



**ΣΕΜΙΝΑΡΙΟ ΠΡΟΕΤΟΙΜΑΣΙΑΣ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΔΙΚΗΓΟΡΩΝ
ΣΤΟ ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

Παρουσίαση πρακτικών θεμάτων

Ευάγγελος Ι. Μαργαρίτης
Δικηγόρος, Δ.Ν., CIPP/E
Post – doc Νομικής Αθηνών

Κίμων Σαϊτάκης
Δικηγόρος, Δ.Ν.
Μεταδιδακτορικός Ερευνητής
Νομικής Σχολής Αθηνών

Αθήνα, 17.03.2021

1^ο Θέμα

Ο Δ με την αγωγή του εναντίον του Β ιστορεί, ότι ο θείος του Κ που απεβίωσε, με διαθήκη του εγκατέστησε κληρονόμους του, κατ' ίσα μέρη, τους Α, Β και Γ, όρισε δε ότι οι κληρονόμοι του αυτοί υποχρεούνται να προμηθεύσουν στον ενάγοντα ανεπιμό του, όταν ο τελευταίος λάβει το πτυχίο του της Ιατρικής Σχολής, ένα ΙΧΕ αυτοκίνητο συγκεκριμένης μάρκας και τύπου. Ότι μολονότι αυτός (ενάγων) έλαβε το πτυχίο της ιατρικής και ζήτησε από τον εναγόμενο Β να του μεταβιβάσει και παραδώσει το αυτοκίνητο, ο εναγόμενος αυτός αρνείται, ζήτησε δε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος να του μεταβιβάσει την κυριότητα και να του παραδώσει το αυτοκίνητο.

Ο εναγόμενος Β, προς απόκρουση της εναντίον του αγωγής, προέβαλε με τις προτάσεις του τον ισχυρισμό, ότι ο Α, συγκληρονόμος του Κ, όταν ο ενάγων έλαβε το πτυχίο του της ιατρικής, αγόρασε το αυτοκίνητο και κάλεσε τον ενάγοντα Δ να συμπράξει, με την υπογραφή των σχετικών εγγράφων για την μεταβίβαση της κυριότητας και την παράδοση του αυτοκινήτου, πλην όμως ο Δ ανέβαλλε και δεν συνέπραξε, διότι δεν γνώριζε να οδηγεί και δεν είχε την κατά νόμο άδεια ικανότητας οδηγού αυτοκινήτου, κατά το χρονικό δε διάστημα που ο Δ αρνείτο να συμπράξει και να παραλάβει το αυτοκίνητο από τον Α, το αυτοκίνητο καταστράφηκε από ελαφρά αμέλεια του Α.

Κατά του Β άσκησε αγωγή και ο Α με την οποία ιστορεί, ότι για την αγορά από αυτόν του αυτοκινήτου, που καταστράφηκε, όπως προαναφέρθηκε, κατέβαλε ως τίμημα ποσό 12.000 ευρώ, ζήτησε δε να υποχρεωθεί ο Β να του καταβάλλει το 1/2, ήτοι 6.000 ευρώ. Ο εναγόμενος Β προς απόκρουση της αγωγής αυτής του Α ισχυρίστηκε ότι η υποχρέωσή του δεν μπορεί να είναι ανώτερη από το 1/3 του τιμήματος, δηλαδή 4.000 ευρώ, ο δε ενάγων Α προέβαλε τον ισχυρισμό ότι ο Γ, συγκληρονόμος του Κ, έχει κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης.

Με την προϋπόθεση ότι οι άνω πραγματικοί ισχυρισμοί των διαδίκων αποδεικνύονται αληθείς, ερωτάται:

1. Η αγωγή του Δ εναντίον του Β με την οποία ζητείται μόνον από αυτόν η μεταβίβαση και παράδοση του αυτοκινήτου είναι νόμιμη;
2. Πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη κατ' ουσίαν η αγωγή του Δ εναντίον του Β ή να απορριφθεί;
3. Η αγωγή του Α εναντίον του Β είναι νόμιμη;
4. Η αγωγή του Α εναντίον του Β, ως προς το αιτούμενο πέραν του ενός τρίτου του τιμήματος ποσό είναι βάσιμη;

Ενδεικτικές απαντήσεις

1) Από το συνδυασμό των διατάξεων ΑΚ 1714, 1967 επ. και 1984 – 1985 προκύπτει ότι ο διαθέτης, κατά κανόνα, κληροδοτεί εγκύρως αντικείμενα που ανήκουν στην περιουσία του κατά το χρόνο του θανάτου του. Κληροδοσία ορισμένου αντικειμένου που δεν ανήκει στην κληρονομία κατά το θάνατο του διαθέτη είναι άκυρη, κατά την ΑΚ 1984 παρ. 1 εδ. 1. Η βούληση του διαθέτη είναι, ωστόσο, αυτή που καθορίζει την τύχη της κληροδοσίας, αφού μπορεί από αυτήν να συνάγεται ότι η κληροδοσία συνίσταται και για την περίπτωση που το κληροδοτούμενο αντικείμενο δεν ανήκει στην κληρονομία. Στην τελευταία αυτή περίπτωση θα πρόκειται για κληροδοσία προμηθευτέου αντικειμένου της ΑΚ 1985. Ειδικότερα, εφόσον αντικείμενο της κληροδοσίας είναι ατομικά ορισμένο πράγμα ή δικαίωμα, που κατά το χρόνο θανάτου του διαθέτη ανήκει σε τρίτο, αποδεικνύεται, όμως από τον κληροδόχο ότι βούληση του διαθέτη είναι να ισχύσει αυτή η κληροδοσία, κατά την ΑΚ 1984 παρ. 1, γεννιέται υποχρέωση του βεβαρημένου να προμηθεύσει το κληροδοτούμενο στον κληροδόχο (ΑΚ 1985 παρ. 1). Ο βεβαρημένος προκειμένου να εκπληρώσει την υποχρέωση του αυτή έχει, τη δυνατότητα, είτε να αποκτήσει το προμηθευτέο αντικείμενο και μετά να το μεταβιβάσει στον κληροδόχο, είτε να επιμεληθεί την εκ μέρους του τρίτου απευθείας μεταβίβαση του προμηθευτέου στον κληροδόχο.

Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις ΑΚ 1998, 2000 και 201 προκύπτει ότι σε περίπτωση κληροδοσίας υπό αναβλητική αίρεση, η πλήρωση της οποίας επέρχεται μετά το θάνατο του διαθέτη, η επαγωγή της γίνεται μόλις πληρωθεί η αίρεση. Κατά το χρονικό διάστημα από το θάνατο του διαθέτη έως την επαγωγή της κληροδοσίας εφαρμόζονται οι διατάξεις για την αναβλητική αίρεση.

Επιπροσθέτως, με βάση την ΑΚ 1995 ο κληροδόχος αποκτά με την κληροδοσία το ενοχικό δικαίωμα να απαιτήσει από τον βεβαρημένο την παροχή του αντικειμένου που κληροδοτήθηκε. Τούτο σημαίνει ότι μεταξύ του τιμωμένου με κληροδοσία και του βεβαρημένου γεννιέται ενοχική σχέση, με βάση την οποία ο πρώτος ως δανειστής, δικαιούται να απαιτήσει από τον δεύτερο, ως οφειλέτη, την παροχή που αποτελεί αντικείμενο της κληροδοσίας. Σε σχέση με την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του βεβαρημένου ως οφειλέτη, εάν δεν προβλέπεται κάτι διαφορετικό, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του γενικού ενοχικού δικαίου. Εξάλλου, προκειμένου η κληροδοσία να ενεργεί εμπραγμάτως και να εφαρμοστεί η ΑΚ 1996 απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) αντικείμενο της κληροδοσίας να είναι ορισμένο πράγμα ή δικαίωμα, β) το αντικείμενο να ανήκει στο διαθέτη κατά το χρόνο θανάτου του, γ) βεβαρημένος με την κληροδοσία να είναι ο κληρονόμος ή ο καταπιστευματοδόχος και δ) ο διαθέτης να μην διέταξε διαφορετικά.

Περαιτέρω, όταν η οφειλόμενη στον κληροδόχο παροχή είναι αδιαίρετη, υπάρχει απέναντι στον κληροδόχο ευθύνη των περισσότερων βεβαρημένων εις ολόκληρον στις οποίες και παραπέμπει η ΑΚ 494. Αντίθετα, όταν η παροχή είναι διαιρετή εφαρμόζεται ο ερμηνευτικός κανόνας της ΑΚ 1968 (βλ. και τη γενικότερη ΑΚ 1885, που προβλέπει τον ίδιο κανόνα για τα χρέη της κληρονομίας).

Τελος, κατά τις ΑΚ 481 – 482 παθητική εις ολόκληρον ενοχή υπάρχει όταν σε περίπτωση περισσότερων οφειλετών της ίδιας παροχής καθένας από αυτούς έχει την υποχρέωση να την καταβάλει ολόκληρη, ο δανειστής όμως έχει το δικαίωμα να την απαιτήσει μόνο μία φορά. Ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή κατά την προτίμησή του από οποιοδήποτε συνοφειλέτη είτε ολικά είτε μερικά. Έως την καταβολή ολόκληρης της παροχής παραμένουν υπόχρεοι όλοι οι οφειλέτες.

Εν προκειμένω, ο Κ με τη διάταξη του στη διαθήκη του εγκατέστησε κληρονόμους του, κατά ίσα μέρη τους Α, Β και Γ, όρισε δε ότι η κληρονόμοι του αυτοί υποχρεούνται να προμηθεύσουν στον ενάγοντα ανηψιό του, όταν ο τελευταίος λάβει το πτυχίο του της Ιατρικής Σχολής, ένα ΙΧΕ αυτοκίνητο συγκεκριμένου τύπου (ενοχή γένους). Ότι μολονότι ο ενάγων (Δ) έλαβε το πτυχίο της ιατρικής και ζήτησε από τον εναγόμενο Β να του μεταβιβάσει και παραδώσει το αυτοκίνητο, ο εναγόμενος αυτός αρνείται.

Με τη εν λόγω διάταξη της διαθήκης του ο Κ συνέστησε κληροδοσία υπέρ του ενάγοντος Δ και μάλιστα την αποκαλούμενη «κληροδοσία προμηθευτέου αντικεμένου». Βεβαρημένοι με την κληροδοσία αυτή, η οποία τελούσε υπό αναβλητική αίρεση που πληρώθηκε (λήψη πτυχίου ιατρικής), είναι οι συγκληρονόμοι Α, Β και Γ. Ο Δ έχει ενοχικό δικαίωμα να απαιτήσει από τους συγκληρονόμους την παροχή του εν λόγω αυτοκινήτου (η οποία είναι αδιαίρετη), μη συντρεχουσών των ειδικών προϋποθέσεων του άρθρου ΑΚ 1996. Η κληροδοσία αυτή αποτελεί τη νομική βάση του αγωγικού δικαιώματος του Δ και της αντίστοιχης υποχρέωσης των Α, Β και Γ. Εννοιολογικό γνώρισμα της παθητικής ενοχής εις ολόκληρον, όπως εκτέθηκε και στη μείζονα σκέψη, είναι ότι ο δανειστής, εν προκειμένω ο Δ, έχει δικαίωμα να επιλέξει κατά την προτίμησή του τον οφειλέτη, από τον οποίο θα απαιτήσει ολικά ή μερικά, την εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής. Συνεπώς η αγωγή του Δ εναντίον του Β με την οποία ζητείται μόνο από αυτόν η μεταβίβαση και παράδοση του αυτοκινήτου, είναι νόμιμη.

