

ΕΚΤΕΛΕΣΤΗΣ ΔΙΑΘΗΚΗΣ ΣΤΟΝ ΑΚ - ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ *

Δήμητρα Παπαδοπούλου - Κλαμαρή

Αν. Καθηγήτρια του Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Παν/μίου Αθηνών

Α' Μέρος. Η διαχειριστική εξουσία του εκτελεστή διαθήκης

Το ζήτημα της διαχειριστικής εξουσίας του εκτελεστή διαθήκης αντιμετωπίζει ο ΑΚ στο άρθρο 2020 ΑΚ το οποίο ορίζει ότι:

«Έργο του εκτελεστή διαθήκης είναι η εκτέλεση των διατάξεων της διαθήκης. Ο εκτελεστής διαθήκης έχει δικαίωμα να επιχειρήσει κάθε πράξη την οποία ρητά επέτρεψε ο διαθέτης ή είναι απαραίτητη για την εκτέλεση των διατάξεών του. Με τους ίδιους όρους έχει δικαίωμα να διαχειρίζεται την κληρονομία είτε ολόκληρη είτε κατά ένα μέρος της».

Μολονότι το κείμενο του νόμου φαίνεται σαφές, υπάρχουν ερμηνευτικές αποκλίσεις για τρία τουλάχιστον σημεία του:

Σημείο 1^ο: Αν είναι δυνατό να οριστεί εκτελεστής διαθήκης με αποκλειστικό έργο τη διαχείριση της κληρονομιαίας περιουσίας

Ενώ υπάρχει συμφωνία ότι ο εκτελεστής διαθήκης έχει διαχειριστική εξουσία αν αυτή αποβλέπει στην εκπλήρωση ενός σκοπού που επιδιώκει ο διαθέτης, υπάρχει διαφωνία, αν ο διαθέτης μπορεί να ορίσει τον εκτελεστή διαθήκης διαχειριστή της κληρονομιαίας περιουσίας ανεξάρτητα από την εκτέλεση συγκεκριμένης διάταξης της διαθήκης, αν δηλαδή η διαχείριση της κληρονομιαίας περιουσίας μπορεί να είναι αυτοσκοπός και έργο του εκτελεστή διαθήκης είτε εξ αρχής είτε μετά το πέρας άλλων καθηκόντων του.

Η κρατούσα άποψη (θεωρία και νομολογία) αρνείται τη δυνατότητα αυτή. Θεωρεί τη σχετική διάταξη της διαθήκης άκυρη και προχωρεί στη μετατροπή της. Απαιτεί δηλαδή η άποψη αυτή τελολογική σύνδεση μεταξύ διαχείρισεως και εκτελέσεως των σκοπών της διαθήκης [Βλ. σχετικά Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, Ο εκτελεστής διαθήκης στο Δίκαιο του ΑΚ § 4 π.α. 219 επ.).

Η άποψη αυτή στηρίζεται στα εξής επιχειρήματα:

– Οι θεσμοί του κληρονομικού δικαίου προβλέπονται σε κλειστό αριθμό· ο εκτελεστής διαθήκης έχει προσλάβει από το νόμο συγκεκριμένο περιεχόμενο, το οποίο δεν μπορεί να αλλάξει η ιδιωτική βούληση (του διαθέτη) [Παπαδοπούλου - Κλαμαρή ό.π. § 4 π.α. 226 επ.· Φίλιος, ΝοΒ 1963, 1097 επ.· ο ίδιος, ΚληρΔ § 47 Α 2· Παπαντωνίου, ΚληρΔ⁵ § 7⁷ Π· Αστ. Γεωργιάδη, Αρμ 33, 968, 969].

Αντίλογος σ' αυτό όμως είναι ότι, αν το κληρονομικό δίκαιο προβλέπει κλειστό αριθμό θεσμών, ο εκτελεστής διαθήκης περιλαμβάνεται σ' αυτούς. Το περιεχόμενο

* Εισήγηση σε εκδήλωση της Ενώσεως Αστικολόγων στις 11.10.2006 στην Αθήνα.

των εξουσιών του ορίζεται ακριβώς στην ερμηνευόμενη διάταξη. Δεν υπάρχει άλλη διάταξη υπό το φως της οποίας πρέπει να ερμηνευθεί το άρθρο 2020 ΑΚ [Σπυριδάκης, ΝοΒ 33, 1684].

Εξάλλου, η αυτοτελής διαχείριση γενικά, ενέχει τον σκοπό της – είναι η συντήρηση και επαύξηση της υπό διαχείριση περιουσίας.

– Το άρθρο 2020 § 2 ΑΚ είναι «υπηρετικό» της § 1 του ίδιου άρθρου, που ορίζει το έργο του εκτελεστή διαθήκης και άρα, αν δεν υπάρχει «διάταξη διαθήκης» κατά την § 1, η διαχείριση της § 2 εδ. β' δεν είναι δυνατή, διότι δεν εξυπηρετεί την εκτέλεση κάποιας διάταξης της διαθήκης [Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π. § 4π.α. 225 επ.: Αστ. Γεωργιάδης, Αρμ. 33, 968, 969· Σταματόπουλος, στον Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ Εισαγ. 2017-2031 αρ. 38].

Αυτό το επιχείρημα παραβλέπει ότι η διαχείριση μπορεί να αποτελεί «διάταξη διαθήκης» και ότι το εδ. β' της § 2 («με τους ίδιους όρους έχει δικαίωμα να διαχειρίζεται την κληρονομία») παραπέμπει και στις δύο περιπτώσεις του εδ. α' της § 2 («ο εκτελεστής έχει δικαίωμα να επιχειρήσει κάθε πράξη την οποία ρητά επέτρεψε ο διαθέτης ή είναι απαραίτητη για την εκτέλεση των διατάξεών του»). Οι όροι είναι είτε ο διαθέτης να επέτρεψε τη διαχείριση ή να είναι αυτή απαραίτητη [Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π. § 4 π.α. 226· Σπυριδάκης, ό.π.: Σταματόπουλος, ό.π.].

– Προβάλλεται επίσης το επιχείρημα ότι ο ιστορικός νομοθέτης θέλησε να μην έχει ο εκτελεστής διαθήκης διαχειριστική εξουσία αυτοτελή. Το επιχείρημα αυτό στηρίζεται σε μία περικοπή της αιτιολογικής έκθεσης του εισηγητή. Η αιτιολογική έκθεση αναφέρει: «Λίαν επικίνδυνον θα ήτο να δοθεί εις τον εκτελεστήν τόσο ευρεία εξουσία οίαν δίδει ο γερμανικός κώδιξ, εν σιωπή, εννοείται, του διαθέτου» [Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π., § 4 π.α. 232 επ.].

Πράγματι το άρθρο 2020 ΑΚ κατάγεται από τον γερμανικό κώδικα, από τον οποίο κατά τον εισηγητή πρέπει να διαφέρει. Τί ορίζουν όμως οι σχετικές διατάξεις; § 2203 BGB: «Ο εκτελεστής διαθήκης οφείλει να φέρει εις πέρας τις τελευταίες θελήσεις του διαθέτη» και § 2205 BGB «Ο εκτελεστής διαθήκης διοικεί την κληρονομία. Έχει ειδικά το δικαίωμα να λάβει στην κατοχή του την κληρονομία και να διαθέτει τα αντικείμενα της κληρονομίας...».

Ο γερμανικός Αστικός Κώδικας ορίζει έναν συγκεκριμένο «τύπο» εκτελεστή διαθήκης. Δηλαδή περιλαμβάνει μεν συγκεκριμένα χαρακτηριστικά του λειτουργήματος του εκτελεστή διαθήκης που αναγνωριζόμενα οδηγούν στον χαρακτηρισμό ενός προσώπου ως εκτελεστή διαθήκης, αλλά τα χαρακτηριστικά αυτά είναι ελαστικά. Ο τύπος αυτός είναι νόμιμος, με την έννοια ότι αν δεν καθορίσει διαφορετικά ο διαθέτης, ο εκτελεστής διαθήκης έχει τις συγκεκριμένες εξουσίες (διαχειρίσεως και διαθέσεως).

