



ΣΕΜΙΝΑΡΙΟ ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑΣ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ

ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ανάλυση πρακτικών θεμάτων

Ευάγγελος Ι. Μαργαρίτης

Δικηγόρος, Δ.Ν., CIPP/E

Μεταδιδακτορικός Ερευνητής Αστικού Δικαίου

Νομικής Αθηνών

Αθήνα, 20.5.2019

Οι κατωτέρω απαντήσεις ανταποκρίνονται στην προσωπική επιστημονική άποψη του γράφοντος και όχι στην επίσημη θέση της ΕΑΝΔΑ ή της εκάστοτε εξεταστικής επιτροπής

1^ο Πρακτικό Θέμα

Ο Α συμβάλλεται με τον Β με σκοπό να αποκτήσει οικοπέδο που νέμεται ο Β ήδη από 2ετίας, χωρίς όμως να είναι κύριος αυτού. Ο καλόπιστος Α καταρτίζει προς τούτο συμβολαιογραφικά με τον Β σύμβαση πώλησης και μεταβίβασης του οικοπέδου και αποκτά τη νομή του οικοπέδου, παραλείπει όμως να μεταγράψει τη συμφωνία του με τον Β. Μετά την παρέλευση 12 ετών από την αγοραπωλησία του οικοπέδου ο Α πωλεί και μεταβιβάζει συμβολαιογραφικά το οικόπεδο στον Γ, ο οποίος πρόκειται να οικοδομήσει στο οικόπεδο κατοικία με στεγαστικό δάνειο που λαμβάνει από την Τράπεζα Τ. Προς εξασφάλισή της η Τ εγγράφει στο οικόπεδο προσημείωση υποθήκης. Λίγους μήνες μετά την πώληση και μεταβίβαση στον Γ του οικοπέδου, ο Δ ασκεί αγωγή κατά του Γ, ισχυριζόμενος ότι το οικόπεδο του ανήκει, ζητά δε να του αποδοθεί. Μετά την άσκηση της εναντίον του αγωγής ο Γ αποβιώνει αιφνιδίως αδιάθετος αφήνοντας ως μόνους εξ αίματος συγγενείς του τους δύο γονείς του και δύο ανεψιούς που είναι τέκνα της προαποβιώσασας αδερφής του. Κατά το χρόνο του θανάτου του Γ ζει επίσης η σύζυγός του Σ με την οποία ο Γ ευρίσκεται σε διάσταση από 10ετίας.

Ερωτάται:

1. Απέκτησε κυριότητα ο Γ στο οικόπεδο; Η πώληση είναι έγκυρη; Η πώληση απαιτεί τύπο;
2. Αλλάζει η απάντηση στο 1^ο ερώτημα αν ο Α μεταγράψει τη συμφωνία του με τον Β μια ημέρα πριν συμβληθεί με τον Γ;
3. Τι είναι η προσημείωση υποθήκης; Με ποια διαδικασία εγγράφεται, ποια δικαιώματα παρέχει στον προσημειούχο δανειστή, και υπό ποιες προϋποθέσεις;
4. Είναι δυνατή η κατάρτιση συναινετικού δανείου; Αν ο Γ παύσει να καταβάλλει τις συμφωνημένες δόσεις, ποιες αξιώσεις έχει εναντίον του η Τ;
5. Ποιοι κληρονομούν τον Γ και κατά ποιο ποσοστό; Θα ήταν έγκυρη τυχόν διαθήκη με την οποία θα αποκλήρωνε τη σύζυγό του χωρίς να ορίζει που περιέρχεται μετά θάνατον η υπόλοιπη περιουσία του;

Προτεινόμενες Απαντήσεις:

1. Α. i. Κατά το άρθρο 1033 του Αστικού Κώδικα, για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου απαιτείται συμφωνία μεταξύ του κυρίου και εκείνου που την αποκτά, ότι μετατίθεται σ' αυτόν η κυριότητα για κάποια νόμιμη αιτία, η συμφωνία δε αυτή γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή.

ii. Αν ο μεταβιβάζων δεν είναι κύριος, τότε η δικαιοπραξία είναι άκυρη.

Η πώληση είναι έγκυρη; Ναι.

iii. Για τη διάγνωση του στοιχείου της κυριότητας στο πρόσωπο του μεταβιβάζοντος εξετάζεται η σειρά τίτλων κτήσης της δικής του κυριότητας για να διαπιστωθεί αν την απέκτησε έγκυρα με παράγωγο τρόπο (π.χ. διαδοχικές μεταβιβάσεις από κυρίους ή κληρονομική διαδοχή).

iv. Εν προκειμένω, ο Β δεν είναι κύριος και δεν μπορεί να μεταβιβάσει παραγωγώς την κυριότητα στον Α. Ο δε Α, καθότι μη κύριος, δεν μπορεί να μεταβιβάσει την κυριότητα στον Γ.

Το ζήτημα λοιπόν έγκειται στο αν ο Γ αποκτά πρωτοτύπως την κυριότητα λόγω χρησικτησίας

Β. i. Η διάταξη του άρθρου 1041 ΑΚ ορίζει ότι «εκείνος που έχει στην νομή του με καλή πίστη και με νόμιμο τίτλο πράγμα κινητό για μια τριετία και ακίνητο για μια δεκαετία γίνεται κύριος του πράγματος».

Από τις διατάξεις των άρθρων 1041, 1042 και 1044 του Α.Κ. προκύπτει ότι, για να αποκτήσει κάποιος κυριότητα σε ακίνητο με τακτική χρησικτησία, απαιτούνται φυσική εξουσίαση του πράγματος με διάνοια κυρίου (νομή), καλή πίστη, που πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο κατά τον οποίο αποκτάται η νομή, νόμιμος τίτλος, πράγμα δεκτικό χρησικτησίας και παρέλευση δεκαετίας.

Έτσι, για την κτήση της κυριότητας ακινήτου με τακτική χρησικτησία απαιτείται και η συνδρομή του στοιχείου του νομίμου τίτλου, ήτοι περιστατικού παραγωγικού κατά νόμο κυριότητας, που αποτελεί την έννομη δικαιολογία της νομής του πράγματος με διάνοια κυρίου, όπως είναι και το μεταβιβαστικό της κυριότητας για νόμιμη αιτία συμβολαιογραφικό έγγραφο, που έχει νομίμως μεταγραφεί και παρουσιάζει εξωτερικώς τους όρους του εγκύρου τίτλου. Τυχόν ελαττώματα του, κείμενα εκτός αυτού, όπως και η έλλειψη κυριότητας στο

πρόσωπο του μεταβιβάζοντος, καλύπτονται από την χρησικτησία, αν συντρέχουν και οι λοιποί όροι αυτής. Απαιτείται ακόμη και καλή πίστη, ήτοι πεποίθηση του νομέως, η οποία δεν οφείλεται σε βαρεία αμέλεια του ότι με τον τίτλο απέκτησε την κυριότητα, η οποία πεποίθηση πρέπει να υπάρχει κατά την κτήση της νομής. Ο βαθμός της αμέλειας κρίνεται δε κατά πρώτον λόγο από τον τίτλο, ο οποίος πρέπει να είναι τέτοιος, ώστε να δικαιολογεί τη δημιουργία της πεποίθησης του νομέα ότι με αυτόν τον τίτλο απέκτησε την κυριότητα.

Η κατά το άρθρο 1042 του ΑΚ καλή πίστη («Ο νομέας βρίσκεται σε καλή πίστη στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου, όταν χωρίς βαριά αμέλεια έχει την πεποίθηση ότι απέκτησε την κυριότητα») αναφέρεται μεν στην κυριότητα του αποκτώντος, εν τέλει όμως συναρτάται (στην παράγωγη κτήση) και προς την κυριότητα του μεταβιβάζοντος. **Υπό την έννοια αυτή βαρεία αμέλεια συνιστά ενδεικτικά η παράλειψη ελέγχου ή ο πλημμελής έλεγχος των δημοσίων βιβλίων και η πλημμελής εφαρμογή των τίτλων.**

Από τα παραπάνω συνάγεται, ότι αν το συγκεκριμένο ακίνητο, στο οποίο ασκείται η νομή, δεν περιλαμβάνεται στα όρια του ακινήτου που μεταβιβάστηκε με τον τίτλο, δεν υπάρχει ως προς αυτό νόμιμος τίτλος, διότι ελλείπουν τα εξωτερικά στοιχεία του εγκύρου τίτλου, αφού η μεταβιβαστική δικαιοπραξία δεν το καταλαμβάνει. Στην περίπτωση αυτή μπορεί, κατά τις περιστάσεις, να υπάρχει νομιζόμενος τίτλος, κατά την έννοια του άρθρου 1043 παρ. 1 ΑΚ (όπου όμως δεν ορίζεται από το νομοθέτη η έννοια του όρου αυτού), όπως όταν ο αγοραστής, κατά την εφαρμογή του τίτλου του, από συγγνωστή πλάνη, καταλαμβάνει μεγαλύτερη έκταση από αυτή που του πωλήθηκε, ή πίστεψε δικαιολογημένα ότι το ακίνητο που περιήλθε στη νομή του περιλαμβάνεται στον τίτλο του, ο οποίος όμως (τίτλος) αφορά άλλο συνεχόμενο ακίνητο, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι ο νομέας κατά την κτήση της νομής δικαιολογημένα, ήτοι χωρίς βαρεία αμέλεια υπέλαβε ως υπάρχοντα τον ανύπαρκτο τίτλο. (ΑΠ 1192/2014, ΑΠ 1001/2014, ΑΠ 483/2014, ΑΠ 164/2014, ΑΠ 94/2013, ΑΠ 147/2012, ΑΠ 1314/2003 όλες δημ. στη ΝΟΜΟΣ, Απ. Γεωργιάδης Εμπράγματο Δίκαιο εκδ. 1991 σελ. 423 επ., Λ.Κιτσαράς «Ελαττωματικός (νόμιμος ή νομιζόμενος) τίτλος στην τακτική χρησικτησία και καλή πίστη του νομέα», ΧρΙΔ 2012 σελ. 641).

Ειδικότερα, ως προς το στοιχείο της καλής πίστεως, αυτό συντρέχει όταν ο νομέας, με βάση τα εκάστοτε συντρέχοντα περιστατικά, έχει κατά την κτήση της νομής την πεποίθηση, η οποία δεν οφείλεται σε βαριά αμέλεια, ότι απέκτησε την κυριότητα. Το δικαστήριο της ουσίας πρέπει μεν να εξειδικεύει στην απόφασή του τα περιστατικά που στη συγκεκριμένη περίπτωση συγκροτούν την έννοια της καλής πίστεως, χωρίς να αρκεί η απλή χρήση του όρου

αυτού, αν όμως περιοριστεί στο τελευταίο δεν παραβιάζει ευθέως τις παραπάνω διατάξεις ουσιαστικού δικαίου των άρθρων 1041, 1042 και 1044 Α.Κ., αλλά υποπίπτει ενδεχομένως μόνο στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αρ. 19 ΚΠολΔ, αφού έτσι η απόφασή του είναι δυνατόν να μην έχει νόμιμη βάση, λόγω ελλείψεως της απαιτούμενης κατά τις περιστάσεις αιτιολογίας ως προς τη συνδρομή του συγκεκριμένου αυτού όρου εφαρμογής των εν λόγω ουσιαστικών διατάξεων.

Εξάλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 974, 1041,1042,1043, 1045,1051 ΑΚ προκύπτει ότι, για την κτήση της κυριότητας ακινήτου, με τακτική μεν χρησικτησία, απαιτείται άσκηση νομής με καλή πίστη και νόμιμο ή νομιζόμενο τίτλο για μια δεκαετία, ενώ με έκτακτη χρησικτησία, απαιτείται άσκηση νομής επί συνεχή εικοσαετία, με τη δυνατότητα, και στις δύο περιπτώσεις, εκείνου που απέκτησε τη νομή αυτού με καθολική ή με ειδική διαδοχή να συνυπολογίσει στο χρόνο της δικής του νομής και το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του. Άσκηση νομής, προκειμένου για ακίνητο, συνιστούν οι εμφανείς υλικές ενέργειες επάνω σ' αυτό που προσιδιάζουν στη φύση και τον προορισμό του, με τις οποίες εκδηλώνεται η βούληση του νομέα να το εξουσιάζει, όπως είναι, μεταξύ άλλων, η επίβλεψη, η επίσκεψη, η οριοθέτηση, ο καθαρισμός, η φύλαξη του ακινήτου κ.λ.π. και, αν αφορά κληρονομαίο ακίνητο, η αποδοχή της κληρονομιάς. Περαιτέρω, κατά τις διατάξεις του άρθρου 1048 εδ. α' ΑΚ, η χρησικτησία διακόπτεται με την απώλεια της νομής. Η διακοπή λογίζεται ότι δεν επήλθε, αν αυτός που έχασε τη νομή την ανέκτησε μέσα σε ένα έτος ή αργότερα, αλλά με αγωγή που ασκήθηκε μέσα στο έτος. Κατά δε τις διατάξεις του άρθρου 1049 εδάφια α' και β' ΑΚ η χρησικτησία διακόπτεται με την έγερση διεκδικητικής αγωγής εναντίον αυτού που χρησιδεσπόζει ή αυτού που κατέχει στο όνομα εκείνου. Η διακοπή επέρχεται μόνο έναντι του ενάγοντος, ενώ κατά το άρθρο 1050 ΑΚ, αν η χρησικτησία διακόπηκε, ο χρόνος που πέρασε έως τη διακοπή δεν υπολογίζεται. Νέα χρησικτησία μπορεί να αρχίσει μόνο μετά τη λήξη της διακοπής. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι ορισμένα γεγονότα που προβλέπονται περιοριστικά από το νόμο επιφέρουν διακοπή της χρησικτησίας, με συνέπεια ο χρόνος που διανύθηκε μέχρι τη διακοπή να μην υπολογίζεται πλέον. Σ' αυτά τα γεγονότα συγκαταλέγεται η απώλεια της νομής, που επέρχεται όταν ο νομέας, διαζευκτικά ή συμπλεκτικά, είτε παύσει εκούσια ή ακούσια να ασκεί τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα, είτε παύσει να έχει τη διάνοια κυρίου, δηλαδή τη θέληση να εξουσιάζει το πράγμα σαν δικό του. Ο ισχυρισμός ότι συντρέχει λόγος διακοπής της χρησικτησίας προβάλλεται με ένσταση εκείνου που τον επικαλείται, ο οποίος έχει και το σχετικό βάρος απόδειξης, ενώ αν

ο χρησιδεσπόζων αντιτάξει την ανάκτηση της νομής υπό τους όρους του άρθρ. 1048 εδ. β` ΑΚ προτείνει αντένσταση, την οποία πρέπει να αποδείξει. Αντένσταση επίσης συνιστά και ο ισχυρισμός ότι η νομή που ανακτήθηκε χωρίς τους όρους του άρθρ. 1048 εδ. β` ΑΚ οδήγησε σε νέα χρησικτησία που έχει πάντως συμπληρωθεί κατά την άσκηση της αγωγής, όπως και ο ισχυρισμός ότι μετά την άσκηση της αγωγής εναντίον του η χρησικτησία συμπληρώθηκε εν επιδικία.

Εξάλλου, το άρθρο 1043 ΑΚ ορίζει ότι για την τακτική χρησικτησία αρκεί και ο νομιζόμενος τίτλος, εφόσον δικαιολογείται η καλή πίστη του νομέα. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής ο νομιζόμενος τίτλος στηρίζει την τακτική χρησικτησία μόνον εφόσον είναι ικανός να δικαιολογήσει την πεποίθηση του νομέα, ότι βάσει τούτου απέκτησε τη νομή. Ελάττωμα, όμως, του τίτλου που εμποδίζει την δι` αυτού κτήση της κυριότητας και δεν καλύπτεται από τους όρους της τακτικής χρησικτησίας, υπάρχει και επί συστάσεως με αυτόν δικαιοπραξίας απόλυτα άκυρης, όπως είναι η εικονική δικαιοπραξία. Και τούτο διότι ως εκ της φύσεως του ελαττώματος αυτού (ακυρότητα λόγω εικονικότητας γνωστή στον μετέπειτα χρησιδεσπόζοντα) είναι αντικειμενικώς ασυμβίβαστη προς αυτό η συνδρομή καλής πίστεως του συμβαλλομένου. Είναι δε νομιζόμενος ο τίτλος, ο οποίος, κατά την πεποίθηση του νομέα, που δεν οφείλεται σε βαριά αμέλεια, υπολαμβάνεται απ` αυτόν ότι υπάρχει, ενώ πράγματι δεν υπήρξε καθόλου. Δεν αρκεί συνεπώς μόνη η πεποίθηση του νομέα ότι απέκτησε την κυριότητα, αλλά προσάπτεται και η καλή πίστη που αφορά τον τίτλο, δηλαδή η πεποίθηση στη συγκεκριμένη περίπτωση για την ύπαρξη του τίτλου. Νομιζόμενος τίτλος υπάρχει και όταν ο αγοραστής, κατά την εφαρμογή του τίτλου του, από συγγνωστή πλάνη, υπολαμβάνει ότι ο τίτλος του καταλαμβάνει έκταση μεγαλύτερη από αυτή που του πωλήθηκε ή συνεχόμενο ακίνητο.

Στα ακίνητα δεν υπάρχει νομιζόμενος τίτλος χωρίς μεταγραφή, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται – 1043 ΑΚ.

Επίσης, κατ' άρθρο 1051 του ΑΚ ο καθολικός ή ειδικός διάδοχος μπορεί να συνυπολογίσει το χρόνο νομής του δικαιοπαρόχου του στο δικό του χρόνο νομής, μόνο αν έχει και ο αρχικός νομέας τα ίδια προσόντα της χρησικτησίας, είναι δηλ. καλόπιστος. Αν όμως ο αρχικός νομέας δεν ήταν καλόπιστος, δεν χωρεί προσαύξηση και ο χρόνος της χρησικτησίας αρχίζει στο πρόσωπο του καλόπιστου διαδόχου και μάλιστα από τη στιγμή που απέκτησε αυτός τη νομή του πράγματος

ΣΥΝΕΠΩΣ!

Ο Γ ΔΕΝ ΑΠΕΚΤΗΣΕ ΚΥΡΙΟΤΗΤΑ, ΚΑΘΟΤΙ δεν είχε τις προϋποθέσεις τακτικής χρησικτησίας, ούτε όμως και το χρόνο της έκτακτης χρησικτησίας.

Β. Η πώληση ΕΙΝΑΙ έγκυρη, ως ενοχική. Απαιτεί τύπο. Βλ. 369 ΑΚ.

2. Όχι. Δεν θα συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις της τακτικής χρησικτησίας.

3. I. Από τις διατάξεις των άρθρων 1265, 1276, 1277, 1278, 1291,1292, 1294, 1323 αριθ. 2 ΑΚ, 29 και 41 και 56 Εισ.Ν.Κ.Πολ.Δ., 993§1 εδ.β' 706 και 724 Κ.Πολ.Δ., προκύπτουν τα ακόλουθα:

α) η **προσημείωση υποθήκης αποτελεί εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης υπό ΔΙΠΛΗ αναβλητική αίρεση**, πληρούμενη με την τελεσίδικη επιδίκαση της ασφαλιζόμενης απαίτησης και της εμπρόθεσμης τροπής της σε υποθήκη, που ανατρέχει στο χρόνο εγγραφής της προσημείωσης, με αντίστοιχη προτεραιότητα στην υποθηκική τάξη.

β) τίτλος για την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης είναι η δικαστική απόφαση ή η διαταγή πληρωμής, ως προς την ασφαλιζόμενη χρηματική απαίτησης

γ) η εγγραφή προσημείωσης υποθήκης αποτελεί ένα από τα ασφαλιστικά μέτρα, τα οποία μπορούν να διαταχθούν από το δικαστήριο. Η εγγραφή προσημείωση υποθήκης επί ακινήτου, εκτός από θεσμό του ουσιαστικού δικαίου ρυθμιζόμενο στα άρθρα 1274-1280, 1323, 1330 ΑΚ, συνιστά **και ασφαλιστικό μέτρο** προς εξασφάλιση απαίτησης του δανειστή (άρθρο 706 Κ.Πολ.Δ.), που διατάσσεται από το δικαστήριο κατόπιν σχετικής αίτησης του τελευταίου και, επομένως, πάντοτε στα πλαίσια αντιδικίας με τον οφειλέτη, η δε τυχόν συναίνεση του τελευταίου στην εγγραφή αυτής δεν καθιστά «συναινετική» τη διαδικασία αλλά απλώς εκτιμάται ως ομολογία (βλ. Κεραμέα, ΕρμΚΠολΔ., τ.ΙΙ, σ. 1386), χωρίς μάλιστα το Δικαστήριο να δεσμεύεται ως προς την επιλογή του συγκεκριμένου ασφαλιστικού μέτρου (άρθρο 692§1 Κ.Πολ.Δ.). Τα ίδια ισχύουν και για την τυχόν «συναίνεση» του δανειστή, όταν πρόκειται να ανακληθεί η απόφαση που διέταξε την εγγραφή προσημείωσης, επειδή π.χ. εξοφλήθηκε η απαίτηση προς εξασφάλιση της οποίας είχε διαταχθεί, όπως στην προκειμένη περίπτωση.

Παρέχεται δε στο δανειστή, ο οποίος δεν έχει τίτλο προς εγγραφή υποθήκης, προς ασφάλεια της χρηματικής απαίτησής του και εξασφάλιση της μελλοντικής αναγκαστικής εκτέλεσης, πάντοτε, κατόπιν αδείας του δικαστηρίου, που ορίζει και το ασφαλιστέο ποσό.

Στη σχετική, για τη λήψη του άνω ασφαλιστικού μέτρου δίκη αιτών είναι ο δανειστής και καθ' ου η αίτηση ο οφειλέτης, ο οποίος πρέπει να έχει και την κυριότητα επί του ακινήτου, επί του οποίου θα εγγραφεί η προσημείωση.

