

Ένωση Ασκουμένων και Νέων Δικηγόρων Αθηνών (Ε.Α.Ν.Δ.Α.)

Σεμινάριο Προετοιμασίας Υποψηφίων Δικηγόρων

Α΄ Εξεταστική Περίοδος 2020

ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Παρασκευή Γ. Γεωργάκη

Δικηγόρος, Δ.Μ.Σ. Αστικού Δικαίου, Υπ. Δ.Ν.

(e-mail: paraskevigeorgaki.law@gmail.com)

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΠΡΑΚΤΙΚΩΝ – ΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ

ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1

Ο Α, κύριος ενός αγροτικού ακινήτου, συμφωνεί το 1995 με ιδιωτικό έγγραφο με τον Β, κύριο του όμορου ακινήτου, τη σύσταση πραγματικής δουλείας ώστε να διέρχεται ο Β από το ακίνητο του Α προκειμένου να έχει πρόσβαση στον αγροτικό δρόμο, πράγμα που όντως ξεκίνησε έκτοτε να συμβαίνει. Το έτος 2003 ο Β αποβιώνει και καταλείπει με διαθήκη συνταχθείσα το έτος 1997 ως μοναδικό του κληρονόμο τον γιο του Γ, ο οποίος με το θάνατο του πατέρα του Β εξακολουθεί να διέρχεται από το ακίνητο του Α, όπως έκανε ο Β. Το έτος 2017 ο Α πωλεί και μεταβιβάζει νομότυπα το ακίνητο στον Δ. Ο Δ ζητά από τον Γ να πάψει να διέρχεται από το ακίνητό του, ο Γ όμως αρνείται επικαλούμενος την ύπαρξη δουλείας διόδου.

Τον Ιούνιο του 2019, ο Δ συμφωνεί με τον έμπορο Ε ότι όταν οι καρποί του κτήματος είναι έτοιμοι προς συγκομιδή, ο Δ θα ειδοποιήσει τον Ε ώστε ο τελευταίος να τους παραλάβει από το κτήμα του Δ για να τους διαθέσει, καταβάλλοντας στον Δ 1 ευρώ ανά κιλό. Την 1η Ιουλίου 2019, ο Δ ειδοποιεί τον Ε ότι τα φρούτα θα είναι έτοιμα την επομένη και συμφωνούν ότι ο Ε θα τα παραλάβει στις 5 Ιουλίου. Η 5η Ιουλίου παρέρχεται άπρακτη και ενώ τα φρούτα παραμένουν μέσα στα κιβώτια, ο Δ προσπαθεί να βρει τον Ε χωρίς αποτέλεσμα. Κατόπιν αυτού

τοποθετεί τα φρούτα στο ψυγείο του Ψ, πληρώνοντας 1000 Ευρώ. Στις 10 Ιουλίου, ο Δ πωλεί τελικά τα φρούτα στον Χ αντί 0,50 Ευρώ το κιλό.

Κατά το χρόνο θανάτου του Β, αυτός ήταν κύριος πολυκατοικίας με οκτώ διαμερίσματα στο κέντρο της Αθήνας. Ο Γ αποδέχθηκε την κληρονομία του Β, προέβη δε σε σύνταξη και μεταγραφή του σχετικού συμβολαιογραφικού εγγράφου. Μετά από αυτά, εμφανίζεται ο Ζ ο οποίος είναι τέκνο που ο Β είχε αποκτήσει εκτός γάμου και είχε αναγνωρίσει εκουσίως ήδη από το 1993. Ο Ζ ισχυρίζεται ότι δικαιούται το 50% της κληρονομιαίας περιουσίας.

ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

1. Να αξιολογηθεί ο ισχυρισμός του Γ για την ύπαρξη δουλείας διόδου.
2. Τι δικαιώματα έχει ο Δ κατά του Ε και με βάση ποιες διατάξεις; Ενήργησε ορθώς πωλώντας τα φρούτα στον Χ;
3. Είναι βάσιμος ο ισχυρισμός του Ζ ότι δικαιούται το 50% της κληρονομιαίας περιουσίας;
4. Αλλάζει η απάντηση στο ερώτημα αυτό, αν δεχτούμε ότι ο Β κατά το χρόνο που συνέταξε τη διαθήκη (1997) δεν γνώριζε την ύπαρξη του Ζ, την οποία έμαθε το πρώτον το έτος 2000; Ποιον ισχυρισμό μπορεί να προβάλλει στην περίπτωση αυτή ο Γ;
5. Ποιες αξιώσεις έχει ο Ζ κατά του Γ;
6. Τι μπορεί να κάνει ο Γ ο οποίος θέλει να εκμισθώσει τα διαμερίσματα Χ1 και Χ2 και να πωλήσει το διαμέρισμα Χ3 αλλά ο Ζ διαφωνεί με όλες αυτές τις ενέργειες; Λάβετε ως δεδομένο ότι οι Γ και Ζ είναι εν τέλει συγκληρονόμοι κατά ποσοστό 75% ο πρώτος και 25% ο δεύτερος εξ αυτών.

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

1. Ο Α έχει συμφωνήσει με τον Β τη σύσταση πραγματικής δουλείας διόδου με ιδιωτικό έγγραφο.

Η δουλεία είναι περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, το οποίο ανήκει στα δικαιώματα ουσίας και όχι αξίας, παρέχει δηλαδή στο δικαιούχο την εξουσία να αντλήσει ωφέλεια από την υλική

υπόσταση του πράγματος και όχι την εξουσία να εκποιήσει το πράγμα και να ικανοποιηθεί προνομιακά από το πλειστηρίασμα, όπως συμβαίνει με το ενέχυρο και την υποθήκη.

Η δουλεία, με εξαίρεση την επικαρπία σε κινητά και απαιτήσεις, αφορά πάντα ακίνητο.

Στο πρακτικό το πρόβλημα είναι προφανώς ότι η συμφωνία Α και Β έχει γίνει με ιδιωτικό έγγραφο.

Άρθρο 1121: *«Οι πραγματικές δουλείες συνιστώνται με δικαιοπραξία ή με χρησικτησία. Οι διατάξεις για τη χρησικτησία ακινήτων και για τη μεταβίβασή τους με συμφωνία εφαρμόζονται αναλόγως και στη σύσταση των πραγματικών δουλειών».*

Το άρθρο 1121 μας παραπέμπει επομένως στο άρθρο 1033 ΑΚ και ως εκ τούτου η σύσταση δουλείας με σύμβαση απαιτεί:

α) Αυτός που παραχωρεί τη δουλεία να είναι κύριος του δουλεύοντος και να έχει την εξουσία διάθεσης της κυριότητας επί του ακινήτου.

ΠΡΟΣΟΧΗ: ΑΚ 1122 σύμφωνα με την οποία και σε αντίθεση απ' ότι ισχύει στην κυριότητα, όπου μπορεί να μεταβιβασθεί αυτοτελώς ποσοστό εξ αδιαίρετου που ανήκει σε κάποιον από τους συγκυρίους, η σύσταση δουλείας προϋποθέτει τη συναίνεση όλων των συγκυρίων, εφόσον υπάρχει συγκυριότητα είτε στο δουλεύον, είτε στο δεσπόζον ακίνητο.

β) Συμφωνία.

γ) Συμβολαιογραφικός τύπος και μεταγραφή ή καταχώριση στα κτηματολογικά φύλλα του ακινήτου. Εννοείται ότι σύμφωνα με την ΑΚ 369 τον συμβολαιογραφικό τύπο πρέπει να περιβληθεί και η υποσχετική σύμβαση που αποτελεί την αιτία της σύστασης του εμπράγματος δικαιώματος.

δ) Νόμιμη αιτία (δωρεά, πώληση, ανταλλαγή κλπ)

Εδώ είναι προφανές ότι δεν έχει τηρηθεί ο συμβολαιογραφικός τύπος και επομένως δεν έχει συσταθεί δουλεία με τη συμφωνία Α και Β.

Ωστόσο, δουλεία μπορεί να συσταθεί και πρωτοτύπως, πάλι κατ' αναλογία των διατάξεων για τη χρησικτησία ακινήτων τόσο την τακτική όσο και την έκτακτη.

Πάμε επομένως στα άρθρα 1041 επ. Ως προς την τακτική χρησικτησία για να έχουμε σύσταση δουλείας με τακτική χρησικτησία θα πρέπει να πληρούνται οι εξής προϋποθέσεις:

α) Ακίνητο δεκτικό χρησικτησίας. Το ποια πράγματα είναι ανεπίδεκτα χρησικτησίας μας το λέει το άρθρο 1054 σύμφωνα με το οποίο: «Ανεπίδεκτα χρησικτησίας, τακτικής ή έκτακτης, είναι τα εκτός συναλλαγής πράγματα».

Και ποια είναι εκτός συναλλαγής; Άρθρο 966 ΑΚ: «Πράγματα εκτός συναλλαγής είναι τα κοινά σε όλους, τα κοινόχρηστα και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημόσιων, δημοτικών, κοινοτικών ή θρησκευτικών σκοπών».

ΠΡΟΣΟΧΗ: Άρθρο 1055 ΑΚ, σύμφωνα με το οποίο: «Εξαιρούνται από την τακτική ή έκτακτη χρησικτησία τα πράγματα που ανήκουν σε πρόσωπα, τα οποία τελούν υπό γονική μέριμνα, επιτροπεία ή δικαστική συμπαράσταση ενόσω διαρκούν αυτές οι καταστάσεις». Τα πράγματα που προβλέπει το άρθρο 1055 είναι καταρχήν δεκτικά χρησικτησίας, ωστόσο έρχεται ο νόμος και τα εξαιρεί από αυτή, οπότε εδώ καθιερώνεται στην ουσία αναστολή έναρξης ή συνέχισης της χρησικτησίας όταν το πράγμα ανήκει σε πρόσωπο που τελεί σε μία από τις καταστάσεις που ορίζονται στη διάταξη και ενόσω διαρκεί η κατάσταση αυτή.

β) αντί για νομή που απαιτείται κανονικά εδώ θέλουμε οιονεί νομή πραγματικής δουλείας, δηλαδή φυσική εξουσίαση του δουλεύοντος ακινήτου από τον χρησιδεσπόζοντα με διάνοια δικαιούχου πραγματικής δουλείας. Η νομή (εδώ η οιονεί νομή) θα πρέπει να υπάρχει καθ' όλο τον αναγκαίο για τη χρησικτησία χρόνο. Εδώ βοηθάει τον χρησιδεσπόζοντα και το μαχητό τεκμήριο του άρθρου 1046 σύμφωνα με το οποίο: «Εκείνος που έχει στη νομή του το πράγμα κατά την έναρξη και τη λήξη ορισμένης χρονικής περιόδου, τεκμαίρεται ότι το νέμεται και κατά τον ενδιάμεσο χρόνο». Εννοείται ότι ο αντίδικος είναι σε θέση να καταρρίψει το τεκμήριο αποδεικνύοντας ότι ενδιάμεσα ο χρησιδεσπόζων είχε χάσει τη νομή.

γ) ο οιονεί νομέας να βρίσκεται σε καλή πίστη ως προς την ύπαρξη της δουλείας. Την έννοια της καλής πίστης την προσδιορίζει το άρθρο 1042 ΑΚ «όταν χωρίς βαρεία αμέλεια έχει την πεποίθηση ότι απέκτησε την κυριότητα» λέει το άρθρο, εδώ σε μας ότι απέκτησε την δουλεία διόδου.

Έχει πει μάλιστα ο ΑΠ ότι η παράλειψη ελέγχου των δημοσίων βιβλίων συνιστά βαρεία αμέλεια.

- Η καλή πίστη θα πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο κτήσης της νομής ή της οιονεί νομής (mala fides superveniens non nocet)

δ) νόμιμος ή νομιζόμενος τίτλος: Η διάκριση είναι θεωρητική, οι συνέπειες καταρχήν είναι οι ίδιες, αυτό που ενδιαφέρει και είναι και εν προκειμένω κρίσιμο είναι η πρόβλεψη της παραγράφου 2 του άρθρου 1043 σύμφωνα με την οποία δεν υπάρχει νομιζόμενος τίτλος χωρίς μεταγραφή στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται.

ε) πάροδος δεκαετίας

Στο πρακτικό είναι προφανές ότι δεν υπάρχει μεταγραφή επομένως ο Γ δεν έχει αποκτήσει το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα ούτε με τακτική χρησικτησία.

