

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΑΚΥΡΟΤΗΤΑΣ ΔΙΑΘΗΚΩΝ*

Αναστασία Ξεπαπαδέα
Δικηγόρος, απόφοιτη Νομικής ΔΠΘ

1. Διαθέτης αναλφάβητος κωφάλαλος

Επισκέπτεται το συμβολαιογραφείο μας ένας αναλφάβητος κωφάλαλος συνοδευόμενος από ειδικό διερμηνέα και εκδηλώνει μέσω αυτού το ενδιαφέρον του να συντάξει διαθήκη.

Με αφετηρία το δεδομένο ότι δεν γνωρίζει γραφή, αποκλείουμε το ενδεχόμενο να συντάξει ιδιόγραφη διαθήκη. Για τον ίδιο λόγο δεν είναι εφικτή η σύνταξη μυστικής διαθήκης, εφόσον το άρθρο 1745 ΑΚ απαιτεί σ' αυτή την περίπτωση την ιδιόχειρη δήλωση του διαθέτη ότι το εγχειριζόμενο έγγραφο είναι η διαθήκη του¹. Απομένει συνεπώς να ερευνήσουμε αν μπορεί να συνταχθεί έγκυρα δημόσια διαθήκη.

Με το ισχύον δίκαιο εκ πρώτης όψεως μένει κανείς με την εντύπωση ότι τέτοια δυνατότητα δεν υπάρχει, αφού ο νόμος με ποινή ακυρότητας (ΑΚ 1718) απαιτεί από τον διαθέτη να δηλώσει *προφορικά* την τελευταία του βούληση, κατά τη σύνταξη δημόσιας διαθήκης (ΑΚ 1730 παρ. 1α).

Την εντύπωση αυτή ενισχύουν και όσα έχουν σχετικώς ερμηνευτικά υποστηριχθεί. Ειδικότερα, σύμφωνα με γνωμοδότηση της εισαγγελίας πρωτοδικών Αθηνών², το άρθρο 10 παρ. 3 του Κώδικα Συμβολαιογράφων, που προβλέπει τη σύνταξη συμβολαίων από κωφάλαλο με τη συνδρομή διερμηνέα, δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες διαθήκες, επειδή το άρθρο 1730 παρ. 1 ΑΚ προϋποθέτει ικανότητα ομιλίας. Αν κάτι τέτοιο γίνει δεκτό, οδηγούμεθα αναγκαίως στην, πράγματι υποστηριζόμενη³, παραδοχή ότι ένας αναλφάβητος κωφάλαλος δεν έχει το δικαίωμα να συντάξει κανενός είδους διαθήκη.

* Η δημοσιευόμενη μελέτη ανακοινώθηκε στο πλαίσιο σεμιναρίου στο Κέντρο Δικανικών Μελετών κατά την προσυνεδριακή επεξεργασία ζητημάτων του θεματικού κύκλου «Ακυρότητες του συμβολαίου» του 4^{ου} πανελλήνιου συνεδρίου συμβολαιογράφων, που πραγματοποιήθηκε στις 4.5.1996 στην Αλεξανδρούπολη. Βιβλιογραφική ενημέρωση: αρχές 1997, που το κείμενο παραδόθηκε προς δημοσίευση.

¹ Α.Λιτζερόπουλος, Στοιχεία Κληρονομικού Δικαίου Τεύχος Β' Αθήνα 1958 παράγρ.108Α.

² ΓνμδτΕισΠρΑθ 11/1980 ΕλλΔνη 22, 494. Ενδιαφέρουσα είναι και η παλαιότερη 47078/21.12.43 (Θέμις ΝΣΤ' 20, 1945), σύμφωνα με την οποία ο συμβολαιογράφος οφείλει να απόσχει από τη σύνταξη δημόσιας διαθήκης, όταν δεν είναι δυνατή η πλήρης συνεννόηση με το διαθέτη.

³ Έτσι Παπαντωνίου, Κληρονομικό δίκαιο 5η έκδοση 1989 παρ.55 σελ. 254-255.

Επιχείρημα υπέρ μιας τέτοιας άποψης θα μπορούσε να είναι, ότι ο περιορισμός αποσκοπεί στην προστασία των προσώπων εκείνων, που οι σωματικές τους ιδιαιτερότητες, ειδικά όταν είναι εγγενείς, τους απομονώνουν πνευματικά και τους στερούν τη δυνατότητα να συνειδητοποιούν το νόημα των πράξεών τους και για το λόγο αυτό είναι προτιμότερο να μην τους επιτρέπεται να αποφασίζουν για την τύχη της περιουσίας τους.

Τέτοια συλλογιστική, μάλλον αναχρονιστική⁴, θα ήταν κατά βάθος ανεπιεικής για τον διαθέτη, με ανεπαρκή μάλιστα δικαιολογητική βάση. Και τούτο γιατί η γλώσσα των κωφαλάων υποκαθιστά με νεύματα και χειρονομίες τον γραπτό και προφορικό λόγο, αναπληρώνοντας το κενό που δημιουργεί η σωματική ανικανότητα των κωφαλάων να ακούσουν και να μιλήσουν. Η διαδεδομένη χρήση αυτής της γλώσσας στις μέρες μας, αλλά και η συμμετοχή των κωφαλάων σε κοινωνικές δραστηριότητες, επιτρέπει την επικοινωνία τους με τους άλλους ανθρώπους και βοηθά στην βελτίωση της αντίληψής τους με τέτοιο τρόπο, ώστε να είναι κατά κανόνα σε θέση να συνειδητοποιούν το νόημα και τη βαρύτητα των πράξεών τους.

Εξάλλου, σημαντικό στοιχείο είναι ότι το άρθρο 1719 ΑΚ, που απαριθμεί περιοριστικά τις ανικανότητες προς σύνταξη διαθήκης, δεν αναφέρει την περίπτωση των κωφαλάων, αλλά και πουθενά αλλού στο αστικό δίκαιο δε φαίνεται να διαμορφώνεται ένα καθεστώς ιδιαίτερης αντιμετώπισης των κωφαλάων σε σχέση με τα λοιπά πρόσωπα. Εφόσον λοιπόν δεν προκύπτει μια διαφορετική αξιολόγηση του νομοθέτη όσον αφορά την δικαιοπρακτική τους ικανότητα μέσα στο ισχύον σύστημα του Αστικού Δικαίου, δεν δικαιολογείται η εξαιρετική μεταχείριση τους στο πεδίο των διαθηκών, η οποία θα αποτελούσε αξιολογική αντινομία στο υποσύστημα του Κληρονομικού Δικαίου. Με βάση τις εσωτερικές αξιολογήσεις (στο σύστημα και τα υποσυστήματα του Αστικού Δικαίου) πρέπει να συμπεράνουμε, ότι ο νομοθέτης δεν θέλησε να αποκλείσει αυτή την κατηγορία ανθρώπων από το δικαίωμα να συντάξουν διαθήκη, αλλά απλά παρέλειψε να θεσπίσει τις ειδικές προϋποθέσεις που απαιτούνται για να είναι εφικτή η ενάσκηση αυτού του δικαιώματος. Διαπιστώνεται δηλαδή τελολογικά ένα ακούσιο κενό στο δίκαιο, του οποίου ζητείται η πλήρωση⁵.

