

I. ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ ΣΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΤΟΥ ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ
II. ΕΙΚΟΝΙΚΗ, ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ, ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ
ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ ΜΕ ΠΑΡΕΝΘΕΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ
(ΕΜΜΕΣΟ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟ) : ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΔΙΑΦΟΡΑ

I. ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΤΑ ΣΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΤΟΥ ΑΝΤΙΣΥΜΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥ

1. Η εικονικότητα (ΑΚ 138) είναι δυνατό ν' αναφέρεται και στο πρόσωπο ενός από τους συμβαλλομένους¹.

Κατά τη διάταξη της ΑΚ 138, για να στοιχειοθετηθεί ακυρότητα της πώλησης, λόγω εικονικότητας ως προς το πρόσωπο του αγοραστή, είναι απαραίτητο να έχει υπάρξει σχετική συμφωνία μεταξύ των μερών (πωλητή και εικονικού αγοραστή), με άλλα λόγια ο πωλητής πρέπει να γνωρίζει ότι ο εμφανιζόμενος ως αγοραστής αγοράζει κατ' επίφαση².

Αν δεν υπάρχει τέτοιου είδους συμφωνία, συνεπώς, η δικαιοπραξία είναι ισχυρή και τα αποτελέσματα της θα επέλθουν κανονικά στον αντισυμβληθέντα.

Γι' αυτό και, για το ορισμένο της σχετικής ακυρωτικής αγωγής, απαιτείται ν' αναφέρεται στο σχετικό δικόγραφο ότι ο πωλητής γνώριζε ότι ο εμφανιζόμενος ως αγοραστής εκάλυπτε άλλον, στον οποίο θα επέρχονταν τ' αποτελέσματα της πώλησης³.

2. Η εικονική ως προς το πρόσωπο δικαιοπραξία είναι άκυρη (ΑΚ 138 § 1). Είναι όμως έγκυρη, κατά τον κανόνα της § 2 της ΑΚ 138, η δικαιοπραξία, υπέρ του υποκρυπτόμενου τρίτου.

Σε περίπτωση κατά την οποία η υποκρυπτόμενη σύμβαση είναι τυπική, αμφισβητείται αν, για να είναι αυτή υπαρκτή (έγκυρη), πρέπει να τηρηθεί εκ νέου νόμιμος τύπος (όπως απαιτεί το γράμμα της ΑΚ 138 § 2). Έτσι:

α') Οι **Καρακατσάνης⁴, Σημαντήρας⁵** και η ΑΠ 363/1966⁶ απαντούν καταφατικά.

β') Οι ΑΠ 1584/1980⁷, ΑΠ 197/1980⁸, ΑΠ 1034/1977⁹, ΑΠ 792/1975¹⁰ και ΑΠ 710/1973¹¹ απαντούν αρνητικά. Δέχονται, ειδικότερα, ότι αρκεί η μεταγραφή του μεταβιβαστικού συμβολαίου, υπέρ του υποκρυπτόμενου, για να επέλθουν τα εκάστοτε έννομα αποτελέσματα¹².

γ') Η πρακτική διαφορά, από την αποδοχή της μίας ή της άλλης γνώμης, έγκειται σε τούτο : Κατά την πρώτη από αυτές, και μετά την τελεσίδικη αναγνώριση της ακυρότητας της εικονικής δικαιοπραξίας αφενός και της ύπαρξης υποκρυπτόμενης, αφετέρου, η τελευταία θα είναι ανύπαρκτη, μέχρι να τηρηθεί και γι' αυτήν ο απαιτούμενος τύπος¹³. Κατά τη δεύτερη άποψη, δεν απαιτείται και πάλι κατάρτιση της τυπικής δικαιοπραξίας. Διότι, από τη στιγμή που θ αναγνωρισθεί η ακυρότητα της εικονικής δικαιοπραξίας, για την οποία είχε τηρηθεί ο απαιτούμενος τύπος, και, ταυτοχρόνως, η θέληση των μερών να ισχύσει αυτή υπέρ του υποκρυπτόμενου τρίτου, δεν απαιτείται και επανάληψη της δικαιοπραξίας, μεταξύ του τρίτου και του αντισυμβαλλομένου. Ο λόγος της παραδοχής αυτής είναι ότι, μετά την έκδοση της ανωτέρω απόφασης, απαλείφεται, κατά πλάσμα δικαίου, από το κείμενο της δικαιοπραξίας το όνομα του εικονικού αντισυμβαλλομένου και, στη θέση του, τίθεται το όνομα του πραγματικού. Το γεγονός αυτό γνωστοποιείται στους τρίτους με τη μεταγραφή της τυπικής δικαιοπραξίας υπέρ του υποκρυπτόμενου.