δ. Υπάρχει η δυνατότητα παροχής άδειας εγγραφής προσημείωσης σε ακίνητο τρίτου, μη οφειλέτη, αν αυτός στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων ρητώς συναινεί προς τούτο. Στην περίπτωση αυτή, ο τρίτος που παραχωρεί το δικαίωμα εγγραφής προσημείωσης υποθήκης σε δικό του ακίνητο προς εξασφάλιση αλλότριου χρέους, στη σχετική δίκη των ασφαλιστικών μέτρων νομιμοποιείται παθητικώς ως μη υπόχρεος διάδικος. Στην περίπτωση αυτή ο τρίτος ομολογεί τα πραγματικά περιστατικά της ιστορικής βάσης της αίτησης και αποδέχεται, στα πλαίσια της εξουσίας διάθεσης που διέπει και τη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, την κατ' αυτού σχετική αίτηση

δ) η συναίνεση του τρίτου, στην εγγραφή προσημείωσης στο ακίνητο του, που δίδεται στα πλαίσια της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, δεν επάγεται και αυτοδίκαιη αλλοίωση των σχέσεων ιδιωτικού δικαίου, υπό την έννοια ότι ο παραχωρών το δικαίωμα προς εγγραφή προσημείωσης τρίτος, με την παραχώρηση αυτή, δεν μεταβάλλεται και σε οφειλέτη του δανειστή, ώστε να ευθύνεται, όχι μόνο εμπραγμάτως, αλλά και ενοχικώς, με το σύνολο της περιουσίας του για την καταβολή του χρέους, προς εξασφάλιση του οποίου παραχωρήθηκε η προσημείωση, έστω μέχρι την αξία του ακινήτου, επί του οποίου αυτή εγγράφηκε, εκτός και αν ο παραχωρών εγγυήθηκε την καταβολή του χρέους ή με σύμβαση με το δανειστή αναδέχθηκε το αλλότριο χρέος, οπότε δεν έχει την ιδιότητα του "τρίτου", αφού είναι και ο ίδιος οφειλέτης.

Η υπό του τρίτου παρεχόμενη προσημείωση αναφέρεται, αποκλειστικά, στην παροχή εξουσίας προς τον υπέρ ου η παραχώρηση δανειστή να επισπεύσει και εναντίον του (τρίτου) αναγκαστική εκτέλεση, προς ικανοποίηση της απαίτησής του από τη δια του πλειστηριασμού αναγκαστική εκποίηση του ακινήτου του τρίτου, χωρίς η άνω παραχώρηση να καθιστά τον τελευταίο, κατά νομική ή λογική αναγκαιότητα, και υποκείμενο της ενοχικής σχέσης που ευθύνεται προσωπικά για την καταβολή του με την προσημείωση εξασφαλισθέντος χρέους. Επέρχεται, δηλαδή, όπως και επί της παραχώρησης δικαιώματος εγγραφής υποθήκης από τρίτο, μη οφειλέτη, σε ακίνητο του, διάσπαση της ενοχικής από την εμπράγματη ευθύνη, η οποία περιορίζεται μόνο στην υποχρέωση του τρίτου να ανεχθεί τη σε βάρος του αναγκαστική εκτέλεση επί του συγκεκριμένου ακινήτου, επί του οποίου εγγράφηκε η υποθήκη.

Εξάλλου, η προσημείωση υποθήκης είναι ασφαλιστικό μέτρο, με το οποίο δεσμεύεται ακίνητο (του οφειλέτη ή του συναινούντος τρίτου), για να εξασφαλιστεί με αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτού, η προνομιακή ικανοποίηση χρηματικής ή μετατρέψιμης σε χρήμα απαίτησης του δανειστή, όταν στο μέλλον εξοπλιστεί με εκτελεστό τίτλο, αποτελεί θεσμό και του ουσιαστικού δικαίου, ρυθμιζόμενο σαφώς από τα άρθρα 1274 έως 1280, 1323, 1330 ΑΚ, καθώς και από το άρθρο 1265 ΑΚ, που προβλέπει τη δυνατότητα παραχώρησης υποθήκης από τρίτο, τα οποία εφαρμόζονται συμπληρωματικά και για την προσημείωση υποθήκης.

Ειδικότερα αυτή αποτελεί υποθήκη εξαρτημένη από την αναβλητική αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της ασφαλιζόμενης απαίτησης και της εμπρόθεσμης τροπής της σε υποθήκη, η οποία ανατρέχει στο χρόνο εγγραφής της προσημείωσης με αντίστοιχη προτεραιότητα στην υποθηκική τάξη, κατά τις διατάξεις των άρθρων 1272, 1277, 1323 αριθ. 2 του ΑΚ.

Κατά δε το άρθρο 1323 ΑΚ απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται και αν μέσα σε ενενήντα ημέρες από την τελεσίδικη απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη. Για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη θα πρέπει η απαίτηση που ασφαλιζεται με την προσημείωση να είναι η ίδια με την απαίτηση που επιδικάζεται με την τελεσίδικη απόφαση στον προσημειούχο δανειστή, διαφορετικά υπάρχει ακυρότητα της υποθήκης στην οποία έχει τραπεί η προσημείωση. Από τις παραπάνω διατάξεις, σε συνδυασμό προς εκείνες των άρθρων 29 παρ. 1-2 ΕισΝΚΠολΔ και 632 παρ. 1 και 633 παρ. 2 ΚΠολΔ συνάγεται ότι για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη με βάση διαταγή πληρωμής θα πρέπει αυτή να αποκτήσει δύναμη δεδικασμένου με την άπρακτη παρέλευση όχι μόνο της κατά το άρθρ. 632 παρ. 1 ΚΠολΔ 15νθήμερης προθεσμίας αλλά και της ύστερα από νέα επίδοση 10ήμερης προθεσμίας του άρθρου 633 παρ. 2 ΚΠολΔ, μετά και την παρέλευση της οποίας αρχίζει να τρέχει η κατά το άρθρο 1323 παρ. 2 ΑΚ 90νθήμερη προθεσμία για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη (Ολ ΑΠ 6/1996, ΑΠ 119/2003).

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1277, 1279 ΑΚ, 978 και 1007 Κ.Πολ.Δικ προκύπτει ότι η προσημείωση χορηγεί δικαίωμα για απόκτηση υποθήκης, η οποία μετά την τελεσίδικη επιδίκαση της ασφαλιζόμενης απαίτησης και τη νομότυπη μετατροπή της προσημείωσης σε υποθήκη λογίζεται ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης και επάγεται από τότε τις έννομες συνέπειες της. Αν πριν από την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη χώρασε αναγκαστικός πλειστηριασμός του ακινήτου, η απαίτηση υπέρ της οποίας έχει εγγραφεί η προσημείωση κατατάσσεται τυχαίως, δηλαδή υπό την αίρεση της

τελεσίδικης επιδίκασης της και κατά τη σειρά της εγγραφής της προσημείωσης. Σε μια τέτοια δε περίπτωση, η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη καθίσταται αδύνατη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1005 παρ. 3 Κ.Πολ. Δικ 1323,1330, και 1318 παρ 3 ΑΚ, από την καταβολή του πλειστηριάσματος από τον υπερθεματιστή, αφού αυτή επιφέρει την απόσβεση της προσημείωσης που υπάρχει στο ακίνητο που εκπλειστηριάσθηκε, ο δε υπερθεματιστής έχει δικαίωμα να ζητήσει μετά την καταβολή του εκπλειστηριάσματος την εξάλειψη της προσημείωσης. Με συνέπεια, μετά την καταβολή του πλειστηριάσματος, η κατάταξη της ασφαλισμένης με την προσημείωση απαίτησης να γίνει τυχαίως, υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της (ΑΠ 125/2006 ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ).

II. Δικαιώματα Τ

Άρθρο 1291. Δικαίωμα ενυπόθηκου δανειστή: Ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει από τον οφειλέτη την εξόφληση του χρέους ασκώντας κατ' εκλογή είτε την ενοχική είτε την εμπράγματη αγωγή. Η άσκηση της ενοχικής δεν αποκλείει την εμπράγματη αγωγή.

Άρθρο 1292. Με την εμπράγματη αγωγή ο δανειστής μπορεί να επιδιώξει την εξόφληση του χρέους με την αναγκαστική πώληση του ενυπόθηκου κτήματος, μόλις το χρέος γίνει απαιτητό.

Από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 1257, 1258, 1265, 1268, 1291, 1292, 1295 ΑΚ και 993 παρ. 1 εδ. β ΚΠολΔ προκύπτει, ότι το δικαίωμα υποθήκης παρέχει στον ενυπόθηκο δανειστή, παράλληλα με την ενοχική αγωγή κατά του προσωπικού οφειλέτη του και εμπράγματη αγωγή, στην οποία υπόκειται και ο τρίτος κύριος που παραχώρησε την υποθήκη, καθώς και κάθε τρίτος που απέκτησε κυριότητα μετά την εγγραφή της υποθήκης ή της προσημείωσης ή που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο ακίνητο. Η εμπράγματη αυτή υποθηκική αγωγή, δηλαδή η αξίωση για αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος του ενυπόθηκου ακινήτου μπορεί να ασκηθεί όχι μόνο από τον ενυπόθηκο δανειστή αλλά και από τον προσημειούχο, αφού η προσημείωση υποθήκης δεν είναι τίποτε άλλο παρά υποθήκη υπό αναβλητική αίρεση, η πλήρωση της οποίας ενεργεί αναδρομικώς και εάν κατά το χρόνο της κατάταξης δεν έχει τραπεί η προσημείωση σε υποθήκη, ο προσημειούχος θα καταταγεί τυχαίως, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1007 παρ. 1 εδ. 3 ΚΠολΔ (ΑΠ 1134/2012). Ενόψει των ανωτέρω, οσάκις απευθύνεται η εκτέλεση εναντίον του τρίτου που απέκτησε την κυριότητα μετά την εγγραφή της υποθήκης ή που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο ακίνητο, αυτός

έχει όλα τα υπό του δικονομικού δικαίου δικαιώματα που παρέχονται στον καθού η εκτέλεση. Ετσι δικαιούται δια της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ, πέραν άλλων, να προτείνει λόγους ή ενστάσεις, που περιορίζουν ή εκμηδενίζουν την εμπράγματη ευθύνη του, όπως είναι οι ενστάσεις κατά του κύρους της απαίτησης που ασφαρίζεται με την υποθήκη.

4. I. Διάκριση solo consensu/ re καταρτιζόμενου δανείου. Ατελώς αμφοτεροβαρής σύμβαση – ετεροβαρής σύμβαση.

Πρότυπο ΑΚ το καταρτιζόμενο δάνειο με άμεση παράδοση του πράγματος.

II. Δικαιώματα για ενοχική αξίωση

Άρθρο 807: Χρόνος απόδοσης/ Αν δεν ορίστηκε χρόνος για την απόδοση του δανείου, ούτε συνάγεται αυτός από τις περιστάσεις, το δάνειο αποδίδεται αφού περάσει ένας μήνας από την καταγγελία του δανειστή ή του οφειλέτη. Αν είναι άτοκο, ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να το αποδώσει και χωρίς καταγγελία.

iii. Δικαιώματα για εμπράγματη υποθηκική αγωγή από την προσημείωση

5. Κληρονομείται εξ αδιαθέτου, στη δεύτερη τάξη.

