Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου

§ 1 Δίκαιο είναι το σύνολο των γενικών (ως προς το πρόσωπο προς το οποίο απευθύνονται) και αφηρημένων (ως προς την κατάσταση που περιγράφουν, το πότε καλούνται σε εφάρμογη ανάλογα με το αν πληρούνται οι προϋποθέσεις του πραγματικού τους) κανόνων, οι οποίοι ρυθμίζουν ετερόνομα και επιτακτικά την εξωτερική συμπεριφορά των μελών μιας κοινωνίας που είναι οργανωμένη σε κράτος.

Θεμελιώδεις αρχές του ιδιωτικού δικαίου:

- Σεβασμός της προσωπικότητας και ιδιωτική αυτονομία (ή αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης)
- Ασφάλεια των συναλλαγών[1], αντικειμενική καλή πίστη και προστασία του ασθενέστερου

ΑΚ 1

§ 2 Πρωτογενείς πηγές του δικαίου: νόμος, έθιμο (ΑΚ 1), γενικώς παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου και το ευρωπαικό δίκαιο –οι ιδρυτικές συνθήκες και οι κανονισμοί- (28 Σ).

Δευτερογενείς πηγές δικαίου: ρυθμίσεις που αποκτούν ισχύ πηγών δικαίου στην έκταση που κάποια πρωτογενής πηγή δικαίου παραπέμπει σε αυτές (π.χ. καλή πίστη[2], χρηστά ήθη, συναλλακτικά ήθη, διεθνείς συμβάσεις (28 §1 Σ), συλλογικές συμβάσεις εργασίας (22§2 Σ) και διαιτητικές αποφάσεις (22§2 Σ)].

Καλή πίστη: η ευθύτητα, η εντιμότητα και η ειλικρίνεια που πρέπει να τηρεί κανείς στις συναλλακτικές και γενικότερα στην κοινωνική συμβίωση.

Χρηστά ήθη: οι κρατούσες αντιλήψεις του μέσου, χρηστού και δίκαιου ανθρώπου για το ποια συμπεριφορά ανταποκρίνεται στις επιταγές της κοινωνικής ηθικής. Δεν υπάρχει μια ενιαία έννοια των χρηστών ηθών αλλά αυτή διαμορφώνεται και μεταβάλλεται αντικειμενικά με αναφορά στις αντικήψεις περί της κοινωνικής ηθικής, που επικρατούν σε ορισμένο χρονικό πλαίσιο γενικά στην κοινωνία ή ειδικά σε κάθε χωριστό συναλλακτικό κλάδο, και σε συνάρτηση με τις κατά περίπτωση περιστάσεις. Από την άλλη μερία, ο δικαστής δεν επιτρέπεται να αντλήσει τα στοιχεία των χρηστών ηθών από μια

[1] Η ρύθμιση των περιουσιακών και προσωπικών σχέσεων που αφορούν ορισμένο πρόσωπο πρέπει να είναι σταθερή και σαφής για τα τρίτα πρόσωπα που έρχονται σε συναλλακτική επαφή μαζί του, έτσι ώστε να μπορούν να προβλέπουν τις έννομες συνέπειες των πράξεών τους. Ειδικότερη εκδήλωση της ασφάλειας των συναλλαγών είναι η αρχή της υποκειμενικής καλής πίστης, κατά την οποία το πρόσωπο που δικαιολογημένα πίστεψε στην ύπαρξη ενός δικαιώματος ή μιας έννομης σχέσης πρέπει να προστατευθεί, ακόμη και αν αποδειχθεί ότι η πίστη του ήταν εσφαλμένη (π.χ. 1036 ΑΚ).

[2] Πηγή δικαίου αποτελεί μόνο η αντικειμενική καλή πίστη. Η αντικειμενική καλή πίστη, σε αντίθεση με την υποκειμενική, αξιολογεί την εξωτερική συμπεριφορά του ατόμου αδιαφορώντας για τα κίνητρά του και γενικότερα για υποκειμενικούς παράγοντες. Αποτελεί δηλαδή ένα αντικειμενικό κριτήριο συμπεριφοράς, το οποίο προσδιορίζεται με βάση τις εκάστοτε κρατούσες αντιλήψεις στον οικείο κλάδο συναλλαγών ή γενικότερα στην κοινωνία προς την ορθή συμπεριφορά που πρέπει να τηρούν οι συναλλασσόμενοι ή τα μέλη της κοινωνίας. Ως υποκειμενική καλή πίστη εννοείται η πεποίθηση ενός προσώπου ότι η συμπεριφορά του είναι καθόλα νόμιμη, ότι δεν αδικεί κανέναν, ότι απέκτησε νομότυπα ένα δικαίωμα κλπ. Πρόκειται για μια «ενδιάθετη συνειδησιακή κατάσταση», της οποίας το ακριβές περιεχόμενο προσδιορίζεται στις κατ' ιδίαν περιπτώσεις από τις οικείες διατάξεις (ΑΚ 1037, 1042 κλπ.).

κοινωνική ηθική, η οποία – αν και γίνεται αποδεκτή από όλους- προσκρούει κατάφωρα σε θεμελιώδεις αξίες της έννομης τάξης.

Συνήθειες: τρόποι ενέργειας ή συμπεριφοράς που εκδηλώνονται επί μακρό χρόνο σταθερά χωρίς όμως κοινή συνείδηση για την αναγκαιότητα τους ως κανόνων δικαίου (π.χ. ΑΚ 621, 625, 655).

Συναλακτικά ήθη: οι συνήθειες που κρατούν στις συναλλαγές ή σε ορισμένες κατηγορίες συναλλαγών (π.χ. ΑΚ 200, 288, 388).

ΑΚ 2

§3 Συνήθως οι νόμοι ορίζουν μόνοι τους την έναρξη της ουσιαστικής ισχύος τους. Αν δεν υπάρχει ειδική διάταξη στον ίδιο τον νομο, τότε ισχύει η γενική διάταξη του άρθρου 103 ΕισΝΑΚ («η ισχύς του νόμου αρχίζει 10 ημέρες από τη δημοσίευσή του στην ΕτΚ»). Αντίθετα, η τυπική ισχύς του νόμου αρχίζει από τον χρόνο δημοσίευσής του στην ΕτΚ, οπότε και θεωρείται ότι έχει ενταχθεί στην έννομη τάξη.

Άρθρο 2 §2 του ν.δ. της 7/10.5.1946: «το έθιμο δεν καταργεί νόμον».

Στον νόμο μπορεί να δοθεί αναδρομική δύναμη ρητώς (π.χ. ΕισΝΑΚ 16, 19) ή σιωπηρώς (έμμεσα), όταν δηλ. Από την έννοια και τον σκοπό του συνάγεται η νομθετική βούληση περί αναδρομικής ισχύος του, ώστε να ρυθμιστούν και περασμένα γεγονότα ή σχέσεις του παρελθόντος.[3]

ΑΚ 3: «Η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή κανόνων δημόσιας τάξης».

§6 Ερμηνευτικά επιχειρήματα

α) από το μείζον προς το έλασσον (argumentum a majore ad minus): αφού μια ρύθμιση επιτρέπει το μείζον, λογικά πρέπει να επιτρέπει και το έλασσον το οποίο περιέχεται στο μείζον

β) από το έλασσον προς το μείζον (argumentum a minore ad majus): αφού μια ρύθμισει απαγορεύει το έλασσον λογικά πρέπει να απαγορεύει και το μείζον το οποίο υπερκαλύπτει το έλασσον

γ) από τη σιωπή του νόμου (argumentum a silentio): αφού ο νόμος σιωπά ως προς τη ρύθμιση ορισμένη περίπτωσης, άρα επιθυμεί να την αφήσει αρύθμιστη ή να την υπάγει στη γενική ρύθμιση

δ) εξ αντιδιαστολής (argumentum e contrario), γνωστό και ως αντεστραμμένη αναλογία: αφού μια περίπτωση ρυθμίζεται από ορισμένο κανόνα δικαίου, η αντίθετή της αποκλείεται να υπάγεται στη ρύθμιση αυτή αλλά ισχύει γι' αυτή η αντίθετη ρύθμιση

Για «κενό» του δικαίου γίνεται λόγος μόνο όταν αφήνονται περιπτώσεις αρύθμιστες, οι οποίες όμως απαιτούν ρύθμιση. Στις περιπτώσεις που μπορεί να χρησιμοποιηθεί το επιχείρημα «εξ αντιδιαστολής» ή το επιχείρημα «από το μείζον στο έλασσον», δεν υφίσταται κενό στη ρύθμιση[4].

[3] Απαγορεύεται όμως αναδρομικός ποινικός νόμος (7 §1 Σ), ο ψευδοερμηνευτικός νόμος (77 §2 Σ) και ο αναδρομικός φορολογικός νόμος πέραν του προηγούμενου της επιβολής οικονομικού έτους (78 §2 Σ).

Εκούσιο κενό υπάρχει, όταν ο νομοθέτης ρύθμισε μια περίπτωση αλλά διατύπωσε τον κανόνα δικαίου κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να αφήνει στον ερμηνευτή και εφαρμοστή του μεγάλα περιθώρια εξειδίκευσης του κανόνα (π.χ. χρησιμοποιώντας ενδεικτική απαρίθμηση, αόριστες νομικές έννοιες ή γενικές ρήτρες).

Συγκαλυμμένο κενό υπάρχει, όταν ο νομοθέτης περιέλαβε σε μια ρύθμιση περισσότερες περιπτώσεις από αυτές που σκόπευε να ρυθμίσει. Παρέλειψε δηλαδή να προβλέψει εξαίρεση από την υπάρχουσα ρύθμιση[5].

§ 8 Η Ε.Ε. έχει νομική προσωπικότητα ως υποκείμενο του δημόσιου διεθνούς δικαίου (ΣΕΕ 7), αλλά και ως υποκείμενο του εθνικού δικαίου κάθε κράτους – μέλους (ΣΛΕΕ 335).

§9 Υποκείμενα δικαίου, δηλαδή φορείς εννόμων σχέσεων (δικαιωμάτων, υποχρεώσεων, καταστάσεων κλπ.) είναι ο άνθρωπος (ΑΚ 34) και τα νομικά πρόσωπα (ΑΚ 61).

ΑΚ 34 «Κάθε άνθρωπος είναι ικανός να έχει δικαιώματα και υποχρεώσεις.» : Κανόνας δημόσιας τάξης και επομένως περιορισμός με νόμο ή με σύμβαση ή παραίτηση από αυτόν δεν ειτρέπεται. Η ικανότητα δικαίου είναι ένοια ταυτόσημη με την προσωπικότητα (ΑΚ 61).

≠ η ειδική ικανότητα δικαίου (π.χ. γάμου, υιοθεσίας κλπ.)μπορεί να περιορισθεί είτε με νόμο (π.χ. 1356, 1357 ΑΚ), εφόσον αυτός δεν παραβιάζει την αρχή της ισότητας (Σ 4 §1), είτε με σύμβαση, εκτός αν προσκορούει στην καλή πίστη ή στα χρηστά ήθη (178, 179 ΑΚ). Γίνεται όμως δεκτό ότι οι ειδικές ικανότητες δικαίου δεν μπορούν να περιοριστούν παρά μόνο μέχρις ενός ορίου, πέρα από το οποίο ουσιαστικά καταργείται η ίδια η ικανότητα δικαίου που είναι αναπαλλοτρίωτη.

ΑΚ 35 «Το πρόσωπο αρχίζει να υπάρχει μόλις γεννηθεί ζωντανό και παύει να υπάρχει με το θάνατο του.» Για να αρχίσει να υπάρχει το πρόσωπο πρέπει να συντρέχουν 3 προϋποθέσεις: (α) να υπάρχει τοκετός, δηλαδή αποχωρισμός του νεογνού από το μητρικό σώμα είτε φυσιολογικά είτε με χειρουργική επέμβαση, (β) το νεογέννητο να γεννήθηκε ζωντανό, γεγονός που κρίνεται με βάση τα πορίσματα της ιατρικής επιστήμης, και (γ) το νεογέννητο πρέπει να έχει ανθρώπινη μορφή, δηλαδή να μην είναι έκτρωμα. Ορθότερο είναι πάντως, ενόψει των συνταγματικών διατάξεων για τον σεβασμό της αξίας και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου (άρθρο 2 §1) και την προστασία της ανθρώπινης ζωής και της προσωπικότητας (άρθρο 5 §1), να γίνει δεκτό ότι οτιδήποτε κατάγεται από άνθρωπο θεωρείται άνθρωπος παρά την οποιαδήποτε ελαττωματική διάπλαση ή τις τυχός αποκλίσεις του από τον κοινό τύπο. Επομένως, για να υπάρξει φυσικό πρόσωπο πρέπει να υπάρξει αυθύπαρκτη ζωή =, ενώ είναι αδιάφορο εάν το πρόσωπο είναι ή όχι βιώσιμο.

---

[4] Π.χ. αφού η ΑΚ 1840 επιτρέπει στον διαθέτη την αποκλήρωση (μείζον) του κατιόντος στις εκεί αναφερόμενες περιπτώσεις, λογικό είναι να θεωρηθεί ότι στις περιπτώσεις αυτές επιτρέπει πολύ περισσότερο την κατάλειψη μέρους μόνο της νόμιμης μοίρας (έλασσον), άρα δεν υφίσταται κενό ως προς τη ρύθμιση της μερικής αποκλήρωσης.

[5] Π.χ. στην απαγόρευση της αυτοσύμβασης (ΑΚ 235) εμπίπτει και η περίπτωση που ο νόμιμος αντιπρόσωπος του ανηλίκου δωρίζει ένα ακίνητο στο ανήλικο και ενεργεί συγχρόνως τόσο για τον εαυτό του όσο και ως αντιπρόσωπος του ανηλίκου. Η περίπτωση αυτή πρέπει με τελολογική συστολή να εξαιρεθεί από την εφαρμογή της ΑΚ 235.

Το πλάσμα δικαίου της ΑΚ 36: «Ως προς τα δικαιώματα που του επάγονται το κυοφορούμενο θεωρείται γεννημένο, αν γεννηθεί ζωντανό.» Πρώτον, πρέπει να υπάρχει κυοφορούμενο, δηλαδή να έχει λάβει χώρα το γεγονός της σύλληψης κατά τον χρόνο επαγωγής του δικαιώματος. Δεύτερον, το κυοφορούμενο να γεννηθεί ζωντανό. Αυτή η προϋπόθεση αποτελεί νομική αίρεση (conditio juris) με αποτέλεσμα, η κτήση των δικαιωμάτων από τον κυοφορούμενο να είναι προσωρινή και μετέωρη μέχρι την πλήρωση ή την οριστική ματαίωση της αίρεσης. Αν η αίρεση πληρωθεί, η κτήση των δικαιωμάτων καθίσταται οριστική, και βέβαια αναδρομικώς από το χρονικό σημείο της επαγωγής τους. Αν η αίρεση ματαιωθεί, τότε θεωρείται ότι δεν απέκτησε ποτέ δικαιοκτητική ικανότητα και τα επαχθέντα σε αυτόν δικαιώματα αναιρούνται αναδρομικώς.

Η ικανότητα δικαίου της ΑΚ 36 είναι ατελής ή περιορισμένη, γιατί αναφέρεται μ΄νο στα δικαιώματα που επάγονται στον κυοφορούμενο κατά τη διάρκει της κυοφορίας. Αντιθέτως δεν επάγονται υποχρεώσεις, εκτός αν προβλέπεται από άλλη διάταξη (π.χ. ΑΚ 1711: επαγωγή κληρονομίας).

Οι αξιώσεις που ανήκουν στον κυοφορούμενο δεν παραγράφονται, εκτός αν έχει διοριστεί κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας (ΑΚ 1865), πρίπτωση στην οποία εφαρμόζεται η ΑΚ 259. Επίσης δεν χωρεί χρησικτησία εις βάρος του κυοφορούμενου κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1055.

Το εξωσωματικά γονιμοποιημένο ωάριο είναι ένας εν δυνάμει ζωντανός οργανισμός, ο οποίος πρέπει να θεωρηθεί ως κυοφορούμενος από τη στιγμή της γονιμοποίησης στο δοκιμαστικό σωλήνα και κατά συνέπεια πρέοει να του αναγνωρίζονται όλα τα δικαιώματα του κυοφορούμενου ήδη πριν από την εμφύτευση στη μήτρα της γυναίκας.

ΑΚ 37 «Όποιος ισχυρίζεται, για να ασκήσει δικαίωμα, ότι ένα πρόσωπο ζει ή πέθανε, ή ότι σε ορισμένη εποχή ζούσε ή ότι επέζησε από κάποιον άλλο, οφείλει να το αποδείξει.»

Μαχητό τεκμήριο συναποβιώσεως: ΑΚ 38 «Αν περισσότεροι έχουν πεθάνει και δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι ο ένας επέζησε από κάποιον άλλο, τεκμαίρεται ότι όλοι πέθαναν ταυτόχρονα.»

ΑΚ 39 «Θεωρείται ότι έχει αποδειχθεί ο θάνατος προσώπου που το σώμα του δεν βρέθηκε, αν εξαφανίστηκε υπό συνθήκες που κάνουν το θάνατο του βέβαιο.» (μαχητό τεκμήριο)

ΑΦΑΝΕΙΑ ΑΚ 40 «Αν ο θάνατος προσώπου είναι πολύ πιθανός, επειδή εξαφανίστηκε ενώ βρισκόταν σε κίνδυνο ζωής[6], ή επειδή λείπει πολύ καιρό χωρίς ειδήσεις, το δικαστήριο το κηρύσσει άφαντο ύστερα από αίτηση οποιουδήποτε εξαρτά δικαιώματα από το θάνατο του.»

ΑΚ 41 «Η κήρυξη της αφάνειας δεν μπορεί να ζητηθεί πριν από την πάροδο ενός τουλάχιστον έτους από τη στιγμή του κινδύνου, και, αν ήταν παρατεταμένος, από την τελευταία στιγμή του, ή πέντε τουλάχιστον ετών από την τελευταία είδηση.»

Από την αφάνεια πρέπει να διακρίνουμε την περίπτωση της απουσίας ή εξαφάνισης ενός φυσικού προσώπου, ο θάνατος του οποίου δεν θεωρείται πιθανός. Σε αυτή τη περίπτωση προέχει η προστασία

[6] Ως τέτοιος νοείται όχι μόνο ο αντικειμενικός (π.χ. πόλεμος) αλλά και ο υποκειμενικός (π.χ. μεγάλη ηλικία και μειωμένη ικανότητα αντιλήψεως του εξαφανισθέντος).

της περιουσίας του απόντος (ΑΚ 1689 – 1694) ή η ρύθμιση άλλων ζητημάτων (π.χ. ΑΚ 1510 §3) και όχι η εκκαθάριση των εννόμων σχέσεων του προσώπου, όπως ισχύει στην αφάνεια.

Αίτηση για κήρυξη προσώπου σε αφάνεια μπορεί να υποβάλει οποιοσδήποτε εξαρτά δικαιώματα από τον θάνατο του προσώπου (ΑΚ 40), όπως π.χ. οι κληρονόμοι του, ο αιτία θανάτουυ δωρεοδόχος, ο δικαιούχος δικαιώματος ασφαλιστικής αποζημίωσης, η σύζυγός του, κλπ. Δεν έχυν όμως τέτοιο δικαίωμα οι δανειστές, διότι τα δικαιώματά τους δεν εξαρτώνται από τον θάνατο του οφειλέτη τους.

ΑΚ 47 «Η απόφαση που κηρύσσει την αφάνεια, καθώς και αυτή που αίρει την κατάσταση της αφάνειας ή που μεταβάλλει το χρόνο της έναρξής της δημοσιεύεται, όταν γίνει τελεσίδικη, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 43 παρ. 1 και από τη δημοσίευση ισχύει για όλους.[...]» Έχει δηλ. διαπλαστικό χαρακτήρα και δεσμεύει όλους ως προς την οιονεί απόδειξη του θανάτου του αφάντου.

Με την απόφαση της κύρυξης της αφάνειας δημιουργείται νόμιμο τεκμήριο θανάτου του εξαφνισθέντος από τον χρόνο που η απόφαση όρισε ως χρόνο έναρξης της αφάνειας. Το τεκμήριο αυτό δεν μπορεί να ανατραπεί με απλή απόδειξη ότι δεν επήλθε ο θάνατος αλλά μόνο με την έκδοση, ύστερα από παραδοχή σχετικής αίτησης, δικαστικής απόφασης, η οποία θα αίρει την κατάσταση της αφάνειας κατ' ΑΚ 46.

ΑΚ 48 «Μετά τη δημοσίευση της τελεσίδικης απόφασης που κηρύσσει την αφάνεια, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, μπορούν να ασκηθούν όλα τα δικαιώματα που εξαρτώνται από το θάνατο του αφάντου σαν να είχε αποδειχθεί ο θάνατος.

Τα αποτελέσματα της κήρυξης της αφάνειας αρχίζουν από το χρόνο που σύμφωνα με την απόφαση άρχισε η αφάνεια.»

Με την κήρυξη της αφάνειας ο γάμος δεν λύνεται αυτοδικαίως, απλώς η κήρυξη της αφάνειας αποτελεί λόγο διαζυγίου (ΑΚ 1440).

ΑΚ 49 «Οι κληρονόμοι και οι κληροδόχοι της περιουσίας του αφάντου έχουν υποχρέωση να δώσουν ασφάλεια για την ενδεχόμενη απόδοση της περιουσίας σε επικρατέστερους δικαιούχους ή στον άφαντο. Όσοι ασκούν οποιοδήποτε άλλο δικαίωμα που εξαρτάται από το θάνατο του αφάντου μπορούν να υποχρεωθούν σε ασφάλεια. Η ασφάλεια αίρεται όταν περάσουν δέκα χρόνια από τότε που η περιουσία παραδόθηκε στους κληρονόμους ή τους κληροδόχους ή από τότε που ασκήθηκε άλλο δικαίωμα.»

ΑΚ 50 «Αν εμφανιστεί ο άφαντος ή αναγνωριστεί ότι τρίτοι έχουν επικρατέστερα δικαιώματα, αυτοί που άσκησαν δικαίωμα από την κήρυξη της αφάνειας έχουν υποχρέωση να αποδώσουν ό,τι πήραν. Αν πρόκειται για κληρονομιά, εφαρμόζονται οι διατάξεις για την αγωγή περί κλήρου.» Ο εμφανισθείς άφαντος έχει έναντι όλων των πρροσώπων που κατέχουν την περιουσία του την αγωγή περί κλήρου (ΑΚ 1883), αλλά και τις προσήκουσες ειδικές αγωγές (π.χ. διεκδικητική αγωγή, αδικαιολόγητου πλουτισμού). Ακριβέστερα η εν λόγω αγωγή του αφάντου αποτελεί παραλλαγή της αγωγής περί κλήρου με αρνητικό αναγνωριστικό αίτημα ότι ο εναγόμενος δεν είναι κληρονόμος και θετικό αίτημα την απόδοση της κληρονομίας. Οι καλόπιστοι τρίτοι, οι οποίοι απέκτησαν από αυτούς που άσκησαν

δικαιώματα από την κήρυξη της αφάνειας, προστατεύονται με την ΚπολΔ 779.

Μόνη η εμφάνιση του αφάντου δεν ενεργοποιεί την υποχρέωση των κληρονόμων του να αποδώσουν την κληρονομία. Απαιτείται και η έκδοση απόφασης που αίρει την κατάσταση της αφάνειας. Ακόμη με την εμφάνιση δεν ανασυστάται αυτοδικαίως ο γάμος, ο οποίος λύθηκε με διαζύγιο λόγω αφάνειας (ΑΚ 1440).

§10 Το δικαίωμα της ονοματοδοσίας έχει αυτός που έχει την επιμέλεια του τέκνου, είναι διαπλαστικό και ασκείται με μονομερή τυπική δικαιοπραξία, η οποία απευθύνεται προς την συμπράττουσα αρχή είτε κατά την βάπτιση με δήλωση στον θρησκευτικό λειτουργό είτε με απευθείας δήλωση στον ληξίαρχο. Το κύριο όνομα μπορεί να αλλάξει με δικαστική απόφαση κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, εφόσον για την αλλαγή αυτή υπάρχει έννομο συμφέρον, π.χ. το κύριο όνομα δεν είναι εύηχο ή προκαλεί σύγχυση με το επώνυμο.

Η κτήση του επωνύμου προβλέπεται στις ΑΚ 1505, 1506 ΚΑΙ 1563, σύμφωνα με τις οποίες το πρόσωπο αποκτά το επώνυμο κάποιου άλλου προσώπου (παράγωγη κτήση). Η πρωτότυπη κτήση, δηλαδή με σταθερή χρήση μιας λέξης ως επώνυμου, έχει εκλείψει. Αλλαγή στο επώνυμο γίνεται με πράξη του αρμόδιου περιφερειάρχη.

Τόσο το ψευδώνυμο όσο και το όνομα, ως στοιχεία της προσωπικότητας, προστατεύονται με την ΑΚ 58, η οποία παρέχει στον προσβαλλόμενο το δικαίωμα να αξιώσει την άρση της προσβολής και παράλειψή της στο μέλλον. Αντίθετα, δεν προστατεύεται το παρώνυμο (παρατσούκλι), δηλαδή το όνομα που δίδεται από τρίτους σε κάποιο πρόσωπο.

ΑΚ 51 «Το πρόσωπο έχει κατοικία τον τόπο της κύριας και μόνιμης εγκατάστασής του. Κανένας δεν μπορεί να έχει συγχρόνως περισσότερες από μία κατοικίες. Για τις υποθέσεις που αναφέρονται στην άσκηση του επαγγέλματος λογίζεται ως ειδική κατοικία του προσώπου ο τόπος όπου ασκεί το επάγγελμά του.»

Εκούσια κατοικία: (α) πραγματική εγκατάσταση σε έναν τόπο (corpus) και (β) πρόθεση χρησιμοποίησης αυτού του τόπου ως κέντρου των βιοτικών του σχέσεων (animus). ≠ νόμιμη ή αναγκαία κατοικία (ΑΚ 54, 56).

Η κτήση κατοικίας είναι οιονεί δικαιοπραξία, στην οποία εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τη δικαιοπρακτική ικανότητα. Έτσι, ανίκανοι προς δικαιοπραξία δεν μπορούν να αποκτήσουν ή να μεταβάλουν την κατοικία τους, χωρίς τη συγκατάθεση του νόμιμου αντιπρόσωπου τους.

ΑΚ 51 εδ. β': αρχή αποκλειστικότητας κατοικίας

ΑΚ 51 εδ. γ': εξαίρεση από την αρχή της αποκλειστικότητας. Ως προς τους επαγγελματίες επιτρέπεται η πολλαπλή ειδική κατοικία.

ΑΚ 52: αρχή αναγκαιότητας κατοικίας.

ΑΚ 53 «Αν δεν μπορεί να αποδειχθεί η τελευταία κατοικία του προσώπου, ως κατοικία θεωρείται ο

τόπος της διαμονής του.»

§11 Δικαιοπρακτική ικανότητα είναι η ικανότητα του ανθρώπου να μετέχει ο ίδιος στη δημιουργία και αλλοίωση έννομων σχέσεων και συγκεκριμένα να καταρτίζει αυτοπροσώπως δικαιοπραξίες.

Η δικαστική συμπαράσταση διακρίνεται (ΑΚ 1676 αρ.1 και αρ.2) σε στερητική, όταν το δικαστήριο κηρύσσει το πρόσωπο ανίκανο για όλες ή για ορισμένες δικαιοπραξίες (πλήρης η μερική αντίστοιχα), οπότε στις δικαιοπραξίες στις οποίες ο συμπαραστατούμενος δεν έχει δικαιοπρακτική ικανότητα αντιπροσωπεύεται από τον δικαστικό συμπαραστάτη του, και επικουρική όταν το δικαστήριο ορίζει ότι για την ισχύ όλων ή ορισμένων δικαιοπραξιών του προσώπου, απαιτείται η συναίνεση του δικαστικού συμπαραστάτη (πλήρης η μερική αντίστοιχα).

ΑΚ 127 «Όποιος έχει συμπληρώσει το δέκατο όγδοο έτος της ηλικίας του (ενήλικος) είναι ικανός για κάθε δικαιοπραξία.» Εξαιρούνται όμως τα πρόσωπα που για λόγους υγείας είναι ανίκανα (ΑΚ 128 αρ. 2, 131) ή περιορισμένως ικανά (ΑΚ 129) για δικαιοπραξία. Ανίκα για δικαιοπραξία μπορεί να είναι και το πρόσωπο που δεν μπορεί να καταρτίσει συγκεκριμένη δικαιοπραξία λόγω αναπηρίας, μολονότι δεν εμπίπτει στις περιπτώσεις των ΑΚ 128 επ. Για παράδειγμα, ο κουφός και αγράμματος δεν μπορεί να καταρτίσει συμβολαιογραφική πώληση χωρίς διερμηνέα. (συσταλτική ερμηνεία)

Επειδή η ικανότητα για δικαιοπραξία αποτελεί τον κανόνα και η ανικανότητα την εξαίρεση, το βάρος απόδειξης φέρει όχι αυτός που επικαλείται την έγκυρη κατάρτιση μιας δικαιοπραξίας αλλά ο αρνούμενος το κύρος της δικαιοπραξίας λόγω έλλειψης της σχετικής ικανότητας. Ενώ δηλ. Θα έπρεπε, σύμφωνα με τη γενική αρχή της ΚπολΔ 338 §1, το βάρος αποδείξεως να φέρει εκείνος που ισχυρίζεται ότι αντλεί δικαίωμα από συγκεκριμένη δικαιοπραξία, γίνεται δεκτό ότι εκείνος που αποκρούει το παραπάνω δικαίωμα πρέπει να αποδείξει την έλλειψη (της δικής του ή του αντιδίκου του) δικαιοπρακτικής ικανότητας, λόγω ανηλικότητας, πνευματικής ασθένειας κλπ.

ΑΚ 128 «Ανίκανοι για δικαιοπραξία είναι: 1. όποιοι δεν έχουν συμπληρώσει το δέκατο έτος· 2. όποιοι βρίσκονται σε πλήρη στερητική δικαστική συμπαράσταση.»

ΑΚ 131 «Η δήλωση της βούλησης είναι άκυρη αν, κατά το χρόνο που έγινε, το πρόσωπο δεν είχε συνείδηση των πράξεών του[7] ή βρισκόταν σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιόριζε αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησης του[8]. **[σχετική ακυρότητα]**

[7] Αδυνατεί δηλ. Να διαγνώσει την ουσία και το περιεχόμενο της πράξης του για διάφορους λόγους, όπως μέθη, ψηλός πυρετός, λήψη ναρκωτικών ουσιών κλπ.

[8] Το πρόσωπο εμποδίζεται να προβεί σε ελεύθερο προσδιορισμό της βούλησής του με λογικούς υπολογισμούς λόγω της διαταραχής (σχιζοφρένεια, παάνοια, επιληψία, εγκεφαλική συμφόρηση κλπ.) μόνιμης ή παροδικής. Αποφασιστικός είναι ο περιορισμός της βούλησης όταν η λειτουργία της βούλησης του πάσχοντος είναι σε τέτοιο βαθμό διαταραγμένη, ώστε δεν του επιτρέπει να εκτιμήσει τις συνέπειες και τη σημασία της δήλωσής του ή δεν του επιτρέπει να προβαίνει σε κριτική επεξεργασία των επιχειρημάτων και της διαπραγματευτικής τακτικής του αντισυμβαλλομένου του. Για την εκτίμηση της αποφασιστικότητας του περιορισμού πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των ειδικών συνθηκών, αντικειμενικών και υποκειμενικών, ακι ιδίως το είδος της δήλωσης βούλησης. Η ανικανότητα αυτή είναι παροδική, με την έννοια ότι καταλαμβάνει μόνο τη συγκεκριμένη δικαιοπραξία, στοιχείο της οποίας είναι η δήλωση βούλησης που έγινε υπό τις προαναφερθείσες συνθήκες.

Οι κληρονόμοι μπορούν, μέσα σε μια πενταετία από την επαγωγή, να προσβάλουν για έναν από τους λόγους της προηγούμενης παραγράφου τις μη χαριστικές δικαιοπραξίες που έγιναν από τον κληρονομούμενο ή προς αυτόν τότε μόνο: 1. αν κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας εκκρεμούσε διαδικασία για την υποβολή του κληρονομουμένου σε δικαστική συμπαράσταση λόγω ψυχικής ή διανοητικής διαταραχής, που δεν πρόλαβε να ολοκληρωθεί ή αν μετά την κατάρτιση ο κληρονομούμενος υποβλήθηκε σε δικαστική συμπαράσταση για την παραπάνω αιτία· 2. αν η δικαιοπραξία καταρτίστηκε ενόσω αυτός βρισκόταν έγκλειστος σε ειδική για την κατάστασή του μονάδα ψυχικής υγείας· 3. αν η κατάσταση που επικαλούνται οι κληρονόμοι προκύπτει από την ίδια τη δικαιοπραξία που προσβάλλεται.»

Συνέπεια της ανικανότητας των ΑΚ 128 και 131 είναι ότι η δήλωση βούλησης που έγινε από απολύτως ανίκανο πρόσωπο είναι άκυρη. Κατά την κρατούσα γνώμη η ακυρότητα είναι απόλυτη, δηλαδή μπορεί να την επικαλεστεί όποιος έχει έννομο συμφέρον. Εξαίρεση εισάγει η ΑΚ 131 §2, η οποία περιορίζει το δικαίωμα των κληρονόμων να επικαλεστούν την ακυρότητα επαχθών δικαιοπραξιών του κληρονομούμενου για τους λόγους της ΑΚ 131 §1. Άκυρη είναι επίσης και η δήλωση βούλησης που απευθύνεται σε ανίκανο πρόσωπο (ΑΚ 170).

Ο συναλλαχθείς με απολύτως ανίκανο που εμπίπτει στη ρύθμιση της ΑΚ 128 δεν προστατεύεται, έστω και αν ήταν καλόπιστος.

π.χ. Αν ο Π πωλήσει (ΑΚ 513) και μεταβιβάσει (ΑΚ 1034) ένα αυτοκίνητο στον φαινομενικώς υγιή αλά υπό πλήρη δικαστική συμπαράσταση Α, ο δικαστικός συμπαραστάτης του Α (ΑΚ 1678 §§2-3 και 1681) μπορεί να ζητήσει το τίμημα από τον Π λόγω ακυρότητας των παραπάνω συμβάσεως (ΑΚ 130 και 904). Βεβαίως και ο συναλλαχθείς με ανίκανο έχει αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά του ανικάνου για την ωφέλεια του τελευταίου (ΑΚ 904), αλλά μόνο εφόσον αυτή σώζεται (ΑΚ 909). Στο παραπάνω παράδειγμα και ο Π δικαιούται να ζητήσει από τον Α την απόδοση του αυτοκινήτου: εάν όμως το αυτοκίνητο καταστραφεί ολοσχερώς σε σύγκρουση, ο πλουτισμός δεν σώζεται και ο Π δεν έχει αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Αντίθετα, για του ανικάνουν που εμπίπτουν στη ρύθμιση της ΑΚ 131 προβλέπει η ΑΚ 132 τη δυνατότητα αποζημιώσεως αυτού που συναλλάχθηκε μαζί τους, εφόσον αγνοούσε ανυπαίτια την κατάστασή τους και ανεξάρτητα από το εάν σώζεται ή όχι η ωφέλεια του ανικάνου. Στην περίπτωση αυτή το ανίκανο πρόσωπο μπορεί να υποχρεωθεί, κατά τις περιστάσεις, σε ανόρθωση της ζημίας που επήλθε από την ακυρότητα, εφόσον η ζημία δεν μπορεί να καλυφθεί από αλλού, όπως π.χ. από ασφαλιστική σύμβαση (ΑΚ 132). Όπως προκύπτει, η επιδίκαση αυτής της αποζημίωσης, που συνίσταται στο αρνητικό διαφέρον, δηλ. την ανόρθωση της ζημίας που υπέστη ο συναλλαχθείς επειδή πίστεψε ότι καταρτίσθηκε έγκυρη δικαιοπραξία αλλά διαψεύστηκε η εμπιστοσύνη του, είναι δυνητική για το δικαστήριο που θα κρίνει σταθμίζοντας την περιουσιακή κατάσταση των μερών, τον βαθμό διανοητικής διαταραχής του δηλώσαντος και το πόσο εμφανής ήταν η διαταραχή, την έκταση της ζημίας κλπ.

Αντίστοιχη προστασία παρέχει και η ΑΚ 171 §2 για τη δήλωση βουλήσεως η οποία απευθύνεται σε πρόσωπο που δεν έχει συνείδηση των πράξεών του ή βρίσκεται σε ψυωική ή διανοητική διαταραχή

που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του, γιατί τέτοια δήλωση βουλήσεως είναι επίσης άκυρη (ΑΚ 171 §1).

Κατ' εξαίρεση δικαιοπραξίες επιχειρούμενες από πρόσωπα ανίκανα για δικαιοπραξία είναι έγκυρες, εφόσον αφορούν τις συναλλαγές της καθημερινής ζωής ή ανήκουν στις «μαζικές συναλλαγές», π.χ. η αγορά εφημερίδας και τροφίμων μικρής αξίας ή η πληρωμή εισιτηρίου λεωφορείου από ανηλίκους. πρόκειται για τις λεγόμενες πραγματικές σχέσεις ή ενοχές από τη συναλλακτική επαφή, των οποίων η εγκυρότητα αναγνωρίζεται για λόγους προστασίας των συναλλαγών και εξυπηρέτησης των καθημερινών αναγκών των ανηλίκων ή άλλων ανίκανων προς δικαιοπραξία προσώπων.

ΑΚ 129 «Περιορισμένη ικανότητα για δικαιοπραξία έχουν: 1. οι ανήλικοι που συμπλήρωσαν το δέκατο έτος· 2. όποιοι βρίσκονται σε μερική στερητική δικαστική συμπαράσταση· 3. όποιοι βρίσκονται σε επικουρική δικαστική συμπαράσταση.»

ΑΚ 134 «Ο ανήλικος που έχει συμπληρώσει το δέκατο έτος είναι ικανός για δικαιοπραξία, από την οποία αποκτά απλώς και μόνο έννομο όφελος.»

Έννομο όφελος είναι εκείνο που του προσπορίζει δικαίωμα ή τον απαλλάσσι από υποχρέωση. Ο ανήλικος με τη δικαιοπραξία θα πρέπει να μην αναλαμβάνει υποχρέωση ούτε να διαθέτει σε άλλον δικαίωμα. Η ΑΚ 134 αναφέρεται σε δικαιοπραξίες του περιουσιακού δικαίου, ενώ για αυτές του προσωπικού δικαίου (γάμος, υιοθεσία κλπ.) ισχύουν οι υπάρχουσες ειδικές διατάξεις του ΑΚ (π.χ. ΑΚ 1550). Όταν το θέμα δεν ρυθμίζεται, ισχύει για τις δικαιοπραξίες του προσωπικού δικαίου ο κανόνας της δικαιοπρακτικής ανικανότητας αυτού που δεν συμπληρωσε τα δεκαοκτώ έτη της ηλικίας του (ΑΚ 127 σε συνδ. Με 133).

π.χ. άφεση χρέους ανηλίκου (ΑΚ 454), εκχώρηση σ' αυτόν απαιτήσεως (ΑΚ 455) ή άλλου δικαιώματος (ΑΚ 470), η αποδοχή δωρεάς (ΑΚ 496), εκτός αν περιέχει τρόπο που επιβάλλει και υποχρέωση, η αποδοχή δωρεάς ακινήτου που βαρύνεται με υποθήκη ή επικαρπία, εφόσον δεν συνεπάγεται ιδιαίτερες υποχρεώσεις για τον ανήλικο, η κατάληψη αδεσπότου (ΑΚ 1075), η όχληση (ΑΚ 340), η υπόσχεση ελευθερώσεως από χρέος του ανηλίκου (ΑΚ 478), η κτήση νομής (ΑΚ 976) και κυριότητας κινητού (ΑΚ 1034), καθώς και η επιχείρηση δικαιοπραξιών από τον ανήλικο ως αντιπρόσωπο άλλου (ΑΚ 213), αν δεν δημιουργούνται υποχρεώσεις γι' αυτόν.

Άρα ο ανήλικος δεν είναι ικανός να συνάψει αμφοτεροβαρή σύμβαση, όπως λ.χ. μια πώληση. Δεν μπορεί επίσης να συνάψει ετεροβαρή σύμβαση, η οποία συνεπάγεται για τον ίδιο κάποια παρεπόμενη υποχρέωση, όπως π.χ. χρησιδάνειο, γιατί επιβαρύνεται με την υποχρέωση απόδοσης του πράγματος κατά τη λήξη της σύμβασης (ΑΚ 810), ή να αποδεχθεί κληρονομία έστω και με το ευεργέτημα της απογραφής (ΑΚ 1902).

