

# ΑΡΧΕΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΑΣ

ΚΑΙ

# ΘΕΩΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΤΡΙΜΗΝΙΑΙΟΝ ΦΙΛΟΣΟΦΙΚΟΝ ΠΕΡΙΟΔΙΚΟΝ

«Τὸ γὰρ αὐτὸ νοεῖν ἐστὶν τε καὶ εἶναι»

ΠΑΡΜΕΝΙΔΗΣ

ΤΑΚΤΙΚΟΙ ΣΥΝΕΡΓΑΤΑΙ

Heinrich Rickert Τακτ. Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg.—  
Ernst Hoffman Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg.— Erich Frank  
Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Marburg.— Guido Calogero Καθ. τοῦ  
Πανεπιστημίου τῆς Φλωρεντίας.— Ραφ. Δήμου, Καθ. τοῦ Πανεπιστη-  
μίου Harvard τῶν Ἡν. Πολ. τῆς Ἀμερικῆς.— Κ. Τριανταφυλλόπου-  
λος Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου τῶν Ἀθηνῶν.— August Faust Καθ.  
τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Heidelberg.— Μιχ. Τσαμαδός.— Χ. Τζωρ-  
τζόπουλος Καθ. τοῦ Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης.— Franz Bcehm  
ὑφηγ. τοῦ Πανεπιστημίου Heidelberg.— Παν. Κανελλόπουλος.— Κων-  
σταντῖνος Τσάτσος Καθ. Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν.— Ἰωάν. Θεοδο-  
ρακόπουλος Καθηγ. Πανεπιστημίου Θεσβνίκης.— Θεμ. Τσάτσος ὑφηγ.  
Πανεπιστημίου Ἀθηνῶν.

ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΤΥΠΟΙΣ: Κ. Σ. ΠΑΠΑΔΟΓΙΑΝΝΗ

ΨΑΡΩΝ 41

1937

# „ ΕΝΟΧΗ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΙΣ ”

Υ Π Ο

Κ. ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΠΟΥΛΟΥ \*)

1. Ἐκ τῆς μεταξὺ δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου σχέσεως, δι' ἣν ἐπίτηδες ἐν τῷ κεφαλαίῳ τούτῳ δὲν κάμνομεν χρῆσιν τοῦ ὄρου ἐνοχή, αὐτονόητον εἶνε τὴν σήμερον ὡς καὶ κατὰ τὰ ἐξειλιγμένα ἐν γένει δίκαια ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου συνεπάγεται εὐθύνην αὐτοῦ. Τοῦτο σημαίνει ὅτι ὁ ὀφειλέτης δὲν χρεωστεῖ τὴν παροχὴν ἀπλῶς ὡς ἠθικὸν καθῆκον, ἀλλ' ὅτι ἐξαναγκάζεται νὰ παράσχη αὐτήν. Ὁ ἐξαναγκασμὸς οὗτος δὲν ἀσφαλίζει μὲν τὸν δανειστὴν εἰς τὸ νὰ λάβῃ ἐν πάσῃ περιπτώσει αὐτὴν ταύτην τὴν παροχὴν, ἀλλὰ πάντως συνίσταται εἰς τοῦτο, ὅτι ὁ δανειστὴς περιβάλλεται μὲ τὴν ἐξουσίαν νὰ προβῇ εἰς ἀναγκαστικὴν ἐκτέλεσιν ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, ἥτις οὕτω λέγομεν ὅτι εἶνε ὑπεύθυνος, ἀποτελοῦσα ἐχέγγυον ὑπὲρ τοῦ δανειστοῦ, ὅπως ἀναλόγως ὑπέγγυον εἶνε ὠρισμένον πράγμα δοθὲν εἰς ἐνέχυρον. Μὴ ἀσκοῦντος τοῦ δανειστοῦ ἄμεσον ἐξουσίαν ἐπὶ τῆς παροχῆς, ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου θὰ παρέμενεν ἄνευ κυρώσεως, ἐὰν δὲν παρηκολουθεῖτο ὑπὸ τῆς εὐθύνης αὐτοῦ, ἥτις οὕτω λογικῶς ἀποχωριζομένη ἐκ τῆς ὅλης σχέσεως, ἐμφανίζεται ὡς τὸ στοιχεῖον ἐκεῖνο, ὅπερ ἀκριβῶς τοποθετεῖ αὐτὴν ἐντὸς τοῦ πλαισίου τοῦ δικαίου, καθιστῶσα αὐτὴν σχέσιν ἐννομον.

