



ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΕΣ ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Επιμέλεια:

Παρασκευή Γεωργάκη

Δικηγόρος, Δ.Μ.Σ. Αστικού Δικαίου, Υπ. Δ.Ν.
(Εμπράγματο – Οικογενειακό)

Ευάγγελος Ι. Μαργαρίτης

Δ.Ν., Δικηγόρος, CIPP/E
Post – Doc Νομικής Αθηνών
(Ειδικό Ενοχικό – Κληρονομικό)

Κίμων Σαϊτάκης

Δικηγόρος Δ.Ν., LL.M.
Μεταδιδακτορικός Ερευνητής
Νομικής Σχολής Αθηνών
(Γενικές Αρχές-Γενικό Ενοχικό)

I. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1. Τι σημαίνει «ικανότητα δικαίου» και «δικαιοπρακτική ικανότητα»:

Απ.: Ικανότητα δικαίου είναι η ικανότητα να είναι κάποιος φορέας δικαιωμάτων, υποχρεώσεων, έννομων σχέσεων και καταστάσεων. Κάθε άνθρωπος μπορεί να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις (ΑΚ 34), ανεξαρτήτως ηλικίας ή κατάστασης. Αποκλείεται ο περιορισμός της ικανότητας δικαίου ή η παραίτηση από αυτή. Αντίθετα, δικαιοπρακτική ικανότητα είναι η ικανότητα του ατόμου να μετέχει *αυτοπροσώπως* στη δημιουργία ή αλλοίωση έννομων σχέσεων και συγκεκριμένα να καταρτίζει αυτοπροσώπως δικαιοπραξίες. Δικαιοπρακτική ικανότητα δεν έχουν όλα τα φυσικά πρόσωπα, αλλά για την απονομή της λαμβάνονται υπόψη κριτήρια, όπως η ηλικία και η υγεία.

2. Τι είναι το δικαίωμα στην προσωπικότητα και ποιες αξιώσεις παράγονται από την προσβολή του:

Απ.: → Έννοια προσωπικότητας: Οι αξίες που απαρτίζουν την ουσία του ανθρώπου.

→ Το δικαίωμα προστασίας της προσωπικότητας είναι αυστηρά προσωποπαγές, απόλυτο και αυτοτελές.

→ Πρόκειται για δικαίωμα-πλαίσιο, με επιμέρους εκφάνσεις [φυσική υπόσταση (ζωή, σωματική ακεραιότητα, υγεία), ψυχική υπόσταση, ηθική υπόσταση (τιμή, υπόληψη, αξιοπρέπεια, αξιοπιστία), ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (να μπορεί να διαθέτει το πρόσωπο τον εαυτό του κατά βούληση, ελευθερία κίνησης, επιλογής επαγγέλματος κλπ.), μέσα προσδιορισμού του προσώπου (όνομα, εικόνα, φωνή), προϊόντα διάνοιας, ιδιωτικός βίος, δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα, ελεύθερη πρόσβαση σε κοινόχρηστα πράγματα κ.ά.

→ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΤΗΤΑΣ:

• Άρση της προσβολής (ΑΚ 57): Η προσβολή πρέπει να είναι παράνομη και να υφίσταται ακόμη. Αίτημα του προσβληθέντος είναι η επαναφορά στην αρχική κατάσταση.

- Παράλειψη της προσβολής στο μέλλον (ΑΚ 57): Απαιτείται προηγούμενη παράνομη προσβολή και ύπαρξη βάσιμου κινδύνου να επαναληφθεί. Μπορεί ωστόσο να ασκηθεί και προληπτικά.

- Αποζημίωση: Αν η προσβολή της προσωπικότητας προκύπτει από παράνομη/υπαίτια συμπεριφορά και οδηγεί σε περιουσιακή ζημία, η οποία συνδέεται αιτιωδώς με την προσβολή, θεμελιώνεται αξίωση αποζημίωσης με βάση τις διατάξεις περί αδικοπραξιών (ΑΚ 914 επ).

- Ικανοποίηση ηθικής βλάβης (ΑΚ 59): Αίτημα είναι η καταβολή χρηματικού ποσού (χρηματική ικανοποίηση της ηθικής βλάβης), δημοσίευμα ή ό,τι άλλο επιβάλλουν οι περιστάσεις.

- Άλλες δυνατότητες: Έγερση αναγνωριστικής αγωγής ή λήψη ασφαλιστικών μέτρων.

3. Ποιο το κριτήριο διάκρισης και ποιες οι διαφορές υποσχετικής και εκποιητικής δικαιοπραξίας; Αναφέρατε παραδείγματα

Κριτήριο διάκρισης μεταξύ υποσχετικών και εκποιητικών δικαιοπραξιών είναι η επιδιωκόμενη έννομη συνέπεια της κάθε δικαιοπραξίας. Συγκεκριμένα:

Με τις υποσχετικές ιδρύεται ενοχική υποχρέωση του οφειλέτη και αντίστοιχο δικαίωμα του δέκτη της υπόσχεσης. Δεν επέρχεται μεταβολή στην κατάσταση του δικαιώματος. Δεν μειώνεται το ενεργητικό του οφειλέτη αλλά αυξάνεται το παθητικό του. Οι υποσχετικές δικαιοπραξίες είναι πάντα ενοχικές, αλλά οι ενοχικές δεν είναι πάντα υποσχετικές, όπως ενίοτε υπολαμβάνεται. Για παράδειγμα, η πώληση, η δωρεά, η μίσθωση είναι ενοχικές υποσχετικές δικαιοπραξίες, ενώ η σύμβαση εκχώρησης είναι ενοχική μεν αλλά όμως *εκποιητική* δικαιοπραξία.

Οι εκποιητικές δικαιοπραξίες είναι εκείνες, με τις οποίες χωρεί κάποια *περιουσιακή μετακίνηση*, δηλαδή εκείνες στις οποίες μεταβιβάζεται, αλλοιώνεται ή καταργείται δικαίωμα (ενοχικό ή εμπράγματο). Μέσω αυτών, μειώνεται το ενεργητικό της περιουσίας του μεταβιβάζοντος. Για την έγκυρη κατάρτισή τους απαιτείται *εξουσία διάθεσης*, κάτι που δεν απαιτείται για τις υποσχετικές δικαιοπραξίες. Εκποιητικές είναι οι μεταβιβαστικές δικαιοπραξίες για κινητά (ΑΚ 1034 επ.) και ακίνητα (ΑΚ 1033), η σύμβαση σύστασης ενεχύρου, η σύμβαση εκχώρησης απαίτησης, η σύμβαση άφεσης χρέους κ.ά.

4. Ποιες είναι οι προϋποθέσεις της αποδυνάμωσης δικαιώματος;

Απ.: Η αποδυνάμωση δικαιώματος είναι περίπτωση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (ΑΚ 281) που τα κριτήριά της έχουν τυποποιηθεί από θεωρία και νομολογία. Προϋποθέτει:

1. Αδράνεια του δικαιούχου (παράλειψη άσκησης του δικαιώματος), με συνέπεια τη διαμόρφωση κατάστασης αντιτιθέμενης στο δικαίωμα και ανοχή της κατάστασης αυτής από το δικαιούχο.

2. Η αδράνεια αυτή να έχει διαρκέσει μεγάλο χρονικό διάστημα (μικρότερο πάντως της παραγραφής, αφού τότε θα είχαμε ούτως ή άλλως παραγραφή).

3. Δημιουργία εύλογης πεποίθησης στον υπόχρεο ότι το δικαίωμα δεν θα ασκηθεί.

4. (Αμφισβ.) Η άρση της κατάστασης να έχει ιδιαίτερα επαχθείς συνέπειες για τον υπόχρεο.

5. Ποια η έννοια και ποιες οι μορφές της εικονικότητας στις δικαιοπραξίες;

Εικονικότητα είναι η διάσταση μεταξύ δικαιοπρακτικής δήλωσης και βούλησης, η οποία τελεί εν γνώσει του δηλούντος. Δεν υπάρχει δηλαδή πρόθεση νομικής δέσμευσης, αλλά σκοπεύεται η δημιουργία τέτοιας εντύπωσης. Έννομη συνέπεια της εικονικότητας είναι η απόλυτη *ακυρότητα* της εικονικής δικαιοπραξίας (όχι απλώς ακυρωσία).

→ Μορφές εικονικότητας:

1. Απόλυτη εικονικότητα: Όταν δεν καλύπτεται κάποια άλλη δικ/ξία κάτω από την εικονική (π.χ. μεταβιβάζω ακίνητο για να αποφύγω την κατάσχεσή του από εφορία ή δανειστής).

2. Σχετική εικονικότητα: Όταν καλύπτεται άλλη δικ/ξία κάτω από την εικονική (π.χ. φαίνεται ως πώληση ενώ στην πραγματικότητα τα μέρη ήθελαν την κατάρτιση δωρεάς). Σε αυτές τις περιπτώσεις η καλυπτόμενη δικ/ξία είναι έγκυρη αν την ήθελαν τα μέρη και συντρέχουν οι όροι που απαιτούνται για την έγκυρη σύστασή της (ιδίως ο τυχόν απαιτούμενος τύπος).

II. ΓΕΝΙΚΟ ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

6. Τί είναι οι ενοχές γένους και οι ενοχές είδους και ποια η πρακτική σημασία της διάκρισης;

Στις ενοχές γένους το αντικείμενο της παροχής προσδιορίζεται μόνο με βάση *τα γενικά του γνωρίσματα*, ενώ στις ενοχές είδους το αντικείμενο της παροχής είναι *ατομικά ορισμένο*.

→ Πρακτική σημασία διάκρισης:

1. Στις ενοχές γένους υπάρχει αοριστία ως προς την οφειλόμενη, η οποία πρέπει να αρθεί μέσω συγκέντρωσης/εξειδίκευσης.

2. Σημασία ως προς το ποιος φέρει τον κίνδυνο της τυχαίας καταστροφής, απώλειας κλπ. του αντικείμενου της παροχής (στις ενοχές είδους ο δανειστής αφού ο οφειλέτης απαλλάσσεται, λόγω αδυναμίας παροχής, ενώ στις ενοχές γένους ο οφειλέτης, αφού δεν νοείται αδυναμία παροχής και εξακολουθεί να οφείλει την παροχή, παρά την καταστροφή, απώλεια κλπ. ενός από τα αντικείμενα του γένους).

3. Δικαίωμα επιλογής υπάρχει μόνο στις ενοχές γένους.

7. Τί είναι ο αρραβώνας και τί η ποινική ρήτρα; Αναφέρατε κοινά στοιχεία και διαφορές.