Πάμε, επομένως, να δούμε και τον τελευταίο τρόπο σύστασης δουλείας, την έκτακτη χρησικτησία, για την οποία απαιτείται μόνο νομή (ή οιονεί νομή) και πάροδος εικοσαετίας.

Εδώ το μόνο πρόβλημα είναι ότι ο Β που έχει αρχίσει ασκεί οιονεί νομή ήδη από το 1995 πεθαίνει το 2003, δηλαδή πριν τη συμπλήρωση των 20 ετών. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 1051 ΑΚ, άρα ο καθολικός διάδοχος Γ μπορεί να συνυπολογίσει το χρόνο χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου του Β και **άρα ο Γ έχει καταστεί πράγματι δουλειούχος με έκτακτη χρησικτησία από το έτος 2005**, εφόσον βέβαια δεν προκύψει ότι στο μεταξύ υπήρξε απώλεια της νομής.

2. Σύμβαση πώλησης των καρπών μεταξύ Δ-Ε. Συμφωνείται ότι ο Δ θα παραδώσει τους καρπούς και ο Ε θα πληρώσει γι' αυτούς 1 € το κιλό. Από τη στιγμή που έχει συμφωνηθεί ότι ο Ε, ο οποίος έχει την ιδιότητα του δανειστή ως προς τους καρπούς θα παραλάβει εκείνος τους καρπούς από το ακίνητο του Δ, το χρέος έχει συμφωνηθεί άρσιμο. Τα άρθρα για τον τόπο εκπλήρωσης της παροχής είναι τα 320-322 και σύμφωνα με τον ερμηνευτικό κανόνα της ΑΚ 320, στον οποίο ούτως ή άλλως δεν χρειάζεται να προσφύγουμε γιατί έχουμε συμβατική ρύθμιση, τα μη χρηματικά χρέη, όπως εν προκειμένω, είναι άρσιμα, άρα ο δανειστής πρέπει να πάει εκείνος στον τόπο κατοικίας του οφειλέτη για να «άρει» την παροχή. Το αντίστροφο ισχύει για τις χρηματικές ενοχές.

Επομένως, στο πρακτικό ο Ε καθίσταται υπερήμερος δανειστής όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 351 και 349 ΑΚ, γιατί εν προκειμένω δεν προβαίνει στην σύμπραξη που είναι σύμφωνα με το άρθρο 351 ΑΚ αναγκαία για να μπορέσει ο οφειλέτης Δ να εκπληρώσει την παροχή του. Εδώ δεν χρειάζεται πρόσκληση γιατί είχε συμφωνηθεί

συγκεκριμένη ημέρα κατά την οποία έπρεπε ο Ε να πάει στο ακίνητο για να παραλάβει τους καρπούς.

Ποιες είναι οι συνέπειες της υπερμερίας του δανειστή;

- Περιορισμός της ευθύνης του οφειλέτη σε δόλο και βαρεία αμέλεια (ΑΚ 355)
- Απαλλαγή από τοκοδοσία (ΑΚ 356)
- Περιορισμός της ευθύνης του οφειλέτη μόνο στα ωφελήματα που πράγματι εξήγαγε (ΑΚ 357)
- Αποζημίωση (ΑΚ 358)

ΔΕΝ είναι συνέπεια της υπερμερίας του δανειστή η απαλλαγή του οφειλέτη. Ο οφειλέτης εξακολουθεί να οφείλει την παροχή του, όπως άλλωστε το ίδιο ισχύει και στην υπερμερία του οφειλέτη και στην πλημμελή εκπλήρωση. Ο οφειλέτης εξακολουθεί να ενέχεται σε εκπλήρωση. Στην περίπτωση της υπερμερίας του δανειστή μπορεί να απαλλαγεί μόνο σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 427 επ. για τη δημόσια κατάθεση και τα υποκατάστατά της.

Επομένως, ο Δ μπορεί να αξιώσει σύμφωνα με το άρθρο 358 τις δαπάνες που κατέβαλε για τη συντήρηση της παροχής, όμως ο Δ για να απαλλαγεί από την υποχρέωσή του προς παράδοση των καρπών και με δεδομένο ότι πρόκειται για πράγμα μη καταθέσιμο όφειλε σύμφωνα με τις ΑΚ 428-429 να προβεί σε πώληση μεν αλλά δημόσια δηλαδή με πλειστηριασμό ή με άδεια του Προέδρου Πρωτοδικών.

3. Ο Ζ είναι τέκνο γεννημένο χωρίς γάμο των γονέων το οποίο έχει εκουσίως αναγνωρίσει ο Β το έτος 1993. Με τη διαθήκη που συντάσσει ο Β το έτος 1997 καταλείπει όλη του την περιουσία στον γιο του Γ, ο οποίος προβαίνει σε συμβολαιογραφική αποδοχή και μεταγραφή της. Ο Ζ λοιπόν ισχυρίζεται ότι είναι κληρονόμος του Β κατά ποσοστό 50%.

Καταρχάς ο Β έχει διαθέσει με τη διαθήκη του το σύνολο της κληρονομιαίας περιουσίας, επομένως δεν χωρεί στη συγκεκριμένη περίπτωση εξ αδιαθέτου διαδοχή. Αυτό επομένως που πρέπει να ελεγχθεί είναι ο είναι νόμιμος μεριδούχος και αν θίγεται από τη διαθήκη του Β.

AK 1825: «Οι κατιόντες και οι γονείς του κληρονομούμενου, καθώς και ο σύζυγος που επιζεί, οι οποίοι θα είχαν κληθεί ως εξ' αδιαθέτου κληρονόμοι, έχουν δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομία. Η νόμιμη μοίρα είναι το μισό της εξ' αδιαθέτου μερίδας.

Ο μεριδούχος κατά το ποσοστό αυτό μετέχει ως κληρονόμος».

Εν προκειμένω ο Z είναι κατιών του B και εφόσον έχει αναγνωρισθεί εκουσίως από αυτόν έχει σύμφωνα με την AK 1484 τη θέση τέκνου γεννημένου σε γάμο. Επομένως ο Z είναι νόμιμος μεριδούχος.

[Η βασική διαφορά που έχει διατηρηθεί μεταξύ των τέκνων που είναι γεννημένα σε γάμο και όσων έχουν αναγνωρισθεί, εκουσίως ή δικαστικώς, είναι η γονική μέριμνα η οποία στην περίπτωση των δεύτερων ασκείται μόνο από τη μητέρα εκτός αν υπάρχει συμφωνία των γονέων ή αν έπαυσε η γονική μέριμνα της μητέρας ή αν αυτή αδυνατεί να την ασκήσει για νομικούς ή πραγματικούς λόγους- άρθρο 1515 ΑΚ. Διαφορετική αντιμετώπιση υπάρχει και ως προς το επώνυμο].

Για να επέλθει αναγκαστική διαδοχή, να κληθούν, δηλαδή, σε εφαρμογή οι διατάξεις για την νόμιμη μοίρα, οι οποίες είναι αναγκαστικού δικαίου (*ius cogens*) θα πρέπει να προσβάλλεται η νόμιμη μοίρα. Προσβολή της νόμιμης μοίρας μπορεί να λάβει χώρα είτε ως ολική μη κατάλειψη, δηλαδή ο κληρονομούμενος διαθέτει όλη την περιουσία του και αποκλείει από αυτή τελείως το μεριδούχο, είτε ως μερική μη κατάλειψη, οπότε ο κληρονομούμενος καταλείπει στο μεριδούχο λιγότερο από τη νόμιμη μοίρα ή τέλος καταλείπει τη νόμιμη μοίρα αλλά βεβαρημένη με περιορισμούς.

Σε κάθε περίπτωση η νόμιμη μοίρα προσβάλλεται μόνο με ενέργειες του κληρονομούμενου. Τέτοιες ενέργειες είναι είτε η σύνταξη διαθήκης, είτε οι εν ζωή ή αιτία θανάτου χαριστικές παροχές. Αν ο κληρονομούμενος δεν έχει προβεί σε τίποτα από αυτά είναι αδύνατο να υπάρξει προσβολή της νόμιμης μοίρας των αναγκαίων κληρονόμων, αφού χωρεί η εξ' αδιαθέτου διαδοχή, στην οποία καλούνται ούτως ή άλλως οι μεριδούχοι, λαμβάνοντας ποσοστό διπλάσιο από τη νόμιμη μοίρα τους.

Στο πρακτικό τώρα με τη διαθήκη του ο B προσβάλλει πράγματι τη νόμιμη μοίρα του Z, η οποία ωστόσο συνίσταται στο $\frac{1}{4}$ της κληρονομιαιάς περιουσίας. Αν ο Z καλούνταν ως εξ' αδιαθέτου κληρονόμος μαζί με τον Γ θα ελάμβαναν από 50% ο καθένας της κληρονομιαιάς περιουσίας (πρώτη τάξη), επομένως αφού η νόμιμη μοίρα είναι το μισό της εξ' αδιαθέτου ο Z είναι κληρονόμος του B κατά το $\frac{1}{4}$ σε όλη την κληρονομιαιά περιουσία.

Ως προς το ποσοστό αυτό η διαθήκη είναι αυτοδικαίως άκυρη και δεν χρειάζεται να προσβληθεί.

4. Στο τέταρτο ερώτημα μας ρωτάει αν θα άλλαζε κάτι εφόσον ο κληρονομούμενος δεν γνώριζε την ύπαρξη του Z κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης. Η διαφορά εδώ ανάγεται ουσιαστικά στη βούληση του κληρονομούμενου, η οποία πρέπει κατά το δυνατόν να υλοποιείται. Όταν ο διαθέτης ενώ γνωρίζει την ύπαρξη του κατιόντος, όπως στο τρίτο ερώτημα, τον αποκλείει από την κληρονομική του διαδοχή, αυτό συμβαίνει όχι προφανώς γιατί τον ξέχασε αλλά γιατί δεν θέλησε να λάβει μέρος της περιουσίας του, οπότε εδώ έρχεται ο νομοθέτης με το θεσμό της νόμιμης μοίρας και «θεραπεύει» εν μέρει την επιλογή αυτή. Όταν όμως κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης ο διαθέτης αγνοεί την ύπαρξη του κατιόντος, δεν μπορούμε όντως να συναγάγουμε με την ίδια ασφάλεια ότι ήθελε να τον αποκλείσει. Για το λόγο αυτό σύμφωνα με το άρθρο 1786 ΑΚ *«Η διαθήκη είναι ακυρώσιμη, αν ο διαθέτης παρέλειψε το μεριδούχο που υπήρχε κατά το θάνατο του και η ύπαρξή του κατά τη σύνταξη της διαθήκης δεν του ήταν γνωστή, ή που γεννήθηκε ή έγινε μεριδούχος μετά τη σύνταξή της»*.

Στην ουσία το άρθρο 1786 προβλέπει μία περίπτωση πλάνης στα παραγωγικά αίτια του διαθέτη. Δηλαδή με μόνη την ολική παράλειψη του μεριδούχου τεκμαίρεται μαχητά ότι υπήρξε πλάνη του διαθέτη η οποία επηρέασε την βούλησή του. Η σκέψη είναι ότι αν ο διαθέτης γνώριζε την ύπαρξη του μεριδούχου δεν θα τον είχε αποκλείσει.

Στην περίπτωση αυτή ο Γ μπορεί να επιδιώξει επομένως την ακύρωση της διαθήκης. Σύμφωνα με το άρθρο 1787 μόνο αυτός δύναται να ασκήσει το διαπλαστικό δικαίωμα, οπότε εάν η διαθήκη ακυρωθεί θα επέλθει εξ αδιαθέτου διαδοχή και άρα οι Γ και Z κληρονομούν την περιουσία του Β εξ ημισείας.

Ρωτάει επίσης το πρακτικό ποιον ισχυρισμό μπορεί να προβάλει στην περίπτωση αυτή ο Γ. Η αγωγή εδώ θα στραφεί κατά του Γ σύμφωνα με την ΑΚ 155, η οποία προβλέπει ότι στις μονομερείς δικαιοπραξίες η αγωγή για ακύρωση απευθύνεται κατά εκείνου που αντλεί άμεσα από αυτή έννομο συμφέρον.

Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 1786 λέει *«Η ακύρωση αποκλείεται, όταν αποδεικνύεται ότι ο διαθέτης θα προχωρούσε στη σύνταξη της διαθήκης και αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση που υπήρχε ή επήλθε»*. Αυτό, επομένως, θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο Γ αν θέλει να περιορίσει τον Z στη νόμιμη μοίρα του. Ο Γ δεν μπορεί να στηρίξει το σχετικό ισχυρισμό με το επιχείρημα ότι από το έτος 2000 που πληροφορήθηκε ο Β την ύπαρξη του

μεριδούχου έως το έτος 2003 που απεβίωσε θα μπορούσε εάν το επιθυμούσε να ανακαλέσει την διαθήκη και να συντάξει άλλη στην οποία θα περιελάμβανε τον Z. Έχει δηλαδή κριθεί ότι δεν αρκεί το γεγονός ότι ο διαθέτης δεν μετέβαλε το περιεχόμενο της διαθήκης.

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ: ΑΚ 1788, αρχίζει να τρέχει από το χρόνο δημοσίευσης της διαθήκης, χωρίς να απαιτείται να γνωρίζει ο δικαιούχος τη δημοσίευση ή το λόγο της ακύρωσης.

5. Ο Z λοιπόν είναι συγκληρονόμος και ο Γ ξέρουμε ότι έστω καλόπιστα έχει αποδεχτεί και νέμεται προφανώς όλη την κληρονομία. Τι μπορεί να κάνει ο Z;

Αγωγή περί κλήρου (1871 επ. ΑΚ)

Το κληρονομικό δικαίωμα είναι ενιαίο, απόλυτο και αυτοτελές για το λόγο δε αυτό διακρίνεται και προστατεύεται ξεχωριστά από τα επιμέρους δικαιώματα του κληρονόμου στα διάφορα στοιχεία της κληρονομίας με την αγωγή περί κλήρου.

Για να ασκήσει την περί κλήρου αγωγή ο κληρονόμος δεν χρειάζεται προηγουμένως να έχει αποδεχθεί την κληρονομία ή να έχει μεταγράψει την αποδοχή.

Εννοείται ότι η άσκηση της αγωγής περί κλήρου συνιστά ανάμειξη στην κληρονομία και άρα σιωπηρή αποδοχή αυτής.

ΔΕΝ ασκεί την αγωγή περί κλήρου ο κληροδόχος ή ο αιτία θανάτου δωρεοδόχος.

Κατά: εκείνου που κατακρατεί αντικείμενα της κληρονομίας ως κληρονόμος (νομέας κληρονομίας).

Η παθητική νομιμοποίηση προϋποθέτει επομένως ένα αντικειμενικό στοιχείο που είναι η κατακράτηση αντικειμένων, όχι αναγκαία όλων, της κληρονομίας και ένα υποκειμενικό που είναι η διάνοια κληρονόμου, δηλαδή η βούληση του κατακρατούντος να είναι κληρονόμος.

Είναι αδιάφορο εάν ο νομέας τελεί σε καλή ή κακή πίστη.

Σύμφωνα με την ΑΚ 1882: «Έναντι του κληρονόμου νομέας της κληρονομίας θεωρείται επίσης και όποιος αποκτά με σύμβαση την κληρονομία από το νομέα της». Ως σύμβαση νοείται εδώ αυτή που προβλέπεται στα άρθρα 1942 επ. που ρυθμίζουν την εκποίηση της κληρονομίας και όχι εκείνη με την οποία ο νομέας διέθεσε συγκεκριμένο κληρονομιαίο αντικείμενο (πχ πώληση του ακινήτου).

Επομένως στην περίπτωση πώλησης της κληρονομιάς ο κληρονόμος ή θα ενάγει τον πωλητή της κληρονομιάς οπότε θα αιτείται να του καταβάλει το τίμημα που αυτός εισέπραξε, με τον τρόπο όμως αυτό εγκρίνει την εκποίηση (ΑΚ 1872: «Ως αντικείμενα της κληρονομιάς κατά το προηγούμενο άρθρο θεωρούνται επίσης και : 1. εκείνα στα οποία ο κληρονομούμενος κατά το χρόνο του θανάτου του είχε δικαίωμα νομής ή κατοχής, ακόμη και αν είχε αποβληθεί όταν ζούσε· 2. καθετί που ο νομέας κληρονομιάς αποκτά με δικαιοπραξία χρησιμοποιώντας κληρονομιαία μέσα. Όταν ο κληρονόμος λάβει εκείνο που προέρχεται από τέτοια δικαιοπραξία, η δικαιοπραξία αυτή, αν ήταν ανίσχυρη, κυρώνεται» Ή θα στραφεί κατά του αγοραστή απαιτώντας τα κληρονομιαία με την περί κλήρου αγωγή.

Αντικατάλλαγμα: ως τέτοιο νοείται κάθετι που ο νομέας της κληρονομιάς απέκτησε με κληρονομιαία μέσα.

Πχ Αν υποθέσουμε ότι ο Γ πωλεί και μεταβιβάζει ένα από τα οκτώ διαμερίσματα σε τρίτο έναντι 100.000 €, το αντικατάλλαγμα είναι οι 100.000. Το θέμα είναι ότι η μεταβίβαση αυτή είναι άκυρη κατά το ποσοστό που το ακίνητο ανήκει στον Ζ. Γι' αυτό και προβλέπει ο νόμος ότι αν ο κληρονόμος δεχτεί να λάβει το αντικατάλλαγμα η αρχικά άκυρη δικαιοπραξία ισχυροποιείται. Η σύμβαση είναι στην ουσία μετέωρης ισχύος και η έκβασή της εξαρτάται από το τι θα επιλέξει να κάνει ο κληρονόμος.

Εάν αυτός δεν θέλει να λάβει το αντικατάλλαγμα θα πρέπει να ασκήσει λ.χ. διεκδικητική αγωγή κατά του τρίτου.

Αίτημα: Να του αναγνωρίσει το κληρονομικό δικαίωμα και να του αποδώσει την κληρονομία ή κάποιο αντικείμενο αυτής.

Επομένως ο Ζ μπορεί να ασκήσει κατά του Γ την περί κλήρου αγωγή με την οποία εκτός από την απόδοση του 25% εξ αδιαιρέτου θα αιτηθεί και την απόδοση των ωφελημάτων. Ως ωφελήματα θυμίζω ότι νοούνται οι φυσικοί και πολιτικοί καρποί καθώς και κάθε όφελος που παρέχει η χρήση των κληρονομιαίων πραγμάτων.

Ο Ζ εννοείται ότι μπορεί να ασκήσει εναντίον του Γ διεκδικητική αγωγή ή εφόσον δεν έχει παρέλθει το ένα έτος που προβλέπεται στο άρθρο 992 ΑΚ αγωγή για την προστασία της νομής.

6. Οι Γ και Ζ είναι συγκληρονόμοι, κατά $\frac{3}{4}$ ο πρώτος και $\frac{1}{4}$ ο δεύτερος.

AK 1884: «*Αν οι κληρονόμοι είναι περισσότεροι, η κληρονομία γίνεται κοινή κατά το λόγο της μερίδας του καθενός. Αν δεν ορίζει διαφορετικά ο νόμος, στην κοινωνία μεταξύ των συγκληρονόμων εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις για την κοινωνία*».

Μεταξύ των Γ και Ζ υφίσταται κοινωνία δικαιώματος.

Ως προς την εκμίσθωση:

AK 789: «*Με απόφαση της πλειοψηφίας των κοινωνιών μπορεί να καθοριστεί ο τρόπος της τακτικής διοίκησης και εκμετάλλευσης που αρμόζει στο κοινό αντικείμενο. Η πλειοψηφία υπολογίζεται με βάση το μέγεθος των μερίδων*».

Τι σημαίνει τακτική διοίκηση και εκμετάλλευση; Περιλαμβάνει πράξεις επέμβασης στην υλική και νομική σφαίρα του κοινού, οι οποίες κατ' αντικειμενική εκτίμηση υπαγορεύονται από τη φύση και τον προορισμό του πράγματος. Είναι δηλαδή πράξεις τις οποίες ο μέσος συναλλασσόμενος κοινωνός του δικαίου αναμένει ότι θα λάβουν χώρα για να συντηρηθεί ή να αξιοποιηθεί περαιτέρω το κοινό πράγμα.

Παραδείγματα: επισκευή, συντήρηση π.χ τακτικός έλεγχος και αντικαταστάσεις φθορών κλπ σε αυτοκίνητο.

Για οτιδήποτε εκφεύγει της τακτικής διοίκησης και εκμετάλλευσης θέλουμε ομοφωνία!

Η εκμίσθωση ανήκει φυσικά στις πράξεις τακτικής εκμετάλλευσης, οπότε εφαρμόζεται ο κανόνας της πλειοψηφίας, η οποία αφορά πλειοψηφία μερίδων και όχι κοινωνιών που σημαίνει ότι και ένας κοινωνός μπορεί να λάβει την απόφαση αρκεί να συγκεντρώνει πάνω από το 50% της κοινωνίας, όπως εν προκειμένω ο Γ ο οποίος μπορεί επομένως να προβεί στην εκμίσθωση των διαμερισμάτων, ακόμα και αν διαφωνεί ο Ζ.

- Ως προς την πώληση και μεταβίβαση: AK 793: «*Κάθε κοινωνός έχει δικαίωμα να διαθέσει το μερίδιό του. Για τη διάθεση ολόκληρου του κοινού αντικειμένου απαιτείται να συμπράξουν όλοι*».

Είναι προφανές ότι ο Γ δεν μπορεί να διαθέσει το ποσοστό συγκυριότητας του Ζ, οπότε στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να επιδιώξει τη λύση της κοινωνίας και τη διανομή των κοινών (AK 798: «*Η λύση της κοινωνίας επέρχεται με διανομή*»), με το δεδομένο ότι ο αγοραστής δεν συμφωνεί να λάβει το 75% και να προβεί αυτός στη συνέχεια αν το επιθυμεί στη διανομή.

Η λύση της κοινωνίας μπορεί να επιδιωχθεί από τον κάθε κοινωνό αυτοτελώς. Εάν μεν συμφωνούν όλοι οι κοινωνοί εννοείται ότι δεν χρειάζεται να προσφύγουμε σε δικαστική κρίση. Στην αντίθετη περίπτωση και σύμφωνα με την ΑΚ 799: «Αν δεν συμφωνούν για τη διανομή όλοι οι κοινωνοί, κάθε κοινωνός μπορεί να απαιτήσει δικαστική διανομή κατά τις διατάξεις της πολιτικής δικονομίας».

Μία διάταξη στη κοινωνία πολύ σημαντική και με πρακτική εφαρμογή είναι η ΑΚ 795 η οποία προβλέπει ότι η λύση της κοινωνίας μπορεί να αποκλεισθεί με δικαιοπραξία, η οποία πάντως δεσμεύει τους κοινωνούς για μέγιστο χρόνο δέκα ετών. Αυτό συνήθως το βλέπουμε σε διατάξεις τελευταίας βούλησης των κληρονομούμενων. Η απαγόρευση της λύσης δεσμεύει και τους ειδικούς διαδόχους των κοινωνών (άρθρο 796).

Η δεύτερη περίπτωση στην οποία αποκλείεται η λύση της κοινωνίας είναι όταν αυτό επιβάλλεται από τον προορισμό του κοινού πράγματος π.χ. όταν το κοινό πράγμα είναι παράρτημα (ΑΚ 956), οπότε εξυπηρετεί το κύριο πράγμα.

ΕΙΔΗ ΔΙΑΝΟΜΗΣ: Εξώδικη και δικαστική ανάλογα με το εάν συμφωνούν όλοι οι κοινωνοί ή όχι. Όταν γίνεται δικαστικά εφαρμόζονται οι διατάξεις 478 επ. ΚΠολΔ.

- Απευθύνεται κατά όλων των κοινωνών, αναγκαστική ομοδικία
- Αν αφορά ακίνητο εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων ή στα κτηματολογικά φύλλα

ΑΥΤΟΥΣΙΑ ΔΙΑΝΟΜΗ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗ ΜΕ ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟ

- Αυτούςια= φυσική διαίρεση του κοινού πράγματος σε περισσότερα μέρη

480Α ΚΠολΔ (διανομή με σύσταση οριζοντίων). Αν εν προκειμένω ο Β δεν είχε προβεί σε σύσταση οριζοντίων ιδιοκτησιών, ο Γ καταρχήν αυτό πρέπει να αιτηθεί ώστε να λάβει τα 6 από τα 8 διαμερίσματα, αν υποθέσουμε ότι αυτά είναι ίσης αξίας.

