

ΤΕΙ ΠΑΤΡΑΣ
ΣΧΟΛΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΤΜΗΜΑ ΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ

ΘΕΜΑ ΠΤΥΧΙΑΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ:
«Η ΔΩΡΕΑ»

ΛΟΥΚΟΠΟΥΛΟΣ ΑΡΓΥΡΙΟΣ
ΜΑΥΡΙΚΟΣ ΜΙΧΑΛΗΣ
ΠΟΛΙΤΗΣ ΑΘΑΝΑΣΙΟΣ

ΠΑΤΡΑ, 2006
ΕΠΟΠΤΗΣ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ:
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΗΜΑΡΑΣ



Ευχαριστίες

Εκφράζουμε τις θερμές μας ευχαριστίες προς τον σεβαστό μας καθηγητή κύριο **Νικόλαο Δημαρά** για την αμέριστη συμπαράστασή του, την ενθάρρυνση και τις πολύτιμες οδηγίες και υποδείξεις του, τις οποίες μας παρείχε αφειδώς καθ' όλη την διάρκεια της εκπόνησης της παρούσας πτυχιακής εργασίας.

Επίσης ευχαριστούμε τις δικηγόρους κ. **Κουρλέση Μαγδαλινή** και κ. **Τόγια Ευθυμία** για την αμέριστη βοήθεια τους στην εξεύρεση των πηγών καθώς και για τις πολύτιμες συμβουλές τους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Το Αστικό Δίκαιο είναι γενικό Ιδιωτικό δίκαιο και περιέχει τους κανόνες που ρυθμίζουν τις έννομες σχέσεις όλων των προσώπων, όταν ενεργούν ως ιδιώτες¹.

Αστικό Δίκαιο και Ιδιωτικό Δίκαιο ταυτίζονταν στην αρχή της εμφανίσεως του δικαίου. Από το Αστικό Δίκαιο αποσπάστηκαν όμως σιγά-σιγά μεγάλα μέρη του και αποτέλεσαν αυτοτελείς κλάδους του Ιδιωτικού Δικαίου, το Εμπορικό Δίκαιο, το Εργατικό Δίκαιο και το δίκαιο της Πνευματικής Ιδιοκτησίας.

I. Διαίρεση του Αστικού Κώδικα

Ο Αστικός Κώδικας διαιρείται σε πέντε βιβλία:

- 1) Τις Γενικές Αρχές (άρθρα 1-286)
- 2) Το Ενοχικό Δίκαιο (άρθρα 287-946)
- 3) Το Εμπράγματο Δίκαιο (άρθρα 947-1345)
- 4) Το Οικογενειακό Δίκαιο (άρθρα 1346-1709)
- 5) Το Κληρονομικό Δίκαιο (άρθρα 1710-2035)

Ωστόσο θα ήταν νοητή και μια άλλη συστηματική διαίρεση σε:

α) Γενικές Αρχές, που είναι οι γενικοί κανόνες που εφαρμόζονται σε όλα τα τμήματα του Αστικού Δικαίου και γενικότερα σε όλο το Ιδιωτικό και το Δημόσιο Δίκαιο.

¹ Σπυριδάκης, *Γενικές αρχές*, σελ. 1.

Σ' αυτή την αρχή στηρίζεται και η δυνατότητα για ανάπτυξη της ατομικής πρωτοβουλίας και η δυνατότητα που πρέπει να παρέχεται σε κάθε άνθρωπο να δύναται να αναπτύσσει ελεύθερα και τις ικανότητες του για να αντιπαρέρχεται τις αντιξοότητες του κοινωνικοοικονομικού βίου.

Το κυρίως πεδίο όπου βρίσκει έδαφος αναπτύξεως η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων είναι το πεδίο του Ενοχικού Δικαίου. Ως γενικότερο όμως αξίωμα του Δικαίου διατρέχει όλο το Δίκαιο με αρκετούς περιορισμούς στο Οικογενειακό και στο Κληρονομικό Δίκαιο.

Σημαντικούς επίσης περιορισμούς υφίσταται η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων από τον κρατικό παρεμβατισμό και τους γενικούς όρους των συναλλαγών που επιβάλλουν σήμερα οι μονοπωλιακές επιχειρήσεις, τα Τράστ και τα Καρτέλ.

Η αρχή του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος ή αρχή της απαγορεύσεως της καταχρηστικής ασκήσεως του δικαιώματος, κατά την οποία "η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν αυτή υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή από τον κοινωνικό και οικονομικό σκοπό του δικαιώματος" (281 ΑΚ). Δηλαδή *απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος*. Το ατομικό συμφέρον οφείλει να υποχωρεί προ του κοινού και γενικότερου συμφέροντος. Ιδιαίτερη εκδήλωση της αρχής αυτής αποτελούν οι διατάξεις που ρυθμίζουν τις εργασιακές σχέσεις, π.χ. τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας. Με την θεμελιώδη αυτή αρχή που πρώτος καθιέρωσε ο Ελληνικός

β) Δίκαιο των προσώπων, που είναι οι κανόνες που ρυθμίζουν την κατάσταση του προσώπου και τις προσωπικές σχέσεις. Στο τμήμα αυτό θα περιλαμβάνονταν διατάξεις των Γενικών Αρχών, του Οικογενειακού Δικαίου και του Κληρονομικού Δικαίου του ΑΚ.

γ) Περιουσιακό Δίκαιο, που περιλαμβάνει κανόνες που ρυθμίζουν τις περιουσιακές σχέσεις των προσώπων. Στο τμήμα αυτό θα περιλαμβάνονταν οι διατάξεις του Ενοχικού Δικαίου, καθώς και οι υπόλοιπες διατάξεις του Οικογενειακού και του Κληρονομικού Δικαίου του ΑΚ.

Ο Αστικός Κώδικας ακολούθησε για λόγους ιστορικούς το Βυζαντινορωμαϊκό Δίκαιο, δέχθηκε όμως πολύ έντονες επιδράσεις κυρίως από το Γερμανικό Αστικό Δίκαιο και από τον Ελβετικό Αστικό Κώδικα².

II. Θεμελιώδεις αρχές του Αστικού δικαίου

Στο Αστικό Δίκαιο ισχύουν οι εξής βασικές αρχές:

Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (361 ΑΚ), κατά την οποία οι συναλλασσόμενοι έχουν την ελευθερία να διαμορφώνουν τις μεταξύ τους έννομες σχέσεις όπως αυτοί θέλουν.

Ωστόσο καθένας μπορεί να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητα του μόνο κατά το μέτρο που δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει τους νόμους, την δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη (άρθρο 5 παρ. 1 Σ).

² Δημαράς, *Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο*, σελ. 61 επ.

Αστικός Κώδικας οι διατάξεις του προσλαμβάνουν χαρακτήρα **Κοινωνικού Δικαίου**.

Η αρχή της καλής πίστης, κατά την οποία κάθε άνθρωπος οφείλει κατά τις συναλλαγές να τηρεί την συμπεριφορά που θα τηρούσε κάθε έντιμος, ευθύς και ευσυνείδητος πολίτης (βλ. άρθρα 200, 281 και 288 ΑΚ). Οφείλει δηλ. ο άνθρωπος να συμπεριφέρεται με τέτοιο τρόπο κατά την άσκηση των δικαιωμάτων που του παρέχει ο νόμος ούτως ώστε να μη παραβιάζει τα δικαιώματα των συνανθρώπων του.

Για να προσδιοριστεί τί είναι σύμφωνο με την καλή πίστη και τί όχι, ο σχετικός προσδιορισμός γίνεται με κριτήρια αντικειμενικά. Σημασία δεν έχει δηλαδή τι νομίζει ως ορθό και δίκαιο εκείνος που ασκεί ένα δικαίωμα, αλλά τί η κοινή αντίληψη θεωρεί έντιμο και τί ανέντιμο, τι θεωρεί καλόπιστο και τί κακόπιστο.

Από τον νόμο ανάγεται η καλή πίστη σε υποχρεωτικό κανόνα δικαίου, όταν π.χ. στο άρθρο 200 ΑΚ ορίζεται: “οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί **η καλή πίστη**...”

Στο άρθρο 281 ΑΚ επίσης ορίζεται: “ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί **η καλή πίστη**...”

Η αρχή της καλής πίστης διέπει γενικά την εκπλήρωση οποιασδήποτε ενδοσυμβατικής υποχρεώσεως. Με αυτό τον τρόπο δημιουργείται ένας βασικός περιορισμός της ελευθερίας των συμβάσεων.

Εάν υπήρξε απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών, κάτω από τις οποίες είχε συναφθεί μια σύμβαση, τότε είναι δυνατή η

δικαστική τροποποίηση της συμβάσεως ή ακόμη και η πλήρης ανατροπή της.

Η αρχή των χρηστών ηθών, που είναι η γενικότερη αντίληψη περί ηθικής που επικρατεί σε ένα κοινωνικό σύνολο. Όπως η καλή πίστη, έτσι και τα χρηστά ήθη ανάγονται σε υποχρεωτικούς κανόνες δικαίου, όταν π.χ. το περιεχόμενο μιας δικαιοπραξίας είναι αντίθετο προς τα χρηστά ήθη κατά τα άρθρα 178 και 179 ΑΚ η δικαιοπραξία είναι άκυρη.

Ανήθικες δικαιοπραξίες είναι εκείνες που δεσμεύουν υπέρμετρα την ελευθερία των ατόμων, καταλύουν την ελευθερία της βουλήσεως του ή έχουν ανήθικο αποτέλεσμα³.

ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

I. Έννοια – Αντικείμενο

Ενοχικό δίκαιο είναι το δίκαιο των ενοχών (ή ενοχικών σχέσεων). Και ενοχή είναι η έννομη σχέση κατά την οποία ένα πρόσωπο έχει απέναντι σ' ένα άλλο υποχρέωση προς παροχή (ΑΚ. εδ. 1). Η ενοχή συνδέει έτσι δύο πρόσωπα. Απ' αυτά το ένα, που έχει την υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή, ονομάζεται οφειλέτης και το άλλο, που έχει το δικαίωμα να ζητήσει την εκπλήρωσή της, δανειστής (ή πιστωτής).

Συνήθεις μεταξύ προσώπων σχέσεις, που περιλαμβάνουν “υποχρέωση προς παροχή” είναι οι συμβάσεις, π.χ. η πώληση, η εταιρία ακόμη και οποιεσδήποτε άλλες, χωρίς τυποποιημένο

³ Δημαράς, *Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο*, σελ. 63 επ..

περιεχόμενο συμφωνίες. Οι περισσότερες μάλιστα απ' αυτές περιλαμβάνουν αμοιβαίες υποχρεώσεις των συμβαλλομένων προς παροχή. Η οικονομική δράση των (φυσικών ή νομικών) προσώπων ασκείται κατά μεγάλο μέρος με συμβάσεις, από τις απλούστερες της καθημερινής ζωής ως τις πιο πολύπλοκες μεγάλες συναλλαγές.

Εκτός από τις συμβάσεις υπάρχουν και ενοχές, που προκύπτουν απευθείας από κανόνες δικαίου. Π.χ. ο νόμος επιβάλλει, (υπό ορισμένες προϋποθέσεις), σ' εκείνον που προκάλεσε με άδικη πράξη του ζημιά, την υποχρέωση να δώσει αποζημίωση· ή σ' εκείνον, που απέκτησε ένα οικονομικό όφελος χωρίς νόμιμη αιτία (π.χ. από άκυρη σύμβαση), την υποχρέωση να το επιστρέψει. Και εδώ μεταξύ υπόχρεου και δικαιούχου υπάρχει ενοχική σχέση. Και οι δυο τελευταίες αυτές ενοχές, όπως και οι ενοχές από συμβάσεις, αποτελούν το αντικείμενο του Ενοχικού Δικαίου.

Ουσιαστικά το Ενοχικό Δίκαιο ρυθμίζει έννομες σχέσεις, που αποβλέπουν κυρίως είτε στην αποκατάσταση ζημιών ή άλλων ανώμαλων περιουσιακών μετακινήσεων. Και αντίστροφα: Η οικονομική ζωή κινείται με τη γέννηση και εκπλήρωση ενοχών, άρα διέπεται σε μεγάλο βαθμό από το Ενοχικό Δίκαιο. Κύριο αντικείμενο των κανόνων του είναι το στάδιο πλήρωσής της, ενδεχομένως όμως και πέρα (πριν ή μετά) από τα χρονικά αυτά όρια. Η ρύθμιση περιλαμβάνει τον ακριβέστερο καθορισμό των όρων, του περιεχομένου και της έκτασης της υποχρέωσης προς παροχή. Επίσης προσφέρονται λύσεις για τις περιπτώσεις σύγκρουσης των συμφερόντων δανειστή και οφειλέτη, κυρίως όταν η σχέση τους εξελίσσεται

κατά τρόπο απρόβλεπτο ή ανώμαλο. Αντιμετωπίζεται ακόμη το ενδεχόμενο ανάμιξης τρίτων σ' αυτήν.

II. Πηγές και πεδίο εφαρμογής του ενοχικού δικαίου

Βασική πηγή του ελληνικού ενοχικού δικαίου αποτελεί το δεύτερο βιβλίο του ΑΚ, ο οποίος δημοσιεύθηκε το 1940 (ΑΝ 2250/1940 “Αστικός κώδιξ”) και άρχισε να ισχύει την 23/02/1946, αφού στην Κατοχή είχε αναβληθεί για αόριστο χρόνο η έναρξη της ισχύος του⁴.

Ρύθμιση ενοχικών σχέσεων γίνεται και σε ειδικούς νόμους, όπως οι νόμοι για την προστασία του νομίσματος, της επαγγελματικής στέγης, της κατοικίας, για την ευθύνη από αυτοκίνητα, για ειδικές μορφές συμβάσεων, για ορισμένες μορφές προστασίας του καταναλωτή (Εν μέρει κατά προσαρμογή στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης) κλπ. Αντίθετα, σπάνια εμφανίζεται το έθιμο ως πηγή του ενοχικού δικαίου⁵.

Εκτός από το δεύτερο βιβλίο ενοχικές σχέσεις προβλέπουν μεμονωμένα και τα άλλα βιβλία του ΑΚ. Τη ρύθμιση τους περιέλαβε σ' αυτά ο νομοθέτης για λόγους συστηματικούς. Έτσι στο κληρονομικό δίκαιο προβλέπονται π.χ. οι ενοχικές σχέσεις μεταξύ κληρονόμου και κληροδόχου (ΑΚ 1995 επ.), στο εμπράγματο οι ενοχικές σχέσεις μεταξύ κυρίου και νομέα ή κατόχου (ΑΚ 1096 επ.), από εύρεση απολωλότων (ΑΚ 1081

⁴ Για την βραχεία ισχύ του «Ελληνικού Αστικού Κώδικος», του 1945 που προηγήθηκε βλ Π. Ζέπο, *ΕΕΝ* 33,313 επ.

⁵ Βλ. Ι. Αραβαντινού, *Εισαγωγή στην Επιστήμη του Δικαίου*, 1983, σελ. 101 επ.

επ.), στις γενικές αρχές η ευθύνη από διαπραγματεύσεις (ΑΚ 198) κ.ά. Και για όλες αυτές τις ενοχικές σχέσεις, ισχύουν, εφόσον δεν προβλέπεται ειδικά κάτι διαφορετικό, οι κανόνες του δεύτερου βιβλίου του ΑΚ. Εξάλλου πρέπει να σημειωθεί ότι το δίκαιο των δικαιοπραξιών, που αποτελεί βασικό μέρος του πρώτου βιβλίου του ΑΚ (γενικές αρχές) και περιλαμβάνει ιδίως τους όρους της έγκυρης κατάρτισης δικαιοπραξίας και τον τρόπο σύναψης της σύμβασης, εφαρμόζεται κατά κύριο λόγο στις συνηθέστερες συμβάσεις, δηλ. αυτές που παράγουν ενοχές.

Ενοχές είναι επίσης, οι περισσότερες έννομες σχέσεις σε άλλους κλάδους του ιδιωτικού δικαίου, όπως στο εμπορικό και στο εργατικό δίκαιο, όπου ρυθμίζονται ειδικές υποχρεώσεις προς παροχή. Σ' όλες αυτές τις ενοχικές σχέσεις, στο βαθμό που δεν προβλέπεται ειδική ρύθμιση στους εν λόγω κλάδους, εφαρμόζονται καταρχήν οι κανόνες του ενοχικού δικαίου (βλ. διατάξεις για τη μίσθωση εργασίας, ΑΚ 648 επ., για την εταιρία, ΑΚ 741 επ. κλπ.), ιδιαίτερα του γενικού ενοχικού. Είναι επομένως προφανές, ότι το ενοχικό δίκαιο έχει ευρύτατο πεδίο εφαρμογής. Είναι δίκαιο γενικών θεμελιωδών κανόνων για όλες τις ενοχικές σχέσεις. Οι ειδικοί κλάδοι περιέχουν ειδικότερες ή μερικότερες ρυθμίσεις⁶.

⁶ Σταθόπουλος, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο 1993* σελ. 3 επ.

III. Θεμελιώδεις αρχές (Ιδιωτική αυτονομία – Ευθύνη – Καλή πίστη – Προστασία καταναλωτή)

Το ενοχικό δίκαιο διαρρέουν οι ακόλουθες θεμελιώδεις αρχές, που το περιεχόμενο και τα όρια τους (καθώς και οι εξαιρέσεις απ' αυτές) προσδιορίζονται τελικά στις μερικότερες ρυθμίσεις:

α) Η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης του προσώπου (αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας), που βρίσκει το δικαιολογητικό της λόγο στην αυτοδιάθεση και την αξία του ανθρώπου (βλ. και Σύνταγμα αρθρ. 5 § 1, αλλά και άρθρ. 2 § 1). Εκδήλωση της αρχής αυτής στο ενοχικό δίκαιο είναι η ελευθερία των συμβάσεων (ΑΚ 361), που σημαίνει ότι τα πρόσωπα είναι ελεύθερα να αποφασίσουν αν θέλουν νέα διαμόρφωση των έννομων σχέσεων τους, συνάπτοντας προς τούτο σύμβαση, καθώς επίσης να καθορίσουν και πως ακριβώς θέλουν τη διαμόρφωση αυτή, δηλαδή να ρυθμίσουν το περιεχόμενο της σύμβασης.

Εκδήλωση της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας μπορεί να θεωρηθεί και η αρχή του ατύπου των δικαιοπραξιών, που προβλέπεται γενικά (ΑΚ 158) και ισχύει περισσότερο, δηλαδή με τις λιγότερες εξαιρέσεις, στις ενοχικές συμβάσεις. Το ότι κατ' αρχήν (εξαιρέσεις ΑΚ 367, 498, 849 κλπ) η βούληση του προσώπου διαπλάσσει νέες έννομες συνέπειες χωρίς ανάγκη να υποβληθεί σε κάποιον τύπο (π.χ. ιδιωτικό ή συμβολαιογραφικό έγγραφο) σημαίνει ευχερέστερη επιβολή της αυτονομίας της βούλησης.

Η ελευθερία διάπλασης ενοχικών σχέσεων έχει σαν συνέπεια, ότι οι κανόνες του ενοχικού δικαίου συνήθως δεν είναι αναγκαστικού δικαίου (δημόσιας τάξης). Σκοπό έχουν να αναπληρώσουν την αυτόνομη ρύθμιση, όταν αυτή λείπει ή να την αποσαφηνίσουν, όταν δεν είναι σαφής. Είναι δηλαδή διατάξεις ενδοτικού δικαίου, που μπορούν να παραμερισθούν από την ιδιωτική βούληση (βλ. ΑΚ 3). Ωστόσο οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου που επιβάλλονται στα μέρη είναι εκτεταμένες και έχουν κύριο σκοπό την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου ή και γενικότερους κοινωνικούς λόγους (π.χ. ενοικιοστασιακοί, αγορανομικοί νόμοι κλπ).

β) Η αρχή της ευθύνης. Το ότι το πρόσωπο πρέπει να ευθύνεται για τις πράξεις του και τις συνέπειες τους αποτελεί συμπλήρωμα και ηθική προέκταση της πρώτης *αρχής της αυτοδιάθεσης και ελεύθερης ρύθμισης των σχέσεών του*. Η ευθύνη ενός προσώπου προϋποθέτει την αυτονομία του. Μόνο πρόσωπα που λειτουργούν κατά βάση υπό καθεστώς αυτοδιάθεσης και ελευθερίας έχουν ευθύνη. Αλλά και αντίστροφα, η άσκηση της ελευθερίας έχει σαν αναγκαίο συμπλήρωμα την ανάληψη ευθύνης για τις πράξεις με τις οποίες εκφράζεται η άσκηση αυτή και για τις συνέπειες τους. Ελευθερία και υπευθυνότητα είναι δύο όψεις της ίδιας δράσης, της αυτόνομης δράσης του ατόμου. Στο μέτρο που περιορίζεται η αυτονομία, δικαιολογείται και ο αντίστοιχος περιορισμός της ευθύνης. Εκδηλώσεις της αρχής της ευθύνης στο ενοχικό δίκαιο είναι κυρίως:

αα) Η συμβατική ευθύνη, δηλαδή η δέσμευση του συμβαλλομένου από τη σύμβαση και συνεπώς η ευθύνη του σε

περίπτωση παράβασης της. Αυτός που συνήψε μια σύμβαση, υποχρεούται να σεβασθεί και να τηρήσει τη συμβατική υποχρέωση του, εκπληρώνοντας την (ΑΚ 287, 361) (*pacta sunt servanda* – βλ. ήδη D, 2, 14, 7 § 7). Συνήθως γίνεται λόγος για “αρχή του απαράβατου της συμβάσεως”. Σε ακραίες περιπτώσεις προβλέπονται πάντως δυνατότητες απόκλισης (βλ. ΑΚ 388, 288). Αν ο συμβαλλόμενος δεν συμμορφωθεί, ευθύνεται βασικά σε αποζημίωση, εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις.

ββ) Η υποχρέωση του προσώπου να ανορθώσει τη ζημιά που προκάλεσε σε άλλον με άδικη πράξη του (ευθύνη από αδικοπραξία, ΑΚ 914).

γγ) Η υποχρέωση του πρόσωπου που πλούτισε αδικαιολόγητα σε βάρος άλλου, να αποδώσει σ' αυτόν τον πλουτισμό (ευθύνη από αδικαιολόγητο πλουτισμό, ΑΚ 904).

Οι δύο πρώτες εκδηλώσεις, η συμβατική και η αδικοπρακτική ευθύνη, προϋποθέτουν καταρχήν και υπαιτιότητα του δράστη (ΑΚ 330, 914). Το δίκαιο μας δηλαδή δέχεται την **αρχή της υπαιτιότητας ή αρχή της υποκειμενικής ευθύνης**. Οι εξαιρέσεις της ευθύνης χωρίς υπαιτιότητα (αντικειμενική ευθύνη) είναι σχετικά λίγες, υπάρχει όμως τάση διεύρυνσης τους, που υπαγορεύεται από τις κοινωνικές ανάγκες.

Οι τρεις εκτεθείσες εκδηλώσεις, που ο νομοθέτης έχει διατυπώσει σε θεμελιώσεις διατάξεις του ενοχικού δικαίου, ΑΚ 361, 914, 904, αποτελούν συνάμα και τρεις - τους βασικότερους - λόγους γένεσης ενοχών.

γ) *Η αρχή της καλής πίστης* (γενικότερα οι ρήτρες με κοινωνική αποστολή). Για να θέσει φραγμό ο νομοθέτης στις ατομιστικές αντιλήψεις και τη σύμφωνα μ' αυτές εφαρμογή των δύο προηγουμένων αρχών επιτάσσει την προσαρμογή κάθε ενοχικής σχέσης στις απαιτήσεις της καλής πίστης (ΑΚ 288 – βλ. και ΑΚ 200, 281). Εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης αποτελούν και πολλές άλλες ειδικότερες διατάξεις του ενοχικού δικαίου, μερικές από τις οποίες (π.χ. ΑΚ 376) ρητά παραπέμπουν σ' αυτήν.

Ανάλογη κοινωνική αποστολή επιτελούν και οι λοιπές γενικές ρήτρες του ενοχικού δικαίου και γενικότερα διατάξεις που χρησιμοποιούν αόριστες, ελαστικές νομικές έννοιες μέσα από τις οποίες μπορεί να εισχωρήσει η επιείκεια στην ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου.

δ) Συνήθως γίνεται λόγος και για την *αρχή της εύνοιας προς τον οφειλέτη*. Ορισμένες διατάξεις πράγματι έχουν τεθεί υπέρ του οφειλέτη (π.χ. ΑΚ 289 § 1, 305, 294, 409 κλπ). Στην πραγματικότητα εύνοια και προστασία τελικά επιβάλλεται -και διευκολύνεται με τις αναφερθείσες και με άλλες διατάξεις, κυρίως τις γενικές ρήτρες- μόνο για τον ασθενέστερο συμβαλλόμενο. Και αυτός μπορεί να είναι ο οφειλέτης, μολονότι συνήθως, (π.χ. στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις), θα έχει παράλληλα και την ιδιότητα του δανειστή.

Αλλά, όσο είναι υπερβολή να λεχθεί ότι ο ΑΚ είναι ο Κώδικας “του ιδιοκτήτη, του δανειστή και του εργοδότη” (όπως είχαν χαρακτηρίσει το γαλλικό ΑΚ τον περασμένο αιώνα επικριτές του), το ίδιο δεν θα ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα να λεχθεί ότι, επειδή αμβλύνονται ορισμένες

σκληρότερες για τον οφειλέτη με ειδικότερες διατάξεις, αυτός είναι ο εννοούμενος του ΑΚ. Η εύνοια, όπως αναφέρθηκε, ταιριάζει στον ασθενέστερο συμβαλλόμενο, δανειστή ή οφειλέτη.

Κλασσική περίπτωση αδύνατου συμβαλλομένου είναι σήμερα ο καταναλωτής, δηλ. ο τελικός δέκτης υλικών αγαθών και υπηρεσιών που παράγονται και διακινούνται σε μια κοινωνία, ο οποίος τα αποκτά για την ιδιωτική του χρήση (πρβλ. Άρθρο 2 § 1 του ν. 1961/91). Τελικά καταναλωτές είμαστε όλοι, δηλαδή προστασία του καταναλωτή σημαίνει προστασία της ολότητας. Το πρόβλημα δεν είναι μόνο η προστασία του καταναλωτή από κινδύνους κατά της υγείας του, της σωματικής ακεραιότητας του, της ζωής και της ασφάλειας του, π.χ. λόγω κακής ποιότητας των αγαθών που προμηθεύεται ή λόγω εξαπάτησης του ως προς την τιμή που πληρώνει για την απόκτηση τους ή λόγω παραπλάνησης του να προβεί σ' αυτήν (ενώ δεν είχε πραγματικό συμφέρον γι' αυτό)· ο τελικός σκοπός της προστασίας του καταναλωτή είναι γενικά η ικανοποίηση των αναγκών του κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο. Βέβαιο είναι ότι στη σημερινή πολύπλοκη οικονομία της ποικιλίας των τεχνολογικά αναπτυγμένων προϊόντων, της διαφήμισης και του marketing, ο καταναλωτής συχνά δεν θα έχει την εποπτεία που χρειάζεται ή τις ειδικές γνώσεις ή την ετοιμότητα (ακόμα και αυτός που γρηγορεί) για να αντιμετωπίσει μόνος του την αγορά.

Σε μεγάλο βαθμό το πνεύμα της παλιάς παραδοσιακής αρχής της εύνοιας προς τον οφειλέτη και, κατά τα λεχθέντα, προς τον ασθενέστερο συμβαλλόμενο) διαμορφώνεται σήμερα

στη σύγχρονη αρχή της προστασίας του καταναλωτή. Το δίκαιο της προστασίας αυτής δεν αποτελεί ιδιαίτερο κλάδο του δικαίου. Αντίθετα, όλοι σχεδόν οι κλάδοι, το Δημόσιο και το Ιδιωτικό, το Ποινικό, το Δικονομικό δίκαιο, περιέχουν ή μπορεί να περιλάβουν κανόνες προστατευτικούς για τον καταναλωτή. Τελικά δεν πρόκειται παρά για ένα σκοπό που πρέπει να επιδιώκουν οι κανόνες δικαίου, για μια, όπως είπαμε γενική αρχή του δικαίου.

Διατάξεις που προβλέπουν συνήθως σε ειδικά θέματα, προστασία του καταναλωτή βρίσκουμε τόσο στον ΑΚ (κυρίως αυτές που περιορίζουν την ελευθερία των συμβάσεων την ασκούμενη από τους ισχυρότερους), όσο και -ιδίως- σε ειδικούς νόμους, π.χ. του λεγόμενου οικονομικού δικαίου. Εκτεταμένη ρύθμιση (π.χ. για την ευθύνη του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, για την παραπλανητική διαφήμιση, για τους καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, για τους συλλόγους και ενώσεις καταναλωτών κλπ) περιέλαβε ο πρόσφατος ν. 1961/1991 «για την προστασία του καταναλωτή και άλλες διατάξεις»⁷.

ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

Εμπράγματο Δίκαιο είναι το τμήμα του Αστικού Δικαίου που ρυθμίζει τα εμπράγματα δικαιώματα, γενικότερα τις σχέσεις εξουσιάσεως του προσώπου πάνω στα πράγματα (=ενσώματα οικονομικά αγαθά). Αντικείμενο εμπράγματων

⁷ Σταθόπουλος, *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο 1993* σελ. 15 επ.

σχέσεων μπορεί να είναι και φυσικές δυνάμεις ή ενέργειες και δικαιώματα.

Το Εμπράγματο Δίκαιο είναι τμήμα του περιουσιακού Δικαίου. Προϋπόθεση του Εμπράγματος Δικαίου είναι η αναγνώριση της ατομικής ιδιοκτησίας⁸.

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Το οικογενειακό δίκαιο περιέχει κανόνες οι οποίοι ρυθμίζουν τις οικογενειακές και οιονεί οικογενειακές σχέσεις.

I. Οι οικογενειακές σχέσεις

Το Οικογενειακό Δίκαιο ρυθμίζει τις οικογενειακές σχέσεις, δηλαδή τις σχέσεις που αναφέρονται στη δημιουργία της οικογένειας ή δημιουργούνται στο πλαίσιο μιας οικογένειας π.χ. γάμος, σχέσεις συζύγων, σχέσεις γονέων και τέκνων κ.λ.π. Η μνηστεία δεν είναι οικογενειακή σχέση *stricto sensu*, επειδή όμως συνήθως προηγείται του γάμου (και έτσι αναφέρεται στη δημιουργία οικογένειας), μπορεί και αυτή να χαρακτηριστεί οικογενειακή σχέση σε ευρεία έννοια.

Από τις οικογενειακές σχέσεις πηγάζουν τα οικογενειακά δικαιώματα (και οι αντίστοιχες υποχρεώσεις).

Τις οικογενειακές σχέσεις μπορούμε να διακρίνουμε σε προσωπικές και περιουσιακές. Χαρακτηριστικό όμως είναι, πως και στις περιουσιακές σχέσεις έντονο είναι το προσωπικό στοιχείο.

⁸ Σπυριδάκης, *Εμπράγματο δίκαιο*, 1983, σελ. 2 – 3.

II. Οι οιονεί οικογενειακές σχέσεις

Στο Οικογενειακό Δίκαιο ρυθμίζονται και σχέσεις που δεν είναι καθαρά οικογενειακές, όπως π.χ. η επιτροπεία (ανηλίκων), η αναδοχή, η δικαστική συμπαράσταση κ.λ.π. Οι σχέσεις αυτές αφορούν την επιμέλεια προσώπων που είναι ανίκανα ή περιορισμένα ικανά για δικαιοπραξία και η υπαγωγή τους στο Οικογενειακό Δίκαιο δικαιολογείται από το ότι η ρύθμιση του είναι ανάλογη προς την ρύθμιση αντιστοίχων καθαρά οικογενειακών σχέσεων (της γονικής μέριμνας). Γι' αυτό οι σχέσεις αυτές ονομάζονται «οιονεί οικογενειακές σχέσεις»⁹.

ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Κληρονομικό Δίκαιο είναι το τμήμα του Αστικού Δικαίου που ρυθμίζει την τύχη των έννομων σχέσεων (κυρίως των περιουσιακών) ενός φυσικού (μόνο φυσικού, όχι και νομικού) προσώπου για τον μετά το θάνατο του χρόνο.

Κυρίως το κληρονομικό Δίκαιο ρυθμίζει την μεταβίβαση των περιουσιακών σχέσεων του αποθανόντος φυσικού προσώπου, του κληρονομούμενου, σε άλλα πρόσωπα, τους κληρονόμους.

Το Κληρονομικό Δίκαιο είναι τμήμα του περιουσιακού δικαίου. Για να υπάρχει Κληρονομικό Δίκαιο είναι απαραίτητο η έννομη τάξη να αναγνωρίζει την ατομική ιδιοκτησία¹⁰.

⁹ Σπυριδάκης, *Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου*, 1999, σελ. 135 επ.

¹⁰ Σπυριδάκης, *Κληρονομικό δίκαιο* σελ. 3 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Η ΥΛΗ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ ΤΟΥ ΑΚ¹.

I. Περιεχόμενο, σημασία, έκταση εφαρμογής.

1. *Ρυθμιζόμενη ύλη*: Στα κεφάλαια 12^ο έως 40^ο (άρθρα 496 – 946) περιλαμβάνονται ειδικοί κανόνες ενοχικού δικαίου, που αναφέρονται σε ορισμένες μόνο κατηγορίες ενοχών, σ' αντίθεση με τις διατάξεις των δώδεκα πρώτων κεφαλαίων (άρθρα 287 - 495) του ίδιου βιβλίου, οι οποίες ισχύουν βασικά για όλες τις ενοχές. Προς διάκριση από τις τελευταίες αυτές διατάξεις (Γενικό Ενοχικό), οι πρώτες (άρθρα 496 – 946) θεωρούνται ότι αποτελούν το *Ειδικό μέρος του Ενοχικού Δικαίου*. Κατά το μεγαλύτερο μέρος τους οι ειδικές ενοχικές σχέσεις που ρυθμίζονται στο Ειδικό Ενοχικό είναι οι διάφοροι τύποι ενοχικών (και μάλιστα υποσχετικών) συμβάσεων, των λεγόμενων *επωνύμων* ή *ρυθμισμένων* (επειδή ο νόμος τις ρυθμίζει, δίνοντας τους και ορισμένη ονομασία, όπως πώληση, δωρεά (που είναι και το αντικείμενο της εργασίας), μίσθωση πράγματος, εταιρία κλπ. Κατά τα λοιπά ρυθμίζονται ειδικές ενοχές που πηγάζουν απευθείας από το νόμο, όπως οι ενοχές από αδικοπραξία ή από αδικαιολόγητο πλουτισμό. Η ευρεία και γενική εφαρμογή ιδίως των διατάξεων για τις τελευταίες αυτές ενοχές, όχι σπάνια γενικότερη από ότι η εφαρμογή ορισμένων διατάξεων του «Γενικού ενοχικού» δείχνει πόσο

¹ Όπου περιλαμβάνεται και η Δωρεά με την οποία θα ασχοληθούμε εκτενέστερα στα επόμενα κεφάλαια

ρευστά είναι τα όρια της διακρίσεως μεταξύ των δύο αυτών Μερών του Ενοχικού Δικαίου. Η διάκριση πάντως αυτή είναι εξαιρετικά χρήσιμη. Η διαμόρφωση των γενικών κανόνων των ενοχών είναι απαραίτητη για την εποπτεία της ύλης, για τη ρύθμιση και συστηματική σύλληψή της κατά το δυνατόν χωρίς κενά και για την εξασφάλιση, στο βαθμό που δεν επιβάλλεται διαφοροποίηση, ενότητας στην αντιμετώπιση των εμφανιζόμενων περιπτώσεων. Εξάλλου η περιπτωσιολογική ρύθμιση διευκολύνει τον εφαρμοστή, επομένως και στην πράξη, προσφέροντας αμεσότερες λύσεις για τις περιπτώσεις που ανακύπτουν.

2. Συστηματική διάταξη: Η διάταξη των επιμέρους συμβάσεων και άλλων ειδικών ενοχικών σχέσεων θυμίζει περισσότερο απλή παράθεση των διαφόρων γνωστών (κυρίως από την ιστορική παράδοση) τύπων συμβάσεων κλπ. Παρά την συστηματική κατάταξη των τύπων αυτών με σειρά που προκύπτει από κάποια λογική αλληλουχία και από την εσωτερική σχέση τους, σύμφωνα π.χ. με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ή , έστω, το λόγο γενέσεως των ενοχικών σχέσεων. Η κατάταξη βέβαια των τύπων αυτών δεν έγινε εντελώς τυχαία. Άλλωστε ως ένα βαθμό, πάντως ατελώς φαίνεται να πραγματώνει την συστηματική διάταξη που επιχειρείται πιο κάτω. Εξάλλου οι ρυθμιζόμενοι τύποι των συμβάσεων κάθε άλλο παρά εξαντλούν όλες τις περιπτώσεις των συμβάσεων που μπορεί να συναφθούν. Αυτό δεν είναι απαραίτητο, αποτελεί δε τη φυσική συνέπεια του ότι οι τύποι αυτοί διαμορφώθηκαν επαγωγικά από την πρακτική των συναλλαγών

και την ιστορική παράδοση και όχι απαγωγικά με την λογική διαίρεση των συμβάσεων σε είδη κλπ.

Οι ειδικές ενοχικές σχέσεις που ρυθμίζονται στον ΑΚ (όπως άλλωστε και οι μη ρυθμιζόμενες) αποσκοπούν είτε στη διακίνηση περιουσιακών αγαθών είτε στην αποκατάσταση ζημιών ή άλλων ανώμαλων περιουσιακών μετακινήσεων. Το πρώτο γίνεται κυρίως με τις συμβατικές ενοχικές σχέσεις, το δεύτερο κυρίως με τις ενοχές που πηγάζουν απευθείας από το νόμο. Έτσι, ανάλογα με την πηγή τους (σύμβαση ή νόμος), έχουμε την πρώτη μεγάλη διάκριση των ενοχών. Οι κυριότερες ρυθμιζόμενες ενοχικές σχέσεις των δύο αυτών μεγάλων κατηγοριών ενοχών μπορούν να καταταγούν, ανάλογα με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ως εξής:

α) Ενοχές που δημιουργούνται με σύμβαση: αα) Συμβάσεις που αποβλέπουν σε μεταβίβαση δικαιώματος από τον ένα στον άλλο συμβαλλόμενο, συνήθως μεταβίβαση κυριότητας επί πράγματος. Σκοπός εδώ είναι η οριστική αποξένωση του πρώτου από το αγαθό που αποτελεί αντικείμενο της συμβάσεως και η οριστική απόκτηση του από τον δεύτερο. Τέτοιες συμβάσεις είναι η πώληση, η ανταλλαγή, η δωρεά.

ββ) Συμβάσεις που αποβλέπουν σε παραχώρηση της χρήσεως, ενδεχομένως και καρπώσεως πράγματος για ένα χρονικό διάστημα. Σ' αυτές, που είναι φυσικά συμβάσεις με κάποια χρονική διάρκεια, η μετακίνηση του αγαθού δεν είναι οριστική. Προβλέπεται απόδοση (επιστροφή). Γι' αυτό ο παραχωρών παραμένει κύριος του πράγματος, ενώ ο αντισυμβαλλόμενος αποκτά την εξουσία απλώς να το χρησιμοποιήσει ή ενδεχομένως και να το εκμεταλλευθεί. Εδώ

θα πρέπει να υπαχθεί και η δόση κεφαλαίου με υποχρέωση αποδόσεως, αφού και σ' αυτήν πρόκειται στην ουσία για παραχώρηση της χρήσεως και καρπώσεως κεφαλαίου. Για λόγους όμως τεχνικούς και πρακτικούς και κυρίως επειδή το κεφάλαιο συνήθως συνίσταται σε χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα που δεν έχουν ατομικότητα, ο παραχωρών δεν διατηρεί την κυριότητα των χρημάτων ή των άλλων αντικαταστατών πραγμάτων, αλλά θα πάρει κατά την απόδοση άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας. Γι' αυτό εδώ η κυριότητα μεταβιβάζεται στο λήπτη, που έχει όμως την υποχρέωση αποδόσεως. Στην κατηγορία αυτή, τέλος, ανήκει και η παραχώρηση της χρήσεως άυλων αγαθών. Τέτοιες συμβάσεις είναι η *μίσθωση πράγματος*, η *μίσθωση αγροτικού κτήματος ή άλλου προσοδοφόρου αντικειμένου*, η *επίμορτη αγροληψία*, το *χρησιδάνειο*, το *δάνειο*.

γγ) *Συμβάσεις που αποβλέπουν στην παροχή υπηρεσιών* (δηλ. οποιασδήποτε δραστηριότητας, από την προσφορά εργασίας ως την απλή εξυπηρέτηση) από τον ένα συμβαλλόμενο στην άλλο. Και αυτές οι συμβάσεις είναι συνήθως συμβάσεις που έχουν κάποια χρονική διάρκεια. Τέτοιες είναι η *μίσθωση εργασίας*, η *μίσθωση έργου*, η *εντολή*, η *μεσιτεία*, η *παρακαταθήκη*.

δδ) *Συμβάσεις που αποβλέπουν στην επιδίωξη κοινού σκοπού από όλους τους συμβαλλομένους*. Εδώ ανήκει η *εταιρία*. Μεγάλη διάδοση στην σημερινή οικονομική ζωή απέκτησαν οι εμπορικές εταιρίες (προσωπικές και κεφαλαιουχικές), για τις οποίες υπάρχουν ειδικοί κανόνες στην εμπορικό νόμο και σε ειδικούς νόμους. Η σχετική ρύθμιση του ΑΚ ισχύει για τις αστικές εταιρίες και ακόμη, στο βαθμό που οι ειδικές

διατάξεις για τις προσωπικές εμπορικές εταιρίες αφήνουν κενά, και για τις τελευταίες. Η εταιρία χαρακτηρίζεται κυρίως από την κοινότητα σκοπού και συμφερόντων, που επιδιώκουν να ικανοποιήσουν με τη σύμβαση οι συμβαλλόμενοι (εταίροι). Αυτό το χαρακτηριστικό τη διακρίνει από τις άλλες συμβάσεις, όπου οι συμβαλλόμενοι επιδιώκουν συνήθως «αντίθετα» συμφέροντα, χωρίς βέβαια αυτό να σημαίνει ότι πρέπει να θεωρούνται αντίπαλοι.

εε) Συμβάσεις που αποβλέπουν στην ενίσχυση και εξασφάλιση άλλης (κύριας) ενοχής, όπως η εγγύηση.

στστ) Συμβάσεις, με τις οποίες αναλαμβάνονται υποχρεώσεις ανεξάρτητες από την αιτία τους. Σ' αυτές η αιτία δεν είναι απαραίτητη για την γένεση της ενοχής. Όταν όμως λείπει ή πάσχει ένα ελάττωμα, δημιουργείται υπέρ του προσώπου που έγκυρα ανέλαβε υποχρέωση αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού. Εδώ ανήκει η αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση --- χρέους (έκταξη), (ανώνυμα χρεόγραφα).

Ειδικές περιπτώσεις πέρα από τις πιο πάνω κατηγορίες συνιστούν η προκήρυξη, ο συμβιβασμός, το παίγνιο και το στοίχημα, η ισόβια πρόσοδος, η ευθύνη των ξενοδόχων.

β) Ενοχές που δημιουργούνται απευθείας από τον νόμο:

αα) Ενοχές από αδικοπραξία. ββ) Ενοχές από αδικαιολόγητο πλουτισμό. γγ) Ενοχές από διοίκηση αλλοτρίων. δδ) Ενοχές από την σχέση της κοινωνίας. εε) Ενοχές από καταδολίευση δανειστών. στστ) Ενοχές με αντικείμενο την επίδειξη πράγματος κλπ.

3. Σημασία της ρυθμίσεως ορισμένων τύπων συμβάσεων – Απόκλιση απ' αυτούς: Η παράθεση στο νόμο τύπων συμβάσεων δεν είναι εξαντλητική, αφού η ισχύουσα ελευθερία των συμβάσεων επιτρέπει στα μέρη να δίνουν στη σύμβαση τους βασικά όποιο περιεχόμενο θέλουν. Υποχρέωση να ακολουθηθεί ένας ρυθμιζόμενος στο νόμο τύπος συμβάσεως δεν υπάρχει. Η διαμόρφωση πάντως στον ΑΚ τύπων συμβάσεων διατηρεί μεγάλη αξία. Τα μέρη προβλέπουν και ρυθμίζουν συνήθως μόνο ορισμένα (τα γι' αυτούς κρίσιμα) σημεία της συμβατικής τους σχέσεως. Κατά τα λοιπά θα ισχύσουν ακριβώς οι προβλεπόμενοι για τον οικείο τύπο συμβάσεως κανόνες, συνήθως ενδοτικού δικαίου. Τα μέρη μπορεί να προβλέπουν αποκλίσεις απ' αυτούς. Εξάλλου στις ειδικές ρυθμίσεις των τύπων ο νόμος εξειδικεύει (με την ανάλογη προσαρμογή) κανόνες του γενικού ενοχικού, προσφέροντας έτσι έτοιμες λύσεις για την ειδική περίπτωση και καθιστώντας περιττή την πολλές φορές δυσχερή αναγωγή στους γενικούς κανόνες, οι οποίοι άλλωστε πολλές φορές δεν θα ήταν προσαρμόσιμοι στην ιδιομορφία της ειδικής συμβάσεως.