→ Αρραβώνας: Παρεπόμενη σύμβαση, με την οποία ο ένας από τους συμβαλλομένους δίνει στον άλλο ένα αντικείμενο (που καλείται επίσης αρραβώνας), συνήθως χρηματικό ποσό, με τη συμφωνία ότι αν δεν εκπληρωθεί η παροχή του το ποσό αυτό θα παραμείνει στο λήπτη του, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ζημίας και εάν δεν εκπληρωθεί η αντιπαροχή από τον λήπτη, αυτός θα υποχρεούται να το επιστρέψει διπλάσιο.

→ Ποινική ρήτρα: Παρεπόμενη σύμβαση, με την οποία ο ένας συμβαλλόμενος υπόσχεται στον άλλο ότι, αν δεν εκπληρώσει την παροχή (ή αν δεν την εκπληρώσει έγκαιρα ή προσηκόντως), θα τού καταβάλει ένα χρηματικό ποσό (ποινή), ανεξάρτητα από την ύπαρξη ζημίας.

→ ΚΟΙΝΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ:

- Θεσμοί που προβλέπονται για την ενίσχυση του δανειστή.
- Παρεπόμενες συμβάσεις: προϋποθέτουν κάποια άλλη ΚΥΡΙΑ ενοχή (αν αυτή είναι άκυρη, άκυρη θα είναι και η ποινική ρήτρα ή ο αρραβώνας).
- Προϋπόθεση για να ενεργοποιηθούν (να «καταπέσουν»): Η αθέτηση της κύριας υποχρέωσης.

→ ΔΙΑΦΟΡΕΣ:

- Αρραβώνας = παραδοτική σύμβαση ≠ ποινική ρήτρα = συναινετική
- Αρραβώνας λειτουργεί αμφιμερώς ≠ ποινική ρήτρα λειτουργεί μονομερώς εις βάρος αυτού που την αναλαμβάνει.

8. Σε περίπτωση που έχουμε μια χρηματική οφειλή 100.000 ευρώ με δύο οφειλέτες, πώς θα ευθύνονται αυτοί έναντι του οφειλέτη;

Οι συνοφειλέτες μπορεί να ευθύνονται είτε *δαιρετώ* είτε *εις ολόκληρον*.

Στις (παθητικούς) δαιρετές ενοχές, η παροχή διαιρείται σε περισσότερες μερίδες, τόσες όσοι οι περισσότεροι οφειλέτες και μάλιστα σε περίπτωση αμφιβολίας η διαίρεση γίνεται κατά

ίσα μέρη. Άρα, στην περίπτωση μας, θα οφείλουν από 50.000 ευρώ ο καθένας, εφόσον πρόκειται για διαιρετή ενοχή.

Στις (παθητικές) εις ολόκληρον ενοχές, ο καθένας από τους οφειλέτες οφείλει στον δανειστή ολόκληρη την παροχή, αλλά ο δανειστής δικαιούται να την εισπράξει μόνο μία φορά. Η παθητική εις ολόκληρον ενοχή ενισχύει τη θέση του δανειστή (διασφάλιση από κίνδυνο αφερεγγυότητας κάποιου από τους οφειλέτες).

Κατά το άρθρο 480 ΑΚ, αν περισσότεροι οφείλουν διαιρετή παροχή ή αν περισσότεροι έχουν δικαίωμα σε διαιρετή παροχή, σε περίπτωση αμφιβολίας κάθε οφειλέτης έχει την υποχρέωση να καταβάλει και κάθε δανειστής έχει το δικαίωμα να λάβει ίσο μέρος. Με τη βασική αυτή ρύθμιση, ο νομοθέτης καθιερώνει ως κανόνα στις πολυπρόσωπες ενοχές, που αφορούν διαιρετές παροχές, την κατ' ισομοιρία διαιρετή ευθύνη και δικαίωμα αντίστοιχα, ενώ την εις ολόκληρον ενοχή και ειδικότερα την παθητική εις ολόκληρον ενοχή αναγνωρίζει μόνο όταν αυτή συνιστάται με δήλωση βουλήσεως των συμβαλλομένων ή εάν καθιερώνεται ευθέως από το νόμο (όπως π.χ. στις ΑΚ 477, 479, 854 και 926). Εφόσον δηλαδή η οφειλή έχει ως αντικείμενο διαιρετή παροχή και δεν υφίσταται συμβατική πρόβλεψη ή διάταξη νόμου που να προβλέπει την εις ολόκληρον ευθύνη των συνοφειλετών, οι οφειλέτες θα ευθύνονται διαιρετώς και όχι εις ολόκληρον.

9. Ποιες είναι οι προϋποθέσεις για να γεννηθεί αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού;

Σύμφωνα με τη γενική διάταξη του άρθρου 904 ΑΚ, οι βασικές προϋποθέσεις της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι:

1. Πλουτισμός του λήπτη (κάθε βελτίωση της περιουσιακής του κατάστασης είτε θετική είτε αποθετική, ακόμη δηλ. και με τη μορφή της «εξοικονόμησης δαπανών»).

2. Ο πλουτισμός να προέρχεται από την περιουσία ή με ζημία άλλου (του «δότη»).

3. Η έλλειψη *νόμιμης αιτίας* για τον πλουτισμό.

[Γενικές κατηγορίες «Νόμιμης Αιτίας» στο πλαίσιο της ΑΚ 904:

A) Έγκυρη δικαιοπραξία

B) Ειδική διάταξη νόμου (π.χ. ΑΚ 906 ή οι διατάξεις περί χρησικτησίας).

Γ) Κατ' εξαίρεση μόνο το τυχόν αντάλλαγμα (αποκτά σημασία όταν ΔΕΝ δόθηκε στο πλαίσιο έγκυρης σύμβασης με τον ζημιωθέντα, διότι τότε ως νόμιμη αιτία θα λειτουργεί η σύμβαση. Χρήσιμο είναι ιδίως σε άκυρες αμφοτεροβαρείς συμβάσεις που έχουν εκπληρωθεί εκατέρωθεν, όταν έχει καταστραφεί το πράγμα και εκ των υστέρων χωρεί υπαναχώρηση, καθώς και σε de facto διαρκείς

συμβατικές σχέσεις που απορρέουν από άκυρη σύμβαση, όπως π.χ. άκυρη μίσθωση που όμως λειτούργησε για ένα διάστημα]

4. (Άμεση) αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στον πλουτισμό του ενός και τη ζημία του άλλου. Κατά πάγια νομολογία, ο πλουτισμός πρέπει να επήλθε στην περιουσία του εναγόμενου απευθείας, με άμεση μετακίνηση από την περιουσία του ενάγοντος, χωρίς να παρεμβληθεί τρίτη περιουσία («αμεσότητα» του πλουτισμού)

[5. Μόνο κατά τη νομολογία: Η ανυπαρξία άλλης αξίωσης – Επικουρικότητα της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού]

10. Ποιες είναι οι προϋποθέσεις της ένστασης επίσχεσης και σε τί διαφέρει από την ένσταση συμψηφισμού;

→ Ένσταση επίσχεσης: Ο οφειλέτης δικαιούται να αρνηθεί την εκπλήρωση της υποχρέωσής του προς τον δανειστή εφόσον έχει κ αυτός συναφή αξίωση κατά του δανειστή (ΑΚ 325).

→ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ:

1. Ύπαρξη δύο αμοιβαίων αξιώσεων (ο Α έχει αξίωση κατά του Β και ο Β κατά του Α).
2. Να είναι ληξιπρόθεσμες αμφότερες οι αξιώσεις.
3. Να είναι συναφείς οι αξιώσεις μεταξύ τους (π.χ. να απορρέουν από την ίδια βιοτική σχέση).

Η ένσταση επίσχεσης ομοιάζει με την ένσταση συμψηφισμού, επειδή και στις δύο περιπτώσεις υπάρχουν αμοιβαίες αξιώσεις, δηλαδή ο ενιστάμενος προβάλλει έναντι του ενάγοντος μια δική του ανταπαίτηση κατ' αυτού. Διαφέρουν όμως ως προς τις προϋποθέσεις, καθώς στον συμψηφισμό πρέπει οι εκατέρωθεν απαιτήσεις να είναι ομοειδείς ως προς το αντικείμενό τους (π.χ. να είναι αμφότερες χρηματικές), ενώ στην επίσχεση πρέπει να είναι συναφείς, χωρίς όμως απαραίτητα να είναι και ομοειδείς. Διαφέρουν επίσης ως προς τις συνέπειές τους, καθώς η άσκηση του συμψηφισμού επιφέρει απόσβεση των εκατέρωθεν απαιτήσεων στο μέτρο που αλληλοκαλύπτονται (ανατρεπτική ένσταση), ενώ η επίσχεση είναι απλώς μια αναβλητική ένσταση.

III. ΕΙΔΙΚΟ ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

11. Τι είναι η πώληση; Ποια τα δικαιώματα του αγοραστή σε περίπτωση νομικού ή πραγματικού ελαττώματος και τι ευθύνη έχει ο πωλητής.

Είναι σύμβαση ενοχική, υποσχετική, αμφοτεροβαρής, επαχθής. Ρυθμίζεται στα άρθρα 513 επ. ΑΚ.

Προσοχή! Η δικαιοπραξία σε εκτέλεση της πώλησης (η εμπράγματα/ εκποιητική) ρυθμίζεται από τις οικείες διατάξεις (π.χ. 1033 επ.)

Από τις διατάξεις των άρθρων 513, 522, 534, 535, 537 και 540 ΑΚ, όπως τα τρία τελευταία έχουν αντικατασταθεί με το άρθρο 1 § 1 του ν. 3043/2002, που κατά το άρθρο 14 αυτού άρχισε να ισχύει από 21.8.2002, οπότε ο νόμος αυτός δημοσιεύτηκε στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης (ΦΕΚ Α` 192), προκύπτει ότι ο αγοραστής, στις περιπτώσεις που υφίσταται ευθύνη του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογηθείσης ιδιότητας, δικαιούται, κατ' επιλογήν του, είτε να απαιτήσει χωρίς επιβάρυνσή του τη διόρθωση ή την αντικατάσταση του πράγματος με άλλο απαλλαγμένο από ελαττώματα ή που φέρει την συνομολογηθείσα ιδιότητα, εκτός εάν μια τέτοια ενέργεια είναι αδύνατη ή απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, είτε να απαιτήσει τη μείωση του τιμήματος, είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, εκτός εάν πρόκειται για επουσιώδες πραγματικό ελάττωμα. Στην περίπτωση της ελλείψεως συνομολογηθείσης ιδιότητος σύμφωνα με το άρθρο 543 ΑΚ, ο αγοραστής δικαιούται, αντί για τα παραπάνω δικαιώματα (άρθρο 540 ΑΚ), να απαιτήσει αποζημίωση για μη εκτέλεση της σχετικής συμβάσεως ή, σωρευτικά με τα δικαιώματα αυτά, να απαιτήσει αποζημίωση για τη ζημία που δεν καλύπτεται από την άσκησή τους, ενώ το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση παροχής ελαττωματικού πράγματος, η οποία οφείλεται σε ππείσμα του πωλητή.

