

Α. ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΘΕΜΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ο Π κάτοικος Ιωαννίνων μεταβίβασε λόγω δωρεάς στον έγγαμο γιο του Γ ένα ακίνητο με συμβολαιογραφικό έγγραφο που μεταγράφηκε νόμιμα. Μετά τέσσερα έτη ο Γ ήλθε σε διάσταση με τη σύζυγό του Σ, την οποία εγκατέλειψε και δύο έτη μετά την διάσταση αυτός προσβλήθηκε από ανίατη ασθένεια. Ακολουθώντας, ενόψει του κινδύνου θανάτου του και προκειμένου να φαλκιδευθούν τα κληρονομικά δικαιώματα της συζύγου του στο ανωτέρω ακίνητο, συνεννοήθηκε με τον Π και ο τελευταίος άσκησε εναντίον του αγωγή την οποία του επέδωσε και στην οποία περιέλαβε και δήλωση ανακλήσεως της δωρεάς λόγω αχαριστίας και ζητούσε αφενός να αναγνωριστεί ότι συνέτρεχε ο λόγος ανακλήσεως της δωρεάς και αφετέρου να του αποδοθεί το ακίνητο. Ο Γ ερημοδίκησε και εκδόθηκε απόφαση η οποία δέχτηκε την αγωγή και η οποία τελεσιδίκησε. Στη συνέχεια ο Γ ο οποίος νοσηλευόταν στην Αθήνα, με δήλωσή του ενώπιον συμβολαιογράφου της Αθήνας την 10-04-2008 δήλωσε ότι αποδέχεται την εκδοθείσα απόφαση και ότι δωρίζει στον Π το ακίνητο και του μεταβιβάζει την κυριότητα, η δήλωση δε αυτή μεταγράφηκε την επόμενη ημέρα με φροντίδα του συμβολαιογράφου. Την 13-4-2008 ο Γ απεβίωσε χωρίς να αφήσει διαθήκη και κληρονόμοι του εξ αδιαθέτου ήταν ο Π και η Σ. Την 18-4-2008 ο Π με δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου των Ιωαννίνων αποδέχτηκε το περιεχόμενο της ανωτέρω δήλωσης του Γ και μετέγραψε μετά διήμερο την εν λόγω δήλωσή του. Από την πλευρά της η Σ, αφού διαπίστωσε ότι δεν υπήρχε διαθήκη του Γ, αποδέχτηκε την 20-5-2008 ενώπιον συμβολαιογράφου την κληρονομία του Γ στο 1/2 εξ αδιαθέτου του ως άνω ακινήτου και μετέγραψε αυθημερόν την αποδοχή.

Ερωτάται: 1) Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα ποιός ή ποιοί είναι σήμερα κύριοι του ανωτέρω ακινήτου και γιατί; 2) Η απάντησή σας θα ήταν διαφορετική και κατά τί, αν ο Π δεν είχε προβεί στη δήλωση της 18-4-2008;

Β. ΕΡΩΤΗΜΑ ΘΕΩΡΗΤΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

1) Τι είδους έννομη σχέση συνιστά και γιατί, η παραχώρηση σε κάποιον με συμβολαιογραφικό έγγραφο του εμπράγματος δικαιώματος να χρησιμοποιεί ως κατοικία ξένο διαμέρισμα για το διάστημα από 1ης Απριλίου μέχρι 30ης Σεπτεμβρίου κάθε έτους, κατ' αποκλεισμό του κυρίου μόνο κατά το διάστημα αυτό;

2) Σε περίπτωση που στη διαθήκη έχει οριστεί υποκατάστατος του μοναδικού εγκατασταθέντος κληρονόμου και ο τελευταίος αποποιηθεί την κληρονομία που επήχθη σ' αυτόν από την διαθήκη και στη συνέχεια αποδεχτεί αυτήν (κληρονομία) ενώπιον συμβολαιογράφου ως μοναδικός εξ αδιαθέτου κληρονόμος, είναι έγκυρη η ανωτέρω αποδοχή ή όχι και γιατί;

3) Αν τα μέρη συμφωνήσουν να τηρήσουν τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου για την σύναψη μεταξύ τους συμβάσεως δανείου, εγκύρως ή όχι τροποποιούν στη συνέχεια προφορικώς ουσιώδη όρο της ανωτέρω συμβάσεως και γιατί;

4) Σε περίπτωση που ο κληρονόμος από δημόσια διαθήκη έμαθε την επαγωγή σ' αυτόν της κληρονομίας όταν δημοσιεύτηκε η διαθήκη και κατά τον χρόνο αυτόν

διέμενε στο εξωτερικό και ήλθε μετά ένα μήνα στην Ελλάδα για μόνιμη εγκατάσταση, τί προθεσμία έχει να αποποιηθεί την κληρονομία και γιατί;

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΣΤΑ ΘΕΜΑΤΑ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

A. ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΘΕΜΑ

1) Με βάση τα δεδομένα του θέματος, κύριος του ακινήτου είναι σήμερα ο Π για τους παρακάτω λόγους:

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 505 και 509 του ΑΚ προκύπτει ότι ο δωρητής έχει το δικαίωμα, με δήλωση προς το δωρεοδόχο, να ανακαλέσει τη δωρεά αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγο ή σε στενό συγγενή του και ιδίως αν αθέτησε την υποχρέωσή του να διατρέφει το δωρητή. Η δήλωση αυτή στην οποία αναφέρεται η αιτία της ανάκλησης, αποτελεί μονομερή δικαιοπραξία η οποία γνωστοποιείται στο δωρεοδόχο και συνιστά άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος του δωρητή για διαμόρφωση μιας νομικής κατάστασης, η οποία συνίσταται στην ανατροπή για το μέλλον των αποτελεσμάτων της ενοχικής συμβάσεως της δωρεάς, υπό την προϋπόθεση της αληθείας του λόγου της ανακλήσεως, μπορεί δε η δήλωση ανακλήσεως να περιληφθεί και σε δικόγραφο του δωρητή με το οποίο ζητείται είτε η αναγνώριση της ύπαρξης του λόγου ανακλήσεως είτε και η αυτούσια απόδοση του δωρηθέντος κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΠ 840/1994, ΑΠ 845/1984). Μετά την κατά τα άνω νόμιμη ανάκληση της δωρεάς και την ανατροπή για το μέλλον των αποτελεσμάτων της ενοχικής συμβάσεως, ο δωρητής δικαιούται ενοχικώς σε αυτούσια απόδοση του δωρηθέντος, ενώ η εμπράγματη κατάσταση που υπάρχει κατά το χρόνο της ανακλήσεως δεν μεταβάλλεται. Δηλαδή ο δωρεοδόχος, αν το ακίνητο του μεταβιβάστηκε κατά κυριότητα, παραμένει κύριος αυτού και για να αποκτήσει πάλι ο δωρητής την κυριότητα, στην περίπτωση που δεν αρνείται αυτήν ο δωρεοδόχος και η δικαιοπραξία καταρτίζεται μεταξύ απόντων, απαιτούνται: α) δήλωση βουλήσεως του δωρεοδόχου ενώπιον συμβολαιογράφου περί μεταβίβασης της κυριότητας για κάποια νόμιμη αιτία, β) αποδοχή ενώπιον συμβολαιογράφου της δήλωσης αυτής από μέρους του δωρητή και γ) μεταγραφή της δηλώσεως βουλήσεως και της αποδοχής αυτής. Περαιτέρω από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 185, 189 και 192 του ΑΚ προκύπτει ότι για την έγκυρη κατάρτιση της συμβάσεως απαιτείται να επέλθει σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των μερών, δηλαδή της πρότασης και της αποδοχής, οι οποίες ως δηλώσεις βουλήσεως που απευθύνονται σε άλλον, ολοκληρώνονται καταρχήν μόλις περιέλθουν σ' αυτόν που απευθύνονται, εκτός από τις εξαιρέσεις που προβλέπονται στο νόμο, σύμφωνα με τις οποίες αρκεί η δήλωση του λήπτη περί αποδοχής της προτάσεως και δεν απαιτείται να περιέλθει η δήλωση αυτή στον προτείναντα. Στις εξαιρέσεις αυτές περιλαμβάνεται και η περίπτωση κατά την οποία η σύμβαση καταρτίζεται σύμφωνα με τον νόμο ή με την βούληση των μερών διά συμβολαιογραφικού εγγράφου, η δε πρόταση και η αποδοχή γίνεται μεταξύ απόντων δια χωριστών εγγράφων (άρθρα 161, 194 του ΑΚ), οπότε η σύμβαση καταρτίζεται με μόνη τη συμβολαιογραφική αποδοχή και δεν απαιτείται να περιέλθει αυτή στον προτείναντα. Τέλος κατά το άρθρο 188 του ΑΚ, η πρόταση προς σύναψη συμβάσεως, εφόσον από αυτήν δεν συνάγεται το αντίθετο, παραμένει ισχυρή και αν ακόμη πριν γίνει δεκτή πέθανε είτε ο προτείνας είτε ο λήπτης της πρότασης. Στην περίπτωση θανάτου του προτείναντος, ο λήπτης της πρότασης μπορεί να την αποδεχτεί και μετά το θάνατο του προτείναντος και να καταρτιστεί εγκύρως η σύμβαση, εκτός και αν οι κληρονόμοι του προτείναντος στους οποίους μεταβαίνει η

