

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

**ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ:2007-2008

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
του Ιωάννη Παναγιώτου Μαντζουράνη
ΑΜ 749**

**Η εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό
(ιδίως στη νομολογία των τελευταίων ετών)**

Επιβλέποντες

Καλλιόπη Χριστακάκου, Επικ. καθηγήτρια
Θεόδωρος Λύτρας, Λέκτορας

Αθήνα, 2 Ιουνίου 2008

Πίνακας περιεχομένων

Πίνακας περιεχομένων	1
I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	3
1. Εισαγωγή στην προβληματική	3
2. Αντικείμενο και πορεία της έρευνας	4
II. Εγγύηση υπέρ μεμονωμένης απαίτησης που εισέρχεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό	6
1. Το πρόβλημα της διατήρησης της ευθύνης του εγγυητή και το συναφές πρόβλημα της ευθύνης του αποχωρούντος ομορρύθμου εταίρου για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού.....	6
2. Οι θέσεις της ελληνικής θεωρίας σχετικά με την νομική τύχη των εγγυήσεων υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων.....	9
α. Απόσβεση των εγγυήσεων;	10
β. Η κρατούσα γνώμη: Διατήρηση των εγγυήσεων υπέρ του τελικού καταλοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού	10
γ. Ίδια θέση.....	14
δ. Σύνοψη πορισμάτων.....	17
3. Σύγκριση των υποστηριζόμενων απόψεων σχετικά με την ευθύνη του εγγυητή στη βάση παραδειγμάτων	18
4. Ιδίως η περίπτωση του αποχωρούντος ομόρρυθμου εταίρου	21
5. Σύνοψη πορισμάτων	26
III. Εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού	28
1. Διάκριση από την εγγύηση για μεμονωμένη απαίτηση: Το οριστικό υπόλοιπο ως αντικείμενο της ευθύνης του εγγυητή	28
2. Η εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου ως ασφάλεια υπέρ μελλοντικής απαίτησης και ο κίνδυνος υπέρμετρης επέκτασης της ευθύνης του εγγυητή	31
3. Ποσοτικά όρια της ευθύνης του εγγυητή	32
α. Περιορισμός της ευθύνης του εγγυητή καθ' ύψος με ρητή συμφωνία: Εγγύηση ανώτατου ποσού και έκταση ευθύνης του εγγυητή	32
β. Έκταση ευθύνης του εγγυητή, όταν το ανώτατο όριο ευθύνης του δεν αποτέλεσε αντικείμενο ρητής συμφωνίας	35
γ. Σύνοψη πορισμάτων	38
4. Χρονικά όρια της ευθύνης του εγγυητή	38

α. Το πρόβλημα	38
β. Εγγύηση ορισμένου χρόνου	40
γ. Εγγύηση αορίστου χρόνου και δικαιώματα εκ των άρθρων 867 και 868 ΑΚ	41
δ. Εγγύηση αορίστου χρόνου και δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο	43
ε. Χρονικά όρια της ευθύνης των κληρονόμων του εγγυητή	46
στ. Σύνοψη πορισμάτων	50
5. Μεταγενέστερες της εγγύησης συμφωνίες δανειστή-πρωτοφειλέτη και ευθύνη του εγγυητή ..	50
α. Αύξηση πιστωτικού ορίου	51
β. Τροποποίηση όρων της σύμβασης ανοίγματος πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό	54
γ. Αντικατάσταση της αρχικής πιστωτικής σύμβασης μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη από νέα αυτοτελή σύμβαση	55
6. Εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού και διάρρηξη καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων	58
 IV. Ευθύνη εγγυητή σε περίπτωση αναγνώρισης του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού από τον πρωτοφειλέτη	62
1. Νομική φύση της αναγνώρισης του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού.....	62
α. Τα είδη των αναγνωριστικών συμβάσεων	62
β. Η νομική φύση της αναγνώρισης καταλοίπου ως πρόβλημα ερμηνείας της βούλησης των μερών	63
2. Η επίδραση της εκ μέρους του οφειλέτη γενόμενης αναγνώρισης στην έκταση ευθύνης του εγγυητή	67
 V. Συμπεράσματα	69
 Βιβλιογραφία	72

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Εισαγωγή στην προβληματική

Ο αλληλόχρεος λογαριασμός είναι ένας ιδιόμορφος μηχανισμός αποσβέσεως των ενοχών που γεννώνται από τις συναλλακτικές σχέσεις δύο προσώπων¹. Πρόκειται ειδικότερα για τη σύμβαση με την οποία τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν οι εκατέρωθεν απαιτήσεις, που προκύπτουν από τις μεταξύ τους συναλλαγές, να μην επιδιώκονται ή διατίθενται μεμονωμένα, αλλά να φέρονται σε κοινό λογαριασμό, στον οποίο εισάγονται και οι αντίστοιχες καταβολές, με σκοπό να επέρχεται απόσβεσή τους κατά τα περιοδικά κλείσιμα του λογαριασμού, απαιτητό δε να είναι μόνο το τελικό κατάλοιπο που θα προκύψει κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού². Από τον παραπάνω νομολογιακό ορισμό συνάγεται ότι ο αλληλόχρεος λογαριασμός είναι σύμβαση διαρκής και παρεπόμενη, αφού στόχο έχει να εξυπηρετήσει τις διαρκείς συναλλακτικές σχέσεις των μερών.

Ο αλληλόχρεος λογαριασμός δεν είναι επινόηση κάποιου νομοθέτη αλλά γέννημα της πρακτικής τραπεζιτών των ιταλικών πόλεων του μεσαίωνα³. Έκτοτε η νομική αξιολόγηση του αλληλόχρεου λογαριασμού γνώρισε διακυμάνσεις⁴, η πρακτική σημασία όμως του θεσμού για τις τραπεζικές συναλλαγές παρέμεινε αμείωτη: Σήμερα κάθε σύμβαση ανοίγματος πίστωσης ή γύρου εξυπηρετείται από αλληλόχρεο λογαριασμό. Αλλά και πέρα από το πεδίο των τραπεζικών συναλλαγών ο αλληλόχρεος λογαριασμός αποτελεί συνήθη τρόπο διακανονισμού των δοσοληψιών μεταξύ εμπόρων. Τη σπουδαία πρακτική σημασία του θεσμού φανερώνει η πληθωρική νομολογία που έχει αναπτυχθεί σχετικά με αυτόν. Με μια πρόχειρη εκτίμηση μπορεί να λεχθεί ότι οι δικαστικές αποφάσεις που καταπιάνονται με αλληλόχρεους λογαριασμούς και δημοσιεύονται στο νομικό τύπο ανέρχονται ετησίως σε αρκετές δεκάδες.

Η ενασχόληση με τη σχετική νομολογία παρίσταται κατά τη γνώμη μας επιβεβλημένη: Όπως έχει προσφυώς λεχθεί⁵, «στο ερώτημα ποιο είναι το ισχύον δίκαιο σε ορισμένη χώρα και σε ορισμένη εποχή, η υπεύθυνη απάντηση προσανατολίζεται κατά βάση στον τρόπο με τον οποίο η νομολογία αντιλαμβάνεται το ισχύον δίκαιο και του δίνει ορισμένο περιεχόμενο». Καθώς

¹ Αντωνόπουλος, σ. 62.

² ΑΠ 857/2006, ΧρΙΔ 2006, 727 = ΝοΒ 2007, 705· ΕφΑθ 1607/2007, ΔΕΕ 2007, 1087· ΕφΠατρ 226/2007, ΕπισκεΔ 2007, 549. Η νομολογία θεωρεί ως εννοιολογικό στοιχείο του αλληλόχρεου λογαριασμού και την εμπορική ιδιότητα ενός τουλάχιστον εκ των συμβαλλομένων. Από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) συνάγεται ωστόσο ότι σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού μπορούν να συνάψουν και μη έμποροι. Για το ζήτημα αυτό βλ. Λιακόπουλο, ΓενΕμπΔ., σ. 209· Απ. Γεωργιάδη, ΕιδΕνοχΔ., σ. 643.

³ Σπηλιόπουλος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 112, αρ. 3· Ψυχομάνης, ΤραπεΔ., σ. 173.

⁴ K. Schmidt, σ. 614.

⁵ Κεραμεύς, σ. 7, σημ. 12. Για τη σημασία της νομολογίας όχι ως πηγής δικαίου αλλά ως πηγής διαγνώσεως του δικαίου στις έννομες τάξεις της ηπειρωτικής Ευρώπης πρβλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία, σ. 68 επ., 205 επ.

μάλιστα στην Ελλάδα η νομοθετική ρύθμιση του αλληλόχρεου λογαριασμού είναι αποσπασματική, η κριτική ανάγνωση των σχετικών δικαστικών αποφάσεων αποκτά ακόμη μεγαλύτερη σημασία. Πράγματι, η ελλειπτικότητα της νομοθετικής ρύθμισης – ανεξάρτητα από το ζήτημα αν αυτή είναι επαινετή ή αποδοκιμαστέα – αφήνει ευρέα περιθώρια για τη διαμόρφωση εμπορικών συνηθειών και εθίμων⁶, τα οποία ο δικαστής καλείται να ανιχνεύσει⁷. Περαιτέρω, η ανυπαρξία συστηματικής ρύθμισης του αλληλόχρεου λογαριασμού ισοδυναμεί ουσιαστικά με απουσία έτοιμων λύσεων: Ο εφαρμοστής του δικαίου δεν έχει εδώ στη διάθεσή του ένα σώμα κανόνων (συμπληρωτικού ενδοτικού) δικαίου αλλά είναι υποχρεωμένος να καταφύγει σε ερμηνεία της εκάστοτε κρινόμενης σύμβασης⁸, προκειμένου να αντιμετωπίσει ένα ενδεχόμενο «κενό» στη δικαιοπρακτική ρύθμιση των μερών. Με άλλα λόγια η αποσπασματικότητα της ρύθμισης του αλληλόχρεου λογαριασμού θα αντισταθμίζεται συχνά από μια εντονότερη δραστηριοποίηση εκ μέρους του δικάζοντος δικαστή, γεγονός που καθιστά την επισκόπηση της σχετικής νομολογίας εξαιρετικά ενδιαφέρονσα⁹.

2. Αντικείμενο και πορεία της έρευνας

Οι σκέψεις που προηγήθηκαν προϋδεάζουν ήδη σχετικά με το αντικείμενο της παρούσας εργασίας. Η έρευνα επικεντρώνεται σε ορισμένη πτυχή της λειτουργίας του αλληλόχρεου λογαριασμού. Αντικείμενο εξέτασης είναι συγκεκριμένα ο αλληλόχρεος λογαριασμός στη διαπλοκή του με τη σύμβαση εγγύησης. Πρόκειται δηλαδή για τις συνηθέστατες στην πράξη περιπτώσεις, στις οποίες κάποιος τρίτος εγγυάται για την εκπλήρωση των υποχρεώσεων ενός από τα μέρη της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού. Από τη συνύπαρξη των δύο αυτών

⁶ Η διάκριση μεταξύ εμπορικού εθίμου και εμπορικής συνήθειας είναι - σε θεωρητικό τουλάχιστον επίπεδο - σαφής. Κοινό στοιχείο των δύο εννοιών είναι αυτό της ομοιόμορφα επαναλαμβανόμενης πρακτικής. Το έθιμο ωστόσο συνοδεύεται και από το πρόσθετο στοιχείο της πεποίθησης δικαίου (*opinio necessitatis*). Περαιτέρω, τα έθιμα αποτελούν κανόνες δικαίου, ενώ οι εμπορικές συνήθειες δεν αποτελούν παρά «τα συναλλακτικά ήθη του εμπορίου». Κατά συνέπεια οι εμπορικές συνήθειες είναι νομικά σημαντικές, μόνο όπου ο νόμος παραπέμπει σε αυτές, όπως λ.χ. συμβαίνει στο πλαίσιο της αντικειμενικής ερμηνείας των συμβάσεων (ΑΚ 200). Με αυτή την έννοια οι εμπορικές συνήθειες αποτελούν δευτερογενή πηγή δικαίου. Για τα ζητήματα αυτά βλ. *Περάκη*, σ. 119 επ., 130 επ. Για τη νομική σημασία των συναλλακτικών ηθών βλ. επίσης *Παπανικολάου*, ό.π., σ. 336-337.

⁷ Χαρακτηριστική είναι εδώ η διατύπωση της ΟλΑΠ 31/ 1997 (ΕλλΔ 1997, 1526 = ΕΕμπΔ 1998, 766 = ΕΕΝ 1997, 430 = ΝοΒ 1998, 193 (με σημ. *Φ. Δωρή*)) αναφορικά με τη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού: «Επ' αυτής έχουν εφαρμογή οι περί αλληλόχρεου λογαριασμού κανόνες, όπως αυτοί διαμορφώθηκαν από τις ως άνω διατάξεις, τις εμπορικές συνήθειες και τα συναλλακτικά έθιμα». Συγκεκριμένο παράδειγμα τοπικού εθίμου σχετικού με τη λειτουργία του αλληλόχρεου λογαριασμού παρέχει η ΑΠ 139/ 1957, ΝοΒ 1957, 663. Για την εθιμική προέλευση του αλληλόχρεου λογαριασμού και το ρόλο της νομολογίας στη διάπλυσή του βλ. επίσης *Μάζη*, Εμπρ. Εξασφάλιση, σ. 77-78.

⁸ Πρβλ. *Καλλιμόπουλο*, ΧρηΔικ 2007, 11, που επισημαίνει ότι η προσφυγή στους ερμηνευτικούς κανόνες των δικαιοπραξιών είναι πρωταρχικής σημασίας, όταν μια ενοχική σχέση είναι αρρυθμιστη, όπως συμβαίνει με τις περισσότερες τραπέζικές συμβάσεις.

⁹ Πρβλ. επίσης *Παπανικολάου*, ό.π., σ. 208, κατά τον οποίο όταν ο ρόλος του δικαστή εμφανίζεται ως ιδιαίτερα δημιουργικός, όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις συγκεκριμενοποίησης γενικών ρητρών και πλήρωσης αόριστων εννοιών, «η νομολογία τείνει να προσλάβει την κανονιστική ποιότητα της επικουρικής - σε σχέση με τον νόμο - πηγής του δικαίου».

συμβάσεων γεννώνται ενδιαφέροντα νομικά ζητήματα, τα οποία η παρούσα μελέτη επιχειρεί να αντιμετωπίσει. Κατά την πραγμάτευση των ζητημάτων αυτών ιδιαίτερη έμφαση δίδεται στις λύσεις που υιοθετεί η σχετική νομολογία¹⁰.

Η κατάσθρωση της εξεταζόμενης ύλης ανταποκρίνεται κατά βάση στις δύο δυνατές μορφές που μπορεί να λάβει μια εγγύηση, όταν παραχωρείται υπέρ ενός από τα μέρη του αλληλόχρεου λογαριασμού. Ειδικότερα, σε ένα πρώτο κεφάλαιο (υπό II) εξετάζεται εκείνη η εγγύηση, η οποία ασφαλίζει μια μεμονωμένη απαίτηση που καταχωρίζεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό. Ακολουθεί (υπό III) η εξέταση της δεύτερης δυνατής μορφής εγγύησης, εκείνης δηλαδή που δίδεται υπέρ του τελικού καταλοίπου του λογαριασμού. Σε ένα επόμενο κεφάλαιο (υπό IV) ερευνάται η επίδραση, την οποία τυχόν ασκεί στην ευθύνη των εγγυητών η εκ μέρους του πρωτοφειλέτη αναγνώριση του καταλοίπου του λογαριασμού, ενώ τα συμπεράσματα της έρευνας εκτίθενται στο τελευταίο (υπό V) κεφάλαιο της εργασίας.

¹⁰ Για τις ανάγκες της έρευνας λαμβάνεται υπόψη η νομολογία της τελευταίας δεκαετίας. Παλιότερες αποφάσεις παραπέμπονται μόνο κατ' εξαίρεση, κυρίως όταν κρίνεται σκόπιμο να επισημανθεί κάποια νομολογιακή μεταστροφή.

II. Εγγύηση υπέρ μεμονωμένης απαίτησης που εισέρχεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό

1. Το πρόβλημα της διατήρησης της ευθύνης του εγγυητή και το συναφές πρόβλημα της ευθύνης του αποχωρούντος ομορρύθμου εταίρου για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού

Μια απαίτηση που εισέρχεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό είναι δυνατόν να είναι ασφαλισμένη με εγγύηση ενός ή περισσοτέρων προσώπων. Η νομική μεταχείριση της εγγύησης αυτής αποτελεί από τα πλέον εριζόμενα ζητήματα της λειτουργίας του αλληλόχρεου λογαριασμού. Ερωτάται ειδικότερα αν είναι δυνατή η διατήρηση της εγγύησης μετά την είσοδο της απαίτησης στο λογαριασμό και την επέλευση των περιοδικών και του οριστικού κλεισίματος του λογαριασμού και, σε καταφατική περίπτωση, ποια είναι η έκταση, στην οποία ευθύνεται ο εγγυητής.

Είναι αξιοσημείωτο ότι το εν λόγω πρόβλημα, αν και έχει διχάσει τους εκπροσώπους της θεωρίας, δεν έχει απασχολήσει – από όσο τουλάχιστον γνωρίζουμε – την ελληνική νομολογία. Η ανυπαρξία σχετικών δικαστικών αποφάσεων υποδηλώνει ότι οι εγγυήσεις υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων που εισέρχονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό είναι μάλλον ασυνήθεις στις συναλλαγές. Τούτο πάλι δεν μπορεί να θεωρηθεί τυχαίο. Εύλογα μπορεί να υποθέσει κανείς ότι η θεωρητική διαμάχη σχετικά με τη νομική μεταχείριση της συζητούμενης μορφής εγγύησης προκαλεί αβεβαιότητα στους ενδιαφερόμενους συναλλακτικούς κύκλους. Ο δανειστής που ζητεί εξασφάλιση των απαιτήσεων του δεν είναι πρόθυμος να δεχθεί εξασφαλίσεις αμφίβολης ισχύος. Ως εκ τούτου θα μεριμνήσει, ώστε η εγγύηση του τρίτου να αφορά στο οριστικό κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού και όχι απλώς σε μεμονωμένες απαιτήσεις¹¹. Αν πάλι συμβαίνει οι μεμονωμένες απαιτήσεις να είναι ήδη ασφαλισμένες με εγγύηση, τότε το πιθανότερο είναι ότι ο δανειστής θα φροντίσει – εν ανάγκη συνάπτοντας ειδική συμφωνία – να αποτρέψει την είσοδο των απαιτήσεων αυτών σε αλληλόχρεο λογαριασμό, γιατί δεν έχει λόγο να διακινδυνεύσει την απώλεια της εξασφάλισης του. Συμπερασματικά, η ανυπαρξία δικαστικών αποφάσεων αναφορικά με την τύχη της εγγύησης που δίδεται υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων εξηγείται μάλλον από την αυτονόητη προτίμηση των εκάστοτε δανειστών για υψηλής ποιότητας εξασφαλίσεις.

Κατόπιν των ανωτέρω διερωτάται κανείς, εάν τελικά η όλη θεωρητική συζήτηση για την εγγύηση υπέρ μεμονωμένης απαίτησης διατηρεί κάποια πρακτική αξία. Στο ερώτημα αυτό προσήκει, νομίζουμε, καταφατική απάντηση: Το πρόβλημα της ευθύνης του εγγυητή μεμονωμένης απαίτησης έχει ήδη τεθεί με τους ίδιους ή πάντως ανάλογους όρους ενώπιον

¹¹ Για το ότι η εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου είναι για το δανειστή πλεονεκτικότερη μορφή ασφάλειας από την εγγύηση υπέρ μεμονωμένης απαίτησης βλ. κατωτ. υπό III 1, 2.

αλλοδαπών δικαστηρίων και έχει απασχολήσει νομοθέτες αλλοδαπών εννόμων τάξεων¹², γεγονός που ενδεικνύει ότι εγγυήσεις υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων είναι ίσως ασυνήθιστες αλλά όχι εντελώς απίθανες στις συναλλαγές.

Την πρακτική αξία της σχετικής θεωρητικής συζήτησης θα θέλαμε ωστόσο να εντοπίσουμε σε ένα διαφορετικό σημείο: Στη δυνατότητα αξιοποίησής της για την αντιμετώπιση άλλων ανάλογων περιπτώσεων. Ως ανάλογη περίπτωση εννοούμε εδώ κυρίως την περίπτωση ομορρύθμου εταίρου, που αποχωρεί από την εταιρία, ενώ ο αλληλόχρεος λογαριασμός, στον οποίο συμβαλλόμενη είναι η εταιρία, δεν έχει ακόμη κλείσει οριστικά.

Η θέση του αποχωρούντος εταίρου είναι, πιστεύουμε, αντίστοιχη της θέσης του εγγυητή απαίτησης που εισήλθε σε αλληλόχρεο λογαριασμό. Το άρθρο 22 ΕμπΝ καθιερώνει ως γνωστόν την προσωπική και απεριόριστη ευθύνη κάθε ομορρύθμου εταίρου για τις υποχρεώσεις της (ομόρρυθμης ή ετερόρρυθμης) εταιρίας. Ως δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης αναφέρεται η σκέψη ότι στις προσωπικές εμπορικές εταιρίες δεν υπάρχει δέσμευση της εταιρικής περιουσίας, με αποτέλεσμα να μπορούν οι εταίροι νόμιμα να επιχειρούν αναλήψεις από το ταμείο της εταιρίας¹³. Με άλλα λόγια στόχος της ρύθμισης είναι να εξοπλίσει το δανειστή με μία πρόσθετη υπέγγυα περιουσία, αυτήν του ομόρρυθμου εταίρου¹⁴. Από αυτή την άποψη παρατηρείται ήδη μια πρώτη προσέγγιση ανάμεσα στον εγγυητή και τον ομόρρυθμο εταίρο.

Πρέπει εξάλλου να επισημανθεί ότι η ευθύνη του αποχωρούντος ομορρύθμου εταίρου αναφέρεται στα χρέη της εταιρίας, τα οποία είχαν ήδη γεννηθεί κατά το χρόνο της αποχώρησης του¹⁵. Εάν επομένως μετά την αποχώρηση ομορρύθμου εταίρου, συνεχίζεται η κίνηση αλληλόχρεου λογαριασμού, στον οποίο συμβαλλόμενη είναι η εταιρία, τότε η ευθύνη του αποχωρήσαντος δεν είναι νοητό να καταλαμβάνει το οριστικό υπόλοιπο του λογαριασμού σε οποιοδήποτε τυχόν ύψος. Και αυτό γιατί το οριστικό υπόλοιπο του λογαριασμού είναι δυνατό να «εμπεριέχει» εταιρικά χρέη που συνάπτονται σε χρόνο μεταγενέστερο της εξόδου του εταίρου. Παρατηρείται έτσι μία ακόμη ομοιότητα ανάμεσα στην έννομη θέση του αποχωρούντος ομορρύθμου εταίρου και του εγγυητή απαίτησης που εισήχθη σε αλληλόχρεο λογαριασμό: Και

¹² Στο γερμανικό δίκαιο η διατήρηση των ασφαλειών, που συνοδεύουν μεμονωμένες απαιτήσεις, υπέρ του τελικού καταλοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού προβλέπεται ρητά στην § 356 εδ. α' γερμΕμπΚ (HGB): „Wird eine Forderung, die durch Pfand, Bürgschaft oder in anderer Weise gesichert ist, in die laufende Rechnung aufgenommen, so wird der Gläubiger durch die Anerkennung des Rechnungsabschlusses nicht gehindert, aus der Sicherheit insoweit Befriedigung zu suchen, als sein Guthaben aus der laufenden Rechnung und die Forderung sich decken“. Αντίστοιχη διάταξη περιέχει το άρθρο 117 παρ. 3 του ελβΚωδΕν (OR): „Bestehen für einen einzelnen Posten besondere Sicherheiten, so werden sie, unter Vorbehalt anderer Vereinbarung, durch die Ziehung und die Anerkennung des Saldos nicht aufgehoben“. Το γαλλικό δίκαιο, αντίθετα, δε γνωρίζει σχετική νομοθετική ρύθμιση. Εντούτοις, τα γαλλικά δικαστήρια δέχονται με ευκολία την ύπαρξη σιωπηρής συμφωνίας των μερών περί μεταθέσεως των κατ' ιδίαν ασφαλειών υπέρ του τελικού καταλοίπου. Για τις τολμηρές λύσεις τις γαλλικής νομολογίας βλ. *Μπαζούρο*, NoB 1979, 133-134· *Αντωνόπουλο*, σ. 80, σημ. 169.

¹³ *Ρόκας*, Εμπ. Εταιρίες, σ. 101.

¹⁴ Για το ότι η εκ του νόμου παθητική ενοχή εις ολόκληρον επιτελεί εξασφαλιστική λειτουργία βλ. *Χριστακάκου-Φωτιάδη*, σ. 37-38.

¹⁵ *Ρόκας*, ό.π., σ. 106.

των δύο η ευθύνη δεν αναφέρεται στο οριστικό υπόλοιπο του λογαριασμού αλλά σε μεμονωμένες απαιτήσεις που εισέρχονται στον λογαριασμό¹⁶. Το ότι ο εξερχόμενος εταίρος ενέχεται για όλα τα εταιρικά χρέη που είχαν συναφθεί μέχρι την αποχώρησή του, ενώ η εγγύηση θα δίνεται συχνά για μία μόνο συγκεκριμένη απαίτηση αποτελεί ποσοτική απλώς διαφορά, που δεν αναιρεί την ουσιαστική ομοιότητα των συγκρινόμενων περιπτώσεων¹⁷.

Κατά της εδώ διαπιστούμενης ομοιότητας θα μπορούσε να παρατηρηθεί ότι σε αντίθεση προς το ζεύγος εταιρία - ομόρρυθμος εταίρος, εγγυητής και πρωτοφειλέτης δεν συνδέονται με το δεσμό της παθητικής εις ολόκληρον ενοχής. Μια τέτοια αντίρρηση θα απηχούσε όμως μάλλον εννοιοκρατικό πνεύμα, καθώς θα υποβάθμιζε αδικαιολόγητα το κρίσιμο κοινό στοιχείο εγγύησης και εις ολόκληρον οφειλής, δηλαδή το στοιχείο της εξασφαλιστικής λειτουργίας που και οι δύο θεσμοί επιτελούν.

Περαιτέρω, η ίδια αντίρρηση μάλλον δεν είναι απολύτως ακριβής. Είναι βέβαια αληθές ότι η εις ολόκληρον οφειλή προϋποθέτει «ισοτιμία» υποχρεώσεων μεταξύ των συνοφειλετών¹⁸, χαρακτηριστικό που ελλείπει από την εγγύηση κυρίως λόγω του παρεπόμενου¹⁹ χαρακτήρα της. Από την άλλη όμως πλευρά, είναι συζητήσιμο το αν μεταξύ εταιρίας και ομόρρυθμου εταίρου υπάρχει ενοχή εις ολόκληρον, όπως συνήθως υποστηρίζεται και γίνεται δεκτό από τη νομολογία²⁰. Η εξαντλητική πραγμάτευση του ζητήματος ασφαλώς υπερβαίνει τους στόχους της παρούσας εργασίας²¹. Εδώ αρκεί να αναφερθεί ότι η ευθύνη του ομορρύθμου εταίρου είναι εξαρτημένη σε σχέση με την ευθύνη της εταιρίας, γεγονός που προκαλεί επιφυλάξεις ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων της οφειλής εις ολόκληρον (ΑΚ 483 επ.). Αξίζει δε να τονιστεί ότι ο παρακολουθηματικός χαρακτήρας αποτελεί μία ακόμη βασική ομοιότητα ανάμεσα στην ευθύνη του εγγυητή αφενός και την προσωπική ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου αφετέρου.

¹⁶ Η ΑΠ 1437/ 2000 (ΕλλΔ 2001, 695 = ΔΕΕ 2001, 737) δεν είναι αντίθετη αλλά μάλλον σύμφωνη προς την εδώ υποστηριζόμενη θέση. Στην απόφαση αυτή το Ακυρωτικό επισημαίνει ότι η περίπτωση της εγγύησης στον αλληλόχρεο λογαριασμό και συνακόλουθα το ζήτημα της ευθύνης των κληρονόμων του εγγυητή «διαφέρει ριζικά» από το ζήτημα της ευθύνης του αποχωρήσαντος ομορρύθμου εταίρου. Εντούτοις, στην προκειμένη περίπτωση η εγγύηση δεν είχε δοθεί υπέρ μεμονωμένης απαίτησης αλλά αφορούσε στο οριστικό κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού. Στην απόφαση αυτή θα επανέλθουμε.

¹⁷ Ο απλώς ποσοτικός-εξωτερικός χαρακτήρας της διαφοράς καθίσταται εμφανής, αν σκεφθεί κανείς ότι το ίδιο πρόσωπο μπορεί να εγγυηθεί για περισσότερες μεμονωμένες απαιτήσεις που εισέρχονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό.

¹⁸ Για την έννοια της ισοτιμίας υποχρεώσεων ως προϋπόθεσης της γνήσιας ενοχής εις ολόκληρον βλ. Απ. Γεωργιάδη, ΓενΕνοχΔ., σ. 382· Σταθόπουλο, σ. 1350· Χριστακάκου-Φωτιάδη, σ. 23-24.

¹⁹ Ο παρεπόμενος χαρακτήρας αναφέρεται στη σχέση εξάρτησης που είναι δυνατόν να υπάρχει μεταξύ δύο δικαιωμάτων, του κυρίου και του παρεπόμενου. Για τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης βλ. ειδικότερα Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση..., σ. 22· Καλλιμόπουλο, ΝοΒ 1985, 1517-1518· Χελιδόνη, ΕλλΔ 1998, 1028 επ. Σε δικονομικό επίπεδο ο παρεπόμενος χαρακτήρας αντιστοιχεί στην έννοια της προδικαστικότητας, πρβλ. Κουσουλή, σ. 78 επ.

²⁰ ΑΠ 1/ 2002, ΧρΙΔ 2002, 268 = ΕΕμπΔ 2002, 385 = ΔΕΕ 2002, 608· ΕφΘεσ 2198/ 2006, ΕπισκεΔ 2006, 1149 (σημ. Αχ. Μπεχλιβάνη)· ΕφΛαρ 104/ 2004, ΕπισκεΔ 2004, 469 (σημ. Κ. Παμπούκη).

²¹ Για το ζήτημα βλ. αναλυτικά Χριστακάκου-Φωτιάδη, σ. 183-189· Μπεχλιβάνη, ΕπισκεΔ 2006, 222

Η μόνη ίσως λειτουργική διαφορά που διαπιστώνεται μεταξύ των δύο περιπτώσεων συνίσταται σε τούτο, ότι δηλαδή ο ομόρρυθμος εταίρος ευθύνεται κυρίως, ο δε εγγυητής επικουρικώς²². Πάντως, και αυτή ακόμη η διαφορά φαίνεται να ατονεί, καθώς ο επικουρικός χαρακτήρας της εγγυητικής ευθύνης είναι δεκτικός παραίτησης. Στη συντριπτική τους μάλιστα πλειοψηφία οι εγγυήσεις που παρέχονται στο πλαίσιο συμβάσεων αλληλόχρεου λογαριασμού, περιλαμβάνουν παραίτηση του εγγυητή από σειρά ενστάσεων, μεταξύ των οποίων και αυτή της διζήσεως.

Από όσα ελέγχθησαν συνάγεται ότι η θέση του εγγυητή μεμονωμένης απαίτησης που εισέρχεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό εμφανίζει σχεδόν απόλυτη αντιστοιχία προς τη θέση του ομόρρυθμου εταίρου, που εξέρχεται από εταιρία. Η διαπιστωθείσα ομοιότητα των δύο περιπτώσεων επιβάλλει την ομοιόμορφη νομική τους μεταχείριση²³. Κατά συνέπεια η θεωρητική συζήτηση αναφορικά με τη νομική τύχη των εγγυήσεων υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων που εισέρχονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό κάθε άλλο παρά μειωμένης πρακτικής σημασίας μπορεί να θεωρηθεί: Οι διατυπωθείσες απόψεις μπορούν και πρέπει να αξιοποιηθούν και σε σχέση με το συναφές ζήτημα της ευθύνης του αποχωρούντος εταίρου. Στις απόψεις αυτές αφιερώνεται το κεφάλαιο που ακολουθεί.

2. Οι θέσεις της ελληνικής θεωρίας σχετικά με την νομική τύχη των εγγυήσεων υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων

Σχετικά με τη νομική τύχη της εγγύησης για μεμονωμένη απαίτηση που εισήχθη σε αλληλόχρεο λογαριασμό υποστηρίζονται στην ελληνική θεωρία απόψεις που κινούνται ανάμεσα σε δύο ακραίες εκδοχές. Στο ένα άκρο βρίσκεται η γνώμη που θεωρεί ότι η εγγύηση αποσβήνεται με την καταχώριση της ασφαλιζόμενης απαίτησης στο λογαριασμό· στον αντίποδα βρίσκεται η μάλλον κρατούσα γνώμη, που θέλει την εγγύηση να διατηρείται αναλλοίωτη υπέρ του οριστικού υπολοίπου.

²² Ο επικουρικός χαρακτήρας της εγγύησης εκφράζεται μέσα από την ένσταση της διζήσεως: Ο εγγυητής μπορεί να αρνηθεί την ικανοποίηση του δανειστή, εφόσον ο δανειστής δεν έχει προηγουμένως επιχειρήσει άκαρπη αναγκαστική εκτέλεση κατά του πρωτοφειλέτη. Για τον επικουρικό χαρακτήρα της εγγύησης βλ. ειδικότερα Απ. Γεωργιάδη, ό.π., σ. 23· Χελιδόνη, ΕλλΔ 1998, 1030 επ. Πρβλ. επίσης Καλλιμόπουλο, ΝοΒ 1985, 1520, ο οποίος επισημαίνει ότι η παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση διζήσεως καθιστά δυσδιάκριτα τα όρια μεταξύ εγγύησης και σωρευτικής αναδοχής χρέους.

²³ Κοινή νομική μεταχείριση των δύο περιπτώσεων προβλέπει η § 356 γερμΕμπΚ (HGB) Πρβλ. Canaris σε GrobKommHGB, § 356, αρ. 34· Schimansky σε Bankrechts-Handbuch, § 47, αρ. 100. Βλ. επίσης Κιάντου-Παμπούκη, σ. 58. Εμπνευσμένο από το γερμανικό δίκαιο φαίνεται ότι είναι και το άρθρο 164 του ΣχΕμπΚ: «1. Ασφάλεια απαίτησης που έχει περιληφθεί στον αλληλόχρεο λογαριασμό, είτε δόθηκε από συμβαλλόμενο είτε από τρίτο, ισχύει για το κατάλοιπο μέχρι το ποσό που ασφαρίζει. 2. Το ίδιο ισχύει ως προς την οφειλή τρίτου ευθυνόμενου εις ολόκληρον για χρέος που έχει περιληφθεί στο λογαριασμό».

α. Απόσβεση των εγγυήσεων;

Υπέρ της πρώτης από τις δύο ακραίες εκδοχές τάχθηκε πρόσφατα ο *Αντωνόπουλος*. Ο συγγραφέας υιοθετεί τη βασική θέση ότι μία απαίτηση που εισέρχεται σε αλληλόχρεο «αντικαθίσταται αμέσως μέσω συμψηφισμού και (ελλείψει ισοδυνάμου αντίθετου προσωρινού υπολοίπου) ανανεώσεως από το προσωρινό κατάλοιπο»²⁴ και οδηγείται στο συνεπές συμπέρασμα ότι «ενόψει της αυτόματης αποσβέσεως των απαιτήσεων κατά την είσοδο τους στον λογαριασμό είναι αδύνατη η πειστική νομική υποστήριξη της διατηρήσεως των ασφαλειών υπέρ του τελικού υπολοίπου και μόνη διέξοδος είναι η σχετική νομοθετική ρύθμιση, όπως έχει προταθεί εν μέρει με το Σχέδιο Νόμου του Εμπορικού Κώδικα»²⁵.

Κατά της άποψης αυτής θα μπορούσαν ωστόσο να διατυπωθούν οι ακόλουθες σκέψεις: Τα μέρη της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού κατά κανόνα δε διαθέτουν νομικές γνώσεις και άρα έννοιες όπως «ανανέωση και αντικατάσταση των απαιτήσεων από το προσωρινό υπόλοιπο» τους είναι μάλλον άγνωστες ή και αδιάφορες. Με άλλα λόγια τα μέρη δεν ενδιαφέρονται για τη συγκεκριμένη νομική κατασκευή, αλλά για τις συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που θα επέλθουν²⁶. Η απόσβεση των εγγυήσεων ή άλλων ασφαλειών που ασφαλίζουν τις μεμονωμένες απαιτήσεις είναι ωστόσο ένα αποτέλεσμα που αναμφίβολα δεν ανταποκρίνεται στις επιδιώξεις των μερών της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού²⁷. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι και ο ίδιος ο υποστηρικτής της αντικρουόμενης εδώ γνώμης θεωρεί την απόσβεση των ασφαλειών ως μειονέκτημα²⁸. Υποστηρίζει εντούτοις, υπεραμυνόμενος της θέσης του, ότι πρόκειται για ένα μειονέκτημα ανυπέρβλητο, υπό την έννοια ότι καμιά νομική κατασκευή δεν κατορθώνει να εξασφαλίσει τη διατήρηση των ασφαλειών²⁹. Ως προς το τελευταίο σημείο ας μας επιτραπεί να διατυπώσουμε εδώ τις επιφυλάξεις μας: Η μερική τουλάχιστον διατήρηση των ασφαλειών είναι κατά τη γνώμη μας εφικτή, τούτο δε θα προκύψει ως πόρισμα των αναπτύξεων που ακολουθούν.

β. Η κρατούσα γνώμη: Διατήρηση των εγγυήσεων υπέρ του τελικού καταλοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού

Την ακεραιότητα των εγγυήσεων που δόθηκαν υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων δέχεται άλλωστε και η κρατούσα γνώμη στην ελληνική θεωρία. Τις θέσεις της κρατούσας γνώμης αποδίδει

²⁴ *Αντωνόπουλος*, σ. 89.

²⁵ *Αντωνόπουλος*, σ. 176.

²⁶ Πρβλ. *Canaris*, ό.π., §355, αρ. 176.

²⁷ *Κιάντου-Παμπούκη*, σ. 60· *Μάζης*, ό.π., σ. 95.

²⁸ *Αντωνόπουλος*, σ. 92.

²⁹ *Αντωνόπουλος*, σ. 93.

συνοπτικά ο Βελέντζας³⁰: «Οι απαιτήσεις που εισέρχονται στο λογαριασμό δεν ανανεώνονται» κι «έτσι η ασφάλεια διατηρείται *αναλλοίωτη* για το κατάλοιπο και σβήνει μόνο αν δεν υπάρξει κατάλοιπο υπέρ του ασφαλισμένου με αυτήν. Αν το ποσό για το οποίο παρασχέθηκε η ασφάλεια είναι μικρότερο ή μεγαλύτερο από την απαίτηση που προκύπτει από το κατάλοιπο, τότε η ασφάλεια καλύπτει μόνο ανάλογο μέρος της απαίτησης στο κατάλοιπο ή σβήνει κατά το υπερβάλλον αντίστοιχα. Αν υπάρχουν περισσότερες ασφάλειες διατηρούνται όλες συγχρόνως υπέρ της απαίτησης του καταλοίπου και ο δανειστής μπορεί να επωφεληθεί από όλες μέχρι την ολοσχερή ικανοποίησή του».

Αφετηρία αποτελεί επομένως εδώ η θέση ότι και μετά την καταχώρισή τους σε αλληλόχρεο λογαριασμό οι απαιτήσεις δε χάνουν το νομικό τους χαρακτήρα³¹. Γίνεται δηλαδή δεκτό από την κρατούσα γνώμη ότι οι απαιτήσεις που εισέρχονται στο λογαριασμό δε μετατρέπονται σε απλά λογιστικά κονδύλια χρεοπίστωσης, όπως υποστήριζε στο παρελθόν η γαλλικής προέλευσης θεωρία της ανανεώσεως³². Αντιθέτως διατηρούν αναλλοίωτη τη νομική τους υπόσταση, αποβάλλοντας απλώς τις ιδιότητες του απαιτητού³³, του εκχωρητού και του κατασχετού³⁴. Ως προς το σημείο αυτό η κρατούσα γνώμη πρέπει, νομίζουμε, να θεωρηθεί ως σύμφωνη προς την εικαζόμενη βούληση των μερών της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού: Δεχόμενη ότι η είσοδος των απαιτήσεων στο λογαριασμό δεν συνοδεύεται από ανανεωτικά (αποσβεστικά) αποτελέσματα, αποτρέπει – τουλάχιστον πρόσκαιρα – την απόσβεση των εγγυήσεων και άλλων παρεπόμενων ασφαλειών που έχουν δοθεί υπέρ των απαιτήσεων αυτών.

