

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: 2004-2005

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
Της Σοφίας Βρέττα του Γεωργίου
Α.Μ. 480

ΤΙΤΛΟΣ:

«Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ ΣΤΟΝ ΑΝΟΙΚΤΟ ΛΟΓΑΡΙΑΣΜΟ»

Επιβλέποντες καθηγητές:

κ. Φίλιππος Δωρής
κ. Παναγιώτης Παπανικολάου

Αθήνα, Ιανουάριος 2005

"Η έκταση της ευθύνης του εγγυητή στον ανοικτό λογαριασμό"

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ:

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

Εισαγωγή

Σελίδες

A. Το αντικείμενο της μελέτης και η διάρθρωση της ύλης.....	1
B. Η οικονομική λειτουργία του ανοικτού λογαριασμού και η συναρτημένη με τη λειτουργία αυτή ευθύνη.....	2
α) Διάκριση από συγγενείς έννοιες – Κριτική αναφορικά με την χρησιμοποίηση του όρου ανοικτός λογαριασμός.....	3
β) Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα του ανοικτού λογαριασμού για την τράπεζα και για τον πελάτη της.....	5
Γ. Η ακολουθούμενη από τις τράπεζες πρακτική.....	6
Δ. Στοιχειώδης στάθμιση συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών.....	8

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ

Η λειτουργία της ασφάλειας στον ανοικτό λογαριασμό

A. Γενικά η παροχή ασφάλειας.....	10
B. Η εγγύηση ειδικότερα.....	10
Γ. Η περίπτωση κατά την οποία ο εγγυητής εγγυάται ως αυτοφειλέτης.....	11

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ

Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από τον ΑΚ

A. Η ευθέως παρεχόμενη προστασία από τον ΑΚ.....	13
α) Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από την αρχή του παρεπομένου (άρθρο 853 ΑΚ).....	14
β) Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από την αρχή της επικουρικότητας (άρθρο 855 ΑΚ).....	15
γ) Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του (άρθρα 862 επόμενα).....	15
i) Άρθρο 862 ΑΚ.....	15
ii) Άρθρο 863 ΑΚ.....	17
iii) Άρθρα 866, 867 και 868 ΑΚ.....	19

Β. Η προστασία του εγγυητή από τις συνηθισμένες στην τραπεζική πρακτική συμφωνίες παραίτησης.....	20
* Η ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 332 ΑΚ στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 862 ΑΚ.....	24
Γ. Το δικαίωμα καταγγελίας του εγγυητή.....	26

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV

Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από το Ν. 2251/1994

Α. Το ζήτημα εάν ο εγγυητής ανοικτού λογαριασμού χρήζει ή όχι προστασίας ως καταναλωτής.....	28
Β. Έλεγχος κατά περιεχόμενο (άρθρο 2 παρ. 6 και 7 του Ν. 2251/1994).....	31
α) Είναι έγκυρη η παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμά του να προτείνει κατά της τράπεζας ενστάσεις του οφειλέτη (άρθρο 853 ΑΚ);.....	32
β) Είναι έγκυρη η παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση δίζησης (άρθρο 855 ΑΚ);.....	32
γ) Είναι έγκυρη η παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις των άρθρων 862 και 863 ΑΚ;.....	33
δ) Είναι έγκυρη η παραίτηση του εγγυητή από τα άρθρα 866, 867 και 868 ΑΚ;.....	34

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V

Πρόσθετα αυξητικά του ορίου πίστωσης σύμφωνα

Α. Η ισχύουσα και η προϋσχύσασα στη νομολογία άποψη.....	36
Β. Κριτική σχετικά με την κρατούσα άποψη.....	39
Γ. Μια παρεκκλίνουσα θέση.....	41
Δ. Η αντιμετώπιση του θέματος από τη γερμανική νομολογία.....	43

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI

Η θέση του εγγυητή σε περίπτωση αναγνώρισης του καταλοίπου από τον πρωτοφειλέτη

Α. Γενικά η αναγνώριση του καταλοίπου στον ανοικτό λογαριασμό.....	46
Β. Η προβληματική σχετικά με την ευθύνη του εγγυητή.....	48
Γ. Προβληματισμός ως προς την εγκυρότητα του όρου της "σιωπηρής αναγνώρισης του χρέους".....	50

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII

Το πρόβλημα της διατήρησης της εγγύησης για μεμονωμένη απαίτηση μετά την εισαγωγή της στον ανοικτό λογαριασμό

A. Η κλασσική γαλλική θεωρία.....	53
B. Η γερμανική θεωρία.....	54
Γ. Η αντιμετώπιση του προβλήματος από την ελληνική θεωρία και νομολογία.....	54

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VIII

Η θέση του εγγυητή σε περίπτωση μεταβίβασης της πιστωτικής σχέσης.....

57

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IX

Επιμέρους ζητήματα

A. Η εγγύηση του καταλοίπου στον ανοικτό λογαριασμό και η διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας.....	59
B. Το δικαίωμα αναγωγής του εγγυητή και η υποκατάστασή του στα δικαιώματα του δανειστή.....	62
α) Το δικαίωμα αναγωγής.....	62
β) Η υποκατάσταση στα δικαιώματα της τράπεζας.....	62
Γ. Ευθύνη μεταξύ πλειόνων εγγυητών ανοικτού λογαριασμού α) Το ζήτημα εάν ευθύνονται ή όχι εις ολόκληρον.....	64
β) Η έκταση του δικαιώματος αναγωγής των πλειόνων εγγυητών και η υποκατάστασή τους στα δικαιώματα της τράπεζας.....	66
Δ. Η τύχη της εγγύησης σε περίπτωση θανάτου του εγγυητή, ή του πρωτοφειλέτη.....	68
E. Η τύχη της εγγύησης στην περίπτωση πτώχευσης.....	69
α) Πτώχευση του εγγυητή.....	69
β) Πτώχευση οφειλέτη.....	69

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Ι

Εισαγωγή

A. Το αντικείμενο της μελέτης και η διάρθρωση της ύλης

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι να προσεγγίσει τα κυριότερα ζητήματα που δημιουργούνται στην τραπεζική πρακτική αναφορικά με τη λειτουργία του ανοικτού λογαριασμού και πιο συγκεκριμένα τη θέση του εγγυητή όσον αφορά την έκταση της ευθύνης που αυτός αναλαμβάνει.

Από άποψη μεθοδολογική, ο τρόπος προσέγγισης του θέματος είναι επαγωγικός, δεδομένου ότι πρόκειται για ένα θέμα αμιγώς πρακτικό. Η προσέγγιση καθενός από τα κεφάλαια που ακολουθούν ξεκινά με αναφορά σε σχετικές αποφάσεις των ελληνικών δικαστηρίων που τυχόν έχουν εκδοθεί, οι οποίες αποτελούν μία πρώτη ένδειξη για την κρατούσα σήμερα νομολογιακή θέση όσον αφορά τα επιμέρους ζητήματα που θίγει αυτή η μελέτη. Στη συνέχεια παρατίθενται οι απόψεις που υποστηρίζονται κατά καιρούς στον ελληνικό δικαιοχώρο και επιδοκιμάζουν ή αποδοκιμάζουν τις νομολογιακές τάσεις.

Σε πρώτη φάση, κρίνεται σκόπιμη, η αναφορά στην έννοια, τη νομική φύση, την οικονομική λειτουργία και τη διάκριση του ανοικτού λογαριασμού από συγγενείς έννοιες, καθώς και στα πλεονεκτήματα ή μειονεκτήματα του λογαριασμού αυτού. Στη συνέχεια, γίνεται λόγος για το ειδικότερο θέμα της λειτουργίας της εγγύησης, το οποίο στα πλαίσια της λειτουργίας του ανοικτού λογαριασμού δημιουργεί πολλούς προβληματισμούς. Ακολουθεί το ζήτημα της προστασίας που παρέχεται στον εγγυητή από τον Αστικό Κώδικα και από το Ν. 2251/1994. Έπειτα, σχολιάζεται το ζήτημα της θέσης του εγγυητή στην περίπτωση αύξησης του ορίου πίστωσης και αναγνώρισης του καταλοίπου από τον οφειλέτη που έχουν απασχολήσει κατά κόρον την ελληνική θεωρία και νομολογία. Επιπλέον, γίνεται αναφορά στο πρόβλημα διατήρησης της εγγύησης που έχει παρασχεθεί για μεμονωμένη απαίτηση στην περίπτωση εκ των υστέρων εισαγωγής της απαίτησης αυτής στον ανοικτό λογαριασμό και στην περίπτωση μεταβίβασης της πιστωτικής σχέσης σε άλλο πιστωτικό φορέα. Τέλος, γίνεται μία προσέγγιση διάφορων επιμέρους ζητημάτων σχετικά α) με το εάν είναι δυνατόν να θεωρηθεί τυχόν εκποιητική δικαιοπραξία από μέρους του εγγυητή ως καταδολιευτική, β) με τα δικαιώματα αναγωγής του εγγυητή και υποκατάστασής του στα δικαιώματα του οφειλέτη σε περίπτωση που ο εγγυητής ικανοποιήσει τον δανειστή, γ) με την ευθύνη μεταξύ πλειόνων εγγυητών και δ) με την τύχη της εγγύησης στην περίπτωση θανάτου ή πτώχευσης ενός εκ των μερών.

B. Η οικονομική λειτουργία του ανοικτού λογαριασμού και η συναρτημένη με τη λειτουργία αυτή ευθύνη

Ο ανοικτός (ή αλληλόχρεος, ή τρέχων, ή τρεχούμενος) λογαριασμός, όπως συνήθως αδιακρίτως και συλλήβδην τον ονομάζουν, κατέχει μια πολύ ουσιώδη θέση στο χώρο των τραπεζικών συναλλαγών. Ο ανοικτός λογαριασμός δεν ρυθμίζεται συνολικά στο ελληνικό δίκαιο. Αντιμετωπίζεται όμως στο άρθρο 669 εδ. β' του Εμπορικού Νόμου, στο πλαίσιο των άρθρων 361, 874 του Αστικού Κώδικα, 112 του Εισαγωγικού Νόμου Αστικού Κώδικα, καθώς και των άρθρων 35, 36 παρ. 5, 47, 48 και 64-67 του Νομοθετικού Διατάγματος της 17.7/13.8.1923 "περί ειδικών διατάξεων επί ανωνύμων εταιρειών". Σε καμία από τις παραπάνω διατάξεις δεν δίδεται ο ορισμός του ανοικτού λογαριασμού, αλλά η έννοια και η λειτουργία του θεσμού αυτού γίνεται αποδεκτή από το νομοθέτη όπως έχει διαμορφωθεί και επικρατήσει εθιμικά ή από τις εμπορικές συνήθειες.

Στη σύμβαση ανοίγματος πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, η οποία είναι μία μεικτή σύμβαση, διακρίνει κανείς δύο τουλάχιστον αυτοτελείς συμβάσεις. Αφενός τη σύμβαση ανοικτού λογαριασμού και αφετέρου τη σύμβαση ανοίγματος πίστωσης. Η σύμβαση ανοικτού λογαριασμού, από τη μία, είναι μία σύμβαση στην οποία συμφωνείται η λειτουργία ενός λογαριασμού στον οποίο καταχωρούνται οι απαιτήσεις του ενός μόνο πάντα μέρους, τα κονδύλια του οποίου παραμένουν ανοικτά μέχρις ότου εξαχθεί κατά τακτά χρονικά διαστήματα το συνολικό ποσό των απαιτήσεων που οφείλει να εξοφλήσει το άλλο μέρος. Η πιο συνηθισμένη μορφή εμφάνισης του ανοικτού λογαριασμού είναι η περίπτωση κατά την οποία κάποια τράπεζα παρέχει πιστοληπτική δυνατότητα σε επιχειρήσεις προς αντιμετώπιση λειτουργικών τους κυρίως εξόδων, την κάλυψη δηλαδή αναγκών τους σε κεφάλαια κίνησης. Επομένως στην πλειοψηφία των περιπτώσεων ο οφειλέτης - πιστολήπτης έχει εμπορική ιδιότητα, πρόκειται δηλαδή για μία εμπορική επιχείρηση.

Από τη άλλη, η σύμβαση ανοίγματος πίστωσης, έχει ως αντικείμενο την υπόσχεση της δανείστριας - τράπεζας για παροχή άμεσων ή έμμεσων πιστώσεων στον πιστολήπτη, μέχρι ενός ορισμένου πιστοδοτικού ορίου, έναντι προμήθειας για την ετοιμότητα ως προς την παροχή της πίστωσης οποτεδήποτε αυτή ζητηθεί, και έναντι τόκων. Το άνοιγμα της πίστωσης συνιστά τη σύμβαση πλαίσιο καθώς και την αιτία για τις επιμέρους πιστωτικές συμβάσεις οι οποίες συνάπτονται προς εκπλήρωσή

της¹. Ας σημειωθεί ότι δεν είναι υποχρεωτικό να γίνει χρήση της πίστωσης, ενώ ο πιστωτής - τράπεζα υποχρεούται να χορηγήσει την πίστωση όταν και εφόσον ζητηθεί από τον πελάτη - πιστολήπτη - οφειλέτη.

Ενόψει των ανωτέρω, στο εξής η τράπεζα θα καλείται και δανείστρια - δανειστής ή πιστοδότρια, ή πιστωτικό ίδρυμα, ή πιστωτικός φορέας, ενώ ο οφειλέτης θα καλείται και πρωτοφειλέτης ή πιστολήπτης ή πιστούχος, ή πελάτης της τράπεζας.

α) Διάκριση από συγγενείς έννοιες - Κριτική αναφορικά με την χρησιμοποίηση του όρου ανοικτός λογαριασμός

Προτού προχωρήσουμε στην εξέταση ειδικότερων ζητημάτων σχετικών με τη λειτουργία του λογαριασμού αυτού, θα ήταν σκόπιμο να γίνει η διάκριση του λογαριασμού αυτού από τους συναφείς με αυτόν αλληλόχρεο λογαριασμό και τρέχοντα-τρεχούμενο λογαριασμό, ώστε να αποφευχθεί η σύγχυση που συχνά δημιουργείται όσον αφορά τη φύση, τη λειτουργία και το πεδίο εφαρμογής τους.

Με τον όρο "αλληλόχρεος λογαριασμός" νοείται ο λογαριασμός στον οποίο καταχωρούνται χρέη / οφειλές αλλήλων. Επί αλληλόχρεου λογαριασμού είναι δυνατός ο ανατοκισμός. Σύμφωνα με τη νομολογία², στον κατά κυριολεξία αλληλόχρεο λογαριασμό είναι απαραίτητη η εμπορική ιδιότητα των μερών. Εξάλλου το άρθρο 112 ΕισΝΑΚ αναφέρεται σε "έμπορο". Ωστόσο, είναι ορθότερο να δεχθούμε ότι μπορεί να καταρτιστεί αλληλόχρεος λογαριασμός και μεταξύ μη εμπόρων. Στην τελευταία όμως αυτή περίπτωση δεν θα εφαρμόζεται το άρθρο 112 ΕισΝΑΚ και συνεπώς το κατάλοιπο δεν θα τοκοφορεί αυτοδικαίως. Ο κατά κυριολεξία αλληλόχρεος λογαριασμός, δηλαδή αυτός που προϋποθέτει αμοιβαιότητα απαιτήσεων και δικαιολογεί τον ανατοκισμό κατ' εφαρμογή του άνω άρθρου, εμφανίζεται σπάνια στην τραπεζική πρακτική. Συναντάται μόνο στις περιπτώσεις συνδυασμού συμβάσεων ανοίγματος πίστωσης, κατάθεσης και γύρου. Στις περιπτώσεις αυτές η τράπεζα αναλαμβάνει μόνο την ταμειακή διαχείριση μιας επιχείρησης³.

Στον "τρέχοντα" ή "τρεχούμενο λογαριασμό" υπάρχει μεν η δυνατότητα πολλών, επαναλαμβανόμενων από κάθε πλευρά καταχωρήσεων όπως και στον αλληλόχρεο, αλλά λείπει η αμοιβαιότητα των καταχωρούμενων απαιτήσεων, καθώς και η εμπορική ιδιότητα του ενός ή και των δύο μερών. Επειδή δεν βασίζεται στην αμοιβαιότητα των απαιτήσεων, δεν παρέχεται η δυνατότητα ανατοκισμού σύμφωνα

¹ Ψυχομάνης Σπ., "Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας", 2002, σελ. 171

² Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 830/92 ΕΕΝ 60, σελ. 495, ΑΠ 1393/80 ΝοΒ 29, σελ. 688, ΕφΘεσ 80/94 Αρμ. 48/814.

³ Ψυχομάνης Σπ., ό.π., σελ. 172

με το άρθρο 112 ΕισΝΑΚ, κάτι το οποίο τον διαφοροποιεί από τον αλληλόχρεο λογαριασμό⁴.

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι για μακροχρόνιες συμβάσεις η χρησιμοποίηση του όρου ανοικτός λογαριασμός δεν είναι ορθή διότι στον όρο αλληλόχρεος λογαριασμός υποδηλώνεται με περισσότερη ακρίβεια η απεικόνιση ολόκληρης της οικονομικής δραστηριότητας ενός πελάτη μιας τράπεζας. Υποστηρίζεται⁵ ότι επί αλληλόχρεου λογαριασμού αρκεί η δυνατότητα αλληλοπιστώσεων, καθώς δεν απαιτείται η αναγκαστικά πραγματική αμοιβαιότητα απαιτήσεων, ώστε να μην είναι εκ των προτέρων βέβαιο ποιος από τους δύο συμβαλλομένους θα είναι οφειλέτης και ποιος δανειστής. Κατά τη γνώμη αυτή, το στοιχείο της δημιουργίας απαιτήσεων μεταξύ και των δύο μερών δεν φαίνεται να αποτελεί αναγκαίο γνώρισμα της λειτουργίας του αλληλόχρεου λογαριασμού δεδομένου ότι αυτός μπορεί να λειτουργήσει και στην περίπτωση που γεννιούνται απαιτήσεις μόνο από τη μία πλευρά. Σύμφωνα με αυτή την προσέγγιση, είναι δυνατόν ένας τραπεζικός ανοικτός λογαριασμός να θεωρηθεί ως αλληλόχρεος λογαριασμός, δηλαδή οι δύο όροι να θεωρηθούν ταυτόσημοι, με αποτέλεσμα να εφαρμόζονται και στην περίπτωση του ανοικτού λογαριασμού οι διατάξεις του αλληλόχρεου και συγκεκριμένα εκείνες που αναφέρονται στη δυνατότητα ανατοκισμού (άρθρο 112 ΕισΝΑΚ). Η άποψη αυτή, που δεν περιορίζει την έννοια του αλληλόχρεου λογαριασμού, συνάδει με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (άρθρο 361 ΑΚ), σύμφωνα με την οποία οι συμβαλλόμενοι μπορούν ελεύθερα να συνδιαμορφώνουν το περιεχόμενο της μεταξύ τους σχέσης κατά τέτοιο τρόπο ώστε να εξυπηρετείται ο σκοπός του αλληλόχρεου λογαριασμού⁶.

Υποστηρίζεται όμως και η αντίθετη άποψη⁷ ότι λόγω της έλλειψης του στοιχείου της αμοιβαιότητας των απαιτήσεων στον ανοικτό λογαριασμό, αυτός δεν μπορεί να καταστεί κατά κυριολεξία αλληλόχρεος λογαριασμός. Έτσι ο ανοικτός λογαριασμός που συναντάμε στις τραπεζικές συναλλαγές έχει όλα τα χαρακτηριστικά του αλληλόχρεου λογαριασμού εκτός από την δυνατότητα του ανατοκισμού.

⁴ Ψυχομάνης Σπ., "Τραπεζικό Δίκαιο-Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων", 2001, σελ. 191-192

⁵ Μάζης Π., "Ο τραπεζικός ανοικτός λογαριασμός και η αντιμετώπισή του από τη νομολογία", Εισήγηση στη διημερίδα τραπεζικού δικαίου που έγινε στην Αθήνα στις 26/27.4.1996 με διοργάνωση της Ένωσης Ελλ. Τραπεζών και Συνδέσμου Ελλ. Εμπορικόλογων ΝοΒ 45, σελ. 182

⁶ Κονδύλης Δ., "Έννοια, λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού", 1995, σελ 15 επ.

⁷ Ψυχομάνης, ό.π., σελ 192

Πάντως, παρά τον θεωρητικό αυτό προβληματισμό σχετικά με το αν ο ανοικτός λογαριασμός εντάσσεται στον όρο αλληλόχρεος, στην τραπεζική πρακτική οι δύο όροι θεωρούνται ταυτόσημοι με αποτέλεσμα να εφαρμόζεται και επί του ανοικτού λογαριασμού ο ανατοκισμός⁸. Αλλά και η νομολογία⁹ δέχεται ότι ο ανοικτός λογαριασμός είναι αλληλόχρεος που κινείται με διαδοχικές αναλήψεις δανείου από τον πιστολήπτη-πελάτη της τράπεζας και τμηματικές αποδόσεις του από αυτόν και συνεπώς ότι εφαρμόζονται και στον ανοικτό όλα όσα ισχύουν για τον αλληλόχρεο λογαριασμό.

Πειστικότερη ωστόσο, τουλάχιστον όσον αφορά το θέμα του ανατοκισμού, φαίνεται η προσέγγιση εκείνη που δεν επιτρέπει τον ανατοκισμό στις περιπτώσεις που δεν πληρούνται το στοιχείο της αμοιβαιότητας των απαιτήσεων. Και τούτο προκειμένου να αποφευχθεί η εύνοια προς τις τράπεζες που θέτει σε πολύ δυσχερή θέση τον πελάτη της τράπεζας. Κατά τα υπόλοιπα γίνεται δεκτό ότι επί ανοικτού λογαριασμού ισχύουν όλα όσα ισχύουν και επί αλληλόχρεου.

Αντί της συλλήβδην χρήσης των παραπάνω όρων, στο εξής θα χρησιμοποιείται ο όρος ανοικτός λογαριασμός και η αναφορά σε αλληλόχρεο λογαριασμό θα γίνεται όταν η αμοιβαιότητα των απαιτήσεων καθίσταται ουσιώδες στοιχείο της συμβατικής σχέσης.

β) Πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα του ανοικτού λογαριασμού για την τράπεζα και για τον πελάτη της

Όσον αφορά τα πλεονεκτήματα που η σύμβαση ανοικτού λογαριασμού παρέχει στην πιστοδότρια τράπεζα, μείζονος σημασίας είναι η καθιέρωση στην τραπεζική πρακτική της διατήρησης από μέρους της τράπεζας του δικαιώματος να καταγγείλει τη σύμβαση οποτεδήποτε, εφόσον όμως η καταγγελία πληροί τις προϋποθέσεις εγκυρότητας μιας οποιασδήποτε καταγγελίας διαρκούς ενοχικής σχέσης εμπιστοσύνης, ήτοι να υπάρχει σπουδαίος λόγος και να μην έχει ασκηθεί άκαιρα. Παράλληλα, οι τράπεζες κάνουν συχνά χρήση του δικαιώματος που τους παρέχει η διάταξη του άρθρου 112 ΕισΝΑΚ και συμφωνείται ρητά στη σύμβαση εξάμηνος ανατοκισμός¹⁰ αποκλειστικά υπέρ της τράπεζας. Μάλιστα οι τράπεζες κάνουν ευρεία

⁸ Κριτική της πρακτικής αυτής από Ψυχομάνη, ό.π., σελ 193, Γεωργακόπουλος Λ., "Χρηματοπιστωτικό και Τραπεζικό Δίκαιο", 1999, σελ.261

⁹ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1125/87 ΝοΒ 36, σελ. 1597, ΕφΑθ 2701/88 ΕλλΔικ 30, σελ. 143, ΕφΠατρ 784/99 ΔΕΕ 2000, σελ. 633

¹⁰ Ο ανατοκισμός ήταν δυνατός κατόπιν συμφωνίας για διαστήματα ανώτερα του τριμήνου και κατά τη νεότερη ρύθμιση του άρθρου 12 του Ν. 2601/1998, έγινε δυνατός για διαστήματα ανώτερα του εξαμήνου.

χρήση της δυνατότητας αυτής και μάλιστα αδιακρίτως, τόσο επί αλληλόχρεων, όσο και επί ανοικτών λογαριασμών. Με τους τρόπους αυτούς οι τράπεζες επιτυγχάνουν την ενοποίηση και την απλούστευση πολλών πιστωτικών παροχών προς τον ίδιο πελάτη. Επιπλέον αποκτούν τη δυνατότητα επόπτευσης της πιστοδοσίας τους απέναντι στους πελάτες τους, ενώ διευκολύνονται με το να λαμβάνουν μία μόνο ασφάλεια η οποία καλύπτει το ενιαίο μελλοντικό υπόλοιπο του λογαριασμού¹¹.

Η πρακτική ανοίγματος πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό εξυπηρετεί και τον πιστολήπτη, ο οποίος αποκτά τη δυνατότητα να κάνει χρήση πλειόνων πιστώσεων, χωρίς να είναι απαραίτητο να ακολουθείται κάθε φορά η χρονοβόρα διαδικασία έγκρισης των χορηγήσεων για κάθε μεμονωμένο πιστωτικό αίτημα, αφού η διαδικασία ακολουθείται εφάπαξ κατά το άνοιγμα του ανοικτού λογαριασμού με την παράλληλη χορήγηση του δικαιώματος χρήσης της πίστωσης μέχρι ενός καθορισμένου μείζονος πιστοδοτικού ορίου. Επιπροσθέτως, ο πελάτης δεν υποχρεούται να παράσχει στην τράπεζα μεμονωμένες ασφάλειες για τις επιμέρους πιστώσεις, αφού παρέχει μία ασφάλεια για τη συνολική μελλοντική οφειλή του που θα προκύψει κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού.

Τα αποτελέσματα όμως σε τελική ανάλυση δεν είναι ικανοποιητικά για τον πιστολήπτη - πελάτη της τράπεζας. Συχνά συναντάται στην πράξη ο πιστολήπτης να οδηγείται σε οικονομικά αδιέξοδα εξαιτίας της δυνατότητας καταγγελίας της σύμβασης από μέρους της τράπεζας οποιαδήποτε χρονική στιγμή χωρίς κανέναν περιορισμό, καθώς επίσης εξαιτίας του ανατοκισμού. Έτσι ο πιστολήπτης, επαναπαυόμενος στο μη άμεσα απαιτητό του χρεωστικού υπολοίπου, επωμίζεται όλο το βάρος του ανατοκισμού, αφήνοντας στην τράπεζα την ελευθερία του χρονικού προσδιορισμού της καταγγελίας της σύμβασης. Με τους τρόπους αυτούς οι τράπεζες καταφέρνουν να μεγιστοποιούν τα κέρδη τους επί ζημιά των πιστοληπτών με συνέπεια ευλόγως να υποστηρίζεται¹² ότι *"η χρηματοδότηση έχει καταντήσει αντιπαραγωγικό εργαλείο της εθνικής οικονομίας και μέσο απλής συσσώρευσης πλούτου στις τράπεζες"*.

Γ. Η ακολουθούμενη από τις τράπεζες πρακτική

Σε κάθε σύμβαση πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, ρυθμίζεται ρητά η ευθύνη του προσώπου που εγγυάται την αποπληρωμή του ποσού της πίστωσης στην

¹¹ Ψυχομάνης Σπ., "Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας", 2002, σελ. 169-170

¹² Ψυχομάνης Σπ., ό.π., σελ. 170

περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη. Στην πλειοψηφία των περιπτώσεων οι τράπεζες στις προδιατυπωμένες από αυτές σχετικές συμβάσεις, μειώνουν όσο το δυνατόν ή και αποκλείουν κάθε προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από το νόμο (Αστικό Κώδικα και Ν. 2251/1994), θέτοντας ως προϋπόθεση για τη σύναψη της σύμβασης πίστωσης, την παραίτηση του εγγυητή από κάθε μορφή προστασίας που του παρέχεται¹³.

Συγκεκριμένα, σε μία συνήθη σύμβαση ανοικτού λογαριασμού, ο εγγυητής εγγυάται ανεπιφύλακτα προς την τράπεζα την εμπρόθεσμη και ολοκληρωτική εξόφληση παντός χρεωστικού υπολοίπου από την συνομολογούμενη με τη συγκεκριμένη σύμβαση πίστωση πλέον των τόκων, προμηθειών και τυχόν επιβαρύνσεων και εξόδων. Γενικότερα, ορίζεται ρητά ότι ο εγγυητής αναλαμβάνει την εκπλήρωση κάθε υποχρέωσης από την εν λόγω σύμβαση ενεχόμενος εις ολόκληρον με τον οφειλέτη και ως αυτοφειλέτης¹⁴. Επιπλέον συμφωνείται, ότι οι υποχρεώσεις αυτές του εγγυητή ισχύουν ανεξαρτήτως του νομότυπου της πιστωτικής σύμβασης μεταξύ του πρωτοφειλέτη και της πιστοδότριας τράπεζας.

Επίσης συμφωνείται, ότι ο εγγυητής παραιτείται της ένστασης δίζησης (άρθρο 855 ΑΚ) καθώς και του εκ του άρθρου 853 ΑΚ δικαιώματός του να προτείνει κατά της τράπεζας τις ενστάσεις του πιστούχου¹⁵. Παρομοίως, ο εγγυητής υποχρεούται να παραιτηθεί του δικαιώματός του αναγωγής κατά του πιστούχου στην περίπτωση που παραμένει ανεξόφλητο υπόλοιπο από την σύμβαση, δηλαδή στην περίπτωση που ο εγγυητής ικανοποίησε μερικώς την τράπεζα, εξοφλώντας μέρος μόνο του οριστικού καταλοίπου. Επιπροσθέτως, είναι δυνατόν να συμφωνηθεί ότι ακόμη και εάν ο εγγυητής εξοφλήσει ολοσχερώς το χρέος του πρωτοφειλέτη και η τράπεζα δεν έχει καμία πλέον απαίτηση εναντίον του εγγυητή, ο τελευταίος δεν θα έχει δικαίωμα υποκατάστασης στα παρεπόμενα εμπράγματα δικαιώματα της τράπεζας (άρθρο 858 ΑΚ)¹⁶.

Στον όρο που αναφέρεται στην ευθύνη του εγγυητή σε μία σύμβαση πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, προβλέπεται ότι ο εγγυητής δεν ελευθερώνεται της ευθύνης του, εάν για οποιοδήποτε λόγο, κατέστη αδύνατη η ικανοποίηση της τράπεζας από τον οφειλέτη. Αυτό ισχύει ακόμη και στην περίπτωση που ο λόγος μη δυνατότητας ικανοποίησης από τον οφειλέτη οφείλεται σε πταίσμα της ίδιας της

¹³ Σχετικά με την προστασία που παρέχεται στον εγγυητή βλέπε και παρακάτω υπό Κεφάλαια ΙΙΙ και ΙV

¹⁴ Βλέπε και παρακάτω υπό Κεφάλαιο ΙΙ παρ. Γ

¹⁵ Βλέπε και παρακάτω υπό Κεφάλαιο ΙΙΙ παρ. Α α) και Α β)

¹⁶ Βλέπε και παρακάτω υπό Κεφάλαιο ΙΧ παρ. Β α) και Β β)

τράπεζας (άρθρο 862). Επιπροσθέτως, ο εγγυητής υποχρεούται να παραιτηθεί του δικαιώματός του ελευθέρωσης από την ευθύνη εφόσον ο πιστοδότης - δανειστής παραιτήθηκε από άλλες ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτηση για την οποία είχε δοθεί και η εγγύηση με αποτέλεσμα να ζημιωθεί ο εγγυητής (άρθρο 863 ΑΚ). Συμφωνείται ακόμη ότι ο εγγυητής δεν ελευθερώνεται ούτε στην περίπτωση που αποσβεσθεί η κύρια οφειλή χωρίς ικανοποίηση της τράπεζας (άρθρο 864 ΑΚ) ούτε εάν η τελευταία καθυστερήσει ή αμελήσει ως προς την δικαστική επιδίωξη της απαίτησης (άρθρα 866 έως 868 ΑΚ)¹⁷.