δέσμευση από την πρόταση του δικαιιοπαρόχου τους, ανακαλέσουν την πρόταση κατά τους όρους του άρθρου 186 του ΑΚ, πριν αυτή γίνει αποδεκτή από το λήπτη (Εφ. Κρ. 94/1973, Μπαλή Γεν. Αρχ. παραγ. 79) ή αν αποσβεστεί η πρόταση με την πάροδο της κατά τις περιστάσεις εύλογης προθεσμίας για την αποδοχή της προτάσεως (άρθρα 187,194 του ΑΚ).

Εν προκειμένω ο Π με δήλωση που περιλήφθηκε στην αγωγή που επέδωσε στον Γ, ανακάλεσε τη δωρεά επικαλούμενος αχαριστία του Γ και με την απόφαση που εκδόθηκε επί της αγωγής και τελεσιδίκησε, έγινε δεκτός ως αληθής ο λόγος ανακλήσεως. Έτσι ανατράπηκε για το μέλλον η ενοχική σύμβαση της δωρεάς. Ακολούθως ο Γ, στον οποίο είχε μεταβιβαστεί η κυριότητα του ακινήτου με το μεταγραφέν δωρητήριο συμβόλαιο, με την από 10-4-2008 δήλωσή του ενώπιον συμβολαιογράφου πρότεινε στον Π τη σύναψη συμβάσεως δωρεάς του ακινήτου και ο Π αποδέχτηκε την πρόταση με την από 18-4-2008 δήλωσή του ενώπιον συμβολαιογράφου. Η ανωτέρω πρόταση κατά τον χρόνο της αποδοχής της παρέμενε ισχυρή, αφενός γιατί δεν ανακλήθηκε είτε από τον προτείναντα όσο ζούσε είτε από τους κληρονόμους του και αφετέρου δεν είχε αποσβεστεί επειδή δεν είχε περάσει η εύλογη κατά τις περιστάσεις προθεσμία για την αποδοχή της, αφού μέχρι το θάνατο του Γ είχαν περάσει μόνο τρεις ημέρες και μέχρι την αποδοχή του Π είχαν περάσει μόνο πέντε ημέρες από το θάνατο. Επομένως, την 18-4-2008 καταρτίστηκε η σύμβαση δωρεάς του ακινήτου η οποία είναι δωρεά εν ζωή, αφού ο συμβληθείς Γ ζούσε κατά το χρόνο που προέβη στην σχετική δήλωση βουλήσεως, επειδή δε μεταγράφηκε τόσο η πρόταση όσο και η αποδοχή, δηλαδή η όλη σύμβαση, ο Π κατέστη την 20-04-2008 κύριος του ακινήτου. Περαιτέρω εφόσον ο Π κατέστη κύριος του ακινήτου, η από μέρους της Σ αποδοχή της κληρονομίας του Γ και μεταγραφή της αποδοχής, παρά την αναδρομική της ενέργεια, δεν καταλύει την κυριότητα του Π που αποκτήθηκε νομίμως μετά το θάνατο του Γ και πριν από τη μεταγραφή της αποδοχής της κληρονομίας.

2) Αν ο Π δεν είχε προβεί στην δήλωση της 18-4-2008, δεν θα υπήρχε αποδοχή της προτάσεως για σύναψη συμβάσεως δωρεάς και έτσι η πρόταση θα είχε αποσβεστεί με την πάροδο τόσο χρόνου και συνεπώς θεωρείται σαν να μην έγινε ποτέ η πρόταση, με αποτέλεσμα τη μη κατάρτιση της συμβάσεως. Επομένως κύριος του ακινήτου παρέμενε ο Γ, μετά δε το θάνατό του περιήλθε αυτό στους εξ αδιαθέτου κληρονόμους του, δηλαδή στον Π και την Σ, κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαθέτου στον καθένα. Στη συνέχεια η Σ με την αποδοχή της κληρονομίας και την μεταγραφή της αποδοχής κατέστη αναδρομικώς από την 13-4-2008 κυρία του ακινήτου κατά το 1/2 εξ αδιαθέτου, ενώ η κυριότητα του άλλου 1/2 εξ αδιαθέτου παραμένει μετέωρη μέχρι να αποκτηθεί από κάποιον με νόμιμο τρόπο (παράγωγο ή πρωτότυπο).

B. ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΘΕΩΡΗΤΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

1) Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1183 και 1188 του ΑΚ προκύπτει ότι υπάρχει δουλεία οικίσεως όταν ο δουλειούχος έχει δικαίωμα να κατοικεί διαρκώς στο διαμέρισμα κατ' αποκλεισμό του κυρίου, ενώ όταν το δικαίωμά του περιορίζεται σε ορισμένη μόνο χρονική περίοδο χωρίς να αποκλείει το δικαίωμα του κυρίου να κατοικεί στον ίδιο χώρο κατά την υπόλοιπη περίοδο, δεν πρόκειται για δουλεία οικίσεως, αλλά για περιορισμένη προσωπική δουλεία (ΑΠ 868/2005, ΑΠ53/1993).

2) Σύμφωνα με τα άρθρα 1809 και 1810 του ΑΚ, ο ορισθείς με τη διαθήκη ως υποκατάστατος του κληρονόμου θεωρείται ότι ορίστηκε τόσο για την περίπτωση που ο τελευταίος δεν μπορεί να είναι κληρονόμος (π.χ. λόγω προαποβιώσεως), όσο και

για την περίπτωση που δεν θέλει να είναι κληρονόμος (π.χ. λόγω αποποιήσεως). Περαιτέρω κατά το άρθρο 1856 του ΑΚ, αν ο κληρονόμος αποποιηθεί την κληρονομία, η επαγωγή σ' αυτόν θεωρείται ότι δεν έγινε και η κληρονομία επάγεται σ' εκείνον που θα είχε κληθεί αν εκείνος που αποποιήθηκε δεν ζούσε κατά το χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου. Επομένως αν ο κληρονόμος αποποιηθεί την κληρονομία που επήχθη σ' αυτόν με την διαθήκη, η κληρονομία επάγεται στη συνέχεια με βάση τη διαθήκη στον ορισθέντα υποκατάστατο και δεν ματαιώνεται η εκ διαθήκης διαδοχή ώστε να ισχύσει η εξ αδιαθέτου διαδοχή (άρθρο 1710 εδ. β' του ΑΚ). Συνεπώς δεν υπάρχει και η δυνατότητα του κληρονόμου που θα αποποιηθεί την κληρονομία, να την αποδεχτεί στη συνέχεια ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος, επικαλούμενος την διάταξη του άρθρου 1852 του ΑΚ, η γενόμενη δε αποδοχή είναι άκυρη και δεν παράγει έννομες συνέπειες (ΑΠ 264/2005).

3) Σύμφωνα με το άρθρο 164 του ΑΚ, ο τύπος που ο νόμος ορίζει για την δικαιοπραξία απαιτείται και για τις τροποποιήσεις της. Η διάταξη αυτή αφορά μόνο στις δικαιοπραξίες για τις οποίες ο τύπος (συστατικός) επιβάλλεται από το νόμο. Επομένως όταν συμφωνηθεί η τήρηση (συστατικού) δικαιοπρακτικού τύπου, όπως συμβολαιογραφικού εγγράφου, για δικαιοπραξία για την οποία δεν απαιτείται η τήρηση του τύπου αυτού από το νόμο, όπως εν προκειμένω για την σύμβαση δανείου, οι τροποποιήσεις αυτής, έστω και αν μεταβάλλουν ουσιώδη όρο της εν λόγω συμβάσεως, είναι έγκυρες και αν γίνουν προφορικώς (ΑΠ 766/2003).

