

## ΟΜΟΔΙΚΙΑ ΠΡΩΤΟΦΕΙΛΕΤΗ ΚΑΙ ΕΓΓΥΗΤΗ – ΟΜΟΔΙΚΙΑ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΩΝ ΕΓΓΥΗΤΩΝ

Σπυρίδων Κ. Τσαντίνης  
Επίκουρος Καθηγητής Δ.Π.Θ.

### I. Το ζήτημα

Είναι οι συνεναγόμενοι από τον δανειστή πρωτοφειλέτης και εγγυητής ομόδικοι του άρθρου 76 ΚΠολΔ (αναγκαίοι ομόδικοι<sup>1</sup>); Οι συνεναγόμενοι από τον δανειστή περισσότεροι εγγυητές του ίδιου πρωτοφειλέτη<sup>2</sup>;

---

<sup>1</sup> Τα νομοθετικά πρότυπα του άρθρου 76 ήταν οι § 62 της γερμανικής ΖΡΟ και, ιδίως, η § 80 της ουγγρικής ΠολΔ/1911 (βλ. σχετ. Σχέδιο Πολιτικής Δικονομίας, τ. 1<sup>ος</sup>, 1940, σ. 74, 220-221). Σε αντίθεση όμως με την γερμΖΡΟ (§ 62 ΖΡΟ: «Notwendige Streitgenossenschaft»), ο ΚΠολΔ στο άρθρο 76 δεν αναφέρει τον όρο «αναγκαστική» ή «αναγκαία» ομοδικία. Έτσι η έννοια «αναγκαστική ομοδικία» δεν ορίζεται νομοθετικά, παρότι (α) στο Σχέδιο Πολιτικής Δικονομίας, (ό.π.), η ρύθμιση εμφανίζεται με τον τίτλο «Αναγκαστική (αναγκαία) ομοδικία», και (β) ο Γ. Οικονομόπουλος είχε προτείνει και η Συντακτική Επιτροπή του ΚΠολΔ είχε αρχικά αποδεχθεί, η εισαγωγική φράση του άρθρου 76 (103 του Σχεδίου) να είναι: «Αναγκαστική ομοδικία υπάρχει...» (Σχέδιο ΠολΔικ, ό.π., σ. 327, 328). Εντέλει, στο ίδιο υποσύστημα των περί ομοδικίας διατάξεων (10<sup>ο</sup> κεφάλαιο του 1<sup>ου</sup> βιβλίου του ΚΠολΔ) όπως και στο επόμενο κεφάλαιο («Συμμετοχή τρίτων στην δίκη»), το τελικό κείμενο του ΚΠολΔ αναφέρεται περιφραστικά στην ομοδικία των «περιπτώσεων του άρθρου 76» (βλ. άρθρα 77, 83, και, ιδίως, 86) και όχι, αίφνης, σε περιπτώσεις «αναγκαστικής ομοδικίας» (όπως προβλεπόταν στο Σχέδιο Πολιτικής Δικονομίας, ό.π., σ. 226 επ.). Ρητή αναφορά σε «αναγκαστική» ομοδικία γίνεται στον ΚΠολΔ στα άρθρα 268 § 2 (σε περίπτωση αναγκαστικής ομοδικίας επιτρέπεται ανταγωγή μόνο όταν ασκείται από όλους ή εναντίον όλων των ομοδίκων), 288 («Στην περίπτωση αναγκαστικής ομοδικίας ο θάνατος ενός ομοδίκου, έχει ως αποτέλεσμα τη διακοπή της δίκης ως προς όλους τους διαδίκους»), 517, 543, 558 (που επιτάσσουν «αν υπάρχει αναγκαστική ομοδικία» τα ένδικα μέσα της εφέσεως, αναψηλαφήσεως και αναρέσεως να απευθύνονται κατά όλων των ομοδίκων) και 527 § 1. Ενίοτε μάλιστα ο ΚΠολΔ αναφέρεται στους ομοδίκους των περιπτώσεων του άρθρου 76 ως απλώς «ομοδίκους» (βλ. έτσι άρθρο 266: «Αν ο εναγόμενος προσεπικάλεσε τους ομοδίκους...»· πρβλ. άρθρο 275). Στις προαναφερθείσες διατάξεις (268 και επ. ΚΠολΔ) ο ΚΠολΔ χρησιμοποιεί τον όρο «αναγκαστική» ομοδικία θεωρώντας τον γνωστό (τόσον από την επιστήμη, όσον και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του ΚΠολΔ). Το γράμμα πάντως του νόμου θα επέτρεπε και την υπόθεση

Τα ίδια ερωτήματα ισχύουν και όταν πρωτοφειλέτης και εγγυητής ή περισσότεροι εγγυητές εμφανίζονται ως συνενάγοντες<sup>3</sup> ή συνανακόπτοντες<sup>4</sup> ή εάν παρέμβουν προσθέτως<sup>5</sup>, οπότε το ερώτημα λαμβάνει την ειδικότερη μορφή, αν η παρέμβαση είναι αυτοτελής πρόσθετη (83 ΚΠολΔ). Περαιτέρω, συναφές είναι το ερώτημα, εάν σε δίκη κατά του δανειστή ο πρωτοφειλέτης μπορεί να προσεπικαλέσει κατ' άρθρο 86 ΚΠολΔ τον εγγυητή (και αντιστρόφως), ή ο εγγυητής τον συνεγγυητή του.

Ο ΚΠολΔ περιέχει ρυθμίσεις που αφορούν τον δικονομικό δεσμό μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή<sup>6</sup> και όχι μεταξύ περισσότερων εγγυητών. Επομένως για το δεύτερο τεθέν βασικό ερώτημα (ομοδικιακός δεσμός περισσότερων εγγυητών) δεν φαίνεται να υπάρχει ιδιαίτερη ρύθμιση. Όμως, όπως αμέσως θα

---

ότι η «αναγκαστική» ομοδικία, όπου ρητώς αναφέρεται, είναι ενδεχομένως μία από τις περισσότερες περιπτώσεις του άρθρου 76 § 1, ίσως η περίπτωση υπό γ', αυτή που επιστημονικώς καλείται και περίπτωση υποχρεωτικής κοινής (ενεργητικής ή παθητικής) νομιμοποίησης· πρβλ. Νίκα, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), σ. 352: «*Η προϋπόθεση της υποχρεωτικής κοινής νομιμοποίησης (76 Ι περ. γ') αναγνωρίζεται εύκολα, δικαιώνει την επωνυμία της ομοδικίας ως αναγκαστικής και διακρίνεται σαφώς από τις υπόλοιπες...*» περιπτώσεις, στις οποίες η ομοδικία δεν είναι «αναγκαστική» (αφού επιτρέπεται και η μεμονωμένη εναγωγή) αλλά απλώς ρυθμίζεται ειδικά (πρβλ. Nikisch, ZPR<sup>2</sup> σ. 439· Blomeyer, ZPR<sup>2</sup> σ. 630 και εκεί υποσημ. 17)· πρβλ. επίσης Μητσόπουλο, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 1979, 157, 159: «*Αναγκαστική δε καλείται η ομοδικία, όταν επιβάλλεται η σύμπραξις των ομοδίκων είτε δια της καθιερούμενης υποχρέωσης προς έργασιν κοινής εξ υπαρχής αγωγής υπό πλειόνων ή κατά πλειόνων, είτε δια της καθιερούμενης δυνατότητος προσεπικλήσεως των αδρανούντων όπως συμπράξουν εις την δίκην*». Το ενδιαφέρον ζήτημα κατά πόσον η ενστένη εννοία αναγκαστική ομοδικία (στην περίπτωση της υποχρεωτικής κοινής ενεργητικής ή παθητικής νομιμοποίησης· exceptio plurium litisconsortium· κατά την ορολογία του Holzhammer, Parteinhäufung und einheitliche Streitpartei, 1966, σ. 77 επ.: «*anspruchsggebundene Streitgenossenschaft*» σε αντίθεση με την «*wirkungsgebundene Streitgenossenschaft*», σ. 98 επ.) θα έπρεπε να ρυθμίζεται με άλλο τρόπο εν σχέσει προς τις λοιπές περιπτώσεις ειδικής ομοδικίας δεν θα μας απασχολήσει εδώ (πρβλ. όμως τις πειστικές παρατηρήσεις του Nikisch, ZPR<sup>2</sup>, σ. 440 επ.).

<sup>2</sup> Απλή ομοδικία δέχεται ρητώς η Μπέης, Δ 5, 779 για την περίπτωση των ομορρυθμών εταίρων μεταξύ τους, το οποίο όμως δεν είναι το αυτό ζήτημα.

<sup>3</sup> Λ.χ. σε αναγνωριστική αγωγή με αίτημα να αναγνωριστεί ότι –για οποιοδήποτε λόγο– δεν οφείλουν.

<sup>4</sup> Κατά διαταγής πληρωμής που εκδόθηκε κατ' αυτών.

<sup>5</sup> Σε δίκη με κύριο διάδικο αφενός τον δανειστή και αφετέρου τον πρωτοφειλέτη, τον εγγυητή ή τον συνεγγυητή αντίστοιχα.

<sup>6</sup> Βλ. κατωτ. υπό II.1

δειχθεί, ούτε το πρώτο ζήτημα (ομοδικία μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή) φαίνεται να επιλύεται με σαφή τρόπο σε νομολογία και θεωρία.

Τα ανωτέρω δύο βασικά δικονομικά ερωτήματα, που ταυτόχρονα αφορούν και στο δίκαιο εξασφάλισης των πιστώσεων, απασχολούν την παρούσα μελέτη που αφιερώνεται στον Καθηγητή Φίλιππο Δωρή, τον ακαδημαϊκό Δάσκαλο που πρώτος δίδαξε το ομότιτλο ειδικό μάθημα στο Πανεπιστήμιο Αθηνών κατά το χειμερινό εξάμηνο 1987-88.

Εξετάζεται κατ' αρχάς η θέση νομολογίας και θεωρίας στο ζήτημα της ομοδικίας μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή (κατωτ. υπό II.) και στην συνέχεια το ίδιο ζήτημα επί περισσοτέρων εγγυητών (κατωτ. υπό III.). Οι εκφραζόμενες απόψεις ελέγχονται κριτικά (και δικαιοσυγκριτικά) και προτείνεται μια συνολική θεώρηση του ζητήματος. Τα προβλήματα που πραγματεύεται η παρούσα μελέτη είναι κοινά σε όλες τις σύγχρονες έννομες τάξεις. Έτσι, όπου κοινές είναι και οι επιστημονικές έννοιες και η παράδοση της δικονομικής και αστικοδικαϊκής σκέψης, αλλά και ανάλογες οι διατάξεις, η δικαιοσυγκριτική μέθοδος, ιδίως η διαλεκτική αντιπαράθεση με το γερμανικό δίκαιο, προσφέρεται και αποδίδει ενδιαφέροντες καρπούς.

## II. Ομοδικία πρωτοφειλέτη - εγγυητή

*II.1. Νομοθετική αφετηρία: άρθρα 76 και -ιδίως- 328 ΚΠολΔ - Δικαιοπολιτικός λόγος επέκτασης του δεδικασμένου*

Δύο είναι οι διατάξεις που εν προκειμένω ενδιαφέρουν:

Κατ' άρθρο 76 § 1 περ. β' ΚΠολΔ, αναγκαίοι ομόδικοι<sup>7</sup> είναι οι διάδικοι όταν η ισχύς («κατά βάση το δεδικασμένο»<sup>8</sup>) της απόφασης που θα εκδοθεί εκτείνεται και σ' αυτούς -κατ' ακριβολογία θα εκτεινόταν σ' αυτούς, και εάν δεν ήταν διάδικοι<sup>9</sup> -.

---

<sup>7</sup> Βλ. υποσημ. 1.

<sup>8</sup> Νίκας, Πολιτική Δικονομία I (2003), σ. 356· πρβλ. *Hahn*, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, Bd. 2, Materialien zur ZPO, Abt. 1, σ. 173-174.

<sup>9</sup> Κατά την γλαφυρότερη διατύπωση του *Rosenberg* (Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts<sup>9</sup>, 1961, § 95 II 1 a, σ. 468, πλέον δε *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR<sup>17</sup>, § 49, σ. 244-245· BGH NJW 1959; 1683, 1684): «*Rechtskrafterstreckung bei einem Nacheinander von Prozessen führt zur notwendigen Streitgenossenschaft bei einem Miteinander von Prozessen*», δηλα-

Εξάλλου, κατ'άρθρο 328 § 1 ΚΠολΔ, η απόφαση που εκδόθηκε σε δίκη μεταξύ του δανειστή και του πρωτοφειλέτη και απορρίπτει την αγωγή επειδή «το χρέος» (η πρωτοφειλή) είναι ανύπαρκτο<sup>10</sup>, αποτελεί δεδικασμένο και υπέρ του εγγυητή. Επίσης κατά την § 2 του ίδιου άρθρου, αντίστοιχο ευνοϊκό για τον εγγυητή δεδικασμένο επεκτείνεται και στον πρωτοφειλέτη. Καθιερώνεται έτσι «περιορισμένη και συγκυριακή καθ' υποκείμενο επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου»<sup>11</sup> υπέρ του εγγυητή ή του πρωτοφειλέτη αντίστοιχα<sup>12</sup>. Ως «ανύπαρκτο» κατά το άρθρο 328 ΚΠολΔ θεωρείται το χρέος είτε ήταν εξ αρχής ανύπαρκτο, επειδή λ.χ. ήταν άκυρη η σχετική δικαιοπραξία, είτε έχει εξοφληθεί, είτε έχει παραγραφεί<sup>13</sup>, είτε ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση η δικαιοπραξία με την οποία αναλήφθηκε η πρωτοφειλή. Αντιθέτως, το δεδικασμένο απόφασης μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη ή εγγυητή, που αναγνωρίζει ότι υπάρχει η πρωτοφειλή (ανεξάρτητα του εάν στην απόφαση περιέχεται και καταψηφιστική διάταξη) δεν επεκτείνεται στον μη διάδικο εγγυητή ή πρωτοφειλέτη αντιστοίχως. Επίσης δεν επηρεάζεται η έννομη θέση του μη διαδίκου πρωτοφειλέτη ή εγγυητή αντίστοιχα από την τελεσίδικη απόρριψη ενστάσεων του διαδίκου οφειλέτη σε δίκη του με τον δανειστή<sup>14</sup>.

Ο βασικός δικαιολογητικός λόγος της επέκτασης του δεδικασμένου κατ'άρθρο 328 ΚΠολΔ, είναι ότι η εγγύηση διαμορφώνεται από το ουσιαστικό δίκαιο<sup>15</sup> ως παρεπόμενη ενοχή<sup>16</sup>, δηλαδή ενοχή που τελεί σε σχέση «ου-

---

δή: «Επέκταση του δεδικασμένου επί διαδοχικών δικών οδηγεί σε αναγκαία ομοδικία επί συρροής δικών»· πρβλ. *Blomeyer*, ZPR<sup>2</sup>, σ. 631· *Nikisch*, ZPR<sup>2</sup>, σ. 439.

<sup>10</sup> Ο ΚΠολΔ κάνει λόγο γενικότερα για ανύπαρκτο χρέος και είναι έτσι ευστοχότερος από τον ΑΚ: Ο τίτλος της ΑΚ 850 είναι «Εγγύηση για άκυρη οφειλή» και το κείμενο της § 1 του άρθρου ορίζει ότι «Η εγγύηση προϋποθέτει έγκυρη κύρια οφειλή». Κατ' ακριβολογία και ο ΑΚ εννοεί «υπαρκτή» (ως απόρροια έγκυρης δικαιοπραξίας αλλά και μη αποσβεσθείσα, επομένως ακόμη υφιστάμενη) κύρια οφειλή· πρβλ. *Ζέπος* ΕρμΑΚ 850 αρ. 1.

<sup>11</sup> ΑΠ 1223/1995 ΕλλΔνη 1997, 1792.

<sup>12</sup> *Κονδύλης*, Δεδικασμένο<sup>2</sup>, σ. 575 επ.· *Χελιδόνης*, Οι ενστάσεις του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, σ. 60 επ.

<sup>13</sup> ΕφΠειρ 59/1994 ΕλλΔνη 1994, 1698, 1699· *Καραγκουνίδης*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 853 αρ. 23· *Κονδύλης*, Δεδικασμένο<sup>2</sup>, σ. 575-576· *Ζέπος* ΕρμΑΚ άρθρ. 853 αρ. 9 και 10· άλλως ως προς την παραγραφή *Μπέης*, ΠολΔ άρθρ. 328, σ. 1337.

<sup>14</sup> Περί όλων των ανωτέρω *Κονδύλης*, Δεδικασμένο<sup>2</sup>, σ. 576.

<sup>15</sup> Για το κατά πόσον μπορεί να επεκταθεί το ευνοϊκό δεδικασμένο και επί άλλων περιπτώσεων στις οποίες η ουσιαστική ρύθμιση επιβάλλει αντικειμενική ενέργεια ορισμένων

σιαστικής εξάρτησης»<sup>17</sup> –και μάλιστα διαρκούς<sup>18</sup>– από την πρωτοφειλή<sup>19</sup>.

---

γεγονότων (όπως λ.χ. της καταβολής επί εις ολόκληρον ενοχής, ΑΚ 483) βλ. *Κουσουλή*, Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο, σ. 42. Η ΑΚ 486 (που υπάγει το δεδικασμένο στα γεγονότα που ενεργούν υποκειμενικά) φαίνεται εδώ να συσκοτίζει τα πράγματα· στο ζήτημα επανερχόμαστε κατωτέρω (υπό ΙΙΙ.) κατά την εξέταση του ομοδικιακού δεσμού μεταξύ περισσοτέρων εγγυητών. Μια συνεκτική ερμηνεία των ΑΚ 483, 491 και 486 θα αποτελούσε εντούτοις αντικείμενο ενδιαφέροντος αυτοτελούς μελέτης.

<sup>16</sup> *Χελιδόνης*, Οι ενστάσεις του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, σ. 63 επ· πρβλ. *Blomeyer*, Rechtskrafteinstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZP 1962 (75), 1, 4, ιδίως 9. Γενικότερα για το παρεπόμενο της εγγυήσεως βλ. *Μαντζούφα*, Επικουρικών και παρεπόμενον της εγγυητικής ευθύνης, ΕΕμπΔ 1958, 233 επ· ειδικότερα για την δικαιοπολιτική θεμελίωση του παρεπομένου βλ. *Ζέπο*, ΕνοχΔικ ΕιδΜέρ<sup>2</sup>, σ. 528 επ· *Heck*, Grundriss des Schuldrechts, § 126, σ. 381· ενίοτε η νομολογία προσεγγίζει διαφορετικά τις έννοιες του παρεπομένου, της επικουρικής ότητας και της σχέσης τους με την έννοια της οφειλής εις ολόκληρον· βλ. λ.χ. ΑΠ 61/2003 Νόμος· ΕφΠατρ. 1009/2004 Νόμος

<sup>17</sup> Βλ. *Κολοτούρο*, Η απαλλοτριώσεις του επιδικίου αντικειμένου -Ημίτ. Β'- Αι δικονομικαί συνέπειαι της απαλλοτριώσεως (2009), σ. 276 επ· *τον ίδιο*, Actio pro socio – Η δικονομική διάστασις της εταιρικής αγωγής (2006), σ. 82· *τον ίδιο*, Υπερχειλείς εκφάνσεις του δεδικασμένου. Δεδικασμένον λόγω ουσιαστικής εξαρτήσεως και τριτενέργεια του δεδικασμένου, Γενέθλιον *Απ. Γεωργιάδη*, τόμ. ΙΙ, σ. 1239 επ., 1258 επ.

<sup>18</sup> Πρβλ. *Μαντζούφα*, Επικουρικών και παρεπόμενον της εγγυητικής ευθύνης, ΕΕμπΔ 1958, 233 επ., 238.

