι τῶν ἄλλων δανειστῶν τοῦ προσώπου καθ' οὗ ἡ παρακράτησις· ἀλλὰ χρησιμεύει ἀπλῶς ὡς μέσον δικωλυτικὸν τῆς εἰς αὐτὸν περιελύσεως τοῦ ὀφλήματος. Ὁ δανειστὴς π.χ. ἔχει ἐνίοτε δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ ἐνεχύρου πρὸς ἐξόφλησιν ἀπαιτήσεων δι' ἃς δὲν ἐδόθη τὸ ἐνέχυρον· ἐὰν λοιπὸν τὸ ἐνέχυρον τοῦτο κατασχεθῇ ἐν χερσὶν αὐτοῦ παρ' ἄλλου δανειστοῦ τοῦ δόντος τὸ ἐνέχυρον ὀφειλέτου, ἡ ἀπαίτησις δι' ἣν ἀέδοται παρακράτησις δὲν ἀπολαύει, ἕνεκα μόνης τῆς παρακρατήσεως, προτιμήσεώς τινος, ἀλλὰ θὰ ὑπεβληθῇ καὶ αὕτη εἰς τοὺς κοινούς τῆς κατατάξεως κανόνας. Dernburg Compensation § 43 σ. 366.

ως 3, οὗ τὰ εἰδικώτερα προσόντα εἰσὶ ταῦτα. α') ὁ παρακρατῶν ἀπαιτεῖται νὰ κατέχη τὸ ἀντικείμενον τῆς ὀφειλῆς καὶ μάλιστα κατὰ νόμιμον τρόπον⁴. β') ἡ ἀνταπαιτήσις πρέπει νὰ ᾔηται ληξιπρόθεσμος⁵ καὶ τοιαύτην πρὸς τὸ παρακρατούμενον δίκαιον νὰ ἔχη σχέσιν, ὥστε ἡ δικαστικὴ ἐπιδίωξις τούτου νὰ ἐξήρτηται ἐκ τῆς ἐκπληρώσεως τῆς ἀνταπαιτήσεως⁶. αὕτη δὲ δύναται καὶ ἀπὸ φυσικῆς

3) Γίνεται χρῆσις καὶ τῶν λέξεων παρακατάσχεσις, ἐπισχέσις· προετίμησα τὴν παρακράτησιν διὰ τὸ εὐχρηστότερον τοῦ ῥήματος παρακρατῶ. Ὁ λατινικὸς ὄρος εἶναι *jus retentionis*.

4) Δὲν δύναται νὰ κρατήσῃ τις ὅ,τι δὲν ἔχει [(νόμ. 1 πρ. πανδ. 20 4· «οὐκ ἔχεις ἐπ' αὐτῷ περὶ τῆς ὑποθήκης ἀγωγὴν, ἀλλὰ νεμόμενος παρακατάσχεσιν»· νόμ. 14 § 1 πανδ. 10, 3.—νόμ. 1 κώδ. 8, 4, νόμ. 25 πανδ. 20, 1 συνδ. νόμ. 5 βασ. 25, 4). Ὅθεν ἂν καταβάλῃ τις τὸ ὄφλημα ἐφ' οὗ ἔχει παρακατάσχεσιν δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν αὐτοῦ διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς· νόμ. 51 πανδ. (12, 6) νόμ. 30 πανδ. αὐτ. «ἐν οἷς μόνην παρακατάσχεσιν οὐ μὴν καὶ ἀγωγὴν ἔχομεν, ταῦτα καταβαλόντες οὐκ ἀναλαχθάνομεν».

5) Ἄνευ ἀνταπαιτήσεως παρακατάσχεσις δὲν ὑπάρχει (νόμ. 14 πανδ. 39, 5)· «ὁ κατὰ δωρεὰν γεωργῶν ἀλλότριον ἀγρὸν τὰ ἐμβληθέντα ποιεῖ τῆς ἐκείνου (τοῦ ἰδιοκτῆτου) δεσποτείας καὶ οὐκ ἔχει παρακατάσχεσιν ὑπὲρ τῶν δαπανῶν». Ὅταν ἡ ἀπαιτήσις, ὑπὲρ ἧς ἡ παρακράτησις, ᾔηται ὑπὸ αἴρεσιν ἢ προθεσμίαν, ἢ παρακράτησις, ἂν προταθῇ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, ἀποκρούεται διὰ τῆς ἀντενστάσεως τοῦ μὴ ληξοπροθέσμου. Kramer ἐν τῷ ἀρχεῖφ τῆς ἀστ. πράξεως ΛΖ', 419.

6) Τινὲς ἀπαιτοῦσιν ὡς προσὸν τῆς παρακράτησεως τὴν ὑπαρξίν συναφείας μεταξὺ τῶν ἀμοιβαίων ἀπαιτήσεων· ἀλλ' ἐκ τῶν θεμάτων, ἐν οἷς οἱ νόμοι συγχωροῦσι παρακράτησιν, ἀποδεικνύεται ὅτι τὸ προσὸν τοῦτο δὲν εἶναι πάντοτε ἀναγκαῖον. Γὰρ θέματα δὲ ταῦτα εἰσὶ τὰ ἐξῆς.

α') ὁ δικαιούμενος ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν δαπανῶν, ἄς ἐν ἀλλοτρίῳ πράγματι ἢ χάριν αὐτοῦ κατέβαλεν, ἔχει δικαίωμα παρακράτησεως τοῦ πράγματος τούτου. Τοιαῦται δαπάναι εἰσὶ π. γ. αἱ εἰς οἰκοδομὰς, φυτεῖαν, σπορὰν ἢ καλλιέργειαν γενόμεναι (νόμ. 23 § 4 πανδ. 6, 1· § 30. 32, 33 εἰσηγ. 2, 1. νόμ. 7 § 12, νόμ. 9 πρ. § 1 πανδ. 41, 1. νόμ. 14 πανδ. 44, 1· νόμ. 11, 16 κώδ. 3, 32· νόμ. 5 πρ. πανδ. 25 4. νόμ. 8 πρ. πανδ. 13, 7· νόμ. 29 § 2 πανδ. 20, 1)· ὡσαύτως αἱ πρὸς διάσωσιν τοῦ πράγματος ἀπὸ θαλασσίου κινδύνου καταβληθεῖσαι (νόμ. 2 πρ. πανδ. 14, 2).

ἐνοχῆς νὰ πηγάζη γ). ἡ παρακράτησις ἐπιτρέπεται μὲν κατὰ παντὸς δικαίου, προσωπικοῦ ἢ ἐμπραγμάτου, ἀπαιτεῖται ὅμως νὰ στηρίζηται ἐπὶ νομικῆς τινὸς διατάξεως δ). ἡ παρακράτησις φέρει δικονομικῶς τὸ σχῆμα ἐνστά-

β) ὁ ἐκ τινος αἰτίας ὑποχρεούμενος νὰ παράσχη πρᾶγμα τι ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ πράγματος τούτου διὰ τὰς ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας πηγαζούσας ἐνταπειθήσεις αὐτοῦ. Οὕτως ἐπὶ ἐντολῆς καὶ χρησιδανείου ἔχουσιν ὁ ἐντολοδόχος καὶ ὁ τὸ χρησιδάνειον λαβὼν παρακράτησιν διὰ τὰς τοιοῦτου εἴδους ἀνταπειθήσεις των (νόμ. 25 πανδ. 3, 3. Ὁργ. δικαστ. ἄρθρ. 240, πολ. δικον. ἄρθρ. 101.—νόμ. 15 § 2 πανδ. 47, 2. νόμ. 18 § 4 πανδ. 13, 6)· προσέτι ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος (νόμ. 22 § 9 κώδ. 6.30), ὁ διαχειριστῆς ἀλλοτρίας ὑποθέσεως καὶ ὁ ἐπίτροπος (νόμ. 1 πρ. πανδ. 20, 6.— νόμ. 1 § 4 πανδ. 27, 3). ὡσαύτως ὁ δανειστῆς, ὁ ἀνίσχυρον ἔχων ἐνέχυρον, δύναται νὰ παρακρατήσῃ αὐτὸν εἰάν τὸ δάνειον αὐτοῦ ἐχρησίμευσε τῇ ὀφειλέτῃ (νόμ. 1 κώδ. 8, 16. νόμ. 7 § 5 πανδ. 27, 9). ὁμοίως τῆς δόσεως εἰς πληρωμὴν ἀνισχύρου οὐσης, ὁ λαβὼν τὸ πρᾶγμα ἔχει παρακατάσχεσιν διὰ τὴν μὴ ἐξοφληθεῖσαν δι' αὐτοῦ ἀπαίτησιν (νόμ. 26 § 4 πανδ. 12, 6)· τέλος ὁ δικαιούμενος ν' ἀποζημιωθῇ δι' ἢν ἐξ ἀλλοτρίου πράγματος ὑπέστη ζημίαν, δύναται νὰ παρακρατήσῃ τὸ πρᾶγμα τοῦτο (νόμ. 6, 7 § 2, νόμ. 9. πρ. § 3 πανδ. 39, 2. νόμ. 8 πανδ. 47, 9).

γ) ὅπου δύναται τις νὰ προτείνῃ τὴν ἐνστάσιν non adimpleti contractus, ἔχει καὶ παρακατάσχεσιν. Τοιοῦτος ὁ ἀγοραστῆς καὶ ὁ πωλητῆς νόμ. 25. 13 § 8 πανδ. 19, 1. νόμ. 5 § 4 πανδ. 44, 4. νόμ. 5 κώδ. 8, 45.

δ) κατὰ τὸν νόμ. 94 πρ. πανδ. (46, 3)· εἰάν καταβάλῃ τῇ δανειστῇ μου ἀλλότρια νομίσματα, οὗτος δ' ἔχων ταῦτα κινεῖ κατ' ἐμοῦ (ἦτοι μὲ ἐνάγει περὶ καταβολῆς τοῦ χρέους δι' ὃ ἔλαβε τ' ἀλλότρια νομίσματα) μὴ ἀποδιδούς αὐτὰ, ἐκβάλλεται παραγραφῇ. ὄρ. καὶ τὴν μὴ ἰσχύουσαν πλέον διατάξιν ἐν νόμ. 1 πρ. πανδ. (20, 1).

ε) ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστῆς ἔχει δικαίωμα παρακρατήσεως τοῦ ἐνεχύρου δι' ἄλλας ἀπαιτήσεις του κατὰ τοῦ αὐτοῦ ὀφειλέτου νόμ. 1 κώδ. 8, 27. ἄρθρ. 10 νόμ. Ἐνεχ.

7) Νόμ. 51 πανδ. (12, 6) καὶ σημ. 4 τοῦ § τούτου. Ἐπὶ τοιοῦτων ἀνταπειθήσεων τὸ μόνον μέσον τῆς ἐξασφαλίσεως αὐτῶν εἶναι ἡ παρακράτησις.

8) Εἰσὶν οἱ διδάσκοντες (Mühlenbr. Pandekten § 136 σημ. 9) ὅτι παρακράτησις ἐπιτρέπεται παντοῦ ὅπου ὑπάρχουσι τὰ (καθ' ὃν αὐτοὶ δίδουσιν ὀρισμὸν) προσόντα τῆς παρακρατήσεως· ἡ διδασκαλία αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή, ὡς εἴρηται· ἤδη (σημ. 1 τοῦ § τούτου)·

σεως, τῆς τοῦ δόλου· δύναται δὲ καὶ ἐν εἴδει συμφηφισμοῦ ἢ ἀνταγωγῆς νὰ προταθῆ ἐν τῇ δίκῃ⁹.

ζ') σφράγις καὶ ἀπογραφὴ. α)

§ 76. Ἡ σφράγις ἐξασφαλίζει τὸ σφραγιζόμενον πρᾶγμα ἐναντίον ἐνδεχομένης ἀφαιρέσεως ἢ ἀλλοιώσεως αὐτοῦ καὶ χρησιμεύσει ὡς προπαρασκευαστικὴ τῆς ἀπογραφῆς πρᾶξις¹. Ἀπαιτεῖται δὲ νὰ ὑπάρχη εὐλογος ἀφορμὴ² καὶ παρὰ τῷ προκαλοῦντι τὴν σφράγισιν ἔννομον

9) Ἐὰν ἡ ἀνταπαίτησις, ὑπὲρ ἧς ἡ παρακρατήσις, φέρῃ τὰ στοιχεῖα τοῦ συμφηφισμοῦ, δύναται νὰ ἀντιταχθῆ ἐν τῇ δίκῃ καὶ ὡς συμφηφισμός· ἄλλως ἡ ἀνταπαίτησις ἢ προτείνεται ἀνταγωγικῶς μετὰ τοῦ πλεονεκτήματος τῆς παρακρατήσεως (ὅτε προηγείται ἐν τῇ ἐκτελέσει ἡ ἀνταγωγικὴ ἀπαίτησις) ἢ ἀποκρούεται ἀπλῶς ἡ ἀγωγή διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς παρακρατήσεως. Π. χ. ὁ πληρεξούσιος, ὅστις ἐνάγεται ἐπὶ καταβολῇ τῶν χρημάτων, ἅπερ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς εἰσέπραξε, δύναται ν' ἀντιτάξῃ εἰς συμφηφισμὸν τὴν ἐκ τῆς αὐτῆς ἐντολῆς χρηματικὴν ἀνταπαίτησίν του· ὁ ἐνχόμενος ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ἀκινήτου ἐν ᾧ ἔκαμεν ἀναγκαίως δαπάνας δύναται νὰ αἰτήσῃ ἀνταγωγικῶς τὰς δαπάνας του ἐπὶ παρακρατήσει τοῦ ἀκινήτου (οὗ ἕνεκα ἡ ἀνταγωγικὴ ἀπαίτησις ἀνάγκη νὰ συνεκδικασθῆ μετὰ τῆς ἀγωγῆς παρὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 228 πολ.), ἢ καὶ ἀπλῶς τὴν παρακρατήσιν νὰ ἐπικαλεσθῆ. Ὅπου ἡ ἀνταπαίτησις πηγάζει ἐκ φυσικῆς ἐνοχῆς, ὁ ἐνάγων μόνον τὴν ἔνστασιν τῆς παρακρατήσεως ἔχει· ἀνωτ. σημ. 7 τοῦ § τούτου.

α') Πολ. 1049—1079. Γαλ. 907—944. Περὶ ἐπιθέσεως σφραγίδωγ γίνεται λόγος τις ἐν Νεαρᾷ Ἰουστ. 164.

1) Διὰ τῆς σφραγίσεως σκοπεῖται ἡ ἀποτροπὴ ἐπικειμένου κινδύνου εἰς ὃν εἶναι ἐκτεθειμένον τὸ σφραγιστέον πρᾶγμα· ὁ κίνδυνος δὲ οὗτος δύναται νὰ ᾔηται εἴτε ἀφαιρέσεως καὶ ἀποκρύψεως, εἴτε ἀντικαταστάσεως ἢ ἀλλοιώσεως τοῦ πράγματος· ἐπομένως λαμβάνει χώραν μόνον ἐπὶ κινήτων· ἀλλὰ καὶ ὁ διαχειριστὴς ἀλλοτρίας περιουσίας δικαιούται πρὸς ἀσφάλειάν του νὰ προκαλέσῃ ἐν ἀνάγκῃ σφράγισιν (πολ. 1049 § 3).

2) Πολ. δικον. 1049. Εὐλογον ἀφορμὴν γενικῶς μὲν ἀποτελεῖ ὁ κίνδυνος εἰς ὃν εἶναι ἐκτεθειμένον πρᾶγμα τι· ἰδίως δὲ ὁ θάνατος, ἡ ἀπουσία, ἡ ἀνηλικιότητος ἢ ἄλλη ἀνικανότης περὶ τὸ πράττειν τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ τοῦ νομίμου διακατόχου τοῦ πράγματος. προσέτι ὁ φόβος ὑφαιρέσεως, ἐπὶ τῷ χεῖρον μεταβολῆς, καταστροφῆς ἢ ἄλλης βλάβης τοῦ

συμφέρον³.

Ὁ εἰρηνοδίκης εἶναι συνήθως ἀρμόδιος⁴ νὰ ἐκτελέσῃ

πράγματος· τέλος δὲ ἄλλο τι περιστατικὸν πιθανολογοῦν κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ εἰρηνοδίκου τὴν ὑπαρξίν κινδύνου.

3) Πολ. δικον. 1050. Ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ καὶ τὸ προηγουμένῳ 1049 γίνεται τις σύγκυσις τῶν δύο πραγμάτων πότε συγχωρεῖται σφράγισις καὶ τίς ἔχει δικαίωμα νὰ αἰτήσῃ αὐτήν. Περὶ τοῦ πότε ἐγένετο ἤδη λόγος ἐν τῇ προηγουμένῃ σημειώσει· ὡς πρὸς τὸ τίς, ὁ γενικὸς κανὼν εἶναι ὅτι πᾶς ὅστις ἔχει ἔννομον συμφέρον δικαιούται νὰ αἰτήσῃ τὴν σφράγισιν· ὥστε ὁ κίνδυνος μὲν δικαιολογεῖ τὸ μέτρον τῆς σφραγίσεως, τὸ ἔννομον δὲ συμφέρον νομιμοποιεῖ τοὺς αἰτοῦντας αὐτήν. Ὡς τοιοῦτοι δὲ ἀναφέρονται ὑπὸ τοῦ νόμου α') προκειμένου περὶ ὁμάδος περιουσίας, οἷον κληρονομίας (ζῶντος τοῦ κληρονομούμενου σφράγισις δὲν ἐπιτρέπεται. *Code* τοῦ 3076) ἢ ἄλλης (π. χ. τοῦ πτωχεύσαντος. *Dalloz Scellés* ἀρ. 22), οἱ ἔχοντες ἐννόμους ἀξιώσεις ἐπ' αὐτῆς· οἷοι οἱ κληρονόμοι, οἱ κληροδόχοι καὶ οἱ δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου δωρεοδόχοι, ἢ οἱ δανεισταὶ τούτων (δυνάμει τοῦ ἄρθρου. 1025 πολ. δικον. *Code* τοῦ 3062)· προσέτι οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας ἢ τῆς πτωχεύσεως. β') προκειμένου περὶ πραγμάτων ζῶντος ὀφειλέτου, οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ οἱ ἔχοντες τίτλον ἐκτελεστὸν ἢ λαβόντες πρὸς τοῦτο ἄδειαν παρὰ τοῦ προέδρου τῶν προτοδικῶν. γ') προκειμένου περὶ πραγμάτων ἀπόντος (εἴτε ἀφάντου εἴτε μὴ παρόντος. *Code* ζ. 3072), οἱ σύνοικοι καὶ ὑπηρέται αὐτοῦ π. χ. ὁ ἀπὼν ἀφῆκεν ἀνοικτὸν τὸ δωμάτιον ἐν ᾧ εὐρίσκοντα τὰ πράγματά του. δ') προκειμένου περὶ τῆς περιουσίας τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν τινὰ διατελούντων, αὐτοὶ οὗτοι, οἱ ἀντιπρόσωποι (*Code* ζήτ. 3067 bis) ἢ συγγενεῖς αὐτῶν. ε') ἐπὶ τῶν θεμάτων γ' καὶ δ', ἢ ὅταν πράγματα τοῦ δημοσίου κινδυνεύωσι παρὰ τῷ κατέχοντι αὐτὰ, ἢ οὗτος ἀπέθανεν ἢ ἦναι ἀπῶν (ἐνταῦθα ἢ σφράγισις περιορίζεται εἰς μόνον τὰ τοῦ δημοσίου πράγματα· ἴδε δισταγμοὺς τινὰς παρὰ *Code* ζήτ. 3073, 3073 bis) ἢ ἐπίθεσις τῶν σφραγίδων δύναται νὰ αἰτηθῇ ἐν ἀνάγκῃ παρὰ τοῦ εισαγγελέως ἢ τοῦ δημάρχου ἢ καὶ νὰ ἐνεργηθῇ αὐτεπαγγέλτως παρὰ τοῦ εἰρηνοδίκου (Πολ. 1051).

4) Ὁ εἰρηνοδίκης δηλαδὴ τοῦ τόπου ἔνθα τὰ πράγματα εὐρίσκονται εἶναι ἀρμόδιος νὰ ἐνεργήσῃ τὴν σφράγισιν. Ὅφειλε δὲ νὰ προβαίῃ εἰς τὴν ἐργασίαν ταύτην μεθ' ὅλης τῆς ταχύτητος, εἴτε αὐτεπαγγέλτως εἴτε κατ' αἰτήσιν ἐνεργεῖ (πολ. 489. 1054 § 11)· ἀλλ' ἐπὶ πραγμάτων κειμένων ἐν δήμοις ἐκτὸς τῆς ἑδρας τοῦ εἰρηνοδίκου δύναται νὰ ἐπιθέσῃ προσωρινῶς σφραγίδας καὶ ὁ δήμαρχος.

Ὁ εἰρηνοδίκης δύναται ν' ἀπορρίψῃ τὴν περὶ σφραγίσεως αἴτη-

τὴν σφράγισιν, ἤτοι τὴν ἐπίθεσιν τῆς δημοσίας σφραγίδος⁵ ἐπὶ τοῦ σφραγιστέου πράγματος· πράττει δὲ τοῦτο ἐπὶ παρουσίᾳ τῶν ἐνδιαφερομένων, ὅσοι αὐθορμήτως ἐμφανισθῶσι⁶, κατ' αἴτησιν τινὸς ἐξ αὐτῶν ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως ἐνίοτε⁷. Συντάσσεται δὲ περὶ αὐτῆς ἐκθέσις καὶ διορίζεται φύλαξ τῶν σφραγισθέντων πραγμάτων⁸). Τὰ κατὰ τὴν ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων παρεμπίπτοντα προσκόμματα αἴρει ἐκ μέσου προσωρινῶς μὲν ὁ εἰρηνοδίκης, ὀριστικῶς δὲ ὁ πρόεδρος ἢ τὸ πρωτοδικεῖον⁹. Αἱ σφραγί-

σιν; Εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην πρέπει νὰ δοθῇ καταφατικὴ ἀπάντησις; ὁ εἰρηνοδίκης κατὰ νόμον ἔχει δικαίωμα καὶ καθῆκον νὰ κρίνῃ ἂν ὑπάρχῃ περίπτωσις σφραγίσεως καὶ ἂν ὁ αἰτῶν αὐτὴν ἔχῃ τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμα (πολ. ἄρθρ. 1049 § 3 «ὁσάκις δύναται νὰ ἀποδειχθῇ ἢ καὶ μόνον νὰ βεβαιωθῇ ἔννομον συμφέρον» ἄρθρ. 1050 «ὅστις δύναται ν' ἀποδείξῃ ἔννομον συμφέρον ἢ καὶ μόνον νὰ τὸ βεβαιώσῃ»); ἄρα δικαιούται καὶ νὰ ἀπορρίψῃ τὴν αἴτησιν, ἂν εὖρη αὐτὴν μὴ βάσιμον (Carré ζήτ. 3066)· ἀλλὰ βεβαίως ἢ ἀπόφασις αὐτοῦ ἔχει μόνον προσωρινὸν ἀποτέλεσμα. Πολ. 1060.

5) Πράγματα ἀπολύτως ἀναγκαῖα πρὸς χρῆσιν τῶν ἐν τῷ οἴκῳ ἢ ὧν ἡ σφράγισις εἶναι ἀδύνατος (π. χ. κτήνη) ἢ ἐπιβλαβῆς (π. χ. ἐδώδιμα), δὲν σφραγίζονται ἀλλ' ἀπογράφονται μόνον (Πολ. 1055. Γαλ. 924). αἱ δὲ διαθῆκαι ἢ ἄλλα σπουδαῖα ἔγγραφα δίδονται εἰς ἰδιαίτεράν φύλαξιν (πολ. 1057, 1058. Γαλ. 916—919).

6) Δικαίωμα τοῦ νὰ παρευρεθῶσιν κατὰ τὴν σφράγισιν ἔχουσι βεβαίως πάντες ὅσοι δικαιούνται νὰ αἰτήσωσιν αὐτήν· προσκαλοῦνται δὲ μόνον οἱ σύνοικοι, καθὼ χρησιμεύοντες ὡς τὰ σπουδαιότερα πρόσωπα πρὸς ἐξακρίβωσιν τῆς καταστάσεως τῶν σφραγιστέων πραγμάτων. Πολ. 1054 § 9.

7) πρὸς σημ. 3, ε' τοῦ § τούτου.

8) Πολ. 1054. Γαλ. 914. Τῶν σφραγισθέντων πραγμάτων διορίζει ὁ εἰρηνοδίκης φύλακα πρόσωπον, ὃπερ κρίνει κατάλληλον πρὸς τοῦτο· ἀλλὰ βεβαίως δυνάμενον νὰ ὑποβληθῇ εἰς προσωπικὴν κράτησιν. Ἐὰν δὲν εὐρεθῶσιν παντάπασιν πράγματα ἢ τὰ εὐρεθέντα δὲν ἦναι ἐκ τῶν σφραγιστέων, σημειοῦται τοῦτο ἐν τῇ ἐκθέσει. Carré ζ. 3080.

9) Αἱ κατὰ τὴν ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων ἀναφυόμεναι διαφωνίαι τριῶν εἰδῶν δύνανται νὰ ἦναι, ἢ ὅτι δὲν ὑπάρχει περίπτωσις σφραγίσεως, ἢ ὅτι ὁ αἰτῶν αὐτὴν δὲν ἔχει δικαίωμα; ἢ ὅτι πρότασις τινὸς τῶν παρόν-

δες αἴρονται ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ἅμα ἐκλείψῃ ἡ αἰτία τῆς ἐπιθέσεως αὐτῶν. Περὶ τῆς ἄρσεως ἀποφασίζει ὁ πρόεδρος, ἐνίοτε ὁ εἰρηνοδίκης· συντάσσεται δὲ καὶ περὶ αὐτῆς ἔκθεσις¹⁰.

Ἡ ἀπογραφὴ¹¹, ἦτοι ἡ κινητῆς περιουσίας ἀναγραφὴ, συντελεῖ ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον εἰς τὴν ἀσφάλειαν τῶν ἀπογραφομένων πραγμάτων· ὁ δυνάμενος νὰ αἰτήσῃ σφράγισιν ἢ ἀποσφράγισιν δικαιούται νὰ αἰτήσῃ καὶ ἀπογραφὴν¹². Ἡ ἀποσφραγὴ εἶναι ἀναγκαία ὅπου ὁ νόμος διατάσσει αὐτὴν¹³. ἂν δὲ προηγήθῃ αὐτῆς σφράγισις, γίνεται ἅμα τῇ ἀποσφραγίσει καὶ μετ' αὐτῆς· ἐνεργεῖ δὲ τὴν ἀπογραφὴν ὁ ἀρμόδιος συμβολαιο-

των μερῶν κακῶς ἀπερρίφθη ἢ κακῶς ἐγένετο δεκτὴ (τοιαῦτα εἰσὶ καὶ τ' ἀπαντώμενα προσκόμματα περὶ τὰ σφραγιστέα. Γαλ. 921). Περὶ πασῶν τούτων τῶν διαφωνιῶν ἀποφαίνεται προσωρινῶς μὲν ὁ εἰρηνοδίκης, ὁριστικῶς δὲ τὸ πρωτοδικεῖον. Πολ. 1057—1061. Γαλ. 916—922. 926. 927. Dalloz Scellès ἀρ. 74 ἐπ.

10) Πολ. 1062—1068. Γαλ. 928—940. Εἰς τὴν ἀποσφράγισιν πρέπει νὰ προσκαλῶνται πάντες οἱ κατὰ τὴν σφράγισιν παρευρεθέντες. Ἐὰν δυνάμει διατάξεως τοῦ νόμου ἢ κατ' αἰτήσιν τῶν μερῶν ᾗναι ἀναγκαία ἡ σύνταξις ἀπογραφῆς, διορίζεται πρὸς τοῦτο συμβολαιογράφος καὶ εἰς ἡ δύο ἐκτιμηταί· τὸν συμβολαιογράφον καὶ τοὺς ἐκτιμητάς, μὴ συμφωνούντων τῶν μερῶν, διορίζει ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν.

11) Ἡ ἀπογραφὴ εἶναι ἐξώδικος ἢ δικαστικὴ· ἡ ἐξώδικος λαμβάνει χώραν ὅπου καὶ ὅπως συνομολογήσωσιν αὐτὴν οἱ ἐνδιαφερόμενοι, τηρουμένων βεβαίως τῶν περὶ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων διατάξεων τῆς πολιτ. δικονομίας. Τὰ δὲ τῆς δικαστικῆς ἀπογραφῆς κανονίζουσιν τὰ ἄρθρ. 1070—1073.

12) Ὅρα σημ. 3 τοῦ § τούτου. Ἐὰν αἰτήσωσι πλείονες τὴν ἀπογραφὴν, τὸ ὀρθότερον εἶναι νὰ εἴπωμεν ὅτι ἐνεργεῖται αὕτη ἐν ὀνόματι πάντων τούτων· οὐδὲν σπουδαῖον συμφέρον προτιμήσεως ὑπάρχει· ἄλλως Carré ζ. 3141.

13) Π.χ. οἱ ἐπίτροποι (νόμ. 7 πρ. πανδ. 26, 7. νόμ. 24 κώδ. 5, 37· νόμ. 7 § 5 κώδ. 5, 70. νόμ. 13 § 1 κώδ. 5, 51· ἄρθρ. 59 Ν. Ἑπ.), οἱ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμοι (νόμ. 22 § 2 κώδ. 6, 30. Νεαρ. Α' κεφ. 6' § 1. πολ. 1074) καὶ ἐν γένει πάντες ὅσοι ἀναδέχονται ἄλλοτριὰς περιουσίας τὴν διοίκησιν (ἄρθρ. 486 ἐμπ. ν.) Mühlenbr. § 128.

γράφος ἐπὶ παρουσίᾳ τῶν ἐνδιαφερομένων· ἀλλὰ πάντοτε κατ' αἰτήσιν καὶ κλητευομένων τῶν κατὰ τὴν σφράγισιν ἢ ἀποσφράγισιν παρευρεθέντων μερῶν ¹⁴. Συντάσσεται δὲ περὶ αὐτῆς ἐκθέσις τὰ τοῦ ἄρθρου. 1071 τῆς πολιτ. δικονομίας περιέχουσα, καὶ ἂν κατὰ τὴν σύνταξιν ταύτην ἀναφυῶσιν ἔριδες, ἰδίως περὶ διαχειρίσεως τῆς περιουσίας περὶ ἧς ἢ ἀπογραφή, καταχωρίζονται αὗται ἐν τῇ ἐκθέσει καὶ ὑπεβάλλονται εἰς τὸν πρόεδρον τῶν πρωτοδικῶν πρὸς ἐκδίκασιν ¹⁵.



ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΝ.

Α') γενικά.

§ 77. Τὰ περὶ τὴν ἀσκήσιν τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων παρεμβαλλόμενα παρ' ἄλλων ἐμπόδια ¹, εἴτε προσβάλλον-

14) Ἐὰν οἱ κλητευθέντες ἀπολειφθῶσιν, ὁ συντάσων τὴν ἀπογραφὴν διορίζει πρὸς ἀντιπροσώπευσιν αὐτῶν ἓνα συμβολαιογράφον ἢ 2 μάρτυρας (πολ. 1065. 1072). Ἐὰν ὁ ἀπολιπόμενος ἦναι ἐπίτροπος ἢ κηδεμῶν; νομίζω ὅτι καὶ τότε διορίζεται συμβολαιογράφος ἢ 2 μάρτυρες ἄλλως ἤθελεν εἶσθαι ἀδύνατος τῆς ἀπογραφῆς ἢ σύνταξις (Daloz ἀρ. 211). Ἡ διὰ τὸν συμβολαιογράφον ἢ τοὺς μάρτυρας δαπάνη εἶναι εἰς βάρος τοῦ ἀπολιπομένου (πολ. 1065)· ἄλλως ἀποφαίνονται οἱ γάλλοι στγγραφεῖς. Carré ζ. 3145.

15) Πολ. 1073. Γαλ. 944. Εἰσάγονται δὲ εἰς τὸν πρόεδρον αἱ ἔριδες αὗται εἴτε ἐπιμελείᾳ τῶν ἐνδιαφερομένων μερῶν, εἴτε παρὰ τοῦ συντάσσοντος τὴν ἀπογραφὴν συμβολαιογράφου. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἀκολουθεῖται ἢ ἐπ' ἀνφρᾶ διαδικασία· ἐν τῇ δευτέρᾳ δὲ ὁ συμβολαιογράφος παρουσιάζει τῷ προέδρῳ ἐν πρωτοτύπῳ τὰ πεπραχμένα· οὗτος βεβαίως δύναται νὰ διατάξῃ ἐν ἀνάγκῃ καὶ τὴν τῶν μερῶν πρόσκλησιν. Carré ζ. 3153.

1) Ἐν τῇ ἀσκήσει τοῦ δικαίου, ἤτοι ἐν τῇ ἐπιχειρήσει τῶν πράξεων τῶν ἀνηκουσῶν εἰς τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ (ἀνωτ. § 61 σημ. 1), ἐνδεχόμενον ὁ δικαιοῦχος ν' ἀπαντήσῃ ἐμπόδια παρ' ἄλλων προσώπων παρεμ-

ται δι' αὐτῶν τὰ δίκαια ταῦτα, εἴτε ὅπωςδῆποτε ἐπηρεάζονται, διαταράττουσι τὴν κοινωνικὴν ἁρμονίαν καὶ διατοῦτο πρέπει νὰ αἴρωνται ἐκ μέσου· ἡ ἄρσις δὲ αὐτῶν ἐνεργεῖται πάντοτε² ὑπὸ τοῦ δικαιοῦχου, μεταχειριζομένου πρὸς τοῦτο εἴτε τὴν οἰκείαν δύναμιν, εἴτε τὴν τῶν δικαστηρίων· ἡ μὲν καλεῖται ἐξώδικος προστασία τῶν δικαίων, ἡ δὲ, δικαστικὴ.

β') ἐξώδικος προστασία.

§ 78. Ὁ ἄνθρωπος προστατεύει διὰ τῆς ἰδίας δυνάμεως διεντῶς τὰ ἑαυτοῦ δίκαια, εἴτε προσπίζων αὐτὰ κατὰ προσβολῆς ἐπικειμένης, εἴτε ἱκανοποιῶν αὐτὰ μετὰ τὴν προσβολήν· τούτέστι δι' ἀμύνης ἢ δι' αὐτοδικείας. ἀλλ' ἀμφοτέρωτα τὰ μέσα ταῦτα ἐν ἀνάγκῃ μόνον συγχωρεῖ ἡ νομοθεσία¹, διότι εὐκλος ἢ κακὴ αὐτῶν χρῆσις· διὸ

α') ἡ μὲν ἀμύνη, ἦτοι ἡ ἀπόκρουσις ἐπικειμένης ἀδίκου προσβολῆς, ἐπιτρέπεται ὅπου καὶ ὅταν ἡ βοήθεια τῆς πολιτείας δὲν ἐπαρκῆ· πρέπει δὲ νὰ περιορίζηται εἰς μόνην

βαλλόμενα αὐτῷ. Τότε ἔρχονται εἰς σύγκρουσιν δύο ἐναντία θελήσεις καὶ δύο ἀντίθετοι δυνάμεις, ἡ τοῦ ἔχοντος τὸ δίκαιον καὶ ἡ τοῦ ἀνθισταμένου εἰς τὴν ἄσκησιν καὶ πραγμάτωσιν αὐτοῦ· ἡ μὲν εἶναι δικαία θέλησις, ἡ δὲ ἀδίκος θέλησις· ἀλλὰ βεβαίως αὕτη ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ εἰς ἐκείνην (ἀνωτ. § 53 σημ. 1. 4)¹· ἐπομένως ἡ δικαία θέλησις πρέπει νὰ ἔχη τὴν δύναμιν καὶ τὰ μέσα τοῦ κατορθοῦν τὴν ὑποχώρησιν ταύτην τούτέστι τοῦ προστατεύειν καὶ σεβαστὰ καθιστᾶν τὰ ἑαυτῆς δίκαια· ὅπερ δικονομικῶς ἐνεργεῖται ἢ διὰ τοῦ μέσου τῆς διώξεως (persecutio νόμ. 46 πανδ. 2, 14) ἢ διὰ τοῦ μέσου τῆς ὑπερασπίσεως· δηλαδὴ ἐν τῇ ἰδιότητι ἐνάγοντος ἢ ἐναγομένου.

2) Ἐν τοῖς ἀγῶσι τοῦ ἰδιωτικοῦ δικαίου ἡ ἔρις συνήθως στρέφεται περὶ ἀπαλλοτριωτὰ δίκαια. Ἐγχειρ. § 2 σημ. 1. ἀνωτ. § 61 σημ. 2.

1) Ὅπου δηλαδὴ τῆς δημοσίας ἀρχῆς ἡ βοήθεια δὲν δύναται, ἕνεκα τοῦ ἐπικειμένου κινδύνου, νὰ παρεμβῆ καὶ προλάβῃ τὸ κακόν. Εἰς πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν ἢ δι' οἰκείας δυνάμεως προστασία τῶν ἡμετέρων δικαίων εἶναι ἀπηγορευμένη. Νόμ. 176 πρ. πανδ. (50, 17), νόμ. 13 πανδ. (4, 2), νόμ. 9 κώδ. (5, 18). Ἐγχειρ. § 2 σελ. 5.

τὴν ἀπόκρουσιν, χωρὶς νὰ περιέχη καὶ αὐτὴ προσβολήν².

β') ἡ δὲ αὐτοδικεῖα, ἥτοι ἡ αὐτογνώμων διάπραξις τῶν ἰδίων ἡμῶν ἀξιώσεων, ὡς ἐπικυδυνωτέρα πράξις, ἀπαγορεύεται ἐπὶ ποινῇ δημοσίᾳ· μόνον δὲ κατ' ἐξαιρέσειν θεμιτὴ ἔστιν, ἐπὶ τοῦ καλουμένου δικαιοστασίου καὶ ἐν ἄλλοις τισὶ θέμασιν³.

γ') διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ.

§ 79. Ἡ διὰ τῶν δικαστηρίων προστασία τῶν δικαίων ἐκτελεῖται ἐπιχειρουμένων παρά τε τοῦ δικαστηρίου καὶ παρά τῶν διαφορομένων τῶν πράξεων ἐκείνων, αἵτινες εἰσὶν ἀναγκαῖαι πρὸς ἀκριβῆ καὶ ὀρθὴν τῆς διαφορᾶς διάγνωσιν. Τὸ εἶδος καὶ τὸν ἀριθμὸν τῶν πράξεων τούτων ὀρίζει ὁ δικονομικὸς νόμος¹. αἱ κεφαλαιωδέστεραι δ' αὐτῶν εἰσὶν αὗται· ἡ ἀγωγή, δι' ἧς ὁ δικαστικὸς ἐνάρχεται ἀγὼν ἡ ἀπολογία τοῦ ἐναγομένου (ἀπάντησις, ἐνστάσις), δι' ἧς ἡ ἀγωγή ἀποκρούεται· αἱ ἀμφοτέρωθεν περὶ τῶν ἀμφισβητούμενων γεγονότων προσαγόμεναι ἀναγκαῖαι ἀπο-

2) Πρὸς. Ἐγχειρ. § 2 σημ. 2. Νόμ. 3 πανδ. (1, 1) νόμ. 4 πρ., νόμ. 29, § 1, 3 νόμ. 45 § 4 νόμ. 49 § 1 πανδ. (9, 2). Ἡ ἄμυνα, ὅσάκις δύναται νὰ ἐπιτύχη τοῦ σκοποῦ αὐτῆς διὰ τῆς χρήσεως προφυλακτικῶν ἀπλῶς μέσων (π. χ. ἀποτρέπω τὴν χεῖρα τοῦ πειρωμένου νὰ με πυροβολήσῃ καὶ οὕτω ἡ σφραῖρα βάλλῃ ἄλλου), εἶναι ἀπολύτως θεμιτὴ· μόνον δὲ ὅπου ἡ ἄμυνα μέλλει νὰ ἐκτελεσθῇ δι' ἀνταδικήματος, ἀπαιτεῖται, ἵνα ᾖ ἀνέγκλητος, τὸ νὰ μὴ δύναται ὁ ἀμυνόμενος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν βοήθειαν τῆς ἀρχῆς (ποιν. νόμ. 100). Ἡ ἄμυνα δ' ἐπιτρέπεται οὐ μόνον ἐναντίον κινδύνου ἐξ ἀνθρώπων προερχομένου, ἀλλὰ καὶ ἄλλοθεν, οἷον ἐκ πραγμάτων ἢ φυσικῶν αἰτιῶν (π. χ. πυρκαϊᾶς, τρικυμίας)· τὴν τελευταίαν περίπτωσιν ὁ Unger (§ 111 σημ. 24) δὲν θέλει νὰ κατατάξῃ εἰς τὴν ἄμυναν.

3) Πρὸς. Ἐγχειρ § 2 σημ. 4—6. Τινὲς κατατάσσουσιν καὶ τὴν παρακράτησιν εἰς τὰ θέματα τῆς συγχωρητῆς αὐτοδικεῖας· ἀλλ' οὐχὶ καταλλήλως· διότι ἡ παρακράτησις φέρει πάντα τὰ προσόντα ἐνστάσεως καὶ γίνεσθαι χρῆσις αὐτῆς ἐπὶ δικαστηρίου πάντοτε· ἀνωτ. § 75 σημ. 9.

1) Unger § 112. Ἐγχειρ. § 79, 82, 98, 101, 115, 85.

δείξεις· τέλος ἡ δικαστικὴ ψήφος, ἡ τὴν δίκην τέμνουσα καὶ διὰ τῆς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν διαδικασίας πραγματοποιουμένη. Ἀπασαι δὲ αὗται αἱ διάφοροι πράξεις διττῶς ἐξεταστέαι εἰσὶ, κατὰ τύπον καὶ κατ' οὐσίαν. καὶ κατὰ μὲν τὸν τύπον ἀνήκουσιν εἰς τὴν πολιτ. δικονομίαν, κατὰ δὲ τὴν ἐσωτερικὴν αὐτῶν σημασίαν, εἰς τὸ ἀστυκὸν δίκαιον.

— — — — —

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

Ο ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΑΓΩΝ.

ΤΙΤΛΟΣ Α΄

Ἐπίθεσις. ἀγωγή.

α΄) ἐν γένει.

§ 80 Ἡ ἀγωγή καλεῖται τὸ ἔνδικον μέσον¹ ὅπερ ἔχει ὁ δικαιοῦχος, ἵνα ἐπικαλεσθῇ τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν πρὸς ἀνόρθωσιν προσβληθέντος ἰδιωτικοῦ αὐτοῦ δικαίου². Ὁ

1) Ἐνδικον μέσον (remedium juris) καλεῖται γενικῶς μὲν πᾶν βοήθημα δικαίου προστατευτικόν, ὅπερ παρέχει ἡ νομοθεσία· εἰδικῶς δὲ καλοῦνται τῷ ὀνόματι τούτῳ τὰ ἐναντίον τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἐννόμα δπλα τοῦ ἡττηθέντος διαδίκου. Ἐγγειρ. § 226 σημ. 3. Wächter § 62 σημ. 1. Unger § 113 σημ. 2.

2) Ὅθεν ἡ ἔκτασις τοῦ δικαίου προσδιορίζει καὶ τὴν ἔκτασιν τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ δεδομένης ἀγωγῆς, οὐχὶ τὴν ἀνάπαλιν (Wächter σημ. 3). Ὅποία δὲ πρέπει νὰ ᾖναι ἡ τοῦ δικαίου προσβολή, ἵνα παραγάγῃ τὸ ἔνδικον μέσον τῆς ἀγωγῆς ἐξετασθήσεται κατωτέρω (§ 85).

Τὴν βοήθειαν τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας δύναται ὁ ἀδίκηθεις κατὰ δύο τρόπους νὰ ἐπικαλεσθῇ, ἢ προσφεύγων εἰς αὐτὴν αὐτὸς πρῶτος, ἢ ἀποκρούων τὸν κατ' αὐτοῦ τὴν δικαστικὴν μεσολάβησιν ἐπικαλεσάμενον· ἀγωγή κυρίως λέγεται ὁ πρῶτος τρόπος τῆς ἐνεργείας· ἀλλ' ἐνίοτε καὶ ὁ δεύτερος· νόμ. 8 § 1 πανδ. (50, 16)· actionis verbo non continetur exceptio· νόμ. 1 πανδ. (44, 1), νόμ. 19 πρ. πανδ. (22, 3)· agere etiam is videtur qui exceptione utitur, nam reus in exceptione actor est. Ἡ λατινικὴ λέξις actio περιλαμβάνει συνήθως πάντα τὰ εἶδη τῶν ἀγω-

ἀδικηθεὶς δηλαδή, δυνάμει τοῦ προσβληθέντος δικαίου του, ἄγει τὸν ἀδικήσαντα καὶ τὴν διαφορὰν εἰς τὸ δικαστήριον³. διατῦτο ἡ ἀγωγή παρίσταται εἴτε ὡς δικαίωμα προσφυγῆς εἰς τὴν δικαστικὴν ἀρχήν, εἴτε ὡς ἡ πραγματοῦσα τὸ δικαίωμα τῦτο πράξις, ὡς αὐτὴ ἡ προσφυγή⁴. Μόνον κατὰ τὴν πρώτην ἔποψιν ἀνήκει ἡ ἐξέτασις αὐτῆς ἐνταῦθα, διότι ἡ δευτέρα τοῦ δικονομικοῦ ἐστὶ δικαίου.

Ἐν τῇ οὐσίᾳ αὐτῇ τοῦ δικαίου ἐνυπάρχει τὸ ἐξαναγκαστὸν, διότι ἡ πολιτεία ἀναγνωρίζουσα αὐτὸ παρέχει συνάμα καὶ τὰ μέσα πρὸς διάπραξιν τῆς ἀναγνωρίσεως ταύ-

γων (νόμ. 37 πρ. πανδ. 44,7)· ἀλλ' ἐνίοτε ἔχει καὶ στενωτέραν ἐκδοχήν, περιλαμβάνουσαν μόνον τὰς προσωπικὰς ἀγωγὰς· νόμ. 28 πανδ. (44,7), νόμ. 178 § 2 πανδ. (50, 16).

3) Θεόρ. Δ', 5' πρ. «εἴρηνται δὲ ἀγωγαὶ παρὰ τοῦ ἄγειν τοὺς ἀγνώμονας ἐπὶ τὸ δικαστήριον». Αὕτη τῆς ἀγωγῆς ἡ ἔποψις φαίνεται προέχουσα παρὰ Ῥωμαίους, ἐνεκα δηλαδὴ τῆς κατὰ τινὰ τρόπον ὑπερόχου ἐξουσίας τοῦ δικαιοδοτοῦντος ἀρχοντος περὶ τὴν διαχείρησιν τοῦ δικαίου· μεταξὺ τῶν διαφερομένων τὸ ζήτημα δὲν ἐτίθετο, ὡς τὴν σήμερον, ἂν ὁ θεωρῶν ἑαυτὸν ἠδέη· ἡμέτερον ἔχη δίκαιον· ἀλλὰ ἂν ἔχη ἀγωγὴν. Windscheid die Actio σ. 3, τοῦ ἰδίου Pand. § 44 σημ. 6.

4) Ἐγχειρ. § 80. Σαβιν. Ε' 5. Ἡ λέξις ἀγωγή δηλοῖ οὐ μόνον τὴν δικονομικὴν πράξιν εἴτε τὸ δικόγραφο, δι' οὗ ὁ ἐνάγων ἐπικαλεῖται τὴν δικαστικὴν βοήθειαν (πολ. 136. 533), ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος (agendi facultatem) πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς πράξεως ταύτης (πρ. εἰσ. 4. 6' νόμ. 51 πανδ. 44, 7 actio nihil aliud est, quam jus persequendi in iudicio, quod sibi debeat· πρβ. καὶ νόμ. 6 § 12 πανδ. 3, 5' νόμ. 1 πανδ. 13 4)· ἐνίοτε δὲ καὶ τὸ δίκαιον αὐτὸ ἐν συνόλῳ, τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενον· οὕτω λέγομεν· ἡ ἀγωγή μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους ἢ κατὰ τῶν κληρονόμων· actiones hereditibus ἢ in heredes competunt. Wächter § 62 σημ. 2.

Ἡ ἀγωγή ὡς δικαίωμα, ἐπομένως ὡς ἐξουσία, ἔχει διττὴν ἀναφορὰν, τὴν μὲν πρὸς τὴν πολιτείαν, τουτέστι τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν, τὴν δὲ πρὸς τὸν προσβαλόντα τὸ δίκαιον, δι' ὃ ἡ ἀγωγή κινεῖται. Ἐντεῦθεν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ μὲν δικαστοῦ ν' ἀνακρίνη καὶ ἐκδικάζῃ προσήκοντως τὴν διαφορὰν (Πολ. 56, 57), τοῦ δ' ἐναγομένου νὰ ὑποβληθῇ εἰς τοῦ δικαστοῦ τὴν ἀπόφασιν. Κάτωτ. § 92.

της κατὰ πάσης ἐναντίας δυνάμεως· ὅθεν παντὶ δικαίῳ ἔνεστι κατὰ γενικὸν κανόνα ἀγωγή, ἣτις συνήθως ἐξ αὐτοῦ καὶ ὀνομάζεται⁵.

Τὸ πρὸς ἀγωγήν δικαίωμα οὐχὶ ὀρθῶς ἐθεωρήθη παρά τινων ὡς δικαίωμα ἴδιον καὶ παρεπόμενον τοῦ δικαίου, περὶ ὃ ὁ ἀγὼν στρέφεται· διότι πράγματι οὐδὲν ἕτερον ἐστὶν ἢ τὸ δίκαιον αὐτὸ ἐν καταστάσει ἀγῶνος, ἧγουν τὸ δίκαιον αὐτὸ ἀγωνιζόμενον⁶. Ἐνεκα τούτου πᾶν δίκαιον ἐν τῇ

5) Ἐκ τούτου καὶ μόνου ὅτι δίκαιόν τι ἀναγνωρίζεται ὑπὸ τῆς νομοθεσίας, ἔπεται ὅτι τὸ δίκαιον αὐτὸ εἶναι ἐνακτὸν, ἧτοι δι' ἀγωγῆς ἐπιδιώξιμον. Τὸ μὴ ἔχειν τὸ δίκαιον ἀγωγήν εἶναι ἐξαιρέσεις καὶ ὡς τοιαύτη ὑπάρχει μόνον ὅπου ὁ νόμος κυροῖ αὐτήν. Τοῦτο δηλοῖ τὸ ῥητόν· *ubi jus non deest nec actio deesse debet*. Τοιαύτη ἐξαιρέσις ὑπάρχει ἐπὶ τῶν δικαίων, τῶν ἐκ φυσικῶν ἐνοχῶν πηγαζόντων, ἅτινα μόνον δι' ἐνστάσεως, οὐχὶ καὶ δι' ἀγωγῆς προστατεύονται. Ἐγχειρ. § 80 σημ. 2. 3. Wächter § 62 σ. 414. Windsceid § 44 σημ. 4. Unger § 113 σημ. 8, 9α.

6) Ἐπειδὴ, ὡς ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει εἴρηται, ὑπάρχουσι δίκαια ψιλὰ, ἧτοι ἐστερημένα ἀγωγῆς, καὶ ἄλλα δι' ἀγωγῆς πεπρωκισμένα, τουτέστιν ὑπάρχουσι δίκαια ἄοπλα καὶ δίκαια ἐνοπλα, ἐγνωμάτευσαν τινὲς ὅτι, ὡς ἐν τῇ μαχητῇ τὸ ὄπλον ἴδιον ἐστὶ πρᾶγμα, οὕτω καὶ ἐν τοῖς ἐνόπλοις δικαίοις τὸ πρὸς ἀγωγήν δικαίωμα εἶναι ἴδιον δίκαιον, διάφορον τοῦ δι' αὐτοῦ ὀπλιζομένου δικαίου· εἶναι δηλαδή παραρτηματικὸν τούτου δίκαιον· ὡς εἰ ἔλεγέ τις, ἐπειδὴ ὑπάρχουσι ἄνθρωποι σπᾶδωνες καὶ ἄνθρωποι μὴ σπᾶδωνες, ἀλλ' ἀρτίας τὰς δυνάμεις αὐτῶν ἔχοντες, ἔπεται ὅτι παραπέφυκε τῷ μὴ σπᾶδωνι ἀνδρὶ ἴδιόν τι χρῆμα, καθιστῶν αὐτὸν ἀρτιδύναμον! Οἱ ταῦτα γνωματεύοντες (ἔχοντες πῶς ὑπὲρ ἑαυτῶν τὸ τοῦ νόμου· *actio nihil aliud est, quam jus persequendi iudicio, quod sibi debetur*, καὶ τὸ τοῦ Θεοφίλου· μητέρες τῶν ἀγωγῶν αἱ ἐνοχαί· πρ. εἰσηγ. 4, 6. Θεοφ. Γ', ιγ'. πρ.), ἐπόμενον ἦτο νὰ προβῶσι περαιτέρω καὶ ἐρωτήσωσιν εἰς τίνα κατηγορίαν δικαίων, ἧτοι ἀσωμάτων πραγμάτων, ἀνήκουσιν αἱ ἀγωγαί; Τὸ πρᾶγμα βεβαίως καθαρὰ ἐστὶ ματαιολογία, ἀζήμιον ἔχουσα τὸ ἀποτέλεσμα, διότι ἐπὶ τέλους εἰς τὰ κινητὰ κατατάσσονται πᾶσαι αἱ ἀγωγαί, ἐκτὸς τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς περὶ ἀκινήτου (ἀνωτ. § 27 σημ. 5)· οὐχ ἧττον ὁμως ἡ ἀνωτέρω γνώμη εἶναι θεωρητικῶς ἀποδοκιμαστέα. Σαβιν. Εἰ 3. Πούχτα Vorles. σ. 184. Unger σ. 353, 354 σημ. 13.

καταστάσει ταύτη διατελοῦν λαμβάνει μορφήν ἀξιώσεως καθ' ὠρισμένου προσώπου ἐπὶ ὠρισμένη παροχῇ, εἰ καὶ τυχόν πρότερον ἦτο ἀπόλυτον⁷. ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι πᾶσα ἀγωγή ἐπιδιώκει τὴν ἐκτέλεσιν ἐνοχικῆς ἢ οἰονεὶ ἐνοχικῆς ὑποχρεώσεως· ἐνάγειν ἐστὶ τὸ ἐπὶ δικαστηρίου ἀπαιτεῖν τὸ ἐποφειλόμενον⁸.

β') Δικφορικὴ τῶν ἀγωγῶν.

1) κατὰ τὸ δίκαιον.

§ 81 Αἱ ἀγωγαὶ διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων ὡς ἐκ τοῦ δικαίου ἐξ οὗ πηγάζουσι καὶ δι' ὃ ἐγείρονται (*causa actionis*· *causa petendi*). Ὑπὸ τὴν ἔποψιν δηλαδὴ ταύτην¹ ὑπάρχουσιν ἀγωγαὶ οἰκογενειακῆς καὶ περιουσια-

7) Πᾶν δίκαιον ἐνακτόν, δι' ἀγωγῆς δηλαδὴ πεπροικισμένον, φέρει ἐν αὐτῷ ἅμα γεννώμενον τὴν ἀγωγήν, ἦτοι τὴν ἐξουσίαν τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως· ἡ ἐξουσία ὅμως αὕτη ἡρεμεῖ ἐνόσῳ τὸ δίκαιον διατελεῖ ἐν καταστάσει εἰρήνης, γίνεται δὲ ἐνεργὸς ἀφ' ἧς τὸ δίκαιον μετασχηματισθῆ εἰς δίκαιον ἐναγώνιον. Τὸ ἐναγώνιον δίκαιον, ὡς ἐκ τῆς ἀφορμῆς τῆς τὸν ἀγῶνα παραγαγούσης, ἔχει ὠρισμένα πάντοτε τὰ τε ἀγωνιζόμενα πρόσωπα καὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἔριδος· ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι καὶ τὰ ἀπόλυτα δίκαια, τὰ μὴ ἔχοντα ἀρχῆθεν γνωστὸν τὸν ἀντίπαλον, λαμβάνουσιν, ἅμα μεταμορφωθέντα εἰς ἐναγώνια δίκαια, σχῆμα προσωπικῆς ἀξιώσεως ἐναντίον ἐκείνου, καθ' οὗ ὁ ἀγὼν ἐγείρεται. Διὰ τοῦτο λέγεται ἐν ταῖς πηγαῖς (§ 5 εἰσηγ. 4,13) *si iudicio tecum actum fuerit, sive in rem sive in personam, nihilominus obligatio durat, et ideo ipso jure etc.* Σαβιν. Ε', 5. Unger § 113 σημ. 15.

8) Νόμ. 51 πανδ. (41,7), πρ. εἰσηγ. (4,6). Τὸ χωρίον τοῦτο ἴδ. ἐν σημ. 6 τοῦ § τούτου. *Petere* καὶ *petitio* σημαίνει γενικῶς αἰτεῖν ἐπὶ δικαστηρίου (π.χ. *factum de non petendo*· *petitoris pars*, ἦτοι ἐνάγων), ἰδίως δὲ τὰς ἐμπραγμάτους ἀγωγὰς (νόμ. 178 § 2 πανδ. 50, 16)· τὸ δὲ *quod sibi tebetur* περιλαμβάνει, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, πᾶσαν ὑποχρέωσιν, εἴτε προσωπικὴν εἴτε ἐμπράγματον. Σαβιν. σ. 10,11. Böcking § 131 σημ. 4.

1) Ἡ ἐκ τῆς ἐπίψεως ταύτης διαίρεσις τῶν ἀγωγῶν ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ δικαίου ἔχει οὕτως· «τῶν ἀγωγῶν, ἃς κινουμέναι κατὰ τινος παρὰ δικασταῖς, ἡγούσαι παρὰ κληρονομίας δικασταῖς περὶ τινος πράγματος, ἢ ἄκρᾳ

καί· διὰ τῶν πρώτων πρῶστατεύονται οἰκογενειακαὶ σχέσεις, διὰ τῶν δευτέρων τὰ χρηματώδη δίκαια· προσέτι ὑπάρχουσιν ἀγωγαὶ προσωπικαὶ καὶ ἀπρόσωποι (actiones in personam, actiones in rem)· καὶ προσωπικαὶ μὲν εἰσὶν αἱ περὶ σχετικόν τι δίκαιον στρεφόμεναι, αἵτινες συνήθως ἔχουσιν ἄμεσον καὶ κύριον ἀντικείμενον καταδιώξεως ὀρισμένον ἐξ ὑπαρχῆς πρόσωπον². Πᾶσαι δὲ αἱ λοιπαὶ

δ: αἰ ρ ε σ ι ς εἰς δύο γένη ταῦτα κατάγεται· τῶν γὰρ ἀγωγῶν αἱ μὲν εἰσὶν in rem, αἱ δὲ περσονάλιαι· κινεῖ γὰρ εἰς ἕκαστος κατ' ἐκείνου, ὃν ἔχει ἔνοχον ἢ ἀπὸ συναλλάγματος ἢ ἀπὸ ἀμαρτήματος καὶ λεγόνται περσονάλιαι, ἐπειδὴ κατὰ τοῦ συναλλάξαντος προσώπου ἢ ἀμαρτήσαντος κινοῦνται· καὶ ὁ κινῶν λέγει ταῦτα τὰ ῥήματα· εἰ φαίνεται τὸν ἀντίδικον χρῆναι δοῦναι ποιεῖσαι, καταδίκασον, ὦ δικαστὰ· καὶ ἑτέροις δὲ τρόποις δυνατόν γενέσθαι τὴν ἀγωγὴν· ἢ κινοῦμεν κατ' ἐκείνου, ὅστις οὐκ ἔστιν ἡμῖν ἔνοχος, περὶ τινος δὲ πράγματος σωματικοῦ, ὑπὸ τὴν αὐτοῦ τελοῦντος κατοχὴν, ἐπάγομεν αὐτῷ ζήτησιν· ἐπινοήσεται δ' ἐνταῦθα ἢ in rem ἀγωγή· εἰ γὰρ κατέχεις ἀγρὸν ἢ οἰκίαν, ἀπερ ἐγὼ λέγω τῆς ἐμυτοῦ δεσποτείας εἶναι, σὺ δὲ τὰ αὐτὰ λέγεις, δεσπότην σεαυτὸν ἀποκαλῶν, κινήσω κατὰ σοῦ τὴν in rem λέγων, εἰ φαίνεται· τὸ πρᾶγμα τῆς ἐμῆς δεσποτείας εἶναι, καταδίκασον, ὦ δικαστὰ, τὸν ἀντίδικον». Γαί' Δ' § 4· quot genera actionum sint, verius videtur duo esse, in rem et in personam § 2· in personam actio est, qua agimus, quoties cum aliquo qui nobis vel ex contractu, vel ex delicto obligatus est (contendimus), id est cum intendimus dare, facere, praestare oportere· § 3· in rem actio est eum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jus aliquod nobis competere, vetut utendi etc. Νόμ. 23 πρ. πανδ. (44,7).

2) Ἀνωτ. § 54, β'. Κατὰ τὰ χωρία, τὰ ἐν τῇ ἀμέσῳ προηγουμένη σημειώσει, προσωπικαὶ ἀγωγαὶ εἰσὶ πᾶσαι καὶ μόναι αἱ ἀπὸ ἐνοχικῶν σχέσεων πηγάζουσιν, πᾶσαι δὲ αἱ λοιπαὶ αἱ ἐξ ἄλλων σχέσεων παραγόμεναι εἰσὶν in rem, ἥτοι ἀπρόσωποι· ὥστε αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ δὲν περιλαμβάνουσι τὰς οἰκογενειακὰς σχέσεις, οἱ δὲ ὄροι προσωπικαὶ ἀγωγαὶ καὶ ἐνοχικαὶ ἀγωγαὶ εἰσὶ ταυτόσημοι· νόμοι 24 βασ. (52,1)· «προσωπικὴ δὲ ἐστὶν ἡ κινουμένη κατὰ τοῦ ἐνόχου εἰς τὸ ποιεῖσαι τι ἢ δοῦναι».

Παρατηρητέον δὲ καὶ ταῦτα.

α') ἐπειδὴ, ὡς εἴρηται, προσωπικὴ ἀγωγή καὶ ἐνόχικὴ ἀγωγή εἴτε ἐνοχῇ ταυτίζονται, συμβαίνει πολλάκις νὰ γίνηται ἀδιαφόρως χρῆσις αὐ-

ἀγωγαί, αἱ ἔχουσαι βάσιν δίκαιον ἀφ' ἑαυτοῦ καὶ ἀσχε-
τως πρὸς τὸ πρόσωπον ὑπάρχον, ἦτοι ἀπόλυτον, εἰσὶν
ἀπρόσωποι, περιλαμβάνουσαι οὐ μόνον τὰς ἐμπραγμάτους
ἀγωγάς, ἀλλὰ καὶ τὰς τῆς προσωπικῆς καταστάσεως δι-

τῶν νόμ. 8 § 11 πανδ. (16,1) restituitur obligatio ἀντὶ τοῦ εἰπεῖν
actio νόμ. 10 πανδ. (19,1) νόμ. 6 βρο. (46,2) « ἡ περὶ ὕδρων ἀγωγή
καὶ αἱ ἐξ ἁμαρτήματος ἐνοχαι τῆ κεφαλῆ ἔπονται. »

β') προσωπικὰς ἀγωγὰς ἐμφαίνουσιν ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ δικαίου καὶ
οἱ ὄροι: *condictio* καὶ *persecutio*, ἀλλ' ἡ μὲν δηλοῖ ἀγωγήν τοῦ αὐστη-
ροῦ δικαίου, ἡ δὲ τῆς ἐκτάκτου διαδικασίας (νόμ. 28 πανδ. 44, 7. νόμ.
178 § 2 πανδ. 50, 16) ἀλλὰ παρ' ἡμῶν οὐδεμίαν ἔχουσι πρακτικὴν ἀξι-
αν, ἐπομένως οὐδὲ χρεῖαν ἔχομεν κατασκευῆς ὄρου, πρὸς ἔκφρασιν αὐτῶν
ἀκαταλλήλως ὁ Καλλιγᾶς καὶ ὁ Παπαρρηγόπουλος ὀνομάζουσιν ἀπαι-
τήσεις τὰς *condictiones*.

γ') τὸ δίκαιον, περὶ ὃ ἡ προσωπικὴ ἀγωγή στρέφεται, πρέπει νὰ ἔχη
ἀντικείμενον ποιησάμενον ἢ δοῦναι (*dare, facere, praestare*) καὶ
ὀφειλέτην ὠρισμένον πρόσωπον; ἦτοι τὸ οὐσιῶδες περιεχόμενον τῶν
ἐνοχῶν. Διὰ τοῦτο ἐνταῦθα ὁ πραιτωρικὸς τύπος ἔχει οὕτως: *si paret*
Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere etc. Πᾶσα
λοιπὸν ἀγωγή μὴ ἔχουσα τοιοῦτον τὸ περιεχόμενον δὲν εἶναι προσ-
ωπικὴ.

δ') τὸ διακρίνον τὰς προσωπικὰς ἀγωγὰς ἀπὸ τῶν ἀπρόσωπων γνώ-
ρισμα εἶναι πάντοτε ἡ ὑπαρξὶς ἐνοχῆς πρὸ τῆς προσβολῆς τοῦ δι-
καίου· ὁ Σαβινῆς (Ε', 16) ἀμφισβητεῖ τοῦτο, ἐπικαλούμενος ὡς ἐπιχεί-
ρημα τὰς ἐξ ἀδικημάτων ἀγωγὰς, ἐνθα, λέγει, ἐνοχὴ καὶ προσβολὴ συμ-
πίπτουσιν· ἀλλὰ συγχέει βεβαίως τὴν προσβολὴν, τὴν τὸ ἀδίκημα ἀπο-
τελοῦσαν καὶ παραγαγοῦσαν τὴν ἐξ αὐτοῦ ἐνοχὴν, μὲ τὴν προσβολὴν τῆς
ἐκ τοῦ ἀδικήματος παραχθείσης ἐνοχῆς (Arndts § 97 σημ. 2, Unger §
62 σημ. 23). Ἐκ τῆς συγχύσεως ταύτης ἐξηγεῖται ἴσως καὶ ἡ ἐρώτησις
τοῦ Παπαρρηγοπούλου (Γεν. ἀρχ. Β', 33) « πῶς ἡ τῆς κλοπῆς ἀγωγή
εἶναι σχετικὴ; » Πρὸ τῆς κλοπῆς δὲν ὑπάρχει ἐνοχὴ· διὰ τῆς κλο-
πῆς κατὰ πρῶτον γεννᾶται ἐνοχὴ καὶ ἀγωγή ἐπομένως, ἥτις ἅμα γεν-
νηθεῖσα ἔχει γνωστὸν τὸ πρόσωπον τὸ δυνάμενον νὰ προσβάλη τὸ ἐκ τῆς
ἐνοχῆς ταύτης δικαίωμα· ἄρα πρόδηλον ὅτι εἶναι σχετικὴ.

3) Ἀπρόσωποι, εἴτε κατὰ τὴν ἔκφρασιν τῶν πηγῶν *in rem*, εἰσι πᾶ-
σαι αἱ μὴ ἐνοχικαὶ ἀγωγαί· διὰ τοῦτο ἐπ' αὐτῶν ὁ πραιτωρικὸς τύπος
ἀνεφέρετο εἰς τὸ δίκαιον αὐτό· *si paret rem actoris esse· si paret here-*
ditatem actoris esse· si paret actori jus esse utendi fruendi. Bethmann
Civilprozess B', 251. Unger § 114 σημ. 10. Ἐνταῦθα ἀνήκουσιν

Ἠλὴν παρατηρητέον ὅτι καὶ αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ ἔχουσιν ἐνίοτε ἀόριστον ἐν ἀρχῇ τὸν ἐναγόμενον⁴, ὡς καὶ αἱ ἀπρόσωποι, ὠρισμένον⁵.

α') αἱ ἐμπράγματα ἀγωγαί, δι' ὧν ἐμπράγματα προστάτευονται δικάζαια, αἱ in rem actiones κατὰ στενωτέραν ἐκδοχὴν· οἷα ἡ περὶ κυριότητος, αἱ τῶν δουλειῶν, ἡ τοῦ ἐνεχύρου, τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ τῆς ἐπιφανείας, αἵτινες ἐνίοτε καὶ vindicationes καλοῦνται (πανδ. 8,5· si secvilitus vindicetur).

β') ἡ περὶ κληρονομίας ἀγωγή (hereditatis petitio)· νόμ. 27 § 3 πανδ. (6,1)· quum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci· νόμ. 25 § 16, νόμ. 49 πανδ. (5,3). Ἐγχειρ. § 81 σημ. 1. Ἡ περὶ κληρονομίας ἀγωγὴ ἐπειδὴ ἀντικείμενον ἔχει ὁμάδα πραγμάτων, καλεῖται generalis in rem actio, ἡ δὲ διεκδικητικὴ, specialis in rem actio.

γ') αἱ προκριματικαὶ ἀγωγαὶ (paejudiales actiones), δι' ὧν δηλαδὴ προστάτευεται προπάντων ἡ προσωπικὴ τοῦ ἀνθρώπου κατάστασις· ἐλευθερία, πατρικὴ ιδιότης, συζυγικὴ ιδιότης κ.λ. (an liber sit. an ingenuus sit. an uxor fuerit). Καὶ ἐνταῦθα ὁ πρακτικὸς τύπος συντάσσεται in rem· si paret L. Titium liberum esse. § 13 εἰσηγ. (4,6)· paejudiciales actiones in rem esse videntur; quales sunt per quas quaeritur, an aliquis liber vel libertinus sit vel de parte agnoscendo. πρδ. καὶ Θεόφ. αὐτ. Ἠλεονα περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων κατωτ. §. 82 σημ. 2, 6'.

4) Αἱ ἀγωγαὶ αὗται καλοῦνται ὑπὸ τῶν συγγραφέων, ἐνεκὰ τῆς ἀπρόσωπου τρόποντινὰ ιδιότητός των, actiones in rem scriptae (ἡ ἔκφρασις ἀπαντᾶται ἐν ταῖς πηγαῖς μόνον ἐπὶ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς· νόμ. 9 § 8 πανδ. 4,2). Τοιαῦται εἰσι π.χ. ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή, ἡ περὶ ἐπιδείξεως εἴτε παρυστάσεως (νόμ. 3 § 3,15 πανδ. 10,4), ἡ περὶ πλησμονῆς ὁμβρίου ὕδατος (aquae pluviae arcendae actio. νόμ. 6 § 5, 7, νόμ. 12 πανδ. 39,3), τὸ περὶ βίας παράγγελμα (νόμ. 5 § 13, νόμ. 7 πρ. § 1 πανδ. 43,24). Ἀνωτ. § 54 σημ. 7. Ἐγχειρ. § 34 σημ. 5, § 81 σημ. 4.

5) Τοιαῦται ἀγωγαί, κατὰ τὸν Σαβινῆν (Ε', 26), εἰσὶν ἡ περὶ κληρονομίας ἀγωγή, καθὸ ἀρμόξουσα μόνον κατ' ἐκείνου, ὅστις κατέχει κληρονομικὰ πράγματα pro herede ἢ pro possessore (νόμ. 9 πανδ. 5, 3)· ἡ παυλιανὴ ἀγωγή ἐνίοτε· ὅταν δηλαδὴ πρὸς βλάβην τῶν δανειστῶν τοῦ παραδώσῃ ὁ ὀφειλέτης εἰς ἄλλον πρᾶγμα αὐτοῦ· ἐνταῦθα οἱ δανεισταὶ ἔχουσιν ἐμπράγματον ἀγωγὴν μόνον κατὰ τοῦ λαβόντος τὸ πρᾶγμα·

Ἀπρόσωποι ἀγωγαὶ ὑπάρχουσιν ὅσα ἀπρόσωπα δίκαια, καὶ προσωπικαὶ ὅσα προσωπικά. Χαρακτηρίζονται δὲ ἐκεῖ-
 ναι μὲν διὰ τῆς ἀπλῆς ὀνομασίας τοῦ δικαίου ἐξ οὗ πη-
 γάζουσιν, ἐπὶ δὲ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν ἀπαιτεῖται καὶ
 ἡ μνεῖα τῆς δικαιογόνου αἰτίας⁶. Τοῦ τε προσωπικοῦ καὶ
 τοῦ ἐμπραγμάτου στοιχείου μετέχουσιν ἀγωγαὶ τινες κα-
 λούμεναι διατοῦτο μικταί. Τοιαῦται δὲ εἰσὶ κατὰ ῥωμ.
 δίκαιον τρεῖς μόνον, ἡ περὶ διαιρέσεως ἐπικοίνου πράγμα-
 τος, ἡ περὶ ὀροθεσίων καὶ ἡ περὶ διανομῆς κληρονομίας⁷.

§ 6 εἰσηγ. 4, 6. *permittitur creditoribus, reseissa traditione, eam rem petere, id est dicere eam rem traditam non esse.* Θεοφ. Δ', 5' § 6. ἐν ἧ (ἀγωγῇ) λέγουσι ταῦτα· εἰ φαίνεται αὐτὸ ἐν τῇ τοῦ δεβίτω-
 ρος μεμενηκένα· δεσποτεία· τέλος ἡ περὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς διεκ-
 δεκτητικῆ ἀγωγῇ, ἣν ἡ γυνὴ ἔχει κατὰ τοῦ ἀνδρὸς μόνον (νόμ. 30 κώδ.
 5, 12). Ἀλλὰ τὴν διδασκαλίαν ταύτην ἀποδοκιμάζουσι τινὲς (π. χ.
 Arndts § 97 σημ. 6). Τὸ πρᾶγμα ὅμως δὲν ἔχει πολλὴν τὴν σπου-
 δαιότητα, ἐκτὸς τοῦ θέματος τῆς παυλιανῆς ἀγωγῆς, περὶ οὗ ἐν τῇ
 οἰκείῳ τόπῳ (Winds. § 116 σημ. 2).

6) Οἷον ἀγωγὴ περὶ κυριότητος, περὶ κληρονομίας, περὶ ὑποθήκης,
 περὶ πατρότητος· κ.λ. Ἡ κυριότης, ἡ κληρονομία (ὡς δίκαιον), ἡ ὑπο-
 θήκη εἶναι· ἡ αὐτὴ ὀποιοσδήποτε καὶ ἦναι ὁ λόγος τῆς παραγωγῆς τῶν
 ἐμπραγμάτων τούτων δικαίων, π. χ. πώλησις· ἀνταλλαγὴ, διαθήκη,
 νόμος· ἀλλὰ δὲν ἔχει οὕτως τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν,
 διότι ἐπὶ αὐτῶν τὸ προσωπικὸν δίκαιον εἶναι διάφορον κατὰ τὴν διάφο-
 ρον αἰτίαν τῆς παραγωγῆς αὐτοῦ· τὸ ὀφείλειν 1000 ἐκ δανείου ἢ ἐκ
 παρακαταθήκης ἢ ἐκ πωλήσεως ἀποτελεῖ διάφορον ὀφείλης εἶδος (*singulas obligationes singulae causae sequuntur*. νόμ. 14 § 2 πανδ. 44, 2)·
 διατοῦτο αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ ἔχουσιν ἐκάστη ἰδίαν ὀνομασίαν, ὡς
 ἔχει καὶ τὸ δίκαιον ἐξ οὗ πηγάζουσιν. Unger § 114 σ. 362.

7) Ἐγχειρ. § 81 σημ. 5. 6. Περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων λέγουσιν αἱ
 τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰσηγήσεις (§ 20 Δ', 5') ὅτι *mixtam causam obti-
 nere videntur, tam in rem quam in personam*. Μικταὶ εἰσὶν αἱ τρεῖς
 αὗται ἀγωγαί, δηλαδὴ φέρουσιν ἐν ἑαυταῖς στοιχεῖον καὶ ἀπροσώπου
 καὶ προσωπικῆς ἀγωγῆς κατὰ τοῦτο, ὅτι λαμβάνει πάντοτε σχεδὸν
 χώραν ἐπιδικασίας ὑπὲρ τινος τῶν δικαζομένων καὶ ἔνεκα τούτου κατα-
 ψήφισις τοῦ ἐτέρου εἰς παροχὴν τινα (*praestatio*)· ἄρα συμβαίνουσιν
 ἐνταῦθα ἀμφότερα, τὰ τε τῶν *in rem* καὶ τὰ τῶν *in personam* ἀγω-

2) κατὰ τὸ ἀντικείμενον.

§ 82 Ἀντικείμενον ἰ τῆς ἀγωγῆς καλεῖται καταχρη-

γῶν (§ 4—7 εἰσηγ. 4, 17). Διὰ τοῦτο λέγει ὁ Θεόφιλος περὶ τῆς ἀγωγῆς, τῆς ἐπὶ διανομῇ κληρονομίας ἐγειρομένης, ὅτι ἔχει καὶ τῆς *in rem* τὸ ἰδίωμα, καθὼ περὶ πραγμάτων κινεῖται (ἕκαστος γὰρ συγκληρονόμος ἐν μέρει δεσπότης ἐστίν), ἔχει δὲ καὶ περσοναλίας ἀποτελέσματα· ἐξετάζεται γὰρ ἐπ' αὐτοῦ καὶ κατάγεται εἰς καταδίκην κεφάλαια, ἄτινα *personalis*, οὐ μὴν τῆς *in rem* εἰσὶν οἰκεία. Π. χ. προκεῖται διανομῇ ἀγροῦ, μὴ δυναμένου νὰ χωρισθῇ εἰς ἰσότητα μέρη· ὁ ἀγρὸς οὗτος, κατὰ ῥωμ. δίκαιον, ἐπιδικάζεται ὀλόκληρος ἐνὶ τῶν διαδίκων, συνάμα δὲ καταδικάζεται οὗτος νὰ καταβάλῃ εἰς χρήματα τὸ εἰς τὸν ἕτερον ἀναλογοῦν μερίδιον. Ὡστε εὐλόγως ὀνομάζονται μικταὶ αἱ ἀγωγαὶ αὗται (νόμ. 1 § 1 νόμ. 1, νόμ. 22 § 4 πανδ. 10, 2. *familiae erciscundae iudicium ex duobus constat, id est rebus atque praestationibus*· νόμ. 3 πρ. νόμ. 4 § 3 πινδ. 10, 3). Ὑπάρχει ὁμοῦς μεταξὺ τῶν συγγραφέων διαφωνία περὶ τὴν σημασίαν καὶ βαρύτητα τοῦ μικτοῦ χαρακτηῆρος τῶν ἀγωγῶν τούτων (πρβ. Unger § 114 σημ. 10)· ἀλλ' ἡ διαφωνία αὕτη οὐδεμίαν πλέον πρ' ἡμῶν ἔχει ἀξίαν, διότι κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομικὴν νομοθεσίαν ἡμῶν δὲν γίνεται ἐπιδίκασις εἴτε προσκύρωσις, ἀλλ' ἕκαστος τῶν δικαζομένων λαμβάνει ὅ,τι ὁ κλῆρος ὀρίσῃ αὐτῷ. Ἐγχειρ. § 81 σημ. 6, 7 § 193.

Ἐκ τοῦ ὀρισμοῦ τῶν μικτῶν ἀγωγῶν ὅτι μετέχουσι τοῦ τε προσωπικοῦ καὶ τοῦ ἐμπραγμάτου στοιχείου, συνάγεται ὅτι πολλὰ θέματα, ἅπερ οἱ γάλλοι συγγραφεῖς, συγχεόντες τὸ δίκαιον ἐξ οὗ ἡ ἀγωγή μὲ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς, κατατάσσουσιν εἰς τὰς μικτὰς ἀγωγὰς, δὲν ἀνήκουσιν εἰς αὐτάς. Π. χ. ἡ περὶ ἐκτελέσεως συμβάσεως ἀπαλλοτριώσεως ἀκινήτου ἀγωγή· ἡ περὶ ἀκυρώσεως ἢ διαρρήξεως πωλήσεως ἀκινήτου κ. λ. Ἐν γένει δὲ συγκεχυμένη φαίνεται μοι ἡ περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων διδασκαλία αὐτῶν, Dalloz λ. *Action ar.* 130 ἐπ.