ΑΚ 135 «Ο ανήλικος που έχει συμπληρώσει το δέκατο τέταρτο έτος μπορεί να διαθέτει ελεύθερα κάθε τι που κερδίζει από την προσωπική του εργασία ή που του δόθηκε για να το χρησιμοποιήσει ή για να το διαθέτει ελεύθερα.»

Στο πλαίσιο της ΑΚ 135 η ικανότητα του ανηλίκου να διαθέτει ελεύθερα ό,τι του δόθηκε υφίσταται

μόνο υπό την έννοια ότι μπορεί να προβαίνει σε έγκυρη καταβολή με αυτό που δόθηκε σε αυτόν. Προϋπόθεση δηλαδή της ικανότητας αυτής είναι να έχει πράγματι λάβει αυτό που πρόκειται να διαθέσει και να το διαθέτει. Έτσι, για παράδειγμα, ο ανήλικος δεν μπορεί να αναλάβει την υποχρέωση πληρωμής του τιμήματος σε δόσεις. Μια τέτοια ικανότητα θα έθετε σε κίνδυνο τα συμφέροντά του, διότι αυτός θα μπορούσε να αναλαμβάνει υποχρεώσεις που δεν είναι σε θέση να εκπληρώσει. Για τον ίδιο λόγο, ο ανήλικος δεν μπορεί να αναλάβει υποχρεώσεις χωρίς να προβεί σε άμεση εκπλήρωσή τους. Η ΑΚ 135 αποσκοπεί να ισχυροποιήσει την καταβολή από τον ανήλικο που έγινε με μέσα που ήδη διέθετε, όχι όμως και να επιτρέψει την ανάληψη υποχρεώσεων από αυτόν που επιβαρύνουν την περιουσία του.

! Ο ανήλικος που συμπλήρωσε το 14ο έτος της ηλικίας του έχει μεν ικανότητα δικαίου όχι όμως και ικανότητα για δικαιοπραξία πέραν όσων ορίζει το άρθρο ΑΚ 135. Η δύναψη σύμβασης εργασίας δεν εντάσσεται σε αυτές τις δικαιοπραξίες που επιτρεπτώς συνάπτει ο ανήλικος που συμπλήρωσε το 14ο έτος της ηλικίας του. Έτσι, οι νόμιμοι ανιτπρόσωποί του (οι κηδεμόνες του) είναι αυτοί που θα πρέπει να συνάψουν την σύμβαση εργασίας. Διάφορο είναι το ζήτημα ότι οι αμοιβές κάθε είδους (π.χ. μισθοί, δώρα, φιλοδωρήματα) που προέρχονται από τη δραστηριότητα του ανηλίκου στον εργασιακό τομέρα, ανεξάρτητα από τη νομική μορφή της απασχόλησής του, μπορούν να διατεθούν από τον ίδιο ελεύθερα.

Ζήτημα έχει προκύψει για το αν ο δεκατετράχρονος ανήλικος μπορεί να διαθέσει τα αντικείμενα της ΑΚ 135 με διαθήκη. Ορθότερη φαίνεται η άποψη ότι η ΑΚ 135 υπερισχύει της ΑΚ 1719 και επομένως στο παραπάνω ερώτημα πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση.

ΑΚ 136 «Ο ανήλικος που συμπλήρωσε το δέκατο πέμπτο έτος μπορεί, με τη γενική συναίνεση των προσώπων που ασκούν την επιμέλειά του, να συνάψει σύμβαση εργασίας ως εργαζόμενος. Αν δεν δίνεται η συναίνεση, αποφασίζει το δικαστήριο ύστερα από αίτηση του ανηλίκου.»

Γίνεται δεκτό ότι στη ρύθμιση της ΑΚ 136 ρμπίπτουν εκτός από τη σύμβαση εργασίας και όλες οι παρεπόμενες ή συναφείς δικαιοπραξίες και γενικά κάθε δικαιοπραξία με την οποία ασκούνται δικαιώματα που απορρέουν από αυτή τη διαρκή έννομη σχέση ή η οποία συνδέεται έστω και εμμέσως με τη λειτουργία ή τη λήξη της[9]. Η συναίνεση των γονέων μπορεί να είναι γενική ή ειδική, δηλαδή να αφορά κάθε ή μονο το συγκεκριμένο είδος εργασίας.

ΑΚ 137 «Ο έγγαμος ανήλικος μπορεί να επιχειρεί μόνος του κάθε δικαιοπραξία απαραίτητη για να συντηρεί ή να βελτιώνει την περιουσία του ή για να αντιμετωπίζει τις ανάγκες της προσωπικής του συντήρησης και εκπαίδευσης, καθώς και τις τρέχουσες ανάγκες της οικογένειάς του. Μπορεί επίσης: 1. να εκμισθώνει μόνος τα ακίνητά του, αστικά ή αγροτικά, το πολύ για μία εξαετία· 2. να εισπράττει μόνος του εισοδήματα από την περιουσία του· 3. να διεξάγει μόνος του κάθε δίκη σχετική με τις παραπάνω δικαιοπραξίες.»

[9] π.χ. άνοιγμα λογαριασμού για την αποταμίεσυ του μισθού, προσχώρηση σε συνδικαλιστική οργάνωση, αγορά επαγγελματικού ιματισμού, έκδοση κάρτας απεριορίστων διαδρομών με τα συγκοινωνιακά μέσα, κλπ.

Οι δικαιοπραξίες για τις οποίες τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις των ΑΚ 134 – 137 είναι έγκυρες (ΑΚ 133). Αν οι προϋποθέσεις δεν τηρήθηκαν, οι δικαιοπραξίες είναι άκυρες (ΑΚ 130). Κατά την κρατούσα γνώμη στη νομολογία, η ακυρότητα στην περίπτωση αυτή είναι απόλυτη και μπορεί να προταθεί ακόμη και από τον αντισυμβαλλόμενο του ανικάνου. Σύμφωνα με την ορθότερη όμως άποψη, η ακυρότητα είναι σχετική υπέρ του ανηλίκου, των νομίμων ανιπροσώπων του και των καθολικών ή ειδικών διαδόχων του. Βλ. Σχετικά και 1683 εδ. δ' Ακπου ορίζει ότι η ακυρότητα είναι σχετική υπέρ αυτού που βρίσκεται σε δικαστική συμπαράσταση, των ειδικών ή καθολικών διαδόχων του και του συμπαραστάτη.

Άκυρη είναι επίσης και η δήλωση βούλησης που απευθύνεται σε πρόσωπο περιορισμένως ικανό, αν αυτό δεν είχε ικανότητα για τη συγκεκριμένη δικαιοπραξία (ΑΚ 172).

> π.χ. Ο Χ δωρίζει νομότυπα (δηλ. με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή: ΑΚ 369, 1033, 1192 αρ.1) στον δεκαπεντάχρονο εγγονό του Α ένα ακίνητο. Μπορεί ο Α να υπογράψει αυτοπροσώπως έγκυρα το συμβόλαιο;
>
> Για την ενοχική σύμβαση της δωρεάς (ΑΚ 496) δεν γεννίεται πρόβλημα, αφού με αυτή ο Α αποκτά απλώς και μόνον έννομο όφελος. Η εμπράγματη όμως σύμβαση περί μεταβιβάσεως της κυριότητας (ΑΚ 1033) μπορεί να συνεπάγεται και βάρη για τον Α, διότι ενδέχεται το ακίνητο να είναι βεβαρημένο με υποθήκες ή ο ιδιοκτήτης να βαρύνεται με πραγματοπαγείς υποχρεώσεις (π.χ. γειτονικού δικαίου: ΑΚ 1003 – 1032), με δημόσια βάρη, κλπ. Υποστηρίζεται όμως η άποψη ότι οι υποχρεώσεις αυτές δεν προκύπτουν αμέσως από τη σύμβαση και άρα δεν την καθιστούν νομικά δυσμενή για τον ανήλικο.
>
> π.χ. Ο διαθέτης Δ άφησε με διαθήκη στον δωδεκάχρονο ανιψιό του Α ως κληροδοσία (ΑΚ 1714, 1967 επ.) το ποσόν των 20.000 ευρώ. Ο κληρονόμος Κ κατέβαλε το ποσόν αυτό στον Α, ο οποίος το ξόδεψε αλόγιστα. Οι γονείς του Α, όταν πληροφορήθηκαν το γεγονός, ζητούν από τον Κ να καταβάλει πάλι την κληοδοσία. Δικαίως;
>
> Ανεξαρτήτως της αμφισβήτησης αν η καταβολή (ΑΚ 416) αποτελεί ή όχι σύμβαση, γίνεται δεκτό ότι, για να έχει αυτή αποσβεστικό αποτέλεσμα, πρέπει να γίνει προς τον δικαιοπρακτικώς ικανό δανειστή ή προς τον νόμιμο αντιπρόσωπό του (ΑΚ 1510, 1615). Άρα δικαίως οι γονείς του Α ζητούν γι' αυτό πάλι το ποσόν της κληροδοσίας.

§12 Το δικαίωμα στην προσωπικότητα είναι δικαίωμα α) προσωπικό και όχι περιουσιακό, β) προσωποπαγές, ώστε δεν μπορεί να μεταβιβασθεί ή να κληρονομηθεί, γ) απόλυτο, δηλ. στρέφεται κατά πάντων και απαιτεί τον σεβασμό του από κάθε πρόσωπο και κάθε πιθανή προσβολή, δ) αυτοτελές, με την έννοια ότι δεν μπορεί να ανήκει από κοινού σε περισσότερους, και ε) δικαίωμα για το οποίο ενδιαφέρεται η δημόσια τάξη.

- Φυσική υπόσταση: η ζωή, η σωματική ακεραιότητα και η υγεία.
- Ψυχική υπόσταση: ο ψυχικός και συναισθηματικός κόσμος του προσωπου.
- Ηθική υπόσταση: τιμή, υπόληψη, αξιοπρέπεια, αξιπιστία που απολαμβάνει το πρόσωπο στις συναλλαγές του με τρίτους, κοινωνική και επαγγελμαική καταξίωση.

- Ανάπτυξη της προσωπικότητας: δικαίωμα να διαθέτει κανείς τον εαυτό του κατά βούληση, να απολαμβάνει προσωπική ασφάλεια και ελευθερία κίνησης, εγκατάστασης και επικοινωνίας καθώς και να αναπτύσσει ακώλυτα κάθε είδους νομιμη δραστηριότητα.
- Μέσα προσδιορισμού του προσώπου: όνομα, εικόνα, φωνή, κάθε άλλο στοιχείο που εξατομικεύει το πρόσωπο. Προσβολή της εικόνας ή της φωνής του προσώπου υπάρχει και με την χωρίς τη συναίνεσή του λήψη της εικόνας του ή μαγνητοφώνησή του, ακόμα και αν δεν υπάρχει χρήση ή δημοσίευση αυτής.
- Προϊόντα της διάνοιας: καλλιτεχνικά έργα και εφευρέσεις
- Σφαίρα του απορρήτου: όλα τα γεγονότα της ζωής του προσώπου, τα οποία δεν είναι γνωστά και το ίδιο επιθυμεί να παραμείνουν κρυφά.
- Δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα: οι πληροφορίες που αφορούν διάφορες πλευρές της υπόστασης του προσώπου, όπως τη φυσική, βιολογική, ψυχική, οικονομική, πολιτιστική, πολιτική κλπ.
- Κοινόχρηστα πράγματα: ιδίως τα πράγματα που απαριθμούνται στην ΑΚ 967 και αυτά που θεωρούνται ως εκτός συναλλαγής κατά την ΑΚ 966, καθώς και τα ακίνητα που ανήκουν μεν σε ιδιώτες αλλά εντάσσονται σε ιδιαίτερα καθεστώτα προστασίας λόγω του κάλλους ή της πολιτιστικής τους αξίας (π.χ. διατηρητές κτίσματα, προστατευόμενοι οικισμοί με περιορισμούς στους όρους δόμησης). Ακόμη, η μη ρύπανση, η διατήρηση, η προστασία και η ακώλυτη χρήση του περιβάλλοντος.
- Επαγγελματική απασχόληση και ανέλιξη: από τη νομολογία έχει κριθεί οτι αποτελεί προσβολή της προσωπικότητας του εργαζόμενου ο υποβιβασμός χωρίς σπουδαίο λόγο, η άρνηση αποδοχής υπηρεσίων, η αδικαιολόγητη στέρηση προαγωγής και η ανάθεση εργασίας ανάλογης με τις ικανότητες και τα προσόντα του εργαζόμενου.

Δικαίωμα στην προσωπικότητα έχουν και τα νομικά πρόσωπα, στον βαθμό που αυτό συμβαδίζει με τη φύση τους (π.χ. καλή φήμη, πίστη). Αμφισβητείται όμως εάν οι ενώσεις νομικών προσώπων, που δεν έχουν νομική προσωπικότητα, απολαμβάνουν τέτοιο δικαίωμα. Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι δεν υφίσταται τέτοιο δικαίωμα και ότι η προσβολή της ένωσης συνιστά προσβολή των επιμέρους δικαιωμάτων των μελών της.

Το παράνομο της προσβολής της προσωπικότητας αίρεται, όταν αυτό προβλέπεται σε νομοθετική διάταξη, όταν υπάρχει έγκυρη συναίνεση του δικαιούχου (δηλ. συναίνεση που δεν αντίκειται στον νόμο κατά την ΑΚ 174 ή στα χρηστά ήθη κατά τις ΑΚ 178 -179), όταν δεν υπερβαίνει το κοινωνικώς αποδεκτό μέτρο ή όταν η προσβολή αποτελεί άσκηση δικαιώματος του προσβάλλοντος.

ΑΚ 57 «Όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον. Αν η προσβολή αναφέρεται στην προσωπικότητα προσώπου που έχει πεθάνει, το δικαίωμα αυτό έχουν ο σύζυγος, οι κατιόντες, οι ανιόντες, οι αδελφοί και οι κληρονόμοι του από διαθήκη[10].

[10] Η απαρίθμηση των δικαιούχων προσώπων από τη διάταξη είναι ενδεικτική. Κρίσιμο κριτήριο για τον καθορισμό του κύκλου των δικαιούχων είναι η συναισθηματική εγγύτητα του προσώπου προς τον νεκρό, εξαιτίας της οποίας η προσβολή της μνήμης του νεκρού έχει ως συνέπεια την προσβολή του συναισθηματικού κόσμου του πρώτου.

Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται.»

- ⇨ Αξίωση για άρση της προσβολής: η προσβολή παράνομη και υφιστάμενη (να συντελείται σε ενεστώτα χρόνο και να μην έχει λήξει ακόμη, συνεχιζόμενη μέχρι τη συζήτηση της υπόθεσης στο δικαστήριο, ενώ μόνη η ύπαρξη των αποτελεσμάτων της προσβολής δεν αρκεί). Υπαιτιότητα δεν απαιτείται. Αίτημα της γωγής είναι η επαναφορά στην κατάσταση που υπήρχε πριν από την προσβολή. Η αξίωση υπόκειται σε 20ετη παραγραφή (ΑΚ 249), εκτός αν πρόκειται για επαναλαμβανόμενη προσβολή, οπότε με κάθε προσβολή γεννιέται νέα αξίωση (ΑΚ 251).
- ⇨ Αξίωση για παράλειψη προσβολής στο μέλλον: η προσβολή πρέπει να είναι προηγούμενη, παράνομη και να υπάρχει βάσιμος κίνδυνος οτι θα επαναληφθεί. Γίνεται όμως δεκτό ότι η αξίωση μπορεί να ασκηθεί και προληπτικά (χωρίς δηλ. να έχει ποηγηθεί παράνομη προσβολή), αν υπάρχει επικείμενος κίνδυνος προσβολής. Υπαιτιότητα δεν απαιτείται.
- ⇨ Αξίωση αποζημίωσης: πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας (ΑΚ 914), δηλ. η προσβολή να συνιστά παράνομη συμπεριφορά, να υπάρχει υπαιτιότητα (εκτός αν προβλέπεται αντικειμενική ευθύνη, όπως π.χ. στις ΑΚ 922 – 925) και περιουσιακή ζημία, η οποία να συνδέεται αιτιωδώς με την προσβολή. Η αξίωση υπόκειται σε πενταετή παραγραφή (ΑΚ 937). Ειδική περίπτωση αξίωσης προς αποζημίωση από προσβολή της προσωπικότητας προβλέπει η ΑΚ 920 (δυσφημιστικές διαδόσεις).
- ⇨ Αξίωση για ικανοποίηση ηθικής βλάβης[11]: ΑΚ 59 «Στις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων το δικαστήριο με την απόφασή του, ύστερα από αίτηση αυτού που έχει προσβληθεί και αφού λάβει υπόψη το είδος της προσβολής, μπορεί[12] επιπλέον να καταδικάσει τον υπαίτιο να ικανοποιήσει την ηθική βλάβη αυτού που έχει προσβληθεί. Η ικανοποίηση συνίσταται σε πληρωμή χρηματικού ποσού, σε δημοσίευμα, ή σε οτιδήποτε επιβάλλεται από τις περιστάσεις.»

  Η αξίωση αυτή όταν αφορά σε πειδίκαση χρηματικής ικανοποίησης υπόκειται στην πεταετή παραγραφή της ΑΚ 937. Επί αξιώσεως ικανοποίησης ηθικής βλάβης με άλλα μέσα (in natura αποκατάσταση ηθικής βλάβης) ισχύει η εικοσαετής παραγραφή.
- ⇨ Αυτοδύναμη προστασία της προσωπικότητας (θεμιτή αυτοδικία, άμυνα: ΑΚ 282, 284)

Η ΑΚ 58 προστατεύει και το ψευδώνυμο, εφόσον είναι γνωστό ότι χρησιμοποιείται από συγκεκριμένο πρόσωπο ως προσδιοριστικό της ταυτότητάς του (όχι όμως και το παρώνυμο – παρατσούκλι). Προστατεύει επίσης και την επωνυμία των νομικών προσώπων.

Το δικαίωμα καθενός από τα παραπάνω πρόσωπα είναι αυτοτελές. Πρόκειται για δικαίωμα της προσωπικότητας των προαναφερθέντων προσώπων, το οποίο προσβάλλεται με την προσβολή της μνήμης του νεκρού. Το ίδιο ισχύει αναλογικά και για την προσωπικότητα του νομικού προσώπου που έπαψε να υφίσταται με δικαιούχους τα πρόσωπα που διατέλεσαν μέλη της διοίκησης ή μέλη του ν.π.

[11] Ηθική βλάβη είναη η μη αποτιμητή σε χρήμα ζημία που υφίσταται το πρόσωπο από τη διατάραξη των μη περιουσιακών αγαθών του, τα οποία απορρέουν από τη σωματική, ψυχική ή κοινωνική ατομικότητά του.

[12] Διακριτκή ευχέρεια σημαίνει ότι το δικαστήριο διαπιστώνει ελεύθερα την ύπαρξη και την έκταση της ηθικής βλάβης. Αφο΄όμως τη διαπιστώσει, δεν μπορεί να μην επιδικάσει χρηματική ικανοποίηση.

§ 13 ΑΚ 61 «Ένωση προσώπων για την επιδίωξη ορισμένου σκοπού[13], καθώς επίσης σύνολο περιουσίας που έχει ταχθεί στην εξυπηρέτηση ορισμένου σκοπού[14], μπορούν να αποκτήσουν προσωπικότητα (νομικό πρόσωπο), αν τηρηθούν οι όροι που αναγράφει ο νόμος.»

Ο ΑΚ αποδέχεται την οργανική θεωρία ή θεωρία του βουλητικού οργάνου: το ν.π. αποτελεί μια ζωντανή προσωπικότητα, έναν σύνθετο οργανισμό με δική του ξεχωριστή βούληση, την οποία εκφράζουν τα όργανά του. Οι πράξεις των οργάνων του, εφόσον επιχειρούνται υπό την ιδιότητά τους αυτή, θεωρούνται ως πράξεις του ίδιου του νομικού προσώπου. Το ν.π. έχει όχι μόνο ικανότητα για δικαιοπραξία αλλά και για αδικοπραξία, με την έννοια ότι καταλογίζονται σ' αυτό οι παράνομες πράξεις που επιχειρούν τα όργανά του υπό την ιδιότητά τους αυτή.

§ 14 η ρύθμιση των ν.π. στον ΑΚ

ΑΚ 63 «Η συστατική πράξη, το καταστατικό[15] ή ο οργανισμός[16] του νομικού προσώπου συντάσσονται εγγράφως.» ο έγγραφος αυτός τύπος είναι συστατικός και, αν δεν τηρηθεί, η σύσταση είναι απολύτως άκυρη (ΑΚ 159 §1). Για την ολοκλήρωση της διαδικασίας συστάσεως πρέπει να τηρηθούν και ορισμένες διατυπώσεις δημοσιότητας, οι οποίες προβλέπονται στις ειδικές διατάξεις για τα επιμέρους ν.π. (ΑΚ 78, 108, 122).

Πάντως ακόμη και αν η σύσταση ενός ν.π. είναι ελαττωματική, το ν.π. υφίσταται και συνάπτει έγκυρες συναλλακτικές σχέσεις με τρίτους, εφόσον έχει αρχίσει να λειτουργεί (de facto ν.π. του οποίου η ακυρότητα της σύστασης ενεργεί μόνο για το μέλλον, αφού πρώτα προταθεί). Πρόκειται για εξαίρεση από την ΑΚ 180.

Αρχή της αναγκαιότητας της έδρας (ΑΚ 64). Κατά την ορθότερη γνώμη το ν.π. δεν έχει δυνατότητα να έχει πολλαπλή έδρα. Αν όμως αναπτύσσει εμπορική δραστηριότητα, μπορεί να αποκτήσει ειδική έδρας (βλ. ΑΚ 51 εδ. γ'). Σε περίπτωση σύγκρουσης της πραγματικής με την καταστατική έδρα επικρατεί η καταστατική.[17]

Επειδή τα ν.π. δεν διαθέτουν ψυχικό και συναισθηματικό κόσμο, οι περιπτώσεις πρόκλησης ηθικής βλάβης σ' αυτά είναι σαφώς περιορισμένες. Για να υποστεί δηλαδή ένα ν.π. ηθική βλάβη λόγω αδικοπραξίας, πρέπει η παράνομη και υπαίτια συμπεριφορά να στρέφεται κατά αγαθών, των οποίων η προσβολή είναι δυνατό να προκαλέσει ηθική βλάβη σε ν.π. Τέτοια αγαθά είναι η επωνυμία, η φήμη, η πίστη, η επαγγελματική υπόληψη, κλπ. η προσβολή άλλων στοιχείων, εκτός από τα τελευταία, δεν προκαλεί ηθική βλάβη σε ν.π.

[13] Σωματειακή μορφή νομικού προσώπου
[14] Ιδρυματική μορφή νομικού προσώπου
[15] Για σωματείο
[16] Για ίδρυμα ή επιτροπή εράνων
[17] Στην περίπτωση όμως που η λειτουργία της διοίκησης σε διαφορετικό τόπο από την έδρα του ν.π. δημιουργεί την εντύπωση σε τρίτους ότι στον τόπο αυτόν είναι και η καταστατική έδρα του (φαινομενική έδρα), το νομικό πρόσωπο δεν μπορεί να επικαλεσθεί έναντι των καλόπιστων τρίτων την καταστατική έδρα του, διότι μια τέτοια συμπεριφορά προσκρούει στην ΑΚ 281.

Η διοίκηση του ν.π. μπορεί να αποτελείται από ένα ή περισσότερα πρόσωπα (ΑΚ 65), τα οποία δεν είναι απαραίτητο να είναι μέλη του (ΑΚ 92) και τα οποία μπορεί να είναι είτε φυσικά είτε νομικά πρόσωπα. Η ανάδειξη των μελών της διοίκησης αποτελεί μονομερή απευθυντέα δικαιοπραξία. Η αποδοχή του διορισμού από τα μέλη της διοίκησης αποτελεί όρο του ενεργού της δικαιοπραξίας της ανάδειξης.

ΑΚ 66 «Μέλος της διοίκησης δεν δικαιούται να ψηφίσει, αν η απόφαση αφορά την επιχείρηση δικαιοπραξίας ή την έγερση ή την κατάργηση δίκης μεταξύ του νομικού προσώπου και του μέλους ή του συζύγου του ή εξ αίματος συγγενούς του ως και τον τρίτο βαθμό.»

Από το γράμμα της διάταξης προκύπτει ότι με αυτή καθιερώνεται μόνο κώλυμα ψήφου. Ορθότερο όμως είναι να γίνει δεκτό ότι το κώλυμα πρέπει να επεκταθεί και στη συμμετοχή του μέλους στη συνεδρίαση καθώς και στον συνυπολογισμό του για τον σχηματισμό της απαρτίας. Η διάταξη είναι αναγκαστικού δικαίου, και άρα τυχόν αντίθετη ρύθμιση του αταστατικού ή του οργανισμού είναι άκυρη. Η παράβαση τηε ΑΚ 66 καθιστά άκυρη και τη σχετική απόφαση, εκτός εάν και χωρίς τον συνυπολογισμό της ψήφου του συγκεκριμένου μέλους θα σχηματιζόταν απαρτία και θα υπήρχε πλειοψηφία για τη λήψη της απόφασης.

Όταν η απόφαση που πρόκειται να ληφθεί αφορά σε χαριστική δικαιοπραξία του μέλους ή του συζύγου του ή εξ αίματος συγγενούς του ως και τον τρίτο βαθμό τότε με συσταλτική ερμηνεία της διάταξης θα πρέπει να επιτραπεί στο μέλος να συμμετάσχει στη συνεδρίαση και να ψηφίσει έγκυρα.

ΑΚ 69 «Αν λείπουν τα πρόσωπα που απαιτούνται για τη διοίκηση του νομικού προσώπου ή αν τα συμφέροντά τους συγκρούονται προς εκείνα του νομικού προσώπου, ο ειρηνοδίκης διορίζει προσωρινή διοίκηση ύστερα από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον.»

Ως περιπτώσεις έλλειψης διοίκησης θεωρούνται και αυτές της εκλογής διοίκησης με ανυπόστατη απόφαση της γενικής συνέλευσης ή της λήξης της θητείας, εφόσον η επελθούσα διοίκηση δεν είχε συγκαλέσει γενική συνέλευση για την εκλογή νέας. Δεν χωρεί διορισμός προσωρινής διοίκησης όταν υπάρχουν εκλεγμένα αναπληρωματικά μέλη κατά την οικεία πρόβλεψη του καταστατικού.

Συγκρουση μεταξύ των συμφερόντων των προσώπων της διοίκησης και αυτών του νομικού προσώπου υφίσταται κυρίως στις περιπτώσεις των ΑΚ 66 και 235, χωρίς όμως να αποκλείεται ο διορισμός προσωρινής διοίκησης και σε άλλες περιπτώσεις σύγκρουσης συμφερόντων.

Για το πόσα μέλη της διοίκησης πρέπει να ελλείπουν ή να έχουν αντίθετα συμφέροντα, ώστε να εφαρμοσθεί η ΑΚ 69, υπάρχει αμφισβήτηση. Όπως δέχεται η ορθότερη άποψη, ο αριθμός αυτών των μελών πρέπει να είναι τέτοιος, ώστε να μη σχηματίζεται απαρτία από τα εναπομείναντα μέλη. Αντιθέτως, η νομολογία δέχεται πολλές φορές ότι αρκεί να ελλείπει ή να βρίσκεται σε σύγκρουση συμφερόντων ένα μόνο μέλος, προκειμένου να διοριστεί προσωρινή διοίκηση.

Αμφισβήτηση υπάρχει και ως προς το ποιοί θα αποτελούν την προσωρινή διοίκηση. Η νομολογία δέχεται ότι αντικαθίστανται όλα τα μέλη της παλαιάς διοίκησης, ενώ στη θεωρία υποστηρίζεται ότι θα πρέπει η παλαιά διοίκηση να συμπληρώνεται με νέα μέλη. Προκριτέα είναι η άποψη της θεωρίας,

ιδίως ενόχει του ότι ο διορισμός προσωρινής διοίκησης συνιστά επέμβαση στο δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι (Σ 12), η οποία πρέπει να έχει την κατά το δυνατόν μικρότερη έκταση, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

Ανάλογη με τον λόγο, για τον οποίο διορίσθηκε προσωρινή διοίκηση, είναι και η έκταση της εξουσίας της. Αν διορίσθηκε γιατί υπήρχε σύγκρουση συμφερόντων, έχει εξουσία να αποφασίσει μόνο για το συγκεκριμένο ζήτημα. Αν διορίσθηκε γιατί υπήρχε έλλειψη διοικήσεως, η κύρια αποστολή της είναι η ανάδειξη νέας διοίκησης, καθώς και η μέχρι τότε διαχείριση των επιγουσών υποθέσεων. Η προσωρινή διοίκηση ασκείται όπως και η τακτική, δηλ. συγκαλείται, βρίσκεται σε απαρτία και λαμβάνει αποφάσεις, όπως ορίζει το καταστατικό του ν.π., εκτός αν το δικαστήριο, που τη διόρισε, έχει ορίσει διαφορετικά.

ΑΚ 68 «Η έκταση της εξουσίας εκείνου που έχει τη διοίκηση προσδιορίζεται από τη συστατική πράξη ή το καταστατικό· ο προσδιορισμός αυτός ισχύει και για τους τρίτους. Με τη συστατική πράξη ή το καταστατικό ορισμένες υποθέσεις μπορούν να ανατεθούν σε ιδιαίτερο πρόσωπο. Η εξουσία του, σε περίπτωση αμφιβολίας, εκτείνεται και σε κάθε συναφή πράξη.»

Πράξεις της διοίκησης, πέραν της εξουσίας που αυτή έχει από τη συστατική πράξη ή το καταστατικό, είναι άκυρες και δεν δεσμεύουν το ν.π., ανεξάρτητα από την καλή ή κακή πίστη του τρίτου που συναλλάχθηκε με τη διοίκηση, εφόσον η έλλειψη της εξουσίαςείναι γνωστή στους τρίτους λόγω της τήρησης των διατυπώσεων δημοσιότητας. Αντίθετα, περιορισμοί της εξουσίας της διοίκησης, που δεν περιλαμβάνονται στη συστατική πράξη ή στο καταστατικό, δεν μπορούν να προβληθούν κατά των καλόπιστων τρίτωνν και συνεπώς το ν.π. δεσμεύεται.

ΑΚ 70 «Δικαιοπραξίες που επιχείρησε μέσα στα όρια της εξουσίας του το όργανο που διοικεί το νομικό πρόσωπο υποχρεώνουν το νομικό πρόσωπο.»

α) τη δικαιοπραξία πρέπει να ενεργεί το όργανο που διοικεί το ν.π.

β) το όργανο αυτό θα πρέπει να ενεργεί με αυτή του την ιδιότητα, δηλ. στο όνομα και για λογαριασμό του ν.π. και

γ) το όργανο πρέπει να ενήργησε εντός των ορίων της εξουσίας του, όπως αυτά προσδιορίζονται από τη συστατική πράξη ή το καταστατικό (ΑΚ 68 §1 εδ. α') και από τον σκοπό του ν.π. ο προσδιορισμός της εξουσίας των οργάνων από τη συστατική πράξη ή το καταστατικό ισχύει για τους τρίτους ανεξάρτητα από την καλή πίστη τους (ΑΚ 68 §1). Αν ο προσδιορισμός της εξουσίας έγινε με άλλον τρόπο, π.χ. με απόφαση της συνέλευσης, τότε αφορά μόνο τις εσωτερικές σχέσεις του ν.π. και οι καλόπιστοι τρίτοι δεν δεσμεύονται από αυόν τον προσδιορισμό. Σε περίπτωση που υπάρχει αμφιβολία εάν η πράξη που επιχειρήθηκε εμπίπτει ή όχι στον σκοπό του ν.π., η προστασία των συναλλαγών επιβάλλει να προστατεύεται ο καλόπιστος τρίτος, ο οποίος δικαιολογημένως θεώρησε ότι η πράξη εντάσσεται στον σκοπό.

Τα παραπάνω ισχύουν αναλόγως και στην περίπτωση της παθητικής εκπροσώπησης, δηλ. όταν

μια δήλωση βούλησης απευθύνεται προς το ν.π.

Δικαιοπραξίες που δεν πληρούν τις παραπάνω προϋποθέσεις δεν δεσμεύουν το ν.π. στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται αναλόγως (ΑΚ 68 §2) οι διατάξεις για την αντιπροσώπευση (ΑΚ 229 επ.) Τα ελαττώματα της βούλησης, η γνώση ή υπαίτια άγνοια ορισμένων περιστατικών και η επίδρασή τους επί των δικαιοπραξιών που καταρτίζει το ν.π., κρίνοτανι από το πρόσωπο που εκπροσωπεί το ν.π. (ΑΚ 214).

ΑΚ 71 «Το νομικό πρόσωπο ευθύνεται για τις πράξεις ή τις παραλείψεις των οργάνων που το αντιπροσωπεύουν[18], εφόσον η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά την εκτέλεση των καθηκόντων που τους είχαν ανατεθεί[19] και δημιουργεί υποχρέωση αποζημίωσης. Το υπαίτιο πρόσωπο ευθύνεται επιπλέον εις ολόκληρον[20].»

Η ευθύνη του ν.π. για τις πράξεις ή παραλείψεις των αντιπροσωπευτικών του οργάνων γεννιέται ανεξάρτητα από πταίσμα του ως προς την επιλογή τους. Δηλ. η ευθύνη του ν.π. είναι ως προς το σημείο αυτό αντικειμενική.

Η ΑΚ 71 είναι κανόνας αναγκαστικού δικαίου και συνεπώς η εφαρμογή της δεν μπορεί να αποκλεισθεί με διάταξη του καταστατικού. Μπορεί όμως να περιοριστεί με σύμβαση υπό τους όρους της ΑΚ 332.

! Βεβαίως το ν.π. μπορεί να ευθύνεται, όπως και κάθε πρόσωπο, για πράξεις ή παραλείψεις των βοηθών εκπληρώσεως (ΑΚ 334) ή των προστηθέντων (ΑΚ 922).

Το τέλος του ν.π. επέρχεται σε 2 στάδια: τη διάλυση και την εκκαθάριση.

ΑΚ 72 «Μόλις το νομικό πρόσωπο διαλυθεί, βρίσκεται αυτοδικαίως σε εκκαθάριση. Ωσότου περατωθεί η εκκαθάριση και για τις ανάγκες της θεωρείται ότι υπάρχει.»

Κατά την εκκαθάριση το ν.π. έχει περιορισμένη ικανότητα δικαίου, δηλ. όση απαιτείται για την εξυπηρέτηση των αναγκών της. Επομένως, πράξεις των εκκαθαριστών που δεν εξυπηρετούν τις ανάγκες της εκκαθάρισης, δηλ. τον μετά τη διάλυση σκοπό του ν.π., ασχέτως με το αν εξυπηρετούν τον προ της διαλύσεως σκοπό του, δεν δεσμεύουν το ν.π., ούτε μπορούν να εγκριθούν (ΑΚ 231) από αυτό, γιατί το ν.π. δεν έχει πλέον ικανότητα δικαίου για τις πράξεις αυτές. Εφαρμόζοπνται όμως γι' αυτές τις πράξεις οι λοιπές διατάξεις των ΑΚ 229 επ. περί ελλείψεως της εξουσίας αντιπροσωπεύσεως.

§ 15 Σωματείο (βλ. Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου)

[18] Ευθύνη υπάρχει και για πράξεις ή παραλείψεις προσώπων, των οποίων οι εξουσίες και αρμοδιότητες προσδιορίζονται στο καταστατικό ή στη συστατική πράξη, ακόμη και αν τα πρόσωπα αυτά δεν εκπροσωπούν το ν.π., εφόσον αυτά τα πρόσωπα δεν είναι απλοί υπάλληλοί του αλλά έχουν αναλάβει ουσιώδεις αρμοδιότητες για τη λήψη αποφάσεων και έχουν πρωτοβουλία ενεργειών.

[19] Η κρατούσα γνώμη δέχεται ότι το ν.π. ευθύνεται για κάθε πράξη ή παράλειψη του οργάνου, την οποία αυτό επιχείρησε με την ιδιότητά του ως οργάνου του ν.π. και η οποία τελεί σε εσωτερική συνάφεια με την εκτέλεση των καθηκόντων του. Τέτοια συνάφεια υπάρχει και όταν η πράξη ή παράλειψη αποτελεί υπέρβαση ή και κατάχρηση εξουσίας του οοργάνου, αλλά όχι και όταν έγινε επ' ευκαιρία της εκτέλεσης των καθηκόντων του.

[20] Αν το ν.π. καταβάλει στον τρίτο, έχει δικαίωμα αναγωγής κατά του οργάνου για υπαίτια αθέτηση των υποχρεώσεων που πηγάζουν από τη σχέση εντολής (ΑΚ 68 §2 σε συνδ. Με 714).

§ 16 Ενώσεις προσώπων που δεν αποτελούν σωματείο

ΑΚ 107 «Ένωση προσώπων για την επιδίωξη σκοπού, όταν δεν αποτελεί σωματείο, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, διέπεται από τις διατάξεις για την εταιρία[21]. Μόλις η ένωση αυτή μετατραπεί σε σωματείο, η περιουσία της μεταβιβάζεται στο σωματείο σύμφωνα με τις κοινές διατάξεις[22].»

Η ένωση προσώπων συνίσταται με άτυπη (ΑΚ 158) δικαιοπραξία των μελών.

Η ένωση προσώπων μπορεί να αποκτήσει νομική προσωπικότητα υπό τις εξής προϋποθέσεις;

α) εάν επιδιώκει οικονομικό σκοπό και εφόσον τηρηθούν οι όροι δημοσιότητας που ο νόμος τάσσει για τις ομόρρυθμες εμπορικές εταιρείες (ΑΚ 784 εδ. α': αστική εταιρεία με νομική προσωπικότητα)

β) εάν η ένωση επιδιώκει σκοπό όχι απλώς οικονομικό με ευρεία έννοια αλλά εμπορικό, μπορεί να αποκτήσει ν.π. εφόσον τηρηθούν οι διατυπώσεις δημοσιότητας που ο νόμος προβλέπει για τη σύσταση προσωπικών εμπορικών εταιρειών (ΕμπΝ 42 -44: εμπορική εταιρεία)

γ) εάν ο επιδιωκόμενος σκοπός είναι απλώς οικονομικός (π.χ. επαγγεματική ένωση με σκοπό τη δοασφάλιση και προαγωγή των συμφερόντων των μελών της) ή δεν είναι οικονομικός (μορφωτικός, φιλανθρωπικός, καλλιτεχνικός, κλπ.), η ένωση αποκτά ν.π. εφόσον τηρηθούν οι όροι για τη σύσταση σωματείου (ΑΚ 78 – 83).

Η διοίκηση της ένωσης ασκείται από όλα τα μέλη, τα οποία αποφασίζουν κατά πλειοψηφία, εκτός αν συμφωνηθεί διαφορετικά (ΑΚ 748), όπως όταν διορισθούν διαχειριστές ένα ή περισσότερα μέλη, οπότε τα υπόλοιπα αποκλείονται από τη διοίκηση (ΑΚ 749). Τα μέλη ή οι διαχειριστές δεν εκφράζουν τη βούληση της ένωσης, αφού αυτή δεν έχει νομική προσωπικότητα, αλλά τη βούληση των μελών της.

Η ένωση προσώπων, όπως είναι προφανές, δεν έχει νομική προσωπικότητα, δηλαδή δεν μπορεί να είναι υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.

§ 17 Ίδρυμα (βλ. Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου)

§ 18 Για τη σύσταση επιστροπής εράνου απαιτείται συστατική πράξη και εγκριτικό (συστατικό) προεδρικό διάταγμα (έλεγχος νομιμότητας και σκοπιμότητας). Οι παροχές προς την επιτροπή εράνου αποτελούν εντολή προς το συμφέρον τρίτου προσώπου συνοδευόμενη από τα μέσα εκτέλεσής της (ΑΚ 713 επ.). Πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι η εντολή αυτή δεν υπόκειται σε ανάκληση. Εάν ο έρανος

[21] 741 ΑΚ επ. Γίνεται όμως δεκτό ότι δεν εφαρμόζονται όσες διατάξεις περί εταιρειών δεν συμβιβάζονται με τον σωματειακό χατακτήρα της ένωσης, όπως π.χ. ΑΚ 766, 767, 773, 775 που αφορούν τους λόγους λύσης της αστικής εταιρείας, ενώ μπορούν να εφαρμοστούν ορισμένες αρχές που διέπουν τα σωματεία , όπως π.χ. η αρχή της ισότητας μεταξύ των μελών (ΑΚ 89), το αμεταβίβαστο και ακληρονόμητο της ιδιότητας του μέλους, το δικαίωμα απόκτησης της ιδιότητας του μέλους εάν η ένωση έχει μονοπωλιακό χαρακτήρα, το δικαίωμα ακύρωσης απόφασης της συνέλευσης των μελών, κλπ.