⁴ Παρόμοιες απαγορεύσεις για σύνταξη διαθήκης απαντά κανείς σε αρχαία δίκαια και αφορούσαν είτε ανικανότητα στο πρόσωπο του διαθέτη είτε απέβλεπαν στην προστασία του περιουσιακού status της οικογένειας του διαθέτη. Για παράδειγμα στο Αττικό Δίκαιο ο Σόλων επέτρεπε τη σύνταξη διαθήκης μόνο στους μη έχοντες αρσενικά παιδιά, ενώ απαγόρευε τη σύνταξη διαθήκης στις γυναίκες, στους δούλους, ακόμα και στους “στερημένους βουλήσεως ένεκεν γοητείας από γυναικός”. Αντίστοιχα είχαν θεσπιστεί αρκετές απαγορεύσεις και απ’ το Ρωμαϊκό Δίκαιο ως προς τους εκ γενετής κωφάλαλους, τις γυναίκες, τους άνηβους κλπ. (Βλ. Γ. Ροϊλού, *Περί ανικάνων προς σύνταξης διαθήκης* Αθήνα 1932 παρ. 9 σελ. 31 επ).

⁵ Για την πλήρωση των κενών στο δίκαιο γενικά βλ. *Δωρή*, *Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο Α΄* Αθήνα 1991 σελ. 179 επ. Επίσης *Ι. Αραβαντινό*, *Εισαγωγή στην επιστήμη του δικαίου 2^η* έκδοση 1983 σελ. 158 επ.

Το κενό αυτό μπορεί να πληρωθεί με τη μέθοδο της αναλογίας νόμου⁶. Η διάταξη που προσεγγίζει περισσότερο το εδώ αναφερόμενο ζήτημα είναι αυτή του άρθρου 1737 ΑΚ, η οποία αφορά την σύνταξη δημόσιας διαθήκης από αλλοδαπό και προβλέπει τη συμμετοχή διερμηνέα, ο οποίος μεταφράζει στην ελληνική γλώσσα τη βούληση του διαθέτη. Φαίνεται λοιπόν σκόπιμο να αντιμετωπιστεί η γλώσσα των κωφαλάων ως ξένη γλώσσα και να προσλαμβάνεται ειδικός διερμηνέας κατά τη σύνταξη δημόσιας διαθήκης από αναλφάβητο κωφάλαλο (ίσως και δύο διερμηνέων, για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη βεβαιότητα για την πιστή απόδοση), που θα αποκωδικοποιεί τη γλώσσα με την οποία μπορεί να εκφραστεί ο διαθέτης⁷. Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται και η εναρμονισμένη ερμηνεία των σχετικών διατάξεων του Κληρονομικού Δικαίου με τις συνταγματικές αρχές του σεβασμού στην αξία του ανθρώπου (2 παρ.1) και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του (5 παρ. 1), εκδήλωση των οποίων αποτελεί η ελευθερία του «διατιθένα».

Στο Κληρονομικό Δίκαιο ανακύπτουν αρκετά θέματα ακυροτήτων. Η εξαντλητική απαρίθμηση όλων είναι αδύνατη στο πλαίσιο μιας τέτοιας εισήγησης. Ως προδιάθεση προτάχθηκε το ζήτημα της σύνταξης διαθήκης από αναλφάβητο κωφάλαλο και ακολουθεί μια σταχυολόγηση ορισμένων ζητημάτων που παρουσιάζουν ξεχωριστό ενδιαφέρον και αφορούν ιδίως τις συντασσόμενες με συμβολαιογραφικό έγγραφο δημόσιες διαθήκες.

Η διαθήκη, ως τυπική δικαιοπραξία, προϋποθέτει την τήρηση των διατυπώσεων που προβλέπει ο νόμος, ώστε να είναι έγκυρη. Η ικανότητα προς σύνταξη διαθήκης αποτελεί ειδική περίπτωση δικαιοπρακτικής ικανότητας, η οποία αποκλίνει από τις γενικές διατάξεις (ΑΚ127 επ.), με την έννοια ότι δεν αναγνωρίζεται εδώ περιορισμένη ικανότητα προς σύνταξη διαθήκης, γιατί τότε η διάταξη τελευταίας βούλησης θα εξαρτόταν από τη συναίνεση τρίτου προσώπου, κάτι που δε συνάδει με το χαρακτήρα της διαθήκης ως πράξης που συντάσσεται αυτοπροσώπως⁸. Κάθε ενήλικος έχει καταρχήν ικανότητα να συντάσσει διαθήκη, η οποία μάλιστα πρέπει να υφίσταται καθ' όλη τη διάρκεια της σύνταξης. Ο ΑΚ στα άρθρα 1719 επ. ρυθμίζει περιοριστικά τα πρόσωπα, στα οποία απαγορεύεται με ποινή ακυρότητας η σύνταξη διαθήκης.

Θα αναφερθούμε εδώ επιλεκτικά σε:

- Ακυρότητες από ελαττώματα που αφορούν στο πρόσωπο του διαθέτη.

⁶ Για τη μέθοδο αυτή βλ. Δωρή, ό.π. σελ. 182 επ.

⁷ Πρβλ. Π. Κορδογιαννόπουλο, Νέον Δίκαιον 11, 555 και την εργασία των φοιτητριών της Νομικής ΔΠΘ Ιωσηφίνας Αρχοντοπούλου και Ειρήνης Παπαδοπούλου κατά το χειμερινό εξάμηνο 1996 (αδημ.).

⁸ Παπαντωνίου στην ΕρμΑΚ Εισαγ. 1719-1720 αρ.1.

- Ακυρότητες λόγω παράλειψης τυπικών προαπαιτούμενων από τον καταρτίζοντα τη διαθήκη συμβολαιογράφο.
- Ακυρότητες λόγω ελαττωμάτων στο περιεχόμενο της διαθήκης, τα οποία απαντώνται μόνο στις συγκεκριμένες δικαιοπραξίες.

2. Έλλειψη συνείδησης των πραττομένων και στέρηση της χρήσης του λογικού λόγω πνευματικής ασθένειας (1719 εδ.α' αρ.4)

2.1. Έλλειψη συνείδησης των πραττομένων συντρέχει όταν ο διαθέτης δεν είναι σε θέση να διαγνώσει την ουσία και το περιεχόμενο της πράξης που επιχειρεί, εξαιτίας της ειδικής κατάστασης, στην οποία έχει περιέλθει⁹. Ως τέτοια κατάσταση νοείται αυτή που προκαλείται από μέθη ή υπνωτισμό είτε από τη χρήση ουσιών είτε από ορισμένη ασθένεια. Είναι δυνατόν επίσης να οφείλεται σε έντονη ψυχολογική διαταραχή εξαιτίας π.χ. απειλής. Είναι δε αδιάφορο αν η διατάραξη της συνείδησης είναι φυσιολογική, δηλαδή δεν οφείλεται σε νόσο, ή παθολογική. Δεν αποτελεί όμως έλλειψη συνείδησης των πραττομένων η έκρηξη πάθους π.χ. μίσους, οργής, παρά μόνο όταν κατ' εξαίρεση κυριαρχεί τόσο στο λογικό του διαθέτη, ώστε αυτός να μην μπορεί να αντιληφθεί τη σημασία της διαθήκης και να ενεργήσει σύμφωνα με αυτήν¹⁰.