Ως “πραγματικό ελάττωμα” χαρακτηρίζεται η ατέλεια του πράγματος που αφορά στην ιδιοσυγκρασία ή την κατάσταση του πωληθέντος πράγματος κατά τον κρίσιμο χρόνο της μεταθέσεως του κινδύνου στον αγοραστή και έχει αρνητική επίδραση πάνω στην αξία ή τη χρησιμότητά του. Η προς το χειρότερο δηλαδή παρέκκλιση του πράγματος από την ομαλή αυτού κατάσταση, η οποία οφείλεται κατά κανόνα στον ατελή τρόπο κατασκευής ή συσκευασίας καθώς και στη χρησιμοποίηση κακής ποιότητας υλικών και η παρέκκλιση αυτή έχει ως συνέπεια, ανεξάρτητα από την αιτία που την προκαλεί, την αρνητική επίδραση επί της αξίας του πράγματος ή της χρησιμότητας αυτού ενόψει των συμφωνηθέντων με τη σχετική σύμβαση πωλήσεως, ανεξάρτητα από το αν ήταν φανερά ή όχι, ή εάν τα γνώριζε ή όχι ο πωλητής.

Εξάλλου, ως “ιδιότητα του πράγματος” θεωρείται όχι μόνον κάποιο συγκεκριμένο φυσικό γνώρισμα ή πλεονέκτημα του πράγματος αλλά και οποιαδήποτε σχέση, η οποία από το είδος και τη διάρκειά της επιδρά κατά την αντίληψη των συναλλαγών στην αξία ή στη χρησιμότητα του πράγματος. Συνομολόγηση ιδιότητος του πωληθέντος πράγματος κατά την έννοια των πιο πάνω άρθρων υπάρχει, όταν ο πωλητής προέβη σε δήλωση που έγινε αποδεκτή από τον αγοραστή, η οποία έχει ως περιεχόμενο την ύπαρξη ορισμένων και συγκεκριμένων

τεχνικών ιδιοτήτων ή προσόντων του αντικειμένου της συμβάσεως και την ανάληψη ευθύνης του δηλούντος για την ύπαρξη των ιδιοτήτων αυτών και τις συνέπειες της ελλείψεώς τους.

Έτσι, στις περιπτώσεις ευθύνης του πωλητή για πραγματικό ελάττωμα ή για έλλειψη συνομολογηθείσης ιδιότητος ο αγοραστής δικαιούται, κατ' επιλογήν του, να απαιτεί χωρίς επιβάρυνσή του τη διόρθωση ή την αντικατάσταση του πράγματος με άλλο και αυτό εφόσον είναι δυνατόν και δεν απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, ή απαιτεί μείωση του τιμήματος, ή μπορεί να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση.

Το δικαίωμα υπαναχώρησης από τη σύμβαση της πώλησης, είναι διαπλαστικό δικαίωμα (ΑΠ 1373/2006), ασκείται κατ' αρχήν άτυπα, με μονομερή δήλωση του δικαιούχου προς τον αντισυμβαλλόμενο, αλλά και με εξώδικη δήλωση, αγωγή, ανταγωγή, ένσταση, αλλά και με συμφωνία των μερών, ενεργεί αναδρομικά και επιφέρει απόσβεση των αμοιβαίων υποχρεώσεων εξαρχής (άρθρα 389 επ. ΑΚ). Δηλαδή, η σύμβαση της πώλησης ανατρέπεται αναδρομικά, ο πωλητής επιστρέφει το τίμημα με τόκο, από το χρόνο καταβολής του, τα έξοδα της πώλησης, καθώς και ότι ο αγοραστής δαπάνησε για το πράγμα και στη θέση του υπεισέρχονται οι ενοχικές αξιώσεις που προσδιορίζει το άρθρο 547 του ΑΚ.

Η ευθύνη του πωλητή είναι κατ' αρχάς «αντικειμενική ευθύνη» και μόνο όπου προβλέπεται ππαίσμα του γίνεται «νόθος αντικειμενική».

12. Τι είναι η μίσθωση; Ποια τα δικαιώματα του μισθωτή σε περίπτωση που δεν του παραχωρείται η χρήση του πράγματος κατάλληλη για τη συμφωνημένη χρήση ή παραχωρείται με πραγματικό ή νομικό ελάττωμα;

Από τις διατάξεις των άρθρων 574 έως 578 ΑΚ, που εφαρμόζονται και στις εμπορικές μισθώσεις (άρθρο 44 Π.Δ. 34/1995), συνάγεται ότι με τη διαρκή σύμβαση της μίσθωσης ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η μίσθωση. Επίσης έχει υποχρέωση όχι μόνο να παραδώσει το μίσθιο κατάλληλο για τη συμφωνημένη χρήση, αλλά να το διατηρεί κατάλληλο για τη συμφωνημένη χρήση σε όλη τη διάρκεια της μίσθωσης, υποχρεούμενος σε άρση των πραγματικών του ελαττωμάτων και σε αποκατάσταση των συμφωνημένων ιδιοτήτων που λείπουν.

Αν κατά το χρόνο παράδοσής του στο μισθωτή, το μίσθιο έχει ελάττωμα που εμποδίζει μερικά ή ολικά τη συμφωνημένη χρήση (πραγματικό ελάττωμα) ή αν κατά τη διάρκεια της μίσθωσης εμφανίστηκε τέτοιο ελάττωμα, ο μισθωτής έχει δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής του μισθώματος. Το ίδιο ισχύει και αν λείπει από το μίσθιο μια συμφωνημένη ιδιότητα ή αν έλειψε τέτοια ιδιότητα όσο διαρκεί η μίσθωση. Αν όμως ο εκμισθωτής γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει το

πραγματικό ελάττωμα του μισθίου που υπήρχε κατά τη συνολογία της σύμβασης, ο μισθωτής, αντί για μείωση ή μη καταβολή του μισθώματος, έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση για μη εκτέλεση της σύμβασης. Έτσι, αποκαθίσταται η θετική ζημία που υπέστη ο μισθωτής για τις δαπάνες του στο μίσθιο, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει κατά τα συμφωνημένα, στην οποία περιλαμβάνεται η συμβατική εγγυοδοσία (ΕφΑθ 1324/2010 - "Νόμος"), καθώς και το διαφυγόν κέρδος του μισθωτή από τη μη χρησιμοποίηση του μισθίου, λόγω του ελαττώματος, μέχρι την άρση του ελαττώματος ή τη λύση ή λήξη της μίσθωσης. Τέτοιο πραγματικό ελάττωμα εξάλλου αποτελεί και η αδυναμία χρήσης του μισθίου όπως συμφωνήθηκε, λόγω αδυναμίας χορήγησης της απαιτούμενης άδειας δημόσιας αρχής (Ολ.ΑΠ 50/2005, ΑΠ 1464/2013, ΑΠ 4155/2014, ΑΠ 1074/2019 - "Νόμος").

Οι προαναφερόμενες αξιώσεις εκ των άρθρων 576, 577 ΑΚ, δηλαδή η μείωση ή μη καταβολή του μισθώματος και η αποζημίωση για τη μη εκτέλεση της σύμβασης, συρρέουν διαζευκτικά (305, 306 α' ΑΚ), με την έννοια ότι η επιλογή της μιας αποκλείει την άσκηση των λοιπών, με οποιαδήποτε μορφή, είτε κυρίως, είτε επικουρικώς, εφ' όσον, βεβαίως αφορούν το ίδιο χρονικό διάστημα. Η επιλογή αυτή γίνεται με άτυπη απευθυντέα και ανεπίδεκτη αιρέσεως ή ανακλήσεως, σαφή, ρητή ή σιωπηρή, δήλωση του μισθωτή προς τον εκμισθωτή σύμφωνα με αναλογική εφαρμογή του άρθρου 306 παρ. 1 ΑΚ και όχι μόνο με άσκηση αγωγής, ανταγωγής ή ενστάσεως. Από δε την περιέλευση της δήλωσης αυτής του μισθωτή στον εκμισθωτή, διαπλάσσεται (ΑΚ 167) η νέα έννομη σχέση τους (ΑΠ 1582/2008). Παράλληλα προς τα προαναφερόμενα δικαιώματα, παρέχεται στο μισθωτή το πρόσθετο δικαίωμα να καταγγείλει τη μίσθωση, υπό τους όρους του άρθρου 585 ΑΚ, εφόσον εξαιτίας του προβαλλόμενου από αυτόν πραγματικού ελαττώματος αναιρείται η δυνατότητα να κάνει ελεύθερη ή ανενόχλητη χρήση κατά τους όρους της σύμβασης, οπότε, σύμφωνα με το άρθρο 587 ΑΚ, αίρεται για το μέλλον η μισθωτική σχέση και δεν υποχρεούται πλέον ο μισθωτής σε καταβολή μισθωμάτων για το χρόνο μετά την καταγγελία. Το προς καταγγελία της μίσθωσης ως άνω δικαίωμα του μισθωτή θεμελιώνεται με μόνη την ύπαρξη, κατά το χρόνο παράδοσης του μισθίου, του πραγματικού ελαττώματος τούτου, ανεξαρτήτως εάν ο εκμισθωτής βαρύνεται ή όχι με υπαιτιότητα ως προς αυτό (ΑΠ 1464/2013, ΑΠ 1638/2018 - "Νόμος"). Το δικαίωμα της καταγγελίας είναι, όπως προαναφέρεται, πρόσθετο και η άσκησή του δεν αποκλείει την επιδίωξη αποζημίωσης για τη θετική ζημία του μισθωτή και το διαφυγόν του κέρδος από τη ματαίωση εκμετάλλευσης του μισθίου μέχρι τη συμφωνημένη λήξη της μίσθωσης (ΑΠ 311/2006, ΑΠ 83/2002, ΕφΑθ 1324/2010 - "Νόμος").