[22] Δηλ. με την αρμόζουσα για κάθε περιουσιακό στοιχείο (κινητό πράγμα, ακίνητο, απαίτηση, κλπ.) πράξη μεταβίβασης. Το ίδιο συμβαίνει και σε περίπτωση που η ένωση προσώπων μετατραπεί σε αστική ή εμπορική εταιρεία.

γίνεται υπέρ προσώπου (φυσικού ή νομικού), ο υπέρ ου ο έρανος έχει αξίωση κατά της επιτροπής για τα εισπραχθέντα με βάση τις διατάξεις για τη σύμβαση υπέρ τρίτου (ΑΚ 411).

Μετά τη διάλυσή της, η επιτροπή εράνου κατά κανόνα θα εισέρχεται αυτοδικαίως στο στάδιο της εκκαθάρισης, η οποία ρυθμίζεται από τις γενικές διατάξεις (ΑΚ 72 -77). Αν όμως ο οργανισμός της επιτροπής προβλέπει ότι η περιουσία που συγκεντρώθηκε πρόκειται να χρησιμοποιηθεί για την εξυπηρέτηση κάποιου διαρκούς δκοπού, τότε η διοίκηση πρέπει να προβεί στη σύσταση ιδρύματος (ΑΚ 126). Στο ίδρυμα που συνιστάται περιέρχεται η περιουσία της επιτροπής, γιατί η επιτροπή μετατρέπεται και άρα δεν απαιτείται να προηγηθεί διάλυση και εκκαθάρισή της. Το ίδρυμα στην περίπτωση αυτή ιδρύεται με μόνη τη δημοσίευση του προεδρικού διατάγματος, χωρίς να απαιτείται σύνταξη ιδρυτικής πράξης.

§ 19 Δικαίωμα είναι η εξουσία που απονέμεται από το δίκαιο στο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) για την ικανοποίηση εννόμων συμφερόντων του.

Η περιουσία, όπως και η επιχείρηση, μπορούν ως ενιαίο σύνολο να αποτελέσουν αντικείμενο ενιαίας ενοχικής δικαιοπραξίας, αλλά όχι ενιαίου εμπράγματου δικαιώματος. Έτσι, η περιουσία μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο μιας ενιαίας ενοχικής δικαιοπραξίας (πώληση), αλλά προκειμένου να μεταβιβαστεί πρέπει να τηρηθούν οι όροι που προβλέπει ο νόμος για κάθε στοιχείο χωριστά.

§ 20

π.χ. απόλυτου δικαιώματος: Ο Α εγκατέστησε την ερωμένη του Γ στην οικογενειακή κατοικία και χρησιμοποιούσε μαζί της το ένα υπνοδωμάτιο, ενώ η σύζυγος Β περιορίστηκε στο άλλο υπνοδωμάτιο. Τους λοιπούς χώρους του διαμερίσματος χρησιμοποιούσαν όλοι από κοινού. Κατόπιν αγωγής της Β καταδικάστηκε η Γ να εγκαταλείψει το σπίτι, γιατί προσέβαλλε το απόλυτο δικαίωμα της Β για συμβίωση με τον άνδρα της (ΑΚ 1386).

π.χ. σχετικού δικαιώματος: Ο Α αγοράζει από τον Π ένα ποδήλατο, με την κατάρτιση της σύμβασης πώλησης δεν αποκτά ο Α ακόμη κυριότητα στο πράγμα (δηλ. απόλυτο δικαίωμα) αλλά απλώς δύο αξιώσεις (δηλ. ενοχικά δικαιώματα) για μεταβίβαση της κυριότητας και παράδοση του πράγματος (ΑΚ 513). Εάν ο τρίτος Γ καταστρέψει το ποδήλατο, ο Α χάνει τις παραπάνω αξιώσεις του (ΑΚ 366) αλλά δεν μπορεί να ζητήσει από τον Γ αποζημίωση κατά της ΑΚ 914, γιατί δεν ήταν ακόμη κύριος του πράγματος. Αξίωση αποζημίωσης έχει ο Π κατά του Γ (ΑΚ 914), την οποία μπορεί βεβαίως να ζητήσει ο Α από τον Π να του την εκχωρήσει ως περιελθόν (ΑΚ 338), αλλά τότε θα πρέπει και αυτός να καταβάλει στον Π το συμφωνηθές τίμημα (ΑΚ 380 εδ. β').

Τα διαπλαστικά δικαιώματα δεν παραγράφονται αλλά υπόκεινται σε αποσβεστική προθεσμία. Δεν είναι δεκτικά εξαναγκασμού, δεν υπόκεινται σε κατάσχεση, ούτε σε συμψηφισμό και δεν είναι δεκτικά επίσχεσης.

π.χ. δικαίωμα προσδοκίας: το δικαίωμα υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία (ΑΚ 201 επ.), το δικαίωμα του αγοραστή στην περίπτωση πώλησης πράγματος με σύμφωνο επιφύλαξης της κυριότητας πριν από την αποπληρωμή του τιμήματος (ΑΚ 532), η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1400) πριν λυθεί

ή ακυρωθεί ο γάμος ή συμπληρωθεί η τριετής διάσταση των συζύγων.

Το δικαίωμα προσδοκίας έχει την ίδια νομική φύση με το πλήρες δικαίωμα που του αντιστοιχεί και επομένως μπορεί να μεταβιβαστεί, εφόσον είναι δυνατή η μεταβίβαση του πλήρους δικαιώματος, και για τη μεταβίβασή του πρέπει να τηρηθούν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη μεταβίβαση του πλήρους δικαιώματος, με ανάλογη εφαρμογή των σχετικών διατάξεων. Το ίδιο ισχύει και για την καλόπιστη κτήση, την ενεχύραση ή τη κατάσχεσή του. Όταν βέβαια ενδυναμωθεί σε πλήρες δικαίωμα, το τελευταίο περιέρχεται στον δικαιοδόχο ή καλόπιστο τρίτο ή βαρύνεται με ενέχυρο ή κατάσχεση, αντιστοίχως. Το ίδιο πρέπει να γίνει δεκτό ότι ισχύει και στην περίπτωση της αποδυνάμωσης του δικαιώματος προσδοκίας: εάν δηλ. συντρέξουν οι κατά την ΑΚ 281 προϋποθέσεις αποδυνάμωσής του, τότε ο δικαιούχος θα αποκτήσει το πλήρες δικαίωμα αποδυναμωμένο. Το δικαίωμα προσδοκίας κληρονομείται και προστατεύεται όπως και το πλήρες δικαίωμα.

Διαίρεση των ενοχικών δικαιωμάτων κατά ιδανικά μέρη δεν είναι νοητή. Τα ενοχικά δικαιώματα διαιρούνται κατά κανόνα σε περισσότερα αυτοτελή μέρη (ΑΚ 480, 1885), δηλαδή οι περισσότεροι δικαιούχοι αποκτούν περισσότερα αυτοτελή ενοχικά δικαιώματα, στο καθένα από τα οποία δικαιούχος γίνεται ένας από τους περισσότερους αρχικούς δικαιούχους. Εξαίρεση υπάρχει, όταν αντικείμενο του ενοχικού δικαιώματος είναι αδιαίρετη παροχή, οπότε και το ίδιο το δικαίωμα είναι αδαίρετο (ΑΚ 494).

Το ενέχυρο και η υποθήκη είναι δικαιώματα διαιρετά, μπορούν δηλ. να ανήκουν σε περισσότερα πρόσωπα κατ' ιδανικά μέρη. Η πραγματική δουλεία, οι περιορισμένες προσωπικές δουλείες και η χρήση του ακινήτου (στη μίσθωση) είναι αδαιίρετα δικαιώματα.

Η υποθήκη ως παρεπόμενο δικαίωμα συμμεταβιβάζεται με την απαίτηση που εξασφαλίζει (ΑΚ 458). Εάν εξοφληθεί, αποσβήνεται η απαίτηση (ΑΚ 416) και συναποσβήνεται και η υποθήκη (ΑΚ 1317).

Δικαίωμα επί δικαιώματος: Ο Α, ο οποίος έχει αξίωση κατά του Π για τη μεταβίβαση της κυριότητας ορισμένου ακινήτου λόγω πώλησης, συνιστά πάνω στην αξίωση αυτή επικαρπία υπέρ του Ε. Εάν ο Π παραβιάζοντας τις υποχρεώσεις του απέναντι στον Α, μεταβιβάσει την κυριότητα του ακινήτου στον Τ, τότε ο Ε δεν μπορεί να στραφεί κατά του Τ λόγω του σχετικού χαρακτήρα της αξίωσης που επιβαρύνθηκε με την επικαρπία. Εάν ο Α εκχωρήσει την αξίωσή του στον Δ, τότε η επικαρπία δεν αποσβήνεται αλλά εξακολουθεί να βαρύνει την αξίωση στα χέρια του Δ λόγω του απόλυτου χαρακτήρα της επικαρπίας.

§ 21

Φυσικές ή ατελείς ενοχές ονομάζονται οι αξιώσεις που δεν μπορούν να επιδιωχθούν με αγωγή, όπως η ενοχή από παραγεγραμμένη αξίωση (ΑΚ 272 §2), η ενοχή από παίγνιο ή στοίχημα (ΑΚ 845), κ.ά.

Συρροή νομίμων βάσεων αξίωσης: οι περισσότερες «αξιώσεις» του δικαιούχου κατά του προσβολέα αποβλέπουν όλες στην ίδα ακριβώς παροχή. Ουσιαστικά πρόκειται για μια αξίωση με δυνατότητα πολλαπλής θεμελίωσής της στο νόμο.

Συρροή αξιώσεων: οι περισσότερες αξιώσεις αποβλέπουν στον ίδιο οικονομικό σκοπό, νομικά όμως

έχει η καθεμιλα ως αντικείμενο διαφορετική παροχή (π.χ. διεκδικητική αγωγή της ΑΚ 1094 και η αξίωση από σύμβαση μίσθωσης για απόδοση του μισθίου της ΑΚ 599 §1. Περιεχόμενο της αξίωσης της ΑΚ 1094 είναι η αναγνώριση της κυριότητας και η απόδοση του πράγματος, ενώ της ΑΚ 599 §1 απλώς η απόδοση του πράγματος).

Σώρευση αξιώσεων: οι διάφορες αξιώσεις του δικαιούχου κατά του προσβολέα ούτε έχουν ως αντικείμενο την ίδια παροχή ούτε τείνουν στην επίτευξη του ίδιου οικονομικού σκοπού. Στην περίπτωση αυτή οι αξιώσεις συνυπάρχουν παράλληλα και ο δικαιούχος μπορεί να επιδιώξει την ικανοποίηση όλων, χωρίς η εκπλήρωση της μιας να έχει καμία επίδραση στην τύχη των άλλων.

Η συρροή δεν επιφέρει απώλεια της αυτοτέλειας των αξιώσεων. Η πλήρης αυτοτέλεια όμως δεν είναι πάντοτε ικανοποιητική για τους ακόλουθους λόγους: επειδή όλες οι αξιώσεις τείνουν στον ίδιο σκοπό, επιβάλλεται για δικαιοπολιτικού λόγους η κατά το μέτρο του αναγκαίουενιαία αντιμετώπισή τους. Η εκδοχή ότι κάθε μια των συρρεουσών αξιώσεων υπόκειται στη δική της ρύθμιση οδηγεί στο άτοπο ότι ο σκοπός του νομοθέτη σε μια διάταξη είναι δυνατό να ματαιωθεί με την εφαρμογή της άλλης. Αν οι διατάξεις αντιφάσκουν ή απλώς προβλέπουν διαφορετικούς όρους άσκησης κάθε αξίωσης, καθήκον της νομολογίας και της επιστήμης είναι να τις εναρμονίσει βάσει δύο σκέψεων: α) η θέση του δανειστή δεν πρέπει να χειροτερεύσει μόνο εξαιτίας της συρροής και β) η προηγούμενη αρχή υποχωρεί, όταν η εφαρμογή της ευνοϊκότερης προς τον δανειστή ρύθμισης συνεπάγεται ματαίωση του σκοπού άλλης διάαξης, η οποία τελολογικώς υπερισχύει.

Για παράδειγμα, στην άμισθη παρακαταθήκη (ΑΚ 822) ο θεματοφύλακας ευθύνεται με μέτρο μόνο την επιμέλεια που καταβάλλει στις δικές του υποθέσεις (ΑΚ 823), ενώ κατά τις διατάξεις των αδικοπραξιών ευθύνεται για κάθε πταίσμα (ΑΚ 914). Θα ήταν λοιπόν αντίθετο στον σαφή σκοπό του νομοθέτη να υποχρεωθεί ο θεματοφύλακας σε αποζημίωση για πταίσμα μη καλυπτόμενο από την ΑΚ 823 αλλά από την ΑΚ 914. Με αυτόν τον τρόπο θα ματαιωνόταν ο σκοπός του νομοθέτη να ευνοήσει τον θεματοφύλακα λόγω του άμισθου χαρακτήρα της σύμβασης. Κατά συνέπεια, αποζημίωση από αδικοπραξία δημιουργείται μόνο υπό τις προϋποθέσεις της ΑΚ 823.

Η κρατούσα γνώμη ως προς την παραγραφή δέχεται την εφαρμογή του μακρύτερου χρόνου παραγραφής από αυτούς, που προβλέπονται για καθεμία από τις συρρέουσες αξιώσεις. Αυτό αποτελεί εύνοια προς τον δανειστή, καθώς δεν συντρέχει λόγος η συρροή να του στερεί τα πλεονεκτήματα που απορρέουν από τη μια ή την άλλη αξίωση, εκτός αν επιβάλλεται η εφαρμογή της συντομότερης παραγραφής, π.χ. χάριν του συμφέροντος των συναλλαγών, το οποίο επιβάλλει τη σύντομη εκκαθάριση των σχετικών ερίδων.

Η συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής δεν συνεπάγεται την απόσβεση της αξίωσης, αλλά μόνο την απώλεια της δυνατότητας άσκησης της αξίωσης και δικαστικής επιδιώκεώς της. Μετά τη συμπλήρωση της πραγραφής δημιουργείται ατελής ή φυσική ενοχή και ο δικαιούχος δεν μπορεί να απαιτήσει την καταβολή. Αλλά, εάν ο υπόχρεος καταβάλει, τότε καταβάλλει έναντι υπαρκτής οφειλής. Το δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη του αυτεπαγγέλτως την παραγραφή που δεν έχει προταθεί (ΑΚ 277) και επομένως, εάν ο υπόχρεος δεν προβάλει την ένσταση παραγραφής, θα καταδικαστεί σε καταβολή.

§ 23 Διάθεση από μη δικαιούχο κατ' αρχήν είναι άκυρη. Κατ' εξαίρεση είναι έγκυρη, όταν ενεργείται με τη συναίνεση του δικαιούχου (ΑΚ 239 §1), όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 1036, όταν διατίθενται αντικείμενα της κληρονομίας από εκείνον που αναγράφεται στο κληρονομητήριο ως κληρονόμος (ΑΚ 1963), κ.ά.

ΑΚ 281 «Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.»

Πρόκειται για κανόνα δημόσιας τάξης.

Προϋποθέσεις:

α) δικαίωμα [οποιουδήποτε είδους + απαιτήσεις + θεσμός (π.χ. του γάμου) + ενστάσεις + αποφάσεις πολυμελών οργάνων + κτήση δικαιώματος + φυσικές ελευθερίες]

β) άσκηση δικαιώματος, δηλαδή πράξη με την οποία επιδιώκεται η πραγμάτωση του περιεχομένου του δικαιώματος. Καταχρηστική μπορεί να είναι ακόμη και η παράλειψη άσκησης του δικαιώματος.

γ) κατάχρηση του δικαιώματος, ήτοι η άσκηση του δικαιώματος να υπερβαίνει τα όρια είτε της καλής πίστης είτε των χρηστών ηθών είτε του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος. Τα κριτήρια αυτά καθιερώνονται διαζευκτικά και είναι αντικειμενικά, δεν απαιτείται δηλαδή πταίσμα αυτού που ασκεί το δικαίωμα (αντικειμενική θεωρία περί καταχρήσεως δικαιώματος). Ωστόσο, τα τυχον υποκειμενικά στοιχεία μπορεί να συνεκτιμηθούν, εφόσον καθιστούν περισσότερο εμφανή την τυχόν απόκλιση από τον οικονομικό ή τον κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος. Ειδικότερα τα κριτήρια είναι:

> i) η καλή πίστη: πρόκειται για την αντικειμενική ή συναλλακτική καλή πίστη, δηλ. την επιβαλλόμενη στην κοινωνική συμβίωση και στις συναλλαγές ευθύτητα, ευπρέπεια, εντιμότητα.
>
> ii) τα χρηστά ήθη: οι επιταγές της κρατούσας κοινωνικής ηθικής, η οποία γίνεται αποδεκτή σε μια ορισμένη εποχή, σε έναν ορισμένο τόπο και από έναν ορισμένο κλυκλο προσώπων.
>
> iii) ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος: αυτός, ο οποίος προκύπτει από την κοινωνική λειτουργία που εξυπηρετεί και τα οικονομικά συμφέροντα που επιδιώκει να ικανοποιήσει το συγκεκριμένο δικαίωμα κατά τις αντιλήψεις της έννομης τάξης. Εφόσον η άσκηση από τον δικαιούχο της εξουσίας που παρέχει το δικαίωμά του δεν εξυπηρετεί ή υπερβαίνει τους σκοπούς για τους οποίους η έννομη τάξη αναγνωρίζει και παρέχει στον δικαιούχο την εξουσία αυτή, τότε υφίσταται κατάχρηση δικαιώματος.

Ενδεικτικά, θα έχουμε κατάχρηση δικαιώματος ιδίως όταν η άσκησή του εμπίπτει σε μια από τις παρακάτω κατηγορίες: 1) άσκηση του δικαιώματος κατόπιν μακράς αδράνειας του δικαιούχου να το ασκήσει που δημιούργησε την πεποίθηση ότι αυτό δεν πρόκειται να ασκηθεί, 2) άσκηση του δικαιώματος κατά τρόπο που συνιστά αντιφατική συμπεριφορά του δικαιούχου, και 3) κακόβουλη

άσκηση του δικαιώματος, χωρίς κάποιο έννομο συμφέρον του δικαιούχου.

δ) η υπέρβαση των ορίων της ΑΚ 281 πρέπει να είναι προφανής, δηλ. πρόδηλη, οφθαλμοφανής, αναμφισβήτητη και να προσκρούει στο κοινό περί δικαίου αίσθημα ή να προκαλεί ιδιαιτέρως δυσμενή εντύπωση.

Η καταχρηστική άσκηση δικαιώματος σε καμία περίπτωση δεν επιδρά στην υπόσταση του δικαιώματος, δηλ. δεν έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια ή απόσβεσή του. Ο δικαιούχος μπορεί να το ασκήσει εκ νέου, με την προϋπόθεση ότι αυτή τη φορά η άσκησή του δεν θα είναι καταχρηστική.

Έννομες συνέπειες της ΑΚ 281: αν το δικαίωμα ασκήθηκε με δικαιοπραξία, αυτή είναι άκυρη γιατί αντίκειται σε απαγορευτική διάταξη του νόμου (ΑΚ 174), αν ασκήθηκε με δικαστική ενέργεια (π.χ. αγωγή), αυτή είναι απαράδεκτη ή νόμω αβάσιμη και απορρίπτεται, ενώ αν ασκήθηκε με υλικές πράξεις, ο θιγόμενος μπορεί να ζητήσει άρση των ενεργειών και παράλειψή τους στο μέλλον κατ' αναλογία προς τις ΑΚ 57, 58, 1108, κλπ. αν εκτός από τις προϋποθέσεις της ΑΚ 281 συντρέχουν και οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, τότε η κατάχρηση γεννά υποχρέωση αποζημιώσεως (ΑΚ 914, 919) και χρηματικής ικανοποιήσεως για ηθική βλάβη (ΑΚ 932).

Κατά την ορθότερη άποψη της θεωρία, το δικαστήριο οφείλει να εφαρμόσει αυτεπαγγέλτως τη διάταξη αυτή, εφόσον νομίμως προβληθούν εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την έννοια της κατάχρησης δικαιώματος. Η νομολογία διαφωνεί.

Ειδικότερη περίπτωση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος, και μάλιστα υποπερίπτωση της αρχής της απαγόρευσης της αντιφατικής συμπεριφοράς, συνιστά η αποδυνάμωση του δικαιώματος = εξασθένιση του δικαιώματος κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην μπορεί αυτό να ασκηθεί. Προϋποθέσεις: α) αδράνεια του δικαιούχου, δηλ. παράλειψη άσκησης του δικαιώματος που δεν οφείλεται σε κάποια εύλογη αιτία, η οποία να διήρκησε μάκρό χρονικό διάστημα, λιγότερο πάντως από τον χρόνο παραγραφής ή αποσβεστικής προθεσμίας, β) με τη συμπεριφορά του αυτή (αδράνεια) ο δικαιούχος να δημιούργησε ευλόγως στον υπόχρεο την πεποίθηση ότι δεν πρόκειται να ασκήσει πλέον το δικαίωμά του. Η κατάσταση πυ δημιουργήθηκε υπέρ του υποχρέου και η πεποίθησή του πρέπει να τελούν σε αιτιώδη σχέση προς την προηγούμενη συμπεριφορά του δικαιούχου.

Οι συνέπειες της αποδυνάμωσης ταυτίζονται με αυτές της καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος. Η πρακτική της χρησιμότητα εντοπίζεται κυρίως στα απαράγραπτα ή μη υποκείμενα σε αποσβεστική προθεσμία δικαιώματα, αφού αυτά δεν τελούν υπό κανενός είδους χρονικό περιορισμό.

Στην περίπτωση που χωρεί κληρονομική διαδοχή στο δικαίωμα, ως προς το οποίο συνέτρεξαν οι προϋποθέσεις αποδυνάμωσης πριν από τον θάνατο του δικαιούχου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η άσκησή του από τους κληρονόμου του θα κριθεί επίσης ως καταχρηστική, ακόμη και αν αυτοί δεν αδράνησαν ως προς την άσκησή του, επειδή οι κληρονόμοι κληρονομούν το δικαίωμα αποδυναμωμένο, υπεισερχόμενοι έτσι στην έννομη σχέση που έχει ήδη δημιουργηθεί βάσει της αποδυνάμωσης μεταξύ του κληρονομούμενου – δικαιούχου και του υποχρέου. Αντίστοιχα ισχύουν και επί ειδικής διαδοχής.

§ 24

Αυτοδικία ΑΚ 282 «Η ικανοποίηση της αξίωσης από το δικαιούχο αυτοδύναμα και χωρίς τη βοήθεια της αρχής (αυτοδικία) επιτρέπεται μόνο όταν η βοήθεια της αρχής δεν μπορεί να φτάσει έγκαιρα και υπάρχει κίνδυνος από την αναβολή να ματαιωθεί ή να δυσκολευτεί σημαντικά η πραγμάτωση της αξίωσης.»

Πρέπει να υφίσταται αξίωση ιδιωτικού δικαίου που να μπορεί να ασκηθεί με αγωγή και να ικανοποιηθεί με αναγκαστική εκτέλεση. Η αξίωση πρέπει να ανήκει στον αυτοδικούντα, καθώς δεν υπάρχει δικαίωμα αυτοδικίας για αξίωση τρίτου προσώπου. Εξαίρεση ως προς το τελευταίο εισάγει η ειδική διάταξη του άρθρου 986 ΑΚ (αυτοδικία του βοηθού νομής υπέρ του νομέα). Επιτρέπεται επίσης αυτοδικία από τον νόμιμο αντιπρόσωπο του δικαιούχου.

Μόνο ο δικαιούχος νομιμοποιείται να αυτοδικήσει και όχι τρίτος. Πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι και τρίτος νομιμοποιείται να αυτοδικήσει, εφόσον ενεργεί κατ' εντολή του δικαιούχου ή συντρέχουν οι προϋποθέσεις της διοίκησης αλλοτρίων.

ΑΚ 283 «Όποιος αυτοδικεί χωρίς να υπάρχουν οι προϋποθέσεις του νόμου, ή υπερβαίνει το μέτρο που είναι αναγκαίο για την αποτροπή του κινδύνου, έχει υποχρέωση αποζημίωσης. Την ίδια υποχρέωση έχει και αν νόμιζε από πλάνη ότι υπάρχουν οι προϋποθέσεις του νόμου.»

Ευθύνη αντικειμενική, δηλ. δεν απαιτείται υπαιτιότητα του δικαιούχου ως προς την έλλειψη των προϋποθέσεων της αυτοδικίας ή την υπέρβαση του προσήκοντος μέτρου. Καθώς δεν η συμπεριφορά του δικαιούχου είναι παράνομη, υφίσταται και δικαίωμα άμυνας του οφειλέτη (ΑΚ 284).

Ειδικές περιπτώσεις αυτοδικίας που προβλέπει ο ΑΚ: ΑΚ 604 επ., 985 – 986

ΑΚ 284 «Δεν αποτελεί παράνομη πράξη η υπεράσπιση που επιβάλλεται σε κάποιον για να αποτρέψει παρούσα και άδικη επίθεση εναντίον του ίδιου ή τρίτου.»

- Επίθεση: ενέργεια προσώπου (όχι ζώου) που τείνει να προσβάλει το πρόσωπο ή οποιοδήποτε έννομο αγαθό του αμυνόμενου ή τρίτου. Η μη συμμόρφωση προς αξίωση που απορρέει από ενοχικό δικαίωμα δεν συνιστά επίθεση.
- Η επίθεση να είναι άδικη, δηλ. αντικειμενικώς αντίθετη προς την έννομη τάξη και ειδικότερα προς οποιονδήποτε ουσιαστικό κανόνα δικαίου. Δεν είναι άδικη η επιθετική πράξη που αποτελεί άσκηση δικαιώματος (π.χ. νόμιμης αυτοδικίας)
- Η επίθεση να είναι παρούσα, δηλ. να έχει αρχίσει ή να επίκειται.
- Η πράξη τοου αμυνόμενου να συνιστά πράξη υπεράσπισης και να στρέφεται κατά του επιτιθέμενου. Ως πράξη υπεράσπισης εννοείται αυτή που αντικειμενικώς κρινόμενη συνιστά απόκρουση επίθεσης.
- Η υπεράσπιση να είναι επιβαλλόμενη, δηλ. αναγκαία για την προστασία του προσώπου ή του αγαθού που προσβάλλεται. Αν η υπεράσπιση ήταν η επιβαλλόμενη, είναι αδιάφορο αν η ζημία που προκλήθηκε στον επιτιθέμενο ήταν μεγαλύτερη από εκείνη

που θα επροκαλείτο με την επίθεση.

Αν δεν συντρέχουν οι παραπάνω προϋποθέσεις, τότε η «αμυντική» πράξη είναι παράνομη και γεννά υποχρέωση αποζημιώσεως, εφόσον συντρέχουν και οι υπόλοιπες προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης (ΑΚ 914 επ.). Σε αυτή την περίπτωση, επειδή η πράξη είναι παράνομη και συνιστά άδικη επίθεση, χωρεί άμυνα εναντίον της (αντάμυνα).

Αν ο αμυνόμενος πλανήθηκε ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων της άμυνας (νομιζόμενη άμυνα), κατά μια γνώμη δεν ευθύνεται αν η πλάνη του ήταν συγγνωστή, ενώ κατ' άλλη (ορθότερη) γνώμη δεν ευθύνεται, μόνο αν η πλάνη του δεν οφειλόταν σε αμέλεια (ούτε ελαφρά).

Ειδική περίπτωση άμυνας προβλέπει η ΑΚ 985 §1 σχετικά με την ευτοδύναμη προστασία της νομής.

ΑΚ 285 «Δεν αποτελεί παράνομη πράξη η καταστροφή ξένου πράγματος, εφόσον είναι αναγκαία για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος που απειλεί δυσανάλογα μεγαλύτερη ζημία αυτού που επιχειρεί την καταστροφή ή άλλου.»

ΑΚ 286 «Εκείνος που επιχείρησε σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο την καταστροφή ευθύνεται σε αποζημίωση, αν είχε προκαλέσει υπαίτια τον κίνδυνο· σε κάθε άλλη περίπτωση μπορεί κατά τις περιστάσεις να καταδικαστεί σε εύλογη αποζημίωση. Μετά την καταβολή έχει εναντίον εκείνου που ωφελήθηκε από την πράξη του αναγωγή, σύμφωνα με τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλότριων.»

§ 25

Με τη συμπλήρωση του χρόνου παραγραφής δεν αποσβήνεται η αξίωση, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται ως ατελής ή φυσική ενοχή, αλλά ο οφειλέτης μπορεί να αντιτάξει εναντίον της ανατρεπτική ένσταση και να αρνηθεί την παροχή (ΑΚ 272 §1).

Αντικείμενο της παραγραφής είναι μόνο η αξίωση, δηλ. μόνο το δικαίωμα να απαιτήσει κάποιος από άλλον πράξη ή παράλειψη (ΑΚ 247). Αντίθετα, τα λοιπά δικαιώματα (απόλυτα, διαπλαστικά, κλπ. δεν παραγράφονται αλλά σε ορισμένες περιπτώσεις υπόκεινται σε αποσβεστική προθεσμία (ΑΚ 279).

Κατ' εξαίρεση η ΑΚ 254[23] ορίζει ότι σε παραγραφή υπόκειται και το καθολικό δικαίωμα από το οποίο απορρέουν περιοδικές παροχές που δεν εξαρτώνται από κεφάλαιο, όπως π.χ. η αξίωση καταβολής μισθού, συντάξεως ή ισόβιας προσόδου (οι οποίες και αυτές βεβαίως υπόκεινται αυτοτελώς σε παραγραφή). Αυτό σημαίνει ότι, αν μέσα στο χρονικό διάστημα της παραγραφής δεν καταβληθεί καμία περιοδική παροχή, τότε παραγράφεται το καθολικό δικαίωμα από το οποίο αυτές απορρέουν.

[23] «Αν πρόκειται για περιοδικές παροχές που οφείλονται αυτοτελώς και δεν εξαρτώνται από κεφάλαιο, η παραγραφή του καθολικού δικαιώματος αρχίζει από το χρονικό σημείο που η πρώτη καθυστερούμενη περιοδική δόση έγινε απαιτητή.»
Για την εφαρμογή της ΑΚ 254 πρέπει να υπάρχει αξίωση για περιοδικές παροχές, οι οποίες να είναι αυτοτελείς και ανεξάρτητες από κεφάλαιο, και να έχει γίνει απαιτητή η πρώτη δόση. Αν οι περιοδικές παροχές δεν είναι ανεξάρτητες, συμπαραγράφονται με το κύριο δικαίωμα (ΑΚ 274). Η καταβολή μιας δόσης διακόπτει την παραγραφή του καθολικού δικαιώματος, η οποία αρχίζει μετά την τυχόν καθυστέρηση επόμενης δόσης. Η διάταξη αυτή ρυθμίζει την έναρξη της πραγραφής και όχι τον χρόνο αυτής. Έτσι μπορεί το καθολικό δικαίωμα να παραγράφεται σε μεγαλύτερο χρονο από αυτόν που ισχύει για τις περιοδικές παροχές (βλ. ΑΚ 250 αρ. 17).

Απαράγραπτες αξιώσεις: ΑΚ 248 (οικογενειακές αξιώσεις π.χ. ΑΚ 1386), ΑΚ 805, ΑΚ 1032, και άλλες που ορίζονται ως απαράγραπτες σε ειδικούς νόμους.

ΑΚ 275 «Δικαιοπραξία που αποκλείει την παραγραφή ή καθορίζει χρόνο συντομότερο ή μακρότερο από τον νόμιμο ή που γενικά κάνει τους όρους της παραγραφής βαρύτερους ή ελαφρότερους είναι άκυρη.»

ΑΚ 249 (συνήθης παραγραφή) «Εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, οι αξιώσεις παραγράφονται σε είκοσι χρόνια.»

Σε πέντε χρόνια παραγράφονται όμως οι αξιώσεις που προβλέπονται στο άρθρο ΑΚ 250.

Για τον υπολογισμό του χρόνου παραγραφής εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις των ΑΚ 241 επ. περί υπολογισμού προθεσμιών.

ΑΚ 251 «Η παραγραφή αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της[24].»

ΑΚ 252 «Αν για την απαίτηση της παροχής απαιτείται προηγούμενη όχληση, η παραγραφή αρχίζει από τότε που η όχληση είναι δυνατή. Αν εκτός από την όχληση απαιτείται και η παρέλευση προθεσμίας, η παραγραφή αρχίζει από τότε που ήταν δυνατή[25] η όχληση και πέρασε η προθεσμία.»

ΑΚ 253 «Η παραγραφή των αξιώσεων που αναφέρονται στο άρθρο 250 αρχίζει μόλις λήξει το έτος μέσα στο οποίο συμπίπτει η έναρξη της παραγραφής που ορίζεται στα δύο προηγούμενα άρθρα.»

Η γνώση ή άγνοια της ύπαρξης της αξίωσης δεν επηρεάζει κατ' αρχήν την έναρξη της παραγραφής.

π.χ. Εάν οι Δ και Ο συμφωνήσουν ότι ο Ο οφείλει να αποδώσει το δάνει οποτεδήποτε μετά την 1.2.2005 τον οχλήσει σχετικώς ο Δ, ο χρόνος της παραγραφής αρχίζει την 2.2.2005, ακόμη και αν ο Δ προέβη αργότερα στην όχληση (ΑΚ 252 σε συνδυασμό με 241 §1).

π.χ. Οι Α και Β συμφώνησαν την 1.1.2012 ότι ο Α μεταβιβάζει στον Β το ακίνητό του και ότι ο Β αναλαμβάνει αντ' αυτού την υποχρέωση να καταβάλλει στον Α εφ' όρου ζωής του (του Α) 250 ευρώ μηνιαίως (ισόβια πρόσοδος: ΑΚ 840 επ.). Εάν ο Β σταματήσει την 1.9.2013 να καταβάλλει στον Α τις μηνιαίες δόσεις, η μεν πενταετής παραγραφή της αξιώσεως του Α για τη δόση Σεπτεβρίου 2013 αρχίζει την 1.1.2014 (ΑΚ 250 αρ. 17 σε συνδυασμό προς 253 και 241 §1), η δε εικοσαετής παραγραφή της καθολικής αξιώσεως του Α από τη σύμβαση ισόβιας προσόδου αρχίζει την 2.9.2013 (ΑΚ 254 σε συνδυασμό προς 249, 251 και 241 §1). Την 2.9.2033, με τη συμπλήρωση της παραγραφής της καθολικής αξιώσεως, παραγράφονται και οι αξιώσεις του Α που απορρέουν από τις καθυστερούμενες μηνιαίες δόσεις, έστω και αν για αυτές δεν συμπληρώθηκε ακόμη η πενατετής παραγραφή.

[24] Να μη υπάρχουν δηλ. νομικοί λόγοι που καθιστούν τη δικαστική επιδίωξη της αξίωσης αδύνατη, όπως ορισμένες αναβλητικές ενστάσεις ή λόγοι που αναφέρονται στον νόμο. Αντίθετα, η ύπαρξη πραγματικών λόγων, ακόμη και αν συνιστούν γεγονότα ανωτέρας βίας που εμποδίζουν τη δικαστική επιδίωξη, δεν παρακωλύουν την έναρξη της παραγραφής αλλά είναι δυνατό να αποτελούν λόγους αναστολής της.
[25] Ενν. νομικώς δυνατή, ακόμη αι αν εμποδίζεται για πραγματικούς λόγους.

Απόλυτη είναι η αναστολή, όταν αναπτύσσει την ενέργειά της σε οποιοδήποτε σημείο του χρόνου παραγραφής και αν επέλθει ο λόγος της ΑΚ 256

Αναστολή συμπληρώσεως είναι η αναστολή, της οποίας ο λόγος επέρχεται ή υφίσταται το τελευταίο εξάμηνο του χρόνου παραγραφής και παρεμποδίζει τη συμπλήρωσή της ΑΚ 255 ΑΚ 258 §2 εδ. α'[26] ΑΚ 259

Τέλος, ειδική περίπτωση αναστολής ρυθμίζεται στην ΑΚ 1883 για την αφάνεια και για την περίπτωση που κάποιος από πλάνη κρίθηκε ως αποβιώσας.

ΑΚ 257 «Το χρονικό διάστημα της αναστολής δεν υπολογίζεται στο χρόνο της παραγραφής.

Όταν πάψει η αναστολή, η παραγραφή συνεχίζεται, σε καμιά όμως περίπτωση δεν συμπληρώνεται πριν περάσουν έξι μήνες.»

Αμφισβήτηση υπάρχει για το αν η μη συμπλήρωση της παραγραφής πριν από την πάροδο εξαμήνου μετά τη λήξη της αναστολής εφαρμόζεται και στην περίπτωση που η παραγραφή είναι βραχύτερη από έξι μήνες. Η μάλλον κρατούσα και ορθότερη γνώμη δέχεται ότι στην περίπτωση αυτή η παραγραφή συμπληρώνεται όταν παρέλθει ο βραχύτερος αυτός χρόνος, διότι διαφορετικά οι βραχύτερες του εξαμήνου παραγραφές θα ήταν άνευ αντικειμένου σε περίπτωση αναστολής.

Διακοπή της παραγραφής είναι η ματαίωση του χρόνου της παραγραφής που έχει διανυθεί μέχρι τότε και η έναρξη νέας παραγραφής από την αρχή (ΑΚ 270 §1).

> Λόγοι διακοπής: αναγνώριση[27] (ΑΚ 260), έγερση αγωγής[28] (ΑΚ 261 εδ. α'), διενέργεια διαδικαστικών πράξεων (ΑΚ 264), υποβολή της διαφοράς σε διαιτησία ή άλη αρχή (ΑΚ 269), εγγραφή υποθήκης ή προσημειώσεως υποθήκης υπέρ εκείνου για τις αξιώσεις του οποίου έγινε η εγγραφή (ΑΚ 1273, 1280), διαταγή πληρωμής (ΚπολΔ 634), αίτηση συντηρητικής απόδειξης (ΑΚ 555 §2, 693).

[26] Δεν επέρχεται όμως αναστολή συμπληρώσεως για αξιώσεις, για τις οποίες ο ανίκανος ή περιορισμένα ικανός δικαιούχος έχει ικανότητα δικαστικής παραστάσεως (ΑΚ 258 §2 εδ. β'). Δεν επέρχεται ακόμη αναστολή των αξιώσεων των τρίτων κατά του ανικάνου ή περιορισμένου ικανού προσώπου.

[27] Δεν πρόκειται για την αναγνώριση της ΑΚ 873 και δεν χρειάζεται να έχει δικαιοπρακτικό χρακτήρα ή να γίνεται με σκοπό να αναληφθεί υποχρέωση, ούτε να γίνει δεκτή από τον δανειστή. Αρκεί οποιαδήποτε συμπεριφορά του υποχρέωυ, από την οποία να προκύπτει σαφώς ότι αναγνωρίζει αναμφισβήτητα την ύπαρξη της αξίωσης. Δεν αρκεί πάντως η σιωπή του οφειλέτη στην όχληση του δανειστή.

[28] Δεν αρκεί η όχληση ούτε και η διενέργεια αμυντικών πράξεων, όπως π.χ. η άρνηση της αγωγής ή η ανακοπή κατά της διαταγής πληρωμής.
Πρέπει πάντως να γίνει δεκτό ότι στην περίπτωση που η επίδοση πάσχει από ακυρότητα, η οποία όμως δεν προτείνεται από τον εναγόμενο και συνεπώς δεν κηρύσσεται από το δικαστήριο, η διακοπή της παραγραφής επέρχεται ήδη από την (άκυρη) επίδοση της αγωγής. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση όπου δεν λάβει χώρα καν επίδοση της αγωγής αλλά ο εναγόμενος παρίσταται κατά τη συζήτηση της αγωγής και είτε δεν προβάλλει αντιρρήσεις ως προς την έλλειψη ή την ακυρότητα της επίδοσης είτε δεν αποδεικνύει σχετική δικονομική βλάβη (ΚπολΔ 159 αρ. 3).

Η παραγραφή θεωρείται σαν να μη διακόπηκε στις περιπτώσεις των ΑΚ 263, 265 και 1273 εδ. β', 1280 εδ.β'.

Ειδικά για τον χρόνο έναρξης της νέας παραγραφής βλ. ΑΚ 270 §2, 261 §2[29], 266 , 267.