-Ειδική διάταξη που αφορά τη διανομή σε περίπτωση κληρονομιαίας περιουσίας! ΑΚ 1889: «Αν υπάρχει στην κληρονομία που πρέπει να διανεμηθεί, ακίνητο το οποίο χρησίμευε όσο ζούσε ο κληρονομούμενος ως ο κύριος τόπος διαμονής του ίδιου και του συζύγου του που επιζεί, το δικαστήριο μπορεί, κατά τη διανομή της κληρονομίας, ύστερα από αίτηση του τελευταίου, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, να επιδικάσει την κυριότητα του ακινήτου αποκλειστικά σ' αυτόν. Αν η αξία του ακινήτου κατά το θάνατο του κληρονομούμενου είναι μεγαλύτερη από την αξία της κληρονομικής μερίδας του συζύγου που επιζεί, η επιδίκαση γίνεται αφού ο τελευταίος

καταβάλει τη διαφορά. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και σε περίπτωση διανομής μόνο του ακινήτου που χρησίμευε ως οικογενειακή στέγη, αν αυτό περιήλθε σε περισσότερους, ανάμεσα στους οποίους είναι ο σύζυγος που επιζεί».

- Διανομή με πλειστηριασμό: Διανομή του εκπλειστηριάσματος. Επικουρικά μόνο αν η αυτούσια διανομή είναι ανέφικτη ή ασύμφορη.

- Περίπτωση εκούσιου πλειστηριασμού (ΚΠολΔ 1021)

ΠΡΑΚΤΙΚΟ 2

Ο Α προσυμφωνεί με τον Β την πώληση και μεταβίβαση σε αυτόν ενός διαμερίσματος αξίας 100.000 €. Το διαμέρισμα αυτό είναι το μόνο ακίνητο περιουσιακό στοιχείο του Α, ο οποίος διατηρεί ωστόσο τραπεζικές καταθέσεις ύψους 500.000 €. Μετά τη σύναψη του προσυμφώνου, ο Α αλλάζει τελικά γνώμη και θέλει να παραμείνει το ακίνητο τουλάχιστον στην οικογένειά του. Για να το πετύχει αυτό, προβαίνει σε εικονική πώληση και μεταβίβαση αυτού προς την κόρη του Κ, ενώ μεταξύ Α και Κ έχει συμφωνηθεί ότι δεν θα καταβληθεί αντάλλαγμα και η Κ θα χρησιμοποιήσει το διαμέρισμα για να στεγάσει εκεί το δικηγορικό της γραφείο, καθώς πριν λίγο καιρό πέτυχε στις εξετάσεις του οικείου Δικηγορικού Συλλόγου. Η Κ αγνοεί ότι ο Α έχει υποσχεθεί την πώληση και μεταβίβαση του ακινήτου σε τρίτο.

Όταν ο Β ζητάει από τον Α να προχωρήσουν στην κατάρτιση του οριστικού συμβολαίου, αυτός αρνείται και ενημερώνει τον Β ότι έχει ήδη πωλήσει και μεταβιβάσει το ακίνητο στην κόρη του Κ. Λίγο καιρό μετά ο Α πεθαίνει και σύμφωνα με τη διαθήκη του: «Αφήνω στην κόρη μου Κ όλες μου τις τραπεζικές καταθέσεις υπό τον όρο αυτή να μην παντρευτεί τον Σ, ο οποίος δεν την άφηνε να με φροντίζει. Διαφορετικά όλα μου τα χρήματα θέλω να δοθούν στο Δημόσιο».

ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

1. Τι αξιώσεις έχει ο Β κατά του Α; Πως θα ικανοποιηθεί ο Β δεδομένου ότι ο Α δεν έχει άλλη ακίνητη περιουσία;
2. Ανεξάρτητα από την απάντησή σας στα ανωτέρω ερωτήματα, πως μπορεί ο Α να αξιώσει την επιστροφή του ακινήτου του από την Κ επειδή η τελευταία αδιαφορεί για τον Α, ο οποίος είναι ανήμπορος;
3. Πως αξιολογείτε τον όρο που περιέχεται στη διαθήκη που συντάξε ο Α;
4. Εάν υποθεθεί ότι ο όρος του τέταρτου ερωτήματος είναι ισχυρός και παρ' όλ' αυτά η Κ παντρεύεται τον Σ, ποιος κληρονομεί τις τραπεζικές καταθέσεις του Α, ο οποίος δεν είχε κανένα άλλο συγγενή και κατά ποιο ποσοστό; Τι ισχύει για τα χρέη της κληρονομιάς;

1. ΑΚ 166. Ο Α αρνείται να προβεί στην πώληση και μεταβίβαση προς τον Β καθώς έχει ήδη διαθέσει το ακίνητο με την πώληση στην κόρη του. Καταρχήν αυτός που αρνείται να

συμπράξει στην κατάρτιση της οριστικής σύμβασης μπορεί να εναχθεί από τον άλλο για καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως, πράγμα το οποίο εδώ δεν έχει νόημα γιατί το ακίνητο δεν ανήκει πλέον στην κυριότητα του Α, οπότε σύμφωνα με τη νομολογία, εφόσον έχει τηρηθεί ο τύπος που ορίζει ο νόμος για τη σύμβαση που πρέπει να συναφθεί, μπορεί να θεμελιωθεί υποχρέωση αποζημιώσεως λόγω αδυναμίας εκπλήρωσεως της παροχής εκ της οριστικής συμβάσεως κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 380 επ. ΑΚ (ΑΠ 249/2009, ΑΠ 152/2001, ΑΠ 58/1997, ΑΠ 1.131/1976).

Ο Β δεν μπορεί να ζητήσει εκπλήρωση, άρα θα ζητήσει αποζημίωση η οποία αφορά το θετικό διαφέρον (τι θα είχε αν ο Α είχε εκπληρώσει).

Το θέμα που τίθεται είναι πως θα ικανοποιήσει την αξίωση αποζημιώσεώς του από τη στιγμή που ο Α δεν έχει άλλη ακίνητη περιουσία, μόνο τις τραπεζικές καταθέσεις, ως προς τις οποίες δεν μας δίνεται κάποια πληροφορία από το πρακτικό για το αν αυτές είναι ή όχι γνωστές στον Β.

Καταδολίευση δανειστών, 939 ΑΚ: «Οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν κατά τους όρους των επόμενων άρθρων τη διάρρηξη κάθε απαλλοτρίωσης που έγινε από τον οφειλέτη προς βλάβη τους, εφόσον η υπόλοιπη περιουσία δεν αρκεί για την ικανοποίησή τους».

- ❖ Ασκείται ΟΠΩΣΔΗΠΟΤΕ κατά του τρίτου. Εάν επιθυμεί ο ενάγων μπορεί να συνεναγάγει και τον οφειλέτη (αναγκαστική ομοδικία, δεν είναι νοητή η έκδοση αντίθετων αποφάσεων, ΚΠολΔ 76 §1 περ. δ').
- ❖ Επίσης, είναι ανεπίδεκτη χρηματικής αποτίμησης και ασκείται στο Πολυμελές Πρωτοδικείο άσχετα από το ύψος της απαίτησης του δανειστή.
- ❖ 220§1 ΚΠολΔ: Οι αγωγές διάρρηξης που αφορούν ακίνητο εγγράφονται στα βιβλία διεκδικήσεων ή στα κτηματολογικά φύλλα.

Α. Προϋποθέσεις

- Πρώτ' απ' όλα η αγωγή διάρρηξης προϋποθέτει ισχυρή απαλλοτρίωση. Εάν η σύμβαση δυνάμει της οποίας απαλλοτριώθηκε το δικαίωμα δεν είναι ισχυρή, άρα αυτό έχει παραμείνει στην περιουσία του οφειλέτη, ο δανειστής μπορεί να ικανοποιηθεί απευθείας. Συνήθως αυτό μπορεί να συμβεί εάν η σύμβαση είναι άκυρη ως ανήθικη ή ως εικονική. Στις περιπτώσεις αυτές ο δανειστής θα επιδιώξει την αναγνώριση της ακυρότητας της μεταβίβασης και επικουρικά, εάν αυτή κριθεί ισχυρή, την διάρρηξή της ως καταδολιευτικής.

- Έννοια απαλλοτρίωσης: μεταβίβαση/αλλοίωση/κατάργηση δικαιώματος με περιουσιακό χαρακτήρα (πώληση ακινήτου, εκχώρηση απαίτησης, άφεση χρέους, δωρεά αυτοκινήτου). Το άρθρο καλύπτει και διαδικαστικές πράξεις πχ παραίτηση από αγωγή/εσκεμμένη ερημοδικία εάν με αυτές υπάρχει διάθεση δικαιώματος.
- Απαίτηση του δανειστή, η οποία να υπάρχει κατά το χρόνο της απαλλοτρίωσης, άσχετα από το εάν αυτή τελεί υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία. Θα πρέπει κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο να έχει καταστεί ληξιπρόθεσμη.
- Απαλλοτρίωση από τον οφειλέτη. Εκούσιος χαρακτήρας (όχι αναγκαστική εκτέλεση, να υποθήκη όταν ο τίτλος εγγραφής της είναι η ιδιωτική βούληση).
- Πρόθεση βλάβης των δανειστών: Αρκεί ενδεχόμενος δόλος, δεν απαιτείται επιδίωξη, δεν αρκεί βαρεία αμέλεια. Δεν απαιτείται η βλάβη να αποτελεί το μοναδικό σκοπό της απαλλοτρίωσης, αρκεί ο οφειλέτης να γνωρίζει ότι μετά από αυτή η περιουσία που του απομένει δεν αρκεί για την ικανοποίηση των δανειστών του.
- Αφερεγγυότητα (ανεπάρκεια υπόλοιπης περιουσίας): η αγωγή διάρρηξης προϋποθέτει ότι η υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη δεν επαρκεί για να ικανοποιηθεί ο δανειστής. **Η αφερεγγυότητα κρίνεται με βάση την εμφανή περιουσία του οφειλέτη.** Ο δανειστής δεν μπορεί και πάντως δεν υποχρεούται να αναζητήσει αφανή περιουσία (κυρίως καταθέσεις).
- Γνώση του τρίτου Ή απαλλοτρίωση από χαριστική αιτία: Επί επαχθούς αιτίας ο τρίτος πρέπει να γνωρίζει ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει με σκοπό τη βλάβη των δανειστών του. Δεν απαιτείται να έχει και ο ίδιος πρόθεση να βλάψει τους δανειστές του απαλλοτριούντος.

Να δούμε εδώ αν πληρούνται οι προϋποθέσεις των ΑΚ 939 επ.: Το βασικό πρόβλημα που έχουμε είναι ότι η πώληση του ακινήτου στην Κ είναι εικονική. Ωστόσο, τα μέρη έχουν συμφωνήσει ότι θέλουν τη μεταβίβαση αλλά τη θέλουν χωρίς αντάλλαγμα προκειμένου η Κ να βοηθηθεί στην έναρξη της επαγγελματικής της ζωής. Επομένως, πρόκειται για περίπτωση σχετικής εικονικότητας, ΑΚ 138§2, πίσω από την εικονική υπάρχει άλλη δικαιοπραξία, η καλυπτόμενη η οποία εν προκειμένω έχει χαριστική αιτία και πρόκειται για γονική παροχή. Άρα εδώ υπάρχει απαλλοτρίωση του περιουσιακού στοιχείου, τη διάρρηξη της οποίας μπορεί να επιδιώξει ο Β, απλά αυτή δεν είναι η εικονική πώληση αλλά η καλυπτόμενη γονική παροχή, οπότε στην περίπτωση αυτή δεν χρειάζεται και γνώση του τρίτου, εδώ της κόρης, αφού η αιτία είναι χαριστική.

Το δεύτερο πρόβλημα που έχουμε εν προκειμένω είναι κατά πόσο ο Α είναι αφερέγγυος. Η επάρκεια της περιουσίας θα κριθεί από με βάση την εμφανή περιουσία, επομένως είναι αδιάφορη η ύπαρξη των χρηματικών καταθέσεων τις οποίες δικαιολογημένα αγνοεί ο Β. Αν

ωστόσο ο Β τυγχάνει να γνωρίζει την ύπαρξη των καταθέσεων, πράγμα το οποίο βέβαια θα πρέπει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο εναγόμενος, τότε η αγωγή του θα απορριφθεί γιατί στην περίπτωση αυτή υπάρχει περιουσία προς ικανοποίηση ή πάντως θα θεωρηθεί ότι η αξίωση ασκείται καταχρηστικά.

B. Έννομες συνέπειες

Ρυθμίζονται και στον ΑΚ και στον ΚΠολΔ!