<sup>19</sup> Η κατ' άρθρο 328 § 1 ΚΠολΔ επέκταση του ευνοϊκού μόνον δεδικασμένου στον εγγυητή φέρεται ως περίπτωση νομοθετικής επαλήθευσης της θεωρίας της επέκτασης του δεδικασμένου λόγω «ουσιαστικής εξάρτησης» με την εξής έννοια (βλ. *Κολοτούρο*, Η απαλλοτριώσεις, σ. 248 επ., 276 επ· *τον ίδιο*, Actio, σ. 80 επ· *τον ίδιο*, Υπερχειλείς εκφάνσεις, σ. 1239 επ. 1258 επ.): Επέκταση του δεδικασμένου σε βάρος τρίτων χωρεί, μόνον όταν αυτοί είναι φορείς μιας «απολύτως εξαρτημένης» έννομης σχέσης, δυνάμενης να μεταβληθεί -και μάλιστα να χειροτερευθεί με δικαιοπραξία των διαδίκων, όπως λ.χ. συμβαίνει με τον ομόρρυθμο εταίρο ή τον υπομισθωτή, οι οποίοι υπόκεινται στη δικαιοπρακτική δράση της ομόρρυθμης εταιρείας ή του αρχικού μισθωτή αντίστοιχα, χωρίς δικαίωμα εναντίωσης. Όταν όμως οι τρίτοι είναι φορείς μιας «σχετικής εξαρτημένης» έννομης σχέσης, μη δυνάμενης να χειροτερευθεί με δικαιοπραξία των διαδίκων, τυχόν επέκταση του δεδικασμένου σε βάρος τους θα παραβίαζε τη ρύθμιση του ουσιαστικού δικαίου και θα προσέκρουε στο δικαίωμα ακρόασης του τρίτου. Με την έννοια αυτή, σχετικής εξαρτημένη είναι και η έννομη θέση του εγγυητή, δεδομένου ότι η ευθύνη του είναι μεν παρεπόμενη της ευθύνης του πρωτοφειλέτη (850 ΑΚ), είναι όμως και αυτοτελής, δεδομένου ότι η προβολή από τον εγγυητή των μη προσωποπαγών ενστάσεων του πρωτοφειλέτη γίνεται εξ ιδίου δικαίου του εγγυητή, όπως αυτό προκύπτει από το άρθρο 853 ΑΚ που ορίζει, ότι η δηλούμενη

μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης παραίτηση του πρωτοφειλέτη από τις ενστάσεις δεν μπορεί να αποβεί επί ζημία του εγγυητή. Η ρύθμιση του άρθρου 328 παρ. 1 ΚΠολΔ απορρέει συνεπώς κατά τον *Κολοτούρο* από τη ρύθμιση του άρθρου 853 ΑΚ: Το ευνοϊκό μεν δεδικασμένο επεκτείνεται στον εγγυητή, αφού αυτός έχει όλες τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη (άρα και την ένσταση του δεδικασμένου), ενώ το δυσμενές δεν επεκτείνεται, αφού ο εγγυητής, διατηρώντας τις πιο πάνω ενστάσεις και μετά την παραίτηση του πρωτοφειλέτη από αυτές, δεν εξαρτάται απολύτως από τη δικαιοπρακτική συμπεριφορά του τελευταίου. Αυτό ισχύει για μέρος της γερμανικής θεωρίας: *Bettermann* και *Blomeyer*, αμέσως κατωτ.· επίσης *Huber*, *Rechtskrafterstreckung bei Urteilen über präjudizielle Rechtsverhältnisse*, JuS 1972, 621, 627· την σχετική ερμηνευτική συναγωγή διευκολύνει πάντως, αν δεν επιβάλλει –ανεξάρτητα της περιουσιαστικής εξαρτήσεως θεωρίας–, η § 768 BGB, που αντιστοιχεί στην ΑΚ 853· την ρητή ρύθμιση της § 768 BGB, χωρίς αναγωγή στην επέκταση λόγω ουσιαστικής εξαρτήσεως, επικαλείται η κρ. γν. στην γερμανική θεωρία· βλ. παραπομπές κατωτ. στην υποσημ. 45). Η θεωρία της επέκτασης του δεδικασμένου λόγω ουσιαστικής εξάρτησης έχει σημαντικούς υποστηρικτές: πρώτοι και κύριοι εκπρόσωποι υπό το κράτος του BGB: *Bettermann*, *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft*, 1948, σ. 80· *Blomeyer*, *Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit*, ZJP 1962, 1 επ.· προ της ισχύος του BGB –επομένως προ της § 768– στην ίδια κατεύθυνση: *Wach*, *Zur Lehre von der Rechtskraft – Drei Rechtsgutachten*, 1899, σ. 24. Η θεωρία αυτή, εκκινώντας από την παρατήρηση της ρητής επέκτασης του δεδικασμένου σε περιπτώσεις ουσιαστικής εξάρτησης (κύριο –και στο γερμανικό δίκαιο μόνο– παράδειγμα η διαδοχή), επιχειρεί να θεμελιώσει την γενικότερη αρχή: «*ότι σε όλες τις περιπτώσεις εξαρτημένου δικαιώματος ή εξαρτημένης υποχρέωσης επεκτείνεται και το δεδικασμένο κατά το μέτρο της εξάρτησης*». Χαρακτηριστικά δέχεται ο *Huber*, ό.π., ως προς την επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου στον εγγυητή: «*Η απόφαση που εκδόθηκε μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη εις βάρος του δανειστή, αναπτύσσει δεδικασμένο υπέρ του εγγυητή, επειδή θα τον επηρέαζε ευνοϊκά και μια δικαιοπρακτική παραίτηση του δανειστή κατά την § 767 I 1 BGB*» (η § 767 I 1 BGB αντιστοιχεί στην ΑΚ 851). Η ως άνω θέση του *Huber* θα μπορούσε να συζητηθεί, εφόσον έλειπε η § 768 BGB, που αντιστοιχεί στην ΑΚ 853. Ισχύουσας της ρητής ρύθμιση της § 768 BGB (853 ΑΚ), η θέση είναι, τουλάχιστον ως προς την επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου στον εγγυητή, εξεζητημένη. Στο ελληνικό δε δίκαιο υπάρχει και η ρύθμιση της ΚΠολΔ 328 § 1 που θα έκανε περιττή κάθε προσπάθεια να στηριχθεί η επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου στον εγγυητή σε σκέψεις εκ του ουσιαστικού δικαίου. Στον αντίποδα της οικονομικής «μετάφρασης» του παρεπομένου που είναι η επέκταση του δεδικασμένου, η ουσιαστική περί δεδικασμένου θεωρία έβλεπε στην απόρριψη της αγωγής κατά του πρωτοφειλέτη την απόσβεση της πρωτοφειλής, επομένως και της εγγύησης κατά το ουσιαστικό δίκαιο (σύντομη παρουσίαση της ουσιαστικής θεωρίας και κριτικής της σε *Blomeyer*, *op. cit. ibid.*). Στο αγγλικό δίκαιο, το παρεπόμενο της εγγύσεως θεωρείται επαρκής λόγος για να επωφελείται και ο εγγυητής από την ευνοϊκή απόφαση που εκδόθηκε σε δίκη μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη ως προς την ύπαρξη της οφειλής. Έτσι θεωρείται ότι ο δανειστής για λόγους εκ του ουσιαστικού δικαίου –και όχι λόγω αποκλεισμού από το δεδικα-

Αφού η εγγύηση προϋποθέτει κατά το ουσιαστικό δίκαιο «έγκυρη», ακριβέστερα υπαρκτή<sup>20</sup>, κύρια οφειλή (ΑΚ 850), την έκταση της οποίας μάλιστα παρακολουθεί (ΑΚ 851)<sup>21</sup>, στην δίκη μεταξύ δανειστή και εγγυητή η ύπαρξη της κύριας οφειλής θα είναι προδικαστικό ζήτημα. Και «προδικαστικότητα είναι η δικονομική έκφραση για την<sup>22</sup> σχέση μεταξύ δύο εννόμων σχέσεων κατά το ουσιαστικό δίκαιο»<sup>23</sup>. Στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο η επέκταση του δεδουλευμένου και στο προδικαστικό ζήτημα είναι θεσμοθετημένη στο άρθρο 331 ΚΠολΔ (υπό τον όρο της καθ' ύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου). Εντούτοις, η ρύθμιση του άρθρου 331 ΚΠολΔ δεν θα αρκούσε για να επεκταθεί και στον εγγυητή το δεδουλευμένο της απόφασης που εκδόθηκε μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη και αναγνώρισε ότι δεν υπάρχει το χρέος, αφού η εκεί προβλεπόμενη επέκταση αφορά πάντως τον στενό κύκλο προσώπων έναντι των οποίων ενεργεί το δεδουλευμένο (δηλαδή ιδίως *inter partes et successores*). Εξάλλου, στην ΑΚ 853 προβλέπεται ότι ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, στις οποίες περιλαμβάνεται και το δεδουλευμένο<sup>24</sup>. Η ρύθμιση της ΑΚ 853 δεν αρκεί όμως για να μπορεί και ο πρωτοφειλέτης να επικαλεστεί το δεδουλευμένο της απόφασης που εκδόθηκε μεταξύ δανειστή και εγγυητή και αναγνώρισε ότι δεν υπάρχει το χρέος. Αυτό ακριβώς το κενό καλύπτει η § 2 του άρθρου 328 ΚΠολΔ<sup>25</sup>.

Ως δικαιολογητικός λόγος της ρύθμισης του άρθρου 328 ΚΠολΔ φέρεται όμως και η γενικότερη «αντίληψη ότι σε κάθε διάδικο με περισσότερους δυνάμει

---

σμένο— δεν μπορεί να στραφεί πλέον ούτε κατά του εγγυητή (*Spencer/Bower/Handley*, *Res Judicata*<sup>4</sup> (2009), 9.27 σ. 141). Για την αντίστοιχη προς την ουσιαστική θεωρία του δεδουλευμένου θεωρία του αγγλικού δικαίου («*Merger in Judgment*») βλ. *Spencer/Bower/Handley*, *op. cit.*, 19.01 και 19.02 σ. 267 επ.

<sup>20</sup> Βλ. ανωτ. υποσημ. 10.

<sup>21</sup> Κατά την γερμανική ορολογία (*Fikentscher/Heinemann*, *Schuldrecht*<sup>10</sup> αρ. 1352) «*entstehungsakzessorisch*» και «*inhaltsakzessorisch*».

<sup>22</sup> «Εις βάθος» ή «κατά βάθος»

<sup>23</sup> *Blomeyer*, *Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit*, *ZZP* 1962 (75), 1, 9.

<sup>24</sup> Αντί πολλών *Χελιδόνης*, Οι ενστάσεις του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, σ. 60 επ.· βλ. και τις παραπ. κατωτ. στην υποσημ. 123.

<sup>25</sup> Κατωτέρω (υπό ΙΙΙ.) επανερχόμαστε στην αυτοτελή σημασία της § 2 του άρθρου 328 ΚΠολΔ.

αντιδίκους, που συνδέονται με κοινότητα συμφερόντων, παρέχεται μόνο μια φορά δυνατότητα πλήρους δικαστικής προστασίας»<sup>26</sup>. Υπέρ της γενικής αυτής τοποθέτησης προβάλλονται ισχυρά επιχειρήματα<sup>27</sup>. Υποστηρίζεται μάλιστα περαιτέρω ότι θα έπρεπε γενικότερα να περιοριστεί η υποκειμενική σχετικότητα του δεδικασμένου στις αποφάσεις που επιδικάζουν, να επεκταθεί δε η ενέργειά του σε όλους, επί αποφάσεων που αποδικάζουν<sup>28</sup>. Εκεί ο ηττηθείς διάδικος είχε και έχασε την μοναδική του ευκαιρία<sup>29</sup>. Γιατί να μην μπορούν οι τρίτοι να επικαλεστούν την απόφαση αυτή και υπέρ τους;

Η θέση αυτή μπορεί εύλογα να υποστηριχθεί σε περιπτώσεις όπως λ.χ. αντιδικίες περισσότερων προσώπων που επικαλούνται κληρονομικό δικαίωμα<sup>30</sup>. Ειδικά όμως στην περίπτωση όπου κατά το ουσιαστικό δίκαιο προβλέπεται και ευνοείται η δημιουργία περισσότερων ενοχών και δη ενισχυτικών–εξασφαλιστικών η μία της άλλης, έστω με κάποια αυτοτέλεια (πρωτοφειλή–εγγύηση, παθητική ενοχή εις ολόκληρον), δεν νομίζω ότι το δικονομικό δίκαιο σκοπεί γενικά να αλλοιώσει ή να δυσχεράνει την έννομη θέση του δανειστή. Μάλλον το αντίθετο δείχνουν οι ρυθμίσεις των άρθρων 482 επ. ΑΚ (είναι δε προφανές ότι και οι εις ολόκληρον συνοφειλέτες συνδέονται κατ’ αρχήν με κοινότητα συμφερόντων, όπως φαίνεται –τουλάχιστον– στην ρύθμιση της ΑΚ 483)<sup>31</sup>. Ιδίως μάλιστα το ουσιαστικό δίκαιο της εγγυήσεως είναι το κατ’

---

<sup>26</sup> Κεραμέυς, ΑστΔικΔικ ΓενΜερ (1986), σ. 314-315.

<sup>27</sup> πρβλ. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts<sup>2</sup> § 47 VI 1 σ. 537· Blomeyer, Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZR 1962 (75), 1, 10.

<sup>28</sup> Schlosser, ZPR I<sup>2</sup> σ. 198 επ. αρ. 230-231 σε συμφωνία με Costede, Studien zum Gerichtsschutz, σ. 206 επ.· πρβλ. Blomeyer, ZPR<sup>2</sup> § 91 II 2.

<sup>29</sup> Blomeyer, Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZR 1962 (75), 1, 10.

<sup>30</sup> Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα του Schlosser, ό.π., όπως και η θέση του ότι η περί σχετικότητας του δεδικασμένου «τερατώδης» (sic) ρύθμιση –ή αντίληψη– μπορεί να σταθεί μόνον επειδή πρακτικά δεν έχει συμβεί να εκδοθούν αποκλίνουσες αποφάσεις επί αντιδικιών όπως στο εκεί αναφερόμενο παράδειγμα.

<sup>31</sup> Στο γερμανικό κοινοδίκαιο ήταν γνωστός ένας ουσιαστικού δικαίου περιορισμός του δανειστή έναντι του εγγυητή: ο δανειστής είχε γενική υποχρέωση να διεξαγάγει επιμελώς την εν ευρεία εννοία δικαστική καταδίωξη του πρωτοφειλέτη (βλ. Heck, Grundriss des Schuldrechts, § 126, σ. 384: *culpa in exigendo*· μερικώς τέμνεται ο περιορισμός αυτός με την ρύθμιση της σημερινής ΑΚ 862, η οποία δεν υπάρχει στον γερμανικό BGB· η ρύθμιση της εγγύησης στον ΑΚ είναι μίγμα γερμανικών και ελβετικών ρυθμίσεων· πρβλ. Ζέπο, ΕιδΕνοχ ΕιδΜέρ<sup>2</sup> σ. 528 και εκεί



εξοχήν δίκαιο εξισορρόπησης συμφερόντων<sup>32</sup>: αφενός του εξασφαλιζόμενου δανειστή και αφετέρου του προστατευτέου εγγυητή, του εγγυητή—«ομήρου»<sup>33</sup>. Οι προστατευτικές ρυθμίσεις που προβλέπει το δίκαιο για τον εγγυητή ανταποκρίνονται ιδίως στην εικόνα του φιλάλληλου, αισιόδοξου και αφιλοκερδούς ατόμου, του νόμου μη διακρίνοντος, εφαρμόζονται όμως και στον εγγυητή που αντλεί προσωπικά οικονομικά οφέλη από την δέσμευσή του (όπως είναι λ.χ. ο φυσικός φορέας της πρωτοφειλέτριας εταιρείας<sup>34</sup>).

Η εν γένει αναζήτηση κάποιου δικαιολογητικού λόγου (και επέκτασης του νόμου) για την επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου και στον εγγυητή έχει ιδιαίτερη σημασία σε έννομες τάξεις που δεν γνωρίζουν ρυθμίσεις όπως αυτές των άρθρων 328 ΚΠολΔ και 853 ΑΚ. Αυτή είναι η περίπτωση λ.χ. του αυστριακού δικαίου. Εκεί αίφνης, αν και αναγνωρίζεται το παρεπόμενο της εξ εγγυήσεως ενοχής (§ 1346 I ABGB), θεωρείται ότι ο εγγυητής δεν μπορεί να επικαλεστεί το ευνοϊκό δεδικασμένο περί ανυπαρξίας του χρέους που πέτυχε ο πρωτοφειλέτης σε δίκη του με τον δανειστή και αυτό για λόγους ισότιμης κατανομής της διακινδύνευσης της δίκης<sup>35</sup>: Ο δανειστής που ενήγαγε μεμονωμένα τον πρωτοφειλέτη (και νίκησε), πρέπει να εναγάγει ούτως ή άλλως και τον εγγυητή για να πετύχει ικανοποίηση και από αυτόν. Πρέπει μάλιστα ενδεχομένως να αντιμετωπίσει τις ίδιες ενστάσεις που ήδη επιτυχώς αντιπαρήλθε στην πρώτη δίκη και να ξανανικήσει. Έτσι ο δανειστής, στρεφόμενος κατά του πρωτοφειλέτη, θα εξετίθετο σε διπλό ρίσκο, χωρίς όμως να έχει προσδοκία διπλής νίκης: να χάσει σε μία δίκη την αξίωσή του τόσο έναντι του πρωτοφειλέτη όσο και έναντι του (μη διαδίκου) εγγυητή. Έτσι, το σχήμα «διπλή διακινδύνευση ήττας αλλά μονή προσδοκία νίκης» εμφανίζεται ως αδικαιολόγητη, μονομερής κατανομή

---

υποσημ. 1· για την ΑΚ 862 βλ. Δούβλη, Η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών κατ' άρθρο 862 ΑΚ *passim*). Η υποχρέωση επιμελούς καταδίωξης θα δικαιολογούσε και την επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου στον εγγυητή.

<sup>32</sup> βλ. το παραστατικό σχήμα αντιπαράβολής των σχετικών ρυθμίσεων στους *Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht*<sup>10</sup> αρ. 1353· πρβλ. *Heck*, *op. cit.*

<sup>33</sup> «όμηρος», «*Geißel*», ήταν συνήθης χαρακτηρισμός για τον εγγυητή κατά τον μεσαίωνα στο γερμανικό δίκαιο (*Heck, Grundriss des Schuldrechts*, § 126, σ. 381). Η έννοια αυτή αντηχεί ακόμη στις ΑΚ 862, 863, 864: («ο εγγυητής ελευθερώνεται»).

<sup>34</sup> πρβλ. για την έννοια της «πιστωτικής» ή «χρηματοδοτικής» εγγυήσεως Δούβλη, Η απελευθέρωση των τραπεζικών εγγυητών κατ' άρθρο 862 ΑΚ, σ. 26.

<sup>35</sup> *Fasching/Klicka in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> III § 411 ZPO αρ. 126.

κινδύνου εις βάρος του δανειστή»<sup>36</sup>. Εντούτοις, και παρά το ότι το αυστριακό δίκαιο αγνοεί την ρητή επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου στον εγγυητή, δεν λείπει και εκεί η άποψη ότι η τελεσίδικη απόρριψη της αγωγής του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη πρέπει να ωφελεί και τον εγγυητή, έστω de facto, ώστε, εφόσον συνενάγονται, πρωτοφειλέτης και εγγυητής να είναι αναγκαίοι ομόδικοι<sup>37</sup> (στο αυστριακό δίκαιο αναγκαία ομοδικία σημαίνει «ενιαίος διάδικος»): Την γενικότερη θέση ότι το ευνοϊκό δεδικασμένο που πέτυχε κάποιος από τους «κοινωνούς»<sup>38</sup> μιας υποχρέωσης επεκτείνεται και στους λοιπούς υποστηρίξε εκεί ο *Rodrich Kralik*<sup>39</sup>. Την άποψη αυτή αντικρούει ο *Holzhammer*<sup>40</sup>: Εφόσον στην δίκη μεταξύ δανειστή κατά πρωτοφειλέτη αναγνωρίστηκε τελεσίδικα ότι δεν υπάρχει πρωτοφειλή, αυτό αποτελεί αμάχητο τεκμήριο περί του πραγματικού περιστατικού ότι δεν υπάρχει το χρέος. Αυτό εκ του ουσιαστικού δικαίου σημαίνει περαιτέρω ότι δεν υπάρχει (πλέον ή δεν υπήρξε ποτέ) και ενοχή εξ εγγυήσεως. Νέα αγωγή του δανειστή κατά του εγγυητή θα είναι επομένως όχι απαράδεκτη, αλλά ουσία αβάσιμη. Που σημαίνει: ο δικαστής δεν δεσμεύεται νομικά από την πρώτη απόφαση<sup>41</sup>.

