

ΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΗΣ ΜΟΙΡΑΣ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΔΩΡΕΑΣ ΜΕ ΠΑΡΑΚΡΑΤΗΣΗ ΕΠΙΚΑΡΠΙΑΣ

Αντώνης Παπαδημητρόπουλος

ΔρΝ Παν/μίου Freiburg Γερμανίας, LL.M. - Δικηγόρος Αθηνών

A. Εισαγωγή

1. Η πολύ συνηθισμένη στην πράξη, ιδίως μεταξύ γονέων και τέκνων, δωρεά¹ με παρακράτηση, υπέρ του δωρητή², της επικαρπίας³ του αντικειμένου που δωρίζεται δημιουργεί, σε περίπτωση θανάτου του δωρητή, ερωτήματα ως προς τον τρόπο υπολογισμού της νόμιμης μοίρας των αναγκαστικών κληρονόμων του⁴. Τα ζητήματα που ανακύπτουν αφορούν τόσο τον υπολογισμό της πλασματικής κληρονομιάς κατ' άρθρο 1831 ΑΚ όσο και την αποτίμηση της δωρεάς που καταλογίζεται στον δωρεοδόχο κατ' άρθρο 1833 ΑΚ εφόσον αυτός είναι ταυτόχρονος και μεριδούχος.

2. Όσον αφορά καταρχάς τον υπολογισμό της αξίας της πλασματικής κληρονομιάς κατ' άρθρο 1831 ΑΚ, είναι αναμφίβολο ότι στην υφιστάμενη κατά τον χρόνο θανάτου κληρονομιαία περιουσία πρέπει να προστεθεί η *ψιλή κυριότητα* που απέκτησε ο δωρεοδόχος, εφόσον πληρούνται οι όροι του άρθρου 1831 § 2

1. Με τους όρους «δωρεά», «δωρητής», «δωρεοδόχος» κ.λπ. που χρησιμοποιούνται στην παρούσα μελέτη δεν εννοούνται μόνο περιπτώσεις δωρεάς σε στενή έννοια (άρθρα 496 επ. ΑΚ), αλλά κάθε περίπτωση χαριστικής παροχής εφόσον έχει σημασία στο πλαίσιο των διατάξεων για τη νόμιμη μοίρα, ιδίως επειδή αποτελεί παροχή που ο «κληρονομούμενος παραχώρησε, όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο» κατά την έννοια του άρθρου 1831 ΑΚ. Έτσι, από τον όρο «δωρεά», όπως χρησιμοποιείται εδώ, καταλαμβάνονται και γονικές παροχές προς μεριδούχους κατά την έννοια του άρθρου 1509 ΑΚ (βλ. ενδεικτικά Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1831-1834, αρ. 35). Όπου είναι πάντως αναγκαίο, γίνεται ρητά διαφοροποίηση ανάμεσα σε δωρεές σε στενή έννοια και άλλες παροχές του κληρονομούμενου.

2. Στην παρούσα μελέτη εξετάζεται κυρίως η δωρεά πράγματος με παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ του δωρητή. Δυνατή είναι και όμως η παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ τρίτου προσώπου, η οποία εν πολλοίς δεν δημιουργεί ιδιαίτερα προβλήματα σε σχέση με την παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ του δωρητή. Στη συνέχεια πάντως γίνονται οι αναγκαίες διαφοροποιήσεις όπου υπάρχει ανάγκη.

3. Με τον όρο «επικαρπία» περιγράφεται εδώ το εμπράγματο δικαίωμα που παρέχει στον δικαιούχο εξουσία για *πλήρη* χρήση και κάρπωση του πράγματος, χωρίς να αφήνει στον ψιλό κύριο καμία αντίστοιχη δυνατότητα, περισσότερο ή λιγότερο εκτεταμένη (για τη δυνατότητα εξαίρεσης από την επικαρπία ορισμένων εξουσιών χρήσης και κάρπωσης του πράγματος υπέρ του ψιλού κυρίου βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδη, Εμπρ. Δίκ. II, 1993, § 76 αρ. 4). Πάντως, οι σκέψεις που ακολουθούν μπορούν να εφαρμοστούν, με τις αναγκαίες διαφοροποιήσεις, και στις περιπτώσεις που η επικαρπία δεν περιλαμβάνει όλες τις εξουσίες χρήσης και κάρπωσης του πράγματος, πρβλ. και υποσ. 4.

4. Αντίστοιχα ζητήματα ανακύπτουν και στις δωρεές με παρακράτηση δικαιώματος οίκησης ή άλλων περιορισμένων προσωπικών δουλειών υπέρ του δωρητή ή τρίτου. Οι αναπτύξεις που ακολουθούν αφορούν *mutatis mutandis* και τις άλλες, πλην της επικαρπίας, προσωπικές δουλειές.

ΑΚ⁵. Πρέπει όμως να προστεθεί και η επικαρπία που διέθετε ο κληρονομούμενος μέχρι και την τελευταία στιγμή που υπήρξε ζωντανός, δεδομένου ότι κατά κανόνα (άρθρο 1167 ΑΚ) η επικαρπία αποσβήνεται με τον θάνατο του επικαρπωτή; Στην καταφατική απάντηση, την οποία υποστηρίζει η νομολογία⁶ για τις περιπτώσεις τουλάχιστον που ο δωροδότης είναι ταυτόχρονα και κληρονόμος⁷, μπορεί κανείς, εκ πρώτης όψεως τουλάχιστον, να αντιτάξει ότι η επικαρπία δεν αποτελεί πραγματικά μέρος της κληρονομιαίας περιουσίας, της περιουσίας δηλαδή που καταλείπει ο κληρονομούμενος, αφού η επικαρπία ως δικαίωμα και περιουσιακό αγαθό έπαψε να υφίσταται με τον θάνατο του τελευταίου. Από την άλλη πλευρά, η αρνητική απάντηση φαίνεται να παραγνωρίζει το γεγονός ότι με την απόσβεση της επικαρπίας συντελείται πρακτικά μια *περιουσιακή μετακίνηση*, αφού ο μέχρι τον θάνατο του κληρονομούμενου ψιλός κύριος καθίσταται με την απόσβεση της επικαρπίας πλήρης κύριος. Στην ουσία δηλαδή είναι σαν να «μεταβιβάζεται» με τον θάνατο του κληρονομούμενου η επικαρπία από τον κληρονομούμενο στον δωροδότη. Συνεπώς, και δεδομένου ότι η εν λόγω περιουσιακή μετακίνηση γίνεται χωρίς κάποιο αντάλλαγμα, φαίνεται εύλογη η εξομοίωσή της με δωρεά («δωρεά της επικαρπίας» του πράγματος από τον κληρονομούμενο στον ψιλό κύριο) και η συνακόλουθη πρόσθεση της αξίας της επικαρπίας στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 § 2 ΑΚ.

3. Η τελευταία αυτή σκέψη θέτει επιπλέον τον προβληματισμό αν είναι πράγματι αναγκαία η ύπαρξη δωρεάς με παρακράτηση επικαρπίας για να επιβάλλεται ο συνυπολογισμός της επικαρπίας στην πλασματική κληρονομία. Αν θεωρήσει κανείς ότι η επικαρπία «μεταβιβάζεται» ουσιαστικά στον ψιλό κύριο με τον θάνατο του επικαρπωτή, η *περιουσιακή αυτή μετακίνηση φαίνεται να γίνεται ούτως ή άλλως χωρίς αντάλλαγμα*, ανεξάρτητα δηλαδή από το αν η αρχική μεταβίβαση της κυριότητας με παρακράτηση της επικαρπίας έγινε με ή χωρίς αντάλλαγμα. Για παράδειγμα, αν ο κληρονομούμενος πώλησε όσο ζούσε ένα ακίνητο παρακρατώντας την επικαρπία για τον εαυτό του, το τίμημα που έλαβε

5. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1595/2008, ΧρΙΔ 2009, 624· ΑΠ 560/2008, ΤΝΠ ΔΣΑ.

6. ΑΠ 1595/2008, ΧρΙΔ 2009, 624· ΑΠ 560/2008, ΤΝΠ ΔΣΑ· ΑΠ 27/1973, ΝοΒ 1973, 733· ΑΠ 602/1971, ΝοΒ 1972, 56· ΕφΙωανν 295/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 5140/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 332/1986, ΤΝΠ ΔΣΑ. Από τη θεωρία σύμφωνος με τη θέση της νομολογίας *Καράσης*, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1143, αρ. 20. Αντίθετα, υπέρ του συνυπολογισμού στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ μόνο της αξίας της ψιλής κυριότητας, ακόμη κι αν η δωρεά έγινε προς κληρονόμο του δωρητή, ΕφΑθ 1689/2006, ΧρΙΔ 2007, 139· ΠολΠρωτΛάρ 660/1990, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ. ακόμη ΕφΑθ 4060/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 8560/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 1398/2002, ΤΝΠ ΔΣΑ· ΕφΑθ 3873/1996, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 246/1982, Αρμ. 1982, 895· ΜονΠρωτΑθ 4590/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Από τη θεωρία βλ. *Βουζίκας*, Κληρ. Δίκ., τ. Β', 1976, § 145 IV 1 (σελ. 797)· *Παπαδόπουλο*, Αγωγές Κληρον. Δικαίου, τ. Β', 1995, σελ. 144.

7. Βλ. υποσ. 13.

ανταποκρίνεται αποκλειστικά στην αξία της ψιλής κυριότητας, αφού η επικαρπία παρακρατήθηκε από τον πωλητή. Συνεπώς, η «απόκτηση της επικαρπίας» του ακινήτου από τον ψιλό κύριο (κατά νομική κυριολεξία η μετατροπή της ψιλής κυριότητας σε πλήρη) με την απόσβεση της επικαρπίας γίνεται καθαυτή χωρίς αντάλλαγμα, πράγμα που με τη σειρά του θέτει το ερώτημα αν η εν λόγω περιουσιακή μετακίνηση καταλαμβάνεται από τη ρύθμιση του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ.

4. Αντίστοιχο ζήτημα ανακύπτει και στην περίπτωση που η επικαρπία, η οποία είχε συσταθεί υπέρ του κληρονομούμενου, δεν παρακρατήθηκε στο πλαίσιο μιας (με ή χωρίς αντάλλαγμα) μεταβίβασης της κυριότητας του πράγματος από τον κληρονομούμενο - επικαρπωτή στον ψιλό κύριο, αλλά συστάθηκε (με ή χωρίς αντάλλαγμα) αυτοτελώς σε πράγμα που ανήκε ήδη προηγουμένως (κατά πλήρη κυριότητα) στον ψιλό κύριο. *Παράδειγμα:* Ο σύζυγος συστήνει υπέρ της συζύγου επικαρπία στο διαμέρισμα που κατοικούν. Σε περίπτωση προαποβίωσης της συζύγου η περιουσιακή μετακίνηση την οποία συνεπάγεται η απόσβεση της επικαρπίας (μετατροπή της ψιλής σε πλήρη κυριότητα) φαίνεται να συντελείται χωρίς αντάλλαγμα, ανεξάρτητα από το αν καθαυτή η σύσταση της επικαρπίας έγινε με ή χωρίς αντάλλαγμα⁸. Γενικά, όμοια προβλήματα δημιουργούνται ανεξάρτητα από τους λόγους και την αιτία, επαχθή ή χαριστική, που προσπόρισαν την ψιλή κυριότητα στον μεριδούχο και την επικαρπία στον κληρονομούμενο. *Παραδείγματα:* 1) Ο Α συστήνει υπέρ του κληρονομούμενου επικαρπία επί ενός ακινήτου του και στη συνέχεια δωρίζει ή πωλεί στον μεριδούχο την ψιλή κυριότητα. 2) Ο κληρονομούμενος μεταβιβάζει στον Β ένα ακίνητο με παρακράτηση της επικαρπίας, ενώ στη συνέχεια ο Β μεταβιβάζει για κάποια (χαριστική ή επαχθή) αιτία την ψιλή κυριότητα στον μεριδούχο. 3) Ο επικαρπωτής Γ δωρίζει στον κληρονομούμενο την επικαρπία ενός ακινήτου, η οποία είχε συμφωνηθεί ως μεταβιβάσιμη (άρθρο 1166 εδ. α' ΑΚ), ενώ ο μεριδούχος αγοράζει την ψιλή κυριότητα από τον (μέχρι τότε) ψιλό κύριο.

5. Εφόσον τελικά κρίνει κανείς, ενόψει των παραπάνω, ως πειστικότερη τη θέση ότι η αξία της επικαρπίας πρέπει, σε ορισμένες τουλάχιστον περιπτώσεις, να προστίθεται στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ σαν να επρόκειτο για δωρεά της επικαρπίας προς τον ψιλό κύριο, τίθεται το ερώτημα *με ποια αξία θα πρέπει να συνυπολογιστεί η επικαρπία στην κληρονομαία περιουσία*. Νοητές είναι καταρχήν δύο εναλλακτικές: αφενός η πρόσθεση της επικαρπίας με την αξία που αυτή είχε την τελευταία λογική στιγμή πριν από τον θάνατο του κληρονομούμενου, και αφετέρου η πρόσθεση της επικαρπίας με την αξία κατά την οποία αυξάνεται η περιουσία του ψιλού κυρίου λόγω της απόσβεσης της επικαρπίας και της

8. Αρνητικός στον συνυπολογισμό της επικαρπίας στην πλασματική κληρονομία ειδικά για την περίπτωση αυτή *Καστήσιος*, Παρατηρήσεις στην ΑΠ 1595/2008, ΧρΙΔ 2009, 627.

μετατροπής της ψιλής σε πλήρη κυριότητα. Καθεμία από τις δύο αυτές εναλλακτικές μπορεί να οδηγήσει σε ουσιωδώς διαφορετικά αποτελέσματα: Υπό την πρώτη εναλλακτική, η οποία, εφόσον η απόσβεση της επικαρπίας εξομοιώνεται τελικά με «δωρεά της επικαρπίας» στον ψιλό κύριο ή εφόσον θεωρηθεί ότι η επικαρπία αποτελεί στην ουσία στοιχείο της καταλειπόμενης κληρονομικής περιουσίας⁹, φαίνεται να βρίσκεται εγγύτερα στη λειτουργία του άρθρου 1831 ΑΚ, η επικαρπία θα είχε *ουσιαστικά μηδενική αξία* δεδομένου ότι επρόκειτο, ενόψει του επικείμενου θανάτου, να διαρκέσει μόνο για μια λογική στιγμή. Αντίθετα, υπό τη δεύτερη εναλλακτική, η αύξηση της περιουσίας του δωρεοδόχου λόγω της απόσβεσης της επικαρπίας φαίνεται σημαντικά μεγαλύτερη από την αξία της επικαρπίας αμέσως πριν από τον θάνατο του δωρητή - επικαρπωτή. Διότι η κυριότητα του δωρεοδόχου, η οποία ήταν απογυμνωμένη από κάθε ουσιαστικό περιεχόμενο («ψιλή») και δεν επέτρεπε κάποια οικονομική εκμετάλλευση, μετατρέπεται, με την απόσβεση της επικαρπίας, σε πλήρη κυριότητα, η οποία έχει προφανώς μεγαλύτερη αξία και μπορεί να αποφέρει ουσιώδες εισόδημα.

6. Βεβαίως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί κανείς ότι η αξία της επικαρπίας δεν θα πρέπει να προσδιορίζεται *ex post*, με βάση δηλαδή τη μεταγενέστερη γνώση για τον ακριβή χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, αλλά *ex ante*, στη χρονική δηλαδή στιγμή αμέσως πριν από τον θάνατο, οπότε θεωρητικά ήταν ακόμη άγνωστος ο χρόνος θανάτου του κληρονομούμενου. Και αυτή η λύση ωστόσο δεν θα ήταν απαλλαγμένη από προβλήματα, αφού η *ex ante* εκτίμηση της αξίας της επικαρπίας δεν θα μπορούσε να αγνοεί υφιστάμενα δεδομένα ως προς τον αναμενόμενο χρόνο ζωής του επικαρπωτή, όπως είναι η ηλικία, η κατάσταση της υγείας, ο τρόπος ζωής του κ.λπ.¹⁰, τα οποία γίνονται όλο και ακριβέστερα όσο περισσότερο πλησιάζει κανείς στον χρόνο του θανάτου¹¹. Κατ' αποτέλεσμα λοιπόν η *ex ante* προσέγγιση ταυτίζεται εν πολλοίς με την *ex post* προσέγγιση, αν ως κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό του αναμενόμενου χρόνου θανάτου του επικαρπωτή λαμβάνεται ο χρόνος αμέσως πριν από τον θάνατό του. Αν πάλι

9. Έτσι πράγματι ΑΠ 1595/2008, ΧρΙΔ 2009, 627· ΑΠ 602/1971, ΝοΒ 1972, 56· Εφαθ 5140/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 332/1986, ΤΝΠ ΔΣΑ· Καστήσιος, ΧρΙΔ 2009, 627.

10. ΑΠ 27/1973, ΝοΒ 1973, 733.

11. Δεν θα μπορούσε να παρακάμψει κανείς το πρόβλημα επικαλούμενος κάποια αντικειμενικοποιημένη αξία, όπως λ.χ. αυτή που προκύπτει από τις διατάξεις για την φορολογία κληρονομιών (βλ. λ.χ. άρθρο 15 Κωδ. Φορολογίας Κληρονομιών), αφού, όπως γίνεται γενικά δεκτό, αποφασιστική κατ' άρθρο 1831 § 2 ΑΚ είναι η πραγματική συναλλακτική αξία του αντικείμενου της δωρεάς, βλ. ενδεικτικά Εφαθ 1398/2002, ΤΝΠ ΔΣΑ· Παπαντωνίου, Κληρ. Δίκ., 5η έκδ., 1989, § 122· Σταθόπουλο, ό.π. (υποσ. 1), αρ. 15· Lange σε Münchener Kommentar zum BGB, 4η έκδ., 2004, § 2311, αρ. 19. Α.ά. ΜονΠρωτΑθ 4590/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΠολΠρωτΛάρ 660/1990, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Υπολογισμός της αξίας της ψιλής κυριότητας βάσει αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων για τη φορολογία δωρεών και κληρονομιών.

προέκρινε κανείς ως κρίσιμο χρόνο για την ex ante αποτίμηση της επικαρπίας κάποια στιγμή στο απώτερο παρελθόν πριν από τον θάνατο του επικαρπωτή - κληρονομούμενου¹², τότε όχι μόνο θα εισήγαγε ένα στοιχείο αυθαιρεσίας ως προς την επιλογή του κρίσιμου χρονικού σημείου, αλλά προπάντων θα δημιουργούσε μια μάλλον ανυπέβλητη αντίφαση προς την αξιολόγηση του νομοθέτη για πρόσθεση των δωρεών στην πλασματική κληρονομία «με την αξία που είχαν κατά τον χρόνο της παροχής» (άρθρο 1831 § 2 ΑΚ): Αν η περιουσιακή μετακίνηση που η απόσβεση της επικαρπίας συνεπάγεται για τον ψιλό κύριο λαμβάνει χώρα με τον θάνατο του επικαρπωτή, ο «χρόνος της παροχής» ταυτίζεται ακριβώς με τον χρόνο θανάτου του τελευταίου.

7. Στα προβλήματα που παρουσιάζει η εφαρμογή του άρθρου 1831 ΑΚ όταν ο κληρονομούμενος ήταν δικαιούχος επικαρπίας η οποία αποσβήνεται με τον θάνατό του κατ' άρθρο 1167 ΑΚ, συγκαταλέγεται το ερώτημα αν ο τυχόν συνυπολογισμός της αξίας της επικαρπίας στην πλασματική κληρονομία πρέπει να εξαρτάται από την ιδιότητα του ψιλού κυρίου ως κληρονόμου ή μεριδούχου του επικαρπωτή. Η καταφατική απάντηση, την οποία χωρίς ιδιαίτερη θεμελίωση δέχεται η νομολογία¹³, φαίνεται να προσκρούει ευθέως στη ρύθμιση του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ που επιβάλλει τον συνυπολογισμό στην πλασματική κληρονομία δωρεών και προς τρίτους εφόσον έγιναν εντός της τελευταίας δεκαετίας πριν από τον θάνατο του κληρονομούμενου: Ακόμη κι αν ο ψιλός κύριος δεν ήταν κληρονόμος ή μεριδούχος, η περιουσιακή «μετακίνηση», την οποία συνεπάγεται υπέρ αυτού η απόσβεση της επικαρπίας, φαίνεται να μην διαφέρει στην ουσία της από πραγματική δωρεά του κληρονομούμενου, πράγμα που με τη σειρά του φαίνεται να επιβάλλει την (αναλογική) εφαρμογή του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ. Επιπλέον, η άποψη της νομολογίας θέτει το ερώτημα αν ο συνυπολογισμός της αξίας της επικαρπίας στην πλασματική κληρονομία είναι αναγκαίος και στις περιπτώσεις στις οποίες η δωρεά έγινε μεν προς δωρεοδόχο ο οποίος ήταν μεριδούχος ή κληρονόμος του δωρητή, ο δωρεοδόχος όμως μεταβίβασε στη συνέχεια περαιτέρω την ψιλή κυριότητα που του δωρίστηκε, με αποτέλεσμα ο κατά τον χρόνο θανάτου του

12. Πρβλ. *Draschka*, Zum Beginn der Zehnjahresfrist des § 2325 III Halbs. 1 BGB bei Grundstücksschenkungen unter Nießbrauchsvorbehalt, NJW 1993, 437.

13. ΑΠ 1595/2008, ΧρΙΔ 2009, 624 και ΑΠ 602/1971, ΝοΒ 1972, 56: «[...] εφόσον ο ψιλός κύριος είναι συγχρόνως και κληρονόμος του επικαρπωτή [...]»· ΕφΙωανν 295/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Πρβλ. ακόμη ΕφΑθ 4000/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΝαυπλ 41/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, που συνυπολογίζουν στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ μόνο την αξία της ψιλής κυριότητας χωρίς να θέτουν ρητά περαιτέρω προϋποθέσεις, στις κρινόμενες περιπτώσεις όμως η δωρεά έγινε όχι προς κληρονόμο ή μεριδούχο του δωρητή, αλλά προς τρίτο. Από τη θεωρία σύμφωνος με τη θέση της νομολογίας *Καράσης*, ό.π. (υποσ. 6), αρ. 20. Αντίθετα, υπέρ του συνυπολογισμού της επικαρπίας στην πλασματική κληρονομία ακόμη κι αν ο δωρεοδόχος δεν είναι κληρονόμος του δωρητή ΕφΑθ 5140/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

δωρητή - επικαρπωτή ψιλός κύριος να μην είναι κάποιος κληρονόμος ή μεριδούχος.