Πέρα όμως από την ορθή αυτή αφετηρία εγγύτερη προσέγγιση της κρατούσας γνώμης αποκαλύπτει τις εσωτερικές αντιφάσεις που τη χαρακτηρίζουν. Πράγματι, το γεγονός ότι οι ασφαλιζόμενες απαιτήσεις διαφεύγουν την απόσβεση κατά την είσοδό τους στο λογαριασμό δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να αποσβήνονται αυτές μεταγενέστερα, κατά τα αλληπάλλληλα κλεισίματα (περιοδικά και οριστικό) του λογαριασμού. Στο ανεπιθύμητο όμως αυτό αποτέλεσμα οδηγούν κατά κανόνα οι θέσεις της κρατούσας γνώμης αναφορικά με την ακολουθητέα διαδικασία εκκαθάρισης κατά τα κλεισίματα του λογαριασμού. Συγκεκριμένα κρατεί η άποψη³⁵ ότι ο συμψηφισμός των εκατέρωθεν απαιτήσεων κατά το κλείσιμο του λογαριασμού συντελείται

³⁰ ΕΤρΑξΧρΔ 2003, 5.

³¹ Απ. Γεωργιάδης, ΕιδΕνοχΔ., σ. 646· Κονδύλης, ΕλλΔ 1996, 503-504· Ρόκας, ΤραπΔ, σ. 51· Canaris ό.π., αρ. 100 επ. Την ίδια γνώμη ακολουθεί παγίως και η νομολογία: βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1313/2007, ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 857/2006, ΧρΙΔ 2006, 727 = ΝοΒ 2007, 705· ΑΠ 725/2000, ΑρχΝ 2001, 172 = ΔΕΕ 2001, 169 (σημ. Γ. Μιχαλόπουλου)· ΕφΑθ 7164/2001, ΑρχΝ 2002, 687.

³² Για τη θεωρία αυτή και τις αδυναμίες της βλ. Κιάντου-Παμπούκη σ. 54-55· Σπηλιόπουλο σε ΕρμΑΚ, άρθρο 112, αρ. 44 επ., 47 επ. Αντωνόπουλο, σ. 78 επ.

³³ Η αναστολή της παραγραφής των απαιτήσεων, που εισέρχονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό, είναι ακριβώς συνέπεια του ότι αυτές δεν μπορούν πλέον να επιδιωχθούν αυτοτελώς (αναλ. ΑΚ 255).

³⁴ Το αποτέλεσμα αυτό αποδίδεται συχνά με τον όρο «απώλεια της αυτοτέλειας» (Verlust der Selbständigkeit) των καταχωρούμενων απαιτήσεων. Βλ. Αργυριάδη, Αρμ 1977, 177.

³⁵ Κονδύλης, ΕλλΔ 1996, 507· Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 651.

αθρόα, χωρίς δηλαδή διακρίσεις, κατά τον ακόλουθο τρόπο: Αρχικά προστίθενται οι απαιτήσεις και καταβολές κάθε μέρους, ώστε να δημιουργηθούν δύο κονδύλια και ακολουθεί εν συνεχεία η αντιπαράβολή και ο συμψηφισμός των δύο κονδυλίων, ώστε η μεταξύ τους διαφορά να αποτελέσει τελικά το περιοδικό ή τελικό κατάλοιπο³⁶. Είναι εντούτοις προφανές ότι ο από την κρατούσα γνώμη προτεινόμενος μηχανισμός εκκαθάρισης, δεν αποτρέπει την απόσβεση απαιτήσεων, υπέρ των οποίων έχει δοθεί εγγύηση, αλλά αντιθέτως αντιμετωπίζει ασφαλισμένες και μη απαιτήσεις με τον ίδιο ακριβώς τρόπο.

Από όσα ελέχθησαν συνάγεται ότι συνεπής εφαρμογή των θέσεων περί αθρόας εκκαθάρισης θα οδηγεί κατά κανόνα σε μερική τουλάχιστον απόσβεση των ασφαλισμένων απαιτήσεων ήδη κατά τα περιοδικά κλείσιμα του λογαριασμού. Το γεγονός αυτό φαίνεται να αφήνει αδιάφορη την κρατούσα γνώμη. Γίνεται έτσι συνήθως δεκτό ότι η εγγύηση που δόθηκε υπέρ μεμονωμένης απαίτησης διατηρείται υπέρ του οριστικού καταλοίπου, ακόμη και αν σε κάποιο περιοδικό κλείσιμο προέκυψε μηδενικό υπόλοιπο. Την αδυναμία αυτή της κρατούσας άποψης επισημαίνει ο καθηγητής *Απ. Γεωργιάδης*³⁷: «Θα πρέπει», υποστηρίζει, «να δεχθούμε ότι εάν το κατάλοιπο που προκύπτει μετά από κάποιο περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού υπολείπεται του ποσού της ασφαλιζόμενης απαίτησης, ο εγγυητής ελευθερώνεται για τη διαφορά και η ευθύνη του δεν αναγεννάται, εάν το κατάλοιπο κατά το επόμενο περιοδικό κλείσιμο είναι αυξημένο σε σχέση με το προηγούμενο»³⁸.

Η κατά τα ανωτέρω αθρόα εκκαθάριση οδηγεί εξάλλου σε ένα ακόμη ανεπιθύμητο αποτέλεσμα: το μετά τον συμψηφισμό προκύπτον κατάλοιπο εμπεριέχει συχνά τμήματα όλων σχεδόν των απαιτήσεων που εισήχθησαν στο λογαριασμό και εμφανίζεται έτσι ως «μωσαϊκό απαιτήσεων»³⁹. Αν περαιτέρω η απαίτηση επί του οριστικού καταλοίπου γινόταν αντιληπτή ως «άθροισμα επιμέρους απαιτήσεων», τότε θα ήταν αδύνατη η ενιαία νομική της μεταχείριση (λ.χ. σε

³⁶ Η περιγραφείσα διαδικασία εκκαθάρισης („Lehre von der verhältnismäßigen Gesamtaufrechnung“) ήταν στο παρελθόν απολύτως κρατούσα στη Γερμανία. Σήμερα εξακολουθεί να γίνεται δεκτή από την εκεί νομολογία, δεχόμενη ωστόσο τις έντονες επικρίσεις πολλών εκπροσώπων της θεωρίας. πρβλ. την κριτική των *Canaris* ό.π., § 355, αρ. 144 επ.: *Schimansky* ό.π., § 47, αρ. 80· *K. Schmidt*, σ. 625. Αξίζει να σημειωθεί ότι το Reichsgericht (: γερμανικό ομοσπονδιακό δικαστήριο κατά τα έτη 1879 – 1945) είχε θεωρήσει πως αυτός ο τρόπος εκκαθάρισης βρίσκει νομοθετικό έρεισμα στην § 366 Abs. 2 BGB (αντίστοιχη η ΑΚ 422 εδ. β'). Ωστόσο, το γερμανικό Ακυρωτικό δεν κατέστησε ποτέ σαφές, για ποιο λόγο δεν εφάρμοσε τα λοιπά κριτήρια που παρέχει η παραπάνω διάταξη, πριν καταφύγει στην ύστατη λύση του σύμμετρου καταλογισμού. Στη δυνατότητα εφαρμογής της ΑΚ 422 εδ. β' θα επανέλθουμε.

³⁷ *Απ. Γεωργιάδης*, Η εξασφάλιση ..., σ. 99. Η ίδια θέση υιοθετείται και από τον *Ψυχομάνη*, ΤραπΔ., σ. 183.

³⁸ Η άποψη αυτή, που υιοθετείται από το γερμανικό Ακυρωτικό και από μέρος της γερμανικής θεωρίας („Lehre von der Haftung für den niedrigsten anerkannten Saldo“), οδηγεί ίσως σε επεικότερα για τον εγγυητή αποτελέσματα, εν τέλει όμως δεν αποτελεί παρά μία παραλλαγή της κρατούσας στην Ελλάδα γνώμης - μια παραλλαγή βαρυνόμενη πάντως με τις ίδιες αδυναμίες: Αν η κρατούσα στην Ελλάδα γνώμη θέλει την ευθύνη του εγγυητή να διατηρείται πάντοτε *ακέραιη*, η συζητούμενη εδώ παραλλαγή διατηρεί την ίδια ευθύνη *ενδεχομένως περιτετμημένη*. Και υπό τις δύο όμως εκδοχές, ο εγγυητής καταλήγει – όπως θα εξηγηθεί στη συνέχεια – να ευθύνεται για μια απαίτηση (: την απαίτηση επί του οριστικού υπολοίπου) διαφορετική από αυτήν, για την οποία ο ίδιος παρέσχε αρχικά την εγγύηση του.

³⁹ Ο *Canaris* (ό.π., § 355, Rdnr. 144) κάνει συναφώς λόγο για „Mosaiktheorie“. Πρβλ. επίσης *Κονδύλη*, ΕλλΔ 1996, 509.

ζητήματα παραγραφής, δωσιδικίας κλπ). Για να αποφύγει μια τέτοια διάσπαση της απαίτησης επί του οριστικού καταλοίπου, η κρατούσα γνώμη αναγκάζεται τελικά να δεχθεί ότι η απαίτηση αυτή είναι «*νέα και αυτοτελής*», «ανεξάρτητη από τις απαιτήσεις που εισήλθαν στο λογαριασμό και που αποτελούν απλώς προϋποθέσεις για τη δημιουργία της». Η νέα αυτή απαίτηση θεμελιώνεται στην ίδια τη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού και γνωρίζει τη δική της παραγραφή⁴⁰ (ΑΚ 249), τη δική της δωσιδικία (ΚΠολΔ 33) κ.ο.κ.⁴¹.

Η κατάφαση της ύπαρξης μιας νέας απαίτησης επί του οριστικού καταλοίπου θέτει με τη σειρά της το περαιτέρω ερώτημα ποια η τύχη των απαιτήσεων που δεν αποσβέστηκαν συμψηφιστικά κατά το κλείσιμο του λογαριασμού. Συνήθως αναφέρεται ότι οι επιμέρους απαιτήσεις δεν αποσβήνονται αλλά «τροποποιούνται» ή «συγχωνεύονται» στο οριστικό υπόλοιπο, ενώ παράλληλα παρουσιάζεται ως πλεονέκτημα της «συγχώνευσης» το ότι επιτρέπει τη διατήρηση των εγγυήσεων που ασφαλίζουν τις συγχωνευόμενες απαιτήσεις. Κατά των απόψεων αυτών άσκησε δικαιολογημένη, νομίζουμε, κριτική ο Δ. Κονδύλης: «Μου είναι δύσκολο να κατανοήσω», γράφει χαρακτηριστικά, «τι σημαίνει από νομική άποψη η “ενσωμάτωση” ή η “συγχώνευση” ή η “τροποποίηση” των απαιτήσεων». Υπονοείται έτσι ότι οι παραπάνω όροι χρησιμοποιούνται προφανώς προς αποφυγή του όρου «ανανέωση». Αλλά η χρήση εναλλακτικών όρων δεν μπορεί να αλλάξει την πραγματικότητα. Η υποστηριζόμενη από την κρατούσα γνώμη αντικατάσταση των επιμέρους απαιτήσεων από μια νέα απαίτηση επί του οριστικού καταλοίπου μόνο ως ανανέωση μπορεί κατά τον συγγραφέα να γίνει αντιληπτή⁴².

Η υιοθέτηση της εκδοχής της απλής τροποποίησης ή της ανανέωσης έχει προφανή σημασία για την τύχη των εγγυήσεων, που είχαν δοθεί υπέρ των επιμέρους απαιτήσεων, οι οποίες συναποτελέσαν το οριστικό κατάλοιπο. Οι θιασώτες της απλής τροποποίησης καταφάσκουν τη διατήρηση των εγγυήσεων υπέρ του οριστικού καταλοίπου, ανεξάρτητα από το αν η είσοδος της απαίτησης στο λογαριασμό έγινε με γνώση και με συγκατάθεση του εγγυητή. Όπως υποστηρίζεται συναφώς από τον Π. Μάζη η εισαγωγή της ασφαλιζόμενης απαίτησης στο

⁴⁰ ΑΠ 725/ 2000, ό.π.· ΕφΠατρ 743/ 2005, ΝΟΜΟΣ· ΕφΠατρ 761/ 2003, ΔΕΕ 2004, 1015· ΕφΠατρ 1062/ 2002, ΔΕΕ 2003, 950 (σημ. Α. Σινανιώτη – Μαρούδη)· ΕφΚερκ 24/ 2002, ΕΤρΑξΧρΔ 2003, 966, ΜΠρΑθ 426/ 2003, ΕΕμπΔ 2004, 809 (σημ. Α. Πέτσα) = ΕΤρΑξΧρΔ 2004, 509 (σημ. Γ. Παλάζη), ΕιρΡοδ 686/ 1997, ΑρχΝ 1999, 107.

⁴¹ Απ. Γεωργιάδης, ΕιδΕνοχΔ., σ. 651· Κονδύλης, ΕλλΔ 1996, 508· πρβλ. επίσης Ρόκα, ΤραπΔ., σ. 52.

⁴² Στο σημείο αυτό ο Μάζης (ό.π., σ. 96) αντιτείνει ότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για ανανέωση, διότι δεν διαπιστώνεται η σχετική πρόθεση των μερών (animus novandi). Αντιθέτως, τα μέρη αποβλέπουν «απλώς και μόνο στην τροποποίηση της ενοχής με αναλλοίωτο το σκοπό και την οικονομική της ενότητα». Το ζήτημα που γεννάται εδώ αναφέρεται προφανώς στη διάκριση μεταξύ αφενός της απλής αλλοίωσης (ΑΚ 361) και αφετέρου της ανανέωσης (ΑΚ 436 επ.) μιας ενοχής. Η διάκριση μεταξύ των δύο κατηγοριών είναι οπωσδήποτε δυσχερής (πρβλ. Σταθόπουλο, σ. 982 επ., 1023 επ.) και δεν μπορεί παρά να βασίζεται στην ερμηνεία της βούλησης των μερών. Και είναι βέβαια αληθές ότι σε περίπτωση αμφιβολίας το προβάδισμα θα πρέπει να δίδεται στην εκδοχή της τροποποίησης (πρβλ. ΑΚ 438). Εντούτοις, η σύμφωνη άλλωστε προς την κρατούσα γνώμη παραδοχή του Μάζη (ό.π., σ. 83) ότι «η εξαγόμενη από το κατάλοιπο απαίτηση έχει ως causa αυτή την ίδια τη σύμβαση του αλληλοχρέου και όχι την καθεμιά απαίτηση από τις οποίες απαρτίσθηκε», προσανατολίζει μάλλον προς την εκδοχή της ανανέωσης. Πράγματι, όπως παρατηρεί ο Σταθόπουλος (σ. 984) η μεταβολή του νομικού λόγου, δηλαδή της αιτίας της ενοχής σημαίνει κατά κανόνα αντικατάστασή της.

λογαριασμό δεν παραβλάπτει τα συμφέροντα του εγγυητή, «μια και όλες οι ενστάσεις που είχε αυτός κατά του δανειστή..., καθώς και το τυχόν δικαίωμα του αναγωγής, καμιά επιρροή δεν υφίστανται»⁴³.

Εντούτοις η σκέψη αυτή δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Αποσιωπά ιδίως το γεγονός ότι ο εγγυητής καταλήγει έτσι να ευθύνεται για μια απαίτηση άλλη (αυτήν επί του οριστικού καταλοίπου) από την απαίτηση, για την οποία δέχθηκε αρχικά να εγγυηθεί⁴⁴. Η μετάθεση της εγγύησης από την μεμονωμένη απαίτηση στην απαίτηση επί του οριστικού καταλοίπου δεν μπορεί να είναι αποκλειστική υπόθεση του δανειστή και του οφειλέτη, γιατί η έννομη τάξη δεν ανέχεται συμβάσεις σε βάρος τρίτων. Ενόψει αυτών φαίνεται πειστικότερη η αντίθετη γνώμη⁴⁵, που εκκινώντας από το ανανεωτικό αποτέλεσμα του οριστικού κλεισίματος, αξιώνει τη συναίνεση του εγγυητή για τη διατήρηση της εγγύησης υπέρ του τελικού καταλοίπου.

γ. Ίδια θέση

Η έκθεση των υποστηριζόμενων θέσεων για το πρόβλημα της διατήρησης των εγγυήσεων επιτρέπει στο σημείο αυτό τις ακόλουθες διαπιστώσεις: Πρώτον, η διατήρηση των εγγυήσεων ανταποκρίνεται στη εικαζόμενη βούληση των μερών ενός αλληλόχρεου λογαριασμού. Τη βούληση αυτή οφείλει ο εφαρμοστής του δικαίου να λαμβάνει δεόντως υπόψη κατά την ερμηνεία μιας σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού. Δεύτερον, η βούληση δανειστή και οφειλέτη δεν αρκεί για να επιφέρει τη μετάθεση μιας εγγύησης από μια αρχικά ασφαλιζόμενη απαίτηση Α σε μια διακριτή απαίτηση Β. Μια τέτοια μετάθεση, χωρίς τη συναίνεση του εγγυητή θα ισοδυναμούσε με απαγορευμένη και άρα άκυρη σύμβαση σε βάρος τρίτου. Τρίτον, χωρίς τη συναίνεση του εγγυητή η εγγύηση θα διατηρείται μόνο στο μέτρο που η αρχικά ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν έχει αποσβεσθεί.

Συνδυάζοντας τις τρεις αυτές θέσεις συνάγουμε το συμπέρασμα ότι στη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού θα πρέπει εν αμφιβολία να δίδεται ερμηνεία που επιτρέπει την «επιβίωση» των ασφαλισμένων απαιτήσεων κατά τα διάφορα στάδια της λειτουργίας του λογαριασμού. Ειδικότερα:

α. Στο στάδιο της εισόδου μιας απαίτησης στο λογαριασμό, η διατήρηση των εγγυήσεων επιτυγχάνεται με την υιοθέτηση της εκδοχής ότι οι εισερχόμενες απαίτηση δεν αποσβήνεται αλλά απλώς χάνει την αυτοτέλειά της. Ως προς το σημείο αυτό η κρατούσα γνώμη κρίνεται πειστική.

⁴³ Μάζης, ό.π., σ. 96.

⁴⁴ Πρβλ. *Canaris* ό.π., § 356, αρ. 15 επ.

⁴⁵ *Απ. Γεωργιάδης*, Η εξασφάλιση..., σ. 99. Πρβλ. επίσης *Κονδύλη*, ΕλλΔ 1996, 505, κατά τον οποίο η συναίνεση του εγγυητή για διατήρηση της εγγύησης εξυπακούεται, όταν αυτός γνωρίζει ότι η απαίτηση, υπέρ της οποίας εγγυάται, υπάγεται στη ρύθμιση αλληλόχρεου λογαριασμού.

β. Στο στάδιο των κλεισιμάτων (περιοδικών και οριστικού) του λογαριασμού σύμφωνη προς τη βούληση των μερών φαίνεται να είναι η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 422. Το δεύτερο εδάφιο της εν λόγω διάταξης παρέχει μια σειρά κριτηρίων, με βάση τα οποία συντελείται ο καταλογισμός μιας παροχής, όταν ο οφειλέτης έχει περισσότερα χρέη προς το δανειστή. Τα κριτήρια αυτά, που εφαρμόζονται όταν τα μέρη δεν έχουν συμφωνήσει⁴⁶ για τον ακολουθητέο τρόπο καταλογισμού και ελλείπει σχετική επιλογή του οφειλέτη (πρβλ. ΑΚ 422 εδ. α'), δεν αποτελούν παρά μια τυποποίηση της εικαζόμενης βούλησης οφειλέτη και δανειστή. Από αυτή την εκ μέρους του νομοθέτη γενομένη τυποποίηση δεν φαίνεται σκόπιμο να αποστούμε χωρίς να συντρέχει σοβαρός λόγος και τέτοιος δεν φαίνεται να συντρέχει στην περίπτωση του αλληλόχρεου λογαριασμού⁴⁷. Σε σχέση με το συζητούμενο πρόβλημα της διατήρησης των ασφαλειών η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 422 εδ. β' έχει ιδιαίτερη σημασία, αφού κατά κανόνα θα αποτρέπει την απόσβεση ασφαλισμένων απαιτήσεων, όσο υπάρχουν άλλες ανασφάλιστες.

Απορριπτέα κρίνεται αντίθετα η κρατούσα άποψη, που αντιλαμβάνεται την εκκαθάριση ως καθολική και αθρόα. Η λύση της κρατούσας γνώμης εμφανίζεται ίσως απλούστερη, το επιχείρημα όμως αυτό δεν μπορεί να είναι καταλυτικό για την ερμηνεία της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού. Διότι και η εδώ προτεινόμενη ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 422 ικανοποιεί εξίσου το βασικό στόχο των μερών, δηλαδή την διευκόλυνση των μεταξύ τους συναλλαγών⁴⁸, ενώ επιπλέον συμβάλλει στη διατήρηση της ακεραιότητας των ασφαλειών. Περαιτέρω πλεονέκτημα της εδώ υποστηριζόμενης λύσης, όπως θα καταστεί σαφές στη συνέχεια, είναι ότι οδηγεί κατά κανόνα σε τελικό κατάλοιπο, το οποίο συντίθεται από σχετικά μικρό αριθμό κατά προτεραιότητα ασφαλισμένων απαιτήσεων. Αντίθετα, η κρατούσα στην Ελλάδα γνώμη οδηγείται σε ένα κατάλοιπο που συχνά θα εμπεριέχει τμήματα όλων των απαιτήσεων που εισήχθησαν στο λογαριασμό.

⁴⁶ Η δυνατότητα των μερών να προβούν σε συμφωνία για τον τρόπο καταλογισμού δεν αναφέρεται ρητά στην ΑΚ 422. Είναι όμως προφανές ότι η διάταξη εισάγει ενδοτικό δίκαιο. Για την ερμηνεία της διάταξης βλ. ειδικότερα Σταθόπουλο, σ. 1010 επ.

⁴⁷ Υπέρ της ανάλογης εφαρμογής της § 366 BGB (= ΑΚ 422) τάσσεται πλέον η μάλλον κρατούσα γνώμη στη γερμανική θεωρία. Για το ζήτημα βλ. τους αναφερόμενους στη σημ. 36 συγγραφείς. Απεναντίας η κρατούσα γνώμη στην ελληνική θεωρία και νομολογία απορρίπτει την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 422, αν και με επιχειρηματολογία που δεν φαίνεται να αντέχει σε κριτική. Συναφώς, ο Άρειος Πάγος σε σχετικά πρόσφατες αποφάσεις του (ΑΠ 48/ 2001, ΔΕΕ 2002, 1001 = ΕλλΔ 2001, 900, ΑΠ 49/ 2001, ΑρχΝ 2002, 457) απέκλεισε την εφαρμογή της ΑΚ 422 στον αλληλόχρεο λογαριασμό με την αόριστη επίκληση «της φύσεως και της λειτουργίας τούτου». Καθώς όμως ο νομοθέτης δεν προσδιορίζει τα τυπολογικά γνωρίσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού, η φύση και η λειτουργία της σύμβασης αυτής δεν μπορεί να θεωρηθεί «προδοδεδομένη» – όπως φαίνεται να υπολαμβάνει το Ακυρωτικό – αλλά πρέπει να αναζητηθεί στη βούληση των συμβαλλομένων μερών. Και την εικαζόμενη βούληση των μερών αποτυπώνει με επάρκεια, όπως ήδη ελέγχθη, η ρύθμιση της ΑΚ 422. Περαιτέρω, η ΠΠρΚαβ 105/ 1999 (ΑρχΝ 2000, 816) θεώρησε την ΑΚ 422 ανεφάρμοστη, με το σκεπτικό ότι το αποσβεστικό αποτέλεσμα των καταβολών, που γίνονται έναντι των απαιτήσεων που εισήλθαν σε αλληλόχρεο λογαριασμό, αναστέλλεται. Ως γνωστόν όμως η αναστολή του αποσβεστικού αποτελέσματος μιας καταβολής, διαρκεί το πολύ μέχρι το επόμενο - περιοδικό ή οριστικό- κλείσιμο του λογαριασμού. Και στο χρονικό σημείο των κλεισιμάτων του λογαριασμού τίποτε δε φαίνεται να εμποδίζει την εφαρμογή της ΑΚ 422.

⁴⁸ Για το ότι κύριος σκοπός της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού είναι η απλοποίηση των πληρωμών μεταξύ των συμβαλλομένων βλ. ιδίως Μάζη, ό.π., σ. 79· Canaris, ό.π., § 355, αρ. 3 („Vereinfachungsfunktion“).

γ. Στο στάδιο μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού η διατήρηση των εγγυήσεων είναι εφικτή, εφόσον κανείς αποστεί από την κρατούσα στην Ελλάδα γνώμη, που αντιμετωπίζει την απαίτηση επί του οριστικού υπολοίπου ως νέα και θεμελιούμενη στην ίδια τη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού. Στη βούληση των μερών φαίνεται δηλαδή ότι ανταποκρίνεται πληρέστερα η θεώρηση της απαίτησης επί του οριστικού καταλοίπου ως αθροίσματος επιμέρους απαιτήσεων⁴⁹. Με αυτή την έννοια ζήτημα ανανέωσης (AK 436) δεν μπορεί να τεθεί. Κατά συνέπεια η διατήρηση των εγγυήσεων δεν εξαρτάται από την συναίνεση του εγγυητή. Προϋποθέτει απλώς ότι η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν αποσβέσθηκε κατά τα περιοδικά κλεισίματα του λογαριασμού, ώστε να συμπεριληφθεί στο οριστικό κατάλοιπο. Και για την κατά το δυνατό μη απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης κατά τα περιοδικά κλεισίματα θα μεριμνά, όπως ήδη τονίστηκε, η AK 422 εδ. β'.

Το ότι και η εδώ υποστηριζόμενη θέση βαρύνεται με μειονεκτήματα δεν θα μπορούσαμε να το αρνηθούμε. Ως κύρια αδυναμία της προβάλλει το ότι οδηγείται σε διάσπαση της νομικής μεταχείρισης της απαίτησης επί του οριστικού καταλοίπου. Εάν επιθυμούμε να είμαστε συνεπείς προς το χαρακτηρισμό της απαίτησης αυτής ως απλού αθροίσματος επιμέρους απαιτήσεων, είμαστε υποχρεωμένοι να δεχθούμε ότι ζητήματα, όπως ο τόπος εκπλήρωσης, ο χρόνος παραγραφής, η δωσιδικία και το εφαρμοστέο δίκαιο θα κρίνονται αυτοτελώς για κάθε επιμέρους απαίτηση⁵⁰.

Πάντως, η επισημανθείσα αδυναμία δεν κρίνεται εν τέλει τόσο βαρύνουσα, ώστε να οδηγεί τελικά σε αναθεώρηση της εδώ υποστηριζόμενης θέσης. Και τούτο για δύο λόγους: Πρώτον, όπως επισημάνθηκε παραπάνω η ανάλογη εφαρμογή της AK 422 θα οδηγεί συχνά σε οριστικό κατάλοιπο αποτελούμενο από μία μοναδική απαίτηση ή εν πάση περιπτώσει από μικρό αριθμό απαιτήσεων. Με άλλα λόγια η διάσπαση της ενότητας της απαίτησης επί του οριστικού καταλοίπου δε θα υφίσταται πάντα ή τουλάχιστον θα κινείται σε ανεκτά πλαίσια. Δεύτερον, και υπό την εδώ υποστηριζόμενη γνώμη επιτυγχάνεται τελικά η επιθυμητή συνένωση των επιμέρους απαιτήσεων σε μία απαίτηση⁵¹. Μόνο που η ενοποίηση δεν επιτυγχάνεται αμέσως κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, αλλά μεταγενέστερα κατά το χρόνο αναγνώρισης του

⁴⁹ Η κρατούσα γνώμη αντλεί επιχείρημα υπέρ της ύπαρξης ενιαίας απαίτησης επί του οριστικού καταλοίπου από τη διατύπωση του άρθρου 112 §2 ΕισΝΑΚ (Κ. Παμπούκης, ΝοΒ 1963, 86). Η διάταξη αυτή ορίζει ότι μετά την καταγγελία του αλληλόχρεου λογαριασμού, «ο δικαιούχος του καταλοίπου έχει δικαίωμα να το απαιτήσει αμέσως». Έχουμε ωστόσο τη γνώμη ότι το γραμματικό αυτό επιχείρημα δεν είναι απροσμάχητο. Η διάταξη μπορεί να ερμηνευθεί προς την κατεύθυνση ότι με την καταγγελία του λογαριασμού οι επιμέρους απαιτήσεις που αποτέλεσαν το κατάλοιπο ανακτούν την αυτοτέλειά τους, καθίστανται δηλαδή πλέον απαιτητές.

⁵⁰ Πρβλ. *Canaris*, ό.π., § 355, αρ. 196: „Der kausale Saldoanspruch kann folglich hinsichtlich der Länge der Verjährung, des Gerichtsstandes, des Erfüllungsorts, der Anwendbarkeit ausländischen Rechts und dgl. ein unterschiedliches rechtliches Schicksal haben. Im einzelnen kommt es dabei darauf an, welche Posten in dem Saldo „stecken“, und dies richtet sich nach den verschiedenen Theorien über die Rechtsfolgen der Verrechnung“.

⁵¹ Για το ότι ενοποίηση της νομικής μεταχείρισης των επιμέρους απαιτήσεων (Vereinheitlichungsfunktion) αποτελεί – πλάι στην απλοποίηση των πληρωμών – βασική λειτουργία της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού βλ. *Canaris*, ό.π., § 355, αρ. 5.

οριστικού καταλοίπου – σύμβασης που ως γνωστόν θεωρείται από τη νομολογία μας στενά συνδεδεμένη με τη λειτουργία του αλληλόχρεου λογαριασμού. Η αφηρημένη, κατά τη γνώμη μας, αναγνώριση του υπολοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού και η τυχόν επίδρασή της στην υπόσταση των εγγυήσεων, που έχουν παρασχεθεί, εξετάζεται εκτενώς σε επόμενο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας⁵².

δ. Σύνοψη πορισμάτων

Στα κεφάλαια που προηγήθηκαν εκτέθηκαν οι κυριότερες απόψεις σχετικά με την τύχη της εγγύησης, η οποία δίδεται υπέρ απαίτησης που εισέρχεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό. Οι υποστηριζόμενες θέσεις θα μπορούσαν να συνοψισθούν ως εξής:

Σύμφωνα με μία πρώτη, μεμονωμένα υποστηριζόμενη γνώμη η απαίτηση με την είσοδό της στο λογαριασμό αποσβήνεται, με αποτέλεσμα την ταυτόχρονη απόσβεση των εγγυήσεων, που έχουν δοθεί υπέρ αυτής. Η γνώμη αυτή αφενός δεν παρουσιάζει προβλήματα στην πρακτική της εφαρμογή, αφετέρου κρίθηκε ως ασυμβίβαστη με την εικαζόμενη βούληση των μερών μιας σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού. Για τους λόγους αυτούς δε θα μας απασχολήσει στη συνέχεια.

Περαιτέρω, σύμφωνα με μία δεύτερη άποψη, που θα πρέπει να θεωρηθεί ως κρατούσα στην Ελλάδα, η εγγύηση που δόθηκε για μεμονωμένη απαίτηση ασφαλίζει μετά την καταχώριση της απαίτησης στο λογαριασμό την μελλοντική απαίτηση επί του τελικού καταλοίπου. Η τελευταία θεωρείται ότι στηρίζεται μάλλον στην ίδια τη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού και πάντως γνωρίζει ενιαία νομική μεταχείριση, ανεξάρτητη από τα «σπαράγματα» των επιμέρους απαιτήσεων που συμπίεστηκαν στο οριστικό κατάλοιπο. Σε σχέση με την ευθύνη του εγγυητή γίνεται δεκτό ότι αυτή περιορίζεται καθ' ύψος μέχρι του ποσού της αρχικά ασφαλιζόμενης, μεμονωμένης απαίτησης. Από ορισμένους εκπροσώπους της θεωρίας υιοθετείται μάλιστα ένας πρόσθετος περιορισμός: Αν μετά την είσοδο της ασφαλιζόμενης απαίτησης στο λογαριασμό εξαχθεί σε κάποιο περιοδικό κλείσιμο χρεωστικό υπόλοιπο με ύψος μικρότερο από την αρχικά ασφαλιζόμενη απαίτηση, τότε ο εγγυητής ελευθερώνεται για τη διαφορά, ενώ, αν το περιοδικό υπόλοιπο είναι πιστωτικό ή μηδενικό, ο εγγυητής φυσικά απαλλάσσεται.

Στην κρατούσα άποψη αντιπαρατέθηκε, τέλος, η προσωπική μας γνώμη, που σε μεγάλο βαθμό στηρίζεται στα πορίσματα της σύγχρονης γερμανικής θεωρίας. Η υποστηριζόμενη εδώ θέση διαφοροποιείται της κρατούσας βασικά σε δύο σημεία: Πρώτον, η αιτιώδης απαίτηση επί του οριστικού καταλοίπου νοείται ως άθροισμα μεμονωμένων απαιτήσεων, γεγονός που αποκλείει την ενιαία νομική της μεταχείριση. Συναφώς, διατήρηση της εγγύησης γίνεται δεκτή μόνο στο

⁵² Κατωτ. υπό IV.

μέτρο που η αρχικά ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν αποσβέσθηκε κατά τα περιοδικά κλείσιμα του λογαριασμού και συμπεριελήφθη στο οριστικό κατάλοιπο. Δεύτερον, η συμψηφιστική εκκαθάριση των εκατέρωθεν απαιτήσεων δε γίνεται «αθρόα και καθολικά», αλλά κατά ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 422. Και η εφαρμογή της διάταξης αυτής συμβάλλει, ώστε το οριστικό κατάλοιπο να συντίθεται κατά κανόνα από μικρό αριθμό ασφαλισμένων απαιτήσεων.

3. Σύγκριση των υποστηριζόμενων απόψεων σχετικά με την ευθύνη του εγγυητή στη βάση παραδειγμάτων

Οι διαφορές της κρατούσας από την εδώ υιοθετούμενη γνώμη μπορούν να καταστούν σαφέστερες, εάν εξετασθούν συγκριτικά τα αποτελέσματα, στα οποία κάθε άποψη οδηγεί σε σχέση με δεδομένα πραγματικά περιστατικά. Προς το σκοπό αυτό εξετάζονται στη συνέχεια οι λύσεις που μπορούν να δοθούν σε τρεις υποθετικές περιπτώσεις.

α. Έστω ότι οι Δ και Ο, μεταξύ των οποίων τηρείται αλληλόχρεος λογαριασμός, συνάπτουν στις 16.01.2008 σύμβαση δανείου ύψους 3690 €, με τη συμφωνία ότι η αποπληρωμή του δανείου θα γίνει σε εννέα μηνιαίες δόσεις των 410 € με την πρώτη δόση καταβλητέα την 01.02.2008. Την αποπληρωμή του δανείου εγγυάται ο τρίτος Ε. Ας υποθεθεί περαιτέρω ότι ο λογαριασμός κλείνει ανά εξάμηνο και ότι κατά το χρόνο σύναψης του δανείου το υπόλοιπο του λογαριασμού ήταν μηδενικό. Έστω επίσης ότι λαμβάνουν χώρα κατά χρονική σειρά τα ακόλουθα περιστατικά: Εμπρόθεσμη εξόφληση των πέντε πρώτων μηνιαίων δόσεων, περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού στις 15.06.2008 με υπόλοιπο 1910 € (= 3960 € - 5 δόσεις X 410 €), εμπρόθεσμη πληρωμή των ακολούθων τριών δόσεων, καταχώριση στο λογαριασμό νέας απαίτησης του Δ για είσπραξη εργολαβικής αμοιβής ύψους 10000 € στις 30.09.2008, πληρωμή του ποσού των 410 € (ένατης δόσης) από τον Ο την 01.10.2008, και, τέλος, οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού στις 15.11.2008 με χρεωστικό για τον Ο υπόλοιπο ύψους 10000 €. Ενόψει των παραπάνω περιστατικών ερωτάται πώς διαμορφώνεται η ευθύνη του εγγυητή Ε⁵³.

Στο παραπάνω παράδειγμα η κρατούσα γνώμη θέλει τον Ε να ευθύνεται για το οριστικό υπόλοιπο μέχρι του ύψους των 3960 € (: ποσό της αρχικά ασφαλιζόμενης απαίτησης), ενώ κατ' άλλη επιεικέστερη εκδοχή, ο Ε θα ευθύνεται μέχρι του ποσού των 1910 € (: μικρότερο σε σχέση με την οφειλή χρεωστικό περιοδικό υπόλοιπο).

Σύμφωνα με την εδώ υιοθετούμενη άποψη πρέπει να θεωρηθεί ότι ο Ε έχει απαλλαγεί πλήρως από την ευθύνη του. Σε ό, τι αφορά στις οκτώ πρώτες δόσεις δεν υπάρχει βεβαίως αμφιβολία ότι πρέπει να καταλογισθούν στην οφειλή από το δάνειο, αφού κατά το χρόνο πληρωμής τους ο Ο δεν είχε άλλο χρέος απέναντι στον Δ. Αμφιβολίες θα μπορούσαν να ανακύψουν μόνο αναφορικά

⁵³ Παρόμοιο παράδειγμα βλ. στον *Canaris* ό.π., § 356, αρ. 16.

με το ποσό των 410 €, που ο Ο κατέβαλε την 01.10.2008. Εντούτοις, η ημερομηνία πληρωμής του και ιδίως το ύψος του συγκεκριμένου ποσού καθιστούν σαφές ότι ο Ο το θεώρησε ως ένατη δόση του δανείου και όχι ως τμήμα της οφειλόμενης εργολαβικής αμοιβής. Με άλλα λόγια ο Ο όρισε τουλάχιστον σιωπηρώς το χρέος, στο οποίο ήθελε να καταλογισθεί η πληρωμή (αναλ. ΑΚ 422 εδ α')⁵⁴. Ως εκ τούτου η απαίτηση του Δ από το δάνειο, είχε ήδη από την 01.10.2008 εξοφληθεί ολοσχερώς. Το οριστικό υπόλοιπο της 15.11.2008 συντίθεται αποκλειστικά από την απαίτηση εργολαβικής αμοιβής. Καθώς λοιπόν η ασφαλιζόμενη απαίτηση αποσβέσθηκε, έπαυσε και η ευθύνη του εγγυητή (ΑΚ 851). Διαπιστώνεται έτσι ότι ενώ κατά την κρατούσα γνώμη η εγγύηση που δόθηκε υπέρ μεμονωμένης απαίτησης θα διατηρείται πάντοτε υπέρ του οριστικού καταλοίπου, το ίδιο δε θα συμβαίνει ανεξαιρέτα υπό την εδώ υποστηριζόμενη εκδοχή.

β. Έστω ότι σε αλληλόχρεο λογαριασμό που τηρείται μεταξύ των Δ και Ο είναι καταχωρισμένες τρεις απαιτήσεις του Δ ύψους 1000 € η μία εκ των οποίων είναι ασφαλισμένη με εγγύηση του Ε, ενώ οι άλλες δύο είναι ανασφάλιστες. Αν ο Ο καταβάλει το ποσό των 2000 € και ακολούθως κλείσει οριστικά ο λογαριασμός με κατάλοιπο ύψους 1000 € ερωτάται σε ποια έκταση ευθύνεται ο εγγυητής.

Στην περίπτωση αυτή παρατηρείται ότι οι λύσεις της κρατούσας και της εδώ υποστηριζόμενης γνώμης συμπίπτουν. Ειδικότερα, κατά την κρατούσα γνώμη η ευθύνη του Ε διατηρείται ακέραιη, για το ύψος των 1000 €, δηλαδή του ποσού της αρχικά ασφαλιζόμενης απαίτησης. Αλλά και κατά την θέση που προκρίθηκε ως πειστικότερη, το αποτέλεσμα δε διαφέρει. Και τούτο γιατί το οριστικό υπόλοιπο των 1000 € ταυτίζεται κατ' ουσία με τη μόνη εγγυημένη απαίτηση. Πράγματι, εν προκειμένω ο Ο δεν όρισε κάτι σχετικά με τον τρόπο, με τον οποίο θα καταλογισθεί το καταβληθέν ποσό των 2000 € στις περισσότερες οφειλές του. Συνεπώς ο καταλογισμός θα γίνει κατά προτεραιότητα στις ανασφάλιστες απαιτήσεις (αναλ. ΑΚ 422 εδ. β').

