



ΠΕΡΙ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ

ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΠΤΟΧΕΥΣΑΝΤΟΣ

(ΝΟΜ. ΠΕΡΙ ΠΤΩΧ. § 449—452)

ΥΠΟ

ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΟΥ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΚΑΙ ΥΦΗΓΗΤΟΥ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ Δ. ΚΟΜΔΑΡΑΚΗ ΚΑΙ Ν. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΥ
ΚΑΤΩΣ ΤΟΥ ΔΗΜΑΡΧΕΙΟΥ

1892

Ε.Φ.
ΔΥΟ

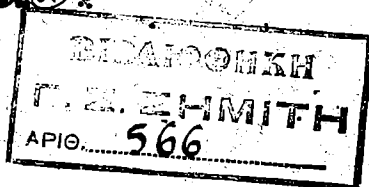
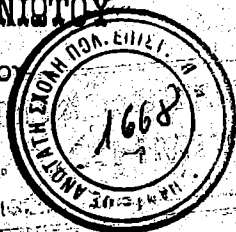
ΠΕΡΙ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ ΤΩΝ ΠΡΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΠΤΟΧΕΥΣΑΝΤΟΣ

(ΝΟΜ. ΠΕΡΙ ΠΤΩΧ. § 449—452)

ΥΠΟ

ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΟΥ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΚΑΙ ΥΦΗΡΕΤΟΥ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚ ΤΟΥ ΤΥΠΟΓΡΑΦΕΙΟΥ Δ. ΚΟΛΛΑΡΑΚΗ ΚΑΙ Ν. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΥ
ΚΑΤΩΣ ΤΟΥ ΔΗΜΑΡΧΕΙΟΥ

1892

ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΚΑΘΗΓ. Γ. ΣΗΜΙΤΗ
ΔΩΡΕΑ 1980
ΚΑΘΗΓ. Κ. ΣΗΜΙΤΗ

Παναγιώτης
κ. Λ. Λυμίου
Π.

ΤΩ.

ΠΑΤΡΙ ΜΟΥ

ΓΕΝΙΚΟΝ ΜΕΡΟΣ

Α

ΙΣΤΟΡΙΚΩΣ

§ 1

I. — Ἐφόσον ἡ λόγῳ περιουσιακῶν ὑποχρεώσεων διὰ τοῦ περιορισμοῦ τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας ἐκτέλεσις περιορίζεται καὶ ἐπὶ τέλους τέλεον ἐκλείπει, εἴτε τοῦ νόμου ρητῶς ἀπαγορεύοντος αὐτήν, εἴτε τῆς ἐκλεπτύνσεως τοῦ πολιτισμοῦ μὴ ἐπιτρεπούσης τὴν πρακτικὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου ἰσχυροῦ προσωπικοῦ περιορισμοῦ, κατὰ τοσοῦτον παρίσταται ἀναγκαία πρὸς κραταίωσιν καὶ ἐπίδοσιν τῆς πίστεως, ἡ ἀμεσώτερα σχέτις τοῦ πιστωτοῦ πρὸς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου.

Ἐπὶ τῆς βάσεως ταύτης ἐδράζεται ἡ ἀνάπτυξις τῆς ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας, δι' ἧς ὁ πιστωτὴς παύεται ὢν ἔρμαιον τῆς καλῆς τοῦ ὀφειλέτου θελήσεως, ἀτελῶς μόνον ἐκβιαζομένου, ἄνευ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ὑποχρεώσεων αὐτοῦ, ἔχων νῦν ὡς ἀντικείμενον ἱκανοποιήσεως πρᾶγμα, ἀμέσως τῇ ἐξουσίᾳ αὐτοῦ ὑποκείμενον καὶ ταχέως καὶ ἀσφαλῶς πρὸς ἱκανοποίησιν χρησιμοποιοῦμενον. Ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως στηρίζεται καὶ ἡ ἀνάκλησις τῶν πράξεων τοῦ ὀφειλέτου, δι' ἧς μέρος τῆς περιουσίας τούτου, ὅπερ ἐκποιηθὲν δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ πρὸς ἱκανοποίησιν τῶν πιστωτῶν, ἐπαναφέρεται εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν χρησιμοποιοῦμενον ὑπὲρ τούτων.

II. — Τὰ πρῶτα ἔχνη ἀνακλήσεως¹ νομικῶν πρά-

(1) Ἐλλείποντος ἐν τῷ ΕΛΔ. τεχνικοῦ ὅρου διὰ τὸν προκείμενον θεσμόν τῆς ἀκυρότητος καὶ ἀκυρωσίας τῶν πράξεων

ξίων ἔνεκα καταχρεώσεως τοῦ ὀφειλέτου ἀπαντῶμεν ἐν τῷ ΡΔ ἐν τῇ *lex Aelia Sentia*, ἣτις πραγματεύεται περὶ τῶν *infraudem creditorum* γενομένων ἀπελευθερώσεων, ἀναφερομένη ἐν τε ταῖς Εἰσηγήσεσι τοῦ Γαίου καὶ ἐν ταῖς Πανδέκταις (βιβ. 40 τιτλ. 9.) Πλὴν ταύτης ἀπαντᾷ τὸ *interdictum fraudatorium*, ἡ *actio Pauliana* καὶ ἡ *actio infactum*. Τίς ὅμως ἡ σχέσις αὐτῶν πρὸς ἀλλήλας καὶ τίς ἡ ἱστορικὴ ἀνάπτυξις εἶνε ἔργον, ἔνεκα τῆς καταστάσεως τῶν πηγῶν, πολλοῦ μὲν δεομένου κόπου, οὐδὲν δὲ ἐπαρκές καὶ βέβαιον συμπέρασμα παρέχον. Διὰ τὸν λόγον τοῦτον παραλείπομεν ἐνταῦθα τὴν τοιαύτην ἀνάπτυξιν, ἀφοῦ μάλιστα καὶ τοῦ πλαισίου τῆς παρούσης μελέτης, περὶ τὸ πτωχευτικὸν μόνον δίκαιον ἀσχολουμένης, ἔξω κεῖται. (Lenel, *Edictum* 351—Husehke, *Lides Zeitschrift neue Folge* XIV, 1—Serafini, *Revoca degli atti fraudolenti*). Ὁ θεσμὸς οὗτος ἦν καὶ ἐν Ρώμῃ ἐν χρήσει ἐπὶ πτωχεύσεων, τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως γινομένης ἐκεῖ διὰ τῆς *missio in possessionem* τῶν πιστωτῶν, μεθ' ἣν πᾶσα πράξις ὀφειλέτου εἶνε ἄκυρος, ἔνεκα τοῦ ἐνεχύρου, δ' ἀπέκτων ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου οἱ πιστωταὶ διὰ τῆς *missio in possessionem* (N.6 § 7 Πανδ. 428). Dernburg *Pfandrecht* I § 321).

III.— Ἡ ἀνάκλησις τοῦ ρδ. ἐστηρίζετο ἐπὶ τοῦ ὁδλου τοῦ ὀφειλέτου φέροντος χαρακτῆρα ἀδικήματος (*fraus*). Ἀπητεῖτο δὲ *concilium et eventus*, ἥτοι οὐ μόνον ἔπρεπεν ὁ ὀφειλέτης νὰ ἐπιχειρήσῃ πράξιν ἐπὶ

τοῦ πτωχεύσαντος κατὰ τὰ ἄρθρ. 449—552. ἐξελέξαμεν ὡς τοιοῦτον τὴν λέξιν ἀνάκλησις». Ὁ ὅρος οὗτος ἀπαντᾷ ἐν ταῖς Πηγαῖς εὐρισκόμενου ἐκεῖ τοῦ ρήματος *revocare* καὶ ἐν τῷ ΓλΔ ὁ ὅρος *action revocatoire* εἶνε ἰσοδύναμος τῷ *action paulienne* καὶ ἐν τῷ ΙτΔ ἀπαντᾷ ὁ ὅρος *revoca*. Ἐν δὲ τῷ ΓρΔ ἀπαντᾷ ὁ ὅρος *Anrechnung* —προσβολή, ὅστις δηλοῖ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀκυρωσίας τῶν πράξεων τούτων (*Sarwey* § 22 σημ. 4).

καταδολιεύσει πιστωτοῦ τινος, ἀλλὰ καὶ νὰ βλαφθῇ ἐκ τῆς πράξεως ὁ ὠρισμένος ἐκεῖνος πιστωτής· διόπερ, ἂν μετὰ τὴν ἀνακλητὴν πράξιν ἐγίνετο ἄλλος τις πιστωτής τοῦ πτωχεύσαντος, ὁ δὲ καθ' οὗ ἀρχικῶς διηθύνετο ἡ καταδολιεύσις εἶχεν ἤδη ἱκανοποιηθῇ, ὁ νέος πιστωτής δὲν ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν (L. 15 Πανδ. 42. 8. 'Ιουλιανός. *Creditor cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur, et adversus eum quifraudatur, consilium initum non est.* Καίτοι ὁ Παπινιανός φαίνεται ἀντιδοξῶν. L. 25 Πανδ. 42 3 *Infraudem creditorum testamento datae libertates prioribus creditoribus demissis propter novos ereditores irritae sunt*, οὗτινος τὴν δόξαν θεωρεῖ ὁ Kohler (§ 37 σελ. 194 σημ. 1) ὡς προῖον τῆς προόδου τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀνακλήσεως ἐν τῷ ρδ. ὅστις θεσμός ἀπὸ τῆς περιορισμένης σκοπιᾶς, ὡς ἀδικήματος προσβάλλοντος τὸ ἄτομον, μεταβαίνει εἰς τὴν εὐρυτέραν τοῦ ἀδικήματος τοῦ προσβάλλοντος τὴν πίστιν ἐν γένει. Ἡ παρατήρησις αὕτη συνδέεται τῇ διδασκαλίᾳ τοῦ Kohler ὅτι αἱ ἀνακληταὶ πράξεις προσβάλλουσι τὴν πίστιν ἐν γένει. Ἀλλ' ἡ ὀρθότης αὐτῆς, λίαν εὐφυοῦς ἄλλως οὔσης, εἶνε πάντῃ ἀμφίβολος, διότι ὁ Παπινιανός εἶχεν ὑπόψει θέμα, καθ' ὃ οἱ πρῶτοι ἀποπεμπόμενοι πιστωταὶ ἱκανοποιοῦνται διὰ τῶν χρημάτων τῶν δευτέρων, ὁπότε χωρεῖ ἡ Παυλιανὴ ἀγωγή (L. 10 § 1 Πανδ. 42. 8.) Κατὰ ταῦτα τὸ ρδ. οὐδέποτε ἐν τῇ ἀνακλήσει ἐξῆλθε τοῦ στενοῦ κύκλου τοῦ ὑποκειμενικοῦ ἀδικήματος.

§ 2

I.— 'Αφ' ἧς ἐποχῆς ἤρξατο ἀνθοῦσα ἐν Ἰταλίᾳ ἡ ἐμπορία καὶ αἱ συναλλαγαὶ συχνότεραι κατέστησαν, τυχερὰ δὲ καὶ δόλια περιστατικὰ ἐπέφερον τὴν ἀφερεγυότητα τῶν ὀφειλετῶν, ἐπιβλητικωτέρα ἀνεφάνη ἡ ἀνάγκη τῆς πληρεστέρας ἀναπτύξεως καὶ ρυθμίσεως τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου. Τὸ δίκαιον τοῦτο φέρει τὰ χαρα-

κτηριστικά, τὰ ἐν γένει τῷ ΙτΔ τοῦ μεσαίωνος προσιδιάζοντα. Οἱ τὴν Ἰταλίαν ἐν τῷ μεσαίῳ οἰκοῦντες ἦσαν κράμα λατινικῶν καὶ γερμανικῶν φύλων, τείνοντες ὁμῶς πρὸς τέλειον ἐκλατινισμόν, ἅτε τοῦ λατινικοῦ πολιτισμοῦ ὄντως κατὰ πολλὰ ὑπερτέρου τοῦ τῶν γερμανικῶν φύλων καὶ μεγάλην ἔχοντος τὴν ἀφομοιωτικὴν δύναμιν. Ἐν τούτοις οἱ γερμανοὶ οὐκ ὀλίγα τῶν πατρίων ἡθῶν καὶ ἐθίμων ἐτήρησαν καὶ μάλιστα ἐν τῇ βορείῳ Ἰταλίᾳ, ἐν ἣ πολυπληθέστεροι ἀπωκίσθησαν. Ἡ κατάστασις αὕτη ἀνευρίσκεται καὶ ἐν τοῖς θεσμοῖς (statuta) ἥτοι ταῖς νομοθεσίαις τῶν πόλεων καὶ κρατῶν τῶν χρόνων ἐκείνων. Ἐν αὐτοῖς πλὴν τῶν προφανοῦς λατινικῆς προελεύσεως διατάξεων ἀπαντῶσι καὶ ἕτεραι, ἃς τὸ μὲν ρδ. ἀγνοεῖ, τὸ δὲ Γρδ. τῶν γερμανικῶν φύλων συχνὰ ἀναφέρει, τοῦθ' ὅπερ τρανώτατα ἀποδεικνύει τὴν γερμανικὴν αὐτῶν προέλευσιν. Διττὴ δὲ οὕτως ἀναφαίνεται καὶ τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου ἡ ἀνάπτυξις, λατινικὰ καὶ γερμανικὰ στοιχεῖα ἀναδεικνύοντος.

II. — Ἐν ἀρχῇ τὸ ἰταλικὸν πτωχευτικὸν δίκαιον ἠδράζετο ἐπὶ τοῦ ρωμαϊκοῦ διὰ τῆς *emptio bonorum* καὶ τοῦ *curator bonorum*. Κατόπιν ὁμῶς ὑπερφαλαγγίσαν τοῦτο ἀνέπτυξεν ἰδίᾳς ἀρχὰς καὶ ἰδέας, ἐκ τῶν κοινωνικῶν ἀναγκῶν ὁρμώμενον, δι' ὧν κάλλιον ἐπετυγχάνετο ἡ προστασία τῶν συμφερόντων τῶν πιστωτῶν καὶ μᾶλλον ἐτηρεῖτο ἡ τῷ ὀφειλέτῃ ὀφειλομένη φιλάνθρωπία. Ἰδιαιτέραν δὲ ἀνάπτυξιν ἔλαβεν ὁ εὐθύς ἐν ἀρχῇ τῆς ἐμφανίσεως τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου ἀναφανίσκόμενος θεσμὸς τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως. Τοῦτο δὲ διότι ἀπὸ τῆς ἐπόψεως πρακτικοῦ διαφέροντος μέγιστον ἐνείχετο τῶν πιστωτῶν ἐν τῷ θεσμῷ τούτῳ συμφέρον, ἅτε διὰ τῆς ἀνακλήσεως ἐπαυξάνοντος τοῦ ἐνεργητικοῦ τῆς πτωχευτικῆς περιουσίας.

III. — Τὸ ἰταλικὸν θεσμικὸν δίκαιον (*diritto statutario*) στηρίζει τὴν πτωχευτικὴν ἀνάκλησιν ἐπὶ τῆς ἰδέας τοῦ ὑποκειμενικοῦ ἀδικήματος, καθάπερ τὸ ρδ. Ἐν τούτοις ἅσις τις πρὸς ἐξαντικειμένισιν τῆς ἀνακλήσεως

ἀπαντᾷ ἤδη ἐν τοῖς χρόνοις τούτοις, ἐπιτρεπομένης τῷ δικαστῇ τῆς κατ' ἰδίαν κρίσιν ἀκυρώσεως, καὶ ἂν οἱ πιστωταὶ δὲν ἠδύναντο νὰ ἀποδείξωσι τὴν καταδολίευσιν. Οὕτω τὸ παλαιότερον *Statutum Paduae* «et si ipsa fraus non poterit ostendi esse facta, quod sit in arbitrium potestatis». Ἀφ' ἐτέρου ὡς τεκμήριον καταδολιεύσεως ἀναστηλοῦται ἐν τισι θεσμίσις (οἶον *Belluno* II, 132, 133) τὸ ὅτι ἡ μὲν ἐκποίησης ἦν κρυφία, ὁ δὲ πτωχεύσας ἔμεινεν ἐν τῇ νομῇ τῶν ἐκποιηθέντων.

IV.— Κατὰ τὸ *statutum della mercanzia di Brescia* τοῦ 1429) ὅ,τι ὁ φυγὰς ὀφειλέτης (*fugitivus*) εἶχεν ἐκποίησιν ἐν τοῖς 6 πρὸ τῆς φυγῆς μῆσιν ἐθεωρεῖτο ὡς δολίως ἐκποιηθὲν καὶ ἠδύνατο νὰ προσβληθῇ ὑπὸ τῶν πιστωτῶν *in fraudem esse acquisita praesumantur et habeantur*. Ἐν δὲ τῷ *statutum Paduae* III rubr 4 cop. 9 ἀπαντᾷ ὅτι ἡ ὁμολογία τοῦ πτωχεύσαντος περὶ χρέους αὐτοῦ ἀποδεικνύει μόνον, ἂν ἐγένετο τοῦλάχιστον ἓνα μῆνα πρὸ τῆς φυγῆς αὐτοῦ Ὡσαύτως *statuta Florantiae* τοῦ 1415—*Milani* τοῦ 1341—1396—*Placenciae* τοῦ 1347.

V.— Ἰδιάζουσα τῷ ΙτΔ τῶν θεσμίων ἦν ἡ εὐθύνη τῶν συγγενῶν τοῦ πτωχεύσαντος ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν λόγῳ τῆς ἐκ τῆς συγγενείας οἰκιακῆς κοινωνίας. Οἱ στενοὶ συγγενεῖς τοῦ πτωχεύσαντος, ὧν ὁ βαθμὸς τῆς συγγενείας ἐν ἄλλῳ ἄλλως ὁρίζεται δικαίῳ, ὅταν ζῶσιν ἐν οἰκιακῇ κοινωνίᾳ μετὰ τοῦ πτωχεύσαντος μικρὸν πρὸ τῆς φυγῆς αὐτοῦ, εὐθύνονται διὰ τὰς ὑποχρεώσεις τούτου ὡς συνοφειλέται. Οὕτω τὸ *statutum Florentiae* (Rabv. II) ὁρίζει τοὺς *masculi descendentes per lineam masculam* ἤτοι ἄρρενας κατιόντας ἐξ ἄρρένων καταγομένους, ἐὰν δὲν ἦσαν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συμβάσεως ἢ τὸ μακρότερον 6 πρὸ τῆς φυγῆς τοῦ ὀφειλέτου μῆνας χειραφετημένοι καὶ τοὺς ἀδελφούς τοῦ ὀφειλέτου, ὅταν μὴ ἔχοντες πατέρα συνοικῶσι μετὰ τοῦ ὀφειλέτου. Στενοὶ δὲ τινες συγγενεῖς ἐνέχονται ἐνεκα τῶν ὑποχρεώ-

σεων τοῦ πτωχεύσαντος διὰ τῶν ἀκινήτων, ἅτινα ὁ ὀφειλέτης 6 μῆνας ἢ 1 ἔτος πρὸ τῆς φυγῆς αὐτοῦ ἐνέμετο καὶ ὧν ἡ νομὴ ἔκτοτε μετεβιδάσθη αὐτοῖς. Τὸ δὲ statutum Genuae (IV cap 8) ὁρίζει ὅτι πᾶσα νομικὴ πράξις γινομένη δύο ἑβδομάδας πρὸ τῆς ἀποκρύψεως ἢ τῆς φυγῆς τοῦ ὀφειλέτου, εἶνε ἄκυρος.

VI.— Ἦδη ἐν τῷ 13 αἰῶνι ἀπαντᾷ ἐν τοῖς *statuta Bercelli* § 166, ὅτι αἱ ἐκποιήσεις αἱ γενόμεναί πρὸς βλάβην τῶν πιστωτῶν *matri vel uxori vel nurium vel pronurium vel cognatae vel alicui aliae mulieri de familia sua* εἰσὶν ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν ἀνακληταί. Ἐπίσης ἐν τοῖς *statuta Bergamo* (X, 3) αἱ ἀποποιήσεις τῶν τιμαρίων (*refutationes feudi*) εἰσὶν ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν ἀνακληταί, ἐὰν κατόπιν τὸ *feudum* ἀπονεμηθῇ ἀνιόντι ἢ ἀδελφῷ τοῦ ἀποποιήσαντος, Τὸ δὲ παλαιὸν *statutum Paduae* (τοῦ 1231) φέρει *sialiqua renunciatio vel cessio vel alienatio facta fuerit in fraudem creditorum a debitoribus vel fideiussoribus, quod ipsa renunciatio vel cessio non valeat nec teneat nec creditores prejudicet.*» Ἐν δὲ τῷ μεταγενεστέρῳ *statutum Paduae* (III rubi 4 sap. 3) φέρεται *omnis venditio et alienatio bonorum suorum, quae reperiretur facta mala fide contrahentis cum debitore etiam ante fugam ejus intelligatur esse facta in fraudem creditorum et non valeat neque teneat in praejudicium creditorum.* Ὁ δὲ κακῆς πίστεως ἀγοραστὴς πρέπει νὰ ἀποδώσῃ τὸ ἀγορασθὲν στερούμενος τοῦ τιμήματος· οὕτω καὶ τὸ *statutum civile Romae* τοῦ 1363 ἐν I § 73.

VII.— Ἄλλ' ἡ ἐν τοῖς Ἰταλικοῖς θεσμίσις περιεχομένη πλουσία νομοθετικὴ ὕλη ἐσυστηματοποιήθη καὶ ἀνεπτύχθη εὐρύτερον καὶ τελειότερον, χωρὶς βεβαίως νὰ φθάσῃ τὴν ἐντέλειαν τοῦ ρδ., ἀφ' ἧς σπουδαῖοι ἰταλοὶ νομοδιδάσκαλοι ἐν ταῖς ῥωμαϊκαῖς πηγαῖς τὴν νομικὴν ἐπιστήμην διδαχθέντες, ἐπελήφθησαν τῆς ἐπεξεργασίας

τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου ἐν γένει καὶ τοῦ πτωχευτικοῦ ὡς κλάδου ἐκείνου. Καὶ παρὰ τοῖς συγγραφεῦσι τούτοις ὡς θεμελιώδης ἰδίᾳ τῆς ἀνακλήσεως εἶνε τὸ ὑποκειμενικὸν ἄδίκημα (Baldus Icen. 400 — Scacia, 381, 396 — Straccha III, ἀρ. 28 — Ansaldus V ἀρ. 22) καὶ ὡς communis opinio ἀπαντᾷ ὁ κανὼν, ὅτι ὁ πτωχεύσας εἶνε fallacissimus καὶ ὁ δόλος αὐτοῦ τεμαίρεται. Κατὰ τὸν Casaregis (75 ἀρ. 1 καὶ 2) non valere eos omnes contractus, solutiones aliosque actus gestos a mercatore decoctioni proximo inter decoctum et esse proximum decoctioni in jure nulla adest differentia nullaue intercessit inter eos distinctio. Ὁ δὲ Rocus (37) quibus in casibus omnia acta per eos gesta, praesumantur plena fraudibus et simulata et cum dolo gesta ex decoctionis proximitate. Πρὸς τούτοις ὁ χρόνος τῆς ἀναδρομῆς τῆς πτωχεύσεως ὁρίζεται μὲν ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς 2, 3, 4, 6 10 ἢ 15 ἡμέρας πρὸ τῆς κηρύξεως ταύτης, ἀλλ' ὁ δικαστὴς δύναται νὰ ἀποφανθῇ καὶ ἄλλως. Casaregis (172 ἀρ. 10) Juxta veriore et magis receptam sententiam arbitrio judicis relictum est dignoscere quisquam proximus decoctioni dicatur secundum circumstantiam facti. Αἱ δὲ οὐσιαστικαὶ προϋποθέσεις τῆς κηρύξεως κρίνονται ex communi aestimatione, qua mercatorum in foro retinet (Casaregis. 152 ἀρ. 15).

§ 3.

I. — Τὸ ἸτΔ μετηνέχθη κατὰ τὸν 17 αἰῶνα εἰς Γαλλίαν διὰ τῶν ἰταλῶν ἐμπόρων καὶ δὴ τῶν λομβαρδῶν καὶ γενουησιῶν, περὶ ὧν καὶ τὸ λόγιον genuensis ergo mercator, τῶν συχναζόντων τὰς γαλλικὰς πανηγυρεῖς τῆς Lyon, Brie καὶ Champagne. Ἡ παλαιότερα διάταξις ἐν τῷ ΓλΔ, ἡ τὸν θεσμόν τῆς ἀνακλήσεως ὀρῶσα, εἶνε ἐν τῷ ἐδίκτῳ τοῦ 1609. Κατὰ τοῦτο sont declarés nuls et de nul effet tous transports venditions et donations de biens meubles

faits aux enfants, heritiers ou autres leurs amis ; voulons les cessionnaires, donataires et acquereurs estre punis comme complices des dites fraude et banqueroute, διότι ταῦτα ἐγίνοντο sous le nom et prétexte de banqueroute au préjudice de pauvres veuves et orphelins et autres nos bons sujets. (Jsambert, Collection des anciennes lois XV 439). Κανονισμός δέ τις τῶν ἐμπόρων τῆς Λυῶνος τοῦ 1667 ἔφερεν ὅτι toutes cessions et transports sur leseffets du failli seront nuls, s' ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue (Bornier, Ordonnance de Louis XIV sur le commerce II, 638). Τὸ δὲ περίφημον διάταγμα τοῦ 1673 (tit XI ἀρ. 4) ἀπήγγελλε τὸ ἐναντίον τεκμήριον ἐπὶ τῶν πράξεων τοῦ πτωχεύσαντος καὶ ἀπῆται ἐπομένως ὅπως οἱ πιστωταὶ ἀποδεικνύωσι τὸν δόλον τοῦ ὀφειλέτου, ἥτις ὅμως ἀπόδειξις δυσκολώτατα καὶ σπανιώτατα ἐπιτυχάνουσα καθίστα ὅλως προβληματικὴν τὴν πρακτικὴν ἀξίαν τῆς διατάξεως ταύτης (Bornier 637). Διὰ δὲ τῆς δηλώσεως τῆς 16 Νοεμβρίου 1702 ἐπεξετάθη ὁ ἐν τῷ κανονισμῷ τοῦ 1667 κανὼν, ἐφ' ἧς πᾶσαν τὴν Γαλλίαν.

II. — Τοιαύτη ἦν ἡ κατάστασις τοῦ ΓλΔ μέχρι τοῦ 1806, ὅτε ἐθεσπίσθη ὁ ἐμπορικὸς κῶδιξ τοῦ 1807. Κατὰ τοῦτον πᾶσα νομικὴ πράξις, γενομένη μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν, ἦν ἄκυρος. Ἐκ δὲ τῶν ἐν ταῖς πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν 10 ἡμέραις γενομένων πράξεων, ἡ μεταβίβασις κυριότητος ἀκινήτου χαριστικῶ τίτλῳ, ἡ ἐνεχύρασις ἡ ὑποθήκευσις, καὶ ἡ πληρωμὴ ἀλλήλου χρέους εἰσὶν ἄκυροι, αἱ δὲ λοιπαὶ τεκμαίρονται γενόμεναι δόλῳ τοῦ πτωχεύσαντος· ἀλλὰ τῶν τρίτων ὁ δόλος ἔπρεπε νὰ ἀποδειχθῇ ὑπὸ τῶν πτωχευτικῶν πιστωτῶν. Θεσπίζων οὕτως ὁ κῶδιξ τὴν ἀρχὴν τῆς ἀναδρομῆς τῆς πτωχεύσεως μέχρι τοῦ χρόνου τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν καὶ ἀπαγγέλων τὴν ἀκυρότητα πάσης πράξεως μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν γενο-

μένης, ἐπεδείκνυτο ἐπιβλαβεστάτην τῇ ἐμπορίᾳ αὐστηρότητα, διότι οὕτως ἀνεκαλοῦντο καὶ αἱ τῶν καλῆς πίστεως τρίτων πράξεις, καταφερομένου καιρίου τραύματος κατὰ τῆς καλῆς πίστεως, τοῦ ἀπαραιτήτου τούτου στοιχείου τῆς ἐμπορίας. Ἀφ' ἐτέρου καὶ αἱ πτωχεύσεις ἐπεταχύνοντο καὶ ἡ κήρυξις αὐτῶν ἀμεσώτερα ἐπῆρχετο, διότι οἱ τρίτοι ἐπὶ τῷ ἐλαχίστῳ σημείῳ οἰκονομικῆς ἀταξίας ἔπαυσον τὰς μετὰ τοῦ προσώπου τούτου συναλλαγὰς ἐκ φόβου μὴ ἡ παῦσις τῶν πληρωμῶν τεθῇ πρὸ τοῦ χρόνου τῆς συνάψεως τῶν συναλλαγῶν αὐτῶν καὶ αἱ πράξεις ἀνακληθῶσι. Ἐνῶ, κρατοῦντος ἄλλου συστήματος, ὁ ὀφειλέτης ἤθελεν ἐξακολουθῇ τὴν ἐμπορίαν αὐτοῦ καὶ ἤθελεν ἴσως ἱκανοποιήσῃ πάντας τοὺς πιστωτάς. Ἡ ἔποψις αὕτη ἀποτελεῖ σπουδαῖον λόγον τῆς πολιτικῆς (Politik) τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου.

III. — Πρὸς ἄρσιν τῶν ἀτοπημάτων τούτων ἐξεδόθη ὁ νόμος τοῦ 1838. Ἐκτετε ἐκράτησεν νομοθετικὴ ἀπράξια μέχρις οὗ τὸ 1885 ἐψηφίσθη νόμος περὶ τῆς liquidation judiciaire, ὅστις ὅμως οὐδαμῶς τροποποιεῖ τὰ κατὰ τὴν ἀνάκλησιν.

§ 4.

I. — Ἐν τῷ ἰδιόρρυθμῳ Ἀγγλικῷ δικαίῳ ἐκράτουν ἐπὶ τοῦ θεσμοῦ τῆς ἀνακλήσεως, ἀναπτυχθέντος ἐνταῦθα γηγενῶς ἄνευ ξενικῶν ἐπιδράσεων, αὐστηραὶ ἀρχαί, δι' ὧν προστατεύονται μὲν προσφορώτατα τὰ συμφέροντα τῶν πιστωτῶν ἄλλὰ καὶ μεγάλως θυσιάζονται τὰ δικαιώματα τῶν τρίτων (Lawfird Yale See and Henry Wace, Law and Practice of bankruptcy and imprisonment for debt—Baldwin, concise treatise upon law of bankruptcy—Robson, treatise on the law of bankruptcy—William, law and practice of bankruptcy). Συνεπεία τῆς ἀρχῆς one a bankrupt, always a bankrupt, (ἀπαξ πτωχεύσας, πάντοτε πτωχεύσας), ἀνατρέχουσι τὰ ἀποτελέσματα τῆς τυπικῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως μέ-

χρι τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἢ κατὰ τὴν ἐν τῷ ἀγγλικῷ δικαίῳ διατύπωσιν τῆς ἐννοίας τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν μέχρι πτωχευτικῆς τινος πράξεως (act of bankruptcy). Ἐπὶ δὲ τῶν ἐλευθεριοτήτων ἡ ἀνάκλησις ἐχώρει ὅποτεδῆποτε καὶ ἂν ἐγένοντο αὐταί. Ἐν τῷ νεωτέρῳ ὅμως ἀγγλικῷ δικαίῳ ἀπαντῶσιν ἐπιεικῆσται ἀρχαί, τῆς καλῆς πίστεως τοῦ τρίτου κωλυούσης τὴν ἀνάκλησιν (νόμος περὶ πτωχεύσεως τοῦ 1883, 46 καὶ 47 Victor. cap. 52). οὕτω πληρωμαὶ γεγόμεναι πρὸς τὸν πτωχεύσαντα καὶ πληρωμαὶ γεγόμεναι ὑπ' αὐτοῦ εἰσὶν ἀπρόσβλητοι, καθόσον ὁ τρίτος ἡγνύει τὴν act of bankruptcy, ὃ δὲ τρόπος τῆς πληρωμῆς ἦν συνήθης ἐν τῇ ἐμπορίᾳ. Αἱ νῦν ἐν Ἀγγλίᾳ ἐπὶ τοῦ προκειμένου θεσμοῦ ἰσχύουσαι διατάξεις εἰσὶν αἱ ἐπόμεναι.

1) Πᾶσα ἐλευθεριότης γενομένη ἐντὸς τῶν 2 ἐτῶν τῶν πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως εἶνε ἀνακλητῇ, γενομένη δὲ ἐντὸς τῶν 10 ἐτῶν, εἶνε ἀνακλητῇ, καθόσον δὲν ὑπάρχει ἀρκοῦσα περιουσία κατὰ τὴν κατάρτισιν τῆς ἐλευθεριότητος. ὅπως ἄνευ τοῦ δοθέντος πληρωθῶσι τὰ χρεῖα, ὑποχρεουμένου τοῦ δωρεοδόχου κατ' ἐνστάσιν νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ὑπῆρχεν ἀρκοῦσα περιουσία.

2) Πᾶσα ἀνταλλακτικὴ πρᾶξις τοῦ ὀφειλέτου ἐν τῷ αὐτῷ γενομένη χρόνῳ καὶ πᾶσα πρὸς αὐτὸν πληρωμὴ ἀνακαλεῖται, καθόσον δὲν ἀποδειχθῇ ἡ καλὴ πίστις τοῦ τρίτου.

3) Πληρωμὴ πρὸς πιστωτὴν ἐπὶ σκοπῷ εὐνοήσεως αὐτοῦ γενομένη ἐντὸς τῶν πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως τριῶν μηνῶν ἀνακαλεῖται, καθόσον ὁ τρίτος ἦν ἐν κακῇ πίστει.

4) Πᾶσα δολία βλάβη τῶν πιστωτῶν, ἂν ὁ τρίτος ἔχῃ γνῶσιν τούτου.

§ 5.

I. — Ἐν τῷ παλαιῷ ΓρΔ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ ρδ. αἱ περὶ παυλιανῆς ἀγωγῆς διατάξεις, ἐξαπλωθεῖσαι ἀπανταχοῦ τῆς Γερμανίας, κατέπνιξαν τὰς ἐν

τοῖς σπαργάνοις εὐρισκόμενας γηγενεῖς ἀρχὰς τοῦ ΓρΔ. Σὺν τῷ ρδ. εἰσῆχθησαν καὶ αἱ θεωρίαι τοῦ νεωτέρου ΙτΔ τοῦ μεσαίωνος. δι' ὧν εἶχε τροποποιηθῇ, ὁ θεσμὸς τῆς παυλιανῆς ἀγωγῆς· οὕτως ἀπαντᾷ ἤδη ἐν τοῖς χρόνοις ἐκείνοις ἡ λεγομένη θεωρία τῆς εὐνοήσεως (Gratifications theorie), καθ' ἣν ἡ καταβολὴ ἡ γενομένη ἐπὶ σκοπῷ ὀφειλείας τινος τῶν πιστωτῶν, ἐπὶ βλάβῃ δὲ τῶν λοιπῶν ἀνακαλεῖται, ἐὰν ὁ πληρωθεὶς ἐγίνωσκε τὸν σκοπὸν τοῦ ὀφειλέτου· καὶ καὶ μὲν τὴν θεωρίαν ταύτην ἐστήριζον ἐπὶ χωρίων τοῦ ρδ. (Francke, Archiv für civil Praxis XVI 5. 10) ἀλλὰ πάντῃ ἐσφαλμένως ἐβιάζον τὰ κείμενα τοῦ νόμου πρὸς τὰς πρακτικὰς ἀνάγκας (Windscheid § 493 σημ. 31). Ἐκτοτε διήρκει ἡ κατὰστασις αὕτη ἐν τῷ ΓρΔ μέχρι τοῦ νῦν αἰῶνος, ὁπότε διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ ΓλΔ, σπουδαίως ἐτροποποιήθησαν τὰ κατὰ τὴν ἀνάκλησιν. Τελευταῖον δὲ τὸ 1871 ἀπεφασίσθη ἐν τῇ βορείῳ γερμανικῇ ὁμοσπονδίᾳ ἡ ψήφισις πτωχευτικοῦ κώδικος, οὗ τὸ νομοσχέδιον ἐδημοσιεύθη τὸ 1873.

Τὸ νομοσχέδιον τοῦτο μετὰ ἐξέτασιν ἐν ἐπιτροπείᾳ ὑπεβλήθη τῇ βουλῇ τῆς αὐτοκρατορίας καὶ μεθ' ἑτέραν ἔρευναν γενομένην ὑπὸ ἐπιτροπείας τῆς βουλῆς ἐψηφίσθη ἄνευ ἰδιαιτέρας δι' ἑκάστον ἄρθρον συζητήσεως καὶ ὁμοψήφως. Ἡ δὲ ἰσχὺς τοῦ νόμου ἤρξατο ἀπὸ τῆς 1 Ὀκτωβρίου 1879. Συγχρόνως δὲ ἤρξατο καὶ ἡ ἰσχὺς τοῦ νόμου περὶ ἀνακλήσεως τῶν νομικῶν πράξεων τοῦ ὀφειλέτου ἔκτος τῆς πτωχεύσεως, ψηφισθέντος τὴν 21 Ἰουλίου 1879.

II. Τὸ ΓρΔ. ἀκολουθεῖ τὸ αὐστριακὸν δίκαιον διὰ τοῦ νόμου τῆς 16 Μαρτίου 1884, δι' οὗ ρυθμίζονται ἐπὶ τὸ βέλτιον τὰ τῆς ἀνακλήσεως ἐν τῇ πτωχεύσει καὶ ἐκτὸς αὐτῆς.

III. Ἐν τῷ πορτογαλικῷ ἀστικῷ κώδικι ἀκολουθοῦνται αἱ ἀρχαὶ τοῦ ρδ. πλὴν τινων ἐξαίρέσεων· οὕτως αἱ δωρεαὶ εἰσὶν ἀνακληταὶ καὶ ἂν μηδέτερος τῶν συμβαλλομένων ᾗ ἐν δόλῳ, ἡ ἀνάκλησις χωρεῖ καὶ ἐπὶ παραι-

τήσεως μελλούσης κτήσεως καὶ ἐπὶ προπληρωμῆς, παραγράφεται δὲ μετὰ ἓν ἔτος ἀπὸ τῆς δικαστικῆς κηρύξεως τῆς ἀφερεγγυότητος (§ 1030-1045). Ἐν δὲ τῷ πορτογαλλικῷ ἐμπορικῷ κώδικι τοῦ 1888 (ἄρθρ. 721) ἡ πληρωμὴ ἀλήκτων χρεῶν καὶ πᾶσα ἄλλη τοὺς πιστωτὰς βλάπτουσα πράξις, γενομένη ἐντὸς τῶν πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως 40 ἡμερῶν, τεκμαίρεται ὡς δολίως (*ma fede-mala fide*) γενομένη.

IV. Ἐν τῷ ἰσπανικῷ ἀστικῷ κώδικι χωρεῖ ἀνάκλησις, ἃν οἱ πιστωταὶ οὐδὲν ἄλλο μέσον ἱκανοποιήσεως εὐρίσκωσιν, ἢ δὲ πράξεις εἶνε ἐπιβλαβῆς αὐτοῖς. Πράξεις δὲ ἀνακληταὶ εἰσὶν αἱ πληρωμαὶ ὑπὸ ἀφερεγγυοῦ ὀφειλέτου διὰ χρέη, εἰς ὧν τὴν πληρωμὴν δὲν ἠδύνατο νὰ ἐκβιασθῇ, δωρεαὶ καὶ ἀμφιβαρεῖς συμβάσεις γενομένηαι μετὰ τὴν κατὰσχέσιν τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου ἢ μετὰ τὴν καταδίκην αὐτοῦ. Ἐν δὲ τῷ ἐμπορικῷ κώδικι τοῦ 1885 αἱ πληρωμαὶ ἀλήκτων χρεῶν, ληγόντων μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, ἀνακαλοῦνται γινόμενα μέχρι τῆς δεκάτης πρὸ τῆς πτωχεύσεως ἡμέρας. Αἱ δωρεαὶ ἀκινήτων, ὑποθηκεύσεις, *dationes in solutum* ἀκινήτων δι' ἄληκτα χρέη, προικίσεις θυγατέρων ἐκ τῆς ἰδίας περιουσίας τοῦ συζύγου καὶ πᾶσα ἄλλη ἐλευθερίοτης γενομένη μετὰ ἰσολογισμόν βεβαιοῦντα τὴν ἀφερεγγυότητα τοῦ ἐμπόρου ἀνακαλεῖται, γενομένη 30 ἡμέρας πρὸ τῆς πτωχεύσεως.

§ 6.

I.—Ἐν τῷ ΕΛΔ ἐπὶ μὲν τῆς ἐκτὸς τῆς πτωχεύσεως ἀνακλήσεως κρατοῦσι τὰ τοῦ ρδ περὶ *actio pauliana* οὐδαμῶς τροποποιηθέντα, ἐπὶ δὲ τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως ἡ ἀρχαιοτέρα πηγὴ εἶνε ὁ ἐμπορικὸς κώδιξ τοῦ 1835, ὦν κατὰ λέξιν μετάφρασις τοῦ *code de commerce* τοῦ 1807. Ὁ νόμος οὗτος, καίπερ τὰ πολλὰ πλημμελὲς καὶ σχεδὸν πανταχοῦ ἐνωρὶς τροποποιηθεῖς, ἐξηκολούθησεν ἐπὶ μακρὸν παρ' ἡμῖν ἰσχύων, τὸ μὲν ἕνεκα τῆς μικρᾶς ἀναπτύξεως τῆς ἐμπορίας παρ' ἡμῖν καὶ τῆς

σχετικῶς ἐλαχίστης λειτουργίας τοῦ θεσμοῦ, τὸ δὲ καὶ ἐκ λόγων πολιτικῶν, ἃ τε μὴ ἔχοντος τοῦ νομοθετικοῦ σώματος ἀρκοῦσαν σχολήν, ὅπως ἐπιδόθῃ εἰς ψήφισιν νομοσχεδίου μακροῦ. Μόλις δὲ τὸ 1878 ἐψηφίσθη νέος περὶ πτωχεύσεως νόμος, ἐνῶ περιέχονται καὶ τὰ κατὰ τὴν πτωχευτικὴν ἀνάκλησιν. Τούτου αἱ διατάξεις ἐλήφθησαν κατὰ τὸ πλεῖστον μὲν ἐκ τοῦ ΓλΔ τοῦ 1838, ἐν μέρει δὲ ἐκ τοῦ ΙτΔ τοῦ 1865 καὶ τοῦ βελγικοῦ τοῦ 1851. (Αἰτιολογικὴ ἔκθεσις τῆς ἐπιτροπῆς ἐπὶ τοῦ ἀστικοῦ κώδικος ἐν παραρτήματι κωδίκων Ράλλη σελ. 76).

II. — Διεξερχόμενοι κριτικῶς τὰς περὶ ἀνακλήσεως διατάξεις τοῦ ΕλΔ (§ 449-452) παρατηροῦμεν ὅτι ἀμαρτήματά τινα περὶ τὴν σύνταξιν ἀπαντῶσιν ἐν αὐτῷ, τὰ μὲν εὐρισκόμενα καὶ ἐν αὐταῖς ταῖς πηγαῖς τοῦ ΕλΔ., τὰ δὲ προσιδιάζοντα τούτῳ.

Ἐν τῇ πρώτῃ κατηγορίᾳ ἀνήκει ὁ τυπικὸς πλεονασμὸς ἄκυροι καὶ ἄνευ ἀποτελέσματος *cod de com. 446 nuls et sans effet*) ἐνῶ ἔρκει μόνη ἡ λέξις ἄκυρος. Ἐν τῷ 449 § 3 ἐπὶ μὲν τῶν ληκτῶν χρεῶν τίθεται γενικὸς ὅρος, πᾶσα πληρωμὴ «ἄλλως» γενομένη, ἐπὶ δὲ τῶν ἀλλήλων γίνεται ἀπαρίθμησις τῶν διαφορῶν τρόπων τῆς πληρωμῆς. Ἡ ἀντίθετος μέθοδος εἶνε ὀρθοτέρα· διότι τὰ ἄλλα χρέη, ὅπως δῆποτε γενομένης τῆς πληρωμῆς ὑπόκεινται τῷ 449, ἐνῶ τὰ ληκτὰ ἐπὶ ὠρισμένων περιπτώσεων, ἄρχ ἐπὶ τούτων ἤθελε μᾶλλον δικαιολογεῖσθαι ἢ ἀπαρίθμησις. Τὸ αὐτὸ σφάλμα παρατηρεῖται καὶ ἐν τῷ ΓλΔ § 446 καὶ ἐν τῷ ΙτΔ τοῦ 1882 § 707 ἐδ. 2.

Ἐν τῇ δευτέρᾳ κατηγορίᾳ ἀνήκει τὸ πάντῃ περιττὸν 449 § 5 (Κατωτέρω § 36). Ἐσφαλμένως δὲ παρελήφθη ἐκ τοῦ ΓλΔ ἡ περικοπὴ «τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ὁρισθείσης ἐποχῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν (§ 449 ἐδ. 1 καὶ 452 ἐδ. 1)· διότι ἐν μὲν τῷ ΓλΔ. ὀρίζει πάντοτε τὸ δικαστήριον τὸν χρόνον τοῦτον, ἐνῶ ἐν τῷ ΕλΔ ὀρίζεται ἐνίοτε καὶ ὑπὸ τοῦ νόμου (ἄρθ. 441 ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἀποδιώσεως τοῦ πτωχεύσαντος). Ὡσαύτως περιτ

τολογία εἶνε ἡ χρῆσις δύο λέξεων πρᾶξις ἢ σύμβασις (449 § 2) ἐνῶ ἤρκει ἡ μία· οὐδὲ συντείνει πως εἰς διασάφησιν τῆς ἐννοίας ὁ πλεονασμὸς οὗτος, ἀλλὰ τούναντίον ἐπισκοτίζει ταύτην. Ἄλλως τε ἂν ἦτο ἡ διπλῇ χρῆσις ἀναγκασία διατί ὁ νομοθέτης δὲν ἐπανελάθεν αὐτὴν ἐν ἄρθ. 450 ἐνθα ἀπλῶς λέγει «ἀμφοτεροβαρὴς πρᾶξις ;»

Β

Δ Ο Γ Μ Α Τ Ι Κ Ω Σ

§ 7

I. — Ἡ νομικὴ κατασκευὴ τοῦ θεσμοῦ τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως ποικίλλει, καθόσον καὶ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἐν τῇ ἱστορικῇ καὶ συγκριτικῇ ἀνελίξει τῶν νομοθεσιῶν διάφορον παρίσταται. Ἄλλ' ἐν πάσαις τοῖς νομοθεσίαις ὡς θεμελιώδης βᾶσις λαμβάνεται ἡ ἰδέα, ὅτι ἡ παραβίασις τῆς ἰσότητος τῶν πιστωτῶν, ἀποτελεῖ ἐν οἰκονομικῶς ἀνεπτυγμέναις πολιτείαις κακόν, ὅπερ βλάπτει σπουδαῖα τῆς πολιτείας συμφέροντα, ὑπονομεῖον τὴν πίστιν. Πρὸς ἄρσιν τοῦ κακοῦ τούτου ὁ νομοθέτης εἰσάγεται τὴν ἀνάκλησιν. Ἄλλ' ἂν αὕτη αἴρῃ τὸ ἀτόπημα τοῦτο, ἐξ ἄλλου παρεισάγεται ἕτερον κακόν, τὴν ἀστάθειαν καὶ ἀβεβαιότητα τῶν συναλλαγῶν, ἐπικρεμῶσα τὴν τοῦ Δαμοκλέους σπάθην ἐπὶ τῶν μελλουσῶν συναλλαγῶν τοῦ ἤδη ὀφειλέτου μετὰ τρίτων, ἥτις ἐπαπειλεῖ, ἵνα ἐν πάσῃ στιγμῇ κατασυντρίψῃ ταύτας. Ἐντεῦθεν ἐπέρχεται ἡ ἀνάγκη, ὅπως τοῦλάχιστον ὁ καλῆς πίστεως τρίτος προστατευθῇ καὶ μάλιστα ἐπὶ τῶν ἀνταλλακτικῶν πράξεων, ἐφ' ὧν ὁ τρίτος δύναται νὰ ὑποστῇ σπουδαίαν ζημίαν, διότι ἀποδίδων τὸ ληφθὲν ἀντάλλαγμα, δὲν θέλει συνήθως ἀποκομίσῃ τὸ δοθὲν ἀκεραίως.

II. — Ἡ ἀνάκλησις σκοπεῖ τὴν ἐπανόρθωσιν τῆς βλά-

θης τῶν πιστωτῶν. Αἱ δὲ ἐπὶ ἐπανορθώσει βλάβης ἀ-
 γωγαὶ τίκτονται διττῶς εἴτε ὑποκειμενικῶς, ἐξ ἀδίκημα-
 τος τοῦ ὑποχρέου (Subjektives Unrecht, ὑποκειμενι-
 κὸν ἀδίκημα), εἴτε ἀντικειμενικῶς ἄνευ ὑπαιτιότητος
 τοῦ ὑποχρέου (objektives Unrecht, ἀντικειμενικὸν ἀ-
 δίκημα). Τὸ ὑποκειμενικὸν ἀδίκημα καὶ ὃ ὁ δόλος τοῦ
 ὑποχρέου, ὃν κοινῶς ἐν τῷ δικαίῳ γενετικὴ αἰτία ἐνοχῶν
 οὐδὲν τὸ ἰδιάζον παρουσιάζει ἐνταῦθα. Τούναντίον τὸ
 ἀντικειμενικὸν ἀδίκημα, ὡς ὑπαρξίς βλάβης ἀπλῶς δὲν
 εἶνε ἐν τῷ δικαίῳ συνήθως αἰτία γενετικὴ ἐνοχῶν· οὕτω
 διότι ἀνοίγω πιλοπωλεῖον, ἐκ δὲ τῆς ἐν τούτῳ πωλήσεως
 ζημιοῦνται τὰ λοιπὰ πιλοπωλεῖα ὀλίγιστα νῦν κερδίζοντα,
 ἐγὼ δὲ εὖρημαι ἐν αἰτιώδει συναφείᾳ πρὸς τὴν ζημίαν
 τούτων, δὲν ἔπεται ὅτι ὑποχρεοῦμαι εἰς ἀποζημίωσιν τού-
 των. Οὐχ ἥττον ὁσάκις ὁ πλουτισμὸς ἐμοῦ ἀντίκειται
 εἰς θεμελιώδεις τοῦ δικαίου ἰδέας, καίπερ κατὰ τὸ τυ-
 πικὸν δίκαιον ὧν ἐγκυρος, γίνεται γενεσιουργὸς αἰτία ἐνο-
 χῆς, ἃ τε κατ' οὐσίαν ὧν ἄδικος. Γὰρ θέματα δὲ ταῦτα,
 καθ' ἃ μόνος ὁ πλουτισμὸς τίκτει ἐνοχὴν, ἀκριβῶς ὀρίζει
 τὸ δίκαιον καὶ ἐντὸς τῶν τεθέντων ὁρίων χωρεῖ ἡ ἐφαρ-
 μογή. Τοιαύτη δὲ εἶνε καὶ ἡ φύσις τῆς ἀντικειμενικῆς
 πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως. Ἡ βλάβη τῶν πιστωτῶν αὕτη
 καὶ μόνη προσκρούει ἐν τίσι θέμασιν ἐπὶ τοσοῦτον κατὰ
 τοῦ δικαίου, ὥστε πρέπει νὰ τεθῇ ἐκποδὼν διὰ τῆς ἀνα-
 κλήσεως, ἣτις ἐνταῦθα παρίσταται ὡς ἐνάσκησις τῆς ἐκ
 τῆς ἀδικαιολογήτου βλάβης τῶν πιστωτῶν τευχείσης
 ἐνοχῆς. Ἄλλ' ἡ βλάβη τῶν πιστωτῶν ἔχει τὴν δύναμιν
 ταύτην, ὅταν ὁ πρᾶξις τοῦ ὀφειλέτου μετὰ τοῦ τρίτου
 ᾗ ἐλευθεριότης, ὁπότε εἶνε προφανῶς ἀνεπιεικές, ὅπως
 ὁ μὲν τρίτος ἀπολαύει τῆς ἐλευθεριότητος, οἱ δὲ πιστω-
 ταὶ στεροῦνται καὶ αὐτῶν τῶν δοθέντων. Ὅταν ὅμως ἡ
 πρᾶξις εἶνε ἀμφιβαρὴς ἐκ μόνης τῆς ζημίας τῶν πιστω-
 τῶν δὲν προκύπτει ἀνεπιεικεία, διότι ἂν ἡ πρᾶξις ἀνα-
 κληθῇ τότε ὁ τρίτος θέλει σχεδὸν στερηθῇ τοῦ δοθέντος
 ἀνταλλάγματος, οὐδεὶς δὲ ὑπάρχει λόγος, ὅπως ἐπὶ βλάβῃ
 τοῦ τρίτου ἱκανοποιηθῶσιν οἱ πιστωταί.

III. Οἱ δύο οὗτοι λόγοι χρησιμεύουσιν ὡς δικαιολογικαὶ βάσεις ἐν τῇ νομικῇ κατασκευῇ τῆς ἀνακλήσεως καὶ δὴ εἴτε ἐκτέρᾳ τούτων χωρὶς εἴτε ἀμφοτέραι ὁμοῦ. Ἐντεῦθεν διακρίνονται δύο εἴδη θεωριῶν ἐν τῇ κατασκευῇ ταύτῃ, αἱ μονομερεῖς καὶ αἱ μικταί. Αἱ μονομερεῖς θεωρίαι ἔχουσι τὸ ἐλάττωμα, ὅτι ἐξαίρουσιν ὑπερμέτρως τὸν ἕτερον τῶν δικαιολογικῶν λόγων τῆς ἀνακλήσεως, μηδὲν ἔκτιμῶσαι τὸν ἄλλον· οὕτως ἡ μὲν μονομερὴς θεωρία τοῦ ἀδικήματος παρορᾷ τὰ θέματα, ἐν οἷς οὐδὲν ὑπάρχει ἀδίκημα καὶ ὑποτάσσουσα ταῦτα ὑπὸ τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀδικήματος παραβιάζει καὶ στρεβλοῖ τὴν ἀληθῆ πραγματικὴν βάσιν τοῦ δεδομένου θέματος τῆς ἀνακλήσεως, ἡ δὲ θεωρία τῆς νομίμου ἐνοχῆς (*obligatio ex lege*) δὲν ἐκτιμᾷ προσηκόντως τὸν ἰδιαιτέρον χαρακτηρισμόν, ὃν προσδίδει τῇ ἀνακλήσει ὁ δόλος τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦ τρίτου, ἀλλὰ κατατάσσει ἐν τῇ αὐτῇ μοίρᾳ τὰ θέματα τῆς ὑποκειμενικῆς καὶ ἀντικειμενικῆς ἀνακλήσεως. Πλεονέκτημα δὲ τῶν μονομερῶν θεωριῶν εἶνε ὅτι, ἢ τε δωσιδικία καὶ ἐπὶ διεθνῶν σχέσεων τὸ ἐφαρμοσθῆναι σόμενον δίκαιον, εἰσὶν ἐνιαῖα, ἐν ᾧ ἐπὶ τῆς μικτῆς θεωρίας παραλλάσσωσι ταῦτα, ἀναλόγως τοῦ δικαιολογικοῦ λόγου τῆς ἀνακλήσεως.

§ 8.

I. Κατὰ τὴν ὑποκειμενικὴν θεωρίαν ἢ θεωρίαν τοῦ ἀδικήματος (*Motive* 126, 132—*Schulze* § 65—*Sarwey* σελ. 134) τὸ ἀντικειμενικὸν ἀδίκημα τῆς διὰ πράξεως τοῦ ὀφειλέτου ἀφαίρέσεως ἀπὸ τῶν πιστωτῶν αὐτοῦ τῶν μέσων τῆς ἱκανοποιήσεως καὶ ἡ ἐντεῦθεν προκύπτουσα ζημία τούτων, δὲν εἶναι καθ' αὐτὸν ἀρχῶν λόγος, ὅπως προσβληθῶσι ἰσχυραὶ πράξεις. Ἐὰν ἐξ ἀπροσεξίας, ἐκ κουφονοίας, ἐξ ἀνεπιτηδεϊότητος πράττει οὕτως ὁ ὀφειλέτης, τοῦτο θεωρεῖται ὡς τυχηρὸν διὰ τοὺς πιστωτάς, οἵτινες πιστώσαντες αὐτὸν ζημιοῦνται νῦν. Ἡ ἀσφάλεια τῶν συναλλαγῶν ἀπαιτεῖ τὸν περιορισμόν τῆς ἀνακλήσεως ἐπὶ θεμάτων, ἐν οἷς ἡ ἐπιχείρησις τῆς πρά-

ξεως ἢ ἡ ἐμμονὴ ἐπὶ περιουσιακοῦ ὠφελήματος προκύψαντος ἐκ νομικῆς πράξεως τοῦ ὀφειλέτου, εὔρηται ἐν ἀντιφάσει πρὸς τὴν ἐν ταῖς συναλλαγαῖς ἀπαιτουμένην καλὴν πίστιν. Ἐντεῦθεν ἔπεται, ὅτι ἀνακαλοῦνται μόνον δόλαιοι πράξεις τοῦ ὀφειλέτου, ὅταν ὁ τρίτος ἔγνω τὸν δόλον καὶ αἰ ἐφ' ὧν τεκμαίρεται ὁ δόλος, ὡς καὶ αἰ ἀποδεικνύουσαι ἀδιαφορίαν περὶ τὰ καθήκοντα παντὸς ὀφειλέτου, οὖσαν τρόπον τινα βαρεῖαν ἀμέλειαν. — (culpa lata). Οὕτως ἐπὶ δωρεῶν ὁ δωρεοδόχος ἤθελε πράττει παρὰ τὴν καλὴν πίστιν, ἐὰν διὰ τοιαύτης πράξεως τοῦ ὀφειλέτου, ἐγγύτατα τῷ δόλῳ κειμένης, ἤθελε πλουτίσῃ πρὸς βλάβην τῶν πιστωτῶν.

Ἡ θεωρία αὕτη ἔχει τὸ τρωτὸν αὐτῆς μέρος ἰδίως ἐπὶ τῶν ἐλευθεριοτήτων, αἵτινες καίπερ τοῦ δωρητοῦ ἐν καλῇ πίστει ὄντος, ἀνακαλοῦνται. Ἐὰν δὲ ὁ δωρεοδόχος, ὁ μὴ ἀποδίδων τὸν κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἀνακλήσεως πλουτισμὸν αὐτοῦ τοῖς πιστωταῖς, πράττει ἐναντίον τῆς καλῆς πίστεως, βεβαίως ὅμως ὁ δωρητὴς οὐδόλως πράττει ἐναντίον τῆς καλῆς πίστεως, διότι δὲν ἐξήρτηται νῦν ἀπ' αὐτοῦ ἡ ἀπόδοσις τοῦ πλουτισμοῦ. Πῶς λοιπὸν ἐπὶ δωρεῶν ὑπάρχει δόλος τοῦ ὀφειλέτου πάντοτε, δὲν ἐξηγεῖ σαφῶς ἡ θεωρία αὕτη.

II. Καὶ ἐν τῷ ΓλΔ. ὁ Alauzet (§ 2497) διδάσκει ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 446 (ΕλΔ. § 449) στηρίζονται ἐπὶ τοῦ τεκμηρίου *juris et de jure* τοῦ δόλου τοῦ πτωχεύσαντος. Τὸ τεκμήριον ἀνεπτύχθη ἐν τῷ μεσαιωνικῷ ΙτΔ (Rocus 36 ἀρ. 108, *omnia acta... praesumuntur plena fraudibus et simulata et cum dolo gesta ex decoctionis proximitate*) ἐκεῖθεν δὲ μετηνέχθη εἰς τὸ ΓλΔ, ὅπερ πρὸς ἀποφυγὴν πάσης στρεψοδικίας ἀνεκήρυξεν αὐτὸ *juris et de jure* καὶ προσδιώρισε καὶ τὸν χρόνον τῆς ἰσχύος αὐτοῦ. Κατὰ δὲ τοὺς Del. et Lep. (§ 145 σελὶς 316) ὑπάρχει ἐνταῦθα *praesumptio doli*. Τὴν διατάξιν ταύτην, ἥτις ἐν τισι θέμασι θέλει καταλήξῃ εἰς βλάβην ἀθώων, προφανῇ ἐπάγουςαν ἀδικίαν, ἐθεώρησεν ὁ

νομοθέτης ὡς ἀναγκαῖον κακὸν πρὸς τὴν ὡς ἔνεστι τελείαν προστασίαν τῆς *par condicio credi torum*. Οὕτω περίπου καὶ Boulay Paty § 35, -Boist § 943-Bed. § 106-Namur § 1646. Ἐν τούτοις ὁ Boistel ἐν ἄλλῳ χωρίῳ (§ 954) διδάσκει ὅτι ἐπὶ τῶν πράξεων τῶν ἐν ἄρθρῳ 450, ἡ καλὴ ἢ ἡ κακὴ πίστις τοῦ ὀφειλέτου δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψει, διότι δύναται οὗτος ἐν ἀμηχανίᾳ ὦν καὶ τεθορυβημένος νὰ ἐπιχειρήσῃ ἐν καλῇ πίστει λίαν ἐπιζημίους πράξεις, ἐπομένως ἐπὶ τῶν πράξεων τούτων ὁ δικαιολογικὸς λόγος τῆς ἀνακλήσεως δὲν εἶνε ὁ εἰκαζόμενος δόλος τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλὰ τὸ ἀντικειμενικῶς ἐπιζημίον τῆς πράξεως καὶ ὁ δόλος τοῦ τρίτου. Διὰ τὴν ὅμως ὁ Boistel δὲν βαίνει μέχρι τοῦ σημείου, ὥστε νὰ δεχθῇ καὶ ἐπὶ τῶν πράξεων τοῦ 449 τὸ δυνατόν τῆς ὑπάρξεως καλῆς πίστεως, ἀλλ' ἀρκεῖται εἰς τὸ τεκμήριον τοῦ δόλου, δὲν εἶνε λίαν φανερόν.