8. Αν πάντως προκρίνει κανείς την άποψη ότι και δωρεές προς τρίτους, μη μεριδούχους, επιβάλλουν τον συνυπολογισμό της επικαρπίας που παρακρατήθηκε στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ, τίθεται το ερώτημα αν ο συνυπολογισμός αυτός αφορά και δωρεές που έγιναν προς μη μεριδούχους εφόσον ανάμεσα στη δωρεά και τον θάνατο του κληρονομούμενου έχει μεσολαβήσει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο της δεκαετίας (άρθρο 1831 § 2 ΑΚ). Ενόψει των σκέψεων που προηγήθηκαν¹⁴, η αρνητική απάντηση δεν είναι αυτονόητα ορθή. Διότι η πραγματοποίηση της δωρεάς απέχει μεν στην περίπτωση αυτή περισσότερο της δεκαετίας από τον θάνατο του κληρονομούμενου (δωρητή)· ωστόσο η περιουσιακή μετακίνηση, την οποία συνεπάγεται υπέρ του ψιλού κυρίου (δωροεδόχου) η απόσβεση της επικαρπίας, συντελείται μόλις κατά τον χρόνο του θανάτου του κληρονομούμενου (δωρητή)¹⁵.

9. Περαιτέρω, όσον αφορά τις παροχές που καταλογίζονται στον δωροεδόχο επειδή αυτός είναι ταυτόχρονα και μεριδούχος, προκύπτει το δίλλημα αν η (ευθεία ή αναλογική) εφαρμογή του άρθρου 1833 ΑΚ επιβάλλει τον καταλογισμό της αξίας της επικαρπίας ή τον καταλογισμό της αύξησης που επιφέρει στην αξία της κυριότητας του δωροεδόχου η απόσβεση της επικαρπίας λόγω θανάτου του επικαρπωτή. Το ζήτημα αυτό τέθηκε μεν και προηγουμένως όσον αφορά τον υπολογισμό της πλασματικής κληρονομίας κατ' άρθρο 1831 ΑΚ¹⁶, η απάντηση όμως που είναι ορθή στο πλαίσιο του άρθρου 1831 ΑΚ δεν είναι απαραίτητα ορθή και αναφορικά με το άρθρο 1833 ΑΚ. Διότι, σε αντίθεση προς το άρθρο 1831 ΑΚ που αφορά τον υπολογισμό της περιουσίας επί της οποίας προσδιορίζονται τα μερίδια που περιέρχονται στους μεριδούχους στο πλαίσιο της αναγκαστικής διαδοχής, το άρθρο 1833 ΑΚ αφορά τον προσδιορισμό της αξίας που θεωρείται ότι έχει ήδη λάβει ο μεριδούχος προκειμένου να αφαιρεθεί αυτή από το μερίδιό του στην πραγματική κληρονομία¹⁷. Συνεπώς, για το άρθρο 1833 ΑΚ φαίνεται να έχει αποφασιστική σημασία μάλλον η ωφέλεια που πραγματικά αποκόμισε ο μεριδούχος με την απόσβεση της επικαρπίας και τη συνακόλουθη ανάπτυξη της ψιλής σε πλήρη κυριότητα, παρά η αξία της επικαρπίας ως περιουσιακού στοιχείου του κληρονομούμενου.

14. Βλ. παραπάνω αρ. 2.

15. Υπό το πρίσμα αυτό δέχεται ο Καστήρισιος, ΧρΙΔ 2009, 627, ότι, αν η δωρεά προς μη μεριδούχο καταρτίστηκε σε χρόνο που απείχε περισσότερο από δέκα χρόνια από τον θάνατο του δωρητή ή επιβαλλόταν από λόγους ευπρέπειας ή από κάποιο ιδιαίτερο ηθικό καθήκον, η μεν αξία της ψιλής κυριότητας που περιήλθε στον δωροεδόχο κατά τον χρόνο της δωρεάς δεν προστίθεται στην κληρονομία κατ' άρθρο 1831 § 2 ΑΚ, προστίθεται όμως η κατά τον θάνατο του δωρητή αξία της επικαρπίας κατ' άρθρο 1831 § 1 ΑΚ.

16. Βλ. παραπάνω αρ. 5.

17. Βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. (υποσ. 1), αρ. 2 και 5.

10. Σε σχέση με τα παραπάνω ερωτήματα ανακύπτει επιπλέον το ζήτημα αν οι οικείες απαντήσεις διαφοροποιούνται αφενός στις περιπτώσεις που η επικαρπία δεν αποσβήνεται με τον θάνατο του επικαρπωτή (κληρονομούμενου) επειδή λ.χ. είχε συσταθεί για συγκεκριμένη χρονική διάρκεια (διαλυτική προθεσμία¹⁸) η οποία κατά τον θάνατο του δωρητή - κληρονομούμενου δεν έχει ακόμη παρέλθει, και αφετέρου στις περιπτώσεις που η παρακράτηση της επικαρπίας έγινε όχι υπέρ του ίδιου του δωρεοδόχου, αλλά ενός τρίτου, με τη διάρκεια της επικαρπίας είτε να είναι ίση με τη διάρκεια ζωής του επικαρπωτή (άρθρο 1167 ΑΚ) είτε να προσδιορίζεται βάσει άλλου μελλοντικού (βέβαιου ή αβέβαιου) γεγονότος¹⁹.

B. Μεταβίβαση κυριότητας με παρακράτηση της επικαρπίας: Νομική φύση και αντιμετώπιση στο πλαίσιο του δικαίου της νόμιμης μοίρας

11. Γίνεται γενικά δεκτό ότι η μεταβίβαση κυριότητας με παρακράτηση της επικαρπίας πραγματοποιείται με την κατάρτιση δύο δικαιπραξιών: Επειδή δεν είναι δυνατή η σύσταση επικαρπίας στο πρόσωπο του ίδιου του κυρίου του πράγματος έτσι ώστε να αποχωριστεί η επικαρπία από την κυριότητα πριν από τη μεταβίβαση της (ψιλής πλέον) κυριότητας στον αποκτώντα, είναι αναγκαία η κατάρτιση αφενός μιας σύμβασης για τη μεταβίβαση της πλήρους κυριότητας ανάμεσα στον κύριο του πράγματος και σ' αυτόν που αποκτά, η οποία προηγείται λογικά, και αφετέρου μιας σύμβασης για τη σύσταση επικαρπίας υπέρ του μέχρι τότε κυρίου του πράγματος, η οποία ακολουθεί λογικά τη μεταβίβαση της κυριότητας. Στην πράξη βέβαια οι δύο αυτές συμβάσεις καταρτίζονται με μία εξωτερικά ενιαία πράξη και ενσωματώνονται, αν πρόκειται για ακίνητο, σε ένα συμβολαιογραφικό έγγραφο²⁰. Αντίστοιχα ισχύουν και για την περίπτωση που η επικαρπία παρακρατείται υπέρ ενός τρίτου προσώπου ή υπέρ αυτού που μεταβιβάζει και ενός τρίτου²¹. Βεβαίως, η προσέγγιση αυτή δεν είναι η μόνη

18. Για τη δυνατότητα αυτή βλ. ενδεικτικά *Γεωργιάδη*, ό.π. (υποσ. 3), § 77 αρ. 11.

19. Βλ. για παράδειγμα την υπόθεση που έκρινε η ΑΠ 27/1973, ΝοΒ 1973, 733: Ο δωρητής παρακράτησε την επικαρπία στο ακίνητο που δώρισε όχι μόνο υπέρ του ίδιου, αλλά και υπέρ της συζύγου του. Ο ΑΠ έκρινε ότι για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας των αναγκαστικών κληρονόμων του δωρητή η επικαρπία έπρεπε να συνυπολογιστεί στην πλασματική κληρονομία με την αξία που είχε κατά τον χρόνο του θανάτου όχι του ίδιου του δωρητή, αλλά της επικαρπώτριας συζύγου του, με τον θάνατο της οποίας (μεταγενέστερος του θανάτου του δωρητή) αποσβέστηκε η επικαρπία και συνενώθηκε με την (έως τότε ψιλή) κυριότητα του δωρεοδόχου.

20. Βλ. μεταξύ άλλων *Καράση*, ό.π. (υποσ. 6), αρ. 8· *Γεωργιάδη*, ό.π. (υποσ. 3), § 76 αρ. 22.

21. Το αν είναι αναγκαία στις περιπτώσεις αυτές η σύμπραξη του τρίτου στη σύμβαση με την οποία συστήνεται η επικαρπία εξαρτάται από την απάντηση στο ερώτημα αν επιτρέπεται η εμπράγματη σύμβαση υπέρ τρίτου: Αν η απάντηση είναι καταφατική, η σύμβαση για τη σύσταση της επικαρπίας καταρτίζεται μεταξύ του μεταβιβάζοντα και του αποκτώντα το πράγμα, ενώ ο τρίτος δεν απαιτείται να συμβληθεί ο ίδιος προκειμένου να αποκτήσει την επικαρπία. Βλ. σχετικά *Καράση*, ό.π. (υποσ. 6), αρ. 9

δυνατή: Ο ΑΚ δεν διαλαμβάνει ρητή απαγόρευση της σύστασης επικαρπίας υπέρ του κυρίου του πράγματος· επίσης, η αρχή «ουδενί δουλεύει το ίδιον» διατυπώνεται στον ΑΚ μόνο αναφορικά με το ενέχυρο (άρθρο 1209 ΑΚ) και την υποθήκη (άρθρο 1257 ΑΚ), ενώ για τις προσωπικές δουλείες συνάγεται ερμηνευτικά²². Συνεπώς, είναι *ζητούμενο* αν η ελληνική έννομη τάξη απαγορεύει πραγματικά τη σύσταση επικαρπίας υπέρ του κυρίου του πράγματος και τη συνακόλουθη μεταβίβαση μόνο της ψιλής κυριότητας. Άλλωστε, και στο πλαίσιο της γερμανικής έννομης τάξης η κρατούσα γνώμη δέχεται πλέον ότι κατά βάση είναι δυνατή η σύσταση επικαρπίας υπέρ του κυρίου του ακινήτου²³.

12. Ανεξάρτητα από την ορθότητά της, η κρατούσα για την ελληνική έννομη τάξη γνώμη θέτει το ερώτημα αν, στο πλαίσιο των διατάξεων για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, ως «δωρεά» ή «παραχώρηση χωρίς αντάλλαγμα με άλλο τρόπο» (άρθρο 1831 § 2 ΑΚ) νοείται μόνο η μεταβίβαση της πλήρους κυριότητας από τον δωρητή προς τον δωρεοδόχο, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η σύσταση της επικαρπίας, η οποία συνιστά δημιουργία δικαιώματος υπέρ του δωρητή και όχι παραχώρηση προς τον δωρεοδόχο. Με άλλα λόγια, υπό το πρίσμα της θέσης ότι στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας η σύσταση της επικαρπίας υπέρ του δωρητή έπεται λογικά της απόκτησης της πλήρους κυριότητας από τον δωρεοδόχο, γεννιέται το ερώτημα αν ενδεχομένως όχι η αξία της ψιλής, αλλά της πλήρους κυριότητας θα πρέπει να προστίθεται στην πλασματική κληρονομία για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας (άρθρο 1831 ΑΚ) και να καταλογίζεται στον δωρεοδόχο, αν αυτός είναι ταυτόχρονα και μεριδούχος (άρθρο 1833 ΑΚ). Ομοίως, στην περίπτωση που η επικαρπία παρακρατείται όχι υπέρ του δωρητή αλλά ενός τρίτου, ανακύπτει το ζήτημα αν στο πλαίσιο των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ η σύσταση της επικαρπίας πρέπει πράγματι να λαμβάνεται υπόψη, δεδομένου ότι συνιστά δημιουργία δικαιώματος υπέρ του τρίτου όχι από τον ίδιο τον δωρητή, αλλά από τον δωρεοδόχο, ο οποίος έχει προηγουμένως αποκτήσει πλήρη κυριότητα.

13. Μια τέτοια προσέγγιση θα ήταν όμως *εσφαλμένη*. Καταρχάς, ήδη από τη διατύπωση του άρθρου 1831 ΑΚ («παραχώρηση χωρίς αντάλλαγμα, είτε με δωρεά είτε με άλλο τρόπο» προς μεριδούχους και «δωρεά» προς άλλα πρόσωπα) προκύπτει ότι αποφασιστικές δεν είναι οι εμπράγματα δικαιοπραξίες στις οποίες προβαίνει ο

και 9α· *Γεωργιάδη*, ό.π. (υποσ. 3), § 76 αρ. 23. Στην περίπτωση πάντως που η παρακράτηση της επικαρπίας γίνεται αποκλειστικά υπέρ ενός τρίτου ο οποίος συμμετέχει στην κατάρτιση της σχετικής σύμβασης μπορεί να προηγηθεί η σύσταση της επικαρπίας υπέρ του τρίτου από τον δωρητή και να ακολουθήσει η μεταβίβαση της ψιλής πλέον κυριότητας από τον δωρητή στον δωρεοδόχο.

22. Βλ. ενδεικτικά *Γεωργιάδη*, ό.π. (υποσ. 3), § 85 αρ. 19.

23. Βλ. μεταξύ πολλών *Pohlmann*, σε *Münchener Kommentar zum BGB*, 5η έκδ., 2009, § 1030, αρ. 99· *Frank*, σε *Staudingers Kommentar zum BGB*, 2009, § 1030, αρ. 31 επ, με περαιτέρω παραπομπές.

κληρονομούμενος, αλλά οι ενοχικές που αποτελούν την αιτία τους. Διότι, προφανώς, μόνο βάσει των ενοχικών δικαιοπραξιών σε εκτέλεση των οποίων καταρτίζονται οι κρίσιμες εμπράγματα δικαιοπραξίες μπορεί να καθοριστεί αν και σε ποια έκταση ο κληρονομούμενος προβαίνει σε κάποια δωρεά ή σε παραχώρηση χωρίς αντάλλαγμα με άλλο τρόπο, η οποία πρέπει να συνυπολογιστεί στην πλασματική κληρονομία (άρθρο 1831 ΑΚ) και ενδεχομένως να καταλογιστεί στη νόμιμη μοίρα κάποιου μεριδούχου (άρθρο 1833 ΑΚ). Όχι η εμπράγματη δικαιοπραξία καθαυτή, αλλά η υποκείμενη αιτία της καθορίζει λοιπόν, ανάλογα με το αν είναι χαριστική ή επαχθής, αν η εμπράγματη δικαιοπραξία καταλαμβάνεται ή όχι από τα άρθρα 1831 και 1833 ΑΚ.

14. Είναι λοιπόν προφανές ότι η μεταβίβαση της κυριότητας και η σύσταση του δικαιώματος επικαρπίας υπέρ του δωρητή ή άλλου προσώπου πρέπει να εξετάζονται ενιαία στο βαθμό που και η ενοχική σύμβαση, η οποία αποτελεί την αιτία τους, αντιμετωπίζει τις δύο αυτές δικαιοπραξίες ως τμήμα μιας ενιαίας περιουσιακής μετακίνησης. Εφόσον επομένως η δωρεά, ως ενοχική σύμβαση, αποσκοπεί στην προσπόριση στον δωρεοδόχο της ψιλής μόνο κυριότητας του πράγματος, θα πρέπει, στο πλαίσιο των διατάξεων για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, να θεωρείται ότι μόνο η ψιλή κυριότητα δωρίζεται στον δωρεοδόχο ακόμη κι αν το αποτέλεσμα αυτό είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί μόνο με δύο διαδοχικές δικαιοπραξίες (μεταβίβαση πλήρους κυριότητας και σύσταση επικαρπίας). Με άλλα λόγια, οι εμπράγματες δικαιοπραξίες θα θεωρηθούν ότι συνιστούν εν προκειμένω «δωρεά» ή άλλου είδους «παραχώρηση χωρίς αντάλλαγμα» κατά την έννοια του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ μόνο στην έκταση που τα αποτελέσματά τους καλύπτονται από τη (χαριστική) ενοχική σύμβαση που αποτελεί την αιτία τους. Εφόσον λοιπόν η δωρεά ως ενοχική σύμβαση καλύπτει μόνο την απόκτηση της ψιλής κυριότητας από τον δωρεοδόχο, μόνο η τελευταία θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δωρίζεται σ' αυτόν, μολονότι στην πραγματικότητα μεταβιβάζεται αρχικά η πλήρης κυριότητα πριν ακολουθήσει η σύσταση της επικαρπίας υπέρ του δωρητή ή τρίτου.

15. Συνεπώς, όσον αφορά τουλάχιστον τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, η κατάρτιση δύο ξεχωριστών συμβάσεων (μεταβίβαση πλήρους κυριότητας και σύσταση επικαρπίας) πρέπει να αντιμετωπίζεται ως μια καθαρά νομοτεχνική επιλογή για τον τρόπο επίτευξης του αποτελέσματος που επιδιώκουν τα μέρη (προσπόριση της ψιλής κυριότητας στον δωρεοδόχο και διατήρηση της επικαρπίας από τον δωρητή), χωρίς γενικότερη σημασία²⁴. Κρίσιμη στο πλαίσιο των διατάξεων για τον

24. Ομοίως, η επιλογή αυτή δεν συνδέεται με κάποια λογική ή νομική αναγκαιότητα (βλ. και υποσ. 23): Είναι καταρχήν απολύτως νοητή η απευθείας μεταβίβαση της ψιλής κυριότητας στον αποκτώντα με μία δικαιοπραξία (πρβλ. *Liedel*, Pflichtteilsergänzung nach aktueller Rechtsprechung, *MittBayNot* 1992, 240, για το ρωμαϊκό και το γαλλικό δίκαιο) κατά τον ίδιο τρόπο που η ελληνική

υπολογισμό της νόμιμης μοίρας είναι αντιθέτως αποκλειστικά η τελική νομική κατάσταση, επειδή αυτή αντανακλά τις πραγματικές περιουσιακές μετακινήσεις που πραγματοποιούνται με τις δικαιοπραξίες στις οποίες προβαίνουν δωρητής και δωρεοδόχος^{25, 26}.

16. Η προσέγγιση αυτή θεμελιώνεται επιπλέον στην *τελεολογία των οικείων διατάξεων*: Με την πρόβλεψη των άρθρων 1825 § 2 και 1829 ΑΚ που επιβάλλουν καταρχήν την αυτούσια συμμετοχή των μεριδούχων στην κληρονομαία περιουσία²⁷ διασφαλίζεται ότι ο διαθέτης δεν μπορεί να εμποδίσει τους μεριδούχους να καταστούν κληρονόμοι του στο ποσοστό που αντιστοιχεί στη νόμιμη μοίρα καθενός από αυτούς. Ωστόσο, χωρίς τις προβλέψεις των άρθρων 1831 επ. ΑΚ ο κληρονομούμενος θα μπορούσε να αποφύγει πρακτικά τους περιορισμούς που επιβάλλουν οι διατάξεις για τη νόμιμη μοίρα όσον αφορά την ισότιμη συμμετοχή των μεριδούχων στην περιουσία του και να αποκληρώσει στην ουσία ορισμένους ή όλους τους αναγκαίους κληρονόμους τους, εξανεμίζοντας, έως τον θάνατό του, την περιουσία του με εν ζωή χαριστικές παροχές προς (ορισμένους) μεριδούχους ή τρίτους, έτσι ώστε η τελικά καταλειπόμενη περιουσία να μην έχει τελικά την αξία που θα έπρεπε φυσιολογικά να έχει. Συνεπώς, από μόνο του το γεγονός ότι οι μεριδούχοι καθίστανται *τυπικά* κληρονόμοι δεν οδηγεί αναγκαστικά στην *ουσιαστική* ικανοποίηση των συμφερόντων που προστατεύουν οι διατάξεις για τη νόμιμη μοίρα. Ακριβώς την *ουσιαστική* συμμετοχή των αναγκαίων κληρονόμων στην περιουσία του κληρονομούμενου επιδιώκει να διασφαλίσει ο νομοθέτης με τις διατάξεις των άρθρων 1831 επ. ΑΚ, αποβλέποντας όχι απλώς στην τυπική (άρθρα 1825 § 2 και 1829 ΑΚ), αλλά πλέον και στην *οικονομική* διάσταση της συμμετοχής των μεριδούχων στην κληρονομία, μέσω της προστασίας της συμμετοχής αυτής από αντιτιθέμενες χαριστικές παραχωρήσεις του κληρονομούμενου.

17. Ενόψει της νομοθετικής αυτής επιδίωξης, στο πλαίσιο των άρθρων 1831 επ. ΑΚ δεν είναι καταρχήν αποφασιστικής σημασίας η νομοτεχνική διάθρωση μιας χαριστικής περιουσιακής μετακίνησης εφόσον δεν έχει κάποιο ουσιαστικό αντίκτυπο στην περιουσιακή κατάσταση των εμπλεκομένων. Με άλλα λόγια,

έννομη τάξη επιτρέπει τη μεταβίβαση με μία δικαιοπραξία από τον μοναδικό κύριο του πράγματος ενός ιδανικού μεριδίου της κυριότητας.

25. Την ενιαία αντιμετώπιση των δύο δικαιοπραξιών δεν αμφισβητεί ούτε η νομολογία, η οποία λαμβάνει υπόψη για τον υπολογισμό της πλασματικής κληρονομίας (άρθρο 1831 ΑΚ) και καταλογίζει στον δωρεοδόχο (άρθρο 1833 ΑΚ) την αξία μόνο της ψιλής και όχι της πλήρους κυριότητας, βλ. τις αποφάσεις που αναφέρονται στις υποσ. 5 επ.

26. Πρβλ. τη θέση που γίνεται δεκτή στη Γερμανία ότι από τη δωρεά ακινήτου με παρακράτηση της επικαρπίας ο περιορισμένα ικανός ανήλικος δωρεοδόχος αποκτά απλώς έννομο όφελος, βλ. λ.χ. BGH, 3.2.2005, NJW 2005, 1430 (1431)· *Wilhelm*, Sachenrecht, 2007, αρ. 819 επ.

27. Για τον λόγο αυτόν δεν είναι πάντα αναγκαία η αποτίμηση της αξίας της νόμιμης μοίρας, βλ. ενδεικτικά *Φίλιο*, Ειδ. Κληρον. Δίκαιο, 2006, § 55 Α 1 με περαιτέρω παραπομπές.

επειδή ο σκοπός που επιδιώκεται με τα άρθρα 1831 επ. ΑΚ είναι προφανώς οικονομικός –ουσιαστική συμμετοχή των αναγκαίων κληρονόμων στην κληρονομιαία περιουσία–, οικονομική πρέπει να είναι κατά κανόνα και η προσέγγιση των δικαιπραξιών που καταρτίζει ο κληρονομούμενος, με την έννοια ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα *ουσιαστικά περιουσιακά αποτελέσματα* που προκαλούν οι δικαιπραξίες αυτές²⁸. Για τον λόγο ακριβώς αυτόν οι εδώ εξεταζόμενες συμβάσεις (μεταβίβαση πλήρους κυριότητας και σύσταση επικαρπίας) δεν πρέπει να εξετάζονται ξεχωριστά η μία από την άλλη, αλλά ενιαία, όπως ακριβώς απέβλεψαν σ' αυτές και τις πραγματοποιήσαν τα εμπλεκόμενα μέρη. Αντίστοιχα, είναι δικαιολογημένο να γίνεται εν προκειμένω –και πράγματι γίνεται στη συνέχεια της παρούσας μελέτης– λόγος όχι μόνο για «δωρεά», αλλά, παρά την νομική ανακριβολογία που εμπεριέχεται σ' αυτού του είδους την ορολογία, ακόμη και για «μεταβίβαση της ψιλής κυριότητας» όταν ο κύριος δωρίζει ή μεταβιβάζει την κυριότητα του πράγματος με παρακράτηση της επικαρπίας²⁹.