Μειονέκτημα της περιπτωσιολογίας είναι ότι πολλές φορές η χωριστή ρύθμιση σε διάφορους τύπους συμβάσεων των ίδιων προβλημάτων (που γίνεται χωρίς συσχετισμό μεταξύ τους και χωρίς αναγωγή στο γενικότερο πρόβλημα) δημιουργεί πολλαπλότητα ρυθμίσεων και επιβάρυνση του νομοθετικού κειμένου, χωρίς τούτο να επιβάλλεται από κάποια ιδιομορφία των ειδικών συμβάσεων. Η περιπτωσιολογική αντιμετώπιση είναι συνήθως ευκολότερη από την γενικεύουσα και

περισσότερο αφηρημένη θεώρηση των προβλημάτων. Είναι θέμα του ερμηνευτή, που βρίσκεται μπροστά σε τέτοια πολλαπλότητα ρυθμίσεων, να σταθμίσει αν επιβάλλεται η άρση των ανισοτήτων στις διάφορες ρυθμίσεις και των παρεκκλίσεων από του γενικούς κανόνες, που δεν δικαιολογούνται από τυχόν ιδιομορφία ενός τύπου συμβάσεως. Επίσης όταν ο νομοθέτης δίνει μια λύση έχοντας υπόψη τη συνήθη, τυπικά εμφανιζόμενη στις συναλλαγές μορφή συμβάσεως (τον «τύπο» της συμβάσεως) ο εφαρμοστής της οικείας διατάξεως μπορεί και πρέπει να εξετάσει, μήπως η συγκεκριμένη περίπτωση που αντιμετωπίζει, μολονότι ίσως καλύπτεται από το γράμμα του νόμου, αποκλίνει από τον συνήθη τύπο το οποίο έχει υπόψη ο νομοθέτης. Αν ναι, πρέπει να εξετάσει ακόμη μήπως η διάταξη αυτή, η προσαρμοσμένη προς την φύση του συνήθους τύπου δεν προσιδιάζει και στην φύση της αποκλίνουσας από την τύπο συγκεκριμένης περιπτώσεως οπότε η τελευταία θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν καταλαμβάνεται από την εν λόγω διάταξη.

4. Εφαρμοστέοι κανόνες στις επώνυμες συμβάσεις (γενικοί – ειδικοί κανόνες – ερμηνεία συμβάσεως): Για κάθε τύπο συμβάσεως που ρυθμίζεται στον ΑΚ ισχύουν και εφαρμόζονται οι ειδικές για το τύπο αυτόν διατάξεις, οι διατάξεις του γενικού ενοχικού ή και των γενικών αρχών του ΑΚ εφόσον καλύπτουν και την ειδική σύμβαση, τυχόν ειδική νόμοι, οι όροι που πρόβλεψαν τα μέρη στην σύμβαση και οι κανόνες της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών που χρησιμεύουν για την ερμηνεία της συμβάσεως και την πλήρωση των κενών της, κατά τις ακόλουθες διακρίσεις:

Οι ειδικές διατάξεις υπερισχύουν ως ειδικές των γενικών εφόσον συγκρούονται με αυτές. Οι τελευταίες εφαρμόζονται συμπληρωματικά. Στη σχέση τους με του συμβατικούς όρους οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου υπερισχύουν, ενώ οι κανόνες ενδοτικού δικαίου εκτοπίζονται από την τυχόν αντίθετη βούληση των μερών. Πρόβλημα γεννιέται για την σχέση μεταξύ συμπληρωματικής ερμηνείας και κανόνων ενδοτικού δικαίου.

II. Ειδικές ενοχές πέρα από τις ρυθμιζόμενες στις Α.Κ. 496 – 946

1. Ενοχικές σχέσεις προβλεπόμενες σε άλλες διατάξεις νόμου: Ο ΑΚ ρυθμίζει κυρίως αλλά όχι μόνο, στο δεύτερο βιβλίο του δικαιοπρακτικές (ιδίως συμβατικές) και εξωδικαιοπρακτικές ενοχικές σχέσεις. Και στα άλλα βιβλία του απαντούν ενοχικές σχέσεις, στις οποίες εφαρμόζονται, πέρα από την εκεί ειδική ρύθμιση (που, βέβαια επικρατεί), οι κανόνες του β' βιβλίου. Τέτοιες ενοχές προβλέπονται π.χ. στα άρθρα 71, 1063, 1081 επ., 1096 επ., 1347 επ., 1391 επ., 1453, 1454 επ., 1476 επ. 1995, 2032 επ, κλπ. Το ίδιο (εφαρμογή συμπληρωματικά των διατάξεων του β' βιβλίου του ΑΚ) ισχύει και για τις ποικίλες ενοχικές σχέσεις που πρόβλεπονται σε ειδικούς (π.χ. εμπορικούς, εργατικούς κλπ.) νόμους.

2. Ενοχικές σχέσεις που διαμορφώνονται στις συναλλαγές – Μικτές συμβάσεις, ένωση συμβάσεων:

Η ελευθερία των συμβάσεων επιτρέπει στα μέρη να μεταβάλλουν κατά βούληση το περιεχόμενο των επώνυμων συμβάσεων του ΑΚ, εφόσον βέβαια δεν προσκρούουν σε κανόνες αναγκαστικού δικαίου και εφόσον τηρηθούν οι τυχόν απαιτούμενες διατυπώσεις (π.χ. τύπος, έγκριση της αρχής κλπ.). Αλλά και πέρα από τις συμβάσεις αυτές, που δεν αναφέρονται εξαντλητικά στον νόμο η ελευθερία των συμβάσεων επιτρέπει στα μέρη την διαμόρφωση άλλων τύπων συμβάσεων (π.χ. εγγυητική σύμβαση, σύμβαση εκδόσεως βιβλίων, παραγωγής κινηματογραφικών ταινιών, σύμβαση leasing, σύμβαση μεταπρασίας κλπ.) ή και την σύναψη «άτυπων» συμβάσεων. Τέτοιες (μη επώνυμες) συμβάσεις είναι και οι λεγόμενες μικτές. Επίσης η κατά τη (ρητή ή σιωπηρή) βούληση των μερών ένωση δύο ή περισσότερων τύπων συμβάσεων, έτσι ώστε η κάθε μια να χάνει την αυτοτέλεια της (αλλιώς θα είχαμε απλή σώρευση συμβάσεων), όχι όμως σε βαθμό ώστε να θεωρείται ενιαία σύμβαση υπαγόμενη σε ενιαίους κανόνες (οπότε θα είχαμε μικτή σύμβαση). Στην περίπτωση αυτή της ενώσεως συμβάσεων δημιουργείται κάποια εξάρτηση μεταξύ τους ως προς την νομική μεταχείριση τους. Η εξάρτηση μπορεί να είναι χαλαρή, π.χ. όταν το κύρος ή και η εκτέλεση της μιας αποτελεί δικαιοπρακτικό θεμέλιο, «παραγωγικό αίτιο» κλπ. της άλλης (παράδειγμα: εκμίσθωση διαμερίσματος και πώληση επίπλων αυτού από τον εκμισθωτή στον μισθωτή, συμβάσεις διατυπωμένες ενδεχομένως και στο

ίδιο έγγραφο). Μπορεί όμως να είναι και στενότερη με την έννοια ότι το κύρος της μιας έχει επίπτωση στο κύρος της άλλης μέσω της ΑΚ 181 ή μέσω συμβατικού όρου ή αιρέσεως κλπ. (παράδειγμα: εκμίσθωση ακινήτου σε βιομηχανία η οποία αναλαμβάνει υποχρέωση να προμηθεύει προϊόντα της στην εκμισθωτή). Η έκταση της εξαρτήσεως συνάγεται από τη βούληση των μερών. Όμοιο περιστατικό ενωμένων συμβάσεων μπορεί σε άλλη περίπτωση να κλείνει χαλαρότερη ή εντονότερη νομική εξάρτηση μεταξύ των συμβάσεων αυτών. Στις μη επώνυμες (μη ρυθμισμένες) συμβάσεις εφαρμόζονται οι κανόνες του Γενικού Ενοχικού ή, αναλογικά (υπό τους όρους της αναλογίας), οι κανόνες του ειδικού ενοχικού («συγγενούς συμβάσεως»). Οι ειδικοί κανόνες υπερισχύουν των γενικών. Ως προς τις ενωμένες συμβάσεις, καθεμιά από αυτές και στο βαθμό που δεν υπάρχει εξάρτηση από την άλλη (ή τις άλλες) διέπεται από τους δικούς της κανόνες, αφού δεν πρόκειται για ενιαία (μικτή) σύμβαση².

3. Πραγματικές (de facto) συμβατικές σχέσεις³.

Μετά από αυτές τις γενικές παρατηρήσεις και τις εισαγωγικές έννοιες θα εξετάσουμε στα επόμενα κεφάλαια ειδικότερα και λεπτομερέστερα το θέμα της δωρεάς.

² Σταθόπουλος, *Ενοχικό Δίκαιο*, σελ. 1 επ.

³ Βλ. *τομ. II εισαγ.* 361 – 373 αρ. 33 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

ΕΝΝΟΙΑ ΔΩΡΕΑΣ

I. Μορφολογία και ομαλή λειτουργία

1. **Νομική φύση δωρεάς:** Σύμφωνα με το 496 «η παροχή σε κάποιον ενός περιουσιακού αντικείμενου αποτελεί δωρεά, αν γίνεται κατά τη συμφωνία των μερών χωρίς αντάλλαγμα». Από την διατύπωση αυτή θα μπορούσε να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, κατά την αντίληψη των συντακτών του ΑΚ, η δωρεά καταρτίζεται με την (εκπονητική) επίδοση ενός περιουσιακού αντικείμενου από τον δωρητή προς το δωρεοδόχο και με την συμφωνία, ότι αυτή η επίδοση¹ γίνεται χωρίς αντάλλαγμα. Αυτό όμως, δεν είναι ακριβές. Παρά την διατύπωση του 496, από το σύνολο των διατάξεων του κώδικα για τη δωρεά (496 – 512) προκύπτει σαφώς, ότι η δωρεά είναι μια σύμβαση ενοχική και ειδικότερα υποσχετική: έτσι, λ.χ. γίνεται στον Κώδικα λόγος για τόκους υπερημερίας (500), για άρνηση εκπλήρωσης της δωρεάς (501), για εκπλήρωση της υποχρέωσης που πηγάζει από τη Δωρεά (503) και για απόσβεση της υποχρέωσης του δωρητή (509), που προϋποθέτουν την ύπαρξη κάποιας ενοχικής υποχρέωσης του

¹ Με τον όρο «επίδοση» (γερμ. *Zuwendung*) νοείται εκείνη η (ανθρώπινη) ενέργεια, που ως σκοπό και έννομο αποτέλεσμά της έχει την προσπόριση, σε ένα άλλο πρόσωπο, ενός περιουσιακού οφέλους και την μείωση της περιουσίας αυτού που επιχειρεί την επίδοση, είτε με την διάθεση περιουσιακού στοιχείου (εκπονητική επίδοση) είτε και με την απλή υπόσχεση εκπλήρωσης του (υποσχετική επίδοση). Βλ. Παπαντωνίου, §54 III γ', σελ. 271/2, *Σημαντήρα*, αριθμ. 582 α, *Απ. Γεωργιάδη*, *Γεν. Αρχές*, αριθμ. 397, *Larenz/Wolf*, § 23 IV αριθμ. 73.

δωρητή². Η χωρίς αντάλλαγμα ανάληψη αυτής της υποχρέωσης συνιστά, κατά νομική ακριβολογία, την δωρεά.

Με την κατάρτιση της ενοχικής και υποσχετικής σύμβασης της δωρεάς, ο δωρητής αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει στο δωρεοδόχο, χωρίς αντάλλαγμα, ένα περιουσιακό αντικείμενο, έτσι ώστε να αυξηθεί η περιουσία του τελευταίου και να μειωθεί η περιουσία του δωρητή. Συνεπώς, η δωρεά είναι ταυτόχρονα και σύμβαση αυστηρά ετεροβαρής, αφού δημιουργεί ενοχικές υποχρεώσεις μόνο σε βάρος του δωρητή³. Για το λόγο αυτό είναι έγκυρη η αποδοχή δωρεάς εκ μέρους ανηλίκου που συμπλήρωσε το 10^ο έτος, εφόσον όμως αυτός πορίζεται από τη δωρεά μόνο έννομο όφελος, πράγμα που δεν συμβαίνει –κατά την κρατούσα άποψη - όταν λ.χ. η δωρεά είναι «υπό τρόπον»⁴.

Η δωρεά είναι ακόμα σύμβαση χαριστική, αφού η περιουσιακή επίδοση γίνεται χωρίς αντάλλαγμα, δηλαδή με πρόθεση ελευθεριότητας⁵. Λόγω ακριβώς του χαριστικού χαρακτήρα της δωρεάς, ο ΑΚ απαγορεύει ορισμένες δωρεές (1524, 1617, ΕισΝΑΚ 32) ενώ, κατά τη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων, προστατεύει κατά πρώτο λόγο τα συμφέροντα των δανειστών του δωρητή (λ.χ. 913, 942, 943 § 2, 945), στη συνέχεια των μεριδούχων (λ.χ. 1831 § 2, 1835

² Προσθ. Φίλιο, I/I⁵, σελ.120, Μαντζούφα, σελ. 277, Ζέπο, Β', σελ. 16, Καράκωστα, στον Α.Κ. Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, 496 αριθμ. 2, Esser – Weyers, II/1, § 12 I 1 σελ. 120.

³ Βλ. Φίλιο, ό.π., Ζέπο, ό.π., Μαντζούφα, ό.π.

⁴ Παπαστεργίου, I/β αριθμ. 166.

⁵ Βλ. Ζέπο, ό.π., σελ. 17, Μαντζούφα, ό.π.

επ., 2035), ακολούθως του δωρητή (λ.χ. 498, 501, 505) και τέλος του δωρεοδόχου (λ.χ. 510, 512, 943 § 2, 1831 § 2).

2. Δωρεά και ελευθεριότητα: Στον ΑΚ αλλά και σε άλλα νομοθετήματα γίνεται συχνά λόγος για πράξεις «χαριστικές» ή γενικότερα «χωρίς αντάλλαγμα» σε αντιδιαστολή προς τις πράξεις «από επαχθή αιτία» ή «με αντάλλαγμα», χωρίς όμως και να χρησιμοποιείται ενιαία ορολογία. Έτσι, γίνεται λόγος εναλλακτικά για «δωρεά»(469 επ., 1348, 1400, 1509, 1521, 1522, 1524, 1617, 1625 § 1 αριθμ. 2, 1831 § 2, 1835 επ., 1955, 2032 επ., ΕισΝΑΚ 32, 101, 119), για «χαριστική» αιτία, πράξη ή δικαιοπραξία (467 § 2, 843 § 2, 913, 942, 943 § 2, 945, 1405 εδ. α'), για παροχές «χωρίς αντάλλαγμα» (810, 1946, 1955) ή «χωρίς αμοιβή», (713) ακόμα και για «ετεροβαρή πράξη» (ΕμπΝ 537). «Χαριστικές» πράξεις θα μπορούσαν ακόμη να χαρακτηρισθούν η διάθεση περιουσίας για σύσταση ιδρύματος (108), η εγκατάσταση κληρονόμου ή κληροδόχου (1712, 1714) κ.ά.

Κοινό χαρακτηριστικό σε όλες τις παραπάνω περιπτώσεις είναι το ότι προσπορίζεται σε κάποιον περιουσιακό αγαθό χωρίς αντάλλαγμα. Όποια, λοιπόν, πράξη δικαίου εμφανίζει αυτό το χαρακτηριστικό, την αποκαλούμε ελευθεριότητα⁶. Η δωρεά των άρθρων 496 επ. αποτελεί μια περίπτωση ελευθεριότητας, διατελεί δηλαδή με αυτήν σε σχέση είδους προς γένος, αφού: **α)** η δωρεά είναι σύμβαση ενώ η ελευθεριότητα μπορεί να είναι και μονομερής ή οιονεί δικαιοπραξία ή ακόμη και υλική πράξη και **β)** για τη σύσταση δωρεάς απαιτείται να μειωθεί η περιουσία του δωρητή, ενώ

⁶ Βλ. Φραγκίστα, *ΕρμΑΚ Εισαγ.* 496 – 512 αριθμ. 11 επ., 15, 18 επ.

μια τέτοια περιουσιακή μείωση δεν είναι οπωσδήποτε απαραίτητη για να συγκροτηθεί η έννοια της ελευθεριότητας⁷. Τέλος, η δωρεά διακρίνεται και από τις αποκαλούμενες «πράξεις φιλοφροσύνης», που επιχειρούνται στο πλαίσιο της κοινωνικής επαφής, όπως η πρόσκληση σε γεύμα, γιατί σ' αυτές τις περιπτώσεις δεν υπάρχει βούληση των μερών για νομική δέσμευση⁸.

3. Δωρεά υποσχετική και άμεσης εκπλήρωσης: Το 496 αναφέρεται στην αποκαλούμενη δωρεά άμεσης εκπλήρωσης ως συχνότερα συναντώμενη στη συναλλακτική πρακτική⁹: εδώ, η παροχή του περιουσιακού αντικειμένου συμπίπτει χρονικά με τη συμφωνία για την έλλειψη ανταλλάγματος (λ.χ. δώρα σε γιορτές). Μπορεί, όμως, να προηγηθεί η σύμβαση, με την οποία ο δωρητής υπόσχεται να παράσχει στο δωρεοδόχο ένα περιουσιακό αντικείμενο χωρίς αντάλλαγμα και σε εκτέλεση αυτής της σύμβασης να επακολουθήσει η παροχή του αντικειμένου της δωρεάς. Εδώ πρόκειται για την αποκαλούμενη υποσχετική δωρεά, η οποία δεν διαφοροποιείται εννοιολογικά από τη δωρεά άμεσης εκπλήρωσης, αφού και στην τελευταία ενυπάρχουν, χρονικά επικαλυπτόμενες, τόσο η υποσχετική όσο και η εκποιητική δικαιοπραξία¹⁰.

⁷ Βλ. Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 16 Ζέπο, Β', σελ. 17 MünchKomm – Kollhosser, § 516 αριθμ. 47 – 48

⁸ Βλ. Φίλιο, I/I⁵, σ. 115, τον ίδιο, ΕνοχΔ. ΓενΜέρ., § 113 Γ, MünchKomm – Kollhosser, ό.π., αριθμ. 46.

⁹ Βλ. και Φίλιο, ό.π., σ. 115, 120, Medicus, SchR II, § 86 I αριθμ. 171 πρβλ. Larenz, II/I, σελ. 200.

¹⁰ Βλ. Φίλιο, ό.π., σελ. 120, Ζέπο, Β', σελ. 21, Esser – Weyers, II/I, σελ. 120 πρβλ. και Palandt – Putzo, § 518 αριθμ. 4. παρσθ. Jakoby, Abgrenzung der Handschenkung vom Schenkungsversprechen, Rpfleger 1994 49 – 51, Larenz, ό.π., σελ. 200/1.

Ακόμη, είναι δυνατή και η κατάρτιση απλού *προσυμφώνου δωρεάς* είτε υποσχετικής είτε άμεσης εκπλήρωσης¹¹.

Οι οικονομικά σπουδαιότερες δωρεές αφορούν κυρίως μεταβιβάσεις περιουσιακών στοιχείων, συνήθως ακινήτων, από ανιόντες σε κατιόντες και αποσκοπούν στη διανομή της περιουσίας του δωρητή, ώστε να μην τεθεί – μετά το θάνατό του- θέμα κληρονομικής διαδοχής (βλ. όμως για τις περιπτώσεις αυτές 1831, 1833, 1835 επ., 1895 επ.).

4. Επίδοση προγενέστερη της συμφωνίας:

α. Τέλος, υπάρχουν και περιπτώσεις, όπου ο «δωρητής», πριν από την κατάρτιση οποιασδήποτε συμφωνίας των μερών για έλλειψη ανταλλάγματος, επιχειρεί με πρόθεση δωρεάς την «επίδοση» δηλαδή την παροχή του περιουσιακού αντικειμένου. Τέτοιες είναι κατά κανόνα οι περιπτώσεις, όπου η πραγματοποίηση της περιουσιακής επίδοσης δεν προϋποθέτει αναγκαστικά την σύμπραξη του λήπτη.

Λ.χ.: εξόφληση, από το «δωρητή», οφειλής του «δωρεοδόχου» προς τρίτο (317, 318). Σύμβαση υπέρ τρίτου (του «δωρεοδόχου»), που καταρτίζει ο «δωρητής», ως δέκτης της υπόσχεσης, με κάποιον άλλον, ως υποσχόμενο (410 επ.). Ένωση κινητού πράγματος του «δωρητή» με ακίνητο του «δωρεοδόχου», έτσι ώστε ο τελευταίος να αποκτά την κυριότητα του κινητού (1057).

β. Στις περιπτώσεις αυτές η περιουσιακή επίδοση έχει πραγματοποιηθεί και μάλιστα με πρόθεση δωρεάς από την

¹¹ Βλ. ΕφΘεσ 474/1978 Αρμεν ΛΓ'/1979 29. πρόσθ. και Δεληγιάννη, γνμδ. Αρμεν Μ'/1986 20 επ. (για την περίπτωση πώλησης ακινήτων που υποκρύπτουν προσύμφωνα δωρεάς, διαμέσου αντιπροσώπου).

πλευρά του «δωρητή», αλλά σύμβαση δωρεάς δεν καταρτίζεται ακόμη, αφού λείπει η δήλωση της βούλησης του δωρεοδόχου, ότι αποδέχεται οριστικά αυτήν την επίδοση και συναινεί να παραμείνει αυτή χωρίς αντάλλαγμα εκ μέρους του. Στην περίπτωση αυτή, η περιουσιακή επίδοση που επιχείρησε ο «δωρητής» μπορεί να θεωρηθεί ως πρόταση του προς το «δωρεοδόχο» για κατάρτιση σύμβασης δωρεάς¹². Η άρση αυτή της μετέωρης κατάστασης, με την κατάρτιση ή τη ματαίωση της σύμβασης δωρεάς, καθώς και τα συναφή ζητήματα (χρόνος δέσμευσης από την πρόταση, ανάκληση ή απόσβεσή της, αποδοχή της πρότασης κτλ.) αντιμετωπίζονται με βάση της γενικές διατάξεις των άρθρων 167 επ., 185-194¹³ ή τις ειδικές διατάξεις που τυχόν υπάρχουν, όπως το 318 (στην περίπτωση που ο «δωρητής» ως τρίτος προσφέρεται να εκπληρώσει την παροχή του οφειλέτη – «δωρεοδόχου») ή το 413 (σε περίπτωση σύμβασης υπέρ τρίτου).

Παραδείγματα: Ο Γ, θέλοντας να δωρίσει ένα βαρύτιμο κόσμημα στην φίλη του Φ, συμφωνεί με τον κοσμηματοπώλη Κ ότι η Φ θα επισκεφθεί το κατάστημά του για να διαλέξει κόσμημα ορισμένης αξίας, την οποία κατέβαλε ο Γ στον Κ. Όταν την ίδια μέρα ο Γ ανήγγειλε στη Φ την χειρονομία του, η τελευταία – θεωρώντας, ότι τα χρήματα που διέθεσε ο Γ για χάρη της ήταν πολύ λίγα- τον εξύβρισε σκαιότατα και τον εγκατέλειψε. Ύστερά από αυτό ο Γ τηλεφωνεί στον Κ, ότι τον απαλλάσσει από την

¹² Έτσι και η ρύθμιση του θέματος στην § 516 II γερμΑΚ.

¹³ Για την κάπως διαφορετική ρύθμιση του ζητήματος στην § 516 II γερμΑΚ βλ. *Staudinger – Cremer*¹³, §. 516 αριθμ. 35 επ., *Palandt – Putzo*, § 518 αριθμ. 12, *MünchKomm – Kollhosser*, ό.π., αριθμ. 37 επ.

υποχρέωση να παραδώσει στη Φ το κόσμημα που συμφωνήθηκε. Η απαλλαγή είναι έγκυρη (412) και η Φ δεν έχει πλέον κανιά αξίωση κατά του Κ. – Η Φ του προηγούμενου παραδείγματος, αφού ευχαρίστησε το Γ για το δώρο του, μετανοεί στη συνέχεια και δηλώνει απευθείας στον Κ, ότι δεν θέλει να κάνει χρήση του δικαιώματός της. Ύστερα από αυτό, και ανεξάρτητα από το αν καταρτίστηκε ή όχι έγκυρη σύμβαση δωρεάς ανάμεσα στους Γ και Φ (498 § 1 και 2), η τελευταία δεν έχει πάντως δικαίωμα να αξιώσει το κόσμημα απευθείας από τον Κ.

Στις παραπάνω περιπτώσεις πρόκειται για σύμβαση δωρεάς, εφόσον, υπάρχει, ανάμεσα σ' αυτόν που επιχειρεί την επίδοση και σ' εκείνον που ωφελείται τελικά από αυτήν, συμφωνία, ότι η επίδοση αυτή γίνεται χωρίς αντάλλαγμα. Το ότι ενδεχομένως η επίδοση γίνεται ταυτόχρονα με τη συμφωνία ή, ακόμη, και προηγείται από αυτήν αντί να την ακολουθεί, δεν έχει καμιά σημασία για το χαρακτηρισμό της σύμβασης και προπαντός δεν αλλοιώνει το χαρακτήρα της ως ενοχικής σύμβασης. Στις περιπτώσεις αυτές δεν εφαρμόζονται βέβαια εκείνες από τις διατάξεις των άρθρων 496 επ., που δεν είναι από τη φύση των πραγμάτων νοητή η εφαρμογή τους (λ.χ. 500, 501). Κι αυτό είτε γιατί, κατά μία άποψη, ο άμεσος πλουτισμός του δωρεοδόχου δεν συνίσταται στη γέννηση υπέρ αυτού ενοχικής αξίωσης κατά του δωρητή για παροχή του αντικειμένου της δωρεάς, αλλά έχει ως αντικείμενο του αυτό το τελευταίο ή, ενδεχομένως, και άλλο όφελος¹⁴. Είτε γιατί, κατ' άλλη άποψη,

¹⁴ Φραγκίστας, *ΕρμΑΚ 496 αριθμ. 4*

η σχετική αξίωση που γεννιέται εδώ έχει πάντως ήδη ικανοποιηθεί¹⁵.

Ωστόσο, ακόμη και κατά την πρώτη άποψη, η σύμβαση (δεν είναι μεν υποσχετική αλλά) δεν παύει να είναι ενοχική, αφού η συμφωνία των μερών για τη χωρίς αντάλλαγμα επίδοση ιδρύει μεταξύ τους μια *βασική ενοχική σχέση* η οποία: α) παρέχει την κατά το 904 παρ. 1 εδ. α' *νόμιμη αιτία* στον σύγχρονο ή προγενέστερο πλουτισμό του δωρεοδόχου ώστε να αποκλείεται η αναζήτησή του ως αδικαιολόγητου¹⁶ και β) δημιουργεί ανάμεσα στα μέρη το *νομικό δεσμό*, από τον οποίο ενδέχεται να γεννηθούν στο μέλλον ενοχικές αξιώσεις, λ.χ. λόγω ελαττωμάτων του αντικειμένου της δωρεάς ή σε περίπτωση ανάκλησής της. Επισημαίνεται, πάντως, ότι η δογματική ένταξη αυτής της συμφωνίας και οι σχετικές αμφισβητήσεις έχουν θεωρητική μόνο αξία, γιατί από πρακτική άποψη δεν υπάρχουν διαφορές ως προς τα έννομα αποτελέσματά της, οπωσδήποτε και αν την χαρακτηρίσουμε.

Συνοψίζοντας τα παραπάνω μπορούμε να πούμε, ότι η δωρεά είναι μια ενοχική, υποσχετική, χαριστική και αυστηρά ετεροβαρής σύμβαση με την οποία ο δωρητής παρέχει ή υπόσχεται να παράσχει στο δωρεοδόχο χωρίς αντάλλαγμα ένα περιουσιακό αντικείμενο, έτσι ώστε να αυξηθεί η περιουσία του δωρεοδόχου και να μειωθεί η περιουσία του δωρητή¹⁷.

Τέλος, όσον αφορά την έννοια της δωρεάς στο φορολογικό δίκαιο η διάταξη του άρθρου 34 του ΝΔ 118/1973 που αφορά

¹⁵ Φίλιος, *ό.π.*, σελ. 120.

¹⁶ Βλ. Φραγκίστα, *ό.π.*, *Esser – Weyers*, II/1, § 12 I 1, σελ. 120, *Larenz*, *ό.π.*, *Jauernig – Vollkommer*, § 516 αριθμ 2.

¹⁷ Κορνηλάκης *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο* σελ. 27 επ.

την επιβολή φορολογίας επί δωρεών, εφαρμόζεται όχι μόνο στις περιπτώσεις της γνήσιας δωρεάς κατά την έννοια της ΑΚ 496, αλλά και σε άλλες περιπτώσεις απλής ελευθεριότητας κλπ., οι οποίες καθορίζονται λεπτομερώς στην παραπάνω διάταξη¹⁸.

II. Προϋποθέσεις δωρεάς

1. Σύμβαση περί δωρεάς: Η δωρεά είναι σύμβαση για την κατάρτιση της οποίας απαιτείται η αποδοχή του δωρεοδόχου. Δεν αποτελεί δωρεά π.χ. η αναδοχή ή η εξόφληση αλλοτρίου χρέους πριν να αποδεχθεί ο οφειλέτης. Η δωρεά είναι σύμβαση ενοχική, υποσχετική με την οποία δηλ. ο δωρητής απλώς υπόσχεται παροχή προς τον δωρεοδόχο, ετεροβαρής δηλ. απ' αυτήν γεννιούνται υποχρεώσεις μόνο σε βάρος του δωρητή και χαριστική δηλ. γίνεται χωρίς αντάλλαγμα¹⁹. Η δωρεά ως σύμβαση διαφέρει από τις πράξεις φιλοφροσύνης, οι οποίες δεν περιέχουν δικαιοπρακτική βούληση. Το περιεχόμενό όμως είναι στενό, γιατί αυτή είναι πάντοτε σύμβαση, προϋποθέτει μείωση της περιουσίας του δωρητή και δεν καλύπτει παροχές υπηρεσιών, χρήσης πράγματος ή κεφαλαίου.

Τα ελατήρια²⁰ της δωρεάς ποικίλλουν από περίπτωση σε περίπτωση (λ.χ. αλτρουϊσμός, ηθικά καθήκοντα, λόγοι ευπρέπειας, ματαιοδοξία, παρακίνηση του δωρεοδόχου σε

¹⁸ Βλ. ερμηνεία του άρθρου 34 του ΝΔ 118 /1973 στον σχολιασμένο διαρκή κώδικα Φορολογίας κληρονομιών, δωρεών, προικών κλπ., των Κρέτση, Μπρισίμη – Πουλίδη, έκδ. Δελτίου Φορολογικής νομοθεσίας

¹⁹ Καράκωστας, Ενοχικό Δίκαιο, Δωρεά άρθρο 496 σελ. 8.

²⁰ Λιτζερόπουλου, Κριτικά παρατηρήσεις επί του δεύτερου βιβλίου του αστικού κώδικα ΕΕΝ 1γ' 401 επ

παράνομες ή ανήθικες πράξεις, παγίδευση του δωρεοδόχου – δώρα δαναών κ.λ.π.). τα ελατήρια δεν μεταβάλλουν την νομική φύση της δωρεάς. Μπορούν όμως να επιφέρουν την ακυρότητα της κατά τους όρους των άρθρων 174, 178 επ. (δικαιοπραξία απαγορευμένη ή αντίθετη στα χρηστά ήθη)²¹.

2) Η παροχή αντικειμένου περιουσίας: Η παροχή αυτή είναι δυνατό να συνίσταται σε παντός είδους πλουτισμό του δωρεοδόχου δηλ. σε μεταβίβαση κυριότητας ή νομής ή άλλων περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων, καθώς επίσης και σε παροχή χρήσεως πράγματος. Περιουσιακό στοιχείο που μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δωρεάς είναι και η παροχή εργασίας όταν γίνεται χωρίς αντάλλαγμα, εφ' όσον δηλ. ο δεχόμενος αυτήν αποφεύγει δαπάνη την οποία θα έκανε, αν δεχόταν από άλλον την εργασία αυτή με αντάλλαγμα²². Η παροχή αυτή είναι δυνατόν ακόμη να συνίσταται σε καταπιστευτική μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων, στην άρση εμπραγμάτου βάρους, στην απαλλαγή του υποχρέου προς παροχή περιουσιακού αγαθού, στην παραίτηση δικαιώματος υπό αίρεση, όχι όμως στην παραίτηση δικαιώματος υπό εξουσιαστική αίρεση²³.

Αντικείμενο της δωρεάς υπό την έννοια της ΑΚ 496 δεν είναι δυνατόν να αποτελέσουν περιουσιακά στοιχεία στερούμενα χρηματικής αξίας, αφού με την παροχή πρέπει να έχουμε μείωση της περιουσίας του δωρητή και πλουτισμό του δωρεοδόχου. Δεν συνεπάγεται πλουτισμό του δωρεοδόχου

²¹ Φίλιος, *ΕνοχΔ. Ειδικό μέρος* σελ. 101 επ.

²² ΠρΘεσ 2044/1967 *ΕλλΔνη* 9, 620. Σούρλος, *Περιεχόμενο αντικειμένου συμβάσεως δωρεάς*, *ΑρχΝ* 7, 3.

²³ Βλ. *Φραγκίστα ΈρμΑΚ 496 αρ. 32*.

και γι' αυτό δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δωρεάς η παροχή ασφαλείας υπό τη μορφή εγγυήσεως, ενεχύρου, υποθήκης εκτός αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν έχει καμία αξία. Δεν αποτελεί επίσης αντικείμενο δωρεάς η προς όφελος άλλου παράλειψη κτήσεως περιουσίας ή η αποποίηση κληρονομιάς ή κληροδοσίας (βλ. περισσότερα στην ΑΚ 497).

3) Η παροχή να γίνεται χωρίς αντάλλαγμα: Απαραίτητο γνώρισμα της συμβάσεως της δωρεάς είναι η συμφωνία των μερών ότι το αντικείμενο αυτής θα δίδεται χωρίς περιουσιακό αντάλλαγμα. Χρειάζεται, δηλαδή, πρόθεση δωρεάς από πλευράς του δωρητή που να εκδηλώνεται κατάλληλα και συναίνεση του λήπτη να λάβει σαν δωρεοδόχος²⁴. Έλλειψη ανταλλάγματος σημαίνει ότι δεν επιδιώκεται αντιπαροχή του δωρεοδόχου προς το δωρητή. Αν δίδεται αντάλλαγμα, τότε δεν έχουμε δωρεά έστω και αν η αξία της αντιπαροχής είναι μικρότερη από την αξία του «δωρουμένου» πράγματος. Πάντως η «έλλειψις ανταλλάγματος» ερμηνεύεται πάντα σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστεως²⁵. Για το κύρος της δωρεάς είναι απαραίτητη λοιπόν η συμφωνία περί υπάρξεως χαριστικής αιτίας. Η αιτία αυτή συνδέεται άμεσα προς την ενοχική σύμβαση, έτσι ώστε αν λείπει η συμφωνία περί της χαριστικής αιτίας η σύμβαση της δωρεάς να είναι άκυρη.

Αντίθετα η ύπαρξη της χαριστικής αιτίας χαρακτηρίζει μια σύμβαση σαν δωρεά ανεξάρτητα του αν τα μέρη ονόμασαν αυτήν διαφορετικά, π.χ. αν ο δανειστής συμφωνήσει με τον

²⁴ Βλ. Λιτζερόπουλο εις Τιμητ.Τομ. Φραγκίστα, σελ. 300.

²⁵ Βλ. Ζέπο ΙΙ, Ενοχικό δίκαιο σελ. 24.

οφειλέτη άφεση χρέους²⁶ χωρίς αντάλλαγμα και επομένως με σκοπό της επαύξησης της περιουσίας του οφειλέτη, στην πραγματικότητα έχουμε σύμβαση δωρεάς και όχι άφεση χρέους. Τα άπώτερα αίτια ή ελατήρια όμως του δωρητή δεν ασκούν καμία επιρροή στο κύρος της δωρεάς. Δηλαδή, είναι αδιάφορο για την νομική έννοια της δωρεάς το γεγονός ότι αυτή γίνεται απλώς από επίδειξη και ματαιοδοξία ή για δωροδοκία ή από συμφέρον ή από ανάγκη να τηρηθούν οι κοινωνικές συνήθειες. Αρκεί ότι γίνεται με χαριστική πρόθεση, χωρίς αντάλλαγμα. Άλλο όμως είναι το θέμα, αν τα ελατήρια της προσδώσουν χαρακτήρα ανήθικο γι' αυτό το λόγο την κάνουν άκυρη²⁷. Το «αντάλλαγμα» με την έννοια που το αναφέρουμε παραπάνω λείπει και από τις λεγόμενες «ανταποδοτικές δωρεές», οι οποίες αποτελούν ένα είδος γνήσιων δωρεών. Ανταποδοτική είναι η δωρεά που κάνει ο δωρητής για να εκφράσει την ευγνωμοσύνη του και να ανταμείψει τον δωρεοδόχο για προγενέστερες ευεργεσίες ή υπηρεσίες του, που του προσέφερε χωρίς αμοιβή²⁸. Η ανταπόδοση δεν μεταβάλλει στην περίπτωση αυτή τον χαρακτήρα της συμβάσεως σαν δωρεά, γιατί η προηγούμενη ευεργεσία αποτελεί απλώς και μόνον το κίνητρο, δηλ. το παραγωγικό αίτιο, χωρίς να υπάρχει νομική υποχρέωση από πλευρά του δωρητή. Απλώς αυτός αισθάνεται την ανάγκη να εκφράσει έτσι την ευγνωμοσύνη του²⁹. Αν κατά τη βούληση

²⁶ ΑΠ 42/1972 ΝοΒ 20, 613.

²⁷ Βλ. Φραγκίστα, ό.π., άρ. 16.

²⁸ Βλ. ΜπρΣύρου 37/1971 ΕΕΝ 38, 445.

²⁹ Βλ. Μαντζούφα, σελ.282. ΑΠ 697/1971 ΝοΒ 20, 296.

των μερών η νέα παροχή δίδεται σαν αντάλλαγμα της παλιάς, δεν έχουμε δωρεά αλλά αμφοτεροβαρή σύμβαση^{30 31}.

4) Ελάττωση της περιουσίας του δωρητού: Εκ πρώτης όψεως φαίνεται ότι κάθε παροχή περιουσίας σε άλλον χωρίς αντάλλαγμα οδηγεί αναγκαστικά σε μείωση της περιουσίας του δίδοντος. Αυτό δεν είναι απολύτως ακριβές. Π.χ ο θεατρώνης που επιτρέπει δωρεάν την είσοδο των μαθητών στο θέατρο σε αδιάθετες θέσεις παρέχει σε αυτούς περιουσιακά αγαθά χωρίς μείωση της περιουσίας του³². Το στοιχείο αυτό δεν αναγράφεται ρητά στον Α.Κ., προκύπτει όμως σαφώς από το άρθρο 497 του Α.Κ., όπου ορίζεται, ότι δεν αποτελεί δωρεά: α) η παράλειψη κτήσεως περιουσίας προς όφελος άλλου β) η παραίτηση από δικαίωμα που δεν αποκτήθηκε ακόμη καθώς και γ) η αποποίηση κληρονομιάς ή κληροδοσίας.

Μέσω της τελευταίας αυτής διατάξεως συνάγεται ότι για την δωρεά απαιτείται ελάττωση της περιουσίας του δωρητή, η οποία δεν υπάρχει στα αναφερόμενα θέματα, τα οποία όλα επιφέρουν πλουτισμό του δωρεοδόχου χωρίς καμίας συγκεκριμένης θυσίας του δωρητή. Έτσι σύμφωνα με το δίκαιο του ΑΚ 496 – 497 η δωρεά προϋποθέτει και πλουτισμό του δωρεοδόχου και ελάττωση της περιουσίας του δωρητή, όπως συνέβαινε και με το προϊσχύσαν δίκαιο³³.

Η μείωση της περιουσίας του δωρητή μπορεί να είναι και αρνητική, δηλαδή με την έννοια ότι ο προβαίνων στην παροχή

³⁰ Βλ. Πρ' Αμαλ 148/1962 ΑρχΝ 17/4, 48.

³¹ Καράκωστας, *Ενοχικό Δίκαιο, Δωρεά* σελ. 8 επ.

³² Φραγκίστας, *ΕρμΑΚ, άρθρο 496 § 10*.

³³ Ζέπος, *Ενοχικό Δίκαιο, Β'* σελ. 22.

παραλείπει να αποκτήσει αγαθά, τα οποία αλλιώς θα αποκτούσε. Αυτός που δανείζει χρήματα ατόκως, τα οποία διαφορετικά θα δάνειζε με τόκο, αυτός που παραχωρεί χωρίς αντάλλαγμα την χρήση πραγμάτων, τα οποία αλλιώς θα μίσθωνε, αυτός που παρέχει τις υπηρεσίες του χωρίς αμοιβή σε χρόνο που θα μπορούσε να διαθέσει κερδοφόρα, υφίσταται αρνητική μείωση της περιουσίας του.

5) Αύξηση της περιουσίας του δωρεοδόχου. α) Η χωρίς αντάλλαγμα παροχή περιουσιακού αγαθού σε άλλον δεν σημαίνει αναγκαστικά και αύξηση της περιουσίας του λαμβάνοντος. Υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες παρέχεται περιουσιακό αγαθό σε άλλον χωρίς να επέρχεται αύξηση της περιουσίας αυτού. Αυτό συμβαίνει όσες φορές προσφέρεται σε κάποιον αγαθό για άμεση απόλαυση (π.χ. προσφορά πλουσίου γεύματος, πρόσκληση για εκδρομή ανά την Μεσόγειο). Στις περιπτώσεις αυτές ο λήπτης--απολαμβάνει τα αγαθά της γενναιοδωρίας του άλλου αμέσως και ευθέως από περιουσιακά αντικείμενα που ανήκουν μέχρι την στιγμή της απολαύσεως σε αυτόν που τα προσφέρει. Τα περιουσιακά στοιχεία δεν περιέρχονται ούτε για μια στιγμή στην κυριότητα εκείνου, ο οποίος πρόκειται να τα απολαύσει. Για τον λόγο αυτό δεν αυξάνουν την περιουσία του. Δεν αποκλείεται όμως να υπάρχει πλουτισμός λόγω οικονομίας δαπανών.

β) Αλλιώς έχουν τα πράγματα αν ο προβαίνων στην ελευθεριότητα δεν παρέχει αμέσως στον ευεργετούμενο τα προσφερόμενα αγαθά, αλλά παρέχει σε αυτόν τα μέσα κτήσεως τους. Π.χ. αν επιστημονικό ίδρυμα καλέσει λόγιους στην Αγγλία και δώσει σε κάθε ένα φιλοξενούμενο επιταγή 100

λιρών για έξοδα διαμονής, τότε έχουμε πλουτισμό του λήπτη για ορισμένο σκοπό δηλαδή δωρεά υπό όρον. Για το λόγο αυτό και η παροχή χρημάτων για ορισμένο σκοπό (για σπουδές, για νοσηλεία, για ταξίδι αναψυχής), αποτελεί δωρεά υπό όρον, ακόμα και αν ο λαμβάνων τα χρήματα μετά την εκπλήρωση του σκοπού για τον οποίο αυτά δόθηκαν, δεν πρόκειται να είναι πλουσιότερος. Πάντως ο σκοπός, για τον οποίο η περιουσιακή παροχή έγινε, πρέπει να αναφέρεται στο πρόσωπο του δωρεοδόχου. Αν αφορά άλλο πρόσωπο, τότε αυτός που εμφανίζεται ως δωρεοδόχος είναι απλό μέσο για την επιτυχία των σκοπών του δωρητή, είναι απλό όργανο και όχι αληθής δωρεοδόχος. Στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει ούτε ελευθεριότητα.

γ) Θετικός πλουτισμός του δωρεοδόχου υπάρχει όσες φορές, στο ενεργητικό της περιουσίας του, προστίθεται νέο στοιχείο ή παλαιό στοιχείο-καθίσταται τιμιότερο. Θετικός πλουτισμός του δωρεοδόχου υπάρχει επίσης όταν ο δωρεοδόχος απαλλάσσεται χρέους του (π.χ. ο δανειστής προβαίνει σε άφεση χρέους του δωρεοδόχου ή τρίτος πληρώνει χρέος του δωρεοδόχου). Περιουσία είναι τελικώς ότι απομένει μετά την πληρωμή των χρεών. Η απαλλαγή επομένως από τα χρέη αυξάνει θετικά την περιουσία.

δ) Αρνητικός πλουτισμός υπάρχει όσες φορές ο λήπτης λόγω της παροχής εξοικονομεί δαπάνες, στις οποίες διαφορετικά θα υποβαλλόταν. Π.χ. σε κάποιον που εγκαταστάθηκε πρόσφατα στην Αθήνα ένας πλούσιος συγγενής του παρέχει δωρεάν την χρήση κατοικίας. Στην περίπτωση αυτή ο εγκατασταθείς στην οικία εξοικονομεί τις δαπάνες

οικήσεως, στις οποίες διαφορετικά θα ήταν υποχρεωμένος να υποβληθεί. Επομένως πλουτίζει αρνητικά κατά το ποσό το οποίο θα διέθετε για χρήση άλλης κατοικίας. Για το αν υπάρχει εξοικονόμηση δαπανών αυτού που λαμβάνει την παροχή διαμορφώνουμε άποψη αφού λάβουμε υπόψη μας τις ανάγκες και τις συνήθειες του.

6) Αιτιώδης συνάφεια αυξήσεως και μειώσεως. Μεταξύ μειώσεως της περιουσίας του δωρητή και αυξήσεως της περιουσίας του δωρεοδόχου πρέπει να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια. Η μείωση της περιουσίας του πρώτου πρέπει να αποτελεί την άμεση αιτία της αυξήσεως της περιουσίας του δευτέρου.