Τέλος ο εγγυητής συμφωνείται να αποδεχθεί και να δεσμευθεί εκ των προτέρων από κάθε μελλοντική αναγνώριση της οφειλής από τον πιστούχο, καθώς και από τυχόν μεταβολή οποιουδήποτε όρου στην μεταξύ της πιστοδότριας τράπεζας και του πρωτοφειλέτη σύμβαση πίστωσης.

Δ. Στοιχειώδης στάθμιση συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών

Η σύμβαση εγγύησης με ανοικτό λογαριασμό είναι μία τριμερής σχέση μεταξύ της πιστοδότριας τράπεζας, του πιστολήπτη - πελάτη της πρώτης και του εγγυητή. Στη σχέση αυτή μπορεί κανείς να διακρίνει τη μεικτή σύμβαση πίστωσης και ανοικτού λογαριασμού με συμβαλλόμενους την τράπεζα και τον πιστολήπτη, τη σύμβαση εγγύησης με συμβαλλόμενους την τράπεζα και τον εγγυητή και τέλος την σύμβαση κάλυψης, δηλαδή την εσωτερική σχέση μεταξύ του εγγυητή και του πρωτοφειλέτη.

Εν όψει των κινδύνων, τους οποίους αναδέχεται ο εγγυητής, ήτοι να πληρώσει το οφειλόμενο από τον οφειλέτη χρέος προς την τράπεζα σε περίπτωση που ο πρώτος καταστεί αφερέγγυος, και μάλιστα στην πλειοψηφία των περιπτώσεων αφίλοκερδώς, είναι φανερό ότι τα συμφέροντά του χρήζουν κάποιας ιδιαίτερης προστασίας. Το μέτρο της φροντίδας που πρέπει να επιδείξει ο πρωτοφειλέτης κρίνεται εκάστοτε επί τη βάση της έννομης σχέσης που τον συνδέει με τον εγγυητή. Το μέτρο όμως της φροντίδας που πρέπει να επιδείξει η δανείστρια τράπεζα, ακριβώς λόγω της ιδιορρυθμίας της εγγύησης, είναι μεγαλύτερο και ευρύτερο του συνήθους δανειστή. Για το λόγο αυτό ο νομοθέτης έκρινε σκόπιμο να προστατέψει τα συμφέροντα του εγγυητή επιχειρώντας μία στοιχειώδη στάθμιση συμφερόντων με τις ευνοϊκές προς αυτόν ενδοτικού δικαίου διατάξεις του ΑΚ (άρθρα 847 έως 870)¹⁸. Οι διατάξεις αυτές δίνουν κατά την κρίση του νομοθέτη την ορθή λύση στη μεταξύ δανειστή και εγγυητή σύγκρουση συμφερόντων.

¹⁷ Βλέπε και παρακάτω υπό Κεφάλαιο III παρ. Α γ)

¹⁸ Για την προστασία που παρέχεται στον εγγυητή, βλέπε παρακάτω υπό Κεφάλαια III και IV

Η λύση της σύγκρουσης γίνεται με βάση τη σκέψη ότι η προστασία του εγγυητή, ως οφειλέτη ουσιαστικά αλλότριας οφειλής πρέπει να είναι εντονότερη της προστασίας του συνήθους οφειλέτη¹⁹. Για το λόγο αυτό, όπως υποστηρίζεται²⁰, οι αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών βρίσκουν εντονότερη εκδήλωση στη ρύθμιση της σχέσης μεταξύ δανειστή και εγγυητή.

Επιπλέον με μία πρώτη ματιά γίνεται αντιληπτό ότι ένας τραπεζικός φορέας είναι διαπραγματευτικά ισχυρότερος σε σχέση με τον αντισυμβαλλόμενο του εγγυητή που παρέχει ασφάλεια στον πρώτο στα πλαίσια της παροχής πίστωσης μέσω ανοικτού λογαριασμού. Είναι αναμφισβήτητο, ότι ένα πιστωτικό ίδρυμα όπως είναι η τράπεζα υπερέχει οικονομικά και επαγγελματικά σε σχέση με τον ερασιτεχνικά παρέχοντα την ασφάλεια και σαφώς οικονομικά ασθενέστερο εγγυητή.

Όμως παρόλο που συχνά η εγγύηση παρέχεται στα πλαίσια φιλαλληλίας και αλτρουιστικής διάθεσης και συνήθως από πρόσωπα του οικογενειακού περιβάλλοντος του πιστολήπτη, δεν είναι απίθανο να συναντήσει κανείς στην πράξη την περίπτωση που ο εγγυητής προσδοκά κάποιο κέρδος μέσω της ωφέλειας του πιστολήπτη από την πίστωση όπως για παράδειγμα αν είναι μέτοχος ή εταίρος της πιστούχου εταιρείας. Εξάλλου στην πλειοψηφία των περιπτώσεων ο πιστολήπτης έχει εμπορική ιδιότητα. Και παρόλο που η εμπορική ιδιότητα του πιστολήπτη δεν πρέπει να συνδέεται με τη μη εμφανή εμπορική ιδιότητα του εγγυητή, υποστηρίζεται²¹ ότι οι τραπεζικές εγγυήσεις βρίσκονται σε συνάρτηση με το σκοπό τον οποίο επιτελούν.

Συνεπώς δεν είναι συναλλακτικά δικαιολογημένο να αντιμετωπισθούν όλοι οι εγγυητές ως άξιοι ίδιας προστασίας. Προκειμένου λοιπόν να επιτευχθεί η ομαλή περαίωση της τριγωνικής σχέσης μεταξύ τράπεζας, οφειλέτη και εγγυητή, είναι απαραίτητο να γίνεται κάθε φορά στάθμιση των συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών ανάλογα με τις περιστάσεις.

¹⁹ Σπυριδάκης Ι., *"Η ελευθέρωση του εγγυητού κατ' ΑΚ 862 και 863"*, ΝΔικ 29, σελ. 151 (153)

²⁰ Σπυριδάκης Ι., *ό.π.*, σελ. 153

²¹ Δούβλης Β., *"Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στον Ν 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών - Σκέψεις και διατυπώσεις με αφορμή την ΕφΠειρ 91/2001"*, ΔΕΕ 2003, σελ. 876 (878)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙ

Η λειτουργία της ασφάλειας στον ανοικτό λογαριασμό

A. Γενικά η παροχή ασφάλειας

Στον ανοικτό λογαριασμό η ασφάλεια έχει ως σκοπό να ενισχύσει την πίστη της τράπεζας για την αποπληρωμή της πίστωσης από τον πελάτη. Στην πράξη το τυπικά παρεπόμενο, ήτοι η εξασφάλιση της πίστωσης προηγείται του κυρίου δηλαδή της χορήγησης της πίστωσης, δεδομένου ότι τις περισσότερες φορές οι τράπεζες θέτουν σε πρώτη μοίρα το ζήτημα της εξασφάλισης των πιστώσεών τους σε σχέση με τη δυνατότητα κερδοφορίας από την παροχή της πίστωσης.

Η ασφάλεια μπορεί να είναι εμπράγματη (ενέχυρο, υποθήκη) ή/και προσωπική (εγγύηση) και να αφορά τόσο το υπόλοιπο του λογαριασμού που θα προκύψει κατά το οριστικό κλείσιμό του, όσο και τη μεμονωμένη απαίτηση που εισάγεται στο λογαριασμό. Μάλιστα, συνήθης είναι και η παροχή ασφάλειας υπέρ απαίτησης μελλοντικής ή υπό την αίρεση του προσδιορισμού της²².

B. Η εγγύηση ειδικότερα

Λαμβανομένου υπόψη ότι ολόκληρο το φάσμα των τραπεζικών χρηματοδοτήσεων κάθε μορφής συνδέεται αναπόσπαστα με την εγγύηση²³, είτε συμπληρωματικά στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, είτε σε αντικατάσταση των εμπραγμάτων ασφαλειών, καθίσταται αναγκαία η αναλυτικότερη μελέτη της καλούμενης πιστωτικής ή χρηματοδοτικής εγγύησης.

Σύμφωνα με το άρθρο 847 του ΑΚ, ο εγγυητής με τη σύμβαση εγγύησης αναλαμβάνει έναντι του δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβάλει την οφειλή στην περίπτωση που δεν καταβληθεί αυτή από τον πρωτοφειλέτη. Η εγγύηση είναι σύμβαση συναινετική, αφηρημένη (με την έννοια ότι δεν εξαρτάται από την εσωτερική σχέση) και κατ' αρχήν ετεροβαρής καθώς γεννά πρωτογενείς υποχρεώσεις μόνο σε βάρος του εγγυητή. Δυσχερής εμφανίζεται ο χαρακτηρισμός της εγγύησης ως σύμβασης χαριστικής. Κι αυτό διότι ο εγγυητής διαθέτει το δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη σύμφωνα με το άρθρο 860 ΑΚ σε περίπτωση καταβολής της κύριας οφειλής εκ μέρους του. Δεν αποκλείεται όμως η σύμβαση εγγύησης να είναι πράγματι χαριστικού χαρακτήρα, όταν ο εγγυητής, είτε παραιτείται εκ των προτέρων

²² ΕφΘεσ 690/97 Επισκ ΕΔ 1998, σελ 189

²³ Δούβλης Β., "Οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στο πεδίο εφαρμογής των ΑΚ 862-863 στις τραπεζικές χρηματοδοτήσεις-Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 262/96 και κυρίως την ΑΠ 1230/97", ΔΕΕ 3/1998, σελ. 241

της αξίωσης αναγωγής, είτε γνωρίζει ήδη κατά το χρονικό σημείο ανάληψης της υποχρέωσης το μάταιον δικαστικής επιδίωξης λόγω εμφανούς αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη. Αναμφίβολο είναι ότι η εγγύηση έχει αμφοτεροβαρή χαρακτήρα όταν η σύμβαση δεν είναι χαριστικού χαρακτήρα.

Η εγγύηση θεωρείται ότι έχει πάντοτε και κατ' ανάγκη παρεπόμενο χαρακτήρα²⁴. Αρχή του παρεπομένου είναι η σχέση που συνδέει δύο δικαιώματα, τα οποία παρουσιάζουν ταυτότητα σκοπού. Αυτό σημαίνει ότι η νομική τύχη του ενός εξαρτάται ή επηρεάζεται από τη νομική τύχη του άλλου, όταν και τα δύο μέρη επιδιώκουν την ικανοποίηση του ίδιου οικονομικού σκοπού²⁵. Με άλλα λόγια μόνο το υπέρτερο δικαίωμα προσδιορίζει τη νομική τύχη του εξαρτώμενου²⁶. Η αρχή του παρεπομένου εκφράζεται στα άρθρα 848, 851, 853, 864 και 865 ΑΚ.

Η σύμβαση εγγύησης διέπεται και από την αρχή της επικουρικότητας, το ελάχιστο περιεχόμενο της οποίας αποτελεί η ένσταση δίζησης του άρθρου 855 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο *"ο εγγυητής έχει δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, ωσότου ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη"*. Η ύπαρξη της ένστασης δίζησης είναι φανερό ότι αποσκοπεί στην ευμενέστερη μεταχείριση του εγγυητή λόγω του κατά κανόνα χαριστικού χαρακτήρα της εγγύησης.

Τέλος, κυρίαρχη είναι η τάση στην ελληνική θεωρία για την αποδοχή μιας τρίτης γενικής αρχής προστασίας του εγγυητή με τη βοήθεια των άρθρων 862 και 863 ΑΚ²⁷, της αρχής της μη χειροτέρευσης της θέσης του εγγυητή.

Γ. Η περίπτωση κατά την οποία ο εγγυητής εγγυάται ως αυτοφειλέτης

Ο ρόλος του εγγυητή διαφοροποιείται στο πεδίο των τραπεζικών χρηματοδοτήσεων και η ανάγκη προστασίας του προβάλλεται επιτακτικότερη. Αυτό εξηγείται από το γεγονός ότι στην πράξη έχει επιβληθεί από τις τράπεζες μέσω των

²⁴ Βρέλλης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρο 847, σελ. 363

²⁵ Ζέπος Π. *"Ενοχικόν Δίκαιον"*, ό.π., σελ. 528

²⁶ Χελιδόνης Απ., *"Επέκταση του πιστωτικού ορίου και τα όρια της ευθύνης του εγγυητού - Με ειδικότερη αναφορά στις εμπειρίες της γερμανικής κυρίως θεωρίας"*, ΕλλΔικ 39(1998), σελ. 1028

²⁷ Για την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του εγγυητή και τα άρθρα 862 επ. ΑΚ βλέπε και παρακάτω υπό Κεφάλαιο ΙΙΙ παρ. Α γ)

τραπεζικών συμβάσεων η παραίτηση του εγγυητή²⁸ από όλα τα ενδοτικού δικαίου δικαιώματά του με κυριότερο εκείνο του δικαιώματος δίζησης του άρθρου 855 ΑΚ²⁹.

Έτσι ο τραπεζικός εγγυητής ευθύνεται πλέον ως αυτοφειλέτης και μάλιστα εις ολόκληρο με τον πρωτοφειλέτη κατά τα άρθρα 481 επ. ΑΚ. Συνεπώς, η εγγυητική ευθύνη χωρίς να αποβάλλει τυπικά τον παρεπόμενο χαρακτήρα της σε σχέση με την κύρια απαίτηση, εξισώνεται πλέον σε πρακτική σημασία με αυτήν και συνεπώς η χρηματοδότης τράπεζα μπορεί αδιακρίτως να στραφεί από την αρχή και κατά του εγγυητή για την είσπραξη της απαίτησής της. Κατά αποτέλεσμα πρωτοφειλέτης και εγγυητής εξισώνονται απέναντι στην τράπεζα όσον αφορά την ευθύνη που υπέχουν³⁰.

Έχει όμως γίνει δεκτό από τη νομολογία³¹ ότι η παραίτηση του εγγυητή από τις ενδοτικού δικαίου χαρακτηριζόμενες ενστάσεις του, μεταξύ των οποίων και η ένσταση δίζησης και η συνέπεια της παραίτησής του αυτής, ήτοι το να στρέφεται η τράπεζα απευθείας κατά του εγγυητή, δεν συνιστά υπέρμετρη εκμετάλλευση της οικονομικής θέσης του εγγυητή και δεν καθιστά καταχρηστική την άσκηση του δικαιώματος της τράπεζας, εκτός αν συντρέχουν και άλλα περιστατικά³².

²⁸ Βλέπε και ανωτέρω υπό Κεφάλαιο Ι παρ. Γ

²⁹ Δούβλης Β., *"Οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στο πεδίο εφαρμογής των ΑΚ 862-863 στις τραπεζικές χρηματοδοτήσεις - Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 262/96 και κυρίως την ΑΠ 1230/97"*, σελ. 241

³⁰ Δούβλης Β., ό.π. σελ. 241

³¹ ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκεΔ 2002, σελ. 778 (781)

³² Βλέπε κατωτέρω υπό Κεφάλαιο IV παρ. Β β)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΙΙ

Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από τον ΑΚ

Α. Η ευθέως παρεχόμενη προστασία από τον ΑΚ

Η εγγύηση αποτελεί την κυριότερη προσωπική ασφάλεια και σύμφωνα με τον Heck³³ πρόκειται για μία σύμβαση που παρίσταται συνήθως *"ως η ασθένεια των χαρακτήρων τριών κατηγοριών προσώπων: των αξιοπρεπών, των φιλαλληλίων, των αισιόδοξων, των εύπιστων, τέλος δε και των γυναικών"*. Ο Έλληνας νομοθέτης προκειμένου να προστατεύσει τον αναμφισβήτητα άξιο προστασίας εγγυητή, καθιέρωσε τον έγγραφο συστατικό τύπο στο άρθρο 849 ΑΚ, έτσι ώστε να επιστήση την προσοχή του εγγυητή στις έννομες συνέπειες της υποχρέωσης που αναλαμβάνει και συγκεκριμένα την έκταση της υποχρέωσης αυτής καθώς και τις πιθανότητες ενεργοποίησής της. Επιπλέον, στο άρθρο 851 ΑΚ προβλέπεται ρητά ότι, ο πρωτοφειλέτης και ο δανειστής δεν μπορούν με μεταξύ τους μεταγενέστερη της εγγύησης συμφωνία να καταστήσουν επαχθέστερη τη θέση του εγγυητή αυξάνοντας τις υποχρεώσεις του στην περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη. Ο τελευταίος αυτός κανόνας εναρμονίζεται πλήρως με τη γενική αρχή της απαγόρευσης συμβάσεων εις βάρος τρίτων³⁴.

Περαιτέρω, δεδομένου ότι ο εγγυητής συνήθως δίνει χωρίς αντάλλαγμα την εγγύησή του στον δανειστή, ο τελευταίος είναι υποχρεωμένος από την καλή πίστη να μην αποκρύψει από τον εγγυητή οποιοδήποτε γεγονός σχετικά με τη σύμβαση, το οποίο αν γνώριζε ο εγγυητής ενδεχομένως δεν θα έδινε την εγγύηση. Υποστηρίζεται³⁵ λοιπόν ότι ο δανειστής πρέπει να δίνει στον εγγυητή κάθε πληροφορία σχετική με την οφειλή. Συνεπώς, αν ο δανειστής αποκρύψει από τον εγγυητή την πραγματική έκταση ή φύση της οφειλής του πρωτοφειλέτη, ή την αληθινή οικονομική κατάσταση του τελευταίου, παρότι γνωρίζει ότι ο εγγυητής δεν θα παρείχε την εγγύηση αν είχε πλήρη επίγνωση των συνθηκών, είναι δυνατόν να εφαρμοστούν τα άρθρα 147 έως 149 ΑΚ σχετικά με την απάτη. Έτσι αυτός που από απάτη κατέληξε να δώσει εγγύηση, μπορεί να ζητήσει την ακύρωση της παρασχεθείσας εγγύησης, στην περίπτωση που ο δανειστής γνώριζε ή υπαίτια αγνοούσε την απάτη.

³³ Ζέπος Π., *"Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος"*, 1965, σελ. 529

³⁴ Χρυσάνθης Χ., *"Η ευθύνη του εγγυητή στον αλληλόχρεο λογαριασμό"* ΔΕΕ 2000, σελ. 297 επ. (σχόλιο στην ΑΠ 1434/1999)

³⁵ Βρέλλης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρο 847, σελ. 366

α) Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από την αρχή του παρεπομένου (άρθρο 853 ΑΚ)

Σύμφωνα με το άρθρο 853 ΑΚ *"ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, και αν ακόμη αυτός παραιτηθεί απ' αυτές μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης"*. Το χορηγούμενο από το άρθρο αυτό δικαίωμα του εγγυητή, είναι συνέπεια του παρεπομένου χαρακτήρα της εγγύησης³⁶, ήτοι ότι ο εγγυητής ευθύνεται μόνο εάν και εφόσον ευθύνεται ο πρωτοφειλέτης³⁷. Ο εγγυητής επομένως δύναται, εάν η τράπεζα στραφεί εναντίον του για την ικανοποίηση της απαίτησής της από τον πρωτοφειλέτη, να προτείνει εναντίον της όλες τις ενστάσεις που είχε ο οφειλέτης αποκτήσει κατά της πιστώτριας τράπεζας, εκτός βέβαια από τις προσωποπαγείς.

Επιπλέον, παρόλο που δεν αναφέρεται ρητά στο νόμο, ο εγγυητής μπορεί, εναγόμενος από την τράπεζα, να αντιτάξει τις ενστάσεις και τις αντιρρήσεις που απορρέουν από τη σύμβαση της εγγύησης. Για παράδειγμα, ο εγγυητής μπορεί να προτείνει σε συμψηφισμό της απαίτησης της τράπεζας δική του ανταπαίτηση κατά αυτής. Αντίθετα, δεν δύναται να προβάλει κατά της τράπεζας, τις ενστάσεις που τυχόν έχει από την εσωτερική του σχέση με τον πρωτοφειλέτη, αφού η τράπεζα είναι τρίτη στη σχέση αυτή.

Όσον αφορά τις μη προσωπικές ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, είναι αδιάφορο εάν αυτές αποκτήθηκαν από τον οφειλέτη πριν ή μετά τη σύναψη της εγγύησης, αρκεί ο πρωτοφειλέτης να μην είχε παραιτηθεί από τις ενστάσεις αυτές πριν από τη σύναψη της εγγύησης. Η μετά τη σύναψη της εγγύησης παραίτηση του πρωτοφειλέτη από τις ενστάσεις, δεν στερεί τον εγγυητή από το δικαίωμα να τις προβάλει. Με τη ρύθμιση αυτή, επιτυγχάνεται και η προστασία του εγγυητή από συμπαιγνίες μεταξύ τράπεζας και πρωτοφειλέτη, οι οποίες πιθανότατα θα σκόπευαν στην απαλλαγή του πρωτοφειλέτη και στην επίρριψη όλης της ευθύνης στον εγγυητή³⁸. Ο εγγυητής υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις μπορεί να προβάλει για παράδειγμα την ένσταση της ανανέωσης της κύριας οφειλής (άρθρο 436 ΑΚ), την ένσταση του συμψηφισμού (άρθρο 447 ΑΚ), την ένσταση της σύγχυσης (άρθρο 453 ΑΚ) και άλλες.

³⁶ Για τον παρεπόμνο χαρακτήρα της εγγύησης βλέπε και ανωτέρω υπό Κεφάλαιο II παρ. Β

³⁷ Καυκάς Κ., *"Ενοχικόν Δίκαιον - Ειδικόν Μέρος"*, 1961, άρθρο 853, σελ. 443 επ. (443)

³⁸ Γεωργιάδης Απ., *"Η Εξασφάλιση των πιστώσεων"*, παρ. 3, αρ. 139, σελ. 63

Όσον αφορά τις προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, οι οποίες δεν μπορούν να προβληθούν από τον εγγυητή, θα πρέπει να επισημανθεί ότι πρόκειται για τις ενστάσεις εκείνες που συνδέονται στενά με το πρόσωπο του πρωτοφειλέτη και δεν μπορούν να μεταβιβαστούν ενεργητικά ή παθητικά μαζί με τη μεταβίβαση της κύριας οφειλής³⁹.

β) Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από την αρχή της επικουρικότητας (άρθρο 855 ΑΚ)

Σύμφωνα με το άρθρο 855 ΑΚ *"Ο εγγυητής έχει δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, ωστόσο ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη"*. Η ένσταση αυτή δίζησης είναι συνέπεια του επικουρικού χαρακτήρα της εγγύησης⁴⁰. Το άρθρο αυτό παρέχει στον εγγυητή την αναβλητική ένσταση⁴¹ της δίζησης, με την προβολή της οποίας δύναται να αποκρούσει την εναντίον του απαίτηση από την τράπεζα, μέχρι την εκπλήρωση του παραπάνω όρου από την τελευταία. Επομένως, η διάταξη αυτή εμποδίζει μόνο προσωρινά το δικαίωμα του δανειστή να στραφεί κατά του εγγυητή, αναβάλλοντάς το μέχρι η πιστοδότρια να ικανοποιήσει την προϋπόθεση που τίθεται από το εν λόγω άρθρο. Κατά συνέπεια, τυχόν εγερθείσα αγωγή από την τράπεζα κατά του εγγυητή χωρίς να έχει προηγουμένως επιδιωχθεί από την πρώτη αναγκαστική εκτέλεση κατά του οφειλέτη και αυτή έχει αποβεί άκαρπη, θα απορριφθεί.

γ) Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από την αρχή της μη χειροτέρευσης της θέσης του (άρθρα 862 επ. ΑΚ)

ι) Άρθρο 862 ΑΚ

Την υπέρμετρη ελευθερία του δανειστή να διαμορφώνει κατά βούληση το περιεχόμενο της σύμβασης εγγύησης επιδιώκει να οριοθετήσει το άρθρο 862 ΑΚ με την επαπειλούμενη γι' αυτόν απελευθέρωση του εγγυητή σε περίπτωση πταισματικής αδιαφορίας του (δανειστή) ως προς την επιδίωξη είσπραξης της απαίτησης από τον

³⁹ ΕφΑθ 538/1989 ΕλλΔικ 31, σελ. 870

⁴⁰ Για τον επικουρικό χαρακτήρα της εγγύησης βλέπε και παραπάνω υπό Κεφάλαιο II παρ. Β. Σύμφωνα με τον Καυκά Κ., ό.π., άρθρο 855, σελ. 451 επ. (451), ο επικουρικός ή επιβοηθητικός χαρακτήρας της εγγύησης αποτελεί μία εκ των συνεπειών του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης και κατά συνέπεια και η ένσταση δίζησης είναι συνέπεια του παρεπόμενου χαρακτήρα της εγγύησης

⁴¹ Καυκάς Κ., ό.π., άρθρο 855, σελ. 452 και Ζέπος Π., ΕρμΑΚ, άρθρο 855

οφειλέτη⁴². Η διάταξη αυτή θέτει δύο προϋποθέσεις για την απόσβεση της εγγύησης και συνεπώς την ελευθέρωση του εγγυητή. Η πρώτη συνίσταται στην υποκειμενική αδυναμία του δανειστή να ικανοποιηθεί από τον οφειλέτη επειδή ο τελευταίος έγινε αναξίοχρεος. Η δεύτερη προϋπόθεση συνίσταται στην επέλευση του προηγούμενου αποτελέσματος λόγω πταισματικής συμπεριφοράς του δανειστή απέναντι στον οφειλέτη. Όσον αφορά την ευθύνη λόγω πταίσματος εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 330 του ΑΚ σύμφωνα με το οποίο αρκεί πταίσμα οποιουδήποτε βαθμού. Τέλος, ως υπονοούμενη από το νόμο προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης αυτής είναι η ανάγκη ύπαρξης αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της αδυναμίας ικανοποίησης του δανειστή από τον οφειλέτη και της πταισματικής συμπεριφοράς του δανειστή⁴³.

Το δυσμενές αυτό αποτέλεσμα για τον δανειστή επέρχεται κατά μία άποψη⁴⁴ ως ποινή σε βάρος του, λόγω παραβίασης του καθήκοντός του να επιδεικνύει μέριμνα και επιμέλεια έναντι του οφειλέτη και του εγγυητή, όπως ορίζει η γενική δικαιοική αρχή του άρθρου 288 ΑΚ⁴⁵.

Ας σημειωθεί επίσης, ότι στην εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψη και η διάταξη του άρθρου 300 ΑΚ που αφορά ζημία από οικείο πταίσμα. Στην περίπτωση λοιπόν που ο εγγυητής παραλείπει να προασπίσει τα συμφέροντά του, είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η συμπεριφορά του αυτή αποτελεί συντρέχον πταίσμα και να οδηγήσει κατά συνέπεια σε μερική ελευθέρωσή του από την εγγύηση.

Κατά μία άποψη⁴⁶, ο εγγυητής εκτός από την ελευθέρωσή του με βάση τη διάταξη του άρθρου 862 ΑΚ, επικουρικά μπορεί και να στραφεί κατά του δανειστή με τις διατάξεις περί αδικοπραξιών, των άρθρων 914 επ. ΑΚ, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους. Κατ' άλλη άποψη⁴⁷, εκτός από το ευεργέτημα της διάταξης του άρθρου 862 ΑΚ, ο εγγυητής δεν έχει άλλη αξίωση κατά του δανειστή

⁴² ΕφΑθ 5253/2003, ΕΕμπΔ 2003, σελ. 643, ΑρχΝ 2004 σελ. 201

⁴³ Δούβλης Β., "Οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στο πεδίο εφαρμογής των ΑΚ 862-863 στις τραπεζικές χρηματοδοτήσεις – Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 262/96 και κυρίως την ΑΠ 1230/97", ΔΕΕ 3/1998, σελ. 240

⁴⁴ Δούβλης Β., ό.π. σελ. 239

⁴⁵ Υποστηρίζεται και η άποψη ότι το άρθρο 288 (καθώς και το 281) ΑΚ, δεν μπορούν να αποτελέσουν έρεισμα διότι στην εγγύηση δεν στοιχειοθετείται δεσμός μεταξύ δανειστή και εγγυητή που να επιβάλλει τη δημιουργία ιδιαίτερης σχέσης εμπιστοσύνης και την υποχρέωση διαφύλαξης των συμφερόντων του δανειστή από τον εγγυητή.

⁴⁶ Ζέπος Π., ΕρμΑΚ, άρθρο 862 αρ. 9

⁴⁷ ΠρΝαυπλ 571/1966 ΝοΒ 15, σελ. 356

διότι το άρθρο αυτό περιορίζει ρητά το περιεχόμενο της αξίωσης του εγγυητή σε μόνη την ελευθέρωσή του αυτή.

ii) Άρθρο 863 ΑΚ

Το άρθρο 863 ΑΚ αφορά τις σχέσεις δανειστή και εγγυητή σε συνάρτηση με τη συμπεριφορά του πρώτου έναντι του πρωτοφειλέτη. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό ο εγγυητής ελευθερώνεται, εφόσον ο δανειστής παραιτήθηκε από ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την εξασφάλιση της απαίτησής του, η οποία απαίτηση παράλληλα καλύπτετο και από εγγύηση, με αποτέλεσμα να υποστεί ζημία ο εγγυητής. Η διάταξη αυτή θέτει δύο προϋποθέσεις για την εφαρμογή της. Η πρώτη συνίσταται στην παραίτηση του δανειστή από ασφάλειες υφιστάμενες αποκλειστικά υπέρ της συγκεκριμένης απαίτησης για την οποία εγγυάται ο εγγυητής. Η δεύτερη συνίσταται στο ότι η εν λόγω παραίτηση του δανειστή πρέπει να αποτέλεσε το αίτιο ζημίας του εγγυητή, δηλαδή την υποχρέωση καταβολής της κύριας οφειλής.

Ως παραίτηση του δανειστή νοείται η εγκατάλειψη υπάρχουσας ασφάλειας και όχι η απλή μη απόκτηση ασφάλειας σε σχέση με την απαίτηση την οποία ασφαρίζει και ο εγγυητής. Στην περίπτωση που η παραίτηση του δανειστή σύμφωνα με τα ανωτέρω είναι μερική, κατά το ίδιο ποσοστό μερική θα είναι και η απελευθέρωση του εγγυητή⁴⁸. Ως ασφάλειες με την έννοια του άρθρου αυτού νοούνται κάθε είδους ενοχικά και εμπράγματα δικαιώματα που παραχωρήθηκαν στον δανειστή είτε εκ του νόμου, είτε δικαιοπρακτικά για την εξασφάλιση της απαίτησής του⁴⁹.

Σε αντίθεση με το άρθρο 862 ΑΚ που για την ενεργοποίησή του απαιτεί πταίσμα του δανειστή, το άρθρο 863 ΑΚ προϋποθέτει ζημία του εγγυητή. Όμως στην πράξη η ευθύνη για ζημία (εν προκειμένω η ευθύνη για την απώλεια της εγγύησης) δεν νοείται παρά μόνο αν η ζημία προκλήθηκε υπαιτίως (άρθρα 330 και 914 ΑΚ). Κατά συνέπεια υποστηρίζεται⁵⁰ ότι και στη διάταξη αυτή υπονοείται πταίσμα του δανειστή⁵¹.

⁴⁸ Σπυριδάκης Ι., "Η ελεύθερωση του εγγυητού κατ' ΑΚ 862 και 863", Ν.Δικ. 1973, σελ. 151 επ. (162 υποσημ. Νο 105), Δούβλης Β., "Οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στο πεδίο εφαρμογής των ΑΚ 862 - 863 στις τραπεζικές χρηματοδοτήσεις - Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 262/96 και κυρίως την ΑΠ 1230/97", ΔΕΕ 3/1998, σελ. 238 επ. (249)

⁴⁹ Σπυριδάκης Ι., ό.π., σελ. 156, Δούβλης Β., ό.π., σελ. 249

⁵⁰ Σχόλιο Παμπούκη Κ. στην ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκΕΔ 2002, σελ. 778 (784)

⁵¹ Αντίθετη η γνώμη της νομολογίας βλ. ΟΛΑΠ 6/2000 ΕπισκΕΔ 20001, σελ. 389 και ΕφΠειρ 91/2002 ΕπισκΕΔ 2002, σελ. 778 επ., (783)

Το δικαίωμα ελευθέρωσης που παρέχεται στον εγγυητή από το άρθρο 863 ΑΚ, μπορεί να προβληθεί ως ένσταση από τον εγγυητή ανεξάρτητα από το αν ο τελευταίος έχει παραιτηθεί της ένστασης δίζησης του άρθρου 855 ΑΚ⁵². Στην περίπτωση όμως που ο εγγυητής παραιτήθηκε του δικαιώματός του αναγωγής και υποκατάστασης στα δικαιώματα του δανειστή⁵³ σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 858 ΑΚ, εκλείπει μία από τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 863 ΑΚ και συνεπώς ο εγγυητής δεν ελευθερώνεται⁵⁴. Και τούτο διότι στην ουσία δεν υπάρχει ζημία του εγγυητή δεδομένου ότι παραιτούμενος του δικαιώματος αναγωγής και υποκατάστασης, φέρει ούτως ή άλλως πλήρως το βάρος καταβολής της κύριας οφειλής εξομοιούμενος με τον πρωτοφειλέτη.