Ο χρόνος της νέας παραγραφής είναι ίδιος με τον χρόνο της παραγραφής που διακόπηκε, δηλ. με αυτόν που προβλέπει ο νόμος για τη συγκεκριμένη αξίωση. Όμως ΑΚ 268 «Κάθε αξίωση που βεβαιώθηκε με τελεσίδικη απόφαση ή με δημόσιο έγγραφο εκτελεστό παραγράφεται μετά είκοσι χρόνια, και αν ακόμη η αξίωση καθαυτή υπαγόταν σε συντομότερη παραγραφή. Αξιώσεις όμως παροχών που επαναλαμβάνονται περιοδικά και που βεβαιώθηκαν με τελεσίδικη απόφαση ή με δημόσιο έγγραφο εκτελεστό, ληξιπρόθεσμες στο μέλλον, υπάγονται στη συντομότερη παραγραφή.» Αυτό όμως δεν ισχύει για τη ζημία, η οποία ανάγεται σε χρόνο μεταγενέστερο αυτού της επιδίκασης της αποζημίωσης με τελεσίδικη δικαστική απόφαση καθώς, ακόμη και αν η απόφαση αναγνωρίζει τη μέλλουσα αυτή ζημία, θεωρείται ότι την έχει αναγνωρίσει εμμέσως λόγω της κρίσης επί του δικαιώματος αποζημίωσης του παθόντος. Άρα αυτή η έλλουσα ζημία παραγράφεται επίσης σε 20 χρόνια και δεν υπάγεται στη συντομότερη παραγραφή.

Η μεταβίβαση της ενοχικής αξίωσης σε άλλον δικαιούχο με καθολική ή ειδική διαδοχή δεν μεταβάλλει την αξίωση ως προς τη φύση της. Επομένως, η παραγραφή που άρχισε στο πρόσωπο του δικαιοπαρόχου συνεχίζεται με τους αυτούς όρους στο πρόσωπο του νέου δικαιούχου. Παρομοία ρυθμίζεται και η μεταβίβαση της εμπράγματης αξίωσης στην ΑΚ 271 «Αν πρόκειται για παραγραφή εμπράγματων αξιώσεων, ο ειδικός ή ο καθολικός διάδοχος[30] έχει το δικαίωμα να προσμετρήσει και το χρονικό διάστημα που οι δικαιοπάροχοι του βρίσκονταν στη νομή του πράγματος.» Εάν δεν συντρέχουν αυτές οι προϋποθέσεις, ο νομέας δεν μπορεί να προσμετρήσει τον χρόνο του δικαιοπαρόχου του, οπότε στο προσωπό του αρχίζει νέα παραγραφή.

ΑΚ 272 «Όταν συμπληρωθεί η παραγραφή, ο υπόχρεος έχει δικαίωμα να αρνηθεί την παροχή.

Ό,τι καταβλήθηκε χωρίς γνώση της παραγραφής δεν αναζητείται. Έγγραφη συμβατική αναγνώριση αξίωσης που έχει παραγραφεί, καθώς και η παροχή ασφάλειας, είναι έγκυρες αν έγιναν χωρίς γνώση της παραγραφής.»

ΑΚ 277 «Το δικαστήριο δεν λαμβάνει αυτεπαγγέλτως υπόψη την παραγραφή που δεν έχει προταθεί.»

ΑΚ 278 «Ο δανειστής ή όποιος άλλος έχει έννομο συμφέρον δικαιούται να προτείνει την παραγραφή και αν ακόμη δεν την προτείνει ή παραιτείται από αυτήν ο οφειλέτης.»

Η ένσταση παραγραφής μπορεί να αποκρουσθει με την ΑΚ 281 ως καταχρηστική.

[29] Από την ΑΚ 261 §2 προκύπτει ότι, αν μεταξύ δύο διαδικαστικών πράξεων περάσει ο χρόνος παραγραφής της επίδικης αξιώσεως, αυτή παραγράφεται (παραγραφή εν επιδικία). Η παραγραφή μπορεί να συμπληρωθεί εν επιδικία μόνο εάν η παρέλευση του χρόνου της οφείλεται σε αδράνεια του δικαιούχου διαδίκου, όχι του δικαστηρίου, και δεν μπορεί να συμπληρωθεί όταν αυτός έχει ενεργήσει ό,τι ήταν αναγκαίο στη συγκεκριμένη περίπτωση για την κίνηση, διεξαγωγή ή περάτωση της δίκης.

[30] Δεν ισχύει το άρθρο αυτό αν έχουμε αυτοδύναμη κτήση της νομής με κλοπή κινητού ή με καταπάτηση ακινήτου.

ΑΚ 274 «Όταν παραγραφεί η κύρια αξίωση, συμπαραγράφονται και οι παρεπόμενες από αυτήν αξιώσεις, και αν ακόμη δεν συμπληρώθηκε η παραγραφή που ισχύει γι' αυτές.»

ΑΚ 276 «Παραίτηση από την παραγραφή μετά τη συμπλήρωσή της είναι έγκυρη.» Με την παραίτηση αρχίζει να ντρέχει νέα παραγραφή!

Η παραγεγραμμένη αξίωση, παρόλο που μπορεί να αντιταχθεί σ'αυτήν η ένσταση παραγραφής, παράγει ορισμένες έννομες συνέπειες, αφού δεν αποσβήνεται. Ειδικότερα: α) ό,τι καταβλήθηκε, ακόμα και χωρίς γνώση της παραγραφής, δεν αναζητείται (ΑΚ 272 §2 εδ. α'). β) Έγγραφη συμβατική αναγνώριση αξίωσης που έχει παραγραφεί καθώς και η παροχή ασφάλειας είναι έγκυρες, ακόμα κι αν έγιναν χωρίς γνώση της παραγραφής (ΑΚ 272 §2 εδ. β')[31]. γ) Η παραγεγραμμένη αξίωση είναι δυνατό να αντιταχθεί σε συμψηφισμό με τις προϋποθέσεις της ΑΚ 443. δ) Είναι δυνατή η κατ' ένσταση άσκηση της παραγεγραμμένη αξίωσης (ΑΚ 273)[32]. Επομένως, η παραγεγραμμένη αξίωση αποτελεί ατελή ή φυσική ενοχή.

π.χ. Ο Α, ο οποίος έχει αξίωση αποζημίωσης κατά του Β ύψους 200 ευρώ εξαιτίας φθορών στο μίσθιο, παραγεγραμμένη όμως κατά την ΑΚ 602 ήδη με την παρέλευση της 25.09.2010, οφείλει στον Β 400 ευρώ λόγω δανείου. Η απαίτηση του Β κατά του Α έγινε ληξιπρόθεσμη την 23.9.2010. εάν ο Β εναγάγει τον Α για την απόδοση του ποσού του δανείου, μπορεί ο Α να αντιτάξει σε συμψηφισμό την παραγεγραμμένη αξίωση κατά του Β, δεδομένου ότι κατά το χρονικό διάστημα 23.9.2010 έως 25.9.2010 οι δύο αντίθετες απαιτήσεις συνυπήρξαν και άρα μπορούσαν να συμψηφισθούν (ΑΚ 443).

π.χ. Ο Π πώλησε στον Α έναν ηλεκτρονικό υπολογιστή, χωρίς όμως να εκπληρωθούν εκατέρωθεν οι υποχρεώσεις της ΑΚ 513. Η αξίωση του Π για την καταβολή του τιμήματος παραγράφηκε λόγω παρόδου της πενταετίας (ΑΚ 250 αρ.1), ενώ οι αξιώσεις του Α για μεταβίβαση της κυριότητας και παράδοση του πράγματος δεν έχουν παραγραφεί, δεδομένου ότι υπόκεινται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή (ΑΚ 249). Εάν ο Α εναγάγει τον Π ζητώντας την μεταβίβαση της κυριότητας και την παράδοση του μηχανήματος, ο Π δικαιούται να αποκρούσει την αγωγή με την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος (ΑΚ 374), μολονότι η αξίωσή του για το τίμημα έχει παραγραφεί (ΑΚ 273).

§ 26

ΑΚ 279 «Στις περιπτώσεις που ο νόμος ή τα μέρη τάσσουν προθεσμία μέσα στην οποία πρέπει να ασκηθεί το δικαίωμα (αποσβεστική προθεσμία) εφαρμόζονται αναλόγως[33] οι διατάξεις για την παραγραφή.»

[31] Άτυπη ή μονομερής αναγνώριση της αξίωσης μπορεί να λειτουργήσει ως παραίτηση από την παραγραφή.

[32] Η ΑΚ 273 περιλαμβάνει τόσο τις ενστάσεις που το περιεχόμενό τους μπορεί να ασκηθεί μόνο με ένσταση, όσο και τις ενστάσεις που το περιεχόμενό τους μπορούσε να ασκηθεί και με αγωγή, η οποία όμως δεν ασκήθηκε εγκαίρως.

[33] Δεν εφαρμόζονται οι ΑΚ 276 (παραίτηση) και 277 (μη αυτεπάγγελτη λήψη υπόψη από το δικαστήριο), καθώς και η ΑΚ 273 (απαράγραπτο ενστάσεων).

Σε αντίθεση με την παραγραφή, η οποία αναφέρεται σε αξιώσεις, σε αποσβεστική προθεσμία υπόκεινται δικαιώματα και κυρίως τα διαπλαστικά. Επειδή οι αξιώσεις υπόκεινται μόνο σε παραγραφή, δεν επιτρέπεται ο δικαιοπρακτικός περιορισμός τους με αποσβεστική προθεσμία (ΑΚ 275). Αποτελεί ζήτημα ερμηνείας του νόμου που προβλέπει αποσβεστική προθεσμία για μια αξίωση, εάν η ίδια αξίωση υπόκειται και σε παραγραφή, έτσι ώστε αν τηρηθεί η προθεσμία η αξίωση να υπόκειται εφεξής σε παραγραφή.

ΑΚ 280 «Το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη αυτεπαγγέλτως αποσβεστική προθεσμία που τάσσει ο νόμος· η παραίτηση από αυτήν είναι άκυρη.»

§ 27 Ο ΑΚ ακολουθεί τον πολιτικό υπολογισμό του χρόνου, κατά τον οποίο δεν υπολογίζονται διαστήματα βραχύτερα της ημέρας. Επίσης, κατά τον ΑΚ ακολουθείται ο συναπτός τρόπος υπολογισμού του χρόνου και έτσι υπολογίζονται όλες οι ημέρες της προθεσμίας ακόμη και αν είναι εορτάσιμες ή μη εργάσιμες (εξαίρεση αποτελεί η ΑΚ 242).

ΑΚ 241 «Η προθεσμία αρχίζει την επόμενη της ημέρας όπου έγινε το γεγονός που αποτελεί την αφετηρία της.[34]

Για τη συμπλήρωση της ενηλικίωσης υπολογίζεται και η ημέρα της γέννησης.»

ΑΚ 242 «Η προθεσμία λήγει όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επόμενη εργάσιμη.»

Η ΑΚ 242 εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση προθεσμίας και όχι μόνο στις προθεσμίες για ενέργεια. Έτσι, εφαρμόζεται και στις προπαρασκευαστικές προθεσμίες, δηλαδή αυτές που τάσσονται από τον νόμο, προκειμένου ορισμένη δήλωση ή πράξη να αναπτύξει τα έννομα αποτελέσματά της. Ωστόσο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν εφαρμόζεται στις περιπτώσεις προθεσμιών, οι οποίες έχουν ταχθεί για την παράλειψη ορισμένη πράξης, διότι τότε δεν συντρέχει λόγος παράτασής της.

§ 28 Δικαιοπραξία είναι το πραγματικό, το οποίο περιέχει δήλωση (ή πράξη) βουλήσεως και το οποίο αναγνωρίζεται από τον νόμο ως λόγος για να επέλθει η έννομη συνέπεια που θέλησε ο δικαιοπρακτών. Ως πραγματικό εννοείται το σύνολο των γεγονότων, από τα οποία ο νόμος εξαρτά ορισμένη έννομη συνέπεια. Ως δήλωση ή πράξη βουλήσεως εννοείται η εξωτερίκευση ορισμένη βουλήσεως, έτσι ώστε να καταστεί γνωστή.

Αν οι προϋποθέσεις του κύρους[35] δεν συντρέξουν κατ' αρχήν στο χρονικό σημείο κατάρτισης της δικαιοπραξίας, αυτή είναι άκυρη, ενώ αν οι όροι του ενεργού[36] δεν πληρωθούν μετά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας, αυτή παραμένει ανενεργός.

[34] Εάν όμως η προθεσμία αρχίζει ορισμένη ημέρα, η ημέρα που συμφωνήθηκε ως αφετηρία υπολογίζεται στην προθεσμία. Εάν η ημέρα, κατά την οποία αρχίζει η προθεσμία είναι εορτάσιμη ή μη εργάσιμη, δεν εμποδίζεται η έναρξη της προθεσμίας κατά την ημέρα αυτή.

[35] Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω ελλείψεως μιας προϋποθέσεως δεν αίρεται κατ' αρχήν, αν πληρωθεί μεταγενέστερα η ελλείπουσα προϋπόθεση (εξαιρέσεις: ΑΚ 238, 239, 1373)

Τα ουσιώδη στοιχεία της δικαιοπραξίας (essentialia negotii) πρέπει να αποδείξει αυτός που επικαλείται την κατάρτιση ορισμένου είδους δικαιοπραξίας. Τα συνήθη στοιχεία (naturalia negotii) δεν χρειάζεται α αποδειχθούν, αφού προβλέπονται από τον νόμο. Τα πρόσθετα στοιχεία (accidentalia negotii) αποδεικνύονται από αυτόν που τα επικαλείται.

Η ύπαρξη των πτοϋποθέσεων του κύρους τεκμαίρεται και έτσι ο εναγόμενος είναι αυτός που βαρύνεται να αποδείξει ότι δεν υφίσταται π.χ. δικαιοπρακτική ικανότητα. Αντιθέτως, η απόδειξη των όρων του ενεργού βαρύνει εκείνον που επικαλείται την ενέργεια της δικαιοπραξίας.

Οιονεί δικαιοπραξία είναι η εξωτερίκευση βουλήσεως, παραστάσεως ή συναισθήματος, η οποία έχει ως αποτέλεσμα την επέλευση ορισμένης έννομης συνέπειας, ανεξάρτητα από το αν ο πράττων την επιδίωξε ή απέβλεψε σ' αυτή. Το τελευταίο σημαίνει ότι, ακόμη και αν ο πράττων επιδιώκει την επέλευση της συγκεκριμένης έννομης συνέπειας, αυτή οφείλεται όχι στη βούλησή του αλλά στη νομοθετική πρόβλεψη. Οι οιονεί δικαιοπραξίες διακρίνονται σε: α) ανακοίνωση βουλήσεως π.χ. όχληση (ΑΚ 340), οι ππροσκλήσεις για ορισμένη πράξη ή παράλειψη (ΑΚ 229 εδ. β', 339, 546), οι προειδοποιήσεις (ΑΚ 354, 428, 717), οι διαμαρτυρίες (ΑΚ 594, 1010) και οι αρνήσεις (ΑΚ 318, 350, 671, 1233, 1352) β) ανακοίνωση παραστάσεως, η πράξη δηλ., με την οποία ο πράττων γνωστοποιεί σε άλλον κάποιο γεγονός του παρελθόντος ή του παρόντος π.χ. η αναγγελία (ΑΚ 190, 225, 460), η λογοδοσία (ΑΚ 303, 685), η παροχή πληροφοριών (ΑΚ 304, 456 §1), κ.ά. ως ανακοίνωση παράστασης θεωρείται επίσης η εκούσια αναγνώριση της πατρότητας (ΑΚ 1471 §2 αρ. 1, 1475). γ) ανακοίνωση συναισθήματος, στην οποία περίπτωση εντάσσεται κυρίως η παροχή συγγνώμης (ΑΚ 510 §1, 1844, 1861).

Στις οιονεί δικαιοπραξίες εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τις δικαιοπραξίες. Δεν εφαρμόζονται όμως στην οιονεί δικαιοπραξία, κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη, οι διατάξεις για τις αιρέσεις και τις προθεσμίες διότι δεν είναι δυνατόν ο πράττων να εξαρτά από την επέλευση κάποιου όρου ή την πάροδο ορισμένου χρονικού διαστήματος τις εκ του νόμου επερχόμενες έννομες συνέπειες.

Υλική πράξη είναι η πράξη, με την οποία προκαλείται μεταβολή στον εξωτερικό υλικό κόσμο, προς την οποία μεταβολή και μόνο συνδέεται ορισμένη έννομη συνέπεια. Τέτοια είναι η ειδοποιία (ΑΚ 1061), η εύρεση απολωλότος (ΑΚ 1081), η πνευματική δημιουργία (ΑΚ 60), κλπ.

Στις υλικές πράξεις δεν εφαρμόζονται, ούτε αναλόγω, οι διατάξεις περί δικαιοπραξιών.

Μεικτή υλική πράξη είναι η υλική πράξη, η τέλεση της οποίας οδηγεί σε αποτέλεσμα το οποίο ανάγεται στη βούληση του πράττοντος (π.χ. η κτήση εκούσιας κατοικίας ΑΚ 51, η διοίκηση αλλοτρίων ΑΚ 730, κλπ.)

Για τη ρύθμιση των μεικτών υλικών πράξεων ισχύουν – τηρουμένων των αναλογιών- όσα ισχύουν για τις οιονεί δικαιοπραξίες.

Δικαιοπρακτική παράλειψη έχουμε όταν στην παράλειψη δήλωσης ή διαφορετικά στη ιωπή του προσώπου ο νόμος αποδίδει την έννοια δηλώσεως βουλήσεως ορισμένου (θετικού ή αρνητικού)

[36] Οι όροι του ενεργού που προβλέπονται από τον νόμο λειτουργούν ως όπως οι αιρέσεις και γι' αυτό ονομάζονται και νομικές αιρέσεις ή αιρέσεις δικαίου.

περιεχομένου, η οποία μάλιστα συνδέεται με την επέλευση ορισμένων έννομων αποτελεσμάτων. Π.χ. η παράλειψη του κληρονόμου να αποποιηθεί την κληρονομία, την οποία ο νόμος εξομοιώνει με δήλωση αποδοχής (ΑΚ 1850 εδ. β'), η παράλειωη δηλώσεως του αντιπροσωπευόμενου, την οποία ο νόμος εξομοιώνει με άρνηση εγκρίσεως της σύμβασης που συνήψε ο ψευδοαντιπρόσωπος (ΑΚ 229 εδ. β').

§ 29 Οι μονομερείς δικαιοπραξίες διακρίνονται σε απευθυντέες (ληψιδεείς) και μη απευθυντέες (μη ληψιδεείς). Απευθυντέες είναι οι συνηθέστερες μονομερείς δικαιοπραξίες. Μη απευθυντέες μονομερείς δικαιοπραξίες είναι π.χ. η ιδρυτική πράξη ιδρύματος (ΑΚ 109), η προκύρηξη (ΑΚ 709) και η διαθήκη (ΑΚ 1710). Συνήθως οι δικαιοπραξίες αυτές υπόκεινται σε τύπο.

Οι πολυμερείς δικαιοπραξίες διακρίνονται σε συμβάσεις, συνδικαιοπραξίες και συλλογικές πράξεις.

Ιδιαίτερες κατηγορίες συμβάσεων αποτελούν οι κανονιστικές συμβάσεις, όπως οι συλλογικές συμβάσεις εργασίας (ΑΚ 680), οι κανονισμοί πολυκατοικιών, κ.ά., και οι εν τοις πράγμασι συμβάσεις, που αν και δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις έγκυρης σύναψης σύμβασης με τη σύμπτωση δύο σηλώσεων βουλήσεως, γίνεται δεκτό ότι υφίσταται μια πραγματική (de facto) συμβατική σχέση, όπως π.χ. στην περίπτωση χρησιμοποίησης μεταφορικού μέσου δημόσιας χρήσης από ανήλικο. Σκοπός αυτής της νομικής κατασκευής είναι η εφαρμογή και στις εν λόγω σχέσεις των διατάξεων περί συμβάσεων για την εξυπηρέτηση των συναλλαγών και τη δικαιότερη ρύθμιση των σχετικών περιπτώσεων.

Στη συνδικαιοπραξίας (ή κοινή δικαιοπραξία) κάθεμία από τις δηλώσεις που απαρτίζουν τη συνδικαιοπραξία διατηρεί την αυτοτέλειά της και δεν είναι απαραίτητο να τελεστούν όλες συγχρόνως αλλά είναι δυνατόν να γίνουν και διαδοχικώς. Η συνδικαιοπραξία ολοκληρώνεται, όταν τελεσθεί και η τελευταία από τις δηλώσεις βουλήσεως που την απαρτίζουν.

Για τις εκποιητικές/ διαθετικές δικαιοπραξίες προσοχή: ατικείμενο της διάθεση είναι πάντοτε δικαίωμα και όχι το αντικείμενο του δικαιώματος (π.χ. το πράγμα πάνω στο οποίο υφίσταται δικάιωμα κυριότητας). Επίσης, ΔΕΝ συνιστά διάθεση η παράλειψη κτήσης δικαιώματος, όπως π.χ. η αποποίηση κληρονομίας (ΑΚ 1847), ούτε και η απώλεια του δικαιώματος χωρίς τη θέληση του δικαιούχου του, όπως π.χ. με αναγκαστική απαλλοτρίωση. Σε αυτές τις περιπτώσεις δεν υφίσταται εκποιητική δικαιοπραξία.

Για την ισχύ της εκποιητικής δικαιοπραξίας απαιτείται ο εκποιών αφενός να είναι δικιούχος του δικαιώματος που εκποιεί και αφετέρου να έχει εξουσία διαθέσεως τούτου. Αντίθετα, η ισχύς της υποσχετικής δικαιοπραξίας δεν προϋποθέτει ούτε την ύπαρξη του δικαιώματος, στο οποίο αφορά η υπόσχεση, ούτε εξουσία διαθέσεως εκείνου που υπόσχεται.

ΑΚ 175 «Η διάθεση ενός αντικειμένου είναι άκυρη αν ο νόμος την απαγορεύει. Αν η απαγόρευση έχει οριστεί για το συμφέρον ορισμένων προσώπων, την ακυρότητα μπορούν να προτείνουν μόνο αυτά.»

ΑΚ 176 «Αν την απαγόρευση του προηγούμενου άρθρου έχει τάξει δικαστική απόφαση, ισχύει ό,τι και στην απαγόρευση από το νόμο.»

ΑΚ 177 «Δικαιοπραξία που περιορίζει την εξουσία διάθεσης απαλλοτριωτού δικαιώματος, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει κάτι άλλο, έχει ενοχική μόνο ενέργεια και δεν επιδρά στο κύρος της διάθεσης.»

Εξαίρεση από τη διάταξη αυτή εισάγει η ΑΚ 466 εδ. α' και επαναφορά στον κανόνα της ΑΚ 177 το εδάφιο β' της ίδιας διάταξης.

Εκτός από τις περιπτώσεις που ο δικαιούχος δεν έχει την εξουσία διαθέσεως για έναν από τους παραπάνω λόγους, υπάρχει περίπτωση η εξουσία διαθέσεως να ανήκει αντί του δικαιούχου σε άλλο πρόσωπο, οπότε ο δικαιούχος είναι φορέας των δικαιωμάτων του, στερείται όμως της εξουσίας διαθέσεως, και τέλος η εξουσία διαθέσεως να ανήκει, εκτός από τον δικαιούχο, και σε άλλο πρόσωπο, όπως π.χ. στην περίπτωση του αντιπροσώπου ή του ενεχυρούχου ή ενυπόθηου δανειστή.

Κατά κανόνα η διάθεση δικαιώματος από μη δικαιούχο είναι άκυρη. Κατ' εξαίρεση όμως μπορεί να οδηγήσει σε κτήση δικαιώματος από τον καλόπιστο αποκτώντα (ΑΚ 189, 1036, 1963): σε αυτή την περίπτωση η καλή πίστη καλύπτει την έλλειψη διαιώματος, δεν καλύπτεται όμως, κατά την κρατούσα γνώμη , η έλλειψη εξουσίας διαθέσεως[37]!

Η διάκριση των δικαιοπραξιών σε επαχθείς και χαριστικές αφορά τις δικιοπραξίες που περιέχουν επίδοση και μάλιστα τις υποσχετικές. Οι εκποιητικές δικαιοπραξίες είναι από αυτή την άποψη ουδέτερες.

Μια χαριστική δικαιοπραξία δεν μεταβάλλεται σε επαχθή, αν περιέχει όρο ή τρόπο (ΑΚ 503, 1715, 2011).

Το αντάλλαγμα της επαχθούς δικαιοπραξίας δεν είναι απαραίτητο να είναι αντικειμενικά ισάξιο της παροχής. Αν δεν είναι όμως ισάξιο, μπορεί να πρόκειται για καταπλεονεκτική δικαιοπραξία (ΑΚ 179), μεικτή σύβαση (π.χ. δωρεά και πώληση) ή να εφαρμόζονται οι ΑΚ 288 και 388.

Η διάκριση σε αιτιώδεις και αναιτιώδεις αφορά επίσης μόνο στις δικαιοπραξίες που περιέχουν επίδοση. Η αιτία (έμμεσος νομικός σκοπός) της επίδοσης μπορεί να είναι: α) η εξόφληση, δηλ. η εκπλήρωση ενοχικής υποχρέωσης που αναλήφθηκε, β) η πίστωση, δηλ. η απόκτηση από τον επιδίδοντα απαίτησης για απόδοση του δοθέντος (π.χ. δανειοδότηση), γ) η κτήση απαιτήσεως, δηλ. η λήψη ανταλλάγματος, δ) η ελευθεριότητα ή δωρεά, ε) η ανανέωση, δηλ. η αντικατάσταση της παλαιάς ενοχής με μια νέα, η οποία θα υφίσταται είτε μεταξύ των ίδιων προσώπων είτε μεταξύ ενός από αυτά και άλλου οφειλέτη ή άλλου δανειστή.

Στις αιτιώδεις δικαιοπραξίες η ύπαρξη έγκυρης αιτίας αποτελεί στοιχείο του πραγματικού της δικαιοπραξίας. Αιτιώδεις είναι οι περισσότερες υποσχετικές δικαιοπραξίες, ενώ από τις εκποιητικές αιτιώδεις είναι η μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου (ΑΚ 1033), η σύσταση πραγματικής ή προσωπικής δουλείας σε ακίνητο με δικαιοπραξία (ΑΚ 1121, 1143, 1191) και η σύσταση ενεχύρου και υποθήκης (ΑΚ 1211, 1266).

[37] Κατά την ορθότερη όμως γνώμη η ΑΚ 1036 εφαρμόζεται και σε περίπτωση έλλειψης εξουσίας διαθέσεως.

Αναιτιώδεις δικαιοπραξίες είναι, από τις μεν υποσχετικές η αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους (ΑΚ 873), η έκταξη και η αποδοχή της (ΑΚ 876, 877), καθώς και το ανώνυμο χρεόγραφο (ΑΚ 888), από δε τις εκποιητικές, όσες δεν είναι αιτιώδεις.

Πρέπει να σημειωθεί ότι ο δικαιοπρακτών ή οι δικιοπρακτούντες μπορούν να καταστήσουν μια αναιτιώδη δικαιοπραξία αιτιώδη εξαρτώντας το κύρος της από την ύπαρξη νόμιμης αιτίας με την προσθήκη σχετικής αίρεσης (ΑΚ 201 επ.), αφού και εδώ ισχύει η συμβατική ελευθερία.

Οι αιτιώδεις εκποιητικές δικαιοπραξίες, αν η αιτία είναι ανύπαρκτη, ή άκυρη ή ακυρώσιμη και ακυρωθεί δικαστικώς τότε το δικαίωμα που διατέθηκε και οι αξιώσεις που απορρέουν από αυτό εξακολουθούν να ανήκουν στο διαθέσαντα. Αντίστοιχα, οι αιτιώδεις υποσχετικές δικαιοπραξίες, των οποίων η αιτία πάσχει, είναι άκυρες και δεν παράγουν υποχρέωση προς παροχή. Εξαίρεση σε αυτή τη συνέπεια εισάγει η ΑΚ 365, η οποία δεν καθιστά την αιτιώδη δικαιοπραξία άκυρη αλλά τη μεταχειρίζεται ως περίπτωση δικαιοπραξίας με αδύνατη παροχή.

Στις αναιτιώδεις εκποιητικές ή υποσχετικές δικαιοπραξίες, των οποίων η αιτία ελλείπει ή είναι άκυρη, η διάθεση επέρχεται και ο διαθέσας έχει μόνο ενοχική αξίωση αδικιολόγητου πλουτισμού.

π.χ. Ο Α υποχρέωσε με διαθήκη τον κληρονόμο του Β να μεταβιβάσει ένα οικόπεδο, που περιλαμβάνεται στην κληρομία, στην κληροδόχο Γ. Ο Β, για να εκπληρώσει την ενοχική αυτή υποχρέωσή του (ΑΚ 1714, 1995), μεταβίβασε νομοτύπως στην Γ την κυριότητα του οικοπέδου, δηλώνοντας στο συμβόλαιο ότι η μεταβίβαση γίνεται προς εκτέλεση κληροδοσίας. Μετά τη μεταγραφή του συμβολαίου εξακριβώθηκε όμως, ότι ο Α με νεότερη διαθήκη του είχε ανακαλέσει την κληροδοσία υπέρ της Γ (ΑΚ 1764 §1). Επειδή λείπει η νόμιμη αιτία, η μεταβίβαση της κυριότητας αποβαίνει άκυρη και κατά συνέπεια ο Β μπορεί να διεκδικησει το ακίνητο από την Γ.

π.χ. Ο Α, που κληρονόμησε τον πατέρα του Β, νόμιζε από λάθος ότι ο Β είχε υποσχεθεί να δωρίσει ορισμένο ζωγραφικό πίνακα από τη συλλογή του στη φίλη του Γ. Ο Α, για να τιμήσει τη θέληση του πατέρα του, παρέδωσε τον πίνακα στην Γ. Εδώ, παρότι η ενοχική σύμβαση της δωρεάς (ΑΚ 496) δεν καταρτίστηκε ποτέ, η Γ, εδόσον η εμπράγματη σύμβαση (ΑΚ 1034) είναι ισχυρή, απέκτησε την κυριότητα του πίνακα.

Αμφοτεροβαρείς – ετεροβαρείς συμβάσεις:

Ετεροβαρής είναι η σύμβαση που δημιουργεί υποχρέωση σε βάρος ενός μόνο συμβαλλομένου και αντίστοιχο ενοχικό δικαίωμα υπέρ του άλλου. Αμφοτεροβαρής είναι αντίθετα η σύμβαση που δημιουργεί ενοχικές υποχρεώσεις σε βάρος και των δύο συμβαλλομένων με αντίστοιχα ενοχικά δικαιώματα υπέρ του καθενός από αυτούς. Στοιχεία της έννοιας των αμφοτεροβαρών συμβάσεων είναι: (α) η ανταλλαγή δύο παροχών προς αντίθετη κατεύθυνση, (β) η κάθε παροχή αποτελεί κατά τη σύμβαση αντιστάθμισμα της άλλης, (γ) οι δύο παροχές εντάσσονται σε μια ενιαία σύμβαση και βρίσκονται σε σχέση αλληλεξάρτησης.

Όλες οι χαριστικές συμβάσεις είναι ετεροβαρείς και επίσης όλες οι αμφοτεροβαρείς συμβάσεις είναι

επαχθείς. Αλλά οι δύο διακρίσεις δεν συμπίπτουν.

Καταπιστευτική καλείται η εκποιητική δικαιοπραξία, μετην οποία μεταβιβάζεται δικαίωμα (καταπίστευμα) με σκοπό όχι την πρόσκτησή του στην περιουσία του αποκτώντος (καταπιστευματούχου) αλλά είτε την εξασφάλιση απαίτησης του τελευταίου κατά του μεταβιβάζοντος, είτε τη διαχείριση του μεταβιβαζόμενου δικαιώματος από τον καταπιστευματούχο. Η καταπιστευτική δικαιοπραξία περιορίζει επί της ουσίας το κύρος της διάθεσης του δικαιώματος στο οποίο αφορά καθώς γίνεται δεκτό ότι η διάθεσή του περαιτέρω σε τρίτον δεν εμπίπτει ούτε στον σκοπό της εξασφάλισης απαιτήσεως ούτε στον σκοπό της διαχείρισης δικαιώματος. Αν ο καταπιστευματούχος προβεί πράγματι σε τέτοια διάθεση, η τελευταία θα είναι μεν έγκυρη (ΑΚ 177), αυτός όμως θα ευθύνεται έναντι του καταπιστεύοντος για αποζημίωση λόγω της παραβίασης της συμβατικής υποχρέωσής του.

Συνηθέστερες είναι οι περιπτώσεις της εξασφαλιστικής μεταβίβασης της κυριότητας κινητού και η εξασφαλιστική εκχώρηση απαίτησης. Κατά την εξασφαλιστική μεταβίβαση της κυριότητας του κινητού, ο πιστολήπτης μεταβιβάζει την κυριότητα του κινητού στον πιστοδότη, συνομολογεί όμως με αυτόν ότι θα διατηρήσει την κατοχή του πράγματος δυνάμει μίας έννομης σχέσης (π.χ. μίσθωσης, χρησιδανείου). Ο πιστοδότης αναλαμβάνει επίσης με ιδιαίτερη συμφωνία, τη λεγόμενη εξασφαλιστική συμφωνία, την υποχρέωση να χρησιμοποιεί τις εξουσίες του κυρίου μόνο στο πλαίσιο του επιδιωκόμενου εξασφαλιστικού σκοπού, αποφεύγοντας κάθε διάθεση της κυριότητας που δεν εξυπηρετεί τον σκοπό αυτό. Πλέον πάντως ο νόμος 2844/2000 παρέχει τη δυνατότητα πλασματικού ενεχύρου, τη σύσταση δηλαδή ενεχύρου χωρίς παράδοση του πράγματος.

Στο πλαίσιο της εξασφαλιστικής ή καταπιστευτικής εκχώρησης απαίτησης, ο πιστολήπτης (δανειστής της εκχωρούμενης απαίτησης) με σκοπό να εξασφαλίσει τον πιστοδότη εκχωρεί προς αυτόν μια απαίτηση που έχει κατά τρίοτυ (οφειλέτη). Ο δε πιστοδότης αναλαμβάνει με την εξασφαλιστική συμφωνία να χρησιμοποιήσει την απαίτηση μόνο κατά τρόπο σύμφωνο με τον εξασφαλιστικό σκοπό.

π.χ. Ο τυπογράφος Α, ζήτησε και έλαβε από την τράπεζα Τ δάνειο 50.000 ευρώ για επέκταση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Επειδή δεν είχε ακίνητη περιουσία για να εξασφαλίσει την απαίτηση της Τ με υποθήκη, μεταβίβασε σ’ αυτή την κυριότητα των μηχανημάτων του τυπογραφείου, ενώ συμφωνήθηκε να παραμείνει ο ίδιος στην κατοχή αυτών λόγω χρησιδανείου (παράδοση με αντιφώνηση της νομής). Περαιτέρω συνομολογήθηκε υποχρέωση της Τνα αναμεταβιβάσει στον Α την κυριότητα των μηχανημάτων, μόλις αποπληρωθεί εμπρόθεσμα και η τελευταία δόση του δανείου (ενοχική ενέργεια της εξασφαλιστικής συμφωνίας) και να παραλείψει κατά το ενδιάμεσο χρόνο τη διάθεση της κυριότητας σε άλλον.

π.χ. Στο παραπάνω παράδειγμα ας υοτεθεί ότι η πώληση και μεταβίβαση της κυριότητας των μηχανημάτων έγινε με τη διαλυτική αίρεση της εμπρόθεσμης εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του Α (εμπράγματη ενέργεια της εξασφαλιστικής συμφωνίας). Στην περίπτωση αυτή με την πλήρωση της αίρεσης η κυριότητα επανέρχεται αυτοδικαίως στον οφειλέτη (ΑΚ 202), ενώ κάθε διάθεση που επιχειρήθηκε από την Τ ενόσω εκκρεμούσε η αίρεση είναι αυτοδικαίως άκυρη (ΑΚ 206).

π.χ. Οι συμβαλλόμενοι (πάλι στο προηγούμενο παράδειγμα) έκριναν προτιμότερο, λόγω και της παλαιότητας των μηχανημάτων, να εκχωρήσει ο Α στην Τ όλες τις απαιτήσεις που υπάρχουν ή θα γεννηθούν υπέρ αυτού από την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας κατά πελατών του και οι οποίες προσδιορίζονται με κριτήρια που περιλήφθηκαν στη σύμβαση εκχωρήσεως. Επιπλέον συνομολογήθηκε η υποχρέωση της Τ να επανεκχωρήσει τις απαιτήσεις στον Α, εάν αυτός εξοφλήσει εμπροθέσμως το δάνειο, να μη θέσει τις απαιτήσεις περαιτέρω σε τρίτα πρόσωπα, καθώς και να επιστρέψει στον Α ό,τι απομείνει μετά την αφαίρεση του ποσού που είναι αναγκαίο για την εξόφληση του χρέους, στην περίπτωση που δεν εκπληρώσει εμπροσθέσμως τις υποχρεώσεις του και η Τ εισπράξει τις απαιτήσεις από τους πελάτες του.

Η ενδοσυμβατική υποχρέωση να μη διαθέσει ο καταπιστευματούχος το πράγμα, ακόμα και αν δεν προβλέπεται ρητώς στην εξασφαλιστική συμφωνία, πάντως προκύπτει από συμπληρωματική ερμηνεία αυτής βάσει της καλής πίστης και του σκοπού που επιδίωκαν τα μέρη. Γίνεται δεκτό ότι ο εκδοχέας σε περίπτωση εξασφαλιστικής εκχώρησης απαίτησης υπέχει ως προς το προϊόν είσπραξης της απαίτησης την ίδια ευθύνη που υπείχε και ως προς την απαίτηση και άρα είναι υποχρεωμένος να μη διαθέτει αυτό.

Η εξασφαλιστική μεταβίβαση της κυριότητας κινητού δεν αντίκειται στην ΑΚ 1213, διότι η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και η έλλειψη διάταξης που να απαγορεύει την εξασφαλιστική μεταβίβαση επιτρέπουν το συμπέρασμα ότι το ενέχυρο δεν είναι ο μοναδικός τρόπος παροχής ασφάλειας με βάση τα κινητά του οφειλέτη. Επίσης δεν αντίκειται στην ΑΚ 973, διότι πρόκειται για νομολογιακή διάπλαση του δικαίου praeter legem[38] προκειμένου να καλυφθούν επιτακτικές συναλλακτικές ανάγκες.

§ 30

Προϋποθέσεις εγκυρότητας κάθε δικαιοπραξίας: ικανότητα για δικαιοπραξία, έλλειψη διάστασης ανάμεσα στη δήλωση και στη βούληση, έλλειψη ελαττωμάτων της βούλησης και περιεχόμενο της δικαιοπραξίας σύμφωνο με τον νόμο και τα χρηστά ήθη.

Τα στοιχεία της δήλωσης βουλήσεως:

- Βούληση της πράξης ή βούληση της ενέργειας: το πρόσωπο προβαίνει εκούσια σε κάποια ενέργεια, με την οποία εξωτερικεύει τη βούλησή του.
- Βούληση της δηλωσεως ή συνείδηση της δηλώσεως: η βούληση του δηλούντος ότι η συμπεριφορά του αποτελεί νομικά σημαντική πράξη ή έχει δικαιοπρακτική σημασία, κατευθύνεται δηλαδή στην παραγωγή κάποιου εννόμου αποτελέσματος.
- Δικαιοπρακτική βούληση: η βούληση που κατευθύνεται στην παραγωγή συγκεκριμένων εννόμων αποτελεσμάτων, τα οποία ο δηλών επιδιώκει να επιτύχει με τη δήλωσή του.

[38] Praeter legem = εκτός νόμου αλλά όχι παράνομο
Intra legem =εντός νόμου
Contra legem = παράνομο

Όταν μια συμπεριφορά είναι δυνατό να εκληφθεί ως σιωπηρή δήλωση βούλησης, ο ενεργών μπορεί να προβεί σε σχετική επιφύλαξη με την προϋπόθεση ότι η τελευταία δεν αντιφάσκει στο αναντίλεκτο νόημα της συμπεριφοράς. Για παράδειγμα, αυτός που ζητά την έκδοση κληρονομητηρίου δεν μπορεί να επιφυλαχθεί σημειώνοντας στην αίτησή του ότι η υποβολή της δεν σημαίνει αποδοχή της κληρονομίας.