A. Δεύτερη τάξη

Στη δεύτερη τάξη καλούνται μαζί οι γονείς του κληρονομούμενου, οι αδελφοί, καθώς και τέκνα και έγγονοι αδελφών που έχουν πεθάνει πριν απ' αυτόν. Οι γονείς και οι αδελφοί κληρονομούν **κατ' ισομοιρία** και τα τέκνα ή οι έγγονοι αδελφών που έχουν πεθάνει πριν από τον κληρονομούμενο κληρονομούν κατά ρίζες. Τα τέκνα αδελφού του κληρονομούμενου που έχει πεθάνει πριν απ' αυτόν αποκλείουν τους εγγόνους της ίδιας ρίζας.

Ως προς τη σύζυγο, δεν εφαρμόζεται το άρθρο 1822 ΑΚ

Συνεπώς, 1/6 κάθε γονέας και 1/12 το τέκνο και 1/2 η σύζυγος.

B. 1839 ΑΚ: Ο διαθέτης μπορεί για ορισμένους λόγους, που αναφέρονται στο νόμο, να στερήσει το μεριδούχο από τη νόμιμη μοίρα (αποκλήρωση). Η αποκλήρωση γίνεται με διάταξη τελευταίας βούλησης.

Άρθρο 1842: Λόγος υπέρ του συζύγου/ Ο διαθέτης μπορεί να αποκληρώσει το σύζυγό του, αν κατά το χρόνο του θανάτου είχε δικαίωμα να ασκήσει αγωγή διαζυγίου για βάσιμο λόγο αναγόμενο σε υπαιτιότητα του συζύγου του.

Άρθρο 1785: Η διάταξη σε διαθήκη του κληρονομούμενου υπέρ του συζύγου του, σε περίπτωση αμφιβολίας, είναι ακυρώσιμη, αν ο μεταξύ τους Γάμος είναι άκυρος ή λύθηκε όσο ζούσε ο διαθέτης ή αν ο διαθέτης, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του.

Άρθρο 1822: Το κληρονομικό δικαίωμα, καθώς και το δικαίωμα στο εξάιρετο του συζύγου που επιζεί αποκλείονται, αν ο κληρονομούμενος, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του.

Η αποκλήρωση είναι η στέρηση από μεριδούχο της νόμιμης μοίρας του με διάταξη τελευταίας βουλήσεως. Η αποκλήρωση κατ' άρθρο 1839 ΑΚ συνιστά την αποκλήρωση με στενή έννοια, διακρίνεται δε από την αποκλήρωση με ευρεία έννοια του άρθρου 1713 ΑΚ, κατά την οποία ο διαθέτης μπορεί με διαθήκη να αποκλείσει από την εξ αδιαθέτου διαδοχή συγγενή ή σύζυγο. Η αποκλήρωση με ευρεία έννοια δε χρειάζεται καμία δικαιολογία από το διαθέτη, ούτε υπόκειται σε τύπο, όπως όμως ορίζεται και στο άρθρο 1713 ΑΚ με την αποκλήρωση αυτή δεν μπορεί ο αποκληρούμενος, εφόσον είναι και μεριδούχος, να στερηθεί τη νόμιμη μοίρα.

Εξάλλου από τον συνδυασμό της άνω διατάξεως με εκείνες των άρθρων 1713, 1813, 1839 και 1842 ΑΚ συνάγεται ότι μπορεί και ο κληρονομούμενος να αποκληρώσει το σύζυγό του εφόσον έχει ασκήσει κατ' αυτού αγωγή διαζυγίου έχων βάσιμο προς τούτο λόγο έστω και ανυπαίτιο εκφράζοντας έτσι και ρητώς την βούλησή του για την επέλευση του ίδιου αποτελέσματος χωρίς να εμποδίζεται από την ως άνω διάταξη του άρθρου 1842, η οποία απαιτεί για την αποκλήρωση βάσιμο λόγο διαζυγίου απότοκο υπαίτιας συμπεριφοράς, έχει όμως εφαρμογή όταν ο κληρονομούμενος δεν είχε ασκήσει μέχρι το θάνατό του το δικαίωμα διαζεύξεως. Η υπαιτιότητα δηλαδή εκτιμάται στην αποκλήρωση μόνον αν ο κληρονομούμενος δεν είχε ασκήσει αγωγή διαζυγίου (ΑΠ 766/2004 ΕΛΔνη 46 (2005 σελ 454)).

Κατά το άρθρο 1843 ΑΚ ο λόγος της αποκληρώσεως πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο που συντάσσεται η διαθήκη και να αναφέρεται σ' αυτήν, εκείνος δε που επικαλείται την αποκλήρωση υποχρεούται ν' αποδείξει το λόγο αυτής (ΑΠ 1790/2009 ΕΛΛΔνη 2010 σελ 699 ΕφΘεσ 2513/2005 ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1281/1993 οπ. ΕΑ 3839/2003 ΕΛΔνη 43 σελ 882, ΕΑ 97/2000

οπ). Αν δεν συντρέχουν οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις, όπως λ.χ. όταν η διαθήκη συντάχθηκε από πρόσωπο ανίκανο ή δεν τηρήθηκε ο τύπος, που επιτάσσει ο νόμος, όταν ο λόγος της αποκληρώσεως δεν αναφέρεται στη διαθήκη ή ο αναφερόμενος λόγος δεν είναι αληθινός ή η αποκλήρωση έγινε για λόγο που δεν προβλέπεται στο νόμο ή γίνεται για λόγο που έχει δοθεί συγγνώμη, η αποκλήρωση είναι άκυρη και ο μεριδούχος παίρνει τη νόμιμη μοίρα του, αποκλείεται για το πέραν αυτής ποσοστό της κληρονομίας, εκτός αν προκύπτει κάτι διαφορετικό από την ερμηνεία της διαθήκης (ΑΠ 1349/2009 ΕλΔνη 2006 ελ 159, ΑΠ 122/1499 ΕλΔνη 1448 σελ 576 ΕφΘεσ 2513/2005 ΝΟΜΟΣ, ΕφΘεσ 2855/2002 Αρμεν 2004 σελ 379, ΕΑ 4939/1992 Αρχ Νομ 1943 σελ 104, ΕΑ 2477/1991 ΑρχΝ 1993 εως 2111 8). Συγγνώμη κατά την έννοια του άρθρου 1843 ΑΚ είναι η δήλωση βουλήσεως του διαθέτη, σύμφωνα με την οποία ο διαθέτης θεωρεί ως μη κλονισθέντα πλέον και αποκατασταθέντα τον οικογενειακό δεσμό, που είχε διαταραχθεί από τη συμπεριφορά του μεριδούχου και επιθυμεί το παράπτωμα του μεριδούχου να μην έχει επιζήμιες γι' αυτόν συνέπειες. Η συγγνώμη μπορεί να παρασχεθεί από τον διαθέτη ρητά ή σιωπηρά αρκεί να προκύπτει η πρόθεσή του να συγχωρέσει εκείνη τη συμπεριφορά του μεριδούχου, η οποία αποτελεί λόγο αποκλήρωσης. Το βάρος της απόδειξης της παροχής συγγνώμης βαρύνεται με την επίκληση όλων των πραγματικών περιστατικών, από τα οποία προκύπτει η παροχή της συγγνώμης.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 1785 ΑΚ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 24 του Ν 1329/1983, η διάταξη σε διαθήκη του κληρονομούμενου υπέρ του συζύγου του, σε περίπτωση αμφιβολίας, είναι ακυρώσιμη, αν ο μεταξύ τους γάμος είναι άκυρος ή λύθηκε όσο ζούσε ο διαθέτης, ή αν ο διαθέτης, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του.

Το υποσύστημα των διατάξεων 1785 ΑΚ, 1822 ΑΚ και 1842 ΑΚ ρυθμίζει τα της απώλειας του κληρονομικού δικαιώματος του συζύγου του κληρονομούμενου διαρκούντος του γάμου, όταν ο τελευταίος, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είτε ασκεί την αγωγή διαζυγίου (1785 ΑΚ, 1822 ΑΚ), είτε αποκληρώνει το σύζυγό του (1842 ΑΚ), συντρεχούσης, στην τελευταία αυτή περίπτωση, της υπαιτιότητας του αποκληρούμενου ως προς το λόγο διαζυγίου. Στις περιπτώσεις αυτές, αν και κατά το νόμο ο εν ενεργεία σύζυγος, εφ' όσον δεν έχει λυθεί δηλαδή ο γάμος, κληρονομεί το σύζυγό του, εντούτοις επέρχεται απώλεια του κληρονομικού δικαιώματός του. Ο νομοθέτης, δηλαδή, έχει επιλέξει να τοποθετήσει τα έννομα αποτελέσματα της λύσης του γάμου ως προς την απώλεια του κληρονομικού δικαιώματος του συζύγου, πριν τη λύση αυτή, εφ' όσον πληρούται το πραγματικό κάποιων

από τα ανωτέρω άρθρα, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε μόνο το γεγονός της τυπικής ύπαρξης του γάμου και της λύσης του λόγω του θανάτου του κληρονομούμενου, να μην αρκεί για να θεμελιώσει στο πρόσωπο του συζύγου του κληρονομικό δικαίωμα, εάν υπήρχαν σοβαρές ενδείξεις ότι ο γάμος θα τερματιζόταν, πλην όμως κάτι τέτοιο δεν έγινε, επειδή η εκκρεμής δίκη διαζυγίου τερματίστηκε (πρβλ. άρθρο 604 ΚΠολΔ, κατά το οποίο επί θανάτου διαδίκου σε δίκες που αφορούν τη λύση του γάμου του, η δίκη διακόπτεται βιαίως, λόγω του προσωπικού χαρακτήρα του αντικειμένου της).

Από τη διάταξη του άρθρου 1785 ΑΚ προκύπτει, ότι με τον καθιερούμενο ερμηνευτικό κανόνα, σύμφωνα με τον οποίο, σε περίπτωση αμφιβολίας, είναι ακυρώσιμη η διάταξη στη διαθήκη υπέρ του συζύγου, αν συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις του ως άνω άρθρου, μετατίθεται το βάρος της επικλήσεως και αποδείξεως στον τετιμημένο σύζυγο, για να άρει την αμφιβολία και να αποτρέψει την ακύρωση της υπέρ αυτού διατάξεως, του ισχυρισμού, ότι η θέληση του διαθέτη, κατά το χρόνο συντάξεως της διαθήκης, δεν θα ήταν διαφορετική ακόμη και στην υποθετική περίπτωση κατά την οποία θα γνώριζε την ακυρότητα του γάμου ή τη μέχρι του θανάτου του αμετάκλητη λύση του με διαζύγιο.