Έχει όμως εκφρασθεί και η άποψη ότι είναι δυνατή η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 863 ΑΚ ακόμη και στην περίπτωση που ο εγγυητής στερείται του δικαιώματος υποκατάστασης, εφόσον όμως διατηρεί το δικαίωμα προβολής της ένστασης δίζησης⁵⁵.

Τέλος, έχει υποστηριχθεί ότι ακόμη και στην περίπτωση που ο εγγυητής έχει παραιτηθεί και της ένστασης δίζησης και του δικαιώματος αναγωγής και υποκατάστασης, μπορεί σε ορισμένες περιπτώσεις να επικαλεσθεί εναντίον του δανειστή την ένσταση κατάχρησης δικαιώματος, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 281 ΑΚ⁵⁶. Για παράδειγμα, μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική η συμπεριφορά του δανειστή, στην περίπτωση που ο τελευταίος παραιτηθεί από ασφάλειες παρασχεθείσες από τρίτους, οι οποίοι όμως διατηρούσαν το δικαίωμα αναγωγής και υποκατάστασης. Και τούτο διότι εάν ο δανειστής δεν είχε παραιτηθεί των ασφαλειών αυτών και στρεφόταν προς ικανοποίηση της απαίτησής του κατά των τρίτων που διατηρούσαν το δικαίωμα αναγωγής και υποκατάστασης, το βάρος της ικανοποίησης της απαίτησής του δεν θα επέπιπτε μόνο στον εγγυητή, αλλά θα κατανέμετο μεταξύ πλειόνων⁵⁷. Η διάταξη του άρθρου 863 ΑΚ, όπως και αυτή του άρθρου 862 ΑΚ εκκινεί από την ιδέα ότι ο δανειστής υποχρεούται κατά το άρθρο 288 ΑΚ, να λαμβάνει υπόψη τα έννομα συμφέροντα του εγγυητή και πιο συγκεκριμένα την αναγωγική του απαίτηση. Για το λόγο αυτό οι δύο αυτές διατάξεις προβλέπουν

⁵² Για την ένσταση της δίζησης βλέπε και παραπάνω υπό Κεφάλαιο ΙΙΙ παρ. Α β)

⁵³ Για το δικαίωμα αναγωγής του εγγυητή και την υποκατάστασή του στα δικαιώματα της τράπεζας βλέπε υπό Κεφάλαιο ΙΧ παρ. Β α) και Β β)

⁵⁴ Σπυριδάκης Ι., ό.π., σελ. 159-160, Δούβλης Β., ό.π., σελ. 249

⁵⁵ Καυκάς Κ., *"Ενοχικόν δίκαιον, Ειδικόν Μέρος"*, 1961, σελ. 480

⁵⁶ Σπυριδάκης Ι., ό.π., σελ. 162, Καυκάς Κ., ό.π., σελ. 480-481

⁵⁷ Σπυριδάκης Ι., ό.π., σελ. 162

ότι ο εγγυητής ελευθερώνεται στην περίπτωση που ο δανειστής αθετήσει υπαίτιως την υποχρέωσή του αυτή με αποτέλεσμα να προκαλέσει ζημία στον εγγυητή⁵⁸.

iii) Άρθρα 866, 867 και 868 ΑΚ

Το άρθρο 866 ΑΚ αναφέρεται στην περίπτωση που η εγγύηση είναι ορισμένου χρόνου μετά την πάροδο του οποίου αποσβήνεται, τελεί δηλαδή υπό διαλυτική προθεσμία. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, εκείνος που εγγυήθηκε για ορισμένο χρονικό διάστημα ελευθερώνεται από την εγγύηση, αν ο δανειστής δεν επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του κατά του πρωτοφειλέτη μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο του ορισμένου χρόνου και δεν συνεχίσει τη σχετική διαδικασία χωρίς υπαίτια καθυστέρηση. Στην περίπτωση που μέχρι το καθορισμένο χρονικό σημείο δεν γεννηθεί οφειλή ο εγγυητής απαλλάσσεται.

Στην περίπτωση που η εγγύηση είναι αορίστου χρόνου, δεν έχουν δηλαδή τεθεί κάποια χρονικά όρια, ο εγγυητής δεν διαθέτει δικαίωμα καταγγελίας, εκτός αν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό ή αν η καταγγελία επιβάλλεται από την καλή πίστη⁵⁹. Με τις διατάξεις των άρθρων 867 και 868 ΑΚ παρέχεται στον εγγυητή η δυνατότητα να θέσει χρονικά όρια στην απεριόριστη ευθύνη του και να προκαλέσει έτσι την ελευθέρωσή του, εφόσον συντρέξουν ορισμένες προϋποθέσεις. Σύμφωνα με την πρώτη διάταξη, εάν η κύρια οφειλή γίνει ληξιπρόθεσμη, ο εγγυητής μπορεί να αξιώσει από τον δανειστή να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του εντός μηνός και να συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τη διαδικασία. Σύμφωνα δε με την δεύτερη διάταξη, εάν για το απαιτητό της κύριας οφειλής απαιτείται καταγγελία του δανειστή, ο εγγυητής μπορεί, αφού περάσει ένα έτος αφότου εγγυήθηκε, να αξιώσει από τον δανειστή να καταγγείλει και να επιδιώξει δικαστικά την ικανοποίηση της απαίτησής του. Εάν ο δανειστής δεν πράξει τα παραπάνω, επέρχεται ως κοινή και των δύο διατάξεων συνέπεια η ελευθέρωση του εγγυητή.

Με τις διατάξεις αυτές δημιουργείται βεβαιότητα στον εγγυητή ως προς τη χρονική διάρκεια των υποχρεώσεών του. Συγχρόνως όμως, υποστηρίζεται ότι⁶⁰, τίθεται ένα υπερβολικά αυστηρό πλαίσιο εις βάρος του δανειστή στην εγγύηση για αόριστο χρόνο. Αυστηρό και από πλευράς των προθεσμιών που θέτουν τα άρθρα 867

⁵⁸ Σχόλιο Παμπούκη Κ. στην ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκεΔ 2002, σελ.778 (784-785)

⁵⁹ Βλ. παρακάτω υπό Κεφάλαιο ΙΙΙ παρ. 3

⁶⁰ Μεντής Γ., "Όρια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις", ΧρΙΔ 2004, σελ. 185, (192)

και 868 ΑΚ και ως προς την υποχρέωση του δανειστή να καταγγείλει την κύρια οφειλή εφόσον το ζητήσει ο εγγυητής. Αν ο δανειστής, συμμορφούμενος στο αίτημα του εγγυητή, καταγγείλει, εκτίθεται στον κίνδυνο να θεωρηθεί άκυρη έναντι του οφειλέτη η καταγγελία (άρθρο 281 ΑΚ) και να υποχρεωθεί σε αποκατάσταση της ζημίας του οφειλέτη που προκλήθηκε λόγω αυτής.

Β. Η προστασία του εγγυητή από τις συνηθισμένες στην τραπεζική πρακτική συμφωνίες παραίτησης

Στα πλαίσια του ευνοϊκού για τον εγγυητή πνεύματος, που κατά τα προαναφερθέντα διέπει ολόκληρο το πλέγμα των περί εγγύησης διατάξεων του δικαιικού μας συστήματος, η ανάγκη συναλλακτικής ευπλασίας του όλου θεσμού επέβαλε την απονομή του στοιχείου του ενδοτικού δικαίου⁶¹ στις παραπάνω διατάξεις⁶². Η σύμβαση εγγύησης εμφανίζεται συχνά στην πράξη ως σύμβαση προσχώρησης, συνάπτεται δηλαδή βάσει προδιατυπωμένων όρων, στους οποίους προσχωρεί ο εκάστοτε εγγυητής και στους οποίους κατά κανόνα υποχρεώνεται να παραιτηθεί από τα προαναφερθέντα δικαιώματά του. Τους προδιατυπωμένους αυτούς όρους κατά κανόνα συντάσσει η τράπεζα προκειμένου να τους χρησιμοποιεί σε απεριόριστο αριθμό ομοιόμορφων συμβάσεων εγγύησης στην παροχή πίστωσης.

Στις περιπτώσεις αυτές, που όλοι ή μερικοί από τους όρους της σύμβασης της εγγύησης έχουν διαμορφωθεί μονομερώς από τον ένα συμβαλλόμενο και δεν αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ των μερών, τίθεται το ζήτημα ελέγχου του κύρους τους σύμφωνα με τις γενικές αρχές που έχουν διαμορφωθεί για τον έλεγχο των Γενικών Όρων των Συναλλαγών (στο εξής "ΓΟΣ") και την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου⁶³. Εν προκειμένω δηλαδή, το αν οι συμφωνίες παραίτησης⁶⁴ από τα δικαιώματα που παρέχει ο ΑΚ τίθενται εγκύρως στις συμβάσεις εγγύησης ή είναι άκυρες ως καταχρηστικές.

⁶¹ Το γεγονός ότι οι όλες παραπάνω διατάξεις είναι ενδοτικού δικαίου, δεν συνάγεται μόνο ερμηνευτικά και από την απολύτως κρατούσα γνώμη, αλλά προκύπτει σε ορισμένες περιπτώσεις και από τις ίδιες τις σχετικές διατάξεις. Για παράδειγμα το άρθρο 857 περίπτωση 1 ΑΚ ρητά προβλέπει ως πρώτη εξαίρεση από την ένσταση δίζησης την παραίτηση του εγγυητή από αυτή.

⁶² Δούβλης Β., "Η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών κατά άρθρο 862", 1998, σελ. 41. Διαφορετική η γνώμη του Μεντή Γ., ό.π., σελ. 191 ο οποίος υποστηρίζει ότι τα άρθρα 862 και 863 ΑΚ αποτελούν αναγκαστικό δίκαιο

⁶³ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ.3, αρ. 78 επ., σελ. 45 επ.

⁶⁴ Όσον αφορά τις συμφωνίες παραίτησης και την ακολουθούμενη από τις τράπεζες πρακτική γενικότερα βλέπε ανωτέρω υπό Κεφάλαιο Ι παράγραφος Γ

Σε ένα πρώτο στάδιο ελέγχεται η ενσωμάτωση των ΓΟΣ στη σύμβαση εγγύησης, ενώ στη συνέχεια τίθεται το ζήτημα ερμηνείας των όρων αυτών. Ακολούθως, γίνεται ο έλεγχος της τυχόν αντίθεσης των ΓΟΣ σε διατάξεις του νόμου. Στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού γίνεται και ο έλεγχος της τυχόν καταχρηστικότητας των προδιατυπωμένων όρων με νομοθετικό θεμέλιο τις διατάξεις των άρθρων 178, 179, 288, 281, 371 και 372 ΑΚ. Όλα όμως τα στάδια του ελέγχου εκκινούν από την ίδια κοινή αρχή, την αρχή που επιτάσσει την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου.

Όσον αφορά το πρώτο στάδιο ελέγχου, δηλαδή την ένταξη των γενικών όρων στη σύμβαση, το ερώτημα που τίθεται είναι κατά πόσον όροι που είναι τελείως ασαφείς, αόριστοι ή δυσνόητοι για τον εγγυητή, αποκτούν ή όχι συμβατική ισχύ. Αμφίβολο είναι αν εντάσσονται στη σύμβαση σχεδόν όλοι οι όροι που περιέχονται σε προδιατυπωμένες συμβάσεις εγγύησης των τραπεζών ή σε συμβάσεις πίστωσης, στις οποίες είναι ενσωματωμένοι οι όροι περί εγγύησης. Ο μέσος καταναλωτής δεν μπορεί να καταλάβει, ούτε να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου μιας ρήτρας, στην οποία κυρίαρχη θέση κατέχουν νομικοί όροι, άγνωστοι σε αυτόν, όπως για παράδειγμα *"παραιτούμαι από την ένσταση διζήσεως"*, η *"παραιτούμαι από τις ενστάσεις των άρθρων 862-868 ΑΚ"*. Παρόλο που η διατύπωση δεν αποτελεί το μείζον πρόβλημα των ΓΟΣ, συνιστά μια στοιχειώδη προϋπόθεση για την ισχύ τους⁶⁵.

Σχετικά με το δεύτερο στάδιο ελέγχου, πριν την ειδική νομοθετική ρύθμιση του Ν. 2251/1994⁶⁶ για την προστασία του καταναλωτή χρησιμοποιούνταν δύο γενικά αναγνωρισμένοι ερμηνευτικοί κανόνες, ήτοι ο κανόνας της συστατικής ερμηνείας και της ερμηνείας *contra proferentem*. Καταρχήν ως κριτήριο για την ερμηνεία των ΓΟΣ λαμβάνεται ο ορίζοντας κατανόησης του μέσου εκπροσώπου του συναλλακτικού κύκλου στον οποίο αυτοί απευθύνονται και όχι του συγκεκριμένου αντισυμβαλλόμενου⁶⁷. Κατά τον κανόνα της συστατικής ερμηνείας, δεδομένου ότι συνήθως με τους ΓΟΣ μετακυλύονται οι συμβατικοί κίνδυνοι στον αντισυμβαλλόμενο της επιχείρησης που τους θέτει, θα πρέπει, προκειμένου να προστατευθεί ο αντισυμβαλλόμενος της επιχείρησης, να γίνει συστατική ερμηνεία των ΓΟΣ⁶⁸. Σύμφωνα με τον κανόνα της *contra proferentem*, εν αμφιβολία οι ΓΟΣ θα πρέπει να

⁶⁵ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 188

⁶⁶ Για την προστασία που παρέχει ο Ν. 2251/1994 στον εγγυητή βλέπε παρακάτω υπό Κεφάλαιο IV

⁶⁷ Παπανικολάου Π., *"Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραγιών"*, 2000, σελ. 382 επ.

⁶⁸ Παπανικολάου Π., ό.π., σελ. 384

ερμηνεύονται εις βάρος της επιχείρησης που τους χρησιμοποιεί⁶⁹. Και οι δύο αυτές ερμηνευτικές αρχές, στηρίζονται στην ίδια ακριβώς σκέψη, ήτοι στην ανάγκη εύνοιας προς τον αντισυμβαλλόμενο εκείνου που τους χρησιμοποιεί.

Αναφορικά με τον έλεγχο της καταχρηστικότητας, ως πρώτη βάση προστασίας αναγνωρίζεται η διάταξη του άρθρου 178 ΑΚ σύμφωνα με την οποία *"δικαιοπραξία που αντιβαίνει τα χρηστά ήθη είναι άκυρη"*. Η έννοια των χρηστών ηθών είναι αόριστη νομική έννοια και συγκεκριμενοποιείται κάθε φορά από τον εφαρμοστή του δικαίου με αξιολογικά κριτήρια⁷⁰. Η λειτουργία των χρηστών ηθών στις σύγχρονες συναλλαγές έγκειται στην προστασία του οικονομικά ή διανοητικά ασθενέστερου συμβαλλόμενου από κοινωνικά άδικες συμβατικές ρυθμίσεις⁷¹, όπως θα μπορούσε να θεωρηθεί εν προκειμένω το γεγονός ότι ο εγγυητής υποχρεώνεται από την τράπεζα να παραιτηθεί από την παρεχόμενη σε αυτόν προστασία από τον ΑΚ.

Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 179 ΑΚ θεωρείται άκυρη ως αντίθετη με τα χρηστά ήθη και η δικαιοπραξία εκείνη με την οποία κάποιος εκμεταλλεύεται την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του αντισυμβαλλομένου του προκειμένου να πετύχει περιουσιακά ωφέληματα. Αυτή όμως η διάταξη κρίνεται ότι δεν είναι ιδιαίτερα πρόσφορη για τον έλεγχο του περιεχομένου των ΓΟΣ, μεταξύ άλλων και διότι είναι δυσαπόδεικτη⁷².

Επαρκές κριτήριο ελέγχου του περιεχομένου των γενικών όρων των συναλλαγών μπορεί όμως να αποτελέσει η αρχή της καλής πίστης όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 288 ΑΚ κατά το οποίο *"ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη"*. Η εν λόγω διάταξη αποτελεί αναγκαστικό δικαίο, οπότε δεν είναι έγκυρη η εκ των προτέρων παραίτηση από το αντίστοιχο δικαίωμα. Ως καλή πίστη νοείται η ευθύτητα και η εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές σύμφωνα με τις κρατούσες στην κοινωνία αντιλήψεις για τη σωστή συναλλακτική συμπεριφορά⁷³. Η διάταξη αυτή επομένως επιβάλλει στον εφαρμοστή του δικαίου, να αναπροσαρμόσει τους καταχρηστικούς - επαχθείς όρους κατά τέτοιο τρόπο ώστε να

⁶⁹ Παπανικολάου Π., ό.π., σελ. 385

⁷⁰ Καράκωστας Ι., *"Προστασία του καταναλωτή Ν. 2251/1994"*, 2002, σελ. 85

⁷¹ Παπανικολάου Π., *"Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραγιών"*, 2000, σελ. 375 επ.

⁷² Καράκωστας Ι., ό.π., σελ. 85

⁷³ Καράκωστας Ι., ό.π., σελ. 86

αμβλυνθεί η συναλλακτική ανισότητα των μερών (διαπλαστική παρέμβαση του δικαστή). Με άλλα λόγια η τιθέμενη από την διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ αρχή, λειτουργεί ως φραγμός στην ανεξέλεγκτη προέλαση της ελευθερίας της βούλησης (άρθρο 361 ΑΚ)⁷⁴.

Ο έλεγχος του περιεχομένου των γενικών όρων των συναλλαγών, μπορεί να γίνει και με βάση την διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ κατά την οποία απαγορεύεται η κατάχρηση δικαιώματος και εν προκειμένω της συμβατικής ελευθερίας⁷⁵. Η εκμετάλλευση από τον συναλλακτικά ισχυρό της οικονομικής ή διανοητικής κατωτερότητας του αντισυμβαλλόμενου του προκειμένου να επιβάλει μονομερώς γενικούς όρους χωρίς αυτό να δικαιολογείται από τις περιστάσεις, συνιστά θεσμική κατάχρηση στην άσκηση της συμβατικής ελευθερίας⁷⁶.

Τέλος, στον έλεγχο του περιεχομένου των γενικών όρων των συναλλαγών, μπορούν να χρησιμοποιηθούν και οι διατάξεις των άρθρων 371 και 372 ΑΚ. Κατά την πρώτη *"αν ο προσδιορισμός της παροχής ανατέθηκε σε έναν από τους συμβαλλομένους ή σε τρίτο, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι ο προσδιορισμός πρέπει να γίνει με δίκαιη κρίση. Αν δεν γίνει με δίκαιη κρίση ή βραδύνει, γίνεται από το δικαστήριο"*. Κατά συνέπεια γενικοί όροι των συναλλαγών που περιλαμβάνονται σε συμβάσεις προσχώρησης και το περιεχόμενο των οποίων δεν έχει προσδιοριστεί κατά δίκαιη κρίση, δεν είναι δεσμευτικοί. Παρόμοια, είναι και η επόμενη διάταξη που ορίζει ότι *"σύμβαση στην οποία ο προσδιορισμός της παροχής ανατίθεται στην απόλυτη κρίση ενός από τους συμβαλλομένους είναι άκυρη"*. Με την ανάλογη εφαρμογή των άρθρων αυτών στις περιπτώσεις καταχρηστικών γενικών όρων, ο εφαρμοστής του δικαίου μπορεί με βάση τη δίκαιη κρίση να διαμορφώσει τον κανόνα που θα πληρώσει το κενό εξαιτίας της ακυρότητας της καταχρηστικής ρήτρας. Ο προσδιορισμός με βάση τη *"δίκαιη κρίση"* παρέχει στον εφαρμοστή του δικαίου την ελευθερία να αναζητήσει την προσήκουσα για την περίπτωση ρύθμιση⁷⁷.

Ως χαρακτηριστική περίπτωση άκυρων ΓΟΣ στις συμβάσεις εγγύησης αναφέρονται οι όροι εκείνοι που αίρουν ολικά την αρχή του παρεπομένου, όπως για παράδειγμα ότι ο εγγυητής θα ευθύνεται ανεξαρτήτως της ύπαρξης του χρέους, ή ότι

⁷⁴ Δούβλης Β., *"Η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών κατά άρθρο 862 ΑΚ"*, 1998, σελ. 73

⁷⁵ Σταθόπουλος Μ., Χιωτέλλης Αρ., Αυγουστιανάκης Μ., *"Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο"*, 1995, σελ. 103 επ.

⁷⁶ Καράκωστας Ι., ό.π., σελ. 86

⁷⁷ Καράκωστας Ι., ό.π., σελ. 89

θα υποχρεούται σε πληρωμή του ποσού της εγγύησης σε πρώτη ζήτηση της τράπεζας χωρίς να δικαιούται να επικαλεστεί και να αποδείξει ανυπαρξία και ακυρότητα της ασφαλιζόμενης απαίτησης, ή ότι ο εγγυητής παραιτείται από το δικαίωμα προβολής κατά του δανειστή του συνόλου των ενστάσεων από την απαίτηση που ασφαλίζει, ακόμη και εκείνων που αφορούν την ύπαρξη της απαίτησης⁷⁸.

Αντίθετα, έγκυροι θεωρούνται οι όροι που προβλέπουν παραίτηση του εγγυητή από τη δυνατότητα προβολής των ενστάσεων του πρωτοφειλέτη (άρθρο 853 ΑΚ), από την ένσταση δίζησης (άρθρο 855 ΑΚ)⁷⁹, όπως και από τα δικαιώματα που του παρέχουν τα άρθρα 863 και 866 επόμενα ΑΚ⁸⁰.

Στην περίπτωση που οι εν λόγω όροι μιας σύμβασης εγγύησης κριθούν άκυροι, θα εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 181 ΑΚ με συνέπεια την ακυρότητα ολόκληρης της σύμβασης, εφόσον συναχθεί ότι η σύμβαση δεν θα είχε συναφθεί χωρίς τον άκυρο όρο.

*** Η ανάλογη εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 332 ΑΚ στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 862 ΑΚ**

Ειδικά στο άρθρο 862 ΑΚ, το οποίο προϋποθέτει πταίσμα από την πλευρά της τράπεζας, εφαρμόζεται αναλογικά το άρθρο 332 παρ. 1 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο, είναι άκυρη η εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια. Με άλλα λόγια το άρθρο 332 παρ. 1 ΑΚ μπορεί να θεωρηθεί ότι θέτει τα όρια μέσα στα οποία η παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμα ελευθέρωσης θα είναι έγκυρη ή ότι περιορίζει τον ενδοτικό χαρακτήρα του άρθρου 862 ΑΚ. Η αναλογική εφαρμογή της διάταξης 332 παρ. 1 ΑΚ, παγίως γίνεται δεκτή και από τη νομολογία⁸¹.

Εξάλλου, η χρηματοδότη τράπεζα υπέχει ευθύνη έναντι του εγγυητή από το καθήκον μέριμνας που απορρέει από την εγγυητική σχέση. Κατ' αποτέλεσμα η παράβαση του καθήκοντος αυτού μπορεί να θεωρηθεί πταίσμα από την πλευρά της τράπεζας και να υποστηριχθεί ότι το άρθρο 332 παρ. 1 ΑΚ θέτει τα όρια μέσα στα οποία θα είναι έγκυρη τυχόν συμφωνία παραίτησης του εγγυητή από το δικαίωμα που του παρέχει το άρθρο 862 ΑΚ.

⁷⁸ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3, αρ. 81, σελ. 46

⁷⁹ Σύμφωνα και η νομολογία, βλέπε ΕφΠειρ 91/2002 ΕπισκΕΔ 2002, σελ. 778 (781)

⁸⁰ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3, αρ. 81, σελ. 46

⁸¹ ΑΠ 6/2000 ΕπισκΕΔ Ζ (2001), σελ. 389, ΑΠ 307/1972, ΝοΒ 21 σελ. 184, ΑΠ 590/1966, ΝοΒ 15, σελ. 508, ΑΠ 254/1952, ΕΕΝ 19, σελ. 610, ΕφΘεσ 117/2002, ΔΕΕ 2002, σελ. 507,

Ενδεικτικά αναφέρεται η υπ' αριθ. 91/2002 απόφαση του Εφετείου Αθηνών⁸² στην οποία έγινε δεκτό ότι ο εγγυητής μπορεί να παραιτηθεί εκ των προτέρων από την ένσταση ελευθέρωσης του άρθρου 862 ΑΚ, μόνο όμως στην περίπτωση που η ικανοποίηση του δανειστή καταστεί αδύνατη από ελαφρά του αμέλεια. Πράγματι, συνεχίζει η εν λόγω απόφαση, η συμφωνία για παραίτηση είναι σύμφωνα με το άρθρο 332 παρ. 1 ΑΚ άκυρη, αν προβλέπει παραίτησή του και για την περίπτωση δόλου ή βαριάς αμέλειας του δανειστή. Το Εφετείο έκρινε συγκεκριμένα ότι δεν συνιστά βαριά αμέλεια ούτε η παράλειψη του δανειστή να λάβει μέτρα κατά του πρωτοφειλέτη λόγω της κακής οικονομικής του κατάστασης, ούτε η μη επίσπευση πλειστηριασμού μετά την καθυστέρηση μιας δόσης. Ειδικά δε ως προς την παραίτηση από την ένσταση του άρθρου 863 ΑΚ, η ίδια απόφαση έκανε δεκτό ότι είναι καθ' όλα έγκυρη και επιτρεπτή.

Σύμφωνα με την απόφαση 262/1996 του Αρείου Πάγου⁸³ συνιστά βαριά αμέλεια της τράπεζας, η περίπτωση κατά την οποία, ενώ ο εγγυητής ειδοποίησε την τράπεζα ότι έχει πληροφορίες ότι ο οφειλέτης θα καταστεί αφερέγγυος και ζήτησε από αυτή να υποβάλλει το συντομότερο αίτηση προσημείωσης στο ακίνητο του οφειλέτη, η τράπεζα αδράνησε για τέσσερις μήνες. Στο μεταξύ, άλλη τράπεζα πρόλαβε να εγγράψει προσημείωση στο ακίνητο, με αποτέλεσμα στον πλειστηριασμό του ακινήτου, να μην ικανοποιηθεί η πρώτη τράπεζα.

Με το Ν. 3043/2002, ο οποίος αποτελεί προσαρμογή της χώρας μας στην υπ' αριθμό 94/44 Οδηγία της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, στο άρθρο 332 παρ. 2 ΑΚ προστέθηκε ένα δεύτερο εδάφιο σύμφωνα με το οποίο είναι μεταξύ άλλων άκυρη *"...η εκ των προτέρων συμφωνία ότι δεν θα ευθύνεται ο οφειλέτης και για ελαφρά ακόμη αμέλεια,....αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης..."*. Όπως ορίζει η Εισηγητική Έκθεση του νόμου⁸⁴, η απαγόρευση αυτή θεσπίστηκε ρητά από το νομοθέτη προς άρση κάθε αμφιβολίας και προς καλύτερη προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου, που στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι ο εγγυητής.

Επομένως, δίνεται πλέον στους τραπεζικούς εγγυητές η δυνατότητα να επικαλούνται το άρθρο 862 ΑΚ ακόμη και στην περίπτωση που η πιστούχος τράπεζα ευθύνεται σε βαθμό ελαφράς αμέλειας, στην περίπτωση που η σύμβαση εγγύησης

⁸² ΕπισκεΔ 2002, σελ. 778 (780)

⁸³ ΕΛΛΔικ 1997, σελ. 1081 επ.

⁸⁴ ΚώδNoB 50, σελ. 1608

δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης μεταξύ της τράπεζας και του αντισυμβαλλόμενου της εγγυητή.

Με αυτόν τον τρόπο αναιρείται ο ενδοτικός χαρακτήρας του άρθρου 862 ΑΚ διότι ο προδιατυπωμένος όρος που συχνά τίθεται σε τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις ανοικτού λογαριασμού και αποσκοπεί στην παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμα ελευθέρωσής του σύμφωνα με το άρθρο αυτό, καθίσταται πλέον άνευ αντικειμένου.

Η ευνοϊκή αυτή τροποποίηση του άρθρου 332 ΑΚ προς όφελος του εγγυητή, υποχρεώνει πλέον τις τράπεζες να επιδιώκουν την είσπραξη των απαιτήσεών τους από τους οφειλότες με περισσότερη συνέπεια και επιμέλεια, ώστε να αποφεύγεται η επίκληση του άρθρου 862 ΑΚ από τον εγγυητή.

Γ. Το δικαίωμα καταγγελίας του εγγυητή

Η εγγύηση δεν είναι δυνατόν να καταγγελθεί ακόμη και στην περίπτωση που είναι αορίστου χρόνου, εκτός αν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό μεταξύ του δανειστή και του εγγυητή⁸⁵. Κατ' εξαίρεση όμως, πρέπει να αναγνωριστεί στον εγγυητή δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο στις περιπτώσεις που αυτό επιβάλλεται από την καλή πίστη. Συγκεκριμένα, στην περίπτωση που αναφορικά με την εγγύηση του καταλοίπου του ανοικτού λογαριασμού η ευθύνη του εγγυητή δεν περιορίζεται σε ορισμένο ανώτατο χρηματικό όριο και παράλληλα είναι χρονικά απεριόριστη, η έκταση της ευθύνης του είναι πιθανό να λάβει απεριόριστες διαστάσεις. Παρόμοιο φαινόμενο ανεξέλεγκτης έκτασης της εγγυητικής ευθύνης μπορεί να προκύψει και στην περίπτωση θανάτου του εγγυητή και υπεισέλευσης στη θέση του των κληρονόμων του και ενώ το χρέος του πρωτοφειλέτη αυξάνεται⁸⁶.

Το δικαίωμα λοιπόν της καταγγελίας για σπουδαίο λόγο μιας χρονικά και ποσοτικά απεριόριστης εγγυητικής ευθύνης στα πλαίσια του ανοικτού λογαριασμού, θα ήταν σωστό να αναγνωριστεί στον εγγυητή στην περίπτωση της απώλειας από τον πρωτοφειλέτη της περιουσίας του. Ακόμη και η περίπτωση ιδιαίτερα σημαντικής χειροτέρευσης της θέσης του εγγυητή θα μπορούσε να δημιουργήσει βάσιμο λόγο καταγγελίας της σύμβασης εγγύησης, αν και μπορεί εύκολα να αντιταχθεί ότι η αναγνώριση σε μία τέτοια περίπτωση, του δικαιώματος καταγγελίας έρχεται σε αντίθεση με τον εξασφαλιστικό σκοπό της εγγύησης⁸⁷.

⁸⁵ Βλ. Γεωργιάδης Απ., *"Η εξασφάλιση των πιστώσεων"*, 2001 παρ. 3 αρ. 56 σελ. 35, παρ. 3 αρ. 198 επ. σελ. 80

⁸⁶ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 4 αρ. 49 επ. (σελ. 103)

⁸⁷ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 4 αρ. 50 (σελ. 103-104)

Επιπλέον, θα μπορούσε να υποστηριχθεί⁸⁸ ότι παρόμοιο δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο έχει και ο μέτοχος ή ο εταίρος μιας εταιρείας, ο οποίος εγγυήθηκε για την εξόφληση πίστωσης που δόθηκε προς την εταιρεία και στην συνέχεια αποχώρησε από την εταιρεία. Εν προκειμένω, ο εγγυητής που εγγυήθηκε ως μέτοχος ή ως εταίρος της εταιρείας αποξενώνεται από τον πρωτοφειλέτη δηλαδή από την εταιρεία και κατά συνέπεια η καλή πίστη επιβάλλει να παρέχεται στον εγγυητή η δυνατότητα απαλλαγής του από την ευθύνη για μελλοντικές αυξήσεις του χρέους καταγγέλλοντας τη σύμβαση εγγύησης μονομερώς.