Ο διαθέτης όμως μπορεί να αποκλίνει από τον καθοριζόμενο στο νόμο τύπο π.χ. να περιορίσει τις δεσμεύσεις του εκτελεστή διαθήκης, να μειώσει τις εξουσίες

του κ.ο.κ.

Αυτό λοιπόν που φόβισε τους συντάκτες του ΑΚ δεν ήταν γενικά η εξουσία διαχείρισεως, αλλά το ότι ο εκτελεστής διαθήκης *εκ του νόμου* έχει εξουσία διαχείρισεως. Έτσι, οι συντάκτες του ΑΚ προχώρησαν στη θέσπιση του άρθρου 2020 ΑΚ αφήνοντας τον τύπο του εκτελεστή διαθήκης αποκλειστικά στον διαθέτη, αποφεύγοντας την καθιέρωση νόμιμου (κανονιστικού) τύπου εκτελεστή διαθήκης. Η διαφοροποίηση αυτή αρκεί να διασκεδάσει τους φόβους των συντακτών του ΑΚ. Δεν εννοούσαν βεβαίως να μην μπορεί να ορίσει ο διαθέτης ότι ο εκτελεστής διαθήκης έχει τη διαχείριση της κληρονομιαίας περιουσίας και μάλιστα ανεξάρτητα από συγκεκριμένες εντολές. Εξάλλου η κρατούσα γνώμη παραλείπει την τελευταία, αλλά κρίσιμη, φράση της περικοπής της αιτιολογικής έκθεσης «εν σιωπή, εννοείται, του διαθέτου».

Κατά τη γνώμη μου ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης με μοναδικό σκοπό τη διαχείριση της κληρονομιαίας περιουσίας δεν πάσχει – είναι απόλυτα έγκυρος.

Σημείο 2^ο: Ο εκτελεστής διαθήκης είναι ή επόπτης ή διαχειριστής

Στην απαρίθμηση των δυνατοτήτων που έχει ο διαθέτης για τον ορισμό εκτελεστή διαθήκης, επανέρχεται στους περισσότερους συγγραφείς η διάκριση σε εκτελεστή διαθήκης - διαχειριστή και σε εκτελεστή διαθήκης - επόπτη [Σπυριδάκης, ΚληρΔ σ. 568· Σταματόπουλος, ό.π., εισαγ. αρ. 31.32· Φίλιος, Ειδικό μέρος § 47 Α· Παπαντωνίου, ό.π., σ. 311].

Πρέπει όμως να διευκρινιστεί ότι το αντίθετο του εκτελεστή διαθήκης επόπτη δεν είναι ο εκτελεστής διαθήκης - διαχειριστής.

Εκτελεστής διαθήκης - επόπτης είναι αυτός που έχει ως καθήκον να *επιβλέπει* τον κληρονόμο – δηλ. τις διατάξεις της διαθήκης εκτελεί ο κληρονόμος και *επιβλέπει* ο εκτελεστής διαθήκης. Ο εκτελεστής διαθήκης δεν ενεργεί ο ίδιος. Το αντίθετο του επόπτη, είναι ο εκτελεστής διαθήκης που εκτελεί τις διατάξεις της διαθήκης, *ανεξάρτητα από το εάν έχει ή όχι διαχείριση*.

Π.χ. η διαθήκη: «Ο φίλος μου ο Ε ορίζεται εκτελεστής διαθήκης και πρέπει να φροντίσει την έκδοση του βιβλίου μου» περιέχει ορισμό εκτελεστή διαθήκης που θα ενεργήσει ο ίδιος (δεν είναι επομένως επόπτης), χωρίς όμως να έχει τη διαχείριση της κληρονομίας.

Αυτό που αληθεύει ανάμεσα στις έννοιες εκτελεστής διαθήκης - επόπτης, εκτελεστής διαθήκης - διαχειριστής είναι ότι ο εκτελεστής διαθήκης - διαχειριστής δεν είναι επόπτης, αλλά όχι και το αντίστροφο.

Σχετικά με αυτό το σημείο επισημαίνεται ότι επίσης δεν είναι σωστό ότι, αν δεν προβλέπεται σχετικά από την διαθήκη, ο εκτελεστής διαθήκης είναι επόπτης. Αντίθετα, κατά το άρθρο 2020 ΑΚ, *ο εκτελεστής διαθήκης εκτελεί ο ίδιος τις διατάξεις της διαθήκης*. Μόνο αν προκύπτει από τη διαθήκη ότι θα ενεργεί ο

κληρονόμος, θα πρόκειται για εκτελεστή διαθήκης - επόπτη [Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π., § 4 π.α. 188-193. Έτσι ο Λιτζερόπουλος, § 208 Α].

Σημείο 3^ο: Ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης με διαχειριστική εξουσία συνεπάγεται την εξαίρεση της κληρονομιαίας περιουσίας από τους δανειστές του κληρονόμου

Αυτή είναι η απολύτως κρατούσα άποψη στο ελληνικό δίκαιο [Σπυριδάκης, ΚληροΔ σ. 570· Σταματόπουλος, ό.π., εισαγ. 28-29· Φίλιος, ό.π., § 47· Μπαλής, ΚληροΔ² § 268 σ. 440· Λιτζερόπουλος, ό.π., § 210 Α].

Τα επιχειρήματα στα οποία στηρίζεται η άποψη αυτή είναι ότι:

α) με τον ορισμό εκτελεστή διαθήκης - διαχειριστή δημιουργείται μία ομάδα περιουσίας ξεχωριστή από αυτήν του κληρονόμου, στην οποία δεν έχουν πρόσβαση οι δανειστές του κληρονόμου.

Πράγματι, με τον ορισμό εκτελεστή διαθήκης - διαχειριστή η ομάδα της κληρονομίας έχει άλλο πρόσωπο διοικητή (τον εκτελεστή διαθήκης) και άλλον κύριο (τον κληρονόμο). Υπ' αυτήν την έννοια, πράγματι διακρίνεται η κληρονομιαία περιουσία από την ατομική περιουσία του κληρονόμου. Ωστόσο, ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης - διαχειριστή δεν αναιρεί την αρχή της καθολικότητας της κληρονομικής διαδοχής: την περιουσία αποκτά ο κληρονόμος, ευθυνόμενος και για τα χρέη της κληρονομίας με την ατομική του περιουσία, εκτός αν αποδεχθεί με το ευεργέτημα της απογραφής. Θα ήταν παράδοξο η ελευθερία του διατιθέναι (της οποίας έκφραση αποτελεί και ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης στην διαθήκη) να φτάνει στο σημείο να εξαίρει μία περιουσία κατά τα άλλα υπέγγρα σε ορισμένους δανειστές (τους δανειστές του κληρονόμου). Το αποτέλεσμα αυτό μπορεί να το επιφέρει βέβαια ο ίδιος ο κληρονόμος, αποδεχόμενος με το ευεργέτημα της απογραφής, δυνάμει της ρητής διάταξης ΑΚ 1905, ή οι δανειστές του κληρονομούμενου προκαλώντας τη θέση της κληρονομίας υπό εκκαθάριση (1914 ΑΚ).

Κατά τα άλλα, το γεγονός ότι ένα τμήμα περιουσίας ενός προσώπου βρίσκεται υπό την διοίκηση ενός προσώπου άλλου, αποτελώντας κατά τούτο αυτοτελή ομάδα διοικητική, δεν εξαίρει την ομάδα αυτήν από τους δανειστές του κυρίου της ομάδας. Κανόνας παραμένει στο δίκαιό μας ότι κάθε φυσικό πρόσωπο ευθύνεται με όλη την περιουσία του, εκτός αν υπάρχει αντίθετη νομοθετική πρόβλεψη (π.χ. συνιστώ μια μονοπρόσωπη ΕΠΕ) είτε αυτή βρίσκεται υπό την διοίκησή του είτε όχι (π.χ. ανήλικος 15 ετών που έχει ελεύθερη περιουσία και περιουσία υπό την διοίκηση του γονέα. Ευθύνεται με όλη του την περιουσία).