Καὶ ταῦτα μὲν κατὰ τὰ ἐξειλιγμένα δίκαια.

2. Ἀρχικῶς ὅμως εἰς τὰ δίκαια τῶν ἀρχαίων λαῶν (Ἑλληνικόν, Βαβυλωνιακόν, Ἀσυριακόν, Ρωμαϊκόν, Γερμανικόν κτλ.) δὲν εἶνε αὐτονόητον ὅτι, διὰ νὰ ἐπιδιώξῃ ὁ δανειστὴς τὴν παροχὴν, δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ εὐθύνην τοῦ ὀφειλέτου. Ἐκ τοῦ γεγονότος, ὅτι ὁ ὀφειλέ-

\*) Ἀπόσπασμα ἐξ ἔργου ὅπερ θέλει κυκλοφορήσει προσεχῶς.

της κατέστη ὑπόχρεως ἢ ἀνέλαβεν ὑποχρέωσιν, δὲν ἀντλεῖ ὁ δανειστής ἐξουσίαν προωρισμένην νὰ ἀγάγη εἰς ἱκανοποίησιν αὐτοῦ. Διὰ νὰ συμβῆ τοῦτο, πρέπει εἰς τὴν σχέσιν ὑποχρεώσεως, τὴν δημιουργηθεῖσαν μεταξὺ δύο προσώπων, νὰ προστεθῆ δι' ἰδίας πράξεως καὶ σχέσις τις ἐξουσίας, κυριαρχίας τοῦ δανειστοῦ, σχέσις τις, δυνάμει τῆς ὁποίας δεσμεύεται ἢ ὁ ὀφειλέτης ἢ τρίτος τις, καθιστάμενος ἐν περιπτώσει μὴ ἐκτελέσεως τῆς ὑποχρεώσεως ἔνοχος ἔναντι τοῦ δανειστοῦ, ὑπεύθυνος κατὰ τινὰ ὠρισμένον τρόπον.

Τὴν ἔννοιαν τῆς δεσμεύσεως ἐκφράζει ὁ ὄρος obligatio, μὴ δηλῶν κατὰ τὴν περίοδον ταύτην καὶ τὴν ἔννοιαν τοῦ χρέους, τῆς ὀφειλῆς, τῆς ὑποχρεώσεως ἐκφραζαμένην διὰ τοῦ debitum καὶ ἄλλων παραπλησίων περιφραστικῶν τύπων.

Obligatio δὲν σημαίνει ὑποχρεῶ τινὰ εἰς ἐκτέλεσιν τῆς παροχῆς, ἀλλὰ καθιστῶ τινὰ δέσμιον εἰς τὴν ἐξουσίαν μου καὶ οὕτως ὑπεύθυνον, ἔνοχον διὰ τὴν ἐκτέλεσιν. Obligatus δὲν σημαίνει ὀφειλέτης ὑπὸ τὴν σημερινὴν ἔννοιαν, ἀλλὰ πρόσωπον, ἐξ οὗ ὁ δανειστής ἐν μὴ ἐκτελέσει ἱκανοποιεῖται κατὰ τινὰ τρόπον, ὅπως καὶ τὸ εἰς ἐνέχυρον δοθὲν πράγμα εἶναι res obligata, ἐξ οὗ ἐπίσης ἱκανοποιεῖται ὁ λαβὼν κατὰ τὸν αὐτὸν περίπου τρόπον. Ὅπως δὲ ὁ ὄρος obligatio καὶ ὁ ἐν τῷ περιφῆμῳ ὀρισμῷ τῶν Εἰσηγήσεων ταυτόσημος vinculum φανερώνει ὅτι κάποιος εἶνε δέσμιος εἰς τὸν δανειστὴν καὶ κατ' ἀκολουθίαν ὑπεύθυνος, οὕτω καὶ ὁ ἀντίστοιχος πρὸς τὸν obligatio βυζαντινὸς ὄρος ἔνοχῆ, ἐὰν δὲ φανερώνη τὴν ιδέαν τοῦ δεσμοῦ, οὐχ ἦττον εἶνε ὡσαύτως χαρακτηριστικός, ὡς ἐκφράζων κατ' εὐθείαν τὴν ἔννοιαν τῆς εὐθύνης.