Ας σημειωθεί τέλος, ότι επειδή η καταγγελία ενεργεί *ex nunc*, ο εγγυητής θα εξακολουθεί να ευθύνεται για το κατάλοιπο του λογαριασμού, μέχρις όμως το ύψος που είχε ο λογαριασμός κατά το χρόνο ισχύος της καταγγελίας και όχι για τα χρέη που προέκυψαν μεταγενέστερα. Επιπλέον, σύμφωνα με την αρχή της καλής πίστης, η καταγγελία του εγγυητή είναι εύλογο να επιφέρει τα αποτελέσματά της μετά την πάροδο εύλογης προθεσμίας προκειμένου ο δανειστής να έχει το χρόνο να αναζητήσει νέες ασφάλειες αν το κρίνει σκόπιμο⁸⁹.

⁸⁸ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 4 αρ. 50 (σελ. 104)

⁸⁹ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 4 αρ. 51-52 (σελ. 104)

ΚΕΦΑΛΑΙΟ IV

Η προστασία που παρέχεται στον εγγυητή από το Ν. 2251/1994

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω⁹⁰ η σύμβαση της εγγύησης εμφανίζεται συχνά στην πράξη ως σύμβαση προσχώρησης. Στο πλαίσιο της προστασίας των καταναλωτών ο Ν. 2251/1994, όπως ισχύει μετά τις τροποποιήσεις του Ν. 2741/1999, εισάγει στο άρθρο 2 ειδική ρύθμιση για το έλεγχο του περιεχομένου των Γενικών Όρων των Συναλλαγών. Προϋπόθεση για να εφαρμοστεί το άρθρο 2 του ως άνω Νόμου είναι να εμπίπτει κατ' αρχάς η σύμβαση αυτή στο γενικό πεδίο εφαρμογής του Νόμου, να πρόκειται δηλαδή για σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ καταναλωτή και προμηθευτή. Ο Νόμος αυτός παρέχει προστασία στους "*καταναλωτές*" δηλαδή σύμφωνα με το Νόμο (άρθρο 1 παρ. 4 α) στα πρόσωπα για τα οποία προορίζονται οι υπηρεσίες ή στα πρόσωπα τα οποία κάνουν χρήση τέτοιων υπηρεσιών ως "*τελικοί αποδέκτες*"⁹¹ τους. Οι καταναλωτές για να χρήζουν προστασίας σύμφωνα με το Νόμο θα πρέπει να συναλλάσσονται με "*προμηθευτές*", δηλαδή με πρόσωπα που κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας παρέχουν υπηρεσίες σε καταναλωτές (άρθρο 1 παρ. 4 β).

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 έως 3 τίθενται ειδικές προϋποθέσεις ως προς την ένταξη των γενικών όρων στη σύμβαση. Στις παρ. 4 και 5 του ίδιου άρθρου, τίθενται ορισμένοι κανόνες σχετικά με την ερμηνεία τους, ενώ στις παρ. 6 και 7 καθορίζεται η έννοια του καταχρηστικού ΓΟΣ και απαριθμούνται ενδεικτικά ορισμένες περιπτώσεις καταχρηστικών ΓΟΣ.

A. Το ζήτημα εάν ο εγγυητής ανοικτού λογαριασμού χρήζει ή όχι προστασίας ως καταναλωτής

Η απόφαση 91/2002 του Εφετείου Πειραιά⁹², η οποία ακολούθησε την απόφαση 6/2000 της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, δέχθηκε ότι ο εγγυητής δεν παρίσταται ως αποδέκτης των υπηρεσιών της τράπεζας και συνεπώς ως καταναλωτής σύμφωνα με την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 στοιχ. α του Ν. 2251/1994. Το Εφετείο

⁹⁰ Κεφάλαιο III παρ. Β

⁹¹ Για τις προσπάθειες ορισμού αυτής της πρωτοεξιακής έννοιας βλέπε ενδεικτικά Σταθόπουλος, Χιωτέλλης, Αυγουστιανάκης, "*Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο*", 1995, σελ. 39 επ. και Σκορίνη - Παπαρρηγοπούλου, "*Συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος*", 1999, σελ. 82 επ.

⁹² ΕπισκεΔ 2002, σελ. 778

τοποθέτησε τους εγγυητές εκτός της έννοιας του καταναλωτή. Σύμφωνα είναι η άποψη⁹³, κατά την οποία συγκεκριμένα στο πεδίο των εγγυητών τραπεζικών πιστώσεων ανοικτού λογαριασμού, ο εγγυητής δεν θα έπρεπε να υπαχθεί στην έννοια του καταναλωτή σύμφωνα με το Ν. 2251/1994. Οι υποστηρικτές της άποψης αυτής στηρίζουν τη γνώμη τους στο γεγονός ότι στα πλαίσια του ανοικτού λογαριασμού ο εγγυητής συχνά έχει στενή συγγενική ή επαγγελματική σχέση με τον πιστολήπτη, γεγονός που τον οδηγεί να αναλάβει την κάλυψη ενός τόσο αυξημένου οικονομικού κινδύνου. Στην πλειοψηφία των περιπτώσεων εξάλλου, ο εγγυητής έχει ως στόχο την δική του προσωπική ωφέλεια μέσω την επίτευξης των όποιων επιχειρηματικών σχεδίων του πρωτοφειλέτη. Πολλές φορές μάλιστα, ο εγγυητής εμφανίζεται να είναι κύριος μέτοχος ή εταίρος της οφειλέτριας επιχείρησης, οπότε στην ουσία εγγυάται υπέρ του εαυτού του. Κατά συνέπεια η πίστωση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτει τις οικονομικές ανάγκες του πιστολήπτη, ούτε ότι η εγγύηση έχει τον γνωστό φίλαλλο χαρακτήρα της αστικής εγγύησης⁹⁴. Τα δικαστήρια μάλιστα έχουν κρίνει ότι, όταν ο εγγυητής εγγυάται, κερδοσκοπώντας ή έχοντας οικονομικό συμφέρον από την εγγύηση, τότε πρόκειται για αντικειμενικά εμπορική πράξη⁹⁵.

Δεν θα ήταν λοιπόν σωστό - σύμφωνα πάντα με την εν λόγω άποψη - να αντιμετωπιστεί ούτε ο πρωτοφειλέτης αλλά ούτε ο εγγυητής όπως αυτοί περιγράφηκαν παραπάνω, ως άξιοι της προστασίας του καταναλωτή. Επιπλέον, υποστηρίζεται⁹⁶ ότι δεν είναι δυνατόν οι έστω και προδιατυπωμένες για απεριόριστο αριθμό συμβάσεων ρήτρες να μην ήταν γνωστές στους εγγυητές που συμβλήθηκαν με την τράπεζα, καθώς παρόμοια κατάσταση δεν συνάδει προς οποιοδήποτε μοντέλο σύγχρονου συναλλασσόμενου.

Επιπλέον έχει γίνει δεκτό⁹⁷ ότι εάν ο εγγυητής υπαχθεί ως καταναλωτής στην προστασία του Ν. 2251/1994, λόγω της πιθανότητας κήρυξης άκυρων ως καταχρηστικών των εν λόγω τραπεζικών ΓΟΣ, οι τράπεζες θα αποφεύγουν τις προσωπικές ασφάλειες και θα προσφεύγουν στις εμπράγματα ασφάλειες.

Αντίθετη είναι η γνώμη του Κ. Παμπούκη σε παρατήρησή του επί της άνω απόφασης (91/2002 του Εφετείου Πειραιά), ο οποίος υποστηρίζει ότι παρόλο που ο εγγυητής δεν είναι πελάτης της τράπεζας και συνεπώς αποδέκτης των υπηρεσιών της,

⁹³ Δούβλης Β., *"Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στο Ν 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών- Σκέψεις και διατυπώσεις με αφορμή την ΕφΠειρ 91/2002"*, ΔΕΕ 2003, σελ. 879

⁹⁴ Δούβλης Β., ΔΕΕ 1998, ό.π., σελ. 246

⁹⁵ ΟΛΑΠ 1513/1980 ΝοΒ 26, σελ. 865, ΑΠ 65/1997 ΕΛΛΔικ 1998, σελ. 101

⁹⁶ Δούβλης Β., ό.π., ΔΕΕ 2003, σελ. 880

⁹⁷ Δούβλης Β., ό.π., ΔΕΕ 1998, σελ. 243

ο πιστολήπτης προσερχόμενος στην τράπεζα με τον εγγυητή του, μεταδίδει και στον τελευταίο την ιδιότητα του καταναλωτή. Και τούτο διότι το παρεπόμενο είναι αναγκαίο στοιχείο στην έννοια της εγγύησης. Εξάλλου η τράπεζα δεν δέχεται να καταρτίσει τη σύμβαση πίστωσης εάν η εγγύηση δεν προσλάβει το περιεχόμενο που η τράπεζα προτείνει. Θα ήταν επομένως αντιφατικό ο πιστολήπτης να λάμβανε την ιδιότητα του καταναλωτή ενώ ο εγγυητής όχι⁹⁸.

Σύμφωνη είναι και η άποψη της θεωρίας⁹⁹, η οποία ερμηνεύει την έννοια του καταναλωτή διασταλτικά, και η οποία υποστηρίζει ότι μπορεί και ο εγγυητής να θεωρηθεί καταναλωτής με την έννοια του άρθρου 1 παρ. 4 α και κατά συνέπεια να απολαύει των προστατευτικών διατάξεων του Ν. 2251/1994. Υποστηρίζεται¹⁰⁰ επίσης ότι η ιδιότητα του εγγυητή ως καταναλωτή θεωρείται δεδομένη σε κάθε περίπτωση που αυτός δεν ασχολείται επαγγελματικά με συναλλαγές τέτοιου είδους οπότε είναι άπειρος και συνεπώς άξιος προστασίας ως καταναλωτής. Εξάλλου αυτό είναι το νόημα του άρθρου 1 παρ. 4 του Νόμου, το οποίο προϋποθέτει ο καταναλωτής να αποτελεί τον "τελικό αποδέκτη" των υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά.

Επιπλέον, θεωρείται¹⁰¹ ότι προκειμένου να χαρακτηριστεί άξιος προστασίας ως καταναλωτής ο εγγυητής, δεν είναι απαραίτητο να ερευνηθεί το κατά πόσο η ιδιότητα του καταναλωτή συντρέχει και στο πρόσωπο του πρωτοφειλέτη. Και τούτο διότι παρόλο τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης σε σχέση με την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η ανάγκη προστασίας του εγγυητή δεν αίρεται όταν αυτός ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή βρίσκεται σε μειονεκτική θέση σε σχέση με την πιστοδότρια τράπεζα λόγω της απειρίας και της ερασιτεχνικής του ιδιότητας. Περαιτέρω, είναι αναμφισβήτητο ότι ο σκοπός του Νόμου αυτού είναι να καλύψει όλες τις περιπτώσεις στις οποίες εμφανίζεται το φαινόμενο δύο άνισων συμβαλλόμενων όσον αφορά την οικονομική και την εμπειρική κατάσταση τους.

Σύμφωνα με άλλη γνώμη¹⁰², ο εγγυητής μπορεί να επικαλεστεί τις διατάξεις του Ν. 2251/1994, ακόμη και στην περίπτωση που ο ίδιος δεν μπορεί να θεωρηθεί τελικός αποδέκτης, αρκεί ο πρωτοφειλέτης να είναι τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών της τράπεζας.

⁹⁸ ΕπισκΕΔ, 2002, σελ. 789

⁹⁹ Σταθόπουλος - Χιωτέλλης - Αυγουστιανάκης, "Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι", 1995, σελ. 47, Κλαβανίδου Δ., σχόλια στην ΠΠΑ 5207/95 ΕπισκΕΔ 1996, σελ. 156

¹⁰⁰ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3, αρ. 86, σελ. 47

¹⁰¹ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3, αρ. 88, σελ. 48

¹⁰² Μεντής, Γ., ό.π., σελ. 186

B. Έλεγχος κατά περιεχόμενο (άρθρο 2 παρ. 6 και 7 του Ν. 2251/1994)

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 οι ΓΟΣ που έχουν ως αποτέλεσμα την διατάραξη της ισορροπίας μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών σε βάρος του καταναλωτή, είναι καταχρηστικοί και ως εκ τούτου άκυροι. Η διάταξη αυτή αποτελεί εξειδίκευση της γενικής αρχής της καλής πίστης στο χώρο των συμβάσεων με καταναλωτές, όπως αυτή εκφράζεται στα άρθρα του ΑΚ (281, 200, 288 και 388)¹⁰³. Επιπλέον στο άρθρο 2 παρ. 7 αναφέρονται ενδεικτικά κάποιες περιπτώσεις καταχρηστικών ΓΟΣ, όπως για παράδειγμα, ρητά αναφέρεται στο εδάφιο κζ ότι είναι καταχρηστικοί οι όροι που αντιστρέφουν το βάρος της απόδειξης σε βάρος του καταναλωτή ή περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά του μέσα.

Ας σημειωθεί όμως, ότι η απόφαση 91/2002 του Εφετείου Πειραιά¹⁰⁴ επιδεικνύει και σε αυτό το σημείο εύνοια προς τις τράπεζες δεχόμενη ότι οι όροι της εγγύησης με τους οποίους ο εγγυητής παραιτείται από τις ενστάσεις που του παρέχει ο νόμος, δεν αποτελούν ΓΟΣ και συνεπώς ο εγγυητής προστατεύεται μόνο με βάση τους κανόνες του κοινού δικαίου. Δεδομένου όμως ότι υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη κρίνεται σκόπιμο να γίνει αναφορά στις ρήτρες που θα μπορούσαν να θεωρηθούν καταχρηστικές στα πλαίσια της ευθύνης του εγγυητή στον ανοικτό λογαριασμό.

Σε γενικές γραμμές, με βάση τη γενική ρήτρα της παρ. 6 του ίδιου άρθρου, σε συμβάσεις εγγύησης μπορούν να θεωρηθούν άκυροι¹⁰⁵ όλοι οι όροι με τους οποίους καθίσταται υπέρμετρα επαχθής η θέση του εγγυητή. Αυτό θα συμβαίνει για παράδειγμα στην περίπτωση που ο εγγυητής υποχρεώνεται να παραιτηθεί από όλα τα μέσα άμυνας και προστασίας κατά της πιστοδότριας τράπεζας που του παρέχονται από το νόμο. Ακόμη στην περίπτωση που διευκολύνεται υπερβολικά η άσκηση από την τράπεζα των δικαιωμάτων της από την εγγύηση, ή όταν αυτή απαλλάσσεται από οποιαδήποτε υποχρέωση απόδειξης της ύπαρξης της ασφαλιζόμενης απαίτησης και από οποιαδήποτε υποχρέωση πρόνοιας απέναντι στα συμφέροντα του εγγυητή. Τέλος, υπέρμετρα επαχθής καθίσταται η θέση του εγγυητή στην περίπτωση που η ευθύνη του από παρεπόμενη τρέπεται σε αυτόνομη.

¹⁰³ Βλέπε και παραπάνω υπό Κεφάλαιο III παρ. Β

¹⁰⁴ ΕπισκεΔ 2002, σελ. 778 επ., (786)

¹⁰⁵ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3, αρ. 95, σελ. 50

Στην περίπτωση που κριθεί καταχρηστικός κάποιος όρος σε μία σύμβαση εγγύησης, θα ακυρωθεί ολόκληρος ο όρος, δεδομένου ότι είναι απαγορευμένη σε ΓΟΣ η μερική διατήρηση του κύρους ενός όρου. Και τούτο διότι, αν ήταν δυνατή η διάσωση ενός έγκυρου τμήματος ενός καταχρηστικού όρου, τότε οι προμηθευτές θα συνέχιζαν να χρησιμοποιούν τον όρο αυτό, με την ελπίδα να θεωρηθεί κάποτε έγκυρος ο όρος από κάποιο δικαστήριο, με τον αντίστοιχο κίνδυνο για τον καταναλωτή¹⁰⁶.

Η σύμβαση εγγύησης θα είναι όμως κατά το υπόλοιπο μέρος της ισχυρή, εφόσον συνάγεται βούληση των μερών να συνεχίσει να υφίσταται η εγγύηση ακόμη και σε περίπτωση ακύρωσης κάποιων όρων της σύμβασης ως καταχρηστικών¹⁰⁷.

α) Είναι έγκυρη η παραίτηση του εγγυητή από το δικαίωμά του να προτείνει κατά της τράπεζας ενστάσεις του οφειλέτη (άρθρο 853 ΑΚ);

Όπως αναφέρθηκε και παραπάνω¹⁰⁸, σχεδόν χωρίς εξαίρεση προβλέπεται σε τραπεζικούς ΓΟΣ η παραίτηση του εγγυητή από το προβλεπόμενο στο άρθρο 853 ΑΚ δικαίωμά του. Παρόλο που η διάταξη αυτή κατά την κρατούσα γνώμη¹⁰⁹ αποτελεί ενδοτικό δίκαιο, υποστηρίζεται¹¹⁰ ότι δεν μπορεί να παρακαμφθεί μέσω ΓΟΣ. Και αυτό διότι είναι θεμελιώδης για την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στη σύμβαση εγγύησης την οποία επιδιώκει ο ΑΚ. Όροι που αποκλείουν ή περιορίζουν το δικαίωμα αυτό, αντιβαίνουν στο σκοπό της σύμβασης εγγύησης, ο οποίος συνίσταται στην εξασφάλιση αλλότριου χρέους αν (και υπό τους όρους που) αυτό υφίσταται¹¹¹.

Η ακυρότητα των σχετικών όρων θα μπορούσε να θεμελιωθεί εκτός της παρ. 6 του άρθρου 2 και στην παρ. 7 στοιχείο ιθ', αφού με τον όρο αυτό αποκλείεται η περιορίζεται η νόμιμη ευχέρεια του εγγυητή να μην εκτελέσει την υποχρέωσή του από την εγγύηση, προτείνοντας ενστάσεις του πρωτοφειλέτη.

β) Είναι έγκυρη η παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση δίζησης (άρθρο 855);

Και η διάταξη αυτή είναι ενδοτικού δικαίου όπως ρητά προκύπτει από το άρθρο 857 περίπτωση 1 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο "*ο εγγυητής δεν έχει την ένσταση δίζησης: 1. αν παραιτήθηκε απ' αυτήν και ιδίως αν εγγυήθηκε ως αυτοφειλέτης...*".

¹⁰⁶ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 192

¹⁰⁷ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3 αρ. 97, σελ. 51

¹⁰⁸ Κεφάλαιο Ι παρ. Γ και Κεφάλαιο ΙΙΙ παρ. Α α)

¹⁰⁹ ΑΠ 653/1973 ΝοΒ 22, σελ. 51 και ΕφΑθ 956/1870 Ν. Δίκ. ιγ', σελ. 192

¹¹⁰ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 190

¹¹¹ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 190

Επομένως, η ένσταση δίζησης μπορεί έγκυρα να αποκλειστεί με παραίτηση του εγγυητή, υπό τον όρο όμως, ότι η παραίτηση περιβλήθηκε τον έγγραφο τύπο του άρθρου 849 ΑΚ¹¹². Στην πράξη μάλιστα, το άρθρο 855 ΑΚ έχει δευτερεύουσα σημασία, διότι ιδίως στο πλαίσιο των τραπεζικών συναλλαγών, που γίνεται χρήση γενικών όρων των συναλλαγών, η παραίτηση από την ένσταση αυτή αποτελεί τον κανόνα¹¹³. Εξάλλου, ο επικουρικός χαρακτήρας της εγγύησης δεν ανήκει στα θεμελιώδη χαρακτηριστικά της σύμβασης εγγύησης¹¹⁴. Ενόψει και του ότι στην ελληνική πραγματικότητα ο δικαστικός αγώνας διαρκεί μεγάλο χρονικό διάστημα, θα ήταν παράλογο να απαιτεί κανείς από το δανειστή να εξαντλήσει κάθε δικαστικό μέσο κατά του πρωτοφειλέτη, ώστε να έχει το δικαίωμα να στραφεί κατά του εγγυητή.

Κατά συνέπεια, η παραίτηση από την ένσταση δίζησης θεωρείται¹¹⁵ έγκυρη και σε τραπεζικούς ΓΟΣ¹¹⁶. Άλλωστε η καλή πίστη μπορεί, στην περίπτωση που είναι ευχερής η ικανοποίηση από τον οφειλέτη και επαχθής από τον εγγυητή, να επιβάλλει στην τράπεζα να στραφεί πρώτα κατά του οφειλέτη.

γ) Είναι έγκυρη η παραίτηση του εγγυητή από τις ενστάσεις των άρθρων 862 και 863 ΑΚ;

Τα άρθρα 862 και 863 ΑΚ διαπνέονται από την αρχή της καλής πίστης, η οποία επιβάλλει στον δανειστή να λάβει υπόψη του το συμφέρον του εγγυητή. Ο εγγυητής εξοφλώντας ξένη οφειλή, προσδοκά να διεκδικήσει την επιστροφή των όσων κατέβαλε, ο δε δανειστής δεν δικαιούται να τον παρεμποδίσει σε αυτό. Η ελληνική θεωρία και νομολογία¹¹⁷ δέχονται ότι πρόκειται για ενδοτικού δικαίου διατάξεις. Περιορίζουν όμως τον ενδοτικό χαρακτήρα του άρθρου 862 ΑΚ (που απαιτεί πταίσμα) με την ανάλογη επίκληση του άρθρου 332 ΑΚ¹¹⁸. Όσον αφορά την παραίτηση από το άρθρο 863 ΑΚ γίνεται δεκτό¹¹⁹ ότι επιτρέπεται απεριορίστως. Ωστόσο, υποστηρίζεται¹²⁰ και η άποψη ότι πρόκειται για αναγκαστικό δίκαιο, ότι δηλαδή δεν χωρεί παραίτηση του εγγυητή από αυτά.

¹¹² Ζέπος Π., ΕρμΑΚ άρθρο 857, αρ. 5

¹¹³ Σχετικά με την ακολουθούμενη τραπεζική πρακτική βλέπε ανωτέρω υπό Κεφάλαιο Ι παρ. Γ

¹¹⁴ Βρέλλης, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρο 847 αρ. 7

¹¹⁵ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 189

¹¹⁶ Απολύτως κρατούσα γνώμη και στο γερμανικό δίκαιο, BGHZ 95, σελ. 350, 361

¹¹⁷ Δούβλης Β., "Η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών κατ' άρθρο 862 ΑΚ", σελ. 32 επ.

¹¹⁸ Βλέπε παραπάνω υπό Κεφάλαιο ΙΙΙ παρ. Β

¹¹⁹ Βλέπε ενδεικτικά ΟΛΑΠ 6/2000, ΝοΒ 48, σελ. 1239 και ΕφΑθ 91/2002, ΕπισκεΔ 2002, σελ. 778, (780)

¹²⁰ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 191

Ανεξάρτητα από το αν τα άρθρα 862 και 863 ΑΚ αποτελούν ενδοτικό ή αναγκαστικό δίκαιο, υποστηρίζεται¹²¹ ότι η παραίτηση από τις ενστάσεις ελευθέρωσης των άρθρων 862 και 863 ΑΚ είναι άκυρη σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994 ανεξαρτήτως του βαθμού πταίσματος της τράπεζας. Και τούτο διότι, όσον αφορά το άρθρο 862 ΑΚ, ο αποκλεισμός εφαρμογής του ισοδυναμεί με αποκλεισμό εφαρμογής της καλής πίστης. Όσον αφορά το άρθρο 863 ΑΚ, διότι ο αποκλεισμός της εφαρμογής του μέσω ΓΟΣ, οδηγεί σε μονομερή εύνοια προς τον δανειστή και επιδείνωση της έννομης θέσης του εγγυητή¹²².

Από την περίπτωση ιζ' του άρθρου 2 παρ. 7 προκύπτει ότι η ακυρότητα του αποκλεισμού μέσω ΓΟΣ του άρθρου 862 ΑΚ δεν εξαρτάται από το βαθμό πταίσματος του δανειστή. Και τούτο διότι το εδάφιο ιζ' δεν διακρίνει μεταξύ των διάφορων μορφών πταίσματος του προμηθευτή. Επομένως, δεν χωρεί πλέον απαλλαγή ούτε για ελαφρά αμέλεια, κάτι που είναι πλέον αναμφισβήτητο, όσον αφορά τους όρους που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης μετά τη θέση σε ισχύ του νέου άρθρου 332 ΑΚ¹²³.

δ) Είναι έγκυρη η παραίτηση του εγγυητή από τα άρθρα 866,867 και 868 ΑΚ;

Τα άρθρα 866 και 868 ΑΚ, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω¹²⁴ εξασφαλίζουν στον εγγυητή ότι η υποχρέωση που αναλαμβάνει έχει κάποιο προβλεπτό χρονικό ορίζοντα, επιρρίπτοντας στον δανειστή το βάρος να επιδιώξει με δική του επιμέλεια την κύρια οφειλή, εφόσον το ζητήσει ο εγγυητής¹²⁵. Σύμφωνα με τη θεωρία και τη νομολογία το άρθρο 866 ΑΚ¹²⁶ καθώς και τα άρθρα 867¹²⁷ και 868 ΑΚ¹²⁸ αποτελούν ενδοτικό δίκαιο και κατά συνέπεια χωρεί παραίτηση του εγγυητή από τα δικαιώματά του αυτά¹²⁹.

Στη θεωρία όμως υποστηρίζεται¹³⁰ και η άποψη ότι ο πυρήνας των άρθρων 866 και 868 ΑΚ αποτελεί ουσιαστική δικαιοσύνη και δεν μπορεί να παρακαμφθεί. Πιο

¹²¹ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 191

¹²² Μεντής Γ., ό.π., σελ. 191

¹²³ Βλέπε παραπάνω υπό Κεφάλαιο ΙΙΙ παρ. Β

¹²⁴ Κεφάλαιο ΙΙΙ παρ. Α γ) iii)

¹²⁵ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 192

¹²⁶ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3, αρ. 197, σελ. 80, Ζέπος ΕρμΑΚ άρθ. 866, αρ. 14, βλέπε ενδεικτικά και ΑΠ 585/1989 ΝοΒ 38, σελ. 820, ΑΠ 208/1960 ΝοΒ 8, σελ. 933, ΕφΘεσ 763/1992 Αρμ 47, σελ. 222

¹²⁷ Ζέπος, ΕρμΑΚ άρθρο 867, αρ. 12 ενδεικτικά βλέπε και ΑΠ 493/1975 ΑρχΝ 27, 41

¹²⁸ Ζέπος, ΕρμΑΚ άρθρο 868, αρ. 11

¹²⁹ Για την ακολουθούμενη από τις τράπεζες παρακτική βλέπε παραπάνω υπό Κεφάλαιο Ι παρ. Γ

¹³⁰ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 192

συγκεκριμένα, αυτός που εγγυάται για ορισμένο χρόνο (άρθρο 866 ΑΚ) γνωρίζει ότι ευθύνεται για ορισμένο χρόνο μόνο και το επιπλέον χρονικό διάστημα τίθεται εις βάρος των συμφερόντων του εγγυητή και υπέρ του δανειστή. Για το λόγο αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτή¹³¹ η παραίτηση μέσω ΓΟΣ από τη διάταξη αυτή.

Αυτός που εγγυάται επ' αόριστο γνωρίζει ότι η ευθύνη του μπορεί να ενεργοποιηθεί σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο στο μέλλον. Στην περίπτωση που γίνει ληξιπρόθεσμη η κύρια οφειλή, τότε η προθεσμία του ενός μηνός που προβλέπεται για τη δικαστική επιδίωξη της απαίτησης (άρθρο 867 ΑΚ), γίνεται δεκτή¹³² ότι μπορεί να επιμηκυνθεί με ΓΟΣ για εύλογο χρονικό διάστημα. Στην περίπτωση όμως που η κύρια οφειλή δεν έχει γίνει απαιτητή, υποστηρίζεται¹³³ ότι είναι δυνατόν να συμφωνηθεί ότι ο εγγυητής δεν έχει δικαίωμα να ζητήσει ένα έτος μετά την κατάρτιση της εγγύησης να καταστεί ληξιπρόθεσμη η κύρια οφειλή (άρθρο 868 ΑΚ). Είναι δηλαδή δυνατή και έγκυρη η παραίτηση του εγγυητή μέσω ΓΟΣ από το δικαίωμα ελευθέρωσης που του παρέχει το άρθρο αυτό. Διαφορετικά θα βλάπτονταν υπέρμετρα τα δικαιώματα των τραπεζών, διότι η καταγγελία της συμβατικής σχέσης μεταξύ δανειστή και οφειλέτη θα εξαρτώνταν από τη βούληση του εγγυητή. Εξάλλου, ο εγγυητής ακόμη και αν έχει παραιτηθεί από το δικαίωμα ελευθέρωσης του άρθρου 868 ΑΚ, διατηρεί τη δυνατότητα να προσφύγει στα άρθρα 281 και 288 εφόσον κατά την καλή πίστη δικαιολογείται να καταστεί ληξιπρόθεσμη με καταγγελία η κύρια οφειλή και ο δανειστής αδρανεί. Στην περίπτωση αυτή, μπορεί ο εγγυητής να επικαλεστεί το άρθρο 868 ΑΚ, και η επίκληση από το δανειστή της παραίτησης μπορεί να αποκρουσθεί ως καταχρηστική¹³⁴.

¹³¹ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 192

¹³² Μεντής Γ., ό.π., σελ. 192

¹³³ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 192

¹³⁴ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 192

ΚΕΦΑΛΑΙΟ V

Πρόσθετα αυξητικά του ορίου πίστωσης σύμφωνα

Σύμφωνα με το άρθρο 851 του ΑΚ ο εγγυητής που εγγυήθηκε για το κατάλοιπο του ανοικτού λογαριασμού ευθύνεται κατ' αρχήν για το ποσό του καταλοίπου καθώς και για τις συνέπειες του πταίσματος και της υπερημερίας του οφειλέτη (τόκους, τόκους επί τόκων, έξοδα κ.λ.π.). Στην πράξη γεννώνται ζητήματα για την έκταση της ευθύνης του εγγυητή των οποίων η λύση δεν προκύπτει απευθείας από το νόμο και για τα οποία εκφράζονται διάφορες απόψεις στη θεωρία και τη νομολογία.

Ένα ζήτημα που έχει απασχολήσει ιδιαίτερα τη νομολογία είναι η έκταση της ευθύνης του εγγυητή για το κατάλοιπο, που προκύπτει από τη λειτουργία του ανοικτού λογαριασμού, όταν όμως το ποσό της πίστωσης έχει αυξηθεί με μεταγενέστερες τροποποιητικές συμφωνίες μεταξύ δανειστή και πιστολήπτη στις οποίες δεν συμμετείχε ο εγγυητής.

Ως παράδειγμα αναφέρεται η απόφαση 412/1999 του Αρείου Πάγου¹³⁵ στην οποία η Τράπεζα "Α" συνήψε σύμβαση ανοικτού λογαριασμού με την πιστούχο ανώνυμη εταιρεία "Β" με συμφωνημένο ποσό πίστωσης 27.000.000 δραχμές. Τη σύμβαση υπέγραψε ως εγγυητής ο "Γ". Στη συνέχεια, με μεταγενέστερες της αρχικής συμβάσεις αυξήθηκε το ποσό της πίστωσης κατά 9.000.000 δραχμές, τις συμβάσεις όμως αυτές δεν υπέγραψε ο "Γ". Όλες οι συμβάσεις λειτούργησαν ενιαίως στον ίδιο ανοικτό λογαριασμό ο οποίος έκλεισε οριστικά στις 20.1.1994 με χρεωστικό υπόλοιπο 7.713.606 δραχμές. Η τράπεζα εξέδωσε τότε διαταγή πληρωμής με την οποία υποχρεώθηκαν η ανώνυμη εταιρεία και ο εγγυητής να καταβάλουν εις ολόκληρον ο καθένας το ποσό των 7.713.606 δραχμών πλέον τόκων.