2) Όπως ήδη ελέχθη όταν περισσότεροι οφείλουν αδιαίρετη παροχή εφαρμόζονται οι διατάξεις της οφειλής εις ολόκληρον κατά την ΑΚ 494 παρ. 1. Από το συνδυασμό των διατάξεων ΑΚ 485, 351 παρ. 1 και 355 προκύπτει ότι η υπερημερία δανειστή απέναντι σε έναν από τους οφειλέτες ενεργεί υπέρ όλων. Η ΑΚ 485 προβλέπει ποια γεγονότα στην παθητική ενοχή εις ολόκληρον ενεργούν αντικειμενικά. Πρόκειται για γεγονότα κυρίως που ωφελούν τον οφειλέτη, όπως και η υπερημερία δανειστή. Η υπερημερία του δανειστή δεν προϋποθέτει πταίσμα του δανειστή γι' αυτό αποκαλείται και αντικειμενική υπερημερία. Βασική συνέπεια της υπερημερίας του δανειστή είναι η μείωση της ευθύνης του οφειλέτη μόνο για δόλο και βαρεία αμέλεια κατά την ΑΚ 355. Κατά την ΑΚ 351 παρ. 1 ο δανειστής γίνεται επίσης υπερήμερος αν, μολονότι προσκλήθηκε από τον οφειλέτη, δεν προβαίνει στην απαιτούμενη πράξη ή σύμπραξη χωρίς την οποία δεν μπορεί ο οφειλέτης να εκπληρώσει την παροχή. Αρκεί η πρόσκληση από την πλευρά του οφειλέτη προς τον δανειστή για πράξη ή σύμπραξη.

Εν προκειμένω, ο εναγόμενος Β πρέβαλε με τις προτάσεις του τον ισχυρισμό ότι ο Α συγκληρονόμος του Κ, όταν ο ενάγων Δ έλαβε το πτυχίο της ιατρικής, αγόρασε το αυτοκίνητο και κάλεσε τον εναγοντα Δ να συμπράξει, με την υπογραφή των

σχετικών εγγράφων για τη μεταβίβαση της κυριότητας και την παράδοση του αυτοκινήτου, πλην όμως ο Δ ανέβαλλε και δεν συνέπραξε διότι δεν γνώριζε να οδηγεί και δεν είχε την κατά νόμο άδεια ικανότητας οδηγού αυτοκινήτου, κατά το χρονικό δε διάστημα που ο Δ αρνείτο να συμπράξει και να παραλάβει το αυτοκίνητο από τον Α, το αυτοκίνητο καταστράφηκε από ελαφρά αμέλεια του Α.

Με βάση τα ανωτέρω ο Δ κατέστη υπερήμερος δανειστής εφόσον δεν συνέπραξε όταν προσκλήθηκε από τον Α και μάλιστα δεν χρειάζεται να αποδειχθεί πταίσμα του Δ, αφού η υπερημερία του δανειστή είναι αντικειμενική. Κατά τη διάρκεια της υπερημερίας του Δ το αυτοκίνητο καταστράφηκε από ελαφρά αμέλεια του Α, γεγονός όμως για το οποίο απαλλάσσεται, διότι ενόσω ο Δ βρισκόταν σε υπερημερία η ευθύνη του Α μειώθηκε μόνο για δόλο και βαρεία αμέλεια. Η υπερημερία του δανειστή απέναντι σε έναν από τους οφειλέτες (εν προκειμένω στον Α) έχει αντικειμενική ενέργεια και ενεργεί υπέρ όλων, επομένως και υπέρ του εναγομένου Β και άρα η αγωγή θα απορριφθεί ως ουσία αβάσιμη.

3) Το άρθρο 487 ΑΚ καθιερώνει το δικαίωμα αναγωγής μεταξύ περισσότερων συνοφειλετών. Μεταξύ τους οι περισσότεροι συνοφειλέτες ευθύνονται κατά ίσα μέρη, εκτός να προκύπτει κάτι άλλο από τη σχέση.

Στην προκειμένη περίπτωση ο Α για το αυτοκίνητο που καταστράφηκε κατάβαλε ως τίμημα ποσό 12.000 Ευρώ και ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Β να του καταβάλλει το 1/2, ήτοι 6.000 Ευρώ.

Οι προς τα έσω σχέσεις των συμβεβαρημένων με κληροδοσία συγκληρονόμων Α, Β και Γ ρυθμίζονται εν προκειμένω από τον ερμηνευτικό κανόνα του άρθρου ΑΚ 487 (ισομοιρία), αλλά και από τον ειδικότερο κανόνα κατανομής που προβλέπεται στην ΑΚ 1968 (βλ. και ΑΚ 1885), η οποία δίνει δικαίωμα αναγωγής στον Α (εν προκειμένω κατ' ίσα μέρη, εφόσον τυχαίνει να είναι συγκληρονόμοι κατ' ίσα μέρη), και άρα ο Α μπορεί να στραφεί κατά του Β, διεκδικώντας τα 2/3 του ποσού που κατέβαλε. Είναι νόμιμη η αγωγή του.

4) Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, οι περισσότεροι συνοφειλέτες ευθύνονται μεταξύ τους κατά ίσα μέρη. Ωστόσο η παράγραφος 2 του άρθρου 487 εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα της ισομερούς ευθύνης. Ό,τι ο συνοφειλέτης που κατέβαλε δεν μπόρεσε να εισπράξει από κάποιο συνοφειλέτη, κατανέμεται με την ίδια αναλογία ανάμεσα σ' αυτόν και τους λοιπούς.

Στην προκειμένη περίπτωση ο Α για το αυτοκίνητο που καταστράφηκε κατάβαλε ως τίμημα ποσό 12.000 Ευρώ και ζήτησε να υποχρεωθεί ο εναγόμενος Β να του καταβάλλει το 1/2, ήτοι 6.000 Ευρώ. Ο εναγόμενος Β ισχυρίστηκε ότι η υποχρέωση του δεν μπορεί να είναι ανώτερη από 1/3 του τιμήματος, δηλαδή 4.000 Ευρώ, ο δε ενάγων Α προέβαλε τον ισχυρισμό ότι ο Γ, συγκληρονόμος του Κ, έχει κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης.

Με βάση τα ανωτέρω η κατ' αρχήν ευθύνη του Β ανέρχεται στο 1/3 του τιμήματος, λόγω όμως της κήρυξης σε πτώχευση του συνοφειλέτου Γ τυγχάνει εφαρμογής η ΑΚ 487 παρ. 2 με άμεση συνέπεια την ευθύνη του Β τελικώς για 6.000 Ευρώ (αναπληρωτική αγωγή). Επομένως η αγωγή του Α εναντίον του Β για το επιπλέον του 1/3 ποσό είναι ουσία βάσιμη.

2ο Θέμα

Στις 7 Ιουλίου 2015, δύο μέρες μετά το Δημοψήφισμα, καταρτίστηκε συμφωνία μεταξύ του Ε και του Μ, δυνάμει της οποίας ο Ε εξεμίσθωσε και ανέλαβε την υποχρέωση να παραχωρήσει τη χρήση ενός καταστήματος, κείμενου στο Χαλάνδρι, στο Μ, έναντι μηνιαίου μισθώματος 1.800 €, καταβαλλόμενου το πρώτο πενήθημερο κάθε μισθωτικού μηνός. Η αρχική διάρκεια της μίσθωσης ορίστηκε εξαετής, ήτοι μέχρι τις 31.7.2021.

Ως ημερομηνία έναρξης της συμβατικής σχέσης ορίστηκε η 1η Αυγούστου 2015, συμφωνήθηκε, δε, ότι για το μέχρι την 1η Νοεμβρίου 201 5χρονο διάστημα μετά την κατάρτιση της σύμβασης, ο Μ θα είχε τη χρήση του μισθίου για να κάνει επιδιορθώσεις και μεταβολές στο μίσθιο, χωρίς την υποχρέωση να καταβάλει κανένα ποσό ως μίσθωμα. Πράγματι, την 1η Αυγούστου 2015 ο Ε παρέδωσε τη χρήση του μισθίου στον Μ, και ο τελευταίος προέβη στις αλλαγές που ήταν αναγκαίες στο μίσθιο

Η συμβατική σχέση μεταξύ των Ε και Μ εξελίχθηκε ομαλώς, ήδη μέχρι τις αρχές του 2020. Πλην όμως, από το Φεβρουάριο του ίδιου έτους, άρχισαν να προκαλούνται προβλήματα στην ταμειακή κατάσταση του Μ, καθότι ο τζίρος του παρουσίασε πτώση. Συγκεκριμένα, προκλήθηκε μεγάλη αναστάτωση από την ταχεία μετάδοση του κορωνοϊού SaarS 2019-nCoV και την επακόλουθη νόσο COVID-19 που δημιούργησε παγκόσμια πανδημία. Μάλιστα, κατά το χρονικό διάστημα Απριλίου και Μαΐου 2020, δυνάμει κρατικής διαταγής, αναστάλη η λειτουργία όλων των εμπορικών επιχειρήσεων της χώρας.

Συνεπεία τούτου, ο Μ έχει καθυστερήσει να καταβάλει τα μηνιαία μισθώματα των μηνών Φεβρουαρίου έως Ιουνίου 2020. Όταν στα μέσα του Ιουνίου 2020 ο Ε διαμαρτύρεται τηλεφωνικά στο Μ, ο τελευταίος του απαντάει ότι λόγω της απουσίας αγοραστικού κοινού και σε κάθε περίπτωση λόγω της κρατικής διαταγής, αδυνατεί να κάνει χρήση του μισθίου και δεν οφείλει να καταβάλει μίσθωμα για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Κατόπιν, ο Ε σκέφτεται να κινηθεί νομικά εναντίον του Μ και να ασκήσει τα προβλεπόμενα δικαιώματά του. Πριν ο Ε ασκήσει εναντίον του Μ οποιαδήποτε ενέργεια δικαστική ή εξώδικη, ο Μ αποφασίζει ότι δεν

θέλει πια το μίσθιο, και παρακαταθέτει τα κλειδιά του μισθίου σε συμβολαιογράφο, την 1η Ιουλίου 2020, επειδή ο Ε αρνείται να τα παραλάβει.