γ. Ας υποθεθεί στο παραπάνω υπό β παράδειγμα ότι για μία από τις τρεις απαιτήσεις έχει εγγυηθεί ο εγγυητής Ε₁ και για μία άλλη ο Ε₂, ενώ η τρίτη απαίτηση παραμένει ανασφάλιστη. Στην περίπτωση αυτή της πλειονότητας εγγυητών η κρατούσα γνώμη οδηγεί σε υπερασφάλιση του δανειστή, καθώς δέχεται την εις ολόκληρον (ΑΚ 854) ευθύνη των Ε₁, Ε₂ για το οριστικό

⁵⁴ Πρβλ. *Canaris* ό.π., § 355, αρ. 156: „Wirtschaftlich zusammengehörende Vorgänge brauchen nicht auseinandergerissen zu werden. Zahlt z.B. eine Partei eine bestimmte Summe, die nach ihrer Höhe oder nach sonstigen Umständen des Falles nur als Gegenleistung für eine bestimmte Forderung des anderen Teils gemeint sein kann, so ist das als konkludente Ausübung des Bestimmungsrechts analog § 366 Abs. 1 zu respektieren“.

υπόλοιπο των 1000 €⁵⁵. Ότι το αποτέλεσμα αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ικανοποιητικό είναι, νομίζουμε, προφανές⁵⁶. Εν προκειμένω ο δανειστής Δ κατορθώνει μέσω του αλληλόχρεου λογαριασμού να ισχυροποιήσει τη θέση του σε βάρος των εγγυητών. Πράγματι, αν και οι E_1 , E_2 εγγυήθηκαν από μία φορά και για διαφορετική απαίτηση ο καθένας, καταλήγουν να ευθύνονται, όπως εάν είχαν εγγυηθεί και οι δύο από κοινού για καθεμιά από τις απαιτήσεις. Με άλλα λόγια η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού παράγει αποτελέσματα σε βάρος των τρίτων ως προς αυτήν E_1 και E_2 . Το άτοπο αυτό αποφεύγει η εδώ υποστηριζόμενη γνώμη. Στη συζητούμενη περίπτωση ο καταλογισμός του καταβληθέντος από τον Ο ποσού των 2000 θα γίνει και πάλι κατά τα κριτήρια της ΑΚ 422 εδ. β', αναλόγως εφαρμοζόμενης. Συνεπώς θα αποσβεσθεί κατά προτεραιότητα η μοναδική από τις τρεις απαιτήσεις, που είναι ανασφάλιστη. Το εναπομένον ποσό των 1000 € θα καταλογισθεί μεταξύ των άλλων δύο οφειλών με βάση τα λοιπά κριτήρια της διάταξης: Αν λ.χ. η οφειλή υπέρ της οποίας εγγυήθηκε ο E_1 είναι επαχθέστερη για τον οφειλέτη ή – επί εξίσου επαχθών οφειλών – η αρχαιότερη, τότε ο καταλογισμός θα γίνει σε αυτήν, με επακόλουθο την απόσβεση της εγγύησης του E_1 και την αποκλειστική ευθύνη του E_2 για το ποσό των 1000 €, στο οποίο ανέρχεται το οριστικό υπόλοιπο. Στην περίπτωση, τέλος, που και τα δύο ασφαλισμένα χρέη είναι εξίσου επαχθή για τον οφειλέτη και, επιπλέον, είναι επίσης σύγχρονα, θα λάβει χώρα σύμμετρος καταλογισμός. Στην περίπτωση αυτή οι ασφαλιζόμενες απαιτήσεις θα αποσβεσθούν εν μέρει, κατά το $\frac{1}{2}$ η καθεμιά. Έτσι, οι E_1 και E_2 θα ευθύνονται για το ποσό των 500 € ο καθένας. Σημειωτέον μάλιστα ότι η ευθύνη τους δε θα είναι εις ολόκληρον, διότι δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 854. Πράγματι, η διάταξη αυτή θεσπίζει την εις ολόκληρον ευθύνη περισσότερων εγγυητών, που εγγυήθηκαν για την ίδια οφειλή⁵⁷. Εν προκειμένω όμως οι E_1 και E_2 εγγυήθηκαν για διαφορετικά χρέη του Ο και τα χρέη αυτά παραμένουν διακριτά ακόμη και μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού.

Η επισκόπηση των πρακτικών αποτελεσμάτων, στα οποία οδηγούν οι ανωτέρω εκτεθείσες γνώμες, επιτρέπει τη διατύπωση του ακόλουθου συμπεράσματος: Η εδώ υποστηριζόμενη εκδοχή έχει το πλεονέκτημα ότι κατά κανόνα εξασφαλίζει – όπως πράττει και η κρατούσα γνώμη – την ακεραιότητα των εγγυήσεων, που δόθηκαν για μεμονωμένες απαιτήσεις. Λαμβάνει έτσι επαρκώς υπόψη τη βούληση των μερών της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού. Ταυτόχρονα προστατεύει τον εγγυητή, καθώς δεν τον αφήνει έκθετο στις συμφωνίες δανειστή και οφειλέτη. Προς το σκοπό αυτό αρνείται την ευθύνη του εγγυητή για το οριστικό υπόλοιπο, κάθε φορά που σε αυτό δεν εμπεριέχεται η αρχικά ασφαλιζόμενη απαίτηση. Κατ' αποτέλεσμα η προκρινόμενη

⁵⁵ Πρβλ. *Κιάντου-Παμπούκη*, σ. 63: «Εάν εις τον τρέχοντα λογαριασμόν περιελήφθησαν πλείονες της μιάς ησφαλισμέναι απαιτήσεις, διατηρούνται υπέρ του υπολοίπου πάσαι συγχρόνως αι ασφάλειαι και αν έτι το υπόλοιπον είναι μικρότερον του αθροίσματος των ησφαλισμένων απαιτήσεων».

⁵⁶ Πρβλ. την κριτική που ασκεί ο *Canaris* (ό.π., §356, αρ. 49) στις θέσεις της γερμανικής νομολογίας.

⁵⁷ *Βρέλλης* σε ΑΚ Γεωργιάδη Σταθόπουλου, αρθρ. 854, αρ. 3· *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 58.

θέση ανταποκρίνεται στις θεμιτές επιδιώξεις δανειστή και οφειλέτη, χωρίς να οδηγείται στην κατάφαση του κύρους των μεταξύ τους συμβάσεων σε βάρος τρίτων (εγγυητών και άλλων ασφαλειοδοτών), όπως φοβούμαστε ότι πράττει η κρατούσα γνώμη.

4. Ιδίως η περίπτωση του αποχωρούντος ομόρρυθμου εταίρου

Το πρόβλημα της ευθύνης του ομόρρυθμου εταίρου, που αποχωρεί από εταιρία σε χρόνο κατά τον οποίο ο αλληλόχρεος λογαριασμός, στον οποίο συμβαλλόμενη είναι η εταιρία, δεν έχει ακόμη κλείσει οριστικά, παρουσιάζει, όπως επισημάνθηκε ήδη, ουσιαστικές ομοιότητες προς αυτό της ευθύνης του εγγυητή μεμονωμένων απαιτήσεων, οι οποίες εισέρχονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό. Έγινε εξάλλου παραπάνω δεκτό ότι η διαπιστωθείσα ομοιότητα επιβάλλει την υιοθέτηση κοινών λύσεων για τα δύο ζητήματα. Κατά συνέπεια το ζήτημα της ευθύνης του ομόρρυθμου εταίρου – φαινομενικά μόνο ξένο προς τη θεματική της παρούσας εργασίας – μπορεί να αποτελέσει το πεδίο, στο οποίο θα δοκιμασθεί η λειτουργικότητα των λύσεων που υιοθετήθηκαν έως τώρα. Στο μεγάλης πρακτικής σημασίας αυτό ζήτημα αφιερώνεται το κεφάλαιο που ακολουθεί.

Το συζητούμενο πρόβλημα τίθεται με την ίδια ακριβώς μορφή, όπως και το πρόβλημα της ευθύνης του εγγυητή μεμονωμένης απαίτησης που εισήλθε σε αλληλόχρεο λογαριασμό. Ερωτάται, συγκεκριμένα, αν ο αποχωρήσας εταίρος ευθύνεται για το οριστικό υπόλοιπο που προκύπτει μετά την αποχώρηση του και σε καταφατική περίπτωση ποια η ακριβής έκταση της ευθύνης του. Στο ερώτημα αυτό τα ελληνικά δικαστήρια έδιναν αρχικά την απάντηση ότι ο εξερχόμενος εταίρος απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη για το οριστικό υπόλοιπο⁵⁸. Νεότερες ωστόσο αποφάσεις απομακρύνθηκαν από τη θέση αυτή, δεχόμενες την περιορισμένη καθ' ύψος ευθύνη του εξερχόμενου εταίρου⁵⁹. Η νομολογιακή αυτή μεταστροφή επικυρώθηκε τελικά από την ΟΛΑΠ 31/ 1997⁶⁰, που κατά πλειοψηφία δέχθηκε τα εξής: «Αν συμβαλλόμενη στο λογαριασμό είναι ομόρρυθμη εταιρία και κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του λογαριασμού αποχωρήσει από αυτήν ένας ομόρρυθμος εταίρος, υπάρχει προσωπική εις ολόκληρο ευθύνη του εταίρου αυτού για το κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, οποτεδήποτε και αν γίνει, προκύπτον εις βάρος της εταιρείας κατάλοιπο, υπό την προϋπόθεση ότι ο λογαριασμός εμφάνιζε παθητικό σε βάρος της εταιρείας κατά το χρόνο της αποχωρήσεως του εταίρου και μέχρι του ύψους του παθητικού αυτού υπολοίπου».

⁵⁸ ΑΠ 1355/ 1979, ΕΕμπΔ 1980, 228· ΕφΛαρ 439/ 1994, Αρμ 1995, 337 = ΕλλΔ 1995, 410· ΕφΘεσ 3449/ 1988, Αρμ 1989, 651 = ΕΕμπΔ 1990, 39· ΠΠρΘεσ 9431/ 1994, ΕΤρΑξΧρΔ 1994, 439.

⁵⁹ ΑΠ 792/ 1994, ΕλλΔ 1995, 830 = ΕΤρΑξΧρΔ 1996, 76 (δεν αφορούσε σε αποχώρηση εταίρου αλλά σε αλλαγή της ιδιότητας του ομόρρυθμου εταίρου σε ετερόρρυθμο) ΠΠρΒολ579/ 1996, ΕΤρΑξΧρΔ 1997, 111.

⁶⁰ ΕλλΔ 1997, 1526 = ΕΕΝ 1997, 430 = ΕΕμπΔ 1998, 766 = ΝοΒ 1998, 193 (με σημ. Φ.Δωρή).

Είναι προφανές ότι με την κρίση του αυτή το Ακυρωτικό προσεγγίζει τη θέση της κρατούσας γνώμης σχετικά με την έκταση ευθύνης του εγγυητή μεμονωμένης απαίτησης που εισέρχεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό. Όπως ακριβώς ο εγγυητής, έτσι και ο εξερχόμενος εταίρος θεωρείται δηλαδή ότι πρέπει να ευθύνονται – τουλάχιστον περιορισμένα – για το οριστικό κατάλοιπο. Εντούτοις η κατάφαση της ευθύνης του ομορρύθμου εταίρου είναι υπό την οπτική γωνία της κρατούσας γνώμης δυσχερέστερη από την κατάφαση της ευθύνης του εγγυητή. Ο τελευταίος ευθύνεται ήδη κατά το χρόνο εισόδου της ασφαλιζόμενης απαίτησης στο λογαριασμό. Επομένως, η κρατούσα γνώμη δεν έχει παρά να «μεταθέσει» αυτή την εξαρχής υφιστάμενη ευθύνη υπέρ του οριστικού καταλοίπου⁶¹. Μία αντίστοιχη «μετάθεση» ευθύνης εμφανίζεται ωστόσο στην περίπτωση του ομόρρυθμου εταίρου αδιανόητη. Πράγματι, κατά την κρατούσα γνώμη και την πάγια νομολογία δεν υφίσταται απαίτηση επί του εκάστοτε υπολοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού. Τούτη η παραδοχή σημαίνει ότι πριν από το οριστικό κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού η εταιρία που είναι μέρος στο λογαριασμό δεν είναι οφειλέτρια του προσωρινού υπολοίπου, ακόμη και αν ο λογαριασμός εμφανίζει παθητικό σε βάρος της. Καθώς, λοιπόν, κατά το στάδιο λειτουργίας του λογαριασμού δεν υπάρχει ακόμη οφειλή της εταιρίας, ούτε και για οφειλή του εξερχόμενου ομορρύθμου εταίρου (κατά το άρθρο 22 ΕμπΝ) μπορεί να γίνει λόγος. Αν όμως ο αποχωρών εταίρος κατά το χρόνο εξόδου του δεν έχει καμία ευθύνη, φαίνεται αδύνατο να ανακύπτει ζήτημα ευθύνης του μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού⁶².

Προκειμένου να αποφύγει αυτή τη δυσκολία το Ακυρωτικό – ακολουθώντας στο σημείο αυτό τις θέσεις του Δ. Κονδύλη⁶³ – επικαλείται την οικονομική διάσταση που έχει το προσωρινό υπόλοιπο. «Με τη σύμβαση του αλληλόχρεου λογαριασμού», αναφέρεται χαρακτηριστικά στην απόφαση, «δημιουργείται μεταξύ των συμβαλλομένων μία διαρκής έννομη σχέση... Η σχέση αυτή έχει περιουσιακό χαρακτήρα και ως εκ τούτου καταλογίζεται στο ενεργητικό ή στο παθητικό της περιουσίας των μερών το ανά πάσα στιγμή περιεχόμενο του λογαριασμού, δηλαδή η αντιπαραβολή των κονδυλίων της χρεοπιστώσεως. Συνάγεται έτσι ότι κατά το χρόνο εξόδου του ομόρρυθμου εταίρου, «ο λογαριασμός αποτελεί στοιχείο του παθητικού της εταιρικής περιουσίας και συνεπώς περιλαμβάνεται στο πλαίσιο ευθύνης του αποχωρούντος εταίρου».

⁶¹ Ότι ωστόσο μία τέτοια «μετάθεση», όπως την αντιλαμβάνεται η κρατούσα γνώμη, ισοδυναμεί με αποδοχή του κύρους μιας σύμβασης σε βάρος τρίτου βλ. ανωτ. στον εκθέτη αρ. 44.

⁶² Πρβλ. την μειοψηφία της σχολιαζόμενης απόφασης: «Κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του αλληλόχρεου λογαριασμού και πριν από την δια του οριστικού κλεισίματός του εκκαθάριση των αμοιβαίων απαιτήσεων και των αντιστοίχων υποχρεώσεων δεν υφίσταται υποχρέωση κατά την έννοια του άρθρου 22 ΕΝ ώστε αυτή να βαρύνει και τον ομόρρυθμο εταίρο της πιστούχου ομόρρυθμης (ή ετερόρρυθμης εταιρείας), όταν αυτός αποχώρησε νομίμως από αυτή προ του κλεισίματος, αφού η υποχρέωση αυτή, κατά την εξυπακουόμενη θέληση των μερών με τη σύναψη της συμβάσεως του αλληλόχρεου λογαριασμού, γεννάται το πρώτο με το κλείσιμό του». Με βάση τη σκέψη αυτή η μειοψηφούσα γνώμη οδηγείται στην απαλλαγή του εξερχόμενου εταίρου από κάθε ευθύνη για το οριστικό υπόλοιπο.

⁶³ ΕλλΔ 1996, 505 - 506.

Ωστόσο, η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί, νομίζουμε, να θεωρηθεί πειστική. Ήδη η δυνατότητα θεμελίωσης της ευθύνης ενός ομορρύθμου εταίρου σε μόνο τον περιουσιακό χαρακτήρα μιας συναλλαγής γεννά εύλογες επιφυλάξεις. Όπως παρατηρεί συναφώς ο καθηγητής Φ. Δωρής σε σχόλιό του στην παραπάνω απόφαση⁶⁴ «οικονομικό μέγεθος (οικονομική διάσταση) έχει κάθε σύμβαση του ιδιωτικού δικαίου με περιουσιακό αντικείμενο και όχι μόνο η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού. Οικονομική διάσταση έχουν ακόμη και απλά δικαιώματα προσδοκίας, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι εξ αυτού του λόγου μετατρέπονται από δικαιώματα προσδοκίας σε τελειωμένα δικαιώματα. Η οικονομική αυτή και μόνο διάσταση του αλληλόχρεου λογαριασμού δεν αποτελεί κριτήριο για την εφαρμογή του άρθρου 22 ΕμπΝ και δεν εμπίπτει στο πραγματικό του κανόνα αυτού, ο οποίος προϋποθέτει *οφειλή* της εταιρίας κατά την αποχώρηση του ομορρύθμου εταίρου».

Ας μας επιτραπεί εντούτοις να διαφωνήσουμε με την περαιτέρω θέση του καθηγητή ότι «οφειλή δεν υπάρχει πριν από το κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού». Είναι βέβαια ακριβές το ότι κατά τη διάρκεια λειτουργίας του λογαριασμού δεν υπάρχει οφειλή για το υπόλοιπο. Εξακολουθεί όμως να υπάρχει οφειλή για τα μεμονωμένα εταιρικά χρέη – και μάλιστα τόσο για αυτά που έχουν εισέλθει στο λογαριασμό και δεν έχουν ακόμη αποσβεσθεί⁶⁵ όσο και για αυτά που δεν έχουν καν ακόμη εισέλθει στο λογαριασμό, επειδή δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμα. Όπως δε υπαινιχθήκαμε παραπάνω, έχουμε τη γνώμη ότι ο εξερχόμενος εταίρος ευθύνεται για όλες τις υποχρεώσεις της εταιρίας που γεννήθηκαν πριν από την αποχώρησή του, όπως εάν είχε παράσχει εγγύηση για αυτές. Οδηγούμαστε έτσι στο συμπέρασμα ότι ο αποχωρών εταίρος ευθύνεται προσωπικά κατά το άρθρο 22 ΕμπΝ. για όλες – αλλά και μόνο για αυτές! – τις οφειλές της εταιρίας που γεννήθηκαν προ της εξόδου του, ανεξάρτητα από το χρόνο κατά τον οποίο αυτές καταχωρίστηκαν στο λογαριασμό και υπό την προϋπόθεση ότι δεν αποσβέστηκαν μέχρι και το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού. Όσα λοιπόν ελέχθησαν παραπάνω αναφορικά με την ευθύνη του εγγυητή μεμονωμένων απαιτήσεων μπορούν να ισχύσουν *mutatis mutandis* και εδώ. Για το λόγο αυτό η εκ νέου πραγμάτευση των σχετικών ζητημάτων κρίνεται περιττή⁶⁶.

Σκόπιμο είναι αντίθετα να επισημανθούν τα πλεονεκτήματα της εδώ υποστηριζόμενης λύσης. Διαπιστώνεται πριν από όλα ότι η λύση αυτή ανταποκρίνεται πλήρως στο πνεύμα του άρθρου 22 ΕμπΝ, καθώς λαμβάνει επαρκώς υπόψη τα συμφέροντα των δανειστών της προσωπικής εταιρίας. Πρέπει ειδικότερα να σημειωθεί ότι όταν ένας δανειστής αποφασίζει να συναλλαγεί,

⁶⁴ ΝοΒ 1998, 198.

⁶⁵ Για το ότι η μια απαίτηση που καταχωρίζεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό χάνει την αυτοτέλειά της αλλά δεν αποσβήνεται βλ. ανωτ. στους εκθέτες 31-34.

⁶⁶ Επισημαίνεται απλώς ότι - όπως και στην αντίστοιχη περίπτωση του εγγυητή - η ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 422 εδ. β' θα ευνοεί την κατά προτεραιότητα απόσβεση των απαιτήσεων, για τις οποίες ο αποχωρήσας εταίρος δεν ευθύνεται προσωπικά. Γιατί κατά το πνεύμα της διάταξης αυτής ως «ασφάλεια» που συνοδεύει μια απαίτηση πρέπει να θεωρηθεί και η εις ολόκληρον ευθύνη του αποχωρήσαντος ομορρύθμου εταίρου.

λ.χ. να παράσχει πίστωση σε μία προσωπική εταιρία στηρίζει την απόφασή του πρωτίστως στο δεδομένο ότι μαζί με την εταιρία ευθύνονται και οι ομόρρυθμοι εταίροι. Πράγματι, καθώς η εταιρική περιουσία των προσωπικών εταιριών δεν είναι δεσμευμένη, ο δανειστής δικαιολογημένα αποβλέπει στην φερεγγυότητα των προσωπικώς ευθυνόμενων ομορρύθμων εταίρων. Κατά συνέπεια η άποψη που υποστηριζόταν από την παλαιότερη νομολογία και που απέκλειε χωρίς άλλο την ευθύνη του αποχωρήσαντος εταίρου για το τελικό κατάλοιπο δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Η άποψη αυτή ανατρέπει εκ των υστέρων όλους τους υπολογισμούς και τις δικαιολογημένες προσδοκίες του δανειστή και αντιστρόφως ευνοεί αδικαιολόγητα τον εξερχόμενο εταίρο. Ο τελευταίος θα έχει ενδεχομένως καρπωθεί τα οφέλη που η συναλλαγή με το δανειστή αποφέρει για την εταιρία και εντούτοις θα απαλλάσσεται από την ευθύνη του. Αντίθετα, η εδώ υιοθετούμενη θέση – επιτρέποντας την υπό προϋποθέσεις διατήρηση της ευθύνης του ομόρρυθμου εταίρου – αποφεύγει τα παραπάνω άτοπα.

Περαιτέρω, η εδώ υποστηριζόμενη άποψη υπερέχει, νομίζουμε, και σε σχέση προς την κρατούσα πλέον στη νομολογία εκδοχή. Η (ενδεχόμενη) ευθύνη του αποχωρούντος εταίρου για το τελικό υπόλοιπο αποτελεί καθ' ημάς άμεση συνέπεια της ευθύνης του για μεμονωμένα εταιρικά χρέη, που εισήλθαν στο λογαριασμό και δεν αποσβέστηκαν μέχρι το οριστικό κλείσιμο. Αντίθετα η κρατούσα γνώμη στερείται δογματικής καθαρότητας, καθώς, προκειμένου να εξασφαλίσει τη διατήρηση της ευθύνης του αποχωρούντος εταίρου, καταφεύγει στην αμφίβολης ορθότητας θεώρηση του αλληλόχρεου λογαριασμού ως οικονομικού μεγέθους.

Αλλά τα πλεονεκτήματα της εδώ υποστηριζόμενης άποψης καθίστανται εμφανή και σε επίπεδο πρακτικών αποτελεσμάτων. Συγκεκριμένα, η νομολογιακή εκδοχή αποβλέποντας σταθερά στο υπόλοιπο του χρόνου της εξόδου του εταίρου εμφανίζεται άλλοτε αδικαιολόγητα επιεικής και άλλοτε υπερβολικά αυστηρή απέναντι στον αποχωρήσαντα εταίρο.

Αδικαιολόγητα επιεικής και προπάντων ασυμβίβαστη προς το άρθρο 22 ΕμπΝ είναι, νομίζουμε, η απαλλαγή του εταίρου σε σχέση με εταιρικά χρέη τα οποία είχαν μεν γεννηθεί κατά το χρόνο εξόδου του, αλλά ως μη ληξιπρόθεσμα δεν είχαν ακόμη εισαχθεί στον λογαριασμό και άρα δεν περιέχονταν στο προσωρινό υπόλοιπο⁶⁷. Πράγματι, δεν αμφισβητείται ότι για την κατά το άρθρο 22 ΕμπΝ προσωπική ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου αρκεί οι υποχρεώσεις της εταιρίας να είχαν γεννηθεί, ενόσω αυτός διατηρούσε την εταιρική του ιδιότητα. Αντίθετα, ο χρόνος λήξης της εταιρικής οφειλής ή η μεταγενέστερη αποχώρηση του εταίρου είναι για την προσωπική ευθύνη του αδιάφορες. Διαφορετική ερμηνεία του άρθρου 22 ΕμπΝ θα οδηγούσε άλλωστε σε παράλογα αποτελέσματα: Θα επέτρεπε στον εκάστοτε ομόρρυθμο εταίρο να αποδεσμεύεται της

⁶⁷ Την αδυναμία αυτή της κρατούσας γνώμης έχει επισημάνει ήδη ο *Αντωνόπουλος*, σ. 116-117. Κατά τον συγγραφέα, «προκειμένου να ευρεθεί το ακριβές μέγεθος του χρεωστικού υπολοίπου εις βάρος της εταιρίας και του εταίρου της, θα πρέπει... να αναμείνουν οι ενδιαφερόμενοι δανειστές έως το χρονικό σημείο, στο οποίο θα επέλθει το ληξιπρόθεσμο». Πρβλ. επίσης και τις θέσεις του *Κονδύλη*, ΕλλΔ 1996, 506.

προσωπικής του ευθύνης αποχωρώντας από την εταιρία λίγο πριν τα χρέη της καταστούν ληξιπρόθεσμα. Ενώ ωστόσο η νομολογία ερμηνεύει παγίως το άρθρο 22 ΕμπΝ προς την ορθή κατεύθυνση, εγκαταλείπει τις θέσεις της όταν για τις εταιρικές υποχρεώσεις τηρείται αλληλόχρεος λογαριασμός καταλήγοντας έτσι σε (μερική) απαλλαγή του εξερχόμενου εταίρου. Απεναντίας η εδώ υποστηριζόμενη άποψη προσανατολίζεται όχι προς το προσωρινό υπόλοιπο του χρόνου της αποχώρησης αλλά προς το σύνολο των εταιρικών χρεών – ληξιπρόθεσμων και μη – που είχαν μέχρι τότε γεννηθεί κι έτσι δε βαρύνεται με τις αδυναμίες της κρατούσας στη νομολογία γνώμης.

Από την άλλη πλευρά η κρατούσα στη νομολογία γνώμη μεταχειρίζεται τον αποχωρήσαντα εταίρο με αδικαιολόγητη σκληρότητα, όταν καταφάσκει την ευθύνη του για υποχρεώσεις που η εταιρία ανέλαβε μετά την αποχώρησή του. Χαρακτηριστική από την άποψη αυτή είναι η περίπτωση της ΕφΛαρ 690/ 2001⁶⁸. Στην περίπτωση αυτή η εξελθούσα εταίρος ομόρρυθμης εταιρίας πρόβαλε τον ισχυρισμό ότι το υπόλοιπο του λογαριασμού κατά το χρόνο της εξόδου ήταν μεν χρεωστικό για την εταιρία, «όμως αυτό ήταν καλυμμένο, διότι είχαν πρότερον μεταβιβασθεί στη δανείστρια Τράπεζα από την εταιρία δι' οπισθογραφήσεώς τους ενεχυρασμένα αξιόγραφα, τα οποία πληρώθηκαν κατά τη μεταγενέστερη της αποχώρησης της ημερομηνία λήξεώς τους». Ως εκ τούτου η εξελθούσα εταίρος υποστήριξε ότι η ίδια δεν ευθυνόταν για το οριστικό κατάλοιπο του λογαριασμού, αφού αυτό «δημιουργήθηκε από την μετά την αποχώρησή της... κίνηση του λογαριασμού βάσει νεωτέρων... δοσοληψιών της εταιρίας, με την παρέχουσα την πίστωση Τράπεζα». Ωστόσο, το δικαστήριο έκρινε ότι ο εν λόγω ισχυρισμός ήταν νόμω αβάσιμος και τον απέρριψε, αρκούμενο στην επίκληση της αντίθετης αρεοπαγитικής νομολογίας.

Έχουμε ωστόσο τη γνώμη ότι η λύση που έδωσε εδώ το δικαστήριο έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 22 ΕμπΝ. Ελέχθη ήδη ότι η εν λόγω διάταξη επιρρίπτει στον ομόρρυθμο εταίρο την ευθύνη για όλα τα χρέη που γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια της συμμετοχής του στην εταιρία. Στο σημείο αυτό πρέπει να προσθέσουμε: Η προσωπική ευθύνη του εταίρου αφορά (σε όλα αλλά και) *μόνον* σε εκείνα τα εταιρικά χρέη που γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια της συμμετοχής του στην εταιρία. Με άλλα λόγια το άρθρο 22 ΕμπΝ δεν μπορεί παρά να έχει την έννοια ότι ο ομόρρυθμος εταίρος ευθύνεται για τα χρέη της εταιρίας, όταν από την επιχειρηματική της δράση της μπορεί ο ίδιος να αντλεί οφέλη. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα οδηγούσε σε επιβάρυνση του εταίρου με χρέη που γεννήθηκαν μετά την αποχώρησή του, θα αγνοούσε την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας⁶⁹ και θα έφερε εν τέλει το άρθρο 22 ΕμπΝ σε αντίθεση προς το άρθρο

⁶⁸ ΕπισκΕΔ 2002, 156 με παρατ. Ι. Παγκρατίου.

⁶⁹ Πρβλ. Canaris ό.π., § 355, αρ. 44.

5§1 Συντ⁷⁰. Σε αυτά όμως ακριβώς τα ανεπιθύμητα αποτελέσματα οδηγείται η κρατούσα στη νομολογία γνώμη, όπως καταδεικνύει η προαναφερθείσα απόφαση του Εφετείου Λαρίσης. Τις δυσκολίες αυτές υπερβαίνει εντούτοις η εδώ υιοθετούμενη γνώμη: Αντί να δεχθεί μια «κατ' αποκοπή» ευθύνη του εξερχόμενου εταίρου στο ύψος του προσωρινού καταλοίπου, αποβλέπει στο αν τα υφιστάμενα κατά το χρόνο της αποχώρησης εταιρικά χρέη περιελήφθησαν στο οριστικό υπόλοιπο ή αποσβέστηκαν κατά τα αλληπάλλληλα κλεισίματα του λογαριασμού.

5. Σύνοψη πορισμάτων

Η προηγούμενη ανάπτυξη επιτρέπει στο σημείο αυτό τη διατύπωση των ακόλουθων πορισμάτων: Την ελληνική νομολογία δεν έχει απασχολήσει το πρόβλημα της ευθύνης του εγγυητή απαίτησης, η οποία καταχωρίζεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό. Η ανυπαρξία σχετικών δικαστικών αποφάσεων πρέπει να αποδοθεί μάλλον στην προτίμηση των συναλλασσομένων σε άλλες υψηλότερης ποιότητας εξασφαλίσεις, όπως είναι οι ασφάλειες που δίδονται υπέρ του τελικού υπολοίπου. Παρόλα αυτά το πρόβλημα της ευθύνης του εγγυητή μεμονωμένης απαίτησης δε στερείται ενδιαφέροντος, στο μέτρο που οι διδόμενες λύσεις μπορούν να ισχύσουν και σε άλλες ουσιωδώς όμοιες περιπτώσεις. Ως ουσιωδώς όμοια αναδείχθηκε η περίπτωση της ευθύνης του ομόρρυθμου εταίρου, που αποχωρεί από εταιρία σε χρόνο κατά τον οποίο ο αλληλόχρεος λογαριασμός, στον οποίο συμβαλλόμενη είναι η εταιρία, δεν έχει ακόμη κλείσει οριστικά. Η έρευνα που προηγήθηκε επιχείρησε να θέσει τις βάσεις για μια ενιαία αντιμετώπιση των δύο περιπτώσεων.

Για το σκοπό αυτό τέθηκε ως αφετηρία η ερμηνεία της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού. Διαπιστώθηκε έτσι ότι στη βούληση των συμβαλλόμενων μερών ανταποκρίνεται η διατήρηση της ευθύνης του εγγυητή ή του αποχωρούντος εταίρου υπέρ του οριστικού καταλοίπου. Με βάση κυρίως τη σκέψη αυτή αποκρούστηκαν οι απόψεις που υποστηρίζουν την πλήρη απαλλαγή εγγυητή και αποχωρούντος εταίρου από την ευθύνη τους.

Από την άλλη πλευρά τονίσθηκε ότι η βούληση των μερών του αλληλόχρεου λογαριασμού δεν δύναται να δημιουργεί υποχρεώσεις για τρίτα πρόσωπα. Κατά συνέπεια η μεν ευθύνη του εγγυητή δύναται να αφορά μόνο στις απαιτήσεις, για τις οποίες ο ίδιος παρέσχε την εγγύηση του, η δε ευθύνη του ομόρρυθμου εταίρου θα αφορά αποκλειστικά στα εταιρικά χρέη που γεννήθηκαν κατά τη διάρκεια της συμμετοχής του στην εταιρία. Ακριβώς η σκέψη αυτή μας οδήγησε στην απόρριψη της κρατούσας άποψης, που υποστηρίζει την σε κάθε περίπτωση διατήρηση της ευθύνης του εγγυητή ή του αποχωρήσαντος εταίρου υπέρ του οριστικού καταλοίπου. Πράγματι, η κρατούσα άποψη παραγνωρίζει ότι το οριστικό κατάλοιπο είναι

⁷⁰ πρβλ. Παπανικολάου, ό.π., σ. 189-191.

δυνατόν να «συντίθεται» από απαιτήσεις διάφορες, από εκείνες για τις οποίες υφίσταται η ευθύνη του εγγυητή ή του ομόρρυθμου.

Η απόκρουση των παραπάνω ακραίων λύσεων επέβαλε την υιοθέτηση μιας ενδιάμεσης θέσης, μιας θέσης που θα ανταποκρίνεται στην βούληση των μερών του αλληλόχρεου λογαριασμού και ταυτόχρονα θα σέβεται την ιδιωτική αυτονομία του εγγυητή και του αποχωρήσαντος εταίρου. Η θέση αυτή θα μπορούσε να συνοψισθεί ως εξής: Η διατήρηση της ευθύνης του εγγυητή ή του αποχωρήσαντος εταίρου μέχρι και το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού είναι νοητή, μόνο στο μέτρο που οι οφειλές, για τις οποίες αυτός αρχικά ευθυνόταν, δεν αποσβέστηκαν κατά τα αλληπάλληλα κλεισίματα του λογαριασμού και περιελήφθησαν στο τελικό υπόλοιπο. Την απόσβεση των ασφαλισμένων οφειλών μπορεί ως ένα βαθμό να αποτρέπει η ΑΚ 422 εδ. β', διάταξη που κρίνεται αναλόγως εφαρμοστέα και στην περίπτωση του αλληλόχρεου λογαριασμού, ακριβώς επειδή ανταποκρίνεται στη βούληση των συμβαλλόμενων μερών. Τέλος, η συνέχιση της ευθύνης του εγγυητή ή εταίρου απαιτεί περαιτέρω την απόρριψη της γνώμης ότι οι επιμέρους απαιτήσεις που καταχωρίζονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό ανανεώνονται από την απαίτηση του οριστικού καταλοίπου. Κατά συνέπεια η απαίτηση επί του οριστικού καταλοίπου πρέπει να θεωρηθεί όχι ως νέα απαίτηση αλλά ως το άθροισμα των επιμέρους απαιτήσεων, που δεν αποσβέστηκαν κατά τα κλεισίματα του λογαριασμού.

II. Εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού

1. Διάκριση από την εγγύηση για μεμονωμένη απαίτηση: Το οριστικό υπόλοιπο ως αντικείμενο της ευθύνης του εγγυητή

Αν η εγγύηση υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων που εισέρχονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό είναι μάλλον ασυνήθιστη στις συναλλαγές, δεν μπορεί να λεχθεί το ίδιο για την εγγύηση που δίδεται υπέρ του οριστικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού. Μεταξύ των δύο αυτών μορφών, υπό τις οποίες συνδυάζεται η εγγύηση με τη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, κρίνεται σκόπιμο να γίνεται διάκριση, καθώς ανάλογα με το είδος της εγγύησης διαφοροποιείται η έκταση ευθύνης του εγγυητή.

Το κριτήριο διάκρισης των δύο παραπάνω μορφών εγγύησης αφορά προφανώς στο είδος της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Η μεν εγγύηση υπέρ μεμονωμένης απαίτησης αναφέρεται, όπως εκτέθηκε σε προηγούμενο κεφάλαιο, σε μια γεγενημένη απαίτηση που καταχωρίζεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό. Αντίθετα, η μορφή εγγύησης που ενδιαφέρει εδώ δίδεται υπέρ του μέλλοντος να προκύψει οριστικού υπολοίπου.

Από πλευράς πρακτικών συνεπειών μπορεί να παρατηρηθεί ότι στην εγγύηση υπέρ του οριστικού υπολοίπου η θέση του εγγυητή είναι σαφώς επαχθέστερη. Συγκεκριμένα, ενώ κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη ο εγγυητής μεμονωμένης απαίτησης απαλλάσσεται της ευθύνης του, εφόσον η ασφαλιζόμενη απαίτηση αποσβεσθεί σε κάποιο από τα κλείσματα του λογαριασμού, αντίστοιχη απαλλαγή δεν είναι νοητή, όταν η εγγύηση δόθηκε υπέρ του οριστικού καταλοίπου⁷¹. Πράγματι, όπως με ακρίβεια επισημαίνει η νομολογία⁷², στην εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου η βούληση των συμβαλλόμενων μερών αποβλέπει μόνο στο τελικό κατάλοιπο, αδιαφορώντας για τις μέχρι το οριστικό κλείσιμο διακυμάνσεις του λογαριασμού. Κατά συνέπεια τυχόν ισχυρισμός του εγγυητή ότι απηλλάγη της ευθύνης, επειδή σε κάποιο περιοδικό κλείσιμο ο λογαριασμός εμφάνισε μηδενικό υπόλοιπο, ευλόγως κρίνεται από τα δικαστήρια ως μη νόμιμος.

Περαιτέρω, πρέπει να διευκρινισθεί ότι όταν στη σύμβαση εγγύησης γίνεται λόγος για τελικό κατάλοιπο, ως τέτοιο νοείται προφανώς αυτό, το οποίο θα προκύψει κατά το οριστικό κλείσιμο με συνυπολογισμό αφενός όλων ανεξαιρέτως των απαιτήσεων που εισήχθησαν σε αυτόν και αφετέρου όλων των καταβολών που έγιναν έναντι των απαιτήσεων αυτών. Η σημασία της

⁷¹ Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 98

⁷² ΑΠ 48/ 2001, ΕλλΔ 2001, 900 = ΔΕΕ 2001, 1011· ΑΠ 984/ 1999, ΕλλΔ 1999, 1721 = ΔΕΕ 2000, 69· ΕφΘεσ 2949/ 2005, Αρμ 2006, 714 (σημ. Α.Δ.Μ.)· Εφ Θεσ 308/ 1997, ΕπισκΕΔ 1997, 740 (συμφ. παρατ. Κ. Παμπούκη).

παραπάνω διευκρίνισης καθίσταται σαφής προπάντων σε περίπτωση που παραλείφθηκε η λογιστική καταχώριση μιας μεμονωμένης απαίτησης ή καταβολής στο λογαριασμό. Δεδομένου ότι ως γνωστόν η είσοδος των απαιτήσεων και καταβολών στο λογαριασμό επέρχεται κατά τη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού αυτοδικαίως⁷³, η παράλειψη καταχώρισης λ.χ. μιας συγκεκριμένης καταβολής δεν εμποδίζει τον συνυπολογισμό της για την εξαγωγή του τελικού καταλοίπου⁷⁴. Συνεπώς, στην περίπτωση αυτή η ευθύνη του εγγυητή θα προσδιορισθεί με βάση το πραγματικό οριστικό υπόλοιπο και όχι με βάση το ανακριβές υπόλοιπο που εμφανίζεται στο λογαριασμό. Η θέση αυτή γίνεται άλλωστε δεκτή και από τη νομολογία.