Γ. Σύγκριση δωρεάς με παρακράτηση της επικαρπίας και δωρεάς αιτία θανάτου

18. Με σκοπό την επίλυση ορισμένων τουλάχιστον από τα ζητήματα που παρουσιάστηκαν προηγουμένως³⁰, έχει προταθεί η εξομοίωση της δωρεάς με παρακράτηση της επικαρπίας προς τη δωρεά αιτία θανάτου³¹. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, η δωρεά αιτία θανάτου και η δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας διαφέρουν μεν κατά το ότι ο ψιλός κύριος, όσον αφορά την απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος με την απόσβεση της επικαρπίας λόγω θανάτου του

28. Πρβλ. ιδίως την ευρεία διατύπωση του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ («[...] οτιδήποτε ο κληρονομούμενος παραχώρησε, όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο είτε με δωρεά είτε με άλλο τρόπο [...]») όσον αφορά χαριστικές παροχές προς μεριδούχους: Ο ακριβής τρόπος με τον οποίο πραγματοποιούνται οι παροχές δεν έχει σημασία ενόψει του αποφασιστικού στοιχείου της έλλειψης ανταλλάγματος.

29. Ομοίως, στις περιπτώσεις που η παρακράτηση της επικαρπίας γίνεται όχι υπέρ του δωρητή, αλλά (ενδεχομένως υπέρ του δωρητή και) ενός τρίτου, η απόκτηση της επικαρπίας από τον τρίτο πρέπει να αντιμετωπίζεται καταρχήν ως δωρεά του δωρητή προς τον τρίτο. Αυτό ισχύει ακόμη κι αν η σύσταση της επικαρπίας γίνεται από αυτόν που αποκτά την κυριότητα απευθείας στο πρόσωπο του τρίτου (για τη νομοτεχνική κατασκευή στην περίπτωση αυτή βλ. παραπάνω αρ. 11 και ιδίως υποσ. 21). Διότι ο δωρεοδόχος που αποκτά την κυριότητα ενεργεί στην ουσία για λογαριασμό του δωρητή όταν συστήνει την επικαρπία υπέρ του τρίτου· επομένως, ο δωρητής είναι αυτός που παρέχει την επικαρπία στον τρίτο χρησιμοποιώντας προς τον σκοπό αυτόν ένα τρίτο πρόσωπο. Στην ουσία, η περίπτωση αυτή δεν διαφέρει ιδιαίτερα από τη δωρεά ενός πράγματος που δεν ανήκει στον δωρητή, οπότε ο τελευταίος αγοράζει το πράγμα από τον κύριο με τη συμφωνία να το μεταβιβάσει ο τελευταίος απευθείας στον δωρεοδόχο.

30. Βλ. παραπάνω αρ. 2 επ.

31. *Καστήσιος*, Χρ1Δ 2009, 626 επ.

δωρητή, δεν είναι (καθολικός ή ειδικός) διάδοχος του τελευταίου, αλλά αποκτά *εξ ιδίου δικαίου* (δυνάμει του δικαιώματος κυριότητας)³², ενώ ο δωρεοδόχος αιτία θανάτου αποκτά την πλήρη κυριότητα του πράγματος ως ειδικός *διάδοχος* του δωρητή. Τα δύο μορφώματα παρουσιάζουν όμως *ουσιώδεις ομοιότητες* στην οικονομική τους λειτουργία. Συγκεκριμένα, όταν δωρίζεται η κυριότητα με παρακράτηση της επικαρπίας, ο δωρεοδόχος (ψιλός κύριος) αποκτά τη χρήση και κάρπωση του πράγματος με τον θάνατο του δωρητή και τη συνακόλουθη απόσβεση της επικαρπίας. Το ίδιο όμως συμβαίνει και στη δωρεά αιτία θανάτου: Δεδομένου ότι αυτή συνιστά δωρεά με την αναβλητική αίρεση της προαποβίωσης του δωρητή ή συναποβίωσης των συμβαλλομένων και τελεί υπό την προϋπόθεση ότι ο δωρεοδόχος δεν έχει στο μεταξύ την απόλαυση των αντικειμένων που δωρίζονται (άρθρο 2032 ΑΚ), η χρήση και κάρπωση του πράγματος αποκτώνται από τον δωρεοδόχο με τον θάνατο του δωρητή. Επιπλέον, σε περίπτωση δωρεάς με παρακράτηση της επικαρπίας ο δωρεοδόχος αποκτά με την χρήση και κάρπωση του πράγματος με την απόσβεση της επικαρπίας εκ του νόμου, επειδή δηλαδή είναι, κατά τον χρόνο θανάτου του δωρητή, ψιλός κύριος. Επειδή όμως η (ψιλή) κυριότητα είχε περιέλθει στον δωρεοδόχο με τη βούληση του δωρητή, μπορεί να λεχθεί ότι και η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος στηρίζεται τελικά στην ίδια αυτή βούληση, όπως ακριβώς συμβαίνει με την απόλαυση του αντικειμένου της δωρεάς αιτία θανάτου, την οποία ο δωρεοδόχος αποκτά με την πλήρωση της αναβλητικής αίρεσης της προ- ή συναποβίωσης του δωρητή.

19. Σύμφωνα με την εξεταζόμενη άποψη, οι προαναφερόμενες ομοιότητες της δωρεάς με παρακράτηση της επικαρπίας αφενός και της δωρεάς αιτία θανάτου αφετέρου επιβάλλουν, όσον αφορά τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, την αναλογική εφαρμογή στις δωρεές με παρακράτηση της επικαρπίας όσων ισχύουν για τις δωρεές αιτία θανάτου. Συγκεκριμένα, για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας οι δωρεές αιτία θανάτου προστίθενται στην πραγματική κληρονομία με την αξία της παροχής κατά τον χρόνο θανάτου του δωρητή. Ο κανόνας αυτός θεμελιώνεται είτε στο άρθρο 1831 § 1 ΑΚ, με το επιχείρημα ότι το αντικείμενο της δωρεάς βρίσκεται κατά τον χρόνο θανάτου του δωρητή ακόμη στο ενεργητικό της κληρονομιαίας περιουσίας, είτε στο άρθρο 1831 § 2 ΑΚ, το οποίο καταλαμβάνει όλες τις δωρεές, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για δωρεές αιτία θανάτου ή για δωρεές εν ζωή³³. Η αναλογική εφαρμογή του εν λόγω κανόνα στις δωρεές με

32. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1641/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΔωδ 356/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

33. Η πρακτική διαφορά των δύο απόψεων σχετικά με την αντιμετώπιση των δωρεών αιτία θανάτου κατά τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας έγκειται στο ερώτημα αν στην πλασματική κληρονομία συνυπολογίζονται δωρεές αιτία θανάτου προς μη μεριδούχους που έγιναν από λόγους ευπρέπειας ή από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον. Για τις δύο αυτές απόψεις, οι οποίες πάντως δεν θα απασχολήσουν περαιτέρω εδώ, βλ. αναλυτικά *Καστήσιο*, ΧρΙΔ 2009, 626, με περαιτέρω παραπομπές.

παρακράτηση της επικαρπίας έχει λοιπόν ως συνέπεια την προσθήκη της επικαρπίας στην πλασματική κληρονομία του επικαρπωτή με την αξία που είχε κατά τον χρόνο του θανάτου του, και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν ο δωρεοδόχος (ψιλός κύριος) είναι κατά τον χρόνο του θανάτου του δωρητή κληρονόμος αυτού³⁴.

20. Η εξομοίωση της δωρεάς με παρακράτηση της επικαρπίας προς δωρεά αιτία θανάτου προκειμένου να συνυπολογίζεται η αξία της επικαρπίας στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ παρουσιάζει καταρχάς τα ίδια πρακτικά και θεωρητικά προβλήματα που συνδέονται γενικά με την αποτίμηση της αξίας της επικαρπίας που αποσβέστηκε με τον θάνατο του επικαρπωτή³⁵. Επιπλέον, είναι εκτεθειμένη στις ίδιες αντιρρήσεις που εγείρονται γενικά κατά του συνυπολογισμού της επικαρπίας στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ και του καταλογισμού της αξίας της στον δωρεοδόχο αν οι τελευταίος είναι ταυτόχρονα και μεριδούχος κατ' άρθρο 1833 ΑΚ³⁶. Ωστόσο, και η ίδια η βάση της αναλογίας, η ουσιαστική ομοιότητα δηλαδή ανάμεσα στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας και στη δωρεά αιτία θανάτου, φαίνεται αμφίβολη. Η παρατήρηση αυτή δεν αφορά τόσο τη διαπίστωση ότι η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του αντικειμένου της δωρεάς από τον δωρεοδόχο στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας και στη δωρεά αιτία θανάτου στηρίζεται εν τέλει στη δικαιοπρακτική βούληση του δωρητή, όσο την υπόρρητη υπόθεση ότι υπό αμφότερα τα μορφώματα ο δωρεοδόχος αποκτά στην ουσία το ίδιο περιουσιακό αντικείμενο.

21. Στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας ο δωρεοδόχος αποκτά ήδη κατά τον χρόνο εκπλήρωσης της δωρεάς *οριστικά* την ψιλή κυριότητα του πράγματος, την οποία μπορεί χωρίς πρόβλημα να αξιοποιήσει οικονομικά, ιδίως μέσω της πώλησης του δικαιώματός του σε τρίτους ή της επιβάρυνσής του με υποθήκη, χωρίς να εξαρτάται ούτε από τη βούληση του δωρητή ούτε από την επέλευση ή μη αβέβαιων γεγονότων. Ομοίως, ο δωρεοδόχος αποκτά από τον δωρητή τη *βέβαιη* προσδοκία μελλοντικής κτήσης της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος με την απόσβεση της επικαρπίας· αβέβαιος είναι αποκλειστικά ο *χρόνος* της κτήσης, κι αυτό μόνο υπό την προϋπόθεση (άρθρο 1167 ΑΚ) ότι τα μέρη δεν καθόρισαν κάποιο συγκεκριμένο χρονικό σημείο για την απόσβεση της επικαρπίας³⁷. Συνεπώς, η νομική θέση του δωρεοδόχου στην περίπτωση δωρεάς με παρακράτηση της

34. Πάντως, κατά την άποψη που εξετάζεται εδώ, στις δωρεές με παρακράτηση της επικαρπίας δεν εφαρμόζεται αναλογικά ο κανόνας σύμφωνα με τον οποίο η δωρεά αιτία θανάτου είναι άκυρη στην έκταση που θίγει το δικαίωμα νόμιμης μοίρας (άρθρα 2035 και 1829 ΑΚ), επειδή η περιέλευση έστω και ιδανικού μεριδίου της επικαρπίας στον μεριδούχο θα αντέβαινε στον κανόνα του ακληρονόμητου της επικαρπίας (άρθρο 1167 ΑΚ): αντ' αυτού εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις για τη μέμψη άστοργης δωρεάς (άρθρα 1835 επ. ΑΚ), *Καστήσιος*, Χρ1Δ 2009, 628.

35. Βλ. παραπάνω αρ. 5 επ.

36. Βλ. παρακάτω αρ. 38 επ.

37. Βλ. υποσ. 18.

επικαρπίας δεν υπόκειται σε ανατροπή ούτε όσον αφορά τις παροντικές δυνατότητες αξιοποίησης του αντικειμένου της δωρεάς (ψιλή κυριότητα) ούτε όσον αφορά την απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος κάποια (ορισμένη ή μη) στιγμή στο μέλλον. Αντίθετα, στη δωρεά αιτία θανάτου ο δωρεοδόχος δεν αποκτά οριστικά το αντικείμενο της δωρεάς: Η απόκτησή του εξαρτάται αφενός από την πλήρωση της αναβλητικής αίρεσης προαποβίωσης του δωρητή ή συναποβίωσης των συμβαλλομένων (άρθρο 2032 ΑΚ) και αφετέρου από τη μη ανάκληση της δωρεάς από τον δωρητή, η οποία, κατά τη σύλληψη του νομοθέτη, είναι κατά κανόνα ελεύθερη (άρθρο 2033 § 1 ΑΚ), σε κάθε περίπτωση είναι δε δυνατή υπό τους όρους των άρθρων 505 επ. ΑΚ (άρθρο 2034 ΑΚ). Τέλος, το κύρος της δωρεάς αιτία θανάτου εξαρτάται πάντα από την επάρκεια της υπόλοιπης κληρονομιαίας περιουσίας για την ικανοποίηση της νόμιμης μοίρας των μεριδούχων (άρθρα 2035 και 1829 ΑΚ). Αντίθετα, η δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας, εφόσον θίγει τη νόμιμη μοίρα, υπόκειται στη σαφώς ευνοϊκότερη για τον δωρεοδόχο ρύθμιση των διατάξεων για τη μέμψη άστοργης δωρεάς (άρθρα 1835 επ. ΑΚ)³⁸.

22. Οι προαναφερόμενες διαφορές συνδέονται τελικά με τον διαφορετικό βαθμό στον οποίο μπορεί να μιλήσει κανείς, υπό ουσιαστικό - οικονομικό πρίσμα, για ένταξη του αντικειμένου της δωρεάς στην περιουσία του δωρεοδόχου ή, υπό το αντίθετο πρίσμα, για διατήρησή του στην περιουσία του δωρητή ήδη κατά τον χρόνο συντέλεσης της δωρεάς: Ενώ με τη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας συντελείται, ήδη στον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας, μια ουσιαστική περιουσιακή μετακίνηση από τον δωρητή προς τον δωρεοδόχο (απόκτηση της ψιλής κυριότητας και της βέβαιης προσδοκίας απόκτησης της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος), η αντίστοιχη περιουσιακή μετακίνηση στη δωρεά αιτία θανάτου είναι πολύ πιο χαλαρή, δεδομένου ότι η οριστική απόκτηση του αντικειμένου της δωρεάς από τον δωρεοδόχο εξαρτάται από την πλήρωση πολλών προϋποθέσεων.

23. Στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας ο δωρητής αποξενώνεται λοιπόν από το αντικείμενο της δωρεάς σε πολύ μεγαλύτερο βαθμό απ' ό,τι ο δωρητής στη δωρεά αιτία θανάτου. Η διαπίστωση αυτή δικαιολογεί τη διαφορετική αντιμετώπιση των δύο μορφωμάτων κατά τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας. Όσον αφορά τη δωρεά αιτία θανάτου, η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον δωρεοδόχο είναι, μέχρι τον θάνατο του δωρητή, ιδιαίτερα αβέβαιη. Με άλλα λόγια, μέχρι τον θάνατο του δωρητή η χρήση και κάρπωση του πράγματος βρίσκεται ουσιαστικά ακόμη στην εξουσία διάθεσης του τελευταίου, δεδομένης της αβεβαιότητας αφενός ως προς την πλήρωση της αναβλητικής

38. Βλ. παρακάτω αρ. 69 επ. Αναφορικά με το ερώτημα αν σε μέμψη άστοργης δωρεάς υπόκεινται και δωρεές με παρακράτηση της επικαρπίας προς μη μεριδούχους οι οποίες καταρτίστηκαν πριν από την τελευταία δεκαετία που προηγήθηκε του θανάτου του δωρητή βλ. παρακάτω αρ. 59 επ.

αίρεσης υπό την οποία εξαρτάται η δωρεά αιτία θανάτου (άρθρο 2032 ΑΚ) και αφετέρου ως προς την ανάκληση της δωρεάς (άρθρα 2033 επ. ΑΚ). Συνεπώς, είναι εύλογο να θεωρηθεί ότι το αντικείμενο της δωρεάς βρίσκεται κατά τον χρόνο του θανάτου του δωρητή ακόμη στην κληρονομιαία περιουσία ή, σε κάθε περίπτωση, ότι πρέπει τουλάχιστον να συνυπολογιστεί σ' αυτήν. Αντίθετα, στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας ή απόκτηση, με την απόσβεση της επικαρπίας, της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον δωρεοδόχο (ή έστω τους διαδόχους του) είναι απολύτως βέβαιη, ενώ προφανώς ούτε η παράταση της διάρκειας της επικαρπίας με πράξεις του δωρητή είναι εφικτή. Συνεπώς, μπορεί να λεχθεί ότι η (μελλοντική) χρήση και η (μελλοντική) κάρπωση του πράγματος ανήκουν κατά κάποιο τρόπο στον δωρεοδόχο ως ψιλό κύριο *ήδη από τον χρόνο της δωρεάς*· απλώς η απόκτησή τους αναβάλλεται μέχρι την απόσβεση της επικαρπίας. Κατά τούτο φαίνεται δικαιολογημένη η προσμέτρηση της επικαρπίας μάλλον στην περιουσία του δωρεοδόχου παρά στην περιουσία του δωρητή και συνακόλουθα η μη προσμέτρησή της στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ³⁹. Αντιθέτως, το αντίστροφο συμπέρασμα φαίνεται ορθότερο όσον αφορά τη δωρεά αιτία θανάτου: Δεδομένων των αυξημένων πιθανοτήτων να μην περιέλθει ποτέ το αντικείμενο της δωρεάς στον δωρεοδόχο ή στους κληρονόμους του, είναι οικονομικά εύλογη η ένταξη της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος που απολαμβάνει μέχρι τον θάνατό του ο δωρητής στην περιουσία μάλλον του τελευταίου παρά του δωρεοδόχου.

4. Η αξία της δωρεάς με παρακράτηση της επικαρπίας

24. Από την ανάλυση που μόλις προηγήθηκε καθίσταται μάλλον σαφές ότι τα ζητήματα που ανακύπτουν κατά τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας δεν μπορούν να επιλυθούν χωρίς μια οικονομική προσέγγιση των δημιουργουμένων έννομων καταστάσεων. Ιδίως είναι αναγκαία μια οικονομική προσέγγιση των περιουσιακών μετακινήσεων που συντελούνται τόσο κατά τον χρόνο πραγματοποίησης της δωρεάς όσο και κατά τον χρόνο απόσβεσης της επικαρπίας, συνήθως κατά τον χρόνο θανάτου του δωρητή (άρθρο 1167 ΑΚ). Ο λόγος που επιβάλλει μια τέτοιου είδους οικονομική προσέγγιση έγκειται, όπως προαναφέρθηκε⁴⁰, στην τελεολογία των οικείων διατάξεων, οι οποίες αποβλέπουν στην ουσιαστική συμμετοχή των μεριδούχων στην κληρονομιαία περιουσία.

1. Κρίσιμος χρόνος υπολογισμού - νομοθετική κατανομή του κινδύνου μεταβολής της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς

39. Η κατ' ουσίαν οικονομική αυτή εκτίμηση επιβεβαιώνεται και από την ανάλυση που ακολουθεί, βλ. παρακάτω αρ. 28 επ.

40. Βλ. παραπάνω αρ. 16 επ.

25. Η διατύπωση των άρθρων 1831 § 2 και 1833 § 1 ΑΚ καθιστά αναμφίβολη τη νομοθετική απόφαση για τον κρίσιμο χρόνο στον οποίο υπολογίζεται η αξία των παροχών του κληρονομούμενου προς μεριδούχους ή τρίτους: Τόσο αναφορικά με τον υπολογισμό της πλασματικής κληρονομίας (άρθρο 1831 ΑΚ) όσο και αναφορικά με τον καταλογισμό σε μεριδούχο κάποιας παροχής του κληρονομούμενου (άρθρο 1833 ΑΚ) αποφασιστική είναι η αξία της παροχής στον χρόνο που έγινε (έτσι η διατύπωση του άρθρου 1833 § 1 ΑΚ· το ίδιο νόημα έχει και η διατύπωση του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ: «κατά τον χρόνο της παροχής»⁴¹), ενώ δεν λαμβάνονται υπόψη μεταγενέστερες μεταβολές. Με αυτή τη ρητή απόφασή του για το κρίσιμο χρονικό σημείο στο οποίο υπολογίζονται οι αξίες των προσθετέων στην πλασματική κληρονομία (άρθρο 1831 ΑΚ) και καταλογιστέων στους μεριδούχους (άρθρο 1833 ΑΚ) δωρεών στον χρόνο της δωρεάς και όχι του θανάτου του δωρητή, ο νομοθέτης προέβη σε μια συνειδητή κατανομή υπέρ και κατά των εμπλεκομένων (δωροεδόχων, μεριδούχων και λοιπών κληρονόμων) του κινδύνου μεταβολής της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς εντός του χρονικού διαστήματος που μεσολαβεί ανάμεσα στην πραγματοποίηση της δωρεάς και στον θάνατο του δωρητή⁴².

26. Όσον αφορά καταρχάς τον υπολογισμό της πλασματικής κληρονομίας κατ' άρθρο 1831 ΑΚ, αν μειωθεί η αξία του αντικειμένου μιας δωρεάς του κληρονομούμενου προς κάποιον μη μεριδούχο, από τη ρύθμιση του κρίσιμου χρόνου ευνοούνται οι αναγκαίοι κληρονόμοι του δωρητή επειδή η νόμιμη μοίρα τους θα υπολογιστεί στη βάση μιας μεγαλύτερης συνολικά αξίας, αφού στην πραγματική κληρονομία προστίθεται το δώρο με τη μεγαλύτερη αξία που είχε κατά τον χρόνο που έγινε η δωρεά. Αντίστοιχα, τον κίνδυνο μείωσης της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς τον φέρουν οι μη αναγκαίοι κληρονόμοι και κληροδόχοι, η εγκατάσταση των οποίων μπορεί να είναι άκυρη (άρθρο 1829 ΑΚ) στον βαθμό που περιορίζει τη νόμιμη μοίρα, ή οι δωροεδόχοι, οι οποίοι υπόκεινται ενδεχομένως

41. Σε σχέση με τον νομοθετικό αυτόν προσδιορισμό του κρίσιμου χρόνου τίθεται καταρχάς το ερώτημα αν κρίσιμος είναι ο χρόνος κατάρτισης της ενοχικής δικαιοπραξίας, με την οποία ο κληρονομούμενος υποσχέθηκε την παροχή, ή ο χρόνος κατάρτισης της εμπράγματης δικαιοπραξίας, με την οποία εκπληρώνεται η ενοχική. Η κρατούσα και μάλλον ορθή άποψη (βλ. ενδεικτικά Βουζίκια, ό.π. (υποσ. 6), § 146 II 4 (σελ. 815)· *Olshausen* σε *Staudingers Kommentar zum BGB*, 2006, § 2325, αρ. 94 και 95, με περαιτέρω παραπομπές), η οποία αποβλέπει στον χρόνο κατάρτισης της εμπράγματης δικαιοπραξίας, επιβεβαιώνεται στο ελληνικό δίκαιο (πρβλ. αντιθέτως τη λιγότερο σαφή § 2325 II ΓερμΑΚ που κάνει λόγο για «Wert zur Zeit der Schenkung») και από τη διατύπωση των άρθρων 1831 § 2 και 1833 § 1 ΑΚ που αναφέρονται στον χρόνο της «παροχής» (πρβλ. και τη διατύπωση της § 2315 II ΓερμΑΚ: «Zeit der Zuwendung»). Εννοείται ότι το ερώτημα που τίθεται εδώ δεν έχει πρακτική σημασία όταν ενοχική και εμπράγματη δικαιοπραξία συμπίπτουν χρονικά όπως συμβαίνει συχνά στην πράξη.