ΑΚ 167 «Η δήλωση της βούλησης έχει νομική ενέργεια μόνο αφότου περιέλθει στο πρόσωπο στο οποίο απαιτείται να απευθυνθεί.» Κανόνας ενδοτικού δικαίου από τον οποίο προκύπτει ότι ο ΑΚ ακολουθεί τη θεωρία της λήψης ή παραλαβής. Δηλαδή η απευθυντέα δήλωση βουλήσεως αποκτά ενέργεια με την περιέλευσή της σ' αυτόν στον οποίο πρέπει να απευθυνθεί. Περιέλευση υπάρχει, όταν η δήλωση εισέλθει στη σφαίρα επιρροής του λήπτη. Επομένως, δεν αρκεί ούτε η απλή εξωτερίκευση της δήλωσης βούλησης (θεωρία της εξωτερικεύσεως) ούτε η αποστολή της στον προς ον απαιτείται να απευθυνθεί (θεωρία αποστολής). Απαιτείται η δήλωση να περιέλθει σε βιοτικό χώρο ελεγχόμενο από τον λήπτη, έτσι ώστε να είναι αυτός σε θέση, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να πληροφορηθεί το περιεχόμενό της. Αντιθέτως, δεν υφίσταται λήψη, όταν η δήλωση περιέρχεται στη σφαίρα επιρροής του λήπτη, χωρίς όμως να είναι αναμενόμενο κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ότι θα λάβει εγκαίρως γνώση του περιεχομένου της. Δεν απαιτείται όμως η γνώση του περιεχομένου της δήλωσης βουλήσεως από τον λήπτη (θεωρία της γνώσης) ή η κατανόησή του. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι δεν υπάρχει περιέλευση, όταν ο λήπτης δεν έχει δυνατότητα να πληροφορηθεί το περιεχόμενο της δηλώσεως, όπως στην περίπτωση που η τελευταία είναι διατυπωμένη σε γλώσσα άγνωστη στον λήπτη ή είναι γραμμένη σε μη ευανάγνωστους χαρακτήρες, όπως και όταν δεν είναι σαφές σε ποιόν απευθύνεται.

Με τη ρύθμιση της ΑΚ 167 κατανέμεται ανάμεσα στον δηλούντα και τον λήπτη ο κίνδυνος της μη περιέλευσης της δηλώσεως στον λήπτη καθώς και εκείνος της καθυστερημένης περιέλευσης. Κριτήριο για αυτόν τον καταμερισμό είναι ο κύκλος των περιστατικών, τα οποία εντάσσονται στη σφαίρα εξουσίας του κάθε προσώπου και, κατά συνέπεια, μπορούν να ελεγχθούν.

Η απευθυντέα δήλωση βουλήσεως μπορεί να γίνει και προς τον αντιπρόσωπο του λήπτη, εφόσον η δήλωση αναφέρεται σε θέματα για τα οποία εκείνος έχει εξουσία αντιπροσωπεύσεως.

Ο λήπτης δεν έχει κατ' αρχήν υποχρέωση παραλαβής της δήλωσης βουλήσεως που απευθύνεται σε αυτόν. Κατ' εξαίρεση υπάρχει τέτοια υποχρέωση, όταν επιβάλλεται από σύμβαση, τα χρηστά ήθη, την καλή πίστη ή τα συναλλακτικά ήθη (βλ. ΑΚ 197, 281 και 919).

Στην περίπτωση που μια απευθυντέα δήλωση βούλησης ενσωματώνεται σε δικόγραφο, το οποίο επιδίδεται σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚπολΔ, αρκεί να τηρήθηκαν οι διατάξεις αυτές, για να αναπτύξει η δήλωση βούλησης τις έννομες συνέπειές της, και δεν απαιτείται η περιέλευση στον εναγόμενο σύμφωνα με την ΑΚ 167. Όμως αυτό δεν ισχύει όταν η δήλωση βούλησης δεν συνέχεται με την ασκούμενη αγωγή (π.χ. σύζυγος ασκεί αγωγή διαζυγίου στην οποία ενσωματώνει και δήλωση ανάκλησης της πληρεξουσιότητας που έχει δοθεί στον άλλο σύζυγο), αλλά περιλαμβάνεται σε αυτή, ενδεχομένως και καταχρηστικώς, προκειμένου να παρακαμφθεί η ΑΚ 167 μέσω του μηχαισμού

επιδόσεων του ΚπολΔ.

ΑΚ 168 «Η δήλωση της βούλησης δεν έχει καμιά ενέργεια, αν προηγουμένως ή ταυτόχρονα περιήλθε σ' εκείνον στον οποίο απευθύνεται ανάκλησή της.»

ΑΚ 170 «Η δήλωση της βούλησης είναι άκυρη εφόσον το πρόσωπο στο οποίο έγινε δεν είχε την ικανότητα για δικαιοπραξία.»

ΑΚ 171 «Δήλωση της βούλησης προς πρόσωπο που δεν έχει συνείδηση των πράξεών του ή που βρίσκεται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή, η οποία περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησής του, είναι άκυρη.

Αν αυτός που δήλωσε αγνοούσε ανυπαίτια την κατάσταση του προσώπου, μπορεί κατά τις περιστάσεις το πρόσωπο αυτό να υποχρεωθεί να ανορθώσει τη ζημία του από την ακυρότητα, εφόσον δεν μπορεί να καλυφθεί από αλλού.»

ΑΚ 172 «Δήλωση βούλησης προς πρόσωπο με περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα είναι άκυρη, αν αυτό δεν είχε ικανότητα για τη δικαιοπραξία στην οποία η δήλωση αποσκοπούσε.»

Στις περιπτώσεις των άρθρων 170 – 172, η δήλωση βούλησης εγκύρως απευθύνεται στον νόμιμο αντιπρόσωπο του ανικάνου ή περιορισμένως ικανού (ΑΚ 211 §1).

ΑΚ 169 «Ο θάνατος αυτού που δήλωσε τη βούλησή του δεν επιδρά στο κύρος της δήλωσης. Το ίδιο ισχύει και για τη μεταγενέστερη δικαιοπρακτική του ανικανότητα.» (ενδοτικό δίκαιο) Η διάταξη εφαρμόζεται αναλόγως και στις μη απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως, όταν απαιτείται μετά τη συντέλεσή τους η πλήρωση κάποιου όρου του ενεργού και εν τω μεταξύ μεσολαβήσει θάνατος ή δικαιοπρακτική ανικανότητα του δηλώσαντος. Δεν εφαρμόζεται όμως στην περίπτωση που η δήλωση δεν έχει εξέλθει ακόμη από τη σφαίρα επιρροής του δηλούντος με κατεύθυνση προς τον λήπτη.

Ορισμένες δικαιοπραξίες δεν περιέχουν δήλωση βούλησης με την έννοια της εξωτερίκευσης ορισμένης δικαιοπρακτικής βούλησης αλλά μια πράξη, η οποία πραγματώνει την δικαιοπρακτική βούληση χωρίς ωστόσο να την εξωτερικεύει. Από την πραξη αυτή συνάγεται η δικαιοπρακτική βούληση του πράττοντος. Π.χ. η αποδοχή της πρότασης (ΑΚ 193), η πρωτότυπη κτήση της νομής (ΑΚ 974), η κτήση κυριότητας αδέσποτου κινητού (ΑΚ 1075), η εγκατάλειψη της κυριότητας κινητού(ΑΚ 1076) κ.ά.

Στις πράξεις βουλήσεως εφαρμόζονται οι διατάξεις για τη δικαιοπρακτική ικανότητα και την ερμηνεία, αλλά δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις για τις απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως, την εικονικότητα και την ακύρωση λόγω πλάνης.

§ 31

ΑΚ 158 «**Η τήρηση τύπου για τη δικαιοπραξία απαιτείται μόνο όπου το ορίζει ο νόμος.**»

ΑΚ 159 «Δικαιοπραξία για την οποία δεν τηρήθηκε ο τύπος που απαιτεί ο νόμος, εφόσον δεν ορίζεται

το αντίθετο, είναι άκυρη.

Σε περίπτωση αμφιβολίας είναι επίσης άκυρη η δικαιοπραξία, αν δεν τηρήθηκε ο τύπος που είχαν καθορίσει τα μέρη[39]. Αλλά η εκπλήρωση[40] της δικαιοπραξίας με επίγνωση της έλλειψης του τύπου, θεραπεύει την έλλειψη αυτή.»

Η ακυρότητα είναι απόλυτη τόσο στην περίπτωση της παραβίασης του νόμιμου όσο και του εκούσιου συστατικού τύπου, και επομένως όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να την επικαλεστεί.

Στον συστατικό τύπο πρέπει να υποβληθούν τόσο τα ουσιώδη όσο και τα επουσιώδη στοιχεία της δικαιοπραξίας. Εάν κάποιο ουσιώδες στοιχείο δεν υποβληθεί στον προβλεπόμενο τύπο, η δικαιοπραξία είναι άκυρη (μπορεί όμως να συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 182). Εάν κάποιο επουδιώδες στοιχείο δεν περιληφθεί τον απαιτούμενο τύπο, το στοιχείο αυτό δεν ισχύει αλλά η υπόλοιπη δικαιοπραξία είναι έγκυρη (βλ. όμως και ΑΚ 181, κατά την οποία η ακυρότητα αυτού του όρου μπορεί να συμπαρασύρει σε ακυρότητα όλη τη δικαιοπραξία).

Στον προβλεπόμενο για μια δικαιοπραξία συστατικό τύπο υπόκεινται και οι παρεπόμενες προς αυτή δικαιοπραξίες. Επίσης υπόκεινται οι μεικτές συμβάσεις, οι οποίες αποτελούνται τουλάχιστον από μια τυπική δικαιοπραξία (π.χ. η σύμβαση ανοικοδόμησης ακινήτου με αντιπαροχή περιέχει στοιχεία σύμβασης έργου (ΑΚ 681), που είναι άτυπη, και στοιχεία σύμβασης μεταβιβάσεως ακινήτου ως εργολαβική αμοιβή (ΑΚ 1033), που είναι τυπική: κατά συνέπεια υποβάλλεται ολόκληρη η σύμβαση στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου (ΑΚ 369, 1033).

Κατά την ΑΚ 160 πρέπει η υπογραφή μόνο του εγγράφου να είναι ιδιόχειρη και όχι όπως στην ιδιόγραφη διαθήκη κατά την ΑΚ 1721 που απαιτεί ολόκληρο το κείμενο και η χρονολογία να έχουν γραφεί ιδιοχείρως από τον διαθέτη.

ΑΚ 164 «Ο τύπος που ο νόμος ορίζει για τη δικαιοπραξία απαιτείται και για τις τροποποιήσεις της.» η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο στον νόμιμο συστατικό τύπο και όχι στον εκούσιο συστατικό τύπο. Δεν εφαρμόζεται σε επουσιώδεις τροποποιήσεις της δικαιοπραξίας (όπως π.χ. ο τρόπος απόδειξης της πληρωμής του τιμήματος, σε αντίθεση με τον χρόνο και τόπο καταβολής που θεωρούνται ουσιώδεις),

[39] Αυτή η ακυρότητα από έλλειψη του εκούσιου συστατικού τύπου πρέπει να προταθεί από τον διάδικο προκειμένου να ληφθεί υπόψη από το δικαστήριο. Αντίθετα, η ακυρότητα της §1 λόγω έλλειψης νόμιμου συστατικού τύπου λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο αρκεί να έχουν προταθεί τα περιστατικά από τα οποία προκύπτει ότι δεν τηρήθηκε ο νόμιμος συστατικός τύπος.
[40] Αρκεί και μερική εκπλήρωση.

καθώς και σε τροποποιήσεις που περιορίζουν τις υποχρεώσεις του δικαιοπρακτούντος, για την προστασία του οποίου επιβλήθηκε ο συστατικός τύπος (π.χ. προφορική μείωση του ποσού μέχρι του οποίου θα ευθύνεται ο εγγυητής είναι έγκυρη παρά την ΑΚ 849).

Η κρατούσα άποψη δέχεται ότι η ΑΚ 164 δεν εφαρμόζεται στην κατάργηση της τυπικής δικαιοπραξίας, η οποία μπορεί λοιπόν να γίνει και ατύπως. Όμως, η κατάργηση όρου ή όρων της δικαιοπραξίας συνιστά μερική κατάργηση που ισοδυναμεί με τροποποίηση της δικαιοπραξίας και επομένως κατ' αρχήν εμπίπτει δίχως άλλο στο πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 164. Αποφασιστικό κριτήριο διάκρισης τυπικών και μη τυπικών τροποποιήσεων της δικαιοπραξίας αποτελεί τελικά η επιδείνωση ή η βελτίωση της έννομης θέσης του προσώπου υπέρ του οποίου τάχθηκε ο τύπος. Αν η κατάργηση όρου έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια δικαιώματος ή την αύξηση της ευθύνης ή των υποχρεώσεων αυτού του προσώπου, επιβάλλεται η τήρηση τύπου. Αν αντιθέτως με την κατάργηση επέρχεται περιορισμός ή απαλλαγή του από υποχρέωση, η κατάργηση όρου ή όρων της δικαιοπραξίας δεν υπόκειται σε τύπο. Σε κάθε περίπτωση όμως απαιτείται η τήρηση τύπου, αν αυτός θεσπίστηκε για την προστασία του δημόσιου συμφέροντος ή του συμφέροντος τρίτων, όπως π.χ. συμβαίνει στις δικαιοπραξίες με τις οποίες καταργούνται εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτου.

π.χ. οι Α και Π συνομολόγησαν με συμβολαιογραφικό έγγραφο (ΑΚ 513, 369, 166) προσύμφωνο πωλήσεως ενός ακινήτου. Εάν οι συμβαλλόμενοι συμφωνήσουν αργότερα ατύπως (π.χ. προφορικώς) την κατάργηση του προσυμφώνου, η κατάργηση είναι ισχυρή.

Σε αντίθεση με την αρχή ότι η παρεπόμενη δικαιοπραξία υποβάλλεται στον ίδιο τύπο με την κύρια, γίνεται δεκτό ότι η εντολή (ΑΚ 713) για κατάρτιση μίας τυπικής δικαιοπραξίας δεν υποβάλλεται σε τύπο.

§ 32

Σύμβαση: σύμπτωση δύο ή περισσότερων αντιτιθέμενων δηλώσεων βουλ΄σεως, που αποβλέπουν σε συγκεκριμένο έννομο αποτέλεσμα, και από την κατάρτισή της δεσμεύει τα μέρη. Οι δηλώσεις βουλήσεως που περιέρχονται στη σύμβαση δεν αποτελούν χωριστές μονομερείς δικαιοπραξίες! Η σύμβαση είναι το σπουδαιότερο είδος δικαιοπραξίας. Η δήλωση βουλήσεως που προηγείται χρονικά καλείται πρόταση, ενώ αυτή που έπεται καλείται αποδοχή.

Η πρόταση για είναι έγκυρη πρέπει όχι μόνο να συγκεντρώνει όλες τις ππροϋποθέσεις κύρους που

ισχύουν γενικά για τις δηλώσεις βουλήσεως αλλά και να είναι ορισμένη, πλήρης και σαφής, έτσι ώστε να αρκεί η καταφατική απάντηση αυτού στον οποίο απευθύνεται, για να καταρτιστθεί η σύμβαση. Η πρόταση είναι σαφής και πλήρης, έστω και αν λείπουν ορισμένα αππό τα επουσιώδη στοιχεία της σύμβασης, αν αυτά μπορούν να συμπληρωθούν είτε με βάση τις διαπραγματεύσεις που προηγήθηκαν είτε με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Εάν λείπουν ουσιώδη στοιχεία, δεν υπάρχει έγκυρη πρόταση, αλλά μπορεί να υφίσταται πρόσκληση για υποβολή πρότασης. Η πρόταση μπορεί να εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία.

Η πρότασησυνήθως απευθύνεται προς ορισμένο πρόσωπο, έστω και αν αυτό είανι άγνωστης ταυτότητας. Είναι όμως έγκυρη και η πρόταση που απευθύνεται σε αόριστο πρόσωπο, π.χ. πρόταση στο κοινό, προς όποιον ενδιαφέρεται.

Η πρόσκληση προς υποβολή προτάσεως δεν επιφέρει καμία δέσμευση του προσκαλούντος αλλά μπορεί να δημιουργήσει ευθύνη του από τις διαπραγματεύσεις, εάν η απόκρουση της πρότασης αντίκειται στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

Η πρόταση προς το κινό για κατάρτιση συμβάσεως διαφέρει από την προκήρυξη (ΑΚ 709), η οποία είναι μονομερής δικαιοπραξία, καθώς η σύναψη της σύμβασης απαιτεί δύο απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως, ενώ η προκήρυξη υφίσταται με μόνη τη δήλωση του προκηρύσσοντος.

ΑΚ 185 «Όποιος προτείνει τη σύναψη σύμβασης δεσμεύεται όλο το χρονικό διάστημα μέσα στο οποίο μπορεί να την αποδεχτεί εκείνος στον οποίο έγινε η πρόταση.» (ενδοτικό δίκαιο)

ΑΚ 186 «Όποιος πρότεινε τη σύναψη μιας σύμβασης έχει το δικαίωμα να ανακαλέσει την πρόταση, αν απέκλεισε τη δέσμευσή του από την πρόταση ή αν από τη φύση της σύμβασης ή από τις ειδικές περιστάσεις συνάγεται ότι αποκλείεται η δέσμευση.»

ΑΚ 189 «Η αποδοχή της πρότασης για τη σύναψη σύμβασης απαιτείται να περιέλθει σ' αυτόν που πρότεινε μέσα στην προθεσμία που είχε τάξει. Αν δεν είχε τάξει προθεσμία, η αποδοχή πρέπει να περιέλθει σ' αυτόν έως τη στιγμή που κατά τις περιστάσεις ήταν υποχρεωμένος να την περιμένει.»

Αν ο λήπτης αποδεχθεί την πρόταση, επέρχεται οριστική απώλεια του δικαιώματος ανάκλησης, γιατί στην περίπτωση αυτή καταρτίστηκε ήδη η σύμβαση (εφόσον βέβαια περιέλθει στον προτείνοντα η δήλωση αποδοχής της πρότασής του: ΑΚ 192.

Η ανάκληση αποτελεί μονομερή, απευθυντέα στον λήπτη, δήλωση βουλήσεως.

Το δικαίωμα σε αποδοχή της πρότασης δεν είναι εν ζωή μεταβιβαστό (προσωποπαγής χαρακτήρας). Εν τούτοις, το δικαίωμα μεταβιβάζεται με τον θάνατο του λήπτη στους κληρονόμους του, εφόσον δεν συνάγεται το αντίθετο (ΑΚ 188).

Η πρόταση αποσβήνεται και για άλλους λόγους εκτός από την ανάκληση. Αυτοί είναι:

Α) η αποποίησή της, δηλ. η απόρριψή της από τον λήπτη (οιονεί μονομερής απευθυντέα δικαιοπραξία, άτυπη ακόμα και στην περίπτωση που για την πρόταση απαιτείται ορισμένος τύπος)

Β) η άπρακτη παρέλευση του χρονικού διαστήματος, κατά τη διάρκεια του οποίου μπορούσε να γίνει η αποδοχή της σλυμφωνα με τις ΑΚ 189 έως 194 (ΑΚ 187).

Γ) η σημαντική μεταβολή των συνθηκών σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (ΑΚ 281, 288 και 388), εφόσον η μεταβολή των συνθηκών κατέστη γνωστή στον λήπτη της πρότασης πριν την αποδεχθεί.

Αντίθετα, ο θάνατος ή η δικαιοπρακτική ανικανότητα του προτείνοντος ή του λήπτη δεν επιφέρει κατ' αρχήν απόσβεση της πρότασης (ΑΚ 188), εκτός αν ο επιδιωκόμενος με τη σύμβαση σκοπός συνδεόταν στενά με το πρόσωπο του προτείνοντος ή του λήπτη.

Η αποδοχή είναι κατά κανόνα απευθυντέα στον προτείνοντα (βλ. ΑΚ 189 εδ. α'). Κατ' εξαίρεση δεν απαιτείται η περιέλευση της αποδοχής στον προτείνοντα στις εξής περιπτώσεις:

(α) αν αυτό συνάγεται από το περιεχόμενο της πρότασης ή από τα συναλλακτικά ήθη ή από ειδικές περιστάσεις (ΑΚ 193 εδ. α')

(β) αν η σύμβαση καταρτίζεται με (νόμιμο ή εκούσιο) συμβολαιογραφικό έγγραφο χωρίς να είναι ταυτόχρονα παρόντα και τα δύο μέρη, συντελείται, αν δεν έχει οριστεί κάτι άλλο, μόλις συνταχθεί το συμβολαιογραφικό έγγραφο για την αποδοχή της πρότασης (ΑΚ 194 εδ. α')

(γ) σε περίπτωση πλειστηριασμού η σύμβαση, εφόσον δεν συνάγεται κάτι άλλο, ολοκληρώνεται με την κατακύρωση (ΑΚ 199)

Η σύμβαση καταρτίζεται κατά τον χρόνο περιέλευσης της δήλωσης αποδοχής στον προτείνοντα, αν η δήλωση αποδοχής είναι απευθυντέα (ΑΚ 192) ή κατά τον χρόνο συντέλεσής της, αν είναι μη

απευθυντέα (ΑΚ 193, 194). Η σύμβαση θεωρείται ότι καταρτίστηκε στον τόπο όπου περιήλθε στον προτείνοντα η αποδοχή της προτάσεώς του, εκτός αν για την κατάρτιση της σύμβασης δεν απαιτείται η περιέλευση της αποδοχής, οπότε θεωρείται ότι καταρτίστηκε στον τόπο στον οποίο περιήλθε η πρόταση προς κατάρτιση της σύμβασης.

Για να υπάρχει σύβαση, πρέπει η πρόταση και η αποδοχή να καλύπτονται αμοιβαίως σε όλα τα σημεία τους, ακόμα και στα πιο επουσιώδη. Αν δεν υπάρχει τέτοια πλήρης κάλυψη, δεν έχει καταρτισθεί σύμβαση: υπάρχει ασυμφωνία, η οποία διακρίνεται σε φανερή[41] και λανθάνουσα[42].

Αν η σύμβαση είναι τυπική και δεν υποβλήθηκαν στον συστατικό τύπο ορισμένοι επουσιώδεις όροι, η σύμβαση θεωρείται καταρτισμένη χωρίς αυτούς τους όρους. Υπάρχουν περιπτώσεις, στις οποίες τα μέρη επιφυάσσονται να ρυθμίσουν στο μέλλον ορισμένα σημεία της σύμβασης: σε αυτές τις περιπτώσεις υφίσταται σύμβαση, η οποία σε περίπτωση μελλοντικής ασυμφωνίας ως προς τα εναπομείναντα εκκρεμή σημεία συμπληρώνεται βάσει της ΑΚ 371.

π.χ. οι συμβαλλόμενοι συμφώνησαν ως προς το τίμημα (250 ευρώ) αλλά διαφώνησαν ως προς τις δόσεις, με τις οποίες ο Α θα πληρώσει το τίμημα. Εάν παραταύτα ο Α εμβάσει 100 ευρώ και ο Π του παραδώσει το μηχάνημα, η σύμβαση της πώλησης καταρτίσθηκε (ΑΚ 195).

Διμερής πλάνη υπάρχει, όταν οι δηλώσεις βουλήσεως και των δύο μερών βρίσκονται σε ακούσια διάσταση με την πραγματική τους βούληση. Αν η πλάνη είναι ομοειδής, δηλαδή έχει το ίδιο περιεχόμενο, τότε η σύμβαση καταρτίζεται με περιεχόμενο αυτό που ανταποκρίνεται στην αληθινή βούληση των συμβαλλομένων («η εσφαλμένη δήλωση δεν βλάπτει» [falsa demonstration non nocet)]. Αν όμως η πλάνη των μερών είναι ετεροειδής, έχει δηλ. διαφορετικό περιεχόμενο, τότε εφαρόζονται οι διατάξεις περί (μονομερούς) πλάνης και ο κάθε συμβαλλόμενος μπορεί να ζητήσει την ακύρωση της

[41] Όταν τα μέρη τελούν εν γνώσει του γεγονότος ότι δεν συμφώνησαν σε όλους τους όρους της σύμβασης. Αν η ασυμφωνία τους αφορά σε μη ουσιώδη στοιχεία που αποτελούσαν όμως αντικείμενο των διαπραγματεύσεων, εφαρμόζεται η ΑΚ 195 που ορίζει ότι σε περίπτωση αμφιβολίας η σύμβαση δεν καταρτίστηκε. Για να θεωρηθεί ότι η σύμβαση έχει καταρτισθεί, θα πρέπει να συνάγεται σαφώς το αντίθετο, π.χ. να άρχισαν τα μέρη να εκπληρώνουν τη σύμβαση.

[42] Όταν τα μέρη πιστεύουν ότι συμφώνησαν σε όλα τα σημεία της σύμβασης και ότι η σύμβαση έχει συναφθεί, αλλά στην πραγματικότητα δεν έχουν συμφωνήσει σε ορισμένο ή ορισμένους όρους. Αν ο όρος αυτός αποτελεί ουσιώδες στοιχείο, τότε η σύμβαση δεν έχει κατ' αρχήν καταρτισθεί. Αν ο όρος αποτελεί μη ουσιώδες στοιχείο, για το οποίο υπήρξε διαπραγμάτευση αλλά δεν επιτεύχθηκε συμφωνία, τότε η σύμβαση δεν έχει καταρτισθεί, εκτός αν τα μέρη θεωρούν πως υπήρξε συμφωνία και η σύμβαση θα καταρτιζόταν έστω και χωρίς να αποφασίσουν για τον συγκεκριμένο όρο (ΑΚ 196). Στην τελευταία περίπτωση ο όρος θεωρείται ότι εγκαταλείφθηκε.

σύμβασης (ΑΚ 140 επ.) είτε πρόκειται για φανερή (ΑΚ 195) ή λανθάνουσα (ΑΚ 196) ασυμφωνία ανάλογα με τις περιστάσεις.

ΑΚ 166 προσύμφωνο

Το προσύμφωνο αποτελεί μεν προπαρασκευαστική σύμβαση, είναι όμως, όπως κάθε σύμβαση, απόλυτα δεσμευτική, δηλ. υποχρεώνει τον ένα ή και τους δύο συμβαλλόμενους σε σύμπραξη για την κατάρτιση της οριστικής συμβάσεως. Αυτός που αποκτά δικαίωμα από το προσύμφωνο δεν δικαιούται βέβαια να αξιώσει από τον άλλο συμβαλλόμενο ό,τι δικαιούται να αξιώσει βάσει της οριστικής σύμβασης. Το προσύμφωνο παρέχει δικαίωμα στον ένα συμβαλλόμενο να απαιτήσει τη σύμπραξη του άλλου προς κατάρτιση της οριστικής σύμβασης. Το δικαίωμα αυτό είναι περιουσιακής φύσης και μπορεί να μεταβιβαστεί με εκχώρηση (ΑΚ 455) ή να κληρονομηθεί (ΑΚ 1710). Μπορεί επίσης να αποτελέσει αντικείμενο αναγκαστικής εκτελέσεως με κατάσχεση. Ο δανειστής – επισπεύδων έχει τη δυνατότητα, προκειμένου να ικανοποιήσει την απαίτησή του, να προβεί σε πλαγιαστική άσκηση της αγωγής περί καταδίκης σε δήλωση βούλησης. Η απαίτηση από το προσύμφωνο υπόκειται σε εικοσαετή παραγραφή.

Στην πράξη παρέχεται με το προσύμωνο στα μέρη η εξουσία να καταρτίσουν την κύρια σύμβαση με τη μορφή της αυτοσύμβασης (ΑΚ 235).

Εάν το προσύμφωνο δεν προσδιορίζει επαρκώς τα ουσιώδη στοιχεία της σκοπούμενης κύριας σύμβασης κατά τρόπο ορισμένο ή τουλάχιστον οριστό , δηλ. με αναφορά του τρόπου με τον οποίο θα προσδιοριστούν τα στοιχεία αυτά αργότερα, είναι άκυρο. Ωστόσο δεν αποτελεί απαραίτητο στοιχείο του προσυμφώνου ο καθορισμός προθεσμίας για την κατάρτιση της οριστικής σύμβασης.

Εάν το προσύμφωνο είναι άκυρο για οποιονδήποτε λόγο (π.χ. δικαιοπρακτική ανικανότητα) αλλά η οριστική σύμβαση καταρτισθεί, τότε η σύμβαση είναι ισχυρή εφόσον δεν συντρέχει και γι’ αυτή λόγος ακυρότητας.

Με το σύμφωνο προαιρέσεως παρέχεται στον έναν από τους συμβαλλόμενους η εξουσία (διαπλαστικό δικαίωμα) να επιφέρει την κατάρτιση της κύριας σύμβασης με μόνη τη δήλωσή του. Παράλληλα, ο αντισυμβαλόμενος του δικαιούχου δεσμεύεται να επιτρέψει τη μελλοντική επέμβαση στη νομική του σφαίρα με τη σύναψη της κύριας σύμβασης, όπως επίσης να μην ματαιώσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου με το σύμφωνο προαιρέσεως σκοπού. Πρόκειται για ενοχική σύμβαση, η οποία παρέχει

δικαίωμα για σύναψη ενοχικής ή και εμπράγματης σύμβασης. Ειδική περίπτωση συμφώνου προαιρέσεως, προβλεπόμενη από το νόμο, αποτελεί το σύμφωνο εξωνήσεως (ΑΚ 565 επ.).

Εάν η επιδιωκόμενη κύρια σύμβαση υπόκειται κατά τον νόμο σε τύπο, η τήρηση του τύπου αυτού είναι αναγκαία και για το σύμφωνο προαιρέσεως (ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 166).

Το δικαίωμα προαιρέσεως ασκείται με μονομερή δήλωση βούλησης απευθυνόμενη προς τον δεσμευόμενο από το σύμφωνο προαιρέσεως. Με την περιέλευση της δήλωσης περί ασκήσεως στον δεσμευόμενο ολοκληρώνεται η κατάρτιση της κύριας σύμβασης.

Το δικαίωμα προαιρέσεως είναι μεταβιβαστό, εκτός αν η κύρια σύμβαση έχει προσωποπαγή χαρακτήρα, όπως η σύσταση επικαρπίας ή έχει διαρκή χαρακτήρα, οπότε ενδιαφέρουν οι ιδιότητες του προσώπου του αντισυμβαλλόμενου (π.χ. σύμβαση μισθώσεως, εταιρείας, δανείου).

Το σύμφωνο προτιμήσεως είναι η σύμβαση ή η ρήτρα σε άλλη σύμβαση, με την οποία το ένα μέρος αναλαμβάνει την υποχρέωση, εάν αποφασίσει στο μέλλον την κατάρτιση μίας συμβάσεως για ορισμένο αντικείμενο, να προτιμήσει να την καταρτίσει με το άλλο μέρος, εφόσον δεν υπάρχει ευνοϊκότερη προσφορά από τρίτον. Συνήθως προβλέπεται και υποχρέωση ειδοποίησης του δικαιούχου προτιμήσεως ότι πρόκειται να καταρτισθεί σύμβαση.

§ 33 Στην περίπτωση της σύναψης σύβασης με πλειστηριασμό (ΑΚ 199), η προσφορά είναι πάντα απευθυντέα και αποδοχή της συνιστά η κατακύρωση, η οποία αποτελεί μη απευθυντέα δήλωση βουλήσεως.

Κατά πάγια πρακτική οι «συμβάσεις ηλεκτρονικής επικοινωνίας» περιλαμβάνουν και ρήτρες με τις οποίες τα μέρη συμφωνούν είτε ότι το ηλεκτρονικό μήνυμα εξομοιώνεται στις μεταξύ τους σχέσεις με έγγραφο, είτε ότι παραιτούνται αμοιβαίως από την ένσταση ακυρότητας της δικαιοπραξίας λόγω ελλείψεως τύπου. Οι ρήτρες αυτές δεν είναι έγκυρες στον βαθμό που εισάγουν απόκλιση από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, όπως είναι αυτές που καθιερώνουν έγγραφο τύπο. Όμως η ύπαρξη τέτοιων ρητρών, με τις οποίες τα μέρη δηλώνουν τη βούλησή τους να συναλλαγούν σε ένα ηλεκτρονικό περιβάλλον παραβλέποντας τον καθιερούμενο νόμιμο τύπο, μπορεί να καθιστά την επιγενόμενη μονομερή επίκληση της έλλειψης του τύπου αυτού καταχρηστική κατά την αρχή venire contra factum proprium (ΑΚ 200, 281, 288). Τούτο θα συμβαίνει, όταν τα έννομα συμφέροντα που προστατεύει το δίκαιο με τον καθιρούμενο έγγραφο τύπο προστατεύονται εξίσου αποτελεσματικά από άλλες

συμβατικές ρυθμίσεις των μερών.

Οι «κανόνες τυποποίησης» περιλαμβάνονται ως όροι στη «σύμβαση ηλεκτρονικής επικοινωνίας», η οποία αποτελεί μία σύμβαση – πλαίσιο. Η μη τήρηση των «κανόνων τυποποίησης» έχει ως αποτέλεσμα ότι ο λήπτης της δήλωσης είτε δεν θα κατανοήσει το περιεχόμενό της είτε θα το κατανοήσει με αλλοιωμένο περιεχόμενο. Επομένως, η μη τήρησή τους ενδέχεται να συνεπάγεται ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις (ΑΚ 197 και 198) ή συμβατική ευθύνη για παράβαση της σύμβασης – πλαισίου. Σε περίπτωση μη κατανόησης, η σύμβαση δεν καταρτίζεται και ευθύνεται το υπαίτιο μέρος. Σε περίπτωση παρανόησης, ο δηλώσας που δεν τήρησε τη συμφωνηθείσα μέθοδο διαβίβασης μπορεί να υποχρεωθεί να δεχθεί τη δήλωσή του, όπως την κατάλαβε αυτός στον οποίο απευθύνεται η δήλωση (ΑΚ 200).

§ 34 Ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις ή προσυμβατική ευθύνη

Η ΑΚ 197 επεκτείνει την υποχρέωση της ΑΚ 288 και στο προσυμβατικό επίπεδο.

ΑΚ 197 «Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.»

ΑΚ 198 «Όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει και αν ακόμη η σύμβαση δεν καταρτίστηκε.

Για την παραγραφή της αξίωσης αυτής εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη για την παραγραφή των απαιτήσεων από αδικοπραξία[43].»

Προϋποθέσεις: 1) ύπαρξη στασίου διαπραγματεύσεων, 2) αντισυναλλακτική συμπεριφορά του ζημιώσαντος, 3) υπαιτιότητά του[44], 4) επέλευση ζημίας και 5) ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στον νόμιμο λόγο ευθύνης, δηλ. στην υπαίτια αντισυναλλακτική συμπεριφορά, και τη ζημία.

Το στάδιο των διαπραγματεύσεων αρχίζει όταν εκδηλωθεί, με οποιονδήποτε τρόπο, ενδιαφέρον για τη σύναψη της σύμβασης. Αυτό μπορεί να συμβεί ακόμη και πριν την υποβολή πρότασης ή πρόσκλησης για την υποβολή πρότασης, αρκεί δηλ. οποιαδήποτε συναλλακτική επαφή. Λήγουν δε οι διαπραγματεύσεις με την οριατική διακοπή τους ή με την κατάρτιση έγκυρης οριστικής σύμβασης ή προσυμφώνου. Η κατάρτιση άκυρης σύμβασης δεν επιφέρει οπωσδήποτε λήξη των

[43] ΑΚ 937

[44] Ως προς τον βαθμό του πταίσματος που απαιτείται, η μάλλον κρατούσα γνώμη δέχεται ότι είναι ο ίδιος με αυτόν της υπό σύναψη σύμβασης. Για παράδειγμα, αυτός που διαπραγματεύεται τη σύναψη σύμβασης δωρεάς ευθύνεται και κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια (ΑΚ 499 §1).

διαπραγματεύσεων: έτσι, η άρνηση του ενός μέρους να συμπράξει για την κατάρτιση νέας έγκυρης σύμβασης, όταν η πρώτη που καταρτίσθηκε πάσχει από ακυρότητα, μπορεί να σημιουργήσει ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις.

Ως ζημία εννοείται αυτή που προκλήθηκε από τη διάψευση της εμπιστοσύνης του ζημιωθέντος σχετικά με το ότι θα καταρτιζόταν η σύμβαση. Δηλαδή η αποζημίωση καλύπτει το αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης και όχι το διαφέρον εκπληρώσεως, αφού δεν είχε ακόμη συναφθεί σύμβαση μεταξύ των μερών. Επομένως, ο ζημιωθείς μπορεί να ζητήσει ό,τι θα είχε εάν δεν λάμβανε χώρα η αντισυναλλακτική συμπεριφορά του ζημιώσαντος. Η αποζημίωση περιλαμβάνει τόσο τη θετική ζημία όσο και το διαφυγόν κέρδος (π.χ. τη ζημία που υπέστη ο ζημιωθείς από το ότι – υπολογίζοντας στη σύμβαση που ματαιώθηκε- αποποιήθηκε την πρόταση για κατάρτιση άλλης σύμβασης). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η αποζημίωση, ενώ καλύπτει μόνο το αρνητικό διαφέρον, μπορεί στη συγκεκριμένη περίπτωση να είναι μεγαλύτερη από το θετικό διαφέρον ή διαφέρον εκπληρώσεως (αν π.χ. η άλλη σύμβαση, τη σύναψη της οποίας απέρριψε ο ζημιωθείς λόγω των διαπραγματεύσεων, ήταν επικερδέστερη από την υπό διαπραγμάτευση), δεδομένου ότι ο νόμος δεν θέτει εδώ σχετικό περιορισμό, όπως κάνει σε άλλες περιπτώσεις (π.χ. στις ΑΚ 145 §1 και 231 §2).

§ 35

ΑΚ 174 «Δικαιοπραξία που αντιβαίνει σε απαγορευτική[45] διάταξη του νόμου, αν δεν συνάγεται κάτι άλλο, είναι άκυρη.» (ενν. απόλυτη ακυρότητα)

Εξαίρεση στην ΑΚ 174 φαίνεται να καθιερώνει η ΑΚ 365, σύμφωνα με την οποία οι διατάξεις για την υπόσχεση αδύνατης παροχής, δηλ. οι ΑΚ 362 – 364, εφαρμόζονται και όταν η υπόσχεση αφορά παροχή που προσκρούει σε απαγορευτική διάταξη νόμου. Η ΑΚ 365 εφαρμόζεται μόνο σε υποσχετικές συμβάσεις (όχι σε μονομερείς δικαιοπραξίες), ενώ η απαγορευτική διάτξη πρέπει να αναφέρεται στην παροχή, η οποία αποτελεί το αντικείμενο της υποσχετικής σύμβασης, και όχι στην ίδια τη σύμβαση γιατί τότε εφαρμόζεται η ΑΚ 174.

Κατά την κρατούσα γνώμη, η ΑΚ 365 διακρίνει ανάμεσα στη «νόμω απαγορευμένη παροχή» (π.χ. απαγόρευση παροχής εργασίας σε ημέρα υποχρεωτικής αργίας) και στη «νόμω απαγορευμένη δικαιοπραξία» (π.χ. σύμβαση εργασίας με αντικείμενο την απασχόληση του εργαζόμενου τις ημέρες αργίας). Στην πρώτη περίπτωση ο νόμος απαγορεύει την εκπλήρωση της δικαιοπραξίας, όχι όμως και

[45] Κάθε διάταξη αναγκαστικού δικαίου

τη δικαιοπραξία η οποία είναι ισχυρή, με συνέπεια να υπάρχει νομική αδυναμία παροχής και ο οφειλέτης να υποχρεούται σε αποζημίωση, η οποία συνίσταται στο θετικό διαφέρον. Ενώ στη δεύτερη περίπτωση ο νόμος απαγορεύει την κατάρτιση της δικαιοπραξίας, οπότε η παρά τον νόμο κατάρτισή της επιφέρει την ακυρότητά της. Ως παράδειγμα αναφέρεται συνήθως η περίπτωση του προσυμφώνου περί καταρτίσεως μιας απαγορευμένης σύμβασης: το μεν προσύμφωνο είναι έγκυρο (ΑΚ 365), η κύρια όμως σύμβαση που καταρτίζεται προς εκπλήρωσή του θα είναι άκυρη (ΑΚ 174).

Επειδή όμως, αν κριθεί απαγορευμένη μόνο η παροχή και όχι η ίδια η σύμβαση, υφίσταται ο κίνδυνος ματαίωσης του σκοπού της απαγόρευσης αφού ο δανειστής θα λάβει την απαγορευμένη παρχοή με το ένδυμα του θετικού διαφέροντος, η ερμηνεία της απαγορευτικής διάταξης πρέπει να κλίνει προς την εκδοχή ότι αυτή απαγορεύει την ίδια τη σύμβαση, οπότε εφαρμόζεται η ΑΚ 174.