III.—Συγγενὴς τῇ θεωρίᾳ τοῦ ἀδικήματος εἶνε ἡ ἐπὶ οἰονεὶ ἀδικήματος (*quasi delictum*) τὴν ἀνάκλησιν κρηπιδούσα (Fitting 136—Mandry, 513), καθ' ἣν δικαιολογικὸς λόγος τῆς ἀνακλήσεως εἶνε τὸ ἀδίκημα, ὅπερ δὲν προκύπτει μὲν ἀείποτε ἐξ αὐτῶν τῶν πραγματικῶν γεγονότων, θεωρεῖ ὅμως ὡς τοιοῦτον ὁ νόμος διὰ θετικῆς διατάξεως. Ἡ θεωρία αὕτη, δικαιολογοῦσα τὸ κρατοῦν ΓρΔ, παρ' ἡμῖν δὲν ἔχει ἀξίαν· ἄλλως τε ἡ ἔννοια τοῦ οἰονεὶ ἀδικήματος δὲν εἶνε πάντῃ ὀρθή· καθόσον δὲ ἡ προκειμένη θεωρία εἶνε ὀρθή συμπέπτει τῇ μικτῇ.

IV.—Ἀντικρὺ ταῖς ἀνωτέρω ἀντίκειται ἡ μονομερὴς ἀντικειμενικὴ θεωρία ἡ ἐκ νομίμου ἐνοχῆς (*obligatio ex lege*) καλουμένη (Cosack § 6—Dernburg II § 128 σελ. 343 — Eccius I, 608). Κατὰ ταύτην ἡ ὑποκειμενικὴ θεωρία εἶνε ἐσφαλμένη, διότι πολλαῖς οὐδεὶς δόλος ὑπάρχει· οὕτως ὁ ἐν γνῶσει τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν δεχόμενος καταβολὴν προσφερομένην ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου δὲν εἶνε ἐν δόλῳ, τοῦναντίον ἢ μὴ ἀποδοχὴ τῆς καταβολῆς ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἤθελεν εἶναι ἀνοησία, διότι εἶνε ἀμφίβολον, ἂν τὰ χρήματα ταῦτα ἤθε-

λον περιέλθῃ τοῖς πιστωταῖς ἢ ἤθελον καταδαπανηθῇ ἄλλως ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου. Ὁ τρίτος ὁ ἐπιχειρῶν τὴν πράξιν, ἐπιχειρεῖ ταύτην μετὰ τοῦ τυχηροῦ (Risiko) τῆς ἀνακλήσεως, ὥστε ὁ τρίτος εἶνε εὐθύς ἐξ ἀρχῆς παρσκευασμένος διὰ τὴν μέλλουσαν ἀνάκλησιν. Αὐτὸ τὸ δίκαιον παρεισάγει ἐν ἐκάστη πράξει δυνάμει τὴν ἀνάκλησιν, ἥτις χωρεῖ ἀντικειμενικῶς, ἅμα ὑπάρξωσιν αἱ προϋποθέσεις αὐτῆς, ἀδιαφόρως τῆς ὑπάρξεως ἀδικήματος. Καὶ ναὶ μὲν δέχονται καὶ οἱ τῆς δόξης ταύτης ὑπέρμαχοι, ὅτι ἐν τοῖς πλείστοις θέμασιν ἡ κακὴ πίστις τοῦ πτωχεύσαντος ὑπάρχει, τοῦθ' ὅπερ καὶ στατιστικῶς ἀποδεικνύεται, ἀλλὰ φρονοῦσιν ὅτι μόνη ἡ θεωρία αὐτῶν ἐξηγοῦσα, τελείως τὴν δικαιολογικὴν βασιν τῆς ἀνακλήσεως ἐπὶ τῶν θεμάτων, ἐφ' ὧν ὑπάρχει καλὴ πίστις τοῦ ὀφειλέτου, δύναται νὰ περιλάβῃ ἐν ἑαυτῇ καὶ τὰ θέματα ἐφ' ὧν ὑπάρχει κακὴ πίστις. Οὕτω δὲ διατυποῦται ἡ θεωρία αὕτη ὡς ἀμέσως ἐπὶ τοῦ νόμου στηριζομένη καὶ δὴ ὅπου, ἡ πρόθεσις τοῦ ὀφειλέτου πρὸς βλάβην τῶν πιστωτῶν δῆλη παρίσταται, ὀφείλει ὁ τρίτος νὰ μὴ συμμετάσχῃ τῆς πράξεως, ὅπου δὲ ἡ πράξις εἶνε ἐλευθεριότης ἢ συμμετοχὴ γίνεται ἐπὶ τῷ κινδύνῳ βραδυτέρας ἀνακλήσεως. Καὶ ἐὰν δὲ θεωρῇ ὁ ὀφειλέτης τὴν πράξιν ὡς ἀντικειμενικῶς ἀβλαβῇ τοῖς πιστωταῖς, οὐχ ἥττον ποιεῖται τυχηρὸν παίγιον, οὗ τὸν κίνδυνον φέρει οὗτος, ἂν ἐπέλθῃ δυστυχὲς ἀποτέλεσμα.

Κατὰ τῆς θεωρίας ταύτης ὀλίγους ἀριθμούςσης ὁπαδοὺς, ἀντίκεινται τὰ ἄνω ἐκτεθέντα ἐπιχειρήματα (Petersen ἐν Archiv für Civilprocess X, 42).

V. — "Ἐνεκα τῶν μειονεκτημάτων τῶν μονομέρῶν θεωριῶν ὀρθότερα ἀποδείκνυται ἡ μικτὴ θεωρία, ἐν ἣ ὁ δικαιολογικὸς λόγος ἀποτελεῖται, ἐπὶ τινων μὲν πράξεων ἐξ ὑποκειμενικοῦ στοιχείου, ἐπὶ ἄλλων δὲ ἐξ ἀντικειμενικοῦ. Καὶ ἐπὶ μὲν τῶν ἐλευθεριοτήτων ἀρκεῖ ἡ ἀπλῆ ἀντικειμενικὴ βλάβη τῶν πιστωτῶν ἄνευ κακῆς πίστεως, ἐπὶ δὲ τῶν ἀνταλλακτικῶν πράξεων ἀπαιτεῖται ὑποκειμενικῶς κακὴ πίστις.

§ 9.

I. — Συμφώνως ταῖς διαφοροῖς θεωρίαις τῆς ἀνακλήσεως λύεται καὶ τὸ ζήτημα τῆς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως τοῦ ὀφειλέτου. Τὸ ρδ. ἀπήτησεν ὡς δικαιολογικὸν λόγον τῆς ἀνακλήσεως τὴν κακὴν πίστιν τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἄνευ ταύτης οὐδαμῶς ἐπέτρεψε τὴν ἀνάκλησιν. Τὴν λύσιν δὲ ταύτην, ἐρειδομένην ἐπὶ τῆς ιδέας τοῦ ὑποκειμενικοῦ ἀδικήματος, ὡς δικαιολογίας τῆς ἀνακλήσεως, ἀκολουθοῦσι καὶ πολλὰ νεώτερα δίκαια (διὰ τὴν ἐκτὸς πτωχεύσεως ἀνάκλησιν, τὸ ΓλΔ code civil § 1167, Zachariae II, 263—IτΔ codice civile § 1235—σαξωνικὸς ἀστικὸς κώδιξ τοῦ 1863 ἄρθρ. 1509). Ἄλλαι νεώτεραι νομοθεσίαι ἔταμον πάντῃ ἀντίθετον ὁδόν, ἀδιαφοροῦσαι περὶ τῆς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως τοῦ ὀφειλέτου, οἷον τὸ ΓλΔ καὶ τὸ ΕλΔ. Τρίτον τι σύμπλεγμα νομοθεσιῶν (ΓρΔ § 25 ἐδ. 1. — Anfechtungs gesetz ἄρθρ. 3 ἐδάφ. 3 ἐπὶ τῆς ἐκτὸς τῆς πτωχεύσεως ἀνακλήσεως) ἀδιαφορεῖ περὶ τῆς καλῆς πίστεως τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ ἐλευθεριοτήτων, λαμβάνει δὲ ταύτην ὑπ' ὄψει, ὡς λόγον ἀποκλειστικὸν τῆς ἀνακλήσεως ἐπὶ τῶν ἀνταλλακτικῶν πράξεων.

II. — Αἱ τὸ στοιχεῖον τῆς καλῆς πίστεως τοῦ ὀφειλέτου οὐδόλως ὑπ' ὄψει λαμβάνουσai νομοθεσίαι διαφοροὺς φέρουσι δικαιολογικοὺς λόγους.

Ἐν τῷ ΓλΔ ὡς λόγος φέρεται ὅτι ὁ ὀφειλέτης, ὅστις ἤθελεν ἰσχυρισθῆ, ὅτι εἶνε ἐν καλῇ πίστει ἐν ταῖς παραμοναῖς τῆς πτωχεύσεως αὐτοῦ, ἤθελεν ἰσχυρισθῆ τι πάντῃ ψευδὲς καὶ προφανῶς ἀνυπόστατον ἦτο δὲ περιττὸν ὅπως, ὁ νομοθέτης ἀπαιτήσῃ καὶ τὴν ὑπαρξιν τοῦ στοιχείου τούτου καὶ ἐπιβάλλῃ τὴν δυσχερῆ ἀπόδειξιν αὐτοῦ, ἀφοῦ πάντοτε ὑπάρχει τοῦτο παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ. Οὐ μὴν ἀλλὰ à la veille d' une faillite le debiteur peut bien facilement perdre la tête et se livrer de très bonne foi à des actes déplorables dans l' espoir de

sauver à tout prix sa situation (Boist § 954—Bravard V, 259).

Ὁ δεύτερος οὗτος λόγος ἔχει ἀντικειμενικὴν μᾶλλον φύσιν, τὴν ζημίαν τῶν πιστωτῶν.

III.—Ἐν τῷ ΓρΔ δικαιολογεῖται ἡ ἐκεῖ κρατοῦσα λύσις ὧδε (Motive, 1432). Οὐδὲν διαφέρει τοῖς πιστωταῖς ἂν ὁ ὀφειλέτης ἐκ μεγαθυμίας, ἐκ ματαιότητος, λόγῳ ἀνορθώσεως τῆς πίστεως αὐτοῦ ἢ πρὸς καταδολίευσιν τῶν πιστωτῶν ἐπεχείρησε τὴν δωρεάν. Δὲν ἱκανοποίησεν αὐτούς, δὲν εὐρίσκουσιν ἐπαρκῆ μέσα ἱκανοποίησεως, ἡ δωρεὰ ἀφῆρσεν ἀπ' αὐτῶν μέσα πρὸς ἱκανοποίησιν των. Καὶ ἐὰν τὸν δωρεοδόχον ἡ ἀρίστη πίστις δὲν τὸν ἀπαλλάσῃ ἀπὸ τοῦ νὰ ἀποδώσῃ τὸν πλουτισμὸν τοῖς πιστωταῖς, τίς ἔσται ὡς πρὸς αὐτὸν ἡ διαφορὰ, ἂν ὁ δωρητὴς ἐτήρησεν ἢ παρέβη τὴν πρὸς τοὺς πιστωτάς πιστιν. (Sarwey § 25.)

IV. — Ἀπὸ ἐπόψεως νομοθετικῆς (de lege ferenda) ὀρθοτέρα εἶνε ἡ θεωρία ἡ ἀδιαφοροῦσα περὶ τῆς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ τῶν ἀνανταλλακτικῶν πράξεων, ἐπὶ τε τῆς πτωχευτικῆς καὶ τῆς ἀστικῆς ἀνακλήσεως. Διὰ τῆς ἀνακλήσεως μέρος τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, ὅπερ διὰ τῆς ἀνακλητῆς πράξεως μετέβη εἰς τρίτα πρόσωπα, ἐπαναφέρεται εἰς ταύτην χρησιμεῦον εἰς ἱκανοποίησιν τῶν παλαιῶν πιστωτῶν τῷ δὲ ὀφειλέτῃ εἶνε ἀδιάφορον, ἂν τὸ μέρος τοῦτο τῆς περιουσίας θέλει παραμείνῃ παρὰ τοῖς τρίτοις ἢ θέλει ἐπανέλθῃ εἰς τοὺς παλαιοὺς πιστωτάς, διότι οὔτε ἐν τῇ μιᾷ οὔτε ἐν τῇ ἄλλῃ περιπτώσει θέλει αὐτὸς κρατῆσθαι τὴν περιουσίαν ταύτην, ἐπομένως τίς ἡ ἀνάγκη τῆς ἐξετάσεως τῆς ἐνδιαθέτου καταστάσεως τοῦ ὀφειλέτου; Ἀλλῶς τε ἡ ἐναντία θεωρία περιπίπτει εἰς καταδῆλως ἄτοπα συμπεράσματα· οὕτως ἂν ὁ δωρεοδόχος εἶνε ἐν κακῇ πίστει, ὁ δὲ δωρητὴς εἶνε ἐν καλῇ πίστει, ἡ δωρεὰ εἶνε ἀπρόσβλητος. Καὶ ὅμως ἂν ὁ δωρεοδόχος εἶνε ἐν καλῇ πίστει, ὁ δὲ δωρητὴς ἐν κακῇ, ἡ δωρεὰ ἀνακαλεῖται. Ἡ πρὸς ἀλλήλας σύγκρισις τῶν δύο τοῦ-

των συνεπειῶν τῆς ἀντιθέτου θεωρίας καταδείκνυσιν τὸ πάντῃ ἀνυπόστατον αὐτῆς.

V. — Λεπτότερον εἶνε τὸ ζήτημα, ἂν καὶ ἐπὶ τῶν ἀνταλλακτικῶν πράξεων πρέπει νὰ μὴ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει ἡ καλὴ ἢ κακὴ πίστις τοῦ ὀφειλέτου. Ἡ ἐν τῷ ΓλΔ καὶ ΕλΔ κρατοῦσα ἀποφατικὴ λύσις νομίζομεν ὅτι εἶνε ἡ ὀρθότερα, διότι ἡ ἀνάκλησις ἢ μὴ τῆς πράξεως εἶνε ἀδιάφορος τῷ ὀφειλέτῃ, καθάπερ ἀνωτέρω ἀνεπτύξαμεν.

VI. — Ἡ ἔρευνα τοῦ προκειμένου ζητήματος δὲν ἔχει ἀπλῶς θεωρητικὴν ἀξίαν ἀλλὰ καὶ μεγίστην πρακτικὴν σπουδαιότητα καὶ ἡ τοιάδε ἢ τοιάδε λύσις αὐτοῦ, ἐν τῷ νέῳ ἀστικῷ δικαίῳ, θέλει ἔχει ἐν τῇ ἐφαρμογῇ πολλὴν σημασίαν.

VII. — Ἐν τῷ ΕλΔ ἐπὶ τῶν ἐν 449 πράξεων οὐδενὸς ὑποκειμενικοῦ στοιχείου ἢ ἀπόδειξις ἀπαιτεῖται· ἐντεῦθεν ὅμως δὲν ἔπεται ὅτι λόγος τῆς ἐκ τοῦ ἄρθ. 449 ἀνακλήσεως διὰ πάντα τὰ θέματα τούτου εἶνε ἀντικειμενικῶς ἡ ζημία τῶν πιστωτῶν· διότι νὰ μὲν ἡ ἐκ τοῦ 449 ἐδ. 2 ἀνάκλησις στηρίζεται ἐπὶ ἀντικειμενικῆς βάσεως, ἀλλ' ἡ ἐκ τῶν ἐδ. 3, 4 καὶ 5 ἐδράζεται τούναντίον ἐπὶ ὑποκειμενικοῦ στοιχείου, καθότι ἐνταῦθα ἡ ἀπόδειξις μόνον τοῦ δόλου δὲν ἀπαιτεῖται, ἅτε τοῦ νόμου εἰσάγοντος τὸ *juris et de jure* τεκμήριον, ἐκ τῆς πεποιθήσεως, ὅτι σχεδὸν οὐδέποτε ἐπὶ τῶν τοιούτων περιπτώσεων θέλει ἐλλείπη ὁ δόλος. Ἡ δὲ διδασκαλία, ὅτι ἐπὶ τῶν πράξεων τοῦ 449 ἡ ἀνάκλησις χωρεῖ λόγῳ ἐλευθεριότητος (Al. § 2449 σελ. 158—ὁρθότερον διατυπῶι ὁ Boist § 943. *ces nullités frappent les actes des plus suspects, ceux qui sont aux yeux de la loi plus ou moins entachés de libéralité*) εἶνε ἐσφαλμένη ὡς λίαν γενικὴ, διότι ἐπὶ πολλῶν τῶν ἐν 449 πράξεων οὐδεμία ὑπάρχει ἐλευθεριότης· οὕτως ἡ πληρωμὴ χρέους δι' ἐκχωρήσεως πιστώματος ὑπαγομένη ὑπὸ τὸ 446 ἐδ. 3 οὐδεμίαν ἐνέχει ἐλευθεριότητα, ἅτε μήτε τὸν δόντα πενέστερον καθιστῶσα μήτε τὸν

λήπτην πλουσιώτερον, διότι ἀντὶ ταύτης ἀποσβέννυται ἡ παλαιὰ ἐνοχή.

Διὰ δὲ τὰς ἐν ἄρθρῳ 450 πράξεις δικαιολογικὸς λόγος τῆς ἀνακλήσεως εἶνε τὸ ὑποκειμενικὸν στοιχεῖον τῆς γνώσεως τοῦ τρίτου μόνου, περὶ τῆς κακῆς οἰκονομικῆς καταστάσεως τοῦ ὀφειλέτου.

§ 10.

I. — Τὸ περιεχόμενον τῆς ἀνακλήσεως τεχνικῶς κατασκευάζεται ποῦ μὲν ὡς ἀκυρότης, ποῦ δὲ ὡς ἀκυρωσίᾳ, ποικίλλοντας τοῦ πράγματος ἐν ταῖς διαφόροις νομοθεσίαις.

II. — Ἡ *lex Aelia Sentia* ἀπήγγελλε τὴν ἀκυρότητα τῆς προσβλητῆς πράξεως *Gaius, institutiones* I, 70—*Dernburg Pfandrecht* I § 198 σημ. 20). Τὸ ὑποκείμενον ἢ *actio Pauliana* ἀπλῆν ἀκυρωσίαν ἐνοχικὴν καὶ οὐχὶ ἐμπράγματον δύναμιν ἔχουσιν (*Schey, Zeitschrift fur RechtsWissenschaft* σελὶς 125 σημ. 11). Τὰ δὲ ἐμπράγματα δικαιώματα τῶν τρίτων ἐπὶ τοῦ πράγματος δὲν βλάπτονται ἐκ τῆς ἀνακλήσεως· ὅθεν ἂν ὁ τρίτος μεταβιβάσῃ τῷ Δ ἐμπράγματα δικαιώματα ἐπὶ τοῦ πράγματος εἴτε πρὸ εἴτε μετὰ τὴν ἀνάκλησιν, ἀλλὰ πρὸ τῆς συνεπειᾶς ταύτης *restitutio*, ἢ τοιαύτη πράξις εἶνε πάντῃ ἔγκυρος καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ Δ μένει ἄθικτον, διότι ὁ τρίτος ἐνοχικῶς μόνον ὑποχρεοῦται *ut restituat*.

Τὸ αὐτὸ σύστημα τῆς ἀκυρωσίας καθιεροῖ καὶ τὸ ΓρΔ.

III. — Τὸ ΓλΔ ἀκολουθεῖ μикτὸν σύστημα ἐπὶ μὲν τῶν πράξεων τοῦ 446 *cod. de con.* θεσπίζον τὴν ἀκυρότητα, ἐπὶ δὲ τῶν τοῦ 447 ἀκυρωσίαν, ἡρτημένην μάλιστα ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ. Τῷ ΓλΔ ἀκολουθεῖ τὸ ΕλΔ καὶ τὸ ΙτΔ (τοῦ 1882).

IV. — Ἡ προκειμένη ἀκυρότης εἶνε ἡ καλουμένη σχετική. Ταύτη προσιδιάζει ἡ ἐνέργεια ἐντὸς ὠρισμένου κύκλου προσώπων, οὐχὶ δὲ ἀπέναντι πάντων· ἕνεκα τούτου φαίνεται πως προσεγγίζουσα τῇ ἀκυρωσίᾳ, ἣν

καὶ αὐτὴν ὠρισμένα πρόσωπα δύνανται νὰ ἐνασκήσωσιν. Ἄλλ' οὐσιωδῶς διαφέρουσιν ἀλλήλων, διότι ἐν ᾧ κύκλῳ χωρεῖ ἡ σχετικὴ ἀκυρότης τὸ ἀνίσχυρον τῆς πράξεως ὑφίσταται εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς καὶ δὲν ἐπέρχεται διὰ τῆς ἀντιτάξεως ἀντιθέτου δικαίου, ἐνῶ ἐπὶ ἀκυρωσίας ἡ πρᾶξις εἶνε ἰσχυρὰ καὶ μόνον διὰ τῆς ἀντιτάξεως τοῦ ἀντιθέτου δικαίου καταστρέφεται. Ἡ διαφορὰ αὕτη ἔχει πρακτικὴν σημασίαν ἐπὶ τῆς ἐμπραγμάτου ἐνεργείας τοῦ ἀνίσχυρου ἀπέναντι τῶν τρίτων, ὅπερ ἐπὶ μὲν τῆς ἀκυρότητος χωρεῖ ἀπεριορίστως κατὰ τῶν τρίτων, ἐπὶ δὲ τῆς ἀκυρωσίας δὲν χωρεῖ. Οὕτως, ἂν ὁ τρίτος Γ παραχωρήσῃ τῷ Δ ἐνέχυρον ἐπὶ τῶν πραγμάτων, ἅτινα εἰσὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀνακλήσεως, εἰ μὲν χωρεῖ ἀκυρότης τὸ ἐνέχυρον τοῦ Δ. καταπίπτει, ἅτε τοῦ Γ μεταβιβάσαντος τῷ Δ, ὃ ὁ Γ δὲν εἶχε δικαίωμα, εἰ δὲ χωρεῖ ἀκυρωσία τὸ ἐνέχυρον εἶνε ἰσχυρόν. Ἄφ' ἐτέρου διαφέρει ἡ σχετικὴ ἀκυρότης τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος, διότι ἡ μὲν πρώτη περιορίζει τὸ ἀνίσχυρον ἐντὸς ὠρισμένου κύκλου ἐνεργειῶν, ὡς πρὸς δὲ τὰς λοιπὰς ὑπάρχει πλήρης κύρος, ἡ δὲ δευτέρα εἶνε κατὰ πάσας τὰς ἐπόψεις ἀνίσχυρος. Δύναται δὲ ἡ σχετικὴ ἀκυρότης νὰ ἰαθῇ (*nullitas sanabilis*). Ἐτέρα διαφορὰ εἶνε ὅτι ἡ ἀκυρότης ὑπάρχει ἐφ' ἑαυτῆς, ἐνῶ ἡ ἀκυρωσία πρέπει νὰ προταθῇ ὑπὸ τοῦ ὑπὲρ οὗ κεῖται. Ἄν δὲ πρὸς πραγμάτων τῆς ἀκυρωσίας ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπόφασις εἶνε ζήτημα, ὅπερ τὸ ΕΛΔ λύει διαφόρως κατὰ τὰς διαφόρους περιπτώσεις (*Windscheid § 82 ἀρ. 4 5*). Οὕτως ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπόφασις ἐπὶ τῆς *in integrum restitutio, querela inofficiosi testamenti*, τούναντίον ἀρκεῖ ἀπλῇ δήλωσις, ἢ ἄλλη τις ἐνάσκησις τῆς ἀκυρωσίας ὑπὸ τοῦ ὑπὲρ οὗ αὕτη κεῖται, ἐπὶ τῆς ἀκυρωσίας λόγῳ δόλου, βίας, τῶν *actiones redhibitoriae*, τῆς *condictio indebiti*. Ἐν δὲ τῷ πτωχευτικῷ ΕΛΔ ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπόφασις, ἔχοντας τοῦ δικαστοῦ ἐλευθέραν κρίσιν.

V.—Τὸ σύστημα τῆς ἀκυρωσίας φαίνεται θεωρητι-

κῶς τε καὶ πρακτικῶς ὀρθότερον. Καὶ θεωρητικῶς μὲν φαίνεται ἀσυνεπὴς ἡ ἀκυρότης, διότι πᾶσα πρᾶξις εἶνε ἐν τῇ ἐπιχειρήσει αὐτῆς εἴτε ἔγκυρος εἴτε ἄκυρος καὶ δὲν δύναται ἡ ἀκυρότης νὰ προκύψῃ ἐκ κατόπιν ἐπελθόντων γεγονότων. Καὶ ἄκυροὶ μὲν ἐνίοτε τὸ δίκαιον πράξεις, ἐκ μεταγενεστέρου γεγονότος, οἷον διαθήκην ἐκ τῆς συνταξέως ἐτέρας, ἐκ τῆς ἐπιγεννήσεως ὀψιτόκου, ἀλλ' ἐνταῦθα κυρίως δὲν καθίσταται ἄκυρος ἡ πρᾶξις ἀπὸ τῆς γενέσεως αὐτῆς, ἀλλὰ καταστρέφεται ἀπὸ τοῦ γεγονότος τούτου (Savigny, System IV, 542). Ἐπὶ δὲ τῆς ἀνακλήσεως δὲν ἐπάγονται τὴν ἀκυρότητα τῆς πράξεως γεγονότα, ἅμα τῇ γενέσει αὐτῆς ὑπάρχοντα, ἀλλὰ γεγονότα κατόπιν ἐπελθόντα, ὧν ἕνεκα ἡ νομικὴ ἐνέργεια τῆς πράξεως ἀντιστρατεύεται πρὸς τὰς ἀπαιτήσεις τῆς δικαιοσύνης. Πρακτικῶς δὲ εἶνε ὀρθότερον, ἅτε ὀλιγωτέρους κλονισμοὺς τῆς βεβαιότητος καὶ ἀσφαλείας τῶν συναλλαγῶν ἐπάγον.

VI. — Ἀλλὰ πρὸς ἀκριβῆ ἐκτίμησιν τῆς πρακτικῆς σημασίας ἐκατέρου συστήματος πρέπει τὸ ζήτημα τῆς ἀκυρότητος ἢ ἀκυρωσίας νὰ ἐξετασθῇ κεχωρισμένον ἀπὸ τοῦ ζητήματος τῆς ἀποδείξεως, μεθ' οὗ ἐν πολλαῖς νομοθεσίαις συνδυάζεται οὕτως, ὥστε ἡ προτίμησις τοῦ συστήματος τῆς ἀκυρότητος στηρίζεται μᾶλλον ἐπὶ εὐκολίας τῆς ἀποδείξεως ἢ ἐπὶ τῆς πρακτικῆς σκοπιμότητος αὐτῆς τῆς ἀκυρότητος. Οὕτως ἐν τῷ ΓΛΔ καὶ ΕΛΔ, ἐπὶ μὲν τῆς ἀκυρότητος οὐδεμία ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις δόλου οὔτε τοῦ ὀφειλέτου οὔτε τοῦ τρίτου, ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἀκυρωσίας ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις τῆς γνώσεως τοῦ τρίτου. Ἡ τοιαύτη ἀπαλλαγὴ τῆς ὁμάδος ἀπὸ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως δύναται νὰ συνυπάρξῃ μετ' ἐκατέρου συστήματος, οὐδὲ ἔγκειται ἐν τῇ φύσει τῆς ἀκυρότητος.

Ἡ διαρρύθμισις τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως καὶ ἡ ἐπιβολὴ αὐτῆς τῷ ἐτέρῳ τῶν μερῶν, ἐνῶ εἶνε καθαρῶς δικονομικὴ, οὐδεμίαν οὐσιαστικὴν σημασίαν ἔχουσα, οὐχ ἥττον *defacto* μεταβάλλει πολλάκις τὰ οὐσιαστικὰ ἀποτελέσματα, ὡσάκις ἡ δυσχέρεια τῆς ἀποδείξεως εἶνε με-

γάλη καὶ ἡ ἐπιτυχία αὐτῆς πάντῃ προβληματική, καθότι τότε ἀποτυγχανούσης τῆς ἀποδείξεως, ὡς ἐκ τῶν ἄνω λόγων οὐδεμιᾶς ὠφελείας πρόξενος γίνεται ἡ προστασία ἡ ἀπονεμεμένη ὑπὸ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου. Οὕτως ἐπὶ τῆς ἀνακλήσεως ἡ ἀπαίτησις τῆς ὑπάρξεως δόλου παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ εἶνε οὐσιαστικὴ προϋπόθεσις, ἡ δὲ ἀπόδειξις τοῦ δόλου τούτου δικονομική. Ἐκ τῆς διαφόρου ἐπιβολῆς τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως εἴτε τῷ ἀνακαλοῦντι εἴτε τῷ ὀφειλέτῃ, οὐδόλως ἀλλοιοῦται *de jure* ἡ οὐσιαστικὴ προϋπόθεσις τοῦ δόλου λ. χ. τοῦ ὀφειλέτου, ἀλλὰ *de facto* δύναται νὰ συμβῇ, ἂν τὸ βάρος ἐπιβληθῇ τῷ ἀνακαλοῦντι καὶ οὗτος δὲν δυνήθῃ νὰ ἀποδείξῃ τὸν δόλον τοῦ ὀφειλέτου, νὰ μείνῃ ἡ πράξις ἰσχυρά. Ἐπειδὴ δὲ ἡ ἀπόδειξις τοῦ δόλου ὡς ἐνδιαθέτου καταστάσεως, ἐμμέσως μόνον ἐξωτερικῶς ἐκδηλουμένης εἶνε δυσχερεστάτη ἂν διὰ ταύτης ἐβαρύνετο ὁ ἀνακαλῶν, ἤθελε καθίστασθαι ὠρὸν ἄδωρον, διότι δυσκόλως καὶ σπανίως τῆς ἀποδείξεως ἐπιτυγχανούσης, σπανίως ἤθελε καὶ ἡ ἀνάκλησις πραγματοποιῆσθαι.

Ἐν τῷ ρδ. ἡ ἀπόδειξις τοῦ δόλου (*fraus*) τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦ τρίτου ἐπέκειτο, συμφώνως ταῖς γενικαῖς ἀρχαῖς, τῷ ἀνακαλοῦντι. Ἐν τῷ ΓλΔ (τοῦ 1838), ἐπὶ μὲν τῶν ἐν 446 πράξεων οὐδεμία ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις, ἐπὶ δὲ τῶν ἐν 447 ὁ ἀνακαλῶν πρέπει νὰ ἀποδείξῃ τὴν γνῶσιν τοῦ τρίτου. Τῷ ΓλΔ ἀκολουθεῖ καὶ τὸ ΕλΔ. Ἐν τῷ ΓρΔ τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως ἐθεσπίσθη ὡς ἔπεται :

- 1) Ἐπὶ ἐλευθεριοτήτων, ἅτε μὴ λαμβανομένων ὑπ' ὄψει ὑποκειμενικῶν στοιχείων ἡ ἀπόδειξις τοῦ δόλου εἶνε περιττή·
- 2) Ἐπὶ τῶν ἀμφιβαρῶν συμβάσεων τῶν μετὰ στενῶν συγγενῶν τοῦ πτωχεύσαντος συναφθειςῶν, καθόσον ἡ σύμβασις συνήφθη ἐν τῷ πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως ἔτει, ἐπὶ πληρωμῶν καὶ ἐμπραγμάτου ἀσφαλείας χρέους, καθόσον αὗται εἴτε οὐδαμῶς εἴτε οὐχὶ κατὰ τὸν τρόπον τοῦτον εἴτε οὐχὶ κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ὠφείλοντο, χωρεῖ τὸ τεκμήριον τοῦ δόλου λογιζομένων τῶν πράξεων τούτων ὡς δολίως γενομένων. Τὸ τεκμήριον

τοῦτο ἀντίκειται τῇ ἀρχῇ τοῦ ἀποδεικτικοῦ δικαίου, περὶ ἐλευθέρας ἐκτιμήσεως τῆς ἀποδείξεως ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ. Καὶ δὲν ἐπιβάλλεται μὲν ἐνταῦθα τῷ δικαστῇ θέσμευσις τις περὶ τὴν ἐκτίμησιν, ἀλλ' ἐκ τῆς μεταφορᾶς τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως ἀλλοιοῦται καὶ τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῆς. Οὐχ' ἦττον ἡ διάταξις δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ ὅτι πράγματι ἐν ταῖς πλείσταις περιπτώσεσιν, ἡ ἐλευθέρα ἀπόδειξις εἰς τὸ αὐτὸ ἤθελε καταλήξῃ συμπέρασμα, τὸ δὲ τεκμήριον ἀποκόπτει περιττὴν τῆς δίκης παρέλκυσιν. Ἀλλὰ καὶ ἡ ἀνταπόδειξις κατὰ τοῦ τεκμηρίου ἐπιτρέπεται, βαροῦσα τὸν τρίτον, ὅτι δὲν ἐγίνωσκε τὴν κακὴν πίστιν τοῦ ὀφειλέτου (Kohler § 39 σελ. 223). Ἐν τούτῳ διαφέρει τὸ ΓρΔ τοῦ ΓλΔ, ὅπου ἐν ἄρθ. 446 ἡ ἀνταπόδειξις δὲν ἐπιτρέπεται, ἂν καὶ ἐν γένει ἡ πρακτικὴ σημασία τῆς ἀνταποδείξεως εἶνε ἐλαχίστη, διότι αὕτη σπανιώτατα θέλει ἐπιτύχει καὶ τοῦτου ἕνεκα νομοθετικῶς ἡ καθιέρωσις αὐτῆς οὐ πάντῃ δικαιολογεῖται (Dernburg, Preussisches Privatr. § 128 σημ. 13).

3) Ἐπὶ τῶν ἄλλων θεμάτων ἡ ἀπόδειξις τοῦ δόλου βαρύνει τὸν ἀνακαλοῦντα.

Γ

ΣΥΓΚΡΙΤΙΚΩΣ

§ 11.

1. — Ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τοῦ συγκριτικοῦ δικαίου ἐξετάζομεν τὰς δύο σπουδαιότερας τῶν νεωτάτων νομοθεσιῶν τὸ ΓρΔ (τοῦ 1879) καὶ τὸ ΙτΔ (τοῦ 1882).

II. — Ἐν τῷ ΓρΔ διακρίνομεν ἐπὶ τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως πέντε συμπλέγματα πράξεων.

1. Αἱ συναλλαγματικαὶ (Wechsel ἐν αἷς καὶ τὰ εἰς διαταγὴν γραμμᾶτια ἀνήκουσιν), ἐφ' ὧν κρατεῖ ὅ,τι καὶ ἐν τῷ ΕλΔ.

2. Ἐν τῷ δευτέρῳ ἀναγράφονται αἱ ἐλευθεριότητες. Ἀνακαλεῖται πᾶσα ὥρεα καὶ παραίτησις χάριν ἐλευθεριότητος γενομένη. Ἡ γυνῶσις τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν εἴτε ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου εἴτε ὑπὸ τοῦ τρίτου, εἶνε ἀδιάφορος, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ αὐτὸ τὸ γεγονὸς τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν εἶνε ἀδιάφορον· διότι ἐλευθεριότης γενομένη ἐν τῷ πρὸ τῆς κηρύξεως ἔτει ἀνακαλεῖται, καὶ ἂν ὅτε ἐγένετο οὔτε αἱ πληρωμαὶ εἶχον παύση οὔτε ἦσαν αἱ πρὸ ταύτης 10 ἡμέραι. Κατὰ τοῦτο οὐσιωδῶς διαφέρει τὸ ΓρΔ, τοῦ ΓλΔ καὶ ΕλΔ, ἅτε ἐπιτρέπον τὴν ἐν μείζονι μέτρῳ ἀνάκλησιν. Ἀλλ' ἐπὶ τινων θεμάτων τὸ ΓλΔ καὶ ΕλΔ εἰσὶν εὐρύτερα· οὕτως ἂν ἡ πτώχευσις κηρυχθῇ τὴν 1 Φεβ. 1890, αἱ δὲ πληρωμαὶ ἔπαυσαν τὴν 1 Ἰαν. 1889 καὶ ἡ ἐλευθεριότης ἐγένετο τὴν 15 Ἰαν. 1889, κατὰ τὸ ΓρΔ δὲν χωρεῖ πτωχευτικὴ ἀνάκλησις, ἅτε τῆς πράξεως πρὸ ἐνὸς ἔτους γενομένης, κατὰ δὲ τὸ ΕλΔ χωρεῖ ἀνάκλησις, ἅτε τῆς πράξεως συμβάσεως μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν. Προκειμένου δὲ περὶ ἐλευθεριότητος μεταξὺ συζύγων, καθόσον αὕτη εἶνε ἰσχυρά, ἀνακαλεῖται, ἂν ἐγένετο ἐν τοῖς δύο πρὸ τῆς κηρύξεως ἔτεσιν.

3. Ἐν τῷ τρίτῳ περιέχονται αἱ πράξεις, αἵτινες ἐπὶ δόλου τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦ τρίτου στηριζόμεναι ἀποτελοῦσιν ἀδίκημα. Δὲν ἀπαιτεῖται δὲ προθέσει δόλος (*Absichtsdolus*) ἀλλ' ἀρκεῖ καὶ γνώσει δόλος (*Bewusstseinsdolus*), ἥτοι δὲν εἶνε ἀναγκαῖον, ὅπως *prima facie* καὶ ὡς ἄμεσος αἰτία ἐπιδιώκηται ἡ βλάβη τῶν πιστωτῶν, ἀλλ' ἀρκεῖ ἂν ὁ πιστωτὴς ἐπιδιώξῃ μὲν σκοποὺς καθ' ἑαυτοὺς ἀμέεμπτους, ἀλλ' ἦν αὐτῷ δῆλον ὅτι ἡπραγμάτωσις τούτων μόνον διὰ τῆς βλάβης τῶν πιστωτῶν ἤθελε γείνη. Τῷ δόλῳ ἐξισοῦται ἡ *culpa lata* (*Dernb. op. cit* II § 121 σημ. 4). Κατὰ τὸ ΓρΔ δὲν ἀπαιτεῖται, ὅπως ὁ ὀφειλέτης εἶνε νῦν ἐν τῇ ἐπιχειρήσει τῆς πράξεως κατάχρεως, εἴτε ἤδη πρὸ ταύτης ὧν εἴτε νῦν διὰ τῆς πράξεως καθιστάμενος τοιοῦτος, ἀλλ' ἀρκεῖ, ἂν ἐπιχειρήσῃ δολίως πράξιν τινα, ἐπὶ

τῷ σκοπῷ μελλούσης καταδολιεύσεως τῶν πιστωτῶν Τούναντιον ἐν τῷ ΡΔ (N. 10 Πανδ. 40. 9. Γαῖος. In fraudem creditorum manumittere videtur, qui-
vel jam eo tempore, quo manumittit solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse).

4. Ἐν τῷ τετάρτῳ καταλέγονται αἱ νομικαὶ πράξεις (28 ἐδ. 1), αἵτινες πρόδρομοι οὔσαι τῆς πτωχεύσεως ἐπιχειροῦνται μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν ἢ τὴν αἵτησιν πρὸς κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως.

5. Ἐν τῷ πέμπτῳ ἀναφέρονται αἱ τῇ Gratifications theorie ὑπαγόμεναι πράξεις, αἱ περιέχουσαι ἱκανοποιήσιν ἢ ἀσφάλειαν πιστωτοῦ, καθόσον ταῦτα οὐδόλως ὠφείλοντο (π. χ. ὑποθήκη λόγῳ παλαιοῦ χρέους), ἢ ὠφείλοντο οὐχὶ καθ' ὃν ἐγένοντο τρόπον (π. χ. ὠφείλοντο μετρητὰ καὶ παρέχονται ἐμπορεύματα), ἢ οὐχὶ ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ (π. χ. πληρωμὴ ἀλήκτου χρέους.) Αἱ πράξεις αὗται πρέπει νὰ ἐπιχειρήθησαν μετὰ τῆς δεκάτης ἡμέρας πρὸ τῆς πτώσεως τῶν πληρωμῶν ἢ τῆς αἰτήσεως πρὸς κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως καὶ τῆς κηρύξεως αὐτῆς. Ἐπὶ τούτων χωρεῖ τὸ τεκμήριον τοῦ δόλου τοῦ τρίτου, ὅπερ δύναται οὗτος νὰ ἐξασθενήσῃ δι' ἀνταποδείξεως, ὅποτε ἀποκλείεται ἡ ἀνάκλησις.

§ 12.

I. — Ἐκ τῶν ἀνωτέρω καταφαίνεται ὅτι τὸ ΓρΔ ἔταμεν ὁδὸν σχεδὸν νέαν ἐπὶ τῆς ἀνακλήσεως. Τὴν ὁδὸν ταύτην ἀκολουθεῖ κατὰ μέγα μέρος τὸ ΙτΔ, μὴ ἐγκαταλιπὸν ὅμως ἐντελῶς τὰς ἀρχὰς τῶν νομοθεσιῶν τῶν λατινικῶν φύλων. Τὸ σύστημα τοῦ ΙτΔ δὲν εἶνε κατὰ πολλὰ ὑπέρτερον τοῦ ΓρΔ. Ὁ ἰταλὸς νομοθέτης νεωτερίζων δὲν ἄγεται ἐκ τῆς ἰδέας σκοπιμωτέρας καὶ μᾶλλον συναδούσης τῇ φύσει τοῦ πράγματος ρυθμίσεως, ἀλλὰ μᾶλλον ἐκ τῆς ἐπιθυμίας, ὅπως ὁ νεαρὸς πανιταλικὸς κῶδιξ τάμη νέας ἐν τῇ νομοθεσίᾳ τρίβους καὶ ἐν

τῇ ἐπὶ μακροῦς αἰῶνας ὑπνωτοῦση Ἰταλίᾳ ἀναθάλλωσι νέα νομοθετήματα τῶν παλαιῶν ἐφάμιλλα. Jo spero, λέγει ὁ ὑπουργὸς Zanardelli ἐν τῷ πρὸς τὸν βασιλέα ἐπὶ τοῦ κώδικος εἰσηγήματι, che il primo codice scritto dall'Italiae in Roma sara come le antiche leggi latine, fondamento di gloriosa prosperità. Οὕτως οὐδόλως δικαιολογεῖται ὁ νεωτερισμὸς τοῦ ἸτΔ ἐφαρμόζοντος διαφόρους ἀρχάς, ἀφ' ἐνὸς ἐπὶ τῶν πληρωμῶν ἀλήκτων χρεῶν, ὅπου χωρεῖ ἀκυρότης, καὶ ἀφ' ἐτέρου ἐπὶ τῶν πληρωμῶν ληκτῶν χρεῶν, ἀλλὰ δι' ἄλλων μέσων ἢ διὰ χρημάτων καὶ ἐμπορικῶν γραμματίων, ὅπου χωρεῖ ἀκυρωσία. Τὸ σύστημα τοῦ ΓλΔ καὶ ΓρΔ, ὅπερ ταυτίζει τὰς δύο ταύτας περιπτώσεις καὶ ἐφαρμόζει ἐπ' αὐτῶν τοὺς αὐτοὺς κανόνας εἶνε ὀρθότερον.

II. — 1. Ἐπὶ συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων εἰς διαταγὴν κρατεῖ ὅ,τι καὶ παρ' ἡμῖν.

2. Αἱ ἐλευθεριότητες καὶ αἱ πληρωμαὶ ἀλήκτου χρέους, μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν γενομένηαι εἰσὶν αὐτοδικαίως ἄκυροι, ἀνεξαρτήτως τῆς καλῆς ἢ κακῆς πίστεως τοῦ πτωχεύσαντος ἢ τοῦ τρίτου.

3. Πᾶσα πράξις ὑπόκειται τῇ ἀνακλήσει ἕνεκα δόλου τοῦ ὀφειλέτου, οὕτινος δόλου ἐπὶ ἀμφιβαρῶν πράξεων ὁ τρίτος πρέπει νὰ εἶνε μέτοχος.

4. Αἱ ἐπόμεναι πράξεις γενομένηαι μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν λογίζονται δόλια ἐπιτρεπομένης ὁμῶς τῷ τρίτῳ τῆς ἀνταποδείξεως—α'.) αἱ πράξεις, πληρωμαὶ καὶ ἐκποιήσεις, ὅταν ὁ τρίτος ἐγίνωσκε τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν, ἣν γνῶσιν ἀποδεικνύει ὁ προσβάλλων. Ἄν δὲ ὁ τρίτος ἀνταποδείξη τὴν καλὴν αὐτοῦ πίστιν, καίπερ ὑπόουσης τῆς γνώσεως τῆς πάλυσεως τῶν πληρωμῶν, δὲν χωρεῖ ἀνάκλησις β'.) αἱ πράξεις ἐν αἷς τὰ δοθέντα ἢ ὑποσχεθέντα ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος ὑπερβαίνουσι προδήλως κατὰ πολὺ τὰ ὑπ' αὐτοῦ ληφθέντα γ'.) αἱ πληρωμαὶ τῶν ληκτῶν καὶ ἀπαιτητῶν χρεῶν, αἵτινες δὲν ἐγένοντο διὰ μετρητῶν ἢ ἐμπορικῶν γραμμα-

τίων· δ'.) αἱ ὑποθῆκαι, αἱ ἀντιχρήσεις καὶ τὰ ἐνέχυρα τὰ ἐπὶ πραγμάτων τοῦ πτωχεύσαντος χορηγηθέντα.

5. Αἱ ἐγγραφαὶ ὑποθηκῶν, περὶ ὧν ὑπάρχει ἔγκυρος τίτλος, δύνανται νὰ γείνωσι μέχρι τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως. Ὅλως ἰδιάζουσα τῷ νεωτάτῳ ΙτΔ εἶνε ἡ διάταξις ὅτι αἱ πράξεις, αἱ ἐκποιήσεις καὶ αἱ πληρωμαί, αἱ εἴτε χαριστικῶς εἴτε ἀμφιβαρεῖ τίτλῳ γινόμεναι ἐν ταῖς 10 ἡμέραις, ταῖς πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως, τεκμαίρονται ὡς δολίως γινόμεναι, ἀνεξαρτήτως τῆς ὑπάρξεως τῶν εἰδικῶν προϋποθέσεων τῆς ἀνακλήσεως. Διότι (J Motivi del codice di com. IV, 575) κατὰ τὰς ἡμέρας ταύτας μεγίστη εἶνε ἡ πιθανότης τῆς κακῆς πίστεως τοῦ ὀφειλέτου, παρασκευαζομένου πρὸς κατάθεσιν τοῦ ἰσολογισμοῦ αὐτοῦ. Ἐξ ἐτέρου αἱ πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν 10 ἡμέραι, οὐδεμίαν ἐν τῷ ΙτΔ ἀσκοῦσιν ἐπιρροήν.



ΧΡΟΝΙΚΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ

§ 13

1.—Κατὰ τὸ ΓρΔ (Einführungsgesetz § 9). «Ἐν πτωχευτικῇ διαδικασίᾳ ἀρξαμένη τὴν ἡμέραν τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου ἢ μετὰ τὴν ἡμέραν ταύτην, κρατοῦσιν αἱ διατάξεις τοῦ πτωχευτικοῦ κώδικος περὶ ἀνακλήσεως, ἐπὶ δὲ νομικῆς πράξεως γενομένης πρὸ τῆς ἡμέρας ταύτης κρατοῦσιν, ἐφ' ὅσον αὕτη, κατὰ τὸ ἥδη κρατοῦν δίκαιον, δὲν ἀπηλλάσσετο παντάπασιν τῆς ἀνακλήσεως ἢ ἣν ἐν μικροτέρῳ μέτρῳ ἀνακλητή.» Τοῦτο δὲ ἐμπεδοῦται ἐν τοῖς αἰτιολογήμασιν ὧδε. (Motive, 1567). Ἡ πτωχευτικὴ ἀνάκλησις εὐρίσκει ἐν τῇ πτωχεύσει τὴν αἰτιολογίαν καὶ πηγὴν αὐτῆς· ὅθεν ἰσχύει τὸ ἐπὶ τῆς

κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως δίκαιον καὶ οὐχὶ τὸ ἐπὶ τῆς ἐκποιήσεως ἢ ἐπὶ τῆς ἐπιχειρήσεως ἄλλης νομικῆς πράξεως ἰσχύον. Τὸ δίκαιον δὲ τοῦτο διέπει τὸ ζήτημα ὑπότινος, τίνι τρόπῳ καὶ ἐπὶ πόσον χρόνον δύναται νὰ ἐνασκηθῇ ἡ ἀνάκλησις. Ἐὰν δὲ καὶ καθόσον ὁ νέος πτωχευτικός κώδιξ δὲν ἐπιτρέπη ἀνάκλησιν, δὲν χωρεῖ τοιαύτη, καὶ ἂν ἡ πράξις κατὰ τὸ ἤδη ἰσχύον δίκαιον ἡδύνατο νὰ προσβληθῇ. Ὅσον δὲ ἀφορᾷ τὸν τρίτον, ἐπειδὴ ἡ ἀνάκλησις καταρρίπτει τὸ κύρος τῆς ὑπὸ τούτου γενομένης κτήσεως, ὁ τρίτος δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ κεκτημένον αὐτοῦ δικαίωμα. Ἐὰν καὶ καθόσον, κατὰ τὸ δίκαιον τὸ ἰσχύον ἐν τῷ χρόνῳ τῆς κτήσεως, ἡ πράξις ἦτο ἀπρόσβλητος, δὲν δύναται ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νέου πτωχευτικοῦ κώδικος νὰ στηριχθῇ ἀνάκλησις κατ' αὐτῆς. Τὸ ἄρθ. 9 καθιερεῖ τὸν κανόνα καὶ τὴν ἐξαίρεσιν. (Sarwey, 899—Fitting § 16 σημ. 32—Otto, 245—Cosack § 21 ἀρ. 1). Κατὰ ταῦτα ὑπάρχει γενικός κανὼν, ὅτι τὸ ἐπὶ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως κρατοῦν δίκαιον ἐφαρμόζεται καὶ μία ἐξαίρεσις, καθ' ἣν ἐφαρμόζεται τὸ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς καταρτίσεως τῆς πράξεως ἰσχύον δίκαιον, ὅταν πράξις τις εἴτε οὐδόλως εἴτε ἐν μετριωτέρῳ μέτρῳ προσβάλλεται ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ νόμου.

II. — Ἡ θεωρία αὕτη εἶνε ὀρθὴ πλὴν μετὰ τινος τροποποιήσεως, ὅσον ὁρᾷ τὴν ἐξαίρεσιν. Ἐπὶ ἐλευθεριότητων ἡ ἔννοια τοῦ κεκτημένου δικαιώματος, ἐφ' οὗ στηρίζεται ἡ ἐξαίρεσις, οὐδόλως πρέπει νὰ τροποποιῇ τὴν ἀνάκλησιν· διότι ἐπὶ τούτων οὐδὲν ὑποκειμενικὸν στοιχεῖον λαμβάνεται ὑπ' ὄψει· ἄλλως ἤθελεν εἶνε ἐν προφανεῖ δόλῳ ὁ ἀξιῶν ὅτι, λόγῳ τοῦ κεκτημένου αὐτοῦ δικαιώματος, πρέπει νὰ μένη ἡ ὥρεα ἀπρόσβλητος καὶ νὰ βλάπτωνται οἱ πιστωταὶ κερδίζοντος τοῦ ὥρεοδόχου. Ἐνεκα τῶν λόγων τούτων νομίζομεν ὅτι ἡ ἐξαίρεσις πρέπει νὰ λαμβάνη χώραν μόνον ἐπὶ τῶν ἀμφιβαρῶν πράξεων. Οὕτω κατὰ τὸ παλαιὸν ΕλΔ ἡ ὥρεα κινητῶν, ἡ γενομένη ἐν ταῖς 10 πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἡμέραις δὲν εἶνε αὐτοδικαίως ἄκυρος, ἀλλὰ

μόνον ἂν ἐγένετο ἐν κακῇ πίστει (§ 444 καὶ 445), ἐνῶ κατὰ τὸ νέον ΕΛΔ (449) εἶνε αὐτοδικαίως ἄκυρος. Ἄν λοιπὸν τοιαύτη ὥρεα ἐγένετο τὴν 1 Μαρτίου 1878 καὶ ἡ πτώχευσις ἐκηρύχθη τὴν 1 Φεβρουαρίου 1879; ἐφαρμοσθήσεται τὸ νέον δίκαιον καὶ ἡ ὥρεα ἔσται ἄκυρος (Contra Dal. § 35).

III. — Ἐν τῷ ΕΛΔ, ὁ μὲν κανὼν δικαιολογεῖται, διότι τὸ § 619 φέρει ὅτι αἱ πρὸ τῆς 1 Ἰαν. 1879 κηρυχθεῖσαι πτωχεύσεις διεξαχθήσονται κατὰ τὸ παλαιὸν δίκαιον, ἄρα αἱ μετὰ ταύτην κατὰ τὸ νέον, ἐξ οὗ ἐπεται ἡ ἀρχὴ ὅτι, αἱ πτωχεύσεις διεξάγονται κατὰ τὸ δίκαιον τὸ ἐπὶ τῆς κηρύξεως αὐτῶν ἰσχύον. Ἡ δὲ ἐξαίρεσις στηρίζεται ἐπὶ γενικῆς ἀρχῆς τοῦ δικαίου τοῦ σεβασμοῦ τοῦ κεκτημένου δικαιώματος τοῦ τρίτου, ἥτις ὑπάρχει καὶ ἐν τῷ ΕΛΔ.

Κατὰ ταῦτα πτώχευσις κηρυχθεῖσα μετὰ τὴν 1 Ἰαν. 1879 διέπεται ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ὡς πρὸς τὴν ἀνάκλησιν, πλὴν ἂν ὁ παλαιότερος νόμος ᾗν ὡς πρὸς τι ἐπιεικέστερος, ὁπότε κρατεῖ οὗτος διὰ τὰς ἀμφιβαρεῖς πράξεις. Τούναντίον πτώχευσις κηρυχθεῖσα πρὸ τῆς 1 Ἰαν. 1879 διέπεται ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ δικαίου, ἔστω καὶ ἂν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐνασκήσεως τῆς ἀνακλήσεως ἰσχύη ὁ νέος νόμος (Ren. I, 221).

IV. — Τὴν θεωρίαν ταύτην διδάσκουσι καὶ ἐν τῷ ΙτΔ. Οὕτως τῆς μὲν πράξεως γενομένης τὴν 1 Μαΐου 1880, τῆς δὲ πτωχεύσεως, μετὰ τὸ νέον δίκαιον τὸ ἀπὸ 1 Ἰαν. 1883 ἀρχόμενον, κηρυχθείσης τὴν 20 Ἰαν. 1883, τὸ Ἐφετεῖον ἀπεφάνθη ἰσχύον τὸ νέον δίκαιον (Circolo juridico 1888, Decisioni civili 232, Brezzo, 156).

Ἐν τῷ ΓλΔ, τοῦ νόμου ἔχοντος ὡς παρ' ἡμῖν (§ 1 νόμου πτωχ. τοῦ 1838 les faillites déclarées antérieurement à la promulgation de la presente loi continueront à être régies par les anciennes dispositions du cod de commerce), κατὰ τοὺς μὲν (Bed. § 9—Dal § 35—Bordeaux 6 Μαΐου 1838—Paris 1 Δεκ. 1841) τὸ κείμενον τοῦ νόμου ἀναφέρεται

εἰς τὰ τυπικὰ τῆς πτωχεύσεως, ἅτινα διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς κηρύξεως αὐτῶν, ἐνῶ τὰ οὐσιαστικὰ διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἐγένοντο, διότι ἄλλως ἤθελε δίδεσθαι τῷ νόμῳ ὀπισθενεργὸς δύναμις, καὶ δὴ κατὰ Dalloz, ce serait donc torturer la loi que de violer en son nom et par un argument de texte une des règles protectrices de notre état social. Ἀλλ' οὕτω πομπωδῶς ἐξαίρεται ὁ κίνδυνος τῆς κοινωνικῆς τάξεως, ἐνῶ δὲν ἐκτιμᾶται προσηκόντως τὸ γεγονός, ὅτι ἡ κήρυξις τῆς πτωχεύσεως εἶνε ἡ βάσις τῆς ἀνακλήσεως. Κατὰ τοὺς δὲ (Dal. XLVIII.V, 254) ἡ ἀντίθετος θεωρία.

V. — Ἐνδιαφέρουσα εἶνε ἡ κατασκευὴ ἣν ποιεῖται ὁ Kohler (685) ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἀδικήματος, τοῦ ἐν τῇ ἀνακλήσει περιεχομένου. Ἡ ἀνάκλησις, ὡς ἐνέχουσα εἶτε ὑποκειμενικὸν εἶτε ἀντικειμενικὸν ἀδίκημα, διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τοῦ χρόνου τῆς τελέσεως τῆς πράξεως· ἀλλὰ συμφώνως ταῖς ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἀδικήματος ἀρχαῖς, ἂν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐκδικάσεως κρατεῖ ἐπιεικέστερον δίκαιον, ἐφαρμοσθῇσεται τοῦτο. Ἀλλ' ἡ θεωρία αὕτη ἀποδίδει μείζω τοῦ δέοντος σημασίαν τῷ ἀδικήματι.



ΤΟΠΙΚΑ ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ

§ 14

I. Ἔνεκα τῆς ὁσημέραι ἀναπτυσσομένης διεθνότητος τῆς ἐμπορίας, αἱ διεθνεῖς ἐμπορικαὶ σχέσεις συχνότατα ἀπαντῶσαι, περιβάλλουσι διὰ μεγάλου πρακτικοῦ διαφέροντος τὴν ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου ἐρευναν τοῦ προκειμένου θεσμοῦ. Ἐν τῇ ἐρευνῇ ταύτῃ δύο εἰσὶ τὰ κύρια ζητήματα, ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς

διεθνότητος ἐγκείμενα, πρῶτον μὲν, ἐὰν μιᾶς πολιτείας ἢ πολλῶν πολιτειῶν τὸ δίκαιον θέλει διέπη τὴν πτώχευσιν καὶ δεύτερον τίνος πολιτείας.

II. Ἐπὶ τοῦ πρῶτου ζητήματος δύο ἀντίθετα παρίστανται συστήματα τὸ καθολικὸν (universel) καὶ τὸ ἐδαφικὸν (territorial). Κατὰ τὸ πρῶτον ἡ πτώχευσις ἔχει μίαν ἑδραν καὶ τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας ταύτης διέπει σύμπασαν τὴν διεξαγωγὴν αὐτῆς, ἀδιαφόρως ἂν οἱ πιστωταὶ κατοικῶσιν ἐν τῇ πολιτείᾳ ταύτῃ ἢ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ καὶ ἂν ἡ πτωχευτικὴ περιουσία εὕρηται ἐν τῇ πολιτείᾳ ταύτῃ ἢ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ. Κατὰ τὸ δεύτερον ἡ πτώχευσις ἔχει πολλὰς ἑδρας, ἰδίαν ἐν ἐκάστη πολιτείᾳ, ἐν ᾗ κεῖται σπουδαῖον μέρος τῆς πτωχευτικῆς περιουσίας, διεξαγομένης ἐν ἐκάστη τῶν πολιτειῶν τούτων ἰδίας πτωχεύσεως.