42. Πρβλ. *Haas* σε *Staudingers Kommentar zum BGB*, 2006, § 2315, αρ. 47· *Lange*, ό.π. (υποσ. 11), § 2315, αρ. 15· *Keim*, Παρατηρήσεις στην OLG Nürnberg, 5.10.2004, ZEV 2006, 363.

σε μέμψη άστοργης δωρεάς εφόσον η πραγματική κληρονομία δεν επαρκεί για την ικανοποίηση της νόμιμης μοίρας των αναγκαίων κληρονόμων (άρθρα 1835 επ. ΑΚ)⁴³. Αντίστροφα, αν η αξία του αντικειμένου της δωρεάς προς κάποιον μη μεριδούχο *αυξηθεί* μετά τη δωρεά, ευνοούνται οι μη αναγκαίοι κληρονόμοι του δωρητή, των οποίων η εγκατάσταση δεν θίγει (στην ίδια τουλάχιστον έκταση) τη νόμιμη μοίρα των μεριδούχων, ή οι δωρεοδόχοι, οι οποίοι δεν υπόκεινται (στην ίδια τουλάχιστον έκταση) σε μέμψη άστοργης δωρεάς. Τον κίνδυνο αύξησης της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς τον φέρουν με άλλα λόγια οι μεριδούχοι⁴⁴.

27. Όσον αφορά αντιθέτως τον κατ' άρθρο 1833 ΑΚ *καταλογισμό* στους μεριδούχους παροχών του κληρονομούμενου προς αυτούς είναι προφανές ότι, στις περιπτώσεις που μετά την παροχή *αυξάνεται* η αξία του αντικειμένου της δωρεάς, η νομοθετική ρύθμιση του κρίσιμου χρόνου ευνοεί τον μεριδούχο που έλαβε την παροχή έναντι των υπόλοιπων κληρονόμων, αναγκαίων και μη, ή των άλλων δωρεοδόχων, που υπόκεινται ενδεχομένως σε μέμψη άστοργης δωρεάς. Ο λόγος είναι ότι στη νόμιμη μοίρα του μεριδούχου καταλογίζεται μικρότερη αξία από αυτήν που θα καταλογιζόταν αν κρίσιμος ήταν ο χρόνος θανάτου του δωρητή. Αντίστοιχα, οι υπόλοιποι μεριδούχοι, κληρονόμοι και δωρεοδόχοι φέρουν τον κίνδυνο αύξησης της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς προς κάποιον μεριδούχο. Αντίστροφη είναι βέβαια η κατάσταση που δημιουργείται αν μετά τη δωρεά και ως τον χρόνο θανάτου του δωρητή *μειωθεί* η αξία του δώρου: Στην περίπτωση αυτή

43. *Παράδειγμα:* Ο Κ δωρίζει στον φίλο του Φ ένα ακίνητο αξίας 1.000.000 € κατά τον χρόνο της δωρεάς. Ο Κ πεθαίνει μερικά χρόνια αργότερα αφήνοντας ως μοναδικό κληρονόμο του τον γιο του Α, ο οποίος δεν είχε λάβει τίποτα από τον πατέρα του που θα μπορούσε να καταλογιστεί στη νόμιμη μοίρα του κατ' άρθρο 1833 § 1 ΑΚ. Αν τώρα η αξία της καταλειπόμενης πραγματικής κληρονομίας, στην οποία ο Κ εγκαθιστά με διαθήκη τον ανιψιό του Ε ως κληρονόμο, ανέρχεται σε ύψος 200.000 €, τότε η αξία της πλασματικής κληρονομίας ανέρχεται σε ύψος (200.000 € + 1.000.000 € =) 1.200.000 €, και η νόμιμη μοίρα του Α, η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 1831 ΑΚ, θα υπολογιστεί βάσει του ποσού αυτού, ανέρχεται στο ύψος των (1.200.000 € x ½ =) 600.000 €. Στην περίπτωση αυτή, η δωρεά προς τον Φ υπόκειται σε μέμψη για το ποσό των 400.000 €, κατά το οποίο η πραγματική κληρονομία περιουσία (200.000 €) υπολείπεται για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του Α, μετά και την ακυρότητα της εγκατάστασης του Ε ως κληρονόμου (άρθρο 1829 ΑΚ). Αν λοιπόν κατά τον χρόνο θανάτου του Κ η αξία του ακινήτου έχει μειωθεί στο ύψος των 600.000 €, είναι προφανές ότι ευνοημένος από τον νομοθετικά καθορισμένο χρόνο υπολογισμού της αξίας της δωρεάς είναι ο Α, αφού διαφορετικά, αν δηλαδή λαμβανόταν υπόψη η αξία του ακινήτου στον χρόνο του θανάτου, η νόμιμη μοίρα του Α θα υπολογιζόταν σε πλασματική κληρονομία αξίας (600.000 € + 200.000 € =) 800.000 € και θα ανερχόταν στο ύψος των (800.000 € x ½ =) 400.000 €. Στην περίπτωση αυτή, η δωρεά προς τον Φ θα υπέκειτο σε μέμψη μόνο για το ποσό των 200.000 €, κατά το οποίο η κληρονομία περιουσία (200.000 €) θα υπολειπόταν για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του Α, μετά και την ακυρότητα της εγκατάστασης του Ε ως κληρονόμου (άρθρο 1829 ΑΚ).

44. Αυτό γίνεται κατανοητό αν αντιστρέψει κανείς το παράδειγμα της υποσ. 43 θεωρώντας ότι η αξία του ακινήτου ανέρχεται, κατά τον χρόνο της δωρεάς, στα 600.000 € και κατά τον χρόνο θανάτου του Κ στο 1.000.000 €.

επιβαρύνεται ο μεριδούχος - δωρεοδόχος⁴⁵. Μάλιστα, η κατανομή του κινδύνου μεταβολής της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς την οποία επιφέρει η ρύθμιση του άρθρου 1833 ΑΚ δεν αναιρείται από τη διαπίστωση ότι η δωρεά προς κάποιον μεριδούχο δεν καταλογίζεται απλώς στη νόμιμη μοίρα του (άρθρο 1833 ΑΚ), αλλά προσαυξάνει και το ύψος της πλασματικής κληρονομιάς επί τη βάση της οποίας υπολογίζεται η νόμιμη μοίρα (άρθρο 1831 ΑΚ)⁴⁶. Διότι η προσαύξηση της πλασματικής κληρονομιάς κατ' άρθρο 1831 ΑΚ ευνοεί τον μεριδούχο - δωρεοδόχο μόνο κατά το ήμισυ, όσο δηλαδή και το ύψος της νόμιμης μοίρας σε σχέση με την εξ αδιαθέτου κληρονομική μερίδα του (άρθρο 1825 § 1 εδ. β' ΑΚ), ενώ ο καταλογισμός της παροχής που έλαβε από τον δωρητή κατ' άρθρο 1833 ΑΚ γίνεται για όλη την αξία της παροχής⁴⁷.

45. Βλ. και Lange, ό.π. (υποσ. 11), § 2315, αρ. 15· Keim, ZEV 2006, 363. Παράδειγμα: Ο Κ δωρίζει στον γιο του Α ένα ακίνητο αξίας, κατά τον χρόνο της δωρεάς, 1.000.000 €. Μερικά χρόνια αργότερα ο Κ πεθαίνει αφήνοντας με διαθήκη όλη την περιουσία του, η αξία της οποίας ανέρχεται σε ύψος 2.000.000 €, στον ανιψιό του Ε, αγνοώντας τον μοναδικό αναγκαίο κληρονόμο του (Α). Εδώ, η αξία της πλασματικής κληρονομιάς (άρθρο 1831 ΑΚ) ανέρχεται σε (2.000.000 € + 1.000.000 € =) 3.000.000 €, συνεπώς η νόμιμη μοίρα του Α ανέρχεται σε ύψος (3.000.000 € x ½ =) 1.500.000 €. Στον Α καταλογίζεται, βάσει του άρθρου 1833 § 1 ΑΚ, η δωρεά που έλαβε από τον Κ με την αξία του 1.000.000 €, επομένως απομένουν προς συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του 500.000 €, για τα οποία η εγκατάσταση του Ε είναι άκυρη (άρθρο 1829 ΑΚ). Στην περίπτωση τώρα που μετά τη δωρεά προς τον Α αυξήθηκε η αξία του ακινήτου και ανέρχεται πλέον στο 1.300.000 €, ο Α ευνοείται επειδή, παρά την αύξηση αυτή, συνεχίζει να καταλογίζεται στη νόμιμη μοίρα του μόνο το ποσό του 1.000.000 € και συνεπώς συνεχίζουν να υπολείπονται ακόμη 500.000 € για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του. Αν αντιθέτως η αξία του ακινήτου μειώθηκε μετά τη δωρεά στο ύψος των 700.000 €, η ρύθμιση του κατ' άρθρο 1833 ΑΚ κρίσιμου χρόνου ευνοεί τον Ε, επειδή ο Α συμμετέχει στην κληρονομία περιουσία ως αναγκαίος κληρονόμος μόνο για το ποσό των (1.500.000 € - 1.000.000 € =) 500.000 €, το οποίο απομένει μετά τον καταλογισμό στη νόμιμη μοίρα του της αξίας του ακινήτου που είχε λάβει από τον Κ, μολονότι η αξία του ακινήτου είναι πλέον μικρότερη του 1.000.000 €.

46. Βλ. αμέσως παραπάνω αρ. 26.

47. Στο παράδειγμα της υποσ. 45, σε περίπτωση μείωσης της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς, ο Α ευνοείται μεν από τον κανόνα του άρθρου 1831 ΑΚ επειδή, παρά τη μείωση, η πλασματική κληρονομία υπολογίζεται με βάση τη (μεγαλύτερη) αξία του δώρου κατά τον χρόνο της δωρεάς. Στο παράδειγμα που εξετάζεται εδώ, η πλασματική κληρονομία, επί της οποίας προσδιορίζεται η νόμιμη μοίρα του Α υπολογίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 1831 ΑΚ, σε ύψος (2.000.000 € + 1.000.000 € =) 3.000.000 € και όχι σε ύψος (2.000.000 € + 700.000 € =) 2.700.000 €, όπως θα υπολογιζόταν αν αποφασιστική ήταν η αξία του αντικειμένου της δωρεάς κατά τον χρόνο του θανάτου. Αντίστοιχα, η νόμιμη μοίρα του Α υπολογίζεται, λόγω του άρθρου 1831 ΑΚ σε ύψος (3.000.000 € x ½ =) 1.500.000 € και όχι σε ύψος (2.700.000 € x ½ =) 1.350.000 €, όπως θα γινόταν αν κρίσιμη ήταν η αξία κατά τον χρόνο του θανάτου. Ωστόσο, σε περίπτωση μείωσης της αξίας του αντικειμένου της δωρεάς, ο κανόνας του άρθρου 1833 ΑΚ επιβαρύνει τον Α περισσότερο απ' όσο τον ευνοεί ο κανόνας του άρθρου 1831 ΑΚ: Στη νόμιμη μοίρα του Α καταλογίζονται 1.000.000 €, συνεπώς υπολείπονται για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του (1.500.000 € - 1.000.000 € =) 500.000 €. Αν αντιθέτως κρίσιμη για τον υπολογισμό ήταν η αξία του δώρου κατά τον χρόνο του θανάτου, για τη συμπλήρωση της νόμιμης

2. Η αξία της ψιλής κυριότητας και η μελλοντική απόσβεση της επικαρπίας

28. Κομβικό για τα ζητήματα που εξετάζονται στην παρούσα μελέτη είναι το ερώτημα σε τι ακριβώς συνίσταται η αξία της ψιλής κυριότητας, η οποία, σε περίπτωση δωρεάς με παρακράτηση της επικαρπίας, προσμετράται στην πλασματική κληρονομία (άρθρο 1831 ΑΚ) και καταλογίζεται στο δωρεοδόχο αν αυτός είναι ταυτόχρονα και μεριδούχος (άρθρο 1833 ΑΚ)⁴⁸.

29. Με τη σύσταση της επικαρπίας ο επικαρπωτής αποκτά δικαίωμα για πλήρη⁴⁹ χρήση και κάρπωση του ξένου πράγματος χωρίς να θίγει την ουσία του (άρθρο 1142 ΑΚ). Αντίστοιχα, η κυριότητα απογυμνώνεται από κάθε εξουσία χρήσης και κάρπωσης του πράγματος⁵⁰. Η απογύμνωση αυτή θέτει το ερώτημα πού έγκειται η αξία της ψιλής κυριότητας για τον ψιλό κύριο. Τυχόν απάντηση με το περιεχόμενο ότι ο κύριος μπορεί να μεταβιβάσει την ψιλή κυριότητα ή να την επιβαρύνει με ενέχυρο, αν πρόκειται για κινητό, ή υποθήκη, αν πρόκειται για ακίνητο, είναι προφανώς ανεπαρκής: Η μεταβίβαση της ψιλής κυριότητας μπορεί να αποφέρει κάποιο όφελος για τον ψιλό κύριο στο πλαίσιο κάποιας ανταλλακτικής σύμβασης, μόνο εφόσον ο αυτός που την αποκτά, ο νέος ψιλός κύριος, μπορεί να προσδοκά κάποιο πρακτικό όφελος που δικαιολογεί το αντάλλαγμα που καταβάλλει γι' αυτήν και ούτως καθεξής. Ομοίως, η παραχώρηση ενεχύρου ή υποθήκης έχει νόημα για τον ενεχυρούχο ή ενυπόθηκο δανειστή μόνο αν η ψιλή κυριότητα μπορεί να εκπλειστηριαστεί, μόνο εφόσον δηλαδή υπάρχουν ενδιαφερόμενοι να την αποκτήσουν έναντι κάποιου ανταλλάγματος, πράγμα που προϋποθέτει με τη σειρά του ότι ο μελλοντικός ψιλός κύριος μπορεί να προσδοκά κάποιο πρακτικό όφελος από αυτήν.

30. Η απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα καθίσταται μάλλον προφανής εξ

μοίρας του Α θα υπολείπονταν (1.350.000 € - 700.000 € =) 650.000 €.

48. Εννοείται ότι εδώ ενδιαφέρει όχι η λεγόμενη από διαθέσεως αξία της ψιλής κυριότητας, η οποία προφανώς δεν έχει καμία σημασία στο πλαίσιο των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ, αλλά η οικονομική της αξία, όπως αποτυπώνεται κατά κύριο λόγο στην αγοραία αξία της, πρβλ. υποσ. 11.

49. Για την παράλειψη του όρου «πλήρη» από το κείμενο του ΑΚ στη δημοτική βλ. *Γεωργιάδη*, ό.π. (υποσ. 3), § 76 αρ. 1 υποσ. 2.

50. Θεωρητικά βέβαια, ακόμη κι αν δεν έχουν παρακρατηθεί ορισμένες εξουσίες χρήσης και κάρπωσης του πράγματος υπέρ του ψιλού κυρίου (βλ. υποσ. 3), δεν αποκλείεται να αποκομίσει ο ψιλός κύριος κάποια –σε ευρεία έννοια– ωφελήματα από το πράγμα. Για παράδειγμα, «[κ]αρποί που συνέλεξε ο επικαρπωτής καθ' υπέρβαση της τακτικής εκμετάλλευσης ή εξαιτίας έκτακτων περιστατικών περιέρχονται κατά το πλεόνασμα στον κύριο» σύμφωνα με το άρθρο 1150 ΑΚ. Επίσης, στον κύριο ανήκει ο θησαυρός που τυχόν θα βρεθεί στο ακίνητο (άρθρο 1151 ΑΚ). Αυτές όμως οι ωφέλειες του ψιλού κυρίου είναι τόσο ασήμαντες πρακτικά που δεν ασκούν κάποια αισθητή επιρροή στην αξία της ψιλής κυριότητας: για τον λόγο αυτόν μπορούν χωρίς πρόβλημα να αγνοηθούν στην παρούσα ανάλυση, ενώ σε κάθε περίπτωση μπορούν να συνεκτιμώνται κατά την αποτίμηση της ψιλής κυριότητας.

αντιδιαστολής, αν επιχειρήσει κανείς να προσδιορίσει την αξία της ψιλής κυριότητας στην περίπτωση που η επικαρπία δεν αποσβηνόταν ποτέ, είτε επειδή, κατ' απόκλιση από τον κανόνα του άρθρου 1167 ΑΚ, συστάθηκε ως κατά κυριολεξία αναπόσβεστη⁵¹, είτε επειδή παραχωρήθηκε σε νομικό πρόσωπο που δεν αναμένεται να εκλείψει εντός ανθρώπινα προβλέψιμου χρονικού διαστήματος, όπως είναι λ.χ. η επικαρπία που συστήνεται υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου. Πράγματι, σε μια τέτοια περίπτωση η ψιλή κυριότητα δεν θα είχε απολύτως καμία αξία και μάλιστα ανεξάρτητα από το πόσο μεγάλη θα ήταν η αξία της πλήρους κυριότητας: Δεδομένου ότι ο (εκάστοτε) ψιλός κύριος δεν μπορεί να αναμένει ότι θα αποκτήσει ποτέ ο ίδιος ή οι διάδοχοί του το δικαίωμα χρήσης και κάρπωσης του πράγματος, αφού αυτό ανήκει αέναα στον επικαρπωτή, η ψιλή κυριότητα δεν μπορεί καθ' οιονδήποτε πρακτικά σημαντικό τρόπο να επιφέρει κάποιου είδους παροντική ή μελλοντική βελτίωση της θέσης του ψιλού κυρίου, έτσι ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπεριέχει κάποια οικονομική αξία. Χωρίς έστω την ελπίδα ότι η ψιλή κυριότητα θα αναπτυχθεί κάποτε σε πλήρη κυριότητα μέσω της ένωσής της με την επικαρπία, η ύπαρξη του δικαιώματος ψιλής κυριότητας ταυτίζεται οικονομικά με την ανυπαρξία οποιουδήποτε δικαιώματος επί του πράγματος.

31. Δεν χωρεί λοιπόν αμφιβολία ότι η αξία της ψιλής κυριότητας συνίσταται αποκλειστικά και μόνο στην προσδοκία ότι κάποτε θα ενωθεί με την επικαρπία και ο τότε ψιλός κύριος θα αποκτήσει ο ίδιος δικαίωμα χρήσης και κάρπωσης του πράγματος. Με άλλα λόγια, η αξία της ψιλής κυριότητας ταυτίζεται απολύτως με την αξία της προσδοκίας που εμπεριέχεται στο δικαίωμα ψιλής κυριότητας να καταστεί κάποτε στο μέλλον, με την απόσβεση της επικαρπίας, πλήρης κυριότητα· αυτοτελώς, ανεξάρτητα δηλαδή από την προσδοκία αυτή, η ψιλή κυριότητα δεν έχει απολύτως καμία οικονομική αξία. Για τον λόγο αυτόν, μολονότι η σύσταση επικαρπίας δεν συνδέεται με κάποιου είδους χειροτέρευση ή μείωση της χρησιμότητας του πράγματος καθαυτό, η αξία της ψιλής κυριότητας υπολείπεται πάντα της αξίας της πλήρους κυριότητας, επειδή ο ψιλός κύριος στερείται την – συχνά χρηματικά αποτιμήσιμη – ωφέλεια που θα συνεπάγονταν γι' αυτόν η χρήση και κάρπωση του πράγματος, τις οποίες αποκτά αντίστοιχα ο επικαρπωτής για όσο χρόνο διαρκεί η επικαρπία. Αν για παράδειγμα ένα ακίνητο, η αξία του οποίου σε κάποια δεδομένη στιγμή ανέρχεται σε 1.000.000 €, μπορεί να αποφέρει στον ιδιοκτήτη του (αποπληθωρισμένα και φορολογημένα) μισθώματα ύψους 10.000 € κατ' έτος, στην περίπτωση που συσταθεί επικαρπία επ' αυτού για 20 χρόνια η αξία του για τον ψιλό κύριο μειώνεται τουλάχιστον⁵² κατά το ποσό των μισθωμάτων που

51. Για το ζήτημα αν είναι πραγματικά επιτρεπτή η σύσταση αέναης επικαρπίας, όπως εκ πρώτης όψεως προκύπτει από τον ενδοτικό χαρακτήρα της ρύθμισης του άρθρου 1167 ΑΚ, βλ. μεταξύ άλλων Γεωργιάδη, ό.π. (υποσ. 3), § 77 αρ. 14 με περαιτέρω παραπομπές.

52. Πρβλ. υποσ. 61. Επιπλέον, θα πρέπει να συνυπολογιστεί εδώ το κέρδος που θα είχε ο

δεν θα μπορέσει να εισπράξει (20 x 10.000 € = 200.000 €).