7) Ποσόν δωρεάς. Για την εξεύρεση του ποσού της δωρεάς πρέπει να αποβλέπουμε τόσο στην μείωση της περιουσίας του δωρητή όσο και στην αύξηση της περιουσίας του δωρεοδόχου. Δωρεά υπάρχει μόνο ως προς το ποσόν κατά το οποίο η μείωση της περιουσίας του δωρητή ανταποκρίνεται στην αύξηση της περιουσίας του δωρεοδόχου. Εάν μεταξύ των δύο αυτών ποσών υπάρχει διαφορά, δωρεά υπάρχει ως προς το μικρότερο ποσό. Π.χ. αν αυτός που παραχωρεί δωρεάν την χρήση της οικίας του στον πρόσφατα εγκατασταθέντα στην Αθήνα συγγενή επρόκειτο να αποκομίσει από αυτή 60000€ ετησίως, αυτός όμως που κατοικεί σε αυτή επρόκειτο να διαθέσει σε άλλη κατοικία μίσθωμα μόνο 30000€, δωρεά υπάρχει μόνο ως προς το ποσό των 30000€³⁴.

³⁴ Φραγκίστας, ΈρμΑΚ, άρθρο 496 § 11 επ.

III. Δωρεά σε σχέση προς άλλες παρεμφερείς συμβάσεις

1. Δωρεά και χρησιδάνειο: Το χρησιδάνειο από την φύση του αποτελεί ελευθεριότητα. Αν όμως ο χρήστης διέθεσε πράγμα, το οποίο αλλιώς θα διέθετε με αντάλλαγμα, ο δε χρησάμενος που λαμβάνει δωρεάν τη χρήση του πράγματος είχε οικονομία δαπανών, τότε υπάρχουν και τα στοιχεία της δωρεάς. Σε αυτή την περίπτωση, η σύμβαση αυτή εμπίπτει σε δύο τυπικές μορφές ενοχών, το χρησιδάνειο και τη δωρεά. Προκύπτει λοιπόν το ζήτημα επί τις διπλής αυτής σχέσης ποιοί κανόνες θα εφαρμοσθούν. Κατά μια άποψη από τη σχέση αυτή ισχύουν μόνο οι περί χρησιδανείου διατάξεις, αποκλείοντας απολύτως την εφαρμογή των διατάξεων περί δωρεάς. Αλλά σύμφωνα με άλλη άποψη εφαρμόζονται βασικά οι περί χρησιδανείου διατάξεις, επικουρικά δε και κατ' αναλογία οι διατάξεις περί δωρεάς. Κατά μια τρίτη γνώμη για το χρησιδάνειο που συγκεντρώνει και τα στοιχεία της δωρεάς, εφαρμόζονται κατευθείαν τόσο οι διατάξεις περί χρησιδανείου όσο και οι διατάξεις περί δωρεάς. Η τελευταία αυτή θεωρεία είναι και η ορθή.

Εφ' όσον μια ορισμένη πράξη συνολικά λαμβανόμενη εμπίπτει σε δύο τύπους συμβάσεων εφαρμόζονται αθροιστικά (κατά συρροήν) οι διατάξεις που διέπουν και τους δύο τύπους συμβάσεων που συμπίπτουν. Αν από την ταυτόχρονη αυτή εφαρμογή προκύπτουν συγκρούσεις η ερμηνεία εξομαλύνει τα πράγματα. Στην προκειμένη περίπτωση όμως από την παράλληλη εφαρμογή των διατάξεων περί χρησιδανείου και

των της δωρεάς δεν προκύπτουν σοβαρές δυσχέρειες. Έτσι η σύμβαση χρησιδανείου δεν υπόκειται σε κανέναν τύπο, έστω και αν περιέχει τα στοιχεία της δωρεάς, εφόσον πρόκειται περί κινητού πράγματος και ο δωρητής παραδίδει αμέσως την χρήση του πράγματος. Αντίθετα η συμφωνία για μελλοντική παραχώρηση κάποιου πράγματος ως χρησιδάνειο, αν περιέχει τα στοιχεία της δωρεάς, υπόκειται στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου του οποίου πάλι η έλλειψη καλύπτεται επί κινητών πραγμάτων με την παράδοση του πράγματος. Επίσης αν ο χρησάμενος αποδειχθεί αχάριστος χωρεί ανάκληση του χρησιδανείου το οποίο βεβαίως περιέχει τα στοιχεία της δωρεάς.

2. Δωρεά και άτοκο δάνειο: Το άτοκο δάνειο αποτελεί ελευθεριότητα, αποτελεί δε συγχρόνως και δωρεά, αν ο δανειστής διέθεσε χρήματα, τα οποία αλλιώς θα διέθετε κερδοφόρα, και ο οφειλέτης είχε οικονομία τόκων, τους οποίους αλλιώς θα ήταν αναγκασμένος να καταβάλλει δανειζόμενος από αλλού. Ως ποσό της δωρεάς πρέπει να λογίζεται το ποσό του συνηθισμένου τόκου, εφ' όσον ο οφειλέτης δεν μπορεί να αποδείξει ότι είναι δυνατό να προμηθευτεί χρήματα από αλλού με τόκο μικρότερο του συνηθισμένου.

3. Δωρεά και εντολή: Ανάλογο προς τα δύο προηγούμενα θέματα είναι και το ζήτημα των σχέσεων της δωρεάς προς την εντολή. Η εντολή περιέχει τα στοιχεία της δωρεάς, εάν ο εντολέας χωρίς την ευγενική προσφορά του εντολοδόχου θα ήταν υποχρεωμένος να δαπανήσει χρήματα για την διεξαγωγή

της υποθέσεως, και αφ' ετέρου ο εντολοδόχος θα διέθετε τον για την εκτέλεση της εντολής χρόνο αλλού με αμοιβή.

4. Δωρεά και σύμβαση υπέρ τρίτου: Στις συμβάσεις υπέρ τρίτου δύναται να υπάρχει ελευθεριότητα του υποσχόμενου προς τον δέκτη της υποσχέσεως. Οι ελευθεριότητες αυτές δύνανται να είναι και δωρεές, αν υπάρχουν και τα στοιχεία της δωρεάς. Έτσι αν ο υποσχεθείς αναλάβει έναντι του δέκτη της υποσχέσεως να πληρώσει τα προς τρίτους χρέη του, χωρίς κάποιο αντάλλαγμα από την πλευρά του τελευταίου, υπάρχει δωρεά του υποσχεθέντος προς τον δέκτη. Πράγματι στην περίπτωση αυτή ο δέκτης της υποσχέσεως αποκτά έναντι του υποσχεθέντος αξίωση για απαλλαγή αυτού από τα χρέη του, η οποία ασφαλώς τον καθιστά πλουσιότερο. Αφετέρου ο υποσχεθείς αναλαμβάνει υποχρέωση εξοφλήσεως ξένων χρεών, η οποία τον καθιστά πτωχότερο. Επίσης υπάρχει δωρεά όταν κάποιος καταθέτει σε μια Τράπεζα χρηματικό ποσό, για να δοθεί χωρίς αντάλλαγμα στο ανεψιό του μόλις πάρει το δίπλωμα του. Στην περίπτωση αυτή η δωρεά ολοκληρώνεται μόλις ο ανεψιός αποδεχθεί την υπέρ αυτού γενόμενη κατάθεση³⁵.

Όπως στην περίπτωση της δωρεάς και του χρησιδανείου, έτσι και στην δωρεά και άτοκο δάνειο, δωρεά και εντολή, δωρεά και σύμβαση υπέρ τρίτου, εφαρμόζονται οι διατάξεις της δωρεάς μαζί με τις διατάξεις της κάθε μιας από τις συνδεόμενες με την δωρεά περιπτώσεις³⁶.

³⁵ Φραγκίστας, *ΕρμΑΚ*, άρθρο 496 § 17 επ.

³⁶ Καράκωστας, *Ενοχικό Δίκαιο*, Δωρεά σελ. 10.

Όπως αναφέραμε παραπάνω σύμφωνα με το άρθρο 497 δεν αποτελεί δωρεά:

1. Η προς όφελος άλλου παράληψη κτήσεως περιουσίας. Παράληψη αποκτήσεως περιουσίας υπάρχει όταν κάποιος παραλείπει ευκαιρία η οποία μπορεί να του προσπορίσει περιουσιακό όφελος. π.χ. ο Α παραλείπει να ιδιοποιηθεί θησαυρό χωρίς κύριο ή να τον λάβει στην εξουσία του. Αν παραλείπει τις ενέργειες αυτές σε συνεννόηση με τον Β, για να προβεί ο Β σε αυτές τις ενέργειες προς όφελος του δεν υπάρχει δωρεά³⁷. Τα ίδια ισχύουν όταν κάποιος αρνείται να δεχθεί μια πρόταση δωρεάς που του γίνεται³⁸. Επίσης δεν υπάρχει ελευθεριότητας όταν κάποιος υπόσχεται σε άλλον ότι δεν θα αναμιχθεί σε ορισμένο κύκλο εργασιών για να του προσπορίσει όφελος. Στις περιπτώσεις τέτοιας παραλήψεως ο παραλείπων την ενέργεια δεν προσφέρει στον άλλον δικό του περιουσιακό αγαθό. Εξαιτίας του λόγου αυτού δεν υπάρχει ελευθεριότητας, επομένως δεν δύναται να υπάρξει και δωρεά.

Και στην χωρίς αντάλλαγμα παροχή εργασίας ή χρήσεως πράγματος υπάρχει «παράληψη κτήσεως περιουσίας». Πλην όμως στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει απλά παράληψη κτήσεως περιουσίας αλλά υπάρχει και θετική προσφορά περιουσιακού αγαθού από τον παραλείποντα την απόκτηση της περιουσίας. Έτσι στις περιπτώσεις αυτές υπάρχει πάντοτε ελευθεριότητας, υπάρχει δε και δωρεά αν αυτός που παρέχει την χρήση του πράγματος ή την εργασία επρόκειτο να διαθέσει αυτά τα αγαθά αλλού και να αποκτήσει περιουσιακό όφελος,

³⁷ Βλ. *Kress II § 26 σημ. 22.*

³⁸ Βλ. *Staudinger – Kober § 517 αριθμ. 3.*

αφ' ετέρου δε ο αποδεχόμενος την εργασία ή την χρήση του πράγματος εξοικονομεί δαπάνες. Το άρθρο 497 αναφέρεται μόνο στις περιπτώσεις στις οποίες αυτός που πλουτίζει τον άλλον περιορίζεται στην μη απόκτηση περιουσίας χωρίς όμως να προσφέρει εξ' ιδίων περιουσιακά αγαθά.

2. Η παραίτηση από δικαίωμα μη κεκτημένο. Η γέννηση του δικαιώματος δεν είναι πάντοτε στιγμιαία. Σε πολλές περιπτώσεις για την γέννηση του δικαιώματος απαιτείται η πραγματοποίηση σειράς γεγονότων, τα οποία απέχουν χρονικά μεταξύ τους. Ποια γεγονότα αποτελούν όρους για την γένεση του δικαιώματος είναι ζήτημα ερμηνείας του νόμου στον οποίο στηρίζεται το δικαίωμα. Πάντως το δικαίωμα ολοκληρώνεται μετά την πραγματοποίηση και του τελευταίου όρου της δημιουργίας του. Πριν από την ολοκλήρωση των όρων της γένεσης του δικαιώματος δεν υπάρχει κεκτημένο δικαίωμα. Υπάρχει απλή προσδοκία κτήσεως δικαιώματος. Η παραίτηση του επίδοξου δικαιούχου κατά το στάδιο της γενέσεως του δικαιώματος και πριν από την συμπλήρωση των όρων της γενέσεως του δεν συνιστά δωρεά. Πράγματι η παραίτηση από προσδοκία δεν περιέχει θυσία περιουσιακή του παραιτουμένου, διότι πριν από την ολοκλήρωση των στοιχείων που δημιουργούν το δικαίωμα αυτό δεν αποτελεί περιουσιακό στοιχείο του δικαιούχου.

Από την απλή προσδοκία κτήσεως δικαιώματος πρέπει να διακρίνουμε το δικαίωμα υπό αίρεση (εξάρτηση της δικαιοπραξίας από κάποιο μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός). Το δικαίωμα υπό αίρεση δεν είναι απλή προσδοκία αλλά είναι κεκτημένο δικαίωμα υπό τον περιορισμό της αιρέσεως.

Παραίτηση από δικαίωμα υπό αίρεση δεν εμπίπτει στο άρθρο 498. Η παραίτηση από δικαίωμα υπό αίρεση που προσπορίζει σε άλλον περιουσιακό όφελος αποτελεί ελευθεριότητα, ενδεχομένως δε και δωρεά, εφόσον υπάρχουν οι προϋποθέσεις αυτής³⁹.

Κατ' εξαίρεση δεν δύναται να συσταθεί δωρεά από παραίτηση δικαιώματος που τελεί υπό εξουσιαστική αίρεση, εξαρτημένη από την βούληση του δικαιούχου. Στην περίπτωση αυτή η παραίτηση από το δικαίωμα ισοδυναμεί με ματαίωση της αναβλητικής αιρέσεως ή πλήρωση της διαλυτικής αιρέσεως. Επέρχεται επομένως ανέκαθεν αναίρεση του δικαιώματος και συνεπώς δεν δύναται να γίνει λόγος περί παροχής περιουσίας εκ μέρους του παραιτουμένου.

Ασφαλώς δεν εμπίπτει στο άρθρο 498 η παραίτηση από δικαίωμα που είναι ακόμη ληξιπρόθεσμο. Τα δικαιώματα υπό προθεσμία είναι ασφαλώς κεκτημένα δικαιώματα. Επομένως μέλλοντες τόκοι δύνανται να αποτελέσουν αντικείμενο ελευθεριότητας και δωρεάς. Έτσι και η παραίτηση από μέλλοντες τόκους αποτελεί ασφαλώς δωρεάν.

3. Η αποποίηση κληρονομιάς ή κληροδοσίας. Κατά τον ΑΚ η κληρονομία και η κληροδοσία αποκτώνται αυτοδικαίως. Επομένως η αποποίηση κληρονομιάς ή κληροδοσίας αποτελεί παραίτηση κεκτημένου δικαιώματος. Πλην όμως η αποποίηση της κληρονομιάς ή της κληροδοσίας θέτουν σε ενεδρεύουσα

³⁹ Βλ. *Tuhr II/2 § 75* σελ. 159 και *Kress II § 26* σελ. 59. Αντιθέτως οι *Κανκός* άρθρ. 497 αριθμ. 2, *Oertman § 517* αριθμ. 1α, *Planck – Knoke § 517* αριθμ. 1α και άλλοι θεωρούν την παραίτηση δικαιώματος υπό αίρεση ως παραίτηση μήπω κεκτημένου δικαιώματος και ως εκ τούτου μη δυνατή την σύσταση δωρεάς. Για την φύση της δωρεάς βλ. *Οικονομίδου* άρθρ. 201 επ., *Γεν. Αρχές § 38* σημ. 1.

διαλυτική εξουσιαστική αίρεση τα δικαιώματα αυτά. Η εκπλήρωση της αιρέσεως, αναιρεί από την αρχή τα δικαιώματα του κληρονόμου ή κληροδόχου που τα αποποιήθηκε, τα οποία θεωρούνται ότι δεν αποκτήθηκαν ποτέ. Εξαιτίας αυτού η παραίτηση από τα δικαιώματα αυτά δεν θεωρείται ως προσφορά περιουσίας εκ μέρους του παραιτουμένου.

Η εκχώρηση των δικαιωμάτων του κληρονόμου ή του κληροδόχου δύναται να αποτελέσει αντικείμενο δωρεάς. Ας σημειωθεί ότι πίσω από την παραίτηση από κληρονομία κρύβεται πολλές φορές σύμβαση μεταβίβασης αυτής. Σαν τέτοια πρέπει να θεωρήσουμε την συμφωνία την οποία αναλαμβάνει κάποιος να παραιτηθεί της κληρονομίας έναντι του ωφελούμενου από την παραίτηση⁴⁰.

⁴⁰ Φραγκίστας, *ΕρμΑΚ*, άρθρο 497 § 1επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

4.1 ΤΥΠΟΣ

1. Η δωρεά ως τυπική σύμβαση:

Ο ΑΚ καθιερώνει το συμβολαιογραφικό έγγραφο σαν συστατικό τύπο της συμβάσεως της δωρεάς ανεξάρτητα από το είδος της δωρεάς ή την αξία του αντικειμένου της. Στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου υπάγεται η ενοχική σύμβαση της δωρεάς, είτε αυτή αφορά δωρεά ακινήτου πράγματος, είτε δωρεά κινητού¹. Σκοπός της ρυθμίσεως αυτής είναι να προστατευθεί ο δωρητής από βιαστικές ή απερίσκεπτες αποφάσεις και, κατά δεύτερο λόγο, να διευκολυνθεί η απόδειξη της σύναψης της δωρεάς².

Στον συμβολαιογραφικό τύπο υπόκειται η ενοχική – Υποσχετική σύμβαση της δωρεάς. Στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου υπόκεινται, εξ' άλλου, τόσο η δήλωση του δωρητή όσο και η δήλωση του δωρεοδόχου³ καθώς και το προσύμφωνο δωρεάς⁴.

¹ Καράκωστας, *Ενοχικό Δίκαιο, Δωρεά* άρ.498 § 1 σελ. 11.

² Βλ. Φίλιο, *I/15* σελ. 120, Φραγκίστα, *ΕρμΑΚ* 498 αριθμ. 8, *ΕφΑθ* 8139/1995 *ΔΕΕ* 1996 391 = *ΕτρΑξΧρΔ* 1996 724, *Esser – Weyers*, *II/1*, § 12 *II* 1, σελ. 124, *MünchKomm – Kollhosser*, § 518 αριθμ. 1, *Staudinger – Cremer* 13, § 518 αριθμ. 2, *Larenz*, *II/1*, σελ. 201, *Palandt – Putzo*, § 518 αριθμ. 1, *Jauernig – Vollkommer*, § 518 αριθμ. 1.

³ Μαντζούφας, σ. 278 σημ. 9, Ζέπος, *Β'*, σ. 25. Καράκωστας, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, 498 αριθμ. 1, *ΕφΑθ* 3829/1975 *ΕΕΝ* μβ'/1975 523. αντίθετοι Φραγκίστας, *ΕρμΑΚ* 498 αριθμ. 10, *MünchKomm – Kollhosser*, ό.π., αριθμ. 3, *Jauernig – Vollkommer*, ό.π., αριθμ. 3, 4, που υποστηρίζουν, ότι στον τύπο υπόκειται μόνο η δήλωση του δωρητή. Η άποψη που ακολουθείται στο κείμενο καλύπτει και την δευτερεύουσα *ratio* της 498 § 1.

⁴ Κορνηλάκης, *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο*, σελ. 38.

Το συμβολαιογραφικό έγγραφο⁵ πρέπει αν περιέχει και άλλα στοιχεία που καθορίζονται από το άρθρο «περί κώδικος φορολογίας κληρονομιών, δωρεών και κερδών εκ λαχείων» ως εξής: 1. Απαγορεύεται η σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου που μεταβιβάζει την κυριότητα ή συνιστά εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτου ή κινητού που αποκτήθηκε αιτία θανάτου ή δωρεάς, καθώς και η σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου, με το οποίο εξοφλείται ή εκχωρείται συνολικά ή εν μέρει απαίτηση αποκτηθείσα από μια των παραπάνω αιτιών, αν δεν προσαρτηθεί από τον συμβολαιογράφο στο συντασσόμενο από αυτόν συμβόλαιο το κατά την παρ. 1 του άρθρου 105 πιστοποιητικό στο οποίο να γίνεται ρητή αναφορά περί αυτού στο συμβολαιογραφικό έγγραφο. 2. Στα συμβολαιογραφικά έγγραφα δωρεών, προσαρτάται θεωρημένο αντίτυπο της δηλώσεως που υποβλήθηκε στον αρμόδιο οικονομικό έφορο. 3. Στα συμβόλαια δωρεάς αναφέρεται ο τόπος γεννήσεως του δωρητή, του βαθμού συγγενείας του δωρητή προς τον δωρεοδόχο. 4. Επί προσθέτως γίνεται αναφορά α) των προγενεστέρων δωρεών και της αξίας αυτών που έγιναν από τον ίδιο δωρητή προς τον ίδιο δωρεοδόχο, β) ο συμβολαιογράφος ζητάει για αυτά πληροφορίες από τους συμβαλλόμενους, υπενθυμίζοντας σ' αυτούς τις συνέπειες του άρθρου 117, σε περίπτωση ανακρίβειας της δηλώσεως αυτών για το θέμα αυτό. 5. Στα ίδια συμβόλαια ορίζεται υποχρεωτικά από τους συμβαλλόμενους, οπουδήποτε και αν αυτοί κατοικούν,

⁵ Στο παλαιό δίκαιο για την σύσταση προίκας ήταν απαραίτητη η σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου.

αντίκλητος στην έδρα της οικονομικής εφορίας που είναι αρμόδια για την φορολογία της δωρεάς. Εάν παραλειφθεί ο διορισμός αντικλήτου ή αν αυτός εν τω μεταξύ εκλείψει χωρίς να γνωστοποιηθεί στον οικονομικό έφορο ο διορισμός αντικλήτου ή αν ο αντίκλητος δεν ευρεθεί στην διεύθυνση που δηλώθηκε από τους συμβαλλόμενους, κάθε κοινοποίηση εγγράφων σχετικά με την φορολογία των συγκεκριμένων δωρεών, δίδονται νόμιμα στον συμβολαιογράφο που συνέταξε το συμβόλαιο της δωρεάς, αφού πρώτα αναζητηθεί ο δωρεοδόχος, εφόσον κατοικεί στην έδρα του αρμόδιου οικονομικού εφόρου⁶.

Αντίθετα, η δικαιοπραξία που επιχειρείται σε εκπλήρωση της (υποσχετικής) δωρεάς δεν υπόκειται στον τύπο της 498 παρ. 1 αλλά στον τύπο που ενδεχομένως απαιτείται από τη φύση του αντικειμένου της (κινητό ή ακίνητο πράγμα, ~~π~~ ~~α~~ ~~ρ~~ ~~α~~ ~~π~~ ~~ά~~ ~~ν~~ ~~ω~~ σκοπού της ρύθμισης γίνεται δεκτό, ότι και στη σύμβαση εκχώρησης απαίτησης, η οποία είναι άτυπη και αναιτιώδης, αν η υποκείμενη αιτία είναι δωρεά, θα τηρηθεί οπωσδήποτε ο συμβολαιογραφικός τύπος, διαφορετικά η εκχώρηση είναι άκυρη, εκτός αν ο τύπος τηρήθηκε για τη σύμβαση δωρεάς οπότε δεν χρειάζεται για την σύμβαση εκχώρησης⁷. Έτσι, κρίθηκε, ότι η παράδοση του βιβλιαρίου του ταμιευτηρίου από τον δωρητή στον δωρεοδόχο, δεν ισχυροποιεί τη σύμβαση της δωρεάς χρημάτων που είναι

⁶ Καράκωστας, *Ενοχικό Δίκαιο, Δωρεά* άρ.498 § 2 σελ. 11 επ.

⁷ Βλ. Εφαθ 8139/1995, ό.π., ΑΠ 566/1962 Νο Β 11/1963 325, Κρητικό, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, 455 αριθμ. 12 επ. με παραπέρα παραπομπές, Μπαλή, *ΕνοχΔ.*, § 151 αριθμ. 3 και § 153 αριθμ. 3α, Μαντζούφα, § 29 I 6 β.

κατατεθειμένα σε τράπεζα⁸. Επίσης στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου υπόκεινται οι τροποποιητικές συμφωνίες δωρεάς και η πληρεξουσιότητα, η παρεχόμενη σε άλλον, όπως αυτός στο όνομα και στο λογαριασμό του παρέχοντας την πληρεξουσιότητα συνάψει δωρεά προς τρίτο⁹.

Συνέπεια της μη τήρησης του συμβολαιογραφικού τύπου είναι καταρχήν η απόλυτη ακυρότητα της σύμβασης δωρεάς. Έτσι, ο δωρητής δεν έχει σ' αυτή την περίπτωση υποχρέωση να εκπληρώσει την υπόσχεσή του, ενώ αν την εκπλήρωσε, δικαιούται να αναζητήσει την παροχή του με τις κατάλληλες για το σκοπό αυτό διατάξεις (904 επ., 987, 1094)¹⁰.

II. Η εικονικότητα στην σύμβαση της δωρεάς:

A) Η δωρεά υπό άλλη σύμβαση: Η βασική μορφή με την οποία παρουσιάζεται η δωρεά είναι η ομώνυμη σύμβαση. Δωρεά όμως μπορεί να συντελεστεί και με τον μανδύα άλλης συμβάσεως με την οποία μεταβιβάζεται από το ένα στον άλλο περιουσιακά στοιχεία. Έτσι λοιπόν οι τρόποι με τους οποίους πραγματοποιείται η δωρεά είναι τόσοι, όσοι είναι και οι τρόποι με τους οποίους μπορεί να πραγματοποιηθεί μια εκποίηση. Π.χ. Ο Α συμφωνεί και μεταβιβάζει λόγω πωλήσεως στον Β ένα ακίνητο αντί του πραγματικού τιμήματος. Τότε είναι δυνατόν: πρώτον να ομολογήσει στο συμβόλαιο ότι έλαβε το τίμημα από πριν ενώ στην πραγματικότητα δεν το έλαβε. Δεύτερον να πιστώσει το τίμημα και μετά από αυτό να

⁸ Βλ. Εφαθ 8139/1995, ό.π.

⁹ Φραγκίστας, ΕρμΑΚ, άρθρο 498 § 12, 21.

¹⁰ Βλ. Φραγκίστας, ό.π., αριθμ. 23, 24.

δώσει εξόφληση, είτε λόγω καταβολής είτε λόγω συμψηφισμού. Ή το πωλεί και το μεταβιβάζει αντί εξευτελιστικού τιμήματος το οποίο το λαμβάνει ή το χαρίζει κατά ένα οποιοδήποτε τρόπο. Ή ο Α αναγνωρίζει ότι οφείλει σε κάποιον δάνειο ενώ δεν οφείλει. Ή δίνει εξόφληση για δάνειο το οποίο δεν κατεβλήθη ή ενώ αγόρασε έπιπλα, δίνει απόδειξη ότι τα παράλαβε αν και δεν του παρεδόθησαν παρόλο ότι έχει προκαταβάλει την αξία και ούτω καθ' εξής. Δηλαδή είναι δυνατό να υπάρχει ολική ή μερική εικονικότητα.

Όταν όμως με τον μανδύα άλλης συμβάσεως υπάρχει δωρεά μπορούν να συμβούν δύο τινά: α) Ή η σύμβαση την οποία παρουσιάζουν οι συμβαλλόμενοι δεν ισχύει εξ' ολοκλήρου με την μορφή με την οποία φαίνεται και κατά συνέπεια είναι καθ' όλη την έκταση δωρεά ή η φαινόμενη σύμβαση παράγει εν μέρει αποτελέσματα. β) Είναι μεν η σύμβαση δωρεά, όμως αυτή γίνεται μέσω τρίτου μη συμβληθέντος. Ερωτάται τότε: Η δωρεά η οποία ενσωματώθηκε στο περιεχόμενο της άλλης συμβάσεως ή η δωρεά η οποία γίνεται υπέρ του τρίτου αυτού είναι έγκυρη;

Μια από τις βασικές αρχές του Παλαιού Δικαίου ήταν ότι στις συμβάσεις ισχύει εκείνο το οποίο πράγματι θέλησαν οι συμβαλλόμενοι και όχι εκείνο το οποίο εμφάνισαν (ο Αριστοτέλης είχε πει «μη προς την πράξιν αλλά προς την προαίρεσιν σκοπεῖν»)¹¹. Με την επήρεια αυτών ορίστηκε κατόπιν «ου πιστεύομεν τω εγγράφω αλλά τη αληθεία»¹². Με οδηγό αυτή την αρχή είχε γίνει δεκτό γενικά ότι αν η

¹¹ Ρητορικά Α 13 13746 10 – 16.

¹² Κώδικας 4 – 22 1 εώς 5. Αρμενόπουλος Γ – γ – 36. Επιτομή XVI.

φαινομένη σύμβαση συγκεντρώνει τα ουσιαστικά και τα τυπικά στοιχεία τα οποία ζητεί ο νόμος για την δικαιοπραξία την οποία πραγματικά θέλησαν οι συμβαλλόμενοι, τότε η σύμβαση που αποκρύφτηκε είναι έγκυρη με τον περιορισμό πάντοτε ότι δεν την αποκρούει ο νόμος¹³.

Σχετικά όμως με την περίπτωση κατά την οποία η φαινομένη σύμβαση ήταν εξ' ολοκλήρου εικονική, διότι οι συμβαλλόμενοι ήθελαν να κρύψουν μέσω αυτής δωρεά, δεν υπήρχε ομοφωνία. Μερική δέχονταν ότι εάν συνέτρεχαν οι τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις στην μορφή της ενωμένης συμβάσεως, εκείνες τις οποίες ήθελε ο νόμος για το κύρος της δωρεάς, και δεν ήταν αντίθετος ο νόμος στην συγκεκριμένη περίπτωση, τότε η συσπειρωμένη δωρεά στη σκιά της άλλης συμβάσεως είναι έγκυρη¹⁴. Άλλοι όμως υποστήριζαν ότι η δωρεά είναι άκυρη χωρίς καμία άλλη έρευνα. Την γνώμη τους αυτή την βάσιζαν ότι αν δίδονταν κάτι σε άλλον, χωρίς ο δίδον να δηλώσει για πιο λόγο το δίνει, μπορούσε να το αναζητήσει. Μόνο αν δήλωνε ρητά ότι κάνει δωρεά δεν δικαιούταν να το αναζητήσει. Κατά συνέπεια εφόσον δεν υπάρχει ρητή δήλωση στη σύμβαση ότι μια παροχή χωρίς αντάλλαγμα γίνεται δωρεά αυτή είναι άκυρη¹⁵. Αλλά η γνώμη αυτή θα είχε αξία για την εποχή προ της *lex cincia*

¹³ Καλλιγιάς στο ενοχικό § 93, Οικονομίδης στις Γενικές Αρχές § 33 σημ. 13 α', Κρασσάς I § 155 σημ. 7, Μομφερράτος Γεν. Αρχές § 108 σημ. β, *regelsberger* § 141 εδ. III.

¹⁴ Καλλιγιάς στο ίδιο, Οικονομίδης στο ίδιο, Λιακόπουλος αγόρασις § 34, Εφ. Ν. 115/894 και Μαρούδης στα Βασιλικά, Ζέπος II, σελ. 560, Εφ. Αιγ. 2/926 Θ. λζ' σελ. 252 εισηγητής Κ.Γ. Παπαδόπουλος Πανδέκτες 39-5-29 Παπανιανός.

¹⁵ Ε.Ν. 838/902 εισηγητής Φασιλάκης Θ. ια' 238, Εφ. Αθ. 1149/949 Θ. ζα' σελ. 123, Πανδέκτες 3-5-33 έως 44 Ουλπιανός.

οπότε η δωρεά δεν χαρακτηρίζονταν σύμβαση και κατά συνέπεια δεν ήταν υποχρεωτική για τον δωρητή, και όχι για το μεταγενέστερο δίκαιο για το οποίο η δωρεά είναι σύμβαση και σαν τέτοια υποχρεωτική¹⁶. Συνεπώς, ήταν βασικά εσφαλμένη η τελευταία γνώμη¹⁷.

Αντίθετα για την περίπτωση κατά την οποία επί αγοροπωλησίας λ.χ. οι συμβαλλόμενοι ήθελαν να ισχύει η σύμβαση μερικώς σαν αγοροπωλησία και μερικώς σαν δωρεά υπήρχε ομοφωνία παραδέχονταν ότι με την πώληση και με τον μανδύα της συνωστισμένης δωρεάς εάν ο τύπος της πώλησεως καλύπτει την απαίτηση του νόμου για το τύπο της δωρεάς και δεν αντίκειται σε αυτή ο νόμος, η δωρεά είναι έγκυρη¹⁸.

Το άρθρο 138 του κώδικα ορίζει ότι «Δήλωσις βουλήσεως ουχί σπουδαίας αλλά κατά το φαινόμενον μόνον γενομένη (εικονική) είναι άκυρος. Η υπό εικονικήν δικαιοπραξίαν καλυπτομένη ετέρα διακαιοπραξία είναι έγκυρος αν ήθελον αυτήν τα μέρη, συντρέχουσι δε και οι προς σύστασιν αυτής όροι».

¹⁶ Καλλιγιάς *Ενοχικό § 134, Regelsberger § 141* εδ. III, Λιακόπουλος *αγόρασις § 34, Savigny, System des Roemischen Rechts III § 154*.

¹⁷ Η Εφ. Αθ. 1149/949 στο ίδιο, επικαλείται τις αποφάσεις του Α.Π. 164/936 Θ. μζ' 684, 52/943 ΕΕΝ ι'-174. Όμως αυτές είναι τελείως άσχετες με το θέμα. Η πρώτη αφορά την περίπτωση κατά την οποία η αποδοχή της δωρεάς δεν έγινε με συμβολαιογραφικό έγγραφο και δέχεται ότι, εφόσον δεν υπάρχει τέτοιο, δεν υπάρχει ούτε η δωρεά. Και εσφαλμένα διότι το άρθρο (48) 44 του νόμου περί χαρτοσήμου κήρυττε άκυρα τα έγγραφα της συμβάσεως και όχι την δωρεά, και στην δεύτερη περίπτωση κατά την οποία κάτω από την αγοροπωλησία καλύφθηκε προίκιση. Η τελευταία είναι ορθή, με την προϋπόθεση ότι επρόκειτο για προίκα που δεν αποτιμήθηκε σε χρήμα και όχι αποτιμημένης. Διότι μόνο τότε παραλείπεται στοιχείο αναγκαίο για την σύμβαση.

¹⁸ Εφ. Ν. 120/1902 εισηγητής Φασιλάκης Θ. ια' 413, Εφ. Αθ. 369/1923 Εισηγητής Παπαηλίου Θ. λε' 38, Εφ. Κερκ. 234/1928 Δικ. 1-141, Καλλιγιάς στο ίδιο, Λιακόπουλος στο ίδιο.

Το άρθρο αυτό αναλύεται ως εξής:

Πρώτον. Αν η σύμβαση δεν είναι σπουδαία ολόκληρη, είναι και ολόκληρη άκυρη.

Δεύτερον. Αν η σύμβαση είναι εικονική στην μορφή της, εντός αυτής όμως έχει αποκρυφτεί άλλη, τότε αυτή η άλλη είναι έγκυρη μόνο: α) αν την ηθέλησαν οι συμβαλλόμενοι δηλαδή υπάρχει σύμπτωση βουλήσεως β) αν για την σύστασή της τηρήθηκαν μέσω της φαινομένης συμβάσεως όσα ζητά ο νόμος στην συγκεκριμένη περίπτωση και γ) αν δεν αντίκειται στην απαγορευτική διάταξη η αποκρυφθείσα σύμβασή.

Τρίτον. Αν σύμβαση είναι κατά το ένα μέρος εικονική και κατά το έτερο δε πραγματική, στην περίπτωση αυτή κατά το πραγματικό μέρος η φαινομένη σύμβαση έχει τις συνέπειες τις οποίες ορίζει γι' αυτήν ο νόμος, κατά το εικονικό δε μέρος πρέπει να παραχθούν τα αποτελέσματα εκείνα τα οποία θέλησαν (εν όψει πάντοτε του νόμου) οι συμβαλλόμενοι. Στην κατηγορία αυτή υπάγεται και η περίπτωση κατά την οποία η φαινομένη σύμβαση είναι εξ' ολοκλήρου πραγματική, αλλά ο δικαιούχος από αυτή είναι άλλος και όχι ο φαινόμενος.

B) Συνδρομή εικονικής και πραγματικής βουλήσεως:

1) Ολοκληρωτική εικονικότητα της συμβάσεως.

Για την ύπαρξη της δωρεάς ο νόμος ορίζει ότι α) αν μεν πρόκειται για σύμβαση – υπόσχεση, είτε αυτή αφορά ακίνητα είτε ενδιαφέρει κινητά, πρέπει να γίνει με συμβολαιογραφικό έγγραφο (άρθρο 498 § 1 ΑΚ). β) αν δεν πρόκειται για σύμβαση δωρεάς κινητού η οποία εκτελέστηκε, δηλαδή παραδόθηκε το αντικείμενο της παροχής στο δωρεοδόχο, τότε η δωρεά, σαν σύμβαση ισχυροποιείται με την παράδοση, και από την

παράδοση, και δεν χρειάζεται άλλος τύπος. Πρέπει όμως να σημειωθεί σε σχέση με την δωρεά των κινητών, η οποία ισχυροποιείται με την παράδοση, ότι ο νόμος σαν αυτονόητο, παρέλειψε να πει ότι η παράδοση έχει τις συνέπειες αυτές, όταν μόνο αυτή χωρίς να είναι ανάγκη να περιβληθεί κάποιον ειδικό τύπο μεταφέρει την κυριότητα από τον ένα στον άλλο. Αν πρόκειται για κινητό για την αλλαγή της κυριότητας του οποίου ο νόμος θέλει να γίνει με την εμφάνιση μόνο ορισμένου τύπου, όπως π.χ. για πλοίο (άρθρο 2 Ν. 44/1945) αυτοκίνητο (άρθρο 120 Ν. 4442 και άρθρο 1 Α.Ν. 411/1935) ονομαστικής μετοχής ανώνυμης εταιρίας, τότε η παράδοση αυτού στον δωρεοδόχο δεν ισχυροποιεί την δωρεά. Κατά συνέπεια η εγκυρότητα ή μη της δωρεάς, η οποία καλύπτεται με το προσωπίο άλλης συμβάσεως, θα εξεταστεί με το κριτήριο που εκτέθηκε.

Έτσι όταν πρόκειται για σύμβαση – υπόσχεση περί εκποιήσεως, λόγω πωλήσεως ενός ακινήτου με την οποία οι συμβαλλόμενοι θέλουν να αποκρύψουν υπόσχεση δωρεάς, η δωρεά αποκτά τα θεμέλια τα οποία για την στερέωση της απαιτεί ο νόμος μόνο τότε όταν η φαινομένη σύμβαση έγινε με συμβολαιογραφικό έγγραφο¹⁹. Το ίδιο ισχύει και αν η σύμβαση – υπόσχεση εκτελέστηκε και παραδόθηκε το ακίνητο. Η δωρεά της κυριότητας του ακινήτου εξαρτάται από την ύπαρξη συμβολαιογραφικού εγγράφου και την πραγματοποίηση της μεταγραφής διότι μόνο η παράδοση του κινητού ισχυροποιεί την δωρεά κατά τις παρακάτω διακρίσεις. Αν συμφωνηθεί η

¹⁹ Έτσι Γ. Μπαλής Γεν. Αρχές 1950 § 40, Γιαννόπουλος Γεν. Αρχές υπό το άρθρο 138 § 3, Achilles – Greiff BGB έκδ. 1941 υπό το άρθρο 117 σημ. 5.

εκποίηση κινητού, είτε υπό τύπο πώλησεως είτε υπό τύπο ανταλλαγής είτε υπό τύπο δανείου, αλλά με το αληθινό σκοπό της δωρεάς, η σύμβαση – υπόσχεση για εκποίηση του κινητού έχει συνέπειες κατά την ουσία και την έκταση, ως δωρεά, μόνο όταν έγινε ενώπιον συμβολαιογράφου. Συνεπώς, αν δεν συνταχθεί συμβολαιογραφικό έγγραφο για αυτήν τότε η μεν ονομασθείσα σύμβαση λ.χ. πώληση, ανταλλαγή, είναι ανίσχυρη διότι δεν την θέλησαν οι συμβαλλόμενοι, οι δε δωρεά που καλύφθηκε από αυτήν είναι άκυρη διότι δεν ικανοποιήθηκε η αξίωση του νόμου για σύνταξη συμβολαιογραφικού εγγράφου.

Αντίθετα αν η σύμβαση – υπόσχεση περί κινητού εκτελέστηκε, παραδόθηκε το πράγμα στον από την σύμβαση δικαιούχο, τότε πρέπει να γίνει η εξής διάκριση:

(1) Αν το πράγμα είναι από αυτά, για την μεταβολή της κυριότητας των οποίων ο νόμος ζητά ορισμένο τύπο και ο τύπος αυτός στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν τηρήθηκε, τότε η παράδοση του πράγματος δηλαδή η μεταβίβαση της φυσικής εξουσίας από τον ένα στον άλλο δεν επιφέρει και μεταβολή της κυριότητας. Ωστε η φαινομένη σύμβαση δεν είναι μόνο άκυρη διότι δεν την θέλησαν οι συμβαλλόμενοι, αλλά και διότι δεν τηρήθηκαν οι διατυπώσεις του νόμου για την μεταφορά των δικαιωμάτων τα οποία επί του πράγματος έχει ο δώσας στον λαβόντα. Συνεπώς η δωρεά της κυριότητας του πράγματος την οποία θέλησαν να θέσουν υπό το κάλυμμα εκείνης, είναι άκυρη.

(2) Αν όμως το πράγμα είναι από εκείνα των οποίων η μεταβίβαση της κυριότητας είναι άτυπη, η δωρεά

ισχυροποιείται. Αν μετά από αυτά για την φαινομένη σύμβαση τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις για το κύρος της, οι προϋποθέσεις δε αυτές καλύπτουν και την απαίτηση του νόμου, ως προς το τυπικό κύρος της δωρεάς και δεν υπάρχει περίπτωση εξαιτίας της οποίας η δωρεά στη συγκεκριμένη περίπτωση να απαγορεύεται, τότε και η κάτω από την επιφάνεια της ψευδούς συμβάσεως κρυπτόμενη δωρεά είναι νόμιμη και έχει όλες τις συνέπειες της. Διότι οι συμβαλλόμενοι αυτοί καθορίζουν το περιεχόμενο του δικαιώματος με κάλυμμα τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα άλλης συμβάσεως. Αυτοί οι ίδιοι θέλουν κατά την μορφή η συναλλαγή τους να παρουσιάζεται με τα γνωρίσματα τα οποία χαρακτηρίζουν την ονοματιζόμενη σύμβαση, στην ουσία όμως να έχει αποτελέσματα όπως αυτοί επιθυμούν, αλλά δεν το δήλωσαν. Αυτή τη θέληση τους της περιέβαλαν με τον τύπο εκείνο ο οποίος ενώ ισχυροποιεί την φαινομένη σύμβαση, θεμελιώνει εξίσου και την θέληση τους που δεν δηλώθηκε. Επομένως υπάρχει πραγματικό αίτιο το οποίο καθοδηγεί την βούληση τους προς ορισμένη κατεύθυνση του καθενός από τους συμβαλλόμενους. Πραγματοποιείται σύμπτωση των δύο αντιθέτων θελήσεων και όλα αυτά περιβάλλονται από τον τύπο θέλει ο νόμος. Ωστε δεν συντρέχει περίπτωση αμφισβητήσεως του κύρους της δωρεάς με άλλη σύμβαση.

Αυτά για την περίπτωση κατά την οποία η φαινομένη σύμβαση είναι εικονική σε όλη την επιφάνεια της και κατά συνέπεια καλύπτεται εξ' ολοκλήρου δωρεά.

ii) Μερική εικονικότητα της φαινομένης συμβάσεως

Αλλά μπορεί να αντιμετωπιστεί (και αυτό δεν είναι ασυνήθιστο) η εξής περίπτωση. Ο Α είναι ιδιοκτήτης ακινήτου του οποίου η αξία ανέρχεται στις 200.000€, το οποίο συμφωνεί και μεταβιβάζει στον Β αντί της τιμής των 100.000€ (εννοείται με συμβολαιογραφικό έγγραφο). Ο αγοραστής στην προκειμένη περίπτωση αναμφίβολα ότι για το ποσό των 100.000€ τα οποία κατάβαλλε έχει την ιδιότητα του αγοραστή. Γεννάται το ερώτημα: Για τις υπόλοιπες 100.000€ ποιον χαρακτήρα έχει η σύμβαση; Το γεγονός είναι ότι κατά το ποσό αυτό ο αγοραστής έγινε πλουσιότερος χωρίς αντάλλαγμα. Είναι όμως κατά το ποσό αυτό δωρεοδόχος;

Κατ' αρχήν το άρθρο 513 του ΑΚ ορίζει ότι «δια της συμβάσεως της πώλησεως ο μεν πωλητής υποχρεούται να μεταβιβάσει την κυριότητα επί του πωληθέντος πράγματος και να παραδώσει το πράγμα ο δε αγοραστής να πληρώσει το συμφωνηθέν τίμημα». Ούτε αυτό το άρθρο ούτε άλλο δεν ομιλεί για δίκαιο τίμημα ούτε για υπέρογκη βλάβη. Υπάρχει όμως στο άρθρο 179 το οποίο προνοεί για την περίπτωση κατά την οποία ο ένας από τους συμβαλλόμενους εκμεταλλεύεται την ειδική και γνωστή σε αυτόν κατάσταση του αντισυμβαλλομένου. Εκτός αυτού υπάρχουν και οι διατάξεις οι οποίες ρυθμίζουν την τύχη της συμβάσεως σε περίπτωση πλάνης, βίας και απάτης. Ωστε αν πραγματικά οι συμβαλλόμενοι απέβλεπαν να καταρτίσουν αγοροπωλησία και αν η πώληση δεν μπορεί να προσβληθεί για μια από αυτές τις αιτίες είναι έγκυρη και παράγει το αποτέλεσμα της μεταβιβάσεως του ακινήτου, παρόλο ότι το τίμημα που

ορίστηκε είναι κατά το μισό και πλέον λιγότερο του πραγματικού. Επομένως η σύμβαση είναι έγκυρη εξολοκλήρου ως αγοροπωλησία. Μόνο εξαιτίας του ότι το ακίνητο πουλήθηκε στο ήμισυ της αξίας του, η σύμβαση δεν θεωρείται αυτοδικαίως κατά το ήμισυ ως δωρεά μεταξύ των συμβαλλομένων (για το χαρακτήρα έναντι τρίτων βλέπε παρακάτω Γ). Πρέπει να θέλησαν την δωρεά κατά το ήμισυ και να συμφώνησαν γι' αυτό και οι συμβαλλόμενοι. Το Παλαιό Δίκαιο δεν αφήνει αμφιβολία σχετικά, διότι έλεγε ρητά «ότι εί δωρεάς αιτία πραθή τι ήττονος τιμήματος ισχύει» αλλά και ο Αστικός κώδικας δεν περιέχει βάση για αντίθετη γνώμη.