Το παράδειγμα του αυστριακού δικαίου δείχνει, πάντως, ότι όπου δεν υπάρχει ρητή νομοθετική πρόβλεψη για την επέκταση του δεδικασμένου, η θεμελιώσή της με αναγωγές σε εν γένει ρυθμίσεις του ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου δεν είναι ούτε ασφαλής ούτε αναμφίλεκτη.

---

<sup>36</sup> *Fasching/Klicka in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> op. cit.

<sup>37</sup> Το αυστριακό δίκαιο περιέχει ειδική ρύθμιση (§ 12 ZPO) για την δυνατότητα κοινής εναγωγής πρωτοφειλέτη και εγγυητή. Κατά την κρατούσα γνώμη, η ομοδικία τους είναι απλή: *Schubert in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> II § 12 ZPO αρ. 1· πρβλ. όμως *Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, I. Band, 2. Teil, Wien 1928, σ. 192, ο οποίος υποστηρίζει κυμαινόμενη εκκρεμοδικία, αναγκαία για το «τιμήμα της διαφοράς» που σχετίζεται με την ύπαρξη της πρωτοφειλής και απλή για το υπόλοιπο τμήμα της διαφοράς. Η θέση του *Sperl* έχει βρει απήχηση και στην ελληνική θεωρία και νομολογία (βλ. κατωτ. υποσημ. 85).

<sup>38</sup> «Gemeinschaftler» κατά την έννοια της § 11 αρ. 1 της αυστρZPO· περί του ότι, και κατά την αυστριακή αντίληψη, πρωτοφειλέτης και εγγυητής βρίσκονται σε κοινωνία ως προς την πρωτοφειλή βλ. και *Sperl, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, I. Band, 2. Teil, Wien 1928, σ. 185.

<sup>39</sup> *Streitgenossen als einheitliche Streitpartei*, ÖJZ 1963, 113 επ.

<sup>40</sup> *Parteihäufung und einheitliche Streitpartei*, 1966, σ. 103 και εκεί υποσημ. 221

<sup>41</sup> σε πλήρη συμφωνία με *Nikisch, ZPR*<sup>2</sup>, σ. 432-433.

## II.2. Περιορισμένη επέκταση δεδικασμένου και αναγκαστική ομοδικία

Υπό τις ανωτέρω νομοθετικές προκείμενες του ΚΠολΔ, γεννάται αμέσως το ερώτημα, εάν η «περιορισμένη και συγκυριακή καθ' υποκείμενο επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου» με βάση το άρθρο 328 ΚΠολΔ αρκεί κατ' αρχήν για να θεωρηθεί ότι «η ισχύς της απόφασης που θα εκδοθεί εκτείνεται» και στον εγγυητή ή τον πρωτοφειλέτη αντίστοιχα, ώστε και αυτοί να καταλαμβάνονται από την διάταξη του άρθρου 76 § 1 περ. β'. Η αμφιβολία δικαιολογείται, αφού και κατά τον Εισηγητή του Σχεδίου Πολιτικής Δικονομίας<sup>42</sup>, η β' περίπτωση αναγκαστικής ομοδικίας απαντά «όπου η απόφασις ισχύει<sup>43</sup> και κατά<sup>44</sup> των μη μετασχόντων της δίκης». Η αμφιβολία θα ήταν μάλιστα ισχυρότερη, εάν έλειπε από το δίκαιό μας η ρύθμιση του άρθρου 328 ΚΠολΔ.

Ενδιαφέρουσα είναι εδώ η σύγκριση με το γερμανικό δίκαιο, όπου τέτοια ρύθμιση δεν υπάρχει. Εκεί γίνεται εντούτοις δεκτό ότι ο εγγυητής μπορεί να επικαλεστεί το δεδικασμένο της απόφασης που εκδόθηκε μεταξύ πρωτοφειλέτη και δανειστή, εφόσον κρίθηκε τελεσίδικα ότι δεν υπάρχει το χρέος, δυνάμει της § 768 BGB (αντιστοιχεί στην ΑΚ 853)<sup>45</sup>. Εκεί μάλιστα, πολλή μελάνη έχει

<sup>42</sup> Σχέδιο Πολιτικής Δικονομίας, τόμος 1<sup>ος</sup>, Αθήνα 1940, σ. 74 (Σακκέτας)

<sup>43</sup> Ο όρος «ισχύς» προτιμήθηκε –ως γενικότερος– από τον όρο «εκτελεστότης» (Σχέδιο Πολιτικής Δικονομίας, τ. 1<sup>ος</sup>, 1940, σ. 158).

<sup>44</sup> Όχι επομένως όπου η απόφαση ισχύει υπέρ αυτών.

<sup>45</sup> BGH NJW 1970, 279: «Σύμφωνα με την § 768 εδάφιο 1 υποεδ. 1 του BGB [σ.σ. αντιστοιχεί πλήρως στην ελλΑΚ 853] ο ενάγων [σ.σ. εδώ ο εγγυητής ήταν ενάγων] μπορεί να προβάλει τις ενστάσεις που έχει ο πρωτοφειλέτης, επομένως να προβάλει, ότι έναντι της εναγομένης [σ.σ. δανείστριας] είχε αναγνωρισθεί τελεσίδικως ότι δεν υπήρχε απαίτησή της κατά του πρωτοφειλέτη. Πρόκειται εδώ περίπτωση της καλουμένης επέκτασης του δεδικασμένου, κατά την οποία το δεδικασμένο ενεργεί και υπέρ τρίτου, που δεν ήταν διάδικος στην (προηγούμενη) δίκη, βάσει ρυθμίσεων του ουσιαστικού δικαίου (Rosenberg, Lehrbuch, 8. έκδ., § 151 II 3 d). Γι' αυτό υφίσταται δεδικασμένο και μεταξύ του ενάγοντος ως εγγυητή και της εναγομένης ως δανείστριας, ως προς το ότι η απαίτηση της εναγομένης έναντι του πρωτοφειλέτη έχει αποσβεσθεί λόγω συμβιβασμού και έτσι ταυτοχρόνως (έχει αποσβεσθεί) κατά την § 767 BGB [σ.σ. αντιστοιχεί στην ΑΚ 851] και η απαίτηση της εναγομένης κατά της ενάγουσας εκ της εγγυήσεως». BGH-RR 2005, 338, 339 (obiter dictum)· BGH NJW-RR 2006, 1628, 1629 (obiter dictum)· BGH NJW 1996, 395, 396 (obiter dictum)· πρβλ. BGH NJW-RR 2004, 1128, 1130 για την ειδική περίπτωση που ο εγγυητής αναλαμβάνει σιωπηρά ευθύνη και για την περίπτωση που απορριφθεί η αγωγή κατά του πρωτοφειλέτη (αμφ. υπό την ρύθμιση του ελληνικού δικαίου)· Stein/Jonas/Leipold<sup>2</sup>, § 325 αρ. 99· Bamberger/Roth/Rohe (Beck'scher Online-Kommentar BGB<sup>26</sup>), § 767 αρ. 6· Hk-ZPO/Saenger<sup>5</sup>, § 325 αρ. 4· Vorwerk/Wolf/Gruber, Beck'scher Online-Kommentar ZPO<sup>8</sup> § 325 αρ. 59· Staudin-

ger/Horn<sup>2012</sup>, Vorbem. §§ 765-778, αρ. 179 και § 768 αρ. 25 (αδιάφορη κατά τον Horn η διαμάχη εάν πρόκειται περί γνήσιας «επέκτασης» του δεδικασμένου ή περί «αντανακλαστικής συνέπειας» εκ του ουσιαστικού δικαίου): Musielak/Musielak ZPO<sup>9</sup> § 325 αρ. 15· AK-ZPO/Wassermann § 325 Rz. 5, σ. 973· MünchKommZPO/Gottwald<sup>4</sup> § 325 αρ. 74· Thomas/Putzo/Reichold, ZPO<sup>30</sup> § 325 αρ. 5· Wiczorek/Schütze/Büscher, ZPO<sup>3</sup> § 325 αρ. 93 (και κατά τον Büscher περιορισμένη η σημασία της διαμάχης περί γνήσιας «επέκτασης» ή «αντανακλαστικής συνέπειας»): Zöllner/Vollkommer, ZPO<sup>26</sup> § 325 αρ. 5· Wieser, Prozessrechtskommentar zum BGB<sup>2</sup> § 765 αρ. 6 «Die Niederlage des Gläubigers gegen den Hauptschuldner wirkt materielle Rechtskraft auch zugunsten des Bürgen»· κατά τον Wieser πρόκειται εδώ για γνήσια επέκταση του ουσιαστικού δεδικασμένου, επομένως δεν γίνεται καν λόγος για «ένσταση» εκ της § 768 BGB, αλλά το δικαστήριο θα λάβει υπόψη του αυτεπαγγέλτως το δεδικασμένο· Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO<sup>65</sup> § 325 αρ. 24 (επέκταση δεδικασμένου, αν και με την όλως αμφίβολη διατύπωση: «Wegen der dauernden Abhängigkeit der Bürgschaftsschuld nach §§ 765 I, 767 I, 768 I BGB erstreckt sich die Rechtskraft des stattgebenden[!] wie des abweisenden Urteils auf den Hauptschuldner[!]»)-Grunsky, Zivilprozessrecht<sup>11</sup>, αρ. 242, σ. 216· Fenge, Rechtskrafterstreckung und Streitgenossenschaft zwischen Hauptschuldner und Bürgen, NJW 1971, 1920 επ.· Blomeyer, Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZJP 1962 (75), 1, 10-11, δεχόμενος ανάλογη εφαρμογή της § 325 ZPO, η οποία στα δύο πρώτα εδάφια της αντιστοιχεί στο περιεχόμενο του άρθρου 325 ΚΠολΔ· Bettermann, Die Vollstreckung S. 114 επ., 139 (ρητώς: επέκταση ευνοϊκού δεδικασμένου)· Goldschmidt, Der Prozess als Rechtslage, s. 195-196· Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, Leipzig 1901, σ. 21 επ., 30 επ., 31 και εκεί υποσημ. 95 (παρά το ότι οι σχετικές αναφορές του Hellwig γίνονται στο κεφάλαιο «§ 3 Die Reflexwirkung der Urteile» -σ. 21 επ.-, ο ίδιος κάνει λόγο για επίκληση από τον εγγυητή της ενέργειας του δεδικασμένου· σε Reflexwirkung ή Nebenwirkung αναφέρεται όμως ο ίδιος, System des deutschen Zivilprozessrechts, Teil 1 – 1912-, σ. 802 επ.)· εντελώς διαφορετική η προσέγγιση του Schilken, ZPR<sup>6</sup> § 30 αρ. 1041: δεν υπάρχει επέκταση του δεδικασμένου στον εγγυητή, αλλά εφαρμογή των §§ 767 και 768 BGB· επίσης έτσι Jauernig/Hess, ZPR<sup>30</sup>, § 63 III 5, σ. 254 («εδώ μπορεί να έχει ο εγγυητής ένσταση κατ' ανάλογη εφαρμογή της § 768 I 1, αλλά δεν πρόκειται για επέκταση δεδικασμένου»): M. Schwab, Grundzüge des Zivilprozessrechts<sup>2</sup>, σ. 32, αρ. 56· MünchKommBGB/Habersack<sup>5</sup> § 768 αρ. 11, για τον οποίο επίσης δεν πρόκειται για επέκταση του δεδικασμένου αλλά για «απλή εφαρμογή» της § 768 BGB· έτσι και Schack, NJW 1988, 865, 870: «Δεν υπάρχει κανένας λόγος, να αναβιβάσουμε αυτήν την ουσιαστικού δικαίου ένσταση –materiellrechtliche Einrede– του εγγυητή, την οποία πρέπει αυτός να επικαλεστεί, σε επέκταση του δεδικασμένου που μάλιστα λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως» με επίκληση και του RGZ 122, 146, 148 (απορίας άξιον είναι πώς η ένσταση δεδικασμένου θεωρείται ξαφνικά ένσταση του ουσιαστικού δικαίου, προκειμένου να χρειάζεται να την επικαλεστεί ο εγγυητής)· Huber, Rechtskrafterstreckung bei Urteilen über präjudizielle Rechtsverhältnisse, JuS 1972, 622· BGH NJW 1952, 178 – obiter: «Dem Bürgen gegenüber hat das Urteil zwischen Gläubiger und Hauptschuldner keine Rechtskraft, wenn auch der Bürge sich auf ein dem Hauptschuldner günstiges Urteil berufen kann»·

χυθεί σχετικά με το ερώτημα εάν η δυνατότητα του εγγυητή να αντιτάξει την ένσταση του δεδिकाσμένου διαφέρει κατά τι από την «επέκταση» του δεδिकाσμένου εν στενή εννοία<sup>46</sup>. Από μέρος της θεωρίας θεωρείται ότι η δυνατότητα επίκλησης του δεδिकाσμένου δεν ισούται με επέκταση του δεδिकाσμένου, αφού το αντικείμενο των δύο δικών δεν ταυτίζεται<sup>47</sup>, αλλά με αντανακλαστική συνέπεια υπέρ του εγγυητή της απόφασης μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη<sup>48</sup>. Επομένως μη υφισταμένης «επεκτάσεως» του δεδिकाσμένου, δεν μπορεί να γίνει λόγος για αναγκαία ομοδικία μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή. Κατά την άποψη αυτή<sup>49</sup>, η διαφορά μεταξύ επέκτασης του δεδिकाσμένου και λειτουργίας του ως αντανακλαστικής συνέπειας είναι σημαντική: εφόσον υπάρχει εν στενή εννοία επέκταση του δεδिकाσμένου, η δεύτερη απόφαση δεν μπορεί να αποκλίνει από το δεδिकाσμένο της πρώτης. Εφόσον το δεδिकाσμένο της πρώτης απόφασης ενεργεί απλώς αντανακλαστικά υπέρ του εγγυητή, ενν. εφόσον το επικαλεστεί, τότε τυχόν αποκλίνουσα δεύτερη απόφαση θα είναι ουσιαστικώς εσφαλμένη<sup>50</sup>, δεν θα έχει όμως παραβεί διαδικαστικό απαράδεκτο (με όρους του ελληνικού δικαίου: δεν θα ελεγχόταν αναιρετικά με τον αριθμό 16 του άρθρου 559 ΚΠολΔ). Εντούτοις, η θέση ότι υπάρχει διαφορά μεταξύ κάποιας «αντανακλαστικής συνέπειας» της απόφασης και της επέκτασης των υποκειμενικών ορίων του δεδिकाσμένου δεν είναι ούτε στο γερμανικό δίκαιο αναμφίλεκτη<sup>51</sup>. Πράγματι, δεν φαίνεται ότι η κατά την § 768 BGB (ελλΑΚ 853) προβολή της «ενστάσεως» δεδिकाσμένου από τον εγγυητή

---

*Hofmann*, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, Gießen 1929, σ. 111 επ., 116 επ. («*Tatbestandswirkung*»), ήτοι «ενέργεια πραγματικού», η οποία δεν σχετίζεται αμέσως ή εμμέσως με το δεδिकाσμένο: ο εγγυητής επικαλούμενος την ευνοϊκή υπέρ του πρωτοφειλέτη απόφαση προβάλλει δικαιοφθόρο ένσταση).

<sup>46</sup> Βλ. προηγ. υποσημ.

<sup>47</sup> Έτσι *Nikisch*, ZPR<sup>2</sup>, σ. 432-433· *Henckel*, Parteilchre und Streitgegenstand im Zivilprozess, σ. 202 επ.· *Hellwig*, System des deutschen Zivilprozeßrechts, Teil 1 –1912–, σ. 802 επ. (*Reflexwirkung auf Dritte –Nebewirkung*)· *Bernhardt*, Das Zivilprozessrecht<sup>3</sup> (1968), s. 306 (*Reflexwirkung*)· *De Boor/Erkel*, Zivilprozessrecht (1961) σ. 154-155 (*Reflexwirkung*).

<sup>48</sup> Πρβλ. όμως *Kuttner*, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile (1908), σ. 114.

<sup>49</sup> Βλ. ιδίως *Nikisch*, ό.π.

<sup>50</sup> *Nikisch*, ό.π.: «*materiell unrichtig*».

<sup>51</sup> Αντίθετοι στην ιδέα αυτής της διαφοροποίησης: *Stein/Jonas/Bork*<sup>22</sup>, § 62 αρ. 5· *Blomeyer*, Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZJP 1962 (75), 1, 5 επ., 6-7.

γυητή κατά του δανειστή λειτουργεί διαφορετικά απ' ότι η «εν στενή εννοία» επέκταση του δεδικασμένου, όπως με πειστικά επιχειρήματα εξηγεί ο *Blomeyer*<sup>52</sup>. Έτσι, η πρακτική σημασία της διαμάχης είναι μάλλον μικρή. Υπό αυτά που γίνονται μάλιστα δεκτά στο ελληνικό δίκαιο, είτε δεχθούμε ότι υπάρχει αυτοδίκαιη επέκταση του δεδικασμένου είτε ότι δίδεται σχετική ένσταση του εγγυητή, ο τελευταίος πρέπει σε αμφότερες τις περιπτώσεις να επικαλεστεί το δεδικασμένο<sup>53</sup>. Στο ελληνικό δίκαιο δεν υπάρχει επομένως πρακτική διαφορά μεταξύ της λειτουργίας του δεδικασμένου είτε αυτή θεμελιώνεται στο άρθρο 328 § 1 ΚΠολΔ είτε ως «ένσταση» του άρθρου 853 ΑΚ<sup>54</sup>.

Πάντως, υφ' οιασδήποτε εκδοχή, στο γερμανικό δίκαιο γίνεται δεκτό ότι δεν υπάρχει αναγκαστική ομοδικία μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή<sup>55</sup>. Οι θεμελιώσεις της θέσης αυτής ποικίλουν. Κατά μία γνώμη, ομοιάζουσα με την εκφραζόμενη και στην ελληνική νομολογία άποψη, δεν υπάρχει αναγκαστική ομοδικία, αφού εν προκειμένω ο εγγυητής ενδέχεται να προβάλλει και προσωπικές ενστάσεις<sup>56</sup>. Κατ' άλλη γνώμη, δεν αρκεί για την θεμελίωση αναγκαίας ομοδικίας η περιορισμένη και μονομερής επέκταση του ευνοϊκού μόνον δεδικασμένου στον εγγυητή (αφού κατά την κρατούσα και στο γερμανικό δίκαιο γνώμη, απόφαση που έχει εκδοθεί κατά του πρωτοφειλέτη δεν αναπτύσσει δεδικασμένο κατά του εγγυητή)<sup>57</sup>. Άλλη άποψη αρνείται την αναγκαστική

---

<sup>52</sup> *op. cit.*· πρβλ. και *Bettermann*, Die Vollstreckung des Urteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, σ. 113 επ. και 139.

<sup>53</sup> Πρβλ. την αρεοπαγίτικη νομολογία ότι το δεδικασμένο πρέπει εν πάση περιπτώσει να έχει προβληθεί ενώπιον των δικαστηρίων της ουσίας για να μπορεί να ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο· πρβλ. ΑΠ 1852/2007 ΕΠολΔ 2008, 222 με παρατ. Π.Η. Κολοτούρου.

<sup>54</sup> Δεδομένης της ρύθμισης του άρθρου 332 ΚΠολΔ, η προβολή της «ένστασης» δεδικασμένου ενώπιον των δικαστηρίων της ουσίας υπόκειται προφανώς σε πολύ ελαφρύτερες διατυπώσεις απ' ότι η προβολή οιασδήποτε άλλης ένστασης. Αρκεί δηλαδή να έχει γίνει επίκληση και προσκομιδή της απόφασης που αποτελεί δεδικασμένο και απλή αναφορά στο δεδικασμένο αυτό.

<sup>55</sup> BGH BeckRS 2003, 30301481, II.3.b· BGH NJW 1989, 1276, 1277· BGH NJW 1987, 2076· BGH NJW 1980, 1460· BGH WM 1971, 641· BGH NJW 1969, 1481· Hk-ZPO/Bendtsen<sup>5</sup>, § 62 αρ. 6 (ο τελευταίος χωρίς ιδιαίτερη θεμελίωση).

<sup>56</sup> *Jauernig/Hess*, ZPR<sup>30</sup> § 82 II αρ. 9 σ. 333.