32. Με δεδομένο ότι η οικονομική αξία της ψιλής κυριότητας ταυτίζεται με την προσδοκία της ανάπτυξής της σε πλήρη κυριότητα κάποια στιγμή στο μέλλον, είναι ευνόητο ότι η αξία της ψιλής κυριότητας συναρτάται *αποκλειστικά με δύο μεγέθη*: αφενός το *μελλοντικό χρονικό σημείο* στο οποίο αναμένεται να ενωθεί η επικαρπία με την ψιλή κυριότητα και να αποκτήσει ο τότε ψιλός κύριος τη χρήση και κάρπωση του πράγματος, και αφετέρου την *προβλεπόμενη αξία της πλήρους κυριότητας* κατά το παραπάνω χρονικό σημείο. Όσον αφορά τον πρώτο παράγοντα, το χρονικό δηλαδή σημείο στο οποίο μπορεί να αναμένεται η απόσβεση της επικαρπίας και η ανάπτυξη της ψιλής σε πλήρη κυριότητα, είναι προφανές ότι η αξία της ψιλής κυριότητας *μεγεθύνεται όσο εγγύτερα βρίσκεται το χρονικό αυτό σημείο*. Έτσι, αν θεωρήσει κανείς ως δεδομένο τον χρόνο στον οποίο πρόκειται να αποσβεστεί η επικαρπία, λ.χ. επειδή η επικαρπία έχει συσταθεί για ορισμένο χρονικό διάστημα⁵³, η αξία της ψιλής κυριότητας μεγαλώνει διαρκώς με την πάροδο του χρόνου, όσο δηλαδή πλησιάζει χρονικά η απόσβεση της επικαρπίας⁵⁴. Ομοίως, αν ο χρόνος απόσβεσης της επικαρπίας είναι αβέβαιος, ιδίως επειδή, όπως συμβαίνει κατά κανόνα (άρθρο 1167 ΑΚ), η επικαρπία αποσβήνεται με τον θάνατο του επικαρπωτή, η αξία της ψιλής κυριότητας μεγαλώνει όσο μεγαλώνει η πιθανότητα να αποσβεστεί σύντομα η επικαρπία και μειώνεται όσο μικραίνει η πιθανότητα αυτή⁵⁵. Όσον αφορά τον δεύτερο παράγοντα, είναι προφανές ότι κάθε μεταβολή της αναμενόμενης αξίας της πλήρους κυριότητας κατά τον χρόνο απόσβεσης της επικαρπίας συμπαρασύρει *ευθέως σε ανάλογες μεταβολές την αξία της ψιλής κυριότητας*.

33. Ενόψει της αβεβαιότητας που παρουσιάζει η πρόβλεψη μελλοντικών γεγονότων και συγκεκριμένα εν προκειμένω η εκτίμηση του χρόνου απόσβεσης της επικαρπίας και της αξίας της πλήρους κυριότητας κατά τον χρόνο αυτόν, των δύο παραγόντων δηλαδή που καθορίζουν την αξία της ψιλής κυριότητας, είναι αναπόφευκτο, στις περιπτώσεις που πρέπει να υπολογιστεί η *παροντική αξία* της ψιλής κυριότητας, να θεμελιώνεται ο οποιοσδήποτε υπολογισμός σε υποθέσεις για την μελλοντική πορεία των πραγμάτων. Συνεπώς, και μολονότι ασφαλώς οι

εκμισθωτής από την τοποθέτηση των μισθωμάτων σε κάποια ασφαλή επένδυση, λ.χ. ο τόκος από την κατάθεσή τους σε τραπεζικό λογαριασμό.

53. Βλ. υποσ. 18.

54. Πρβλ. BGH, 30.5.1990, NJW-RR 1990, 1158 (1159)· BGH, 10.11.1982, NJW 1983, 1485 (1487).

55. Από την άποψη αυτή είναι συνεπείς οι φορολογικές διατάξεις οι οποίες, σε περίπτωση ισόβιας επικαρπίας, προσδιορίζουν την αξία της ψιλής κυριότητας σε ποσοστό επί της αξίας της πλήρους κυριότητας ανάλογα με την ηλικία του επικαρπωτή (άρθρο 16 § 5 σε συνδυασμό με άρθρο 15 § 4 Κωδ. Φορολ. Κληρονομιών κ.λπ.)· διότι όσο μεγαλύτερη είναι η ηλικία του επικαρπωτή τόσο μεγαλώνουν οι πιθανότερες θανάτου του τελευταίου και συνεπώς απόσβεσης της επικαρπίας προς όφελος του μέχρι τότε ψιλού κυρίου.

υποθέσεις αυτές πρέπει να στηρίζονται σε αξιολόγηση και συνεκτίμηση κατά το δυνατόν όλων των κρίσιμων περιστάσεων, η αξία της ψιλής κυριότητας που προκύπτει με τον τρόπο αυτό συνιστά πάντα αποτέλεσμα *πιθανολόγησης*⁵⁶. Βεβαιότητα ως προς την αξία της ψιλής κυριότητας υπάρχει επομένως μόνο μια λογική στιγμή πριν την απόσβεση της επικαρπίας, όταν δηλαδή είναι πλέον βέβαιος τόσο ο χρόνος συνένωσης της τελευταίας με την ψιλή κυριότητα όσο και η αξία της πλήρους κυριότητας⁵⁷.

34. Αντίθετα με τον υπολογισμό της παροντικής αξίας της ψιλής κυριότητας, ο οποίος είναι πάντα λιγότερο ή περισσότερο πιθανολογικής φύσης, ο υπολογισμός της αξίας της ψιλής κυριότητας σε κάποιο σημείο στο *παρελθόν* είναι δυνατόν να μην στηρίζεται σε υποθέσεις. Αυτό θα συμβαίνει όταν η αξία της ψιλής κυριότητας υπολογίζεται όταν έχει αποσβεστεί η επικαρπία, οπότε είναι πλέον γνωστός με βεβαιότητα τόσο ο χρόνος απόσβεσής της όσο και η αξία της πλήρους κυριότητας κατά τον χρόνο αυτό. Τα δεδομένα αυτά μπορούν να προβληθούν στο παρελθοντικό χρονικό σημείο στο οποίο επιζητείται η αποτίμηση της ψιλής κυριότητας και βάσει αυτών να υπολογιστεί, χωρίς αβεβαιότητες πλέον, η αξία της ψιλής κυριότητας (*ex post προσέγγιση*). Για παράδειγμα, αν ο επικαρπωτής πέθανε το 2009 και η αξία του ακινήτου που είχε στην επικαρπία του ανερχόταν τον χρόνο αυτόν σε 1.000.000 €, ο υπολογισμός της αξίας της ψιλής κυριότητας στο έτος 1999 μπορεί καταρχήν να βασιστεί σ' αυτά τα δεδομένα, τα οποία το 1999 δεν θα μπορούσαν να είναι γνωστά με βεβαιότητα, παρά μόνο να πιθανολογηθούν. Συγκεκριμένα, θα μπορούσε να θέσει κανείς το ερώτημα πώς θα αποτιμούσε η αγορά την αξία ενός αντίστοιχου ακινήτου επιβαρυσμένου με επικαρπία διάρκειας δέκα ετών, στη λήξη της οποίας η αξία του ακινήτου θα ανερχόταν στο 1.000.000 €.

35. Ωστόσο, αυτός ο τρόπος υπολογισμού θα ήταν σε μεγάλο βαθμό *πλασματικός* κατά το ότι δεν θα ανταποκρινόταν ποτέ στην πραγματική αγοραία αξία του

56. Στις σκέψεις αυτές δεν μπορεί να αντιταχθεί το επιχείρημα ότι η αξία της ψιλής κυριότητας προκύπτει από τις συνθήκες της αγοράς και από τις τιμές που διαμορφώνονται σ' αυτήν όσον αφορά δικαιώματα ψιλής κυριότητας αντίστοιχης αξίας με το εκάστοτε υπό εξέταση, και ότι συνεπώς πρόκειται για υπολογισμό που θεμελιώνεται όχι σε υποθέσεις, αλλά σε γεγονότα. Το επιχείρημα αυτό δεν θα ήταν ορθό στο πλαίσιο της παρούσας συζήτησης επειδή και οι αγοραίες τιμές είναι στην πραγματικότητα αποτέλεσμα αντίστοιχων πιθανολογήσεων στις οποίες (αναμένεται να) προβαίνουν οι δραστηριοποιούμενοι στη συγκεκριμένη αγορά οι οποίοι με τη δράση τους (προσφορά και ζήτηση) διαμορφώνουν το επίπεδο των τιμών.

57. Τότε όμως δεν έχει πια νόημα να μιλάει πια κανείς για ψιλή κυριότητα, αφού αυτή θα διατηρηθεί ως τέτοια για μια λογική μόνο στιγμή, ενώ σε κάθε περίπτωση η αξία της ψιλής κυριότητας ταυτίζεται στην περίπτωση αυτή ουσιαστικά απολύτως με την αξία της πλήρους κυριότητας στην οποία η ψιλή κυριότητα εξελίσσεται την αμέσως επόμενη λογική στιγμή. Πρβλ. και παραπάνω αρ. 5 όσον αφορά τη μηδενική πλέον αξία της επικαρπίας κατά τον χρόνο θανάτου του επικαρπωτή.

συγκεκριμένου πράγματος κατά τον κρίσιμο χρόνο στο παρελθόν: Διότι τότε δεν υπήρχε η γνώση για τη μεταγενέστερη εξέλιξη των πραγμάτων και συνεπώς καμία προσφορά δεν θα μπορούσε να γίνει πραγματικά επί τη βάσει της ανύπαρκτης αυτής γνώσης. Στο προηγούμενο παράδειγμα, αν ο επικαρπωτής ήταν το 1999 είκοσι ενός ετών και το ακίνητο άξιζε τον χρόνο εκείνο 200.000 €, υπό ομαλές συνθήκες κανείς εχέφρων συναλλασσόμενος δεν θα προσέφερε το 1999 για την απόκτηση της ψιλής κυριότητας πραγματικά το ποσό των 700.000 €, το οποίο αντιθέτως θα ήταν ενδεχομένως εύλογο αν ήταν δυνατή η γνώση για τη μεταγενέστερη εξέλιξη των πραγμάτων ως προς τον χρόνο ζωής του επικαρπωτή και την αύξηση της αξίας του ακινήτου.

36. Το πρόβλημα αυτό αντιμετωπίζεται επί τη βάσει μιας *ex ante* προσέγγισης, η οποία υπολογίζει την αξία της ψιλής κυριότητας σε κάποιο χρονικό σημείο στο παρελθόν στηριζόμενη στα δεδομένα που θα μπορούσαν να έχουν οι συναλλασσόμενοι κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο αγνοώντας τις μεταγενέστερες εξελίξεις, οι οποίες ασφαλώς δεν θα μπορούσαν να επηρεάσουν τις εκτιμήσεις τους. Συγκεκριμένα, μια τέτοια *ex ante* προσέγγιση οφείλει να λαμβάνει υπόψη όλες κατά το δυνατόν τις κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο βάσιμες και από οικονομική άποψη χειροπιαστές πιθανολογήσεις ως προς τον χρόνο θανάτου του επικαρπωτή και την αξία του πράγματος στον χρόνο εκείνο⁵⁸. Στο προηγούμενο παράδειγμα θα μπορούσε ενδεχομένως να τεθεί σαν βάση για τον υπολογισμό της κατά το έτος 1999 αξίας της ψιλής κυριότητας ως πιθανότερος χρόνος απόσβεσης της επικαρπίας το 2039, 40 χρόνια δηλαδή μετά από το 1999⁵⁹, παρότι ο επικαρπωτής πέθανε τελικά μόλις το 2009, και ως πιθανότερη αξία της πλήρους κυριότητας κατά τον χρόνο αυτόν η αξία του ακινήτου το 1999 προσαυξημένη κάθε έτος κατά ένα εύλογο ποσοστό πληθωρισμού. Εννοείται ότι αυτού του είδους η *ex ante* προσέγγιση θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη και ιδιαίτερες περιστάσεις που καθιστούν ενδεχομένως αναγκαία στη συγκεκριμένη περίπτωση, για τον συγκεκριμένο επικαρπωτή και το συγκεκριμένο πράγμα, μια απόκλιση από το συνήθως συμβαίνον, όπως λ.χ. μια ανίατη ασθένεια του επικαρπωτή που κάνει πιθανότερο ένα σχετικά σύντομο χρόνο θανάτου. Συγκρινόμενος με την *ex post* προσέγγιση, ο *ex ante* υπολογισμός της αξίας της ψιλής κυριότητας αντιμετωπίζει πάντα τις όποιες μελλοντικές εξελίξεις όχι ως βεβαιότητες, αλλά ως πιθανότητες, και για τον λόγο αυτόν προσομοιώνει ακριβέστερα την πραγματική λειτουργία της αγοράς⁶⁰.

58. Πρβλ. Haas, ό.π. (υποσ. 42), § 2315, αρ. 47.

59. Μια θεμελιωμένη εκτίμηση θα έπρεπε να λαμβάνει υπόψη τόσο τον μέσο όρο ζωής και την αναμενόμενη αύξηση του λόγω των εξελίξεων της ιατρικής επιστήμης όσο και τις πιθανότητες ενός «πρόωρου» θανάτου. Ο ακριβής τρόπος υπολογισμού δεν ενδιαφέρει πάντως περαιτέρω εδώ.

60. Βλ. παραπάνω αρ. 33.

37. Όσα προαναφέρονται για τον υπολογισμό της αξίας της ψιλής κυριότητας ισχύουν *mutatis mutandis* και για την αξία της επικαρπίας, η οποία συνιστά εν προκειμένω την αντίστροφη, κατά κάποιον τρόπο, όψη της ψιλής κυριότητας: Όπως η αξία της ψιλής κυριότητας ταυτίζεται στην ουσία με την *προσδοκία απόκτησης* της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον ψιλό κύριο, η αξία της επικαρπίας συνίσταται αποκλειστικά στην *προσδοκία διατήρησης* της χρήσης και της κάρπωσης του πράγματος από τον επικαρπωτή. Ωστόσο, η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον ψιλό κύριο προϋποθέτει την απώλειά τους από τον επικαρπωτή· με άλλα λόγια, η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον ψιλό κύριο και η διατήρησή τους από τον επικαρπωτή συνιστούν αλληλοαποκλειόμενα γεγονότα. Συνεπώς, αν θεωρηθεί δεδομένη η αξία της πλήρους κυριότητας, όσο αυξάνεται η αξία που αποδίδει η αγορά στην *προσδοκία απόκτησης* της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον ψιλό κύριο, όσο συντομότερη και/ή πιθανότερη καθίσταται δηλαδή η απόσβεση της επικαρπίας, τόσο μειώνεται η αξία της τελευταίας· το ίδιο ισχύει και αντίστροφα, όσον αφορά δηλαδή την αξία της *προσδοκίας για διατήρηση* της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον επικαρπωτή σε σχέση με την αξία της ψιλής κυριότητας. Υπό την οπτική αυτή, μπορεί να λεχθεί ότι η αξία της ψιλής κυριότητας και η αξία της επικαρπίας συνιστούν μεγέθη *αντιστρόφως ανάλογα* μεταξύ τους⁶¹.

61. Δεν θα ήταν ωστόσο ορθό το συμπέρασμα ότι το άθροισμα της αξίας της ψιλής κυριότητας και της αξίας της επικαρπίας ενός πράγματος ισούται πάντα με την αξία της πλήρους κυριότητας - έτσι όμως BGH, 8.4.1992, NJW 1992, 2887. Διότι, από τη μια πλευρά, η αξία της ψιλής κυριότητας επιβαρύνεται με την αδυναμία ακριβούς πρόβλεψης των υφιστάμενων κατά τον χρόνο μελλοντικής απόσβεσης της επικαρπίας συνθηκών, ιδίως των δεδομένων της αγοράς, πράγμα που αποτρέπει ως έναν βαθμό επενδύσεις του ψιλού κυρίου ενόψει της απόσβεσης αυτής. Από την άλλη πλευρά, η αξία της επικαρπίας μειώνεται επειδή η διάρκειά της είναι αβέβαιη ή τόσο σύντομη που δεν επιτρέπει τους μακροπρόθεσμους σχεδιασμούς οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την αποδοτικότητα μιας επένδυσης. Για παράδειγμα, συμφέρει ενδεχομένως τον κύριο ενός ακινήτου να εγείρει μια οικοδομή σ' αυτό για τις ανάγκες στέγασης του ίδιου και της οικογένειάς του. Ωστόσο, δεν ισχύει απαραίτητα το ίδιο για τον επικαρπωτή λόγω της αβεβαιότητας ως προς τον χρόνο διάρκειας της επικαρπίας· ομοίως, μπορεί να μην συμφέρει ούτε τον ψιλό κύριο να αναβάλει την οικοδόμηση ως τον χρόνο απόσβεσης της επικαρπίας είτε επειδή προβλέπει ότι θα αργήσει να συμβεί το γεγονός αυτό και δεν προτίθεται να αναμένει έως τότε, είτε λόγω της αβεβαιότητας ως προς τον χρόνο που θα αποκτήσει την χρήση και κάρπωση του ακινήτου, η οποία αποτρέπει λ.χ. τη σύναψη μακροχρόνιας σύμβασης μίσθωσης μιας άλλης κατοικίας. Στο παράδειγμα αυτό λοιπόν δεν συμφέρει οικονομικά η οικοδόμηση του οικοπέδου λόγω της διάσπασης κυριότητας και επικαρπίας, πράγμα που οδηγεί σε μείωση της συνολικής αξίας των δύο δικαιωμάτων εν συγκρίσει προς την αξία της πλήρους κυριότητας η οποία δεν συνεπάγεται αντίστοιχους περιορισμούς. Με άλλα λόγια, το άθροισμα της αξίας της ψιλής κυριότητας και της αξίας της επικαρπίας υπολείπεται κατά κανόνα της αξίας της πλήρους κυριότητας επειδή η διάσπαση των δύο δικαιωμάτων εξαφανίζει την υπεραξία που συνήθως δημιουργεί η συνύπαρξη όλων των κρίσιμων εξουσιών πάνω στο πράγμα (χρήσης, κάρπωσης και διάθεσης) στο ίδιο πρόσωπο.

3. Η αξία της ψιλής κυριότητας κατά τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας

38. Δεδομένου ότι στο πλαίσιο των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ κρίσιμη είναι η συναλλακτική, η αγοραία αξία του αντικειμένου της δωρεάς⁶² κατά τον χρόνο της παροχής, προκύπτει από όσα προαναφέρθηκαν ότι μόνο η ex ante αποτίμηση της ψιλής κυριότητας ανταποκρίνεται στη νομοθετική ρύθμιση του κρίσιμου χρόνου: Η αγοραία αξία του αντικειμένου της δωρεάς μπορεί να επηρεάζεται μόνο από δεδομένα, συμπεριλαμβανομένων και πιθανολογήσεων για μελλοντικές εξελίξεις, που είναι γνωστά στις συναλλαγές, και όχι από τη γνώση μεταγενέστερων περιστάσεων, τις οποίες οι συναλλασσόμενοι δεν μπορούν, κατά τον χρόνο της παροχής, να προβλέψουν με βεβαιότητα, όπως λ.χ. ο χρόνος θανάτου του επικαρπωτή. Αντίθετα, η ex post προσέγγιση θα αντέβαινε ευθέως στη νομοθετική ρύθμιση, η οποία, αποβλέποντας στον χρόνο της παροχής, αποκλείει τη λήψη υπόψη μεταγενέστερων εξελίξεων.

39. Η ρύθμιση λοιπόν των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ επιβάλλει να προστίθεται η δωρεά της ψιλής κυριότητας στην πλασματική κληρονομία (άρθρο 1831 ΑΚ) και να καταλογίζεται στον δωροεδόχο αν είναι ταυτόχρονα και μεριδούχος (άρθρο 1833 ΑΚ) με την αξία που είχε η ψιλή κυριότητα κατά τον χρόνο της δωρεάς ενόψει ασφαλώς και του πιθανολογούμενου τότε χρόνου θανάτου του επικαρπωτή. Αδιάφορο είναι αντιθέτως το αν τελικά η επικαρπία αποσβέστηκε σε διαφορετικό χρόνο από τον αρχικά πιθανολογούμενο. Συνεπώς, η κατά τα άρθρα 1831 και 1833 ΑΚ ρύθμιση του κρίσιμου χρόνου δεν αποκλείει τη λήψη υπόψη μεταγενέστερων εξελίξεων μόνο αναφορικά με την αξία του πράγματος που μεταβιβάζεται, αλλά και αναφορικά με την αναμενόμενη διάρκεια της επικαρπίας⁶³. Κατά τούτο, όσον αφορά τη δωρεά ψιλής κυριότητας, τα άρθρα 1831 και 1833 ΑΚ κατανέμουν στα εμπλεκόμενα πρόσωπα τις συνέπειες από το ενδεχόμενο να αποκλίνει του αναμενόμενου η διάρκεια ζωής του επικαρπωτή, με τρόπο ανάλογο της κατανομής του ενδεχομένου μεταβολών στην αξία του αντικειμένου της δωρεάς⁶⁴. Αντίστοιχα ισχύουν προφανώς και για τις περιπτώσεις στις οποίες η διάρκεια της επικαρπίας συνδέεται με άλλα μελλοντικά γεγονότα, όπως λ.χ. ο θάνατος τρίτου προσώπου, ο χρόνος επέλευσης των οποίων δεν μπορεί να προσδιοριστεί με βεβαιότητα κατά τον χρόνο της δωρεάς.

40. Απ' όσα έγιναν δεκτά προηγουμένως⁶⁵ προκύπτει ότι η κρίσιμη για την

62. Βλ. υποσ. 11.

63. Για τους παράγοντες που καθορίζουν την αξία της ψιλής κυριότητας βλ. παραπάνω αρ. 32.

64. Βλ. παραπάνω αρ. 26 επ. Αντίθετα, η ex post προσέγγιση καταργεί στην ουσία την ίδια την έννοια του κινδύνου ως απλώς πιθανή εξέλιξη με δυσμενείς συνέπειες για κάποιον από τους εμπλεκόμενους, αντιμετωπίζοντας τις μεταγενέστερες μεταβολές στην αξία του αντικειμένου της δωρεάς ως δεδομένες.

65. Βλ. παραπάνω αρ. 30 επ.

εφαρμογή των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ αξία της ψιλής κυριότητας ταυτίζεται με την αξία που έχει η προσδοκία απόκτησης της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος κατά τον χρόνο της δωρεάς, ιδίως ενόψει του πιθανολογούμενου χρόνου απόσβεσης της επικαρπίας. Βεβαίως, δεν αποκλείεται η απόσβεση της επικαρπίας να επέλθει τελικά νωρίτερα ή αργότερα από το αναμενόμενο· ωστόσο η εξέλιξη αυτή δεν λαμβάνεται υπόψη. Συνεπώς, με τον υπολογισμό της αξίας της ψιλής κυριότητας κατά τον χρόνο της δωρεάς έχει ήδη προεξοφληθεί, στον χρόνο αυτόν, η απόσβεση της επικαρπίας και η συνένωσή της με την ψιλή κυριότητα⁶⁶. Με άλλα λόγια, η αξία της ψιλής κυριότητας κατά τον χρόνο της δωρεάς συνιστά την αξία της μελλοντικής πλήρους κυριότητας στον χρόνο αυτόν, αφού αφαιρεθεί δηλαδή η αξία που στερείται ο ψιλός κύριος επειδή, λόγω της υφιστάμενης επικαρπίας, δεν πρόκειται να διαθέτει τη χρήση και κάρπωση του πράγματος για το χρονικό διάστημα που πιθανολογείται ότι θα διαρκέσει η επικαρπία⁶⁷. Συνεπώς, κατά τον υπολογισμό της αξίας της ψιλής κυριότητας έχει ήδη ληφθεί υπόψη η μεταγενέστερη απόσβεση της επικαρπίας και η συνεπακόλουθη «περιουσιακή μετακίνηση» προς όφελος του ψιλού κυρίου, ο οποίος αποκτά τη χρήση και κάρπωση του πράγματος που μέχρι τότε στερούνταν. Αντίστοιχα, η απόσβεση της επικαρπίας πραγματοποιεί απλώς την προσδοκία που είχε ήδη αποκτήσει ο δωρεοδόχος, η αξία της οποίας εμπεριέχεται ή, για την ακρίβεια, συνιστά την αξία της ψιλής κυριότητας που ήταν το αντικείμενο της δωρεάς.