Ο νόμος δεν προϋποθέτει πλήρη απώλεια της συνείδησης π.χ. βαθύ ύπνο ή νάρκωση, γιατί τότε δεν μπορούμε να μιλήσουμε καν για κατάρτιση δικαιοπραξίας με την νομική του όρου έννοια, απαιτεί όμως σύγχυση μεγάλου βαθμού¹¹. Επίσης έχει γίνει δεκτό ότι σημασία δεν έχει αν ο διαθέτης συναισθάνεται ότι συντάσσει διαθήκη, αλλά ότι λόγω της κατάστασής του δεν μπορεί να κατανοήσει τις επιμέρους διατάξεις αυτής, τη σημασία και τη σπουδαιότητά τους. Απαιτείται μάλιστα να αποδεικνύεται κάθε φορά, εκτός από την έλλειψη συνείδησης των πραττομένων, η αιτία που την προκάλεσε και να αναφέρεται αυτή στο κρίσιμο διάστημα, δηλαδή στο χρόνο σύνταξης της διαθήκης¹². Η βεβαίωση του συμβολαιογράφου περί εχεφροσύνης του διαθέτη αποτελεί υποκειμενική κρίση και επιδέχεται ανταπόδειξη, χωρίς να χρειάζεται να προσβληθεί η διαθήκη ως πλαστή¹³.

2.2. Η στέρηση της χρήσης του λογικού λόγω πνευματικής νόσου συνίσταται στην αδυναμία του διαθέτη να προσδιορίσει τη βούλησή του με λογικούς

⁹ ΑΠ 959/1991 ΕΛΔ 33, 829. ΠΠρΘεσ 445/93 Αρμ 47, 1115. ΕφΑθ9844/90 ΕΛΔ 33, 900 ΕφΑθ 9815/91 ΕΛΔ 35, 479.

¹⁰ Βουζίκας, Κληρονομικό Δίκαιο Β Αθήνα 1976 παρ. 41 σελ. 301 επ.

¹¹ ΑΠ 555/65 ΝοΒ 1965, 504. ΑΠ 710/85 ΕΕΝ 1986, 250.

¹² ΕφΘεσ 1927/73 Αρμ 1974, 276.

¹³ ΕφΑθ 7898/91 ΕλλΔνη 35, 478.

υπολογισμούς, επειδή πάσχει από πνευματική ή ψυχική ασθένεια¹⁴. Εξαιτίας αυτής της ασθένειας ο διαθέτης κάνει με αλλοιωμένα πλέον κριτήρια τις επιλογές του, έτσι που αυτές απεικονίζουν μια διατάραξη της κριτικής του ικανότητας¹⁵.

Αν και υποστηρίχθηκε¹⁶ ότι η νόσος πρέπει να επιδρά αλλοιωτικά στο λογικό και όχι στο θυμικό του διαθέτη, δηλαδή κυρίως στις νοητικές λειτουργίες ή στη βούληση του, η νομολογία, προφανώς λόγω της δυσχερούς διάκρισης μεταξύ αυτών των κατηγοριών, έχει δεχτεί ως πνευματική νόσο κάθε ψυχική διαταραχή, όπως γνήσιες ψυχώσεις (π.χ. μανιοκαταθλιπτική ψύχωση, σχιζοφρένεια) και οργανοψυχικές αλλοιώσεις του εγκεφάλου (π.χ. επιληψία, άνοια, σκλήρυνση κατά πλάκας, ολιγοφρένεια κλπ)¹⁷. Αντίθετα οι νευρώσεις δεν υπάγονται κατά κανόνα στην περιπτωσιολογία του άρθρου 1719 ΑΚ, γιατί η αποσύνθεση της προσωπικότητας του νευρωτικού είναι επιφανειακή, χωρίς να βάλλεται η δυνατότητά του να εκτιμήσει την πραγματικότητα και δεν συνεπάγεται έτσι ψυχική διαταραχή. Ορθότερο είναι όμως, αντί να επικεντρώνεται κανείς μόνο στην διάγνωση του είδους της ασθένειας, η ένταξη της οποίας σε συγκεκριμένη κατηγορία αποβαίνει συχνά έως και ανέφικτη, να ερευνάται κάθε φορά αν αυτή έχει πράγματι επιδράσει στην λειτουργία της νόησης του διαθέτη. Υπάρχουν δηλαδή ορισμένες νοσηρές παραστάσεις, ιδέες ή και επιρροές τρίτων προσώπων που, όταν κυριαρχούν σε μεγάλο βαθμό πάνω στη βούληση του διαθέτη, αποκλείουν τον αυτοπροσδιορισμό της με ελεύθερη απόφαση και αυτό είναι κάθε φορά το αντικείμενο προς έρευνα¹⁸.

Εξάλλου, η κοινωνικά άψογη συμπεριφορά κάποιου προσώπου δεν αποτελεί πάντα και απόδειξη της δυνατότητάς του να διαμορφώνει τη βούλησή του με κανονικά ελατήρια. Ειδικότερα π.χ. στην περίπτωση γεροντικής άνοιας είναι δύσκολο να διαπιστωθεί η στέρηση του λογικού. Η αναφορά ότι ο διαθέτης διατηρούσε εκδηλώσεις κοινωνικής ευπρέπειας, ότι διηγούταν παλιές αναμνήσεις ή ανέκδοτα, ότι είχε συνείδηση του τόπου και του χρόνου δεν αποδεικνύει ότι ενεργούσε βάσει ομαλών κριτηρίων¹⁹.

Με άλλα λόγια η δυνατότητα ανάπλασης παραστάσεων δεν συνεπάγεται οπωσδήποτε και δυνατότητα διαμόρφωσης της βούλησης. Έτσι κάποιος μανιακός, παρά την προς τα έξω ψυχοδιανοητική του υπερλειτουργικότητα, παρουσιάζει συνήθως οξεία αλλά ρηχή αντίληψη, υποκείμενη σε παρανοήσεις. Αντίθετα ένας ψυχωτικός μπορεί μεν να εμφανίζεται προς τα έξω ως "φρενοβλαβής", λόγω των έντονων εκδηλώσεων άγχους ή υστερίας, κατά κανόνα όμως η διαταραχή του είναι

¹⁴ Γ. Μπαλής, Κληρονομικό Δίκαιο Αθήνα 1965 παρ.26 σελ.44, 45. Επίσης ΕφΑθ 9844/90 ΕΛΔ 33, 900, ΤριμΕφΘρ 416/94 αδημοσ.