A. Η ισχύουσα και η προϊσχύσασα στη νομολογία άποψη

Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο είχε κρίνει στην ανωτέρω υπόθεση¹³⁶ ότι δεν αποδεικνύεται ούτε η απαίτηση ούτε το ποσό αυτής διότι στον ανοικτό λογαριασμό καταχωρήθηκαν ως χρεώσεις της πιστούχου εταιρείας και οι μεταγενέστερες χορηγήσεις των 9.000.000 δραχμών από τις πρόσθετες συμβάσεις για τις οποίες όμως δεν είχε εγγυηθεί ο "Γ". Συνεπώς, σύμφωνα με το Εφετείο δεν αποδεικνύεται ότι το

¹³⁵ ΕΕμπΔ 1999, σελ. 485

¹³⁶ Η αναιρεθείσα Εφετειακή απόφαση παρατίθεται συνοπτικά στην ΕΕμπΔ 1999, σελ. 485 όπου δημοσιεύτηκε η απόφαση του Αρείου Πάγου

ποσό των 7.713.606 δραχμών αφορά το κατάλοιπο που προκύπτει από την αρχική σύμβαση πίστωσης για το οποίο εγγυήθηκε ο "Γ". Με την αιτιολογία αυτή το Εφετείο ακύρωσε τη διαταγή πληρωμής λόγω έλλειψης των προϋποθέσεων έκδοσής της.

Ο Άρειος Πάγος όμως, με την άνω απόφασή του, ανατρέποντας την απόφαση αυτή του Εφετείου, έκανε δεκτή την αίτηση αναίρεσης της τράπεζας για ανατροπή της εφετειακής απόφασης δεχόμενος ότι, ενόψει των διατάξεων των άρθρων 847 και 851 του ΑΚ, οι οποίες καθορίζουν τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης και την έκταση της ευθύνης του εγγυητή, ο εγγυητής αλληλόχρεου λογαριασμού που τηρείται για την εξυπηρέτηση διαδοχικών συμβάσεων παροχής πίστωσης, ορισμένες όμως από τις οποίες δεν καλύπτονται από την εγγύηση, ευθύνεται μέχρι του συνολικού ποσού της εγγύησης για το κατάλοιπο του λογαριασμού που στο μέλλον θα προκύψει, ακόμη κι αν στον λογαριασμό καταχωρήθηκαν και απαιτήσεις οι οποίες δεν ήταν ασφαλισμένες από την εγγύηση. Εξάλλου, όπως τόνισε ο Άρειος Πάγος στη απόφασή του, η ευθύνη του εγγυητή ανοικτού λογαριασμού δεν επηρεάζεται ούτε από την καταχώρηση σε αυτόν απαιτήσεων του δανειστή από μη καλυπτόμενες από την εγγύηση πρόσθετες συμβάσεις έστω και μεταγενέστερες της παρασχεθείσας εγγύησης, ούτε από καταβολές του οφειλέτη που καλύπτουν μερικά ή ολικά τις πιστώσεις που είχαν ασφαλισθεί με την εγγύηση. Συνεπώς, στην προκείμενη περίπτωση ο εγγυητής ευθύνεται εις ολόκληρον με την πιστολήπτρια ανώνυμη εταιρεία να καταβάλει το υπόλοιπο που προέκυψε μετά το κλείσιμο του λογαριασμού στην πιστοδότρια τράπεζα, ακόμη και αν ο πιστούχος είχε προβεί σε καταβολές που καλύπτουν μερικά ή ολικά την ασφαλιζόμενη απαίτηση από την κύρια πιστωτική σύμβαση των 27.000.000 δραχμών.

Σύμφωνη με την απόφαση αυτή του Αρείου Πάγου είναι η κρατούσα άποψη της τελευταίας δεκαετίας¹³⁷. Έτσι η ελληνική νομολογία φαίνεται να έχει καταλήξει¹³⁸ στο ότι για τις **συμπληρωματικές** της αρχικής συμβάσεις πίστωσης, οι οποίες απλώς επαυξάνουν το ποσό της πίστωσης χωρίς να επιφέρουν άλλη μεταβολή στην αρχική σύμβαση, ο εγγυητής ευθύνεται, πάντα όμως μέχρι του ποσού για το οποίο εγγυήθηκε, ακόμη και αν δεν τις προσυπέγραψε, εφόσον κατά την υπογραφή της αρχικής εγγύησης αποδέχθηκε την καταβολή οποιουδήποτε χρεωστικού υπολοίπου θα προέκυπε από τη λειτουργία της σύμβασης. Αντίθετα, ο εγγυητής δεν ευθύνεται για το κατάλοιπο που προέκυψε μόνο στην περίπτωση που οι αυξητικές του ορίου

¹³⁷ ΑΠ 1434/1999 ΔΕΕ 6, σελ. 296, ΑΠ 345/1998 ΔΕΕ 4, σελ. 722, ΑΠ 862/1997 ΕΕμπΔ 48, σελ. 699, ΑΠ 1227/1997 ΔΕΕ 4, σελ. 722, ΑΠ 1399/1997 ΔΕΕ 4, σελ. 295, ΑΠ 1265/1994 ΕΕμπΔ 46, σελ. 392, ΑΠ 1264/1994 ΕΛΛΔικ 37, σελ. 317

¹³⁸ Γεωργιάδης Απ. ό.π., παρ. 4, αρ. 45, σελ. 101

πίστωσης συμβάσεις είναι όχι συμπληρωματικές της αρχικής σύμβασης πίστωσης αλλά **αυτοτελείς**. Οι αυτοτελείς από την αρχική συμβάσεις πίστωσης ισοδυναμούν στην πράξη με ένα ιδιαίτερο λογαριασμό. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση 455/2002 του Εφετείου Αθηνών¹³⁹ στην οποία έγινε δεκτό ότι εφόσον η μεταγενέστερη σύμβαση είναι συμπληρωματική της αρχικής και με αυτή απλώς αυξάνεται το ποσό της αρχικής πίστωσης χωρίς να επέρχεται άλλη μεταβολή, ο εγγυητής ευθύνεται για την πληρωμή οποιουδήποτε χρεωστικού καταλοίπου από τη λειτουργία του λογαριασμού, έστω και αν δεν συμμετείχε ως εγγυητής στη σύμβαση αυτή. Η ευθύνη του όμως πάντοτε περιορίζεται μέχρι το ποσό της αρχικής, βασικής σύμβασης, εκτός αν εγγυήθηκε και για τις πρόσθετες συμβάσεις οπότε ευθύνεται και για τα ποσά αυτών¹⁴⁰.

Παράλληλα, σταθερή είναι η άποψη της νομολογίας ότι τυχόν υπερκάλυψη του χρεωστικού σκέλους του λογαριασμού από το πιστωτικό σε δεδομένο χρόνο πριν την αύξηση του ορίου πίστωσης και πριν το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού, δεν επηρεάζει την ευθύνη του εγγυητή η οποία συνεχίζει να υφίσταται¹⁴¹, δεδομένου ότι όλες οι ασφάλειες ενός αλληλόχρεου λογαριασμού σύμφωνα με τη βούληση των μερών, ασφαλίζουν οφειλή μελλοντική, υπό αίρεση και απροσδιόριστη κατά ποσό. Εξάλλου πριν το κλείσιμο του λογαριασμού δεν υπάρχει ακόμη σχέση δανειστή και οφειλέτη μεταξύ του πιστοδότη και του πιστολήπτη. Συνεπώς η ευθύνη του εγγυητή ενεργοποιείται κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού και εφόσον έχει προκύψει χρεωστικό υπέρ του πιστολήπτη υπόλοιπο και ο τελευταίος καθίσταται αφερέγγυος ως προς την πληρωμή του.

Αντίθετη είναι η προϊσχύσασα άποψη που σταθερά τηρούσε η νομολογία μέχρι πρόσφατα, η οποία αποτυπώνεται χαρακτηριστικά στην απόφαση 1193/1987 του Αρείου Πάγου¹⁴². Σύμφωνα με την απόφαση αυτή ο εγγυητής σύμβασης πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό, δεν δεσμεύεται από χρηματικές απαιτήσεις (κονδύλια του λογαριασμού) που αναφέρονται σε μεταγενέστερη σύμβαση παροχής πίστωσης προς τον οφειλέτη, την οποία ο εγγυητής δεν προσυπέγραψε. Παρόμοια είναι και η θέση που υποστηρίχθηκε στην απόφαση 136/1962 του Αρείου Πάγου¹⁴³ στην οποία αποφασίστηκε ότι ο εγγυητής δεν δεσμεύεται από μεταγενέστερες της

¹³⁹ ΕΤρΑΕΧρΔ 2003, σελ. 125

¹⁴⁰ ΑΠ 984/1999 ΕλλΔικ 40, σελ. 1720, ΑΠ 1264/1994 ΕλλΔικ 37, σελ. 316

¹⁴¹ Χρυσάνθης Χρ., "Η ευθύνη του εγγυητή στον αλληλόχρεο λογαριασμό", Σημείωση στην ΑΠ 1434/1999 ΔΕΕ 3/2000, σελ. 298

¹⁴² ΝοΒ 36, σελ. 1612

¹⁴³ ΝοΒ 11, σελ. 95

εγγύησης συμφωνίες μεταξύ δανειστή και οφειλέτη με τις οποίες μεταβάλλεται η ενοχή κατά τέτοιο τρόπο ώστε να χειροτερεύει η θέση του εγγυητή, ο οποίος λόγω της μεταβολής αυτής θα συνεχίσει να ευθύνεται για το περιεχόμενο της ενοχής για την οποία εγγυήθηκε.

B. Κριτική σχετικά με την κρατούσα άποψη

Έτσι ενώ μέχρι πρόσφατα η θέση του εγγυητή δείχνει να προστατεύεται σε περίπτωση προσθετικών του ορίου πίστωσης συμβάσεων, όπως και σε περίπτωση ύπαρξης πλειόνων αυτοτελών ανοικτών λογαριασμών μεταξύ των οποίων υπήρχαν και λογαριασμοί για τους οποίους δεν είχε εγγυηθεί, η κρατούσα στις μέρες μας άποψη όχι μόνο δεν προασπίζει τα συμφέροντα του εγγυητή, αλλά χειροτερεύει φανερά τη θέση του. Η νομική επιστήμη δεν άργησε να εκφράσει τις επιφυλάξεις της σχετικά με τις πρόσφατες αποφάσεις της νομολογίας που άρχισαν να ανατρέπουν όσα υποστηρίζονταν παλαιότερα. Έτσι στην ως άνω κρατούσα άποψη μπορούν να αντιπαρατεθούν τα ακόλουθα επιχειρήματα.

Κατ' αρχήν η θέση αυτή της νομολογίας δε συμβαδίζει με την αρχή της μη επιδείνωσης της θέσης του εγγυητή ούτε με την γενικότερη αρχή του δικαίου που απαγορεύει τις συμβάσεις σε βάρος τρίτου¹⁴⁴. Επιπλέον, η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας επιτάσσει να μην ευθύνεται ο εγγυητής για το υπερβάλλον ποσό σε μεταγενέστερη της αρχικής σύμβασης εγγύησης αύξηση της πιστοδοσίας¹⁴⁵. Επίσης, ακόμη και στην περίπτωση που ο εγγυητής έχει περιορίσει την ευθύνη του θέτοντας ανώτατο ποσοτικό όριο μέχρι του οποίου θα ευθύνεται, η μεταγενέστερη αύξηση του ορίου πίστωσης επαυξάνει τις πιθανότητες επέλευσης του πρωτοφειλέτη σε υπερημερία και συνεπώς μεγιστοποιεί τις πιθανότητες ενεργοποίησης της ευθύνης του. Έτσι όμως καταστρατηγείται η πρόβλεψη του άρθρου 849 ΑΚ που επιβάλλει την τήρηση του έγγραφου τύπου και που αποβλέπει στο να επιστήσει την προσοχή του εγγυητή στις έννομες συνέπειες της ευθύνης που αναλαμβάνει και των πιθανοτήτων ενεργοποίησης της. Όταν όμως αυξάνεται το όριο πίστωσης χωρίς τη σύμπραξη του εγγυητή ο τελευταίος χάνει τη δυνατότητα να γνωρίζει την έκταση της οφειλής που μπορεί να κληθεί να πληρώσει. Εκείνο λοιπόν το οποίο σε τελική ανάλυση προσβάλλεται ή απειλείται με τη μεταγενέστερη αύξηση της πιστοδοσίας, είναι η

¹⁴⁴ Χρυσάνθης Χρ., ό.π. ΔΕΕ 3/2000 σελ. 298

¹⁴⁵ Χελιδόνης Απ., "Επέκταση του πιστωτικού ορίου και όρια της ευθύνης του εγγυητού - Με ειδικότερη αναφορά στις εμπειρίες της γερμανικής κυρίως θεωρίας", ΕλλΔικ 1998, σελ. 1033

αντίληψη του εγγυητή για την πιθανότητα επέλευσης του κινδύνου καταβολής της εγγύησης.

Περαιτέρω, η διάκριση που επιχειρείται σε "*συμπληρωματικές*" και "*αυτοτελείς*" πρόσθετες συμβάσεις δεν φαίνεται επιτυχής¹⁴⁶. Σύμφωνα με τη διάκριση αυτή, οι συμπληρωματικές αυξητικές του ορίου πίστωσης συμβάσεις, για τις οποίες ο εγγυητής ευθύνεται, επαυξάνουν απλώς το όριο πίστωσης, ενώ οι αυτοτελείς, για τις οποίες δεν ευθύνεται, ισοδυναμούν με ιδιαίτερο ανοικτό λογαριασμό. Η διάκριση αυτή στηρίζεται σε ένα τυπικό - λογιστικό κριτήριο δηλαδή στο εάν για το πρόσθετο χορηγούμενο όριο τηρήθηκε ιδιαίτερος λογαριασμός ή μη και όχι σε κάποια ουσιαστική συναλλακτική ή οικονομική διαφορά. Ανεξάρτητα από το αν τηρήθηκε χωριστός τραπεζικός λογαριασμός ή μη, και στις δύο περιπτώσεις η χορήγηση της νέας πίστωσης έχει συντελεστεί. Η μη τήρηση χωριστού λογαριασμού για τη νέα χορηγούμενη πίστωση και η συγχώνευσή της στον ήδη τηρούμενο λογαριασμό νοθεύει όπως είναι λογικό την ακρίβεια των κονδυλίων του υπάρχοντος λογαριασμού. Επιπλέον, είναι αντίθετη στην καλή πίστη, η οποία στην προκείμενη περίπτωση θα επέβαλε την τήρηση νέου ιδιαίτερου λογαριασμού κάθε φορά που το ποσοτικό όριο αυξάνει, ενώ αποτελεί και αντισυμβατική συμπεριφορά του δανειστή σε βάρος του εγγυητή.

Επιπλέον η εφαρμογή της κρατούσας άποψης δημιουργεί μία αντίφαση. Διότι από τη μία πλευρά ο ΑΚ ορίζει στο άρθρο 848 ότι είναι δυνατόν να δοθεί εγγύηση μελλοντική και υπό αίρεση, ενώ από την άλλη επιβάλλει στο άρθρο 849 την τήρηση του συστατικού έγγραφου τύπου. Κατά συνέπεια, η εγγύηση για μέλλουσα απαίτηση διακυβεύει το νομοθετικό σκοπό του έγγραφου τύπου, δηλαδή την επίγνωση εκ μέρους του εγγυητή της έκτασης που μπορεί να λάβει η υποχρέωσή του. Για να αποφευχθεί λοιπόν η αντίφαση αυτή η διάταξη του άρθρου 848 ΑΚ θα πρέπει να ερμηνευθεί συσταλτικά έτσι ώστε για να είναι έγκυρη η εγγύηση για μέλλουσα απαίτηση θα πρέπει να είναι προβλεπτό και προσδιορίσιμο το όριο που μπορεί να λάβει η πίστωση του πιστολήπτη και κατ' επέκταση η πιθανή ευθύνη του εγγυητή. Έτσι μόνο όταν η έκταση που μπορεί να λάβει η οφειλή είναι ποσοτικά προσδιορισμένη από την αρχή, είναι ορθό να θεωρήσουμε τον εγγυητή υπεύθυνο, διότι στην περίπτωση αυτή ο εγγυητής ήταν σε θέση, όταν σύναψε τη σύμβαση εγγύησης να εκτιμήσει τις πιθανότητες περιέλευσης του οφειλέτη σε υπερημερία και της ενεργοποίησης της δικής του ευθύνης.

¹⁴⁶ Χρυσάνθης Χρ., ό.π. ΔΕΕ 3/2000, σελ. 298

Ακόμη και στην περίπτωση που ο εγγυητής παραιτείται από την ένσταση δίζησης και κατ' αποτέλεσμα ευθύνεται ως αυτοφειλέτης, η ευθύνη του δεν παύει να ορίζεται σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 851 ΑΚ και να αφορά συγκεκριμένη οφειλή την έκταση της οποίας μπορεί να εκτιμήσει έστω και κατά προσέγγιση. Επομένως, αν η οφειλή αυξηθεί αργότερα χωρίς την σύμπραξη και πολλές φορές χωρίς καν τη γνώση του εγγυητή, βλάπτονται τα συμφέροντά του τελευταίου, ενώ η συμπεριφορά αυτή συνιστά παραβίαση της αρχής της καλής πίστης (άρθρα 281, 288 ΑΚ).

Συμπερασματικά, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η κρατούσα την τελευταία δεκαετία άποψη, σε αντίθεση με την παλαιότερη θέση των δικαστηρίων, δεν παρέχει την προστασία που η ratio της σύμβασης εγγύησης απαιτεί.

Γ. Μία παρεκκλίνουσα θέση

Στην θεωρία υποστηρίζεται ωστόσο και η άποψη¹⁴⁷ ότι η αύξηση του ορίου της πίστωσης επηρεάζει και την ευθύνη του εγγυητή για το αρχικό πιστωτικό όριο καθώς μπορεί να οδηγήσει σε μερική ή ολική απαλλαγή του ακόμη και για την ευθύνη του για το αρχικό ποσό της πίστωσης για το οποίο είχε εγγυηθεί. Διότι ο εγγυητής υπέγραψε την αρχική σύμβαση εγγύησης γνωρίζοντας ότι και η πίστωση είναι του ίδιου ύψους. Αυτό το έπραξε διότι πίστευε ότι η περιουσιακή κατάσταση του οφειλέτη μπορεί με σχετική ευκολία να ανταποκριθεί στην συγκεκριμένη οφειλή. Η αύξηση όμως του πιστωτικού ορίου, αλλάζει τα δεδομένα και πιθανόν η νέα οφειλή να ξεπερνά, σύμφωνα με τις εκτιμήσεις του εγγυητή, τα περιουσιακά περιθώρια του οφειλέτη. Συνεπώς, ο κίνδυνος να καταστεί τελικά ο οφειλέτης αφερέγγυος για το αρχικό ποσό είναι τώρα μεγαλύτερος. Τον κίνδυνο αυτό δεν γνώριζε ούτε υπολόγιζε ο εγγυητής όταν υπέγραφε την εγγύηση. Για το λόγο λοιπόν αυτό – σύμφωνα με την εκφρασθείσα εδώ άποψη – ο εγγυητής θα μπορούσε να απαλλαγεί μερικά ή και ολικά τόσο από την ευθύνη για το επιπλέον όριο της πίστωσης όσο και από την ευθύνη του για το αρχικό ποσό. Εξάλλου, ας σημειωθεί ότι η αρχική βούληση του εγγυητή σχηματίστηκε από περιστατικά τα οποία στη συνέχεια ανατρέπονται¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Χελιδόνης Απ., ό.π. σελ. 1033

¹⁴⁸ Η αρχή του δικαιοπρακτικού θεμελίου δεν μπορεί να εφαρμοστεί εδώ διότι όπως έχει υποστηριχθεί η εφαρμογή της θεωρίας αυτής είναι αδύνατη σε συμβάσεις με μη αυστηρά αμφοτεροβαρή χαρακτήρα. Η θεωρία του δικαιοπρακτικού θεμελίου είναι και για έναν ακόμη λόγο ακατάλληλη. Διότι αφορά μεταβολές μη προβλέψιμων πραγματικών συνθηκών και όχι την κακόβουλη επιβάρυνση της συμβατικής θέσης του ενός μέρους από το άλλο. Εξάλλου, η αύξηση της πιστοδοσίας δεν αποτελεί απρόβλεπτο γεγονός του οποίου τις συνέπειες θα πρέπει να μοιραστούν τα μέρη, αλλά συμπαιγνία μεταξύ τράπεζας και οφειλέτη.

Ως νομολογιακό παράδειγμα, αναφέρεται μία μεμονωμένη¹⁴⁹ απόφαση του Εφετείου Μονάχου¹⁵⁰ του έτους 1976, το οποίο αρνήθηκε την καταβολή όλης της οφειλής από εγγύηση, της οποίας το πιστωτικό ύψος αυξήθηκε δύο φορές χωρίς να ενημερωθεί ο εγγυητής. Δηλαδή, το δικαστήριο δεν αρκέστηκε μόνο στο να δεχθεί την περιορισμένη ευθύνη του εγγυητή μέχρι το ύψος του ποσού για το οποίο είχε εγγυηθεί, αλλά δέχθηκε την ολική απαλλαγή του εγγυητή. Η επιχειρηματολογία που χρησιμοποιήθηκε από το γερμανικό Εφετείο είναι ότι η τράπεζα της συγκεκριμένης υπόθεσης δεν διαθέτει καμία αξίωση κατά του εγγυητή, εφόσον παρείχε στον πρωτοφειλέτη δεύτερη και στη συνέχεια τρίτη πίστωση. Επιπλέον, το δικαστήριο θεώρησε ότι επειδή η σχέση διέπεται από την αρχή της καλής πίστης, ο δανειστής δεν μπορεί να βλάπτει τα συμφέροντα του εγγυητή επιβαρύνοντας τη θέση του.

Αυτή η λύση όμως πάσχει. Διότι, τυχόν ολική απαλλαγή του εγγυητή από την ευθύνη είναι άδικη δεδομένου ότι η κύρια οφειλή υπήρχε κατά το χρόνο πιστοδοσίας κι έτσι εκλείπει κάθε δικαιολογητικός λόγος απαλλαγής από ολόκληρο το ποσό.

Ενόψει αυτών των δεδομένων προτείνεται¹⁵¹ να παρασχεθεί στον εγγυητή το δικαίωμα καταγγελίας για σπουδαίο λόγο εάν επήλθε αύξηση του πιστωτικού ορίου, έτσι ώστε να ευθύνεται μόνο για το τυχόν κατάλοιπο του χρόνου της καταγγελίας. Για να είναι η εγγύηση επιδεκτική καταγγελίας για σπουδαίο λόγο, θα πρέπει να θεωρηθεί η σύμβαση εγγύησης ως μία σύμβαση διαρκής. Μία όμως σύμβαση εγγύησης μπορεί να θεωρηθεί διαρκής μόνο στην περίπτωση που η ασφαλιζόμενη πιστωτική σχέση είναι αορίστου χρόνου. Η προϋπόθεση βέβαια αυτή πληρούται στην πλειοψηφία των συμβάσεων ανοικτού λογαριασμού. Εάν δεν υπήρξε καταγγελία διότι ο εγγυητής δεν γνώριζε την αύξηση, ο δανειστής θα δικαιούται κατά το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού να στραφεί κατά του εγγυητή μόνο για το ποσό που υπήρχε ως χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος του οφειλέτη κατά το χρόνο της αύξησης του πιστωτικού ορίου. Αν λοιπόν η τράπεζα αξιώσει το συνολικά εγγυημένο ποσό ενώ έχουν μεσολαβήσει αυξήσεις του πιστωτικού ορίου, συμπεριφέρεται καταχρηστικά σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ.

¹⁴⁹ Η νομολογιακή αντιμετώπιση του θέματος είναι σποραδική λόγω του ότι στη Γερμανία το ζήτημα της αύξησης του πιστωτικού ορίου ρυθμίζεται ρητά στο άρθρο 767 παρ. 1 εδαφ. 3 του γερμανικού Αστικού Κώδικα σύμφωνα με το οποίο *"...με συμφωνία την οποία επιχειρεί ο πρωτοφειλέτης μετά την ανάληψη της εγγύησης από τον εγγυητή, δεν επεκτείνεται η ευθύνη του τελευταίου"*.

¹⁵⁰ Δημοσιευμένη στο Neue Juristische Wochenschrift 1976, σελ. 1096 επ.

¹⁵¹ Χελιδόνης Απ., ό.π., σελ. 1034

Η άποψη όμως αυτή έχει επικριθεί¹⁵² διότι μπορεί να οδηγήσει σε αποτελέσματα τα οποία αντίκεινται στον εξασφαλιστικό σκοπό της εγγύησης και στην αρχή της ευθύνης του εγγυητή για εξόφληση του συνόλου της οφειλής. Είναι δηλαδή πολύ πιθανό, κατά το χρόνο αύξησης του πιστωτικού ορίου το υπόλοιπο σε βάρος του οφειλέτη να είναι κατώτερο του ορίου ευθύνης του εγγυητή. Επομένως, αφού ο εγγυητής ανέλαβε ευθύνη μέχρι ενός συγκεκριμένου ποσού, η υποχρέωσή του παραμένει μέσα στα όρια αυτά ανεξάρτητα από το αν εκ των υστέρων επιτάθηκε το αναξίοχρεο του οφειλέτη.

Α. Η αντιμετώπιση του θέματος από τη γερμανική νομολογία

Σύμφωνα με το άρθρο 767 παρ. 1 εδ. 3 του Γερμανικού Αστικού Κώδικα¹⁵³: *"με συμφωνία την οποία επιχειρεί ο πρωτοφειλέτης μετά την ανάληψη της εγγύησης από τον εγγυητή, δεν επεκτείνεται η ευθύνη του τελευταίου"*. Παρόλη τη σαφήνεια του άρθρου αυτού, στο πεδίο των τραπεζικών εντύπων εγγύησης στην γερμανική τραπεζική πρακτική δημιουργείται προβληματισμός λόγω της διαδεδομένης Globalzweckerklärung, ήτοι της *"καθολικής εξασφαλιστικής ρήτρας"*, σύμφωνα με την οποία η εγγυητική κάλυψη περιλαμβάνει κάθε απαίτηση γεννημένη ή μελλοντική, προθεσμιακή ή τελούσα υπό αίρεση, αρκεί να προκύπτει από τη συναλλακτική σχέση της τράπεζας με τον πρωτοφειλέτη και να αφορά τον ανοικτό λογαριασμό¹⁵⁴⁻¹⁵⁵. Η ευρύτητα της ρήτρας αυτής δημιούργησε αμφιβολίες σχετικά με το αν οι συμβατικές επεκτάσεις του ορίου πίστωσης με τις τραπεζικές ρήτρες προσκρούουν στο άρθρο 767 παρ. 1 εδ. 3 του Γερμανικού Αστικού Κώδικα. Το ζήτημα αυτό περιπλέχθηκε ακόμη περισσότερο με τη θέση σε ισχύ του γερμανικού νόμου για τους Γενικούς Όρους των Συναλλαγών - Allgemeinen Geschäftsbedingungen Gesetz (στο εξής AGBG) στο άρθρο 3¹⁵⁶ του οποίου ορίζεται ότι τυχόν διατάξεις στους

¹⁵² Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 4, αρ. 48, σελ. 102-103

¹⁵³ *"Durch ein Rechtsgeschäft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert"*

¹⁵⁴ Georgiadis G. *"Die Höchstbetragsbürgschaft in der neueren Rechtsprechung"*, 2000, 33, Reincke/Tiedtke, Bürgschaftsrecht, 2000.

¹⁵⁵ Η καθολική εξασφαλιστική ρήτρα μπορεί να αφορά και πιστώσεις, δάνεια ή προεξοφλήσεις συναλλαγματικών. Η ευθύνη βέβαια του εγγυητή κατά κανόνα περιορίζεται σε ένα ορισμένο ποσό - Höchstbetragsbürgschaft.

¹⁵⁶ Η § 3 του νόμου AGBG φέρει τον τίτλο Die Überraschende Klausen και έχει ως εξής: *"Bestimmungen in allgemeine Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, daß der*

Γενικούς Όρους Συναλλαγών, που εξαιτίας των συνθηκών και ειδικότερα εξαιτίας της εξωτερικής εικόνας της σύμβασης, είναι τόσο ασυνήθιστες, ώστε ο αντισυμβαλλόμενος αυτού που τις έθεσε να μην μπορεί να τις προβλέψει, θεωρείται ότι δεν αποτελούν μέρος της σύμβασης. Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 9 του ίδιου νόμου¹⁵⁷ θεωρούνται άκυροι οι Γενικοί Όροι των Συναλλαγών που αδικούν υπέρμετρα τον εγγυητή, ενάντια στην καλή πίστη.

Μέχρι το 1995 τα γερμανικά δικαστήρια θεωρούσαν την καθολική εξασφαλιστική ρήτρα έγκυρη κρίνοντάς την επαρκώς ορισμένη από πλευράς περιεχομένου¹⁵⁸. Ωστόσο, στροφή στη νομολογία επήλθε με την από 18.5.1995 απόφαση του Ακυρωτικού Γερμανικού Δικαστηρίου¹⁵⁹ στην οποία έγινε δεκτό ότι για την προάσπιση των συμφερόντων του εγγυητή είναι απαραίτητος ο ακριβής προσδιορισμός της εγγυητικής ευθύνης - Bestimmtheit. Το BGH κατέληξε στην απόφαση αυτή χρησιμοποιώντας ως βάση την παρ. 3 του νόμου AGBG σύμφωνα με την οποία ρήτρες αιφνιδιαστικές και ασυνήθιστες θεωρούνται καταχρηστικές και ως τέτοιες δεν εντάσσονται στη σύμβαση¹⁶⁰ καθώς και την παρ. 9 του ίδιου νόμου. Πιο συγκεκριμένα, το Γερμανικό Ακυρωτικό έκρινε ότι μία ρήτρα που επεκτείνει την ευθύνη του εγγυητή σε όλες τις μελλοντικές απαιτήσεις είναι καταχρηστική εξαιτίας της προφανούς αντίθεσής της με την παρ. 3 του νόμου AGBG. Και τούτο διότι στην περίπτωση αύξησης του πιστωτικού ορίου, ακόμη και αν η ευθύνη του εγγυητή είναι περιορισμένη κατά ποσό, εξακολουθεί να αιφνιδιάζεται, αφού η περαιτέρω ευθύνη του θα γεννάται από διαφορετική αιτία, ήτοι την σύμβαση αύξησης του πιστωτικού

Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zurechnen braucht, werden nicht Vertrags Bestandteil."

¹⁵⁷ Η § 9 του νόμου AGBG, που ανήκει στο Κεφάλαιο "Unwirksame Klauseln" αναφέρει: "(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung 1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder 2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist".

¹⁵⁸ BGH ZIP 1985.267=JZ 1985.483=WM 1985.155, v.7.11.1985 WM 1986.95

¹⁵⁹ BGHZ 130.19=ZIP 1995.1244=NJW 1995.2553=WM 1995.1397

¹⁶⁰ Georgiadis G. ό.π., 25, όπου υποστηρίζεται ότι ο αιφνιδιασμός από την επέκταση της ευθύνης του εγγυητή προέρχεται τόσο από μελλοντικές όσο και από γεννημένες ήδη απαιτήσεις.

ορίου¹⁶¹. Ακόμη όμως και στην περίπτωση που ο εγγυητής έχει λάβει γνώση της επελθόμενης αύξησης και συνεπώς δεν συντρέχει αιφνιδιασμός του, εφαρμογή βρίσκει η παρ. 9 του νόμου AGBG, αφού η μεταγενέστερη αύξηση του πιστωτικού ορίου προσκρούει ευθέως στην παρ. 1 εδ. 3 του Γερμανικού Αστικού Κώδικα¹⁶².