13. Ποια τα δικαιώματα ενός εκμισθωτή όταν δεν καταβάλλεται το συμφωνημένο μίσθωμα;

- i. Αγωγή καταβολής μισθωμάτων (πρωτογενής αξίωση εκπλήρωσης)
- ii. Αγωγή απόδοσης εκ του 597 ΑΚ

Κατά το άρθρο 574 ΑΚ, με τη σύμβαση μίσθωσης πράγματος ο εκμισθωτής έχει υποχρέωση να παραχωρήσει στο μισθωτή τη χρήση του πράγματος για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής να καταβάλει το συμφωνημένο μίσθωμα, κατά δε το άρθρο 595 του ίδιου Κώδικα, το μίσθωμα καταβάλλεται στις συμφωνημένες ή στις συνηθισμένες προθεσμίες. Αν δεν υπάρχουν τέτοιες προθεσμίες, καταβάλλεται κατά τη λήξη της μίσθωσης και αν συμφωνήθηκε καταβολή σε μικρότερα διαστήματα κατά τη λήξη τους. Κατά την ΑΚ 597, 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... Η καταγγελία μένει χωρίς αποτέλεσμα αν ο μισθωτής πριν περάσει η προθεσμία αυτή καταβάλλει το καθυστερούμενο μίσθωμα μαζί με τα τυχόν έξοδα της καταγγελίας. Εξ άλλου κατά τη διάταξη της ΑΚ 601, ο μισθωτής, για όσο χρόνο παρακρατεί το μίσθιο μετά τη λήξη της μίσθωσης οφείλει ως αποζημίωση το συμφωνημένο μίσθωμα, χωρίς αυτό να αποκλείει δικαίωμα του εκμισθωτή να απαιτήσει και άλλη περαιτέρω ζημία. Η αμέσως, κατά το παραπάνω άρθρο, αξίωση του εκμισθωτή για αποζημίωση σε περίπτωση παρακράτησης του μισθίου από τον μισθωτή μετά τη λήξη της μίσθωσης δεν αφορά μισθώματα, διότι δεν έχει βάση τη μισθωτική σύμβαση αλλά το γεγονός της παρακράτησης μετά τη λήξη της μίσθωσης και εντεύθεν εξαιτίας της παράβασης αυτής προκύπτουσα υποχρέωση αποζημίωσης (ΑΠ 7/2010).

- iii. Αγωγή λόγω δυστροπίας

Κατά το άρθρο 66 ΕισΝΚΠολΔ, αν ο μισθωτής καθυστερεί το μίσθωμα από δυστροπία, ο εκμισθωτής έχει δικαίωμα να ζητήσει να του αποδοθεί το μίσθιο όσα διαρκεί η μίσθωση, και αν δεν την καταγγείλει κατά το άρθρο 597 ΑΚ. Η άσκηση της αγωγής στην περίπτωση αυτή δεν ισχύει ως καταγγελία της συμβάσεως. Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, προκύπτει ότι κοινή βάση και των δύο αγωγών που στηρίζεται σε αυτές είναι η υπερημερία του μισθωτή ως προς την καταβολή του μισθώματος δηλαδή υπαίτια καθυστέρησή του, διότι και η λέξη "δυστροπία" που ο Νομοθέτης χρησιμοποιεί στη δεύτερη διάταξη είναι ταυτόσημη με τον όρο υπερημερία (340 επ. ΑΚ) με μονή τη διαφορά ότι στην πρώτη περίπτωση ασκείται καταγγελία, η οποία επιφέρει τη λύση της μισθώσεως μετά την πάροδο της οριζόμενης στο άρθρο 597§1 ΑΚ προθεσμίας, ενώ στη δεύτερη περίπτωση δεν μεσολαβεί καταγγελία, αλλά η μίσθωση λήγει

είτε με την οικειοθελή απόδοση του μισθίου είτε με την εκτέλεση της εξωστικής αποφάσεως (ΑΠ 561/2010 ΝοΒ 2010/2268). Συνεπώς, από τις διατάξεις των άρθρων 597 ΑΚ, 661-662 ΚΠολΔ και 66 ΕισΝΚΠολΔ, προκύπτει ότι, σε περίπτωση καθυστέρησης του μισθώματος, παρέχονται στον εκμισθωτή δύο δικαιώματα και ειδικότερα: α) να καταγγείλει για το λόγο αυτό τη σύμβαση, οπότε λύεται η σύμβαση, εκτός εάν εντός της προαναφερόμενης προθεσμίας καταβληθούν τα καθυστερούμενα μισθώματα, μετά των τυχόν εξόδων της καταγγελίας, με αποτέλεσμα η καταγγελία να καθίσταται ανενεργή, και β) να ζητήσει με αγωγή απευθείας την απόδοση του μισθίου, λόγω δυστροπίας του μισθωτή ως προς την καταβολή του μισθώματος, χωρίς να έχει καταγγείλει προηγουμένως τη μίσθωση, η οποία στην περίπτωση αυτή εξακολουθεί υφιστάμενη και λήγει με την εκτέλεση της αποφάσεως που διέταξε την απόδοση του μισθίου λόγω καθυστέρησης πληρωμής του μισθώματος. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, η δίκη καταργείται αν ο μισθωτής, μέχρι τέλους της επ' ακροατηρίου συζητήσεως ενώπιον του πρωτοβάθμιου Δικαστηρίου, καταβάλει όλα τα καθυστερούμενα μισθώματα, μετά των από το Δικαστήριο οριζόμενων εξόδων καταγγελίας, εξαιρουμένης της περιπτώσεως κατά την οποία η εκ δυστροπίας καθυστέρηση υπήρξε επανειλημμένη, οπότε δεν επέρχεται κατάργηση της δίκης. Τέτοια, όμως, εξαίρεση δεν προβλέπεται επί καταγγελίας της μισθώσεως βάσει του άρθρου 597 ΑΚ και συνεπώς, εάν ο μισθωτής εντός της ως άνω προθεσμίας ασκήσει το δικαίωμα καταβολής, επέρχεται ματαίωση των αποτελεσμάτων της καταγγελίας, έστω και εάν επανειλημμένως καθυστερήσει την πληρωμή του μισθώματος.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι, στη μεν αγωγή εκ του άρθρου 597 ΑΚ, ο εκμισθωτής πρέπει να έχει καταγγείλει τη μίσθωση, ενώ στην αγωγή εκ του άρθρου 66 ΕισΝΚΠολΔ δεν πρέπει να μεσολαβεί καταγγελία, αφού πρέπει η σύμβαση να είναι σε λειτουργία, ούτε η άσκηση της αγωγής επέχει θέση καταγγελίας (ΚΠολΔ 662, ΕισΝΚΠολΔ 66 εδ.β'). Επομένως αν στην αγωγή γίνεται λόγος για καθυστέρηση του μισθώματος από δυστροπία (που υπάρχει όταν ο μισθωτής περιέλθει σε υπερημερία περί την καταβολή του οφειλόμενου μισθώματος πράγμα που μπορεί να συμβεί και χωρίς όχληση, αν για την καταβολή του μισθώματος συμφωνήθηκε ορισμένη ημέρα και αυτή παρήλθε άπρακτη, (ΑΠ 645/2007 ΕλλΔ/νη 2007/838, ΕφΑΘ 1826/2008 ΕλλΔ/νη 2009/1109, ΕφΠατρ 747/2008 ΑχΝομ 2009/136, ΜΠρΚερκ 32/2004 Νόμος,) ενώ επανειλημμένη δυστροπία υπάρχει όταν ο μισθωτής - παρά τη σχετική όχληση του εκμισθωτή, με την προσφυγή στο Δικαστήριο αλλά και με απλή ακόμη διαμαρτυρία- καθυστερεί την καταβολή των μισθωμάτων σε δύο τουλάχιστον περιπτώσεις, κατά τρόπο που δείχνει εμμονή στη μη τακτική εκπλήρωση της συμβατικής υποχρεώσεώς του για πληρωμή του μισθώματος, δεν έχει δε σημασία το χρονικό διάστημα που διέρρευσε μεταξύ των δύο καθυστερήσεων, ΕφΑΘ 1826/2008 ΕλλΔ/νη 2009/1109, ΜΠρΘεσσαλ 44760/2007 Αρμ 2008/910), χωρίς να

διατυπώνεται ρητή βούληση καταγγελίας, η αγωγή έρεισμα έχει τη διάταξη του άρθρου 66 ΕισΝΚΠολΔ και όχι το άρθρο 597 ΑΚ, αν, αντίθετα, γίνεται λόγος για δυστροπία (ή επανειλημμένη δυστροπία), συγχρόνως όμως διατυπώνεται και ρητή δήλωση καταγγελίας, η αγωγή αναμφίβολα έχει έρεισμα στη διάταξη του άρθρου 597 ΑΚ και η χρήση του όρου δυστροπία προδήλως γίνεται αδόκιμα προς έμφαση της υπερημερίας (ΑΠ 851/2013 Νόμος, ΕφΠειρ 318/2008 ΠειρΝομ 2009/310, ΜΠρΘεσσαλ 1180/2014 Νόμος). Περαιτέρω, είναι δυνατή μόνον η επικουρική, κατά το άρθρο 219 παρ.2 ΚΠολΔ, σώρευση των δύο βάσεων, έστω και αν αυτές αντιφάσκουν μεταξύ τους, με κύρια βάση την καταγγελία του άρθρου 597 ΑΚ και επικουρική εκείνη του άρθρου 66 ΕισΝΚΠολΔ. Στην περίπτωση αυτή, η επικουρική βάση θα εξεταστεί μόνο αν απορριφθεί η κύρια βάση. Έτσι, αν η κύρια βάση απορριφθεί γιατί τα αποτελέσματα της καταγγελίας αποτράπηκαν με την εμπρόθεσμη καταβολή των οφειλομένων, κατά το άρθρο 597§2 ΑΚ, τότε εξετάζεται η επικουρική βάση, στην περίπτωση, βέβαια, που ο μισθωτής οφείλει και άλλα μισθώματα, μετά την καταγγελία και μέχρι τη συζήτηση της αγωγής, όπως και όταν υπάρχει επανειλημμένη δυστροπία, οπότε εφαρμόζεται το άρθρο 661 εδ.β' ΚΠολΔ. Ενόψει δε του περιορισμού σε σχέση με τη δυνατότητα σωρεύσεως αντιφατικών βάσεων αγωγής αποδόσεως μισθίου, είναι προφανές ότι είναι δυνατή μόνο η επικουρική σώρευση της βάσης του άρθρου 66 ΕισΝΚΠολΔ με κύρια βάση την καταγγελία για καθυστέρηση λόγω υπερημερίας (άρθρο 597 ΑΚ) και όχι το αντίστροφο. Τούτο, ειδικότερα, καθ' όσον αν η καθυστέρηση λόγω δυστροπίας (άρθρο 66 ΕισΝΚΠολΔ) αποτελεί την κύρια βάση της αγωγής, είναι λογικά αδύνατο να ευδοκιμήσει, ως επικουρική, η βάση του άρθρου 597 ΑΚ, αφού, αν κριθεί ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 66 ΕισΝΚΠολΔ, τότε δεν υπάρχουν άλλες προϋποθέσεις που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε εφαρμογή του άρθρου 597 ΑΚ (ΜΠρΘεσσαλ 1809/2013 ΕλλΔ/νη 2014/1110). Σημειωτέον, επίσης, ότι η μίσθωση είναι ενοχική σχέση και δεν ασκεί επιρροή στην ισχύ και λειτουργία της συμβάσεως αυτής η κυριότητα ή οποιοδήποτε άλλο εμπράγματο δικαίωμα επί του μισθίου (ούτε, συνεπώς, και ο τρόπος κτήσεως της κυριότητας του μισθίου από τους ενάγοντες), η δε σχετικότητα της μισθωτικής σχέσεως έχει ως αποτέλεσμα να ανήκουν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις από αυτήν μόνο στα συμβαλλόμενα μέρη, δηλαδή στον εκμισθωτή και στο μισθωτή, οι οποίοι και νομιμοποιούνται αντιστοίχως στις σχετικές (μισθωτικές) δίκες (ΕφΑΘ 770/2011 ΕΔικΠολ 2012/312). Από τις διατάξεις των άρθρων 416 και 422 ΑΚ, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 361 του ίδιου κώδικα προκύπτει ότι, αν ο οφειλέτης έχει περισσότερα χρέη προς τον δανειστή και η καταβαλλόμενη παροχή δεν επαρκεί για την εξόφληση όλων, τότε ο προσδιορισμός του εξοφλούμενου χρέους θα γίνει με βάση την τυχόν συμφωνία των μερών, ελλείψει δε τέτοιας συμφωνίας, ο προσδιορισμός αυτός θα γίνει μονομερώς από τον οφειλέτη, κατά την καταβολή,