Συναφής με το εδώ συζητούμενο θέμα είναι μάλιστα η ακόλουθη υπόθεση που απασχόλησε πρόσφατα τον Άρειο Πάγο⁷⁵. Η υπόθεση αφορούσε συγκεκριμένα σε σύμβαση ανοίγματος πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό που είχε συναφθεί μεταξύ μίας τράπεζας και μίας ανώνυμης εταιρίας. Κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης η πιστώτρια τράπεζα είχε ήδη απαιτήσεις κατά της πιστούχου, οι προγενέστερες όμως αυτές απαιτήσεις της τράπεζας είχαν τιτλοποιηθεί κατά τις διατάξεις του ν.δ. 3562/1956, καθώς η πιστούχος τελούσε τότε σε καθεστώς αναγκαστικής διαχείρισης. Ενόψει των οικονομικών δυσχερειών, που αντιμετώπιζε η πιστούχος, η πιστώτρια τράπεζα έλαβε κατά την κατάρτιση της σύμβασης ανοίγματος πίστωσης διάφορες εξασφαλίσεις. μεταξύ δε αυτών ανήκε και η εγγύηση του αναιρεσιβλήτου υπέρ του μέλλοντος να προκύψει τελικού καταλοίπου του αλληλόχρεου λογαριασμού. Κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης η πιστώτρια έλαβε διάφορα χρηματικά ποσά προερχόμενα από απαιτήσεις της πρωτοφειλέτριας εταιρίας κατά πελατών της. Εντούτοις, η πιστώτρια τράπεζα παρέλειπε να καταχωρίζει τα εν λόγω ποσά στον αλληλόχρεο λογαριασμό· αντιθέτως τα καταλόγιζε σε προγενέστερες απαιτήσεις της κατά της πιστούχου, δηλαδή σε απαιτήσεις που είχαν γεννηθεί πριν από την υπαγωγή της πιστούχου σε αναγκαστική διαχείριση. Η πρακτική αυτή της πιστώτριας ήταν βέβαια παράνομη, διότι «οι τελευταίες αυτές απαιτήσεις είχαν τιτλοποιηθεί (...) και συνεπώς δεν μπορούσαν να ικανοποιηθούν από τις τρέχουσες εισπράξεις που πραγματοποιούσε η πρωτοφειλέτρια εταιρεία, παρά μόνο από τα απομένοντα καθαρά κέρδη αυτής, εφόσον υπήρχαν τέτοια κέρδη». Για το λόγο αυτό το Ακυρωτικό δικαίωσε τον εγγυητή, δεχόμενο ότι η έκταση ευθύνης του δεν εξαρτάται από το εμφανιζόμενο στο λογαριασμό υπόλοιπο αλλά από το πραγματικό υπόλοιπο το οποίο προκύπτει μετά από συνυπολογισμό όλων των αποστολών (απαιτήσεων και καταβολών) που εισήχθησαν αυτοδικαίως στο λογαριασμό.

⁷³ Κονδύλης, ΕλλΔ 1996, 503,

⁷⁴ Πρβλ. ΑΠ 680/ 1986, ΝοΒ 35: «Μόνες οι αδικαιολόγητες χρεώσεις και η παράλειψη πιστώσεως στον αλληλόχρεο λογαριασμό (...) δεν αποτελούν γεγονότα γενεσιουργά απαιτήσεων πληρωμής των χρηματικών ποσών που έχουν χρεωθεί ή δεν έχουν πιστωθεί». Για τη δυνατότητα διόρθωσης ανακριβούς εγγραφής σε αλληλόχρεο λογαριασμό με αντιλογισμό βλ. ΑΠ 1453/ 2007, Νόμος.

⁷⁵ ΑΠ 1354/ 2007, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ.

Την ανάγκη να λαμβάνονται υπόψη όλες ανεξαιρέτως οι εισαχθείσες στο λογαριασμό αποστολές τονίζει εξάλλου η νομολογία, ιδίως όταν για την εξυπηρέτηση μια βασική σχέσης – για παράδειγμα μια σύμβασης ανοίγματος πίστωσης – τηρούνται ταυτόχρονα περισσότεροι λογαριασμοί. Στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτό ότι δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους της τράπεζας μερική καταγγελία της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού, με άλλα λόγια ότι δεν είναι επιτρεπτή η εξαγωγή του τελικού καταλοίπου με βάση ορισμένους μόνο από τους τηρηθέντες λογαριασμούς⁷⁶. Η θέση αυτή της νομολογίας έχει προφανή σημασία για την προστασία των προσώπων που εγγυώνται υπέρ του οριστικού καταλοίπου: Τυχόν κατάφαση της ευχέρειας του δανειστή – της τράπεζας του παραπάνω παραδείγματος – να κλείνει κατ’ επιλογήν ορισμένους μόνο από τους περισσότερους λογαριασμούς θα ισοδυναμούσε με αναγνώριση σε αυτόν της δυνατότητας να προσδιορίζει κατά βούληση την έκταση της ευθύνης του εγγυητή. Πράγματι, η δανείστρια τράπεζα θα μπορούσε τότε να τηρεί δύο λογαριασμούς, έναν λ.χ. για τις απαιτήσεις της και έναν δεύτερο για τις έναντι αυτών καταβολές του οφειλέτη-πελάτη της. Στην υποθετική αυτή περίπτωση η τράπεζα θα είχε τη δυνατότητα κλείνοντας μόνο τον πρώτο από τους δύο προαναφερθέντες λογαριασμούς να εξάγει χρεωστικό υπόλοιπο, ακόμη και αν ο οφειλέτης είχε εξοφλήσει όλες τις οφειλές του. Κατά συνέπεια, η ευθύνη του εγγυητή του παραπάνω «τελικού καταλοίπου» θα προσδιοριζόταν όχι βάσει της οφειλής του πρωτοφειλέτη, όπως επιβάλλει ο παρεπόμενος χαρακτήρας της εγγύησης (ΑΚ 851), αλλά κατά την κρίση της δανείστριας τράπεζας.

Τέτοιου είδους σκέψεις φαίνεται ότι ώθησαν το Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης⁷⁷ να δεχθεί την καταχρηστικότητα τραπεζικού γενικού όρου συναλλαγών που όριζε ότι «η τράπεζα έχει δικαίωμα να κλείνει οριστικά αυτοτελώς κάθε έναν από τους τυχόν περισσότερους λογαριασμούς της πίστωσης και να επιδιώκει την είσπραξη του και πριν από το οριστικό κλείσιμο ολόκληρης της πιστώσεως». Ειδικότερα, το δικαστήριο αφού απάντησε καταφατικά στο μέχρι πρότινος εριζόμενο ζήτημα, αν ο εγγυητής είναι καταναλωτής κατά την έννοια του άρθρου 1 ν. 2251/1994 (όπως αυτό ίσχυε προ της τροποποίησής του με την παρ. 5 άρθρ.1 ν. 3587/2007)⁷⁸ θεώρησε τον επίμαχο γοσ ως αδιαφανή⁷⁹ (άρθρο 2 §6 ν. 2251/1994). Ο

⁷⁶ ΕφΘεσ 1603/2000, Αρμ 2002, 1167.

⁷⁷ ΜΠρΘεσ 34071/2006, ΔΕΕ 2007, 81. Βλ. επίσης την ΜΠρΘεσ 40804/2005, ΔΕΕ 2006, 806, που δίκασε αίτηση λήξης ασφαλιστικών μέτρων στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης.

⁷⁸ Πριν από την πρόσφατη τροποποίηση του ν. 2251/1994 το ζήτημα αν ο τραπεζικός εγγυητής υπάγεται στην έννοια του καταναλωτή στασιαζόταν στη νομολογία. Καταφατική απάντηση είχε δοθεί από τις: ΕφΑθ 5253/2003, ΧρΙΔ 2004, 134· ΠΠρΘεσ 36104/2006, Αρμ 2007, 570· ΠΠρΑθ 1990/2004, ΝοΒ 2004, 1592· ΜΠρΑθ 2237/2005, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ. Αποφατική εκδοχή είχε αντίθετα υιοθετηθεί από τις: ΕφΛαρ 114/2007, Τράπεζα νομικών πληροφοριών ΔΣΑ· ΕφΑθ 8217/2006, ΧρηΔικ 2007, 262 (σημ. Χρ. Λιβαδά)· ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκΕΔ 2002, 778 (αντιθ. παρατ. Κ. Παμπούκη). Στη θεωρία πάλι υποστηριζόταν με διάφορες αποχρώσεις η άποψη ότι ο τραπεζικός εγγυητής μπορεί να απολαύσει την προστασία του ν. 2251. (Κ. Παμπούκης, ΕπισκΕΔ 2002· Μεντής, ΧρΙΔ 2004, 186· Μακρίδου/Διαμαντόπουλος, ΔΕΕ 2006, 704 επ.· Λιβαδά, ΧρηΔικ 2007, 269-271 μ.π.π.). Με το ν. 3587/2007 ο εγγυητής (φυσικό ή νομικό πρόσωπο) υπήχθη ρητά στην έννοια του

συγκεκριμένος όρος, τονίζει το δικαστήριο, επιτρέπει τον αιφνιδιασμό του εγγυητή του τελικού καταλοίπου «στερώντας από αυτόν τη δυνατότητα να έχει συνολική εικόνα της οφειλής και του τρόπου αντιμετώπισης του προκύψαντος χρέους του», ενώ η κατάργηση του όρου αυτού δεν παραβλάπτει ουσιωδώς τα συμφέροντα της τράπεζας, αφού αυτή πάντως «δύναται να φτάσει στο ίδιο αποτέλεσμα, ήτοι το κλείσιμο του λογαριασμού, μέσα από νομότυπη διαδικασία».

2. Η εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου ως ασφάλεια υπέρ μελλοντικής απαίτησης και ο κίνδυνος υπέρμετρης επέκτασης της ευθύνης του εγγυητή

Αναφέρθηκε ήδη ότι, ενώ η εγγύηση υπέρ μεμονωμένης απαίτησης που εισέρχεται σε αλληλόχρεο λογαριασμό αφορά κατά κανόνα σε γεγεννημένη απαίτηση, η μορφή εγγύησης που ενδιαφέρει εδώ αφορά στο μέλλον να προκύψει τελικό κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού. Πρόκειται συνεπώς για μια μορφή ασφάλειας που δίδεται υπέρ μελλοντικής απαίτησης (ΑΚ 848). Τούτο ισχύει αναμφίβολα υπό την κρατούσα γνώμη, η οποία θεωρεί την αιτιώδη απαίτηση επί του καταλοίπου ως «νέα και αυτοτελή» απαίτηση που τελεί υπό την αναβλητική αίρεση του κλεισίματος του λογαριασμού. Ο ίδιος χαρακτηρισμός προσήκει πάντως στην εγγύηση υπέρ του οριστικού υπολοίπου και υπό την εδώ υποστηριζόμενη γνώμη, που αντιλαμβάνεται το τελικό κατάλοιπο ως σύνθεμα μεμονωμένων απαιτήσεων, επειδή κατά το χρόνο που ο εγγυητής παρέχει την εγγύηση του είναι ακόμη άγνωστο ποιες απαιτήσεις θα εισαχθούν εν συνεχεία στο λογαριασμό και ποια θα είναι η τελική σύνθεση του καταλοίπου.

Η παροχή εγγύησης υπέρ του τελικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού εγκυμονεί σοβαρούς κινδύνους για τον εγγυητή. Οι κίνδυνοι αυτοί θα μπορούσαν να καταστούν ίσως σαφέστεροι μέσα από ένα παράδειγμα, που λαμβάνεται από την αρεοπαγίτική νομολογία. Ας υποθεθεί ότι κάποιος τρίτος έχει παραχωρήσει προσημείωση υποθήκης σε ακίνητό του προς εξασφάλιση του τελικού υπολοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού και ότι η προσημείωση τρέπεται σε υποθήκη. Στην περίπτωση αυτή ο τρίτος ευθύνεται εκ των πραγμάτων περιορισμένα, καθώς «η υποχρέωσή του... δεν εκτείνεται περισσότερο από την αξία του ενυπόθηκου κτήματος» (ΑΚ 1296). Εάν περαιτέρω θεωρηθεί ότι το ίδιο πρόσωπο έχει επιπλέον παράσχει εγγύηση υπέρ του τελικού υπολοίπου, τότε το πρόσωπο αυτό ευθύνεται απεριόριστα, με το σύνολο της περιουσίας του⁸⁰. Έτσι η ευθύνη του μπορεί να λάβει πλέον απρόβλεπτες,

καταναλωτή υπό την προϋπόθεση ότι η εγγύηση δίδεται υπέρ καταναλωτή και ότι ο εγγυητής δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του.

⁷⁹ Για την αρχή της διαφάνειας των γοσ βλ. Μεντή, ΧρΙΔ 2001, 561.

⁸⁰ ΑΠ 1791/2007, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ. Στην υπόθεση αυτή το Ακυρωτικό κλήθηκε να κρίνει σχετικά με ισχυρισμό της αναιρεσείουσας (ενάγουσας) ότι η παραχώρηση από τον αναιρεσίβλητο (εναγόμενο) συναινετικής προσημείωσης εμπεριείχε κατά λογική και νομική αναγκαιότητα την εκ μέρους του ανάληψη προσωπικής ευθύνης εξ εγγυήσεως για την πληρωμή του οριστικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού. Το

ανεξέλεγκτες διαστάσεις, ανάλογα με το ύψος, στο οποίο θα διαμορφωθεί τελικά το κατάλοιπο του λογαριασμού.

Κατόπιν των ανωτέρω προβάλλει εύλογα το ερώτημα αν για την ευθύνη του εγγυητή πρέπει να γίνουν δεκτοί κάποιοι περιορισμοί. Στο ερώτημα αυτό η νομολογία φαίνεται να δίνει αρνητική απάντηση. «Κατά το άρθρο 848 του Αστικού Κώδικα», δέχεται η αρεοπαγίτική νομολογία⁸¹, «εγγύηση μπορεί να δοθεί και για οφειλή υπό αίρεση, έστω και απροσδιόριστη κατά ποσό και χρόνο, όπως είναι και η οφειλή του πρωτοφειλέτη για το μελλοντικό κατάλοιπο πιστώσεως με αλληλόχρεο λογαριασμό σε τράπεζα». Τα ενδεχόμενα ποσοτικά και χρονικά όρια της ευθύνης του εγγυητή θα αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης στα επόμενα δύο κεφάλαια (υπό 3 και 4).

3. Ποσοτικά όρια της ευθύνης του εγγυητή

α. Περιορισμός της ευθύνης του εγγυητή καθ' ύψος με ρητή συμφωνία: Εγγύηση ανώτατου ποσού και έκταση ευθύνης του εγγυητή

Ενόψει των κινδύνων που συνεπάγεται η εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό, ο εγγυητής θα επιδιώκει συχνά να περιορίσει καθ' ύψος την ευθύνη του συμφωνώντας με το δανειστή ότι θα ευθύνεται μέχρι ενός ανώτατου ορίου. Στην περίπτωση αυτή η παρεχόμενη εγγύηση καλείται «εγγύηση ανώτατου ποσού» (Höchstbetragsbürgschaft)⁸². Το συμφωνημένο ανώτατο όριο ευθύνης του εγγυητή μπορεί να υπολείπεται, να συμπίπτει ή και να υπερβαίνει⁸³ το όριο της πίστωσης που χορηγείται στον πρωτοφειλέτη. Η ιδιαίτερη αυτή μορφή εγγύησης γεννά ενδιαφέροντα νομικά ζητήματα, ορισμένα από τα οποία αναπτύσσονται στη συνέχεια.

δικαστήριο αρνήθηκε να ακολουθήσει την παραπάνω συλλογιστική για τους ακόλουθους - πειστικούς κατά τη γνώμη μας - λόγους: «Η συναίνεση του τρίτου, στην εγγραφή προσημειώσεως στο ακίνητό του, που δίδεται στα πλαίσια της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως, δεν επάγεται και αυτοδίκαιη αλλοίωση των σχέσεων ιδιωτικού δικαίου, υπό την έννοια ότι ο παραχωρών το δικαίωμα προς εγγραφή προσημειώσεως τρίτος, με την παραχώρηση αυτή δεν μεταβάλλεται και σε οφειλέτη του δανειστού, ώστε να ευθύνεται όχι μόνο εμπραγμάτως, αλλά και ενοχικώς με το σύνολο της περιουσίας του για την καταβολή του χρέους, προς εξασφάλιση του οποίου παραχωρήθηκε η προσημείωση έστω μέχρι την αξία του ακινήτου, επί του οποίου αυτή ενεγράφη, εκτός και αν ο παραχωρών εγγυήθηκε, υπό τους προδιαληφθέντας όρους, την καταβολή του χρέους... Η υπό του τρίτου παρεχόμενη προσημείωση αναφέρεται, αποκλειστικώς, στην παροχή εξουσίας προς τον υπέρ ου η παραχώρηση δανειστή να επισπεύσει και εναντίον του αναγκαστική εκτέλεση προς ικανοποίηση της απαιτήσεώς του από την δια πλειστηριασμού αναγκαστική εκποίηση του ακινήτου... Όπως και επί της παραχωρήσεως δικαιώματος εγγραφής υποθήκης από τρίτο, μη οφειλέτη, σε ακίνητό του επέρχεται διάσπαση της ενοχικής από την εμπράγματα ευθύνη, περιοριζόμενη μόνο στην υποχρέωση του τρίτου να ανεχθεί την εις βάρος του αναγκαστική εκτέλεση επί του συγκεκριμένου ακινήτου επί του οποίου ενεγράφη η υποθήκη, έτσι και στην εξεταζόμενη περίπτωση υφίσταται η εν λόγω διάσπαση, με αποτέλεσμα η έκταση της υποχρέωσεως του τρίτου να περιορίζεται, αυστηρώς, στο όριο της εμπραγματού υποθηκικής ευθύνης, μετά την τροπή της προσημειώσεως σε υποθήκη».

⁸¹ ΑΠ 260/ 1998, ΔΕΕ 1998, 752 = ΝοΒ 1999, 775.

⁸² Τη δυνατότητα συνδυασμού της εγγύησης στον αλληλόχρεο με την εγγύηση ανώτατου ποσού τονίζουν οι Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 98 και G. Georgiades, σ. 18.

⁸³ Τέτοια περίπτωση απασχόλησε την ΑΠ 1229/ 2007, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ.

Ερωτάται κατ' αρχάς σε ποια έκταση ευθύνεται ο εγγυητής, όταν το ανώτατο όριο της εγγύησης υπολείπεται του ύψους της χορηγηθείσας πίστωσης, και ειδικότερα αν οι μερικές καταβολές στις οποίες προβαίνει τότε ο πρωτοφειλέτης μπορούν να απαλλάξουν τον εγγυητή από την ευθύνη του. Συναφώς επισημάνθηκε ήδη ότι η ευθύνη του εγγυητή στον αλληλόχρεο λογαριασμό ενεργοποιείται το πρώτον με το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού. Κατά συνέπεια η εκ μέρους του οφειλέτη γενόμενες καταβολές μέχρι το οριστικό κλείσιμο δεν επηρεάζουν την ευθύνη του εγγυητή. Ανακύπτει όμως περαιτέρω το ζήτημα αν η ευθύνη του εγγυητή περιορίζεται ή παύει, όταν η μερική εξόφληση λάβει χώρα μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού. Εάν λόγου χάρη ο λογαριασμός κλείσει οριστικά με υπόλοιπο ύψους 100.000 € και ο εγγυητής έχει παράσχει εγγύηση για 40.000 €, τίθεται το ερώτημα αν τυχόν καταβολή εκ μέρους του πρωτοφειλέτη του ποσού των 50.000 € οδηγεί σε απαλλαγή του εγγυητή. Στο ερώτημα αυτό η νομολογία μας δίδει εύστοχη, νομίζουμε, απάντηση. Γίνεται συγκεκριμένα δεκτό ότι η εγγύηση ανώτατου ποσού ασφαρίζει την κύρια οφειλή σε όλη την έκτασή της⁸⁴, διότι τυχόν μερική καταβολή εκ μέρους του οφειλέτη ή τρίτου κατευθύνεται κατά προτεραιότητα στην απόσβεση του ανασφάλιστου μέρους της κύριας οφειλής⁸⁵. Η λύση αυτή βρίσκεται πράγματι σε συμφωνία με το σκοπό της διάταξης του άρθρου 422 εδ. β' ΑΚ και πρέπει να επιδοκιμασθεί⁸⁶. Δεν μπορεί πάντως να αποκλεισθεί το – μακρινό, έστω – ενδεχόμενο αντίθετης συμφωνίας, οπότε η μερική εξόφληση θα οδηγεί σε αντίστοιχη απαλλαγή του εγγυητή. Ελευθέρωση του εγγυητή θα πρέπει κατά τη γνώμη μας να γίνεται εν αμφιβολία δέκτη, όταν στη μερική εξόφληση προβαίνει είτε ο ίδιος ο εγγυητής (πρβλ. ΑΚ 858) είτε και τρίτα πρόσωπα (ΑΚ 317), που καταβάλλουν το χρέος για λογαριασμό του (π.χ. συγγενής του εγγυητή καταβάλλει στο δανειστή το οφειλόμενο από τον εγγυητή ποσό).

⁸⁴ Από αυτή την άποψη η εγγύηση ανώτατου ποσού θυμίζει τον αδιαίρετο χαρακτήρα της υποθηκικής ευθύνης. Κατά παράφραση μιας διατύπωσης του *Μπαλή* (Εμπράγματον, § 238) θα μπορούσε συνεπώς να λεχθεί ότι η εγγύηση ανώτατου ποσού ασφαρίζει «και το τελευταίο λείψανο του χρέους».

⁸⁵ ΑΠ 186/ 2001, Νόμος. Στην υπόθεση αυτή η δανειστρία μετά το κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού κατέσχε απαιτήσεις της οφειλέτριάς της εις χείρας τρίτου (άρθρο 983 ΚΠολΔ). Καθώς ο τρίτος, εις χείρας του οποίου επεβλήθη η κατάσχεση, προέβη σε καταβολή (άρθρο 988 § 1 εδ. α' ΚΠολΔ), η απαίτηση της δανειστρίας αποσβέσθηκε μερικά. Υπέρ της πρωτοφειλέτριας είχαν εξάλλου εγγυηθεί περισσότερα πρόσωπα περιορίζοντας την ευθύνη τους μέχρι ενός ανώτατου ποσού. Ετέθη έτσι το ζήτημα αν η μερική απόσβεση της κύριας οφειλής, που επήλθε με την καταβολή του τρίτου είχε ως συνέπεια την απαλλαγή των εγγυητών. Το Ακυρωτικό απάντησε αποφασιστικά στο ερώτημα αυτό με το σκεπτικό ότι «όταν η εγγύηση είναι μερική, δηλαδή για ποσοστό μόνο του χρέους, όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση, το καταβληθέν από τον οφειλέτη ποσό θα καταλογισθεί πρώτα στο μη καλυπτόμενο με εγγύηση ποσό του χρέους, διότι είναι προφανές ότι ο δανειστής δεχόμενος μερική εξόφληση του χρέους δεν σκοπεύει να παραιτηθεί της υπέρ αυτού εγγυήσεως επί του υπολοίπου». Θα πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι αν και απόφαση γίνεται ανακριβώς λόγος για «μερική εγγύηση», νοείται προφανώς «εγγύηση ανώτατου ποσού». Άλλωστε και από τις παραδοχές της δευτεροβάθμιας απόφασης, που επικυρώθηκε από τον Άρειο Πάγο, συνάγεται σαφώς ότι οι εγγυήσεις δεν αφορούσαν σε «ποσοστό» της κύριας οφειλής αλλά ήταν απλώς περιορισμένες κατά το ύψος τους. Για την έννοια της μερικής εγγύησης (Teilbürgschaft) και τη διάκρισή της από την εγγύηση ανώτατου ποσού βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π., σ. 95, *G. Georgiades*, σ. 22, *Horn* σε *Heymann-Handelsgesetzbuch*, Anh. § 372, αρ. VII/ 17 επ.

⁸⁶ *Schmitz* σε *Schimansky/ Bunte/ Lwowski*, § 91, αρ. 137, *Horn*, ό.π., Anh. § 372, αρ. VII/ 21, οι οποίοι αποβλέπουν στην § 366 II γερμΑΚ (αντίστοιχη η ΑΚ 422).

Σε σχέση με την εγγύηση ανώτατου ποσού τίθεται περαιτέρω το ζήτημα, αν στο συμφωνημένο ανώτατο όριο ευθύνης του εγγυητή συμπεριλαμβάνονται και οι τόκοι της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Εάν επί παραδείγματι δοθεί εγγύηση για το υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού μέχρι του ποσού των 50.000€, εν συνεχεία ο λογαριασμός κλείσει με χρεωστικό υπόλοιπο ύψους 45.000 € και τελικά η κύρια οφειλή διαμορφωθεί μετά από (ανα)τοκισμό στο ποσό των 55.000 €, τίθεται το ερώτημα για ποιο ποσό θα ευθύνεται ο εγγυητής. Είναι προφανές ότι η απάντηση θα πρέπει να αναζητηθεί στην ερμηνεία της βούλησης των μερών της εγγύησης. Γίνεται έτσι γενικά δεκτό ότι η πρόβλεψη ενός ανώτατου ορίου έχει κατά κανόνα την έννοια ότι η ευθύνη του δεν δύναται με κανένα τρόπο να υπερβεί το όριο αυτό. Εντός του ορίου αυτού όμως ο εγγυητής ευθύνεται και για τους τόκους του ασφαλιζόμενου χρέους⁸⁷. Έτσι, στο παραπάνω παράδειγμα ο εγγυητής θα ενέχεται για το ποσό των 50.000 €.

Δεν αποκλείεται βέβαια να συμφωνηθεί ότι ο εγγυητής θα ευθύνεται και για τόκους που υπερβαίνουν το ανώτατο όριο της εγγύησης. Η σχετική συμφωνία είναι όμως επαχθής για τον εγγυητή και επομένως πρέπει να καλύπτεται από το έγγραφο της εγγύησης⁸⁸. Εντελώς αμφίβολο είναι περαιτέρω αν η επέκταση της ευθύνης του εγγυητή σε τόκους πέραν του ορίου της εγγύησης μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών. Ένας τέτοιος όρος ματαιώνει τις προσδοκίες του εγγυητή αναφορικά με την έκταση της ευθύνης του και κατά συνέπεια πρέπει να εκτιμάται ως αδιαφανής⁸⁹. Άλλωστε ο χρήστης των γενικών όρων διαθέτει εναλλακτικές δυνατότητες που του επιτρέπουν να εξασφαλίζει επαρκώς τις απαιτήσεις του χωρίς αιφνιδιασμό του εγγυητή. Εάν για παράδειγμα μία τράπεζα ανοίγει πίστωση υπέρ του πιστούχου μέχρι του ποσού των 100.000 € και επιθυμεί να εξασφαλισθεί για το ενδεχόμενο διόγκωσης της οφειλής του πιστούχου λόγω (ανα)τοκισμού, τότε δύναται να ζητήσει από τον εγγυητή να παράσχει εγγύηση με ανώτατο όριο που υπερβαίνει το όριο της χορηγηθείσας πίστωσης (λ.χ. όριο εγγύησης τα 130.000 €), έτσι ώστε να είναι προβλέψιμη για τον εγγυητή η έκταση της ευθύνης που αναλαμβάνει.

Στην περίπτωση, τέλος, που ο εγγυητής με ατομικά καταρτιζόμενη συμφωνία εγκύρως ανέλαβε την ευθύνη για τόκους που υπερβαίνουν το όριο της εγγύησης, θα πρέπει να τονισθεί ότι η ευθύνη του θα αφορά μόνο σε εκείνους τους τόκους που παρήχθησαν από το ασφαλιζόμενο μέρος της απαίτησης. Αν υποτεθεί λοιπόν ότι δόθηκε εγγύηση για το ποσό των 30.000 € πλέον τόκων, ότι ο αλληλόχρεος λογαριασμός έκλεισε με χρεωστικό υπόλοιπο ύψους 120.000 € και μετά το κλείσιμο παρήχθησαν τόκοι ύψους 12.000 € είναι προφανές ότι ο εγγυητής δεν μπορεί

⁸⁷ Horn, ό.π., Anh. §372, αρ. VII/ 19: „Im Grundsatz ist der Höchstbetrag auf Kapital und Zinsen der Hauptschuld bezogen“.

⁸⁸ Πρβλ. Απ. Γεωργιάδη, ό.π., σ. 96, κατά τον οποίο απαιτείται η συμφωνία να είναι ρητή.

⁸⁹ OLG Nürnberg NJW 91, 232.

να ευθύνεται για το σύνολο των τόκων που παρήχθησαν μετά το κλείσιμο, αλλά μόνο για τους τόκους που αντιστοιχούν στο ασφαλισμένο τμήμα της απαίτησης. Έτσι ο εγγυητής θα ενέχεται για το ασφαλισμένο μέρος του κεφαλαίου (30.000 €) και τους αναλογούντες σε αυτό τόκους ($12.000 \times 30.000 \div 120.000 = 3000$ €), δηλαδή για το συνολικό ποσό των 33.000 €. Στην περίπτωση βέβαια που έχει λάβει χώρα κεφαλαιοποίηση τόκων ο παραπάνω υπολογισμός μπορεί να καταστεί δυσχερής. Το ζήτημα όμως έχει μάλλον μικρή πρακτική σημασία, αφού όπως ήδη ελέγχθη, κατά κανόνα ο εγγυητής δεν ευθύνεται για τόκους που υπερβαίνουν το ανώτατο όριο της που προβλέφθηκε στη σύμβαση εγγύησης.

β. Έκταση ευθύνης του εγγυητή, όταν το ανώτατο όριο ευθύνης του δεν αποτέλεσε αντικείμενο ρητής συμφωνίας

Ελέγχθη ήδη ότι η εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό συνεπάγεται αυξημένους κινδύνους για τον εγγυητή και ότι οι κίνδυνοι αυτοί μπορούν να περιορισθούν, αν εγγυητής και δανειστής συμφωνήσουν ρητά ότι ο εγγυητής θα ευθύνεται μέχρι ενός ανώτατου ποσού. Διερωτάται όμως κανείς, αν η έλλειψη μιας τέτοιας ρητής συμφωνίας σημαίνει κατ' ανάγκη ότι ο εγγυητής ευθύνεται απεριόριστα. Έχουμε τη γνώμη ότι στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί αποφαστική απάντηση. Η ερμηνεία της σύμβασης εγγύησης θα οδηγήσει δηλαδή συνήθως στο συμπέρασμα ότι ο καθ' ύψος περιορισμός της ευθύνης του εγγυητή αποτέλεσε αντικείμενο σιωπηρής συμφωνίας.

Πράγματι, όταν ένα πρόσωπο παρέχει εγγύηση για το μελλοντικό υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού, δεν εγγυάται υπέρ μιας «άχρωμης» απαίτησης. Απεναντίας έχει επίγνωση ότι εγγυάται υπέρ της απαίτησης που ενδεχομένως θα προκύψει από τη λειτουργία της βασικής σχέσης, η οποία συνδέει δανειστή και πρωτοφειλέτη. Τέτοια σχέση είναι συνήθως μια σύμβαση ανοίγματος πίστωσης που καταρτίζεται ανάμεσα σε μια τράπεζα (δανείστρια) και τον πελάτη της (πρωτοφειλέτη). Όταν λοιπόν στη βασική σχέση, που εξυπηρετείται από τον αλληλόχρεο λογαριασμό, προβλέπεται ορισμένο πιστωτικό όριο, ο εγγυητής αποβλέπει στο όριο αυτό και το θεωρεί συνάμα ως το ανώτατο όριο, μέχρι το οποίο μπορεί να φτάσει η ευθύνη του. Τούτο είναι νομίζουμε εύλογο: Στόχος του εγγυητή είναι να εξασφαλίσει το δανειστή, ανάγκη δε εξασφάλισης του δανειστή υφίσταται καταρχήν μόνο μέχρι του ύψους του πιστωτικού ορίου, αφού πέραν του ορίου αυτού ο δανειστής δεν υποχρεούται να παράσχει πίστωση στον οφειλέτη. Συνεπώς, η δήλωση βούλησής του εγγυητή θα πρέπει κατά κανόνα να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η ευθύνη του δεν μπορεί να υπερβεί το ύψος του πιστωτικού ορίου (ΑΚ 173). Από την άλλη πλευρά η βούληση αυτή του εγγυητή συνήθως μπορεί και

οφείλει να διαγνωσθεί από το δανειστή που την αποδέχεται (ΑΚ 200)⁹⁰. Επομένως, η σύμβαση της εγγύησης θα έχει το ηθελημένο από τον εγγυητή περιεχόμενο, θα καταρτίζεται δηλαδή ως εγγύηση ανώτατου ποσού⁹¹. Για τη νομική μεταχείριση της ιδιαίτερης αυτής μορφής εγγύησης ισχύουν όσα ελέγχθησαν ανωτέρω.

Σε μάλλον σπάνιες περιπτώσεις η ερμηνεία της εγγύησης μπορεί πάντως να οδηγεί σε αντίθετο αποτέλεσμα, δηλαδή στην κατάφαση μιας απεριόριστης ευθύνης του εγγυητή. Στις περιπτώσεις αυτές θα τίθεται το περαιτέρω ζήτημα του ελέγχου του κύρους μιας τέτοιας εγγύησης βάσει γενικών ρητρών. Ειδικότερα, θα πρέπει να εξετάζεται μήπως η ποσοτικά απεριόριστη εγγύηση συνιστά υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του εγγυητή (ΑΚ 179 περιπτ. α'). Εάν για παράδειγμα υποθεθεί ότι ο μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη τηρούμενος αλληλόχρεος λογαριασμός είναι καθολικός, έλλειψη ενός ανώτατου ορίου ευθύνης σημαίνει πρακτικά για τον εγγυητή ότι αυτός θα ευθύνεται για τα κάθε είδους χρέη του πρωτοφειλέτη απέναντι στο δανειστή. Επομένως, δανειστής και πρωτοφειλέτης είναι τότε σε θέση με μεταξύ τους συμφωνίες (π.χ. σύναψη νέων χρεών) να επηρεάζουν την έννομη θέση του αμέτοχου εγγυητή⁹². Τούτο συνιστά προφανώς ένα σημαντικό περιορισμό της ιδιωτικής αυτονομίας του εγγυητή,

⁹⁰ Για την ακολουθούμενη στο κείμενο μέθοδο ερμηνείας της σύμβασης εγγύησης βλ. ιδίως *Allstadt-Schmitz* σε *Boujong/ Ebenroth/ Joost*, Bank IV, αρ. 427, όπου επισημαίνεται ότι επειδή η δήλωση βούλησης του εγγυητή είναι απευθυντέα, κρίσιμος αποβαίνει τελικά ο τρόπος με τον οποίο ο δανειστής οφείλει κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (πρβλ. ΑΚ 200) να αντιληφθεί τη δήλωση του εγγυητή: „Da die Bürgschaftserklärung an den Gläubiger gerichtet ist, kommt es darauf an, wie dieser sie nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte verstehen muss“. Πρβλ. επίσης *Παπανικολάου*, ό.π., σ. 315-318.

⁹¹ Ζήτημα γεννάται ως προς το αν η απαίτηση του νόμου να περιβληθεί η δήλωση του εγγυητή τον συστατικό τύπο του ιδιωτικού εγγράφου εμποδίζει την ερμηνευτική αποδοχή ενός ανώτατου ορίου ευθύνης του εγγυητή, όταν στο έγγραφο της εγγύησης δε γίνεται σχετική μνεία. Για το θέμα αυτό μπορούν να λεχθούν εν συντομία τα εξής: Δεν υφίσταται κάποιος γενικός κανόνας που να υπαγορεύει στον ερμηνευτή να παραμένει προσηλωμένος μόνο σε όσα στοιχεία βρήκαν ρητή έκφραση στο έγγραφο μιας σύμβασης. Είναι επομένως δυνατόν να λαμβάνονται υπόψη και εκτός του εγγράφου κείμενα στοιχεία, περιστάσεις κλπ., αρκεί από το έγγραφο να συνάγεται ότι τα συμβαλλόμενα μέρη γνώριζαν και στηρίχθηκαν στα στοιχεία αυτά. (*Allstadt-Schmitz*, ό.π., Bank IV, αρ. 426). Καθώς πάντως το έγγραφο της εγγύησης θα αναφέρεται πάντοτε στη βασική σχέση, λ.χ. στη σύμβαση ανοίγματος πίστωσης που συνδέει το δανειστή και τον πρωτοφειλέτη, έχουμε τη γνώμη ότι η βούληση του εγγυητή να ευθύνεται περιορισμένα θα βρίσκει επαρκές έρεισμα ήδη στο έγγραφο της εγγύησης. Άλλωστε ο προβλεπόμενος για την εγγύηση συστατικός τύπος σκοπό έχει να προστατεύσει τον εγγυητή από την βιαστική σύναψη μιας σύμβασης, που κατά την αξιολόγηση του νομοθέτη εγκυμονεί κινδύνους. Κατά συνέπεια συμφωνίες ευνοϊκές για τον εγγυητή πρέπει να θεωρούνται έγκυρες, και αν ακόμη δεν έχουν περιβληθεί τον απαιτούμενο για την εγγύηση έγγραφο τύπο. (πρβλ. και ΑΠ 266/ 2001, ΕΕμπΔ 2004, 795, που φαίνεται να υιοθετεί την άποψη ότι η συμφωνία ανώτατου ορίου ευθύνης συνιστά απαλλακτική συμφωνία (ΑΚ 332) που δεν υπόκειται στον προβλεπόμενο για την εγγύηση τύπο).

⁹² Πρβλ. ΕφΑθ 431/ 1991: «Από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για την εγγύηση και ιδίως από εκείνη του άρθρου 851 αυτού συνάγεται ότι ο εγγυητής δε δεσμεύεται από μεταγενέστερες της εγγύησης συμφωνίες μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη, με τις οποίες η ενοχή υφίσταται μεταβολή κατά τρόπο που να γίνεται ελαχθέστερη η θέση του εγγυητή. Τέτοια όμως περίπτωση δεν συντρέχει στην εγγύηση που έχει δοθεί υπέρ του υπολοίπου, που μπορεί να προκύψει στο μέλλον από τρέχοντα λογαριασμό. Στην περίπτωση αυτή τίθεται κατά κανόνα ένα ανώτατο ποσοτικό όριο, μέχρι το οποίο μπορεί να φθάσει η ευθύνη του εγγυητή. Μέσα όμως στο όριο τούτο η ευθύνη αυτή μπορεί να προσλάβει οποιαδήποτε απρόβλεπτη για τον εγγυητή έκταση, αφού η διαμόρφωση του καταλοίπου εξαρτάται από τη βούληση των προσώπων που συνδέονται με τον τρέχοντα λογαριασμό. Είναι επομένως αυτονόητο ότι τα πρόσωπα αυτά μπορούν, μέσα στο προαναφερόμενο ανώτατο όριο, να δώσουν στο κατάλοιπο οποιαδήποτε έκταση θέλουν, ρυθμίζοντας καταλλήλως τις αμοιβαίες παροχές τους και ότι το γεγονός τούτο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ανεπίτρεπτη, με την έννοια των παραπάνω διατάξεων, δυσχέραση της θέσης του εγγυητή, αφού αυτός απέβλεψε ακριβώς σε τέτοια δυνατότητα διαμόρφωσης του καταλοίπου».

έναν περιορισμό τον οποίο το θετικό δίκαιο φαίνεται να αντιμετωπίζει με σκεπτικισμό (πρβλ. ΑΚ 1218 §2). Θα ήταν πάντως επισφαλής, νομίζουμε, η διατύπωση μιας γενικευμένης θέσης, κατά την οποία εγγυήσεις σε αλληλόχρεο χωρίς πρόβλεψη ποσοτικού ορίου ευθύνης του εγγυητή είναι άκυρες κατ' ΑΚ 179 περιπτ. α'. Η κρίση περί του κύρους τέτοιων εγγυήσεων θα πρέπει να γίνεται *in concreto* βάσει των αξιολογικών κριτηρίων που έχει διαμορφώσει η νομολογία για την εξειδίκευση της αόριστης έννοιας «υπέρμετρη δέσμευση»⁹³. Έτσι, θα πρέπει να θεωρείται έγκυρη η εγγύηση που παρέχεται στο δανειστή για το σύνολο των μελλοντικών υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη, εάν λ.χ. πρωτοφειλέτης είναι μονοπρόσωπη εταιρία περιορισμένης ευθύνης και εγγυητής ο μοναδικός εταίρος αυτής⁹⁴. Γιατί στην περίπτωση αυτή ο εγγυητής εταίρος έχει αναμφίβολα τη δυνατότητα να επηρεάζει το ύψος της κύριας οφειλής και συνακόλουθα μπορεί να ελέγχει την έκταση που θα λάβει η προσωπική εκ της εγγυήσεως ευθύνη του.

Όσα αναφέρθηκαν παραπάνω προσανατολίζονταν βασικά στην ατομικά καταρτιζόμενη σύμβαση. Συχνά εντούτοις η σύμβαση εγγύησης, όταν δανειστής είναι πιστωτικό ίδρυμα, θα αποτελεί σύμβαση προσχωρήσεως, καταρτιζόμενη βάσει προδιατυπωμένων όρων. Στην περίπτωση αυτή ζήτημα γεννάται, εάν λ.χ. κάποιος γος προβλέπει ότι η ευθύνη του εγγυητή εκτείνεται στο οσοδήποτε υψηλό τελικό κατάλοιπο θα προκύψει κατά το κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού. Η ελληνική νομολογία – από όσο μας είναι γνωστό – δεν έχει ασχοληθεί με το κύρος ενός τέτοιου γος. Ο εν λόγω γος ανατρέπει πάντως τις δικαιολογημένες προσδοκίες του εγγυητή, ο οποίος, όπως ελέχθη, προσανατολίζεται στο πιστωτικό όριο του χρόνου σύναψης της εγγύησης. Συνεπώς, λειτουργεί αιφνιδιαστικά για τον καταναλωτή-εγγυητή και κρίνεται καταχρηστικός⁹⁵. Η ακυρότητα του ως άνω γος έχει σύμφωνα με την πρόσφατη γερμανική νομολογία ως συνέπεια ότι η επιθυμητή για την τράπεζα διεύρυνση της ευθύνης του εγγυητή δε θα ισχύσει και έτσι ο εγγυητής θα ευθύνεται μέχρι του ύψους του πιστωτικού ορίου που ίσχυε κατά το χρόνο παροχής της εγγύησης.