Επομένως, όταν ο εκτελεστής διαθήκης διαχειρίζεται την κληρονομιαία περιουσία δυνάμει διάταξης της διαθήκης, αυτή δεν εξαίρεται από τους δανειστές του κληρονόμου εξ αυτού του λόγου.

[Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π., § 7 π.α. 429, § 5 π.α. 197]

β) Η περιουσία που τελεί υπό τη διαχείριση του εκτελεστή διαθήκης εξαιρείται από τους δανειστές του κληρονόμου διότι, υπάρχοντος εκτελεστή διαθήκης - διαχειριστή ο κληρονόμος στερείται της αντίστοιχης εξουσίας διαθέσεως. Εφόσον λοιπόν ο κληρονόμος δεν μπορεί να διαθέσει, οι δανειστές του δεν μπορεί να έχουν μείζον δικαίωμα από αυτόν επί της κληρονομιάς περιουσίας [Παπαδοπούλου - Κλαμαρή § 5 π.α. 285· Λιτζερόπουλος § 210 ΑΚ].

Κανόνας είναι ότι κάθε πρόσωπο ευθύνεται με όλη του την περιουσία για τις υποχρεώσεις του.

Όσον αφορά την εξουσία διαθέσεως: αν μεν η απαγόρευση διαθέσεως έχει ταχθεί από τον νόμο ή δικαστική απόφαση γίνεται δεκτό ότι αποκλείεται η κατάσχεση. Στην περίπτωση του εκτελεστή διαθήκης η απαγόρευση διαθέσεως έχει ταχθεί από την ιδιωτική βούληση. Εφαρμογή λοιπόν έχει το άρθρο 177 ΑΚ – για την διάθεση από τον ίδιο τον κύριο του πράγματος ή δικαιώματος, αλλά όχι για την κατάσχεση του πράγματος από δανειστές του, η οποία επιτρέπεται [Ράμμος, Εγχ. § 392 σ. 1454· Φαλτσή, ΑναγκΕκτ τ. β' § 55 σημ. 6 σ. 242· Μπέης, Δ 10, 469· Δεληκωστόπουλος - Σινανιώτης, Δ 9, 131 επ· Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π. § 5 π.α. 287].

Μεμονωμένα υποστηρίζεται ότι και η κατάσχεση δεν είναι δυνατή όταν η απαγόρευση διάθεσης έχει τεθεί από ιδιωτική βούληση, αν «η απαγόρευση τάχθηκε υπέρ τρίτων (1937 § 2, 2020 ΑΚ)» ή από λόγους δημοσίου συμφέροντος ή προς διασφάλιση των συμφερόντων του οφειλέτη που έχουν ανάγκη προστασίας» [Βαθρακοκοίλης, ΚΠολΔ 1997 αρθρ. 992.36].

Το άρθρο 2020 ΑΚ φέρεται εξάλλου πάγια, στην ερμηνεία του άρθρου 177 ΑΚ ως εξαίρεσή του κανόνα ότι η απαγόρευση διαθέσεως που έχει ταχθεί με δικαιοπραξία έχει ενοχική μόνο ενέργεια. Θεωρείται δηλαδή ότι στην περίπτωση 2020 ΑΚ «ο νόμος ορίζει άλλως» όπως όμοια στα άρθρα 466, 1290, 1937 § 2 κλπ.

Αφήνουμε κατά μέρος το άρθρο 177 ΑΚ και επανερχόμαστε στην κατάσχεση. Ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης - διαχειριστή που συνεπάγεται απαγόρευση διαθέσεως, ούτε τάχθηκε υπέρ τρίτου (ποιού; Ο κληρονόμος είναι ο κύριος της περιουσίας!) ούτε από λόγους δημοσίου συμφέροντος, ούτε προς διασφάλιση των συμφερόντων του οφειλέτη που έχουν ανάγκη προστασίας (τέτοια θα ήταν τα συμφέροντα του άσωτου ή κατάχρεου σε περίπτωση αποκλήρωσης για λόγους πρόνοιας 1845 ΑΚ), αλλά βεβαίως δεν είναι αορίστως τα συμφέροντα του κληρονόμου επί της κληρονομιάς περιουσίας άξια περισσότερης προστασίας από αυτά των δανειστών του και εν τέλει την ασφάλεια των συναλλαγών.

Από καμία διάταξη του νόμου δεν προκύπτει ότι ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης - διαχειριστή εξαιρεί την κληρονομιά περιουσία από τους δανειστές του κληρονόμου.

Η εξήγηση της καθολικής άποψης της θεωρίας για την έλλειψη υπεγγυότητας της περιουσίας στους δανειστές του κληρονόμου;

Η διάταξη της § 2214 BGB. Σύμφωνα με αυτήν «Δανειστές των κληρονόμων

που δεν ανήκουν στους κληρονομικούς δανειστές, δεν μπορούν να επιληφθούν αντικειμένων της κληρονομιάς που βρίσκονται υπό την διαχείριση του εκτελεστή διαθήκης».

Η ύπαρξη ειδικής διάταξης – που όμως δεν περιελήφθη στον ελληνικό ΑΚ – στην γερμανική έννομη τάξη, νομίζω ότι έχει οδηγήσει στην άποψη ότι ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης - διαχειριστή εξαιρεί την κληρονομιαία περιουσία από τους δανειστές του κληρονόμου, χωρίς τούτο να προκύπτει ούτε καν έμμεσα από κανένα ελληνικό νομοθετικό κείμενο.

Β' Μέρος: Εκτελεστής διαθήκης και άλλοι διαχειριστές της κληρονομιαίας περιουσίας ή περιορισμοί διαχειρίσεως

1. Ο εκτελεστής διαθήκης και ο α.ν. 2039/39

Είναι σύνηθες στην πράξη ο διαθέτης, ιδίως αυτός που έχει σημαντική περιουσία – ο οποίος και κοινωνικοτυπικά είναι αυτός που συντάσσει διαθήκη με ορισμό εκτελεστή διαθήκης – να καταλείπει περιουσία για κοινωφελείς σκοπούς.

Στην περίπτωση αυτήν εφαρμογή έχει ο α.ν. 2039/1939 όπως αυτός τροποποιήθηκε με ενδιάμεσους νόμους και εν τέλει με τον ν. 2386/1996 [Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π., § 4 π.α. 235 επ.].

Άρα, ενώ ο εκτελεστής διαθήκης έχει οριστεί για να εκτελέσει τις διατάξεις της διαθήκης (π.χ. για να κατανείμει την περιουσία μεταξύ των κληρονόμων, να εκτελέσει διάφορες κληροδοσίες ή τρόπους), αν κληρονόμος είναι και το Κράτος ή κάποιο ίδρυμα που επιδιώκει κοινωφελείς σκοπούς κ.λπ., είναι πιθανόν οι εξουσίες του εκτελεστή διαθήκης να περιορίζονται ή να αλλοιώνονται λόγω της εφαρμογής του α.ν. 2039/1939, ο οποίος και αυτός προβλέπει ότι η περιουσία που καταλείφθηκε διοικείται από εκτελεστή διαθήκης.

Πρέπει να διευκρινιστεί εξ αρχής ότι ο α.ν. 2039 χρησιμοποιεί τον όρο «εκκαθαριστής της κληρονομιάς» (άρθρ. 9, 36) όταν τετιμημένος με τη διαθήκη για την επιδίωξη κοινωφελών σκοπών είναι το Κράτος και τον όρο «εκτελεστής διαθήκης» (άρθρ. 63) όταν ο κοινωφελής σκοπός επιδιώκεται από άλλα – πλην του Κράτους – πρόσωπα.