III. Τὸ ἐδαφικὸν σύστημα εἶνε παλαιότερον, ἀπαντῶν ἤδη ἐν τῷ ΙτΔ τῶν θεσμίων (Casaregis, disc 130 § 16—neque statutum... ligare possit personas... etiam quoad bona extra suum territorium (ἐκτὸς τῆς χώρας τοῦ θεσμίου) existentia... Si statutum etiam expresse disponderet de bonis extra suum territorium sitis, adhuc servari non deberet tamquam nullum... ex defecto potestatis immittendo manum in messem alienam.) Ἐν δὲ τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ ὑποστηρίζεται ὑπὸ τῆς κρατούσης δόξης ἐν τῷ ΓλΔ, ΓρΔ, ἐν Ἀμερικῇ καὶ Ἀγγλίᾳ μερικῶς (Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts II, 553 — Kohler § 108 — Merlin Beprettoire, Faillite 2 § 2 ἀριθ. 10. — Foelix, traité de droit international privé I § 119, II § 308 — Wheaton, elements de droit international I, 111 — Massé § 124 — Demolombe I § 263 — Laurent XX § 4 — Lyon Caen § 3138 (ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τοῦ κειμένου ΓλΔ) — Wharton, conflict of laws § 489. — Story, conflict of laws § 409. — Κατὰ ταύτην ἡ πτώχευσις εἶνε γενικὴ ἐκτέλεσις ἀπαγγελλομένη διὰ

δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ταύτης δὲ ἡ ἐκτέλεσις ἀπορρέει ἐκ τῆς κυριαρχίας (souveraineté) τῆς πολιτείας. Ἄλλ' ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς κυριαρχίας ἔγκειται, ὅπως μὴ ἀσκηταὶ αὕτη ἐκτὸς τοῦ ἐδάφους τῆς πολιτείας. Κατὰ ταῦτα ἡ πτώχευσις ὡς γενικὴ ἐκτέλεσις δὲν ἔχει δύναμιν ἐκτὸς τοῦ ἐδάφους τῆς οἰκείας πολιτείας, ἐπὶ τῆς ἐκτὸς ταύτης εἰρισκομένης περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου. Ἡ δὲ δέσμευσις (dessaisissement) τοῦ πτωχεύσαντος, οὕσα ἀπλοῦς περιορισμὸς τῆς πρὸς τὸ συναλλάττεσθαι ἐξουσίας τοῦ ὀφειλέτου, ὑφίσταται ἐν τῷ ἐδάφει τῆς πολιτείας τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως, ἐκτὸς τούτου ἀργεῦσα.

Ὅπως δὲ ἰσχύσῃ ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ κηρυχθεῖσα πτώχευσις ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, πρέπει καὶ τὸ ἡμεδαπὸν δικαστήριον νὰ κηρύξῃ αὐτήν, καθιστῶν ἐκτελεστὴν τὴν ἀπόφασιν.

Οὐδαμῶς δὲ συνέχεται τὸ ζήτημα τῆς ἰσχύος τῆς πτωχεύσεως ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, πρὸς τὴν ἰσχὺν τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ· διότι δύο πολιτειῶν ἔχουσῶν ὅμοιον πτωχευτικὸν δίκαιον, ἡ ἐν τῇ μιᾷ κηρυχθεῖσα πτώχευσις δὲν θέλει ἰσχύσῃ ἐν τῇ ἐτέρᾳ καὶ τάνάπαλιν ὑπαρχόντων δύο διαφόρων δικαίων ἐν δύο ἐπαρχίαις τῆς αὐτῆς πολιτείας, ἡ ἐν τῇ μιᾷ κηρυχθεῖσα πτώχευσις ἰσχύει καὶ ἐν τῇ ἐτέρᾳ.

IV.—Τὸ ἐδαφικὸν σύστημα ἀκολουθεῖ τὸ ΓρΔ διὰ ῥητῶν διατάξεων (§ 4. Οἱ ἀλλοδαποὶ πιστῶνται ἐξομοιοῦνται τοῖς ἡμεδαποῖς—§ 207. Κηρυχθείσης ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ τῆς πτωχεύσεως ὀφειλέτου, κεκτημένου ἐν τῇ ἡμεδαπῇ περιουσίαν, ἐπιτρέπεται ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις ἐπὶ τῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ περιουσίας.—§ 208. Κηρύσσεται πτώχευσις ἐπὶ τῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ εὑρισκομένης περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, τοῦ μὴ ἔχοντος κατοικίαν ἐν τῇ γερμανικῇ αὐτοκρατορίᾳ, ἂν ἔχῃ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ κατὰστημα (Niederlassung) πρὸς ἐκμετάλλευσιν ἐργοστασίου, ἐμπορείου ἢ ἄλλης βιομηχανίας. . . ἢ ἂν ἐκμεταλλεύεται ὡς κύριος, ἐπικαρπωτῆς ἢ μισθωτῆς (Pä-

chter) κτῆμα περιλαμβάνον οικήσιμα καὶ βιομηχανικά κτίρια. Εἶνε δὲ ἀποκλειστικῶς ἀρμόδιον τὸ δικαστήριον, ἐνθα εὔρηται τὸ κατὰστημα ἢ τὸ κτῆμα.

Κηρυχθείσης τῆς πτωχεύσεως ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ εἶνε περιττὴ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀφερεγγυότητος πρὸς κήρυξιν τῆς ἡμεδαπῆς πτωχεύσεως.)

Ταῦτα δὲ ἀναπτύσσουσι τὰ Motive (1562) ὡδε·

«Κηρυχθείσης ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πτωχεύσεως δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, καίπερ τῆς θεωρίας καὶ τῆς πράξεως κυμαινομένης, ὅτι ἡ ἱκανότης τοῦ ὀφειλέτου πρὸς τὸ δικαιοπρακτεῖν, διαχειρίζεσθαι καὶ παρίστασθαι ἐπὶ δικαστηρίου . . . οἱ οὐσιαστικοὶ καὶ τυπικοὶ λόγοι τῆς ἐνάρξεως καὶ παύσεως τῆς πτωχεύσεως . . . ἡ ἐπιρροὴ τῆς κηρύξεως ἐπὶ τῶν νομικῶν σχέσεων τοῦ ὀφειλέτου προσδιορίζονται κατὰ τὸ δίκαιον τῆς πολιτείας τῆς κηρύξεως. Μόνον δὲ τὰ ἐμπράγματα δίκαια τῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ εὔρισκομένης περιουσίας διέπονται ὑπὸ τῆς *lex rei sitae*. Ἐνεκα προσωπικῶν ἐνοχῶν οἱ ἡμεδαποὶ πιστῶται ἱκανοποιοῦνται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πτωχεύσει, ἡ δὲ ἡμεδαπὴ περιουσία, ἂν ἡ ἀλλοδαπὴ πτώχευσις περιλαμβάνῃ σύμπασαν τὴν περιουσίαν, ἀποδίδεται τῇ ἀλλοδαπῇ ὁμάδι.»

Πᾶς πιστῶτης εἴτε ἡμεδαπὸς εἴτε ἀλλοδαπὸς δύναται καὶ κηρυχθείσης τῆς πτωχεύσεως ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, νὰ ἐνεργήσῃ ἀτομικῶς ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν ἐπὶ τῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου (Γερμ. Ἀκυρωτικὸν 15 Ἰαν. 1885)· ἐπομένως καὶ ὁ σύνδικος δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὴν κηρύττουσαν τὴν πτώχευσιν ἀλλοδαπὴν ἀπόφασιν, ὡς ἐκτελεστὸν τίτλον ἐπὶ τῆς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ περιουσίας (Sarwey § 207 σημ. 1—*Contra* Kohler § 113 σελ. 631). Ἀφοῦ δὲ εἶνε δυνατὴ ἀτομικὴ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, καίπερ ὑπαρχούσης πτωχεύσεως ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, εἶνε καὶ δυνατὴ δευτέρα πτώχευσις ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, καίπερ ὑπαρχούσης ἐτέρας ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.

§ 15.

I. — Τὸ καθολικὸν σύστημα, ἰδίως ἐν τῇ νεωτέρᾳ θεωρίᾳ καὶ πράξει ἀπαντῶν, θέλει ἐν τῷ μέλλοντι πανταχοῦ καθιερωθῇ λόγῳ τῆς πρακτικῆς αὐτοῦ σκοπιμότητος (Ansaldo XXXVIII § 31—Deluca, de credito X § 32—Savigny, System VIII, 286—Carle, la dottrina jurídica del fallimento nell diritto privato internazionale—Vidari, Jfallimenti § 54—Norsa ἐν Revue de droit international III, 267—Brocher, Cours de droit international III, 220.—Thomas, etude sur la faillite en droit français et étranger—Thaller, des faillites en droit comparé I § 225). Τὸ δὲ πλεονέκτημα τοῦτο οὐδὲ αὐτοὶ οἱ τοῦ ἐδαφικοῦ συστήματος ὑπέρμαχοι ἀρνοῦνται, ἀλλὰ ζητοῦσιν ὅπως τῆς καθολικότητος προηγθῇ ἐνιαία ρύθμισις τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου ἐν ἀπάσαις ταῖς πολιτείαις (Thaller I § 263. — Kohler § 108. — Lyon Caen § 3140). Ἀφ' ἐτέρου ὅτι ἡ ἐννοια τοῦ ἐντὸς τοῦ ἐδάφους τῆς πολιτείας περιορισμοῦ τῆς ἐκτελέσεως, ὡς ἐρειδομένης ἐπὶ τῆς κυριαρχίας, δὲν ἀποκλείει τὸ δυνατόν τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ καθολικοῦ συστήματος, οὐδὲ τοῦτο ἀρνεῖται ἡ ἀντίθετος δόξα, ἀλλ' ἰσχυρίζεται ὅτι δὲν καθιεροῦται ἐν τῷ κειμένῳ δικαίῳ (Kohler, 620.—Bar II, 598.—Lyon Caen l. c.).

II. — Οἱ τὸ καθολικὸν σύστημα ἐπὶ τῆς ἀνικανότητος τοῦ πτωχεύσαντος στηρίζοντες, ἅτε τῆς ἀνικανότητος ἀποτελούσης statutum personale (Straccha § 21—Fiore, 58—Weiss ἐν annales de droit commercial II, 109) σφάλλονται, διότι ἡ πτώχευσις δὲν ἐπάγεται ἀνικανότητα, οἷα ἡ τῶν ἀνηλίκων, ἀλλ' ἀπλῶς δέσμευσιν (dessaisissement) τῆς ἐξουσίας τοῦ διατίθεσθαι τὴν περιουσίαν αὐτοῦ.

III.—Τοῦναντίον ὀρθὸν εἶνε, ὅτι ὁ πιστωτὴς συναλλασσόμενος μετὰ τοῦ ὀφειλέτου θεωρεῖ ὡς ἐχέγγυον τοῦ

πιστώματος αὐτοῦ, ὁλόκληρον τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου· τὸ γεγονός τοῦτο ἀποτελεῖ νομικῶς τὴν προϋπόθεσιν τῆς πράξεως τοῦ πιστωτοῦ, ματαιοῦται δὲ νῦν κατακερματιζομένης τῆς περιουσίας ἐν ταῖς διαφόροις πολιτείαις, ἐν αἷς εὐρηται καὶ διεξαγομένης ἰδίας αὐτοτελοῦς πτωχεύσεως ἐν ἐκάστη καταβαλλομένου καὶ ἰδίου μερίσματος· οὕτω δὲ οἱ μὲν τῶν πιστωτῶν πλεονεκτοῦσιν, οἱ δὲ μειονεκτοῦσι, κατασχιζομένης τῆς θεμελιώδους ἀρχῆς τῆς *par condicio creditorum*. Ἀλλως τε ἡ ἀνάκλησις, ὡς ἄμεσος συνέπεια τῆς πτωχεύσεως διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης ταύτην (Ράλλης III σελ. 295). Ἡ δὲ ἀντίρρησις, ὅτι ἐν τῷ καθολικῷ συστήματι συμβαίνει τὸ ἀτόπημα, ἵνα μικροὶ πιστωταὶ πιστώσαντες τὸν ὀφειλέτην ἐν Ἰσπανίᾳ λ. χ., ὑποχρεοῦνται νὰ μετᾶσχῳσι τῆς ἐν τῇ κατοικίᾳ αὐτοῦ, ἐν Βραζιλίᾳ, πτωχεύσεως, δὲν εἶνε σπουδαία· διότι συνήθως μικροὶ πιστωταὶ δὲν πιστοῦσι μακρὰν οἰκοῦντα πρόσωπα, ἂν δέ ποτε σπανίως γείνη τοιοῦτόν τι, τὸ ἐντεῦθεν ἀτόπημα εἶνε μικρότερον τοῦ συνηθέστατα προκύπτοντος ἐκ τῶν πολλαπλῶν τοπικῶν πτωχεύσεων.

IV.—Τὸ καθολικὸν σύστημα οὐ μόνον ἐν τῇ θεωρίᾳ καὶ τῇ νομολογίᾳ (Βελγίου, Humblet ἐν *Journ de droit intern.* VIII.—Ἰταλίας, Thomas op. cit. Ἀκυρωτ. Τουρίνου 22 Δεκ. 1884.—Νορβηγίας ἐν *Journ.* VII.—Ἰσπανίας ἐν *Journ.* XVII.—Γαλλίας ἀλλὰ κυμαينوμένη, Ἀκυρωτικ. 6 Δεκεμ. 1887. Ἐφ. Παρισίων 16 Ἰουνίου 1887) εὐρέως τυγχάνει διαδεδομένον, ἀλλὰ καὶ ἐν νομοθεσίαις ἀναγράφεται. Οὕτω τὸ Ὁλλανδικὸν νομοσχέδιον πτωχευτ. δικαίου τοῦ 1887 (*Journ* XIX, 260)—211—Ἡ κήρυξις τῆς πτωχεύσεως γενομένη ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου ἀναγνωρίζεται ἐν Ὁλλανδίᾳ. Ἐχει δὲ ὡς πρὸς τε τὰ δικαιώματα καὶ τὰς πράξεις, τὰς ὑπὸ τοῦ ὀλλανδικοῦ δικαίου διεπομένας, τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα, ἃ ἤθελεν ἔχῃ πτώχευσις κηρυχθεῖσα ἐν Ὁλλανδίᾳ.—212.—Αἱ διατάξεις τοῦ προηγουμένου ἄρθρου ἀργοῦσιν, ἂν κατὰ τὸ ὀλλανδικόν

δίκαιον, ὃ ὁλλανδὸς δικαστὴς εἶνε ἀρμόδιος πρὸς κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως—213.—Ἡ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ κηρυχθεῖσα πτώχευσις λογίζεται ἔχουσα χρόνον κηρύξεως τὴν ἡμέραν τῆς καταχωρίσεως τῆς εἰδοποιήσεως ἐν τῇ ἐπισήμῳ ἐφημερίδι...—214—Οἱ πιστωταί, οἱ μετὰ τὴν ἐν Ὁλλανδίᾳ γενομένην κήρυξιν τῆς πτωχείσεως εἰσπράξαντες ἀτομικῶς τὰ πιστώματα αὐτῶν ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει ἐπὶ πτωχευτικῆς περιουσίας κειμένης ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ, καθόσον δὲν εἶνε ἐνέγγυοι, ὑποχρεοῦνται εἰς ἀπόδοσιν τῇ ὁμάδι.

Μέσσην ὁδὸν βαίνει τὸ ἀγγλικὸν δίκαιον ἀπὸ παλαιῶν ἤδη χρόνων (Phillimore, Commentaries upon internlaw, IV § 770.—Westlake, Pr. intern. law § 134), τὸ αὐστριακὸν (§ 59) καὶ τὸ οὐγγρικὸν (§ 73) καθ' ἃ, ἐπὶ μὲν τῶν κινητῶν κρατεῖ τὸ καθολικὸν σύστημα, ἐπὶ δὲ τῶν ἀκινήτων τὸ ἑδαφικόν.

V.—Ἐν τῷ ΕΛΔ δεχόμεθα τὴν καθολικότητα. Καὶ ἀπαιτεῖται μὲν πρὸς ἐκτέλεσιν ἐν Ἑλλάδι ἡ περιήψις τῆς ἐκτελεστότητος τῇ ἄλλοδαπῇ ἀποφάσει, ἀλλὰ κατὰ τὰ λοιπά, οἷον τὴν δέσμευσιν τοῦ πτωχεύσαντος, τὴν πληρεξουσιότητα τῶν συνδίκων κτλ. ἡ ἀπόφασις οὐδεμιᾶς χρήζει δικαστικῆς ἐπικυρώσεως ἐν Ἑλλάδι.

§ 16

I.—Ἡ πτωχευτικὴ ἀνάκλησις, ἄμεσος οὖσα ἀπόρροια τῆς πτωχεύσεως, μεθ' ἧς γεννᾶται καὶ θνήσκει, διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς πολιτείας, ἐν ᾗ ἐκηρύχθη ἡ πτώχευσις (Lyon Caen § 3142), ἐπομένως, κατὰ μὲν τὸ καθολικὸν σύστημα ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς κατοικίας τοῦ πτωχεύσαντος, κατὰ δὲ τὸ ἑδαφικὸν ὑπὸ τοῦ δικαίου ἐκείνης τῆς πτωχεύσεως, ᾗ ἤθελεν ἀνήκη τὸ ἀντικείμενον τῆς προσβλητῆς πράξεως, ἂν μὴ ἐγίνετο αὕτη. (West, Archiv für civ. Pr. LX. 358—Francke, ib. LXII, 487—Petersen, Zeitschrift für Civilprocess X, 66—Brezzo, 210).

Κατὰ τὴν πρώτην θεωρίαν (Cosack § 21 ἀρ. 2), ἡ ἀνάκλησις στηρίζεται ἐπὶ τῆς δεσμεύσεως (Gebundenheit ἣτις εἶνε διάφορος τῆς ἀνικανότητος Handlungsunfähigkeit) εἴτε τοῦ ὀφειλέτου εἴτε μᾶλλον τῆς περιουσίας χάριν τῶν πιστωτῶν, ἡ δὲ δέσμευσις διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς κατοικίας τοῦ πτωχεύσαντος. Ἐπομένως πρᾶξις, ἣν ἡμεδαπὸς συνάπτει ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ὑπόκειται τῷ ἡμεδαπῷ δικαίῳ τῆς κτηρύξεως τῆς πτωχεύσεως.

Κατὰ τὴν δευτέραν θεωρίαν (Kohler § 117) διὰ τῆς ἀνακλήσεως ἐπιτυγχάνεται ἡ εἰς τὴν πτωχευτικὴν περιουσίαν ἐπαναφορὰ τῶν πραγμάτων, ἅτινα διὰ τῆς ἀνακλητῆς πράξεως ἐξῆλθον αὐτῆς, ἐπομένως ἡ ἀνάκλησις ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τὰς πράξεις δι' ὧν πράγματα, ἅτινα ἄνευ τῆς προσβλητῆς πράξεως ἤθελον παραμείνῃ ἐν τῇ προκειμένῃ πτωχεύσει ἐξέρχονται ταύτης. Τοῦναντίον ἐκποιθέντος ἀκινήτου ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, ἡ ἐκποίησις δὲν ἀνακαλεῖται ὑπὸ τῆς ἡμεδαπῆς πτωχεύσεως, διότι τὸ ἀκίνητον ἄνευ τῆς ἀνακλητῆς πράξεως ἤθελεν ἀνήκῃ οὐχὶ τῇ ἡμεδαπῇ πτωχεύσει, ἀλλὰ τῇ ἀλλοδαπῇ. Ἡ ἀρχὴ αὕτη συνδυάζεται τῇ ἐτέρᾳ, καθ' ἣν αἱ ἀνακληταὶ πράξεις διέπονται ὑπὸ τοῦ δικαίου τοῦ τόπου τῆς καταρτίσεως αὐτῶν, ἅτε τῆς ἀνακλήσεως φερούσης χαρακτῆρα εἴτε ἀδικήματος, ὅποτε ἡ ἀρχὴ εἶνε προφανὴς εἴτε ἐλευθεριότητος, ὅποτε ἡ ἀρχὴ δικαιολογεῖται, διότι ἡ τοιαύτη ἐλευθεριότης ἐπιφέρει ἀντικειμενικὴν προσβολὴν τῆς πίστεως. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τούτου προκύπτουσι τὰ ἐπόμενα 1) Ἡ ἀνάκλησις ἐπὶ ἡμεδαπῆς πτωχεύσεως χωρεῖ ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων ἅτινα, ἄνευ τῆς προσβλητῆς πράξεως, ἤθελον περιέλθῃ τῇ ἡμεδαπῇ πτωχεύσει. 2) Καὶ τότε, ἂν ἡ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ γενομένη πρᾶξις εἶνε προσβλητὴ κατὰ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον 3) Καὶ τότε, καθόσον τὴν ἀνάκλησιν ἐπιτρέπει τὸ ἡμεδαπὸν δίκαιον.

Κατ' ἄλλους (Bar II, 280) ἡ πτωχευτικὴ ἀνάκλησις, ὡς ἐκτελεστικὸν μέτρον καὶ ἀναδρομὴ τῶν ἀποτε-

λεσμάτων τῆς πτωχεύσεως, διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τοῦ χωροῦντος ἐπὶ ἐκτελέσεως. Καὶ δὴ ἐὰν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀνακλήσεως εὔρηται κατατοπισμένον ἐν τινι τόπῳ, τὸ δίκαιον τοῦ τόπου τούτου, ἂν δὲ δὲν ἔχῃ τοπικὴν σχέσιν (λ. χ. πληρωμαὶ) ἢ κατοικία τοῦ τρίτου, διότι ἐνταῦθα ἤθελε γείνη ἢ ἐκτέλεις. Ἀλλὰ μετὰ διττῆς ἐξαιρέσεως. Ἀφ' ἐνὸς ἢ ὁμᾶς δὲν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀνάκλησιν πέραν τῶν τοῦ δικαίου τοῦ τόπου τῆς πτωχεύσεως ὁρίων, ἀφ' ἐτέρου τὸ ἀμετακλήτως ἀποκτηθὲν δὲν δύναται κατόπιν, διότι ὁ δοὺς ἥλλαξε κατοικίαν καὶ ὑπὸ ἄλλου δικαίου διέπεται νῦν ἢ πτώχευσις, νὰ ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τοῦ τρίτου.

III. — Καθ' ἡμᾶς, ὁπαδοὺς ὄντας τοῦ καθολικοῦ συστήματος, ἡ ἀνάκλησις διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τῆς κατοικίας (ἐν τῷ ΕΛΔ, τοῦ κυρίου καταστήματος) τοῦ πτωχεύσαντος. Ἀλλὰ, ἂν τὸ δίκαιον τὸ διέπον τὴν πράξιν κατὰ τὰς ἄλλας αὐτῆς σχέσεις (λ. χ. ἡ ἐκποίησις ἀκινήτου διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ τοῦτο κεῖται) εἴτε δὲν ἀναγνωρίζει ἀνάκλησιν εἴτε ἀναγνωρίζει ἐν μικροτέρῳ μέτρῳ, ἡ ἀνάκλησις διέπεται ὑπὸ τοῦ δικαίου τούτου. Οὕτως, ἂν ἡ μὲν πτώχευσις ἐκηρύχθῃ ἐν Γερμανίᾳ καὶ διέπεται ὑπὸ τοῦ ΓρΔ, ὅφ' οὐ θέλει διέπεσθαι καὶ ἡ ἀνάκλησις, ἡ δὲ ἀνακλητὴ δωρεὰ ἐγένετο ἐν Ἑλλάδι, ἐπειδὴ κατὰ τὸ ΕΛΔ ἡ δωρεὰ εἶνε ἄκυρος, ἂν ἐγένετο τὸ πολὺ 10 ἡμέρας πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν, ἡ δωρεὰ, ἡ γενομένη πρὸ τοῦ χρόνου τούτου δὲν θέλει εἶναι ἀνακλητὴ, καίπερ γενομένη ἐντὸς τοῦ ἐνὸς πρὸ τῆς κηρύξεως ἔτους, ὅποτε κατὰ τὸ ΓρΔ εἶνε ἄκυρῳσιμος. Τούναντίον, ἂν ἐν Ἑλλάδι παρεχωρήθῃ ὑποθήκη λόγῳ συγχρόνου χρέους, ἡ δὲ πτώχευσις ἐκηρύχθῃ ἐν Γαλλίᾳ, ἡ ὑποθήκευσις δὲν ἀνακαλεῖται, καίπερ οὕσα ἀνακλητὴ κατὰ τὸ ΕΛΔ, διότι δὲν εἶνε κατὰ τὸ ΓΛΔ τοιαύτη.

Ὁ περιορισμὸς οὗτος δικαιολογεῖται ἐκ τῆς ἀσφαλείας τῶν συναλλαγῶν· διότι ὁ ἐν τινι χώρᾳ συμβαλλόμενος καὶ γινώσκων ὅτι τὸ δίκαιον τῆς χώρας ἐκείνης θέλει

διέπη τὴν πράξιν αὐτοῦ, κατὰ πάντα σχεδὸν τὰ ἀποτελέσματα, περιάγεται εἰς ἀμήχανον θέσιν, ἂν δυνάμει τοῦ δικαίου τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως ἀνακληθῇ ἡ πράξις αὐτοῦ.

V. — Κατὰ ταῦτα κηρυθείσης τῆς πτωχεύσεως ἐν Ἑλλάδι, πράξις γενομένη ἐν Γερμανίᾳ ὑπὸ τοῦ Ἑλλήνου πτωχεύσαντος, ἥτις κατὰ τὸ ΓρΔ δὲν εἶνε προσβλητὴ, οἷον ἀποποίησης κληρονομίας, δὲν ἀνακαλεῖται, καίπερ κατὰ τὸ ΕλΔ οὕτα ἀνακλητὴ.

ΕΙΔΙΚΟΝ ΜΕΡΟΣ



ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΑ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ



Ἑνεργητικῶς.

§ 17.

I. — Ὑποκείμενα ἐνεργητικῶς τῆς ἀνακλήσεως εἰσὶν οἱ πτωχευτικοὶ πιστωταί, ἐνασχοῦντες αὐτὴν οὐχὶ ἀτομικῶς (Ἄκυρ. 16 Νοεμ. 1840), ἀλλ' ὡς ὁμᾶς διὰ τῶν συνδίκων, ὡς νομίμων αὐτῶν ἀντιπροσώπων. (Dal § 320—Humblot ἄρ. 445 § 129—Korn, 24—Otto, 156).

Ὡσαύτως τὸ ΓρΔ (§ 29) «ἡ ἀνάκλησις ἐνασκεῖται ὑπὸ μόνου τοῦ συνδίκου.» Καὶ ἐν τῷ ΙτΔ φέρεται ὅτι ἡ ἀνάκλησις χωρεῖ *rispetto à la massa* = ἀναφορικῶς τῆς ὁμάδος).

Καὶ ὑφ' ἐνὸς μόνου πιστωτοῦ δύναται νὰ ἐνασκηθῇ ἡ ἀνάκλησις, ὅταν ἡ πτώχευσις κηρύσσεται αἰτήσῃ ἐνὸς πιστωτοῦ τοῦ καὶ μόνου πτωχευτικοῦ πιστωτοῦ (Kohler § 14—Lyon Caen § 2596—Ἐφετ. Ἀθηνῶν 1770 τοῦ 1891). Ἀμφισβητεῖται δὲ *lege ferenda* ἡ σκοπιμότης τῆς διὰ μόνων τῶν συνδίκων ἐνασκήσεως τῆς ἀνακλήσεως. Κατὰ τοὺς μὲν (Dernburg II § 130 σημ. 3), ἀφοῦ ἕκαστος πιστωτῆς δύναται ἐν τῇ ἐξελέγξει τῶν πιστωμάτων νὰ λαμβάνῃ ἐνεργὸν μέρος καὶ ἐξελέγχει πᾶν πίστωμα, ἀκόλουθον εἶνε, ὅπως καὶ τὴν πτωχευτικὴν ἀνάκλησιν ἐνασκή μόνος. Ἄλλως τε, ἂν οἱ σύνδικοι εἴτε ἐξ ἀμελείας εἴτε ἐκ φόβου τῶν δικαστικῶν ἐξόδων, παραλείψωσι τὴν

ἐνάσκησιν τῆς ἀνακλήσεως κινδυνεύουσιν οὕτω τὰ συμφέροντα τῶν πιστωτῶν. Νομίζομεν ὀρθότερον τὸ ἀντίθετον σύστημα. Ὁ κίνδυνος τῶν πιστωτῶν ἔνεκα ἀπραξίας τῶν συνδίκων συνεχόμενος μετὰ τοῦ θεσμοῦ τῶν συνδίκων, ἀπαντᾷ ἐν ἀπάσῃ τῇ διαχειρίσει, οὐδεὶς δὲ ὑπάρχει λόγος, ὅπως ἐνταῦθα ληφθῇ ἰδιαίτερα πρόνοια. Συμφωνότερα δὲ πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου εἶνε ἡ λύσις αὕτη, διότι οἱ σύνδικοι εἰσὶ τὸ ὄργανον ἀπάσης τῆς διαχειρίσεως. Τὸ δὲ ἀτομικὸν σύστημα ἐφαρμοσθὲν ὀλιγίστους καρποὺς ἀπέφερεν· οὕτως ἐν Πρωσσίᾳ (Νομ. τοῦ 1855 ἄρθ. 112 τῶν συνδίκων μὴ ἐνασκούντων τὴν ἀνάκλησιν, ἕκαστος πτωχευτικὸς πιστωτῆς δύναται νὰ ἐνασκήσῃ αὐτὴν ἰδίαις δαπάναις. Τὸ ἐκ τῆς ἀνακλήσεως προκύπτον, ἀφαιρέσει τῶν δικαστικῶν ἐξόδων, περιέρχεται τῇ ὁμάδι) καὶ μάλιστα ἐπὶ τῶν ἀνταλλακτικῶν πράξεων, ἐφ' ὧν ἔνεκα τοῦ ἀμφιβόλου τῆς ἐπιτυχίας ἀρνοῦνται συνήθως οἱ σύνδικοι τὴν ἔγερσιν ἀγωγῆς. (Cosack § 42.—Sarwey § 29 σημ. 1).

II.—Ἄλλ' οἱ πιστωταί, καίπερ μὴ δυνάμενοι ἀτομικῶς νὰ ἐνασκήσωσι τὴν ἀνάκλησιν, δύνανται ὅμως νὰ παραστῶσιν ἐν τῇ περὶ ἀνακλήσεως δίκῃ ὡς παραπομπένως παρεμβαίνοντες, τοῦ συνδίκου ὄντος τοῦ κυρίου δικαίου. Ἡ παρέμβασις αὕτη παρέχει πλεονεκτήματα τινα καὶ τῷ παρεμβαίοντι πιστωτῇ προσεκτικότερον περὶ τῶν ἰδίων προνοοῦντι καὶ τοῖς συνδίκοις; οἵτινες βοηθοῦνται οὕτως ὑπὸ τῶν πιστωτῶν. Ἐννοεῖται ὅτι τὰ ἔξοδα τῆς παρεμβάσεως βαρύνουσι τὸν πιστωτὴν (Fitting § 17 σημ. 2.—Voelderndorff I. 340.—Contra, Cosack § 42 ἀρ. 4.—Otto, 154—Schulze, 68 διότι ἡ παρέμβασις προϋποτίθησι δίκην ἐκκρεμῇ μεταξὺ ἄλλων προσώπων, ἐνταῦθα δὲ οἱ σύνδικοι καὶ ὁ πιστωτῆς εἰσὶν ἐν πρόσωπον, ἅτε τῶν συνδίκων ὄντων ἀντιπροσώπων τῆς ὁμάδος).

III. — Τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακλήσεως δύναται νὰ γείνη ἐκχώρησις ὑπὸ τῶν συνδίκων, ἀγοράζοντος τοῦτο ἄλλου τινός. Οὕτω δὲ μεγάλως συντομεύεται ἡ ἐκκα-

θάρισις τῆς πτωχευτικῆς περιουσίας, μὴ οὔσης ἀνάγκης, ὅπως περιμένηται ἡ ἐκβάσις τῆς μακρᾶς περὶ ἀνακλήσεως δίκης, ἀλλὰ διανεμομένου εὐθὺς τοῦ ὑπὸ τοῦ ἐκδοχέως δοθέντος ποσοῦ. Μειονεκτεῖ δέ, καθότι τοῦ ἐκδοχέως ἀγοράζοντος τὴν ἀνάκλησιν ἀντὶ ὀλιγωτέρου ποσοῦ τοῦ παρὰ τοῦ τρίτου ὀφειλομένου, ὁ πτωχεύσας ἀπόλλυσι τὴν διαφοράν, διότι, ἄνευ τῆς ἐκχωρήσεως, ἐνασκουμένης τῆς ἀνακλήσεως ἤθελεν ἀποσβεσθῇ μείζον μέρος τῶν χρεῶν αὐτοῦ. Ἀλλὰ τότε τὰ ἐξοδα τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς ἐκκαθαρίσεως, ἣτις ἤθελεν ἐξακολουθῇ ἄνευ τῆς ἐκχωρήσεως μέχρι λήξεως τῆς περὶ ἀνακλήσεως δίκης, θέλουσιν εἶναι μείζω τῆς ἐκ τῆς ἐκχωρήσεως ζημίας.

Διὰ τῆς ἐκχωρήσεως ἡ ἐκ τῆς ἀνακλήσεως σχέσις τῆς ὁμάδος πρὸς τὸν τρίτον οὐδόλως μεταβάλλεται· ὅθεν, ἂν μετὰ τὴν ἐκχώρησιν ικανοποιηθῶσι πάντες οἱ πτωχευτικοὶ πιστωταί, ἡ ἀνακλητὴ πρᾶξις παύεται οὔσα τοιαύτη καὶ ὁ ἐκδοχεὺς δὲν δύναται νῦν νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀνάκλησιν. Ὁ δὲ τρίτος δύναται τὰς κατὰ τῆς ὁμάδος ἀνταξιώσεις αὐτοῦ νὰ ἀντιτάξῃ κατὰ τοῦ ἐκδοχέως. Οὕτως ἀκυρουμένης τῆς τῷ τρίτῳ Γ γενομένης πληρωμῆς τοῦ ἐκ ὀρ. 100 πιστώματος αὐτοῦ, δύναται ὁ Γ κατὰ τοῦ ἐκδοχέως ζητοῦντος τὴν ἀνάληψιν τῶν 1000 νὰ ἀντιτάξῃ εἰς συμψηφισμόν 100, αἵτινες ἀντιστοιχοῦσι τῷ πιστώματι τοῦ Γ κατὰ τὸ μέροςμα τῆς πτωχεύσεως πρὸς 10^0].

§ 18.

I. — Ἡ πτωχευτικὴ ἀνάκλησις, ἅτε ὑπὲρ τῆς ὁμάδος ὑφισταμένη, σθέννυται, ἅμα ἡ ὁμάς παύσῃ ὑπάρχουσα· ὅθεν, ἐπειδὴ διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ ἡ ὁμάς παύεται ὑφισταμένη, μετὰ τοῦτον ὁ πτωχεύσας δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀνάκλησιν. Ὑπὲρ τῆς δόξης ταύτης, ἣτις ἐν τῷ ΓλΔ εἶνε ἡ κρατοῦσα, Boist § 1051—Rousseau § 218—Lyon Caen § 2731—Dal. § 325—Dal. LXII. I, 335—LXXIII. II, 225—LXXVIII. I,

291) ἐπάγονται τὰ ἐξῆς ἐπιχειρήματα. 1) Ἀντιστρατεύεται τῷ δικαίῳ καὶ τῇ ἠθικῇ, ἡ ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος προσβολὴ πράξεως γενομένης δι' ἀπάτης αὐτοῦ εἴτε πραγματικῆς εἴτε εἰκαζομένης, ὡς τοιαύτης. Οὐδόλως δὲ αἶρει τὸ ἀτόπημα, τὸ ὅτι ἡ ἀνάκλησις γίνεται ἐπ' ὠφελείᾳ τῆς ὁμάδος, διότι αὕτη ἐπάγεται κυρίως καὶ ἀμέσως ὠφέλειαν τῷ πτωχεύσαντι. Ἄλλως τε αἱ ἀνέκαθεν ἐπὶ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς κρατήσασαι ἀρχαὶ ἀντίκεινται τῇ τοιαύτῃ λύσει, οὔσης ἀδιαφόρου τῆς διακρίσεως, ἂν ἡ ἀνάκλησις ἐγένετο πρὸ τοῦ συμβιβασμοῦ ἢ μετ' αὐτόν. Τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα εἰσὶ λίαν ἀσθενῆ διότι ἡ ἀνάκλησις συνήθως ἐμμέσως μόνον ὠφελεῖ τὸν πτωχεύσαντα, ἀμέσως δὲ καὶ κυρίως ὠφελεῖ τοὺς πιστωτάς, οἵτινες ἄνευ ταύτης δὲν ἤθελον ἴσως πληρωθῇ τὸ ἐν τῷ συμβιβασμῷ συμφωνηθὲν μέρισμα· ἂν δὲ ἡ ἀνάκλησις οὐδόλως ὠφελῇ τὴν ὁμάδα, ἔσται ἀπαράδεκτος ἀντιτασσομένης κατὰ τοῦ προτείνοντος αὐτὴν πτωχεύσαντος τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου· καθότι βεβαίως ὅλον ποιεῖ ὁ ἐπιζητῶν τὴν λόγῳ κακῆς πίστεως αὐτοῦ ἀκύρωσιν πράξεων πρὸς ἴδιον ὄφελος. Ὅταν ὅμως ἡ ὁμάς εἶνε ὁ ἀμέσως καὶ κυρίως ἐκ τῆς ἀνακλήσεως ὠφελούμενος, οὔτε ἀνήθικος οὔτε ἄδικος δείκνυται ἡ ἀνάκλησις. Ἄν δὲ ἡ διαγωγὴ τοῦ πτωχεύσαντος εἶνε δολία ἢ εἰκάζεται τοιαύτη, βεβαίως ὅμως καὶ ἡ διαγωγὴ τοῦ τρίτου δὲν εἶνε ἐντιμότερα (πλὴν ἐπὶ τινων ἐλευθεριοτήτων), καὶ ἐν τῇ συγκρούσει τῶν ἐντιμοτήτων τούτων ὀρθότερον εἶνε, ὅπως νικήσῃ ἡ ἀθῶα ὁμάς. Τὰ δὲ περὶ Παυλιανῆς ἀγωγῆς λεγόμενα οὐδὲν πρὸς τὸ ζήτημα συμβάλλονται, διότι πρέπει νὰ κρατήσῃ καὶ ἐπ' ἐκείνης ὅ,τι καὶ ἐπὶ τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως. 2) Ὁ πτωχεύσας ὑποχρεούμενος μετὰ τὸν συμβιβασμὸν νὰ ἐκτελέσῃ τὰς διαρκούσης τῆς δεσμεύσεως (dessaisissement) γενομένας πράξεις αὐτοῦ, πρέπει νὰ ὑποχρεῶται μετὰ τὸν συμβιβασμὸν νὰ ἐκτελέσῃ καὶ τὰς ἀνακληθείσας πράξεις, ἀφοῦ ἀνακαλοῦνται, διότι ἡ δέσμευσις ἐκτείνεται ἀναδρομικῶς μέχρι τῶν πράξεων ἐκείνων.

Ἄλλὰ καὶ μὲν ἔχουσι νῦν οἱ τρίτοι κατὰ τοῦ προσώπου καὶ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ἐλευθέραν ἐκτελέσεως ἐνάσκησιν, οὐχ ἥττον ἂν λόγῳ τῆς ἐκτελέσεως ταύτης ὁ πτωχεύσας δὲν δυνήθῃ νὰ ἐκπληρώσῃ τὰς ὑποχρεώσεις αὐτοῦ τὰς ἐκ τοῦ συμβιβασμοῦ, οὗτος θέλει διαρρηχθῇ ὑπὸ τῶν πιστωτῶν, ὅποτε χωρεῖ πάλιν ἀνάκλησις (ΕΛΔ § 535) ἐπομένως δι' ἄλλης ὁδοῦ ἐπέρχεται τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα διὰ τὸν τρίτον. 3) Πιεζόμενοι ὑπὸ τῶν ἀτοπημάτων, ἃ ἡ δόξα αὕτη τίκει, προσπαθοῦσιν οἱ ὀπαδοὶ αὐτῆς, ὅπως τὴν κολάσωσιν. Οὕτως ἰσχυρίζονται ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀνακλήσεως δὲν θέλει ἐπαγάγῃ βλάβην τῇ ὁμάδι, διότι οἱ πιστωταὶ γινώσκοντες, ὅτι ὁ πτωχεύσας δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ αὐτὸς τὴν ἀνάκλησιν, δὲν θὰ συνάψωσι μετ' αὐτοῦ συμβιβασμόν. Ἄλλ' εἶνε ὀρθόν, ὅπως ἡ ἀρίστη τῶν λύσεων τῆς πτωχεύσεως ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς κρείττονος ἱκανοποιήσεως τῶν συμφερόντων πάντων τῶν ἐνδιαφερομένων, ὁ συμβιβασμός, θυσιασθῇ πρὸ τῆς ἰδιοτροπίας τοῦ τρίτου, ὑποκύπτοντος μὲν τῇ ἀνακλήσει, ἂν αὕτη γίνεται ὑπὸ τῆς ὁμάδος, ἀποστέργοντος δὲ αὐτήν, ἂν ἐνασκήται ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος;

4) Κατ' ἄλλους (Boist § 1052 — Lyon Caen § 2922) οἱ πτωχευτικοὶ πιστωταὶ εἰσὶ διάδοχοι τῆς ὁμάδος οὐχὶ *ut universi*, ἀλλ' *ut singuli*. Τοιαύτην λύσιν καθιεροῖ τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον ρητῶς ἐπὶ τῆς ὑποθήκης, τῆς ὑπὲρ τῆς ὁμάδος ἐπὶ τῶν πτωχευτικῶν ἀκινήτων ἐγγραφείσης (ΕΛΔ § 523), εἰς ἣν οἱ πτωχευτικοὶ πιστωταὶ ὑπείσερχονται μετὰ τὸν συμβιβασμόν ὡς *ut singuli* διάδοχοι τῆς ὁμάδος. Οἱ πιστωταί, ὡς *ut singuli* διάδοχοι τῆς ὁμάδος ἐνασκουσι καὶ τὴν ἀνάκλησιν *ut singuli*, ἐπομένως οὐχὶ ὁμοῦ μετὰ τοῦ πτωχεύσαντος ἀλλὰ χωριστά, διότι καὶ ἡ ὁμάς, ἣν διεδέξατο χωριστὰ ὑπεχρεοῦτο νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀνάκλησιν. Πρὸς τοῦτο δὲ δύναται νὰ κατὰσχῃ πράγματά τινα, ἅτινα οὕτως ἀφαιροῦνται ἀπὸ τῆς διαχειρίσεως καὶ διαθέσεως τοῦ πτωχεύσαντος, τότε δὲ νὰ ἐπικαλεσθῶσιν τὴν ἀνά-

κλησιν πρὸς ἀπόκρουσιν τῶν πρὸς κατὰτάξιν ἐμφανιζομένων. Περαιτέρω δύνανται νὰ κατὰσχῃσι τὸ ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος ἐκποιηθὲν καὶ ἐν χερσὶ τρίτου εὐρίσκόμενον, καθ' οὗ χωρεῖ ἡ ἀνάκλησις. Ἡ δόξα αὕτη σφάλλεται, τὸ μὲν διότι ἡ διάταξις τοῦ § 523 ὡς εἰδικὴ *ad consequentias non trahitur*, τὸ δὲ διότι εἶνε ἀκἀτάληπτον πῶς εἰ πιστωταί, οἱ μὴ δυνάμενοι, ὑπόουσης τῆς πτωχεύσεως νὰ ἐπικαλεσθῶσιν *ut singuli* τὴν ἀνάκλησιν, δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι ταύτην μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς πτωχεύσεως. Οὐδὲ ἔννοεῖ τις διατί ἕκαστος πιστωτῆς δύναται ἀτομικῶς νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀνάκλησιν, ἐνῶ ὁ πτωχεύσας δὲν δύναται νὰ ἀνακαλέσῃ χάριν πάντων τῶν πιστωτῶν.

II.—Ἐν τῷ ΓρΔ (Cosack § 57 ἀρ. 5.—Gruchot. VII. 534) ἡ ἀξίωσις τῆς ἀνακλήσεως δὲν μεταβαίνει μετὰ τὸν συμβιβασμὸν τῷ πτωχεύσαντι, πλὴν ἂν ἐξεχωρήθῃ αὐτῷ ρητῶς.

§ 19.

Μετὰ τὴν κατάρτισιν καὶ δικαστικὴν ἐπικύρωσιν τοῦ συμβιβασμοῦ ἡ ὁμάς παύεται ὑφίσταμένη. Ἡ διάλυσις ὅμως τῆς ὁμάδος δὲν εἶνε τελεία καὶ ὀριστική, ἀλλὰ γείνεται ὑπὸ τὴν αἴρεσιν τῆς μὴ ἀκυρώσεως καὶ διαρρήξεως τοῦ συμβιβασμοῦ· καθότι, ἅμα ἀνατραπέντος τοῦ συμβιβασμοῦ, ἀναβιοῖ ἡ πτώχευσις καὶ ὑφίσταται αὖθις ἡ ὁμάς. Λογίζεται δὲ νομικῶς ἡ διὰ συμβιβασμοῦ περάτωσις τῆς πτωχεύσεως ὡς ὑπὸ αἴρεσιν γενομένη, διότι μετὰ τὴν ἀνατροπὴν τοῦ συμβιβασμοῦ δὲν ἄρχεται νέα πτώχευσις, ἀλλ' ἐξακολουθεῖ ἡ παλαιὰ (Petersen, 492. —Völderndorff II, 539). Ἐπομένως μετὰ τὸν συμβιβασμὸν τελεῖ ἡ ὁμάς *in pendent*, καραδοκοῦσα τὸ ἀποθιγόμενον, ὅπερ εἶνε, εἴτε ἡ πλήρης ἐκπλήρωσις τοῦ συμβιβασμοῦ, ὅποτε ὀριστικῶς ἀφηνίχεται ἡ ὁμάς, εἴτε ἡ ἀνατροπὴ αὐτοῦ, ὅποτε ἀναβιοῖ. Ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ τῆς προσδοκίας ὁ πτωχεύσας λογίζεται ὡς ἀντιπρόσωπος

τῆς ὁμάδος, ὅσον ἀφορᾷ τὰς ταύτην ἐνδιαφερούσας νομικὰς πράξεις· ὅθεν δύναται ὡς τοιοῦτος, νὰ ἀνακαλέσῃ καὶ τὰς ἑαυτοῦ πράξεις, ἀρκεῖ μόνον ἡ ἀνάκλησις νὰ γείνηται πρὸς τὸ συμφέρον τῆς ὁμάδος. Διὰ τῆς θεωρίας ταύτης λύεται ἡ ἐν τῇ ἀντιθέτῳ δόξῃ ἀντίφασις, πρὸ μὲν τοῦ συμβιβασμοῦ ἐπιτρεπομένης τῆς ἀνακλήσεως, μετ' αὐτὸν δὲ ἀργούσης, ἔστω καὶ ἂν οὕτω ζημιῶνται οἱ πιστωταί. Ἄλλως τε ἡ ἀντίθετος δόξα δεχομένη ὅτι ὁ πτωχεύσας ἐνασχεῖ τὴν ἀνάκλησιν, ἂν ρητῶς ἐκχωρηθῇ αὐτῷ αὕτη, καθίστησι τὴν τοιαύτην ἀνάκλησιν ὅλως τυπικὴν, ἐξαρτῶσα αὐτὴν ἐκ τῆς ἀπλῆς μνείας περὶ ἐκχωρήσεως ἐν τῷ συμβιβασμῷ, ἣν ἐκχώρησιν ἡ μὲν ὁμὰς οὐδέποτε θέλει ἀρνηθῇ, ὁ δὲ πτωχεύσας δὲν θέλει ἀπαιτήσῃ παρὰ τῆς ὁμάδος μόνον ἐξ ἀγνοίας ἢ λήθης. Τοῦτο δὲ θεωρῶ ὡς τὸ σπουδαιότατον κατὰ τῆς ἀντιθέτου δόξης ἐπιχείρημα. (Ὁμοδοξεῖ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν 1057 τοῦ 1891-Contra, 1413 τοῦ 1891-1703 τοῦ 1890). Ἡ ὀρθὴ δόξα ἀπαντᾷ καὶ ἐν τῷ ΓλΔ ἀλλὰ διαφόρως δικαιολογούμενη (Al. § 2702-Ren I, 344-Dem. V. 425-Humblet 445 § 109. Κατὰ τούτους ὁ συμβιβασμὸς δὲν περατοῖ τὴν πτώχευσιν καὶ δὲν διαλύει τὴν ὁμάδα, ἀλλὰ μόνη ἡ πληρωμὴ τοῦ τελευταίου μερίσματος· οὕτω δὲ καὶ ἐπὶ τῆς ἐνώσεως ἡ περάτωσις τῆς πτωχέσεως καὶ ἡ διάλυσις τῆς ὁμάδος ἐπέρχεται μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν. Διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ ἡ ὁμὰς ἀναθέτει τῷ πτωχεύσαντι τὴν ἐκκαθάρισιν τῆς πτωχευτικῆς περιουσίας, συνάπτουσα μετ' αὐτοῦ σύμβασιν κατ' ἀποκοπὴν (à forfait), ἐξακολουθεῖ δὲ ὑφισταμένη, ὅπως ἐπιτηρῇ τὴν ἐκτέλεσιν ταύτης καὶ ἐπιφυλάσσεται τὰς ἐγγυήσεις, αἵτινες δύνανται νὰ ὠφελήσωσιν αὐτήν. Ἄλλ' ἡ δικαιολογία αὕτη ἔχει τὸ ἐλάττωμα, ὅτι δέχεται ἀπολύτως τὴν ἐξακολούθησιν τῆς πτωχέσεως μετὰ τὸν συμβιβασμὸν, ὅπερ εἶνε εὐχὴ ὀρθόν, οὐδὲ δύναται νὰ γείνη παραλληλισμὸς πρὸς τὴν ἔνωσιν, διότι ἐν ταύτῃ μὲν ὑφίστανται οἱ σύνδικοι κτλ. μετὰ δὲ τὸν συμβιβασμὸν παύουσιν οὗτοι κτλ.

§ 20.

I. — Ἐπὶ ἀνακλήσεως ἐνασκηθείσης ὑπὸ τῆς ὁμάδος καὶ παραδεκτῆς γενομένης διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως, μήπω δὲ ἐκτελεσθείσης ὑπὸ τῶν συνδίκων, ἅτε ληξάντων τῶν καθηκόντων αὐτῶν διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ, ἐπιτρέπεται ἡ ἐκτέλεσις νῦν τῷ πτωχεύσαντι μετὰ τὸν συμβιβασμόν; Κατὰ τὴν ἡμετέραν δόξαν, ναί. (Ἐφετεῖον Bordeaux ἐν Dal § 327—c' etait faire perdre aux créanciers l'avantage du jugement, qu'ils ont légitimement obtenu et les frustrer d'un gage sur lequel, ils ont dû compter—Journ. du Palais XL. II, 358). Κατὰ τὴν ἀντίθετον δόξαν οὐχί (Journ. du Palais LIX, 539—LXVI, 1054—Dal LXXI. II, 225—Sirey XXXIV. I, 523, ὅπου γενομένης καταβολῆς μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν ἠτήσαντο οἱ σύνδικοι τὴν ἀνάκλησιν. Ἐν τούτῳ ἐπῆλθε συμβιβασμός καὶ παρεδόθη τῷ πτωχεύσαντι ἡ ἐνεργητικὴ αὐτοῦ περιουσία καὶ μετ' αὐτῆς ἡ ἀγωγή τῶν συνδίκων περὶ ἀνακλήσεως.)

II. — Προκειμένου δὲ περὶ ὑποθήκης, ἣν συνέστησεν ὁ πτωχεύσας ἐν τῷ ὑποπτῷ χρόνῳ, κατὰ τοὺς μὲν (Journ. du Palais XLIV. I, 272—LVIII. I, 124—Sirey LIX. III, 294—LXII. I, 964) ὁ πτωχεύσας δὲν δύναται νὰ αἰτήσῃ ἰδίῳ ὀνόματι μετὰ τὸν συμβιβασμόν τὴν ἐξάλειψιν τῶν τοιούτων ἀνακλητῶν ὑποθηκῶν, κατὰ δὲ τὴν ἡμετέραν δόξαν δύναται, διότι ἡ ἐξάλειψις τῶν ὑποθηκῶν εἶνε τρόπος, ὅπως ὁ πτωχεύσας ἀνακτήσῃ τὴν ἐλευθέραν διάθεσιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ, πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ συμβιβασμοῦ (Sirey LVIII. I, 705 — la masse créancière a dû faire entrer en ligne de compte et à titre de ressources éventuelles les causes de nullité, grévante l'inscription hypothécaire.) Ἀλλὰ καὶ οἱ τῆς πρώτης δόξης ὀπαδοὶ δέχονται τὸν περιορισμόν, ὅτι αἱ ὑποθήκαι αὗται διατη-

ροῦνται ἔγκυροι, ἐφ' ὅσον δὲν παρακωλύουσι τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ συμβιβασμοῦ· ὅθεν ἡ πληρωμὴ τοῦ μερίσματος καὶ ἡ ἀπόδοσις τῶν δανείων, τῶν γενομένων ὅπως ἐπιτευχθῇ ἡ πληρωμὴ αὕτη, τηρῶσι τὴν προτεραιότητα αὐτῶν ἐπὶ τῆς ὑποθήκης· τότε δὲ ἡ ὑποθήκη ἰσχύει μόνον ἐπὶ τῆς περιουσίας, ἣτις ἤθελεν ἀνήκη τῷ πτωχεύσαντι μετὰ τὴν πλήρη ἐκτέλεσιν τοῦ συμβιβασμοῦ (Sirey LVI.I, 561).

III. — Ὁ Β παραχωρεῖ τῷ Α ὑποθήκην τὴν 15 Μαρτίου 1890, κατόπιν κηρύσσεται ὁ Β εἰς πτώχευσιν, ἀναβιβαζομένης τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν εἰς τὴν 1 Μαρτίου 1890. Εἶτα ἐπέρχεται συμβιβασμός. Ὁ Α θέλει νὰ ἐκκαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν τῆς κηρύξεως ἐκ φόβου μήπως τοῦ πτωχεύσαντος μὴ ἐκπληρώσαντος τοὺς ὄρους τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ ἐπαναληφθείσης τῆς πτωχεύσεως, ἐνασκήσῃ ἡ ὁμὰς τὴν ἀνάκλησιν. Ἐρωτᾶται: κατὰ τινος ἀπευθυνθήσεται ἡ ἔφεσις; Κατὰ τὸ Ἀκυρωτικόν (Sirey LVI. I, 858) καὶ ἂν ἡ ἔφεσις ἀπευθυνθῇ κατὰ τῶν συνδίκων καὶ τοῦ πτωχεύσαντος, ἡ ἀπόφασις δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον ἀπέναντι τῆς ὁμάδος, τῆς μετὰ τὴν ἐπανάληψιν τῆς πτωχεύσεως αὐτῆς συγκροτουμένης· διότι οὔτε ὁ πτωχεύσας οὔτε οἱ σύνδικοι: εἰσὶ μετὰ τὸν συμβιβασμὸν ἀντιπρόσωποι τῆς ὁμάδος, ἣτις θεωρεῖται ἀπέναντι αὐτῶν ὡς τρίτος καὶ ἐπομένως τὸ μετὰ τούτων δεδικασμένον θεωρεῖται ὡς *res inter alios acta*. Ἡ ἔφεσις ἄρα εἶνε ἀδύνατος, ἅτε ἐλλείποντος τοῦ ἐφesiβλήτου. Ἀντιδοξεῖ ὁ Α1 (2702), καθ' ὃν ὁ Α ἐποίησε πᾶν τὸ δυνατόν, ἡ δὲ παραδοχὴ τῆς τοιαύτης ἐφέσεως εἶνε ἀναπόφευκτος, διότι ἄλλως ἠθέλομεν ἀποφράξῃ ἀπ' αὐτοῦ τὴν δικαιοσύνην. Ὑποστηρίζει δέ, ὅπως γείνηται δεκτὸς ἐν τῇ δίκῃ καὶ πᾶς πιστωτὴς ἔχων ἀντιρρήσεις. Ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη καταπίπτει πρὸ τῶν ἐπιχειρημάτων τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, ὧν τὴν βαρύτητα ἄλλως οὐδὲ αὐτὸς ὁ Alauzet ἀρνεῖται. Ὁ δὲ λόγος, ὅτι ὁ Α μένει ἀπροστάτευτος μὴ δυνάμενος μετὰ τὴν ἐπανάληψιν τῆς πτωχεύσεως νὰ ἐπαγάγῃ μεταρρύθμισιν τῆς ἀρχικῆς

ἀποφάσεως, δὲν εἶνε σπουδαῖος, διότι ὁ Α δύναται καὶ μετὰ τὴν ἐπανάληψιν νὰ ἐκκαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν καὶ ἂν ἔνεκα τοῦ συμβιβασμοῦ παρῇλθον αἱ προθεσμῖαι, πρέπει νὰ ἀποδοθῶσι τῷ Α εἰς ἣν ἦσαν κατὰστασιν κατὰ τὴν κατάρτισιν τοῦ συμβιβασμοῦ, θεωρουμένης τῆς ἐπελεύσεως τοῦ συμβιβασμοῦ ὡς ἀναλόγου τῆς ἀνωτέρας βίας, ἥς ὑπαρχούσης ἡρεμεῖ ἡ τῆς ἐφέσεως προθεσμία (Οἰκ. Δικ. § 233 σημ. 14—Garré ζητ. 1598—Dal § 902). Οὐδὲ ἀντίκειται ἡ λύσις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῇ ἡμετέρᾳ δόξῃ, καθότι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ ὠφελείας τῆς ὑμᾶδος, ὁπότε καθ' ἡμᾶς ὁ πτωχεύσας εἶνε ἀντιπρόσωπος αὐτῆς.

IV. — Συμφωνεῖ τῇ ἡμετέρᾳ δόξῃ, ἡ ἐπὶ συμφηφισμοῦ προτεινομένου μετὰ τὸν συμβιβασμὸν κρατοῦσα λύσις (Sirey XLII. I, 80). Ὁ πτωχεύσας Α ἐνήγαγε μετὰ τὸν συμβιβασμὸν τὸν ὀφειλέτην Β ἐπὶ πληρωμῇ τοῦ ὀφειλομένου, ὁ δὲ Β ἀντέταξεν ὁλόκληρον τὸ κατὰ τοῦ Α πίστωμα αὐτοῦ, συμφηφίζων τοῦτο πρὸς τὸ ὄφλημα.

Τὸ Ἐφετεῖον τοῦ Montpellier παρεδέχθη τὴν ἐνστάσιν, διότι μετὰ τὸν συμβιβασμὸν παυσάσης τῆς πτωχεύσεως πᾶς πιστωτὴς ἐνασκει ἀτομικῶς τὸ πίστωμα αὐτοῦ κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος, ἐπομένως καὶ εἰς συμφηφισμὸν δύναται νὰ προτείνῃ τοῦτο. Ἀλλὰ τὸ Ἀκυρωτικὸν ὀρθῶς ἀνήρесе τὴν ἀπόφασιν, καθότι ὁ Β συμφηφίζει μόνον τὸ ἐκ τοῦ συμβιβασμοῦ ὀφειλόμενον αὐτῷ μέρος· ἄλλως θὰ ἐπιβαρύνετο ἡ θέσις τοῦ πτωχεύσαντος ἐξαναγκαζομένου οὕτω νὰ πληρῶνῃ ἐμμέσως ὁλόκληρα τὰ διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ περιορισθέντα πιστώματα. Ἐν τῇ λύσει ταύτῃ ὑπολανθάνει ἡ ἀρχὴ ὅτι, καίπερ παυσάσης τῆς πτωχεύσεως διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ, αἱ συνέπειαι αὐτῆς ὑπὸ τινὰς ἐπόψεις ἐξακολουθοῦσιν.

ΠΑΘΗΤΙΚΩΣ

§ 21.

I. — Παθητικῶς ἡ ἀνάκλησις ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ τρίτου, ὅστις ἀπέκτησεν ἀνισχύρως, παραβάς τὰ ἄρθρα 449—452. Σπουδαῖον δὲ εἶνε ἐνταῦθα τὸ ζήτημα τῆς διαδοχῆς ἐν τῇ ἀνακλήσει.

Ἡ ἀνάκλησις δὲν χωρεῖ κατὰ προσώπων, ἅτινα ἀπέκτησαν μετὰ τὸν τρίτον, ἀλλ' οὐχὶ ὡς διάδοχοι αὐτοῦ, οἷον διότι κατέλαβον τὸ ὑπὸ τούτου ἐγκαταλειφθὲν ὡς *derelictum* πρᾶγμα, διότι ἀπέκτησαν αὐτὸ διὰ χρησικτησίας. Ἀντιδοξεῖ ὁ Cosack (§ 54 ἀρ. 1), καθ' ὃν, πρακτικῶς μὲν εἶνε ἀτοπώτατον, ἂν ὁ μὲν ἀγοράσας παρὰ τοῦ τρίτου ὑπόκηται τῇ ἀνακλήσει, ὁ δὲ παρὰ τοῦ τρίτου αὐθαιρέτως λαβὼν, καίπερ τῆς θέσεως αὐτοῦ ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τοῦ τρίτου οὔσης ἐλαττωματικωτέρας, δὲν ὑπόκηται. Πρὸς τούτοις ἡ ἀντίθετος δόξα ὑποθάλλει πολλὰς εἰκονικότητας· οὕτως ὁ τρίτος δὲν ὑπερασπίζεται ἐπὶ δικαστηρίου προσηκόντως τὰ ἴδια δικαιώματα καὶ τὸ πρᾶγμα περιέρχεται ἄλλῳ τινι. Νομικῶς δὲ δικαιολογεῖ τὴν δόξαν αὐτοῦ, εἴτε διότι, ἀφοῦ ὁ τυπικῶς νόμιμος διάδοχος ὑπόκειται, ὁ μὴ νόμιμος νομεὺς ὑπόκειται *a fortiori* εἴτε διότι καὶ ἡ ἀδικαιολόγητος νομὴ εἶνε τι ἀνάλογον τῆς διαδοχῆς. Ἀλλὰ τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα δὲν ἔχουσι μεγάλην δύναμιν.