Ὁ κάποιος αὐτός, ὅστις δι' ἰδίας πράξεως καθίσταται ὑπεύθυνος, δὲν εἶνε ἀπαραιτήτως αὐτὸς ὁ ὀφειλέτης. Κατὰ τὴν πρώτην μάλιστα ἐμφάνισιν τῆς σχέσεως δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου obligatus, ἔνοχος, ὑπεύθυνος δὲν εἶνε ὁ ὀφειλέτης ἀλλὰ τρίτος τις, καὶ ἐδῶ φαίνεται καθαρώτερα ὅτι ἄλλο εἶνε ὑποχρέωσις (debitum), ἀφορῶσα τὸν ὀφειλέτην, καὶ ἄλλο ἔνοχῆ (obligatio), δεσμεύουσα τὸν τρίτον. Ὁ τρίτος εὐθύνεται χωρὶς νὰ ὑπέχη ὑποχρέωσιν, ἐνῶ ὁ ὀφειλέτης ὑποχρεοῦται χωρὶς νὰ εὐθύνεται ὁ ἴδιος. Ὁ τρίτος εἶνε ὄμηρος, τρόπον τινὰ ἐγγυητῆς διὰ τὴν μὴ ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεως, ἀλλ' ἢ ἐγγύησις αὕτη εἶνε

ἄσχετος πρὸς τὴν σημερινήν, καθ' ἣν ὁ ἐγγυητὴς ὑποχρεοῦται καὶ συνεπῶς εὐθύνεται πρὸς τῷ ὀφειλέτῃ, ἐνῶ ἐνταῦθα ὁ τρίτος εὐθύνεται ἀντὶ τοῦ ὀφειλέτου. Σὺν τῷ χρόνῳ τὴν εὐθύνην ταύτην ἀνελάμβανεν αὐτὸς οὗτος ὁ ὀφειλέτης δι' ἰδίας μετὰ τοῦ δανειστοῦ δικαιοπραξίας, καθιστάμενος οὕτως ἐγγυητὴς τοῦ ἑαυτοῦ του, ὑπεύθυνος διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρεώσεως, διὰ γεγονὸς δηλαδὴ δι' ὃ, ἄνευ τῆς ἰδίας ταύτης πράξεως, δὲν θὰ εἶχε καμμίαν εὐθύνην.

Τὸ εἶδος τῆς εὐθύνης ποικίλλει κατὰ τὰ δίκαια καὶ κατὰ χρόνον. Εἰδικῶς ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ ἡ εὐθύνη τοῦ τρίτου ἢ αὐτοῦ τοῦ ὀφειλέτου ἦτο κατὰ τοὺς ἀρχαίους χρόνους κυριολεκτικῶς καὶ ἀποκλειστικῶς π ρ ο σ ω π ι κ ῆ : Ὁ obligatus περιέρχεται εἰς τὴν κυριαρχίαν τοῦ δανειστοῦ καὶ δὴ ἀρχικῶς μὲν, ὅτε μόνον τρίτος ἠδύνατο νὰ ἀναλάβῃ τὴν εὐθύνην, εὐθὺς ἅμα τῇ ἀναλήψει αὐτῆς, ἵνα ἔχῃ αὐτὸν ὁ δανειστής ὡς ὄμηρον, ὡς ἀσφάλειαν διὰ τὸ ἐνδεχόμενον τῆς μὴ ἐκτελέσεως τῆς ὑποχρεώσεως (ὅπως καὶ ἐπὶ ἐνεχύρου ἀρχικῶς ἡ res obligata περιέρχεται πάραυτα εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀσφαλιζομένου), βραδύτερον δὲ οὐχὶ ἔκτοτε, ἀλλὰ τὸ πρῶτον, ὅταν ἤθελε καθυστερήσει ἡ ἐκτέλεσις τῆς ὑποχρεώσεως.