4) Σύμφωνα με το άρθρο 1847 παραγ. 2 του ΑΚ, αν ο κληρονόμος έμαθε την επαγωγή όταν διέμενε στο εξωτερικό, η προθεσμία αποποίησης της κληρονομίας είναι ενός έτους. Η ειδική αυτή προθεσμία αποποίησης προϋποθέτει μόνο την διαμονή του κληρονόμου στο εξωτερικό κατά την συγκεκριμένη χρονική στιγμή της γνώσεως της επαγωγής και δεν επηρεάζεται από την μεταγενέστερη εγκατάσταση αυτού στην Ελλάδα και έτσι η προθεσμία αποποίησης εν προκειμένω είναι ενός έτους από την γνώση της επαγωγής και του λόγου της (ΑΠ 37/2005).

Αθήνα, 28 Ιουνίου 2008

ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΘΕΜΑ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ο συμβολαιογράφος Σ., ο οποίος παραλλήλως με το επάγγελμά του εκδίδει προς πώληση την εβδομαδιαία εφημερίδα υπό τον τίτλο «Τα νέα των συμβολαιογράφων», παύει την πληρωμή των χρεών του. Ο Α, ιδιοκτήτης και εκμισθωτής του ακινήτου όπου ο Σ. έχει εγκαταστήσει τα γραφεία της εφημερίδας, έχει απαίτηση έναντι του Σ. από καθυστερημένα μισθώματα. Για το λόγο αυτό ζητεί από το αρμόδιο Πρωτοδικείο την πτώχευση του Σ.. Ο Σ. ισχυρίζεται ότι: α) δεν είναι έμπορος και ούτε θα μπορούσε να είναι έμπορος εκ του λόγου ότι είναι συμβολαιογράφος, β) η απαίτηση για καταβολή μισθωμάτων από τη μίσθωση ακινήτου δεν είναι εμπορική απαίτηση. Αξιολογήστε αιτιολογημένα τους ισχυρισμούς του Σ.

ΘΕΩΡΗΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Η παροχή εγγύησης υπέρ εμπορικού χρέους είναι αστική ή εμπορική πράξη και γιατί; Έννοια και είδη δίγραμμης επιταγής

Ο Α. είναι ενυπόθηκος δανειστής του Β. Σε περίπτωση κήρυξης του οφειλέτη Β σε πτώχευση ο Α: α) μέχρι πότε μπορεί να ασκήσει την εμπράγματη αγωγή του και να ικανοποιηθεί από το πλειστηρίασμα του βεβαρημένου με υποθήκη ακινήτου; β) οφείλει να αναγγείλει την απαίτησή του κατά τη διαδικασία της αναγγελίας και εξέλεξης των απαιτήσεων; (το υπό β' ερώτημα να απαντηθεί τόσο από την οπτική του παλαιού καθεστώτος του Εμπορικού Νόμου, όσο και υπό το ισχύον καθεστώς του νέου Πτωχευτικού Κώδικα).

Ιδιαιτερότητες της γενικής συνέλευσης και της συνέλευσης των εταίρων επί μονοπρόσωπης α.ε. και μονοπρόσωπης ε.π.ε. αντιστοίχως.

Αθήνα, 28 Ιουνίου 2008

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΣΤΑ ΘΕΜΑΤΑ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Α. ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΘΕΜΑ

Για να κηρυχθεί ένα πρόσωπο σε πτώχευση, πρέπει να συντρέχουν δύο ουσιαστικές προϋποθέσεις: α) να υπάρχει η πτωχευτική ικανότητα (δηλ. η εμπορική ιδιότητα) και β) τα χρέη να είναι εμπορικά (βλ. ενδεικτικά Περάκη, Γεν. Μέρ. Εμπ. Δικ., 1999, σ. 312). Επομένως εδώ ενδιαφέρει να διαπιστωθεί η συνδρομή των δύο αυτών προϋποθέσεων.

1. Παρ' όλο που η έκδοση εφημερίδας δεν απαριθμείται μεταξύ των πρωτοτύπων εμπορικών πράξεων του χερσαίου εμπορίου στο άρθρο 2 του Διατάγματος περί Αρμοδιότητος Εμποροδικείων, η έκδοση εφημερίδας (προς πώληση) αποτελεί εμπορική πράξη (εθιμική εμπορικότητα ή κατ' αναλογία εμπορικότητα, Περάκης, ό.π. σ. 209-210, 221 επ.). Η δε συνήθης διενέργεια της εμπορικής πράξης (τακτική ανά εβδομάδα έκδοση εφημερίδας) προσδίδει στο πρόσωπο που τη διενεργεί την εμπορική ιδιότητα – άρα και την πτωχευτική ικανότητα.

2. Ο ισχυρισμός του Σ. ότι όχι μόνο δεν είναι έμπορος, αλλά ότι ούτε θα μπορούσε να είναι έμπορος εκ του λόγου ότι είναι συμβολαιογράφος, δεν ευσταθεί. Και τούτο διότι να μην υπάρχει πράγματι ασυμβίβαστο μεταξύ της ιδιότητας του συμβολαιογράφου και της εμπορικής ιδιότητας (όπως και του δικηγόρου, του δικαστή, του κληρικού), ωστόσο η παρά το ασυμβίβαστο απόκτηση της εμπορικής ιδιότητας είναι πλήρης και με πλήρεις συνέπειες. Τυχόν κυρώσεις θα είναι μόνο πειθαρχικές επιβαλλόμενες από τον οικείο σύλλογο (εν προκειμένω τον συμβολαιογραφικό). Βλ. Περάκη, ό.π. σ. 269 επ.

3. Ως προς την εμπορικότητα της απαίτησης από οφειλόμενα μισθώματα, ο εκμισθωτής Α. μπορεί να ισχυρισθεί ότι η μίσθωση ακινήτου για την εντός αυτού άσκηση εμπορικής δράσης είναι παράγωγα εξ υποκειμένου εμπορική. Τεκμαίρεται μάλιστα ότι η μίσθωση γίνεται για τις ανάγκες της εμπορίας, εκτός εάν ο έμπορος αποδείξει το αντίθετο (τεκμήριο εμπορικότητας). Βλ. Περάκη, ό.π. σ. 214 επ.

4. Συνεπώς η απάντηση είναι ότι οι ισχυρισμοί του Σ. δεν ευσταθούν και ο Α. καλώς ζητεί την κήρυξή του σε πτώχευση.

Β. ΘΕΩΡΗΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Η παροχή εγγύησης (εκ φύσεως πράξη αστική) είναι παράγωγα εξ αντικειμένου εμπορική. Και τούτο διότι η εγγύηση, ως πράξη οικονομικά παρεπόμενη, ασφαλίσει εμπορική απαίτηση και άρα γίνεται παράγωγα εξ αντικειμένου εμπορική (Περάκης, ό.π. σ. 230).

2. Δίγραμμη είναι η επιταγή που, με ειδική υπόδειξη του εκδότη, μπορεί να πληρωθεί από τον πληρωτή μόνο σε τραπεζίτη ή σε πελάτη του πληρωτή (της πληρώτριας δηλ. τράπεζας). Έτσι διασφαλίζεται ότι η είσπραξη της επιταγής δεν θα γίνει από άγνωστο πρόσωπο αφού η πληρωμή γίνεται σε ορισμένο πρόσωπο και όχι σε οποιονδήποτε κομιστή, όπως η κοινή επιταγή. Η δίγραμμη επιταγή διακρίνεται εξωτερικά από την κοινή εκ του ότι φέρει στην μπροστινή όψη δύο παράλληλες γραμμές. Η διγράμμιση είναι α) γενική, όταν εντός των δύο παράλληλων γραμμών δεν σημειώνεται τίποτε ή σημειώνεται απλώς η λέξη «τραπεζίτης», οπότε η επιταγή πληρώνεται από την πληρώτρια τράπεζα μόνο σε τραπεζίτη ή πελάτη της, β) ειδική, όταν εντός των δύο παράλληλων γραμμών σημειώνεται το όνομα συγκεκριμένου τραπεζίτη, οπότε η πληρωμή της επιταγής μπορεί να γίνει μόνο σε αυτόν ή, αν είναι ο ίδιος πληρωτής, μόνο σε πελάτη του. Βλ. Ν. Ρόκα, Αξιόγραφα, σ. 149-150.