Στην συνέχεια αν στο παραπάνω παράδειγμα θέλησαν οι συμβαλλόμενοι για το ήμισυ της αξίας του ακινήτου να ισχύει η σύμβαση ως δωρεά, τότε η σύμβαση σαν εκποιητική είναι εξ' ολοκλήρου έγκυρη. Διότι για την μεταβίβαση της κυριότητας όλου του ακινήτου αυτή είναι σύμφωνη, την θέλησαν και συνέταξαν το συμβόλαιο μετά την μεταγραφή του οποίου συντελέστηκε η μεταβολή όλης της κυριότητας. Για το ήμισυ λοιπόν κατά το οποίο θέλησαν να ισχύει η πώληση είναι έγκυρη, ως πώληση, διότι έχει όλα τα ουσιαστικά και τυπικά στοιχεία. Για το άλλο ήμισυ αυτού για το οποίο δεν θέλουν να είναι πώληση αλλά δωρεά, το συμβολαιογραφικό έγγραφο ικανοποιεί την απαίτηση του νόμου για την ύπαρξη του τύπου αυτού και κατά συνέπεια υπάρχουν οι τυπικές βάσεις επί των οποίων θέλει να θεμελιώνεται η δωρεά. Ωστε κατά το ήμισυ αυτό, θα ισχύει ως δωρεά.

Όσα όμως αναπτύχθηκαν προηγουμένως σχετικά με το πότε είναι έγκυρη η δωρεά η οποία, κάτω από την επιφάνεια άλλης

συμβάσεως, καλύπτει όλο το περιεχόμενο της συμβάσεως θα εφαρμοστούν και στην περίπτωση της. Διαφορετική είναι η περίπτωση, κατά την οποία η σύμβαση είναι εν μέρει εικονική όχι στην ουσία αλλά στην εμφάνιση. Π.χ. ο Α πωλεί στον Β την οικία του. Με σκοπό να αποφευχθεί η φορολογία συμφωνείται και αναγράφεται στον συμβόλαιο ότι πουλήθηκε αντί 100.000€ και όχι το πραγματικό τίμημα των 200.000€, θέλουν όμως να ισχύει η σύμβαση για τις 200.000€. Είναι αυτή έγκυρη; Υποστηρίζεται η γνώμη ότι όλη η σύμβαση είναι άκυρη²⁰. Έχουμε όμως τις εξής παρατηρήσεις: Η θέληση των συμβαλλομένων είναι να μεταβιβαστεί το σύνολο. Για την μεταβίβαση αυτή του συνόλου τηρήθηκαν οι διατυπώσεις του νόμου ως προς το συμβολαιογραφικό έγγραφο και την μεταγραφή. Η μη αναγραφή του συνόλου του τιμήματος με ποιο τρόπο μπορεί να θίξει την πραγματική και νομότυπη θέληση των συμβαλλομένων για την μεταβίβαση του συνόλου; Στην περίπτωση αυτή η εικονικότητα αφορά το ποσό του τιμήματος και όχι το ποσό του μεταβιβαζομένου δικαιώματος.

Αυτό εφόσον συντρέχουν οι υπόλοιπες προϋποθέσεις του νόμου δεν πρέπει να επηρεάζεται από την μερική αυτή εικονικότητα.

Όστε η γνώμη μας είναι ότι δεν είναι άκυρη η σύμβαση.

Είναι όμως δυνατό να συμφώνησαν οι συμβαλλόμενοι να καλύψουν κάτω από την σύμβαση της αγοροπωλησίας και δωρεά, αλλά παρόλο αυτό, να συμφωνήθηκε το τίμημα με ελάχιστη διαφορά από το τρέχον. Στην περίπτωση αυτή πρέπει

²⁰ Γ. Μπαλή, *Γεν. Αρχές 1950 § 40 και 3 εν τέλει, Achil - les - Greiff άρθρο 117 σημ. 5 παραπλησίως.*

να λαμβάνεται υπόψη ότι μικρές διακυμάνσεις της αγοραίας αξίας των πραγμάτων, και κατά συνέπεια μικρές παραλλαγές μεταξύ του τιμήματος πωληθέντων δύο ή και πολλών πραγμάτων της ίδιας αξίας να είναι φυσικές. Επίσης ότι τα ελάχιστα αυτά όρια της κυμαινόμενης τιμής, παρατηρούνται για πολλούς λόγους. Ένας από αυτούς είναι η φιλική διάθεση αυτού. Εφόσον δεν μπορεί να διαχωριστεί, πως κατά την μικρή αυτή προς τα κάτω διαφορά του τιμήματος είναι δυνατόν να υπάρξει δωρεά, πρέπει όλη σύμβαση να χαρακτηριστεί όπως πράγματι φαίνεται. Δηλαδή ως πώληση²¹.

Γ) Σχέση φαινομένης συμβάσεως προς καλυπτόμενη.

Είναι φανερό, ότι αν σε μια άλλη σύμβαση παρεντίθεται και δωρεά, κατά ένα οποιοδήποτε τρόπο στην πραγματικότητα έχουμε δύο διαφορετικές συμβατικές σχέσεις, στα φαινόμενα όμως μια. Εκείνη δηλαδή την οποία παρουσίασαν οι συμβαλλόμενοι. Στην περίπτωση αυτή όμως πως θα χαρακτηριστεί η σύμβαση; Σαν ένα ενιαίο σύνολο ή ανάλογα με το περιεχόμενο κάθε μιας πραγματικής σχέσεως ή ανάλογα του σκοπού που προέχει; Αν αποβλέψουμε στην σύμβαση σαν ένα ενιαίο σύνολο, ποιος χαρακτήρας θα επικρατήσει; Υποστηρίζονται πολλές γνώμες²².

Η αυτονομία των συμβαλλομένων έχει την δύναμη να δημιουργεί μια πραγματική κατάσταση, δεν μπορεί όμως να της ορίσει τον χαρακτήρα τον οποίο αυτή θέλει, αλλά πρέπει

²¹ Εφ. Αθ. 1529/1892 Εισηγητής Πρωτόπαπας Θ. γ' σελ. 537, Εφ Αθ. 552/906 Εισηγητής Μαριαράς Θ. ιθ' 658. Εκεί η λύση ισχύει και με τον κώδικα.

²² Βλ. Αποστολίδη τομ. ΙΙΙ § 85, Ζέπος Ι § 17 ΙV, επίσης Kober in *Stoundingers Kom.* § 516 επ. 10 *Enneccerus - Lehmann* § 100.

να της δώσει εκείνον τον οποίο στην πραγματική αυτή κατάσταση δίνει υποχρεωτικά ο νόμος. Συνεπώς αυτό πρέπει να τεθεί ως αφετηρία. Η νομολογία σε μας, απέβλεψε στην συγκεκριμένη περίπτωση και ανάλογα «του προέχοντος σκοπού των συμβαλλομένων» έδωσε τον νομικό χαρακτήρα²³. Για ποιο λόγο όμως αγνόησε την συνυπάρχουσα άλλη σύμβαση δεν ανέφερε τίποτε.

α) Υπόθεση: ι) ο Α έχει ανάγκη 1.000.000€ τα οποία θέλει να δανειστεί, όμως η αξία των χρεογράφων τα οποία μπορεί να προσφέρει για ασφάλεια στον δανειστή είναι μόνο 800.000€, στερείται δε άλλης περιουσίας. Ο Β εν γνώσει του και γνωρίζοντας ότι θα πληρώσει εγγυάται υπέρ αυτού στον τραπεζίτη Γ. Μετά από αυτά ο Α αποτυγχάνει στην επιχείρηση για την οποία διέθεσε το ποσό αυτό και ο Β πληρώνει όλο το ποσό.

ιι) Στο ίδιο παράδειγμα η περιουσιακή αξία του Α ανέρχεται σε 950.000€, ο Β εγγυάται για 1.000.000€ και πληρώνει μετά από αυτά στον δανειστή Γ αυτό το 1.000.000€.

β) Ας λάβουμε όμως υπόψη μας και το προηγούμενο παράδειγμα. ι) ο Α πωλεί το σπίτι του αξίας 1.000.000€ στον Β αντί 100.000€ ή ιι) ότι ο Α πωλεί το ίδιο σπίτι στο Β αντί 500.000€ ή ιιι) το ίδιο πωλεί αντί 995.000€.

Στις περιπτώσεις του πρώτου παραδείγματος με την επιφάνεια της εγγυήσεως υπάρχει και παροχή χωρίς αντάλλαγμα αλλά εάν αναλύσουμε την σύμβαση βλέπουμε ότι για τον Γ η εγγύηση του Β υπέρ του Α καλύπτει όλο το ποσό. Αλλά σε ένα τμήμα της εγγυήσεως αυτής υπάρχει σύμβαση

²³ Α.Π. 239/933 Θ μδ' 484, 34/934 Θ. με' 244, Α.Π. 247/946 ΕΕΝ ιδ' 84.

παροχής χωρίς αντάλλαγμα και τελικά δόση περιουσιακής αξίας χωρίς αντάλλαγμα του Β υπέρ του Α.

Για τις σχέσεις του Α και Β αφ' ενός και του Γ αφ' ετέρου η σύμβαση είναι ολόκληρη εγγύηση. Διότι αν και πρόκειται κατά ένα μέρος η σύμβαση να είναι παροχή χωρίς αντάλλαγμα, δηλαδή δωρεά, τέτοια είναι μόνο για το Α διότι λαμβάνει το δικό του αντάλλαγμα²⁴.

Παρόλα αυτά καλυφθείσα παροχή χωρίς αντάλλαγμα με τον μανδύα της συμβάσεως της εγγυήσεως δεν θα χάσει την υπόσταση της σε αυτήν. Θα εξεταστεί και αυτή ιδιαίτερα με τις εξής διακρίσεις:

Ως προς του τρίτους, οι οποίοι θίγονται από την παροχή χωρίς αντάλλαγμα θα διατηρεί την υπόσταση της. Επομένως θα μπορούν αυτοί να προσβάλλουν της σύμβαση κατά το κεφάλαιο αυτό της δίχως αντάλλαγμα παροχής. Η προσβολή δε αυτή θα έχει επιζήμια αποτελέσματα για τον δανειστή Γ με τις διακρίσεις που ορίζει ο νόμος. Συνεπώς τόσο στην πρώτη όσο και στην δεύτερη περίπτωση θα κρίνεται σαν παροχή χωρίς αντάλλαγμα.

Ως προς του συμβαλλομένους μόνο αν συντρέχει η θέληση τους για παροχή χωρίς αντάλλαγμα θα χαρακτηριστεί σαν τέτοια η παρένθετη σύμβαση, διότι ο Β έδωσε την εγγύηση, έχοντας υπ' όψει ότι ο Α δεν έχει άλλη περιουσία, αλλά έχει ικανότητα και προσωπική πίστη. Με αυτήν την προϋπόθεση δέχθηκε και ο Α την υπέρ αυτού εγγύηση. Δεν υπάρχει ως προς αυτούς παροχή χωρίς αντάλλαγμα διότι απουσιάζει το

²⁴ Σε ανάλογο θέμα Μουστακόπουλος Εις. Αρ. Πάγου σε Δικαιοσύνη Δ' σελ. 430. Colin – Capitant de la Morantiere II § 216.

Animus Donandi (Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα «γραμμάτια ευκολίας»). Συνεπώς όλη η σύμβαση θα ληφθεί σαν εγγύηση. Αν αντίθετα δόθηκε εν' όψει του ότι ο Α είναι βέβαιο ότι θα αποτύχει και ότι ο Β θα πληρώσει, υπάρχει δωρεά.

Και στις περιπτώσεις της πώλησεως της οικίας θα υπάρχει σε όλη την επιφάνεια η σύμβαση αγοροπωλησίας και κάτω από αυτήν η δωρεά.

Η έκταση στην οποία εξαπλώνεται η διάβρωση της φαινομένης συμβάσεως από την δωρεά δεν έχει πάντοτε επιρροή. Αρκεί μόνο να μην απορροφά εξ' ολοκλήρου την φαινομένη σύμβαση, ή να μην εγκαταλείπει μόνο τεμάχια χωρίς αξία, δηλαδή μερικά ράκη. Αν π.χ. στην περίπτωση κατά την οποία το ακίνητο έχει αξία 1.000.000€ καταρτιστεί σύμβαση με τίμημα 1.000€ μόνο η σύμβαση ως προς τα σημεία είναι αγοροπωλησία αλλά στη ουσία είναι εξ' ολοκλήρου παροχή χωρίς αντάλλαγμα. Γι' αυτό δεν γεννάται καμία αμφιβολία ότι αυτή ήταν η πρόθεση των συμβαλλομένων αλλά και τίποτε να μην πουν σχετικά και αν καταβλήθηκε το τίμημα των 1.000€ το ίδιο θα εφαρμοστεί. Διότι το φαινόμενο αυτό της πληρωμής των 1.000€ δηλαδή ενός εξευτελιστικού τιμήματος, απογυμνώνει την πρόθεση των συμβαλλομένων από κάθε σοβαρότητα. Η έλλειψη δε ουσιαστικής και όχι απλά τυπικής σοβαρότητας αφήνει ευπρόσβλητη την παρουσιαζόμενη σύμβαση της αγοροπωλησίας. Η σύμβαση θα ληφθεί υπόψη σαν δωρεά εξ' ολοκλήρου, όχι γιατί αυτός είναι ο σκοπός των συμβαλλομένων που προέχει, αλλά διότι αυτός ήταν ο σκοπός συνολικά.

Εφόσον συντρέχουν όλα τα στοιχεία και σαν αγοροπωλησία και σαν δωρεά θα εξεταστούν και οι δύο χωριστά. Δηλαδή η μεταβίβαση της οικίας θα εξεταστεί κατά το ένα μέρος ως πώληση και κατά το άλλο σαν δωρεά. Αλλά αν αντιμετωπίζεται η σύμβαση σαν δωρεά, πρέπει να εννοείται η δωρεά του ακινήτου και όχι η δωρεά του τιμήματος. Διότι το ακίνητο μεταβιβάζεται εν μέρει με αντάλλαγμα και εν μέρει χωρίς αντάλλαγμα. Δωρεά του τιμήματος υπάρχει μόνο αν όλη η σύμβαση είναι αγοροπωλησία, ορίζεται δηλαδή το αντίστοιχο τίμημα και μετά από αυτό χαρίζεται το τίμημα. Αυτό έχει αξία, αν αποβλέψουμε στην περίπτωση των ελαττωμάτων του ακινήτου. Από αυτήν την σκοπιά πλέον θα ρυθμιστεί και η ευθύνη του πωλητή ως προς την ύπαρξη των ιδιοτήτων που υποσχέθηκε ή την ύπαρξη κρυφών ελαττωμάτων. Αν υπάρχει δωρεά τιμήματος δεν μπορεί να εννοηθεί κατά το δωρηθέν μέρος ευθύνη του δότη, ως δωρητή και όχι ως πωλητή για τα ελαττώματα. Ενώ αν υπάρχει δωρεά του ακινήτου η ευθύνη του δότη κατά το μέρος αυτό θα ρυθμιστεί από τους κανόνες περί δωρεάς. Με την διάκριση αυτή κατά το μέρος μεν κατά το οποίο υπάρχει αγοροπωλησία θα εφαρμοστούν οι αρχές της, κατά το μέρος δε κατά το οποίο υπάρχει δωρεά οι αρχές της δωρεάς.

Αλλά και τότε η εφαρμογή των κανόνων δεν θα είναι απόλυτη. Αν θελήσει ο αγοραστής να ασκήσει το δικαίωμα της αναστροφής της αγοροπωλησίας, θα πρέπει λόγω του αδιαιρέτου της συμβάσεως να το ασκήσει εξολοκλήρου και όχι κατά το μέρος της συμβάσεως κατά το οποίο υπάρχει πώληση. Μείωση όμως τιμήματος δικαιούται να ζητήσει μόνο για το

μέρος κατά το οποίο υπάρχει αγοροπωλησία. Οι συμβαλλόμενοι θέλησαν να υπάρχει και η μία και η άλλη σύμβαση, αλλά κάτω από την ίδια στέγη. Η κοινή όμως αυτή στέγη, δεν εξαλείφει την ατομικότητά τους, επιφυλάσσει όμως κοινή μοίρα σε περίπτωση καταλύσεως του οικοδομήματος. Έχει συμφέρον ο δωρεοδόχος αγοραστής να υπάρχει η δωρεά όπως έγινε και η πώληση όπως έγινε. Δεν δικαιούται ο πωλητής – δωρητής να συμψηφίσει την ευθύνη του για το ελάττωμα του πράγματος την οποία φέρει ως πωλητής στο ότι αποκτά ο αγοραστής – δωρεοδόχος ως δωρεοδόχος. Μόνο αν από το σύνολο της συμβάσεως συνάγεται ότι αυτό θα είναι οπωσδήποτε το τίμημα, τότε δεν δικαιούται ο φαινόμενος αγοραστής να ζητήσει αποζημίωση. Διότι τότε δεν πρόκειται περί σιωπηρής ή ρητής έστω παραιτήσεως του αγοραστή – δωρεοδόχου από την σχετική αξίωση του αλλά για μια συμφωνία, κατά την οποία η τυχόν ζημία του δωρεοδόχου – αγοραστή θα συμψηφίζεται σε ότι με την δωρεά λαμβάνει. Εκτός αν υπερβαίνει και την αξία της. Εξαίρεση γίνεται στην περίπτωση της ύπαρξης δόλου του πωλητή – δωρητή. Συνεπώς πρέπει να αποβλέψουμε στην συγκεκριμένη περίπτωση, ενόψει των πραγματικών περιστατικών και με κριτήρια την θέληση των συμβαλλομένων να αντιμετωπίσουμε την συνύπαρξη μιας άλλης εκποιητικής συμβάσεως και της δωρεάς με τις διακρίσεις οι οποίες εκτέθηκαν²⁵.

Ως προς τον τύπο της συμβάσεως αυτής πρέπει να τονιστεί τούτο:

²⁵ Ο Kober, Staundinger στο ίδιο τάσσεται υπέρ της θεωρίας της χωριστής αντιμετώπισης.

Όταν πρόκειται για σύμβαση – υπόσχεση προς τρίτον, για χάρη άλλου, είτε αιτιώδης είναι η σύμβαση αυτή προς τρίτων είτε αναιτιώδης δεν επιβάλλεται να τηρηθεί ο τύπος ο οποίος ζητείται για την μεταξύ δωρητή και δωρεοδόχου ευθεία σύμβαση.

Γενικά: Μπορεί οι αμέσως συμβαλλόμενοι να θέλουν τα αποτελέσματα της δικαιοπραξία περί δωρεάς να επέλθουν αμέσως υπέρ άλλου προσώπου. Γι' αυτό α) συμφώνησαν οι φαινόμενοι στην σύμβαση όσο και ο τρίτος, β) συμφώνησε ο φαινόμενος δωρεοδόχος με τον τρίτο και για λογαριασμό του οποίου έκανε συναλλαγή χωρίς ο δωρητής να γνωρίζει ή να ενέκρινε εάν εκ των υστέρων το πληροφορήθηκε, γ) συμφώνησε με τον τρίτο μόνο ο δωρητής, χωρίς να συμμετάσχει στην σύμβαση ο δωρεοδόχος και δεν υπάρχει καμία ένδειξη από αυτή την σύμβαση, περίπου ότι τα αποτελέσματα της αφορούν αμέσως άλλο πρόσωπο και όχι το φαινόμενο ως δωρεοδόχο.

Στην πρώτη και την δεύτερη περίπτωση υπάρχει εικονικότητα για το πρόσωπο. Για την τρίτη υπάρχει απλή καλοπροαίρετη βούληση του δωρητή.

Περίπτωση α: Με το παλαιό δίκαιο επικρατούσε η αρχή ότι αν υπήρχε εικονικότητα σχετικά με τα πρόσωπα τα αποτελέσματα της συμβάσεως επέρχονται υπέρ εκείνων για του οποίους αυτή έγινε πραγματικά²⁶. Θεωρούνταν ότι η αρχή αυτή είχε γενική εφαρμογή χωρίς καμία εξαίρεση έστω και αν το αντικείμενο της συμβάσεως ήταν ακίνητο, για την μεταβίβαση της κυριότητας του οποίου έπρεπε να γίνει

²⁶ Κώδικας 4.50 διάταξη 4 - 6. Αρμενόπουλος Γ - γ - 36. Επιτομή XVI.

μεταγραφή²⁷. Χωρίς διάκριση μάλιστα έτσι έκρινε ειδικά και ο Άρειος Πάγος²⁸. Μολονότι ο νόμος για μεταγραφή ορίζει ότι η κυριότητα μεταβιβάζεται συμβατικά με και από την καταχώρηση της δικαιοπραξίας, φυσικά και τα ονόματα εκείνων οι οποίοι συνεβλήθησαν στα σχετικά γι' αυτό βιβλία όπως επιτάσσει ο παλαιός νόμος για μεταγραφή. Παρόλα αυτά ούτε οι συγγραφείς ούτε ο Άρειος Πάγος, είπαν κατά ποια νομική μεθόδευση έγινε κύριος ο τρίτος, του οποίου το όνομα δεν καταχωρήθηκε, δηλαδή σε πρόσωπο εκτός συμβολαιογραφικής συμβάσεως και εκτός μεταγραφής.

Οι διατάξεις του Βυζαντινορωμαϊκού Δικαίου, τις οποίες θεωρούσαν κατά κάποιο τρόπο από απόψεως ισχύος ότι βρίσκονται πάνω από το νεότερο νόμο περί μεταγραφής, αφορούσαν την περίπτωση κατά την οποία, ενώ συναλλάχθηκε ο Α και ο Β με συμφωνία που δεν φανερώθηκε στην σύμβαση, να επέλθουν υπέρ του Γ, τα αποτελέσματα της συμβάσεως. Ο Α παρέδωσε σε εκτέλεση της συμφωνίας το εκποιούμενο στον Γ. Συνεπώς ο Α σε εκτέλεση της αληθινής βουλήσεως αυτού και του Β κατάστησε με την παράδοση κύριο τον Γ. Κατά συνέπεια η σύμβαση μεταξύ του Α και του Β είχε πλέον την τυπική έννοια της βεβαιώσεως του ότι ο Α ήθελε να αποξενωθεί από τα δικαιώματα τα οποία είχε επί του πωληθέντος πράγματος στον Β και όχι της μεταβιβάσεως της εξουσίας του ενός στον άλλον, εφόσον όμως με βάση την μεταξύ τους συμφωνία παραδόθηκε το πράγμα στον Γ, η οποία ενώ δεν δηλώθηκε, υπάρχει όμως εκτός της συμβάσεως,

²⁷ Καλλιγιάς *Ενοχικό* § 93, *Οικονομίδου Γεν. Αρχές* § 33 σημ. 13γ.

²⁸ 89/1923 Θ. λδ' 289, 151/1936 Θ. μζ' 679.

και εφόσον η πράξη αυτή της παραδόσεως μεταβίβαζε τότε ουσιαστικά την εξουσία επί του εκποιουμένου άσχετα αν επρόκειτο για κινητό ή ακίνητο, η εικονικότητα σχετικά με τα πρόσωπα τότε ήταν κατανοητή²⁹.

Μετά το νόμο περί μεταγραφής η εικονικότητα σχετικά με τα πρόσωπα με την έννοια ότι ο τρίτος αποκτά κατευθείαν εμπράγματα δικαιώματα, δεν ισχύει³⁰.

Ποια είναι όμως η συνέπεια μιας τέτοιας συμβάσεως; Είναι εξολοκλήρου άκυρη; Η θέληση του μέχρι εδώ φορέα των εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί του πράγματος το οποίο μεταβιβάζονταν, ήταν αυτά να μετατεθούν από αυτόν στον άλλον ο οποίος δεν φαίνεται στην σύμβαση. Η θέληση εκείνου ο οποίος εμφανίστηκε σαν αποδέκτης των δικαιωμάτων και ο οποίος σύναψε την πανηγυρική σύμβαση την οποία επιβάλλει ο νόμος και του οποίου το όνομα καταχωρήθηκε στα βιβλία των μεταγραφών, ήταν επίσης να αποκτήσει ο άλλος, ο οποίος δεν φαίνεται, τα δικαιώματα τα οποία μεταβιβάζονται. Τέλος η θέληση του αφανούς μεν αλλά αληθινού δικαιούχου ήταν να αποκτήσει αυτός μέσω του φαινομένου δέκτη των μεταβιβαζομένων δικαιωμάτων, αυτός ο αφανής του οποίου το όνομα δεν καταχωρήθηκε. Ωστε η θέληση όλων αυτών (και αυτά συμφώνησαν όλοι μαζί) ήταν τα εμπράγματα δικαιώματα τα οποία είχε ο εκποιητής. Α να μεταβιβαστούν οπωσδήποτε μέσω του Β, ο οποίος παρέστη φανερά στον Γ ο οποίος δεν παρέστη. Εφόσον η θέληση του Α είναι να μεταβιβάσει όσα

²⁹ Βλ. Ηλ. Παρασκευά Ν.Δ. 5 - 28.

³⁰ Κ. Σούρλος, Η Εικονικότητα κλπ. Θ. λθ' 321, Ε.Α. 34/1922, Νικητοπούλου Θ. λδ' 219.

δικαιώματα έχει επί του ακινήτου, να αποξενωθεί δηλαδή από αυτά, πρέπει καταρχήν αυτά να μεταβιβαστούν, να πραγματοποιηθεί δηλαδή η αποξένωση εφόσον δε η θέληση τόσο του Α όσο και του Β δεν είναι να αποκτήσει ο Β για τον εαυτό του το πράγμα, αυτός δεν πρέπει να τα αποκτήσει για τον εαυτό του αν και καταχωρήθηκε το όνομα του. Εφόσον όμως η θέληση των συμβαλλομένων είναι το πράγμα να μεταβιβαστεί μέσω του Β στον μη φαινόμενο Γ, ο Γ παρόλα αυτά, εφόσον το όνομα του δεν καταχωρήθηκε στα βιβλία των μεταγραφών, δεν αποκτά κανένα εμπράγματο δικαίωμα.

Εφόσον τέλος η θέληση όλων ήταν ο Β να αποκτήσει για τον Γ τότε αποκτά μεν ο Β, όμως αποκτά για να γίνει κύριος ο Γ. δηλαδή εκπίπτει με την θέληση του από την κυριότητα ο Α. Αυτήν την αποκτά ο Β. Αλλά την αποκτά για το συμφέρον του Γ. Ο Γ δε μόνο κατά του Β μπορεί να στραφεί και όχι να επιληφθεί του πράγματος. Δηλαδή η πλοκή των πραγματικών περιστατικών συνιστά με οδηγό την βούληση των μερών εκποίηση μέσω παρενθέτου προσώπου. Αυτό δεν αναγνωρίζεται από τις διατάξεις περί εμμέσου αντιπροσωπείας. Συνεπώς μόνο κατά τον τρόπο αυτό μπορεί να αντιμετωπιστεί η εικονικότητα του είδους αυτού και μόνο με τέτοια ερμηνεία των πραγματικών περιστατικών έχει έννομες συνέπειες, παρόμοια δικαιοπρακτική ενέργεια. Στην περίπτωση αυτή ο αντιπροσωπευόμενος δεν αποκτά εμπράγματο δικαίωμα από την σύμβαση, έχει μόνο από αυτήν ενοχική αξίωση εναντίων του αντιπροσώπου για μεταβίβαση του πράγματος. Δηλαδή ο Γ αποκτά μόνο ενοχική αξίωση εναντίων του Β και όχι εμπράγματο δικαίωμα επί του

πράγματος. Αυτά για τις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων και του τρίτου. Με βάση όμως την αρχή της δημοσιότητας της μεταγραφής ο φαινόμενος αγοραστής είναι ο κύριος έναντι των τρίτων.

Και με το κώδικα, λόγω της γενικότητας του άρθρου 138 § είναι νοητή η εικονικότητα σχετικά με τα πρόσωπα³¹.

Αλλά για το αν ο τρίτος δωρεοδόχος (για τον οποίο δεν υπάρχει άμεση ή έμμεση υπόδειξη από την σύμβαση) αποκτά κατευθείαν το δωρούμενο πράγμα, ή έχει μόνο ενοχική αξίωση εναντίων του εμφανιζόμενου δωρεοδόχου, θα γίνει διάκριση, από απόψεως κινητών ή ακινήτων.

Κινητά: Όταν το αντικείμενο της δωρεάς είναι κινητό, ο τρίτος γίνεται κύριος του πράγματος από την στιγμή που αυτό παραδοθεί στο φαινόμενο δωρεοδόχο. Διότι ο φαινόμενος δωρεοδόχος το έλαβε γνωρίζοντας τα πάντα μέσω του τρίτου. Εφόσον όμως δεν παραδόθηκε δικαιούται να στραφεί κατευθείαν εναντίον του δωρητή μόνο, εφόσον υπάρχει σύμβαση - υπόσχεση που έγινε με συμβολαιογραφικό έγγραφο.

Ακίνητα: Το ζήτημα διαφέρει στην περίπτωση κατά την οποία το αντικείμενο της δωρεάς είναι ακίνητο. Ισχύουν και με τον κώδικα όσα αναφέρονται για το Ποινικό Δίκαιο. Διότι για την μεταβίβαση της κυριότητας αυτού δεν αρκεί μόνο το συμβολαιογραφικό έγγραφο. Πρέπει αυτό απαραίτητα και να μεταγραφεί (άρθρα 1033, 1192 ΑΚ). Και μόνο με την μεταγραφή και μετά από αυτήν πραγματοποιείται η μεταβολή

³¹ Γ. Μπαλής *Γεν. Αρχές* (9), 40, Δ. Γιαννόπουλος *Γεν. Αρχές υπό το άρθρο 138, Achilles – Greiff υπό το άρθρο 117 σημ. 5, BGB 154 και Α.Π. 131/1950 ΕΕΝ* ιζ' σελ. 352, Εφ. Αθ. 1532/1949 εισηγητής Λ. Στιβαρός.

της κυριότητας. Λόγω της φύσεως της μεταγραφής, ως δημόσιας πράξεως και λόγω του σκοπού της, οι συνέπειες επέρχονται υπέρ και εναντίον μόνο των προσώπων τα οποία καταχωρούνται. Αν γίνει μια εκποιητική σύμβαση, η θέληση δε των συμβληθέντων είναι αυτή να έχει αποτελέσματα υπέρ τρίτου, όμως από αυτήν ούτε αμέσως ούτε εμμέσως προκύπτει ότι τα αποτελέσματα της θα αφορούν τρίτον, τότε η κυριότητα του ακινήτου για τους λόγους οι οποίοι ελέχθησαν μεταβιβάζεται με την μεταγραφή στον φαινόμενο δικαιούχο αυτής και όχι στον τρίτο (άρθρο 212 ΑΚ). Αυτός μόνο ενοχική αξίωση αποκτά εναντίον του φαινομένου φορέως του εμπράγματος δικαιώματος. Για μετέπειτα μεταβίβαση σε αυτόν της κυριότητας και μόνο μετά από την μεταγραφή της εκποιήσεως στο όνομα του γίνεται κύριος. Επομένως και όταν το ακίνητο μεταβιβάζεται λόγω δωρεάς, φαινομενικά μεν στον παρουσιαζόμενο ως δωρεοδόχο, στην πραγματικότητα όμως χάριν τρίτου, θα εφαρμοστούν τα ίδια εφόσον ο φαινόμενος ως δωρεοδότης, ενεργεί και εκτελεί και για λογαριασμού του τρίτου πραγματικού δωρεοδόχου, για τον οποίο δεν παρέχει καμία ένδειξη η σύμβαση. Αλλά και εφόσον η μη αναφορά του ονόματος του τρίτου δικαιούχου στην δωρεά, δεν αναφέρθηκε στην σύμβαση, διότι οι συμβαλλόμενοι θέλησαν να το αποκρύψουν, απλώς πρέπει να εφαρμοστούν τα ίδια. Δεν υπάρχει ένδειξη από τον κώδικα ότι στην περίπτωση της εικονικότητας σχετικά με το πρόσωπο πρέπει να παραβλεφθούν τα όσα ισχύουν σε έμμεση αντιπροσωπεία σε

σχέση με τις συνέπειες της μεταγραφής, όπως αναπτύχθηκε προηγουμένως³².

Περίπτωση β: Στην β περίπτωση πρόκειται για καθαρή έμμεση αντιπροσωπεία και θα ισχύσουν ανάλογα τα παραπάνω εκτεθέντα.

Συνεπώς ο τρίτος για τον οποίο έλαβε το δωρηθέν ο πραγματικός δωρεοδόχος έχει κατά αυτού μόνο ενοχική αξίωση (άρθρο 212 ΑΚ). Η αξίωση αυτή βασίζεται στα όσα έχουν συμφωνηθεί μεταξύ του Β και Γ. Εφόσον ο δωρητής δεν είχε υπόψη του αυτόν, δεν μπορεί να απορρέει από την σύμβαση της δωρεάς αξίωση μεταξύ Α και Β. Αν ο Β ήθελε να κάνει δωρεά στον Γ, η Αξίωση του απορρέει μεν από την δωρεά, αλλά από την δωρεά την οποία θέλει να κάνει ο Β προς τον Γ και όχι από την δωρεά του Α προς τον Β.

Περίπτωση Γ: Στην τρίτη περίπτωση πρόκειται για ενδόμυχη βούληση των δωρητή η οποία δεν έχει αντίκτυπο επί του αντικείμενου της δωρεάς.

Δ) Απόδειξη: Την εικονικότητα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει εκείνος ο οποίος από την επιτυχία του ισχυρισμού του προσδοκά συμφέρον. Η εικονικότητα είναι στοιχείο το οποίο βρίσκεται εκτός της συμβάσεως. Συνεπώς δεν επιβάλλεται να γίνει η απόδειξη της κατά τον ίδιο τρόπο,

³² Για την ανάγκη της μεταγραφής επί εμμέσου αντιπροσωπείας Βλ. Γ. Μαριδάκη Σχέδιο Γεν. Αρχών Κώδικος σελ. 171, Γ. Μπαλήν Γεν. Αρχές έκδοση 1950 § 109 εδ. 3, Ιδίου Εμπραγμ. Δίκαιο § 61 εδ. 7, § 185 εδ. 4 και 5, Γιαννοπούλου, Γεν. Αρχές υπό το άρθρο 138 § 3, ο οποίος δεν κάνει καμία διάκριση και υπό το άρθρο 212 εδ. 2. Σωστά, εφ' όσον πρόκειται για εικονικότητα σχετικά με τα πρόσωπα, προκειμένου για εκποίηση αυτοκινήτου λύνει το ζήτημα ο Α.Π. 131/1950 και Ε.Α. 1532/1949 στον ίδιο. Ο Μπόσδας Ν.Δ. 5/208 είναι ασαφής.

όπως θα αποδεικνύονταν η κύρια σύμβαση. Ούτε η εικονικότητα έχει την έννοια τροποποίησης της συμβάσεως, για να υπαχθεί στον τύπο της κύριας συμβάσεως. Δηλαδή από το ότι για την σύμβαση της δωρεάς πρέπει σε ορισμένες περιπτώσεις να υπάρχει συμβολαιογραφικό έγγραφο δεν έπεται ότι και τυχόν εικονική βούληση πρέπει να αποδειχθεί κατά τον ίδιο τρόπο³³. Το αποδεικτικό μέσο θα καθορίζεται ανάλογα της συγκεκριμένης περιπτώσεως με βάση τις κοινές αρχές περί αποδείξεως. Στις περιπτώσεις π.χ. κατά τις οποίες η δωρεά ισχυροποιείται με την παράδοση του πράγματος, η εικονικότητα μπορεί να γίνει (αν κατά τους κοινούς κανόνες συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις που το επιτρέπουν). Αλλά οι μάρτυρες, είναι δυνατό να επιτραπούν (με τον ίδιο περιορισμό) και όταν πρόκειται να αποδειχθεί η εικονικότητα δωρεάς που καταρτίστηκε με συμβολαιογραφικό έγγραφο, με βάση τις κοινές διατάξεις περί αποδείξεως. Η πραγματικά ηθελημένη δωρεά θα αποδειχθεί κατά τον τρόπο τον οποίο υποδεικνύουν όσα εξετάστηκαν στις προηγούμενες παραγράφους αυτού του κεφαλαίου.

Πρέπει να σημειωθεί, ότι αν για την κύρια σύμβαση δεν υπάρχει ο τύπος τον οποίο ζητά ο νόμος, υπάρχει όμως το συμβολαιογραφικό έγγραφο για την εικονικότητα, καταρτισμένο μεταξύ όλων των ενδιαφερομένων, η σύμβαση είναι ισχυρή. Θεωρείται όμως ισχυρή μόνο μετά από την κατάρτιση του συμβολαιογραφικού εγγράφου και με αυτό.

³³ Α.Π. 131/1950 στο ίδιο είτε αφορά όλη την φαινομένη σύμβαση είτε μέρος, είτε αφορά το πρόσωπο του δωρεοδόχου.

Αν ούτε για την κύρια σύμβαση, ούτε για την εικονικότητα αυτής τηρήθηκε ο νόμιμος τύπος η δωρεά δεν υπάρχει.

3) Θεραπεία της ακυρότητας λόγω μη τήρησης τύπου: Σοβαρό ρήγμα στην παραπάνω ρύθμιση εισάγεται ωστόσο, με την 498 παρ. 2: Για την περίπτωση δωρεάς κινητού πράγματος προβλέπεται η θεραπεία της ακυρότητας από την μη τήρηση του συμβολαιογραφικού τύπου, αφότου ο δωρητής παραδώσει το πράγμα στο δωρεοδόχο, γεγονός που συμβαίνει στις περισσότερες περιπτώσεις δωρεών. Δικαιολογία αυτής της ρυθμίσεως είναι το ότι με την υλική ενέργεια της παράδοσης εκπληρώνονται ουσιαστικά και οι δύο σκοποί της επιβολής του τύπου, αφού έτσι προκαλείται στο δωρητή η αίσθηση της σοβαρότητας της πράξης του με τη συνειδητοποίηση, ότι αποξενώνεται από το πράγμα που δώρισε (και, συνεπώς, δεν τίθεται θέμα προστασίας του από βιαστικές ή απερίσκεπτες αποφάσεις), ενώ παράλληλα η νομή του δωρεοδόχου διευκολύνει την απόδειξη της κατάρτισης της δωρεάς.

Για την εφαρμογή της 498 παρ. 2 απαιτείται:

α. Να πρόκειται για δωρεά κινητού πράγματος, δηλαδή (ενσώματου) αντικειμένου με υλική υπόσταση, αφού μόνο σ' αυτή την περίπτωση είναι νοητή υλική παράδοσή του³⁴.

Αν ο δωρητής εκδώσει επιταγή και την παραδώσει –λόγω δωρεάς– στο δωρεοδόχο, δίνει ουσιαστικά εντολή στην Τράπεζα του να πληρώσει στο δωρεοδόχο το ποσό της επιταγής. Στην περίπτωση αυτή η ακυρότητα δεν θεραπεύεται με την παράδοση αλλά αφότου η τράπεζα πληρώσει το ποσό της επιταγής είτε στο δωρεοδόχο είτε σε τρίτο, στον οποίο ο

³⁴ Φραγκίστα, *ό.π.*, αριθμ. 26 – 28, Καράκωστα, *ό.π.* αριθμ 4.

δωρεοδόχος μεταβίβασε με οπισθογράφιση την επιταγή. Το ίδιο θα πρέπει να ισχύσει και όταν ο δωρητής αποδέχεται - λόγω δωρεάς- συναλλαγματική που εξέδωσε ο δωρεοδόχος σε διαταγή του: η ακυρότητα δεν θεραπεύεται με την αποδοχή και την παράδοση της συναλλαγματικής στο δωρεοδόχο (που συνιστά ουσιαστικά υπόσχεση πληρωμής του ποσού της συναλλαγματικής) αλλά με την πληρωμή της συναλλαγματικής εκ μέρους του αποδέκτη της -δωρητή κατά τη λήξη της. Αντίθετα, σε περίπτωση που ο δωρητής μεταβιβάσει στο δωρεοδόχο με οπισθογράφιση -λόγω δωρεάς- επιταγή που εξέδωσε τρίτος ή συναλλαγματική που αποδέχθηκε τρίτος, η ακυρότητα θεραπεύεται με την παράδοση των παραπάνω οπισθογραφημένων αξιογράφων στο δωρεοδόχο.³⁵

β. Να γίνει υλική (δηλαδή σωματική) παράδοση της νομής του κινητού με σκοπό την εκπλήρωση της δωρεάς, δηλαδή τη μεταβίβαση της κυριότητας του στον δωρεοδόχο.³⁶ Η παράδοση της νομής πρέπει να γίνει σύμφωνα με την 976 εδ. α' ή με το 978. Οι άλλες δυνατότητες μεταβίβασης της νομής, δηλαδή η παράδοση «βραχεία χειρί» (976 εδ. β'), η παράδοση με αντιφώνηση ή έκταξη της νομής (977) καθώς και η μεταβίβαση της νομής με αναβλητική αίρεση ή η παράδοση μόνο της κατοχής δεν αρκούν για να θεραπεύσουν την

³⁵ Βλ. σχετ. και *MünchKomm - Kollhosser, ό.π., αριθμ.26, Larenz, ό.π., σελ. 201 σημ. 16.*

³⁶ Κατά την Εφαθ 8139/1995 (ΔΕΕ 1996 391 = ΕτρΑξΧρΔ 1996 724) η παράδοση του βιβλιαρίου του ταμιευτηρίου από το δωρητή στο δωρεοδόχο δεν ισχυροποιεί την σύμβαση δωρεάς χρημάτων που είναι κατατεθειμένα στον λογαριασμό.

ακυρότητα, ακριβώς γιατί δεν προκαλούν στο δωρητή την αίσθηση ότι αποξενώνεται από το πράγμα που δωρίζει³⁷.

γ. Η παράδοση να γίνεται από τον ίδιο το δωρητή³⁸, ανεξάρτητα από το αν γνώριζε ή όχι, ότι ο νόμος απαιτεί την τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου³⁹.

Αμφισβητήθηκε, αν –δυνάμει του άρθρου 498 παρ. 2- ισχυροποιεί την (άκυρη) δωρεά η παροχή που έγινε αυθόρμητα από τρίτο (δωρητή) απευθείας προς δανειστή με σκοπό την εξόφληση χρέους του δωρεοδόχου απέναντι στο δανειστή⁴⁰. Ορθότερη εμφανίζεται η άποψη, ότι και σ' αυτήν την περίπτωση ισχυροποιείται η δωρεά, ενόψει του ότι ο νομοθετικός λόγος της 498 παρ. 2 συντρέχει και εδώ, παρ' όλο που η παράδοση δεν γίνεται απευθείας στο δωρεοδόχο αλλά σε άλλο πρόσωπο, το δανειστή του, για χάρη πάντως του δωρεοδόχου⁴¹.

³⁷ Βλ. Φίλιο, *ό.π.*, σελ. 121, Φραγκίστα, *ό.π.*, αριθμ. 29 – 30, Καράκωστα *ό.π.*, αριθμ. 5, ΕφΑΘ 8139/1995, *ό.π.*, ΕφΑΘ 5509/1985 ΕλλΔνη 26/1985 742, ΕφΑΘ 3058/1985 ΕλλΔνη 26/1985 728.

³⁸ Και όχι λ.χ. από αντιπρόσωπό του, εκτός αν ο δωρητής του έδωσε ειδική εντολή με συμβολαιογραφικό έγγραφο (Φραγκίστας, *ό.π.*, αριθμ. 34).

³⁹ Καράκωστας, *ό.π.*, αριθμ. 6, Φραγκίστας, *ό.π.*, αριθμ. 36 – 37, *MunchKottm – Kollhossler*, *ό.π.*, αριθμ. 11.

⁴⁰ Αρνητ. Φραγκίστας, *ό.π.* αριθμ. 34 Μπάλης, *ΕνοχΔίκ.* 3η έκδ., § 38 αριθμ. 4. καταφ. Ζέπος, *ΕρμΑΚ* 317 αριθμ.12.

⁴¹ Κορνηλάκης, *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο*, σελ. 39 επ.