<sup>57</sup> MünchKommBGB/*Habersack*<sup>5</sup> § 768 αρ. 12· *Staudinger/Horn*<sup>2012</sup>, Vorbem. §§ 765-778, αρ. 169· *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR<sup>17</sup>, § 49 II 1 αρ. 11, σ. 245 («επειδή η απόφαση κατά του πρωτοφειλέτη δεν θα ανέπτυσσε δεδικασμένο κατά του εγγυητή»: BGH 16.01.2003, IX ZR 171/00 BeckRS 2003 30301481· BGH NJW 1989, 1276)· *W. Lüke*, Die Beteiligung Dritter im Zivilprozess, σ. 24 επ.· *Zöller/Vollkommer*, ZPO<sup>26</sup> § 62 Rn. 8· *Baum-*

ομοδικία επειδή δεν υπάρχει (πλήρης) ταυτότητα αντικειμένου<sup>58</sup>, επομένως παρά την παρεπόμενη ευθύνη του εγγυητή, δεν θα υπήρχε λογική αντίφαση μεταξύ διαφορετικών αποφάσεων κατ' αυτού και κατά του πρωτοφειλέτη<sup>59</sup>. Παραλλαγή αυτής της άποψης είναι η άποψη του *Henckel*<sup>60</sup>, ο οποίος δεν δέχεται επέκταση ούτε του ευνοϊκού δεδικασμένου στον εγγυητή ή πρωτοφειλέτη αντίστοιχα, αφού ρητή τέτοια ρύθμιση δεν υπάρχει στο γερμανικό δίκαιο, επιπροσθέτως δε, επειδή σε περίπτωση δύο αποκλινουσών αποφάσεων (μιας που καταδικάζει τον εγγυητή και μιας που απορρίπτει την αγωγή κατά του πρωτοφειλέτη λόγω ανυπαρξίας του χρέους) δεν υφίσταται πλήρης ταυτότητα των κυρίων αντικειμένων δίκης και απόφασης, αλλά μόνον ταυτότητα των προδικαστικών ζητημάτων· έτσι οι αποφάσεις δεν είναι –εν στενή εννοία– αντιφατικές. Συνακόλουθα ο *Henckel* δεν δέχεται αναγκαστική ομοδικία. Στο ελληνικό δίκαιο η επιχειρηματολογία αυτή θα προσέκρουε στην 331 ΚΠολΔ που ρητώς επεκτείνει το δεδικασμένο και σε προδικαστικά ζητήματα υπό τις εκεί καθοριζόμενες προϋποθέσεις, κάνοντας νοητή την νομική αντίφαση και μεταξύ αποφάσεων<sup>61</sup> που δεν έχουν το ίδιο κύριο αντικείμενο<sup>62</sup>. Τρίτη άποψη αρνείται την αναγκαστική ομοδικία επειδή η § 768 BGB δεν επε-

---

*bach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO<sup>65</sup> § 62 αρ. 9· *Fenge*, Rechtskrafterstreckung und Streitgenossenschaft zwischen Hauptschuldner und Bürgen, NJW 1971, 1920, 1923, περίπου με την ίδια επιχειρηματολογία της κρατούσας και στο ελληνικό δίκαιο γνώμης. Ο *Blomeyer*, ZPR<sup>2</sup>, σ. 631 καταφάσκει γενικώς το ερώτημα εάν η μερική επέκταση του δεδικασμένου θεμελιώνει την αναγκαστική ομοδικία, διαφοροποιείται όμως, σ. 633, ειδικά στο ζήτημα πρωτοφειλέτη-εγγυητή. Γενικά υπέρ της αναγκαστικής ομοδικίας και επί περιπτώσεων μονομερούς επέκτασης του δεδικασμένου *Fenge*, *op. cit.*, 1921-1922· *Schwab*, Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft, FS *Lent*, 1957, 271, 277-280.

<sup>58</sup> *Stein/Jonas/Bork*<sup>22</sup>, § 62 αρ. 5 και αρ. 11: «παρότι εδώ η απόρριψη της αγωγής κατά του πρωτοφειλέτη ευνοεί και τον εγγυητή –§ 768 BGB»· έτσι και *Winte*, Die Rechtsfolgen der notwendigen Streitgenossenschaft unter besonderer Berücksichtigung der unterschiedlichen Grundlagen ihrer beiden Alternativen, 1988, σ. 48 επ.· για *Teilidentität* des Streitgegenstandes κάνει λόγο ο *Hassold*, Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1970, σ. 114 και δέχεται ομοίως απλή ομοδικία μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή, σ. 121.

<sup>59</sup> Έτσι *Nikisch*, ZPR<sup>2</sup>, σ. 440· πρβλ. επίσης *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts<sup>2</sup> § 29 II 1 b, σ. 280.

<sup>60</sup> *Parteilehre und Streitgegenstand im Zivilprozess*, σ. 201 επ., 202-203.

<sup>61</sup> *Env. πάντα inter easdem partes et successores*

<sup>62</sup> Ήδη όμως και στο γερμανικό δίκαιο πρβλ. *Bötticher*, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, 1930, σ. 45 επ., 46, 94, 135 επ.)

κτείνει το δεδικασμένο στον εγγυητή, αλλά απλώς διαμορφώνει την ουσιαστικού δικαίου δυνατότητα προβολής της σχετικής ένστασης<sup>63</sup>

Στο ελληνικό δίκαιο, το εξεταζόμενο ερώτημα («αρκεί η μονομερής και συγκυριακή επέκταση του δεδικασμένου για την εφαρμογή του άρθρου 76 § 1 περίπτ. β' ΚΠολΔ») βρίσκει κατ' αρχήν μάλλον καταφατική απάντηση<sup>64</sup>. Επισημαίνεται μάλιστα ότι, δεδομένου του σκοπού της αναγκαστικής ομοδικίας –να αποφεύγονται ιδίως εν στενή εννοία αντιφατικές αποφάσεις (δηλαδή αποφάσεις με συγκρουόμενα δεδικασμένα)<sup>65</sup>– κρισιμότερες είναι ακριβώς οι περιπτώσεις όπου το δεδικασμένο δρα ετερομερώς<sup>66</sup>. Εν προκειμένω, αντιφατικές αποφάσεις είναι πιθανόν να προέκυπταν εάν μπορούσε να χωριστεί η δίκη που ξεκίνησε με συνεναγόμενους τον πρωτοφειλέτη και τον εγγυητή, επειδή λ.χ. απεβίωσε ο εγγυητής και η δίκη διεκόπη γι' αυτόν, αλλά συνεχίστηκε για τον πρωτοφειλέτη. Έτσι, αν η πρώτη απόφαση (κατά του

---

<sup>63</sup> MünchKommZPO/Schultes<sup>4</sup> § 62 αρ. 15· απολύτως σύμφωνοι και οι Musielak/Weth, ZPO<sup>9</sup> § 62 αρ. 7 και Dirksen-Schwanenland, Die Auswirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft, insbesondere auf das Rechtsmittelverfahren, s. 38-39· βέβαια και ο ίδιος ο Schultes αναγνωρίζει ότι ερίζεται η εννοιολογική κατάταξη της ρύθμισης της § 768 BGB, καίτοι όμως αρνείται την αναγκαστική ομοδικία δεχόμενος την μία εκ των σχετικώς προβαλλομένων εκδοχών, αρνείται και την περαιτέρω σημασία της εννοιολογικής κατάταξης για το είδος της ομοδικίας! Ανακολουθίες αυτού του είδους έχει ήδη στηλιτεύσει ο Fenge, Rechtskrafterstreckung und Streitgenossenschaft zwischen Hauptschuldner und Bürgen, NJW 1971, 1920, 1921.

<sup>64</sup> Νίκας, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), 357· Μητσόπουλος, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 1979, 157, 182· αντίθετος όμως Χελιδόνης, Οι ενστάσεις του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, σ. 67 και εκεί υποσημ. 285.

<sup>65</sup> Νίκας, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), σ. 352· Μητσόπουλος, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 1979, 157, 159, 173· Κεραμέυς, ΑστικΔικ ΓενΜερ (1986), σ. 263· πρβλ. Μπέη, ΠολΔ άρθρ. 76 σ. 412. Ενίοτε στην γερμανική θεωρία (λ.χ. Fenge, NJW 1971, 1920, 1922· Hassold, Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1970, σ. 55) ο σκοπός της αναγκαστικής ομοδικίας ανιχνεύεται στην οικονομία της δίκης και όχι στην αποφυγή αντιφατικών αποφάσεων καθ' εαυτήν, αφού οι αντιφατικές αποφάσεις δεν είναι ipso iure ανίσχυρες, επομένως αποτελούν φαινόμενο προβλεπόμενο και αντιμετωπιζόμενο από τον νομοθέτη (λ.χ. με την αναγγελία της νεώτερης απόφασης). Εάν εκκινήσει κανείς από αυτήν την τελεολογική βάση της αναγκαστικής ομοδικίας, η οποία σχετικοποιεί την β' περίπτωση της § 1 του άρθρου 76, διευκολύνεται να την περιορίσει περίπου κατά βούληση.

<sup>66</sup> Ιδίως 328 και 329 ΚΠολΔ. Νίκας, Πολιτική Δικονομία Ι (2003), σ. 356· Fenge, NJW 1971, 1920, 1922, με την εύστοχη παρατήρηση ότι όπου το δεδικασμένο δρα προς όλες τις κατευθύνσεις, ήδη η ενέργειά του εμποδίζει τις αντιφατικές αποφάσεις· πρβλ. Holzhammer, Parteihäufung und einheitliche Streitpartei, 1966, σ. 101.



πρωτοφειλέτη) κρίνει τελεσιδικώς ότι το χρέος είναι ανύπαρκτο, τυχόν δεύτερη τελεσιδική απόφαση που δέχεται την αγωγή ως προς τους διαδόχους του εγγυητή θα ερχόταν σε αντίθεση με την πρώτη. Το ζήτημα τίθεται και στην αντίστροφη περίπτωση: εάν η πρώτη απόφαση καταδικάσει τελεσιδικώς τον πρωτοφειλέτη, δεύτερη απόφαση, κατά των διαδόχων του εγγυητή, που τυχόν κρίνει ότι είναι ανύπαρκτο το χρέος, συγκρούεται με την πρώτη<sup>67</sup>. Θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί ότι στην περίπτωση αυτή η εφαρμογή του άρθρου 328 θα έπρεπε να περιοριστεί εάν γίνει δεκτό ότι η διάταξη έχει σκοπό να εμποδίσει την δημιουργία δυσμενούς δεδικασμένου κατά του πρωτοφειλέτη ή του εγγυητού, εφόσον ήδη υπάρχει εννοϊκό δεδικασμένο υπέρ του άλλου και όχι να ανατρέψει το ήδη γεννηθέν δεδικασμένο υπέρ του δανειστή<sup>68</sup>. Η σκέψη αυτή ενέχει εντούτοις λήψη του ζητουμένου: εκκινεί από τον περιορισμό της εφαρμογής του άρθρου 328, ώστε εξ αυτού του λόγου να θεωρείται ότι δεν υπάρχει αναγκαστική ομοδικία, ώστε εν τέλει να θεμελιωθεί ο περιορισμός της εφαρμογής του άρθρου 328!

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η στενή σύνδεση των διαδίκων –πρωτοφειλέτη και εγγυητή– με τον δεσμό της αναγκαστικής ομοδικίας και από το γράμμα και από το πνεύμα του νόμου υποστηρίζεται.

---

<sup>67</sup> Μητσόπουλος, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 1979, 157, 182· πρβλ. *Fenge*, NJW 1971, 1920, 1921 (ο οποίος σε παρεμφερή περίπτωση μονομερούς επέκτασης δεδικασμένου δέχεται ότι η δεύτερη απόφαση «αναιρεί» την πρώτη), σ. 1922 με περισσότερα παραδείγματα· εντούτοις, τελικώς ο *Fenge* (σ. 1922-1923) δεν δέχεται ότι η αποφυγή αντιφατικών αποφάσεων εν γένει είναι η κρίσιμη αξιολογική βάση για την αναγκαστική ομοδικία· βλ. και *Bötticher*, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, 1930, σ. 45 επ., 46-47, 48 επ.· πρβλ. επίσης *Schwab*, Die Voraussetzungen der notwendigen Streitgenossenschaft, FS *Lent*, s. 271, 279 επ.

<sup>68</sup> πρβλ. *Blomeyer*, ZPR<sup>2</sup>, σ. 633, ο οποίος υπό την ρύθμιση του γερμανικού δικαίου –δηλαδή χωρίς 328 ΚΠολΔ– δέχεται τα ακόλουθα: εάν ο δανειστής εναγάγει πρωτοφειλέτη και εγγυητή και καταδικαστούν αμφότεροι, τότε ο μεν πρωτοφειλέτης μπορεί να αφήσει την απόφαση να τελεσιδικήσει και ο εγγυητής να επιτύχει ανατροπή της επί τω λόγω ότι δεν υπήρχε το χρέος· και αντίθετως: ο εγγυητής που άφησε την καταδικαστική απόφαση να τελεσιδικήσει δεν μπορεί να επικαλεστεί ότι ο πρωτοφειλέτης πέτυχε ανατροπή της επί τω λόγω ότι δεν υφίσταται το χρέος.

II.3. Δύο ειδικότερα ζητήματα: α. παροχή εγγύησης μετά την τελεσιδικία κατά του πρωτοφειλέτη – β. παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση δεδικασμένου

Διαφορετικό είναι το ζήτημα εάν ο εγγυητής δεσμεύεται από την καταδικαστική για τον πρωτοφειλέτη απόφαση, εάν παράσχει την εγγύηση αφού σε δίκη μεταξύ δανειστή πρωτοφειλέτη κριθεί τελεσιδικώς ότι υπάρχει το χρέος, όπως επίσης και το παρεμφερές ερώτημα, κατά πόσον η δέσμευσή του εξαρτάται από εάν γνωρίζει την τελεσιδική κρίση<sup>69</sup>. Το ερώτημα

---

<sup>69</sup> Υπέρ της δέσμευσης του εγγυητού στην περίπτωση αυτή: *Κονδύλης*, Δεδικασμένο<sup>2</sup>, σ. 577· *Κολοτούρος*, Η απαλλοτριώσις, σ. 284 επ.· BGH NJW 1975, 1119, 1121· OLG Koblenz MDR 1998, 1022· *Stein/Jonas/Leipold*<sup>22</sup>, § 325 αρ. 93· *Bamberger/Roth/Rohe* (Beck'scher Online-Kommentar BGB26), § 767 αρ. 22· *Staudinger/Horn*2012, Vorbem. §§ 765-778, αρ. 179· *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948; σ. 139-140 (ανεξαρτήτως γνώσης του εγγυητή περί της τελεσιδικίας)· *Blomeyer*, ZPR<sup>2</sup> § 93 σ. 519 επ.· *Blomeyer*, Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit ZJP 75, 1, 12, 22, 23 (και μάλιστα ανεξάρτητα του εάν ο εγγυητής γνώριζε ή αγνοούσε την τελεσιδική επιδίκαση της πρωτοφειλής)· *Schwab*, Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZJP 1964 (77), 124, 142-143, 147 (για τον *Schwab* ο εγγυητής καταλαμβάνεται ούτως ή άλλως από την τριτενέργεια του δεδικασμένου, όποτε και εάν εκδόθηκε η δυσμενής γι' αυτόν απόφαση μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη)· *Huber*, Rechtskrafterstreckung bei Urteilen über präjudizelle Rechtsverhältnisse, JuS 72, 621, 627· αντίθ. *Stein/Jonas/Leipold*<sup>22</sup>, § 325 αρ. 92· *MünchKommZPO/Gottwald*<sup>4</sup>, αρ. 76 (για τους οποίους όμως κρίσιμη είναι η γνώση του εγγυητή, όποτε μπορεί να ερμηνευθεί σχετικά η βούλησή του)· *Μπέης*, ΠολΔ άρθρο 328 σ. 1337· για το ζήτημα της ανάληψης της εγγύησης «in eventum litis» πρβλ. *Bettermann*, op. cit. 138 και εκεί υποσημ. 39· ο *Lent*, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und im Zivilprozess, Bd. 2 (1916), σ. 186, 187, δέχεται ότι, εφόσον η εγγύηση παρέχεται μετά την τελεσιδική επιδίκαση της πρωτοφειλής και ρητώς ενόψει της τελεσιδικίας, εγκύρως συμφωνείται ότι ο «εγγυητής» θα ευθύνεται ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν υπάρχει πρωτοφειλή· αυτό ρητώς ρυθμίζει το ALR (Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten) I 14 § 313 «*Hat der Bürge sich für das, wozu der Hauptschuldner rechtskräftig verurtheilt werden möchte, verbürgt: so kann er den Inhalt eines solchen gegen den Hauptschuldner ergangenen Urteils nicht ferner anfechten*», δηλαδή: «Εάν ο εγγυητής εγγυηθεί γι' αυτό στο οποίο ενδεχομένως καταδικαστεί τελεσιδικά ο πρωτοφειλέτης: τότε δεν μπορεί να προσβάλει περαιτέρω το περιεχόμενο μιας τέτοιας απόφασης που εκδόθηκε κατά του πρωτοφειλέτη»· πρβλ. και D 46.1.8.3. *Ουλπιανός*: «*Et post litem contestatam fideiussor accipi potest, quia et civilis et naturalis subest obligatio: et hoc et Iulianus admittit eoque iure utimur. an ergo condemnato reo exceptione uti possit, quaeritur: nam ipso iure non liberatur. et si quidem iudicati actionis acceptus non est, sed tantum litis exercitationis, rectissime dicetur uti eum exceptione posse: si vero acceptus fuerit etiam totius causae, cessabit exceptio*», δηλαδή (μτφρ. *Λιακόπουλου*): «Και μετά κάταρξιν δίκης δύναται να ληφ-

θή εγγυητής, καθόσον και αστική και φυσική ενοχή υφίσταται· τούτο δε και Ιουλιανός δέχεται, και τούτο είνε το εν χρήσει δίκαιον· λοιπόν ερωτάται αν καταδικασθέντος του οφειλέτου δύναται να μεταχειρισθή [ο εγγυητής] ένστασιν· διότι αυτοδικαίως δεν ελευθερούται και αν μεν δεν ελήφθη [εγγυητής] δια την εκ του δεδικασμένου αγωγήν, αλλά μόνον δια την ενέργειαν της δίκης, ορθότατα θα λεχθή ότι δύναται να μεταχειρισθή την ένστασιν· αν όμως ελήφθη και δι' άπασαν την υπόθεσιν, η ένστασις θ' αργή»· έτσι και *Kuttner*, *Nebenwirkungen der Zivilurteile* (1908), s. 14· πρβλ. *Hellwig*, *Wesen uns subjektive Begrenzung der Rechtskraft*, σ. 317-318 (κατά τον *Hellwig* δεν θα πρόκειται πάντως για επέκταση του δεδικασμένου, αλλά για επενέργεια της απόφασης δύναμει της σύμβασης)· *Σινανιώτης*, *ΕρμΚΠολΔ*, άρθρο 328 σ. 144-145: η γνώση του εγγυητή δεν είναι κρίσιμη, αφού μπορεί να παρασχεθεί εγγύηση και για αμφίβολη οφειλή· περαιτέρω, εάν εξαρτούσαμε την επέκταση του (δυσμενούς) δεδικασμένου από την γνώση του εγγυητή περὶ της τελεσιδικίας απόφασης (όπως δέχονται οι ανωτέρω ως και οι *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *ZPR*<sup>17</sup>, § 156, σ. 891· *Goldschmidt*, *Prozess als Rechtslage*, σ. 198 επ.: εφόσον ο εγγυητής αναλαμβάνει την εγγύηση με ρητή αναφορά στην τελεσιδική επιδίκαση της πρωτοφειλής θα έχουμε συμβατική επέκταση του δεδικασμένου· συμβατική επέκταση του δεδικασμένου δέχεται ρητώς και ο *Schiedermair*, *Vereinbarungen im Zivilprozess*, σ. 76 επ. και εκεί υποσημ. 75, σ. 110 επ.), τότε θα είχαμε μεταβολή των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου με συμφωνία των μερών (για την παρεμφερή άποψη ότι μπορεί με συμφωνία των μερών να θεμελιωθεί «αντανακλαστική ενέργεια» μιας δικαστικής απόφασης· πάντως βλ. *RG Gruchot Beiträge LIII* (53) 908 επ (<http://dlib-zs.mpiert.mpg.de>): Το *Reichsgericht* αναγνώρισε ότι η εγγύηση είναι άκυρη εάν αναλήφθηκε υπέρ πρωτοφειλής άκυρης (εδώ λόγω αντίθεσης στα χρηστά ήθη) ακόμη και τελεσιδικώς επιδικασθείσας, τουλάχιστον όταν η επιδίκαση βασίστηκε σε αναγνώριση εκ μέρους του εναγομένου («*Anerkenntnisurteil*»), οπότε βάση της απόφασης είναι η αναγνώριση του εναγομένου, χωρίς ο δικαστής να εισέλθει σε έρευνα του ουσιαστικού περιεχομένου της αξίωσης· η τελεσιδική επιδίκαση της πρωτοφειλής «δεν αποκλείει, να έχει η εναγομένη εγγυήτρια, σύζυγος του πρωτοφειλέτη, που δεν ήταν διάδικος στην δίκη επί της οποίας εξεδόθη η βάση αναγνώρισης απόφαση, την ένσταση της ακυρότητας. Το δεδικασμένο της απόφασης ενεργεί μόνον έναντι των διαδίκων και όσων έγιναν διάδοχοί τους μετά την εκκρεμοδικία. Σ' αυτούς δεν ανήκει η εναγόμενη σύζυγος· αυτή ανέλαβε ίδια υποχρέωση εκ συναλλαγματικής [σ.σ. η υποχρέωση της ήταν πάντως εγγύηση], παράλληλα με την οποία εξακολουθούσε να ισχύει η υποχρέωση του συζύγου της ως εκδότη και οπισθογράφου. Εάν η αγωγική αξίωση κατά του συζύγου είναι άκυρη, τότε είναι άκυρες και οι αξιογραφικές δικαιοπραξίες που έγιναν προς εξασφάλισή της από την εναγόμενη σύζυγο... δικαιοπραξία άκυρη λόγω αντίθεσης στα χρηστά ήθη δεν ισχυροποιείται μέσω της αναγνώρισης»). Αλλιώς εμφανίζεται το ζήτημα όταν ο πρωτοφειλέτης έχει αναλάβει έναντι του δανειστή την υποχρέωση να αναγνωρίσει αφηρημένα την ενοχή του, ο δε εγγυητής έχει εγγυηθεί και για την αναγνώριση αυτή. Τότε κατά μία άποψη (*BGH WM* 1965, 579· *Staudinger/Horn*<sup>2012</sup>, § 768 αρ. 27), η τελεσιδική καταδίκη του πρωτοφειλέτη ισούται με την αναγνώριση, οπότε και ο εγγυητής δεσμεύεται από αυτήν (αμφ. υπό το ελληνικό δίκαιο). Σχετικά με τις συμφωνίες περί του δεδικασμένου και το ανεπίτρεπτο αυτών βλ. αμέσως κατωτέρω και υποσημ. 78.