¹⁶¹ BGH ZIP 1996.702=WM 1996.766=NJW 1996.1470=EWir 1996.451, BGH ZIP 1996.1289=WM 1996.1391=NJW 1996.2469

¹⁶² BGH ZIP 1996.702, BGH ZIP 1998.1349, 1350=WM 1998.1675=NJW 1998.2815

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VI

Η θέση του εγγυητή σε περίπτωση αναγνώρισης του καταλοίπου από τον πρωτοφειλέτη

A. Γενικά η αναγνώριση του καταλοίπου στον ανοικτό λογαριασμό

Συχνά το ένα μέρος ή το άλλο σε μία σύμβαση αλληλόχρεου ή τρέχοντος ή ανοικτού λογαριασμού προβαίνει σε αναγνώριση του ενδιάμεσου ή οριστικού ή του διαδοχικού σε οποιαδήποτε στιγμή καταλοίπου. Στην πράξη η τράπεζα αποστέλλει κατά τακτά χρονικά διαστήματα στον πελάτη της, επιστολή με συμπληρωμένο το ποσό του χρεωστικού καταλοίπου του λογαριασμού του. Εάν ο πελάτης εντός καθορισμένου από την τράπεζα χρονικού διαστήματος αφ' ότου περιήλθε εις γνώση του το κατάλοιπο του λογαριασμού, δεν επιφέρει οποιαδήποτε παρατήρηση, η εφόσον σιγήσει εντός της προθεσμίας αυτής, λογίζεται ότι αναγνώρισε την ακρίβεια του λογαριασμού και αφού αποδέχθηκε το κατάλοιπό του, δεν έχει πλέον δικαίωμα να το αμφισβητήσει¹⁶³. Γενικά η αποστολή λογιστικής εκκαθάρισης από το ένα μέρος στο άλλο ενέχει και πρόταση για αναγνώριση του καταλοίπου.

Αμφισβητείται αν η αναγνώριση αυτή δημιουργεί νέα αιτία ενοχής ή αν έχει απλά βεβαιωτικό χαρακτήρα. Δεδομένου ότι το ζήτημα δεν λύνεται από το κείμενο δίκαιο, εναπόκειται στα συμβαλλόμενα μέρη να προσδώσουν στη σύμβαση αυτή το χαρακτήρα που επιθυμούν (άρθρο 361 ΑΚ - η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων). Στην πλειοψηφία όμως των περιπτώσεων, η βούληση των μερών δεν είναι σαφής και χρήζει ερμηνείας¹⁶⁴.

Σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη¹⁶⁵, η αναγνώριση αυτή, όταν δεν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό, αποτελεί αφηρημένη αναγνώριση χρέους, θεμελιούμενη στα άρθρα 873 επ. του ΑΚ, και δεν δημιουργεί νέα αιτία ενοχής μεταξύ των μερών.

Στην πράξη, η αφηρημένη αναγνώριση χρέους, απαλλάσσει την τράπεζα από το βάρος να αναχθεί στην πράγματι υφιστάμενη μεταξύ των μερών σχέση. Κατά συνέπεια, ο οφειλέτης δεσμεύεται και δεν δύναται πλέον να προβάλλει τις ενστάσεις από την υποκείμενη σχέση. Προκειμένου να προσβάλλει την ακρίβεια του καταλοίπου, ο οφειλέτης θα πρέπει να στηριχθεί στην αγωγή αδικαιολόγητου

¹⁶³ ΕφΘεσ 308/1997 ΕπισκΕΔ 1997, σελ. 740 επ. (741)

¹⁶⁴ Κονδύλης Δ., "Έννοια, λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού", 1996, ΕλλΔικ 1996, σελ. 497 επ. (510)

¹⁶⁵ ΑΠ 46/1984 ΝοΒ 33, 232, ΑΠ 1226/1982, ΕΕμπΔ 1983, σελ. 591, ΑΠ 631/1975, ΕΕμπΔ 1976, σελ. 36

πλουτισμού (άρθρο 904 επ. ΑΚ) φέροντας ο ίδιος το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών του.

Στη θεωρία όμως υποστηρίζεται η άποψη¹⁶⁶ κατά την οποία, δεδομένου ότι, η αφηρημένη αναγνώριση χρέους ιδρύεται δικαιοπρακτικά, είναι αντικείμενο ερμηνείας το αν υφίσταται *in concreto* αφηρημένη αναγνώριση χρέους ή όχι και ποιο είναι το περιεχόμενό της. Ο ερμηνευτής του δικαίου, καταφεύγει στα κριτήρια των άρθρων 173 και 200 ΑΚ, προκειμένου να συναγάγει ερμηνευτικά τι θέλησαν τα μέρη. Και μόνο σε περίπτωση αμφιβολίας όσον αφορά τη βούλησή τους, ο ερμηνευτής μπορεί να μεταβεί στο πεδίο της ετερονομίας.

Σύμφωνα με το άρθρο 200 ΑΚ *"οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί ή καλή πίστη, αφού ληφθούν υπ' όψη και τα συναλλακτικά ήθη"*. Η καλή πίστη εξειδικεύεται μεταξύ άλλων και λαμβάνοντας υπ' όψη τον σκοπό ο οποίος επιδιώκεται με τον επίμαχο όρο στο ευρύτερο πλαίσιο της σύμβασης¹⁶⁷. Ερμηνεύοντας λοιπόν τη βούληση των συμβαλλόμενων μερών εν προκειμένω, γίνεται δεκτό ότι με το να προβαίνουν στην αναγνώριση του καταλοίπου, θέλουν απλώς να καταστήσουν την απαίτηση για το κατάλοιπο βέβαιη και εύκολα αποδείξιμη. Σκοπός τους δεν είναι να δημιουργήσουν νέα ενοχή, ούτε να καταργήσουν την παλιά¹⁶⁸.

Και η αιτιώδης αναγνώριση χρέους στην πράξη καθιστά περιττή την αναγραφή στην αγωγή όλων των κονδυλίων του λογαριασμού αφού αποτελεί νέα αιτία οφειλής. Η αιτία όμως αυτή δεν είναι ανεξάρτητη από την προϋπάρχουσα και γι' αυτό μπορεί ο εναγόμενος, να αμφισβητήσει την αναγνώριση βασιζόμενος στην προηγούμενη αιτία¹⁶⁹. Στην ουσία δηλαδή, η αιτιώδης αναγνώριση έχει ως αποτέλεσμα την αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Αντίθετα, αν η αναγνώριση θεωρηθεί αφηρημένη, μπορεί να προσβληθεί μόνο με τις διατάξεις περί πλάνης για να ακυρωθεί¹⁷⁰.

Η αιτιώδης αναγνώριση χρέους μπορεί να γίνει και σιωπηρά, χωρίς δηλαδή την ενυπόγραφη δήλωση του οφειλέτη λόγω του άρθρου 158 ΑΚ που καθιερώνει το άτυπο των ενοχικών δικαιοπραξιών. Αντίθετα, η αφηρημένη αναγνώριση χρέους,

¹⁶⁶ Δωρής Φ., *"Αναγνώριση υπολοίπου οφειλής προς τράπεζα και αφηρημένη αναγνώριση χρέους"*, ΧρΙΔ 2004, σελ. 481 επ. (482), Κονδύλης Δ., ό.π., σελ. 497 επ. (510), Μάζης Π. *"Εμπράγματη εξασφάλιση τραπεζών και ΑΕ"*, 1993, σελ. 105, Α. Κιάντου-Παμπούκη, *"Ζητήματα τινά της σύμβασης του τρέχοντος λογαριασμού"*, 1956, σελ. 33

¹⁶⁷ Παπανικολάου Π., *"Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών"*, 2000, σελ. 330 επ.

¹⁶⁸ Κονδύλης Δ., ό.π., σελ. 510

¹⁶⁹ Κονδύλης Δ., ό.π., σελ. 510

¹⁷⁰ Εφαθ 7388/1991 ΕΕΝ 57, σελ. 336

σύμφωνα με το άρθρο 873 εδ. α' ΑΚ, για να συναφθεί εγκύρως πρέπει να γίνει εγγράφως, δεδομένου ότι ο τύπος είναι συστατικός και η μη τήρησή του επιφέρει σύμφωνα με το άρθρο 159 παρ. 1 ΑΚ την ακυρότητα της σύμβασης της αφηρημένης αναγνώρισης χρέους.

Το άρθρο 874 ΑΚ, καθιερώνει μία εξαίρεση όσον αφορά την προϋπόθεση τήρησης του έγγραφου τύπου στην περίπτωση που η αφηρημένη αναγνώριση ή υπόσχεση χρέους αφορά υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού που έχει κλείσει. Ως σύμβαση όμως αλληλόχρεου λογαριασμού, νοείται αυτή στην οποία αναφέρεται το άρθρο 112 του ΕισΝΑΚ. Η διάταξη του άρθρου αυτού, αναφερόμενη στον αλληλόχρεο λογαριασμό, εννοεί το λογαριασμό στον οποίο υπάρχει αμοιβαιότητα απαιτήσεων και λόγω τούτου δεν είναι δυνατόν να προβλεφθεί πριν το οριστικό κλείσιμο ποιο από τα δύο μέρη θα είναι οφειλέτης και ποιο δανειστής¹⁷¹. Στην περίπτωση λοιπόν ανοικτού λογαριασμού, στην οποία πιστοδότης είναι η τράπεζα και πιστολήπτης ο πελάτης της, δεν πρόκειται για σύμβαση αλληλόχρεου λογαριασμού, δεδομένου ότι η τράπεζα καθίσταται πάντοτε πιστωτής και ο πελάτης πάντοτε οφειλέτης. Συμπερασματικά, γίνεται αντιληπτό ότι άτυπη (μη ενυπόγραφη) δήλωση αναγνώρισης χρέους είναι νομικά δυνατή, κατ' αρχήν μόνο σε περίπτωση αιτιώδους αναγνώρισης χρέους.

Β. Η προβληματική σχετικά με την ευθύνη του εγγυητή

Αμφισβητείται όμως περαιτέρω το ζήτημα, αν από τη μεταξύ της τράπεζας και του οφειλέτη αναγνώριση δεσμεύεται και ο τρίτος που έχει παραχωρήσει εγγύηση υπέρ του καταλοίπου στην περίπτωση που δεν έχει συμμετάσχει στη σύμβαση αναγνώρισης, ούτε έχει αποδεχθεί εκ των προτέρων τη δέσμευσή του από αυτή.

Στην επιστήμη¹⁷² έχουν υποστηριχθεί δύο κυρίως θεωρίες για την αντιμετώπιση του ζητήματος. Σύμφωνα με την κλασική γαλλική θεωρία, με την αναγνώριση του καταλοίπου απλά βεβαιώνεται το αποτέλεσμα που επήλθε από την λειτουργία του ανοικτού λογαριασμού και επομένως ζήτημα διατήρησης των ασφαλειών δεν τίθεται.

Σύμφωνα όμως με τη γερμανική θεωρία, η αναγνώριση του καταλοίπου του ανοικτού λογαριασμού αποτελεί σύμβαση εξαγωγής του καταλοίπου και κατά συνέπεια σύμβαση που επιφέρει δημιουργικά αποτελέσματα, ξεχωριστή από αυτή του

¹⁷¹ Ψυχομάνης Σπ., "Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας", 2002, σελ.

179

¹⁷² Βλ. Μάζη, ό.π., σελ. 99 επ.

ανοικτού λογαριασμού. Η σύμβαση αναγνώρισης - σύμφωνα πάντα με την γερμανική αντίληψη - επιφέρει την απώλεια, τόσο των ασφαλειών που είχαν παρασχεθεί υπέρ απαιτήσεων που εισήλθαν εκ των υστέρων στον ανοικτό λογαριασμό, όσο και των ασφαλειών που δόθηκαν υπέρ του καταλοίπου του λογαριασμού αυτού, εκτός αν είχε συμφωνηθεί διαφορετικά μεταξύ των μερών. Οι υποστηρικτές της άποψης αυτής οδηγήθηκαν κυρίως λόγω των δικονομικών πλεονεκτημάτων που αυτή προσφέρει. Εν προκειμένω, στην περίπτωση που αναγνωριστεί το κατάλοιπο του λογαριασμού, δεν απαιτείται ο ενάγων σε μία δικαστική επιδίωξή του να επικαλεστεί και να αποδείξει τα επιμέρους κονδύλια του λογαριασμού και την προέλευσή τους. Αρκεί να επικαλεστεί και να αποδείξει μόνο την κατάρτιση της σύμβασης αναγνώρισης και της σύμβασης του ανοικτού λογαριασμού.

Σκόπιμο θα ήταν στο σημείο αυτό να γίνει μία επισκόπηση της θέσης που έχουν πάρει τα ελληνικά δικαστήρια στο συγκεκριμένο ζήτημα. Ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση 5207/1995 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών¹⁷³. Παρόλο που στην υπόθεση αυτή ο εγγυητής είχε εκ των προτέρων συμφωνήσει ότι θα δεσμεύεται από κάθε αναγνώριση του καταλοίπου από τον οφειλέτη, οπότε η απόφαση βασίστηκε στη δέσμευση αυτή εκ μέρους του εγγυητή, στην μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού, διατυπώνονται κάποιες γενικότερες κρίσεις για το πρόβλημα της έκτασης της ευθύνης του εγγυητή, από τις οποίες προκύπτει ότι το δικαστήριο θα οδηγούνταν στην ίδια κρίση ακόμη και αν δεν υπήρχε η εκ των προτέρων συμφωνία του εγγυητή. Το δικαστήριο ακολουθώντας την πάγια νομολογία¹⁷⁴ δέχθηκε ότι η αναγνώριση του καταλοίπου του ανοικτού λογαριασμού κατά το κλείσιμό του αποτελεί αφηρημένη αναγνώριση χρέους, έχει ανανεωτικό αποτέλεσμα¹⁷⁵ και δημιουργεί νέα ενοχή προς καταβολή του χρεωστικού υπολοίπου, καθιστώντας περιττή την αναγραφή στην αγωγή των χρεωστικών κονδυλίων του λογαριασμού.

Όσον αφορά το ζήτημα της ευθύνης του εγγυητή, το Πολυμελές Πρωτοδικείο δέχθηκε τη διατήρηση της εγγύησης και μετά την αναγνώριση του καταλοίπου, εξαιρώντας την περίπτωση εκείνη κατά την οποία συμφωνήθηκε διαφορετικά μεταξύ των μερών και πάντως μέχρι το ανώτατο ποσοτικό όριο ευθύνης που ορίστηκε στην

¹⁷³ ΕπισκΕΔ 1996, σελ. 152

¹⁷⁴ ΕφΘεσ 1290/1993, Αρμ 1993, σελ. 627, ΕφΑθ 7388/1991, ΕΕΝ 1991, σελ. 336, ΕφΘεσ 1429/1991, Αρμ 1991, σελ. 675, ΕφΘεσ 3797/1990, Αρμ 1991, σελ. 461, ΜονΠρΘεσ 2204/1990, Αρμ 1991, σελ. 464

¹⁷⁵ Λιακόπουλος σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΕρμΑΚ άρθρα 873-875, αρ. 1-3

σύμβαση εγγυήσης¹⁷⁶. Σύμφωνα με αυτή είναι και η κρατούσα άποψη¹⁷⁷, η οποία κάνει περαιτέρω δεκτό ότι συμφωνίες μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη δεν δεσμεύουν τον εγγυητή, αν καθιστούν τη θέση του επαχθέστερη¹⁷⁸.

Στη νομολογία εκφράζεται και η αντίθετη άποψη¹⁷⁹ σύμφωνα με την οποία, η δημιουργία αναιτιώδους ενοχής χειροτερεύει τη θέση του εγγυητή, δεδομένου ότι ο τελευταίος δεν μπορεί να προβάλλει ενστάσεις από τη βασική σχέση και η μόνη δυνατότητα προστασίας του έναντι πιθανών παραλείψεων στον υπολογισμό των κονδυλίων, είναι η προσφυγή στις διατάξεις αδικαιολόγητου πλουτισμού (904 επ. ΑΚ). Περαιτέρω, μία άλλη γνώμη¹⁸⁰ κλείνει υπέρ του επιβεβαιωτικού χαρακτήρα της αναγνώρισης θεωρώντας ότι αυτή συνιστά αιτιώδη αναγνώριση. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, ο εγγυητής δεν χάνει τη δυνατότητα να προσβάλλει την αναγνωριστική σύμβαση αν ενδεχομένως διαπιστώσει παραλείψεις στον συνυπολογισμό των κονδυλίων.

Η ανωτέρω προβληματική όμως δεν παρουσιάζει παρά μόνο θεωρητικό ενδιαφέρον δεδομένου ότι σήμερα αποτελεί κανόνα στην τραπεζική πρακτική, η ρητή πρόβλεψη στους γενικούς όρους των συναλλαγών των πιστωτικών ιδρυμάτων ότι κάθε αναγνώριση χρέους από τον πρωτοφειλέτη - πιστολήπτη δεσμεύει τον εγγυητή.

Γ. Προβληματισμός ως προς την εγκυρότητα του όρου της "σιωπηρής αναγνώρισης του χρέους"

Προκύπτει στο σημείο αυτό το ζήτημα εάν οι ακολουθούμενες στην τραπεζική πρακτική συμβατικές ρήτρες, περί τεκμηρίου αναγνώρισης του καταλοίπου ανοικτού λογαριασμού στην περίπτωση που αυτό δεν αμφισβητηθεί από τον πιστολήπτη μέσα στο καθορισμένο χρονικό διάστημα από της ειδοποίησης περί του οριστικού κλεισίματος του λογαριασμού, πρέπει να θεωρηθούν έγκυρες ή άκυρες ως καταχρηστικές.

Στο βαθμό που ο όρος αυτός είναι προϊόν ελεύθερης διαπραγμάτευσης των μερών, δεν τίθεται θέμα αμφισβήτησής του. Αν όμως η εν λόγω ρήτρα έχει περιληφθεί στους Γενικούς Όρους των Συναλλαγών των προδιατυπωμένων

¹⁷⁶ Όμοιες και οι ΕφΑθ 9880/1989 ΕλλΔικ 1991, σελ. 195, ΕφΑθ 181/1983, Αρμ 1984, σελ. 463, ΠΠΑ 5207/1995, ΕπισκεΔ 1996, σελ. 152

¹⁷⁷ ΑΠ 1264/94, ΕλλΔικ 37, σελ. 316, ΑΠ 46/84, ΝοΒ 33, σελ. 232, ΑΠ 330/71 ΝοΒ 19, σελ. 971, ΕφΘεσ 2068/99, ΔΕΕ 2000, σελ. 70

¹⁷⁸ ΕφΚερ 51/98, ΔΕΕ 1999, σελ. 82

¹⁷⁹ ΑΠ 513/1973, ΝοΒ 1973, σελ. 1414, ΑΠ 136/1962 ΝοΒ 1963, σελ. 95, ΕφΘεσ 394/1989, Αρμ 1989, σελ. 1223

¹⁸⁰ Ψυχομάνης, "Τραπεζικό Δίκαιο", 2001, σελ. 180, Δωρής Φ., ό.π., σελ. 481 επ.

τραπεζικών συμβάσεων είναι δυνατόν να θεωρηθεί καταχρηστική διότι, η σιωπή του πιστολήπτη δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δήλωση βούλησης σε βάρος του. Παράλληλα, μια τέτοια συμβατική ρήτρα μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική σύμφωνα με το άρθρο 281 ΑΚ, καθώς και σύμφωνα με τον Ν. 2251/1994 άρθρο 2 παρ. 6 και παρ. 7¹⁸¹.

Εν προκειμένω, με την αναγνώριση του καταλοίπου η τράπεζα απαλλάσσεται από το βάρος της απόδειξης της κίνησης του λογαριασμού και της αναλυτικής παράθεσης όλων των κονδυλίων πιστοχρέωσης, το οποίο επωμίζεται ο εγγυητής στην περίπτωση που ο οφειλέτης καταστεί αφερέγγυος. Με αυτόν όμως τον τρόπο διαταράσσεται η ισορροπία μεταξύ των συμβαλλόμενων σε βάρος του εγγυητή, ο οποίος αδυνατεί να αμφισβητήσει όσα ισχυρίζεται η τράπεζα σχετικά με την κίνηση του λογαριασμού δεδομένου ότι είναι δυσχερής η δυνατότητα πρόσβασής του στους λογαριασμούς που αφορούν τη σχέση της τράπεζας και του πρωτοφειλέτη.

¹⁸¹ Σχετικά με την επιρροή του Ν. 2251/1994 όσον αφορά την εγγύηση στον ανοικτό λογαριασμό γενικότερα βλέπε παραπάνω υπό Κεφάλαιο IV

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VII

Το πρόβλημα της διατήρησης της εγγύησης για μεμονωμένη απαίτηση μετά την εισαγωγή της στον ανοικτό λογαριασμό

Στην περίπτωση που η εγγύηση παρέχεται για το κατάλοιπο του λογαριασμού, δεν δημιουργούνται ιδιαίτερα προβλήματα δεδομένου ότι είναι δυνατή η παροχή εγγύησης υπέρ απαίτησης μελλοντικής ή υπό αίρεση (άρθρο 848 ΑΚ), αρκεί αυτή να είναι προσδιορίσιμη κατά αντικείμενο και ποσό. Στην συγκεκριμένη λοιπόν περίπτωση, η προσωπική αυτή ασφάλεια δεν επηρεάζεται από τις κατά τη διάρκεια του λογαριασμού διακυμάνσεις των ενδιάμεσων υπολοίπων. Συνεπώς ακόμη κι αν ο λογαριασμός σε κάποια στιγμή της λειτουργίας του ισοσκελισθεί, παρουσιάσει δηλαδή προσωρινά μηδενικό υπόλοιπο, η εγγύηση δεν αποσβήνεται, αλλά παραμένει σε ύπνωση μέχρις ότου αναφανεί στο μέλλον περιοδικό υπόλοιπο απαιτητό¹⁸². Γίνεται δεκτό ότι αν δεν συνάγεται το αντίθετο τα μέρη επιδιώκουν να ασφαλίσουν το κατάλοιπο του λογαριασμού¹⁸³.

Ένα από τα πολυπλοκότερα και δυσχερέστερα ζητήματα του ανοικτού λογαριασμού, είναι το ζήτημα της τύχης της εγγύησης που συνοδεύει τις εισερχόμενες στον ανοικτό λογαριασμό μεμονωμένες απαιτήσεις. Το ερώτημα που προκύπτει είναι αν η εγγύηση διατηρείται και μετά την εισαγωγή στον ανοικτό λογαριασμό των διαφόρων απαιτήσεων τις οποίες ασφαρίζει.

Το ίδιο ζήτημα προκύπτει και στην περίπτωση του ανοικτού λογαριασμού που εξυπηρετεί μία βασική σχέση, αυτή της σύμβασης ανοίγματος πίστωσης, στην οποία θεωρείται αυτονόητο ότι η εγγύηση παραχωρήθηκε σύμφωνα με την τεκμαιρόμενη βούληση των μερών για τη διασφάλιση του μελλοντικού οριστικού καταλοίπου. Κι αυτό διότι είναι σύνηθες στην τραπεζική πρακτική το οριστικό χρεωστικό υπόλοιπο ενός αλληλόχρεου λογαριασμού να μεταφέρεται από την τράπεζα σε ανοικτό λογαριασμό του ίδιου πελάτη, όπου το χρεωστικό κατάλοιπο εισάγεται ως απαίτηση σε πίστωση παρεχόμενη από την τράπεζα και χρέωση του πελάτη. Θα διατηρηθεί ή όχι η εγγύηση που είχε παρασχεθεί χάριν της πρώτης σχέσης και μετά την είσοδο του υπολοίπου στον ανοικτό λογαριασμό;

Οι δυσχέρειες στη διατήρηση της εγγύησης οφείλονται σε δύο παράγοντες. Αφενός μεν στον παρεπόμενο χαρακτήρα της και αφετέρου στην ενοποιητική λειτουργία και τα αποτελέσματα του ανοικτού λογαριασμού, ο οποίος επιφέρει την

¹⁸² ΕφΘεσ 308/97 ΕπισκεΔ 1997, σελ. 740, με σύμφωνα σχόλια Κ. Γ. Παμπούκη

¹⁸³ ΑΠ 1057/90 Αδημοσίευτη (Τράπεζα νομικών πληροφοριών Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών)

απόσβεση των εισερχόμενων σε αυτόν απαιτήσεων, είτε κατά την είσοδό τους σε αυτόν με την ανανέωσή τους, είτε κατά τη στιγμή του κλεισίματος του λογαριασμού με το συνολικό συμφηφισμό τους. Αφού λοιπόν η εγγύηση χορηγήθηκε υπέρ ορισμένων απαιτήσεων που αποσβέστηκαν, λογικό θα ήταν να αποσβεσθεί και αυτή λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της. Από την άλλη όμως πλευρά, η μη διατήρηση της προσωπικής αυτής ασφάλειας αντίκειται στις ανάγκες των συναλλαγών καθώς και στην τεκμαιρόμενη βούληση των μερών, διότι δεν είναι δυνατόν τα μέρη μιας σύμβασης ανοικτού λογαριασμού να ήθελαν να παραιτηθούν των πλεονεκτημάτων που τους παρέχει η σύμβαση αυτή και συγκεκριμένα των εμπράγματων και ενοχικών ασφαλειών που κατοχυρώνουν την είσπραξη της απαίτησής τους.

Ενώ στο ελληνικό δίκαιο, δεν υπάρχει σχετική νομοθετική ρύθμιση και την λύση στο ανωτέρω ερώτημα προσπαθούν να δώσουν η θεωρία και η νομολογία, το ίδιο ζήτημα λύνεται νομοθετικά στο γερμανικό¹⁸⁴, στο ελβετικό¹⁸⁵, καθώς και στο ιταλικό δίκαιο¹⁸⁶. Η ελληνική θέση επηρεάστηκε από τις δύο βασικές ξένες θεωρίες για τον αλληλόχρεο λογαριασμό, οι οποίες παρατίθενται σε συντομία.

A. Η κλασσική γαλλική θεωρία

Σύμφωνα με την παλαιά κλασσική γαλλική θεωρία¹⁸⁷, κάθε απαίτηση με την εγγραφή της στον λογαριασμό χάνει αυτόματα την ατομικότητά της και μετατρέπεται σε απλό κονδύλι χρέωσης ή πίστωσης του λογαριασμού που δεν μπορεί να αποσπασθεί από αυτόν ούτε να διατεθεί χωριστά. Η εισαγωγή λοιπόν κάθε απαίτησης στον ανοικτό λογαριασμό επιφέρει την ανανέωση και την συγχώνευσή της με κάθε άλλη προγενέστερη και μεταγενέστερη απαίτηση και συνεπώς την απόσβεση των ασφαλειών που συνοδεύουν την κάθε απαίτηση.

Θα ήταν όμως παράλογο να δεχθούμε ότι οι συμβαλλόμενοι επιδίωξαν να θυσιάσουν μία ασφάλεια που μόλις έλαβαν, με την καταχώρηση της ασφαλιζόμενης απαίτησης στον ανοικτό λογαριασμό. Κατά συνέπεια, η γαλλική θεωρία αναγκάστηκε

¹⁸⁴ Άρθρο 356 Γερμανικού Εμπορικού Κώδικα σύμφωνα με το οποίο "*εάν απαίτηση ασφαλισμένη δι' ενεχύρου, ή εγγυήσεως ή κατ' άλλον τρόπο περιελήφθη εις τον αλληλόχρεο λογαριασμό, ο δανειστής δεν κωλύεται εκ της αναγνώρισης του καταλοίπου να ζητήσει ικανοποίηση εκ της ασφάλειας, κατά το μέτρο που η εκ του αλληλόχρεου λογαριασμού πίστωση αυτού και η απαίτηση καλύπτονται*".

¹⁸⁵ Άρθρο 177 εδ. 3 Ελβετικού Κώδικα Ενοχών το οποίο ορίζει ότι "*εάν υφίστανται ειδικές ασφάλειες για τα καθ' έκαστα κονδύλια ο δανειστής, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά, διατηρεί τις ασφάλειες αυτές ακόμη και μετά τον καθορισμό και την αναγνώριση του καταλοίπου*".

¹⁸⁶ Άρθρο 1828 Ιταλικού Αστικού Κώδικα

¹⁸⁷ Κιάντου - Παμπούκη, "*Ζητήματα τινά της συμβάσεως του τρέχοντος λογαριασμού*", 1956, παρ. 4 σελ. 11 επ.

να εγκαταλείψει την ανεπιεική και αντισυναλλακτική αυτή λύση και προέβη στην εφαρμογή της λύσης που ακολουθεί το γερμανικό δίκαιο.

Β. Η γερμανική θεωρία

Σύμφωνα με την γερμανική θεωρία¹⁸⁸, η καταχώρηση μιας απαίτησης στο λογαριασμό επιφέρει την μεταβολή ορισμένων μόνο ιδιοτήτων της και συγκεκριμένα του διαθέσιμου και του αμέσως απαιτητού. Οι απαιτήσεις διατηρούν τη φύση τους και την ατομικότητά τους και απλά μεταβάλλονται. Η διατήρηση της ατομικότητας των εισαγόμενων απαιτήσεων πλην ορισμένων ιδιοτήτων τους, έχει ως αποτέλεσμα να μη επηρεάζονται οι ασφάλειες που τις συνοδεύουν.

Ο συμψηφισμός των απαιτήσεων γίνεται κατά το κλείσιμο του λογαριασμού, οπότε το εξαχθέν υπόλοιπο που δεν καλύπτεται από τον συμψηφισμό των απαιτήσεων πρέπει να αναγνωρισθεί, δημιουργώντας μία ανεξάρτητη ενοχή. Στην περίπτωση αυτή όμως και στην γερμανική θεωρία ανακύπτει πρόβλημα διατήρησης των ασφαλειών, διότι η σύμβαση αναγνώρισης του καταλοίπου επιφέρει την απώλεια των ασφαλειών που είχαν εισέλθει στον λογαριασμό, εκτός αν τα μέρη είχαν συμφωνήσει διαφορετικά. Προς επίλυση του προβλήματος αυτού ο γερμανός νομοθέτης προέβη στη ρητή ρύθμισή του στον Γερμανικό Εμπορικό Κώδικα, ορίζοντας ότι οι ασφάλειες των εισαγόμενων στον ανοικτό λογαριασμό απαιτήσεων, διατηρούνται ακόμη και στην περίπτωση που μεσολαβήσει αναγνώριση¹⁸⁹.

Γ. Η αντιμετώπιση του προβλήματος από την ελληνική θεωρία και νομολογία

Η ελληνική επιστήμη και νομολογία επηρεάστηκε αρχικά από την γαλλική κλασσική θεωρία¹⁹⁰ κάνοντας δεκτή την αυτόματη απόσβεση των ασφαλειών σαν άμεση συνέπεια της ανανεωτικής εγγραφής της απαίτησης στον ανοικτό λογαριασμό. Στη συνέχεια όμως, λόγω των προβλημάτων που δημιουργούσε η θεωρία αυτή, υιοθετήθηκε και στον ελληνικό δικαιοχώρο¹⁹¹ η άποψη ότι η εισαγωγή των απαιτήσεων στον ανοικτό λογαριασμό δεν επιφέρει την ανανέωσή τους, αλλά απλά

¹⁸⁸ Κιάντου - Παμπούκη, ό.π., παρ. 29

¹⁸⁹ Βλ. ανωτέρω υποσημ. υπ' αριθ. 184

¹⁹⁰ Η επιρροή της γαλλικής θεωρίας στο ελληνικό δίκαιο οφείλεται στο γεγονός ότι ο εμπορικός μας Νόμος προέρχεται από τον γαλλικό.

¹⁹¹ Η σημερινή και κρατούσα νομολογιακή θέση ως προς το ζήτημα της μη αυτοδικαίως ανανέωσης των εισερχόμενων στον ανοικτό λογαριασμό απαιτήσεων φαίνεται να παγιώθηκε με τις ΕφΑθ 2305/1980, Αρμ 1981, σελ. 216 και ΕφΑθ 9866/1989, ΕλλΔικ 1991, σελ. 169, βλ. και Λιακόπουλο σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο ΕρμΑΚ άρθρο 874, αρ. 4

την τροποποίησή τους. Παράλληλα, επικράτησε και η θέση¹⁹² της μη απόσβεσης των ασφαλειών που συνοδεύουν τις απαιτήσεις και συνεπώς η διατήρησή τους υπέρ του τελικού καταλοίπου. Το αποτέλεσμα αυτό συνάδει με την εικαζόμενη βούληση των μερών καθώς και με την ανάγκη προστασίας της εμπορικής πίστης.