3. α) Ο ενυπόθηκος δανειστής Α. πρέπει να ασκήσει την εμπράγματη αγωγή και η έναρξη της αναγκαστικής εκτέλεσης πρέπει χρονικά να τοποθετείται πριν από την ένωση των πιστωτών, διαφορετικά η εκποίηση γίνεται από τον σύνδικο στο πλαίσιο της εκκαθάρισης της πτωχευτικής περιουσίας του οφειλέτη Β. (Ν. Ρόκας, Στοιχεία πτωχευτικού δικαίου, σ. 34).

β) Ο ενυπόθηκος δανειστής Α. δεν στερείται του δικαιώματος να μετέχει στην πτωχευτική διαδικασία ασκώντας την ενοχική του αξίωση, την οποία όμως πρέπει να έχει υποβάλει στη διαδικασία εξέλεξης των πιστώσεων (Ν. Ρόκας, ό.π. σ. 35, 56). Υπό το καθεστώς του νέου Πτωχευτικού Κώδικα (άρθρα 89 επ.) αναγγέλλονται υποχρεωτικώς και σε κάθε περίπτωση όλοι οι πιστωτές, συμπεριλαμβανομένων και των πιστωτών, οι απαιτήσεις των οποίων είναι εξοπλισμένες με εμπράγματη ασφάλεια ή ειδικό προνόμιο.

4. Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 43α ν. 3190/1955, οι εξουσίες της συνέλευσης των εταίρων ασκούνται, προκειμένου για μονοπρόσωπη ε.π.ε., από τον μοναδικό εταίρο. Οι αποφάσεις του τελευταίου που λαμβάνονται κατά τη διαδικασία της συνέλευσης, καταγράφονται σε πρακτικό προσυπογραφόμενο αυθημερόν από παριστάμενο συμβολαιογράφο της έδρας της εταιρίας. Προκειμένου για μονοπρόσωπη α.ε., η παρ. 2 του άρθρου 32 κ.ν. 2190/1920 ορίζει ότι εάν στη γενική συνέλευση παρίσταται ένας μόνο μέτοχος, είναι υποχρεωτική η παρουσία συμβολαιογράφου, ο οποίος προσυπογράφει τα πρακτικά της γενικής συνέλευσης. Από τη διατύπωση της τελευταίας αυτής διάταξης συνάγεται ότι στη μονοπρόσωπη α.ε. (σε αντίθεση με τη μονοπρόσωπη ε.π.ε.) δεν απαιτείται ο συμβολαιογράφος να είναι της έδρας της εταιρίας.

Αθήνα, 28 Ιουνίου 2008

ΚΩΔΙΚΑΣ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΩΝ

Α. ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΘΕΜΑ

Ο υποθηκοφύλακας Α, αφού συμφώνησε με τον Β, Γάλλο υπήκοο, κάτοικο τα τελευταία δέκα χρόνια Αθηνών, να του πωλήσει ένα διαμέρισμά του στην περιοχή της Πλάκας αξίας 300.000 ευρώ, ανέθεσε τη σύνταξη του σχετικού συμβολαίου στον Γ, γνωστό του νέο συμβολαιογράφο Αθηνών. Κατά τη συμφωνία το τίμημα θα καταβαλλόταν ενώπιον του συμβολαιογράφου με την υπογραφή του συμβολαίου, που ορίστηκε να γίνει την 25 Ιουνίου 2008 και ώρα 19.00. Την ανωτέρω ημερομηνία η σύζυγος του υποθηκοφύλακα μετέβη στο συμβολαιογραφείο από την 18.00 ώρα, προκειμένου για δικούς της λόγους να είναι παρούσα κατά τη σύνταξη του

συμβολαίου. Στο συμβολαιογραφείο βρίσκονταν ήδη, εκτός από τον συμβολαιογράφο, ο υποψήφιος αγοραστής, ο οποίος τις προηγούμενες ημέρες είχε επισκεφθεί μόνος του κατ' επανάληψη τον συμβολαιογράφο, και ο Ε, Έλληνας, ενήλικος φίλος του αγοραστή, γνωστός και του υποθηκοφύλακα. Περί ώρα 19.15 καταφθάνει στο συμβολαιογραφείο, συνοδευόμενος από τον ενήλικο φίλο του Φ, ο υποθηκοφύλακας, ο οποίος ανέφερε στους παρισταμένους, ότι μόλις προ ολίγου δύο άγνωστοι νεαροί που επέβαιναν σε μοτοποδήλατο του αφαίρεσαν τον χαρτοφύλακά του, στον οποίο είχε όλα τα προσωπικά του έγγραφα(ταυτότητα, διαβατήριο κλπ.), και ζήτησε να αναβληθεί για λίγες ημέρες η σύνταξη του συμβολαίου, πλην όμως ο Β διαφώνησε λέγοντας ότι έχει ήδη προγραμματίσει την επομένη ταξίδι για την Αμερική, το οποίο δεν μπορεί να ματαιώσει. Μετά από αυτό συμφώνησαν να προβούν στη σύνταξη του συμβολαίου.

Ερωτάται:

- 1) Ποιος και με ποιο κριτήριο θα αποφασίσει αν θα προσληφθεί διερμηνέας για τη σύνταξη του συμβολαίου;
- 2) Με ποιον τρόπο θα βεβαιωθεί η ταυτότητα του πωλητή υποθηκοφύλακα;
- 3) Πώς πρέπει να αναγραφεί το όνομα του αγοραστή Β, που στο διαβατήριό του αναφέρεται στα γαλλικά;
- 4) Απαιτείται η παράσταση δικηγόρου για το καθένα από τα συμβαλλόμενα μέρη για τη σύνταξη του συμβολαίου;

Β. ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ ΘΕΩΡΗΤΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

1. Συμβολαιογράφος, που παραιτήθηκε, μπορεί να επαναδιοριστεί δικηγόρος στο Σύλλογο όπου ήταν μέλος πριν από το διορισμό του ως συμβολαιογράφου; Πότε δεν γίνεται δεκτή από τον Υπουργό η αποδοχή της παραίτησης διωκόμενου συμβολαιογράφου;

Από ποιους και πότε ενεργείται η επιθεώρηση των συμβολαιογραφείων; Πού γίνεται η επιθεώρηση και ποιες πράξεις δεν αποτελούν αντικείμενο επιθεώρησης; Το διοικητικό συμβούλιο ενός Συμβολαιογραφικού Συλλόγου δύναται να ενεργεί ελέγχους στους συμβολαιογράφους της περιφέρειάς του; Σε καταφατική περίπτωση πώς ενεργείται ο έλεγχος και ποιο είναι το αντικείμενό του;

Ο εφημέριος Ιερού Ναού των Μεγάρων, γνωστός του Β, συμβολαιογράφου Μεγάρων, ο οποίος έχει συνδράμει οικονομικά στην αγιογράφηση του, ανέθεσε μετά τη τήρηση της νόμιμης διαδικασίας στον Β, σε ένδειξη αναγνωρίσεως της ως άνω προσφοράς του, τη σύνταξη συμβολαίου πωλήσεως ακινήτου ιδιοκτησίας του Ιερού Ναού και ιδιαίτερα μεγάλης αξίας. Θα συντάξει ή όχι ο συμβολαιογράφος το συμβόλαιο και γιατί;

Ποιο είναι το έργο των Πενταμελών Εφετείων και πότε αυτά επιλαμβάνονται εκδικάσεως πειθαρχικού αδικήματος;

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΣΤΑ ΘΕΜΑΤΑ ΤΟΥ ΚΩΔΙΚΑ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΩΝ

Α. ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΘΕΜΑ.

α. Αρμόδιος να αποφασίσει για τη πρόσληψη διερμηνέα είναι ο συμβολαιογράφος, αν κατά την κρίση του ο αγοραστής Β αγνοεί την ελληνική γλώσσα(άρθρο 10 παρ. 1 Ν. 2830/2000)

β. Η ταυτότητα του πωλητή θα βεβαιωθεί από δύο μάρτυρες εκ των παρισταμένων στο συμβολαιογραφείο, των οποίων η ταυτότητα θα αποδειχθεί με κάποιο από τα έγγραφα που ορίζονται από το νόμο για τους οποίους δεν ισχύει κώλυμα συγγένειας (άρθρο 8 παρ. 2 Ν 2830/2000).

γ. Το όνομα του αγοραστή που αναφέρεται στα γαλλικά πρέπει να αναγραφεί με στοιχεία του ελληνικού αλφαβήτου στην ελληνική γλώσσα και στη συνέχεια στη γαλλική γλώσσα με λατινικά στοιχεία(άρθρο 8 παρ. 6 Ν. 2830/2000).