Πρόκειται, κατά τη βούληση του νομοθέτη, για μια «επιγενόμενη πλάνη» του διαθέτη, ο οποίος, αν και είχε τιμήσει τη σύζυγό του, εντούτοις παρέλειψε να ανακαλέσει τη σχετική διάθεση. Το κατά την ανωτέρω διάταξη δικαίωμα ακυρώσεως, γεννιέται μόνο «σε περίπτωση αμφιβολίας», εφ' όσον δηλαδή δεν διαπιστώνεται αντίθετη βούληση του διαθέτη. Μετατίθεται δηλαδή το βάρος της επικλήσεως και αποδείξεως της αντίθετης βούλησης του διαθέτη στον τετιμημένο σύζυγο, ώστε να άρει την αμφιβολία και να αποτρέψει την ακύρωση της υπέρ αυτού διατάξεως. Πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει τον ισχυρισμό, ότι η θέληση του διαθέτη, κατά το χρόνο συντάξεως της διαθήκης, δεν θα ήταν διαφορετική ακόμη και στην υποθετική περίπτωση, κατά την οποία ο διαθέτης θα γνώριζε την ακυρότητα του γάμου ή τη μέχρι του θανάτου του αμετάκλητη λύση του με διαζύγιο ή είχε ασκήσει σε βάρος του κληρονόμου συζύγου του αγωγή διαζυγίου για βάσιμο λόγο.

Την άποψη αυτή ενισχύει και το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 1786 ΑΚ, αφού επί της παρεμφερούς περιπτώσεως της παραλείψεως νόμιμου μεριδούχου, υφισταμένου κατά το χρόνο συντάξεως της διαθήκης, αλλ' αγνώστου στο διαθέτη, ή επιγενόμενου αυτής, η ακύρωση αποκλείεται, όταν αποδεικνύεται ότι ο διαθέτης θα προχωρούσε στη σύνταξη της διαθήκης και αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση που υπάρχει ή επήλθε.

Το κατά την ανωτέρω διάταξη δικαίωμα ακυρώσεως, γεννιέται μόνο «σε περίπτωση αμφιβολίας». Εφόσον δηλαδή δεν διαπιστώνεται είτε αποκλειστικό με την ερμηνεία της ίδιας της διαθήκης είτε αποκλειστικά με προσφυγή σε στοιχεία που βρίσκονται έξω από αυτήν είτε με συνδυασμό ερμηνείας της διαθήκης και «εξωτερικών» στοιχείων, αντίθετη βούληση του διαθέτη. Η βούληση αυτή μπορεί να είναι «πραγματική» (λ.χ. ο διαθέτης γνώριζε την ελαττωματικότητα του γάμου) είτε «υποθετική» (λ.χ. τι θα ήθελε ο διαθέτης, αν γνώριζε την ελαττωματικότητα του γάμου ή την ύπαρξη λόγου διαζυγίου σε βάρος του τιμώμενου συζύγου. Κρίσιμος χρόνος για τη διαπίστωση της παραπάνω πραγματικής ή υποθετικής βουλήσεως του διαθέτη είναι ο χρόνος συντάξεως της, ενώ μεταγενέστερα της συντάξεώς της διαθήκης περιστατικό (λ.χ. συμπεριφορά του διαθέτη) θα μπορούσαν να συνεκτιμηθούν για τη διαπίστωση της υποθετικής βουλήσεως του διαθέτη όχι μόνο υπέρ της ισχύος της διατάξεως αλλά και κατ' αυτής.

Κατ' εφαρμογή όμως της ως άνω διατάξεως του άρθρου 1785 ΑΚ, ακυρώνεται, σε αντίθεση με τη ρύθμιση της διατάξεως του άρθρου 1786 ΑΚ, μόνο η διάταξη υπέρ του συζύγου, ενώ το κύρος της όλης διαθήκης θα κριθεί κατά τη διάταξη του άρθρου 181 ΑΚ, κατά την οποία όμως την ολική ακυρότητα της διαθήκης πρέπει να την επικαλεσθεί και αποδείξει εκείνος που προσβάλει το κύρος της διαθήκης.

Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 1787 ΑΚ δικαιούται σε ακύρωση διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, σε περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων του άρθρου 1785 ΑΚ, μόνον ο αμέσως ωφελούμενος από την ακύρωση αυτής, όπως είναι ο υποκατάστατος, ο εξ αδιαθέτου κληρονόμος, ο εγκατάστατος σε προηγούμενη διαθήκη, ο συγκληρονόμος που δικαιούται σε προσαύξηση, ο καταπιστευματοδόχος κ.λ.π., όχι όμως και ο εμμέσως ελκών συμφέρον από την ακύρωση της διαθήκης. Έτσι λ.χ. δικαιούται να ζητήσει την ακύρωση, ο εξ αδιαθέτου κληρονόμος, εφόσον μετά την ακύρωση χωρεί η εξ αδιαθέτου διαδοχή. Είναι όμως ευνόητο ότι ο εξ αδιαθέτου κληρονόμος δεν δικαιούται να ζητήσει στην περίπτωση αυτή (ΑΚ 1785) την ακύρωση της διαθήκης, όταν ο διαθέτης με την διαθήκη, η οποία περιλαμβάνει την ακυρωτέα υπέρ του συζύγου διάταξη, τον αποκλήρωσε εν ευρεία έννοια (ΑΚ 1713), δηλαδή τον απέκλεισε ρητώς από την εξ αδιαθέτου διαδοχή, χωρίς να είναι εν ταυτώ και νόμιμος μεριδούχος, εκτός αν με την αγωγή του επικαλείται, μετά την ακύρωση της υπέρ του συζύγου διατάξεως, ολική ακυρότητα της διαθήκης που περιέχει τη διάταξη αυτή και επέλευση της εξ αδιαθέτου διαδοχής.

2ο Πρακτικό Θέμα

Μετά από προεξέταση και προσυνηννόηση με τον δερματολόγο του, κ. Ιωάννη (Ι), ο ασθενής Αντώνης (Α) 20χρονος φοιτητής, μετέβη στις 30.10.2014 στο ιατρείο του Ι προς αφαίρεση δερματικών θηλωμάτων στην περιοχή του προσώπου έναντι συμφωνημένης αμοιβής. Πριν από την αφαίρεση ο Ι συνέστησε, όπως συνηθίζεται σε παρόμοιες περιπτώσεις, την πλύση του σημείου με διάλυμα οξικού οξέως προς εντοπισμό αόρατων θηλωμάτων. Η κυρία Πηνελόπη (Π), επί σειρά ετών βοηθός του Ι, πήρε από το ράφι ένα μπουκάλι με το υγρό και άρχισε να το επαλείφει σε επαρκή ποσότητα στο δέρμα του Α. Αμέσως μετά την πρώτη επάλειψη ο Α διαμαρτυρήθηκε για πόνο και η Π σταμάτησε αμέσως τη θεραπεία ο Α είχε υποστεί τοπικά εγκαύματα τρίτου βαθμού. Όπως αποδέχθηκε εκ των υστέρων, το μπουκάλι περιείχε αυτούσιο οξικό οξύ και όχι διάλυμα, όπως περιγράφεται από την θεραπευτική διαδικασία. Μετά από θεραπευτική αγωγή αρκετών εβδομάδων από ειδικό εγκαυματολόγο ιατρό θεραπεύτηκαν τα εγκαύματα του Α και στη συνέχεια, χρειάστηκε να γίνει και πλαστική εγχείρηση στο πρόσωπο, η οποία ήταν επιτυχής και οδήγησε στην πλήρη αποκατάσταση του. Ο Α είχε συνολικές ιατρικές δαπάνες 2. 500 ευρώ για την αποκατάσταση του και θεωρεί ότι πρέπει να πάρει και 75000 ευρώ ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης

ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ:

1) Ποια είναι, από άποψη ενοχικού δικαίου, η σχέση που συνδέει τον Ι και τον Α;

Μεταξύ ιατρού και ασθενούς συνάπτεται σύμβαση ιατρικής αγωγής, η οποία ανήκει στην γενική κατηγορία των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών και συγκεκριμένα σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, και διέπεται από τις διατάξεις των ΑΚ 648-680, εκτός από εκείνες που εφαρμόζονται αποκλειστικά στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας. Έτσι, η πλημμελής ή η μη εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων γεννά υποχρέωση προς αποζημίωση της ζημίας που υπέστη ο ασθενής-αντισυμβαλλόμενος. Τυχόν σφάλμα αποτελεί πλημμελή εκπλήρωση παροχής και οδηγεί στη θεμελίωση της ευθύνης από την παροχή των ιατρικών υπηρεσιών.

2) Ποια πρόσωπα και με βάση ποιες διατάξεις ευθύνονται για τον τραυματισμό του Α;

Α. Συμβατική Ευθύνη:

Ο Ιατρός Ιωάννης Α από την ανωτέρω σύμβαση έργου.

Πρόκειται για παράβαση παρεπόμενης συμβατικής υποχρέωσης από την καλή πίστη – 288 ΑΚ, που θεμελιώνει το λεγόμενο **ιατρικό σφάλμα** και δη της υποχρέωσης να λαμβάνεται πρόνοια ώστε να γίνεται σωστή εφαρμογή των προπαρασκευαστικών ενεργειών της ιατρικής επέμβασης.

Στην περίπτωση αυτή, η Π έχει τη θέση βοηθού εκπληρώσεως κατ' άρθρον 334 ΑΚ.

Η εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως του άρθρου 334 ΑΚ προϋποθέτει, εκτός των άλλων, την ύπαρξη προϋφισταμένης ενοχής ανάμεσα στον οφειλέτη και τον ζημιωθέντα δανειστή, από την οποία απορρέει υποχρέωση του οφειλέτη προς κύρια ή παρεπόμενη παροχή, ανάμειξη του βοηθού εκπληρώσεως στην εκπλήρωση της παροχής με τη βούληση του κυρίου, και πταίσμα του βοηθού εκπληρώσεως κατά την εκπλήρωση της παροχής, ώστε η υπαίτια πράξη του τελευταίου να εντάσσεται στην εκπλήρωση της προϋφισταμένης ενοχής σύμφωνα με την φύση, το είδος και τον σκοπό της. Η διάταξη δηλαδή αυτή καθιερώνει αντικειμενική ευθύνη για τον οφειλέτη ο οποίος και χωρίς δικό του πταίσμα θα ευθύνεται, λόγω του πταίσματος του βοηθού εκπληρώσεως.

B. Εξωσυμβατική/ Αδικοπρακτική Ευθύνη

1. Η Π, λόγω του ότι δεν τήρησε τους κανόνες επιμέλειας κατ' άρθρον 914 – οι λεγόμενες *Leges artes* – που προσιδιάζουν στη φύση του λειτουργήματός της ως βοηθού και προσέβαλε απόλυτο αγαθό του Α – την σωματική του ακεραιότητα.

Η παρανομία συνίσταται στην μη ορθή εξέταση του περιεχομένου του μπουκαλιού με το υγρό, που περιείχε αυτούσιο οξικό οξύ **και όχι διάλυμα**, όπως περιγράφεται από την θεραπευτική διαδικασία, με συνέπεια την προσβολή του εννόμου αγαθού του ασθενούς (βλάβη εννόμου αγαθού – δεν θα πρέπει να συγχέεται με τη ζημία, περιουσιακή ή ηθική βλάβη).