αυτό φαίνεται να ενδύεται μανδύα ουσιαστικού δικαίου, αφού η πραγμάτευσή του απαντά όταν εξετάζεται η ΑΚ 853, η οποία αντιστοιχεί στην § 768 BGB<sup>70</sup>. Τα δύο ειδικότερα ζητήματα του παρόντος υποτίτλου είναι στην πραγματικότητα δύο όψεις του αυτού ζητήματος: επιτρεπτός ο εγγυητής υποβάλλεται συμβατικά στο δυσμενές εις βάρος του πρωτοφειλέτη δεδικασμένο; – επιτρεπτός ο εγγυητής παραιτείται από το αντίστοιχο ευνοϊκό δεδικασμένο;

Ας ξεκινήσουμε από την δεύτερη όψη του ερωτήματος: Η υιοθέτηση της υποστηριζόμενης στην γερμανική επιστήμη απόψεως με έμφαση στο ότι οι διατάξεις αυτές (§ 768 BGB και συνακόλουθα ΑΚ 853) αποτελούν ενδοτικό δίκαιο, παραβλέπει ενδεχομένως ότι στο γερμανικό δίκαιο δεν υπάρχει διάταξη αντίστοιχη της 328 ΚΠολΔ. Τι σημαίνει όμως ότι ο εγγυητής «παραίτηται από την ένσταση δεδικασμένου» και πώς θα λειτουργήσει αυτή η παραίτηση; Κατ' αρχάς, εάν ο πρωτοφειλέτης ηττηθεί, δεν θα υπάρχει ούτε ως ή άλλως ευνοϊκό δεδικασμένο, επομένως η παραίτηση του εγγυητή δεν θα έχει κανένα νόημα. Η παραίτηση αποκτά σημασία στην περίπτωση που ο πρωτοφειλέτης σε δίκη του εναντίον του δανειστή νικήσει, επειδή κρίθηκε ότι το χρέος είναι ανύπαρκτο. Και ερωτάται: Η παραίτηση του εγγυητή σημαίνει ότι αυτός δεν θα μπορεί να επικαλεστεί το ευνοϊκό αυτό δεδικασμένο κατ' άρθρο 853 ΑΚ, έτσι ώστε εντέλει δεν θα επωφεληθεί από αυτό; Η απάντηση είναι: Όχι! Για δύο λόγους: Κατά πρώτον, η επέκταση του δεδικασμένου είναι πλέον απόρροια του άρθρου 328 § 1 ΚΠολΔ<sup>71</sup> και όχι (πάντως όχι μόνον) της ΑΚ 853. Και να μην υπήρχε η ΑΚ 853, το ευνοϊκό δεδικασμένο θα τον καταλάμβανε. Κατά δεύτερον, η επέκταση του δεδικασμένου είναι αυτοδίκαιη και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο (332 ΚΠολΔ)<sup>72</sup>. Έτσι, αν παρά την ύπαρξη τέτοιας συμφωνίας, στη δίκη μεταξύ δανειστή και εγγυητή κριθεί τελεσίδικα ότι η πρωτοφειλή είναι ανύπαρκτη (επειδή λ.χ. συμφωνήθηκε ακύρωσ, πράγμα που το δικαστήριο μπορεί –υπό προϋποθέσεις– να διαγνώσει και αυτεπαγγέλ-

---

<sup>70</sup> πρβλ. *Καραγκουνίδη*, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 853 αρ. 8 επ. Έγκυρες θεωρούνται συμφωνίες μεταξύ δανειστή και εγγυητή που περιορίζουν εν γένει την προβολή ενστάσεων: ΑΠ 1796/2006 Αρμ 2007, 723, 725· Εφαθ 635/1986 ΕλλΔνη 1986, 1476· πρβλ. *Ζέπος* ΕρμΑΚ 853 αρ. 18· *Βρέλλης*, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο ΑΚ 853 αρ. 20· *Γεωργιάδης*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων<sup>2</sup> § 3 αρ. 140, σ. 60.

<sup>71</sup> Που είναι διάταξη αναγκαστικού δικαίου.

<sup>72</sup> Αρκεί ο εγγυητής να αναφέρει ότι υπάρχει η τελεσίδικη απόφαση μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη, χωρίς να χρειάζεται να επικαλεστεί κάποια «ένσταση».

τως<sup>73</sup>), ουδεμία δέσμευση παράγεται για τον εγγυητή από την ως άνω συμφωνία αναφορικά με το δεδικασμένο της ευνοϊκής γι' αυτόν απόφασης: από το δεδικασμένο της δεύτερης αυτής απόφασης (με διάδικο τον ίδιο) ο εγγυητής δεν μπορεί να παραιτηθεί «ούτε μονομερώς ούτε με σύμβαση, ούτε πριν ούτε μετά την έκδοση της απόφασης»<sup>74</sup>. Το ζήτημα τίθεται και αντιθέτως: εγκύρως συμφωνεί ο πρωτοφειλέτης ότι θα δεσμεύεται από το δεδικασμένο της απόφασης που εκδόθηκε μεταξύ δανειστή και εγγυητή; Ή, ότι δεν θα επικαλεστεί τυχόν ευνοϊκό δεδικασμένο που θα έχει προκύψει στην δίκη μεταξύ δανειστή και εγγυητή; Σε κάθε περίπτωση, το δεδικασμένο εκφεύγει της ιδιωτικής αυτονομίας «εξ ολοκλήρου ως θεσμός»<sup>75</sup>.

Η μόνη συμφωνία που θα είχε κάποιο νόημα για τον δανειστή είναι να συμφωνήσει ο εγγυητής να υπόκειται και αυτός στα υποκειμενικά όρια του δυσμενούς δεδικασμένου που υπάρχει κατά του πρωτοφειλέτη. Αυτή είναι η ως άνω πρώτη όψη του ερωτήματος. Και εδώ το ζήτημα είναι καθαρά οικονομικό και δεν είναι άλλο από τούτο: εγκύρως συμφωνεί ο εγγυητής ότι θα δεσμεύεται από το δυσμενές δεδικασμένο της απόφασης που εκδόθηκε μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη; Με άλλες λέξεις: εγκύρως συμφωνεί ότι τα υποκειμενικά όρια του δυσμενούς δεδικασμένου της απόφασης μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη τον καταλαμβάνουν;<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Εάν λ.χ. από την ίδια την αγωγή του δανειστή προκύπτουν περιστατικά που οδηγούν στην ακυρότητα της πρωτοφειλής.

<sup>74</sup> Κονδύλης, ό.π., σ. 280· Δεληκωστόπουλος, Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως, σ. 314 επ., 318.

<sup>75</sup> Δεληκωστόπουλος, *op. cit.* σ. 324· Σινανιώτης, Η νομιμοποίηση των διαδίκων εν τη πολιτική δίκη, σ. 99.

<sup>76</sup> Όσοι (στην γερμανική θεωρία) υποστηρίζουν την θεωρία της τριτενέργειας του δεδικασμένου θεωρούν ότι ο εγγυητής δεσμεύεται ούτως ή άλλως από το δεδικασμένο της απόφασης που εκδόθηκε κατά του πρωτοφειλέτη: Koussoulis, Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, σ. 169 επ. (ο Κουσσούλης, σ. 170, διευκρινίζει ότι επέκταση του δεδικασμένου στον εγγυητή υπάρχει –προφανώς ανεξαρτήτως από το εάν αυτός συμφωνεί ή γνωρίζει την τελεσίδικη δυσμενή για τον πρωτοφειλέτη απόφαση– σε κάθε περίπτωση όταν η εγγύηση παρέχεται μετά την τελεσίδικια· εάν δε η εγγύηση παρασχέθηκε προ της ως άνω δυσμενούς απόφασης, αυτή τριτενεργεί και εις βάρος του εγγυητή· και βεβαίως ο *ιδιος*, δεν εφαρμόζει την θεωρία της τριτενέργειας στον εγγυητή υπό το ελληνικό δίκαιο)· Schwab, Rechtskrafterstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZJP 1964 (77), 124, 142-143, 147· αντίθετη είναι η κρατούσα γνώμη τόσο στην Γερμανία όσο και στην Ελλάδα: Bettermann, Die Vollstreckung des Urteils in

Στο ερώτημα δίδεται ενίοτε καταφατική απάντηση και στο ελληνικό δίκαιο<sup>77</sup>. Εντούτοις τέτοια συμφωνία επεκτείνει ανεπίτρεπτα<sup>78</sup> τα υποκειμενικά

---

den Grenzen seiner Rechtskraft, σ. 137 επ., 138 (ήδη πριν η δέσμευση αυτή αποκληθεί «τριτενέργεια»): εκτενώς, ακριβώς ενόψει της προβληματικής της δέσμευσης του εγγυητή, *Χελιδόνης*, Οι ενστάσεις του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, σ. 61 επ.: επίσης *Κολοτούρος*, Η απαλλοτρίωσις, σ. 326 επ.

<sup>77</sup> Καταφατικά *Κονδύλης*, Δεδικασμένο<sup>2</sup>, σ. 577· πρβλ. *Κοζύρη*, Το παραδεκτόν της παραιτήσεως του εγγυητού από ενστάσεων μετριαζουσών την ευθύνην του, EEN 1972, 416 επ., 417 (που υποστηρίζει ότι εγκύρως παραιτείται ο εγγυητής από την ένσταση δεδικασμένου).

<sup>78</sup> *Κονδύλης*, op. cit. σ. 282: «*Η συμφωνία αυτή είναι άκυρη, έστω και αν καταρτίστηκε με τη συμμετοχή του τρίτου, στον οποίον συμφωνήθηκε να επεκταθεί το δεδικασμένο*»· αναλυτικά ακριβώς ενόψει του ζητήματος της συμβατικής δέσμευσης του εγγυητή από το δυσμενές δεδικασμένο της μεταξύ του δανειστή και του πρωτοφειλέτη εκδοθείσας δικαστικής απόφασης: *Δελγκωστόπουλος*, Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως, σ. 320 επ., ιδίως 322 επ. με πειστική απόρριψη της συμβατικής υπαγωγής στο δεδικασμένο· γενικά για το ανεπίτρεπτο των συμφωνιών περί δεδικασμένου: *Κονδύλης*, op. cit., σ. 279 επ.: *Νίκας*, Η ένσταση εκκρεμοδικίας σ. 21· *Δελγκωστόπουλος*, op. cit., σ. 314 επ., 316 επ.: *Ράμμος*, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου I, § 209, σ. 584· *Σινανιώτης*, ΕρμΚΠολΔ Γ, άρθρο 321 σ. 100· ο ίδιος, Η νομιμοποίησης των διαδίκων εν τη πολιτική δίκη, σ. 99· θεμελιώδεις αναφορές σε *Bülow*, Absolute Rechtskraft des Urteils, AcP 1894 (83), 1, 118 επ., 124· *Hellwig*, Wesen uns subjektive Begrenzung der Rechtskraft, σ. 12· *Hellwig*, System des deutschen Zivilprozeßrechts, Teil 1 –1912–, σ. 782. Από την γερμανική νομολογία και θεωρία: RGZ 36, 381, 384 επ.: *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPR<sup>17</sup>, § 151 III 4 αρ. 17, σ. 872· *Koussoulis*, Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre, σ. 51· αντίθετος ο *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, 1948, σ. 139-140: «*Ο εγγυητής υποχρεούται να ανεχθεί την τελεσίδικη απόφαση που υπάρχει ήδη κατά την παροχή της εγγύησης. Διότι εδώ ισχύει αυστηρή εξάρτηση. Όποιος εγγυάται για τελεσίδικως αναγνωρισμένη οφειλή υποχρεούται να αναγνωρίσει το δεδικασμένο ακριβώς όπως εκείνος που αναδέχεται χρέος, είτε στερητικώς, είτε σωρευτικώς. Το εάν γνωρίζει την τελεσίδικη αναγνώριση, ή όχι, είναι αδιάφορο, ακριβώς όπως η αρχή του παρεπομένου ισχύει σε όλες τις υπόλοιπες σχέσεις αδιαφόρως της γνώσης ή άγνοιας*»· *Blomeyer*, Rechtskrafterstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZZP 1962 (75), 1, 12· επίσης *Wagner*, Prozeßverträge, σ. 720 επ., 726 με επικύληση ιδίως της § 191 του Σχεδίου του BGB (που προβλεπε δυνατότητα «παραίτησης» από την ενέργεια του δεδικασμένου)· βλ. όμως σχετ. ήδη *Hellwig*, System, op. cit.· *Schiedermair*, Vereinbarungen im Zivilprozess, σ. 76 επ. και εκεί υποσημ. 75, σ. 110 επ.: ο *Schiedermair* θεωρεί ότι η συμβατική υποβολή (εν προκειμένω του εγγυητή) στο δεδικασμένο ενεργεί επί του δικονομικού πεδίου και δεν είναι τίποτε περισσότερο και τίποτε λιγότερο από επέκταση του δεδικασμένου.

όρια του δεδικασμένου όπως αυτά διαγράφονται στον νόμο (εν προκειμένω στο άρθρο 325 ΚΠολΔ<sup>79</sup>).

Και περαιτέρω, τέτοια συμφωνία είναι ειδικά στο ελληνικό δίκαιο ανεπίτρεπτη και διότι η συμβατική επέκταση των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου επιδρά άμεσα στην εκτελεστικότητα (919 αρ. 1 ΚΠολΔ<sup>80</sup>). Είναι χαρακτηριστικό ότι ακόμη και ο *Wagner*, που –περίπου– μόνος<sup>81</sup> υποστηρίζει σήμερα το επιτρεπτό της συμβατικής επέκτασης του δεδικασμένου στο γερμανικό δίκαιο, ρητώς αποκρούει την άποψη ότι μπορεί να επεκταθούν συμβατικά τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας<sup>82</sup>. Και στο ελληνικό δίκαιο συμφωνίες που διευρύνουν τα υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας απαγορεύονται<sup>83</sup>.

#### II.4. Κρατούσα γνώμη για την ομοδικία πρωτοφειλέτη και εγγυητή

Η αναγκαστική ομοδικία συνδέεται όμως με συνέπειες που εν δυνάμει οδηγούν σε καθυστερήσεις, διαδικαστικά απαράδεκτα και εν γένει επιβάρυνση της διαδικασίας. Ειδικότερα, στο παράδειγμα της ομοδικίας πρωτοφειλέτη – εγγυ-

---

<sup>79</sup> Αλλά και εν μέρει a contrario στο άρθρο 328, το οποίο προβλέπει την επέκταση στον εγγυητή μόνον του ευνοϊκού δεδικασμένου, επομένως αποκλείει την επέκταση του δυσμενούς.

<sup>80</sup> Στο γερμανικό δίκαιο στην θέση της διάταξης της 919 αρ. 1 ΚΠολΔ υπάρχει η μονογραφία του *Bettermann*, *Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft*, 1948. Όμως ακόμη και ο *Bettermann*, σ. 229 επ., δεν δέχεται ότι μπορεί να επεκταθεί αυτομάτως στον εγγυητή η εκτελεστικότητα της απόφασης που έχει εκδοθεί κατά του πρωτοφειλέτη, τουλάχιστον εφόσον ο εγγυητής έχει την ένσταση δίζησης, που πρέπει να έχει βήμα να την προτείνει προ της εκτέλεσης (αντιθέτως –αν και με πολλούς δισταγμούς– εάν ευθύνεται ως αυτοφειλέτης). Γενικότερα, δηλαδή και για τις υπόλοιπες περιπτώσεις, η άποψη του *Bettermann* δεν επεκράτησε στο γερμανικό δίκαιο. Δεδικασμένο και εκτελεστικότητα δεν συνδέονται εκεί με τον αυτοματισμό της 919 αρ. 1 ΚΠολΔ (αντιθέτως! Ρητώς μάλιστα αποκλείεται ακόμη και η εκτελεστικότητα κατά του ομόρρυθμου εταίρου με βάση τελεσίδικη καταψηφιστική απόφαση κατά της ομόρρυθμης εταιρείας, καίτοι ο εταίρος καταλαμβάνεται από το δεδικασμένο της απόφασης: §§ 129 IV και 128 I HGB)· βλ. σχετ. *Rosenberg/Gaul/Schilken*, *Zwangsvollstreckungsrecht*<sup>11</sup>, § 11 II 2 α σ. 122-123.

<sup>81</sup> Ομολογουμένως όμως με ισχυρότατα επιχειρήματα, ακριβώς μάλιστα στο παράδειγμα της συμβατικής επέκτασης στον εγγυητή του δυσμενούς δεδικασμένου της απόφασης μεταξύ δανειστή και πρωτοφειλέτη: *Wagner*, *Prozeßverträge*, σ. 720 επ., 724, 726.

<sup>82</sup> *Wagner*, *Prozeßverträge*, σ. 721.

<sup>83</sup> *Νίκας*, *Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως* – I Γενικό μέρος (2010), σ. 165· γενικότερα *Δεληκωστόπουλος*, *Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως*, σ. 351 επ.