1) Puchta § 84. Wächter § 64. Unger § 115. Τριχῶς ὀηλαδὴ ἐννοεῖται τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης. Ἀντικείμενον τῆς δίκης σημαίνει τὸ δίκαιον, ἐξ οὗ ἡ ἀγωγή πηγάζει καὶ ὅπερ δι' αὐτῆς προστατεύεται· λοιπὸν τὴν κυριότητα, τὴν κληρονομίαν, τὴν ἐνοχλήν· προσέτι σημαίνει τὸ ὑλικὸν πρᾶγμα, εἰς ὃ τὸ δίκαιον ἀναφέρεται, τὸν οἶκον, τὸν ἵππον· τρίτον σημαίνει τῆς δικαστικῆς ἔριδος τὸ περιεχόμενον, ἧτοι τὴν ἐκ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίου γεννηθεῖσαν ἀξιώσιν τοῦ ἐνάγοντος· ἡ τελευταία αὕτη σημασία εἶναι ἡ κυρία καὶ ἐπιστημονικὴ τοῦ ὄρου τούτου ἐννοια, καθ' ἣν ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς καλεῖται πᾶν ὅ,τι καὶ μόνον ὅ,τι τὴν δικαστικὴν ἔριδα ἀποτελεῖ. Διὰ τοῦτο τὸ αὐτὸ πρᾶγμα

στικῶς μὲν τὸ δίκαιον ἢ τὸ πρᾶγμα περὶ ὃ ἡ δίκη στρέφεται, συνήθως ὁμως καὶ κυρίως ὁ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιθιωκόμενος σκοπὸς, ὃν αὕτη μὲν περιέχει ἐν τῇ αἰτήσει, ἡ δὲ ἀπόφασις ἐν τῷ διατακτικῷ. Ὁ πρῶτος καὶ ἄμεσος σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς ἐστὶν ἡ κατάπαυσις τῆς μεταξὺ τῶν διαμαχομένων ὑφισταμένης ἔριδος· ἡ κατάπαυσις δὲ αὕτη γίνεται, νικῶντος μὲν τοῦ ἐναγομένου διὰ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀγωγῆς, νικῶντος δὲ τοῦ ἐνάγοντος, διὰ τῆς παρὰ τοῦ ἐναγομένου ἱκανοποιήσεως αὐτοῦ· ὅπερ κατορθοῦται ὅτε μὲν διὰ μόνης τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἀναγνώρισεως τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος, ἄλλοτε δὲ πρὸς τῇ ἀναγνώρισει ἀπαιτεῖται καὶ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου, καὶ ἄλλοτε ἀρκεῖ μόνη ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου. Τὸ πρῶτον ὑπάρχει ἐπὶ τῶν προκριματικῶν ἀγωγῶν, τὸ δεύτερον ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων καὶ τὸ τρίτον ἐπὶ τῶν προσωπικῶν². Προσ-

δύναται ν' ἀφορῶσι πλείονες ἀγωγαί, ἐκάστη ὁμως ἴδιον ἔριδος ἀντικείμενον ἔχουσα· οἷον περὶ τῆς αὐτῆς οἰκίας δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγὴ περὶ κυριότητος, δουλείας, πωλίσεως, μισθώσεως (Σαβιν. Ε' 208 IV. Wachter σ. 422. Unger σ. 366 σημ. 4)· ἐκάστη δὲ τῶν ἀγωγῶν τούτων ἔχει ἴδιον ἀντικείμενον δίκης, ἐξ οὗ π. χ. τὸ ἐφέσιμον ἢ ἀνέκλητον αὐτῆς ὀρίζεται. Wachter σημ. 6.

2) Σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς καὶ ἐπομένως τῆς δίκης γενικῶς μὲν εἶναι ἡ ἀναγνώρισις τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος οὐ μόνον παρὰ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ καὶ παρὰ τοῦ ἐναγομένου· ὅθεν καὶ ἐν τῇ ἀγωγῇ καὶ ἐν τῷ διατακτικῷ τῆς ἀποφάσεως πρέπει νὰ ὑπάρχῃ τοῦτο ῥητῶς ἐκπεφρασμένον· Πολλάκις ὁμως δὲν ἀρκεῖ πρὸς τελείαν ἱκανοποίησιν τοῦ ἐνάγοντος, μόνη ἡ ἀναγνώρισις αὕτη· ἀλλὰ προσαιτεῖται καὶ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου εἰς πράξιν τινὰ ἢ παράλειψιν.

Ἐνεκα τούτου ὑπάρχουσι ἀγωγαί, ὧν τὸ αἰτητικὸν ἔχει δύο τινά, ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίου καὶ καταψήφισιν τοῦ ἐναγομένου, ἀλλὰ ὧν τὸ αἰτητικὸν ἔχει μόνον ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίου, καὶ ἀλλὰ τέλος τῶν ἔχει μόνον καταψήφισιν.

α') αἱ ἐμπράγματα ἀγωγαί εἰσὶ τῆς πρώτης κατηγορίας, ἥτοι πρέπει νὰ ἔχωσιν αἴτησιν περὶ τε ἀναγνώρισεως τοῦ δικαίου, καὶ περὶ καταψήφισεως τοῦ ἐναγομένου νὰ πράξῃ κατὰ τὸ ἀναγνωρισθὲν δίκαιον· Τοιοῦτον δὲ ὡσαύτως πρέπει νὰ ᾔηται καὶ τῆς ἀποφάσεως τὸ διατακτι-

έτι ως εκ τοῦ ἀντικειμένου ὑπάρχουσι καὶ αὐταὶ τῶν ἀγωγῶν αἱ διακρίσεις.

κόν (νόμ. 40 § 2 πανδ. 3, 3. si in hoc iudicio rem meam esse pronuncietur νόμ. 35 § 1 πανδ. 6, 1. ἐάν... ψηφισται ὁ δικαστὴς αὐτὸν (τὸν ἀγρόν) ἐμὸν εἶναι νόμ. 6 § 2 πανδ. 42, 2. atque si domini mei fundum esse pronunciatum esset. νόμ. 35 πανδ. 19, 1. Unger § 136 σημ. 12). Ἄλλ' ἐπειδὴ αἱ σημεριναὶ οἰκονομικαὶ νομοθεσίαι εἰσὶν ἐλευθεριώτεραι περὶ τὴν διαχείρισιν τῶν τύπων ἢ ἡ ῥωμαϊκὴ, ἀρκοῦσα πρέπει νὰ κρίνηται καὶ ἡ συνεπτυγμένη αἴτησις περὶ ἀναγνωρίσεως τοῦ δικαίου ὡς καὶ ἡ συνεπτυγμένη περὶ τούτου διάταξις ἐν τῇ ἀποφάσει (ἐν καὶ τὸ τοιοῦτον ἀποκαλεῖ ὁ Bayer, σ. 405, 11) λειψιν ἀκριβοῦσας πρὸς καὶ Σαβιν. Ε'. 90. Unger σημ. 13). Διὸ λίαν αὐστηρῶς ἔπραξαν οἱ ἐνταῦθα πρωτοδίκαι ἀκυρώσαντες ἀγωγὴν δι' ἔλλειψιν ἐν αὐτῇ τοιαύτης ῥητῆς αἰτήσεως ἄλλὰ βεβαίως ἄμουςος καὶ σκαιῆ πρέπει νὰ ὀνομασθῇ ἡ περὶ πειθαρχικῆς τιμωρίας τῶν δικαστῶν αὐτῶν πρότασις τῆς εἰσαγγελίας τοῦ Ἐφετείου (Ἐφ. Ἀθ. 795 τοῦ 76).

β') αἱ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως ἀγωγαὶ καὶ τινες ἄλλαι εἰσὶ τῆς δευτέρας κατηγορίας. Ἐπ' αὐτῶν ἐν τῷ πρακτικῷ τύπῳ ὑπῆρχε μόνον intentio, οὐχὶ καὶ condemnatio (Gal. Δ', § 44). Εἰσὶ λοιπὸν αἱ ἀγωγαὶ αὐταὶ ἀπλῶς ἀγωγαὶ ἐπὶ ἀναγνωρίσει, διότι ἐν αὐταῖς ἱκανοποιεῖται ἀρκούντως ὁ ἐνάγων διὰ τῆς ἀπλῆς τοῦ δικαστηρίου ἀποφάνσεως περὶ ὑπάρξεως ἐννόμου τινὸς σχέσεως ἔπειδὴ δὲ ἡ τοιαύτη ἀπόφασις χρησιμεύει συνήθως ὡς προπαρασκευαστικὴ ἄλλῃς δίκης, καλοῦνται αἱ ἀγωγαὶ αὐταὶ προκριματικαὶ (ἀλλ' οὐκ εἰσὶ πᾶσαι τοιαῦται Unger σημ. 15), διακρινόμεναι εἰς καταφατικὰς καὶ ἀρνητικὰς, ἐάν κινῶνται παρὰ τοῦ ἰσχυριζομένου τὴν ὑπαρξίν τῆς ἐννόμου σχέσεως, ἢ παρὰ τοῦ ἀρνούμενου αὐτὴν (π. χ. ἡ περὶ πατρότητος ἀγωγή ὑπὸ τοῦ τέκνου μὲν κινουμένη εἶναι καταφατικὴ, ὑπὸ τοῦ πατρὸς δὲ, ἀρνητικὴ (Holzschuher Civilrect. Α', 695).

Ἀναγνωριστικαὶ ἀγωγαὶ εἰσὶν, ὡς εἴρηται, προπάντων αἱ περὶ προσωπικῆς καταστάσεως ὅσον ἡ περὶ πατρότητος, ἡ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας, ἡ περὶ συζυγικῆς σχέσεως (νόμ. 1 § 16, νόμ. 3 § 2—5 πανδ. 25, 3. νόμ. 1, 9 κώδ. 8, 47) ἔπειδὴ δὲ τῶν οἰκογενειακῶν τούτων σχέσεων τὸν κανονισμὸν ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ ἔχη συμφέρον ἑκάτερον τῶν μερῶν νὰ προκαλέσῃ, ἐνάγων γίνεται ὁ μὴ διατελῶν ἐν τῇ οἰκονομῇ τῆς ἀμφισβητουμένης καταστάσεως, ὧ ἕνεκα τούτου καὶ αἱ ἀναγκαῖαι ἀποδείξεις ἐπίκεινται (νόμ. 12 πανδ. 44, 1. generaliter in praeiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id, quod intendit.)

νόμ. 7 § 5, νόμ. 10—12 πανδ. 40,12.— νόμ. 6 πανδ. 40,14. νόμ. 14 πανδ. 22,3).

Προσέτι δὲ ἀνήκουσιν ἐνταῦθα αἱ περὶ ἀκυρότητος ἢ ἀκυρώσεως ἀγωγαι· διότι καὶ ἐπ' αὐτῶν ἀρκεῖ ἀπλή τοῦ δικαστηρίου ἀπόφανσις περὶ ὑπάρξεως ἢ μὴ τῆς ἐννόμου σχέσεως· π.χ. ὅτι ὁ γενόμενος πλειστηριασμός δὲν εἶναι ἔγκυρος (νόμ. 30 πανδ. 42,5· τοῖς λέγουσι μὴ δικαίωςπραθῆναι τὰ ἐκυτῶν πρόκριμα ἀρμόζει)· ὅτι ἡ δοθεῖσα ὑπόσχεσις ἀνίσχυρος ἐστίν (νόμ. 31 πανδ. 12,6. *indebiti promissi habet condictionem*). ὅτι ἡ σύμβασις εἶναι εἰκονικὴ κ.λ. *Wächter § 64 σημ. 3. Unger § 115 σημ. 17.*

Ἄλλὰ καὶ ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων, ἢ ἐνοχικῶν σχέσεων δύνανται ν' ἀπαντηθῶσιν ἀναγνωριστικαὶ ἀγωγαι· π.χ. ἡ τοῦ ἄρ. 77 τοῦ νόμ. Ἰπ. ἀγωγή οὐδὲν ἄλλο ἐστὶ κυρίως ἢ ἀναγνωριστικὴ ὅτι τὸ τῆς ὑποθήκης δικαίωμα δὲν ὑπάρχει πλέον· ἐπίσης διὰ τῆς συγχρόνου διεκδικήσεως τοῦ αὐτοῦ πράγματος παρὰ διαφόρων ἐναγόντων δύναται διὰ προσεπικλήσεως νὰ παραχθῇ προκριματικὴ δίκη (περὶ τοῦ ῥωμ. δικ. δρ. νόμ. 57 πανδ. 6,1. νόμ. 57 πανδ. 5,3). Ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων τίθεται γενικῶς τοῦτο τὸ ἐρώτημα· δύναται ὁ δανειστής, ὁ μὴ δυνάμενος ν' ἀπαιτήσῃ τὴν καταβολὴν τοῦ χρέους, ν' ἀπαιτήσῃ τοῦλάχιστον ἀπλήν ἀναγνώρισιν τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως; ἢ ὁ ὀφειλὴς ἀναγνώρισιν τῆς ἐξοφλήσεως αὐτῆς; Εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο δίδεται συνήθως ἀρνητικὴ ἀπόκρισις (§ 2 εἰσηγ. 3,15. § 25 εἰσηγ. 3,19. νόμ. 35 πανδ. 5,1. νόμ. 186 πανδ. 50,17. νόμ. 9 πρ. πανδ. 12,1). ἐπομένως τὸ ἐναντίον, ὡς ἐξαιρέσις, ἐπιτρέπεται μόνον ὅπου ὁ νόμος ὀρίζει τοῦτο (π.χ. πολ. δικ. 993, ἐμπ. νόμ. 448), ἢ ἄλλως ὑπάρχει σπουδαῖον ἔννομον συμφέρον τοῦ ἐνάγοντος (νόμ. 40 βατ. 7,5. ἐπὶ τῶν καλῆ πίστει δικαστηρίων καὶ πρὸ τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς ἐκ δικαίας αἰτίας καταδικάζεται τις ἀσφάλεια νὰ παρασχεῖν· νόμ. 38 βατ. 12,1· ἐπὶ τοῦ ἐσομένου κέρδους καὶ ζημίας παρασκευάζει ὁ δικαστὴς ἀσφάλεια γενέσθαι· τὸ αὐτὸ καὶ ἐπὶ πασῶν τῶν καλῆ πίστει ἀγωγῶν). Τὸ ἀσφάλειαν σημαίνει ἀπλήν ὑπόσχεσιν· ἄρα ἀναγνώρισιν. Ἄνωτ. § 71 σημ. 3. πρὸ *Bähr Anerkennung § 69. Windscheid die Actio σ. 18 σημ. 14. Unger § 116 σημ. 20. Seuffert Pandekten § 23 σημ. 5.* Τοιοῦτον σπουδαῖον συμφέρον ὑπάρχει βεβαίως παρ' ἡμῖν ἐπὶ τῶν καλουμένων παλαιῶν χρεῶν τοῦ δημοσίου, ὧν ἡ καταβολὴ ἀνεβλήθη ἐπ' ἀόριστον (διάταγμ. τῆς 1 μαρτ. 1833) καὶ κύριος οἷδε πότε θέλουσι νομοθετηθῆ τὰ περὶ ἐξοφλήσεως αὐτῶν. Τὴν περὶ τούτου νομολογίαν ὄρα ἐν Πείρ. Ζ', 5182· τὸ τῆς ἀποφάσ. ΑΠ 228 τοῦ 75 «δὲν δύνανται νὰ εἰσχυθῶσιν ἀγωγαι οὐδὲ περὶ ἀναγνώρισεως τῶν παλαιῶν χρεῶν τοῦ Δημοσίου» εἶναι κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ἐσφαλμένον.

α') Διατηρητικαὶ καὶ αὐξητικαὶ ἀγωγαί. 3 Συνήθως σκοπεῖται διὰ τῆς ἀγωγῆς ἢ διὰ τῆς ἀνορθώσεως τοῦ προσβληθέντος δικαίου ἐπαναφορὰ τῶν πραγμάτων εἰς τὴν πρὸ τῆς προσβολῆς κατάστασιν, ἐπομένως ἢ διατήρησις τῆς καταστάσεως ταύτης· αἱ τὸν σκοπὸν τοῦτον ἐπιδιώκουσαι ἀγωγαὶ καλοῦνται διατηρητικαί· ἀλλ' ἐνίοτε ἢ ἀγωγή ἐπιδιώκει καὶ πλεον τι, ἥτοι τὴν αὐξήσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἐνάγοντος διὰ τῆς τιμωρίας τοῦ ἐναγομένου· αἱ τοῦ εἴδους τούτου ἀγωγαὶ ὀνομάζονται αὐξητικαί. μέγας ἦτο παρὰ Ῥωμαίοις ὁ ἀριθμὸς τῶν ἀγωγῶν τούτων 4· ἀλλὰ παρ' ἡμῖν τὴν σήμερον ἐξέλιπε σχεδὸν παντελῶς 5.

γ') μόνον καταψήφισιν περιέχουσιν, ἐπομένως τῆς τρίτης εἰσὶ κατηγορίαν, αἱ προσωπικαὶ ἀγωγαὶ ἐνταῦθα ἢ ἀναγνώρισις τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως ἔγκειται ἐν αὐτῇ τῇ καταψήφισι καὶ διὰ τοῦτο περιετῆ δλωσ καὶ παλλιλλογία εἰδικὴ περὶ τούτου αἴτησις. Πούχττ Vorlesungen § 84. Unger σημ. 9α.

3) Ἐν ταῖς πηγαῖς ὀνομάζονται αἱ μὲν πρῶται actiones rei persecuendae causa comparatae (παρὰ τῶν νεωτέρων rei persecutoriae), αἱ δὲ δεύτεραι, poenae persecuendae causa comparatae· ὑπάρχουσιν ὁμως καὶ ἀγωγαὶ tam rei quam poenae causa comparatae, ἥτοι σκοποῦσαι τὴν τε διατήρησιν τοῦ ὑπάρχοντος καὶ τὴν αὐξήσιν αὐτοῦ· αἱ ἀγωγαὶ αὗται καλοῦνται μικταὶ (actiones mixtae). Διατηρητικαὶ εἰσὶ πᾶσαι αἱ ἐμπράγματοι ἀγωγαὶ καὶ πᾶσαι αἱ ἐκ συμβάσεων πηγάζουσαι· τῶν ἐξ ἀδικημάτων τινὲς μὲν εἰσὶν αὐξητικαί, οἷα ἡ actio furti, τινὲς δὲ διατηρητικαί, οἷα ἡ condictio furtiva· μικτὴ ἐστὶν ἡ actio vi bonorum raptorum· διότι ἐν τῇ τετραπλασίῳ ὅπερ δι' αὐτῆς ἀπαιτεῖται περιέχεται καὶ ἡ τοῦ πράγματος ἀξία. Ἐγχειρ. § 81 σημ. 8 § 16—19, εἰσηγ. (4,6).

4) Πλεῖστα ἀθεμίτοι πράξεις, ἐν αἷς τὴν σήμερον χωρεῖ δημοσία ἀγωγή, ἐκολάζοντο παρὰ Ῥωμαίοις διὰ ποινῆς ἰδιωτικῆς, ὁπλαδὴ εἰς τὸν ἀδικηθέντα ἀνηκούσης καὶ συνισταμένης εἰς τὸ διπλάσιον, τριπλάσιον τετραπλάσιον (§ 21—25 εἰσηγ. 4,6), ἢ εἰς τὴν μελζονα τοῦ πράγματος ἐπὶ τι χρονικὸν διάστημα ἀξίαν (§ 9 εἰσηγ. 4,3) π.χ. ἡ κλοπὴ, ἡ ἀρπαγὴ, πῖσα βλάβη τῆς περιουσίας. Πᾶσαι αἱ πράξεις αὗται χορηγοῦσαι τὴν σήμερον τῇ ἀδικηθέντι ἀγωγήν μόνον περὶ ἀποζημιώσεως.

5) Τὰ εἰδικώτερα ἐν τοῖς οἰκειοῖς τόποις. Παρατηρητέον ἐνταῦθα ὅτι

β') εὐθεΐαι καὶ ἀντίστροφος ἀγωγαί. Ὑπάρχουσι νομικαὶ σχέσεις, δι' ὧν συνήθως καὶ κυρίως τὸ ἕτερον ἀπλῶς τῶν ἐνεχομένων προσώπων ὑποχρεῦται, τυχαίως δὲ μόνον καὶ κατὰ περιστάσιν δύνανται νὰ γεννηθῶσι καὶ ὑπὲρ αὐτοῦ δικαιώματα· ἡ ἀγωγή λοιπὸν ἢ ἐντεῦθεν πηγάζουσα, εἰ μὲν ἐγείρεται παρὰ τοῦ κυρίως δικαιουμένου, καλεῖται εὐθεΐα, εἰ δὲ ἐγείρεται κατ' αὐτοῦ, ἀντίστροφος ἢ ἀντίθετος⁶.

γ') κινητικὴ καὶ ἀκίνητος ἀγωγή (actions mobilières, actions immobilières)· ἡ διαίρεσις αὕτη τῶν ἀγωγῶν τῆς γαλλικῆς ἐστὶ νομοθεσίας, ἀναφέρει δέ που καὶ ἡ ἐγγύριος νομοθεσία⁷. ἐλήφθη δὲ ἡ ὀνομασία ἐκ τοῦ πράγματος εἰς ὃ ἡ ἀγωγή ἀναφέρεται· δηλαδή αἱ περὶ κινητῶν πραγμάτων ἀγωγαὶ καλοῦνται κινηταί, αἱ περὶ ἀκινήτων δὲ ἀκίνητοι⁸.

ἡ πολιτικὴ δίκονομία ἔχει τινὰς ἐξαιρέσεις (π.χ. ἄρθρ. 883,884) καὶ ὅτι ὑπάρχουσιν ἀγωγαὶ τινες διατηρητικαὶ μὲν ὡς πρὸς τὸν ἐνάγοντα, ποινικαὶ δ' ἐνίοτε ὡς πρὸς τὸν ἐναγόμενον (τοιαύτη ἡ τοῦ δόλου ἀγωγὴ νόμ. 39. 40 πανδ. 4,3). Τὰς ἀγωγὰς ταύτας καλεῖ ὁ Σαδίνης (σ. 41) μ ο ν ο μ ε ρ ὼ ς ποινικὰς. Πρβ. καὶ Unger § 114 σημ. 16.

6) Αἱ ἀγωγαὶ αὗται καλοῦνται ἐν ταῖς πηγαῖς actiones directae, et contrariae. Τοιαῦται ἐκ τῆς αὐτῆς ἐννόμου σχέσεως παραγόμεναι ἀμοιβαίαι ἀγωγαὶ ἀπαντῶνται π.χ. ἐπὶ χρησιδανείου (νόμ. 17 § 1, νόμ. 18 § 4 πανδ. 13,6), ἐπὶ ἐνεχύρου, ἐπὶ παρακαταθήκης, ἐπὶ ἐντολῆς (πανδ. 13,7. — 16, 3. — 17,1) καὶ ἐπὶ διαχειρίσεως ἀλλοτρίων ὑποθέσεων (νόμ. 10 πρ. πανδ. 3,5). Οὕτως ἡ ἐκ τῆς παρακαταθήκης ἀγωγή, ὑπὸ μὲν τοῦ καταθέτου ἐγειρομένη καλεῖται εὐθεΐα, ὑπὸ δὲ τοῦ θεμιτοφύλακος, ἀντίθετος. Διαφέρουσι λοιπὸν τῶν ἀνταγωγῶν, ἂν καὶ δύνανται δίκονομικῶς νὰ λάθωσι τὸ σχῆμα αὐτῶν. Ἐνεκα τούτου δὲν δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν αὐτὰς ἀνταναγωγὰς, ὡς λέγονται ἐν Βασιλικαῖς (νόμ. 17, 1γ', α'). Ἐγχειρ § 81 σημ. 10.

7) Δηλαδή ἡ πολιτικὴ δίκονομία ἀναφέρει ἐν τοῖς ἄρθρ. 490 § 1, 530 § 1 ἀγωγὰς περὶ κινητῶν ἢ ἀγωγὰς εἰς πράγματα ἀναγομένας. Δὲν ἔχει ὁμοίως παρ' ἡμῶν σπουδαιότητα ἡ διαίρεσις αὕτη. Περὶ τοῦ γαλλ. δικαίου ἀνάγν. Dalloz ἀρ. 154 ἐπ.

8) Dalloz λ. Action ἀριθ. 152. Actio quae tendit ad mobiles mo-

δ') *actiones possessoriae, actiones petitoriae*. Αί μὲν πρῶται ἀντικείμενον ἔχουσι τὴν νομὴν, αἱ δὲ τὸ δίκαιον αὐτό⁹.

ε') ἀγωγαὶ δημοτικαί. Παρανόμων τινων πράξεων τὴν καταστολὴν ἠδύνατο νὰ ἐπιδιώξῃ κατὰ ῥωμ. δίκαιον πᾶς πολίτης· διότι δι' αὐτῶν τὸ δημόσιον συμφέρον προσβάλλετο¹⁰. αἱ ἀγωγαὶ δὲ αἱ τὴν ἀνόρθωσιν τοιαύτης ἀδικίας σκοπεῦσαι ἐκαλεῶντο δημοτικαί (*actiones populares*), ὧν τὴν σήμερον σπανία γίνεται χρῆσις, διότι κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας ἐπὶ ὁμοίων περιπτώσεων παρεμβαίνει αὐτεπαγγέλτως ἡ ἀστυνομικὴ ἀρχή¹¹.

3) κατὰ τὴν νομοθετικὴν πηγὴν.

§ 83 Ὡς ἐκ τῆς νομοθετικῆς πηγῆς ἀπαντῶνται ἐν τῷ

bi is est, ad immoliles immolilis. Λοιπὸν τὰς ἀγωγὰς ταύτας χαρακτηρίζει οὐχὶ τὸ δίκαιον ἐξ οὗ ἀπορρέουσιν, ἀλλὰ τὸ ἀντικείμενον εἰς ὃ τὸ δίκαιον ἀναφέρεται· ἐπομένως δύναται ἀγωγή κινητὴ νὰ ᾖναι ἐμπράγματος καὶ ἀγωγή ἀκίνητος νὰ ᾖναι προσωπικὴ. Ἐναντίαν ἔχει γνώμην ὁ Dalloz (ἀρ. 153), ἀλλ' ἐσφαλμένως.

9) Ἐνεκα τούτου ἡ περὶ νομῆς δίκη εἶναι προπαρασκευαστικὴ καὶ προσωρινή, ματαιουμένη διὰ τῆς περὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ δίκης· ὅθεν ὁ ἡττηθεὶς ἐν τῇ περὶ νομῆς δίκῃ δύναται νὰ ἐγείρῃ κατόπιν τὴν περὶ κυριότητος ἀγωγὴν (νόμ. 14 § 3 πανδ. 44,2). Ἡ πoubλικιανὴ ἀγωγή εἶναι ἀγωγή περὶ τοῦ δικαίου καὶ οὐχὶ περὶ τῆς νομῆς. Νόμ. 7 § 6 πανδ. (6,2)· ἡ πoubλικιανὴ μίμησιν ἔχει δεσποτείας καὶ οὐ νομῆς. Πρβ. καὶ Ἐγχειρ. § 183—186. Dalloz λ. *Action possessoire*.

10) Π.χ. δημοτικὴ ἀγωγή ἐδίδοτο κατὰ τοῦ διαφθείραντος ἐκθεμα διαρκῆς δικαστ. ἀρχῆς (νόμ. 7 πρ. πανδ. 2,1), κατὰ τοῦ προξενήσαντος ζημίαν διὰ χύσεως ἢ ῥίψεως πράγματος εἰς δημοσίαν ὁδὸν (νόμ. 1 πρ. νόμ. 5 § 13 πανδ. 9,3). πρβ. καὶ νόμ. 25 § 2 πανδ. (29,5).

11) Ἰπάρχουσιν ὅμως καὶ παρ' ἡμῖν περιπτώσεις τινὲς ἀνάλογοι τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν τοῦ ῥωμ. δικαίου (Ἐγχειρ. § 214 σημ. 6,19, 6'). Ἀλλὰ τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν διάφοροι εἰσὶν αἱ ἀπαιτήσεις ἃς ἔχουσι κατὰ νόμον ὅσοι ἀνακαλύπτουσιν ἢ καταδεικνύουσιν τὸν ἔνοχον ἀξιοποιήνου πράξεως, συλλαμβάνουσιν ἢ φονεύουσιν αὐτόν (π.χ. ποιν. δίκον. ἀρθρ. 151, νόμ. σλ' τοῦ 1867 περὶ ζωοκλοπῆς· ἀρθρ. 8, νόμ. τοδ' τοῦ 1871 περὶ ληστείας· ἀρθρ. 12). Wächter σ. 429.

ῥωμ. δικαίω αὐται αἱ διακρίσεις τῶν ἀγωγῶν· actiones civiles· actiones honorariae¹· actiones utiles καὶ conditiones ex lege. Ἀστυκαὶ (civiles) μὲν ἀγωγαὶ ἐκαλοῦντο αἱ ἀπὸ τοῦ κυρίως ἀστυκοῦ δικαίου τῶν Ῥωμαίων πηγάζουσαι· ἀρχοντικαὶ δὲ αἱ ὑπὸ τῶν διαταγμάτων τῶν ἀρχόντων εἰσηγμέναι καὶ προσόμοιοι ἢ ἀφόμοιοι (utiles) αἱ κατὰ παρέκτασιν δι' ἑρμηνείας εἰς ὅμοια θέματα ἐφαρμοσθεῖσαι². Condictio ex lege καλεῖται ἡ ἀγωγή ἡ ὑπὸ εἰδικοῦ τινος νόμου κυρτυμένη³.

4) κατὰ τὴν δικονομικὴν διαχείρισιν.

§ 84 Δικονομικαὶ διαφοραὶ τῶν ἀγωγῶν κατὰ ῥωμ. δίκαιον, μὴ ἰσχύουσαι πλέον τὴν σήμερον, εἰσὶν αὐται.

1) actiones ordinariae, extraortinariae καὶ inderdi-

1) Νόμ. 25 § 2 πανδ. (44, 7)· omnes autem actiones aut civiles dicuntur aut honorariae· νόμ. 178 § 3 πανδ. (50, 16)· νόμ. 28 πρ. πανδ. 30. Αἱ ἀστυκαὶ ἀγωγαὶ καλοῦνται ἐνίοτε legitimae (νόμ. 32 πρ. πανδ. 35. 2), αἱ δὲ ἀρχοντικαὶ ὑποδιαίρουνται εἰς πραιτωρικὰς καὶ ἀγορονομικὰς (praetoriae, aedilitiae), δηλαδὴ ἐπὶ τοῦ πραιτωρικοῦ ἢ τοῦ ἀγορονομικοῦ διατάγματος στριζομένας. Διάφοροι ἀρχοντικαὶ ἀγωγαὶ ἀπαριθμοῦνται ἐν §§ 3—12 εἰσηγ. (4, 6)· πρβ. καὶ πανδ. (21, 1) Σαβιν. § 213 σ. 61.

2) Ὑπὸ ταύτην, τὴν ἐποψὴν διαίρουνται αἱ ἀγωγαὶ εἰς ἀμέσους καὶ ἑμμέσους (act. directa, act. utilis). Ἀμεσοὶ μὲν καλοῦνται αἱ ἀγωγαὶ αἱ περιοριζόμεναι εἰς τὰ θέματα αὐτὰ τὰ ἀμέσως ὑπὸ τοῦ νόμου ῥυθμιζόμενα, ἑμμεσοὶ δὲ ἢ προσόμοιοι αἱ πέραν τῶν ὀρίων τοῦ νόμου ἐκταθεῖσαι ἐπὶ ὁμοίων θεμάτων. Ἡ αὐτὴ λοιπὴν ἀγωγή ἐφ' ὅσον κινεῖται ἐντὸς τῶν ὀρίων τοῦ νόμου εἶναι directa, ἐφ' ὅσον δὲ ἐξέρχεται αὐτῶν γίνεται utilis. Νόμ. 47 § 1 πανδ. (3, 5), νόμ. 3 πανδ. (48, 23). Αἱ ἀμεσοὶ ἀγωγαὶ λέγονται ἐνίοτε vulgares, αἱ δὲ ἑμμεσοὶ quasi (οἷον quasi serviana. νόμ. 46 πανδ. 28, 5. § 7 εἰσηγ. 4, 6). Σαβιν. § 215.

3) Π. γ. condictio ex lege 35 cod. de donat (8, 54). ex lege ult. cod. de edicto D. Hadriani tollendo (6, 33). Τοιοῦτον εἶναι καὶ τὸ ἀπὸ 31 Ἰουλίου 1836 διάταγμα, δι' οὗ τροποποιοῦνται αἱ πρὸς τὸ δημόσιον σχέσεις τῶν πρὸ τοῦ 1833 ἐνοικιαστῶν δημοσίων προσόδων.

cta 1. Ἡ ὀνομασία αὕτη τῶν ἀγωγῶν ἐλήφθη ἐκ τῆς δια-

1) Κατὰ τὴν ἰσχύουσαν ἐπὶ τῆς ἀκμῆς τοῦ ῥωμ. δικαίου διαδικασίαν ἢ τῶν δικῶν ἐκδίκασις ἐκ δύο κατὰ κανόνα συνέκειτο τμημάτων· τὸ μὲν πρῶτον τῆς δίκης τμήμα διεξήγετο ἐνώπιον τοῦ δικαιοδοτοῦντος ἄρχοντος (in iure), τὸ δὲ δεύτερον ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ (in iudicio)· ἐκεῖνο σκοπὸν εἶχε τὸν ἐν γένει προσδιορισμὸν καὶ τὴν ἐξακριβωσιν τῆς διαφορᾶς, τοῦτο τὴν ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον ἀνάκρισιν καὶ τὴν ὀριστικὴν λύσιν αὐτῆς. Δηλαδή ὁ θεωρῶν ἑαυτὸν ἠδικημένον ἢ ἐκάλεε τὸν ἀδικήσαντα (ἐν ἀνάγκῃ δὲ καὶ διὰ τῆς βίας ἔφερε) παρὰ τὸν ἄρχοντα, παρ' οὗ γνωστοῦ γινομένου, τίνα ἀγωγὴν ἡξίου λαβεῖν (actionis editio) ὁ καλῶν, ἐτάσσετο πρὸς συζήτησιν ἡμέρα, ἢ ὁ πρῶτος ἀνεκοίνου τῷ δευτέρῳ ἐνώπιον μαρτύρων (denunciatio) τὰς ἀξιώσεις αὐτοῦ, μεθ' ὧν ὡρεῖλον ἀμφοτέρωι νὰ ἐμφανισθῶσιν ἐντὸς τῆς νομίμου προθεσμίας ἐνώπιον τοῦ ἄρχοντος. Οὗτος ἠκροάζετο τῶν ἀξιώσεων καὶ ἀμοιβαίων παρατηρήσεων αὐτῶν, καὶ εἰ μὲν ὁ ἐναγόμενος ὡμολόγει· εἴτε καθ' ὀλοκληρίαν τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος, εἴτε κἂν κατὰ τὸ πραγματικὸν αὐτῶν μέρος ἐπερατοῦτο ἡ διαφορά· διότι ἡ μὲν ὁμολογία εἶχε δύναμιν δικαστικῆς καταψηφίσεως (ὁ ὁμολογῶν ἀντὶ κεκριμένου ἐστὶν νόμ. 1, 3, 6 § 2 πανδ. 42, 2. νόμ. 56 πανδ. 42. 1· ὁ δὲ τυχὸν διοριζόμενος ἐνίοτε δικαστῆς εἰς τὸ ἀποτιμήσασθαι μόνον διωρίζετο. Ἐγχειρ. § 124 σημ. 4), ἢ δὲ περὶ τὸ δίκαιον μόνον διαφωνία τῶν μερῶν ἐλύετο ὑπὸ τοῦ ἄρχοντος (π. γ. νόμ. 9 πρ. πανδ. 12, 2. Σαβιν. Besitz σ. 447. Πούχτα εἰσηγ. Β' § 173. Wächter Erörter. Β', 4 σημ. 5α). Ἐὰν ὅμως ὁ ἐναγόμενος ἠμφισβήτηται τὴν πραγματικὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς ἢ ἀντέτασσε κατ' αὐτῆς ἐντάσεις, συνετάσσετο ὑπὸ τοῦ ἄρχοντος τύπος (formula) τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐριδος περιέχων, καὶ διωρίζετο ὁ κατὰ τὸν τύπον τοῦτον μέλλων νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν δικαστῆς. Περαιτουμένης τοιοῦτοτρόπως τῆς ἐνώπιον τοῦ ἄρχοντος διαδικασίας, ἠνοίγετο ἡ ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ πιστουμένη διὰ πράξεως, ἣτις ἐκαλεῖτο π ρ ο κ ἄ τ α ρ ξ ι ς τ ῆ ς δ ι κ ῆ ς (litis contestatio· lis inchoata, pendens. iudicium acceptum, ordinatum, constitutum· res in iudicium deducta· νόμ. 25 § 8 πανδ. 21, 1· νόμ. 31 πρ. πανδ. 12, 6). Wächter ἔ. ἀ. σ. 5.

Ἡ ἐν συντόμῳ ἐκτεθεῖσα αὕτη διαδικασία, καθὸ ἀποτελοῦσα τὸν κανόνα καθ' ὃν πᾶσα ἐν γένει δίκη διεξήγετο, ἐκαλεῖτο ordo iudiciorum privatorum (πρὸς διαστολὴν τῶν ποινικῶν) ἢ iudicium ordinarium· αἱ δὲ κατ' αὐτὴν διαζόμεναι ἀγωγαὶ actiones ordinariae. Ἀλλὰ κατ' ἐξαιρέσεις ἐνίοτε ὁ ἄρχων, ἀντὶ νὰ ἐγκαταστήσῃ δικαστὴν πρὸς ἐκδίκασιν τῆς διαφορᾶς κατὰ τὸν συντασσόμενον τύπον, ἐκράτει αὐτὸς ταύτην καὶ ὀριστικῶς ἐξεδίκαζεν· ἡ διαδικασία δὲ αὕτη ἢ ἐξαιρετικὴ καὶ ἔκτακτος ἐλέγετο extraordinaria cognitio (praetor extra ordinem ius dicit) καὶ αἱ

φορᾶς περὶ τὴν διαδικασίαν καθ' ἣν ἐκάστη αὐτῶν ἐδικάζετο· καὶ εἶχε μὲν καταργηθῆ ἡ διαφορὰ αὕτη ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἤδη, διέμειναν ὁμως τὰ ὀνόματα ἐν τῶις τοῦ αὐτοκράτορος τούτου βιβλίοις ². Ὅμοιάζει πως ἡ διάκρισις αὕτη τῶν ἀγωγῶν τὴν σημερινὴν διαίρεσιν τῶν δικῶν εἰς συνήθεις, συνοπτικὰς καὶ ἐπ' ἀναφορᾶς ³.

κατ' αὐτὴν δικαζόμεναι ἀγωγαί, *persecutiones* ἢ *extraordinariae actiones*· θέματα τοιαύτης διαδικασίας ἴδ. ἐν πανδ. (50,13) καὶ παρὰ Πούχτα Εἰσηγ. § 176 σημ. c—h. Ἐγχειρ. § 26 σημ. 1.

Μίγμα τι ἐκ τακτικῆς καὶ ἐκτάκτου διαδικασίας ἐτηρεῖτο ἐπὶ παραγγελμάτων (*interdicta*). Δηλαδή ἐνίοτε, ἰδίως δ' ἐπὶ προσβολῆς ἀλλοτρίων κατοχικῶν σχέσεων ἢ ἐπὶ ἀδικαιολογήτων παρενοχλήσεων περὶ τὴν ἄσκησιν δικαίων, ὁ ἄρχων, μετὰ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ ἀνάπτυξιν τῆς ὑποθέσεως παρὰ τῶν διαφερομένων, δὲν ἐκάθιζεν εὐθὺς δικαστὴν, ὡς συνήθως ἐγίνετο, ἀλλ' ἔλυε προσωρινῶς αὐτὸς τὴν διαφορὰν διὰ διαταγῆς ἐπιτακτικῆς (*decretum*) ἢ ἀπαγορευτικῆς (*interdictum*), πρὸς τὸν ἐναγόμενον ἀποτεينوμένης· καὶ εἰ μὲν οὗτος ὑπήκουεν εἰς τὴν διαταγὴν ἐπερατοῦτο ἡ δίκη, εἰ δὲ μὴ, διωρίζετο δικαστὴς καὶ ἡ δίκη ἐξεδικάζετο κατὰ τὴν συνήθη τάξιν· ἀλλ' ὁ πραιτωρικὸς τύπος συνίστατο εἰς τοῦτο· ἂν, τῆς ἱστορικῆς βάσεως τοῦ παραγγέλματος ἀληθοῦς ἀποδειχθείσης, παρεβιάσθη τοῦτο παρὰ τοῦ ἐναγομένου ἢ ὄχι. Πρὸς Γάτου Δ', 138 ἐπ. Θεοφ. Δ', ιε' πρ. «ἀπέρχοντα: πρὸς τὸν πραίτωρα (οἱ διαφερόμενοι) καὶ διηγούνται αὐτῷ τὸ γεγονός· ὁ δὲ λέγει μεταξὺ αὐτῶν ῥήματα τινὰ (*in summa aut jubet aliquid fieri, aut fieri prohibet*) οὐ τέμνων τὴν ζήτησιν, ἀλλὰ παπέμπων αὐτοὺς χαμαιδικαστῆ, ἀχροατῆ γενησομένῳ τῆς μεταξὺ αὐτῶν φιλονεικίας.» Σαβιν. Besitz σ. 447, Πούχτα Εἰσηγ. § 169· προπάντων Bethmann-Hollweg der Civilprozess des gemeinen Rechts Β' § 98.

2) Διὰ τοῦ νόμ. 2 κώδ. (3,3) κατηργήθη ἡ εἰς δύο τμήματα διαίρεσις τῶν δικῶν καὶ ἐπετράπη εἰς τὸν δικαιοδοτοῦντα ἄρχοντα νὰ δικάζη αὐτὸς ὀλόκληρον τὴν διαφορὰν· μόνον δὲ ὅταν ἡ πλειθὺς τῶν ὑποθέσεων ἦτο τοσαύτη, ὥστε ἠδυνάτει ὁ ἄρχων νὰ ἐπαρκέσῃ, ἐπετρέπετο ὁ διορισμὸς ἄλλου δικαστοῦ πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως· ἀλλὰ βεβαίως τύπος κανονιστικὸς τῆς δίκης δὲν ἐλάμβανε χώραν. Bethmann-Hollweg Civilpr. § 2 σ. 31. Wächter Einl. Β', 8.

3) Ἐγχειρ. § 96—114, § 177—190, § 198—200. Ἡ παρὰ τῶ εἰρηνοδίκῃ ἐνεργουμένη διαδικασία περὶ ἀποπειρας συμβιβασμοῦ, ἡ ἀπαιτουμένη ἐπὶ συνήθων δικῶν, δύναται πως νὰ παραβληθῆ πρὸς τὴν ἐνώπιον τοῦ πραιτωρος διαδικασίαν.

2) αἱ συνήθεις ἀγωγαί, κατὰ τὴν διαφορὰν τοῦ περὶ αὐτῶν ἐκδιδόμενου πραιτωρικοῦ τύπου, ἦσαν ἢ *actiones vulgares*, ἢτοι ἀγωγαὶ παραδεδεγμένοι τύπου, ἢ ἀγωγαὶ ἔχουσαι *formulam in factum ἢ in jus conceptam*, οἷαι καὶ αἱ *praescriptis verbis* 4.

3) *actiones stricti juris· actiones bonae fidei· actiones arbitrariae*. Ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων διάφορος ἦτο ἡ ἔκτασις τῆς ἐνεργείας τοῦ δικαστοῦ· διότι ἐπὶ μὲν τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν δὲν ἠδύνατο ὁ δικαστὴς νὰ παρεκβῆ ποσῶς τοῦ διδομένου αὐτῷ πραιτωρικοῦ τύπου, ἀλλ' ὤφειλε νὰ δικάσῃ κατ' αὐτὸν ἀκριβῶς· ἐνῶ ἐπὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως ἀγωγῶν εἶχε τινὰ κατὰ τοῦτο ἔλευθερίαν 5· αἱ δὲ *arbitrariae actiones* ἐχορήγουν τῷ δικα-

4) Αἱ τῆς συνήθους διαδικασίας, ἐπομένως διὰ πραιτωρικοῦ τύπου δικαζόμεναι ἀγωγαί, εἰ μὲν ὁ τύπος αὐτῶν ὑπῆρχεν ἀνεγνωρισμένος ἐν τῷ πραιτωρικῷ διατάγματι καὶ παραδεδεγμένος, ἐκαλοῦντο *actiones vulgares*· εἰ δὲ τοιοῦτος τύπος δὲν ὑπῆρχεν ἐν τῷ διατάγματι, ἀλλὰ τύπον εἶχον αὐτὸν ἐκεῖνον, τὸν ὑπὸ τοῦ πραιτῶρος δι' αὐτὰς ἐκδιδόμενον, ἐκαλοῦντο *actiones in factum conceptae*· ἀλλὰ καθ' ὅσον ἐστηρίζοντο ἐπὶ τοῦ ἀστυκτοῦ ἢ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου ἦσαν εἴτε *in jus* εἴτε *in factum conceptae*. Σαβιν. § 216, 217.

5) Διὰ τοῦ πραιτωρικοῦ τύπου ἐλάμβανεν ὁ διοριζόμενος δικαστὴς ἐνίοτε μὲν τὴν ἐξουσίαν νὰ δικάσῃ τὴν διαφορὰν *ex fide bona*, ἄλλοτε δὲ παρηγγέλλετο νὰ δικάσῃ ἀκριβῶς κατὰ τὸ περιεχόμενον τοῦ τύπου· αἱ ἀγωγαὶ τοῦ πρώτου εἴδους ἐλέγοντο *actiones bonae fidei*, αἱ τοῦ δευτέρου. *actiones stricti juris*. Ἡ ἐξουσία ἐπομένως τοῦ δικαστοῦ ἦτο ἄλλη ἐπὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως καὶ ἄλλη ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν. (Vangerow § 139 σελ. 198). Αἱ κυριώτεραι δὲ διαφοραὶ εἰσὶν αὗται· ἡγουν ἐπὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως δικῶν·

α') εὐρυτέρα καὶ ἐλευθεριωτέρα ἐγένετο ἡ ἐρμηνεία καὶ διαχείρισις τῆς δικαζομένης ἐννόμου σχέσεως· νόμ. 99 πανδ. (45,1), νόμ. 7 πανδ. (3,5), νόμ. 31 § 20 πανδ. (21,1)·

β') ἐλαμβάνοντο ὑπ' ὄψιν πάντοτε περιστατικὰ ἐπηρεάζοντα τὴν δικαιοπραξίαν (δόλος βία) ἢ σύμφωνα τροποποιούντα αὐτήν· ἐνῶ τοῦτο σπανίως συνεχωρεῖτο ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου· νόμ. 4 § 3 πανδ. (2,14), νόμ. 40 πανδ. (12,1)·

στῆ ἐξουσίαν περὶ τὸ τῆς καταψηφίσεως ἀντικείμενον 6. Ἄλλὰ καὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων αἱ διαφοραὶ, ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἤδη εὐσιωδῶς ἠλλοιωμένα 7 οὔσαι, δὲν ἰσχύουσι τὴν σήμερον πλέον· διότι παρ' ἡμῖν πᾶσαι αἱ ἀγωγαὶ εἰσὶ καλῆς πίστεως καὶ *arbitrariae* κατὰ τοὺς περιορισμοὺς τῶν ἄρθρ. 158 καὶ 160 τῆς πολ. δικονομίας 8.

γ') ἡδύνατο ἡ ἀγωγή νὰ περιλάβῃ καὶ τὰ παρεπόμενα τοῦ κυρίου δικαίου, τὰ τε μετὰ τὴν προκάταρξιν καὶ τὰ πρὸ αὐτῆς ὅπερ ὡς πρὸς τὰ δεύτερα ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν ἦτο ἀπηγορευμένον νόμ. 38 § 8, 15 πανδ. (22,1), νόμ. 38 § 7 πανδ. αὐτ.

δ') δεκτὴ ἦτο πᾶσα ἔνστασις τοῦ ἐναγομένου· ἐνῶ ἐπὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἐξετάζοντο μόνον αἱ ὑπάρχουσαι ἐν τῷ πραιτωρικῷ τύπῳ ἢ αὐτοδικαίως τὸ δίκαιον ἀναιροῦσαι· νόμ. 3 πανδ. (18, 5), νόμ. 84 § 5 πανδ. 30.

6) Κατὰ γενικὴν ἀρχὴν τοῦ παλαιότερου ῥωμ. δικαίου, οἷονδήποτε καὶ ἂν ἦτο τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης, ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου ἔπρεπε νὰ ᾔηται πάντοτε χρηματικὴ, ἦτοι καταψήφισις εἰς τὴν ἐν χρήμασιν ἀξίαν τοῦ πράγματος. (Ἐγχειρ. § 87 σημ. 8, § 261 σημ. 2). Γατοῦ Δ' § 48. *omnium autem formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est.* νόμ. 13 § 1 πανδ. (42,1), νόμ. 72 πρ. πανδ. (45,1). Τῆς ἀρχῆς ταύτης ἐξαίρεσιν ἀπετέλουν αἱ ἀγωγαὶ, ὅσαι ἀντικείμενον εἶχον ἀπόδοσιν ἢ παράστασιν (*restitutionem* ἢ *exhibitionem*) πράγματος. Ἐπ' αὐτῶν δηλαδὴ ἡδύνατο ὁ δικαστὴς, πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ὕριστικῆς καὶ εἰς χρήματα καταδικαζούσης τὸν ἐναγόμενον ἀποφάσεως, νὰ διατάξῃ αὐτὸν προκαταρκτικῶς ν' ἀποδώσῃ τῷ ἐνάγοντι αὐτούσιον τὸ πρᾶγμα· ἂν δὲ οὗτος παρήκουε (περὶ τῶν ἐπιβλαβῶν ἀποτελεσμάτων τῆς παρακοῆς πρβ. Ἐγχειρ. § 153), ἐξέδιδε τότε τὴν εἰς χρήματα καταδικαστικὴν ἀπόφασιν· αἱ τοιαῦται λοιπὸν ἀγωγαὶ ὠνομάζοντο *actiones arbitrariae* § 31 εἰσηγ. (4,6). Σαβιν. § 221—223. Wächter *Erörterer*. Β', 14.

7) Νόμ. 68 πανδ. (6,1): «ὁ τῷ δικαστῇ μὴ πειθαρχήσας ἐν τῷ ἀποκαταστῆσαι, εἰ μὲν ἔχει τὸ πρᾶγμα, διὰ στρατιωτῶν ἀφαιρεῖται . . . εἰ δὲ μὴ δύναται ἀποκαταστῆσαι . . . εἰς ὅσον ὁμόση ὁ ἐνάγων καταδικάζεται» νόμ. 17 κώδ. (7,4), νόμ. 14 κώδ. (7,45). Σαβιν. σ. 145, Wächter σ. 19.

8) Περὶ τῶν ἄρθρ. 158 καὶ 160 τῆς πολιτ. δικον. πρβ. Ἐγχειρ. § 140 σημ. 7, § 76 σημ. 2. Περιορισμοὶ τινες περὶ τὴν διαδικασίαν, ὁμοιάζοντές πως πρὸς τὰς παρὰ Ῥωμαίοις περὶ τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου

γ') γενέθλια τῆς ἀγωγῆς.

§ 85. Εἴρηται ἀνωτέρω (§ 80) ὅτι παντὶ δικαίῳ ἔνεστι κατὰ γενικὸν κανόνα ἀγωγή· ὅθεν τὰ γενέθλια 1 τοῦ δικαίου εἰσὶ **δυνάμει** καὶ τῆς ἀγωγῆς γενέθλια· κυρίως ὁμως γενέθλια τῆς ἀγωγῆς καλεῖται ἐκείνη τοῦ δικαίου ἢ κατάστασις, καθ' ἣν τοῦτο γίνεται δικαστικῶς ἐπιδιώξιμον, ἥτοι μεταμορφῶνται εἰς ἀπαιτήσεις. Γεγεννημένη λοιπὸν ἐστὶν ἡ ἀγωγή ἅμα τὸ δίκαιον λάβη τὴν μορφήν ἀπαιτήσεως καὶ ὁ δικαιοῦχος ἔξη κατέναντι αὐτοῦ ὠρισμένον ὀφειλέτην ἐνεστώτως ὑπόχρεον 2.

Ἐπάρχουσι δίκαια ἅπερ ἅμα γεννώμενα φέρουσι μορ-

δικῶν, ὑπάρχουσιν ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν δικῶν (πολ. 625. Ἐγχειρ. § 180), ἰδίως τῶν περὶ νομῆς (ὅτι δὲν συγχωρεῖται ἀνταγωγή· πολ. 633). προσέτι ἐπὶ τῶν ἐκ συναλλαγματικῶν καὶ τῶν περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δικῶν, ἐν αἷς εἰσὶ δεκταὶ μόνον ἐκκαθαρισμέναι ἐνστάσεις (Πολ. 729, 872).

1) Τὸ ζήτημα περὶ τῶν γενεθλίων τῆς ἀγωγῆς, ἥτοι περὶ τοῦ πότε αὕτη θεωρεῖται ὡς γεγεννημένη, εἶναι σπουδαῖον καὶ δι' ἄλλους μὲν λόγους, κυρίως ὁμως διὰ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ χρόνου τῆς ἐνάρξεως τῆς παραγραφῆς. Ἐνεκα τούτου συνάπτεται συνήθως ἡ περὶ αὐτοῦ ἐξέτασις ὡς παράρτημα τῆς περὶ παραγραφῆς διδασκαλίας· ἀλλ' ὀρθότερον εἶναι ἡ ἐξέτασις αὕτη ἰδιαιτέρα καὶ ἀνεξάρτητος νὰ γίνηται, προτασασμένη τῆς διδασκαλίας περὶ συρροῆς καὶ ἀποσβέσεως τῶν ἀγωγῶν. **Unger § 116 σημ. 1.**

2) Ὅπως πᾶσαι αἱ μεταξὺ τῶν ἀνθρώπων σχέσεις διττὴν φέρουσι ἰδιότητα, τὴν μὲν καταστάσεως εἰρηνικῆς καὶ φιλίας, τὴν δὲ τεταραγμένης καὶ ἐχθρικῆς, οὕτω καὶ αἱ μεταξὺ αὐτῶν ἔννομοι σχέσεις εἰσὶν ἢ εἰρηνικαὶ καὶ φίλαι ἢ τεταραγμέναι καὶ ἐχθρικαί. Ἐφ' ὅσον ἔννομός τις σχέσις μένει ἐν τῇ καταστάσει ὠρισεν αὐτὴν τὸ κατ' ἀντικείμενον δίκαιον, λέγομεν περὶ αὐτῆς ὅτι διατελεῖ ἐν εἰρήνῃ· ἅμα ὁμως ἐξέλη τῆς καταστάσεως ταύτης λαμβάνει χαρακτῆρα ἀνώμαλον καὶ ἐχθρικόν, ὅστις, ἐπειδὴ δὲν εἶναι ἡ παρὰ τοῦ νόμου ὕρισθησα αὕτη κατάστασις, δὲν πρέπει νὰ μένη, ἀλλ' ἀνάγκη ν' ἀποκατασταθῇ ἢ προτέρα εἰρηνικὴ κατάστασις· τὸ δὲ πρὸς τὴν ἀποκατάστασιν ταύτην χρήσιμον μέσον εἶναι ἡ ἀγωγή. Ἄρα ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς ἡ ἔννομος σχέσις λάβη χαρακτῆρα ἀνώμαλον καὶ ἐχθρικόν, ἤγουν χαρακτῆρα ὅστις δὲν πρέπει νὰ μένη ἀλλ' ἀναγκαῖον εἶναι νὰ μεταβληθῇ.

φὴν ἀπαιτήσεως, καὶ ἕτερα ἄτινα ἐν μεταγενεστέρῳ χρόνῳ τὴν μορφήν ταύτην λαμβάνουσιν ³. Ὅθεν ἐπ' ἐκείνων μὲν ἡ ἀγωγή γεννᾶται σὺν τῷ δικαίῳ, ἐπὶ τούτων δὲ, βραδύτερον ⁴ διατοῦτο ἐπὶ ἐνοχῶν ἐνεστῶσαν παραγουσῶν

3) Δηλαδή ἐννομοὶ τινὲς σχέσεις γεννῶνται ἵνα μένωσιν οἷαι ἐγεννήθησαν, εἴτε ἐσαεὶ εἴτε ἐπὶ τινα ὠρισμένον χρόνον· ὑπάρχουσιν ὁμως καὶ σχέσεις, αἰτινες γεννῶνται ἵνα μὴ μένωσιν οἷαι ἐγγενήθησαν, ἀλλ' ἵνα μεταβληθῶσιν ἀμέσως. Πάντα τὰ ἐμπράγματα δίκαια ἀποτελοῦσι σχέσεις τῆς πρώτης κατηγορίας, ἐκ δὲ τῶν ἐνοχικῶν μόνον τὰ ὑπὸ προθεσμίαν. Ἐπομένως τὰ ἐνοχικὰ ταῦτα δίκαια λαμβάνουσι μορφήν ἀπαιτήσεως οὐχὶ ἀφ' ἧς γεννηθῶσιν, ἀλλὰ βραδύτερον.

4) Ὡς εἴρηται ἤδη (ζνωτ. § 66 σημ. 17), ὁμοφωνία μεταξὺ τῶν συγγραφέων ὑπάρχει ὅτι τὸ γενέθλιον τῆς ἀγωγῆς εἶναι καὶ τῆς παραγραφῆς γενέθλιον· ὅτι δὲ ἡ διαφωνία στρέφεται περὶ τὸ ἐρώτημα, πότῃ γεννᾶται ἡ ἀγωγή; τουτέστι ποῖον περιστατικὸν ἢ γεγονὸς παράγει αὐτήν. Πολλοὶ καὶ σπουδαῖοι συγγραφεῖς γνωματεύουσιν ὅτι, ἵνα γεννηθῆ ἡ ἀγωγή, ἀπαιτεῖται προσβολὴ τοῦ δικαίου· ὅτι δὲ ἀνευ προσβολῆς ἀγωγή οὐδέποτε γεννᾶται· κατ' αὐτοὺς λοιπὸν ἡ προσβολὴ γεννᾶ τὴν ἀγωγήν. Τὴν διδασκαλίαν δὲ ταύτην στηρίζουσιν ἐπὶ τε λογικῶν ἐπιχειρημάτων καὶ ἐπὶ τινῶν χωρίων τῶν πηγῶν (νόμ. 1 § 22 πανδ. 46,3· νόμ. 94 § 1 πανδ. 46,3). Ἄλλ' ἀμφότερα τῆς γνώμης ταύτης τὰ στηρίγματα οὐκ εἰσὶν ἀκλόνητα· διότι ἀληθὲς μὲν εἶναι καὶ λογικὸν τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἐφ' ὅσον ὁ δικαιοῦχος ὑπ' οὐδενὸς παρενοχλεῖται δὲν δύναται νὰ θεωρηθῆ ἀδικούμενος· ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἔπεται καὶ τὸ συμπέρασμα· ἄρα δὲν ἔχει καὶ ἀγωγήν. Δὲν πρέπει νὰ συγχέωνται δύο πράγματα, ἡ γέννησις τῆς ἀγωγῆς καὶ ἡ ἀφορμὴ πρὸς ἔγερσιν αὐτῆς. Ἄναμφιβόλως πρὸ τῆς ἀδικίας ἦτοι πρὶν ἢ ὁ ὀφειλέτης δεῖξῃ δυστροπίαν καὶ ἄρνησιν περὶ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, δὲν θὰ εὐρεθῆ ὁ πιστωτῆς εἰς τὴν ἀνάγκην, οὐδὲ θὰ ἔχη ἀφορμὴν νὰ ἐγείρῃ κατ' αὐτοῦ ἀγωγήν· ἀλλὰ τοῦτο σημαίνει μόνον ὅτι χρῆσις τῆς ἀγωγῆς δὲν γίνεται πρότερον, οὐχὶ καὶ ὅτι ἡ ἀγωγή δὲν ὑπάρχει πρότερον· ἔπειτα ἀνακριβῶς χαρακτηρίζεται ὑπ' αὐτῶν ἡ ἀγωγή ὡς ἀγὼν τοῦ δικαίου πρὸς τὸ ἄδικον· ἀγὼν τοῦ δικαίου πρὸς τὸ ἄδικον εἶναι ἡ δίκη οὐχὶ ἡ ἀγωγή· τὴν δὲ δίκην παράγει ἡ ἀσυμφωνία τῶν διαδίκων, τουτέστι γεγονὸς μεταγενέστερον τῆς ἀγωγῆς. Ἄν ἡ ἀγωγή ἐγεννᾶτο διὰ τῆς προσβολῆς καὶ σὺν αὐτῇ, ἔπρεπε ν' ἀπορρίπτῃ αὐτήν τὸ δικαστήριον, πρὸ τῆς προσβολῆς ἐγειρομένην, εἰ καὶ τυχὸν ὁ ἐναγόμενος ἀμφισβητῶν τὴν βᾶσιν αὐτῆς προσβάλλει τὸ δίκαιον τοῦ ἐναγόντος· ἀλλὰ τοιοῦτήν τι οὐδεὶς ποτε ἰσχυρίσθη. Τὸ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει γι-

ἀπαίτησιν, τουτέστι μὴ ἐξαρτωμένην ἀπὸ αἰρέσεως ἢ

νόμιμον εἶναι μόνον ὅτι, ἂν ὁ ἐναγομένος ὁμολογήσῃ τὴν ἀγωγὴν, ἢ δικαστικὴ δαπάνη πίπτει εἰς βάρος τοῦ ἐνάγοντος. νόμ. 79 πρ. πανδ. (5,1). Πρβ. Ἐγγειρ § 98 σημ. 2, ε΄.

Ἔτι ὀλιγώτερον ὑποστηρίζουσι τὴν διδασκαλίαν ταύτην τὰ ἀνωτέρω σημειωθέντα χωρία. α) νόμ. 1 § 22 πανδ. (16,3). *est... scriptum eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere; hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat.* Τὸ χωρίον τοῦτο ἐρμηνεύουσιν οἱ τῆς γνώμης ταύτης ὀπαδοὶ ὅτι ὁ πρὸς θεμελίωσιν τῆς περὶ παρακαταθήκης ἀγωγῆς ἀναγκαῖος δόλος τοῦ θεματοφύλακος δὲν εἶναι μόνον ἡ κατανάλωσις ἢ ἀπαλλοτριώσις τοῦ πράγματος, διότι καὶ ἡ ἀπλή ἄρνησις τῆς ἀποδόσεως αὐτοῦ εἶναι ὁλόος γέννησιν τὴν ἀγωγὴν ταύτην· ἄρα, λέγουσι, πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτεῖται πρόσκλησις τοῦ καταθέτου καὶ ἄρνησις τοῦ θεματοφύλακος, τουτέστι προσβολὴ τοῦ δικαίου (Σαβιν. σ. 299)· κατὰ τὴν ἐρμηνείαν ταύτην τὸ μὲν *statim* σημαίνει καὶ πρὸ τῆς ἀναλώσεως ἢ ἀπαλλοτριώσεως, τὸ δὲ *reposcere*, ἐξώδικον πρόσκλησιν. Ἀληθὲς εἶναι ὅτι ἐπὶ παρακαταθήκης ὁ δόλος εἶναι ἀναγκαῖος, ἀλλὰ πρὸς θεμελίωσιν (ἦτοι ἐπιτυχῆ ἔκβασιν) οὐχὶ πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς· τὸ χωρίον λοιπὸν θέλει νὰ εἰπῇ ὅτι ὁ πρὸς καταψήφισιν τοῦ ἐναγομένου ἀπιτόμενος δόλος δύναται νὰ λάβῃ χώραν εἴτε πρὸ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης εἴτε καὶ μετ'αὐτήν (§ 20.22 τοῦ αὐτοῦ τεμαχ.)· ἐπομένως τὸ *statim* ἀναφέρεται εἰς τὴν κατάρτισιν τῆς συμβάσεως καὶ σημαίνει ὅτι ἡ τῆς παρακαταθήκης ἀγωγή γεννᾶται ἅμα τῆς συμβάσεως καταρτισθείσης, τὸ δὲ *reposcere* ἐννοεῖ δικαστικὴν πρόσκλησιν (*Windscheid die Actio* σ. 42 σημ. 11. *Vanger.* § 147 σ. 226). Διατοῦτο ἐν τοῖς βασιλικοῖς λέγεται γενικῶς, ὁ παραθέμενος δύναται παραχρῆμα κινήσαι τὴν περὶ παραθήκης ἀγωγὴν· β) νόμ. 94 § 1 πανδ. (46,3)· *sin communes numos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio.* Τὸ χωρίον τοῦτο, λέγουσι, συνδυαζόμενον πρὸς τὰ προηγούμενα σημαίνει, ὅτι τὸ δι' ἄλλοτριῶν χρημάτων γεγόμενον δάνειον ἢ ἡ καταβολὴ εἰσι προσωρινῶς ἀνίσχυρα· ἰσχυροποιοῦνται δὲ ἀπὸ τῆς ἀναλώσεως τῶν χρημάτων· ἂν ὁμοῦς τὰ χρήματα ἀνήκον ἐν μέρει τῷ δόντι, αἱ εἰρημέναι πράξεις εἰσι κατὰ τὸ μέρος τοῦτο παραυτίκα (*confestim*) ἰσχυρα· λοιπὸν ὁ λόγος μόνον περὶ ἰσχύος τοῦ δανείου ἢ τῆς καταβολῆς. Καὶ ἂν ταύτην ἀληθῶς τὴν ἐννοίαν εἶχε τὸ προκείμενον χωρίον εἰς οὐδὲν συντελεῖ πρὸς ὑποστήξιν τῆς ἐν λόγῳ διδασκαλίας, τὸ πολὺ δὲν θὰ ἦτο κατ' αὐτῆς· ἀλλὰ δὲν ἔχει οὕτως τὸ πρᾶγμα· κατὰ τὸ χωρίον αὐτὸ ὁ δανείζων ἢ καταβάλλων χρήματα ἐν μέρει ἴδια καὶ ἐν μέρει ἀλλό-

ἡμέρας ἢ ἄλλου τινὸς ἰσοδυνάμου περιστατικοῦ, ἡ ἀγωγή συγγεννᾶται τῷ δικαίῳ ὁ. ἐπὶ ἐνοχῶν δὲ ὑπὸ αἵρεσιν ἢ

τρια οὐ μόνον ἐκτελεῖ πράξιν παραυτίκα κατὰ τὸ μέρος αὐτοῦ ἰσχυρὰν, ἀλλὰ καὶ πράξιν παραυτίκα γεννώταν ἀγωγήν (*confestim pro parte mea nascetur actio*).

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων συνάγεται ὅτι κατὰ τὴν ὀρθὴν ἐρμηνείαν τῶν παρατεθέντων χωρίων, ὑποστηριζομένην καὶ ὑπὸ τῶν νόμ. 19 § 3 πανδ. 36,2.—*agique ex testamento statim*—ἦτοι: ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου—*posse*) καὶ νόμ. 8 § 7 πανδ. (43,26), ἡ ἀγωγή ὑπάρχει γεγεννημένη καὶ πρὸ τῆς προσβολῆς τοῦ δικαίου, ὅτι δὲ μόνον πρὸς ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτεῖται προσβολή, ἥτις γεννᾷ τὴν ἔριν, ἡ δὲ ἔρις τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα.

ὅ) Ἐπομένως πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς δὲν ἀπαιτεῖται (ἴδ. τὴν προηγ. 4 σημ.) νὰ προηγηθῇ πρόσκλησις πρὸς ἐκτέλεσιν ἐκ μέρους τοῦ πιστωτοῦ καὶ ἄρνησις ἐκ μέρους τοῦ ὀφειλέτου, οὔτε νὰ λάθῃ χώραν παράλειψις τῆς ἐκτελέσεως ταύτης *παρὰ τὴν θέλησιν* τοῦ πιστωτοῦ (ὅπερ κατὰ Σαβιν. ἀποτελεῖ τὴν προσβολήν. Unger § 116 σημ. 10). Ἐπὶ ἐνοχῶν, ἀντικείμενον ἐχουσῶν παράλειψιν τινὰ ἢ ἀπραξίαν (π.χ. νὰ μὴ διαταράξῃ τὴν νομὴν τοῦ Πέτρου), ἀπαιτεῖται μὲν προσβολή τῆς ἐνοχῆς πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς τῆς ἐκ τῆς προσβολῆς ταύτης παραγομένης νέας σχέσεως· ἄρα καὶ ἐν ταῦθα ἡ ἀγωγή γεννᾶται μετὰ τῆς νέας σχέσεως. Unger σημ. 10 ἐν τ.

Ὅθεν αἱ ἀγωγαὶ ἐξ ἐνοχῶν ἀπροθέσμων γεννῶνται ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς ἐνοχῆς. Οὕτως ἢ ἐκ τοῦ δανείου ἀγωγή παράγεται ἅμα τῇ παραδόσει τοῦ δανείσματος (νόμ. 94 § 1 πανδ. 46, 3· περὶ τοῦ χωρίου τούτου πρὸ. προηγ. σημ.)· ἢ ἐκ τῆς παρακαταθήκης, ἅμα τῇ παραδόσει τοῦ πράγματος (νόμ. 1 § 22 πανδ. 16,3 καὶ περὶ τοῦ χωρίου τούτου ὀρ. τὴν αὐτὴν σημ.)· ἢ ἐκ τῆς παρακλήσεως (*precarium*), ὁμοίως ἅμα τῇ παραδόσει τοῦ πράγματος (Vanger § 147 σ. 228)· διότι ὁ δίδων αὐτὸ δικαιούται ἔκτοτε νὰ τὸ ἀναλάβῃ· ἡ ἀγωγή περὶ ἀκυρώσεως τῆς πωλήσεως δι' ὑπέρογκον βλάβην ἢ ἔνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πράγματος, ἅμα τῇ συνομολογήσει τῆς πωλήσεως (νόμ. 19 § 6, νόμ. 20 πανδ. 21, 1), ἡ δὲ περὶ ἀνακλήσεως τῆς δωρεᾶς δι' ἀχαριστίαν, ἅμα τῇ ἐκτελέσει τῆς ἀποτελοῦσης τὴν ἀχαριστίαν πράξεως. Unger § 116 σημ. 11 ἐν τ.

Δυσκολίας παρουσιάζουσιν ἔννομοι τινὲς σχέσεις καὶ ἰδίως αὗται.

α') τὸ *χρησιδάνειον*· εἰ μὲν ἐδόθη ἐπὶ ὠρισμένη χρήσει δὲν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ πρὸ τοῦ πέρατος τῆς χρήσεως ταύτης (νόμ. 17 § 3 πανδ. 13, 6)· ἐπομένως ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς λήξει ἡ χρῆσις· εἰ

ἡμέραν ἢ ἐξαρτωμένων ἀπό τινος ἄλλου περιστατικοῦ

δὲ ὠρισμένη χρῆσις τοῦ πράγματος δὲν συνωμολογήθη (Vanger. § 691 σ. 613), ἐφαρμόζεται τότε ὁ γενικὸς κανὼν, ὅτι ἡ ἀγωγή εἶναι γεγεννημένη ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς συμβάσεως. Vanger σ. 228.

β') τὰ ἐπὶ εἰδοποιήσει συνομολογούμενα χρέη, ἦτοι ἐπὶ συμφωνίᾳ νὰ καταβληθῶσιν ὅταν αἰτήσῃ ὁ δανειστής τὴν καταβολὴν (si decem, quum petiero dari, stipulatus fuero). Ἡ συμφωνία αὕτη δύναται διττῶς νὰ συνομολογηθῇ ἦτοι τὸ δάνειον θέλει καταβληθῆ ὅταν αἰτήσῃ τὴν καταβολὴν ὁ δανειστής, ἢ τὸ δάνειον θέλει καταβληθῆ ἕνα μῆνα μετὰ τὴν περὶ καταβολῆς αἴτησιν τοῦ δανειστοῦ. Ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι τὸ δάνειον, κατὰ τὴν γνώμην πολλῶν, εἶναι ὑπὸ προθεσμίας, ἀρχομένην ἀπὸ τῆς περὶ καταβολῆς αἰτήσεως· ἄρα ἡ ἀγωγή γεννᾶται μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς προθεσμίας ταύτης (Vanger § 147 σ. 226, τοῦ αὐτοῦ Ἀρχεῖον τῆς ἀστ. πράξ. ΑΓ', 312. Ungar σ. 382 σημ. 11). Ἡ γνώμη αὕτη φέρει εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι καθίστησιν ἀπαράγραφτον τὴν τοιαύτην ἀπαιτήσιν, καθότι κρέμαται τότε ἀπὸ τῆς θελήσεως τοῦ πιστωτοῦ νὰ δώσῃ ἔναρξιν εἰς τὴν παραγραφὴν ὅποτεδήποτε ἐγκρίνη· λοιπὸν καὶ μετὰ 40, 60 καὶ πλέον ἔτη! Κατὰ τὸν Wächter (σ. 808 σημ. 15) ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀμέσως, ἀλλὰ γενομένης τῆς περὶ ἀποδόσεως τοῦ χρέους αἰτήσεως, ἴσταται ἡ παραγραφὴ μεχριστοῦ παρέλθει ἡ προθεσμία· κατὰ δὲ τὸν Windscheid (§ 107 σημ. 9) ἡ τεθειμένη προθεσμία ἄρχεται εὐθὺς ἀπὸ τῆς συνομολογήσεως τοῦ δανείου. Ἐπειδὴ ὁ εἰρημένος ὄρος δὲν ἐμποδίζει τοῦ νὰ γείνη ἡ περὶ καταβολῆς αἴτησις εὐθὺς μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς συμβάσεως, ἔπεται ὅτε δὲν ἐμποδίζει καὶ τὴν ἀγωγήν· ἄρα ἡ παραγραφὴ τρέχει ἔκτοτε, ἡ δὲ προθεσμία εἶναι προθεσμία ἐκτελέσεως, ἥτις πρὸ αὐτῆς δὲν δύναται νὰ ἐκβιασθῇ. Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι ἡ ἀγωγή γεννᾶται, κατὰ τὴν ὁμόφωνον πάντων (ἐκτός δηλαδὴ τῶν διδασκόντων ὅτι ἀπαιτεῖται πρὸς γέννησιν τῆς ἀγωγῆς προσβολὴ τοῦ δικαίου) γνώμην, ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς ἐνοχῆς· διότι ἡ ῥήτρα «ὅταν αἰτήσῃ» σκοπεῖ μόνον τὴν ἐνίσχυσιν τῆς πρὸς καταβολὴν ὑποχρέωσεως (admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur, ei quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio, ἡ ἔχουσα δηλ. τὴν ῥήτραν quum petiero) καὶ τίποτε πλέον (νόμ. 48 πανδ. 45, 1).

γ') τὰ σύμφωνα τῆς ἐξωνήσεως καὶ μεταπωλήσεως (περὶ ὧν πρβ. τὴν ἐμὴν διατριβὴν ἐν Ν. Θέμιδ. Α', 87). Ἀμφότερα τὰ σύμφωνα ταῦτα εἰσὶ συμβάσεις περὶ συνομολογητέας ἀγοραπωλησίας· ἐπομένως γεννᾶται τὸ ἐξ αὐτῶν δικαίωμα ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς ἐπὶ τοιοῦτῳ συμφώνῳ συναφθείσης συμβάσεως· ἄρα ἔκτοτε γεννᾶται καὶ ἡ ἀγωγή (Winds. § 107 σημ. 9, Θέμιδ. Α', 91 σημ. 1)· κατ' ἄλλους ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀπὸ τῆς

ισοδυνάμου, ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἅμα τῇ ἐκπληρώσει τῆς αἰρέσεως ἢ τῇ ἀφίξει τῆς ἡμέρας ⁶ ἢ τοῦ ἄλλου ἐκείνου περιστατικοῦ ⁷. ὡσαύτως ἐπὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ἢ ἀ-

παραδόσεως τοῦ πράγματος (Vanger § 147, II, 8. Unger § 116 σημ. 11), κατὰ δὲ τοὺς ἀπαιτοῦντας προσβολήν, ἀπὸ τῆς πρὸς ἐκτέλεσιν προσκλήσεως. Παπαρηγ. σ. 110.

δ') αἱ ἀμφοτεροβαρεῖς δικαιοπραξίαι (πώλησις, μίσθωσις). Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν καὶ κοινῶς πρᾶξασθαι γινώμην τὸ κατὰ τῆς ἀγωγῆς προτεινόμενον ἐπὶ τοιούτων δικαιοπραξιῶν ἐπιχειρήματα τοῦ ἐναγομένου *pondum adimpleti contractus* εἶναι ἀπλῆ ἔνστασις παρακρατήσεως (άνωτ. § 75 σημ. 6, γ'). ἐπομένως ἡ ἀγωγή γεγεννημένη ἐστὶν ἅμα τῇ συνομολογήσει τῆς δικαιοπραξίας. Σαβιν. Ε', 289. Vanger. σ. 225.

6) Νόμ. 9 πρ. πανδ. (12,4). *si in diem sit vel sub conditione obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere*. τὰ γὰρ ὑπὸ ἡμέραν ἢ ὑπὸ αἰρεσιν οὐ δυνατόν προαπαιτῆσαι τῆς ἡμέρας ἢ τῆς αἰρέσεως (νόμ. 186 πανδ. 50,17· νόμ. 7 § 14 πανδ. 42,4). Τὸ ὑπὸ προθεσμίαν ὀφειλόμενον ὀφείλεται μὲν καὶ πρὸ τῆς ἀφίξεως τῆς προθεσμίας, ἀλλὰ δὲν ἔλαβεν ἀκόμη τὸ σχῆμα ἀπαιτήσεως (άνωτ. §39, σημ. 2,9)· ἐπομένως οὔτε ἡ πρὸς ἐπιδίωξιν αὐτοῦ ἀγωγή γεννᾶται πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας, οὔτε ἡ παραγραφή κατ' αὐτοῦ τρέχει πρότερον (νομ. 7 § 4 κωδ, 7,39)· ἔνεκα τούτου αἱ τοιαῦται ὀφειλαὶ κατατάσσονται εἰς τὰ μ ἔ λ λ ο ν τ α δίκαια. άνωτ. § 57 σημ. 7.

Αἱ προθεσμίαι ἐννοοῦνται κατὰ γενικὸν κανόνα τεθειμέναι ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου (νόμ. 41 § 1, νόμ. 38 § 16, νόμ. 137 § 2 πανδ. 45,4· νόμ. 70 πανδ. 46,8 συνδ. νόμ. 17 πανδ. 50,17)· ἀλλὰ δύνανται νὰ τεθῶσι καὶ ὑπὲρ τοῦ πιστωτοῦ (νόμ. 1 § 45, 46 πανδ. 16,3. νόμ. 22 πρ. νόμ. 24 πανδ. 38,1)· τότε δὲ ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἅμα τῇ καταρτίσει τῆς συμβάσεως. Unger § 116 σημ. 12 ἐν τ.

7) Ἐνοχικαὶ τινὲς σχέσεις οὐσιώδεις ἔχουσι στοιχεῖον τὴν ἐπὶ τινι χρόνον διάρκειαν· ἐπ' αὐτῶν λοιπὸν ἡ ἀγωγή γεννᾶται μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἡ τοιαύτης φύσεως σχέσις διαρκεῖ. Ὅθεν ἡ κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἀγωγή (*actio tutelae directa*) γεννᾶται μετὰ τὸ πέρασ τῆς ἐπιτροπείας (νόμ. 4 πρ. πανδ. 27,3), ἡ περὶ ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς (*actio de dote*), μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου (νόμ. 7 § 4 κωδ. 7,39· ὁμοίως κελεύει καὶ ἐπὶ τῆς προικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ψηφίζεσθαι τὸν χρόνον τῶν παραγραφῶν), ἡ περὶ ἐπιστροφῆς τοῦ ἐνεχύρου (*actio pignoratitia directa*), μετὰ τὴν ἐξόφλησιν ἢ ἀφῆσιν τοῦ χρέους (νόμ. 9 § 3, νόμ. 11 § 2 πανδ. 13,7. νόμ. 40 πανδ. 46,3. Σαβιν. Ε', 300. Vanger. § 147 σ. 228). Τὸ οὐτὸ ρητέον καὶ περὶ τῆς ἐταιρίας,

γωγὴ γεννᾶται ἀφ' ἧς παραχθῆ καθ' ὠρισμένου προσώπου ὑποχρέωσις πρὸς ἐκτέλεσιν ῥητῶν πράξεων ὑπὸ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου ἐπιβαλλομένων 8. τέλος ἐπὶ τῶν τῆς

τῆς ἐντολῆς καὶ τῆς αὐθορμητοῦ διαχειρίσεως ἀλλοτρίων· καὶ ἐπὶ τῶν ἐνόμων τούτων σχέσεων ἡ ἀγωγή γεννᾶται μετὰ τὸ πέρασ αὐτῶν. "Ἴδε μίαν περίπτωσιν ἐν Ν. Πείρα Δ', 2870.