2. Ο Α ως προστήσας την Π κατ' άρθρον 922 ΑΚ

Κατ' άρθρον 922, ο Α ευθύνεται εις ολόκληρον με τη βοηθό του Π λόγω πρόσθησης. Για τη θεμελίωση κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών (άρθρα 914 επ. ΑΚ) αντικειμενικής και εις ολόκληρον ευθύνης του προστήσαντος προς αποκατάσταση της ζημίας πουπρακλήθηκε σε τρίτο από πράξη του προστηθέντος, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων: (α) **ύπαρξη σχέσης πρόσθησης**, η οποία καταγιγνώσκεται όταν ο προστήσας απασχολεί διαρκώς ή παροδικώς τον προστηθέντα για τη διεκπεραίωση συγκεκριμένης υπόθεσής του ή για την εν γένει εξυπηρέτηση των συμφερόντων του, χωρίς να είναι αναγκαία η ύπαρξη οποιοσδήποτε δικαιοπρακτικής σχέσης μεταξύ τους, διατηρώντας το δικαίωμα να του παρέχει έστω και γενικής φύσης εντολές ή οδηγίες ως προς την εκπλήρωση των σχετικών του καθηκόντων, (β) **παράνομη και υπαίτια πράξη του προστηθέντος**, η οποία πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη διάταξη του άρθρου 914 ΑΚ και (γ) **τέλεση της ζημιολογούσας πράξης του προστηθέντος κατά την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει ανατεθεί** ή ακόμη και κατά κατάχρηση αυτής, δηλαδή τέλεσή της τόσο εντός των καθηκόντων που ανατέθηκαν στο προστηθέντα ή με ευκαιρία ή αφορμή τα καθήκοντα αυτά, όσο και κατά παράβαση των εντολών και των οδηγιών που του δόθηκαν ή και καθ' υπέρβαση των καθηκόντων του, υπό την πρόσθετη όμως στην περίπτωση αυτή προϋπόθεση της ύπαρξης μεταξύ της ζημιολογούσας πράξης του προστηθέντος και της υπηρεσίας που του ανατέθηκε εσωτερικής συνάφειας, η οποία συντρέχει όταν η αδικοπραξία δεν θα ήταν δυνατό να εκδηλωθεί χωρίς την ύπαρξη της σχέσης πρόσθησης ή όταν η τελευταία υπήρξε το αναγκαίο μέσο για την τέλεση της αδικοπραξίας, η τέλεση της

οποίας κατέστη δυνατή χάρη στη θέση, στα μέσα και τις ευκαιρίες που χορήγησε ο προστήσας στον προστηθέντα στο πλαίσιο της ειδικής σχέσης που τους συνδέει, και στη χρησιμοποίησή τους για άλλον σκοπό από εκείνον, για τον οποίο προορίζονταν (ΑΠ 631/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 427/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 196/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 2257/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 899/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 225/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1094/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 534/2013, ΧρΙΔ ΙΓ` 581, ΑΠ 351/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και επίσης Καρακωστας Αστικός Νόμος Ερμηνεία-Σχόλια-Νομολογία, τόμος 6, 2009, άρθρο 922, αριθ. 12-28, σελ. 1045- 1053, Κορνηλάκη Π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, τόμος Ι, 2002, σελ. 536-545, Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 829-830 και τον ίδιο σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Αστικός Κώδικας, Κατ` άρθρο ερμηνεία, τόμος ΙV, αριθ. 11-37, σελ. 744-754).

Γ. Ευθύνη κατ' άρθρον 8 του ν. 2251/1994.

Ο Α ευθύνεται και ως «παρέχων υπηρεσίες» κατά το άρθρο 8 του ν. 2251/1994. Σύμφωνα με αυτό το άρθρο, ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψη του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος, στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, παρέχει υπηρεσία, κατά τρόπο ανεξάρτητο (παρ. 1), ότι "ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας" (παρ. 2 εδ. Β'), ότι "ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας" (παρ. 3), ότι "ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας" (παρ. 4 εδ. α')

Έτσι, αν, στο πλαίσιο μιας ιατρικής πράξης, παραβιαστούν οι κανόνες και αρχές της ιατρικής επιστήμης και εμπειρίας ή και οι απορρέουσες από το γενικό καθήκον πρόνοιας και ασφάλειας υποχρεώσεις επιμέλειας του μέσου συνετού ιατρού της ειδικότητας του ζημιώσαντος, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και, συγχρόνως, υπαίτια. Ενόψει δε της καθιερούμενης, συναφώς, νόθου αντικειμενικής ευθύνης, με την έννοια της αντιστροφής του βάρους απόδειξης τόσο ως προς την υπαιτιότητα όσο και ως προς την παρανομία, ο ζημιωθείς φέρει το βάρος να αποδείξει την παροχή των υπηρεσιών, τη ζημία του και τον αιτιώδη σύνδεσμο της ζημίας με την παροχή των υπηρεσιών, ενώ ο παρέχων τις υπηρεσίες

ιατρός, προκειμένου να απαλλαγεί από την ευθύνη, πρέπει να αποδείξει είτε την ανυπαρξία παράνομης και υπαίτιας πράξης του, είτε την έλλειψη αιτιώδους συνδέσμου της ζημίας με την παράνομη και υπαίτια πράξη του. Η ρύθμιση αυτή για τα αποδεικτέα θέματα και την κατανομή του σχετικού βάρους απόδειξης ισχύει και στην περίπτωση της εις ολόκληρον ευθύνης περισσότερων ιατρών για την ίδια ζημία, όπως προκύπτει από τις πιο πάνω διατάξεις του άρθρου 8 του ν.2251/1994 και από την αναλογικώς, κατά την παρ. 6 του ίδιου άρθρου, εφαρμοζόμενη και στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, διάταξη του άρθρου 6 παρ. 10 του νόμου αυτού, σε συνδυασμό με τις, επίσης αναλογικώς εφαρμοζόμενες, διατάξεις των άρθρων 481 επομ. 926 και 927 ΑΚ (ΑΠ 1227/2007).

3) Ο Α έχει αξίωση για την καταβολή σε αυτόν εύλογης χρηματικής ικανοποίησης για την ηθική βλάβη που υπέστη, και αν, με ποιές διατάξεις;

Μόνο στο πλαίσιο αδικοπραξίας κατ' άρθρον 932 ΑΚ καθώς και στο πλαίσιο του άρθρου 8 του ν. 2251/1994, όχι όμως στο πλαίσιο της σύμβασης (βλ. 299 ΑΚ).

Το άρθρο 932 ΑΚ δεν εξειδικεύει τα κριτήρια με βάση τα οποία το δικαστήριο θα καθορίσει το ποσό της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης, που θα επιδικάσει για ηθική βλάβη στον συγκεκριμένο παθόντα, αλλά αφήνει στο δικαστή την εκτίμηση των ειδικών συνθηκών κάθε περίπτωσης με βάση κριτήρια που η νομολογία ήδη έχει διαμορφώσει κατά την κοινή πείρα και λογική και τα οποία κυρίως είναι το είδος της προσβολής, η έκταση της βλάβης, οι συνθήκες τέλεσης της αδικοπραξίας, η βαρύτητα του πταίσματος του υποχρέου, το τυχόν συντρέχον πταίσμα του δικαιούχου και η κοινωνική και οικονομική κατάσταση των μερών.

Συνεπώς ο προσδιορισμός του ποσού της εύλογης χρηματικής ικανοποίησης επαφίεται στην ελεύθερη εκτίμηση του δικαστηρίου της ουσίας, η σχετική δε κρίση του, κατά μία μεν άποψη, που είναι η κρατούσα στη νομολογία, δεν υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, αφού σχηματίζεται ύστερα από την εκτίμηση πραγματικών γεγονότων χωρίς υπαγωγή σε νομική έννοια, οπότε και δεν μπορεί να νοηθεί εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, είτε ευθέως είτε εκ πλαγίου (Ολ. ΑΠ 19/2011, ΑΠ 703/2013, ΑΠ 1251/2011).

βλ. και ΑΠ 1/2015, ΧριΔ 2015, 578: Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από αδικοπραξία. Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας λόγω υπέρβασης των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου ως προς το ύψος του επιδικασθέντος

ποσού. Παραπέμπεται στην Πλήρη Ολομέλεια το ζήτημα της δυνατότητας να ελεγχθεί αναιρετικά το μέτρο της επιδικαζόμενης χρηματικής ικανοποίησης.

3ο Πρακτικό Θέμα

Ο Α τηλεφώνησε στο σούπερ μάρκετ ιδιοκτησίας του Β, από τον οποίο παρήγγειλε την αποστολή διαφόρων ειδών τροφίμων στην οικία του, που βρίσκεται πλησίον του ως άνω καταστήματος. Συγκεκριμένα σε τηλεφωνική συνομιλία που είχε με τον Γ, υπάλληλο στο κατάστημα του Β, καθόρισαν τον αριθμό και το είδος των τροφίμων, που θα αποστέλλονταν στην οικία του Α, καθώς και το ύψος του τιμήματος στο οποίο θα ανερχόταν η αξία των παραγγελθέντων ειδών. Ο Β, καταστηματάρχης, μετά την κατάλληλη συσκευασία των παραγγελθέντων ειδών, απέστειλε αυτά με τον άλλο υπάλληλο του, τον Δ, στην οικία του Α. Ο υπάλληλος Δ κατά τη μετάβαση του στην οικία του Α με αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του καταστηματάρχη Β, προκάλεσε τροχαίο ατύχημα παραβιάζοντας ερυθρό σηματοδότη, από το οποίο προκλήθηκαν υλικές ζημιές στο αυτοκίνητο ιδιοκτησίας του Ε. Αποτέλεσμα του τροχαίου αυτού ατυχήματος ήταν ο υπάλληλος Δ να φτάσει στην οικία του Α με αρκετή καθυστέρηση, γεγονός το οποίο προκάλεσε την εύλογη διαμαρτυρία του Α, στην οποία ο Δ απάντησε με ύβρεις και απειλές. Μετά την απομάκρυνση του Δ από την οικία του Α και αφού ο τελευταίος είχε καταβάλει το τίμημα των παραγγελθέντων ειδών, διαπίστωσε ότι έλειπαν ορισμένα από αυτά, γεγονός το οποίο γνωστοποίησε άμεσα στον καταστηματάρχη Β.

Ερωτάται:

1) Ποιές είναι οι ιδιότητες α) του υπαλλήλου στον οποίο δόθηκε η παραγγελία και β) του υπαλλήλου με τον οποίο απεστάλησαν τα παραγγελθέντα είδη στην οικία του Α

1^α) του Υπαλλήλου που δόθηκε η παραγγελία: Άμεσος Αντιπρόσωπος κατ' άρθρον 211 και 212 ΑΚ (σιωπηρή πληρεξουσιότητα του υπαλλήλου – εξαίρεση από την αρχή του εμφανούς. Οι δικαιοπραξίες που καταρτίζονται από υπάλληλο μέσα στο κατάστημα λειτουργούν υπέρ και κατά του φορέα της επιχείρησης του καταστήματος.