II. — Κατὰ τῶν γενικῶν διαδόχων χωρεῖ ἀνάκλησις, ὅπως κατὰ τῶν δικαιοδοτῶν. Ἡ καλὴ ἢ κακὴ πίστις τοῦ γενικοῦ διαδόχου τοῦ τρίτου οὐδόλως λαμβάνεται ὑπ' ὄψει, ἡ ἀνάκλησις χωρεῖ, ἂν ἀπέναντι τοῦ δικαιოდότου ὑπάρχωσιν αἱ προϋποθέσεις αὐτῆς. Ἡ λύσις αὕτη, ἐμπεδουμένη ἐπὶ τῶν ἀρχῶν τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου, ἀκολουθεῖται ἐν παντὶ δικαίῳ N. 10 § 25 Πανδ. 42. 8.

Haec actio heredi ceterisque successoribus competit, sed et in heredem similesque personas datur.—Sarwey § 33 σημ. 1—Cosack § 56—Fuchs, 55—Dal § 328). Ἡ δὲ ὑποχρέωσις τοῦ διαδόχου πρὸς ἀπόδοσιν, εἰ μὲν αἰτία αὐτῆς εἶνε ὁ δόλος τοῦ δικαιოდότου χωρεῖ ἀπεριορίστως, διότι κατὰ τὸ ΕΛΔ οἱ γενικοὶ διάδοχοι ἐπὶ τῶν ἀδικημάτων εὐθύνονται ἀπεριορίστως καὶ ὁ δικαιοδότης αὐτῶν (Καλλ. ἐνοχ. ἐκδ. γ'. III § 396), εἰ δὲ ἡ αἰτία αὐτῆς εἶνε ἐλευθεριότης θέλει ληφθῇ ὑπ' ὅφει ὁ παρὰ τῷ γενικῷ διαδόχῳ ὑπάρχων πλουτισμός, καθόσον εἶνε ἀποδοτέος μόνος ὁ πλουτισμός.

III. — Τὰ περὶ τῶν εἰδικῶν διαδόχων, αἱ μὲν τῶν νομοθεσιῶν ἐν σιγῇ παρέρχονται (ΓΛΔ—ΕΛΔ), αἱ δὲ ρητῶς ρυθμίζουσι (ΓρΔ — Αὐστριακὸν Δ.) Εἰδικὸς διάδοχος εἶνε οὐ μόνον ὁ ἀποκτήσας πλῆρες δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ καὶ ὁ ἀποκτήσας *jus in rem alienam*. Οὕτως ὁ ἀποκτήσας ἐνέχυρον ἐπὶ λόγῳ πληρωμῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως, ὁ ἀποκτήσας ἐπικαρπίαν κτλ.

Ἐν τῷ ΓρΔ (§ 33) ἡ ἀνάκλησις χωρεῖ, ἂν ὁ διάδοχος γινώσκῃ κατὰ τὸν χρόνον τῆς διαδοχῆς, ὅτι ὁ πτωχεύσας εἶχε τὴν πρόθεσιν καταδολιεύσεως τῶν πιστωτῶν αὐτοῦ. Ἐννοεῖται ὅτι, ἂν ὁ δικαιοδότης ᾖ ἐν ἀγνοίᾳ καὶ κατ' αὐτοῦ δὲν ἐχώρει ἀνάκλησις οὐδὲ κατὰ τοῦ διαδόχου χωρεῖ, καίπερ τούτου ὄντος ἐν γνώσει (Striethorst VI, 1). Ἄλλ' ἀφοῦ ἡ ὑπαρξίς δόλου παρὰ τῷ δικαιοδότῃ ἀρκεῖ πρὸς ἀνάκλησιν, διατί ἡ ὑπαρξίς δόλου παρὰ τῷ διαδόχῳ μόνῳ δὲν ἀρκεῖ; Διότι, ἂν ἡ κατὰ τοῦ διαδόχου ἀνάκλησις ἐπετρέπετο ἀπλῶς λόγῳ τῆς γνώσεως τούτου, ἀνεξαρτήτως τοῦ ὑποστατοῦ τῆς κατὰ τοῦ δικαιοδότου ἀνακλήσεως, καίπερ τούτου ὄντος ἐν καλῇ πίστει, ἡ διάταξις, ὅτι δὲν προσβάλλεται ἡ πρᾶξις ἀπέναντι τοῦ καλῆς πίστεως τρίτου, ἤθελε ματαιιωθῇ, τοῦ τρίτου μὴ δυναμένου νὰ ἐκποιήσῃ τὸ πρᾶγμα πρὸς ἕτερον γινώσκοντα νῦν τὴν πτώχευσιν, διότι κατ' αὐτοῦ

θὰ ἐχώρη, ἡ ἀνάκλησις (Cosack § 53). Ἡ ἀνάκλησις ὡς *judiciun rescindens* δὲν εἶνε *in rem* ἀλλὰ *in personam*, ἐπομένως δύναται νὰ ἰσχύσῃ κατὰ τοῦ διαδόχου μόνον, ἂν ἡ παράβασις τοῦ δικαίου αὕτη ὑφίσταται καὶ ἐν τῷ προσώπῳ τούτου (Motive 1459). Ἀλλ' ἐνῷ τὸ παλαιὸν πρῶσ. δικ. (§ 109) καὶ τὸ αὐστρ. δικ. (§ 15) ἐπιτρέπουσι τὴν ἀνάκλησιν κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου καὶ ἄνευ γνώσεως αὐτοῦ, ἂν εἶχεν ἀποκτήσῃ *ex titulo lucrativo*, τὸ ΓρΔ ἀπαιτεῖ καὶ ἐνταῦθα κακὴν πίστιν τοῦ διαδόχου (Kohler § 259).

IV.—Ἐν τῷ ΕλΔ καὶ ΓλΔ ἡ ἐν ἄρθ. 449 (ΕλΔ—446 ΓλΔ) ἀνάκλησις, οὕσα ἀκυρότης ἰσχύει ἀπεριόριστως καὶ κατὰ τῶν εἰδικῶν διαδόχων, οἷς περιῆλθε τὸ πρᾶγμα· διότι ἅμα ἡ ἀρχικὴ αἰτία τῆς μεταβιβάσεως τῷ τρίτῳ εἶνε πρᾶξις ἄκυρος, τὸ δικαίωμα δὲν μεταβιβάζεται καὶ ἐπομένως ὁ τρίτος δὲν δύναται νὰ παράσχῃ τῷ εἰδικῷ διαδόχῳ *plus juris quam ipse habet*. Ἀλλ' ἐπὶ χρεωγράφων, ἐφ' ὧν ὁ εἰδικὸς διάδοχος προστατεύεται κατὰ τῶν ἐλαττωμάτων τῆς κτήσεως τοῦ δικαιοδότου (Νομ. 26 Ἰουλ. 1885) ἡ ἀνάκλησις χωρεῖ κατὰ τοῦ διαδόχου, εἰ μὲν ἀποκτᾷ οὗτος ἀνανταλλακτικῶς πάντοτε, εἰ δὲ ἀποκτᾷ ἀνταλλακτικῶς, ἂν ἦτο ἐν γνώσει τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς διαδοχῆς. Πῶς δὲ ἐν γένει ἐνέχεται ὁ εἰδικὸς διάδοχος ἀπέναντι τῆς ὁμάδος κανονίζεται ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου περὶ τῆς ἐξ ἀκύρων πράξεων εὐθύνης τοῦ λαβόντος. Οὕτως ἐπὶ ὠρεᾶς, σωζομένου μὲν τοῦ ὠρηθέντος ἀποδίδει ὁ διάδοχος τοῦτο, ἄλλως τὸ περιελθὸν αὐτῷ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, τοῦτο δὲ ἐξ ἀναλογίας τῶν ἐν τῷ ρδ. ἐπὶ ἀκυρότητος τῶν ὠρεῶν ἰσχυόντων, ὅποτε ἀποδίδεται μόνος ὁ πλουτισμὸς (Wind. § 367 σημ. 9—Dernburg II § 108 σημ. 7) Ἀλλ' ἂν ὁ τρίτος εἶνε ἐν κακῇ πίστει ἀποδίδει οὐ μόνον τὸν πλουτισμόν, ἀλλ' ὁλόκληρον τὴν γενομένην αὐτῷ παροχὴν. Ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Windscheid (§ 367 σημ. 9) ἐπὶ τῆς ἀκυρότητος τῆς ὠρεᾶς, στηριζομένη ἐπὶ τοῦ ὅτι

ὁ δωρεοδόχος καὶ ἐν γνώσει τῆς ἀκυρότητος καταστρέφων τὸ πρᾶγμα πράττει συμφώνως τῇ βουλήσει τοῦ δωρητοῦ, δὲν ἰσχύει ἐνταῦθα, ὅπου ἡ ἀκυρότης χωρεῖ ἀκριβῶς κατὰ τῆς βουλήσεως τοῦ δωρητοῦ. Δὲν χωρεῖ δὲ ἐνταῦθα ἀναλογία ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ρθ. ἐπὶ τῆς παυλιανῆς ἀγωγῆς (N. 6 § 10 Πανδ. 42 8), διότι αὐται εἰδικῶς ἐπὶ τῆς ἀκυρωσίας θεσπισθεῖσαι, δὲν δύνανται νὰ ἐπεκταθῶσιν ἐπὶ τὴν ἀκυρότητα. Ὡσαύτως πίστωμα ἐκχωρηθὲν τινι *per dationem in solutum* ἐπιδίδωκει ἡ ὁμὰς καὶ κατὰ τοῦ διαδόχου, ὃ τινι ὁ ἐκδοχεὺς μετεβίβασε τοῦτο, ἀδιαφόρως ἂν ὁ διάδοχος εἶνε ἐν καλῇ ἢ κακῇ πίστει, ἂν ἀπέκτησεν *ex titulo lucrativo* ἢ *oneroso*.

V. — Ἐπὶ δὲ τῆς ἐν ἄρθρ. 450 (ΕΛΔ — 447 ΓΛΔ) ἀνακλήσεως, οὔσης ἀκυρωσίας, ἐφαρμόζονται ἐξ ἀναλογίας τὰ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ περὶ Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἰσχύοντα, ἅτε τοῦ ἐμπορικοῦ δικαίου συμπληρουμένου ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ. (Bravard V, 267 — Del. et Lep, § 7 σημ. 2. *Au reste qu' il s' agisse d' immeubles ou des meubles, l' action paulienne est pure personnelle. Elle n' est donc jamais donnée contre l' acquereur ou cessionnaire à titre onéreux qui ignorait la fraude, ni, à plus forte raison, contre le second cessionnaire ou acquereur bona fide. Quant au cessionnaire à titre gratuit et au second cessionnaire au même titre, l' action procède toujours contre eux, nonobstant leur bonne foi.*) Ἐν τῷ ἀστικῷ ἡμῶν δικαίῳ, ἥτοι τῷ ρθ. ἀναγνωρίζεται ἡ προσωπικὴ φύσις τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς (Derub. II § 145 σημ. 13), διδάσκεται ὁμῶς (*argumentum* N. 9 Πανθ. 42.8—Sonnenschmidt, *Praktische Erörterungen*, 17), ὅτι ἡ ἀνάκλησις χωρεῖ κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου, ὅν οὗτος ἦν ἐν γνώσει τοῦ δόλου τοῦ ὀφειλέτου, κατὰ τὸν χρόνον τῆς κτήσεως. Κατὰ ταῦτα, ἂν ὁ εἰδικὸς διάδοχος τοῦ τρίτου ἐγίνωσκε τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς κτήσεως,

χωρεῖ ἀνάκλησις. Ἡ δὲ δόξα, ὅτι ὁ εἰδικὸς διάδοχος, ὁ ἀποκτήσας ex titulo lucrativo, παρὰ τοῦ ἀνταλλακτικῶς παρὰ τοῦ πτωχεύσαντος ἀποκτήσαντος καθ' οὗ δὲν χωρεῖ ἀνάκλησις, ὑπόκειται πάντοτε τῇ ἀνακλήσει εἴτε ἐν γνώσει ὦν, εἴτε μὴ, δὲν εἶναι ὀρθή, διότι οὕτως ἐμμέσως ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ τρίτου τὸ πρᾶγμα, ἐνῶ κατ' αὐτοῦ ἡ ἀνάκλησις δὲν χωρεῖ.

§ 22.

I. — Αἱ συνέπειαι τῆς κατὰ τοῦ διαδόχου ἀνακλήσεως κανονίζονται ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ διαδόχου εἶνε αὐτοτελής, ὑφισταμένης παρ' αὐτῇ καὶ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ δικαιοδότου. Κατὰ τινος τῶν δύο θέλει κινήθῃ ἡ ὁμὰς κανονίζει τὸ ἀστικὸν δίκαιον· οὕτω λ. χ. ἐὰν ὁ πτωχεύσας ἐδώρησε τῷ Β πρᾶγμα τι, ὅντι ἐν καλῇ πίστει καὶ ὁ Β ἐδώρησε τῷ Γ, ὅστις νῦν νέμεται αὐτό, ἡ ὁμὰς θέλει στραφῇ κατὰ τοῦ Γ, διότι ὁ Β, ὅτε οὐδαμῶς ἐκ τῆς δωρεᾶς πλουτισθεῖς, οὐδὲν ἀποδίδει τῇ ὁμᾷδι. Ἐὰν ὅμως ὁ Β ἐν κακῇ πίστει ὦν, ἐπώλησε τὸ πρᾶγμα τῷ Γ, dolo malo παυσάμενος νέμεσθαι, ἡ ὁμὰς δύναται νὰ στραφῇ εἴτε κατὰ τοῦ Β ζητοῦσα ἀποζημιώσιν εἴτε κατὰ τοῦ Γ, ὡς νομέως. Ἡ ἀνάκλησις δύναται νὰ ἐνασκηθῇ καὶ κατ' ἀμφοτέρων εἴτε ἐν μιᾷ δίκῃ εἴτε ἐν δύο δίκαις. Μόνη δὲ ἡ τελικὴ ἐξόφλησις τῆς ὑποχρεώσεως ὑπὸ τοῦ ἐνὸς ἐλευθεροῖ καὶ τὸν ἄλλον.

II. — Τὸ περιεχόμενον τῆς restitutio τοῦ διαδόχου εἶνε οἶον καὶ τὸ τοῦ δικαιοδότου. Ἐπὶ τῶν ἀνταλλακτικῶν πράξεων, ὅσας ἐκτελεσθῇ κακῇ πίστις ἀμφοτέρων, ἐνέχονται ἀμφοτέρω εἰς ὁλόκληρον, διότι τὸ ἀδίκημα εἶνε γενεσιουργὸς λόγος ἐνοχῆς εἰς ὁλόκληρον. Ἀπὸ τῆς ὁμᾶδος δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ ὁ διάδοχος τὴν ἀντιπαροχὴν αὐτοῦ, τὴν δοθεῖσαν τῷ δικαιοδότῃ, διότι ὁ πτωχεύσας δὲν ὑπεχρεοῦτο ἀναγωγικῶς λόγῳ τῆς ἀντιπαροχῆς τοῦ διαδόχου ἀπέναντι τούτου, πλὴν καθόσον αὕτη σώζεται αὐτουσίᾳ ἐν τῇ πτωχευτικῇ περιουσίᾳ. Τούναν-

τίον τὴν ἀντιπαροχὴν τοῦ δικαιοδότου πρὸς τὸν πτωχεύσαντα δύναται ὁ διάδοχος νὰ ζητήσῃ παρὰ τῆς ὁμάδος, ἐφ' ὅσον σώζεται αὐτοουσία ἐν τῇ ὁμάδι ἢ ἐπλούτισε ταύτην. Ὡς πτωχευτικὸν δὲ πίστωμα δὲν δύναται ὁ διάδοχος νὰ ἐνασκήσῃ ταύτην, ἅτε στερούμενος ἐνεργητικῶς νομιμοποιήσεως, ἐκτὸς ἂν εἰδικῶς ἐκχωρηθῇ αὐτῷ (Cosack § 54). Οὐχ ἥττον παρ' ἡμῖν δυνάμει τοῦ § 1025 Ἀστικ. Δικ. δύναται ἐνασκῶν τὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου τοῦ δικαιοδότου νὰ ἐπιδιώξῃ ταύτην ὡς πτωχευτικὸν πίστωμα.

III. — Ἡ ἀπόφασις, δι' ἧς ἀπορρίπτεται ἡ ἀνάκλησις κατὰ τοῦ δικαιοδότου, ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν καὶ ὑπὲρ τοῦ διαδόχου, διότι ἅμα ἡ ἀνάκλησις δὲν εἶνε ὑποστατὴ κατὰ τοῦ δικαιοδότου δὲν δύναται νὰ ἐπεκταθῇ κατὰ τοῦ διαδόχου (Motive, 151 — Contra, otto, 116), πλὴν ἐπὶ ἐλευθεριοτήτων.

IV. — Ἡ σχέσις τοῦ δικαιοδότου πρὸς τὸν διάδοχον διέπεται ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, οὐδόλως ἐπηρεαζομένη ὑπὸ τῆς ἀνακλήσεως.

Β

ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΝ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ

§ 23.

I. — Ἀντικείμενον τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως εἶνε αἱ νομικαὶ πράξεις τοῦ πτωχεύσαντος εἴτε καὶ ἄλλων προσώπων, ἐντολῇ τοῦ πτωχεύσαντος ἐνεργούντων, αἱ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ γινόμεναι. Αἱ νομικαὶ πράξεις κεῖνται ἐνταῦθα ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ, αἷ τε θετικαὶ καὶ αἱ ἀρνητικαί. Καὶ τὸ ρθ. ὡς *gestum* τοῦ ὀφειλέτου λογίζεται καὶ τὸ *non facere, quod debet facere* (l. 4 Πανδ. 42.8) καὶ θέματα ἀναφέρει τὴν διὰ δολίας παραλεί-

ψεως ἀπώλειαν τῆς δίκης (l. 3 § 1 Πανδ. 42.8), τὴν ἀπραξίαν κατὰ τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς (l. 3 § 1 Πανδ. 42. 8—l. 1 § 7, 8 Πανδ. 38.5), τὴν ἀπώλειαν δουλείας διὰ τοῦ non usus (l. 3 § 1 Πανδ. 42.8), τὴν ἐγκατάλειψιν (derelictio) πράγματος, ὅπως ἕτερος ἐπιλαβόμενος αὐτοῦ γένηται κύριος (l. 5 Πανδ. 42.8—Savigny, System IV § 160). Τοῦναντίον κατὰ τὰ Motive (1414) ἡ ἔννοια τῆς ἀνακλήσεως ἀρνητικῶν πράξεων (παραλείψεων), εἶνε παράλογος, διότι ἡ μὲν ἀνάκλησις σκοπεῖ ὅπως τὸ γενόμενον ἐκμηδενισθῇ, ἡ δὲ παραλείψις, ὡς μὴδὲν οὖσα, δὲν δύναται νὰ ἐκμηδενισθῇ. Τὴν δόξαν ταύτην δικαίως ἀπορρίπτουσιν οἱ συγγραφεῖς (Cossack § 13—Sarwey § 22 σημ. 1—Dernb. II, 322—Wilmowski 146), διότι διὰ τὴν ἀνάκλησιν ἀρκεῖ, ὅτι ἡ ἀρνητικὴ πράξις ὑπῆρξεν ἢ παραγωγὸς αἰτίας τοῦ προσβαλλομένου νομικοῦ ἀποτελέσματος, εἶνε δὲ ἀδιάφορον, ἂν ἐπὶ τῆς παραγωγῆς αἰτίας ἡ restitutio εἶνε ἀδύνατος, ἀφοῦ αὕτη εἶνε δυνατὴ ἐπὶ τοῦ νομικοῦ ἀποτελέσματος.

II. — Νομικαὶ πράξεις λογίζονται ἐνταῦθα οὐ μόνον αἱ δικαιοπραξίαι καὶ ἀδικοπραξίαι, ἀλλὰ καὶ αἱ πράξεις αἱ ἔχουσαι νομικὰ ἀποτελέσματα, οἷον εἰδοποιΐα (specificatio), χρησικτησίαι, ἀνάμιξις καὶ συγχώνευσις πραγμάτων. Περαιτέρω αἱ πράξεις, αἱ μὴ ἐπαγόμεναι μὲν νομικὰ ἀποτελέσματα ἀλλ' ἐπιφέρουσιν ὀφειλειαν τοῦ τρίτου· οὕτως ὁ πτωχεύσας ἀνακοινῶν τὰ μυστικά τῆς βιομηχανίας ἄλλῳ ἀνταγωνιστῇ εἴτε δι' ἐγκυκλίου πρὸς τοὺς πελάτας παρακαλεῖ τούτους, ὅπως μὴ ἀπευθύνωνται τοῦ λοιποῦ εἰς αὐτόν, ἀλλ' εἰς ἕτερον ὠρισμένον κατάστημα. Τοιαύτην λύσιν δίδει καὶ τὸ ρδ (l. 25 § 7 . . . si vero quaedam deperdidisset (fraudator) sic, ut nulla ratione recuperare possent) καὶ πρέπει νὰ δοθῇ καὶ παρ' ἡμῶν ἔνεκα τῆς γενικότητος τοῦ ἄρθρου 449 «πᾶσα πράξις». Ἀλλὰ δὲν ὑπόκεινται τῇ ἀνακλήσει αἱ πράξεις, αἵτινες ἀπλῶς ἀπὸδείξιν ἀποτελοῦσαι, ὑπόκεινται τῇ πλήρει ἐκτιμῇ τοῦ δικαστοῦ,

ὅστις δύναται νὰ θεωρήσῃ ταύτας ἀσημάντους· οὕτως ἡ ἀλλοίωσις τῶν βιβλίων τοῦ πτωχεύσαντος (Straccha, III num. 24).

III.—Ἡ ἀνακλήσις οὐδόλως κωλύεται, διότι ἡ πράξις περιεβλήθη τὸ κῦρος τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς· ὅθεν προσβάλλονται καὶ αἱ πράξεις, αἱ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ κατασχέσεως κυρωθεῖσαι. Οὕτω κατὰ τὸ 449 ἐδ. 4 προσβάλλονται καὶ αἱ δικαστικαὶ ὑποθῆκαι, καίπερ ἐπὶ τελεσιδίκου ἀποφάσεως στηριζόμεναι. Ἡ ἀνακλήσις τελεσιδίκου ἀποφάσεως εἶνε διττὴ ὁρῶσα, εἴτε τὴν οὐσιαστικὴν πρᾶξιν, ἣτις ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης εἴτε τὰς δικονομικὰς πράξεις, ὧν ἐπὶ τῇ βάσει ἐκδίδεται ἡ ἀπόφασις. Ἐν τῷ πρώτῳ θέματι, διότι ἡ καθ' ἑαυτὴν ἀνακλητὴ πρᾶξις ἀνεγνωρίσθη ἐν δικαστικῇ ἀποφάσει δὲν ἔπεται, ὅτι αἴρεται ἡ αἰτία τῆς ἀνακλήσεως, ἂν δὲ λόγῳ τῆς παρεμβάσεως τοῦ δικαστηρίου οὐδεμία δύναται νὰ χωρήσῃ συμπαιγνία μεταξὺ τοῦ πτωχεύσαντος καὶ τοῦ τρίτου, ἀλλ' ἡ παρέμβασις τοῦ δικαστηρίου οὐδόλως ἀποκλείει τὴν κακὴν πίστιν τοῦ τρίτου, μὴ ἀποτελοῦσα *carta bianca* δι' αὐτόν. Καὶ ναὶ μὲν ἡ τελεσιδίκος ἀπόφασις, ἡ ἐκδοθεῖσα μεταξὺ τοῦ πτωχεύσαντος καὶ τοῦ τρίτου ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν καὶ ὡς πρὸς τὴν ὁμάδα· οἷον ἡ διεκδίκησις πράγματος τρίτου κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος, ἡ διὰ τελεσιδίκου ἀποφάσεως πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως ἀναγνωρισθεῖσα ὑποχρεοῖ τὴν ὁμάδα, ἀλλ' ἡ τελεσιδικία ἀπέναντι τῆς ὁμάδος αἴρεται, ἅμα ὑπάρχωσιν αἱ προϋποθέσεις τῆς ἀνακλήσεως. Ἐν τούτοις ὑπὸ τινὰς ἐπόψεις ἡ μεταξὺ τοῦ πτωχεύσαντος καὶ τοῦ τρίτου τελεσιδικία ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τὴν ὁμάδα, μὴ δυναμένη οὐδὲ διὰ τῆς ἀνακλήσεως νὰ ἀρθῇ. Οὕτως ἂν μεταξὺ τοῦ πτωχεύσαντος καὶ τοῦ τρίτου ἐδικάσθη τελεσιδικῶς, ὅτι ὑπάρχει ἀγοραπωλησία, ἡ δὲ ἀπόφασις δὲν ἐδράζεται ἐπὶ προσβλητῆς δικονομικῆς πράξεως, δὲν δύνανται εἰ πιστωταὶ νὰ ἰσχυρισθῶσιν, ὅτι ὑπάρχει ὠρεὰ καὶ νὰ ἐπιδιώξωσι τὴν ἀνακλήσιν αὐτῆς ὡς ὠρεᾶς (Sarwey § 28 σημ. 1—*Contra Völdern-*

dorff, 336—Petersen, 100). Ἐπίσης, ἂν τὸ ἐκ 10, 000 δραχμῶν πίστωμα διὰ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως ἡυξήθη εἰς 20,000, ἡ δὲ ἀπόφασις εἶνε δικονομικῶς ἀπρόσβλητος (Cosack § 14α, 1).

Ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι δικονομικαὶ ἀνακληταὶ πράξεις εἰσὶν ἡ ἀναγνώρισις, ἡ ὁμολογία, ἡ παραίτησις ἀποδεικτικοῦ μέσου, ἡ μὴ δήλωσις, μὴ ὁδός ἢ ἀντεπαγωγὴ ὄρκου, ἡ παράλειψις ἐφέσεως καὶ τὰ τοιοῦτότροπα.

IV. — Κατὰ τὸ ΓρΔ (§ 28) ἡ ἀνάκλησις δὲν ἀποκλείεται, διότι ἐξεδόθη διὰ τὴν ἀνακλητὴν πρᾶξιν ἐκτελεστός τίτλος ἢ διότι αὕτη προέκυψεν ἐξ ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ἢ ἐκ κατασχέσεως.» Τὸυναντίον ἐν τῷ ΓλΔ κατὰ τὸν Lyon Caen (§ 2773 αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις δὲν ἀνακαλοῦνται πλὴν τῶν εἰρηνοδικιακῶν περὶ συμβιβασμοῦ, διότι εἰσὶ συμβάσεις μᾶλλον ἢ ἀποφάσεις.

V. — Ἡ κατάσχεσις λόγῳ χρέους ληκτοῦπαρὰ τῷ πτωχεύσαντι καὶ ἡ πρὸ τῆς κηρύξεως γενομένη πληρωμὴ λόγῳ τῆς κατασχέσεως εἴτε ἐκουσίως παρὰ τοῦ ὀφειλέτου εἴτε ἐκ τοῦ πλειστηριάσματος μετὰ τὸν πλειστηριασμὸν τῶν κατασχεθέντων, ὑπόκειται τῷ 450, ἂν παρὰ τῷ κατασχόντι ὑπῆρχε κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρωμῆς, γνῶσις τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν. (Dal. LXXXI, II, 225—Dem. V, 264). Κατ'ἄλλους (Lyon Caen § 2784—Dal. LXXXIII, II, 221) ἡ διὰ τελεσιδίκου δικαστικῆς ἀποφάσεως κυρωθεῖσα κατάσχεσις δὲν ὑπόκειται τῷ 450, διότι, ἀφοῦ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ ἐπιτρέπεται ἡ ἐξακολούθησις τῆς ἐκτελέσεως κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος, ἐπιτρέπεται καὶ ἡ αἴτησις περὶ κύρους τῆς κατασχέσεως· ὁ δόλος δὲ ἐπὶ τοῦ προκειμέ- ἀποκλείεται, ὥς ἐκ τῆς παρεμβάσεως τοῦ δικαστηρίου· ἄλλως τε ἂν ὑπάρξῃ δόλος χωρεῖ ἡ παυλιανὴ ἀνάκλησις. Ἀλλὰ, διότι ἐπιτρέπεται ἡ ἐξακολούθησις τῆς ἐκτελέσεως, δὲν ἔπεται ὅτι αὕτη κωλύει τὴν ἀνάκλησιν· ἡ ἐκτέλεσις θέλει εἶναι ἰσχυρὰ μόνον, ὅταν ὁ τρίτος ἄγνω- τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν· οὕτω πρέπει νὰ συνδυασθῶ- σιν αἱ δύο ἀντίθετοι διατάξεις περὶ ἐξακολούθησεως τῆς

ἐκτελέσεως, καὶ περὶ ἀνακλήσεως. Κατὰ ταῦτα ἡ δόξα αὕτη εἶνε οὐχὶ ὀρθή.

Ἐπὶ κατασχέσεως δὲν χωρεῖ τὸ 449, διότι ἡ συνεπεία κατασχέσεως πληρωμὴ γινομένη τοῖς μετρητοῖς διὰ ληκτὸν χρέος καὶ κανονικὴ οὖσα ὑπόκειται τῷ 450 (Bed. § 116—Al. § 2498—παγία νομολογία ἐν Sirey LIII, II, 237—LI. II, 737—LXXVI. II, 227). Ἀντιδοξεῖ δὲ (Lyon Caen § 2784), καθ' ὃν ἡ κατάσχεσις παρὰ τρίτῳ εἶνε ἐκχώρησις πιστώματος, ἥτις ἂν ὑπέκνητο τῇ ἀνακλήσει, ἔπρεπε νὰ ὑπάγῃται ὑπὸ τὸ 449. Οὐχὶ ὀρθῶς· διότι ἐνταῦθα δὲν πρόκειται περὶ *datio in solutum* ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ 449 ἥτοι περὶ πράξεως ἀφ' ἑαυτῆς ὑπόπτου, ἀλλὰ περὶ πληρωμῆς διὰ μετρητῶν ἐκβιασθείσης διὰ τοῦ δικαστηρίου καὶ οὔσης κανονικοτάτης. Ὅπως δὲ ἐν τῷ συμψηφισμῷ τοῦ 449 § 3 δὲν περιλαμβάνεται ὁ νόμιμος, οὕτω καὶ ἐν τῇ *datio in solutum* τοῦ 449 § 3 δὲν περιλαμβάνεται ἡ κατάσχεσις. Οὕτω καὶ ὁ Dal (§ 291, § 546), ἐπειδὴ ἐνταῦθα μόνη ἡ διὰ κατατάξεως πληρωμὴ εἶνε δυνατὴ θεωρεῖ αὐτὴν ὡς πληρωμὴν χρέους διὰ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ (εἶον ὀφείλω ἐμπορεύματα καὶ παρέχω ἐμπορεύματα), ἥτοι ὡς καθαρὰν *solutio*, ἥτις ὑπόκειται τῷ 450.

Ὅμοιως τὸ Ἐφ. Bordeaux (16 Νοεμ. 1841), ὅπερ δὲν ἠκώρωσε μὲν τὴν κατάταξιν, ἀλλ' ἐπὶ τῷ λόγῳ *que les dispositions de l' art. 447 (ΕλΔ 450) ne sont pas non plus applicables puis qu' il n' est pas suffisamment justifié, que les poursuivants, qui agissaient pour obtenir le payement de dettes civiles eussent connaissance de la cessation des payements de Chauvet en sa qualité de commerçant.* Καὶ τὸ Ἐφετεῖον Παρισίων (Dal. LX.V. 174) ἀπεφάνθη, ὅτι ἡ εἰς χεῖρας τρίτου κατάσχεσις, ἡ γινομένη καὶ ἐπικυρωθεῖσα διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως, πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως ὑπόκειται τῷ 450, ἂν ὁ κατασχὼν ἦν ἐν γνώσει τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν. Καὶ σῶζει μὲν τὴν ἐκχώρησιν ἀπὸ τῆς ἀκυρότητος τοῦ 449

ἡ αὐθεντία τοῦ δικαστηρίου, ἀλλ' ἡ ἀρχὴ τῆς ἰσότητος τῶν πιστωτῶν ἀπαιτεῖ, ὅπως πᾶσα παράβασις τοῦ 450, ἔστω καὶ διὰ τοῦ κύρους τοῦ δικαστηρίου, περιβαλλομένη, ἀκυροῦται.

VI. — Ἡ διανομὴ κοινοῦ πράγματος δὲν ὑπόκειται τῇ ἀνακλήσει, διότι οἰκονομικῶς μὲν οὐδεμίαν ἐπάγεται μεταβίβασιν περιουσίας, ἅτε τῆς διανομῆς οὔτε ἀυξάνουσης οὔτε ἐλαττούσης τὴν περιουσίαν τῶν κοινωνῶν, ἐπομένως μὴ ὑπαρχούσης βλάβης τῆς ὁμάδος. Νομικῶς δὲ ἡ διανομὴ δὲν συνίστησι δικαίωμα, ἀλλ' ἀναγνωρίζει ὑπάρχον. Ἄλλως τε ἡ διανομὴ ἐπάγεται ἐπὶ ἀδιαιρέτου κυριότητος, ὅσα ἡ διεκδίκησις ἐπὶ διηρημένης ἀποτελέσματα· ἂν δὲ ἡ διεκδίκησις δὲν εἶνε δικαστικὴ πρᾶξις ἀνακλητὴ, διατί θέλει εἶναι τοιαύτη ἡ διανομὴ; Ἄν δὲ ἡ διανομὴ ἐγίνετο μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, τί κέρδος ἤθελε προκύψῃ τῇ ὁμάδι; βεβαίως οὐδέν, διότι καὶ τότε ὁ κοινωνὸς θέλει ἀναγνωρισθῇ κύριος τοῦ μεριδίου αὐτοῦ. Ἐννοεῖται ὅτι, ἂν κατὰ τὴν διανομὴν παρεισέδυσε δόλος (fraus), δι' οὗ βλάπτονται οἱ πιστωταί, δὲν χωρεῖ μὲν ἡ πτωχευτικὴ ἀνάκλησις, ἀλλ' ἡ παυλιανὴ τοῦ ρθ. (Bed. § 120 bis—Al. § 2498—Dal. LVI. II, 097—LXXVII. II, 256—LXXIX. II, 265—Contra, Brav. V, 255—Lyon Caen § 2773).

VII. — Ἀνακαλοῦνται οὐ μόνον αἱ ἐμπορικαί, ἀλλὰ καὶ αἱ ἀστικαὶ πράξεις. Ἄλλ' ἐπὶ τῶν δευτέρων γινώσκουσιν τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἔχει ὁ τρίτος σπανιώτερον, διότι οὗτος μὴ ἀναστρεφόμενος μετὰ τῶν ἐμπόρων, ἄγνοεῖ συνήθως τί ἐν τῷ ἐμπορικῷ κόσμῳ συμβαίνει.

VIII. — Αἱ πράξεις, αἱ τὸ ἀντικείμενον τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως ἀποτελοῦσαι δύνανται νὰ καταταχθῶσιν ἐν 4 συμπλέγμασιν: 1) αἱ αὐτοδικαίως ἄκυροι πράξεις, 2) αἱ ἀκυρώσιμοι, 3) αἱ ἐγγραφαὶ ὑποθηκῶν, 4) αἱ συναλλαγματικαὶ καὶ τὰ εἰς διαταγὴν γραμμάτια.

ΠΡΑΞΕΙΣ ΑΥΤΟΔΙΚΑΙΩΣ ΑΚΥΡΟΙ

Α

Ἐλευθεριότητες.

§ 24.

I. — Ἐν τῷ δευτέρῳ ἐδαφίῳ τοῦ 449 περιλαμβάνονται πᾶσαι αἱ πράξεις, αἱ ἔχουσαι χαρακτῆρα ἐλευθεριότητος. Ὅπως εὖρωμεν τίνες πράξεις ὑπάγονται ἐν τῷ ἐδαφίῳ τούτῳ, πρέπει νὰ ἐρευνήσωμεν οὐχὶ τὴν νομικὴν ἀλλὰ τὴν οἰκονομικὴν φύσιν αὐτῶν, διότι ἡ ἐλευθεριότης εἶνε ἔννοια οἰκονομική. Τὸ δίκαιον διὰ τῆς παρούσης διατάξεως ἀπαγορεύει τὴν μείωσιν τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ἐπ' ὠφελείᾳ τρίτου· ἂν δὲ τὸ δίκαιον ἐν τῇ διατυπώσει τῆς ἀπαγορεύσεως ἐποιήτο ἀπαρίθμησιν τῶν ἀπαγορευτέων νομικῶν πράξεων, ἤθελεν ἐκάστοτε καταστρατηγεῖσθαι ὑπὸ τῶν ἀτόμων, ἐξευρισκόντων συνδυασμόν, καθ' ὃν διὰ νομικῶν πράξεων διαφορῶν τῶν ἀπηγορευμένων, ἤθελον φθάνη εἰς τὸ αὐτὸ οἰκονομικὸν ἀποτέλεσμα. Οὐδὲ ἀρκεῖ ἡ ἀπαγόρευσις ἐκείνων τῶν πράξεων, αἵτινες συνήθως ἐπάγονται τὸ ἀπαγορευτέον νομικὸν ἀποτέλεσμα, τὸ μὲν διότι δὲν εἶνε δίκαιον ὅπως μὴ καὶ χί σπάνιαι αὐταὶ περιπτώσεις περιληφθῶσιν ἐν τῇ ἀπαγορεύσει, τὸ δὲ διότι, ἄνευ τοῦ μέτρου τούτου, ἡ στενὴ θύρα θέλει ταχέως εὐρυνηθῇ, παρέχουσα δίοδον τῇ καταστρατηγήσει.

Ἐντεῦθεν ἐξεταστέα τυγχάνει ἡ ἔννοια τῆς ἐλευθεριότητος. Ταύτην τὸ ΕἰΔ (449 ἐδ. 2) ὁρίζει, ὡς μείωσιν τῆς κινητῆς ἢ ἀκινήτου περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος. Ἡ ἔννοια τῆς ἐλευθεριότητος δὲν ταυτίζεται τῇ ἐννοίᾳ τῆς δωρεᾶς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀλλ' εἶνε πολὺ εὐρυτέρα ταύτης.

Ἐν τῷ ΓρΔ ἀμφισβητεῖται, ἂν ἡ ἐννοία τοῦ ἄρθ. 25 ἄρ. I unentgeltliche Verfügungen ἀντιστοιχῇ τῇ ἐννοίᾳ τῆς δωρεᾶς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (Nai Motive 1424, τί εἶνε δωρεὰ ἀφίεται τῷ ἀστικῷ δικαίῳ) — Sarwey § 25 σημ. 3. — Volderndorff I, 304 — Petersen 144 — Ὅχι, Cosack § 26, καθ' ὃν ἐλευθεριότης λαμβάνεται ὑποκειμενικῶς, ἂν τὰ μέρη οὐδόλως ἐσκόπουν ἀνταλλαγὴν παροχῆς καὶ ἀντιπαροχῆς, μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὅψει τοῦ περαιτέρω σκοποῦ, ὃν ἐπιδιώκει ὁ ποιῶν τὴν ἐλευθεριότητα, τοῦ γὰρ πλουτίσει τὸν λαμβάνοντα.) Ἐν τῷ ΓλΔ δὲν γίνεται διάκρισις ἐνταῦθα μεταξὺ liberalité καὶ donation (Al § 2500 Pardes § 1138 — ἀλλὰ Bed § 106, 109 ; (καθότι καὶ τὸ ἀστ. δικ. (893) ὅλως γενικῶς ὀρίζει. On ne pourra disposer ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament, dans les formes ci après établies).

II. Κατὰ τὸ ρδ. δωρεὰ εἶνε σύμβασις, δι' ἧς αὖξεται ἡ περιουσία τοῦ δωρεοδόχου δι' ἐλαττώσεως τῆς τοῦ δωρητοῦ. Τῆς δωρεᾶς ἡ ἐλευθεριότης εἶνε εὐρυτέρα κατὰ τὰς ἐπομένους ἐπόψεις.

Ἡ ἐλευθεριότης ὑπάρχει, οὐ μόνου ἐπὶ θετικῆς ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀρνητικῆς μειώσεως τῆς περιουσίας τοῦ ποιούντος αὐτήν. Τοῦτο συμβαίνει ἐπὶ τῆς ἀποποιήσεως μελλούσης κτήσεως, οἷον ἐπαχθείσης κληρονομίας, κληροδοτήματος. Ἐν τῷ ρδ. ἡ τοιαύτη ἀποποιήσις δὲν ἀποτελεῖ δωρεάν *stricto sensu* (Windscheid § 365 σημ. 6) οὔτε διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς προσβάλλεται N. 6 Πανδ. 42. 8. Quod autem, quum possit aliquid quaerere non id agit, ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet. pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt, ne locupletentur. Καὶ N. 28 Πανδ. 50. 16 Qui occasione acquirere non ut itur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit qui optionem intra certum tempus datam non

amplectitur. Προβαίνει δὲ τὸ ρδ, μέχρι τοσούτου, ὥστε καὶ παραίτησιν αὐτῶν τῶν κληροδοτημάτων, ἅτινα ἀποκτῶνται ἅμα τῇ ἐπαγωγῇ, θεωρεῖ ὡς μὴ δωρεάν καὶ μὴ ἀνακλητὴν (N. 6 § 4 Πανδ. 42. 8). Ἡ θεωρία τοῦ ρδ. ἀκολουθεῖται καὶ ἐν τῷ ΓρΔ (Motive 1415. Δὲν εἶνε ἀνακλητὴ ἡ πρᾶξις τοῦ ὀφειλέτου, δι' ἧς δὲν μειοῦται ἡ κἐκτημένη αὐτοῦ περιουσία, ἀλλ' ἀποκλείεται ἡ αὔξησης αὐτῆς λόγῳ πιθανῆς κτήσεως. Καὶ θετικὴ πρᾶξις εἶνε ἀπρόσβλητος, ὅταν περιέχῃ ἀπλῶς *nolle acquirere* καὶ οὐχὶ *diminuere*. — Sarwey § 25 σημ. 3 ἄρ. 5 — Mandry 514 σημ. 12. — Wengler 181). Ἐπὶ τῆς βάσεως τοῦ ρδ. ἵσταται καὶ τὸ νομοσχέδιον τοῦ γερμ. ἀστικ. κώδικος (ἄρθ. 439, Motive ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ) λογιζόμενον τὴν ἀποποίησιν κληρονομίας καὶ κληροδοσίας οὐχὶ δωρεάν. Ὁ δὲ Kohler (§ 39 σελ. 218—§ 40 σελ. 227) διακρίνει, ἂν ἡ ἀποποίησις ἐγένετο ἐπὶ τῷ ἀμέσῳ σκοπῷ καταδολιεύσεως τῶν πιστωτῶν, ὅποτε χωρεῖ ἀνάκλησις ἢ ἐπὶ ἄλλῳ τινι σκοπῷ, ὅποτε δὲν χωρεῖ· διότι τότε, οὐ μόνον οἰκονομικῶς ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν πρόθεσιν τῶν μερῶν ἐπέρχεται τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ θὰ προέκυπτεν, ἂν ὁ ἀποποιοῦμενος ἀπεδέχετο καὶ κατόπιν ἐδώρη.

Ἄλλ' ἡ θεωρία τοῦ ρδ. κρίνεται μὴ ἀνταποκρινομένη ταῖς νῦν οἰκονομικαῖς ιδέαις, μᾶλλον δὲ τυπικῶς ἢ οὐσιαστικῶς ἐρρωμένη. Ἐκ τούτου καὶ ἐν τῷ ΓρΔ πολλοὶ δοξάζουσιν, ὅτι ἡ ἀποποίησις εἶνε ἀνακλητὴ (Cosack, 68 — Hullmann, 53—αὐστρ. νομ. ἄρθ. 13 «ἀνακαλεῖται ἡ πκρχειφθεῖσα ὑπείσέλευσις κληρονομίας ἐπαχθείσης τῷ ὀφειλέτῃ ἢ ἡ παραλειφθεῖσα ἀποδοχὴ κληροδοτήματος, δι' οὗ ἐτιμήθη»—οὐγγαρ. κωδ. § 28—Krasnopolski, 45).

Ἐν τῷ ΕλΔ ἕνεκα τῆς γενικότητος τοῦ ἄρθ. 449, καίπερ τοῦ ἡμετέρου ἀστικοῦ δικαίου (ρδ.) δεχομένου τὴν ἐναντίαν θεωρίαν, καὶ ἕνεκα τῆς διαφορᾶς τῆς ἀντιλήψεως ἐν τῷ σημερινῷ πολιτισμῷ, ἔνθα ἤθελε φανῇ ἐσφαλμένος ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ἡ ἀποποίησις κληρονομίας δὲν

ἀποτελεῖ μείωσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀποποιουμένου, θεωροῦμεν ὀρθοτέραν τὴν τὸ ἀνακλητὸν τῆς ἀποποιήσεως δεχομένην διδασκαλίαν.

III.—Ὡς δωρεὰ λογίζεται ἡ ἀποποίησης ὠφελείας, ἣν παρέχει πρᾶγμα τι ὑπὲρ ἄλλου· οἷον δωρεὰ μελλόντων καρπῶν· N. § 1 Πανδ. 39. 5. Ex rebus donatis fructus percepti in rationem donationis non computantur ; si vero non fundum, sed fructus perceptionem (τὴν τῶν καρπῶν συλλογὴν) tibi donem, fructus percepti veniunt in computationem donationis. 'Αλλ' ἡ ἄφεςις μελλόντων τόκων δὲν λογίζεται κατὰ τὴν θετικὴν διάταξιν τοῦ ρδ, ὡς δωρεά. (N. 23 Πανδ. 39.5—Wind. § 365 σημ. 6—Dernb. II § 106 σημ. 11—Κατὰ τὰ Motive τοῦ γερμ. ἀστ. κώδ. (§ 439) ἡ ἄφεςις μελλόντων τόκων εἶνε δωρεά.) 'Αλλ' ἐν τῷ πτωχευτικῷ Εἰλδ εἶνε καὶ αὕτη ἀνακλητὴ, ἅτε ὑπαγομένη ἐν τῇ οἰκονομικῇ ἐννοίᾳ τῆς ἐλευθεριότητος.

IV.—'Αλλὰ καὶ αὐτὸ τὸ ρδ. ποιεῖται ἐνίοτε διάκρισιν μεταξὺ δωρεᾶς ἐν γένει καὶ δωρεᾶς ἐπὶ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς. Οὕτως ἡ παραίτησις τοῦ ἐνεχύρου, ὅσον ὁρᾷ τὰς μεταξὺ τῶν συζύγων σχέσεις δὲν λογίζεται δωρεά, τὸναντίον ὅσον ὁρᾷ τὴν Πκυλιανὴν ἀγωγὴν, λογίζεται τοιαύτη καὶ ἀνακαλεῖται. N. 18 Πανδ. 42.8 Si pignus vir uxori vel uxor viro remiserit, verior sententia est nullam fieri donationem aestimantium. Quod sine dubio, si infraudem creditorum fiat, actione utili revocabitur. Idemque est et si quisvis debitor in fraudem creditorum pignus omiserit.

V.—Ὡς δωρεὰ εἶνε ἀνακλητὴ ἡ ἐκχώρησις τοῦ ἀσφαλισματος (somme d'assurance) ἄλλῳ προσώπῳ καὶ ἂν ὁ ἀσφαλισθεὶς ζῇ ἀκόμη (Dal. LXXXII. II, 242—LXXVII, I, 337). Ὡσαύτως ὡς ἐλευθεριότης εἶνε ἀνακλητὴ, πᾶσα ἀσφάλις γενομένη ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος ἐξ ἰδίων χρημάτων ὑπὲρ τρίτου.

§ 25.

I.—Δίαν ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ προίκις εἶνε πρᾶξις ὑπαγομένη ὑπὸ τὸ 449 ἐδ. 2.

II.—'Εν τῷ ρδ. ἡ προίκις λογίζεται ὡς ἀνταλλακτικὴ δικαιοπραξία μᾶλλον, τοῦ ἀνταλλάγματος συνισταμένου εἰς τὰ βάρη τοῦ γάμου· ὅθεν προῖξ διδομένη, συνεστῶτος τοῦ γάμου, ὑπὸ τῆς γυναικὸς δὲν λογίζεται δωρεὰ καὶ δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἀκυρότητα τῶν μεταξὺ συζύγων δωρεῶν. (Wind. § 492 σημ. 4). Καὶ ἐπὶ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἡ προίκις δὲν ἀποτελεῖ ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα ἐλευθεριότητα, ἥτις δίδεται ἐκουσίως, ἀλλὰ χορηγεῖται αὐτῷ οἶονεὶ ἀναγκαστικῶς, διότι ἄνευ ταύτης δὲν ἤθελε συνάψῃ τὸν γάμον (N. 25 § 1, § 2 Πανδ. 42,8 cum is (vir) undotatam uxorem ducturus non fuerit). "Ετερον δὲ χωρίον θεωρεῖ τὴν προῖκα καὶ ἀπέναντι τῆς γυναικὸς μὴ δωρεὰν καὶ ἀπαιτεῖ διὰ τὴν ἀνάκλησιν αὐτῆς δόλον τῆς γυναικὸς (N. 14 Πανδ. 42.8. Si fraudator pro filia sua dotem dedisset scienti fraudari creditores, filia tenetur ut cedat actionem de dolo adversus maritum ἤτοι, ἂν ὁ πατήρ προικίσῃ τὴν θυγατέρα ἐπὶ καταδολιεύσει τῶν πιστωτῶν καὶ ἡ θυγάτηρ γινώσκῃ τοῦτο, ὑποχρεοῦται ὅπως ἐκχωρήσῃ τοῖς πιστωταῖς τοῦ πατρὸς τὴν ἀγωγὴν, ἣν τυχὸν ἔχει μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου κατὰ τοῦ ἀνδρὸς πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς=N. 25 § 2 Πανδ. 42.8 aequae mulier—ἀλλ' ἦσαν καὶ ἐν τῷ ρδ. οἱ ἀντιδοξοῦντες N. 25 § 1 Πανδ. 42.8 quidam existimant.

III.—'Εν τῷ ΓλΔ τρεῖς ὑπάρχουσι δόξαι, ἐξεταζομένου τοῦ πράγματος ἀπὸ διπλῆς ἐπόψεως, τῆς τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικὸς. Κατὰ τοὺς μὲν ὑπ' ἀμφοτέρας τὰς ἐπόψεις ἡ προίκις εἶνε πρᾶξις ἀνταλλακτικὴ, καθόσον γίνεται πρὸ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου, ἀνταλλακτικὴ δὲ καθόσον γίνεται μετὰ ταύτην (Boist § 944 — Brav. V, 216—Dal XLY. I, 174—Bed. § 107.) Δικαιολο-

γείται δὲ ἡ διαστολὴ αὕτη, διότι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει τὰ βάρη τοῦ γάμου τίθενται ὡς ἀντάλλαγμα τῆς προικός, ἐνῶ ἐν τῇ δευτέρᾳ ὑφισταμένου ἤδη τοῦ γάμου, τὰ βάρη δὲν θεωροῦνται ὡς ἀντάλλαγμα, ὥστε ἄνευ προικίσεως νὰ μὴ συνάπτηται γάμος.

Κατὰ τοὺς δὲ ἡ προίκις εἶνε ἀληθὴς δωρεά, ὑπαγομένη ὑπὸ τὸ 449 διότι le donateur se depouille sans rien recevoir en retour et le donataire reçoit sans rien rendre au donateur (Ἐφ. Grenoble Φεβ. 1842—Dal. § 277—Lyon Caen § 2734—Dal. LXX. II, 97—LXXXVI. II, 180).

Κατὰ δὲ τὴν τρίτην δόξαν ἡ προίκις, ὡς πρὸς μὲν τὸν ἄνδρα εἶνε ἀνταλλακτικὴ πράξις, ὡς πρὸς δὲ τὴν γυναῖκα ἀνανταλλακτικὴ· ἀλλ' ἀπαιτεῖται μεγάλη προσοχὴ ἐν τῇ ἐρεύνῃ τῆς ὑπάρξεως καλῆς πίστεως παρὰ τῷ ἀνδρί (Loché V, 235—Ren. I, 367—Al. § 2500—Demolombe XXV § 211—Dal. LVII. I, 287).

Ἐκ τοῦ πλήθους τούτου τῶν γνωμῶν καταφαίνεται ἡ θεωρητικὴ δυσχέρεια τῆς λύσεως προκύπτουσα ἐκ τῆς *sui generis* φύσεως τῶν βαρῶν τοῦ γάμου ὡς ἀνταλλάγματος τῆς προικός. Πρακτικῶς δέ, ὡς ἐκ τῶν γενομένων δικῶν στατιστικῶς ἀποδεικνύεται, ἀμφότεροι οἱ σύζυγοι εἰσὶ συνήθως ἐν κακῇ πίστει, ἐπιδιώκοντες τὴν ἀπογύμνωσιν τῶν πιστωτῶν. Καὶ ἐν γένει αἱ οὕτως εἰπεῖν οἰκογενειακῶς γενόμεναι κατὰ τὰς παραμονὰς τῆς πτωχεύσεως τοιαῦται πράξεις, πολλὴν ἐνέχουσι τὴν ὑποψίαν καταδολιεύσεως.

IV. — Ἐνῶ ἐπὶ τῶν ἀνταλλακτικῶν πράξεων ἡ ἔλλειψις τῆς ἐτέρας τῶν ἀντιπαροχῶν αἶρει τὴν πρᾶξιν, ἐπὶ τῆς προικίσεως συμβαίνει τοῦτο μονομερῶς, διότι ἡ προίκις ἄνευ γάμου εἶνε ἄκυρος, ἀλλ' ὁ γάμος ἄνευ προικίσεως δὲν εἶνε ἄκυρος· οὐχ ἦττον *de facto* ὁ ἀνὴρ δὲν προβαίνει εἰς γάμον ἄνευ προικίσεως· τὸ πραγματικὸν τοῦτο γεγονὸς ἐθεώρησαν τοσοῦτον οὐσιῶδες οἱ ρωμαῖοι, ὥστε ἐξ αὐτοῦ συνήγαγον τὴν ἀνταλλακτικὴν φύσιν τῆς προικός. Ἀλλ' ἂν μόνος ὁ λόγος οὗτος ἦν ὁ νι-

κῶν, θὰ ἦτο ἀληθὴς ἡ γαλλικὴ θεωρία, καθ' ἣν ἡ μετὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου προίκις λογίζεται δωρεά, διότι ὁ ἀνὴρ ἔχει ἤδη ἀγάγη *undotam uxorem*. καὶ ὁμῶς ἐν τῷ ρδ. δὲν γίνεται τοιαύτη διαστολή. "Οθεν ὀρθότερον εἶνε, ὅτι ἡ προίξ κουφίζει ἀπὸ τῶν βαρῶν τοῦ γάμου, οὐχὶ ἐν τῇ ἐννοίᾳ, ὅτι ἄνευ ταύτης δὲν συνάπτεται γάμος, ἀλλ' ἐν τῇ ἐννοίᾳ, ὅτι σκοπὸς τῆς προίκος λογίζεται ἡ κούφισις ἀπὸ τῶν βαρῶν, ἐπομένως ἡ ἀνταλλακτικὴ σχέσις τῆς προικίσεως καὶ τῶν βαρῶν τοῦ γάμου δὲν εἶνε τοιαύτη, ὥστε ἐλλείποντος τοῦ ἐνὸς νὰ ἐλλείπη καὶ τὸ ἕτερον, ἀλλὰ δύνανται νὰ ὑπάρξωσι βάρη τοῦ γάμου ἄνευ προίκος, ἡ κατόπιν ὁμῶς συνισταμένη προίξ λογίζεται ὡς ἀντάλλαγμα τῶν βαρῶν τοῦ γάμου, ἅτινα ἤδη ὑποχρεοῦται ὁ ἀνὴρ. δυνάμει τοῦ γάμου νὰ φέρῃ. Κατὰ τοῦτο δὲ ἡ ἀνταλλακτικότης ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἶνε ιδιόρρυθμος, καθότι ἐπὶ τῶν συνήθων ἀνταλλακτικῶν πράξεων, ἕκαστον τῶν μερῶν ἀναλαμβάνει ὑποχρεώσεις μόνον λόγῳ τοῦ ἀνταλλάγματος, ἐνῷ ἐνταῦθα ὁ ἀνὴρ φέρει τὰ βάρη τοῦ γάμου καὶ ἄνευ ἀνταλλάγματος ἦτοι προίκος.

Διὰ ταῦτα ὀρθότερον εἶνε, καίπερ κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν γαμικὸν σύστημα τοῦ ἀνδρὸς φέροντος τὰ βάρη τοῦ γάμου, ἡ προίξ νὰ θεωρηθῇ ὡς συμβολὴ ἐκ μέρους τῆς γυναικὸς πρὸς τὰ βάρη τοῦ γάμου καὶ ἐπομένως ἀπέναντι τοῦ ἀνδρὸς νὰ λογισθῇ ὡς ἀνταλλακτικὴ πρᾶξις ἡ προίκις, ὑπαγομένη ὑπὸ τὸ 450, ἧς πρὸς ἀνάκλησιν ἀπαιτεῖται γνῶσις τοῦ ἀνδρὸς.

Ἡ δὲ γυνὴ αὕτη μὲν ἑαυτὴν προικίζουσα δὲν λογίζεται δωρουμένη, (*pietatis causa* N. 32 § 2 Πανδ. 12, 6), προικιζομένη δὲ ὑπὸ τρίτου λογίζεται δωροδόχος (*Bechmann, Dotalrecht, I, σελ. 211*).

Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ἐν τῷ ΕΛΔ (ἄλλως ἐν τῷ ΓΛΔ ἐνθα δὲν ὑπάρχει *dos necessaria*), ἐὰν προικοδότης εἶνε ὁ εἰς σύστασιν ἀναγκαίας προίκος ὑπόχρεως γονεὺς, ἀπέναντι αὐτοῦ ἡ προίκις δὲν ἀποτελεῖ ἐλευθεριότητα.

V.—Κατὰ τῆς λύσεως ταύτης ἀντιτάσσεται τὸ ἐπι-

χείρημα ὅτι ὁ ἀνὴρ κερδαίνει ἐκ τῶν χρημάτων τῶν πιστωτῶν· ἀλλ' ὁ ἀνὴρ εὖρηται ἐν ὁμοίᾳ θέσει πρὸς τὸν ἀγοράσαντα παρὰ τοῦ πτωχεύσαντος ἐμπορεύματα. Καὶ ἐν τῇ ἀγοραπωλησίᾳ δύναται νὰ συμβῇ, ἂν ὁ πτωχεύσας κατασπαταλήσῃ τὸ τυχὸν ληφθὲν τίμημα ὅτι καὶ ἐν τῇ προικίσει, ἥτοι νὰ ἐξέλθῃ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος μέρος τι χωρὶς νὰ ἀντικατασταθῇ ἐν αὐτῇ δι' ἀνταλλάγματος. Ἀλλὰ τὸ γεγονός τοῦτο οὔτε τῆς ἀγοραπωλησίας οὔτε τῆς προικὸς τὴν φύσιν μεταβάλλει, ἀρκεῖ ὅτι ὁ ἀγοραστὴς παρέσχεν ἀντάλλαγμα (τὸ τίμημα), ἀρκεῖ ὅτι ὁ ἀνὴρ παρέσχεν ἀντάλλαγμα (τὰ βάρη τοῦ γάμου), εἶνε δὲ ἀδιάφορον. ἂν ἐκ τοῦ ἀνταλλάγματος τούτου *de facto* ὠφελῇται ὁ ὁμάς.

VI.—Νομοθετικῶς ὀρθότερον ἦθελεν εἶναι, ἂν ἡ προίκις ἐθεωρῆτο ἀνταλλακτικὴ πρᾶξις καὶ πρὸς ἀνάκλησιν αὐτῆς ἀπητεῖτο ἡ γυνῶσις τοῦ ἀνδρός, ἐπειδὴ ὅμως ὁ ἀνὴρ εἶνε συνήθως κακῆς πίστεως, ἂν ἀνεγράφετο τὸ τεκμήριον τοῦ δόλου, ἐπιτρεπομένης τῷ ἀνδρὶ ἀνταποδείξεως τῆς καλῆς αὐτοῦ πίστεως.