8) Τὰ ἐμπράγματα δίκαια εἰσὶν ἔνομοι σχέσεις τοῦ δικαιοῦχου πρὸς τὸ πρᾶγμα. Οὐσία λοιπὸν τῶν σχέσεων τούτων εἶναι νὰ μένωσι τοιαῦται. "Ὅθεν ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων ἀπαιτήσεις κατὰ τινος προσώπου οἰουδήποτε γεννᾶται, ἐὰν παρενοχληθῆ καὶ ἀφ' ἧς παρενοχληθῆ ὁ δικαιοῦχος παρὰ τοῦ προσώπου τούτου περὶ τὴν ἀπόλαυσιν τοῦ δικαίου του. Διὰ τοῦτο

α') ἡ rei vindicatio γεννᾶται διὰ τῆς παρά τινος τρίτου προσβολῆς τοῦ τῆς κυριότητος δικαιώματος, ἰδίως διὰ τῆς καταλήψεως τοῦ πράγματος· ἐὰν ὁμως ὁ τρίτος κατέλαβε καὶ ἔχη τὸ πρᾶγμα δικαιωματικῶς, ὡς μισθωτῆς π.χ. ἢ ἐπικαρπωτῆς, ἢ ἀγωγή γεννᾶται μετὰ τὴν λῆξιν τοῦ δικαιώματος τούτου (Σαβιν. Ε', 284 285). Κατὰ τὸν Unger (σημ. 15) ἡ ἀγωγή γεγεννημένη εἶναι καὶ πρότερον, ἢ παραγραφῆ ὁμως ἄρχεται μετὰ τὴν λῆξιν τοῦ δικαιώματος. Ἡ διαφωνία του λοιπὸν δὲν ἔχει πρακτικὴν σημασίαν. Ἄνωτ. § 66 σημ. 9.

β') ἡ περὶ τῶν δουλειῶν ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς ὁ δικαιοῦχος παρενοχληθῆ ὁπωσδήποτε περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος αὐτοῦ· νόμ. 4 § 5 πανδ. (8,5, νόμ. 60 § 1 πανδ. (7,1). Unger σημ. 16.

γ') ἡ περὶ κληρονομίας ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς καταλάβῃ τις κληρονομικὰ πράγματα pro herede ἢ pro possessore (Unger σημ. 18). Οἱ καταλαβόντες ὁμως πράγματα τοῦ κληρονομουμένου ζῶντος αὐτοῦ, ὡς καὶ οἱ ὀφειλέται αὐτοῦ, ἔχουσιν ἤδη ἐνεργὸν τὴν κατὰ τῆς εἰδικῆς ἀγωγῆς παραγραφὴν, ἣτις ἐξακολουθεῖ τρέχουσα καὶ κατὰ τοῦ κληρονόμου· ὥστε δι' αὐτοὺς περιττὴ ἀποβαίνει ἡ κατὰ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου παραγραφῆ, ἣτις βεβαίως ἄρχεται ἀπὸ τοῦ θανάτου. Unterholzner Verjährungslehre Β', 56.

δ') ἡ τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς τὸ ἐνέχυρον περιέλθῃ εἰς χεῖρας ἄλλου· ἔκτοτε λοιπὸν τρέχει καὶ ἡ τῶν ἐξ ἐβδομάδων παραγραφῆ (ἄνωτ. § 66 σημ. 3, β')· ἡ ὑποθηκικὴ ὁμως ἀγωγή, καθὸ συμπαραγραμμένη μετὰ τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, γεννᾶται ὅτε καὶ αὕτη. ἄνωτ. σημ. 5,6 τοῦ § τούτου.

ε') αἱ τρεῖς μικταὶ ἀγωγαί. Αἱ ἀγωγαὶ αὗται ἀφορῶσιν ἐνόμους σχέσεις διφυεῖς, ἐν αἷς δηλαδὴ τὰ ἐνεχόμενα πρόσωπα φέρουσιν ἀμοιβαίως χαρακτηῖρα καὶ δικαιοῦχου καὶ ὀφειλέτου. "Ἐνεκα τούτου ἡ μικτὴ ἀγωγή,

προσωπικῆς καταστάσεως ἐνόμων σχέσεων ἢ ἀγωγή ἐστὶ γεγεννημένη ἀφ' ἧς παραχθῆ καὶ ἀπαιτητὸν γενῆ δικαίωμα τι συγκεκριμένον ἐκ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως πηγάζον 9.

δ') βάσις τῆς ἀγωγῆς.

§ 86. Ὁ ἐνάγων ἀξιῶσι ὅτι ἀνήκει αὐτῷ τὸ ἀποτελοῦν τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα δίκαιον· ἀλλ' ἵνα δικαιολογήσῃ καὶ ἀποδεκτὴν καταστήσῃ τὴν ἀξίωσιν ταύτην, ὀφείλει νὰ ὑποβάλῃ τῷ δικαστῇ τοὺς κατὰ νόμον ἀναγκαίους πρὸς τοῦτο ἰσχυρισμούς. Τὸ σύνολον λοιπὸν τῶν ἰσχυρισμῶν τούτων καλεῖται βάσις τῆς ἀγωγῆς 1. Δίκαιόν τι ὑπάρχει

ἢ τὴν ἄρσιν τῆς τοιαύτης σχέσεως σκοποῦσα, εἶναι μία, ἐξίσου εἰς πάντα τὰ ἐνεχόμενα πρόσωπα ἀνήκουσα· ἄρα ἀνεπίδεκτος παραγραφῆς· διότι ἄλλως ὁ παραγράφων θὰ ἦτο συγχρόνως καὶ παραγραφόμενος (Götschen Vorlesungen A', 427). Ἀλλὰ βεβαίως ἀπράγραφτος εἶναι ἡ μικτὴ ἀγωγή, ἐφ' ὅσον ἡ σχέσις ἐξ ἧς πηγάζει· ὑφίσταται, οὐχὶ καὶ μετὰ τὴν παῦσιν τῆς σχέσεως ταύτης (π.χ. τὸ κοινὸν πρᾶγμα κατέχει ἐπὶ 30 ἔτη ὁ ἕτερος τῶν κοινωνῶν ὡς ἴδιον· ἢ τὸ ὄριον τῶν γειτονικῶν ἀγρῶν ἐπὶ 30 ἔτη ἦτο τοιοῦτον· νόμ. 6 κώδ. 3, 39)· ὡσαύτως ὑπόκεινται εἰς παραγραφὴν ἐκ τοῦ κοινοῦ δικαίου πηγάζουσαι ἰδιαιτέρας ἀπαιτήσεις· π.χ. τοῦ κοινοῦ πράγματος τοὺς καρποὺς συνέλεξεν εἷς τῶν συνιδιοκτητῶν χωρὶς νὰ δώσῃ καὶ εἰς τοὺς λοιποὺς τὸ ἀνήκον αὐτοῖς.

9) Ἡ προσωπικὴ κατάστασις καθ' ἑαυτὴν, ὡς προσωπικὴ δηλαδὴ κατάστασις, δὲν ὑπόκειται εἰς παραγραφὴν, καθότι ἀποτελεῖ κυρίως ἀμοιβαίαν σχέσιν τῶν ἐν αὐτῇ διατελούντων ἀνθρώπων· οὐ ἕνεκα καὶ ἡ περὶ αὐτῆς προκριματικὴ ἀγωγή φέρει τροποντινὰ μικτὸν χαρακτῆρα (ὄρ. προηγ. σημ. 8, ε')· διὰ τοῦτο ἀνεπίδεκτος ἐστὶ παραγραφῆς. Προκειμένου ὁμως περὶ ἰδιαιτέρων δικαιομάτων, ἐκ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως πηγάζοντων (π.χ. περὶ διατροφῆς, προίκισεως), ἢ τὴν νομιμότητα τῆς συστάσεως αὐτῆς ἀφορώντων, ἧς τὴν ἀμφισβήτησιν ἐν χρονικοῖς ὀρίοις οἱ νόμοι περιέκλεισαν (νμσχ. ἀστ. νόμ. ἄρθρ. 184 ἐπ. 325 ἐπομ.), ἡ ἀγωγή γεννᾶται ἀφ' ἧς τὰ δικαιώματα ταῦτα παραχθῶσιν. Unger § 116 σημ. 19. 20.

1) Βάσις εἴτε θεμέλιον τῆς ἀγωγῆς (fundamentum agendi) δύναται πῶς νὰ ὀνομασθῆ αὐτὸ τὸ δίκαιον ἐξ οὗ ἡ ἀγωγή πηγάζει (π.χ. ἐπὶ διεκδικήσεως, ἢ ἰδιοκτησίας· ἐπὶ προσωπικῶν δικαίων, τὸ δάνειον, ἢ πα-

ἐὰν ἐγεννήθη καὶ δὲν ἀπέθανεν, ἦγουν ἐὰν ἔλαβον μὲν χώ-

ρακαταθήκη), μάλιστα δὲ τινες τῶν παλαιότερων συγγραφέων καὶ μετεχειρίσθησαν τὴν ὀνομασίαν ταύτην· κυρίως ὅμως βάσις τῆς ἀγωγῆς καλοῦνται τὰ τὸ δίκαιον, δι' ὃ αὕτη ἐγείρεται, θεμελιούντα καὶ ὑποστηρίζοντα περιστατικά· διὸ πρὸς διςστολὴν ἢ μὲν πρώτη τῶν βάσεων τούτων ὀνομάζεται, οὐ σ ι α σ τ ι κ ῆ (fundamentum agendi generale εἴτε proximum, ἢ, ὡς ἐκ τοῦ νόμ. 27 πανδ. 44· 2, causa proxima actionis), ἢ δὲ δευτέρα, δ ι κ ο ν ο μ ι κ ῆ (fundamentum remotum, εἴτε causa remota actionis. Vächter § 66 σημ. 1, Unger § 114 σημ. 1). Αὕτη δὲ μόνη ἐπιρροὴν ἔχει ἐπὶ τὴν ἔκβασιν τοῦ διςαστικοῦ ἀγῶνος· διὰ τοῦτο χρῆζει ἰδίᾳς ἐξετάσεως καὶ μελέτης.

Ἡ ὀικονομικὴ εἴτε ἢ καθ' ἑαυτὸ βάσις τῆς ἀγωγῆς σύγκειται ἐκ δύο στοιχείων, ἢ ἀκριθέστερον εἰπεῖν ἐξετάζεται κατὰ δύο ἐπόψεις, τὴν μὲν νομικὴν, τὴν δὲ πραγματικὴν. Τὰ οὐσιώδη δὲ προσόντα ἐκάστου τῶν στοιχείων τούτων, τουτέστιν ἡ ἀγωγή εἶναι βάσιμος.

α') κατὰ τὴν νομικὴν μὲν ἔποψιν, ὅταν τὸ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενον δίκαιον ἀναγνωρίζῃ ὁ νόμος οὐ μόνον ἀφηρημένως (in abstracto), ἀλλὰ καὶ καθ' ὃν τρόπον ἐν τῇ ἀγωγῇ ἀναφέρεται ὡς ἀποκτηθέν· π. χ. ἡ νομοθεσία ἀναγνωρίζει ἰδιοκτησίαν ἐπὶ ἀκινήτων· ἀλλὰ δὲν ἀναγνωρίζει τὴν ἄνευ δημοσίου ἐγγράφου ἀποκτωμένην· ὁμοίως ἀναγνωρίζει τὴν διὰ συμβάσεων σύστασιν ἐνοχῆς, ἀλλὰ δὲν ἀναγνωρίζει τὰς ἐχούσας αἰσχρὰν αἰτίαν.

β') κατὰ τὴν πραγματικὴν δ' ἔποψιν, ὅταν τὰ περιστατικά καὶ γεγονότα, τὰ πρὸς γέννησιν τοῦ ἐπιδίκου δικαίου ἀπαραίτητα κατὰ νόμον, ἔλαβον ἀληθῶς χώραν οὐ μόνον ἅπαντα καὶ οἷα ὀρίζει ὁ νόμος, ἀλλὰ καὶ σχετικῶς πρὸς τὰ διςαζόμενα πρόσωπα. Π. χ. ὁ Α ἐνάγει τὸν Β ἀξίων ὅτι ἔχει δουλείαν τινὰ ἐπὶ κτήματος τοῦ Β ἀποκτηθεῖσιν διὰ χρησικτησίας. Τὸ νομικὸν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς εἶναι ὅτι ὁ νόμος ἀναγνωρίζει τὴν διὰ χρησικτησίας σύστασιν τῆς ἐπιδίκου δουλείας· τὸ πραγματικὸν δὲ, ὅτι ἔλαβον χώραν ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὰ περιστατικά καὶ γεγονότα ὅσα διὰ τὴν χρησικτησίαν δουλειῶν διαγράφει τὸ δίκαιον. Vächter σ. 435.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἔπεται ὅτι τὸ νομικὸν καὶ πραγματικὸν εἴτε ἱστορικὸν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς οὐδόλως ἀποτελοῦσι διπλῆν αὐτῆς βάσιν, ἢ δύο βάσεις, ἦτοι τὸ fundamentum agendi remotum καὶ τὸ fundamentum agendi proximum (πρβ. Ἐγχειρ. § 80 σημ. 5)· ἀπεναντίας ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς εἶναι μία καὶ μόνη, δηλαδή τὸ σύνολον τῶν νομικῶν γεγονότων, τῶν τὸ διςαζόμενον δίκαιον παραγαγόντων. Unger § 123 σημ. 40.

ραν τὰ παράγοντα τὸ δίκαιον αὐτὸ περιστατικὰ (δικαιογόνα αἷτια), δὲν ἐπῆλθον δὲ ὕστερον περιστατικὰ ἀναιροῦντα αὐτὸ (δικαιοφθόρα αἷτια). Ὅθεν ὁ δικαστικὸς ἀγὼν στρέφεται περὶ τὴν ἔρευναν καὶ ἐξακρίβωσιν τούτων, ἡ δὲ νίκη τοῦ ἐνάγοντος ἐξήρτηται ἐκ τῆς ὑπάρξεως μὲν τῶν πρώτων, τῆς ἀνυπαρξίας δὲ τῶν δευτέρων². ἀλλ' ἡ ὀρθὴ διανομὴ τῶν τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος βαρῶν ἐπιβάλλει ὡς ἀγώνισμα τοῦ ἐνάγοντος τὰ τῆς πρώτης ἀπλῶς κατηγο-

Περὶ τῆς ἐν τῷ δικογράφῳ τῆς ἀγωγῆς κατατάξεως τῶν ἀποτελούντων τὴν βάσιν αὐτῆς στοιχείων πρβ. Ἐγχειρίδ. § 79, 98.

2) Ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς, ὡς εἴρηται ἐν τῇ ἀμέσως προηγουμένη σημειώσει, σύγκειται ἐκ νομικοῦ καὶ ἐκ πραγματικοῦ στοιχείου. Ἐπομένως, ἵνα ἡ βάσις αὕτη ᾖ ἐδραία καὶ ἀληθὲς θεμέλιον, πρέπει νὰ ἔχη ἐρρωμένως περὶ τε τὸ νομικὸν καὶ περὶ τὸ πραγματικὸν μέρος αὐτῆς ὥστε ἐν παντὶ δικαστικῷ ἀγῶνι ἡ διαμάχη στρέφεται κυρίως περὶ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, μάλιστα δὲ περὶ τὸ πραγματικὸν αὐτῆς μέρος. Δηλ. ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται ὅτι ἔχει τὸ δίκαιον, περὶ οὗ ἐπικαλεῖται τὴν τοῦ δικαστοῦ κρίσιν, ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀμφισβητεῖ τοῦτο· ἀλλ' ἐπειδὴ τὸ δίκαιον εἶναι ἐξουσία ἰδανικὴ, μὴ ὑποπίπτουσα εἰς τὰς αἰσθήσεις, οὐ ἔνεκα ὁ δικαστὴς ἀδυνατεῖ νὰ μάθῃ ἐξ αὐτοψίας ἂν ὁ ἐνάγων ἔχῃ τυχόντι τὸ δίκαιον, ὅπερ ἀξιοῖ, ἀναγκαῖον εἶναι νὰ υποβληθῶσιν αὐτῷ παρὰ τῶν διαμαχομένων τὰ γεγονότα ἐκεῖνα, ἐξ ὧν δύναται νὰ συναγάγῃ τὴν ὑπαρξιν ἢ ἀνυπαρξίαν τοῦ ἐν λόγῳ δικαίου. Ὁ δικαστὴς λοιπὸν προσκαλεῖται ν' ἀποφανθῇ.

Si paret rem actoris esse. — Si paret A^o A^o jus esse utendi fruenti. — Si paret N^m N^m A^o A^o centum dare oportere. — Si paret A^m A^m apud N^m N^m mensam argenteam deposuisse, eanique dolo malo redditam non esse.

Πρὸς τοῦτο δὲ ἀναγκαῖον εἶναι νὰ ἐξετάσῃ καὶ ἀκριβῶσῃ, πρῶτον μὲν ὅτι ἔλαβον χώραν πάντα τὰ γεγονότα καὶ περιστατικὰ, τὰ πρὸς γέννησιν τοῦ ἐν λόγῳ δικαίου ἀπαιτούμενα, ἔπειτα δὲ ὅτι οὐδὲν μετὰ τὴν γένεσιν αὐτοῦ ἐπισυνέβη περιστατικὸν ἐκ τῶν ἀναιρούντων αὐτό· διότι ἐπειδὴ καὶ τὰ δίκαια, ὡς πάντα τὰ ἀνθρώπινα, εἰσὶ θνητὰ, ἐκ τῆς γενέσεως δικαίου τινός δὲν ἔπεται ἀναγκαιῶς καὶ ἡ σημερινὴ αὐτοῦ ὑπαρξίς καὶ ζωὴ. Ἄρα ὁ δικαστὴς ὀφείλει τότε μόνον νὰ ἐπιδικάσῃ τὸ δίκαιον εἰς τὸν ἐνάγοντα, ὅταν πεισθῇ ὅτι τὸ δίκαιον αὐτὸ ὑπάρχει, ἤγουν ἐγεννήθη καὶ ζῆ.

ρίας περιστατικά, ἅτινα διατοῦτο ἀποτελοῦσι μόνα τῆς ἀγωγῆς τὴν βάσιν ³. Τα περιστατικά δὲ ταῦτα διττῶς εἰσὶν ἐξεταστέα, κατὰ ποσότητα καὶ κατὰ ποιότητα.

α') κατὰ ποσότητα. ἦτοι τὴν πραγματικὴν εἴτε ἱστορικὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς ἀποτελοῦσιν ἐκεῖνα μόνον τὰ γεγονότα, ἅτινα εἰσὶν εἰδικῶς καὶ ἀμέσως τοῦ ἐπιδίκου δικαίου παραγωγικά. Τίνα δὲ καὶ πόσα ⁴ εἰσὶ τὰ γεγονότα ταῦτα, εὐρίσκεται ἐκ τῆς οὐσίας ἐκάστου δικαίου ⁵. ἀλλὰ

3) Τὰ χρήζοντα ἐξετάσεως καὶ ἐξακριβώσεως περιστατικά εἰσὶ, κατὰ τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ 2 σημειώσει ἐκτεθειμένα, δύο εἰδῶν, ἧ γεγονότα πρὸς παραγωγὴν τοῦ δικαίου ἀναγκαῖα, δηλαδὴ γεγονότα παραγωγικά τοῦ δικαίου, ἧ γεγονότα τὴν κατάργησιν καὶ καταστροφὴν τοῦ δικαίου ἐπιφέροντα; δηλαδὴ γεγονότα καταλυτικά τοῦ δικαίου· τὰ πρῶτα διακρίνονται πάλιν εἰς γεγονότα γενικά, ἧτοι τῶν δικαίων ἐν γένει παραγωγικά, καὶ εἰς γεγονότα εἰδικά, ἧτοι τοῦ δικαζομένου δικαίου παραγωγικά· διὰ τοῦτο διαιροῦσιν οἱ συγγραφεῖς εἰς τρεῖς κατηγορίας τὰ γεγονότα, τὰ ἐν ταῖς δίκαις ἐξακριβώσεως χρήζοντα, ἧτοι εἰς γεγονότα παραγωγικά τοῦ δικαίου (εἰδικὰ γεγονότα π.χ. ἐπὶ πωλήσεως ὅτι ἐπωλήθη τὸ δεῖνα πρᾶγμα ἐπὶ τῷ δεῖνι τιμήματι), εἰς γεγονότα διαλυτικά τοῦ δικαίου (γενικά γεγονότα π.χ. ὅτι ὁ πωλητὴς ἦτο ἀνήλικος, παράφρων κ.λ.) καὶ γεγονότα καταλυτικά τοῦ δικαίου (π.χ. ὅτι ἐξωφλήθη, παρεγράφη ἢ συνεψηφίσθη τὸ χρέος). Τὸ ἀγώνισμα τοῦ ἐνάγοντος ἀποτελοῦσι μόνον τὰ τῆς πρώτης κατηγορίας γεγονότα· ἐπομένως ταῦτα μόνα εἰσὶ τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς καὶ πρέπει παρ' αὐτοῦ νὰ προτείνωνται καὶ ἐν ἀνάγκῃ ν' ἀποδεικνύωνται· τοῦ ἐναγομένου δὲ τὸ ἀγώνισμα εἰσὶ τὰ γεγονότα τῆς δευτέρας καὶ τρίτης κατηγορίας (πρβ. Ἐγχειρ. § 120 σημ. 2, κατωτ. § 94 σημ. 10)· διατοῦτο πρέπει ταῦτα αὐτὸς νὰ προτείνῃ καὶ ἀποδείξῃ.

4) Τίνα καὶ πόσα γεγονότα ἀνήκουσιν εἰς τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς εἶναι ζήτημα σπουδαῖον καὶ ἔχει ἐπιρροὴν οὐ μόνον ὡς πρὸς τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως (διότι ἡ ἀπόδειξις αὐτῶν ἐπίκειται τῷ ἐνάγοντι), ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὴν νομικὴν τῆς ἀγωγῆς ὑπόστασιν καὶ ἐπιτυχίαν· π.χ. ὁ δικαστὴς θέλει ἀπορρίψῃ αὐτεπαγγέλτως, καὶ ὅταν κατ' ἐρήμην τοῦ ἐναγομένου δικάζῃ, τὴν ἀγωγὴν τὴν μὴ περιέχουσαν πάντα τὰ πρὸς γένεσιν τοῦ δικαίου ἀπαιτούμενα γεγονότα. Ἐγχειρ. § 113 σημ. 7. Unger § 123 σημ. 18.

5) Δηλαδὴ ἐν τῇ διδασκαλίᾳ καὶ ἐξηγήσει ἐκάστου δικαίου ἐξετάζον-

σημειωτέον ὅτι, ἐπειδὴ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιώκεται ἐνοχικὴ πάντοτε σχέσις μεταξὺ ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου, εἰς τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς ἀνήκουσι προσέτι τὰ τε ἐμφαίνοντα τὸν δεσμὸν τοῦτον περιστατικᾶ (legitimatō ad causam),⁶ καὶ τὰ καθιστῶντα αὐτὴν ἐνεστῶσαν καὶ γεγεννημένην 7.

ταὶ καὶ προσδιορίζονται τ' ἀπαρτίζοντα τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου τούτου στοιχεῖα καὶ ἀποτελοῦντα διατοῦτο τὰ προσόντα καὶ τὸν ὄρισμὸν εἴτε τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ. Οἷον ἐπὶ τῶν πράγματι συστανομένων συμβάσεων ἢ δόσις τοῦ πράγματος εἶναι στοιχεῖον οὐσιῶδες τῆς συμβάσεως (ἐπὶ δανείου ἢ δόσις τῶν δανειζομένων χρημάτων. πρ εἰς τηγ. 3, 14. e contrahitur obligatio, veluti mutui datione)· ἐπὶ δώρεως μεταξὺ ζώντων, ἢ σύνταξις αὐτῆς ἐνώπιον συμβολαιογράφου (ἄρθρ. 42 χαρτ. N)· ἐπὶ παραγωγῆς κτήσεως τῆς κυριότητος, τὸ γεγονὸς ὅτι ὑπῆρχε παρὰ τῆ προκτῆτορι κυριότης (νόμ. 20 πρ. πανδ. 41, 1)·

6) Πολ. δικον. ἄρθρ. 533. νόμ. 5 πρ. πανδ. (7, 6)· de suo enim non de alieno jure quemque agere oportet· νόμ. 31 πανδ. (5, 1). Ἐγχειρ. § 59. Ὑπάρχουσι δίκαι ἐν αἷς, πλὴν τῶν παραγωγικῶν τοῦ δικαίου εἰδικῶν γεγονότων, ἀπαιτοῦνται κατὰ νόμον πρὸς δικαιολόγησιν τῆς ἀγωγῆς καὶ ἄλλα τινα περιστατικᾶ. Τοῦτο δὲ εἶναι ἀναγκαῖον ἐπὶ δύο περιπτώσεων· πρῶτον ὅταν οἱ διάδικοι παρίστανται ἐν τῇ δίκῃ ὡς διάδοχοι ἀλλοτρίας ἐννόμου σχέσεως· οἷον ἐνάγει τις ἢ ἐνάγεται ὡς ἐκδοχέυς ἢ κληρονόμος ἀλλοτρίων δικαιωμάτων ἢ ὑποχρεώσεων· δεύτερον ὅταν τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης ἀπαιτῆ παρὰ τινι τῶν δικαζομένων ὄρισμένην ἰδιότητα εἴτε σχέσιν πρὸς αὐτό· οἷον ἐπὶ πραγματικῶν δουλειῶν ἐνάγει τις ὡς κύριος τοῦ δεσπόζοντος κτήματος ἢ ἐνάγει τινὰ ὡς κύριον τοῦ δουλεύοντος κτήματος ἢ ἐπὶ κτηνοβλαβίας ἐνάγεται ὁ τοῦ θλάψαντος ζῶου κύριος (νόμ. 1 § 12 πανδ. 9, 1). Τὰ περιστατικᾶ λοιπὸν ταῦτα, τὰ κατὰ τοῦτο τὸ μέρος τὴν ἀγωγὴν δικαιολογοῦντα, ἀποτελοῦσι τὴν καλουμένην νομιμοποίησιν. Τοῦτέστι ἐν τῇ πρώτῳ μὲν θέματι τὴν νομοποίησιν ἀποτελεῖ τὸ περιστατικὸν τῆς διαδοχῆς (ἐκχώρησις, κληρονομία ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου), ἐν τῇ δευτέρῳ δὲ θέματι τὸ περιστατικὸν ὅτι ὁ ἐνάγων εἶναι κύριος τοῦ δεσπόζοντος κτήματος καὶ ὁ ἐναγόμενος κύριος τοῦ δουλεύοντος.

Ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, τῶν κατὰ τοῦ κατόχου ἀρμοζουσῶν (οἷα ἡ rei vindicatio, ἢ hereditatis petitio), θεωρεῖται συνήθως ὡς στοιχεῖον τῆς νομιμοποιήσεως τὸ περιστατικὸν τῆς κατοχῆς τοῦ πράγματος ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου (ἀνωτ. § 85 σημ. 8 ἐν ἀ.).

7) Ἐὰν λοιπὸν ἡ ἀγωγή στηρίζεται ἐπὶ δικαιοπραξίας, ἐξαρτωμένης

Τὸ περιστατικὸν, ὅτι ὁ ἐναγόμενος καί τοι προσκληθεὶς δυστροπεῖ νὰ ἐκπληρώσῃ ἐκουσίως τὴν ἑαυτοῦ ὑποχρέωσιν, οὐκ ἔστι στοιχεῖον τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς 8.

β') κατὰ ποιότητα, ἤτοι τὴν νομικὴν τῆς ἀγωγῆς βάσιν ἀποτελοῦσι τὰ γεγονότα μόνον ἐκεῖνα, ἅπερ ἀναγνωρίζει ὡς τοιαῦτα τὸ κατ'ἀντικείμενον δίκαιον 9· ἢ ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην δικαιολόγησις τῆς ἀγωγῆς κατ' ἐξαιρέσιν μόνον ἀναγκαία ἐστίν 10.

ἀπὸ αἰρέσεως ἢ προθεσμίας, ἀπαιτεῖται νὰ ἀναφέρηται ἐν αὐτῇ ὅτι ἐπληρώθη ἢ ἀίρεσις ἢ ὅτι παρῆλθεν ἡ προθεσμία· προσέτι ἐχειρομένης τῆς περὶ παραδόσεως τοῦ ἐνεχύρου ἀγωγῆς, στοιχεῖον οὐσιώδες τῆς ἀγωγῆς εἶναι ὅτι ἐξωφλήθη τὸ χρέος (ἀνωτ. § 85 σημ. 7 ἐν ἀ.). ἄλλως ἡ ἀγωγή, μὴ δυναμένης κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν τῆς τοιαύτης ἐλλείψεως νὰ θεραπευθῇ κατόπιν (Ἐγχειρ. § 140 σημ. 7), εἶναι ἀπορριπτέα. Κατ' ἄλλας νομοθεσίας ἔχει ἄλλως τὸ πρᾶγμα. Πρβ. Ἀρχεῖον τῆς ἀστ. πράξ. Ε', 378. ΛΣΤ', 211. Unger § 123 σημ. 18, 35.

8) Ὅθεν καὶ ἂν δὲν γενῆ περὶ αὐτοῦ λόγος ἐν τῇ ἀγωγῇ, οὐδεμία ἐντεῦθεν προσγίνεται τῷ ἐνάγοντι ζημία (Ἐγχειρ. § 98 σημ. 2, ε'). Ἐσφαλμένως δέ τινες ὑποστηρίζουσιν ἐναντίαν γνώμην ἐπικαλούμενοι τὴν διάτ. 10 κώδ. (8,14)· ἡ διάταξις αὕτη ἀπαιτεῖ τὴν προειδοποίησιν τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ ἐκποιήσεως τοῦ ἐνεχύρου (πρότερον δεῖ τοὺς χρεώστας παραγγελλέσθαι· εἴθ' οὕτως ἀγνωμονοῦντας τὰ ἐνέχυρα ἀπαιτεῖσθαι καὶ τὰς ὑποθήκας αὐθεντία τοῦ ἄρχοντος). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι, ὁσάκις αἴτησις τις τῶν ἐν τῇ ἀγωγῇ νόμιμον λόγον ἔχει τοιαύτην ἐξώδικον πρόσκλησιν τοῦ ἐναγομένου, ἀναγκαῖον εἶναι τότε νὰ ὑπάρχη ἐν τῇ ἀγωγῇ τὸ περιστατικὸν τοῦτο, καθὼ ἀποτελοῦν τὴν ἱστορικὴν βάσιν τῆς αἰτήσεως ταύτης. Braekenhöft Ergörter. σ. 413 σημ. 46. Bayer σ. 533. Unger § 123 σημ. 36—38.

9) Ἐπειδὴ τὰ καθ' ὑποκείμενον δίκαια εἰσὶ πάντοτε προϊόντα νομικῶν διατάξεων, τουτέστι μόνον ἐκεῖνα τὰ γεγονότα εἰσὶ δικαιωμάτων παραγωγικά, ἅτινα τὸ κατ' ἀντικείμενον δίκαιον ὀρίζει ὡς ἔχοντα τὴν δύναμιν ταύτην, ἔπεται ὅτι πᾶσα αἴτησις τῆς ἀγωγῆς, ἵνα ᾖναι νομικῶς βάσιμος, πρέπει νὰ στηρίζηται εἰς νόμου τινὸς διάταξιν. Ἐγχειρ. § 98 σημ. 4.

10) Ἐγχειρ. 75 σημ. 5, § 118 σημ. 6—8. Ἀναγκαία βεβαίως καθίσταται ἡ τῆς νομικῆς διατάξεως μνεία ἐν τῇ ἀγωγῇ ἢ καὶ ἐν μεταγενεστέρῳ δικογράφῳ, ὅταν ἡ ἐφαρμοστέα διάταξις ᾖναι ἀσαφὴς ἢ σκοτεινῆ, ἢ σκο-

ε') συρροή τῶν ἀγωγῶν.

§ 87. Συρροή ἀγωγῶν¹ καλεῖται ἐκείνη πολλῶν ἀγωγῶν ἢ συνύπαρξις, ἣτις ἐπηρεάζει τῶν ἀγωγῶν τούτων τὴν δύναμιν². ὅπερ συμβαίνει ὁσάκις αἱ πολλαὶ ἀγωγαὶ ἐπιδιώκουσι, καθόλου ἢ ἐν μέρει, τὸν αὐτὸν τελικὸν σκοπὸν³. Ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν δὲ τούτων κρατεῖ ὁ κανὼν.

πῆται ἢ κατ' ἀναλογίαν ἐπέκτασις αὐτῆς εἰς τὸ προκείμενον θέμα. Unger σ. 466 σημ. 42.

1) Τὰ περὶ συρροῆς τῶν ἀγωγῶν διεκαθάρισε τὸ πρῶτον ὁ πολὺς Σαβινῆς (Ε', 205 ἐπ.), προήγαγε δὲ ἱκανῶς διὰ σαφοῦς καὶ προσηκούσης ὑποτυπώσεως ὁ Wächter (§ 67)· ἀλλὰ δὲν ἔχουσι κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν ὅσην κατὰ τὴν ῥωμαϊκὴν σπουδαιότητα· διότι πολλὰ θέματα συρροῆς ἀγωγῶν κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀργοῦσι τὴν σήμερον, οἷον ἰδίως τὰ τῶν ποινικῶν ἀγωγῶν πρὸς ἀλλήλας ἢ πρὸς τὰς μικτὰς καὶ τὰς διατηρητικὰς (*rei persecutoriae*) ἀγωγὰς (ὄρα τὰ περὶ αὐτῶν ἐν Παπαρρηγ. σ. 78 ἐπ.).

Ἡ συρροή τῶν ἀγωγῶν διαφέρει τῆς σ ω ρ ε ὕ σ ε ω ς αὐτῶν, ἦτοι τῆς ἐνώσεως πολλῶν ἀγωγῶν ἐν τῇ αὐτῇ δικογράφῳ πρὸς κοινὴν ἐκδίκασιν (Ἐγχειρ. § 71 σημ. α)· ἐπίσης διαφέρει τῆς συρροῆς τῶν δικαίων, ἦτοι τῆς ἐν τῇ αὐτῇ προσώπῳ συνυπάρξεως πολλῶν ἀξιώσεων. Ἡ ἀγωγή εἶναι μ ε σ ο ν, δι' οὗ προστατεύομεν δικαστικῶς τὰ δίκαια τῶν (ἀνωτ. § 80)· ἐπομένως συρροή ἀγωγῶν σημαίνει συνύπαρξιν τοιούτων μέσων.

2) Οὐχὶ πᾶσα συνύπαρξις πολλῶν ἀγωγῶν ἐν τῇ αὐτῇ προσώπῳ, εἴτε κατὰ τοῦ αὐτοῦ εἴτε κατὰ διαφόρων ὀφειλετῶν, καλεῖται συρροή. Ἰνα ὑπάρξῃ συρροή ἀπαιτεῖται αἱ πολλαὶ ἀγωγαὶ νὰ συναντῶνται ἐν τινὶ σημείῳ καὶ εἰς ἀμοιβαίαν νὰ ἔρχωνται ἐπαφῇ.

3) Δηλαδή τὸ κοινὸν σημεῖον τῆς συναντήσεως καὶ ἐπαφῆς τῶν πολλῶν ἀγωγῶν, τὸ τὴν συρροὴν παράγον, δὲν εἶναι α') οὔτε ἡ ταυτότης τοῦ γενεσιουργοῦ αὐτῶν λόγου· διότι ἐνίοτε ἐκ τοῦ αὐτοῦ γεγονότος (π.χ. κλοπῆς) δύναται νὰ γεννηθῶσι καὶ συντρέχουσαι (ἢ *rei vindictio* καὶ ἢ *condictio furtiva*) καὶ μὴ συντρέχουσαι ἀγωγαὶ (ἢ *actio furti* καὶ ἢ *condictio furtiva*), καὶ ἄλλοτε ἐκ διαφόρων γεγονότων νὰ γεννηθῶσιν ἀγωγαὶ συντρέχουσαι· π.χ. ὁ κλέπτης ναταστρέφει τὸ κλαπὲν πρᾶγμα· ἐνταῦθα ὑπάρχουσι δύο ἀγωγαὶ περὶ ἀποζημιώσεως συντρέχουσαι, ἢ *condictio furtiva* καὶ ἢ *legis aquiliae actio*. νόμ. 2 § 3 πανδ. (47,1)· β') οὔτε τὸ ὁμοειδὲς τῶν ἀγωγῶν· διότι ὑπάρχει ἐνίοτε συρροή καὶ μετὰ ἀγωγῶν μὴ ὁμοειδῶν (π.χ. κατὰ τοῦ θεματοφύλακος δύναται νὰ

πολλῶν ἀγωγῶν περὶ τοῦ αὐτοῦ συντρεχουσῶν, μίαν τις κινεῖν ὀφείλει· δις γὰρ τὸ αὐτὸ λαμβάνειν οὐ θέμις 4. Πρὸς ὀρθὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τούτου ῥητέον ταῦτα·

ἐγερθῆ ἡ περὶ παρακαταθήκης ἀγωγή, ἀλλὰ καὶ ἡ rei vindicatio) καὶ ἄλλοτε μεταξὺ ὁμοειδῶν ἀγωγῶν δὲν ὑπάρχει συρροή, ὡς ἐν νόμ. 4 πρ. § 2 πανδ. (18, 3)· γ') οὔτε ἡ ταυτότης τῶν προσώπων, καθ' ὧν αἱ πολ-
λαι ἀγωγαὶ ἀρμόζουσιν·

δ') οὔτε τὸ περιστατικὸν ὅτι ἡ μία ἀγωγή εἶναι ἐπιβοηθητικὴ τῆς ἐτέρας (Vanger. § 153)· διότι περὶ τῶν ἐπιβοηθητικῶν ἀγωγῶν, ἰδίως τῶν γενικῶν, ἕτεραι κρατοῦσιν ἀρχαί (Unger § 117 σημ. 33)· ἤγουν ἐπιβοηθητικὴ ἀγωγή, γενικὸν φέρουσα χαρακτῆρα, κινεῖται μόνον ὅπου ἐλλείπει ἄλλη ἀγωγή εἰς τὸν αὐτὸν φέρουσα σκοπὸν· ὥστε ἂν ἀμφότεραι ἦναι ἴσης δυναμένως ἀργεῖ ἡ γενικὴ ἀγωγή· ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται καὶ ν' ἀρμόζωσιν ἀμφότεραι κατὰ τοῦ αὐτοῦ προσώπου (νόμ. 1 § 8, νόμ. 2—4 πανδ. 4, 3)· ἀλλὰ ε') τὸ παράγον τὴν τῆς συρροῆς σχέσιν· μεταξὺ τῶν πολλῶν ἀγωγῶν εἶναι ἡ ταύτῃς τοῦ δι' αὐτῶν ἐπιδιωχομένου σκοποῦ, ἥτοι ἡ ταυτότης τοῦ νομικοῦ ἀντικειμένου. Σαβιν. Ε', 208, Arndts § 105, Wächter § 67 σημ. 5, Unger § 117 σημ. 7. καὶ 11· ὁμοιότης ὅμως τοῦ ἀντικειμένου δὲν ἀρκεῖ· αἱ ὁμοιον ἀντικείμενον ἔχουσαι ἀγωγαὶ οὐδόλως ἐπηρεάζουσιν ἀλλήλας· π.χ. ἡγόρασα ἵππον τινὰ παρὰ τοῦ Πέτρου· οὗτος κληροδοτεῖ τὸν ἵππον τῷ Παύλῳ, δὲν ἐγὼ κληρονομῶ· κατὰ τοῦ κληρονόμου τοῦ Πέτρου ἔχω 2 ἀγωγὰς μὴ συντρεχούσας (νόμ. 10 πανδ. 19, 1. νόμ. 18 πανδ. 44, 7. Wächter σ. 473). Ὅθεν ἐνεκα ταυτότητος τοῦ νομικοῦ ἀντικειμένου δύναται π.χ. α') ὁ ἰδιοκτήτης ν' ἀπαιτήσῃ τοῦ πράγματός του τὴν ἀπόδοσιν διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἢ διὰ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς (νόμ. 9 § 1 πανδ. 47, 2· νόμ. 45, 47 πανδ. 17, 2. νόμ. 2 § 1 πανδ. 27, 3 συνδ. 9 πανδ. 6, 1). β') ὁ ζημιωθεὶς νὰ αἰτήσῃ ἀποζημίωσιν διὰ τῆς ἐκ τῆς συμβάσεως ἢ διὰ τῆς ἐκ τοῦ ἀκυλίου νόμου ἀγωγῆς (νόμ. 18, 27 § 11 πανδ. 9, 2. νόμ. 7 § 1 πανδ. 13, 6. νόμ. 47 § 1, νόμ. 50 πανδ. 17, 2. νόμ. 43 πανδ. 19, 2). γ') νὰ λάβῃ χώραν συρροή μεταξὺ τῶν ἀγωγῶν τῆς ἐταιρίας καὶ τῆς διανομῆς κοινοῦ πράγματος ὡς πρὸς τὴν ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν καὶ ἐξόδων (νόμ. 38 § 1 πανδ. 17, 2)· προσέτι μεταξὺ τῆς ἀγωγῆς ἐκ κληροδοσίας καὶ τῆς περὶ ἀποδόσεως τῆς προικῆς (π. χ. τῆ συζύγῳ κληροδοτεῖται ἡ προῖξ αὐτῆς. νόμ. 1 § 12 πανδ. 33, 4), μεταξὺ τῆς ἀγωγῆς τῆς μισθώσεως καὶ τῆς περὶ διανομῆς, προκειμένου περὶ ἀποζημίωσεως (νόμ. 35 § 1 πανδ. 19, 2).

4) Νόμ. 43 § 1, νόμ. 57 πανδ. (50, 17). quoties concurrunt plus

α') ἐὰν ἐπιτευχθῆ διὰ τῆς μιᾶς ἀγωγῆς καὶ καθ' ὅσον ἐπιτευχθῆ ὁ κοινὸς σκοπὸς, καταργεῖται ἡ ἑτέρα β.

β') τὴν κατάργησιν λοιπὸν ἐπιφέρει κατὰ γενικὸν κανόνα οὐχὶ ἀπλῶς ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ἢ ἡ ἔκδοσις κα-

res actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet. — bona fides non patitur ut bis idem exigatur. Νόμ. 53 πανδ. (44,7).

5) Νόμ. 35 § 1, νόμ. 43 πανδ. (19,2).—cum alterutra actione rem servaverim, altera perimitur. νόμ. 18,27 § 11 πανδ. (9,2). νομ. 14 § 43 πανδ. (4,3). Διὰ τῆς πλήρους ικανοποιήσεως τοῦ ἐνάγοντος συνεπέλα τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἢ ἐκλείπει παντελῶς πλεόν ἢ τὴν ταυτότητα τοῦ ἀντικειμένου ἀποτελοῦσα ἀξιώσις (ὅπερ συμβαίνει ὅταν ἡ ταυτότης τοῦ ἀντικειμένου ᾖ συνάμα καὶ ταυτότης τῆς ἀξιώσεως· οἷον ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς καὶ τῆς ἐκ συμβάσεως ἀγωγῆς. π.χ. κατὰ τοῦ θεματοφύλακος, ἢ ἐπὶ τῆς γνησίας ἀλληλεγγύης πλειόνων ὀφειλετῶν. νόμ. 3 § 1 πανδ. 45,2. § 1 εἰσηγ. 3, 16), ἢ αὕτη μὲν μένει, ἀλλὰ τυπικῶς μόνον καὶ ἄνευ σκοποῦ· ὡς ὅταν πλείονες ἐνέχωνται εἰς ὀλόκληρον πρὸς ἀποζημίωσιν ἕνεκεν ἀξιοποιήτου πράξεως, ἢ ὅταν τις ὀφείλη ἀποζημίωσιν ἐκ συμβάσεως καὶ ἐκ τινος ἀδικήματος (νόμ. 18 § 1 πανδ. 13, 6. νόμ. 27 § 11 πανδ. 9,2. νόμ. 18 αὐτ. νόμ. 43 πανδ. 19,2. νόμ. 50 πανδ. 17, 2. νόμ. 34 § 1, 2 πανδ. 44, 7), ἢ διότι δις ὑπεσχέθη αὐτὸ (νόμ. 18 πανδ. 45,1 qui bis idem promittit, ipso jure amplius quam semel non tenetur). Unger § 117 σημ. 17.

Ἡ ἐγερθεῖσα ἀγωγή καταργεῖ, λέγεται ἐν τῷ κειμένῳ, πᾶσαν ἑτέραν ἀγωγὴν συντρέχουσαν αὐτῇ, ἐὰν ἐπιτευχθῆ δι' αὐτῆς καὶ καθ' ὅσον ἐπιτευχθῆ ὁ κοινὸς σκοπός. Ὅθεν ἐὰν ἡ συντρέχουσα, ἀλλὰ μὴ ἐγερθεῖσα ἀγωγή, περιέχη πλεόν τι, κατὰ τοῦτο αὕτη ὑφίσταται καὶ δύναται νὰ αἰτηθῆ δι' αὐτῆς τὸ περιπλέον τοῦτο (νόμ. 34 πρ. πανδ. 9,2. νόμ. 41 § 1 πανδ. 44,7. si ex eodem facto duae competunt actiones, postea iudicis potius partes esse, ut quod plus sit in reliqua actione id actor ferat). Οὕτως ἐὰν ἐγερθῆ μεταξύ συνεταιρῶν ἢ communi dividundo actio, δύναται κατόπιν νὰ ἐγερθῆ καὶ ἡ pro socio περὶ τῶν μὴ δικασθέντων ἐκεῖ ἐταιρικῶν ἀντικειμένων (νόμ. 43 πανδ. 17,2), ἢ ἐὰν ἐγερθῆ ἢ περὶ τῶν κλαπέντων, νὰ ἐγερθῆ μετ' αὐτὴν ἐν ἀνάγκῃ ἢ pro socio (νόμ. 47 πρ. πανδ. αὐτ.). πρβ. καὶ τὸ θέμα τοῦ νόμ. 28 πανδ. (19, 1). Ἐὰν ὑποτεθῆ ἰσχύουσα ἡ διάταξις τοῦ Ἀκυλίου νόμου περὶ τοῦ χρόνου τῆς ἐκτιμῆσεως τῆς ζημίας, ὑπάρχουσι τότε καὶ θέματα συρροῆς μεταξύ τῆς ἐκ τοῦ νόμου τούτου ἀγωγῆς καὶ τῶν ἐκ συμβάσεως, περὶ ὧν πρβ. Σαβιν. σελ. 226 καὶ Παπαρρηγ. σ. 77.

ταδικαστικῆς ἀποφάσεως, ἀλλ' ἢ πλήρης τοῦ ἐνάγοντος ἱκανοποίησις 6.

6) Περὶ τούτου ῥητέον εἰδικώτερον τὰ ἐξῆς. α') ὁ κανὼν ἐπὶ συρροῆς λέγει· δις τὸ αὐτὸ λαμβάνειν οὐ θέμις. Ὅθεν ἡ ἀπλή ἔγερσις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς, ἔστω καὶ ἂν προβῆ αὕτη μέχρι προκατάρξεως τῆς δίκης ἢ ἐκδόσεως καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, οὐδόλως καταργεῖ τὴν ἐτέραν· ἐντεῦθεν ὁ κανὼν· *perceptione, non electione aut litiscontestatione altera actio tollitur*. νόμ. 4 πανδ. (9,3)· τῆ τοῦ ἐνός καταβολῆ, οὐ μὴν τῆ προκατάρξει οἱ λοιποὶ ἐλευθεροῦνται· νόμ. 18 § 3 πανδ. (13,5)· *ut magis eos perceptio, quam intentio liberet*. νόμ. 7 § 4 πανδ. (27,6).

β') ἐνίοτε κατ' ἐξαιρέσιν ἡ ἔγερσις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἀναιρεῖ τὰς λοιπὰς. Οἷον ὁ ὑποστὰς κλοπὴν ἐν πλοίῳ ἢ ξενοδοχείῳ ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ξενοδόχου ἢ τοῦ πλοιάρχου περὶ ἀποζημιώσεως· ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦ κλέπτου περὶ ἀποδόσεως τῶν κλαπέντων ἢ ἀποζημιώσεως (νόμ. 1 § 3 πανδ. 4,9. νόμ. 1 § 3 πανδ. 47, 5)· ὁμοίως ἐξ ἐμπορικῆς πράξεως τοῦ ὑπεξουσίου παιδός, τοῦ ἔχοντος πατρικὸν χρημάτιον, παράγονται κατὰ τοῦ πατρὸς δύο ἀγωγαί, ἡ *de peculio* καὶ ἡ *tributoria* (νόμ. 9 § 1 πανδ. 14,4)· τέλος ὁ ἐγγεγραμμένος κληρονόμος σὺν τῇ κωδικιλείῳ ῥήτρα ἔχει δύο ἀγωγὰς, τὴν ἐκ διαθήκης καὶ τὴν ἐξ ἀδιαθέτου (νόμ. 8 πρ. κώδ. 6,36). Ἐπὶ τῶν θεμάτων λοιπὸν τούτων (πρβ. καὶ νόμ. 11 πανδ. 29,4) ἐφαρμόζεται ὁ κανὼν· *electa una via non datur regressus ad alteram*, ἤτοι διὰ τῆς ἀπλῆς ἐκλογῆς θατέρας τῶν ἀγωγῶν ἀναιρεῖται ἡ ἄλλη. Ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται μὲν καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων, ἀλλὰ ταῦτα δὲν εἶναι συρροῆς θέματα. Π. χ. νόμ. 7 πανδ. (18, 3).—νόμ. 18 πρ. νόμ. 19 § 6 πανδ. (21,1), νόμ. 25 § 1 πανδ. (44,2).—νόμ. 17 πανδ. 21,2.—νόμ. 33 πανδ. (30). *electione rei vel pretii servanda ei, qui prior de legato litem contestatus est, ita tamen ut non habent licentiam altero electo ad alterum transire*. Ὁ Σαβινῆς (Ε', 258) ὑποβάλλει εἰς τὸν κανόνα τοῦτον καὶ τὰς τοῦ κληροδόχου περὶ ἀπαιτήσεως τοῦ κληροδοτήματος δύο ἀγωγὰς, τὴν διεκδικητικὴν καὶ τὴν προσωπικὴν δυνάμει τῶν νόμ. 76 § 8 πανδ. (31), νόμ. 84 § 13 πανδ. (30)· ἀλλὰ τὰ χωρὶα ταῦτα ἠπράκτησαν, ἐξομοιωθέντων ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ πάντων τῶν εἰδῶν τῶν κληροδοτημάτων (νόμ. 1, 2, 3 § 2. 3 κώδ. 6,43. Νεαρ. 108 κεφ. β'). Wächter § 67 σημ. 14.

γ') ὁ ἔχων καταδικαστικὴν ἀπόφασιν συνεπεῖα τῆς μιᾶς ἀγωγῆς, τότε μόνον δύναται νὰ ἐγείρῃ καὶ τὴν ἐτέραν, ὅταν ἀποδείξῃ συμφέρον τι, θυνάμενόν νὰ προκύψῃ αὐτῷ ἐντεῦθεν· π. χ. ἐκάστη ἀγωγή ἔχει ἄλ-

γ') ἐπίσης ἀπλῆ παραίτησις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς ἢ ἀπόρριψις αὐτῆς δὲν ἀναιρεῖ τὴν ἑτέραν 7.

δ') τὰ αὐτὰ ἰσχύουσι καὶ ὅταν αἱ συντρέχουσαι ἀγωγαὶ ἀρμόζωσι κατὰ πολλῶν ἐναγομένων 8.

ε') κατὰ τὰ λοιπὰ αἱ συντρέχουσαι ἀγωγαὶ οὐδόλως ἐπηρεάζονται 9.

λον ἐναγόμενον, ἢ ἡ ἑτέρα τῶν ἀγωγῶν ἐπάγεται πρωτοπικὴν κράτητησιν (διότι π. χ. στηρίζεται ἐπὶ συναλλαγματικῆς). Unger σημ. 25. Wächter σ. 465.

7) Ἡ παραίτησις τῆς ἐγερθείσης ἤδη ἀγωγῆς δύναται νὰ ὀρθῶ ἢ παραίτησιν τῆς δίκης, ἢ παραίτησιν τῆς ἀγωγῆς ὡς ἐνδίκου μέσου (άνωτ. § 80 σημ. 1), ἢ τέλος παραίτησιν τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκομένου δικαίου· μόνον ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει ἡ παραίτησις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς καταργεῖ καὶ τὴν ἑτέραν, διότι ἐπάγεται τὴν ἀπώλειαν καὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ. Ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ θεωρεῖται ἡ παραίτησις ὡς περιλαμβάνουσα τὸ ἥττον. Wächter σ. 468, τοῦ αὐτοῦ Erörter, Γ', 52 σημ. 48. Unger σ. 396 σημ. 29α, άνωτ. § 48 σημ. 3. πρβ. καὶ Ἐγχειρ. § 175 σημ. 14.

Ἡ ἀπόρριψις τῆς μιᾶς ἀγωγῆς μόνη δὲν ἐμποδίζει τὴν ἔγερσιν ἑτέρας συντρεχούσης ἀγωγῆς. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι, ἂν κατὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἀρμόζη ἢ τοῦ δεδικασμένου ἔνστασις, διότι ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς ἐνστάσεως ταύτης, ἢ νέα ἀγωγή θέλει ἀπορριφθῆ διὰ τὸν λόγον τοῦτον· π. χ. κινῶ τὴν τοῦ χρησιδανείου ἀγωγήν καὶ ἡττώμαι· κατόπιν κινῶ τὴν διεκδικητικὴν· ἐνταῦθα δὲν ὑπάρχουσιν οἱ ὅροι τοῦ δεδικασμένου· ἄρα ἡ ἀπόρριψις τῆς πρώτης ἀγωγῆς οὐδόλως ἐπηρεάζει τὴν δευτέραν· διότι ἄλλοι εἰσὶν οἱ ὅροι τῆς συρροῆς τῶν ἀγωγῶν καὶ ἄλλοι οἱ τῆς τελεσιδικίας. Wächter § 67 σημ. 18. Unger σημ. 26. Σαβιν. ΣΤ', 415. 416.

8) Ἐὰν λοιπὸν ἐκ πολλῶν εἰς ὀλόκληρον συνυποχρέων ἐναχθῆ καὶ καταδικασθῆ εἰς, οἱ λοιποὶ δὲν ἀπαλλάσσονται εἰμὴ διὰ τῆς ἐξοφλήσεως τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως (νόμ. 28 κώδ. 8,41): ὡσαύτως ἐὰν ὁ ἐναχθεὶς κατεδικάσθῃ εἰς τὴν ἀπόδοσιν πράγματος, ἢ καταβολὴ αὐτοῦ ἢ κἂν τοῦ ἀντιτίμου τοῦ ἀναιρεῖ τὴν ἄλλην ἀγωγήν. Κατὰ τὸν Unger (σημ. 32) δὲν ἀρκεῖ ἡ τοῦ ἀντιτίμου καταβολή· ὅπερ οὐκ ὀρθόν.

9) Π. χ. ἐὰν συντρέχουσαι ἀγωγαὶ ὑπάγωνται εἰς διαφόρους περὶ παραγραφῆς διατάξεις, ἐκάστη αὐτῶν κρίνεται κατὰ τὰς ἰδίας αὐτῆς. Ἐν γένει δὲ ἐφαρμόζεται ἐπ' αὐτῶν ἡ διάταξις τοῦ νόμ. 24 πανδ. (6,4),

ς') ἀπόσβεσις τῶν ἀγωγῶν.

§ 88. Αἱ ἀγωγαί, ὡς μέρος καὶ παρακολούθημα τοῦ δικαίου, καταλύονται φυσικῶ τῷ λόγῳ ὅταν καὶ τὸ δίκαιόν αὐτὸ καταλυθῇ 1. Ἐνίοτε ὁμως ἡ καταλυτικὴ τοῦ

καθ' ἣν ἐκ πλειόνων ἀγωγῶν δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος εἶναι νὰ ἐκλέξη τὴν συμφερωτέραν αὐτῷ. Unger σημ. 31.

1) Ἐν τῇ περιπτώσει λοιπὸν τούτῃ ὁ λόγος εἶναι κυρίως περὶ ἀπώλειας τοῦ δικαίου, ἐξ ἧς ἐπέρχεται καὶ τῆς ἀγωγῆς ἡ ἀπώλεια· ἐπειδὴ δὲ τὸ ἰσχυρότερον τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου μέσον εἶναι ἡ ἀγωγή, εἴθισται καταχρηστικῶς νὰ λέγηται καὶ τοῦτο ἀπώλεια τῶν ἀγωγῶν καὶ νὰ ἐξετάζηται ἐν τῇ περὶ ἀγωγῶν πραγματείᾳ (Unger § 118 σημ. 1)· ἀλλ' ἐκ τοῦ ἐκτοπισμοῦ τούτου οὐδεμίαν βλάβην ἐπέρχεται. Ἀνωτέρω (§ 58) ἐξηγήθησαν ἤδη γενικώτερον τὰ περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου, ἐξηγηθῆσονταὶ δὲ εἰδικώτερον ἐν τῷ οἰκείῳ ἐκάστου δικαίου τόπῳ. Ἐνταῦθα ἐξετάζεται μόνον κατὰ πόσον ὁ θάνατος ἐπάγεται ἀπώλειαν τοῦ δικαίου, ἐπομένως καὶ τῆς ἀγωγῆς. Ἐπὶ τῶν χρηματωδῶν δικαίων κρατεῖ ὁ κανὼν οὗτος· αἱ ἀγωγαὶ δίδονται κληρονόμοις καὶ κατὰ κληρονόμων (actiones heredi et in heredem competunt. § 1 εἰσηγ. 4,12). Ἀλλὰ τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχουσιν ἐξαιρέσεις τινές· ἦγουν

α') δὲν μεταβαίνουσιν εἰς τοὺς κληρονόμους αἱ δημόσιαι καὶ (τὰ Βασιλικὰ καλοῦσιν τὰς ἀγωγὰς ταύτας καθολικάς· ἀλλὰ καὶ δημοτικάς· νόμ. 5 βασι. 60,32) ἀγωγαί, καθὸ ἀνήκουσαι τῷ ἐνάγοντι ὡς πολίτῃ, ἐπμένως μὴ οὔσαι τῆς περιουσίας αὐτοῦ (νόμ. 5 § 5 πανδ. 9,3. οὔτε κληρονόμοις οὔτε κατὰ κληρονόμων δίδονται, ποιναιλία γὰρ ἐστὶ καὶ καθολικὴ [δημοτικὴ]· νόμ. 7 πρ. πανδ. 47, 23)· ἔτι αἰφιλολιμίας ἱκανοποιητικαὶ ἀγωγαὶ (actiones meram vindictam spirantes· ἡ ὀνομασία ἐλήφθη ἐκ τοῦ νόμ. 2 § 4 πανδ. 37,6, emancipatus filius, si in juriarum habet actionem, nihil conferre debet; magis enim vindictae quam pecuniae habet persecutionem· πρβ. καὶ νόμ. 40 πανδ. 47,12). Ἀμφίβολον εἶναι τίνες καὶ πόσαι ἀγωγαὶ φέρουσι τὴν ιδιότητα ταύτην· ἀλλὰ βεβαίως ἀνήκουσιν ἐνταῦθα ἡ μέμψις διαθήκης ἢ δωρεᾶς καὶ ἡ δι' ἀχαριστίαν ἀνάκλησις δωρεᾶς (νόμ. 6 § 2, νόμ. 7, νόμ. 15 § 1 πανδ. 5, 2. νόμ. 5 κώδ. 3,28· νόμ. 9 κώδ. 3,29· ἡ μέμψις ἢ κατὰ δωρεῶν ἔοικε τῇ μέμψει τῇ κατὰ διαθηκῶν· νόμ. 7,10 κώδ. 8, 56)· προσέτι ἡ ἀγωγή περὶ τῶν ἐξ ὑπαίτιου διαζυγίου κερδῶν (propter mores. νόμ. 15 § 1 πανδ. 24, 3· ταῦτα, κατὰ τὸν Σαβινῆν, σ. 202, κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανός. ὁ Vangerow, § 145 σ. 214, καὶ ἡ

δικαίου αίτία ἐπηρεάζει τὴν ἀγωγὴν μόνον καὶ ἐπάγε-

Πούχτας, § 88 σ. 134· ἀναφέρουσιν ὡς ἐν ἰσχύϊ· ἡ τῆς ὕβρεως ἀγωγὴ, περὶ ἱκανοποιήσεως δηλ. (νόμ. 13 πρ. νόμ. 28 πανδ. 47,10. νόμ. 32 πρ. πανδ. 35,2· ποιν. δικον. 6)· ἡ περὶ πρόσβολῆς μνημάτων ἀγωγὴ (actio sepulcri violati· νόμ. 6, 10 πανδ. 47,12. Winds. § 456 σημ. 14,16)· ἡ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ ἐμποδίζοντος τὸν ἐνταφιασμόν νεκροῦ (νόμ. 9 πανδ. 11,7· actio in factum de mortuo inferendo)· ἡ actio de effusis ἔνεκα τοῦ ἐκ τῆς χύσεως τραυματισμοῦ ἐλευθέρου (νόμ. 5 § 5 πανδ. 9,3)· δηλαδή μόνον ὡς πρὸς τὴν ἱκανοποίησιν τοῦ τραυματισθέντος ἀνθρώπου, οὐχὶ καὶ τὰς ἄλλου εἴδους ἀξιώσεις ἀνήκει ἐνταῦθα ἡ ἀγωγὴ αὕτη· ἡ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ λαθόντος τι ἵνα κακοβούλως (calumniae causa) ἐγείρη ἢ μὴ ἐγείρη ἐναντίον τινος δίκην (νόμ. 4 πανδ. 3,6). Ἡ ἀγωγὴ αὕτη δίδεται ἐντὸς ἔτους ἐπὶ τὸ τετραπλάσιον μετὰ ταῦτα, ἐπὶ τὸ ἀπλοῦν (νόμ. 4 πρ. πανδ. αὐτ.)· παρ' ἡμῖν ἰσχύει μόνον τὸ δεύτερον· ἀλλ' ὁ κληρονόμος τοῦ δόντος τι, ἵνα μὴ ἐνχθῆ ἔχει ἀγωγὴν πρὸς ἀνάληψιν τοῦ δοθέντος (νόμ. 4 αὐτ.)· πρβ. περὶ πάντων Arndts § 104 σημ. 1. Vangerow § 145 σ. 214. Σχβίν. Ε', 199. Παπαρρηγ. Β', 94·

β') κατὰ τῶν κληρονόμων δὲν κινουῦνται αἱ ποινικαὶ ἀγωγαί, οὐδὲ αὐταὶ αἱ χρηματικὴν ποινὴν διώκουσαι (§ 1 εἰσηγ. 4,12. νόμ. 1 πρ. πανδ. 47, 1. νόμ. 5 § 5, 13 πανδ. 9,3. νόμ. 111 § 3 πανδ. 50,18 ποιν. νόμ. ἄρθρ. 118. «ὁ θάνατος τοῦ ἐνόχου ἐξαλείφει τὴν ποινὴν αὐτοῦ»· ὑποχρεοῦνται ὁμως οἱ κληρονόμοι εἰς τὴν καταβολὴν τῶν ἐναντίον τοῦ κληρονομηθέντος κατεψηφισμένων χρηματικῶν ποινῶν, προστίμων καὶ δικαστικῶν ἐξόδων (ποιν.δικον. 548 § 1). Ἀλλὰ κινουῦνται κατὰ τῶν κληρονόμων αἱ σκοποῦσαι τὴν ἀνορθώσιν τῶν ἐκ τοῦ ἀδικήματος ζημιῶν, κατὰ μὲν τὸ ἰσχύον δίκαιον (ποιν.δικον. 9) ἐπὶ ἀνορθώσει τῆς ὅλης ζημίας, κατὰ δὲ τὸ ρωμαϊκόν, ἐφ' ὅσον ὠφελήθησαν ἐκ τοῦ ἀδικήματος (νόμ. 16 § 2 πανδ. 4,2. νόμ. 17 § 1, νόμ. 26 πανδ. 4,3. νόμ. 52 πανδ. 6,1. ἡ τῶν κλοπιμαίων ὁμως ἀπίτησις κινεῖται πάντοτε περὶ τοῦ ὄλου· νόμ. 9 πανδ. 13,1)· ὡσαύτως αἱ χρηματικαὶ ποιναὶ τοῦ ἄρθρ. 883 τῆς πολιτ. δικον. βαρύνουσι καὶ τοὺς κληρονόμους, διότι αὐταὶ ἢ κατεψηφίσθησαν κατὰ τοῦ κληρονομηθέντος ἢ ὑπέπεσαν εἰς αὐτὰς οἱ κληρονόμοι προσωπικῶς.

Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην καὶ αἱ ἐξ συμβάσεων ἢ οἰονεὶ συμβάσεων ἀγωγαί, αἱ στηριζόμεναι ἐπὶ δόλου τοῦ κληρονομηθέντος, δύνανται νὰ ἐγερθῶσι κατὰ τῶν κληρονόμων περὶ τοῦ ὄλου καὶ οὐχὶ μόνον εἰς τὸ περιελθόν (νόμ. 10 πρ. πανδ. 10,3. νόμ. 7 § 1 πανδ. 16,3. νόμ. 12,49 πανδ. 44,7. νόμ. 121 § 3 πανδ. 45,1. νόμ. 152 § 3, νόμ. 157 § 2 πανδ. 50,17)· περὶ τῆς φαινομένης ἀντινομίας τοῦ § 1 εἰσηγ. (4,12) καὶ τοῦ

ται ἀποτέλεσμα ἢ α') ὅτι ἀφαιρεῖ τοῦ δικαίου τὴν ἐναγωγὴν ἀπλῶς· ὅτε τοῦτο ὑφίσταται, ἀλλ' ἔστερημένον τοῦ μέσου τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως 2· ἢ β') ὅτι καθίστησιν ἀδρανῆ τὴν ἀγωγὴν, ἐμμέσως δὲ καὶ τὸ δίκαιον αὐτό 3· ἢ γ') ὅτι καταργεῖ τὴν συγκεκριμένην καὶ γεννηθεῖσαν ἤδη καθ' ὠρισμένου προσώπου ἀξίωσιν 4. Ἐκ τῶν τριῶν τού-

νόμ. 8 § 1 πανδ. (27,7) ἐπιθ. Σαβιν. Ε', 55. Vanger § 145 σ. 216.— Περὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν ὄρα τὴν σῆμ. 4 τοῦ § τούτου καὶ Ἐγχειρ. § 109 σῆμ. 11, 6'.

2) Ὑπάρχουσι δηλαδὴ περιστατικά τινα, ἅπερ ἀφαιροῦσιν ἀπὸ τὸ δίκαιον τὸ μέσον τῆς δικαστικῆς ἐπιδιώξεως· ὅτε τὸ δίκαιον μένει οἰονεὶ ἄοπλον καὶ ἄπτερον. Τοιοῦτόν τι συμβαίνει ἐπὶ προσωπικῶν δικαίων. Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ὑπάρχουσι πολλαὶ τοιαῦται περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἐνοχικὴ σχέσις ἀποβάλλει τὴν ἀγωγὴν καὶ μένει φυσικὴ μόνον ἐνοχὴ (naturalis obligatio). Οἷον α') ἡ τοῦ κληρονόμου, τοῦ γενικῶς καταπιστεύματι βεβαρημένου καὶ ἀκουσίως τὴν κληρονομίαν ὑπεισεληθόντος; ἀπαίτησις ἀποβάλλει μὲν τὸν ἀστυκὸν αὐτῆς χαρακτῆρα, σώζεται ὁμως ὡς φυσικὴ ἐνοχὴ (νόμ. 59 πρ. πανδ. 36,1. Σαβιν. ἐνοχ. δίκ. § 11 σ. 79)· β') ἡς ἕνεκα παραγραφῆς τῆς δίκης καταργηθεῖσα ἐνοχὴ ὑφίσταται καὶ μετὰ τὴν παραγραφὴν, ἀλλ' ὡς φυσικὴ ἀπλῶς (νόμ. 8 § 1 πανδ. 46,8. νόμ. 30 § 1 πανδ. 9,2)· γ') ὁ ἐσφαλμένως διὰ τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀπαλλαγεὶς ἀληθῆς ὀφειλέτης μένει φυσικῶς ὑπόχρεος; ἀμφισβῆται· ὄρ. κατωτ. § 95 β'. δ') ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς ἀφίνει κατὰ τινὰς φυσικὴν ἐνοχὴν· ἀνωτ. § 67 σῆμ. 3. Σαβιν. Ἐνοχ. δίκ. § 11 σ. 96· ε') τὰ χρέη τοῦ παθόντος ἐλαχίστην μείωσιν κεφαλῆς (ἀνωτ. § 15 σῆμ. 7) κατηργοῦντο κατὰ τὸ ἀστυκὸν δίκαιον, ἔμμενον ὁμως τὸ πρόσωπον αὐτὸ φυσικῶς ὑπόχρεον (νόμ. 2 § 2, 3. νόμ. 8—10 πανδ. 4,5)· τὸ ἀποτέλεσμα τῆς μειώσεως τῆς κεφαλῆς κατήργησε τὸ μεταγενέστερον δίκαιον (Σαβιν. Ἐνοχ. δίκ. § 11 σ. 80)· στ') ἡ περιελθοῦσα εἰς πρόσωπα; διὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας συνδεόμενα, ἐνοχικὴ σχέσις ἀποβάλλει τὸν ἀστυκὸν αὐτῆς χαρακτῆρα· διότι μεταξὺ πατρὸς καὶ τῶν ὑπεξουσίων μελῶν τῆς οἰκογενείας μόνον φυσικαὶ ἐνοχαὶ δύνανται νὰ συστηθῶσι (Σαβιν. Σύστημ. Β', 54)· ὁ περιορισμὸς οὗτος κατηργήθη ὑπὸ τῆς ἰσχυούσης νομοθεσίας (Νόμ. Ἐπιτ. ἀρθρ. 114).

3) Τοιαύτην δύναμιν ἔχει ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς (ἀνωτ. § 67) καὶ πᾶσαι αἱ κυρίως ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις.

4) Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, τῶν κατὰ τοῦ κατόχου ἀρμοζουσῶν, οἷα ἡ διεκδικητικὴ καὶ ἡ περὶ κληρονομίας· ἅμα

των τρόπων τῆς ἀποσβέσεως τῶν ἀγωγῶν σπανίαν ἔχει σήμερον τὴν ἐφαρμογὴν ὁ πρῶτος καὶ διατοῦτο μικρᾶς ἐστὶ πρακτικῆς σημασίας 5.

ΤΙΤΛΟΣ Γ'

ΥΠΕΡΑΣΠΙΣΙΣ.

α') γενικά α).

§ 89. Ὁ ἐναγόμενος δύναται τριχῶς ν' ἀντικρούσῃ τὴν ἀγωγὴν· α') δι' ἀμέσου ἀρνήσεως τοῦ δικαίου τοῦ

ὁ κατέχων τὸ πρᾶγμα παύσῃ τοῦ κατέχειν αὐτὸ, μεταβῆ δὲ τοῦτο εἰς τὴν κατοχὴν ἄλλου, ἀποσβέννεται ἢ κατὰ τοῦ πρώτου ὑφισταμένη ἀξίωσις περὶ ἀποδόσεως τοῦ πράγματος καὶ παράγεται νέα τοιαύτη ἀξίωσις κατὰ τοῦ νέου κατόχου· ἐὰν δὲ τὸ πρᾶγμα ἐπανέλθῃ εἰς τὸν κύριον ἐκλείπει πᾶσα περὶ ἀποδόσεως ἀξίωσις (νόμ. 54 § 3 πανδ. 47,2. *apparet, recepta re.. vindicationem tolli*)· διατοῦτο αἱ ἀγωγαὶ αὗται κινοῦνται κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ κατόχου μόνον ἐὰν οὗτοι κατέχωσι τὸ πρᾶγμα· ὅπερ σημαίνει ὅτι κινοῦνται κατ' αὐτῶν οὐχὶ ὡς κληρονόμων ἀλλ' ὡς κατόχων (νόμ. 55, 9 πανδ. 6,1).

Ἡ *negatoria actio* ὡς καὶ ἡ *confessoria* δὲν ἀπαιτοῦσι μὲν κατοχὴν παρὰ τῶ ἐναγομένῳ, προϋποθέτουσιν ὅμως πάντοτε προσβολὴν τοῦ δικαίου· ἐπομένως ἀποσβέννονται καὶ αὗται ἅμα ὁ δυνάμενος ἐνεχθῆναι δὲν εἶναι καὶ ὁ προσβαλὼν τὸ δίκαιον, ἀλλὰ διάδοχος αὐτοῦ ἢ τρίτος. Σαβιν. Ε', 203. Unger § 118 σημ. 2.

Ἡ περὶ ἐπιδείξεως εἴτε παραστάσεως (*actio ad exhibendum*) προσωπικὴ ἀγωγή δὲν ἀνήκει κυρίως ἐνταῦθα, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Unger (σημ. 2), διότι κινεῖται μὲν καὶ αὕτη κατὰ τοῦ κατόχου καὶ πᾶσα μεταβολὴ κατοχῆς μεταβάλλει καὶ τὸν ἐναγόμενον· ἀλλ' ἐνταῦθα ἡ μεταβολὴ καταργεῖ τὴν ἐνοχὴν ὀλόκληρον. Νόμ. 8 πανδ. (10 4).

5) Πρβ. σημ. 2 τοῦ § τούτου.

α') Σαβιν. Ε' § 225. Wächter § 69. Windscheid § 47. Unger § 124. Περὶ τοῦ δικονομικοῦ στοιχείου τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ ἐναγομένουπραγατεύεται ἡ πολιτικὴ δικονομία (πρβ. Ἑγχειρ. § 101 ἐπ.). Ἐνταῦθα γενήσεται ἡ ἐξέτασις περὶ τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ ἐναγομένου κατὰ τοῦ οὐσιαστικοῦ στοιχείου τῆς ἀγωγῆς (*merita causae*).

ἐνάγοντος, συνισταμένης εἴτε εἰς ἄρνησιν τῆς ἱστορικῆς βάσεως ¹ τῆς ἀγωγῆς, εἴτε εἰς ἄρνησιν τῆς νομικῆς θεμελιώσεως αὐτῆς ². β') δι' ἐμμέσου ἀρνήσεως τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος, συνισταμένης εἰς πρότασιν γεγονότων, ὧν ἕνεκα τὸ δίκαιον, καί τοι ὑποτιθεμένης ἀληθοῦς τῆς ἱστορικῆς καὶ νομικῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, δὲν ὑπάρχει ὁμως πλέον ³. γ') δι' ἀντιπροτάσεως ἀντιθέτου δικαίου, οὗ ἕνεκα τὸ δίκαιον τῆς ἀγωγῆς, καὶ ἂν ὑποτεθῆ ὑπάρχον, ἀποβαίνει ἀδρανές ⁴.

1) Δηλαδή ὁ ἐναγόμενος ἀρνεῖται ὅτι ἔλαβον χώραν τὰ γεγονότα, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ ἀγωγή· τοῦτο δύναται νὰ γείνη διττῶς, ἢ ἀτροποποιήτως (π.χ. ἐπὶ διεκδικήσεως στηριζομένης εἰς παράδοσιν, ὁ ἐναγόμενος ἀρνεῖται τὴν παράδοσιν ἢ ἐπὶ προσωπικῆς ἀγωγῆς στηριζομένης εἰς σύμβασιν—δάνειον,— ὁ ἐναγόμενος ἀρνεῖται τὴν σύμβασιν), ἢ τροποποιημένως (*negatio per positionem alterius*· π.χ. ὁ ἐναγόμενος λέγει ὅτι ἔλαβε τὰς 100 δρ. οὐχὶ ὡς δάνειον, ἀλλὰ πρὸς ἐξόφλησιν χρέους τοῦ ἐνάγοντος πρὸς αὐτόν)· ὁ δεῦτερος οὗτος τρόπος τῆς ἀρνήσεως καλεῖται ἀνοικείως ὑπὸ τῶν δικονομολόγων *exceptio rei non sic sed aliter gestae*. Ἡ ἀδικαιολόγητος ἄρνησις φέρει τινὰς ζημίας τῷ ἀρνούμένῳ. Νόμ. 16 πρ. κώδ. (4,21). Νεαρ. ιη' κεφ. 8. Ἐγγειρ. § 60 σημ. 9.

2) Τοῦτέστιν ὁ ἐναγόμενος παραδέχεται τὰ γεγονότα ὡς λαβόντα χώραν ὅπως ἐκτίθενται ἐν τῇ ἀγωγῇ· ἀμφισβητεῖ ὁμως ὅτι τὰ γεγονότα ταῦτα εἰσὶ παραγωγικὰ τοῦ δικαίου ὅπερ ἀξιοῖ ὁ ἐνάγων, ἢ ὅτι ἀρκοῦσιν εἰς παραγωγήν αὐτοῦ· π.χ. οὗτος στηρίζει προσωπικὴν τινα ἀπαίτησιν ἐπὶ χρησικτησίας, ἢ ἀξιοῖ ὅτι ἐγένετο κύριος ἀκινήτου δια χρησικτησίας μετὰ πενταετῆ νομῆν. Ἡ τοιαύτη τοῦ ἐναγομένου ὑπεράσπισις καλεῖται συνήθως ὑπὸ τῶν δικονομολόγων *exceptio non fundatae actionis*.

3) Τὴν ἄμεσον ἄρνησιν, ἥτοι τὴν ἀμφισβητοῦσαν τὰ γενεσιουργικὰ τοῦ δικαίου στοιχεῖα, καλεῖ ὁ Σαβινῆς ἀ π ὄ λ υ τ ο ν, τὴν δὲ ἔμμεσον, ἥτοι τὴν ἀμφισβητοῦσαν τὴν σ η μ ε ρ ι ν ἦ ν ὑπαρξιν τοῦ δικαίου, σ χ ε τ ι κ ῆ ν (Σύστ. Ε', 153). Ἐπὶ σχετικῆς εἴτε ἐμμέσου ἀρνήσεως ὁ ἐναγόμενος παραδέχεται ὅτι τὸ δίκαιον ἐγεννήθη ποτὲ, ἀλλ' ἰσχυρίζεται ὅτι κατόπιν κατηργήθη, π.χ. δι' ἐξοφλήσεως, συμψηφισμοῦ κ.λ.