Καὶ εἰ μὲν ἐκπληρωθῇ ἡ ὑποχρέωσις καὶ οὕτως ἱκανοποιηθῇ ὁ δανειστής, ἡ περὶ εὐθύνης ἰδία πράξις καθίσταται ἄνευ ἀντικειμένου, ὁ δὲ ὑπεύθυνος δι' ἰδίας πάλιν πράξεως (solutio) καταρτιζομένης μετὰ τοῦ δανειστοῦ λύεται τῶν πραγματικῶν ἀρχικῶς, τῶν ἐνδεχομένων εἴτα, δεσμῶν, οὕτω καὶ μόνον ἐλευθερούμενος (solvitur, liberatur), οὐχὶ ἤδη διὰ μόνης τῆς ἐκτελέσεως τῆς ὑποχρεώσεως· ἀλλ' ὁ ὄρος solutio μετέπεσε σὺν τῷ χρόνῳ εἰς τὸν χαρακτηρισμὸν καὶ αὐτῆς ἤδη τῆς ἐκτελέσεως, σημαίνων τὴν καταβολήν.

Ἐὰν δὲ δὲν ἐκπληροῦται ἡ ὑποχρέωσις, ὁ δανειστής προβαίνει εἰς ἐκτέλεσιν κατὰ τὴν διαδικασίαν τῆς legis actio per manus iniectio-nem, δικαιούμενος ἢ νὰ πωλήσῃ ὡς δοῦλον τὸν ὑπεύθυνον εἰς τὴν ἀλλοδαπήν, ὅτε ἱκανοποιεῖται ἐκ τοῦ εἰσπραττομένου τιμήματος, ἢ νὰ τὸν θανατώσῃ, ὅτε ἡ ἱκανοποίησις συνίσταται εἰς ἄσκοπον, τόσῳ συνήθη τότε, ἐκδίκησιν. Πλείονες δανεισταὶ δύνανται νὰ κόψουν τὸν ὑπεύθυνον, λαμβάνοντες ἕκαστος ἀνάλογον περίπου τεμάχιον. Τὰ ἐκτελεστικά ταῦτα μέτρα ἀργὰ (lex Poetelia 326 π. X.) καθίστανται ἡπιώτερα, περιορι-

ζόμενα εἰς φυλάκισιν ἀδέσμου τοῦ ὀφειλέτου ὅστις φαίνεται, ἠδύνατο ἐπὶ πλέον, ἐργαζόμενος παρὰ τῷ δανειστῇ ὡς οἶονεὶ δοῦλος αὐτοῦ, νὰ ἐξοφλήσῃ τὸ χρέος, ἀνακτῶν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὴν κατάστασιν τοῦ ἐλευθέρου. Ὁ δανειστής ἄρα κατὰ τὴν περίοδον ταύτην στρέφεται κατ' αὐτοῦ τοῦ προσώπου τοῦ ὑπευθύνου (*actio in personam*), ἀφοῦ πληρώνει οὗτος τὴν μὴ ἐκτέλεσιν ἢ μὲ τὴν ζωὴν του ἢ μὲ τὴν ἐλευθερίαν του.

Κατὰ τὴν δευτέραν δικονομικὴν περίοδον εἰσάγεται διὰ τοῦ πραιτωρικοῦ δικαίου ἡ κατὰ τῆς περιουσίας τοῦ ὑπευθύνου ἐκτέλεσις, ἀλλ' ἐκ παραλλήλου ἐξακολουθεῖ ἰσχύουσα καὶ ἡ διὰ προσωποκρατήσεως εὐθύνη, μηδέποτε ἐκλείψασα ἐν τῷ ρωμαϊκῷ δικαίῳ, οὐδ' ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ, μὲ λείψανα μάλιστα αὐτῆς διατηρούμενα εἰσέτι παρ' ἡμῖν.