δ. Η παράσταση δικηγόρου απαιτείται μόνο για τον αγοραστή. Αντίθετα δεν απαιτείται η παράσταση δικηγόρου για τον πωλητή υποθηκοφύλακα, καθόσον σύμφωνα με το άρθρο 11 παρ. 7 Ν. 2830/2000 η διάταξη του άρθρου 42 του Ν.Δ 3026/1954, η οποία ορίζει τα της παραστάσεως δικηγόρων, δεν έχει εφαρμογή σε δικαιοπραξίες για τον συμβαλλόμενο που έχει την ιδιότητα, μεταξύ άλλων, συμβολαιογράφου ή υποθηκοφύλακα.

B. ΣΤΑ ΘΕΩΡΗΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ.

1. Συμβολαιογράφος που παραιτήθηκε επαναδιορίζεται δικηγόρος στο Σύλλογο όπου ήταν μέλος πριν από το διορισμό του ως συμβολαιογράφου, κατά παρέκκλιση των σχετικών διατάξεων του κώδικα «Περί δικηγόρων», αν η παραίτηση λάβει χώρα εντός του διαστήματος οκτώ (8) ετών από του διορισμού του ως συμβολαιογράφου(άρθρο 22 παρ. 3 Ν, 2830/2000). Η αποδοχή της παραίτησης που υποβλήθηκε από τον διωκόμενο μετά την έγερση πειθαρχικής αγωγής δεν γίνεται δεκτή από τον Υπουργό, εκτός εάν ο διωκόμενος έχει θεμελιώσει συνταξιοδοτικό δικαίωμα(άρθρο 35 παρ. 4 Ν. 2830/2000).

2. Η επιθεώρηση των συμβολαιογραφείων ενεργείται από τους κατά τόπο αρμόδιους εισαγγελείς πρωτοδικών και γίνεται η μεν τακτική μία φορά το χρόνο η δε έκτακτη οποτεδήποτε. Η επιθεώρηση γίνεται μόνο στο γραφείο του συμβολαιογράφου. Οι δημόσιες διαθήκες όσο ζει ο διαθέτης δεν αποτελούν αντικείμενο επιθεώρησης. Το διοικητικό συμβούλιο ενός Συμβολαιογραφικού Συλλόγου δύναται να ενεργεί ελέγχους στους συμβολαιογράφους της περιφέρειάς του. Ειδικότερα αυτό, με απόφασή του, μπορεί να ορίζει μέλη ή υπαλλήλους του Συλλόγου να ενεργούν ελέγχους στους συμβολαιογράφους της περιφέρειάς του για να διαπιστώνεται η συμμόρφωση προς τις διατάξεις του Κώδικα Συμβολαιογράφων που αφορούν τα κρατικά συμβόλαια και κάθε άλλου νόμου που έχει σχέση με την εγκυρότητα και τη σύννομη κατάρτιση όλων των συμβολαιογραφικών πράξεων(άρθρο 41 παρ. 1 και 2 Ν. 2830/2000, όπως η παρ. 2 αντικ. με την παρ. 5 του άρθρου 59 Ν. 3160/2003)

3. Ο συμβολαιογράφος δεν θα συντάξει το συμβόλαιο, για το λόγο ότι, ενόψει του ότι πρόκειται περί κρατικού συμβολαίου κατά το άρθρο 115 Ν. 2830/2000 , οφείλει να διαβιβάσει την εντολή αμέσως μαζί με τα σχετικά έγγραφα στον πρόεδρο του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου για να ενεργήσει αυτός όσα ορίζονται στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 114 του Κώδικα Συμβολαιογράφων(άρθρο 114 παρ. 4 σε συνδυασμό με άρθρο 115 παρ.1 περ. ια. Ν. 2830/2000).

4. Τα πενταμελή εφετεία έχουν ως έργο την κρίση βαρέων πειθαρχικών αδικημάτων και μόνο μετά την παραπομπή τους από τα πειθαρχικά συμβούλια(άρθρο 57 παρ. 1 και 2 εδ. α' Ν.2830/2000)

ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΩΝ

Την 21η Μαΐου 2008 με επίσκεψη του δανειστή (Δ), διενεργήθηκε δημόσιος αναγκαστικός πλειστηριασμός σε ακίνητο, κυριότητας του οφειλέτου (Ο), στο οποίο είχε εγγραφεί υποθήκη υπέρ της δανειστριάς Τράπεζας, κείμενο στην περιφέρεια του Δήμου Γλυφάδας, που κατακυρώθηκε στον υπερθεματιστή (Β). Η με αριθμό 10/1-4-2008 περίληψη της κατασχετήριας έκθεσης, του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Αθηνών, Π. Παλαιολόγου, βάσει της οποίας έγινε ο πλειστηριασμός,

χωρίς, όμως, να γίνεται μνεία σ' αυτήν του υφιστάμενου εμπράγματος βάρους, επιδόθηκε στον οφειλέτη, όχι όμως και στη δανείστρια Τράπεζα, την 18η ημέρα από την ημέρα της κατάσχεσης, με θυροκόλληση στην οδό Πλάτωνος αρ. 20, στη Γλυφάδα, ενώ, κατά το χρόνο της επίδοσης της, η διεύθυνση της πραγματικής κατοικίας του οφειλέτη, ήταν στον Πειραιά, στην οδό Λαμπράκη 33. Τι θα μπορούσε να επικαλεστεί ο ανακόπτων-οφειλέτης, ως λόγους ανακοπής και, με ποιες προϋποθέσεις, για το παραδεκτό αυτής (ανακοπής), προκειμένου να επιδιώξει την ακύρωση του πλειστηριασμού; Ασκεί ή όχι επιρροή στο κύρος του πλειστηριασμού, το γεγονός ότι η κατασχετήρια έκθεση επιδόθηκε στη διεύθυνση, που είχαν γίνει όλες οι προηγούμενες επιδόσεις των διαδικαστικών εγγράφων της εκτελεστικής διαδικασίας; Πως προβάλλεται, από ποιόν, και μέσα σε ποια προθεσμία, η αμφισβήτηση της εγκυρότητας του πλειστηριασμού, α) στην περίπτωση επίδοσης περίληψης της κατασχετήριας έκθεσης, με τρόπο δικονομικώς άκυρο; και β) στην περίπτωση που έχει διενεργηθεί ο πλειστηριασμός, παρά την ανυπαρξία όλων ή μιας των διατυπώσεων, που τάσσονται με ποινή ακυρότητας;

ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΘΕΩΡΗΤΙΚΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ

Ποιο το καταληκτικό χρονικό όριο, εντός του οποίου θα πρέπει να ασκείται η ανακοπή, προκειμένου να ακυρωθεί ο πλειστηριασμός ακινήτου, στην περίπτωση που η ακυρότητα αναφέρεται σε ενδιάμεση πράξη της εκτελεστικής διαδικασίας; Πως απαγγέλλεται η ακυρότητα αυτή, και με ποιες προϋποθέσεις;

Με ποιο τρόπο μπορεί να αντιμετωπιστεί η θεραπεία της απώλειας της προθεσμίας, στην περίπτωση κατά την οποία ο παραλήπτης της κατασχετήριας έκθεσης, δεν είχε κατοικία στον τόπο που έγινε η θυροκόλληση, και στον οποίο ουδέποτε είχε προηγηθεί άλλη επίδοση;

Ποια η φύση και ο χαρακτήρας της εγγυοδοσίας, στη διαδικασία του πλειστηριασμού, και τι συνεπάγεται η παράλειψη της καταβολής της;

Σε περίπτωση πλειστηριασμού ακινήτου και κατακύρωσης του, στην υπερθεματίστρια Τράπεζα, η οποία μετά ταύτα πώλησε το ακίνητο σε τρίτο και στη συνέχεια ακυρώθηκε ο πλειστηριασμός, ποιες είναι οι υποχρεώσεις της Τράπεζας έναντι του τρίτου-αγοραστή και αντίστοιχα ποιες οι αξιώσεις του καθού η εκτέλεση, έναντι της Τράπεζας;

Σημείωση: Οι απαντήσεις στο πρακτικό ζήτημα και στα θεωρητικά ερωτήματα, πρέπει να είναι αιτιολογημένες, με παραπομπή στις οικείες διατάξεις, όπου αυτή απαιτείται.