ενώ σε περίπτωση που, ούτε ο οφειλέτης άσκησε το εν λόγω δικαίωμα επιλογής, η παροχή θα καταλογισθεί με τη σειρά που ορίζει το εδάφιο β` του άρθρου 422 ΑΚ. Εν όψει έτσι και της ρυθμίσεως του άρθρου 338 παρ. 1 ΚΠολΔ ο μεν εναγόμενος (οφειλέτης), προτείνων την ένσταση της εξοφλήσεως του επιδίκου χρέους με καταβολή, πρέπει (και αρκεί), για την ουσιαστική βασιμότητα της ενστάσεώς του, να αποδείξει μόνο την καταβολή, ο δε ενάγων (δανειστής) ισχυριζόμενος, κατ` αντένσταση, ότι υπάρχουν και άλλα χρέη και ότι η καταβληθείσα παροχή δεν αφορούσε στο επίδικο, αλλά σε άλλο ληξιπρόθεσμο χρέος, φέρει το βάρος αποδείξεως της υπάρξεως του άλλου χρέους, αναφέροντας με πληρότητα και σαφήνεια τα γεγονότα που θεμελιώνουν κατά νόμο την αντένστασή του αυτή. Αν αποδειχθεί η ύπαρξη του άλλου χρέους, ο εναγόμενος οφείλει, προτείνων σχετική επανένσταση να αποδείξει ότι ο καταλογισμός της παροχής στο επίδικο χρέος έγινε, είτε βάσει συμφωνίας των μερών, είτε κατόπιν ασκήσεως από αυτόν του σχετικού δικαιώματος επιλογής, είτε σύμφωνα με την προβλεπόμενη στο άρθρο 422 εδ. β` ΑΚ σειρά. (ΑΠ 435/2010 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 1387/2010 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 1977/2009 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 1562/2009 ΤΝΠ Νόμος). Επιπλέον, στοιχεία του ορισμένου της γνήσιας ένστασης καταβολής κατ` άρθρ. 416 Α.Κ. αποτελεί η αιτία, το ποσό και ο χρόνος της καταβολής (ΑΠ 191 έως 193/2011 ΤΝΠ Νόμος ΑΠ 339/2011 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 250/2002 ΤΝΠ Νόμος).

iv. Διαταγή απόδοσης ή/ και διαταγή πληρωμής, κατά τις οικείες διατάξεις ΚΠολΔ

14. Είναι η Δωρεά τυπική δικαιοπραξία; Μπορεί μια δωρεά να ανακληθεί;

i. Κατά τη διάταξη του άρθρου 498 παρ.2 Α.Κ η δωρεά κινητού πράγματος, στην έννοια του οποίου περιλαμβάνονται και προσδιορισμένη ποσότητα χρημάτων, για την οποία δεν συνετάγη το κατά την παρ. 1 απαιτούμενο συμβολαιογραφικό έγγραφο, καθίσταται έγκυρη από τη στιγμή που θα παραδώσει το δωρούμενο πράγμα ο δωρητής στο δωρεοδόχο. Κάθε άλλη παράδοση της νομής όπως είναι η "βραχεία χειρί" ή "μακρά χειρί" (άρθρ. 976 εδ. β` ΑΚ), ή με αντιφώνηση ή έκταξη της νομής (άρθρο 977 ΑΚ), δεν θεραπεύει την ακυρότητα (βλ. Φραγκίστα στην ΕρμΑΚ Γεωργιάδη- Σταθόπουλου άρθρο 498 αρ. 4 επ.). Ο λόγος της πιο πάνω διάταξης είναι ότι ο τύπος του συμβολαιογραφικού εγγράφου αποβλέπει στο να εξασφαλίσει το εσκεμμένο και νόμιμο της περί δωρεάς απόφασης, ο δε τύπος αυτός αποβαίνει περιττός μόλις ο δωρητής εκτέλεσε τη δωρεά δια της παραδόσεως, δηλαδή μόλις αποξενώθηκε και σωματικά της κατοχής του δωρηθέντος, εκδηλώνοντας έμπρακτα την οριστική περί δωρεάς απόφασή του. Τέλος, με την παράδοση δεν έχουμε αναδρομική θεραπεία της ανίσχυρης δωρεάς αλλά η κατάρτιση αυτής ενεργεί *ex nunc* δηλαδή από του χρόνου της παραδόσεως.

ii. βλ. άρθρα 505 επ. ΑΚ

15. Τι είναι η κοινωνία; Ποια τα δικαιώματα ενός κοινωνού σε περίπτωση αποκλειστικής χρήσης του κοινού πράγματος από άλλους συγκοινωνούς;

Κοινωνία υπάρχει όταν ένα δικαίωμα ανήκει σε περισσότερους

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 785, 786, 787, 792 § 2, 961, 962 και 1113 ΑΚ προκύπτει ότι, σε περίπτωση αποκλειστικής χρήσης του κοινού πράγματος από έναν από τους κοινωνούς, δικαιούνται οι υπόλοιποι, και αν δεν πρόβαλαν αξίωση σύγχρησης, να απαιτήσουν απ' αυτόν, που έκανε αποκλειστική χρήση του κοινού, ανάλογη προς το ποσοστό του δικαιώματός τους μερίδα από το όφελος (καρπούς και γενικότερα ωφελήματα) που αυτός αποκόμισε ή εξοικονόμησε και το οποίο συνίσταται στην αξία της επιπλέον της ιδανικής του μερίδας χρήσης του κοινού (ΑΠ 1121/2017, ΑΠ 2191/2007, δημοσιευμένες στη Νόμος). Η σχετική αξίωση γεννιέται από μόνο το γεγονός της αποκλειστικής χρήσης του κοινού πράγματος από έναν εκ των κοινωνών, δεν αποκλείεται όμως να ανακύπτει παράλληλα και ευθύνη του ως κακόπιστου νομέα κατά το άρθρο 1098 ΑΚ ή και αδικοπρακτική ευθύνη του κατά τα άρθρα 914 ή και 1099 ΑΚ, αν παράνομα και υπαίτια εμπόδισε τη σύγχρηση του κοινού πράγματος από τους λοιπούς κοινωνούς (ΑΠ 362/2010, δημοσιευμένη στη Νόμος) ή πολύ περισσότερο αν τους απέβαλε από τη συννομή του κοινού (ΑΠ 1121/2017, όπ.α, ΑΠ 767/2014, δημοσιευμένη στη Νόμος). Ειδικότερα, προκειμένου περί αστικού ακινήτου, το όφελος αυτό συνίσταται στην κατά το χρόνο της αποκλειστικής χρήσεως μισθωτική αξία της μερίδας των εκτός χρήσεως κοινωνών, η οποία δεν αποτελεί μίσθωμα, αφού δεν υπάρχει μισθωτική σχέση, αλλά αποδοτέα, ως αποζημίωση, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, ωφέλεια (ΑΠ 802/2017, ΑΠ 187/2015, δημοσιευμένες στη Νόμος). Κατά τα λοιπά ο τρόπος που ο κοινωνός χρησιμοποίησε αποκλειστικά για λογαριασμό του το κοινό πράγμα είναι κατ' αρχήν αδιάφορος και μπορεί αυτός να το έχει εκμισθώσει ή να το έχει χρησιδανείσει σε άλλον ή να το έχει ιδιοχρησιμοποιήσει με οποιοδήποτε τρόπο, δηλαδή έστω και διατηρώντας αυτό αδρανές ή προκειμένου για ακίνητο διατηρώντας το κλειστό και ανεκμετάλλευτο, εφόσον με τον τρόπο αυτό αποκλείει στην πράξη τη σύγχρηση των λοιπών κοινωνών και ο ίδιος έχει οποτεδήποτε την ευχέρεια να το εκμεταλλευτεί κατά την κρίση και το συμφέρον του (ΑΠ 767/2014, όπ.α). Συνεπώς, στη σχετική αγωγή αποζημιώσεως, καθώς και στην απόφαση του δικαστηρίου της ουσίας που θα εκδοθεί, αρκεί, για την πληρότητα και το ορισμένο αυτής, να αναφέρεται το κοινό ακίνητο, η επ' αυτού μερίδα του εναγόντος, ότι ο εναγόμενος έκανε κατά τον επίδικο χρόνο αποκλειστική χρήση του κοινού ακινήτου και επίσης, το κατά τον επίδικο χρόνο όφελος του εναγομένου κοινωνού από την αποκλειστική χρήση του κοινού ακινήτου, συνιστάμενο στην αξία αυτής, η οποία

προκειμένου περί αστικού ακινήτου ταυτίζεται με την μισθωτική αξία του μεριδίου του εκτός χρήσεως κοινωνού, της οποίας, συνεπώς αρκεί η αναφορά (ΑΠ 187/2015, ΑΠ 362/2010, όπ.α, ΑΠ 1761/2008, δημοσιευμένη στη Νόμος). Άλλο στοιχείο δεν απαιτείται να αναφέρεται στην αγωγή και ειδικότερα άλλη έννομη σχέση, βάσει της οποίας ο εναγόμενος συγκαινωνός κάνει χρήση του κοινού πράγματος και κατά τη μερίδα του ενάγοντος, αλλά εναπόκειται στον εναγόμενο η προβολή ισχυρισμού (ενστάσεως), ότι κατέχει το κοινό πράγμα κατά το πέραν της μερίδας του ποσοστό βάσει ορισμένης έννομης σχέσης και ότι, συνακόλουθα, δεν υποχρεούται στην καταβολή της αξιούμενης με την αγωγή αποζημιώσεως (ΑΠ 852/2019, δημοσιευμένη στη Νόμος, ΑΠ 187/2015, όπ.α).