Για λόγους συντομίας θα χρησιμοποιείται στο παρόν ο όρος «εκτελεστής διαθήκης του α.ν. 2039» και για τις δύο περιπτώσεις.

Σημειώνεται ότι ο α.ν. 2039 τροποποιείται και κωδικοποιεί προϋφιστάμενους νόμους. Πολύ ενωρίς το νεοσύστατο ελληνικό Κράτος προικίστηκε με εθνικά κληροδοτήματα αλλά και έδειξε ευαισθησία στο θέμα των κληροδοτημάτων. Το πρώτο σχετικό νομοθετικό κείμενο φαίνεται να είναι διάταγμα ήδη του 1834 «περί δημοσιεύσεως των ονομάτων των κληροδοτησάντων εις την Ελλάδα», ενώ για τη διαχείριση των κληροδοτημάτων ολοκληρωμένο νομοθέτημα αποτέλεσε ο ν. 1643/1919. Ο α.ν. 2039 προϋπήρξε του ΑΚ και εξακολουθεί να ισχύει και μετά την

εισαγωγή του (101 ΕισΝΑΚ). Τούτο έχει σημασία, όχι μόνο για την εφαρμογή του α.ν. 2039 στις υποθέσεις στις οποίες αφορά, αλλά και για την κατανόηση του θεσμού του εκτελεστή διαθήκης κατά τον ΑΚ.

Στις διαθήκες επιφορτισμένος με την εκτέλεση των διατάξεων για τους κοινωφελείς σκοπούς και για τους μη κοινωφελείς ορίζεται συνήθως ενιαίως ένας εκτελεστής διαθήκης. Ο εκτελεστής διαθήκης αυτός υπάγεται, όσον μεν αφορά τους κοινωφελείς σκοπούς στον α.ν. 2039, όσον όμως αφορά τις λοιπές διατάξεις, στον ΑΚ. Δημιουργεί τούτο συγκρούσεις; Ποιές διαφορές υπάρχουν ανάμεσα στον εκτελεστή διαθήκης του α.ν. 2039 και τον εκτελεστή διαθήκης του ΑΚ;

Η διαφορά ανάμεσα στην εκτέλεση των διατάξεων της διαθήκης και την εκτέλεση των κοινωφελών σκοπών κατά τον α.ν. 2039 οφείλεται ακριβώς στους διαφορετικούς σκοπούς που επιδιώκονται με τον ΑΚ και τον α.ν. 2039.

Σύμφωνα με τον ΑΚ, ο εκτελεστής διαθήκης έχει ως καθήκον την εκτέλεση των διατάξεων της διαθήκης. Η βούληση του διαθέτη είναι κυρίαρχη. Τα δικαιώματα του κληρονόμου, κληροδόχου, ωφελούμενου από τον τρόπο, μπορούν να δεσμεύονται και να περιορίζονται από τον ορισμό εκτελεστή διαθήκης (με εξαίρεση τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις).

Αντίθετα, σκοπός του α.ν. 2039 είναι η προστασία των δικαιωμάτων του Δημοσίου, των κοινωφελών ιδρυμάτων κλπ. και κυρίως η θέση υπό την εποπτεία και τον έλεγχο του Κράτους της εκτελέσεως των υπέρ αυτού ή άλλων ιδρυμάτων κοινωφελών σκοπών.

Βασική διαφορά του εκτελεστή διαθήκης του ΑΚ από εκείνον του α.ν. 2039 είναι ότι ο τελευταίος ασκεί δημόσιο λειτουργήμα (64) χωρίς να είναι δημόσιος λειτουργός (ΑΕΔ 2/1996) και υπάγεται στην εποπτεία και πειθαρχική εξουσία του Υπουργείου Οικονομικών (αρ. 9.2) ή αν πρόκειται για έργο κοινής ωφέλειας, του αρμόδιου καθ' ύλην Υπουργείου (64, 90 § 3, 140 § 2), ενώ ο εκτελεστής διαθήκης του ΑΚ ασκεί μεν λειτουργήμα, αλλά ιδιωτικό. Έτσι στον εκτελεστή διαθήκης του ΑΚ καθόλου δεν αναμειγνύεται το Κράτος στην εκτέλεση των διατάξεων της διαθήκης (μόνο σε ελάχιστες περιπτώσεις υπάρχει ανάμειξη της δικαστικής εξουσίας), ο εκτελεστής διαθήκης δεν μπορεί να αντικατασταθεί (προσωπικό το λειτουργήμα), ενώ μπορεί να παυθεί από το δικαστήριο με πρωτοβουλία των κληρονόμων (2028). Επίσης ο διαθέτης ή ο κληρονόμος μπορούν να απαλλάξουν τον εκτελεστή διαθήκης από τις προβλεπόμενες στον νόμο διατυπώσεις (2021, 2022), ενώ ο εκτελεστής διαθήκης του α.ν. 2039 οφείλει κατ' αρχήν να ακολουθεί τις διατυπώσεις του νόμου.

Οι κληρονομίες που περιέρχονται στο Κράτος ή Ιδρύματα κλπ. θεωρούνται ότι γίνονται επ' ωφελεία απογραφής (67 και 7 ν. 2039) και 118 ΕισΝΑΚ και κατ' ακολουθίαν, όσο διαρκούν τα εκκαθαριστικά καθήκοντα των εκτελεστών του α.ν. 2039, αργεί η ικανοποίηση των δανειστών του κληρονόμου (57 ν. 2039). Αντίστοιχες διατάξεις δεν υπάρχουν στον ΑΚ. Μόνος ο ορισμός εκτελεστής

διαθήκης δεν καθιστά τον κληρονόμο κληρονόμο με το ευεργέτημα της απογραφής και δεν εμποδίζει τους δανειστές του κληρονόμου να επιληφθούν της κληρονομιαίας περιουσίας. Όσον αφορά το ότι το Κράτος κλπ. αποδέχονται εκ του νόμου με το ευεργέτημα της απογραφής, δεν είναι κάτι το ιδιαίτερο, εφ' όσον ο θεσμός της αποδοχής με το ευεργέτημα δρα προσωπικά υπέρ εκάστου κληρονόμου και όχι αντικειμενικά στην κληρονομία.

Στον α.ν. 2039 περιγράφεται μία σειρά ενεργειών στις οποίες προβαίνει ο εκτελεστής διαθήκης. Έτσι, πρώτα αναλαμβάνει την προσωρινή διοίκηση της περιουσίας μέχρι την οριστική αποδοχή ή αποποίηση από το Δημόσιο και προβαίνει στη σφράγιση αυτής (άρθρ. 8.2) και ακολούθως στην εξακρίβωση (με απογραφή και συλλογή πληροφοριών) της κληρονομίας. Σημειώνεται ότι ο α.ν. 2039 δεν αναφέρεται πάντα με σαφήνεια σε κληρονομία ή κληροδοσία αλλά σε «περιουσία» που καταλείπεται. Στη συνέχεια υποβάλλει πρόταση αποδοχής ή αποποίησης της κληρονομίας στον Υπουργό Οικονομικών (άρθρ. 12).

Ακολούθως, αν η περιουσία γίνει αποδεκτή (άρθρ. 13), διενεργείται εκκαθάριση, σύμφωνα με τον α.ν. 2039. Το πρόσωπο που προβαίνει στις πιο πάνω ενέργειες μπορεί να είναι ο εκτελεστής διαθήκης που ορίζεται στη διαθήκη (άρθρο 8) – οπότε αυτός έχει τις ευθύνες των δημοσίων υπολόγων (9.1), αν όμως δεν έχει οριστεί στη διαθήκη, είναι ο Οικονομικός Έφορος κλπ.