Στην περίπτωση που η ασφάλεια παραχωρήθηκε από τρίτο πρόσωπο – εν προκειμένω από τον εγγυητή – για χάρη του οφειλέτη πριν από την σύναψη του ανοικτού λογαριασμού κατά μία άποψη¹⁹³, απαιτείται η συγκατάθεση του εγγυητή για να διατηρηθεί η ασφάλεια που αυτός είχε παράσχει υπέρ απαίτησης η οποία στη συνέχεια εισάγεται στον ανοικτό λογαριασμό, διαφορετικά η ασφάλεια αποσβήνεται. Αντίθετα, αν η ασφάλεια παραχωρήθηκε συγχρόνως ή μετά την εγγραφή της απαίτησης στον ανοικτό λογαριασμό, θεωρείται ότι ισχύει υπέρ του μελλοντικού καταλοίπου, αρκεί ο εγγυητής να είχε γνώση της υπαγωγής της απαίτησης στον λογαριασμό¹⁹⁴.

Κατ' άλλη άποψη¹⁹⁵, η ασφάλεια που παραχωρήθηκε οποτεδήποτε από τον εγγυητή ισχύει σε κάθε περίπτωση υπέρ του καταλοίπου, ακόμη δηλαδή και αν εκ των υστέρων εγγράφηκε η απαίτηση την οποία ασφαρίζει στον ανοικτό λογαριασμό. Οι υποστηρικτές της άποψης αυτής θεωρούν ότι τα συμφέροντα του εγγυητή δεν παραβλάπτονται με το να διατηρείται η ασφάλεια, δεδομένου ότι ο τελευταίος μπορεί να προτείνει κατά του δανειστή όλες τις ενστάσεις που είχε τόσο για το κύρος της ασφάλειας όσο και για το κύρος της απαίτησης, ενώ το δικαίωμα αναγωγής του παραμένει.

Παρόλο που η τελευταία αυτή άποψη εξυπηρετεί τις συναλλαγές με το να αντιμετωπίζει το ζήτημα ενιαία, η πρώτη άποψη προστατεύει τα συμφέροντα των εγγυητών. Η συγκατάθεση ή γνώση του εγγυητή όσον αφορά την υπαγωγή της ασφαλιζόμενης απαίτησης στο λογαριασμό είναι απαραίτητη διότι λόγω της ιδιομορφίας που παρουσιάζει ο ανοικτός λογαριασμός βλάπτονται σοβαρά τα συμφέροντά του.

Συγκεκριμένα, η εισαγωγή μιας απαίτησης στον ανοικτό λογαριασμό επιφέρει τη αναστολή του ληξιπρόθεσμου και απαιτητού της καθώς και της παραγραφής. Με αυτό τον τρόπο όμως μεταβάλλονται ουσιαστικά τα περιστατικά στα οποία στηρίχθηκε

¹⁹² Κιάντου - Παμπούκη, ό.π., παρ. 35, σελ. 60 και Παμπούκης Κ., *"Τραπεζικά πιστωτικά συμβάσεις"*, 1962, σελ. 560

¹⁹³ Κιάντου - Παμπούκη, ό.π., παρ. 36

¹⁹⁴ Κονδύλης Δ., *"Έννοια και λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού"*, 1995, σελ. 29

¹⁹⁵ Παμπούκης Κ., *"Τραπεζικά πιστωτικά συμβάσεις"*, 1962, σελ. 560, Μάζης Π., *"Εμπράγματη εξασφάλιση τραπεζών και ανωνύμων εταιρειών"*, 1993, σελ. 96

ο εγγυητής για να παραχωρήσει την ασφάλεια. Επιπλέον, είναι αναμφισβήτητο ότι επιμηκύνεται ο χρόνος της δικής του ευθύνης, διάστημα κατά το οποίο μπορεί να επιδεινωθεί δραματικά η οικονομική κατάσταση του οφειλέτη.

Συνεπέστερο όμως προς τον παρεπόμενο χαρακτήρα του ανοικτού λογαριασμού και των ασφαλειών θα ήταν να γίνει δεκτό ότι μία ασφάλεια διατηρείται υπέρ του τελικού υπολοίπου μόνο όταν - και στην έκταση που - αυτή δεν αποσβέστηκε με τους διαδοχικούς συμψηφισμούς μέχρι το κλείσιμο του λογαριασμού¹⁹⁶. Πιο αναλυτικά, όταν η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν υφίσταται πλέον μερικά ή ολικά σε ένα από τα περιοδικά κλεισίματα του λογαριασμού, αλλά μειώθηκε ή μηδενίστηκε κατά την κίνησή του, τότε κατά την εδώ υποστηριχθείσα γνώμη θα πρέπει να παύει ο παρέχων ασφάλεια υπέρ της απαίτησης αυτής να ευθύνεται μερικά ή ολικά. Διότι θα ήταν παράλογο να διατηρείται η ασφάλεια σε ύπνωση μέχρις ότου στο μέλλον αναφανεί περιοδικό υπόλοιπο οριστικό ή αμέσως απαιτητό υπέρ αυτού με συνέπεια η εκμηδένιση του συγκεκριμένου κονδυλίου το οποίο αφορά η παρασχεθείσα ασφάλεια, να συμπαρασύρει την τύχη της ασφάλειας και να έχει ως αποτέλεσμα την απόσβεσή της.

¹⁹⁶ Ψυχομάνης Σπ., "*Τραπεζικό δίκαιο - Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων*", 2001, σελ. 183

ΚΕΦΑΛΑΙΟ VIII

Η θέση του εγγυητή σε περίπτωση μεταβίβασης της πιστωτικής σχέσης

Το ζήτημα που τίθεται στο σημείο αυτό είναι εάν η εγγύηση εξακολουθεί να υφίσταται μετά τη μεταβίβαση της πιστωτικής σχέσης από τον δανειστή (εκχωρητή) σε τρίτο πρόσωπο (εκδοχέα). Όπως ορίζει το άρθρο 458 ΑΚ, η εγγύηση μαζί με τα υπόλοιπα παρεπόμενα δικαιώματα που συνδέονται με τη φύση της κύριας απαίτησης, συµμεταβιβάζεται στον εκδοχέα κατά την εκχώρηση της κύριας πιστωτικής σχέσης. Σκοπός βέβαια της διάταξης αυτής είναι να μην μεταβάλλεται η θέση του οφειλέτη από την εκχώρηση. Η συγκεκριμένη διάταξη είναι ενδοτικού δικαίου και επομένως είναι δυνατόν τα συμβαλλόμενα μέρη να προβούν σε συμφωνία που να αποκλείει τη συµμεταβίβαση αυτή της εγγύησης παράλληλα με τη μεταβίβαση της πιστωτικής σχέσης. Ακόμη είναι ενδεχόμενο κατά τη συνομολόγηση της εγγυητικής σύμβασης να συμφωνήθηκε το ανεκχώρητο της εγγύησης. Στις περιπτώσεις αυτές η τυχόν μεταβίβαση της πιστωτικής σχέσης δεν συνεπάγεται χωρίς άλλο την απόσβεση της εγγύησης. Τούτο διότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 467 ΑΚ, η εγγύηση εξακολουθεί να υπάρχει υπέρ του εκχωρητή - δανειστή, εφόσον αυτός βρεθεί υπόχρεος απέναντι στον εκδοχέα λόγω μη ικανοποίησης του τελευταίου από τον οφειλέτη¹⁹⁷ ενώ σύμφωνα με το άρθρο 468 ΑΚ η ευθύνη του εκχωρητή παραμένει και κατά συνέπεια η εγγύηση διατηρείται και μεταβιβάζεται μαζί με την κύρια πιστωτική σχέση στην περίπτωση που ο εκχωρητής είχε υποσχεθεί στον εκδοχέα τη φερεγγυότητα του οφειλέτη.

Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 475 παρ. 1 ΑΚ, στη στερητική αναδοχή χρέους, τα παρεπόμενα δικαιώματα εξακολουθούν να υπάρχουν, ειδικότερα όμως όσον αφορά τις εγγυήσεις, τα ενέχυρα και τις υποθήκες, αυτά διατηρούνται εφόσον συναινέσει ο εγγυητής ή ο κύριος του ενεχυρασμένου ή του ενυπόθηκου πράγματος¹⁹⁸. Η συναίνεση αυτή μπορεί να είναι και άτυπη (ρητή ή σιωπηρή) αρκεί

¹⁹⁷ Δούβλης Β., "*Μεταβίβαση τραπεζικής πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό*", 1994, σελ. 182 επ.

¹⁹⁸ Είναι δυνατόν εκδοχέας να είναι ο εγγυητής, οπότε στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το άρθρο 865 ΑΚ σύμφωνα με το οποίο τα δικαιώματα του δανειστή δεν παραβλάπτονται στην περίπτωση σύγχυσης της κύριας οφειλής και της εγγύησης στο ίδιο πρόσωπο.

να προκύπτει με τρόπο αδιαμφισβήτητο, ανεξάρτητα από το αν δόθηκε πριν ή μετά την αναδοχή του χρέους¹⁹⁹.

Υποστηρίζεται λοιπόν η άποψη²⁰⁰ ότι κάθε ασφάλεια παρέχεται και είναι άμεσα συνδεδεμένη με το πρόσωπο του πρωτοφειλέτη και την ιδιομορφία του όλου συμβατικού δεσμού στον οποίο ανάγεται η ασφαλιζόμενη απαίτηση και κατά συνέπεια η εγγύηση δεν πρέπει να θεωρείται παρεπόμενη σχέση που ασφαρίζει μεμονωμένα μία συγκεκριμένη απαίτηση, διότι ως προσωπική ασφάλεια έχει στόχο να επιτευχθεί η ομαλή εξέλιξη ολόκληρης της συμβατικής σχέσης στην οποία εντάσσεται. Για το λόγο αυτό, δεν θα ήταν ορθό η μεταβίβασή της να ρυθμίζεται από το άρθρο 458 ΑΚ το οποίο αφορά τη μεταβίβαση όλων των παρεπόμενων δικαιωμάτων. Σύμφωνα με την ίδια άποψη, στην περίπτωση που μεταβιβάζεται ολόκληρη η συμβατική σχέση, εφαρμόζεται παράλληλα με το άρθρο 458 ΑΚ και το άρθρο 475 ΑΚ, κατά το οποίο απαιτείται η συναίνεση του εγγυητή για το λόγο ότι δεν δικαιολογείται η χωρίς συναίνεση μεταβολή της θέσης του παρέχοντα την ασφάλεια²⁰¹. Η θέση του εγγυητή μεταβάλλεται με το να αλλάζει το πρόσωπο του δανειστή έναντι του οποίου υπέχει ασφαλιστική ευθύνη και με το να ευθύνεται πλέον έναντι ενός διαφορετικού πλέον συμβαλλόμενου - του εκδοχέα²⁰².

Τα παραπάνω εξεταζόμενα αποκτούν ιδιαίτερη σημασία στα πλαίσια μεταβίβασης της κύριας πιστωτικής σχέσης και του παρεπόμενου ανοικτού λογαριασμού σε άλλη πιστώτρια τράπεζα. Στην περίπτωση αυτή υποστηρίζεται²⁰³ ότι θα έπρεπε να μεταβιβάζεται ενιαία η βασική σχέση και ο ανοικτός λογαριασμός προς τον άλλο πιστωτικό φορέα. Η εφαρμογή της ενιαίας αυτής μεθόδου μεταβίβασης, προϋποθέτει τη σύμπραξη όλων των μερών μεταξύ των οποίων και του εγγυητή. Η συναίνεση του εγγυητή θα πρέπει να δοθεί εγγράφως, όπως ορίζει το άρθρο 849 ΑΚ. Η συναίνεση αυτή του εγγυητή έχει καθοριστική σημασία και ως προς τη μελλοντική εξέλιξη της όλης πιστωτικής σχέσης, διότι διασφαλίζει την αποκτώσα τράπεζα ως προς την είσπραξη της μεταβιβαζόμενης σε αυτήν οφειλής του πιστούχου, ενώ εξασφαλίζει τη δυνατότητα επαναδραστηριοποίησης της πιστωτικής ευχέρειας του πιστούχου με την πρόσθετη αύξηση του πιστωτικού του ορίου²⁰⁴.

¹⁹⁹ Η συναίνεση του εγγυητή που δόθηκε μετά την ανοδοχή, λογίζεται σαν συγκατάθεση - έγκριση, σύμφωνα με το άρθρο 238 ΑΚ και έχει αναδρομική ισχύ, δεδομένου ότι ανατρέχει στο χρόνο της δικαιοπραξίας.

²⁰⁰ Παπαντωνίου Ν., *"Μεταβίβασις συμβατικής σχέσεως"*, 1962, σελ. 236

²⁰¹ Παπαντωνίου Ν., *ό.π.* σελ. 237

²⁰² Δούβλης Β., *ό.π.*, σελ. 185-186

²⁰³ Σαμαρτζής Β., *"Περί αλληλόχρεου λογαριασμού"*, ΕΕΝ, 1982, σελ. 450 (457)

²⁰⁴ Δούβλης Β., *ό.π.*, σελ. 192

ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΙΧ

Επιμέρους ζητήματα

Α. Η εγγύηση του καταλοίπου στον ανοικτό λογαριασμό και η διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας

Σύμφωνα με το άρθρο 939 του ΑΚ *"οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν κατά τους όρους των επόμενων άρθρων, τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους"*. Το ζήτημα που γεννάται στην προκείμενη περίπτωση είναι εάν ο εγγυητής μπορεί να θεωρηθεί οφειλέτης κατά την έννοια του άρθρου αυτού.

Με την απόφαση 2742/2003 του Εφετείου Αθηνών²⁰⁵ έγινε δεκτό ότι στην περίπτωση που ο εγγυητής σε σύμβαση παροχής τραπεζικής πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό, προέβη σε απαλλοτριωτικές πράξεις πριν το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού του πρωτοφειλέτη, παραδεκτά ασκείται η αγωγή διάρρηξης αρκεί το οριστικό κλείσιμο να έχει συντελεσθεί έως την πρώτη συζήτηση της αγωγής²⁰⁶. Εξάλλου, συνεχίζει το Εφετείο, οφειλέτης κατά την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ είναι και ο εγγυητής και συνεπώς κάθε απαλλοτρίωση από μέρους του που έγινε προς βλάβη του δανειστή υπόκειται σε διάρρηξη.

Το ότι στην έννοια του οφειλέτη του άρθρου 939 ΑΚ περιλαμβάνεται και ο εγγυητής²⁰⁷ προκύπτει και από το γεγονός ότι η εγγύηση έχει χαρακτήρα παρεπόμενο σε σχέση με την κύρια οφειλή και κατά συνέπεια ο εγγυητής ευθύνεται και ενέχεται πλήρως όπως κάθε οφειλέτης έναντι του δανειστή του, παρόλο που ευθύνεται για την εκπλήρωση της οφειλής του πρωτοφειλέτη. Όταν ο εγγυητής καταβάλλει την οφειλή, εκπληρώνει και τη δική του παροχή, η οποία συνίσταται στην επίτευξη της εκπλήρωσης της παροχής του πρωτοφειλέτη. Συνεπώς, κάθε απαλλοτρίωση (εκποίηση με την ευρύτερη έννοια)²⁰⁸ που έγινε από τον εγγυητή προς βλάβη του δανειστή, εφόσον δεν επαρκεί η υπόλοιπη περιουσία του για την ικανοποίηση του δανειστή, υπόκειται σε διάρρηξη κατά τους όρους των άρθρων 939 ΑΚ επόμενα. Μεταξύ των προϋποθέσεων που απαιτούνται για το νόμιμο της αγωγής διάρρηξης

²⁰⁵ ΕλλΔικ 44, σελ. 238, 242

²⁰⁶ Βλ. και ΑΠ 121/1998

²⁰⁷ ΑΠ 862/1998 ΕλλΔικ 39, σελ. 124, ΑΠ 146/1994 ΕλλΔικ 36, σελ. 828, ΕφΘεσ 940/1995 ΕΤρΑΕΧρΔ 1995, σελ. 577, ΠολΠρΗρ 68/2001 ΕΤρΑΕΧρΔ 2002, σελ. 526

²⁰⁸ ΑΠ 263/1998 ΕΤρΑΕΧρΔ 1999, σελ. 387, ΑΠ 146/1994 ΕΤρΑΕΧρΔ 1995, σελ. 575,

καταδολιευτικής δικαιοπραξίας είναι η απαίτηση του δανειστή να έχει γεννηθεί πριν από τη σύναψη της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας²⁰⁹.

Έχει όμως διατυπωθεί και η αντίθετη άποψη²¹⁰ σύμφωνα με την οποία η διάρρηξη της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας προϋποθέτει ότι η απαλλοτρίωση γίνεται από τον ίδιο τον πρωτοφειλέτη και αφορά περιουσιακό στοιχείο από την περιουσία του τελευταίου και όχι τρίτου προσώπου²¹¹, όπως είναι για παράδειγμα ο εγγυητής²¹², με τη σκέψη ότι οι διατάξεις των άρθρων 874 επ. ΑΚ που ρυθμίζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του εγγυητή, δεν παρέχουν στο δανειστή το δικαίωμα να προσβάλλει με διάρρηξη κάθε εκποιητική δικαιοπραξία του εγγυητή του²¹³. Εξάλλου ο εγγυητής αναλαμβάνει απλά ότι θα καταβληθεί η οφειλή του πρωτοφειλέτη²¹⁴.

Δεχόμενοι ότι οι εκποιητικές δικαιοπραξίες του εγγυητή υπόκεινται στην αγωγή διάρρηξης καταδολιευτικής δικαιοπραξίας, προβληματισμός δημιουργείται περαιτέρω αναφορικά με το χρονικό σημείο, μέχρι το οποίο επιτρέπεται ο εγγυητής να προβαίνει σε απαλλοτριωτικές πράξεις²¹⁵. Μέχρι πρόσφατα, η νομολογία²¹⁶ υιοθετούσε την άποψη ότι, για να ασκηθεί αγωγή σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 939 επ. ΑΚ, είναι απαραίτητο το κατάλοιπο να έχει προκύψει πριν ασκηθεί η σχετική αξίωση. Διότι σύμφωνα με τη φύση του ανοικτού λογαριασμού η οφειλή δεν υφίσταται μέχρι το οριστικό κλείσιμο του λογαριασμού και συνεπώς μέχρι το χρονικό αυτό σημείο δεν έχει ενεργοποιηθεί η ευθύνη του εγγυητή. Η άποψη όμως αυτή επικρίθηκε έντονα διότι η μη δυνατότητα επιδίωξης των εισερχόμενων στον ανοικτό

²⁰⁹ ΕφΘεσ 914/1996 ΕΤρΑΕΧρΔ 1996, σελ. 396=ΔΕΕ 1997, σελ. 184

²¹⁰ Βελέντζας Γ., "Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων (εργασιών)" 1996, σελ. 209 επ., Βελέντζας Γ., "Δίκαιο αλληλόχρεου λογαριασμού: Θεμελιώδη προβλήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου μετά τις ΑΠ (ΟΛ) 8-9/1998 και τους Ν. 2601/1998 και 2789/2000", 2η έκδοση/2000.

²¹¹ Μπανάκας σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρο 939 ΑΚ, αρ. 28.

²¹² ΕφΛαρ 934/1991 ΕΤρΑΕΧρΔ 1993, σελ. 447 (με σημείωμα Ζουμπάρεφ), ΠολΠρΛαρ 183/1992 ΕΤρΑΕΧρΔ 1993, σελ. 107, ΜονΠρΘεσ 3049/1994 ΕΤρΑΕΧρΔ 1994, σελ. 254 (με σημείωμα Βελέντζα), ΠολΠρΗρ 26/1995 ΕΤρΑΕΧρΔ 1995, σελ. 70. Έτσι και Βελέντζας Γ., ό.π. σελ. 209 επ.

²¹³ Βρέλλης σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΕρμΑΚ, άρθρο 847.

²¹⁴ Σύμφωνα και το βούλευμα 58/1995 του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηλείας ΕΤρΑΕΧρΔ 1995, σελ. 356 το οποίο ορίζει σχετικά με την ποινική διάσταση του προβλήματος ότι ενεργητικό υποκείμενο του εγκλήματος της καταδολίευσης δανειστών μπορεί να είναι οποιοσδήποτε οφειλέτης, είτε έμπορος είτε μη, άσχετα με την περιουσιακή του κατάσταση, όπως και κάθε τρίτος και εν γένει αυτός που εκπροσωπεί τον οφειλέτη, που επιχειρεί κάποια από τις πράξεις που ορίζονται στο άρθρο 397 παρ. 1 του Ποινικού Κώδικα, υπέρ του οφειλέτη. Σε καμία, όμως, περίπτωση δεν μπορεί να είναι ενεργητικό υποκείμενο ο εγγυητής σε οποιασδήποτε μορφής σύμβαση κάποιου οφειλέτη με τράπεζα, διότι τα δικαιώματα του εγγυητή ρυθμίζονται στις διατάξεις των άρθρων 847 επ. ΑΚ, οι οποίες δεν παρέχουν στον δανειστή δικαίωμα να προσβάλλει με διάρρηξη κάθε εκποιητική δικαιοπραξία του εγγυητή.

²¹⁵ Χρυσάνθης Χρ., ΔΕΕ 2000, σελ. 300

²¹⁶ ΕφΘεσ 345/1988 Αρμ 1989 σελ. 653, ΠΠρΑθ 1054/1993 Αρμ 1995, σελ. 44

λογαριασμό απαιτήσεων μέχρι την εξαγωγή του τελικού καταλοίπου, αφήνει μεγάλα περιθώρια καταδολίευσης σε βάρος του δανειστή²¹⁷.

Για το λόγο αυτό η νεότερη νομολογία²¹⁸ ακολούθησε άλλη γραμμή, δεχόμενη ότι για τη διάρρηξη καταδολιευτικής δικαιοπραξίας εκ μέρους του εγγυητή αρκεί το κατάλοιπο για το οποίο παρέχεται η εγγύηση να προέκυψε πριν από την πρώτη συζήτηση της σχετικής αγωγής και όχι κατ' ανάγκη πριν την άσκησή της. Ο δικανικός συλλογισμός όμως, με τον οποίο τα τελευταία χρόνια η νομολογία οδηγήθηκε στην κρίση αυτή, που παρέχει πληρέστερη προστασία στον δανειστή, διαφέρει από περίπτωση σε περίπτωση.

Συγκεκριμένα, υποστηρίχθηκε²¹⁹ ότι για μελλοντικές απαιτήσεις νοείται καταδολίευση, εφόσον ο μέλλον οφειλέτης προέβη στην απαλλοτρίωση με δόλο - έστω και ενδεχόμενο - να καταστήσει ανέφικτη την ικανοποίηση του μέλλοντος δανειστή. Μία άλλη κατασκευή που προτάθηκε²²⁰, για να δικαιολογήσει την ορθότητα της άποψης ότι αρκεί το κατάλοιπο για το οποίο παρέχεται η εγγύηση να έχει προκύψει πριν την πρώτη συζήτηση της αγωγής, είναι η θεωρία ότι ο ανοικτός λογαριασμός ακόμη και πριν την εξαγωγή του τελικού καταλοίπου εκφράζει μία περιουσιακή αξία που καταλογίζεται στο ενεργητικό και παθητικό της περιουσίας δανειστή και οφειλέτη αντίστοιχα. Παράλληλα, υποστηρίχθηκε και η άποψη²²¹ ότι από υποχρέωση στην καλή πίστη (ΑΚ 281), ο εγγυητής, ως πιθανός οφειλέτης, οφείλει να απέχει από καταδολιευτικές πράξεις που ματαιώνουν το συμβατικό σκοπό της εγγύησης. Με την κατασκευή αυτή, ως καταδολιευτική, παρίσταται η απαλλοτρίωση ακόμη και όταν, τη στιγμή που έγινε, δεν υπήρχε κατάλοιπο υπέρ της τράπεζας.

Ας σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι με τις πρόσφατες τροποποιήσεις στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 2915/2001, όπως ισχύει από την 1.1.2002, αντικαταστάθηκε η έννοια της "*πρώτης συζήτησης*" με την έννοια "*συζήτηση*".

²¹⁷ Χρυσάνθης Χρ., ΔΕΕ 2000, σελ. 300

²¹⁸ ΑΠ 121/1998 ΕΕμπΔ 1999, σελ. 721, ΑΠ 263/1998 ΔΕΕ 1998, σελ. 614, ΕφΑθ 2742/2003 ΕΛΛΔικ 2004 σελ. 238, 242, ΕφΛαρ 73/1998 ΕπισκΕΔ 1998, σελ. 1022 (με σχόλιο Παμπούκη Κ.), ΕφΘεσ 1224/1997 ΕπισκΕΔ 1997, σελ. 750 (με σχόλιο Παπαναστασίου), ΕφΘεσ 299/1996 ΕπισκΕΔ 1996, σελ. 926 (με σχόλιο Παπαναστασίου), ΕφΘεσ 916/1996 ΔΕΕ 1997, σελ. 184

²¹⁹ ΕφΛαρ 73/1998, ΕπισκΕΔ 1998, σελ. 1022

²²⁰ ΕφΘεσ 1224/1997 ΕπισκΕΔ 1997 σελ. 750 (με σχόλιο Παπαναστασίου), και Παπαναστασίου ΕπισκΕΔ 1996, σελ. 933

²²¹ Έτσι και Παμπούκης Κ. υπό την ΕφΛαρ 73/1998, ΕπισκΕΔ 1998, σελ. 1022

Β. Το δικαίωμα αναγωγής του εγγυητή και η υποκατάστασή του στα δικαιώματα του δανειστή

α) Το δικαίωμα αναγωγής

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 858 ΑΚ ο εγγυητής μπορεί να στραφεί αναγωγικά εναντίον του πρωτοφειλέτη *"...εφόσον ικανοποιήσει τον δανειστή και έχει δικαίωμα αναγωγής κατά του πρωτοφειλέτη..."*.

Κατ' αρχήν, όπως αναφέρθηκε και στην απόφαση 209/1987 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Καβάλας²²², το δικαίωμα αναγωγής πηγάζει από την εσωτερική σχέση μεταξύ εγγυητή και οφειλέτη²²³ και δεν δίνεται πάντοτε στον εγγυητή, αλλά μόνο εφόσον αυτός συνδέεται με τον πρωτοφειλέτη με κάποια ιδιαίτερη έννομη σχέση που το δικαιολογεί. Την έννομη αυτή σχέση πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο εγγυητής που ενάγει τον πρωτοφειλέτη. Παράλληλα ο εγγυητής θα πρέπει να μην έχει παραιτηθεί από το αναγωγικό δικαίωμά του όπως συνήθως παρατηρείται στην τραπεζική πρακτική, δεδομένου ότι η διάταξη του άρθρου 858 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου. Η τράπεζα μπορεί να θέτει μια τέτοια ρήτρα προκειμένου να μην χάνει τις ασφάλειες όταν ικανοποιείται μερικά η απαίτησή της. Βέβαια, αν ικανοποιηθεί ολοσχερώς δεν έχει πλέον κανένα συμφέρον, προς τούτο. Συνεπώς, ο όρος παραίτησης από το δικαίωμα αναγωγής μπορεί να κριθεί ανίσχυρος ως καταχρηστικός, εάν αυτή περιλαμβάνεται σε προδιατυπωμένους από την τράπεζα γενικούς όρους συναλλαγών²²⁴.

β) Η υποκατάσταση στα δικαιώματα της τράπεζας

Εφόσον ο εγγυητής έχει δικαίωμα αναγωγής, ο νόμος του παρέχει μια επιπλέον εξασφάλιση. Όπως ορίζει η απόφαση 6775/1987 του Εφετείου Αθηνών²²⁵, από το συνδυασμό των άρθρων 416 και 858 ΑΚ προκύπτει ότι εφόσον ο εγγυητής σε σύμβαση πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό ικανοποιήσει τον δανειστή, ο μεν τελευταίος δεν έχει πια δικαίωμα κατά του πρωτοφειλέτη, ενώ ο εγγυητής υποκαθίσταται αυτοδικαίως στα δικαιώματα εκείνου, μόνο όμως όταν από τη μεταξύ τους εσωτερική έννομη σχέση δικαιούται να στραφεί κατά του πρωτοφειλέτη και να ζητήσει να του καταβάλει το ποσό το οποίο κατέβαλε στον δανειστή. Η

²²² ΕΕμπΔ 1988, σελ. 45 (47)

²²³ Η σχέση αυτή μπορεί να είναι εντολή (άρθρα 713 επ. ΑΚ), διοίκηση αλλοτρίων (άρθρα 730 επ. ΑΚ), εταιρεία (άρθρο 741 επ. ΑΚ), παραγγελία ή σύμβαση έργου (άρθρα 681 επ. ΑΚ)

²²⁴ Βλέπε ανωτέρω υπό Κεφάλαιο IV

²²⁵ ΕΛΛΔικ 1988, σελ. 1681

υποκατάσταση προσφέρει στον εγγυητή το πλεονέκτημα ότι η απαίτηση του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη δεν αποσβήνεται κατά την ικανοποίηση του δανειστή από τον εγγυητή, αλλά μεταβιβάζεται στον τελευταίο²²⁶. Νομικά πρόκειται για εκχώρηση απαίτησης εκ του νόμου (*cessio legis*), στην οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις για τη συμβατική εκχώρηση, ήτοι τα άρθρα 455 επ. ΑΚ. Η υποκατάσταση είναι πλήρης και καλύπτει το κεφάλαιο, τους συμβατικούς τόκους, τους τόκους υπερημερίας, τις δαπάνες και άλλα. Επιπλέον, με την εκχώρηση μεταβιβάζονται στον εγγυητή σύμφωνα με το άρθρο 458 ΑΚ, όλα τα παρεπόμενα δικαιώματα όπως εγγυήσεις, ενέχυρα ή άλλα δικαιώματα που ασφαλίζουν την απαίτηση, καθώς και τα προνόμια κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης ή της πτώχευσης και τα οποία συνδέονται με τη φύση της απαίτησης και όχι με το πρόσωπο του δανειστή.

Στην περίπτωση που ο εγγυητής ικανοποίησε μερικώς τον δανειστή, επέρχεται μερική υποκατάσταση. Μεταβιβάζεται δηλαδή η απαίτηση και τα παρεπόμενα δικαιώματα κατά ένα μέρος. Στην περίπτωση αυτή οι αξιώσεις του δανειστή για εκπλήρωση του υπόλοιπου χρέους και του εγγυητή από τη μερική υποκατάσταση κατά του πρωτοφειλέτη συντρέχουν με συνέπεια ο εγγυητής και ο δανειστής να ικανοποιηθούν σύμμετρα σύμφωνα με το άρθρο 977 παρ. 3 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Ωστόσο, υποστηρίζεται²²⁷ ότι θα ήταν ορθότερο να ικανοποιείται κατά προτεραιότητα η αξίωση του δανειστή²²⁸.

Το γεγονός ότι η υποκατάσταση δεν είναι αυτόματη αλλά εξαρτάται από το αν ο εγγυητής έχει δικαίωμα αναγωγής κατά του οφειλέτη, έχει επικριθεί *de lege ferenda*²²⁹ και έχει μετριάσει ως προς την *de lege lata* εμβέλειά της από τη νομολογία²³⁰, με την αποδοχή σιωπηρής σύμβασης εντολής μεταξύ εγγυητή και οφειλέτη, η οποία θεμελιώνει δικαίωμα αναγωγής.

Το δικαίωμα αυτό συχνά δεν έχει πρακτική αξία, αφού είτε δεν ασκείται είτε, αν ασκηθεί, προσκρούει σε πρακτικές δυσχέρειες, π.χ. όταν ο πρωτοφειλέτης δεν έχει πια περιουσία. Αποτελεί όμως ένα στοιχειώδες "*αντάλλαγμα*" της έννομης τάξης προς τον εγγυητή έναντι της υποχρέωσής του να καταβάλει ξένο χρέος²³¹. Επιπλέον, στις τραπεζικές συμβάσεις οι τράπεζες επιχειρούν με γενικούς όρους των συναλλαγών είτε

²²⁶ Γεωργιάδης Απ., "*Η εξασφάλιση των πιστώσεων*", 2001, παρ. 3 αρ. 159 επ. (σελ. 68 επ.)