IV. ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟ ΔΙΚΑΙΟ

16. Τι είναι η υποθηκική τάξη; Μπορεί ο ενυπόθηκος δανειστής να συμφωνήσει με τον οφειλέτη του ότι, αν το ασφαλιζόμενο χρέος δεν εξοφληθεί, ο οφειλέτης θα υποχρεούται να του μεταβιβάσει το ενυπόθηκο ακίνητο;

Η υποθηκική τάξη είναι η χρονολογική σειρά εγγραφής της υποθήκης στο βιβλίο υποθηκών ή καταχώρησής της στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου. Ταυτόχρονα, από ουσιαστική άποψη, η τάξη είναι και ιδιότητα του εμπράγματος δικαιώματος της υποθήκης, σύμφωνα με την οποία ο ενυπόθηκος δανειστής προηγείται ή έπεται άλλων ενυπόθηκων δανειστών για να ικανοποιηθεί από το ίδιο ακίνητο. Σύμφωνα με την ΑΚ 1272§1 αποφασιστική για την τάξη της υποθήκης είναι μόνο η ημέρα της εγγραφής της. Σε περίπτωση τροπής της προσημείωσης σε υποθήκη, η υποθήκη θεωρείται ότι εγγράφηκε την ημέρα εγγραφής της προσημείωσης.

Στην υποθήκη δεν υπάρχει διάταξη αντίστοιχη της ΑΚ 1239 που ισχύει για το ενέχυρο. Όμως, γίνεται δεκτό ότι ο νομοθετικός λόγος που επέβαλε την απαγόρευση της *lex commissoria* ισχύει και στην υποθήκη και άρα είναι άκυρες οι συμφωνίες οφειλέτη και δανειστή πριν καταστεί ληξιπρόθεσμο το ασφαλιζόμενο χρέος με τις οποίες συμφωνείται είτε η μεταβίβαση της κυριότητας στο δανειστή, όπως εν προκειμένω, είτε ότι αυτός απαλλάσσεται από τις διατυπώσεις για την εκποίηση του ακινήτου (π.χ. ότι δεν χρειάζεται να προβεί σε δημόσιο πλειστηριασμό).

17. Τακτική και έκτακτη χρησικτησία: Έννοια, προϋποθέσεις, ομοιότητες και διαφορές.

Η χρησικτησία είναι πρωτότυπος τρόπος κτήσης κυριότητας, που έχει μεγαλύτερη σημασία στα ακίνητα δεδομένου ότι στα κινητά υπάρχει και η διάταξη της ΑΚ 1036 για την κτήση κυριότητας από μη κύριο (οπότε εκεί η σημασία της χρησικτησίας περιορίζεται στα κλοπιμαία και τα

απωλωλότα, στα οποία δεν προβλέπεται καταρχήν καλόπιστη κτήση, ΑΚ 1038). Ο νόμος διακρίνει δύο είδη χρησικτησίας την τακτική και την έκτακτη (ΑΚ 1041 και 1045 αντίστοιχα).

Προϋποθέσεις τακτικής χρησικτησίας:

- Πράγμα δεκτικό χρησικτησίας (πρβλ. 1054-1055 για τα πράγματα που είναι ανεπίδεκτα χρησικτησίας ή εξαιρούνται από τη χρησικτησία)
- Νομή πράγματος. Η νομή θα πρέπει να υπάρχει καθ' όλο τον αναγκαίο για τη χρησικτησία χρόνο (ιδιαίτερα διευκολύνει το μαχητό τεκμήριο νομής που θεσπίζει η ΑΚ 1046).
- Καλή πίστη την οποία έχει ο χρησιδεσπύζων σύμφωνα με την ΑΚ 1042 όταν χωρίς βαριά αμέλεια έχει την πεποίθηση ότι απέκτησε την κυριότητα.
- Νόμιμος ή νομιζόμενος τίτλος. Ως τέτοιος νοείται το νομικό γεγονός που είναι καταρχήν κατάλληλο να προσπορίσει την κυριότητα στον αποκτώντα, όμως στην συγκεκριμένη περίπτωση αυτό δεν συνέβη εξαιτίας ελαττώματος από το οποίο έπασχε. Στα ακίνητα απαιτείται πάντα μεταγραφή (ΑΚ 1043§2).
- Πάροδος τριετίας για τα κινητά και δεκαετίας για τα ακίνητα.

Αντίθετα, στην έκτακτη χρησικτησία απαιτούνται μόνο α) πράγμα δεκτικό χρησικτησίας και β) νομή για είκοσι έτη.

18. Ο Α και ο Β χτίζουν οικοδομές στα όμορα οικόπεδά τις. Το συνεργείο που εργάζεται για τον Α εκ παραδρομής παίρνει σιδερόβεργες που έχουν παραδοθεί στον Β και τις ενσωματώνει στην οικοδομή του Α. Σε ποιον ανήκουν οι σιδερόβεργες; Έχει ο Β αξιώσεις;

Σύμφωνα με την ΑΚ 1057 αν κινητό ενωθεί με ακίνητο κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να γίνει συστατικό του, η κυριότητα του ακινήτου εκτείνεται και πάνω στο κινητό. Με την έννοια «συστατικό» ο νόμος παραπέμπει τις ΑΚ 953-955. Εν προκειμένω οι σιδερόβεργες είναι συστατικά του ακινήτου σύμφωνα με την ΑΚ 954§2 (συστατικά εκ του νόμου) που ορίζει ως τέτοια και τα κινητά που χρησιμοποιήθηκαν για την ανέγερση οικοδομήματος. Ως εκ τούτου, κύριος έχει καταστεί ο Α με ένωση. Η ένωση είναι πρωτότυπος τρόπος κτήσης κυριότητας. Ο Β έχει έναντι του Α τις αξιώσεις του άρθρου 1063 §1, ήτοι καταρχήν αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού.

19. Ο Α συμφωνεί με ιδιωτικό έγγραφο με τον Β, κύριο του όμορου προς το δικό του ακίνητο, ότι ο Β θα του επιτρέψει να διέρχεται από το ακίνητό του για να έχει πρόσβαση στον δημοτικό δρόμο. Ποιο είναι το κύρος της συμφωνίας αυτής; Τι ισχύει εάν ο Β πωλήσει και μεταβιβάσει το ακίνητό του;

Ο Α συμφωνεί με τον Β να μπορεί ο Α να χρησιμοποιεί εν μέρει το ακίνητο του Β ώστε να διέρχεται μέσω αυτού. Πρόκειται για δουλεία, η οποία είναι περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα και η σύσταση της οποίας γίνεται σύμφωνα με την ΑΚ 1121 κατά τις διατάξεις που ισχύουν στη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου, οι οποίες εφαρμόζονται αναλογικά (αυτό ισχύει είτε δεχτούμε ότι οι Α και Β συμφώνησαν πραγματική δουλεία, άρα ήθελαν αυτή να ισχύει υπέρ του εκάστοτε κυρίου του όμορου ακινήτου, είτε συμφώνησαν περιορισμένη προσωπική δουλεία άρα ήθελαν να ισχύει μόνο υπέρ του Α γιατί και στην περίπτωση αυτή η ΑΚ 1191 παραπέμπει στις διατάξεις για τις πραγματικές δουλείες). Άρα η συμφωνία Α και Β που γίνεται με ιδιωτικό έγγραφο έχει ενοχική μόνο ενέργεια και αν ο Β μεταβιβάσει το ακίνητο σε τρίτο, ο αγοραστής δεν δεσμεύεται από τη συμφωνία.

20. Ποιες δικαιοπραξίες μεταγράφονται; Ποιες οι συνέπειες της μεταγραφής ή της μη μεταγραφής;

Η μεταγραφή είναι η εγγραφή σε δημόσια βιβλία των πράξεων που επιφέρουν μεταβολή των εμπραγμάτων σχέσεων που αφορούν ακίνητα. Οι ΑΚ 1192-1193 ορίζουν ποιες πράξεις υποβάλλονται σε μεταγραφή. Η βασική κατηγορία από το άρθρο 1192 ΑΚ είναι οι *εν ζωή* εμπράγματες δικαιοπραξίες που αφορούν ακίνητα, ενώ η κτήση εμπράγματος δικαιώματος *αιτία θανάτου* ρυθμίζεται στην ΑΚ 1193. Χωρίς μεταγραφή δεν επέρχεται η εμπράγματη μεταβολή (ΑΚ 1198). Επομένως, αυτός που επιχειρήσει τη μεταβίβαση εξακολουθεί να είναι κύριος του ακινήτου και μπορεί να το διαθέσει, να το επιβαρύνει κ.λπ. Τα αποτελέσματα της μεταγραφής αρχίζουν μόνο αφότου αυτή διενεργηθεί, άρα η μεταγραφή δεν έχει αναδρομική δύναμη πλην των εξαιρέσεων που καθιερώνουν οι ΑΚ 1199 και 1205. Ειδικά στην περίπτωση της αποδοχής κληρονομίας ή κληροδοσίας ή του κληρονομητηρίου, οποτεδήποτε και αν αυτά μεταγραφούν, ανατρέχουν στο χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου.

V. ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

21. Ο Α, δανειστής του Β, επιθυμεί να προβεί σε κατάσχεση. Στην κατοικία του Β και της συζύγου του βρίσκονται ένας πίνακας ζωγραφικής και ένα πολύτιμο γυναικείο κόσμημα. Μπορεί ο Α να κατάσχει αυτά τα δύο πράγματα;

Στο άρθρο 1398 ΑΚ ο νομοθέτης καθιερώνει μαχητά τεκμήρια κυριότητας για τα κινητά πράγματα που βρίσκονται στη νομή ή στην κατοχή του ενός ή και των δύο συζύγων.

Ως προς τον πίνακα ζωγραφικής εφαρμόζεται η ΑΚ 1398§1 εδ. α΄ οπότε ο πίνακας ζωγραφικής τεκμαίρεται ότι ανήκει στον Β που είναι ο οφειλέτης σύζυγος. Το τεκμήριο είναι μαχητό, δεν ισχύει σε περίπτωση διακοπής της συμβίωσης (ΑΚ 1398§1 εδ. β΄) και ισχύει μόνο υπέρ των δανειστών, άρα δεν μπορούν να το επικαλεσθούν οι σύζυγοι, οι κληρονόμοι τους ή τρίτοι που δεν είναι δανειστές.

Αντίθετα, ως προς το γυναικείο κόσμημα εφαρμόζεται η ΑΚ 1398§3. Εφόσον πρόκειται για κινητό προορισμένο για προσωπική χρήση του ενός συζύγου, όπως εκ προκειμένου, τεκμαίρεται ότι το πράγμα ανήκει σε αυτόν. Το τεκμήριο ισχύει τόσο στις σχέσεις μεταξύ των συζύγων όσο και έναντι των δανειστών. Άρα ο Α μπορεί να κατάσχει τον πίνακα αλλά όχι το κόσμημα.