943 ΑΚ: «Το αποτέλεσμα της διάρρηξης είναι ότι ο τρίτος έχει την υποχρέωση να αποκαταστήσει τα πράγματα στην κατάσταση που ήταν. Η διάρρηξη ενεργεί μόνο υπέρ των δανειστών που προσέβαλαν την απαλλοτρίωση.

Σε περίπτωση απαλλοτρίωσης από χαριστική αιτία ο τρίτος, αν ήταν καλόπιστος, ευθύνεται μόνο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό».

Αποτελέσματα με την τελεσιδικία.

ΠΡΟΣΟΧΗ:

992§1 ΚΠολΔ: «Μπορεί να γίνει κατάσχεση ακινήτου που ανήκει στην κυριότητα του οφειλέτη ή εμπραγμάτου δικαιώματος του οφειλέτη πάνω σε ακίνητο. Ακίνητο που έχει μεταβιβαστεί από τον οφειλέτη σε τρίτο κατάσχεται στην περιουσία του οφειλέτη από το δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη της μεταβίβασης αυτής ως καταδολιευτικής, κατά τα άρθρα 939 επ. του Αστικού Κώδικα, αφού η απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη σημειωθεί στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτριωτικής πράξης. Οι διατάξεις για την κατάσχεση ακινήτου εφαρμόζονται και για την κατάσχεση δικαιωμάτων στα οποία ισχύουν οι σχετικοί με τα ακίνητα κανόνες, καθώς και για την κατάσχεση πλοίων και αεροσκαφών».

ΚΑΙ

936§3 ΚΠολΔ: «Τρίτος που απέκτησε το δικαίωμα από τον καθ' ου η εκτέλεση με απαλλοτρίωση που διαρρήχθηκε ως καταδολιευτική κατά τα άρθρα 939 επ. του Αστικού Κώδικα, δεν μπορεί να αντιτάξει το δικαίωμα αυτό κατά του επισπεύδοντος που πέτυχε τη διάρρηξη ούτε κατά του υπερθεματιστή και των διαδόχων του».

ΚΑΙ

953 §2 ΚΠολΔ: «Οι διατάξεις για την κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη εφαρμόζονται και [...] γ) όταν πρόκειται για κινητά πράγματα που είχαν μεταβιβαστεί από τον οφειλέτη σε τρίτο, εφόσον η κατάσχεση επιβάλλεται από δανειστή που πέτυχε τη διάρρηξη της μεταβίβασης ως καταδολεντικής κατά τα άρθρα 939 επ. του Αστικού Κώδικα».

Η διάρρηξη έχει άμεση ενέργεια, δεν γεννά υποχρέωση αναμεταβίβασης. Ο δανειστής μπορεί να προβεί σε αναγκ. εκτέλεση σαν να μην είχε γίνει η απαλλοτρίωση, ο τρίτος δεν μπορεί να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 936 ΚΠολΔ.

2. Σύμβαση Α – Κ: Γονική Παροχή (ΑΚ 1509)

Η περιουσιακή επίδοση συνιστά δωρεά στο μέρος που υπερβαίνει το μέτρο που επιβάλλουν οι περιστάσεις. Ακριβώς επειδή καταρχήν δεν αποτελεί δωρεά δεν ανακαλείται σύμφωνα με τα άρθρα 505 επ., παρά μόνο κατά το υπερβάλλον. Εν προκειμένω δεν έχουμε πληροφορίες από τις οποίες να μπορούμε να αξιολογήσουμε αν υπάρχει υπέρβαση του μέτρου (τέτοιες θα ήταν η ύπαρξη άλλων τέκνων, η αξία του περιουσιακού στοιχείου, αν το τέκνο έχει ήδη περιουσία κλπ), επομένως εάν μεν αυτή είναι στο σύνολό της γονική παροχή δεν μπορεί να ανακληθεί, εάν αντίθετα πρόκειται για εν μέρει δωρεά ο Α μπορεί να ισχυρισθεί ότι η παράλειψη περίθαλψής του και η αδιαφορία που επέδειξε η Κ συνιστούν αχαριστία και για το λόγο αυτό ανακαλεί τη δωρεά.

Ειδικά στην περίπτωση που υπάρχει αθέτηση υποχρέωσης διατροφής έρχεται ο ίδιος ο νόμος και προβλέπει τη δυνατότητα ανάκλησης (ΑΚ 505).

3. Ο Α καταλείπει με τη διαθήκη του τις καταθέσεις στην Κ υπό τον όρο αυτή να μην παντρευτεί τον Σ. Ο όρος αυτός είναι αίρεση. Οι αιρέσεις ρυθμίζονται γενικά στα άρθρα 201 επ. ΑΚ, ωστόσο στην περίπτωση των αιρέσεων σε διαθήκη, όπως εν προκειμένω, υπάρχουν και οι ειδικές διατάξεις των άρθρων 1794 επ., οι οποίες τροποποιούν εν μέρει τις γενικές διατάξεις.

Το θέμα είναι τι θα γίνει εάν επομένως η Κ παντρευτεί τον Σ.

ΑΚ 1795: «Η αίρεση αγαμίας που προστίθεται σε διάταξη τελευταίας βούλησης, θεωρείται σαν να μην έχει γραφεί. Είναι όμως ισχυρή η αίρεση της χηρείας σε διάταξη του ενός συζύγου υπέρ του άλλου».

Αίρεση αγαμίας είναι αυτή που έχει ως περιεχόμενο τη μη σύναψη γάμου εκ μέρους του τιμώμενου προσώπου για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα, συνήθως εφ' όρου ζωής.

Άρθρο 1798: «Αν με διάταξη τελευταίας βούλησης έχει καταλειφθεί οτιδήποτε με την αίρεση ότι ο τιμώμενος θα παραλείψει κάτι ή θα εξακολουθήσει να κάνει κάτι μέσα σε απροσδιόριστο χρονικό διάστημα, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι η διάταξη έχει τεθεί με διαλυτική αίρεση αντίθετου περιεχομένου». Η αίρεση αγαμίας επομένως είναι διαλυτική.

Είναι περίπτωση ανήθικης αίρεσης, αφού προκαλεί υπερβολική δέσμευση της ελευθερίας του τιμωμένου ως προς ζήτημα το οποίο κατά τις κρατούσες ηθικές αντιλήψεις απόκειται μόνο στην ελεύθερη βούλησή του.

Γενικά ανήθικη αίρεση : ΑΚ 208 «Αίρεση ακατανόητη ή αντιφατική ή αίρεση, που προσδίνει παράνομο ή ανήθικο περιεχόμενο στη δικαιοπραξία την καθιστά άκυρη».

Σε αντίθεση επομένως με την πρόβλεψη του άρθρου 208 εν προκειμένω διασώζεται το κύρος της δηλώσεως βουλήσεως και θεωρείται σαν να μην έχει γραφεί.

Ωστόσο, η περίπτωση του πρακτικού δεν υπάγεται στο άρθρο 1795 γιατί γίνεται δεκτό ότι το τελευταίο εφαρμόζεται μόνο όταν απαγορεύεται γενικά η σύναψη γάμου και όχι όταν αφορά συγκεκριμένα πρόσωπα όπως εν προκειμένω ή συγκεκριμένο χρόνο. Στην ΑΚ 1795 υπάγεται δηλαδή μόνο η περίπτωση που ο διαθέτης προβλέπει την κατάλειψη της κληρονομιάς υπό τον όρο ο κληρονόμος να μην παντρευτεί (χωρίς να λέει για πόσο διάστημα) ή να μην παντρευτεί για όλη του τη ζωή. Κάθε άλλη περίπτωση θα κριθεί κατά τις γενικές διατάξεις.

Άρα εν προκειμένω θα πρέπει να εξετασθεί κατά πόσο η αίρεση θα θεωρηθεί ανήθικη οπότε θα συμπαρασύρει σε ακυρότητα όλη τη δικαιοπραξία ή όχι οπότε θα ισχύει κανονικά και θα δεσμεύει την κληρονομία.

Καταρχήν ο κανόνας είναι η ελευθερία σύναψης γάμου, οπότε τέτοιες αιρέσεις αντιμετωπίζονται ως αντίθετες στα χρηστά ήθη. Μόνο ad hoc και κατ' εξαίρεση μπορεί να θεωρηθεί ισχυρή εάν αφορά τη μη σύναψη γάμου για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα ή πριν από μια συγκεκριμένη ηλικία ή με συγκεκριμένο πρόσωπο.

4. Εδώ λαμβάνουμε ως δεδομένο ότι η αίρεση είναι ισχυρή. Εφόσον λοιπόν η Κ παντρεύεται το Σ και με το δεδομένο ότι, όπως είπαμε προηγουμένως, η αίρεση είναι διαλυτική, η Κ, η οποία σε πρώτη φάση είχε κληρονομήσει τον Β με διαθήκη εκπίπτει του κληρονομικού δικαιώματος και στην ουσία το τιμώμενο πρόσωπο δηλαδή η Κ θεωρείται βεβαρημένη με καταπίστευμα και καταπιστευματοδόχος έχει εν προκειμένω οριστεί το Δημόσιο.

ΑΚ 1926: «Αν ο διαθέτης εγκατέστησε κάποιον κληρονόμο με διαλυτική αίρεση ή προθεσμία, χωρίς να ορίσει τον καταπιστευματοδόχο, θεωρείται καταπιστευματοδόχος το πρόσωπο που θα κληρονομούσε το διαθέτη εξ αδιαθέτου αν ο διαθέτης πέθαινε κατά την πλήρωση της αίρεσης ή προθεσμίας».

Έχει λοιπόν οριστεί καταπιστευματοδόχος το Δημόσιο ωστόσο η Κ είναι νόμιμη μεριδούχος, άρα το Δημόσιο κληρονομεί τον Β σε όλη την κληρονομία πλην του ποσοστού της νόμιμης μοίρας, το οποίο εν προκειμένω ανέρχεται στο ½ της περιουσίας. Άρα θα πρέπει να δούμε αν θίγεται η νόμιμη μοίρα της Α.

ΠΛΑΣΜΑΤΙΚΗ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ: 500.000€ τραπεζικές καταθέσεις και εν ζωή παροχή σε μεριδούχο 100.000 €, ΑΡΑ 600.000 €

Η Κ ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος θα καλούνταν στην πρώτη τάξη και ελλείψει συζύγου και άλλων κατιόντων θα κληρονομούσε το σύνολο της περιουσίας άρα η νόμιμη μοίρα της ανέρχεται στο ½ αυτής, άρα σε 300.000 €.

Η Κ έχει λάβει 100.000, επομένως, είναι κληρονόμος και στις τραπεζικές καταθέσεις για τις υπόλοιπες 200.000 €.

Σχετικά τώρα με τα χρέη της κληρονομίας:

ΑΚ 1885: «Οι απαιτήσεις και τα χρέη της κληρονομίας διαιρούνται αυτοδικαίως μεταξύ των συγκληρονόμων ανάλογα με τη μερίδα του καθενός», άρα δεν ισχύει ο κανόνας για τα ίσα μέρη, απλώς εν προκειμένω τυγχάνει να έχουν λάβει οι κληρονόμοι ίδιο ποσοστό της κληρονομίας.

Ο κληρονόμος ευθύνεται για τα χρέη της κληρονομίας και με την προσωπική του περιουσία (ΑΚ 1901: «Ο κληρονόμος ευθύνεται και με τη δική του περιουσία για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας. Οι κληροδοσίες και οι τρόποι εκπληρώνονται μετά τις λοιπές υποχρεώσεις») πράγμα που δεν ισχύει για το Δημόσιο το οποίο κληρονομεί πάντα με το ευεργέτημα της απογραφής. Την περιορισμένη ευθύνη του Δημοσίου ως κληρονόμου τη βρίσκουμε στο άρθρο 118 του ΕισΝΑΚ σύμφωνα με το οποίο: «Το δημόσιο θεωρείται πάντα κληρονόμος με το ευεργέτημα της απογραφής, χωρίς να έχει υποχρέωση να κάνει σχετική δήλωση ή να συντάξει απογραφή, και δεν υπόκειται σε έκπτωση από το ευεργέτημα αυτό».