¹⁵ Στριγγάρης, Ψυχιατροδικαστική 1947 σελ. 37.

¹⁶ Βουζίκας, ό.π., παρ. 41, σελ. 302.

¹⁷ ΕφΘεσ 1744/82 Αρμ 1983, 386.

¹⁸ Βουζίκας, ό.π. παρ. 41β.

¹⁹ ΑΠ 61/1969 ΕΕΝ ΛΣΤ' 347.

μόνο επιφανειακή, χωρίς να συνεπιφέρει αποδιοργάνωση της προσωπικότητάς του, οπότε θεωρείται ικανός να συντάξει διαθήκη. Οι περιπτώσεις αυτές παρουσιάζουν δυσχέρειες, δεδομένου ότι ο δικαστής δεν μπορεί με βεβαιότητα να αποφανθεί για το αν μια ασθένεια αποστερεί ή όχι τη χρήση του λογικού από τον ασθενή της και για το λόγο αυτό στην πράξη διατάσσεται συχνά δικαστική πραγματογνωμοσύνη. Και εδώ όμως πρέπει να διευκρινισθεί στον πραγματογνώμονα το περιεχόμενο των εννοιών από την νομική σκοπιά, επειδή συνήθως δεν ταυτίζεται με την αντίστοιχη ψυχιατρική ορολογία.

Το ζήτημα της ύπαρξης των “*lucida intervalla*” παρουσιάζεται μόνο σε ιάσιμες ασθένειες, παροδικού χαρακτήρα. Για παράδειγμα στην μανιοκαταθλιπτική ψύχωση, στην οποία παρατηρούνται στάδια νηφαλιότητας, όταν έχει προηγηθεί εκδήλωση κατάστασης μανίας ή μελαγχολίας, φαίνεται πως είναι δυνατή η ύπαρξη φωτεινών διαλειμμάτων. Αντίθετα σε σοβαρές ψυχώσεις μη παροδικού χαρακτήρα δεν αναγνωρίζονται φωτεινά διαλείμματα μέχρι την πλήρη αποθεραπεία του ασθενή, γιατί κατά κανόνα έχει επηρεασθεί σημαντικά το σύνολο της ψυχικής του υγείας και είναι εξαιρετικά παρακινδυνευμένο να αποφανθεί κανείς αν πράγματι άσκησε η ασθένεια επιρροή στη βούληση του, όταν μάλιστα ο τελευταίος έχει ήδη αποβιώσει.

Στην πράξη η διαφορά μεταξύ παροδικής ή διαρκούς φύσης της ασθένειας εγκείται στην απόδειξη, δηλαδή στην μεν πρώτη περίπτωση πρέπει να αποδεικνύεται ότι η πάθηση υπήρχε ακριβώς κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης, ενώ στη δεύτερη αρκεί να αποδεικνύεται ότι υπήρχε πριν και μετά την σύνταξή της, χωρίς να χρειάζεται να εντοπισθεί η ασθένεια ακριβώς στο χρόνο κατάρτισης της διαθήκης. Όποιος έχει συμφέρον να διασωθεί το κύρος της δικαιοπραξίας οφείλει στην τελευταία περίπτωση να ισχυριστεί και να αποδείξει ότι συντάχθηκε σε φάση φωτεινού διαλείμματος²⁰.

3. Ακυρότητες λόγω παράλειψης τυπικών προαπαιτούμενων από τον συμβολαιογράφο

3.1. Παράλειψη μνείας του ονόματος του συμβολαιογράφου

Τα άρθρα 1732 παρ. 3, 1724, 1718 ΑΚ απαιτούν, με ποινή ακυρότητας, την αναφορά του ονοματεπωνύμου του συντάξαντος αυτή συμβολαιογράφου, προκειμένου να συνταχθεί δημόσια διαθήκη. Οι διατάξεις αυτές, ως ειδικότερες, κατισχύουν του άρθρου 14 παρ.1 του ν. 670/77 «Περί Κώδικος Συμβολαιογράφων», κατά τον οποίο ακυρότητα του συμβολαίου από εσφαλμένη αναγραφή ή παράλειψη του ονοματεπωνύμου του συμβολαιογράφου επέρχεται μόνον εφόσον δημιουργείται

²⁰ Με την άποψη αυτή γίνεται δεκτή η ύπαρξη φωτεινών διαλειμμάτων και σε ασθένειες διαρκούς χαρακτήρα (*Βουζίκας, ό.π. σ. 303*).

αμφιβολία σχετικά με την ταυτότητα του τελευταίου. Συνεπώς η υπογραφή του συμβολαιογράφου δεν μπορεί να αναπληρώσει το ονοματεπώνυμό του, εφόσον σύμφωνα και με το άρθρο 1733 παρ.1β ΑΚ, η υπογραφή αποτελεί ίδια και αυτοτελή διατύπωση.

Όμως σκοπός της διάταξης δεν είναι να κηρύσσονται άκυρες διαθήκες, στις οποίες ούτως ή άλλως το ονοματεπώνυμο του συμβολαιογράφου είναι εύκολα ευρέσιμο από την υπογραφή του, αλλά να διασφαλίζεται διαφάνεια κατά τη σύνταξη της διαθήκης και να επιρρωνύεται το κύρος της με την αναγραφή των στοιχείων του προσώπου που την συνέταξε. Μια προσέγγιση καθηλωμένη στο γράμμα του νόμου προκαλεί έννομες συνέπειες που υπερακοντίζουν το σκοπό του νομοθέτη, για το λόγο αυτό ορθά γίνεται δεκτό και από τη νομολογία πλέον ότι όταν είναι ελλιπής η ταυτότητα του συμβολαιογράφου, μπορεί να συμπληρωθεί από τη σφραγίδα του (η οποία φέρει τα στοιχεία του ονόματος, επωνύμου, ιδιότητας και της έδρας του) και, σε συνδυασμό με την υπογραφή του, να διασωθεί το κύρος της διαθήκης.²¹

3.2. Ελλιπής χρονολογία

Το άρθρο 1732 ΑΚ αναφέρει μεταξύ άλλων, ως τυπικό προαπαιτούμενο στην σύνταξη της διαθήκης, την μνεία της ημεροχρονολογίας και του τόπου κατάρτισής της.

Η χρονολογία μπορεί να τεθεί στην αρχή, το τέλος ή το περιθώριο της διαθήκης και να προκύπτει από αυτήν το έτος, ο μήνας και η ημέρα σύνταξης. Η χρονολογία χρησιμεύει στο να αποδεικνύεται αν ο διαθέτης ήταν ικανός ή όχι να προβεί στη σύνταξη της διαθήκης του και, σε σχέση με τυχόν άλλες συνταχθείσες διαθήκες, να διαπιστώνεται ποια είναι η ισχύουσα, αν ο διαθέτης είχε υπόψη του τον συλληφθέντα μεριδούχο κλπ.