Τὸ χαρακτηριστικώτερον ἐν ταῖς ρωμαϊκαῖς πηγαῖς ὑπόλειμμα ἐκ τῆς ἐποχῆς, καθ' ἣν ὁ ὀφειλέτης δὲν ἦτο, ἀνευ ἄλλου τινός, καὶ ὑπεύθυνος, εὔρηται εἰς τὰς ἐνοικιάσεις δημοσίων προσόδων. Ὁ ἐνοικιαστής (*mancers*) ἀναλαμβάνει τὴν υποχρέωσιν (*debitum*) νὰ πληρώσῃ εἰς τὸ κράτος τὸ ἐνοίκιον, ἀλλὰ τὴν εὐθύνην (*obligatio*) τὴν ὑπέχουν τρία πρόσωπα, ἀναλαμβάνοντα αὐτὴν δι' ἰδίας μετὰ τοῦ κράτους συμβάσεως, οἱ λεγόμενοι *praedes*, ὄμηροι. Ἀρχικῶς οὗτοι ἐπροσωποκρατοῦντο πάραυτα ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ, διὰ νὰ ὑπάρχῃ ἀπόλυτος ἐξ αὐτῶν ἀσφάλεια ἐν μὴ πληρωμῇ τοῦ ἐνοικίου, ὅθεν αὐτὸς οὗτος ὁ *mancers*, ὁ ἐνοικιαστής, δὲν ἠδύνατο νὰ ἀναλάβῃ τὴν εὐθύνην, διότι προσωποκρατούμενος ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ δὲν θὰ ἦτο εἰς θέσιν νὰ ἐκτελέσῃ τὸ ἔργον τοῦ. Βραδύτερον, ὅτε οἱ *praedes* παραμένουν ἐλεύθεροι, τῆς διὰ τοῦ προσώπου αὐτῶν εὐθύνης λειτουργούσης τὸ πρῶτον ἐν μὴ πληρωμῇ τοῦ ἐνοικίου, ἠδύνατο πλέον καὶ ὁ ἐνοικιαστής, ἦτοι αὐτὸς ὁ ὀφειλέτης, νὰ ἀναλάβῃ δι' ἰδίας συμφωνίας τὴν εὐθύνην διὰ τὴν ὀφειλὴν του, ἐγγυώμενος οὕτω διὰ τὸν ἑαυτὸν του. Ἐκ δὲ τοῦ ἀρχαίου ἐλληνικοῦ δικαίου ὡς ὑπόδειγμα δύναται νὰ μνημονευθῇ ἡ ἐκνίκησις, ἧς τὴν εὐθύνην ἔφερεν οὐχὶ ὁ πωλητὴς ἀλλὰ τρίτον πρόσωπον, ὁ βεβαιωτής, συνήθως ὁ προπωλητής, ὁ δικαιοπάροχος δηλ. τοῦ πωλητοῦ, ἀναλαμβάνων αὐτὴν δι' ἰδίας μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ συνολογήσεως.

Ἡ σκληρότης τῆς προσωπικῆς εὐθύνης ἐν τῷ ἀρχαίῳ ρωμαϊκῷ δικαίῳ, ρυθμιζομένη λεπτομερῶς ἐν τῇ Δωδεκαδέλτῳ, ἀν καὶ δὲν διεσώθησαν μαρτυρίαι ἐφαρμογῆς τῶν μέτρων τούτων, οὐδὲν εἶναι ἀπίστευτος, μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι ταῦτα ἐστρέφοντο κατὰ τῶν καταχρέων πληβείων, ἀποτελούντων ἰδίαν τάξιν καὶ λογιζομένων οἶονεὶ ξένων, προκαλέσαντα καὶ τὴν πρώτην αὐτῶν ἐξέγερσιν. Αἱ ἀναλογίαι δὲν ἔλειψαν οὐδ' ἀκόμη σήμερον, ὅτε οἱ εὐρωπαϊοὶ μεταχειρίζονται ἀνευ οἴκτου τοὺς ἰθαγενεῖς εἰς τὰς ἀποικίας, κατὰ δὲ

γνωρίζομεν καὶ ἡμεῖς ἀπὸ τὴν ἀρπακτικὴν ἐκμετάλλευσιν ξένων δανειστῶν μας, ἰδίᾳ ἐνίων ἀναδόχων δημοσίων ὑπηρεσιῶν, πρβλ. Tardé Les transformations du droit 107.

3. Ἄλλ' ἢ ἐξέλιξις αὕτη τῶν ἀρχηγόνων δικαίων, ἀναχωρούντων ἐκ τῆς αὐτῆς ἐννοίας τῆς κυριαρχίας τοῦ δικαιοῦχου ἐπὶ τε πράγματος καὶ ἐπὶ προσώπου, ἐτελειώθη, ὅσον ἀφορᾷ τὸ δίκαιον τῆς Ρώμης, κατὰ τὴν κλασικὴν ἤδη περίοδον, καθ' ἣν οἱ νομικοὶ διακρίνουν μὲν λογικῶς, ἐν τῇ σχέσει δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου, ὑποχρέωσιν καὶ εὐθύνην, ἀλλὰ τὰς ἐννοίας ταύτας δὲν τὰς ἐκλαμβάνουν ὡς αὐτοτελῶς ὑφιστάμενα καὶ ἀνεξάρτητα ἀλλήλων στοιχεῖα· τοῦναντίον ὑπὸ *debitum* καὶ ὑπὸ ταυτοσήμους περιφραστικoὺς ὄρους (*dare facere oportere*) νοοῦσι συγχρόνως τὴν *obligatio* καὶ ἀντιστρόφως ὑπὸ *obligatio* νοοῦσι συνάμα τὸ *debitum*.