Αυτό ισχύει για τα καταλειπόμενα στο Κράτος. Αν η κληρονομία, κληροδοσία κ.λπ. καταλείπεται σε άλλο πλην του Κράτους φορέα, αν δεν έχει οριστεί εκτελεστής στην διαθήκη, ο βεβαρημένος κληρονόμος εκκαθαρίζει την καταλειπόμενη περιουσία – έχοντας τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του εκτελεστή διαθήκης (αρ. 63), υπαγόμενος στην πειθαρχική εξουσία και Εποπτεία του Υπουργείου Οικονομικών. Ως εκτελεστής διαθήκης ο κληρονόμος είναι υποχρεωμένος να προβεί σε δήλωση αποδοχής για το λειτούργημα του εκτελεστή διαθήκης (ΑΠ 669/1967).

Η περιουσία δεν τίθεται υπό εκκαθάριση, αν καταλείπονται δήλα. Όταν τίθεται υπό εκκαθάριση, το πρόσωπο που τη διενεργεί, αφού απογράψει την περιουσία, αποδίδει αυτήν που δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση του κοινωφελούς σκοπού στον κληρονόμο (68 α.ν. 2039).

Ζήτημα στην πράξη γεννάται επειδή η κληρονομία τίθεται πάντα υπό απογραφή. Ο εκτελεστής διαθήκης του ΑΚ πολλές φορές ορίζεται ακριβώς επειδή δεν είναι επιθυμητή η απογραφή. Έτσι, αν ο κληρονομούμενος δεν επιθυμεί την απογραφή, είναι σκόπιμο να καταλείψει δήλα πράγματα.

Επίσης, πρέπει να σημειωθεί ότι η απογραφή της κληρονομιαίας περιουσίας κατά τον α.ν. 2039 δεν παρέχει αυτόματα στην κληρονόμο το ευεργέτημα της απογραφής – πρέπει να ακολουθηθεί η διαδικασία του ΑΚ.

Τέλος, οι μεν δανειστές της κληρονομίας δεν θίγονται από την κατάλειψη υπέρ

κοινωφελών σκοπών, εφ' όσον διενεργείται εκκαθάριση, ενώ οι δανειστές του κληρονόμου δεν μπορούν να επιληφθούν της υπό εκκαθάριση κατά τον α.ν. 2039 περιουσίας κατά τη διάρκεια της εκκαθάρισης, ενώ μπορούν να στραφούν κατά του κληρονόμου, όταν περιέλθει σ' αυτόν το υπόλοιπο της εκκαθάρισης, εάν και αυτός δεν έχει αποδεχθεί με το ευεργέτημα.

Συνήθως ορίζεται ένας εκτελεστής διαθήκης και για τους κοινωφελείς σκοπούς και για τους μη κοινωφελείς. Στην πράξη, θα προηγείται η εκκαθάριση του ν. 2039 και, αν απομένει υπόλοιπο, ο εκτελεστής διαθήκης θα ασκεί επ' αυτού την εξουσία του εκ της διαθήκης, όταν το υπόλοιπο αποδοθεί στον κληρονόμο.

Αν αλλάξει, κατά τον α.ν. 2039 ο εκτελεστής διαθήκης που διοικεί τα κοινωφελή, το απομένον υπόλοιπο στον κληρονόμο δεν το διοικεί αυτός, αλλά ή παραμένει ο ορισμένος από τον διαθέτη εκτελεστής διαθήκης ή η περιουσία ελευθερώνεται από τον εκτελεστή διαθήκης (ΜΠρΑθ 7389/1979).

Στον νόμο προβλέπεται ένας συγκεκριμένος τρόπος διαχείρισης για τα κινητά και την εκποίησή τους, για την εκποίηση τίτλων, τιμαλφών, κινητών αξιών (μόνο μέσω του Τ.Π.& Δ και Τραπεζών που ορίζονται από τον Υπουργό Οικονομικών 14, 15, 17 ν. 2039/1939 όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 2386/1996).

Ειδικό όροι προβλέπονται επίσης για την τοποθέτηση των κεφαλαίων, την εκμίσθωση, συντήρηση και εκποίηση ακινήτων (37, 38, 71, 72, 73 α.ν. 2039/1939), ειδικές διατάξεις για τις υποτροφίες από κληρονομίες, δωρεές (51 επ.).

Οι διατάξεις είναι λεπτομερείς, χωρισμένες σε τρεις μεγάλες κατηγορίες (περιουσίες περιερχόμενες στο Κράτος, περιουσίες περιερχόμενες στο Κράτος για ειδικούς κοινωφελείς σκοπούς, περιουσίες που περιέρχονται σε πρόσωπα άλλα, πλην του Κράτους για σκοπούς κοινωφελείς).

Κοινό χαρακτηριστικό των διατάξεων αυτών είναι η προηγούμενη άδεια διαφόρων συμβουλίων, επιτροπών κλπ. και η τήρηση διατυπώσεων δημοσιότητας για δημόσιους διαγωνισμούς (51 επ.) καθώς και ο δημόσιος πλειστηριασμός για την διάθεση των αντικειμένων της περιουσίας.

Αντίθετα, στον ΑΚ δεν προβλέπονται διαδικασίες για την διαχείριση του εκτελεστή διαθήκης του ΑΚ. Δηλαδή αυτός είναι ελεύθερος να πράξει κατά το δοκούν, εφ' όσον δεν ορίζει κάτι η διαθήκη, με μόνο περιορισμό την υποχρέωση λήψεως άδειας για ορισμένες πράξεις (2021 ΑΚ). Αλλά και από αυτή την υποχρέωση ο εκτελεστής διαθήκης μπορεί να έχει απαλλαγεί από τον διαθέτη ή με συναίνεση του κληρονόμου.

Την διαφορά της αρχής ιδιωτικό - δημόσιο λειτούργημα προσπάθησε – και πέτυχε – να αμβλύνει η νομολογία, έτσι ώστε επέρχεται στην πράξη προσέγγιση ανάμεσα στα παρεμφερή, έτσι κι αλλιώς, καθήκοντα του εκτελεστή διαθήκης του ΑΚ και εκείνου του α.ν. 2039.

Το Ανώτατο Δικαστήριο σε ολομέλεια (ΑΠ 8/1994) έδωσε το προβάδισμα στη θέληση του διαθέτη και για το πρόσωπο που εκκαθαρίζει την περιουσία που

περιέρχεται στο Δημόσιο κλπ. και για την διαδικασία.

Η εξέλιξη αυτή της νομολογίας προσανατολίστηκε στην διάταξη 109 του Σ. Πάντως και ο α.ν. 2039 περιέχει διακηρυκτικά στο άρθρο 2-1 ότι «η πιστή και επακριβής εκτέλεση της βούλησης του διαθέτη, δωρητή κλπ. αποτελεί υποχρέωση του Κράτους». Θεώρησε ο ΑΠ ότι μόνο για τις αναγκαστικής φύσεως διατάξεις του α.ν. 2039 μπορεί να παραμεριστεί η βούληση του διαθέτη, τέτοιες όμως **δεν** είναι οι διατάξεις για την διαχείριση, εκποίηση και εκκαθάριση της κληρονομιάς. Έτσι, αν ο διαθέτης έχει δώσει ελευθερία εκποίησης στον εκτελεστή διαθήκης, δεν χωρεί προληπτικός αλλά μόνο κατασταλακτικός έλεγχος από το Υπουργείο Οικονομικών.

Την απόφαση ακολούθησε και το ΕφΑθ 4484/1998. Βεβαίως η διαδικασία του α.ν. 2039 ακολουθείται, αν ο διαθέτης δεν έχει ορίσει τη διαδικασία εκκαθάρισης κλπ. της καταλειπόμενης περιουσίας.