ητή, όπου ο λ.χ. εγγυητής μετά την άσκηση της αγωγής πεθάνει: εφόσον οι διάδικοι είναι αναγκαίοι ομόδικοι, ο θάνατος του εγγυητή θα επέφερε βίαιη διακοπή της δίκης και για τον πρωτοφειλέτη (288 ΚΠολΔ). Ο δανειστής θα έπρεπε τότε να αναζητήσει και να βρει τους κληρονόμους του εγγυητή για να συνεχίσει την δίκη και κατά του πρωτοφειλέτη. Περαιτέρω, θα έπρεπε να στρέφει κάθε ένδικο μέσο καθ' όλων των αντιδίκων του (που μετά την κληρονομική διαδοχή μπορεί να έχουν πολλαπλασιαστεί), να τους καλεί σε κάθε στάση της δίκης κ.ο.κ. Και όλα αυτά, «απλώς» για να αποφευχθεί το ενδεχόμενο αντιφατικών αποφάσεων, αναφορικά με την ύπαρξη του χρέους. Η πιθανότητα των ως άνω πρακτικών «περιπλοκών» και «αδιεξόδων», που καταλογίζονται στην περί αναγκαστικής ομοδικίας ρύθμιση, οδηγεί την κρατούσα γνώμη σε μια «πρακτική» σχετικοποίηση του δεσμού ομοδικίας μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή. Έτσι, θεωρείται ότι όταν σε δίκη κατά του δανειστή πρωτοφειλέτης και εγγυητής ομοδικούν<sup>84</sup>, είναι αναγκαίοι ομόδικοι, όχι όμως «εκ προοιμίου», αλλά μόνον «καθ' ο μέρος η δίκη αφορά την ύπαρξη του χρέους». Κατ' άλλη έκφραση, «επί ασκήσεως κοινής αγωγής κατά πρωτοφειλέτου και εγγυητού υφίσταται αναγκαία ομοδικία, μόνον εν όσω ο εγγυητής δεν προβάλλει προσωπικά ενστάσεις»<sup>85</sup>.

Αυτή είναι η κρατούσα γνώμη όπως παγίως επαναλαμβάνεται στην αρεοπαγιτική νομολογία αλλά και από τα δικαστήρια της ουσίας, και όχι, αίφνης, ότι μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή υπάρχει γενικώς αναγκαστική ομοδικία, όπως ενίοτε εσφαλμένως θεωρείται. Δεν φαίνεται αντιθέτως να κρατεί η άποψη που εκφράζεται στην θεωρία, ότι πρωτοφειλέτης και εγγυητής είναι αναγκαίοι ομόδικοι, χωρίς διάκριση σχετικά με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς<sup>86</sup>. Και όπου, ενίοτε, η άποψη αυτή έχει υιοθετείται από την νομολογία, επρόκειτο για περιπτώσεις όπου, είτε το είδος της ομοδικίας έπρεπε να διαγνωστεί σε δικονομικό στάδιο στο οποίο δεν έχει ακόμη διαφανεί η δικονομική

---

<sup>84</sup> Επειδή είτε συνενάγονται είτε συνενάγουν είτε συνανακόπτουν κ.ο.κ.

<sup>85</sup> *Μαργαρίτης*, ΕρμΚΠολΔ 76 αρ. 9 και 328 αρ. 7· *Γέσιου-Φαλτσή*, Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην, σ. 249. Η *Γέσιου-Φαλτσή* ό.π. ρητώς αποδέχεται την δυνατότητα «εν μέρει» απλής και «εν μέρει» αναγκαστικής ομοδικίας. Συντάσσεται έτσι με τον *Sperl*, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege, I. Band, 2. Teil, Wien 1928, σ. 192· έτσι και *Γεωργιάδης*, Η εξασφάλιση των πιστώσεων<sup>2</sup> § 3 αρ. 221 επ. 223.

<sup>86</sup> *Νίκας*, ΠολΔικ Ι (2003), σ. 357· *Κεραμέυς/Κονδύλης/Νίκας (-Νίκας)*, ΚΠολΔ Ι (2000) άρθρ. 76 αρ. 3· *Μητσόπουλος*, Δ 1979, 157 επ., 182.



στάση των ομοδικών (πρωτοφειλέτη και εγγυητή) ως προς την ύπαρξη της πρωτοφειλής<sup>87</sup>, είτε, αντιθέτως, όπου ήταν ήδη σαφές ότι η πρωτοφειλή είχε αμφισβητηθεί<sup>88</sup>.

Χαρακτηριστικά εκφράζεται η θέση της κρατούσας γνώμης στην ΑΠ 1223/1995<sup>89</sup>: «Από αυτήν την περιορισμένη και συγκυριακή καθ' υποκείμενο επέκταση του ευμενούς μόνο δεδικασμένου δεν έπεται ότι μεταξύ τους, δηλαδή μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή υπάρχει γενικά και εκ προοιμίων δεσμός αναγκαστικής ομοδικίας, υπό την έννοια του άρθρου 77<sup>90</sup> § 1 περ. β' (επέκταση της ισχύος της εκδιδόμενης απόφασης και στους δυο). Αντίθετη εκδοχή, θα διέυρνε κατ' αποτέλεσμα το άρθρο 328 ΚΠολΔ και θα υπερέτεινε αδικαιολογήτως το γράμμα και το σκοπό της διάταξης του άρθρου 77<sup>91</sup> παρ 1 περίπτ. β', θα ήταν δε και ασυμβίβαστη προς την κατά το ουσιαστικό δίκαιο αυτοτέλεια της άμυνας του καθενός (ΑΚ 853). Επιπλέον η απόλυτη αυτή άποψη θα κατέληγε συχνά σε διαδικαστικές δυσχέρειες και θα επέφερε εκ προοιμίων και γενικώς αδικαιολόγητες καθυστερήσεις και απαράδεκτα. Επομένως επιβάλλεται η εφαρμογή των αρχών της αναγκαίας ομοδικίας μόνο στις περιπτώσεις όπου το ζήτημα που πρόκειται να κριθεί αναφέρεται στην κοινή υπεράσπιση πρωτοφειλέτη και εγγυητή ως προς την ύπαρξη του χρέους, ενώ, αντίθετα επιβάλλεται η εφαρμογή των κανόνων της απλής ομοδικίας όταν δεν τίθεται τέτοιο ζήτημα»<sup>92</sup>. Περαιτέρω, όπως ήδη εισα-

<sup>87</sup> Εφαθ 3389/2003 ΕλλΔνη 2004, 561, 562 επ. (χωρίς διάκριση: αναγκαστική ομοδικία όταν συνενάγονται οφειλέτης και εγγυητής, επομένως εάν ενάγονται ξεχωριστά συντρέχει περίπτωση προσεπίκλησης του άρθρου 86 ΚΠολΔ). Εφαθ 1704/1994 ΝοΒ 1995, 62, 63 (αναγκαστική ομοδικία χωρίς διάκριση ανάλογα με το αν κρίνεται η ύπαρξη του χρέους). ΕφΠειρ 59/1994 ΕλλΔνη 1994, 1698, 1699 (και μάλιστα χωρίς διάκριση: «αναγκαστική μεταξύ αυτών ομοδικία, λόγω της κατά τα άνω ενδεχομένης εκτάσεως του δεδικασμένου»). Εφαθ 6075/1991 Δ 1992, 240 με ενημ. σημ. Μπέη (η απόφαση δεν διακρίνει κατά τα ανωτέρω, αφού κρίσιμο εκεί ήταν εάν παραδεικτώσ επισπεύδεται η συζήτηση από τον εφεσίβλητο που κάλεσε μόνον τον εκκαλούντα εγγυητή και όχι τον πρωτοφειλέτη).

<sup>88</sup> ΑΠ 408/2010 Νόμος: κρίσιμο ζήτημα ήταν η εφαρμογή του άρθρου 76 § 4 ΚΠολΔ, επί αναρέσεως που είχε ασκήσει ο συννεαγόμενος εγγυητής· όμως η αντιδικία στα δικαστήρια της ουσίας είχε ήδη αναχθεί στην ύπαρξη της πρωτοφειλής.

<sup>89</sup> ΕλλΔνη 1997, 1792

<sup>90</sup> ενν. –πλέον– το άρθρο 76.

<sup>91</sup> ενν. 76

<sup>92</sup> όμοιες οι ΑΠ 30/2003 Νόμος· ΑΠ 1598/2000 ΕλλΔνη 2001, 1288· ΑΠ 1264/1995 και 1268/1995 ΕλλΔνη 1997, 798-799· ΑΠ 1276/1985 ΕΕΝ 1986, 549 (η απόφαση δέχεται αναγκαστική ομοδικία εάν η αγωγή έχει ως αντικείμενο την ύπαρξη της κύριας οφειλής· το κυρίως

γωγικώς αναφέρθηκε, το ερώτημα περί του είδους της ομοδικίας και εάν δεν τεθεί ήδη με την κοινή αγωγή από ή κατά πρωτοφειλέτη και εγγυητή, μπορεί να ανακύψει επί πρόσθετης παρέμβασης του ενός ή του άλλου. Συνεπώς προς την ως άνω κρατούσα άποψη είναι η θέση ότι η παρέμβαση θα είναι αυτοτελής μόνο «καθ' ο μέρος» τίθεται στην δίκη ζήτημα ύπαρξης της πρωτοφειλής<sup>93</sup>.

---

ζήτημα ήταν εν προκειμένω αν μπορεί να προσβληθεί με έφεση από τους αντιμωλία δικασθέντες αναγκαίους ομοδίκους απόφαση που εκδόθηκε ερήμην ομοδίκου τους σε μεταγενέστερη συζήτηση)· ΕφΛαρ 195/2007 Νόμος· ΕφΘεσ. 1627/2003 Αρμ 2004, 682, 683· ΕφΑθ 1917/2002 ΕλλΔνη 2004, 1070 «δημιουργείται μεταξύ τους αναγκαστική ομοδικία, καθό μέρος αντικείμενο της δίκης, ως προς κάθε ομόδικο, είναι η ύπαρξη της κύριας οφειλής περιοριζομένης της εφαρμογής των αρχών της εν λόγω αναγκαίας ομοδικίας μόνο στις περιπτώσεις όπου το ζήτημα που πρόκειται να κριθεί αναφέρεται στην κοινή υπεράσπιση πρωτοφειλέτη και εγγυητή ως προς την ύπαρξη του χρέους»· ΕφΘεσ 1028/2002 Αρμ 2003, 689, 690: αναγκαστική ομοδικία «ως προς το μέρος της δίκης που αφορά την ύπαρξη της κύριας οφειλής»· ΕφΘεσ. 2068/1999 ΔΕΕ 2000, 70 επ., 71: αναγκαστική ομοδικία «αφού άπαντες οι λόγοι της προαναφερόμενης ανακοπής αναφέρονται στην ύπαρξη του χρέους»· ΕφΑθ 9854/1998, ΕλλΔνη 1999, 1180 (αναγκαστική ομοδικία «καθ' ο μέρος αντικείμενο της δίκης ως προς κάθε ομόδικο είναι η ύπαρξη της κύριας οφειλής»)· ΕφΑθ 9401/1997 ΕλλΔνη 1998, 1360 «ως προς το μέρος της δίκης που αφορά την ύπαρξη της κύριας οφειλής»· ΕφΑθ 242/1995 ΕλλΔνη 1997, 894 «ως προς το μέρος της δίκης που αφορά την ύπαρξη της κύριας οφειλής»· ΕφΑθ 5065/1987 ΝοΒ 1988, 356, 357 (obiter dictum· το κύριο ζήτημα στην υπόθεση αυτή ήταν πρωτότυπο: ο πρωτοφειλέτης άσκησε αρνητική αναγνωριστική αγωγή κατά του δανειστή με αίτημα να αναγνωριστεί η ανυπαρξία του χρέους, την έστρεψε όμως και κατά του εγγυητή, «αντί όπωσ θα ήταν φυσικότερο, να εναγάγει μόνον τον πρώτο και να προσεπικαλέσει στη δίκη τον δεύτερο»)· ΕφΑθ 9140/1980 ΝοΒ 1981, 363 («καθ' ο μέρος αντικείμενον της δίκης ως προς έκαστον ομόδικον είναι η ύπαρξις της κύριας οφειλής, ουχί δε και τυχόν προσωπικαί ενστάσεις του εγγυητού»)· ΠολΠρωτΛαρ 3/2001 ΝΟΜΟΣ: «ως προς το μέρος της δίκης, κατά το οποίο το ζήτημα που πρόκειται να κριθεί αναφέρεται στην ύπαρξη του χρέους»· ΜονΠρΟρεστ 568/1995 ΕΤΡΑΞΧρΔ 1999, 692, 693: «καθ' όσον μέρος αντικείμενο της δίκης ως προς κάθε ομόδικο είναι η ύπαρξη της κύριας οφειλής»· Κονδύλης, Δεδικασμένο<sup>2</sup>, σ. 578· κατά τον Κουσουλή, Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο, σ. 104, πρόκειται απλή ομοδικία, «[ε]φ' όσον το αντικείμενο της συγκεκριμένης δίκης είναι οι διακεκριμένες έννομες σχέσεις της οφειλής και της εγγυήσεως, ως προς τις οποίες μπορεί να υπάρξουν κρίσεις παραλλάσσοι»· Μαργαρίτης, ΕρμΚΠολΔ 76 αρ. 9· Μπέης, ΠολΔ άρθρ. 76, σ. 419-420. Ενίοτε συμπληρώνεται ότι αναγκαία ομοδικία υπάρχει, όταν υπάρχει περίπτωση γένεσης επωφελούς δεδικασμένου, εφόσον δηλαδή προβάλλεται από τον εγγυητή ή τον πρωτοφειλέτη ισχυρισμός περί ανυπαρξίας του χρέους.

<sup>93</sup> Πρβλ. Χελιδόνη, Οι ενστάσεις του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, σ. 69· πρβλ. Γέσιου-Φαλτσή, Η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβασις, εις: Η δικονομική έννομη τάξη Ι σ. 51 επ., 69: «μόνον εν όσω αντικείμενον της δίκης είναι η ύπαρξις του χρέους θα δύναται να γίνη λόγος περί αυτο-

Στην επιχειρηματολογία της ΑΠ 1223/1995, της πλέον χαρακτηριστικής για την κρ. γν., φαίνονται αμέσως δύο προβληματικά σημεία:

Κατά πρώτον, η σκέψη ότι το να αποδεχθεί κανείς αναγκαστική ομοδικία μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή θα διευρυνε κατ' αποτέλεσμα το άρθρο 328 ΚΠολΔ, είναι προφανώς πεπλανημένη. Η θέση ότι πρωτοφειλέτης και εγγυητής είναι εκ προοιμίου αναγκαίοι ομόδικοι δεν επηρεάζει ούτε διευρύνει την ρύθμιση της συγκυριακής και μονομερούς επέκτασης του δεδικασμένου. Εάν κάτι διευρυνόταν εδώ, αυτό θα ήταν μόνο το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 76. Διεύρυνση της ρύθμισης του άρθρου 328 θα προέκυπτε εάν κάποιος δεχόταν ότι λ.χ. και το δυσμενές εις βάρος του πρωτοφειλέτη δεδικασμένο επεκτείνεται στον εγγυητή. Τέτοια διεύρυνση ουδείς όμως εισηγείται.

Κατά δεύτερον, χαρακτηριστικό της επιχειρηματολογίας της κρατούσας γνώμης είναι ότι το πραγματικά βαρύνον πρακτικό επιχείρημα (οι «διαδικαστικές δυσχέρειες», οι «αδικαιολόγητες καθυστερήσεις» και τα «απαράδεκτα») δεν προτάσσεται<sup>94</sup>, αλλά έπεται και υποβιβάζεται φαινομενικώς σε επάλληλη βάση του συλλογισμού: «*Επιπλέον η απόλυτη αυτή άποψη...*». Αυτό που προτάσσεται είναι (α) η μέριμνα να μην υπερταθεί αδικαιολογήτως το γράμμα και ο σκοπός κάποιας διάταξης, ως και (β) η συστηματική συνοχή του ουσιαστικού δικαίου, κατά το οποίο πρωτοφειλέτης και εγγυητής έχουν αυτοτελή θέση. Παραγνωρίζεται έτσι όμως ότι το είδος της ομοδικίας όπως επίσης και η επέκταση του ευνοϊκού δεδικασμένου αποτελούν δικονομικές διατάξεις, που έχουν τεθεί εν γνώσει της διασταύρωσης της εκάστοτε ρύθμισης με τις αντίστοιχες του ουσιαστικού δικαίου.

Όμως η κρατούσα γνώμη ελέγχεται και περαιτέρω: Είναι πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η ρύθμιση της ομοδικίας του άρθρου 76 § 1 ΚΠολΔ (αυτής που σε άλλες διατάξεις ο ΚΠολΔ καλεί «αναγκαστική ομοδικία») δημιουργεί δια-

---

τελούς προσθέτου παρεμβάσεως του εγγυητού»· πρβλ. Κολοτούρο, σ. 432· βλ. όμως και Μητσόπουλο, Νέα μορφή αυτοτελούς προσθέτου παρεμβάσεως, Μελέται ΙΙ, σ. 230, 236

<sup>94</sup> Ο φόβος προ των «βαρέων» συνεπειών της αναγκαστικής ομοδικίας εμφανίζεται και στο γερμανικό δίκαιο. Χαρακτηριστική η αποστροφή του *Winte*, Die Rechtsfolgen der notwendigen Streitgenossenschaft unter besonderer Berücksichtigung der unterschiedlichen Grundlagen ihrer beiden Alternativen, 1988, σ. 48: «Στο ερώτημα, αν μόνη η λογική ασυμβατότητα των αντικρουόμενων αποφάσεων αρκεί για να θεμελιωθεί αναγκαστική ομοδικία, πρέπει ενόψει των συνεπειών που θα είχε η καταφατική απάντηση για τις διαδικαστικές αρμοδιότητες εκάστου ομοδίκου στην κοινή διαδικασία, να δοθεί σαφώς αρνητική απάντηση».

δικαστικές δυσχέρειες, καθυστερήσεις<sup>95</sup> και πολλά «δυσβάστακτα» απαράδεκτα. Η νομολογία φροντίζει όπου μπορεί να διορθώνει την «αστοχία» του νομοθέτη, όταν κατά περίπτωση κρίνει ότι οι συνέπειες αυτές «δεν δικαιολογούνται». Η συρρίκνωση της τελευταίας περίπτωσης του άρθρου 76 § 1 είναι αψευδής μάρτυς<sup>96</sup>. Μέχρι εδώ δεν υπάρχει πρόβλημα, φτάνει η διόρθωση της «νομοθετικής αστοχίας» να γίνεται ενσυνειδήτως και με παρρησία<sup>97</sup>. Αυτό εντούτοις δεν συμβαίνει όταν ως λόγος της συστολής του γράμματος του άρθρου 76 ΚΠολΔ προβάλλεται το «ασυμβίβαστο» της ρύθμισης με διατάξεις ουσιαστικού δικαίου. Η εννοιοκρατία, υποκρυπτόμενη συνήθως υπό την «συστηματικώς συνεκτική» ερμηνεία, δεν είναι επιστημονικά νόμιμη μέθοδος για την ερμηνεία, ιδίως για την ερμηνεία *contra legem*<sup>98</sup>. Το ερώτημα παραμένει: υπάρχει αδήριτη ανάγκη για να αποκλειστεί η αναγκαστική ομοδικία επί πρωτοφειλέτη και εγγυητή; Αλλά και: μπορεί να λειτουργήσει πρακτικά και με

---

<sup>95</sup> Πολλές φορές –εκ του αποτελέσματος– αδικαιολόγητες

<sup>96</sup> ΟΛΑΠ 902/1982 ΝοΒ 1983, 209-210· Κεραμεύς, ΑστΔικΔικ ΓενΜερ (1986), σ. 264-265.

<sup>97</sup> Πρβλ. Hassold, Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft, 1970, σ. 106: «Όπου το ζήτημα είναι να αποκρούσουμε την αναγκαστική ομοδικία, περιγράφουμε μια ζοφερή εικόνα της θέσης ανάγκης στην οποία περιέρχονται οι λογικοί διάδικοι που εμποδίζονται από την αντίρρηση ενός μεμονωμένου 'πεισματάρη, ιδιότροπου, ή και κακόπιστου' αναγκαίου ομοδίκου τους να γλιτώσουν άχρηστες διαδικασίες αποδείξεων μέσω μιας ομολογίας, ή να περατώσουν γρήγορα και οικονομικά με παραίτηση ή αναγνώριση την αδιέξοδη πλέον αντιδικία. Η επιβάρυνση και καθυστέρηση της διαδικασίας που προκαλείται από την αναγκαστική ομοδικία αλλά και τα επιπλέον έξοδα μπορούν μόνον τότε να γίνουν ανεκτά, όταν αδήριτοι δικονομικοί λόγοι καθιστούν αναγκαία την ενιαία απόφαση» («Wo immer es sich darum handelt, besondere Streitgenossenschaft abzulehnen, malt man ein düsteres Bild der Zwangslage einsichtiger Parteien, die vom Widerspruch eines einzigen „verbissenen, eigensinnigen oder gar unwahrhaftigen“ Streitgenossen gehindert werden, durch Geständnis unnötige Beweisaufnahmen zu ersparen oder den aussichtslos gewordenen Rechtsstreit durch Verzicht oder Anerkenntnis schnell und billig zu beenden. Die aus der besonderen Streitgenossenschaft resultierende Schwerfälligkeit und Verzögerung des Verfahrens und die zusätzlichen Kosten könnten nur da in Kauf genommen werden, wo unabwiesbare prozessuale Gründe die einheitliche Entscheidung notwendig machen»): πρβλ. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. 3 § 159 II 2, σ. 174 επ.