VII.—Ὅμοίαν διπλῇ φύσιν παρίστησιν ἡ πληρωμὴ ξένου ὀφλήματος, οὔσα ἐλευθεριότης μὲν ἀπέναντι τοῦ πληρώνοντος πτωχεύσαντος, καθόσον δὲν ἐπιφυλάσσεται τὴν κατὰ τοῦ τρίτου ὀφειλέτου ἀναγωγὴν, καταβολὴ δὲ καὶ οὐχὶ ἐλευθεριότης ἀπέναντι τοῦ πληρωνομένου πιστωτοῦ, ὡς *suum recipientis*. Καί, ἂν μὲν ὁ πιστωτὴς οὐδεμίαν εἶχεν ἐλπίδα εἰσπράξεως τοῦ ὀφλήματος δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ πληρωμὴ ὡς δωρεὰ ('Ακυρωτ. Γερμαν. X, 86). Ἀλλως ἡ τοιαύτη πληρωμὴ, καίπερ μὴ ὑπαγομένη ὑπὸ τὸ 449 ἐδ. 2, δύναται νὰ ὑπάγῃται ὑπὸ τὸ 449 ἐδ. 3 ἢ ὑπὸ τὸ 450.

Ἄλλ' ἡ ἀσφάλις ξένου ὀφλήματος εἴτε διὰ προσωπικῆς ἐγγυήσεως εἴτε διὰ πραγματικῆς ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος ὑπόκειται τῷ 449 ἐδ. 2 ὡς ἐλευθεριότης, καθόσον ὁ πτωχεύσας εἶχε τὴν πρόθεσιν δωρήσεως εἴτε ἐν τῇ ἀσφαλίσει εἰκονικῶς ὑποκρύπτεται ἐλευθεριότης.

§ 26.

I. — Μεταξὺ καθαρῶν ἐλευθεριοτήτων καὶ ἀνταλλακτικῶν πράξεων κεῖνται αἱ μικταὶ πράξεις (*negctia cum donatione mixta*). Περὶ τούτου οὐδὲν εἰδικῶς θεσπίζοντος τοῦ ΓλΔ, ἡ ἐρμηνεία διδάσκει ὅτι ἐφαρμοσθήσονται αἱ περὶ ἐλευθεριοτήτων διατάξεις, καθόσον ὑπάρχει ἐλευθεριότης (*Rsu. I, 367—Dal. § 285—Al. § 2500—Dal. XL VII. I, 133—LXXVI. I, 37*). Ἐν τῷ ΓρΔ, ἐλλειπούσης ὡσαύτως ρητῆς διατάξεως, τὰ *Motive* (136) διδάσκουσιν, ὅτι δλόκληρος ἡ πρᾶξις ἀποτελεῖ δωρεάν, ἄν τὸ ἀντάλλαγμα εἶνε εἰκονικόν, τεθὲν ἀπλῶς πρὸς κάλυψιν τῆς δωρεᾶς, ὁπότε δλόκληρος ἡ πρᾶξις ἀνακαλεῖται. Ἄλλως δὲ ἀνακαλεῖται μέχρι τοῦ πόσου, καθ' ὃ ἡ τοῦ πτωχεύσαντος παροχὴ ὑπερβαίνει τὴν τοῦ τρίτου ἀντιπαροχὴν. Ἄλλὰ ἡ ἀγορὰ ἐπὶ μεγάλῳ τιμῇματι ἢ ἡ πώλησις ἐπὶ μικρῷ τιμῇματι γινόμεναι εἴτε ἐκ κατεπειγούσης ἀνάγκης εἴτε ἐξ ἀγνοίας τῆς δυσαναλογίας δὲν ἀνακαλοῦνται. (*Sintenis, Civilrecht I, 205 ἀρ. 9—Sarwey § 25 σημ. 3 ἀρ. 6—Ο Cosack § 27* διακρίνει ἀνταλλακτικὰς πράξεις παρισταμένας ὑποκειμενικῶς (εἰκονικῶς) ὡς δωρεὰς καὶ ἀνταλλακτικὰς πράξεις παρισταμένας ἀντικειμενικῶς (ἄνευ εἰκονικότητος) ὡς δωρεὰς. Ἡ διάκρισις εἶνε ἀληθής, ἀλλ' ἡ διεξαγωγὴ αὐτῆς ἐν ταῖς καθέκαστα θέμασι δυσχερεστάτη). Κατὰ δὲ τὸ ρδ. N. 38 Πανδ. 18.1 *Quoties vero viliorē pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est venditionem valere. Hoc inter ceteros? Inter virum autem et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliorē nullius momenti est.*

Πολλὰ ὅμως νομοθεσίαι περιέχουσι ρητὰς διατάξεις (βελγ. κωδ. (1851 ἀρθον. 445) *les actes, operations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli de-*

passee notablement celle de ce qu'il a recu en retour—ΙτΔ. ἄρθ. 709 ἐδ. 2 — αὐστρ. δικ. (1884 ἄρ. 3)—ΕλΔ 449 § 2 λαβὼν ἐκ τοῦ βελγικοῦ δικαίου.

II. — Τὸ ζήτημα, ἂν ἡ παροχὴ τοῦ πτωχεύσαντος ὑπερβαίνει κατὰ πολὺ τὴν ἀντιπαροχὴν τοῦ τρίτου, ἀποκείται τῇ κρίσει τοῦ δικαστοῦ. Δὲν εἶνε δὲ ἄκυρος ἡ πράξις, καθόσον ἡ παροχὴ ὑπερβαίνει τὴν ἀντιπαροχὴν ἀλλ' ὁλόκληρος τοῦτο ἀρκούντως προκύπτει ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ ΕλΔ.

III. — Συγγενεῖς ταῖς πράξεσι ταύταις εἶνε αἱ donationes remuneratoriae. Ἀμφότερα τὰ εἶδη, ἅτε μηδόλως τῶν δωρεῶν διαφέροντα (Sintenis ἄρ. 10—Savigny, System IV, 103, 38) ὑπόκεινται τῷ 449 § 2. Οὕτω καὶ ἐν τῷ ΓλΔ (Rousseau ἄρ. 437 § 25).

IV. — Δὲν ὑπόκεινται τῇ ἀνακλήσει, αἱ ἐν ὠρισμέναις περιστάσεσι κατ' ἔτος διδόμεναι δωρεαὶ (Gelegenheitsgeschenke), οἷον τὰ δῶρα τῆς πρώτης τοῦ ἔτους, τὰ φιλοδωρήματα (pourboire) καὶ τὰ παρόμοια. Ἐννοεῖται ὅτι τὰ δῶρα ταῦτα πρέπει νὰ γείνωνται ἐντὸς τοῦ προσήκοντος μέτρου, ἄλλως ὑπέρμετρα ὄντα ἀνακαλοῦνται. Τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην ἀναγράφει ρητῶς τὸ ΓρΔ (Sarwey § 25 σημ. 3α), ἐν δὲ τῷ ΓλΔ διδάσκεται ὑπὸ τῶν ἐρμηνευτῶν (Al. § 2500—Dal. § 276). Τοῦτο δύναται καὶ παρ' ἡμῖν νὰ ὑποστηριχθῇ, τοῦ δικαστοῦ ἀποφαινομένου κυριαρχικῶς, τὸ μὲν λόγῳ τοῦ σχετικῶς μικροῦ ποσοῦ τῶν τοιούτων δωρεῶν, τὸ δὲ λόγῳ τῆς μὴ ὑπάρξεως ἐπὶ τινων θεμάτων, οἷον ἐπὶ φιλοδωρημάτων πρὸς ὑπαλλήλους ἢ ὑπηρέτας κυρίως δωρεᾶς, ἀλλ' ἀνταμοιβῆς ὑπηρεσίας.

V. — Ὑπὸ τὸ 449 ἐδ. 2 δὲν ὑπάγεται ἡ κληρονομία καὶ κληροδοσία, διότι ἤδη κατὰ τὸ ἀστ. δικ. οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ προτιμῶνται τοῦ κληρονόμου καὶ κληροδόχου (Dal § 208—Boist § 944—Contra, Locré V, 183).

VI. — Τὸ δὲ πρὸς τρίτον διδόμενον condicionis implendae causa καὶ δὴ ἐπὶ κτήσεως κληροδοτήματος

θεωρεῖται ὡς ἐλευθεριότης ἀπεναντι τοῦ τρίτου καὶ προσβάλλεται ὡς τοιαύτη, ἂν ἡ ὁμάς, ἅτε οὐδὲν ἐκ τῆς κληροδοσίας ὠφελουμένη, ζητήσῃ τὴν παραίτησιν τούτου καὶ τὴν ἀνάληψιν τῶν τῷ τρίτῳ δοθέντων.

Β

Καταβολαί.

§ 27.

I. — Ἐν τῷ 3 ἐδ. τοῦ 449 ὑπάγεται ἕτερον σύμπλεγμα πράξεων, δι' ὧνπραγματοῦται εἴτε καταβολὴ ὀφλήματος ἀλήκτου εἴτε ἔμμεσος καταβολὴ (*datio in solutum*) ἐν γενικωτέρᾳ ἐννοίᾳ, πλὴν τῆς δι' ἐμπορικῶν γραμματίων γενομένης.

Τὸ ρδ. ἐν μὲν τῇ καταβολῇ ἀλήκτου ὀφλήματος εἶδεν ἀπλῶς ὠρεᾶν τοῦ προεξοφλήματος καὶ τοῦτο μόνον ὑπήγαγε τῇ Παυλιανῇ (N. 10 § 12 Πανδ. 42.8 — *Si cum in diem deberetur fraudator praesens solverit... in eo quod sensit commodum in representatione... actioni locum fore*—Wind. § 463 σημ. 35 οὕτω καὶ τὸ σαξωνικὸν ἀστ. δίκ. § 1512). Ἐν δὲ τῇ ἐμμέσῳ καταβολῇ οὐδὲν εἶδεν ἀτόπημα, ἐπιτρέψαν αὐτήν, καθ' ἃ ἡμεῖς φρονοῦμεν. (Κατωτ. § 49.)

Οἱ δὲ νεώτεροι διαβλέπουσιν ἐν ταῖς τοιαύταις καταβολαῖς, οὐχὶ βεβαίως ἐλευθεριότητα πάντοτε, ἀλλὰ τεκμήριον ἰσχυρότατον καὶ σχεδὸν πάντοτε ἀληθὲς τῆς ὑπὸ τοῦ πληρωνομένου γνώσεως τῆς κακῆς οἰκονομικῆς καταστάσεως τοῦ καταβάλλοντος. Κατὰ ταῦτα, ἐν τε τῷ 449 ἐδ. 3 καὶ ἐν τῷ 450 αἰτία κοινὴ τῆς ἀνακλήσεως εἶνε ἡ γνῶσις τῆς κακῆς περιουσιακῆς καταστάσεως τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἡ διὰ τῆς λήψεως τοῦ καταβληθέντος ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ ἐπερχομένη παραβίασις τῶν *par condicio creditorum*. Ἄλλ' ἐνῶ αἱ ἐν 449 ἐδ. 3 ἀπαριθμοῦνται καταβολαὶ εἰσὶ τοιαύτης φύσεως, ὥστε ἐξ αὐτῆς

μόνης τῆς πράξεως δύναται ὁ πληρωνόμενος νὰ εἰκάσῃ τὴν κακὴν οἰκονομικὴν κατάστασιν τοῦ καταβάλλοντος, αἱ τοῦ 450 κανονικῶς καὶ *more mercatorum* γενόμεναι αὐταὶ καθ' ἑαυτάς οὐδεμίαν περιουσιακὴν διασάλευσιν τοῦ καταβάλλοντος καταδεικνύουσιν, ἀλλ' ἡ γνώσις ταύτης προκύπτει ἐξ ἄλλων γεγονότων. Ἐντεῦθεν, ὁ νομοθέτης ἐπὶ μὲν τοῦ 450 ἐπιβάλλει τῇ ὁμάδι τὴν ἀπόδειξιν τῆς γνώσεως, ἐπὶ δὲ τοῦ 449 ἐδ. 3 ἀναστηλοῖ τεκμήριον *iuris et de jure*, σκεπτόμενος ὅτι τοῦτο σχεδὸν οὐδέποτε θέλει εὑρεθῇ ἀντιμέτωπον τῆς ἀληθείας. Κατὰ ταῦτα τὸ κοινὸν χαρακτηριστικὸν τῶν ἐν 449 ἐδ. 3 πράξεων εἶνε τὸ ἐν τῇ ἐμπορίᾳ μὴ σύνθηες καὶ κανονικὸν αὐτῶν ὡς τρόπων καταβολῆς. Κατὰ τὸ πνεῦμα δὲ τοῦτο τοῦ νόμου θέλουσι λύεσθαι πάντα τὰ ζητήματα, ἐν οἷς τοῦ γράμματος τοῦ νόμου μηδόλως βοηθοῦντος, ἡ λύσις ἐπιζητεῖται ἐκ τοῦ πνεύματος αὐτοῦ, δι' ὃ καὶ ἡ ἐν 449 § 3 ἀπαρίθμησις δὲν πρέπει νὰ ληφθῇ συσταλτικῶς ὑπόψει.

II. — Ἐνταῦθα περιλαμβάνεται πᾶσα καταβολὴ γενομένη ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος πρὸς τοὺς πιστωτάς, οὐχὶ δὲ καὶ ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου πρὸς τὸν πτωχεύσαντα, ἥτις ὑπάγεται ὑπὸ τὰς ἀνταλλακτικὰς πράξεις τοῦ 450 (*Lyon Caen* § 2743—*Contra Del. et Lep.* VI § 145 ἀλλ' ἐσφαλμένως).

III. — Ἄκυρος εἶνε ἡ καταβολὴ ὀφλήματος ἀλήκτου γενομένη ὅπωςδὴποτε, εἴτε ἀμέσως, καταβαλλομένου αὐτοῦ τοῦ ὀφειλομένου πράγματος, εἴτε ἐμμέσως, καταβαλλομένου ἀντὶ τοῦ ὀφειλομένου ἄλλου τινος πράγματος. Ἀλήκτον πρέπει νὰ εἶνε τὸ ὄφλημα ἐν τῷ χρόνῳ τῆς καταβολῆς, διότι τότε ἐγείρεται ὑποψία παρὰ τῷ πληρωνομένῳ. Ὅθεν, ἂν τὸ ὄφλημα ὦν ἄληκτον κατὰ τὴν καταβολὴν κατέστη κατόπιν καὶ πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως ληκτόν, ἡ καταβολὴ εἶνε ἄκυρος καὶ τάνάπαλιν, ἂν τὸ ὄφλημα ὦν ἄληκτον μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν ἔληξε πρὸ τῆς κηρύξεως καὶ λῆξαν

ἐπληρώθη, ἡ καταβολὴ δὲν ὑπόκειται τῷ 449 (Ren. I, 371—Al. § 2514—Boist § 945).

VI.—Ἡ πληρωμὴ ἐμπορικῶν γραμματίων ἢ τιμολογίων ἀλήκτων γενομένη πρὸ τῆς λήξεως, μετ' ἀφαιρέσεων τοῦ προεξοφλήματος εἶνε πράξις ἐν τῇ ἐμπορίᾳ συνήθης καὶ κανονικὴ, ἄρα δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 3 (Locré V, 192—Lainé, 64—Massé § 1222—Korn, 43). "Ἄλλοι δὲ ἀντιδοξοῦσιν, ὅτε τοῦ γράμματος τοῦ νόμου μὴ ποιοῦντος διάστιξιν (Pard § 1140—Rousseau 346 § 54—Lyon Caen § 2737—Al. § 2502—Dal. LXXIX. II, 200—Cosack § 37 ἀρ. 3). Τὴν πρώτην δόξαν θεωροῦμεν ὀρθοτέραν. Ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὴν πληρωμὴν ἀλήκτου ὀφλήματος· ἀλλ' ἐν τῇ προεξοφλήσει ἐγκείται παραίτησις τοῦ ὀφειλέτου ἀπὸ τῆς προθεσμίας καὶ πληρωμὴ τοῦ οὕτω ληκτοῦ καταστάντος ὀφλήματος· ἐντεῦθεν δὲ τὸ ζήτημα μετατίθεται εἰς τὸ ἂν ἡ τοιαύτη παραίτησις ὑπόκειται τῷ 449 ὡς ἐλευθεριότης· ἀλλ' αὕτη, ὡς γινομένη ἐπὶ τῷ ἀνταλλάγματι τοῦ προεξοφλήματος, εἶνε ἀνταλλακτικὴ πράξις μὴ ὑπαγομένη ὑπὸ τὸ 449, ἀλλ' ὑπὸ τὸ 450. Καὶ πρακτικῶς δὲ ὑγιεστέρα εἶνε ἡ δόξα αὕτη, ὅτε συνάδουσα τῷ πνεύματι τοῦ νόμου, καθ' ὃν ἀκυροῦνται αἱ ὑποπτοὶ πράξεις, ἡ δὲ προκειμένη εἶνε πάντῃ ἀνύποπτος.

V.—Τὸ ὑπόλειμμα (saldo) τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ καθίσταται ἀπαιτητὸν μετὰ τὴν κλείσιν αὐτοῦ, πρὸ δὲ ταύτης πᾶν ἐκ τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ ὀφλημα εἶνε ἄληκτον· ἐπομένως, ἂν πρὸ τῆς κλείσεως τοῦ λογαριασμοῦ ἀποστείλῃ ὁ πτωχεύσας τῷ ἀνταποκριτῇ αὐτοῦ ἐμπορικὰ γραμμάτια λόγῳ πληρωμῆς τοῦ ἐκ τοῦ λογαριασμοῦ χρέους, ὑπάρχει καταβολὴ ἀλήκτου χρέους ὑπαγομένη ὑπὸ τὸ 449 § 3. Ἄλλ' ἡ λύσις αὕτη ἀντίκειται τῷ πνεύματι τοῦ νόμου, καθότι ἡ καταβολὴ δι' ἀποστολῆς ἐμπορικῶν γραμματίων εἶνε πράξις κανονικὴ καὶ ἀνύποπτος. Πρὸς τούτοις τὰ σταλλέντα γραμμάτια δὲν λογίζονται πληρωμαί, ἀλλ' εἶνε ἄρθρα τοῦ λογαριασμοῦ, ἀμοιβαῖαι παροχαὶ ἐνιαίας ἀμφιβα-

ροῦς σχέσεως, ἣτις θέλει καταστῇ ἑτεροβαρῆς μετὰ τὴν κλείσιν τοῦ λογαριασμοῦ. Ἐντεῦθεν εἶνε ὀρθότερα ἢ δοξα, ὅτι ἡ τοιαύτη ἀποστολὴ δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 3 (Bed § 112—Boist § 945 — Lyon Caen § 2739). Ἐνίοτε ὅμως πλὴν τῆς γενικῆς ἀναστολῆς, ἣτις χωρεῖ διὰ πᾶν ἄρθρον τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ καὶ διαρκεῖ μέχρι τῆς κλείσεως αὐτοῦ, τὰ ἄρθρα τούτου ἔχουσι καὶ ἑτέρας εἰδικὰς προθεσμίας οὕτω λ. χ. δανείζονται χρήματα ἐπὶ προθεσμίᾳ ἐπιστροφῆς ἐξαμῆνῳ καὶ τὸ δάνειον καταχωρίζεται ὡς ἄρθρον ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ· κατόπιν πέμπονται γραμμᾶτια πρὸ τῆς λήξεως τῆς ἐξαμήνου, ὡς πληρωμὴ τοῦ χρέους τούτου· ἐνταῦθα ὑπάρχει χρέος, οὐχὶ ἕνεκα τῆς σχέσεως τοῦ ἀλληλοχρέου λογαριασμοῦ ἄληκτον, καὶ χωρεῖ τὸ 449 ἐδ. 3. Ἄλλως κατασκευάζει τὴν σχέσιν ὁ Al. (Traité du compte couraut I § 75—95). Κατ' αὐτὸν τὰ ἄρθρα τοῦ λογαριασμοῦ εἰσὶ πληρωμαί, ἀλλὰ τὰ ἄρθρα ταῦτα δὲν τυγχάνουσιν ὑπὸ τὴν προθεσμίαν τῆς κλείσεως, ἀλλ' εἰ μὲν ὀφείλεται εὐθὺς τόκος τὸ χρέος εἶνε εὐθὺς ληκτόν, εἰ δὲ ὀφείλεται μεταγενεστέρως τόκος (λ. χ. πωλοῦνται ἐμπορεύματα καὶ τὸ τίμημα ἀναγράφεται ἐν τῷ ἀλληλοχρέῳ, ἀλλὰ τόκος αὐτοῦ ὀφείλεται μετὰ πάροδον ὀρισμένης προθεσμίας) τὸ χρέος εἶνε ἄληκτον. Ἄλλ' ὁ Alauzet ταυτίζων τὸ ληκτόν τοῦ χρέους μετὰ τῆς πληρωμῆς τόκου καὶ ἐκ ταύτης συνάγων ἐκεῖνο λέγει τι ἐσφαλμένον· διότι δάνειον ὑπὸ προθεσμίαν καὶ ἐπομένως ἄληκτον δύναται νὰ φέρῃ τόκους.

§ 28.

1.—Μεγάλως ἀμφισβητεῖται, ἂν ἡ ἀποστολὴ προβλέψεως πρὸς τὸν πληρωτὴν συναλλαγματικῆς, γενομένη πρὸ τῆς λήξεως τῆς συναλλαγματικῆς, εἶνε καταβολὴ χρέους ληκτοῦ ἢ ἀλήκτου.

Κατὰ τοὺς μὲν (Ren. I, 372—Al. § 2525—Lyon Caen § 3741—Νομολογία) ὑπάρχει καταβολὴ ἀλή-

κτου ὀφλήματος, ἥτις προσβάλλεται· διότι τοῦ κομιστοῦ ἔχοντας ἀποκλειστικὸν ἐπὶ ταύτης δικαίωμα, παρίσταται αὕτη ὡς ἀσφάλις προϋπάρχοντος χρέους (449 § 4) καὶ ἂν ὁ ἐκδότης πέμψῃ τῷ πληρωτῇ ἐμπορεύματα λόγῳ τῆς πληρωμῆς παρίσταται ὡς ἔμμεσος καταβολή. Ἡ δόξα αὕτη πρακτικῶς μὲν ἐπάγεται τὸ μέγα ἀτόπημα, ὅτι ἐνῷ ὁ ἀποδεχθεὶς πληρωτὴς ὑποχρεοῦται ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ πληρώσῃ καὶ ἐνῷ ἀπεδέχθη ἐπὶ τῇ προϋποθέσει τῆς προβλέψεως, ἀπεδίδων ταύτην τῇ ὁμάδῃ τοῦ ἐκδότη, στερεῖται τοῦ ἀνταλλάγματος τῆς πληρωμῆς αὐτοῦ· οὕτω δὲ προφανῶς ζημιοῦται αὐτὸς μὲν πληρωνόμενος ἐν τῇ πτωχεύσει τοῦ ἐκδότη μερισματικῶς ὡς πτωχευτικὸς πιστωτής, τὸν δὲ κομιστὴν πληρόνων ἀκεραίως. Ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου προσκρούει, διότι ἡ ἀποστολὴ προβλέψεως πρὸ τῆς λήξεως τῆς συναλλαγματικῆς εἶνε συνήθης καὶ κανονικὴ ἐν τῇ ἐμπορίᾳ πράξις.

Κατ' ἄλλους δὲ (Bed. § 113—Boist § 945) ἡ ἀποστολὴ προβλέψεως πρὸ τῆς λήξεως τῆς συναλλαγματικῆς εἶνε καταβολὴ ληκτοῦ ὀφλήματος· διότι, εἰ μὲν ὁ πληρωτὴς ἀπεδέχθη, ὑπάρχει χρέος τοῦ ἐκδότη ἀπέναντι τούτου ἐκ τῆς ἀποδοχῆς καὶ χρέος ληκτόν, ὅτε τοῦ πληρωτοῦ μὴ δυναμένου πλέον νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν ἀποδοχὴν αὐτοῦ· εἰ δὲ ὁ πληρωτὴς δὲν ἀπεδέχθη ὑπάρχει χρέος ἀπέναντι τοῦ κομιστοῦ, διότι ὁ ἐκδότης διὰ τῆς συναλλαγματικῆς ὑπόσχεται νὰ ποιήσῃ τὴν πρόβλεψιν, ὅπως κινήσῃ τὸν πληρωτὴν πρὸς ἀποδοχὴν.

Ἡ πρώτη αἰτιολογία εἶνε ἐσφαλμένη· ἐκ τοῦ μὴ ἀνακλητοῦ τῆς ἀποδοχῆς δὲν ἔπεται τὸ ληκτόν τοῦ χρέους, διότι δύναται τὸ χρέος νὰ εἶνε βέβαιον καὶ ὅμως νὰ εἶνε ἄληκτον. Οὕτω καὶ ὁ ἐγγυητὴς ἐνέχεται εὐθύς ἐξ ἀρχῆς μετὰ τοῦ πρωτοφειλέτου, καὶ ὅμως ἂν ὁ πτωχεύσας πρὸ τῆς λήξεως τοῦ χρέους παράσχῃ τῷ ἐγγυητῇ τὰ μέσα πρὸς πληρωμὴν τοῦ χρέους ἢ πράξις ὑπόκειται τῷ 449 § 3, ὡς πληρωμὴ ἀλήκτου χρέους (Dal LXIX. I, 189), διότι ἡ ἀποστολὴ τῶν πρὸς πληρωμὴν

μέσων πρὸ τῆς λήξεως τοῦ χρέους εἶνε πράξεις ὑποπτος. Ἡ δὲ δευτέρα συγχίζει τὴν σχέσιν τοῦ ἐκδότου πρὸς τὸν πληρωτὴν καὶ τοῦ ἐκδότου πρὸς τὸν κομιστήν. Ὅθεν ὀρθοτέραν θεωρῶ τὴν πρώτην δόξαν.

Ἐν πάσῃ ὁμῶς περιπτώσει ἡ δι' ἐμπορευμάτων πρό-
βλεψις, ὡς ἔμμεσος καταβολὴ ὑπόκειται τῷ 449 § 3.

III. — Τῷ 449 § 3 ὑπόκειται ἡ καταβολὴ χρέους ἀλήκτου. Τὸ αὐτὸ κατ' ἀναλογίαν πρέπει νὰ ἰσχύσῃ καὶ ἐπὶ χρεῶν ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν, ἥτις καταβολὴ εἶνε καὶ αὐτὴ ἄκυρος, ἂν γείνη πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως) *Sarwey* § 23 σημ. 13 ἄρ. 3 — *Kosack* § 35 ἄρ. 1) καὶ αὐτὴ ἡ *in praesens* ἢ *in praeteritum collata condicio* λογίζεται, ἐν τῷ πρακτικῷ ἀποτελέσματι, ὡς καθιστῶσα τὸ χρέος ὑπὸ προθεσμίαν, ἂν ὁ ὀφειλέτης κατέβαλε πρὸ τοῦ μάθῃ τὴν πλήρωσιν ἢ μὴ τῆς αἰρέσεως).

IV. — Ἐκ τούτων καταφαίνεται ὅτι ἡ διάταξις τοῦ 449 § 3 νομοθετικῶς δὲν βάλλεται τοῦ ὀρθοῦ, διότι πολλὰὶ πράξεις, αἵτινες ἔνεκα τοῦ γράμματος τοῦ νόμου ἀνακαλοῦνται, ἔπρεπε κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ καὶ τὰς ἀνάγκας τῶν συναλλαγῶν νὰ μένωσιν ἀπρόσβλητοι. Ἐντεῦθεν ἡ νομοθετικὴ διατύπωσις τῆς διατάξεως ταύτης οὕσα λίαν γενικὴ, χρήζει περιορισμοῦ.

§ 29.

I. — Ἐπὶ τῶν ληκτῶν ὀφλημάτων ὑπόκειται τῷ 449 § 3 ἡ ἔμμεσος καταβολή, πλὴν τῆς δι' ἐμπορικῶν γραμματίων γενομένης. Ἡ ἔμμεσος καταβολὴ ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ περιλαμβάνει πάσας τὰς πράξεις τὰς ὑπαγομένους ὑπὸ τὴν ἐννοίαν τῆς δόσεως ἀντὶ καταβολῆς (*datio inssolutum*) καὶ τὸν συμβατικὸν συμψηφισμόν. Ἡ δόσις ἀντὶ καταβολῆς γίνεται διττῶς, εἴτε παρεχομένων ἀντὶ τοῦ ὀφλήματος σωματικῶν πραγμάτων καὶ μάλιστα ἐμπορευμάτων, εἴτε παρεχομένων ἀσωμάτων πραγμάτων καὶ δὴ πιστωμάτων. Εἶνε δὲ ἐνταῦθα μεγάλη ἡ

ἀνάγκη γενικωτέρας διατυπώσεως τῆς ἀπαγορεύσεως, διότι τὸ ἀτομικὸν τῶν πιστωτῶν συμφέρον εἰς παντοῖα μηχανήματα περιάγει τούτους, δι' ὧν ἐπιζητοῦσι τὴν καταστρατήγησιν τοῦ νόμου καὶ ἡ πρακτικὴ διδάσκει, ὅτι ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων διαπράττονται αἱ μέγιστα πτωχευτικαὶ καταδολιεύσεις. Τοιαύτη γενικωτέρα διατύπωσις ἀπαντᾷ ἐν ξέναις νομοθεσίαις· οὕτως ἐν τῷ ΓρΔ § 23 ἐδ. 2 «αἱ νομικαὶ πράξεις, αἱ παρέχουσαι πτωχευτικῷ τινι πιστωτῇ ἱκανοποίησιν, ἥτις εἴτε οὐδόλως εἴτε οὐχὶ ἐν τῷ τρόπῳ τούτῳ, εἴτε οὐχὶ ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ προσήκει αὐτῷ.»

Ἐνεκα τούτων φρονοῦμεν ὅτι, ἡ ἐν 449 § 3 ἀπαρίθμησις δὲν εἶνε περιοριστικὴ καὶ μάλιστα εἰς τὰ ἄληκτα χρέη ἀναφερομένη, ἐνῶ ἐπὶ τῶν ληκτῶν, ἡ διατύπωσις εἶνε γενικὴ. Ἐπομένως ἐν τῷ 449 § 3 ὑπάγεται πᾶσα νομικὴ πράξις, δι' ἧς οἰκονομικῶς ἐπέρχεται πληρωμὴ προϋπάρχοντος χρέους, καθόσον μέσα τῆς πληρωμῆς δὲν εἶνε χρήματα ἢ ἐμπορικὰ γραμμάτια, εἶνε δὲ ἀδιάφορον τίνα νομικὸν τύπον περιβάλλεται ἡ πράξις.

II. — Διεξερχόμεθα ἐν τοῖς καθέκαστον τὰς νομικὰς πράξεις, ὧν σκοπὸς εἶνε ἡ πληρωμὴ, ἐξετάζοντες πότε ὑπάγονται ὑπὸ τὸ 449 § 3.

Ἡ δόσις ἀντὶ καταβολῆς σωματικῶν πραγμάτων ἔχει ἀντικείμενον εἴτε ἀκίνητα (Dal. LXXII.I, 188) εἴτε κινητὰ καὶ δὴ ἐμπορεύματα. Μεταβιβάζεται δὲ εἴτε ἡ κυριότης τούτων τῷ πιστωτῇ εἴτε ἕτερον ἐμπράγματον δικαίωμα, ἐξοφλουμένου οὕτω τοῦ χρέους. Καὶ ἂν ὁ πτωχεύσας πέμψῃ ταῦτα τῷ πιστωτῇ πρὸς πώλησιν, ὅστις πληρώνεται ἐκ τοῦ τιμήματος, ἡ πληρωμὴ εἶνε ἄκυρος. Ἐν τούτοις ὁ πτωχεύσας δύναται νὰ ἐπαγάγῃ τὸ αὐτὸ οἰκονομικὸν ἀποτέλεσμα, νομικῶς τέμνων ἄλλην ὁδόν, μὴ ἀπαγορευομένην ὑπὸ τοῦ δικαίου. Οὕτως ἂν ἀντὶ νὰ πέμψῃ τὰ ἐμπορεύματα τῷ πιστωτῇ A καὶ οὗτος πωλῶν αὐτὰ τῷ B νὰ κρατήσῃ τὸ τίμημα, πωλεῖ αὐτὰ ἀπ' εὐθείας τῷ B καὶ τὸ τίμημα πέμπει τῷ A. Οἰκονομικῶς ἐπέρχεται καὶ κατὰ τοὺς δύο τρόπους τὸ

αὐτὸ ἀποτέλεσμα, ἀλλὰ νομικῶς ὁ δεύτερος τρόπος δὲν ὑπάγεται ὑπὸ τὸ 449 § 3, ὡς καταβολὴ τοῖς μετρητοῖς γινομένη.

III. — Τὸ θέμα καθ' ὃ ὁ πτωχεύσας ἀγοραστῆς ἐμπορευμάτων μὴ δυνάμενος νὰ πληρώσῃ τὸ τίμημα, ἐπιστρέφει τὰ ἀγορασθέντα ἐμπορεύματα τῷ πωλητῇ δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 3· διότι, ἂν μὲν ὑπάρχῃ λόγος λύσεως τῆς ἀγοραπωλησίας, τότε ἡ ἐπιστροφή εἶνε ἄμεσος καταβολὴ διὰ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ πτωχεύσαντος τὴν ἐκ τῆς λύσεως γεννηθεῖσαν καὶ ὡς ἄμεσος καταβολὴ δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 3, ἂν δὲ δὲν ὑπάρχῃ λόγος λύσεως τῆς ἀγοραπωλησίας, ἡ λύσις ἀποτελεῖ ἐλευθεριότητα ὑπὲρ τοῦ πιστωτοῦ, ὅταν ὁ πτωχεύσας *nullo jure cogente* διαλύῃ τὴν σύμβασιν, ὅπως ὁ πιστωτῆς ἀναλάβῃ τὰ ἐμπορεύματα αὐτοῦσια καὶ μὴ πληρωθῇ μερισματικῶς ὡς πτωχευτικὸς πιστωτῆς: τότε δὲ ὑπάγεται ὑπὸ τὸ 449 § 2. (Contra—Al. § 2504—Sirey LV.II 398—Dal. LXXII.I, 80). Ἄλλως ἔχει τὸ πρᾶγμα, ἂν ὁ πτωχεύσας ἀποστείλῃ τὰ ἀγορασθέντα ἐμπορεύματα τῷ πωλητῇ, ὅπως οὗτος τὰ μεταπωλήσῃ καὶ ἐκ τοῦ τιμήματος ἱκανοποιηθῇ· ἡ τοιαύτη πρᾶξις ὑπόκειται τῷ 449 § 3.

Ἀφ' ἐτέρου εἶνε ἀδιάφορον, ἂν ἡ πληρωμὴ ἐγένετο ἐν καλῇ πίστει, ὅταν ἡ φύσις τῆς πληρωμῆς εἶνε τοιαύτη, ὥστε ἐξ αὐτῆς μόνης προκύπτει διατάραξις τῶν οἰκονομικῶν τοῦ ἐμπόρου. Οὕτως ἂν πληρωθῇ τὸ τίμημα, ὅπως μὴ διαλυομένης τῆς πωλήσεως (συναφθείσης τυχόν ὑπὸ τοιαύτην αἴρεσιν), περιέλθῃ τὸ πρᾶγμα τῷ πωλητῇ καὶ ἡ πληρωμὴ γείνη διὰ δόσεως ἀντὶ καταβολῆς, καίπερ ἔχουσα ἄμεμπτον σκοπὸν ὑπόκειται τῷ 449 § 3 (Dal. LXXI.I, 289). Ἐπίσης, ἐὰν τὰ ἐμμέσως καταβληθέντα ἐμπορεύματα πωληθῶσιν ὑπὸ τοῦ τρίτου διὰ μεσίτου, ἡ καταβολὴ ὑπόκειται τῷ 449 § 3 (Lyon Caen § 2754—Contra, Dal. XLVII.I, 345).

Ὅπως εἶνε ἀνακλητὴ ἡ ἀγοραπωλησία, πρέπει ἡ καταβολὴ νὰ εἶνε ὁ κύριος σκοπός, ἡ δὲ ἀγοραπωλησία

τὸ πρὸς τοῦτον ἄγον μέσον· ἂν ὅμως κύριος σκοπὸς εἶνε ἡ ἀγοραπωλησία, παρεπομένως δὲ γίνεται καταβολή, δὲν χωρεῖ ἀνάκλησις· οὕτως ὁ ὀφειλέτης Α ἐπώλησε διὰ μεσίτου τῷ πιστωτῇ Β ἐμπορεύματα, ἃ ὁ μεσίτης εἶχε προσφέρει πρὸς ἄλλους οἴκους μὴ ἀγοράσαντας αὐτά. Ὁ Β μετὰ τὴν παραλαβὴν τῶν ἐμπορευμάτων καὶ πρὸ πάσης ἐκκαθαρίσεως προσήνεγκε τῷ Α 1500 δρ., αἵτινες μετὰ τοῦ πιστώματος αὐτοῦ κατὰ τοῦ Α ἀπετέλουν ποσὸν ἀνώτερον τοῦ τιμήματος κατὰ 250 δραχ. καὶ συνεψήφισε τὸ τίμημα πρὸς τὸ πίστωμα αὐτοῦ. Τὴν πράξιν ταύτην ἐθεώρησεν ἔγκυρον τὸ Ἀκυρωτικὸν ὡς συνᾶδουσαν τῷ πνεύματι τοῦ νόμου, ἥτοι ὡς ἐργασίαν κανονικῶς καὶ συνήθως γιγνομένην.

§ 30.

I.—Ἡ διὰ πιστώματος ἔμμεσος καταβολὴ παρίσταται εἰδικώτερον νομικῶς εἴτε ὡς ἐκχώρησις πιστώματος, ὅπερ ὁ πτωχεύσας ἔχει κατὰ τρίτου καὶ ἐκχωρεῖ πιστωτῇ τινι αὐτοῦ εἴτε ὡς ἀντίδοσις (*delegatio*) εἴτε ὡς ἀνανέωσις.

II.—Ἐπὶ τῆς ἐκχωρήσεως εἶνε ἀδιάφορον, ἂν τὸ ἐκχωρούμενον πίστωμα παρίσταται ἐν ἐγγράφῳ ἢ ἂν οὐδὲν ὑπάρχῃ ἐγγραφον.

Ἐὰν γενομένης κατασχέσεως εἰς χεῖρας τρίτου ὁ πτωχεύσας συναινέσῃ, ὅπως ὁ παρ' ᾧ ἡ κατάσχεσις καταβάλλῃ τῷ κατασχόντι, ἄνευ περαιτέρω διαδικασίας, ἡ πράξις ὑπόκειται τῷ 449 § 3, ὡς περιέχουσα ἐκχώρησιν πιστώματος λόγῳ καταβολῆς.

Ἄλλ' ἡ ἐκχώρησις δύναται νὰ ἔχῃ ἄλλας αἰτίας, οἷον ὠρεάν, προίκισιν, ἀγοραπωλησίαν κτλ. ὁπότε ἐφαρμόζονται αἱ τῇ αἰτίᾳ προσήκουσαι διατάξεις, ἐπὶ ὧρεᾶς τὸ 449 § 2, ἐπὶ ἀγοραπωλησίας τὸ 450 κλπ. (*Ren.* 1, 388—*Lyon Caen* § 2753).

III.—Ἐτέρα μορφή ἐμμέσου καταβολῆς διὰ πιστώματος εἶνε τὸ γύρισμα (*virement*) ἥτοι ἡ ἐν τοῖς βι-

βλίοις τοῦ πτωχεύσαντος μετέγγραψις, καθ' ἣν ὁ ὥς ὀφειλέτης τοῦ πτωχεύσαντος φερόμενος μετατίθεται καὶ φέρεται ὥς ὀφειλέτης ἐτέρου προσώπου, πιστωτοῦ τοῦ πτωχεύσαντος (Al § 2504—Borst § 918—Dal LXVII. II, 284). Ἀλλ' ἂν τὸ γύρισμα ἐν γένει εἶνε ἀσυνήθης καὶ ὑποπτος τρόπος πληρωμῆς, ὑπάρχει ὅμως εἶδος γυρίσματος, τὸ τραπεζικόν (*virement en banque*), ὁπερ ἐν τῇ ἐμπορίᾳ ἀποτελεῖ πάντῃ κανονικόν καὶ ἀνυποπτον τρόπον πληρωμῆς. Οὕτως ὁ πτωχεύσας Α καὶ ὁ πιστωτὴς αὐτοῦ Β ἔχουσι λογαριασμὸν μετὰ τινος τραπεζίτου. Ὁ Α, πιστωστὴς ἐκ τοῦ λογαριασμοῦ τοῦ τραπεζίτου ἐντέλλεται τούτῳ, ὅπως μετεγγράψῃ τὸ εἰς πίστωσιν αὐτοῦ ποσὸν εἰς πίστωσιν τοῦ Β. Δυνατὸν δὲ ὁ Α καὶ Β νὰ ἔχωσι λογαριασμὸν μετὰ δύο διαφόρων τραπεζιτῶν, ὁ Α μετὰ τοῦ Γ, ὁ δὲ Β μετὰ τοῦ Δ, ἀρκεῖ οἱ Γ καὶ Δ νὰ εὕρηται ἐν σχέσει λογαριασμοῦ. Τότε δὲ ὁ Α ἐντέλλεται τὸν Γ ὅστις πιστοῖ τὸν Δ καὶ ὁ Δ τὸν Β, συντελουμένου διπλοῦ γυρίσματος. Ἀλλὰ, καίπερ συνάδον τῷ πνεύματι τοῦ νόμου, ἀντίκειται ὅμως τὸ τραπεζικὸν γύρισμα τῷ γράμματι αὐτοῦ, δι' ὃ καὶ ὑπόκειται τῷ 449 § 3 (*Contra Boist* § 951). Ἐν Ἑλλάδι ἄλλως τε, ἅτε ἐν τῇ πρακτικῇ σπάνιον, ἀμφίβολον εἶνε, ἂν ἀποτελῇ συνήθη καὶ κανονικὴν πράξιν.

IV.—Ἡ δι' ἀντιδόσεως πληρωμή, ἐπιτασσομένου τρίτου τινος (*delegatus*), ὅπως καταβάλλῃ τῷ πιστωτῇ (*delegatarius*) τοῦ ἐπιτάσσοντος (*delegans*) ὑπόκειται τῷ 449 § 3 (*Dal. LXXVIII. I, 208*). Ἐννοεῖται ὅτι, ὅπως ἡ ἐκχώρησις, οὕτω καὶ ἡ ἀντίδοσις δύναται νὰ ἔχῃ ποικίλας αἰτίας (*causas*), οἷον δωρεάν, προίκισιν, ἀγοραπωλησίαν κτλ. ὅποτε ἡ σχέσις κρίνεται κατὰ τὰς αἰτίας ταύτας (*Thöl Handelsrecht I § 114—118.*)

Ἐνίοτε ἡ ἀντίδοσις οὐδεμίαν ἐπάγεται τῇ ὁμάδι βλάβην. Οὕτως, ἂν ὁ ἀντιδοθεὶς δὲν εἶνε ὀφειλέτης τοῦ ἀντιδόντος πτωχεύσαντος ἀλλ' ἀναδέχεται τὴν πληρωμὴν πρὸς τὸν *delegatarius*, χρεῶν διὰ τοῦ καταβληθησο-

μένου τὸν ἀντιδόντα, οὐδόλως βλάπτεται ἡ δμάς, διότι ἀντὶ τοῦ *delegatus*, εἶνε νῦν πιστωτῆς ὁ *delegatarius*· ἐπομένως ἡ πράξις δὲν ὑπόκειται τῷ 449, ἐπιτυχῶς ἀντιτάσσοντος τοῦ *delegatarius exceptio doli*. Ἐνταῦθα νομικῶς μὲν ὑπάρχει καταβολή, οἰκονομικῶς δὲ ἀπλῇ ἀντικατάστασις χρέους δι' ἄλλου. Ἄν ὅμως ὁ *delegatus* εἶνε ἀναξιόχρεως, χωρεῖ ἀνάκλησις, ἂν βλάπτεται ἡ δμάς.

V.— Ἄλλος τρόπος καταβολῆς εἶνε ἡ ἀνανέωσις γινομένη διττῶς α) ὁ Α ὁ ἐν τῇ παλαιᾷ ἐνοχῇ ὀφειλέτης τοῦ πτωχεύσαντος Β ἀναλαμβάνει τὴν πληρωμὴν τοῦ ἐν τῇ νέᾳ ἐνοχῇ πιστωτοῦ Γ, ὄντος ἤδη πιστωτοῦ τοῦ Β, γινομένης περὶ τούτου συμφωνίας μεταξὺ τῶν μερῶν b) ὁ πτωχεύσας Β, ὢν ὀφειλέτης τοῦ Γ, ἀναλαμβάνει τὴν πληρωμὴν τοῦ Δ ὄντος πιστωτοῦ τοῦ Γ, γινομένης περὶ τούτου συμφωνίας μεταξὺ τῶν μερῶν.

Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὑπάρχει καταβολή διὰ μεταβιβάσεως πιστώματος ἀντικειμένη τῷ τε γράμματι καὶ πνεύματι τοῦ νόμου. Ἐν τῇ δευτέρᾳ οὐδεμία προκύπτει βλάβη τῇ δμάδι, διότι εἴτε ὁ Γ εἶνε πιστωτῆς εἴτε ὁ Δ, εἶνε τῇ δμάδι πάντῃ ἀδιάφορον.

§ 31.

1. — Ἡ ἔμμεσος καταβολή γίνεται καὶ διὰ συμβατικοῦ συμφηφισμοῦ. Ὁ νόμιμος συμφηφισμὸς χωρῶν *ope exceptionis*, ἅμα τῇ συναντήσῃ ἀντιθέτων ληκτῶν καὶ ὁμοειδῶν ἐνοχῶν, δυνάμει τοῦ νόμου δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 3, ἅτε οὐδὲν παρουσιάζων τὸ ἀνώμαλον καὶ ὑποπτον (*Dal. LXXVI. II, 138 — LXXII. II, 142*). Τοῦναντίον ὁ συμβατικὸς συμφηφισμὸς, ἐνῷ διὰ συμβάσεως τῶν μερῶν ἐπάγονται αἱ προϋποθέσεις τοῦ συμφηφισμοῦ, ὡς ἀνώματος καὶ ὑποπτος ὑπόκειται τῷ 449 § 3. Τοιαύτην ἐρμηνείαν δίδει καὶ ἡ γαλλικὴ θεωρία καὶ νομολογία τῇ λέξει *compensation* ἐν ἀρθ. 446 τοῦ ΓλΔ (*Al. § 2508 — Dal. § 255*). Διὰ τῆς συμβά-

σεως τὰ μέρη εἴτε μετατρέπουσι τὰς μὴ ὁμοειδεῖς ἔνοχας εἰς ὁμοειδεῖς (σίτος καὶ χρήματα· ἐκτιμᾶται ἡ ἀξία τοῦ σίτου εἰς χρήματα καὶ οὕτως ἀμφοτέραι αἱ ἔνοχαι ἔχουσιν ὁμοειδές ἀντικείμενον χρήματα) εἴτε παράγουσι νῦν τὴν ἑτέραν ἔνοχὴν (οὕτως ὁ πιστωτὴς πρὸς ἱκανοποίησιν τοῦ πιστώματος αὐτοῦ ἀγοράζει παρὰ τοῦ πτωχεύσαντος ἐμπορεύματα ἐπὶ πιστώσει καὶ τὸ τίμημα συμψηφίζει πρὸς τὸ πίστωμα (Brinz Compensation § 41-43—Derub. Compens. § 52—l. 4 Πανδ. 20.4). Ὁ τοιοῦτος συμψηφισμὸς εἶνε τοῖς πτωχευτικοῖς ὀφειλέταις ἐπικερδέστατος, διότι ἀγοράζοντες ἀντὶ μετρίας τιμῆς πτωχευτικὰ πιστώματα συμψηφίζουν ταῦτα πρὸς τὰ ἴδια ὀφλήματα.

Ἄλλ' ὅπως χωρὴ ἀνάκλησις, πρέπει ὁ κύριος σκοπὸς τῶν μερῶν νὰ εἶνε ὁ συμβατικὸς συμψηφισμὸς· ὅθεν ἂν ὁ πτωχευτικὸς ὀφειλέτης δανείσῃ τὸν πτωχεύσαντα μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν καὶ τὸ πίστωμα λήξῃ πρὸ τῆς κηρύξεως, χωρεῖ συμψηφισμὸς. Τούναντίον, ἂν ὁ πτωχεύσας A ἔχῃ πίστωμα κατὰ τοῦ B ὑπὸ προθεσμίαν, κειμένην ὑπὲρ τοῦ B, ὁ δὲ B παραιτηθῇ αὐτῆς καὶ συμψηφίσῃ πρὸς ἕτερον πίστωμα αὐτοῦ κατὰ τοῦ A, χωρεῖ ἀνάκλησις. Ἄν ὅμως ἡ παραίτησις ἐγένετο πρὸ τοῦ ὑπόπτου χρόνου, ὁ συμψηφισμὸς δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 3. (Ren. I, 332—Bed. § 90—Al. § 2505). Ἐὰν δὲ τὸ χρέος τοῦ A πρὸς τὸν B εἶνε ὑπὸ προθεσμίαν καὶ ὁ πτωχεύσας παραιτηθῇ ταύτης ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, ἀφ' ἐνὸς μὲν ὑπάρχει ἐλευθεριότης τοῦ πτωχεύσαντος ὑποκειμένη τῷ 449 § 2, ἀφ' ἑτέρου δὲ συμβατικὸς συμψηφισμὸς ὑποκείμενος τῷ 449 § 3. Ὁ δὲ ἰσχυρισμὸς ὅτι τὸ πίστωμα τοῦ A μετὰ τὴν κήρυξιν κατέστη δυνάμει τοῦ νόμου ληκτὸν (ἄρθ. 447) εἶνε ἀσήμενος, διότι τὸ 449 § 3, καθ' ὃ πᾶσα πληρωμή, ἀλήκτου χρέους καὶ διὰ συμψηφισμοῦ γενομένη εἶνε ἄκυρος, συνδυαζόμενον πρὸς τὸ 447 ἀποκρούει τὴν τοιαύτην ἐρμηνείαν (Al. § 2487—Dal. § 251).

Τὸ μὴ ἀπαιτητὸν τῶν πιστωμάτων δύναται νὰ προ-

κύπτει διότι εἴτε ἀμφοτέρω εἴτε τὸ ἕτερον τελοῦσιν ὑπὸ αἵρεσιν. Τότε δὲ κρατεῖ ὅτι καὶ ἐπὶ προθεσμιῶν. Οὕτως ἂν ὁ Α ὀφείλῃ τῷ πτωχεύσαντι Β ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἵνα ὁ Β ὀχλήσῃ τὸν Α πρὸ 3 μηνῶν, πρὸ δὲ τῆς παρόδου 3 μηνῶν ἀπὸ τῆς ὀχλήσεως κηρυχθῇ ἡ πτώχευσις, ὁ συμψηφισμὸς τοῦ τοιούτου χρέους πρὸς ἕτερον πίστωμα ἀνακαλεῖται, διότι κακῶς παραιτεῖται τῆς χάριν αὐτοῦ κειμένης αἰρέσεως, ἅτε ἐπερχομένου οὕτω συμβατικοῦ συμψηφισμοῦ Dal. § 256—Al. § 2509).

II. — Ἐὰν ὅμως αἱ προϋποθέσεις τοῦ νομίμου συμψηφισμοῦ ἐπῆλθον μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως (οἷον πλήρωσις τῆς αἰρέσεως) ὁ συμψηφισμὸς εἶνε ἀπαράδεκτος, διότι μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως ἐξακολουθεῖ ὑφισταμένη ἡ κατάστασις, ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς κηρύξεως ὑπάρξασα, οὔτε βελτιώσεως οὔτε δεινώσεως αὐτῆς ἐπιτρεπομένης.

III. — Ἐπὶ τοῦ νομίμου συμψηφισμοῦ σπουδαία ὑφίσταται διαφορὰ μετὰ τοῦ ἀστικοῦ ΓλΔ καὶ τοῦ ἀστικοῦ ΕλΔ. Κατὰ τὸ ΓλΔ (§ 1260) ὁ συμψηφισμὸς χωρεῖ ipso jure, ἐνῶ κατὰ τὸ ΕλΔ χωρεῖ οpe exceptionis (Wind. § 349· ἐσφαλμένως ὁ Ράλλης Ἐμπ. III σελ. 70 λέγει ὅτι χωρεῖ αὐτοδικαίως.) Καίπερ ὅμως οpe exceptionis χωρῶν, ἂν αἱ προϋποθέσεις αὐτοῦ ὑπῆρξαν ἤδη πρὸ τῆς κηρύξεως, δύναται νὰ προταθῇ καὶ μετὰ ταύτην (Dal. § 256—Al. § 2509).

§ 32.

I. — Λεπτότερον εἶνε τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἐτερόρρυθμος ἢ ὁ ἀνωνύμου ἐταιρίας ἐταῖρος, ὁ ὀφείλων τῇ ἐταιρίᾳ τὴν ἐταιρικὴν καταβολήν, ὧν δὲ πιστωτῆς αὐτῆς ἐξ ἄλλης αἰτίας δύναται νὰ συμψηφίσῃ τὰς δύο ταύτας ἐνοχάς.

Καὶ οὐσιαστικῶς μὲν ὁ ἐταῖρος μὴ καταβάλλων τῇ ἐταιρίᾳ τὴν ἐταιρικὴν αὐτοῦ καταβολήν, εἶνε κακῆς πίστεως ἐξαπατῶν τὸ κοινόν, ὅπερ ἐνόμιζεν ὅτι ὁλόκληρον

τὸ ἐταιρικὸν κεφάλαιον κατεβλήθη καὶ συνεβάλλετο πρὸς τὴν ἐταιρίαν, ἐπὶ τῇ προϋποθέσει, ὅτι ὀλοκλήρον τὸ ἐταιρικὸν κεφάλαιον ἦν ἐχέγγυον τῆς ἐκπληρώσεως τῶν ἐταιρικῶν ὑποχρεώσεων. Ἀφ' ἐτέρου εἶνε ἄτοπον, ὁ μὲν καλῆς πίστεως ἐταῖρος νὰ μειονεκτῇ πληρωνόμενος τὸ κατὰ τῆς ἐταιρίας πίστωμα αὐτοῦ μερισματικῶς, ὁ δὲ κακῆς πίστεως, ὁ μὴ ἐγκαίρως καταβαλὼν, νὰ πλεονεκτῇ πληρωνόμενος τοῦτο ἀκεραίως διὰ τοῦ συμψηφισμοῦ.

Νομικῶς δὲ οἱ ἐταιρικοὶ πιστωταὶ συνεβλήθησαν τῇ ἐταιρίᾳ ἐπὶ τῇ προϋποθέσει (Voraussetzung—Wind § 97) τῆς ὑπάρξεως, ὀλοκλήρου τοῦ ἐταιρικοῦ κεφαλαίου, χρησιμοποιοησομένου πρὸς ἱκανοποίησιν πάντων τῶν ἐταιρικῶν πιστωτῶν, τὴν δὲ προϋπόθεσιν ταύτην δὲν δύναται νὰ ματαιώσῃ νῦν εἰς τῶν ἐταῖρων διὰ τῆς πράξεως αὐτοῦ, ἥτοι τῆς μὴ ἐγκαίρου παροχῆς τῆς ἐταιρικῆς αὐτοῦ καταβολῆς. Κατ' ἄλλους Bed. (§ 92—Al. § 2507—Sirey XLIV. I, 692—LVI. I, 589) ἡ καταβολὴ τοῦ ἐταῖρου πρὸς τὴν ἐταιρίαν εἶνε χρέος, ἔχον ἴδιον προορισμόν, τὴν ἱκανοποίησιν πάντων τῶν πιστωτῶν καὶ ἐπομένως οἷον εἶναι χρέος πρὸς τε τὴν ἐταιρίαν καὶ τοὺς πιστωτάς, ἐνῶ τὸ πίστωμα εἶνε μόνον κατὰ τῆς ἐταιρίας· ἔνεκα δὲ τῆς διαφορᾶς περὶ τὰ ὑποκείμενα τῶν ἐνοχῶν δὲν χωρεῖ συμψηφισμός, ἀλλ' ὁ ἐταῖρος ὀφείλει νὰ πληρώσῃ ἀκέραιον τὸ χρέος αὐτοῦ πρὸς τὴν ἐταιρίαν, νὰ πληρωθῇ δὲ τὸ πίστωμα αὐτοῦ μερισματικῶς, συμψηφιζομένου μόνου τοῦ μερίσματος τούτου πρὸς τὴν ἐταιρικὴν καταβολήν. Ἀλλ' ἡ δικαιολογία αὕτη δὲν εἶνε πάντῃ ἀμεμπτος, διότι ἡ περὶ τὰ ὑποκείμενα παρεισαγομένη αὕτη διαφορὰ εἶνε καὶ ἐζητημένη καὶ ἀναλήτης.

Κατὰ ταῦτα τὸ ἄνω ζήτημα λύεται ἀποφατικῶς. Οὕτω καὶ ἐν τῷ ἀγγλ. δικ. (Lindley, Law of Partnership, 1480), ἐν τῷ ἀμερικανικῷ (Bruno American Insolvency Reports I, 485) καὶ ἐν τῷ ΓρΔ (διὰ τῆς ἐρμηνείας μὲν πρὸ τοῦ 1884 (Reichsgericht 1 Φεβρ. 1882), διὰ ρητῆς δὲ διατάξεως τοῦ νό-

μου μετὰ τὸ 1884 (ἄρθ. 184 καὶ 129 τοῦ Gesetz betreffend die Commanditgesellschaften κτλ.).

II. — Ἀντιθέτως λύεται τὸ ζήτημα τοῦ συμφητισμοῦ ἐπὶ μετοχικῆς ἐταιρίας (société en participation). Ὁ μετοχικός ἐταῖρος δύναται νὰ συμφηφίση τὴν τῇ ἐταιρίᾳ ὑπ' αὐτοῦ ὀφειλομένην καταβολὴν πρὸς τὸ μέρος τῆς καταβολῆς, ὅπερ θέλει ἀναλάβει ὡς ὑπερβαῖνον τὴν εἰς τὰς ζημίας συμμετοχὴν αὐτοῦ· οὕτως ὁ Α καὶ Β συνάπτουσι μετοχικὴν ἐταιρίαν καὶ ὁ Α ὑπόσχεται νὰ καταβάλῃ 10000 δραχ. μετέχων τοῦ 1)4 τῶν ζημιῶν. Ἐκ τῆς ἐπιχειρήσεως προῦκυψε ζημία 20000 δραχμῶν, ὧν αἱ 5000 βαρύνουσι τὸν Α. Ἄν ὁ Β πτωχεύσῃ ἐκ τῶν 10000 ὁ Α παρέχει τῇ ὁμάδι μόνον τὰς 5000, τὰς δὲ ἄλλας 5000 κρατεῖ compensando. Ἡ διαφορὰ τῆς διαλύσεως τοῦ προκειμένου ζητήματος προκύπτει ἐκ τοῦ ὅτι ὁ μετοχικός ἐταῖρος εἶνε ἄπλοῦς πιστωτῆς τῆς ἐταιρίας, παρέχων αὐτῇ πίστιν (credit), ἐξωτερικῶς καὶ ἄπέναντι τῶν τρίτων μὴ δῆλην, ἐνῶ ὁ ἐτερόρρυθμος καὶ ἀνώνυμος ἐταῖρος παρέχουσι πίστιν δῆλην τοῖς τρίτοις· ἐπομένως ὡς ἄπλοῦς πιστωτῆς ὁ μετοχικός ἐταῖρος, ἔχει δικαίωμα συμφητισμοῦ.

III.—Καὶ ἡ συμφωνία περὶ ἀποκλείσεως τοῦ συμφητισμοῦ (pactum de non compensando) καὶ ἡ παραίτησις ἀπὸ τοῦ συμφητισμοῦ, οὐ ὑπάρχουσιν αἱ νόμιμοι προϋποθέσεις, εἰσὶν ἰσχυραί. (Motive, 1463—Sargwey § 46 σημ. 2 ἄρ. 6). Ἄλλ' ἂν ἡ συμφωνία περὶ μὴ συμφητισμοῦ ἐγένετο πρὸ τῆς πτωχεύσεως, ἐπελθούσης ταύτης δύναται ὁ πτωχευτικός πιστωτῆς νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι ἐν τῇ συμφωνίᾳ δὲν περιλαμβάναται τὸ ἔκτακτον θέμα τῆς πτωχεύσεως καὶ ὅτι ὁ ἀποκλεισμός τοῦ συμφητισμοῦ ἐπὶ πτωχεύσεως ἔχει μείζονα σημασίαν ἢ συνήθως ; Φρονοῦμεν ναί, πλὴν ἐὰν ἐν τῷ pactum ἐγένετο ρητὴ μνεία τῆς πτωχεύσεως, ὁπότε κρατοῦσι τὰ συμπεφωνημένα.