41. Η διαπίστωση αυτή οδηγεί στο συμπέρασμα ότι μόνο η αξία της ψιλής κυριότητας κατά τον χρόνο της δωρεάς πρέπει να προστίθεται στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ και να καταλογίζεται στον δωρεοδόχο, αν αυτός είναι και μεριδούχος, κατ' άρθρο 1833 ΑΚ⁶⁸. Αντίθετα, πρέπει να αγνοείται εντελώς κατά τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας η όποια αξία είχε η επικαρπία, για τον επικαρπωτή ή για τον ψιλό κύριο⁶⁹, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο⁷⁰. Με άλλα

66. Πρβλ. Εφαθ 4060/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Εφαθ 8560/2002, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΜονΠρωτΑθ 4590/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

67. Στο ίδιο πνεύμα BGH, 30.5.1990, NJW-RR 1990, 1158 (1159)· BGH, 29.4.1992, NJW 1992, 2888.

68. Το ίδιο ισχύει και για τον καταλογισμό της δωρεάς σε περίπτωση συνεισφοράς, αφού το άρθρο 1834 § 2 ΑΚ παραπέμπει στο άρθρο 1833 ΑΚ.

69. Πρβλ. παραπάνω αρ. 5.

70. Παρεμφερής είναι η θέση ότι σε περίπτωση δωρεάς ψιλής κυριότητας λαμβάνεται υπόψη η αξία της πλήρους κυριότητας αφού αφαιρεθεί (κεφαλαιοποιημένη) η ωφέλεια που, ενόψει και της αναμενόμενης διάρκειας ζωής του, αποκομίζει ο δωρητής από την παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ του, βλ. BGH, 30.5.1990, NJW-RR 1990, 1158 (1159)· BGH, 8.4.1992, NJW 1992, 2887· BGH, 29.4.1992, NJW 1992, 2888· *Dingerdissen*, *Pflichtteilsergänzung bei Grundstücksschenkung unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des BGH*, JZ 1993, 403 επ. Η άποψη αυτή θα ήταν απολύτως ορθή, αν μέσω της αφαίρεσης από την αξία της πλήρους κυριότητας της ωφέλειας του δωρητή προέκυπτε πάντα η αξία της ψιλής κυριότητας. Αυτό όμως δεν ισχύει σε όλες τις περιπτώσεις, αφού συχνά το άθροισμα της αξίας της ψιλής κυριότητας και της αξίας της επικαρπίας υπολείπεται της

λόγια, η δωρεά της ψιλής κυριότητας στο πλαίσιο των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται διαφορετικά από τη δωρεά της πλήρους κυριότητας· η μόνη διαφορά έγκειται απλώς στη μειωμένη αξία της ψιλής κυριότητας. Διαφορετική προσέγγιση θα οδηγούσε στο αποτέλεσμα να λαμβάνεται υπόψη δύο φορές η ίδια περιουσιακή μετακίνηση⁷¹: Η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος θα προστίθετο στην πλασματική κληρονομία (άρθρο 1831 ΑΚ) και θα καταλογιζόταν στον δωρεοδόχο - μεριδούχο (άρθρο 1833 ΑΚ) μια φορά στον χρόνο της δωρεάς υπό το ένδυμα της αποτίμησης της αξίας της ψιλής κυριότητας, και μια ακόμη φορά στον χρόνο του θανάτου (ή ενδεχομένως σε κάποιο άλλο χρονικό σημείο⁷²) υπό το ένδυμα της αποτίμησης της επικαρπίας που αποσβήνεται. Μια τέτοια διπλή λήψη υπόψη της ίδιας περιουσιακής μετακίνησης είναι αντίθετη προς το πνεύμα του νομοθέτη⁷³, ο οποίος με τους κανόνες των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ θέλησε απλώς να προστατεύσει τους μεριδούχους από την απαξίωση της κληρονομιαίας περιουσίας μέσω εν ζώη χαριστικών διαθέσεων από τον κληρονομούμενο⁷⁴ (πρβλ. και άρθρο 1834 § 2 ΑΚ: «[...] για τη μισή της μόνο αξία»). Άλλωστε, ένας τέτοιος διπλός υπολογισμός θα διαφοροποιούσε χωρίς κάποιο εμφανή λόγο τη δωρεά ψιλής κυριότητας σε σχέση με όλες τις άλλες δωρεές του κληρονομούμενου, οι οποίες, κατά τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, λαμβάνονται υπόψη μόνο μια φορά.

42. Μάλιστα, έχει ορθά επισημανθεί⁷⁵ ότι, λόγω της παρακράτησης της επικαρπίας, ο δωρητής αποκτά εισοδήματα από την εκμετάλλευση του πράγματος (για παράδειγμα τα μισθώματα από την εκμίσθωσή του σε τρίτους) ή αποφεύγει να προβεί σε δαπάνες για να ικανοποιήσει τις ανάγκες που εξυπηρετούνται από τη χρήση του πράγματος (για παράδειγμα ο επικαρπωτής ενός διαμερίσματος εξοικονομεί τα μισθώματα που θα κατέβαλλε για τη μίσθωση άλλης κατοικίας). Τα ποσά όμως που αποκομίζει ή εξοικονομεί ο δωρητής *προσαναζάνουν σε τελική ανάλυση την κληρονομιαία περιουσία και ωφελούν έτσι συνολικά τους αναγκαίους*

αξίας της πλήρους κυριότητας στο ίδιο χρονικό σημείο (βλ. υποσ. 61). Στις περιπτώσεις αυτές θα ήταν αντίθετο με το πνεύμα του νόμου να αφαιρείται απλώς η ωφέλεια του δωρητή λόγω της επικαρπίας, επειδή με τον τρόπο αυτό δεν θα προέκυπτε η αξία του δώρου (της ψιλής κυριότητας), η οποία στο πλαίσιο των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ είναι το μόνο κρίσιμο μέγεθος.

71. Πρβλ. BGH, 30.5.1990, NJW-RR 1990, 1158 (1159): Αν λαμβανόταν υπόψη αυτοτελώς, εκτός από την αξία της ψιλής κυριότητας, και η αξία της επικαρπίας, κατ' αποτέλεσμα θα αντιμετωπιζόταν ο δωρεοδόχος εν πολλοίς σαν να είχε αποκτήσει από την αρχή την πλήρη κυριότητα του πράγματος.

72. Βλ. παραπάνω αρ. 6.

73. Πρβλ. *Kornel*, Παρατηρήσεις στην OLG Koblenz, 17.10.2001, ZEV 2002, 463.

74. Βλ. ενδεικτικά *Leipold*, Παρατηρήσεις στην BGH, 27.4.1994, JZ 1994, 1121.

75. BGH, 8.4.1992, NJW 1992, 2887· BGH, 29.4.1992, NJW 1992, 2888· *Link*, Nießbrauchsvorbehalt und Pflichtteilsergänzung, ZEV 2005, 285.

και μη κληρονόμους του⁷⁶. Αντίστοιχα, ο ψιλός κύριος στερήθηκε την ωφέλεια από την χρήση και κάρπωση του πράγματος για το ίδιο χρονικό διάστημα που η επικαρπία ανήκε στον δωρητή. Με άλλα λόγια, η δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας είχε ως αποτέλεσμα μια περιουσιακή μετακίνηση (ορθότερα: ένα περιορισμό της περιουσιακής αξίας που λόγω της δωρεάς μεταβιβάστηκε στον δωρεοδόχο), όσον αφορά την ωφέλεια από τη χρήση και κάρπωση του πράγματος, από τον δωρεοδόχο στον δωρητή και έμμεσα στους κληρονόμους του τελευταίου. Ακριβώς στην περιουσιακή αυτή μετακίνηση οφείλεται και η μειωμένη αξία της ψιλής εν συγκρίσει προς την πλήρη κυριότητα⁷⁷. Μπορεί λοιπόν να θεωρήσει κανείς ότι η αξία της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος για τον χρόνο που διήρκεσε η επικαρπία δεν αποτέλεσε ποτέ μέρος της δωρεάς, αλλά διατηρήθηκε στην περιουσία του δωρητή αποτελώντας έτσι μέρος της κληρονομιαίας περιουσίας⁷⁸.

43. Διαφορετική θα ήταν ίσως η αρμόζουσα αντιμετώπιση του ζητήματος αν ο νομοθέτης τοποθετούσε τον κατά τα άρθρα 1831 και 1833 ΑΚ κρίσιμο χρόνο όχι στον χρόνο που συντελείται η δωρεά, αλλά στον χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, ανεξάρτητα από τυχόν μεταβολές στην αξία του δώρου ανάμεσα στον χρόνο της δωρεάς και στον χρόνο θανάτου του δωρητή⁷⁹. Στην περίπτωση αυτή δεν θα υπήρχε ίσως λόγος να διαφοροποιήσει κανείς ανάμεσα σε αυτόν που αποκτά την πλήρη κυριότητα του πράγματος και σ' αυτόν που αποκτά απλώς την ψιλή κυριότητα: Επειδή στην περίπτωση αυτή η αποτίμηση της ψιλής κυριότητας θα γινόταν στον χρόνο θανάτου του δωρητή, η αξία της θα ταυτιζόταν στην ουσία με την αξία της πλήρους κυριότητας, εφόσον με τον θάνατο του δωρητή αποσβήνεται η επικαρπία. Η δωρεά της ψιλής κυριότητας θα μπορούσε δηλαδή να αντιμετωπιστεί ως χρονικά παρατεταμένη απόκτηση της πλήρους κυριότητας από τον δωρεοδόχο, η οποία θα ξεκινούσε με τη μεταβίβαση της ψιλής κυριότητας και θα ολοκληρωνόταν με την απόσβεση της επικαρπίας⁸⁰: Αφού ούτως ή άλλως κρίσιμη θα ήταν η αξία κατά τον χρόνο του θανάτου, δεν θα είχε σημασία αν η πλήρης κυριότητα αποκτήθηκε σε μια φάση (δωρεά της πλήρους κυριότητας) ή σε περισσότερες (δωρεά μόνο της ψιλής κυριότητας αρχικά και απόσβεση της επικαρπίας μεταγενέστερα). Με άλλα λόγια, αν υπολογιζόταν η αξία της ψιλής κυριότητας κατά τον χρόνο θανάτου του δωρητή (ή έστω μια λογική μόνο στιγμή πριν από αυτόν), η προσδοκία απόκτησης της χρήσης και κάρπωσης του

76. Εφόσον βέβαια δεν ωφέλησαν αποκλειστικά τον ίδιο τον δωρητή επειδή πρόκειται για καταναλωτικά αγαθά που δεν θα αποκτούσε διαφορετικά.

77. Βλ. και παραπάνω αρ. 31.

78. *Link*, ZEV 2005, 285.

79. Πρβλ. BGH, 8.4.1992, NJW 1992, 2887. Πρβλ. όμως αντίθετως *Link*, ZEV 2005, 286.

80. Πρβλ. *Reiff*, NJW 1992, 2857 (2862).

πράγματος, η οποία συνιστά την αξία της ψιλής κυριότητας⁸¹, θα ήταν πρακτικά ίση με την αξία της πλήρους κυριότητας, αφού η προσδοκία αυτή πρόκειται, την επόμενη κιάλας λογική στιγμή, να πραγματοποιηθεί με την απόσβεση της επικαρπίας και την ανάπτυξη της ψιλής σε πλήρη κυριότητα.

44. Η θέση που υποστηρίζεται εδώ επιβεβαιώνεται από τη σύγκριση της δωρεάς με παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ του δωρητή προς τη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ τρίτου. Στη δεύτερη περίπτωση, εφόσον και η σύσταση της επικαρπίας υπέρ του τρίτου έγινε χωρίς αντάλλαγμα, ο δωρητής καταρτίζει στην ουσία δύο δωρεές, μία προς αυτόν που αποκτά την (ψιλή) κυριότητα (πρώτος δωροεδόχος) και μία προς αυτόν που αποκτά την επικαρπία (δεύτερος δωροεδόχος)⁸². Ως εκ τούτου, στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ δεν προστίθεται μόνο η ψιλή κυριότητα με την αξία που είχε όταν μεταβιβάστηκε στον πρώτο δωροεδόχο, αλλά και η επικαρπία που παρακρατήθηκε υπέρ του δεύτερου με την αξία που είχε κατά τον χρόνο αυτόν. Στην περίπτωση αυτή, αν η αξία της επικαρπίας συνυπολογιζόταν στην πλασματική κληρονομία όχι μόνο λόγω της δωρεάς προς τον δεύτερο δωροεδόχο, αλλά επιπρόσθετα και κατά τον χρόνο θανάτου του δωρητή με την αιτιολογία ότι η απόσβεση της επικαρπίας συνιστά περιουσιακή μετακίνηση υπέρ του ψιλού κυρίου που αποκτά πλέον και τη χρήση και κάρπωση του πράγματος, η αξία της επικαρπίας θα λαμβανόταν υπόψη δύο φορές: Μία κατά την παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ του τρίτου και μια κατά την απόσβεσή της με τον θάνατο του δωρητή. Το συμπέρασμα όμως αυτό θα ήταν προφανώς άτοπο, αφού ο κληρονομούμενος προέβη στη δωρεά της επικαρπίας του πράγματος μόνο μία φορά. Η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον ψιλό κύριο με την απόσβεση της επικαρπίας δεν συνιστά κάποιου είδους δωρεά του κληρονομούμενου ούτε βέβαια του (μέχρι την απόσβεση της επικαρπίας) επικαρπωτή προς τον ψιλό κύριο· η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος εμπεριέχεται ήδη στην ψιλή κυριότητα και, ως προσδοκία, έχει ήδη αποτιμηθεί με τον υπολογισμό της αξίας της. Η κατάσταση αυτή δεν διαφέρει ουσιαστικά από την περίπτωση της παρακράτησης της επικαρπίας υπέρ του δωρητή⁸³: Η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος με την απόσβεση της επικαρπίας δεν συνιστά μια δεύτερη δωρεά του κληρονομούμενου προς τον μέχρι τότε ψιλό κύριο και δεν μπορεί επομένως να αντιμετωπίζεται ως τέτοια στο πλαίσιο των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ.

45. Ενδεχομένως, θα μπορούσε να αντιπροβάλλει κανείς το επιχείρημα ότι με τη δωρεά της ψιλής κυριότητας τα μέρη επιδιώκουν στην ουσία την απόκτηση της

81. Βλ. παραπάνω αρ. 30 επ.

82. Βλ. υποσ. 29.

83. Βλ. και BGH, 8.4.1992, NJW 1992, 2887.

πλήρους κυριότητας από τον δωρεοδόχο, όχι όμως ήδη κατά τον χρόνο της δωρεάς, αλλά κατά τον χρόνο θανάτου του δωρητή οπότε αποσβήνεται κατά κανόνα η επικαρπία⁸⁴. Το επιχείρημα αυτό θα εξομοίωνε στην ουσία τη δωρεά ψιλής κυριότητας με δωρεά πλήρους κυριότητας υπό την (αναβλητική) προθεσμία του θανάτου του δωρητή, θεωρώντας ταυτόχρονα ότι στην περίπτωση αυτή κρίσιμη είναι η αξία του αντικειμένου της δωρεάς κατά τη λήξη της προθεσμίας. Το επιχείρημα όμως αυτό δεν θα ήταν λυσιτελές ακόμη κι αν γινόταν δεκτό ότι τα μέρη μιας δωρεάς με παρακράτηση της επικαρπίας δεν αποβλέπουν στη δωρεά της ψιλής κυριότητας αλλά στη δωρεά της πλήρους κυριότητας σε ένα μεταγενέστερο χρονικό σημείο.

46. Κρίσιμο είναι εδώ το ερώτημα ποιος ακριβώς είναι ο χρόνος της παροχής κατά την έννοια των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ στην περίπτωση που το πράγμα μεταβιβάζεται υπό αναβλητική προθεσμία: ο χρόνος κατάρτισης της μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας ή ο χρόνος λήξης της προθεσμίας, οπότε ο δωρεοδόχος αποκτά την κυριότητα⁸⁵. Νομίζω ότι για το ερώτημα αυτό ως χρόνος της παροχής πρέπει να θεωρείται το αργότερο ο χρόνος στον οποίο τα μέρη, και ιδίως ο δωρητής, έχουν προβεί σε κάθε αναγκαία ενέργεια για τη μεταβίβαση του αντικειμένου της δωρεάς, συμπεριλαμβανομένης για τα ακίνητα και της μεταγραφής της μεταβιβαστικής σύμβασης, έτσι ώστε η πλήρης απόκτηση του αντικειμένου της δωρεάς από τον δωρεοδόχο να μην εξαρτάται πλέον από κάποια ενέργειά τους⁸⁶. Ο λόγος που επιβάλλει τη θέση αυτή έγκειται στη διαπίστωση ότι από το χρονικό αυτό σημείο και έπειτα η απόκτηση του αντικειμένου της δωρεάς έχει καταστεί αμετάκλητη⁸⁷: Η αύξηση της περιουσίας του δωρεοδόχου είναι πλέον βέβαιη και τα μέρη μπορούν να θεωρούν την προοπτική οριστικής απόκτησης του δικαιώματος από τον δωρεοδόχο ως αναπόσπαστο τμήμα της περιουσίας του τελευταίου, ο οποίος μπορεί να διαθέτει σε τρίτους το αντικείμενο της δωρεάς χωρίς να φοβάται κάποια ανατροπή (βλ. άρθρο 206 σε συνδυασμό με άρθρο 210 ΑΚ). Και αντίστροφα, στο προαναφερόμενο χρονικό σημείο έχει, κατά αντίστοιχο τρόπο, ήδη μειωθεί η περιουσία του δωρητή. Με άλλα λόγια, το αργότερο τη στιγμή που τα μέρη, και προπάντων ο δωρητής, δεν μπορούν να κάνουν πλέον κάτι για να εμποδίσουν την οριστική μεταβίβαση του αντικειμένου της δωρεάς, μπορεί

84. Πρβλ. *Reiff*, NJW 1992, 2857 (2862), ο οποίος μιλάει για χρονικά παρατεταμένη απόκτηση της πλήρους κυριότητας από τον δωρεοδόχο.

85. Η κρατούσα γνώμη (βλ. υποσ. 41) θεωρεί μεν ως κρίσιμο χρόνο τον χρόνο συντέλεσης της εμπράγματης δικαιοπραξίας, η θέση όμως αυτή πρέπει να γίνεται κατανοητή μάλλον υπό το πρίσμα της αντιδιαστολής προς την ενοχική δικαιοπραξία που αποτελεί την αιτία της εμπράγματης, και όχι τόσο σε σχέση με το ερώτημα τι γίνεται σε περίπτωση μεταβίβασης υπό προθεσμία. Πρβλ. όμως υποσ. 88.

86. Πρβλ. όμως BGH, 2.6.1993, NJW 1993, 2737· OLG Koblenz, 17.10.2001, ZEV 2002, 460 (462).

87. Πρβλ. όσα αναφέρονται παραπάνω αρ. 21 για τις διαφορές ανάμεσα στη δωρεά της ψιλής κυριότητας και στη δωρεά της πλήρους κυριότητας αιτία θανάτου.

να θεωρείται ότι η κρίσιμη περιουσιακή μετακίνηση έχει ήδη συντελεστεί. Αν λοιπόν ο νομοθέτης θεώρησε ως κρίσιμο χρονικό σημείο αποτίμησης του αντικειμένου της δωρεάς για την εφαρμογή των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ τον χρόνο στον οποίο οριστικοποιείται η μεταβίβασή του στον δωρεοδόχο, η οριστικοποίηση αυτή επέρχεται το αργότερο τη στιγμή που η συντέλεση της περιουσιακής μετακίνησης έχει εκφύγει πλέον από την εξουσία των μερών, και ιδίως του δωρητή.

47. Αν η παραπάνω θέση είναι σωστή, δεν έχει σημασία για την προβληματική που εξετάζεται εδώ αν η δωρεά της ψιλής κυριότητας μπορεί να εξομοιωθεί με δωρεά της πλήρους κυριότητας υπό την προθεσμία της απόσβεσης της επικαρπίας, επειδή αμφότερα τα νομικά μορφώματα πρέπει, στο πλαίσιο των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ, να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο: Και στις δύο περιπτώσεις η αξία της δωρεάς πρέπει να αποτιμάται στον χρόνο που συντελούνται όλες οι κρίσιμες για τη μεταβίβαση ενέργειες των μερών (στα ακίνητα αφού γίνει και η μεταγραφή - άρθρο 1198 ΑΚ). Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι και στις δύο περιπτώσεις ο δωρεοδόχος δεν αποκτά με τη μεταβίβαση τη δυνατότητα εκμετάλλευσης του πράγματος, παρά μόνο τη βέβαιη προσδοκία για απόκτηση της πλήρους κυριότητας στο μέλλον, κατά τον θάνατο δηλαδή του δωρητή, μειώνει την αξία της δωρεάς σε σχέση με τη δωρεά της πλήρους κυριότητας⁸⁸.

Ε. Συνέπειες για το δίκαιο της νόμιμης μοίρας

48. Βασική θέση της παρούσας μελέτης είναι ότι η απόσβεση της επικαρπίας δεν συνιστά κάποια αυτοτελή περιουσιακή μετακίνηση υπέρ του ψιλού κυρίου η οποία να μην εμπεριέχεται ήδη στην αξία της ψιλής κυριότητας. Συνεπώς, ενώ η δωρεά της ψιλής κυριότητας αποτιμάται καταρχήν σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες όπως κάθε άλλο αντικείμενο μιας δωρεάς του κληρονομούμενου, η απόσβεση της επικαρπίας δεν λαμβάνεται υπόψη στο πλαίσιο των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ. Αυτό ισχύει ανεξάρτητα από το αν η επικαρπία αποσβήνεται με τον θάνατο του δωρητή, όπως συμβαίνει κατά κανόνα (άρθρο 1167 ΑΚ), ή σε κάποιο άλλο χρονικό σημείο, βέβαιο ή μη, πριν ή μετά τον θάνατο του δωρητή, όπως λ.χ. ο θάνατος τρίτου προσώπου⁸⁹.