Γνώμη του γράφοντος είναι πως η πρώτη από τις απόψεις αυτές δεν οδηγεί σε αναμφισβήτητη λύση, στην περίπτωση που ο αντισυμβαλλόμενος αρνείται να συνάψει τη νέα σύμβαση. Διότι, μόνη έννομη οδός για να υποχρεωθεί εκείνος στη σύναψη της εν λόγω σύμβασης είναι να καταδικασθεί στη δήλωση της σχετικής βούλησης (ΚΠολΔ 949). Για να στοιχειοθετηθεί όμως η υποχρέωσή του αυτή, θα πρέπει να υπάρχει το σχετικό νομικό

θεμέλιο¹⁴. Όμως, μετά την αναγνώριση της ακυρότητας της τυπικής (εικονικής) σύμβασης, δηλ. του ανυπάρκτου της, συμβατικό υπόβαθρο, ικανό να υποχρεώσει τον αντισυμβαλλόμενο του πραγματικού αγοραστή να καταρτίσει τη σύμβαση με τον τελευταίο, δεν υφίσταται. Οπότε, στην περίπτωση κατά την οποία αντισυμβαλλόμενος καταχρηστικά αρνείται να προβεί στη σύναψη της νέας σύμβασης, θα πρέπει να ερευνηθεί μήπως είναι δυνατό να καταδικασθεί σε δήλωση της σχετικής βούλησης, με χρήση των ΑΚ 281 και 914, 919, 297, 298. Να θεωρηθεί δηλ. ότι η αδικαιολόγητη άρνηση αποτελεί αδικοπραξία και, η συνακόλουθη ζημία ν' αποκατασταθεί *in natura*, με καταδίκη του αντισυμβαλλομένου κατά την ΚΠολΔ 949¹⁵. Η ελευθερία του ατόμου να συνάπτει ή να μη συνάπτει συμβάσεις, αποτελεί άσκηση φυσικής ελευθερίας¹⁶. Η φυσική ελευθερία συνιστά έκφανση του ατομικού δικαιώματος για ανάπτυξη της προσωπικότητας, που καθιερώνει το άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος¹⁷. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή θεσμοθετεί, με κανόνα δικαίου αυξημένης τυπικής ισχύος, την ευχέρεια του ανθρώπου να δρα αδέσμευτος, σύμφωνα με τις ικανότητες του, οι οποίες απορρέουν από την ιδιότητα του, ως συνειδητού όντος, και να πραγματώνει την, κατ' αυτόν, ολοκλήρωση (= ανάπτυξη) της σωματικής, ψυχικής, πνευματικής και κοινωνικής υπόστασης του¹⁸. Η Ολομέλεια του Ακυρωτικού¹⁹ έχει δεχθεί πως οι φυσικές ελευθερίες - ευχέρειες του προσώπου, όπως η δυνατότητα κατάρτισης ή μη κατάρτισης σύμβασης, δεν υπόκεινται στον έλεγχο της ΑΚ 281. Τη γνώμη αυτή έχουν ακολουθήσει και οι ΑΠ 895/ 1986²⁰, 404/1987²¹, 788/1986²² και 1861/1988²³. Αντίθετη άποψη υποστηρίζουν οι **Σημαντήρας**²⁴, **Λιτζερόπουλος**²⁵, **Απ. Γεωργιάδης**²⁶, **Δεληγιάννης**²⁷, **Παπαντωνίου**²⁸, και **Κουράκη**²⁹.