IV.—Ἡ ἐν τῇ συνελεύσει τῆς ἐξελέγξεως τῶν πιστωμάτων προσαγωγή τοῦ πιστώματος καὶ ἡ ἐξέλεγ-

ξίς αὐτοῦ ἀποτελεῖ παραίτησιν τοῦ συμψηφισμοῦ ; Ναι (Bed. § 91), διότι ἐνῶ διὰ τοῦ συμψηφισμοῦ ἀπείσθησαν ἤδη ipsojure ἀμφοτέρω τὰ πιστώματα, διὰ τῆς ἐξελέγξεως ἀνεγεννήθη τὸ ἐν, διὰ τῆς δευτέρας ἄρα πράξεως δεικνύει ὁ πιστωτής, ὅτι παραιτεῖται τοῦ συμψηφισμοῦ. "Οχι, (Al. § 2508) διότι ἡ πιθανωτέρα ἐρμηνεία τῆς προσαγωγῆς τοῦ πιστώματος, δὲν εἶνε ἡ παραίτησις τοῦ συμψηφισμοῦ· οὕτω λ. χ. αἰτία ἐξελέγξεως δύναται νὰ εἶνε τὸ γεγονός, ὅτι ὁ πιστωτής ἀρνεῖται τὸ χρέος αὐτοῦ πρὸς τὸν πτωχεύσαντα, ὅποτε προσάγει τὸ πίστωμα, ὅπως ικανοποιηθῇ τοῦτο μόνον ὡς πτωχευτικὸν πίστωμα. "Αλλως τε πρὸς τι ὁ πτωχέυσας θέλει παραιτηθῇ τοῦ κρείττονος ἤτοι τοῦ συμψηφισμοῦ, ὅπως ἐπιδιώξῃ τὸ χεῖρρον, ἤτοι τὴν μερισματικὴν πληρωμὴν ;

Ἡ δευτέρα δόξα εἶνε ὀρθότερα (Sarwèy § 46 σημ. 4—Petersen, 230—Völdern. 497,—Stieglitz, 337.

§ 33.

I.—Τὸ ΓρΔ πληρεστέως καὶ πῶς ἰδιαζόντως ρυθμίζει τὰ κατὰ τὸν συμψηφισμόν ἐν τῇ πτωχεύσει. Ἀναχωροῦν ἀπὸ τῆς ιδέας, ὅτι ὁ συμψηφισμὸς πρέπει νὰ ἐξετάζηται ἐν τῷ πτωχευτικῷ δικαίῳ μόνον ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τοῦ πιστωτοῦ, θεωρεῖ αὐτὸν ὡς ἀσφάλισιν τοῦ πιστωτοῦ, ἀποτελοῦντα μετὰ τῆς παρακρατήσεως (retentio) καὶ τῆς πραγματικῆς ἀσφαλείας (ὑποθήκης καὶ ἐνεχύρου) τὴν τριάδα τῶν ασφαλιστικῶν μέσων. Ἡ παρακράτησις εἶνε τὸ ἀσθενέστατον, ὁ δὲ συμψηφισμὸς τὸ ἰσχυρότατον μέσον ἀσφαλίσεως· ἡ παρακράτησις παρέχει ἀπλῶς ἀσφάλισιν, ἡ πραγματικὴ ἀσφάλεια ικανοποίησιν διὰ τοῦ χρέους ἄλλου, ὁ συμψηφισμὸς ικανοποίησιν διὰ τοῦ ἰδίου χρέους (Goldschmidt, Handelsrecht I, 2 σελ. 1008 σημ. 36—Ren. I, 331 σημ. 2). Τὸ γεγονός ὅτι ὁ πιστωτής τοῦ πτωχεύσαντος εἶνε καὶ ὀφειλέτης αὐτοῦ, θεωρεῖται ὡς ἀξίωσις τοῦ πιστωτοῦ πρὸς

ἀσφάλισιν ὄντος ἀδιαφόρου, ἂν τὸ ληκτὸν καὶ ὁμοειδὲς τῶν ἐνοχῶν ἐπῆλθε πρὸ τῆς κηρύξεως ἢ μετ' αὐτήν. «Τὸ ἐγκύρως κτηθὲν δικαίωμα συμψηφισμοῦ, δὲν αἵρεται ὑπὸ τῆς κηρύξεως, καίπερ τοῦ συμψηφισμοῦ εἴτε μὴ ἐνασκηθέντος πρὸ ταύτης εἴτε μὴ δυναμένου νὰ ἐνασκηθῇ». (Motive, 1463). Ἀλλὰ τὸ γεγονός ἐκεῖνο πρέπει τῷ ὄντι νὰ ὑπάρχη ἐν τῇ κηρύξει· διότι ἄλλως τοιαύτη προτίμησις ἀπέναντι τῶν λοιπῶν πιστωτῶν γινομένη μετὰ τὴν κήρυξιν θὰ ἦτο ἀνίσχυρος.

Ἐντεῦθεν δέ διττῶς διαφέρει ὁ πτωχευτικὸς συμψηφισμὸς τοῦ ἀστικῷ : α) ὁ πτωχευτικὸς εἶνε ἐν τίσι θέμασιν εὐρύτερος· διότι τὸ ἐγκύρως κτηθὲν δικαίωμα συμψηφισμοῦ, καὶ ἂν οὗτος δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ, ἔχει ἐν τῇ πτωχεύσει τὴν δύναμιν ἀξιώσεως ἐπὶ ἀσφαλίσει· β) ὁ πτωχευτικὸς εἶνε ἐν τίσι θέμασι στενότερος· διότι οὐδεὶς μετὰ τὴν διὰ τῆς κηρύξεως ἐπελθοῦσαν μεταβίβασιν τῆς πτωχευτικῆς περιουσίας, δύναται νὰ κτήσεται δικαίωμα συμψηφισμοῦ.

II.—Εὐρύτερος εἶνε ὁ πτωχευτικὸς συμψηφισμὸς καθόσον καὶ τὰ ἐν τῇ κηρύξει τῆς πτωχεύσεως ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν διατελοῦντα πιστώματα συμψηφίζονται, ἐνῶ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἀπαιτοῦνται πιστώματα ληκτὰ καὶ ἀπαιτητά. Τὴν ἐναντίαν ἀρχὴν τοῦ ΓλΔ χαρακτηρίζουσι τὰ Motive ὡς μήτε δικαίαν μήτε ἐπιεικῆ· οὕτω καὶ ἐν τῷ ρδ (agere cum deductione, Gaius IV § 65) ἐν τῷ μεσαιωνικῷ ΙτΔ (Casaregis, disc 135 ἀρ. 12 quia propter decoctionem creditum in diem fit purum—Goldsch. Handbuch I, σελ. 999), ἐν τῷ αὐστριακῷ (ἀρθ. 20) ἐν τῷ ἀγγλικῷ (12 13 Vict c. 106 s. 171). Καὶ αὐτὸ τὸ μὴ ὁμοειδὲς τῶν ἀντιθέτων πιστωμάτων δὲν κωλύει τὸν συμψηφισμὸν ἂν τὸ πίστωμα τοῦ πιστωτοῦ δὲν ἔχει ἀντικείμενον χρήματα, ἀλλ' ἄλλα πράγματα, διότι μετὰ τὴν κήρυξιν πᾶν πίστωμα μεταβάλλεται εἰς χρηματικόν (Sarwey § 48 σημ. 5). Λόγῳ δὲ τοῦ συμψηφισμοῦ ὀφλήματος πρὸς πίστωμα τελοῦν ὑπὸ ἀναβλητικὴν αἵρεσιν, δύναται

ὁ πιστωτὴς καταβάλλων τὸ ὄφλημα νὰ ζητήσῃ ἀσφάλειαν παρὰ τῆς ὁμάδος διὰ τὸ πίστωμα μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ καταβληθέντος ὀφλήματος (ΓρΔ § 47 ἐδ. 3).

III.—Στενότερος εἶνε ὁ πτωχευτικὸς συμψηφισμός, καθόσον ἀπαγορεύεται, καίπερ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἐπιτρεπόμενος ἐν 3 περιπτώσεσιν : α) ἐὰν ὁ πιστωτὴς ἀπέκτησεν ὅποτεδῇποτε πίστωμα, ἀλλ' ἐγένετο μετὰ τὴν κήρυξιν ὀφειλέτης τῆς ὁμάδος β) ἐὰν τὸ ὄφλημα ἀπεκτήθῃ ὅποτεδῇποτε, ἀλλὰ τὸ κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος πίστωμα ἀπεκτήθῃ μετὰ τὴν κήρυξιν εἴτε νῦν γεννώμενον εἴτε νῦν μεταβιβαζόμενον, πρὸ δὲ τῆς κυρύξεως ὑπάρξαν ὑπὲρ ἄλλου γ) ἂν ὁ ὢν ὀφειλέτης πρὸ τῆς κηρύξεως ἀπέκτησεν πίστωμα πρὸ τῆς κηρύξεως κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος, ἀλλ' εἴτε ἐν τῇ γεννήσει τοῦ πιστώματος εἴτε ἐν τῇ μεταβιβάσει αὐτοῦ πρὸς τὸν νῦν πιστωτὴν, ἢ γνωστὴ αὐτῷ ἢ παῦσις τῶν πληρωμῶν.

Γ

Πραγματικὴ ἀσφάλις

§ 34

I.—Τὸ 449 § 4 πραγματεύεται περὶ τῆς ἀνακλήσεως τῶν πράξεων, δι' ὧν ὁ πτωχεύσας χορηγεῖ πιστωτῇ τινι πραγματικὴν ἀσφάλειαν (ὑποθήκην ἢ ἐνέχυρον) ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Ἡ πραγματικὴ ἀσφάλεια, ἣν χορηγεῖ τρίτος οὐδόλως προσβάλλεται, ἅτε οὐδόλως ἐνδιαφέρουσα τὴν ὁμάδα. Ἡ ἀσφάλις ὁρᾷ χρέος εἴτε πρὸ τῆς γεννήσεως αὐτῆς ὑπάρχον εἴτε σὺν αὐτῇ εἴτε μετ' αὐτὴν γεννώμενον.

Ἡ ἀσφάλις γενομένη λόγῳ ὑφισταμένου χρέους, εἶνε πράξις αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ὑποπτος καὶ εὐκόλως ἐγείρουσα παρὰ τῷ πιστωτῇ τὴν ὑπόνοιαν, ὅτι ἡ οἰκονομικὴ κατάστασις τοῦ ὀφειλέτου δὲν εἶνε ρόδινος. Οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ἐλευθεριότητα τοῦ πτωχεύσαντος πρὸς τὸν πιστωτὴν

ἀποδεικνύει. "Ενεκα τούτου πᾶσαι αἱ νομοθεσίαι ἀποφαίνονται τὴν τοιαύτην ἀσφάλισιν εἴτε δι' ὑπόθηκῃς εἴτε δι' ἐνεχύρου χορηγουμένην προσβλητὴν (Motive, 1421 — Bed § 121. les hypotheques et nantissements peuvent etre considerées comme un veritable paiement).

II. — Ἐπὶ ἀσφαλίσεως γινομένης διὰ χρέος συγχρόνως αὐτῇ τικτόμενον δυὸ κρατοῦσι συστήματα ἐν ταῖς διαφόροις νομοθεσίαις. Κατὰ τὸ μὲν ἡ τοιαύτη ἀσφάλισις εἶνε ἀπρόσβλητος, διότι καὶ συνήθης καὶ κανονικὴ εἶνε καὶ μέγιστον συμφέρον ἐν τῇ ἐμπορίᾳ ἐξυπηρετεῖ παρέχουσα τῷ ὀφειλέτῃ μέσα πρὸς ἐξακολούθησιν τῆς ἐμπορίας αὐτοῦ, ἐνῷ ἂν ἦτο ἀνακλητὴ οὐδεὶς ἤθελε δανεῖζει τῷ ὀφειλέτῃ, ἐκ φόβου μήπως ἴδῃ τὴν ἀσφάλειαν αὐτοῦ ἐξαφανιζομένην διὰ τῆς πληρωμῆς. Οὐδεμίαν δὲ ἐλευθεριότητα παρουσιάζει αὕτη, διότι ἀντὶ τῆς ἀσφαλείας χορηγεῖ ὁ πιστωτὴς χρήματα καὶ ὑπάρχει οὕτως οἶονεὶ ἀνταλλαγὴ παροχῶν τοῦ πτωχεύσαντος παρέχοντος τὴν ἀσφάλειαν καὶ τοῦ πιστωτοῦ τὰ χρήματα. Ἄν δὲ ἡ πώλησις ἐμπορευμάτων ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος δὲν εἶνε πρᾶξις αὐτοδικαίως ἄκυρος, διατὶ θέλει εἶνε τοιαύτη ἡ παροχὴ ἀσφαλίσεως ἀντὶ διδομένων χρημάτων ; Τὴν θεωρίαν ταύτην, ἥτις εἶνε ἡ ὀρθότερα, ἀκολουθοῦσι τὸ ρδ. (N. 10 § 13 Πανδ. 42. 8. . . in vetus creditum pignus acceperit—N. 22 Πανδ. 42, 8 cum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset—Dernb Pfandrecht I, 197) τὸ ΓλΔ (Ren I, 384—Journal des faillites VIII, 377), τὸ βελγικὸν δίκαιον (ἄρθρ. 445—Ranwet, Pasinomie des lois belges σελ. 110), τὸ ΓρΔ (ἄρ. 23 § 2 — Motive, 1421 — Sarwey § 23 σημ. 13—Kohler σελ. 248). Κατὰ τὸ ἕτερον σύστημα καὶ ἡ τοιαύτη ἀσφάλισις εἶνε ὑποπτος καὶ ἀνώμαλος, εὐχερέστατα παρέχουσα λαβὴν πρὸς καταστρατήγησιν τοῦ νόμου, ἅτε μετατρεπομένης τῆς λόγῳ προγενεστέρου χρέους δοθείσης ἀσφαλείας δι' ἀνανεώσεως εἰς ἀσφάλειαν συγχρόνου χρέους. Τὴν θεω-

ρίαν ταύτην ἀκολουθεῖ τὸ παλαιὸν ΓλΔ (τοῦ 1807) καὶ τὸ ΙτΔ (τοῦ 1882).

Τὸ ΕλΔ βαίνει μέσσην ὁδόν, ἐπὶ μὲν τοῦ ἐνεχύρου ἀκολουθεῖ τὸ πρῶτον σύστημα, ἐπὶ δὲ τῆς ὑποθήκης τὸ δεύτερον.

III. — Ἐπὶ ἀσφαλίσεως γινομένης λόγῳ μέλλοντος χρέους (ἀνοικτὸς λογαριασμός) κρατοῦσιν οἶαι καὶ ἐπὶ τοῦ συγχρόνου χρέους ἀρχαί. Οὕτως ὑποθήκη χορηγηθεῖσα λόγῳ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, ἂν τὰ χρήματα ἐδόθησαν μετὰ τὴν χορήγησιν αὐτῆς, κατὰ μὲν τὸ ΓλΔ καὶ ΓρΔ εἶνε ἐγκυρος, διότι δὲν παρέχεται ὑποθήκη in vetus creditum, κατὰ δὲ τὸ ΙτΔ καὶ ΕλΔ εἶνε ἄκυρος, ἔνεκα τῆς γενικότητος τοῦ 449 ἐδάφιον 4.

Δυσχερέστερον εἶνε τὸ ζήτημα, ἂν ἡ πρὸ τοῦ ὑόπτου χρόνου ἐγκύρως χορηγηθεῖσα ὑποθήκη καλύπτῃ καὶ τὰ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ γεννηθέντα ἄρθρα τοῦ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ. Οὕτως ὁ Α παρέχει τῷ Β τὴν 1 Σεπτ. 1880 ὑποθήκην ἐπὶ οἰκίας διὰ 100,000 δρ. ληφθησομένης ἐν ἀνοικτῷ λογαριασμῷ. Τὰς 25,000 λαμβάνει τὴν ὑστεραίαν, 20,000 τὴν 1 Νοεμ. καὶ 50,000 τὴν 1 Δεκ. Τὴν 1 Φεβρ. 1881 κηρύσσεται ἡ πτώχευσις καὶ ἡμέρα παύσεως πληρωμῶν ὀρίζεται ἡ 1 Ὀκτ. 1880. Ἐρωτᾶται : εἶνε ἡ ὑποθήκη ἐγκυρος καὶ διὰ τὰς 20,000 καὶ 50,000 ; Ἡ καταφατικὴ λύσις εἶνε ἡ μόνη ὀρθή· οὕτω καὶ τὸ ρδ (I. 1 Πανδ. 20.4—Dernb. Pfandrecht I § 29—Schott ἐν Jherings Jahrbücher XV, 15—Wind. § 225 σημ. 7, § 242 σημ. 8), καθ' ὅ, ἡ ὑποθήκη ἐπὶ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ λογίζεται συστάσα, ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς παραχωρήσεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς καταβολῆς τῶν ἄρθρων τοῦ λογαριασμοῦ, διότι ὁ λαμβάνων τὴν ὑποθήκην θεωρεῖται ὑπόχρεως, ὅπως παράσχῃ τὰ ὑποσχεθέντα χρήματα (Dernb. Pandekten I § 274 σημ. 12—Regelberger, Altersvortrag der Pfandrechte § 13-14). Κατὰ ταῦτα ἐπὶ τοῦ ἀνωτέρου θέματος ἡ ὑποθήκη, ὡς συστάσα καὶ διὰ

τάς 20,000 καὶ 50,000 ἤδη ἀπὸ τῆς παραχωρήσεως αὐτῆς, ἥτοι πρὸ τοῦ ὑπόπτου χρόνου, δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 4. Ἡ λύσις αὕτη εἶνε ὀρθὴ καὶ ἀπὸ οἰκονομικῆς ἐπόψεως, ὁπότε ἡ παροχὴ τῶν ἐκ τοῦ λογαριασμοῦ χρημάτων ἀντὶ ὑποθήκης παρίστησιν οἶονεὶ ἀνταλλακτικὴν πρᾶξιν, μηδὲως διαφέρουσιν τῆς ἀγοραπωλησίας, ὅσον ὁρᾷ τὴν ἀνταλλακτικότητά, ἣτις ἐπομένως δὲν ὑπόκειται τῷ 449.

Ἐν τῷ ΓλΔ (Demolombe XXV § 392) κατασκευάζεται νομικῶς ἡ ὑποθήκευσις ἐπὶ ἀνοικτοῦ λογαριασμοῦ ὡς ὑποθήκευσις ὑπὸ αἵρεσιν. Πληρωθείσης δὲ τῆς αἱρέσεως συνίσταται ἡ ὑποθήκη, ἀλλ' ἀνατρέχει μέχρι τοῦ χρόνου τῆς ἐγγραφῆς. Ἡ κατασκευὴ ὅμως αὕτη εἶνε θεωρητικῶς ἐσφαλμένη, διότι ἡ ὑποθήκευσις δὲν εἶνε ἐνταῦθα ὑπὸ αἵρεσιν (**Wind.** § 242 σημ. 8—**Dernb.** Pfandresht II § 150) ἀλλ' ὑπὸ προϋπόθεσιν (**Voraussetzung**), δι' ἧς ἡ δύναμις τῆς ὑποθηκεύσεως ἐξαρτᾶται ἀπὸ ἐσωτερικοῦ γεγονότος, ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς προκειμένης σχέσεως ἐνυπάρχοντος, ἥτοι ἀπὸ τῆς μελλούσης συστάσεως τῆς ἀσφαλιζομένης ἐνοχῆς.

Αἱ θεωρίαι αὗται ἔχουσι τὸ ἐπόμενον ἀτόπημα.

Ἡ ὑποθήκη ὡς παρακολούθημα χρέους ἀδύνατον νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ τούτου. Ἐνταῦθα δὲ τὸ χρέος τοῦ ὀφειλέτου γεννᾶται ἀπὸ τῆς μετρήσεως τῶν χρημάτων, διότι τὸ δάνειον *re contrahitur*. Πῶς δύναται ἡ ὑποθήκη νὰ ὑφίσταται πρὸ τῆς μετρήσεως, ὑπάρχουσα οὕτως αὐτοπόστατος ἄνευ χρέους; Ἀντεπάγονται ὅτι ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ὑποθήκη ὑποχρεοῦται εἰς παροχὴν τοῦ δανείου· ἀλλ' ἂν οὗτος ἔθεσε τὴν αἵρεσιν, ὅτι θὰ παράσχη τὸ δάνειον, ἂν θελήσῃ; Διὰ ταῦτα θεωροῦμεν ὀρθότερον, ὅτι ἡ ὑπαρξίς ὑποθήκης ἄνευ χρέους εἶνε δυνατή, ἀλλ' ἡ ἐνάσκησις τῆς ὑποθήκης, ἥτοι ἡ ἱκανοποίηση τοῦ ὑποθηκευτικοῦ πιστωτοῦ ἄνευ χρέους εἶνε ἀδύνατος.

IV.—Ἐν τῷ 449 § 4 περιλαμβάνονται μόναι αἱ συμβατικαὶ καὶ δικαστικαὶ ὑποθηκεύσεις. Αἱ νόμιμοι ὑπο-

θῆκαι, ἅτε τὴν προστασίαν ὑψηλοτέρων καὶ σπουδαιοτέρων κοινωνικῶν συμφερόντων προτιθέμεναι, δὲν ὑπόκεινται τῷ 449 § 4. δι' ὃ καὶ ἐπιτρέπεται ἀπόκτησις νομίμου τίτλου καὶ ἐν αὐτῷ τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ. Εἶνέ δὲ ἀδιάφορον πότε συνήφθη τὸ πίστωμα, οὐ πρὸς ἀσφάλισιν χορηγεῖται ἢ νόμιμος ὑποθήκη· οὕτως ἂν ἢ προίκις, ἢ ἐργασία ἢ χορηγία ὕλικου γείνωσιν ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, οὐχ' ἥττον ἢ λόγῳ αὐτῶν πρὸ τῆς κηρύξεως ἐγγραφεῖσα ὑποθήκη εἶνε ἀπρόσβλητος (Dal. § 300—Ren. I 382—Al § 2516.)

V.—Ἀμφιβολίαι ἐγείρονται, ἂν δὲν θὰ ᾔτο νομοθετικῶς ὀρθότερον, ὅπως ἡ δικαστικὴ ὑποθήκη μὴ ὑπάγῃται ὑπὸ τὸ 449 § 4, καθάπερ ἡ νόμιμος, ἀφοῦ καὶ ἐπὶ ταύτης οὐχὶ αὐθαίρετος τῶν συμβαλλομένων βούλησις ἀλλ' ἡ τοῦ δικαστηρίου αὐθεντία εἶνε γενετικὸς λόγος τῆς ὑποθήκης. Ἀλλὰ προτιμότερον εἶνε τὸ κρατοῦν σύστημα, ἅτε ὑπὲρ τῆς δικαστικῆς ὑποθήκης μὴ μαχομένων τῶν λόγων τοῦ δημοσίου συμφέροντος, οἵτινες ὑπερμαχοῦσι τῆς νομίμου.

§ 35

I.—Ἡ ἐνεχύρασις, ἂν τὸ χρέος, ὅπερ δι' αὐτῆς ἀσφαλίζεται, ὑπῆρχεν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐνεχυριάσεως ὑπόκειται τῷ 449 § 4· ἂν τὸ χρέος γεννᾶται εἴτε ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐνεχυράσεως σὺν αὐτῇ εἴτε μετὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἢ ἐνεχύρασις δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 4. Ἀλλ' ἂν ὑπάρχωσιν αἱ προϋποθέσεις τοῦ 450 καὶ δὴ γνῶσις τοῦ λαμβάνοντος τὸ ἐνέχυρον περὶ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν, ἐφαρμοσθήσεται τὸ 450, διότι τὸ ἔρθρον τοῦτο ἐφαρμόζεται γενικῶς ἐπὶ πάσης πράξεως μὴ ὑποκειμένης τῷ 449.

II.—Δὲν ἀπαιτεῖται ὅπως τὸ χρέος συστῇ πρὸ τοῦ ὑπόπτου χρόνου, ἵνα ἡ κατόπιν γενομένη ἐνεχύρασις ὑπὸκηται τῷ 449 § 4. Ἀρκεῖ καὶ ἂν διὰ χρέος συστᾶν ἐγκύρως ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ χορηγηθῇ κατόπιν ἐνέχυρον (Bed § 122—Sarwey § 24 σημ. 13). Ἀλλὰ τὸ

χρέος πρέπει νὰ ᾖ πράγματι νέον. ὅπως ἡ ἐνεχύρασις μὴ ὑπόκειται τῷ 449 § 4 ὅθεν, ἂν ὁ ἀνέγγυος πιστωτὴς παρέχων μικρόν τι ποσὸν τῷ ὀφειλέτῃ ἀνανεοῖ τὸ χρέος καὶ λαμβάνει ἐνεχύρον λόγῳ ὁλοκλήρου τοῦ χρέους ὡς νέου, καίπερ τυπικῶς ὑπάρχοντος νέου χρέους, ἡ ἐνεχύρασις εἶνε ἄκυρος, ἅτε γενομένη πρὸς καταστρατήγησιν τοῦ δικαίου (Bed § 123 — Dal § 297 — περὶ ἀκυρότητος τῶν in fraudem legis γιγνομένων Wind § 22 σημ. 2 — Wendt, Pandekter § 245 — Regelsberger ἐν Endemanns Handbuch des Handelsrechts II § 241.) Ἡ ἀντικατάστασις ὁμῶς ἐνεχύρου τινὸς δι' ἐτέρου, γινομένη ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος συναπτῶς, δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 1, διότι περιέχει οἰκονομικῶς ἀνταλλαγὴν ἀσφαλίσεως πρὸς ἀσφάλειν, ἣτις δὲν εἶνε ἐπιβλαβὴς τῇ ὁμᾶδι, πλὴν ἂν τὸ νέον ἐνεχύρον εἶνε πολυτιμότερον τοῦ πρώτου, ὁπότε ὑπόκειται τῷ 449 § 4, ὡς οὕσα ἐμμέσως ἐνεχύρασις λόγῳ παλαιοῦ χρέους. Ἄν ὁμῶς ἡ ἀντικατάστασις δὲν ἐγένετο συναπτῶς, ἀλλ' ὁ πιστωτὴς ἀποδοῦς τὸ ἐνεχύρον ἔμεινεν ἐφ' ἱκανὸν χρόνον ἄνευ τοιούτου, ὑπάρχει νέα ἐνεχύρασις, ὑπαγομένη ὑπὸ τὸ 449 § 4.

III.—Τὸ ΕΛΔ οὐδὲν ἀναφέρει περὶ νομίμου ἐνεχύρου, ἐξ ἧς σιωπῆς συνάγεται ὅτι τὸ νόμιμον ἐνεχύρον δὲν ὑπόκειται τῷ 449 § 4; ἐπομένως πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως ἐγκύρως ἀποκτᾶται νόμιμον ἐνεχύρον ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ διὰ χρέος προγενέστερον τῆς κτήσεως τοῦ ἐνεχύρου. Ἀλλὰ μετὰ τὴν κήρυξιν, ἕνεκα τῆς φύσεως τῆς πτωχευτικῆς δεσμεύσεως καὶ λόγῳ τῆς ἀναλογίας τῶν νομίμων ὑποθηκῶν, ἡ κτήσις ἐνεχύρου εἶνε ἄκυρος.

§ 36

I.—Τὸ 5 ἐδάφιον τοῦ 449 περιλαμβάνει τὰς προσημειώσεις. Ἡ προσημείωσις σκοπεῖ ὅπως προσδῶσῃ τῇ μελλούσῃ ὑποθήκῃ προτεραιότητα ἤδη ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς προσημειώσεως. Νομικῶς δὲ παρίσταται ὡς ἐγγρα-

φῇ ὑποθήκης στερουμένη τῶν προϋποθέσεων τοῦ κύρους αὐτῆς, ἐπὶ τῇ αἰρέσει τῆς ἐπιλεύσεως τῶν προϋποθέσεων τούτων. Διαφέρει δὲ ἡ προσημείωσις τῆς ἐπὶ συνήθει αἰρέσει ὑποθήκης, διότι ἡ μὲν ὑπὸ αἵρεσιν ὑποθήκη ἔχει τὰς πρὸς ἐγγραφὴν ἀπαιτουμένας προϋποθέσεις καὶ ἐγγράφεται ἀπὸ τοῦ νῦν, μόνη δὲ ἡ ἐνέργεια αὐτῆς εἶνε in pendentī μέχρι τῆς πληρώσεως τῆς αἰρέσεως, ἐνῶ ἡ προσημείωσις δὲν ἔχει τὰς προϋποθέσεις ἐγγραφῆς ὑποθήκης, ὅπαν δὲ κατόπιν ἐπέλθωσιν αὐταὶ θεωρεῖται ἡ ὑποθήκη ὡς ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς προσημειώσεως ὑφισταμένη, ἥτοι ὑποθήκη λογίζεται ἐνταῦθα ἰσχυρὰ καὶ ὡς πρὸς τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἡ ἐγγραφή αὐτῆς εἶνε ἀδύνατος. Κατὰ τοῦτο δὲ ἡ ἔννοια τῆς προσημειώσεως περιέχει λογικὴν ἀνακολουθίαν.

II. — Ἡ προσημειώσις χωρεῖ παρ' ἡμῖν ἐν τρισὶ θέμασι : a) λόγῳ ἀποφάσεως ἐν πρώτῳ βαθμῷ ἐκδοθείσης b) λόγῳ πιστώματος ληκτοῦ, βεβαιουμένου δι' ἐγγράφου, περὶ οὗ ἡγέρθη ἀγωγή c) λόγῳ τυπικοῦ ἐλαττώματος τοῦ δημοσίου ἐγγράφου τοῦ τίτλου τῆς ὑποθήκης, οὗ ἕνεκα ἡ ἐγγραφή εἶνε ἄκυρος, (Καλλ. II § 507).

III. — Ἡ ὅλη ὁμῶς διάταξις τοῦ 447 § 5 στερεῖται πρακτικῆς ἀξίας. Ἐπὶ τῶν δύο πρώτων θεμάτων τῆς προσημειώσεως, ἅτινα εἰσὶ καὶ τὰ κύρια, ἡ ἐξέτασις τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ γενομένη προσημείωσις εἶνε ἰσχυρὰ, ἔχει σπουδαιότητα, ὅταν ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ εἶνε δυνατὴ ἡ ἀπόκτησις δικαστικῆς ὑποθήκης. Ὅταν ὁμῶς, ὡς ἐν τῷ ΕΛΔ, ἡ ἀπόκτησις δικαστικῆς ὑποθήκης ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ εἶνε ἄκυρος, τότε καὶ ἂν ἡ προσημείωσις ἡ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ ἐγγραφῆσα εἶνε ἰσχυρὰ, οὐδὲν ὠφελεῖ, διότι ἡ μετατροπὴ αὐτῆς εἰς ὑποθήκην ἔσται ἄκυρος. Ἄν δὲ ἡ δικαστικὴ ὑποθήκη εἶνε ἄκυρος ἐκδοθείσης τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, διατί θέλει εἶνε αὕτη ἔγκυρος, ἂν γείνηται προσημειώσεως προσημειώσεως ; Τί σπουδαῖον στοιχεῖον προστίθεται διὰ τῆς προσημειώσεως, ὅπερ νὰ μεταβάλλῃ τὴν λύσιν ; Ἀφοῦ δὲ ἡ τελεσίδικος

ἀπόφασις, ἥτις δὲν εἶνε ἔργον τῆς συμπαιγνίας τῶν δια-
δίκων, δὲν λογίζεται ἱκανή, ὅπως ἀποτελέσῃ τίτλον ὑπο-
θήκης, ἂν ἐξεδόθῃ ἐν τῷ ὑποκτῷ χρόνῳ, διατί ἡ πρωτό-
κλητος ἀπόφασις προσημειωθείσα θέλει προσδώσῃ κῦρος
τῇ τελεσιδίκῳ ἀποφάσει ;

Ἐπὶ τοῦ τρίτου θέματος προσημειώσεως πλὴν τοῦ ἐν
γένει τεταραγμένου καὶ ἀκατανοήτου τῆς ἐννοίας τοῦ-
του (Καλλ. οἱ. cit. § 626), τὸ αὐτὸ ἐπέρχεται ἀποτέ-
λεσμα· διότι τῆς συμβατικῆς ὑποθήκης μὴ ἰσχυούσης,
ἂν συσταθῇ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, καὶ ἐπομένως τῆς με-
τατροπῆς τῆς προσημειώσεως εἰς ὑποθήκην μὴ οὔσης
ἐγκύρου ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ, εἶνε περιττὴ ἡ ἐξέτασις τοῦ
ζήτηματος, ἂν ἡ ἐν τῷ χρόνῳ τούτῳ ἐγγραφεῖσα προ-
σημείωσις εἶνε ἐγκυρος.

Το 449 § 5 θὰ εἶχε σημασίαν μόνον ἐπὶ νομίμου ὑ-
ποθήκης, ἥς ἡ ἀπόκτησις εἶνε δυνατὴ καὶ ἐν τῷ ὑπόπτῳ
χρόνῳ, ὅποτε ἐγείρεται τὸ ζήτημα, ἂν ἡ ἐν τῷ ὑπόπτῳ
χρόνῳ γενομένη προσημείωσις ἐπιφέρει ἀναδρομὴν τῆς
κατόπιν ἐγγραφείσης νομίμου ὑποθήκης. Ἀλλὰ προση-
μείωσιν λόγῳ νομίμου ὑποθήκης δὲν προβλέπει τὸ ἄρθρ.
23 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου, τὸ δὲ 1 ἐδ. τοῦ 23 «προ-
σημείωσις ἔνεκα ἐλαττώματος τοῦ δημοσίου ἐγγράφου
τοῦ τίτλου» ἀμφίβολον, ἂν ἀναφέρηται εἰς τὸ θέμα
τοῦτο.

II

ΠΡΑΞΕΙΣ ΑΚΥΡΩΣΙΜΟΙ



Καταβολαί.

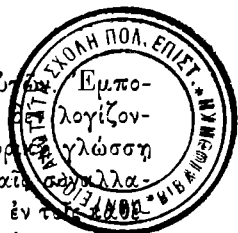
§ 37.

I. — Ἐν τῷ ἄρθρῳ 450 περιλαμβάνονται πᾶσαι αἱ πράξεις καταβολῆς καὶ πᾶσαι αἱ ἀμφιβαρεῖς πράξεις, καθόσον δὲν περιέχονται ἐν τοῖς 449, 451 καὶ 452. Κατὰ ταῦτα ἡ διάταξις τοῦ 450 εἶνε γενικὴ, αἱ δὲ διατάξεις 449 451 καὶ 452 εἶνε εἰδικαὶ καὶ πᾶσα περίπτωσις μὴ ὑπαγομένη ὑπὸ τὰ εἰδικά, ὑπάγεται ὑπὸ τὸ γενικὸν ἄρθρον. Δύο δὲ κύρια συμπλέγματα περιέχονται ἐν τῷ 450 αἱ ἄμεσοι καταβολαὶ ληκτῶν χρεῶν καὶ αἱ ἀμφιβαρεῖς πράξεις.

II. — Πληρωμὴν λέγων ὁ νόμος ἐννοεῖ τὴν καταβολήν· διὰ δὲ τοῦ «πᾶσα ἄλλη» ὑποδηλοῦται, ὅτι τὸ 450 δὲν χωρεῖ, ὅπου κρατεῖ τὸ 449, ἐπομένως τὸ 450 χωρεῖ: α) ἐπὶ ἀμέσου καταβολῆς, ἥτοι παροχῆς αὐτοῦ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐνοχῆς· b) ἐπὶ ἐμμέσου καταβολῆς, ὅποτε ἄλλο τὸ ἀντικείμενον τῆς ἐνοχῆς καὶ ἄλλο τὸ ἀντικείμενον τῆς καταβολῆς γενομένης ὅμως δι' ἐμπορικῶν γραμματίων ἢ μετρητῶν· c) καὶ ταῦτα, ἂν τὸ χρέος εἶνε ληκτόν.

III. — Ἄν ὀφείλωνται ἐμπορεύματα καὶ καταβληθῶσιν ἀντ' αὐτῶν χρήματα, ὑπάρχει ἐμμεσος καταβολὴ ὑποκειμένη τῷ 449, διότι ναὶ μὲν τὰ χρήματα εἰσὶν ὁ συνήθης τρόπος καταβολῆς, ἀλλ' ἂν ἐξ ἀρχῆς ἀντικείμενον τῆς καταβολῆς δὲν ἦσαν τὰ χρήματα ἀλλ' ἕτερον πρᾶγμα, ὑπάρχει ἐμμεσος καταβολή.

IV. — Οὐδαμοῦ τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου ὀρίζεται τίνα εἰσὶ τὰ ἐμπορικὰ γραμμάτια, ἐπομένως ἀπόκειται



τῇ ἐρμηνείᾳ ὁ προσδιορισμὸς τῆς ἐννοίας αὐτῆς ἐμπορικὰ γραμμάτια (*effets de commerce*) ἐνταῦθα πάντα, ὅσα ἐν τῇ κοινῇ ἐμπορικῇ γλώσσῃ ἀποκαλοῦνται οὕτως, ἀλλὰ μόνον ὅσα ἐν ταῖς συναλλαγματ' ἡ χρησιμεύουσι συνήθως ὡς χρήματα. Ἡ ἐν τῇ ἀσφαλειᾷ καστον ἀνάπτυξις τῆς ἐννοίας ταύτης παρέχει πολλὰς δυσχερείας· διότι ἡ ἐννοία τῶν συναλλαγῶν, καθ' ἣν τὰ γραμμάτια ταῦτα κυκλοφοροῦσιν ὡς χρήματα εἶνε λείαν ἐλαστικὴ καὶ ἀβεβαία· διόπερ ἐζητήθη ἡ εὐρεσις ἀσφαλεστέρου κριτηρίου· ἀλλὰ ματαίως. Οὕτως ὁ Boist (720), θεωρεῖ criterium τὸ νὰ μὴ δύναται τις νὰ ἀρνηθῇ τὴν διὰ τοῦ ἐμπορικοῦ γραμματίου πληρωμὴν «on ne puisse pas le refuser». Ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη, καθόσον ἐννοεῖ ὅτι *defacto* οὐδεὶς ἀρνεῖται τὴν διὰ τῶν τοιούτων γραμματίων γενομένην αὐτῷ πληρωμὴν, οὐδὲν διαφέρει τῆς ὑφ' ὧν διδασκομένης, καθόσον δὲν ἐννοεῖ τὴν *de jure* ὑποχρέωσιν τῆς ἀποδοχῆς τῆς τοιαύτης πληρωμῆς εἶνε ἐσφαλμένη, διότι ὁ μὴ δεχθεὶς τὰ γραμμάτια δὲν καθίσταται ὑπερήμερος (*mora accipiendi*), ἐπομένως δὲν εἶνε ὑπόχρεως εἰς παραδοχὴν τούτων.

Κατὰ ταῦτα αἱ συναλλαγματικαί, τὰ εἰς διαταγὴν γραμμάτια (πλὴν τῶν *ordine in derrate*, ἀρθ. 333 ἸτΔ τοῦ 1882 καὶ τῶν ὁμοίων) καὶ αἱ τραπεζικαὶ ἐπιταγαὶ (*chèques—assegno bancario*), εἰσὶν ἀναντιρρήτως ἐμπορικὰ γραμμάτια. (Reh. I, 330—Al. § 2507—Del. et Lep. VI § 151—Bed. § 113 pis—Borst. § 950, 961—Dal. LXXXII. I, 147.—LXXXII. I, 145). Ἀμφιβολίαι ἐγείρονται ἐπὶ τινῶν ἄλλων πιστωτικῶν γραμματίων, περὶ ἐκάστου εἶδους τῶν ὁποίων πραγματευόμεθα εἰδικῶς.

V.—Τὰ τοκομερίδια μετοχῶν καὶ ὁμολογιῶν, τὰ ληκτὰ καὶ ἀνώνυμα ὄντα, εὐκολώτατα κυκλοφοροῦσιν, ἅτε παρέχοντα μὲν ἀφ' ἐνὸς ἀναλόγως τῆς πίστεως τοῦ ἐκδόντος αὐτὰ βεβαιότητα πληρωμῆς, οὐδεμιᾶς δὲ χρεζοντα ἀφ' ἐτέρου πρὸς μεταβίβασιν διατυπώσεως. Ἐν

τούτοις ἡ διὰ τοκομεριδίων πληρωμὴ πρέπει μᾶλλον νὰ θεωρηθῇ ὡς ἔμμεσος καταβολή, ὑποκειμένη τῷ 449. § 3, ἅτε μὴ οὐσα συνήθης ἐν τῇ ἐμπορίᾳ, καίπερ γινομένων ἐνίοτε τοιούτων πληρωμῶν, καὶ διεγείρουσα τὴν ὑποψίαν τοῦ πληρωνομένου.

A fortiori οἱ λοιποὶ ἀνώνυμοι τίτλοι δὲν δύνανται νὰ λογισθῶσιν ὡς ἐμπορικὰ γραμματῖα ἐν τῇ ἐννοίᾳ ταύτῃ διότι διὰ τῶν τίτλων τούτων δὲν γίνονται συνήθως πληρωμαὶ ἐν τῇ ἐμπορίᾳ, ἀφοῦ μάλιστα οἱ τίτλοι οὗτοι ἔνεκα τῆς κυμαινομένης τιμῆς αὐτῶν, στεροῦνται τῆς πρώτης τοῦ νομίσματος ιδιότητος, τῆς ἀκριβῶς ὀρισμένης ἀξίας (Νομολογία ἐν Dal. LXX. III. II. 67—LXXI, 417—LXXXII. II 132—Al. § 2515 σημ. 3—Boist. § 951—Contra, Del et Lap. VI § 151).

VI.—Τὸ ἐξωφλημένον τιμολόγιον (facture) παρέχει τὸ δικαίωμα τῆς παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ πληρωμῆς. Ἀλλὰ διὰ τῆς ἐκχωρήσεως τοῦ ἐξωφλημένου τιμολογίου γινομένη πληρωμὴ δὲν εἶνε συνήθης ἐν τῇ ἐμπορίᾳ καὶ εἶνε ἐπομένως ὑποπτος (Dal. LXXIII. II, 213—Masse § 1224).

VII.—Τὰ περὶ *recepissés* καὶ *warrants* ἐν τῇ λοιπῇ Εὐρώπῃ κρατοῦντα δὲν ἔχουσι παρ' ἡμῖν συνήθως πρακτικὴν σημασίαν, ἅτε μὴ ὑπαρχουσῶν ἐν Ἑλλάδι ἀποθηκῶν ἐκδιδουσῶν τοιαῦτα· οὐχ ἥττον τὸ ζήτημα δύναται νὰ ἔχῃ πρακτικὴν ἐφαρμογὴν, ὅταν ἐπὶ πτωχεύσεως ἐν Ἑλλάδι διεξαγομένης παρουσιασθῇ περίπτωσις πληρωμῆς γενομένης διὰ τοιούτων γραμματίων ἐν Εὐρώπῃ.

Πρὸς διευκόλυνσιν τῆς μεγάλης ἐμπορίας (*en gros*) καὶ ἀποφυγὴν τῶν ἐξόδων τῆς μετακομίσεως κατέσκευάσθησαν ἐν πολλαῖς ἐμπορικαῖς τῆς Εὐρώπης πόλεσι γενικαὶ ἀποθῆκαι (*magasins généraux. magazini generali*), ἐν αἷς ἀποθηκεύονται τὰ ἐμπορεύματα ἐκδιδομένου ὑπὲρ τοῦ κυρίου αὐτῶν καταθετηρίου (*recepissé, fede di deposito. Lagerschein*). Διὰ μόνης τῆς ὀπισθογραφήσεως τοῦ εἰς διαταγὴν ἐκδεδομένου κα-

ταθετηρίου ἢ διὰ μόνης τῆς παραδότηως τοῦ εἰς τὸν κομιστὴν ἐκδεδομένου μεταβιβάζεται ἡ κυριότης τῶν ἐμπορευμάτων· οὕτω δὲ μεταβιβάζονται τὰ ἐμπορεύματα εἰς πολλὰ ἀλληλοδιαδόχως πρόσωπα, ἄνευ μετατοπίσεως. Πρὸς τούτοις ταῦτα ἐνεχυράζονται, ἄνευ παραδότησεως αὐτῶν τῷ ἐνεχυρούχῳ πιστωτῇ, δι' ἀπλῆς ἐκδόσεως ἐνεχυραστηρίου (warrant, nota di pegno), δικομένου τῷ ἐνεχυρούχῳ πιστωτῇ.

Ἡ διὰ ἐκχωρήσεως καταθετηρίου πληρωμὴ ὑπάγεται ὑπὸ τὸ 449 ὡς ἔμμεσος καταβολή, διότι ὁ πιστωτὴς διὰ τοῦ καταθετηρίου θέλει λάβῃ ἐμπορεύματα (Al. § 2514—Dal. LXVI. I, 70—LXXXII. I, 358). Ἡ δὲ διὰ τοῦ ἐνεχυραστηρίου πληρωμὴ, εἰ μὲν ὁ πτωχεύσας τὸ ἐν τῷ χαρτοφυλακείῳ αὐτοῦ εὐρισκόμενον ἐνεχυραστήριον ὀπισθογραφεῖ, ὑπάρχει πληρωμὴ δι' ἐμπορικῶν γραμματίων (Lyon Caen § 2749—Boist. § 951—Dal. LXVII. II, 205), εἰ δὲ ὁ πτωχεύσας ἀποχωρίζων τὸ ἐνεχυραστήριον ἀπὸ τοῦ καταθετηρίου ὀπισθογραφῇ αὐτὸ ὑπὲρ τοῦ πιστωτοῦ, ὑπάρχει ἐνεχύρασις, ὑποκειμένη τὸ 449 § 4.

§ 38.

I. — Λεπτότερα ζητήματα ἀναφύονται ἐν τῷ διὰ συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων εἰς διαταγὴν πληρωμῶν. Ἡ τοιαύτη πληρωμὴ γίνεται διττῶς : εἴτε ὀπισθογραφοῦντος τοῦ πτωχεύσαντος τοὺς τοιοῦτους τίτλους τοὺς ἐν τῷ χαρτοφυλακείῳ αὐτοῦ εὐρισκόμενους ὑπὲρ τοῦ πιστωτοῦ, εἴτε ἐκδίδοντος νέους τοιοῦτους ὑπὲρ τοῦ πιστωτοῦ.

II.—'Αλλ' ἄρκεῖ μόνη ἡ ὀπισθογράφησις ἢ προσαπαιτεῖται καὶ ἡ ἐγχείρησις τοῦ τίτλου τῷ πιστωτῇ ; Κατὰ τοὺς μὲν (Al. § 2314—'Εφετ. Παρ 6 Νοεμβρ. 1838) ἄρκεῖ ἡ ὀπισθογράφησις, ἅτε μεταβιβάζουσα μόνη κυριότητα ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς ὀπισθογραφῆσεως λογίζεται γενομένη πληρωμὴ, ἔστω καὶ ἂν οἱ τίτλοι

παρεδόθησαν κατόπιν. Κατὰ δὲ τὴν κρατοῦσαν δόξαν (Dal. § 311—'Εφετ. Λυῶν 24 Μαρτίου 1841) δὲν ἀρκεῖ ἡ ὀπισθογράφησις, ἀλλὰ πρέπει ὁ πιστωτὴς νὰ ἔλαβε καὶ νὰ ἀπεδέχθῃ τὸν τίτλον πρὸ τῆς κηρυξέως τῆς πτωχεύσεως· οὕτω δὲν λογίζεται ἀποδεχθεῖς, ὁ μὴ θεωρήσας ἑαυτὸν ἱκανοποιημένον διὰ τῆς ὀπισθογραφῆσεως καὶ παραδόσεως τοῦ τίτλου καὶ ἐξακολουθήσας τὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου καταδίωξιν, ὡσεὶ οὐδὲν λαβὼν. Ἡ πρώτη δόξα ἔχει τὸ πρακτικὸν ἀτόπημα, ὅτι διευκολύνει τὰς καταδολιεύσεις, ἅτε τοῦ πτωχεύσαντος εὐκόλως προχρονολογοῦντος τὴν ὀπισθογράφησιν (καίπερ τῆς προσχρονολογήσεως ποινικῶς τιμωρουμένης 'Εμπ. Νοκ. 139) καὶ εὐνοοῦντος οὕτω τινὰς τῶν πιστωτῶν πρὸς βλάβην τῶν λοιπῶν. Ἀλλὰ καὶ νομικῶς ὀρθότερα εἶνε ἡ δευτέρα δόξα· διότι ἡ πληρωμὴ καταρτίζεται συνήθως διὰ τῆς συμφωνίας τοῦ πιστωτοῦ καὶ τοῦ ὀφειλέτου (ἐνίοτε ἐκτελεῖ τὴν πληρωμὴν μονομερῶς ὁ ὀφειλέτης π. χ. ἐκπληρῶν ἐντολὴν· συνήθως ὅμως δεῖται τῆς ἀποδοχῆς, ἥτοι τῆς συμπράξεως τοῦ πιστωτοῦ—Derrib Pandekt. II § 55) ἀπλῇ ἄρα ὀπισθογράφησις ἄνευ συναινέσεως τοῦ πιστωτοῦ εἶνε ἀνεπαρκής. Τούναντίον δέ, ἂν ἐγένετο ὀπισθογράφησις καὶ ἀποδοχὴ παρὰ τοῦ πιστωτοῦ, ἀλλὰ δὲν ἐγένετο παράδοσις οὔτε τῷ πιστωτῇ οὔτε ἀντιπροσώπῳ τινι αὐτοῦ εἶνε ἔγκυρος ἡ πληρωμὴ. Κατὰ τοῦτο ἀποκλίνομεν τῆς κρατούσης δόξης, καθ' ἣν ἀπατεῖται ἀναγκαιῶς παράδοσις τοῦ τίτλου. Οὕτως ἂν ὁ τίτλος ὀπισθογραφῆθῃ καὶ ἐκ τῆς ἀλληλογραφίας προκύπτει, ὅτι τοῦτο ἐγένετο δεκτὸν ὑπὸ τοῦ πιστωτοῦ, ὑπάρχει πληρωμὴ. Ἡ κρατοῦσα δόξα ἀντλεῖ ἐπιχείρημα καὶ ἐκ τῆς λέξεως effectué «γενομένη» τοῦ 450· ἀλλ' ὅπως ἡ πληρωμὴ λογισθῇ γενομένη, δὲν εἶνε ἀνάγκη παραδόσεως τοῦ τίτλου.

III.—'Αμφισβητούμενον εἶνε τὸ ζήτημα, ἂν ἡ πληρωμὴ διὰ γραμματίου εἰς διαταγὴν ἐκδοθέντος ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος ὑπόκειται τῷ 449. Οὕτως ὁ B. ἐκδίδει τὴν 1 Μαρτίου πρὸς ἐξόφλησιν ἐνοικίων, ἃ ὤφειλε τῷ A,

γραμματίον εἰς διαταγὴν τοῦ Α, ἐνῶ ὁ Β εἶχε παύση τὰς πληρωμὰς αὐτοῦ τὴν 1 Μαρτίου. Κατὰ τοὺς μὲν (Bed § 113 bis—Al. § 2514) ἡ πράξις αὕτη ὑπόκειται τῷ 449, κατὰ τοὺς δὲ (Del. et Lep, VI § 151—Dem. V, 279 Boist 950) ἡ ἐκδοσις εἶνε ἰσχυρά, διότι δι' αὐτῆς ἐπέρχεται τὸ πολὺ ἀνανέωσις τοῦ χρέους, ἥτις δὲν ὑπόκειται τῷ 449. Τὸ δὲ ὅτι δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ τὸ 452, ἐὰν ὁ πρῶτος ὀπισθογράφος ἐγίνωσκε τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν καὶ ἐὰν ἡ πληρωμὴ ἐγένετο τῷ ὄντι πρὸ τῆς πτωχεύσεως οὐδαμῶς καθίστησι τὸ γραμματίον ἀφ' ἑαυτοῦ ἄκυρον. Τὴν δευτέραν δόξαν θεωροῦμεν ὀρθοτέραν.

IV.—Τί κρατεῖ ἐπὶ συναλλαγματικῶν, ὅταν ὁ Α ὀφείλων τῷ Β 1000 δραχ. ἐκδίδει ὑπὲρ τοῦ Β καὶ εἰς βάρος τοῦ Γ συναλλαγματικὴν; Ἐν πρώτοις εἶνε κατὰδῆλον, ὅτι ἂν ὁ Γ δὲν εἶχε πρόβλεψιν ἡ πληρωμὴ τοῦ Α πρὸς τὸν Β διὰ συναλλαγματικῆς εἶνε ἔγκυρος· διότι τότε δὲν μεταβιβάζεται προϋπάρχον πιστώμα τοῦ Α ἀλλ' ἀντὶ τοῦ χρέους αὐτοῦ πρὸς τὸν Β δημιουργεῖται ἴσον χρέος πρὸς τὸν Γ, τοῦθ' ὅπερ οἰκονομικῶς εἶνε ἀδιάφορον οὐδεμίαν ἐπαγόμενον τῇ ὁμάδι βλάβην. Ἄν δὲ ὁ Γ εἶχε πρόβλεψιν κατὰ τοὺς μὲν (Bed. l. c.—Al. l' c.) ἡ τοιαύτη πληρωμὴ ὑπόκειται τῷ 449, διότι δι' αὐτῆς γίνεται ἐκχώρησις πιστώματος μεταβιβαζομένου τῷ λήπτῃ Β τοῦ κατὰ τοῦ ἀποδέκτου Γ πιστώματος τοῦ ἐκδότου Α. Οἱ δὲ (Boist l. c.—Del. et Lep. l. e.) ἀποκρούουσι τὸ ἄνω ἐπιχείρημα ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, ἂν ἡ ἐκδοσις ἰδίας συναλλαγματικῆς ἀποτελεῖ ἐκχώρησιν, τότε καὶ ἡ ὀπισθογράφησις τῶν συναλλαγματικῶν τρίτου ἀποτελεῖ ἐκχώρησιν· ἀφοῦ ὅμως τὸ δεύτερον τοῦτο θέμα δὲν ὑπάγεται ὑπὸ τὸ 449, ἅτε περιεχόμενον ἐν τῇ ἐξαιρέσει τῆς δι' ἐμπορικῶν γραμματίων πληρωμῆς, διατὶ νὰ μὴ θεωρήσωμεν ὡς ὑπαγόμενον ἐν τῇ ἐξαιρέσει καὶ τὸ ὁμοιον αὐτῷ πρῶτον θέμα; Ἄλλως τε ἡ τοιαύτη πληρωμὴ εἶνε συνήθης ἐν τῇ ἐμπορίᾳ. Τῇ δευτέρᾳ ταύτῃ λύσει συντασσόμεθα καὶ ἡμεῖς.

Β

Ἀμφιβαρεῖς πράξεις.

§ 39.

I.—Δεύτερον σύμπλεγμα ὑπὸ τὸ 450 ὑπαγόμενον εἶνε αἱ ἀμφιβαρεῖς πράξεις. Ἐκ τούτων ὅμως ἐξαιροῦνται αἱ ἐν τῷ 449 ἀναφερόμεναι, ἥτοι αἱ ἐν αἷς ἡ ἀξία τῆς παροχῆς τοῦ πτωχεύσαντος ὑπερβαίνει κατὰ πολὺ τὴν τῆς ἀντιπαροχῆς· ἐντεῦθεν ἡ φράσις «πᾶσα ἄλλη» (450).

II.— Ἡ ἀνάκλησις δυνάμει τοῦ 450 προϋποτίθησι βλάβην τῆς ὁμάδος μὴ χωροῦσα ἄνευ τοιαύτης. Καὶ ἐπὶ μὲν τῶν πληρωμῶν συνήθως ὑπάρχει βλάβη τῆς ὁμάδος, ἅτε σπουδαίως μειουμένης τῆς πτωχευτικῆς περιουσίας διὰ τῆς ὀλοκληρωτικῆς πληρωμῆς τοῦ πιστωτοῦ, ὅστις ἄνευ τῆς τοιαύτης πληρωμῆς ἤθελεν ἱκανοποιηθῆ κατόπιν μερισματικῶς. Ἐπὶ δὲ τῶν ἀμφιβαρῶν πράξεων συγχρότερον δὲν βλάπτεται ἡ ὁμάς.

Ἡ δὲ βλάβη τῆς ὁμάδος πρέπει νὰ εἶνε συνέπεια τῆς πτωχεύσεως μὴ προερχομένη ἐξ ἄλλων λόγων· ὅθεν ἡ βλάβη ἢ ἐκ τῆς διακυμάνσεως τῶν τιμῶν προκύπτουσα τῇ ὁμάδι, δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς λόγος ἀκυρώσεως, διότι τότε ἡ ἀνάκλησις ἤθελεν ἐπάγεσθαι τῇ ὁμάδι ὠφελείας, ἐνῷ κυρίως αὕτη προτίθεται τὴν ἀποτροπὴν βλάβης. Ἐν τούτοις κατὰ τινας (Del et Lep VI § 150) ἡ ἔκπτωσις τῆς ἀξίας τῶν ἐμπορευμάτων δικαιοῖ τὴν ὁμάδα εἰς ἀνάκλησιν· οὕτως, ἂν ὁ A μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν πωλήσῃ τῷ B ἐμπορεύματα καὶ ὁ B γινώσκων τὴν παῦσιν παρέχει τῷ A ἀντὶ τιμήματος ἄλλα ἐμπορεύματα, κατόπιν δὲ τὰ ἐμπορεύματα τὰ τῷ A δοθέντα ὑποτιμηθῶσι, δύναται ἡ ὁμάς νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀνάκλησιν ζητοῦσα παρὰ τοῦ B τὰ χορηγηθέντα αὐτῷ ἐμπορεύματα, ἅτινα δὲν ὑπετιμήθησαν καὶ ἐπιστρέφουσα τὰ ὑποτιμηθέντα, διότι ὑπάρχει βλάβη τῆς ὁμάδος προκύ-

ψασα ἐκ τοῦ ὅτι ἐγένετο τότε ἡ πληρωμή, ἐνῶ ἂν ἐγίνετο νῦν, ἡ βλάβη αὕτη δὲν ἤθελεν ἐπέλθῃ. Ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη ὀρθῶς ἀπεκρούσθη (Dal § 309). Καὶ ἐν τῷ ΓρΔ διδάσκουσιν (Cosack § 17), ὅτι ἡ ἀρχικῶς ἀβλαβὴς πράξις, γινομένη ἐπιβλαβὴς διὰ κατόπιν ἐπερχομένου νέου καὶ αὐθυποστάτου γεγονότος δὲν ὑπόκειται τῇ ἀνακλήσει· οὕτω λ. χ. διότι ὁ πτωχεύσας κατεσπατάλησε τὸ δοθὲν αὐτῷ τίμημα, διότι ἡ τιμὴ τῶν ἐμπορευμάτων ἐξέπεσεν.

Ἀλλ' εἶνε ἀδιάφορον, ἂν ἡ βλάβη προκύπτῃ ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ὀφειλέτου, ὅθεν ἂν ὁ πτωχεύσας πωλήσῃ ἐμπορεύματα, τὸ δὲ τίμημα πληρώσῃ ὁ ἀγοραστὴς τῷ ἀντιπροσώπῳ τοῦ πτωχεύσαντος καὶ ὁ ἀντιπρόσωπος ὑπεξαίρεσῃ τὰ χρήματα χωρεῖ ἀνάκλησις. Ἄν δὲ ὁ πτωχεύσας ἀγοράσῃ μεταλλεῖον φρονούντος αὐτοῦ καὶ τοῦ πωλητοῦ, ὅτι ἡ ἀξία τοῦ μεταλλείου εἶνε μικρότερα τοῦ τιμήματος, ἀποδειχθῇ δὲ κατόπιν, ὅτι ἡ ἀξία τοῦ μεταλλείου ἦν ἴση τῷ τιμήματι, ἀλλὰ πυρκαϊὰ μετὰ τὴν ἀγοραπωλησίαν γενομένη ἡλάττωσε τὴν τιμὴν αὐτοῦ, χωρεῖ ἀνάκλησις (Cosack § 23 ἀρ. 3), διότι καὶ ὑποκειμενικῶς ὑπάρχει δόλος καὶ ἀντικειμενικῶς διαφορὰ παροχῆς καὶ ἀντιπαροχῆς, ἂν καὶ τὸ ὑποκειμενικὸν καὶ ἀντικειμενικὸν στοιχεῖον δὲν εὕρηνται ἐν ἀμέσῳ αἰτιώδει συναφείᾳ.