49. Με τη θέση αυτή λύνονται εν τη γενέσει τους πολλά από τα ζητήματα που τέθηκαν στην αρχή της παρούσας μελέτης. Πράγματι, επειδή δεν ανακύπτει καν το

88. Όσον αφορά το –διαφορετικό αλλά μάλλον παρεμφερές– ζήτημα πώς αποτιμώνται δωρεές δικαιωμάτων τα οποία τελούν υπό αναβλητική ή διαλυτική προθεσμία (υπό προθεσμία δηλαδή δεν τελούν οι ίδιες οι δωρεές), η κρατούσα γνώμη (Σταθόπουλος, ό.π. (υποσ. 1), αρ. 18· Βουζίκας, ό.π. (υποσ. 6), § 145 Β ΙΙΙ 6 (σελ. 804)· Παπαντωνίου, ό.π. (υποσ. 11), § 121) θεωρεί ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος γέννησης ή λήξης των δικαιωμάτων με αντίστοιχη μείωση της αξίας, στην οποία αποτιμώνται ενόψει της προθεσμίας, έναντι της αξίας που θα είχαν χωρίς την προθεσμία.

89. Πρβλ. παραπάνω αρ. 10.

πρόβλημα του υπολογισμού της αξίας της επικαρπίας και της περιουσιακής μετακίνησης που εκ πρώτης όψεως συντελείται με την απόσβεσή της, δεν τίθεται θέμα εφαρμογής των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ στις περιπτώσεις που ο ψιλός κύριος απέκτησε την ψιλή κυριότητα από τον κληρονομούμενο ή από τρίτο όχι με δωρεά αλλά βάσει κάποιας επαχθούς αιτίας⁹⁰, ούτε θέμα καθορισμού του προσώπου εκείνου από τη σκοπιά του οποίου θα υπολογιστεί η αξία της επικαρπίας (του επικαρπωτή ή του ψιλού κυρίου)⁹¹ ούτε θέμα προσδιορισμού κάποιου κρίσιμου χρόνου για τον υπολογισμό αυτών⁹².

50. Στη συνέχεια εξετάζονται ορισμένα ειδικότερα ζητήματα επί τη βάση της παραπάνω θέσης.

1. Δωρεά ψιλής κυριότητας σε μεριδούχο

51. Αν ο κληρονομούμενος είχε προβεί εν ζωή σε δωρεά της ψιλής κυριότητας ενός πράγματος προς κάποιον από τους μεριδούχους, η αξία της ψιλής κυριότητας προστίθεται στην κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ και καταλογίζεται στον μεριδούχο κατ' άρθρο 1833 ΑΚ, ενώ αγνοείται εντελώς η αξία της επικαρπίας. Το ίδιο ισχύει αν ο κληρονομούμενος είχε προηγουμένως καταστεί ο ίδιος ψιλός κύριος (με κάποιον τρίτο ως επικαρπωτή) και εν συνεχεία μεταβίβασε την ψιλή κυριότητα στον μεριδούχο.

52. Επίσης, όπως προκύπτει από τη θεμελίωση που προηγήθηκε, η αγνόηση, κατά τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας, της επικαρπίας που παρακρατήθηκε είναι, αντίθετα με όσα δέχεται σημαντική μερίδα της νομολογίας⁹³, ανεξάρτητη από την ιδιότητα του δωροδόχου ως κληρονόμου ή μη του δωρητή⁹⁴. Ο λόγος είναι ότι η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον ψιλό κύριο δεν συναρτάται με κάποιο κληρονομικής φύσης δικαίωμα του ψιλού κυρίου⁹⁵. Αντίστοιχα, ούτε η προσδοκία απόκτησης, με την απόσβεση της επικαρπίας, της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος, η οποία κατά τα προαναφερόμενα αποτιμάται ήδη κατά τον υπολογισμό της αξίας της ψιλής κυριότητας, συνδέεται με την τυχόν ιδιότητα του ψιλού κυρίου ως κληρονόμου του επικαρπωτή.

2. Δωρεά ψιλής κυριότητας σε μη μεριδούχο

53. Στις δωρεές ψιλής κυριότητας προς μη μεριδούχους δεν τίθεται ασφαλώς θέμα καταλογισμού κατ' άρθρο 1833 ΑΚ, αλλά μόνο ζήτημα προσδιορισμού της κρίσιμης πλασματικής κληρονομίας κατ' άρθρο 1831 ΑΚ, το οποίο εφαρμόζεται και στις δωρεές προς μη μεριδούχους καταρχήν με τον ίδιο τρόπο που εφαρμόζεται

90. Βλ. παραπάνω αρ. 3 επ.

91. Βλ. παραπάνω αρ. 5 και 9.

92. Βλ. παραπάνω αρ. 6.

93. Βλ. υποσ. 13.

94. Έτσι, αν και από εντελώς διαφορετική οπτική, Καστήσιος, ΧρΙΔ 2009, 627.

95. Βλ. υποσ. 32.

και αναφορικά με μεριδούχους: Στην πλασματική κληρονομία προστίθεται μόνο η αξία της ψιλής κυριότητας κατά τον χρόνο της δωρεάς. Ως εκ τούτου, δεν τίθεται καν το ερώτημα αν η επικαρπία συνυπολογίζεται στην πλασματική κληρονομία εφόσον η δωρεά της ψιλής κυριότητας έγινε σε χρόνο που απείχε από τον θάνατο του δωρητή περισσότερο από δέκα χρόνια ή, ανεξάρτητα από τον χρόνο που έγινε, επιβαλλόταν από λόγους ευπρέπειας ή από κάποιο ιδιαίτερο ηθικό καθήκον⁹⁶.

54. Τελείως διαφορετικό είναι το ερώτημα αν στις περιπτώσεις δωρεάς προς μη μεριδούχους η παρακράτηση της επικαρπίας επηρεάζει, και συγκεκριμένα αν αναβάλει με κάποιο τρόπο, την έναρξη της κατ' άρθρο 1831 § 2 ΑΚ (και συνακόλουθα της κατ' άρθρο 1835 §1 ΑΚ) προθεσμίας. Διότι παρακρατώντας την επικαρπία, ο δωρητής μπορεί να προβαίνει σε δωρεές που μειώνουν την κληρονομαία περιουσία και συνεπώς θίγουν στην ουσία το δικαίωμα των μεριδούχων στη νόμιμη μοίρα, χωρίς ο ίδιος να στερείται κάποιο ουσιώδες όφελος από το πράγμα. Η δυνατότητα αυτή φαίνεται να επιτρέπει την καταστρατήγηση του νόμου που επιτρέπει την αποκλήρωση μόνο για συγκεκριμένους λόγους (άρθρα 1839 επ. ΑΚ). *Παράδειγμα:* Ο Κ, επιθυμεί να αποκληρώσει την κόρη του. Επειδή όμως δεν συντρέχει κάποιος λόγος από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 1840 ΑΚ προβαίνει σε δωρεά όλης της κινητής και ακίνητης περιουσίας του προς τον φίλο του Φ με παρακράτηση της επικαρπίας. Αν ο Κ είναι «τυχερός» και μεσολαβήσει διάστημα μεγαλύτερο των δέκα ετών από τη στιγμή της δωρεάς, η τελευταία αφενός δεν θα συνυπολογιστεί για την εξεύρεση της νόμιμης μοίρας της κόρης του (άρθρο 1831 § 2 ΑΚ) και αφετέρου θα ισχυροποιηθεί έναντι της άσκησης μέμψης άστοργης δωρεάς (άρθρο 1835 ΑΚ)· έτσι, ο Κ θα έχει επιτύχει τον σκοπό του χωρίς ο ίδιος να έχει στερηθεί ουσιαστικά τίποτα.

55. Το πρόβλημα που τίθεται εδώ αφορά τον προσδιορισμό του χρόνου στον οποίο θα γίνει δεκτό ότι ο κληρονομούμενος «έκανε τη δωρεά», σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 1831 ΑΚ, προκειμένου να αρχίσει η προθεσμία που θεσπίζει το άρθρο αυτό. Η κρατούσα γνώμη στην Ελλάδα⁹⁷ δέχεται ότι για τον υπολογισμό της δεκαετίας κατ' άρθρο 1831 § 2 ΑΚ λαμβάνεται υπόψη και ο χρόνος κατάρτισης της ενοχικής σύμβασης: Εντός της τελευταίας δεκαετίας πριν από τον θάνατο του κληρονομούμενου θα πρέπει, σύμφωνα με την άποψη αυτή, να έχουν καταρτιστεί και η ενοχική και η εμπράγματη δικαιοπραξία. Συνεπώς, η κρατούσα γνώμη δεν συνδέει κάποια συνέπεια με το γεγονός ότι ο κληρονομούμενος συνεχίζει να διατηρεί τη χρήση και την κάρπωση του πράγματος μετά την πραγματοποίηση της δωρεάς: Ο κληρονομούμενος μπορεί να προβαίνει σε ενοχικές συμβάσεις δωρεάς χωρίς να καταρτίζει τις εμπράγματες συμβάσεις που

96. Βλ. υποσ. 15.

97. Σταθόπουλος, ό.π. (υποσ. 1), αρ. 42· Φίλιος, ό.π. (υποσ. 27), § 55 Β IV 2β. Α.ά. Βουζίκας, ό.π. (υποσ. 6), § 146 VIII (σελ. 834).

απαιτούνται για την εκπλήρωσή τους και έτσι να διατηρεί την πλήρη κυριότητα του πράγματος⁹⁸. Αν λοιπόν η ενοχική σύμβαση της δωρεάς απέχει περισσότερο της δεκαετίας από τον χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, η δωρεά εκφεύγει, κατά την κρατούσα γνώμη, της εφαρμογής του άρθρου 1831 ΑΚ και δεν συνυπολογίζεται στην πλασματική κληρονομία, παρότι ο δωρητής δεν στερήθηκε ποτέ τη χρήση και κάρπωση του πράγματος και παρότι ενδεχομένως προέβη στην εν λόγω δωρεά ακριβώς με σκοπό την κατ' ουσίαν αποκλήρωση των αναγκαίων κληρονόμων του⁹⁹.

56. Ωστόσο η κρατούσα άποψη δεν φαίνεται ορθή. Καταρχάς, η επικέντρωση στην ενοχική σύμβαση της δωρεάς όσον αφορά τη δεκαετή προθεσμία έρχεται σε αντίθεση προς τη ρύθμιση του άρθρου 1831 ΑΚ όσον αφορά τον κρίσιμο για την αποτίμηση της δωρεάς χρόνο, ο οποίος ορθά εντοπίζεται στον χρόνο συντέλεσης της παροχής, ιδίως στο χρόνο μεταβίβασης του πράγματος¹⁰⁰. Κρισιμότερη είναι όμως η τελεολογική ερμηνεία της διάταξης. Συγκεκριμένα, με την καθιέρωση της δεκαετούς προθεσμίας του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ (και του άρθρου 1835 § 1 ΑΚ που παραπέμπει στον άρθρο 1831 ΑΚ) ο νομοθέτης επιδίωξε, σε συνδυασμό ασφαλώς και με σκέψεις ασφάλειας των συναλλαγών ειδικά όσον αφορά τη μέψη άστοργης δωρεάς (άρθρο 1835 § 1 ΑΚ), προπάντων να αποτρέψει καταστρατήγηση των διατάξεων για τη νόμιμη μοίρα¹⁰¹: Σε τελική ανάλυση, εφόσον ο δωρητής είναι διατεθειμένος να στερηθεί για ένα τόσο μεγάλο διάστημα την περιουσία του, μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι δεν είχε σκοπό να αποστερήσει τους αναγκαίους κληρονόμους του από τη νόμιμη μοίρα τους και ότι συνεπώς δεν πρόκειται για κακόβουλη δωρεά¹⁰².

57. Αντίθετα όμως προς τη νομοθετική επιδίωξη αποφυγής καταστρατηγήσεων, η κρατούσα γνώμη, η οποία επικεντρώνεται στην κατάρτιση της ενοχικής δικαιοπραξίας, διανοίγει στον κληρονομούμενο πολλές δυνατότητες για καταστρατήγηση των διατάξεων για τη νόμιμη μοίρα. *Παράδειγμα*: Ο Κ θέλοντας να είναι βέβαιος ότι την κατάλληλη στιγμή θα είναι σε θέση να εκβιάζει τον γιο του

98. Πρβλ. Σταθόπουλο, ό.π. (υποσ. 1), αρ. 42, ο οποίος φαίνεται να μην προσμετρά ούτε τις δωρεές αιτία θανάτου στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ εφόσον καταρτίστηκαν πριν από την τελευταία δεκαετία που προηγήθηκε του θανάτου του δωρητή.

99. Αντίθετη η κρατούσα γνώμη στη Γερμανία, η οποία δέχεται ότι η παροχή («Leistung»), με την έννοια της § 2325 III ΓερμΑΚ (παρόμοια διάταξη με αυτή του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ), ως γεγονός εναρκτήριο της δεκαετούς προθεσμίας δεν νοείται πριν την εμπράγματη δικαιοπραξία με την οποία εκπληρώνεται η δωρεά, και ιδίως όχι πριν από τη μεταγραφή της μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας αν πρόκειται για ακίνητο, βλ. ενδεικτικά Kipp/Coing, Erbrecht, 1990, σελ. 93· BGH, 27.4.1994, NJW 1994, 1791. Μάλιστα, κατά τη γερμανική νομολογία δεν αρκεί απλώς η υποβολή της αίτησης για μεταγραφή της μεταβίβασης, παρότι συχνά μεσολαβεί αρκετός χρόνος από την αίτηση ως την μεταγραφή, BGH, 2.12.1987, NJW 1988, 821 (822).

100. Βλ. υποσ. 41.

101. Βλ. λ.χ. Σταθόπουλο, ό.π. (υποσ. 1), αρ. 42.

102. Βλ. ιδίως BGH, 17.9.1986, DNotZ 1987, 315 (317)· BGH, 27.4.1994, NJW 1994, 1791.

Α απειλώντας τον με αποκλήρωση, «προνοεί» και καταρτίζει έγκαιρα μια ενοχική σύμβαση δωρεάς για όλη την ακίνητη περιουσία του με τον φίλο του Φ. Η δωρεά συμφωνείται ως ελεύθερα ανακλητή, ο δε χρόνος εκπλήρωσης της παροχής επαφίεται στον ίδιο τον δωρητή (Κ). Στην κατάλληλη στιγμή, λίγο πριν από τον θάνατο του, ο Κ θα μπορεί κατά βούληση είτε να προβεί στην κατάρτιση και των αντίστοιχων εμπράγματων δικαιοπραξιών με τον Φ, αποκληρώνοντας στην πράξη τον Α, είτε να ανακαλέσει τη δωρεά προς τον Φ. Υπό την κρατούσα γνώμη θα έπρεπε καταρχήν να δεχτεί κανείς ότι στη δωρεά προς τον Φ δεν εφαρμόζεται το άρθρο 1831 § 2 ΑΚ, αν έχει παρέλθει δεκαετία από την ενοχική σύμβαση, και κατ' ακολουθία ούτε το άρθρο 1835 § 1 ΑΚ¹⁰³. Αντίθετα, η τοποθέτηση του κρίσιμου χρόνου στη στιγμή της κατάρτισης της εμπράγματης δικαιοπραξίας φαίνεται να λύνει κατά κανόνα το πρόβλημα της καταστρατήγησης¹⁰⁴.

58. Επιπλέον, ανεξάρτητα από εκτιμήσεις για τις ενδεχομένως κακόβουλες προθέσεις του δωρητή, η δεκαετής προθεσμία του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ δικαιολογείται και με τη σκέψη ότι, όσο μεγαλώνει η χρονική απόσταση ανάμεσα στη δωρεά και τον θάνατο του δωρητή, τόσο περισσότερο μειώνεται αντικειμενικά η πιθανότητα να βρισκόταν το αντικείμενο της δωρεάς στην κληρονομαία περιουσία ακόμη κι αν δεν είχε προηγηθεί η δωρεά. Κατά τούτο, με την πάροδο του χρόνου εξασθενίζει ολοένα και περισσότερο η σύνδεση του αντικειμένου της δωρεάς με την υφιστάμενη κατά τον χρόνο θανάτου κληρονομαία περιουσία, επί της οποίας (βλ. άρθρο 1825 § 2 ΑΚ) ασκείται κατά κανόνα (πρβλ. όμως άρθρα 1835 επ. ΑΚ) το δικαίωμα νόμιμης μοίρας¹⁰⁵. Η προσέγγιση αυτή δικαιολογεί την επικέντρωση στην εμπράγματη δικαιοπραξία, επειδή μόνο με τη συντέλεση της μεταβίβασης ξεκινά πραγματικά η αποσύνδεση του πράγματος από την κληρονομαία περιουσία, αποσύνδεση η οποία συν τω χρόνω αποκτά όλο και πιο «οριστικό» χαρακτήρα.

59. Κατ' εξαίρεση όμως το πρόβλημα της καταστρατήγησης παραμένει ακόμη κι αν θεωρήσει κανείς ως κρίσιμη την κατάρτιση της εμπράγματης δικαιοπραξίας, αφού σε ορισμένες περιπτώσεις ο δωρητής δεν στερείται τις εξουσίες και ωφέλειες που του παρέχει το αντικείμενο της δωρεάς. Πράγματι, στη δωρεά με παρακράτηση

103. Πρακτικά βέβαια, λύση θα ήταν ίσως δυνατόν να βρεθεί σε μια τέτοια ακραία περίπτωση και επί τη βάση του άρθρου 281 ΑΚ. Παρά ταύτα, η καταρχήν ένταξη της όλης προβληματικής στο δίκαιο της νόμιμης μοίρας συνιστά την ορθότερη μεθοδολογικά προσέγγιση επειδή διευκολύνει την εξεύρεση, εκλέπτυνση και κυρίως γενίκευση των αποφασιστικών για την κατάφαση της απαγορευμένης συμπεριφοράς κριτηρίων με σκοπό την ομοιόμορφη και αποτελεσματική εφαρμογή τους πέραν των πραγματικά ακραίων περιπτώσεων καταστρατήγησης.

104. Στη Γερμανία είναι απολύτως κρατούσα η γνώμη ότι η έναρξη της δεκαετούς προθεσμίας σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη της § 2325 III ΓερμΑΚ ξεκινά το νωρίτερο με την εμπράγματη δικαιοπραξία που εκπληρώνει την υποσχετική σύμβαση. Για την όλη προβληματική βλ. μεταξύ άλλων *Olshausen*, ό.π. (υποσ. 41), αρ. 53 επ. με περαιτέρω παραπομπές.

105. *Leipold*, JZ 1994, 1122.

της επικαρπίας ο δωρητής, εφόσον προβεί στη μεταβίβαση πριν τη δεκαετία του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ, αποκλείει μεν τους αναγκαίους κληρονόμους του από το αντικείμενο της δωρεάς, ο ίδιος όμως δεν στερείται την ωφέλεια από τη χρήση και κάρπωση του πράγματος. Ενόψει της κατάστασης αυτής, το Γερμανικό Ακυρωτικό δέχεται ότι η δωρεά, ως σημείο εναρκτήριο της δεκαετούς προθεσμίας στο πλαίσιο της –αντίστοιχης του άρθρου 1831 § 2 ΑΚ– § 2325 III ΓερμΑΚ, προϋποθέτει να στερείται ο δωρητής την απόλαυση του αντικειμένου της· αυτό όμως δεν συμβαίνει στις δωρεές με παρακράτηση της επικαρπίας, αφού ο δωρητής δεν εγκαταλείπει ποτέ τη χρήση και κάρπωση του πράγματος. Στις περιπτώσεις αυτές λοιπόν η δεκαετής προθεσμία δεν ξεκινά πριν από την απόσβεση της επικαρπίας, με αποτέλεσμα να συνυπολογίζονται οι οικείες δωρεές πάντα στην πλασματική κληρονομία. Όμοια είναι η θέση του Γερμανικού Ακυρωτικού για την παρακράτηση άλλων εμπράγματων δικαιωμάτων, λ.χ. δουλεία οίκησης, ή για τη συνομολόγηση ενοχικών αξιώσεων που επιτρέπουν στον δωρητή να συνεχίζει να χρησιμοποιεί το πράγμα¹⁰⁶.

60. Ωστόσο, η άποψη του Γερμανικού Ακυρωτικού δεν φαίνεται πειστική, τουλάχιστον όσον αφορά τις δωρεές με παρακράτηση της επικαρπίας ή άλλων λιγότερο επιβαρυντικών της κυριότητας δικαιωμάτων¹⁰⁷. Οι λόγοι που θεμελιώνουν το συμπέρασμα αυτό παρουσιάστηκαν στην ουσία ήδη προηγουμένως σε σχέση με την αξία της ψιλής κυριότητας¹⁰⁸. Με τη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας ο δωρητής δεν *δωρίζει τίποτε περισσότερο από την ψιλή κυριότητα του πράγματος*, τη βέβαιη δηλαδή προσδοκία απόκτησης της πλήρους κυριότητας με την απόσβεση της επικαρπίας. Αντίστοιχα, τα οφέλη από την επικαρπία συνεχίζουν να ανήκουν στον δωρητή και να αυξάνουν την κληρονομιαία περιουσία. Ο δωρητής λοιπόν, προβαίνοντας στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας, *δεν αποστερείται τίποτα λιγότερο και τίποτα περισσότερο από αυτό που δώρισε*, ήτοι την ψιλή κυριότητα, πρακτικά δηλαδή τη δυνατότητα ελεύθερης διάθεσης (ιδίως πώλησης) του πράγματος σε τρίτους. Κατά τούτο, δεν μπορεί πραγματικά να γίνει λόγος για καταστρατήγηση των διατάξεων για τη νόμιμη μοίρα: Από οικονομική άποψη οι αναγκαίοι κληρονόμοι δεν στερούνται, εφόσον από τη στιγμή της δωρεάς έχει παρέλθει η απαιτούμενη δεκαετία, τίποτα περισσότερο από το αντικείμενο της δωρεάς (την ψιλή κυριότητα), αφού αντιθέτως η επικαρπία, για όσο χρόνο διήρκησε, αύξησε τελικά την κληρονομιαία περιουσία προς όφελος και των μεριδούχων¹⁰⁹.

106. Βλ. ιδίως BGH, 27.4.1994, NJW 1994, 1791 επ. Για την εξέλιξη της νομολογίας του Γερμανικού Ακυρωτικού βλ. ιδίως *Olshausen*, ό.π. (υποσ. 41), αρ. 54 επ.

107. Βλ. και *Kollhossner*, Aktuelle Fragen der vorweggenommenen Erbfolge, AcP 194 (1994), 263· *Olshausen*, ό.π. (υποσ. 41), αρ. 58· *Nieder*, DNotZ 1987, 320.

108. Βλ. παραπάνω αρ. 28 επ.

109. Βλ. παραπάνω αρ. 42.