4.II Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΩΡΗΤΗ

I. Μέτρο ευθύνης γενικά

α) *Γενικά.* Το άρθρο 499 παρ. 1 καθορίζει το μέτρο της ευθύνης του δωρητή σε κάθε περίπτωση πλην της ευθύνης για νομικά και πραγματικά ελαττώματα του δωρηθέντος πράγματος. Η περιορισμένη ευθύνη του δωρητή ισχύει ιδιαίτερα για κάθε περίπτωση γενικά μη εκπληρώσεως ή μη εγκαίρου εκπληρώσεως της υποχρεώσεως του δωρητή¹. Από κει και πέρα, όμως η εκ μέρους του δωρητή παραβίαση ενδεχομένων υποχρεώσεων προστασίας του δωρεοδόχου και η συνακόλουθη προσβολή άλλων έννομων αγαθών του τελευταίου, (ζωή, υγεία, σωματική ακεραιότητα, ιδιοκτησία κτλ.) τόσο μετά τη σύναψη της δωρεάς όσο και κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, θα πρέπει να κριθεί με το γενικό μέτρο ευθύνης του 330. Αυτό σημαίνει, ότι στην περίπτωση αυτή γεννιέται ευθύνη του δωρητή, είτε συμβατική είτε προσυμβατική είτε και αδικοπρακτική, ακόμα και όταν αυτός βαρύνεται μόνο με ελαφριά αμέλεια, λ.χ. σε περίπτωση παράλειψης του δωρητή να επιστήσει την προσοχή του δωρεοδόχου στο γεγονός (που ο δωρητής γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει), ότι το αντικείμενο της δωρεάς είναι ιδιαίτερα εύφλεκτο - ιδιότητα που ο δωρεοδόχος ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει- με συνέπεια να υποστεί ο τελευταίος

¹ Φραγκίστας, ΕρμΑΚ, άρθρο 499 § 1.

ζημιά σε άλλα έννομα αγαθά του από πυρκαγιά που προκάλεσε το αντικείμενο της δωρεάς².

Τέλος, ο δωρητής γίνεται υπερήμερος μόνο αν η καθυστέρηση εκπλήρωσης οφείλεται σε δόλο ή βαρεία αμέλεια ενώ σε περίπτωση χρηματικής παροχής δεν οφείλει τόκους υπερημερίας (500)³. Μετά την επίδοση της αγωγής του δωρεοδόχου, όμως, ο δωρητής οφείλει δικονομικούς τόκους (346) και ευθύνεται, αν το αντικείμενο της δωρεάς ήταν πράγμα, σύμφωνα με το 348⁴.

β) Ο δωρητής ευθύνεται για δόλο και βαρεία αμέλεια των προσώπων, τα οποία χρησιμοποιεί για την εκπλήρωση της παροχής. Κατά το άρθρο 334 ο οφειλέτης ευθύνεται για τα πταίσματα των προσώπων του καθώς και για δικό του πταίσμα. Αφού λοιπόν ο δωρητής ευθύνεται για τον εαυτό του μόνο για δόλο και βαρεία αμέλεια, συμπεραίνεται ότι μόνο στο μέτρο αυτό ευθύνεται και για την υπαιτιότητα των ανθρώπων του, των βοηθών του δηλαδή για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του, αυτό δε έστω και αν ο ίδιος δεν φταίει καθόλου.

γ) Κληρονόμοι δωρητή. Το ελαφρότερο μέτρο ευθύνης του δωρητή εφαρμόζεται κατά την επικρατούσα άποψη και

² Παράδειγμα του Larenz, II/1, σελ. 202. προσθ. MünchKomm - Kollhosser, ό.π., αριθμ. 5 - 12, Jauernig - Vollkommer, ό.π., Schlechtriem, Vertragsordnung und außervertragliche Haftung 1972, σελ. 332 επ., Φίλιο, I², σ. 236. Πρβλ. όμως Medicus, ό.π., παρ. 86 IV 4, αριθμ. 176, Staudinger - Cremer¹³, ό.π., αριθμ. 1 - 5, Καράκωστα, ό.π., αριθμ. 1, Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 1.

³ Το 500 αποκλείει την εφαρμογή των 345 εδ. α' και 347. Συνεπώς, εφαρμόζεται η 345 εδ. β' (βλ. Φίλιο, I^{2·3}, σ. 109, MünchKomm - Kollhosser, § 522, Jauernig - Vollkommer, παρ. 522, Medicus, ό.π., § 86 IV 3.

⁴ Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, σελ. 39 επ.

στους κληρονόμους του. Η άποψη αυτή δεν είναι επιτυχής. Η μείωση του μέτρου της ευθύνης είναι *προσωπική έννοια* του δικαίου προς τον δωρητή λόγω προδιαγραφόμενης γενναιόδωρης διαθέσεως αυτού. Ο νομοθετικός λόγος της μείωσης της ευθύνης δεν υφίσταται και για τους κληρονόμους αυτού, ως προς του οποίους το χρέος από δωρεά είναι κοινό χρέος, όπως και τα λοιπά χρέη της κληρονομιάς. Το ίδιο ισχύει και γι' αυτούς που αποδέχθηκαν χρέος από δωρεά.

δ) Ιδιαίτερες συμφωνίες. Με συμφωνία η ευθύνη του δωρητή μπορεί να επεκταθεί και στις ζημιές από ελαφρά αμέλεια. Συμφωνία που αποκλείει την ευθύνη του δωρητή για δόλο είναι άκυρη. Συμφωνία που αποκλείει την ευθύνη του δωρητή λόγω βαριάς αμέλειας είναι ισχυρή. Επίσης έγκυρη είναι και η συμφωνία που αποκλείει τη ευθύνη για τα πταίσματα των ανθρώπων του δωρητή⁵.

II. Για νομικά και πραγματικά ελαττώματα

1. Ο κανόνας: Από την διατύπωση της 499 παρ. 2 αλλά και από την (ευνοϊκή για το δωρητή) αντίληψη που διατρέχει τη ρύθμιση της δωρεάς στον κώδικα, προκύπτει ότι ο δωρητής δεν έχει κατ' αρχήν ευθύνη για πραγματικά και νομικά ελαττώματα⁶ του αντικειμένου της δωρεάς (ανεξάρτητα από το αν αυτό είναι ορισμένο κατ' είδος ή κατά γένος), όντας υποχρεωμένος να το παραδώσει στο δωρεοδόχο στην νομική

⁵ Φραγκίστας, *ΕρμΑΚ*, άρθρο 499 § 2επ.

⁶ Οι σχετικές έννοιες είναι ταυτόσημες με τις αντίστοιχες στην πώληση (βλ. π.κ. § 36 υπό 1 και § 40).

και πραγματική κατάσταση που βρισκόταν κατά την κατάρτιση της δωρεάς⁷. Σε περίπτωση υπόσχεσης δωρεάς πράγματος ορισμένου κατά γένος, και εφόσον ο δωρητής έχει στη διάθεση του όσο ελαττωματικά όσο και μη ελαττωματικά πράγματα, είναι υποχρεωμένος να παράσχει στο δωρεοδόχο μη ελαττωματικό πράγμα⁸.

2. Η εξαίρεση: Κατ' εξαίρεση, η ενδοτικού δικαίου διάταξη 499 παρ. 2 ορίζει, ότι ο δωρητής ευθύνεται για πραγματικά και νομικά ελαττώματα μόνο αν υποσχέθηκε πως δεν υπάρχουν τέτοια ελαττώματα ή αν τα απέκρυψε με δόλο.

α) Στην πρώτη περίπτωση, η υπόσχεση της ανυπαρξίας ελαττωμάτων (που πρέπει επίσης να υποβληθεί στον τύπο της δωρεάς) ιδρύει αντίστοιχη συμβατική υποχρέωση του δωρητή και η αθέτηση της γεννά, υποκειμενική καταρχήν, ενδοσυμβατική ευθύνη του σε αποζημίωση του δωρεοδόχου⁹. Η αποζημίωση έχει χαρακτήρα θετικού διαφέροντος και περιλαμβάνει την αποκατάσταση κάθε ζημίας του δωρεοδόχου που οφείλεται αιτιωδώς στην ύπαρξη των ελαττωμάτων, αποσκοπώντας να τον περιαγάγει στην (οικονομική) θέση που θα βρισκόταν, αν ο δωρητής εκπλήρωνε την συμβατική του υποχρέωση και, συνεπώς, δεν υπήρχαν τα ελαττώματα. Ο

⁷ Φίλιος, I/I⁵, σελ. 123, Μαντζούφας, σελ. 280, Ζέπος, Β', σελ. 28, Καρακώστας, στον ΑΚ Γεωργιάση – Σταθόπουλου, 499 αριθμ.4, Esser – Weyers, II/1, παρ. 12 II 2, σελ. 125, Larenz, II/1, σελ. 203. MünchKomm – Kollhosser, § 523 αριθμ. 2 και § 524 αριθμ. 2, Staudinger – Cremer¹³, § 523 αριθμ. 3 και § 524 αριθμ. 2, Jauernig – Vollkommer, § 523 και § 524 αριθμ. 1.

⁸ Βλ. και Esser – Weyers, ό.π., MünchKomm – Kollhosser, § 523 αριθμ. 3, Larenz, ό.π.

⁹ Φίλιος, Γ², σελ. 239, Μαντζούφας, ό.π., Ζέπος, Β', σελ. 28/9, Καρακώστας, ό.π.

δωρεοδόχος έχει, στην περίπτωση αυτή, κατά του δωρητή και αξίωση για άρση των ελαττωμάτων, η οποία είναι αρχική και αυτονόητη οποιουδήποτε δανειστή για αυτούσια και προσήκουσα εκπλήρωση. Αν, όμως, ο δωρεοδόχος γνώριζε τα ελαττώματα, ο δωρητής απαλλάσσεται από την σχετική ευθύνη (επιχ. από τα άρθρα 515 και 537 παρ. 1)¹⁰.

β) Στην δεύτερη περίπτωση, και ενόψει του ότι ο δωρητής δεν έχει γενική υποχρέωση να παράσχει πράγμα απαλλαγμένο από ελαττώματα, η ύπαρξη ελαττωμάτων δεν συνιστά κατ' αρχήν αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης. Ωστόσο, η δόλια απόκρυψη του ελαττώματος¹¹ συνιστά αναμφίβολα συμπεριφορά αντίθετη στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Επομένως, αν ο δωρεοδόχος υποστεί ζημία που οφείλεται αιτιωδώς στο ότι πίστεψε στην ανυπαρξία ελαττωμάτων (λ.χ. δαπάνες μεταφοράς και ασφάλισης του αντικειμένου της δωρεάς, που είτε δεν ανήκει στο δωρητή είτε είχε πραγματικά ελαττώματα που το καθιστούσαν άχρηστο, απώλεια της ευκαιρίας να αποκτήσει ένα άλλο πράγμα με ευνοϊκούς όρους), ο δωρητής - ανάλογα με το αν η δόλια απόκρυψη έλαβε χώρα πριν ή μετά την κατάρτιση της δωρεάς - θα ευθύνεται σε αποκατάσταση της είτε λόγω προσυμβατικού πταισματος, είτε λόγω πλημμελούς εκπλήρωσης, δηλαδή παράβασης της παρεπόμενης υποχρέωσης προστασίας, με τη μορφή της υποχρέωσης διαφώτισης του δωρεοδόχου (288 σε συνδ. με 330)¹².

¹⁰ Βλ. και Ζέπο, ό.π., σελ. 29, Καράκωστα, ό.π

¹¹ Για την έννοια της βλ. π.κ. § 50 υπό II 2

¹² Βλ. και Larenz, ό.π., Φίλιο, I², σελ. 238

3. Περαιτέρω ζημιές του δωρεοδόχου: Στο σημείο αυτό θα πρέπει να διευκρινιστεί, ότι αν ο δωρεοδόχος υποστεί, εξαιτίας ενός πραγματικού ελαττώματος του αντικειμένου τις δωρεάς, ζημία σε άλλα έννομα αγαθά του, όπως η ζωή, η υγεία, η ιδιοκτησία του κτλ., ο δωρητής θα ευθύνεται - σύμφωνα με την πιο σωστή άποψη¹³ - σε αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις έστω και αν βαρύνεται μόνο με ελαφριά αμέλεια είτε ως προς την εκ μέρους του άγνοια του ελαττώματος είτε ως προς τη μη πληροφόρηση του δωρεοδόχου σχετικά με το ελάττωμα.

Και εδώ, πάντως (όπως και στην υπόσχεση ανυπαρξίας ελαττώματος), η ευθύνη του δωρητή αποκλείεται, αν ο δωρεοδόχος γνώριζε την ύπαρξη του ελαττώματος¹⁴.

4. Συνομολογημένες ιδιότητες: Τέλος, αν συμφωνηθεί, ότι το αντικείμενο της δωρεάς θα έχει ορισμένες ιδιότητες (συνομολογημένες ιδιότητες) η έλλειψή τους γεννά (υποκειμενική κατ' αρχήν: 336, 342, 499 § 1) ευθύνη του δωρητή για μη εκπλήρωση, δηλαδή για αθέτηση της υποχρέωσης που ανέλαβε συμβατικά απέναντι στον δωρεοδόχο. Η ευθύνη αυτή (όπως και η ευθύνη σε περίπτωση υπόσχεσης ανυπαρξίας ελαττωμάτων)¹⁵ μπορεί ενδεχομένως να διαμορφωθεί και ως αντικειμενική, αν διαπιστωθεί, ότι - κατά την βούληση των μερών- η συνομολόγηση των ιδιοτήτων (ή η υπόσχεση της ανυπαρξίας ελαττωμάτων) είχε την έννοια

¹³ Esser - Weyers, II/1, παρ. 12 II 2, σ. 125, Larenz, ό.π., σελ. 203/4.

¹⁴ Φίλιος, ό.π., Ζέπος, ό.π., MünchKomm - Kollhossler, §523 αριθμ. 2 και § 524 αριθμ. 2.

¹⁵ Βλ. π.π. υπό 2 α'.

εγγύησης του δωρητή για την ύπαρξη των ιδιοτήτων ή την ανυπαρξία των ελαττωμάτων¹⁶.

Επίσης:

A) 1. Όπως και στο Ρωμαϊκό Δίκαιο έτσι και στον ΑΚ ο δωρητής δεν οφείλει τόκους υπερημερίας. Η έννοια της διατάξεως είναι ότι στην περίπτωση χρηματικής παροχής, η οποία οφείλεται λόγω δωρεάς, δεν είναι δυνατό να απαιτήσει ο δωρεοδόχος τόκους υπερημερίας. Αυτό δεν σημαίνει ότι η διάταξη αυτή απαλλάσσει τον δωρητή από κάθε ευθύνη για την υπερημερία του επί χρηματικών χρεών. Ο υπερήμερος δωρητής οφείλει στο δωρεοδόχο αποζημίωση αν ο δωρεοδόχος αποδείξει ότι από την υπερημερία υπέστη θετική ζημία. Σύμφωνα με το άρθρο 345 η ευθύνη του δωρητή μπορεί να υπερβεί τον οφειλόμενο τόκο υπερημερίας από χρηματικά χρέη.

2. Το άρθρο 500 απαλλάσσει τον δωρητή από τόκους υπερημερίας, όχι όμως και των τόκων επιδικίας (δικαστικής αποφάσεως).

3. Κατά γενική άποψη το άρθρο 500 εφαρμόζεται και στους κληρονόμους, καθώς και σε κάθε τρίτο που αναδέχθηκε χρέος από δωρεά. Όμως υπάρχει η αντίθετη άποψη η οποία θεωρείται ορθότερη ότι ο λόγος της προσωπικής εύνοιας επί του οποίου στηρίζεται το άρθρο 500 υφίσταται μόνο για το πρόσωπο του δωρητού.

B) Σχετικά με τους καρπούς του δωρηθέντος πράγματος ισχύουν τα ακόλουθα. α) ο δωρητής υποχρεούται να αποδώσει τους καρπούς για την χρονική περίοδο, μεταξύ της συστάσεως

¹⁶ Βλ. Φίλιο I/15, σελ. 123.

της δωρεάς και της υπερημερίας αυτής, αν κατά την βούληση των συμβαλλομένων η δωρεά είχε επεκταθεί και στους καρπούς. Στην περίπτωση αυτή ο δωρητής ευθύνεται για τους συγκομισθέντες καρπούς και τους προς συγκομιδήν, εφόσον οι τελευταίοι δεν συνελέγησαν από δόλο ή βαριά αμέλεια του δωρητή. β) Ο δωρητής υποχρεούται στην απόδοση των καρπών του χρόνου μετά την υπερημερία (ταχθείσα προθεσμία), και μάλιστα πάλι των συγκομισθέντων και των προς συγκομιδή, εφόσον οι τελευταίοι αυτοί δεν συνελέγησαν από δόλο ή βαριά αμέλεια του δωρητή. γ) την ίδια ευθύνη φέρει ο δωρητής και μετά την έγερση της αγωγής¹⁷.

¹⁷ Φραγκίστας, *ΕρμΑΚ*, άρθρο 500 § 1 επ .

4.III ΤΟ ΕΥΕΡΓΕΤΗΜΑ ΤΗΣ ΕΥΠΟΡΙΑΣ

I. Ιστορική αναδρομή

Το Αστικό Δίκαιο των Ρωμαίων το οποίο απέβλεπε στην ασφάλεια των συναλλαγών και την ταχεία λύση των διαφορών ήταν αυστηρό, παράλληλα με αυτό όμως αναπτύσσονταν το Πραιτωρικό Δίκαιο για υποβοήθηση ή συμπλήρωση ή διόρθωση αυτού. Χάρη λοιπόν του πραιτωρικού Έδικτου (διάταγμα άρχοντα στους Ρωμαίους), από τους τελευταίους χρόνους της δημοκρατίας, οι ελληνικές και ιδιαίτερα οι φιλοσοφικές αντιλήψεις (στωϊκές και αριστοτελικές) εισχώρησαν στο Ρ.Δ. και εισήγαγαν σε αυτό την έννοια της επιείκειας. Με αυτόν τον τρόπο δημιουργήθηκε ο θεσμός *bonorum possessio* και επιτεύχθηκε η συγχώνευση των αγωγών καλής πίστεως και αυστηρού δικαίου μέσω της *exceptio doli generalis*¹.

Αργότερα δε, όταν σημειώθηκε η επίδραση των χριστιανικών ηθικών αρχών επί του Ρ.Δ., η επιείκεια έγινε κανόνας και ξεκάθαρα εκδηλώθηκε η εύνοια προς τον οφειλέτη με προσθήκες του Ιουστινιανού στην κωδικοποίηση του Ρ.Δ.² Μια από αυτές τις εκδηλώσεις υπήρξε η παροχή νέων ευεργετημάτων στους οφειλέτες ή η επέκταση των παλαιών όπως συνέβη με το ευεργέτημα της ευπορίας.

¹ Γ. Μπαλή, *Κληρονομικό δίκαιο*, 1938, § 41, Κ.Τριανταφυλλόπουλου, *Ελληνικό ενικό Δίκαιο* § 2, Pringsheim, *Η ελληνική επίδραση στον Ρωμαϊκό Δίκαιο*, *EEN* 1959, σελ. 601 επ.

² S. Riccobono, *Cristianesimo e diritto privato*, 1911, σελ.5 επ., Γ. Πετροπουλου, *Ιστορία και εξηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου*, 1944, §23, Regelsberger – Μαριδάκη, *Γεν. αρχές* § 3, 6, B.Biondi, *Il Diritto romano Cristiano I*, 1952, σελ. 12 επ. P. Collinet, *La genese du degeste, du code et das institutes de justinien*, 1952, σελ. 32 επ. P. Koschaker, *Europa und das Romisches Recht*, 1953, σελ. 33 επ.

Ο Ιουστινιανός, παραχώρησε στον εγγυητή το ευεργέτημα της διζήσεως (δικαίωμα που παρέχεται στον εγγυητή, για να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, μέχρις ότου ο δανειστής προβεί σε αναγκαστική εκτέλεση και αυτή αποβεί μάταιη). Με αυτό κατέστησε την ευθύνη του εγγυητή επικουρική, επέκτεινε το ευεργέτημα της ευπορίας σε άλλα θέματα οφειλής εκτός από εκείνη του δωρητή.

Το ευεργέτημα της ευπορίας χορηγούνταν αρχικά στο Ρ.Δ. στον δωρητή για να αποφύγει αυτός την προσωπική εκτέλεση και την ατιμωτική διαρπαγή της περιουσίας του. Αργότερα στο Ιουστινιάνιο Δίκαιο εισήχθη (το ευεργέτημα της διζήσεως) ώστε οι οφειλέτες που το ασκούν να περισώσουν τα αναγκαία στοιχεία από την περιουσία τους για την συντήρησή τους και να μην περιέρχονται σε απορία. Έτσι και ο Windscheid το ονομάζει το ευεργέτημα των αναγκαίων³.

Με αυτόν τον τρόπο ίσχυσε και σε μας προ του ΑΚ⁴. Ο δωρητής δικαιούται να αρνηθεί την εκπλήρωση της δωρεάς, εάν η εκπλήρωση αυτή, αφού ληφθούν υπόψη και τα λοιπά χρέη του, θα έθεταν σε κίνδυνο είτε την ίδια την συντήρηση του, είτε την διατροφή που οφείλει από το νόμο σε άλλους.

1) Θεμελίωση του ευεργετήματος της ευπορίας. Το ευεργέτημα της ευπορίας που καθιερώνεται από το άρθρο 501, είναι εκδήλωση του πνεύματος επιείκειας το οποίο δείχνει το δίκαιο έναντι του δωρητή ως οφειλέτη. Στο Ρωμαϊκό Δίκαιο ο δωρητής προφυλάσσονταν αρχικά από τον κίνδυνο της

³ Windscheid – Πολυγένης § 267.

⁴ Βλ. σχετικώς Α. Μομφερράτου, *Ενοχικό Δίκαιο*, § 323 επ. Dernburg – Δυοβουνιώτου, *Ενοχικό Δίκαιο*, § 267.

προσωπικής κράτησης, αργότερα δε με την επίδραση του Χριστιανισμού και από τον κίνδυνο της απορίας⁵.

2) Προσωπικός χαρακτήρας του ευεργετήματος. Το ευεργέτημα της ευπορίας έχει αυστηρά προσωπικό χαρακτήρα. Παρέχεται μόνο στον δωρητή, (στο παλαιότερο δίκαιο και στον υπόχρεο σε προίκα πατέρα). Ούτε οι κληρονόμοι, ούτε αυτοί που ανέλαβαν τα χρέη του δωρητή μπορούν να το προβάλουν⁶.

II. Προϋποθέσεις του ευεργετήματος.

1) Ανεκτέλεστη δωρεά. Το ευεργέτημα της ευπορίας προϋποθέτει ανεκτέλεστη δωρεά και ως εκ τούτου παρέχει την δυνατότητα αρνήσεως της υποσχέσεως της δωρεάς. Μετά την εκπλήρωση της δωρεάς δεν μπορεί να γίνει κανένας λόγος για ευεργέτημα ευπορίας. Τα καταβληθέντα δεν αναζητούνται με την πρόφαση «χρέος γαρ ην»⁷.

2) Κίνδυνος συντηρήσεως του δωρητή ή παροχής της οφειλόμενης απ' αυτόν νόμιμης διατροφής. Το ευεργέτημα της απορίας ισχύει αν η εκτέλεση της δωρεάς θα έθετε σε κίνδυνο είτε την ίδια του την συντήρηση είτε την οφειλόμενη

⁵ Βλ. Καλλιγά §§ 629 επ., Μομφερράτο, § 328, Ρακτιβά, Θέμ. Α' 212, 215, 290 επ., Ροϊλός, Θέμ. Α' 150 επ., 242 επ., Levet, *Le benefice de comretence*, 1927, σελ. 94 επ., 145 επ.

⁶ Βλ. Π. 42, 1, 41, Βασ. 9, 3, 41, Μομφερράτος, § 330 σελ. 987 και § 331 σελ. 992, Καλλιγά § 630, ΕφΠατρ 184/1910 Θέμ. ΚΒ' 619, Oertman § 519 αριθμ. 4, Reichel, *Die Schuldmittubernahme*, 1909, σελ. 391 και 430, Βλ. όμως και Staudinger – Kober § 519 αριθμ. 9.

⁷ Βλ. Μομφερράτο § 323 σελ. 997, Καλλιγά § 630, Staudinger – Kober § 519 αριθμ. 1, Κανκάς άρθρο 501.

από τον νόμο σε άλλους διατροφή, αφού ληφθούν υπόψη και τα λοιπά χρέη του δωρητή. Δεν είναι απαραίτητο η εκπλήρωση της δωρεάς να καθιστά αμέσως προβληματική την συντήρηση του δωρητή ή την εκπλήρωση των νομικών υποχρεώσεων του για διατροφή.⁸ Είναι αρκετό ότι από την εκπλήρωση της δωρεάς μελλοντικά τίθεται σε κίνδυνο η συντήρηση του δωρητή ή η εκπλήρωση των νομίμων υποχρεώσεών του για διατροφή. Για το μέτρο τόσο της ίδιας της συντήρησης του δωρητή όσο και της διατροφής που αυτός οφείλει να δώσει στους νόμιμα δικαιούμενους, ισχύει το άρθρο 1484.

1) Λαμβάνονται υπόψη και τα χρέη του δωρητή κατά τον χρόνο της άσκησης του ευεργετήματος της ευπορίας.⁹ Επίσης λαμβάνονται υπόψη και τα χρέη που δημιουργήθηκαν από επιπολαιότητα του δωρητή ή ακόμη από ασωτία του. Και ο άσωτος δωρητής προστατεύεται έναντι των αξιώσεων του δωρεοδόχου. Πάντως δεν λαμβάνονται υπόψη τα χρέη που δημιουργήθηκαν με σκοπό την απαλλαγή του δωρητή από τις υποχρεώσεις του προς την δωρεά διότι με τέτοιες συνθήκες η προβολή το ευεργετήματος της ευπορίας αποτελεί κατάχρηση δικαιώματος¹⁰.

2) Στο Ρωμαϊκό Δίκαιο για τον υπολογισμό της περιουσίας που έμεινε στον δωρητή δεν υπολογίζονταν τα χρέη από δωρεές¹¹ Εξαιτίας αυτού ο λαμβάνων από πολλούς δωρητές βρισκονταν στην καλύτερη θέση¹². Αντίθετα ορίζει ο

⁸ Πρβλ. *Oertman* § 519 αριθμ. 4.

⁹ Βλ. *Levet* σελ. 151, *Μομφερράτο* § 331 σελ. 993 έπ.

¹⁰ 281. Πρβλ. και *Καλλιγά* § 630.

¹¹ Π. 39, 5, 12, Βασ. 47, 1, 11.

¹² Βλ. *Μομφερράτο* § 331 σελ. 995, *Levet* σελ. 151 σημ. 16.

Γερμανικός Α.Κ. ότι σε σύγκρουση απαιτήσεων πολλών δωρητών προτιμάται η γένεση των απαιτήσεων ανάλογα της χρονικής σειράς. Ο Α.Κ. δεν ορίζει τίποτε για το θέμα με αποτέλεσμα να μην μπορεί να γίνει δεκτή καμία από τις παραπάνω δύο λύσεις. Τα χρέη από δωρεά είναι και αυτά χρέη και εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη διάταξη, η οποία υπήρχε στο Ρωμαϊκό Δίκαιο, δεν μπορούν να αγνοηθούν. Επομένως, ο δωρητής δύναται κατά τον υπολογισμό των χρεών του να περιλάβει και τα χρέη του από δωρεά. Αφ' ετέρου η αρχή της χρονικής προτεραιότητας δεν δύναται να ισχύσει, διότι ισχύει μόνο στο Εμπράγματο Δίκαιο εκτός αν θεσπίζεται αλλού με ειδική διάταξη. Αν όμως ο δωρητής μπορούσε σε κάθε δωρεοδόχο να προβάλλει όλα τα υπόλοιπα χρέη του από δωρεές στο ακέραιο, θα μπορούσε να παρακρατήσει ποσά πολύ περισσότερα από τα απαιτούμενα για την συντήρησή του. Αυτό όμως είναι αντίθετο στο νόημα του νόμου. Για να το αποφύγουμε πρέπει να δεχθούμε ότι τα χρέη από δωρεά μειώνονται συμμετρικά, με τρόπο ώστε να μην παραμείνει στον δωρεοδόχο ποσό μεγαλύτερο από το οριζόμενο στο άρθρο 501. Η λύση αυτή διατηρεί την ισότητα μεταξύ όλων των δωρεοδόχων και περιορίζει το δωρητή που ασκεί το ευεργέτημα σε όσα αυτός από τον νόμο δικαιούται.

Η συμμετρική μείωση των από τις δωρεές χρεών γίνεται δεκτή και στο Γερμανικό Δίκαιο των σύγχρονων δωρεών¹³.

3) Διατροφή οφειλόμενη από το νόμο είναι η οφειλόμενη προς σύζυγο ακόμη και μετά το διαζύγιο, προς ανιόντα και κατιόντα καθώς και η οφειλόμενη σε αδερφό. Νόμιμη είναι και

¹³ Βλ. *Staudinger – Kober § 519 αριθμ. 12.*

η διατροφή που οφείλεται σε εξώγαμα τέκνα αλλά και διατροφές που οφείλονται από σύμβαση ή από διαθήκη οι οποίες και υπολογίζονται ως χρέη του δωρητή¹⁴.

4) Ο δυνάμενος να διαθρέψει τον εαυτό του και τους οικείους του από την εργασία του μπορεί να αρνηθεί την εκπλήρωση δωρεάς, που εξαντλεί σχεδόν ολόκληρη την περιουσία του γιατί ο άνθρωπος είναι εκτεθειμένος στο γήρας, τις ασθένειες και τις διάφορες έκτακτες ανάγκες για την αντιμετώπιση των οποίων είναι αναγκαίο ορισμένο περιουσιακό απόθεμα¹⁵.

5) Το ευεργέτημα της ευπορίας δύναται να προβληθεί σύμφωνα και με την γενική διατύπωση του άρθρου 501 και αν ακόμα από την σύναψη της δωρεάς μέχρι της προβολής του ευεργετήματος δεν μεταβλήθηκαν στο χειρότερο οι οικονομικές συνθήκες του δωρητή. Το ευεργέτημα δηλαδή προστατεύει τον δωρητή και έναντι δωρεών εκ γενετής απερίσκεπτων στις οποίες κατά τον χρόνο της σύναψης των υπερεκτιμήθηκαν οι οικονομικές δυνάμεις του δωρητή.

3) Δικονομική φύση και ενέργεια του ευεργετήματος

A. Γνήσια ένσταση. Η άρνηση να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του εκ της δωρεάς του προβάλλοντος το ευεργέτημα της ευπορίας δωρητή, αποτελεί γνήσια ένσταση. Το δικαστήριο δεν δύναται να λάβει υπόψη του το ευεργέτημα χωρίς ο δωρητής να το επικαλεστεί και αν ακόμα από το βεβαιωμένο στη δίκη υλικό προκύπτει η απορία του¹⁶. Δεν

¹⁴ Βλ. *Staudinger – Kober § 519 αριθμ. 4.*

¹⁵ Πρβλ και *Staudinger – Kober § 519 αριθμ. 5 b.*

¹⁶ *Oertman § 519 αριθμ. 2, Staudinger – Kober § 519 αριθμ. 2.*

αποκλείεται και έγερση αναγνωριστικής αγωγής με αίτημα την δικαστική αναγνώριση ότι ο δωρητής δικαιούται να αρνηθεί την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του από την δωρεά σύμφωνα με το άρθρο 501.

Β) Χρόνος προβολής. Εις το Ρωμαϊκό Δίκαιο η ένσταση του ευεργετήματος της ευπορίας από άποψη χρόνου προβολής της στην δίκη ήταν προνομιούχος και ήταν δυνατό να προβληθεί και κατά την εκτέλεση της¹⁷. Την παραπάνω άποψη για το θέμα δέχθηκαν και νεότεροι νομομαθεί¹⁸. Η σχετική διάταξη του Ρωμαϊκού Δικαίου επειδή ρυθμίζει τον χρόνο της προβολής ισχυρισμού στη δίκη, είναι δικονομική. Επομένως δεν εισήχθη στο Ελληνικό Δίκαιο με το διάταγμα της 23ης Φεβρουαρίου 1935. Η διάταξη αυτή πρέπει να θεωρηθεί ότι εισήχθη σε εμάς με το άρθρο 160 της Πολιτικής Δικονομίας. Πράγματι το άρθρο αυτό ορίζει ότι μετά την πρώτη συζήτηση μπορούν να προβληθούν οι ενστάσεις εκείνες στις οποίες αυτό το προνόμιο παρέχεται με ρητή διάταξη του νόμου. Τέτοιες διατάξεις δεν υπάρχουν στην πολιτική δικονομία. Επομένως το άρθρο 160 αναφέρεται στις σχετικές διατάξεις του Ρωμαϊκού δικαίου οι οποίες έτσι με νομοθέτηση κατά παραπομπή ενσωματώθηκαν στο Δικονομικό δίκαιο που ισχύει σε εμάς. Οι διατάξεις αυτές σαν δικονομικής φύσεως ισχύουν και μετά την εισαγωγή του Α.Κ. γιατί αυτός κατήργησε τις αστικές διατάξεις του Ρωμαϊκού Δικαίου, όχι όμως και τις ελάχιστες δικονομικές

¹⁷ Π. 24, 3, 17 και 80, Βασ. 28,8,17, Μομφερράτο § 331 σελ. 997, Καλλιγά § 630, Ι. Σημαντήρα, Ο χρόνος της προτάσεως των πραγματικών ισχυρισμών, 1910, σελ. 82.

¹⁸ Εφ. Αθ. 778/1931 Θέμ. ΜΒ' 831, ΠΚορίνθου 117/1936 ΕΕΝ δ' 144, ΠροξΣμυρνης 26/1907 Θέμ. ΙΗ' 528, βλ. Οικονομίδη – Λιβαδα §§ 76 σημ. 2, 264 σημ. 4 και 268 σημ. 2.

διατάξεις, που ισχύουν σε εμάς κατ' εξαίρεση με δυνατότητα παραπομπής σε αυτές διατάξεων πολιτικής δικονομίας. Καταλήγουμε λοιπόν στο συμπέρασμα, ότι η ένσταση του ευεργετήματος και μετά την ισχύ του ΑΚ εξακολουθεί να είναι προνομιούχος, που είναι δυνατό να προβληθεί και μετά την πρώτη συζήτηση, ακόμη και κατά την εκτέλεση. Στην εκτέλεση η ένσταση του ευεργετήματος της ευπορίας εισάγεται με αντιρρήσεις, πρέπει δε σύμφωνα με το άρθρο 870 ΠολΔ να είναι εκκαθαρισμένη.

Γ) Βάση της ενστάσεως. Ο εναγόμενος δωρητής προβάλλοντας την ένσταση πρέπει να καθορίσει την κοινωνική του θέση, την οικογενειακή του κατάσταση καθώς και την περιουσία του. Μόνο με βάση τα στοιχεία αυτά είναι δυνατό να κρίνει ο δικαστής, αν η εκπλήρωση της δωρεάς θέτει σε κίνδυνο την συντήρηση του δωρητή ή την εκπλήρωση των από τον νόμο υποχρεώσεων του για διατροφή. Εάν λείπει ένα από τα παραπάνω στοιχεία η ένσταση του ευεργετήματος της ευπορίας είναι αόριστη (αναβλητική) και δεν μπορεί να εκτιμηθεί δικαστικά¹⁹.

Δ) Ενέργεια της ενστάσεως. Η ένσταση του ευεργετήματος της ευπορίας έχει ως αίτημα την απόρριψη της αγωγής. Αν από τα πράγματα δικαιολογείται μόνο η μερική άρνηση της υποχρεώσεως του δωρητή, η καταδίκη του δωρητή θα περιοριστεί στο μέτρο που αρμόζει. Η ένσταση δεν είναι ανατρεπτική, δηλαδή δεν αναιρεί οριστικά την αξίωση του δωρητή αλλά είναι αναβλητική, το βήμα κάμπουσα καθώς οδηγεί ολικά ή μερικά σε πρόσκαιρη απόρριψη της αγωγής. Η

¹⁹ ΠΚορίνθου 1117/1936 ΕΕΝ δ' 144.

απόρριψη της αγωγής δεν εμποδίζει την εκ νέου άσκηση της αξιώσεως, αν αργότερα μεταβληθούν οι συνθήκες του δωρητή ώστε αυτός να μπορεί ακίνδυνα να εκπληρώσει μερικά ή συνολικά τις υποχρεώσεις του από την δωρεά²⁰.

Ε) Βάρος αποδείξεως. Ο δωρητής που προβάλλει το ευεργέτημα της ευπορίας φέρει το βάρος της αποδείξεως όλων των στοιχείων που θεμελιώνουν την ένσταση. Σε περίπτωση μεταβολής των συνθηκών ο δωρεοδόχος, ασκώντας εκ νέου την από την δωρεά αγωγή, αποκρούει την τυχόν προβαλλόμενη ένσταση δεδικασμένου μέσω της αντενστάσεως της μεταβολής των συνθηκών, την οποία ο ίδιος οφείλει να αποδείξει²¹.

4) Συμβατική παραίτηση

Εκ των προτέρων παραίτηση του δωρητή από το δικαίωμα της ευπορίας είναι άκυρη²². Εάν ο δωρεοδόχος αφαιρέσει από την δωρητή και αυτών ακόμη των απαραίτητων μέσων για την συντήρηση του ιδίου και των οικείων του αντίκεινται στο κοινό περί Δικαίου αίσθημα²³.

²⁰ Βλ. Καλλιγά § 630, Μομφερράτο § 331 σελ. 996, Oertman § 519 αριθμ. 5, Staudinger – Kober § 519 αριθμ. 7.

²¹ Πρβλ. Oertman § 519 αριθμ. 5, Staudinger – Kober § 519 αριθμ. 7.

²² Oertman § 519 αριθμ. 3.

²³ Βλ. Φραγκίστα, ΕρμΑΚ 501 αριθμ. 1 επ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

ΟΙ ΛΟΓΟΙ ΤΗΣ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ

I. Εισαγωγικά

Στις διατάξεις των άρθρων 505 – 512 ρυθμίζεται η ανάκληση της δωρεάς²⁴. Πρόκειται για ένα θεσμό που εύστοχα χαρακτηρίστηκε ως «θεσμός ηθικών κυρώσεων εις το κόσμο του συναλλακτικού δικαίου».²⁵ Στα εξελεγμένα δίκαια αντίδωρο αποτελεί το ηθικό χρέος της ευγνωμοσύνης, όπου στην περίπτωση που δεν εφαρμοσθεί αποτελεί έμπρακτη παράβαση και παρέχει στον δωρητή το δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς (εφ' όσον παραμένει ενδόμυχη δεν είναι αρκετή για να θεμελιώσει λόγο αχαριστίας, για να υπάρξει νόμιμος λόγος πρέπει ο δωρεοδόχος να εξωτερικεύσει την ψυχολογική του κατάσταση υποπίπτοντας σε κάποιο βαρύ παράπτωμα)²⁶. Πραγματικά, με εξαίρεση το λόγο ανάκλησης του 508, ο Κώδικας παρέχει στο δωρητή ή στους κληρονόμους του δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς σε περιπτώσεις ηθικά επίμεμπτης συμπεριφοράς του δωρεοδόχου.

Οι λόγοι ανάκλησης που προβλέπονται στον ΑΚ συνιστούν ουσιαστικά νομοθετικά αναγνωρισμένες περιπτώσεις ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου. Παράλληλα είναι

²⁴Βλ. γενικότερα *Julicher, Vertragliche Rückfallklauseln, Widerrufsvorbehalte, auflösende Bedingung und Weiterleitungsklauseln in Schenkungsverträgen, ZEV 1998 201 – 205, τον ίδιο, Spannungsverhältnis von Rückforderungsrechten und Weiterleitungsklauseln in Schenkungsverträgen zu einzelnen Rechtsgebieten des Zivilrechts, ZEV 1998 285 – 290.*

²⁵ Ζέπος, Β', σελ. 31.

²⁶ Φραγκίστας, ΕρμΑΚ, άρθρο 505, αρ.2

δυνατή, στο πλαίσιο της αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, η συμβατική δημιουργία και άλλων λόγων ανάκλησης. Ειδικότερα:

II. Η αχαριστία του δωρεοδόχου

Το δικαίωμα ανακλήσεως της δωρεάς για λόγους αχαριστίας έχει κύριο σκοπό ηθική ή υλική ικανοποίηση²⁷. Ο δωρητής δικαιούται να ανακαλέσει την δωρεά λόγω θανάτου και όταν ακόμη συμπεριελήφθη παραίτηση από της δικαίωμα της ανακλήσεως, εάν ο δωρεοδόχος με βαρύ παράπτωμα αποδείχθηκε αχάριστος προς τον δωρητή, εκτός της περιπτώσεως κατά την οποία η δωρεά έγινε εξαιτίας ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος, οπότε δεν υπόκειται σε ανάκληση σύμφωνα με το άρθρο 512 του ΑΚ²⁸. Εν τούτοις δεν αρκεί η διαπίστωση της αρνητικής ψυχικής κατάστασης της αχαριστίας για να υπάρξει λόγος ανακλήσεως²⁹. Απαιτείται και υλική ενέργεια, πράξη ή παράλειψη, που αντικειμενικά χαρακτηρίζεται ως άδικη χωρίς να είναι απαραίτητα και ποινικώς κολάσιμη. Αρκεί να αποδοκιμάζεται κοινωνικά. Έτσι τελικά, ως «αχαριστία» εννοείται βαρεία και αντικοινωνική συμπεριφορά ή διαγωγή του δωρεοδόχου, που του καταλογίζεται⁽⁷⁾ ³⁰ και που συνιστά παράβαση των κανόνων του δικαίου ή των αντιλήψεων που επικρατούν περί ηθικής και

²⁷ Βλ. *van Wetter*, τομ. 4 άρθρο 410.2.

²⁸ Πρβλ. Πρωτ. Γυθείου 112/55 'Αρχ. Νομολ. Ζ' 496.

²⁹ Δια τους αχαρίστους αναφέρει ο Ξενοφών ('Απομνημ. 112.1) «τους γάρ εν παθόντας, όταν δυνάμενοι χάριν αποδώσαι μη αποδώσιν, αχαρίστους καλούμεν».

³⁰ Πρβλ. Α.Π. 204/62 ΝοΒ 10.794.

ευπρέπειας. Πρέπει να υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ αχαριστίας και βαρέος παραπτώματος και επαφίεται στον εκάστοτε δικαστή να αποφασίσει, αφού λάβει υπόψη τις τρέχουσες περί ηθικής κοινωνικές αντιλήψεις³¹. Και ενώ στα αρχέγονα δίκαια η δωρεά καθίσταται απρόσβλητη με την παροχή αντιδώρου³², σήμερα η ανάκληση της δωρεάς αποτελεί θεσμό που συναντάται σε όλες τις νομοθεσίες, ρυθμίζεται δε κατά δύο διαφορετικά συστήματα: είτε δηλαδή καθορίζονται ειδικότερα οι πράξεις που συνιστούν αχαριστία, όπως ίσχυε στο Βυζαντινορωμαϊκό Δίκαιο, στο οποίο όπως προαναφέρθηκε, καθορίζονται περιοριστικά οι λόγοι αχαριστίας είτε προσδίδεται στον δικαστή πρωτοβουλία, όπως ορίζει το άρθρο 505 ΑΚ, να κρίνει ανά πάσα στιγμή *in concreto* εάν συντρέχουν τέτοιοι λόγοι, που έχουν μεν ως ψυχικό κίνητρο την αγνωμοσύνη, εξωτερική δε εκδήλωση ένοχης ενέργειας, ή αλλιώς βαρύ παράπτωμα που στρέφεται κατευθείαν κατά του δωρητή, του συζύγου του ή στενούς συγγενούς του. Οι δύο έννοιες «βαρύ παράπτωμα» και «αχαριστία» ταυτίζονται πλήρως, και κάθε βαρύ παράπτωμα αποτελεί αχαριστία και αντίστροφα. Έτσι με πρόχειρο απόλυτο ορισμό, σαν αχαριστία εννοείται βαρεία αντικοινωνική συμπεριφορά ή διαγωγή του δωρεοδόχου που συνιστά παράβαση των κανόνων του δικαίου ή των αντιλήψεων περί ηθικής και ευπρέπειας που επικρατούν στην κοινωνία³³. Ανάλογα βαρεία αντικοινωνική συμπεριφορά μπορεί να

³¹ Βλ. Ζέπο, *ενθ' ανωτ. Τόμ. Α' α' § 2.11.2, Κανκά, 'Ενοχ. Δικ. Υπ' άρθρ. 505 παρ. 2, Γ. Βάλληνδα, Ενοχ. Δίκ. Ειδικ. υπ' άρθρ. 505.*

³² Βλ. Φραγκίστας, *ΕρμΑΚ άρθρο 505 § 1.*

³³ Πρβλ. Α.Π. 204/62 ΝοΒ 10.794.

χαρακτηριστεί και η εξύβριση του δωρητή, του συζύγου ή των στενών συγγενών του, και ανάλογα με τις περιστάσεις και γεγονότα μικρότερης σημασίας, όπως πράξεις ή παραλήψεις του δωρεοδόχου οι οποίες σε συνδυασμό μεταξύ τους, απαρτίζουν βαρύ παράπτωμα, αν και η κάθε μια χωριστά δεν θα ήταν δυνατό να συνθέσει έννοια τέτοιας σπουδαιότητας³⁴. Η βαρύτητα των λόγων της αχαριστίας δεν κρίνεται αυθαίρετα από τον δωρητή, αλλά με τρόπο αντικειμενικό από το δικαστήριο. Υποκειμενικά κρίνεται μόνο σε σχέση με το πρόσωπο του δωρεοδόχου με κριτήρια κυρίως ηθικά, ανεξάρτητα αν η πράξη ήταν παράνομη ή κολάσιμη³⁵. Ως στενοί συγγενής θεωρούνται οι ανιόντες, κατιόντες, αλλά και αδελφοί και αγχιστείς μέχρι δευτέρου βαθμού εφόσον συνδέονται με το δωρητή με δεσμούς αγάπης και συγγενείας³⁶. Οι ύβρεις πρέπει να είναι βάνουσες, αυτός δε ο χαρακτηρισμός κρίνεται από το δικαστήριο που δικάζει με την νομική έννοια του όρου αυτού, που στοιχειοθετεί την αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος της εξυβρίσεως με λόγο ή έργο, δηλαδή είτε με λόγους που απευθύνονται προφορικά ή εγγράφως και που κατά την κοινή αντίληψη ενέχουν προσβολή της τιμής σε αυτόν που απευθύνονται³⁷, είτε με προσβολή που κατευθύνεται κατά του σώματος του άλλου, που δεν έχει όμως

³⁴Πρβλ. Εφ. Πατρών 95/51 Ελλ. Δικ. 2.1084.