Ερωτάται:

1. Ποια είναι τα δικαιώματα του Ε λόγω της μη καταβολής μισθωμάτων;
2. Οφείλει ο Μ να καταβάλει το Μίσθωμα των μηνών Φεβρουαρίου έως Ιουνίου 2020; Έχει ουσιώδη επίδραση ο ισχυρισμός του Μ ότι λόγω της πανδημίας δεν μπορεί να καταβάλει το μίσθωμα;
3. Είναι νόμιμος ο επικουρικός ισχυρισμός του Μ ότι δεν οφείλει μισθώματα επειδή δεν μπορεί να κάνει τη χρήση του μισθίου;
4. Επιφέρει τη λύση της σύμβασης η παράδοση των κλειδιών του μισθίου; Θα άλλαζε η απάντηση αν αυτή η ενέργεια του Μ είχε συμβεί εντός του έτους 2017;
5. Αμυνόμενος κατά των ενδίκων βοηθημάτων του Ε, μπορεί ο Μ να προβάλει ένσταση συμψηφισμού της εγγύησης ισόποσης με ένα μίσθωμα, την οποία κατέβαλε κατά την κατάρτιση της σύμβασης; Ποια είναι η νομική φύση του συμψηφισμού;

Ενδεικτικές απαντήσεις

1. Από τις διατάξεις του άρθρου 597 Α.Κ. που επίσης εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις, προκύπτει, ότι αν ο μισθωτής καθυστερεί το μίσθωμα ο εκμισθωτής δικαιούται να καταγγείλει και με αγωγή πριν από ένα μήνα τη μίσθωση, της οποίας η διάρκεια συμφωνήθηκε για ένα και πλέον έτος.

Έτσι, μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής επέρχεται η λύση της μίσθωσης εκτός αν ο μισθωτής μέσα στην ίδια προθεσμία κατέβαλε τα καθυστερούμενα μισθώματα με συνέπεια να καταστήσει ανίσχυρη την καταγγελία (Α.Π. 1054/2017, δημοσίευση ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ). Εξάλλου, κατά το άρθρο 66 ΕισΝ.Κ.Πολ.Δ. το οποίο εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις (άρθρο 15 π.δ. 34/1995) αν ο μισθωτής καθυστερήσει το μίσθωμα από δυστροπία, ο εκμισθωτής έχει δικαίωμα να ζητήσει να του αποδοθεί το μίσθιο όσο διαρκεί η μίσθωση, και αν δεν την κατήγγειλε κατά το άρθρο 597 Α.Κ. Η άσκηση της αγωγής στην περίπτωση αυτή δεν ισχύει ως καταγγελία της σύμβασης.

Η ύπαρξη δυστροπίας τεκμαίρεται από τη μη καταβολή μισθώματος την ημέρα που συμφωνήθηκε (Α.Π. 1229/2005, Α.Π. 256/1995, δημοσίευση ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ).

Τέλος, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 66 Κ.Πολ.Δικ., η καταβολή ενώπιον του Ειρηνοδικείου ή του Μονομελούς Πρωτοδικείου, έως το τέλος της συζήτησης στο ακροατήριο όλων των ληξιπροθέσμων μισθωμάτων που οφείλονται έως την ημέρα της συζήτησης και των δικαστικών εξόδων που ορίζονται αμέσως από το δικαστή, καταργεί τη δίκη για την απόδοση της χρήσης του μισθίου για καθυστέρηση μισθωμάτων από δυστροπία. Με την καταβολή δεν αίρεται η καθυστέρηση, απλώς καταργείται η δίκη (Α.Π. 1020/1991, δημοσίευση ΤΝΠ ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ). Επομένως, με βάση τις παραπάνω διατάξεις, ο εκμισθωτής στην περίπτωση καθυστέρησης καταβολής του μισθώματος κατά το συμφωνημένο χρόνο, έχει δύο δυνατότητες για να ζητήσει την απόδοση του μισθίου : α) να καταγγείλει τη μισθωτική σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 597 Α.Κ. πριν από ένα μήνα, οπότε μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής και την μη καταβολή εντός της ίδιας των οφειλομένων μισθωμάτων επέρχεται η λύση της μίσθωσης, β) να εγείρει αγωγή χωρίς να καταγγείλει τη μισθωτική σύμβαση, αναφερόμενος στη μη καταβολή μισθωμάτων εκ δυστροπίας του μισθωτή, οπότε η μισθωτική σύμβαση εξακολουθεί να υφίσταται και λήγει μόνο με την εκτέλεση της αποφάσεως που διατάσσει την απόδοση μισθίου. Μεταξύ των αγωγών αυτών, με τις οποίες επιδιώκεται η απόδοση του μισθίου λόγω καθυστέρησης στην καταβολή των μισθωμάτων υφίσταται ουσιαστική αντίφαση και απαγορεύεται η σόρευσή τους, αφού στην (περίπτωση προϋποτίθεται λήξη της μισθωτικής σύμβασης, ενώ στη δεύτερη ύπαρξη ενεργούς μισθωτικής σύμβασης. Αντίθετα, είναι δυνατή η επικουρική κατ' άρθρο 219 Κ.Πολ.Δικ. σόρευση τούτων (Ε.Α. 113/2007 ΕΔικ.Πολ. 2010 . 244, Ε.Α. 8292/1995 ΕΛΛΔνη 38. 1657, Κατρά Πανδέκτης Μισθώσεων και οροφοκτησίας, εκδ. 2000 παρ. 50 σελ. 158, Παπαδάκη, Αγωγές Απόδοσης Μισθίου αριθμ. 973, 1005). Πρακτικά, είναι δυνατή μόνο η επικουρική σόρευση της αγωγής του άρθρου 66 ΕισΝ.Κ.Πολ.Δικ., με κύρια βάση εκείνη του άρθρου 597 Α.Κ., διότι στην αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή δεν ισχύουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 661 ΚΠολΔ, ως κύριας βάσης της αγωγής, δεν υφίσταται έδαφος εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 597 Α.Κ., αφού στην περίπτωση αυτή με την αγωγή δεν έχει γίνει καταγγελία της μισθωτικής σύμβασης. Παράλληλα, ο μισθωτής προκειμένου να αντιμετωπίσει οποιαδήποτε από τις ως άνω αγωγές μπορεί να ισχυρισθεί και να αποδείξει ότι η καθυστέρηση στην καταβολή των μισθωμάτων κατά τον συμφωνημένο χρόνο, η οποία, κατά τα προαναφερόμενα, τεκμαίρεται με