Συνεπώς, η υπό κρίση παραδοχή (άποψη) έχει λυσιτέλεια, μόνον εφόσον δεχθεί κανείς ότι 1) οι φυσικές ελευθερίες συνιστούν δικαίωμα και, συνεπώς, υπόκεινται στον περιορισμό της καταχρηστικής άσκησης και 2) ότι η καταχρηστική άρνηση να συναφθεί σύμβαση, στοιχειοθετεί νομικό θέμα για να καταδικασθεί ο αδικαιολογήτως αρνούμενος, σε δήλωση της σχετικής βούλησης, ως *in natura* αποκατάσταση ζημίας του από την αδικαιολόγητη άρνηση, ενόψει του ότι η ανήθικη και δόλια συμπεριφορά στα πλαίσια της φυσικής ελευθερίας, μπορεί να θεμελιώσει αξίωση αποζημίωσης, βάσει της ΑΚ919³⁰.

Παρατηρούμε, επίσης, ότι και σε άλλες περιπτώσεις σχετικής εικονικότητας (ως προς την *causa*) τυπικών δικαιοπραξιών, η νομολογία δεν απαιτεί επανάληψη της υποκρυπτόμενης τυπικής δίκαιο πραξίας³¹. Προδήλως διότι θεωρεί πως ο τύπος που έχει τηρηθεί για την άκυρη (= την εικονική) δικαιοπραξία, ισχύει και για την υποκρυπτόμενη, με μεταλλαγή, κατά πλάσμα δικαίου, της *causae* που περιέχεται στο κείμενο Γης άκυρης μετά την τελεσίδικη αναγνώριση της ακυρότητάς της³².

II. ΕΙΚΟΝΙΚΗ, ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ, ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ ΜΕ ΠΑΡΕΝΘΕΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ (ΕΚΟΥΣΙΟ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟ) : ΕΝΝΟΙΟΛΟΓΙΚΗ ΔΙΑΦΟΡΑ

Η εικονική, ως προς το πρόσωπο, δικαιοπραξία διαλαμβάνει πραγματικά, περιστατικά, ολότελα διαφορετικά, από αυτά που συνθέτουν το πραγματικό της δικαιοπραξίας με παρένθετο πρόσωπο (= έμμεσο αντιπρόσωπο) : Στην εικονική δικαιοπραξία, το παρένθετο πρόσωπο λειτουργεί ως άμεσος αντιπρόσωπος, έτσι ώστε τ' αποτελέσματα της να επέλθουν αμέσως, κατά τον κανόνα της ΑΚ 138 § 2, στο πρόσωπο του υποκρυπτόμενου³³. Αντιθέτως, στη δικαιοπραξία με παρένθετο πρόσωπο αυτό λειτουργεί ως έμμεσος αντιπρόσωπος του υποκρυπτόμενου³⁴, τα δε αποτελέσματα της δικαιοπραξίας επέρχονται στο πρόσωπο του εμμέσου αντιπροσώπου, ο οποίος, στη συνέχεια, είναι υποχρεωμένος να μεταφέρει στον αντιπροσωπευόμενο, με χωριστή μεταβιβαστική πράξη, ο,τιδήποτε απέκτησε από την πιο πάνω δικαιοπραξία³⁵, λόγω της μεταξύ τους εσωτερικής σχέσης³⁶. Η διάκριση μεταξύ της δικαιοπραξίας με παρένθετο πρόσωπο και της εικονικής δικαιοπραξίας ως προς το πρόσωπο του συμβαλλομένου, είναι θεμελιώδης : Στην εικονική δικαιοπραξία τα μέρη φθάνουν στο

επιδιωκόμενο αποτέλεσμα (= την απόκτηση του προϊόντος της δικαιοπραξίας από τον καλυπτόμενο), διά μέσου μιας άκυρης δικαιοπραξίας (της εικονικής) στη δικαιοπραξία, αντιθέτως, με παρένθετο πρόσωπο, το ίδιο επιδιωκόμενο αποτέλεσμα επέρχεται διά μέσου μιας έγκυρης δικαιοπραξίας³⁷. Συνεπώς, η ιστορική βάση της αίτησης, που στηρίζεται στην εικονική πώληση διαλαμβάνει αφενός δράση του κατ' επίφαση αγοραστή, στ' όνομα και για λογαριασμό του υποκρυπτόμενου κι αφετέρου ακυρότητα της σύμβασης αυτής. Αντιθέτως, η ιστορική βάση της πώλησης με παρένθετο πρόσωπο διαλαμβάνει αφενός δράση του αγοραστή στ' όνομα του και για λογαριασμό του κι αφετέρου εγκυρότητα της πώλησης.

ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ

1. **Μπαλής**, Γεν.Α., § 40.3, σελ. 129, **Σημαντήρας**, Γεν.Α., Νο 715 in finem, **Καρακατσάνης**, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθοπούλου, άρθρ. 118-139, περιθ.αριθ. 16, **Σπυριδάκης**, Σχόλιο, ΝοΒ 31.1348, **Αρβανιτάκης**, Η δικαιοπραξία με παρένθετο πρόσωπο, Αρμ ΛΘ' σελ. 616, § 1.2.2, ΑΠ 93/1986 Ελλ-Δνη 27.312, ΑΠ 1329/1982 ΝοΒ 31.1348, ΑΠ 624/1981 ΝοΒ 30.224, ΑΠ 1584/1980 ΝοΒ 29.891, ΑΠ 1034/1977 ΝοΒ 26.921, ΑΠ 1017/1975 ΝοΒ 24.302, ΑΠ 792/ 1975 ΝοΒ 24.156.

2. **Ad hoc** : **Μπαλής**, Γεν. Α., § 40.3, σελ. 129, **Σημαντήρας**, Γεν. Α., περιθ. αριθ. 715, **Βουζίκας**, Η εικονικότης περί το πρόσωπον του αγοραστή, ΝοΒ 14.785 επ., Μελέται Αστικού Δικαίου, σελ. 73 επ., **Καρακατσάνης** ό.π., **Αρβανιτάκης**, ό.π., ΑΠ 93/1986, ό.π., ΑΠ 1584/ 1980, ό.π., ΕΕμπΔ ΛΗ' 57, ΕφΘεσ 910/1985 Αρμ ΛΘ' 1043, ΕφΑΘ 5922/1985 ΑρχΝ 37.240, ΕφΠειρ 1289/1987 Ελλ-Δνη 29.745, ΕφΘεσ 1995/1987 Αρμ ΜΒ' 321, ΕφΑΘ 7158/1986 Ελλ-Δνη 28.673, ΕφΠατρ 565/1986 ΑρχΝ 3.375, ΕφΑΘ 4105/1984 Ελλ-Δνη 26.673, ΕφΑΘ 9546/1984 ΝοΒ 33.122.

3. ΑΠ 710/1973 ΝοΒ 22.195, ΑΠ 262/1967 ΝοΒ 15.1040, ΕφΘεσ 910/1985, ό.π. Βλ. και την ΠολΠρΘεσ 676/1984 Ελλ-Δνη 26.1419, κατά την οποία, για την ευδοκίμηση αγωγής εικονικότητας ως προς το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου, πρέπει να εκτίθεται στο σχετικό δικόγραφο η συμφωνία των μερών να επέλθουν τ' αποτελέσματα της δικαιοπραξίας στον υποκρυπτόμενο και δεν αρκεί η γνώση του αντισυμβαλλομένου (πωλητή) ότι η αγορά γίνεται με χρήματα τρίτου και όχι εκείνου με τον οποίο συμβάλλεται (ΕφΠειρ 1289/1987, ό.π., ΕφΑΘ 3058/1985 Δ. 16.531, Ελλ-Δνη 26.729).

4. Στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθοπούλου, άρθρ. 138-139 περιθ. αριθ. 16.

5. ΓενΑ., περιθ. αριθ. 712 και 715 in finem.

6. ΝοΒ 14.808.

7. ΝοΒ 29.891.

8. ΝοΒ 28.1482.

9. ΝοΒ 26.921.

10. ΝοΒ 24.156.

11. ΝοΒ 22.195.

12. Βλ. τις ΑΠ 1584/1980 και 1034/1977.

13. Βλ. **Σπυριδάκη**, Σχόλιο, ΝοΒ 30.225.

14. **Μπρίνιας**, Αναγκαστική Εκτέλεσις, 2^η έκδ., § 238(α), σελ. 655. Βλ. και **Κρητικό**, Το προσύμφωνον, § 22 σελ. 362 επ.