Ὅθεν, ἔκτοτε ἤδη, ὑποχρέωσις καὶ «ἐνοχὴ» (εὐθύνη) ἀποτελοῦσιν ὀργανικὴν ἐνότητα ὑπὸ τὴν σημασίαν ὅτι ἢ μὴ ἐκπληρουμένη ὑποχρέωσις ἐξελίσσεται εἰς εὐθύνην<sup>1)</sup>. Ὁ ὀργανισμὸς αὐτὸς ὁ ἐνιαῖος ἀπαρτίζει τὴν ἐνοχὴν ὑπὸ τὴν κυρίαν σημερινὴν ἐννοίαν, ἥτοι τὴν μεταξὺ δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου σχέσιν. Ὑποχρέωσις καὶ εὐθύνη ἐμφανίζονται ὡς ἀδιαχώριστοι ἐννοιαὶ εἰς τρόπον ὥστε δὲν ὑφίσταται πλέον ὑποχρέωσις ἄνευ ἰδίας εὐθύνης τοῦ ὑποχρέου, οὐδὲ εὐθύνη τινὸς ἄνευ ὑποχρεώσεως αὐτοῦ, πᾶσαι δὲ αἱ προσπάθειαι πρὸς ἀνεύρεσιν, εἰς σημερινὴν ἐνοχικὴν σχέσιν, τοῦ ἐνὸς τῶν στοιχείων τούτων ἄνευ συνοχῆς πρὸς τὸ ἕτερον, δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ἀποτυχοῦσαι ὡς πρακτικῶς χρησιμοποίησιμοι κατασκευαί, ἱκαναὶ μόνον νὰ θολώσουν τὴν ἐννοίαν τῆς σημερινῆς ἐνοχῆς.

Τὴν κοινότητα τῆς ἐννοίας τῆς κυριαρχίας ἐπὶ πραγμάτων καὶ προσώπων φανερῶνει ὁ ἐπὶ ἐνχυριάσεως συνήθης ὄρος *obligatio, rem obligare*, παρὰ βυζαντινοῖς «ὑποτίθημι, ἐνοχον ποιῶ τὸ πρᾶγμα», ἴδε πλεῖστα χωρία πανδ. βιβλ. 20 καὶ ἀλλαχοῦ. Πολλοὶ ἐρμηνευταί, νοοῦντες ὑπὸ *obligatio* τὴν ὑποχρέωσιν, κατασκευάζουν τὴν ἐννοίαν τῆς ἐμπραγμάτου ὑποχρεώ-

1) Ἡ σχέση αὕτη εὐθύνης πρὸς ὑποχρέωσιν προσδιορίζει τὴν φρασιολογίαν: Δὲν λέγομεν λ. γ. ὅτι ὁ πωλητὴς εὐθύνεται εἰς παράδοσιν τοῦ πράγματος, ἀλλ' ὅτι ὑποχρεοῦται, ἐνῶ ἐν ὑπαιτίῳ αὐτοῦ ἀδυναμία λέγομεν ὅτι εὐθύνεται (οὐχὶ ὑποχρεοῦται) εἰς ἀποζημίωσιν, ὅπως περαιτέρω ὅτι εὐθύνεται λόγῳ ἐκνικήσεως ἢ διὰ πραγματικὰ ἐλαττώματα, διὰ δόλον, τυχηρὰ κτλ.

σεως, διδάσκοντες ὅτι ἐπὶ ἐνεχυριάσεως ὑφίστανται δύο υποχρεώσεις, μία ἢ τοῦ ὀφειλέτου τῆς ἠσφαλισμένης ἀπαιτήσεως, προσωπική, καὶ ἄλλη ἢ τοῦ ἐνεχυριασμένου πράγματος, πραγματική. Ἡ ὀρολογία ἐξηγεῖται ἀπροσκόπτως ἂν ὑπὸ obligatio rei νοήσωμεν οὐχὶ υποχρέωσιν, διότι υποχρεώσεις (πρὸς παροχήν) μόνον πρόσωπα δύνανται νὰ ἔχουν, ἀλλὰ τὴν ἐνοχίην, τὴν εὐθύνην τοῦ πράγματος. Νόμ. ὑποθήκων §1.