<sup>98</sup> Τα «αφόρητα αποτελέσματα» στα οποία οδηγεί ενίοτε η αναγκαστική ομοδικία είχε εντοπίσει ήδη μεταξύ άλλων ο Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Bd. 3 § 159 II 2, σ. 174 επ. Αντιτάχθηκε εντούτοις στην άτακτη αποδόμηση της διάταξης της § 62 ZPO και πρότεινε την τροποποίησή της από τον νομοθέτη (ό.π. και εκεί υποσημ. 2, σελ. 173-174).

ασφάλεια στο σύστημα του ΚΠολΔ η άποψη περί «κυμαινόμενης ομοδικίας»; Στα ερωτήματα αυτά θα επανέλθουμε κατωτέρω (υπό II.5).

### *II.5. Κριτική και ίδια άποψη*

Η κρατούσα άποψη που επιλύει το ζήτημα εάν πρωτοφειλέτης και εγγυητής είναι αναγκαίοι ομόδικοι περιπτωσιολογικά, με βάση την δικονομική τους συμπεριφορά και ανάλογα με το εάν από αυτήν μπορεί εν δυνάμει να προκύψει έκδοση απόφασης που να κρίνει ότι είναι ανύπαρκτο το χρέος, δεν μπορεί να γίνει δεκτή για τους ακόλουθους λόγους:

Κατ' αρχάς, είναι απροσδιόριστο τι σημαίνει ότι η ομοδικία είναι αναγκαστική μόνον «καθ' ο μέρος αντικείμενο της δίκης είναι η ύπαρξη της κύριας οφειλής». Εάν λ.χ. επί αγωγής του δανειστή κατά πρωτοφειλέτη και εγγυητή οι εναγόμενοι προβάλλουν, στις προκατατιθέμενες προτάσεις τους ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου, ο μὲν πρωτοφειλέτης ανυπαρξία της πρωτοφειλής, ο δε εγγυητής μόνον ακυρότητα της εγγύησης ελλείπει τύπου, και εάν ο πρωτοφειλέτης αποβιώσει την προτεραιία της συζητήσεως, θα συνεχιστεί η δίκη κατά του εγγυητή, μόνον για να κριθεί ο ισχυρισμός του περί έλλειψης τύπου της εγγύησης; Όπως είναι προφανές, η διαφορά δεν μπορεί να τεμαχισθεί σε «μέρη», έτσι ώστε για ένα μέρος της να ισχύουν οι κανόνες της απλής και για άλλο μέρος της οι κανόνες της αναγκαστικής ομοδικίας. Εξάλλου, εφόσον πρωτοφειλέτης και δανειστής συνενάγονται, η ύπαρξη της πρωτοφειλής είναι εξ ορισμού αντικείμενο της δίκης (για τον μὲν πρωτοφειλέτη κύριο, για τον δε εγγυητή προδικαστικό). Δεν παύει δε να είναι η ύπαρξη της πρωτοφειλής αντικείμενο της δίκης, ακόμη και εάν αυτή συνομολογηθεί από τους εναγόμενους ομόδικους· ακόμη και εάν επίσης συνομολογηθεί ότι δεν την έχουν εξοφλήσει· ακόμη και εάν δεν προτείνεται από αυτούς καν κάποια άλλη δικαιολογία ένστασης. Η ομολογία τους απλώς απομακρύνει την πιθανότητα να κριθεί από το δικαστήριο ότι η πρωτοφειλή είναι ανύπαρκτη. Δεν την αποκλείει.

Παράδειγμα: Επί αγωγής του δανειστή κατά του πρωτοφειλέτη και του εγγυητή αυτοί με τις προ εικοσαήμερου προτάσεις τους συνομολογούν όλα τα πραγματικά περιστατικά περί την ανάληψη της πρωτοφειλής και της εγγύησης εγγύησης και δεν προτείνουν καμία ένσταση. Την προτεραιία της συζήτησης αποβιώνει ο πρωτοφειλέτης, οι κληρονόμοι του ανακοινώνουν τον θάνατό του

στην συζήτηση και η δίκη διακόπτεται μόνον γι' αυτόν. Η αγωγή κατά του εγγυητή απορρίπτεται εντούτοις ως αόριστη. Ο δανειστής επισπεύδει την συζήτηση της αγωγής του και κατά των διαδόχων του πρωτοφειλέτη και επιτυγχάνει τελεσίδικη καταδίκη τους. Στην συνέχεια ο δανειστής ασκεί έφεση κατά του εγγυητή, οπότε το πρώτον ενώπιον του Εφετείου, ο τελευταίος προβάλλει (βλ. 527 ΚΠολΔ) ανυπαρξία της πρωτοφειλής (π.χ. λόγω εικονικότητας, αποδεικνύοντας πλήρως τον ισχυρισμό του). Και νικά τώρα στην ουσία!<sup>99</sup> Το ενδεχόμενο τέτοιων αντιφατικών αποφάσεων θέλει να αποκλείσει η περί αναγκαστικής ομοδικίας ρύθμιση (76 § 1 περ. β' σε συνδ. με 288 ΚΠολΔ).

Περαιτέρω, η «επιβαρυνόμενη» ρύθμιση της αναγκαίας ομοδικίας (αντικειμενική ενέργεια των διαδικαστικών πράξεων<sup>100</sup> συμπεριλαμβανομένης της άσκησης ενδίκων μέσων<sup>101</sup>, εκπροσώπηση των απόντων από τους παρόντες ομοδίκους, δυνατότητα προσεπίκλησης δικονομικού εγγυητή<sup>102</sup>, βίαη διακοπή της δίκης για όλους τους ομοδίκους<sup>103</sup>, αναγκαία απεύθυνση ανταγωγής<sup>104</sup> και ενδίκων μέσων<sup>105</sup> καθ' όλων των αντιδίκων αναγκαίων ομοδίκων, μη δυνατότητα χωρισμού της δίκης<sup>106</sup>) δεν είναι κάποιο «κακό» που ο ερμηνευτής έχει κάποιο καθήκον να προσπαθεί σε κάθε περίπτωση να μετριάσει<sup>107</sup>. Είναι μια ρητή νομοθετική επιλογή<sup>108</sup>, η οποία ενδεχομένως σε ορισμένες (τυχαίες) περιπτώσεις

---

<sup>99</sup> Παρακάμπτουμε εν προκειμένω την αμφισβήτηση περί του εάν η απόρριψη της αγωγής στην ουσία θα συνιστούσε *reformatio in peius* (αρνητικά: *Κεραμίδης/Κονδύλης/Νίκας (-Μαργαρίτης)* ΚΠολΔ Ι (2000) 536 αρ. 4.

<sup>100</sup> 76 § 1 με την εξαίρεση της § 2 (ειλημμένη εκ της § 80 Ουγγρικής ΠολΔ/1911· Σχέδιο Πολιτικής Δικονομίας, Τ. 1<sup>ος</sup>, Αθήνα 1940, σ. 154).

<sup>101</sup> 76 § 4 ΚΠολΔ

<sup>102</sup> 86 ΚΠολΔ

<sup>103</sup> 288 ΚΠολΔ

<sup>104</sup> 268 ΚΠολΔ για την ανταγωγή

<sup>105</sup> 517 ΚΠολΔ για την έφεση, 543 για την αναψηλάφηση, 558 για την αναίρεση

<sup>106</sup> Ως προς το τελευταίο: ΑΠ 1598/2000 ΕλλΔνη 2001, 1288· ΕφΘεσ 1627/2003 Αρμ 2004, 682, 683.

<sup>107</sup> Βλ. και πάλι υποσημ. 94.

<sup>108</sup> Τα πλεονεκτήματα της οποίας ορθώς εξήρε ο *Μητσόπουλος*, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 1979, 157, 175: «...διότι περισσότερα ερμηνευτικά προβλήματα γεννώνται όπου απαντούν ελαστικά έννοιαι εν τω προσδιορισμώ των προϋποθέσεων της αναγκαστικής ομοδικίας, παρά όπου απαντά ρύθμισις ειδικωτέρα»· σύμφωνος *Schwab*, Die Voraussetzungen der notwen-

να οδηγήσει σε επιβάρυνση και εν γένει επιβάρυνση της δίκης. Η ίδια «δυσκίνητη» ρύθμιση της αναγκαστικής ομοδικίας έχει πλεονεκτήματα και για τον δανειστή, στο μέτρο που επιβαρύνει την δικονομική θέση των ομοδίκων αντιδίκων του. Έτσι, λ.χ. ανταγωγή δεν μπορεί να ασκηθεί από τον εγγυητή ή τον πρωτοφειλέτη ξεχωριστά· εξάλλου, ο απολειπόμενος διάδικος δεν θεωρείται ότι ερημοδικεί, αλλά αντιπροσωπεύεται από τον παριστάμενο. Έτσι δεν αποτελεί a priori υπέρμετρη επιβάρυνση για τον αντίδικο των αναγκαίων ομοδίκων λ.χ. να του επιβάλλεται, σε περίπτωση βίαιης διακοπής της δίκης, να αναμείνει ώστε να εκδοθεί ενιαία απόφαση για όλους τους ομοδίκους<sup>109</sup>. Ούτε είναι αυτονόητο ότι για λόγους αποφυγής ad hoc υπερβολικών αποτελεσμάτων της αναγκαστικής ομοδικίας μπορεί να ανατρέπεται «διορθωτικά» η ρύθμιση του ΚΠολΔ.

Περαιτέρω, σε πληθώρα περιπτώσεων, το εάν ο πρωτοφειλέτης με τον εγγυητή είναι αναγκαίοι ομόδικοι δεν είναι ζήτημα που μπορεί να λυθεί περιπτωσιολογικά, ανάλογα, αίφνης, με το πώς αυτοί θα διατάξουν την άμυνά τους έναντι του δανειστή. Αντιθέτως, το εάν είναι ή όχι αναγκαίοι ομόδικοι πρέπει να είναι σαφές εκ των προτέρων και in abstracto. Τούτο καταδεικνύεται από τα ακόλουθα παραδείγματα:

**(α)** Ο δανειστής συνενάγει ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου (τακτική διαδικασία) πρωτοφειλέτη και εγγυητή. Ουδείς των εναγομένων προκαταθέτει προτάσεις. Κατά την δικάσιμο εμφανίζεται στο ακροατήριο η κόρη του εγγυητή και δηλώνει ότι ο πατέρας της πέθανε μετά την άσκηση της αγωγής.

Η άποψη ότι πρέπει να αναμείνουμε να δούμε πώς θα αμυνθούν οι συνεναγόμενοι πρωτοφειλέτης και εγγυητής, για να κρίνουμε εάν είναι αναγκαίοι ομόδικοι (και επομένως εάν η δίκη διακόπτεται ως προς όλους), αποτυγχάνει εδώ σε πρώτο χρόνο<sup>110</sup>. Εν προκειμένω πρέπει να είναι αμέσως σαφές, εάν η δίκη διακόπτεται και για τον συνεναγόμενο πρωτοφειλέτη, ή εάν αυτός ερημοδικάζεται. Και εδώ ακριβώς φαίνεται ότι η δίκη πρέπει να διακοπεί για όλους, αφού σε αντίθετη περίπτωση, δηλαδή εάν η δίκη μπορούσε να χωριστεί, είναι

---

digen Streitgenossenschaft, FS *Lent*, 271· πρβλ. *Behringer*, Die Wirkungen der notwendigen Streitgenossenschaft, 1962, σ. 3-4.

<sup>109</sup> Έτσι και *Fenge*, NJW 1971, 1920, 1923.

<sup>110</sup> Έτσι ήδη *Μητσόπουλος*, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 1979, 157, 184 και εκεί υποσημ. 44.

πιθανόν να προέκυπταν αντιφατικές αποφάσεις (καταδικαστική απόφαση κατά του πρωτοφειλέτη και μεταγενέστερα απόφαση κατά των διαδόχων του εγγυητή, που κρίνει ότι είναι ανύπαρκτο το χρέος). Εδώ επίσης φαίνεται ότι δεν είναι υπέρμετρο να επιβληθεί στον δανειστή να αναμείνει την ενιαία απόφαση, αφού εάν η ενιαία απόφαση τον δικαιώσει, αυτός κερδίζει τελικά αυτό που θα κέρδιζε και με την ερημοδικία του πρωτοφειλέτη (και μάλιστα ακλόνητο και κατά των διαδόχων του εγγυητή). Εάν δε, η (ενιαία) απόφαση κρίνει ότι το χρέος ήταν ανύπαρκτο, ο δανειστής δεν μπορεί να παραπονείται για την καθυστέρηση, επικαλούμενος ότι χωρίς την αναγκαστική ομοδικία θα είχε ήδη επιτύχει αρχική μερική νίκη λόγω ερημοδικίας του πρωτοφειλέτη (εάν η δίκη χωριζόταν): και αυτό να είχε συμβεί, η νίκη του θα εξανεμιζόταν με την δεύτερη απόφαση<sup>111</sup>.

**(β)** Αμέσως μετά την αγωγή που άσκησε κατ' αυτού ο δανειστής, ο πρωτοφειλέτης επιθυμεί να προσεπικαλέσει στην δίκη τον εγγυητή. Μόνη περίπτωση προσεπίκλησης θα είναι η προσεπίκληση αναγκαίου ομοδίκου του άρθρου 86 ΚΠολΔ.

Θα εξαρτηθεί το παραδεκτό της προσεπίκλησης από το πρωθύστερο ζήτημα πώς θα αμυνθεί ο πρωτοφειλέτης έναντι της αγωγής;

**(γ)** Ο δανειστής συνενάγει πρωτοφειλέτη και εγγυητή και αμφοτέρω ηττώνται, χωρίς να προβάλουν ισχυρισμούς κατά της ύπαρξης του χρέους. Ο πρωτοφειλέτης, στον οποίο επιδίδεται η οριστική απόφαση, αφήνει να παρέλθει άπρακτη η προθεσμία έφεσης. Ο εγγυητής, στον οποίο η απόφαση επιδίδεται μεταγενέστερα, εκκαλεί την απόφαση προβάλλοντας ως μόνο λόγο έφεσης ακυρότητα της εγγύησης ως αντίθετης στα χρηστά ήθη. Αργότερα<sup>112</sup> προβάλλει και πρόσθετο λόγο πλήττοντας την ύπαρξη του χρέους. Ερωτάται: Ενώ εκκρεμεί η έφεση, έχει τελεσιδικήσει η κατά του πρωτοφειλέτη απόφαση;

Εάν γίνει δεκτή η κρατούσα γνώμη, τότε πρωτοφειλέτης και εγγυητής δεν ομοδικούν αναγκαστικά, «τουλάχιστον» μέχρι να προβληθεί κάποιος λόγος που να αφορά την ύπαρξη του χρέους, επομένως δεν θα εφαρμοστεί η § 4 του

---

<sup>111</sup> Υιοθετείται εδώ και αναπτύσσεται περαιτέρω η πειστική επιχειρηματολογία του *Fenge*, NJW 1971, 1923.

<sup>112</sup> Έως και πολύ αργότερα, δηλαδή, αίφνης, μετ' αναίρεση!



άρθρου 76. Αυτό όμως δεν μπορεί να είναι λογικώς ανεκτό<sup>113</sup>, αφού ο ομοδικιακός δεσμός δεν μπορεί να μεταλλάσσεται κατά δικονομικό χρόνο. Δεν μπορεί δηλαδή οι διάδικοι να είναι λ.χ. απλοί ομόδικοι κατά την ίδρυση της ομοδικίας έως και το πέρας του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας και να καθίστανται αναγκαίοι ομόδικοι το πρώτον στην έκκλητη δίκη, μόλις ένας από αυτούς αμφισβητήσει την πρωτοφειλή. Ο εκάστοτε ομοδικιακός δεσμός διαμορφώνεται νομοθετικά ενόψει της συνολικής και συνεχούς χρονικής διαδρομής της δίκης (βλ. λ.χ. άρθρα 76 § 4, 517 ΚΠολΔ), ακριβώς μάλιστα υπό το πρίσμα του μελλοντικού δεδικασμένου.

(δ) Πρωτοφειλέτης και εγγυητής συνενάγονται. Μπορεί ο πρωτοφειλέτης να αναγνωρίσει την πρωτοφειλή και να αποδεχθεί την αγωγή ή να συμβιβαστεί με τον δανειστή, άκοντος του εγγυητή<sup>114</sup>, ή η ενέργεια της αναγνώρισης (ή του συμβιβασμού) θα εξαρτηθεί από την δικονομική συμπεριφορά του εγγυητή

---

<sup>113</sup> Πρβλ. και *Μητσόπουλο*, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ 1979, 157, 184 και εκεί υποσημ. 44. Η ύπαρξη του άρθρου 328 ΚΠολΔ είναι το κρίσιμο στοιχείο που διαφοροποιεί το ελληνικό δίκαιο από το γερμανικό στο παράδειγμα του *Blomeyer*, ZPR<sup>2</sup>, σ. 633 (βλ. ανωτ. υποσημ. 67).

<sup>114</sup> Εφόσον γίνει δεκτό (π.χ. *Νίκας*, Πολιτική Δικονομία Ι, 2003, σ. 363-364· *Μπέης*, ΠολΔ άρθρ. 76 σ. 424-425) ότι σε περίπτωση αναγκαστικής ομοδικίας για το κύρος της αναγνώρισης και του συμβιβασμού απαιτείται σύμπραξη των αναγκαίων ομοδικών· ΕφΘεσ 2687/1996 Αρμ 1997, 919, 920· έτσι για την αποδοχή *Μαργαρίτης*, Η αποδοχή της αγωγής, ΕλλΔνη 1983, 349, 352· πρβλ. και την μείωσ της ΟΛΑΠ 11/1992 ΕλλΔνη 1992, 759 = Νόμος: «*Η ειδική, για την αναγκαστική ομοδικία, ρύθμιση του άρθρου 76 παρ. 4 του ΚΠολΔ, συνεπάγεται αποτελέσματα της από ομόδικο ασκήσεως ενδίκου μέσου που δεν ασκήθηκε από τους λοιπούς αναγκαίους ομοδίκους, πέραν της οριζόμενης στο άρθρο 537 του ΚΠολΔ επεκτάσεως της ισχύος της αποφάσεως η οποία δέχεται την έφεση υπέρ των λοιπών ομοδικών, που είχαν ηττηθεί κατά την αυτή πρωτόδικη απόφαση και για τους ίδιους λόγους με τον εκκαλέσαντα, χωρίς όμως να προσδίδει (με το ίδιο άρθρο 537) στους ομοδίκους αυτούς ιδιότητα και δικαιώματα εκκαλούντος, όπως επί αναγκαστικής ειδικώς ομοδικίας, δυνάμει του άρθρου 76 παρ. 4 του ΚΠολΔ. Στην περίπτωση κατά την οποία επιβάλλεται έκδοση ενιαίας και όμοιας αποφάσεως για όλους τους ομοδίκους, ούτως ώστε να αποτρέπεται και η δημιουργία τυχόν αντιθέτων δεδικασμένων ή αντιθέσεως τελεσίδικης διαπλαστικής αποφάσεως προς δεδικασμένο, ιδιότητα εκκαλούντος προσδίδεται από το άρθρο 76 παρ. 4 του ΚΠολΔ στον μη εκκαλέσαντα αναγκαίο ομόδικο του εκκαλέσαντος και αν ακόμη αυτός είχε αποδεχθεί την εκκαλούμενη απόφαση, με συνέπεια η παραδοχή της εφέσεως να ωφελεί και αυτόν, ενώ, αν ήταν απλός ομόδικος, δεν θα τον ωφελούσε, κατά το άρθρο 537 του ΚΠολΔ»· ότι απαιτείται σύμπραξη και για τον συμβιβασμό *Νίκας*, Ο δικαστικός συμβιβασμός (1984), σ. 104-104.*

(δηλαδή από το εάν αυτός –αίφνης– αμφισβητεί την πρωτοφειλή); Και εάν ο εγγυητής ερημοδικασθεί;

Φαίνεται επομένως από την ρύθμιση των συνεπειών της αναγκαστικής ομοδικίας και από την πρακτική της εφαρμογή<sup>115</sup> ότι ο ΚΠολΔ προϋποθέτει ότι ο ομοδικιακός δεσμός που συνδέει οποιουσδήποτε ομοδίκους (εδώ πρωτοφειλέτη και εγγυητή) είναι *a priori* γνωστός και διακριτός. Δεν είναι η ίδια η ρύθμιση του ΚΠολΔ προσαρμοσμένη να διαχειριστεί «κυμαινόμενη» (εν μέρει απλή, εν μέρει αναγκαστική) ομοδικία.