ΠΡΑΚΤΙΚΟ 3

Ο Α δωρίζει στις 15.01.2015 στον Β ένα διαμέρισμα στη Θεσσαλονίκη, αλλά τα μέρη συμφωνούν η μεταβίβαση να λάβει χώρα στις 30.01.2015, ώστε στο μεταξύ ο Α να εξαλείψει την προσημείωση υποθήκης που είχε εγγραφεί στο ακίνητο και αυτό να περιέλθει στον Β ελεύθερο βαρών. Στο ίδιο συμβολαιογραφικό έγγραφο τα μέρη συμφωνούν ότι μετά την πάροδο της ημερομηνίας αυτής (30.01.2015) και για κάθε μέρα καθυστέρησης της μεταβίβασης ο Α θα οφείλει στον Β το ποσό των πενήντα (50) ευρώ, γιατί ο Β έχει σκοπό να κατοικήσει ο ίδιος στο διαμέρισμα αυτό, καθώς η σύμβαση μίσθωσης που έχει συνάψει με τον Γ με μηνιαίο μίσθωμα 1000 ευρώ λήγει στις 30.01.2015.

Ο Α, ο οποίος το διάστημα αυτό βρισκόταν εκτός Ελλάδος, δεν προσέρχεται στις 30.01.2015 στη συμβολαιογράφο γιατί από ελαφρά του αμέλεια δεν φρόντισε να κλείσει εγκαίρως αεροπορικό εισιτήριο. Τελικά η μεταβίβαση του ακινήτου λαμβάνει χώρα στις 10.02.2015, οπότε ο Β, όντας ακόμα εξοργισμένος με τον Α και την ασυνέπιά του, τον εξυβρίζει με χυδαίο τρόπο μπροστά στη συμβολαιογράφο.

Ο Α ασκεί αγωγή κατά του Β για προσβολή της προσωπικότητάς του και αιτείται μεταξύ άλλων την καταβολή ποσού 10.000 € ως ηθική βλάβη. Στη συνέχεια, ευρισκόμενος σε οικονομική δυσχέρεια, απευθύνεται στον Δ και συμφωνεί με αυτόν τη χορήγηση δανείου ύψους 8.000 € προς εξασφάλιση του οποίου ο Α εκχωρεί στον Δ την απαίτηση που έχει κατά του Β για τις 10.000 €.

Στη συνέχεια ο Α, για να ανεύρει τα χρήματα που έπρεπε να επιστρέψει στον Δ, πωλεί στις 20.05.2015 το μεταχειρισμένο αυτοκίνητό του στον Κ αντί 12.000 ευρώ. Ο Α αποκρύπτει από τον Κ, ο οποίος είναι πολύ νέος οδηγός και αποκτά τώρα το πρώτο του αυτοκίνητο, επομένως δεν έχει καμία εμπειρία στις συναλλαγές, το γεγονός ότι το αυτοκίνητο έχει ένα μηχανικό πρόβλημα, εξαιτίας του οποίου η τιμή του στην αγορά ανέρχεται περίπου σε 10.000 ευρώ. Ο Κ ανακαλύπτει το μηχανικό πρόβλημα λίγους μήνες αργότερα.

Στις 10/12/2015, ο Α ανακαλύπτει ότι η σύζυγός του Σ διατηρεί εξωσυζυγικό δεσμό, αποχωρεί από την οικογενειακή στέγη τους και εγκαθίσταται σε διαμέρισμα που ανήκει στους γονείς του. Την 3/5/2019, η Σ επιδίδει στον Α αγωγή, με την οποία ζητά να της αποδοθεί ποσό 100.000 Ευρώ, ήτοι το 1/3 του υπολοίπου (300.000 €) μίας τραπεζικής κατάθεσης που τηρείται επ' ονόματι του Α, η οποία αποτελεί τη μοναδική του περιουσία. Το ύψος της κατάθεσης στις 10/12/2015 ανερχόταν σε 100.000 Ευρώ και στις 10/12/2018 σε 300.000 Ευρώ.

ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

1. Έχει ο Β, ο οποίος έχει καταστεί πλέον κύριος του ακινήτου, οποιαδήποτε αξίωση κατά του Α; Αλλάζει η απάντηση στο ερώτημα αν θεωρηθεί ότι η καθυστέρηση της μεταβίβασης οφείλεται σε βαρεία αμέλεια του Α;
2. Απέκτησε ο Δ την απαίτηση του Α κατά του Β;
3. Πως μπορεί να προστατευθεί ο Κ, ο οποίος αν γνώριζε το μηχανικό πρόβλημα δεν θα προέβαινε στην αγορά του αυτοκινήτου;
4. Εάν υποτεθεί ότι οι οικογενειακές ανάγκες των Α και Σ ανέρχονταν σε 3.000 ευρώ μηνιαίως, εκ των οποίων ο Α κατέβαλε 2.000 ευρώ και η Σ 1.000 ευρώ, δικαιούται η Σ διατροφή μετά τη διακοπή της συμβίωσης;
5. Ποιες πιθανότητες ευδοκίμησης έχει η αγωγή της Σ;
6. Έχει η Σ δυνατότητα εμπράγματης εξασφάλισης της απαίτησής της κατά του Α;

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ

1. Α- Β σύμβαση δωρεάς. Εν προκειμένω και παρότι αυτός δεν είναι ο κανόνας, η υποσχετική δικαιοπραξία καταρτίζεται ξεχωριστά από την εκποιητική. Για τη δωρεά απαιτείται συμβολαιογραφικός τύπος σε κάθε περίπτωση, όχι μόνο όταν αφορά ακίνητα, απλώς στην περίπτωση των κινητών θεραπεύεται το ελάττωμα μεν τη παράδοση του πράγματος (ΑΚ 498).

Εν προκειμένω ο Α καθυστέρησε κάποιες μέρες να μεταβιβάσει το ακίνητο στον Β και τα μέρη είχαν συμφωνήσει ότι για κάθε μέρα καθυστέρησης της μεταβίβασης ο Α θα οφείλει στον Β το ποσό των πενήντα (50) ευρώ.

Η συμφωνία αυτή έχει τη μορφή ποινικής ρήτηρας, η οποία ρυθμίζεται στα άρθρα 404 επ.

Συνοπτικά:

- Προϋποθέτει κύρια παροχή, η οποία δεν εκπληρώνεται ή δεν εκπληρώνεται προσηκόντως. Η μη εκπλήρωση είναι στην ουσία η αίρεση υπό την οποία τελεί.
- Επειδή είναι παρεπόμενη συμφωνία θα πρέπει να περιβληθεί τον ίδιο τύπο με την κύρια.

- Ο δανειστής δεν υποχρεούται να αποδείξει την ύπαρξη ζημίας. Δεν είναι τεκμήριο, δεν χωρεί ανταπόδειξη από τον οφειλέτη ότι ο δανειστής δεν έχει υποστεί καθόλου ή έχει υποστεί μικρότερη ζημία.

- Απαιτείται υπαιτιότητα. Το μέτρο ευθύνης που ισχύει είναι αυτό που εφαρμόζεται για την κύρια ενοχή.

Εδώ έχουμε ως δεδομένο ότι ο Α καθυστέρησε την εκπλήρωση της παροχής του από ελαφρά αμέλεια. Επειδή ωστόσο το μέτρο ευθύνης για την κατάπτωση της ποινής είναι το ίδιο με την κύρια σύμβαση και εν προκειμένω η κύρια σύμβαση είναι δωρεά εφαρμόζεται το άρθρο 499, η πρώτη παράγραφος του οποίου ορίζει: «Ο δωρητής ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια», οπότε εδώ που η καθυστέρηση οφείλεται σε ελαφρά αμέλεια αφενός δεν έχει καταστεί υπερήμερος, αφετέρου δεν έχει καταπέσει η ποινή άρα δεν δικαιούταν να αξιώσει κάτι περισσότερο ο Β εκτός από εκπλήρωση, η οποία έλαβε χώρα στις 10.02.2015.

Αν αντίθετα η καθυστέρηση μεταβίβασης οφείλεται σε βαριά αμέλεια του Α αυτός καθίσταται υπερήμερος και καταπίπτει η ποινή, οπότε το θέμα είναι τι μπορεί να ζητήσει ο Β.

ΑΚ 407: *«Αν η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη προσήκουσας και ιδίως της μη έγκαιρης εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει έκτος από την ποινή που κατέπεσε και την εκπλήρωση της παροχής. Έχει επίσης το δικαίωμα να απαιτήσει και την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία, από τη μη προσήκουσα εκπλήρωση».*

Ο δανειστής μπορεί επομένως να αξιώσει σωρευτικά την εκπλήρωση της παροχής και την ποινή καθώς η τελευταία δεν συμφωνείται ως αντιστάθμισμα της παροχής αλλά προκειμένου να καλυφθεί η ζημία του δανειστή από τη μη προσήκουσα εκπλήρωση.

Άρα εδώ ο Β μπορεί σίγουρα να ζητήσει εκπλήρωση (έχει ήδη λάβει χώρα σύμφωνα με το πρακτικό) και επιπλέον την ποινή, η οποία ισούται εν προκειμένω με 10 ημέρες καθυστέρησης * 50 ευρώ την ημέρα = 500 ευρώ.

Ωστόσο, επιπλέον αυτών μπορεί ο δανειστής να ζητήσει την «επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία».

Εδώ ο Β μπορεί να ισχυρισθεί ότι εξαιτίας της καθυστέρησης του Α αναγκάστηκε να παραμείνει έναν ακόμα μήνα στο μίσθιο, οπότε κατέβαλε 1000 ευρώ και επομένως να αναζητήσει και το ποσό αυτό.

Στην τελευταία αυτή περίπτωση ο Β δεν θα ζητήσει 500 + 1000 γιατί το ποσό της ποινής συνυπολογίζεται και «συμψηφίζεται» με την ζημία που αποδεικνύει ο δανειστής. Ο Β επομένως είτε θα ζητήσει 500 ευρώ χωρίς να χρειαστεί να επικαλεσθεί και να αποδείξει ζημία είτε θα ζητήσει συνολικά 1000 ευρώ.

2. Ο Α συμφωνεί με τον Δ την χορήγηση δανείου και προς εξασφάλιση του εκχωρεί την απαίτησή κατά του Β για 10.000 ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

Α) Η εκχώρηση λαμβάνει χώρα εξασφαλιστικά, δηλαδή προκειμένου ο δανειστής να έχει «στα χέρια του» ένα περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη σε περίπτωση που αυτός δεν εκπληρώνει την ενοχική του υποχρέωση.

Στις περιπτώσεις αυτές γίνεται λόγος για καταπιστευτική μεταβίβαση. Δηλαδή ο σκοπός που επιδιώκουν τα μέρη, εδώ η εξασφάλιση του δανειστή, είναι κάτι λιγότερο από το εξωτερικό αποτέλεσμα της δικαιοπραξίας που είναι εν προκειμένω η μεταβίβαση της απαίτησης στον εκδοχέα. Συνήθως στην υποσχετική συμφωνία των μερών προβλέπεται η υποχρέωση του εκδοχέα να αναμεταβιβάσει την απαίτηση στον καταπιστευόντα εκχωρητή εάν αυτός εξοφλήσει το χρέος του. Το πρόβλημα σε αυτού του είδους τις συμφωνίες είναι ότι σύμφωνα με τη νομολογία η εξασφάλιση του δανειστή δεν είναι νόμιμη αιτία για την εκχώρηση. Η θεωρία έχει αντίθετη γνώμη και έχουν υπάρξει και δικαστικές αποφάσεις που έχουν δεχτεί την εξασφάλιση ως νόμιμη αιτία.

Εν προκειμένω ανεξάρτητα από το ποια γνώμη θα υιοθετηθεί, ο Δ έχει αποκτήσει την απαίτηση κι αυτό γιατί η εκχώρηση είναι σύμβαση αναιτιώδης, δηλαδή το κύρος της δεν εξαρτάται από το κύρος της υποσχετικής δικαιοπραξίας που αποτελεί την αιτία της. Το ίδιο ισχύει και στην μεταβίβαση κινητών πραγμάτων όχι όμως στη μεταβίβαση ακινήτων. Επομένως, εάν η υποσχετική σύμβαση είναι άκυρη λ.χ. γιατί ένα από τα μέρη δεν είχε δικαιοπρακτική ικανότητα κατά το χρόνο της κατάρτισής της κλπ η μεταβίβαση έχει λάβει χώρα, άσχετα από το ότι ελλείπει νόμιμης αιτίας γεννάται αξίωση για επιστροφή του πλουτισμού που θεωρείται αδικαιολόγητος. Άρα ο Δ εδώ έχει αποκτήσει.