την πάροδο τούτου σε αμφότερες τις περιπτώσεις, οφείλεται σε γεγονός για το οποίο ο ίδιος δεν έχει ευθύνη, οπότε δεν επέρχεται υπερημερία του, σύμφωνα με τα άρθρα 330 και 392 Α.Κ..

2. Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 574 Α.Κ., που εφαρμόζεται και στις εμπορικές μισθώσεις κατ' άρθρο 44 του π.δ. 34/1995, με τη σύμβαση μίσθωσης ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής να καταβάλλει το συμφωνημένο μίσθωμα. Από τη διάταξη αυτή σε συνδυασμό με εκείνες των άρθρων 340, 341, 342, και 596 Α.Κ. προκύπτει με σαφήνεια, ότι η κύρια υποχρέωση του μισθωτή για την ομαλή λειτουργία της μισθωτικής σχέσης είναι η καταβολή του μισθώματος κατά το χρόνο που έχει συμφωνηθεί εφόσον έχει τη δυνατότητα χρήσης αυτού, διαφορετικά ο μισθωτής γίνεται υπερήμερος με μόνη την παρέλευση της ορισμένης ημέρας και χωρίς όχληση, η δε υπαιτιότητά του που αποτελεί στοιχείο της υπερημερίας τεκμαίρεται με μόνο την παρέλευση του χρόνου καταβολής. Τέτοιο γεγονός είναι κάθε εύλογη αιτία εξαιτίας της οποίας δικαιολογείται η καθυστέρηση στην καταβολή των μισθωμάτων, η οικονομική όμως δυσχέρεια του μισθωτή σε οποιοδήποτε λόγο και αν οφείλεται δεν αποτελεί εύλογη αιτία της μη καταβολής του μισθώματος, και επομένως η επίκληση και απόδειξη αυτής δεν απαλλάσσει τον μισθωτή από τις συνέπειες της υπερημερίας (Α.Π. 850/2014, δημοσίευση ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ)

3. Κατά το άρθρο 596 ΑΚ, ο μισθωτής δεν απαλλάσσεται από το μίσθωμα, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο. Από το άρθρο αυτό, προκύπτει ότι ο μισθωτής, και στην περίπτωση που εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο, ή δε θέλει να κάνει χρήση, όπως συμβαίνει όταν αποχωρήσει από αυτό πριν από τη λήξη της ορισμένου χρόνου μισθώσεως, είναι υποχρεωμένος να καταβάλλει το συμφωνημένο μίσθωμα, που αποτελεί και την κύρια υποχρέωση του, για όλο τον υπολειπόμενο χρόνο, από τότε που εμποδίστηκε στη χρήση του μέχρι και τη λήξη του συμβατικού χρόνου της μισθώσεως. Και τούτο διότι το μίσθωμα καταβάλλεται όχι για την πραγματική ασκούμενη χρήση, αλλά για τη δυνατότητα της ασκήσεως της χρήσεως, την οποία παρέχει ο εκμισθωτής (ΑΠ 585/1997, ΤΝΠ Νόμος).

Από του χρόνου της πραγματικής παραδόσεως από μέρους του εκμισθωτή και της πραγματικής παραλαβής από μέρους του μισθωτή της χρήσεως του πράγματος αρχίζει η μίσθωση του πράγματος και ο μισθωτής έχει υποχρέωση να καταβάλει στον εκμισθωτή το μίσθωμα που συμφωνήθηκε από την παράδοση ο` αυτόν της χρήσεως του πράγματος, εφόσον έχει τη δυνατότητα χρήσεως αυτού, ανεξαρτήτως αν πράγματι το χρησιμοποιεί (ΑΠ 390/2018, ΑΠ 2035/2013).

Ο ισχυρισμός είναι νόμιμος μόνο για το διάστημα που το μίσθιο δεν μπορούσε να χρησιμοποιηθεί από το Μ για τη συμφωνημένη χρήση, δηλαδή ως κατάσταση, λόγω κρατικής διαταγής.