³⁵Βλ. Γ. Βάλληνηδαν, ενθ' ανωτ. Υπ' άρθρον 505 § 1.

³⁶Βλ. Φραγκίστα, ΕρμΑΚ άρθρο 505 παρ. 2, Αποστολίδην, Ενοχ. δικ. 505, Κανκάς, άρθρο 505.

³⁷Βλ. Καρανίκα, Ερμηνεία Ποιν. Κώδικος γ' 263 γάφου, Ερμηνεία Ποιν. Κώδικος ε' 139.(15) Βλ. Κωστήν, Ποιν. Δίκ. β' σελ. 568, Χωραφάν, Ποιν. Δίκ. σελ. 341

σκοπό να βλάψει την σωματική του ακεραιότητα, π.χ. ράπισμα, περιφρονητική ώθηση, εμπυτισμού κτλ³⁸.

Ο ΑΚ αναφέρει ρητά (505) την παράβαση της νόμιμης ή συμβατικής υποχρέωσης του δωρεοδόχου για διατροφή του δωρητή, που αποτελεί απόλυτο λόγο ανάκλησης, με την έννοια, ότι η συνδρομή της παρέχει το δικαίωμα ανάκλησης, χωρίς διερεύνηση του αν συνιστά ή όχι αχαριστία³⁹. Αν η παροχή διατροφής στο δωρητή από το δωρεοδόχο τέθηκε ως όρος της προς αυτόν δωρεάς, η ανάκληση μπορεί να γίνει είτε λόγω υπαίτιας παράλειψης εκτέλεσης του τρόπου υπό τον οποίο έγινε η δωρεά, είτε λόγο αχαριστίας. Στην τελευταία περίπτωση η στοιχειοθέτηση της αχαριστίας προϋποθέτει ότι ο δωρητής έχει ανάγκη περίθαλψης και οικονομικής ενίσχυσης και ότι, ενόψει των συνθηκών αυτών, η παράλειψη περίθαλψης του από το δωρεοδόχο είναι κοινωνικώς αποδοκιμαστέα.⁴⁰

Πέρα από την παράβαση της υποχρέωσης του δωρεοδόχου για διατροφή του δωρητή, έχει κριθεί νομολογιακά, ότι τέτοια βαριά παραπτώματα, που στοιχειοθετούν την έννοια της αχαριστίας αποτελούν:

η συκοφαντική δυσφήμιση, η εξύβριση, η άδικη επίθεση, η κλοπή, η απάτη, η υπεξαίρεση, οι διαπληκτισμοί⁴¹, οι συνεχείς ύβρεις⁴², η πρόκληση σωματικών βλαβών⁴³, η ψευδής

³⁸ Βλ. Κωστή, Ποιν. Δίκ. β' σελ. 568, Χωραφάς, Ποιν. δίκ. σελ. 341.

³⁹ ΠολΠρΙωαν 190/1987, ό.π.

⁴⁰ ΑΠ 535/2000, ό.π., βλ. και π.κ. σημ. 22.

⁴¹ ΕφΘεσ 204/1994, ό.π. (σημ. 12), ΕφΠατρ466/1975 ΝοΒ 24/1976 652.

⁴² Εφ Αθ 881/1991 ΕΔικΠολυκ 1991 152, ΑΠ 599/1973 ΝοΒ 21/1973 1468.

⁴³ ΕφΘεσ 2350/1991 Αρμεν ΜΕ'/1991 1195.

καταμήνυση, η άρνηση στοιχειώδους βοήθειας⁴⁴, η παραμέληση της περίθαλψης του δωρητή⁴⁵, η αδιαφορία για την ένδεια τα γηρατειά, την υγεία⁴⁶ ή διατροφή του⁴⁷, η περιφρονητική και προσβλητική συμπεριφορά⁴⁸, η απόπειρα θανάτωσης κ.α.⁴⁹. Η αντικοινωνική συμπεριφορά μπορεί να είναι, όπως λέχθηκε, και συνδυασμός περισσοτέρων πράξεων ή παραλείψεων, έστω και αν κάθε μία από αυτές μεμονωμένα δεν συνιστά παράπτωμα⁵⁰.

Το (διαπλαστικό) δικαίωμα ανάκλησης λόγω αχαριστίας είναι προσωποπαγές (και για το λόγο αυτό ακατάσχετο και ανεκχώρητο), δεν μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του

⁴⁴ ΕφΘεσ 204/1994, ό.π., ΕφΘεσ 1688/1979 Αρμεν ΛΔ'/1980 210.

⁴⁵ Στην οποία περιλαμβάνεται και η διατροφή του δωρητή, έστω και αν ο δωρεοδόχος δεν έχει σχετική συμβατική ή νομική υποχρέωση, εφόσον όμως η παραμέληση αυτή αποδοκιμάζεται κοινωνικά ενόψει των συνθηκών που ζει ο δωρητής (ΕφΑθ 3273/1999 ΕλλΔνη 42/2001 468, ΑΠ 1275/1994 ΕλλΔνη 37/1996 641, ΕφΘεσ 204/1994, ό.π., ΕφΘεσ 1091/1990 Αρμεν ΜΔ'/1990 232, ΕφΝαυπλ 492/1989 ΑρχΝ. 40/1989 444, ΕφΠειρ 521/1988 ΕλλΔνη 31/1990 1478, ΠολΠρΝαυπλ 91/1988 ΑρχΝ 40/1989 449, ΑΠ 1289/1986 ΝοΒ 35/1987 1037, ΕφΘεσ 385/1982 Αρμεν ΛΣΤ'/1982 991, ΑΠ 128/1979 ΝοΒ 27/1979 1093).

⁴⁶ ΑΠ 985/1990 ΝοΒ 39/1991 755.

⁴⁷ ΕφΘεσ 2279/1997 Αρμεν ΝΑ'/1997 1448, ΕφΘεσ 204/1994, ό.π., ΑΠ 1053/1973 ΝοΒ 22/1974 645.

⁴⁸ ΕφΘεσ 204/1994, ό.π., ΕφΑθ 881/1991, ό.π., ΕφΚρ 858/1990 ΕλλΔνη 33/1992 1255, ΕφΘεσ 1688/1979 Αρμεν ΛΔ'/1980 210.

⁴⁹ Βλ. και Φίλιο, ό.π., σελ. 127, Φραγκίστα, ό.π., Καράκωστα, ό.π., αριθμ. 8, ΕφΠειρ 780/1996 ΕλλΔνη 39/1998 155, ΜονΠρΘεσ 1579/1986, ό.π.

⁵⁰ ΑΠ 290/1987 ΕΕΝ νε'/1998 32. Κατά την ΑΠ 879/1996 (ΕΕΝ ξε'/1998 133) αχαριστία συνιστά και η εκ μέρους του δωρεοδόχου αθέτηση συμφωνιών, ακόμη και άκυρων για έλλειψη του προβλεπόμενου από το νόμο τύπου, όταν η αθέτηση των συμφωνιών αυτών (που επηρέασαν αποφασιστικά το δωρητή να καταρτίσει τη δωρεά) προσλαμβάνει, σε συνδυασμό και με άλλα γεγονότα, το χαρακτήρα βαρέος παραπτώματος.

δωρητή⁵¹ και μπορεί να ανήκει και σε δωρητή νομικό πρόσωπο ή να στρέφεται κατά δωρεοδόχου νομικού προσώπου⁵².

Η δήλωση περί ανακλήσεως δεν ορίζεται τυπική μπορεί δεν σύμφωνα με το άρθρο 158 ΑΚ να γίνει με οποιοδήποτε τρόπο έστω και αν αφορά ακίνητα. Συνιστά μονομερή δικαιοπραξία, αποτελεί άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος του δωρητή και είναι και πάλι άτυπη και δεν χρειάζεται αποδοχή από μέρους του δωρεοδόχου)⁵³. Μπορεί να είναι και εξώδικη, πρέπει όμως απαραίτητα να γίνει από τον δωρητή και αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για θεμελίωση της αγωγής περί αποδόσεως, η οποία, αποσκοπεί στην αναγνώριση της αλήθειας του προτεινόμενου από αυτού λόγου της ανακλήσεως κατ' άρθρ. 70 ΚπολΔ, έχει τον χαρακτήρα της αναγνωριστικής αγωγής⁵⁴. Κατά συνέπεια η αγωγή δεν είναι αναγκαίο να εγγραφεί στα βιβλία διεκδικήσεων σαν προσωπική, δεν υποβάλλεται σε δικαστικό ένσημο, τα δε αποτελέσματα αυτής επέρχονται *ex tunc* και *ex nunc*⁵⁵.

Μόλις λάβει αυτή την δήλωση ο δωρεοδόχος θεωρείται ότι συντελέστηκε η ανάκληση της δωρεάς και ο δωρητής μπορεί να εγείρει αγωγή για να του αποδοθεί το δωρηθέν πράγμα, σαν διακατεχόμενο από το δωρεοδόχο χωρίς νόμιμη αιτία σύμφωνα

⁵¹ Βλ. και Φίλιο, *ό.π.*, σελ. 125, Φραγκίστα, *ό.π.*, 506 αριθμ.1, 2, Καράκωστα, *ό.π.*, 506 αριθμ. 1, 2, *Munchkottm – Kollhosser*, § 530 αρ. 8, *Jauernig – Vollkommer*, *ό.π.*, αριθμ. 5.

⁵² Βλ. και Φραγκίστα, *ό.π.*, 505 αριθμ.12, Καράκωστα, *ό.π.*, 505 αριθμ. 8, *Munchkottm – Kollhosser*, *ό.π.*, αριθμ. 7.

⁵³ Βλ. Μπαλή, *Γεν. Αρχές* § 28, *Κανκός*, άρθρο 509.4.

⁵⁴ Πρβλ. *ΠρΠατρών* 1145/62 *Αρχ. Νομολ.* ΙΔ' 126.

⁵⁵ Βλ. Φραγκίστα, *ΕρμΑΚ* άρθρο 509 § 6.

προς τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού των άρθρων 904 – 911 ΑΚ.

Το δικαίωμα της ανάκλησης της δωρεάς για λόγους αχαριστίας θεωρείται ως μέσο εξιλασμού προσωπικής προσβολής που προκλήθηκε από το δωρεοδόχο σε βάρος του δωρητή. Από το λόγο αυτό μόνο ο προσβληθείς δικαιούται αν υπάρχει προσβολή και σε τι βαθμό καθώς επίσης και την ανάγκη ικανοποίησεως⁵⁶. Η αγωγή που δίδεται θεωρείται ότι ανήκει στην κατηγορία των φύσει προσωποπαγών – αναγνωριστικών αγωγών, οι οποίες ούτε ενεργητικά ούτε παθητικά μεταβιβάζονται στους κληρονόμους. Σαν συνέπεια των παραπάνω αυτή ασκείται αποκλειστικά από τον δωρητή προσωπικά κατά του δωρεοδόχου και δεν μεταβιβάζεται στους κληρονόμους παρά μόνο εάν, εγερθείσα, είχε εγγραφεί στον πίνακα σύμφωνα με το άρθρο 226 ΚΠολΔ.

Βαρύ παράπτωμα μπορεί να χαρακτηριστεί οποιαδήποτε προσβλητική συμπεριφορά του δωρεοδόχου προς τον δωρητή⁵⁷. Η εκδήλωση αυτή πρέπει να οφείλεται σε δόλο του δωρεοδόχου, έστω και ενδεχόμενο, δηλαδή αυτός οφείλει να γνωρίζει ότι τέτοια ενέργεια του θίγει είτε τον δωρητή προσωπικώς είτε ένα από τα πρόσωπα που προαναφέρθηκαν και δεν προέρχεται από ενδεχόμενη απρεπή συμπεριφορά του δωρητή έναντι αυτού, οπότε το παράπτωμα δεν μπορεί να χαρακτηριστεί βαρύ⁵⁸. Αλλά και αμέλεια μπορεί ενδεχομένως

⁵⁶ Βλ. *Regelsberger, Γεν. Αρχές § 53 III*

⁵⁷ Πρβλ. *Εφ. Αιγ. 68/69 Ν.Δ. 26, 196.*

⁵⁸ Βλ. *Dernburg – Δουβουνιώτην, ενθ' ανωτ. § 108 υποσημ. 12, Αποστολίδην, Ενοχ. δικ. § 88.3.*

να δικαιολογήσει την ανάκληση της δωρεάς εάν ερμηνευτεί ως αχαριστία προς τον δωρητή.

Σύζυγος θεωρείται ο νόμιμος κατά τον χρόνο του παραπτώματος, στενοί δε συγγενείς οι ανιόντες, κατιόντες και αδελφοί αποκλειομένων των λοιπών όπως οι ανεψιοί και οι πρωτεξάδελφοι⁵⁹. Και η μεν ενέργεια μπορεί να στρέφεται κατά ενός από τα παραπάνω πρόσωπα, η αχαριστία όμως δεν μπορεί να αναφέρεται σε κανέναν άλλον παρά μόνο στον δωρητή. Ο χαρακτηρισμός κάποιας ενέργειας του δωρεοδόχου ως βαρέως παραπτώματος που να δικαιολογεί την ανάκληση της δωρεάς εναπόκειται, στην δικαστική κρίση όπως προαναφέρθηκε.

III. Η θανάτωση του δωρητή ή η παρεμπόδιση του να ανακαλέσει την δωρεά.

Ο χαρακτήρας του δικαιώματος ανακλήσεως είναι «προσωποπαγής», δηλαδή περιορίζεται κατά κανόνα μεταξύ δωρητή και δωρεοδόχου και είναι ακληρονόμητο. (ΕιρΠλωμ 17/1968, ΑρχΝ 19,505. ΑΠ 249/1959 ΝοΒ 7, 1014).⁶⁰ Στο Ρωμαϊκό δίκαιο το δικαίωμα της ανακλήσεως της δωρεάς λόγω αχαριστίας δεν μπορούσε να περάσει στους κληρονόμους εκτός εάν ο δωρητής είχε δηλώσει την βούλησή του γι' αυτό(Κ 8, 55,10 , Βας 47,2,10).

Στο προγενέστερο δίκαιο σύμφωνα με το άρθρο 575 ΠολΔ η επικρατούσα γνώμη δέχονταν ότι η αγωγή περί ανακλήσεως

⁵⁹ *Contra*: Κανκός, άρθρο 505 αριθ. 2, επεκτεινόμενος και εις τους εξ αγχιστείας συγγενείς, εφ' όσον επικρατεί αίσθημα ιδιαίτερα αγάπης και στενός σύνδεσμος.

⁶⁰ Καρακώστας, *Ενοχικό Δίκαιο, Δωρεά άρθρο 506 σελ. 21.*

της δωρεάς λόγω αχαριστίας μεταβαίνει στους κληρονόμους, αν αυτή, ζώντος του δωρητή, ενεγράφη σε πίνακα⁶¹. Για την αρχή του προσωποπαγούς χαρακτήρα του δικαιώματος της ανακλήσεως της δωρεάς επιμένει και ο ΑΚ. Αυτό συμπεραίνεται από την αντιδιαστολή της ΑΚ 505 προς τις ΑΚ 506 και 507 που καθορίζουν τις περιπτώσεις στις οποίες κατ' εξαίρεση του προσωποπαγούς δικαιώματος της ανακλήσεως, η αρχή του οποίου εξυπακούεται σιωπηρά, μπορούν οι κληρονόμοι να προβαίνουν σε ανάκληση της δωρεάς⁶². Αν όμως ο δωρητής άσκησε όταν ζούσε το δικαίωμα της ανακλήσεως, έστω και εξώδικα, μεταβιβάζονται στους κληρονόμους του όλα τα δικαιώματα του από την ανάκληση και κυρίως η αξίωση «της αναλήψεως του πράγματος» ή το δικαίωμα της ασκήσεως της αγωγής «προς ανάληψιν τούτου». Η αξίωση που προκύπτει, μετά την ανάκληση της δωρεάς για ανάληψη του αντικειμένου της, μπορεί να ασκηθεί και από την πλευρά των δανειστών του δωρητή «πλαγιαστικώς» (ΚΠολΔ 72).

Η πραγματική έννοια των διατάξεων που αναφέρθηκαν είναι ότι οι κληρονόμοι του δωρητή δεν δικαιούνται να ασκήσουν πρώτοι το δικαίωμα της ανακλήσεως με αγωγή, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι με δήλωση του δωρητή δεν μπορούν αυτοί να εγείρουν την αγωγή για ανάκληση⁶³.

⁶¹ Βλ. Καλλιγάν § 136, Οικονομίδη – Λειβαδά ΙΙ § 101 σημ. 1α, ΑΠ 455/1932, Θεμ. ΜΔ' 120, 2/1938 Θεμ. ΜΘ' 296, 186/1942 Θεμ. ΝΔ' 97. Βλ. όμως και ΑΠ 60/1942 Θεμ. ΝΓ' 304.

⁶² Φραγκίστας, ΕρμΑΚ, άρθρο 506, § 1.

⁶³ Κωσταρά, Το κληρονομητόν της αξιώσεως εξ ανακλήσεως δωρεάς εν ζωή λόγω αχαριστίας Νδίκ Ζ' 445 επ.

Μετά την πτώχευση του δωρητή το δικαίωμα της ανακλήσεως δεν ανήκει στον σύνδικο, αλλά παραμένει στο δωρητή που πτώχευσε. Στην περίπτωση που άσκησε «ο πτωχεύσας» μετά την πτώχευση το δικαίωμα της ανακλήσεως, σ' αυτόν ανήκει και η αξίωση αποδόσεως του αντικειμένου της δωρεάς, αφού πρόκειται για αξίωση η οποία ανήκει στην μεταπτωχευτική περιουσία. Εάν πάλι, το δικαίωμα ανάκλησης ασκήθηκε πριν από την κήρυξη της πτωχεύσεως, τότε η αξίωση για απόδοση του αντικειμένου της δωρεάς ανήκει στην πτωχευτική ομάδα⁶⁴.

Περιπτώσεις ασκήσεως ανακλήσεως από τους κληρονόμους:

1. Κατ' εξαίρεση ο νόμος (505) επιτρέπει στους κληρονόμους την άσκηση του δικαιώματος της ανακλήσεως της δωρεάς λόγω αχαριστίας σε δύο περιπτώσεις:

α) *Αν ο δωρεοδόχος από πρόθεση θανάτωσε τον δωρητή.* Η πράξη του δωρεοδόχου πρέπει να είναι άδικη. Αν τελέστηκε ύστερα από προσταγή του, σε άμυνα (ΠοινΚ 21, 22 επ.) ή σε κατάσταση ανάγκης (υπό τους όρους του άρθρο 25 ΠοινΚ), δεν υπάρχει λόγος ανακλήσεως. Η πράξη πρέπει να είναι καταλογιστή στο δωρεοδόχο και δολία (ΠοινΚ 28 επ.). ενδεχόμενος δόλος αρκεί. Αρκεί και η ελαττωμένη ικανότητα καταλογισμού. Η πράξη του δωρεοδόχου δεν είναι ανάγκη να είναι πράξη φυσικού αυτουργού, αρκεί και πράξη ηθικού

⁶⁴ Βλ. Κ.Ρόκα, *Θεμ ΞΑ*, 345.

αυτουργού, άμεσου συνεργού ή ακόμα και απλού συνεργού⁶⁵. Χωρίς σημασία για την ανάκληση της δωρεάς είναι η παραγραφή του ποινικού αδικήματος⁶⁶.

Η απόπειρα κατά της ζωής του δωρητή, που δεν αναφέρεται στο άρθρο 506 αποτελεί ασφαλώς λόγο ανακλήσεως της δωρεάς εκ μέρους του δωρητή αλλά κατά το άρθρο 505. Αν όμως ο δωρητής δεν προέβη σε ανάκληση της δωρεάς - ίσως και διότι δεν έμαθε τον δράστη της απόπειρας- ο κληρονόμος αφού δεν εφαρμόζεται το άρθρο 506 δεν μπορεί να προβεί σε ανάκληση της.

β) *Αν ο δωρεοδόχος παρακώλυσε τον δωρητή να ανακαλέσει την δωρεά.* Προϋποτίθεται ότι υπήρχε νόμιμος λόγος ανακλήσεως της δωρεάς (505, 506, 507, 508) και ότι ο δωρεοδόχος με αθέμιτα μέσα εμπόδισε τον δωρητή να προβεί σε ανάκληση της, το ίδιο όμως ισχύει και αν με ρήτρα περιλαμβανομένης στην σύμβαση της δωρεάς, παρεσχέθη στον δωρητή το δικαίωμα της ανακλήσεως και για άλλους λόγους.

2) Αν υπάρχουν περισσότεροι κληρονόμοι, οποιοσδήποτε από αυτούς μπορεί να προβεί σε ανάκληση της δωρεάς. μόλις επέλθει η ανάκληση κάθε ένας από τους κληρονόμους μπορεί να ασκήσει τα από την ανάκληση δικαιώματα του κατά το μέτρο της συμμετοχής του στην κληρονομιά.^{67 68}.

⁶⁵ ΠοινΚ 46, 47 πβλρ. Καυκά, άρθρο 506 αριθμ. 2 ο οποίος διατυπώνει αντίθετη γνώμη για τον απλό συνεργό.

⁶⁶ Πρβλ. επί του ανάλογου άρθρου 1860 άρθρο 1 Λιτζεροπούλου, Κληρον. § 63.

⁶⁷ Βλ. Καυκά, άρθρ. 506 αριθ. 3 και 509 αριθ. 8.

⁶⁸ Φραγκίστας, ΕρμΑΚ, άρθρο 506, § 5 – 9.

IV. Η υπαίτια παράλειψη εκτέλεσης του τρόπου

A. Ο αστικός κώδικας και το προγενέστερο δίκαιο. Όπως στο Ρωμαϊκό Δίκαιο⁶⁹ έτσι και κατά τον ΑΚ η μη εκπλήρωση του τρόπου αποτελεί λόγο ανακλήσεως της δωρεάς. Για να γίνει αυτό όμως απαιτείται υπαίτια παράλειψη της εκτελέσεως του τρόπου, δηλαδή παράλειψη που οφείλεται σε πταίσμα (έστω και ελαφρά αμέλεια) του δωρεοδόχου. Αν η παράλειψη οφείλεται σε αδυναμία του, που δεν προέρχεται από δική του υπαιτιότητα, δεν χωρεί ανάκληση⁷⁰.

Κατά την επικρατούσα άποψη στο προγενέστερο δίκαιο η αγωγή ανακλήσεως της δωρεάς εξαιτίας μη εκτελέσεως του τρόπου που υπάρχει σ' αυτήν δεν μετέβαινε στους κληρονόμους.⁷¹ Αντίθετα ο ΑΚ παρέχει ρητά το δικαίωμα της ανακλήσεως στην περίπτωση αυτή και στους κληρονόμους του δωρητή. Αυτοί μπορούν να προβούν σε ανάκληση της δωρεάς και αν η παράλειψη της εκτελέσεως του τρόπου έγινε ζώντος του δωρητή, εφόσον βεβαίως αυτός δεν είχε παραιτηθεί από το δικαίωμα της ανακλήσεως.

B. Ο τρόπος θεωρείται μη εκτελεσθείς, αν δεν εκτελεσθεί στον καθοριζόμενο από την σύμβαση χρόνο. Αν είχε οριστεί συγκεκριμένη ημέρα, τότε ο τρόπος θεωρείται μη εκτελεσθείς, αν δεν πραγματοποιηθεί μέχρι της ορισθείσα ημέρα. Αν δεν

⁶⁹ Κ. 8, 55, 10, Βασ. 47, 2, 10. βλ. Windscheid – Πολυγένη § 367 σημ. 16 και § 368 σημ. 15, Μπαλή, Μελέται, 1938, σ. 444, ΑΠ 2/1938 Θέμ. ΜΘ' 296, 60/1942 Θέμ. ΝΓ' 304, 186/1942 Θέμ. ΝΔ' 97.

⁷⁰ Βλ. Καυκά, άρθρο. 507 αριθμ. 3.

⁷¹ ΑΠ 60/1942 Θέμ. ΝΓ' 304, 186/1942 Θέμ. ΝΔ' 97 Μπαλής εν Θεμ, ΝΓ' 378, Τριανταφυλλόπουλος εν Θεμ. ΝΓ' 378. Βλ. όμως υπέρ αντιθέτου γνώμης ΕφΝαυπλ 69/1932 Θεμ, ΝΓ' 306 και Πράτσια στο ίδιο βιβλίο 307.

είχε ορισθεί συγκεκριμένη ημέρα τότε απαιτείται ενόχληση εκ μέρους του δωρητή ή τρίτου, τα συμφέροντα του οποίου αφορά ο τρόπος. Στην περίπτωση αυτή, αν παρέλθει από την ενόχληση εύλογη προθεσμία⁷² ο τρόπος θεωρείται ότι δεν εκτελέστηκε. Ζήτημα ερμηνείας της συμβάσεως είναι αν ο ήδη εκπρόθεσμος (εν υπερημερία) δωρεοδόχος μπορεί να προβεί εκ των υστέρων στην εκτέλεση του τρόπου και να ματαιώσει το δικαίωμα ανακλήσεως του δωρητή. Με αμφιβολία πρέπει να δεχτούμε ότι έχει αυτή την δυνατότητα ο δωρεοδόχος μέχρι την άσκηση του δικαιώματος της ανακλήσεως. Εάν ο δωρεοδόχος εκπλήρωσε εν μέρει τον τρόπο, πάλι υπάρχει δυνατότητα ανακλήσεως εξολοκλήρου της δωρεάς. κατά τον υπολογισμό όμως του οφειλόμενου από τον δωρεοδόχο αδικαιολόγητου πλουτισμού θα ληφθούν υπόψη οι δαπάνες που έγιναν για την μερική εκτέλεση του τρόπου⁷³.

Γ. Άσκηση ανακλήσεως. Η έγερση αγωγής για εκτέλεση του τρόπου δεν εμποδίζει την άσκηση του δικαιώματος της ανακλήσεως. Η άσκηση της ανακλήσεως είναι δυνατή και αν ακόμη η δίκη προχώρησε μέχρι τελεσίδικης ή ακόμα και αμετάκλητης απόφασης. Αντίθετα η ανάκληση της δωρεάς την ανατρέπει από τα θεμέλια, ώστε να μην είναι δυνατόν πλέον να γίνει λόγος περί αγωγής για εκτέλεση του τρόπου.

Η άσκηση του δικαιώματος της ανακλήσεως της δωρεάς αποκλείει από τον δωρητή την απαίτηση αποζημιώσεως για

⁷² Βλ. Κανκά άρθρο. 507 αριθμ. 6.

⁷³ Αντιθέτως ο Κανκάς άρθρ. 507 αριθμ. 5 δέχεται στην περίπτωση αυτή μερική ανάκληση.

την μη εκτέλεση του τρόπου. Εάν ο δωρητής προτιμά την αποζημίωση πρέπει να διατηρήσει την δωρεά σε ισχύ⁷⁴.

Το βάρος της αποδείξεως της μη εκτελέσεως του τρόπου το φέρει αυτός που ανακαλεί την δωρεά⁷⁵. Ο δωρεοδόχος πρέπει να αποδείξει την έλλειψη πταίσματος.

Κατ' εξαίρεση στο Ρωμαϊκό Δίκαιο χωρούσε αυτοδίκαια ανάκληση της δωρεάς, αν ο δωρεοδόχος δεν εκπλήρωνε τον όρο διατροφής του δωρητή που υπήρχε στην δωρεά. ⁷⁶δωρητής δικαιούταν στην περίπτωση αυτή να διεκδικήσει κατευθείαν το δωρηθέν πράγμα. Η αυτόματη αυτή ανάκληση της δωρεάς που έχει μάλιστα άμεσες εμπράγματα συνέπειες δεν ισχύει πλέον υπό την εξουσία του ΑΚ (509).

V. Η επιγέννηση τέκνου

Είναι ο μόνος λόγος ανάκλησης που δεν συνδέεται με κάποια (επιλήψιμη) συμπεριφορά του δωρεοδόχου, αλλά αποσκοπεί στην προστασία του εξ αδιαθέτου κληρονομικού δικαιώματος των τέκνων του δωρητή. Ερμηνεύοντας το 508 με την οπτική των τροποποιήσεων του ΑΚ με το ν. 1329/1983 (: όλα τα τέκνα που γεννιούνται χωρίς γάμο των γονέων τους εξομοιώνονται πλήρως με τα τέκνα που κατάγονται από γάμο, εφόσον αναγνωριστούν είτε εκούσια είτε δικαστικώς, 1463 § 2, 1484), θα πρέπει να δεχτούμε, ότι παρέχει στο δωρητή το

⁷⁴ *Becker Art. 249 αριθ. 8.*

⁷⁵ *Βλ. Σημαντήρα, Βάρος αποδείξεως, 1904 σελ. 87, επ. αντιθέτου γνώμης Ευκλείδου - Παδοπούλου, Πολ. δικονομία §176 σημ. 3 και ΕφΝαυπλ 16/1940 Θεμ. ΝΓ' 306 κατά κλεισηφία.*

⁷⁶ *Βλ. Κ. 8, 54,1, Βας. 47, 1, 70, Μπαλή, Μελέται, 1938, σελ. 445.*

δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς, εφόσον συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) *Έλλειψη γνήσιων τέκνων.* Η ανάκληση της δωρεάς επιτρέπεται αν ο δωρητής κατά τον χρόνο της δωρεάς δεν είχε γνήσιους κατιόντες⁷⁷. Ως προς τον πατέρα γνήσια τέκνα είναι αυτά που γεννήθηκαν από την νόμιμη σύζυγό του, εκτός αν αυτά αποκηρύχθηκαν νόμιμα, καθώς και τα νομιμοποιηθέντα. Τα εκούσια ή με δικαστική απόφαση πλήρως αναγνωρισθέντα εξώγαμα τέκνα έχουν καταρχήν απέναντι στον πατέρα τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των γνησίων τέκνων, πλην όμως δεν χαρακτηρίζονται γνήσια. Αυτός που έχει επομένως εξώγαμα τέκνα, έστω και αναγνωρισμένα εκούσια, θεωρείται ως μη έχων γνήσιους κατιόντες και επομένως δικαιούται σε ανάκληση της δωρεάς λόγω επιγεννήσεως γνησίου κατιόντος. Αυτό άλλωστε επικυρώνεται από το ότι κατά το ίδιο το άρθρο 508 η ανάκληση είναι δυνατή και εξαιτίας μεταγενέστερης νομιμοποιήσεως εξώγαμου. Ως προς την μητέρα γνήσιο τέκνο είναι κάθε παιδί που γεννήθηκε από αυτή. Τα θετά τέκνα επέχουν θέση γνήσιου τέκνου απέναντι σε αυτόν που τα υιοθέτησε. Επομένως αυτός που έχει θετά τέκνα δεν μπορεί να προβεί σε ανάκληση της δωρεάς λόγω επιγεννήσεως τέκνου⁷⁸ νόμος ορίζει σαν προϋπόθεση της ανακλήσεως της δωρεάς την έλλειψη γνήσιων κατιόντων. Επομένως η ανάκληση αποκλείεται και αν δεν υπάρχουν μεν

⁷⁷Βλ. Παπαδάτο ένθ' αν. σελ. 560.

⁷⁸Αντιθέτου γνώμης ο Παπαδάτος ένθ' αν. σελ. 560

τέκνα υπάρχουν όμως γνήσιοι εγγονοί ή ακόμα και δισέγγονοι⁷⁹.

Οι γνήσιοι κατιόντες εμποδίζουν την ανάκληση της δωρεάς εφόσον είχαν γεννηθεί ήδη, νομιμοποιηθεί ή υιοθετηθεί κατά τον χρόνο της δηλώσεως της βουλήσεως για δωρεά του δωρητή. Προκειμένου περί υιοθεσίας ή νομιμοποιήσεως με δικαστική απόφαση κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος της αποφάσεως. Τα κυοφορούμενα δεν λαμβάνονται υπόψη διότι αυτά λογίζονται γεννηθέντα μόνο ως προς τα επαγόμενα δικαιώματα σε αυτά, ενώ εδώ πρόκειται περί σχέσεων όχι αυτών των ιδίων αλλά περί σχέσεων του πατέρα τους προς τρίτα πρόσωπα⁸⁰. Επί αφάνειας θεωρείται το άφαντο τέκνο ως μη υπάρχον από το χρόνο που καθορίστηκε η έναρξη της αφάνειας⁸¹.

β) *Επιγέννηση ή νομιμοποίηση τέκνου με γάμο*. Η ανάκληση της δωρεάς επιτρέπεται, αν επιγεννήθηκε εν ζωή ή μετά θάνατον του δωρητή, γνήσιο τέκνο ή αν επιγενόμενα εχώρησε με γάμο νομιμοποίηση τέκνου. Δεν χωρεί επομένως ανάκληση αν ο δωρητής μετά την δωρεά προέβη σε νομιμοποίηση τέκνου με δικαστική απόφαση ή σε αναγνώριση εξώγαμου τέκνου ή σε υιοθεσία⁸². Αν επιγεννήθηκε εγγονός δεν χωρεί ανάκληση διότι ο νόμος στην δεύτερη προϋπόθεση της ανακλήσεως ομιλεί για τέκνο, ενώ στην πρώτη περί κατιόντος⁸³.

⁷⁹ Βλ. Καυκά άρθρο 508 αριθ. 2.

⁸⁰ Βλ. Παπαδατο ένθ' αν. σελ. 560.

⁸¹ Βλ. Καυκά άρθρο 508 αριθ. 2.

⁸² Βλ. Παπαδατο ένθ' αν. σελ. 561

⁸³ Βλ. Καυκά άρθρο 505 αριθ. 2. Αντιθέτου γνώμης ο Παπαδάτος ένθ' αν. σελ. 561.

γ) *Προθεσμία*. Ο Α είναι άτεκνος και δώρισε νομότυπα το έτος 1972 με δωρεά εν ζωή, ένα ακίνητό του προς την αδερφή του Δ. Ο δωρητής αργότερα τέλεσε νόμιμο γάμο, γέννησε δύο τέκνα τα έτη 1973, 1974 αντίστοιχα. Η δωρεοδόχος η οποία ως σημειωθεί στην μεταγραφή του δωρητηρίου συμβολαίου μόλις κατά το έτος 1999, από την σύσταση της δωρεάς μέχρι τότε, ουδέποτε νεμήθηκε αυτό που της δωρήθηκε αλλά συνεχώς και χωρίς διακοπή αυτό τελούσε και τελεί ήδη στην νομή και κατοχή του δωρητή. Ερώτηση: Δικαιούται ο δωρητής ι) να ανακαλέσει την δωρεά που έκανε στην Δ, λόγω επιγεννήσεως σε αυτόν των δύο τέκνων; και ιι) να αιτήσει με αναγνωριστική αγωγή να βεβαιωθεί δικαστικά η παραγραφή κάθε αξιώσεως της δωρεοδόχου επί του ακινήτου που της δωρήθηκε και μάλιστα της διεκδικητικής αγωγής;

Όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά που μου τέθηκαν υπόψη ο δωρητής κατά τον χρόνο που προέβη στην συνομολόγηση της δωρεάς, ήταν άτεκνος και του επιγεννήθηκαν δύο τέκνα εντός τριετίας από αυτήν. Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 508 του ΑΚ, η γενόμενη δωρεά από τον στερούμενο γνησίων κατιόντων να ανακληθεί εντός πενταετίας από την εκπλήρωση της, αν ζώντος ή μετά το θάνατο του δωρητή, του επιγεννήθηκε γνήσιο τέκνο. Εφόσον λοιπόν επιγεννήθηκαν στον δωρητή γνήσια τέκνα αυτός δικαιούταν να προβεί στην ανάκληση της δωρεάς όχι μόνο εντός της πενταετίας από την γέννηση του πρώτου τέκνου αλλά ακόμα και μέχρι σήμερα καθώς ουδέποτε η δωρεοδόχος απέκτησε την νομή και κατοχή του δωρηθέντος σε αυτήν, δηλαδή δεν έλαβε χώρα εκπλήρωση της δωρεάς και ως εκ

τούτου το δικαίωμα της ανακλήσεως δεν υπόκειται σε κάποιον χρονικό περιορισμό⁸⁴.

δ) *Ανάκληση από επιγεννηθέν τέκνο.* Το άρθρο 508 προβλέπει ρητά ανάκληση της δωρεάς στην περίπτωση της επιγεννήσεως τέκνου και μετά τον θάνατο του δωρητή.

Είναι αμφίβολο αν στην περίπτωση αυτή το δικαίωμα της ανακλήσεως ανήκει μόνο στο επελθόν τέκνο ή και στους λοιπούς κληρονόμους του δωρητή. Δοθέντος ότι η ανάκληση της δωρεάς μετά θάνατο θεσπίζεται αποκλειστικά χάρη των συμφερόντων του επελθόντος τέκνου, ορθό είναι να περιορίσουμε το δικαίωμα της ανακλήσεως σε αυτό και να αποκλείσουμε τους άλλους κληρονόμους⁸⁵. Αν το επελθόν τέκνο δεν είναι ο μόνος κληρονόμος του δωρητή η ανάκληση είναι μερική, δηλαδή κατά το ποσοστό του κληρονομικού δικαιώματος του τέκνου⁸⁶.

Όσον αφορά το Γαλλικό Δίκαιο, ο δικαιολογητικός λόγος του άρθρου 508 ΑΚ δεν είναι η εξυπακουόμενη θέληση του δωρητή για ανάκληση και η λόγω αυτής εκ του νόμου διαλυτική αίρεση, ούτε η προστασία του επιγεννομένου τέκνου, ούτε και τα δύο αυτά διότι εκεί η ανάκληση επέρχεται αυτοδικαίως μέσω της επιγεννήσεως του τέκνου⁸⁷.

⁸⁴ Δημοσθένους, *Ανάκληση της δωρεάς επιγεννήσει τέκνων κλπ ΕΕΝ λβ' 462 επ*

⁸⁵ Βλ. *Κανκά άρθρο 508 αριθ. 3.*

⁸⁶ *Αλλως Παπαδάτος ένθ' αν. σελ. 561.*

⁸⁷ Βλ. *Παπαδάτο ένθ' αν. σελ. 557*

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

Η ΔΩΡΕΑ ΥΠΟ ΤΡΟΠΟ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Έννοια

«Τρόπος» είναι η συμφωνία που προστίθεται στη δωρεά και με την οποία ο δωρεοδόχος υποχρεώνεται σε ορισμένη παροχή, εξ άλλου “τρόπος” αποκαλείται και η ίδια η παροχή που οφείλει, δυνάμει αυτής της συμφωνίας, ο δωρεοδόχος (βλ. 503 κ 504, όπου ως “εκτέλεση του τρόπου” νοείται η εκπλήρωση της παροχής απο το δωρεοδόχο). Πάντως, θα πρέπει να προκύπτει (173, 200) βούληση των μερών, ότι η παροχή του δωρεοδόχου δεν συνιστά το αντάλλαγμα για την παροχή του δωρητή, οπότε πρόκειται για αμφοτεροβαρή σύμβαση.

2. Τύπος

Η δωρεά υπό τρόπο υποβάλλεται, όπως και η απλή δωρεά, στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, στο οποίο πρέπει να περιέχεται με σαφήνεια και πληρότητα ο τρόπος (δηλαδή το περιεχόμενο της υποχρέωσης που αναλαμβάνεται ο δωρεοδόχος), αφού αποτελεί βασικό και θεμελιωτικό στοιχείο αυτής της σύμβασης¹. Αν η δωρεά καλύπτεται υπο εικονική πώληση (138 § 2), ο τύπος που τηρήθηκε για την πώληση δεν καλύπτει, κατά την ορθότερη άποψη, και τον τρόπο, υπό τον οποίο τελεί (βλ. π.π § 6 ΙΙ 2). Σε περίπτωση άτυπης δωρεάς

¹ Βλ. Φίλιο, *Ι/1⁵*, σελ. 133, Καράκωστα στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, 498 αριθμ. 1, ΑΠ 1029/1988 ΕλλΔνη 31/1990 65, ΠολΠρΝαυπλ 91/1988 ΑρχΝ 40/1989 449 ΕφΠειρ 521/1988 ΕλλΔνη 31/1990 1478· προβλ. Όμως Φραγκίστα ΕρμΑΚ 498 αριθμ. 11.

κινητού, η κατά την 498 § 2 θεραπεία της ακυρότητας της δωρεάς (βλ. π.π. § 6 III 3) ισχυροποιεί και τον τρόπο, που είχε ενδεχομένως συμφωνηθεί κατά την κατάρτιση της, η συνομολόγηση του οποίου -όπως άλλωστε και της δωρεάς- μπορεί να αποδειχθεί και με μάρτυρες².

3. Περιεχόμενο του τρόπου

Ο τρόπος, δηλαδή η παροχή που υποχρεώνεται να εκπληρώσει ο δωρεοδόχος, μπορεί να συνίσταται σε οποιαδήποτε νοητή (και θεμιτή) ενέργεια ή παράλειψη, με ή χωρίς περιουσιακό χαρακτήρα (λ.χ. Παροχή διατροφής ή υπηρεσιών³, περίθαλψη, επιμέλεια για την άνετη διαβίωση του δωρητή με την παροχή των ανάλογων προς την οικονομική δυνατότητα του δωρεοδόχου μέσων⁴, μεταβίβαση ορισμένου ποσοστού εξ αδιαιρέτου επί του δωρηθέντος ακινήτου σε τρίτο πρόσωπο που θα ορίσει ο δωρητής⁵, πληρωμή χρεών, δημοσίευση πνευματικών δημιουργημάτων, συντήρηση του οικογενειακού τάφου, επισκευή του αντικειμένου της δωρεάς, σύσταση δικαιώματος επικαρπίας ή οίκησης κτλ.).

Ο τρόπος ενδέχεται να έχει συμφωνηθεί προς το (υλικό ή ηθικό) συμφέρον: **α)** Του δωρητή. **β)** Του δωρεοδόχου, οπότε

² Φίλιος, *ό.π.*, ΑΠ 248/1991 ΕλλΔνη 32/1991 1242.

³ ΑΠ 1257/1994 ΕλλΔνη 37/1996 641, ΑΠ 44/1989 ΕλλΔνη 31/1990 767, ΠολΠρΝαυπλ 56/1987 ΑρχΝ 38/1987 512.

⁴ ΕφΠειρ 521/1988 ΕλλΔνη 31/1990 1478.

⁵ Στην περίπτωση αυτή, η υπόδειξη του τρίτου από το δωρητή δεν καθιστά τον τρίτο κύριο του πράγματος, αλλά απαιτείται είτε μεταβίβαση από το δωρεοδόχο, είτε καταδίκη αυτού σε δήλωση βουλήσεως, αποδοχή της δήλωσης από τον τρίτο και μεταγραφή (ΑΠ 895/1998 ΝοΒ 48/2000 51).

είναι ζήτημα ερμηνείας της βούλησης των μερών το αν πρόκειται για τρόπο (που δεσμεύει το δωρεοδόχο) ή για "δωρεά επί σκοπώ" (βλ. π.κ. Υπό VIII) ή τέλος, για απλή σύσταση ή ευχή του δωρητή, που δεν δημιουργεί νομική υποχρέωση σε βάρος του δωρεοδόχου⁶. γ) Τρίτων προσώπων, κατά κανόνα συγγενών ή φίλων του δωρητή, οπότε θα πρόκειται ταυτόχρονα και για σύμβαση υπέρ τρίτου (410 επ), που συνδυάζεται με τη δωρεά⁷. Αυτή η σύμβαση υπέρ τρίτου μπορεί να είναι είτε μη γνήσια (οπότε παράγεται ενοχική υποχρέωση του δωρεοδόχου, αποκλειστικά απέναντι στο δωρητή, να εκπληρώσει την παροχή προς τον τρίτο), είτε γνήσια (411), εφόσον προκύπτει από τη βούληση των μερών ή συνάγεται από τη φύση και τον σκοπό της σύμβασης, ότι ο τρίτος θα δικαιούται να αξιώσει απευθείας από το δωρεοδόχο την εκτέλεση του τρόπου⁸. Τέτοια βούληση των μερών μπορεί λ.χ. να συναχθεί από την ενδεχόμενη εξάρτηση της εκπλήρωσης της υποχρέωσης του "υποσχεθέντός" (εδώ του δωρεοδόχου) από το θάνατο του δέκτη της υπόσχεσης (εδώ του δωρητή) κατ' ανάλογη εφαρμογή των όσων ισχύουν για την ασφάλιση ζωής⁹. δ) Τέλος, ο τρόπος ενδέχεται να έχει τεθεί υπέρ όντων που δεν είναι πρόσωπα (λ.χ. ζώων), να αφορά δημόσιο ή κοινωφελή σκοπό (503 § 2)¹⁰ ή να εξυπηρετεί

⁶ Βλ. Φραγκίστα, ό.π., 503, αριθμ. 5, Ζέπο Β', σ.38, Καράκωστα, ό.π., 503 αριθμ. 6, Καυκά 503 στην § 6, MünchKomm - Kollhoser, § 525 αριθμ. 4.

⁷ Βλ. Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 15, Μαντζούφα, σελ. 282.

⁸ Βλ. Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 7, ΕφΠειρ 1465/1982 ΝοΒ 31/1983 1216. ΕφΑΘ 4594/1981 Αρμεν ΛΣΤ'/1982 282.

⁹ Πρβλ. Μαντζούφα, σ. 96· πρόσθ. Larenz, II/1, σελ. 208 που υποστηρίζει, ότι σε περίπτωση αμφιβολίας θα πρόκειται για γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου.