Αἱ συνήθεις περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑποστηρίζεται ὅτι ἐν τῷ συγχρόνῳ δικαίῳ ὑφίσταται ὑποχρέωσις ἄνευ εὐθύνης, εἶναι: α) Ἡ ἐγγύησις ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ὅτι ὁ πρωτοφειλέτης εἶναι μόνον ὑπόχρεος ἢ τοῦλάχιστον ὅτι ὁ ἐγγυητής εἶναι μόνον ὑπεύθυνος χωρὶς νὰ ὑποχρεοῦται. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι ἀκριβές, διότι ἑκάτερος ὑπέχει καὶ ὑποχρέωσιν καὶ εὐθύνην, μὲ τὴν ἄσχετον διαφορὰν ὅτι ὑποχρέωσις καὶ εὐθύνη τοῦ ἐγγυητοῦ διατελοῦσιν ὑπὸ ἐσωτερικὴν σχέσιν ἐξαρτήσεως πρὸς τὴν ὑποχρέωσιν καὶ τὴν εὐθύνην τοῦ πρωτοφειλέτου. β) Θέματα, καθ' ἃ ὁ ὀφειλέτης εὐθύνεται περιορισμένως, [οἷον ὁ ἐξ ἀπογραφῆς κληρονόμος, ὅστις ἔναντι δανειστῶν τῆς κληρονομίας δὲν εὐθύνεται πέραν τῶν δυνάμεων αὐτῆς. Ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα κατὰ τὸ πέραν τοῦτο μέρος χάνει ὁ δανειστής τὴν ἀπαίτησιν αὐτοῦ, δηλαδή κατὰ τὸ μέρος τοῦτο δὲν ὑφίσταται πλέον οὐδ' ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου. γ) Αἱ λεγόμεναι φυσικαὶ καὶ ἐνοχαί, αἵτινες λογίζονται μὲν «ὑποχρεώσεις», ἀλλ' ἄνευ εὐθύνης τοῦ ὑποχρέου. Ἀλλ' ἡ χαρακτηριστικὴ ἐνέργεια αὐτῶν ἔγκειται μόνον εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ λαβόντος soluti retentio, καὶ οὐδὲν πλέον (§39<sup>a</sup>). Ἐξ ἑτέρου εὐθύνη ἄνευ ὑποχρεώσεως εὔρηται ὑπὸ πολλῶν εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν τις παραχωρεῖ ἐνέχυρον ἢ ὑποθήκην δι' ἄλλότριον χρέος. Ἀλλ' ἡ σφόδρα ἐπίμαχος ἐν τῷ συγχρόνῳ δικαίῳ κατασκευὴ τοῦ θέματος τούτου ἀναφερομένου εἰς ἐμπράγατον δικαίωμα, δὲν δύναται ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ χρησιμεύσῃ κατὰ τὴν ἀνάλυσιν τοῦ ἐνοχικοῦ δικαιώματος.

4. Ἐν τούτοις αἱ εὐρεῖαι περὶ τοῦ ζητήματος ἔρευναι τῶν πρωτογόνων δικαίων, αἵτινες καὶ παρέσυραν πολλοὺς εἰς ἀναζήτησιν, καὶ ἐν τῷ ἐξελιγμένῳ δικαίῳ, ὁμοίας ἀντιθέσεις μεταξὺ ὑποχρεώσεως καὶ εὐθύνης, ἀπέδωκαν καρποὺς καὶ πέραν τῶν καθαρῶς ἱστορικῶν πορισμάτων.

Πρὸ παντὸς ρίπτουν φῶς εἰς τὴν γένεσιν τοῦ δικαίου ἐν γένει, πῶς δηλαδή ἐκ τῶν συγκεχυμένων ἀρχικῶς μορφῶν τῆς κοινωνικῆς συμβιώσεως ἐσχηματίσθη βαθμηδὸν ὡς ἀναγκαστικὸς ρυθμὸς τὸ δίκαιον, οὗτινος ἀρχαιοτάτη φάσις εἶναι ἀκριβῶς ἐκείνη, καθ' ἣν ἡ λεγομένη ὑποχρέωσις δὲν συνοδεύεται ἀκόμη μὲ εὐθύνην τοῦ ὑποχρέου, χηρῆζουσα πρὸς τοῦτο ἰδίας, ἀνεξαρτήτου πράξεως, οὕτω καὶ μόνον μεταπηδῶσα ἐκ τοῦ πλαισίου προαιρετικοῦ ρυθμοῦ εἰς ἀναγκαστόν.