4. Η σύμβαση μισθώσεως μπορεί να καταργηθεί με αντίθετη σύμβαση των συμβαλλομένων. Η αντίθετη αυτή συμφωνία (καταργητική) μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρά, να συνάγεται δηλαδή από ορισμένη συμπεριφορά των συμβαλλομένων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, έχουμε σιωπηρή κατάργηση της μισθωτικής σύμβασης, αν η συμπεριφορά αυτή αποσκοπεί και επιφέρει τη λύση της σύμβασης. Τέτοια λύση της σύμβασης μισθώσεως επέρχεται και στην περίπτωση κατά την οποία ο μισθωτής αποδώσει τη χρήση του μισθίου στον εκμισθωτή και αυτός παραλάβει τούτο (μίσθιο) χωρίς καμία επιφύλαξη. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η απόδοση του μισθίου από τον μισθωτή αποτελεί ουσιαστικά πρόταση προς τον εκμισθωτή για κατάρτιση συμβάσεως λύσεως της μισθώσεως και η παραλαβή του από τον τελευταίο, αποδοχή της πρότασης και ολοκλήρωση αυτής (άρθρα 185, 189 και 192 ΑΚ), συγχρόνως όμως αποτελεί και συμφωνία (πρόταση και αποδοχή εκτέλεσης της σύμβασης πρόωρα, ήτοι πριν από την πάροδο του συμβατικού ή νομίμου χρόνου απόδοσης του μισθίου (ΕφΘεσ 736/2011, ΕφΘεσ 1509/2003, ΜονΠρΘηβών 231/2017, ΤΝΠ Νόμος). Η σύμβαση μισθώσεως μπορεί να καταργηθεί με αντίθετη σύμβαση των συμβαλλομένων. Η αντίθετη αυτή συμφωνία (καταργητική) μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρά, να συνάγεται δηλαδή από ορισμένη συμπεριφορά των συμβαλλομένων. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, έχουμε σιωπηρή κατάργηση της μισθωτικής σύμβασης, αν η συμπεριφορά αυτή αποσκοπεί και επιφέρει τη λύση της σύμβασης. Τέτοια λύση της σύμβασης μισθώσεως επέρχεται και στην περίπτωση κατά την οποία ο μισθωτής αποδώσει τη χρήση του μισθίου στον εκμισθωτή. Συντρέχει δε οικειοθελής ή εκούσια απόδοση του μισθίου από το μισθωτή στον εκμισθωτή, όταν

αυτή πραγματοποιείται κατόπιν ρητής ή σιωπηρής μεταξύ τους συμφωνίας, έστω και με την παράδοση των κλειδιών στα χέρια του εκμισθωτή συνοδευόμενη από επιφύλαξη του τελευταίου ως προς τυχόν αξίωση είσπραξης οφειλόμενων μισθωμάτων και όχι με μονομερή από την πλευρά του μισθωτή εγκατάλειψη του μισθίου, η οποία ούτε λύση της μίσθωσης επιφέρει, ούτε παύση πληρωμής του μισθώματος (βλ. ΕφΑθ 198/1985 ΑρχΝομ 36.356, ΕφΑθ 3407/1985 ΕΔΠ 1985).

Ωστόσο, η μονομερής εγκατάλειψη του μισθίου από το μισθωτή χωρίς να το αποδώσει στον εκμισθωτή δεν αποτελεί παράδοση τούτου, ούτε επιφέρει τη λύση της μισθώσεως αφού δεν εμποδίζεται αυτός (μισθωτής) να επανέλθει και να ανακαταλάβει το μίσθιο (βλ. Χ. Παπαδάκη: Αγωγαι αποδόσεως μισθίου, έκδ. 1990, αριθ. 709 σ. 259, ίδιου Δνη 24.502, Α.Ν. 36.89, σχετ. ΑΠ 757/84 Α.Ν. 36.88, ΕΑ 198/85 Α.Ν 36.366, ΕΑ 3407/85 ΕΔΠ 1985 σ. 148, ΕΑ 11/83 Δνη 24.500, ΕΑ 1715/83 Δνη 24.1408).

Η εμπορική μίσθωση έχει ελάχιστη τριετή διάρκεια (όταν καταρτίζεται μετά τις 1.3.2014). Συνεπώς, δεν θα άλλαζε. Όμως, εν προκειμένω – στο έτος 2017, τυχόν καταγγελία της μίσθωσης μπορεί να θεωρηθεί ως καταγγελία της σύμβασης τακτική, δηλαδή με την παρέλευση της συμβατικής διάρκειας αυτής

5. Κατά την κατάρτιση της μισθωτικής σύμβασης ακινήτου, έχει επικρατήσει στη συναλλακτική πρακτική να δίδεται από το μισθωτή στον εκμισθωτή ορισμένο ποσό (εγγυοδοσία), σκοπός της οποίας είναι η εξασφάλιση του εκμισθωτή για την ακριβή τήρηση των όρων της σύμβασης και περιλαμβάνει συνήθως την εξασφάλιση ζημιών από φθορές, καταβολή καθυστερουμένων μισθωμάτων, τόκων υπερημερίας, κοινοχρήστων δαπανών κλπ., ποινική ρήτρα για την μη εκπλήρωση ή ατελή εκπλήρωση των υποχρεώσεων του μισθωτή κλπ.

Η εγγύηση ως προς τη λειτουργία και την τύχη της διέπεται από την ειδικότερη συμφωνία των συμβαλλομένων (άρθρο 361 ΑΚ) και επιστρέφεται μόνο μετά τη λήξη της μίσθωσης και την εκπλήρωση όλων των υποχρεώσεων του μισθωτή έναντι του εκμισθωτή (ΑΠ 394/2007 Δ/νη 49.1059, ΑΠ 1473/2004 Δ/νη 46.811, ΕφΑθ 6329/2003 Δ/νη 45.582, ΕφΑθ 6017/2000 Δ/νη 2001.220).