¹⁰ Βλ. ΑΠ 9/1995 ΑρχΝ 47/1996 13 = ΕΕΝ ξη'/1996 73 = ΝοΒ 44/1996 176: Δωρεά ακινήτου για αρχαιολογικούς σκοπούς υπό τον όρο ότι θα

ταυτόχρονα τα συμφέροντα του δωρητή ή και του δωρεοδόχου ή τρίτου προσώπου¹¹.

4. Παράνομος ή ανήθικος τρόπος

Αν ο τρόπος αντίκειται στο νόμο ή στα χρηστά ήθη, η σχετική συμφωνία είναι άκυρη (174, 178, 368) και το κύρος της δωρεάς θα κριθεί κατά το 181, εκτός αν ο παράνομος χαρακτήρας ή η ανηθικότητα του τρόπου εκτείνονται και στη σύμβαση της δωρεάς, προσδίνοντας της τον χαρακτήρα παράνομης ή ανήθικης -και επομένως, άκυρης-δικαιοπραξίας¹².

5. Ανήλικος δωρεοδόχος

Κατά την κρατούσα άποψη¹³, ο ανήλικος που συμπλήρωσε το δέκατο έτος της ηλικίας του δεν μπορεί να αποδεχθεί μόνος του δωρεά που βαρύνεται με τρόπο, αφού από μια τέτοια σύμβαση δεν "αποκτά απλώς και μόνο έννομο όφελος" αλλά αναλαμβάνει και υποχρέωση για παροχή. Αντίθετα, είναι ικανός να αποδεχθεί δωρεά ενυπόθηκου ακινήτου, αφού η υποθήκη περιορίζει απλώς την έκταση της δωρεάς και πάντως

γίνουσι οι απαραίτητες αναστηλώσεις και επισκευές μέσα σε ορισμένη προθεσμία.

¹¹ Βλ. Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 6.

¹² Βλ. Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 13, ΕφΚρ 13/1965 ΕΕΝ λβ'/1965 426, Staudinger - Cremer¹³, § 525 αριθμ. 22-25, Palandt - Putzo § 525 αριθμ. 5.

¹³ Βλ. Παπαστερίου Ι/β αριθμ. 166, Σημαντήρα, αριθμ. 614, Φίλιο, ό.π., σελ. 133, Απ. Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, αριθμ. 176, Καράση, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, 134 αριθμ. 5, Γαζή, Γεν. Αρχ. τεύχ. Β' Ι, 1973, σελ. 27, ΑΠ 419/1971 ΝοΒ 19/1971 1118, Staudinger - Cremer¹³, ό.π., αριθμ. 6· πρβλ., με διακρίσεις. Παπαντωνίου, σελ. 115 (για την περίπτωση που ο πρώτος περιορίζει απλώς το μέγεθος της δωρεάς), Ζέπο, ΕρμΑΚ 134 αριθμ. 7.

ο δωρεοδόχος δεν αναλαμβάνει συμβατικά οποιαδήποτε υποχρέωση¹⁴.

6. Αξία του τρόπου

Σε περίπτωση τρόπου, η τυχόν περιουσιακού χαρακτήρα παροχή του δωρεοδόχου δεν συνιστά κατά τη βούληση των μερών αντάλλαγμα για την παροχή του δωρητή και θα εκπληρωθεί είτε από την υπόλοιπη περιουσία του δωρεοδόχου είτε συνήθως από την αξία (ή και από το ίδιο το αντικείμενο) της δωρεάς μειώνοντάς την ή περιορίζοντας τις δυνατότητες χρήσης του αντικειμένου της¹⁵, λ.χ. δωρεά ακινήτου με ανάληψη εκ μέρους του δωρεοδόχου της υποχρέωσης να εξοφλήσει το χρέος του δωρητή που είναι ασφαλισμένο με υποθήκη στο ακίνητο ή να παραχωρήσει τη χρήση ορισμένων χώρων του στο δωρητή ή σε κάποιο τρίτο ή να συστήσει υπέρ αυτών δικαίωμα επικαρπίας ή οίκησης¹⁶.

Τα παραπάνω δεν σημαίνουν όμως και ότι η αξία του τρόπου θα πρέπει να είναι οπωσδήποτε μικρότερη από την αξία του αντικειμένου της δωρεάς (βλ. λ.χ. Το 504). Ακόμα και όταν η αξία του τρόπου είναι μεγαλύτερη από την αξία του αντικειμένου της δωρεάς ή ίση με αυτήν, μπορεί να υπάρξει δωρεά, εφόσον -κατά τη βούληση των μερών- θα παραμείνει

¹⁴ Παπαντωνίου, *ό.π.*, *Jauering - Vollkommer*, §§ 525-527 αριθμ. 1.

¹⁵ Πρβλ. Φίλιο, *ό.π.*, αριθμ. 4, *MünchKomm - Kollhoser* § 525 αριθμ. 2, *Medicus, SchR II*, § 86 VI, αριθμ. 180, *Jauering - Vollkommer*, *ό.π.*, αριθμ. 2, *Larenz, ό.π.*, σελ. 209, *Staudinger - Cremer*¹³, *ό.π.*, αριθμ. 5 και 15 που φαίνονται να αποκλείουν την ύπαρξη τρόπου σε περίπτωση που αυτός θα εκπληρωθεί από την υπόλοιπη περιουσία του δωρεοδόχου.

¹⁶ Δωρεοδόχου να μεταβιβάσει κατά κυριότητα ορισμένο ποσοστό εξ αδιαιρέτου επί του ακινήτου που δωρήθηκε σε τρίτο πρόσωπο που θα ορίσει ο δωρητής. Προσθ. *Palandt-Putzo*, § 525 αριθμ. 1 και 7.

και μετά την εκτέλεση του τρόπου, έστω και για περιορισμένο χρονικό διάστημα, κάποιο όφελος στο δωρεοδόχο, είτε περιουσιακό είτε και μη περιουσιακό (όπως λ.χ. Όταν ο τρόπος έχει τεθεί προς το δικό του συμφέρον)¹⁷.

Παραδείγματα: Δωρεά ακινήτου αξίας 100.000 € με υποχρέωση του δωρεοδόχου να καταβάλλει κάθε μήνα στο δωρητή ή σε κάποιο τρίτο 1.000 € μέχρι να συμπληρωθεί από τα εισοδήματα (μισθώματα) του ακινήτου, που ενδέχεται να υπερβαίνουν τα 1.000 € το μήνα και, πάντως, το ακίνητο θα παραμείνει τελικά στο δωρεοδόχο. -Ο Α δωρίζει στο Β δύο διαμερίσματα με τον όρο, όταν πεθάνει ο Α και εφόσον ζεί κατά το θάνατο του η Γ (αίρεση), να μεταβιβάσει ο Β το ένα από τα δύο διαμερίσματα (ή και τα δύο) στη Γ· εδώ, το όφελος που θα παραμείνει στο δωρεοδόχο μετά την εκτέλεση του τρόπου συνίσταται είτε στο άλλο από τα διαμερίσματα είτε (αν μεταβιβάσει και τα δύο διαμερίσματα) στο ότι θα καρπωθεί οπωσδήποτε ο δωρεοδόχος τα εισοδήματα των δύο διαμερισμάτων έως την πλήρωση της παραπάνω αίρεσης.

Αν δεν απομένει οποιοδήποτε όφελος στο δωρεοδόχο, όπως λ.χ. Όταν ο δωρεοδόχος υποχρεώνεται να μεταβιβάσει αμέσως το αντικείμενο της δωρεάς σε κάποιον τρίτο, δεν θα πρόκειται για δωρεά αλλά για άλλη σύμβαση (εντολή καταπιστευτική σύμβαση κ.α.)¹⁸.

¹⁷ Βλ. Σχετ. Φίλιο ό.π., σελ. 133, Μαντζούφα, σελ. 281, Esser-Weyers, III/ 1, § 12 IV 1, σελ. 127, MünchKomm - Kollhoser, ό.π., Staudinger - Cremer¹³, ό.π., αριθμ. 1, Larenz, ό.π., Jauernig - Vollkommer, ό.π.

¹⁸ Βλ. σχετ. Φίλιο I², σελ. 257, Μαντζούφα, ό.π., Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 10, 11, MünchKomm - Kollhoser, ό.π., Staudinger - Cremer¹³, ό.π., Palandt-Putzo, ό.π., αριθμ. 10, Jauernig - Vollkommer, ό.π. Αριθμ. 3 i.f.

7. Διάκριση από δωρεά υπό αίρεση

Η δωρεά υπό τρόπο διακρίνεται από τη δωρεά με αίρεση κατά το ότι στην τελευταία ή οριστική εκπλήρωση της δωρεάς εξαρτάται από την πλήρωση της αναβλητικής ή τη ματαίωση της διαλυτικής αίρεσης¹⁹, ενώ στην πρώτη η εκπλήρωση της δωρεάς δεν εξαρτάται από την εκτέλεση ή μη του τρόπου· επίσης, ο δωρητής μπορεί να απαιτήσει από το δωρεοδόχο την εκτέλεση του τρόπου, όχι όμως και την -τυχόν από το δωρεοδόχο εξαρτώμενη- πλήρωση της αίρεσης²⁰.

8. Διάκριση από την δωρεά "επί σκοπώ"

Τέλος, η δωρεά υπό τρόπο διακρίνεται, αν και όχι πάντοτε σαφώς και από την λεγόμενη "δωρεά επί σκοπώ" (γερμ. *Zweckschenkung*): Στην τελευταία περίπτωση τα μέρη συμφωνούν, έστω και σιωπηρώς, ότι η δωρεά καταρτίζεται για την επίτευξη ενός συγκεκριμένου σκοπού (λ.χ. Δωρεά χρηματικού ποσού για να πάρει μέρος ο δωρεοδόχος σε πολυήμερη εκδρομή στο εξωτερικό), ο οποίος σκοπός γίνεται περιεχόμενο της δικαιοπραξίας (δικαιοπρακτικό θεμέλιο). Συνεπώς, δεν αρκεί η απλή σύσταση, επιθυμία ή ευχή του δωρητή για ορισμένη χρήση του αντικειμένου της δωρεάς.

Σε αντίθεση, όμως με ότι συμβαίνει στη δωρεά υπό τρόπο, εδώ δεν γεννιέται νομική υποχρέωση του δωρεοδόχου να επιτύχει αυτό τον σκοπό· απλώς η μη επίτευξη του σκοπού (η εκδρομή λ.χ. ματαιώθηκε ή ο δωρεοδόχος δεν μπόρεσε λόγω

¹⁹ Βλ. Και την ΕφαΘ 3849/1990Αρμεν ΜΕ'/1991 34: Η αίρεση της διατήρησης του μελλοντικού γάμου σε δωρεά μεταξύ μνηστών είναι ανήθικη (280 § 1) και, σε συνδυασμό με το 178, καθιστά άκυρη και τη δωρεά.

²⁰ Φραγκίστας, ό.π., αριθμ. 2, 3, Φίλιος, ό.π., σελ. 258.

ασθενείας, να μετάσχει σ' αυτήν) παρέχει στο δωρητή το δικαίωμα να αναζητήσει από το δωρεοδόχο το αντικείμενο της δωρεάς με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (αιτία που δεν επακολούθησε, 904 § 1 εδ. Β'· βλ. Και π.κ. § 66 II 2)²¹.

Η κρίση για τον αν πρόκειται δωρεά υπό τρόπο ή "επί σκοπώ" θα στηριχθεί στην ερμηνεία της σύμβασης (173, 200). Ένδειξη υπέρ της ύπαρξης δωρεάς υπό τρόπο αποτελεί η διαπίστωση, ότι η επίτευξη του σκοπού εξυπηρετεί τα συμφέροντα του δωρητή ή ενός τρίτου ή ό,τι απαιτεί οικονομική θυσία εκ μέρους του δωρεοδόχου· αν, αντίθετα, εξυπηρετεί τα συμφέροντα του δωρεοδόχου ή δεν απαιτεί οικονομική θυσία εκ μέρους του, υπάρχει ένδειξη ότι πρόκειται για δωρεά "επί σκοπώ"²².

II. Η εκτέλεση του τρόπου

1. Η υποχρέωση του δωρεοδόχου να εκτελέσει τον τρόπο τελεί απο το νόμο (503), υπό την αναβλητική αίρεση της εκπλήρωσης της δωρεάς, πράγμα που σημαίνει ότι ο δωρητής υποχρεώνεται σε εκπλήρωση· επιτρέπεται πάντως (λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα της ρύθμισης), να συμφωνηθεί, ότι ο

²¹ Φίλιος, ό.π., *Medicus, Bürgerliches Recht*, αριθμ. 377, *MünchKomm - Kollhoser*, ό.π., αριθμ. 4, *Staudinger - Cremer*¹³, ό.π., αριθμ. 12, *Palandt-Putzo*, § 525 αριθμ. 11, *Jauering - Vollkommer*, ό.π., αριθμ. 4, *Larenz*, ό.π., σελ. 208.

²² *MünchKomm - Kollhoser*, ό.π., *Staudinger - Cremer*¹³, ό.π.

δωρεοδόχος θα εκτελέσει τον τρόπο πριν από την εκπλήρωση της δωρεάς ή ταυτόχρονα με αυτή²³.

2. Την εκτέλεση του τρόπου έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν (503): α) ο δωρητής ή οι κληρονόμοι του· β) ο τρίτος, προς το συμφέρον του οποίου τέθηκε ο τρόπος, εφόσον όμως προκύπτει τέτοια βούληση των μερών (411)· γ) μετά το θάνατο του δωρητή, και η δημόσια αρχή, εφόσον όμως ο τρόπος αφορά άμεσα ή έμμεσα δημόσιο ή κοινωφελή σκοπό²⁴.

Αν ο δωρεοδόχος δεν εκτελεί τον τρόπο, τα παραπάνω πρόσωπα έχουν δικαίωμα να ζητήσουν με αγωγή την εκτέλεση του ή αποζημίωση κατά τις γενικές διατάξεις (335 επ., 340 επ., 362 επ., πλημμελής εκπλήρωση)²⁵. Εξ άλλου, η υπαίτια μη εκτέλεση του τρόπου παρέχει, όπως λέχθηκε (ο.π. § 9 υπό III), δικαίωμα για ανάκληση της δωρεάς. Ενόψει του ότι το 507 παρέχει το δικαίωμα ανάκλησης μόνο αν η μη εκτέλεση του τρόπου οφείλεται σε υπαιτιότητα του δωρεοδόχου, αμφισβητείται το αν, σε περίπτωση ανυπαίτιας αδυναμίας εκτέλεσης του τρόπου, χωρεί ενδεχομένως αναζήτηση του αντικειμένου της δωρεάς με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου

²³ Βλ. Φραγκίστα, ΕρμΑΚ 503, αριθμ. 14, Καρακώστα στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, 503 αριθμ. 7, MünchKomm - Kollhoser § 525 αριθμ. 6, Palandt-Putzo, § 525 αριθμ. 12, Jauerling - Vollkommer, §§ 525-527, αριθμ. 6.

²⁴ Βλ. Φίλιο, I/1⁵/, σελ. 134, Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 15-18, Καρακώστα, ό.π., αριθμ. 8, MünchKomm - Kollhoser, ό.π., αριθμ. 7, Palandt - Putzo, ό.π., αριθμ. 13-14, Jauerling-Vollkommer, ό.π., αριθμ. 7.

²⁵ Βλ. Φίλιο, ό.π., Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 19, Καρακώστα, ό.π., αριθμ. 9. Για δυνατότητα να ζητηθεί, ως ασφαλιστικό μέτρο, η προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης (ΚΠολΔ 731) Βλ. Μπέη, Πολιτική Δικονομία (τεύχ. 16, 1990) άρθρο 731, αριθμ. 3. 11, σελ. 732/3.

πλουτισμού, για αιτία που δεν επακολούθησε²⁶. Ορθότερη είναι η άποψη που αρνείται τη δυνατότητα αναζήτησης, γιατί αλλιώς θα καταστρατηγούνταν η (ειδική σε σχέση με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό) διάταξη του 507, η οποία απαιτεί για την ανάκληση -και τη συνακόλουθη αναζήτηση του αντικειμένου της δωρεάς- υπαίτια μη εκτέλεση του τρόπου.

3.1. Τέλος, ο δωρεοδόχος έχει το δικαίωμα να αρνηθεί την εκτέλεση του τρόπου, αν η αξία του αντικειμένου της δωρεάς δεν καλύπτει τη δαπάνη που απαιτείται για την εκτέλεση και δεν συμπληρώνεται η διαφορά (504). Τόσο η αξία του αντικειμένου της δωρεάς όσο και η δαπάνη που απαιτείται για την εκτέλεση του τρόπου πρέπει να προσδιορίζονται κατά το χρόνο που θα εκτελεσθεί ο τρόπος²⁷. Πραγματικά μόνον έτσι **α)** θα αποφευχθεί το άτοπο αποτέλεσμα να επιβαρύνεται ο δωρεοδόχος με τη δαπάνη εκτέλεσης, η οποία κατά την κατάρτιση της δωρεάς ήταν μικρότερη από την αξία του αντικειμένου της δωρεάς, ενώ κατά το χρόνο της εκτέλεσης είναι μεγαλύτερη της, είτε γιατί μειώθηκε η αξία αυτή είτε (και) γιατί αυξήθηκε η δαπάνη που είχε αρχικά υπολογισθεί για την εκτέλεση και **β)** θα διαφυλαχθεί η αυτονόητη ratio της διάταξης του 504, που είναι να μην καταστεί με τη δωρεά ο δωρεοδόχος φτωχότερος από ό,τι ήταν πριν από αυτήν.

²⁶ Καταφ. Φραγκίστας, *ό.π.*, Καράκωστας, *ό.π.*· αρνητ. Φίλιος I², σελ. 261, MünchKomm - Kollhoser § 527 αριθμ. 3, Larenz, II/1, σελ. 211, Palandt-Putzo, § 527 αριθμ. 2.

²⁷ Αντιθ. Φίλιος *ό.π.*, σελ. 259 (που θεωρεί κρίσιμο, για τον υπολογισμό της δαπάνης εκτέλεσης του τρόπου, το χρόνο κατάρτισης της δωρεάς) καθώς και Φραγκίστας, *ό.π.*, αριθμ. 2, Καράκωστας, *ό.π.*, αριθμ. 1 (που θεωρούν κρίσιμο για τον υπολογισμό της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς το χρόνο της κατάρτισης της).

ii. Όπως ήδη σημειώθηκε, η ανεπάρκεια της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς για την κάλυψη της δαπάνης εκτέλεσης του τρόπου μπορεί να οφείλεται είτε σε εσφαλμένες εκτιμήσεις των μερών είτε σε μεταβολές αξιών που αυτά δεν μπορούσαν να προβλέψουν ή να επηρεάσουν. Είναι αυτονόητο, ότι οι μεταβολές αξιών που επήλθαν κατά τη διάρκεια της υπερημερίας του δωρεοδόχου ως προς την εκτέλεση του τρόπου δεν δικαιολογούν την εφαρμογή του 504²⁸.

iii. Ο δωρεοδόχος έχει, πάντως υποχρέωση να εκτελέσει τον τρόπο έστω και εν μέρει, όσο δηλαδή επαρκεί η αξία του αντικειμένου της δωρεάς²⁹, ενώ για το υπόλοιπο μέρος έχει γνήσια αναβλητική ένσταση εναντίον αυτού που απαιτεί την εκτέλεση, ένσταση που μπορεί να εξουδετερωθεί με την καταβολή του "ελλείποντος"³⁰. Αν ο δωρεοδόχος εκτελέσει τον τρόπο ενώ γνώριζε, ότι η σχετική δαπάνη υπερβαίνει την αξία του αντικειμένου της δωρεάς, δεν θα πρέπει να του αναγνωριστεί αξίωση κατά του δωρητή για συμπλήρωση της διαφοράς, αφού στην ουσία παραιτήθηκε από το δικαίωμα προβολής της παραπάνω αναβλητικής ένστασης. Αν όμως, ο δωρεοδόχος αγνοεί, ότι η αξία του δωρηθέντος υπολείπεται της δαπάνης για την εκτέλεση του τρόπου, πρόκειται για κλασική περίπτωση είτε αρχικής έλλειψης είτε μεταγενέστερης ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου (η συμφωνία για την εκτέλεση του τρόπου βασίζεται, κατά τη βούληση των μερών, στο ότι η αξία του δωρηθέντος υπερκαλύπτει τη δαπάνη

²⁸ Φραγκίστας ό.π.

²⁹ Φραγκίστας ό.π., αριθμ. 7, Φίλιο, 1/1⁵, σελ. 134, Καράκωστας, ό.π. Αριθμ. 2.

³⁰ Φραγκίστας, ό.π. Αριθμ. 4, Καράκωστας, ό.π., Μαντζούφας, σελ. 281/2.

εκτέλεσης)³¹, με συνέπεια να έχει ο δωρεοδόχος το δικαίωμα να αξιώσει από το δωρητή (ή τους κληρονόμους του) το επιπλέον ποσό που δαπάνησε³², θεμελιώνοντας την αξίωση του αυτή στο 288³³.

4. Στην περίπτωση, όπου ο τρόπος συνίσταται σε υποχρέωση του δωρεοδόχου να μεταβιβάσει ολικά ή μερικά σε τρίτο το αντικείμενο της δωρεάς είτε αμέσως είτε υπό προθεσμία ή αίρεση, ανακύπτει ένα ειδικότερο ζήτημα στο πλαίσιο των κυρώσεων λόγω μη εκτέλεσης του τρόπου. Πρόκειται συγκεκριμένα για το ζήτημα της τύχης της ενδεχόμενης μεταβίβασης, από το δωρεοδόχο, του αντικειμένου που οφείλει να μεταβιβάσει, δυνάμει του τρόπου σε ορισμένο τρίτο, σε ένα άλλο πρόσωπο, έτσι ώστε να ματαιώνεται η εκτέλεση του τρόπου. Η ύπαρξη και μόνο του τρόπου με το παραπάνω περιεχόμενο αλλά επιπλέον και η ενδεχόμενη εξάρτηση της γέννησης του δικαιώματος του τρίτου από (αναβλητική) προθεσμία ή αίρεση, περιέχουν ασφαλώς (έμμεση) απαγόρευση στο δωρεοδόχο, για χάρη του τρίτου, να επιχειρήσει οποιαδήποτε ενέργεια ικανή να θέσει σε κίνδυνο την πραγμάτωση του δικαιώματος προσδοκίας του τελευταίου. Έτσι απαγορεύεται στο δωρεοδόχο και να εκποιήσει σε άλλο πρόσωπο το (για τον τρίτο προορισμένο)

³¹ Larenz, ό.π.

³² Αντιθ. Φραγκίστας, ό.π., αριθμ. 6, Φίλιος Ι², σελ. 260 (ανεξάρτητα από το αν ο δωρεοδόχος γνώριζε ή όχι το ότι η δαπάνη εκτέλεσης υπερβαίνει την αξία του αντικειμένου της δωρεάς).

³³ Το 288 επιτρέπει αναπροσαρμογή της δικαιοπραξίας, με διεύρυνση ή περιορισμό ή και κατάργηση της ενοχής που γεννιέται απο αυτήν σύμφωνα με τις νέες κάθε φορά συνθήκες (βλ. Σχετ. Αστ. Γεωργιάδη ΙΙ, σελ. 12 επ., Παπαντωνίου, σελ. 401 επ., 404, Απ. Γεωργιάδη, Γεν. Αρχές, αριθμ. 589-591).

αντικείμενο της δωρεάς. Πρόκειται για δικαιοπρακτικό περιορισμό της εξουσίας του δωρεοδόχου να διαθέσει το αντικείμενο της δωρεάς, ο οποίος έχει κατά το 177 μόνο ενοχική ενέργεια. Αυτό σημαίνει ότι η εκποίηση που γίνεται κατά παράβαση του περιορισμού αυτού δεν είναι άκυρη αλλά απλώς ο παραβάτης δωρεοδόχος ευθύνεται ενοχικώς, λόγω της υπαίτιας αδυναμίας του να εκτελέσει τον τρόπο (330,335), είτε απέναντι στο δωρητή είτε και απέναντι στον τρίτο (411). Στην περίπτωση αυτή (όπου υπάρχει και αίρεση) αποκλείεται η εφαρμογή του 206. Σύμφωνα με την άποψη που γίνεται πάγια δεκτή σχετικά με την ερμηνεία της διάταξης αυτής (206), αυτή έχει εφαρμογή αποκλειστικά στις περιπτώσεις, όπου η υπό αίρεση δικαιοπραξία περιέχει και η ίδια διάθεση³⁴. Αυτό όμως, δεν συμβαίνει εδώ, γιατί ο τρόπος -που η εκτέλεση του τελεί υπό αίρεση- δημιουργεί, σύμφωνα με όσα ισχύουν κατ' αρχήν για τη σύμβαση υπέρ τρίτου, μόνο ενοχική υποχρέωση, σε βάρος του δωρεοδόχου, να μεταβιβάσει στον τρίτο το αντικείμενο της δωρεάς και δεν έχει "εμπράγματα" αποτελέσματα.

³⁴ Βλ. Παπαντωνίου, σελ. 459, Σημαντήρα, αριθμ. 903, Μπαλή, Γεν. Αρχ., § 100 Α', Απ. Γεωργιάδη, ό.π., αριθμ. 607.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7

ΑΛΛΑ ΕΙΔΗ ΔΩΡΕΩΝ

1. Η δωρεά από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας

1. Έννοια

Πρόκειται για κοινή δωρεά, η οποία όμως επιβάλλεται (και όχι απλώς δικαιολογείται) είτε από ένα ιδιαίτερο ηθικό καθήκον του δωρητή απέναντι στο δωρεοδόχο είτε από κανόνες κοινωνικής ευπρέπειας¹.

ι. Το ιδιαίτερο ηθικό καθήκον: α. Η ύπαρξη του ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος ή των κανόνων κοινωνικής ευπρέπειας δεν εξετάζεται αυτεπάγγελα από το δικαστήριο και κρίνεται αντικειμενικά, δηλαδή με βάση όχι τα συναισθήματα ή τα ελατήρια του δωρητή αλλά τις κρατούσες ηθικές και κοινωνικές αντιλήψεις και με ταυτόχρονη λήψη υπόψη και αξιολόγηση όλων των συνθηκών της κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, όπως η περιουσία του δωρητή, η κοινωνική του θέση καθώς και οι προσωπικές σχέσεις του με το δωρεοδόχο². Η σχετική κρίση χωρεί ανεξάρτητα από το αν οι ίδιοι οι συμβαλλόμενοι χαρακτήρισαν ενδεχομένως τη δωρεά ως επιβαλλόμενη από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους

¹ Βλ. Σχετ. *Ευθυμίου, Δωρεαί εξ ευπρέπειας ή καθήκοντος, ΕλλΔνη 22/1981 396, ΕφΠειρ 283/1998 ΕλλΔνη 39/1998 899, ΑΠ 530/1991 ΕλλΔνη 33/1992 84 = ΕΕΝ νθ'/1992 327, ΑΠ 1005/1987 ΕΕΝ νε'/1988 495, ΕφΑθ 4470/1981 ΕλλΔνη 22/1981 741.*

² Βλ. *Φίλιο, I/1⁵, σελ. 135, Φραγκίστα ΕρμΑΚ 512 αριθμ. 2, Καράκωστα, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, 512 αριθμ. 1, ΑΠ 1527/2000, ΕλλΔνη 42/2004 1295, 1339, ΕφΑθ 881/1991 ΕδικΠολυκ 1991 152, ΑΠ 1005/1987, ό.π., MünchKomm - Kollhoser § 534 αριθμ. 6.*

ευπρέπειας³. Πραγματικά, η νομολογία μας δέχεται, πως μόνη η μνεία στο δωρητήριο συμβόλαιο, ότι η δωρεά έγινε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας δεν ασκεί έννομη επιρροή, εφόσον δεν εκτίθεται στο συμβόλαιο τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, τα οποία -αληθινά υποτιθέμενα- θα μπορούσαν να θεμελιώσουν την κρίση του δικαστηρίου, ότι η δωρεά έγινε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή λόγους ευπρέπειας⁴.

β. Το ηθικό καθήκον πρέπει να είναι "ιδιαίτερο", (συνεπώς, δεν αρκεί το κοινό καθήκον που έχει καθένας απέναντι στους συνανθρώπους του), και να συνιστά επιπλέον ηθική επιταγή, θεμελιωμένη στην ιδιαίτερη σχέση δωρητή και δωρεοδόχου⁵. Τόσο το "ιδιαίτερο ηθικό καθήκον" όσο και οι κανόνες κοινωνικής ευπρέπειας" είναι νομικές έννοιες και η σχετική κρίση του δικαστηρίου της ουσίας υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο⁶.

Υπαρξη ιδιαίτερου ηθικού καθήκοντος γίνεται δεκτή όταν παρέχεται διατροφή, και γενικότερα υλική τποστήριξη, σε συγγενή μη δικαιούχο διατροφής, όταν αδελφός ενισχύει οικονομικά αδελφή ενόψει του γάμου της καθώς και -

³Βλ. Φίλιο Ι², σελ. 262/3, Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, 906 αριθμ. 2-3, Φραγκίστα, ό.π., ΕφΠειρ 283/1998, ό.π., ΕφΘεσ 2779/1997 Αρμεν ΝΑ'/1997 1448, ΕφΘεσ 204/1994 Αρμεν Μη'/1994 663, ΕφΥεσ 696/1989, ό.π., ΕφΠειρ 521/1988 ΕλλΔνη 31/1990 1478, ΑΠ 1005/1987, ό.π., ΑΠ 128/1979 ΝοΒ 27/1979 1093 (με σημ. Κ Ι. Παπαδημητρίου).

⁴Βλ. ΕφΠειρ 283/1998 ΕλλΔνη 39/1998 899, ΑΠ 530/1991, ό.π., ΕφΘεσ 204/1994 Αρμεν ΜΗ'/1994 663, ΑΠ 1126/1992 ΕΕΝ ξ'/1993 738, ΕφΑΘ 2936/1991 ΑρχΝ/44/1993 219.

⁵Βλ. Φίλιο, Ι/Ι⁵, σελ. 136, Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 3, Καράκωστα, ό.π., αριθμ. 2, ΑΠ 530/1991, ό.π., ΕφΘεσ 204/1994 ό.π., ΑΠ 1005/1987, ό.π., MünchKomm - Kollhoser, ό.π., Jauering - Vollkommer, § 534 αριθμ. 1.

⁶ Μαντζούφας, σελ. 285, Σταθόπουλος, ό.π., Φίλιος Ι², σελ. 262 σημ. 57.

ανάλογα με τις περιστάσεις- όταν δωρεά επιχειρείται σε ανταμοιβή υπηρεσιών του δωρεοδόχου προς τον δωρητή ή προς πρόσωπο με το οποίο συζούσε (χωρίς γάμο) για πολλά χρόνια ο δωρητής κτλ⁷. Εξ άλλου, θεωρούνται ότι επιβάλλονται από κανόνες κοινωνικής ευπρέπειας οι δωρεές εκείνες που η παράλειψη τους προσκρούει στους κανόνες της κοινωνικής ευταξίας και συνεπάγεται κάποια μείωση της κοινωνικής αξίας και υπόληψης του δωρητή, όπως λ.χ. τα δώρα σε γιορτές, επετείους ή γάμους, οι εισφορές σε εράνους κτλ⁸.

ιι. Η ανταποδοτική δωρεά: Μορφή δωρεάς από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον είναι και η λεγόμενη ανταποδοτική δωρεά, δηλαδή αυτή που επιχειρείται ως έκφραση της ευγνωμοσύνης του δωρητή προς το δωρεοδόχο ή ως ανταμοιβή του τελευταίου για προηγούμενες ευεργεσίες του ή υπηρεσίες που προσέφερε χωρίς να πάρει (ή να μπορεί βάσει του νόμου να ζητήσει) αμοιβή⁹, λ.χ. δωρεά από αδελφό σε αδελφό, που έγινε

⁷ Βλ Φίλιο, ό.π., Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 4, *MünchKomm - Kollhoser*, ό.π., *Jauering - Vollkommer*, ό.π., *Staudinger - Cremer*¹³, ό.π., αριθμ. 5

⁸ Φίλιος, ό.π., σελ. 136, Φραγκίστας, αριθμ. 5, ΑΠ 1005/1987, ό.π., *MünchKomm - Kollhoser*, § 534 αριθμ. 7, *Staudinger - Cremer*¹³, ό.π., αριθμ. 6, *Palandt - Putzo*, § 534 αριθμ. 3, *Jauering - Vollkommer*, ό.π., αριθμ. 2.

⁹ Βλ Μαντζούφα, σελ. 282, Ζέπο, Β' σελ. 39, Φραγκίστα, ό.π., Εισαγ. 496-512 αριθμ. 66 και άρθρο 512 αριθμ. 6, ΕφΠειρ. 532/1997 ΕλλΔνη 39/1998 599 = ΕλλΔνη 39/1998 644, ΑΠ 637/1996 ΕλλΔνη 39/1998 554, ΑΠ 111/1996 ΕλλΔνη 37/1996 1348 = ΝοΒ 46/1998 338, ΕφΠειρ 521/1988 ΕλλΔνη 31/1990 1478, ΕφΑθ 5509/1985 ΕλλΔνη 26/1985 742, ΕφΑθ 4470/1981, ό.π., ΑΠ 697/1971 ΝοΒ 20/1972 296., *MünchKomm - Kollhoser*, ό.π., αριθμ. 6, 7, *Jauering - Vollkommer*, ό.π.· πρβλ. Και την ΕφΑθ 1002/1981 Αρμεν ΑΣΤ'/1982 980, που -παραβλέποντας το ότι, κατά την ορθότερη άποψη (νλ. *MünchKomm - Kollhoser*, ό.π. Αριθμ. 1), οι δωρεές από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον είναι γνήσιες, δωρεές-δέχεται, ότι η ανταποδοτική δωρεά δεν είναι "χαριστική" δικαιοπραξία και, επομένως, προσβάλλεται "για φρενοβλάβεια" μόνο με τους όρους του (ήδη καταργημένου) 1695.

με σκοπό ανταμοιβής του για τη στάση του στο θέμα διανομής της περιουσίας και για την ανάληψη ευθύνης περιποιήσεως και φροντίδας του πατέρα τους¹⁰.

2. Απαγόρευση ανάκλησης

ι. Η ιδιομορφία των δωρεών από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας έγκειται στο ότι, σύμφωνα με το 512, δεν υπόκεινται σε ανάκληση. Η ορθότητα και η σκοπιμότητα της ρύθμισης αυτής αμφισβητείται, αφού αντίθετα, οι δωρεές αυτές θα έπρεπε κατεξοχήν να υπόκεινται σε ανάκληση¹¹. Το γεγονός, ότι πρόκειται για δωρεά επιβαλλόμενη από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον οφείλει να επικαλεσθεί και αποδείξει ο δωρεοδόχος, γιατί ο σχετικός ισχυρισμός αποτελεί ένσταση καταλυτική της αγωγής¹².

ιι. Πάντως εξαίρεση από την απαγόρευση ανάκλησης θα πρέπει να γίνει δεκτή για την ανάκληση λόγω μην εκτέλεσης του τρόπου (507, βλ. π.π. § 9 από ΙΙΙ) που όμως θα είναι σπάνια στην πράξη, γιατί συνήθως οι δωρεές που εξετάζονται εδώ δεν καταρτίζονται υπό τρόπο¹³. Οι δωρεές αυτές υπόκεινται στη διάρρηξη των άρθρων 939 επ. (αφού η απαγόρευση ανάκλησης αφορά μόνο το πρόσωπο του δωρητή και όχι το δικαίωμα των δανειστών του να απαιτήσουν τη διάρρηξη των δωρεών)¹⁴, ενώ δεν αποκλείεται σ' αυτές η

¹⁰ Περίπτωση της ΕφαΘ 881/1991 ΕδικΠολυκ 1991 152.

¹¹ Βλ. Κουνουγέρη - Μανωλεδάκη, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕλλΔνη 29/1988 1319 επ., 1320/1.

¹² Βλ. ΟλομΑΠ 1404/1984 ΝοΒ 33/1985 97 ΠολΠρΠειρ 2744/2000 ΠειρΝ 2001 98, ΑΠ 275/1985 ΝοΒ 34/1986 67.

¹³ Βλ. MünchKomm - Kollhoser, ό.π., Staudinger - Cremer¹², ό.π., αριθμ. 2, Φίλιος Ι², σελ. 263 σημ. 69.

¹⁴ ΕφαΘ 7827/1998 ΕλλΔνη 40/1999 1163.

προβολή, από το δωρητή, της ένστασης του «ευεργετήματος της ευπορίας» (501, βλ. π.π. § 8)¹⁵.

Σε κάθε περίπτωση, αν η αξία του αντικειμένου της δωρεάς υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλεται, στην συγκεκριμένη περίπτωση, από το ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από τους λόγους ευπρέπειας (και αφού ληφθούν υπόψη και η περιουσιακή κατάσταση, η «κοινωνική θέση» και οι προσωπικές σχέσεις των μερών), χωρεί ανάκληση ως προς το «υπερβάλλον», εφόσον το αντικείμενο της δωρεάς είναι διαιρετό. Αν είναι αδιαίρετο, ο δωρεοδόχος σε περίπτωση ανάκλησης, είτε θα υποχρεωθεί να το αποδώσει ολόκληρο και ο δωρητής θα πρέπει να του καταβάλει ταυτόχρονα («χέρι με χέρι») μια άλλη παροχή, αξίας αντίστοιχης προς το ιδιαίτερο ηθικό καθήκον¹⁶, είτε θα το κρατήσει, οπότε θα βαρύνεται με την υποχρέωση να καταβάλει στο δωρητή το ποσό που αντιστοιχεί στο «υπερβάλλον»¹⁷.

ιι) Τέλος, πρέπει να επισημανθεί, ότι το 512 βρίσκεται σε στενή εσωτερική συνάφεια με το 906 (βλ. π.κ. § 73), το οποίο αποκλείει την απαίτηση αχρεωστήτου για ότι καταβλήθηκε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας¹⁸.

¹⁵ Βλ. σχετ. *Staudinger - Cremer*¹³, ό.π., *MünchKomm - Kollhoser*, ό.π., ΑΠ 342/1975 ΝοΒ 23/1975 1149.

¹⁶ Έτσι *Larenz II/1*, σημ. 26 στη σ. 205/6, *Staudinger - Cremer*¹³, ό.π., αριθμ. 10, *Φίλιος I*², σελ. 264.

¹⁷ Βλ. *MünchKomm - Kollhoser*, ό.π., αριθμ. 2, που θέτει ως κριτήριο για την επιλογή της μιας ή της άλλης λύσης τη στάθμιση, κατά τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (281,288), των συμφερόντων των μερών.

¹⁸ Βλ. Ζέπο, Β', σελ. 35 σημ. 1, *MünchKomm - Kollhoser*, ό.π., αριθμ. 3·προβλ. Και ΑΚ 1524, 1617 και 1831, που επιφυλάσσουν ευμενή μεταχείριση στις δωρεές από ιδιαίτερο καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας.

II. Η μικτή δωρεά

1. Έννοια

ι. Πρόκειται για μικτή σύμβαση, όπου μια οριστική περιουσιακή επίδοση -συνήθως η μεταβίβαση της κυριότητας πράγματος- επιχειρείται, κατά τη συμφωνία των μερών ενμέρει με αντάλλαγμα και εν μέρει χαριστικά (neogtium mixtum cum donatione). Τέτοια περίπτωση είναι λ.χ. η πώληση (και μεταβίβαση) πράγματος με τίμημα κατώτερο από την αγοραία αξία του, όπου -κατά τη βούληση των μερών- ο πωλητής δωρίζει στον αγοραστή είτε το ιδανικό μέρος του πράγματος που δεν καλύπτεται από το παρεχόμενο αντάλλαγμα (τίμημα), είτε το χρηματικό ποσό που αντιστοιχεί στη διαφορά ανάμεσα στην αγοραία αξία του πράγματος και στο συμφωνημένο τίμημα¹⁹. Αντίστοιχη είναι η εκμίσθωση πράγματος με μίσθωμα κατώτερο από την τρέχουσα μισθωτική αξία του.

ι. Πάντως, μόνη η (αντικειμενική) ανισότητα ανάμεσα στην αξία της επίδοσης και στο παρεχόμενο αντάλλαγμα δεν αρκεί για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας της μικτής δωρεάς· απαιτείται επιπλέον, οι συμβαλλόμενοι να είχαν συνείδηση αυτής της ανισότητας και να συμφώνησαν, έστω και σιωπηρά, ότι το ιδανικό μέρος του πράγματος (ή η διαφορά μεταξύ της αξίας της επίδοσης και του ανταλλάγματος), που δεν καλύπτονται από το αντάλλαγμα, δωρίζονται από τον ένα συμβαλλόμενο στον άλλον²⁰. Γι' αυτό και δεν θα πρόκειται

¹⁹ Σε περίπτωση αμφιβολίας, ανταποκρίνεται μάλλον στη βούληση των μερών η θεώρηση, ότι πρόκειται δωρεά του ιδανικού μέρους του πράγματος που δεν καλύπτεται από το τίμημα (βλ. Σχετ. Και Φραγκίστα, Ερμ ΑΚ 496 αριθμ. 22-26).

²⁰ Βλ. σχετ. Φίλιο I/1⁵, σελ. 137, Φραγκίστα, ό.π. Αρίθμ. 27, MünchKomm-Kollhoser, § 516 αριθμ. 26, Larenz, II¹², σελ. 429 Medicus, SchR II, § 121 II 1, αριθμ. 591, Staudinger-Cremer¹³, § 516 αριθμ. 43, Palandi-

συνήθως για μικτή δωρεά σε περίπτωση πώλησης σε "φιλική τιμή" (σε φίλο ή συγγενή) ή πώλησης λόγω ανάγκης σε "τιμή ευκαιρίας"²¹, εκτός αν κι εδώ συνάγεται βούληση των μερών να συνάψουν δωρεά. Κριτήριο αποτελεί το αν τα μέρη θεωρούν ότι το αντάλλαγμα καλύπτει όλη την παροχή ή μόνο ένα μέρος της.

iii. Μικτή δωρεά υπάρχει μόνο στην περίπτωση που η παροχή με τη μεγαλύτερη αξία είναι *φυσικώς αδιαίρετη*. Στην αντίστροφη περίπτωση (λ.χ. Πώληση πράγματος σε τίμημα μεγαλύτερο από την αγοραία αξία του και με συμφωνία δωρεάς του "υπερβάλλοντος" τιμήματος ή πώληση διαμερίσματος μαζί με την επίπλωση του, όπου το συμφωνημένο τίμημα ανταποκρίνεται μόνο στην αγοραία αξία του διαμερίσματος, ενώ για την επίπλωση συμφωνείται δωρεά), δεν πρόκειται για μεικτή δωρεά αλλά για δύο συμβάσεις, μια πώληση και μια δωρεά, που συνδέονται μόνο εξωτερικά²² και που η κάθε μία τους υπόκειται στους κανόνες του συμβατικού τύπου, στον οποίο ανήκει²³.

Putzo, § 516 αριθμ. 13, Jauering - Vollkommer, § 516 αριθμ. 17. Για τις κληρονομικού δικαίου συνέπειες βλ. Pentz, Pflichtteilsergänzung nur bei Pflichtteilsrecht auch im Schenkungszeitpunkt, MDR 1997, 717-719

²¹ Βλ. Φίλιο, ό.π., Φραγκίστα, ό.π., Γαζή, γνμδ., ΕλλΔνη 28/1987 1174, *Staudinger-Cremer*¹³, ό.π.

²² Βλ. γι αυτήν την εξωτερική ένωση περισσότερων συμβάσεων π.π. § 3 υπό I, σελ. 12.

²³ Βλ. *Dellios, Zur Präzisierung der Rechtsfindungsmethode bei "gemischten" Verträgen, Diss, 1981, σελ. 103 επ., Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 28, MünchKomm - Kollhossner, ό.π., Palandi-Pulzo, ό.π.*

2. Νομική αντιμετώπιση

Η νομική αντιμετώπιση της μικτής δωρεάς, το ζήτημα δηλαδή των κανόνων που πρέπει να την διέπουν, αμφισβητείται έντονα²⁴.

Σύμφωνα με την μάλλον κρατούσα παραλλαγή της λεγόμενης "θεωρίας τους χωρισμού" (gemilderte Trennungstheorie ή, κατ' άλλους, Zweckwürdigkeitstheorie), το κάθε "τμήμα" της μικτής αυτής σύμβασης (λ.χ. Πώληση, δωρεά) υπόκειται καταρχήν στους κανόνες του αντίστοιχου συμβατικού τύπου (βλ. π.π. § 4 υπό II 2). Σε περίπτωση ποθ οι ρυθμίσεις των κανόνων αυτών συγκρούονται μεταξύ τους, θα πρέπει να συναχθεί ερμηνευτικά (173 και 200) η αληθινή βούληση των μερών και, συνακόλουθα, ο σκοπός και ο συνολικός χαρακτήρας της σύμβασης ώστε, με παράλληλη λήψη υπόψη και του σκοπού των συγκρουόμενων ρυθμίσεων, να επιλεγεί η εφαρμογή εκείνων των κανόνων που "ταριάζουν" καλύτερα στη συγκεκριμένη μικτή δωρεά²⁵.

Έτσι :

ι. Ως προς τον τύπο η σύμβαση θα υπαχθεί στους κανόνες της δωρεάς, έστω και αν το χαριστικό στοιχείο εμφανίζεται επουσιώδες, αφού πρέπει να διαφυλαχθεί η ratio της 498 § 1 (βλ. ο.π. § 6 υπό III 1), ανεξάρτητα από το "μέγεθος" του

²⁴ Παράθεση των απόψεων που διατυπώθηκαν σχετικά βλ. Στους Medicus, Bürgerliches Recht, αριθμ. 380, Dellios ό.π., σ. 106 επ., Φραγκίστα, ό.π., αριθμ. 22-26, MünchKomm - Kollhosser, § 516 αριθμ. 27 επ., Larenz, ό.π., σελ. 429/30.