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΣΤΟ ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ

Α) ότι δεν τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 999 παρ.4 Κ. Πολ. Δικ, και συγκεκριμένα, τόσο την ακυρότητα της κατασχετήριας έκθεσης, αφού δεν γίνεται μνεία σ' αυτήν του εμπράγματος βάρους, που υφίσταται υπέρ της δανείστριας

Τράπεζας, όσο και το γεγονός ότι η κατασχετήρια έκθεση δεν επιδόθηκε και στην ενυπόθηκη δανείστρια.

Β) ότι ο επισπεύδων δανειστής γνώριζε τη νέα διεύθυνση της κατοικίας του οφειλέτη στον Πειραιά, οπότε έπρεπε να του επιδώσει την κατασχετήρια έκθεση, στη νέα διεύθυνση της κατοικίας του, στον Πειραιά, ή ότι ο ίδιος ο καθού η εκτέλεση, είχε προηγουμένως γνωστοποιήσει σ' αυτόν τη μεταβολή της κατοικίας του.

Γ) είναι έγκυρη η επίδοση των διαδικαστικών εγγράφων, όπως είναι η κατασχετήρια έκθεση, σε γνωστή κατοικία του καθού η εκτέλεση-οφειλέτη, εκτός αν ο τελευταίος είχε γνωστοποιήσει στον επισπεύδοντα, τη μεταβολή της διεύθυνσης της κατοικίας του και, παρά ταύτα αυτός επέδωσε την κατασχετήρια έκθεση στην προηγούμενη κατοικία του (άρθρο 119 παρ.3 Κ. Πολ. Δικ).

Δ) α) η ακυρότητα μιας ενδιάμεσης πράξεως της εκτελεστικής διαδικασίας, απαγγέλλεται ύστερα από άσκηση ανακοπής, που πρέπει να ασκείται έως την έναρξη του πλειστηριασμού, με την επίκληση και απόδειξη δικονομικής βλάβης, β) αντίθετα, αν ο πλειστηριασμός διενεργηθεί παρά την ανυπαρξία όλων ή μιας των διατυπώσεων, που τάσσονται με ποινή ακυρότητας, είναι άκυρος ανεξαρτήτως βλάβης και η ακυρότητα απαγγέλλεται κατόπιν ανακοπής, που ασκείται από οποιονδήποτε, που έχει έννομο συμφέρον, εντός προθεσμίας 90 ημερών από την μεταγραφή της περιλήψεως της κατακυρωτικής έκθεσης (άρθρο 934 παρ.1β Κ. Πολ. Δικ)

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΣΕ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ ΘΕΩΡΗΤΙΚΟΥ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟΥ

Πρέπει να ασκείται έως την έναρξη του πλειστηριασμού κατ' άρθρο 934 παρ.1β Κ. Πολ. Δικ.

Η ακυρότητα απαγγέλλεται κατόπιν ασκήσεως ανακοπής, υπό την επίκληση και απόδειξη δικονομικής βλάβης, κατά το άρθρο 159 παρ. 3 Κ. Πολ. Δικ.

Με ταυτόχρονη αίτηση επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, κατ' άρθρο 152 παρ. 1 του Κ. Πολ. Δικ, σωρευόμενη στο δικόγραφο της ανακοπής, με το οποίο προσβάλλεται το κύρος του πλειστηριασμού.

Η καταβολή της εγγυοδοσίας είναι υποχρεωτική για τη συμμετοχή στον πλειστηριασμό, η παράλειψη της οποίας συνεπάγεται την ακυρότητα του πλειστηριασμού, εφόσον προκλήθηκε βλάβη στον καθού, η οποία δεν μπορεί να αποκατασταθεί με άλλο τρόπο, παρά μόνο με την κήρυξη της ακυρότητας.

Μετά την ακύρωση του πλειστηριασμού, η πωλήτρια Τράπεζα οφείλει να αποδώσει προς τον τρίτο αγοραστή το τίμημα και τους καρπούς του, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, ενώ ο καθού η εκτέλεση, δεν δικαιούται να ζητήσει το τίμημα και τους καρπούς, αλλά μόνο το ακίνητο και τους καρπούς αυτού.(ΑΠ 1773/2007)

ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΘΕΜΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΝΟΜΩΝ

Οι σύζυγοι Α και Β, κάτοικοι Αθηνών, δυνάμει του υπ' αριθμόν 10.200/1990 συμβολαίου του Συμβολαιογράφου Αθηνών Α. Παπαδόπουλου, αγόρασαν κατά πλήρη κυριότητα και κατά ποσοστό $\frac{1}{2}$ εξ αδιαιρέτου ο καθένας, ένα διαμέρισμα επιφανείας μ.τ. 100 στην Αθήνα και επί της οδού Φορμίωνος στο Παγκράτι.

Στη συνέχεια οι ίδιοι Α και Β δυνάμει του υπ' αριθμόν 20.500/2000 συμβολαίου του Συμβολαιογράφου Αθηνών Α. Παπαδόπουλου, αγόρασαν κατά πλήρη κυριότητα και κατά το ίδιο ανωτέρω ποσοστό εξ αδιαιρέτου ο καθένας, μία (1) τριώροφη οικοδομή (με εξαντλημένο τον συντελεστή δόμησης), αποτελούμενη από ισόγειο, πρώτο και δεύτερο υπέρ το ισόγειο ορόφους, επιφανείας εκάστου μ.τ. 100,00 και ίσης αξίας εκάστου εξ αυτών, κτισμένη σε οικόπεδο μ.τ. 500,00 που βρίσκεται στη Κηφισιά Αττικής.

Τέλος, δυνάμει του υπ' αριθμόν 25.800/2005 συμβολαίου του Συμβολαιογράφου Αθηνών Α. Παπαδόπουλου, ο Α αγόρασε κατά πλήρη κυριότητα ένα διαμέρισμα επιφανείας μ.τ. 120 στη Γλυφάδα Αττικής.

Ο Α απεβίωσε στην Αθήνα στις 5-7-2006, δυνάμει δε της από 1-1-2004 ιδιογράφου διαθήκης του, η οποία δημοσιεύθηκε νόμιμα από το Πρωτοδικείο Αθηνών, εγκατέστησε μοναδικούς κληρονόμους του τη σύζυγό του Β και τα τέκνα τους Γ, Δ και Ε και όρισε: «Στον υιό μου Γ καταλείπω κατά πλήρη κυριότητα τον ισόγειο όροφο της οικοδομής μου στη Κηφισιά, επιφανείας μ.τ. 100, με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο $\frac{1}{3}$ εξ αδιαιρέτου, στη θυγατέρα μου Δ καταλείπω κατά πλήρη κυριότητα τον Α' υπέρ τον ισόγειο όροφο της ίδιας οικοδομής επιφανείας μ.τ. 100 με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο $\frac{1}{3}$ εξ αδιαιρέτου και στη θυγατέρα μου Ε καταλείπω κατά πλήρη κυριότητα τον Β' υπέρ το ισόγειο όροφο της ίδιας οικοδομής, επιφανείας μ.τ. 100, με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο $\frac{1}{3}$ εξ αδιαιρέτου. Στη σύζυγό μου Β καταλείπω κατά πλήρη κυριότητα το διαμέρισμα μου στο Παγκράτι.»

Ζητείται:

Να συντάξετε τη συμβολαιογραφική πράξη αποδοχής της κληρονομίας από τους κληρονόμους του Α, από το σημείο που αρχίζουν οι δηλώσεις των δικαιοπρακτούντων μέχρι και το κλείσιμο της πράξης. Δηλαδή θα αρχίσετε να γράφετε από το σημείο που αναφέρει ότι «Οι ανωτέρω εμφανισθέντες ζήτησαν τη σύνταξη της παρούσης με την οποία δήλωσαν τα εξής» και θα σταματήσετε πριν από το σημείο που αρχίζει συνήθως με τις λέξεις «Σε βεβαίωση όλων των ανωτέρω συντάχθηκε η πράξη αυτή...».

Στο σημείο που γίνεται η περιγραφή των ακινήτων της κληρονομίας και των τίτλων κτήσεως θα αναφέρετε απλώς ότι «Στο σημείο αυτό της πράξης γίνεται η λεπτομερής περιγραφή των ακινήτων της κληρονομίας και των τίτλων κτήσεώς τους».

Αντιθέτως πρέπει να αναφέρετε όλες τις άλλες δηλώσεις των δικαιοπρακτούντων και όλα τα αναγκαία έγγραφα και πιστοποιητικά για τη σύννομη κατάρτιση της πράξης.

ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ ΣΕ ΘΕΩΡΗΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΝΟΜΩΝ

1. Ο Α, αρχιτέκτων εσωτερικών χώρων, τον Μάρτιο του 2006 αγόρασε ένα οικόπεδο εντός σχεδίου πόλεως, με σκοπό να προβεί στην ανέγερση επ' αυτού διώροφης οικοδομής, για τη στέγαση του ιδίου και της οικογενείας του. Τον Ιούνιο 2006 προέβη στην έκδοση σχετικής άδειας και άρχισε τις εργασίες ανοικοδομήσεως. Τον

Ιούνιο 2008 ένεκα οικονομικών δυσχερειών αποφάσισε να πωλήσει το όλο ακίνητο. Πως θα φορολογηθεί η αγοραπωλησία αυτή;

2. Ο Α για φορολογικούς λόγους αποφάσισε να μεταβιβάσει στη θυγατέρα του Β την ενάσκηση της επικαρπίας επί ενός διαμερίσματος ιδιοκτησίας του, για επτά (7) έτη. Πως θα φορολογηθεί η σχετική μεταβίβαση και επί ποίας αξίας;

3. Υπάρχει δυνατότητα κτήσεως της κυριότητας ακινήτου με χρησικτησία σε καθεστώς λειτουργούντος κτηματολογίου;

4. Ο Α ιδιοκτήτης οικοπέδου μετά της επ' αυτού διωρόφου οικοδομής συμφώνησε με τον Β ιδιοκτήτη ομόρου οικοπέδου, ο οποίος προτίθεται να ανεγείρει επί του τελευταίου, κατόπιν νομίμου αδείας, τριώροφη οικοδομή, να μην ανεγείρει τον τρίτο όροφο, διότι θα εμποδίζει την θέα του Α προς στην θάλασσα. Προσέρχονται σε Συμβολαιογράφο για την υλοποίηση αυτής της συμφωνίας και την σύνταξη του σχετικού συμβολαίου. Τι είδους σύμβαση ζητούν να συνταχθεί και πως θα ενεργήσει ο συμβολαιογράφος;

ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΣΤΑ ΘΕΜΑΤΑ ΕΙΔΙΚΩΝ ΝΟΜΩΝ

Α. ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΘΕΜΑ

Οι ανωτέρω εμφανισθέντες ζήτησαν τη σύνταξη της παρούσης με την οποία δήλωσαν τα εξής

Ότι την πέμπτη (5) Ιουλίου έτους δύο χιλιάδες έξι (5-07-2006), απεβίωσε στην Αθήνα, ο Α, που γεννήθηκετο έτος, εν ζωή και κάτοικος, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμόν Αριθμός Πράξεως Ληξιαρχική Πράξη Θανάτου του Ληξιάρχου του Δήμου, η οποία προσαρτάται στη παρούσα, ο οποίος δυνάμει της από 1-1-2004 ιδιογράφου διαθήκης του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα από το Πρωτοδικείο Αθηνών, κατά την συνεδρίαση της, με το υπ' αριθμόν πρακτικό του, η οποία επίσης προσαρτάται στο παρόν, κατέλιπε, μοναδικούς κληρονόμους του τους άνω εμφανισθέντες, ήτοι τα τρία τέκνα του Γ, Δ, Ε, και τη σύζυγό του Β. Ειδικότερα εις τα τέκνα του Γ, Δ, Ε, κατέλιπε αντιστοίχως, τον ισόγειο όροφο επιφανείας μ.τ. 100,00, με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 1/3 εξ αδιαιρέτου, τον Α' υπέρ το ισόγειο όροφο επιφανείας μ.τ. 100,00 με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 1/3 εξ αδιαιρέτου και τον Β' υπέρ το ισόγειο όροφο μ.τ. 100,00 με ποσοστό συνιδιοκτησίας στο οικόπεδο 1/3 εξ αδιαιρέτου, μιας οικοδομής κτισμένης επί οικοπέδου εκτάσεως μ.τ. 500,00 που βρίσκεται εντός του ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Κηφισιάς.

Εις δε την σύζυγό του Β, κατέλιπε κατά πλήρη κυριότητα νομή και κατοχή το ανήκον σ' αυτόν 1/2 εξ αδιαιρέτου ενός διαμερίσματος που βρίσκεται εντός του ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Αθηναίων επί της οδού Φορμίωνος, επιφανείας μ.τ. 100,00.

Σημειωτέον ότι ο αποβιώσας Α κατά το χρόνο του θανάτου του κατέλιπε και το 100% ενός διαμερίσματος επιφανείας μ.τ. 120 στη Γλυφάδα Αττικής, το οποίο δεν είχε περιλάβει στην ανωτέρω ιδιόγραφη διαθήκη του και ως προς το οποίο χωρεί η εξ αδιαθέτου διαδοχή.

«Στο σημείο αυτό της πράξης γίνεται η λεπτομερής περιγραφή των τριών ακινήτων της κληρονομιάς και των τίτλων κτήσεώς τους».

Ήδη σήμερα, με την πράξη μου αυτή, οι εκ των άνω εμφανισθέντων Γ, Δ, Ε, δηλώνουν ότι επειδή στην άνω οικοδομή στη Κηφισιά δεν είχε συσταθεί πράξη συστάσεως οριζοντίου ιδιοκτησίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3741/1929 και τα άρθρα 1002 και 1117 του Αστικού Κώδικα από τους αρχικούς συνιδιοκτήτες του άνω ακινήτου, και στην άνω οικοδομή συγκύριοι ήταν ο άνω αποβιώσας καθώς και η σύζυγός του, τα άνω εμφανισθέντα τέκνα του Γ, Δ, Ε, δεν δύνανται να αποδεχθούν το, εις τον αποβιώσαντα, ανήκον ποσοστό εξ αδιαιρέτου στα άνω διακεκριμένα κατά την ιδιόγραφο διαθήκη διαμερίσματα ήτοι Ισόγειο, Πρώτο και Δεύτερο Ορόφους, αλλά κατά μετατροπή, αποδέχονται έκαστος εξ αυτών, το ένα τρίτο (1/3) του ενός δευτέρου (1/2) εξ αδιαιρέτου ή άλλως το ένα έκτο (1/6) εξ αδιαιρέτου της άνω οικοδομής, καθιστάμενοι πλέον συγκύριοι, μετά της ετέρας συγκυρίας (μητέρας τους), του λοιπού ενός δευτέρου (1/2) εξ αδιαιρέτου ή άλλως των τριών έκτων (3/6) εξ αδιαιρέτου της άνω οικοδομής.

Επίσης η εκ των εμφανισθέντων Β δηλώνει ότι αποδέχεται το ήμισυ (1/2) εξ αδιαιρέτου του διαμερίσματος στην Αθήνα, που της περιέρχεται δυνάμει της ανωτέρω διαθήκης.

Τέλος άπαντες οι συμβαλλόμενοι Β, Γ, Δ, Ε, δηλώνουν ότι αποδέχονται, κατά ποσοστό ενός τετάρτου (1/4) εξ αδιαιρέτου ο καθένας, το διαμέρισμα στη Γλυφάδα Αττικής, που περιήλθε σ' αυτούς εξ αδιαθέτου και ότι την κληρονομία του άνω αποβιώσαντος πατρός και συζύγου τους, είχαν ήδη αποδεχθεί σιωπηρώς από του θανάτου αυτού, δια της παρελεύσεως τετραμήνου προθεσμίας αποποίησης, την αποδέχονται δε και ρητά με την παρούσα πράξη μου, προκειμένου να αναγνωρισθούν τα εμπράγματα δικαιώματά τους, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα.

Οι άνω εμφανισθέντες στην παρούσα, σύμφωνα με την υπ' αριθμόν ΔΙΑΔΠ/Α1/18368/25-9-2002 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Διοίκησης και Αποκέντρωσης (Φ.Ε.Κ. 1276/01-10-2002 τ.Β) δήλωσαν σ' εμένα τον/την Συμβολαιογράφο με ατομική τους ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986 κατά τις οποίες «Όποιος εν γνώσει του δηλώνει ψευδή γεγονότα ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθινά με έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών. Εάν ο υπαίτιος αυτών των πράξεων σκόπευε να προσπορίσει στον εαυτό του ή σε άλλον περιουσιακό όφελος, βλάπτοντας τρίτον ή σκόπευε να βλάψει άλλον, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι 10 ετών», ότι: τα άνω κληρονομούμενα ακίνητα: α) δεν βρίσκονται σε ρέμα, αιγιαλό, ζώνη παραλίας, βιότοπο, δημόσιο κτήμα ή αρχαιολογικό χώρο και β) έχουν κτισθεί πριν την ισχύ του Ν. 1337/1983.