22. Ο ανήλικος Α ζητεί διατροφή από τους γονείς του. Μπορεί ο πατέρας του να αντιτείνει ότι πρέπει προηγουμένως να πουλήσει ένα οικόπεδό του, που παραμένει αδόμητο;

Όταν δικαιούχος της διατροφής είναι ανήλικο τέκνο, αυτό δικαιούται διατροφή ακόμα και αν υφίσταται περιουσία, εφόσον τα εισοδήματα από την περιουσία του (π.χ. μισθώματα) ή το προϊόν της εργασίας του δεν αρκούν για τη διατροφή του (ΑΚ 1486§2). Δεν απαιτείται, δηλαδή, σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα του δικαίου της διατροφής, να αναλωθεί προηγουμένως και το κεφάλαιο της περιουσίας π.χ. να εκπονηθεί το ακίνητο. Ο κανόνας κάμπτεται εφόσον ο γονέας δεν είναι σε θέση να διαθρέψει τον ίδιο του τον εαυτό, οπότε σύμφωνα με την ΑΚ 1487 εδ. β΄ ο ανήλικος θα πρέπει πρώτα να προβεί και σε ανάλωση της περιουσίας του. Ο πατέρας του Α υποχρεούται στη διατροφή του παρά την ύπαρξη του ακινήτου.

23. Τι είναι η γονική μέριμνα; Ποιοι είναι οι φορείς της σε περίπτωση τέκνου γεννημένου σε γάμο και χωρίς γάμο;

Η γονική μέριμνα είναι λειτουργικό δικαίωμα και σκοπό έχει να ικανοποιήσει πρωτίστως τα συμφέροντα του τέκνου. Συνίσταται στο καθήκον και δικαίωμα των γονέων να μεριμνούν για το ανήλικο τέκνο τους από κοινού. Περιλαμβάνει την επιμέλεια του προσώπου, τη διοίκηση της περιουσίας του και την εκπροσώπησή του σε κάθε υπόθεση ή δικαιοπραξία ή δίκη που αφορούν το πρόσωπο ή την περιουσία του. Είναι δικαίωμα διαρκές (μέχρι την ενηλικίωση του τέκνου), απόλυτο και προσωποπαγές. Αποκλείεται η παραίτηση από αυτό ή η μεταβίβασή του σε τρίτο.

Αν πρόκειται για τέκνο γεννημένο σε γάμο, φορείς της γονικής μέριμνας είναι και οι δύο γονείς, οι οποίοι την ασκούν από κοινού (ΑΚ 1510 §1 εδ. α΄). Αν διακοπεί η έγγαμη συμβίωση ή αν ο

γάμος ακυρωθεί ή λυθεί με διαζύγιο, φορείς παραμένουν και οι δύο γονείς και αυτό που ρυθμίζεται είναι η *άσκηση* της γονικής μέριμνας.

Αν το τέκνο έχει γεννηθεί χωρίς γάμο των γονέων του, φορέας της γονικής μέριμνας είναι η μητέρα του τέκνου και μετά την τυχόν αναγνώριση φορέας γίνεται μεν αυτοδικαίως και ο πατέρας αλλά ασκεί τη γονική μέριμνα μόνο υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 1515 ΑΚ, ήτοι εάν υπάρχει συμφωνία των γονέων ή αν έπαυσε η γονική μέριμνα της μητέρας ή αν αυτή αδυνατεί να την ασκήσει για νομικούς ή πραγματικούς λόγους.

24. Ο Α, ο οποίος είναι παντρεμένος με τη Σ, διαπιστώνει ότι η σύζυγός του διατηρεί εξωσυζυγικό δεσμό με τον Χ και αποχωρεί από την οικογενειακή στέγη. Δικαιούται η Σ διατροφή μετά τη διακοπή της συμβίωσης και αν ναι υπό ποιες προϋποθέσεις;

Κατ' εξαίρεση όσων γίνονται δεκτά στο δίκαιο της διατροφής, η διατροφή κατά τη διάσταση δεν προϋποθέτει απορία του δικαιούχου συζύγου και ευπορία του υποχρέου. Κι αυτό γιατί κατά το χρόνο εκείνο ο γάμος εξακολουθεί να υφίσταται άρα θεωρείται ότι θα πρέπει η διατροφή να εξασφαλίζει στον οικονομικά ασθενέστερο σύζυγο το βιοτικό επίπεδο που απολάμβανε όσο διαρκούσε η έγγαμη συμβίωση. Επομένως ο σύζυγος ο οποίος αν υπήρχε έγγαμη συμβίωση θα όφειλε μικρότερη συνεισφορά είναι αυτός που δικαιούται καταρχήν διατροφής από τον άλλο. Περαιτέρω δεν λαμβάνεται μεν υπόψη η απορία ή μη του δικαιούχου συζύγου, εξετάζεται όμως εάν είναι αυτός που διέκοψε τη συμβίωση και αν υπήρχε για αυτό εύλογη αιτία (ΑΚ 1391).

Εδώ, η διακοπή της έγγαμης συμβίωσης έλαβε χώρα από τον Α, τον υπόχρεο δηλαδή σύζυγο, ο οποίος είχε ωστόσο εύλογη αιτία (τον εξωσυζυγικό δεσμό της Σ). Στην περίπτωση αυτή ο υπόχρεος σύζυγος, εδώ ο Α, οφείλει διατροφή, αυτή θα είναι όμως ελαττωμένη εάν η εύλογη αιτία συνίσταται σε υπαίτια συμπεριφορά του δικαιούχου που συνιστά και βάσιμο λόγο διαζυγίου (Αυτό συνάγεται ερμηνευτικά από το άρθρο 1392 εδ. β' το οποίο παραπέμπει στις διατάξεις της διατροφής μεταξύ των οποίων και η ΑΚ 1495).

25. Πώς θεμελιώνεται η πατρότητα; Μπορεί αυτή να ανατραπεί, από ποιον και με ποιους τρόπους;

Η συγγένεια με τον πατέρα και τους συγγενείς του συνάγεται είτε α) από το γάμο της μητέρας με τον πατέρα ή ιδρύεται β) με την αναγνώριση, εκούσια ή δικαστική.

ΑΚ 1465: τεκμήριο καταγωγής από γάμο, εφόσον το τέκνο γεννηθεί κατά τη διάρκειά του ή μέσα σε τριακόσιες ημέρες από τη λύση ή την ακύρωσή του. Το τεκμήριο είναι μαχητό και ανατρέπεται μόνο δικαστικά με αγωγή προσβολής της πατρότητας.

Την αγωγή προσβολής της πατρότητας μπορούν να εγείρουν αποκλειστικά τα πρόσωπα που ορίζονται στο άρθρο 1469 ΑΚ, ήτοι α) ο σύζυγος της μητέρας, β) ο πατέρας ή η μητέρα του

συζύγου αν αυτός πέθανε χωρίς να έχει χάσει το δικαίωμα της προσβολής, γ) το τέκνο, δ) η μητέρα του τέκνου και, τέλος, ε) ο άνδρας με τον οποίο η μητέρα είχε μόνιμη σχέση με σαρκική συνάφεια (άρα όχι περιστασιακή) ενώ βρισκόταν σε διάσταση με το σύζυγό της.

Ο νόμος προβλέπει και τη δυνατότητα προσβολής της πατρότητας που θεμελιώθηκε σε εκούσια αναγνώριση σύμφωνα με την ΑΚ 1477. Νομιμοποιούνται ενεργητικώς α) το τέκνο, β) οι γονείς της μητέρας, αν αυτή είχε κατά την αναγνώριση πεθάνει ή δεν είχε δικαιοπρακτική ικανότητα, γ) ο παππούς ή η γιαγιά της πατρικής γραμμής που δεν είχε προβεί στην αναγνώριση στην περίπτωση της ΑΚ 1475 §3.

VI. ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

26. Ποια είδη επαγωγής της κληρονομιάς υπάρχουν; Ποια η μεταξύ τους σχέση;

Υπάρχει η διαδοχή εκ διαθήκης, εξ αδιαθέτου και η αναγκαστική διαδοχή= νόμιμη μοίρα.

Κατ' αρχάς, δίδεται προτεραιότητα στη βούληση του διαθήκη. Διαδοχή εξ αδιαθέτου υπάρχει όταν δεν υπάρχει διαθήκη, όταν ακυρωθεί διαθήκη ή όταν μια διαθήκη ακυρωθεί.

Νόμιμη μοίρα = Αναγκαστική Διαδοχή υπάρχει όταν δεν καταλείπεται σε κατιόντες ή γονείς (όχι αδέρφια!) ή σύζυγο το μισό της εξ αδιαθέτου διαδοχής.

27. Πόσα είδη διαθηκών υπάρχουν;

Η δημόσια, η μυστική και η ιδιόγραφη (ΑΚ 1721-1749). Αυτές λέγονται «τακτικές διαθήκες», ενώ υπάρχουν και οι «έκτακτες» π.χ. σε εκστρατεία/ πλοίο κτλ (ΑΚ 1749-1762).

28. Τι είναι ιδιόγραφη διαθήκη;

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1721 παρ. 1 και 1777 ΑΚ προκύπτει ότι α) η ιδιόγραφη διαθήκη γράφεται ολόκληρη με το χέρι του διαθέτη, χρονολογείται και υπογράφεται απ' αυτόν και από την χρονολογία πρέπει να προκύπτει η ημέρα, ο μήνας και το έτος, β) ο επικαλούμενος την διαθήκη δεν αρκεί να αποδείξει μόνο τη γνησιότητα της υπογραφής σ' αυτήν, αλλά πρέπει να αποδείξει ότι και όλο το περιεχόμενό της γράφτηκε ιδιοχείρως από τον διαθέτη και γ) η κήρυξη ως κυρίας της ιδιόγραφης διαθήκης δεν παράγει αρχικά τεκμήριο γνησιότητας υπέρ εκείνου που την επικαλείται, ενώ τότε μόνο αποτελεί τεκμήριο, μέχρις ανταποδείξεως, όταν από τη δημοσίευση της διαθήκης παρήλθε πενταετία, χωρίς στο μεταξύ να αμφισβητηθεί η γνησιότητα της διαθήκης σε δίκη μεταξύ εκείνου, που αντλεί δικαιώματα από αυτήν και κάποιου απ' αυτούς που βλάπτονται από την ύπαρξή της, οπότε το βάρος αποδείξεως