ΑΚ 175 «Η διάθεση ενός αντικειμένου είναι άκυρη αν ο νόμος την απαγορεύει. Αν η απαγόρευση έχει οριστεί για το συμφέρον ορισμένων προσώπων, την ακυρότητα μπορούν να προτείνουν μόνο αυτά.»

Ως διάθεση κατά τις ΑΚ 175 επ. εννοείται η μεταβίβαση, αλλοίωση ή επιβάρυνση οποιουδήποτε δικαιώματος. Δεν εμπίπτει στην έννοια της διάθεσης η παράλειψη κτήσης δικαιώματος ή άσκησης του δικαιώματος (π.χ. απώλεια της κυριότητας λόγω μη διακοπής της χρησικτησίας).

Στη περίπτωση που η απαγόρευση διάθεσης αφορά ακίνητο, πρέπει να γίνει εκτό για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών ότι η απαγόρευση αυτή δεν αναπτύσσει ενέργεια έναντι τρίτων πριν η δικαστική απόφαση σημειωθεί στα βιβλία διεκδικήσεων (ανάλογη εφαρμογή ΚπολΔ 220, ΑΚ 1203) ή πριν η προσωρινή διαταγή εγγραφεί στα βιβλία υποθηκών (ανάλογη εφαρμογή ΑΚ 1276).

ΑΚ 176 «Αν την απαγόρευση του προηγούμενου άρθρου έχει τάξει δικαστική απόφαση, ισχύει ό,τι και στην απαγόρευση από το νόμο.»

ΑΚ 177 «Δικαιοπραξία που περιορίζει την εξουσία διάθεσης απαλλοτριωτού δικαιώματος, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει κάτι άλλο, έχει ενοχική μόνο ενέργεια και δεν επιδρά στο κύρος της διάθεσης.»

Ως δικαιοπραξία που περιορίζει την διάθεση κατά την ΑΚ 177 εννοείται μόνο η εν ζωή δικαιοπραξία, διότι η ελευθερία διάθεσης αιτία θανάτου δεν μπορεί να περιορισθεί έγκυρα (βλ. ΑΚ 368 που απαγορεύει τις κληρονομικές συμβάσεις).

Ο τρίτος αποκτά δικαίωμα, το οποίο διατίθεται προς αυτόν παρά τη σχετική υποχρέωση περί μη

διαθέσεώς του, ανεαρτήτως της καλής ή κακής πίστης του. Εάν όμως γνώριζε την απαγόρευση, ενδεχομένως ευθύνεται σύμφωνα με την ΑΚ 919 εφόσον συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις. Η ΑΚ 939 δεν μπορεί να εφαρμοστεί για τη διάρρηξη της διάθεσης που έγινε κατά παράβαση της σχετικής απαγόρευσης, διότι η διάταξη αυτή εφαρμόζεται, εφόσον υφίσταται αξίωση απόδοσης ορισμένου πράγματος ή τέλεσης δικαιοπραξίας με αντικείμενο το πράγμα αυτό, με σκοπό την αυτούσια ικανοποίηση της αξίωσης αυτής. Αντιθέτως, στην προκειμένη περίπτωση η αξίωση του υπέρ ου η απαγόρευση έχει ως αντικείμενο την παράλειψη διάθεσης ενός δικαιώματος, με συνέπεια να μην μπορεί να γίνει λόγος για αυτούσια ικανοποίηση αυτής μέσω της ΑΚ 939, καθώς η διάρρηξη αυτή δεν απποσκοπεί στην αποκατάσταση της πρότερης κατάστασης, κατά την οποία το αντικείμενο της απαγορευμένης διάθεσης βρισκόταν στην περιουσία του καθ' ου η απαγόρευση και αυτός συμμορφωνόταν με την υποχρέωση μη διάθεσης. Ωστόσο, η αξίωση του δανειστή για παράλειψη της διάθεσης μπορεί να διασφαλιστεί με τη θέση διαλυτικής αίρεσης.

Κατ' εξαίρεση είναι άκυρη τέτοια διάθεση αν το προβλέπει ειδικά ο νόμος, όπως στις περιπτώσεις ΑΚ 466, 1290, εδ. β', 1937, 2020.

§ 36

ΑΚ 178 «Δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη.» (απόλυτη ακυρότητα)

Κριτήριο προσδιορισμού της έννοιας των χρηστών ηθών αποτελούν οι ιδέες «του εκάστοτε κατά την γενικήν αντίληψιν χρηστώς και εμφρόνως σκεπτομένου κοινωνικού ανθρώπου». Βοηθούν επίσης οι θεμελιώδεις αρχές και αξιολογήσεις που διέπουν το θετικό δίκαιο και απορρέουν κυρίως από τη συνταγματική τάξη.

Η ανηθικότητα πλήττει κατ' αρχήν μόνο την υποσχετική δικαιοπραξία: η εκποιητική είναι κατά κανόνα «ηθικώς άχρωμη» και η τύχη της κρίνεται ανάλογα με τον χαρακτήρα της ως αιτιώδους ή αφηρημένης.

ΑΚ 179 «Άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου ή η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για

τον εαυτό του ή τρίτο, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα, που, κατά τις περιστάσεις, βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία[46] προς την παροχή.»

Ανεξαρτήτως των συγκεκριμένων περιστάσεων δεσμεύσεις του προσώπου που προσβάλλουν τη θεμελιώδη αρχή του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας (Σ 2§1) πρέπει πάντοτε να κρίνονται άκυρες. Άκυρες είναι επίσης οι κάθε είδους δικαιοπραξίες με τις οποίες αναλαμβάνεται δέσμευση με μακρόχρονη ή απεριόριστη διάρκεια, χωρίς να προβλέπεται η δυνατότητα παύσης της δέσμευσης αυτής με τακτική καταγγελία.

Στην περίπτωση που από ακυρότητα πάσχει μόνο κάποιος όρος της δικαιοπραξίας και ο όρος αυτός επιβλήθηκε από τον ισχυρότερο συμβαλλόμενο εις βάρος του ασθενέστερου, ο ισχυρότερος συμβαλλόμενος δεν πρέπει να μπορεί να επικαλεστεί την ακυρότητα της όλης δικαιοπραξίας, σύμφωνα με την ΑΚ 181, διότι αυτό θα αντίκειται στην ΑΚ 281.

Αισχροκερδείς ή καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες με την έννοια της ΑΚ 179 εδ. β' μπορούν να είναι μόνο συμβάσεις με περιουσιακό χαρακτήρα και μάλιστα αμφοτεροβαρείς (π.χ. πώληση, μίσθωση) ή ατελώς ετεροβαρείς (π.χ. έντοκο δάνειο), διότι μόνο σε αυτές υπάρχει ανταλλαγή παροχών.

Η ακυρότητα της αισχροκερδούς δικαιοπραξίας είναι απόλυτη και μπορεί να την επικαλεσθεί και ο ίδιος ο αισχροκερδήσας, εκτός αν η επίκληση της ακυρότητας αποτελεί υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες κατάχρηση δικαιώματος (ΑΚ 281).

Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, η ακυρότητα καταλαμβάνει όχι μόνο την υποσχετική αλλά και την εκποιητική δικαιοπραξία ανεξάρτητα από το εάν αυτή είναι αιτιώδης ή αναιτιώδης. Γίνεται επίσης δεκτό ότι η ακυρότητα καταλαμβάνει και τις δύο παροχές που εκπληρώθηκαν στο πλαίσιο της εκτέλεσης αισχροκερδούς υποσχστικής συμβάσεως. Η ακυρότητα είναι δυνατόν να είναι μερική, να πλήττει δηλ. μέρος μόνο της αισχροκερδούς σύβασης (βλ. ΑΚ 181).

§ 37

ΑΚ 138 «Δήλωση βούλησης που δεν έγινε στα σοβαρά παρά μόνο φαινομενικά (εικονική) είναι άκυρη[47]. [απόλυτη εικονικότητα]

[46] Η απλή ανισότητα παροχής και αντιπαροχής δεν αρκεί, ακόμη και αν η παροχή του ενός συμβαλλομένου υπολείπεται σημαντικά σε σχέση με την αγοραία αξία της αντιπαροχής. Η δυσαναλογία κρίνεται με βάση τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας. Εκτός από την αντικειμενική αξία των εκατέρωθεν παροχών θα συνυπολογιστούν η φύση, ο σκοπός και οι εν γένει όροι της δικαιοπραξίας καθώς και οι αναλαμβανόμενοι από τα μέρη κίνδυνοι.

Άλλη δικαιοπραξία που καλύπτεται κάτω από την εικονική είναι έγκυρη αν τα μέρη την ήθελαν και συντρέχουν οι όροι που απαιτούνται για τη σύστασή της.» [σχετική εικονικότητα]

Εικονική μπορεί να είναι μια σύμβαση ή μια μονομερής απευθυντέα δικαιοπραξία, ενώ κατά την κρατούσα γνώμη χωρεί εικονικότητα και σε μονομερή μη απευθυντέα δικαιοπραξία, όπως π.χ. σε διαθήκη.

Κατά την κρατούσα γνώμη προϋπόθεση της εικονικότητας είναι η γνώση της και από κάποιο άλλο πρόσωπο, εκτός από τον δηλούντα, δηλ. τον αντισυμβαλλόμενο, τον λήπτη της δήλωσης για τις απευθυντέες ή οποιονδήποτε τρίτο για τις μη απευθυντέες δηλώσεις. Η εικονικότητα πρέπει να είναι διμερής.

Προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 138 §2: τα μέρη να ήθελαν την καλυπτόμενη δικαιοπραξία, να συντρέχουν οι όροι που απαιτούνται για τη σύστασή της και βεβαίως η δικαιοπραξία αυτή πρέπει να μην αντίκειται στον νόμο ή στα χρηστά ήθη (π.χ. εικονική σύμβαση πωλήσεως ακινήτου με σύμφωνο εξωνήσεως, η οποία υποκρύπτει καταπιστευτική σύμβαση μεταβίβασης κυριότητας προς εξασφάλιση απαιτήσεως που θεωρείται άκυρη κατά τη νομολογία).

Ως προς την προϋπόθεση της τήρησης του νόμιμου τύπου για την ισχύ της καλυπτόμενης δικαιοπραξίας, σύμφωνα με την ορθότερη άποψη, αρκεί να έχει τηρηθεί ο τύπος όσον αφορά τα ουσιώδη στοιχεία της καλυπτόμενης δικαιοπραξίας, στα οποία συγκαταλέγεται και η βούληση των μερών να καταρτίσουν την καλυπτόμενη δικαιοπραξία. Για παράδειγμα, στην περίπτωση εικονικής πώλησης ακινήτου που υποκρύπτει δωρεά δεν χρειάζεται από το συμβολαιογραφικό έγγραφο να προκύπτει, έστω και ερμηνευτικώς, η βούληση ελευθεριότητας του δωρητή. Αυτό συμβαίνει, διότι η βούληση ελευθεριότητας (έλλειψη ανταλλάγματος) ως ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης δωρεάς ακινήτου αποτελεί το στοιχείο που τη διακρίνει από τη σύμβαση πώλησης ακινήτου. Η τήρηση του τύπου ως προς την πώληση ως μείζον (υπόσχεση μεταβίβασης κυριότητας του ακινήτου έναντι ανταλλάγματος) καλύπτει και τη δωρεά ως έλασσον (υπόσχεση μεταβίβασης κυριότητας ακινήτου χωρίς αντάλλαγμα).

Είναι αυτονόητο ότι στην περίπτωση εικονικής πώλησης ακινήτου, η οποία υποκρύπτει δωρεά, η ακυρότητα λόγω της εικονικότητας πλήττει μόνο την ενοχική δικαιοπραξία της πώλησης και όχι την

[47] Απόλυτη ακυρότητα που πλήττει τόσο την υποσχετική όσο και την εκποιητική δικαιοπραξία. Η ακυρότητα επέρχεται αυτοδίκαια και η επίκλησή της μπορεί να γίνει με αναγνωριστική αγωγή ή καταχρηστική ένσταση και δεν υπόκειται σε χρονικούς περιορισμούς, ενώ ως μόνο όριο τίθεται αυτό της κατάχρησης δικαιώματος (ΑΚ 281).

εμπράγματη περί μεταβιβάσεως του ακινήτου, την οποία θέλησαν τα μέρη να ισχύσει ως τέτοια. Η τελευταία ενδέχεται να πάσχει από ακυρότητα μόνον εξαιτίας της δύσης της ως αιτιώδους δικαιοπραξίας (ΑΚ 1033) και λόγω έλλειψης έγκυρης αιτίας, εάν για την πραγματική αιτία της, δηλ. την καλυπτόμενη δωρεά, δεν τηρήθηκε ο νόμιμος συστατικός τύπος. Αυτό όμως δεν μπορεί να συμβεί στην περίπτωση της πώλησης ακινήτου, κατά την οποία αρκεί η τήρηση του συμβολαιογραφικού εγγράφου για την εικονική πώληση, έτσι ώστε να θεωρηθεί ότι τηρήθηκε ο συστατικός τύπος και για την καλυπτόμενη δωρεά (ΑΚ 498 §1). Αντιθέτως, θα συμβαίνει στην άτυπη εικονική πώληση κινητού, καθώς σε αυτή δεν θα έχει τηρηθεί ο νόμιμος συστατικός συμβολαιογραφικός τύπος της δωρεάς κινητού, εκτός αν αυτή ισχυροποιηθεί με παράδοση του δωρηθέντος (ΑΚ 498 §2).

Αν συντρέχουν οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις, η εικονική δικαιοπραξία παραμένει άκυρη, αλλά είναι έγκυρη η καλυπτόμενη δικαιοπραξία. Η καλυπτόμενη διαιοπραξία είναι έγκυρη και απέναντι στον εν αγνοία συναλλαχθέντα, καθώς σε αυτή την περίπτωση δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 139. Ο καλόπιστος δηλ. συναλλαχθείς δεν μπορεί να επικαλεστεί την ΑΚ 139 εάν αγνοούσε την ύπαρξη ή το είδος της καλυπτόμενης δικαιοπραξίας, διότι η διάταξη αυτή αναφέρεται μόνο στην εικονική δικαιοπραξία και όχι στην καλυπτόμενη από αυτή, η οποία ενδέχεται να βλάπτει τα συμφέροντα του εν αγνοία συναλλαχθέντος. Έτσι, για παράδειγμα, εάν ο Α πώλησε εικονικώς ένα ακίνητο στον Β και ο Γ, ο οποίος γνώριζε την εικονικότητα αλλά όχι και ότι η πώληση κάλυπτε σύμβαση δωρεάς, αγόρασε το ακίνητο από τον Α, ο Γ δεν θα αποκτήσει κυριότητα, διότι κύριος του ακινήτου ήταν ο Β. Ο Γ δεν προστατεύεται από την ΑΚ 139 ως προς την καλυπτόμενη δικαιοπραξία. Αυτό είναι εύλογο, διότι η ΑΚ 139 αποσκοπεί να προστατεύσει την εμπιστοσύνη του καλόπιστου τρίτου σχετικά με την ισχύ της φαινομενικής κατάστασης, την οποία δημιούργησε η εικονική δικαιοπραξία. Στην περίπτωση όμως που ο τρίτος γνωρίζει ότι η φαινομενική κατάσταση δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, δεν κρίνεται άξιος προστασίας, ακόμη και αν αγνοεί ποια ακριβώς είναι η πραγματικότητα αυτή, καθώς δεν θεωρείται πλέον καλόπιστος.

Πώληση με εικονικό τίμημα: η πώληση με το μικρότερο τίμημα είναι άκυρη ως εικονική (ΑΚ 138 §1), ενώ η καλυπτόμενη πώληση με το μεγαλύτερο τίμημα είναι άκυρη στην έκταση που το μη αναγραφόμενο στο συμβόλαιο τίμημα δεν έχει περιβληθεί τον νόμιμο συμβολαιογραφικό τύπο (ΑΚ 369, 1033). Στην περίπτωση αυτή πρέπει να γίνει δεκτή μερική ακυρότητα της καλυπτόμενης σύμβασης (ΑΚ 181). Δηλαδή, η καλυπτόμενη πώληση είναι έγκυρη αλλά μόνο για το τίμημα που αναγράφεται στο συμβόλαιο. Αν τώρα ο αγοραστής κατέβαλε τίμημα μεγαλύτερο του αναγραφόμενου στο συμβόλαιο,

έχει αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904), μόνο όμως για το μέρος εκείνο του καταβληθέντος ποσού που υπερβαίνει τηνα γοραία αξία του ακινήτου, γιατί μόνο για το μέρος αυτό ελλείπει η νόμιμη αιτία. Εάν το υπερβάλλον τίμημα δεν έχει ακόμη καταβληθεί, ο πωλητής δεν έχει αξίωση για την καταβολή του.

Στην περίπτωση πώλησης με εικονικό τίμημα, στην οποία το πραγματικό τίμημα είναι μικρότερο από το αναγραφόμενο στο συμβόλαιο πώλησης, η εικονική πώληση με το μεγαλύτερο τίμημα είναι μερικώς άκυρη ως προς το υπερβάλλον –μη αληθινό- τίμημα, ενώ συγχρόνως δεν τίθεται αμφιβολία για την εγκυρότητα της καλυπτόμενης πώλησης με το μικρότερο τίμημα. Η εγκυρότητα της καλυπτόμενης δικαιοπραξίας δεν μπορεί να αμφισβητηθεί και στην περίπτωση που το πραγματικό τίμημα υπολείπεται τη πραγματικής αξίας του ακινήτου, οπότε ενδέχεται η καλυπτόμενη δικαιοπραξία να συνιστά μεικτή δωρεά ως προς τη διαφορά του πραγματικού τιμήματος και της αξίας του ακινήτου.

Άλλη ειδική περίπτωση σχετικής εικονικότητας είναι η δικαιοπραξία με παρένθετο πρόσωπο (εικονικότητα ως προς το πρόσωπο), εφόσον ο συμβαλλόμενος με τον παρένθετο γνωρίζει ότι αυτός ενεργεί για κάποιο τρίτο πρόσωπο, χωρίς φυσικά ο τρίτος να αναφέρεται στη σύμβαση γιατί τότε θα υπήρχε αντιπροσώπευση. Στη δικαιοπραξία με παρένθετο πρόσωπο η εικονικότητα συνίσταται στο ότι οι συμβαλλόμενοι επιθυμούν την εππέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της δικαιοπραξίας όχι υπερ του φαινομενικού συμβαλλόμενου αλλά υπέρ ενός τρίτου (υποκρυπτόμενου συμβαλλόμενου). Σε κάθε περίπτωση, για να επέλθουν τα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας υπέρ του υποκρυπτόμενου, πρέπει οι δύο συμβαλλόμενοι στη δικαιοπραξία να συμφωνούν ότι η σύμβαση καταρτίζεται και ισχύει μεταξύ των πραγματικώς συμβαλλόμενων. Εάν συμβαίνει αυτό, η μεν δικαιοπραξία με τον φαινομενικώς συμβαλλόμενο είναι άκυρη ως εικονική, η δεν καλυπτόμενη δικαιοπραξία με τον υποκρυπτόμενο συμβαλλόμενο είναι ισχυρή (ΑΚ 138 §2). Ωστόσο, εάν η δικαιοπραξία είναι τυπική (όπως η πώληση ακινήτου), η μη αναφορά του προσώπου, το οποίο αποτελεί τον πραγματικό συμβαλλόμενο, συνιστά έλλειψη νόμιμου τύπου.

π.χ. ο Π πωλεί στον Α ακίνητο αγοραίας αξίας 200.000 ευρώ έναντι 220.000 ευρώ. Οι συμβαλλόμενοι, προκειμένου να επιτύχουν την πληρωμή μικρότερου φόρου μεταβίβασης, ανέγραψαν στο συμβόλαιο ως τίμημα της αγοραπωλησίας το ποσό των 150.000 ευρώ. Όταν ο Α πληροφορήθηκε αργότερα ότι η σύμβαση της πώλησης είναι έγκυρη μόνο ως προς το αναγραφόμενο στο συμβόλαιο μέρος του τιμήματος, άσκησε κατά του Π αγωγή αδικαιολόγητου πλουτισμού ζητώντας την απόδοση των 70.000 ευρώ. Στον Α θα επιδικασθεί το ποσό των 20.000 ευρώ, που συνιστά τη διαφορά ανάμεσα στο

καταβληθέν τίμημα και στην αγοραία αξία του ακινήτου, διότι μόνο ως προς αυτό το μέρος πλούτισε ο Π εις βάρος του Α χωρίς νόμιμη αιτία (ΑΚ 904).

ΑΚ 139 «Η εικονικότητα δεν βλάπτει εκείνον που συναλλάχθηκε αγνοώντας[48] την.»

Για παράδειγμα, στην περίπτωση πώλησης και μεταβίβασης ακινήτου με παρένθετο αγοραστή, ο τρίτος που αγοράζει το ακίνητο από τον φαινομενικό αγοραστή αποκτά την κυριότητα του πωλούμενου ακινήτου, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η κυριότητα είχε μεταβιβαστει στον υποκρυπτόμενο αγοραστή. Εναπόκειται βέβαια στον εν αγνοία συναλλαχθέντα να επικαλεστεί την προστασία της ΑΚ 139. Εκτός από αυτή, μπορεί να προστατευθεί και με τις ΑΚ 197 – 198, 914 επ., αν συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις τους.

§ 38

Η διάκριση μεταξύ ανυπόστατης και άκυρης δικαιοπραξίας έχει κατ' αρχήν περιορισμένη πρακτική αξία, αφού και στις δύο περιπτώσεις οι συνέπειες είναι οι ίδιες: δεν παράγεται η επιδιωκόμενη έννομη συνέπεια: δεν απαιτείται δικαστική απόφαση για την ανατροπή της δικαιοπραξίας: μόνο αναγνωριστική απόφαση είναι δυνατή, η οποία διαπιστώνει απλώς το ανυπόστατο ή την ακυρότητα. Κατ' εξαίρεση η διάκριση έχει πρακτική αξία στον γάμο (ΑΚ 1372 §2) και στην απόφαση της συνέλευσης σωματείου (ΑΚ 101): διότι ο άκυρος γάμος και η άκυρη απόφαση της συνέλευσης δωματείου απαιτούν δικαστική απόφαση που να ακυρώνει τις αντίστοιχες δικαιοπραξίες (ΑΚ 1376, 101 εδ. β'), ενώ ο ανυπόστατος γάμος και η ανυπόστατη απόφαση της συνέλευσης σωματείου δεν απαιτούν τέτοια ειδική απόφαση. Υπάρχουν και περιπτώσεις όπως αυτή της ΑΚ 1721 §4, όπου η ακυρότητα είναι δυνητική με την έννοια ότι ο νόμος παρέχει τη σχετική εξουσία στο δικαστήριο, το οποίο θα αποφασίσει αν πρέπει να ασκήσει ή όχι, δηλαδή να κηρύξει ή όχι την ακυρότητα.

§ 39

ΑΚ 180 «Η άκυρη δικαιοπραξία θεωρείται σαν να μην έγινε.»

Η επιγενόμενη ακυρότητα μια δικαιοπραξίας, παραδείγματος χάριν εξαιτίας μιας διαλυτικής αίρεσης, ενεργεί αναδρομικώς (206 ΑΚ).

Η παραίτηση των δικαιούμενων να επικαλεσθούν την ακυρότητα από το δικαίωμα επίκλησης έχει ως συνέπεια την ίαση της άκυρης δικαιοπραξίας (πρβλ. ΑΚ 239 §2). Η παραίτηση είναι μονομερής

[48] Ακόμα και αν την αγνοούσε από αμέλεια.

δικαιοπραξία, η οποία υπάγεται στον ίδιο τύπο στον οποίο πρέπει να υποβληθεί και η δικαιοπραξία. Όταν η ακυρότητα είναι απόλυτη δεν χωρεί έγκυρη παραίτηση από αυτή.

Το δικαίωμα επίκλησης της ακυρότητας, τόσο της απόλυτης όσο και της σχετικής, δεν υπόκειται σε παραγραφή ούτε σε αποσβεστική προθεσμία: μπορεί όμως να αποδυναμωθεί κατά την ΑΚ 281, εάν ο δικαιούμενος επικαλεσθεί την ακυρότητα αδρανήσει για μεγάλο χρονικό διάστημα και δημιουργήσει στον τρίτο την πεποίθηση ότι δεν πρόκειται να ασκήσει πλέον τα δικαιώματά του.

ΑΚ 181 «Η ακυρότητα μέρους συνεπιφέρει την ακυρότητα ολόκληρης της δικαιοπραξίας, αν συνάγεται ότι δεν θα είχε επιχειρηθεί χωρίς το άκυρο μέρος[49].»

ΑΚ 183 «Επικύρωση άκυρης δικαιοπραξίας ισχύει σαν νέα κατάρτισή της. [δεν έχει αναδρομική ισχύ]

Αν οι συμβαλλόμενοι επικυρώσουν άκυρη σύμβαση, σε περίπτωση αμφιβολίας δημιουργείται αμοιβαία μεταξύ τους υποχρέωση για κάθε παροχή που θα όφειλαν, αν η σύμβαση ήταν έγκυρη από την αρχή.» [έχει αναδρομική ενέργεια αλλά μόνο ενοχική. =>στην περίπτωση αυτή, αποσβήνεται η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού, που γεννήθηκε από την αρχική ακυρότητα, και οι συμβαλλόμενοι δεν υποχρεούνται να αποδώσουν τους καρπούς και τα ωφελήματα του ενδιάμεσου χρόνου].

ΑΚ 182 «Όταν η άκυρη δικαιοπραξία περιέχει τα στοιχεία άλλης δικαιοπραξίας, αυτή ισχύει εφόσον συνάγεται ότι τα μέρη θα την ήθελαν, αν ήξεραν την ακυρότητα.»

Προϋποθέσεις: α) η ακυρότητα της δικαιοπραξίας να είναι απόλυτη (όχι σχετική)

β) η άκυρη δικαιοπραξία να περιέχει όλα τα στοιχεία της δικαιοπραξίας που πρόκειται να ισχύσει αντί της άκυρης.

γ) τα μέρη να ήθελαν να ισχύσει η άλλη δικαιοπραξία, αν γνώριζαν την ακυρότητα. Με την άλλη δηλ. δικαιοπραξία θα πρέπει να επιτυγχάνεται ο επιδιωκόμενος οικονομικός ή ηθικός σκοποός της άκυρης δικαιοπραξίας.

δ) το ελάττωμα να συνδέεται με τον συγκεκριμένο τύπο δικαιοπραξίας, έτσι ώστε να εξαφανίζεται με την μετατροπή. Άρα η μετατροπή θα είναι αδύνατη, αν η ακυρότητα της αρχικής δικαιοπραξίας οφειλόταν π.χ. σε αντίθεσή της στα χρηστά ήθη.

[49] Δεν είναι αποφασιστική η θέληση μόνο του ενός συμβαλλομένου. Το τεκμήριο είναι υπέρ της διατήρησης του κύρους της δικαιοπραξίας.

Επίσης οι δικιοπρακτούντες είναι δυνατό να προβλέψουν ότι, εάν η επιχειρούμενη δικαιοπραξία είναι άκυρη, θα ισχύσει μία άλλη δικαιοπραξία: στην περίπτωση αυτή δεν πρόκειται για μετατροπή αλλά για αίρεση.

§ 40

ΠΛΑΝΗ

Ακυρώσιμη είναι μια δικαιοπραξία αποκλειστικά και μόνο λόγω πλάνης, απάτης, απειλής και πράξης διαφθοράς.

Η πλάνη διακρίνεται σε **πλάνη στη δήλωση**, όταν η δήλωση βουλήσεως δεν ανταποκρίνεται στο πραγματικό περιεχόμενο της βούλησης του δηλούντος, δηλ. όταν υπάρχει ακούσια διάσταση μεταξύ της δηλώσεως και της βουλήσεως[50] και σε **πλάνη στη βούληση (ή πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια της βούλησης)**, όπου δεν υπάρχει διάσταση μεταξύ της δηλώσεως και της βουλήσεως αλλά απλώς σχηματίσθηκε βούληση που δεν θα σχηματιζόταν αν δεν είχε εμφιλοχωρήσει η πλάνη[51].

ΑΚ 140 «Αν κάποιος καταρτίζει δικαιοπραξία και η δήλωσή του δεν συμφωνεί, από ουσιώδη πλάνη, με τη βούλησή του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας.»

Η έλλειψη υπαιτιότητας του πλανηθέντος δεν αποτελεί προϋπόθεση του ακυρώσιμου μίας δικαιοπραξίας : η δικαιοπραξία μπορεί να ακυρωθεί ακόμη και αν ο πλανηθείς δεν κατέβαλε την απαιτούμενη επιμέλεια για να διαπιστώσει την πραγματικότητα.

ΑΚ 141 «Η πλάνη είναι **ουσιώδης** όταν αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την όλη δικαιοπραξία, ώστε, αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία.»

Αντικειμενικό κριτήριο: η πλάνη πρέπει να αναφέρεται σε σημείο που να έχει σπουδαιότητα για την όλη δικαιοπραξία και όχι σε σημείο παρεπόμενο ή επουσιώδες. Το εάν ένα σημείο της δικαιοπραξίας είναι σπουδαίο κρίνεται με βάση τις εκτιμήσεις του μέσου συναλλασσόμενου στον συγκεκριμένο τομέα συναλλαγής.

[50] Δηλώνω κάτι ενώ δεν θέλω να δηλώσω (προβαίνω δηλ. σε δήλωση ενώ δεν θέλω την πράξη της δήλωσης, δεν θέλω τις έννομες συνέπειες της πράξης δήλωσης ή αγνοώ ότι η πράξη μου μπορεί να εκληφθεί ως δικαιοπρακτική δήλωση βουλήεως) ή δηλώνω κάτι ενώ θέλω να δηλώσω κάτι άλλο.
[51] Δηλώνω κάτι που θέλω αλλά δεν θα το ήθελα αν γνώριζα την αλήθεια.

Σύμφωνα με το υποκειμενικό κριτήριο, η πλάνη είναι ουσιώδης, αν ο δικαιοπρακτών δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία εφόσον γνώριζε την πραγματικότητα σε σχέση με το αντικειμενικώς σπουδαίο στοιχείο. Αυτό σημαίνει ότι θα αναζητηθεί η υποθετική βούληση του συγκεκριμένου δικαιοπρακτούντος.

Η συνειδητή άγνοια δεν συνιστά πλάνη. Αν υπογράφεις ένα χαρτί ενώ γνωρίζεις ότι αγνοείς το περιεχόμενό του, δεν πλανάσαι!

ΑΚ 143 «Εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά[52], πλάνη που αναφέρεται αποκλειστικά στα παραγωγικά αίτια της βούλησης δεν είναι ουσιώδης.»

ΑΚ 142 «Η πλάνη που αναφέρεται σε ιδιότητες του προσώπου ή του πράγματος θεωρείται ουσιώδης, αν κατά τη συμφωνία των μερών ή με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, οι ιδιότητες αυτές είναι τόσο σπουδαίες για την όλη δικαιοπραξία, ώστε, αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία.»

Η ΑΚ 142 συνιστά εξαίρεση στον κανόνα της ΑΚ 143! Ως ιδιότητες του προσώπου ή του πράγματος εννοούνται όλα τα πραγματικά ή νομικά γνωρίσματα ή σχέσεις, με τις οποίες το πρόσωπο ή το πράγμα χαρακτηρίζεται και εξατομικεύεται στις συναλλαγές.

Διμερής ομοειδής πλάνη εν τη δηλώσει: τα δύο μέρη βρίσκονται στην ίδια πλάνη ως προς τις δηλώσεις τους. Οι δηλώσεις συνεπώς των μερών συμπίπτουν, αλλά η κοινή βούληση εκφράστηκε εσφαλμένως από τις εκατέρωθεν δηλώσεις. Σύμφωνα με τον γενικό κανόνα ότι «ο εσφαλμένος προσδιορισμός δεν βλάπτει» (falsa demonstration non nocet), η σύμβαση δεν είναι ακυρώσιμη (οι ΑΚ 140 επ. δεν εφαρμόζονται) αλλά θεωρείται καταρτισμένη με το περιεχόμενο που θέλησαν τα μέρη. Ο κανόνας αυτός ισχύει και στην περίπτωση των τυπικών δικαιοπραξιών. Η περιβεβλημένη με τον τύπο δήλωση θα παραβλεφθεί και θα ισχύσει αυτό που πραγματικά θέλησαν τα μέρη, αρκεί η δήλωση να έχει εκφραστεί με τέτοιο τρόπο, ώστε να μπορεί η πραγματική βούληση να διαπιστωθεί από τους τρίτους.[53] Τυχόν μεταγενέστερη διόρθωση του εσφαλμένου προσδιορισμού δεν συνιστά νέα δικαιοπραξία.

[52] Ο νόμος προβλέπει την ακύρωση της δικαιοπραξίας λόγω πλάνης στα παραγωγικά αίτια της βούλησης στην ΑΚ 1784, 1851 και στην ΑΚ 147 !

[53] Τέτοιο παράδειγμα είναι η εξής περίπτωση όπου ο Π πωλεί στον Α με συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή ένα ακίνητο, το οποίο φέρει τον αριθμό 15 και βρίσκεται σην Α' ζώνη ενός συγκροτήματος κάθετων ιδιοκτησιών. Όπως όμως διαπιστώθηκε αργότερα, στο συμβόλαιο τα όρια του ακινήτου προασδιορίσθηκαν εσφαλμένως, έτσι ώστε να εμφανίζεται ως πωλούμενο ένα άλλο ακίνητο (το υπ' αριθμόν 16) στο ίδιο

Διμερής ετεροειδής πλάνη εν τη δηλώσει: εάν κάθε μέρος βρίσκεται σε διαφορετική πλάνη ως προς τη δήλωσή του, η σύμβαση καταρτίζεται με το δηλωθέν περιεχόμενο και μπορεί να ακυρωθεί για πλάνη από κάθε μέρος.

Διμερής πλάνη στη βούληση: σε αυτή την περίπτωση και οι δύο δηλούντες πλανώνται ως προς τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεώς τους. Και αυτή η πλάνη διακρίνεται σε ομοειδή και ετεροειδή. Η πρώτη αποτελεί περίπτωση δικαιοπρακτικού θεμελίου (ΑΚ 388), ενώ η δεύτερη δεν θεωρείται ουδιώδης πλάνη και συνεπως δεν επηρεάζει το κύρος της δικαιοπραξίας.

ΑΚ 144 «Η δικαιοπραξία δεν ακυρώνεται λόγω της πλάνης: 1. αν ο άλλος δέχεται τη δήλωση της βούλησης όπως την εννοεί ο πλανώμενος· 2. αν η ακύρωση αντιβαίνει στην καλή πίστη[54].»

ΑΚ 145 «Όποιος αξιώνει να ακυρωθεί η δικαιοπραξία επειδή πλανήθηκε[55] έχει υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία που επέρχεται από την ακύρωση στο μέτρο που δεν υπερβαίνει το διαφέρον από την έγκυρη δικαιοπραξία.

Η υποχρέωση για αποζημίωση αποκλείεται, αν αυτός που ζημιώθηκε γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει[56] την πλάνη.»

Η αποζημίωση καλύπτει μόνο το διαφέρον εμπιστοσύνης (αρνητικό διαφέρον), δηλ. δαπάνες για τη σύναψη της σύμβασης ή για την εκπλήρωση αυτής αλλά και τη ζημία που υφίσταται ο αντισυμβαλλόμενος λόγω αποποίησης τυχόν πρότασης για σύναψη άλλης σύμβασης.

Όμως, το διαφέρον εμπιστοσύνης που οφείλεται δεν μπορεί να υπερβαίνει το διαφέρον από την έγκυρη δικαιοπραξία. Ο λήπτης της ακυρωθείσαν δήλωσης δεν πρέπει δηλαδή να βρεθεί σε καλύτερη θέση από εκείνη που θα βρισκόταν, εάν καταρτιζόταν εγκύρως η δικαιοπραξία. Επομένως, δεν μπορεί να ζητήσει το διαφυγόν κέρδος από μια άλλη σύμβαση που δεν κατήρτισε, εφόσον αυτό θα ήταν μεγαλύτερο του κέρδους από την ακυρωθείσα σύμβαση.

συγκρότημα. Ωστόσο ο εσφαλμένος προσδιορισμός δεν βλάπτει και άρα η πώληση ισχύει για το υπ' αριθμό 15 ακίνητο.

[54] Π.χ. όταν η πλάνη οφείλεται σε βαριά αμέλεια του πλανηθέντος, όταν ηζ ημία που θα υποστεί ο τρίτος σε σχέση με τη ζημία του πλανηθέντος είναι δυσανάλογη, όταν έχουν διαμορφωθεί παγιωμένες και δύσκολα ανατρέψιμες καταστάσεις.

[55] Ανεξάρτητα αν τον βαρύνει ή όχι πταίσμα ως προς τη δημιουργία της πλάνης.

[56] Από πουθενά δεν προκύπτει υποχρέωση του συναλλασσομένου να ελέγχει μήπως ο δικαιοπρακτών μαζί του βρίσκεται σε πλάνη. Η άγνοια της ξένης πλάνης δεν συνιστά αμέλεια. Επομένως, το «όφειλε να νγωρίζει» πρέπει να ερμηνεύεται στενώς. Κατ' ουσίαν καλύπτει μόνο τις περιπτώσεις στις οποίες η πλάνη ήταν τόσο προφανής, ώστε να δικαιολογείται σχετικός έλεγχος.

ΑΚ 146 «Αν δήλωση βούλησης διαβιβάστηκε λανθασμένα, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την πλάνη.» ενν. όταν μεταβιβάστηκε από άγγελο και όχι απευθείας μέσω τηλεφώνου ή με επισολή. Δεν εφαρμόζεται η διάταξη όταν το ενδιάμεσο πρόσωπο είναι αντιπρόσωπος οπότε εφαρμόζεται η ΑΚ 214. Δεν εφαρμόζεται τέλος και στις περιπτώσεις που ο άγγελος σκόπιμα διαβίβασε εσφαλμένως τη δήλωση ή διαβίβασε τη δήλωση παρά τη θέληση του δηλούντος: στις περιπτώσει αυτές η δήλωση είναι ανίσχυρη, χωρίς να αποκλείεται ευθύνη του δηλούντος με βάση τις ΑΚ 197 – 198, 334 και 922.

ΑΠΑΤΗ

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

Οι προϋποθέσεις τις απάτης είναι: α) να έχει παραπλανηθεί[57] ο δηλών, β) η παραπλάνηση αυτή να είναι δόλια και γ) να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της παραπλάνησης και της δήλωσης βουλήσεως.

Για να υπάρχει απάτη δεν απαιτείται η πλάνη που προκαλείται από την παραπλάνηση να είναι ουσιώδης αλλά αρκεί και η δημιουργία, ενίσχυση ή διατήρηση επουσιώδους πλάνης. Η πλάνη μπορεί ακόμη να αφορά τα παραγωγικά αίτια της βούλησης και δεν ενδιαφέρει εάν είναι συγγνωστή ή όχι. Αν η πλάνη είναι ουσιώδης, τότε θα είναι δυνατή η ακύρωση της δικαιοπραξίας και λόγω πλάνης.

Η προϋπόθεση της αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της παραπλάνησης και της δήλωσης βουλήσεως σημαίνει ότι η απάτη πρέπει να υπήρξε το αποφασιστικό, όχι απαραιτήτως το μόνο, αίτιο που οδήγησε τον παραπλανηθέντα στη δήλωση βουλήσεως. Επομένως, αν αποδεικνύεται ότι ο δηλών θα προέβαινε στη σχετική δήλωση βουλήσεως και αν ακόμη δεν μεσολαβούσε η απατηλή συμπεριφορά, δεν υπάρχει δικαίωμα ακυρώσεως.

Ζημία του παραπλανηθέντος δεν απαιτείται.

Στις μη απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως παρέχεται το δικαίωμα ακύρωσης της δικαιοπραξίας κατά την ΑΚ 147 εδ. α’, ανεξάρτητα από το ποιός μετήλθε την απάτη. Στις απευθυντέες όμως δηλώσεις

[57] Παραπλάνηση συνιστά η συμπεριφορά, με την οποία προκαλείται στον δηλούντα πλάνη ή ενισχύεται ή διατηρείται η πλάνη στην οποία ήδη βρίσκεται ο ίδιος.