Σε περίπτωση που ελλείπει πλήρως η χρονολογία επιτρέπεται να ληφθούν υπόψη και στοιχεία που βρίσκονται έξω από το κείμενό της, ώστε να καθίσταται δυνατή η αποσαφήνιση του περιεχομένου της. Έχει γίνει δεκτό στη νομολογία να ευρίσκεται η ηλικία του διαθέτη με αναδρομή στο ευρετήριο συμβολαίων του συντάξαντος αυτή συμβολαιογράφου ή από πιστοποιητικό του προέδρου της κοινότητας, το οποίο μνημονεύεται στη διαθήκη και να διασώζεται έτσι το κύρος της.²²

Διχογνωμία υπάρχει για το εάν το άρθρο 1721 παρ.3 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι «ψευδής ή εσφαλμένη χρονολογία δεν επάγεται από μόνη της ακυρότητα της

²¹ ΕφΘεσ 238/1984 ΝοΒ 33, 440.

²² ΑΠ 117/1936 ΕΕΝ 1936, 630. ΑΠ 97/79 ΝοΒ 27, 1085. ΕφΑθ4610/1990 Δ 1992, 354.

διαθήκης» και αναφέρεται στη μυστική διαθήκη, εφαρμόζεται αναλογικά και στη δημόσια διαθήκη²³. Η κρατούσα άποψη δέχεται πως κάτι τέτοιο δεν μπορεί να ισχύει, αλλά σε κάθε περίπτωση ψευδούς ή εσφαλμένης χρονολογίας, επέρχεται ακυρότητα της διαθήκης με προσβολή της ως πλαστής²⁴.

3.3. Σύμπραξη γραφέων, υπηρετών του συμβολαιογράφου

Το άρθρο 1728 στοιχ. β' του ΑΚ απαγορεύει ρητά την σύμπραξη ως μαρτύρων των γραφέων και υπηρετών του συμβολαιογράφου, επειδή η εξαρτημένη εργασιακή σχέση που τους συνδέει μπορεί να δημιουργήσει ψυχολογική πίεση στους εργαζόμενους και τελικά να επηρεάσει τον εποπτικό τους ρόλο. Τίθεται εδώ το ερώτημα αν η ίδια απαγόρευση ισχύει και για τους γραφείς, υπηρέτες του δεύτερου συμβολαιογράφου, όταν αυτός συμμετέχει στη σύνταξη της διαθήκης.

Για να απαντηθεί το ερώτημα πρέπει καταρχήν να εξετασθεί ο ρόλος του δεύτερου, προσληφθέντος συμβολαιογράφου στην κατάρτιση της διαθήκης: είναι ίδιος ο ρόλος του με αυτόν του «ενεργώς δρώντος συμβολαιογράφου»;

Ο συμβολαιογράφος που συντάσσει την πράξη της διαθήκης έχει καθήκον να αποτυπώσει τη δήλωση βούλησης του διαθέτη αποδίδοντας την με την μεγαλύτερη δυνατή ακρίβεια, ώστε να ανταποκρίνεται στην αληθινή επιθυμία του διαθέτη. Αντίθετα η θέση των μαρτύρων και του δεύτερου συμβολαιογράφου είναι απλώς ελεγκτική, με την έννοια ότι η παρουσία τους περιορίζεται στην εποπτεία της καλής εκτέλεσης των καθηκόντων του πρώτου συμβολαιογράφου και επίσης στη μαρτυρία ότι πράγματι έλαβαν χώρα συγκεκριμένα γεγονότα κατά τη σύνταξη της διαθήκης. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η αποτύπωση της αληθινής βούλησης του διαθέτη, δεδομένου ότι κατά τη δημοσίευσή της δεν ζει ο τελευταίος για να την επιβεβαιώσει.

Εξάλλου η ιδιότητα του δεύτερου συμβολαιογράφου ως προσώπου έχοντος νομική πείρα, γνώση και επαγγελματική αξιοπιστία, τον τοποθετεί οπωσδήποτε σε πλεονεκτικότερη θέση από τους υπόλοιπους μάρτυρες, γιαυτό άλλωστε αναπληρώνει με την παρουσία του το ρόλο δύο μαρτύρων. Όμως η ιδιαιτερότητά του αυτή δεν τον μεταβάλλει κιόλας από μάρτυρα σε ενεργώς δρώντα συμβολαιογράφο, δεν επικουρεί δηλαδή τον πρώτο στην κατάρτιση του κειμένου της διαθήκης, δεν την φυλάσσει, δεν εκδίδει αντίγραφο της, ούτε το αποστέλλει στο γραμματέα του αρμόδιου πρωτοδικείου προς δημοσίευση, μόλις πληροφορηθεί το θάνατο του διαθέτη.

Επομένως, ο δεύτερος συμβολαιογράφος ανήκει στα πρόσωπα που συμπράττουν, ελέγχουν την σύνταξη της διαθήκης, ώστε υποβάλλεται στο νομικό καθεστώς των μαρτύρων και ισχύουν για αυτόν *mutatis mutandis* όσα και για τους μάρτυρες. Ακολούθως πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ανικανότητα των γραφέων,

²³ Βουζίκας, ό.π. παρ. 62 σελ. 389-390.

²⁴ Μπαλής, ό.π. παρ. 48, σελ. 67 και Λιτζερόπουλος, ό.π. σελ. 37-38.

γραμματέων να συμπράξουν στη δημόσια διαθήκη αφορά μόνο αυτούς που εργάζονται στον πρώτο και όχι στο δεύτερο συμβολαιογράφο, που απλώς ελέγχει με το αυξημένο κύρος του και την επαγγελματική του φερεγγυότητα την εκτέλεση των καθηκόντων του πρώτου. Για το λόγο αυτό πρέπει να θεωρηθεί έγκυρη διαθήκη, στην οποία συνέπραξαν ως μάρτυρες οι γραφείς ή υπηρέτες του δεύτερου συμβολαιογράφου²⁵.

3.4. Παρουσία τρίτου μη πράττοντος προσώπου

Το άρθρο 1730 στοιχ. γ' ΑΚ απαγορεύει με ποινή ακυρότητας την παρουσία τρίτου προσώπου εκτός του διαθέτη και των συμπραττόντων προσώπων κατά την σύνταξη της διαθήκης. Απαγορεύεται ακόμη και στους γραφείς, υπηρέτες του συμβολαιογράφου να παρίστανται κατά το χρόνο που συντάσσεται το κείμενο της διαθήκης, αυτό που αφορά την βούληση του διαθέτη και όχι βέβαια τις προκαταρκτικές της διατυπώσεις²⁶. Συνεπώς επέρχεται ακυρότητα της διαθήκης αν κατά το χρόνο σύνταξής της παραστούν τρίτα πρόσωπα²⁷.

Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση της κοινοβουλευτικής επιτροπής επί του νομοσχεδίου «Περί Διαθηκών» του 1894, ο νομοθετικός λόγος αυτής της απαγόρευσης, που δεν συναντά κανείς σε άλλα δίκαια, είναι να μπορέσει ο διαθέτης να εκφράσει ελεύθερα και άφοβα την τελευταία του βούληση, χωρίς την ψυχολογική πίεση που μπορεί να ασκήσει πάνω του η παρουσία κοντινών, προσφιλών του προσώπων. Αν παρά την απαγόρευση παραστούν τρίτα πρόσωπα, γίνει όμως μνεία στη διαθήκη ότι τηρήθηκαν οι διατυπώσεις του άρθρου 1730 ΑΚ, ακυρώνεται μόνο με την προσβολή της ως πλαστής²⁸.

Η διάταξη αυτή έχει τεθεί προκειμένου να διασφαλίσει το ανεπηρέαστο της βούλησης του διαθέτη, όταν τα λογικά και συναισθηματικά του κίνητρα αλλοιώνονται εξαιτίας της παρουσίας τρίτου προσώπου. Όταν η παρουσία αυτή εκ των πραγμάτων δεν μπορεί να αγγίξει τη βούλησή του και επομένως απεικονίζεται αυτή αυθεντικά στο κείμενο της διαθήκης είναι ορθότερο να διατηρείται το κύρος της²⁹.

Η νομολογία ερμηνεύοντας τη διάταξη σύμφωνα με το σκοπό του νόμου και με εύνοια προς το κύρος της διαθήκης ορθά δέχεται τα τελευταία χρόνια ότι η παρουσία τρίτου προσώπου κατά τη σύνταξη της διαθήκης δεν επιφέρει από μόνη της ακυρότητα αυτής, όταν μάλιστα εξαιτίας των ειδικών συνθηκών ή της κατάστασης

²⁵ ΠΠρΘεσ 2387/88 Αρμ 1989, 4 και γνωμοδότηση Π.Λαδά, στον Αρμ 43, 413.

²⁶ ΑΠ 343/73 ΝοΒ 21, 1175.

²⁷ Για παράδειγμα στην ΕφΑθ 2304/76 Αρμ 1977, 3 όπου ακυρώθηκε η διαθήκη, επειδή είχε παραστεί σ' αυτήν ο δικηγόρος του εφεσιβλήτου.

²⁸ ΕφΘεσ 2337/90 Αρμ 1990, 636.

²⁹ ΑΠ 1184/85 ΝοΒ 1985, 1051 και ΕφΑθ 109/63 ΝοΒ 11, 403.

του τρίτου προσώπου δεν μπορεί αντικειμενικά να επηρεαστεί η ψυχική και συναισθηματική διάθεση του κληρονομούμενου³⁰. Έτσι, σωστά δεν ακυρώθηκε διαθήκη για την παρουσία τρίτου προσώπου στο ίδιο δωμάτιο νοσοκομείου με το διαθέτη κατά την σύνταξή της, γιατί βρισκόταν σε κομματώδη κατάσταση και δεν μπορούσε να επιδράσει αποφασιστικά στη βούληση του κληρονομούμενου. Κάθε φορά όμως αυτό πρέπει να κρίνεται *in concreto*, γιατί δεν αποκλείεται το συγκεκριμένο πρόσωπο, καίτοι έχει χάσει τις αισθήσεις του, να είναι ενδεχομένως σε θέση να επηρεάσει την βούληση του διαθέτη προκαλώντας σε αυτόν οίκτο, συμπόνοια κλπ.

4. Ακυρότητα για λόγους που ανάγονται στο περιεχόμενο της διαθήκης και απαντούν μόνο στη συγκεκριμένη δικαιοπραξία

Η διαθήκη είναι εξ υπαρχής άκυρη και όταν υπάρχουν ελαττώματα που ανάγονται στο περιεχόμενό της, δηλαδή όταν τελικά η βούληση του διαθέτη είναι ελαττωματική. Ως τέτοια θεωρούνται η ασάφεια, η εικονικότητα, η εξάρτηση του περιεχομένου από τη γνώμη άλλου, η αντίθεση στο νόμο και τα χρηστά ήθη. Ειδικότερα:

4.1. Ασάφεια ή αοριστία προσώπων (ΑΚ 1781)

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1781 ΑΚ «η διάταξη διαθήκης για πρόσωπο τόσο αόριστο, ώστε ο προσδιορισμός του να είναι αδύνατος είναι άκυρη». Θεωρία και νομολογία στο σημείο αυτό έχουν δεχτεί ότι ακυρότητα επέρχεται επίσης όταν υπάρχει πλήρης ασάφεια ή αοριστία και σε άλλα ουσιώδη σημεία της διαθήκης, όπως για παράδειγμα στο αντικείμενο που καταλείπεται στον τιμημένο³¹.

Το πρόσωπο του τιμημένου δεν είναι απαραίτητο να προσδιορίζεται με πανηγυρικές διατυπώσεις, δηλαδή την αναφορά του ονοματεπωνύμου του, γιαυτό αρκεί να είναι οριστό βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που προκύπτουν από τη διαθήκη³². Η άρση αυτής της ασάφειας θα επιδιωχθεί με ερμηνεία της διαθήκης και αναδρομή ενδεχομένως σε στοιχεία ή γεγονότα εκτός του κειμένου της ή και σε άλλο έγγραφο³³. Μόνο όταν δεν αρθεί και με αυτήν την προσπάθεια η αοριστία, επέρχεται ακυρότητα της διαθήκης.

³⁰ ΑΠ 1184/85 ΕΕΝ 53, 420.

³¹ Παπαντωνίου, ό.π., παρ. 63, Λιτζερόπουλος, ό.π., παρ. 139, Φίλιος, Κληρονομικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, Αθήνα 1994, σ. 151 επ.

³² Βουζίκας, ό.π., παρ. 130, ΑΠ 474/73 ΝοΒ 21, 1340 με σχόλιο Σπυριδάκη.

³³ ΕφΛαρ 19/93 ΝοΒ 1994, 1013, ΑΠ 474/73 ΝοΒ 21, 1340, ΕφΑθ 1682/76 Αρμ λα', 124.

Διαφορετική είναι η έννοια του *αδήλου*. Η περίπτωση αυτή δεν επηρεάζει το κύρος της διαθήκης, εφόσον η ατομικότητα του τιμημένου, που ήταν άγνωστη στο διαθέτη κατά την σύνταξη της διαθήκης, μπορεί να προσδιορισθεί βάσει πραγματικών περιστατικών, έστω μελλοντικών, που υπάρχουν στη διάταξη της διαθήκης (π.χ. «το παιδί που θα γεννήσει η κόρη μου», αρκεί φυσικά να έχει συλληφθεί ή γεννηθεί κατά το θάνατο του διαθέτη), επομένως το πρόσωπο του τιμημένου εύκολα καθίσταται οριστό³⁴.

Στα άρθρα 1790-1793 ο ΑΚ προβλέπει ειδικές ερμηνευτικές διατάξεις που αφορούν τους τιμημένους και διασφαλίζουν το κύρος της διαθήκης, μολονότι υπάρχει πλήρης αοριστία προσώπου.