4) Ἐνταῦθα ὁ ἐναγόμενος παραδέχεται ὅτι τὸ δίκαιον καὶ ἐγεννήθη καὶ ὑφίσταται ἔτι καὶ νῦν, ἀντιτάσσει ὁμως κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἄλλο ἴδιον αὐτοῦ δίκαιον πολέμιον πρὸς τὸ τῆς ἀγωγῆς καὶ ἰσχυρότερον αὐτοῦ· δη-

Τὸ δεύτερον εἶδος τῆς ὑπερασπίσεως μετέχει ἑκατέρου τῶν δύο ἄλλων, ἀλλὰ καὶ διαφέρει αὐτῶν. Δηλαδή συμφωνεῖ πρὸς μὲν τὸ πρῶτον, διότι κατ'οὐσίαν ἀποτελεῖ καὶ αὐτὸ ἄρνησιν τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαίου, πρὸς δὲ τὸ τρίτον, διότι προσβάλλει τὸ δίκαιον καὶ τοὶ παραδεχόμενον τὴν ὑπαρξιν αὐτοῦ· ἀφ' ἑτέρου δὲ διαφέρει τοῦ πρώτου μὲν καθότι παραδέχεται τὴν γένεσιν αὐτοῦ, τοῦ τρίτου δὲ καθότι ἀμφισβητεῖ τὴν ὑπαρξιν τοῦ δικαίου ⁵. Ἐπειδὴ ὁμως τὰ δύο τελευταῖα εἶδη τῆς ὑπερασπίσεως περιέχουσιν ἀμφοτέρωθεν νέα πραγματικὰ περιστατικὰ, ἀπαρτίζοντα κυρίως ἐπιθετικὴν πράξιν κατὰ τῆς ἀγωγῆς, ὑπήχθησαν δικονομικῶς εἰς τοὺς αὐτοὺς περίπου κανόνας ὡς πρὸς τὸν χρόνον τῆς ἐπὶ δικαστηρίου προτάσεως αὐτῶν, ὡς πρὸς τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως καὶ ὡς πρὸς τὸν τελικὸν αὐτῶν σκοπὸν ⁶. διατοῦτο ἐκ παλαιοῦ ἤδη ἐθεω-

λαδὴ δίκαιον ματαιοῦν πᾶσαν ἐνέργειαν τοῦ τῆς ἀγωγῆς δικαίου· ὁ ἐναγομένος προτείνει π.χ. ὅτι ἔλαβε χώραν βία, ἀπάτη, δεδικασμένον; ἢ ἐπὶ διεκδικήσεως ὅτι ἔχει δουλείαν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἢ ἐνέχυρον.

5) Τὸ πρῶτον εἶδος τῆς ὑπερασπίσεως ἔχει οὕτως· δὲν ἐδανείσθην· ἤγουν οὐδέποτε ἔλαβε χώραν δάνειον· τὸ δεύτερον οὕτως· ἐδανείσθην, ἀλλ' ἐπλήρωσα· ἐπομένως δὲν ὑπάρχει πλέον χρέος ἐκ δανείου· τὸ τρίτον οὕτως· ἐδανείσθην, ἀλλὰ βιασθεῖς· τουτέστιν ὁμολογῶ ὅτι ἔλαβε χώραν σύμβασιν δανείου καὶ ὅτι ὑφίσταται ἔτι καὶ νῦν ἡ ἐξ αὐτῆς ὑποχρέωσις, ἀλλ' ἀντιτάσσω ὅτι δὲν πρέπει αὕτη νὰ πραγματοποιηθῆ ἕνεκα τῆς βίας. Σαβιν. σ. 155. Unger σ. 475.

6) Δηλαδή ἡ ὑπεράσπισις τοῦ ἐναγομένου, ἡ γινομένη διὰ τῆς προτάσεως νέων πραγματικῶν γεγονότων ξένων πρὸς τὰ ἀποτελοῦντα τὴν ἱστορικὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς γεγονότα, εἴτε δι' αὐτῆς καταργεῖται καὶ ἐξαφανίζεται, εἴτε ἀδρανὲς ἀπλῶς καθίσταται τὸ τῆς ἀγωγῆς δίκαιον, ὀνομάζεται κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας ἔνστασις. Πάσας δὲ τὰς ἐνστάσεις διέπουσιν οἱ αὐτοὶ δικονομικοὶ κανόνες· δηλαδή αἱ ἐνστάσεις, οἰουδήποτε εἶδους καὶ ἂν ᾗται πρέπει νὰ προτείνωνται κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον καὶ κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον· τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως τῶν ἀποτελούντων τὴν πραγματικὴν βάσιν αὐτῶν γεγονότων ἐπίκειται πάντοτε τῷ ἐναγομένῳ (Ἐγχειρ. § 101 σημ. 4. § 110 σημ. 6, 10. § 120 σημ. 6)· τέλος τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐπιτυχίας ὑποιασθήποτε ἐνστάσεως, ἐξρ-

ρήθησαν αποτελοῦντα τὸ αὐτὸ εἶδος ὑπερασπίσεως, ἤτοι ὑπεράσπισιν διὰ τῆς προτάσεως νέων πραγματικῶν περιστατικῶν γινομένην, καὶ ὠνομάσθησαν κοινῶ ὀνόματι ἔνστασις 7. Ἀλλ' εἰ καὶ δικονομικῶς ἡ συγχώνευσις αὕτη

ρημένων τῶν ἀναβλητικῶν, εἶναι τὸ αὐτὸ περίπου (νόμ. 112 πανδ. 50, 17. nihil interest, ipso jure quis non habeat, an per exceptionem infirmetur. Ἐγχειρ. § 106).

7) Ἐνστασις λοιπὸν καλεῖται ἡ ὑπεράσπισις ἐκεῖνη τοῦ ἐναγομένου, ἡ περιέχουσα νέα πραγματικὰ περιστατικὰ καὶ δι' αὐτῶν μόνον ἀποκρούουσα τὴν ἀγωγὴν· ἄρα παραδεχομένη τὴν νομικὴν καὶ ἱστορικὴν βᾶσιν αὐτῆς. Παρατηρητέον δὲ εἰδικώτερον τὰ ἐξῆς.

α') ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἐπικαλεῖται μὲν νέα πραγματικὰ περιστατικὰ, ἀλλὰ προτείνῃ αὐτὰ ὡς συμπληρωτικὰ τοῦ ἱστορικοῦ στοιχείου τῆς ἀγωγῆς, δὲν ὑποβάλλει ἔνστασιν, ἀλλ' ἀπάντησιν· π.χ. ὁ ἐναχθεὶς κληρονόμος ἐπὶ καταβολῇ τοῦ κληροδοτηθέντος πράγματος ἀντιτάσσει ὅτι τὸ πρᾶγμα δὲν ἀνήκει· τῷ διαθέτει καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ περιστατικοῦ τούτου ἐκληροδοτήθη. Ἐγχειρ. § 120 σημ. 7, α'. Unger σημ. 14.

β') ὁ γενικὸς οὗτος τρόπος τῆς ὑπερασπίσεως, ὁ περιλαμβάνων καὶ τὰς αὐτοδικαίως ἀναιρούσας τὸ δίκαιον ἐνστάσεις, καλεῖται ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου *defensio* (νόμ. 52 πρ. πανδ. 5, 1. νόμ. 76 § 1 πανδ. 18, 1. νόμ. 5 πανδ. 44, 1. Wetzell Civilprozess § 17 σημ. 2)· ἀλλὰ *defensio* λέγεται ἐνίοτε καὶ πᾶσα τοῦ ἐναγομένου αἰτιολογία, περιλαμβάνουσα καὶ τὴν ἀπάντησιν· νόμ. 43 πανδ, 50, 17· *nemo ex his, hni negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti*.

γ') ἡ λέξις ἔνστασις δηλοῖ ἐνίοτε, μάλιστα ἐν νόμοις τοῦ διοικητικοῦ δικαίου (π.χ. ἄρθρ. 5 τοῦ κβ' νόμ. περὶ φόρου οἰκοδομῶν, ἄρθρ. 16 τοῦ σις' νόμ. περὶ ἐπιτηδευσμάτων, ἄρθρ. 11 τοῦ ἐκλογ. νόμου), γενικῶς ἀντικρουσὶν ἐναντίων ἰσχυρισμῶν ἢ ἀξιώσεων· ἐν ταύτῃ τῇ σημασίᾳ κεῖται καὶ ἐν τοῖς ἄρθρ. 87, 396, 405 τῆς πολιτ. δικονομίας.

δ') εἴρηται ἤδη (άνωτ. § 86 σημ. 3) ὅτι τὰ ἐν ταῖς δίκαις ἐξετάσεως καὶ ἐξακριβώσεως χρήζοντα γεγονότα, ἅπερ ἔνεκα τούτου εἰσὶν οὐσιώδη, κατατάσσουσιν οἱ συγγραφεῖς εἰς τρεῖς κατηγορίας, ὧν μία ἀποτελεῖ τὰ δικαλωτικὰ τοῦ δικαίου γεγονότα, ἅτινα ὅταν ὑπάρχωσι διακωλύουσι τὴν γένεσιν καὶ παραγωγὴν τοῦ δικαίου· ἐρωτᾶται λοιπὸν· περιλαμβάνονται καὶ τὰ γεγονότα ταῦτα εἰς τὸν ὄρισμὸν τῶν ἐνστάσεων; εἰσὶν ἐνστάσεις καὶ τὰ γεγονότα ταῦτα; Ἀκριδῶς εἰπεῖν τὰ γεγονότα ταῦτα δὲν ἀνήκουσι κυρίως εἰς τὰς ἐνστάσεις, ὅπως ὀρίζει αὐτὰς ἡ πολιτ. δικονομία (ἄρθρ. 551), διότι δὲν εἶναι περιστατικὰ κατ' ἀρχοῦντα τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἐνάγοντος ἀλλ' ἐμποδίζοντα τὴν γένε-

σκόπιμος φαίνεται, κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν ὁμως δίκαιον ἀναγκαῖον νὰ διακρίνωνται ἀπ' ἀλλήλων τὰ δύο ταῦτα εἶδη τῆς ὑπερασπίσεως, καὶ νὰ ὀνομασθῇ τὸ μὲν πρῶτον εἶδος *καταχρηστικαὲ* (ἀρνητικαὶ τοῦ δικαίου) ἐνστάσεις, τὸ δὲ δεύτερον *γνήσιαε* (ἀποκρουστικαὶ τοῦ δικαίου) ἐνστάσεις 8. "Ὡστε κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομικὴν καὶ

σιν αὐτῆς· ἐπειδὴ ὁμως καὶ τὰ περιστατικὰ ταῦτα ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου πρέπει νὰ προτείνωνται, ἐν ἀνάγκῃ δὲ καὶ ν' ἀποδεικνύονται, συγγραφεῖς τινες ὀνομάζουσι καὶ αὐτὰ ἐνστάσεις καὶ κατατάσσουσιν εἰς τὰς καταχρηστικὰς. Τούτους καὶ ἡμεῖς ἠκολουθήσαμεν (κατωτ. § 90). Ὁ Σαβινῆς (Ε', 154) δὲν ἀποκαλεῖ μὲν ἐνστάσεις τὰ περιστατικὰ ταῦτα, θεωρεῖ ὁμως τὸν τοιοῦτον τινὰ ἰσχυρισμὸν προτείναντα ἐναγόμενον οἰοεὶ ἀντιτάξαντα σχετικὴν ἄρνησιν (καταχρηστικὴν ἐνστασιν).

8) Ἡ συνταῦτισις καὶ ὁμωνυμία τῶν δύο τούτων εἰδῶν τῆς ὑπερασπίσεως ἐκ παλαιοῦ ἤδη γενομένη (Ἐγχειρ. § 103 σημ. α) καὶ ὑπὸ τῆς ἰσχυρούσης πολιτ. δικονομίας κυρωθεῖσα, δὲν κατήργησεν ὁμως πᾶσαν μεταξὺ αὐτῶν διαφορὰν· διότι τὸ μὲν δικονομικὸν δίκαιον ἐκανόνισε τὴν θέσιν καὶ τὴν δύναμιν τῶν ἐνστάσεων σχετικῶς πρὸς τὴν δίκην καὶ κατὰ τοῦτο ταῦτιζονται ἐντελῶς ἀμφοτέρω τὰ εἶδη. Unger § 124 σημ. 21), τὸ δὲ οὐσιαστικὸν ὀρίζει τὴν δύναμιν αὐτῶν σχετικῶς πρὸς τὸ δικαζόμενον δίκαιον· ὡς πρὸς τὴν δύναμιν δὲ ταύτην διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων· διότι διὰ μὲν τῶν καταχρηστικῶν ἐνστάσεων (τῶν περιεχουσῶν δηλαδὴ ἔμμεσον ἄρνησιν τῆς ἀγωγῆς) ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται ἢ ὅτι τὸ δίκαιον οὐδέποτε ἔλαβεν ὑπαρξιν ἢ ὅτι γεννηθὲν ἀνηρέθη κατόπιν· ὅπερ ἐστὶν ἰσχυρίζεται ὅτι τὸ δίκαιον δὲν ὑπάρχει πλέον· διὰ δὲ τῶν γνησίων ἐνστάσεων (τῶν ἀποτελουσῶν τὸ τρίτον εἶδος τῆς ὑπερασπίσεως· σημ. 4 τοῦ § τούτου) οὔτε τὴν γέννησιν οὔτε τὴν κατὰ τὴν δίκην ὑπαρξιν τοῦ δικαίου ἀμφισβητεῖ, ἀντιτάσσει δὲ ἀπλῶς κατ' αὐτοῦ ἄλλο δίκαιον πρὸς ματαίωσιν ἐκείνου ὑπὸ τῆς νομοθεσίας δεδομένον· τὸ πρῶτον εἶδος τῶν ἐνστάσεων ἀναιροῦσι καὶ ἐξαφανίζουσι τὸ δίκαιον, τὸ δεύτερον ἐξουδετεροῦσι καὶ ἀδρανὲς καθιστῶσιν αὐτό. Οἱ συγγραφεῖς ἀπὸ τῶν χρόνων ἤδη τῶν γλωσσογράφων ὀνομάζουσι τὰς μὲν γνησίας ἐνστάσεις *exceptiones juris*, τὰς δὲ καταχρηστικὰς, *exc. facti*. Σαβιν. Ε', 179. Παρατηρητέον καὶ ταῦτα.

α') αἱ καταχρηστικαὶ ἐνστάσεις δὲν ἦτο ἀναγκαῖον κατὰ ῥωμ. δίκαιον νὰ σημειωθῶσιν εἰδικῶς ἐν τῇ πραιτωρικῇ τύπῳ· διότι ἡ περὶ τῆς ἐξετάσεως τῶν ἐνστάσεων αὐτῶν ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ περιείχετο ἤδη ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ τύπου· τουτέστιν ὁ δικαστὴς παρηγγέλλετο νὰ καταδι-

ἀστυκὴν νομοθεσίαν ἢ ὀρθοτέρα τῶν ἐνστάσεων διαίρεσις

κᾶσθ τὸν ἐναγόμενον, ἐὰν πεισθῆ ὅτι χρεωστεῖ τῷ ἐνάγοντι· ἀλλ' ὁ δανεισθεὶς μὲν, καταβαλὼν ὅμως τὸ χρέος αὐτοῦ, δὲν ἠδύνατο νὰ θεωρηθῆ χρεωστῶν. Σαβιν. Ε', 158. Unger σημ. 16.

β') αἱ γνήσiai ἐνστάσεις ἀπρητεῖτο νὰ σημειῶνται εἰδικῶς ἐν τῷ πραιτωρικῷ τύπῳ· διότι τότε μόνον εἶχεν ἀρμοδιότητα ὁ δικαστὴς νὰ λάβῃ αὐτὰς ὑπ' ὄψιν καὶ ἐκτιμήσῃ, ἐξηρημένων τῶν τῆς καλῆς πίστεως δικῶν περὶ ὧν ἐνωρὶς ἤδη εἶχεν ἀναγνωρισθῆ ὅτι περιέχουσιν ἀφ' ἑαυτῶν τὴν τοῦ δόλου ἐνστασιν (*bonae fidei iudiciis inesse doli mali exceptionem*· νόμ. 3 πανδ. 18,5. νόμ. 21 πανδ. 24,3· νόμ. 8 § 4 πανδ. 30· «ἐνεστι τοῖς καλῆ πίστει δικαστήροισι ἢ τοῦ δόλου παραγραφῆ»)· ἕνεκα τούτου αἱ ἐνστάσεις αὗται διεκρίνοντο τῶν καταχρηστικῶν καὶ ἐξωτερικῶς εἴτε τυπικῶς. Σαβιν. Ε', 466. Unger § 124 σημ. 18. ἀνωτ. § 84 σημ. 5.

γ') τὴν ἀληθῆ σημασίαν καὶ δύναμιν τῶν γνησίων ἐνστάσεων σαφῶς ἐκφράζουσιν οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ἐν οἷς λέγουσι· *si pactus fuero tecum, ne id quod mihi debeas a te petam, nihilominus id ipso jure a te petere possum dare mihi oportere, quia obligatio pacto convento non tollitur; sed placet debere me petentem per exceptionem pacti conventi repelli.* § 2,3,4 εἰσηγ. (4,13). Ἀλλὰ καὶ οἱ γλωσσογράφοι ποιοῦσι διάκρισιν μεταξὺ τῶν γνησίων καὶ καταχρηστικῶν ἐνστάσεων· *nota tamen quod exceptio duobus modis sumitur: large et stricte seu proprie; large pro omni defensione — stricte seu proprie capitur pro defensione, quae reo competit contra actionem competentem contra dictum reum (glossa ad leg. 2 D. 43,1) defensiones, quae ipso jure actiones tollunt, ut solutio acceptilatio, non proprie dicuntur exceptiones, cum non excludant actionem, quia nulla est ibi actio; large exceptiones dicuntur, quia excludunt agentem (glossa ad c. 1 de I. C. in VI 2,3).* Unger § 124 σημ. 19.

δ') ἐπειδὴ ἡ νομοθεσία διακρίνει τὰς ἀκύρους δικαιοπραξίας τῶν ἀκυρωτέων ἢ ἀκυρωσίμων (ἀνωτ. § 43,44), ἐπεταὶ ὅτι πρέπει νὰ διαστῆλ- λωνται ἀπ' ἀλλήλων καὶ τὰ δικονομικὰ βοηθήματα, δι' ὧν προσβάλλον- ται αἱ τοιαῦται πράξεις· αἱ δὲ διαφοραὶ, αἱ περὶ τὸ ἀντικείμενον τοῦτο ἀπαντῶμεναι ἐν ταῖς νομοθεσίαις, στρέφονται κυρίως οὐχὶ περὶ τὴν ποιό- τητα, ἀλλὰ περὶ τὸν ἀριθμὸν τῶν βοηθημάτων αὐτῶν. Οὕτω π.χ. ἡ ἄφεσις τοῦ χρέους, ἡ γινομένη οὐχὶ δι' ἐπερωτήσεως (*acceptilatio*), ἀλλὰ δι' ἀπλοῦ συμφώνου, ἀμφιβάλλεται ἂν κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀναιρῆ αὐτοδικαίως τὴν ἐνοχὴν (Arndts § 267)· προσέτι ἡ διὰ κληροδοτήμα- τος ἄφεσις τοῦ χρέους (*liberatio legalis*) δὲν καταργεῖ αὐτοδικαίως τὴν

αὕτη ἐστίν· αἱ ἐνστάσεις εἰσὶν ἢ **διηνεκεῖς** ἢ **πρόκαιροι** (exc. perpetuæ, temporales)· αἱ διηνεκεῖς ὑποδιαιροῦνται εἰς **καταχρηστικὰς** καὶ **γνησίας** (exc. facti, exc. juris).

β') Αἱ καταχρηστικαὶ ἐνστάσεις.

§ 90. Ἡ καταχρηστικὴ ἐνστασις (ἢ ἀρνητικὴ δηλαδή τοῦ δικαίου) ἀποτελεῖται ἐκ γεγονότων, ἅτινα ἢ ἐμποδίζουν τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου ἢ ἀναιροῦσιν αὐτοδικαίως τὸ γεννηθὲν ἤδη δίκαιον· τὴν δὲ γνησίαν ἐνστασιν ἀπαρτίζουν τὰ περιστατικὰ, ὅσα δὲν ἐξαφανίζουν μὲν τὸ δίκαιον, ἀλλὰ καθιστῶσιν αὐτὸ ἀδρανὲς προσωρινῶς ἢ διὰ παντός. Ὁ ἐναγόμενος διὰ τοῦ πρώτου εἴδους τῶν ἐνστάσεων ἰσχυρίζεται ἀνυπαρξίαν τοῦ δικαίου εἴτε ἀρχικὴν εἴτε ἐπελθούσαν, ἢ γουν διατείνεται ἢ ὅτι τὸ δίκαιον, ἕνεκα τῶν τὴν ἐνστασιν ἀπαρτιζόντων περιστατικῶν, οὐδέποτε ἔλαβεν ὑπαρξιν, ἢ ὅτι ὑπῆρξε μὲν ποτε ἀλλὰ ἀνηρέθη κατόπιν. Ὅθεν τὸ πραγματικὸν τῶν τοιούτων ἐνστάσεων ἀποτελοῦσι τοῦτο μὲν τὰ **διακωλύοντα** τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου περιστατικὰ ¹, ἢτοι τὰ παραλύοντα τὴν κανονι-

ἐνοχὴν (νόμ. 3 § 1, 3. νόμ. 5 πρ. νόμ. 7 § 1, νόμ. 22 πανδ. 34,3), ἀλλὰ χορηγεῖ ἀπλῶς ἐνστασιν· ἐνῶ κατ' ἄλλας νομοθεσίας ἀμφότεραι αἱ ἀφῆσεις ἀναιροῦσι τὴν ἐνοχὴν. πρβ. Unger σημ. 20.

1) Διακωλύοντα τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου περιστατικὰ καλοῦνται πρῶτον μὲν τὰ γεγονότα, ἅτινα εἰσὶν ἀναγκατὰ προϋπόθεσις παντός δικαίου. Τοιαῦτα εἰσὶ π.χ. τὰ περὶ τὴν δικανικὴν ἱκανότητα τοῦ προσώπου (οἶον ἀνηλικότης, παραφροσύνη, βλακία, ἀσωτία, κ λ. νόμ. 9 κώδ. 4,19· νόμ. 5 κώδ. 6,36), ἢ τοῦ πράγματος (οἶον ὅτι εἶναι ἐκτός συναλλαγῆς, ἢ ὅτι ὁ ἐνάγων ἀνίκανος ἐστὶ κατὰ νόμον πρὸς κτῆσιν τοιούτου δικαίου. νόμ. 5 πρ. πανδ. 22,3), ἢ τὰ περὶ τὴν σπουδαιότητα τῆς πράξεως στρεφόμενα· ἔπειτα δὲ τὰ ἐξάίρεσιν τῆς νομικῆς διατάξεως, ἐφ' ἧς ἡ ἀγωγὴ στηρίζεται, ἀποτελοῦντα. Οἶον ὁ ἐναγόμενος (ἐπὶ ἐγγυήσεως ἐπιβοθητικῆς) ἀντιτάσσει, ὅτι ἐξ ἰδίου ἀμαρτήματος ἐζημιώθη ὁ ἐνάγων (νόμ. 41 πρ. νόμ. 62 πανδ. 46,1)· ὅτι ἀνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ κατέστη ἀδύνατος

κὴν ἐνέργειαν τῶν δικαιολόγων αἰτιῶν· τοῦτο δὲ τὰ δικαιολοκτόνα ἢ δικαιοφθόρα γεγονότα, ἐκεῖνα δηλαδὴ ἅπερ κατὰ νόμον ἀναιροῦσιν ἀφ' ἑαυτῶν τὸ γεννηθὲν δίκαιον². Ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ τινες ἐνστάσεις, ἐπιφέρου-

τῆς ἐνοχῆς ἢ ἐκτέλεσις (νόμ. 19 § 1 πανδ. 22, 3 νόμ. 11 αὐτ. νόμ. 1 § 13 πανδ. 27,8)· ὅτι εὐρίσκετο ἐν καταστάσει νομίμου ἀμύνης (νόμ. 29 § 3, νόμ. 49 § 1 πανδ. 9,2· νόμ. 3 § 7 πανδ. 47, 9· ἐν νόμ. 7 § 4 πανδ. 43, 24 λέγεται *exceptio* ἢ τοιαύτη ὑπεράσπισις)· ὅτι ἡ τελευταία θέλησις εἶναι ἀνίσχυρος ἕνεκα ψευδοῦς αἰτίας (διότι ὁ κανὼν λέγει· *falsa causa non nocet*. πρῶ. καὶ τὸ θέμα ἐν νόμ. 12 πανδ. 22,3)· ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ τοῦ Λυσίου (κατὰ σιτοπωλῶν)· κατηγορεῖται τις ὅτι παρὰ τὸν νόμον συνεπρίατο σίτον πλείω 50 φορμῶν· ἀπολογεῖται δὲ λέγων ὅτι ἔπραξε τοῦτο τῶν ἀρχόντων κελευόντων. Ἄν μὲν τοίνυν ἀποδείξῃ (λέγει ὁ ῥήτωρ), ὧ ἄνδρες δικασταί, ὡς ἔστι νόμος ὃς κελεύει τοὺς σιτοπώλας συνωνεῖσθαι τὸν σίτον, ἂν οἱ ἄρχοντες κελεύσωσιν, ἀποψηφίσατε· τρίτον τὰ τὴν τελευταίαν βούλησιν, ὡς μεταβληθεῖσαν περιστῶντα (νόμ. 22 πανδ. 22, 3· νόμ. 3 αὐτ. *eum qui voluntatem mutatam dicit probare hoc debere*)· ὅθεν ὁ ἐπὶ καταβολῇ κληροδοτήματος ἐναγόμενος κληρονόμος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν διὰ μεταγενεστέρως βουλήσεως κατάργησιν αὐτοῦ (νόμ. 22 πανδ. 31· νόμ. 11 § 12 πανδ. 32· νόμ. 34 § 1 πανδ. 34, 2).

Παρατηρητέον ὅτι καὶ αἱ τρεῖς κατηγορίαι τῶν διακωλύοντων τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου περιστατικῶν ἀποτελοῦσι κυρίως ἐξαιρέσεις γενικοῦ τινος κανόνος. Οὕτω π. χ. ἡ παραφροσύνη, ἡ βλακία εἰσὶν ἐξαιρετικαὶ καταστάσεις· ὡσαύτως ἡ εἰκονικότης τῶν δικαιοπραξιῶν καὶ ἡ μεταβολὴ τῶν πεπραγμένων· ἀλλ' ἡ ἀνηλικιότης ἢ ἐνηλικιότης δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν παρατήρησιν ταύτην. Ὅθεν ὁ ἐπικαλούμενος ἀνηλικιότητα ἢ ἐνηλικιότητα ἀποδεικνύει αὐτὸς ταύτην. νόμ. 32, 43 πανδ. (4,4), νόμ. 4 κώδ. (2,22).

2) Τοιαῦτα περιστατικὰ εἰσὶν, ὅτι ἀπεσβέσθη ἡ ἐνοχὴ διὰ καταβολῆς (νόμ. 12,25 § 2 πανδ. 22,3· νόμ. 1 κώδ. 4,19. νόμ. 7 κώδ. 8, 36. νόμ. 25 κώδ. 8, 42), δι' ἀνανεώσεως (νόμ. 1 πρ. πανδ. 46, 2· ἐφ' ᾧ τὴν πρώτην ἀναιρεθῆναι) ἢ τυχαίας ἀπωλείας τοῦ ὀφλήματος (κατὰ τὸν κανόνα *debitor speciei liberatur interitu rei*. νόμ. 83 § 5, νόμ. 105 πανδ. 45, 1. νόμ. 98 § 8 πανδ. 46, 3· § 2 εἰσηγ. 3. 19). ὅτι ἀπεσβέσθη τὸ ἐνέχυρον διὰ τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους (νόμ. 23 πανδ. 22,3· ἐνάγει ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστής ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ἐνεχύρου· ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει ἐξόφλησιν τοῦ χρέους)· ὅτι ὁ ἐνάγων ἔπαυσεν

σαι μὲν δι' ἑαυτῶν ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀφ' ἑαυτῶν τοῦ δικαίου τὴν κατάργησιν, ἥτοι ἐπιφέρουσιν αὐτὴν, ἐὰν θελήσῃ καὶ καθ' ὅσον θελήσῃ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀρωγὴν αὐτῶν ὁ δικαιοῦχος³.

γ') αἱ γνησῖαι ἐνστάσεις.

§ 91. Ἐνστάσις ἐν τῇ γνησίᾳ καὶ ῥωμαϊκῇ τῆς λέξεως ἐκδοχῇ καλεῖται ἐκείνη τοῦ ἐναγομένου ἢ δικαιολογία, ἣτις ἀποτελεῖ μὲν ἴδιον καὶ αὐθύπαρκτον ὑπερασπίσεως λόγον, ὡς πᾶσα ἐνστάσις, ἔχει ὁμως δύναμιν ἀπλῶς ἀν-

ῶν κύριος τοῦ διεκδικουμένου πράγματος (νόμ. 16 κώδ. 4, 19· ἀδελφός ἐνάγει ἀδελφὸν πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ ἡμίσεως πατρικοῦ πράγματος· ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει ὅτι ὁ πατήρ ἐδώρησεν αὐτῷ τὸ πρᾶγμα), ἰδίως δὲ ὅτι ἐγένετο κύριος αὐτοῦ ὁ ἐναγόμενος (exceptio recentioris dominii). Unger. σημ. 26.

3) Δηλαδή ὑπάρχουσι περιστατικά τινα διακωλύοντα τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου ἢ ἀναιροῦντα αὐτὸ γεννηθὲν, ἅτινα ὁμως φέρουσι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, ἐὰν θελήσῃ τὸ πρόσωπον, ὑπὲρ οὗ ἐνομοθετήθησαν ὥστε αἱ τοιαύτην θάσιν ἔχουσι ἐνστάσεις μετέχουσι κατὰ τι τῶν γνησίων ἐνστάσεων, διότι τὸ δίκαιον, καθ' οὗ δίδονται, ὑπάρχει, μόνον δὲ διὰ τῆς τοῦ δικαιοῦχου θελήσεως καταργεῖται· ἀλλὰ διαφέρουσι τούτων καθόσον ἢ καταργοῦσι τὸ παρρηθὲν δίκαιον (π. χ. ἐπὶ τοῦ καταπτωτικοῦ συμφώνου. νόμ. 2,3. νόμ. 4 § 2, νόμ. 7 πανδ 18, 3. ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum cum esse velit. νόμ. 4 κώδ. 4,54· ἐπὶ τῆς in diem addictio· νόμ. 9 πανδ. 18,2· ἐπὶ τῶν στερητικῶν θεμάτων τῆς ἐμφυτεύσεως. Arndts § 199· ἐπὶ τοῦ συμφηφισμοῦ· νόμ. 2 πανδ. 16,2· νόμ. 18 § 4 πανδ. 13,6 νόμ. 1 § 4 πανδ. 27,4· ἕκαστος ἐναγόμενος παρὰ τοῦ ἰδίου χρεώστου καὶ θέλων ἀντελλογίσασθαι ἐκβάλλει αὐτόν), ἢ ἐμποδίζουσι τὴν παραγωγὴν αὐτοῦ (ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν θεμάτων τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος· ἀνωτ. § 43 σημ. 6)· προσέτι ἐπὶ μὲν τῶν γνησίων ἐνστάσεων τὸ δίκαιον καταργεῖται ἀποτοῦδε (ex nunc), ἐπὶ δὲ τῶν ἐν λόγῳ ἐνστάσεων ἢ κατάργησις τοῦ δικαίου ἀνατρέχει καὶ ἀφανίζει αὐτὸ ἀρχῆθεν (ex tunc). π. χ. ἡ ἐμφύτευσις θεωρεῖται μὴ ὑπάρχουσα ἀφ' ἧς ἡ στερητικὴ αἰτία ἔλαβε χώραν (Nεαρ. Ζ' κεφ. γ' § 2. Νεαρ. ρκ' κεφ. η'). ἡ ἀνταπαίτησις ἐπὶ συμφηφισμοῦ θεωρεῖται ἀποσβεσθεῖσα ἀφ' ἧς συνυπῆρξαν αἱ ἀμοιβαῖαι ἀπαιτήσεις. νόμ. 4 κώδ. (4,31). νόμ. 11,12 πανδ. (16,2).

ταγωνιστικὴν καὶ οὐχὶ ἀναιρετικὴν τοῦ τῆς ἀγωγῆς δικαίου· διότι τοῦτο διασώζει ἐνταῦθα, καὶ τῆς ἐνστάσεως ὑπαρχούσης, πάντα τὰ στοιχεῖα τῆς ὑπάρξεως καὶ δικαστικῆς ἀναγνωρίσεως, ματαιοῦται δὲ ἀπλῶς καὶ ἀδρανῆς καθίσταται δι' αὐτῆς. Τὸ δίκαιον δηλαδὴ τῆς ἐνστάσεως διάκειται ἐχθρικῶς πρὸς τὸ τῆς ἀγωγῆς δίκαιον καὶ ἐν περιπτώσει συγκρούσεως κατισχύει αὐτοῦ ¹. Ὅπως δὲ ἡ

1) Αἱ γνήσαι ἐνστάσεις εἰσὶν αἱ τοῦ ῥωμ. δικαίου ἐνστάσεις· ἦτοι αἱ δικαιολογιοὶ ἐκεῖναι, ἃς ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει ἐναντίον ἀγωγῆς ἐρρωμένης μὲν τῷ νόμῳ, ἄδικον δὲ τῇ φύσει προσβαλλομένης ἰσχύϊν (Ἐγχειρ. § 103 α'). *sæpe enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit, tamen iniqua sit adversum eum, cum quo agitur* (πρ. εἰσηγ. 4,13· ὡς συμβαίνει ἐπὶ βίας, δολου, πλάνης)· διὸ χαρακτηρίζεται ὡς *quædam exclusio, quæ opponi actioni cujusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationisve deductum est* (νόμ. 2 πανδ. 44,1). Ἐνταῦθα τὸ δίκαιον ὑπάρχει μὲν καθ' ἑαυτὸ καὶ ἰσχυρὸν εἶναι, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ὑποχωρήσῃ ἀπέναντι τῆς ἐνστάσεως. Π. χ. ὁ ἐγείρων διεκδικητικὴν ἀγωγὴν α') κατὰ τοῦ ἐπιφανειοῦχου ἢ τοῦ ἐνεχυροῦχου ἐπικαλεῖται δίκαιον ἰσχυρὸν καὶ ὑπάρχον, ὀφείλον ὁμως νὰ ὑποχωρήσῃ εἰς τὸ ἐμπράγματον δίκαιον τῆς ἐπιφανείας καὶ τοῦ ἐνεχύρου (νόμ. 1 § 4 πανδ. 43,18. πρβ. καὶ νόμ. 6 § 9 πανδ. 10,3)· β') κατ' ἐκείνου ᾧ ἐπώλησε τὸ διεκδικούμενον πρᾶγμα, ἀποκρούεται ὑπὸ τῆς ἐνστάσεως *rei venditæ et traditæ* (νόμ. 72 πανδ. 6,1. νόμ. 17 πανδ. 21,2). ἐπίσης ὁ τὴν πουδλικανὴν ἀγωγὴν κινῶν νικᾶται ὑπὸ τοῦ ἔχοντος ἴσον ἢ ἰσχυρότερον δίκαιον ἐναγομένου (νόμ. 16,17 πανδ. 6,2), ὡς καὶ ὁ ἐγείρων τὴν ὑποθηκικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἔχοντος προγενεστέραν ὑποθήκην (νόμ. 12 πρ. πανδ. 20,4. νόμ. 19 πανδ. 44,2). Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων θεωρεῖται ὁ ἐνάγων ὡς δολίως φερόμενος· *dolo facit, quicumque id, quod quaqua exceptione elidi potest, petit*. νόμ. 177 § 1 πανδ. (50,17). νόμ. 2 § 5 πανδ. (44,4). νόμ. 36 πανδ. (45,1). Unger § 125 σημ. 2.

Ἐνταῦθα λοιπὸν ὑπάρχουσιν ἀντιμέτωπα δύο δίκαια, τὸ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τὸ τοῦ ἐναγομένου· ἀλλὰ τὸ δίκαιον τούτου ὡς ἰσχυρότερον παραλύει τὸ ἐκείνου· ἔχει μὲν ἀγωγὴν ὁ ἐνάγων, ἀλλ' ἀγωγὴν ἄνευ ἀποτελέσματος (*sine effectu*. νόμ. 54 πανδ. 12,6) καὶ ἀδρανῆ· ἐν ἄλλαις λέξεσι, δὲν ἔχει ἀγωγὴν (δηλαδὴ ἀποτελεσματικὴν). νόμ. 5 § 1, νόμ. 43 § 8 πανδ. (19,1). *agi cum eo ex emto non posse, quoniam doli mali exceptione actor summoneri potest*, νόμ. 3 πανδ. (18, 5). ex

ἀγωγή χρησιμεύει ὡς μέσον πρὸς πραγματοποίησιν ἀξιόσεως τινος διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ, οὕτω καὶ ἡ ἔνστασις χρησιμεύει ὡς μέσον πρὸς ἀπόκρουσιν τοιαύτης πραγματοποιήσεως ². Πᾶν δὲ δίκαιον δυνάμενον δι' ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιωχθῆ, δύναται καὶ διὰ τοῦ τύπου τῆς ἐνστάσεως νὰ ἐνασκηθῆ ³.

emto quidem agi non posse, quia bonæ fidei judicio exceptiones pateli insunt. πρβ. καὶ νόμ. 3 § 1 πανδ. (13, 5), νόμ. 15 πανδ. (34,4), νόμ. 27 § 7 πανδ. (2, 14). Διὰ τῆς ἐνστάσεως παραλύεται ἡ ὁλόκληρος ἡ ἀγωγή ἢ μέρος μόνον αὐτῆς. νόμ. 22 πρ. πανδ. (44, 1) exceptio est conditio, quæ modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem.

2) Καθὼς ἡ ἀγωγή ἐκλαμβάνεται διττῶς, εἴτε ὡς δικαίωμα προσφυγῆς εἰς τὴν δικαστικὴν ἀρχήν, εἴτε ὡς ἡ πραγματοῦσα τὸ δικαίωμα τοῦτο δικονομικὴ πράξις (ἀνωτ. § 80. Ἐγχειρ. § 80 σημ. 1), οὕτω καὶ ἡ ἔνστασις σημαίνει τὸ τε δικαίωμα τοῦ ἐναγομένου (ὅπερ δύναται νὰ ἦναι σύγχρονον τῆ ἀγωγῆ ἢ μεταγενέστερον. § 1, 2 εἰσηγ. 4,13), πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς ἀγωγῆς (νόμ. 1 § 4 πανδ. 4,3. — vel exceptio, qua se tueri possit. νόμ. 26 § 3 πανδ. 12,6. νόμ. 28 πρ. πανδ. 30), καὶ τὴν δικονομικὴν πράξιν τὴν ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ ἐπιχειρουμένην.

Ἀμφισβητοῦσι τινὲς τὸ παρὰ τοῦ Σαβινῆ λεχθὲν, ὅτι ἡ ἔνστασις εἶναι ἴδιον καὶ αὐθύπαρκτον δικαίωμα (Συστ. Ε' § 225). Ὅταν ἡ ἔνστασις δύναται καὶ ὡς ἀγωγή νὰ χρησιμεύσῃ, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι τὸ δίκαιον τῆς ἐνστάσεως εἶναι ἴδιον καὶ αὐθύπαρκτον· ἀλλὰ καὶ ὅταν τὸ δίκαιον τῆς ἐνστάσεως χρησιμεύῃ ἀπλῶς ὡς ἀνταγωνιστικὸν κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἔχει αὐθύπαρξιν, συνισταμένην εἰς τοῦτο, ὅτι δίκαιον ὑπάρχον πολεμεῖ καὶ ἀνατρέπει· ἄρα ὑπάρχει καὶ αὐτὸ (πρβ. Arndts § 101 σημ. 2. Unger § 125 σημ. 6. Ἐναντίοι Bekker Prozes. Consumtion σ. 93. Windscheid § 47 σημ. 2)· ἀλλὰ καὶ πρακτικὴν ἀξίαν δὲν ἔχει ἡ διαφωνία.

3) Νόμ. 156 § 1 πανδ. (50,17), νόμ. 1 § 4 πανδ. (43,18). «ὁ ἔχων ἀγωγήν καὶ παραγραφὴν (ἐνστασιν) ἔχει». Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quis dixerit. Οὕτως ὁ ἐμπράγματον ἔχων δίκαιόν (ἐπιφανείας, ἐνεχύρου), ἐναγόμενος ἀντικρούει δι' ἐνστάσεως τὴν κατ' αὐτοῦ ἐγερθεῖσαν διεκδικητικὴν ἀγωγήν· ἀλλὰ δύναται ἐν ἀνάγκῃ καὶ δι' ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιώξῃ τὸ ἑαυτοῦ δίκαιον (πρβ. νόμ. 1 § 4 πανδ. 43,18. νόμ. 52 πανδ. 41,1)· ὁμοίως ἡ ἀκυρώσιμος δικαιοπραξία προσβάλλεται εἴτε δι' ἀγωγῆς εἴτε δι' ἐνστάσεως

Σημειωτέον δὲ καὶ ταῦτα·

α') ἡ διακωλύουσα τὸ τῆς ἀγωγῆς δίκαιον δύναμις τῆς ἐνστάσεως ὅτε μὲν εἶναι προσωρινή, ὅτε δὲ διαρκής⁴. Αἱ προσωρινὴν μόνον δύναμιν ἔχουσαι ἐνστάσεις, ἤτοι αἱ πρὸς τὸ παρὸν μόνον ἢ κατὰ τινὰς προϋποθέσεις ἐμποδίζουσαι τὴν ἀγωγὴν, καλοῦνται ἀναβλητικαί⁵. Διὰ τῶν

(πώλησις ἐν ἧ ὑπάρχει ὑπέρογκος βλάβη, ἢ συνομολογηθεῖσα παρὰ τοῦ κληρονόμου ἐκ πλάνης νομίσαντας ὅτι ὑπεχρεωθῆ πρὸς τοῦτο ὑπὸ τοῦ διαθέτου. νόμ. 5 § 1 πανδ. 19,1)· ἐπιθι καὶ ἄλλα θέματα ἐν νόμ. 8 § 13 πανδ. (5,2), νόμ. 9 § 4 πανδ. (12,2), νόμ. 28 § 5 πανδ. (4,6); νόμ. 7 § 3 πανδ. (4,4).

Τὸ ἀντίθετον ἄμωσ δὲν συμβαίνει, ἤτοι ὁ ἔχων ἐνστάσιν δὲν ἔχει, ἐκ τούτου καὶ μόνου, καὶ ἀγωγὴν (Σαβιν. Ε', 171). Τοῦτο δὲ λαμβάνει χώραν ὅταν εἴτε ἡ φύσις τοῦ ἀποτελοῦντος τὴν ἐνστάσιν δικαίου ἦναι τοιαύτη; ὥστε νὰ χρησιμεύῃ μόνον ὡς ἀντίκρουσις κατὰ τῆς ἀγωγῆς (π. *compactum de non petendo intra certum tempus*), εἴτε ὁ νόμος ἔδωκεν αὐτῷ τοιαύτην δύναμιν· π. χ. τὰ ψιλὰ σύμφωνα (*nuda pacta*) κατὰ Ῥωμ. δίκαιον τίκτουσιν ἐνστάσιν μόνον οὐχὶ καὶ ἀγωγὴν (νόμ. 7 § 4 πανδ. 2, 14· νόμ. 45 αὐτ. νόμ. 28 κώδ. 2, 3)· διὰ τὰς ἐπὶ ἀλλοτρίου πράγματος γενομένας δαπάνας ἔχει ὁ δαπανήσας δικαίωμα παρατηρήσεως μόνον, οὐχὶ καὶ ἀγωγῆς (νόμ. 14 πανδ. 44,4· νόμ. 48 πανδ. 6, 1· νόμ. 33 πανδ. 12,6· νόμ. 14 § 1 πανδ. 10,3). Vanger § 334 σημ. 1. Unger § 125 σημ. 8α. Witte Bereicherungs klage σ. 2—6. Windscheid § 195 σημ. 1α.

4) Appellantur autem exceptiones aliae perpetuae et peremptoriae aliae temporales et dilatoriae. § 7 εἰσηγ. (4, 13). Γαίου Δ' § 120. Θεόφ. Δ' εἴγ' § 8. αὐτῶν παραγραφῶν αἱ μὲν εἰσὶ περπέτουαι, αἵτινες καὶ περεμτόριαι προσαγορεύονται, αἱ δὲ τεμποράλιαι ἤτοι διλατόριαι. Καὶ ἡ πόλιτικὴ δικονομία διαιρεῖ τὰς ἐνστάσεις εἰς ἀναβλητικὰς καὶ ἀνατρεπτικὰς (ἄρθρ. 551, 553, 563)· ἀλλ' εἰς τὸν ὀρισμὸν αὐτῶν περιλαμβάνει καὶ ἐνστάσεις δικονομικῶς μόνον ἀνατρεπτικὰς (οἷα ἡ τῆς ἀκυρότητος τῆς διαδικασίας. Ἐγχειρ. § 105 σημ. 3) ἢ ἀναβλητικὰς (Πολ. ἄρθρ. 553 § 1—6). Ἐνταῦθα ἡ ἐξέτασις γίνεται μόνον περὶ τῶν κατὰ τὸ ἀστυκὸν δίκαιον ἀναβλητικῶν καὶ ἀνατρεπτικῶν ἐνστάσεων.

5) Temporales atque dilatoria sunt, quae ad tempus nocent et temporis dilationem tribuunt, αἵτινες διατοῦτο non semper locum habent, sed evitari possunt (§ 10 εἰσηγ. 4, 13· νόμ. 2 § 4, νόμ. 3 πανδ. 44,1), ἢ κατὰ Θεόφιλον αἱ μέχρι φανεροῦ χρόνου ἀντικείμεναι.

ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων ἀναβάλλεται ἐν γένει ἡ δικαστικὴ διάπραξις τοῦ δικαίου, εἴτε διότι ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου προώρως ⁶ ἢ ἡ πραγματοποιήσις τῆς καταψηφίσεως ἀπολύτως ⁷ αἰτεῖται, εἴτε διότι ἡ ἀξίωσις ἡ ἐν τῇ ἀγωγῇ στερεῖται τό γε νῦν ἔχον ὑποστάσεως ⁸.

Τὸ παράγον τὴν ἀναβλητικὴν ἔνστασιν περιστατικὸν εἶναι ἢ ὁ χρόνος ἀπλῶς (δηλαδὴ ἡ μὴ παρέλευσις ὠρισμένου χρόνου· π.χ. τὸ χρέος συνωμολογήθη ὑπὸ προθεσμίας καὶ ἡ ἀγωγή κινεῖται πρὸ τῆς παρελεύσεως αὐτῆς) ἢ συμβεβηκός τι μέλλον (π.χ. ὁ δανειζόμενος ὑπόσχεται ν' ἀποτίσῃ τὸ δάνειον, ὅταν ἀποθάνῃ ὁ πατήρ του). Διαφέρουσι δὲ τῶν ἀνατρεπτικῶν ἐνστάσεων αἱ ἀναβλητικαὶ κατὰ τοῦτο, ὅτι *enitanti pössunt*, τουτέστιν ὁ λόγος εἴτε τὸ αἴτιον, ἐφ' οὗ στηρίζονται, εἶναι προσωρινὸν ἀπλῶς καὶ θέλει ἀπολέσει ἐν τῷ μέλλοντι τὴν ἑαυτοῦ δύναμιν.

6) Ὅταν δηλαδὴ κινῆται πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας, ὑφ' ἣν τὸ χρέος ὀφείλεται. Ἐνταῦθα ἀνήκουσι καὶ αἱ ἐνστάσεις τῆς διζήσεως καὶ διαιρέσεως. Ἐγχειρ. § 104 σημ. 30 ἐδ. 3. Unger σημ. 16.

7) Τοιαύτην δύναμιν ἔχει ἡ ἔνστασις *non adimpleti contractus* (ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως δικαιολογεῖται οὕτως· ἐπειδὴ ὁ ἐνάγων δὲν δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως εἰ μὴ ἂν καὶ αὐτὸς ἐκτελέσῃ αὐτὴν τὸ καθ' ἑαυτὸν, τὴν βᾶσιν τῆς ἐνστάσεως [ἦτοι τὴν ὑπαρξίν τῆς ἀνταπαιτήσεως τοῦ ἐναγομένου] ἀποδεικνύει αὐτὴ ἡ ἀγωγή, καθὸ ἐπὶ ἀμφοτεροβαροῦς δικαιοπραξίας στηριζομένη· ὥστε ἴν' ἀποκρούσῃ αὐτὴν ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἰσχυρισθῇ καὶ ἀποδείξῃ ὅτι ἐξετέλεσεν αὐτὴν. Vanger § 607 σ. 283. Windscheid § 321 σ. 207. Unger § 129 σημ. 32), ἢ τῆς παρακρατήσεως ὡς καὶ ἡ τοῦ εὐεργετήματος, ὅπερ ὁ καταβάλλων ἐγγυητὴς ἔχει πρὸς ἐκχώρησιν τῶν ἀγωγῶν (*cedendarum actionum*). Ἐν τοῖς θέμασι τούτοις ὁ ἐναγόμενος δὲν καταδικάζεται νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἑαυτοῦ ὑποχρέωσιν ἀπολύτως, ἀλλ' ἀφοῦ ὁ ἐνάγων ἐκτελέσῃ καὶ αὐτὸς τὴν ἐδικήν του, ἦτοι καταβάλλῃ τὸ τίμημα (ἐπὶ πωλήσεως) ἢ ἀποδώσῃ τὰς ἐν τῷ πράγματι δαπάνης τοῦ ἐναγομένου ἐπὶ παρακρατήσεως, ἢ ἐκχώρησιν τὰς ἀγωγὰς. Ἐνταῦθα λοιπὸν ἡ ἔνστασις ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν τῆς καταψηφίσεως. Unger § 125 σημ. 19, 20.

8) Ὡς συμβαίνει ὅταν ὁ ἰδιοκτήτης κινήσῃ τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ μισθωτοῦ πρὸ τῆς λήξεως τῆς μισθώσεως ἢ κατὰ τοῦ ἐνεχυροῦχου δανειστοῦ πρὸ τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους (νόμ. 9 πανδ. 6, 1. *necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exce-*

Αἱ διαρκῆ δύναμιν ἔχουσαι ἐνστάσεις, ἥτοι αἱ ἀποκλείουσαι τὴν ἀγωγὴν διαπαντός καὶ κατὰ πάντα τρόπον, καλοῦνται ἀνατρεπτικαί⁹. Αἱ ἐνστάσεις αὗται διαφέρουσιν ἀπ' ἀλλήλων ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῶν· τουτέστιν ἀντιτάσσονται εἴτε κατὰ τῆς ἐπιδίχου ἀξιώσεως, μεταϊῦσαι πᾶσαν αὐτῆς ἐνέργειαν¹⁰, εἴτε κατὰ τῆς δικα-

ptionem. νόμ. 1 § 4 πανδ. 43,18. νόμ. 6 § 9 πανδ. 10,3). Unger σημ. 15.

9) Γατοῦ Δ' § 121. § 9 εἰσηγ. (4,13). νόμ. 2 § 4, νόμ. 3 πανδ. (44,4). perpetuæ et peremptoriæ (exceptiones) sunt, quæ semper agentibus obstant et semper rem, de qua agitur, perimunt. «ἀτινες διηνεκῶς ἀντίκεινται τῷ ἐνάγοντι, ἀεὶ τὴν ὑπ' αὐτοῦ κινουμένην ἀγωγὴν ἀναιροῦσαι, ἐπειδὴ διαλύουσι τῆς ἀγωγῆς τὴν ἰσχύον»· οἷα ἐστὶ ἢ τοῦ δόλου ἐνστάσις, ἢ τοῦ φόβου, ἢ τοῦ δεδिकाσμένου καὶ ἢ τοῦ συμφώνου, ὅτι οὐδέποτε ἀπαιτηθήσεται τὸ χρέος (quum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur). Αἱ ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις ὀρίζονται καὶ ὡς ἐνστάσεις quæ semper locum habent, nec evitari possunt. Αἱ ἐνστάσεις λοιπὸν αὗται ἔχουσι λόγον ὑπάρξεως διηνεκῆ· ἐπομένως non possunt evitari ὡς αἱ ἀναβλητικαί. Ἐπειδὴ ἡ ἐπιτυχία τῆς ἀνατρεπτικῆς ἐνστάσεως φέρει τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ καὶ ἡ ἐπιτυχία καταχρηστικῆς ἐνστάσεως, ἥτοι τὴν διηνεκῆ ἀπαλλαγὴν τοῦ ἐναγομένου, διατοῦτο λέγεται ἐν νόμ. 112 πανδ. (50,17) nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat (ἐνεκα τινὸς καταχρηστικῆς ἐνστάσεως) an per exceptionem infirmetur.

10) Τοιαύτην δύναμιν ἔχουσι κατὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς αἱ ἐνστάσεις π. χ. τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος (ἀνωτ. σημ. 1, 6' τοῦ § τούτου), τοῦ δεδικασμένου κατὰ τῆς παρανόμως ἀπορριφθείσης καὶ ἐκ δευτέρου ἐγειρομένης ἀγωγῆς (§ 4, 5 εἰσηγ. 4,13. Wächter § 69 σημ. 15), τῆς παραγραφῆς, τοῦ δόλου καὶ τῆς βίας (ἐνίοτε. νόμ. 4 § 27, 29, 30, 33 πανδ. 44, 4)· τοῦ ἴσου ἢ κρείττονος δικαίου κατὰ τῆς πονηρικῆς ἀγωγῆς (νόμ. 9 § 4, νόμ. 16, 17 πανδ. 6,2). Ἐπὶ πάντων τούτων τῶν θεμάτων ἡ ἐνστάσις ἐπηρεάζει καὶ καταργεῖ τὸ δικαίον αὐτὸ τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενον, ἐξασφαλίζουσα ἐσαεὶ τὸν ἐναγόμενον ἐν τῇ καρπώσει τοῦ ἑαυτοῦ δικαίου. rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes. . . exceptionem habemus (νόμ. 52 πανδ. 41,1). «ἐφ' οἷς ἔχω παραγραφὴν ἐν οὐσίᾳ μου εἰσίν».

Ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων αἱ ἀνατρεπτικαὶ ἐνστάσεις τοῦ εἴδους τούτου

στικῆς αὐτῆς ἐπιδιώξεως, τὴν ἐναγωγικὴν αὐτῆς ἰσχὺν

καταργοῦσι τὸ δίκαιον κατὰ πάσας αὐτοῦ τὰς ἐπόψεις. Παρατηρητέον δὲ

α') ὅτι τὸ ὑλικὸν τῶν ἐνστάσεων τούτων ἀποτελεῖ ἡ πάθος τι ἐν τῷ δικαίῳ αὐτῷ ἐγκείμενον, ἢ περιστατικὸν ἄλλο ἐκ τῶν αὐτοῦ ὑπάρχον. Οὕτω διὰ τὸν πρῶτον λόγον προσβάλλονται αἱ ἐνοχαὶ (ιδίως αἱ ἐντοποὶ, ἐπερώτησις, συναλλαγματικὴ) δι' ἔλλειψιν τινὰ περὶ τὴν αἰτίαν αὐτῶν (νόμ. 1 πρ. πανδ. 12,7. νόμ. 76 πανδ. 23,3. νόμ. 2 § 3 πανδ. 44,4), ἐνεκα πλάνης (νόμ. 5 § 1 πανδ. 19,1. νόμ. 3 κώδ. 4,5), ἐνεκεν ἐλαττωμάτων τοῦ πωληθέντος πράγματος (νόμ. 59 πανδ. 21,1) ἢ ὑπερόγκου βλάβης (νόμ. 2 κώδ. 4,44. νόμ. 156 § 1 πανδ. 50,17), ἐνεκα βίας ἢ δόλου. Διὰ τὸν δεῦτερον δὲ λόγον, ἦτοι διὰ περιστατικὸν ἐκτὸς τῆς ἐνοχῆς ὑπάρχον, ἀποκρούεται ἡ ἀγωγή τοῦ ὀρφανοῦ, τοῦ ἀπαιτοῦντος χρέος καταβληθὲν αὐτῷ· διότι ἐφ' ὅσον ὁ ὀρφανὸς κατέστη πλουσιώτερος ἢ ἀγωγή εἶναι ἀπορριπτέα (ἄρθρ. 3 Νόμ. Ἐπ. νόμ. 4 § 4 πανδ. 44,4. νόμ. 4 πανδ. 44,1. νόμ. 15,47 πανδ. 46,3)· ἡ ἀγωγή, καθ' ἧς ὑπάρχει ἀπόφασις ἀδίκως ἀπολύουσα τὸν ἐναγόμενον (§ 5 εἰσηγ. 4,13), ἢ σύμφωνον εἰς τὸ διαρκὲς ἀπαλλακτικὸν (νόμ. 7 § 8 πανδ. 2,14. νόμ. 56 πανδ. 12,6)· ἡ ἀγωγή κατὰ τοῦ ἐγγυητοῦ, ὅστις ἰσχυρίζεται ὅτι ἐξ ἀμελείας τοῦ ἐνάγοντος δὲν εἰσεπράχθη ἐγκαίρως τὸ χρέος παρὰ τοῦ πρωτοφειλέτου (ἀμφίβολον τοῦτο. Arndts § 357 σημ. 2. Vanger. Γ' § 578 σημ. 4)· ἡ ἀγωγή κατὰ τοῦ πωλήτου ἐνεκεν ἐκνικήσεως, καθ' ἧς ἀντιτάσσει οὗτος ὅτι παρελείφθη ἡ ἀνακοίνωσις τῆς δίκης (νόμ. 53 § 1 πανδ. 21,2. νόμ. 29 § 3 πανδ. 32). Τὴν ἐνστασιν ταύτην θεωροῦσι τινὲς ἀναιρετικὴν (Πούχτα Vorles. Β', 222. 223)· ἡ ἐτέρα τῶν συντρεχουσῶν ἀγωγῶν καθ' ἧς προτείνεται ὅτι ἐπετεύχθη ἤδη ὁ δι' αὐτῆς ἐπιδιωκόμενος σκοπὸς (άνωτ. § 87 σημ. 5).

β') ὅτι ἐν τῇ πρώτῃ μὲν περιπτώσει τὸ δίκαιον τοῦ ἐνάγοντος φέρει ἐν ἑαυτῷ τὸ καταβιβρωσκον καὶ παραλύον αὐτὸ πάθος, ἐν τῇ δευτέρῃ δὲ ἡ προσβολὴ καὶ ἀνατροπὴ αὐτοῦ ἔρχεται· ἔξωθεν· τὸ δίκαιον ἐνταῦθα *jure valet, sed non habet effectum*· ἐνεκα τούτου τὸ τοιοῦτον δίκαιον λογίζεται οἷονεὶ μὴ ὑπάρχον (νόμ. 14 πανδ. 16,2. νόμ. 3 § 1 πανδ. 13,5. νόμ. 14 πρ. πανδ. 4,2. νόμ. 7 § 14 πανδ. 42,4) καὶ ἄκυρον (νόμ. 25 πανδ. 45,1. νόμ. 7 § 8 πανδ. 4,3)· ὅθεν λαμβάνει πλήρη τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ καὶ ἐνέργειαν ἅμα ἐκλείψῃ ἡ ἐνστασις (νόμ. 95 § 2 πανδ. 46,3. νόμ. 27 § 2 πανδ. 2,14. νόμ. 12 πανδ. 46,2). Unger § 125 σημ. 26.

γ') ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν θεμάτων τούτων ἡ ἐκ πλάνης λαβοῦσα χώραν

ἀφαιροῦσαι ¹¹.

β') ἡ ἐνστασις πρέπει νὰ ἀνήκη τῷ ἐναγομένῳ εἴτε ἀρχικῶς εἴτε ἐκ διαδοχῆς· ἀπαράδεκτος δ' ἐστὶν ἐνστασις ἐκ δικαιώματος ἀλλοτρίου προτεινομένη ¹². Πᾶσαι αἱ ἐνστάσεις εἰσὶ δεκτικαὶ διαδοχῆς, γενικῆς καὶ εἰδικῆς, ἐκτὸς τῶν προσωποπαγῶν, αἵτινες ὁμῶς ἀποτελοῦσιν τὴν ἐξαίρεσιν ¹³.

καταβολὴ τοῦ χρέους ἀνατρέπεται διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς (νόμ. 40 πρ. νόμ. 26 § 3, νόμ. 54 πανδ. 12,6. νόμ. 34 § 11 πανδ. 46,3. νόμ. 8 § 3 πανδ. 46,4). Unger § 125 σημ. 24,25.

11) Ἡ ἐνστασις ἐνταῦθα κωλύει καὶ ἀπωθεῖ τὴν δικαστικὴν τοῦ δικαίου ἐπιδίωξιν· ἀπευθύνεται λοιπὸν ἡ ἐνέργεια αὐτῆς κατὰ τῆς ἀγωγῆς ὡς δικονομικῆς ἐργασίας. Τοιαύτη ἐνστασις εἶναι ἡ τοῦ Μακεδονείου δόγματος (νόμ. 7 πρ. § 7—10, νόμ. 9 § 4, νόμ. 10,11 πανδ. 14,6. νόμ. 40 πρ. πανδ. 12,6), ἡ τοῦ ἀπαλλακτικοῦ συμφώνου, ὅταν ἡ ἀπαλλαγὴ ᾖ προσωπικὴ, ἤτοι σχετικὴ (νόμ. 7 § 8, νόμ. 57 § 1 πανδ. 2,14.

12) Ἐγχειρ. § 103 σημ. 6. Ἐφαρμόζονται δηλαδὴ καὶ ἐνταῦθα οἱ κανόνες περὶ νομιμοποιήσεως, ἐνεργητικῆς τε καὶ παθητικῆς· τουτέστι τὸ τῆς ἐνστάσεως δίκαιον πρέπει ν' ἀνήκη τῷ ἐναγομένῳ καὶ ν' ἀνήκη αὐτῷ κατὰ τοῦ ἐνάγοντος. Ἐνεκα τῆς ταυτότητος τοῦ χρέους καὶ τῆς ἀμοιβαίας σχέσεως δύναται καὶ ὁ ἐγγυητῆς νὰ ἐπικαλεσθῆ καὶ προτείνῃ τὰς ἐνστάσεις τοῦ πρωτοφειλέτου (πολ. 552 § 3. νόμ. 7 § 1 πανδ. 44, 4. νόμ. 19 αὐτ. τὰ εἰδικώτερα ἐν τοῖς περὶ ἐνοχῶν). Ἐνίοτε ὁμῶς παρίσταται ἀμφίβολον, ἂν ἡ προτεινομένη ἐνστασις ᾖ ἰδίᾳ τοῦ προτείνοντος ἢ ἀλλοτρία. Οὕτως ἐπὶ τῶν εἰς ὀλόκληρον ὀφειλετῶν ἂν τις ἐξ αὐτῶν συνομολογήσῃ μετὰ τοῦ δανειστοῦ ἀπαλλακτικὸν σύμφωνον, γεννᾶται ἐνίοτε ἀμφιβολία περὶ τῆς ἐκτάσεως τοῦ συμφώνου τούτου, ἂν δηλαδὴ περιλαμβάνῃ καὶ τοὺς λοιποὺς συνοφειλέτας (§ 4 εἰσηγ. 4, 14. νόμ. 21 § 5 πανδ. 2,14. νόμ. 5 πρ. πανδ. 34,3).

Ὁ κανὼν ὅτι εἶναι ἀπαράδεκτος ἐνστασις ἐκ δικαιώματος τρίτου ὁρᾷ τὰς γνησίας μόνον ἐνστάσεις, οὐχὶ καὶ τὰς ἀναιρετικὰς, διότι αὗται δὲν ἀποτελοῦσι δίκαιον αὐθύπαρκτον, ἀλλὰ στηρίζονται εἰς τὸ ἐπιχείρημα ὅτι τὸ χρέος δὲν ὑπάρχει, ὅπερ πᾶς ἐναγόμενος δύναται νὰ ἐπικαλεσθῆ.

13) Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τίνες ἐνστάσεις εἰσὶ δεκτικαὶ διαδοχῆς, εἴτε ἐνεργητικῆς εἴτε παθητικῆς, διαιροῦνται αὗται εἰς προσωποπαγεῖς (exc. personae cohaerentes) καὶ πραγματοπαγεῖς (exc. rei cohaerentes) καὶ διδάσκεται ὅτι αἱ πρῶται εἰσὶν ἀνεπίδεκτοι διαδοχῆς. Οὕτω προσωποπαγεῖς εἶναι π. χ. καὶ εἰς τοὺς δικαιοδόχους τοῦ ἐνστασιούχου δὲν μεταβαίνει, ἀλλ' εἶναι τροποντινὰ προσωπικὸν προνόμιον (νόμ. 63 §

γ') ἡ ἔνστασις καθ' ἑαυτὴν δὲν ἀποτελεῖ δίκαιον δι' ἑαυτὸ ὑπάρχον, ἀλλὰ μόνον ἀνταγωνιστικὸν τῆς ἀγωγῆς καὶ σκοπὸν ἔχον τὴν ἀπόρριψιν (προσωρινῶς ἢ διαπαντός) ἀπλῶς αὐτῆς ¹³, οὐχὶ πλέον τι. Κατὰ τοῦτο λοιπὸν δια-

1 πανδ. 17,2. νόμ. 196 πανδ. 50,17) τὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα (νόμ. 24 § 1, νόμ. 25 πανδ. 42,1. νόμ. 63 § 2 πανδ. 17,2), ὅπερ οὐδὲ ὁ ἐγγυητῆς δύναται νὰ ἐπικαλεσθῆ (§ 4 εἰσηγ. 4,14)· ὡσαύτως τὸ ἀπαλλακτικὸν σύμφωνον, ὅταν ᾖναι προσωπικὸν (νόμ. 40 πρ. νόμ. 57 § 1 πανδ. 2,14· ἡ λατινικὴ φράσις, *le non teneri* ἐμφαίνει ἀπόλυτον ἀπαλλαγὴν· ἡ δὲ φράσις· *ne a te petatur*, ἐμφαίνει προσωπικὴν μόνον). Ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν διαδόχων τοῦ δανειστοῦ δὲν εἶναι δεκταὶ ἐνότοι αἱ ἐνστάσεις, ὡς τὸ ἀπικλακτικὸν σύμφωνον, τὸ φέρον *ne ego petam* (νόμ. 57 § 1 πανδ. 2,14) καὶ ὁ τοῦ πωλητοῦ δόλος οὐκ ἀντίκειται τῷ ἀγοραστῇ, τῷ μὴ βουλομένῳ χρῆσασθαι τῇ προσθήκῃ τοῦ χρόνου (*accessio possessionis*). νόμ. 4 § 27, 29, 31 πανδ. (44,4).

Κατὰ γενικὸν κανόνα αἱ ἐνστάσεις εἰσὶ πραγματοπαγεῖς, παρακολουθοῦσαι τὸ δίκαιον, εἰς ὃ ἀναφέρονται, εἰς ὁποιονδήποτε πρόσωπον καὶ ἂν μεταβῆ τοῦτο, ἐνεργητικῶς ἢ παθητικῶς· εἰσὶ τροποντινὰ *privilegia causae* (νόμ. 196 πανδ. 50,17) καὶ ἐν τῷ πραιτωρικῷ τύπῳ συνετάσσοντο ἀπροσώπως, ἦτοι *in rem* (Keller *Civilproz.* § 37 σημ. 1095)· ἐπομένως μεταβαίνουσιν ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς εἰς τε τοὺς κληρονόμους καὶ λοιποὺς διαδόχους. Ἡ ἐνστασις π. χ. τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος δύναται νὰ προταθῆ οὐ μόνον ὑπὸ τῶν κληρονόμων τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλὰ καὶ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ πωλητοῦ (νόμ. 3 πρ. § 1 πανδ. 21,3. νόμ. 9 § 2, νόμ. 11 § 9 πανδ. 44,2. νόμ. 14 § 1 πανδ. 10,3)· ὡσαύτως ἡ τῆς βίας (νόμ. 4 § 33 πανδ. 44,4) καὶ ἡ τοῦ δεδικασμένου (νόμ. 11 § 9, 10 πανδ. 44,2).

13) Αἱ μὲν ἀναδλητικαὶ ἐνστάσεις φέρουσι τὴν ἐπὶ τοῦ παρόντος ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς, αἱ δὲ διηνεκεῖς τὴν ἀπόρριψιν αὐτῆς ὀριστικῶς καὶ διαπαντός (ἡ προσωρινὴ ἀπόρριψις καλεῖται ὑπὸ τῶν δικονομολόγων *absolutio ab instantia*, ἡ ὀριστικὴ, *absol. ab actione*). Κατὰ τὸ παλαιότερον ῥωμ. δίκαιον, ἐνεκα τῆς καταναλωτικῆς ἰσχύος τῆς κατάρξεως τῆς δίκης, καὶ τῶν ἀναδλητικῶν ἐνστάσεων ἡ ἐπιτυχία ἔφερεν ὡς ἀποτέλεσμα τὴν ὀριστικὴν τῆς ἀγωγῆς ἀπόρριψιν (Γαίου Δ' § 123)· ἀλλ' ὕστερον ἐμετριάσθη ἡ αὐστηρότης αὕτη, ἡ δὲ πρόωρος εἰσαγομένη ἀγωγή ἀπερρίπτετο προσωρινῶς, κολαζομένου τοῦ ἐνάγοντος διὰ τῆς διπλασιάσεως τοῦ χρόνου (§ 10 εἰσηγ. 4,13). Σαβιν. Ε', 176. Unger § 125 σημ. 13. Ὅθεν ἡ ἐνεκεν ἀναδλητικῆς τινος ἐνστάσεως ἀπορρίφθησιν

φέρει ἢ ἔνστασις τῆς ἀγωγῆς ¹⁴. κατὰ δὲ τὰ λοιπὰ καὶ ὁ ἐνιστάμενος ἐνάγων ἔστιν, ὀφείλων ἔνεκα τούτου νὰ ἐκθέσῃ τὸ ἱστορικὸν τῆς ἐνστάσεως καὶ ἐν ἀνάγκῃ ν' ἀποδείξῃ αὐτό ¹⁵.

ἀγωγή δύναται νὰ κινηθῇ ἐκ νέου. Ἐνίοτε ὁμοίως διὰ τῆς ἐπιτυχίας τῆς ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως ἐπέρχεται ὀριστικὴ τοῦ ἐναγομένου ἀπαλλαγὴ, ὡς δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως τῆς διζήσεως καὶ διαιρέσεως· ἔνεκα τούτου ὀνομάζουσι τινὲς μὲν καὶ τὰς τοιαύτας ἐνστάσεις· ἀλλ' ἐσφαλμένως, διότι μετὰ τὴν ἐπιτυχίαν τῶν ἐνστάσεων αὐτῶν, ἀπαλλάττεται μὲν ἐνίοτε ὀριστικῶς ὁ ἐναγόμενος, ἀλλ' ἡ ἀπαλλαγὴ αὕτη εἶναι ἀποτέλεσμα ἄλλων περιστατικῶν (π.χ. τῆς καταβολῆς τοῦ χρέους πρὸς τὸ πρωτοφειλέτου) καὶ οὐχὶ τῆς ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως. Ἐγχειρ. § 404 σημ. 30. Unger § 125 σημ. 18.

14) Ὁ ἐνάγων ὑπὸ τὴν ιδιότητα ταύτην οὐδέποτε καταδικάζεται, μηδὲ ὅταν ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάξῃ κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσεις καὶ ἐπιτύχῃ· ἡ δύναμις τῆς ἐνστάσεως εἶναι ἀπαλλακτικὴ μόνον. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι, ὅταν ἡ ἔνστασις φέρῃ καὶ τὰ στοιχεῖα ἀγωγῆς καὶ ἔχῃ ἀντικείμενον μείζον τοῦ τῆς ἀγωγῆς, καταδικάζεται τότε ὁ ἐνάγων ὡς πρὸς τὸ περιπλέον· ἀλλὰ καὶ τότε καταδικάζεται ὡς ἐναγόμενος (ἀντεναγόμενος)· οἷον κατ' ἀγωγῆς ποσοῦ 100 ἀντιτάσσεται συμψηφιστικῶς καὶ ἀνταγωγικῶς ἔνστασις ποσοῦ 200. Ἐγχειρ. § 50 σημ. 9.

15) Ἐγχειρ. § 103. Ὡς ὁ ἐνάγων ὀφείλει νὰ ἐκθέτῃ ἐν τῷ δικογράφῳ τῆς ἀγωγῆς τὴν ἱστορικὴν αὐτῆς βάσιν, οὕτω καὶ ὁ ἐναγόμενος καθῆκον ἔχει νὰ ἐκθέτῃ ἐν τῷ ἀπολογητηρίῳ τὰ γεγονότα, τὰ τὴν ἱστορικὴν βάσιν τῆς ἐνστάσεως ἀπαρτίζοντα (*reus excipiendo fit actor*)· ὅπερ ἔστι κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον πᾶσαι αἱ ἐνστάσεις εἰσὶν *in factum conceptae*, ἡγουν πρέπει νὰ περιέχωσι πάντα τὰ πραγματικὰ περιστατικὰ, ἐφ' ὧν στηρίζονται (Σαβιν. Ε', 170).

Πᾶσα ἔνστασις πρέπει νὰ στηρίζεται εἰς διάταξιν τινὰ τοῦ κατ' ἀντικείμενον δικαίου· δὲν δύναται ὁ δικαστὴς ν' ἀπολύσῃ τὸν ἐναγόμενον μόνον διότι ἔνεκα τῶν εἰδικῶν τῆς ὑποθέσεως περιστάσεων δὲν πρέπει κατὰ τὴν πεποιθήσιν αὐτοῦ νὰ γείνη δεκτὴ ἡ ἀγωγή, ὡς *contra bonam fidem*. Ἀλλὰ βεβαίως λόγοι ἐπιεικείας, ὑπὸ τοῦ δικαίου αὐτοῦ ἀνεγνωρισμένοι (νόμ. 1 § 1, νόμ. 12 πανδ. 44,4) δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς ἔνστασις καὶ νὰ δικαιολογήσωσι τῆς ἀγωγῆς τὴν ἀπόρριψιν ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν καὶ ἐφαρμογὴν εἶναι εὐχρηστος καὶ τὴν σήμερον ἡ καλουμένη *exceptio doli generalis s. praesentis*. Vangerow § 155 σημ. 2. Unger σημ. 37.

δ') αἱ ἐνστάσεις, αἱ μόνον ὡς ἐνστάσεις χρησιμεύουσαι κατὰ νόμον, εἰσὶν ἀπαράγραπτοι ¹⁶. ἀπεναντίας ἐὰν τὸ ἐν αὐταῖς ἐγκείμενον δίκαιον δύναται καὶ δι' ἀγωγῆς νὰ ἐπιδιωχθῆ ¹⁷, τὸ παραγραπτὸν ἢ ἀπαράγραπτον αὐτῶν ἐξήρ-

16) Τῆς παραγραφῆς τῶν ἐνστάσεων διάφορος ἐστὶν ὁ ἀποκλεισμός καὶ ἡ ἀπώλεια ἕνεκα τῆς μὴ ἐγκαίρου χρήσεως αὐτῶν ἐν τῇ δίκῃ. Τὰ περὶ τούτου ἀνήκουσιν εἰς τὸ δικονομικὸν δίκαιον (πολ. 158—160). Περὶ τῆς παραγραφῆς τῶν ἐνστάσεων πολλὰ εἰσὶ τὰ ἀμφίβολα· ἀλλὰ πάντες συμφωνοῦσιν ὅτι ἀπαράγραπτοι εἰσὶ πρῶτον μὲν αἱ ἐνστάσεις, αἱ αὐτοδικαίως τὸ δίκαιον καὶ τὴν δι' αὐτὸ ὑπάρχουσαν ἀγωγὴν καταργοῦσαι, διότι αἱ ἐνστάσεις αὗται οὐδὲν ἕτερον εἰσὶν εἰμὴ ἰσχυρισμοὶ ὅτι τὸ δίκαιον, τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενον, δὲν ὑπάρχει· δὲν ἀποτελοῦσι δίκαιόν τι τοῦ ἐναγομένου αὐτοτελές, δυνάμενον νὰ ὑποκύψῃ εἰς τῆς παραγραφῆς τὴν ἐπήρειαν (Unger σημ. 40). ἀλλὰ καὶ αἱ γνήσιαι ἐνστάσεις, ὅταν μόνον ὡς ἐνστάσεις δύνανται νὰ προταθῶσιν, ἀπαράγραπτοι εἰσὶν· διότι ἡ ὑποχρέωσις πρὸς χρῆσιν τῶν ἐνστάσεων τούτων γεννᾶται ἀπὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς· ἄρα ἀπὸ τούτου τοῦ χρόνου ὑπάρχει *exceptio nata*· ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν εἰδῶν τῶν ἐνστάσεων τούτων ἐφαρμόζεται τὸ τοῦ νόμου § 6 πανδ. (44,4) *cum actor quidem in sua potestate habeat quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur (ὁ ἐναγόμενος) non habeat potestatem quando conveniatur*. Θέματα ἐνταῦθα ἀνήκοντα εἰσὶν ἡ ἔνστασις τοῦ δεδικασμένου, ἐὰν ἡ ἀπορριφθεῖσα διεκδικητικὴ ἀγωγὴ ἐγερθῆ πάλιν μετὰ τριακονταετίαν (νόμ. 15 πανδ. 44,2)· προσέτι ἡ ἔνστασις τοῦ πωληθέντος καὶ μὴ παραδοθέντος πράγματος, ἐὰν ὁ πωλητὴς γενόμενος κύριος ἐγείρῃ μετὰ 30 ἔτη τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν. Ἐπὶ ἀμφοτέρων τῶν θεμάτων τούτων ἔχει μὲν ὁ ἐναγόμενος τὴν ἔνστασιν τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς, ἀλλὰ καὶ τὰς διαληφθείσας ἐνστάσεις. Σαβιν. σ. 418. Unger σημ. 41.

17) Ἡ ἀμφιβολία λοιπὸν καὶ διαφωνία τῶν συγγραφέων ὀρθῶς κατὰ τὴν ἀμέσως προηγουμένην σημείωσιν, τὰς ἐνστάσεις ἐκείνας αἰτινες οὐχὶ μόνον ὡς ἐνστάσεις δύνανται νὰ προταθῶσιν, ἀλλ' αἰτινες φέρουσι καὶ τὰ στοιχεῖα ἀγωγῶν, ὡς συμβαίνει π.χ. ἐπὶ τῶν ἐξῆς θεμάτων· α') πωλεῖται ἀγρὸς ἐν ἔτει 1845 ἐπὶ συμφωνίᾳ αὐτὸς μὲν νὰ παραδοθῆ ἀμέσως, τὸ δὲ τίμημα νὰ καταβληθῆ τὸ 1848 ἔτος· ἐνταῦθα ἐκάτερος τῶν διαδίκων ἔχει ἀγωγὴν, ἀλλὰ καὶ ἔνστασιν, τὴν *non adimpleti contractus*· τοῦ ἀγοραστοῦ ἡ ἀγωγὴ παραγράφεται τὸ 1875, τοῦ δὲ πωλητοῦ τὸ 1878· ἂν λοιπὸν οὗτος ἐναγάγῃ τὸ 1877 τὸν ἀγοραστήν, ἀπαι-

τηται ἐκ τῆς ταυτότητος ἢ μὴ τοῦ σκοποῦ, δι' ὃν ἐκάτε-

τῶν τὸ τίμημα, δύναται οὗτος ν' ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν προτεινῶν τὴν διαληφθεῖσαν ἔνστασιν ;

β') κτῆνος πωληθὲν ἀποθνήσκει πρὸ τῆς καταβολῆς τοῦ τιμήματος ἔνεκα κεκρυμμένου ἐλαττώματος. Ὁ ἀγοραστὴς ἔχει τὴν ἀντιστρέφουσαν ἀγωγὴν, παραγραφομένην εἰς ἕξ μῆνας, ἣν δύναται ν' ἀντιτάξῃ καὶ ὡς ἔνστασιν κατὰ τῆς ἀγωγῆς περὶ τοῦ τιμήματος (νόμ. 59 πρ. § 1 πανδ. 21,1).

γ') ἡ διὰ βίαις συνομολογηθεῖσα ἐπερώτησις προσβάλλεται διὰ τῆς τοῦ φόβου ἀγωγῆς· ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ φόβου (νόμ. 9 § 3 πανδ. 4,2)· ἂν ἡ ἐπερώτησις ἦτο ὑπὸ προθεσμίαν, ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς αὐτῶν εἶναι διάφορος.

δ') ὁ ὀφειλέτης, ὃν ὁ δανειστὴς ἀπήλλαξε διὰ διαθήκης τοῦ χρέους, δύναται ἢ νὰ ἐνχάγῃ τὸν κληρονόμον ἐπὶ ἀπαλλαγῇ (acceptilatio) ἢ ἐνιγόμενος παρ' αὐτοῦ νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγὴν δι' ἐνστάσεως (νόμ. 3 § 3 πανδ. 34,3)· ἀμφοτέρω τὰ μέσα ταῦτα ἔχουσι διάφορον παραγραφῆς χρόνον.