III. — Ἡ ἀμφιβαρὴς πράξις, ὅταν ὁ τρίτος ἦν ἐν γνώσει τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν, ὑπόκειται τῷ 450 καὶ ἂν ὑπάρχῃ καλὴ πίστις. Ὅθεν ἂν ὁ πτωχεύσας ἀγοράσῃ ἐμπορεύματα καὶ πληρώσῃ τὸ τίμημα τοῖς μετητοῖς ἢ πράξις ὑπόκειται τῷ 450. Κατὰ τὸν Bed. (119 ter) ἡ τοιαύτη ἀγοραπωλησία δὲν εἶνε ἀνακλητή· διότι νομικῶς μὲν μὴ ἀπαγορευομένης τῷ πτωχεύσαντι μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς ἐμπορίας αὐτοῦ, δὲν ἀπαγορεύεται τῷ γινώσκοντι τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν νὰ πωλήσῃ τῷ πτωχεύσαντι, ἡ δὲ λῆψις τοῦ τιμήματος γινομένη ἅμα τῇ παροχῇ τοῦ πράγματος (zug um zug) δὲν ἀποτελεῖ

πληρωμὴν ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ 450. Πραγματικῶς δὲ ἡ ἀνάκλησις τοιούτων συμβάσεων ἤθελεν ἐπιφέρει ἀτοπήματα, διότι πᾶς γινώσκων τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν ἤθελεν ἀποφεύγει τὰς μετὰ τοῦ ὀφειλέτου τοιαύτας συναλλαγὰς καὶ οὗτος, ἐκτὸς πάσης συναλλαγῆς τιθέμενός ἤθελε τάχιον πτωχεύσει, ἐνῶ ἂν ἐξηκολούθη τὴν ἐμπορίαν αὐτοῦ ἡδύνατο ἴσως νὰ ἀποφύγει τὴν πτώχευσιν. Ἀλλ' ἡ δόξα αὕτη καὶ νομικῶς καὶ πραγματικῶς εἶνε ἐσφαλμένη. Διότι, ἂν ἐπιτρέπηται μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν ἡ ἐμπορία τῷ πτωχεύσαντι, ἀλλὰ τὸ 450 θέτει τὰ ὅρια τῆς ἐξουσίας ταύτης κηρύττον τὰς πράξεις προσβλητὰς ἐπὶ γνώσεως τοῦ τρίτου· ἂν δὲ δὲν ὑπόκειται τῷ 450 ἡ πράξις ὡς πληρωμή, ὑπόκειται ὅμως ὡς ἀμφιβαρὴς σύμβασις. Πραγματικῶς δὲ πλείω ἀτοπήματα ἤθελον προκύψῃ ἐκ τῆς ἀποκρουομένης δόξης, διότι ἂν ὁ ὀφειλέτης δὲν δύναται νὰ συναλλαχθῇ μετὰ τῶν γινωσκόντων τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν, ἅτε ἐπαπειλούσης ἀνακλήσεως, οὐδὲν κωλύει ὅπως συναλλαχθῇ μετὰ τῶν ἀγνοούντων τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν. Πρὸς δὲ τούτοις, ἂν ἡ παῦσις τῶν πληρωμῶν προέρχεται ἐκ διαβατικῶν αἰτίων, ὁ τρίτος δὲν θέλει διστάσῃ νὰ συναλλαχθῇ μετὰ τοῦ ὀφειλέτου, ἂν ἔχῃ πλήρη πεποιθήσιν, ὅτι οὗτος θέλει διαφύγει τὴν κρίσιν καὶ δὲν θέλει κηρυχθῇ εἰς πτώχευσιν. Τούναντίον ἡ ἀντίθετος δόξα ὑποθάλη τὴν καταδολίευσιν τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις προβλέπων τὴν προσεχῇ τῆς πτωχεύσεως κήρυξιν ἀγοράζει ἐμπορεύματα τοῖς μετρητοῖς, ἐκμυζῶν καὶ τὴν τελευταίαν τῆς πτωχευτικῆς περιουσίας ἱκμάδα.

§ 40.

I. — Ἡ ἐκ τοῦ § 450 ἀνάκλησις ἔχει ἀποτέλεσμα τὴν δυνητικὴν ἀκύρωσιν τῆς πράξεως, ἣτις ἥρτηται ἐκ τῆς κυριαρχικῆς τοῦ δικαστοῦ πράξεως (*pro prudentia iudicis*), τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ μὴ ὑποκειμένης τῷ ἐνδίκῳ τῆς ἀναιρέσεως μέσῳ. Ἄν δὲ ὁ δικαστὴς ἀπο-

φανθῇ, ὅτι ὑποχρεοῦται εἰς ἀνάκλησιν, ψευδῶς ἐρμηνεύει τὸ § 450 καὶ ἡ ἀπόφασις ὑπόκειται εἰς ἀναίρεσιν (Al. § 2526 — Boist § 954 — Dal. LXXX. I. 389 — LXXX.I, 366). Δὲν ὑποχρεοῦται δὲ ὁ δικαστὴς ἐν τῇ ἀποφάσει νὰ ἀναφέρῃ τοὺς εἰδικοὺς λόγους, δι' οὓς θεωρεῖ ὡς ἀνακλητὴν τὴν πρᾶξιν, ἀλλ' ἀπλῶς τὸ συμπέρασμα τῆς σκέψεως καὶ πεποιθήσεως αὐτοῦ (Casaregis disc. 75 § 6. Hanc tamen quaestionem omnes communiter decidendam reliquant arbitrio judicis, cum ejusdem decisio ut plurimum dependet à casuum circumstantiis).

Ἐντεῦθεν ἔπεται ὅτι, καίπερ ὑπαρχουσῶν τῶν προϋποθέσεων τοῦ 450, ἦτοι πράξεως ἐκ τῶν ἐν τούτῳ περιεχομένων, γνώσεως τοῦ τρίτου καὶ βλάβης τῆς ὁμάδος, ὁ δικαστὴς δύναται νὰ μὴ ἀκυρώσῃ τὴν πρᾶξιν. Ἀλλ' ἡ δυνητικὴ ἀκύρωσις δὲν ἔχει καὶ τὴν ἀντίθετον ἔννοιαν ὅτι, καίπερ μὴ ὑπαρχουσῶν τῶν προϋποθέσεων τῆς ἀνακλήσεως, δύναται ὁ δικαστὴς νὰ ἀπαγγεῖλῃ τὴν ἀνάκλησιν. Ἡ δὲ ἐκτίμησις τοῦ δικαστοῦ δὲν ὁρᾷ πάντα τὰ στοιχεῖα τοῦ 450, ἦτοι, τὸ εἶδος τῆς πράξεως, τὴν γνῶσιν καὶ τὴν βλάβην, ἀλλὰ μόνον τὴν γνῶσιν καὶ βλάβην, διότι τὸ εἶδος τῆς πράξεως ὁρίζει τὸ 450 καὶ ἡ κρίσις τοῦ δικαστοῦ οὐδὲν στάδιον ἐνεργείας ἔχει. Τὴν δὲ γνῶσιν ἐκτιμᾷ ὁ δικαστὴς κατὰ τοῦτο, ὅτι καίπερ ὑπαρχούσης γνώσεως, ἐνίοτε ἡ ἀνάκλησις δὲν ἀπαγγέλλεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ. Ἡ τοιαύτη ἔννοια τῆς δυνητικότητος τοῦ 450 «δύνανται νὰ ἀκυρωθῶσιν» προσδιωρίσθῃ ἐν τῇ ἐν ταῖς γαλλικαῖς βουλαῖς γενομένη συζητήσῃ (Dal. § 316 — Bed. § 119 — Al. § 2527). Ἐκεῖ προϋτάθῃ, ὅπως ἀντὶ τῆς λέξεως *pourront* τεθῇ ἡ λέξις *devront*, ἦτοι ἀντὶ δυνητικῆς, ἐπιτακτικῆς ἀνάκλησις, ἀλλ' ἡ τροπολογία ἐγκατελείφθη ἐπὶ τῇ παρατηρήσῃ τοῦ εἰσηγητοῦ· «Διὰ τῆς λέξεως *pourront* ἠθελήσαμεν νὰ ἀφήσωμεν τοῖς δικασταῖς εὐρεῖαν τὴν ἐκτίμησιν τῶν πραγματικῶν γεγονότων· ἐπειδὴ δὲ τὸ ἄρθρον περιέχει παντοίας πράξεις ἡδύνατο ἡ ἀνάκλη-

σις νὰ περιλάβῃ καὶ τὰς πράξεις τῆς μικρεμπορίας. Ἐξ ἑτέρου ὅμως τῆς νομολογίας οὔσης ἀρκούντως πεφωτισμένης, ὅπως διακρίνῃ τὰς πράξεις τὰς περιποιούσας βλάβην τῇ ὁμάδι ἀπὸ τῶν μὴ τοιούτων. δὲν ἤθελε προκύψῃ μέγα ἀτόπημα ἐκ τῆς παραδοχῆς τῆς τροπολογίας». Ἄλλος δὲ τις εἶπε τάδε· «Νομίζω ὅτι ὑπάρχει σπουδαῖος λόγος. ὅπως προτιμήσωμεν τὸ *pourront* τοῦ *devront*, διότι τὸ 447 περιλαμβάνει τὰς ἀμφιβαρεῖς πράξεις. Εἶνε δὲ δυνατόν ἀμφιβαρὴς τις πράξις νὰ μὴ ἐπήγαγε βλάβην τῇ ὁμάδι. Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ οὔτε οἱ δικατταὶ πρέπει νὰ ὑποχρεῶνται νὰ ἀνακαλέσωσιν οὔτε οἱ σύνδικοι νὰ αἰτήσωσι τὴν ἀνάκλησιν.» Κατὰ ταῦτα δύο τινα ἐξήρθησαν ἐν τῇ συζητήσει, αἱ μικραὶ συναλλαγαί, ὧν ἡ ἀνάκλησις ἤθελεν ἐπαγάγῃ μεγάλην συντάραξιν τῶν συναλλαγῶν, καὶ αἱ ἀμφιβαρεῖς συμβάσεις, αἱ οὐδεμίαν τῇ ὁμάδι ἐπαγαγοῦσαι βλάβην. Ἡ ἀνάπτυξις αὕτη τῆς ἐννοίας τῆς δυνητικότητος, ἀνεξαρτήτως τῆς δυνάμεως, ἣν ἔχει ἡ ἐκ τῶν αἰτιολογημάτων καὶ τῆς ἐν ταῖς Βουλαῖς συζητήσεως προκύπτουσα, δὲν ἤθελε δεσμεύῃ ἡμᾶς ὡς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ νομοθεσίᾳ γενομένη· ἐπειδὴ ὅμως τὸ 450 παρελήφθη ἐκ τοῦ 447 τοῦ ΓλΔ, πιθανώτερον εἶνε ὅτι παρελήφθη ἐν τῇ ἐννοίᾳ, ἐν ᾗ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ ἐκείνῃ ἀπαντᾷ. Τὴν δὲ ἐννοιαν τοῦ ΓλΔ οἱ γάλλοι συγγραφεῖς καὶ ἡ νομολογία ἀρύονται ἐκ τῆς ἐν τῇ Βουλῇ συζητήσεως. Ἄλλ' ἡ ἐρμηνεία ἐκείνη δὲν ἦτο πλήρης καὶ τελεία, δι' ὃ ἐν τε τῇ νομολογίᾳ καὶ τῇ ἐπιστήμῃ πολλὴ ἐπεκράτησεν ἀμφισβήτησις περὶ τῆς ἐννοίας τῆς δυνητικότητος καὶ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς ἐν τοῖς καθεκαστον.

II.—Κατὰ τινα εὐρέως διαδιδεμένην δόξαν (*Pard* § 120—*Bed.* § 119—*Ren.* I, 391—*Massé* § 126—*Al.* § 2526), ἐπὶ μὲν τῶν καταβολῶν ἡ γνῶσις τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἐπιβάλλει τῷ δικαστῇ, οὐ μόνον τὸ δικαίωμα (*facultas*) ἀλλὰ καὶ τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἀνάκλησιν, ἅτε ἐπαγομένων μετὰ βεβαιότητος βλάβην

τοῖς πιστωταῖς ὅτινες στεροῦνται τοῦ πέραν τοῦ μερίσματος πληρωθέντος ποσοῦ. Αἱ δὲ ἀμφιβαρεῖς πράξεις ἐνίοτε οὐδεμίαν ἐπάγονται βλάβην. Ἀφοῦ δὲ τὸ δικαιο-λογοῦν τὴν ἀνάκλησιν εἶναι ἡ βλάβη, ὅπου οὐδεμία βλάβη ὑπάρχει ἤθελεν εἶνε μεγίστη καὶ ἀδικαιολόγητος αὐστηρότης, ἂν μὴ διέμενεν ἀπρόσβλητος ἡ πράξις. Ἡ δόξα ὅμως αὕτη de lege ferenda ἴσως ὀρθή, εἶνε de lege lata ἐσφαλμένη, ἅτε τοῦ 450 οὐδεμίαν ποιουμένου διάκρισιν μεταξὺ πληρωμῶν καὶ ἀμφιβαρῶν συμβάσεων (Γαλλικὴ νομολογία ἐν ΑΙ § 2526).

III.—Πολλοὶ τῶν γάλλων συγγραφέων φρονοῦσιν, ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ 450 ἀπαιτουμένη γνῶσις τοῦ τρίτου, εἶνε πάντῃ διάφορος τῆς ἐν ἄρθ. 1167 code civil ἀπαιτουμένης κατάδολιεύσεως (fraude). Ἡ δόξα αὕτη δὲν εἶνε κατὰ πάντα ὀρθή. Τὸ 1167 ἐλήφθη ἐκ τοῦ ρδ. καὶ ἐν τῇ ἐννοίᾳ ἣν εἶχεν ὁ θεσμὸς ἐν τῷ ρδ., ἐξ οὗ καὶ συμπληροῦσι τὸ ἄρθρον τοῦτο οἱ ἐρμηνευταὶ (Toullier VI § 344 il faut recourir au droit romain, ou le principe a été puisé et ou les consequences se trouvent développées avec détail) Ἄλλ' ἐν τῷ ρδ. ἡ fraus δὲν σημαίνει ἀναγκαιῶς manoeuvres frauduleuses ἀλλ' ἀρκεῖ καὶ ἀπλή γνῶσις τῆς στενοχώρου οἰκονομικῆς καταστάσεως τοῦ ὀφειλέτου. Τοῦτο ἀποδεικνύεται τρανῶς ἐκ τοῦ Ν. 10 § 3 Πανδ. 42.8. St quis particeps quidem fraudis non fuit verum tamen vendente debitore, testato (ἐνώπιον μαρτύρων) conventus est a creditoribus ne emeret, an in factum actione teneatur, si comparavit et magis est ut teneri debeat. Non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat. Βεβαίως ὅμως ἡ ἀπλή γνῶσις τοῦ τρίτου, ὅτι ὁ ὀφειλέτης ἔχει πιστωτὰς δὲν ἀρκεῖ πρὸς ἀνάκλησιν, διότι ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ ὀφειλέτης ἔχει πιστωτὰς δὲν ἐπεται καὶ ἡ ἀφερεγγυότης αὐτοῦ. Ν. 10 § 4 Μανδ. 42. 8. Si simpliciter scio debitorem creditores habere, eum non teneri hac actione sine fraudis consci-

entia. Αἱ διατάξεις αὗται ἀναφέρονται εἰς τὸν τρίτον, ὅσον δ' ὁρᾷ τὸν ὀφειλέτην τὸ ρδ. ἀπαιτεῖ τελείαν καταδολίευσιν. "Ο,τι δὲ ἡ ἐν ἄρθ. 450 γνῶσις ἰσοδυναμεῖ τῇ ἐν N. 10 § 3 εἰδοποιήσει τοῦ τρίτου εἶνε πρόδηλον (Kohler σελ. 213—Cap law Journ, IV, 215). Οὕτω καὶ Dernb, (Pandek. II § 145 σημ. 5) «ἀρκεῖ καὶ ἡ γνῶσις τῆς καὶ μόνον πιθανῆς βλάβης τῶν πιστωτῶν· ὅτι δὲ ἡ βλάβη εἶνε ὁ κύριος σκοπὸς τῆς πράξεως δὲν εἶνε ἀναγκαῖον.»

Κατὰ τοὺς Lyon Caen (§ 2774) ἐπὶ πτωχεύσεως ἡ καταδολίευσις (fraude) συνίσταται ἐν τῇ συνάψει συμβάσεως ἢ ἀποδοχῇ πληρωμῆς ἐν γνώσει, ὅτι ἡ αἰρεσις τῶν πιστωτῶν καθίσταται χείρων (Dal LXXVII. I. 359). 'Αλλ' ἡ γτῶσις τῆς κακῆς οἰκονομικῆς καταστάσεως τοῦ ὀφειλέτου δὲν ἀρκεῖ, ἀλλ' ἀπαιτεῖται γνῶσις τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν (Dal. LXVI, I, 259), ἐνῷ ἐπὶ τῆς παυλιανῆς ἀγωγῆς τοῦ 1167 ἀρκεῖ ἡ γνῶσις τῆς ἀφερεγγυότητος τοῦ ὀφειλέτου (Lyon Caen § 2275 bis).

V.—Κατὰ τοῦτο δὲ μόνον εἶνε ὀρθὴ ἡ γαλλικὴ ἐκείνη διδασκαλία, καθότι ἡ γνῶσις τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν δὲν ἀποκλείει ἐπὶ τινων θεμάτων τὴν καλὴν πίστιν τοῦ τρίτου, ἐνῷ ἐν τῷ ρδ. ἡ fraud αποκλείει πᾶσαν καλὴν πίστιν. Οὕτως ὁ Α φίλος ὦν τοῦ Β. ἐδέχθη τὴν 1 Μαΐου 1890 πληρωμὴν γραμματίων τοῦ Β πρὸς αὐτόν, καίπερ γινώσκων τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν τοῦ Β. Τὴν 1 Αὐγ. ὁ Β. ἐκηρύχθη εἰς πτώχευσιν καὶ ἡ ἐποχὴ παύσεως τῶν πληρωμῶν ὠρίσθη ἡ 1 Ἀπριλίου. Ἐν δὲ τῷ μεταξὺ τῆς ἐνάρξεως τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως χρόνῳ ὁ Α κατέβαλε τῷ Β σπουδαῖα ποσὰ καὶ ἐξώφλησε πιστωτὰς αὐτοῦ, καταβαλὼν ἐν συνόλῳ μείζω ποσὰ τῶν ὅσων παρὰ τοῦ Β ἔλαβεν. Ἐπραξε δὲ τοῦτο λόγῳ φιλίας πρὸς τὸν Β. Ἐνταῦα ἕνεκα τῆς καλῆς πίστεως τοῦ Α καὶ τῆς ἐλλείψεως πάσης βλάβης τῆς ὁμάδος ἐκ τῶν πράξεων τοῦ Α ἐν συνόλῳ καὶ ὁμοῦ θεωρουμένων δὲν χωρεῖ ἀνάκλησις (Dal § 309—Ren I

372). Ἐπίσης ὁ Α τραπεζίτης ποιεῖ προκαταβολὰς τῷ Β πελάτῃ αὐτοῦ ἐν γνώσει τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν τοῦ Β, κατόπιν δὲ ποιεῖ ὁ Β τῷ Α πληρωμὰς ἀλλὰ κανονικῶς καὶ συμφώνως τοῖς ὅροις, ὑφ' ὧν διέπονται αἱ ἀνέκαθεν μεταξὺ αὐτῶν συναλλαγαί. Αἱ πληρωμαὶ αὗται εἶνε ἀπρόσβλητοι ἕνεκα τῆς καλῆς πίστεως τοῦ Α. διότι ὁ Α παρασχὼν τὰς προκαταβολὰς, καίπερ γινώσκων τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν, ἔδειξεν ὅτι δὲν ἐθεώρει ταύτην ὡς σπουδαίαν καὶ ἐμπνέουσιν φόβους πτωχεύσεως· διὸ ἐξηκολούθησε καὶ κατόπιν δεχόμενος πληρωμὰς παρὰ τοῦ Β κανονικῶς χωρὶς νὰ ἐπίσπεύσῃ τὴν διὰ μιᾶς εἰσπραξίν τοῦ ὅλου ποσοῦ (Dal, LXIII. 1, 293—Boist § 955). Ἡ καλὴ πίστις ἐν τοῖς θέμασι τούτοις στηρίζεται ἐπὶ τοῦ γεγονότος, ὅτι πᾶσα παῦσις πληρωμῶν δὲν ἄγει ἀναγκαίως εἰς τὴν πτώχευσιν ἀλλὰ πολλάκις ἡ παῦσις εἶνε στιγμιαία καὶ παροδική ἐκ τυχαίας χρηματικῆς στενοχωρίας προκύπτουσα, ἐπομένως ὁ τρίτος γινώσκων τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν, ἂν μὲν θεωρῇ ταύτην ὡς παροδικὴν καὶ ἐξ ἀντικειμενικῶν γεγονότων ἐξάγεται ἡ πεποίθησις αὕτη, εἶνε ἐν καλῇ πίστει, ἄτε μὴ ἐπιδιώκων τὴν καταδολίευσιν τῶν πιστωτῶν, ἂν δὲ θεωρῇ ταύτην διαρκῆ, εἶνε ἐν κακῇ πίστει, ἄτε ἐπιδιώκων ἐπὶ βλάβῃ τῆς ὁμάδος ὁλοκληρωτικὴν πληρωμὴν ἀντὶ μερισματικῆς. Ἄλλως τε ἡ οἰκονομικὴ ἔποψις τῶν περιπτώσεων τούτων παρίστησιν ἀμφιβαρῇ πράξιν, ἐν ἣ παρέχονται τῷ πτωχεύσαντι πλείω τῶν ὅσον αὐτὸς παρέχει.

Ἐπίσης καὶ ἡ μίσθωσις συναφθεῖσα ὑπὸ πάντῃ κανονικοῦς ὁρους, καίπερ τοῦ τρίτου γινώσκοντός τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν, εἶνε ἀπρόσβλητος (Dal LXVI. II.46)

Ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων καὶ ἄνευ τῆς ρητῆς διατάξεως τοῦ νόμου περὶ δυνητικῆς ἀκυρώσεως ἠθελομεν φθάσῃ εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα διὰ τῆς *exceptio doli* ἀντιτασσομένης κατὰ τῆς ὁμάδος προτεινούσης τὴν ἀκύρωσιν· διότι βεβαίως ὅλον ποιοῦσιν οἱ σύνδικοι ἐπιζητοῦντες τὴν ἀκύρωσιν καίπερ τοῦ τρίτου ὄντος ἐν καλῇ πίστει.

§ 41.

I.—Λόγω τῆς ἀκυρώσεως ὑποχρεοῦται ὁ τρίτος νὰ ἀποδώσῃ τῇ ὁμάδι πᾶν ὅτι περιῆλθεν αὐτῷ ἐκ τῆς πράξεως ἀδιαφόρως, ἂν εὔρηται ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐπ' ἀκυρώσεως ἀγωγῆς ἐν τῇ περιουσίᾳ αὐτοῦ ἢ μὴ, (N. 10 § 22 Πανδ. 42. 8. Praetor id agit ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset), εὐθυνόμενος, ὡς κακῆς πίστεως νομεύς. Εἶνε δὲ ὁ τρίτος ἐπὶ τῆς ἀκυρώσεως πάντοτε κακῆς πίστεως, διότι ναὶ μὲν ἀρκεῖ γνῶσις τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν παρὰ τῷ τρίτῳ, ἥτις αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν δὲν ἀποτελεῖ πάντοτε κακὴν πίστιν, ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ ἀκύρωσις ἀνατίθεται τῇ κρίσει τοῦ δικαστοῦ, ὅστις ὑπαρχούσης καλῆς πίστεως δὲν θέλει ἀπαγγεῖλῃ τὴν ἀκύρωσιν, συμβαίνει ὥστε, εἴτε ὀρθῶς εἴτε ἐσφαλμένως κρίνει τὸ πραγματικὸν τοῦτο γεγονὸς ὁ δικαστής, αἰείποτε ὑπάρχει κακὴ πίστις τοῦ τρίτου (Dal § 221—Ren. I, 372—Esnault I, 228—Rousseau 446 § 234—Lyon Caen § 2776).

II. — Ὁ τρίτος ὡς κακῆς πίστεως νομεύς, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν τοῦ ληφθέντος, ἐν ἣ ἢ τούτο καταστάσει ἐν τῷ καιρῷ τῆς παροχῆς. Πᾶσα δὲ ἀπώλεια εἴτε ὀλικὴ εἴτε μερικὴ αὐτοῦ, τυχαίως γενομένη καὶ πᾶσα χειροτέρευσις εἰσὶν εἰς βάρος τοῦ τρίτου, ὑποχρεομένου ὅπως ἀποδώσῃ τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Ἐπομένως ὁ τρίτος ἀπαλλάσσεται, ἂν τὸ πρᾶγμα ἤθελεν ἀπωλεσθῇ καὶ παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ μόνον, καθόσον ὁ τρίτος ἀποδείξει τὸ γεγονὸς τοῦτο (Sarwey § 206 σημ. 2—Motive, 1429. Τὸ αὐτὸ κρατεῖ καὶ ἐπὶ ἀντικαταστατῶν πραγμάτων (N. 65 § 2 Πανδ. 12. 1 si frumentum consumpsit pretium reddat).

Ἐὰν δὲ καὶ καθόσον ὁ τρίτος ἐξεποίησῃ τὸ πρᾶγμα, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν τῆς ἀξίας αὐτοῦ, ἂν δὲ τὸ ληφθὲν τίμημα εἶνε μεῖζον τῆς ἀξίας, ἀποδίδει αὐτὸ

τοῦτο, διότι θὰ ἦτο ἄτοπον ἀποδίδων μόνην τὴν ἀξίαν νὰ κερδίσῃ ἐκ τοῦ περιπλέον.

Λόγῳ δὲ τῆς κακῆς πίστεως ὑποχρεοῦται ὁ τρίτος, ὅπως ἀποδώσῃ οὐ μόνον τὴν ἑαυτοῦ ὠφέλειαν ἀλλὰ καὶ τὴν βλάβην τῆς ὁμάδος· οὕτως ὁ πιστωτής, ὁ ἐν γνώσει τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν λαβὼν παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐμπορεύματα, ὅπως πωλήσῃ ταῦτα καὶ ἐκ τοῦ τιμήματος πληρώσῃ ἑαυτὸν καὶ ἄλλους πιστωτάς, ὀφείλει καίπερ ἐκτελέσας τὴν ἐντολὴν νὰ ἀποδώσῃ ὁλόκληρον τὸ τίμημα μετὰ τῶν νομίμων τόκων, ἐγείρων αὐτὸς κατὰ τῶν λοιπῶν πιστωτῶν τὴν *codictios ine causa* δι' ἧς αἰτεῖται ἡ ἀπόδοσις τῶν δοθέντων ὡς *finita causa* (Dal § 321.)

III — Περαιτέρω ὑποχρεοῦται ὁ τρίτος εἰς ἀπόδοσιν τῶν καρπῶν, οὐ μόνον τῶν συλλεχθέντων ἀλλὰ καὶ τῶν συλλεκτέων. Νόμιμον δὲ τόκον ὀφείλει οὐ μόνον ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἐπ' ἀκυρωσίᾳ ἀγωγῆς ἀλλ' εὐθὺς ἀπὸ τοῦ χρόνου τῆς παροχῆς (Humblet, ἀριθ. 406 § 170). Ὡσαύτως ὀφείλει τὴν ἀπόδοσιν παντὸς ἐκ τοῦ πράγματος προκύψαντος ὀφελήματος οἷον τοῦ κερδηθέντος λαχνοῦ τῶν λαχειοφόρων ὁμολογιῶν. Καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀπόδοσιν τῶν δαπανῶν τῶν γενομένων ὑπὸ τοῦ τρίτου κρατοῦσι τὰ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ περὶ τοῦ κακῆς πίστεως νομέως ἰσχύοντα. Μετὰ τοῦ πράγματος δὲ ὀφείλει ὁ τρίτος νὰ ἀποδώσῃ καὶ τοὺς τίτλους τῆς κυριότητος ὡς παρεπόμενον (Kohler § 45).

IV. — Ἀλλὰ καὶ ἡ ὁμὰς ὑποχρεοῦται ἐπὶ ἀμφιβαρῶν πράξεων εἰς ἀπόδοσιν τῆς γενομένης αὐτῇ ἀντιπαροχῆς. Ρυθμίζεται δὲ ἡ ὑποχρέωσις αὕτη κατὰ τὰς ἀρχὰς τῆς εὐθύνης τοῦ καλῆς πίστεως νομέως, διότι ἡ ὁμὰς εἶνε πάντοτε ἐν καλῇ πίστει, ἅτε ἐνασχοῦσα τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου χορηγούμενον αὐτῇ δικαίωμα τῆς ἀνακλήσεως.

Καὶ καθόσον μὲν τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀντιπαροχῆς σώζεται αὐτούσιον ἐν τῇ πτωχευτικῇ περιουσίᾳ εἴτε κατεβλήθη τοῖς συνδίκοις μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως εἴτε ὀφείλεται εἰσέτι, ὁ τρίτος δικαιοῦται ὅπως ἀ-

ναλάβῃ τὸ ἐν τῇ πτωχευτικῇ περιουσίᾳ εὐρισκόμενον, ἀπαλλαγῇ δὲ τῆς καταβολῆς τοῦ ἔτι ὀφειλομένου. "Οτι δὲ τὸ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως καταβλήθῃ τοῖς συνδίοις λογίζεται πλουτισμός τῆς ὁμάδος καὶ ἀποτελεῖ ὁμαδικὸν (*dette de la masse*) διδάσκεται καὶ ἐν τῷ ΓλΔ (*Pard. § 1288—Ren. I, 370—Bed § 1151—Aī. § 2838*) ἐπὶ τὸ λόγῳ ὅτι μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, ἐπελθούσης τῆς δεσμεύσεως (*dessaisissement*) τοῦ πτωχεύσαντος, ἡ ὁμὰς ἀποκτᾷ δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις· οὕτως ὁ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως ἀχρεωστήτως καταβαλὼν τοῖς συνδίοις ἐνέασκεῖ τὴν *condictio indebiti* οὐχὶ ὡς πτωχευτικὸν πίστωμα, ἀλλ' ὡς ὁμαδικὸν (*Boist § 911*). Αἰτία δὲ τῆς αὐτουσίου ἀναλήψεως τοῦ πράγματος δὲν εἶνε ἡ διὰ τῆς ἀκυρώσεως ἐπάνοδος τῆς κυριότητος τῷ τρίτῳ, διότι ἡ ἀκυρωσία δὲν ἔχει ἐνταῦθα ἐμπράγματον δύναμιν, ἀλλ' ἐνόχικὴν, ἐπομένως ἐνοχικὴ μόνον ὑποχρέωσις τῆς ὁμάδος τίκεται πρὸς ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος, οὐχὶ δὲ ἀναβίωσις τῆς κυριότητος τοῦ τρίτου (*Petersen. 160*). Ἐπίσης ἂν οἱ σύνδικοι εἴτε ἐξεποίησαν τὸ ὑπὸ τοῦ τρίτου παρασχεθὲν πρᾶγμα, εἴτε εἰσέπραξαν τὸ ὑπὸ τούτου δοθὲν πίστωμα, ὁ τρίτος παρίσταται ἐν τῇ ὁμάδι διὰ τὰ ποσὰ ταῦτα ὡς ὁμαδικὸς πιστωτὴς (*créancier de la masse*) μὴ ὑποκείμενος τῇ μερισματικῇ ἱκανοποιήσει.

Ἐν πάσῃ ἄλλῃ περιπτώσει ὁ τρίτος δικαιοῦται νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ἀξίωσιν αὐτοῦ ἐπὶ ἀναλήψει τῆς ἀντιπαροχῆς ὡς πτωχευτικὸν πίστωμα καὶ οὐχὶ ὁμαδικόν· διότι ἡ τοῦ τρίτου ἀντιπαροχὴ δὲν ἐπλούτισε τὴν ὁμάδα ὡς τοιαύτην, καθότι οὔτε ἐν τῇ ὁμάδι περιελθούσῃ πτωχευτικῇ περιουσίᾳ σώζεται οὔτε αὐτῇ τῇ ὁμάδι κατεβλήθη· εἶνε λοιπὸν ἀπλοῦν πτωχευτικὸν πίστωμα. Ἄλλως τε ἂν ὁ καλῆς πίστεως ἀγοραστής, οὔσης τῆς ἀγοραπωλησίας ἐξ ἄλλου λόγου ἀκυρωσίμου, ἀναλαμβάνει τὸ πληρωθὲν τίμημα ὡς πτωχευτικὸν πίστωμα, διατὶ ὁ κακῆς πίστεως ἀγοραστής οὔσης τῆς ἀγοραπωλησίας ἀκυρωσίμου ἕνεκα τῆς ἀνακλήσεως, θέλει τεθῇ ἐν κρείττονι

μοίρα καὶ θέλει λάβῃ τὸ τίμημα ὡς ὁμαδικὸς πιστωτής ; Ἰστέον ὅμως ὅτι τοιοῦτοι λόγοι πρακτικῆς σκοπιμότητος δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐνταῦθα ἐν αὐστηρᾷ συνεπείᾳ. Οὕτως ὁ καλῆς πίστεως ἀγοραστής, οὗ ἡ ἀγοραπωλησία εἶνε ἄκυρος λ. χ. ἐλλείψει ἀναλόγου χαρτοσήμου, κατατάσσεται διὰ τὸ πληρωθῆν τίμημα ὡς πτωχευτικὸς πιστωτής, ὁ δὲ κακῆς πίστεως ἀγοραστής, οὗ ἡ σύμβασις ἀκυροῦται λόγῳ ἀνακλήσεως, ἂν μὴ ἐπλήρωσεν εἰσέτι τὸ τίμημα, κρατεῖ αὐτὸ ἀκέραιον.

Ὅταν δὲ ὁ πιστωτής ἀποδίδῃ τὴν ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος γενομένην αὐτῷ πληρωμὴν, ἀναβιοῖ τὸ πίστωμα αὐτοῦ ἐνσκούμενον ὡς πτωχευτικόν.

V. — Ἐὰν ἡ ὁμὰς A ἀπαιτῇ παρὰ τοῦ τρίτου B 1000, λόγῳ τῆς παροχῆς, ὁ δὲ A παρὰ τῆς A 500 λόγῳ τῆς ἀντιπαροχῆς καὶ ὁ B ἐν πτωχεύσει ὧν πληρόνει μέρισμα $\frac{25}{100}$ κατὰ τοὺς μὲν ἡ A ὑποχρεοῦται ὅπως λάβῃ παρὰ τοῦ B 250 καὶ ἐπιτρέψῃ αὐτῷ 500 (Wilmowski, 194—Völdern-dorff I, 349) κατὰ τοὺς δὲ ἡ A λαμβάνουσα τὰς 240 δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν, διότι ἐκ τῆς ἀντιπαροχῆς τοῦ B δὲν πλουτεῖ ἡ A, ἅτε ἀντὶ τῶν 1000 λαμβάνουσα μόνον 250 (Sarwey § 31 σημ. 2—Fitting § 18 σημ. 6), κατὰ δὲ τρίτην τινα δόξαν ἡ A ἀπαιτεῖ τὸ μετὰ τὴν ipso-jure χωροῦσαν ἀφαίρεσιν τῆς ἀντιπαροχῆς ὑπολειπόμενον ποσὸν ἥτοι $\frac{1000-500}{4} = 125$ (Gosack § 48 σημ.

15). Ἐκ τῶν δοξῶν τούτων ἡ δευτέρα εἶνε ἐσφαλμένη, διότι θεωρεῖ ὡς πλουτισμὸν τῆς ὁμάδος τὸ μετὰ τὴν ἀπόδοσιν τῆς παροχῆς τοῦ B παρὰ τῷ A ὑπολειπόμενον, ἐνῷ κυρίως πλουτισμὸς τῆς ὁμάδος εἶνε ὅ,τι περιῆλθεν αὐτῇ ἐκ τῆς ἀντιπαροχῆς. Ἡ δὲ τρίτη εἶνε ἀπαράδεκτος διότι ὁ συμψηφισμὸς μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως δὲν προτείνεται. Κατὰ ταῦτα ὀρθοτέρα εἶνε ἡ πρώτη δόξα, ὅποτε εἰ μὲν τὸ πίστωμα τοῦ B εἶνε ὁμαδικὸν θέλει λάβῃ οὗτος 500, εἰ δὲ πτωχευτικὸν τὸ μέρισμα τῆς πτωχεύσεως τοῦ A. (Lyon Caen § 266 σημ. 1—Sirey LXXIX, II, 145—LXXXII, I 324.)

VI.—Αἱ ἀνωτέρω λύσεις ἐν μὲν τῷ ΓρΔ ρητῶς ἀναγράφονται, ἐν δὲ τῷ ΕλΕ συνάγονται, τὸ μὲν ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου. τὸ δὲ ἐκ τῶν ἐν τῷ ρδ. περὶ παυλιανῆς ἰσχυόντων. Κατὰ τὸ ρδ. ἀποδίδεται ἡ ἀντιπαροχὴ καθόσον σώζεται Ν. 7, 8 Πανδ. 42 8.... posse tamen dici eam rem apud arbitrum ex causa animadvertendam, ut si nummi soluti in bonis exstent, jubeat eos reddi, quia ea ratione nemo fraudetur Francke, civil Archiv XVI, 127). Κατὰ τινάς, ἔνεκα τῶν ἀρχῶν τοῦ ρδ. καθ' ὅς ὑπόσεως αἰσχυρᾶς αἰτίας παρ' ἀμφοτέροις τοῖς μέρεσι, κρείττων εἶνε ἢ αἵρεσις τοῦ κατέχοντος, οὐδὲ ὡς πτωχευτικὸν πίστωμα δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ ἢ ἀξίωσιν τοῦ τρίτου ἐπὶ ἀναλήψει τῆς ἀντιπαροχῆς, ὅταν ὁ τρίτος παρίσταται συμμέτοχος τοῦ δόλου τοῦ πτωχεύσαντος κατὰ τῶν πιστωτῶν αὐτοῦ (Sarwey § 31 σημ. 4 —Stieglitz, 180, III.) Ἄλλ' ἡ διδασκαλία αὕτη δὲν εἶνε ὀρθή, διότι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ ἀμφιμεροῦς σχέσεως, ἐφ' ἧς συνδέονται πρὸς ἀλλήλας ἡ ἀξιώσεις ἐπὶ ἀναλήψει τῆς ὁμάδος παρὰ τοῦ τρίτου καὶ ἡ τοῦ τρίτου παρὰ τῆς ὁμάδος (Krasnopolski, 107—Menzel, 274 —Kohler, 269.

III

ΕΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

§ 42.

I. — Κατὰ τὸ ΕλΔ δύο εἰσὶ τὰ ἀπαιτούμενα τῆς κτήσεως ὑποθήκης τίτλος καὶ ἐγγραφή.

Καὶ κατὰ πόσον μὲν ὑπόκειται τῇ πτωχευτικῇ ἀνακλήσει ἡ κτῆσις τοῦ τίτλου εἶδομεν ἐν § 34, 35, κατὰ πόσον δὲ ὑπόκειται ταύτῃ ἡ ἐγγραφή διεξερχομεθα νῦν.

Πᾶσα ἐγγράφῃ γενομένη μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως εἴτε πρὸ τῆς κηρύξεως εἶχε κτηθῇ ὁ τίτλος εἴτε μετὰ ταύτην εἶνε ἄκυρος. Ἡ διάταξις αὕτη συμφωνοῦσα ταῖς γενικαῖς ἀρχαῖς τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου, καθ' ὅς μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως οὐδεμία πράξις ἐπιτρέπεται, ἐξάγεται διὰ τοῦ *argumentum a contrario* ἐκ τοῦ 451 ἐδ. 1. Πρακτικῶς δὲ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης προλαμβάνεται τὸ ἀτόπημα, ὅπερ συμβαίνει, ὅταν οἱ πιστωταὶ ἐκ διαφόρων λόγων συμπαθείας, ἰδιωφελείας καὶ τῶν ὁμοίων ἀναβάλλωσι τὴν ἐγγραφὴν τῆς ὑποθήκης, οἱ δὲ τρίτοι οὐδεμίαν βλέποντες ἐγγεγραμμένην ὑποθήκην νομίζουσι τὴν περιουσίαν μὴ βεβαρημένην καὶ παρέχουσιν ἐπὶ τῷ ἐχεγγύῳ τούτῳ πίστιν τῷ ὀφειλέτῃ, κατόπιν ἐγγράφονται αἱ ὑποθήκαι καὶ νῦν οἱ πιστωταὶ οὗτοι εὕρηνται ἀκάλυπτοι.

Ἐν τῷ ΓλΔ οἱ κληρονομικοὶ πιστωταὶ δύνανται νὰ ἐγγράψωσιν ὑποθήκην ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν ἀκινήτων τῶν τῷ πτωχεύσαντι περιερχομένων καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως (Dal. LIX. I, 102), ἐν τῷ ΕλΔ δὲν δύνανται, διότι ἡ τοιαύτη ὑποθήκη εἶνε νόμιμος, αἱ δὲ νόμιμοι ἐγγράφονται (*argumentum a contrario* 4ᾱ1 ἐδ. 2) μέχρι τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως.

Ἐπίσης ἐν τῷ ΓλΔ ἡ νόμιμος ὑποθήκη λόγῳ τόκων τοῦ ἐνυποθήκου χρέους ἐγγράφεται καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν (Aubry et Rau II § 285 σημ. 26—Pont, *privileges et hypothèques* II § 889, 925), τὸναντίον ἐν τῷ ΕλΔ.

II. — Ἄλλ' ἡ ἐν τῇ ἡμέρᾳ τῆς κηρύξεως γενομένη ἐγγραφὴ εἶνε ἄκυρος ; Ὁ νόμος οὐδὲν περὶ τούτου ρητῶς θεσπίζει, ἐπομένως κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ἂν ἡ ἐγγραφὴ γείνη ἐν τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ, ἀλλὰ μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως, εἶνε ἄκυρος, ἂν δὲ γείνη πρὸ τῆς δημοσιεύσεως, ἔγκυρος. Ἡ ἐξακρίβωσις ὅμως τῆς προτεραιότητος ταύτης εἶνε ἐν τῇ πρακτικῇ σπανίως δυνατὴ, καθότι οὔτε ἡ τῆς δημοσιεύσεως τῶν ἀποφάσεων ὥρα σημειοῦται οὔτε ἡ τῆς ἐγ-

γραφῆς. Μὴ ἀποδεικνυομένης δὲ τῆς προτεραιότητος ἡ ἐν τῇ ἡμέρᾳ τῆς κηρύξεως ἐγγραφή, πρέπει νὰ λογίζεται γενομένη μετὰ τὴν δημοσίευσιν, ἐπομένως ἄκυρος· διότι μὴ ὄντος ὠρισμένου τοῦ χρόνου τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως αὕτη λογίζεται ἀπὸ τῆς πρωΐας τῆς ἡμέρας δεδημοσιευμένη. Ἐν τῷ ΓλΔ (Esnault § 150 — Lyon Caen § 2657 — Aubry et Rau III § 272 σημ. 18) διδάσκουσιν ὅτι κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς κηρύξεως δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐγγραφή καὶ ἂν ἀποδειχθῇ, ὅτι ἐγένετο ἐν τῇ ἡμέρᾳ ἐκείνῃ πρὸ τῆς κηρύξεως, διότι κατὰ τὸ ἄρθ. 448 ΓλΔ ἡ ἐγγραφή τῆς ὑποθήκης ἐπιτρέπεται jusqu'au jour du jugement déclaratif. Κατὰ δὲ τὸ ἄρθ. 443 ἡ κήρυξις τῆς πτωχεύσεως καὶ αἱ συνέπειαι αὐτῆς ἄρχονται ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς καταρτίσεως τῆς ἀποφάσεως καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ δημοσιεύσεως αὐτῆς (à partir de la date du jugement). Ἡ γαλλικὴ αὕτη διδασκαλία εἶνε παρ' ἡμῖν ἀπαράδεκτος ἕνεκα τῆς διαφορᾶς τοῦ ΕλΔ· διότι τὸ μὲν 451 φέρει «μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως», τὸ δὲ 445 ἐν μὲν § 1 φέρει «ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως», ἐν δὲ § 4 «ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς διαληφθείσης ἀποφάσεως»· ἐπειδὴ δὲ ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ δὲν δύνανται νὰ ὑπάρχωσι δύο χρόνοι ἐνάρξεως τῆς δεσμεύσεως (dessaisissement), ἐπεταὶ ὅτι δι' ἀμφοτέρων τῶν ἐκφράσεων εἰς χρόνος ἐνάρξεως θεσπίζεται καὶ ὁ τῆς δημοσιεύσεως, ὡς ἐξάγεται ἐξ ἄλλων ἄρθρων (45 «μέχρι τῆς δημοσιεύσεως» — 577 ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως), ἔνθα μόνῃ ἡ δημοσίευσις ἀναφέρεται. (Οὐ πάντῃ ἀκριβολογῶν περὶ ταῦτα δείκνυται ὁ Ράλλης III, 43).

Κατὰ τὸ ΓρΔ (ἄρθ. 100) ἡ ἀπόφασις τῆς κηρύξεως πρέπει νὰ ἀναφέρῃ τὴν ὥραν τῆς κηρύξεως. Τούτου δὲ μὴ γινομένου λογίζεται χρόνος ἡ μεσημβρία τῆς ἡμέρας τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως. Αἱ δὲ ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος ἐν τῇ ἡμέρᾳ τῆς κηρύξεως γινόμενα νομικαὶ

πραξεις (άρθ. 6 § 3) τεκμαίρονται ὡς μετὰ τὴν κήρυξιν γεγόμεναι, ἐπιτρεπομένης, ὡς εἰκός, τῆς ἀνταποδείξεως (Kohler § 84—Sarwey § 6 σημ. 7). Ἀλλὰ τὸ τεκμήριον δὲν ἰσχύει ἐπὶ τῆς ἐγγραφῆς ὑποθήκης, ἥτις δὲν ἐπιτρέπεται μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως (Stieglitz, 76).

§ 43.

I.—Ἡ ἐγγραφή τῆς ὑποθήκης θεωρουμένη ὡς διατύπωσις, ἣν ἐκπληροῖ μόνος ὁ πιστωτής ἀνευ συμπράξεως τοῦ ὀφειλέτου, δὲν ἀποτελεῖ τὸ κύριον μέρος τῆς κτήσεως τῆς ὑποθήκης, ἀλλ' ὡς αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἀνύποπτος πράξις ἐγκύρως δύναται νὰ γείνηται καὶ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ μέχρι τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως. Ἐπὶ τοιαύτης βάσεως στηρίζεται τὸ ΙτΔ (άρ. 710 «αἱ ὑποθηκικαὶ ἐγγραφαὶ γεγόμεναι δυνάμει ἐγκύρου τίτλου δὲν περιλαμβάνονται ἐν ταῖς διατάξεσι τῶν προηγουμένων άρθρων, ἂν ὥς προγενέστεραι τῆς τὴν πτώχευσιν κηρυττούσης ἀποφάσεως») καὶ τὸ ΓρΔ (άρ. 12 «ὑποθῆκαι δὲν ἐγγράφονται ἐγκύρως μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως—Völderndorft, 169—Petersen) καὶ τὸ πρῶτον νομοσχέδιον τοῦ ΓλΔ τοῦ 1838 (Al. § 2536):

Ἀλλ' ἐν τῷ ΓλΔ τοῦ 1838 ἐξενίκησεν ἡ δόξα, ὅτι ἂν ὁ πιστωτής ὁ ἔχων ἐγκυρον τίτλον ὑποθήκης ἠδύνατο πάντοτε ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ νὰ ἐγγράψῃ τοῦτον, ἥθελον βλάπτεσθαι οἱ τρίτοι, οἵτινες βλέποντες τὰ ἀκίνητα τοῦ ὀφειλέτου μὴ βεβαρημένα παρῆχον αὐτῷ πίστιν, κατόπιν δὲ ἐγγραφομένης τῆς ὑποθήκης ἀφηρεῖτο ἀπ' αὐτῶν τὸ ἐχέγγυον ἐκεῖνο. Διὰ τοῦτο ἐθεσπίσθη μέση τις δόξα, καθ' ἣν ἐπιτρέπεται μὲν ἡ ἐγγραφή ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, ἀλλὰ μόνον ἂν γείνη ἐντὸς ὠρισμένης βραχείας προθεσμίας ἀπὸ τῆς κτήσεως τοῦ τίτλου. Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀκολουθεῖ καὶ τὸ ΕλΔ.

Κατὰ τῆς θεωρίας ταύτης φέρεται ἐν τοῖς Motive τοῦ ΓρΔ. Ὁ λόγος οὗτος τοῦ ΓλΔ, ὅτε ὑπερμέτρως ἀ-

ποδεικνύων, οὐδὲν ἀποδεικνύει· διότι ἐκ τοῦ αὐτοῦ λόγου ἔπρεπε καὶ ἡ πρὸ τῶν 10 ἡμερῶν γενομένη ἐγγραφὴ ὑποθήκης, πρὸ μηνῶν καὶ ἐτῶν ἤδη κτηθείσης νὰ ὑπόκειται τῇ ἀνακλήσει. Ἡ αἰτιολογία δὲν ἔγκειται ἐν τῷ πτωχευτικῷ δικαίῳ, ἀλλὰ μᾶλλον τῷ ὑποθηκικῷ δικαίῳ ἀπόκειται ἡ περιποίησης μείζονος βεβαιότητος τοῖς βιβλίοις ὑποθηκῶν διὰ τῆς συγχρόνου ἢ βραχυχρόνου συμπτώσεως κτήσεως τίτλου καὶ ἐγγραφῆς.

II. — Ἡ μεταξὺ τῆς 10ης πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἡμέρας καὶ τῆς ἡμέρας τῆς κηρύξεως γενομένη ἐγγραφὴ ὑποθήκης εἴτε συμβατικῆς εἴτε δικαστικῆς, ἥς ὁ τίτλος ἐκτῆθη ἐγκύρως, εἶνε δυνητικῶς ἀκυρώσιμος, ἐὰν ἀπὸ τῆς χρονολογίας τοῦ τίτλου μέχρι τῆς ἐγγραφῆς παρῆλθον πλεόν τῶν 15 ἡμερῶν. Ὁ ἐγκύρως κτηθεὶς νόμιμος τίτλος ἐγγράφεται καὶ ἂν παρῆλθον πλεόν τῶν 15 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κτήσεως (451). Λόγος τῆς ἐξαιρέσεως ταύτης εἶνε ἡ μείζων προστασία, ἡ τῇ νομίμῳ ὑποθήκῃ ἀπονεμομένη.

III. — Ἡ ἀκύρωσις εἶνε δυνητικὴ ἡρτημένη ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ· ἐπομένως καίπερ ὑπαρχουσῶν τῶν προϋποθέσεων τῆς ἀνακλήσεως (λ. χ. γενομένης τῆς ἐγγραφῆς μετὰ 20 ἡμέρας) δύναται ὁ δικαστὴς νὰ μὴ ἀπαγγείλῃ ταύτην, ἂν τυχὸν οὐδεὶς ἠδύνατο νὰ ἀπατηθῇ ἢ ἂν ἔνεκα ἀνωτέρας βίας ἢ ἄλλης σπουδαίας αἰτίας ἐβράδυνεν ἡ ἐγγραφὴ. Ἀλλ' ἡ καλὴ πίστις τοῦ ἐνυποθήκου πιστωτοῦ δὲν ἀρκεῖ, ἂν ἡ ἐξ αἰτίας αὐτῆς γενομένη ἀναβολὴ ἐβλάψῃ τοὺς τρίτους παραπλανήσασα αὐτοὺς ὡς πρὸς τὴν οἰκονομικὴν κατάστασιν τοῦ πτωχεύσαντος (Al. § 2536).

IV. — Ἐν ταῖς 15 ἡμέραις ὑπολογίζεται ἡ τε ἡμέρα τῆς ἐγγραφῆς καὶ ἡ τῆς χρονολογίας τοῦ τίτλου· διότι ἐνταῦθα ἐν ἐλλείψει ρητῆς διατάξεως ἰσχύουσιν οἱ κανόνες τοῦ ἀστικοῦ δικαίου περὶ προθεσμιῶν, καθ' ὃς ὁ τακτικὸς ὑπολογισμὸς εἶνε ἡ *civilis computatio* (Wind. § 103 σημ. 7—Dernb. I § 88 σημ.) ἐν ᾧ συνυπολογίζονται ἡ *a qua* καὶ *ad quam* ἡμέραι. Χρονολογία

τοῦ τίτλου εἶνε ἡ ἡμέρα τῆς κτήσεως αὐτοῦ. Καὶ δὴ ἐπὶ συμβατικῆς ὑποθήκης ἡ χρονολογία τῆς συντάξεως τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου, πλὴν ἂν ἡ ὑποθήκη εἶνε ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν, ὅποτε κτᾶται ἀπὸ τῆς ἐξόδου τούτων. Ἐπὶ δὲ δικαστικῆς ὑποθήκης ἀφ' ἧς ἐπῆλθεν ἡ τελεσιδικία τῆς ἀποφάσεως εἴτε παρελθούσης τῆς πρὸς ἔφεσιν προθεσμίας εἴτε ἀποδεξαμένου τοῦ ἀντιδίκου τὴν ἀπόφασιν.

V. — Ἡ προθεσμία παρατείνεται ἐν τῇ ἡμεδαπῇ προστιθεμένης μιᾶς ἡμέρας ἀνὰ πᾶσαν ἀπόστασιν 4 μυριομέτρων μεταξὺ τοῦ τόπου τῆς ἀποκτήσεως τοῦ τίτλου καὶ τοῦ τῆς ἐγγραφῆς. Ὁ νόμος οὐδὲν ἀναφέρει περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ ὁ τίτλος ἀπεκτήθη ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ. Ἐνταῦθα εἶνε φανερόν ὅτι ἡ παράτασις κατὰ μίαν ἡμέραν ἀνὰ 4 μυριόμετρα δὲν ἔγκειται ἐν τῇ βουλήσει τοῦ νομοθέτου. Ἀφ' ἐτέρου οὔτε τὸ ἄρθ. 451 τῆς Πολιτ. Δικον. ἐφαρμοσθήσεται, τὸ μὲν διότι οὐδεμία ἀναλογία ὑπάρχει, τὸ δὲ διότι ἕνεκα τῶν μακρῶν προθεσμιῶν τοῦ ἁρθρου τούτου, ὁ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ἠθέλεν ἀποτυγχάνη. Διὰ τοῦτο φρονοῦμεν, ὅτι ἐν τῷ θέματι τούτῳ ἡ προθεσμία εἶνε 15 ἡμέρος μὴ παρατεινόμενη· οὐχ ἦττον ὁ δικαστής, λόγῳ τῆς κυριαρχικῆς αὐτοῦ ἐξουσίας ἐπὶ τοῦ προκειμένου, δύναται νὰ ἀπαιτῇ ὅπως ταῖς 15 ἡμέραις προστεθῶσι καὶ αἱ ἡμέραι αἵτινες εἶνε ἀναγκαῖαι, ὅπως ὁ τίτλος ἐκ τῆς ἄλλοδαπῆς μεταφερθῇ εἰς τὸ ὑποθηκοφυλακεῖον τῆς ἡμεδαπῆς.

VI. — Ἡ κακὴ πίστις τοῦ πιστωτοῦ γινώσκοντος κατὰ τὴν ἐγγραφὴν τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν τοῦ ὀφειλέτου, οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπιρροήν· διότι ὁ νόμος οὐδὲ μὴ ἀπαιτεῖ ὡς προϋπόθεσιν τῆς ἀκυρώσεως τὴν κακὴν πίστιν.

IV

**ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑΤΙΚΑΙ ΚΑΙ ΓΡΑΜΜΑΤΙΑ
ΕΙΣ ΔΙΑΤΑΓΗΝ**

§ 44.

I. — Νομοθετικῶς πολλὴν παρέχει δυσχέριαν ἡ ρύθμισις τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως ἐπὶ πληρωμῆς συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων εἰς διαταγὴν γενομένης πρὸς τὸν κομιστήν. Τίτκει δὲ τὴν δυσχέριαν ταύτην ἡ φύσις τῶν τίτλων τούτων ὡς σπουδαίου μέσου ἐμπορικῶν πληρωμῶν συνδουζόμενη πρὸς τὸν εἰδικὸν κα νόνα, καθ' ὃν διὰ τῆς μὴ ἐγκαίρου διαμαρτυρήσεως ἀποσβέννυται ἡ ἀλληλέγγυος ἐνεχὴ τῶν ὀπισθογράφων. Ἐντεῦθεν δὲ εὗρηται ὁ νομοθέτης πρὸ διλήμματος, εἴτε θεσπίσει τὸ παρὰδεκτὸν τῆς ἀνακλήσεως εἴτε τὸ ἀπαράδεκτον ταύτης, ἅτε ἀμφοτέρων τῶν ὁδῶν παρουσιαζουσῶν σοβαρὰ πλεονεκτήματα καὶ μειονεκτήματα. Τῆς πρώτης τὸ μειονέκτημα εἶνε, ὅτι προσβαλλομένης τῆς πληρωμῆς καὶ ἀναλαμβάνουσῆς τῆς ὑμέδος τὰ δεθέντα, ὁ κομιστὴς δὲν ἔχει νῦν ἀναγωγὴν κατὰ τῶν ὀπισθογράφων, διότι ἐνεκα τῆς πληρωμῆς δὲν συνετάχθη διαμαρτυρικόν, ἄνευ δὲ τοιοῦτου ἀναγωγῆ δὲν χωρεῖ πλεονέκτημα δὲ ὅτι οὐδεμία εἰσάγεται ἐξαίρεσις τῶν γενικῶν ἀρχῶν τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως. Ἡ δὲ δευτέρα ὁδὸς μειονέκτημα μὲν ἔχει, ὅτι εἰσάγει ἐξαίρεσιν τῶν γενικῶν ἀρχῶν τῆς ἀνακλήσεως, πλεονέκτημα δὲ, ὅτι οὐδόλως μειοῖ τὰ οἰκονομικὰ προσόντα τῶν τίτλων τούτων ἐν ταῖς συναλλαγαῖς. Ἐν τῷ διλήμματι τούτῳ εὕρισκόμενος ὁ νομοθέτης δὲν ἐδίστασεν, ὅπως ἀποφεύγων τὴν συντάραξιν καὶ τὸν κλονισμὸν τῆς οἰκονομικῆς ἀξίας τῶν τίτλων τούτων διὰ τῆς μειώσεως τῶν ἐχεγγύων αὐτῶν, τάμη τὴν δευτέραν ὁδόν, ἀφίνων ἐπὶ μικρὸν ἐν νηδύμῳ ὕπνῳ τὸ strictum jus. Πρὸς δὲ τὸ ἀντίθετον σύστημα ἤθελεν ἀγάγη

καὶ εἰς διεθνεῖς περιπλοκάς, ἂν ἡ ἀγωγή ἤθελεν ἐνασκηθῇ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ.

Τὸ δὲ ἐπιτυχὲς καὶ σκόπιμον τῆς τοιαύτης λύσεως μαρτυρεῖ ἡ ἐν ταῖς σπουδαιοτέραις νομοθεσίαις ἀναγραφὴ τῆς ἀρχῆς ταύτης. (ΙτΔ τοῦ 1882 ἀριθ. 711. 'Εὰν μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν καὶ πρὸ τῆς κυρούσεως τῆς πτωχεύσεως ἐπληρώθησαν συναλλαγματικά, ἡ ἀγωγή πρὸς ἀνάκλησιν τῶν καταβληθέντων δύναται νὰ κινηθῇ μόνον κατὰ τοῦ τελευταίου ὑποχρέου ἐκ τῆς ἀναγωγῆς, ὅστις εἶχε γνῶσιν τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐκδόσεως ἢ τῆς ὀπισθογραφῆσεως τῶν συναλλαγματικῶν.—ΓρΔ § 27. Πληρωμαὶ συναλλαγματικῶν ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου δὲν δύνανται νὰ ἀναζητηθῶσι δυνάμει τοῦ ἀρθ. 23 § 1, ἂν ὁ πληρωνόμενος κατὰ τὸ συναλλαγματικὸν δίκαιον ἤθελεν ὑποχρεοῦσθαι εἰς ἀποδοχὴν τῆς πληρωμῆς ἐπὶ ἀπωλείᾳ τῆς συναλλαγματικῆς ἀγωγῆς κατ' ἄλλων ἐκ τῆς συναλλαγματικῆς ὑποχρέων. Τὸ πληρωθὲν ποσὸν πρέπει νὰ ἀποδοθῇ ὑπὸ τοῦ τελευταίου ἐξ ἀναγωγῆς ὑποχρέου ἢ ὅταν οὗτος ἐπραγματεύθῃ τὴν συναλλαγματικὴν διὰ λογαριασμὸν τρίτου, ὑπὸ τοῦ τρίτου, καθόσον ὁ τελευταῖος ὑπόχρεως ἢ ὁ τρίτος ἐγίνωσκεν ἐν τῷ χρόνῳ τῆς πραγματεύσεως τῆς συναλλαγματικῆς ἢ τῆς ἐντολῆς πρὸς πραγμάτευσιν τὰ ἐν 23 § 1 περιστατικά.—Αὐστρ. Δικ. τοῦ 1884 ἀρθ. 8, 22—ΓλΔ § 449—Βελγ. Δικ. § 449.) 'Ἄλλ' εἰσὶ καὶ νομοθεσίαι ἐν αἷς, ἡ ἀντίθετος ἀπαντᾷ λύσις· τὸ ΓλΔ τοῦ 1807 τὸ ἀγγλικόν, τὸ ἀμερικανικόν, τὸ ἰσπανικόν καὶ θεωρητικῶς ὑποστηρίζει ταύτην ὁ Cosack (§ 59).