4.2. Αυθύπαρκτη βούληση του διαθέτη (ΑΚ 1789)

Ο νόμος στο άρθρο 1716 ΑΚ ορίζει ότι η διαθήκη συντάσσεται αυτοπροσώπως, δεν επιτρέπεται δηλαδή ο διαθέτης να παράσχει πληρεξουσιότητα σε άλλον για την υπογραφή της πράξης³⁵. Συνεπώς προς αυτήν του την επιλογή ο νομοθέτης απαγορεύει αντιστοίχως στο διαθέτη να εξαρτήσει την ισχύ της διαθήκης του από γνώμη άλλου, με ποινή ακυρότητας. Ως γνώμη άλλου νοείται η θέληση οποιουδήποτε άλλου, εκτός του τιμημένου, από τον οποίο και μόνο επιτρέπεται να εξαρτηθεί η ισχύς της διαθήκης, εφόσον έχει νόμιμο δικαίωμα να αποδεχτεί ή να αποποιηθεί την κληρονομιά. Δικαιολογητικός σκοπός της ρύθμισης είναι ότι τέτοια εξάρτηση της τελευταίας διάταξης θα μετέβαλε αυτόν τον άλλο σε διαθέτη και ανεξέλεγκτο ρυθμιστή της μετά θάνατο τύχης ξένης περιουσίας³⁶. Επίσης δεν επιτρέπεται να εξαρτηθεί η ισχύς της διαθήκης από την εύλογη κρίση άλλου, όπως συνέβαινε στο προϊσχύσαν δίκαιο, επειδή χωρίς κριτήρια η εύλογη κρίση καθίσταται αυθαίρετη. Ένα πρόσθετο επιχείρημα που προβάλλεται είναι ότι δεν είναι άξιος προστασίας ένας αναποφάσιτος διαθέτης³⁷.

Με το ίδιο σκεπτικό δεν επιτρέπεται να ανατεθεί σε άλλον η αυθεντική ερμηνεία της διαθήκης, επιτρέπεται όμως η σε άλλον ανάθεση της επίλυσης των διαφορών που ανακύπτουν από αυτήν (ως διαιτητή)³⁸.

Επιτρέπεται τέλος στο διαθέτη να εξαρτήσει την ισχύ της διαθήκης από την πράξη³⁹ ή παράλειψη άλλου, η εκτέλεση της οποίας εναποτίθεται στην κρίση του

³⁴ Παπαντωνίου, ό.π., σελ. 290.

³⁵ ΑΠ 983/68 Αρμ 23, 407.

³⁶ Μπαλής, ό.π., παρ. 92.

³⁷ Λιτζερόπουλος, ό.π., παρ. 132.

³⁸ Βουζίκας, ό.π., παρ. 37, Σπυριδάκης ΕρμΑΚ άρθρο 1789, ΕφΑθ 1189/77 Αρμ 31, 649.

³⁹ ΑΠ 1597/79 ΝοΒ 28, 1124.

άλλου, εφόσον ο διαθέτης απέβλεψε στην πράξη αυτού και έχει συμφέρον σε αυτήν π.χ. ο Δ εγκαθιστά τον Α κληρονόμο του, αν ο Γ εξακολουθεί να χαρτοπαίζει⁴⁰.

4.3. Προσβολή της νόμιμης μοίρας

Οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα για τη νόμιμη μοίρα επιβάλλουν την απονομή περιουσιακών στοιχείων του διαθέτη σε ορισμένα μέλη της οικογένειάς του. Νόμιμοι μεριδούχοι θεωρούνται οι κατιόντες, οι γονείς και ο σύζυγος του κληρονομούμενου. Οι διατάξεις περί νομίμου μοίρας συνιστούν την σημαντικότερη εξαίρεση στην ελευθερία του διατιθέναι, αποβλέποντας στην προστασία του θεσμού της οικογένειας, όπως αυτή υπαγορεύεται από την συνταγματική διάταξη του άρθρου 21 του Συντάγματος.

Αρκετά ξένα δίκαια, ιδίως τα Αγγλοσαξωνικά, δεν γνωρίζουν τον θεσμό της νόμιμης μοίρας, ενώ άλλα απλώς απονέμουν σε κάποια μέλη της οικογένειας αξίωση διατροφής σε βάρος της κληρονομιάς. Επίσης η ανεξαρτησία των μελών της οικογένειας στη σύγχρονη εποχή και η μεταβολή που έχει επέλθει εξαιτίας της στις μεταξύ τους οικονομικές σχέσεις θέτουν συχνά υπό αμφισβήτηση την σκοπιμότητα του θεσμού⁴¹.

Το άρθρο 174 ΑΚ ρυθμίζει γενικά την αντίθεση μιας δικαιοπραξίας στο νόμο και ως έννομη συνέπειά της ορίζει την ακυρότητα. Η προσβολή της νόμιμης μοίρας αποτελεί ειδική περίπτωση αντίθεσης της διαθήκης σε απαγορευτική διάταξη νόμου, κρίσιμος δε χρόνος για τη διαπίστωση της αντίθεσης είναι ο χρόνος θανάτου του διαθέτη.

Πλήρης ή κατά μέρος έστω παράλειψη ποσοστού από τη νόμιμη μοίρα επιφέρει αναγκαστική διαδοχή ως προς το ποσοστό αυτό, με δυνατότητα ανατροπής των δωρεών που τη θίγουν, εφόσον η κληρονομιά δεν αρκεί, για να την καλύψει.

α. Αν ο διαθέτης παραλείψει ολικά να καταλείψει τη νόμιμη μοίρα, ο μεριδούχος κατά το ποσοστό της μετέχει ως κληρονόμος (ΑΚ 1825 παρ. 2), δηλαδή επέρχεται αυτοδικαίως ακυρότητα της διαθήκης (ΑΚ 1486) κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας και επίσης κατά το ίδιο ποσοστό χωρεί αναγκαστική διαδοχή στην κληρονομιά, δηλαδή αυτοδίκαιη επαγωγή της στον μεριδούχο (ΑΚ 1846). Κάθε περιορισμός από τη διαθήκη που αφορά τη νόμιμη μοίρα είναι άκυρος (ΑΚ 1829) και λογίζεται ως μη γεγραμμένος, σύμφωνα με την αρχή της ακεραιότητας της νόμιμης μοίρας.

Η ακυρότητα στην προσβολή της νόμιμης μοίρας είναι σχετική υπέρ του μεριδούχου σύμφωνα με την κρατούσα άποψη⁴². Ο μεριδούχος μπορεί να παραιτηθεί από το δικαίωμα επίκλησης της ακυρότητας. Η παραίτηση είναι μονομερής, άτυπη,

⁴⁰ ΑΠ 1597/79 ΝοΒ 28, 1124, ΑΠ 815/78 ΝοΒ27, 729.

⁴¹ Φίλιος, ό.π., σελ. 358 επ.

⁴² Αντίθετα Φίλιος, υπέρ του απολύτου χαρακτήρα της, ό.π., σελ. 252 επ.