ε') ὁ ἐκ πλάνης περὶ τὴν ὑπαρξίν χρέους τοῦ ὑποσχεθεὶς δι' ἐπερωτήσεως τὸ χρέος τοῦτο, δύναται νὰ προσβάλλῃ τὴν ἐπερώτησιν δι' ἀγωγῆς (condic. sine causa. νόμ. 1 πρ. νόμ. 3 πανδ. 12,7. νόμ. 31 πανδ. 12,6), ἀλλὰ καὶ δι' ἐνστάσεως (τῆς τοῦ δόλου, νόμ. 5 § 1 πανδ. 19,1. νόμ. 3 κώδ. 4,5).

ς') ὁ ἄνευ νομίμου λόγου ἀποκληρωθεὶς συγγενῆς, ὁ ἐν κατασχῇ τυχὸν τῆς κληρονομίας διατελῶν, δύναται ἢ νὰ προσβάλλῃ τὴν διαθήκην ὡς ἄστοργον (querela inofficiosa), ἢ ν' ἀποκρούσῃ δι' ἐνστάσεως τὴν περὶ κληρονομίας ἀγωγὴν τοῦ ἐγγεγραμμένου κληρονόμου (νόμ. 8 § 13 πανδ. 5,2).

Τὸ ἐρώτημα λοιπὸν ἐν τοῖς θέμασι τούτοις εἶναι· ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς, ἐπάγεται μόνη καὶ τῆς ἐνστάσεως παραγραφῆς ; Μία γνώμη ἀποκρίνεται· quae ad agendum sunt temporalia, ad excipiendum sunt perpetua· ἄλλη λέγει· tant dure l'action, tant dure l'exception. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην πρέπει πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου νὰ γείνη αὕτη ἡ διαστολή· εἰ μὲν ἕκαστον τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων (ἡ ἀγωγὴ δηλαδὴ καὶ ἡ ἔνστασις) διάφορον ἔχει σκοπὸν, ἐπομένως δὲν ὑπάρχει συρροή μεταξὺ αὐτῶν καὶ ταυτότης, ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς οὐδόπως ἐπηρεάζει τὴν ἔνστασιν· εἰ δὲ ἀμφοτέρω τὰ ἐνδίκω ταῦτα μέσα τὸν αὐτὸν ἐπιδιώκουσι σκοπὸν, ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς ἐπάγεται καὶ τῆς ἐνστάσεως τὴν παραγραφὴν, ἐὰν ἡ ἔνστασις ἔλκῃ τὴν ὑπαρξίν, αὐτῆς ἐκ τῆς ἀγωγῆς κατὰ τὸν κα-

ρον τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων ἐδόθη· εἰ μὲν ὁ σκοπὸς ἐστὶν ὁ αὐτός, ἢ παραγραφὴ ἐνεργεῖ ἐνίοτε κατ' ἀμφοτέρων, κατὰ τε τῆς ἀγωγῆς καὶ κατὰ τῆς ἐνστάσεως· ἄλλως, ὄχι.

ΤΙΤΛΟΣ Γ΄

ΕΝΙΣΧΥΣΙΣ ΤΗΣ ΕΠΙΘΕΣΕΩΣ ΚΑΙ ΥΠΕΡΑΣΠΙΣΕΩΣ

§ 92. Κατὰ τὸ εἶδος τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ ἐναγομένου ρυθμίζει καὶ ὁ ἐνάγων τὰ πρὸς ἐνίσχυσιν τῆς ἀγωγῆς ἐπιχειρήματά του· ταῦτα δὲ συνίστανται εἰς κρείττονα ἐμπέδωσιν τῆς βάσεως αὐτῆς, εἰς ἄρνησιν τοῦ ἱστορικοῦ ἢ νομικοῦ στοιχείου τῆς προταθείσης ἐνστάσεως, καὶ εἰς ἐνστασιν, ἥτοι νέον πραγματικὸν ἰσχυρισμὸν τὸν αὐτὸν πρὸς

νόνα· ὁ ἔχων ἀγωγὴν ἔχει καὶ ἐνστασιν· διότι μὴ ὑπαρχούσης ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀγωγῆς ἕνεκα τῆς παραγραφῆς αὐτῆς, δὲν ὑπάρχει καὶ ἐνστασις. Ἐὰν ὁμως ἡ ἐνστασις ἔχη ἴδιον λόγον ὑπάρξεως, ἢ παραγράφῃ τῆς ἀγωγῆς δὲν ἐπηρεάζει αὐτήν· καὶ βεβαίως, ὅταν ὁ νόμος ἐπὶ προστασίᾳ δικαίου τινὸς παρέχη καὶ ἀγωγὴν καὶ ἐνστασιν, παρέχει ἀναμφιβόλως καὶ πάντα τὰ μέσα τὰ κοινῶς παραδεδεγμένα πρὸς χρῆσιν ἐκάστου αὐτῶν· ἄρα τὴν ἐνστασιν χορηγεῖ, ἵνα γείνη χρῆσις αὐτῆς κατ' ἐγερθησομένης ἀγωγῆς καὶ ἐφ' ὅσον αὕτη δύναται νὰ ἐγερθῇ. Τινὲς σχετίζουσι τὸ προκείμενον ζήτημα πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἡ παραγραφὴ ἐξαλείφῃ ἐντελῶς τὸ ζήτημα ἢ ἀφίνη φυσικὴν ἐνοχὴν καὶ ἀποφαίνονται ὅτι ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς συμπαραγράφει καὶ τὴν ἐνστασιν, ἐὰν θεωρηθῇ ὀρθὴ ἢ γνώμη καθ' ἣν ἡ παραγραφὴ ἐξαλείφει πᾶσαν ἐνοχὴν καὶ αὐτὴν τὴν φυσικὴν (Unger § 125 σημ. 44)· ἀλλ' ὁ σχετισμὸς οὗτος εἶναι ἄνευ σημασίας, διότι τοῦλάχιστον ἐπὶ τῶν ἐν λόγῳ θεμάτων ἀναγκαίως πρέπει νὰ παραδεχθῇ τις ὅτι τῆς ἀγωγῆς ἢ παραγραφῆς δὲν ἐξαλείφει ἐντελῶς τὴν ἀγωγὴν, ὥστε ν' ἀποκλείη πᾶσαν κατ' ἐνδεχομένης ἀγωγῆς τοῦ ἐναντίου ὑπεράσπισιν. Σαβιν. Ε΄, 424.

Κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω σημειωθέντων 6 θεμάτων διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς δὲν συμπαραγράφεται καὶ ἡ ἐνστασις. Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἀποφαίνεται καὶ ὁ Unger (σημ. 45) ἐπὶ τινων τῶν θεμάτων αὐτῶν, ἀλλὰ δι' ἄλλον λόγον ὅτι δηλαδὴ δὲν ὑπάρχει ταυτότης σκοποῦ· ἐναντίαν δ' ἐκφέρει γνώμην (σημ. 46) ἐπὶ τῶν θεμάτων α΄, β΄, γ΄.

τὴν ἔνστασιν ἔχοντα λόγον, ὃν ἔχει αὕτη πρὸς τὴν ἀγωγὴν ¹. Οἱ νέοι οὗτοι πραγματικοὶ ἰσχυρισμοὶ καλεῦνται ἀντενστάσεις ², καὶ ἡ καταργοῦσιν αὐτοδικαίως τὴν ἔνστασιν (διακωλυτικὰ τοῦ δικαίου ἢ ἀναιρετικὰ ἀποτελοῦσαι γεγονότα) ἢ καθιστῶσιν ἀπλῶς ἀδρανῆ τὴν δύναμιν αὐτῆς. Ὅθεν ὑπάρχουσι ἀντενστάσεις καταχρηστικὰς ³, ὡς καὶ ἀντενστάσεις γνήσιαι ⁴. Ἐναντίον γνησίων ἐνστάσεων δύνανται ν' ἀντιταχθῶσι γνήσιαι ⁵ ἢ καὶ κατα-

1) Ἐγχειρ. § 108.

2) Αἱ ἀντενστάσεις λοιπὸν εἰσὶν αἱ τοῦ ἐνάγοντος ἐνστάσεις κατὰ τῶν ἐνστάσεων τοῦ ἐναγομένου· *replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio*· ἡ μὲν *exceptio actorem excludit*, ἡ δὲ *replicatio, reum* (νόμ. 22 § 1, νόμ. 2 § 1,2 πανδ. 44,1). Ὡστε χρῆσις τοῦ μέσου τούτου τῆς ὑποστηρίξεως τῆς ἀγωγῆς γίνεται ὅταν ὁ ἐναγόμενος προσβάλλῃ τὴν ἀγωγὴν δι' ἐνστάσεων. Σκοπεῖται δὲ διὰ τῆς ἀντενστάσεως ἢ ἄρσις τοῦ κωλύματος ὅπερ κατὰ τῆς ἀγωγῆς παρενέβαλεν ἡ ἔνστασις.

Ἡ ἀντένστασις συνήπτετο ἐν τῷ πραιτωρικῷ τύπῳ διαζευκτικῶς πρὸς τὴν ἔνστασιν, ἐκτιθεμένης ταύτης μὲν ἀρνητικῶς, τῆς δὲ ἀντενστάσεως καταφατικῶς· ὅσον *si paret fundum de quo agitur Ai esse, iudex N^o condemna, si ab A^o is fundus locatus N^o non sit, aut. si dolo Ni factum sit, quo magis locaretur*· ἤτοι ὁ δικαστὴς πεπραγγέλλεται νὰ καταδικάσῃ τὸν ἐναγόμενον, ἂν κρίνῃ ὅτι ὁ ἀγρὸς δὲν ἐξεμισθώθη αὐτῷ (ἐνστασις), ἢ ἂν τὴν μίσθωσιν παρήγαγε δόλος τοῦ ἐναγομένου (ἀντένστασις). Πρβ. καὶ νόμ. 48 πανδ. (3,3), νόμ. 32 § 2 πανδ. (16,1), νόμ. 154 πανδ. (50,17). Σαβιν. Ε', 191.

3) Αἱ καταχρηστικαὶ ἀντενστάσεις καταργοῦσιν αὐτοδικαίως τὴν ἔνστασιν, εἴτε διότι διακωλύουσι τὴν γένεσιν τοῦ ἀποτελοῦντος αὐτὴν δικαίου, εἴτε διότι ἀναιροῦσιν αὐτὸ γεννηθὲν ἤδη. Τοῦ πρώτου εἴδους ἀντένστασις εἶναι π. χ. ἡ κατὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ συμφηφισμοῦ προτεινομένη ἀνηλικιότης ἢ παραφροσύνη τοῦ ἐνάγοντος· τοῦ δευτέρου εἴδους εἶναι ἡ κατὰ τῆς αὐτῆς ἐνστάσεως ἀντιτασσομένη ἐξόφλησις.

4) Ὅσον τὸ τοῦ Θεοφίλου (Δ', 18'). πάκτον (σύμφωνον) ἐποίησα τῷ ἐμῷ ὀφειλέτῃ ὅτι οὐκ ἀπαιτήσω αὐτὸν τὸ χρέος· μετὰ χρόνον τινὰ ὁ ὀφειλέτης ἐν εὐπορίᾳ γενόμενος χρυσίου... πάκτον ἐποίησεν, ἐν ᾧ ἐπέτρεψέ μοι ποιήσασθαι τὴν τοῦ χρέους ἀπαίτησιν. νόμ. 27 § 2 πανδ. (2, 14), νόμ. 35 πανδ. αὐτ. καὶ τὰ ἐν σημ. 2 τοῦ § τούτου χωρία.

5) Πρβ. τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ 4 σημειώσει παραδείγματα. Ἐὰ γνή-

χρηστικαὶ ἀντενστάσεις ⁶. ἀλλ' ἐναντίον καταχρηστικῶν ἐνστάσεων οὐδενὸς εἴδους ἀντενστάσεις ἀντιπροτείνονται ⁷.

σὶαν ἔνστασιν ἀποτελοῦντα γεγονότα δύνανται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ προταθῶσι καὶ ὡς ἀντένστασις· π. χ. τὸ δεδικασμένον (νόμ. 24 πανδ. 44,2. Ἐγχειρ. § 89 σημ. 4), ἡ ὑπέρογκος βλάβη ἢ ἡ ἀκυρότης τῆς πωλήσεως, ἢ τὸ βελλιάνειον δόγμα κατὰ τῆς ἐνστάσεως rei venditae et traditae (νόμ. 1 § 5 πανδ. 21,3. νόμ. 32 § 2 πανδ. 16,1. Vanger. § 299). ὁ δόλος κατὰ τοῦ συμφώνου τοῦ μὴ ἀπαιτῆσαι (νόμ. 6 κώδ. 8,36. περὶ τοῦ χωρίου τούτου Σαβιν. Ε', 434)· ἡ ἔνστασις rei venditae et traditae κατὰ τῆς ἀντιταχθείσης εἰς τὴν πουβλικιανὴν ἀγωγὴν κυριότητος (νόμ. 16,17 πανδ. 6,2. ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται ὅτι εἶναι κύριος· ὁ ἐνάγων ἀντιτάσσει· ἀλλὰ σὺ μοὶ ἐπώλησας τὸ πρᾶγμα).

6) Οὕτω π. χ. κατὰ τοῦ συμφώνου τοῦ μὴ ἀπαιτῆσαι δύναται ν' ἀντιτάξῃ ὁ ἐνάγων τὴν ἀνηλικιότητα αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνομολογήσεως τοῦ συμφώνου τούτου· προταθείσης κατὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἐνοχικῆς ἢ ἐμπραγμαίου τινὸς σχέσεως (οἷον μισθώσεως, ἐνεχύρου) ἀντιτάσσει ὁ ἐνάγων τὴν ἀπόσβεισιν αὐτῶν (λῆξιν τῆς μισθώσεως ἢ ἐξόφλησιν τοῦ χρέους)· ὡσαύτως ἐὰν κατὰ τῆς πουβλικιανῆς ἀγωγῆς ἀντιταχθῇ ἡ κυριότης, δύναται νὰ προσβάλλῃ αὐτὴν ὁ ἐνάγων προτείνων διακωλυτικὰ ἢ ἀναιρετικὰ τῆς κυριότητος γεγονότα.

7) Αἱ καταχρηστικαὶ ἐνστάσεις ἢ ἐμποδίζουσι τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου ἢ ἀναιροῦσιν αὐτὸ γεννηθὲν (ἀνωτ. § 90). Κατὰ τῶν τοιούτων ἐνστάσεων τίνες ἀντενστάσεις δύνανται νὰ προταθῶσιν; γνήσια ἀντενστάσεις βεβαίως δὲν εἶναι δυνατόν νὰ προταθῶσιν· ἀλλ' οὐδὲ καταχρηστικαί· διότι αἱ μὲν γνήσια ἀντενστάσεις ὑποθέτουσι τὴν ἰσχὺν καὶ ὕπαρξιν τοῦ δικαίου, καθ' οὗ ἀντιτάσσονται, ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὴν ὕπαρξιν καὶ ἰσχὺν τῆς καταχρηστικῆς ἐνστάσεως (π.χ. τῆς παραφροσύνης τοῦ ἐναγομένου ἢ τῆς ἐξοφλήσεως τοῦ χρέους)· ἀλλὰ τούτου ὑπάρχοντος, οὐδὲν μέσον νόμιμον εἶναι δυνατόν νὰ εὑρεθῇ δυνάμενον νὰ σώσῃ τὴν ἀγωγὴν. Ἐὰν ὁ ἐνάγων προτείνῃ ὅτι ναὶ μὲν ἦσο παράφρων, ἀλλ' ὕγιης κατόπιν γενόμενος, ἐνέκρινες τὴν πρᾶξιν, δὲν προτείνει ἀντένστασιν, ἀλλὰ γεγονὸς μεταβάλλον τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς (ἀνωτ. § 45 σημ. 3)· ἢ ἐὰν προτείνῃ ὅτι ναὶ μὲν κατέβαλές μοι τὸ χρέος σου, ἀλλὰ δόλω ἢ βίᾳ χρησάμενος, ἐπικαλεῖται γεγονότα οὐδεμίαν νομικὴν βαρύτητα ἔχοντα.

Κατὰ τὸν Unger (σημ. 10) καταχρηστικαὶ ἀντενστάσεις δύνανται νὰ προταθῶσιν ἐναντίον καταχρηστικῶν ἐνστάσεων· ἀλλ' ἅπαντα τὰ παραδείγματα, ἅπερ ἀναφέρει εἰσὶν ἀπλᾶ νομικαὶ ἀντικρούσεις τῶν ἐνστάσεων.

Π.χ. ὁ ἐναγόμενος λέγει· ἐν καταστάσει μέθης συνῆψα τὴν σύμβασιν·

Καὶ αἱ περαιότεραι τῶν δικαζομένων ἀντιπροτάσεις δύνανται νὰ ἦναι νέοι πραγματικοὶ ἰσχυρισμοὶ ἐπιθετικὴν πράξιν ἀποτελοῦντες· καλοῦνται δὲ αἱ μὲν κατὰ τῶν ἀντενστάσεων ἐπιθετικαὶ πράξεις τριτένστασεις, αἱ δὲ κατὰ τούτων τεταρτενστάσεις 8.

ὁ ἐνάγων ἀπαντᾷ μετέστησας σὺ αὐτὸς ἑαυτὸν εἰς τὴν κατάστασιν ταύτην (ποιν. νόμ. 89)· ἢ ὁ ἐναγόμενος λέγει· ἐν παραφροσύνῃ διατελῶν συνηλλάγην· ὁ ἐνάγων ἀπαντᾷ· ὑπῆρχε διάλειμμα τῆς νόσου (lucidum intervallum)· ἢ ἐπὶ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἀνηλικιότητος ὁ ἐνάγων ἀπαντᾷ, ὅτι ἡ πράξις ἐγένετο τῇ συμπράξει τοῦ ἐπιτρόπου (νόμ. 13 § 2 πανδ. 6, 2). Ἐπὶ πάντων τῶν παραδειγμάτων τούτων τὰ κατὰ τῶν ἐνστάσεων ἐπιχειρήματα τοῦ ἐνάγοντος εἰσὶν ἀπλῶς νομικοὶ λόγοι τὴν βασιμότητα τῆς ἐνστάσεως ἀποκρούοντες. Μόνον ἐὰν κατὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς καταβολῆς ἀντιτάξῃ ὁ ἐνάγων τὸ ἄρθρ. 3 τοῦ νόμ. ἐπιτρ., δύναται ἴσως νὰ θεωρηθῇ, ὅτι ἐναντίον καταχρηστικῆς ἐνστάσεως προτείνει καταχρηστικὴν ἀντένστασιν. Τὰ λοιπὰ παραδείγματα τοῦ Unger ἀφορῶσι γνησίας ἐνστάσεις.

Ἐὰν κατὰ τῶν καταχρηστικῶν ἐνστάσεων δὲν δύνανται νὰ προταθῶσι καταχρηστικαὶ ἀντενστάσεις, ἔτι ὀλιγώτερον δύνανται νὰ προταθῶσι κατ' αὐτῶν γεγονότα νέου δικαίου, εἰ καὶ τυχὸν τὸ αὐτὸ ἔχοντος περιεχόμενον ὄπερ καὶ ἡ ἀγωγή, παραγωγικά. Οἷον κατὰ τῆς πωλήσεως ἀντιτάσσει ὁ ἐναγόμενος ὅτι ἡ πώλησις πρὸ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς διελύθη δι' ἀμοιβαίας συναινέσεως· ὁ ἐνάγων ἀντιτάσσει, ὅτι συνεφωνήθη κατόπιν νὰ ἰσχύῃ ἡ πώλησις αὕτη (νόμ. 27 § 2, νόμ. 58 πανδ. 2, 14)· «οἷον ἐστὶν ἐπὶ τῆς πράσεως καὶ ἀγορασίας, ἥτοι ἐπὶ τῆς γενομένης ῥε νόνδουμ σεκοῦτα εἰς τὸ πᾶν ὑπαναχωρήσεως· εἰ αὔθις συνελθόντες ὄτε πράτης καὶ ὁ ἀγοραστής εἴπωσι κρατεῖν τὸ συνάλλαγμα, οὐδὲν κρατεῖ... δεῖ γὰρ αὐτοὺς, εἰ βούλονται τὰ πάλαι δόξαντα κρατεῖν, καὶ νὴν πρᾶσιν καὶ ἀγορασίαν ποιήσασθαι». Ἐγχειρ. § 108 σημ. 2. Unger § 73 σημ. 8, § 124 σημ. 17, § 126 σημ. 10.

8) Τριτένστασεις προτείνει ὁ ἐναγόμενος κατὰ τῶν ἀντενστάσεων τοῦ ἐνάγοντος, τεταρτενστάσεις δὲ ὁ ἐνάγων κατὰ τῶν τριτένστασεων. Οὕτω κατὰ Θεόφιλον (Δ'. ιδ') «ἐποίησά σοι σύμφωνον ὅτι οὐκ ἀπαιτῶσε τὸ χρέος· σὺ δὲ δεύτερον σύμφωνον ἐποίησας, ἐπιτρέπων μοι τὴν ἀπαίτησιν· ἐγὼ τρίτον, συγχωρῶν τὸ χρέος». Τὸ πρῶτον σύμφωνον παρέχει ἐνστασιν, τὸ δεύτερον ἀντένστασιν καὶ τὸ τρίτον τριτένστασιν· ἐὰν ὅε ἡ παλιμβουλία τῶν μερῶν προβῇ καὶ εἰς τέταρτον σύμφωνον, γεννᾷται

ΤΙΤΛΟΣ Δ΄

ΕΠΙΔΡΑΣΙΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΑΓΩΝΟΣ ΕΠΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟΝ.

§ 93. Ὁ δικαστικὸς ἀγὼν, ὡς πᾶς ἄλλος ἀγὼν, γεννᾶται ἐξ ἀντιθέτων ἀξιώσεων· αἱ δὲ τὴν γένεσιν αὐτοῦ ἐκδηλοῦσαι δικονομικαὶ πράξεις, αἵτινες διατοῦτο ἀποτελοῦσι τὴν ἔναρξιν τῆς δίκης, εἰσὶ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν τρεῖς ^α, αὗται·

οὕτω καὶ τεταρτένστασις. Νόμ. 7 § 1, 2 πανδ. (27,10)· § 1,2 εἰσηγ. (4,14), Γατοῦ Δ΄, 127,129. νόμ. 2 § 3 πανδ. (44,1).

Κατὰ τὴν δικονομίαν ἡμῶν ἐπὶ μὲν τῶν συνήθων δικῶν ἢ προδικασία περατοῦται διὰ τῆς διαμοιβῆς τριῶν τὸ πολὺ δικογράφων, τῆς ἀγωγῆς, τῆς ἀπολογίας καὶ τῆς ἀνταπολογίας (πολ. δικον. 568,569), ἐπὶ δὲ τῶν συνοπτικῶν μόνον ἐν δικόγραφον κοινοποιεῖται ἐν τῇ προδικασίᾳ, ἢ ἀγωγῇ· ἐπὶ ἀκροατηρίου ὅμως οἱ διαμειβόμενοι μεταξὺ τῶν διαδίκων λόγοι δύνανται νὰ ὑπερβῶσι τὴν διλογίαν (πολ. δικον. 581 ἐδ. 2)· ὅθεν συνάγεται ὅτι ὁ δικονομικὸς ἡμῶν νόμος ἐπιτρέπει οὐ μόνον τριτενστάσεις, ἀλλὰ καὶ τὰς περαιτέρω, τὸ δὲ τοῦ Καλλιγᾶ (Α΄, 365), ὅτι μετὰ τὴν ἀνταπολογίαν κλείει ὁ ἀγὼν τῶν ἀμοιβαίων ἐνστασιοβολιῶν, δὲν εἶναι ἀκριβές, ἐκτὸς ἂν ἐννοῇ τοὺς ἐν τῇ προδικασίᾳ ἀκροβολισμούς· τότε ὅμως ἀποβαίνει περιττὴ ἢ ὅλη παρατήρησις περὶ ἀποτελεσματισμοῦ τοῦ ἀγῶνος.

α) Τῆς προκατάρξεως τῆς δίκης μὴ γινομένης πλέον διὰ μιᾶς καὶ κοινῆς πράξεως τῶν δικαζομένων, ἀλλ' ἐκτελουμένης διὰ πράξεων μονομερῶν καὶ διαδοχικῶν, ἐπόμενον ἦτο νὰ διανεμηθῶσι τ' ἀποτελέσματα τῆς προκατάρξεως εἰς πάσας τὰς πράξεις ταύτας. Οὕτω παρ' ἡμῖν ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς, ἢ ἀπάντησις τοῦ ἐναγομένου καὶ ἡ ἐγγραφή τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον εἰσὶν αἱ 3 πράξεις ἀφ' ὧν ἄρχονται τὰ τῆς προκατάρξεως ἀποτελέσματα· πλὴν ἐν τοῖς σχετικοῖς ἄρθροις τῆς πολιτ. δικονομίας παραλείπονται τινὰ τῶν ἀποτελεσμάτων τούτων· ἐγείρεται λοιπὸν τὸ ἐρώτημα, ποῦ πρέπει νὰ καταταχθῶσιν αὐτά; Ἐπειδὴ τὰ πλείονα καὶ σπουδαιότερα τῶν ἀποτελεσμάτων ἀποδίδονται εἰς τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς, ταύτην τὴν πράξιν ἐθεώρησε πιθανῶς ὁ νομοθέτης ὡς ἀποτελοῦσαν κυρίως τὴν προκατάρξιν, ἐπομένως εἰς αὐτὴν, νομίζω, πρέπει ν' ἀποδίδωνται τὰ εἰρημένα ἀποτελέσματα.

α') ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς, ἤγουν ἡ εἰς τὸν ἐναγόμενον προσήκουσα ἐπίδοσις αὐτῆς ¹.

β') ἡ ἀρνητικὴ ἀπολογία τοῦ ἐναγομένου, ἤγουν ἡ ἐναντίωσις αὐτοῦ καὶ ἀπόκρουσις τῆς ἐν τῇ ἀγωγῇ ἀξιώσεως ². Διὰ τῆς ἀπολογίας ταύτης γίνεται δῆλον ὅτι ἀνοί-

1) Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον, τὸ ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἰσχύον, τὸ τῆς ἀγωγῆς ἔγγραφον (*libellus conventiois*, τὸ τῆς αἰτιάσεως βιβλίον) παρέδιδεν ὁ ἐνάγων εἰς τὸ μέλλον νὰ δικάσῃ τὴν ὑπόθεσιν δικαστήριον· τοῦτο δὲ, ἐὰν ἔκρινεν αὐτὴν παραδεκτὴν, διέτασσε τὴν εἰς τὸν ἐναγόμενον κοινοποίησιν (*Hollweg Civilpr. § 22*). Ἡ αὐτὴ διαδικασία τηρεῖται τὴν σήμερον καὶ παρὰ τοῖς ἔθνεσιν ἐκεῖνοις, ἅτινα δὲν εἰσήγαγον ἔτι τὴν δημοσιότητα καὶ προφορικότητα ἐν ταῖς ἀστυκαῖς δίκαις. Παρ' ἡμῶν ἡ ἀγωγή κοινοποιεῖται τῷ ἐναγομένῳ διὰ δικαστικοῦ κλητῆρος ἀνευ συμπράξεως τοῦ δικαστηρίου. Ἐγχειρ. § 100,90.

2) Ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς εἰς τὸν ἐναγόμενον ἔχει μὲν νομικὰ ἀποτελέσματα (κατωτ.σημ.14-18), ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ κυρίως ἔναρξιν τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος, καθότι εἶναι ἀπλοῦς καὶ μονομερῆς ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐνάγοντος, ὃν ἐνδεχόμενον νὰ ἀποδεχθῇ ὁ ἐναγόμενος καὶ οὕτω νὰ μὴ γεννηθῇ μεταξύ αὐτῶν ἔρις καὶ ἀγῶν (νόμ. 1 κώδ. 3,9. *res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest.* διατοῦτο ἡ ἀπλῆ editio actionis — ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς τῷ ἐναγομένῳ — *tantum spem futarae litis demonstrat* — νόμ. 3 κώδ. 2,1 — καὶ γίνεται, *ut sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat.* νόμ. 1 πρ. πανδ. 2,13· ὥστε εἴτε παραιτήσασθαι βουληθεῖη, εἴτε καὶ συνδικαστὴν αἰτήσῃ, ἄδειαν ἔχειν τοῦτο ποιεῖν, ἢ καὶ ἴσως ἐπιγνώναι τὸ ὄφλημα καὶ ἀπαλλαγῆναι πρὸς τὸν ἀντίδικον τὸν αὐτοῦ φιλικῶς).

Ἐὰν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογήσῃ καὶ ἀποδεχθῇ τὴν ἀγωγὴν, καταδικάζει τροποντινὰ αὐτὸς ἑαυτὸν (νόμ. 1 πανδ. 42,2) καὶ οὕτω περιττὴ καθίσταται πᾶσα τοῦ δικαστηρίου ἀνάμιξις (νόμ. 25 § 2 πανδ. 9,2. *nullae partes sunt iudicantis in confitentes*). Ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ δικαστήριον δὲν ἔχει ἄλλην ἀρμοδιότητα εἰμὴ νὰ πιστοποιήσῃ ἀπλῶς τὰ ὁμολογηθέντα, οὐδεμία ὑπάρχει παρ' ἡμῶν ἀμφιβολία (πολ. δικον. 549)· εἶναι ἀληθές ὅτι τὸ ἄρθρ. 556 μεταξύ τῶν ἐκτελεστῶν δικαιογράφων δὲν ἀπαριθμεῖ καὶ τὴν τοῦ ἄρθρου 549 περίπτωσιν· ἀλλ' ἐκ τοῦ ἄρθρ. 550 προκύπτει ὅτι τοῦτο προῆλθεν ἐκ παραδρομῆς. Περὶ τῆς κοινῆς τῶν Γερμανῶν δικονομίας σπουδαῖοι συγγραφεῖς (Σαβιν. Ζ',

γεται δικαστικός αγών μεταξύ τῶν διαφερομένων· διότι δι' αὐτῆς πλέον ἀναμφίβολον καθίσταται ὅτι ἐμμένει ὁ ἐναγόμενος εἰς τὴν διὰ τοῦ δικαστηρίου κατάπαυσιν τῆς ἔριδος ³.

44. Bethmann Versuche σ. 311) διδάσκουσιν, ὅτι καὶ ὅταν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογῇ τὴν ἀγωγὴν ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπόφασις· τοῦτο δὲ φαίνεται ὅτι ἀκολουθεῖται καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν ἐκεῖ εἰθισμένων ἀποφάσεων, τῶν καλουμένων jugements d'expédient, ἤτοι τῶν κατ' ἀμοιβαίαν τῶν διαδίκων συναίνεσιν ἐκδιδομένων (Carré ζ. 1631. Dalloz jugement ἀριθ. 22), ἐπίσης ἐν Αὐστρίᾳ (Unger § 127 σημ. 8).

3) Δηλαδή ὁ μὲν ἐναγόμενος δὲν ἀναγνωρίζει τὰς ἀξιώσεις τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλ' ἀπαιτεῖ τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀπόρριψιν αὐτῶν, ὁ δ' ἐνάγων δὲν ἀφίσταται τῆς ἀγωγῆς, δὲν λέγει nihil sibi debere reum (νόμ. 29 § 1 πανδ. 39, 5), ἀλλ' ἐπιμένει εἰς αὐτήν. Ἐκ τῆς ἀμοιβαίας λοιπὸν ταύτης διαφωνίας καὶ ἐναντιότητος πράγματι γεννᾶται ὁ δικαστικός αγών καὶ ἄρχεται ἡ δίκη (νόμ. 14 § 1 κώδ. 3, 1 quum lis fuerit contestata post narrationem propositam et contradictionem objectam. νόμ. 1 κώδ. 3, 9· νόμ. 2 κώδ. 2, 59). Ἡ κάταρξις τῆς δίκης καλεῖται litis contestatio, διότι τὸ πάλαι προσεκαλοῦντο ὡς μάρτυρες οἱ κατὰ τὴν διαμάχην ταύτην παρόντες (contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote. Festus λ. contestrati. Σαβιν. ΣΤ' 41)· ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἡ κάταρξις τῆς δίκης ἐγένετο διὰ τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου προφορικῆς ἀφηγήσεως τῆς διαφορᾶς παρὰ τοῦ ἐνάγοντος καὶ τῆς εἰς αὐτὴν ἀποκρίσεως τοῦ ἐναγομένου (per narrationem propositam et contradictionem objectam)· κατὰ δὲ τὴν διαδικασίαν τοῦ μεσαίω-νος ἠρωτᾶτο ὁ ἐνάγων· petis tu sicut lectum est, et credis juste petere? τούτου δὲ Ναι ἀποκριναμένου, ἀντέλεγεν ὁ μὴ ὁμολογῶν τὴν ἀγωγὴν ἐναγόμενος ταῦτα· nego narrata prout narrantur et dico petita fieri non debere (Unger σημ. 10). Ὡστε ἡ litiscontestatio ἦτο διμερῆς πράξις παρ' ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων ἐκτελουμένη (Unger σ. 525). ἀλλὰ κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν, μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς, μόνος ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει διὰ τῆς ἀπολογίας του νὰ δηλώσῃ ἂν ἀποδέχεται τὴν ἀγωγὴν, ἢ προτιμᾷ τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα· ἐπομένως μόνον τούτοσ ἡ πράξις δίδει ἔναρξιν εἰς τὴν δίκην· ἀλλὰ καὶ δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν σπουδαιότητα τὸ ζήτημα τοῦτο, καθότι ἡ δικονομία ἡμῶν ἀπέδωκεν εἰς τρεῖς διαδικαστικὰς πράξεις τ' ἀποτελέσματα τῆς προκατάρξεως τῆς δίκης κατὰ ῥωμ. δίκαιον, ἤτοι εἰς τὴν κοινοποίησιν τῆς ἀγωγῆς, εἰς τὴν ἀπάντησιν τοῦ ἐναγομένου καὶ εἰς τὴν ἐγγραφὴν τῆς

γ') ἡ ἐγγραφή τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον τοῦ δικαστηρίου.

Ἡ κάταρξις παράγει ἐνοχικὴν τινα σχέσιν μεταξὺ τῶν διαδίκων, ὑποχρεοῦσαν αὐτοὺς νὰ ὑποκύψωσιν εἰς τὴν ἔκβασιν τῆς δίκης οἷαν ὀρίσῃ αὐτὴν ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις⁴· διὸ ὁ μὲν ἐνάγων χρεωστεῖ νὰ παραμείνῃ μέχρι τέλους τοῦ ἀγῶνος καὶ νὰ μὴ ἐγείρῃ περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος καὶ ἄλλην δίκην⁵, ὁ δ' ἐναγόμενος ὀφείλει νὰ ὑποκύψῃ εἰς τὴν καταψήφισιν καὶ νὰ ἐκτελέσῃ τὸ ψηφισθέν⁶. Ἐ-

ὑποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον τοῦ δικαστηρίου (ἀνωτ. σημ. α τοῦ § τούτου).

4) Ἡ ἐνοχικὴ αὕτη σχέσις θεωρεῖται ὡς πηγάζουσα ἐκ συμβάσεως (νόμ. 3 § 11 πανδ. 15,1. *sicut in stipulatione contrahitur cum filio ita iudicio contrahi*), δι' ἧς ὑποβάλλονται οἱ διάδικοι τῇ τοῦ δικαστοῦ ψήφῳ (*iudicis sententiae se subdiderunt*. νόμ. 3 πρ. πανδ. 46,7)· ἡ σύμβασις αὕτη δὲν εἶναι μὲν καθ' ἑαυτὸ σύμβασις ἐξ ἐλευθέρας θελήσεως τῶν δικαζομένων πηγάζουσα ὡς ἡ διαιτησία, ἀλλ' εἶναι σύμβασις κατασκευαστὴ, ἥτοι οἷον εἰς σύμβασις, ἥτις φέρει τινὰς μεταβολὰς περὶ τὴν πρὸ τῆς δίκης ὑφισταμένην ἔννομον σχέσιν, περιλαμβανομένης εἰς τὴν ῥῆσιν *condemnari oportere*· πρὸ τῆς κατάρξεως ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου ἦτο *dare oportere*, δι' αὐτῆς μετεβλήθη εἰς ὑποχρέωσιν *codemnari oportere*. Ἡ ἐπὶ καταψηφίσει τοῦ ἐναγομένου ἀξίωσις τοῦ ἐνάγοντος, ἡ διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης παραχθεῖσα ὑπὲρ αὐτοῦ, δὲν εἶναι βεβαίως ν' εἶναι ἀξίωσις ἐκ τῆς κατάρξεως τῆς παλαιᾶς γεννηθεῖσα, ἀλλ' εἶναι ἡ παλαιὰ ἀξίωσις τὴν μορφὴν δίκης λαβοῦσα, εἶναι δηλαδὴ σχέσις δικαστικοῦ ἀγῶνος.

5) Κατὰ τὸ ῥώμ. δίκαιον ὤφειλεν ὁ ἐνάγων οὐ μόνον πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης νὰ παράσχῃ ἐγγυητὴν ἀξιόπιστον ὅτι καὶ μέχρι πέρατος αὐτῆς προσεδρεύσει καὶ τὰς ἰδίας ἐναγωγὰς ἢ δι' ἑαυτοῦ ἢ διὰ νομίμου ἐντολέως ἐγγυμνάσει, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀρξάμενην ἤδη δίκην εἰς πέραν νὰ φέρῃ (Νεαρ. 142 κεφ. 6', γ'). Τοιαύτη ὑποχρέωσις δὲν ἐπιβάλλεται μὲν τῷ ἐνάγοντι ὑπὸ τῆς ἰσχυροῦσης νομοθεσίας, ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτὴν δὲν δύναται ἀζημίως ὁ ἐνάγων νὰ ἐγκαταλείψῃ τὴν ἀρξάμενην δίκην (Ἐγχειρ. § 174, 175). Ἐὰν δὲ περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος εἰσαχθῶσι πολλοὶ ἀγωγαί, εἴτε εἰς διάφορα δικαστήρια εἴτε καὶ εἰς τὸ αὐτὸ, δικαιούται ὁ ἐναγόμενος νὰ ἀποκρούσῃ τὴν ἀταξίαν ταύτην διὰ τῆς ἐνστάσεως τῆς ἐκκρεμοδικίας ἢ δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 475 τῆς πολιτικῆς δικονομίας (Ἐγχειρ. § 185 σημ. 5).

6) Τὸ ὄφλημα τοῦ ἐναγομένου πρὸ τῆς ἀγωγῆς μὲν εἶναι *dare oportere*.

νεκά δὲ τῆς διαρκείας τῆς δίκης, μακρᾶς συνήθως οὔσης, καὶ τῶν ἐντεῦθεν προερχομένων περὶ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς σπουδαίων ἐνίοτε μεταβολῶν, ἰσχύει ὁ κανὼν· ἡ καταψηφίσις, ὅσον βραδέως καὶ ἂν ἐκδοθῇ ἢ ἀπόφασις, λογίζεται οἷονεὶ γενομένη ἐν αὐτῇ τῇ κατάρξει 7. Ὅθεν δι' αὐτῆς οὐ μόνον προσδιορίζεται ἡ ἔκτασις τῆς καταψηφίσεως, ἤγουν εἰς τί δέον νὰ καταδικασθῇ ὁ ἐναγόμενος 8, ἀλλὰ καὶ ἡ καταψηφίσις αὐτῇ ἐξασφαλί-

tere, ἀρξαμένης δὲ τῆς δίκης μεταβάλλεται εἰς condemnari oportere, καὶ περατωθείσης αὐτῆς γίνεται iudicatum facere oportere. Γαζου Γ', § 180.

7) Ὁ κανὼν οὗτος συνάγεται ἀδιστακτως ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν νόμ. 40 πρ. πανδ. (5,3), νόμ. 35 πανδ. (50,16), νόμ. 9 § 7 πανδ. 30, νομ. 20 πανδ. (6,1), νόμ. 31 πρ. πανδ. (12,1), § 3 εἰσηγ. (4,17).

Δυνάμει τοῦ κανόνος τούτου ἡ ἐκ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου ἐπερχομένη μεταβολὴ τῶν πραγμάτων, εἴτε ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος εἴτε κατ' αὐτοῦ, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροήν.

8) Τὸ μέγεθος καὶ ἡ ἔκτασις τῆς καταψηφίσεως τοῦ ἐναγομένου προσδιορίζεται ἐκ τοῦ χρόνου τῆς κατάρξεως τῆς δίκης· ὁ ἐνάγων λοιπὸν μετὰ τὴν κάταρξιν δικαιούται νὰ λάβῃ πᾶν ὅ,τι ἔμελλεν ἔχειν, εἰ κατὰ τὸν καιρὸν τῆς κατάρξεως κατεβάλλετο τὸ ὄφλημα (ὄρ. τὰ ἐν τῇ προηγουμένη σημειώσει χωρὶα καὶ νόμ. 17 § 1 πανδ. 6,1· νόμ. 35,75 πανδ. 50,16. νόμ. 86,87 πανδ. 50,17· νόμ. 29 πανδ. 46,2). Λοιπὸν ὁ ἐναγόμενος ὀφείλει ν' ἀποδώσῃ οὐ μόνον τὸ ἀντικείμενον αὐτὸ τῆς δίκης ἀλλὰ καὶ πᾶν τὰ προσαυξήματα αὐτοῦ, οἷον καρπούς, τόκους. Ἀλλὰ τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχει ἡ ἐξῆς τροποποίησις· α') ἐπὶ τῶν κατὰ τοῦ κατόχου ἀρμοζουσῶν ἀγωγῶν ἢ ὁσάκις ἡ καταψηφίσις δέον νὰ ρυθμιζέται ἐκ τῆς παρούσης καταστάσεως τῶν πραγμάτων, λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ὁ χρόνος οὐχὶ τῆς προκἀτάρξεως ἀλλὰ τῆς καταψηφίσεως. Οὕτως ἐπὶ τῆς διεκδικήσεως, τῆς περὶ κληρονομίας ἀγωγῆς καὶ τῆς περὶ ἐπιδείξεως καταδικάζεται ὁ ἐναγόμενος, ἂν κατὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως διατελῇ ἐν νομῇ τοῦ πράγματος, ἀδιάφορον ὅτι κατὰ τὴν προκἀταρξιν δὲν ἦτο τοιοῦτος (νόμ. 27,42 πανδ. 6,1· νόμ. 4,18 § 1, νόμ. 41 πανδ. 5,3· νόμ. 7 § 4—6, νόμ. 8 § 2 πανδ. 10 4), ἀφ' ἐτέρου δὲ ἀπολύεται, ἂν κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταψηφίσεως ἔπαυσεν ἀναιτίως διατελῶν ἐν νομῇ· ὡσαύτως ἐπὶ τῆς ἐκ τοῦ χρηματιοῦ ἀγωγῆς (actio de peculio) καὶ τοῦ εὐεργετήματος τῆς εὐπορίας ὁ χρόνος τῆς καταψηφίσεως ἐξετάζεται (νόμ. 30 πρ. πανδ. 15,1· νόμ. 7 § 15 πανδ. 42,4)

ζεται⁹· κατὰ τὸ ῥωμαϊκὸν δὲ δίκαιον ἐκεῖθεν κρίνεται καὶ ἂν ὑπάρχωσι τὰ πρὸς καταψήφισιν ἀναγκαῖα ἔννομα στοιχεῖα¹⁰. Δύναμιν ὁμως καταναλωτικὴν τῆς ἀγωγῆς

νόμ. 35 πανδ. 46,1. νόμ. 5 § 2 πανδ. 34,3. νόμ. 15 πρ. νόμ. 53 πανδ. 24,3· νόμ. 63 § 6 πανδ. 17,2). Σαβιν. σ. 73. Unger σ. 252.

6') ἐπὶ καταψηφίσεως ἀντικείμενον ἐχούσης πράγμα τι ἢ τὴν ἀξίαν του, αὐτη, ἐν ἐλλείψει ἄλλου λόγου, ὀρίζεται ἐκ τοῦ χρόνου τῆς καταψηφίσεως (ἐξηρημένων κατὰ ῥωμ. δίκαιον τῶν τοῦ αὐστηροῦ δικαίου ἀγωγῶν· περὶ τῆς ἀντινομίας τοῦ νόμ. 3 πανδ. 13, 3 πρβ. Σαβιν. σελ. 216. Vanger. § 160 σ. 255). νόμ. 3 § 2 πανδ. (13,6), νόμ. 22 πανδ. (12,1), νόμ. 4 πανδ. (12,3), νόμ. 11 πανδ. (42,1), νόμ. 59 πανδ. (45, 1), νόμ. 28 πανδ. (46,2).

9) Ἡ ἀπώλεια π. χ. ἢ ἡ χειροτέρευσις τοῦ πράγματος, ἢ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς δίκης λαβοῦσα χώραν καὶ μὴ οὔσα τυχηρὰ ὅλως (νόμ. 40 πρ. πανδ. 5,3), ἐπιβαρύνει τὸν ἐναγόμενον· ὡσαύτως δὲν βλάπτεται ὁ ἐνάγων ἐκ τῆς τυχόν διαρκούσης τῆς δίκης συμπληρωθείσης παραγραφῆς ἢ χρησικτησίας. Σαβιν. ζ' 55.

10) Νόμ. 23 πανδ. (5,1)· εὐὸ δοκεῖ κατενηνέχθαι εἰς δίκην τὸ μετὰ προκάταρξιν συμβάν, καὶ χρεῖα ἄλλης προκατάρξεως». νόμ. 35 πανδ. αὐτ. *neminem puto dubitaturum, quin... iudicium antequam aliquid debeat accipi non posse*· «δικαστήριον περὶ μελλούσης ἐνοχῆς οὐ συνίσταται»· νόμ. 7 § 7 πανδ. (10,4). νόμ. 14 § 4,5 πανδ. (44,2). Κατὰ τὰ χωρία λοιπὸν ταῦτα ἡ ἀγωγή πρέπει ν' ἀπορρίπτηται καὶ ἂν τυχόν, διαρκούσης τῆς δίκης, ἀποκτήσῃ ὁ ἐνάγων τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκόμενον δικαίωμα (Σαβιν. ζ', 64. Vanger. § 160 σ. 250. Arndts § 113 σημ. 4). Ἡπιωτέραν διάταξιν περιέχει ὁ νόμ. 17 πανδ. (17,1)· *si mandavero tibi ut a Titio 10 exigeres, et ante exacta ea mandati tecum egero, si ante rem iudicatam exegeris, condemnandum te esse constat*. «ἐὰν ἐντείλωμαί σου χρέος ἀπαιτῆσαι καὶ πρὶν ἢ ἀπαιτήσης κινήσω κατὰ σοῦ τὴν περὶ ἐντολῆς ἀγωγὴν καὶ πρὸ ψήφου ἀπαιτήσης, καταδικάζῃ». Δίδω ἐντολὴν τῷ Πέτρῳ νὰ εἰσπράξῃ παρὰ τοῦ Παύλου ὅπερ οὔτως ὀφείλει μοι χρέος· πρὸ τῆς εἰσπράξεως δὲ ἐνάγω αὐτόν. Ὁ νομικὸς λέγει, ὅτι ἡ ἀγωγή μου δὲν ἀπορίπτεται, ἀλλὰ καταδικάζεται ὁ Πέτρος, ἂν πρὸ τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως εἶχον εἰσπραχθῆ παρὰ τούτου τὰ χρήματα· ἄρα ἡ ἀγωγή δὲν ἀπορίπτεται, καίτοι τοῦ δικαίου μετὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης ἀποκτηθέντος (δὲν εἶναι πιθανὸν νὰ ὑποτεθῆ ὅτι τὸ χωρίον τοῦτο ἐννοεῖ, ὡς θέλει ὁ Σαβινῆς— σ. 68—, ἀγωγὴν ἐπὶ ἐκτελέσει τῆς ἐντολῆς κινουμένην). — Ἐπὶ ἀρχῆς ὡσαύτως ἡπιωτέρας ἐρείδεται καὶ ὁ νόμ. 16 πρ.πανδ. (5,3):

δὲν ἔχει πλέον ἢ κάταρξις, διότι ἡ ἀγωγή δύναται κατ' ἐπανάληψιν νὰ εἰσάγηται μέχρι τῆς κατ' οὐσίαν ἐκδικάσεως τῆς διαφορᾶς ¹¹. Ἐνεκα δὲ τούτου οὐδὲ ἀνανέω-

quodsi in diem sit debitor, vel sub conditione, a quo petita est hereditas, non debere cum damnari; rei plane judicatae tempus spectandum esse secundum Octaveni sententiam, . . . an dies venerit . . . si autem non venerit, cavere officio judicis de restituendo hoc debito, quum dies venerit vel conditio exlitterit. Τοῦτέστιν ὀφειλέτης τοῦ κληρονομηθέντος, οὗ τοῦ χρέος ἐξήρτηται ἀπὸ αἰρέσεως ἢ προθεσμίας καὶ ὅστις ἀξιοῖ ὅτι εἶναι αὐτὸς κληρονόμος, ἐνάγεται διὰ τῆς περὶ κληρονομίας ἀγωγῆς πρὸ τῆς ἀφίξεως τῆς προθεσμίας ἢ πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως· ὁ νομικὸς λέγει ὅτι, εἰ μὲν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως ἢ προθεσμία παρήλθεν ἢ ἡ αἴρεσις ἐπληρώθη, καταδικάζεται ὁ ἐναγόμενος εἰς τὴν καταβολὴν τοῦ χρέους, ἄλλως ὑποχρεοῦται εἰς δόσιν ἀσφαλείας· ἄρα ἀγωγή πρὸ τῆς γενέσεως τοῦ δικαίου ἐγερθεῖσα βάσιμος ἐστὶ καὶ δὲν ἀπορρίπτεται, ἂν κατὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως ᾖναι κεκτημένον τὸ δικαίωμα. Πρὸ καὶ νόμ. 30 πρ. πανδ. (15, 1). νόμ. 41 πανδ. (5, 3), νόμ. 27 § 1 πανδ. (6, 1). Ἐνεκα τούτου συγγραφεῖς τινὲς (Wächter *Erörter.* Γ', 121) παραδέχονται, ὅτι ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν, ὡς καὶ τῶν τῆς καλῆς πίστεως προσωπικῶν, τὸ βάσιμον ἢ μὴ τῆς ἀγωγῆς κρίνεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως. Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι βεβαίως εὐλογωτέρα καὶ μᾶλλον σύμφωνος πρὸς τὰς τὴν σήμερον ἰσχυρούσας δικονομικὰς ἀρχάς· ὥστε ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ αὐτῶν πρὸς τὰς τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας, καθ' ἣν αἱ μὲν τῆς κατάρξεως τῆς δίκης συνέπεια ἀποδίδονται εἰς τρεῖς διαδικαστικὰς πράξεις (ἴδ. σημ. 3 τοῦ § τούτου), ἡ κυρία δὲ διαδικασία εἶναι ἡ ἐπὶ ἀκροατηρίου, ἐν ᾗ ἐπιτρέπονται βελτιώσεις τῆς ἀγωγῆς (πολ. δικον. 158), προτιμητέα εἶναι ἀναμφιβόλως ἡ γνώμη, ὅτι τοιαύτη τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ἀγωγῆς συμπλήρωσις καὶ διόρθωσις ἐπιτρέπεται μέχρι τῆς ἐπὶ ἀκροατηρίου πρώτης συζητήσεως τῆς δίκης· ἐπομένως ἐκ τοῦ χρόνου τούτου κρίνεται τὸ βάσιμον ἢ μὴ τῆς ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ ἐκ τοῦ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ὡς παρεδέχθη ἐν τῷ ἐμῷ Ἐγγχειρ. § 100 σημ. 2.

11) Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ῥωμ. δίκαιον ἡ ἀπαξ κατενεχθεῖσα εἰς δικαστήριον ἀγωγή δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπαναληφθῇ, οἷονδὴποτε καὶ ἂν ᾗτο τῆς δίκης τὸ ἐξαγόμενον· ἴσχυεν ὁ κανὼν, *de eadem re ne bis sit actio*. Διὰ μόνης λοιπὸν τῆς κατάρξεως τῆς δίκης κατηναλίσκετο ἡ ἀγωγή εἴτε αὐτοδίκαιως εἴτε δι' ἐνστάσεως, τῆς *rei in iudicium deductae* (Γαίου *A* § 106, 107)· ἐὰν δὲ ἡ δίκη προέβαινε μέχρις ἀποπερατώσεως αὐτῆς

σις τῆς ἀρχικῆς ἐνοχῆς λαμβάνει χώραν, ἀλλ' εἰς ταύτην προστίθεται ἀπλῶς καὶ ἡ ἐκ τῆς δίκης γεννωμένη ¹².

Ἡ κατάρξις τῆς δίκης, συναποτελουμένη ἐκ τριῶν δικονομικῶν πράξεων, ἐπάγεται σπουδαῖα οὐ μόνον δικονομικά, ἀλλὰ καὶ οὐσιαστικά ἀποτελέσματα. Περὶ τῶν δευτέρων μόνον γίνεται ἐνταῦθα λόγος ¹³. ἦγουν

α') ἡ κοινοποιήσις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει τὴν παραγραφὴν, τὴν τε τῶν ἀγωγῶν καὶ τὴν κτητικὴν ¹⁴. ἐξ

διὰ τῆς ἐκδόσεως ὀριστικῆς ἀποφάσεως, παρήγετο προσέτι καὶ ἡ τοῦ δεδικασμένου ἐνστασις (exc. rei judicatae). Ἄλλ' ἡ δύναμις αὕτη ἡ καταναλωτικὴ, ἦν ἐπήγετο ἡ τῆς δίκης κατάρξις καὶ ἡτις σπουδαῖα εἶχεν ἀποτελέσματα, κατηργήθη ὑπὸ τοῦ νεωτέρου δικαίου, τὸ δ' ἐξαγόμενον τῆς δίκης ὀρίζει πλέον μόνον τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως τὸ περιεχόμενον (πρβ, Wächter Ergörter. Γ', 2 ἐπ. Σαβιν. 5', 23). Ὅθεν τὸ ἰσχύον δίκαιον ἀντὶ τοῦ κανόνος «μὴ δις περὶ τοῦ αὐτοῦ ἐνάγειν» ἔθηκε τοῦτον «μὴ δις περὶ τοῦ αὐτοῦ δικάζεσθαι.» «ἄ π α ξ περὶ τῶν αὐτῶν πρὸς τὸν αὐτὸν εἶναι τὰς δίκας.» Δημοσθ. πρὸς Νηυσίμαχον.

12) Ἡ καταναλωτικὴ τῆς προκατάρξεως δύναμις, μάλιστα ἐπὶ τῆς αὐτοδικαίως ἐπερχομένης καταναλώσεως, παρήγε βεβαίως ἀνανέωσιν ἀντικαθιστώσα εἰς τὴν πρὸ τῆς προκατάρξεως σχέσιν ἄ λ λ η ν, τὴν *condemnari oportere*, ἂν καὶ ἡ παλαιὰ ἐντελῶς δὲν ἐξηλείφετο (π.χ. τὸ ἐνέχυρον ἔμενεν, ὡς καὶ ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ· ἐπίσης ἡδύνατο νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἐνστασις συμψηφισμοῦ ἐν ἄλλῃ δίκῃ· νόμ. 29 πανδ. 46,2. νόμ. 60 πανδ. 12, 6. νόμ. 8 πανδ. 16,2)· ἀλλὰ τῆς δυνάμεως ταύτης ἐκλιπούσης πλέον, ἡ προκάταρξις οὐδόλως καταργεῖ τὴν πρὸς αὐτῆς ὑπάρχουσαν ἔννομον σχέσιν· μόνον δὲ μεταποιεῖ αὐτὴν εἰς ἐπίδικον, ὡς ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις τὴν μεταποιεῖ εἰς δεδικασμένην· ὅπερ ἐστὶν ἡ προκάταρξις προστίθησι μόνον ν έ α ς συνεπειᾶς, εἰς τὰς ἤδη ἐν τῇ δικαζομένη ἐννόμῃ σχέσει ὑπαρχούσας. Vanger. § 160. Unger § 127 σημ. 36, 36α.

13) Τὰς δικονομικὰς συνεπειᾶς ἴδ. ἐν Ἐγχειρ. § 102 σημ. 93 § 109 σημ. 8—10. Τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς εἰσὶν ἅπαντα τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου.

14) Ὅτι τὴν ἀποσβεστικὴν παραγραφὴν διακόπτει ἡ προκάταρξις καὶ ἡ ἡμετέρα δικονομία (ἄρθρ. 156 § 1) ῥητῶς ὀρίζει (διακόπτεται ἡ παραγραφὴ τῆς ἀγωγῆς), ἀλλὰ καὶ τὸ ῥωμ. δίκαιον (νόμ. 3 κώδ. 7,40· «ἐάν τις πολλὰς ἔχων ἀγωγὰς περὶ τινῶν ἐπιδώσῃ λίβελλον [δικόγραφον ἀγωγῆς], πάσας διενέκεῖς ἀποτελεῖ.» *qui obnoxium suum*— τὸν

αὐτῆς ρυθμίζεται ἡ σχέσις τοῦ ἐναγομένου πρὸς τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης καὶ ὀρίζεται ἡ ἔκτασις τῆς καταψηφίσεως· τουτέστι ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς μεταβάλλεται εἰς κακῆς πίστεως ¹⁵, καὶ

ἑαυτοῦ ὀφειλέτην— in iudicium clamaverit et libellum conventionis ei transmiserit... videri jus suum omne in iudicium deduxisse et esse interrupta temporum curricula). Περὶ τῆς κτητικῆς ὁμως παραγραφῆς (τῆς τε κυριότητος ὡς καὶ τῶν ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαίων. νόμ. 8 § 5 πανδ. 8,5), ἥτοι τῆς χρησικτησίας, ὑπάρχει ἀμφιβολία κατὰ ῥωμ. δίκαιον, ἣν οὐδόλως διασκεδάζει, ὡς λέγει ὁ Καλλιγᾶς (B' § 152), ἡ πολιτικὴ δικονομία (κατ' αὐτὴν διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς διακόπτεται ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς· μᾶλλον λοιπὸν ἐννοεῖται ἡ ἀποσβεστικὴ παραγραφή). Κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἡ μὲν usucapio δὲν διακόπτετο διὰ τῆς προκατάρξεως, ἀλλ' ἐξηκολούθει τρέχουσα καὶ μετ' αὐτὴν· ὅθεν ἠδύνατο ὁ ἐναγόμενος νὰ γενῆ κύριος τοῦ πράγματος διαρκούσης τῆς δίκης (νόμ. 18, 20, 21 πανδ. 6,1· νόμ. 2 § 21 πανδ. 41,4· νόμ. 2 πανδ. 41, 5)· πλὴν ἐνεκα τῆς δικονομικῆς ἀρχῆς ὅτι τὰ πράγματα κρίνονται ὅποια ἦσαν κατὰ τὴν προκάταρξιν, οὐδόλως ὠφελεῖτο ἐκ τῆς μεταβολῆς ταύτης (νόμ. 14 πρ. πανδ. 10,2· νόμ. 9 § 6 πανδ. 10,4). Ἀλλὰ τὴν τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφὴν (praeser. longi temporis), ἣτις κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον προσέδιδε καὶ αὐτὴ κυριότητα, διέκοπτεν ἡ προκάταρξις (νόμ. 2 κώδ. 3,19 νόμ. 2, 10 κώδ. 7, 33)· ὥστε ἡ πρέπει νὰ παραδεχθῆ τις ὅτι ἐπὶ μὲν τῆς usucapio ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς δὲν φέρει διακοπὴν, ἐπὶ δὲ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς, φέρει, ἢ, ὅπερ τὸ εὐλογώτερον καὶ ὑπὸ τοῦ νόμου 2 κώδ. (7, 40) ὑποστηριζόμενον, ὅτι ἡ προκάταρξις διακόπτει καὶ τὴν κτητικὴν παραγραφὴν. Windscheid § 180 σημ. 7. Ἐναντίαν γνώμην ἐξέφρασα ἐν Ἐγχειρ. § 100 σημ. 3.

15) Νόμ. 25 § 7 πανδ. (5,3)· «μετὰ προκάταρξιν πάντες ἄρχονται κακῆ πίστει νομεῖς εἶναι» νόμ. 31 § 3 αὐτ. Ἀλλὰ τὸ περιστατικὸν ὅτι ἐγείρεται κατὰ τινος ἐμπράγματος ἀγωγὴ δὲν δύναται βεβαίως νὰ καταστήσῃ αὐτὸν π ρ ᾶ γ μ α τ ι κακῆς πίστεως, ἤγουν νὰ διεγείρῃ αὐτῷ μόνον καὶ π ᾶ ν τ ο τ ε τὴν πεποίθησιν ὅτι τὸ π ρ ᾶ γ μ α εἶναι ἀλλότριον. Δυνατὸν εἶναι καὶ μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς νὰ ἐμμένῃ ὁ ἐναγόμενος εἰς τὴν προτέραν πεποίθησιν ὅτι τὸ π ρ ᾶ γ μ α εἶναι ἴδιον (ὑπόθεσις ἐναγόμενον κατέχοντα τὸ π ρ ᾶ γ μ α π ρ ὸ δεκαετίας δυνάμει νομίμου τίτλου· νόμ. 40 πρ. πανδ. 5,3)· ἀλλὰ δυνατὸν νὰ γεννηθῆ αὐτῷ καὶ ἐναντία πεποίθησις (νόμ. 25 § 5 πανδ. αὐτ.)· ἀναμφίβολον ὁμως εἶναι ὅτι πάντοτε γεννᾶται αὐτῷ δ ι σ τ α γ μ ὸ ς ὅτι ἐνδεχόμενον νὰ ἠττηθῆ καὶ νὰ ὑπο-

ἐπὶ τῶν προσωπικῶν ἐπέρχεται ὑπερημερία ¹⁶. διατοῦτο αἱ μὲν προσαυξήσεις τοῦ πράγματος ἀνήκουσι τῷ ἐνάγοντι, αἱ δὲ ὑπαίτιοι μειώσεις αὐτοῦ βαρύνουσι τὸν ἐναγόμενον ¹⁷. τέλος ἐκ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀγωγῆς ὁ-

χρεωθῆ νὰ παραδώσῃ τὸ πρᾶγμα τῷ ἐνάγοντι (νόμ. 10 κώδ. 7,32· non eum intelligi possessorem, qui, licet corpore teneat, tamen ex interposita contestatione et causa in judicio deducta super jure possessionis vacillet ac dubitet· ἀφ' οὗ γένηται προκάταρξις οὐκ ἀσφαλῆς ἡ νομῆ). Τὰ δύο πρῶτα εἰσὶν ἐπομένως ἀμφίβολα καὶ quaestiones facit (Σαβιν. 5', 84)· διατοῦτο κατὰ τὴν πολ. δικονομίαν (ἄρθρ. 156 § 4) μετὰ τὴν προκάταρξιν ὁ καλῆς πίστεως νομεὺς λογίζεται ὡς κακῆ πίστει διακατέχων. Πλεονα ἐν τῷ περὶ ἰδιοκτησίας κεφαλαίῳ. Ἐγχειρ. § 100 σημ. 6.

16) Ἡ ἔγερσις προσωπικῆς ἀγωγῆς παρὰ γει ὑπερημερίαν; Ἡ προκάταρξις τῆς δίκης ὅπως κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐγένετο, δὲν καθίστανεν ὑπερήμερον τὸν ὀφειλέτην εἰ μὴ ἂν περιεῖχε τὰ στοιχεῖα ὀχλήσεως· διατοῦτο ποῦ μὲν λέγεται *moram videtur fecisse qui litigare maluit, quam restituere* (νόμ. 82 § 1 πανδ. 45,1). ποῦ δὲ, *qui sine dolo ad judicium provocat, non videtur moram facere* (νόμ. 63 πανδ. 50,17) καὶ *non omne quod differendi causa, optima ratione, fiat, morae adnumerandum* (νόμ. 21, 24 πρ. πανδ. 22,1)· ἀλλ' ὅμως καὶ τοιαύτη οὔσα ἡ προκάταρξις σπουδαῖα ἔχει ἀποτελέσματα, αὐτὰ σχεδὸν τὰ τῆς ὑπερημερίας (νόμ. 2 πανδ. 22,1)· ἤγουν γεννᾷ τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν τοῦ πράγματος, ἢ ἂν τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης συνίσταται εἰς χρήματα, πρὸς καταβολὴν τῶν τόκων αὐτοῦ (νόμ. 38 § 7, νόμ. 34,35 πανδ. 22,1. νόμ. 20 § 11, νόμ. 51 § 1 πανδ. 5,3. νόμ. 1 § 1 κώδ. 3,31)· προσέτι ὁ ἐναγόμενος ἐνέχεται διὰ δόλον καὶ πᾶσαν ῥαθυμίαν καὶ ἂν τυχὸν ἢ προτέρᾳ εὐθύνη αὐτοῦ ἦτο ἐλαφροτέρᾳ· ἐνίοτε καὶ διὰ τὰ τυχηρὰ (νόμ. 12 § 3 πανδ. 16,3. Σαβιν. 5', 81. Vanger. § 160 σ. 253). Ἀλλὰ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν νομοθεσίαν, ἀρχομένης τῆς δίκης διὰ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀγωγῆς, ἥτις φέρει πάντα τὰ στοιχεῖα τῆς ὀχλήσεως, δὲν εἶναι ἀμφίβολία ὅτι ὁ ἐναγόμενος γίνεται ὑπερήμερος διὰ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀγωγῆς. Τοῦτο ῥητῶς ὀρίζεται (ἄρθρ. 156 § 2) περὶ τῶν χρηματικῶν ἀπαιτήσεων, ὑποχρεουμένου τοῦ ἐναγομένου εἰς καταβολὴν τόκων ὑπερημερίας· ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ἀπαιτήσεις τοκοφόροι οὔσαι καὶ πρὸ τῆς ἀγωγῆς ἀνατοκίζονται, δηλαδὴ γίνονται καὶ οἱ τόκοι ἔντοκοι.

17) Πρβ. σημ. 7—9 τοῦ § τούτου. Πᾶσα δίκη, ὡς εἴρηται ἀνωτέρω (σημ. 15 τοῦ § τούτου), γεννᾷ ἀναγκάως εἰς τὸν ἐναγόμενον τὸν δι-

ρίζεται ἢ προτίμησις μεταξὺ πολλῶν πιστωτῶν ἢ πολλῶν δικαίων καὶ τοῦ περιορισμοῦ αὐτῶν 18.

β') ἡ ἐγγραφή τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ πινάκιον ἐπάγεται τὴν εἰς τοὺς κληρονόμους μετάδασιν πασῶν τῶν ἀγωγῶν, πλὴν τῶν προσωποπαγῶν 19.

σταγμὸν ὅτι ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ ἡττηθῇ καὶ νὰ ὑποχρεωθῇ νὰ παραδώσῃ τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης τῷ ἐνάγοντι· ὀφείλει λοιπὸν νὰ θεωρῆ αὐτὸ ὡς ἐπίδικον (*res litigiosa*) καὶ ἐνδεχομένως ἀλλότριον· διατοῦτο πρέπει νὰ ἐπιμελῆται αὐτὸ καὶ φυλάττη, ἀπέχων ἀπὸ πάσης ἐπ' αὐτοῦ καινοτομίας καὶ μεταβολῆς καὶ εὐθυνόμενος διὰ τὰς ἐκ δόλου αὐτοῦ ἢ ἀμελείας (μεγάλης ἢ μικρᾶς) προξενηθείσας ζημίας· ἀλλὰ διὰ τὰ τυχηρὰ δὲν εὐθύνεται κατὰ γενικὸν κανόνα (νόμ. 40 πρ. πανδ. 5,3. νόμ. 16 πρ. παν. 6,1. νόμ. 21,27 § 1 αὐτ.). Σαβιν. σ. 179.

Ὅτι δὲν ἰσχύουσι πλέον παρ' ἡμῶν καὶ ἀπαγορεύουσαι τὴν ἀπαλλοτρίωσιν τῶν ἐπίδικων διατάξεις τοῦ ῥωμ. δικαίου ἀνάγν. Ἐγχειρ. § 100 σημ. 4. Καλλιγ. Γ' 661, περὶ δὲ τῶν διατάξεων αὐτῶν Vanger. § 160 σ. 255, Windscheid § 125 σημ. 2.

18) Ὅθεν ἐπὶ ἀλληλεγγύης ἢ κοινοποιήσις τῆς ἀγωγῆς παρ' ἑνὸς τῶν πιστωτῶν ἢ πρὸς ἓνα τῶν ὀφειλετῶν παρέχει αὐτῷ προτίμησιν ἀπέναντι τῶν ἄλλων πιστωτῶν καὶ ἀποκλεισμὸν ἀπέναντι τῶν ἄλλων σονοφειλετῶν (ἐκτὸς ἂν παραιτήσῃ τὴν ἐγερθεῖσαν ἤδη ἀγωγὴν)· ὑπάρχουσι καὶ οἱ ἐναντία διδάσκοντες (περὶ τούτου ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ. Vanger. § 573 σ. 91. Unger § 128 σημ. 14, 15). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν μεταξὺ τῶν πολλῶν πιστωτῶν τοῦ αὐτοῦ χρέους δὲν ὑπάρχῃ ἀλληλεγγύη (νόμ. 9 πρ. πανδ. 45, 1. νόμ. 57 § 1 πανδ. 46,3. νόμ. 16,17 § 1, νόμ. 24 πανδ. 31)· προσέτι ἐπὶ διαζευκτικῶν ἐνοχῶν, ἐὰν τὴν ἐκλογὴν ἔχῃ ὁ πιστωτῆς, ἢ διὰ τῆς κοινοποιηθείσης ἀγωγῆς γανομένη ἐκλογή (ἣν ἠδύνατο ν' ἀναβάλῃ μέχρι τῆς ἐκτελέσεως. Unger σημ. 21) εἶναι ὀριστικὴ καὶ ἀμστάκλητος· τοῦτο δὲν ἐφαρμόζεται ἐν οἷς θέμασι τὴν ἐκλογὴν ἔχει ὁ ὀφειλέτης (Wächter *Erörter* Γ', 117). τέλος ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, ὅσαι ἀρμόζουσι κατὰ τινος ἐφ' ὅσον κατέστη πλουσιώτερος, κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἐξετάζεται τὸ περιστατικὸν τοῦτο (ἄρθρ. 3 νόμ. Ἐπιτρ. νόμ. 47 πανδ. 46,3. νόμ. 4 πανδ. 44,1. νόμ. 37 πρ. πανδ. 3,5. νόμ. 34 πρ. πανδ. 4,4. νόμ. 7 πρ. § 3 πανδ. 24,1). Vanger. § 625 σημ. 3. Unger § 127 σημ. 45.

19) Περὶ τῶν δικονομικῶν ἀποτελεσμάτων τῆς εἰς τὸ πινάκιον ἐγγραφῆς τῆς ὑποθέσεως πρὸς Ἐγχειρ. § 109 σημ. 8—10. Ὑπάρχουσιν ἀγωγαὶ τινες μὴ μεταβαίνουσαι εἰς τοὺς κληρονόμους, ἂν δὲν ἐκίνησεν

γ') ἡ ἀπάντησις, ἐπὶ τῶν κατὰ τοῦ νομέως ἀρμοζουσῶν ἀγωγῶν, ὀρίζει ἂν πρέπη νὰ λογισθῆ ὁ ἐναγόμενος *fictus possessor* ²⁰.

ΤΙΤΛΟΣ Ε'

ΛΥΣΙΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ ΥΠΟ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Α') ἀπόδειξις.

α') γενικά.

§ 94. Πᾶσα δίκη, ὅσον ἀπλῆ καὶ ἂν ὑποτεθῆ, περιέχει μίαν τοῦλάχιστον ἐπιθετικὴν πράξιν, τὴν ἀγωγὴν· ἐπειδὴ δὲ ἡ ὀρθότης τῶν ἐν ταῖς ἐπιθετικαῖς πράξεσιν αἰτήσεων ἐξήρτηται ἐκ τῆς ἀληθείας τοῦ τε νομικοῦ καὶ τοῦ ἱστορικοῦ εἴτε πραγματικοῦ αὐτῶν στοιχείου, ἔπεται ὅτι ἐν ταῖς δίκαις ὁ ἀγὼν μεταξὺ τῶν δικαζομένων στρέφεται κυρίως εἴτε περὶ τὸ νομικὸν εἴτε περὶ τὸ πραγματικὸν τῆς διαφορᾶς στοιχεῖον ¹. Ἀπόδειξις καλεῖται τὸ σύνολον

αὐτὰς ὁ δικαιοῦχος καὶ προέβη ἢ δίκη μέχρι τῆς ἐγγραφῆς αὐτῆς εἰς τὸ πινάκιον (Πολ. § 75)· περὶ τῶν ἀγωγῶν τούτων ἐγένετο ἤδη λόγος (ἄνωτ. § 88 σημ. 11, ὄρ. καὶ Ἐγχειρ. § 109 σημ. 11), ὡς καὶ περὶ τῶν προσωποπαγῶν δικαίων (ἄνωτ. § 54 σημ. 9—12).

20) Ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή κινεῖται κατὰ τοῦ κατόχου· ἐὰν λοιπὸν ἐναχθεῖς τις ὡς κατέχων τὸ διεκδικούμενον πρᾶγμα ἀπαντήσῃ, ἄλλα ἀντιτάσσειν κατὰ τῆς ἀγωγῆς δικαιολογήματα, οὐχὶ δὲ τὸν ἰσχυρισμὸν ὅτι δὲν κατέχει τὸ πρᾶγμα, λογίζεται ὡς ἐναγόμενος *qui liti sese obtulit* καὶ ὡς τοιοῦτος δικάζεται καὶ καταδικάζεται. Τὰ εἰδικώτερα ἐν τῇ περὶ ἰδιοκτησίης κεφαλαίῳ. *Vanger*. § 332 σημ. 3.

1) Τῶν ἐπιθετικῶν πράξεων μέρη οὐσιώδη εἰσὶ τρία, ὁ νόμιμος λόγος, ἡ ἱστορικὴ βάση καὶ ἡ αἴτησις· λοιπὸν νόμος, γεγονός καὶ ὁ μεταξὺ αὐτῶν σύνδεσμος, ὁ τὴν αἴτησιν δικαιολογῶν, εἰσὶν οἱ τρεῖς ἀναγκαῖοι ὄροι πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦ πάσης ἐπιθετικῆς πράξεως, ἤτοι πρὸς παραδοχὴν τῆς αἰτήσεως· ἕνεκα τούτου ὁ ἀγὼν, ὁ ἐκ τῶν ἐπιθε-

τῶν πράξεων ἅς ἐπιχειροῦσιν οἱ διάδικοι πρὸς ἐξακρίβωσιν τοῦ πραγματικοῦ στοιχείου ². Ἡ περὶ ἀποδείξεως διδασκαλία, οὔσα τοῦ δικονομικοῦ τὸ πλεῖστον δικαίου ³, ἔχει νὰ ἐξετάσῃ τὰ τέσσαρα ταῦτα, τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀποδείξεως, τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως, τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως καὶ τὴν διαδικασίαν περὶ τὴν ἀπόδειξιν· ἀλλὰ τὰ τρία πρῶτα περιέχουσι καὶ μέρια τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, ἐπομένως εἰσὶ κατὰ τοῦτο ἐξεταστέα ἐνταῦθα.

Α΄. Ἀντικείμενον ἀποδείξεως ἀποτελοῦσι μόνον πραγματικὰ περιστατικὰ, οὐχὶ νομικοὶ κανόνες· διότι τὸν νόμον, ἤγουν τὴν τε ὑπαρξιν καὶ τὴν σημασίαν αὐτοῦ, ὀφείλει οἴκοθεν καὶ ἄνευ τῆς βοήθειας τῶν δικαζομένων νὰ γινώσκῃ ὁ δικαστὴς, ὡς ἐπὶ τούτῳ προπάντων τεταγμένος ⁴. Ἀλλ' ἐπειδὴ ἐνίοτε ἐφαρμοστέαι εἰσὶν ἐν ταῖς

τικῶν πράξεων ἐγειρόμενος ἀναμέσον τῶν διαδίκων, στρέφεται κυρίως περὶ τὰ τρία ταῦτα, τοῦ μὲν τὴν ἐπιθετικὴν πράξιν προβάλλοντος ἰσχυριζομένου ὅτι ὁ τε νόμιμος λόγος καὶ ἡ ἱστορικὴ βᾶσις, ὡς καὶ ὁ μεταξὺ αὐτῶν σύνδεσμος ἔχουσιν ὅπως αὐτὸς ἀξιοῖ, τοῦ δὲ ἀντιπάλου τάναντία διατεινομένου. Ὁ δικαστὴς λοιπὸν, εἰς ὃν ἡ διαφορὰ φέρεται καὶ ὅστις καθήκον ἔχει ν' ἀποφανθῇ ὁπότερος τῶν διαμαχομένων ἐν τῇ ἀλήθειᾳ ἐστίν, τὸν μὲν νόμιμον λόγον καὶ τὸν πρὸς τὰ γεγονότα σύνδεσμον αὐτῶν ὀφείλει ἐκ καθήκοντος νὰ γινώσκῃ οἴκοθεν, τῶν γεγονότων ὁμοίως τὴν ἀλήθειαν παρὰ τῶν δικαζομένων ἔχει νὰ πορισθῇ. Ἐγχειρ. § 115 § 75 σημ. 3.

2) Ἄλλοι ἄλλως ὀρίζουσι τὴν ἀπόδειξιν ἱκανοὺς ὁπαδοὺς ἔχει ἡ γνώμη ὅτι ἀπόδειξις ἐστὶ τὸ σύνολον τῶν παραγόντων δικανικὴν ἀλήθειαν πειστικῶν στοιχείων (Unger § 129 σημ. 3. Bayer § 234). Προτιμητέον θεωρῶ τὸν ὑπὸ δικονομικὴν ἔποψιν διδόμενον ὀρισμὸν, ὃν καὶ ἐνταῦθα ὡς ἐν τῷ ἐμφ' Ἐγχειρ. (§ 115 σημ. 4) παρεδέχθη.

3) Διατοῦτο διὰ μακρῶν καὶ ἀκριβέστερον ἐξήγησα τὰ περὶ ἀποδείξεως ἐν τῷ ἐμφ' Ἐγχειρ. § 115—169.

4) Τὸ νομικὸν λόγιον φέρει *jura novit curia: facta probantur, jura deducuntur*. Τὸ δίκαιον ὡς ἔργον ἀνθρώπινον, παράγεται καὶ αὐτὸ, ὡς τὰ λοιπὰ γεγονότα, ἐν χρόνῳ· ἐπομένως ἡδύνατο νὰ καταστῇ καὶ αὐτὸ ἀντικείμενον ἀποδείξεως, ὡς ἐγένετο ἐν ταῖς τῶν ἀρχαίων δημοκρατίαις, ὅπου οἱ δικασταὶ ἐκ τοῦ πλήθους λαμβανόμενοι ἦσαν ἀμαθεῖς τῶν νό-

δίκαις καὶ νομικαὶ διατάξεις, ἅς δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γινώσκῃ ὁ δικαστῆς, ἀναγκαῖον ἀποβαίνει τὰς τοιαύτας διατάξεις οὐ μόνον νὰ ἐπικαλεσθῇ ὁ διάδικος, ἀλλὰ καὶ ν' ἀποδείξῃ⁵.

Πλὴν οὐχὶ πάντα τὰ πραγματικὰ περιστατικὰ, ἅπερ ἰσχυρίζονται οἱ διάδικοι καὶ ἐπικαλοῦνται ὑπὲρ ἑαυτῶν, χρήζουσιν ἀποδείξεως, ἀλλὰ μόνον τὰ οὐσιώδη καὶ ἀμφισβητούμενα· τὰ μὴ οὐσιώδη ὀλιγωρεῖ ὁ δικαστῆς

μων (διατοῦτο παρ' αὐτοῖς μεταξύ τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων ἀπαριθμοῦνται καὶ οἱ νόμοι. Meier n. Schömann σ. 658)· τὴν σήμερον ὁμοῦ καθήκον ἔχει ὁ δικαστῆς οὐ μόνον νὰ γινώσκῃ τὸν νόμον, θεωρούμενος ὡς ὁ καταλληλότερος ἐρμηνευτῆς αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ νὰ ἦναι οἴκοθεν πεπεισμένος· ἀνωτ. § 3 σημ. 12, 13. Ἐγγχειρ. § 118 σημ. 5.