⁹³ Τέτοια κριτήρια είναι λ.χ. η (αν)ισότητα διαπραγματευτικής ισχύος μεταξύ των συμβαλλομένων (έτσι Παπανικολάου, ΝοΒ 1995, 199 επ.), η διάρκεια και η έκταση της αναλαμβανόμενης δέσμευσης, το τυχόν όφελος που αντλεί το δεσμευόμενο μέρος κλπ. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι η ελληνική νομολογία είναι ιδιαίτερα εφεκτική κατά την εφαρμογή της ΑΚ 179 περιπτ. α' σε συμβάσεις εγγύησης. Ακόμη και όταν η εγγύηση παρέχεται από συγγενή του πρωτοφειλέτη υπό συνθήκες συναισθηματικής φόρτισης, τα ελληνικά δικαστήρια δεν διαβλέπουν αντίθεση στα χρηστά ήθη (βλ. λ.χ. ΕφΔωδ 19/ 2002, Νόμος, η οποία έκρινε έγκυρη την εγγύηση, που δόθηκε από τη μητέρα του πρωτοφειλέτη, για να μην εκτελεσθεί η σε βάρος του τελευταίου διαταχθείσα προσωπική κράτηση). Για το ζήτημα του κύρους των εγγυήσεων που παρέχονται από συγγενείς του πρωτοφειλέτη υπό τέτοιες συνθήκες βλ. την σημαντική απόφαση του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου της 19. 10. 1993 και τις επ' αυτής παρατηρήσεις του καθηγητή Κ. Μπέη στη Δίκη 1998, σ. 20 επ. Εκτενή τυπολογία ανήθικων εγγυήσεων παρέχει ο Schmitz, ό.π., § 91, αρ. 32-37.

⁹⁴ Horn, ό.π., Anh. § 372, VII/ 28. Πρβλ. και Allstadt-Schmitz, ό.π., BankR IV, αρ. 441.

⁹⁵ BGH Urt. v. 18. 5. 1995, ZIP 1995, 1244. Πρβλ. και Μεντή, ΧρΙδΔ 2004, 189.

γ. Σύνοψη πορισμάτων

Ενόψει των κινδύνων που συνεπάγεται η εγγύηση υπέρ του οριστικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού προβάλλει επιτακτικά η ανάγκη ποσοτικού περιορισμού της ευθύνης του εγγυητή. Ο περιορισμός αυτός μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο ρητής συμφωνίας εγγυητή και δανειστή. Αλλά και όταν μια τέτοια ρητή συμφωνία ελλείπει, ο επιθυμητός ποσοτικός περιορισμός θα συνάγεται κατά κανόνα από την ερμηνεία της σύμβασης εγγύησης, υπό την έννοια ότι το όριο της πίστωσης που παρέχεται στον πρωτοφειλέτη σηματοδοτεί ταυτόχρονα και το ανώτατο όριο ευθύνης του εγγυητή. Κατά συνέπεια, η εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό θα καταρτίζεται ως εγγύηση ανώτατου ποσού.

Απεριόριστη καθ' ύψος ευθύνη του εγγυητή μπορεί κατά μάλλον σπάνια εξαίρεση να προβλέπεται σε ατομικά καταρτιζόμενη σύμβαση εγγύησης. Το κύρος όμως μιας τέτοιας συμφωνίας θα πρέπει να ελέγχεται για το ενδεχόμενο καταδυνάστευσης του εγγυητή (ΑΚ 179). Αντίθετα, η απεριόριστη ευθύνη του εγγυητή δεν μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών. Γενικός όρος με το παραπάνω περιεχόμενο κρίνεται ως αιφνιδιαστικός για τον εγγυητή-καταναλωτή.

Σε ό,τι αφορά, τέλος, στη νομική μεταχείριση της εγγύησης ανώτατου ποσού διαπιστώθηκε ότι η εγγύηση αυτή εξασφαλίζει μεν ολόκληρη την κύρια οφειλή, η ευθύνη όμως του εγγυητή καταρχήν δεν εκτείνεται πέραν του συμφωνημένου ανώτατου ορίου. Επιβάρυνση του εγγυητή με τόκους που υπερβαίνουν το ανώτατο όριο της εγγύησης μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ατομικά καταρτιζόμενης συμφωνίας, όχι όμως και περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών.

4. Χρονικά όρια της ευθύνης του εγγυητή

α. Το πρόβλημα

Η εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό εγκυμονεί τον κίνδυνο διαιώνισης της ευθύνης του εγγυητή. Πράγματι, το οριστικό κλείσιμο, που αποτελεί όρο για την ενεργοποίηση της ευθύνης του εγγυητή, μπορεί να λάβει χώρα μετά από αρκετές δεκαετίες λειτουργίας του λογαριασμού. Μέσα στο χρονικό αυτό διάστημα είναι δυνατόν να συμβούν περιστατικά, που καθιστούν εξαιρετικά επαχθή την θέση του εγγυητή. Ο άλλοτε ευκατάστατος πρωτοφειλέτης μπορεί να περιέλθει σε δεινή οικονομική κατάσταση, ο εγγυητής είναι δυνατόν να αποχωρήσει από την εταιρία υπέρ της οποίας εγγυάται κλπ. Τέτοια περιστατικά θέτουν το ερώτημα αν η δέσμευση

του εγγυητή γνωρίζει κάποια χρονικά όρια. Αλλά και μόνη η διατήρηση της ευθύνης του εγγυητή επί δεκαετίες παρακινεί σε προβληματισμό, δεδομένου ότι η έννομη τάξη μας στέκεται επιφυλακτική απέναντι σε ενοχικές δεσμεύσεις εις το διηνεκές.

Η ήδη δυσχερής θέση του εγγυητή καθίσταται ακόμη επαχθέστερη εκ του ότι η αιτιώδης απαίτηση επί του οριστικού καταλοίπου υπόκειται κατά την κρατούσα γνώμη σε ενιαία, εικοσαετή παραγραφή(ΑΚ 249)⁹⁶. Ο κίνδυνος διαιώνισης της ευθύνης του εγγυητή λόγω του εξαιρετικά μακρού χρόνου παραγραφής διαγράφεται ανάγλυφα σε πρόσφατη απόφαση του Εφετείου Λαρίσης⁹⁷. Στην υπόθεση αυτή το δικαστήριο έκρινε ότι παρά την παρέλευση είκοσι πέντε και πλέον ετών από το οριστικό κλείσιμο αλληλόχρεου λογαριασμού η οφειλή του εγγυητή που είχε παράσχει εγγύηση υπέρ του οριστικού καταλοίπου δεν είχε υποκύψει σε παραγραφή. Την κρίση του αυτή στήριξε στην παραδοχή ότι ο εγγυητής *δεκαέξι σχεδόν χρόνια* μετά το κλείσιμο του λογαριασμού απέστειλε στη δανείστρια επιστολή με την οποία πρότεινε διακανονισμό του χρέους. Η πρόταση διακανονισμού εκτιμήθηκε από το Εφετείο ως «αναγνώριση» του χρέους κατά την έννοια της ΑΚ 260, με συνέπεια τη διακοπή του εικοσαετούς χρόνου παραγραφής, που μέχρι την αποστολή της επιστολής δεν είχε ακόμη συμπληρωθεί. Η απόφαση – από τη σκοπιά τουλάχιστον της κρατούσας γνώμης – δεν περιέχει, νομίζουμε, κενά ή λογικά σφάλματα. Το πρόβλημα εντοπίζεται στην ίδια τη ρύθμιση του νόμου: Η εφαρμογή της ΑΚ 249 σε απαιτήσεις από αλληλόχρεο λογαριασμό προσθέτει δύο τουλάχιστον δεκαετίες εκκρεμότητας στην ευθύνη του εγγυητή, που είχε παραμείνει μετέωρη καθ' όλο το διάστημα λειτουργίας του αλληλόχρεου λογαριασμού.

Κατόπιν των ανωτέρω κρίνεται σκόπιμο να εξετασθούν διεξοδικότερα τα μέσα, που έχει στη διάθεσή του ο εγγυητής, προκειμένου να περιορίσει χρονικά την ευθύνη του.

⁹⁶ Η αποδοχή ενός τόσο μακρού χρόνου παραγραφής δυσχερώς συμβιβάζεται με το χαρακτήρα της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού ως σύμβασης που εξυπηρετεί συνήθως εμπορικές συναλλαγές: Καθώς οι επιμέρους απαιτήσεις που εισάγονται σε αλληλόχρεο λογαριασμό θα υπάγονται συχνά σε βραχυπρόθεσμη παραγραφή (λ.χ. δυνάμει του άρθρου 250 αρ.1 ΑΚ) και δεδομένου ότι ο χρόνος παραγραφής αναστέλλεται ήδη κατά τη διάρκεια λειτουργίας του λογαριασμού, η υπαγωγή της απαίτησης επί του τελικού καταλοίπου σε εικοσαετή παραγραφή εμφανίζεται πράγματι αμφίβολης σκοπιμότητας. Υπό την εδώ υιοθετούμενη εκδοχή για το τελικό κατάλοιπο ισχύουν οι διαφορετικοί χρόνοι παραγραφής των επιμέρους απαιτήσεων που περιλαμβάνονται σε αυτό. Ενιαία εικοσαετής παραγραφή θα ισχύει αντίθετα για την αναιτιώδη απαίτηση, που θα προκύψει μετά από αφηρημένη αναγνώριση του καταλοίπου. Βέβαια και για την αναιτιώδη αυτή απαίτηση η εικοσαετής διάρκεια της παραγραφής θα μπορούσε να θεωρηθεί υπερβολική. Η επιμήκυνση του χρόνου παραγραφής φαίνεται όμως τότε να συμβαδίζει ως ένα βαθμό με τον αφηρημένο χαρακτήρα της αναγνώρισης: Διότι η αφηρημένη αναγνώριση δημιουργεί μια απαίτηση με σταθερότερα θεμέλια, με συνέπεια ο μακρότερος χρόνος παραγραφής να εμφανίζεται κάπως περισσότερο δικαιολογημένος. Σημειωτέον πάντως ότι η νέα § 199 γερμΑΚ (BGB) προβλέπει πλέον για την αναιτιώδη απαίτηση επί του τελικού καταλοίπου τριετή παραγραφή αντί της προϊσχύουσας τριακονταετούς.

⁹⁷ ΕφΛαρ 948/ 2006, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ.

β. Εγγύηση ορισμένου χρόνου

Ως πρώτη δυνατότητα του εγγυητή για τον περιορισμό της ευθύνης του εντός εύλογων χρονικών ορίων εμφανίζεται η παροχή εγγύησης ορισμένου χρόνου (*Zeitbürgschaft*). Είναι δηλαδή δυνατόν δανειστής και εγγυητής να συμφωνήσουν ότι η ευθύνη του εγγυητή θα παύει μετά από ένα ορισμένο χρονικό σημείο, με άλλα λόγια ότι η ενοχή του εγγυητή θα τελεί υπό διαλυτική προθεσμία. Στην περίπτωση αυτή βρίσκει εφαρμογή το άρθρο 866 ΑΚ, οπότε ο εγγυητής ελευθερώνεται, αν ο δανειστής δεν επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο του ορισμένου χρόνου και δεν συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τη διαδικασία. Εάν πάντως ο εγγυητής έχει παραιτηθεί από την ένσταση της διζήσεως, αρκεί ο δανειστής να στραφεί μέσα στην ίδια προθεσμία ευθέως κατά του εγγυητή.

Η συζητούμενη μορφή εγγύησης δεν είναι πάντως διαδεδομένη στις τραπεζικές τουλάχιστον συναλλαγές, γεγονός που εξηγεί και την απουσία σχετικών δικαστικών αποφάσεων. Πράγματι, οι τράπεζες δεν θεωρούν χρονικά περιορισμένες εγγυήσεις ως ελκυστική μορφή ασφάλειας. Οι εγγυήσεις της μορφής αυτής επιφορτίζουν τον δανειστή με το βάρος να παρακολουθεί το χρόνο λήξης της εγγύησης, βάρος το οποίο οι τράπεζες δεν είναι διατεθειμένες να αναδεχθούν. Περαιτέρω, η εγγύηση ορισμένου χρόνου βαρύνεται με πρόσθετα μειονεκτήματα, όταν αφορά στο υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού: Η εγγύηση ορισμένου χρόνου αποσβήνεται, εάν η κύρια οφειλή δεν έχει γεννηθεί⁹⁸ ή κατ' άλλη άποψη δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη⁹⁹ μέχρι το χρονικό σημείο λήξης της εγγύησης. Επομένως, αν ο δανειστής επιθυμεί να διατηρήσει την απαίτηση του κατά του εγγυητή σε αλληλόχρεο λογαριασμό, θα πρέπει πριν από την πάροδο του ορισμένου χρόνου της εγγύησης να καταγγείλει τον αλληλόχρεο λογαριασμό, έστω και αν η καταγγελία δεν δικαιολογείται από λόγους αναγόμενους π.χ. σε αδυναμία του πρωτοφειλέτη να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του. Συμπεραίνεται έτσι ότι η εγγύηση ορισμένου χρόνου είναι απρόσφορο μέσο για την εξασφάλιση του υπολοίπου αλληλόχρεων λογαριασμών.

Οι προηγηθείσες διαπιστώσεις μπορούν, νομίζουμε, να αξιοποιηθούν κατά την ερμηνεία της εγγύησης που ασφαρίζει το υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού: Θα είναι μάλλον ασυνήθιστο να επιδιώκεται από τα μέρη της εγγύησης η δημιουργία μιας επισφαλούς μορφής ασφάλειας, μιας ασφάλειας που ωθεί τον δανειστή σε καταγγελία της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού. Εύλογο είναι επομένως να υποτεθεί ότι εγγυητής και δανειστής μόνο κατά σπάνια εξαίρεση θέλουν να συνάψουν εγγύηση ορισμένου χρόνου. Αν λοιπόν η εγγύηση για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού δίδεται υπό τον όρο ότι ο εγγυητής θα ευθύνεται μέχρι

⁹⁸ Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 77

⁹⁹ Schmitz, ό.π., § 91, αρ. 158.

ένα ορισμένο χρονικό σημείο, τότε σε περίπτωση αμφιβολίας ο όρος αυτός πρέπει να γίνεται αντιληπτός ως ποσοτικός και όχι ως χρονικός περιορισμός της ευθύνης του εγγυητή¹⁰⁰. Η συνομολόγηση δηλαδή του χρονικού ορίου θα έχει συνήθως την έννοια ότι ο εγγυητής ευθύνεται μόνο για απαιτήσεις που γεννήθηκαν πριν από το χρονικό όριο. Για τις απαιτήσεις αυτές όμως η ευθύνη του εγγυητή θα είναι χρονικά απεριόριστη και κατά συνέπεια δεν θα εφαρμόζεται η ΑΚ 866.

γ. Εγγύηση αορίστου χρόνου και δικαιώματα εκ των άρθρων 867 και 868 ΑΚ

Από όσα ελέχθησαν έχει καταστεί σαφές, ότι η εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό συνάπτεται κατά κανόνα ως εγγύηση αορίστου χρόνου. Στην περίπτωση αυτή κάποια βοήθεια στον εγγυητή φαίνεται να παρέχουν οι διατάξεις των άρθρων 867 και 868 ΑΚ, καθώς του επιτρέπουν να θέσει χρονικά όρια στην ευθύνη του και υπό προϋποθέσεις να προκαλέσει την ελευθέρωσή του. Συγκεκριμένα, η πρώτη διάταξη παρέχει στον εγγυητή το δικαίωμα, μόλις η κύρια οφειλή γίνει απαιτητή, να αξιώσει από το δανειστή να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτηση του και να συνεχίσει χωρίς καθυστέρηση τη διαδικασία. Μεγαλύτερη σημασία για την εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό έχει η δεύτερη από τις παραπάνω διατάξεις, που επιτρέπει στον εγγυητή, όταν περάσει ένα έτος αφότου εγγυήθηκε, να αξιώσει από το δανειστή να καταγγείλει τη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, προκειμένου να καταστεί απαιτητή η κύρια οφειλή. Αν ο δανειστής δε συμμορφωθεί με τις παραπάνω αξιώσεις του εγγυητή, ο τελευταίος ελευθερώνεται.

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις εισάγουν ενδοτικό δίκαιο και μπορούν να τεθούν εκποδών με αντίθετη συμφωνία εγγυητή και δανειστή¹⁰¹. Μάλλον αμφισβητούμενο παραμένει αντίθετα το ζήτημα, αν είναι έγκυρος ο γενικός όρος συναλλαγών, με τον οποίο ο εγγυητής παραιτείται των παραπάνω δικαιωμάτων του. Στη νομολογία¹⁰² έχει γίνει δεκτό ότι οι ενδοτικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 867 και 868 ΑΚ «έχουν καθοδηγητική λειτουργία, κατανέμοντας τους κινδύνους και τα εν γένει συμφέροντα των μερών κατά δίκαιο και ισότιμο τρόπο». Παραίτηση του εγγυητή από την προστασία που του παρέχουν οι παραπάνω διατάξεις «ενέχει τον κίνδυνο διαιώνισης της εγγυητικής του ευθύνης», ενώ διατήρηση των σχετικών ευεργετημάτων «δεν παραβλάπτει τα δικαιώματα της

¹⁰⁰ Schmitz, ό.π., § 91, αρ. 110, 111. Πρβλ. και ΕφΠατρ 586/ 2002, Νόμος.

¹⁰¹ Βρέλλης σε ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρ. 867, αρ. 2, άρθρ. 868, αρ. 1.

¹⁰² ΠΠρΑθ 1119/ 2002, ΔΕΕ 2003 (σημ. Ν. Ασίκη), που επικυρώθηκε από την ΕφΑθ 5253/ 2003, ΕΕμπΔ 2003, 643 = ΔΕΕ 2004, 797 = ΧρΙΔ 2004, 134 = ΑρχΝ 2004, 134 (σημ. Χρ. Νικολαΐδη). Οι αποφάσεις αφορούσαν σε γος που περιέχονταν σε συμβάσεις στεγαστικών δανείων. Σημειωτέον ότι η δευτεροβάθμια απόφαση αναιρέθηκε εν μέρει από την ΑΠ 430/ 2005, ΔΕΕ 2005/ 460 = ΕΕμπΔ 2005/ 354 = ΕλλΔ 2005/802 = Λογιστής 2005/ 907, ο Άρειος Πάγος όμως δεν είχε την ευκαιρία να κρίνει επί του κύρους του όρου που ενδιαφέρει στην παρούσα προβληματική.

προμηθεύτριας τράπεζας, αλλά αντιθέτως διευκολύνει τη λειτουργία της σύμβασης εγγύησης και βοηθά στην επίτευξη του σκοπού αυτής». Με βάση τις σκέψεις αυτές κρίθηκε καταχρηστικός ο γενικός όρος συναλλαγών που αποκλείει την εφαρμογή των άρθρων 867 και 868 ΑΚ.

Η προεκτεθείσα νομολογιακή λύση δεν είναι πάντως απροσμάχητη. Ειδικότερα, δεν κρίνεται πειστική η στάθμιση των αντικρουόμενων συμφερόντων μεταξύ τράπεζας και εγγυητή. Πράγματι, απέναντι στο δικαιολογημένο συμφέρον του εγγυητή να θέσει χρονικά όρια στην ευθύνη του, αντιτάσσεται το επίσης δικαιολογημένο συμφέρον της τράπεζας να εξασφαλισθεί για όσο χρόνο διαρκεί η πιστωτική σχέση (λ.χ. σύμβαση ανοίγματος πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, δάνειο κλπ), την οποία έχει συνάψει με τον πρωτοφειλέτη. Διατήρηση από τον εγγυητή του δικαιώματος να αξιώνει την καταγγελία τραπεζικών πιστωτικών συμβάσεων (ΑΚ 868) αντιστρατεύεται την ίδια τη φύση των συμβάσεων αυτών, που είναι προορισμένες να διαρκούν πολλά έτη¹⁰³. Σε ό,τι αφορά περαιτέρω στο δικαίωμα του εγγυητή να αξιώνει από το δανειστή τη δικαστική επιδίωξη της κύριας οφειλής, μόλις αυτή γίνει απαιτητή, πρέπει να παρατηρηθούν τα εξής: Κατά ισχυρά υποστηριζόμενη γνώμη, η οποία μας βρίσκει σύμφωνους, το δικαίωμα αυτό παρέχεται στον εγγυητή, μόνον όταν η ενοχή του εγγυητή είναι επικουρική έναντι της ενοχής του πρωτοφειλέτη¹⁰⁴. Με άλλα λόγια τυχόν παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση της διζήσεως, συνεπιφέρει και απώλεια του εκ του άρθρου 867 ΑΚ δικαιώματος. Διότι δεν είναι νοητό ο εγγυητής να αξιώνει από τον δανειστή να επιδιώξει δικαστικώς την κύρια οφειλή, τη στιγμή που ο δανειστής δικαιούται να στραφεί ευθέως κατά του εγγυητή. Για το λόγο αυτό έχουμε την άποψη ότι η σχολιαζόμενη απόφαση αντιφάσκει, όταν θεωρεί έγκυρο μεν τον γενικό όρο, με τον οποίο ο εγγυητής παραιτείται από την ένσταση διζήσεως¹⁰⁵, άκυρο δε τον όρο, που αφορά σε παραίτηση από το δικαίωμα του άρθρου 867 ΑΚ.

Σημειωτέον, τέλος, ότι άλλες έννομες τάξεις, όπως η γερμανική ή η αυστριακή¹⁰⁶, δεν γνωρίζουν ρύθμιση αντίστοιχη των άρθρων 867 και 868 ΑΚ. Αν επομένως ευσταθεί η θέση της νομολογίας ότι τα παραπάνω άρθρα έχουν τόσο μεγάλη σημασία για τη δίκαιη κατανομή κινδύνων μεταξύ των μερών της σύμβασης της εγγύησης, τότε οδηγείται κανείς αναπόφευκτα

¹⁰³ Αντίστοιχες επιφυλάξεις ως προς την ορθότητα της σχολιαζόμενης στο κείμενο νομολογιακής λύσεως διατυπώνει ο Γ.Μέντης, ΧρΙΔ 2004, 192.

¹⁰⁴ Για το ζήτημα βλ. Βρέλλη σε ΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου, άρθρ. 867, αρ. 12 μ.π.π.

¹⁰⁵ Η παραίτηση από την ένσταση διζήσεως με γοσ θεωρείται ισχυρή, με το σκεπτικό ότι ο επικουρικός χαρακτήρας δεν ανήκει στα θεμελιώδη χαρακτηριστικά της εγγύησης: Ασίκης, ΔΕΕ 2003, 446· Μεντής, ΧρΙΔ 2004, 189· Reinicke/ Tiedtke, σ. 188-189. Το αντίθετο έγινε μεμονωμένα δεκτό από την ΠΠρΑθ 1990/ 2004, ό.π.

¹⁰⁶ Πρβλ § 1364 αυστρΑΚ (AGB): „Durch den Verlauf der Zeit, binnen welcher der Schuldner hätte zahlen sollen, wird der Bürge, wenn auch der Gläubiger auf die Befriedigung nicht gedrungen hat, noch nicht von seiner Bürgschaft befreit; allein er ist befugt, von dem Schuldner, wenn er mit dessen Einwilligung Bürgschaft geleistet hat, zu verlangen, daß er ihm Sicherheit verschaffe. Auch der Gläubiger ist dem Bürgen in so weit verantwortlich, als diese wegen dessen Saumseligkeit in Eintreibung der Schuld an Erhohlung des Ersatzes zu Schaden kommt“.

στο ακραίο συμπέρασμα ότι οι στερούμενες αντίστοιχης ρύθμισης έννομες τάξεις διαπράττουν κατάφωρη αδικία σε βάρος του εγγυητή. Μια δικαιοσυγκριτική προσέγγιση του ζητήματος θα υπερέβαινε κατά πολύ τους στόχους της παρούσας έρευνας. Βέβαιο φαίνεται να είναι ότι ο έλληνας νομοθέτης αντιμετώπισε τον εγγυητή με εντονότερη προστατευτική διάθεση από ό,τι άλλοι νομοθέτες. Αλλά εξίσου βέβαιο είναι ότι εγγύηση είναι νοητή και χωρίς τα εκ των άρθρων 867 και 868 ΑΚ δικαιώματα. Για τους παραπάνω λόγους πιστεύουμε ότι πρέπει να θεωρείται έγκυρος ο γενικός όρος συναλλαγών με τον οποίο ο εγγυητής παραιτείται από τα δικαιώματα αυτά.

δ. Εγγύηση αορίστου χρόνου και δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο

Όταν η εγγύηση υπέρ του τελικού υπολοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού δίδεται για αόριστο χρόνο, ο εγγυητής, όπως ήδη ελέχθη, προστατεύεται από τον κίνδυνο διαιώνισης της ευθύνης του με τα δικαιώματα των άρθρων 867 και 868 ΑΚ. Η προστασία αυτή όμως εξανεμίζεται, αν με ατομικά καταρτιζόμενη συμφωνία ή αν – κατά την εδώ υποστηριζόμενη γνώμη – δυνάμει γενικού όρου συναλλαγών χωρήσει παραίτηση του εγγυητή από τα παραπάνω δικαιώματα. Στην περίπτωση αυτή επανέρχεται το πρόβλημα των δυνατοτήτων χρονικού περιορισμού της ευθύνης του εγγυητή. Τίθεται έτσι το ερώτημα αν πρέπει να αναγνωρισθεί στον εγγυητή το δικαίωμα να αποδεσμευθεί από την ευθύνη του με καταγγελία.

Χρήσιμα ερεθίσματα για τη διερεύνηση του ζητήματος αυτού προσφέρει η υπ' αριθμόν 800/ 2003 απόφαση του Εφετείου Λαρίσης¹⁰⁷, που έκρινε επί ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής. Στην υπόθεση αυτή η ανακόπτουσα-εγγυήτρια πρόβαλε κατά της καθής-πιστώτριας τράπεζας τον ισχυρισμό ότι η ίδια είχε απαλλαγεί από την εγγυητική της ευθύνη, καθώς ήδη κατά το χρόνο λειτουργίας του αλληλόχρεου λογαριασμού και, ενώ αυτός ήταν ακόμη ισοσκελισμένος, έπαυσε να υπάρχει η σχέση που τη συνέδεε με την πρωτοφειλέτρια ανώνυμη εταιρία. Συγκεκριμένα, η ανακόπτουσα επικαλέσθηκε το γεγονός ότι δύο περίπου έτη πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού έπαυσε να είναι μέτοχος και μέλος του διοικητικού συμβουλίου της πρωτοφειλέτριας και ότι για το λόγο αυτό προέβη τότε σε καταγγελία της σύμβασης εγγύησης με εξώδικη δήλωση της προς την πιστώτρια.

Το ερώτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αν ο παραπάνω πραγματικός ισχυρισμός βρίσκει έρεισμα στο νόμο. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό η δικαστική απόφαση τονίζει ότι «ούτε από τις γενικές διατάξεις περί αποσβέσεως των ενοχών... ούτε και από τις ειδικές διατάξεις των άρθρων 862 επ. ΑΚ περί αποσβέσεως της εγγυήσεως και ελευθερώσεως εντεύθεν του εγγυητή,

¹⁰⁷ Δικογραφία 2004, 270.

προβλέπεται η διά μονομερούς καταγγελίας του εγγυητή απευθυνόμενης στον αντισυμβαλλόμενο του και δανειστή του πρωτοφειλέτη, άμεση απόσβεση της εκ της συμβάσεως εγγυήσεως απορρεούσης οφειλής του». Με βάση τη θέση αυτή το δικαστήριο άγεται τελικά στο συμπέρασμα ότι «η εκ μέρους της πρώτης ανακόπτουσα γεγονόνη τυχόν καταγγελία της ένδικης σύμβασης εγγυήσεως [δεν] μπορούσε κατά νόμον να επιφέρει την απόσβεση της από την ένδικη εγγύηση απορρεούσης οφειλής της».

Τούτη η κρίση δεν μας βρίσκει εντούτοις σύμφωνους. Έχουμε την αίσθηση ότι το δικαστήριο ξεκινά από ορθή αφετηρία, καταλήγει όμως σε μη πειστικό αποτέλεσμα. Είναι, πράγματι, εύστοχη η θέση ότι (με την επιφύλαξη τυχόν αντίθετης συμφωνίας) η σύμβαση εγγύησης δεν λύεται με καταγγελία. Φαίνεται μάλιστα ότι η μη αναγνώριση δικαιώματος καταγγελίας στον εγγυητή αποτελεί συνειδητή νομοθετική επιλογή. Αντίθετη λύση, που θα επέτρεπε στον εγγυητή να αποδεσμεύεται κατά βούληση από ανειλημμένες υποχρεώσεις, θα αντέφασκε προς την αρχή της ευθύνης που διέπει το δίκαιό μας. Η αφετηριακή αυτή τοποθέτηση ισχύει όμως μόνο καταρχήν. Διότι όταν συντρέχουν σπουδαίοι λόγοι – και τέτοιοι ήταν, νομίζουμε, οι λόγοι που επικαλέστηκε η ανακόπτουσα της σχολιαζόμενης απόφασης – η καλή πίστη θα επιβάλλει την αναγνώριση στον εγγυητή δικαιώματος καταγγελίας¹⁰⁸. Γίνεται τότε η αρχή της καλής πίστης το όχημα της επιείκειας, που επιβάλλει την απόκλιση από τη γενικεύουσα ρύθμιση, όταν η ατομική περίπτωση εμφανίζει υψηλό βαθμό ιδιομορφίας¹⁰⁹.

Το πρόβλημα που ανακύπτει πλέον αφορά στην εξειδίκευση της αόριστης έννοιας του «σπουδαίου λόγου καταγγελίας». Στην εξειδίκευση αυτή ελάχιστα, νομίζουμε, μπορεί να συμβάλει το συνήθως λεγόμενο, ότι δηλαδή σπουδαίος λόγος υφίσταται, όταν η συνέχιση της σύμβασης δεν είναι αξιόσιμη από τον εγγυητή. Μεγαλύτερη σημασία θα είχε η παράθεση μιας τυπολογίας σπουδαίων λόγων, που κατά τη νομολογία δικαιολογούν την καταγγελία της εγγύησης. Δυστυχώς η ελληνική νομολογία δεν έχει μέχρι στιγμής διαμορφώσει μια τέτοια τυπολογία περιπτώσεων.

¹⁰⁸ Πρβλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π., σ. 35-36, ο οποίος πάντως περιορίζει το δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο στις ποσοτικά απεριόριστες εγγυήσεις. Δεδομένου όμως ότι η εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό καταρτίζεται κατά κανόνα, όπως ελέχθη ήδη, ως εγγύηση ανώτατου ποσού, η θέση αυτή δεν δύναται να υιοθετηθεί, γιατί τότε θα στερείτο του δικαιώματος καταγγελίας εκείνη ακριβώς η κατηγορία εγγυητών, που χρήζει μεγαλύτερης ίσως προστασίας από οποιαδήποτε άλλη. Σημειωτέον ότι και η γερμανική θεωρία δε φαίνεται να απαιτεί ποσοτικά απεριόριστη εγγύηση, προκειμένου να αναγνωρίσει τη δυνατότητα καταγγελίας. Πρβλ. ενδεικτικά *Ganter* σε *Schimansky/ Bunte/ Lwowski* ό.π., § 90, αρ. 273.

¹⁰⁹ Η καλή πίστη μπορεί να επιβάλλει την (ολική ή μερική) αποδέσμευση του εγγυητή σε περίπτωση έλλειψης ή έκπτωσης του δικαιοπρακτικού θεμελίου της εγγύησης. Όπως όμως παρατηρείται (*Μάρκου*, Αρμ 1989, 957), «η προσαρμογή ή η λύση της σύμβασης εγγυήσεως λόγω απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών αποτελεί την έσχατη... λύση». Γίνεται μάλιστα δεκτό ότι ο εγγυητής δεν δύναται να επικαλεστεί έκπτωση του δικαιοπρακτικού θεμελίου, όταν είχε τη δυνατότητα να καταγγείλει την εγγύηση (*Schmitz*, ό.π., § 91, αρ. 115). Εξάλλου, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως δικαιοπρακτικό θεμέλιο της εγγύησης περιστατικά, τα οποία ανάγονται στη σφαίρα κινδύνων του εγγυητή, όπως η φερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη, η διατήρηση των λοιπών ασφαλειών που έχουν δοθεί υπέρ της κύριας οφειλής κλπ. (*Schmitz*, ό.π., § 91, αρ. 116· πρβλ όμως και *Μάρκου*, ό.π.). Κατόπιν των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η θεωρία του δικαιοπρακτικού θεμελίου θα προσφέρει προστασία στον εγγυητή σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις.

Ενδιαφέρον θα είχε ίσως η αναφορά στις λύσεις που υιοθετεί η γερμανική νομολογία¹¹⁰. Σπουδαίο λόγο καταγγελίας συνιστά καταρχάς η μεταγενέστερη αποχώρηση του εγγυητή από την εταιρία υπέρ της οποίας παρέσχε την εγγύηση του, όταν η αιτία για την παραχώρηση της εγγύησης ήταν η ίδια η εταιρική (ή μετοχική) ιδιότητα του εγγυητή. Γίνεται επίσης δεκτό ότι καταγγελία χωρεί: όταν η εγγύηση χορηγείται υπέρ προσωπικής εταιρίας, μεταγενέστερα δε ο εγγυητής εισέρχεται στην εταιρία με την ιδιότητα του ομόρρυθμου εταίρου· όταν ο αλληλόχρεος λογαριασμός, για το οποίο έχει χορηγηθεί η εγγύηση, παρουσιάζει επί μακρόν πιστωτικό υπέρ του πρωτοφειλέτη υπόλοιπο· όταν ο πρωτοφειλέτης απολέσει την περιουσία του ή το τουλάχιστον το μεγαλύτερο μέρος αυτής¹¹¹.

Γίνεται περαιτέρω δεκτό ότι η καλή πίστη θα επιβάλλει στον εγγυητή την τήρηση μιας εύλογης προθεσμίας καταγγελίας, προκειμένου ο δανειστής να έχει έτσι τη δυνατότητα να προσαρμοσθεί ορισμένης στα νέα δεδομένα, αναζητώντας λ.χ. νέες ασφάλειες¹¹². Το εύλογο της προθεσμίας θα κριθεί κατά τις περιστάσεις αλλά και σε συνάρτηση με τη σπουδαιότητα του λόγου που επιβάλλει την καταγγελία. Ιδιαίτερα σημαντικοί λόγοι μπορούν έτσι να δικαιολογήσουν ακόμη και απρόθεσμη καταγγελία¹¹³. Τα αποτελέσματα της καταγγελίας θα επέρχονται από την παρέλευση της τυχόν ταχθείσης προθεσμίας.

Συνέπεια της καταγγελίας είναι, όπως ελέγχθη ήδη, η *ex nunc* αποδέσμευση του εγγυητή. Σε σχέση με την συνέπεια αυτή κρίνεται σκόπιμο να γίνουν ορισμένες διευκρινίσεις. Πρέπει κατά πρώτον να σημειωθεί ότι, όταν η εγγύηση αφορά στο υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού, η καταγγελία δεν επιφέρει άμεσα τον επιθυμητό χρονικό περιορισμό της ευθύνης του εγγυητή: Ακόμη και μετά την καταγγελία η ενεργοποίηση της ευθύνης του εγγυητή θα εξαρτάται από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, το οποίο μπορεί να επέλθει πολλά έτη μετά την καταγγελία της εγγύησης. Αντίθετη τυχόν εκδοχή ότι η καταγγελία της εγγύησης καθιστά απαιτητό και το υπόλοιπο του λογαριασμού (κύρια οφειλή) δεν είναι υποστηρίξιμη· τέτοια εκδοχή θα ισοδυναμούσε με αναγνώριση στον εγγυητή του δικαιώματος να καταγγέλλει πλαγιαστικά την σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού και επομένως κρίνεται ασυμβίβαστη με την αρχή της σχετικότητας των ενοχών (ΑΚ 287).

Ο επερχόμενος με την καταγγελία περιορισμός της ευθύνης του εγγυητή δεν είναι λοιπόν χρονικός αλλά κατά βάση ποσοτικός. Με την καταγγελία της η ευθύνη του εγγυητή περιορίζεται στην εξασφάλιση εκείνων μόνο των υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη, που έχουν ήδη γεννηθεί

¹¹⁰ Τα παραδείγματα που ακολουθούν παρατίθενται από *Schmitz*, ό.π., § 91, αρ. 112 και είναι εισηγμένα από τη νομολογία του γερμανικού Ακυρωτικού.

¹¹¹ Πρβλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π., σ. 103, ο οποίος επισημαίνει ότι η χειροτέρευση της περιουσίας του πρωτοφειλέτη θα πρέπει να είναι ιδιαίτερα σημαντική, διότι διαφορετικά η αναγνώριση στον εγγυητή του δικαιώματος καταγγελίας θα υπονόμει τον εξασφαλιστικό σκοπό της εγγύησης.

¹¹² *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 35.

¹¹³ *Schmitz*, ό.π., § 91, αρ. 113.

κατά το χρόνο της καταγγελίας, και ο εγγυητής αποδεσμεύεται από την ευθύνη για μελλοντικά χρέη του πρωτοφειλέτη¹¹⁴. Πώς ακριβώς όμως διαμορφώνεται μετά την καταγγελία η ευθύνη του εγγυητή, όταν η εγγύηση αφορά στο τελικό κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού; Κατά τον καθηγητή *Απ. Γεωργιάδη*¹¹⁵ στην περίπτωση αυτή «ο εγγυητής εξακολουθεί να ευθύνεται για το κατάλοιπο του λογαριασμού, η ευθύνη του όμως περιορίζεται στο ύψος των υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη κατά το χρόνο ισχύος της καταγγελίας». Νομίζουμε όμως ότι η άποψη αυτή δεν οδηγεί με συνέπεια στην αποδέσμευση του εγγυητή από τα μελλοντικά χρέη του πρωτοφειλέτη, αφού το τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού μπορεί να συντίθεται και από χρέη που γεννήθηκαν μετά την καταγγελία της εγγύησης.

Για το λόγο αυτό οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι μετά την καταγγελία η ευθύνη του εγγυητή εξακολουθεί μεν να καταλαμβάνει το οριστικό υπόλοιπο, αλλά μόνο στην έκταση που αυτό απαρτίζεται από χρέη, τα οποία είχαν γεννηθεί κατά το χρόνο ισχύος της καταγγελίας. Είναι νομίζουμε προφανές ότι υπό την εδώ υποστηριζόμενη άποψη η ευθύνη του εγγυητή σε περίπτωση καταγγελίας πρέπει να αντιμετωπισθεί κατά τρόπο αντίστοιχο προς την περίπτωση του αποχωρούντος ομόρρυθμου εταίρου, που εξετάσθηκε παραπάνω. Κατά συνέπεια αν κατά το χρόνο ισχύος της καταγγελίας ο λογαριασμός παρουσίαζε υπόλοιπο 50.000, εν συνεχεία έκλεισε προσωρινά με μηδενικό υπόλοιπο και κατά το οριστικό κλείσιμο το χρεωστικό υπόλοιπο ανερχόταν σε 100.000, τότε υπό την αντίθετη μεν εκδοχή ο εγγυητής θα οφείλει 50.000, ενώ υπό την εδώ υιοθετούμενη θέση ο εγγυητής θα έχει απαλλαγεί πλήρως. Επομένως με τα διαδοχικά κλεισίματα του λογαριασμού η ευθύνη του καταγγείλαντος εγγυητή είναι δυνατόν να περιορίζεται ή και να εξαλείφεται. Υπό την έννοια αυτή η καταγγελία της εγγύησης δεν περιορίζει απλώς ποσοτικά την ευθύνη του εγγυητή, αλλά μπορεί ενδεχομένως και να αποτρέπει τη διαιώνιση της ευθύνης του εγγυητή. Ο χρονικός περιορισμός της ευθύνης του εγγυητή είναι πάντως έμμεσο και απλώς πιθανό αποτέλεσμα της καταγγελίας, καθώς εξαρτάται από τη μεταγενέστερη της καταγγελίας κίνηση του λογαριασμού.