§ 45.

1. — Ἡ ἀνάκλησις ἀποκλείεται προκειμένου περὶ πληρωμῆς γενομένης ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος πρὸς τὸν κομιστὴν τῆς συναλλαγματικῆς.

Ἡ πληρωμὴ πρέπει νὰ ἐγένετο μετὰξὺ τῆς ἡμέρας

τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν καὶ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως. Ἡ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως γενομένη εἶνε ἄκυρος Dal LXVIII. I, 139).

II. — Ἡ ἐρμηνεία τῆς περικοπῆς τοῦ ἡμετέρου νόμου «ἐὰν ἐπληρώθησαν συναλλαγματικάι» παρουσιάζει δυσχερείας, ἅτε τοῦ νόμου μὴ σαφηνίζοντος ποῖον εἶδος πληρωμῆς ἐννοεῖ, τὴν πληρωμὴν ληκτῆς ἢ καὶ ἀλήκτου συναλλαγματικῆς καὶ τὴν πληρωμὴν τὴν γενομένην διὰ χρημάτων καὶ ἐμπορικῶν γραμματίων ἢ καὶ per dationem in solutum; Ἀλλὰ, καίπερ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου μὴ ἀποκλείοντος τὴν πλατυτέραν ἐρμηνείαν, διότι ἡ λέξις ἐπληρώθησαν δύναται νὰ σημάνη πάντα τὰ εἶδη ταῦτα τῆς πληρωμῆς, τὸ πνεῦμα ὅμως αὐτοῦ πείθει, ὅτι πρόκειται περὶ πληρωμῆς συναλλαγματικῆς ληκτῆς γενομένης διὰ μετρητῶν ἢ ἐμπορικῶν γραμματίων ἐπομένως ἡ πληρωμὴ ἀλήκτου συναλλαγματικῆς δι' οἴου δήποτε μέσου καὶ ἡ πληρωμὴ ληκτῆς μὲν συναλλαγματικῆς ἀλλὰ per dationem in solutum εἶνε ἄκυρος κατὰ τὸ 449 καὶ ἀπέναντι τοῦ κομιστοῦ διότι ὁ νομοθετικὸς λόγος τῆς παρούσης ἐξαίρέσεως, ἡ ὑποχρέωσις τοῦ κομιστοῦ ὅπως λάβῃ τὴν προσφερομένην πληρωμὴν καὶ ἡ ἐντεῦθεν ἀπώλεια τῆς ἀναγωγῆς δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐνθα ὁ κομιστὴς δύναται ἀκινδύνως νὰ ἀρνηθῇ τὴν πληρωμὴν, ἅτε μὴ προσηκόντως γιγνομένην, ἄρα μὴ χωροῦντος τοῦ 452 ἐφαρμόζεται τὸ 449, οὐ ὑπάρχουσιν αἱ προϋποθέσεις (Al § 2543 — Red. § 140 — Boist. § 956 — Lyon Caen § 2778 — Dal. LXVIII. II, 139—LXIX, II, 16).

III. — Γενεμένης πληρωμῆς πρὸς τὸν κομιστὴν ἐπὶ θέματος, καθ' ὃ ἡ σύνταξις διαμαρτυρικοῦ εἶνε περιττή, δὲν ἐφαρμόζεται τὸ 452 ἀλλὰ τὸ 450. Ἡ σύνταξις διαμαρτυρικοῦ εἶνε περιττή, ἂν δι' ὅρου τεθέντος ἐν τῇ συναλλαγματικῇ ἀπαλλάσσεται ὁ κομιστὴς τῆς ὑποχρέωσεως, συντάξεως διαμαρτυρικοῦ, ἂν παρῇληθεν ἤδη ἡ προθεσμία πρὸς σύνταξιν, ἂν μὴ ὑπαρχόντων ὀπισθογράφων καὶ μὴ γενομένης προβλέψεως, ὁ κομιστὴς ἔχη

ἀναγωγὴν κατὰ τοῦ ἐκδότου καὶ ἄνευ διαμαρτυρικοῦ, τέλος ἂν συνταχθέντος ἤδη διαμαρτυρικοῦ ἐγένετο ἡ πληρωμὴ. Ἐδράζεται δὲ ἡ λύσις αὕτη ἐπὶ τῆς σκέψεως, ὅτι ἀφοῦ κύριος λόγος τῆς διατάξεως τοῦ 452 εἶνε ἡ ἀδυναμία τῆς συντάξεως διαμαρτυρικοῦ ἕνεκα τῆς πληρωμῆς καὶ ἡ ἐντεῦθεν στέρησις τῆς κατὰ τῶν ὀπισθογράφων ἀγωγῆς, ὅταν ἡ σύνταξις διαμαρτυρικοῦ εἶνε περιττὴ ἐξ ἄλλης αἰτίας καὶ οὐχὶ ἕνεκα τῆς γενομένης πληρωμῆς δὲν χωρεῖ ὁ λόγος οὗτος καὶ ἐπομένως οὐδὲ ἡ διάταξις, ἥς τὰ ὅρια πρέπει νὰ περιορισθῶσιν ἐντὸς τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου. Οὐδὲ ἀντίκειται τῇ ἐρμηνείᾳ ταύτῃ ὁ κανὼν *cessante ratione legis non cessat lex ipsa*, διότι δὲν πρόκειται περὶ καταργήσεως ἰσχύουσας διατάξεως, ἀλλ' ἀπλῶς περὶ ἐξευρέσεως τῶν ὁρίων τῆς διατάξεως, ἅτινα ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου οὐ πάντῃ ἀκριβῶς καθορίζονται. Τὴν δόξαν ταύτην δέχονται καὶ ἐν τῷ ΓΛΔ, ὅπου τὸ ρῆμα τοῦ νόμου ἔχει ὡς παρ' ἡμῖν. (Boist. § 957—Pont ἐν Sirey LXVII. I, 193 — Dal. LXXIII. I, 351 — LXXVI. I, 38 — LXVI. I, 317—LXXII. I, 188—LXXI. I. 80). Τοῦναντίον ἄλλοι (Ren. I, 404—Dal. § 338—Lyon Caen § 2781—Namur III § 1667) ἰσχυρίζονται ὅτι ὁ νομοθετικὸς λόγος τοῦ 452, ὡς καταδεικνύουσιν αἱ ἐν ταῖς γαλλικαῖς βουλαῖς γεινόμεναι συζητήσεις, δὲν ἦτο μόνῃ ἡ διάσωσις τῆς ἀναγωγῆς, ἀλλὰ καὶ ἡ διευκόλυνσις τῆς κυκλοφορίας τῶν τίτλων τούτων, τοῦ κομιστοῦ μηδὲν ὑποχρεομένου εἰς ἀπόδοσιν τῶν πληρωθέντων εἴτε ἐγίνωσκε τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν εἴτε μὴ. Les effets de commerce, ἔλεγεν ὁ Tripier ἐν τῇ Βουλῇ τῶν Πατρικίων, sont une sorte de monnaie, dont il ne faut pas alterer la valeur. Καὶ ναὶ μὲν ἐνταῦθα ἐλλείπει ὁ ἕτερος τῶν λόγων τοῦ 452 ἀλλ' ὑπάρχοντος τοῦ ἄλλου, ἥτοι τῆς προστασίας τῆς κυκλοφορίας, χωρεῖ τὸ 422. Ἄλλως τε ἂν τὸ 452 εἶχε τὴν ἐννοίαν, ἣν τῷ ἀποδίδει ἡ πρώτη δόξα ἔπρεπε νὰ εἶνε διατετυπωμένον συμφώνως τῇ ἐννοίᾳ ἐκείνῃ, ἐνῶ νῦν εἶνε λίαν γενικῶς

διατετυπωμένον. Κατὰ τῆς δευτέρας δόξης παρατηρῶ, ὅτι ἡ προστασία τῆς κυκλοφορίας δὲν εἶνε λόγος τοσοῦτον σπουδαῖος, ὥστε χάριν αὐτοῦ νὰ παροραῖται ἡ κακὴ πίστις τοῦ τρίτου καὶ ἐπομένως νὰ ἀποκλείηται τὸ 450 ἐφαρμοζομένου τοῦ 452. Ἡ δὲ γενικὴ διατύπωσις τοῦ 452, ἂν δὲν εἶνε ὑπὲρ τῆς πρώτης γνώμης, βεβαίως ὅμως δὲν ἀποτελεῖ ἐπιχείρημα κατ' αὐτῆς. Τούναντιον ἀπὸ πρακτικῆς ἐπόψεως ὑπάρχουσι σπουδαῖοι λόγοι ὑπὲρ τῆς πρώτης δόξης, οἷοι ἡ ἀνισότης τῶν πιστωτῶν τότε μόνον πρέπει νὰ ἐπιτρέπεται, ὅταν σημαντικοὶ λόγοι μάχωνται ὑπὲρ αὐτῆς, ὅπερ ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ὑπάρχει.

Κατὰ τὴν πρώτην δόξαν ἐλύθη τὸ ζήτημα νομοθετικῶς καὶ ἐν τῷ ΓρΔ (Fitting § 16 II — Motive § 27 — Kohler § 41 σελ. 242).

IV. — Τὸ 452 χωρεῖ, ἂν ὁ πτωχεύσας ὁ ποιῶν τὴν πληρωμὴν εἶνε ὁ πληρωτὴς τῶν συναλλαγματικῶν· ἂν ὅμως οὗτος εἶνε ὀπισθογράφος ὁ ἐκδότης ἢ ἄλλος τις πληρώων κατὰ παρέμβασιν, ἐπειδὴ ἐπὶ τῆς τιμητικῆς ταύτης πληρωμῆς εἶνε ἀναγκαῖα ἡ σύνταξις διαμαρτυρικοῦ, ἔπεται ἐκ τῶν ἐν III ἐκτεθέντων, ὅτι ἡ τοιαύτη πληρωμὴ δὲν ὑπόκειται τῷ 452.

V. — Ἀλλ' ἂν ἐπὶ τῶν θεμάτων τοῦ 452 ἀποκλείεται ἡ ἀνάκλησις κατὰ τοῦ κομιστοῦ, δὲν ἔπεται ὅτι ἀποκλείεται καὶ κατὰ τοῦ κυρίως ἐκ τῆς συναλλαγματικῆς ὠφελουμένου ἥτοι τοῦ ἐκδότου καὶ τοῦ διατάκτου ἐπὶ τῆς κατ' ἐντολὴν ἐκδοθείσης συναλλαγματικῆς. Οὗτοι πρῶτοι κυκλοφορήσαντες τὴν συναλλαγματικὴν ἔλαβον τὸ ἀντίτιμον αὐτῆς παρὰ τοῦ λήπτου καὶ κατ' αὐτῶν χωρεῖ ἀνάκλησις, ἂν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως ἢ τῆς ἐντολῆς πρὸς ἐκδοσιν τῆς συναλλαγματικῆς ὑπάρχουσιν αἱ προϋποθέσεις τοῦ 450 καὶ δὴ γνῶσις τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν. Ὁ νόμος ἀναφέρει, ὅτι ἡ γνῶσις τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν πρέπει νὰ ὑπάρχει «ἐν τῷ καιρῷ τῆς ἐκδόσεως τῆς συναλλαγματικῆς» ἀλλὰ προκειμένου περὶ τῆς γνώσεως τοῦ διατάκτου, αὕτη πρέ-

πει νὰ ἐξετάζηται ἐν τῷ χρόνῳ, καθ' ὃν ἔδωκεν οὗτος τὴν ἐντολὴν πρὸς ἑκδόσιν καὶ οὐχὶ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς ἐκδόσεως αὐτῆς· διότι ἀφ' ἧς ἐδόθη ἡ ἐντολὴ λογίζεται ὁ διατάκτης πλουτίσας κατὰ τὴν ἀξίαν τῆς συναλλαγματικῆς, ἐπομένως ἐν ἐκείνῳ τῷ χρόνῳ ἐξετάζεται ἡ γνῶσις αὐτοῦ. (Brav. V, 274).

Ἀλλὰ καὶ ἡ γνῶσις τοῦ κατ' ἐντολὴν ἐκδότου, ὑπάρχουσα κατὰ τὴν ἐκδόσιν τῆς συναλλαγματικῆς, ἀρκεῖ ὅπως στηρίξη ἀνάκλησιν κατὰ τοῦ διατάκτου, διότι ἡ γνῶσις τοῦ ἀντιπροσώπου βλάπτει τὸν ἀντιπροσωπευόμενον (l. 51 Πανδ. 21. 1 — l. 16 § 3 Πανδ. 40.12 — Wind § 73 σημ., 18—Cosack § 19 ἀρ. 5.)

Κατὰ τὰ λοιπὰ ἐφαρμόζεται τὸ 458, ἐπομένως ἡ ἀκύρωσις εἶνε δυνητικὴ ἐξαρτωμένη ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ.

Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τοῦ § 1 πρὸ τὸν § 3 τοῦ 452 προκύπτει, ὅτι ὁσάκις ὁ ἐκδότης ἢ ὁ διατάκτης εἶνε ὁ αὐτὸς καὶ κομιστής, ἀργεῖ τὸ 452 καὶ ἐφαρμόζεται τὸ 450 (Dal. LXVII. 1, 422).

VI. — Τὰ περὶ συναλλαγματικῶν ἐν τοῖς ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντα κρατοῦσιν ἀναλόγως καὶ ἐπὶ τῶν εἰς διαταγὴν γραμματίων (ἐν τῷ ΓρΔ Wechsel=συναλλαγματικὴ δηλοῖ τὰς τε συναλλαγματικὰς τοῦ ΓλΔ. (gezogener Wechsel) καὶ τὰ εἰς διαταγὴν γραμμάτια cigenen Wechsel) οὕτω καὶ τὸ κατὰ ΙτΔ τοῦ 1882 (§ 312) ἐν τῇ cambiale περιέχονται ἡ cambiale stricto sensu καὶ τὸ paghero cambiario (εἰς διαταγὴν γραμμάτιον).

Ἐνεκα τῆς φύσεως τοῦ εἰς διαταγὴν γραμματίου, ἐνῶ τὸ πρόσωπον τοῦ ἐκδότου καὶ πληρωτοῦ εἶνε ἓν, δὲν ἀπευθύνεται ἡ ἐκ τοῦ 450 ἀνάκλησις κατὰ τοῦ ἐκδότου, ἀλλὰ κατὰ τοῦ πρώτου ὀπισθογράφου, διότι οὗτος ὠφελήθη τὴν ἀξίαν τοῦ γραμματίου διαπραγματευθεὶς αὐτό. Ἡ δὲ γνῶσις τοῦ πρώτου ὀπισθογράφου δὲν ἀπαιτεῖται ὅπως ὑπάρχει κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τοῦ τίτλου (οὕτω ΓλΔ 449), ἀλλ' ἀρκεῖ ἂν ὑπάρχει κατὰ

τὸν χρόνον τῆς ὀπισθογραφήσεως (ΕλΔ, 452), διότι ὁ πλουτισμὸς τοῦ ὀπισθογράφου ἐπέρχεται κατὰ τὸν χρόνον τῆς ὀπισθογραφήσεως καὶ οὐχὶ τῆς ἐκδόσεως, ἥτις μόνη ὡς πρὸς τὸν ὀπισθογράφον ἀποτελεῖ ἀπλὴν κανόνισιν τοῦ χρέους.

VII. — Ὑπαρχούσης εἰκονικότητος καὶ καταστρατηγίσεως τοῦ νόμου ἡ ἀνάκλησις χωρεῖ καὶ κατὰ τοῦ κομιστοῦ· οὕτως ἂν ὁ Α πιστωτής, ὅπως τύχη πληρωμῆς παρὰ τοῦ Β, παρεμβάλει τρίτον πρόσωπον Γ ὡς λήπτην, ὅστις ὀπισθογραφεῖ τῷ Α τὸ ὑπὸ τοῦ Β ἐκδοθὲν γραμματίον, ἡ ἀνάκλησις, ἀποδεικνυομένου τοῦ τοιούτου δόλου, χωρεῖ καὶ κατὰ τοῦ Α (Lyon Caen § 2780).

Γ

ΥΠΟΠΤΟΣ ΧΡΟΝΟΣ

§ 46.

I. — Μία τῶν προϋποθέσεων τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως εἶνε ἡ σύμπτωση τῆς καταρτίσεως τῆς ἀνακλητῆς πράξεως ἐντὸς ὠρισμένου πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως χρόνου, τοῦ καλουμένου ὑπόπτου χρόνου.

Τὸ μῆκος τοῦ χρόνου τούτου κανονίζεται διαφόρως ἐν ταῖς καθέκαστα νομοθεσίαις.

Ἐν τῷ ρδ. οὐδεὶς χρονικὸς περιορισμὸς κεῖται πρὸ τῆς *misosi in possessionem*. Ἀλλ' ἀπαιτεῖται ὅπως ἡ ἀφερεγγυότης προϋπάρχῃ τῆς πράξεως καὶ ὁ ὀφειλέτης ἐν γνώσει αὐτῆς (*consilium*) ἐπιχειρήσῃ τὴν ἀνακλητὴν πράξιν.

Ἐν τῷ ΓλΔ τοῦ 1838 ὁ χρόνος τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν προσδιοριζόμενος δι' ἀποφάσεως τοῦ πτωχευτικοῦ δικαστηρίου ἀποτελεῖ τὴν βάσιν τοῦ προσδρισμοῦ τοῦ ὑπόπτου χρόνου. Καὶ ἐπὶ μὲν τῶν τοῦ 446 πράξεων ἑναρξίς τοῦ ὑπόπτου χρόνου εἶνε ἡ δεκάτη πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἡμέρα, ἐπὶ δὲ τῶν τοῦ 447

αὐτὴ ἡ ἡμέρα τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν, κοινὴ δὲ λῆξις ἡ ἡμέρα τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως.

Ἐν τῷ πρῶσ. δικ. (τοῦ 1855) ἀπαντᾷ ἡ ἀναδρομὴ τοῦ χρόνου τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, ἀλλ' οὐχὶ πέραν τῶν 6 μηνῶν πρὸ τῆς κηρύξεως.

Ἐν τῷ ΓρΔ (τοῦ 1879) ἐγκατελείφθη τὸ σύστημα τοῦ ΓλΔ εἰσαχθέντος διττοῦ νεωτερισμοῦ. Ἀφ' ἐνὸς μὲν κατὰ τὸ παράδειγμα τοῦ πρῶσ. δικ. ἡ ἀναδρομὴ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν οὐδέποτε προβαίνει πέραν τῶν 6 μηνῶν πρὸ τῆς κηρύξεως· ἐπομένως πρᾶξις καταρτισθεῖσα πρὸ τοῦ ἑκτοῦ μηνὸς πρὸ τῆς κηρύξεως εἶνε ἀπρόσβλητος καὶ ἂν ἐν ᾧ χρόνῳ ἐγένετο ἡ πρᾶξις ὁ ὀφειλέτης εἶχε παύσῃ τὰς πληρωμὰς αὐτοῦ. Τὴν λύσιν δὲ ταύτην, ἣτις θέτει ἐν τῷ ΓρΔ στενότερα τῇ ἀνακλήσει ὅρια τῶν ἐν τῷ ΓλΔ, δικαιολογοῦσι τὰ *Motive* (1508) ὡδε· «Τὰ θέματα, ἐν οἷς ἤδη πρὸ 6 μηνῶν πρὸ τῆς κηρύξεως εἶχεν ἐπέλθῃ παῦσις τῶν πληρωμῶν εἰσὶ σπανιώτατα καὶ χάριν τῆς βεβαιότητος καὶ ἀσφαλείας τῶν συναλλαγῶν πρέπει νὰ μὴ ἐπιτρέπηται ἐπ' αὐτῶν ἀνακλήσεις· διότι εἴτε δὲν εἶνε ἀναμφίβολον τὸ γεγονὸς τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν, ἐν οὕτως ἀπομεμακρυσμένῳ χρόνῳ εἴτε ἡ πάροδος τοσούτου χρόνου ἐνισχύει παρὰ τοῖς τρίτοις τὴν ιδέαν, ὅτι ἡ τότε παῦσις τῶν πληρωμῶν ἤρθη ἐν τῷ μεταξύ ἐνεργηθεισῶν νέων πληρωμῶν.» Ἀφ' ἐτέρου δὲ δὲν προσδιορίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐνιαῖος χρόνος παύσεως πληρωμῶν διὰ πάντας τοὺς πιστωτάς, ἀλλ' ἐν ἐκάστῳ θέματι ἀνακλήσεως, τὸ δικάζον δικαστήριον προσδιορίζει τὸν χρόνον τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν (*Völdern*. II, 179—*Wengler*, 494—*Petersen*, 351). Ὁ νεωτερισμὸς οὗτος ἔχει τὸ μειονέκτημα τῆς τυχὸν ἐκδόσεως ἀντιφατικῶν ἀποφάσεων ὑπὸ τῶν διαφόρων δικαστηρίων, ἀλλὰ καὶ τὸ πλεονέκτημα τῆς πλήρους καὶ ἐλευθέρας ἐκτιμήσεως πάντων τῶν πραγματικῶν γεγονότων ἐκάστης δίκης, ὅπερ ἐλλείπει ἐν τῷ ΓλΔ καὶ ΕλΔ, ἐνθα ἐν μιᾷ εἰδικῇ δίκῃ προσδιορίζεται ὁ χρόνος οὗτος.

Ἐν τῷ ΙτΔ (τοῦ 1882 § 707) ὁ χρόνος τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν δὲν ἀνατρέχει πέραν τῶν 3 ἐτῶν πρὸ τῆς κηρύξεως, ἣν προθεσμίαν θεωρεῖ λίαν μακρὰν ὁ Vidari (J. fallimenti I § 70). Ἀλλ' ὁ χρόνος τῆς παύσεως τῆς πληρωμῆς προσδιορίζεται διὰ μιᾶς ἀποφάσεως (ἄρ. 706). Τὸ ἰταλικὸν σύστημα εἶνε νομοθετικῶς τὰ ὀρθότερον.

II. — Τὸ ΕλΔ ἔπεται τῷ ΓλΔ Καὶ δὴ ἐπὶ μὲν τῶν πράξεων τοῦ 449 πρέπει ἡ κατάρτισις τῆς πράξεως νὰ συμπίπτῃ μεταξὺ τῆς δεκάτης ἡμέρας πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν καὶ τῆς τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως. Ἐπὶ δὲ τῶν τοῦ 450 ἡ κατάρτισις τῆς πράξεως καὶ ἡ γνῶσις τοῦ τρίτου περὶ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν πρέπει νὰ συμπίπτῃ ἐν τῷ χρονικῷ διαστήματι μεταξὺ τῆς ἡμέρας τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν καὶ τῆς τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως. Ἡ διαφορὰ αὕτη τῆς ἐνάρξεως τοῦ ὑπόπτου χρόνου ἐν τοῖς δύο θέμασι δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ἐν μὲν τῷ δευτέρῳ θέματι εἶνε λογικῶς ἀδύνατον, ὅπως ὁ τρίτος γινώσκῃ τὴν ἐπελθοῦσαν παῦσιν τῶν πληρωμῶν πρὸ τῆς ἐπελεύσεως αὐτῆς, ἀναγκαιῶς ἄρα ἡ προθεσμία ἄρχεται ἀπὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν. Ἐν δὲ τῷ πρώτῳ θέματι, αἱ πρὸ τῆς παύσεως 10 ἡμέραι δικαιολογοῦνται, τὸ μὲν ἐξ ἱστορικῶν λόγων, ὅτε ἐν τῷ ΙτΔ τοῦ μεσαίωνος ἀπαντουσῶν ὁμοίων διατάξεων, τὸ δὲ ἐκ τοῦ πραγματικοῦ λόγου, ὅτι ἐν ταῖς ἀμέσως πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἡμέραις ὁ ὀφειλέτης εὗρηται ἐν ὅλῳ ἐκρύθμῳ καταστάσει καὶ ἡ ἐπιχείρησις ἀνακλητῶν πράξεων εἶνε λίαν πιθανὴ ἐν ταῖς ἡμέραις ἐκείναις. Οὕτω καὶ τὰ πλεῖστα τῶν ἰσχυόντων δικαίων. Ἀλλ' ἐν τῷ ΙτΔ (§ 707) τίθεται ὁμοιομόρφως εἰς χρόνος ἐνάρξεως, ἡ παῦσις τῶν πληρωμῶν, μὴδαμῶς ἀναφερομένων τῶν πρὸ ταύτης 10 ἡμερῶν ὁμοίως καὶ τὸ νομοσχέδιον τοῦ ἐμπορικοῦ ΓλΔ (Lyon Caen § 2729).

III. — Ὁ ὑπολογισμὸς γίνεται κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον καὶ δὴ τὴν *computatio civilis* ἐπομένως ἢ ἐν

οίωδῆποτε σημείω τῆς δεκάτης πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἡμέρας γενομένη πράξις ὑπόκειται τῇ ἀνακλήσει· οὕτως ἂν ἡ μὲν πράξις ἐγένετο τὴν πρῶτην τῆς 11 Δεκεμβ. ἡ δὲ παῦσις τῶν πληρωμῶν (π. χ. τὸ διαμαρτυρικὸν τῆς συναλλαγματικῆς τὴν 21 Δεκ. μετὰ μεσημβρίαν ἡ πράξις εἶνε ἀνακλητή. Ἐν δὲ τῷ ὑπόλογισμῷ τίς εἶνε ἡ δεκάτη ἡμέρα, ἡ τῆς κηρύξεως ἡμέρα δὲν ὑπολογίζεται· ὅθεν ἂν ἡ ἡμέρα τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν εἶνε ἡ 19 Ἀπριλίου ἡ δεκάτη ἡμέρα πρὸ αὐτῆς εἶνε ἡ 9 Ἀπριλίου· διότι κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ νεωτάτου δικαίου, ἡ ἡμέρα ἀφ' ἧς ἄρχεται προθεσμία τις (*dies a quo*) δὲν ὑπολογίζεσθαι (*argum* ἀρθ. 132 ἐμπ. νόμ.—*Wind.* § 103 σημ. 14—*ΙτΔ* τοῦ 1882 § 342. *il giorno della data non é compreso nel termine*)· ἐπομένως ἀναστρεφομένης ἐνταῦθα τῆς σχέσεως ὡς ἐκ τοῦ ἀναδρομικοῦ ὑπολογισμοῦ πρέπει ἡ τελευταία ἡμέρα (ἡ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν) νὰ μὴ λαμβάνηται ὑπ' ὄψει.

IV.—Ἡ γνῶσις τοῦ τρίτου πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς καταρτίσεως τῆς πράξεως· ἡ δὲ κατόπιν ἐπελθοῦσα γνῶσις (*mala fides superveniens*) δὲν βλάπτει μὴ ἀρκοῦσα πρὸς ἀνάκλησιν (*Goldschmidt, zeitschrift IX, 407*). Ἐπὶ δὲ καταρτίσεως τῆς πράξεως δι' ἀντιπροσώπου, σκοπεῖται διὰ τὴν γνῶσιν τοῦ ἀντιπροσωπευομένου, καθόσον αὕτη λαμβάνεται ὑπ' ὄψει, ὁ χρόνος καθ' ὃν δίδεται ἡ ἐντολὴ πρὸς ἀντιπροσωπεῖαν ἢ ἡ ἔγγραφισ.

§ 47.

I. — Ἡ πράξις λογίζεται καταρτισθεῖσα, ἅμα ὑπάρξωσι πᾶσαι αἱ προϋποθέσεις τοῦ κύρους αὐτῆς· ἐπομένως ὁσάκις προϋποθέσεις τινὲς τῆς πράξεως λάβωσι χώραν πρὸ τοῦ ὑπόπτου χρόνου, αἱ δὲ λοιπαὶ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ ἡ πράξις λογίζεται ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ καταρτισθεῖσα καὶ ὑπόκειται τῇ ἀνακλήσει.

II.—Ἡ δωρεὰ ὡς σύμβασις χρήζει ἀποδοχῆς, λογίζεται δὲ καταρτισθεῖσα, ἅμα ἐπέλθῃ ἡ ἀποδοχὴ ὅθεν ἂν ἡ πρότασις τῆς δωρεᾶς ἐγένετο πρὸ τοῦ ὑπόπτου χρόνου, ἡ δὲ ἀποδοχὴ αὐτῆς ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ λογίζεται ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ καταρτισθεῖσα καὶ ἀνακαλεῖται (Bed. § 108—Al. § 2501—Boist. § 944—Namur § 1648). Ἐπὶ ἀκινήτων ἡ δωρεὰ χρήζει πρὸς τοῦτοις καὶ μεταγραφῆς, ἥς ὅμως ἡ σημασία ποικίλλει ἐν ταῖς διαφόροις νομοθεσίαις. Ἐν τῷ ΓλΔ ἡ μεταγραφὴ δὲν ἐπιδρᾷ ἐπὶ τοῦ κύρους αὐτοῦ τῆς δικαιοπραξίας, ἥτις καὶ ἄνευ μεταγραφῆς εἶνε ἰσχυρά, ἀλλὰ λογίζεται ὡς διατύπωσις καθιστῶσα τὴν δικαιοπραξίαν δῆλην καὶ ἰσχυράν ἀπέναντι τῶν τρίτων ἐπομένως κειμένη πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ δωρεοδόχου δύναται νὰ γείνη καὶ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ μέχρι τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως οὐχὶ δὲ καὶ μετὰ ταύτην (Bed. § 109—Al. § 2501—Lyon Caen § 2735—Dal. — XLVIII. I, 172)· ἄλλως τε ἡ ἀναλογία αὐτῆς πρὸς τὴν ἐγγραφὴν ὑποθήκης εἶνε προφανής, ὅπως δὲ ἡ ἐγγραφὴ, ἄνευ τῆς ἐξαιρετικῆς διατάξεως τοῦ 451 ἤθελεν εἶνε ἐγκυρος καὶ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ γενομένη οὕτω καὶ ἡ μεταγραφὴ. Ἐν τῷ ΕλΔ ὅμως ἡ μεταγραφὴ καταρτίζει τὴν δικαιοπραξίαν, ἥτις ἄνευ ταύτης δὲν εἶνε ἐμπραγμάτως ἰσχυρὰ οὐδὲ μεταξὺ τῶν δικαιοπρακτούντων (Καλλιγὰ II σελ. 765 ἐκδ. γ'). ὅθεν ἂν ἡ μεταγραφὴ γείνη ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, ἡ δωρεὰ ὡς ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ καταρτισθεῖσα ἀνακαλεῖται. Ὁ Καλλ. Ιοθ. c. 17 διδάσκει, ὅτι ἡ μεταγραφὴ γέινεται καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, ἂν ἡ δικαιοπραξία, ἡ τὴν αἰτίαν τῆς μεταγραφῆς ἀποτελοῦσα εἶνε ἐγκυρος, τὸ μὲν διότι «ἡ μεταγραφὴ εἶνε ἀπλῶς δημοσίευσις γεγονότος καταρτισθέντος καὶ δικαιώματος κεκτημένου,» τὸ δὲ διότι τὸ ἄρθ. 66 νομ. περὶ ὑποθηκιῶν ἐπιτρέπει καὶ τὴν μετὰ τὴν κήρυξιν ἐγγραφὴν ἐγκύρως κτηθέντος τίτλου. Ἀλλ' οὐχὶ ὁρθῶς διότι ἀφ' ἐνὸς μὲν ἡ μεταγραφὴ ἐν τῷ ΕλΔ δὲν σκοπεῖ μόνονόπως καταστήσῃ τὴν κτῆσιν ἐμπραγμάτως ἰσχυράν ἀπέναντι τῶν

τρίτων ἀλλὰ καὶ μεταξὺ τῶν μερῶν, ἤτοι ἄνευ μεταγραφῆς, κυριότης οὐδὲ μεταξὺ τῶν μερῶν μεταβιβάζεται, ἀφ' ἐτέρου δὲ ἐνέμεινεν ὁ Καλλιγᾶς ἐν τῇ παλαιᾷ καταστάσει τοῦ ΕΛΔ, μὴ λαβὼν ὑπ' ὄψει ὅτι σήμερον δὲν ἰσχύει τὸ ἄρθρον 66 ἀντικατασταθὲν ὑπὸ τοῦ 451 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου.

III. — Ἄν ἡ δικαιοπραξία τῆς ἐκχώρησεως ἐγένετο πρὸ τοῦ ὑπόπτου χρόνου, ἡ δὲ κοινοποίησις (*denunciatio*) ἐν τῷ ὑπόπτῳ; Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος κεῖται ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ· διότι τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον, ἀπαγορεῦον τὴν ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ ἐκχώρησιν, ὑποτίθησιν τοιαύτην τελείαν (*perfectam*), πότε ὅμως αὕτη εἶνε τελεία διδάσκει τὸ ἀστικὸν δίκαιον. Ἐν τῷ ΓΛΔ (§ 1689, 1690 *cod civil*) ἡ ἐκχώρησις μεταξὺ μὲν ἐκδοχέως, καὶ ἐκχωρητοῦ τελεῖται *par la remise du titre*, ἀπέναντι ὅμως τῶν τρίτων διὰ κοινοποιήσεως πρὸς τὸν *debitor cessus*· ὅθεν ἂν μετὰ τὴν δικαιοπραξίαν τῆς ἐκχώρησεως καὶ πρὸ τῆς κοινοποιήσεως γείνη κατάσχεσις παρὰ τῷ τρίτῳ ὀφειλέτῃ, δὲν δύναται ἡ κατόπιν γενομένη κοινοποίησις νὰ ἄρῃ τὴν κατάσχεσιν (*Troplong, dela vente § 911*)· καὶ ἐπὶ πτωχεύσεως ἄρα πρὸς τελείωσιν τῆς ἐκχώρησεως ἀπαιτεῖται ἡ κοινοποίησις καὶ ὁ χρόνος αὐτῆς σκοπεῖται (Νομολογία Ἀκυρ. — *Ren. I, 388 — Bed. § 113 ter — Pard § 1140*). Κατ' ἄλλους (*Al § 2523 — Boist § 958*) ἐφαρμόζεται ἀναλογικῶς τὸ 448 ΓΛΔ (351 ΕΛΔ), διότι ἦτε ἐγγραφὴ ὑποθήκης καὶ ἡ κοινοποίησις εἰσὶ διατυπώσεις χάριν τῶν τρίτων.

Ἐν τῷ ΕΛΔ μόνη ἡ δικαιοπραξία τῆς ἐκχώρησεως μεταβιβάζει τὸ πίστωμα, ἡ δὲ κοινοποίησις σκοπεῖ ἀπλῶς τὴν ἐξασφάλισιν τῆς μεταβιβάσεως μὴ δυναμένου τοῦ *debitor cessus* μετὰ τὴν κοινοποίησιν νὰ καταβάλῃ τῷ ἐκχωρητῇ, ἐνῶ πρὸ ταύτης δύναται καὶ ὀφείλῃ νὰ καταβάλῃ *Derod II § 48 σημ. 7 — Wind § 331 — Οἰκον. Πολιτ. Δικον. § 269 σημ. 6 — Παπαρρηγ. Ἐνοχ. III § 50 — Νομολ. Ἀρ. Πάγου — Contra Καλλι-*

γας III, 694 έκδ. γ). Κατὰ ταῦτα ἡ κατάσχεσις γενομένη ὑπὸ πιστωτοῦ τοῦ ἐκχώρητοῦ μετὰ τὴν ἐκχώρησιν ἀλλὰ πρὸ τῆς κοινοποιήσεως εἶνε ἄκυρος· ἐπομένως καὶ τὸ ἐκχωρηθὲν ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος πίστωμα, καὶ ἂν ἡ *denunciatio* ἐγένετο ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, δὲν προσβάλλεται. Ἄλλ' ἂν ἡ κοινοποιήσις γείνη μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, ὑπόκειται ἡ ἐκχώρησις τῷ 449 § 3 (Al § 2523 in fine).

§ 48.

Πρὸς ἀπόκτησιν ἐνεχύρου ἀπαιτεῖται οὐ μόνον σύμβασις ἀλλὰ καὶ ἐξωτερικὴ διατύπωσις, ἐπὶ μὲν σωματικῶν πραγμάτων παράδοσις, ἐπὶ δὲ ἀσωμάτων ἐκχώρησις ἢ ὀπισθογράφησις καὶ παράδοσις (Dal, Nantissement § 135). Ἀλλὰ κατὰ πόσον ὁ χρόνος τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν λογίζεται ἐπὶ τοῦ προκειμένου χρόνος τῆς συστάσεως τοῦ ἐνεχύρου; ἦτοι α) πότε λογίζονται καταρτισθεῖσαι αἱ πρὸ τοῦ ὑπόπτου χρόνου ἐνεχυράσεις; β) πότε αἱ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ γινόμεναι ἐνεχυράσεις λογίζονται οὐχὶ μετὰ τὸ χρέος συστάσαι;

Ἐπὶ τοῦ α:—Ὁ Α παραχωρεῖ τῷ Β ἐνέχυρον χρεώγραφα διὰ προγενέστερον χρέος τὴν 1 Σεπτ. 1890. Τὴν 5 Σεπτ. παραδίδει τῷ Β ταῦτα καὶ τὴν 1 Δεκ. κηρύσσεται εἰς πτώχευσιν, ὡς ἡμέρας παύσεως τῶν πληρωμῶν προσδιοριζομένης τῆς 14 Σεπτεμ. Ἄν τὸ ἐνέχυρον λογισθῇ συστάν τὴν 1 Σεπτ. δὲν προσβάλλεται, ἅτε γινόμενον πρὸ τοῦ ὑπόπτου χρόνου, ἂν δὲ λογισθῇ καταρτισθὲν τὴν 5 Σεπτ. ἀνακαλεῖται ὡς ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ συστάν.

Ἐπὶ τοῦ β:—Ὁ Α παραχωρεῖ τῷ Β τὴν 1 Σεπτ. 1890 ἐνέχυρον χρεώγραφα καὶ λαμβάνει συγχρόνως παρ' αὐτοῦ δάνειον 5000. Τὴν 10 Σεπτ. παραδίδει τὰ χρεώγραφα καὶ τὴν 1 Νοεμ. κηρύσσεται εἰς πτώχευσιν ὀριζομένης ἡμέρας παύσεως τῶν πληρωμῶν τῆς 1 Αὐγ. Ἄν τὸ ἐνέχυρον λογισθῇ καταρτισθὲν τὴν 3 Σεπτ. ὡς σύγ-

χρονον τοῦ δανείου δὲν ἀνακαλεῖται, ἂν ὅμως λογισθῇ καταρτισθὲν τὴν 10 Σεπτεμ., εἶνε μεταγενέστερον καὶ ἀνακαλεῖται.

Κατὰ τὴν κρατοῦσαν δόξαν (Al § 2519—Boist § 953) ταῦτα πάντα εἰσὶν ἀπλῇ διατύπωσις συμπληροῦσα τὴν συστατικὴν τοῦ ἐνεχύρου σύμβασιν, μὴ δημιουργοῦσα δὲ τὸ τοῦ ἐνεχύρου δικαίωμα νῦν τὸ πρῶτον (§ 449 ΓλΒ). "Οτι δὲ ὁ νόμος ρητῶς (§ 449 ΓλΔ) διέταξε περὶ ὑποθήκης πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ ἀναλογικῶς καὶ ἐνταῦθα· ἐπομένως σκοπεῖται μόνος ὁ χρόνος τῆς συμβάσεως τοῦ ἐνεχύρου. Ἄλλως τε (Dal. Nantiss § 134—Καλλ. II § 360 ἐκδ. γ'—Lyon Caen § 2763—Dal. LXXVI. I, 318) ἡ παράδοσις εἶνε ἐκτέλεισις τῆς διὰ τῆς συμβάσεως τῆς ἐνεχυράσεως ἀναληφθείσης ὑποχρέωσης πρὸς παροχὴν ἐνεχύρου καὶ ὡς ἄμεσος καταβολὴ δὲν ὑπόκειται τῷ 449.

Τὴν δόξαν ταύτην νομίζομεν ἐσφαλμένην. Ἡ ἐκ τῆς ἐγγραφῆς ὑποθήκης ἀναλογία δὲν χωρεῖ ἐνταῦθα, τὸ μὲν διότι ἡ διάταξις τοῦ 451 (ΕλΔ) εἶνε ἐξαιρετικὴ, ἐπομένως δὲν χωρεῖ ἀναλογικῶς, τὸ δὲ διότι ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης δὲν χρῆζει τῆς συμπράξεως τοῦ ὀφειλέτου, ἐνῶ ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου αἱ διατυπώσεις γίνονται ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου, καὶ ἐπὶ μὲν τῆς ὑποθήκης ὁ ὀφειλέτης εἶνε εἰς τὴν διάκρισιν τοῦ πιστωτοῦ δυναμένου νὰ ἐγγράψῃ τὴν ὑποθήκην, ὅποτε θέλει, ἐνῶ ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου ἡ παράδοσις κεῖται ἐν τῇ βουλήσει τοῦ ὀφειλέτου. Οὕτω δὲ ἡ συμπαιγνία εἶνε εὐκολωτέρα ἐν τῇ ἐνεχυράσει, ἅτε τοῦ ὀφειλέτου ἦττον ἐκτιθεμένου ἀπέναντι τοῦ πιστωτοῦ. Καὶ ἡ θεωρία περὶ ἄμεσου καταβολῆς δὲν εἶνε ὀρθή, διότι πράξις συστατικὴ δικαιώματος, οἷα ἡ παράδοσις ἐπὶ τοῦ ἐνεχύρου ἀποτελοῦσα ὀλοκληρωτικὸν μέρος τῆς ἰσχύος αὐτοῦ δὲν εἶνε ἐκπλήρωσις ὑποχρέωσης, ἥτις ὑποχρέωσις ἄνευ τῆς πράξεως ταύτης δὲν ὑφίσταται ἐμπραγμάτως. Ὑπὲρ τῆς ἡμετέρας δόξης (Troplong Nantissement § 276—Massé § 2891) μάχεται καὶ ἡ πρακτικὴ ἐποψις, ὅτι ὁ πιστωτής, μὴ λαμβάνων τὴν

νομήν τοῦ ἐνεχύρου εὐθύς, γίνεται αἷτιος ὅπως οἱ λοιποὶ πιστωταὶ θεωρήσωσιν ὅτι καὶ τὰ ἐνεχυρασθέντα πράγματα δὲν βαρύνονται καὶ ὅτι θέλουσι χρησιμεύσει πρὸς ἱκανοποίησιν αὐτῶν. Νομικῶς δὲ αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἀρχῆς ὅτι τὸ δικαίωμα ἀποκτᾶται, ἀφ' ἧς ὑπάρξωσι πᾶσαι αἱ προϋποθέσεις αὐτοῦ, αἱ δὲ διατυπώσεις εἰσὶν ἀναγκαῖαι πρὸς κτῆσιν τοῦ ἐνεχύρου.



ΣΧΕΣΙΣ ΤΗΣ ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΗΣ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΑΥΛΙΑΝΗΝ

§ 49

I. — Ἡ ἀνάκλησις τῶν πρὸς βλάβην τῶν πιστωτῶν γινομένων πράξεων ἀπαντᾷ ὡς ἴδιος θεσμός, οὐ μόνον ἐν τῷ πτωχευτικῷ ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ. Καὶ ἡ μὲν πτωχευτικὴ ἀνάκλησις ὡς θεσμός εἰδικοῦ δικαίου, τοῦ πτωχευτικοῦ, δὲν ἰσχύει ἐκτὸς τοῦ δικαίου τούτου, οὐχὶ ἄρα ἔξω τῆς πτωχεύσεως· ἡ δὲ παυλιανή, ἐπειδὴ τὸ ἀστικὸν δίκαιον συμπληροῖ τὸ πτωχευτικόν, ἰσχύει καὶ ἐπὶ πτωχεύσεως ἐπιβοηθητικῶς, καθόσον δὲν ὑφίστανται αἱ προϋποθέσεις τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως.

Κατὰ ταῦτα ὡς κείμεναι, ἐκτὸς τῶν ὁρίων τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως, ὑπόκεινται τῇ παυλιανῇ, αἱ ἐν τῷ 449 πράξεις, ἃν ἐγένοντο πρὸ τῆς 10 ἡμέρας πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν, αἱ δὲ ἐν 450, ἃν ἐγένοντο πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν. Αἱ δὲ ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ πράξεις, ὑπόκεινται τῇ παυλιανῇ ἀνακλήσει καθόσον δὲν ὑφίστανται αἱ προϋποθέσεις τῆς πτωχευτικῆς ἀλλ' αἱ τῆς παυλιανῆς (Al 2526, 2533—Dal LXX. I, 250). Ἀλλ' ἐπειδὴ συνήθως αἱ προϋποθέσεις τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως εἶνε εὐρύτεραι τῶν τῆς παυλια-

νῆς, ἐλλειπουσῶν τούτων οὐδὲ παυλιανὴ ἀνάκλησις ὑφίσταται. Μία δὲ μόνη προϋπόθεσις τῆς πτωχευτικῆς εἶνε στενοτέρα, ἢ ἀτομικὴ ἐνάσκησις τῆς ἀνακλήσεως, ἣτις ἐπιτρέπεται μὲν ἐπὶ τῆς παυλιανῆς, οὐχὶ δὲ καὶ ἐπὶ τῆς πτωχευτικῆς.

II. — Κατὰ ταῦτα, ἂν ὁ Α ἔχῃ πρώτην ὑποθήκην ἐπὶ ἀκινήτου τοῦ πτωχεύσαντος διὰ 10000, ὁ δὲ Β δευτέραν διὰ τοῦ 25000 καὶ τὸ πλειστηρίασμα εἶνε 25000 καὶ ἂν ἡ ὑποθήκη τοῦ Α εἶνε ἀνακλητὴ, ἡ ὁμὰς οὐδὲν ἔχει συμφέρον πρὸς ἀνάκλησιν, διότι, εἰ μὲν ἀκυρωθῇ ἡ ὑποθήκη τοῦ Α ὁ Β ὡς δεύτερος ἐνυπόθηκος πιστωτῆς, λαμβάνει ὁλόκληρον τὸ ἐπλειστηρίασμα καὶ ὁ Α κατατάσσεται ὡς πτωχευτικὸς πιστωτῆς διὰ 10000 εἰ δὲ δὲν ἀκυρωθῇ ἡ ὑποθήκη, ὁ μὲν Α λαμβάνει ὡς ἐνυπόθηκος τὰς 10000, ὁ Β τὰς 15000 καὶ κατατάσσεται ὁ Β ὡς πτωχευτικὸς πιστωτῆς διὰ τὰς 10000. Ὁ δὲ Β, ὁ ἔχων πρόδηλον πρὸς ἀκύρωσιν συμφέρον, δὲν δύναται ἀτομικῶς νὰ ἐνάσκησῃ τὴν πτωχευτικὴν ἀνάκλησιν, ἀλλὰ μόνον τὴν παυλιανὴν, καθόσον ὑφίστανται αἱ προϋποθέσεις αὐτῆς (Dem ang V, 198—Boist § 942).

Ὁ Α ἐκδίδει τὴν 13 Φεβρ. 1890 ὑπὲρ τοῦ Β συναλλαγματικὴν δι' ἐμπορεύματα, ἃ ὁ Β διατείνεται ὅτι ἐχορήγησε τῷ Α. Κατόπιν ὁ Β ὀπισθογραφεῖ τὴν συναλλαγματικὴν τῷ Γ, λόγῳ πληρωμῆς χρέους τοῦ Β πρὸς τὸν Γ. Κατὰ τὴν λῆξιν τῆς συναλλαγματικῆς ὁ Α πληρώνει αὐτὴν τῷ Γ μεθ' ὃ κηρύσσεται ἡ πτώχευσις τοῦ Β, ὀριζομένου χρόνου παύσεως τῆς πληρωμῆς τῆς 12 Φεβρ. 1890. Νῦν ὁ Α αἰτεῖ παρὰ τοῦ συνδίκου τῆς πτωχεύσεως τοῦ Β καὶ παρὰ τοῦ Γ τὴν ἀπόδοσιν τῶν λόγῳ τῆς συναλλαγματικῆς πληρωθέντων· διότι ὁ μὲν Α δὲν ἔλαβεν ἐμπορεύματα παρὰ τοῦ Β ἐπομένως ἀπέναντι τούτου ἡ συναλλαγματικὴ ἐξεδόθη ἀχρεωστικῶς, ὁ δὲ Γ ἔλαβε τὴν συναλλαγματικὴν παρὰ τοῦ Β ἀντὶ πληρωμῆς ἐν γνώσει τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν. Ἐνταῦθα ἡ πτωχευτικὴ ἀνάκλησις ἀπέναντι τοῦ Γ δὲν εἶνε δεκτὴ, διότι ἐνάσκειται ὑπὸ μόνου τοῦ Α καὶ οὐχὶ

τῆς ὁμάδος· ἀλλὰ παυλιανὴ χωρεῖ, ἂν ὁ Γ εἶνε συμμέτοχος τοῦ δόλου τοῦ Β κατὰ τοῦ Α, κατὰ τὸ ΓλΔ (Dal. § 326 — Ἀκυρωτ. 16 Νοεμ. 1840). Ἄλλως κατὰ τὸ ΕλΔ, ἐνθα δὲν χωρεῖ παυλιανὴ ἀνάκλησις ἐπὶ πληρωμῶν.

Ἀμφισβητεῖται, ἂν ἐν τῷ ἀστικῷ ΕλΔ (ρδ.) χωρῇ παυλιανὴ ἀνάκλησις ἐπὶ τῶν *datationes in solutum*. Κατὰ τὴν κρατοῦσαν δόξαν (Laspeyres Archiv für civil. Praxis XXI. 2 (1838), 71—Francke, eodem IV, 5.10 (1833), 262—Vangerow § 698 V—Wind. § 463 σημ. 33—Bern. II § 145 σημ. 12—Contra, Puchta Vorlesungen § 380 ἡ γερμανικὴ νομολογία διχάζεται), ἡ δόσις ἀντὶ καταβολῆς ὑπόκειται τῇ Παυλιανῇ, ὁ μὲν ὡς ἀνάλογος τῇ δόσει ἐνεχύρου, ἥτις εἶνε ἀνακλητὴ, τὸ δὲ ὡς ἀποτελοῦσα νέαν δικαιοπραξίαν καὶ οὐχὶ μόνον καταβολὴν χρέους. Ἡ κρατοῦσα δόξα φαίνεται μοι οὐ πάντῃ ὀρθὴ διὰ τοὺς ἐπομένους λόγους. Ἡ πληρωμὴ χρέους μετὰ τὴν *missio in possessionem* τῶν πιστωτῶν ἡ γενομένη ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἦν καὶ ἐν τῷ ρδ. ἄκυρος (N. 7 Πανδ. 42.8—*qui-verò post bona possessa debitum suum recepit hunc in portionem vocandum exaequandumque ceteris creditoribus; neque enim debuit praeripere ceteris post bona possessa, quum jam par condicio omnium creditorum facta esset*). Διὰ τῆς ἐνεχυράσεως ἐσκοπεῖτο ἡ ἐξασφάλις τῆς μελλούσης πληρωμῆς τοῦ χρέους καὶ δὴ συνήθως τῆς μετὰ τὴν *missio in possessionem*, ἐπομένως ἡ ἐνεχύρασις, ὡς ὑποβοηθοῦσα τὰς τοιαύτας πληρωμὰς, ἦν ἀνακλητὴ. Τὸ δὲ ἐπιχείρημα περὶ νέας δικαιοπραξίας οὐδὲν ἀποδεικνύει· διότι τὸ ρδ. δὲν ἀνεστήλωσε τὴν ἀρχὴν ὅτι αἱ νέαι δικαιοπραξίαι εἰσὶν ἀνακληταί, ἡ δὲ πληρωμὴ ὡς μὴ ἐνέχουσα νέαν δικαιοπραξίαν εἶνε ἔγκυρος, ἀλλ' ἀνεχώρησεν ἀπὸ τῆς οἰκονομικῆς ιδέας ὅτι ὁ τὸ ἴδιον ἀναλαμβάνων (*qui suum recipit*) δὲν εἶνε ἐν δόλῳ. Ἐπὶ τινων ὁμῶς δικαιοπραξιῶν συμβαίνει νὰ

λαμβάνη τις τὸ οἰκονομικῶς ἴδιον αὐτοῦ, τοῦτο δὲ προσδιώρισαν ἀκριβῶς οἱ Ρωμαῖοι. Μόνον δὲ ἐπὶ τῆς ἐνεχυράσεως ἐδέχθησαν ὅτι δι' αὐτῆς δὲν ἐπέρχεται ἀνάκλησις τοῦ ἰδίου καὶ ἐπομένως χωρεῖ ἀνάκλησις καὶ ναὶ μὲν ὁ τελικὸς σκοπὸς τῆς ἐνεχυράσεως εἶνε τὸ *suum recipere*, ἀλλ' ὁ σκοπὸς οὗτος δὲν πραγματοποιῶται ἀμέσως, ἐν ᾧ δὲ χρόνῳ πραγματοποιῶται, δὲν ἰσχύει ἡ ἀρχὴ ὅτι ὁ τὸ *suum recipiens* δὲν ὑπόκειται τῇ ἀνακλήσει. Ἀλλ' ἡ *datio in solutum* παρέχει τῷ πιστωτῇ εὐθὺς τὸ ἴδιον, ἐπομένως ἐπ' αὐτῆς πρέπει ἡ ἀνάκλησις νὰ ἀποκλείηται. Ἰστέον δὲ ὅτι οὐδὲν χωρίον περὶ τῆς παυλιανῆς ἐπὶ τῆς *datio in solutum* ἀπαντᾷ ἐν τῷ ρδ. Κατὰ τινος (Vang. § 698, V) ἀνάγεται εἰς τὴν *datio in solutum* ὁ Ν. 25 § 3 Πανδ. 42.8—*si procurator ignorante domino, quum sciret, debitorem ejus fraudandi cepisse consilium, jussit servō ab eo acciperé; hac actione ipse tenebitur, non dominus*, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἀφοῦ ἡ πληρωμὴ δὲν ὑπόκειται τῇ παυλιανῇ τὸ *accipere*=λαμβάνειν, ὅπερ ὑπόκειται ἐνταῦθα τῇ παυλιανῇ ὑποννοεῖ *datio in solutum*. Ἡ εἰκασία αὕτη εἶνε ἀπίθανος.

III.—Ἐν τῷ ΓλΔ ἐπὶ πληρωμῆς συναλλαγματικῶν καὶ γραμματίων εἰς διαταγὴν, ἂν ὑπαρχόντων τῶν ὄρων τοῦ 452 ἀποκλείεται ἡ πτωχευτικὴ ἀνάκλησις, χωρεῖ ὅμως ἡ παυλιανὴ (1167 *code civil*), ἂν ὑπάρχῃ καταδολίευσις τοῦ πτωχεύσαντος καὶ τοῦ κομιστοῦ τοῦ τίτλου (*Bed. § 140—Al. § 2543—Boist § 956*). Ἀλλως ἐν τῷ ΕλΔ, ὅπου ἡ πληρωμὴ χρέους οὐδέποτε ὑπόκειται τῇ παυλιανῇ.

Ε.

ΑΠΟΙΒΕΣΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ

§ 50.

I. — Τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακλήσεως ἀποσβέννυται ἐξ ὧν λόγων καὶ πᾶν ἄλλο δικαίωμα. Εἰδικωτέρας δὲ μνείας χρῆζουσιν ἐκ τῶν ἀποσβεστικῶν λόγων ἡ παραίτησις καὶ ἡ παραγραφή.

II. — Ἡ παραίτησις εἴτε ρητὴ εἴτε σιωπηρὰ τῆς ὁμάδος ἀποσβέννει τὴν πτωχευτικὴν ἀνάκλησιν. Σιωπηρὰ παραίτησις ἐλογίσθη ὁ ἄνευ ἐπιφυλάξεως μετὰ τοῦ πτωχεύσαντος γενόμενος συμβιβασμὸς μετὰ τὴν ἐκκαθάρισιν τὴν ὑπὸ τῶν παρὰ τῆς ὁμάδος διορισθέντων συνδίκων γενομένην, καίπερ τῶν πληρωμῶν γενομένων ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ (Dal. § 122—Al. § 2528). Ὡσαύτως ἡ δήλωσις τῶν συνδίκων αἰτούντων τὴν ἐκτέλεσιν ἀμφιβαροῦς συμβάσεως, ἐκατέρωθεν εἰσέτι ἀνεκτελέστου, ἀποτελεῖ παραίτησιν τῆς ἀνακλήσεως (Cosack § 64 σημ. 3—Contra, Völdern. I, 262—Rousseau ἀρ. 446 § 224).

Τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακλήσεως δύνανται νὰ παραιτηθῶσι μονομερῶς οἱ σύνδικοι καὶ μετὰ τὴν ἐναρξιν τῆς ἐνασκήσεως τῆς ἀνακλήσεως· διότι ταύτης εἰσαχθείσης πρὸς τὸ συμφέρον τῆς ὁμάδος, ταύτη ἀπόκειται ἢ ἀπόφασις τῆς ἐνασκήσεως ἢ μὴ τῆς ἀνακλήσεως. Ἐν ὅμως διὰ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἀνακλήσεως λ. χ. διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ὑπέστη ζημίαν ὁ τρίτος ἕνεκα τῆς ἐπελθούσης ἐντεῦθεν ἀνωμαλίας ἐν τῇ οἰκονομικῇ αὐτοῦ καταστάσει, οἱ σύνδικοι παραιτούμενοι μονομερῶς τῆς ἀνακλήσεως ὑπόχρεοῦνται εἰς ἀποζημίωσιν.

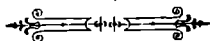
III. — Εἰδικὴν παραγραφὴν ἐν τῇ ἀνακλήσει δὲν γινώσκει τὸ ΕλΔ· ὅθεν ἐφαρμόζεται ἡ συνήθης τριακονταετὴς ἄρχομένη ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς κηρύξεως τῆς

πτωχεύσεως, διότι ἔκτοτε γεννᾶται ἡ ἐπὶ ἀνακλήσει ἀγωγὴ.

Ἐν τῷ ΓλΔ ἐπὶ τῆς ἐπὶ δόλου στηριζομένης ἀνακλήσεως διδάσκεται (Zachariae, droit civil II. 265) ὅτι χωρεῖ ἡ δεκαετὴς παραγραφὴ τῶν ἀδικημάτων. Ἀλλ' ἐν τῷ ΕλΔ καὶ αἱ ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχαὶ παραγράφονται ἐν τῷ χρόνῳ, ὃν ὀρίζει τὸ ἀστικὸν δίκαιον. (Ποιν. Δικ. § 10).

Εἰδικὴν παραγραφὴν θεσπίζει τὸ ΓρΔ (34. Τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακλήσεως παραγράφεται μετὰ ἑν ἔτος ἀπὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως.) Καὶ τὸ αὐστρ. δικ. (§ 27) ἔχει ἐτησίαν παραγραφὴν. Τὴν παράγραφὴν τοῦ ΓρΔ ὡς λίαν βραχεῖαν κακίζει ὁ Gosack (§ 64 ἀρ, 2) ἀλλ' οὐκ εὐλόγως.

Τὴν διάταξιν ταύτην χαρακτηρίζει ὁ Köhler (§ 45 σελ. 270) ὡς προθεσμίαν ἀποδοχῆς πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἀνακλήσεως, διότι *præscriptio dormiens*, οἷα εἶνε ἡ τοῦ § 34 (ΓρΔ), δὲν ὑπάρχει.



ΠΙΝΑΞ ΤΩΝ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΓΕΝΙΚΟΝ ΜΕΡΟΣ

A. Ἱστορικῶς	Σελ. 11
B. Δογματικῶς	» 14
Γ. Συγκριτικῶς	» 27
Δ. Χρονικὰ ὅρια τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως	» 31
Ε. Τοπικὰ ὅρια τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως	» 34

ΕΙΔΙΚΟΝ ΜΕΡΟΣ

A. Ὑποκείμενα τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως .	Σελ.
I. Ἑνεργητικῶς	» 44
II. Παθητικῶς	» 54
B. Ἀντικείμενον τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως .	» 59
I. Πράξεις αὐτοδικαίως ἄκυροι :	
A. Ἐλευθεριότητες	» 65
B. Καταβολαὶ	» 75
C. Πραγματικὴ ἀσφάλις	» 93
II. Πράξεις ἀκυρώσιμοι :	
A. Καταβολαὶ	» 101
B. Ἀμφιβαρεῖς πράξεις	» 111
III. Ἐγγραφὴ ὑποθήκης	» 111
IV. Συναλλαγματικαὶ καὶ γραμμᾶτια εἰς διαταγὴν	» 123
Γ. Ὑποπτος χρόνος	» 132
Δ. Σχέσις τῆς πτωχευτικῆς ἀνακλήσεως πρὸς τὴν παυλιανὴν	» 138
Ε. Ἀπόσβεσις τῆς ἀνακλήσεως	» 142

ΠΑΝΤΕΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ



002000052838

ΤΙΜΑΤΑΙ ΔΡΑΧΜΩΝ ΤΡΙΩΝ