5) Τοιούτου εἴδους διατάξεις εἰσὶν οἱ ἀλλοδαποὶ νόμοι, τὰ ἔθιμα, οἱ τοπικοὶ καὶ προσωπικοὶ εἴτε ἀτομικοὶ νόμοι (ἀνωτ. § 4 σημ. 10, § 6 σημ. 10, Ἐγγχειρ. § 118 σημ. 7, 8). Περί τοῦ ζητήματος, ἂν δύναται τὸ ἔθιμον νὰ προταθῇ ἐφεσίμως κατὰ πρῶτον, κεῖνται ἐν σημ. 8 τοῦ Ἐγγχειρ. τούτου ταῦτα· «τὸ ἔθιμον, ὡς καὶ ὁ νόμος, χρησιμεύει ἢ ὡς βᾶσις ἀγωγῆς ἢ ὡς βᾶσις ἐνστάσεως· ἐὰν ὁ διάδικος ὑπέβαλεν ἤδη πρωτοδίκως τὸ πραγματικὸν στοιχεῖον τῆς βᾶσεως τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἐνστάσεως, ἀφείς μόνον τὸν νόμιμον λόγον (τὸν διὰ τοῦ ἔθιμου δικαιολογούμενον), ἀναμφισβόλως δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἔθιμον κατὰ πρῶτον ἐφεσίμως.» Ταῦτα γράψας ἐκεῖ παρεῖδον τῶν ὀνότων, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Σπ. Σ. Εὐκλείδης ἐν Ν. Θέμιδ. (Α', 200 σημ. 2), ὅτι τὸ ἔθιμον δύναται νὰ προταθῇ καὶ ὡς νομικὸν ἀπλῶς ἐπιχείρημα· ὅταν ὁ διάδικος ἐπικαλῆται αὐτὸ ὡς καταργητικὸν τοῦ νομίμου λόγου τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἐνστάσεως τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ· ὅπερ σπανίως μὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν (ἄρθρ. 2 τοῦ ἀστ. νόμ.), οὐχὶ ὁμοῦ καὶ οὐδέποτε· ὡς νομικὸν καθαρῶς ἐπιχείρημα δεκτὸν ἐστὶν ἀναντιρρήτως τὸ ἔθιμον καὶ ἐφεσίμως (Ἐγγχειρ. § 232 σημ. 5, Γ')· ἀλλὰ διαφωνῶ βεβαίως πρὸς τὸν Σπ. Εὐκλείδην, ἀποκαλοῦντα κενὴν ἐννοίαν τὴν γνώμην, ὅτι ὁ τε προτείνων τὸ ἔθιμον ὀφείλει ν' ἀπαριθμῇ πικραδεύματα τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ καὶ ἢ περὶ ἀποδείξεως αὐτοῦ ἀπόφασις ἀναγκαῖον εἶναι νὰ περιέχῃ ταῦτα· διότι ἐκ τῶν θεμάτων τῆς ἐφαρμογῆς ἔχει νὰ ἐξετάσῃ καὶ ἀποφανθῇ ὁ δικαστῆς ἂν πρέπη νὰ διατάξῃ ἀποδείξιν καὶ μετὰ τὴν διεξαγωγὴν αὐτῆς νὰ κρίνῃ, ἂν ὑπάρχῃ τὸ προτεινόμενον ἔθιμον· ἀνωτ. § 6 σημ. 4.

ὡς ἄνευ βαρύτητος τινὸς ὄντα, τὰ δὲ ἀναμφισβήτητα ὀφείλει νὰ παραλάβῃ ὡς ἀληθῆ 6. Ἐκ τῶν ῥηθέντων ἔπεται ὅτι τὸ ἀποδεικτέον περιστατικὸν πρέπει νὰ ᾖ πραγματικὸν, οὐσιώδες καὶ ἀμφισβητούμενον.

Β΄. Τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως, ἤγουν ἡ πρὸς ἀπόδειξιν ὑποχρέωσις 7, ὀρίζεται οὐχὶ ἐκ τῆς ἐν τῇ δίκῃ θέσεως τῶν διαδίκων, οὐδ' ἐκ τοῦ γλωσσικοῦ τύπου τῶν ἐκατέρωθεν ἰσχυρισμῶν 8, ἀλλὰ μόνον ἐκ τῆς πρὸς τὸ ἐπίδικον

6) Δὲν διατάσσεται δηλαδὴ ἀπόδειξις ἐπουσιωδῶν γεγονότων (*probanda non sunt quae probata non relevant*. νόμ. 24 κώδ. 4,19. *erga probationem laborare non convenit, si quidem hujusmodi, licet probetur, factum intentioni nullum praebet adminiculum*. Ἐγχειρ. § 118 σημ. 9)· ἐπουσιώδη δὲ εἰσὶν οὐ μόνον τὰ περιττὰ (ἤγουν τὰ ἄνευ τινὸς σημασίας ἐν τῇ δίκῃ· π. χ. τίνα ἐνδυμασίαν ᾔσαν οἱ συμβαλλόμενοι ἐνδεδυμένοι), ἀλλὰ καὶ τὰ μὴ τεκμαρτὰ, ἥτοι τὰ μὴ φέροντα εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅπερ ἐξ αὐτῶν θέλει νὰ πορισθῇ ὁ διάδικος (Unger § 129 σημ. 15. ἡ διαστολή, ἣν θέλει νὰ ποιήσῃ οὗτος μεταξὺ τῶν δύο εἰδῶν τῶν γεγονότων τούτων, ὑπάρχει μὲν, ἀλλ' ἄνευ σημασίας)· ὡσαύτως περιττὴ εἶναι ἡ ἀπόδειξις τῶν ὠμολογημένων γεγονότων, ὡς καὶ τῶν μὴ ἀμφισβητησίμων, οἷα τὰ πασιδῆλα καὶ τὰ γνωστὰ τῷ δικαστηρίῳ (πολ. δίκον. 244—247). Ἐγχειρ. § 118 σημ. 9—13, § 119. Unger § 129 σημ. 10.

7) Ἡ πρὸς ἀπόδειξις ὑποχρέωσις εἶναι σπουδαιοτάτη, διότι ἐκ τῆς ἐκπληρώσεως ἢ μὴ αὐτῆς ἐξήρτηται ἡ ἐν τῇ δίκῃ νίκη ἢ ἡ ἥττα τοῦ διαδίκου, ᾧ ἐπίκειται ἡ ὑποχρέωσις αὕτη, ἥτις πολλάκις βᾶρος (*onus probandi*) καὶ ἀνάγκη (*necessitas probandi*) δυσβάστακτος (*difficultas probandi*) ἀποβαίνει· διατοῦτο ἀποτυγχάνει ἐνλοτε ὁ διάδικος οὐχὶ διότι δὲν ἔχει δίκαιον, ἀλλὰ διότι στερεῖται τῶν πρὸς ἀπόδειξιν αὐτοῦ μέσων· *non jus deficit, sed probatio*. νόμ. 30 πανδ. (26,2).

8) Ἐἴτε θέσιν ἐνάγοντος ἔχει τις ἐν τῇ δίκῃ, εἴτε θέσιν ἐναγομένου, εἶναι ἀδιάφορον περὶ τὸν προσδιορισμὸν τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως· διότι οὐ μόνον ὁ ἐνάγων ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδειξιν, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐναγόμενος. Ὁσαύτως ἀδιάφορος εἶναι ὁ γραμματικὸς εἴτε γλωσσικὸς τύπος, ὑφ' ὃν παρίσταται ἰσχυρισμὸς τις· καθότι ἀπόδειξις ἐπιβάλλεται περὶ τῶν καταφατικῶν καὶ περὶ τῶν ἀρνητικῶν ἰσχυρισμῶν (νόμ. 15 πανδ. 22,3. νόμ. 10 πανδ. 45,1. Ἐγχειρ. § 121 σημ. 2. Unger § 129 σημ. 20,21. π. χ. τὴν ἀχρησίαν ὡς λόγον ἀπωλείας δουλείας τινος). Ἐπιρροὴν δὲ μόνον ἔχει ἡ σχέση τοῦ ἀποδεικτέου ἰσχυρισμοῦ πρὸς τοὺς

δικαίωμα σχέσεως τῶν ἰσχυρισμῶν τούτων· κατὰ τοῦτο δὲ ἀναμφίβολον βεβαίως ὑπάρχει ὅτι ἕκαστος διάδικος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τοὺς ἰδέους⁹ ἰσχυρισμούς, καὶ γενικῶς σχεδὸν παραδεδεγμένος ὁ κανὼν, καθ' ὃν πᾶς διάδικος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ πάντα τὰ γεγονότα, τ' ἀποτελοῦντα τὴν θεμελίωσιν τῆς ἑαυτοῦ προσβολῆς ἢ ἀντιπροσβολῆς· ἄρα τῷ μὲν ἐνάγοντι ἐπίκειται ἡ ἀπόδειξις τοῦ πραγματικοῦ στοιχείου τῆς ἀγωγῆς, τῷ δ' ἐναγομένῳ ἡ ἀπόδειξις τοῦ πραγματικοῦ στοιχείου τῶν ἐνστάσεων. Ἀλλ' εἰς τὴν ἐρώτησιν, τίνα γεγονότα ἀπαρτίζουσι τὸ πραγματικὸν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς καὶ τίνα τῶν ἐνστάσεων, αὕτη περίπτου δίδεται ἢ ἀπάντησις 10·

διαδίκους, τουτέστιν ἡ ὀρθὴ λύσις τοῦ ζητήματος ὁποτέρῳ τῶν διαδίκων ἀνῆκε ὁ ἰσχυρισμὸς οὗτος· διότι οὕτινος τῶν διαδίκων εἶναι ὁ ἰσχυρισμὸς αὐτός, αὐτὸς ὀφείλει καὶ νὰ τὸν ἀποδείξῃ. Ὡστε ἡ πρὸς ἀπόδειξιν ὑποχρέωσις ταυτίζεται τῇ πρὸς ἰσχυρισμὸν ὑποχρέωσι· ἦγουν ὅ,τι τις ὀφείλει νὰ ἰσχυρισθῇ αὐτὸ τοῦτο ὀφείλει καὶ ν' ἀποδείξῃ, ἡ δὲ ἀμφιβολία καὶ ἡ ἔρις στρέφεται κυρίως ἐν τοῖς καθ' ἕκαστον εἰς τοῦτο, ποῦ πρέπει νὰ καταταχθῇ γεγονὸς τι, ἐν τῷ ἱστορικῷ τῆς ἀγωγῆς ἢ ἐν τῷ ἱστορικῷ τῶν ἐνστάσεων; Κατὰ τοῦτο δὲ μικρὰς βοθητικὰς παρέχουσιν ἡμῖν αἱ τοῦ Ῥώμ. δικαίου πηγαί· ἦτοι ἐπὶ τῶν ἐξῆς θεμάτων· ἐπὶ τῆς πρὸς τὸ πράττειν ἢ ἔχειν δίκαια ἰκανότητος (νόμ. 5 κώδ. 6,36 νόμ. 9 κώδ. 4,19), ἐπὶ διαθηκῶν καὶ κληροδοτημάτων (νόμ. 12, 17, 22 πανδ. 22,3. νόμ. 22 πανδ. 31. νόμ. 11 § 12 πανδ. 32· νόμ. 11 κώδ. 4, 19. § 4 εἰσηγ. 2,20), ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς (νόμ. 25 πανδ. 22, 3), ἐπὶ τῆς καταβολῆς (νόμ. 12, 25 § 2 πανδ. 22, 3. νόμ. 1 κώδ. 4, 19. νόμ. 7 κώδ. 8, 36. νόμ. 25 κώδ. 8, 43), ἐπὶ τοῦ δέλου καὶ τοῦ πταίσματος (νόμ. 18 § 1, νόμ. 19 § 1 πανδ. 22, 3· νόμ. 9 § 4 πανδ. 19, 2. νόμ. 11 πανδ. 18,6), ἐπὶ τῆς ὑπερτημερίας (νόμ. 32 § 1 πανδ. 22, 1), ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν *adjectitiae qualitatis* (§ 5 εἰσηγ. 4,7). Unger § 129 σημ. 26.

9) Τίνα καὶ πόσα τῶν ἐν τῇ δίκῃ οὐσιουδῶν γεγονότων ἀνήκουσι τῷ ἐναγομένῳ εἴρηται γενικῶς ἀνωτέρω (§ 86 σημ. 2,3).

10) Τὰ ἐπιρροῦν ἐν τῇ δίκῃ ἔχοντα γεγονότα, καὶ ὄντα ἕνεκα τοῦτου οὐσιώδη, κατατάσσονται συνήθως εἰς τρεῖς κατηγορίας· εἰςὶ δηλαδὴ ἢ γεγονότα παραγωγικὰ τοῦ δικαίου, ἢ γεγονότα διακωλυτικὰ τῆς παραγωγῆς αὐτοῦ, ἢ τρίτον γεγονότα καταλυτικὰ τοῦ παρὰχθέντος ἤδη

οὐχὶ πάντα τὰ πρὸς γένεσιν τοῦ δικαίου τῆς ἀγωγῆς ἢ τῶν ἐνστάσεων ἐπιρροὴν ὅπωςδῆποτε ἔχοντα γεγονότα ἀπαρτίζουσι τὸ πραγματικὸν αὐτῶν στοιχεῖον, ἀλλὰ μόνον τὰ κατὰ νόμον ἀναγκαῖα πρὸς παραγωγὴν εἰδικῶς τοῦ δικαίου τῆς ἀγωγῆς ¹¹ ἢ τοῦ δικαίου τῶν ἐν-

δικαίου. Ὡς πρὸς τὸ βᾶρος λοιπὸν τῆς ἀποδείξεως ἡ ἐπικρατοῦσα διδασκαλία παραδέχεται, ὅτι ὁ ἐνάγων μόνον τῶν γεγονότων τῆς πρώτης κατηγορίας ὀφείλει νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν, τῶν δὲ δύο ἄλλων ἢ ἀπόδειξις ἐπίκειται τῷ ἐναγομένῳ ἢ δὲ μεταξύ τῶν συγγραφέων διαφωνία στρέφεται ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον περὶ τὴν ἐν ταῖς εἰρημέναις κατηγορίαις κατὰτάξιν τῶν καθ' ἕκαστον ἰσχυρισμῶν (Unger § 123 σημ. 22). Ἐν ταῖς ἀποδείξεσι διακρίνεται συνήθως τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀποδείξεως (τί πρέπει ν' ἀποδειχθῆ) καὶ τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως ἀλλὰ τὰ δύο ταῦτα συνέχονται στενῶς πρὸς ἄλληλα καὶ πολλάκις ὁ προσδιορισμὸς τοῦ πρώτου συνεπάγεται καὶ τοῦ δευτέρου τὸν προσδιορισμόν. διατοῦτο τινὲς φρονοῦσι (Reinhold ἐν τῇ Ἐφημ. τοῦ Linde II', 13 σημ. 1, Unger § 129 σημ. 23) ὅτι τὸ ἀποδεικτέον γεγονὸς εἶναι τὸ κύριον ἐπομένως τοῦτο οὐ πάντοτε πρέπει νὰ προτιγῆται ἢ ἐξετάσῃ π. χ. ἐπὶ τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου, ὁπότερον ἐστὶν ἀποδεικτέον, ὅτε κατεβλήθη ὅ,τι αἰτεῖ ὁ ἐνάγων, ἢ ὅτι κατεβλήθη ὀλιγώτερον τούτου; εἰ μὲν τὸ πρῶτον, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων, εἰ δὲ τὸ δεύτερον, ὁ ἐναγόμενος. Ἡ παρατήρησις ὀρθή, ἀλλ' ἄνευ πρακτικῆς σπουδαιότητος.

11) Πάντα τὰ πρὸς παραγωγὴν, ἀλλὰ καὶ μόνον τὰ πρὸς παραγωγὴν εἰδικῶς τοῦ δικαίου τῆς ἀγωγῆς (π. χ. τοῦ δανείου, τῆς μισθώσεως, τῆς ἰδιοκτησίας, τῆς δουλείας) ἀναγκαῖα γεγονότα ἀποδεικνύει ὁ ἐνάγων· ἀφ' ἑτέρου πάντα καὶ μόνον τὰ πρὸς παραγωγὴν εἰδικῶς τοῦ δικαίου τῆς ἐνστάσεως ἀποδεικνύει ὁ ἐναγόμενος· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἕκαστος διάδικος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ἐνεῖνα μόνον τὰ γεγονότα, ἅτινα ἀρκούσι κατὰ νόμον νὰ στηρίξωσι τὴν αἴτησιν αὐτοῦ. Οὕτω εἰς τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς ἀνήκουσι καὶ ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων α') ἐπὶ δανείου ἢ ἄλλης πράγματι συνισταμένης ἐνοχῆς, τὴν δόσιν πράγματος ἐπὶ ἀποδόσει (εἰσηγ. 3, 14). β') ἐπὶ δωρεᾶς, τὴν διὰ συμβολαιογραφικῆς πράξεως συνομολόγησιν αὐτῆς (Νόμ. χαρτοσ. 42). γ') ἐπὶ διεκδικήσεως εἰς παράγωγον αἰτίαν στηριζομένης, τὴν κτήσιν τῆς κυριότητος καὶ τοῦ προκτήτορος (νόμ. 20 πρ. πανθ. 41, 1. Ἐγχειρ. § 121 σημ. 12). δ') ἐπὶ ἀποζημιώσεως ἐνεκα παραβάσεως ἐνοχικῆς σχέσεως, τὴν ὑπαρξιν ἀπλῶς τῆς ἐνοχικῆς σχέσεως καὶ τὴν προξενηθεῖσαν ζημίαν· ὅθεν ὁ ἐν χειρόνι καταπέσει τὴν παρακαταθή-

στάσεων 12. έπομένως ξένα τῆς βάσεως τῆς άγωγῆς ἢ τῶν

κην, τὸ χρησιδάνειον, τὸ μισθωθὲν πράγμα ἢ τὸ ἐνέχυρον ἀποδίδων λογίζεται ὡς μὴ ἀποδίδων τὸ ὄφλημα καὶ εὐθύνεται (νόμ. 1 § 16 πανδ. 16,3. νόμ. 3 § 1 πανδ. 13,6)· τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἂν ἰσχυρίζεται οὗτος ὅτι ἀπώλεσεν αὐτό· μόνον τυχηρὰ ἀπώλεια, ἣν ὀφείλει αὐτὸς ν' ἀποδείξη, τὸν ἀπαλλάττει (νόμ. 5 κώδ. 4,24. Reinhold ἐν τῇ τοῦ Linde ἐφημερ. ΙΓ', 160 Ν. σειρᾶς). Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ γνωστὸν ζήτημα τοῦ ἐμπρησμοῦ τῆς ὑπὸ μίσθωσιν οἰκίας. Ἐκ τῆς μισθώσεως γεννᾶται ἢ ὑποχρέωσις τοῦ μισθωτοῦ ν' ἀποδώσῃ τὴν οἰκίαν ἐν ἡ καταστάσει, παρέλαβεν αὐτήν· εὐθύνεται δὲ διὰ δόλον καὶ ἀμέλειαν (μεγάλην ἢ μικράν)· μόνον διὰ τὰ τυχηρὰ δὲν εὐθύνεται. Ἐν ἀπαλλαγῇ λοιπὸν ὁ μισθωτῆς τῆς ὑποχρέωσεως τοῦ νὰ παραδώσῃ τὴν οἰκίαν εἴαν παρέλαβεν αὐτήν ὀφείλει νὰ ἰσχυρισθῇ καὶ ἀποδείξῃ ὅτι ὁ ἐμπρησμός ἦτο δι' αὐτὸν τυχηρὸν γεγονός (πρβ. καὶ Παπαρρηγ. ἐν Ἐφημ. δικαστ. σ. 34 Ν. σειρᾶς).—Ἐὰν ὅμως ἡ περι ἀποζημιώσεως άγωγή στηρίζεται ἐπὶ παρὰ νόμου πράξεως τοῦ ἐναγομένου (ἐπὶ δόλου ἢ ἀμελείας αὐτοῦ), ἡ παρὰ νόμος πράξις ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τῆς άγωγῆς καὶ ἀποδεικτέα ἐστὶν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος (νόμ. 18 § 1 πανδ. 22,3. qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, do cere dolum admissum debet. νόμ. 30 κώδ. 8,45. Wächter § 113). ε') ἐὰν αἰτῆ νόμιμον κληρονομικὴν μερίδα, τὴν δίδουσαν πρὸς τοῦτο δικαίωμα συγγενικὴν σχέσιν (νόμ. 1 βασ. 22,1). ὁ δὲ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει ἀποκλήρωσιν, ἀποδεικνύει αὐτὸς αὐτὴν (Νεαρ. 115 κερ. γ' § 14). ς') ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου άγωγῆς, τὴν ἀνυπαρξίαν τοῦ χρέους καὶ τὴν ἐαυτοῦ πλάνην· περὶ τοῦ πρώτου ὑπάρχει τις τροποποίησις ἐν νόμ. 25 πρ. πανδ. (22,3). Ἐγχειρ. § 121 σημ. 4. ζ') ἐπὶ τῆς ὑποθηκικῆς άγωγῆς, οὐ μόνον τὸ δάνειον καὶ τὴν ὑποθήκευσιν, ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ ὑποθηκεύσαντος (νόμ. 23,1 πανδ. 22,3). η') ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιοθέτου διαδοχῆς, τὴν στηρίζουσαν τὴν άγωγήν συγγενικὴν σχέσιν· ἐὰν δὲ ὁ ἐναγόμενος ἰσχυρίζεται ὅτι ὑπάρχει διαθήκη ἢ συγγενεῖς ἐγγύτεροι, ἀποδεικνύει αὐτὸς τοῦτο (Ἐγχειρ. § 124 σημ. 17). Πάντα τὰ ἐν τοῖς α'—η' παραδείγμασι σημειούμενα θέματα περιέχουσι γεγονότα εἰδικῶς τοῦ διὰ τῆς άγωγῆς ἐπιδιωκομένου δικαίου παραγωγικά.

Ἰσχυρῶς φιλονεικεῖται τὸ ζήτημα, τίς ἀποδεικνύει ὅταν ἐπὶ δικαιοπραξιῶν ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσῃ ὅτι ἡ δικαιοπραξία, περὶ ἧς ἡ δίκη, συνέστη ὑπὸ ἀναβλητικῆν αἴρεσιν. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην τὴν αἴρεσιν ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐναγόμενος. Πρβ. Ἐγχειρ. § 121 σημ. 9. πρβ. περὶ τοῦ ζητήματος Unger (§ 129 ἐν τ. σελ. 572), ὅστις ἐναντίαν ἀποφαίνεται γνώμην.

12) Νόμ. 19 πανδ. (22,3), νόμ. 1 κώδ. (4,19). Καὶ ὁ ἐναγόμενος

ἐνστάσεων εἰσὶν αἱ γενικαὶ προϋποθέσεις τῆς παραγωγῆς παντὸς δικαίου, ἢ ἡ ἀπουσία τῶν ἐξαιρετικῶν τοῦ νόμου περιπτώσεων, ὡς καὶ τὰ ἀναιρετικὰ τοῦ δικαίου γεγονότα ¹³.

μόνον τὰ εἰδικῶς τὴν ἱστορικὴν βᾶσιν τῆς ἑαυτοῦ ἐνστάσεως ἀποτελοῦντα γεγονότα χρεωστεῖ ν' ἀποδείξῃ. π. χ. ἂν προτείνῃ συμφησιμὸν, χρέος ἔχει ν' ἀποδείξῃ μόνον τὰ παραγωγικὰ τῆς ἀνταπαιτήσεως του περιστατικά.

13) Πάντα ταῦτα τὰ περιστατικά ἀνήκουσιν εἴτε εἰς τὰ διακωλυτικὰ γεγονότα, εἴτε εἰς τὰ ἀναιρετικά· ἐπομένως ἀποτελοῦσιν ἰσχυρισμοὺς εἴτε τοῦ ἐναγομένου (ἐνστάσεις) εἴτε τοῦ ἐνάγοντος (ἀντενστάσεις), ἀποδεικτέους παρ' αὐτῶν. Ὅθεν

α') διακωλυτικὰ γεγονότα ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου (ἢ τοῦ ἐνάγοντος ὡς ἀντενστάσεις) ἀποδεικτέα εἰσὶν, πρῶτον ἢ περὶ τὸ ἔχειν δίκαια ἢ ἐπιχειρεῖν δικαιοπραξίας ἀνεκανότης τοῦ προσώπου (διατοῦτα δὲ λέγων, τὸν ἀντιδικὸν αὐτοῦ ὑπὸ νόμου κωλύεσθαι τινὸς δικαίου, δεικνύει. νόμ. 5 πρ. πανδ. 22, 3· διότι ἡ ἐκανότης εἶναι ὁ κανὼν, ἡ ἀνεκानότης, ἡ ἐξάρεσις· ἄρα ὁ τὴν ἐξάρεσιν ἐπικαλούμενος βαρεῖται τῇ ἀποδείξει αὐτῆς· ἐὰν ὅμως κανὼν ἦναι ἡ ἀνεκανότης— ἢ τῶν ἀνηλικῶν καὶ γυναικῶν πρὸς ἔκδοσιν συναλλαγματικῆς —, ὁ τὴν ἀνεκανότητα ἐπικαλούμενος ἀποδεικνύει αὐτὴν καθὼς ἐξάρεσιν), ἢ τοῦ πράγματος (ὅτι δηλαδὴ εἶναι ἐκτὸς συναλλαγῆς)· δεύτερον τὸ μὴ σπουδαῖον τῆς δικαιοπραξίας (ὁ κανὼν εἶναι· πᾶσα δηλωσις θελήσεως παράγει τὴν δεῖ αὐτῆς σκοπούμενην ἐνέργειαν· ἐξάρεσις· ἢ μὴ σπουδαία θέλησις δὲν παράγει τὴν ἐνέργειαν ταύτην)· τρίτον, τὸ κατ' ἐξάρεσιν μὴ ἐφαρμόσιμον τοῦ νομικοῦ κανόνος ἐφ' οὗ ἡ ἀγωγή στηρίζεται· ὅταν δηλαδὴ νομικὸς τις κανὼν ἐξαιρῇ θέματα τινὰ τῆς ἐφαρμογῆς του, ὁ ἐπικαλούμενος τὴν ἐξάρεσιν ὀφείλει αὐτὸς ν' ἀποδείξῃ αὐτὴν (π. χ. ὅτι τὸ ἐλάττωμα τοῦ πωληθέντος πράγματος ἦτο ὀρατόν· νόμ. 14 § 10, νόμ. 48 § 4 πανδ. 21, 1· ὅτι τὸ ἐκνικώμενον πρᾶγμα ἐγίνωσκεν ὁ ἀγοραστής ὅτι εἶναι ἀλλότριον· νόμ. 27 κώδ. 8, 45· νόμ. 7 κώδ. 3, 38). Τέταρτον, ὁ ἕκ τινος συμβάσεως (παρκαταθήκης μισθώσεως, χρησιδανείου) ἐναγόμενος ἐπὶ ἀποδόσει πράγματος τινός, ἐὰν προσβάλλῃ τὸ ἔγκυρον αὐτῆς ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἀνήκει αὐτῷ τὸ πρᾶγμα, χρεωστεῖ αὐτὸς νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν ταύτην (νόμ. 15 πανδ. 16, 3. νόμ. 45 πρ. πανδ. 50, 17· νόμ. 20 κώδ. 4, 63). Unger § 123 σημ. 25.

Ἡ βᾶσις ἡ θεμελιακὴ, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ γνώμη ὅτι τὰ διακωλυτικὰ γεγονότα ἀποδεικνύει ὁ ἐναγόμενος, εἶναι ὅτι ταῦτα ἀπατελοῦσιν ἐξάρεσιν πάντοτε κανόνος ἄλλου γενικωτέρου (ἀνωτ. § 90 σημ. 1)· ἄλλοι δικαιολογοῦσι τὴν γνώμην ταύτην ἐκ τῆς θεωρίας τῶν κριτηρίων

Γ'. Αί επιβαλλόμενα εἰς τοὺς διαδίκους ἀποδείξεις

(Wächter § 66 σ. 437), ὅπερ ὁμοίως δὲν εἶναι ἀκριβές. Ἐγχειρ. § 121 σημ. 7, Unger § 123 σημ. 24.

6') ἀναιρετικὰ γεγονότα ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἐπίσης ἀποδεικτέα εἰσὶν ἐπὶ μὲν τῶν ἐνοχῶν ἢ ἐκπλήρωσις αὐτῶν, ἐπὶ δὲ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων ἢ ἀπόσβεσις τοῦ δικαίου (ἀνωτ. § 90 σήμ. 2). Τοῦτο ἐφαρμόζεται οὐ μόνον ὅταν ἡ δίκη ἀντικείμενον ἔχη τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐνοχῆς, ἀλλὰ καὶ ὅταν διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιώκωνται ἕτεραι συνέπειαι, ἐκ τῆς μὴ ἐκτέλεσεως τῆς ἐνοχῆς παραγόμεναι· διότι καὶ αὐταὶ περιεχόμενον τῆς ἐνοχῆς ἀποτελοῦσι καὶ τὴν αὐτὴν ὑποχρέωσιν, ἣν καὶ ἡ κυρία ἐνοχὴ, ἐπιβάλλουσι τῷ ὀφειλέτῃ. Διατοῦτο 1) ἐπὶ τοῦ κατὰ πτωτικῶν συμφώνου (lex commissoria), ἐναγόμενος ὁ ἀγοραστής ἐπὶ ἐπιστροφῇ τοῦ πράγματος διὰ τὴν μὴ καταβολὴν τοῦ τιμήματος καὶ τὴν ἕνεκα τούτου παράβασιν τοῦ συμφώνου (νόμ. 4 πρ. πανδ. 48, 3), βαρεῖται αὐτὸς τῇ ἀποδείξει τῆς καταβολῆς· διότι ὁ πωλητὴς δικαιούται ν' ἀπαίτηση ἢ τὴν πληρωμὴν τοῦ τιμήματος ἢ τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ πράγματος· ἀμφοτέρων τούτων ἀναιρετικὸν γεγονὸς εἶναι ἡ καταβολὴ (ἀνωτ. § 90 σημ. 3)· 2) ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως, ἐναγόμενος ὁ ἐμφυτευτὴς ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ πράγματος διὰ τὴν μὴ πληρωμὴν τοῦ κανόνος, ἀποδεικνύει αὐτὸς τὴν πληρωμὴν· διότι καὶ ἐνταῦθα ἡ πληρωμὴ τοῦ κανόνος εἶναι ὁ ἀναιρετικὸς λόγος τοῦ δικαιώματος περὶ καταβολῆς τοῦ τιμήματος ἢ ἀποδόσεως τοῦ πράγματος (Bethmann σ. 343· ἐναντίος Plank Beweisurtheil σ. 282 σημ. 1)· τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τοῦ μὴ καταβαλόντος τὸ μίσθωμα μισθωτοῦ (νόμ. 54 § 1, νόμ. 56 πανδ. 19, 2)· 3) ἐπὶ ἀπαίτησεως τόκων ὑπερμερίας, ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύει μόνον τὴν ὄχλησιν, ἢ δὲ τῆς καταβολῆς ἀπόδειξις ἐπίκειται τῷ ἐναγομένῳ (νόμ. 32 § 1, πανδ. 22, 1). Unger § 129 σημ. 31· 4) ἐναγομένου τοῦ ἐγγυητοῦ, ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ μόνον ὅτι κατεδίωξε τὸν πρωτοφειλέτην δικαστικῶς· ὅτι δὲ κατεβλήθη αὐτῷ τὸ χρέος ἀποδεικνύει ὁ ἐναγόμενος ἐγγυητὴς (Unger σημ. 33α)· 5) τίς ἀποδεικνύει προταθείσης τῆς ἐνστάσεως non adimpleti contractus; ἀνωτ. § 91 σημ. 7. Ἐγχειρ. § 121 σημ. 11. 6) ἐγειρομένης τῆς ὑποθηκικῆς ἀγωγῆς, ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀδείξῃ τὸ δάνειον μόνον, ἢ δὲ καταβολὴ αὐτοῦ ἐπίκειται τῷ ἐναγομένῳ (νόμ. 1 κώδ. 8, 33· νόμ. 10 κώδ. 2, 24). Unger σημ. 28. 7) ὅταν ὁμοίως ἢ μὴ ἐκτέλεσις τῆς ἐνοχῆς χρησιμεύῃ ὡς βάσις ἐνοχῆς νέας, ἐκ τῆς μὴ ἐκτελέσεως παραχθείσης, τὴν μὴ ἐκτέλεσιν ὀφείλει τότε ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων δανειστής· οἷον ἐνάγει τρίτον πρόσωπον ὑποσχεθὲν νὰ πληρῶσῃ τὸ χρέος, ἐὰν δὲν ἐξοφλήσῃ αὐτὸ ὁ ὀφειλέτης (νόμ. 116 πανδ. 45, 1), ἢ ἐπὶ συναλλαγματικῶν, τὸν ἐκδότην ἢ τοὺς ὀπισθογράφους (ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐγένετο διαμαρτύρησις περὶ τε τῆς μὴ ἀποδο-

ἔχουσι πρὸς ἀλλήλας διαδοχικὴν σχέσιν· προιγιῆται ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀγωγῆς, ἔπεται ἡ τῶν ἐνστάσεων, παρέπεται ἡ τῶν ἀντενστάσεων καὶ οὕτως ἐφεξῆς ¹⁴.

χῆς καὶ περὶ τῆς μὴ πληρωμῆς). Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ἡ ἐνοχὴ ἀντικείμενον ἔχη παράλειψιν (*obligatio in non faciundo*)· ἐνταῦθα ἡ παράβασις τῆς ἐνοχῆς εἶναι ἡ γενεσιουργὸς αἰτία τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκομένου δικαιώματος· ἄρα ἀποδεικνύει τὴν παράβασιν ὁ ἐνάγων. Unger § 129 σημ. 29.

14) Ὁ ἐνάγων ἀπαιτεῖ τὴν μεταβολὴν τῆς ὑφισταμένης μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἐναγομένου καταστάσεως· ὁ ἐναγόμενος ἀπεναντίας ἀπαιτεῖ νὰ μένωσι τὰ πράγματα ὡς ἔχουσιν. Ὅθεν ὁσάκις ἀμφοτέρω οἱ διάδικοι ὑποχρεωθῶσιν εἰς ἀπόδειξιν, ἐξετάζονται κατὰ πρῶτον λόγον αἱ τοῦ ἐνάγοντος ἀποδείξεις. Διατοῦτο *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* (νόμ. 21 πανδ. 22, 3)· νόμ. 2, 8. 20, κώδ. (4, 19) «μάτην εὐλαβῆ, ἵνα ἐκ τοῦ ἐναγομένου ἡ ἀπόδειξις αἰτηθῆ»· νόμ. 1 κώδ. (4, 4). Ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ἂν ὁ ἐνάγων δὲν προσαγάγῃ τὰς ἀναγκαίους ἀποδείξεις, ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή αὐτοῦ, ὁ δ' ἐναγόμενος ἀπολύεται, εἰ καὶ τυχὸν στερεῖται ἀποδείξεων τῶν ἑαυτοῦ ἰσχυρισμῶν (νόμ. 4 κώδ. 2, 1) ἢ ἀπορεῖ δικαιολογημάτων (νόμ. 9 κώδ. 8 36· *si intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est.* νόμ. 28 κώδ. 3, 32· νόμ. 23 κώδ. 4, 19)· ἄρα πολὺ προτιμητοτέρα εἶναι ἡ τοῦ ἐναγομένου θέσις. Θεοφ. Δ', 15' § 4· «καλλίων ἐν τοῖς δικαστηρίοις ὁ ἐναγόμενος (ῥέος) τοῦ ἐνάγοντος (ἄκτωρος)· καὶ διὰ τοῦτο ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον μεγάλα ἀναφύονται φιλονεικίαι περὶ αὐτῆς τῆς νομῆς, παρὰ τίνι αὕτη τυγχάνει. Ἔστι γὰρ τὸ κέρδος τοῦ νέμεσθαι (*commodum possidendi*) ἐν τούτῳ, ὅτι εἰ καὶ μὴ αὐτοῦ ἐστὶ τὸ πρᾶγμα τοῦ νεμομένου ἔσθ' ὅτε τὴν δίκην νικᾷ οὗτος, τοῦ ἐνάγοντος μὴ δυνηθέντος ἀποδείξαι προσεῖναι αὐτῷ τὴν δεσποτείαν»· νόμ. 128 πρ. πανδ. (50, 17)· *in pari causa possessor potior haberi debet.* νόμ. 5 πρ. πανδ. (7, 6). Ἐὰν αἱ ἀποδείξεις τοῦ ἐνάγοντος κριθῶσιν ἀρκοῦσαι, ἢ ἂν οἱ ἀποτελοῦντες τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ ἰσχυρισμοὶ δὲν χρήζωσιν ἀποδείξεων, ἔρχεται τότε ἡ σειρά τῆς ἐξετάσεως καὶ ἐκτιμήσεως τῶν ἀποδείξεων τῶν ἐνστάσεων τοῦ ἐναγομένου καὶ μετ' αὐτὰς τῶν ἀντενστάσεων τοῦ ἐνάγοντος καὶ οὕτως ἐφεξῆς· νόμ. 19 κώδ. (4, 19)· «τὰς παραγραφὰς χρῆ μὲν ἀντιτίθεσθαι ἐν προομιλίῳ τῆς δίκης, ἐξετάζεσθαι δὲ μετὰ τὰς τοῦ ἐνάγοντος ἀποδείξεις». νόμ. 9 κώδ. (8, 36)· «εἰ δὲ ἔχεις παραγραφὴν, ἀντίθεσ αὐτῆν· καὶ εἰ ἀμφισβητηθῆ, τελευταῖον ἐξετασθήσεται μετὰ τὴν ἐναγωγήν». Πρβ. Ἐγγειρ. § 169.

β') τεκμήρια.

§ 93. Ὁ δικαστὴς πείθεται περὶ τοῦ ἀποδεικτέου γεγονότος εἴτε διὰ τῆς ἀποδείξεως αὐτοῦ τούτου τοῦ γεγονότος, εἴτε διὰ τῆς ἀποδείξεως ἑτέρου γεγονότος, ἐξ οὗ δύναται λογικῶς νὰ συμπερανθῇ καὶ ἐκείνου ἢ ὑπαρξίς 1· ἢ τοιαύτη ἀπόδειξις καλεῖται ἔντεχνος καὶ τὸ ἐκ γνωστοῦ πράγματος περὶ ἀγνώστου συμπέρασμα, τεκμήριον 2. Τὰ τεκμήρια εἰσὶ χρήσιμα καθὸ ἐλαφρύνοντα πολλάκις τὴν θέσιν τοῦ ἀποδεικνύοντος 2· εἰσὶ δὲ τοσοῦτω βεβαιότερα, ὅσω στενώτερος καὶ ἀναγκαιότερος ἐστὶν ὁ μεταξὺ γνωστοῦ καὶ ἀγνώστου δεσμός 3.

1) Ὅταν δηλαδὴ ἡ σχέσις μεταξὺ δύο πραγμάτων ἢ γεγονότων ἦναι τοιαύτη, ὥστε ἡ ὑπαρξίς τοῦ ἑνὸς νὰ πιθανολογῆ ἢ καὶ βεβαίαν νὰ καθιστᾷ καὶ τὴν τοῦ ἄλλου, τότε δύναται τις ἐκ τῆς ἀποδείξεως τινὸς τῶν πραγμάτων ἢ τῶν γεγονότων τούτων, νὰ παραδεχθῇ ὡς ἀποδεδειγμένον καὶ τὸ ἄλλον· π.χ. ἡ ἀπόδειξις τῆς ὑπάρξεως πατημάτων ἀνθρωπίνων ἐν ἐρημίᾳ τινὶ ἀποδεικνύει τὴν ἐκεῖθεν διάβασιν ἀνθρώπων.

2) Πολιτ. δικον. 272. Γακῶδ. 1349. *Brissonius h. v. praesumptio est opinio vel conjectura ducta a lege sive iudice ab eo, quod ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidere solet.* Ἐπειδὴ ὑπάρχει τὸ γεγονός α, τεκμαίρομαι ἐξ αὐτοῦ τὴν ὑπαρξίν καὶ τοῦ γεγονότος β, λέγει ὁ δικαστὴς ἢ καὶ πᾶς ἄνθρωπος, ὅστις τοιοῦτον εἶδος ἀποδείξεων ἔχει νὰ ἐκτιμήσῃ.

2) Ὁ ἀποδεικνύων ἔχει ἐπὶ τεκμηρίων τὴν ἐκλογὴν μεταξὺ τοῦ ἀποδεικτέου γεγονότος καὶ τοῦ ἑτέρου ἐξ οὗ τὸ συμπέρασμα· ἐνδεχόμενον λοιπὸν νὰ ἦναι εὐκολωτέρα τοῦ δευτέρου τούτου γεγονότος ἢ ἀπόδειξις.

3) Ὅποια ἐστὶν ἡ σχέσις μεταξὺ τοῦ γνωστοῦ πράγματος καὶ τοῦ ἀγνώστου, ἀν δηλαδὴ ὁ συνάπτων αὐτὰ δεσμός ἦναι σφιγκτότερος ἢ χαλαρώτερος, ἀνήκει εἰς τὸν δικαστὴν νὰ κρίνῃ, ἀκολουθῶν ἐν τῇ ἑαυτοῦ κρίσει τοὺς κανόνας τοῦ λογικοῦ καὶ τῆς ἀνθρωπίνης ἐμπειρίας· μόνον δὲ ἐπὶ νομίμων τεκμηρίων ὀφείλει ν' ἀκολουθήσῃ ὅπερ ὁ νόμος ὀρίζει συμπέρασμα. Ὅθεν ἐπὶ μὲν τῶν δικαστικῶν τεκμηρίων ὁ δικαστὴς ἔχει πλήρη ἐλευθερίαν περὶ τὴν μόρφωσιν τῆς πεποιθήσεώς του καὶ τὴν παραδοχὴν ἢ μὴ τοῦ ἀγνώστου ἐκ τῆς ὑπάρξεως τοῦ γνωστοῦ, ἐπὶ δὲ τῶν νομίμων τεκμηρίων δὲν δύναται νὰ ἐπικρίνῃ τὴν ὀρθότητα τοῦ συμπεράσματος, ἀλλ' ὀφείλει νὰ σκεφθῇ κατ' αὐτὸ, τουτέστιν ὡς πρὸς τὸ συμπέρασμα τοῦτο ὑπάρχει δικανικὴ ἀλήθεια· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐπὶ τῶν δικαστικῶν τεκμηρίων ὁ δικαστὴς κρίνει κατὰ τὴν ἰδίαν πεποίθησιν,

Τὰ τεκμήρια διαιροῦνται εἰς νόμιμα καὶ δικαστικά· καὶ νόμιμα μὲν εἰσὶν ὅσα ὁ νόμος κυροῖ ὀρίζων τὸ συμπέρασμα καὶ ὑποχρεῶν τὸν δικαστὴν νὰ σκεφθῆ κατ'αὐτό· ὅπερ γίνεται διττῶς, ἢ ὑποχρεοῦται ὁ δικαστής νὰ συμπεράνη ὅπως ὁ νόμος ὀρίζει μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, συγχωρουμένης οὕτω τῆς ἐπικρίσεως τῆς ὀρθότητος τοῦ τεκμηρίου, ἢ ἀπαγορεύεται πᾶσα ἐπίκρισις καὶ ἀποκλείεται ἡ ἀνταπόδειξις ⁴. Οὐκ ἔστιν ἐντελῶς ἀκριβὲς τὸ λεγόμενον ὅτι τὰ νόμιμα τεκμήρια ἀπαλλάττουσι τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως εἴτε καθόλου εἴτε ἐν μέρει ⁵. διότι μόνον εὐκα-

ἐνθ' ἐπὶ τῶν νομίμων κρίνει κατὰ τὴν πεποίθησιν τοῦ νομοθέτου. Ἄλλὰ καὶ ἐπὶ δικαστικῶν τεκμηρίων δὲν εἶναι ὅλως ἀπεριόριστος τοῦ δικαστοῦ ἡ ἐξουσία, διότι τὰ τεκμήρια, ἐφ' ὧν στηρίζεται ἡ κρίσις αὐτοῦ, πρέπει νὰ ἦναι σπουδαῖα, ὠρισμένα καὶ σύμφωνα πρὸς ἄλλα (ἡ ἔκφρασις δὲν εἶναι κατάλληλος· διότι οὐχὶ τὰ τεκμήρια, ἀλλὰ τὰ γνωστὰ γεγονότα πρέπει νὰ ἦναι σπουδαῖα, ὠρισμένα καὶ σύμφωνα, ὥστε νὰ δικαιολογῶσι τὸ περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀποδεικτέου ἰσχυρισμοῦ συμπέρασμα). Ὑπόκειται κατὰ τοῦτο ἡ κρίσις αὐτοῦ εἰς τὴν ἐπίκρισιν τοῦ ἀρείου πύγου; Ὁχι, ἀποκρίνεται ἡ νομολογία (Dalloz Opligation ἀρ. 5020)· ἀλλ' ἂν ὁ δικαστής (ὡς συμβαίνει ἐνίοτε) σκεφθῆ· ῥάβδος ἐν γωνίᾳ· ἄρα βρέχει;

4) Ἐγγειρ. § 128 σημ. 4, Unger § 130. Τὰ μὲν δύνανται νὰ ὀνομασθῶσι τεκμήρια μαχητὰ, τὰ δὲ, τεκμήρια ἀμάχητα.

5) Τὸ ἄρθρ. 275 τῆς πολιτ. δικονομίας, καθ' ὃ τὰ νόμιμα τεκμήρια ἀπαλλάττουσι τῆς πρὸς ἀπόδειξιν ὑποχρεώσεως, συνδυαζόμενον πρὸς τὸ ἄρθρ. 245 § 2, ἐννοεῖ μόνον τοῦτο, ὅτι δὲν διατάσσεται ἀπόδειξις τοῦ περιστατικοῦ περὶ οὗ ὑπάρχει τὸ νόμιμον τεκμήριον· ὅθεν ὁ διάδικος ὑπὲρ οὗ τὸ τεκμήριον κεῖται ἀπαλλάσσεται μὲν τῆς ἀποδείξεως τοῦ τεκμαρτοῦ γεγονότος, οὐχὶ ὅμως καὶ πάσης ἀποδείξεως. Ἄλλην σημασίαν δίδει εἰς τὰ νόμιμα τεκμήρια ὁ Bolgiano (Ἐφημερ. τοῦ Linde 10', 372 N. σειρᾶς)· κατ' αὐτὸν τὰ τεκμήρια ταῦτα εἰσὶν ἀπλῶς μέσα ἀποδείξεως, ὡς τὰ ἔγγραφα καὶ οἱ μάρτυρες· ἐπομένως ὁ χρῆσιν αὐτῶν ποιούμενος ἐπέχει θέσιν προαποδεικνύοντος· ὥστε ἡ τυχὸν ἐκδοθησομένη περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασις ὡς κυρίαν ἀπόδειξιν πρέπει νὰ τάσῃ τὸ διὰ τοῦ τεκμηρίου βεβαιούμενον γεγονός. Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι μὲν θεωρητικῶς ὀρθότερα, ἀλλ' ὡς ἀντικειμένη εἰς τὸ ἄρθρ. 245 τῆς πολιτ. δικονομίας ἐπανίως δύναται νὰ ἐφαρμοσθῆ παρ' ἡμῶν.

λύνουσι τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως μεταβάλλοντα τὸ ἀποδεικτέον θέμα 6.

Νόμιμα τεκμήρια ὑπάρχουσι μόνον ὅσα ῥητῶς ὁ νόμος κυροῖ 7. Παλαιότερον, ἐπειδὴ κατὰ τινὰ θεωρίαν τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ὠρίζον τὰ νόμιμα τεκμήρια, μεγάλη ἐπεκράτει σύγχυσις ἐν τῇ περὶ αὐτῶν διδασκαλίᾳ, ἣτις ὅμως τὴν σήμερον ἐγκατελείφθη σχεδόν 8. Πρέπει ὅμως νὰ δια-

6) Ἦγουν ὁ ἔχων ὑπὲρ ἑαυτοῦ νόμιμον τεκμήριον, ὅτι ἐξώφλησε τὸ χρέος (τὸν χιασμόν τοῦ χρεωστικοῦ ἐγγράφου), δύναται ἢ ἀπευθείας νὰ φέρῃ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐξοφλήσεως (διὰ μαρτύρων, ἐγγράφων ἢ ὄρκου) ἢ ἐμμέσως προσάγων τὸ διαγεγραμμένον χρεωστικὸν ἐγγραφοῦν (πολ. δικον. 388). Ἐὰν δὲ ἡ βάσις τοῦ νομίμου τεκμηρίου ᾖ ἀμφίβολος, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ αὐτὴν ὁ τὸ τεκμήριον ἐπικαλούμενος, ἰδίως δὲ πάσας τὰς προϋποθέσεις τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ. Unger § 130 σημ. 16.

7) Τ' ἀποκλείοντα τὴν ἀνταπόδειξιν νόμιμα τεκμήρια ταυτίζουσι τινὲς μετὰ τῶν νομικῶν πλασμάτων (fictio juris)· ἀλλ' οὐχὶ ὀρθῶς· διότι ἀμφότερα μὲν περιέχουσιν ἐξαίρεσιν, ἤτοι τοῦ μὴ ἀληθοῦς νομιμοποιήσιν· ἀλλὰ τὸ μὲν νομικὸν πλάσμα πράττει τοῦτο ἀναφανδὸν καὶ ἀποδέμωσ, τὸ δὲ τεκμήριον ἐκ συμβεβηκότος καὶ ἐνδεχομένως· ἐκεῖ τὸ ψεῦδος pro veritate accipitur (ὁ μὴ νομεὺς παρλαμβάνεται ὡς νομεύς. fictus possessor)· ἐνταῦθα ἢ πιθανότης pro veritate accipitur (οἷον res judicata). Wächter § 66 σημ. 32, Unger § 130 σημ. 19.

Παρατηρητέον δὲ ὅτι τὸ ἐκ τοῦ νομίμου τεκμηρίου συμέρασμα φέρει εἰς τὴν παραδοχὴν εἴτε γεγονότος τινός (π. χ. ἐκ τοῦ χιασμοῦ τοῦ χρεωστικοῦ ἐγγράφου ἢ παραδοχὴ καταβολῆς τοῦ χρέους) εἴτε δικαιώματος· οἷον ἢ κατοχὴ ἀωνύμου γραμματίου εἶναι τεκμήριον νομίμου κτήσεως αὐτοῦ παρὰ τοῦ κατόχου (Unger σημ. 22)· προσέτι τὸ μεσότοιχον λογίζεται κοινὸν ὡς καὶ ἡ χωρίζουσα δύο ἀγροὺς τάφρος (νμσχδ. ἀστ. νόμ. ἀριθμ. 663, 682).

8) Περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως ὑπῆρχον ἄλλοτε, ὡς γνωστὸν, τρεῖς θεωρίαι (Ἐγγειρ. § 120 σημ. 2, Unger § 130 σημ. 25). Μία τούτων εἶναι καὶ ἡ θεωρία, καθ' ἣν ὅταν ὑπάρχη ὑπὲρ τινος τεκμήριον, ὁ τούτου ἀντίδικος βαρεῖται τὰς ἀποδείξεις· κατὰ τὴν θεωρίαν λοιπὸν ταύτην ἐπὶ παντός θέματος ἀποδείξεως προετάσσετο τὸ ἐρώτημα· ὑπὲρ τίνος τῶν ἐκατέρωθεν ἰσχυρισμῶν ὑπάρχει τεκμήριον; Τοιοῦτοτρόπως δὲ περὶ πλείστων πραγμάτων κατεσκευάσθησαν τεκμήρια (π.χ. mutatio voluntatis non praesumitur, ergo praesumitur immutabilitas· factum non praesumitur, ergo praesumitur non factum· facultates non prae-

στέλλωνται ἀκριβῶς ἀπ' ἀλλήλων τὰ ἀληθῆ καὶ γνήσια τεκμήρια, ἤτοι τὰ ἐκ γνωστοῦ περὶ ἀγνώστου συμπερασματικὰ τοῦ νόμου, ἀπὸ τῶν φαινομένων τοιούτων. Φαινόμενον καὶ οὐχὶ ἀληθῆ τεκμηρίου χαρακτῆρα φέρουσιν αἱ διατάξεις τοῦ νόμου, αἵτινες

α') κανονίζουσιν ἀντικείμενόν τι, ἐὰν τυχὸν δὲν ρυθμίση αὐτὸ ἢ ἰδιωτικῆ θέλησις⁹. ἢ β') διαγράφουσι κανόνας ἐρμηνευτικούς ἀμφιβόλων πραγμάτων (λόγων ἢ πράξεων)¹⁰. ἢ γ') ὀρίζουσιν ὅτι γεγονός τι πρέπει νὰ θεω-

sumuntur, ergo praesumitur paupertas: dolus non praesumitur, ergo praesumitur bona fides: quilibet praesumitur bonus donec probetur contrarium) καὶ φυσικὸν ἦτο νὰ προκύψωσι μεταξὺ τῶν τεκμηρίων ἀντιφάσεις καὶ συγρούσεις καὶ νὰ τεθῶσι κανόνες πρὸς ἄρσιν αὐτῶν (ὅσον praesumptio generalis cedit speciali: praesumptio violenta preponderat ceteris). Τῆς ἀποπλανήσεως ταύτης ἀπηλλάγη εὐτυχῶς τὴν σήμερον ἡ ἐπιστήμη, πρὸ πάντων μετὰ τὴν σπουδαίαν πραγματείαν τοῦ Weher περὶ ἀποδείξεως· οὐχ ἤττον ὁμως ἀπαντῶνται ἐνιαχοῦ ἀπηγήσεις αὐτῆς καὶ τὴν σήμερον ἀκόμη· διότι πράγματι ἔχει τι τὸ ἐπαγωγὸν ἢ θεωρία τῶν προλήψεων. Πρβ. Unger § 130 σημ. 25—44.

9) Τοιοῦτον χαρακτῆρα φέρουσιν αἱ διατάξεις τῶν ἐπικουρικῶν νόμων (άνωτ. § 4 σημ. 15). Οἱ νόμοι αὐτοὶ ἔχουσι μὲν ὡς νομοθετικὸν λόγον τὴν τεκμηρτὴν θέλησιν τῶν ἰδιωτῶν, ἀλλ' αἱ διατάξεις αὐτῶν εἰσὶ κανονιστικαὶ τῆς σχέσεως ἣν ἀφορῶσιν, οὐχὶ νομίμου τεκμηρίου εισαγωγικαί· ρυθμίζουσι δηλαδὴ ὅ,τι ἡ ἰδιωτικῆ θέλησις πρέλειψε νὰ ρυθμίση· ἐπομένως εἶναι ἀδιάφορον ὅτι φέρουσιν ἐνίοτε τὸ ἔνδυμα τεκμηρίου, ὡς π. χ. ἐν νόμ. 1 § 13 κώδ. (5, 13. tunc praesumatur mulier ipsa stipulationem fecisse), ἐν ἄρθρ. 92, 253 ἐδ. 2 πολ. δικον. Ὁ νομοθέτης σκέπτεται οὕτως· ὁ διάδικος, ὅστις ὑποβάλλει εἰς τὸ δικαστήριον διάφορα ἀποδεικτικὰ μέσα ἐν αἷς καὶ ὄρκον, θέλει κατὰ πιθανὸν λόγον νὰ γενῆ χρῆσις τοῦ ὄρκου, ἂν δὲν ἀρκέσωσιν αἱ λοιπαὶ ἀποδείξεις· τὴν πιθανὴν λοιπὸν ταύτην θέλησιν τοῦ διαδίκου μεταβάλλει εἰς νομοθετικὴν διάταξιν· ἐπειδὴ ὁμως οἱ ἐπικουρικοὶ νόμοι ὑποχωροῦσιν εἰς τὴν ἰδιωτικὴν αὐτοβουλίαν, δὲν ἐφαρμόζεται βεβαίως τὸ ἄρθρον 253 ὅπου ὑπάρχει καὶ ἀποδειχθῆ ἐναντία διάταξις τοῦ ἰδιώτου (π. χ. διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεων ἢ καὶ ἄλλως δήλοισι ὁ διάδικος ὅτι τὸν ὄρκον ἐπάγει κατὰ πρῶτον λόγον). Unger σημ. 44α, 45.

10) Ὅταν ὁ νομοθέτης νομοθετῆ κανόνας ἐρμηνευτικούς ἀμφιβόλων πράξεων ἢ τῆς σχέσεως πράξεων τινῶν πρὸς τὴν διάνοιαν τοῦ πρῶ-

ρῆται ὡς ἀληθές προσωρινῶς μόνον, ἤτοι μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου 11. ἢ δ') ἔχουσι αἰτιολογίαν τῆς νομοθετήσεως τὸ συνήθως ὑπάρχον ἢ ἐν τῷ βίῳ συμβαῖνον 12. ἢ ε') τέλος ὀρίζουσι τὸ ἀποτέλεσμα πράξεώς τινος ἢ παρ-λείψεως 13. Πάντα ταῦτα τὰ θέματα οὐδόλως περιέχουσι νόμιμον τεκμήριον, διότι δὲν ἀποτελοῦσι κρίσιν ἐκ γνωστοῦ πράγματος περὶ ἀγνώστου 14.

τοντος, στηρίζεται βεβαίως ἐπὶ πιθανότητων, ἤτοι ἀποδίδει εἰς τὴν φρίσιν ἢ τὴν πράξιν τὴν ἔννοιαν ἢ διάνοιαν, ἣν θεωρεῖ ὡς πιθανήν. Ἐνίοτε μάλιστα περιβάλλει τὸν ἐρμηνευτικὸν κανόνα καὶ μὲ τὸ ἔνδυμα τοῦ τεκμηρίου (π. χ. ὁ ἐπ' ὀνόματι τῆς ὑπεξουσίας θυγατρὸς ἀγοράσας τι, κατὰ πρόληψιν δοκεῖ αὐτῇ τοῦτο ὄρωεσθαι. νόμ. 74 βατ. 42, 3)· ἀλλ' οὐχ ἦττον τὸ νομοθετούμενον δὲν εἶναι τεκμήριον. Ἀναμφιβόλως δὲ ἐπιτρέπεται τῷ ἀντιδίκῳ τοῦ ἔχοντος ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὸν ἐρμηνευτικὸν κανόνα νὰ ἰσχυρισθῆ καὶ ἀποδείξῃ ὅτι δὲν πρέπει ἐν τῷ συγκεκριμένῳ θέματι νὰ δοθῆ ἡ ἐρμηνεία τοῦ νόμου, ἀλλ' ὁ ἰσχυρισμὸς αὐτοῦ καὶ ἡ ἀπόδειξις σκοπὸν ἔχει ἀπλῶς τὸ μὴ ἐφαρμόσιμον τοῦ νόμου ἐπὶ τοῦ θέματος αὐτοῦ. π.χ. νόμ. 3 § 2 πανδ. (17,2).

11) Αἱ τοιαῦται νομοθετικαὶ διατάξεις καθιεροῦσιν, ὡς λέγει ὁ Unger, προσωρινὰς ἀληθείας· ἠγοῦν ὀρίζει ὁ νόμος ὅτι προσωρινῶς, τουτέστι μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, πρέπει νὰ θεωρῆται γεγονός τι ὡς ἀληθές· ἄρα καὶ ἐνταῦθα ἡ νομοθετικὴ διάταξις δὲν περιέχει συμπέρασμα ἐκ γνωστοῦ περὶ ἀγνώστου· π.χ. ἡ λεγομένη praesumptio Muciana ὅτι αἱ τῆς γυναικὸς κτήσεις ἐκ τοῦ ἀνδρὸς προέρχονται (Unger σημ. 50)· πρβ. καὶ ἄρθρ. 2230, 2231 γαλ. κώδ.

12) Ἐγχειρ. § 128 σημ. 7. Ἐνίοτε ὁ νομοθέτης, ἵνα δικαιολογήσῃ τὸ νομοθέτημα, ἀναφέρει περιστατικόν τι ὡς τὸ συνήθως ὑπάρχον ἢ συμβαῖνον (π.χ. ὅτι πᾶς ἄνθρωπος κάτοχος τοῦ λογικοῦ εἶναι συνετός καὶ ἐπιμελής οἰκογενειάρχης· ὅτι αἱ πυρκαϊαὶ ἐξ ἀπροσεξίας τῶν ἐνοίκων συνήθως προέρχονται) καὶ ἐπὶ τῆς ἐξ αὐτοῦ παραγομένης πιθανότητος στηρίζει τὸ νομοθέτημα αὐτοῦ. Οὕτω ἐν νόμ. 23 πρ. πανδ. (4,2) ἡ πιθανότης ὅτι ἄνθρωπος, ἀξίωμα περιβεβλημένος, δὲν δύναται ἐν πόλει νὰ βιασθῆ, καλεῖται praesumptio· πρβ. καὶ νόμ. 25 πανδ. (22,3).

13) Πρβ. Ἐγχειρίδ. § 128 σημ. 8.

14) Δηλαδή τὸ διακρίνον τὰ γνήσια τεκμήρια τοῦ νόμου ἀπὸ τῶν ψευδῶν καὶ νόθων εἶναι ὅτι τὸ γνήσιον τεκμήριον περιέχει συμπέρασμα ἐκ γνωστοῦ πράγματος περὶ ἀγνώστου· ὅπου λοιπὸν ὁ νόμος δὲν καθιεροῖ τοιοῦτον συμπέρασμα, ἀλλ' ἄλλο τι ὀρίζει, ἔστω καὶ κατὰ

B') Ἡ δικαστικὴ ψήφος.

α') ὀρισμὸς καὶ εἶδη.

§ 96. Ὁ δικαστής, εἰς ὃν ὑποβάλλεται ἡ λύσις διαφορᾶς τινος, ὀφείλει ν' ἀποφανθῆ ὁπότερος τῶν διαδίκων ἔχει δίκαιον, ὁ ἐνάγων ἢ ὁ ἐναγόμενος· ἡ ἀπόφανσις δὲ γίνεται διὰ τῆς ὀριστικῆς ψήφου ¹, ἣτις ἀφοῦ ὑποστῆ τὰς τακτικὰς καὶ συνήθεις δοκιμασίας καλεῖται τελεσίδικος ²

τὸν τύπον τῶν τεκμηρίων, δὲν ὑπάρχει τεκμήριον. Πολλάκις δμως, ἰδίως δὲ ἐπὶ τῶν τοῦ κειμένου θεμάτων α'—δ', ἡ διάκρισις αὕτη εἶναι δύσκολος, οὗ ἕνεκα διαφωνίαι μεταξὺ τῶν νομικῶν ὑπάρχουσι κατὰ τοῦτο. Οἷον τὸ ἐν νόμ. 9 πανδ. (22,3) «ἐὰν γένηται μοι σύμφωνον μὴ μνημονεῖον κληρονόμου, προλήψει γενικὸν ἐστὶ» τινὲς (Unger σημ. 47) ὀνομάζουσιν ἐρμηνευτικὸν κανόνα, ἄλλοι (Arndts § 114 σημ. m), τεκτῆριον ὀρθότερα βεβαίως ἢ γνώμη τοῦ Unger· ἔτι τὸ τοῦ άρθρ. 11 τοῦ ἀστ. νόμου ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ἂν ἐγεννήθη ζῶν ἢ νεκρὸν ὑποτίθεται τὸ πρῶτον «οἱ μὲν χαρακτηρίζουσι ὡς γνήσιον τεκμήριον (Ἐγχειρ. § 128 σημ. 10), ἄλλοι (Unger σημ. 50) ὡς προσωρινὴν ἀλήθειαν, ὅπερ ἀκριβέστερον· τοιοῦτον εἶναι· καὶ τὸ τεκμήριον ἐπὶ συναποθησκόντων (ἀνωτ. § 14 σημ. 9), τὸ μουκιάνειον τεκμήριον (νόμ. 51 πανδ. 24,1. νόμ. 6. κώδ. 5,16) καὶ τὸ τοῦ νόμ. 25 § 1 πανδ. (22,3). Τὸ δὲ ἐν νόμ. 14 κώδ. (8,38) «ὅπερ εἴωθε γράφεσθαι ἐν πολλοῖς συναλλάγμασιν ὅτι παρόντα τὰ μέρη συνήλλαξαν, χρὴ πιστεῦεσθαι πάντως, εἰμὴ τὸ ἐναντίον μέρος δεῖξῃ ὅτι οὐ παρῆσαν ἀμφοτέροι,» οὔτε τεκμήριον οὔτε νομικὸν πλάσμα εἶναι, ἀλλὰ διὰ ταῖς ἀπλῶς περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως τῶν ἐγγράφων· Ἐγχειρ. § 159 σημ. 4. Unger § 130 σημ. 50.

1) Ποία ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου λέγεται ὀριστικὴ πρὸς Ἐγχειρ. § 85, α'.

2) Τελεσίδικος λέγεται ἡ ἀπόφασις ἢ μὴ ὑποκειμένη εἰς τακτικὸν τι ἔνδικον μέσον (ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως), εἴτε διότι ἐγένετο ἤδη χρῆσις τοιοῦτου ἔνδικου μέσου καὶ ἀπωλέσθη ἢ ἀπερρίφθη, εἴτε διότι παρῆλθεν ἢ πρὸς χρῆσιν αὐτοῦ προθεσμία, εἴτε τέλος διότι ἡ ἀπόφασις δὲν ὑπέκειτο εἰς τακτικὸν ἔνδικον μέσον, καθὸ οὔσα ἀνέκκλητος καὶ κατ'ἀντιμωλίαν. (Ἐγχειρ. § 89 σημ. 6, § 231 σημ. 5). Ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ Ῥώμ. δικαίου *res iudicata* λέγεται ἀπλῶς ἢ δεδικασμένη ὑπόθεσις, ἀδιάφορον ἂν τυχὸν ἢ δικάσασα αὐτὴν ἀπόφασις ὑπόκειται ἔτι εἰς ἔφεσιν (νόμ. 7 πρ. νόμ. 41 πανδ. 2,15. *post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris*). Ἀλλὰ κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον

καὶ εἶναι ἢ ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος ἢ κατ' αὐτοῦ, τουτέστιν ἢ καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον ἢ ἀπολύει αὐτόν³. ἀλλὰ καὶ τρίτον τι δύναται νὰ πράξῃ τὸ δικαστήριον, δηλαδή ἐν μέρει νὰ καταδικάσῃ καὶ ἐν μέρει ν' ἀπολύσῃ. Ὅθεν ὑπάρχουσι τριῶν εἰδῶν ἀποφάσεις, **καταδικαστικαὶ, ἀπολυτικαὶ, σύνθετοι.**

α') ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις⁴ λύει καταφατικῶς τὴν

τῆς δυτικῆς Ἐκκλησίας καὶ τὴν δι' αὐτοῦ ἐπικρατήσασαν σημασίαν *res iudicata* καλεῖται τὴν σήμερον τοῦτο μὲν ἢ τελεσιδικίως δεδικασμένη ὑπόθεσις, τοῦτο δὲ καὶ αὐτὴ ἢ τελεσιδικίως ἀπόφασις (*can. 15 X de sentent. 2, 27. cum post decem dierum spatium sententia in auctoritatem rei transeat iudicatae*). Τὴν δευτέραν ταύτην σημασίαν ἰσχυρίζεται ὁ Bekker (*processual. Consumtion* σ. 135, 136) ὅτι εὔρε καὶ ἐν ταῖς ῥωμ. πηγαῖς (νόμ. 65 § 2 πανδ. 36, 1. νόμ. 25 πανδ. 1, 5. νόμ. 12 § 3 πανδ. 38, 2). Unger § 131 σημ. 8.

Ἡ τελεσιδικία τῆς ἀποφάσεως λέγεται τυπικὴ μὲν, καθὸ δικονομικῶς ἀπρόσβλητος πλέον (*sententia indubitata, quæ nullo remedio attentari potest.* νόμ. 23 § 1 πανδ. 12, 6), οὐσιαστικὴ δὲ, καθὸ ἐπιρροὴν ἀσκοῦσα ἐπὶ τὴν δικασθεῖσαν ἔννομον σχέσιν. Ἡ μὲν τυπικὴ τελεσιδικία ἀπαντᾷ εἰς τὸ ἐρώτημα, ἂν ἐδικάσθη, ἢ δὲ οὐσιαστικὴ, εἰς τὸ ἐρώτημα, τί ἐδικάσθη.

3) Νόμ. 1 πανδ. (42, 1). «κεκριμένον λέγεται τὸ ψήφῳ τμηθὲν, δι' ἧς καταδικάζεται τις ἢ ἀπολύεται». νόμ. 3 κώδ. (7, 45). Οὔτε εἰς τὸν πολιτικὸν δικαστὴν, οὔτε εἰς τὸν ποινικὸν ἐπιτρέπεται ν' ἀφήσῃ ἀναποφάσιστον τὴν διαφορὰν ἐπὶ λόγῳ ὅτι μένουσιν αὐτῷ ἀμφιβολίαι καὶ δισταγμοί· εἶναι ἀπιγορευμένον αὐτῷ νὰ ἐκδώσῃ ἀπόφασιν, διατακτικὸν ἔχουσαν *non liquet* (πολ. δικ. 56, 57, ποιν. δικ. 84, ποιν. νόμ. 480). Καὶ παρὰ Ῥωμαίους κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην δὲν ἐπατρέπετο τοιοῦτόν τι, τὸ δὲ τοῦ Γελλίου (ΙΔ', 2) διήγημα, τί ἔπραξεν ὅτε γενόμενος ποτὲ δικαστὴς ἀμφίβαλλε, ποίαν ἀπόφασιν νὰ ἐκδώσῃ, καταδικαστικὴν ἢ ἀπολυτικὴν (*propterea iuravi, λέγει, mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum*), σημαίνει μᾶλλον ὅτι ἀπηλλάγη τοῦ νὰ δικάσῃ καὶ ἀνετέθη εἰς ἄλλον δικαστὴν τῆς διαφορᾶς ἢ διάγνωσις (Σαβιν. § 286 σ. 310).

4) Ὁ ὅρος **καταδικαστικὴ ἀπόφασις** λαμβάνεται ἐνταῦθα ἐν τῇ πλατυτέρᾳ τῆς λέξεως σημασίᾳ, δηλαδή σημαίνει τὴν κατὰ τοῦ ἐναγομένου οὔσαν καὶ τὴν ἦτταν αὐτοῦ ἀποφαινομένην· ἐπομένως περιλαμβάνει τὴν τε ὑποχρεοῦσαν εἰς παροχὴν τινα τὸν ἐναγόμενον, καὶ

διαφορὰν, ἥτοι ἀποφαίνεται ὅτι ὁ ἐνάγων ἔχει δίκαιον· τὸ περιεχόμενον δὲ αὐτῆς διάφορον ἐστὶν ὅσον καὶ τῶν ἀγωγῶν αἱ αἰτήσεις διαφοροὶ εἰσὶν⁵. ἀμφοτέραι ὁμως, ἢ τε ἀγωγή καὶ ἢ ἀπόφασις, ἔχουσι τὸ αὐτὸ ἐντελῶς ἀντικείμενον. Δυνάμει τῆς ἀρχῆς ταύτης τῆς κατὰ τὸ σημερινὸν δικονομικὸν δίκαιον καθ' ὅλην τὴν ἔκτασιν ἰσχυούσης, ὁ δικαστὴς καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον εἰς ὅ,τι διὰ τῆς ἀγωγῆς αἰτεῖται κατ' αὐτοῦ⁶. ἤγουν ἐπὶ μὲν τῶν ἀ-

τὴν ἀναγνωρίζουσιν ἀπλῶς τὸ δίκαιον, ὡς γίνεται καὶ ἐν νόμ. 58 πανδ. (6,1). Wetzell Civilprozess § 44 σ. 390.

5) Ἀνωτ. § 82 σημ. 2. Ἐνίοτε ἡ καταψήφισις τοῦ ἐναγομένου γίνεται ἐπὶ τῷ ὄρω τοῦ νὰ προστελέσῃ ὁ ἐνάγων ὑποχρέωσιν τινὰ ὑπὸ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως ἐπιβαλλομένην αὐτῷ. Ἀνωτ. § 91 σημ. 7.

6) Ὁ δικαστὴς δὲν δύναται *ultra id quod in iudicium deductum ste excedere* (νόμ. 18 πανδ. 10,3), ἀλλ' ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ *juxta petitionis formam sequi debet* (can. 2 in Clem. de V. S. 5,11). Ἐγχειρ. § 75 σημ. 3, § 240 σημ. 2.

Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον, ἐνότῳ ἴσχυεν ἡ διὰ τῶν πραιτωρικῶν τύπων διαδικασία, ἡ καταψήφισις ἐγένετο πάντοτε εἰς χρήματα, ὁποιοδήποτε καὶ ἂν ἦτο τῆς δίκης τὸ ἀντικείμενον. Τοῦ κανόνος τούτου ἀπετέλουσαν ἐξαιρέσιν αἱ καλούμεναι *actiones arbitrariae* (ἀνωτ. § 84 σημ. 6) καὶ αἱ τῆς ἐκτάκτου διαδικασίας (ἀνωτ. § 84 σημ. 1. νόμ. 5 § 10 πανδ. 25,3. νόμ. 5 § 27 πανδ. 36,4. νόμ. 3 πρ. § 1 πανδ. 43,4), ἐν αἷς ἡ καταψήφισις ἐγένετο εἰς αὐτὸ τῆς δίκης τὸ ἀντικείμενον (§ 2 εἰσηγ. 4, 17, *si contra possessorem [judicaverit] jubere eum debet, ut rem ipsam restituat cum fructibus*. § 32 εἰσηγ. 4,6. νόμ. 68 πανδ. 6,4. περὶ τοῦ νόμ. 17 κώδ. 7,4. πρβ. Buchka Einfluss etc B', 49). Περὶ τοῦ κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἀμφιβαλλομένου, ἀλλὰ παρ' ἡμῖν ἄνευ πρακτικῆς ἀξίας, ζητήματος, ἂν ἐπὶ ἐνοχῶν τοῦ ποιῆσαι κατεδικάζετο εἰς τοῦτο ὁ ἐναγόμενος, ἢ ἐγένετο εἰς χρήματα ἢ καταψήφισις (νόμ. 13 § 4 πανδ. 42,1—νόμ. 14 κώδ. 7,45) ἐπιθ. Unger § 131 σημ. 17.

Κατὰ τὴν ἰσχύουσιν δικονομικὴν νομοθεσίαν ἡ καταψήφισις γίνεται εἰς αὐτὸ τῆς δίκης τὸ ἀντικείμενον· ὡσαύτως δὲ καὶ ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις, ὅπου εἶναι δυνατόν τοῦτο (πολ. 880—884. Ἐγχειρ. § 261). Ἐπὶ ἀπαιτήσεων μὴ χρηματικῶν, ἐὰν ἢ ἐν αὐτῷ τῆς καταψήφισεως τὸ ἀντικείμενον ἐκτέλεσις ἀποδῆ ἀδύνατος, ἐν δὲ τῇ καταδικαστικῇ ἀποφάσει δὲν προσδιωρίσθῃ ἢ εἰς χρήματα ἀξία αὐτοῦ, ἀνοίγεται μεταξὺ τῶν διαδικῶν νέα διαδικασία, τὴν ἐκκαθίρισιν ταύτην καὶ τὸν εἰς χρή-

πλὴν ἀναγνωριστικῶν ἀγωγῶν ἀποφαίνεται μόνον τὴν ὑπαρξιν τοῦ δικαίου 7· ἐπὶ δὲ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον εἰς πράξιν (*dare, facere*) ἢ ἀπραξίαν τινὰ, κατὰ τὸ ἀρχικὸν ἢ μεταβεβλημένον 8 ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς, καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ἀγωγῶν ἀποφαίνεται περὶ τῆς ὑπάρξεως 9 τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου, ἀλλὰ καὶ καταδικάζει συνάμα τὸν ἐναγόμενον εἰς ἐπιχείρησιν τῶν πρὸς ἀποκατάστασιν τοῦ δικαίου ἀπαυτουμένων 10.

ματα προτδιορισμὸν τῆς καταψηφίσεως σκοπὸν ἔχουσα· τὸ αὐτὸ γίνε-
ται ἐπὶ γενικῶν ἀγωγῶν (οἷα ἡ περὶ κληρονομίας), ἐπὶ τῶν ἐπιδικαζου-
σῶν ἀποζημίωσιν καὶ μὴ ὀρίζουσῶν τὸ ποτὸν (νόμ. 2 κώδ. 7,46. π.χ.
ὁ δικαστῆς λέγει· ὁ δεῖνα τὸ ἰκανὸν ποιήσει τῇ πόλει, παραλείψας ἐπὶ
πόσοις νομίμασι), ὡς καὶ ὅταν θέλη τις νὰ ἐκτελέσῃ διὰ προσωπικῆς
κρατήσεως ἀπόφασιν, διατάττουσαν ἀπόδοσιν ἀκινήτου ('Εγχειρ. § 259,
261). Ἡ κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν ταύτην καὶ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ δια-
τακτικοῦ τηρουμένη διαδικασία εἶναι μὲν συνοπτικὴ (πολ. 851), ἀλλὰ
δὲν ἐφαρμόζονται βεβαίως τὰ ἀρθρ. 871 καὶ 872 τῆς αὐτῆς δικονομίας,
καθὸ ἀναφερόμενα εἰς τὰς πλήρεις τὸ διατακτικὸν ἐχούσας ἀποφάσεις.

7) Ἀνωτ. § 82 σημ. 2, β', Ἐγχειρ. § 255 σημ. 3.

8) Δηλαδή τὸ ἔνεκα μεταγενεστέρων συμβεβηκότων τροποποιηθὲν ἀν-
τικείμενον τῆς ἐνοχῆς. Ἐὸ ἀντικείμενον τοῦτο εἶναι τὸ διαφέρον (*id*
quod interest). Ἀλλ' ἐνίοτε τὸ διαφέρον εἶναι ἀπ' ἀρχῆς ἀντικείμενον
τῆς ἐνοχῆς (τὸ θέμα τοῦ νόμ. 68 πανδ. 45,1 οὐχὶ ὀρθῶς ἀναφέρεται
ὑπὸ τοῦ Unger—σημ. 19— ὡς παράδειγμα· διότι ἐν αὐτῷ τὸ ἀρχικὸν
ἀντικείμενον εἶναι ὑ π ὁ σ χ ε σ ι ς ὀ α ν ε ἰ ο υ, ἧς ἢ μὴ ἐκτέλεισις παρά-
γει τὴν εἰς τὸ διαφέρον ὑποχρέωσιν), ὅτε βεβαίως ἡ ἀγωγή περὶ τοῦ
διαφέροντος ἐγείρεται. Περὶ τοῦ ζητήματος, ἂν δικαιούται νὰ αἰτήσῃ ὁ
δανειστῆς τὸ διαφέρον καὶ ὅταν ἔνεκεν ὑπερημερίας τοῦ ὀφειλέτου κα-
ταστῇ ἀδύνατος ἢ ἀπολέσῃ πᾶσαν ἀξίαν ἢ ἐκτέλεισις τῆς ἐνοχῆς (π.χ.
νόμ. 24 § 4 πανδ. 19,2), γενήσεται λόγος ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν βιβλίῳ.

9) Ἡ περὶ τῆς μὴ ὑπάρξεως περιορισμῶν αὐτοῦ· ὅπερ λαμβάνει χῶ-
ρην συνθήκως ἐπὶ τῆς ἀρνητικῆς ἀγωγῆς· ὁ δικαστῆς ἐνταῦθα ἀποφαί-
νεται, ὅτι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἔχει δικαίωμα τοῦ ἀνυψῶσαι τὴν ἐξυτοῦ οὐ-
κίαν. Keller Civilprozess § 28 σημ. 328.