ε. Χρονικά όρια της ευθύνης των κληρονόμων του εγγυητή

Η αναγνώριση του δικαιώματος καταγγελίας της σύμβασης εγγύησης για σπουδαίο λόγο μπορεί να δώσει σχετικά ικανοποιητική λύση και στο πρόβλημα του περιορισμού της ευθύνης των κληρονόμων του εγγυητή. Σε περίπτωση θανάτου του εγγυητή, διαβάζουμε σε πρόσφατη αρεοπαγίτικη απόφαση¹¹⁶, «η ευθύνη του από τη σύμβαση της εγγυήσεως μεταβιβάζεται...

¹¹⁴ *Schmitz*, ό.π., § 91, αρ. 114.

¹¹⁵ ό.π., σ. 104.

¹¹⁶ ΑΠ 1781/ 2002, ΧρΙΔ 2003, 229. Βλ. επίσης ΑΠ 1437/ 2000, ΕλλΔ 2001, 695 = ΔΕΕ 2001, 737· ΕφΑθ 6121/ 2006, ΕλλΔ 2006, 1690· ΕφΑθ 2624/ 1999, ΔΕΕ 2000, 200.

στους κληρονόμους του (άρθρ. 1710, 1901 ΑΚ)». Όταν μάλιστα η εγγύηση αφορά στο υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού, γίνεται δεκτό ότι «ο θάνατος του εγγυητή δεν επιφέρει, εκτός αντίθετης συμφωνίας, το κλείσιμο του λογαριασμού. Επομένως οι κληρονόμοι του εγγυητή, εφόσον υπεισέρχονται στις από τη σχετική σύμβαση υποχρεώσεις του τελευταίου, ευθύνονται, κατά το λόγο της κληρονομικής μερίδας τους, στην ίδια έκταση που ευθυνόταν και ο καθολικός δικαιοπάροχός τους, δηλαδή για την πληρωμή από τον πρωτοφειλέτη του κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού μέλλοντος να προκύψει χρεωστικού καταλοίπου, μέχρι, όμως του ποσού για το οποίο εκείνος είχε εγγυηθεί, οποτεδήποτε και αν γίνει το κλείσιμο του λογαριασμού, έστω και μετά το θάνατο του εγγυητή». Οι πάγιες αυτές θέσεις της νομολογίας, αν και δε φαίνεται να μπορούν να αμφισβητηθούν ως προς την ορθότητά τους, αφήνουν τους κληρονόμους εκτεθειμένους στον κίνδυνο διαιώνισης και διόγκωσης της ευθύνης τους. Για το λόγο αυτό εύλογα υποστηρίζεται στη θεωρία¹¹⁷ ότι δικαίωμα καταγγελίας της εγγύησης θα πρέπει να αναγνωρισθεί και στους κληρονόμους του εγγυητή, καθώς αυτοί ως «τρίτοι» έχουν έναν επιπλέον λόγο να επιθυμούν τη θέση ορίου στην ανεξέλεγκτη αύξηση της ευθύνης τους.

Τίθεται όμως περαιτέρω το ερώτημα αν η προστασία των κληρονόμων μπορεί να επιτευχθεί και με άλλα μέσα πέραν της καταγγελίας. Το ζήτημα δεν στερείται πρακτικής σημασίας, καθώς η ελληνική νομολογία, όπως ελέχθη ήδη, δεν αναγνωρίζει στους κληρονόμους δικαίωμα καταγγελίας της εγγύησης. Άλλα και υπό την εδώ υιοθετούμενη άποψη, που καταφάσκει την ύπαρξη ενός τέτοιου δικαιώματος, δεν μπορεί να προεξοφληθεί ότι το δικαίωμα αυτό θα ασκηθεί.

Δραστική προστασία στους κληρονόμους του εγγυητή παρέχει η άποψη που υποστήριξαν πρόσφατα σε κοινή τους γνωμοδότηση οι *Κ. Μπέης, Ε. Μπέης και Ε. Μπαλογιάννη*¹¹⁸. Κατά τους συγγραφείς ο θάνατος του εγγυητή επιφέρει «πάγωμα της ευθύνης των κληρονόμων του στο κατάλοιπο του λογαριασμού, που προκύπτει κατά την ημέρα του θανάτου». Η λύση αυτή βρίσκει κατά την ίδια γνώμη έρεισμα στο άρθρο 5 § 1 Συντ. και στην αρχή της αναλογικότητας, αφού αντίθετη τυχόν εκδοχή καθιστά τους κληρονόμους «ομήρους των μελλοντικών δοσοληψιών πρωτοφειλέτη και δανειστή». Προς επίρρωση της ίδιας γνώμης υποστηρίζεται ότι κατά την έννοια του άρθρου 1710 ΑΚ οι κληρονόμοι διαδέχονται τον κληρονομούμενο «στην παθητική περιουσία που υπήρχε κατά την ημέρα του θανάτου του» και κατά συνέπεια δεν ευθύνονται «για τα νέα χρέη του πρωτοφειλέτη που θα δημιουργηθούν μετά το θάνατο του εγγυητή».

Από πλευράς μας βρίσκουμε την άποψη αυτή εξαιρετικά τολμηρή. Η υποστηριζόμενη αυτοδίκαιη αποδέσμευση των κληρονόμων για το μέλλον δε συμβιβάζεται με τις αρχές του

¹¹⁷ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 103.

¹¹⁸ Δ 2005, 339-331.

κληρονομικού δικαίου: Αντικείμενο της οφειλής του εγγυητή είναι το μελλοντικό τελικό υπόλοιπο και όχι – όπως υπολαμβάνουν οι παραπάνω συγγραφείς – το χρεωστικό υπόλοιπο, που ανά πάσα μπορεί να παρουσιάζει ο λογαριασμός. Συνεπής εφαρμογή του άρθρου 1710 ΑΚ οδηγεί λοιπόν στο συμπέρασμα ότι και οι κληρονόμοι του εγγυητή θα ευθύνονται για το τελικό υπόλοιπο και όχι για το υπόλοιπο της στιγμής του θανάτου του κληρονομούμενου¹¹⁹. Περαιτέρω, δε συμμεριζόμαστε τη θέση ότι η διατήρηση της ευθύνης των κληρονόμων για το οριστικό κατάλοιπο δε δικαιολογείται από «καμιά πειστική ανάγκη». Τέτοια ανάγκη κατά τη γνώμη μας υπάρχει: Πρόκειται για την ανάγκη προστασίας των συμφερόντων του δανειστή, ο οποίος συχνά θα αγνοεί το θάνατο του εγγυητή και βασιζόμενος στη χορηγηθείσα εγγύηση θα εξακολουθεί να παρέχει πιστώσεις στον πρωτοφειλέτη. Αντίθετα, η αναγνώριση στους κληρονόμους του εγγυητή δικαιώματος καταγγελίας δεν είναι λύση ανεπαικής για το δανειστή, αφού αυτός μετά την καταγγελία της εγγύησης μπορεί να σταθμίσει τη νέα κατάσταση και να λάβει τα μέτρα που θεωρεί σκόπιμα, όπως λ.χ. να καταγγείλει τον αλληλόχρεο λογαριασμό, να ζητήσει από τον πρωτοφειλέτη πρόσθετες εξασφαλίσεις κλπ.

Ενδιαφέρον για την παρούσα προβληματική παρουσιάζει επίσης το ζήτημα αν οι κληρονόμοι του εγγυητή μπορούν να προστατευθούν απέναντι στον κίνδυνο διόγκωσης της ευθύνης τους προτείνοντας κατά του δανειστή την ένσταση αποδυνάμωσης δικαιώματος (ΑΚ 281). Το ζήτημα αυτό έχει μάλιστα απασχολήσει τον Άρειο Πάγο σε μια κάπως παλιότερη απόφασή¹²⁰ του. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης αυτής αξίζουν, νομίζουμε, μια κοντινότερη ματιά: Κατά τις παραδοχές του εφετείου ο κληρονομούμενος, που είχε εγγυηθεί για το υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού, πέθανε πέντε (5) έτη μετά την παραχώρηση της εγγύησής του. Έκτοτε ο αλληλόχρεος λογαριασμός εξακολούθησε να λειτουργεί επί δεκατέσσερα (14) έτη περίπου, οπότε η πιστώτρια (τράπεζα) προέβη σε οριστικό κλείσιμο αυτού. Μετά από την παρέλευση τεσσάρων (4) ακόμη ετών η πιστώτρια ξεκίνησε δικαστικές ενέργειες κατά των κληρονόμων του αποθανόντος εγγυητή. Οι κληρονόμοι αντέταξαν τότε κατά της πιστώτριας ότι η τελευταία παρέλειψε να στραφεί εναντίον τους για συνολικό χρονικό διάστημα δεκαοκτώ (18) ετών, κατά το οποίο οι ίδιοι αγνοούσαν την ύπαρξη του χρέους. Για τους παραπάνω λόγους οι κληρονομούμενοι ισχυρίστηκαν ότι το δικαίωμα της πιστώτριας από τη σύμβαση εγγύησης είχε αποδυναμωθεί (ΑΚ 281). Το Ακυρωτικό εντούτοις έκρινε την ένσταση αυτή των κληρονόμων ως αόριστη. Με επάλληλη όμως αιτιολογία σημείωσε ότι τα παραπάνω περιστατικά δεν αρκούν για να συγκροτήσουν το πραγματικό της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος.

¹¹⁹ Για το ότι αντικείμενο κληρονομικής διαδοχής μπορούν να είναι και υποχρεώσεις μελλοντικές, υπό αίρεση ή υπό προθεσμία βλ. *Παπαντωνίου*, σ. 40.

¹²⁰ ΑΠ 1437/ 2000, ό.π. Όμοια η ΑΠ 1438/ 2000, Νόμος.

Από πλευράς μας θα θέλαμε εδώ να προσθέσουμε ότι για την αποδυνάμωση ενός δικαιώματος απαιτείται ως γνωστόν να συντρέχουν τρία στοιχεία: μακρόχρονη αδράνεια του δικαιούχου, δημιουργία στον υπόχρεο (συνεπεία της αδράνειας) της εύλογης πεποίθησης ότι το δικαίωμα δεν πρόκειται να ασκηθεί και, τέλος, κίνδυνος πρόκλησης ιδιαίτερα επαχθών συνεπειών σε βάρος του υπόχρεου από την τυχόν ανατροπή της παγιωμένης κατάστασης¹²¹. Οι κληρονόμοι της παραπάνω υπόθεσης δε φαίνεται να πρόβαλαν κατά τρόπο ειδικό κάποιες επαχθείς συνέπειες που θα μπορούσε να έχει για αυτούς η άσκηση των δικαιωμάτων της δανείστριας. Αλλά και τα άλλα δύο στοιχεία που απαιτούνται για την αποδυνάμωση ενός δικαιώματος είναι αμφίβολο αν θα μπορούσαν εν προκειμένω να συντρέξουν.

Πρέπει ειδικότερα να επισημανθεί ότι η αποδυνάμωση δικαιώματος αφορά παραδοσιακά σε δικαιώματα που έχουν ήδη γεννηθεί και τα οποία ο δικαιούχος παραλείπει να ασκήσει. Αντίθετα, η απαίτηση του δανειστή από εγγύηση υπέρ του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού είναι μελλοντική, καθώς δε γεννάται πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού. Πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού ο δανειστής δεν έχει καν τη δυνατότητα να στραφεί (δικαστικώς ή εξωδίκως) κατά του εγγυητή. Όταν όμως ο δανειστής δεν έχει αντικειμενική δυνατότητα άσκησης της αξίωσής του δεν αδρανεύει. Για το λόγο αυτό δυσχερώς νοείται αδράνεια του δανειστή κατά το στάδιο λειτουργίας του λογαριασμού.

Πριν από το κλείσιμο του λογαριασμού «αδράνεια» του δανειστή θα μπορούσε ίσως να γίνει το πολύ δεκτή υπό την έννοια ότι αυτός δεν μερίμνησε για την έγκαιρη γένεση της απαίτησής του, ότι δηλαδή καθυστέρησε να καταγγείλει τον αλληλόχρεο λογαριασμό. Όσο όμως η πιστωτική σχέση που συνδέει το δανειστή με τον πρωτοφειλέτη εξελίσσεται ομαλά, δεν δικαιολογείται καταγγελία του λογαριασμού. Επομένως, στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει λόγος ούτε για αδράνεια του δανειστή αλλά ούτε και για δικαιολογημένη πεποίθηση του εγγυητή (ή των κληρονόμων του) ότι το δικαίωμα του δανειστή δε θα ασκηθεί.

Οι παρατηρήσεις που προηγήθηκαν επιτρέπουν το συμπέρασμα ότι η ένσταση αποδυνάμωσης δικαιώματος μικρή μόνο βοήθεια μπορεί να προσφέρει στον εγγυητή ή στους κληρονόμους του. Όπως εξηγήθηκε, πριν από το οριστικό κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού το ενδεχόμενο αποδυνάμωσης του δικαιώματος του δανειστή είναι μικρό αν όχι ανύπαρκτο. Μετά την καταγγελία του αλληλόχρεου λογαριασμού η απαίτηση του δανειστή μπορεί να αποδυναμωθεί, όπως συμβαίνει με κάθε γεγενημένο δικαίωμα, αλλά στην πράξη κάτι τέτοιο δε θα συμβαίνει συχνά. Κατά συνέπεια η ένσταση αποδυνάμωσης δικαιώματος κρίνεται ως απρόσφορο μέσο για την προστασία των εγγυητών ή των κληρονόμων του απέναντι στον κίνδυνο διαίωνισης της ευθύνης τους. Τούτο συνιστά άλλωστε πρόσθετο λόγο για την αναγνώριση στον εγγυητή και τους κληρονόμους του δικαιώματος καταγγελίας της εγγύησης. Σημειωτέον τέλος ότι η

¹²¹ Απ. Γεωργιάδης σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 281, αρ. 38 επ.

συμπεριφορά του δανειστή που στρέφεται κατά κληρονόμων του εγγυητή μπορεί να κριθεί καταχρηστική και για άλλους λόγους πέραν της αποδυνάμωσης. Αυτό όμως θα συμβαίνει σε σπάνιες περιπτώσεις, όπως όταν λόγω χάρη ο δανειστής διαβεβαιώνει ψευδώς τους κληρονόμους του εγγυητή ότι δε θα ασκήσει τις απαιτήσεις του εναντίον τους, προκειμένου αυτοί να μην προβούν σε καταγγελία της σύμβασης εγγύησης.

στ. Σύνοψη πορισμάτων

Η εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό φαίνεται συνυφασμένη προς τον κίνδυνο διαιώνισης της ευθύνης του εγγυητή. Στα προηγούμενα κεφάλαια διερευνήθηκαν οι δυνατότητες που ο εγγυητής έχει στη διάθεσή του, προκειμένου να θέσει εύλογα χρονικά όρια στην ευθύνη του.

Η συνομολόγηση εγγύησης ορισμένου χρόνου είναι θεωρητικά μεν δυνατή, στην πράξη όμως εντελώς ασυνήθιστη, διότι ανταποκρίνεται ελάχιστα στις εξασφαλιστικές ανάγκες του δανειστή. Πράγματι, εγγύηση της μορφής αυτής αποσβήνεται, εάν ο δανειστής δεν καταγγείλει τον αλληλόχρεο λογαριασμό πριν από την πάροδο του ορισμένου χρόνου. Για το λόγο αυτό η εγγύηση στον αλληλόχρεο λογαριασμό θα χορηγείται κατά κανόνα για αόριστο χρόνο.

Στην αορίστου χρόνου εγγύηση βρίσκουν εφαρμογή τα άρθρα 867 και 868 ΑΚ. Οι διατάξεις επιτρέπουν τον χρονικό περιορισμό της ευθύνης του εγγυητή, αποτελούν όμως ενδοτικό δίκαιο και κατά συνέπεια μπορούν να τεθούν εκτός εφαρμογής με αντίθετη ατομική ή – κατά την άποψη που υιοθετήθηκε παραπάνω – και με γενικό όρο συναλλαγών. Για αυτό κρίνεται επιβεβλημένη η αναγνώριση στον εγγυητή του δικαιώματος να καταγγέλλει την εγγύηση για σπουδαίο λόγο, δυνατότητα την οποία όμως αρνείται η ελληνική νομολογία. Το ίδιο δικαίωμα πρέπει κατά μείζονα λόγο να αναγνωρισθεί και στους κληρονόμους του εγγυητή. Συνέπεια της καταγγελίας είναι ότι ο εγγυητής (ή οι κληρονόμοι του) θα ενέχεται για το οριστικό υπόλοιπο, στην έκταση που αυτό θα συντίθεται από οφειλές προϋπάρχουσες του χρόνου ισχύος της καταγγελίας.

5. Μεταγενέστερες της εγγύησης συμφωνίες δανειστή-πρωτοφειλέτη και ευθύνη του εγγυητή

Ο αλληλόχρεος λογαριασμός είναι, όπως έχει ήδη επισημανθεί, σύμβαση διαρκής. Κατά τη διάρκεια της λειτουργίας του τα μέρη μπορούν – και πολύ συχνά το πράττουν – με νέες συμφωνίες να διαμορφώνουν τις μεταξύ τους σχέσεις σύμφωνα με τις μεταβαλλόμενες ανάγκες τους. Αν για παράδειγμα μεταξύ τράπεζας και πελάτη έχει συναφθεί σύμβαση ανοίγματος πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, τα μέρη δύνανται κατά τη λειτουργία της σύμβασης να

συμφωνήσουν αύξηση του πιστωτικού ορίου, μεταβολή του ύψους του επιτοκίου κλπ. Το ερώτημα που γεννάται τότε είναι αν και σε ποιο βαθμό τέτοιες επιγενόμενες μεταβολές μπορούν να έχουν κάποια επίδραση στην έκταση της ευθύνης θέση ενός προσώπου που έχει ήδη παράσχει εγγύηση για το τελικό κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού. Στο ερώτημα αυτό η νομολογία δεν δίδει ενιαία απάντηση. Οι νομολογιακές λύσεις διαφοροποιούνται ανάλογα με το είδος της επελθούσας μεταβολής. Για το λόγο αυτό κρίνεται σκόπιμο να αφιερωθούν οι επόμενες ενότητες στις συνηθέστερες περιπτώσεις επιγενόμενων μεταβολών και στον τρόπο με τον οποίο τις αντιμετωπίζουν τα ελληνικά δικαστήρια.

α. Αύξηση πιστωτικού ορίου

Κατά τα τελευταία έτη η ελληνική νομολογία¹²² φαίνεται να έχει αποκρυσταλλώσει πάγιες θέσεις σχετικά με την ευθύνη του εγγυητή, όταν το ανώτατο ποσό της πίστωσης αυξάνεται με μεταγενέστερες τροποποιητικές συμφωνίες μεταξύ δανειστή και οφειλέτη. Γίνεται έτσι δεκτό ότι αν με «μεταγενέστερη, πρόσθετη σύμβαση (συμπληρωματική) απλώς αυξάνεται το ποσό της πιστώσεως, χωρίς να επέρχεται άλλη μεταβολή», τότε ο εγγυητής «ευθύνεται για την πληρωμή *οποιουδήποτε* χρεωστικού υπολοίπου από την λειτουργία του λογαριασμού και αν ακόμη, δεν έλαβε μέρος, με την ιδιότητα του εγγυητή, στην πρόσθετη αυτή σύμβαση, *μέχρι όμως του πιστωτικού ορίου της αρχικής συμβάσεως, την οποία εγγυήθηκε*».

Το πώς ακριβώς η νομολογία οδηγείται στην παραπάνω λύση δεν καθίσταται απολύτως σαφές από το κείμενο των σχετικών δικαστικών αποφάσεων. Οι αποφάσεις αρκούνται απλώς στην επίκληση μιας σειράς ετερόκλιτων διατάξεων (ΑΚ 847, 848, 851, ΕισΝΑΚ 112, άρθρ. 47 ν.δ. 17/ 7/ 1923) και αναφέρονται λακωνικά στον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης, από τον οποίο συνάγουν ότι η ευθύνη του εγγυητή δεν μπορεί να εκτείνεται πέραν του ποσού για το οποίο εγγυήθηκε.

Για την κατανόηση των παραπάνω νομολογιακών θέσεων πρέπει, νομίζουμε, να τεθεί ως αφετηρία αυτό που διαπιστώθηκε σε προηγούμενο κεφάλαιο: Ότι δηλαδή η ερμηνεία της εγγύησης στον αλληλόχρεο λογαριασμό οδηγεί κατά κανόνα στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για εγγύηση ανώτατου ποσού. Τούτο τον χαρακτήρα της εγγύησης φαίνεται τελικά πως τον

¹²² Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1229/ 2007, Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ· ΑΠ 1781/ 2002, ΧρΙΔ 2003, 229· ΑΠ 186/ 2001, Νόμος· ΑΠ 266/ 2001, ΕΕμπΔ 2004, 795· ΑΠ 405/ 501, Νόμος· ΑΠ 1173/ 2001, ΕλλΔ 2002, 407· ΑΠ 1437/ 2000, ΕλλΔ 2001, 695 = ΔΕΕ 2001, 737· ΑΠ 412/ 1999, ΕΕμπΔ 1999, 485 = ΕλλΔ 1999, 1539 = ΔΕΕ 1999, 1031 = ΝοΒ 2000, 1114· ΑΠ 984/ 1999, ΕλλΔ 1999, 1721 = ΔΕΕ 2000, 69· ΑΠ 1434/ 1999, ΕλλΔ 2000, 706 = ΔΕΕ 2000, 296 (αντιθ. σημ. Χρ.Χρυσάνθη)· ΑΠ 345/ 1998, ΔΕΕ 1998, 722 = ΕΤρΑξΧρΔ 1999, 390· ΑΠ 1127/ 1997, ΔΕΕ 1997, 1095· ΑΠ 874/ 1997, ΝοΒ 1998, 525· ΑΠ 1399/ 1997, ΔΕΕ 1998, 295· ΕφΑθ 6121/ 2006, ΕλλΔ 2006, 1690· ΕφΑθ 1112/ 2004, ΕΤρΑξΧρΔ 2005· 465, ΕφΔωδ 1/ 2004, ΕΤρΑξΧρΔ 2005, 459· ΕφΑθ 445/ 2002, ΔΕΕ 2002, 1001 = ΕΤρΑξΧρΔ 2003, 125· ΕφΑθ 2957/ 2000, ΕλλΔ 2001, 192· ΕφΑθ 7812/ 1999, ΔΕΕ 2000, 292· ΕφΠειρ 168/ 1997, ΕλλΔ 1998, 156· ΠΠρΚαβ 105/ 1999, ΑρχΝ 2000, 816.

δέχεται και η νομολογία, έστω και αν η ίδια δεν επιδίδεται ανοιχτά σε ερμηνεία της βούλησης των μερών.

Με δεδομένη την περιορισμένη καθ' ύψος ευθύνη του εγγυητή η νομολογία οδηγείται στη συνέχεια σε μια σχεδόν αυτονόητη θέση: Ότι δηλαδή ακόμη και αν με συμφωνία δανειστή και πρωτοφειλέτη επεκταθεί το πιστωτικό όριο, η ευθύνη του εγγυητή δεν δύναται να υπερβεί το ανώτατο ποσό, για το οποίο αυτός παρέσχε αρχικά την εγγύηση του. Τη θέση της αυτή θεμελιώνει η νομολογία στον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης. Εντούτοις, θα ήταν ίσως απλούστερο – και δογματικά μάλλον συνεπέστερο – η απαγόρευση χειροτέρευσης της θέσης του εγγυητή με μεταγενέστερες συμφωνίες δανειστή και πρωτοφειλέτη να συσχετίζεται προς την αρνητική στάση της έννομης τάξης απέναντι στις συμβάσεις σε βάρος τρίτων¹²³.

Τέλος, κατά τη νομολογία το γεγονός ότι μετά την αύξηση του ορίου της πίστωσης ο ίδιος λογαριασμός εξυπηρετεί ταυτόχρονα τόσο την αρχική (εγγυημένη) όσο και την μεταγενέστερη (συμπληρωματική) πίστωση δεν συνιστά απαγορευμένη χειροτέρευση της θέσης του εγγυητή. Κι αυτό γιατί «η ευθύνη του εγγυητή αφορά στο κατάλοιπο ανεξαρτήτως του πώς αυτό προήλθε από την κίνηση του λογαριασμού»¹²⁴.

Η σχολιαζόμενη νομολογιακή λύση έχει πάντως δεχθεί κριτική από μια μικρή μερίδα εκπροσώπων της θεωρίας. Υποστηρίζεται έτσι ότι, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η ευθύνη του εγγυητή γνωρίζει ποσοτικά όρια, οι συμφωνίες δανειστή και πρωτοφειλέτη για αύξηση του πιστωτικού ορίου υποσκάπτουν την νομική θέση του εγγυητή. Η χειροτέρευση της θέσης του εγγυητή εντοπίζεται συγκεκριμένα στο γεγονός ότι με την αύξηση του ορίου της πίστωσης «η εξόφληση της αρχικά εγγυημένης οφειλής από τον πρωτοφειλέτη εμφανίζεται λιγότερο βέβαιη»¹²⁵. Προβάλλεται μάλιστα ότι με τον τρόπο αυτό ματαιώνεται εκ των υστέρων η αρχική παράσταση (αντίληψη) του εγγυητή για την πιθανότητα επέλευσης του κινδύνου κατάπτωσης της εγγύησης¹²⁶. Με βάση τις σκέψεις αυτές υποστηρίζεται ότι σε περίπτωση μεταγενέστερης αύξησης του πιστωτικού ορίου ο εγγυητής όχι μόνο δεν θα ευθύνεται για το υπερβάλλον ποσό,

¹²³ Έτσι, *Χελιδόνης*, ΕλλΔ 1998, 1030. Ο γερμανικός αστικός κώδικας (§ 767 I 3 BGB) προβλέπει ρητά ότι συμφωνίες μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη δεν δύνανται να οδηγήσουν σε επέκταση της ευθύνης του εγγυητή. Ο ελληνικός αστικός κώδικας δεν περιέλαβε αντίστοιχη διάταξη, επειδή προφανώς αυτή θεωρήθηκε ως αυτονόητη. Αναγνώριση σε δανειστή και πρωτοφειλέτη της δυνατότητας να επιτείνουν την ευθύνη του εγγυητή θα συνιστούσε αναμφίβολα κατάφωρη προσβολή της ιδιωτικής αυτονομίας του τελευταίου. Πρβλ. *Horn*, FS Merz, 224, 225

¹²⁴ ΑΠ 48/ 2001, ΕλλΔ 2001, 900 = ΔΕΕ 2001, 1011. Αντίθετα η παλαιότερη νομολογία δεχόταν ότι αν ο εγγυητής δεν εγγυήθηκε για την αυξητική σύμβαση, τότε ο πιστωτής (τράπεζα) έπρεπε να τηρήσει ιδιαίτερο λογαριασμό για τη νέα πίστωση. Τήρηση ενιαίου λογαριασμού για τις αρχικές (εγγυημένες) και τις μεταγενέστερες (μη εγγυημένες) πιστώσεις θεωρείτο ότι νόθευε σε βάρος του εγγυητή την ακρίβεια των κονδυλίων και δεν επέτρεπε την έκδοση διαταγής πληρωμής εναντίον του. Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 1193/ 1987, ΕΕμπΔ 40, 206· ΕφΑθ 5636/ 1991, ΕΕμπΔ 42, 611· ΕφΑθ 4736/ 1989, ΕλλΔ 32, 194, ΜονΠρΛαρ 858/1988, Νόμος.

¹²⁵ *Χελιδόνης*, ΕλλΔ 1998, 1023, 1033. Σύμφωνος και ο *Χρυσάνθης*, ΔΕΕ 2000, 298, όπου γίνεται λόγος για επαύξηση των πιθανοτήτων ενεργοποίησης της ευθύνης του εγγυητή.

¹²⁶ *Χελιδόνης*, ΕλλΔ 1998, 1033.

αλλά επιπρόσθετα θα πρέπει να απαλλάσσεται και από την ευθύνη του για την αρχική πιστοδοσία. Η αποδέσμευση του εγγυητή θα είναι κατά μία άποψη¹²⁷ πλήρης και αυτοδίκαιη, ενώ κατ' άλλη γνώμη¹²⁸ η απαλλαγή του εγγυητή θα είναι μερική και θα επέρχεται, εφόσον αυτός προβάλλει κατά του δανειστή την ένσταση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (ΑΚ 281).

Εντούτοις, οι επιφυλάξεις που διατυπώνονται απέναντι στη νομολογιακή λύση δεν κρίνονται πειστικές. Δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ότι η αύξηση του πιστωτικού ορίου συχνά θα πολλαπλασιάζει τις πιθανότητες επέλευσης της υπερημερίας του οφειλέτη. Κατά τούτο η επέκταση του πιστωτικού ορίου θα αποτελεί ίσως μια δυσμενή για τον εγγυητή πραγματική εξέλιξη. Μόνο όμως το στοιχείο αυτό δεν δύναται να θεωρηθεί νομικά κρίσιμο. Η «βλάβη» που υφίσταται ο εγγυητής είναι σε τελική ανάλυση μια βλάβη, την οποία δανειστής και πρωτοφειλέτης μπορούν να του επιφέρουν δρώντας σύννομα. Πράγματι, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι διαρκούσης της αρχικής σύμβασης ανοίγματος πίστωσης, δανειστής και πρωτοφειλέτης δύνανται να συνάψουν νέα – αυτοτελή¹²⁹ κατά τη διατύπωση της νομολογίας – πιστωτική σύμβαση, που θα εξυπηρετείται από ιδιαίτερο αλληλόχρεο λογαριασμό. Στην περίπτωση αυτή η ευθύνη του εγγυητή της αρχικής πίστωσης, όπως δέχονται και οι θιασώτες της εδώ αντικρουόμενης γνώμης¹³⁰, διατηρείται στο ακέραιο, έστω και αν αυτός δεν εγγυηθεί και για τη δεύτερη πίστωση. Αν περαιτέρω τα μέρη συμφωνήσουν – και έχουν κάθε δικαίωμα να το πράξουν – ότι οι καταβολές του πρωτοφειλέτη θα εισέρχονται κατά προτεραιότητα (πρβλ. ΑΚ 422) στον λογαριασμό που εξυπηρετεί τη δεύτερη πίστωση, τότε η «βλάβη» του εγγυητή με την προεκτεθείσα έννοια είναι προφανής¹³¹. Αν όμως δανειστής και πρωτοφειλέτης

¹²⁷ Χρυσάνθης, ΔΕΕ 2000, 298.

¹²⁸ Χελιδόνης, ΕλλΔ 1998, 1035.

¹²⁹ Η διάκριση που επιχειρεί η νομολογία ανάμεσα σε νέες, αυτοτελείς πιστώσεις αφενός και πρόσθετες, συμπληρωματικές (αυξητικές του πιστωτικού ορίου) πιστώσεις αφετέρου επικρίνεται από τον Χρυσάνθη, ΔΕΕ 2000, 298, κατά τον οποίο «η χορήγηση νέου ορίου πίστωσης ισοδυναμεί» πάντοτε «με χορήγηση νέας πίστωσης». Η άποψη αυτή δε μας βρίσκει σύμφωνους. Η νομολογιακή διάκριση δεν δύναται να θεωρηθεί ως κενή περιεχομένου. Δανειστής και πρωτοφειλέτης μπορούν είτε να δημιουργήσουν μια νέα ενοχική σχέση, παράλληλη προς την αρχική, είτε απλώς να τροποποιήσουν την ήδη υφιστάμενη σχέση τους. Η διάκριση μεταξύ «αυτοτελών» και «πρόσθετων» συμβάσεων αντιστοιχεί ακριβώς στις δύο αυτές διακριτές δυνατότητες των μερών. Το ότι από πλευράς οικονομικής λειτουργίας και στις δύο περιπτώσεις παρέχεται πίστωση στον οφειλέτη, δεν σημαίνει ότι και η νομική αξιολόγηση των περιπτώσεων αυτών πρέπει να είναι η ίδια. Η χρησιμότητα της διάκρισης καθίσταται λ.χ. αντιληπτή, αν υποθεθεί ότι στην αρχική πίστωση είχε παράσχει ο Α την εγγυήσή του, ενώ στη χρονικά δεύτερη συμφωνία εγγυήθηκε ο Β. Στην περίπτωση αυτή αν η δεύτερη συμφωνία θεωρηθεί «πρόσθετη», τότε οι Α και Β καθίστανται συνεγγυητές με ό,τι αυτό συνεπάγεται (βλ. λ.χ. ΑΚ 854). Αν αντιθέτως η δεύτερη συμφωνία θεωρηθεί «αυτοτελής», μεταξύ των Α και Β δε γεννιάται καμία απολύτως σχέση. Το ερώτημα ποια από τις δύο δυνατές λύσεις επελέγη τελικά από τα μέρη είναι προφανώς ένα πρόβλημα ερμηνείας της βούλησης τους. Κι ίσως πράγματι η ερμηνεία της βούλησης των μερών να είναι εδώ δυσχερής, τούτο όμως δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την εγκατάλειψη της παραπάνω διάκρισης.

¹³⁰ Χρυσάνθης, ΔΕΕ 2000, 298.

¹³¹ Πρβλ. Canaris, ό.π., §356, αρ. 49, ο οποίος με αφορμή το ζήτημα αν η ένταξη μιας ασφαλιζόμενης απαίτησης σε αλληλόχρεο λογαριασμό παραβιάζει την νομική θέση του ασφαλειοδότη διατυπώνει τη γενικευσιμη - κατά τη γνώμη μας - θέση ότι το συμφέρον του ασφαλειοδότη για κατά προτεραιότητα απόσβεση του ασφαλισμένου χρέους δεν μπορεί να θεωρηθεί ως συμφέρον έννομο: „So ist es grundsätzlich unproblematisch, dass die

έχουν τη δυνατότητα να επιφέρουν μια τέτοια πραγματική χειροτέρευση της θέσης του εγγυητή συνάπτοντας μια νέα αυτοτελή πίστωση, διερωτάται κανείς για ποιο λόγο θα πρέπει να τους αρνηθούμε την ίδια δυνατότητα, όταν βλέπουν την δεύτερη πίστωση ως απλώς τροποποιητική της αρχικής.

Περαιτέρω, δεν φαίνεται πειστικό το επιχείρημα ότι η επέκταση του πιστωτικού ορίου ανατρέπει εκ των υστέρων την παράσταση που είχε ο εγγυητής για την οικονομική κατάσταση του πρωτοφειλέτη. Το επιχείρημα αυτό έρχεται – όπως έχει επισημανθεί¹³² – σε αντίθεση προς τον ίδιο τον εξασφαλιστικό σκοπό της εγγύησης. Από τον εξασφαλιστικό σκοπό της εγγύησης προκύπτει άλλωστε ότι δεν επιτρέπεται ούτε η ακύρωση της δήλωσης βούλησης του εγγυητή λόγω πλάνης ως προς την οικονομική κατάσταση του πρωτοφειλέτη ούτε η θεώρηση της φερεγγυότητας του τελευταίου ως δικαιοπρακτικού θεμελίου της σύμβασης εγγύησης. Έχουμε όμως την αίσθηση ότι η εδώ αντικρουόμενη γνώμη επιχειρεί να επαναφέρει τις παραπάνω αποκλεισμένες δυνατότητες (ακύρωση λόγω πλάνης, έκπτωση δικαιοπρακτικού θεμελίου) υπό τον μανδύα της ένστασης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ή άλλες ισοδύναμες κατασκευές.

Κατόπιν των ανωτέρω φαίνεται σκόπιμο να εμμένει κανείς στη νομολογιακή εκδοχή σχετικά με την έκταση της ευθύνης του εγγυητή σε περίπτωση επιγενόμενης αύξησης του πιστωτικού ορίου. Οι αντίθετες απόψεις απαλλάσσοντας τον εγγυητή από υποχρεώσεις που αυτός έγκυρα έχει αναλάβει οδηγούν σε αποτελέσματα ασυμβίβαστα προς την αρχή της ευθύνης, που διέπει το δίκαιό μας¹³³.

β. Τροποποίηση όρων της σύμβασης ανοίγματος πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό

Εκτός της αύξησης του πιστωτικού ορίου τα μέρη μιας σύμβασης ανοίγματος πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό μπορούν κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης να τροποποιούν και άλλους όρους αυτής. Είναι για παράδειγμα δυνατόν να επέλθουν τροποποιήσεις σχετικά με το ύψος του εφαρμοζόμενου επιτοκίου. Αν η τροποποίηση είναι ευνοϊκή (λ.χ. μείωση του εφαρμοζόμενου επιτοκίου), τα πρόσωπα που έχουν εγγυηθεί υπέρ του τελικού καταλοίπου

Kontokorrentabrede auch gegenüber einem außenstehenden Sicherungsgeber, also z.B. einem Bürgen (...) Wirksamkeit entfaltet. Denn danach hat das Bestehen des Kontokorrents *keine Verschlechterung des Sicherungsgebers* zur Folge. Dass die Erfüllung der gesicherten Forderung durch das Kontokorrent u.U. lange hinauszögert wird, weil durch Ausdrückliche Bestimmung des Leistenden nach § 366 Abs. 1 BGB oder aufgrund der Auslegungsregel des § 366 Abs. 2 BGB zuerst ungesicherte Forderungen zur Verrechnung gelangen, stellt keinen Einwand dar. *Dem Sicherungsgeber steht nämlich kein rechtlich geschütztes Interesse zu, dass die Parteien gerade die gesicherte Forderung tilgen*“.

¹³² Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση..., σ. 103.

¹³³ Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 102.

αλληλόχρεου λογαριασμού θα επωφεληθούν αυτής. Τούτο είναι προφανώς συνέπεια του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης.

Δυσχερέστερο είναι το ζήτημα αν η τροποποίηση όρων της σύμβασης ανοίγματος πίστωσης μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την επαύξηση της ευθύνης του εγγυητή. Από όσα έχουν έως τώρα λεχθεί είναι φανερό ότι η απάντηση πρέπει να είναι αρνητική. Αντίθετη εκδοχή θα ισοδυναμούσε με αναγνώριση του κύρους συμβάσεων σε βάρος τρίτων (AK 415) και δεν φαίνεται υποστηρίξιμη.

Κατά συνέπεια, αν δανειστής και πρωτοφειλέτης συμφωνήσουν την αύξηση του εφαρμοζόμενου επιτοκίου, ο εγγυητής θα ευθύνεται καταρχήν με βάση το αρχικό επιτόκιο¹³⁴. Είναι πάντως πιθανό ο εγγυητής να έχει αναγνωρίσει εκ των προτέρων ως δεσμευτικές όσες μεταβολές του ύψους του επιτοκίου θα επέλθουν με μεταγενέστερη συμφωνία πιστωτή και πιστούχου¹³⁵. Μάλιστα, κατά τη γερμανική νομολογία μια τέτοια δέσμευση του εγγυητή μπορεί εγκύρως να αποτελέσει περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών (Zinsänderungsklausel)¹³⁶.

γ. Αντικατάσταση της αρχικής πιστωτικής σύμβασης μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη από νέα αυτοτελή σύμβαση

Τα μέρη μιας σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού έχουν, όπως ελέχθη, τη δυνατότητα να προβαίνουν σε τροποποιήσεις της βασικής σύμβασης, την οποία εξυπηρετεί ο λογαριασμός (AK 361). Οι τροποποιητικές αυτές συμφωνίες (λ.χ. αύξηση πιστωτικού ορίου) αφήνουν ανεπηρέαστη την ευθύνη των προσώπων, που εγγυήθηκαν για το οριστικό υπόλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού. Διαφορετικά έχουν τα πράγματα, όταν δανειστής και πρωτοφειλέτης καταργούν τη μεταξύ τους πιστωτική σύμβαση και συνάπτουν νέα αυτοτελή σύμβαση, η οποία αντικαθιστά την αρχική (AK 436). Στην περίπτωση αυτή, με την κατάργηση της αρχικής πιστωτικής σύμβασης και του αλληλόχρεου λογαριασμού, που την εξυπηρετεί, απαλλάσσονται από την ευθύνη τους όσοι είχαν εγγυηθεί για το μελλοντικό υπόλοιπο του λογαριασμού. Διατήρηση των εγγυήσεων είναι τότε δυνατή μόνο με τη συναίνεση των προσώπων που εγγυήθηκαν (AK 439).