²⁵ Βλ. και Φίλιο, ό.π., σελ. 17, Medicus, ό.π., MünchKomm - Kollhosser, ό.π., αριθμ. 30-31, Palandt - Putzo, ό.π., αριθμ. 14, Schlechtriem, αριθμ. 176.

χαριστικού στοιχείου²⁶ σε περίπτωση ενδεχόμενης ακυρότητας, παραμένει δυνατή η "θεραπεία", σύμφωνα με την 498 § 2, ενώ παράλληλα θα εφαρμοσθεί και το 181.

ii. Η ευθύνη για νομικά ή πραγματικά ελαττώματα θα κριθεί καταρχήν βάσει των διατάξεων για την πώληση με ταυτόχρονη λήψη υπόψη, του εν μέρει χαριστικού χαρακτήρα της σύμβασης: Σε περίπτωση αποζημίωσης (543), το ύψος της θα καθοριστεί ανάλογα με το (μικρότερο) τίμημα που κατέβαλε ο αγοραστής - δωρεοδόχος· σε περίπτωση υπαναχώρησης (540 § 1 αριθμ. 3, 547), ανατρέπεται και η δωρεά (εκτός αν προέχει σε τέτοιο βαθμό ο χαριστικός χαρακτήρας, ώστε να κριθεί ότι αποκλείεται η παροχή δικαιώματος υπαναχώρησης στον αγοραστή-δωρεοδόχο)· η μείωση του τιμήματος (540 § 1 αριθμ. 2) αναφέρεται μόνο στο επαχθές τμήμα της σύμβασης και αφήνει ανέπαφη τη δωρεά²⁷.

iii. Σε περίπτωση ανάκλησης της δωρεάς, και εφόσον προέχει το χαριστικό στοιχείο, ο δωρεοδόχος θα πρέπει να αποδώσει ολόκληρο το αντικείμενο της μικτής δωρεάς, δικαιούμενος να αναζητήσει την παροχή που κατέβαλε· αν προέχει ο επαχθής χαρακτήρας ή είναι ισότιμος με το χαριστικό, ο αγοραστής δωρεοδόχος δικαιούται να επιλέξει είτε την παραπάνω λύση είτε να κρατήσει το αντικείμενο της μικτής δωρεάς,

²⁶ Βλ. *MünchKomm - Kollhosser*, ό.π., αριθμ. 32, *Larenz*, ό.π., σελ. 430 *Palandt - Putzo*, ό.π., αριθμ. 15, *Jauernig - Vollkommer*, αριθμ. 18· αντίθ. *Dellios*, ό.π., σελ. 126· πρβλ. *Medicus*, ό.π., αριθμ. 381.

²⁷ Βλ. *Dellios*, ό.π., σ. 128 επ., *Φραγκίστα*, ό.π., αριθμ. 23, *MünchKomm - Kollhosser*, ό.π., αριθμ. 33, *Palandt - Putzo*, ό.π., αριθμ. 17, *Medicus*, *SchR II*, § 121 II 1, αριθμ. 591.

αποδίδοντας στον πωλητή-δωρητή την αξία που αντιστοιχεί στο χαριστικό τμήμα της σύμβασης²⁸.

4. Τέλος, αν ο πωλητής δωρητής προβάλλει την ένσταση από το 501 ("ευεργέτημα ευπορίας" βλ. ο.π. 8), αρνούμενος να εκπληρώσει τις συμβατικές υποχρεώσεις του, ο αγοραστής-δωρεοδόχος δικαιούται είτε να απαιτήσει την εκπλήρωση (καταβάλλοντας ολόκληρη την αξία του πράγματος) είτε να θεωρήσει και τον εαυτό του απαλλαγμένο από κάθε συμβατική υποχρέωση²⁹.

III. Η δωρεά περιοδικών παροχών

Τέτοια δωρεά υπάρχει, όταν το αντικείμενο της συνίσταται σε παροχές που εκπληρώνονται περιοδικά σε ορισμένα χρονικά διαστήματα, λ.χ. Καταβολή -λόγω δωρεάς- σε τακτά χρονικά διαστήματα, χρηματικής ή άλλης παροχής στο δωρεοδόχο για οποιοδήποτε σκοπό (διατροφή, σπουδές, επαγγελματική υποστήριξη κτλ.)³⁰ και για ορισμένο ή αόριστο χρόνο. Έτσι δεν πρόκειται για τέτοια δωρεά, όταν το αντικείμενο της είναι ένα συγκεκριμένο ποσό, που όμως καταβάλλεται στο δωρεοδόχο σε δώσεις³¹.

²⁸ Dellios, ό.π., σελ. 135 επ., Φίλιος I², σελ. 269, Φραγκίστα, ό.π., MünchKomm - Kollhosser, ό.π., Medicus ό.π.

²⁹ Dellios, ό.π., σελ. 133 επ.πρβλ. Φραγκίστα ό.π., MünchKomm - Kollhosser, ό.π., αριθμ. 34.

³⁰ Βλ. Και στην περίπτωση της ΕφΘεσ 386/1988 Αρμεν ΜΒ'/1988 332 πατέρας ανέλαβε την υποχρέωση να καταβάλλει στο ανήλικο τέκνο του διατροφή μεγαλύτερη από την οφειλόμενη (ανάλογη)· το δικαστήριο έκρινε, ότι -ως προς το "υπερβάλλον" -πρόκειται για δωρεά του άρθρου 502, στην οποία εφαρμόζεται ο 501.

³¹ Βλ. MünchKomm - Kollhosser, § 520, Jauering - Vollkommer, § 520.

Για τις δωρεές περιοδικών παροχών ο ερμηνευτικός κανόνας του 502, ορίζει ότι, εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, ο θάνατος του δωρητή συνεπάγεται την απόσβεση της υποχρέωσης του. Ενόψει του έντονα προσωπικού χαρακτήρα των δωρεών αυτών, αντίστοιχο αποτέλεσμα επιφέρει κατά κανόνα και ο θάνατος του δωρεοδόχου (βλ. Και τη ρύθμιση της 840 § 1 στη συγγενή περίπτωση της ισόβιας προσόδου), εκτός αν συνάγεται, ότι οι περιοδικές παροχές δεν συνδέοταν στενά με το πρόσωπο του δωρεοδόχου³². Και στις δύο περιπτώσεις, πάντως η απόσβεση αναφέρεται στις παροχές που δεν ήταν ληξιπρόθεσμες κατά το θάνατο του δωρητή ή του δωρεοδόχου· οι αξιώσεις και οι αντίστοιχες υποχρεώσεις από ήδη ληξιπρόθεσμες παροχές μεταβιβάζονται στους κληρονόμους του δωρεοδόχου και του δωρητή.

Ο ερμηνευτικός κανόνας του 502 αναφέρεται μόνο στις συνέπειες του θανάτου του δωρητή· έτσι, κατά την ορθότερη άποψη³³, η διάταξη αυτή δεν εισάγει και δεύτερο ερμηνευτικό κανόνα, ότι δηλαδή σε περίπτωση αμφιβολίας η υπόσχεση περιοδικών παροχών ισχύει για όλη τη ζωή του δωρητή.

³² Βλ. Φραγκίστα ΕρμΑΚ 502 αριθμ. 3, Φίλιο, 1/1⁵, σελ. 135, *MünchKomm-Kollhossler*, ό.π., *Jauering - Vollkommer*, ό.π., *Straudinger - Cremer*¹³, § 520 αριθμ. 3.

³³ Φίλιος I², σ. 262 σημ. 54· αντιθ. Φραγκίστας, ό.π., αριθμ. 2, *Καρακώστας*, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, 502 i.f.

IV. Η δωρεά «αιτία θανάτου» και η δωρεά υπέρ τρίτου για την περίπτωση θανάτου

1. Δωρεά «αιτία θανάτου»

Δωρεά αιτία θανάτου³⁴ είναι η δωρεά με την αναβλητική αίρεση ότι ο δωρητής θα πεθάνει πριν τον δωρεοδόχο ή ότι δωρητής και δωρεοδόχος θα συναποβιώσουν, χωρίς στο μεταξύ διάστημα ο δωρητής να έχει την απόλαυση των δωρηθέντων.

Χαρακτηριστικά, δηλαδή αυτής της δωρεάς, που την διακρίνουν από την κοινή δωρεά είναι:

(α) Δωρητής μπορεί να είναι μόνο φυσικό πρόσωπο. Δωρεοδόχος όμως μπορεί να είναι και νομικό πρόσωπο.

(β) Η ενέργεια της δωρεάς εξαρτάται από την αναβλητική αίρεση της προαποβιώσεως του δωρητή ή της συναποβιώσεως δωρητή και δωρεοδόχου.

(γ) Ο δωρεοδόχος δεν έχει ηρημένης της αιρέσεως την απόλαυση των δωρηθέντων (σαν δωρεοδόχος. Με βάση όμως μια άλλη έννομη σχέση, π.χ. μίσθωση, επικαρπία κλπ., ο δωρεοδόχος μπορεί να έχει την απόλαυση). Αν συμφωνηθεί ο δωρεοδόχος να έχει την απόλαυση των δωρηθέντων, πρόκειται δωρεά εν ζωή.

ι. Νομική φύση

Η δωρεά αιτία θανάτου είναι δικαιοπραξία «εν ζωή». Μπορεί να συμφωνηθεί είτε υποσχετική είτε εκποιητική.

³⁴ Βλ. Σχετ. Φίλιο, *Η δωρεά αιτία θανάτου*, 1972, τον ίδιο *Κληρονομικό Δίκαιο-Ειδικό μέρος*, 1998, §§ 60-64 σελ. 297 επ. Παπαντωνίου, *Κληρονομικό Δίκαιο*, 5η εκδ., 1989 § 29· πρόσθ. Γνμδ. Γαζή, ΝοΒ 35/1987 690 (ως προς τον καταλογισμό της δωρεάς «αιτία θανάτου» στη νόμιμη μοίρα), ΕφΘεσ 3371/1987 Αρμεν ΜΒ'/1988 228, ΕφΘεσ 385/1982 Αρμεν ΛΣΤ'/1982 991, ΕφΑΘ 1887/1981 Αρμεν ΛΕ'/1981 560.

2. Ρύθμιση

Η δωρεά αιτία θανάτου ρυθμίζεται όπως και η κοινή δωρεά, με εξαίρεση τις διατάξεις των άρθρων 2033 – 2035. Έτσι:

(α) Για τη σύσταση της δωρεάς αιτία θανάτου απαιτείται σύμβαση του δωρητή με το δωρεοδόχο. Η σύμβαση είναι τυπική (συμβολαιογραφικό έγγραφο ΑΚ 2032, 498 παρ 1). Αν η δωρεά έχει αντικείμενο κινητό, εφαρμόζεται η ΑΚ 498 παρ. 2. Αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις ΑΚ 188, η αποδοχή μπορεί να γίνει και μετά το θάνατο του δωρητή.

(β) Αντικείμενο της δωρεάς αιτία θανάτου μπορεί να είναι οτιδήποτε αποτελεί αντικείμενο δωρεάς εν ζωή. Αντικείμενο της δωρεάς αιτία θανάτου μπορεί να είναι η ενεστώσα περιουσία, ή η κατά το θάνατο του δωρητή περιουσία του.

(γ) Αν αντικείμενο της δωρεάς αιτία θανάτου είναι ακίνητο (εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ακίνητο), χρειάζεται και μεταγραφή, που μπορεί να γίνει πριν ή μετά την πλήρωση της αιρέσεως.

(δ) Αν αντικείμενο της δωρεάς είναι κινητό, για να αποκτήσει ο δωρεοδόχος την κυριότητα, χρειάζεται παράδοση του κινητού (από τους κληρονόμους του δωρητή).

(ε) Η δωρεά αιτία θανάτου είναι ελεύθερα ανακλητή. Εάν συμφωνηθεί αμετάκλητη μπορεί να ανακληθεί για τους λόγους που ανακαλείται η κοινή δωρεά.

(στ) Αν με την δωρεά αιτία θανάτου θίγονται η δανειστές της κληρονομιάς ή ο αναγκαίος κληρονόμος του δωρητή, εφαρμόζονται οι διατάξεις για τις κληροδοσίες. Εφόσον θίγονται οι δανειστές ή οι μεριδούχοι, η δωρεά αιτία θανάτου είναι άκυρη (ακυρότητα σχετική, υπέρ των δανειστών και των μεριδούχων).

(ζ) Η δωρεά αιτία θανάτου ανατρέπεται: (1) Αν ματαιωθεί η αίρεση. (2) Αν ανακληθεί.

3. Λειτουργία της αιρέσεως στην δωρεά αιτία θανάτου

Ηρτημένης της αιρέσεως ο δωρεοδόχος έχει δικαίωμα προσδοκίας (αμεταβίβαστο και ακληρονόμητο). Ο δωρητής έχει εξουσία διαθέσεως του αντικειμένου της δωρεάς.

Πληρωθείσης της αιρέσεως ο δωρεοδόχος (ή στην περίπτωση της αιρέσεως συναποβιώσεως: οι κληρονόμοι του) έχει αξίωση κατά των κληρονόμων του δωρητή για εκπλήρωση της δωρεάς. (Ο δωρεοδόχος είναι άμεσος ειδικός διάδοχος του κληρονόμου και έμμεσος ειδικός διάδοχος του δωρητή). Αν η εκποιητική δωρεά, ο δωρεοδόχος αποκτά το αντικείμενο της δωρεάς σαν άμεσος διάδοχος του δωρητή. Η παράδοση όμως της νομής γίνεται από κληρονόμο. Αν αντικείμενο της εκποιητικής δωρεάς αιτία θανάτου είναι εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ακίνητο, ο δωρεοδόχος αποκτά το δικαίωμα σαν άμεσος ειδικός διάδοχος του δωρητή μόνο αν η μεταγραφή της δωρεάς είχε γίνει πριν από το θάνατο του δωρητή. Αν η μεταγραφή γίνει μετά τον θάνατο του δωρητή, ο δωρεοδόχος αποκτά το δικαίωμα από την στιγμή της μεταγραφής (σαν άμεσος ειδικός διάδοχος του κληρονόμου και έμμεσος ειδικός διάδοχος του δωρητή).

Ματαιωθείσης της αιρέσεως, η δωρεά αιτία θανάτου ανατρέπεται. Αν η δωρεά υποσχετική, ματαιώνεται η αξίωση του δωρεοδόχου. Αν η δωρεά εκποιητική, αναιρείται η εκποίηση (στα ακίνητα, σημείωση της ματαιώσεως της αιρέσεως στο βιβλίο μεταγραφών δεν είναι απαραίτητη).

2. Δωρεά υπέρ τρίτου για την περίπτωση θανάτου

Τέτοια δωρεά έχουμε όταν με μια γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου παρέχεται στον τρίτο το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή από τον υποσχόμενο μετά το θάνατο του δέκτη της υπόσχεσης και όπου η σχέση αξίας ανάμεσα στο δέκτη της υπόσχεσης και στον τρίτο είναι δωρεά³⁵.

V. Δωρεές υπέρ του κράτους και κοινωφελών σκοπών

Ειδικές διατάξεις ρυθμίζουν τις δωρεές «υπέρ του Κράτους και των κοινωφελών σκοπών». Για τις δωρεές αυτές εφαρμόζονται οι διατάξεις του ΑΝ 2039/1939 και η ΕίςΝΑΚ 119. κοινωφελής σκοπός κατά την έννοια του νόμου τούτου είναι «πας κρατικός, θρησκευτικός, φιλανθρωπικός, εν γένει δε επωφελής εις το κοινό εν όλω ή εν μέρει σκοπός»³⁶.

VI. Δωρεές υπό δήμων και κοινοτήτων

Προκειμένου περί δωρεών πραγμάτων κινητών ή ακινήτων, τα οποία ανήκουν στην κυριότητα δήμου ή κοινότητας, ισχύουν οι διατάξεις του κώδικα περί Δήμων και Κοινοτήτων (ΠΔ 933 της 8/31.12.1975). Συγκεκριμένα για μεν τα κινητά η δωρεά συντελείται σύμφωνα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 151 του κώδικα περί Δήμων και Κοινοτήτων, δηλαδή δωρεά επιτρέπεται μόνο προς νομικά πρόσωπα και μόνο με απόφαση

³⁵ Βλ. Φίλιο, *Κληρονομικό Δίκαιο – Γενικό Μέρος*, 1998, § 46 και γενικότερα Παπαζήση, *Η σύμβαση υπέρ τρίτου για την περίπτωση θανάτου*, διδ. Διατριβή, 1962.

³⁶ Περισσότερα βλ. Π. Θεοδωρόπουλο, *Κληρονομία, Κληροδοσία και δωρεά υπέρ κοινωφελούς σκοπού*.

του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, η οποία πρέπει να εγκριθεί από τον Νομάρχη. Για τα ακίνητα ισχύει η διάταξη του άρθρου 186 του κώδικα περί Δήμων και Κοινοτήτων σύμφωνα με την οποία δωρεές δημοτικών ή κοινοτικών κτημάτων επιτρέπονται μόνον όπως π.χ. αν πρόκειται να χρησιμεύσει το κτήμα για την κατασκευή δημοσίου σχολείου ή αν πρόκειται να δωρηθεί στο δημόσιο «δι' ιδίαν αυτού χρήσιν». Και στις δωρεές αυτές χρειάζεται απόφαση του δημοτικού ή κοινοτικού συμβουλίου, η οποία πρέπει να εγκριθεί από τον νομάρχη. Στην περίπτωση κατά την οποία χρησιμοποιηθεί το δωρούμενο κτήμα για άλλο σκοπό απ' αυτόν που καθορίζει ο νόμος, σύμφωνα με την παράγρ. 2 του άρθρου 186, η κυριότητα του κτήματος αυτού επανέρχεται «αυτοδικαίως» στον δήμο ή στην κοινότητα. Στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για δωρεά «υπό τρόπον» αλλά για δωρεά «υπό αίρεσιν δικαίου».

VII. Δωρεά και πώληση

Με τον συνδυασμό στοιχείων της αντικειμενικής υπόστασης της συμβάσεως πώλησεως με αυτήν της δωρεάς δημιουργείται ενιαία μικτή σύμβαση³⁷, η οποία ως σύνολο δεν είναι ούτε δωρεά ούτε πώληση μόνο, αλλά αδιαχώριστος και αδιάκριτος συνδυασμός και των δύο αυτών συμβατικών τύπων³⁸. Πρέπει

³⁷ Διαφορετικός ο Leonhard, - σελ. 332 -, κατά τον οποίο η παρούσα σύμβαση δεν δύναται να καταταχθεί στις συμβάσεις με μικτό περιεχόμενο παροχής, διότι δεν υφίσταται ανάμιξη δύο ομοειδών συμβατικών τύπων. Κατά αυτόν η δωρεά μπορεί να έχει οποιοδήποτε περιεχόμενο παροχής. Ο Ascarelli, -σελ. 91-, κατατάσσει το *negotium mixtum cum donatione* στις έμμεσες παροχές.

³⁸ Διαφορετικές οι θεωρίες της δωρεάς και ανταμοιβής, οι οποίες χαρακτηρίζουν την παρούσα μικτή σύμβαση ως δωρεά οι πρώτοι, ως

λοιπόν να ξεκινήσουμε από την ρύθμισή τους στον νόμο, για να καθορίσουμε το νομικό καθεστώς της παρούσας μικτής συμβάσεως, το οποίο θα προκύψει από την προσαρμογή των διατάξεων που αντιστοιχούν στους τύπους αυτούς μεταξύ τους και σε ολόκληρο τον ενιαίο συμβατικό δεσμό³⁹.

πώληση οι δεύτεροι. Βλ. συνοπτική έκθεση και κριτική αυτών στον Roulier -σελ. 22- Weirauch, -σελ. 229- Φραγκίστα, ΕρμΑΚ άρθρο 496 αρ.21. Κατά τον Siber, -σελ.264- αντικείμενο της δωρεάς είναι η «σχέση της πωλήσεως». Πρβλ Gorla, *Il contratto*, -σελ. 108-, κατά τον οποίο το λεγόμενο *negotium mixtum cum donatione* υφίσταται όταν η πρόθεση των συμβαλλομένων κατευθύνεται εν μέρει, ως κύρια αιτία, σε μια ανταλλαγή και εν μέρει, ως δευτερεύουσα αιτία σε μια ελευθεριότητα. Η σύμβαση όμως αυτή διατηρεί κατά τον Gorla, τον χαρακτήρα της συμβάσεως ανταλλαγής. Ο Oertman, *Entgeltliche Geschäfte*, § 8 σελ 85, χαρακτηρίζει το *negotium mixtum cum donatione* σαν σύμβαση, η οποία σε μερικά μέρη παρουσιάζει τα χαρακτηριστικά των επαχθών δικαιοπραξιών και σε άλλα των χαριστικών. Αναγνωρίζει δε σωστά πιο πέρα την δημιουργία ενός προβλήματος συνδυασμού. Σωστά επίσης αυτός τονίζει ότι η μικτή σύμβαση δεν είναι μια μέση έννοια μεταξύ επαχθούς και χαριστικής δικαιοπραξίας. Αναγνωρίζει όμως ότι, αν και εννοιολογικά δεν υφίσταται ενδιάμεση έννοια μεταξύ χαριστικής και επαχθούς δικαιοπραξίας, εν τούτοις οικονομικά η μικτή σύμβαση π.χ. δωρεάς και πωλήσεως, αποτελεί ένα ενδιάμεσο δημιούργημα μεταξύ δωρεάς και πωλήσεως. Αυτή δε ακριβώς η διαπίστωση επιτρέπει την διαμόρφωση μιας ενδιάμεσης νομικής καταστάσεως μεταξύ των εν λόγω ακραίων τύπων, η οποία άλλωστε διευκολύνει την εννοιαία και αδιαχώριστη αντιμετώπιση την οποία συνιστά ο ίδιος. Στον Oser – Schonenberger, Εισ. στο άρθρο 184 - 551, χαρακτηρίζεται η μικτή δωρεά ως δωρεά, από την στιγμή όμως που έχουν εφαρμογή οι διατάξεις περί πωλήσεως, εφόσον αυτές συμφωνούν προς την γενομένη δωρεά και τις συνέπειες, που καθορίζονται από την συμφωνία ή τον νόμο. Η άποψη αυτή ορθή κατά το αποτέλεσμα, παρουσιάζει μια βασική αντίφαση, διότι ενώ η σύμβαση χαρακτηρίζεται ως δωρεά, παρόλα αυτά γίνεται δεκτή η εφαρμογή και των περί πωλήσεως διατάξεων.

³⁹ Την ενότητα της συμβάσεως τονίζει το Γερμανικό Ακυρωτικό στην απόφαση του στις 15.12.1920 (RG τόμ. 101, σελ. 100). Ο Muller, σελ. 223, φρονεί ότι η ενιαία ρύθμιση προκύπτει από την ενότητα της ενοχικής σχέσεως. Κατά τον Trabucchi, σελ. 846, θα εφαρμοστούν οι διατάξεις αμφοτέρων των τύπων. Διαφορετικοί οι Ennecerus - Lehmann § 124 II, σελ. 477, οι οποίοι θεωρούν ορθή την ρύθμιση στην βάση της θεωρίας, που παρέχει στην συγκεκριμένη περίπτωση το πλέον αντίστοιχο αποτέλεσμα της βουλήσεως των μερών. Τούτο δε συμβαίνει κατά τον κανόνα με την θεωρία του διαχωρισμού. Εν τούτοις καταλήγουν να δέχονται πάρα πολλές εξαιρέσεις με βάση τις γενικές διατάξεις του δικαίου και διαφόρων συλλογισμών, αναγνωρίζουν μάλιστα και την αδυναμία της μονομερούς εφαρμογής της θεωρίας του διαχωρισμού. Κατά Bohle – Stamschrader, σε *Ermann Kommentar* § 516 σημ. 10, πρέπει να εξετάζεται σε κάθε περίπτωση, εάν οι οικονομικοί σκοποί της συμβάσεως και τα συμφέροντα

Από μερικούς υποστηρίζεται ο διαχωρισμός των δύο στοιχείων, του χαριστικού από το επαχθές και μάλιστα ανάλογα με την υφιστάμενη μεταξύ τους σχέση⁴⁰. Μια τέτοια προσπάθεια όμως αντίκειται στην βούληση των συμβαλλομένων⁴¹ οι οποίοι θέλησαν να πετύχουν τους δεσμούς τους με ενιαία πράξη, όχι μόνο ως προς τα εξωτερικά στοιχεία, π.χ. ένα συμφωνητικό αλλά και ως προς την εσωτερική αλληλουχία των δηλώσεων της βουλήσεως. Από αυτά δεν

των μερών δικαιολογούν την αποδοχή μιας ενιαίας ή σύνθετης δικαιοπραξίας.

⁴⁰ Την θεωρία αυτή του διαχωρισμού, που αναπτύχθηκε αρχικά από τον Savigny, *System des heutigen Romischen Rechts*, τομ. 4 § 154 V σελ. 99 και 103, κατακρίνει ο Hoeniger σελ. 286, εκτός από άλλων λόγων και διότι αυτή δεν εξασφαλίζει καμία λύση του προβλήματος. Επίσης την αποκρούει ο Gschnitzer, όπου Vorb. προ § 859 E II. Ο Kress, *Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts*, σελ. 76, τάσσεται τόσο υπέρ του διαχωρισμού των μερών που αναφέρονται στους δύο διαφορετικούς σκοπούς της παρούσης συμβάσεως, όσο και υπέρ της ενότητας αυτής και μάλιστα όσον αφορά τους λόγους ακυρότητας και περατώσεως αυτής. Η άποψη αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι εφόσον ο συγγραφέας αυτός βασιζόμενος στην εκδηλούμενη ή πιθανή θέληση των μερών, αναγνωρίζει την ενότητα της συμβάσεως, δεν μπορεί διαφορετικά να προτείνει και τον διαχωρισμό των στοιχείων αυτής. Πρβλ. Kalvelage, *Die rechtliche Natur des sog negotium mixtum cum donatione nach neuem Recht auf geschichtlicher Grundlage* σελ. 32 ο οποίος δέχεται την ύπαρξη ενιαίας συμβάσεως, αποτελούμενης όμως από δύο «συστατικά» του negotium και της donation, Planck, § 516, σημ. 6, όπου τίθεται σαν βάση ο διαχωρισμός, επιδιώκεται όμως και συγκόλληση των συμβατικών στοιχείων μέσω της § 139 BGB (η οποία αντιστοιχεί στο άρθρο 181 του δικού μας ΑΚ). Υπέρ του διαχωρισμού στην βάση της προθέσεως των μερών που διαπιστώνεται, Soergel, *Burgerliches Gesetzbuch*, § 516 σημ. 5. Ζεπος, τομ. β' § 2 III 4 σελ. 40. Φραγκίστας, ΕρμΑΚ άρθρ. 496 αριθμ. 26. Μια ιδιόρρυθμη διάκριση κάνει ο Larenz, § 43, III, σελ. 113 ο οποίος δέχεται την ύπαρξη της λεγόμενης μικτής δωρεάς, εάν η μερικώς ανταμοιβόμενη παροχή είναι αδιαίρετη, και δύο ανεξάρτητων μεταξύ τους συμβάσεων, αν η παροχή είναι διαιρετή. Περαιτέρω κατά την ρύθμιση της πρώτης συμβάσεως, την οποία χαρακτηρίζει ως «σύμβαση συγχωνεύσεως τύπων» (*Typenverschmelzungsvertrag*) εφαρμόζει «κατ' έννοιαν» τις διατάξεις και των δύο συνδιαζομένων τύπων επί της αδιαίρετης παροχής, ενώ επί της διαιρετής εφαρμόζει αυτές που αντιστοιχούν σε κάθε μέρος της, π.χ. της πώλησεως ή της δωρεάς. η διάκριση όμως αυτή αντίκειται στον χαρακτηρισμό του ιδίου για την εν λόγω σύμβαση ως «ενιαία δικαιοπραξία».

⁴¹ Βασιζόμενος στην βούληση των συμβαλλομένων ο Weirauch, σελ. 240 δέχεται, ότι πρόκειται περί «μικτής ολικής συμβάσεως», της οποίας «συστατικά» αποτελούν η πώληση και η δωρεά. (σελ. 236).

προκύπτει ο πλήρης και αναλυτικός διαχωρισμός των στοιχείων των αντικειμενικών υποστάσεων συμβάσεων⁴² που συνδυάζονται αλλά αντίθετα η ενότητα τους.

Βέβαια ο διαχωρισμός απαλλάσσει τον εφαρμοστή του δικαίου από πάρα πολλές δυσχέρειες προσαρμογής των διατάξεων που αντιτίθενται μεταξύ τους. Δεδομένου όμως ότι η λύση αυτή αντίκειται στην βούληση των συμβαλλομένων, προσκρούει εμμέσως στον νόμο, ο οποίος επιτάσσει αφενός με την αναζήτηση της αληθινής βουλήσεως χωρίς προσήλωση σε τυχόν εξωτερικά στοιχεία (πρβλ ΑΚ 173) και πολύ περισσότερο σε θεωρητικά κατασκευάσματα, αφετέρου δε στην ρύθμιση της όλης συμβατικής σχέσεως στην βάση της βουλήσεως αυτής. Η παρούσα μικτή σύμβαση πρέπει να περιληφθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, κατά την ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 498. Αν αντικείμενο της παροχής είναι κινητό πράγμα κατά ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 498 παρ. 2 καθίσταται έγκυρη η εν λόγω άκυρη σύμβαση, από την στιγμή που ο δωρητής, παραδώσει το πράγμα στον αντισυμβαλλόμενο αδιάφορα αν αυτός επέχει θέση πωλητή ή αγοραστή⁴³.

Ευθύνη συμβαλλομένων: Η πρώτη δυσχέρεια, η οποία προκύπτει στην περίπτωση, έγκειται στον καθορισμό του μεγέθους της ευθύνης. Ενώ δηλαδή ο δωρητής ευθύνεται μόνο για δόλο και βαρεία αμέλεια, ο πωλητής ή αγοραστής ευθύνονται για κάθε πταίσμα. Ο πρώτος μεν ευθύνεται, εάν υποσχέθηκε ότι δεν υπάρχουν πραγματικά ή νομικά

⁴² Πρβλ. *Gennaro* σελ. 219.

⁴³ *Μαντζούφας*, § 36 IV, 2γ, αα σελ. 177.

ελαττώματα ή αν με δόλο τα απέκρυψε (άρθρο 499), ενώ ο πωλητής πάντοτε (άρθρα 514, 534). Η ευθύνη στη νέα μικτή σύμβαση θα καθορισθεί από τον συνδυασμό αυτών των διατάξεων, που εφαρμόζονται ανάλογα⁴⁴.

Από τους συμβαλλόμενους αυτός που είναι δωρητής υποχρεούται κατά συνέπεια να καταβάλλει επιμέλεια κάπως μεγαλύτερη από αυτήν του συνήθους απλού δωρητή και αντίστροφα, από τον πωλητή ή αγοραστή - δωρητή θα ζητηθεί η επίδειξη επιμέλειας λίγο μικρότερης από αυτή του συνήθως πωλητή ή αγοραστή, ανάλογα της σχέσεως μεταξύ χαριστικού και επαχθούς στοιχείου στην συγκεκριμένη μικτή σύμβαση⁴⁵.

⁴⁴ Ο *Hoepiger*, σελ. 171, αποκρούει τον σταθερό και ομοιόμορφο συνδυασμό των εννόμων αποτελεσμάτων και υποστηρίζει ένα είδος συνδυασμού αυτών μεταβαλλόμενου και κατατασσόμενου σε βαθμίδες, σε τρόπο ώστε ο βαθμός της αμέλειας να καθορίζεται στην βάση της σχέσεως χαριστικότητας και μη χαριστικότητας στη συγκεκριμένη σύμβαση (*DJZ* 1913, στ. 267). Διαφορετικός ο *Leonhard, Besonderes Schuldrecht* § 64 σελ. 132, ο οποίος κατακρίνει αυτήν την άποψη ότι στερείται ασφαλείας και ότι είναι δυσχερής στην εφαρμογή της. Γι' αυτό αυτός καθορίζει την ευθύνη στην βάση των περί πωλήσεως διατάξεων. Έτσι και ο *Siber, Schuldrecht*, § 42 II 2 c σελ. 187. Κατά τον *Μαντζούφα* § 37 IV 2 γ ββ σελ. 177, εφαρμόζονται μόνο οι διατάξεις περί δωρεάς. Η άποψη αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτή, γιατί παραγνωρίζεται ύπαρξη αντιπαροχής στην σύμβαση.

⁴⁵ Πρβλ. άρθρο 79 § 2 ΠΚ όπου γίνεται λόγος περί της εντάσεως του δόλου ή του βαθμού της αμέλειας του δράστη. Έτσι και ο *Hoepiger*, σελ. 299, 302. Ο *Schreiber* αν και αρχικά, σελ. 185 εγκρίνει την αρχή της κλιμακοειδούς ευθύνης του *Hoepiger*, εν τούτοις ειδικά στην παρούσα μικτή σύμβαση, και ενώ αναγνωρίζει την ενότητά της, εφαρμόζει τους περί ευθύνης κανόνες, που αναφέρονται στην σύμβαση δωρεάς μόνο ως προς το δωρούμενο μέρος. σελ. 225. Κατά τον *Roulier*, σελ. 33, η άποψη που υποστηρίζεται στο κείμενο ενώ βασίζεται σε επιστημονικά ορθή σκέψη, είναι ανεφάρμοστη. Ο συγγραφέας αυτός παραβλέπει, ότι η τεχνική δυσχέρεια εφαρμογής μιας απόψεως δεν πρέπει να οδηγήσει στην εγκατάλειψη της για χάρη μιας άλλης εύκολης αλλά εσφαλμένης. Ούτε ο θεωρητικός ούτε ο εφαρμοστής του δικαίου έχουν δικαίωμα να φυγομαχούν προ των τεχνικών δυσχερειών εφαρμογής ορθών απόψεων και για διευκόλυνσή τους να καταφεύγουν σε εύκολους μεν αλλά εσφαλμένες, με ζημία στην ορθή απονομή του δικαίου. Για τις συνέπειες όμως αυτής σε σχέση με την αποζημίωση, την αναστροφή και την μείωση του τιμήματος οι απόψεις του *Roulier*, σελ. 36, συμπίπτουν με τις αναπτυσσόμενες στο κείμενο μας. Κατά *Becker*, άρθρο 249 αριθμ. 5, σχετικά με την

Η σχέση αυτή είναι δυνατόν να μην προσδιορίστηκε επακριβώς από τους συμβαλλόμενους, οι οποίοι περιορίστηκαν μόνο στον καθορισμό της αντιπαροχής και στην συμφωνία για την πραγματοποίηση μιας δωρεάς. Σε τέτοια περίπτωση ο καθορισμός πρέπει να γίνει από τον δικαστή. Εάν έγινε προσδιορισμός από τους συμβαλλόμενους λόγω του χαρτοσήμου και του φόρου δωρεάς, είναι δυνατόν κατ' αρχήν αυτός να τεθεί σαν βάση. Εάν όμως είναι μεγάλη η δυσαναλογία, τότε με αίτηση του ενδιαφερομένου πρέπει το δικαστήριο να προσδιορίσει με αποδείξεις την ακριβή σχέση μεταξύ του επαχθούς και του χαριστικού μέρους όλης της παροχής.

Όσον αφορά ειδικότερα στα πραγματικά ή νομικά ελαττώματα, ο πωλητής και δωρητής θα ευθύνεται γι' αυτά οπωσδήποτε, αν υποσχέθηκε ότι δεν υπάρχουν ή αν δόλια τα απεισιώπησε. Αλλά και να μην συντρέχουν οι όροι αυτοί, πάλι θα ευθύνεται, διότι ο περιορισμός της ευθύνης ισχύει μόνο σε αμιγή δωρεά. Σε μικτή λοιπόν σύμβαση πώλησης και δωρεάς θα εφαρμοστούν οι διατάξεις περί πώλησεως εφόσον είναι ανέφικτη η εξεύρεση ενδιάμεσης καταστάσεως μεταξύ της ευθύνης, που προκύπτει από τις διατάξεις αυτών και της ελαττωμένης που καθορίζεται από το άρθρο 499 § 2.

Εδώ με την ισχύ της ευθύνης που υφίσταται στην σύμβαση πώλησεως αφενός μεν ικανοποιούνται τα συμφέροντα αυτού

εξεταζόμενη μικτή σύμβαση θα έπρεπε κατά κανόνα να εφαρμόζεται η ελαττωμένη ευθύνη μόνο επί του χαριστικού μέρους. Επειδή όμως συχνά δεν είναι δυνατός σαφής διαχωρισμός σχετικά με τις συνέπειες της ζημίας θα πρέπει να γίνεται δίκαιη ελάττωση του ποσού της όλη ζημίας. Η άποψη αυτή καταλήγει σε πρακτικό αποτέλεσμα όμοιο με αυτό που έχει βάση τις απόψεις που υποστηρίζονται στο κείμενο μας.

που αποκτά με αντάλλαγμα, αφετέρου δε δεν ζημιώνονται ουσιαστικά τα συμφέροντα αυτού που μεταβιβάζει εν μέρει χαριστικά, διότι είναι δυνατόν αυτά να ληφθούν υπόψη κατά τον καθορισμό των συνεπειών της παραβάσεως των υποχρεώσεων του.

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

Α.Ν. ή α.ν.	Αναγκαστικός νόμος
ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑρχΝ	Αρχείο Νομολογίας
Αριθ.	Αριθμός
Αρθ.	Άρθρο
Βλ.	Βλέπε
Γεν.Μερ.	Γενικό Μέρος
Γαλ.Δ	Γαλλικό Δίκαιο
Δ	(περιοδικό) Δίκη
Ελβ.Δ	Ελβετικό Δίκαιο
Ε.Ε.Ν.	Εφημερίδα Ελλήνων Νομικών
ΕλλΔνη	(περιοδικό) Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕμπΝ	Εμπορικός Νόμος
ΕνοχΔ	Ενοχικό Δίκαιο
ΕρμΑΚ	Ερμηνεία Αστικού Κώδικα
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΠατρ	Εφετείο Πατρών
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΝαυπλ	Εφετείο Ναυπλίου
ΕφΚρητ	Εφετείο Κρήτης
ΕφΑιγ	Εφετείο Αιγαίου
Ενθ'	ένθα
Επ.	Επόμενα
ΕισΝΑΚ	Εισαγωγικός Νόμος Αστικού Κώδικα
Θεμ.	(εφημερίδα) Θέμις
ΚπολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜπρΣυρ	Μονομελές πρωτοδικείο Σύρου

ΜπρΘες	Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΜπρΧαλκ	Μονομελές Πρωτοδικείο Χαλκίδας
ΜπρΣερ	Μονομελές Πρωτοδικείο Σερρών
ΜπρΜυτ	Μονομελές Πρωτοδικείο Μυτιλήνης
ν.δ.	Νομοθετικό Διάταγμα
Ν.	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΠρΑμαλ	Πρωτοδικείο Αμαλιάδος
ο.π.	όπου παραπάνω
ΠρΘεσ	Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης
ΠολΠρΠειρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Πειραιά
ΠολΠρΙων	Πολυμελές Πρωτοδικείο Ιωαννίνων
ΠολΠρΘηβ	Πολυμελές Πρωτοδικείο Θήβας
Π.Κ.	Ποινικός Κώδικας
ρ.δ. ή Ρ.Δ.	Ρωμαϊκό Δίκαιο
Σ	Σύνταγμα
Σελ.	Σελίδα
Σημ.	Σημείωση

ΠΗΓΕΣ

ΓΕΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ΔΗΜΑΡΑΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ, Εισαγωγή στον Αστικό Δίκαιο, β' έκδοση, Πάτρα 2004.
- ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ Σ. ΙΩΑΝΝΗΣ, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου, τόμος τρίτος, Εμπράγματο Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα/Κομοτηνή 1983.
- ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ Σ. ΙΩΑΝΝΗΣ, Εγχειρίδιο Αστικού Δικαίου, τόμος V, Κληρονομικό Δίκαιο, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα/Κομοτηνή 1983.
- ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ Σ. ΙΩΑΝΝΗΣ, Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου, β' έκδοση, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1999.
- ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ Π. ΜΙΧΑΛΗΣ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, β' έκδοση, Α1 εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα/Κομοτηνή 1993.
- ΦΙΛΙΟΣ ΧΡ. ΠΑΥΛΟΣ, Ενοχικό Δίκαιο, Ενοχικό Δίκαιο, τόμος II, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1992.
- ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ - ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, Αστικός Κώδικας, τομ. III, Ενοχικό Δίκαιο, 1985.
- ΕρμΑΚ (Ερμηνεία Αστικού Κώδικα), με συμβολές των Γαζή, Γάφου, Ζέπου, Α. Καρακατσάνη, Κουμάντου, Μιχελάκη, Μπάϊλα, Ράμμου, Σακκέτα, Σημαντήρα, Σόντη, Κ. Σουρλα, Φραγκίστα.
- ΖΕΠΟΣ ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ, Ενοχικό Δίκαιο, τομ. Β.
- ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ Κ. ΠΑΝΟΣ, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη 2002.

ΕΦΗΜΕΡΙΔΕΣ - ΠΕΡΙΟΔΙΚΑ

ΜΠΑΡΜΠΑΛΙΑ, Τινά περί της ανακλήσεως δωρεάς λόγω αχαριστίας ΝΔίκ ΛΓ΄ 149 επ.

ΜΠΟΣΔΑ, Ανάκλησις δωρεάς λόγω αχαριστίας ΕλλΔικ/νη 1964 285 επ.

ΚΩΣΤΑΡΑΣ, Το κληρονομητόν της αξιώσεως εξ ανακλήσεως δωρεάς εν ζωή λόγω αχαριστίας ΝΔίκ Ζ΄ 445 επ.

ΔΗΜΟΣΘΕΝΟΥΣ, Ανάκλησις δωρεάς επιγεννήσει τέκνων κλπ. ΕΕΝ λβ΄ 462 επ.

ΠΑΠΑΔΑΤΟΥ, Η λόγω επιγεννήσεως τέκνου ανάκλησις της δωρεάς ΝΔίκ Η΄ 577 επ.

ΕΥΘΥΜΙΟΥ, Δωρεαί εξ ευπρεπείας ή καθήκοντος ΕλλΔικ/νη 1981 396.

ΣΧΙΝΑ, Μικταί συμβάσεις (μορφαί και ρύθμισις αυτών) 1962 ιδίως § 16.

ΣΟΥΡΛΟΥ, Η εικονικότης εις την σύμβασιν της δωρεάς ΕΕΝ ιη΄ 1 επ., 5 επ.

INTERNET

<http://gort.gr/enox.htm>

<http://www.pol.org.gr/viewnews.php?article=140755395641>

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1	2
ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ	2
I. Διαίρεση του Αστικού Κώδικα	2
II. Θεμελιώδεις αρχές του Αστικού δικαίου.....	3
ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	6
I. Έννοια – Αντικείμενο	6
II. Πηγές και πεδίο εφαρμογής του ενοχικού δικαίου	8
III. Θεμελιώδεις αρχές (Ιδιωτική αυτονομία – Ευθύνη – Καλή πίστη – Προστασία καταναλωτή)	10
ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ	15
ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	16
I. Οι οικογενειακές σχέσεις	16
II. Οι οιονεί οικογενειακές σχέσεις	17
ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ	17
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2	18
Η ΥΛΗ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΒΙΒΛΙΟΥ ΤΟΥ ΑΚ	18
I. Περιεχόμενο, σημασία, έκταση εφαρμογής.....	18
II. Ειδικές ενοχές πέρα από τις ρυθμιζόμενες στις ΑΚ 496 – 946	25
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3	28
ΕΝΝΟΙΑ ΔΩΡΕΑΣ	28
I. Μορφολογία και ομαλή λειτουργία	28
II. Προϋποθέσεις δωρεάς	36
III. Δωρεά σε σχέση προς άλλες παρεμφερείς συμβάσεις	44
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4	51

4.I. ΤΥΠΟΣ	51
I. Η δωρεά ως τυπική σύμβαση	51
II. Η εικονικότητα στην σύμβαση της δωρεάς.....	54
4.II Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΔΩΡΗΤΗ	82
I. Μέτρο ευθύνης γενικά.....	82
II. Για νομικά και πραγματικά ελαττώματα	84
4.III. ΤΟ ΕΥΕΡΓΕΤΗΜΑ ΤΗΣ ΕΥΠΟΡΙΑΣ	
I. Ιστορική αναδρομή	90
II. Προϋποθέσεις του ευεργετήματος.	92
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5	99
ΟΙ ΛΟΓΟΙ ΤΗΣ ΑΝΑΚΛΗΣΕΩΣ	99
I. Εισαγωγικά	99
II. Η Αχαριστία του δωρεοδόχου	100
III. Η θανάτωση του δωρητή ή η παρεμπόδιση του να ανακαλέσει την δωρεά.	107
IV. Η υπαίτια παράλειψη εκτέλεσης του τρόπου	111
V. Η επιγέννηση τέκνου	113
Η ΔΩΡΕΑ ΥΠΟ ΤΡΟΠΟ	
I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	118
II. Η εκτέλεση του τρόπου	125
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 7	
ΑΛΛΑ ΕΙΔΗ ΔΩΡΕΩΝ	
I. Η δωρεά από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας	131
II. Η μικτή δωρεά.....	136
III. Η δωρεά περιοδικών παροχών	140
IV. Η δωρεά «αιτία θανάτου» και η δωρεά υπέρ τρίτου για την περίπτωση θανάτου	142

V. Δωρεές υπέρ του κράτους και κοινωφελών σκοπών	145
VI. Δωρεές υπό δήμων και κοινοτήτων	145
VII. Δωρεά και πώληση	146
Συνομογραφίες.....	153
Πηγές	155