10) Ἐν ἀνάγκῃ δὲ διατάττει τὸ δικαστήριον τὸν ἐναγόμενον νὰ μὴ
ἐπαναλάβῃ τοῦ λοιποῦ τὴν δοῦσαν ἀφορμὴν εἰς τὴν δίκην πράξιν (νόμ.
7,12 πανδ. 8,5. *judicis officio contineri puto, ut de futuro quoque*

β') ἡ ἀπολύουσα ἀπόφασις περιέχει ἀρνητικὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς, ἥγουν ἀποφαίνεται μὴ βάσιμον τὴν ἀξίωσιν τοῦ ἐνάγοντος καὶ διατοῦτο ἀπολυτέον τῶν ἐναγομένων¹⁾. πλέον τι ὑπὲρ αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ ὀρίσῃ, μηδὲ

opere cavere debeat. νόμ. 5 § 6 πανδ. 7, 6. νόμ. 15 πανδ. 39, 1). ὅπερ καὶ ἐπὶ τῶν τῆς διακατοχῆς δικῶν ὀφείλει νὰ πράξῃ (νόμ. 1 κώδ. 8, 6. πολ. 630), ὡς καὶ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν τοῦ μὴ ποιῆσαι (§ 7 εἰσηγ. 3, 15. πολ. 883). Τὸ διατακτικὸν τῶν τοιούτων ἀποφάσεων ἐνισχύεται διὰ τῆς ἐπιβολῆς χρηματικῆς ποινῆς. Ἐγχειρ. § 261, γ'. Unger § 131 σημ. 21.

11) Τοῦτο κρατεῖ ἐπὶ τῶν κατ' οὐσίαν δικαζουσῶν τὴν ἀγωγὴν ἀποφάσεων, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ἀπορριπτουσῶν αὐτὴν ἕνεκεν ἀναδλητικῆς τινός ἢ ἀκυρωτικῆς ἐνστάσεως· διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ἀγωγὴ δύναται νὰ ἐπαναληφθῇ. Wächter § 73 σημ. 43. Unger σημ. 22.

Ἐὰν ἡ ἀπολύουσα ἀπόφασις ᾖ ἀδίκως, μένει ὁ ὀφειλέτης φυσικῶς (naturaliter) ὑπόχρεος; Τὰ περὶ τοῦ ζητήματος τούτου χωρὶα τοῦ ῥωμ. δικαίου εἰσὶν ἀσαφῆ πως καὶ οἷον ἀντιφατικὰ (νόμ. 13 πανδ. 20, 6. νόμ. 28, 60 πανδ. 12, 6· νόμ. 27 πανδ. 20, 1), οὗ ἕνεκα καὶ τῶν συγγραφέων αἱ γνώμαι διεστῶσαι ὑπάρχουσιν. Ὁ Σαβινης (ἐν τῷ περὶ ἐνοχῶν Α', 81) καὶ τινες ἄλλοι λύουσι καταφατικῶς τὸ ζήτημα, ὁ Wächter (Erörterer. Γ', 136), ὁ Vangerow (§ 173) καὶ πολλοὶ ἄλλοι λύουσιν αὐτὸ ἀποφατικῶς. Ἄλλ' ὁποιαδήποτε ἔννοια καὶ ἂν δοθῇ εἰς τ' ἀνωτέρω σημειωθέντα χωρὶα τοῦ ῥωμ. δικαίου πρὸς ἄρσιν τῆς μεταξὺ αὐτῶν ὑπαρχούσης ἀντιφάσεως (κατὰ τὸ α' χωρίον «εἴτε ἐξ ἐπαγωγῆς τοῦ δανειστοῦ ὁμοίως μὴ χρεωστῆν ὁ χρεώστης, εἴτε κατὰ ψῆφον ἀδικον γούν ἐλευθερωθῇ, λύεται τὸ ἐνέχυρον»· ἄρα οὐδὲ φυσικὴ ἐνοχὴ μένει, λέγουσιν οἱ τὴν ἀποφατικὴν λύσιν δεχόμενοι—κατὰ τὸ γ' χωρίον» ἐὰν ὁ τῇ ἀληθείᾳ χρεωστῶν καταβάλλῃ συνεστῶτος ἔτι τοῦ δικαστηρίου—δηλ. ἐκκρεμοῦς ἔτι οὔσης τῆς δίκης—οὐκ ἀναλαμβάνει· ἢ γὰρ καταδικάζεται, ἢ καὶ ἐλευθερωθῇ μένει φυσικῶς ἐνεχόμενος»· ἄρα, ἀπαντῶσιν οἱ τὴν καταφατικὴν λύσιν δίδοντες, ἡ ἀπολύουσα ἀπόφασις δὲν ἀναιρεῖ τὴν φυσικὴν ἐνοχὴν), προτιμητέα βεβαίως εἶναι κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομίαν ἡμῶν ἡ δευτέρα γνώμη (ἴδ. καὶ Windscheid § 129 σημ. 7). Δηλαδὴ ἡ ἐξέτασις καὶ λύσις τοῦ προκειμένου ζητήματος παρουσιάζεται βεβαίως ὅταν ὁ ἀδίκως καταδικασθεὶς καταβάλλῃ τὸ χρέος καὶ ἐγείρῃ κατόπιν τὴν τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγὴν πρὸς ἀνάληψιν τοῦ καταβληθέντος. Εἰ μὲν ὁ καταβάλλων κατέβαλε γινώσκων ὅτι ὑπάρχει τελεσίδικος ἀπόφασις ἀπολύουσα αὐτόν, ἡ ἀγωγὴ του ἀναμφιδόλως θὰ ἀπορριφθῇ (νόμ. 23 πανδ. 12, 6· «ἐὰν ὁ κακῶς ἀπολυθεὶς ἀπὸ ψήφου ἐκὼν κατα-

ν' ἀπαγγεῖλη κατὰ τοῦ ἐνάγοντος καταψηφισίν τινα, εἰ καὶ τυχὸν αἱ ἀντιταχθεῖσαι κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσεις φέρουσιν ἀνταπαιτήσεως στοιχεῖα ¹². αἱ δὲ παρά τινων ἀναφερόμεναι ἐξαιρέσεις οὐκ εἰσὶν ἀληθεῖς ἐξαιρέσεις ¹³.

βάλη, οὐκ ἀναλαμβάνει»)· εἰ δὲ κατέβαλεν ἀγνοῶν τὴν ὕπαρξιν τοιαύτης ἀποφάσεως, καθίσταται τότε ἀναγκαῖα, πρὸ τῆς ἐξετάσεως τοῦ ἐν λόγῳ ζητήματος, ἡ ἐξέτασις τούτου τοῦ περιστατικοῦ· ὑ π ά ρ χ ε ι χ ρ έ ο ς ; διότι μόνον ἂν ὑπάρχη χρέος δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ φυσικῆς ἐνοχῆς· ἀλλὰ τελεσιδικίας ὑπαρχούσης, τὸ τεκμήριον τὸ μὴ ἐπιτρέπον ἀνταπόδειξιν (πολιτ. 273 § 3), λέγει ὅτι δὲν ὑπάρχει χρέος· ἄρα οὐδὲ φυσικὴ ἐνοχὴ. Παπαρηγ. Ἐνοχ. δίκ. Β', 606 πρβ. καὶ Unger § 232 σημ. 122.

12) Ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσσει π. χ. κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἐνστάσιν συμψηφισμοῦ, στηριζομένην εἰς ἀπαίτησιν ἀνωτέραν τοῦ ποσοῦ τῆς ἀγωγῆς. Δὲν δύναται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ δικαστὴς νὰ ἐπιδικάσῃ τὸ περιπλέον τῶν ἐναγομένων, εἰμὴ ἂν ὑπάρχη ἀνταγωγικὴ περὶ τούτου αἵτησις (νόμ. 18 § 4 πανδ. 13, 6, περὶ οὗ Σαβιν. § 289 σ. 333). Vächter § 72 σημ. 2.

13) Οἱ δικονομολόγοι λέγουσιν· actor non condemnatur, ἤτοι ὁ ἐνάγων οὐ καταδικάζεται· τοῦ κανόνος δὲ τούτου γίνεται κατὰ τινὰς ἐξαιρέσεις ἐπὶ τῶν καλουμένων διπλῶν ἀγωγῶν (judicia duplicia), ἐπὶ τῶν ἀνταγωγικῶν ἀπαιτήσεων καὶ ἐπὶ τῆς δικαστικῆς δαπάνης, ἣν ὁμοῦς ἄλλοι ἀπορρίπτουσιν ὡς φαινομένην ἀπλῶς ἐξαιρέσειν καὶ οὐχὶ ἀληθῆ καὶ παραδέχονται τὸν κανόνα ἀνεξίτητον. Ἀλλὰ καὶ οἱ μὲν καὶ οἱ δὲ ἀφίνουσιν ἀνεξίτητον, πῶς ἐννοοῦσι τὸν κανόνα τοῦτον· ἂν ἐννοῶσιν, ὅτι ἐν τῇ περὶ τῆς ἀγωγῆς δίκῃ δὲν δύναται νὰ εἰσαχθῇ καὶ συνδικασθῇ ἀπαίτησις τοῦ ἐναγομένου κατὰ τοῦ ἐνάγοντος (ὑπερ ἐκράτει τὸ παλαιὸν παρὰ Ῥωμαίοις. νόμ. 18 § 4 πανδ. 13, 6) διδάσκουσί τι ἐσφαλμένον κατὰ τὰς σήμερον ἰσχυρούσας δικονομικὰς θεσμοθεσίας (Ἐγχειρ. § 107)· ἂν ἐννοῶσιν ὅτι ἄνευ αἰτήσεως τοῦ ἐναγομένου δὲν καταδικάζεται ὁ ἐνάγων, ὁ εἰρημένος κανὼν εἶναι ἐπανάληψις τῆς δικονομικῆς ἀρχῆς, καθ' ἣν ὁ ἀστυκὸς δικαστὴς δικάζει συνήθως οὐχὶ αὐτεπαγγέλτως, ἀλλὰ κατ' αἵτησιν τῶν διαδίκων· ὅπως δὲ ὁ ἐνάγων ὑποβάλλει εἰς τὸ δικαστήριον αἰτήσεις, αἵτινες ἂν κριθῶσι νόμιμοι γίνονται δεκταὶ καὶ καταδικάζεται ὁ ἐναγόμενος· οὕτω δύναται καὶ ὁ ἐναγόμενος νὰ ὑποβάλλῃ εἰς τὸ δικαστήριον αἰτήσεις κατὰ τοῦ ἐνάγοντος, αἵτινες, νόμιμοι κριθέσθαι, γίνονται δεκταὶ καὶ καταδικάζεται ὁ ἐνάγων· καθότι πᾶς διάδικος ὑποβάλλων αἵτησιν περὶ καταψηφίσεως τοῦ ἀντιδίκου του ἔχει θέσιν καὶ ιδιότητα ἐνάγοντος ὡς πρὸς τὴν αἵτησιν ταύτην. Ὅθεν ὁ ἐν-

γ') ἡ σύνθετος ἀπόφασις περιέχει μερικὴν καταψήφισιν καὶ μερικὴν ἀπόλυσιν ¹⁴. Διὰ τῆς ἐν τῇ ἀγωγῇ αἰτήσεως, λογικῶς ἐρμηνευομένης, ἀξιοῖ ὁ ἐνάγων παρὰ τοῦ δικαστοῦ τὴν ἐπιδίκασιν οὐ μόνον τοῦ ὅλου ἀντικειμένου τῆς δίκης ἀλλὰ καὶ τῶν μερῶν αὐτοῦ· ἐπομένως δύναται

αγόμενος, εἰσάγων ἀνταγωγικὴν ἀπαίτησιν, ἢ αἴτησιν περὶ καταψηφίσεως τοῦ ἐνάγοντος εἰς τὴν δικαστικὴν δαπάνην, εἶναι ἐνάγων καὶ δικονομικῶς καὶ κατ' οὐσίαν. Εἶναι ἀληθές ὅτι ἐπὶ τῶν λεγομένων διπλῶν εἴτε μικτῶν ἀγωγῶν (ἀνωτ. § 81 σημ. 7) καταδικάζεται καὶ ὁ ἐνάγων, καὶ τοῦτο ἄνευ αἰτήσεως τοῦ ἐναγομένου· πλὴν τοῦτο γίνεται, διότι οὐ μόνον ἡ φύσις αὐτῆ τοῦ διὰ τῶν εἰρημένων ἀγωγῶν ἐπιδιωκομένου δικαίου εἶναι τοιαύτη, ἀλλὰ καὶ τοῦ ἐνάγοντος αἱ αἰτήσεις σύμφωνοι (νόμ. 10 πανδ. 10, 1. *judicium communi dividundo, familiae herciscundae, finium regundorum tale est, ut in eo singulae personae duplex jus habeant agentis et ejus, quocum agitur.* νόμ. 44 § 2 πανδ. 10, 2). Ἀλλὰ καὶ τὸ παρὰ τοῦ Σαβινῆ (5', 422) διδασκόμενον ὅτι ἐπὶ δικαίων ἀποκλειστικῆς ιδιότητος (οἷα ἡ κυριότης καὶ ἡ κληρονομία), ἂν ἀποδείξῃ ὁ ἐναγόμενος ἀνήκουσαν αὐτῷ τὴν κυριότητα ἢ τὴν κληρονομίαν, δὲν δύναται τὸ δικαστήριον νὰ ἐπιδικάσῃ αὐτὴν τῷ ἐναγομένῳ, ἀλλ' ὀφείλει νὰ περιορισθῇ ἁπλῶς εἰς τῆς ἀγωγῆς τὴν ἀπόρριψιν, πιθανὸν νὰ ᾔνοι ὀρθόν κατὰ ῥωμ. δίκαιον· κατὰ τὴν δικονομίαν ἡμῶν ὁμοίως βεβαίως δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο ὁ δικαστής, ἂν, ἐννοεῖται, αἰτήσῃ τοῦτο ἀνταγωγικῶς ὁ ἐναγόμενος (ἀνταγωγή κατὰ τὸν Wetzell § 46 σ. 402 εἶναι ἀπαράδεκτος).

Ὁ προκείμενος λοιπὸν κανὼν ταύτην μόνον τὴν ἔννοιαν δύναται νὰ ἔχη, ὅτι ἡ ἥττα τοῦ ἐνάγοντος καθ' ἑαυτὴν καὶ μόνη οὐδὲν δικαίωμα παράγει ἐπὶ καταδίκη αὐτοῦ. Κανὼν τοιοῦτος ὑπάρχει καὶ παρ' ἡμῶν ἀλλ' ἔχει καὶ ἐξαιρέσεις. π. χ. πολ. δικον. 45, 64, 466. πρβ. καὶ Ἐγχειρ. § 63 σημ. 16. Περὶ δὲ τοῦ κανόνος τούτου Ἐγχειρ. § 50 σημ. 9, Unger § 431 σημ. 23—28.

14) Τοιαύτην ἀπόφασιν ἐκδίδει τὸ δικαστήριον, ὅταν δὲν κρίνῃ νόμιμον τὴν ὅλην ἀπαίτησιν τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ μέρος μόνον αὐτῆς αἰτεῦνται π. χ. 100 καὶ ὁ δικαστής ἐπιδικάζει 60 μόνον, εἴτε διότι τοσοῦτον μόνον ποσὸν ἀπεδείχθη ὀφειλόμενον ἀρχῆθεν, εἴτε διότι τὸ περιπλέον ἀπεδείχθη ἐξοφληθέν. Αἱ σύνθετοι ἀποφάσεις ἀποτελοῦσι τυπικῶς μόνον τρίτον εἶδος ἀποφάσεων, κατ' οὐσίαν εἰσὶ διπλαῖ ἀποφάσεις· τρυτέστιν ἡ σύνθετος ἀπόφασις σύγκειται ἐκ δύο ἀποφάσεων, τῆς μὲν καταδικαστικῆς, τῆς δὲ ἀπολυτικῆς.

ὁ δικαστὴς ἐντὸς τοῦ ὁρίου τῆς ἐν τῇ ἀγωγῇ αἰτήσεως νὰ ἐπιδικάσῃ ὅσον μέρος κρίνη βásiμον ¹⁵. Ἐντεῦθεν δ' ἔπεται ὅτι τὰ ἐν τῇ ἀποφάσει σιγῇ παραλειπόμενα λογίζονται ὡς ἀποδεδικασμένα ¹⁶.

β') τελεσιδικία.

§ 97. Διὰ τῆς δικαστικῆς ψήφου τέμνεται ἡ διαφορὰ τελειωτικῶς καὶ ἀμετατρέπτως οὐ μόνον ἐν τῷ παρόντι, ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ μέλλοντι ¹. ὅθεν τοῦτο μὲν ἀπαγορεύεται

¹⁵) Διότι ὁ αἰτῶν νὰ τῷ ἐπιδικασθῶσι π. χ. 100 (οἶον 100 δραχμαί, ἢ ἀγρὸς 100 στρεμμάτων), αἰτεῖ συνάμα καὶ 60 καὶ 50 καὶ 1. ἐν τῇ αἰτήσει τοῦ πλείονος ἐνυπάρχει καὶ αἵτησις τοῦ ἐλάσσονος. Τοιαύτην ἐρμηγελαν τῶν αἰτήσεων τῶν διαδίκων δὲν ἠδύνατο νὰ ποιήσῃ ὁ διὰ τοῦ πραιτωρικοῦ τύπου περιωρισμένην ἐξουσίαν λαμβάνων δικαστὴς (*si paret centum dari oportere*)· διατοῦτο ὁ μὴ ἀποδεικνύων ὀλοκληρὸν τὴν ἀπαίτησίν του ἐνάγων ἠττάτο καθ' ὀλοκληρίαν· ἡ αὐστηρότης ὁμοῦς αὕτη, μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς διατύπου διαδικασίας, ἐξέλιπεν· Σαβιν. 5', 302. Ἐγγειρ. § 98 σημ. 8. Unger § 131 σημ. 30. Bekker prozessual. Consumtion σ. 61.

Ἄλλὰ πλεονασμὸς ἐν τῇ αἰτήσει ὑπάρχει καὶ ὅταν α') τὸ ὀφειλόμενον καταβληθῆναι ἐν ῥητῷ τόπῳ ἀπαιτῆται ἐν ἑτέρῳ τόπῳ· β') τὸ κατὰ γένος (*in genere*, π. χ. ἵππος, σῖτος) ἢ διαζευκτικῶς ὀφειλόμενον ἀπαιτεῖται κατ' εἶδος (π. χ. ὁ δεῖνα ἵππος) ἢ κατὰ τὸ ἕτερον μόνον ζεῦγμα. Τοιαῦται πλεοναστικαὶ αἰτήσεις, ἂν μὴ διορθωθῶσι κατὰ τὴν πρῶτην ἐπὶ ἀκροατηρίου συζήτησιν (ὅπερ ἐπιτρέπεται νὰ γείνη δυνάμει τοῦ ἄρθρ 158 τῆς πολ. δικονομίας), πρέπει ν' ἀπορρίπτονται καὶ δὲν δύναται τὸ δικαστήριον νὰ παραδεχθῇ αὐτὰς μεταβάλλον τὰ μεταβλητέα (*mutatis mutandis*). Ἡπιωτέραν ἐκφράζουσι γνώμην ὁ Bayer (§ 165 σ. 541), ὁ Wetzell (§ 46 σ. 403) καὶ ὁ Unger (§ 131 σημ. 31).

¹⁶) Ὅταν ὁ διάδικος ὑποβάλῃ αἴτησιν τινὰ εἰς τὸ δικαστήριον καὶ τοῦτο σιγῇ παρέλθῃ αὐτὴν, λογίζεται ἡ αἴτησις αὕτη ὡς ἀπορριφθεῖσα. Οὕτω π. χ. ἐπὶ τῶν τῆς κληῆς πίστιως ἀγωγῶν, ἐν αἷς κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐθεωροῦντο κατενηνεγμένα εἰς δικαστήριον καὶ τὰ παρακολουθήματα, ἢ περὶ αὐτῶν σιωπῇ τῆς ἀποφάσεως ἔσχυεν ὡς ἀπόρριψις (νόμ. 43 κώδ. 4,32. νόμ. 4 κώδ. 4,34). Ἐγγειρ. § 87 σημ. 15.

1) Νόμ. 1 πκνδ. 42,1· *res judicata dicitur, quae finem controversiarum pronunciatione iudicis accepit*. Τὸν κανόνα ὅτι ἡ τελεσιδικία ἀπόφασις φέρει πέρας ὀριστικὸν καὶ ἀμετάτρεπτον εἰς τὴν δικα-

πᾶσα ἄλλη πλέον αὐτῆς ἀνακίνησις ², τοῦτο δὲ τὸ πρό-
τερον ἀμφιβαλλόμενον μεταξὺ τῶν διαδίκων καὶ ἐριστὸν
μετεβλήθη διὰ τῆς ἀποφάσεως εἰς σαφὲς καὶ βέβαιον· ἐπειδὴ
ἄλλως τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς ἢ ἐγκατάστασις δὲν ἐπετύγ-
χανε τοῦ σκοποῦ αὐτῆς, ἂν μὴ ἐκυροῦτο ἡ ἀρχή· τὰ κε-
κριμένα ἀντὶ ἀληθείας περαλαμβάνεται ³· ἀλλὰ τὴν

στικὴν ἐριδα ὑπεγόρευσε κοινωνικὴ ἀνάγκη· διότι ἄλλως, ἐπειδὴ αἱ
δικαστικαὶ ἀποφάσεις ὡς ἀνθρώπινα ἔργα ὑπόκεινται πάντοτε εἰς ἐπι-
κρισιν καὶ ἐξέλεγχιν, σπανίως θὰ συνέβαινε ν' ἀναγνωρίσῃ ὁ καταδικα-
σθεὶς τὴν ὀρθότητα τῆς καταδικάσεως αὐτὸν ἀποφάσεως καὶ νὰ ὑποτα-
χθῇ εἰς αὐτήν·

2) Δημοσθ. πρὸς Νουσίμαχον. εἰ νόμοι λέγουσιν ἅπαξ περὶ τῶν
αὐτῶν πρὸς τὸν αὐτὸν εἶναι τὰς δίκας· τοῦ αὐτοῦ ὑπὲρ Φορμίωνος «εἰ
γὰρ ἐστὶ δίκαιον, ὧν ἂν ἅπαξ γένηται δίκη, μηκέτι ἐξεῖναι δικάζεσθαι,
πολὺ τῶν ἀφεθέντων δικαιότερον μὴ εἶναι δίκας»· ἐκάστη φιλονεικία
μ.ᾶ ἀγωγῆ καὶ ἐνὶ δικαστηρίῳ περαιούται· νόμ. 6 πανδ. (44, 2)· sin-
gulis controversiis singulas actiones unumque iudicati finem suffi-
cere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus
summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si di-
versa pronunciarentur· «τί γὰρ ἂν ἦν πέρας ἡμῶν τοῦ διαλυθῆναι, εἰ
τὰ κατὰ νόμους διαιτηθέντα λύσας ἐτέρῳ διαιτητῇ ἐπέτρεψα περὶ τῶν
αὐτῶν ἐγκλημάτων;» Δημοσθ. πρὸς Βοιωτόν. Λοιπὸν bis de eadem re
ne sit actio.

3) Νόμ. 207 πανδ. (50,17), νόμ. 25 πανδ. (1,5). Ὁ κανὼν ὅτι δὲν
ἐπιτρέπεται δίκη περὶ τοῦ ἅπαξ δικασθέντος ἐκφράζει ἀρνητικῶς μόνον
τὴν δύναμιν τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως καὶ συμπληροῦται ὑπὸ τοῦ
ἐτέρου κανόνος, ὅτι τὸ περιεχόμενον τῆς ἀποφάσεως ἀποτελεῖ
ἀλήθειαν ἀπρόσβλητον καὶ ἀδιάσπαστον· *res iudicata pro veritate ac-*
cipitur. Ὑπαρχούσης λοιπὸν τελεσιδίκου ἀποφάσεως, δὲν ἐξετάζεται
πλέον ἄλλο εἰμὴ μόνον ποῖον εἶναι τὸ περιεχόμενον αὐτῆς· ἔρις ἐπο-
μένως μεταξὺ τῶν διαδίκων δύναται ν' ἀναφυῇ μόνον περὶ τοῦ περιε-
χομένου τῆς ἀποφάσεως, οὐδέποτε δὲ περὶ τῆς ὀρθότητος αὐτοῦ· δὲν
ἐξετάζεται πλέον *an sit verum*, *sed an sit iudicatum* (νόμ. 1 § 4
πανδ. 43,30. *si iudicatum fuerit non esse eum in potestate et si per*
injuriam iudicatum sit, agenti inderdicto [δηλ. *de liberis exhiben-*
dis] *objicienda erit exc. rei iudicatae, ne de hoc quaeratur an sit*
in potestate, sed an sit iudicatum. Πρβ. καὶ νόμ. 65 § 2 πανδ. 36,
1. νόμ. 42 § 3 πανδ. 38, 2. νόμ. 56, πανδ. 42, 1). Διατοῦτο λέγε-

σπουδαίαν ταύτην ἀρχήν, πλὴν τῆς νομοθετικῆς κυρώσεως, ἐσπούδασεν ἡ νομοθεσία νὰ καταστήσῃ καὶ γνησίαν τῆς ἀληθείας ἐκδήλωσιν· διὸ περιέβαλεν αὐτὴν διὰ πασῶν τῶν ἐγγυήσεων ὅσαι ἀνθρωπίνως πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ἀποχρῶσαι πρὸς ἀναγνώρισιν αὐτῆς⁴. τούτου ἔνεκα δεδικασμένου δύνάμιν ἔχει μόνον τὸ διὰ τελεσιδίκου ὀριστικῆς ἀποφάσεως μεταξὺ τῶν διαδίκων δικασθέν⁵.

ται, ὅτι ἡ τελεσιδικος ἀπόφασις *jus facit inter partes*, εἰ καὶ εἶναι τυχόν προφανῶς ἄδικος (π. χ. ἐπέδικασε τόκους τόκων. νόμ. 27 πανδ. 42,1). Τὴν ἀλήθειαν, τὴν ἐκ τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως πηγάζουσαν, καλοῦσιν οἱ συγγραφεῖς, ἐπειδὴ ἐνδεχόμενον νὰ μὴ ἦναι αὐτὴ ἡ ἀλήθεια, τοπικὴν ἀλήθειαν, ἡ δὲ ἡμετέρα δικονομία τεκμαρτὴν ἀλήθειαν (Πολ. 273 § 3. γαλλικ. κώδ. 1350, 1351, ὅπερ ὁ Unger κατακρίνει¹ σημ. 8).

4) Ἐπιτρέπει δηλ. ὁ νόμος τὴν κατ'ἐπανάληψιν καὶ ὑπὸ δικαστηρίων διαφόρου βαθμοῦ ἐξέτασιν τῆς ὑποθέσεως διὰ τῆς εἰσαγωγῆς ἐνδίκων μέσων κατὰ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων. Ἐγχειρ. § 226.

5) Πᾶσα δίκη ἔχει μίαν τοῦλάχιστον ἐπιθετικὴν πράξιν, τὴν ἀγωγὴν· ἐπομένως, καὶ ἀπλουστάτη ἂν ὑποτεθῆ, παρουσιάζει τοῦλάχιστον τρία ἐρωτήματα, περὶ ὧν ἀναγκαῖον εἶναι ν' ἀποφανθῆ ὁ δικαστής· διότι πᾶσαι αἱ ἐπιθετικαὶ πράξεις σύγκεινται ἐκ τριῶν στοιχείων, τοῦ ιστορικοῦ, τοῦ νομικοῦ καὶ τοῦ μεταξὺ αὐτῶν συνδέσμου, ἥτοι τῆς αἰτίσεως. Ὅθεν ὁ δικαστής ἔχει νὰ ἐξετάσῃ καὶ ἀποφανθῆ ἂν ἦναι ἀληθὴς ἡ ιστορικὴ βᾶσις τῆς ἀγωγῆς· ἂν ἔχη καλῶς ὁ νόμιμος αὐτῆς λόγος (δηλαδὴ ἂν ἐφαρμόζηται ἡ νομικὴ διάταξις, ἢ ἂν ἔχη τὴν ἀποδιδομένην αὐτῇ ἔννοιαν) καὶ τρίτον, ἂν ἐξ αὐτῶν δικαιολογηται ἡ αἴτησις. Ἐρωτᾶται λοιπὸν, ἡ τελεσιδικία τῆς ἀποφάσεως περιλαμβάνει καὶ τὰ τρία ταῦτα στοιχεῖα; ἀποτελεῖ δὲ δικασμένον καὶ περὶ τῶν τριῶν τούτων στοιχείων ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστοῦ; Περὶ τούτου ῥητέον ταῦτα. Τὰ τρία στοιχεῖα ἐξ ὧν ἡ ἀγωγή ἀποτελεῖται εἰσὶν αἱ τρεῖς προτάσεις τῆς λογικῆς ἐκείνης ἐργασίας, ἣτις καλεῖται συλλογισμός· τὸ νομικὸν καὶ ιστορικὸν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς εἰσὶν ἡ μείζων καὶ ἐλάσσων τοῦ συλλογισμοῦ πρότασις, ἡ δὲ αἴτησις, τὸ συμπέρασμα· ἀλλὰ πᾶσα συλλογιστικὴ ἐργασία σκοπὸν καὶ τέλος ἔχει τὸ συμπέρασμα· γίνεται δηλαδὴ χάριν τοῦ συμπεράσματος καὶ ἵνα δικαιολογήσῃ τὸ συμπέρασμα. Ἐντεῦθεν ἔπεται ὅτι ἡ οὐσία τοῦ συλλογισμοῦ εἶναι τὸ συμπέρασμα. Ἐὰν λοιπὸν τὴν σκέψιν ταύτην, ἧς ἡ ὀρθότης οὐδεμίαν ἐπιδέχεται ἀμφισβήτησιν, ἐφαρμόσωμεν ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ἀπο-

Ἡ τελεσιδικία, ἔκ τε τῶν καταδικαστικῶν καὶ ἐκ τῶν

φάσεων, θέλομεν ἐξ ἀνάγκης παραδεχθῆ, ὅτι δεδικασμένον ἀποτελεῖ μόνον ἢ περὶ τοῦ τρίτου στοιχείου τῆς ἀγωγῆς ἀπόφανσις τοῦ δικαστοῦ· διότι διὰ τῆς ἀγωγῆς ὑποβάλλεται τῷ δικαστῇ εἰς συλλογισμὸς οὗ τὸ συμπέρασμα κεῖται ἐν τῇ αἰτήσει· διὸ αὕτη εἶναι ἡ οὐσία τῆς ἀγωγῆς, καθὸ περιέχουσα τὸ δίκαιον περὶ οὗ προσκαλεῖται ἡ ἀποφανθῆ ὁ δικαστής. Τὸν συλλογισμὸν λοιπὸν τοῦτον ὁ μὲν ἐνάγων πειρᾶται νὰ ὑποστηρίξῃ ὡς ὀρθὸν καὶ ἐρρωμένως ἔχοντα, ἵνα ἐπιτύχῃ τὴν παραδοχὴν τῆς αἰτήσεως αὐτοῦ, ὁ δ' ἐναγόμενος ἀγωνίζεται ἡ ἀποκρούσῃ ὡς πλημμελεῖ, ἵνα ἐπιτύχῃ τῆς αἰτήσεως τοῦ ἐνάγοντος τὴν ἀπόρριψιν· ἀμφοτέρων λοιπὸν ἡ διαμάχη στρέφεται περὶ τὴν παραδοχὴν ἢ ἀπόρριψιν τῆς αἰτήσεως, τουτέστι τοῦ συμπεράσματος· τὴν διαμάχην δὲ ταύτην προσκαλεῖται νὰ καταπύσῃ ὁ δικαστής, ἀποφαινόμενος, ὁπότερος τῶν διαδίκων ἔχει ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν ἀλήθειαν, ὁ ἐνάγων ὅστις ἀξιοῖ νὰ γείνη δεκτὴ ἡ αἴτησις του, ἢ ὁ ἐναγόμενος ὅστις ὑποστηρίζει τὴν ἀπόρριψιν αὐτῆς. Τελεσιδικίαν λοιπὸν ἀποτελεῖ ἡ ἀπόφανσις τοῦ δικαστοῦ περὶ τοῦ τρίτου μόνον στοιχείου τῆς ἀγωγῆς. Τοῦτο ἐκφράζεται συνήθως καὶ οὕτως· τελεσιδικίαν ἀποτελεῖ τὸ διατακτικὸν μόνον οὐχὶ καὶ τὸ αἰτιολογικὸν τῆς ἀποφάσεως· ἀλλ' ἡ ἔκφρασις αὕτη δὲν εἶναι ἀκριβής, διότι συχνάκις ἐν τῷ αἰτιολογικῷ καταχώριζονται καὶ πράγματα, ἅπερ ἔπρεπε νὰ ὑπάρχωσιν ἐν τῷ διατακτικῷ· αἱ πλεῖστα π. χ. ἀποφάσεις περὶ κυριότητος δικάζουσαι ἔχουσιν οὕτως «ἐπειδὴ ὁ ἐνάγων ἀπέδειξεν ὅτι εἶναι κύριος τοῦ διεκδικουμένου ἀγροῦ, διὰ ταῦτα τὸ δικαστήριον καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον ἡ ἀποδώσῃ αὐτὸν τῷ ἐνάγοντι».

Ἐκ τῶν ῥηθέντων ἔπεται ὅτι οὔτε ἡ περὶ τοῦ ἱστορικοῦ εἴτε πραγματικοῦ στοιχείου τῆς ἀγωγῆς, οὔτε ἡ περὶ τοῦ νομικοῦ στοιχείου αὐτῆς κρίσις καὶ ἀπόφανσις τοῦ δικαστοῦ γίνεται τελεσιδικός. Τὰ μέρη ταῦτα τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ ἀποτελοῦσι τὰς αἰτιολογίας αὐτῆς μόνον, ἥτοι τοὺς πείθοντας τὸν δικαστὴν λόγους ἡ ἀποφασίση ὅπως ἀπεφάσισε (τούτους ὁ Σαβινῆς, σ. 361, λόγους ἐξ ὑποκειμένου, subjektive Gründe ὀνομάζει) περὶ τοῦ ὑποβληθέντος εἰς τὴν διάγνωσιν αὐτοῦ δικαίου. Διατοῦτό ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ ῥωμ. δικαίου ἡ ἐρώτησις τίθεται τῷ δικαστῇ οὐχὶ περὶ τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν ἢ περὶ τῆς ἐννοίας τῶν νόμων, ἀλλὰ περὶ τοῦ μεταξὺ τῶν διαδίκων φιλονεικουμένου δικαίου. Ὁ δικαστής ἐρωτᾶται π. χ. an filius sit in potestate (νόμ. 1 § 4 πανδ. 43,30)· an res mea sit (νόμ. 40 § 2 πανδ. 3,3. νόμ. 30 § 1 πανδ. 44,2. νόμ. 35 § 1 πανδ. 6,1. νόμ. 31 πανδ. 20,1. νόμ. 6 § 2 πανδ. 42,2. νόμ. 3 § 3 πανδ. 27,9). an jus mihi sit utendi fructu (νόμ. 8 § 4 πανδ. 8,5. νόμ. 35 πανδ. 19,1). an hereditas mea sit (νόμ. 50

ἀπολυτικῶν ἀποφάσεων πηγάζουσα⁶, δὲν εἶναι παραγω-

§ 1 πανδ. 30. νόμ. 15 πανδ. 44,2. νόμ. 122 § 6 πανδ. 45,1. νόμ. 14 § 1 πανδ. 49,1). an centum dari oporteat. an ali oporteat. Διατοῦτο καὶ ὁ δικαστὴς περὶ τοῦ δικαίου ἀποφαίνεται (νόμ. 35 πανδ. 19,1. de jure servitutis pronunciatum. νόμ. 5 § 9 πανδ. 25,3. et si pronunciataverit ali oportere). Ἄν δέ που ἀπαντῶνται ἀποφάσεις περὶ γεγονότων, περιέχουσιν αὐταὶ συνάμα καὶ τὴν νομικὴν ιδιότητα αὐτῶν, περὶ ἧς κυρίως καὶ τῶν ἐξ αὐτῆς ἀποτελεσμάτων ἡ ἀπόφασις γίνεται (νόμ. 12 § 3 πανδ. 38,2. νόμ. 8 πανδ. 34,9. an hexeredatus. an indignus sit. πρβ. καὶ νόμ. 47 § 1 πανδ. 40,4. νόμ. 11 πρ. πανδ. 44,2. νόμ. 8 § 16 πανδ. 5,2 νόμ. 22 § 1, νόμ. 26, 29 αὐτ.). Unger § 132 σημ. 15.

Ἐπιπέσει δὲ ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον οὔτε περὶ τοῦ ἱστορικοῦ οὔτε περὶ τοῦ νομικοῦ (τῆς νομικῆς δηλονότι διατάξεως) στοιχείου τῆς ἀγωγῆς προκύπτει ἐναργῶς ἐκ τοῦ ἄρθρ. 183 τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας, καθ' ὅτι αἱ αἰτιολογίαι τῆς ἀποφάσεως δὲν πρέπει νὰ περιέχουν μόνον τὰ περιστατικά (ἱστορικὸν στοιχεῖον), ἀπερὸ δικαστῆς εἶχεν ὡς βάσιν τῆς ἀποφάσεώς του, ἀλλὰ καὶ τοὺς νομικοὺς κανόνας (νομικὸν στοιχεῖον) οὓς ἐφήρμοσεν· ἀλλὰ καὶ οἱ συγγραφεῖς ὁμογνώμονες σχεδὸν κατὰ τοῦτο τυγχάνουσιν (Wächter § 73 σημ. 41. Wetzell § 47 σ. 439· Unger § 132 σημ. 13—17α, 48. Plank Mehrheit d. Rechtsstreitigkeiten σελ. 522 Σαβιν. σ. 361. Schäffer ἐν BEZANNEZ τοῦ Linde Ἐφημ. IB', 251 N. σειρᾶς. Bay. Anm. Frage § 138 καὶ H. H. H. S. ἐν τ. Pfeiffer ἐν τῷ Ἀρχείῳ τῆς ἀστ. πρ. ΛΖ', 26 K. Ἐπεὶ γὰρ οὐδέποτε ὡς ἀποδεδειγμένα ἢ ἀναπόδεικτα κριθέντα ἐν μιᾷ δίκῃ, ἢ νομικαὶ διατάξεις ταύτην ἢ ἐκείνην τὴν ἐρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν λαβοῦσαι ἐν αὐτῇ, δύνανται ἐν ἄλλῃ δίκῃ μεταξὺ τῶν αὐτῶν διαδίκων ἄλλην νὰ λάβωσιν ἔκβασιν. Unger σημ. 16.

Ἄλλ' ἐνίοτε συμβαίνει τὸ ἱστορικὸν στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς, τὸ τὴν ἐλάσσονα τοῦ συλλογισμοῦ πρότασιν ἀποτελοῦν, νὰ μὴ ἦναι ἀπλοῦν καὶ ἐκ πραγματικῶν μόνον στοιχείων συγκείμενον· συμβαίνει δηλαδὴ ἐνίοτε νὰ ἔχη ἡ ἀγωγή ὡς ἱστορικὴν βάσιν δικαίωμα ἄλλο· ἄρα ἄλλην ἐπιθετικὴν πράξιν μὲ τὰ τρία στοιχεῖα αὐτῆς, τὸ ἱστορικὸν, τὸ νομικὸν καὶ τὸν μεταξὺ αὐτῶν σύνδεσμον· π. χ. ὁ Α ἐνάγει τὸν Β ἵνα καταδικασθῆ εἰς ἀνὸρθωσιν τῆς ζημίας, ἣν εἰς τὸν ἀγρόν του ἐπροξένησεν· ὁ Β ἀμφισβητεῖ ὅτι ὁ Α εἶναι ἰδιοκτήτης τοῦ ἀγροῦ. Τίνα δύναμιν ἔχει ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου περὶ τῆς τοιαύτης τῆς ἀγωγῆς βάσεως; ἀποτελεῖ δεδικασμένον; Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ἀμφίβολον· κατωτέρω δὲ (σημ. 31 τοῦ § τούτου) γίνεται ἐξέτασις αὐτοῦ.

6) Ἐπὶ καταδικαστικῆς ἀποφάσεως ἡ τελεσιδικία συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι τὸ δι' αὐτῆς ἀναγκιωρισθὲν δίκαιον δὲν δύναται πλέον νὰ

γική νέου δικαίου, ἀλλὰ τὸ ὑπάρχον δίκαιον ἀνευρίσκει καὶ ἀνακηρύττει 7. ὅθεν σημασίαν ἔχει κυρίως καὶ προπάντων χάριν τοῦ περιεχομένου αὐτῆς, ἐξ οὗ δύο ἐν γένει ἀπορρέουσιν ἐνέργειαι, ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις τῶν ἐν τῇ ἀποφάσει διατασσομένων καὶ ἡ ἔνστασις τοῦ δεδिकाσμένου 8. Ἀναγκαῖα δὲ προσόντα τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς εἰσὶ

ἀμφισβήτηθῃ· ἐπὶ ἀπολυτικῆς δὲ ἀποφάσεως ἡ τελεσιδικία φέρει ἀποτέλεσμα, μὴ ἐπιδεχόμενον ἀμφισβήτησιν, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν ἔχει τὸ δίκαιον δι' ὃ ἡ δίκη ἐγένετο· ἐκεῖ λογίζεται ὡς ἀλήθεια ἡ ὑπαρξίς τοῦ δικαίου, ἐνταῦθα ἡ ἀνυπαρξία αὐτοῦ.

7) Νόμ. 8 § 4 πανδ. (8, 5)· *per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari* νόμ. 35 § 1 πανδ. (6,1)· *judex sententia declaravit (fundum) meum esse*. Ἐπειδὴ δὲ τὸ δικασθὲν πρέπει νὰ μὲνῃ ἀμετάβλητον, καὶ ἐσφαλμένη τυχὸν ἂν ἦναι ἡ τοῦ δικαστοῦ ἀπόφασις, ἔπεται ἡ ἀνάγκη τοῦ νὰ θεωρῆται πάντοτε ἰσχυρὸν τὸ δεδικασμένον (νόμ. 25 πανδ. 1, 5· *ingenuum accipere debemus eum de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus* νόμ. 4 § 16, νόμ. 3 πρ. πανδ. 25, 3· νόμ. 1 § 4 πανδ. 43, 30). Ὅθεν δύναται, ὡς ἐκ τοῦ ἀποτελέσματος, νὰ ἀποβῇ ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἀπονεμητικὴ δικαίου· ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ὁ κύριος προορισμὸς αὐτῆς (Unger § 132 σημ. 10). Ἐπὶ τῶν περὶ διανομῆς τριῶν δικῶν ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις εἶναι κατ'ἐξαιρέσιν ἀπονεμητικὴ δικαίου (§ 20 εἰσηγ. 4,6· § 4—7 εἰσηγ. 4,17· νόμ. 6 § 10, νόμ. 18 πανδ. 10,3· νόμ. 22 § 3 πανδ. 10,2· *quod istis judiciis adjudicatum sit, id statim ejus fit, cui adjudicatum est*), δηλ. ὁ δικαστὴς ἐπιδικάζει καὶ ἀπονέμει δίκαιον (κυριότητα, δουλείαν). Καὶ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν δικονομίαν τὸ αὐτὸ ἐπέρχεται ἀποτέλεσμα, ἀλλὰ διὰ κλήρου, οὐχὶ ἐπιδικάσεως (ἀνωτ. § 81 σημ. 7. Ἐγχειρ. § 193). Ἀπονεμητικὰ δικαίου κατὰ τινὰ τρόπον εἰσὶ καὶ αἱ ἀποφάσεις, δι' ὧν ὑποχρεοῦται ὁ ἐναγόμενος πρὸς ἐπιχειρήσιν τῆς συσταινούσης τὸ δίκαιον νομικῆς πράξεως (π. χ. ἐκχωρήσεως, συστάσεως δουλείας). Wächter § 72 σημ. 5. Wetzell § 50 σ. 490. Unger § 131 σημ. 15.

8) Δηλαδή ἡ *actio judicati* καὶ ἡ *exceptio rei judicatae*. Τὴν μὲν ἀγωγὴν τοῦ δεδικασμένου παράγει ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις, ἐπομένως ποιεῖται χρῆσιν αὐτῆς ὁ ἐνάγων· τὴν δὲ ἔνστασιν τοῦ δεδικασμένου, ἥτις συμβαίνει καὶ ὡς ἀντένστασις νὰ προταθῇ (νόμ. 22 βασ. 51,2), παράγει ἡ ἀπολύουσα ἀπόφασις· ὅθεν χρῆσιν αὐτῆς ποιεῖται ὁ ἐναγόμενος· ἀλλὰ δύναται ἐνίοτε καὶ ἐκ καταδικαστικῆς ἀποφάσεως νὰ παραχθῇ ἔνστασις δεδικασμένου (νόμ. 13 βασ. αὐτ.).

τὰ τρία ταῦτα, ἀπόφασις, ταυτότης τῶν προσώπων καὶ ταυτότης τῆς διαφορᾶς.

Α΄. Ἀπόφασις. Δεδικασμένον ἀποτελοῦσι μόνον τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων αἱ τελεσιδικοί ὀριστικαὶ ἀποφάσεις, καὶ αὗται κυρίως ὡσάκις ἀμφισβητούμενα δίκαια τέμνουσι κατ' οὐσίαν δικάζουσαι· πλὴν καὶ ἀποφάσεις τὰ τῆς ἐκουσίας διαδικασίας πράττουσαι ἔχουσι κατὰ τινα τρόπον ἰσχὺν δεδικασμένου⁹. Αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων συντασσόμεναι ἐγγράφως, ἀποτελοῦνται ἐκ τριῶν οὐσιωδῶν μερῶν, τοῦ ἱστορικοῦ, ἐν ᾧ ἐκτίθεται τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς, τοῦ αἰτιολογικοῦ, ἐν ᾧ ὑπάρχουσιν οἱ λόγοι, ἐφ' ὧν στηριχθὲν τὸ δικαστήριον ἔλυσεν αὐτήν, καὶ τοῦ διατακτικοῦ, ὃπερ περιέχει τὴν λύσιν αὐτήν· ἡ τελεσιδικία δὲ τῆς ἀποφάσεως ἔγκειται κυρίως ἐν τῷ διατακτικῷ αὐτῆς¹⁰.

Ἡ τοῦ δεδικασμένου ἔνστασις διττὴν ἔχει κατὰ ῥωμ. δίκαιον ἐνέργειαν, τὴν μὲν ἀρνητικὴν, τὴν δὲ θετικὴν· διὰ μὲν τῆς πρώτης ἀνεπαρκῶς (π.χ. ὁ ἐν δίκῃ περὶ κυριότητος νικήσας ἐνάγων ἐνάγεται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου περὶ κυριότητος τοῦ πράγματος), ἐνίοτε δὲ καὶ πλημμελῶς (Σαβιν. § 281 σ. 269) τὸν σκοπὸν τῆς τελεσιδικίας ἐκπληρούσης, ἀπαγορεύεται ἀπλῶς νέα ἀγωγὴ περὶ ὑποθέσεως ἐκ δεδικασμένης· διὰ δὲ τῆς δευτέρας, συμπληρούσης ἐλείνην, ἀπαγορεύεται ἀπόφασις ἐναντίᾳ τοῦ δεδικασμένου. Ἐκεῖ λοιπὸν ἐξετάζεται μόνον ἡ ὑπαρξίς τῆς ἀποφάσεως, ἐνταῦθα ἄμως καὶ τὸ περιεχόμενον αὐτῆς. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην δὲν ἰσχύει πλέον ἡ ἀρνητικὴ ἐνέργεια, ἀλλὰ μόνον ἡ θετικὴ. Σαβιν. § 281—283. Vanger. § 173 σ. 276. Windscheid § 130 σημ. 23. Unger § 132 σημ. 53. Wächter Erörterungen Γ', 49.

9) Πρβ. Ἐγχειρ. § 89 σημ. 6—8. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἡ ἀπόφασις πρέπει νὰ φέρῃ τὸν ἐξωτερικὸν τύπον τῶν ἀποφάσεων. (Ἐγχειρ. § 231 σημ. 2)· ὅθεν ἀπόφασις παρὰ τοῦ μὴ ἔχοντος δικαιοδοσίαν ἐκδοθεῖσα δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον· *sententia ab eo dicta vim rei judicatae obtinere nequaquam potest*· νόμ. 6 κώδ. (7,53). νόμ. 12 πανδ. (49,1).

10) Ἐγχειρ. § 87. Λέγοντες ὅτι ἡ τελεσιδικία ἔγκειται κυρίως ἐν τῷ διατακτικῷ ἐννοοῦμεν ἐκεῖνο τῆς ἀποφάσεως τὸ μέρος, ἐν ᾧ ὁ δικαστὴς ἀποφαίνεται περὶ τοῦ τρίτου στοιχείου τῆς ἀγωγῆς (σημ. 5 τοῦ § τούτου). Τὸ διατακτικὸν δὲ τοῦτο σύγκειται ἐκ δύο μερῶν· ἐν

B'. Ταυτότης τῶν προσώπων. Πρὸς ἐφαρμογὴν

τῷ πρώτῳ ὑπάρχει ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστοῦ (καταφατικὴ ἢ ἀποφατικὴ) περὶ τοῦ δικαίου αὐτοῦ· ἐν τῷ δευτέρῳ ὀρίζεται τὸ κατὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην πρακτέον. Ἀκριβέστερον εἶναι ἀμφοτέρωθεν νὰ καταχωρίζονται ἐν τῇ ἀποφάσει (ἐν τῷ ἐγγράφῳ τῆς ἀποφάσεως) εἰς τὸ μέρος τοῦ διατακτικοῦ (τὸ κατόπιν δηλαδὴ τῶν λέξεων «διὰ ταῦτα κλ.» ὑπάρχον)· ἀλλὰ σπανίως τηρεῖται τοῦτο ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν δικαστηρίων (ἀνωτ. § 82 σημ. 2, α'). Ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων ἐκδίδονται δύο ἀποφάσεις, μία περὶ τῆς ἐνοχῆς (περὶ τοῦ δικαίου) καὶ ἄλλη περὶ τῆς καταδίκης (περὶ τῶν συνεπειῶν τῆς παραβάσεως)· τὸ αὐτὸ ἐγένετο κατὰ ῥωμαϊκὸν δίκαιον ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, αἵτινες καλοῦνται *actiones arbitrariae*· ἡ πρώτη ἀπόφασις ἐλέγετο *pronunciatio* (Keller Ciriprozess § 28)· ἀνωτ. § 84 σημ. 6.

Μεταξὺ τῶν δύο τούτων μερῶν τοῦ διατακτικοῦ, ὡν τὸ πρῶτον δυνάμεθα νὰ ὀνομάσωμεν *διαγνωστικὸν* καὶ τὸ δεύτερον *προστακτικὸν*, ὑπάρχει σχέσις αἰτίου καὶ αἰτιατοῦ, αἰτιολογίας καὶ ἀποφάσεως· δηλαδὴ ὁ δικαστὴς ἐπειδὴ παραδέχεται ὑπάρχον τὸ δίκαιον τοῦ ἐνάγοντος (*quia paret rem actoris esse*), καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον (εἰς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος)· ἢ τὰνάπαλιν ἐπειδὴ παραδέχεται μὴ ὑπάρχον τὸ δίκαιον τοῦ ἐνάγοντος (*quia paret rem actoris non esse*), ἀπολύει τὸν ἐναγόμενον. Τὸ ζήτημα λοιπὸν, ἂν γίνωνται τελεσίδικοι ἢ μὴ αἰτιολογίαι τῆς ἀποφάσεως (τὸ ζήτημα τοῦτο ἐξετάζει διὰ μακρῶν ὁ Σαβίνης ἐν § 291—294), πρέπει κατὰ ταύτην τὴν διαστολὴν νὰ λύηται· ἤτοι γίνονται τελεσίδικοι μόνον αἱ φέρουσαι προσόντα διατακτικοῦ αἰτιολογίαι, τουτέστιν αἱ ἀνήκουσαι εἰς τὸ διαγνωστικὸν αὐτοῦ μέρος καὶ διατοῦτο στοιχεῖον τοῦ κρινομένου δικαίου ἀποτελοῦσαι (Unger § 132 σ. 641)· ἐπομένως εἶναι ἀδιάφορον ποῦ τῆς ἀποφάσεως (τοῦ ἐγγράφου δηλαδὴ) εὔρηται τὸ διατακτικὸν τοῦτο. Ὅθεν ἂν ἀπόφασις τις φέρῃ ἐν τῷ διατακτικῷ ταύτῃ ἀπλῶς τὰς λέξεις «ἀπορρίπτει τὴν ἀγωγὴν» ἢ «καταδικάζει τὸν ἐναγόμενον νὰ παραχωρήσῃ τῷ ἐνάγοντι τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα», τὸ διαγνωστικὸν μέρος τῆς ἀποφάσεως αὐτῆς ζητητέον τότε ἐν τῷ αἰτιολογικῷ· ἐκεῖθεν θέλει γνωσθῆ, ἂν π. χ. ἐπὶ διεκδικήσεως ἢ ἀγωγῇ ἀπερρίφθη, διότι τὸ δικαστήριον παρεδέχθη *rem actoris non esse* (νόμ. 15 πανδ. 44,2) ἢ *rem a reo non possideri* (νόμ. 1 § 6 πανδ. 43, 17. νόμ. 9 πανδ. 6,1 § 2 εἰσηγ. 4,7)· ἐν τῇ πρώτῃ μόνον περιπτώσει ὑπάρχει δεδικασμένον ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν εἶναι κύριος, οὐχὶ καὶ ἐν τῇ δευτέρῃ (νόμ. 24, 18, 17 πανδ. 44,2)· ὡσαύτως ἐκ τοῦ αἰτιολογικοῦ θέλει γνωσθῆ, ἂν ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων ἢ ἀγωγῇ ἀπερρίφθη, διότι τὸ δικαστήριον παρεδέχθη μὴ ὑπάρχουσαν τὴν ἀπαίτησιν, καθὸ οὐδέποτε λαβοῦσαν χώραν, ἢ δυνάμει ἐνστάσεως διηνεκοῦς ἀναγ-

τῆς τελεσιδικίας ἀπαιτεῖται προσέτι καὶ τῶν προσώπων ταυτότης ¹¹. ὅπερ ἰσχύει οὐ μόνον ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, καθ' ὅσον καὶ ἐπ' αὐτῶν ἕνεκα τῆς δίκης παράγεται μεταξὺ τῶν δικαζομένων ἐνοχικὸς σύνδεσμος ¹². Ταυτότης δὲ προσώπων ὑπάρχει καὶ ὅταν ἐν τῇ δευτέρᾳ δίκῃ δικάζωνται οὐχὶ μὲν αὐτὰ ταῦτα τὰ ἐν τῇ πρώτῃ δίκῃ δικασθέντα πρόσωπα, ἀλλ' οἱ διάδοχοι αὐτῶν, γενικοὶ ἢ εἰδικοὶ ¹³. προστούτοις

τραπεῖσαν, ἢ διότι παρεδέχθη ἀναβλητικὴν τινὰ ἔνστασιν ἢ τὴν τῆς ἀκυρότητος τῆς διαδικασίας· μόνον ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὑπάρχει δεδικασμένη ἢ ἐνοχικὴ σχέσις, οὐχὶ καὶ ὅταν ἡ ἀγωγή ἀπορρίπτεται ὡς ἄκυρος ἢ ὡς ἀπαράδεκτος ἕνεκεν ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως. Unger σελ. 643—648.

11) Νόμ. 3 πανδ. (44,2). Julianus respondit exceptionem rei judicatae obstare, quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur· ἐν νόμ. 7 § 4 αὐτ. ἐπαναλαμβάνεται ὁ αὐτὸς τοῦ Ἰουλιανοῦ ὁρισμὸς τῆς τελεσιδικίας. «Ὅσάκις ἡ αὐτὴ ζήτησις μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων κινεῖται, χώρα τῇ περὶ τῶν κεκριμμένων παραγραφῆ» νόμ. 3 βασ. 51,2.

Ἐννοεῖται δὲ ὅτι τὰ πρόσωπα, μεταξὺ τῶν ὁποίων γίνεται ἡ δίκη πρέπει νὰ ἦναι ἀντίδικα. Ἐὰν ἐπομένως ὡς ὁμόδικοι ἐναγάγωσι δύο ἢ πλείότεροι διεκδικοῦντες ἀπὸ κοινοῦ πρᾶγμα τι καὶ ἀναγνωρισθῶσι κύριοι αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, δὲν δύνανται τὴν τοιαύτην ἀπόφασιν ν' ἀντιτάξωσι κατ' ἀλλήλων· διότι τὸ δικαστήριον δὲν ἔλυσεν διαφορὰν κατ' ἀλλήλων ὑφισταμένην· ἀλλὰ βεβαίως, ἐγερθείσης κατόπιν ἔριδος μεταξὺ αὐτῶν περὶ τούτου, ἔχουσιν ὑπὲρ ἑαυτῶν τὴν διάταξιν τοῦ νόμ. 54 πανδ. (6,1) καθ' ἣν «ἐὰν ἐν γνώσει συνηγορήσω τῶ ἐκδικοῦντι τὸ ἐμὸν ὡς ἴδιον, ἀπολλύω τὴν δεσποτείαν αὐτοῦ»· ὁδηλαδὴ τὴν τοιαύτην διαγωγὴν μου χαρακτηρίζει ὁ νόμος ὡς δωρεάν.

12) Νόμ. 22 πανδ. (44,2)· «ἐὰν καθ' ἑνὸς τῶν κληρονόμων ἡ περὶ παραθήκης ἀγωγή κινήθῃ, ὕστερον οἱ ἄλλοι ἐναγόμενοι οὐκ κέχρηται τῇ τῶν κριθέντων παραγραφῆ»· ὑποτίθεται ὁδηλαδὴ ὅτι ἡ ἀγωγή κατὰ τοῦ πρότερον ἐναχθέντος ἀπερρίφθη· νόμ. 31 πανδ. (5,1)· «ἐὰν τις ἀγωγὴν ἔχων ἐπὶ πολλοῖς ἀποθάνῃ κληρονόμοις, κινῶν ὁ εἷς οὐ καταφέρει πᾶσαν τὴν ἀγωγὴν ἀκόντων τῶν συγκληρονόμων αὐτοῦ» νόμ. 11 § 3 πανδ. (12,2).

13) Νόμ. 2 κώδ. (8,36)· exceptio rei judicatae ei demum obstat vel successoribus ejus, inter quos cognitum super ea re et pronun-

ἀδιάφορον ἐστὶν ἂν τις ἐδικάσθῃ δι' ἑαυτοῦ ἢ δι' ἀντιπροσώπου ἢ πληρεξουσίου, ἐκουσίου ἢ ἀναγκαίου 14.

Τρίτα πρόσωπα δὲν ὑποχρεοῖ τὸ δεδικασμένον ¹⁵ εἰμῆ κατ' ἐξαιρέσιν μόνον. Τοιαῦται ἐξαιρέσεις ὑπάρχουσιν αὐ-

ciatum est. Ὅπερ δηλοῖ ὅτι ἡ τοῦ δεδικασμένου ἔνστασις εἶναι πραγματοπαγῆς (ἀνωτ. § 91 σημ. 13). Ὅθεν ὁ διαδεξάμενος τὸν δικασθέντα διάδικον, εἴτε νικητὴν εἴτε νενικημένον, διαδέχεται αὐτὸν καὶ ὡς πρὸς τὴν δικασθεῖσαν ὑπόθεσιν· νόμ. 9 § 2, νόμ. 11 § 3, 9. νόμ. 28 πανδ. (44,2)· «ὁ διαδεχόμενος τὸν ἠττηθέντα ἐκβάλλεται τῇ περὶ τῶν κεκριμένων παραγραφῇ.» Julianus scribit exceptionem rei judicatae a persona auctoris ad emptorem transire solere, retro autem ab emptore ad auctorem reverti non debere.

Ἄλλ' ἵνα τὸ δεδικασμένον δεσμεύῃ τὸν διάδοχον, ἀπαιτεῖται νὰ λάβῃ χώραν ἡ διαδοχὴ μετὰ τὴν δίκην, καθότι μόνον ὡς πρὸς τὰς πρὸ τῆς διαδοχῆς πράξεις τοῦ δικαιοπαρόχου διαδέχεται τοῦτον ὁ διάδοχος (Unger § 132 σημ. 103). Ἄν ἡ διαδοχὴ συμβῇ μετὰ τὴν ἔναρξιν, ἀλλὰ πρὸ τοῦ πέρας τῆς δίκης; Ἐγχειρ. § 89 σημ. 10. Dallox chose jugée ἀρ. 246, 247. Παππαρ. Β', 152. Καλλιγ. Γ', 819. Τὸ δεδικασμένον ὁμως κατὰ τοῦ διαδόχου δὲν δεσμεύει τὸν δικαιοπάροχον· νόμ. 9 § 2, νόμ. 10 πανδ. (44,2)· «ἐὰν σὺ κληρονομιαῖον πρᾶγμα πωλήσῃς, ἐγὼ κινήσω περὶ αὐτοῦ τῷ ἀγοραστῇ, οὔτε νικῶν ἐκβάλλω σὲ παραγραφῇ, οὔτε ἠττώμενος ἐκβάλλομαι παρὰ σοῦ.»

14) Ὅθεν ὁ διὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἢ τοῦ πατρός ἢ τοῦ ὑπ' αὐτοῦ διορισθέντος δικαστικοῦ πληρεξουσίου δικασθεὶς ὑποχρεοῦται ἐκ τῆς ἐκδοθείσης ἀποφάσεως. Ἐπὶ προσεπικλήσεως ὑπάρχει ταυτότης προσώπων μεταξὺ προσεπικαλοῦντος καὶ προσεπικαλουμένου (Ἐγχειρ. § 89 σημ. 41, ε'). Ὁ κηδεμῶν ὁμως καὶ ὁ ἀντιλήπτωρ δύνανται συμπράττοντες ἀπλῶς νὰ παρασταθῶσι ἐπὶ δικαστηρίου (ἄρθρ. 105, 121, 135 Ν. Ἐπιτ.)· ἐπομένως δίκη, ἐν ἣ παρέστησαν μόνοι αὐτοὶ, δὲν ὑποχρεοῖ τὸν διάδικον δι' ὃν παρέστησαν. Κατὰ τὸ ῥωμ. δίκαιον ὑπεχρεοῦτο ἐκ τῆς τελεσιδικίας ὁ δικασθεὶς ἀντιπρόσωπος. ἐμμέσως δὲ περιήρχετο αὕτη εἰς τὸν διάδικον. Ἐγχειρ. § 57 σημ. 20. Vangerow § 173 σ. 285.

15) Νόμ. 1 βασ. (51,2)· «τὰ μεταξὺ ἄλλων κρινόμενα ἄλλοις οὐ προκρίνει.» Ὅθεν δικασθέντος καὶ καταδικασθέντος ἑνὸς ἐκ πολλῶν κληρονόμων ἢ πολλῶν συγκατόχων τοῦ αὐτοῦ πράγματος, οἱ λοιποὶ δὲν βλάπτονται (νόμ. 2 κώδ. 7,56. νόμ 60 βασ. 9,3)· πρβ. καὶ νόμ. 22, νόμ. 29 πρ. πανδ. (44,2). Ὡς τίτλος ὁμως δικαιώματος ἰσχύει καὶ πρὸς τρίτους ἡ ἀπόφασις, ὑπὲρ ἢ κατ' αὐτῶν. Νόμ. 50 § 1 πανδ. 30. Ἐγχειρ. § 89 σημ. 9.

ται μόνον· α') ἀποφάσεις περὶ προσωπικῆς καταστάσεως δικάζουσαι ἰσχύουσι κατὰ πάντων, ἐὰν μετὰ τοῦ ἀρμοδίου ἀντιδίκου καὶ ἄνευ συμπαιγνίας ἐκδοθῶσιν 16· β') αἱ δημοτικὰς ἀγωγὰς δικάζουσαι ἀποφάσεις ἔχουσι κατὰ ῥωμ. δίκαιον γενικὴν ἰσχύον¹⁷. ὅπερ καὶ παρ' ἡμῖν ἐπὶ ὁμοίων θεμάτων ἐφαρμόζεται 18· γ') ἀπόφασις ποινικοῦ δικαστη-

16) Νόμ. 1 § 16, νόμ. 2,3 πανδ. (25, 3). Μεταξὺ συζύγου καὶ τῆς γυναικὸς αὐτοῦ ἐγείρεται δίκη ἀντικείμενον ἔχουσα «εἰ ἐξ αὐτοῦ ἐγκυμονεῖ» λέγει δὲ τὸ χωρίον· εἰ διαγενώσκων ὁ δικαστὴς περὶ τοῦ, εἰ ἐξ αὐτοῦ ἐγκυμονεῖ, ἀπορήνηται ἐξ αὐτοῦ ἐγκυμονεῖν, γίνεται γνήσιος ἦτο, ὑπεξούσιος ἐν πάσαις ταῖς αἰτίαις (in omnibus causis)· quare et fratribus suis consanguineus erit; placet enim ejus rei judicem jus facere· ὡσαύτως ἡ περὶ ἐλευθερίας ἢ εὐγενείας (ἂν τις δηλαδὴ ἦναι ἐκ γενετῆς ἐλεύθερος ἢ ἦναι ἀπελεύθερος) ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις εἶχε παρὰ Ῥωμαίοις εὐρυτέραν ἐνέργειαν, ἐκτεινομένην καὶ πέραν τῶν διαδίκων (νόμ. 25 πανδ. 1,5). Ἀπηρτεῖτο ὁμως ἡ δίκη νὰ διεξαχθῆ μετὰ τοῦ ἀρμοδίου ἀντιδίκου καὶ νὰ μὴ λάβῃ χώραν συμπαιγνία (νόμ. 1, 2 πρ. § 4, νόμ. 3,4 πανδ. 40,16). Σαβιν. σ. 471, Vangerow § 173 σελ. 286. Ἡ ἀρχὴ αὕτη τῆς γενικότητος τῆς τελεσιδικίας ἐπὶ ζητημάτων τῆς προσωπικῆς καταστάσεως πολλὰς παρουσιάζει ἀμφιβολίας καὶ δυσχερείας ἐν τοῖς καθ' ἕναστον θέμασι. Dalloz chose jugée ἀρ. 271.

17) Νόμ. 3 πρ. πανδ. (47,23)· si ex eadem causa saepius agatur, quum idem factum sit, exceptio vulgaris rei judicatae opponitur. νόμ. 3 § 13 πανδ. (43,29). Ἐπὶ τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν δύναται ἕκαστος δημότης νὰ εἰσαγάγῃ εἰς δικαστήριον τὴν φέρουσαν χαρακτηριστικῆς δίκης ὑπόθεσιν· ἐπομένως γενομένης ἀπαξ χρήσεως τῆς ἀγωγῆς ταύτης παρὰ τινος ἐξ αὐτῶν ἀποκλείονται οἱ ἄλλοι· ἄρα ἡ τελεσιδικία ἐκτείνεται καὶ εἰς αὐτούς· ἀλλὰ διὰ συμπαιγνίαν δικαιούνται οὗτοι νὰ προσβάλωσι τὴν ἀπόφασιν (νόμ. 30 § 3 πανδ. 12,2· si non per collusionem actum sit). Ἐπειδὴ δὲ τὰς δημοτικὰς ἀγωγὰς χαρακτηρίζει οὐχὶ τὸ περιστατικὸν ὅτι πολλοὶ (ἢ καὶ πάντες οἱ δημόται) εἰσὶν οἱ δυνάμενοι, ἀλλὰ τὸ περιστατικὸν ὅτι πολλοὶ δύνανται νὰ ἐγείρωσιν αὐτάς, ἔπεται ὅτι ὑπάρχουσι θέματα δημοτικῶν ἀγωγῶν καὶ κατὰ τὴν νεωτέραν ἡμῶν νομοθεσίαν (π. χ. πολ. δικ. 646, 656, 658, 672. ἴδ. καὶ τὴν ἐπομένην 18 σημ. Νόμ. Ὑπ. 61 § 3, 4). Ὁ τὴν οὐσίαν τῶν δημοτικῶν ἀγωγῶν ἀγνοῶν εὐλόγως θεωρεῖ (Καλλιγ. Γ', 829) ἀνυπάρκτους παρ' ἡμῖν τὰς ἀγωγὰς ταύτας.

18) Ἀνωτέρ. § 82 σημ. 11.

ρίου, λύουσα ποινικὸν ζήτημα, ὅπερ φέρει χαρακτῆρα προδικαστικὸν πρὸς τινα ἀστικὴν δίκην, ἀποτελεῖ δεδικασμένον μεταξὺ τῶν προσώπων τῆς δίκης ταύτης ¹⁹. δ') ἢ ἀπολύουσα τὸν πρωτοφειλέτην ἢ τινα τῶν ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν ἀπόφασις ὠφελεῖ καὶ τὸν ἐγγυητὴν ἢ τοὺς λοιποὺς συνοφειλέτας ²⁰. ε') ἢ μεταρρυθμιστικὴ τοῦ ἐφετείου

19) Τὴν περὶ τοῦ ζητήματος τούτου γνώμην μου ἀνέπτυξα ἐν τοῖς περιοδικοῖς συγγράμμασι Σόλωνι (φυλ. θ', ι', ια') καὶ νομικῇ Μερίσση (σ. 958). αὐτόθι ὑπάρχει καὶ ἡ ἐξήγησις τοῦ ὅρου «προδικαστικὸν ζήτημα». Ἐν τῷ ἐμῷ Ἐγχειριδίῳ περὶ πολιτ. δικονομίας (§ 73 σημ. 7) εὐρίσκει ὁ ἀναγνώστης σύντομον τῆς γνώμης μου ἀνακεφαλαίωσιν.

20) Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, ἔνεκα τῆς καταναλωτικῆς δυνάμεως τῆς προκατάρξεως, ἢ κατὰ τοῦ πρωτοφειλέτου ἢ τινος τῶν ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν γενομένη κἀταρξίς τῆς δίκης ἀπήλλαττε τὸν ἐγγυητὴν ἢ τοὺς λοιποὺς συνοφειλέτας. Τὸ αὐτὸ ἔφερον ἀποτέλεσμα καὶ ἡ παρὰ τινος τῶν ἀλληλεγγύων πιστωτῶν καταρχθεῖσα δίκη· ὥστε τοὺς μὴ ἐναχθέντας, οἷονδ' ἕποτε καὶ ἂν ἦτο τῆς δίκης τὸ ἐξαγόμενον, ἐπροστάτευεν ἡ *exceptio rei in iudicium deductae* ἢ ἡ *exc. rei iudicatae* (νόμ. 2 πανδ. 45,2. *petitione unius tota solvitur obligatio*. νόμ. 5 πανδ. 46,1)· ἐὰν δὲ ἡ ἀπόφασις ἀπέλυε τὸν ἐναγόμενον, ἐβοήθει αὐτοὺς ἡ ἔνστασις τοῦ δεδικασμένου καὶ διὰ τῆς θετικῆς αὐτῆς ἐνεργείας (νόμ. 42 § 3 πανδ. 12,2. *si reus iuravit fidejussor tutus sit, quia et res iudicata secundum alterum eorum utrique proficeret*). Ἄλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τὴν δύναμιν ταύτην τῆς προκατάρξεως, διατάξας (νόμ. 28 κώδ. 8,41) ἵνα οὐχὶ ἡ ἐναγωγή μόνη ἐπιφέρῃ τὴν ἀπαλλαγὴν τοῦ ἐγγυητοῦ ἢ τοῦ συνοφειλέτου, ἀλλ' ἡ πλήρης τοῦ χρέους ἀπότισις· ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις μόνη δὲν ἀπαλλάττει τὸν ἐγγυητὴν ἢ τοὺς συνοφειλέτας, ἡ ἀπολυτικὴ ὁμως ἀπαλλάττει αὐτοὺς (νόμ. 7 § 1 πανδ. 44,1· νόμ. 42 § 3 πανδ. 12,2). Ἡ καταδικάζουσα τὸν πρωτοφειλέτην ἢ τινα τῶν ἀλληλεγγύων ὀφειλετῶν ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικασμένον κατὰ τῶν λοιπῶν συνοφειλέτων; Οἱ νόμοι· σιωπῶσι περὶ τούτου· ἐπειδὴ ὁμως πρόκειται περὶ ἐξαιρέσεως, ἡ ἀπάντησις πρέπει νὰ ἦναι ἀρνητικὴ (Ἐγχειρ. § 89 σημ. 11). Ταῦτα ἐπὶ ἀλληλεγγύης ὀφειλετῶν· ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀλληλεγγύης πιστωτῶν ἢ ἀπολύουσα τὸν κοινὸν ὀφειλέτην ἀπόφασις ἀπαλλάττει αὐτὸν καὶ ἀπέναντι τῶν λοιπῶν πιστωτῶν· ἢ δὲ καταδικάζουσα; Κατὰ τὴν ὀρθότεραν γνώμην οἱ λοιποὶ πιστωταὶ οὔτε νὰ ἐναγάγῃσι πλέον τὸν κοινὸν ὀφειλέτην δύνανται, οὔτε νὰ ἐκτελέσωσι τὴν κατ' αὐτοῦ ὑπὲρ τοῦ ἄλλου

ἀπόφασις ὠφελεῖ καὶ τοὺς μὴ ἐκκαλέσαντας ὁμοδίκους, ἔαν κατεδικάσθησαν ὑπὸ τοῦ πρωτοδικείου διὰ τὸν αὐτὸν λόγον 21. ς') ἔνεκα τοῦ ἀδαιρέτου τῶν πραγματικῶν δουλειῶν ἕκαστος τῶν συνιδιοκτητῶν τοῦ δεσπόζοντος κτήματος δικαιοῦται νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ αὐτῶν ἀγωγὴν· ἐπίσης ἂν τὸ δουλεῦον κτῆμα ἔχῃ πολλοὺς ἰδιοκτῆτας, δύναται καὶ εἰς μόνος νὰ ἐναχθῇ· ἐπομένως ἢ νίκη ἢ ἥττα τοῦ δικασθέντος ὠφελεῖ ἢ βλάπτει καὶ τοὺς μὴ δικασθέντας 22. ζ') τὸ ῥωμ. δίκαιον ἔχει καὶ τινὰς ἄλλας ἐξαιρέσεις μὴ ἰσχυοῦσας παρ' ἡμῖν 23.

ἐκδοθεῖσαν ἀπόφασιν (Σαβιν. Ἐνοχ. δίκ. § 19 σ. 191· πολ. δίκ. 867. ἄλλως φρονεῖ ὁ Windscheid § 132 σημ. 4). Ἀλλὰ τὰ ἀνωτέρω δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῆς ἀπλῆς συνυποχρεώσεως (solidarité), διότι ἐνταῦθα ὑπάρχουσι πολλαὶ ἐνοχαὶ (νόμ. 52 § 3 πανδ. 46,1). Vangerow § 173. V. 8.

21) Νόμ. 10 § 4 βασ. (9,1). «ἐπὶ κοινῆς δίκης τότε ὁ μὴ ἐκκαλεσάμενος ὠφελεῖται διὰ τοῦ ἐκκαλεταμένου καὶ νικήσαντος, ὅταν αἱ αὐταὶ δικαιολογίαι ἕκατέρῳ ἤρμυζον· οὐ μὴν ὅταν διάφοροι· ὡς ἐπὶ δύο ἐπιτρόπων ἐναχθέντων, τοῦ μὲν ἀπὸ τοῦ μὴ χειρῖσαι, τοῦ δὲ ἀπὸ τοῦ χειρῖσαι· οὐδέτερος γὰρ αὐτῶν διὰ τοῦ ἐτέρου βοηθεῖται». Πολ. 782.

22) Νόμ. 4 § 3, 4, νόμ. 19 παιδ. (8,5). *si fundus, cui iter debetur, plurium sit, unicuique in solidum competit actio... et victoria et aliis proderit.* «ἕκαστος τῶν δεσποτῶν εἰς ὀλόκληρον ἐνάγει». § 4. *sed et si duorum fundus sit, qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi* (τὸ δεύτερον τοῦτο δὲν παραδέχεται ὁ Winds. σημ. 5)· Ἐξαιρέσιν ἀποτελεῖ ἡ *servitus oneris ferendi* (νόμ. 6 § 4 πανδ. αὐτ.). Σαβιν. ς', 479.

Ἡ ἐκ τῆς τελεσιδικίας ἐνδεχομένη ἀδικία κατὰ τῶν μὴ λαβόντων μέρος εἰς τὴν δίκην συνιδιοκτητῶν δύναται νὰ προληφθῇ παρ' ἡμῖν διὰ τῆς παρεμβάσεως τῶν συνιδιοκτητῶν, εἴτε διὰ τῆς προσεπικλήσεως αὐτῶν παρὰ τοῦ ἐνάγοντος ἢ τοῦ ἐναγομένου. Πολ. δίκον. 71,72.

23) Τοιαῦται ἀναφέρονται αἱ ἀκόλουθοι· α') ἢ ἐν γνώσει τοῦ διαδόχου διεσχέθη παρὰ μόνου τοῦ προκτήτορος δίκη ὑποχρεῖ καὶ τὸν διάδοχον· οἷον ἐνάγει ἢ ἐνάγεται διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ὁ πωλητῆς ἢ ὁ ὀφειλέτης ἢ ὁ προικοδότης, ὁ δὲ ἀγοραστῆς ἢ ὁ δανειστῆς ἢ ὁ σύζυγος γινώσκοντες τοῦτο ἀπρακτοῦσιν· ἢ ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις ὑποχρεῖ καὶ αὐτούς (νόμ. 63 πανδ. 42,1). Σαβιν. σ. 476. Vangerow §

Γ'. Ταυτότης τῆς διαφορᾶς. Ὡς τρίτον προσὸν τῆς τελεσιδικίας ἀπαιτεῖ ὁ νόμος τὴν ταυτότητα τῆς διαφορᾶς, ὅπερ ἐστὶ τὴν ταυτότητα τῶν ἀπαρτιζόντων αὐτὴν τριῶν στοιχείων, τοῦ δικαιώματος, τῶν νομικῶν γεγονότων, ἐξ ὧν τοῦτο πηγάζει, καὶ τοῦ ἀντικειμένου εἰς ὃ ἀναφέρεται ²⁴. Ἡ ἀπουσία δέ τινος τῶν στοιχείων τούτων ἀποκλείει τὴν τελεσιδικίαν. Διὸ ἡ ἀπόρριψις ἀγωγῆς περὶ ἐμπραγμάτου δικαίου οὐδόλως ἀποκλείει ἀγωγὴν περὶ προσωπικοῦ δικαίου ἢ περὶ ἐτέρου ἐμπραγμάτου δικαίου ²⁵. ὡσαύτως ἡ ἀπόρριψις ἀγωγῆς περὶ προσωπικοῦ ἢ

473 σ. 286. β') ἡ μεταξὺ τοῦ ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμου ἐκδοθεῖσα κατὰ τοῦ πρώτου ἀπόφασις ὑποχρεοῖ καὶ τοὺς κληροδόχους, ἂν μὴ ἔλαβε χώραν συμπαιγνία (νόμ. 3 πρ. πανδ. 20,1. νόμ. 8 § 16, νόμ. 17 § 1 πανδ. 5,2. νόμ. 50 § 1 πανδ. 30. νόμ. 1 πανδ. 44,2): «τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου ἠττωμένου ἀκυροῦνται τὰ ληγᾶτα καὶ αἱ ἐλευθερίαι» ἢ τοιαύτη ἀπόφασις, λέγουσιν οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ, *jus facti*. Ἀμφότερα: ὅμως αἱ ἐξαιρέσεις αὗται δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν πλέον. διότι τὰ τρίτα πρόσωπα, περὶ ὧν ἐνταῦθα ὁ λόγος, ἔχουσι δικαίωμα, κατὰ τὰ ἀρθρ. 89, 235, 238 τῆς πολ. δικονομίας, ἢ νὰ παρεμβῶσιν εἰς τὴν δίκην ἢ ν' ἀνακόψωσιν ὡς τρίτοι τὴν ἐκδοθησομένην ἀποφασιν, ἢ τέλος νὰ προτείνωσι τὴν ἐνστασιν ὅτι τὰ μεταξὺ ἐτέρων κρινόμενα ἄλλως οὐ προκρίνει· ἄρα ἡ τελεσιδικία δὲν ἐκτείνεται καὶ εἰς αὐτά. Καλλιγ. Γ'. 818 § 555. Παπαρ. Γεν. ἀρχ. Β', 156.