Ἐξ ἑτέρου ἐπεξηγεῖται ὁ ἐν χρήσει ὅρος ἐνοχή. Ἐνῶ οὗτος σημαίνει τὴν σχέσιν, δυνάμει τῆς ὁποίας ὑποχρεοῦται τις πρὸς ἕτερον,

ἐν τούτοις φανερώνει οὐχὶ τὴν πάντως ἐν τῇ σχέσει γεννωμένην ὑποχρέωσιν, ἀλλὰ τὴν ἐνδεχομένως λειτουργοῦσαν εὐθύνην τοῦ ὑποχρέου. Ἡ σχέσηις μὲ ἄλλους λόγους ὀνομάζεται ὄχι ἀπὸ τὸ πρωταρχικὸν αὐτῆς στοιχεῖον, τὴν ὑποχρέωσιν, ἀλλ' ἀπὸ τὴν εὐθύνην («ἐνοχή»). Κατὰ τοῦτο εἶναι λείψανον ἐποχῆς, καθ' ἣν σημασίαν εἶχεν οὐχὶ ἡ ἀνάληφθῆσα ἢ γεννηθῆσα ὑποχρέωσις ἀλλ' ἡ δι' ἰδίας πράξεως ἀναληφθῆσα ὑπὸ τρίτου ἢ ὑπὸ τοῦ ὑποχρέου εὐθύνη. Ὅθεν εὐνόητον εἶναι ὅτι ὁ ὅρος ἐνοχή τὴν σήμερον δὲν εἶναι προσιτὸς εἰς τὸν μὴ νομικόν, ὅστις εὐλόγως ὑπὸ ἐνοχὴν ἐννοεῖ εὐθύνην καὶ τὸ δίκαιον τῶν ἐνοχῶν τὸ ἐκλαμβάνει ὡς δίκαιον τῶν εὐθυνῶν. Λαϊκώτερος θὰ ἦτο ὁ ὅρος «σχέσις ὑποχρεώσεως» καὶ «δίκαιον τῶν ὑποχρεώσεων». Οὕτως ἔπραξαν οἱ μακρὰν τῶν βυζαντινορρωμαϊκῶν κειμένων ἐργασθέντες Ἴόνιοι νομικοί, ἀποδόντες ἐν τῷ Ἰονίῳ κώδικι τὴν obligatio διὰ τοῦ ὅρου ὑποχρέωσις καὶ οὐδαμοῦ χρώμενοι τῷ ὅρῳ ἐνοχή<sup>1)</sup>. Μολαταῦτα ὁ ὅρος ἐνοχή πρὸς δήλωσιν τῆς σχέσεως δὲν δύναται, ὡς εἰκός, νὰ ὀβελισθῆ ἔκ τῶν κειμένων, ἀποτελῶν ἀπαραίτητον στοιχεῖον διατυπώσεως, καὶ τὸ μόνον πού ἐχρειάζετο νὰ γίνῃ ἦτο νὰ ἐξηγηθῆ ἢ ἱστορικῆ αὐτοῦ καταγωγῆ.

1) Ἐξ ἄλλου σπανίως κάμνουν λόγον περὶ εὐθύνης (λ. γ. Ἰόν. 1443, 1539 ἐπ.), ὁμιλοῦντες συνήθως πάλιν περὶ ὑποχρεώσεως, πρβλ. Ἰόν. 1062, 1064 πρὸς Σαμ. 1343, 1345. Τὴν ἐννοίαν ὁμως τῆς εὐθύνης τοῦ ὀφειλέτου δι' ὅλης αὐτοῦ τῆς περιουσίας ἐκφράζουν χαρακτηριστικώτατα αἱ διατάξεις Ἰον. 1929, 1930 (Γαλλ. 2092, 2093), αἱ εἰς συγχρόνους ἀστικούς κώδικας μὴ ἀπαντῶσαι πλέον, ἐπειδὴ λογίζονται αὐτονόητοι.