¹³⁴ *Allstadt-Schmitz*, ό.π., BankR IV, αρ. 451. Διαφορετική άποψη υποστηρίζεται από τον *II. Μάτζη*, ΔΕΕ 2004, 515-516. Κατά τον συγγραφέα η ύπαρξη αλληλόχρεου λογαριασμού καθιστά ανέφικτο τον προσδιορισμό της ευθύνης του εγγυητή με βάση το χαμηλότερο αρχικό επιτόκιο, ώστε ως μόνη δυνατή λύση να παρίσταται η ελευθέρωση του εγγυητή. Εντούτοις, η αντιμετώπιση της ευθύνης του εγγυητή με βάση το αρχικό επιτόκιο δεν είναι ανέφικτη, τυχόν δε υπολογιστικές δυσχέρειες δεν αρκούν, για να δικαιολογήσουν μια τόσο ακραία λύση, όπως η πλήρης απαλλαγή του εγγυητή από την ευθύνη του.

¹³⁵ Στην τραπεζική πρακτική είναι μάλιστα σύνηθες να αναγνωρίζεται στην πιστώτρια τράπεζα το διαπλαστικό δικαίωμα να διαμορφώνει μονομερώς το ύψος του επιτοκίου.

¹³⁶ BGH Urt. v. 6.4.2000 (Δημοσιευμένη στην επίσημη ιστοσελίδα του γερμανικού Ακυρωτικού).

Περίπτωση αντικατάστασης της πιστωτικής σχέσης δανειστή και πρωτοφειλέτη από νέα αυτοτελή σύμβαση απασχόλησε πρόσφατα το Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης¹³⁷. Στην υπόθεση αυτή η δανείστρια (τράπεζα) και η πρωτοφειλέτρια (ανώνυμη εταιρία) είχαν συνάψει σύμβαση ανοίγματος πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό. Υπέρ του οριστικού υπολοίπου του λογαριασμού είχαν εγγυηθεί ορισμένοι μέτοχοι της οφειλέτριας εταιρίας, μεταξύ δε αυτών και η αιτούσα. Με μεταγενέστερη όμως σύμβαση μεταξύ πιστώτριας και πιστούχου συμφωνήθηκε ότι η τελευταία δε θα κάνει πλέον χρήση της πίστωσης και ότι θα εξοφλήσει το ήδη οφειλόμενο ποσό σε έντεκα ισόποσες μηνιαίες δόσεις. Τη μεταγενέστερη αυτή σύμβαση υπέγραψαν μάλιστα όλοι οι μέχρι τότε εγγυητές πλην της αιτούσας. Σε εκτέλεση της νεότερης σύμβασης η πιστώτρια τράπεζα μηδένισε την οφειλή της πιστούχου από τον μέχρι τότε τηρούμενο αλληλόχρεο λογαριασμό και άνοιξε νέο «δανειακό», όπως αποκλήθηκε, λογαριασμό. Επειδή όμως η πιστούχος δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις της, η πιστώτρια στράφηκε κατά της αιτούσας και των λοιπών εγγυητών και επέτυχε την έκδοση διαταγής πληρωμής εναντίον τους. Η αιτούσα ανέκοψε την διαταγή και περαιτέρω ζήτησε να ανασταλεί η εκτελεστικότητα αυτής, ισχυριζόμενη ότι η ίδια είχε απαλλαγεί από την ευθύνη της, καθώς δεν είχε υπογράψει ως εγγυήτρια τη χρονικά μεταγενέστερη σύμβαση. Με την εδώ σχολιαζόμενη απόφαση το δικαστήριο αποφαινεται συγκεκριμένα επί της αιτήσεως αιτούσας να ανασταλεί η εκτελεστικότητα της παραπάνω διαταγής πληρωμής.

Η απόφαση διαγράφει με καθαρότητα το κρίσιμο νομικό ζήτημα της υπόθεσης: Η απαλλαγή ή μη της εγγυήτριας (και συνακόλουθα η ευδοκίμηση της αίτησης αναστολής) εξαρτάτο από το αν η χρονικά δεύτερη σύμβαση μεταξύ πιστώτριας και πιστούχου τροποποιούσε ή αντικαθιστούσε την αρχική. Η απάντηση θα έπρεπε συνεπώς να αναζητηθεί στην ερμηνεία της μεταγενέστερης σύμβασης. Η απόφαση δεν προβαίνει βέβαια σε ανοιχτή ερμηνεία της σύμβασης αυτής, αλλά η όλη δομή της φανερώνει την ερμηνευτική σκέψη του δικαστή.

Συγκεκριμένα, η μεταγενέστερη σύμβαση χαρακτηρίζεται στην απόφαση ως δάνειο. Υπέρ του νομικού αυτού χαρακτηρισμού συνηγορεί, κατά το δικαστήριο, η υποχρέωση της πιστούχου να αποπληρώσει το οφειλόμενο ποσό σε δόσεις. Πρόσθετο επιχείρημα προς την ίδια κατεύθυνση προσφέρει ο μηδενισμός του αλληλόχρεου λογαριασμού, που τηρείτο μέχρι την κατάρτιση της δεύτερης σύμβασης, και η έκτοτε τήρηση νέου δανειακού λογαριασμού, ο οποίος δεν είχε στήλες χρέωσης και πίστωσης. Με βάση τις σκέψεις αυτές το δικαστήριο άγεται στο συμπέρασμα ότι η αρχική σύμβαση ανοίγματος πίστωσης αντικαταστάθηκε από την μεταγενέστερη δανειακή σύμβαση, με αποτέλεσμα την απαλλαγή της αιτούσας.

¹³⁷ ΜΠρΘεσ 45477/ 2006, ΕΤρΑξΧρΔ 2007, 171. Βλ. και τη συνδεόμενη με την υπόθεση αυτή γνωμοδότηση Γ. Σκαλίδη, ΕΤρΑξΧρΔ 2007, 3.

Η λύση, στην οποία καταλήγει το δικαστήριο, μας βρίσκει σύμφωνους τουλάχιστον κατά το αποτέλεσμα. Συζητήσιμο είναι ίσως το θέμα, αν είναι επιτρεπτή η άντληση συμπερασμάτων για τη νομική φύση μιας πιστωτικής σύμβασης από τον τρόπο λογιστικής εξυπηρέτησής της. Όπως ελέγχθη ήδη, βαρύνοντα ρόλο στη διαμόρφωση της κρίσης του δικαστηρίου έπαιξε το γεγονός ότι η δεύτερη σύμβαση εξυπηρετήθηκε από «δανειακό λογαριασμό». Άλλα και γενικότερα η νομολογία, προκειμένου να χαρακτηρίσει μια σύμβαση ως αυτοτελή ή τροποποιητική αποβλέπει στο αν για τη σύμβαση αυτή τηρήθηκε ιδιαίτερος λογαριασμός¹³⁸. Το κριτήριο αυτό έχει εντούτοις επικριθεί ως τυπικό-λογιστικό¹³⁹. Κατά τη γνώμη μας, ωστόσο, η τήρηση ιδιαίτερου λογαριασμού είναι δυνατόν να αποτελεί ένδειξη για τον τρόπο, με τον οποίο τα ίδια τα μέρη ερμηνεύουν τη μεταξύ τους σύμβαση¹⁴⁰. Μόνη όμως η τήρηση ιδιαίτερου λογαριασμού δεν πρέπει να προδικάζει το ερμηνευτικό αποτέλεσμα¹⁴¹.

Επανερχόμενοι στην απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης μπορούμε πλέον να διατυπώσουμε την άποψη ότι η αναφορά στον τρόπο λογιστικής εξυπηρέτησης της μεταγενέστερης δανειακής σύμβασης δεν μπορεί να θεωρηθεί άστοχη. Άλλωστε, το δικαστήριο, προκειμένου να συναγάγει την πρόθεση των μερών να ανανεώσουν την παλιά ενοχή, δε στηρίχθηκε τόσο στην τήρηση ιδιαίτερου λογαριασμού για τη νέα σύμβαση όσο στην επελθούσα μεταβολή του νομικού τύπου της σύμβασης. Πράγματι, η μετάβαση από μια σύμβαση ανοίγματος πίστωσης σε μια σύμβαση δανείου – η μεταβολή δηλαδή της νομικής αιτίας της

¹³⁸ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 48/ 2001, ό.π., ΑΠ 266/ 2001, ό.π.

¹³⁹ Χρυσάνθης, ΔΕΕ 2000, 298

¹⁴⁰ Πρβλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία..., σ. 330-331, που τονίζει ότι ο τρόπος εκτέλεσής μιας σύμβασης μέχρι τη στιγμή που προέκυψε η διαφωνία ως προς το νόημα της περιεχόμενης σε αυτή ρύθμισης είναι ερμηνευτικώς σημαντικό στοιχείο.

¹⁴¹ Πρβλ. BGH Urt. v. 30.9.1999, ZIP 1999, 1881: „Das Berufungsgericht hat sich für seine Annahme, die Eröffnung einer neuen Kontobeziehung im Zuge einer bankinternen Umschuldung sei immer als Begründung eines neuen Schuldverhältnisses anzusehen, auf das Urteil des erkennenden Senats vom 18.Mai 1995 gestützt. Mit den dortigen Ausführungen ...sollte jedoch nicht gesagt werden, dass bei einer derartigen Neuordnung des Kreditverhältnisses eine Auslegung der getroffenen Vereinbarungen zur Feststellung dessen, was die Parteien damit bezweckt haben, entbehrlich wäre. Die Verwendung eines anderen Kontos schließt jedenfalls für sich allein nicht aus, dass die Parteien lediglich eine Änderung des bestehen bleibenden Schuldverhältnisses herbeiführen wollten“. Αξίζει να σημειωθεί ότι στην απόφαση αυτή το γερμανικό Ακυρωτικό ασχολήθηκε με υπόθεση σχεδόν πανομοιότυπη με την υπόθεση που απασχόλησε τη σχολιαζόμενη στο κείμενο απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Εντούτοις, το γερμανικό δικαστήριο έκλινε υπέρ της εκδοχής ότι η μεταγενέστερη σύμβαση είχε τροποποιητικό χαρακτήρα και δεν έθιγε την ευθύνη του εγγυητή - εκδοχή που εντούτοις δεν μπορεί να θεωρηθεί πειστική. Όπως παρατηρεί ο Tiedtke, EWiR 2000, 171, 172 τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης δεν άφηναν αμφιβολία ως προς το ότι πιστούχος και πιστώτρια συνήψαν δάνειο με σκοπό ανανέωσης της σύμβασης ανοίγματος πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό που τους συνέδεε αρχικά. Δεδομένου μάλιστα ότι εν προκειμένω ο εγγυητής είχε παράσχει εγγύηση όχι μόνο για το μελλοντικό υπόλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού αλλά για κάθε μελλοντική οφειλή της πιστούχου προς την πιστώτρια («καθολική εγγύηση»- Globalbürgschaft), η ανανέωση δε φαινόταν να απειλεί τα συμφέροντα της πιστώτριας, αφού η διατήρηση της ευθύνης του εγγυητή έδειχνε εξασφαλισμένη. Ωστόσο, μετά τη σύναψη της δανειακής σύμβασης μεταξύ πιστώτριας και πιστούχου μεταστράφηκε η μέχρι τότε πάγια γερμανική νομολογία σε σχέση με τις καθολικές εγγυήσεις. Συγκεκριμένα κρίθηκαν άκυροι οι γενικοί όροι συναλλαγών, οι οποίοι επεκτείνουν την ευθύνη του εγγυητή σε κάθε μελλοντική οφειλή του πρωτοφειλέτη πέραν του χρέους, που έδωσε αφορμή για τη σύναψη της εγγύησης. Η επιγενόμενη όμως αυτή νομολογιακή μεταστροφή, έστω και αν ανέτρεπε τους υπολογισμούς της πιστώτριας, δεν θα μπορούσε να επηρεάσει την ερμηνεία της δανειακής σύμβασης που η πιστώτρια συνήψε με την πιστούχο.

ενοχής – συνηγορεί υπέρ της εκδοχής της ανανέωσης¹⁴². Η ίδια εκδοχή ενισχύεται κατά τη γνώμη μας και από την ακόλουθη σκέψη: Αν πιστούχος και πιστώτρια αντιλαμβάνονταν την μεταγενέστερη σύμβαση ως απλή τροποποίηση της αρχικής τότε δεν θα είχε επιδιωχθεί η θέση της υπογραφής των εγγυητών στο έγγραφο της νεότερης σύμβασης. Με άλλα λόγια τα μέρη της πιστωτικής σύμβασης δεν θεώρησαν αυτονόητη τη διατήρηση της ευθύνης των εγγυητών, γεγονός που σημαίνει ότι αντιλήφθηκαν τη μεταγενέστερη σύμβαση ως *aliud* σε σχέση με την αρχική.

6. Εγγύηση υπέρ του τελικού καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού και διάρρηξη καταδολιευτικών απαλλοτριώσεων

Η εκ μέρους προσώπων που έχουν εγγυηθεί σε αλληλόχρεους λογαριασμούς τέλεση καταδολιευτικών πράξεων δεν είναι καθόλου σπάνιο φαινόμενο, όπως επιβεβαιώνει ο μεγάλος αριθμός σχετικών δικαστικών αποφάσεων. Εξαντλητική πραγμάτευση των νομικών ζητημάτων που τίθενται με τις αποφάσεις αυτές θα υπερέβαινε πάντως τα πλαίσια της παρούσας εργασίας. Για το λόγο αυτό παρουσιάζονται στη συνέχεια μόνο τα θέματα εκείνα, τα οποία αν και εντάσσονται ίσως στην προβληματική της παυλιανής αγωγής, συνδέονται στενά με την εγγύηση που παρέχεται υπέρ του οριστικού υπολοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού.

Το ζήτημα που ανακύπτει καταρχάς αφορά στο εάν η καταδολιευτική απαλλοτρίωση που επιχειρείται από εγγυητή απαίτησης υπόκειται γενικά σε διάρρηξη. Στο ερώτημα αυτό η παλαιότερη νομολογία¹⁴³ έδινε αρνητική απάντηση¹⁴⁴: «Για να χωρήσει η περί διαρρήξεως αγωγής», γινόταν προ δεκαπενταετίας δεκτό, «η απαλλοτρίωση πρέπει να γίνει από τον ίδιο τον οφειλέτη και να αφορά περιουσιακά στοιχεία που αποχωρίζονται από την περιουσία του και όχι από την περιουσία τρίτου προσώπου, όπως είναι ο εγγυητής». Και περαιτέρω υποστηριζόταν ότι ο εγγυητής δεν έχει την ιδιότητα του οφειλέτη, διότι «με τη σύμβαση της εγγυήσεως αναλαμβάνει απλώς και μόνον την ευθύνη έναντι του δανειστή ότι θα καταβληθεί η οφειλή».

Το ότι η αρχική αυτή θέση της νομολογίας δεν ανταποκρινόταν ούτε στο γράμμα ούτε και στο πνεύμα των ΑΚ 939 επ. είναι, νομίζουμε, προφανές. Πράγματι, το γεγονός ότι ο εγγυητής είναι τρίτο πρόσωπο σε σχέση με τον πρωτοφειλέτη δεν σημαίνει ότι και ο ίδιος δεν είναι οφειλέτης. Και όντως είναι οφειλέτης ο εγγυητής, ακριβώς επειδή – όπως η ίδια η νομολογία αντιφατικά

¹⁴² Σταθόπουλος, σ. 984. Πρβλ. *Allstadt-Schmitz*, ό.π., BankR IV, αρ. 451: „An der Identität von Hauptschuld und verbürgter Schuld fehlt es, wenn die ursprüngliche Hauptschuld durch eine andere ersetzt(...) wird... Im Falle einer echten Umschuldung, der Ablösung eines Kredits durch einen anderen, liegt sicherlich ein neuer Kredit vor, für den der Bürge der Altforderung nicht mehr haftet“.

¹⁴³ ΕφΛαρ 934/ 1991, ΕΤρΑξΧρΔ 1993, 447 (ενημ. σημ. Μ. Ζουμπάρεφ), ΠΠρΛαρ 183/ 1992, ΕΤρΑξΧρΔ 1993, 107, ΠΠρΗλ 26/ 1995, ΕΤρΑξΧρΔ 1995, 70 (ενημ. σημ. Α. Γουνοπούλου), ΜΠρΘεσ 3094/ 1994 (ασφ. μέτρα), ΕΤρΑξΧρΔ 1994, 255 (ενημ. σημ. Γ. Βελέντζα).

¹⁴⁴ Την γνώμη αυτή διατυπώνει και ο Βελέντζας, ΕΤρΑξΧρΔ 2003,

δεχόταν – ευθύνεται ενοχικά απέναντι στο δανειστή. Όπως αναφέρει χαρακτηριστικά ο καθηγητής Σταθόπουλος¹⁴⁵, «υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες οι τρίτοι έχουν και για ξένο χρέος ενοχική ευθύνη. Διάσταση όμως μεταξύ ευθύνης και οφειλής εδώ δεν υπάρχει. Ενοχική ευθύνη σημαίνει προσωπική σύνδεση του τρίτου με τον δανειστή. Επομένως ο τρίτος θα έχει και ενοχική υποχρέωση θα είναι δηλαδή και οφειλέτης». Στην τελευταία αυτήν άποψη έχει προσχωρήσει από καιρό η νομολογία¹⁴⁶, ώστε πλέον να θεωρείται παγιωμένη η γνώμη ότι και οι απαλλοτριώσεις του εγγυητή υπόκεινται σε διάρρηξη.

Περαιτέρω τη νομολογία των τελευταίων ετών έχει απασχολήσει το ζήτημα αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διάρρηξης, όταν ο εγγυητής του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού προβαίνει σε απαλλοτριώσεις πριν από το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού. Οι σχετικές δικαστικές αποφάσεις συγκλίνουν στη θέση ότι στην περίπτωση αυτή οι όροι της παυλιανής αγωγής συντρέχουν, αρκεί μέχρι τη συζήτηση της αγωγής να έχει επέλθει το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού¹⁴⁷. Η ορθή αυτή κατ' αποτέλεσμα θέση γνωρίζει εντούτοις παραλλάσσουσες θεμελιώσεις.

Συχνά οι δικαστικές αποφάσεις αναφέρονται στην οικονομική διάσταση του αλληλόχρεου λογαριασμού και αποβλέπουν στο προσωρινό υπόλοιπο του χρόνου της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης¹⁴⁸. Οι επιφυλάξεις ωστόσο, που διατυπώθηκαν σε άλλο σημείο¹⁴⁹ αναφορικά με τη θεώρηση του αλληλόχρεου λογαριασμού ως οικονομικού μεγέθους και την άντληση εννόμων συνεπειών από μια τέτοια θεώρηση, ισχύουν και εδώ: Το γεγονός ότι το προσωρινό υπόλοιπο αποτελεί περιουσιακή αξία δεν δύναται από μόνο του, να επιφέρει συγκεκριμένες έννομες συνέπειες¹⁵⁰, λ.χ. να θεμελιώσει υπέρ του δανειστή δικαίωμα διάρρηξης μιας απαλλοτρίωσης. Θα μπορούσε πάντως να υποστηριχθεί ότι η ύπαρξη ή η ανυπαρξία χρεωστικού υπολοίπου κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης αποτελεί περίπτωση που δύναται να συνεκτιμηθεί από το δικαστή κατά την κρίση του σχετικά με το αν ο οφειλέτης (εγγυητής) βαρύνεται με δόλο.

Άλλες πάλι δικαστικές αποφάσεις καταφάσκουν τη δυνατότητα άσκησης παυλιανής αγωγής με το σκεπτικό ότι η οφειλή του εγγυητή είναι ήδη γεγεννημένη κατά τη διάρκεια λειτουργίας του λογαριασμού και ότι το οριστικό κλείσιμο μόνο το ληξιπρόθεσμο αυτής της οφειλής επιφέρει¹⁵¹.

¹⁴⁵ ΓενΕνοχΔ., σ. 96 επ.

¹⁴⁶ Η νομολογική μεταστροφή σημειώθηκε με την ΑΠ 146/ 1994 , ΕλλΔ 1995, 828 = ΝοΒ 1995, 37, που αναίρεσε την προμνημονευθείσα ΕφΛαρ 934/ 1991. Βλ. επίσης ενδεικτικά: ΑΠ 881/ 2000, ΕλλΔ 2001, 418· ΑΠ 263/ 1998, ΔΕΕ 1998, 614 = ΕΤρΑξΧρΔ 1999, 387 = ΝοΒ 1999, 778· ΕφΘεσ 2958/ 2005, Αρμ 2006, 1203 (σημ. Α.-Ν.Α.Α.)· ΕφΘεσ 2957/ 2005, Αρμ 2006, 711 (σημ. Α.Α.Μ.)· ΕφΑθ 6572/ 1997, ΕλλΔ 1998, 1631· ΠΠρΚαβ 87/ 2001, Αρμ 2003, 499· ΠΠρΒολ 71/ 2000, Αρμ 2000, 1262.

¹⁴⁷ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1796/ 2006, Νόμος.

¹⁴⁸ ΑΠ 121/ 1998, ΝοΒ 1999, 52 (αντιθ. σημ. Φ. Δωρή)· ΕφΘεσ 3096/ 2006, ΕπισκΕΔ 2007, 448 (αντιθ. σημ. Αχ. Μπεχλιβάνη)· ΕφΘεσ 656/ 2005, Νόμος· ΕφΛαρ 104/ 2004, ΕπισκΕΔ 2004, 469 = Δικογραφία 2004, 320, ΕφΠατρ 888/ 2003, Νόμος.

¹⁴⁹ Βλ. ανωτέρω στον εκθέτη 64.

¹⁵⁰ Πρβλ. περαιτέρω και τις επιφυλάξεις των Δωρή, ΝοΒ , 53-54, Μπεχλιβάνη ΕπισκΕΔ 2007, 461.

¹⁵¹ ΕφΑθ 2219/ 2004, ΕλλΔ 2004, 252, ΜΠρΘεσ 8795/ 2005, Αρμ 2005, 749

Εντούτοις, η επιχειρηματολογία αυτή δεν δύναται να γίνει δεκτή. Κατά το στάδιο λειτουργίας του λογαριασμού γεγεννημένες είναι οι επιμέρους απαιτήσεις που εισέρχονται στο λογαριασμό. Αλλά η μορφή εγγύησης που ενδιαφέρει εδώ δεν αφορά στις μεμονωμένες απαιτήσεις αλλά στο μέλλον να προκύψει τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού. Πρόκειται δηλαδή, όπως έχει ήδη λεχθεί¹⁵², για εγγύηση υπέρ μελλοντικής απαίτησης. Κατά συνέπεια, ενόσω ο λογαριασμός λειτουργεί, η υποχρέωση του εγγυητή του τελικού υπολοίπου παραμένει ανενεργός¹⁵³ ή κατ' άλλη διατύπωση η οφειλή του εγγυητή τελεί υπό διπλή αναβλητική αίρεση: την αίρεση του οριστικού κλείσιματος και την αίρεση να παρουσιάζει ο λογαριασμός κατά το κλείσιμο χρεωστικό για τον πρωτοφειλέτη υπόλοιπο¹⁵⁴.

Κατόπιν των ανωτέρω κρίσιμο αποβαίνει το αμφισβητούμενο ζήτημα αν η προστασία των άρθρων 939 ΑΚ παρέχεται και στον υπό αναβλητική αίρεση δανειστή¹⁵⁵. Στο ερώτημα αυτό προσήκει, νομίζουμε, καταφατική απάντηση¹⁵⁶. Πράγματι, σε κάθε περίπτωση καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης συγκρούονται τα συμφέροντα αφενός του δανειστή, που αποβλέπει στη διατήρηση της περιουσίας (πίστης) του οφειλέτη και αφετέρου του τρίτου αποκτώντος, που επιθυμεί τη διατήρηση του δικαιώματος που απέκτησε¹⁵⁷. Σύμφωνα με την περιεχόμενη στην ΑΚ 939 αξιολογική στάθμιση επί ανεπάρκειας της περιουσίας του οφειλέτη το προβάδισμα ανήκει στο συμφέρον του δανειστή, εφόσον ο μεν οφειλέτης απαλλοτρίωσε με – ενδεχόμενο έστω – δόλο βλάβης του δανειστή, ο δε τρίτος γνώριζε το δόλο του οφειλέτη. Κατά συνέπεια, το στοιχείο που δικαιολογεί την υποχώρηση του αντίθετου συμφέροντος του τρίτου απέναντι στο συμφέρον του δανειστή φαίνεται πως συνίσταται στο ότι ο τρίτος γνώριζε τον δόλο του απαλλοτριώσαντος οφειλέτη. Δόλος του οφειλέτη και γνώση του τρίτου μπορούν ωστόσο να υπάρχουν και όταν η απαίτηση του δανειστή τελεί υπό αναβλητική προθεσμία ή αίρεση. Επομένως, ρύθμιση της ΑΚ 939 περιλαμβάνει, νομίζουμε, στο προστατευτικό της πεδίο και τον υπό αίρεση δανειστή.

Εξάλλου διαφορετική εκδοχή θα οδηγούσε σε αξιολογικές αντινομίες: Ο τρίτος θα έπρεπε τότε να ανέχεται τη διάρρηξη, όταν γνώριζε τον απλώς ενδεχόμενο δόλο του οφειλέτη γεγεννημένης

¹⁵² Βλ. ανωτ. υπό ΙΙΙ 2.

¹⁵³ Το ότι η εγγύηση υπέρ μελλοντικής απαίτησης καθίσταται ενεργός από τη γένεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης επισημαίνει ο *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 29. Τούτο άλλωστε αποτελεί απόρροια του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης. Αντίθετα, στην περίπτωση των εμπράγματων ασφαλειών η αρχή του παρεπόμενου εμφανίζεται χαλαρότερη (*Ganter*, ό.π., § 90, αρ. 116-117, πρβλ. και *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 415-416). Όταν λ.χ. προς εξασφάλιση της μελλοντικής απαίτησης επί του καταλοίπου παραχωρείται υποθήκη (ΑΚ 1258), τότε με το κλείσιμο του λογαριασμού, η υποθήκη ανατρέχει στο χρόνο εγγραφής της. Είναι, νομίζουμε, φανερό ότι η συζητούμενη χαλάρωση του παρεπόμενου χαρακτήρα της υποθήκης συνδέεται με τον κανόνα της χρονικής προτεραιότητας, που διέπει το δίκαιο της εμπράγματης ασφάλειας, και με το συνακόλουθο ενδιαφέρον των μελλοντικών/ υπό αίρεση δανειστών να αποκτήσουν υποθήκη όσο το δυνατόν ισχυρότερης τάξης.

¹⁵⁴ *Δωρής*, ΝοΒ 1999, 54. Ανακριβώς χαρακτηρίζεται η οφειλή του εγγυητή ως οφειλή υπό αναβλητική προθεσμία στις όμοιες ΕφΛαρ 146/ 2005 και 147/ 2005 (δημοσιευμένες στην Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ).

¹⁵⁵ Έκθεση των υποστηριζόμενων απόψεων βλ. στον *Αυγουστιανή*, σ. 213 επ.

¹⁵⁶ Έτσι και *Δωρής*, ΝοΒ 1999, 54-55.

¹⁵⁷ *Αυγουστιανή*, σ. 108.

απαίτησης. Αλλά θα διατηρούσε το κτηθέν δικαίωμα, μολονότι γνώριζε λ.χ. ότι η απαλλοτρίωση έγινε από τον οφειλέτη με σαφή σκοπό (άμεσο δόλο α' βαθμού) την ματαίωση της ικανοποίησης του δανειστή και ενώ αναμενόταν με πάσα βεβαιότητα η πλήρωση της αίρεσης υπό την οποία τελούσε η απαίτηση του τελευταίου.

Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου¹⁵⁸ είχε άλλωστε δεχθεί στο παρελθόν ότι με τις ΑΚ 939 επ. παρέχεται προστασία και στον υπό αναβλητική προθεσμία δανειστή. Και η πλειοψηφία της ΕφΑθ 6572/ 1997¹⁵⁹ συμπληρώνει ότι «για την ταυτότητα του νομικού λόγου» το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό και όταν η απαίτηση του δανειστή τελεί υπό αναβλητική αίρεση, αρκεί η αίρεση να έχει πληρωθεί κατά το χρόνο συζήτησης της αγωγής. Έχουμε τη γνώμη ότι η τελευταία αυτή δικαστική απόφαση παρέχει και την πλέον πειστική απάντηση στο ερώτημα αν καταδολιευτικές πράξεις του εγγυητή καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού υπόκεινται σε διάρρηξη.

¹⁵⁸ ΟΛΑΠ 709/ 1974, ΝοΒ 23, 300.

¹⁵⁹ ΕλλΔ 1998, 1631.

IV. Ευθύνη εγγυητή σε περίπτωση αναγνώρισης του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού από τον πρωτοφειλέτη

Ως γνωστόν τα μέρη μιας σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού συχνά προβαίνουν στην σύναψη αναγνωριστικής σύμβασης με αντικείμενο το καταλοίπου του λογαριασμού. Η αναγνώριση του καταλοίπου γεννά πολλά και δυσχερή νομικά ζητήματα, η διερεύνηση των οποίων θα υπερέβαινε τους στόχους της παρούσας εργασίας. Για το λόγο αυτό η ανάπτυξη που ακολουθεί περιορίζεται κατά βάση στο ερώτημα αν η τυχόν γενόμενη αναγνώριση μπορεί να έχει κάποια επίδραση στην ευθύνη των προσώπων, τα οποία έχουν εγγυηθεί για το τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού ή για μεμονωμένες απαιτήσεις που εισήλθαν σε αυτόν. Προκειμένου να καταστεί ευχερέστερη η πραγμάτευση του παραπάνω ερωτήματος, κρίθηκε σκόπιμο να προταχθούν ορισμένες σκέψεις σχετικές με τη νομική φύση της αναγνώρισης του καταλοίπου.

1. Νομική φύση της αναγνώρισης του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού

α. Τα είδη των αναγνωριστικών συμβάσεων

Στο εύρος του όρου αναγνωριστικές συμβάσεις εμπίπτουν όλες εκείνες οι συμφωνίες, με τις οποίες τα μέρη αναγνωρίζουν την ύπαρξη μιας προϋφιστάμενης – ενοχικής κατά κανόνα – έννομης σχέσης. Με την επιφύλαξη των άρθρων 873 επ. ΑΚ ο αστικός κώδικας δεν περιέχει διατάξεις για τις αναγνωριστικές συμβάσεις, το κύρος όμως των συμβάσεων αυτών θεμελιώνεται στην αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361)¹⁶⁰. Ανάλογα με το περιεχόμενό τους η θεωρία διακρίνει¹⁶¹ συνήθως τις αναγνωριστικές συμβάσεις σε τρεις κατηγορίες, που εξετάζονται συνοπτικά κατωτέρω. Πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η διάκριση αυτή δεν ακολουθείται πάντοτε με συνέπεια.

Ειδικότερα, την πρώτη κατηγορία αναγνωριστικών «συμβάσεων» αποτελούν οι επιβεβαιωτικές συμφωνίες. Με τις συμφωνίες αυτές τα μέρη δεν δημιουργούν νέα έννομη σχέση αλλά περιορίζονται στη βεβαίωση μιας ήδη υπάρχουσας για αποδεικτικούς ή άλλους σκοπούς. Η επιβεβαιωτική σύμβαση δεν είναι λοιπόν πράξη διαπλαστική αλλά αμιγώς αναγνωριστική. Για το λόγο αυτό η επιβεβαιωτική συμφωνία καλείται και μη γνήσια αναγνωριστική σύμβαση. Επισημαίνεται μάλιστα ότι στην πραγματικότητα η επιβεβαίωση στερείται δικαιοπρακτικού χαρακτήρα (ανακοίνωση βούλησης)¹⁶². Η σημασία της επιβεβαιωτικής συμφωνίας συχνά

¹⁶⁰ Παμπούκης, ΕπισκΕΔ 2004, 544, Φουντεδάκη, ΕπισκΕΔ 1996, 886.

¹⁶¹ Για τη διάκριση αυτή βλ. ιδίως Φουντεδάκη, ΕπισκΕΔ 886-890, Λιακόπουλο σε ΑΚ-Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 873-875, αρ. 1 επ.

¹⁶² Σταθόπουλος, σ. 765· Σταθόπουλος/ Ρούσσο, ΧρΙδΔ 2006, 365.

εξαντλείται, όπως παρατηρεί ο *Λιακόπουλος*¹⁶³, «στην προμήθεια αποδεικτικού μέσου σχετικά με την υπάρχουσα έννομη σχέση, αφού αποτελεί μαρτυρία κατά του αναγνωρίζοντος».

Γνήσια αναγνωριστική σύμβαση αποτελεί αντίθετα η αιτιώδης αναγνώριση χρέους. Στη βούληση των μερών ανταποκρίνεται τότε η διάπλαση νέας, αυτοτελούς ενοχής, εξαρτημένης κατά το κύρος της από την ύπαρξη της προϋπάρχουσας ενοχής. Σημειώνεται πάντως ότι πολλοί συγγραφείς χρησιμοποιούν τον όρο αιτιώδης αναγνώριση, για να δηλώσουν και επιβεβαιωτικές απλώς συμφωνίες.

Γνήσια επίσης μορφή αναγνωριστικής σύμβασης είναι και η αφηρημένη αναγνώριση χρέους (ΑΚ 873 επ). Η αφηρημένη αναγνώριση ομοιάζει με την αιτιώδη κατά το ότι έχει διαπλαστική ενέργεια, οδηγεί δηλαδή και αυτή στη σύσταση νέας έννομης σχέσης. Διαφέρει όμως κατά το ότι η δημιουργούμενη ενοχή είναι αφηρημένη, ανεξάρτητη δηλαδή από την προϋπάρχουσα έννομη σχέση. Η κυριότερη διαφορά μεταξύ αιτιώδους και αφηρημένης αναγνώρισης έγκειται έτσι στην κατανομή του βάρους απόδειξης: Επί αιτιώδους αναγνώρισης ο δανειστής θα πρέπει να αποδείξει την ύπαρξη της αιτίας της απαίτησής του. Αντίθετα, επί αφηρημένης ενοχής είναι ο οφειλέτης αυτός που θα πρέπει να αποδείξει την έλλειψη της αιτίας προβάλλοντας κατά του δανειστή την ένσταση του αδικαιολόγητου πλουτισμού¹⁶⁴ (ΑΚ 904 § 2). Τούτη η επερχόμενη με την αφηρημένη αναγνώριση μετάθεση του βάρους απόδειξης εκτιμάται από το νομοθέτη ως επικίνδυνη για τον οφειλέτη. Για το λόγο αυτό ο νόμος – ειδικά για την περίπτωση αφηρημένης αναγνώρισης – απαιτεί την τήρηση συστατικού τύπου (ΑΚ 873)¹⁶⁵.

β. Η νομική φύση της αναγνώρισης καταλοίπου ως πρόβλημα ερμηνείας της βούλησης των μερών

Ζωηρά αμφισβητούμενο είναι το ζήτημα σε ποια από τις παραπάνω μορφές (επιβεβαιωτική σύμβαση, αιτιώδη αναγνώριση, αφηρημένη αναγνώριση) θα πρέπει να υπαχθεί η αναγνώριση του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού. Η ελληνική νομολογία αντιλαμβάνεται την αναγνώριση καταλοίπου ως αφηρημένη αναγνώριση χρέους¹⁶⁶. Στη νομολογιακή αυτή λύση έχει ωστόσο ασκηθεί δριμεία κριτική από εκπροσώπους της θεωρίας, που – χωρίς κατ' ανάγκη να

¹⁶³ Ο.π., αρ. 2.

¹⁶⁴ ΑΠ 192/ 2005, ΕλλΔ 2006, 460.

¹⁶⁵ Για το ότι ο επιβαλλόμενος από την ΑΚ 873 τύπος επιτελεί προειδοποιητική για τον οφειλέτη λειτουργία βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ό.π., σ. 227.

¹⁶⁶ ΑΠ 1458/ 2006, Νόμος· ΑΠ 470/ 2006, ΧρΙΔ 2006, 638· ΑΠ 192/ 2005, ό.π.· ΕφΑθ 5756/ 2004, ΕλλΔ2006, 201· ΕφΔωδ 336/ 2003, Νόμος· ΕφΘεσ 117/ 2002, ΔΕΕ 2002, 507· ΕφΛαρ 219/ 2002, Δικογραφία 2003, 66· ΠΠρΘεσ 9036/ 2005, ΕΤρΑξΧρΔ 2006, 117· ΜΠρΠειρ 4346/ 2006, Αρμ 2007,731. Έτσι και *Σπηλιόπουλος* σε ΕρμΑΚ, άρθρο 112, αρ. 39^α.

εννοούν κάτι διαφορετικό – άλλοτε κάνουν λόγο για επιβεβαιωτική σύμβαση και άλλοτε για αιτιώδη αναγνώριση¹⁶⁷.

Η θέση της νομολογίας φαίνεται να βρίσκει κάποιο έρεισμα στο άρθρο 874 ΑΚ. Η διάταξη αυτή θεσπίζει εξαίρεση από τον προαναφερθέντα κανόνα της ΑΚ 873 επιτρέποντας την άτυπη κατάρτιση αφηρημένης υπόσχεσης, όταν αυτή αφορά στο υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού. Πάντως, όπως έχει επισημανθεί¹⁶⁸, η ειδική διάταξη του άρθρου 874 ΑΚ «δεν αποτελεί πρόκριμα για την φύση της συμφωνίας καταβολής του καταλοίπου κλεισθέντος αλληλόχρεου λογαριασμού». Με τη διατύπωση αυτή νοείται προφανώς ότι η φύση της αναγνώρισης του καταλοίπου θα πρέπει να αναζητηθεί στη βούληση των συμβαλλομένων μερών, θέση την οποία συμμεριζόμαστε απολύτως. Θα θέλαμε ωστόσο να παρατηρήσουμε ότι από την άλλη πλευρά η διάταξη του άρθρου 874 ΑΚ δεν μπορεί να μείνει εντελώς απαρατήρητη. Η ύπαρξη της διάταξης ενδεικνύει ότι ο νομοθέτης θεώρησε τουλάχιστον πιθανό ότι η αναγνώριση του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού θα καταρτίζεται ως αφηρημένη υπόσχεση χρέους. Φαίνεται μάλιστα ότι ο νόμος θέλησε να ευνοήσει μια τέτοια αφηρημένη αναγνώριση θεσπίζοντας εξαίρεση από τον κανόνα του έγγραφου τύπου, χωρίς πάντως αυτό να σημαίνει η διάταξη του άρθρου 874 ΑΚ προδικάζει τη νομική φύση της αναγνώρισης του καταλοίπου. Αξίζει δε να παρατηρηθεί συναφώς ότι πρόσφατα το Ακυρωτικό αναίρεσε απόφαση για το λόγο ότι αυτή χαρακτήρισε την αναγνώριση του υπολοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού ως αφηρημένη αναγνώριση χρέους χωρίς να προσφύγει στους ερμηνευτικούς κανόνες των δικαιοπραξιών¹⁶⁹.

Κατόπιν των ανωτέρω το ζήτημα που ανακύπτει είναι σε ποιο συμπέρασμα σχετικά με τη φύση της αναγνώρισης του καταλοίπου οδηγεί η ερμηνεία της βούλησης των μερών. Όπως επισημάνθηκε παραπάνω, κατά την ερμηνεία των δικαιοπραξιών θα πρέπει κανείς να αποβλέπει πρωτίστως στα ηθελημένα από τα μέρη αποτελέσματα, αφού οι συμβαλλόμενοι συνήθως δε διαθέτουν νομικές γνώσεις. Το κρίσιμο λοιπόν εδώ ερώτημα αφορά στα επιδιωκόμενα με την αναγνώριση του καταλοίπου αποτελέσματα. Η κρατούσα στη θεωρία γνώμη θεωρεί ότι η αναγνώριση «συναρτάται κατά κύριο λόγο με τη διευκόλυνση» του δανειστή «κατά την άσκηση

¹⁶⁷ Αντωνόπουλος, σ. 127-134· Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 232, Δωρής, Αναγνώριση υπολοίπου, σ. 158 επ., Λιβάνης, σ. 126 επ., Μάζης, ΝοΒ 1997, 189 επ., Παμπούκης, ΝοΒ 1963, 83 επ., Σταθόπουλος/Ρούσσος, ΧρΙΔ 2006, 367, Στοϊκός, ΕπισκΕΔ 2002, 702-703, Ψυχομάνης, ΕπισκΕΔ 1995, 814 επ.

¹⁶⁸ Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 232. Την αναγκαιότητα της ερμηνείας της βούλησης των μερών τονίζει επίσης ο Λιακόπουλος σε ΑΚ-Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, άρθρο 874, αρ. καθώς και οι αναφερόμενοι στην προηγούμενη σημείωση συγγραφείς.