24) Ἐκτὸς τῆς ταυτότητος τῶν προσώπων ἀπαιτεῖται καὶ τῆς διαφορᾶς ταυτότης, ἥτοι ἀπαιτεῖται νὰ ἦναι καὶ ἐν τῇ δευτέρᾳ δίκῃ τὸ αὐτὸ δίκαιον, ὅπερ ἐν τῇ προηγουμένῃ δίκῃ ἐδικάσθη. Οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ λέγουσιν ὅτι ἀπαιτεῖται *eadem quaestio*, ἥτοι *idem corpus* (*quantitas eadem*), *idem jus* καὶ *eadem causa petendi*. Νόμ. 3, 7 § 4, νόμ. 12, 13, 14 πρ. πανδ. (44,2): «τότε ἀντιτίθεται ἡ παραγραφὴ (δηλ. τοῦ ἐδικασμένου) ὅτε τὸ αὐτὸ σῶμα ἐστίν, ἢ αὐτὴ ποσότης, τὸ αὐτὸ δίκαιον, ἢ αὐτὴ αἰτία τῆς κινήσεως.»

25) Ἐὰν δηλαδὴ ἐν τῇ δευτέρᾳ δίκῃ πρόκειται περὶ τοῦ αὐτοῦ μὲν πράγματος, καὶ τῆς αὐτῆς ἱστορικῆς βάσεως, ἀλλὰ περὶ ἄλλου δικαίου, δὲν χωρεῖ τελεσιδικία. Ὅθεν ἂν ὁ διεκδικήσας πρᾶγμα τι ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἠγόρασε καὶ παρέλαβεν αὐτὸ παρὰ τοῦ ἐναγομένου ἠττηθῆ, παραδεχθέντος τοῦ δικαστηρίου ὅτι δὲν ἐγένετο αὐτῷ παράδοσις, δύναται κατόπιν νὰ κινήσῃ κατ' αὐτοῦ προσωπικὴν ἀγωγὴν περὶ παραδόσεως· ὁμοίως

ἐμπραγμάτου δικαίου, στηριζομένης ἐπὶ ῥητῆς ἱστορικῆς αἰτίας, οὐδόλως κωλύει ἀγωγὴν ἔχουσαν ὡς βάσιν ἑτέραν ἱστορικὴν αἰτίαν 26. τέλος καὶ ἡ διαφορὰ τοῦ ἀντικειμένου

ὁ διεκδικήσας αὐτὸ καὶ ἠττηθεὶς, παραδεχθέντος τοῦ δικαστηρίου διὰ τῆς δικαιοπραξίας ἐφ' ἧς ἐστήριξε τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ δὲν τῷ παρεχωρήθη κυριότητος δικαίωμα, δύναται νὰ ἐγείρῃ κατόπιν ἀγωγὴν περὶ ἐμφυτεύσεως ἢ ἐπικαρπίας (νόμ. 25 πρ. πανδ. 50,16· νόμ. 31 πανδ. 44,2. ὁ νόμ. 21 § 3 τοῦ αὐτοῦ τίτλου δὲν ἀντίκειται, διότι ὑποθέτει ἀγωγὴν περὶ ἐπικαρπίας στηριζομένην ἐπὶ τῆς κυριότητος τῆς ἀποδικασθείσης ἤδη· διότι ὁ κύριος τοῦ πράγματος δὲν ἔχει ἴδιον δικαίωμα ἐπικαρπίας· ἐπομένως ἐν τῇ περὶ κυριότητος δίκη συνεδικάσθη καὶ ἡ ἐπικαρπία ὡς μέρος αὐτῆς. Buchka Einfluss A', 141. Unger § 132 σημ. 58)· ἐπίσης ὁ πρότερον αἰτήσας iter δὲν ἀποκλείεται αἰτῶν actum (νόμ. 11 § 6 αὐτ.)· ὡσαύτως ὁ ἠττηθεὶς ἐν τῇ περὶ νομῆς δίκη δικαιούται νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ κυριότητος (νόμ. 14 § 3 πανδ. αὐτ. νόμ. 12 § 1 πανδ. 41,2· nihil commune habet proprietatis cum possessione)· τέλος ἄλλο δίκαιον ὄρᾳ δίκη περὶ δανείου καὶ ἄλλο δίκη περὶ παρακαταθήκης.

Πολὺ ὀλιγώτερον ἔχει χώραν ἡ τελεσιδικία ὅταν πρὸς τῇ διαφορᾷ τοῦ δικαίου ὑπάρχη καὶ τῆς ἱστορικῆς αἰτίας διαφορὰ· οἷον ἐγείρεται πρότερον ἡ πουβλικιανὴ ἀγωγὴ, ἔπειτα ἡ περὶ κυριότητος· ἐνταῦθα ἡ ἱστορικὴ βάσις ἑκατέρας τῶν ἀγωγῶν τούτων εἶναι πάντοτε διάφορος. Arnold Erörterungen σ. 243. Unger σ. 653 σημ. 60α.

26) Πᾶν γεγονός, παραγωγικὸν κατὰ νόμον δικαίου, φέρει εἰς ὑπαρξίν ἴδιον δίκαιον. Ἡ πώλησις, ἡ ἀνταλλαγή, ἡ κληροδοσία εἰσὶν αἰτίαι παραγωγικαὶ π.χ. ἰδιοκτησίας· ἐξ ἑκάστης ὅμως αὐτῶν παράγεται ἰδιοκτησία ἴδιον λόγον ὑπάρξεως ἔχουσα. Τὸ αὐτὸ δὲ κατὰ μείζονα λόγον κρατεῖ ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν· δάνειον 100 δραχμῶν συναφθὲν τὴν 5 τοῦ μηνὸς εἶναι διάφορον τοῦ συναφθέντος τὴν 8 τοῦ αὐτοῦ μηνὸς δανείου τοῦ αὐτοῦ ποσοῦ· ἐπίσης πώλησις ἵππου καὶ κληροδοσία τοῦ αὐτοῦ ἵππου παράγουσιν ἴδιαν ἑκάστη ἐνοχικὴν σχέσιν. Ὅθεν ἡ τελεσιδικία περὶ τῆς μιᾶς αἰτίας δὲν ἐπηρεάζει τὴν ἄλλην. Ἐπὶ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων εἶναι ἀναμφίβολος ὁ κανὼν οὗτος κατὰ ῥωμ. δίκαιον (νόμ. 14 § 2 πανδ. 44,2· «ἐὰν ἐκ πολλῶν αἰτιῶν χρεωστῆς μοι· πρᾶγμα, κινῶν ἐκ μιᾶς οὐκ ἀναιρῶ τὰς ἄλλας»). Ὅθεν δὲν ὑπάρχει τελεσιδικία, α') ἐὰν ὁ διαθέτης ἀφήσῃ κληροδότημα τῷ Πέτρῳ ἄς ἐδανείσθῃ παρ' αὐτοῦ 100 δραχ., οὗτος δὲ αἰτήσας παρὰ τοῦ κληρονόμου τὸ δάνειον καὶ ἠττηθεὶς αἰτεῖ κατόπιν τὰς 100 δραχ. ὡς κληροδότημα (νόμ. 93 § 1 πανδ. 32· νόμ. 28 § 14 πανδ. 34,3)· β') ἐὰν ὁ κινήσας ἀγωγὴν ἐκ τοῦ δόλου τοῦ διαθέτου, ἐνα-

ἀποκρούει τὴν τελεσιδικίαν 27. ἀλλὰ τὰ μέρη τοῦ ὄλου δὲν

γάγῃ ἀκολούθως ἐκ τοῦ δόλου τοῦ κληρονόμου (νόμ. 22 πανδ. 44,2). γ') ἐὰν ὁ προσβαλὼν δικαιοπραξίαν τινα ὡς ἄκυρον προσβάλῃ αὐτὴν ἔπειτα ὡς ἄκυρον δι' ἄλλον λόγον (νόμ. 48 § 7 πανδ. 21, 1 νόμ. 47 πανδ. 5, 3. Ἐγχειρ. § 89 σημ. 12, γ')· δ') *si sic stipulatus sim: neque per te neque per heredem tuum vim fieri*, καὶ μετὰ τὴν δίκην περὶ τῆς βιαιοπραγίας αὐτοῦ ἐναγάγω περὶ τῆς βιαιοπραγίας τοῦ κληρονόμου (νόμ. 133 πανδ. 45,1). ε) ἐὰν τις προστήσῃ τὸν δοῦλον αὐτοῦ ἐπὶ τῷ ἔλαιον πραγματεύεσθαι καὶ δανείζεσθαι χρήματα, ἐγὼ δὲ δανείσω αὐτῷ ὡς διὰ τὴν πραγματείαν καὶ κινήσας τὴν ἀγωγὴν μὴ δυνηθῶ δεῖξαι λαβεῖν αὐτὸν εἰς τὴν πραγματείαν τὰ χρήματα, εἶτα δὲ κινήσω ὡς δανείσας (νόμ. 13 πρ. πανδ. 14, 3). Σαβιν. σ. 457, 458.

Ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων ὁμοῦς δικαίων, ἐν οἷς ἡ διαφορὰ τοῦ τρόπου τῆς κτήσεως αὐτῶν δὲν παράγει κυρίως ἄλλο δίκαιον (π. χ. ἡ διὰ χρησικτησίας ἢ διὰ καταλήψεως ἀποκτωμένη κυριότης εἶναι κυριότης καθ' ὅλην τὴν ἀκρίθειαν· *neque enim amplius, quam semel res mea esse potest*. νόμ. 14 § 2 πανδ. 44,2) ὁ ἀνωτέρω κανὼν ἐφηρμόζετο κατὰ ῥωμ. δίκαιον μόνον ὅταν ἡ ἀγωγὴ ἐστηρίζετο ῥητῶς ἐπὶ ὠρισμένης αἰτίας· ἄλλως τὸ δεδικασμένον ἐθεωρεῖτο περιλαμβάνον πάντα τὰ εἶδη τῆς κτήσεως (νόμ. 11 § 1, 4, 5 νόμ. 25 πρ. πανδ. 44,2.—νόμ. 11 § 2, νόμ. 14 § 2 πανδ. αὐτ. ἀλλ' οὐκ εἰσὶ πάντες σύμφωνοι ἔνεκα τῆς διαφοροῦ ἐρμηνείας ἣν δίδουσιν εἰς τὰ τελευταῖα δύο χωρία· πρβ. Vanger. § 173 V. 4, Unger § 132 σημ. 79). Ὁ κανὼν ὁμοῦς αὐτὸς εἶναι κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον ἀναμφίβολος ἐπὶ τε τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων καὶ ἐπὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων· διότι καὶ ἐπὶ τούτων οὐσιῶδες προσὸν τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ μνεία πάντοτε τῶν ἀποτελούντων τὴν ἱστορικὴν βάσιν αὐτῆς γεγονότων (Ἐγχειρ. § 98 σημ. 2, α'. Καλλιγ. Γ' § 572). Τὸ αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου· ἐὰν τις μὴ ὢν κληρονόμος ἐναγαγὼν ἠττηθῆ δύναται ἔπειτα νὰ αἰτήσῃ τὴν αὐτὴν κληρονομίαν δι' ἄλλον λόγον (νόμ. 25 πρ. πανδ. 44,2).

27) Νόμ. 12, 13, 27 πανδ. (44, 2). Ὅθεν ἀπόφασις ἐκδοθεῖσα μετὰξὺ δύο προσώπων περὶ κυριότητος οἰκίας ἢ περὶ κληρονομίας τοῦ Πέτρου δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον ἐπὶ δίκης μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων καὶ περὶ τοῦ αὐτοῦ δικαίου (ἤτοι περὶ κυριότητος ἢ κληρονομικοῦ δικαίου), ἀλλὰ περὶ ἄλλοῦ ἀντικειμένου, π.χ. ἀμπέλου ἢ περὶ κληρονομίας τοῦ Παύλου. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ δύο δικῶν ἐπὶ ἐνοχικῶν σχέσεων (δανειακῶν π. χ. δικαιωμάτων) στηριζομένων ἀμφοτέρων, διάφορον ὁμοῦς ἐκάστης ἀντικείμενον (χρήματα, σῆτον) ἐχουσῶν. Διατοῦτο ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς πράγματος τινὸς, ἐναχθεῖς παρὰ τοῦ πωλη-

ἀποτελοῦσι διάφορον αὐτοῦ ἀντικείμενον 28· διατοῦτο ἡ περὶ τοῦ ὄλου δικάζουσα ἀπόφασις δικάζει συνάμα καὶ περὶ τῶν μερῶν αὐτοῦ 29, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὰνάπαλιν 30. Ἡ ἐπι-

τοῦ διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, ἀντιτάξῃ τὴν ἔνστασιν τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος (rei vend. et traditae) καὶ ἡττηθῆ, ἀπορριφθείσης αὐτῆς, δὲν φοβεῖται τὴν ἔνστασιν τοῦ δεδικασμένου, εἰάν κατόπιν ἐναγάγῃ τὸν πωλητὴν ἐπὶ ἀποζημιώσει ἐνεκεν ἐκνικήσεως (νόμ. 17, 18 πανδ. 21, 2). Κατὰ τὰ χωρία ταῦτα ὁ ἀγοραστὴς δικαιούται νὰ ἐκλέξῃ μετὰ τῶν δύο τούτων, ἢ νὰ κρατήσῃ τὸ πρᾶγμα ἀντιτάσσων τὴν ἔνστασιν rei vend. et traditae, ἢ νὰ αἰτήσῃ ἀποζημίωσιν διὰ τὴν ἐκνίκησιν αὐτοῦ· ἐπειδὴ δὲ προτεινᾶς τὴν ἔνστασιν ἡττηθῆ, ἡγουν δὲν κατώρθωσε νὰ κρατήσῃ τὸ πρᾶγμα, δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὸ ἕτερον ἐκ τῶν δύο ἀντικειμένων τῆς ἐκλογῆς· ἄρα αἱ δύο δίκαι διάφορον ἔχουσιν ἀντικείμενον· ἀλλ' εἰάν ἐν τῇ πρώτῃ δίκη ἐξητάσθῃ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου κατ' οὐσίαν ἢ προταθεῖσα ἔνστασις τῆς πωλήσεως καὶ ἐκρίθῃ ὑπ' αὐτοῦ εἴτε ὡς ἄκυρος εἴτε ὡς μὴ λαβοῦσα χώραν, ἢ ἀπόφασις αὐτοῦ ἀποτελεῖ δεδικασμένον ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο, τὸ ἐν τῇ πρώτῃ δίκη παρεπιπτόντως λυθέν· ἄλλοι ὅμως ἄλλως ἐρμηνεύουσι τὰ χωρία ταῦτα. Σαβιν. σ. 428, 429. Buchka Β', 203, 204. Unger § 132 σημ. 62.

* Ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα ἐπὶ τῶν ἐκ τῆς πωλήσεως πηγαζουσῶν ἀγωγῶν περὶ μειώσεως τοῦ τιμήματος ἢ ἐπιστροφῆς τοῦ πράγματος. Τὸ ἀντικείμενον τῶν δύο τούτων ἀγωγῶν εἶναι συνήθως διάφορον· ἀλλ' ὁ ἀγοραστὴς δικαίωμα ἔχει τὴν ἐτέραν μόνον τῶν ἀγωγῶν τούτων νὰ ἐγείρῃ καὶ νὰ εὐχαριστηθῆ εἰς τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς· διὸ ἡ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις ἀντίκειται καὶ κατὰ τῆς ἐτέρας ἀγωγῆς. νόμ. 25 § 1 πανδ. (44, 2).

28) Νόμ. 113 πανδ. (50, 17)· «τῷ ὄλῳ καὶ τὸ μέρος περιέχεται». Ὅστις δηλαδὴ αἰτεῖ δι' ἀγωγῆς ὄλον τι αἰτεῖ συνάμα καὶ τὰ μέρη αὐτοῦ· ἐπομένως ἂν τὸ δικαστήριον ἀπορρίψῃ τὴν τοιαύτην ἀγωγὴν ὀλοσχερῶς, πράττει τοῦτο βεβαίως διότι δὲν εὔρεν αὐτὴν βάσιμον οὐδὲ κατ' ἐλάχιστον μέρος.

29) Ὅλον δὲ ἐννοεῖται οὐ μόνον ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν ομάδων. Οὕτως ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον πραγμάτων, εἰάν τις ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ τοῦ ὄλου ἀγροῦ καὶ ἡττηθῆ, ἀποκρούεται τῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσει αἰτῶν ὕστερον μέρος τοῦ ἀγροῦ τούτου (εἴτε διηρημένως εἴτε ἰδανικῶς) ἢ τὰ ἐξ αὐτοῦ ἐκκοπέντα δένδρα· ὡσαύτως ἂν διὰ μὲν τῆς πρώτης ἀγωγῆς αἰτηθῶσι δύο ἢ πλεονα πράγματα (π.χ. ποιμνιον), διὰ δὲ τῆς δευτέρας αἰτοῦνται τινὰ τῶν πραγμάτων τούτων (νόμ. 7 πρ. νόμ. 21 § 1, 2 πανδ. 44, 2)· «ὁ κινήσας περὶ ὀλοκλήρου πράγμα»

δικάζουσά τι τῷ ἐνάγοντι ἀπόφασις ἀποδικάζει αὐτὸ τῷ

τος οὐ δύναται κινεῖν ὕστερον περὶ μέρος αὐτοῦ· οὐδὲ ὁ κινήσας περὶ δύο πραγμάτων ὕστερον δύναται περὶ τοῦ ἐνός κινεῖν.» Τὰ αὐτὰ κρατοῦσι καὶ ἐπὶ τῶν ομάδων. Ὅθεν, ἂν ἡ πρώτη δίκη ἀντικείμενον εἶχε κληρονομίαν ἢ ποιμνιον, ἡ δευτέρα δὲ μέρος τῆς κληρονομίας ἢ τοῦ ποιμνίου, ὑπάρχει δεδικασμένον (νόμ. 30 πρ. νόμ. 21 § 1 πανδ. 44,2).

Δυσκολίαν παρουσιάζουσι τὰ σύνθετα πράγματα καὶ τὰ προσαυξήματα (καρποὶ, τοκετός) τοῦ πράγματος· περὶ τῶν πρώτων ἐν μὲν τῷ πρ. τοῦ νόμ. 7 ἀναγινώσκειται· item (sc. nocebit exceptio) si quis insulam (οἰκοδόμημα) petierit, deinde arcam vel tigna, vel lapides petat; item si navem petiero, postea singulas tabulas vindicem· ἐν δὲ τῷ § 2 αὐτοῦ λέγεται· sed in caementis et tignis diversum est; nam is qui insulam petit, si caementa vel tigna vel quid aliud suum petat, in ea conditione est ut videatur aliud petere; etenim cujus insula est, non utique et caementa sunt; denique ea quae juncta sunt aedibus alienis, separata dominus vindicare potest. Ἐνῷ δηλαδὴ κατὰ τὸ πρῶτον χωρὶον ἢ περὶ τῆς ὅλης οἰκοδομῆς ἀπόφασις ἐκτείνεται καὶ εἰς τὴν οἰκοδομικὴν ὕλην (tigna, lapides), ἐν τῷ δευτέρῳ χωρὶῳ λέγεται τὸ ἐναντίον περὶ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης· ὁ Σαβινῆς πρὸς ἄρσιν τῆς ἀντιφάσεως προτείνει (5', 501) νὰ μεταφερθῶσιν ἐκ τοῦ προοιμίου τοῦ ἐν λόγῳ νόμου αἱ λέξεις item si fundum petierit κλπ. εἰς τὸν 1 § αὐτοῦ καὶ νὰ θεωρηθῶσιν τὰ ἐν τῷ § τούτῳ ἀναφερόμενα παραδείγματα ὡς θέματα ἀμφιβόλου λύσεως, ἐξ ὧν ὁ ῥωμαῖος νομικὸς τὸ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης ἐξαιρεῖ τῆς τελεσιδικίας· ἡ ἐπίνοια τοῦ μεγάλου διδασκάλου εὐφροσύνη εἶναι καὶ λίαν πειστικὴ, ἀλλ' ἔχει καθ' ἑαυτῆς σπουδαίας ἀντιρρήσεις (Vanger. § 173 σ. 282)· διὸ ἀσφαλέστερον εἶναι νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἐξυπακούεται ἐπὶ τῆς οἰκοδομικῆς ὕλης εἰς τὸν λόγον κτήσεως αὐτῆς ἄλλος ἢ ὁ ἐφ' οὗ ἡ δίκη περὶ τοῦ ὅλου ἐστηρίζετο. Windscheid § 130 σημ. 10. Unger § 142 σημ. 64,96.

Ἄλλὰ τὸ περὶ καρπῶν καὶ τοῦ τοκετοῦ τῆς δούλης; Κατὰ τὸν αὐτὸν 7 νόμον ὁ κινήσας περὶ ἀγροῦ ἢ περὶ δούλης ἐγκύου, δύναται ὕστερον κινεῖν περὶ τῶν καρπῶν τοῦ ἀγροῦ ἢ τοῦ τοκετοῦ τῆς δούλης· ἄρα ἢ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσις ἀργεῖ· Πῶς δικαιολογεῖται τοῦτο; Ὁ νομικὸς θέλει νὰ εἰπῇ, νομίζω, μόνον τοῦτο, ὅτι ἄλλο ἀντικείμενον ἔχει ἢ μία δίκη καὶ ἄλλο ἢ ἄλλη καὶ διατοῦτο δεδικασμένον οὐ χωρεῖ· πλὴν ἐν τῇ δευτέρᾳ δίκῃ, τῇ περὶ τῶν καρπῶν ἢ τοῦ τοκετοῦ, δύναται βεβαίως ν' ἀποκρουσθῇ ἡ ἀγωγὴ διὰ τοῦ ἐπιχειρήματος ὅτι ἐπειδὴ ὁ ἐνάγων δὲν εἶναι ἰδιοκτητῆς τοῦ κυρίου πράγματος (περὶ οὗ ὑπάρχει ἤδη τελεσιδικία), δὲν δύναται νὰ ἦναι καὶ τῶν ἐξ αὐτοῦ κατὰ τὴν διάρκειαν

έναγομένω 31.

Πολλάκις πρὸς λύσιν τῆς διαφορᾶς ἐξετάζει ὁ δικαστῆς καὶ ἀποφαίνεται καὶ περὶ ἄλλων δικαίων παρεμπιπτόντων, ἅτινα ἐπικαλεῖται εἴτε ὁ ἐνάγων πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς, εἴτε ὁ ἐναγόμενος πρὸς ἀπόκρουσιν αὐτῆς· ἡ ἀπόφασις δὲ κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην ἀποτελεῖ δεδικασμένον καὶ περὶ τῶν παρεμπιπτόντων τούτων ζητημάτων· ἐπίσης ἡ περὶ τινος δικαίου ἀποφαινομένη ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικασμένον καὶ περὶ τῶν δικαιωμάτων ἅτινα ἔχουσιν ἐκεῖνο ὡς ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν 32.

τῆς δίκης ἐκείνης παραχθέντων· ἄλλοι ἄλλως ἐρμηνεύουσι τὸ χωρίον· Σαβιν. σ. 508. Windscheid die Actio σ. 97. Vangerow σ. 283.

30) Ὁ αἰτήσας μέρος ἀγροῦ τινος καὶ ἠττηθείς δύναται ὕστερον νὰ αἰτήσῃ τὸ ἐπίλοιπον μέρος τοῦ ἀγροῦ τούτου· ἐξαίρεσις γίνεται ὅταν τὸ διὰ τῆς δευτέρας ἀγωγῆς αἰτούμενον ἄλλο μέρος δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ τοῦ ἐν τῇ πρώτῃ δίκῃ ἀποδικασθέντος μέρους· π. χ. ἐὰν κινήσω κατὰ σοῦ, ὡς ἔχων δίκαιον ἐπὶ 10 πόδας ὑψοῦν τὸν οἶκόν μου, καὶ με-
ταταῦτα κινῶ, ὡς ἔχων δίκαιον ἐπὶ 20 πόδας ὑψοῦν, ἐκβάλλομαι τῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσει· διότι *aliter superior pars* (ἦτοι τὸ ὑπεράνω τῶν 10 ποδῶν μέρος) *jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur*. Νόμ. 26 πρ. πανδ. (44,2). Σαβιν. σ. 450. Unger σ. 656 σημ. 69,70,

31) Νόμ. 30 § 1, νόμ. 15 πανδ. (44,2), νόμ. 40 § 2 πανδ. (3,3)· «ἅμα γὰρ κρίνεται τοῦ νενικηκότος εἶναι τὸ πρᾶγμα κρίνεσθαι δοκεῖ μὴ εἶναι αὐτὸ τοῦ ἠττηθέντος»· τὸ ἀντίστροφον ὁμοίως δὲν ὑπάρχει·» εἰ δὲ ψηφισθῆ μὴ εἶναι ἐμὴν (τὴν κληρονομίαν), οὐδὲν περὶ τῶν σῶν κέκριται· δύναται γὰρ μῆτε ἐμὴ εἶναι, μῆτε σή·» Winds. § 130 σημ. 15. Unger § 132 σημ. 24,25. σ. 631—637.

32) Ἐν τοῖς δικαστικοῖς ἀγῶσι σπανίως περιορίζεται τῶν δικαζομένων ἡ ἔρις εἰς μόνα τῆς ἀγωγῆς τὰ στοιχεῖα, τὴν ἱστορικὴν δηλαδὴ αἰτίαν, τὸν νόμιμον λόγον καὶ τὸν μεταξὺ αὐτῶν σύνδεσμον· διότι συχνάκις ἀνακύπτουσιν ἐν τῷ μέσῳ καὶ ἄλλα περιστατικά, συνθετωτέραν τὴν δίκην καθιστώντα καὶ ἐπιρροὴν περὶ τὴν διάγνωσιν αὐτῆς ἔχοντα· ὕπερ λαμβάνει χώραν ὅταν εἴτε ὁ ἐναγόμενος ἀντιτάσῃ ἐνστάσεις, εἴτε ἡ ἱστορικὴ βᾶσις τῆς ἀγωγῆς σύγκειται οὐχὶ ἐκ πραγματικῶν ἀπλῶς γεγενότων (ἀνωτ. ἐδ. τελευτ. τῆς 5 σημ. τοῦ § τούτου). Τὰ περιστατικά δὲ ταῦτα, τὰ γενικῶς παρεμπιπτόντα ζητήματα καλούμενα, ἢ

Ὑπαρχούσης κατὰ τὰ ἐκτεθέντα ταυτότητος τῆς διαφο-

πρόκειται ὡς τοιαῦτα (παρεμπιπτόντως δηλαδή) νὰ ἐξετασθῶσι καὶ λυθῶσιν ἐν τινι δίκῃ, ἢ ἐξητάσθησαν ἤδη καὶ ἐλύθησαν ἐν ἄλλῃ δίκῃ ὡς κύρια ζητήματα. Ἐρωτᾶται λοιπὸν, ἂν ἡ ἀποφηναμένη περὶ αὐτῶν ἀπόφασις ἔχη καὶ ὡς πρὸς αὐτὰ δύναμιν τελεσιδικίου ἀποφάσεως. Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ῥητέον ταῦτα·

α΄) ἀναμφίβολον εἶναι καὶ πάντες οἱ συγγραφεῖς παραδέχονται ὅτι ἀπόφασις, ἣτις ἐν κυρίᾳ δίκῃ ἐξήτασε καὶ ἔλυσε διαφορὰν τινα, ἀποτελεῖ δεδικασμένον, εἰ καὶ τυχὸν ἡ διαφορὰ αὕτη ἀναφύεται ὡς παρεμπίπτον ἄλλης μεταγενεστερᾶς δίκης ζήτημα, ἀρκεῖ ν' ἀποτελεῖ ἀναγκαίαν αὐτῆς προϋπόθεσιν. Ὅθεν ἀπόφασις ἀποδικάζουσα τὴν κυριότητα πράγματος τινὸς ἀποτελεῖ δεδικασμένον ἐν δίκῃ περὶ διανομῆς αὐτοῦ, περὶ ἀποδόσεως τῶν καρπῶν ἢ τοῦ προσουξήματος αὐτοῦ (νόμ. 8, νόμ. 11 § 3 πανδ. 44, 2· νόμ. 18 πανδ. 44, 1. νόμ. 26 § 1 πανδ. 44, 2· «ὁ κινήσας περὶ ἀγροῦ καὶ μετὰ ταῦτα περὶ νήσου πλησίον αὐτοῦ τεχθείσης ἐν ποταμῷ, ἐκβάλλεται» — τῇ ἐνστάσει τῆς τελεσιδικίας· νόμ. 33 § 1 πανδ. 7, 1)· ἐπίσης ἀπόφασις ἀποφαινομένη ὅτι δὲν εἶναι κληρονομικὸν πράγμα τι, ἀποκλείει τὴν περὶ διανομῆς κλήρου ἀγωγὴν περὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ (νόμ. 1 § 1, νόμ. 25 § 8 πανδ. 10, 2· *quum enim per iudicem priorem apparuit totam [rem] non esse hereditatis, quemadmodum in familiae erciscundae iudicium veniat?*)· ὡσαύτως ὁ ἡττηθεὶς ἐν δίκῃ περὶ κυριότητος κτήματος, ἐκβάλλεται τῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσει αἰτῶν κατόπιν δουλείαν ὁδοῦ πρὸς τὸ κτῆμα αὐτὸ (νόμ. 16 πανδ. 44, 1). Τὴν αὐτὴν σχέσιν ἐξαρτήσεως ἔχει ἡ περὶ ἐνεχύρου ἢ ὑποθήκης δίκῃ πρὸς τὴν περὶ κυριότητος (νόμ. 11 § 10 πανδ. 44, 2· νόμ. 3 § 1 πανδ. 20, 1), ἡ περὶ τοῦ χρέους πρὸς τὸ ἐνέχυρον ἢ τὴν ὑποθήκην (νόμ. 13 πανδ. 20, 6), ἡ περὶ διατροφῆς πρὸς τὴν τῆς πατρότητος ἢ τῆς συζυγικῆς καταστάσεως (νόμ. 7 πανδ. 25, 3). Windscheid § 130 σημ. 16. Unger § 132 σημ. 88—96, 112—122.

β΄) ἀλλὰ σπουδαίως μεταξὺ τῶν συγγραφέων φιλονεικεῖται, ἂν φέρωσι τὴν ἰσχὺν τελεσιδικίας καὶ τὰ παρεμπιπτόντως ἢ προκριματικῶς δικαζόμενα ζητήματα. Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν καὶ ὀρθοτέραν, κατ' ἐμὲ, γνώμην ἡ τελεσιδικία ἐκτείνεται καὶ εἰς τὰ παρεμπιπτόντως λυόμενα ζητήματα· ἐπομένως ἀπόφασις, ἣτις ἐν δίκῃ περὶ διατροφῆς ἢ κληρονομικοῦ δικαίου, ἐξετάζει καὶ ἀποφαινεται καὶ περὶ τοῦ τῆς συγγενείας ζητήματος, ἀποτελεῖ καὶ ὡς πρὸς αὐτὸ δεδικασμένον· ὡσαύτως ἡ περὶ τόκων δικάζουσα ἀπόφασις, ἢ περὶ δουλείας ἢ περὶ διανομῆς, γίνεται τελεσιδικία καὶ ὡς πρὸς τὸ παρεμπιπτόντως λυθὲν ζήτημα τοῦ κεφα-

ρᾶς ἢ τελεσιδικία χωρεῖ καὶ ἂν τυχὸν ἢ κινουμένη τὸ δεύ-
τερον ἀγωγῇ φέρη ἄλλην ὀνομασίαν 33.

λαίου ἢ τῆς κυριότητος τοῦ κτήματος δι' ὃ ἡ δουλεία ἢ ἡ διανομή. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ὅταν ἐν δίκῃ περὶ κυριότητος ἀντιτάξῃ ὁ ἐναγόμενος ὅτι εἶναι αὐτὸς κύριος, τὸ δὲ δικαστήριον, παρεδεξάμενον τοῦτο, ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν. Ὅτι δὲ προταθέντος ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου συμψηφισμοῦ καὶ ἀπορριφθέντος, διότι τὸ δικαστήριον ἀπεφάνητο μὴ ὑπάρχουσαν τὴν ἀνταπαίτησιν, ὑπάρχει τελεσιδικία, λέγει ῥητῶς ὁ νόμος (νόμ. 7 § 1 πανδ. 16,2). Πρβ. Σαβιν. 5' § 291, 298. Vangerow § 173 σ. 281 Bayer Vorträge § 138 σ. 439. Windscheid § 130 σημ. 21. Buchka Einfluss des Prozesses B', 168 καὶ τὴν ἐμὴν διατριβὴν ἐν τῇ Νομικῇ Ἐπιθεωρήσει Α', 3' ἔτι σύμφωνον νομολογίαν τῶν γερμαν. δικαστηρίων ἐν τῷ τοῦ Seuffert Ἀρχεῖῳ Ε', 303. Η' 140. 251. Θ', 127. Ι', 424. 245. Ἐναντίαν γνώμην ἀποφαίνονται ὁ Brinz Α', 153, ὁ Wetzell Civilpr. § 47 σημ. 95, ὁ Unger § 132 σημ. 18, καὶ τινες ἄλλοι. Τὸ κυριώτερον ἐπιχείρημα τῶν ἀντιδοξούντων (ιδίως τοῦ Unger) εἶναι ὅτι τὰ παρεμπιπτόντα ζητήματα ἀναφύονται ἐν τῷ δικαστικῷ ἀγῶνι οὐχὶ δι' ἑαυτὰ, ἀλλὰ χάριν τῆς κυρίας διαφορᾶς, ἐπομένως προτείνονται ὡς μέσα ἀπλῶς δι' ὧν νὰ φθάσῃ ὁ δικαστὴς εἰς τὴν διάγνωσιν αὐτῆς· ἔνεκα τούτου δὲν προσκαλεῖται ὁ δικαστὴς νὰ δικάσῃ περὶ αὐτῶν, ἀλλὰ μόνον νὰ δικάσῃ ἰσχυρῶς δι' αὐτῶν τὴν ἀπόφασίν του· ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο ἀποβάλλει πᾶσαν ἀξίαν ἀπέναντι τῆς παρατηρήσεως αὐτῶν τῶν ιδίων (Unger σημ. 22), ὅτι ἡ ἀπόφασις ἀποτελεῖ δεδικασμένον καὶ περὶ τῶν παρεμπιπτόντων ζητημάτων, ὅταν οἱ διάδικοι ὑποβάλωσι καὶ περὶ αὐτῶν αἰτήσεις καὶ προσκαλέσωσιν οὕτως ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ καὶ περὶ αὐτῶν· διότι πάντα τὰ ζητήματα ἐν ταῖς δίκαις, καὶ δὴ καὶ τὰ παρεμπιπτόντα, ἀναφύονται συνεπεὶς ἰσχυρισμῶν καὶ προτάσεων τῶν διαδίκων, εἴτε ῥητῶν εἴτε συνεπτυγμένων, καὶ προσκαλοῦσιν ἐξ ἀνάγκης τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ καὶ περὶ αὐτῶν.

33) Νόμ. 5,7 § 4 πανδ. (44,2)· «ὁσάκις γὰρ τὸ αὐτὸ ζητεῖται μεταξὺ τῶν αὐτῶν προσώπων, καὶν διαφόροις ἀγωγαῖς, χώρα τῇ παραγραφῇ». Οἷον ὁ ἰδιοκτήτης ἐνάγει τινὰ διὰ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς καὶ ἠττάται, παραδεξαμένου τοῦ δικαστηρίου ὅτι δὲν εἶναι ἰδιοκτήτης ὁ ἐνάγων ἢ ὅτι ἔχει δουλείαν ἐπικαρπίας ὁ ἐναγόμενος· ἐὰν κινήσῃ κατόπιν τὴν ἀρνητικὴν ἀγωγὴν (διότι ἔχει καὶ τὴν ἀγωγὴν ταύτην· νόμ. 7 πρ. πανδ. 7.9. Arndts § 169 σημ. 3), ἀντίκειται αὐτῷ ἢ τοῦ δεδικασμένου ἔνστασις· προσέτι ὁ ἐκμισθωτὴς πράγματος, ἢ ὁ δούς αὐτὸ ἐνέχυρον, παρακαταθήκην ἢ χρησιδάνειον ἔχει δύο ἀγωγὰς, ἵνα ἀπαιτήσῃ τὴν ἀνὸρ-

γ') δύνάμις τῆς καταδικαστικῆς
ἀποφάσεως.

§ 98. Ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἐπάγεται ἀντίθετον ἀποτέλεσμα τοῦ τῆς ἀπολυούσης· καθὼς δηλαδὴ αὕτη παρέχει τὴν ἔνστασιν τοῦ δεδικασμένου πρὸς ἀπόκρουσιν νέας ἀγωγῆς, ἐπαναφερούσης τὸ ἤδη ἀποδικασθὲν δίκαιον, οὕτως ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις βοηθεῖ εἰς ἀπόκρουσιν πάσης μεταγενεστέρας ἀμφισβητήσεως τοῦ ἤδη ἐπιδικασθέντος δικαίου ¹ καὶ ὑποχρεοῖ συνεπῶς τὸν ἐναγόμενον

θωσιν ζημίας προξενηθείσης εἰς τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ λήπτου, τὴν ἐκ τῆς συμβάσεως καὶ τὴν ἐξ ἀδικήματος (*legis Aquiliae*)· ἐὰν λοιπὸν κινήσας τὴν ἐτέραν τούτων ἀποτύχη, διότι τὸ δικαστήριον ἀπεφάνητο μὴ λαβοῦσαν χώραν ζημίαν, ἀποκρούεται τῇ τοῦ δεδικασμένου ἐνστάσει, ἂν μετὰ ταῦτα ἐγείρη τὴν ἄλλην ἀγωγὴν (νόμ. 28 § 6 πανδ. 12,2). Ἡ αὕτη σχέσις ὑπάρχει καὶ μεταξὺ τῶν δύο ἀγωγῶν, ἃς ἔχει ὁ τὸν ἐκχωρητὴν κληρονόμησας ἐκδοχεύς. Σαβιν. § 297, Unger § 132 σημ. 82—87. Ἐγχειρ. § 89 σημ. 13. Wächter § 73 σημ. 54.

1) Ἡ τελεσίδικος ἀπόφασις κανονίζει ὀριστικῶς μεταξὺ τῶν διαδίκων ἢ τὴν ὑπαρξίν τοῦ διὰ τῆς ἀγωγῆς ἐπιδιωκομένου δικαίου ἢ τὴν ἀνυπαρξίαν αὐτοῦ. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ ἀπόφασις εἶναι καταδικαστικὴ, ἐν τῇ δευτέρᾳ, ἀπολυτικὴ· ἀλλὰ καὶ τὸ Ναι τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ τὸ Ὅχι τῆς ἀπολυτικῆς τὴν αὐτὴν ἔχουσι δύναμιν, δηλαδὴ ἀποκλείουσιν ἀπολύτως πᾶσαν νέαν ἐξέτασιν τοῦ δεδικασμένου· *res iudicata pro veritate habetur*. Ὅθεν ὁ νικήσας ἐνάγων δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὴν ὑπὲρ αὐτοῦ ἀπόφασιν οὐ μόνον πρὸς διάπραξιν τοῦ ἐπιδικασθέντος αὐτῷ δικαίου, ἀλλὰ καὶ πρὸς στήριξιν ἄλλων ἀπ' αὐτοῦ ἐξαρτωμένων ἀξιώσεων. Οὕτως ἡ περὶ γνησιότητος τοῦ τέκνου ἀπόφασις στηρίζει τὴν περὶ διατροφῆς αὐτοῦ ἀγωγὴν (νόμ. 1 § 16, νόμ. 2,7 πανδ. 25,3), ἡ περὶ πατρικῆς ἐξουσίας, τὴν περὶ παραδόσεως τῶν τέκνων (*arg.* νόμ. 1 § 4 πανδ. 43,30 συνδ. νόμ. 8 § 1 πανδ. 2,4), ἡ περὶ κυριότητος, τὴν περὶ καρπῶν ἢ ἄλλων προσαυξημάτων, τὴν βεβαιωτικὴν δουλείας (*actio confessoria*), ἡ περὶ σογκυριότητος ἢ συγκληρονομίας, τὴν περὶ διανομῆς (νόμ. 16, 18 πανδ. 44. 1· νόμ. 1 § 1 πανδ. 10,2).

Ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις δύναται προσέτι νὰ χρησιμεύσῃ τῷ ἐνάγοντι καὶ ὡς βάσις νέας ἀγωγῆς κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐνάγοντος περὶ τοῦ αὐτοῦ δικαίου ἐγειρομένης. Οἷον ἐὰν μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως αὐτῆς περιέλθῃ τὸ πρᾶγμα εἰς τὸν αὐτὸν ἀντίδικον, ἢ οὐ-

νά υποκύψη ἀμαχητὶ εἰς τὸ δεδικασμένον ². Ἐκ τῆς καταδικαστικῆς λοιπὸν ἀποφάσεως παράγεται νέα ἐνοχικὴ σχέσις καὶ νέα ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου, ἢ τοῦ δεδικασμένου ὑποχρέωσις ³, ἣτις ὅμως προσέρχεται οὐχὶ ἀναιροῦσα τὴν παλαιὰν ἐνοχὴν, ἀλλ' ἐπιρρωνύουσα αὐτήν· ὥστε τὸν τεῦθεν ὑπάρχουσι δύο τοῦ ἐναγομένου αἱ ὑποχρέωσις, ἢ τε παλαιὰ καὶ ἢ ἐκ τοῦ δεδικασμένου, τὸ αὐτὸ μὲν ἑκατέρα ἔχουσα ἀντικείμενον, διάφορον ὅμως αἰτίαν, διὸ καὶ ὑπὸ ἰδίων κανόνων διέπονται ⁴.

τος ἀπελύθη ἐν τῇ πρώτῃ δίκῃ, διότι δὲν κατεῖχε τὸ διεκδικούμενον πρᾶγμα (νόμ. 9 πρ. πανδ. 44,2. ὑποτίθεται δηλ. ὅτι ἡ ἀπόφασις ἀναγνωρίζει τὸν ἐνάγοντα κύριον, ἀλλ' ἀπέλυσε τὸν ἐναγόμενον διὰ τὸ μὴ κατέχειν. νόμ. 8 πρ. πανδ. 46,8) ἢ διότι ἐδικαιοῦτο νὰ κατέχη ἐπὶ τινὰ χρόνον αὐτὸ (π. χ. ὡς μισθωτῆς), ἢ ἂν ἡ ἀπόφασις εἶχεν ἀπαγορευτικὰς διατάξεις καὶ παρεβιάσθησαν (πολ. δικ. 883, 884. νόμ. 7,12 πανδ. 8,5. *ut cum jubeat [judex] de reficiendo pariete cavere, neque se neque successores suos prohibitueros altius tollere, sublatumque habere*). Καὶ τοῦτο δύναται νὰ συμβῆ, ὁ διὰ τελεσιδίκου ἀποφάσεως ὀφειλέτης καταβάλλει ἐκ πλάνης τὸ χρέος, δι' ὃ ἀπελύθη καὶ ἐγείρει ἔνεκα τούτου ἀγωγὴν περὶ ἐπιστροφῆς τοῦ καταβληθέντος. Ἐπὶ πάντων τῶν θεμάτων τούτων ἡ τελεσιδικὸς ἀπόφασις χρησιμεύει ὡς βᾶσις τῆς ἀγωγῆς. Unger § 132 σημ. 121.

2) Νόμ. 35 πανδ. (9,4). *si condemnatus fuerit filius, judicatum faceere debet; tenet enim condemnatio*. νόμ. 16 § 6 πανδ. (20,1). νόμ. 4 § 7 πανδ. (42,1). νόμ. 9 § 8 πανδ. (15,1). νόμ. 37 § 6 πανδ. (38,1).

3) Γάτου Γ' § 180. *si condemnatus sit, sublata litiscontestatione, incipit ex causa judicati teneri — post condemnationem judicatum facere oportere*. Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο εἶναι τροποντινὰ καὶ τῆς θελήσεως τοῦ καταδικασθέντος ἔμμεσος ἀπόρροια, καθὸ ἀναδεξαμένου τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ ἀναλαβόντος οὕτω τὰς ἐξ αὐτοῦ ὀποχρεώσεις· μάλιστα δὲ παρὰ Ῥωμαίοις συνωμολογεῖτο πράγματι τοιαύτη ὑπόσχεσις (*stipulatio judicatum solvi*. Γαί. Δ' § 89, 91. νόμ. 6, 17, 19, 21 πανδ. 46,7), ἣτις τὴν σήμερον ἐπὶ διαιτησίας μόνον λαμβάνει χώραν.

4) Ὅπως ἡ προκάταρξις δὲν ἐπιφέρει ἀνανέωσιν, ἤτοι κατ' ἀρχῆσιν τῆς ὑπαρχούσης ἐνοχῆς καὶ σὺστασιν νέας, οὕτω δὲν φέρει τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο καὶ ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις· ἡ μόνη μετα-

Ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις παράγει μὲν νέαν ἀγωγὴν, τὴν τοῦ δεδικασμένου· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἰσχύον δικονομι-

βολὴ ἦν ἐπάγεται ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις εἶναι ὅτι δι' αὐτῆς λαμβάνει μείζονα ἔντασιν ἢ τοῦ καταδικασθέντος ὑποχρέωσις· διαμένει λοιπὸν καὶ μετὰ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν ἡ παλαιὰ ἐνοχὴ (νόμ. 13 § 4 πανδ. 20,1. νόμ. 3 πρ. πανδ. 22,1) διὰ πλείονος μόνον δυνάμει ἐπιρρωσθεῖσα· ἐπειδὴ δὲ *res judicata pro veritate accipitur*, οὗ ἕνεκα ὀφειλέτης ἐκ τοῦ δεδικασμένου ἐνδεχόμενον νὰ γενῆ καὶ ὁ πράγματι μὴ ὀφείλων, διατοῦτο δύναται νὰ ῥηθῆ ὅτι ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις παράγει νέαν ἐνοχὴν (νόμ. 35 πανδ. 9,4. νόμ. 4 § 7 πανδ. 42,1. νόμ. 37 § 6 πανδ. 38,1), καὶ ὅτι ὁ καταδικασθεὶς διατελεῖ ὢν ὀφειλέτης δύο ἐνοχῶν τοῦ αὐτοῦ περιεχομένου (νόμ. 38 § 2 πανδ. 46,3).

Περὶ τῆς ἐκ τοῦ δεδικασμένου παραγομένης νέας ἐνοχῆς παρατηρή-
τέον ταῦτα·

α') κατὰ τὸν ἔχει ἡ ἐνοχὴ αὕτη ἴδιον λόγον ὑπάρξεως (τὸ δεδικασμένον) καὶ εἶναι κατὰ τοῦτο ἀνεξάρτητος τῆς παλαιᾶς. Ὅθεν ὑπόκειται εἰς ἴδιαν παραγραφὴν (π. χ. τὴν τριακονταετῆ, ἂν καὶ ἡ παλαιὰ ὑπέκειτο τυχὸν εἰς βραχυτέραν. *Wächter Erörterungen Γ'*, 50 σημ. 47., ἀπὸ πότε ἄρχεται ἡ παραγραφὴ; καθ' ἡμᾶς ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας τῆς ἀποφάσεως· κατὰ ῥωμ. δίκαιον, ἀπὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας, ἢν πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ δεδικασμένου εἶχεν ὁ ὀφειλέτης. νόμ. 7 πανδ. 42, 1. *Wächter* § 73 σημ. 37. *Unger* § 133 σημ. 14), εἰς ἴδιαν ἀνανέωσιν (νόμ. 4 § 4 πανδ. 42,1· νόμ. 40 πρ. πανδ. 4, 4. νόμ. 2 κώδ. 7, 53· ἥτις, ἂν συνομολογηθῆ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, στερεῖται τοῦ πλεονεκτήματος τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως)· εἶναι κληρονομητὴ, καὶ τοι τῆς παλαιᾶς ἐνοχῆς ἀκληρονομήτου οὕσης· εἶναι ἐχωρήσιμος (νόμ. 6 § 3 πανδ. 42,1). Διὰ τοῦτο λέγεται ὅτι *non originem iudicii spectandum, sed ipsam iudicati velut obligationem*· νόμ. 3 § 11 πανδ. (15, 1).

Ἄλλως δὲ ἡ τοῦ δεδικασμένου ἐνοχὴ ὑπάγεται εἰς τοὺς κοινούς τῶν ἐνοχῶν κανόνας· π. χ. πολλοὶ ὁμοῦ καταδικασθέντες ἐνέχονται συμμέτρως (νόμ. 43 πανδ. 42,1· νόμ. 59 § 3 πανδ. 17,1· νόμ. 10 § 3 πανδ. 49,1· νόμ. 1 κώδ. 7, 55).

β') κατ' οὐσίαν ἡ τοῦ δεδικασμένου ἐνοχὴ εἶναι αὕτη ἐκείνη ἡ παλαιὰ ἐνοχὴ, ἐν τῇ δικαστικῇ ἀποφάσει μεταγγισθεῖσα· ὅθεν ἐξ ἐκείνης καὶ αὕτη κρίνεται, διατηροῦσα τὰ πλεονεκτήματα ἢ μειονεκτήματα αὐτῆς. Οἷον τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας, ὅπερ ἔχει τις κατὰ τῆς ἀρχικῆς ἐνοχῆς ἔχει καὶ κατὰ τῆς ἐκ τοῦ δεδικασμένου (νόμ. 33 πρ. πανδ. 39, 5· νόμ. 17 § 2 πανδ. 24,3· νόμ. 41 § 2 πανδ. 42,1)· ὡσαύτως ἡ ἐν-

κὸν δίκαιον οὐδόλως καταναλίσκει τὴν παλαιάν^β. ἢ νέα δὲ αὕτη ἀγωγὴ διαφέρει τῶν ἄλλων ἀγωγῶν, καθότι δι' αὐτῆς ἐπικαλεῖται ὁ ἐνάγων οὐχὶ τὴν δικαιοδοτικὴν ἐξουσίαν^δ τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ τὴν προστακτικὴν· ἦτοι τὸ δικαστήριον προσκαλεῖται μόνον ἵνα ἐπιτρέψῃ τὴν χρῆ-

στασις τοῦ μακεδονείου καὶ ἡ τοῦ βαλλιανείου δόγματος εἰσι δεκταὶ καὶ κατὰ τῆς ἐκ τοῦ δεδικασμένου ἀπαιτήσεως (νόμ. 11 πανδ. 14,6· νόμ. 8 § 2 πανδ. 16, 1. Ἐγχειρ. § 110 σημ. 6)· διατοῦτο ὁ ἀνατοκισμὸς, ὃν τὸ ῥωμ. δίκαιον ἀπαγορεύει, δὲν συγχωρεῖται οὐδὲ ἐπὶ τῶν ἐπιδικαζομένων τόκων· νόμ. 3 κώδ. (7,54). Unger § 133 σημ. 16.

5) Εἰσὶν ὁμως οἱ διδάσκοντες, ὅτι ἡ προκάταρξις μὲν τῆς δίκης δὲν καταναλίσκει τὴν ἀγωγὴν, ἡ ὀριστικὴ ὁμως ἀπόφασις, εἴτε καταδικαστικὴ εἴτε ἀπολυτικὴ εἶναι, καταναλίσκει αὐτὴν (πρὸς τὰ περὶ τούτου ἐν Windscheid § 130 σημ. 24, Unger § 133 σημ. 4α. § 133 σημ. 20)· ἐξ οὗ συνάγουσιν ὅτι ὁ δυνάμενος ἐκ τινος ἐννόμου σχέσεως νὰ αἰτήσῃ πλέον τι καὶ δὲν ἤτησε τὸ ὅλον, ἀποκρούεται διὰ τῆς τελεσιδικίας αἰτῶν κοτόπιν τὸ παραλειφθὲν· δηλαδὴ πολεμεῖται κατ' αὐτοὺς ἡ νέα ἀγωγὴ διὰ τοῦ ἀρνητικοῦ στοιχείου τῆς τελεσιδικίας (ἀνωτ. § 97 σημ. 8). π.χ. ὁ δαιείσας 100 καὶ αἰτήσας 60, δὲν δύναται πλέον, κατὰ τὴν δόξαν ταύτην (Unger § 133 σημ. 18, 18α), νὰ αἰτήσῃ τὰ 40. Ὅτι ἡ διδασκαλία αὕτη δὲν εἶναι παρ' ἡμῶν ὑποστηρικτὴ εἴρηται ἤδη (§ 54 σημ. 18)· ἀλλὰ καὶ οἱ πρεσβεύοντες αὐτὴν δέχονται ἐξαιρέσεις (π. χ. ὅταν ὁ ἐνάγων διαιρέσῃ τὴν ἀπαίτησιν· διὰ τί νὰ μὴ ὑποτίθῃται πάντοτε σιωπηρὰ διαίρεσις;)· ἀλλὰ καὶ κατὰ ῥωμ. δίκαιον δὲν εἶναι γενικῶς ὀρθή· νόμ. 2 κώδ. (3,1)· *licet iudice accepto cum tutore tuo egisti, ipso jure actio tutelae sublata non est; et ideo si rursus eundem iudicem petieris, contra utilem exceptionem rei judicatae, si de specie de qua agis in iudicio priore tractatum non esse allegas, non inutiliter replicatione doli mali uteris.*

6) Διὰ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως ἡ πρότερον μεταξὺ τῶν δικαζομένων ἀμφιβόλος καὶ φιλονεικουμένη σχέσις λαμβάνει τὸν τύπον καὶ τὴν δύναμιν ἀναμφιβόλου πλέον καὶ ἀντιρρήσεως ἀνεπιδέκτου σχέσεως· προστατεύει δηλαδὴ αὐτὴν ἕκτοτε ἡ *auctoritas rei judicatae*, καθ' ἧς ὁ καταδικασθεὶς ἄλλην ἀντιλογίαν δὲν ἐπιτρέπεται ν' ἀντιτάξῃ εἰμὴ τὴν τῆς ἱκανοποιήσεως τοῦ δεδικασμένου διὰ καταβολῆς ἢ ἄλλης ἀναιρετικῆς αἰτίας (συμβιβασμοῦ, ἀφέσεως, συμψηφισμοῦ) καὶ ταύτην ἐκκαθαρισμένην καὶ ἀναντιρρήτην ὡς εἶναι καὶ ἡ τοῦ δεδικασμένου ἀπαίτησις (νόμ. 4 § 4, 7, 8 πανδ. 42, 1). Ἐγχειρ. § 285 σημ. 5.

σιν ἐξαναγκαστικῶν μέσων πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ δεδικασμένου 7.

ΤΙΤΛΟΣ ΣΤ'

ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΙΣ ΕΙΣ ΑΚΕΡΑΙΟΝ

§ 99. Τὰ νομίμως γενόμενα οὐκ ἀπογίνονται· ἀλλ'ἔστιν ὅτε κατ' ἐξαίρεσιν καὶ τὰ νομίμως γενόμενα ἀπογίνονται· τιαυτὴν ἐξαίρεσιν ἀποτελεῖ καὶ ἡ καλουμένη ἀποκκτώσεις εἰς ἀκέραιον, ἧτοι τὸ ἐνδίκον ἐκεῖνο μέσον, δι' οὗ ἡ νομίμως παραχθεῖσα μεταβολὴ ἀναιρεῖται καὶ ἀποκαθίστανται τὰ πράγματα οἷα πρὸ αὐτῆς ὑπῆρχον¹. Διαφέρει ὁμως τὸ ἐνδίκον τῆς ἀποκαταστάσεως μέ-

7) Περὶ τούτου ὄρα Ἐγχειρ. § 89 σημ. 3, § 255. •

1) Ἐκ τῶν δυσκόλων ζητημάτων εἶναι ἡ ἐξακρίβωσις τοῦ ὀρισμοῦ καὶ τῆς σημασίας ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου. Ἡ γνώμη ὅτι ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον ἐκπληροῖ ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἀστυκοῦ δικαίου ὅ,τι ἡ Β. Χάρις ἐν ταῖς τοῦ ποινικοῦ, ἀποκρούεται παρὰ πολλῶν· ἀλλὰ καὶ ἡ ἑτέρα, ὅτι διὰ τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀποκαταστάσεως μέσου σκοπεῖται ὁ διὰ τῶν ἀρχῶν τῆς ἐπιεικείας μετριάσμος τῆς αὐστηρότητος τοῦ δικαίου, πολλὰ ἔχει τὰ ἀμφίβολα (Windscheid § 114 σημ. 4). μέσον τι παραδέχεται ὁ Σαβινῆς (Ζ', 116), ὡς Χάριν μὲν θεωρῶν τὴν ἀποκατάστασιν, πλὴν οὐχὶ ἐξ ἀπλῆς εὐμενείας, ἀλλὰ κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς δικαιοσύνης καὶ ἐπὶ συμβιβασμῷ τοῦ δικαίου (jus) πρὸς τὴν ἐπιείκειαν (aequitas) ἀπονεμομένην. Τὸ βέβαιον ὁμως εἶναι ὅτι, ὅπως ἔχουσι τὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἐν τῷ λουστινιανείῳ δικαίῳ, μόνον ἡ ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ περὶ τὴν ἀπονομὴν τῆς ἀποκαταστάσεως ἤτ' ὅπως εὐρυτέρα ἢ ἐπὶ ἄλλων ἐνδίκων μέσων, ἀφινομένης αὐτῷ ἐλευθερίας, ἵνα κρίνη ἐν ἐκάστῳ συγκεκριμένῳ θέματι, ἂν ὑπάρχη αἰτία εὐλογος νὰ ὑποχωρήσῃ τὸ δίκαιον εἰς τὴν ἐπιείκειαν (Σαβιν. σ. 95, Windscheid σημ. 5). Ἀλλὰ τὴν σήμερον τὴν ἐξουσίαν ταύτην δὲν ἔχει πλήρη ὁ δικαστής· διότι μόνον τὸ προσὸν τῆς βλάβης δύναται νὰ ἐκτιμῆσθαι καὶ μὴ κρίνη ἀποχρῶν. Ὅστε ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον διαφέρει τῶν ἄλλων ἀποκαταστατικῶν μέσων κατὰ τὸ ἀποτέλεσμα κυρίως· ὅτι δηλαδὴ ἐπαναφέρει τὰ πράγματα ἐν τῇ προτέρᾳ καταστάσει.

σον ἄλλων μέσων², τὸν αὐτὸν καὶ τούτων σκοπὸν ἐπιδιωκόντων (τουτέστιν ἀποκατάστασιν), κατὰ τε τὴν δύναμιν καὶ κατὰ τὸ ἀμφίβολον τῆς ἐπιτυχίας αὐτοῦ, ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ ἐν μέρει ἐξαρτωμένης.

Παρατηρητέον δὲ εἰδικώτερον ταῦτα·

α') προαπαιτούμενα τῆς χρήσεως τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου εἰσὶ δύο, ἧτοι πρῶτον βλάβη, ἐκ τοῦ περιστατικοῦ καθ' οὗ ἢ ἀποκατάστασις προελθοῦσα, καὶ δεύτερον αἰτία, δικαιολογητικὴ τῆς ἀποκατάσεως. Ἡ μὲν βλάβη πρέπει νὰ ᾖ ἀξία λόγου³ καὶ νὰ μὴ δύναται ἄλλως, ἧτοι δι' ἐτέρου ἐνδίκου μέσου, νὰ θεραπευθῇ⁴. ἡ δὲ αἰτία, νὰ ἔλκη

2) Οἷα π. γ. ἡ *bonorum possessio contra tabulas*, ἡ *querela inoficiosi testamenti*, ἡ *redhibitoria actio* ἐπὶ πωλήσεων. Windscheid σημ. 1. Schröter ἐν τῇ τοῦ Linde Ἐφημερ. ΣΤ', 150.

3) Ἡ βλάβη (*laesio*) ἐξετάζεται διττῶς, κατὰ ποσότητα καὶ κατὰ ποιότητα. Κατὰ μὲν τὴν ποσότητα (ὡς κοινῶς διδάσκεται ἐπὶ τῇ βάσει τῶν νόμ. 9 § 1, νόμ. 49 πανδ. 4,4. νόμ. 1 κώδ. 2,30. «μετὰ τῆς προσήκουσας συμμετρίας τῇ μνηστῇ ἐδώρησατο». νόμ. 1 κώδ. 2,37) ἡ βλάβη πρέπει νὰ ᾖ οὐχὶ ὄλως ἀσήμαντος, διότι *minima non curat praetor* κατὰ δὲ τὴν ποιότητα καὶ ἔνεκα κέρδους ματαιωθέντος (*lucrum cessans*) δίδεται ἀποκατάστασις (νόμ. 7 § 6, νόμ. 44. πανδ. 4,4. *certo jure utimur, ut et in lucro minoribus succurratur*. νόμ. 27 πανδ. 4,6. «ἀποκαθίστανται οὐ μόνον ἐφ' οἷς ζημιοῦνται, ἀλλὰ καὶ ἐφ' οἷς οὐ κερδαίνουσιν»)· ἀλλὰ πρέπει τὸ κέρδος τοῦτο νὰ μὴ ᾖ θετικὴ ἄλλου ζημία (νόμ. 18,20 πανδ. 4,6. νόμ. 37 πρ. πανδ. 4,4. νόμ. 17 § 3 πανδ. 22,4). Σαβιν. σ. 121. Winds. § 115 σημ. 5. Οἱ ἀνήλικοι ἀποκαθίστανται καὶ ἔνεκα βλάβης μὴ χρηματικῆς (νόμ. 3 § 6, νόμ. 6, νόμ. 34 § 1, νόμ. 35 πανδ. 4,4. νόμ. 8 κώδ. 7,64).

4) Ἡ ἀποκατάστασις εἶναι ἔκτακτον καὶ διὰ τοῦτο ἐπιβοηθητικὸν μόνον ἐνδικὸν μέσον· ἐπομένως συγχωρεῖται ὅπου δὲν ὑπάρχει ἄλλο, ἢ τὸ ὑπάρχον δὲν φέρει εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα· «ἄλλης ὑπόσεως ἀγωγῆς ἢ πολιτικῆς βοήθειας, οὐ δίδεται ἀποκατάστασις» (νόμ. 16 πρ. πανδ. 4,4· οἷον συναλλάσσει ἄνηθος χωρὶς τοῦ ἐπιτρόπου). Ὑπάρχουσιν ὅμως ἐνδίκῃ τινὰ μέσα μεθ' ὧν συντρέχει ἡ ἀποκατάστασις· οἷον μετὰ τῆς ἀγωγῆς ἢ τῆς ἐνστάσεως τοῦ φόβου (νόμ. 9 § 3,4. νόμ. 21 § 6 πανδ. 4,2. νόμ. 3 κώδ. 2,20)· ὡσαύτως μετὰ τῆς τοῦ δόλου (νόμ. 7 § 1 πανδ. 4,1. νόμ. 1 § 6, νόμ. 39 πανδ. 4,3) καὶ ἐπὶ ἐνηλίκων μετὰ

τὴν δικαιολόγησιν αὐτῆς ἔκ τινος νομικῆς διατάξεως. Αἰτίαι ἀποκαταστάσεως ὑπὸ τοῦ ῥωμ. δικαίου ἀνεγνωρισμέναι εἰσὶν ἀνηλικιότης, βία, ἀπάτη, πλάνη καὶ ἀδυναμία ἐγκαίρου ἐνεργείας⁵.

τῆς ἐκ τῆς ἐπιτροπέας (νόμ. 45 § 1 πανδ. 4,4). Ἀμφίβολον εἶναι ἂν ἐπὶ συμβάσεων καλῆς πίστεως δίδεται ἔνεκα δόλου καὶ ἀποκατάστασις, ὡς πολλοὶ παραδέχονται (νόμ. 3 κώδ. 2, 54· νόμ. 5, 10 κώδ. 4,44). Σαβιν. σ. 106. Vanger. § 178 σ. 303. Windsceid § 115 σημ. 1.

5) Νόμ. 1, 2 πανδ. (4,1)· «εἴτε διὰ τὴν ἡλικίαν, εἴτε διὰ φόβον, εἴτε διὰ πανουργίαν, εἴτε δι' ἀπουσίαν, ἢ δικαίαν πλάνην περιγραφῆ τις, βοηθεῖται». Ἡ σπουδαιότερα τῶν τὴν ἀποκατάστασιν δικαιολογουσῶν αἰτιῶν εἶναι ἡ ἀνηλικιότης· ἥτις ὁμως ἐξέλιπε πλέον κατὰ τὸ ἰσχύον δίκαιον (Νόμ. Ἐπ. ἄρθρ. 78· ὅρα τὰ περὶ αὐτῆς ἐν Παπαρρηγ. Γεν. ἀρχ. § 568 ἐπ. Καλλιγ. Α', 448). Ἀλλὰ καὶ τ' ἀναμφίβολα θέματα τῆς δι' ἀπάτην ἀποκαταστάσεως (ἴτοι τὰ ἐν νόμ. 7 § 1 πανδ, 4,1. νόμ. 18 πανδ. 11,1. νόμ. 33 πανδ. 42,1) ἀπρακτοῦσι παρ' ἡμῖν, καθότι ἅπαντα εἰσὶ τοῦ δικονομικοῦ δικαίου, ἀποκαταστάσεις ἐναντίον τοῦ δεδικασμένου περιέχοντα, ἐξ ὧν ἡ ἰσχύουσα δικονομία μόνον τὸ τελευταῖον παρεδέχθη (Ἐγχειρ. § 240 σημ. 10. Vanger. § 185 σ. 321. Winds. § 115 σημ. 6). Ὅθεν μένει νὰ ἐξετασθῶσιν αἱ λοιπαὶ αἰτίαι.

α) Βία. κατὰ τῶν βεβιασμένων δικαιπραξιῶν ἔχει ὁ βιασθεὶς ἀγωγὴν ἢ ἔνστασιν, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐνδίκον τῆς ἀποκαταστάσεως μέσον (νόμ. 9 § 4, νόμ. 21 § 5, 6 πανδ. 4, 2· νόμ. 3 κώδ. 2, 20)· ἐπειδὴ ὁμως ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή ἀρμόζει καὶ κατὰ τρίτων, σπανίως παρίσταται ἀναγκαῖα τῆς ἀποκαταστάσεως ἢ χρῆσις· οἷον ὅταν ἡ τοῦ φόβου ἀγωγή, ὡς προσωπικὴ δὲν ἐπαρκῆ (π. χ. βιασθεὶς τις ἐπώλησε τὸν οἶκίαν του, ὁ βιαστῆς ἔχει πολλοὺς δανειστὰς καὶ ἡ περιουσία του δὲν ἀρκεῖ νὰ πληρωθῶσι πάντες· ὥστε συμφέρον ἔχει ὁ βιασθεὶς νὰ ἀκυρωθῇ διὰ τῆς ἀποκαταστάσεως ἢ πώλησις, ἵνα μὴ ἔχωσιν ἐπὶ τοῦ πωληθέντος πράγματος ἀξιώσεις οἱ λοιποὶ δανεισταὶ) ἢ εἶναι ἀμφίβολος ἢ κατὰ παντὸς ἐνδεχομένου προστασία αὐτῆς, ὡς δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ τῆς βεβιασμένης ἀποδοχῆς ἢ ἀποποιήσεως κληρονομίας. Σαβιν. σ. 196.

β) Πλάνη· ἔνεκα πλάνης χορηγεῖται ἀποκατάστασις μόνον τοῖς αἰτήσασιν τὸν χωρισμὸν τῆς κληρονομικῆς περιουσίας δανεισταῖς τοῦ κληρονομούμενου (νόμ. 1 § 17 πανδ. 42, 6). Τὰ λοιπὰ θέματα τῶν πηγῶν (οἷον νόμ. 1 § 6 πανδ. 27, 6· νόμ. 8 § 2 πανδ. 2, 8· νόμ. 11 § 8, 10, 11 πανδ. 11, 1· νόμ. 7 πρ. πανδ. 4, 1) εἰσὶ δικονομικὰ καὶ ἐπομένως ἄχρηστα τὴν σήμερον· τὸ τελευταῖον μόνον, τὸ περὶ ἐρημοδικίας, δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ παρ' ἡμῖν, ἀλλὰ πρὸς ἀνατροπὴν

β') ἀποκατάστασιν δύναται νὰ αἰτήσῃ οὐ μόνον ὁ βλαφθεὶς αὐτὸς, ἀλλὰ καὶ οἱ διάδοχοι αὐτοῦ, γενικοὶ ἢ εἰδικοί⁶. κινεῖται δὲ κατὰ τοῦ τὴν ἐπιβλαβῆ πρᾶξιν ἐπιχειρήσαντος ἢ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ· ἐναντίον εἰδικῶν διαδόχων ἐξαι-

ἀπλῶς τῆς συζητήσεως, οὐχὶ καὶ τῆς ἐκδοθείσης τυχὸν ἀποφάσεως, ὡς παρὰ ῥωμαίοις· «ὁ κληθεὶς καὶ μὴ ὑπακούσας καὶ ἐκ τούτου καταδικασθεὶς, ἐὰν παραχρῆμα παρακαθημένῳ τῷ ἄρχοντι προσέλθῃ, ἀποκαθίσταται». Ἐγγειρ. § 113 σημ. 1.

γ') Ἀδυναμία ἐγκαίρου ἐνεργείας.⁷ Ὅστις ἐνεκεν δεδικαιολογημένου κωλύματος παραλείψῃ νὰ ἐπιχειρήσῃ τι καὶ ἐντεῦθεν ζημιωθῆ ἀποκαθίσταται. Ὡς δεδικαιολογημένα κωλύματα ἀναφέρονται ἐν τῷ ῥωμ. δικαίῳ ἢ διὰ πρᾶγμα δημόσιον ἀποδημία (νόμ. 4—7 πανδ. 4,6), ἢ αἰχμαλωσία (νόμ. 9, 10, 14, 15 πανδ. αὐτ. ἢ ἐξομοιοῦται ἢ ὑποχρεωτικῆ ἐν ὠρισμένῳ τόπῳ διαμονή· νόμ. 28 § 1 πανδ. αὐτ.) καὶ ἡ φυσικὴ ἀδυναμία (π. χ. νόμ. 34 § 1, νόμ. 35 πανδ. 8, 3· νόμ. 14 πρ. πανδ. 8,6· νόμ. 1 § 9 πανδ. 43,19). Τὸ πρῶτον κώλυμα σπανίως τὴν σήμερον δύναται νὰ κριθῆ δεδικαιολογημένον. Περὶ δὲ τῶν κωλυμάτων ἐκ προσώπου τοῦ δικαστοῦ (νόμ. 26 πρ. § 4—7 πανδ. 4,6) ἢ ἐκείνου πρὸς ὃν ἔπρεπε νὰ ἐνεργηθῆ ἢ παραλειφθεῖσα πρᾶξις (νόμ. 21 § 1, νόμ. 22 § 2, νόμ. 23 πρ. § 3, 4. νόμ. 24—26 § 2 πανδ. 4, 6) προσενόησεν ἄλλως ἢ ἰσχύουσα νομοθεσία, ἐπομένως δὲν δύνανται νὰ στηρίξωσιν ἀποκατάστασιν.

6) Νόμ. 6 πανδ. (4,1), νόμ. 3 § 9, 10· νόμ. 18 § 5 πανδ. (4,4)· «πάντων τῶν ἐχόντων ἀποκατάστασιν καὶ οἱ διάδοχοι ἔχουσιν, εἴτε κληρονόμοι εἰσὶν εἴτε καθ' ὁμάδα ληγατάριοι». Δύναται δὲ ὁ ἔχων ἀποκατάστασιν νὰ μεταβιβάσῃ εἰς ἕτερον δι' ἐκχωρήσεως ἢ ἄλλως τὸ δικαίωμα του τοῦτο (νόμ. 24 πρ. πανδ. 4,4 συνδ. νόμ. 25 πανδ. 26,7. νόμ. 20 § 1 πανδ. 27,3) καὶ νὰ ἐγείρῃ ὁ εἰδικὸς οὗτος διάδοχος τὴν περὶ ἀποκαταστάσεως διαδικασίαν. Τὸ ἀμφίβολον ζήτημα, ἂν τὸ εὐεργέτημα τῆς ἀποκαταστάσεως δύναται ν' ἀσκήσῃ καὶ ὁ ἐγγυητὴς, δὲν ἔχει παρ' ἡμῶν ἀξίαν, καθὼ ἀπαντῶμενον μόνον ἐπὶ τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνηλίκων· λύεται δὲ συνήθως ἀποφατικῶς (Σαβιν. σ. 217, Vanger. § 179. Winds. § 120 σημ. 2. 18.). Ὁ εἰδικὸς διάδοχος δικαίου, φέροντος βᾶρος καθ' οὗ ὑπάρχει ἀποκατάστασις (π. χ. πωλεῖται οἰκία βεβαρημένη δουλείᾳ τινι, καθ' ἧς ὁ πωλητὴς δικαιουται νὰ αἰτήσῃ ἀποκατάστασιν), ἔχει καὶ αὐτὸς τὴν ἀποκατάστασιν ταύτην; ὁ Windscheid (σημ. 2) ἀποκρίνεται ἀρνητικῶς. Ἡ λύσις ὀρθή, ἐὰν ἐκ τῆς μεταβιβάστικης πράξεως δὲν ἐξάγῃται ὅτι μετεβιβάσθη εἰς τὸν διάδοχον καὶ τὸ τῆς ἀποκαταστάσεως δικαίωμα.

ρετικῶς μόνον ἀρμόζει 7.

γ') ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως αἵτησις πρέπει νὰ εἰσάγηται ἐντὸς τετραετίας⁸. Ἡ ἀρμοδιότης δὲ τοῦ δικάσοντος αὐτὴν δικαστηρίου καὶ ἡ ἀκολουθητέα διαδικασία ὀρίζεται ὑπὸ τοῦ δικονομικοῦ νόμου· κατὰ ῥωμ. δίκαιον διηρεῖτο συνήθως ἡ περὶ ἀποκαταστάσεως διαδικασία εἰς δύο τμήματα, τὸ *judicium rescindens* καὶ τὸ *judicium rescissorium*⁹.

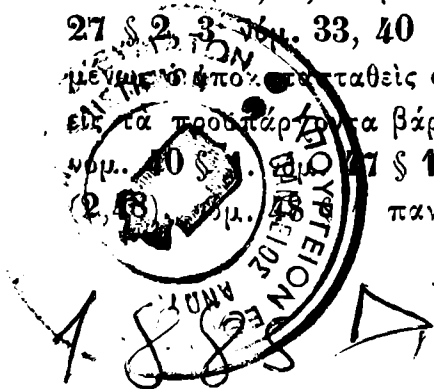
δ') ἡ ἀποκατάστασις εἰς ἀκέραιον ἀποτέλεσμα φέρει τῆς προτέρας τῶν πραγμάτων καταστάσεως τὴν ἐπάνοδον, ἥτοι τὸ γενόμενον ἐντελῶς ἀπογίνεται¹⁰.

7) Ἡ ἀποκατάστασις δίδεται, ὡς λέγουσιν αἱ πηγαὶ (*Pauli S. R. I. 7 § 4*), *aut in rem aut in personam*, ἥτοι ἀρμόζει ποτὲ μὲν κατὰ παντὸς προσώπου μετὰ τῆς ἀποκαταστασίμου πράξεως συναπτομένου, ἄλλοτε δὲ κατὰ μόνου τοῦ ἐν πρώτοις καὶ ἀμέσως συνεχομένου μετ' αὐτῆς. Τὸ δεῦτερον εἶναι κανὼν· τὸ πρῶτον ἐξαιρέσις, ἣτις ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς βίας (νόμ. 3 κώδ. 2, 20) καὶ ὅπου ἄλλοθι ἡ ἀποκατάστασις οὐδὲν ὠφελεῖ ἄνευ τῆς ἐξαιρετικῆς ταύτης δυνάμεως. Πρβ. νόμ. 13 § 1, νόμ. 14 πανδ. 4, 4. νόμ. 17 πρ. νόμ. 30 § 1 πανδ. 4, 6. νόμ. 39 πρ. 21, 2.

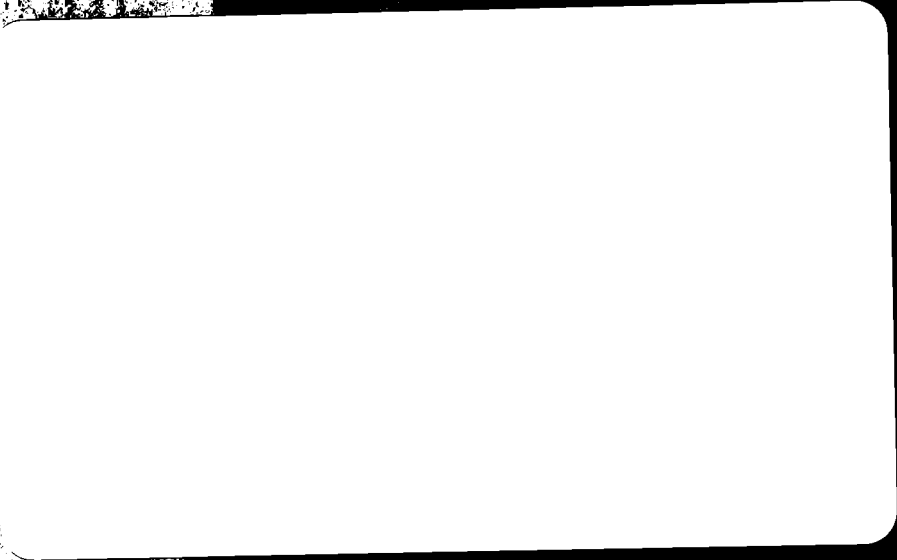
8) Ἡ προθεσμία πρὸς χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου, ἐνιαύσιος πρότερον οὔσα, ἐπλατύνθη ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰς τετραετίαν (νόμ. 7 κώδ. 2, 53)· ἄρχεται δὲ τρέχουσα ἀφ' ἧς ἔλαβε χώραν τὸ γεγονός τὸ ἀποτελοῦν τὸν τῆς ἀποκαταστάσεως λόγον. Πρβ. *Vanger. § 180 σ. 309*.

9) Τὴν ἀποκατάστασιν ἀπένεμε κατὰ ῥωμ. δίκαιον ὁ Πραίτωρ· ἐπομένως ἀναγκαῖον ἦτο νὰ προηγήται ἡ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ γινομένη ἐνώπιον αὐτοῦ διαδικασία, δι' ἧς κατηργεῖτο τὸ γενόμενον· μετ' αὐτὴν δὲ, ὅπου ἡ χρεία ἀπῆτει, συνιστάτο τὸ δικαστήριον τὸ μέλλον νὰ δικάσῃ τὴν διαφορὰν, δι' ἣν ἐδίδοτο ἡ ἀποκατάστασις. Τὴν σήμερον ἐν μιᾷ δίκῃ, εἴτε κυρία εἴτε παρεμπιπτούση, δικάζονται ἀμφότερα. *Σαδιν. § 337*.

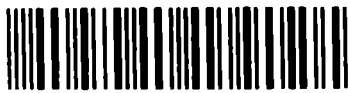
10) Νόμ. 23 § 2· νόμ. 26 § 7, 8· νόμ. 28 § 6 πανδ. (4, 6), νόμ. 19 πανδ. (46, 2)· νόμ. 1 § 1 κώδ. (2, 48)· πρβ. καὶ νόμ. 7 § 5· νόμ. 27 § 2, 3· νόμ. 33, 40 πρ. νόμ. 48 § 2· νόμ. 50 πανδ. (4, 4). Ἐπομένως τὸ ἀποκαταθεῖς οὐ μόνον ἄς εἶχεν ὠφελείας ἀνακτᾶ, ἀλλὰ καὶ εἰς τὰ προκείμενα βάρη ὑποβάλλεται. Νόμ. 24 § 4, νόμ. 27 § 1. νόμ. 40 § 1. νόμ. 47 § 1. νόμ. 50 πανδ. (4, 4). νόμ. 1 πρ. § 1, 2 κώδ. πανδ. (46, 1). νόμ. 20 πρ. πανδ. (27, 3).







ΠΑΝΤΕΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ



002000044764