της αμφισβήτησης περί μη γνησιότητας, φέρει πλέον όποιος την αμφισβητεί (ΑΠ 155/20.19 ΤΝΠΝ, ΑΠ 1595/2006 ΤΝΠΝ.) Τα ίδια ισχύουν και στην περίπτωση της αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής για την ακυρότητα της διαθήκης, λόγω της μη ιδιόχειρης γραφής και υπογραφής αυτής, όπου αρκεί μόνον η με την αγωγή αντιτασσόμενη γενική άρνηση του ενάγοντος κατά του προβαλλόμενου από τη διαθήκη δικαιώματος του εναγόμενου. Στην περίπτωση αυτή δεν είναι υποχρεωμένος ο ενάγων ν' αποδείξει την αναλήθεια των πραγματικών περιστατικών που στηρίζουν το δικαίωμα του εναγομένου, αλλά ο τελευταίος είναι υποχρεωμένος ν' αποδείξει την αλήθεια των περιστατικών αυτών, δηλαδή την ιδιόχειρη από το διαθέτη γραφή και υπογραφή της διαθήκης (ΑΠ 1595/2006). Η προσβολή συγχρόνως της διαθήκης ως πλαστής δεν είναι αναγκαία, αφού αυτή είναι εξίσου άκυρη και όταν δεν είναι πλαστή, όπως όταν γράφτηκε από τρίτο με υπαγόρευση του διαθέτη (ΕφΑθ 47/2010, ΕλλΔ/νη 2011/1664, ΕφΑθ 399/2010, ΕλλΔ/νη 2010/551). Τέλος, τα στοιχεία της βάσης της αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής περί ακυρότητας ιδιόγραφης διαθήκης εξαιτίας της μη ιδιόχειρης γραφής και υπογραφής της από τον διαθέτη, είναι α) το ονοματεπώνυμο του διαθέτη, ο χρόνος και ο τόπος του θανάτου του καθώς και η τελευταία κατοικία του, β) η διαθήκη και το περιεχόμενό της, γ) η άρνηση του δικαιώματος που προβάλλει ο ενάγων, δ) το αίτημα περί αναγνωρίσεως της ακυρότητας της διαθήκης, ε) η αξία του αντικειμένου της διαφοράς και στ) το έννομο συμφέρον.

29. Τι είναι νόμιμη μοίρα;

Σύμφωνα με το νόμο, τα παιδιά (ή αν δεν έχει, 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.

Δηλαδή αυτόματα κάποιο παιδί που δεν το έχει αποκληρώσει ο γονέας του (για την έννοια της αποκλήρωσης βλ. εδώ) είναι κληρονόμος στο ποσοστό που του αντιστοιχεί, το οποίο είναι το μισό από όσο θα έπαιρνε αν ο γονέας δεν είχε αφήσει διαθήκη.

Έτσι, αν π.χ. ο πατέρας είχε ένα ακίνητο και το έδωσε μόνο στο ένα παιδί (χωρίς να έχει σύζυγο), τότε το άλλο παιδί αυτόματα παίρνει 25% σε αυτό.

Από τις διατάξεις των άρθρων 1825, 1827 και 1829 ΑΚ συνάγεται ότι, σε περίπτωση που υφίσταται κληρονομικό δικαίωμα εκ διαθήκης, εκείνος που έχει δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομία (μεριδούχος) δεν δεσμεύεται από το περιεχόμενο της διαθήκης κατά το μέρος που με αυτό αποκλείεται, περιορίζεται ή επιβαρύνεται η δική του νόμιμη μοίρα, η οποία (διαθήκη) κατά το μέρος αυτό είναι άκυρη.

Ο μεριδούχος μπορεί να αντιτάξει το δικό του εκ του νόμου κληρονομικό δικαίωμα έναντι του εκ διαθήκης κληρονόμου του οποίου η εγκατάσταση περιορίζεται, κατόπιν αυτού, στο μέρος που δεν προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα.

Η αγωγή του μεριδούχου προς απόδοση της νόμιμης μοίρας, είτε εξολοκλήρου, είτε του ελλείποντος, κατά το ποσοστό της οποίας αυτός συντρέχει ως κληρονόμος, είναι η περί κλήρου αγωγή, με την οποία απαιτούνται, κατά το άρθρο 1871 του ΑΚ, αντικείμενα της κληρονομίας, τα οποία κατακρατεί ο νομέας της κληρονομίας, που αντιπποιείται κληρονομικό δικαίωμα.

Για τον υπολογισμό δε της νόμιμης μοίρας λαμβάνεται, κατά τα άρθρα 1831 και 1838 του ΑΚ, η κατάσταση και η αξία της κληρονομίας κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, αφαιρουμένων των χρεών κλπ ή προστιθεμένων των αναφερόμενων στα άρθρα αυτά στοιχείων.

Επομένως, ο μεριδούχος, με την περί κλήρου αγωγή πρέπει να επικαλεστεί το θάνατο του κληρονομούμενου, το κληρονομικό του δικαίωμα, αναφέροντας τη συγγενική σχέση που τον συνδέει με τον κληρονομούμενο και στην οποία στηρίζει την κλήση του στην κληρονομιά ως μεριδούχου, την ιδιότητα των επιδίκων ως κληρονομαίων αντικειμένων, την κατοχή και την κατακράτησή τους από τον εναγόμενο ως κληρονόμο του διαθέτη την κατά τους νομίμους τύπους σύσταση διαθήκης με την οποία προσεβλήθη η νόμιμη μοίρα του καθώς και να προσδιορίσει το επί της κληρονομίας ποσοστό, στο οποίο ανέρχεται η νόμιμη μοίρα του, και για τον υπολογισμό αυτού, τα περιουσιακά στοιχεία - ως και την αποτίμησή του σε χρήμα - τα οποία αποτελούν την κληρονομία, και δη το είδος, την έκταση και την αξία καθενός, καθώς και την ιδιότητά τους ως κληρονομαίων.

30. Τι είναι κληροδοσία και τι είναι καταπίστευμα;

i. Κληροδοσία: Η κληροδοσία είναι μια μορφή «ειδικής κληρονομικής διαδοχής». Είναι μια ειδική μορφή "κληρονομιάς" εν ευρεία εννοία. Με την κληροδοσία περιέρχεται σε ένα πρόσωπο ένα μεμονωμένο περιουσιακό στοιχείο του θανόντος, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να του προσκτάται μόνο ωφέλεια χωρίς να γίνεται καθολικός διάδοχος του τελευταίου.

Δηλαδή, η κλασική κληρονομική διαδοχή δεν είναι η μόνη μορφή διαδοχής ενός προσώπου μετά το θάνατό του, απεναντίας ο νόμος προβλέπει και την κληροδοσία. Η κληροδοσία συνίσταται στην παροχή από τον θανόντα μιας περιουσιακής ωφέλειας βάσει της διαθήκης του, χωρίς το πρόσωπο του ωφελουμένου, του κληροδόχου, να γίνεται κληρονόμος (1714 ΑΚ) . Είναι απλώς ειδικός, και όχι καθολικός, αιτία θανάτου διάδοχος του θανόντος, και επομένως δεν ευθύνεται για τα χρέη της κληρονομίας. Για αυτό και άλλωστε βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση από τον κληρονόμο, τόσο ως προς την κτήση του δικαιώματος από την

κληροδοσία, του κληροδοτήματος, το οποίο προϋποθέτει κατά κανόνα μεσολάβηση του κληρονόμου (1995 ΑΚ), όσο και ως προς την ικανοποίησή της, αφού οι κληροδοσίες ικανοποιούνται μετά τα χρέη της κληρονομιάς (1901 εδ' β ΑΚ).

Από την άλλη, όταν κάποιος χαρακτηριστεί ως "κληροδόχος", αν προκύπτει ότι του αφέθηκε με διαθήκη ένα μεγάλο περιουσιακό στοιχείο, π.χ. ένα σπίτι, δε σημαίνει ότι γίνεται κληροδόχος, αλλά θεωρείται "κληρονόμος", δηλαδή ευθύνεται και για τα χρέη της κληρονομιάς.

Και αυτό κατά το άρθρο 1800 § 1 ΑΚ, κατά το οποίο αν ο διαθέτης άφησε στον τιμώμενο ολόκληρη την περιουσία του ή ποσοστό της, ο τιμώμενος θεωρείται ότι έχει εγκατασταθεί ως κληρονόμος, ακόμη και αν δεν ονομάστηκε κληρονόμος αλλά κληροδόχος, ενώ κατά το άρθρο 1800 § 2 ΑΚ, αν έχουν αφεθεί μόνο ειδικά αντικείμενα στον τιμώμενο, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται κληροδόχος, ακόμη και αν ονομάστηκε κληρονόμος.

Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι είναι ισχυρή η εγκατάσταση κληρονόμου επί δήλου πράγματος, δηλαδή επί ειδικά καθοριζόμενου στοιχείου της κληρονομιάς, η οποία υπάρχει αν συνάγεται από τη διαθήκη θέληση του διαθέτη, με τη μνεία του δήλου, να εγκαταστήσει τον τιμώμενο ως κληρονόμο, ως άμεσο δηλαδή καθολικό του διάδοχο σε όλη την κληρονομιά του ή σε ποσοστό της. Μόνο σε περίπτωση αμφιβολίας, αν δηλαδή δεν προκύπτει θέληση του διαθέτη για εγκατάσταση του τιμώμενου ως κληρονόμου, αυτός που τιμήθηκε με το δήλον πράγμα θεωρείται κληροδόχος.

Αναγκαία έννομη συνέπεια του χαρακτηρισμού ως κληρονόμου, αυτού που μόνος ή μαζί με άλλους εγκαταστάθηκε επί ειδικού αντικειμένου είναι αφενός ότι η μνεία του δήλου έχει την έννοια του προσδιορισμού του ποσοστού (κλάσματος) της κληρονομιάς στο οποίο αυτός καλείται και το οποίο προσδιορίζεται κατά το λόγο της αξίας του δήλου σε σχέση προς την αξία της όλης κληρονομιάς και αποτελεί συνάμα (άρθρο 1890 ΑΚ) διάταξη του διαθέτη να περιληφθεί το δήλον στην κατά ποσοστό μερίδα του τιμωμένου (διανεμητική) και αφετέρου ότι, αν πρόκειται για τέτοια εγκατάσταση, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 1801 § 2 και 1802 ΑΚ.

ii. Καταπίστευμα βλ. άρθρα 1923 επ.

Ο διαθέτης μπορεί να υποχρεώσει τον κληρονόμο να παραδώσει έπειτα από ορισμένο γεγονός ή χρονικό σημείο την κληρονομία που απέκτησε ή ποσοστό της σε άλλον (καταπιστευματοδόχο). Τέτοια υποχρέωση δεν μπορεί να επιβληθεί στον καταπιστευματοδόχο.

Το καταπίστευμα είναι «έμμεση κληρονομική διαδοχή», δηλαδή ο διαθέτης ορίζει ότι η περιουσία του θα πάει στον «καταπιστευματοδόχο» μετά από ένα γεγονός ή ένα χρονικό σημείο. Μέχρι να γίνει αυτό, επέρχεται αν δεν ορίζεται άλλως η εξ αδιαθέτου διαδοχή. Βλ.