Ωστόσο αυτό που θα έπρεπε επίσης να σχολιαστεί στο συγκεκριμένο ερώτημα είναι και το εξής: Η απαίτηση που ο Α εκχωρεί στον Δ συνίσταται στην χρηματική ικανοποίηση που ο Α ισχυρίζεται ότι δικαιούται από την ηθική βλάβη που υπέστη εξαιτίας της συμπεριφοράς του Β.

Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 933 ΑΚ: «*Η αξίωση του προηγούμενου άρθρου δεν εκχωρείται ούτε κληρονομείται, εκτός αν αναγνωρίστηκε με σύμβαση ή επιδόθηκε γι' αυτήν αγωγή*». Επειδή

η αξίωση είναι αυστηρά προσωποπαγής δεν εκχωρείται και δεν κληρονομείται. Γι' αυτό άλλωστε όταν υπάρχει θάνατος από αδικοπραξία οι συγγενείς έχουν αυτοτελή αξίωση για ψυχική οδύνη και δεν μπορούν να ασκήσουν την αξίωση που θα είχε ο θανών για ηθική βλάβη.

Επειδή η αξίωση προβλέπεται ότι δεν εκχωρείται για τον ίδιο λόγο δεν μπορεί να ενεχυρασθεί (ΑΚ 1247 εδ. α').

Καταρχήν λοιπόν η εκχώρηση της απαίτησης για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης θα ήταν άκυρη, επειδή όμως εν προκειμένω αυτή λαμβάνει χώρα μετά την άσκηση της αγωγής είναι ισχυρή.

Ως εκ τούτου ο Δ έχει αποκτήσει την απαίτηση του Α.

3. Μεταξύ Α και Κ συνάπτεται σύμβαση πώλησης και μεταβίβασης του μεταχειρισμένου αυτοκινήτου.

Μας δίδεται ως δεδομένο ότι το αυτοκίνητο είχε αγοραία αξία περίπου 10.000 και ότι ο Α απέκρυψε το μηχανικό πρόβλημα από τον άπειρο Κ και το πώλησε σε αυτόν αντί 12.000.

Αυτό επομένως που πρέπει να εξετασθεί είναι το κύρος της σύμβασης.

- ΑΚ 179: *«Άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου ή η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για τον εαυτό του ή τρίτο, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα, που, κατά τις περιστάσεις, βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή».*

Στο άρθρο 179 καταστρώνονται δύο περιπτώσεις αντίθετης στα χρηστά ήθη δικαιοπραξίας. Η πρώτη αφορά τις καταδυναστευτικές δικαιοπραξίες, αυτές δηλαδή που δεσμεύουν υπέρμετρα την ελευθερία του προσώπου και η δεύτερη που αφορά το πρακτικό τις καταπλεονεκτικές που προϋποθέτουν τα εξής:

- ανάγκη, κουφότητα ή απειρία

- προφανής δυσαναλογία παροχής και αντιπαροχής: Προφανής είναι η δυσαναλογία όταν υποπίπτει αμέσως στην αντίληψη ενός λογικού ανθρώπου που έχει πείρα των σχετικών

συναλλαγών και όταν υπερβαίνει το μέτρο κατά το οποίο είναι λογικό και κοινωνικά αποδεκτό να αποκομίζει κανείς όφελος σε βάρος του άλλου. Δεν αρκεί απλή ανισότητα.

- Ο αντισυμβαλλόμενος θα πρέπει να εκμεταλλεύθηκε την ανάγκη/κουφότητα/απειρία: άρα θα πρέπει να γνώριζε ή έστω να εντόπισε την αδυναμία αυτή και να επωφεληθήκε για να επιτύχει τη δυσανάλογη αντιπαροχή.

Εν προκειμένω παρότι ο Κ ήταν άπειρος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η διαφορά αυτή στο τίμημα συνιστά προφανή δυσαναλογία και άρα η σύμβαση δεν είναι άκυρη.

Έχουμε το επιπλέον δεδομένο ότι ο Α απέκρυψε από τον Κ το μηχανικό πρόβλημα του αυτοκινήτου.

ΑΚ 147: *«Όποιος παρασύρθηκε με απάτη σε δήλωση βούλησης έχει δικαίωμα να ζητήσει να ακυρωθεί η δικαιοπραξία. Αν η δήλωση απευθύνεται σε άλλον και η απάτη έγινε από τρίτον, η ακύρωση μπορεί να ζητηθεί μόνο εφόσον εκείνος προς τον οποίο απευθύνεται η δήλωση ή τρίτος που απέκτησε αμέσως δικαίωμα από αυτήν γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την απάτη»*

Προϋποθέσεις:

- Παραπλάνηση: Η συμπεριφορά με την οποία προκαλείται στον δηλούντα πλάνη ή ενισχύεται ή διατηρείται η πλάνη στην οποία ήδη βρίσκεται ο ίδιος. Η παραπλάνηση μπορεί να γίνει με διάφορους τρόπους, με παράσταση ψευδών γεγονότων, με ατελή ανακοίνωση αληθινών περιστατικών, με απόκρυψη ή αποσιώπηση της αλήθειας. Στην τελευταία περίπτωση υπάρχει απάτη στο μέτρο που ο αποσιωπών έχει υποχρέωση να αποκαλύψει την αλήθεια. Τέτοια υποχρέωση θα προκύπτει είτε από το νόμο είτε από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Συνήθως γεννάται στο προσυμβατικό στάδιο.

Δεν απαιτείται η πλάνη να είναι ουσιώδης, δεν ενδιαφέρει αν αφορά τα παραγωγικά αίτια της βούλησης (άλλωστε στην απάτη αυτός είναι ο κανόνας), ούτε αν είναι συγγνωστή ή όχι.

- Η παραπλάνηση θα πρέπει να είναι δόλια. Ο εξαπατήσας θα πρέπει να έχει την πρόθεση να παραπλανήσει τον δηλούντα ενώ ο ίδιος γνωρίζει το ψευδές των γεγονότων, ή αν πρόκειται για αποσιώπηση, γνωρίζει την υποχρέωσή του να ανακοινώσει στοιχεία. Χρειάζεται επομένως δόλος και δεν αρκεί η αμέλεια.

- Αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παραπλάνησης και της δήλωσης βούλησης: Αν αποδειχθεί ότι ο δηλών θα προέβαινε στη δικαιοπραξία ακόμα κι αν δεν μεσολαβούσε η απατηλή

συμπεριφορά δεν υπάρχει δικαίωμα ακύρωσης. Εννοείται ότι υπάρχει το δικαίωμα ακύρωσης αν ο εξαπατηθείς θα προέβαινε μεν σε δήλωση βούλησης αλλά με διαφορετικό περιεχόμενο, πχ με μικρότερο τίμημα.

ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΖΗΜΙΑ ΤΟΥ ΕΞΑΠΑΤΗΘΕΝΤΟΣ

- Όταν την απάτη μετήλθε τρίτος έχω μόνο κατ'εξαίρεση ακύρωση (ΑΚ 147 εδ. β'), μόνο εάν ο λήπτης της δήλωσης γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την απάτη.

- ΔΕΝ θεωρείται τρίτος ο βοηθός εκπληρώσεως, ο μεσίτης σε σχέση με τον εντολέα του, ο αντιπρόσωπος σε σχέση με τον αντιπροσωπευόμενο κλπ

Σωρευτικά με την ακύρωση ο Κ μπορεί να ζητήσει και αποζημίωση (149). Για να συμβεί αυτό θα πρέπει να πληρούνται οι προϋποθέσεις της ΑΚ 914, πράγμα που θα συμβαίνει κατά κανόνα.

γ) Αποζημίωση (ΑΚ 145)

ΓΕΝΙΚΑ Η ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ ΣΤΙΣ ΑΚΥΡΩΣΙΜΕΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ:

Α. ΔΙΚΑΙΟΥΧΟΙ ΤΗΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

Δικαιούχος της αποζημίωσης είναι ο εξαπατηθείς, ο απειληθείς, ΟΧΙ Ο ΠΛΑΝΗΘΕΙΣ αλλά ο αντισυμβαλλόμενός του (ΑΚ 145).

❖ Υπενθυμίζεται ότι η πλάνη είναι η μόνη από τις τρεις περιπτώσεις ακυρώσιμων δικαιοπραξιών, στην οποία μπορεί το μέρος που ζητάει την ακύρωση να κληθεί να καταβάλει αποζημίωση σύμφωνα με την ΑΚ 145, ενώ στην περίπτωση της απάτης και της απειλής ο αιτούμενος την ακύρωση είναι εκείνος που δικαιούται σωρευτικά να ζητήσει και ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας του (ΑΚ 149, 152).

Όταν ο πλανηθείς ακυρώσει τη δήλωση βούλησης, διαψεύδει την εμπιστοσύνη του δέκτη της δηλώσεως, ο οποίος μπορεί να έχει υποβληθεί σε δαπάνες για τη σύναψη ή την εκπλήρωση της σύμβασης, να έχει απορρίψει πρόταση για σύναψη άλλης σύμβασης κλπ. Αυτές οι ζημίες είναι καταρχήν αποκαταστατέες από αυτόν που αξιώνει την ακύρωση της δικαιοπραξίας λόγω πλάνης και ανεξάρτητα από το εάν βαρύνεται με πταίσμα ή όχι. Ο αντισυμβαλλόμενος εκείνου που πλανήθηκε πρέπει να προστατευθεί, εκείνος έχει ευλόγως θεωρήσει ότι καταρτίστηκε έγκυρη δικαιοπραξία. Δεν είναι υποχρεωμένος να καταλάβει ότι το έτερο μέρος τελούσε σε πλάνη, ήθελε δηλαδή να πει κάτι άλλο και είπε κάτι άλλο. Αν όφειλε να το διαγνώσει 145 §2 ΑΚ.

Υπάρχει μία ακόμα περίπτωση που μπορεί το μέρος που ζητάει την ακύρωση να υποχρεωθεί σε αποζημίωση. ΑΚ 153. Όταν έχουμε ακυρώσιμη λόγω απειλής δικαιοπραξία και η απειλή προήλθε όχι από τον αντισυμβαλλόμενο του απειληθέντος αλλά από τρίτο πρόσωπο, ο απειληθείς μπορεί να υποχρεωθεί σε αποζημίωση του λήπτη της δήλωσης.

Ο απειληθείς μπορεί να αξιώσει το ποσό που κατέβαλε από τον απειλήσαντα.

B. ΕΙΔΟΣ ΚΑΙ ΜΕΓΕΘΟΣ ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗΣ

Καταρχήν αρνητικό διαφέρον

- ❖ Περιορισμός του αρνητικού διαφέροντος ΜΟΝΟ στην πλάνη. Δεν μπορεί να υπερβαίνει το διαφέρον από την έγκυρη δικαιοπραξία. (πχ Απόρριψη πρότασης για σύναψη σύμβασης με μεγαλύτερο αντάλλαγμα)

Τέτοιο περιορισμό του αρνητικού διαφέροντος προβλέπει και το άρθρο 231 §2 ΑΚ: «*Αν ο αντιπρόσωπος αγνοούσε την έλλειψη εξουσίας, έχει την υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία που έπαθε ο αντισυμβαλλόμενος επειδή πίστεψε ότι υπήρχε η εξουσία, εφόσον η ζημία δεν υπερβαίνει το διαφέρον από την έγκυρη σύμβαση*».

- ❖ Στις άλλες δύο περιπτώσεις ακυρώσιμων δικαιοπραξιών αυτός που εξαπατήθηκε ή απειλήθηκε δικαιούται να ζητήσει εκτός από ακύρωση και αποζημίωση (σωρευτικά).

Η αποζημίωση αυτή αφορά και πάλι αρνητικό διαφέρον. Αυτό σημαίνει ότι ο εξαπατηθείς θα ζητήσει ό,τι θα είχε αν δεν έδειχνε εμπιστοσύνη στην έγκυρη κατάρτιση της δικαιοπραξίας. Όχι ό,τι θα είχε εάν τα ψευδή γεγονότα ήταν αληθινά και η σύμβαση είχε εκπληρωθεί γιατί αυτό είναι διαφέρον εκπληρώσεως και δεν καλύπτεται.