Αυτό είχε ήδη υποστηρίξει με απλότητα και καθαρότητα ο *Μητσόπουλος*<sup>116</sup>: «*Τοιαύτη όμως εκδοχή δυσχερώς δύναται να συμβιβασθή προς την καθόλου δομήν της ομοδικίας, ως αύτη καθιερούται υπό του ημετέρου ΚΠολΔ. Διότι αγνοεί ο ΚΠολΔ δυνατότητα συνδυασμού αναγκαστικής και απλής ομοδικίας, γνωρίζει δε μόνον χωρισμόν των δικών, ον διατάσσει το δικαστήριον όταν ελλείπουν αι προϋποθέσεις της ομοδικίας (άρθρ. 78)... Όθεν, δύο αι δυναταί ερμηνευτικά εκδοχαί: είτε πρόκειται περί αναγκαστικής ομοδικίας, είτε περί απλής *tertium non datur**»<sup>117</sup>. Η ίδια κατά βάση σκέψη απαντά και στον *Rosenberg*: «διότι

---

<sup>115</sup> Και όχι επειδή εκκινεί κανείς από «οποιαδήποτε εκδοχή εννοιοκρατούμενης ερμηνευτικής προσεγγίσεως των προβλημάτων» όπως θεωρεί ο *Κουσουλής*, Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο, σ. 104-105, αποκρούοντας την εδώ υποστηριζόμενη άποψη ότι το είδος της ομοδικίας (πρέπει) να είναι σαφές εκ προοιμίου.

<sup>116</sup> Δ 1979, 157, 184 και εκεί υποσημ. 44

<sup>117</sup> Εξίσου πειστική η προσέγγιση του *Fenge*, NJW 1971, 1920, 1922, ο οποίος εκκινώντας από τι πραγματικά ρυθμίζεται στην § 62 ZPO (που αντιστοιχεί στην 76 ΚΠολΔ· οι διαφορές των δύο διατάξεων δεν επηρεάζουν την κρίση του *Fenge*) «*Εκεί δεν εμποδίζεται μια οποιαδήποτε απόφαση, αλλά ακριβώς μια ερήμην απόφαση, και μάλιστα σε μία κατάσταση, στην οποία εάν συνεχιστεί η δίκη μεταξύ των αντιμωλία δικαζομένων μερών σε κατ' αντιδικία διαδικασία αναμένεται ενδεχομένως και απόφαση περί της αξίωσης που ερίζεται μεταξύ των απολιπομένων και του αντιδίκου τους*». Επομένως κατά τον *Fenge*, ό.π., σ. 1923, κρίσιμο κριτήριο για την ένταξη μιας περίπτωσης στην αναγκαστική ομοδικία είναι η εκάστοτε συγκεκριμένη πιθανότητα να υπάρξει μεταγενέστερη απόφαση, που κρίνει με δύναμη δεδικασμένου επί των επίδικων έννομων σχέσεων τόσο του αντιμωλία όσο και του ερημοδικαζομένου διαδίκου. Βεβαίως το πόρισμα στο οποίο καταλήγει ο *Fenge*, *ibid.*, είναι ότι πρωτοφειλέτης και εγγυητής δεν είναι αναγκαίοι ομόδικοι, δεδομένου μάλιστα ότι στο γερμανικό δίκαιο δεν υπάρχει ρύθμιση αντίστοιχη της § 2 του άρθρου 328 ΚΠολΔ (η επιχειρηματολογία του *Fenge* είναι κοντά στην κρ. γν. στο ελληνικό δίκαιο). Ενδιαφέρουσα υπό το γερμανικό δίκαιο είναι η προσπάθεια του *Hassold*, *Die Voraussetzungen der besonderen Streitgenossenschaft*, 1970, σ. 113 επ., να συνδυάσει τις

*δεν θα μπορούσε να λειτουργήσει, η αναγκαστική ομοδικία με τις χαρακτηριστικές της ενέργειες να υπάρχει για ένα τμήμα της επίδικης διαφοράς και να μην υπάρχει για άλλο. Ας φανταστούμε αίφνης υπό το καθεστώς αυτό... την περίπτωση ένας των δύο εναγομένων να μην εμφανιστεί κατά την προφορική συζήτηση. Υπάρχει λ.χ. για τον μισό δικαστικό αγώνα, έστω για το προδικαστικό ζήτημα, αναγκαστική ομοδικία και δεν υπάρχει για τον άλλο μισό; Θα εκδοθεί ερήμην απόφαση;»<sup>118</sup>*

Επομένως, σύμφωνα με τα όσα έχουν εκτεθεί μέχρι τώρα και σύμφωνα με τις γενόμενες αναφορές ιδίως στην γερμανική έννομη τάξη, καταδεικνύεται ότι οι παραδοχές της κρατούσας ιδίως στην νομολογία άποψης, όπως χαρακτηριστικά εκφράζονται στην ΑΠ 1223/1995<sup>119</sup>, θα εντάσσονταν μεν θαυμάσια στην συζήτηση περί ομοδικίας πρωτοφειλέτη-εγγυητή που διεξάγεται στο γερμανικό δίκαιο, όπου θα αποτελούσαν και μια συνεπή πρόταση σύνδεσης της BGH NJW 1970, 279<sup>120</sup> με την ρύθμιση της § 62 ZPO. Στο δίκαιο του ελληνικού ΚΠολΔ όμως, ο δεσμός που συνδέει τους ομοδικούντες πρωτοφειλέτη και εγγυητή είναι a priori και σε κάθε περίπτωση αυτός της αναγκαστικής ομοδικίας, ανεξαρτήτως του εάν προβάλλονται από αυτούς (μόνον ή και) προσωπικές ενστάσεις.

### **III. Ομοδικία περισσότερων εγγυητών**

Στο ερώτημα περί του ομοδικιακού δεσμού περισσότερων εγγυητών δίνεται συνήθως η απάντηση ότι αυτοί είναι απλοί ομόδικοι<sup>121</sup>.

Ένα παράδειγμα διαγράφει τις παραμέτρους του προβλήματος: Ας υποθέσουμε ότι υπέρ του πρωτοφειλέτη Π έχουν εγγυηθεί έναντι του δανειστή Δ οι εγγυητές Ε1, Ε2 και Ε3. Ο Δ ενάγει μόνον τον εγγυητή Ε1 και η αγωγή απορρίπτεται τελεσιδικώς, επειδή κρίνεται ότι η πρωτοφειλή ήταν ανύπαρκτη (λ.χ.

---

ρυθμίσεις της απλής με αυτές της αναγκαστικής ομοδικίας, ιδίως σε ομοδικία επί κοινού προδικαστικού ζητήματος.

<sup>118</sup> Zu dem Entwurf einer Zivilprozessordnung, ZZP 57, 185 επ., 221-222.

<sup>119</sup> ΕλλΔνη 1997, 1792

<sup>120</sup> Βλ. υποσημ. 45

<sup>121</sup> Έτσι και η κρ. γν.: ΕφΑθ 9401/1997 ΕλλΔνη 1998, 1360· Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (- Νίκας), ΚΠολΔ Ι (2000) 76 αρ. 3· Χελιδόνης, Οι ενστάσεις του εγγυητή κατά τον Αστικό Κώδικα, σ. 67-68.

άκυρη). Στην συνέχεια ο Δ ενάγει τον Ε2. Μπορεί ο τελευταίος να επικαλεστεί το ευνοϊκό υπέρ του Ε1 δεδικασμένο;

Σύμφωνα με την ρύθμιση της ΑΚ 853 ο εγγυητής μπορεί να προβάλει έναντι του δανειστή όλες τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη<sup>122</sup>. Ο εγγυητής μπορεί επομένως να προτείνει όλες τις γνήσιες ή καταχρηστικές ενστάσεις (δηλαδή όλα τα δικαιοανασταλτικά αντιδικαιώματα, όλα τα δικαιοκωλυτικά ή δικαιοφθόρα γεγονότα) που θα μπορούσε να προτείνει και ο πρωτοφειλέτης κατά το δανειστή. Κατά την ρύθμιση του άρθρου 853 ΑΚ, η οποία ενδυναμώνει την ουσιαστική εξάρτηση της εγγυητικής ευθύνης από αυτήν της πρωτοφειλής, στις ενστάσεις περιλαμβάνεται γενικότερα ό,τι μπορεί να αντιτάξει ο πρωτοφειλέτης στον δανειστή, επομένως και η «ένσταση» δεδικασμένου<sup>123</sup>. Αντίθετη ερμηνεία από κανέναν δεν προτείνε-

---

<sup>122</sup> Η ρύθμιση θα μπορούσε να πει κανείς είναι αμιγώς δικονομική· έτσι και *Blomeyer*, Rechtskrafteinstreckung infolge zivilrechtlicher Abhängigkeit, ZJP 1962 (75), 1, 22: «*Prozessual ausgedrückt: Der akzessorische Schuldner hat alle Einwendungen des Hauptschuldners*», δηλαδή: «Εκφραζόμενο δικονομικά: Ο παρεπόμενος οφειλέτης έχει όλες τις δικονομικές ενστάσεις του πρωτοφειλέτη»· σημ. ότι η § 768 BGB μιλά για ενστάσεις του ουσιαστικού δικαίου («Einreden»), όπως κατανοείται σήμερα η έννοια «Einrede». Όμως δεν αμφισβητήθηκε ποτέ ότι υπό την έννοια αυτή εντάσσεται κατά την κατανόηση του νομοθέτη του BGB και η ένσταση του δεδικασμένου (πρβλ. παρεμφερώς *Bötticher*, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozess, 1930, σ. 240)· πρβλ. ρητώς και D. 44.1.7.1. Παύλος: «*Rei autem cohaerentes exceptiones etiam fideiussoribus competent, ut rei iudicatae...*», ήτοι (μτφρ. Λιακόπουλου): «*Ενστάσεις όμως μετά του πράγματος συνεχόμενα αρμόζουσι και εις εγγυητάς, ως η του δεδικασμένου...*».

<sup>123</sup> ΑΠ 623/1956 ΕΕΝ 24, 394· ΕφΠειρ 59/1994 ΕλλΔνη 1994, 1698, 1699· Γέσιου-Φαλτσή, Ομοδικία, σ. 242: αναγκαία είναι η ομοδικία στις περιπτώσεις όπου «λόγω της επεκτάσεως των υποκειμενικών ορίων του δεδικασμένου, θα ηδύνατο να προβληθεί εις τυχόν δευτέραν δίκην η ένσταση του ουσιαστικού δεδικασμένου εκ της πρώτης»· Καραγκουνίδης, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ, 853 αρ. 23· Γεωργιάδης, ΕνοχΔικ ΕιδικΜέρ Τόμ. ΙΙ, αρ. 101 σ. 510· Βρέλλης, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ΑΚ, άρθρο 853 αρ. 14· Αποστολίδης, άρθρο 853 αρ. 2· Κανκάς, ΕνοχΔικ ΕιδΜέρ<sup>3</sup> Β', άρθρο 853 σ. 446· Ζέπος, ΕρμΑΚ 853, αρ. 10· Ζέπος, ΕνοχΔικ ΕιδΜέρ<sup>2</sup> σ. 540· Φίλιος, ΕιδΕνοχ<sup>10</sup> σ. 575-576· Μαντζούφας, Επικουρικών και παρεπόμενων της εγγυητικής ευθύνης, ΕΕμπΔ 1958, 233, 240· Θεοδωρόπουλος, Η δυνατότης του εγγυητού προς προβολήν των ενστάσεων του πρωτοφειλέτου, ΕΕΝ 1952 (10'), 272 επ., 276 και εκεί υποσημ. 27· Κοζύρης, Το παραδεκτόν της παραιτήσεως του εγγυητού από ενστάσεων μετριαζουσών την ευθύνην του, ΕΕΝ 1972, 416 επ., 417· Κοτσίρης, Υπαγωγή του πρωτοφειλέτη στη διαδικασία εξυγίανσης και

ται, θα ήταν άλλωστε σχολαστική και θα παρέβλεπε την ιστορική ανάγνωση της έννοιας «ένσταση»<sup>124</sup>, όπως αυτή τίθεται στην ΑΚ 853. Ο εγγυητής μάλιστα προβάλλει τις ενστάσεις αυτές –και την ένσταση του δεδικασμένου– εξ ιδίου δικαίου, αφού, κατά την ΑΚ 853, μπορεί να τις προβάλλει ακόμη και εάν ο πρωτοφειλέτης παραιτηθεί από αυτές<sup>125</sup>.

Όπως ήδη ανωτέρω εκτέθηκε<sup>126</sup>, την άποψη περί του ότι ο εγγυητής μπορεί να αντιτάξει στον δανειστή την ένσταση του δεδικασμένου δέχονται και οι γερμανικές νομολογία και θεωρία με αφετηρία την § 768 Abs. I BGB, που αντιστοιχεί στην ΑΚ 853.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, στο εισαγωγικό παράδειγμα, ο Ε2 ενόψει της διατάξεως της ΑΚ 853 μπορεί να προτείνει κατά του δανειστή όλες τις ενστάσεις του πρωτοφειλέτη. Εδώ, δυνάμει της 328 § 2 ΚΠολΔ, ο πρωτοφειλέτης, εναγόμενος από τον δανειστή, θα είχε την ένσταση δεδικασμένου, ωφελούμενος από το ευνοϊκό δεδικασμένο που πέτυχε ο Ε1. Επομένως, την ίδια ένσταση έχει και ο Ε2.

Δηλαδή: όταν ενάγονται διαδοχικά περισσότεροι εγγυητές, το ευνοϊκό δεδικασμένο που πέτυχε ένας εξ αυτών επεκτεί-

---

συνέπειες ως προς τους εγγυητές, EEN 1987, 725 επ.· *Ενκλειδης/Παπαδόπουλος*, ΕρμΠολΔ<sup>3</sup> § 130 σημ. 14, σ. 479.

<sup>124</sup> Έστω και εάν (όπως υπενθυμίζει ο *Hofmann*, *Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft*, Gießen 1929, σ. 111) από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του BGB δεν προκύπτει ευθέως ότι στις ενστάσεις της § 768 περιλαμβάνεται το δεδικασμένο· ήδη έτσι RG JW 1909, 419· RGZ 71, 59.

<sup>125</sup> *Μαντζούφας*, Επικουρικών και παρεπόμενων της εγγυητικής ευθύνης, ΕΕμπΔ 1958, 233, 240· *Θεοδωρόπουλος*, Η δυνατότης του εγγυητού προς προβολή των ενστάσεων του πρωτοφειλέτου, EEN 1952 (ιθ'), 272 επ.· D 46.1.32. *Ουλπιανός* «*Ex persona rei et quidem invito reo exceptio [et cetera rei commoda] fideiussori [ceterisque accessionibus] competere potest*», ήτοι (μτφρ. *Λιακόπουλου*): «*Εκ του προσώπου του οφειλέτου και μάλιστα άκοντος του οφειλέτου δύναται να αρμόζη εις τον εγγυητήν και τους λοιπούς επιβοηθητικούς ένστασις (και τα άλλα του οφειλέτου ευεργετήματα)*». Ο *Θεοδωρόπουλος*, ό.π. σ. 274 θυμίζει ότι στο πλαίσιο του γερμανικού δικαίου γινόταν δεκτό κατά την ερμηνεία της § 768 BGB ότι ο εγγυητής μπορούσε να προτείνει τις ενστάσεις του πρωτοφειλέτη ακόμη και εάν αυτός τις είχε απωλέσει συνεπεία τελεσίδικης δικαστικής απόφασης· πρβλ. και τις αντίθι παρατηρήσεις του *Θεοδωρόπουλου* σχετικά με το κατά πόσον ο εγγυητής μπορεί να παραιτηθεί από την προβολή αυτών των ενστάσεων και ως προς τα όρια της παραίτησεως αυτής, εφόσον η παραίτηση θίγει τον αναγκαστικού δικαίου παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγυήσεως.

<sup>126</sup> Βλ. ανωτ. υπό Π.2.

νεται εντέλει (μέσω της ΑΚ 853 σε συνδ. με την ΚΠολΔ 328 § 2) και στους υπόλοιπους. Όμως: «επέκταση του δεδικασμένου επί διαδοχικών δικών οδηγεί σε αναγκαία ομοδικία επί συρροής δικών»<sup>127</sup>. Αυτό σημαίνει ότι εφόσον οι συνεγγυητές συνενάγονται, είναι αναγκαίοι ομόδικοι, ακριβώς όπως αναγκαίοι ομόδικοι είναι, όταν συνενάγονται, ο πρωτοφειλέτης με τον εγγυητή.

Θα αντέτασσε κανείς ότι κατά την ρύθμιση της ΑΚ 854 περισσότεροι συνεγγυητές ευθύνονται εις ολόκληρον και εάν δεν ανέλαβαν από κοινού την εγγύηση· ότι, επομένως, στις μεταξύ των συνεγγυητών σχέσεις εφαρμόζεται μεταξύ άλλων και η διάταξη της ΑΚ 486 εδ. β', σύμφωνα με την οποία στην σχέση μεταξύ των εις ολόκληρον συνοφειλετών, στα γεγονότα που ενεργούν υποκειμενικά περιλαμβάνεται και το δεδικασμένο· ότι, συνεπώς, το (έστω ευνοϊκό) δεδικασμένο που επέτυχε ο ένας εγγυητής (επειδή το χρέος κρίθηκε ανύπαρκτο) δεν επεκτείνεται σε συνεγγυητή του· ότι, εν κατακλείδι, οι συνεγγυητές εφόσον ομοδικούν, είναι απλοί ομόδικοι. Εντούτοις, η ΑΚ 486 περιέχει την επιφύλαξη: «εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο από την σχέση». Και εδώ, από την σχέση προκύπτει ακριβώς κάτι άλλο, κατά τη ρητή ρύθμιση των άρθρων 853 ΑΚ σε συνδ. με 328 § 1 ΚΠολΔ<sup>128</sup>.

Συμπερασματικός: Αφού το ευνοϊκό δεδικασμένο μεταξύ δανειστή και εγγυητή ή δανειστή και πρωτοφειλέτη καταλαμβάνει τους υπόλοιπους εγγυητές, παρέπεται ότι ο συνεγγυητής θα μπορεί να επικαλεστεί και το δεδικασμένο που πέτυχε ένας συνεγγυητής του (μέσω της ΑΚ 853 σε συνδ. με την 328 § 2 ΚΠολΔ, αφού θα μπορούσε να το επικαλεστεί και ο πρωτοφειλέτης, του οποίου τις ενστάσεις έχει και κάθε εγγυητής). Έτσι το ευνοϊκό δεδικασμένο επεκτείνεται και μεταξύ συνεγγυητών κατά τον ίδιο τρόπο που επεκτείνεται μεταξύ πρωτοφειλέτη και εγγυητή.

Επομένως, περισσότεροι εγγυητές, εφόσον ομοδικούν, συνδέονται και μεταξύ τους με σχέση αναγκαίας ομοδικίας. Και περαιτέρω: ο εγγυητής μπορεί να προσεπικαλέσει κατ' άρθρο 86 ΚΠολΔ άλλο συνεγγυητή. Εάν συνεγγυητής παρέμβει υπέρ εγγυητή η παρέμβαση είναι αυτοτελής.

---

<sup>127</sup> Βλ. ανωτ. υποσημ. 9

<sup>128</sup> Οι ρητές αυτές ρυθμίσεις καθιστούν περιττή την συζήτηση περί του εάν θα προέκυπτε κάτι άλλο από τη σχέση και χωρίς αυτές.