1^β) του άλλου βοηθός εκπλήρωσης (βλ. πρακτικό Νο. 1)

2) Ποια είναι η ευθύνη α) του καταστηματάρχη για το τροχαίο ατύχημα που προκάλεσε ο υπάλληλός του κατά τη μετάβαση του στην οικία του Α; β) ποια είναι η ευθύνη του καταστηματάρχη για την ελλιπή παράδοση των εμπορευμάτων από τον

υπάλληλο του στον πελάτη Α; και γ) ποια είναι η ευθύνη του καταστηματάρχη για τις ύβρεις και απειλές που απηύθυνε ο υπάλληλος του στον πελάτη Α;

2^α Ο καταστηματάρχης ευθύνεται ως προστήσας κατ' άρθρον 922 ΑΚ.

2^β Ο καταστηματάρχης ευθύνεται ως κύριος της υπόθεσης κατ' άρθρον 334 ΑΚ για την παραβίαση της σύμβασης πώλησης στην οποία αυτός ήταν συμβαλλόμενος, κατά το Ερώτημα 1.

2^γ. Δρα εκτός των ορίων της σχέσης εξάρτησης (οι ύβρεις εκτός του πλαισίου των καθηκόντων του), συνεπώς δεν ευθύνεται ο καταστηματάρχης

4ο Πρακτικό Θέμα

Ο Ε εκμίσθωσε την 1-6-2014 στον Μ μία οικία του δεύτερου ορόφου επί πολυκατοικίας εμβαδού 100 τμ. που βρίσκεται στη Νέα Σμύρνη και η οποία ανήκει κατά κυριότητα στον ίδιο τον Ε. Χρονικό διάστημα της μίσθωσης ορίστηκε το διάστημα των δύο ετών, ενώ συμφωνήθηκε ότι ο Μ θα τη χρησιμοποιήσει ως οικογενειακή στέγη. Μηνιαίο μίσθωμα ορίστηκε το ποσό των 550 €, το οποίο ήταν καταβλητέο την πρώτη ημέρα κάθε μηνός. Ο Ε παρέδωσε τη χρήση και τα κλειδιά του μισθίου στον Μ την ημέρα υπογραφής της μίσθωσης. Όμως ο μισθωτής δεν εγκαταστάθηκε αμέσως στο μίσθιο, αλλά τρεις μήνες αργότερα, ήτοι την 1-9-2014 λόγω παραθερισμού του κατά τους καλοκαιρινούς μήνες στην ιδιαίτερη πατρίδα του την Κάρπαθο.

Αφότου ο Μ εγκαταστάθηκε στο μίσθιο και μέχρι και τον Ιούνιο τον έτους 2015 κατέβαλλε κανονικά στον Ε το συμφωνημένο μίσθωμα, πλην όμως στη συνέχεια σταμάτησε.

Λόγω μη καταβολής των μισθωμάτων των μηνών Ιουλίου, Αύγουστου και Σεπτεμβρίου 2015, ο Ε απέστειλε την από 15-9-2015 εξώδικη δήλωσή του, την οποία επέδωσε στις 20-9-2015 στο Μ και στη σύζυγο του Σ, κατήγγειλε τη μίσθωση, και παράλληλα ζήτησε από το μισθωτή να του καταβάλει τα μισθώματα των μηνών Ιουλίου, Αύγουστου και Σεπτεμβρίου 2015, αλλά και των μηνών Ιουνίου, Ιουλίου και Αυγούστου 2014, τα οποία ο Μ αρνείτο να του καταβάλει παρά τις επανειλημμένες προφορικές οχλήσεις του Ε, με την αιτιολογία ότι δεν υποχρεούται στην καταβολή αυτών διότι κατά τους παραπάνω τρεις μήνες δεν έκανε χρήση του μισθίου.

Ο Μ όμως συνέχισε να χρησιμοποιεί το μίσθιο και μετά την καταγγελία. και απέδωσε τη χρήση του στον εκμισθωτή στις 31-12-2015 με την παράδοση των κλειδιών του. Την 8.1.2016 ο Ε επισκέφθηκε το μίσθιο και διαπίστωσε ότι αυτό έφερε διάφορες φθορές και βλάβες οι οποίες είχαν προκληθεί από αμέλεια του Μ και δεν οφείλονταν στη συμφωνημένη χρήση του μισθίου.

Κατόπιν τούτου ανέθεσε σε συνεργείο την αποκατάσταση των φθορών και βλαβών του μισθίου, για την οποία δαπάνησε το συνολικό ποσό των 300 €.

Μετά την αποκατάσταση των φθορών και βλαβών και συγκεκριμένα την 1-2-2016 ο Ε εκμίσθωσε το μίσθιο στον Γ, για μία τριετία, αντί μηνιαίου μισθώματος 400 €.

ΕΡΩΤΑΤΑΙ:

1) Ποια τα έννομα αποτελέσματα της καταγγελίας της μίσθωσης και πότε επήλθαν αυτά; Θα άλλαζε η απάντηση αν δεν είχε επιδοθεί η καταγγελία στη Σ;

α. Εν προκειμένω υφίσταται σύμβαση μίσθωσης ακινήτου – οικογ. στέγης ορισμένου χρόνου. Βασική υποχρέωση του Εκμισθωτή είναι η παράδοση του μισθίου κατάλληλου για τη συμφωνημένη χρήση και χωρίς νομικά ή πραγματικά ελαττώματα και του μισθωτή η καταβολή του μισθώματος στις συμφωνηθείσες χρονικές περιόδους.

Η μη καταβολή μισθώματος ισοδυναμεί με παράβαση κύριας συμβατικής υποχρέωσης του Μισθωτή και δίνει στον Εκμισθωτή δικαίωμα καταγγελίας κατ' άρθρον 597 παρ. 1 ΑΚ:

Αν ο μισθωτής καθυστερεί το μίσθωμα ολικά ή μερικά, ο εκμισθωτής δικαιούται να καταγγείλει τη μίσθωση τουλάχιστον πριν από ένα μήνα, αν πρόκειται για μίσθωση που η διάρκειά της συμφωνήθηκε για ένα χρόνο ή περισσότερο, και πριν από δέκα ημέρες στις άλλες μισθώσεις. Δεν αποκλείεται αξίωση του εκμισθωτή για αποζημίωση εξαιτίας της πρόωρης λύσης της μίσθωσης.

Έτσι, επέρχονται ένα μήνα μετά την επίδοση του εξωδίκου, ήτοι την 20-10-2015.

β.

612^Α ΑΚ:.

Στην περίπτωση όπου το μίσθιο χρησιμεύει ως οικογενειακή στέγη και η χρήση αυτή έχει γνωστοποιηθεί στον εκμισθωτή, η καταγγελία της μίσθωσης, στην οποία αυτός προβαίνει, είναι **άκυρη**, εφόσον δεν την κοινοποιεί και στο σύζυγο του μισθωτή, τηρώντας την ίδια προθεσμία που τυχόν απαιτείται για την καταγγελία.

2) Πώς θα έμενε άνευ αποτελεσμάτων η καταγγελία της μίσθωσης;

Η καταγγελία μένει χωρίς αποτέλεσμα αν ο μισθωτής πριν περάσει η προθεσμία αυτή καταβάλλει το καθυστερούμενο μίσθωμα μαζί με τα τυχόν έξοδα της καταγγελίας (ΑΚ 597 παρ. 2)

3] Ποιος ο νομικός χαρακτήρας της καταγγελίας της μισθώσεως;

Μονομερής απευθυντέα δήλωση βούλησης (δικαιοπραξία), διαπλαστικό δικαίωμα, επιφέρει τη λήξη της σύμβασης για το μέλλον.

4) Είναι νόμιμος ο ισχυρισμός του μισθωτή ότι δεν υποχρεούται στην καταβολή των μισθωμάτων των μηνών Ιουνίου, Ιουλίου και Αυγούστου 2014 διότι κατά τους μήνες αυτούς δεν έκανε χρήση του μισθίου λόγω απουσίας του;

Όχι, διότι η σύμβαση μίσθωσης (578 ΑΚ), προϋποθέτει την παράδοση του μισθίου από τον Εκμισθωτή στο Μισθωτή και ο Μισθωτής να είναι σε θέση να κάνει όντως χρήση του μισθίου, ανεξαρτήτως αν κάνει χρήση αυτού ή όχι.

Άλλωστε, 596 ΑΚ:

Ο μισθωτής δεν απαλλάσσεται από το μίσθωμα, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο. Έχει δικαίωμα όμως να αφαιρέσει από το μίσθωμα καθετί που ωφελήθηκε ο εκμισθωτής χρησιμοποιώντας το μίσθιο με άλλο τρόπο.

5) Ποιες αξιώσεις έχει ο Ε κατά του Μ και με ποιες νομικές βάσεις λόγω των φθορών στο μίσθιο;

α. Ενδοσυμβατική ευθύνη

ΑΚ 592:

Ο μισθωτής δεν ευθύνεται για φθορές ή μεταβολές που οφείλονται στη συμφωνημένη χρήση. Εξ αντιδιαστολής, ευθύνεται για φθορές που δεν οφείλονται στη

συμφωνημένη χρήση. Πρόκειται για τη λεγόμενη «κακή χρήση του μισθίου», η οποία δίνει δικαίωμα έκτακτης καταγγελίας της μίσθωσης στον Εκμισθωτή:

Εφαρμογή ΑΚ 594 : Ο εκμισθωτής έχει δικαίωμα να **καταγγείλει** αμέσως τη μίσθωση και συγχρόνως να **ζητήσει αποζημίωση**, αν ο μισθωτής, παρά τις διαμαρτυρίες του εκμισθωτή, δεν μεταχειρίζεται το μίσθιο με επιμέλεια και όπως συμφωνήθηκε ή δεν τηρεί τη συμπεριφορά που πρέπει απέναντι στους άλλους ενοίκους.

Η ζημία του είναι εν προκειμένω τα έξοδα του συνεργείου – 300 €

β. Αδικοπρακτική ευθύνη

ΕΞ ΑΜΕΛΕΙΑΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΤΟΥ Ε (914 ΑΚ), όπου ως κανόνες επιμέλειας ορίζονται οι κανόνες της τακτικής και συνετής χρήσης του μισθίου.

6) Ποιος ο χρόνος παραγραφής των αξιώσεων του Ε κατά του Μ και πότε αρχίζει η παραγραφή;

ΑΚ 602

Οι αξιώσεις του εκμισθωτή για αποζημίωση εξαιτίας μεταβολών ή φθορών στο μίσθιο παραγράφονται ύστερα από έξι μήνες αφότου το ανέλαβε. Σε κάθε περίπτωση οι αξιώσεις αυτές παραγράφονται μαζί με την αξίωση για ανάληψη του μισθίου.

Αδικοπρακτικά όμως η πενταετία, ΑΚ 937

7) Δικαιούται εκμισθωτής να ζητήσει από το μισθωτή χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη που υπέστη λόγω των φθορών επί του μισθίου.