Προσαρτάται στη παρούσα πράξη μου:

1. Αντίγραφο της υπ' αριθμόναριθμός φακέλου δηλώσεως φόρου κληρονομιάς, η οποία υπεβλήθη στην Δ.Ο.Υ. αντίγραφο της οποίας θα επισυναφθεί στην μεταγραφή της παρούσας πράξεώς μου.

2. Οι άνω κληρονόμοι, μου υπέβαλαν τις, με σημερινή ημερομηνία και εις διπλούν υπεύθυνες δηλώσεις, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1, 2, 3 και 4 του άρθρου 81 του Ν. 2238/1994, όπως αυτός τροποποιήθηκε από τον Ν. 3220/2004, εκ

των οποίων η μία προσαρτάται στο παρόν και η άλλη εμπρόθεσμα θα αποσταλεί στην Δ.Ο.Υ. Φορολογίας Εισοδήματός του κληρονομουμένου.

3. Η αριθμόνΑριθμός Πράξεως Ληξιαρχική Πράξη Θανάτου του Ληξιάρχου του Δήμου, από την οποία προκύπτει ότι ο Α απεβίωσε στην Αθήνα την 5-7-2008.

4. Η από ιδιόγραφη διαθήκη του κληρονομουμένου Α, που δημοσιεύθηκε από το Πρωτοδικείο Αθηνών, κατά την συνεδρίαση της με το υπ' αριθμόν πρακτικό του.

5. Το υπ' αριθμόν πρωτ. Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών (Τμήμα Διαθηκών) από το οποίο προκύπτει ότι δεν έχει δημοσιευθεί από την άνω υπηρεσία άλλη διαθήκη του κληρονομουμένου, πλην της ανωτέρω από 1-1-2004 ιδιογράφου αυτού διαθήκης.

6. Το υπ' αριθμόν πρωτ. πιστοποιητικό πλησιέστερων συγγενών το οποίο εκδόθηκε από τον Δήμο

Τέλος, εγώ ο/η Συμβολαιογράφος υπέμνησα στους εμφανισθέντες τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα για μεταγραφή αυτής της πράξης και τις συνέπειες της τυχόν παράλειψής της.

B. ΘΕΩΡΗΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Εφόσον ο Α είναι ιδιώτης και κατασκεύασε την οικοδομή με αυτή την ιδιότητα, οι δηλώσεις που θα υποβληθούν στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., ανεξάρτητα από το γεγονός ότι το οικοπέδο αποκτήθηκε μετά την 1-1-2006, δεν θα είναι δηλώσεις φόρου αυτομάτου υπερτιμήματος και τέλους συναλλαγής αλλά δηλώσεις φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου, σύμφωνα με τη διάταξη του β' εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν. 3427/2005.

Οι φόροι που θα καταβληθούν, αναλόγως εάν στην περιοχή του ακινήτου, υπάρχει Πυροσβεστική Υπηρεσία, θα είναι 7 ή 9 τοις εκατό μέχρι 15.000 ευρώ και 9 ή 11 τοις εκατό από 15.000 ευρώ και άνω, πλέον 3% επί του ποσού του φόρου(δημοτικός φόρος).

Εάν όμως ο Α, ήταν επαγγελματίας κατασκευαστής και δεδομένου ότι η μεταβίβαση αφορά νεόδμητη οικοδομή, που ανηγέρθη με άδεια εκδοθείσα το 2006 και μεταβιβάζεται με επαχθή αιτία πριν από την πρώτη εγκατάσταση σ' αυτή, τότε η αντίστοιχη δήλωση που θα υποβληθεί στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. θα είναι δήλωση Φ.Π.Α., ο δε φόρος που θα καταβληθεί θα είναι φόρος προστιθέμενης αξίας με 19%.

Επίσης η σύμβαση θα υποβάλετο σε ΦΠΑ εάν ο πωλητής, μη επαγγελματίας κατασκευαστής είχε κάνει δήλωση έναρξης εργασιών, ως ευκαιριακός κατασκευαστή, ζητώντας να υπαχθεί στο καθεστώς του φόρου προστιθέμενης αξίας.

Η μεταβίβαση του δικαιώματος ενάσκησης της επικαρπίας με σύμβαση μπορεί να γίνει είτε με χαριστική είτε με επαχθή αιτία. Εφόσον γίνει με χαριστική αιτία, δωρεά ή γονική παροχή, η σύμβαση θα υποβληθεί σε καθεστώς φορολογίας δωρεάς ή γονικής παροχής και θα υποβληθεί αντίστοιχη δήλωση στην αρμόδια Δημόσια Οικονομική Υπηρεσία.

Αντιθέτως εάν η μεταβίβαση γίνει με επαχθή αιτία τότε θα πρέπει να διακρίνουμε. Εφόσον συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις επιβολής ΦΠΑ, δηλαδή πρόκειται για μεταβίβαση από επαγγελματία κατασκευαστή, για νεόδμητο ακίνητο, η άδεια του οποίου εκδόθηκε μετά την 1-1-2006 και μεταβιβάζεται πριν από την πρώτη εγκατάσταση σ' αυτό, θα υποβληθεί δήλωση ΦΠΑ σύμφωνα με τη διάταξη του εδ. α) της παρ. 2 του άρθρου 6 του Ν. 2859/2000 (Κώδικας ΦΠΑ), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

Εάν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις επιβολής ΦΠΑ, η σύμβαση θα υποβληθεί σε αναλογικό τέλος χαρτοσήμου, με την αστική κλίμακα, δηλαδή 3,6%, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 13 του Κώδικα Τελών Χαρτοσήμου (Π.Δ. 28/28 Ιουλίου 1931).

Ο οποιοσδήποτε φόρος ή τέλος χαρτοσήμου θα υπολογιστεί, εφόσον πρόκειται για μεταβίβαση ενάσκησης επικαρπίας ορισμένου χρόνου, στα επτά εικοστά (7/20) της αξίας του ακινήτου, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 15 του Ν. 2961/2001 (Κώδικας φορολογίας κληρονομιών κλπ)

Με τις διατάξεις του Ν. 2664/1998 για το Εθνικό Κτηματολόγιο δεν θίγονται οι διατάξεις περί χρησικτησίας του Αστικού Κώδικα. Αντίθετα, όπως προκύπτει από τις διατάξεις του άρθρου 13 παρ. 2 του Ν. 2664/1998, υπό καθεστώς λειτουργούντος κτηματολογίου αναγνωρίζεται τόσο η έκτακτη, όσο και η τακτική χρησικτησία.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, η ανατροπή του κατά την παρ. 1 του άρθρου 13 μαχητού τεκμηρίου γίνεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ύστερα από αγωγή, η οποία ασκείται από όποιον έχει έννομο συμφέρον, έννομο δε συμφέρον για την άσκηση της αγωγής έχει και όποιος απέκτησε κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα με χρησικτησία (τακτική)

Επίσης στη συνέχεια της διάταξης αναφέρεται ότι το ελάττωμα της εγγραφής, η οποία θεωρείται τίτλος κατά την έννοια των άρθρων 1041 και 1043 του Αστικού Κώδικα, θεραπεύεται μόλις συντρέξουν στο πρόσωπο του ανακριβώς αναγραφόμενου δικαιούχου και του διαδόχου του και οι λοιπές τυχόν προϋποθέσεις τακτικής χρησικτησίας.

Η σύνταξη του άνω συμβολαίου δεν είναι δυνατή διότι σύμφωνα με το άρθρο 25 του Ν.1577/1985 «Απαγορεύεται η σύσταση δουλειών, οι οποίες συνεπάγονται περιορισμό της δυνατότητας ανέγερσης ή επέκτασης των κτιρίων ή εγκαταστάσεων, σύμφωνα με τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις. Από την απαγόρευση αυτή εξαιρείται η δουλεία διόδου, εφόσον αποτελεί τη μοναδική δίοδο προς κοινόχρηστο χώρο οικοπέδου, ή κτιρίου ή αυτοτελούς από πλευράς δόμησης ορόφου. Δικαιοπραξίες που αντιβαίνουν στις διατάξεις της παραγράφου αυτής είναι απολύτως άκυρες.» Επομένως ο συμβολαιογράφος δεν πρέπει να προβεί στην κατάρτιση του συμβολαίου σύστασης δουλείας με το ανωτέρω περιεχόμενο, γιατί αντίκειται σε απαγορευτική διάταξη νόμου.

Αθήνα, 30 Ιουνίου 2008