ρητή ή σιωπηρή, μη ανακλητή και μη απευθυντέα δήλωση βούλησης. Δεν έχει προθεσμία και συνεπώς μπορεί να γίνει και μετά την πάροδο της προθεσμίας για αποποίηση.

β Αν ο διαθέτης καταλείπει κατά μέρος μόνο τη νόμιμη μοίρα, ο μεριδούχος δικαιούται το ποσοστό που λείπει (ΑΚ 1827). Κατά το ελλείπον ποσοστό συμμετέχει ως κληρονόμος, δηλαδή επέρχεται και εδώ αναγκαστική διαδοχή του στην κληρονομιά, η διαθήκη ακυρώνεται αυτοδικαία κατά το ποσοστό που παραλείφθηκε ο μεριδούχος και επάγεται σε αυτόν αντίστοιχη κληρονομική μερίδα με επιβάρυνση κατά αναλογία των άλλων μεριδούχων από το θάνατο του διαθέτη. Πρέπει να σημειωθεί ότι η κληρονομική μερίδα που αποκτά ο αναγκαστικός κληρονόμος από τη διαθήκη και η μερίδα που συμπληρώνει τη νόμιμη μοίρα του δεν θεωρούνται ενιαίες, αλλά διαφορετικές κληρονομικές μερίδες και ο μεριδούχος μπορεί να αποδεχτεί ή να αποποιηθεί την καθεμιά ξεχωριστά.

5. Επίλογος - Ερμηνεία της διαθήκης

Η ακυρότητα της διαθήκης μπορεί να είναι *αρχική* για τους παρακάτω λόγους: Έλλειψη σχετικής ικανότητας, μη τήρηση των διατυπώσεων με ποινή ακυρότητας, εικονικότητα, ασάφεια, μη αυτοτελής βούληση του διαθέτη, αντίθεση του περιεχομένου στο νόμο ή τα χρηστά ήθη. Μπορεί όμως να είναι και *επιγενόμενη*: ανάκληση της διαθήκης ολικά ή μερικά, δικαστική κήρυξη της ακυρώσιμης διαθήκης, παρέλευση τριμήνου επί εκτάκτου διαθήκης, ματαίωση όλων των εγκαταστάσεων.

Καθορίζοντας ο νομοθέτης τον τύπο ως συστατικό στοιχείο της διαθήκης, δεν αφήνει πολλά περιθώρια στο δικαστή να επιδιώξει την επίτευξη του πρωταρχικού σκοπού της δικαιοπραξίας, δηλαδή την εκπλήρωση της αληθινής βούλησης του διαθέτη. Η πληθώρα ακυροτήτων που αφορά τις διαθήκες, φτάνει πολλές φορές σε σημείο να καταστρατηγεί την ίδια την ελευθερία του διατιθένα, που αποτελεί έκφανση της αρχής της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του άρθρου 5 παρ.1 του Συντάγματος⁴³.

Η νομολογία και η θεωρία όμως προσανατολίζεται σταθερά τα τελευταία χρόνια σε μια “αρχή ευνοίας” προς το κύρος της διαθήκης και αντιμετωπίζουν τον τύπο όχι ως αυτοσκοπό, αλλά ως μέσο, για να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος από αυτόν νομοθετικός στόχος⁴⁴. Δεν ενθαρρύνεται δηλαδή ο δικαστής σε μια αυστηρή προσήλωση στην αδικαιολόγητη ενίοτε τυπικότητα, δεδομένου μάλιστα ότι δεν υπάρχει περιθώριο για επανάληψη, λόγω τυπικής ελλείψεως, της άκυρης διαθήκης, όπως αντίθετα συμβαίνει με τις δικαιοπραξίες εν ζωή⁴⁵.

⁴³ Φλώρος, ΝοΒ ΙΕ', 726.

⁴⁴ Λιτζερόπουλος, παρ. 92.

⁴⁵ Παπαντωνίου, ό.π., παρ. 34.

Σημαντική βοήθεια στην προσπάθεια αυτή του δικαστή προσφέρει η *ερμηνεία* της διαθήκης, επιχειρούμενη βάσει της διάταξης του άρθρου 173 ΑΚ, η οποία προτάσσει την αναζήτηση της αληθινής βούλησης του δηλούντος, χωρίς προσήλωση στις λέξεις, δηλαδή την λεγόμενη *υποκειμενική ερμηνεία*. Όπως και οι άλλες μη απευθυντές δηλώσεις βουλήσεως, έτσι και η διαθήκη υπάγεται στον ερμηνευτικό κανόνα του 173 ΑΚ και μάλιστα με την μεγαλύτερη δυνατή συνέπεια, αφού λόγω του χαρακτήρα της διαθήκης ως διάταξης τελευταίας βουλήσεως, ο νόμος αποδίδει περισσότερη σημασία στην αυθεντική θέληση του διαθέτη από ότι στις εν ζωή δικαιοπραξίες⁴⁶.

Ερμηνευτικώς ζητούμενο λοιπόν είναι το νόημα της διαθήκης, το οποίο απέδωσε ή μπορούσε να αποδώσει ο διαθέτης, ασχέτως αν αυτός εκφράστηκε από παραδρομή εσφαλμένα (*falsa demonstratio non nocet*), χωρίς να ενδιαφέρει το νόημα που θα μπορούσαν οι τρίτοι να αποδώσουν αντικειμενικά σε αυτήν. Επιτρέπεται να ληφθούν υπόψη και στοιχεία κείμενα εκτός της διαθήκης, ακόμη και αν αποκλίνουν από «το σαφές γράμμα» της⁴⁷, ιδίως προηγούμενες ανακληθείσες διαθήκες, άκυρες διατάξεις τελευταίας βούλησης του διαθέτη στην ερμηνευόμενη ή σε άλλη διαθήκη, επιστολές του, προφορικές δηλώσεις του προς τον συντάξαντα αυτή συμβολαιογράφο, οι επαγγελματικές του συνήθειες και ακόμη η νομική του παιδεία⁴⁸.

Αν και η ερμηνευτική αυτή προσπάθεια δεν καταλήξει σε ασφαλές συμπέρασμα ως προς την αληθινή βούληση του διαθέτη, τότε επιτρέπεται *διορθωτική ερμηνεία* αυτής, κατά την οποία αναζητείται πλέον το νόημα που θα απέδιδε σε αυτήν ο διαθέτης, αν είχε προβλέψει την περίπτωση, δηλαδή ευρίσκεται πλέον η εικαζόμενη και όχι πραγματική βούληση του διαθέτη.

⁴⁶ Μ. Καραύης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Δικαιοπραξίες Β', παρ. Γ 306, σελ. 307 επ.

⁴⁷ Μ. Σταθόπουλος, Περί της μεθόδου ερμηνείας της δηλώσεως βουλήσεως σε Νέον Δίκαιον τ. 25, 1.

⁴⁸ Μ. Καραύης, ό.π., σελ. 309-310.