15. Πρβλ. **Απ. Γεωργιάδη**, Σχόλιο, Ελλ-Δνη 24.1037 επ. (και ιδίως σελ. 1039-1040), ΟλομΑΠ 293/1981 ΕΕργΔ 40.363, ΟλομΑΠ 860/1984 ΕΕργΔ 43.540, ΑΠ 449/1983 ΕΕργΔ 42.628, ΑΠ 25/1983 ΕΕργΔ 42.380, ΑΠ 347/1983 ΕΕργΔ 42.815, ΑΠ 757/1983 ΕΕργΔ 43.312.

16. Βλ. **Σημαντήρα**, Γεν. Α., περιθ. αριθ. 307, **Απ. Γεωργιάδη**, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθοπούλου, άρθρο 281 περιθ. αριθ. 5, ΟλομΑΠ 33/1987 Ελλ-Δνη 29.98, ΝοΒ 36.324.

17. ΟλομΑΠ 33/1987, ό.π.

18. Βλ. **Σημαντήρα**, Γεν. Α., περιθ. αριθ. 307, **Παραρά**, Σύνταγμα 1975 – Corpus, Ι. Άρθρο 5 Νο 59, **Μάνεση**, Ατομικές Ελευθερίες, 1979, σελ. 116-118, **Τσάτσο**, Συνταγματικό Δ., Θεμελιώδη δικαιώματα, Γεν. Μέρος, § 4 Η, σελ. 120.

19. Αριθμ. 33/1987, ό.π.

20. ΝοΒ 36.334-

21. ΝοΒ 36.907.

22. ΝοΒ 36.329.

23. Ελλ-Δνη 31.761.

24. ΓενΑ., Νο 307.

25. Παραδόσεις Ενοχ. Δ., § 241, ο ίδιος, ΑΙΔ 7.190, ο ίδιος, ΝοΒ 4.234, ο ίδιος, Κατάχρησης της γενικής ελευθερίας του ατόμου εις τας σχέσεις ιδιωτικού δικαίου, στο Αφιέρωμα στον Αλ. Τσιριντάνη, έκδ. 1980, σελ. 435 επ.

26. Οπ.π., ο ίδιος, Σύμφωνο προαιρέσεως, σελ. 255, σημ. 30.

27. ΝοΒ 4.152, ο ίδιος, ΑρχιδΔικ 15.161.

28. Γεν. Α., 1983, σελ. 220.

29. Κατάχρηση δικαιώματος, έκδ. 1978, σελ. 191 επ., ΑΠ 717/1985 Ελλ-Δνη 27.629.

30. ΟλομΑΠ 33/1987, ό.π.

31. Βλ. λόγου χάρη την ΕφΑθ 3053/1935 Ελλ-Δνη 26.729 βλ., επίσης, Καρακατσάνη, ό.π., άρθρ. 138-139 περιθ. αριθ. 9 in finem.

32. Βλ. την ΑΠ 1421/1977 ΝοΒ 26.1070.

33. Σημαντήρας, Γεν. Α., Νο 715, Μπαλής, ό.π., σελ. 129, Καρακατσάνης, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθοπούλου, άρθρ. 138-139 περιθ. αριθ. 16, Δεληγιάννης, Εισηγήσεις Αστικού Δικαίου, τ. Α', έκδ. 1976, σελ. 271, Αρβανιτάκης, ό.π., § 1.2.2., σελ. 616, ΑΠ 1329/1982 ΝοΒ 31.1348- βλ. και ΑΠ 1984/1986 Ελλ-Δνη 28.1433.

34. Αρβανιτάκης, ό.π., σελ. 616, Μπαλής, ό.π., σελ. 129, Σημαντήρας, ό.π., περιθ. αριθ. 732, Καρακατσάνης, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθοπούλου, άρθρ. 138-139, Νο 16, ΕφΑθ 9546/1984 ΝοΒ 33.122.

35. Δωρής, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθοπούλου, άρθρ. 211 περιθ. αριθ. 24, Σημαντήρας, Γεν. Α., περιθ. αριθ. 931.

36. Μπαλής, Γεν. Α., § 107, Δωρής, ό.π., άρθρ. 231 περιθ. αριθ. 24, ΕφΑθ 9546/1984. ό.π.

37. Αρβανιτάκης, ό.π., σελ. 616.