- ❖ **Πρέπει να θυμόμαστε, εν τούτοις, ότι ο νόμος δίνει το δικαίωμα στον εξαπατηθέντα ή απειληθέντα να ζητήσει εάν θέλει διαφέρον εκπληρώσεως, στην περίπτωση όμως αυτή προϋποτίθεται ότι έχει αποδεχτεί τη δικαιοπραξία.**
- ❖ Άρα αν ζητάω πχ τα έξοδά μου για τη μετάβαση, τα έξοδα δικηγόρου, τα έξοδα τυχόν εκτιμητή, το διαφυγόν κέρδος από άλλη πρόταση την οποία απέρριψα αυτά είναι όλα αρνητικό διαφέρον. Επομένως τα ζητάω παράλληλα με την ακύρωση της σύμβασης και με τον περιορισμό που αναφέρθηκε ανωτέρω ως προς το ύψος του αρνητικού διαφέροντος. Αντίθετα, εάν ζητάω αποζημίωση για μη εκπλήρωση π.χ. αποζημίωση γιατί ο

αντισυμβαλλόμενός μου ισχυρίστηκε ότι το ακίνητο που αγόρασα χτίζει 700 τ.μ. και εγώ υπολόγιζα να κάνω 7 διαμερίσματα, τα οποία θα μεταπωλούσα και τελικά βγήκαν 5 και έχασα πχ 200.000 €, αυτό είναι διαφέρον εκπληρώσεως. Επομένως ο εξαπατηθείς δεν μπορεί να ζητήσει σωρευτικά και τα έξοδα του δικηγόρου και τις 200.000 €.

Εδώ πρέπει να επισημανθεί και το εξής: Πολύ συχνά το ίδιο πραγματικό θα υπάγεται και στις διατάξεις της πώλησης για τα πραγματικά ελαττώματα και τις συνομολογημένες ιδιότητες. Όταν συμβαίνει αυτό ο εξαπατηθείς έχει το δικαίωμα να επιλέξει την προστασία που θα αιτηθεί. Μπορεί για παράδειγμα να είναι πιο απλό να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση πώλησης σύμφωνα με το άρθρο 540 παρά να επιδιώξει δικαστικώς την ακύρωση της σύμβασης. Μπορεί να τον ενδιαφέρει μόνο η διόρθωση του ελαττώματος και να θέλει να εμείνει στην πώληση κ.ο.κ.

4. ΔΙΑΤΡΟΦΗ ΣΤΗ ΔΙΑΣΤΑΣΗ

ΑΚ 1391-1392

ΑΚ 1391: *«Αν ο σύζυγος διέκοψε την έγγαμη συμβίωση για εύλογη αιτία, η διατροφή, που του οφείλεται από τον άλλο, πληρώνεται σε χρήμα και προκαταβάλλεται κάθε μήνα.*

Η υποχρέωση διατροφής της προηγούμενης παραγράφου παύει ή το ποσό της αυξάνεται ή μειώνεται, όταν το επιβάλλουν οι περιστάσεις».

ΑΚ 1392: *«Οι διατάξεις των άρθρων 1494 και 1498 έως 1500 εφαρμόζονται αναλόγως και για τη διατροφή μεταξύ συζύγων. Επίσης εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη του άρθρου 1495, αν υπάρχει βάσιμος λόγος διαζυγίου που ανάγεται σε υπαιτιότητα του δικαιούχου συζύγου».*

Κατ' εξαίρεση όσων γίνονται δεκτά στο δίκαιο της διατροφής, η διατροφή κατά τη διάσταση δεν προϋποθέτει απορία του δικαιούχου συζύγου και ευπορία του υποχρέου. Κι αυτό γιατί κατά το χρόνο εκείνο ο γάμος εξακολουθεί να υφίσταται άρα θεωρείται ότι θα πρέπει η διατροφή να εξασφαλίζει στον οικονομικά ασθενέστερο σύζυγο το βιοτικό επίπεδο που απολάμβανε όσο διαρκούσε η έγγαμη συμβίωση.

Επομένως ο σύζυγος ο οποίος αν υπήρχε έγγαμη συμβίωση θα όφειλε μικρότερη συνεισφορά είναι αυτός που δικαιούται καταρχήν διατροφής από τον άλλο. Το ποιος θα όφειλε τη μικρότερη συνεισφορά στο πρακτικό μας δίδεται ως δεδομένο, ότι δηλαδή η Σ κατέβαλε 1.000€ και ο Α 2.000€, σε κάθε περίπτωση ωστόσο η κρίσιμη γι' αυτό διάταξη είναι η ΑΚ 1389 που καθιερώνει την συνεισφορά ανάλογα με τις δυνάμεις.

Περαιτέρω δεν λαμβάνεται μεν υπόψη η απορία ή μη του δικαιούχου συζύγου, εξετάζεται όμως εάν είναι αυτός που διέκοψε τη συμβίωση και αν υπήρχε για αυτό εύλογη αιτία.

Σύμφωνα με το άρθρο 1391 αν τη συμβίωση διέκοψε ο δικαιούχος σύζυγος με εύλογη αιτία καταβάλλεται διατροφή σε χρήμα κάθε μήνα. Το ίδιο ισχύει και στην ακριβώς αντίστροφη περίπτωση, δηλαδή εάν τη συμβίωση διακόψει ο υπόχρεος σύζυγος χωρίς εύλογη αιτία. Κατά την κρατούσα γνώμη από το ίδιο άρθρο συνάγεται ότι αν η διακοπή επέλθει από το δικαιούχο σύζυγο χωρίς εύλογη αιτία δεν καταβάλλεται καθόλου διατροφή

Εδώ γνωρίζουμε ότι η Σ είχε τη μικρότερη συνεισφορά, επομένως αυτή είναι η δικαιούχος της διατροφής. Η διακοπή της έγγαμης συμβίωσης έλαβε χώρα από τον Α, τον υπόχρεο δηλαδή σύζυγο, ο οποίος είχε ωστόσο εύλογη αιτία (τον εξωσυζυγικό δεσμό της Σ). Στην περίπτωση αυτή ο υπόχρεος σύζυγος, εδώ ο Α, οφείλει διατροφή, αυτή θα είναι όμως ελαττωμένη εάν η εύλογη αιτία συνίσταται σε υπαίτια συμπεριφορά του δικαιούχου που συνιστά και βάσιμο λόγο διαζυγίου. Αυτό συνάγεται ερμηνευτικά από το άρθρο 1392 εδ. β' το οποίο παραπέμπει στις διατάξεις της διατροφής μεταξύ των οποίων και η ΑΚ 1495: *«Οι κατιόντες και οι ανιόντες δικαιούνται μόνο τη στοιχειώδη διατροφή, που περιλαμβάνει τα απολύτως αναγκαία για τη συντήρηση, αν υπέπεσαν απέναντι στον υπόχρεο διατροφής σε παράπτωμα που δικαιολογεί την αποκλήρωσή τους»*.

Άρα εδώ που συντρέχουν οι ανωτέρω προϋποθέσεις ο Α θα καταβάλλει ελαττωμένη διατροφή.

Το ποσό της πλήρους διατροφής υπολογίζεται ως εξής: Υπολογίζουμε την αξία των οικογενειακών αναγκών, διαιρούμε δια του δύο και βρίσκουμε τη διαφορά ανάμεσα στο ποσό αυτό και το ποσό συνεισφοράς του δικαιούχου συζύγου. Στο παράδειγμά μας και με το δεδομένο ότι δεν υπάρχουν τέκνα που δικαιούνται διατροφής, γιατί αλλιώς αλλάζει ο τρόπος υπολογισμού, οι οικογενειακές ανάγκες ανέρχονται σε 3.000 € το μήνα, άρα το μισό αυτού είναι 1.500 €, η Σ προσέφερε 1.000€ άρα δικαιούται 500 ευρώ διατροφή. Επειδή, ωστόσο, η έγγαμη συμβίωση διεκόπη από τον Α με εύλογη αιτία που θεμελιώνει και βάσιμο λόγο διαζυγίου και ανάγεται σε υπαιτιότητά της, η Σ δικαιούται τελικά διατροφή ελαττωμένη.

5. ΑΞΙΩΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ

Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα υπάρχει στις περιπτώσεις που οι σύζυγοι δεν έχουν επιλέξει το σύστημα της κοινοκτημοσύνης, οπότε ο καθένας εξακολουθεί εντός του γάμου να διατηρεί την περιουσιακή του αυτοτέλεια.

Προϋποθέσεις για τη γέννηση της αξίωσης είναι συνοπτικά:

1) η αύξηση της περιουσίας του ενός συζύγου: σύγκριση καθαρής περιουσίας (ενεργητικό μείον παθητικό) κατά το χρόνο τέλεσης του γάμου και κατά το χρόνο λύσης αυτού ή συμπλήρωσης τριετούς διάστασης

2) η συμβολή του άλλου συζύγου

- το τεκμήριο του 1/3

3) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της αύξησης της περιουσίας του ενός και της συμβολής του άλλου

Εδώ η Σ αιτείται με αγωγή που κατατίθεται μετά τη συμπλήρωση της τριετούς διάστασης, άρα η αξίωσή της έχει γεννηθεί, το 1/3 της τραπεζικής κατάθεσης δικαιούχος της οποίας είναι ο Α. Κρίσιμος χρόνος για να κριθεί η τελική περιουσία του υποχρέου είναι ο χρόνος συμπλήρωσης της τριετούς διάστασης. Άρα καταρχάς το αίτημα της Σ είναι ορθό. Ωστόσο, το πρακτικό πρόβλημα στις περιπτώσεις αυτές είναι ότι κατά τη διάρκεια της διάστασης δεν υπάρχει συνήθως συμβολή του άλλου συζύγου. Ο Α επομένως θα πρέπει να ανταποδείξει ότι η Σ δεν συνέβαλε στην επαύξηση, η οποία έλαβε χώρα όσο οι Α και Σ ήταν σε διάσταση. Δυσκολότερο είναι να ανταποδείξει ο Α ότι δεν υπήρξε συμβολή της Σ ούτε στις 100.000 που υπήρχαν ήδη στην αρχή της διάστασης.

6. Άρθρο 1262: *«Τίτλο από τον νόμο για την απόκτηση υποθήκης έχουν: [...]4. ο κάθε σύζυγος για την απαίτησή του από την επαύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου κατά το άρθρο 1400».*

ΑΚ 1269: *«Η εγγραφή της υποθήκης γίνεται πάντοτε για ορισμένη χρηματική ποσότητα. Αν στον τίτλο δεν περιέχεται ορισμένη ποσότητα, αυτός που ζητεί την εγγραφή πρέπει να την ορίσει κατά προσέγγιση. Ο οφειλέτης όμως έχει δικαίωμα να απαιτήσει τη μείωση του ποσού στο μέτρο που αρμόζει».*

Ο τίτλος εκ του νόμου για εγγραφή υποθήκης έχει το πρόβλημα ότι επειδή δρα προληπτικά, το ύψος των απαιτήσεων είναι αβέβαιο. Γι' αυτό αμφισβητείται εάν μπορεί να εγγραφεί υποθήκη για την αξίωση της ΑΚ 1400 ήδη κατά τη διάρκεια του γάμου, που πάντως είναι στην πράξη ασύνηθες ή αν θα πρέπει να γεννηθεί η αξίωση ώστε να μπορεί να προσδιορισθεί το ύψος της.

ΑΚ 1402: *«Με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 1262 αριθ. 4, ο καθένας από τους συζύγους έχει το δικαίωμα, στην περίπτωση που ασκήθηκε αγωγή διαζυγίου ή ακύρωσης του*

γάμου ή που ο ίδιος άσκησε με αγωγή την αξίωση του άρθρου 1400, να ζητήσει από τον άλλο σύζυγο ή από τους κληρονόμους του την παροχή ασφάλειας, αν εξαιτίας της συμπεριφοράς τους υπάρχει βάσιμος φόβος ότι κινδυνεύει αυτή η αξίωσή του».

Για την εφαρμογή της ΑΚ 1402 προϋποτίθεται αφενός η άσκηση αγωγής και αφετέρου βάσιμος φόβος ότι από την συμπεριφορά του άλλου συζύγου κινδυνεύει η αξίωση. Η ασφάλεια μπορεί να συνίσταται σε ενέχυρο, εγγύηση, προσημείωση, υποθήκη κλπ και ο δικαιούχος μπορεί να την αιτηθεί είτε με αγωγή είτε με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις, κυρίως ο επικείμενος κίνδυνος.

Αμφισβητείται αν όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1402 ΑΚ (δηλαδή δεν έχει ασκηθεί αγωγή) μπορεί ο σύζυγος να επιδιώξει κατευθείαν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις του ΚΠολΔ.

Αρκούσε για την απάντηση στο ερώτημα η αναφορά στα άρθρα 1262 και 1402 για τις δυνατότητες που έχει ο δικαιούχος σύζυγος.

ΚΑΛΗ ΕΠΙΤΥΧΙΑ!