βουλήσεως, αν την απάτη μετήλθε τρίτος[58], τότε η ακύρωση μπορεί να ζητηθεί μόνον εφόσον εκείνος προς τον οποίο απευθύνεται η δήλωση ή τρίτος που απέκτησε αμέσως δικαίωμα από αυτή γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την απάτη (ΑΚ 147 εδ. β').

Εάν την απάτη μετήλθε αυτός στον οποίο απευθύνεται η δήλωση, εφαρμόζεται η ΑΚ 147 εδ. α'.

ΑΚ 148 «Αν η πλάνη που προκλήθηκε από την απάτη δεν είναι ουσιώδης και το άλλο μέρος αποδέχεται τη δήλωση της βούλησης όπως τη θέλησε αυτός που απατήθηκε, το δικαστήριο μπορεί να μην ακυρώσει τη δικαιοπραξία.» Το δικαστήριο έχει σε αυτή την περίπτωση τη διακριτική ευχέρεια αντί να ακυρώσει τη δικαιοπραξία, να την αναμορφώσει σύμφωνα με την υποτιθέμενη βούληση του εξαπατηθέντος και την αποδοχή της από το άλλο μέρος.

ΑΚ 149 «Εκείνος που απατήθηκε έχει δικαίωμα, παράλληλα με την ακύρωση της δικαιοπραξίας, να ζητήσει και την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας, σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες. Έχει επίσης δικαίωμα να αποδεχτεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει μόνο να ανορθωθεί η ζημία.»

Για να γεννηθεί αυτό το δικαίωμα θα πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 914 επ., το οποίο συνήθως θα συμβαίνει γιατί η απάτη συνιστά κατά κανόνα αδικοπραξία. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη πρόκειται για το διαφέρον εμπιστοσύνης ή αρνητικό διαφέρον. Αντιθέτως, δεν καλύπτεται ό,τι θα είχε ο απατηθείς εάν τα ψευδή γεγονότα ήταν αληθινά και η σύμβαση είχε εκπληρωθεί (διαφέρον εκπληρώσεως).

Δικαιούχοι του δικαιώματος αποζημίωσης είναι ο απατηθείς ή οι καθολικοί του διάδοχοι (όχι όμως και ο ειδικός διάδοχος), ενώ υπόχρεοι είναι ο εξαπατήσας και ο τρίτος κατά την ΑΚ 147 εδ. β' καθώς και ο λήπτης της δηλώσεως ή ο τρίτος που αποκτά αμέσως δικαίωμα, αν στην περίπτωση της απάτης που έγινε από τρίτον γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την απάτη.

Αν ο απατηθείς επιλέξει να αποδεχθεί τη δικαιοπραξία με ρητή ή σιωπηρή δήλωσή του, τότε έχει δικαίωμα να ζητήσει να ανορθωθεί η ζημία (ΑΚ 149 εδ. β') που επήλθε εξαιτίας του γεγονότος ότι όσα παραστάθηκαν σ' αυτόν ήταν ψευδή. Πρόκειται για το διαφέρον εκπληρώσεως ή θετικό διαφέρον!

[58] **Δεν θεωρείται τρίτος ο βοηθός εκπληρώσεως, ο υπάλληλος εκείνου προς τον οποίο απευθύνει τη δήλωση βουλήσεως ο αιτηθείς, ο μεσίτης σε σχέση με τον εντολέα του, ο αντιπρόσωπος σε σχέση με τον αντιπροσωπευόμενο (βλ. ΑΚ 215).**
Συνεπώς στις περιπτώσεις που το πρόσωπο δεν μπορεί να θεωρηθεί τρίτος, ο απατηθείς μπορεί να ζητήσει ακύρωση της δικαιοπραξίας χωρίς τους περιορισμούς της ΑΚ 147 εδ. β', δηλ. μόνο με τις προϋποθέσεις της ΑΚ 147 εδ. α'.

Αν συντρέχει το δικαίωμα ακύρωσης της δικαιοπραξίας λόγω απάτης με το δικαίωμα ακύρωσης λόγω πλάνης, τότε ο θιγόμενος, εφόσον μπορεί να αποδείξει την απάτη, θα πρέπει να προτιμήσει αυτή τη νομική βάση των άρθρων ΑΚ 147 επ.

ΑΠΕΙΛΗ

ΑΚ 150 «Όποιος εξαναγκάστηκε σε δήλωση βούλησης με απειλή που ασκήθηκε παράνομα ή αντίθετα προς τα χρηστά ήθη από τον άλλον ή από τρίτο έχει δικαίωμα να ζητήσει να ακυρωθεί η δικαιοπραξία.»

ΑΚ 151 «Η απειλή πρέπει στις συγκεκριμένες συνθήκες, να προξενεί φόβο σε γνωστικό άνθρωπο και να εκθέτει σε σπουδαίο και άμεσο κίνδυνο τη ζωή, τη σωματική ακεραιότητα, την ελευθερία, την τιμή, την περιουσία αυτού που απειλήθηκε ή των προσώπων που συνδέονται μαζί του στενότατα.»

Προϋποθέσεις για την ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω απειλής:

α) να εξαγγέλλεται κάποιο κακό

Το απειλούμενο κακό μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη παροχής βοήθειας, εφόσον υφίσταται υποχρέωση του επιλούντος να παράσχει βοήθεια στον απειλούμενο. Τέτοια υποχρέωση υφίσταται εάν ο επιλών έχει νομική υποχρέωση για την παροχή της και αν ο ίδιος ο επιλών προκάλεσε τον κίνδυνο, οπότε υποχρεούται να παρέμβει για να αποτρέψει την πραγμάτωσή του.

β) το κακό να θέτει σε σπουδαίο (= πραγματικό) και άμεσο(= επικείμενο) κίνδυνο ανθρώπινα αγαθά

γ) τα αγαθά αυτά να ανάγονται στην προσωπικότητα ή στην περιουσία συγκεκριμένων προσώπων

δ) η επέλευση του κακού να εξαρτάται από τη βούληση του επειλούντος

ε) να προκαλείται από την απειλή φόβος σε γνωστικό άνθρωπο

το κριτήριο της πρόκλησης φόβου είναι αντικειμενικό. Αν η απειλή δεν ήταν ικανή να προκαλέσει φόβο σε εχέφρονα άνθρωπο, η δικαιοπραξία δεν πάσχει από ακυρωσία, ακόμη και αν ο δικαιοπρακτών προέβη σε δήλωση βουλήσεως επειδή ο ίδιος αισθάνθηκε ψυχολογικό εξαναγκασμό. Και αντιστρόφως, δεν αποτελεί λόγο ακυρωσίας της δικαιοπραξίας η απειλή που ήταν ικανή να προκαλέσει φόβο σε γνωστικό άνθρωπο, πλην όμως δεν είχε την ίδια επίδραση στον ψυχισμό του δικαιοπρακτούντος. Έτσι, το υποκειμενικό κριτήριο λαμβάνεται υπόψη μόνο σε βάρος του απειληθέντος. Η πρόκληση φόβου σε γνωτικό άνθρωπο δεν κρίνεται αφηρημένα αλλά με αναφορά στον μέσο άνθρωπο του οικείου τομέα

κοινωνικής δραστηριότητας: έτσι θα ληφθεί υπόψη η ηλικία, το επάγγελμα, η μόρφωση κλπ. του απειληθέντος.

στ) η απειλή να αντίκειται στο νόμο ή στα χρηστά ήθη

Ανήθικη είναι η απειλή: α) ίταν το εξαγγελλόμενο κακό αντίκειται στα χρηστά ήθη, β) όταν το εξαγγελλόμενο κακό αποτελεί μεν άσκηση νομίμου δικαιώματος, όμως δεν υπάρχει συνάφεια μεταξύ της απειλής και της επιδιωκόμενης δηλώσεως βουλήσεως, γ) όταν το απειλούμενο κακό δεν αποτελεί, σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη και την κοινωνική ηθική, το κατάλληλο μέσο για τον σκοπό που επιδιώκεται, δ) όταν ο επιδιωκόμενος με την απειλή σκοπός (η κατάρτιση της διακιοπραξίας) είναι αντίθετος προς τα χρηστά ήθη.

ζ) η απειλή να αποβλέπει και τελικώς να οδηγεί στην δήλωση βουλήσεως του απειλούμενου προσώπου

ΑΚ 152 «Παράλληλα με την ακύρωση της δικαιοπραξίας εκείνος που απειλήθηκε έχει δικαίωμα να ζητήσει και την ανόρθωση κάθε άλλης ζημίας σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες. Έχει επίσης δικαίωμα να αποδεχτεί τη δικαιοπραξία και να ζητήσει μόνο την ανόρθωση της ζημίας.»

Βλ. όσα αναφέρθηκαν για το άρθρο ΑΚ 149 !

ΑΚ 153 «Όποιος εξαναγκάστηκε με απειλή που ασκήθηκε από τρίτον, να απευθύνει δήλωση βούλησης σε άλλον, αν ακυρωθεί για το λόγο αυτό η δήλωση, μπορεί κατά τις περιστάσεις να υποχρεωθεί να αποζημιώσει τον άλλον, αν αυτός ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει την απειλή.»

Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο σε απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως. Η αποζημίωση περιλαμβάνει το αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης, το οποίο μπορεί και να υπερβαίνει το διαφέρον εκπληρώσεως, αφού δεν υπάρχει σχετικός περιορισμός όπως στην ΑΚ 145 §1. Ο καταβαλών την αποζημίωση απειληθείς μπορεί να αξιώσει από τον απειλήσαντα το ποσόν που κατέβαλε (ΑΚ 152 σε συνδυασμό με 914).

Στον ΑΚ δεν ρυθμίζεται η περίπτωση μη κατάρτισης δικαιοπραξίας λόγω απειλής. Τα σχετικά θέματα μπορούν όμως να αντιμετωπιστούν βάσει των ΑΚ 914 και 919.

Διαφθορά

Άρθρο 4 ν. 2957/2001: «όποιος προβαίνει σε δήλωση βούλησης που επηρεάσθηκε από πράξη

διαφθοράς, κατά την έννοια του παρόντος νόμου, έχει δικαίωμα ακύρωσης της δικαιοπραξίας κατά τις διατάξεις των άρθρων 154 έως 157 του Αστικού Κώδικα. Αν η δήλωση απευθύνεται σε άλλον, ο οποίος δεν συμμετείχε στην πράξη διαφθοράς, η ακύρωση μπορεί να ζητηθεί μόνο εφόσον εκείνος προς τον οποίο απευθύνεται η δήλωση ή τρίτος που απέκτησε αμέσως δικαίωμα από αυτήν γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την πράξη διαφθοράς».

Άρθρο 2 της Σύμβασης του Συμβουλίου της Ευρώπης για θέματα Αστικού Δικαίου περί διαφθοράς: «... ως διαφθορά νοείται η απαίτηση, προσφορά, παροχή ή αποδοχή, αμέσως ή εμμέσως, δώρου ή οποιουδήποτε άλλου μη προσήκοντος ωφελήματος ή υπόσχεσης ενός τέτοιου ωφελήματος, που επηρεάζει την ορθή εκτέλεση καθήκοντος ή την απαιτούμενη συμπεριφορά του λήπτη του δώρου ή του μη προσήκοντος ωφελήματος ή της υπόσχεσης ενός τέτοιου ωφελήματος».

Το δικαίωμα ακύρωσης της δικαιοπραξίας παρέχεται μόνο όταν η πρωτοβουλία της πράξης διαφθοράς δεν ανήκει σε εκείνον που ζητεί την ακύρωση της δικαιοπραξίας.

Αν η πράξη διαφθράς συνιστά αυτό καθεαυτό το αντικείμενο της διακιοπραξίας ή όρου αυτής, τότε η τελευταία δεν είναι απλώς ακυρώσιμη αλλά άκυρη κατά την ΑΚ 178.

π.χ. Ο δημόσιος υπάλληλος Δ, υπεύθυνος για την έκδοση οικοδομικών αδειών, ζητεί από τον Χ 40.000 ευρώ για την έκδοση οικοδομικής άδειας για εμπορικό κέντρο στην περιοχή του Βοτανικού. Ο Χ, που δεν έχει στη διάθεσή του τα μετρητά αυτά, προκειμένου να επιτύχει την έκδοση της άδειας, απευθύνεται στον οικονομικά εύρωστο εξάδελφό του Ε, του ιστορεί τα γεγονότα και ζητεί από αυτόν να αγοράσει μια γκαρσονιέρα ιδιοκτησίας του 30 τ.μ. έναντι τιμήματος 40.000 ευρώ, που αντιστοιχεί στην εμπορική της αξία. Ο Ε αποδέχεται την πρόταση του Χ και ο τελευταίος του πωλεί και του μεταβιβάζει το εν λόγω ακίνητο. Η δικαιοπραξία μεταξύ των Χ και Ε είναι ακυρώσιμη, διότι η δήλωση βουλήσεως του Χ έχει επηρεασθεί από την πράξη διαφθοράς του Δ. Εάν όμως ο Ε δεν γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει την πράξη διαφθοράς που επηρέασε τη δήλωση βουλήσεως του Χ, δικαίωμα ακυρώσεως δεν θα υπήρχε.

Εάν στο προηγούμενο παράδειγμα ο Δ συμφωνούσε με τον Χ αντί για τις 40.000 ευρώ να λάβει χωρίς αντάλλαγμα τη γκαρσονιέρα, η σχετική σύμβαση δωρεάς θα ήταν άκυρη (ΑΚ 178), αφού θα είχε ως αντικείμενό της πράξη διαφθοράς.

Τρόποι ακύρωσης

ΑΚ 154 «Η ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής επέρχεται με δικαστική απόφαση. Την ακύρωση έχουν το δικαίωμα να ζητήσουν μόνο αυτός που πλανήθηκε ή απατήθηκε ή απειλήθηκε και οι κληρονόμοι τους[59].»

Η πρόβλεψη της ΑΚ 154 εδ. α' για τη δικαστική ακύρωση της δικαιοπραξίας δεν αποκλείει την επέλευση των αποτελεσμάτων της ακύρωσης με συμφωνία μεταξύ εκείνου που πλανήθηκε, εξαπατήθηκε, απειλήθηκε ή υπήρξε θύμα διαφθοράς και του αντισυμβαλλόμενού του! Δεν αρκεί πάντως η κοινή παραδοχή ότι η δικαιοπραξία είναι ακυρώσιμη ή η απλή διαπίστωση της συνδρομής των λόγων ακύρωσης, διότι αυτή συνιστά μόνο εξώδικη ομολογία και από μόνη της δεν επιφέρει την ανατροπή των εννόμων αποτελεσμάτων της ακυρώσιμης δικαιοπραξίας.

ΑΚ 155 «Η αγωγή για ακύρωση απευθύνεται κατά του άλλου συμβαλλομένου[60]· αν πρόκειται για μονομερή δικαιοπραξία, απευθύνεται κατά εκείνου που αντλεί άμεσα από αυτήν έννομο συμφέρον.»

Σχετικά με την ακύρωση της πληρεξουσιότητας ή της συναίνεσης γίνεται δεκτό ότι, αν δεν έχει επιχειρηθεί η δικαιοπραξία για την οποία δόθηκε η πληρεξουσιότητα η η συναίνεση, εναγόμενος είναι αυτός στον οποίο δόθηκε η πληρεξουσιότητα ή συναίνεση. Αν όμως έχει καταρτισθεί η σχετική δικαιοπραξία, εναγόμενος είναι ο τρίτος με τον οποίο καταρτίσθηκε η δικαιοπραξία. Με την ακύρωση της πληρεξουσιότητας αυτλή εξομοιώνεται με εξ αρχής άκυρη (ΑΚ 184), με συνέπεια να συμπαρασύρονται σε ακυρότητα και οι στηριχθείσες σε αυτή συμβάσεις. Η επιφύλαξη της ΑΚ 184, με την οποία προστατεύονται τα εμπράγματα δικαιώματα που απέκτησαν τρίτοι από την ακυρωθείσα σύμβαση, δεν εφαρμόζεται στην ακύρωση πληρεξουσιότητας, διότι εν προκειμένω ακυρώνεται η πληρεξουσιότητα και όχι η σύμβαση, από την οποία οι τρίτοι απέκτησαν εμπράγματο δικαίωμα!

ΑΚ 156 «Η παραίτηση του δικαιούχου επιφέρει απόσβεση του δικαιώματος για ακύρωση. Η παραίτηση, ρητή ή σιωπηρή, δεν είναι ανάγκη να απευθυνθεί σε άλλον.»

[59] Επομένως ενάγοντες δεν μπορούν να είναι οι ειδικοί διάδοχοι των προσώπων αυτών, εκτός αν μεταβιβάσθηκε ολόκληρη η συμβατική σχέση στην οποία περιλαμβάνεται και η ακυρώσιμη δικαιοπραξία. Αν η δικαιοπραξία καταρτίσθηκε με αντιπρόσωπο, ενάγων μπορεί να είναι μόνο ο αντιπροσωπευόμενος. Η αγωγή μπορεί να ασκηθεί και πλαγιαστικώς από δανειστή του δικαιούχου, εκτός αν η δικαιοπραξία έχει αυστηρώς προσωποπαγή χαρακτήρα. Τέλος, αν δικαιούχοι του δικαιώματος ακυρώσεως είναι περισσότεροι, καθένας από αυτούς νομιμοποιείται να είναι ενάγων (οπότε η ακύρωση ενεργεί μόνο ως προς αυτόν, ενώ το κύρος όλης της δικαιοπραξίας κρίνεται κατά την ΑΚ 181), εκτός αν ο νόμος αποκλείει τον υποκειμενικό μερισμό, όπως π.χ. στις ΑΚ 306 §2, 553, 572, οπότε η ακύρωση ενεργεί για όλους.

[60] ή των καθολικών διαδόχων του αλλά όχι κατά των ειδικών διαδόχων του ή τρίτων.

Για να γίνει όμως παραίτηση, πρέπει ο δικαιούχος να γνωρίζει το ακυρώσιμο της δικαιοπραξίας. Συνεπώς, παραίτηση εκ των προτέρων δεν επιτρέπεται.

ΑΚ 157 «Όταν περάσουν δύο χρόνια από τη δικαιοπραξία επέρχεται απόσβεση του δικαιώματος για ακύρωση. Αν η πλάνη ή η απάτη ή η απειλή εξακολούθησαν και μετά τη δικαιοπραξία, η διετία αρχίζει από τότε που πέρασε η κατάσταση αυτή. Σε καμιά περίπτωση δεν επιτρέπεται ακύρωση όταν περάσουν είκοσι χρόνια από τη δικαιοπραξία.»

Και μετά την απόσβεση του δικαιώματος ακύρωσης ο πλανηθείς, ο απατηθείς, ο επιληθείς ή το θύμα διαφθοράς μπορούν να ασκήσουν το δικαίωμα αυτό κατ' ένσταση (βλ. ΑΚ 279 και 273), εφόσον ενάγεται απο τον αντισυμβαλλόμενό του.

ΑΚ 184 «Η ακυρώσιμη δικαιοπραξία μετά την ακύρωσή της εξομοιώνεται με την εξαρχής άκυρη, με την επιφύλαξη των διατάξεων που αφορούν εμπράγματα δικαιώματα που τρίτος απέκτησε από σύμβαση που ακυρώθηκε[61].» Γίνεται όμως δεκτό ότι στις διαρκείς συμβάσεις (π.χ. σύμβαση εργασίας) η αναδρομικότητα της ακυρώσεως δεν ισχύει, επειδή η σχέση έχει ήδη αρχίσει να λειτουργεί στην πράξη. Σε αυτές τις περιπτώσεις η ακύρωση ενεργεί για το μέλλον (ex nunc) και έχει τις συνέπειες της καταγγελίας.

Μετά την ακύρωσή της η δικαιοπραξία αντιμετωπίζεται ως απολύτως άκυρη (ΑΚ 180).

§ 41

ΑΚ 173 «Κατά την ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως αναζητείται η αληθινή βούληση χωρίς προσήλωση στις λέξεις.»

Ο αποδέκτης της δηλώσεως δεν μπορεί να εμμείνει στη συνήθη έννοια της δηλώσεως, έαν μπορούσε να διακριβώσει την πραγματική βούληση του δηλούντος.

ΑΚ 200 «Οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη.»

[61] Οι σχετικές διατάξεις είναι οι ΑΚ 1036 επ. για τα κινητά και οι ΑΚ 1203, 1204 για τα ακίνητα, οι οποίες όμως αναφέρονται μόνο σε ακύρωση συμβάσεως και όχι μονομερούς δικαιοπραξίας (π.χ. διαθήκης). Οι ΑΚ 1203 και 1204 φαίνεται να προστατεύουν τόσο τον καλόπιστο όσο και τον κακόπιστο τρίτο. Με διορθωτική ερμηνεία πρέπει όμως να αποκλειστεί η προστασία κακόπιστων.

Στους όρους της σύμβασης πρέπει να αποδίδεται το νόημα που της δίνει ο μέσος, έντιμος κοινωνικός άνθρωπος του οικείου κύκλου συναλλαγών, στον οποίο ανήκει ο αποδέκτης της δήλωσης βούλησης.

Η διάταξη αυτή είναι αναγκαστικού δικαίου με την έννοια ότι η προσφυγή κατά την ερμηνεία στην αρχή της καλής πίστης δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων από τα μέρη.

Ασάφειες και αμφιβολίες ως προς τη διατύπωση ερμηνεύονται κατά του δηλώσαντος, εφόσον αυτός μπορούσε να εκφραστεί με περισσότερη σαφήνεια.

Εάν κάθε μέρος δικαιούτο να κατανοήσει τη δήλωση του άλλου με διαφορετικό νόημα, δεν υφίσταται σύμπτωση των δηλώσεων και συνεπώς δεν υπάρχει καθόλου σύμβαση.

Στην ερμηνεία των διαθηκών, όπως και στις υπόλοιπες μη απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 200. Κατ' εξαίρεση, στις μη απευθυντέες δηλώσεις βουλήσεως λαμβάνονται υπόψη και τα συμφέροντα των αντισυμβαλλομένων ή τρίτων προσώπων (π.χ. ΑΚ 193, 109) όταν η μη απευθυντές δήλωση βουλήσεως ενδέχεται να επηρεάσει τα συμφέροντα άλλων προσώπων εκτός του δηλούντος.

Για τις τυπικές δηλώσεις βουλήσεως ισχύουν όσα αναφέρθηκαν παραπάνω για την ερμηνεία αυτών, αρκεί ο τύπος να προβλέπεται μόνο για την προστασία των συμβαλλομένων (π.χ. ΑΚ 849, 873). Αντιθέτως, εάν ο τύπος επιβάλλεται και για την προστασία τρίτων προσώπων (π.χ. ΑΚ 1033 εδ. β'), πρέπει να ληφθεί υπόψη το νόημα που προσδίδουν αυτοί οι τρίτοι στη δήλωση βουλήσεως.

Γίνεται δεκτό ότι κατά την ερμηνεία της πληρεξουσιότητας πρέπει να αναζητείται το πώς την αντιλήφθηκε σύμφωνα με την καλή πίστη (ΑΚ 200) ο τρίτος, ο οποίος συναλλάχθηκε με τον πληρεξούσιο, εφόσον επηρεάζονται και τα συμφέροντα του τρίτου.

§ 42

Διαπλαστική ερμηνεία και πλήρωση των κενών των αμφοτεροβαρών συμβάσεων γίνεται με την εφαρμογή της ΑΚ 388. Στις υπόλοιπες περιπτώσεις η διαπλαστική ερμηνεία γίνεται βάσει των ΑΚ 200 και 288.

§ 43

Ως δικαιοπρακτικό θεμέλιο εννοείται το σύνολο των πραγματικών συνθηκών που τα μέρη θεωρούσαν

ότι υπάρχουν ή πρόκειται να επέλθουν οπωσδήποτε στο μέλλον και στις οποίες συνθήκες στήριξαν τη δικαιοπραξία, μολονότι δεν τις περιέλαβαν ρητά στο περιεχόμενό της. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή, όταν οι εν λόγω συνθήκες δεν υπάρχουν ήδη κατά τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας ή μεταβληθούν μεταγενέστερα, λόγοι επιείκειας επιβάλλουν την τροποποίηση ή την κατάργησή της.

Η ανεκδήλωτη μονομερής πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως δεν εντάσσεται στην προβληματική της θεωρίας του δικαιοπρακτικού θεμελίου. Εφαρμόζεται, επομένως, απαρέγκλιτα η ΑΚ 143 και μόνο εάν υπάρχει ειδική διάταξη μπορεί μία τέτοια πλάνη να έχει νομική σημασία.

Για να υπάρχει διμερής κοινή πλάνη στη βούληση των συμβαλλομένων, με συνέπεια την έλλειψη του δικαιοπρακτικού θεμελίου της σύμβασης, θα πρέπει:

α) είτε και τα δύο μέρη να σχημάτισαν δικαιοπρακτική βούληση βάσει περιστατικού, του οποίου η ύπαρξη ή η επέλευση αποτέλεσε αμφιμερώς σιωπηρή προϋπόθεση ισχύος της δικαιοπραξίας

β) είτε το ενα μόνο μέρος να απέδιδε σημασία στη συνδρομή του παραπάνω περιστατικού, στηρίζοντας σε αυτό τη δικαιοπρακτική του βούληση, γεγονός όμως που μπορούσε να διαγνωσθεί από το άλλο μέρος με βάση το σύνολο των συνθηκών. Σε αυτή την περίπτωση απαιτείται επιπλέον να αποδεικνύεται ότι η μη θέση αιρέσεως, δηλαδή η μη ρητή εξάρτηση της ισχύος της σύμβασης απο το κρίσιμο περιστατικό, οφείλεται στη βεβαιότητα του συμβαλλόμενου μέρους για την ύπαρξη ή τη μελλοντική επέλευσή του.

Ο ΑΚ δεν ρυθμίζει τη διμερή κοινή πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια της ωουλήσεως αλλά μόνο την ύστερη απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών, στις οποίες στηρίχθηκε η σύναψη αμφοτεροβαρούς συμβάσεως (ΑΚ 388). Η διάταξη της ΑΚ 388 αναφέρεται βέβαια μόνο στις αμφοτεροαρείς συμβάσεις. Γίνεται ωστόσο δεκτό ότι είναι δυαντή μέσω των ΑΚ 288 και 200 η ανάλογη εφαρμογή της και σε άλλες ενοχικές δικαιοπραξίες, δεδομένου ότι από την έλλειψη γενικής διάαξης έχει δημιουργηθεί νομοθετικό κενό.

Προϋπόθεση εφαρμογής της θεωρίας του δικαιοπρακτικού θεμελίου αποτελεί ο αποκλεισμός της δυνατότητας ακύρωσης της δικαιοπραξίας σύμφωνα με τις ΑΚ 140 – 142. Γενικότερα, όταν υπάρχει ειδική ρύθμιση, βάσει της οποίας μπορεί να επιλυθεί το πρόβλημα της έλλειψης ή έκλειψης του θεμελίου της σύμβασης (π.χ. ΑΚ 872), ο δικαιούμενος να την επικαλεσθεί δεν μπορεί να ζητήσει τη

δικαστική αναπροσαρμογή ή τη λύση της σύμβασης σύμφωνα με τις ΑΚ 288, 388.

§ 44

Αίρεση είναι όρος που προστίθεται στη δικαιοπραξία, σύμφωνα με τον οποίο η ενέργεια της δικαιοπραξίας εξαρτάται από ένα γεγονός μέλλον και αβέβαιο (γνήσια αίρεση). Η αίρεση μπορεί να προστεθεί τόσο σε υποσχετική όσο και σε εκποιητική δικαιοπραξία. Όταν δε η αίρεση προστίθεται σε τυπική δικαιοπραξία, πρέπει να περιληφθεί τον ίδιο τύπο με αυτή, διότι αποτελεί μέρος του περιεχομένου της δικαιοπραξίας.

Καταχρηστικές είναι:

α) οι νομικές αιρέσεις ή αιρέσεις δικαίου, οι οποίες αναφέρονται σε γεγονός που αποτελεί κατά τον νόμο απαραίτητο στοιχείο ή προϋπόθεση για την ενέργεια ή την τελείωση της δικαιοπραξίας.

β) οι αιρέσεις που αναφέρονται σε γεγονός παρελθόν ή παρόν, το οποίο αγνοούν οι δικαιοπρακτούντες. Το γεγονός αυτό δεν είναι αντικειμενικά αβέβαιο, όπως στις γνήσιες αιρέσεις, αλλά υποκειμενικώς μόνο αβέβαιο.

γ) οι αναγκαίες αιρέσεις, δηλ. αιρέσεις που αναφέρονται σε γεγονός το οποίο θα πραγματοποιηθεί οπωσδήποτε, όπως ο θάνατος ενός προσώπου, οπότε στην πραγματικότητα πρόκειται για προθεσμία, δεδομένου ότι η επέλευση του μελλοντικού γεγονότος είναι βέβαιη.

ΑΚ 201 «Αν με τη δικαιοπραξία τα αποτελέσματά της εξαρτήθηκαν από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο (αίρεση αναβλητική), τα αποτελέσματα αυτά επέρχονται μόλις συμβεί το γεγονός (πλήρωση της αίρεσης).»

ΑΚ 202 «Αν με τη δικαιοπραξία εξαρτήθηκε η ανατροπή των αποτελεσμάτων της από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο (αίρεση διαλυτική), μόλις συμβεί το γεγονός αυτό παύει η ενέργεια της δικαιοπραξίας και επανέρχεται αυτοδικαίως η προηγούμενη κατάσταση.»

Εξουσιαστικές αιρέσεις: αιρέσεις, η πλήρωση των οποίων εξαρτάται από τη συμπεριφορά που θα τηρήσει το ένα μέρος. Για να είναι έγκυρες πρέπει να μην έρχονται σε αντίθεση με τα χρηστά ήθη, όπως ας πούμε είναι άκυρη η αίρεση αγαμίας.

Τυχαίες αιρέσεις: αιρέσεις, των οποίων η πλήρωση είναι ανεξάρτητη από τη βούληση των μερών, όπως όταν αναφέρεται σε φυσικό γεγονός ή σε πράξη τρίτου.

Μεικτές αιρέσεις: αιρέσεις, η πλήρωση των οποίων εξαρτάται εν μέρει από τη βούληση ενός από τους δικαιοπρακτούντες και εν μέρει από άλλα περιστατικά.

Υπάρχουν δικαιοπραξίες που δεν επιδέχονται αιρέσεις, όπως η υπαναχώρηση (ΑΚ 390), η καταγγελία διαρκούς συμβάσεως (ΑΚ 608 §2 εδ. β'), ο συμψηφισμός (ΑΚ 444), κλπ. σε αυτές τις περιπτώσεις η προσθήκη αιρέσεως καθιστά τη δικαιοπραξία άκυρη κατ' εφαρμογή της ΑΚ 174 ή της τυχόν υπάρχουσας ειδικής ρύθμισης. Η ακυρότητα όμως μπορεί να είναι μερική κατ' εφαρμογή της ΑΚ 181 με αποτέλεσμα η μεν δικαιοπραξία να είναι ισχυρή, η δε αίρεση άκυρη.

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

Αίρεση αδύνατη ως αναβλητική καθιστά άκυρη τη δικαιοπραξία· ως διαλυτική δεν έχει καμιά ενέργεια.»

Κατ' εξαίρεση, ακατάληπτη αίρεση που περιέχεται σε διαθήκη θεωρείται σαν να μην έχε γραφεί (ΑΚ 1794).

Ο υπό αίρεση δικαιούχος έχει κατά το χρονικό διάστημα που ήρτηται η αναβλητική αίρεση προσδοκία δικαιώματος. Το δικαίωμα αυτό είναι κληρονομητό και απαλλοτριωτό (αν βέβαια και το πλήρες δικαίωμα έχει αυτές τις ιδιότητες). Δικαίωμα προσδοκίας υφίσταται και στην περίπτωση που ήρτηται διαλυτική αίρεση, μόνο που σε αυτή την περίπτωση η προσδοκία ανήκει σε αυτόν που θα ωφεληθεί από την πλήρωση της αιρέσεως. Γι' αυτό τον λόγο εφαρμόζονται και στη διαλυτική αίρεση οι ΑΚ 204 και 206.

ΑΚ 207 «Η αίρεση θεωρείται ότι πληρώθηκε, αν την πλήρωσή της εμπόδισε αντίθετα προς την καλή πίστη εκείνος που θα ζημιωνόταν από την πλήρωσή της.

Η αίρεση θεωρείται ότι δεν πληρώθηκε, αν την πλήρωση της προκάλεσε αντίθετα προς την καλή πίστη εκείνος που θα τον ωφελούσε η πλήρωσή της.»

π.χ. Το Συμβούλιο Προαγωγών της Τράπεζας Τ παρέλειψε να προάγάγει τον εργαζόμενο Ε στον βαθμό του τμηματάρχη, μολονότι αυτός συγκέντρωνε τα αναγκαία τυπικά και ουσιαστικά προσόντα,

σύμφωνα με τον κανονισμό προαγωγών της Τ, και υπερείχε προφανώς έναντι του προαχθέντος, αντί αυτού, συναδέλφου του. Σε αυτή την περίπτωση η παράλειψη προαγωγής γίνεται δεκτό ότι αντίκειται στην καλή πίστη, οπότε εφαρμόζεται η ΑΚ 207 και η αναβλητική αίρεση υπό την οποία τελεί η προαγωγή, δηλ. ότι ο εργαζόμενος συγκεντρώνει όλες τις προϋποθέσεις και ότι υπερέχει των λοιπών υποψηφίων προς προαγωγή, θεωρείται ότι πληρώθηκε.

Ως χρόνος πλασματικης πληρώσεως πρέπει να θεωρηθεί το χρονικό σημείο, κατά το οποίο θα πληρωνόταν η αίρεση αν δεν μεσολαβούσε η παρακώλυση. Η ΑΚ 207 §1 δεν εφαρμόζεται στις καθαρώς εξουσιαστικές αιρέσεις και σε αιρέσεις που αναφέρονται σε γεγονότα για τα οποία δεν χωρεί καταναγκασμός. Εφαρμόζεται, αντιθέτως, στις εξουσιαστικές αιρέσεις, η πλήρωση των οποίων εξαρτάται από τη εξουσία του ενός μέρους αλλά η εξουσία αυτή ασκείται σύμφωνα με αντικειμενικά κριτήρια και υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Ωστόσο, ακόμη και αν δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 207 §1, η συμπεριφορά των μερών ενδέχεται να προσκρούει στα όρια που θέτει η ΑΚ 281.

Η επέλευση των αποτελεσμάτων που εξαρτώνται από την πλήρωση της αιρέσεως επέρχεται αυτοδικαίως και ανεξάρτητα από τη γνώση των ενδιαφερομένων. Οι συνέπειες δε αυτές ισχύουν για το μέλλον (ex nunc), όχι αναδρομικά. Αυτό συμβαίνει τόσο στις υποσχετικές όσο και στις εκποιητικές δικαιοπραξίες, οι οποίες τελούν υπό αίρεση. Όμως βλ. ΑΚ 203 «Αν σύμφωνα με το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας τα αποτελέσματα της πλήρωσης της αίρεσης ανατρέχουν σε χρόνο προγενέστερο από την πλήρωσή της, το καθένα από τα μέρη είναι υποχρεωμένο να παράσχει στο άλλο ό,τι αυτό θα είχε αν τα αποτελέσματα είχαν επέλθει κατά το προγενέστερο αυτό χρονικό σημείο.» Μια τέτοια συμφωνία έχει λοιπόν ενοχική και όχι εμπράγματη ενέργεια και κατά συνέπεια η πλήρωση της αιρέσεως δημιουργεί μόνο υποχρεώσεις των μερών να άρουν τα αποτελέσματα που επήλθαν στον ενδιάμεσο χρόνο.

ΑΚ 204 «Όποιος έχει δικαίωμα που εξαρτάται από αίρεση, μπορεί, αν πληρώθηκε η αίρεση, να ζητήσει αποζημίωση από τον άλλο εφόσον κατά τη διάρκεια της αβεβαιότητας ματαίωσε ή έβλαψε υπαίτια το δικαίωμα που εξαρτάται από την αίρεση.» Ο βαθμός πταίσματος που απαιτείται κρίνεται από τη δικαιοπραξία στην οποία έχει τεθεί η αίρεση: έτσι, αν πρόκειται για δωρεά, ο δωρητής ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια (ΑΚ 499 §1).

ΑΚ 206 «Μετά την πλήρωση της αίρεσης κάθε διάθεση του αντικειμένου της δικαιοπραξίας, που επιχειρήθηκε όσο εκκρεμούσε η αίρεση, είναι αυτοδικαίως άκυρη, εφόσον ματαιώνει ή βλάπτει το

αποτέλεσμα που εξαρτάται από την αίρεση. Το ίδιο ισχύει και αν, όσο εκκρεμούσε η αίρεση, το αντικείμενο εκποιήθηκε με αναγκαστική εκτέλεση.» Η διάταξη αυτή, σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, εφαρμόζεται μόνο σε εκποιητικές υπό αίρεση δικαιοπραξίες: αντιθέτως δεν εφαρμόζεται στις ενοχικές δικαιοπραξίες (π.χ. μίσθωση).

Η ΑΚ 206 δεν εφαρμόζεται, αν η διάθεση έγινε από αυτόν που θα ωφεληθεί από την πλήρωση της αιρέσεως ή με τη συγκατάθεσή του. Τέλος, εάν ο τρίτος στον οποίο μεταβιβάστηκε κινητό πράγμα είναι καλόπιστος, προστατεύεται με την ΑΚ 1036, η οποία υπερισχύει της ΑΚ 206, οπότε η ακυρότητα δεν αντιτάσσεται κατά του καλόπιστου τρίτου. Αντιθέτως, στη μεταβίβαση κυριότητας ακινήτου υπό αίρεση, εάν ηρτημένης της αιρέσεως μεταβιβασθεί η κυριότητα και σε τρίτον, αυτό με την πλήρωση της αιρέσεως χάνει την κυριότητα εφόσον βέβαια η υπό αίρεση δικαιοπραξία έχει μεταγραφεί. Το τελευταίο δεν ισχύει στην έκταση που εφαρμόζονται οι ΑΚ 1937 και 1939.

ΑΚ 209 «Όταν πρόκειται για δικαιοπραξία με αναβλητική αίρεση, τα στοιχεία της που αφορούν τον τύπο και το πρόσωπο κρίνονται με βάση το χρόνο της σύναψης της δικαιοπραξίας· τα στοιχεία που αφορούν το αντικείμενο της δικαιοπραξίας κρίνονται με βάση το χρόνο της πλήρωσης της αίρεσης.»

π.χ. Ο Α παρέδωσε για συντήρηση έναν πίνακα στον συντηρητή έργων τέχνης Σ. Ο Σ, προφασιζόμενος ότι είναι κύριος, πώλησε και μεταβίβασε τον πίνακα στον Κ με πίστωση του τιμήματος υπό την αναβλητική αίρεση της εξόφλησής του. Πριν εξοφληθεί το τίμημα ο Α πληροφόρησε τον Κ ότι ο πίνακας δεν ανήκε στον Σ. Εάν ο Κ εξοφλήσει το τίμημα θα γίνει κύριος του πίνακα σύμφωνα με την ΑΚ 1036 (καλόπιστη κτήση κυριότητας από μη κύριο), χωρίς να παίζει κανένα ρόλο το ότι πριν πληρωθεί η αίρεση κατέστη κακόπιστος ως προς την κυριότητα του Σ, διότι τα στοιχεία που αφορούν το πρόσπωο των δικαιοπρακτούντων (εδώ η καλή πίστη του Κ) κρίνονται με βάση τον χρόνο σύναψης της δικαιοπραξίας (εδώ της μεταβίβασης κυριότητας κινητού).

§ 45

ΑΚ 210 «Αν με τη δικαιοπραξία έχει οριστεί ότι τα αποτελέσματά της αρχίζουν από ορισμένο χρονικό σημείο (αναβλητική προθεσμία) ή παύουν από ορισμένο χρονικό σημείο (διαλυτική προθεσμία), εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τις αναβλητικές και τις διαλυτικές αιρέσεις.» (ενν. ΑΚ 201 – 209 πλην της ΑΚ 203).

Κατ’ αρχήν η προσθήκη προθεσμίας είναι δυνατή σε κάθε δικαιοπραξία, εκτός από εκείνες που δεν

επιδέχονται αίρεση. Εξαίρεση ισχύει για την καταγγελία διαρκούς συμβάσεως, η οποία, ενώ δεν μπορεί να γίνει υπό αίρεση, μπορεί να γίνει υπό προθεσμία!

§ 46 Αντιπροσώπευση και πληρεξουσιότητα

Άμεση αντιπροσώπευση: είναι η αντιπροσώπευση, όταν ο αντιπρόσωπος καταρτίζει τη δικαιοπραξία στο όνομα του αντιπροοσωπευόμενου και μέσα στα όρια της αντιπροσωπευτικής εξουσίας, έτσι ώστε τα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας να επέρχονται αμέσως στο πρόσωπο του αντιπροσωπευόμενου (ΑΚ 211 §1).