²²⁷ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3 αρ. 164 (σελ. 70)

²²⁸ Ο Γερμανικός ΑΚ στο άρθρο 774 παρ. 1 εδ. β' προβλέπει ρητά ότι η υποκατάσταση δεν μπορεί να γίνεται προς βλάβη του δανειστή.

²²⁹ Ζέπος ΕρμΑΚ, άρθρο 858 αρ. 5α

²³⁰ Βλέπε ενδεικτικά ΑΠ 1614/1999 ΕΛΛΔικ 2000, σελ. 382

²³¹ Μεντής Γ., "*Όρια της ευθύνης του εγγυητή στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις*", ΧρΙΔ 2004, σελ. 185, (187)

να αποκλείσουν αυτό το δικαίωμα είτε να το περιορίσουν, εξαρτώντας συνήθως την υποκατάσταση από την πλήρη εξόφληση εκ μέρους του εγγυητή των απαιτήσεων του δανειστή²³². Ο όρος στον οποίο προβλέπεται ότι ο εγγυητής υποκαθίσταται στα δικαιώματα του δανειστή μόνο εφόσον εξοφληθούν ολοσχερώς όλες οι απαιτήσεις του τελευταίου κατά του οφειλέτη, εξυπηρετεί το εύλογο συμφέρον της τράπεζας να προηγείται έναντι του εγγυητή στην προσπάθεια ικανοποίησής του από την περιουσία του οφειλέτη. Όμως ο όρος αυτός αδικεί τον εγγυητή, διότι τον εξισώνει με τους άλλους απλούς δανειστές του οφειλέτη, παρόλο που ο νόμος (άρθρο 858 ΑΚ) τον αντιμετωπίζει, μέσω της υποκατάστασης ευνοϊκότερα.

Για το λόγο αυτό, έχει διατυπωθεί η άποψη²³³ ότι είναι άκυρος ως καταχρηστικός, με βάση το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994, τυχόν όρος στη σύμβαση εγγύησης ότι ο εγγυητής δεν έχει το δικαίωμα υποκατάστασης εάν δεν εξοφληθεί εντελώς η απαίτηση του δανειστή. Εξάλλου, θα ήταν δυνατό να συμφωνηθεί ότι ο εγγυητής θα υποκαθίσταται ακόμη και σε περίπτωση μερικής εκπλήρωσης, πάντα όμως θα έπεται έναντι του δανειστή όσον αφορά την αναγωγική του απαίτηση. Μια τέτοια συμφωνία θα ευνοούσε τον εγγυητή έναντι άλλων δανειστών του οφειλέτη, όχι όμως και έναντι της τράπεζας.

Ας σημειωθεί ότι παράλληλα με το δικαίωμα υποκατάστασης στα δικαιώματα του δανειστή, ο εγγυητής διατηρεί το δικαίωμα να στραφεί κατά του πρωτοφειλέτη με βάση την εσωτερική τους έννομη σχέση (εντολή, διοίκηση αλλοτρίων, σύμβαση έργου κλπ.). Ο εγγυητής μπορεί να ασκήσει είτε τη μία είτε και τις δύο απαιτήσεις, θα ικανοποιηθεί όμως μόνο μία φορά.

Γ. Ευθύνη μεταξύ πλειόνων εγγυητών ανοικτού λογαριασμού

α) Το ζήτημα εάν ευθύνονται ή όχι εις ολόκληρον

Στην περίπτωση που περισσότεροι του ενός εγγυητές έχουν παράσχει ασφάλεια για την ίδια απαίτηση, ανακύπτει το ερώτημα εάν οι εγγυητές αυτοί ευθύνονται όλοι μεταξύ τους εις ολόκληρον, και επομένως εάν καταβάλει ένας εγγυητής κατά πόσο απαλλάσσονται και οι λοιποί για το αντίστοιχο ποσό, ή εάν η ευθύνη τους είναι συμπληρωματική και επάλληλη μέχρι εξόφλησης του συνόλου της οφειλής. Στην απόφαση 2068/2000 του Εφετείου Θεσσαλονίκης²³⁴ οι εκκαλούντες

²³² Για την ακολουθούμενη από τις τράπεζες πρακτική βλέπε ανωτέρω υπό Κεφάλαιο Ι παρ. Γ

²³³ Μεντής Γ., ό.π., σελ. 190

²³⁴ ΔΕΕ 2000, σελ. 70

συνεγγυητές υποχρεώθηκαν να καταβάλουν εις ολόκληρον έκαστος το κατάλοιπο του οριστικώς κλεισθέντος ανοικτού λογαριασμού στην εφεσίβλητη τράπεζα. Στην τραπεζική πρακτική²³⁵, γίνεται δεκτό ότι, εφ' όσον υπάρχει ανεξόφλητο υπόλοιπο, οι εν λόγω εγγυητές δεν απαλλάσσονται, αλλά εξακολουθούν να ευθύνονται ο ένας μετά τον άλλο μέχρι πλήρους εξόφλησης της οφειλής. Για παράδειγμα, εάν το κατάλοιπο του ανοικτού λογαριασμού κατά το οριστικό του κλείσιμο είναι 10.000 ευρώ και ο εγγυητής Α ευθύνεται για ολόκληρο το ποσό, ενώ ο εγγυητής Β ευθύνεται για 5.000 ευρώ, τότε ο πρωτοφειλέτης ευθύνεται εις ολόκληρον με τον εγγυητή Α για ολόκληρη την οφειλή των 10.000 ευρώ, ενώ ο εγγυητής Β θα ευθύνεται από το ποσό των 10.000 ευρώ για ποσό 5.000 ευρώ. Στην πράξη αυτό σημαίνει ότι εάν ο πρωτοφειλέτης ή ο εγγυητής Α, καταβάλει 5.000 ευρώ, ο εγγυητής Β δεν απαλλάσσεται, αλλά εξακολουθεί να ευθύνεται για το υπόλοιπο της οφειλής, δηλαδή για τα 5.000 ευρώ.

Σύμφωνα με το άρθρο 854 ΑΚ *"περισσότεροι εγγυητές ευθύνονται εις ολόκληρον και αν ακόμη δεν ανέλαβαν από κοινού την εγγύηση"*. Η διάταξη αυτή παραπέμπει στα άρθρα 481 και 482 ΑΚ στα οποία ρυθμίζεται η παθητική εις ολόκληρον ενοχή κατά την οποία καθένας από τους οφειλέτες της ίδιας παροχής έχει την υποχρέωση να την καταβάλει ολόκληρη, ενώ όμως ο δανειστής δικαιούται να την απαιτήσει μία μόνο φορά. Στην περίπτωση που η οφειλή είναι εις ολόκληρον, ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή κατά προτίμηση από οποιονδήποτε συνοφειλέτη είτε μερικά είτε ολικά. Μέχρι την καταβολή ολόκληρης της οφειλής, όλοι οι εγγυητές παραμένουν υπόχρεοι.

Είναι προφανές όμως ότι οι διατάξεις αυτές αναφέρονται μόνο στους εγγυητές που ευθύνονται για όλο το ποσό της ευθύνης του πρωτοφειλέτη και όχι σε εκείνους που ενέχονται για μέρος αυτής. Στην περίπτωση της μερικής εγγύησης, η καταβολή από τον ένα εγγυητή του μέρους της απαίτησης του δανειστή δεν εξοφλεί το σύνολο της απαίτησης αυτού κατά του πρωτοφειλέτη²³⁶. Αντίθετη παραδοχή θα οδηγούσε σε παράδοξα και συνάμα καταστρεπτικά για τον δανειστή αποτελέσματα.

Ως παράδειγμα²³⁷, αναφέρεται η περίπτωση κατά την οποία παρασχέθηκε με σύμβαση ανοικτού λογαριασμού μία πίστωση με ανώτατο όριο 1.000.000 ευρώ.

²³⁵ Βερβερίδης Ν., Εισήγηση με θέμα: *"Υπάρχει ή όχι εις ολόκληρον ευθύνη μεταξύ των συνεγγυητών του αλληλόχρεου λογαριασμού"*, Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, 2000 (αδημοσίευτη).

²³⁶ Η παραδοχή αυτή έχει γίνει δεκτή και από τη γερμανική νομολογία κατ' ερμηνεία των αντίστοιχων με τα άρθρα 854 και 481 ΑΚ διατάξεων του Γερμανικού Αστικού Κώδικα.

²³⁷ Βερβερίδης Ν., ό.π.

Δεδομένου ότι είναι δυσχερές να βρεθεί από μέρους της τράπεζας ένας φερέγγυος εγγυητής που να δύναται να παράσχει εγγύηση για το σύνολο του ποσού, παρέχεται στη τράπεζα εγγύηση 10 προσώπων έκαστο των οποίων θα εγγυηθεί για ποσό 100.000 ευρώ. Στην περίπτωση αυτή, που ο κάθε εγγυητής εγγυάται για μέρος μόνο του συνολικού ορίου πίστωσης, οι εν λόγω εγγυητές δεν ευθύνονται εις ολόκληρον και η καταβολή 100.000 ευρώ από έναν εγγυητή δεν απαλλάσσει τους υπόλοιπους. Αντίθετα, αν γινόταν δεκτό ότι ακόμη και οι εγγυητές που εγγυώνται για μέρος μόνο της απαίτησης ευθύνονται εις ολόκληρον, αν κατά το οριστικό κλείσιμο του ανοικτού λογαριασμού καταβάλει 100.000 ευρώ ο ένας εκ των εγγυητών, τότε θα έπρεπε να απαλλαγούν όλοι οι υπόλοιποι επικαλούμενοι τα άρθρα 854 και 481 ΑΚ.

Το ίδιο θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι συμβαίνει και στην περίπτωση που συνάφθηκαν μεταγενέστερες του αρχικού ορίου πίστωσης αυξητικές συμβάσεις τις οποίες υπέγραψαν άλλοι εγγυητές για το σύνολο ή μέρος του ορίου πίστωσης. Ας τεθεί ως παράδειγμα²³⁸ η περίπτωση κατά την οποία στην αρχική σύμβαση παροχής πίστωσης σε συνδυασμό με αλληλόχρεο λογαριασμό είχε τεθεί όριο 5.000 ευρώ το οποίο είχε εγγυηθεί ο εγγυητής Α, και στη συνέχεια αυξήθηκε το όριο και έφτασε στα 10.000 για τα οποία εγγυήθηκε ο Β, ενώ με μία δεύτερη αυξητική σύμβαση το όριο ανήλθε στα 20.000 ευρώ για τα οποία εγγυήθηκε ο Γ. Όταν μεταγενέστερα το όριο αυξήθηκε ξανά και έφτασε τα 35.000 ευρώ για τα οποία κανένας δεν εγγυήθηκε, τίθεται το ερώτημα εάν ο δανειστής μπορεί να ζητήσει την εκπλήρωση της παροχής από όλους τους εγγυητές. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι όλοι οι εγγυητές δεν ευθύνονται μεταξύ τους εις ολόκληρον, αλλά κάθε ένας οφείλει να εκπληρώσει την παροχή του, μέχρι εξόφλησης της κύριας οφειλής. Κατά συνέπεια, δεν εφαρμόζονται τα άρθρα 854 και 481 ΑΚ.

Συμπερασματικά θα μπορούσε να αναφερθεί ότι, κάθε εγγυητής που εγγυήθηκε το κατάλοιπο της πίστωσης, έχει ιδίαν και ανεξάρτητη ευθύνη από κάθε άλλο τυχόν υπάρχοντα συνεγγυητή και δεν ευθύνονται εις ολόκληρον, εφ' όσον ένας από αυτούς εγγυήθηκε μόνο για ένα μέρος και όχι για το σύνολο της πίστωσης²³⁹.

β) Η έκταση του δικαιώματος αναγωγής των πλειόνων εγγυητών και η υποκατάστασή τους στα δικαιώματα της τράπεζας

Σύμφωνα με το άρθρο 860 ΑΚ όταν ο ένας συνεγγυητής ικανοποιήσει τον δανειστή, έχει δικαίωμα αναγωγής έναντι των υπόλοιπων εγγυητών, μόνο όμως στην

²³⁸ Βερβερίδης Ν., ό.π.

²³⁹ Βερβερίδης Ν., ό.π.

περίπτωση που οι εγγυητές ευθύνονται μεταξύ τους εις ολόκληρον κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 487 ΑΚ. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κατ' αρχήν οι συνεγγυητές ευθύνονται μεταξύ τους κατ' ίσα μέρη. Μπορεί δηλαδή ο εγγυητής που εξόφλησε τον δανειστή να στραφεί εναντίον των υπόλοιπων και να ζητήσει από τον καθένα ίσο μέρος του χρέους. Στην περίπτωση που ο εγγυητής που εξόφλησε δεν μπορέσει να εισπράξει από κάποιον από τους συνεγγυητές, τότε σύμφωνα με το άρθρο 487 παρ. 2 ΑΚ, το τμήμα του χρέους που δεν καταβλήθηκε θα κατανέμεται με την ίδια αναλογία ανάμεσα σε αυτόν που κατέβαλε και στους υπόλοιπους φερέγγυους συνεγγυητές.

Τα παραπάνω όμως ισχύουν μόνο εφόσον δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό από τη σχέση των συνεγγυητών μεταξύ τους²⁴⁰. Διότι, είναι πιθανό από την εσωτερική σχέση των συνεγγυητών να προκύπτει ρητά ή σιωπηρά ότι τελικά ένας μόνο εγγυητής θα επιβαρυνθεί με ολόκληρο το ποσό της εγγύησης, ή ότι οι εγγυητές θα ευθύνονται μεταξύ τους κατά άνισα μέρη. Ως παράδειγμα, αναφέρεται η περίπτωση κατά την οποία για τις οφειλές μιας εταιρείας περιορισμένης ευθύνης έχουν συνεγγυηθεί οι εταίροι. Η μεταξύ τους ευθύνη θα καθορίζεται κατά κανόνα σύμφωνα με την αναλογία των εταιρικών τους μεριδίων. Επιπλέον, η εξαγορά του μεριδίου ενός εταίρου από τους υπολοίπους, θα συνεπάγεται και απαλλαγή του αποχωρούντος εταίρου από την εγγυητική του ευθύνη²⁴¹.

Ευθύνη κατ' άνισα μέρη υφίσταται και όταν περισσότεροι εγγυητές αναλαμβάνουν την εγγύηση για την ίδια οφειλή αλλά έως διαφορετικά ανώτατα ποσά. Ανάλογα με το όριο ευθύνης που ανέλαβε ο καθένας, θα διαμορφώνεται η αναγωγική ευθύνη κάθε συνεγγυητή. Αν για παράδειγμα ο εγγυητής Α εγγυήθηκε μέχρι το ποσό των 10.000 ευρώ, ο εγγυητής Β μέχρι το ποσό των 20.000 ευρώ, ενώ ο εγγυητής Γ μέχρι το ποσό των 30.000 ευρώ, και κατά το οριστικό κλείσιμο του ανοικτού λογαριασμού ο Β και ο Γ κατέβαλαν από 20.000 ευρώ δηλαδή συνολικά 40.000 ευρώ, το ποσό ευθύνης κάθε εγγυητή θα κατανέμεται σύμφωνα με τον τύπο (καταβληθέν ποσό) Χ (όριο εγγύησης) : (άθροισμα ορίων εγγύησης)²⁴².

Η έκταση του δικαιώματος αναγωγής προσδιορίζει και την έκταση της υποκατάστασης του εγγυητή στα δικαιώματα του δανειστή κατά τα άρθρα 858 και 458 ΑΚ. Όπως αναφέρθηκε παραπάνω²⁴³ για τον εγγυητή, έτσι και ο συνεγγυητής που κατέβαλε έναντι του πρωτοφειλέτη στον δανειστή, αποκτά εκ του νόμου τόσο

²⁴⁰ ΑΠ 753/1995 ΝοΒ 45, σελ. 775, (776), ΕφΑθ 5823/1996 ΕΛΛΔΙΚ 38, σελ. 665.

²⁴¹ Γεωργιάδης Απ., "Η εξασφάλιση των πιστώσεων", 2001, παρ. 3 αρ. 171 επ. (σελ. 72 επ.)

²⁴² Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3 αρ. 171 (σελ.72)

²⁴³ Βλ. ανωτέρω υπό κεφάλαιο ΙΧ παρ. Β

την απαίτηση του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη, όσο και τα παρεπόμενα δικαιώματα, μεταξύ των οποίων και οι εγγυήσεις των υπόλοιπων συνεγγυητών για την κύρια οφειλή. Έναντι όμως των υπόλοιπων συνεγγυητών δεν θα γίνει υποκατάσταση για ολόκληρο το ποσό, αλλά μόνο για το ποσό της αναγωγικής του αξίωσης σύμφωνα με τα άρθρα 487 και 488 ΑΚ²⁴⁴.

Δ. Η τύχη της εγγύησης σε περίπτωση θανάτου του εγγυητή ή του πρωτοφειλέτη

Σύμφωνα με τα άρθρα 1901 και 1885 ΑΚ οι κληρονόμοι του αποβιώσαντος ευθύνονται και με τη δική τους περιουσία για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας, οι οποίες διαιρούνται αυτοδικαίως μεταξύ αυτών κατά το λόγο της κληρονομικής τους μερίδας. Όπως ορίζει και η απόφαση 1437/2000 του Αρείου Πάγου²⁴⁵, ο θάνατος του εγγυητή του καταλοίπου πίστωσης με ανοικτό λογαριασμό δεν επιφέρει, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά, το κλείσιμο του λογαριασμού. Επομένως, συνεχίζει ο Άρειος Πάγος στην ίδια απόφαση, οι κληρονόμοι του εγγυητή εφόσον υπεισέρχονται στις υποχρεώσεις του τελευταίου από τη σχετική σύμβαση, ευθύνονται ανάλογα με την κληρονομική τους μερίδα, στην ίδια έκταση που θα 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, οποτεδήποτε και αν γίνει το κλείσιμο του λογαριασμού, έστω και μετά το θάνατο του εγγυητή. Ο Άρειος Πάγος όμως δεν αποδέχθηκε ότι η ευθύνη των κληρονόμων του εγγυητή για το κατάλοιπο που προέκυψε από το μετά το θάνατο του εγγυητή κλείσιμο του λογαριασμού εξαρτάται από το αν κατά το χρόνο θανάτου του εγγυητή ο λογαριασμός εμφάνιζε παθητικό σε βάρος του οφειλέτη κατάλοιπο και μέχρι του ύψους του παθητικού αυτού καταλοίπου.

Κατά συνέπεια, ο θάνατος του εγγυητή ανοικτού λογαριασμού, δεν επηρεάζει κατ' αρχήν την ευθύνη από τη σύμβαση της εγγύησης. Με το θάνατο του εγγυητή, οποτεδήποτε και αν επήλθε, η ευθύνη του δεν αποσβήνεται αλλά μεταβαίνει ως χρέος της κληρονομίας στους κληρονόμους (άρθρο 1710 ΑΚ), οι οποίοι απαλλάσσονται αυτής μόνο με την εμπρόθεσμη αποποίηση της κληρονομίας (άρθρο 1847 ΑΚ)²⁴⁶.

²⁴⁴ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3 αρ. 171 (σελ. 72)

²⁴⁵ Αδημοσίευτη (Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών Δ.Σ.Α.)

²⁴⁶ Πρβλ. και ΕφΛαρ 934/1991, ΕΤρΑΕΧρΔ 1993, σελ. 447 και ΠΠρΚαβ 209/1987, ΕΕμπΔ 88, σελ. 45

Ούτε όμως ο θάνατος του πρωτοφειλέτη επιφέρει την απόσβεση του χρέους του και άρα η ευθύνη του εγγυητή εξακολουθεί να υφίσταται. Στην περίπτωση που η εγγύηση είχε παρασχεθεί και για μέλλουσες υποχρεώσεις του οφειλέτη, η ευθύνη του εγγυητή δεν επεκτείνεται, όπως είναι λογικό, και στις υποχρεώσεις που δημιούργησαν οι κληρονόμοι του θανόντος πρωτοφειλέτη. Η ευθύνη του εγγυητή υπολογίζεται σύμφωνα με το ύψος που είχε η ασφαλιζόμενη απαίτηση κατά το χρόνο θανάτου του πρωτοφειλέτη.

Ε. Η τύχη της εγγύησης στην περίπτωση πτώχευσης

α) Πτώχευση του εγγυητή

Η πτώχευση του εγγυητή δεν επηρεάζει τα δικαιώματα του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη. Ο δανειστής μπορεί να στραφεί κατά του πρωτοφειλέτη ανεξάρτητα από την κήρυξη σε πτώχευση του εγγυητή. Επιπλέον, ο δανειστής διατηρεί το δικαίωμα να λάβει μέρος στις διαδικασίες πτώχευσης ως πτωχευτικός πιστωτής υπό την αίρεση της μη πληρωμής του από τον πρωτοφειλέτη. Στην περίπτωση όμως που ο πτωχεύσας εγγυητής έχει παραιτηθεί της ένστασης δίζησης (άρθρο 857 ΑΚ), ο δανειστής μπορεί να λάβει μέρος στις πτωχευτικές διαδικασίες ως πτωχευτικός πιστωτής χωρίς αίρεση, δεδομένου ότι εν προκειμένω ο εγγυητής εγγυάται ως αυτοφειλέτης.

β) Πτώχευση του οφειλέτη

Εάν ο πρωτοφειλέτης κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης, το γεγονός αυτό δεν επηρεάζει κατ' αρχήν τα δικαιώματα του δανειστή κατά του εγγυητή²⁴⁷. Σύμφωνα με την απόφαση 2958/1997 του Εφετείου Θεσσαλονίκης²⁴⁸ διατηρείται ισχυρή η εγγύηση που έχει δοθεί υπέρ του πτωχεύσαντος και κατά αποτέλεσμα ο δανειστής δύναται να στραφεί κατά του εγγυητή και να απαιτήσει την πληρωμή του χρέους. Εξάλλου, ο σκοπός της εγγύησης είναι η εξασφάλιση του δανειστή στη περίπτωση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη. Σύμφωνα με το άρθρο 857 περ. 3 ΑΚ, μετά την πτώχευση του πρωτοφειλέτη, ο εγγυητής δεν δύναται να προβάλει κατά του δανειστή την ένσταση δίζησης εκτός αν ο τελευταίος έχει και ενέχυρο επί πράγματος του πτωχεύσαντος²⁴⁹.

²⁴⁷ Εφαθ 8207/1986 ΕλλΔικ 28, σελ. 692

²⁴⁸ ΔΕΕ 4, σελ. 39

²⁴⁹ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3, αρ. 209 επ. (σελ. 83 επ)

Στην περίπτωση που κατά την κήρυξη της πτώχευσης, η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη, σύμφωνα με το άρθρο 535 του Εμπορικού Νόμου καθίσταται απαιτητή ως προς τον πτωχεύσαντα οφειλέτη. Δεν καθίσταται όμως απαιτητή και ως προς τον εγγυητή, κατά του οποίου ο δανειστής μπορεί να στραφεί μόνο όταν καταστεί ληξιπρόθεσμη η απαίτηση. Στην περίπτωση που ο εγγυητής έχει παραιτηθεί της ένστασης δίζησης, διατηρεί το δικαίωμα να προβάλει την ένσταση ότι το χρέος δεν έχει ακόμη καταστεί ληξιπρόθεσμο²⁵⁰.

Εάν ο εγγυητής εξοφλήσει το ασφαλιζόμενο χρέος και εφόσον έχει δικαίωμα αναγωγής, τότε εμφανίζεται ως πτωχευτικός πιστωτής. Στην περίπτωση που κατέβαλε μέρος μόνο του χρέους, τότε στην πτωχευτική διαδικασία μετέχουν ως πτωχευτικοί πιστωτές και ο δανειστής και ο εγγυητής. Ο μεν δανειστής θα συμμετέχει για το υπόλοιπο του χρέους που δεν του καταβλήθηκε, ο δε εγγυητής για το ποσό που κατέβαλε (άρθρο 641 Εμπορικού Νόμου).

²⁵⁰ Γεωργιάδης Απ., ό.π., παρ. 3 αρ. 211 (σελ. 83)

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Βελέντζας Γ.**, *"Δίκαιο αλληλόχρεου λογαριασμού: Θεμελιώδη προβλήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου μετά τις (Ολ) ΑΠ 8-9/1998 και τους Ν. 2601/98 και 2789/00"*, 2000
- Βελέντζας Γ.**, *"Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων (εργασιών)"*, 1996
- Βερβερίδης Ν.**, Εισήγηση με θέμα: *"Εγγύηση πιστώσεως με αλληλόχρεο λογαριασμό"*, Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, 1999 (αδημοσίευτη)
- Βερβερίδης Ν.**, Εισήγηση με θέμα: *"Έννοια πίστωσης και αλληλοχρέου λογαριασμού"*, Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, 2004 (αδημοσίευτη)
- Βερβερίδης Ν.**, Εισήγηση με θέμα: *"Υπάρχει ή όχι εις ολόκληρον ευθύνη μεταξύ των συνεγγυητών του αλληλόχρεου λογαριασμού"*, Εθνική Τράπεζα της Ελλάδος, 2000 (αδημοσίευτη)
- Βρέλλης** σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρα 847, 848, 862 ΑΚ
- Γεωργακόπουλος Λ.**, *"Χρηματοπιστωτικό και τραπεζικό δίκαιο"*, 1999
- Γεωργιάδης Απ.**, *"Η εξασφάλιση των πιστώσεων"*, 2001
- Δούβλης Β.**, *"Η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών κατ' άρθ. 862 ΑΚ"*, 1998
- Δούβλης Β.**, *"Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στον Ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, Σκέψεις και διαπιστώσεις με αφορμή την ΕφΠειρ 91/2002"*, ΔΕΕ 8-9/2003, 876 επ.
- Δούβλης Β.**, *"Μεταβίβαση Τραπεζικής Πίστωσης με Αλληλόχρεο Λογαριασμό"*, 1994
- Δούβλης Β.**, *"Οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις στο πεδίο εφαρμογής των ΑΚ 862 - 863 στις τραπεζικές χρηματοδοτήσεις, Σκέψεις με αφορμή την ΑΠ 262/96 και κυρίως την ΑΠ 1230/97"*, ΔΕΕ 3/1998, 238 επ.
- Δωρής Φ.**, *"Αναγνώριση υπολοίπου οφειλής προς τράπεζα και αφηρημένη αναγνώριση χρέους"*, ΧρΙΔ 2004, 481 επ.
- Δωρής Φ.**, *"Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλόμενων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους των συναλλαγών"*, ΝοΒ 2004, 47 επ.

Ζέπος, ΕρμΑΚ άρθρα 855, 857, 862, 866, 867, 868

Καλλιμόπουλος Γ., *"Σωρευτική αναδοχή χρέους και εγγύηση / Ζητήματα - Κριτήρια της διάκρισης"*, ΝοΒ 1985, 1516 επ.

Καράκωστας Ι., *"Προστασία του καταναλωτή Ν. 2251/1994"*, Αθήνα - Κομοτηνή 2002

Καυκάς Κ., *"Ενοχικόν Δίκαιον, Ειδικόν Μέρος"*, τ. Β', 1961

Κιάντου - Παμπούκη, *"Ζητήματα τινά της συμβάσεως του τρέχοντος λογαριασμού"*, 1956

Κλαβανίδου Δ., Παρατηρήσεις στην ΠΠΑ 5207/1995, ΕπισκΕΔ 1996, 152 επ.

Κονδύλης Δ., *"Έννοια και λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού"*, Δημοσίευμα Μακεδονικής Ένωσης Εμπορικού Δικαίου 1995

Κονδύλης Δ., *"Έννοια, λειτουργία και αποτελέσματα του αλληλόχρεου λογαριασμού"*, ΕλλΔικ 1996, 497 επ.

Λιακόπουλος σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρα 873, 874 και 875

Μάζης Π., *"Εμπράγματη εξασφάλιση τραπεζών και Α.Ε"*, 1993

Μάζης Π., *"Ο τραπεζικός ανοικτός λογαριασμός και η αντιμετώπισή του από τη νομολογία"*, ΝοΒ 1997, 182 επ.

Μεντής Γ., *"Όρια της ευθύνης στις τραπεζικές καταναλωτικές συμβάσεις"*, ΧρΙΔ 2004, 185 επ.

Μπαζούρος Α., *"Το ανανεωτικόν αποτέλεσμα εν τς αλληλοχρέσ λογαριασμού"*, ΝοΒ 1979, 130 επ.

Μπανάκας, σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, άρθρο 939 ΑΚ

Παμπούκης Κ., *"Τραπεζικαί πιστωτικαί συμβάσεις"*, 1962

Παμπούκης Κ., Εισαγωγικό σημείωμα στην ΜΠρΤρικ 137/2003, ΕπισκΕΔ 2003, 269 επ.

Παμπούκης Κ., Παρατηρήσεις στην ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκΕΔ 2002, 778 επ.

Παμπούκης Κ., Παρατηρήσεις στην ΕφΛαρ 73/1998, ΕπισκΕΔ 1998, 1022 επ.

Παμπούκης Κ., Παρατηρήσεις στην ΕφΘεσ 308/1997, ΕπισκΕΔ 1997, 740 επ.

Παμπούκης Κ., *"Περί της αναγνωρίσεως του υπολοίπου τρέχοντος λογαριασμού"*, ΝοΒ 1963, 81 επ.

Παπαναστασίου, Σχόλιο στην ΕφΘεσ 1224/1997, ΕπισκΕΔ 1997, 750 επ.

Παπαναστασίου, Σχόλιο στην ΕφΘεσ 299/1996, ΕπισκΕΔ 1996, 926 επ.

Παπανικολάου Π., *"Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών"*, Αθήνα - Κομοτηνή 2000

Παπαντωνίου Ν., *"Μεταβίβασεις συμβατικής σχέσεως"*, 1962

Ρόκας Κ., *"Πτωχευτικόν Δίκαιον"*, 1978

Ρόκας Ν., *"Στοιχεία τραπεζικού δικαίου"*, 2002

Σαμαρτζής Β., *"Περί αλληλοχρέου λογαριασμού"*, ΕΕΝ 1982, 450 επ.

Σκορίνη - Παπαρρηγοπούλου, *"Συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος"*, 1999

Σούρλος Δ., *"Το δίκαιον του αλληλόχρεου λογαριασμού"*, 1975

Σπυριδάκης Ι., *"Η ελευθέρωσις του εγγυητού κατ' ΑΚ 862 και 863"*, ΝΔ 29, 151 επ.

Σταθόπουλος - Χιωτέλλης - Αυγουστιανάκης, *"Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι"*, 1995

Σταθόπουλος σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, άρθρο 330 ΑΚ

Φίλιος Π., *"Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο"*, 2ος τόμος, 1998

Χελιδόνης Απ., *"Επέκταση του πιστωτικού ορίου και όρια της ευθύνης του εγγυητού - Με ειδικότερη αναφορά στις εμπειρίες της γερμανικής κυρίως θεωρίας"*, ΕλλΔικ 1998, 1019 επ.

Χρυσάνθης Χρ., *"Η ευθύνη του εγγυητή στον αλληλόχρεο λογαριασμό"*, Σημείωση στην 1434/1999, ΔΕΕ 2000, 296 επ.

Χρυσάνθης Χρ., Παρατηρήσεις στην ΠΠρΠειρ 1055/1995, ΔΕΕ 1996, 623 επ.

Ψυχομάνης Σπ., *"Τραπεζικές δραστηριότητες αμφισβητήσιμης νομιμότητας"*, 2002

Ψυχομάνης Σπ., *"Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων"*, 2001

Ψυχομάνης Σπ., *"Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο τραπεζικών συμβάσεων"*, 1996

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Georgiadis G., "*Die Höchstbetragsbürgschaft in der neueren Rechtsprechung*", 2000

Reincke/Tiedtke, "*Bürgschaftsrecht*", 2000

Soergel, Kommentar zum BGB Schuldrecht iii 1985 § 767

Tiedtke, "*Die Begrenzung der Haftung eines Höchstbetragsbürgen*", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis* 1998, 449