61. Συνεπώς, η τυχόν μικρή επιβάρυνση που ενδεχομένως υφίσταται στην πράξη ο δωρητής δεν οφείλεται στο ότι δεν στερείται μια ωφέλεια που «κανονικά» θα αναμενόταν να στερείται, αλλά στο γεγονός ότι αυτό που δωρίζει, και συνεπώς η απώλεια που υφίσταται από τη δωρεά, δεν έχει ίσως τόσο μεγάλη σημασία για αυτόν. Με άλλα λόγια, η διατήρηση της εξουσίας χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον δωρητή είναι σύμφυτη με τον περιορισμένο, σε σχέση με την πλήρη κυριότητα, χαρακτήρα του δικαιώματος που δώρισε. Έτσι, η κατάσταση στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας δεν διαφέρει για παράδειγμα από την περίπτωση που ο δωρητής, ανίκανος πλέον να οδηγεί, δωρίζει το αυτοκίνητό του σε κάποιον φίλο του. Αν η δωρεά απέχει από τον θάνατο του δωρητή περισσότερο από δέκα χρόνια, οι αναγκαίοι κληρονόμοι στερούνται την αξία που ενσωμάτωσε το αυτοκίνητο, ενώ ο ίδιος ο δωρητής δεν στερείται πρακτικά καμία ωφέλεια λόγω της δωρεάς. Το γεγονός όμως αυτό προφανώς δεν δικαιολογεί την αναβολή της κατ' άρθρο 1831 ΑΚ προθεσμίας με το επιχείρημα της αποτροπής καταστρατηγήσεων.

62. Άλλωστε, είναι ως ένα σημείο παραπλανητικό να θεωρεί κανείς ότι η δωρεά της ψιλής κυριότητας δεν στερεί ουσιαστικά τον δωρητή από την απόλαυση του πράγματος. Ο δωρητής χάνει από τη στιγμή της δωρεάς την εξουσία να μεταβιβάσει ή να επιβαρύνει το πράγμα, με όλα τα –οικονομικά ιδίως– οφέλη που συνδέονται με την εξουσία αυτή, στην οποία ακριβώς έγκειται ένα μεγάλο μέρος της αξίας της κυριότητας πάνω στο πράγμα. Κατά τούτο, δύσκολα θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι ο δωρητής δεν αισθάνεται κάποια ουσιαστική απώλεια προβαίνοντας στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας. Παράλληλα, και δεδομένου ότι η έναρξη της δεκαετούς προθεσμίας συνδέεται και με τη δυνατότητα των αναγκαίων κληρονόμων για μέμψη άστοργης δωρεάς κατ' άρθρο 1835 § 1 ΑΚ, στις παραπάνω σκέψεις πρέπει να προστεθούν και αξιολογήσεις σχετικές με την ασφάλεια του δικαίου και των συναλλαγών¹¹⁰. Αντίστοιχα ισχύουν όχι μόνο για την επικαρπία, αλλά και για μικρότερης έκτασης ή σημασίας δικαιώματα που παρακρατεί υπέρ του ο δωρητής, όπως ιδίως η δουλεία οίκησης ή ενοχικές αξιώσεις κατά του δωρεοδόχου.

63. Από την άλλη πλευρά υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες ο δωρητής, παρά την ολοκλήρωση της μεταβίβασης, δεν στερείται στην ουσία το αντικείμενο της

110. Βλ. και *Kollhossner*, AcP 194 (1994), 263· *Olshausen*, ό.π. (υποσ. 41), αρ. 58· *Dickhuth-Harrach*, *Vorweggenommene Erbfolge und Pflichtteilsergänzung*, DNotZ 1994, 798. Ειδικά όσον αφορά το ελληνικό δίκαιο θα μπορούσε να αντλήσει κανείς επιχείρημα κατά της άποψης του Γερμανικού Ακυρωτικού από το γεγονός ότι ο Έλληνας νομοθέτης δεν περιέλαβε στον ΑΚ διάταξη αντίστοιχη με αυτήν της § 2325 III εδ. γ' ΓερμΑΚ, όπως ισχύει σήμερα, σύμφωνα με την οποία, σε περίπτωση δωρεάς προς τον σύζυγο του κληρονομούμενου, η προθεσμία δεν ξεκινάει πριν την λύση του γάμου. Η διάταξη αυτή εκκινεί προφανώς από τη σκέψη ότι η δωρεά προς τον σύζυγο δεν στερεί ουσιαστικά τον δωρητή από την απόλαυση του αντικειμένου της δωρεάς, βλ. *Olshausen*, ό.π. (υποσ. 41), αρ. 60· *Kipp/Coing*, ό.π. (υποσ. 99), σελ. 93· BGH, 17.9.1986, DNotZ 1987, 315 (317).

δωρεάς. Αν για παράδειγμα ο δωρητής δεν παρακρατά απλώς την επικαρπία, αλλά επιπλέον, μέσω της συνολογίησης της σχετικής διαλυτικής αίρεσης, επιφυλάσσει στον εαυτό του τη δυνατότητα μονομερούς αναδρομικής κατάργησης της μεταβιβαστικής σύμβασης, όχι μόνο δεν στερείται τη χρήση και κάρπωση του πράγματος που «δωρίζει», αλλά διατηρεί πρακτικά και την πλήρη εξουσία εκποίησής του¹¹¹. Εν προκειμένω, η κατάσταση είναι εντελώς διαφορετική από την απλή δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας, επειδή, παρά τη μεταβίβαση, είναι αμφίβολο αν ο δωρητής προβαίνει πραγματικά σε οποιουδήποτε είδους παροχή προς τον δωρεοδόχο. Στην ουσία λοιπόν, σε τέτοιες περιπτώσεις η τυπική ολοκλήρωση της μεταβίβασης δεν αποκλείει την καταστρατήγηση των διατάξεων για τη νόμιμη μοίρα ούτε εμποδίζει την αποσύνδεση του αντικειμένου της δωρεάς από την κληρονομιαία περιουσία. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να τεθεί ως βάση για τον υπολογισμό του κρίσιμου χρόνου έναρξης της προθεσμίας των άρθρων 1831 § 2 και 1835 § 1 ΑΚ.

64. Το αποφασιστικό κριτήριο για το αν συντρέχει η μία ή άλλη περίπτωση μπορεί ίσως να εντοπιστεί στο ερώτημα αν η από νομική άποψη συντέλεση της μεταβίβασης (εμπράγματη σύμβαση και μεταγραφή για τα ακίνητα - άρθρο 1033 ΑΚ) οδηγεί από οικονομική άποψη σε ουσιαστική αποκοπή του αντικειμένου της δωρεάς από την περιουσία του δωρητή και προσπόρισή του στον δωρεοδόχο¹¹². Βάσει του κριτηρίου αυτού πρέπει να γίνει δεκτό ότι η δεκαετής προθεσμία των άρθρων 1831 § 2 και 1835 § 1 ΑΚ στη μεν δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας ξεκινάει από τη στιγμή της μεταβίβασης της κυριότητας και τη σύσταση της επικαρπίας, επειδή από το σημείο αυτό η ψιλή κυριότητα έχει πλέον εκφύγει οριστικά από την περιουσία του δωρητή. Αντίθετα, η μεταβίβαση της κυριότητας υπό τη διαλυτική αίρεση της ανάκλησης της δωρεάς κατά την ελεύθερη βούληση του δωρητή δεν αποκόπτει, από οικονομική άποψη, το αντικείμενο της δωρεάς, είτε πρόκειται για πλήρη είτε για ψιλή κυριότητα, από την περιουσία του δωρητή· συνεπώς, η δεκαετής προθεσμία δεν ξεκινάει πριν από τον θάνατο του δωρητή, οπότε ματαιώνεται η αίρεση και οριστικοποιείται η απόκτηση της κυριότητας από τον δωρεοδόχο.

65. Ασφαλώς είναι νοητές και δωρεές στις οποίες δεν είναι απολύτως σαφές αν μπορεί να γίνει λόγος για αποκοπή του αντικειμένου της δωρεάς από την περιουσία

111. Kollhossler, AcP 194 (1994), 264· Olshausen, ό.π. (υποσ. 41), αρ. 59. Αντίστοιχα, στο παράδειγμα που αναφέρεται παραπάνω στον αρ. 57, ο δωρητής θα μπορούσε, ταυτόχρονα με την ενοχική σύμβαση που συνάπτει με τον Φ, να καταρτίσει και την εμπράγματη μεταβιβαστική σύμβαση υπό τη διαλυτική, αναδρομικά ενεργούσα αίρεση της ανάκλησης της δωρεάς, έτσι ώστε να μην δεσμεύεται πρακτικά από τη μεταβίβαση.

112. Πρβλ. BGH, 17.9.1986, DNotZ 1987, 315 (318)· BGH, 2.12.1987, NJW 1988, 821 (822), που απαιτούν την «wirtschaftliche Ausgliederung» του αντικειμένου της δωρεάς από την περιουσία του δωρητή.

του δωρητή. Για παράδειγμα, είναι δυνατό να συμφωνείται ότι ο δωρητής έχει δικαίωμα ανάκλησης της δωρεάς και μαζί μ' αυτήν της μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας υπό ορισμένες προϋποθέσεις. Η αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών εξαρτάται εν πολλοίς από το εύρος και το είδος των προϋποθέσεων που οδηγούν σε ανατροπή της δωρεάς: Όσο πιο χαλαρές είναι οι προϋποθέσεις αυτές και όσο περισσότερο συνδέονται με την ελεύθερη βούληση του δωρητή, τόσο δυσκολότερα θα μπορεί να γίνει λόγος για ουσιαστική αποκοπή του αντικειμένου της δωρεάς από την περιουσία του τελευταίου. Ενόψει πάντως της αναγκαίας ασφάλειας των συναλλαγών, θα πρέπει εν αμφιβολία να γίνεται δεκτό ότι η προθεσμία των άρθρων 1831 § 2 και 1835 § 1 ΑΚ αρχίζει με την ολοκλήρωση της μεταβίβασης (στα ακίνητα με τη μεταγραφή).

66. Οι σκέψεις που προηγήθηκαν αφορούν αποκλειστικά το ζήτημα αν και πότε ξεκινά η προθεσμία των άρθρων 1831 § 2 και 1835 § 1 ΑΚ, ενώ δεν σχετίζονται με το ερώτημα με ποια αξία υπολογίζονται οι οικείες δωρεές, εφόσον τελικά προσμετρούνται στην πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ¹¹³. Το ερώτημα αυτό κρίνεται με βάση τους γενικούς κανόνες. *Παράδειγμα*: Ο δωρητής πεθαίνει το 2009. Το 1995 είχε προβεί σε μια δωρεά προς μη μεριδούχο η οποία συντελέστηκε –με την έννοια πάντα της μεταβιβαστικής δικαιοπραξίας– το 1995. Αν υποθεθεί ότι παρά ταύτα η δεκαετής προθεσμία των άρθρων 1831 § 2 και 1835 § 1 ΑΚ ξεκινά το 2007, επειδή τότε μόλις αποκόπηκε ουσιαστικά το αντικείμενο της δωρεάς από την περιουσία του δωρητή κατά τα προαναφερόμενα, κρίσιμο για την κατ' άρθρο 1831 ΑΚ αποτίμηση της αξίας της δωρεάς είναι το έτος 1995 και όχι το έτος 2007.

3. Δωρεά με παρακράτηση επικαρπίας υπέρ τρίτου

67. Οι κανόνες που διατυπώνονται στην παρούσα μελέτη για τη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ του δωρητή εφαρμόζονται και στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ ενός τρίτου προσώπου: Η δωρεά της επικαρπίας προς τον τρίτο υπόκειται βέβαια στους κανόνες των άρθρων 1831 και 1833 ΑΚ (προστίθεται στην κληρονομία και καταλογίζεται ενδεχομένως στον τρίτο), η επικαρπία όμως δεν προστίθεται ακόμη μια φορά στην πλασματική κληρονομία κατά την απόσβεσή της ούτε καταλογίζεται στον ψιλό κύριο, αν αυτός είναι μεριδούχος, με την αιτιολογία ότι αυτός απέκτησε επιπλέον τη χρήση και κάρπωση του πράγματος¹¹⁴. Η ίδια αντιμετώπιση αρμόζει κι όταν η παρακράτηση της επικαρπίας έγινε μεν αρχικά υπέρ του δωρητή, στη συνέχεια όμως η επικαρπία μεταβιβάστηκε από τον δωρητή στον τρίτο (υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι η επικαρπία συμφωνήθηκε ως μεταβιβαστή - άρθρο 1166 εδ. α' ΑΚ): Αν η επικαρπία μεταβιβάστηκε στον τρίτο λόγω δωρεάς εφαρμόζονται οι κανόνες των άρθρων

113. Βλ. και BGH, 27.4.1994, NJW 1994, 1791 (1792).

114. Βλ. και παραπάνω αρ. 44.

1831 και 1833 ΑΚ· δεν εφαρμόζονται όμως για την απόσβεση της επικαρπίας υπέρ του ψιλού κυρίου.

68. Παρόμοιες με τις εδώ εξεταζόμενες είναι και οι περιπτώσεις στις οποίες ο κληρονομούμενος, όντας ο ίδιος ψιλός κύριος –λ.χ. επειδή είχε προηγηθεί δωρεά κάποιου τρίτου προς τον κληρονομούμενο με παρακράτηση της επικαρπίας ή επειδή ο ίδιος ο κληρονομούμενος είχε εν ζωή συστήσει επικαρπία υπέρ κάποιου τρίτου–, δωρίζει εν ζωή κατά κυριολεξία την ψιλή κυριότητα του πράγματος στον δωρεοδόχο. Στις κατά κυριολεξία δωρεές της ψιλής κυριότητας εφαρμόζονται, λόγω της προφανώς όμοιας κατάστασης συμφερόντων (ο δωρεοδόχος αποκτά με χαριστική αιτία την ψιλή κυριότητα από τον δωρητή, ενώ κάποιος τρίτος διατηρεί την επικαρπία), οι ίδιοι κανόνες που εφαρμόζονται στις δωρεές με παρακράτηση της επικαρπίας υπέρ τρίτου.

4. Δωρεά ψιλής κυριότητας που βλέπει τη νόμιμη μοίρα

69. Από την ανάλυση που προηγήθηκε¹¹⁵ προκύπτει ότι η απόσβεση της επικαρπίας δεν συνιστά δωρεά του επικαρπωτή προς τον ψιλό κύριο, ακόμη κι αν ο ψιλός κύριος απέκτησε την ψιλή κυριότητα λόγω δωρεάς. Η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον ψιλό κύριο λόγω απόσβεσης της επικαρπίας συνδέεται άρρηκτα με το δικαίωμα της (ψιλής) κυριότητας¹¹⁶ και δεν συνεπάγεται κάποια περιουσιακή μετακίνηση που δεν έχει ήδη συνυπολογιστεί στην κατά τον χρόνο της μεταβίβασης αξία της ψιλής κυριότητας. Συνεπώς, η συνένωση της επικαρπίας με την (ψιλή) κυριότητα και η συνακόλουθη απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος από τον ψιλό κύριο δεν συνιστούν περιορισμούς της νόμιμης μοίρας των αναγκαίων κληρονόμων του δωρητή κατά την έννοια του άρθρου 1829 ΑΚ. Τη νόμιμη μοίρα προσβάλλει ενδεχομένως μόνο η δωρεά της ψιλής κυριότητας στην οποία προέβη εν ζωή ο κληρονομούμενος, επειδή αυτή οδηγεί στην περιέλευση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος στον ψιλό κύριο με την απόσβεση της επικαρπίας, όχι όμως και η συνένωση της επικαρπίας με την κυριότητα που ακολουθεί την απόσβεση. Ως εκ τούτου, η προστασία του μεριδούχου που προσβάλλεται στη νόμιμη μοίρα του από τη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας επιτυγχάνεται, ανεξάρτητα από το αν ο δωρεοδόχος ήταν κι ο ίδιος μεριδούχος, αποκλειστικά με τη μέμψη άστοργης δωρεάς (άρθρα 1835 επ. ΑΚ) και όχι με την κατ' άρθρο 1829 ΑΚ ακυρότητα¹¹⁷. Άλλωστε, κατά

115. Βλ. παραπάνω αρ. 28 επ.

116. Βλ. υποσ. 32.

117. Συνεπώς προς την άποψη του ότι η δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας πρέπει να εξομοιωθεί με δωρεά αιτία θανάτου (βλ. παραπάνω αρ. 18 επ.) δέχεται ο *Καστήσιος*, ΧρΙΔ 2009, 627 επ. ότι η απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης του πράγματος λόγω απόσβεσης της επικαρπίας θα ήταν άκυρη βάσει των άρθρων 1829 και 2035 ΑΚ, αν η περιέλευση έστω και ιδανικού μεριδίου της επικαρπίας στον μεριδούχο δεν αντέβαινε στον κανόνα του ακληρονόμητου της επικαρπίας (άρθρο

κανόνα η αξία της επικαρπίας έχει σε μεγάλο βαθμό ενσωματωθεί στην κληρονομιαία περιουσία ωφελώντας όλους τους (αναγκαίους και μη) κληρονόμους¹¹⁸.

70. Δεδομένου λοιπόν ότι η ένωση της επικαρπίας με την ψιλή κυριότητα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δωρεά που προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα, μόνο η δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας υπόκειται σε μέμψη άστοργης δωρεάς κατά τα άρθρα 1835 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται καταρχήν χωρίς αποκλίσεις οι κανόνες που διέπουν γενικά τη μέμψη άστοργης δωρεάς, αφού βεβαίως ληφθεί υπόψη η ιδιαίτερη φύση του δικαιώματος ψιλής κυριότητας που απέκτησε ο δωρεοδόχος. Η σκέψη αυτή συνδέεται κυρίως¹¹⁹ με τη διαπίστωση ότι με την απόσβεση της επικαρπίας δεν υφίσταται πλέον ψιλή, αλλά μόνο πλήρης κυριότητα. Συνεπώς, η όποια υποχρέωση του δωρεοδόχου για ικανοποίηση του μεριδούχου μέσω αυτούσιας απόδοσης (μέρους) του αντικειμένου της δωρεάς¹²⁰ μπορεί να είναι μόνο υποχρέωση για απόδοση πλήρους κυριότητας¹²¹. Αντίστοιχα, το γεγονός ότι η αξία του αντικειμένου της δωρεάς (κυριότητα επιβαρυνόμενη με επικαρπία) αυξήθηκε λόγω της απόσβεσης της επικαρπίας (πλήρης κυριότητα), λαμβάνεται υπόψη κατά τον προσδιορισμό του τμήματος εκείνου του πράγματος που ο δωρεοδόχος θα πρέπει να αποδώσει στον μεριδούχο μετά την ανατροπή της δωρεάς κατ' άρθρο 1835 § 1 ΑΚ. Ο λόγος έγκειται στον σκοπό της μέμψης άστοργης δωρεάς που έγκειται στην κάλυψη του δικαιώματος νόμιμης μοίρας κατά το μέρος που δεν επαρκεί η πραγματική κληρονομία: Το δικαίωμα νόμιμης μοίρας ικανοποιείται πλήρως όταν στον μεριδούχο αποδίδεται η αξία κατά την οποία η κληρονομία δεν καλύπτει το δικαίωμά του (πρβλ. και άρθρο 1836 § 1 εδ. β' ΑΚ), ανεξάρτητα από την αξία της δωρεάς κατά τον χρόνο που έγινε¹²². Το συμπέρασμα

1167 ΑΚ), βλ. υποσ. 34.

118. Βλ. παραπάνω αρ. 42. Αντίστοιχα, η αξία του πράγματος, η οποία απομένει μετά την επιβάρυνση της κυριότητας με επικαρπία, έχει ενσωματωθεί, όσον αφορά την μετά την απόσβεση της επικαρπίας απόκτηση της χρήσης και κάρπωσης από τον (μέχρι τότε ψιλό) κύριο, στην κατά τα άρθρα 1831 και 1833 ΑΚ υπολογιζόμενη αξία της ψιλής κυριότητας.

119. Για το ζήτημα της έναρξης της κατ' άρθρο 1835 § 1 ΑΚ (σε συνδυασμό με το άρθρο 1831 § 2 ΑΚ) δεκαετούς προθεσμίας στη δωρεά με παρακράτηση της επικαρπίας βλ. παραπάνω αρ. 54 επ.

120. Για τα αποτελέσματα της μέμψης άστοργης δωρεάς βλ. μεταξύ άλλων Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρ. 1835-1838, αρ. 16 επ.

121. Πρβλ. την αρχή της ελαστικότητας της κυριότητας και τη θέση ότι η ψιλή κυριότητα δεν διαφέρει κατά τη νομική φύση της από την πλήρη κυριότητα, βλ. μεταξύ άλλων Γεωργιάδη, Εμπρ. Δίκ. Ι, 1991, § 27 αρ. 6.

122. Παράδειγμα: Ο Κ δωρίζει το 2003 στον φίλο του Φ κατά πλήρη κυριότητα ένα ακίνητο αξίας, κατά τον χρόνο της δωρεάς, 1.000.000 €. Επίσης δωρίζει το 2005 στον φίλο του Α ένα άλλο ακίνητο παρακρατώντας την επικαρπία για τον εαυτό του· η αξία της ψιλής κυριότητας κατά τον χρόνο της δωρεάς ήταν 500.000 €, ενώ η αξία της πλήρους κυριότητας κατά τον θάνατο του Κ, λόγω απόσβεσης της επικαρπίας, ανερχόταν σε 1.000.000 €. Το 2009 πεθαίνει ο Κ χωρίς καμία περιουσία αφήνοντας ως

αυτό ισχύει μάλιστα γενικά, με την έννοια ότι η αύξηση της αξίας του αντικείμενου της δωρεάς λόγω μεταγενέστερων γεγονότων, όπως εν προκειμένω λόγω απόσβεσης της επικαρπίας, ωφελεί τον δωρεοδόχο εφόσον το δικαίωμα νόμιμης μοίρας του μεριδούχου ικανοποιείται με μικρότερο ποσό: Η δωρεά «ανατρέπεται» (άρθρο 1835 § 1 ΑΚ) μόνο για το ποσό αυτό.

μοναδικό κληρονόμο του τον γιο του Β. Η πλασματική κληρονομία κατ' άρθρο 1831 ΑΚ ανέρχεται σε ύψος (1.000.000 € + 500.000 € =) 1.500.000 €, συνεπώς η νόμιμη μοίρα του Β ανέρχεται σε ύψος (1.500.000 € x ½ =) 750.000 €. Ο Β μπορεί να ασκήσει τη μέμνη άστοργης δωρεάς κατά του Α για να ανατραπεί η δωρεά κατά το μέρος που λείπει από τη νόμιμη μοίρα, για το ποσό δηλαδή των 750.000 €, μολονότι η αξία της δωρεάς προς τον Α ανερχόταν, όταν έγινε, σε ύψος 500.000 €. Αντίστοιχα, ο Α οφείλει να αποδώσει στον Β, αν δεν θέλει να του καταβάλει 750.000 € (άρθρο 1836 § 1 εδ. β' ΑΚ), τμήμα του ακινήτου ή, ενδεχομένως, ιδανικό μερίδιο της (πλήρους) κυριότητας επ' αυτού με αξία ανερχόμενη στις 750.000 €.