Μόνη η ρήτρα αποκλεισμού του «συμψηφισμού της εγγύησης» στο μισθωτήριο δεν αποκλείει στον εκμισθωτή τη δυνατότητα να προβάλλει την ισόποση προς το ύψος

της εγγυοδοσίας απόσβεση της οφειλής του, γιατί δεν πρόκειται περί συμψηφισμού, αλλά περί απόσβεσης με καταλογισμό, πλην όμως μετά τη λήξη της μισθώσεως (Στ. Ματθία κάτω από την ΑΠ 463/1994 Δ/νη 36.825, ΕφΑθ 6329/2003 ό.π. ΕφΑθ 6017/2000 Δ/νη 2001.220 ό.π., Διαμαντόπουλο Δ/νη 43, σελ. 68-69, Ι. Κατρά ό.π. § 19, σελ. 145-148).

Περαιτέρω τα άρθρα 440 και 441 Α.Κ. ορίζουν το μεν πρώτο ότι «ο συμψηφισμός επιφέρει απόσβεση των μεταξύ δύο προσώπων αμοιβαίων απαιτήσεων, όσο καλύπτονται, αν είναι ομοειδείς κατά το αντικείμενο και ληξιπρόθεσμες», το δε δεύτερο ότι «συμψηφισμός επέρχεται αν ο ένας τον επικαλεστεί με δήλωση προς τον άλλο. Η πρόταση συμψηφισμού επιφέρει απόσβεση των αμοιβαίων απαιτήσεων από τότε που συνυπήρξαν».

Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι το διαπλαστικό δικαίωμα της προτάσεως του συμψηφισμού δημιουργείται από τη στιγμή που δύο αντίθετες απαιτήσεις, που πληρούν τις προϋποθέσεις του συμψηφισμού, θα συνυπάρξουν. Ο δικαιούχος της κάθε απαιτήσεως έχει συνεπώς από το χρονικό αυτό σημείο το δικαίωμα να αποσβέσει την απαίτηση του δανειστή του, προτείνοντας την ανταπαίτησή του σε συμψηφισμό, επέρχεται δε με την πρότασή του απόσβεση των αμοιβαίων απαιτήσεων - στο μέτρο κατά το οποίο καλύπτονται- αναδρομικώς, ανεξάρτητα από το αν θα γίνει ή όχι αποδεκτή από εκείνον στον οποίο απευθύνεται (Απ. Γεωργιάδη Ενοχ. Δικ. παρ. 50 αριθ. 25, 28, Φραγκίστα στην Ερμ ΑΚ αρθ. 441 αρ.11, Πολυζωγόπουλο στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλο άρθρο 441, αριθ. 2,7).

Η πρόταση του συμψηφισμού μπορεί να λάβει χώρα είτε εξώδικα είτε ενώπιον δικαστηρίου με τη μορφή ένστασης (Α.Κ. 442). Η πρόταση συμψηφισμού σε δίκη μπορεί, εκτός από την ένσταση, να συμπεριληφθεί σε αυτοτελή αγωγή (βλ. Βάλληνδα Α.Κ. 440, Φραγκίστα ό.π.), όπως επίσης μπορεί ο διάδικος αντί να προτείνει την ανταπαίτησή του σε συμψηφισμό να ασκήσει βάσει αυτής ανταγωγή (βλ. Πολυζωγόπουλο στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλο άρθρο 442, αριθ.3, Μπαλή παρ. 138 σ. 440).

3ο 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 ανεπιούς 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 1ο 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 θα πάει η υπόλοιπη περιουσία του;

Ενδεικτικές 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.

Αν είχε γίνει

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 μιν 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 μιν 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 κληρονομιαίο 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. Ο χρόνος τακτικής χρησικτησίας σε περίπτωση μεταγραφτέου τίτλου δεν αρχίζει να τρέχει πριν από τη μεταγραφή (ΑΚ 873/1974 ΝοΒ 1975, 486), με εξαίρεση την περίπτωση της ΑΚ 1199 που προβλέπει την αναδρομική ενέργεια της μεταγραφής αποδοχής κληρονομίας. Εν προκειμένω λοιπόν δεν θα άλλαζε η απάντηση εφόσον ο Α μετέγραψε μια μέρα πριν συμβληθεί με τον Γ, καθώς όλο το προηγούμενο διάστημα δεν θα υπολογιζόταν στον χρόνο της τακτικής χρησικτησίας

Αν ο Α είχε μεταγράψει αμέσως τον τίτλο του, τότε θα άλλαζε η απάντηση. Ο Γ θα στήριζε την κτήση του σε μεταγεγραμμένο τίτλο του Α. Θα συνέτρεχε εφαρμογή του άρθρου 1051 ΑΚ, κατά το οποίο: Προσαύξηση χρόνου/ Εκείνος που απέκτησε τη νομή του πράγματος με καθολική ή ειδική διαδοχή, μπορεί να συνυπολογίσει το δικό του χρόνο χρησικτησίας στο χρόνο χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου.

3. 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 αυτών 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 επισημειώσει 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 αντιστοιχη 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 χώρησε 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).

2. 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 εμπράγματα αγωγή. Η άσκηση της ενοχικής δεν αποκλείει την εμπράγματα αγωγή.

Άρθρο 1292. Με την εμπράγματα 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 εμπράγματα 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 εμπράγματα 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. Έτσι 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 εμπράγματα 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 εξαιρετο 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 ΕΛΛνη 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 ΕΛΛνη

2010 σελ 699 ΕφΘεσ 2513/2005 ΝΟΜΟΣ ΑΠ 1281/1993 οπ. ΕΑ 3839/2003 ΕΛΛνη 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 αποκλήρωσης 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 ΕΛΛνη 2006 ελ 159, ΑΠ 122/1499 ΕΛΛνη 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 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 πληρούνται 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 συντάξεως 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.