Μόνο στο πλαίσιο της αδικοπρακτικής ευθύνης (βλ. 932 ΑΚ και 299 ΑΚ) όχι όμως επί τη βάση της ενδοσυμβατικής ευθύνης

8) Αν το μίσθιο ακίνητο δεν ανήκε κατά κυριότητα στον εκμισθωτή, αλλά στον αδελφό του η σύμβαση μισθώσεως θα ήταν έγκυρη:

Ναι, είναι ενοχική σύμβαση και η κυριότητα του Εκμισθωτή δεν αποτελεί αντικείμενο του κύρους της. Ενδέχεται όμως ο αληθής κύριος να απομακρύνει τον Μισθωτή με βάση τις διατάξεις περί προστασίας της κυριότητάς του. Σε αυτή τη περίπτωση ο Μισθωτής θα έχει αξίωση αποζημίωσης έναντι του Εκμισθωτή που δεν είναι ο αληθής κύριος λόγω της αδυναμίας του να παραδώσει το μίσθιο

Βλ. 583 ΑΚ:

"Αν εξαιτίας κάποιου δικαιώματος τρίτου αφαιρέθηκε από τον μισθωτή ολικά ή μερικά η συμφωνημένη χρήση του μισθίου (νομικό ελάττωμα), εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 576 έως 579".

Αλλά ο μισθωτής δεν μπορεί να επιχειρήσει ο ίδιος την άρση του νομικού ελαττώματος με δαπάνες του εκμισθωτή.

Ωστόσο, υπάρχουν περιπτώσεις του το ενοχικό δικαίωμα «εμπραγματώνεται» και είναι ισχυρότερο του εμπράγματος δικαιώματος, π.χ. στη μεταβίβαση μισθωμένου ακινήτου, όταν η μίσθωση αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας, ΑΚ 614.

9) Αν παρά τα ανωτέρω, ο Μ ήταν συνεπής της υποχρεώσεως του πλην όμως απεβίωσε πριν τη λήξη της μίσθωσης, ποια θα είναι η τύχη αυτής μετά το θάνατό του;

Άρθρο 612 ΑΚ:

"Όταν αποβιώσει ο μισθωτής, οι κληρονόμοι του έχουν δικαίωμα να καταγγείλουν τη μίσθωση. Η καταγγελία γίνεται τουλάχιστον πριν από τρεις μήνες και ισχύει για το τέλος του ημερολογιακού μήνα.

Στην περίπτωση, όπου το μίσθιο χρησίμευε, όσο ζούσε ο μισθωτής, ως οικογενειακή στέγη με την έννοια του άρθρου 1393 και ζει κατά το χρόνο του θανάτου του ο σύζυγός του, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις από τη μίσθωση περιέρχονται αποκλειστικά σ' αυτόν, ο

οποίος δικαιούται όμως, τηρώντας την προθεσμία της προηγούμενης παραγράφου, να καταγγείλει οποτεδήποτε τη μίσθωση".

Δηλαδή κληρονομείται και υφίσταται ειδική μορφή κληρονομικής διαδοχής υπέρ του Συζύγου, σε κάθε δε περίπτωση υπάρχει δικαίωμα καταγγελίας.

5ο Πρακτικό Θέμα

Ο Δ πέθανε τη 1-1-2010 έχοντας συντάξει ιδιόγραφη διαθήκη με το περιεχόμενο «Μοναδική μου κληρονόμο εγκαθιστώ τη φίλη μου Φ». Στη ζωή ο Δ άφησε τη σύζυγο του Σ, τον αδελφό του Α, και τον πατέρα του Π ως πλησιέστερους συγγενείς του. Μεταξύ των περιουσιακών του στοιχείων περιλαμβάνονται κινητά πράγματα, καταθέσεις και ένα ακίνητο.

ΕΡΩΤΑΤΑΙ:

α) Ποιοι θα κληρονομήσουν τον Δ και κατά ποιο ποσοστό ο καθένας;

Νόμιμη μοίρα 1825 ΑΚ

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.

Η Φ είναι εκ διαθήκης κληρονόμος του Δ, και η σύζυγος Σ και ο πατέρας Π νόμιμοι μεριδούχοι. Αν δεν υπήρχε διαθήκη, θα πηγαίναμε στη δεύτερη τάξη εξ αδιαθέτου διαδοχής. Εν προκειμένω υπάρχει, οπότε η νόμιμη μοίρα των εμπλεκομένων θα κριθεί ως το μισό του ποσοστού που θα έπαιρναν στη δεύτερη τάξη και δη:

Η σύζυγος Σ θα έπαιρνε $\frac{1}{2}$ και πλέον λαμβάνει $\frac{1}{4} = \frac{2}{8}$ (1820 ΑΚ, Ο σύζυγος που επιζεί: Εκείνος από τους συζύγους που επιζεί καλείται, ως κληρονόμος εξ αδιαθέτου, με τους συγγενείς της πρώτης τάξης στο τέταρτο και με τους συγγενείς των άλλων τάξεων στο μισό της κληρονομίας. Επιπλέον παίρνει ως εξαίρετο, ανεξάρτητα από την τάξη με την οποία καλείται, τα έπιπλα, σκεύη, ενδύματα και άλλα τέτοια οικιακά αντικείμενα που τα χρησιμοποιούσαν είτε μόνος εκείνος που επιζεί είτε και οι δύο σύζυγοι. Αν όμως υπάρχουν τέκνα του συζύγου που πέθανε, λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες και αυτών, εφόσον το επιβάλλουν οι ειδικές περιστάσεις για λόγους επιείκειας)

Ο Πατέρας Π θα έπαιρνε $\frac{1}{4}$ ως κληρονόμος της δεύτερης τάξης (το άλλο $\frac{1}{4}$ ο άλλος υιός του Α) επομένως το μισό αυτού είναι $\frac{1}{8}$. Ο Α δεν δικαιούται νόμιμης μοίρας διότι κατ' άρθρον 1825 νόμιμη μοίρα δικαιούνται μόνο ανιόντες, κατιόντες και σύζυγος.

Άρθρο 1814: Δεύτερη τάξη. Στη δεύτερη τάξη καλούνται μαζί οι γονείς του κληρονομούμενου, οι αδελφοί, καθώς και τέκνα και έγγονοι αδελφών που έχουν πεθάνει πριν απ' αυτόν. Οι γονείς και οι αδελφοί κληρονομούν κατ' ισομοιρία και τα τέκνα ή οι έγγονοι αδελφών που έχουν πεθάνει πριν από τον κληρονομούμενο κληρονομούν κατά ρίζες. Τα τέκνα αδελφού του κληρονομούμενου που έχει πεθάνει πριν απ' αυτόν αποκλείουν τους εγγόνους της ίδιας ρίζας.

Ποσοστό Φ: ό,τι απομένει = $\frac{5}{8}$

β) Πότε αποκτούν την κυριότητα των κληρονομιών οι κληρονόμοι του Δ και πότε τη νομή τους;

Κυριότητα

κινητά: 1846 αυτοδικαίως τη στιγμή της επαγωγής

ακίνητα: αναδρομικά τη στιγμή της μεταγραφής, με την επιφύλαξη 1193 ΑΚ

νομή: πλασματικά 983 ΑΚ

γ) Αν η Φ συνεχίσει μείνει στο ακίνητο του Δ, μπορεί να αποποιηθεί την κληρονομία όταν ανακαλύψει ότι έχει χρέη; Μπορεί με άλλο τρόπο να απεμπλακεί;

Η αποδοχή τελείται και σιωπηρά, ήτοι από τη συμπεριφορά της Φ να μένει μέσα στο σπίτι προκύπτει ότι σιωπηρά αποδέχεται την κληρονομία..

Άρθρο 1857: Αμετάκλητο της αποποίησης. Η αποδοχή ή η αποποίηση της κληρονομίας είναι αμετάκλητη. Η αποδοχή ή η αποποίηση που οφείλεται σε πλάνη ή απειλή ή απάτη κρίνεται σύμφωνα με τις, διατάξεις για τις δικαιοπραξίες, η αγωγή για την ακύρωσή τους παραγράφεται μετά ένα εξάμηνο. Η πλάνη σχετικά με το ενεργητικό ή το παθητικό της κληρονομίας δεν θεωρείται ουσιώδης.

Δε μπορεί να απεμπλακεί με άλλο τρόπο.

Δεν έχει δικαίωμα ούτε ακύρωσης της αποδοχής της λόγω πλάνης ως προς το παθητικό.

δ) Μπορεί ο Δ να υποχρεώσει τους κληρονόμους του, σε περίπτωση που δεν είχε ορίσει την Φ ως κληρονόμο, να της παραδώσουν το ακίνητο; Ποια είναι αυτή η μορφή κληρονομικής διαδοχής; Θα μπορούσε να ορίσει να περιέλθει αμέσως σε αυτή χωρίς να είναι κληρονόμος;

1995-1996 ΑΚ, διαφορά άμεσης έμμεσης κληροδοσίας

με την επιφύλαξη νόμιμης μοίρας! 1829 ΑΚ: Κάθε περιορισμός του μεριδούχου από τη διαθήκη, όσο βαρύνει τη νόμιμη μοίρα, θεωρείται σαν να μην έχει γραφεί.

ε) Αν υποθεθεί ότι πριν τη δημοσίευση της διαθήκης, οι Π και Σ αποδέχονται την κληρονομία και προβαίνουν στην εκποίηση του ακινήτου από κοινού, με συμβολαιογραφικό έγγραφο νόμιμα μεταγεγραμμένο, ο αγοραστής Β αποκτά την κυριότητα του κληρονομαίου; Θα διαφοροποιείτο η απάντηση εάν είχε στηρίξει την κτήση του ο Β σε κληρονομητήριο που του προσκόμισαν οι πωλητές Π και Σ; Αν οι ανωτέρω πωλούσαν ακίνητο που δεν ανήκε στον Δ αλλά στον τρίτο Τ και εντούτοις περιελήφθη εκ παραδρομής στο κληρονομητήριο, ο Β αποκτά την κυριότητα του ακινήτου;

α. όχι, διότι η κληρονομική διαδοχή ανατρέχει στο χρόνο επαγωγής, επομένως θεωρείται ότι το μετεβίβασαν μη κύριοι (άρθρο 1033 ΑΚ απαιτεί για την έγκυρη μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου την κυριότητα του μεταβιβάζοντος και για ακίνητα δεν προβλέπεται κτήση κυριότητας παρά μη κυρίου όπως στα κινητά με το άρθρο 1036 ΑΚ).

β. ναι, διότι το κληρονομητήριο προστατεύει καλόπιστη κτήση δικαιώματος για λόγους προστασίας εμπιστοσύνης τρίτων:

1962 ΑΚ: Αυτός που στο κληρονομητήριο κατονομάζεται κληρονόμος τεκμαίρεται ότι έχει το κληρονομικό δικαίωμα που αναφέρεται σ αυτό και ότι δεν περιορίζεται από άλλες διατάξεις εκτός από εκείνες που αναγράφονται στο κληρονομητήριο.

Άρθρο 1963 Ισχύς των δικαιπραξιών: Κάθε δικαιπραξία αυτού που αναγράφεται στο κληρονομητήριο ως κληρονόμος με τρίτον ή του τρίτου έναντι του κληρονόμου αυτού

ισχύει υπέρ του τρίτου, σε όση έκταση υπάρχει το τεκμήριο του προηγούμενου άρθρου εκτός αν ο τρίτος γνώριζε την ανακρίβεια του κληρονομητηρίου ή τη δικαστική του ανάκληση

γ. όχι, το κληρονομητήριο καλύπτει μόνο το κληρονομικό δικαίωμα και όχι την έλλειψη κυριότητας

ΚΑΛΗ ΕΠΙΤΥΧΙΑ!