2. Εκτελεστής διαθήκης και κληρονόμος με απογραφή

Όταν ο κληρονόμος αποδέχεται με το ευεργέτημα της απογραφής το σχήμα: κληρονόμος - εκτελεστής διαθήκης παραμένει μεν, αλλά ο κληρονόμος έχει εξαιτίας της σχετικής δήλωσης, ορισμένες ειδικές διατυπώσεις στη διαχείριση της κληρονομιάς περιουσίας. Δηλαδή ο κληρονόμος περιορίζεται στην διαχείριση της περιουσίας που αποκτά, αφενός μεν λόγω του νόμου (ευεργέτημα), αφετέρου λόγω της ύπαρξης εκτελεστή διαθήκης συνεπεία της διαθήκης [Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π., § 5 π.α. 266 επ.]

Πρακτική σημασία αποκτά το ζήτημα, αν ο εκτελεστής διαθήκης έχει διαχειριστική εξουσία. Αν έχει να εκτελέσει συγκεκριμένες διατάξεις της διαθήκης που μάλιστα δεν συνεπάγονται διάθεση περιουσιακών στοιχείων της κληρονομιάς, η άσκηση του δικαιώματος αποδοχής της κληρονομιάς με το ευεργέτημα της απογραφής, δεν επηρεάζει ούτε επηρεάζεται από τον ορισμό εκτελεστή διαθήκης.

Σημειώνεται εκ νέου ότι η αποδοχή με το ευεργέτημα είναι ο μόνος τρόπος περιορισμού της ευθύνης του κληρονόμου, αντίθετα από το γερμανικό δίκαιο, στο οποίο ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης συνεπάγεται τον αποκλεισμό των προσωπικών δανειστών του κληρονόμου από την κληρονομιά περιουσία – μάλιστα αυτός είναι ένας από τους λόγους ορισμού εκτελεστή διαθήκης, ιδίως όταν ο κληρονόμος είναι κατάχρεος.

Αν έχουμε λοιπόν εκτελεστή διαθήκης με διαχειριστική εξουσία επί κληρονομιάς που έχει γίνει δεκτή με το ευεργέτημα της απογραφής, ερωτάται ποιος, ο εκτελεστής διαθήκης ή ο κληρονόμος αναλαμβάνει τη διοίκηση της κληρονομιάς περιουσίας.

Τρεις λύσεις είναι δυνατές:

α) Τη διοίκηση αναλαμβάνει ο εκτελεστής διαθήκης. Η αποδοχή αυτής της λύσης μπορεί να εκμηδενίσει τη σημασία του ευεργετήματος απογραφής, αν μάλιστα ο εκτελεστής διαθήκης έχει απαλλαγεί, βάσει της διαθήκης, από τις

υποχρεώσεις που συνοδεύουν την εκ μέρους του εκποίηση αντικειμένων της κληρονομιάς περιουσίας.

β) Τη διοίκηση αναλαμβάνει ο κληρονόμος. Με τον τρόπο αυτόν ο κληρονόμος εκμηδενίζει τη βούληση του διαθέτη που ήταν να περιορίσει τον κληρονόμο στην άσκηση των δικαιωμάτων του. Σε μια ακραία περίπτωση, ο κληρονόμος μιας μεγάλης περιουσίας με μηδενικά χρέη, μπορεί να προβεί στην αποδοχή με το ευεργέτημα μόνο και μόνο για να αποκλείσει τον εκτελεστή διαθήκης από τη διαχείριση.

γ) Τη διοίκηση αναλαμβάνει ο εκτελεστής διαθήκης, αλλά με τους περιορισμούς στη διαχείριση που τάσσει ο νόμος για τον εξ απογραφής κληρονόμο. Είναι φανερό, ότι η τελευταία αυτή λύση συνδυάζει ικανοποιητικά το σεβασμό στη βούληση του διαθέτη μαζί με το αναφαίρετο δικαίωμα του κληρονόμου να περιορίσει την ευθύνη του καθώς και με την ασφάλεια των συναλλαγών.

Στην περίπτωση αυτήν, αν παρίσταται ανάγκη εκποίησης κληρονομιαίων αντικειμένων θα ισχύσουν τα εξής:

Ο εκτελεστής διαθήκης μπορεί να έχει απαλλαγεί από την υποχρέωση να ζητήσει άδεια δικαστηρίου για την εκποίηση αντικειμένων της κληρονομιάς (ΑΚ 2021-2022). Προβλέπει επίσης το άρθρο 2021 ότι σε συμφωνία με τον κληρονόμο ο εκτελεστής διαθήκης μπορεί – χωρίς άδεια δικαστηρίου – να προβεί σε εκποίηση αντικειμένων της κληρονομιάς.

Όταν ο εκτελεστής διαθήκης διαχειρίζεται την περιουσία κληρονόμου που έχει το ευεργέτημα της απογραφής οφείλει πάντα να ζητήσει την άδεια του 1908 ΑΚ από το δικαστήριο και να εκποιήσει με δημόσιο πλειστηριασμό. Η ρύθμιση της ΑΚ 2021 δεν θα ισχύσει. Αν ο κληρονόμος σε συμφωνία με τον εκτελεστή διαθήκης εκποιήσει χωρίς την άδεια του 1908 ΑΚ αντικείμενο της κληρονομιάς, εκπίπτει του ευεργετήματος, ως τέτοια εκποίηση χωρίς άδεια πρέπει να ερμηνευθεί και η συναίνεση κατά 2021 (1911.4 ΑΚ).

Στην ακραία περίπτωση που αναφέρθηκε πιο πάνω, όταν ο κληρονόμος αποδέχεται με το ευεργέτημα μόνο και μόνο για να εμποδίσει την διοίκηση του εκτελεστή διαθήκης, μπορεί κατά τη γνώμη μου να κηρυχθεί έκπτωτος του ευεργετήματος, αν η περίπτωση της παρ. 3 του 1911 ΑΚ – δόλια διαχείριση της κληρονομικής ομάδας – ερμηνευτεί έτσι ώστε να περιλάβει και τη δόλια ανάληψη της κληρονομιάς περιουσίας, ώστε να εμποδιστεί η διαχείριση του εκτελεστή διαθήκης.

Μετά τη λήξη του καθεστώτος της αποδοχής με το ευεργέτημα, ο εκτελεστής διαθήκης θα αναλάβει τη διοίκηση της κληρονομιάς περιουσίας με τους όρους της ΑΚ 2017 και της διαθήκης.

Το πότε λήγει το καθεστώς υπό το οποίο τελεί η κληρονομία σε περίπτωση δήλωσης με το ευεργέτημα, είναι γνωστό ως πρόβλημα [Σταμπέλου, Η ευθύνη του κληρονόμου με απογραφή, 2004 § 16]. Ιδίως αν δεν υπάρχουν κληρονομικοί

δανειστές, ο κληρονόμος μπορεί να απολαμβάνει την κληρονομιαία περιουσία, προφυλάσσοντάς την για απεριόριστο χρονικό διάστημα από τους προσωπικούς του δανειστές.

Ο ορισθείς εκτελεστής διαθήκης συνδέεται ενοχικά με τον κληρονόμο με σχέση εκ του νόμου. Είναι λοιπόν δανειστής του κληρονόμου δικαιούμενος έναντι αυτού σε διαχείριση, κατά την διαθήκη. Νομίζω ότι μπορεί, μολονότι δεν έχει χρηματικά αποτιμητή απαίτηση, να ζητήσει την αναγνώριση του δικαιώματός του να αναλάβει την κληρονομία προς διαχείριση και την έκπτωση του κληρονόμου από το ευεργέτημα της απογραφής.