¹⁶⁹ ΑΠ 1094/ 2006, Νόμος. (Βλ. και την συνδεόμενη με την υπόθεση αυτή γνωμοδότηση των Σταθόπουλου/ Ρούσσου, ΧρΙΔ 2006, 363). Στο παρόν χρονικό σημείο δεν μπορεί να λεχθεί αν η αρεοπαγίτική αυτή απόφαση σηματοδοτεί μια νομολογιακή μεταστροφή σε σχέση με το ζήτημα της νομικής φύσης της αναγνώρισης του καταλοίπου. Ανοιχτό φαίνεται να αφήνει το ζήτημα η της ΑΠ 1227/ 2006, ΔΕΕ 2007, 61, στην οποία βρίσκουμε την ακόλουθη διατύπωση: «Το περιοδικό κλείσιμο του λογαριασμού δεν επιφέρει τη λήξη της σχετικής με αυτόν σύμβασης, ούτε δημιουργεί απαίτηση για απόδοση του προκύπτοντος από αυτό καταλοίπου, το οποίο μπορεί προς λογιστική τακτοποίηση να αναγνωρισθεί, κατά τους όρους του άρθρου 873 ΑΚ ή με την έννοια επιβεβαιωτικής σύμβασης ή παροχής αποδεικτικού μέσου». Πρβλ. επίσης και ΕφΑθ 3365/ 2003, ΕΤρΑξΧρΔ 2003, 641 = ΔΕΕ 203, 1079 = ΕλλΔ 2004, 595.

της αγωγής ή την υποβολή αίτησης για έκδοση διαταγής πληρωμή..., καθώς επίσης και στο στάδιο της απόδειξης»¹⁷⁰. Με άλλα λόγια το ενδιαφέρον του δανειστή εξαντλείται στην αποφυγή της αναγραφής των κονδυλίων του αλληλόχρεου λογαριασμού στο δικόγραφο της αγωγής του. Ο στόχος αυτός του δανειστή επιτυγχάνεται εξίσου καλά, συνεχίζει η κρατούσα γνώμη, τόσο με μια βεβαιωτικού χαρακτήρα αναγνώριση όσο και με μια αφηρημένη αναγνώριση. Από τις δύο αυτές δυνατές εκδοχές θεωρείται ότι το προβάδισμα θα πρέπει να δοθεί στην πρώτη, καθώς εμφανίζεται ως επιεικέστερη για τον οφειλέτη που προβαίνει στην αναγνώριση. Διότι «τόσο από την αρχή της καλής πίστης όσο και από τα διδάγματα της κοινής πείρας» συνάγεται ότι «κάθε εχέφρων συναλλασσόμενος προτιμά τα μικρότερα για τον εαυτό του βάρη και είναι λογικό να υποθέσουμε, μέχρις αποδείξεως του εναντίου, ότι αυτή ήταν η επιλογή του»¹⁷¹.

Απέναντι στις θέσεις αυτές ας μας επιτραπεί να διατυπώσουμε τη διαφωνία μας. Αφετηρία της κρατούσας γνώμης είναι η θέση ότι με το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού γεννάται μια νέα απαίτηση επί του τελικού καταλοίπου, η οποία υπόκειται σε ενιαία νομική μεταχείριση. Από την άποψη αυτή η αναγνώριση του καταλοίπου δε φαίνεται να επιτελεί άλλη λειτουργία πέραν της διευκόλυνσης της δικαστικής επιδίωξης της απαίτησης του δανειστή. Χαρακτηριστική της αντίληψης αυτής είναι η διατύπωση του καθηγητή *Κ. Παμπούκη*¹⁷²: «Η επί του υπολοίπου απαίτησις είναι ενιαία ευθύς εξ αρχής δυνάμει της συμβάσεως αλληλόχρεου λογαριασμού, κατά συνέπειαν προ και ανεξαρτήτως της τυχόν καταρτισθείσης συμβάσεως αναγνωρίσεως του υπολοίπου». Όπως όμως εξηγήθηκε σε άλλο σημείο, η θεώρηση της απαίτησης του καταλοίπου ως ενιαίας προσδίδει κατ' ουσίαν ανανεωτικό αποτέλεσμα στο οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού με αναπότρεπτη πλέον συνέπεια την απώλεια των ασφαλειών που συνοδεύουν μεμονωμένες απαιτήσεις, την ελευθέρωση των αποχωρούντων ομορρύθμων εταίρων ή και αυτών ακόμη των προσώπων που εγγυήθηκαν για το οριστικό υπόλοιπο αλλά κατήγγειλαν τη σύμβαση εγγύησης. Τέτοια όμως αποτελέσματα κρίθηκαν ασυμβίβαστα με τη βούληση των μερών του αλληλόχρεου λογαριασμού. Προς αποτροπή των αποτελεσμάτων αυτών προκρίθηκε παραπάνω η άποψη ότι το οριστικό υπόλοιπο του λογαριασμού δεν είναι παρά ένα περισσότερο ή λιγότερο ετερογενές σύνθεμα απαιτήσεων. Υπό την εκδοχή αυτή νομίζουμε ότι το ζήτημα της νομικής φύσης της αναγνώρισης του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού θα πρέπει να τεθεί σε νέα βάση.

Κατά τη γνώμη μας η λειτουργία της αναγνώρισης του καταλοίπου δεν εξαντλείται στη δικονομική διευκόλυνση του δανειστή. Η αναγνώριση έχει ως πρώτιστο στόχο να υπαγάγει τις επιμέρους απαιτήσεις που απαρτίζουν το κατάλοιπο σε ενιαίο νομικό καθεστώς. Υπό αυτή την

¹⁷⁰ Δωρής, ό.π., σ. 156.

¹⁷¹ Σταθόπουλος/ Ρούσσος, ΧρΙΔ 2006, 367., Πρβλ και Δωρή, ό.π., σ. 158 επ, Κονδύλη, ΕλλΔ 1996, 510-511.

¹⁷² ΝοΒ 1963, 86.

έννοια η αναγνώριση έχει σε περίπτωση αμφιβολίας δημιουργικό χαρακτήρα, οδηγεί δηλαδή στη σύσταση μιας νέας ενοχής, που έχει το δικό της χρόνο παραγραφής, τη δική της δωσιδικία κλπ. Συνεπώς η αναγνώριση, αν δεν συνάγεται κάτι διαφορετικό θα αποτελεί γνήσια αναγνωριστική σύμβαση. Μάλιστα στη βούληση των μερών θα ανταποκρίνεται πληρέστερα η δημιουργία αναιτιώδους ενοχής¹⁷³. Πράγματι, μόνο η αφηρημένη αναγνώριση του καταλοίπου θα απαλλάσσει το δανειστή από το βάρος της μνείας των κονδυλίων του λογαριασμού σε τυχόν αγωγή του κατά του οφειλέτη ή σε αίτηση για έκδοση διαταγής πληρωμής. Αντίθετα, όπως έχει παρατηρηθεί¹⁷⁴, επί αιτιώδους αναγνώρισης η νέα ενοχή τελεί σε στενή εξάρτηση με την αιτία της (την προϋπάρχουσα απαίτηση επί του καταλοίπου) κι έτσι τυχόν αγωγή που στηρίζεται στη νομική βάση της αιτιώδους αναγνώρισης πρέπει να αναφέρει όλα τα περιστατικά που είναι αναγκαία για την άρση κάθε αμφιβολίας γύρω από την αιτία, πρέπει με άλλα λόγια να αναφέρει ολόκληρη την κίνηση του λογαριασμού μέχρι της αναγνωρίσεως. Για τους λόγους δεν μπορούμε παρά να συνταχθούμε με την άποψη της νομολογίας, που, όπως ελέχθη, χαρακτηρίζει κατά κανόνα την αναγνώριση του καταλοίπου ως αφηρημένη υπόσχεση χρέους. Η λύση αυτή φαίνεται να δικαιώνει και την ύπαρξη του άρθρου 874 ΑΚ.

Αξίζει τέλος να παρατηρηθεί ότι η εδώ υιοθετούμενη λύση δεν είναι κατ' ανάγκη δυσμενής για τον οφειλέτη, ο οποίος συχνά θα είναι το οικονομικά και διαπραγματευτικά ασθενέστερο μέρος της σύμβασης αλληλόχρεου λογαριασμού¹⁷⁵. Αν υποθεθεί ότι ο οφειλέτης προβεί από παραδρομή σε αναγνώριση ανακριβούς καταλοίπου θα μπορεί να αμυνθεί λ.χ. κατά της εκδοθείσας σε βάρος του διαταγής πληρωμής προβάλλοντας με ανακοπή την ένσταση αδικαιολόγητου πλουτισμού του δανειστή. Αντίθετα η υποστηριζόμενη στη θεωρία εκδοχή της αιτιώδους αναγνώρισης μπορεί να αποβεί πραγματικά επικίνδυνη για τον οφειλέτη. Διότι η αιτιώδης αναγνώριση μπορεί (ανάλογα με την ερμηνεία της) να εμποδίζει τον οφειλέτη να αντλήσει ενστάσεις από την αναγνωρισθείσα ενοχή¹⁷⁶, παράλληλα όμως να του αποκόπτει και

¹⁷³ Έτσι η σχεδόν απολύτως κρατούσα γνώμη στη γερμανική θεωρία. Βλ. ενδεικτικά *Canaris*, ό.π., § 355, αρ. 67 επ.; *K. Schmidt*, σ. 628; *Grundmann* σε *Ebenroth/ Boujong/ Joost*, § 355, αρ. 22.

¹⁷⁴ *Ψυχομάνης*, ΕπισκΕΔ 1995, 819, *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 233.

¹⁷⁵ Το ζήτημα του κύρους τραπεζικού γενικού όρου συναλλαγών που προβλέπει πλασματική αναγνώριση του υπολοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού δεν μπορεί να εξετασθεί εδώ. Για το θέμα αυτό βλ. τις διαφορετικές απόψεις των *Δωρή*, ό.π., σ.182 επ., *Παμπούκη*, ΕπισκΕΔ 2005, 101, *Σταθόπουλου/ Ρούσσου*, ΧρΙΔ 2006, 372.

¹⁷⁶ Διεξοδική ανάλυση του ζητήματος βλ. σε *Λιβάνη* σ. 83-101, ο οποίος καταλήγει στο ακόλουθο συμπέρασμα: «Αν η ανυπαρξία ή η ακυρότητα της προγενέστερης ενοχής κατέστη αντικείμενο επιβεβαιώσεως, αν δηλαδή τα μέρη εσκόπησαν να άρουν με τη σύμβαση αυτή την αβεβαιότητα ως προς την ύπαρξη της προγενέστερης έννομης σχέσεως, τότε η τυχόν ανυπαρξία ή ακυρότητα αυτής δεν έχει καμία επίδραση στη σύμβαση... Είναι θέμα ερμηνείας της συμβάσεως αν και κατά πόσο τα μέρη θέλησαν να αποκλείσουν την προβολή ενστάσεων που αναφέρονται στην μη ύπαρξη της προγενέστερης ενοχής κλπ. Αυτό συνιστά βέβαια μια ιδιομορφία της αιτιώδους αναγνώρισης χρέους απέναντι στις λοιπές αιτιώδεις συμβάσεις, η οποία δικαιολογείται από το σκοπό που επιδιώκουν με τη σύμβαση αυτή τα μέρη: η προγενέστερη έννομη σχέση πρέπει να ρυθμιστεί οριστικά κατά την έκταση που επιβεβαιώνεται». Πρβλ. και *Παμπούκη*, ΕπισκΕΔ 2004, 554, ο οποίος διαπιστώνει την ύπαρξη νομοθετικού κενού και καταφεύγει σε αναλογία δικαίου για να στηρίξει τη δυνατότητα του οφειλέτη να επικαλεσθεί ενστάσεις από την αναγνωρισθείσα ενοχή.

την οδό του αδικαιολόγητου πλουτισμού¹⁷⁷. Όπως παρατηρεί ο καθηγητής *Λιβάνης*¹⁷⁸, που πάντως τάσσεται υπέρ της αιτιώδους αναγνώρισης, «η μορφή αυτή αναγνωρίσεως είναι πλεονεκτικότερη για τον δανειστή».

2. Η επίδραση της εκ μέρους του οφειλέτη γενόμενης αναγνώρισης στην έκταση ευθύνης του εγγυητή

Οι διευκρινίσεις που προηγήθηκαν σχετικά με τη νομική φύση της αναγνώρισης του καταλοίπου μας επιτρέπουν πλέον να ασχοληθούμε με το ζήτημα που κυρίως ενδιαφέρει εδώ, το πρόβλημα δηλαδή της τυχόν επίδρασης που έχει η εκ μέρους του οφειλέτη γενόμενη αναγνώριση στην έκταση της ευθύνης του εγγυητή. Ερωτάται κατά πρώτον αν η αναγνώριση του καταλοίπου από τον οφειλέτη οδηγεί σε ελευθέρωση των προσώπων που εγγυήθηκαν υπέρ του οριστικού καταλοίπου ή υπέρ μεμονωμένων απαιτήσεων, οι οποίες εισήλθαν στο λογαριασμό. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι νομίζουμε σχεδόν προφανής. Η αφηρημένη αναγνώριση του καταλοίπου θα κατατείνει κατά κανόνα σε δημιουργία πρόσθετης ανατιμώδους ενοχής, ενισχυτικής της προϋφιστάμενης απαίτησης επί του καταλοίπου (πρβλ. και ΑΚ 421, 438)¹⁷⁹. Ως εκ τούτου οι εγγυήσεις θα συνεχίζουν να ασφαλίζουν την αναγνωριζόμενη απαίτηση και μετά την αναγνώριση, εκτός αν κατ' εξαίρεση τα μέρη με την αναγνώριση του υπολοίπου επιδίωξαν την κατάργηση της αρχικής ενοχής.

Τίθεται όμως περαιτέρω το ζήτημα αν η εκ μέρους του οφειλέτη γενόμενη αναγνώριση δεσμεύει τον εγγυητή. Αν βέβαια η εγγύηση είχε δοθεί για μεμονωμένη απαίτηση, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά σε προηγούμενο κεφάλαιο, ο εγγυητής εξακολουθεί να ευθύνεται και μετά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού για την αρχικά ασφαλιζόμενη απαίτηση, στο μέτρο που αυτή δεν αποσβέστηκε κατά τα αλληπάλληλα κλεισίματα του λογαριασμού. Κατά συνέπεια στην περίπτωση αυτή η αναγνώριση του τελικού καταλοίπου δεν μπορεί εκ των πραγμάτων να είναι δεσμευτική για τον εγγυητή.

Το ερώτημα της τυχόν δεσμευτικότητας της αφηρημένης αναγνώρισης ανακύπτει επομένως μόνο στην περίπτωση που η εγγύηση δόθηκε για το κατάλοιπο του αλληλόχρεου λογαριασμού. Η σχετική με το ζήτημα νομολογία είναι μάλλον κυμαινόμενη. Μια μερίδα της νομολογίας φαίνεται να κλίνει υπέρ του δεσμευτικού για τον εγγυητή χαρακτήρα της αναγνώρισης¹⁸⁰, ενώ σύμφωνα με την αντίθετη άποψη ο εγγυητής δε δεσμεύεται, εκτός αν συμφώνησε το αντίθετο¹⁸¹.

¹⁷⁷ *Λιβάνης*, σ. 102 επ.

¹⁷⁸ Σ. 135.

¹⁷⁹ *Canaris*, ό.π., § 355, αρ 175 επ., *K. Schmidt*, σ. 628.

¹⁸⁰ ΕφΘεσ 682/ 2001 (αδημ.)· ΠΠρΘεσ 9036, 2005, ΕΤρΑξΧρΔ 2006, 117· ΠΠρΡοδ 110/ 2004, ΕΤρΑξΧρΔ 2006, 101· ΠΠρΡοδ 59/ 2001, ΔωδΝομ 2003, 121. Έτσι και *Τσούμας*, σ. 67.

¹⁸¹ ΕφΔωδ 201/ 2004, Νόμος· ΕφΠειρ 656/ 1983, ΠειρΝ 1984, 265.

Η τελευταία αυτή άποψη είναι, νομίζουμε, και η μόνη νομικά υποστηρίξιμη: Εφόσον γίνεται δεκτός ο δημιουργικός χαρακτήρας¹⁸² της αναγνώρισης, φαίνεται αναμφίβολο ότι η ευθύνη του εγγυητή μπορεί να επεκταθεί στη νέα οφειλή, μόνο εάν ο ίδιος συμφωνήσει προς τούτο. Διαφορετική εκδοχή θα ισοδυναμούσε με κατάφαση του κύρους συμβάσεων σε βάρος τρίτου και δεν μπορεί να γίνει δεκτή.

Πάντως, όταν η εγγύηση καταρτίζεται ως σύμβαση προσχωρήσεως, το έγγραφο της εγγύησης περιλαμβάνει κατά κανόνα προδιατυπωμένο όρο, που προβλέπει ότι ο εγγυητής δεσμεύεται από κάθε αναγνώριση της οφειλής εκ μέρους του πρωτοφειλέτη. Από όσο μας είναι γνωστό, η ελληνική νομολογία δεν έχει προβεί μέχρι σήμερα σε έλεγχο του κύρους ενός τέτοιου γενικού όρου κατά το άρθρο 2 ν. 2251/ 1994. Στη θεωρία πάντως υποστηρίζεται ότι ο εν λόγω όρος είναι άκυρος (άρθρο 2 § 7 κζ'), διότι απαλλάσσει τον χρήστη του ΓΟΣ (τράπεζα) από το βάρος απόδειξης των κονδυλίων του λογαριασμού και μετακυλύει το σχετικό βάρος στον καταναλωτή (εγγυητή)¹⁸³.

Ακόμη όμως και αν ο εγγυητής δεσμεύεται από την εκ μέρους του πρωτοφειλέτη γενόμενη αναγνώριση (λ.χ. γιατί τούτο συμφωνήθηκε με ατομικά καταρτιζόμενη συμφωνία ή γιατί ο σχετικός γος κρίθηκε έγκυρος), δεν θα πρέπει να νομισθεί ότι ο εγγυητής στερείται οποιασδήποτε δυνατότητας άμυνας. Τούτο επισημαίνεται εύστοχα, νομίζουμε, σε πρόσφατη απόφαση του Αρείου Πάγου¹⁸⁴. «Κατά το άρθρο 853 ΑΚ», αναφέρει η απόφαση, «ο εγγυητής μπορεί να προτείνει κατά του δανειστή όλες τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του οφειλέτη, και αν ακόμη αυτός παραιτηθεί από αυτές μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης, όπως την ένσταση από τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, λόγω της ανυπαρξίας της οφειλής». Όπως λοιπόν ο πρωτοφειλέτης, που αναγνώρισε αφηρημένα το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού, μπορεί στη συνέχεια να επικαλεσθεί κατά άρθρο 904 §2 την ανυπαρξία του αναγνωρισθέντος χρέους, με άλλα λόγια την ανακρίβεια του καταλοίπου, το ίδιο μπορεί να πράξει και ο εγγυητής.

¹⁸² Υπό την κρατούσα στη θεωρία άποψη που δέχεται τον επιβεβαιωτικό χαρακτήρα της αναγνώρισης του καταλοίπου αμφισβητείται το ζήτημα αν μια τέτοια αναγνώριση είναι δεσμευτική για τον εγγυητή. Κατά τον *Κ. Παμπούκη*, ΝοΒ 1963, 87 «η εν τη βεβαιωτική συμβάσει αναγνωρίσεως περιεχομένη απαίτησις δεν είναι νέα, αλλ' αυτή αυτή η εκ του τρέχοντος λογαριασμού προκύπτουσα». Ως εκ τούτου η βεβαιωτική αναγνώριση του καταλοίπου «δεν καθιστά επαχθεστέραν εν τη εννοία των άρθρων 851 και 1218 ΑΚ την θέσιν» του εγγυητή, αφού δεν μεταβάλλει ούτε το αντικείμενο ούτε την έκταση της ευθύνης του. Για τους λόγους αυτούς ο συγγραφέας θεωρεί ότι η εκ μέρους του πρωτοφειλέτη γενόμενη αναγνώριση δεσμεύει και τον εγγυητή. Αντίθετη και κατά τη γνώμη μας πειστικότερη άποψη υποστηρίζεται από τον *Δ. Κονδύλη*, ΕλλΔ 1996, 511. Η αναγνώριση, τονίζει ο συγγραφέας, «χειροτερεύει σε κάθε περίπτωση τη θέση του τρίτου, ακόμη και αν δε δημιουργεί ενοχή..., αφού πάλι καταλήγει σε αντιστροφή του βάρους αποδείξεως».

¹⁸³ *Κλαβανίδου*, ΕπισκΕΔ 1996, 156. Πρβλ. επίσης τους αναφερόμενους στην σημ. 175 συγγραφείς.

¹⁸⁴ ΑΠ 208/ 2004, ΧρΙΔ 2004, 705.

V. Συμπεράσματα

Η έρευνα που προηγήθηκε επιτρέπει στο σημείο αυτό τη συναγωγή των ακόλουθων συμπερασμάτων:

1. Η μορφή εγγύησης που κατά κανόνα συνοδεύει τη σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού είναι αυτή που αφορά στο τελικό κατάλοιπο του λογαριασμού. Με την μορφή αυτή εγγύησης η ελληνική νομολογία εμφανίζεται ιδιαίτερα εξοικειωμένη και οι λύσεις που υιοθετεί κρίνονται κατά βάση επιτυχείς. Κατασταλαγμένη εμφανίζεται η νομολογία ιδίως απέναντι στο ζήτημα της ευθύνης του εγγυητή σε περίπτωση αύξησης του ορίου της πίστωσης με μεταγενέστερη σύμβασης δανειστή και πρωτοφειλέτη. Στην περίπτωση αυτή γίνεται δεκτή η διατήρηση της ευθύνης του εγγυητή μέχρι όμως του ύψους του αρχικού πιστωτικού ορίου ή του τυχόν προβλεπόμενου στην εγγύηση ανώτατου ορίου ευθύνης του εγγυητή. Η νομολογιακή αυτή λύση κρίθηκε επιδοκιμαστέα, καθώς ανταποκρίνεται στη βούληση όλων των εμπλεκόμενων μερών (εγγυητή, δανειστή, πιστούχου) και εναρμονίζει με επιτυχία τα αντιτιθέμενα συμφέροντά τους. Επιφυλάξεις θα πρέπει αντίθετα να διατυπωθούν απέναντι στην άρνηση της νομολογίας να αναγνωρίσει στον εγγυητή δικαίωμα καταγγελίας της αορίστου χρόνου εγγύησης για σπουδαίο λόγο. Ενόψει των αυξημένων κινδύνων που συνεπάγεται η εγγύηση για το υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού η αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος είναι κατά τη γνώμη μας επιβεβλημένη.

2. Πλάι στην εγγύηση υπέρ του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού παρίσταται ως δεύτερη (θεωρητική τουλάχιστον) δυνατότητα η εγγύηση που συνοδεύει μια εισερχόμενη στο λογαριασμό μεμονωμένη απαίτηση. Παρατηρήθηκε ότι τη τελευταία μορφή εγγύησης είναι ασυνήθιστη στις συναλλαγές, γεγονός που συνδέεται ίσως με το φόβο των συναλλασσομένων ότι η ένταξη μιας απαίτησης σε αλληλόχρεο λογαριασμό, θα επιφέρει απόσβεση της εγγύησης που την ασφαλίζει.

Η εγγύτερη εξέταση του ζητήματος αποκάλυψε ότι ο φόβος αυτός είναι εν μέρει τουλάχιστον δικαιολογημένος. Διαπιστώθηκε συναφώς ότι η παραδοσιακή διδασκαλία για τη φύση και τη λειτουργία του αλληλόχρεου λογαριασμού δεν μπορεί να οδηγήσει με δογματικά συνεπή τρόπο στη διατήρηση των ασφαλειών και ως εκ τούτου δεν ανταποκρίνεται στη βούληση των συμβαλλομένων. Για το λόγο αυτό επιχειρήθηκε η επεξεργασία ενός διαφορετικού μοντέλου λειτουργίας του αλληλόχρεου λογαριασμού, που διαφοροποιείται από τις παραδοσιακές θέσεις για τη λειτουργία του αλληλόχρεου λογαριασμού σε δύο κατά βάση σημεία: Πρώτον, η εκκαθάριση που λαμβάνει χώρα κατά τα κλεισίματα του λογαριασμού δεν γίνεται αντιληπτή ως αθρόα αλλά ως συντελούμενη κατά ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 422 ΑΚ, με αποτέλεσμα οι

ασφαλισμένες απαιτήσεις να αποσβήνονται μετά τις ανασφάλιστες. Δεύτερον, το οριστικό κατάλοιπο νοείται όχι ως νέα και ενιαία απαίτηση, που αντικαθιστά τις επιμέρους απαιτήσεις που εισήχθησαν στο λογαριασμό, αλλά ως το σύνθεμα των απαιτήσεων που δεν αποσβέστηκαν κατά τα κλείσιμα του λογαριασμού. Κατ' ουσίαν το προτεινόμενο μοντέλο εξασφαλίζει στις ασφαλισμένες απαιτήσεις την δυνατότητα να επιβιώσουν μέχρι και το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού. Συνακόλουθα ευθύνη του εγγυητή θα υπάρχει, αν και στο μέτρο που η εγγυημένη απαίτηση διατηρήθηκε «εν ζωή» και συμπεριλήφθηκε στο τελικό κατάλοιπο.

Σημειώνεται τέλος ότι η προτεινόμενη λύση είναι εφαρμόσιμη και σε άλλες περιπτώσεις, που δεν αντιμετωπίζονται πάντα με επιτυχία από τη νομολογία. Έτσι ο ομόρρυθμος εταίρος που εξέρχεται από εταιρία πριν από το οριστικό κλείσιμο του αλληλόχρεου λογαριασμού, στον οποίο η εταιρία είναι μέρος, θα ευθύνεται προσωπικά για εκείνα τα εταιρικά χρέη που είχαν γεννηθεί πριν από την αποχώρησή του, εφόσον αυτά συμπεριλήφθηκαν στο τελικό κατάλοιπο.

3. Η θέση ότι το κατάλοιπο του λογαριασμού αποτελεί ετερογενές σύνθεμα απαιτήσεων οδήγησε στο συμπέρασμα ότι η αναγνώριση του καταλοίπου καλείται να επιτελέσει διπλή λειτουργία: Αφενός να διευκολύνει δικονομικά τον δανειστή στην επιδίωξη των δικαιωμάτων του και αφετέρου να ενοποιήσει σε μια ενιαία απαίτηση τις επιμέρους απαιτήσεις που συνθέτουν το κατάλοιπο. Διαπιστώθηκε περαιτέρω ότι η επιτέλεση των δύο παραπάνω λειτουργιών είναι δυνατή μόνο υπό την εκδοχή ότι η αναγνώριση του καταλοίπου εν αμφιβολία έχει την νομική φύση της αφηρημένης αναγνώρισης χρέους, εκδοχή που άλλωστε υιοθετείται από την νομολογία. Επιφυλάξεις διατυπώθηκαν ωστόσο απέναντι σε κάποιες δικαστικές αποφάσεις που δέχονται ότι η εκ μέρους του πρωτοφειλέτη γενόμενη αναγνώριση είναι χωρίς άλλο δεσμευτική για τον εγγυητή. Τέτοια δέσμευση του εγγυητή θεωρήθηκε δυνατή μόνο αν ο ίδιος συμφώνησε σχετικά με το δανειστή.

4. Κατά την πορεία της έρευνας δόθηκε η ευκαιρία να εξετασθεί η νομολογιακή μεταχείριση ορισμένων τραπεζικών γενικών όρων συναλλαγών που απαντούν σε έντυπες συμβάσεις εγγύησης. Στη μελέτη το ζήτημα δεν εξετάστηκε διεξοδικά και η διατύπωση συγκεκριμένων συμπερασμάτων θα ήταν ίσως παρακινδυνευμένη. Θα μπορούσε όμως στο σημείο αυτό να αναφερθεί ότι η ανάγνωση των σχετικών δικαστικών αποφάσεων αφήνει την αίσθηση ότι η νομολογία δεν έχει εξοικειωθεί επαρκώς με τον έλεγχο των καταχρηστικών όρων, ότι με άλλα λόγια τα δικαστήρια ακόμη πειραματίζονται σχετικά με τις δυνατότητες που τους παρέχει ο ν. 2251/1994. Η σχετική νομολογία χαρακτηρίζεται από έντονες διακυμάνσεις, με χαρακτηριστικότερο ίσως παράδειγμα το ζήτημα αν ο εγγυητής θεωρείται καταναλωτής, ζήτημα που τελικά επιλύθηκε με νομοθετική παρέμβαση. Γενικότερα η νομολογία συχνά διστάζει να ελέγξει το κύρος τραπεζικών γοσ σε συμβάσεις εγγυήσεων. Άλλοτε πάλι εμφορούμενη από έντονη διάθεση προστασίας του καταναλωτή οδηγείται σε ακρότητες και καταλήγει να θεωρεί

άκυρο σχεδόν κάθε γοσ που εισάγει ρύθμιση αποκλίνουσα από το ενδοτικό δίκαιο. Είναι μάλιστα πραγματικά αμφίβολο αν κάποια δικαστική κρίση σχετική με το κύρος τραπεζικών γοσ κατόρθωσε ποτέ να διέλθει τους δύο δικαιοδοτικούς βαθμούς και το αναιρετικό στάδιο χωρίς να ανατραπεί σε περισσότερα σημεία της.

Οι νομολογιακές διακυμάνσεις και η αβεβαιότητα, που περιγράφηκε παραπάνω, θα πρέπει ίσως να αποδοθούν σε δύο κυρίως παράγοντες. Πρώτον, στην αντικειμενική δυσκολία που παρουσιάζει ο έλεγχος ενός γενικού όρου συναλλαγών, καθώς απαιτεί την εκ μέρους του δικαστή αξιολογική στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων του χρήστη των γοσ και του καταναλωτή. Δεύτερον, στο γεγονός ότι οι τραπεζικές συναλλαγές είναι ένα συναλλακτικό πεδίο που απαιτεί εξειδικευμένες γνώσεις, τις οποίες δεν διαθέτει κατ' ανάγκη ο δικαστής: Αν όμως κάποιος δε γνωρίζει την ακριβή λειτουργία του τραπεζικού συστήματος και τις πραγματικές δυνατότητες μιας τράπεζας, τότε αποβαίνει σχεδόν αδύνατη η κρίση περί του αν λ.χ. μια τράπεζα έχει ανάγκη από έναν γοσ για να προστατεύσει τα συμφέροντα της, αν διαθέτει εναλλακτικές δυνατότητες κλπ. Για τους λόγους αυτούς χρέος της θεωρίας είναι, νομίζουμε, να σταθεί αρωγός της νομολογίας στο δυσχερές έργο του ελέγχου των γενικών όρων συναλλαγών.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. Ελληνική

- Αντωνόπουλος, Στυλιανός*, Η σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, 2005.
- Αργυριάδης, Άλκης*, Απώλεια αυτοτέλειας κονδυλίων αλληλόχρεου λογαριασμού (γνωμ.), Αρμ 1977, 177.
- Ασίκης, Μάνος*, Παρατηρήσεις υπό την ΠΠρΑθ 1119/ 2002, ΔΕΕ 2003, 439.
- Αυγουστιανάκης, Μιχαήλ*, Η διάρρηξη της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης: Τρόπος επέλευσης και αποτελέσματα, 1991.
- Βελέντζας, Ιωάννης*, Η ασφάλεια στον αλληλόχρεο λογαριασμό: Το πρόβλημα της εγγυητικής ευθύνης, ΕΤρΑξΧρΔ 2003, 3.
- Βρέλλης, Σπυρίδων* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, Τομ. IV, 1982, άρθρα 847-870.
- Γεωργιάδης Απόστολος* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, Τομ. I, 1978, άρθρο 281.
- ο ίδιος*, Ενοχικό Δίκαιο (Γενικό Μέρος), 1999.
- ο ίδιος*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001.
- ο ίδιος*, Ενοχικό Δίκαιο II (Ειδικό Μέρος), 2007.
- Δωρής, Φίλιππος*, Σχόλιο υπό την ΑΠ 121/ 1998, ΝοΒ 1999, 53.
- ο ίδιος*, Σχόλιο υπό την ΟΛΑΠ 31/ 1998, ΝοΒ 1999, 53.
- ο ίδιος*, Αναγνώριση υπολοίπου οφειλής προς τράπεζα και αφηρημένη αναγνώριση χρέους, Πρακτικά πρώτου συνεδρίου ένωσης δικαίου προστασίας καταναλωτή (2004), σ. 149.
- Καλλιμόπουλος, Γεώργιος*, Σωρευτική αναδοχή χρέους και εγγύηση (Ζητήματα – Κριτήρια της διάκρισης), ΝοΒ 1985, 1517.
- ο ίδιος*, Θεώρηση, εν είδει προλόγου, θεμάτων του τραπεζικού δικαίου, ΧρηΔικ 2007, 6.
- Κεραμέυς, Κωνσταντίνος*, Ένδικα μέσα, 2η εκδ., 2002.
- Κιάντου-Παμπούκη*, Ζητήματα τινά της συμβάσεως τρέχοντος λογαριασμού, 1956.
- Κλαβανίδου, Δέσποινα*, Ευθύνη εγγυητή σε περίπτωση αναγνώρισης του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού, Σχόλιο υπό την ΠΠρΑθ 5207/ 1995, ΕπισκΕΔ 1996, 152.
- Κονδύλης, Διονύσιος*, Έννοια, λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού, ΕλλΔ 37 (1996), 497.
- Κουσούλης, Στέλιος*, Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο, 2007.
- Λιακόπουλος, Θανάσης* σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλου ΑΚ, Τομ. IV, 1982, άρθρα 873-875.
- ο ίδιος*, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, 1991.

Λιβαδά, Χριστίνα, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΑθ 8217/ 2006, ΧρηΔικ 2007, 264.

Λιβάνης, Νικόλαος, Η αιτιώδης αναγνώριση χρέους, 1984.

Μάζης, Παναγιώτης, Εμπράγματα εξασφάλιση τραπεζών και ανωνύμων εταιριών, 1993.

ο ίδιος, Ο τραπεζικός ανοικτός λογαριασμός και η αντιμετώπισή του από τη νομολογία, ΝοΒ 1997, 182.

ο ίδιος, Εγγύηση σε σύμβαση τραπεζικής πίστωσης σε ανοικτό λογαριασμό (γνωμ.), ΔΕΕ 2004, 514.

Μακρίδου, Καλλιόπη/ Διαμαντόπουλος, Γεώργιος, Ανακοπή εκτελέσεως από εγγυητή συμβάσεως, η οποία περιέχει καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, κατά το χρόνο που εκκρεμεί αίτηση για υπαγωγή της πρωτοφειλέτριας ΑΕ σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισεως (γνωμ.), ΔΕΕ 2006, 701.

Μάρκου, Ιωάννης, Το πρόβλημα της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών στη σύμβαση εγγυήσεως, Αρμ 1989, 949.

Μεντής, Γεώργιος, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙδΔ 2001, 558.

ο ίδιος, Όρια ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις, ΧρΙδΔ 2004, 185.

Μπαλής, Γεώργιος, Εμπράγματον Δίκαιον, 1951.

Μπαζούρος, Ανδρέας, Το ανανεωτικόν αποτέλεσμα εν τω αλληλοχρέω λογαριασμού, ΝοΒ 1979, 130.

Μπέης, Κώστας, Παρατηρήσεις υπό την απόφαση της 19 Οκτ. 1993 του γερμανικού Ομοσπονδιακού Συνταγματικού Δικαστηρίου, Δ 1998, 27.

Μπέης, Κώστας/ Μπέης, Ευάγγελος/ Μπαλογιάννη, Ευαγγελία, Προβλήματα από την ανακοπή προς ακύρωση διαταγής πληρωμής κατά κληρονόμων του εγγυητή, Δ 2005, 321.

Μπεχλιβάνης, Αχιλλέας, Σχετικά με την ευθύνη των ομορρύθμων εταίρων για τις εταιρικές υποχρεώσεις και την παραγραφή της λόγω λύσης της εταιρίας με καταγγελία, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΘεσ 18/ 2006, ΕπισκΕΔ 2006, 222.

ο ίδιος, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΘεσ 3096/ 2006, ΕπισκΕΔ 2007, 460.

Παμπούκης, Κωνσταντίνος, Περί της αναγνωρίσεως του υπολοίπου τρέχοντος λογαριασμού, ΝοΒ 1963, 81.

ο ίδιος, Ζητήματα από την τήρηση τρέχοντος λογαριασμού και την αναγνώριση του καταλοίπου, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΘεσ 1716/ 1996, ΕπισκΕΔ 1996, 985.

ο ίδιος, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΘεσ 308/ 1997, ΕπισκΕΔ 1997, 740.

ο ίδιος, Η παραμελημένη αρχή της αμοιβαιότητας στις σχέσεις τράπεζας και πελατών της, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΠειρ 91/ 2002, ΕπισκΕΔ 2002, 782.

ο ίδιος, Αιτιώδης αναγνώριση χρέους, ΕπισκΕΔ 2004, 543.

ο ίδιος, Ζητήματα από τον τραπεζικό αλληλόχρεο λογαριασμό, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΠατρ 61/ 2004, ΕπισκΕΔ 2005, 91.

Παπανικολάου, Παναγιώτης, Σκέψεις πάνω στη ratio της απαγορεύσεως των καταδυναστευτικών συμβάσεων (ΑΚ 179 Ι), ΝοΒ 1995, 193.

ο ίδιος, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000.

Παπαντωνίου, Νικόλαος, Κληρονομικό δίκαιο, 1989.

Περάκης, Ευάγγελος, Γενικό μέρος του εμπορικού δικαίου, 2000.

Ρόκας, Νικόλαος, Εμπορικές Εταιρίες, 2004.

ο ίδιος, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, 2002.

Σταθόπουλος, Μιχαήλ, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004.

Σταθόπουλος, Μιχαήλ/ Ρούσσος, Κλεάνθης, Αναγνώριση καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού και οι τραπεζικές ρήτρες γοσ για την πλασματική αναγνώριση (γνμδ.), ΧρΙΔ 2006, 363.

Στοιϊκός, Ευάγγελος, Η αναγνώριση του καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού, ΕπισκΕΔ 2002, 699.

Σκαλίδης, Ελευθέριος, Ευθύνη εγγυητή σε περίπτωση χρηματοδότησης του πρωτοφειλέτη από την τράπεζα με σύμβαση ανοίγματος πίστωσης και μεταγενέστερη αυτοτελή χρηματοδότησή του με σύμβαση δανείου (γνμδ.), ΕΤρΑξΧρΔ 2007, 3.

Σπηλιόπουλος, Κυριάκος σε ΕρμΑΚ, άρθρο 112.

Ομπέση Φιλομήλα, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΠατρ 835/ 2002, Αρμ 2004, 1163.

Τσούμας, Βασίλειος, Εγγύηση και εγγυοδοσία, 2006

Φουντεδάκη, Κατερίνα, Αναγνωριστικές συμβάσεις, Παρατηρήσεις υπό τις ΕφΘεσ 4096/ 1995 και ΜΠρΘεσ 526/ 1996, ΕπισκΕΔ 1996, 886.

Χελιδόνης Απόστολος, Επέκταση του πιστωτικού ορίου και όρια ευθύνης του εγγυητού, ΕλλΔ 1998, 1020.

Χριστακάκου- Φωτιάδη Καλλιόπη, Η εξασφάλιση του δανειστή με προσωπικές ασφάλειες εκ του νόμου, 2002.

Χρυσάνθης, Χρήστος, Σχόλιο υπό την ΑΠ 1434/ 1999, ΔΕΕ 2000, 297.

Ψυχομάνης, Σπύρος, Υπόσχεση και αναγνώριση του καταλοίπου τρέχοντος λογαριασμού, Παρατηρήσεις υπό την ΕφΑθ 9385/ 1995, ΕπισκΕΔ 1995,

ο ίδιος, Τραπεζικό Δίκαιο, 2001.

II. Ξένη

- Boujong, Karlheinz/ Ebenroth, Carsten Thomas/ Joost Detlev*, Handelsgesetzbuch, Bd. II, 2001.
- Georgiades, Georgios*, Die Höchstbetragsbürgschaft in der neueren Rechtsprechung, 2000.
- Heymann-Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)*, Kommentar (hrsg. *N. Horn*), Bd. IV, 2006.
- Horn, Norbert*, FS Merz, σ. 217 επ., 1992. *Reinicke, Dietrich/ Tiedtke, Klaus*, Bürgschaftsrecht, 2000.
- Schimansky, Herbert/ Bunte Hermann-Josef/ Lwowski Hans Jürgen*, Bankrechts-Handbuch, Bd. I, II, 2007.
- Schmidt, Karsten*, Handelsrecht, 1999.
- Tiedtke, Klaus*, Kurzkomentar zum Urteil des BGH v. 30. 9. 1999, EWIR 2000, 170.