3. Εκτελεστής διαθήκης και κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας

Ο ορισμός κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας, δεν είναι ασύμβατος με τον ορισμό εκτελεστή διαθήκης. Αφού σκοπός του ορισμού του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας είναι η διοίκηση της κληρονομιαίας περιουσίας, όσο ο κληρονόμος είναι αβέβαιος (ή άγνωστος ή είναι αβέβαιο, αν αποδέχθηκε) με τον διορισμό του ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας παίρνει τη θέση του κληρονόμου, τον οποίο και εκπροσωπεί (*Πελένη, Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 1866.1*). Το λειτούργημα του εκτελεστή διαθήκης προϋποθέτει κληρονόμο.

Αν ο εκτελεστής διαθήκης έχει διαχειριστικά καθήκοντα (πράγμα που δεν συμβαίνει πάντα, δεδομένου ότι δεν υπάρχει κάποιο τέτοιο τεκμήριο) και ανάλογα με την έκτασή τους *πρακτικά* δεν θα παραστεί ανάγκη διορισμού κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας (*Πελένη, ό.π., 1865.11*). Η μόνη εξουσία που μάλλον δεν θα έχει ο εκτελεστής διαθήκης εκ της διαθήκης, θα είναι η υποχρέωση ανεύρεσης κληρονόμου αλλά και αυτό θα πρέπει να περιληφθεί ως υποχρέωση ενός επιμελούς εκτελεστή διαθήκης.

Αν παραταύτα οριστεί κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας, οι συγκρουόμενες προς τα περιγραφόμενα στον νόμο καθήκοντα του κηδεμόνα, εξουσίες του εκτελεστή διαθήκης, αργούν. Ο εκτελεστής διαθήκης οφείλει να παραδώσει στον κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας την περιουσία καθώς και ο τελευταίος, όταν βρεθεί ή καταστεί βέβαιος ο κληρονόμος πρέπει να του παραδώσει την περιουσία με το βάρος του εκτελεστή διαθήκης. Οι αξιώσεις των τρίτων δανειστών της κληρονομίας δεν επηρεάζονται από τον ορισμό κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας ή του εκτελεστή διαθήκης. Μπορεί ο εκτελεστής διαθήκης να οριστεί κηδεμόνας; Δεν φαίνεται να αποκλείεται.

4. Εκκαθαριστής κληρονομίας και εκτελεστής διαθήκης

Σκοπός της εκκαθάρισης της κληρονομίας είναι η επαλήθευση των υποχρεώσεων της κληρονομίας, η είσπραξη των απαιτήσεων, η ικανοποίηση των δανειστών και εν τέλει η απόδοση του καθαρού υπολοίπου στον κληρονόμο. Διατάσσεται με αίτηση καθενός δανειστή.

Διατάσσεται και αν η κληρονομία σχολάζει ή έχει γίνει δεκτή με το ευεργέτημα

της απογραφής, κατά ρητή διάταξη.

Αν έχει οριστεί εκτελεστής διαθήκης, μπορεί να διαταχθεί η εκκαθάριση;

Αναμφίβολα, ναι. Είναι μέτρο που προστατεύει τους δανειστές της κληρονομίας (1913) από τα ατομικά χρέη του κληρονόμου ή από επικίνδυνη διαχείρισή του [Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π., αρ. 576 επ.].

Ο εκτελεστής διαθήκης, θεσμός που στηρίζεται και υπηρετεί απόλυτα την ιδιωτική βούληση (του διαθέτη), δεν θα μπορούσε επομένως ποτέ να καταργήσει διαδικασία που τείνει στην προστασία των κληρονομικών δανειστών και εν τέλει των συναλλαγών.

Ωστόσο η ύπαρξη εκτελεστή διαθήκης και το εύρος των εξουσιών του, δεν μένει ανεπηρέαστο από τον ορισμό εκκαθαριστή, αν ο εκτελεστής διαθήκης έχει καθήκοντα που έρχονται σε αντίθεση με τη διαδικασία της εκκαθάρισης. Έτσι, αν ο εκτελεστής διαθήκης έχει εντολή να εκποιήσει ακίνητο της κληρονομίας και να διαθέσει το τίμημα. Ο εκκαθαριστής έχει υποχρέωση να ακολουθήσει συγκεκριμένη διαδικασία, αποβλέποντας στη σύμμετρη ικανοποίηση των κληρονομικών δανειστών.

Δεν αποκλείεται όμως ο εκτελεστής διαθήκης να έχει εντολές που δεν έχουν σχέση με τα καθήκοντα του εκκαθαριστή, π.χ. να παραδώσει φωτογραφίες ή προσωπικά έγγραφα του διαθέτη σε συγκεκριμένο πρόσωπο.

Όπου η εξουσία του εκτελεστή διαθήκης συναντάται με την εξουσία του εκκαθαριστή, η εξουσία του εκτελεστή διαθήκης υποχωρεί.

Ο ορισμός εκκαθαριστή (ο οποίος χρονικά θα έπεται εκείνου του εκτελεστή διαθήκης) δεν συνεπάγεται τη λήξη των καθηκόντων του ε.δ. αλλά μόνο την αναστολή τους («η εξουσία του εκτελεστή διαθήκης ηρεμεί»: *Νίκας* στον Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ, άρθρο 1913.42).

Ο εκτελεστής διαθήκης αναλαμβάνει και πάλι τα καθήκοντά του, αν μετά το πέρας της εκκαθάρισεως παραμένει υπόλοιπο, το οποίο περιέρχεται στον κληρονόμο.

Και τούτο, διότι μόλις παύσει η διαδικασία της εκκαθάρισης ελλείπουν και οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος (ικανοποίηση δανειστών) για τους οποίους παραμερίστηκε προσωρινά η βούληση του διαθέτη, η οποία πλέον πρέπει να γίνει σεβαστή, εφόσον εξέλιπαν οι λόγοι δημοσίου συμφέροντος που εμπόδιζαν την πραγμάτωσή της.

Ο κληρονόμος μπορεί να παράσχει ασφάλεια και να ματαιώσει τον ορισμό εκκαθαριστή (1913 § 3)· για τον εκτελεστή διαθήκης όμως υπάρχει η δυνατότητα ματαίωσης μόνον υπό τους όρους της ΑΚ 2028.

Ερώτημα είναι, αν ο εκτελεστής διαθήκης μπορεί να οριστεί εκκαθαριστής με την δικαστική απόφαση. Κατά ρητή διάταξη (1915) ο ίδιος ο κληρονόμος μπορεί να οριστεί εκκαθαριστής, ερμηνευτικά όμως γίνεται δεκτό ότι μπορεί να οριστεί και ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας ή ο εκτελεστής διαθήκης (*Νίκας*, στον Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρο 1915.2· *Βουζίκας* § 162, 1160· *Βαθρακοκόιλης* 1915).

Βεβαίως ο εκτελεστής διαθήκης δεν είναι υποχρεωμένος να δεχθεί τον διορισμό του ως εκκαθαριστή.

Αν αναλάβει καθήκοντα εκκαθαριστή ο εκτελεστής διαθήκης ενεργεί πλέον βάσει των σχετικών διατάξεων του νόμου (1913) και όχι βάσει των εντολών της διαθήκης.

Το μέτρο ευθύνης είναι το ίδιο για τον εκτελεστή διαθήκης και τον εκκαθαριστή (2023, 714 και 1918 ΑΚ), και οι δύο οφείλουν λογοδοσία, μετά το πέρας των καθηκόντων τους.

Ο εκκαθαριστής κατά μία άποψη λογοδοτεί και στους δανειστές της κληρονομίας (Νίκας, ό.π., 1918.22). Αν ο εκτελεστής διαθήκης συνεχίσει μετά τη λήξη της εκκαθάρισης τα καθήκοντά του, θα λογοδοτήσει και ως εκκαθαριστής (με το πέρας της εκκαθάρισης) και ως εκτελεστής διαθήκης (με το πέρας της διοίκησης).

Αμφισβητείται, αν ο εκτελεστής διαθήκης μπορεί να ζητήσει την εκκαθάριση, αφού δεν είναι δανειστής της κληρονομίας ούτε εκπροσωπεί τους δανειστές (Νίκας, ό.π., 1913.17).

Βασική διαφορά εκκαθαριστή και εκτελεστή διαθήκης είναι ότι με τον ορισμό εκκαθαριστή επέρχεται η δημιουργία ομάδας περιουσίας που προορίζεται μόνο για τους δανειστές της κληρονομίας, στην οποία δεν έχουν πρόσβαση – μέχρι το πέρας της εκκαθάρισης – οι δανειστές του κληρονόμου. Ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης δεν έχει τέτοιες συνέπειες.

**5. Εκτελεστής διαθήκης και γονέας ανηλίκου, 1523, 1526 ΑΚ
και επίτροπος ανηλίκου, 1624, 1611, 1615 ΑΚ
και δικαστικός συμπαραστάτης, 1682 ΑΚ**

Ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης δεν βλάπτεται εκ του ότι ο κληρονόμος είναι ανήλικος, μάλιστα πολλές φορές η ανηλικότητα του κληρονόμου είναι λόγος ορισμού εκτελεστή διαθήκης.

Ο εκτελεστής διαθήκης, εφόσον έχει διαχειριστική εξουσία βρίσκεται ενδεχομένως σε αντίθεση με την νόμιμη εξουσία των γονέων που διαχειρίζονται την περιουσία του ανηλίκου (Παπαδοπούλου - Κλαμαρή, ό.π., § 9 π.α. 580 επ.).

Δηλαδή η περιουσία του ανηλίκου δεν «φεύγει» (με εξαίρεση ο ποσοστό της νόμιμης μοίρας) από τον φυσικό φορέα της (που είναι ο ανήλικος, αντιπροσωπευόμενος από τους γονείς του), παραμένει σ' αυτόν, διοικούμενη όμως από ένα τρίτο πρόσωπο, τον εκτελεστή διαθήκης.

Ερώτημα είναι, αν ο εκτελεστής διαθήκης, διοικώντας την περιουσία ανηλίκου, υπόκειται στους περιορισμούς που υπόκεινται και οι γονείς των ανηλίκων. Π.χ. ο εκτελεστής διαθήκης έχει απαλλαγεί, δυνάμει της διαθήκης των περιορισμών της ΑΚ 2021, δηλ. μπορεί να εκποιεί κάποια κληρονομιαία αντικείμενα χωρίς άδεια του δικαστηρίου. Αν ανάμεσα στους κληρονόμους υπάρχει ανήλικος, ισχύει η

απαλλαγή αυτή και για το μερίδιο του ανήλικου ή οφείλει ο εκτελεστής διαθήκης να ζητήσει άδεια κατά 1526, 1624 ΑΚ;

Νομίζω ότι ο εκτελεστής διαθήκης οφείλει να ζητήσει άδεια, εκτός αν υπάρχει εφαρμογή της ΑΚ 1521.

Επίσης ο εκτελεστής διαθήκης επί περιουσίας που περιέρχεται σε ανήλικο οφείλει να τηρήσει και τις λοιπές διατυπώσεις που τάσσει ο νόμος, 1523, 1525, 1526, 1529 – δηλ. ο εκτελεστής διαθήκης οφείλει και αν ακόμη δεν έχει τέτοια εντολή από την διαθήκη, να διαθέσει για τις ανάγκες του τέκνου το εισόδημα από την περιουσία του τέκνου κ.λπ. Ποιες είναι οι ανάγκες του τέκνου και σε τι ποσοστό αυτές αποτελούν υποχρέωση που καλύπτουν π.χ. οι γονείς μέσα στην υποχρέωση διατροφής, είναι θέματα τα οποία δεν μπορούν να αναλυθούν εδώ.

Δεν αποκλείεται – θα είναι αντίθετα, σύνηθες – η περιερχόμενη στον ανήλικο περιουσία να αποτελεί και την μοναδική περιουσία του τέκνου, να τον καθιστά όμως ενδεχομένως εύπορο, όσον αφορά το δικαίωμα διατροφής έναντι γονέων (1486 ΑΚ).

Ο εκτελεστής διαθήκης οφείλει να ενεργήσει σύμφωνα με τις διατυπώσεις του νόμου, αν αυτές έρχονται σε αντίθεση με τις διατάξεις της διαθήκης.

Εγγύτερα πρέπει να εξεταστεί το άρθρο 1521 ΑΚ.

Σύμφωνα με αυτό, μπορεί στον ανήλικο να περιέλθει περιουσία από δωρεά ή διαθήκη με τον όρο να μην έχουν τη διαχείριση οι γονείς. Ο δωρητής ή ο διαθέτης μπορούν, σ' αυτήν την περίπτωση να ορίσουν και τους όρους διαχείρισεως. Γίνεται δεκτό ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν αφορούν την νόμιμη μοίρα, την οποία διοικούν οι γονείς (Σταθόπουλος, ΚριτΕ 1994/2 σ. 203. Βλ. και Πουλιάδη, στον Γεωργιάδη - Σταθόπουλου ΑΚ άρθρο 1521 αρ. 8). Αν έχουμε εφαρμογή του άρθρου 1521 και έχει οριστεί ως διοικητής της περιουσίας ο εκτελεστής διαθήκης, πράγματι, με εξαίρεση πάλι το ποσοστό της νόμιμης μοίρας, ο εκτελεστής διαθήκης μπορεί να μην ακολουθήσει τις διατυπώσεις των άρθρων 1523 ΑΚ επ.

Τούτο όμως αφορά περιουσία που περιέρχεται υπό τον όρο να μην έχουν την διοίκηση οι γονείς.

Αν στον ανήλικο περιέρχεται χωρίς τέτοιον ρητό όρο περιουσία εκ διαθήκης, για τη διοίκηση της οποίας έχει οριστεί εκτελεστής διαθήκης, αυτός υπάγεται στις δεσμεύσεις που υπάγονται και οι γονείς. Π.χ. διαθήκη που ορίζει εκτελεστή διαθήκης - διαχειριστή της κληρονομιαίας περιουσίας. Τετιμημένοι περισσότεροι, μεταξύ των οποίων και ανήλικος. Ο εκτελεστής διαθήκης δεσμεύεται από τον περιγραφόμενο στον νόμο τρόπο διαχείρισεως για το ποσοστό του ανήλικου.

Αν όμως ο ανήλικος αποτελεί τον μοναδικό κληρονόμο ή ορίζεται εκτελεστής διαθήκης μόνο για το μερίδιο που περιέρχεται στον ανήλικο, είναι πιθανόν με ερμηνεία της διαθήκης να θεωρηθεί ότι υπάρχει ο όρος των ΑΚ 1521, 1522, οπότε ο εκτελεστής διαθήκης απαλλάσσεται των διατυπώσεων του νόμου.

Πάντως οι δύο διατάξεις μπορούν να αλληλοσυμπληρωθούν, όταν πρόκειται

για ανήλικο και μόνο για το διάστημα της ανηλικότητας, ο ορισμός επιτρόπου έχει τα αποτελέσματα ορισμού εκτελεστή διαθήκης. Ο ορισμός εκτελεστή διαθήκης πλεονεκτεί: γιατί μπορεί να καλύψει και χρονικό διάστημα πέραν της ανηλικότητας. Για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών νομίζω ότι ο περιορισμός των γονέων κατά 1521 ΑΚ πρέπει να αναγράφεται στο εκδοθησόμενο κληρονομητήριο, όταν ο ανήλικος κτάται περιουσία εκ κληρονομίας.

Αντίστοιχα θα ισχύσουν και για τις λοιπές κατηγορίες προσώπων των οποίων η διαχείριση της περιουσίας γίνεται από τρίτα πρόσωπα (επίτροπο, δικαστικό συμπαραστάτη κλπ.).

Αντίστοιχη προς τις 1521 και 1522 ΑΚ διατάξεις είναι η διάταξη 1616 ΑΚ.