Ο άμεσος αντιπρόσωπος δηλώνει δική του βούληση που δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο.

Έμμεση αντιπροσώπευση: είναι η αντιπροσώπευση, όταν ο αντιπρόσωπος επιχειρεί τη δικαιοπραξία στο όνομά του αλλά για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου, ο΄τως ώστε να απαιτείται στη συνέχεια άλλη δικαιοπραξία μεταξύ αντιπροσώπου και αντιπροσωπευομένου για να μεταβιβασθούν στον τελευταίο τα δικαιώματα που απέκτησε και οι υποχρεώσεις που ανέλαβε ο αντιπρόσωπος με την αρχική δικαιοπραξία. Ο τρίτος δεν συμβάλλεται με τον έμμεσα αντιπροσωπευόμενο, ο οποίος παραμένει άγνωστος σε αυτόν.

Η έμμεση αντιπροσώπευση παρουσιάζει κινδύνους για τον αντιπροσωπευόμενο, διότι ο έμμεσος αντιπρόσωπος ενδέχεται να μη μεταβιβάσει στον αντιπροσωπευόμενο τα δικαιώματα που απέκτησε ή να χάσει την εξουσία διαθέσεως (π.χ. εάν πτωχεύσει ή επιβληθεί κατάσχεση) πριν προβεί στη μεταβίβαση. Ο κίνδυνος αυτός αντιμετωπίζεται με την εκ των προτέρων σύναψη σύμβασης εκχώρησης μελλοντικού δικαιώματος, εάν η έμμεση αντιπροσώπευση αφορά ενοχικό δικαίωμα και με την εκ των προτέρων σύναψη συμβάσεως μεταβίβασης κινητού με προαντιφώνηση της νομής, εάν η έμμεση αντιπροσώπευση αφορά εμπράγματο δικαίωμα σε κινητό πράγμα. Το αποτέλεσμα και των δύο περιπτώσεων είναι ότι, μόλις το δικαίωμα αποκτηθεί από τον αντιπρόσωπο την ίδια στιγμή μεταβιβάζεται – βάσει τη συμφωνίας που προηγήθηκε – στον αντιπροσωπευόμενο. Το δικαίωμα διέρχεται από την περιουσία του αντιπροσωπου μόνο για μια ιδεατή χρονική στιγμή. Μπορεί ακόμη να συμφωνηθεί ότι ο αντιπροσωπευόμενος έχει δικαίωμα να μεταβιβάσει ό,τι απέκτησε ο έμμεσος αντιπρόσωπος στον εαυτό του με αυτοσύμβαση.

Αντιπροσώπευση στην αδικοπραξία δεν είναι δυνατή. Ο αντιπρόσωπος όμως μπορεί να είναι ενδεχομένως και προστηθείς.

π.χ. Ο Α δίνει εντολή στον Δ να αγοράσει και να παραλάβει αμέσως στο όνομα και για λογαριασμό του (του Α) έναν ηλεκτρονικό υπολογιστή συγκεκριμένου τύπου, σε ορισμένη τιμή και από ορισμένο κατάστημα. Ο Δ αφοράζει πράγματι τον υπολογιστή αλλά συμφωνεί με τον πωλητή να τον παραλάβει ύστερα από τρεις μέρες. Ο Δ παρέκκλινε από τις εντολές του Α. οι επιπτώσεις της παρέκκλισης αυτής στο κύρος της σύμβασης εξαρτώνται από τον χαρακτηρισμό του Δ: εάν ο τελευταίο είναι άγγελος, εφαρμόζεται η ΑΚ 146, εάν είναι αντιπρόσωπος, εφαρμόζονται οι ΑΚ 229 επ.

Η εξουσία προς αντιπροσώπευση έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα, διότι δεν αποστερεί τον αντιπροσωπευόμενο από το να προβεί ο ίδιος στην ενέργεια, για την οποία χορήγησε την εξουσία αντιπροσώπευσης. Επίσης κατά κανόνα είναι ελευθέρως ανακλητή.

Προϋποθέσεις άμεσης αντιπροσώπευσης:

α) να υπάρχει δήλωση βούλησης του αντιπροσώπου (η αντιπροσώπευση είναι δυνατή σε δήλωση βουλήσεως, σε δικαιοπραξία, σε οιονεί δικαιοπραξία, αλλά αδύνατη σε αδικοπραξίες και υλικές πράξεις)

β) η δήλωση αυτή να ανήκει στο ειδικό πραγματικό δικαιοπραξίας επιδεκτικής αντιπροσωπεύσεως (Κατ' αρχήν κάθε δικαιοπραξία είναι δεκτική αντιπροσώπευσης. Κατ' εξαίρεση ορισμένες δικαιοπραξίες με αυστηρώς προσωπικό χαρακτήρα δεν επιδέχονται αντιπροσώπευση και απαιτείται να καταρτισθούν αυτοπροσώπως. Η αντιπροσώπευση απαγορεύεται επίσης στις περιπτώσεις που κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας τα συμφέροντα του αντιπροσώπου συγκρούονται με αυτά του αντιπροσωπευόμενου (βλ. ΑΚ 235))

Εάν μια δικαιοπραξία επιχειρηθεί από αντιπρόσωπο, ενώ δεν επιδέχεται αντιπροσώπευση, είναι άκυρη και δεν καθίσταται ισχυρή ούτε με την έκγριση του αντιπροσωπευόμενου.

γ) η δήλωση να γίνεται επ' ονόματι του αντιπροσωπευομένου (*αρχή του εμφανούς*)

Αν η αντιπροσώπευση αφορά τυπική δικαιοπραξία, πρέπει από τον τύπο να προκύπτει ότι ο αντιπρόσωπος ενεργεί στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου.

δ) ο αντιπρόσωπος να έχει εξουσία προς αντιπροσώπευση

ε) ο αντιπρόσωπος να είναι τουλάχιστον περιορισμένως ικανός για δικαιοπραξία

ΑΚ 213 «Όποιος έχει περιορισμένη δικαιοπρακτική ικανότητα μπορεί να επιχειρήσει δικαιοπραξία ως αντιπρόσωπος άλλου.»

στ) τα προαπαιτούμενα της δικαιοπραξίας να πληρούνται στο πρόσωπο του αντιπροσώπου

ΑΚ 214 «Τα ελαττώματα, της βούλησης, η γνώση ή η υπαίτια άγνοια ορισμένων περιστατικών, καθώς και η επίδρασή τους στη δικαιοπραξία κρίνονται από το πρόσωπο του αντιπροσώπου.»

π.χ. νομίμως ζητείται η ακύρωση της πώλησης λόγω πλάνης του αντιπροσώπου, ακόμη και αν ο αντιπροσωπευόμενος γνώριζε την πραγματική κατάσταση.

Η νομολογία ερμηνεύει με ευρύτητα τη διάταξη αυτή και θεωρεί ότι από το πρόσωπο του αντιπροσώπου κρίνονται όχι μόνο τα ελαττώματα της βούλησης αλλά και η εικονικότητα (ΑΚ 138), η ύπαρξη κουφότητας ή απειρίας την οποία εκμεταλλεύτηκε ο αντισυμβαλλόμενος (ΑΚ 179), το πταίσμα κατά τις διαπραγματεύσεις, η καλή πίστη, καθώς και η γνώση ή η υπαίτια άγνοια ορισμένων περιστατικών που ασκούν επιρροή στη δικαιοπραξία.

Αντιθέτως, η ΑΚ 214 δεν εφαρμόζεται για τα στοιχεία εκείνα τα οποία δεν περιλαμβάνονται στο πραγματικό της δικαιοπραξίας (π.χ. εμπορική ιδιότητα, ιθαγένεια δικαιοπρακτούντων στη μεταβίβαση ακινήτου σε παραμεθόρια περιοχή, κλπ.).

Εξαίρεση στον παραπάνω κανόνα καθιερώνει η ΑΚ 215 «Αν ο αντιπρόσωπος ενέργησε σύμφωνα με ορισμένες οδηγίες του αντιπροσωπευομένου, δεν μπορεί ο αντιπροσωπευόμενος να επικαλεστεί την άγνοια του αντιπροσώπου για περιστατικά που ο ίδιος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει.»

Η διάταξη εφαρμόζεται κατά και όχι υπέρ του αντιπροσωπευόμενου. Επομένως στις περιπτώσεις που ο αντιπρόσωπος ενήργησε σύμφωνα με τις οδηγίες του αντιπροσωπευόμενου και στο πρόσωπο του τελευταίου συντρέχουν ελαττώματα της βούλησης ή άλλα στοιχεία, τα οποία επηρεάζουν τη δικαιοπραξία αλλά δεν υφίστανται στον αντιπρόσωπο, κατά το γράμμα της ΑΚ 215 δεν μπορεί ο αντιπροσωπευόμενος να επικαλεστεί αυτά τα ελαττώματα ή στοιχεία, ακόμη και αν ο αντιπρόσωπος ενήργησε βάσει οδηγιών του και άρα δεν είχε περιθώρια να προβεί σε μη ελαττωματική δήλωση βουλήσεως.

Νομιμοποιούμενος για την ακύρωση της δικαιοπραξίας λόγω πλάνης, απάτης απειλής είναι μόνο ο αντιπροσωπευόμενος.

§ 47

ΑΚ 216 «Η εξουσία αντιπροσώπευσης παρέχεται με τη σχετική δικαιοπραξία (πληρεξουσιότητα).»

Η πληρεξουσιότητα αναφέρεται στην εκούσια αντιπροσώπευση. Η παροχή πάντως πληρεξουσιότητας δεν εμποδίζει τον εξουσιοδοτούντα να ενεργήσει ο ίδιος τη σχετική δικαιοπραξία, εκτός αν ορίζεται ειδικά το αντίθετο, όπως π.χ. στις ΑΚ 749 και 756.

ΑΚ 217 «Η πληρεξουσιότητα μπορεί να δοθεί με δήλωση προς τον εξουσιοδοτούμενο ή προς τον τρίτο, με τον οποίο επιχειρείται η δικαιοπραξία.

Εφόσον δεν συνάγεται κάτι άλλο, η δήλωση υποβάλλεται στον τύπο που απαιτείται για τη δικαιοπραξία την οποία αφορά η πληρεξουσιότητα.»

Η δήλωση αυτή προς τον αντιπρόσωπο ή τον τρίτο είναι μονομερής απευθυντέα δήλωση βουλήσεως και ως δικαιοπραξία η πληρεξουσιότητα είναι αφηρημένη, το κύρος της δηλ. δεν εξαρτάται από το κύρος ή την ύπαρξη εσωτερικής σχέσης, εκτός αν η ύπαρξη ή το κύρος της βασικής σχέσης τεθεί ως αίρεση για το κύρος της πληρεξουσιότητας.

Αν ο υποπληρεξούσιος ή μεταπληρεξούσιος αντιπροσωπεύει τον αρχικό αντιπροσωπευόμενο και ενεργεί ευθέως στο όνομά του, η υποπληρεξουσιότητα καλείται γνήσια. Αντιθέτως, αν ενεργεί ως πληρεξούσιος του αρχικού πληρεξουσίου, η υποπληρεξουσιότητα καλείται απλή.

ΑΚ 218 – 223: **Λόγοι παύσης της πληρεξουσιότητας** (+παραίτηση πληρεξούσιου)

ΑΚ 218 «Η πληρεξουσιότητα παύει με ανάκληση. Η παραίτηση από το δικαίωμα της ανάκλησης είναι άκυρη, εφόσον η πληρεξουσιότητα αφορά αποκλειστικά το συμφέρον του αντιπροσωπευομένου.» Επομένως, αν η πληρεξουσιότητα αφορά το συμφέρον αποκλειστικώς του πληρεξουσίου ή και το συμφέρον αυτού ή το συμφέρον τρίτου προσώπου, τότε η παραίτηση από το δικαίωμα ανακλήσεως είναι έγκυρη, οπότε γίνεται λόγος για αμετάκλητη ή ανέκκλητη πληρεξουσιότητα. Ωστόσο, και η αμετάκλητη πληρεξουσιότητα μπορεί κατ' εξαίρεση να ανακληθεί, αν συντρέχει σπουδαίος λόγος. Η ανάκληση είναι επίσης δυνατή όταν εκλείψει ο λόγος που δικαιολογούσε την παροχή αμετάκλητης πληρεξουσιότητας ή όταν –ενόψει των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (ΑΚ 288)- δεν μπορεί να αξιωθεί από τον αντιπροσωπευόμενο να μην την ανακαλέσει.

ΑΚ 219 «Η ανάκληση της πληρεξουσιότητας γίνεται με δήλωση προς τον πληρεξούσιο ή τον τρίτο.»

ΑΚ 220 «Η πληρεξουσιότητα που δόθηκε με συμβολαιογραφικό έγγραφο ανακαλείται μόνο κατά τον ίδιο τύπο.»

ΑΚ 221 «Αν η πληρεξουσιότητα δόθηκε με δήλωση προς τον τρίτο, η δήλωση ανάκλησης γίνεται μόνο προς αυτόν.»

Αν η πληρεξουσιότητα χορηγήθηκε με σύμβαση, δεν μπορεί να ανακληθεί μονομερώς κατά την ΑΚ 219 αλλά μόνο με νέα τροποποιητική σύμβαση των μερών.

Πάντως, η ανάκληση της πληρεξουσιότητας δεν συνεπάγεται ατοδίκαιη ανάκληση και της υποπληρεξουσιότητας που δόθηκε από τον πληρεξούσιο σε τρίτον: για την ανάκληση και αυτής απαιτείται χωριστή ανακλητική πράξη.

ΑΚ 222 «Η πληρεξουσιότητα, εφόσον δεν συνάγεται το αντίθετο, παύει από τη στιγμή που περατώθηκε η έννομη σχέση στην οποία στηρίζεται, όπως είναι ιδίως η σύμβαση εντολής, εταιρίας, εργασίας.»

Περιπτώσεις που παρά τη λήξη της βασικής έννομης σχέσης δεν παύει η πληρεξουσιότητα:

1. Όταν η πληρεξουσιότητα δόθηκε ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή μη ύπαρξη βασικής (εσωτερικής) σχέσης ή
2. Όταν η πληρεξουσιότητα δόθηκε με δήλωση προς τον τρίτο και ο αντιπροσωπευόμενος, όταν έληξε η βασική (εσωτερική) σχέση, δεν φρόντισε να απευθύνει τη δήλωση ανακλήσεως προς τον τρίτο (ΑΚ 221), όπως επιβάλλει η ανάγκη προστασίας του τελευταίου.

ΑΚ 223 «Η πληρεξουσιότητα, εφόσον δεν συνάγεται το αντίθετο, παύει με το θάνατο ή τη δικαιοπρακτική ανικανότητα αυτού που έδωσε ή αυτού που έλαβε την πληρεξουσιότητα.» Παρά τον θάνατο του αντιπροσωπευομένου ή του πληρεξουσίου, δεν επέρχεται παύση της πληρεξουσιότητας όταν αυτό προβλέπεται από την εσωτερική έννομη σχέση, στην οποία στηρίζεται η πληρεξουσιότητα (π.χ. ΑΚ 726 και 727) και όταν πρόκειται για «πληρεξουσιότητα με μεταθανάτια ενέργεια».

Στην περίπτωση της πληρεξουσιότητας με μεταθανάτια ενέργεια, ο πληρεξούσιος είναι εφεξής αντιρπόσωπος των κληρονόμων, οι οποίοι μπορούν να ανακαλέσουν την πληρεξουσιότητα με τους όρους που θα μπορούσε και ο κληρονομούμνενος (π.χ. αν π΄ροκειται για αμετάκλητη

πληρεξουσιότητα, μόνο για σπουδαίο λόγο).

Σε περίπτωση υποπληρεξουσιότητας ο θάνατος του αρχικού πληρεξουσίου επιφέρει την παύση της υποπληρεξουσιότητας, μόνο εάν πρόκειται για απλή υποπληρεξουσιότητα. Επίσης, ο θάνατος του υποπληρεξουσίου επιφέρει την παύση μόνο της υποπληρεξουσιότητας. Τέλος, σε περίπτωση συλλογικής πληρεξουσιότητας, ο θάνατος του ενός πληρεξουσίου επιφέρει την παύση της, εάν συναγεται ότι οι πληρεξούσιοι μπορούσαν να ενεργούν μόνον από κοινού.

Σε σχέση με τον πληρεξούσιο ως ανικανότητα που οδηγεί στον τερματισμό της πληρεξουσιότητας πρέπει να εννοηθεί μόνον η πλήρης. Αν ο πληρεξούσιος καταστεί περιορισμένως ικανός, η πληρεξουσιότητα δεν παύει (βλ. και ΑΚ 213). Αντίθετα, η επέλευση τόσο πλήρους όσο και περιορισμένης ανικανότητας του αντιπροσωπευόμενου μετά την παροχή της πληρεξουσιότητας επιφέρει παύση της τελευταίας.

Αν και δεν προβλέπεται στον ΑΚ ως λόγος παύσης της πληρεξουσιότητας, γίνεται δεκτό ότι η παραίτηση του πληρεξουσίου έχει αυτό το αποτέλεσμα. Η παραίτηση δεν υποβάλλεται σε κανένα τύπο, ακόμη και αν αφορά σε πληρεξουσιότητα για την παροχή της οποίας απαιτείται τύπος.

Υποχρεώσεις μετά την παύση

ΑΚ 227 «Όταν η πληρεξουσιότητα πάψει, ο πληρεξούσιος και κάθε άλλος κάτοχος είναι υποχρεωμένος να αποδώσει το πληρεξούσιο έγγραφο[62] ή να το καταθέσει σε δημόσια αρχή· δεν έχει το δικαίωμα να αντιτάξει επίσχεσή του.»

ΑΚ 228 «Όποιος έχει δώσει έγγραφη πληρεξουσιότητα έχει το δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο να βεβαιώσει την παύση της πληρεξουσιότητας και να κηρύξει ανίσχυρο το πληρεξούσιο έγγραφο. Περίληψη του διατακτικού της απόφασης δημοσιεύεται στον τύπο κατά τον τρόπο που ορίζει η απόφαση. Όταν περάσει ένας μήνας από τη δημοσίευση αυτή, το πληρεξούσιο έγγραφο είναι ανίσχυρο.»

Δικαιοπραξίες μετά την παύση της πληρεξουσιότητας

[62] Εφόσον αυτό τον νομιμοποιεί για την επιχείρηση μελλοντικής δικαιοπραξίας και όχι αν απλώς τον νομιμοποιούσε για δικαιοπραξία, η οποία ήδη καταρτίσθηκε.

ΑΚ 224 «Δικαιοπραξία που επιχειρήθηκε μετά την παύση της πληρεξουσιότητας από πληρεξούσιο που αγνοούσε την παύση ισχύει υπέρ και κατά του αντιπροσωπευομένου ή των καθολικών του διαδόχων, εκτός αν ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει την παύση της πληρεξουσιότητας[63].»

ΑΚ 225 «Αν ο πληρεξούσιος κατά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας με τον τρίτο γνώριζε ότι η πληρεξουσιότητα είχε πάψει, ο αντιπροσωπευόμενος που επικαλείται κατά του τρίτου την παύση αυτή, μπορεί κατά τις περιστάσεις να υποχρεωθεί σε εύλογη αποζημίωσή[64] του, αν του ήταν εύκολο να έχει γνωστοποιήσει την παύση στον τρίτο.»

Πληρεξουσιότητα ανοχής: η πληρεξουσιότητα θεωρείται υπάρχουσα, αν ο αντιπροσωπευόμενος γνωρίζει ότι κάποιος συναλλάσσεται γι' αυτόν και στον όνομά του και το ανέχεται. Η εν γνώσει ανοχή των ενεργειών του «αντιπροσώπου» από τον «αντιπροσωπευόμενο» μπορεί να θεωρηθεί ως σιωπηρή (έμμεση) παροχή πληρεξουσιότητας.

Φαινόμενη πληρεξουσιότητα: ο αντιπροσωπευόμενος δεν παρέσχε μεν πληρεξουσιότητα ούτε γνώριζς ή ανέχθηκε τη συπεριφορά του «αντιπροσώπου» του αλλά θα μπορούσε να τη γνωρίζει και να την είχε εμποδίσει, αν επιδείκνυε την προσήκουσα (επιβαλλόμενη στις συναλλαγές) επιμέλεια, ενώ από την άλλη μεριά ο συναλλαχθείς τρίτος δικαιούται –με βάση την καλή πίστη και τις αντιλήψεις των συναλλαγών- να πιστέψει ότι στον εμφανιζόμενο ως αντιπρόσωπο έχει παρασχεθεί πληρεξουσιότητα. Για να θεωρηθεί η πληρεξουσιότητα εδώ υπάρχουσα, πρέπει η συμπεριφορά του «αντιπροσώπου» να είναι διαρκής και επαναλαμβανόμενη.

Η προστασία του τρίτου στις περιπτώσεις της πληρεξουσιότητας ανοχής και της φαινόμενης πληρεξουσιότητας επιτυγχάνεται είτε με την κατασκευή της σιωπηρής παροχής εξουσίς αντιπροσώπευσης, είτε με την εφαρμογή της ΑΚ 281 για την κατάχρηση διακιώματος (ο αντιπροσωπευόμενος δεν μπορεί να επικαλεστεί την έλλειψη πληρεξουσιότητας)

Δικαιοπραξίες χωρίς πληρεξουσιότητα ΑΚ 229 - 234

Η εξουσία αντιπροσώπευσης λείπει α) όταν δεν δόθηκε ποτέ πληρεξουσιότητα, β) όταν η πληρεξουσιότητα που δόθηκε ήταν άκυρη, γ) όταν ο αντιπρόσωπος ενήργησε εκτός των ορίων της

[63] Σε αυτή την περίπτωση ο πληρεξούσιος δεν υποχρεούται σε αποζημίωση του τρίτου (ΑΚ 231 §3).

[64] Η οποία μπορεί να καλύπτει ολόκληρο ή μέρος του αρνητικού διαφέροντος, δηλ. της ζημίας που υπέστη ο καλόπιστος τρίτος επειδή πίστεψε ότι υπήρχε ακόμα πληρεξουσιότητα.

πληρεξουσιότητας. Περίπτωση έλλευψης πληρεξουσιότητας αποτελεί και η παύση της πληρεξουσιότηταςμ οι συνέπειες όμως αυτής ρυθμίζονται ειδικά στις ΑΚ 224 – 225.

ΑΚ 229 «Αν μια **σύμβαση** συνομολογήθηκε στο όνομα άλλου χωρίς την πληρεξουσιότητα του, το κύρος της εξαρτάται από την έγκριση του αντιπροσωπευομένου. Ο αντισυμβαλλόμενος έχει το δικαίωμα να ζητήσει να εγκρίνει ρητά ο αντιπροσωπευόμενος τη σύμβαση μέσα σε εύλογη προθεσμία που καθορίζει ο ίδιος.»

Ο αντιπροσωπευόμενος είναι ελεύθερος να εγκρίνει τη σύμβαση υπό τον περιορισμό όμως της ΑΚ 281. Η έγκριση, η οποία μπορεί να είναι και σιωπηρή, γίνεται με μονομερή απευθυντέα δήλωση βουλήσεως προς τον ψευδοαντιπρόσωπο ή προς τον τρίτο (ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 217 §1) και ενεργεί αναδρομικά , δηλ. από τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας. Είναι κατ' αρχή άτυπη, εκτός αν η σύμβαση που εγκρίνεται είναι τυπική, οπότε πρέπει να περιβληθεί τον ίδιο τύπο και η έγκριση (ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 217 §2). Η σιωπή του αντιπροσωπευομένου, δηλαδή η παράλειψή του να εγκρίνει ή να αποκρούσει τη σύμβαση κατ' αρχήν δεν συνιστά έγκριση, ακόμη και αν ο τρίτος απευθύνει προς αυτόν σχετική πρόσκληση.

Ο ΑΚ παρέχει στον τρίτο αντισυμβαλλόμενο για την προστασία του τα εξής δικαιώματα:

1) Αίτημα για έγκριση (ΑΚ 229 εδ. β')
2) «Υπαναχώρηση[65]» του τρίτου: ΑΚ 230 «Ο αντισυμβαλλόμενος έχει το δικαίωμα έως την έγκριση να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, εφόσον κατά τη συνομολόγηση της δεν γνώριζε την έλλειψη της πληρεξουσιότητας. Η υπαναχώρηση μπορεί να δηλωθεί και προς τον αντιπρόσωπο.»

   Αν ο τρίτος έταξε κατά το άρθρο ΑΚ 229 εδ. β' εύλογη προθεσμία για έγκριση της συμβάσεως, δεν μπορεί να «υπαναχωρήσει» πριν από την πάροδο της προθεσμίας αυτής.
3) Δικαιώματα του τρίτου κατά του ψευδοαντιπροσώπου:

   ΑΚ 231 §1 «Όποιος κατάρτισε μια σύμβαση ως αντιπρόσωπος, εφόσον δεν αποδεικνύει την εξουσία αντιπροσώπευσης ή δεν εγκρίνει τη σύμβαση ο αντιπροσωπευόμενος, έχει την υποχρέωση, κατ' επιλογήν του αντισυμβαλλομένου, ή να εκτελέσει ο ίδιος τη σύμβαση ή να καταβάλει αποζημίωση.» **[κακόπιστος ψευδοαντιπρόσωπος – καλόπιστος αντισυμβαλλόμενος]**

[65] Κατά νομική ακριβολογία πρόκειται για ανάκληση της δήλωσης βουλήσεως του τρίτου, η οποία ανήκει στο ειδικό πραγματικό της συμβάσεως.

Η αποζημίωση εδώ έχει τον χαρακτήρα θετικού διαφέροντος ή διαφέροντος εκπληρώσεως, δηλαδή περιλαμβάνει ό,τι ζημιώθηκε ο τρίτος από τη μη εκπλήρωση της σύμβασης.

ΑΚ 231 §2 «Αν ο αντιπρόσωπος αγνοούσε την έλλειψη εξουσίας, έχει την υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία που έπαθε ο αντισυμβαλλόμενος επειδή πίστεψε ότι υπήρχε η εξουσία, εφόσον η ζημία δεν υπερβαίνει το διαφέρον από την έγκυρη σύμβαση.» **[καλόπιστος ψευδοαντιπρόσωπος – καλόπιστος αντισυμβαλλόμενος]**

Η αποζημίωση εδώ συνίσταται στο αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης, που όμως δεν μπορεί να υπερβαίνει το θετικό διαφέρον ή διαφέρον εκπληρώσεως.

ΑΚ 231 §3 «Ο αντιπρόσωπος απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση, αν ο αντισυμβαλλόμενος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει[66] ότι δεν υπήρχε εξουσία αντιπροσώπευσης.» [καλόπιστος ή κακόπιστος ψευδοαντιπρόσωπος (δεν ενδιαφέρει η καλή πίστη του ψευδοαντιπροσώπου) – αλλά πάντως **κακόπιστος αντισυμβαλλόμενος**]

ΑΚ 232 «**Μονομερής δικαιοπραξία** που επιχειρήθηκε από αντιπρόσωπο χωρίς να έχει εξουσία αντιπροσώπευσης είναι άκυρη.» [η διάταξη εφαρμόζεται στις **μη απευθυντέες** μονομερείς δικαιοπραξίες]

ΑΚ 233 «**Μονομερής δικαιοπραξία** που επιχειρείται **προς άλλον** από αντιπρόσωπο ο οποίος δεν έχει εξουσία, εφόσον ο άλλος δεν την απέκρουσε γι' αυτό το λόγο, είναι ισχυρή αφότου την ενέκρινε ο αντιπροσωπευόμενος. Το άλλο μέρος έχει το δικαίαωμα να ζητήσει να εγκρίνει ρητά τη δικαιοπραξία ο αντιπροσωπευόμενος μέσα σε εύλογη προθεσμία που του καθορίζει.

Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται αναλόγως και όταν πρόκειται για μονομερή δικαιοπραξία, που επιχειρήθηκε με τη συναίνεσή του προς αντιπρόσωπο που στερείται την εξουσία για αντιπροσώπευση.»

Η έγκριση αυτή δεν έχει αναδρομική ισχύ αλλά ισχύει για το μέλλον.

ΑΚ 234 «Όποιος επιχείρησε ως αντιπρόσωπος μονομερή δικαιοπραξία προς άλλον, εφόσον δεν αποδεικνύει την εξουσία αντιπροσώπευσης ή δεν εγκρίνει τη δικαιοπραξία ο αντιπροσωπευόμενος, ευθύνεται κατά τη διάταξη του άρθρου 231 που εφαρμόζεται αναλόγως.» Επειδή όμως δεν νοιείται

[66] Αν δηλ. επιδεικνύοντας την επιμέλεια που επιβάλλεται στις συναλλαγές θα έπρεπε τουλάχιστον να αμφιβάλλει για την ύπαρξη της εξουσίας αντιπροσωπεύσεως.

εκτέλεση στις μονομερείς δικαιοπραξίες, αυτός προς τον οποίο απευθύνεται έχει εναντίον του ψευδοαντιπροσώπου μόνο δικαίωμα αποζημιώσεως.

ΑΚ 226 «Μονομερής δικαιοπραξία που επιχειρείται προς άλλον χωρίς επίδειξη του πληρεξούσιου εγγράφου είναι άκυρη, αν ο άλλος προς τον οποίο γίνεται την αποκρούσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση.»

Όταν έχει γίνει κατάχρηση της αντιπροσωπευτικής εξουσίας από τον αντιπρόσωπο, γίνεται δεκτό ότι ο αντιπροσωπευόμενος δεσμεύεται κατ' αρχήν από τη δικαιοπραξία που κατάρτισε ο αντιπρόσωπος αλλά έχει κατά του τελευταίου τις αξιώσεις που πηγάζουν από τη βασική (εσωτερική) σχέση. Μόνο αν ο τρίτος γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει τη κατάχρηση της πληρεξουσιότητας, η δικαιοπραξία δεν δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο και εφαρμόζονται οι ΑΚ 229 επ. Αν, τέλος, υπήρχε συμπαιγνία ανάμεσα στον αντιπρόσωπο και στον τρίτο με σκοπό να βλάψουν τα συμφέροντα του αντιπροσωπευομένου, τότε η δικαιοπραξία είναι άκυρη ως αντίθετη στα χρηστά ήθη (ΑΚ 178).

§ 48

ΑΚ 235 «Ο αντιπρόσωπος δεν μπορεί να επιχειρήσει στο όνομα του αντιπροσωπευομένου δικαιοπραξία με τον εαυτό του ατομικά ή με την ιδιότητά του ως αντιπροσώπου άλλου, εκτός αν ο αντιπροσωπευόμενος είχε επιτρέψει τη δικαιοπραξία ή αυτή συνίσταται αποκλειστικά στην εκπλήρωση υποχρέωσης.

Αυτοσύμβαση που δεν έχει περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου είναι άκυρη.»

Αντιθέτως, εάν πρόκειται για δύο παράλληλες δηλώσεις βουλήσεως που συντείνουν στο ίδιο αποτέλεσμα δεν πρόκειται για αυτοσύμβαση.

Περαιτέρω, μολονότι οι μονομερείς απευθυντέες δικαιοπραξίες περιλαμβάνουν τη δήλωση βουλήσεως μόνο ενός προσώπου, εμπίπτουν και αυτές στην απαγόρευση της ΑΚ 235 διότι για να αναπτύξουν τις έννομες συνέπειές του απαιτείται όχι μόνο ο δικαιοπρακτών να προβεί στη δήλωση βουλήσεως, αλλά και αυτή να περιέλθει στον αποδέκτη της, οπότε και πάλι υπάρχουν δύο πρόσωπα με αντίθετα συμφέροντα και συνεπώς υφίσταται κίνδυνος για τα συμφέροντα του αντιπροσωπευόμενου είτε αυτός αποτελεί τον δηλούντα είτε τον αποδέκτη της δήλωσης.

Αντιθέτως, οι μονομερείς μη απευθυντέες δικαιοπραξίες δεν εμπίπτουν κατ' αρχήν στην απαγόρευση

της ΑΚ 235.

Στην απαγόρευση της ΑΚ 235 εμπίπτουν και οι οιονεί δικαιοπραξίες.

Στην περίπτωση της γνήσιας ή της απλής υποπληρεξουσιότητας δεν υπάρχει ταυτότητα προσώπων, όπως απαιτεί η ΑΚ 235. Έτσι, σύμφωνα με την κρατούσα στη νομολογία άποψη, η περίπτωση αυτή δεν εμπίπτει στην απαγόρευση της ΑΚ 235.

Στην περίπτωση των οιονεί δικαιοπραξιών, για παράδειγμα στην περίπτωση σύμβασης αναδοχής προσωπικού χρέους του αντιπροσώπου που καταρτίζεται για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου ως νέου οφειλέτη ή στην περίπτωση της δήλωσης παραίτησης από υποθήκη που βαρύνει ακίνητο του αντιπροσώπου και υφίσταται υπέρ του αντιπροσωπευόμενου, υφίσταται κίνδυνος ο αντιπρόσωπος να εκπροσωπεί τα συμφέροντα του αντιπροσωπευόμενου κατά τρόπο που ωφελεί τον ίδιο. Η ΑΚ 235 εφαρμόζεται κανονικά.

Υποστηρίζεται ότι η ΑΚ 235 δεν εφφαρμόζεται στις συνδικαιοπραξίες (π.χ. καταγγελία περισσότερων στην οποία ένας από τους καταγγέλλοντες και ως αντιπρόσωπος και άλλου καταγγέλλοντος). Όμως, η ΑΚ 235 εφαρμόζεται στην περίπτωση που ο συνδικαιοπρακτών συμβάλλεται με τον εαυτό του (π.χ. συγκύριος κατά πλειοψηφική μερίδα ενός καταστήματος το εκμισθώνει στον εαυτό του), διότι και σε αυτή την περίπτωση υφίσταται σύγκρουση δικαιωμάτων. Το γεγονός ότι ο συνδικαιοπρακτών μπορεί να έχει την πλειοψηφία των μερίδων του κοινού δικαιώματος, το οποίο αποτελεί αντικείμενο της συνδικαιοπραξίας, και συνεπώς έχει δικαίωμα να αποφασίζει τον τρόπο διοίκησης του κοινού, δεν συνεπάγεται και το δικαίωμα του ίδιου να αποφασίζει για την κατάρτιση δικαιοπραξίας με τον εαυτό του ατομικά, ιδίως ενόψει της ΑΚ 66, η οποία εν προκειμένω μπορεί να τύχει ανάλογης εφαρμογής.

Γίνεται δεκτό ότι στην περίπτωση της έμμεσης αντιπροσώπευσης δεν τίθεται ζήτημα αυτοδικαιοπραξίας, διότι ο έμμεσος αντιπρόσωπος δεν ενεργεί κάποια στιγμή για τον εαυτό του ατομικά και για λογαριασμό του αντιπροσωπευομένου.

Η ΑΚ 235 εφαρμόζεται αναλόγως και στην περίπτωση που όργανο νομικού προσώπου καταρτίζει δικαιοπραξία με τον εαυτό του ατομικά ή ως αντιπρόσωπος άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου, όπως ορίζει η ΑΚ 68 §2.

Κατ' εξαίρεση είναι επιτρεπτή η αυτοδικαιοπραξία στις εξής περιπτώσεις:

1) **Όταν ο αντιπροσωπευόμενος το επιτρέψει. Η σχετική άδεια μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή και δεν απαιτείται να υποβληθεί σε τύπο (η ΑΚ 235 §2 δεν εφαρμόζεται για την παροχή άδειας)**
2) **Όταν ο αντιπροσωπευόμενος ωφελείται. Με συσταλτική ερμηνεία της ΑΚ 235 γίνεται δεκτό ότι επιτρέπεται η αυτοδικαιοπραξία, όταν αυτή προσπορίζει στον αντιπροσωπευόμενο αποκλειστικώς έννομο όφελος.**
3) **Όταν η αυτοδικαιοπραξία συνιστά εκπλήρωση υποχρεώσεως. Η εξαίρεση αυτή δεν ισχύει όταν η εκπλήρωση της υποχρέωσης συνίσταται σε υπόσχεση χάρη ή αντί καταβολής.**
4) **Όταν επιτρέπεται από τον νόμο.**

Οι δικαιοπραξίες που καταρτίζονται παρά την απαγόρευση της ΑΚ 235 §1 ή για τις οποίες δεν τηρήθηκε συμβολαιογραφικός τύπος, πάσχουν από σχετική ακυρότητα υπέρ του αντιπροσωπευομένου. Τρίτοι δεν μπορούν να την επικαλεστούν, ακόμη και αν η απαγορευμένη δικαιοπραξία προσβάλλει τα συμφέροντά τους. Αν όμως ο αντιπροσωπευόμενος εγκρίνει ρητά ή σιωπηρά την αυτοδικαιοπραξία, η ακυρότητα θεραπεύεται αναδρομικώς από τον χρόνο κατάρτισής της.

§ 49

ΑΚ 236 «Αν για να είναι έγκυρη μια δικαιοπραξία χρειάζεται η συγκατάθεση τρίτου (συναίνεση), αυτή παρέχεται με δήλωση προς το ένα ή το άλλο μέρος, και, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, δεν είναι ανάγκη να γίνει με τον τύπο που απαιτείται για τη δικαιοπραξία.»

Το κύρος της συγκατάθεσης δεν εξαρτάται από το κύρος της δικαιοπραξίας, στην οποία αναφέρεται, είναι δηλαδή αναιτιώδης, αφηρημένη δικαιοπραξία.

Οι δικαιοπραξίες που απαιτούν συγκατάθεση διακρίνονται σε δύο κατηγορίες: Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει δικαιοπραξίες, για τις οποίες απαιτείται συγατάθεση προκειμένου να προστατευθεί αυτός που επιχειρεί τη δικαιοπραξία, όπως π.χ. στις ΑΚ 136, 1550, 1683. Στη δεύτερη κατηγορία περιλαμβάνονται δικαιοπραξίες, οι οποίες θίγουν έννομα συμφέροντα τρίτων και γι’ αυτό είναι αναγκαία η συγκατάθεσή τους, όπως αυτές των ΑΚ 229 επ., 1134 εδ. β’, 1937 §2.

ΑΚ 237 «Ανάκληση της συναίνεσης επιτρέπεται μέχρις ότου επιχειρηθεί η δικαιοπραξία και δηλώνεται προς εκείνο από τα μέρη προς το οποίο είχε δοθεί η συναίνεση. Η ανάκληση αποκλείεται, αν αυτό συνάγεται από την ίδια τη συναίνεση ή από την έννομη σχέση στην οποία στηρίζεται η συναίνεση.»

Γίνεται δεκτό ότι αρκεί η έναρξη επιχειρήσεως της δικαιοπραξίας (π.χ. η πρόταση για κατάρτιση σύμβασης), για να αποκλεισθεί η δυνατότητα ανάκλησης της συναίνεσης.

Η ανάκληση δεν χρειάζεται να υποβληθεί σε τύπο, ακόμη και αν η συναίνεση θποβλήθηκε σε τύπο, εκτός αν η τήρηση τύπου επιβάλλεται από τον σκοπό τον οποίο εξυπηρετούν οι διατάξεις που προβλέπουν την τήρηση τύπου (π.χ. ΑΚ 1033).

Η διάταξη του άρθρου 237 εδ. α' ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου και κατά συνέπεια χωρεί παραίτηση από το δικαίωμα ανάκλησης.

Εκτός από την ανάκληση, η δοθείσα συναίνεση μπορεί να καταργηθεί και για τους λόγους που προβλέπονται στις ΑΚ 222 (λήξη της έννομης σχέσης στο πλαίσιο της οποίας δόθηκε η συναίνεση) και 223 (θάνατος του προσώπου που έδωσε ή έλαβε τη συναίνεση), οι οποίες εφαρμόζονται αναλόγως.

ΑΚ 238 «Η συγκατάθεση που παρέχεται μετά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας (έγκριση), εφόσον δεν ορίζεται το αντίθετο, ανατρέχει στο χρόνο της δικαιοπραξίας. Από την αναδρομική ενέργεια δεν επηρεάζονται τα δικαιώματα που τρίτοι απέκτησαν πριν από την έγκριση.»

Η έγκριση δεν μπορεί να οδηγήσει σε μεταβολή των όρων της δικαιοπραξίας ούτε να γίνει υπό αίρεση ή προθεσμία. Είναι όμως δυνατόν η έγκριση να αναφέρεται σε μέρος της δικαιοπραξίας, οπότε εφαρμόζεται αναλόγως η ΑΚ 181. Η έγκριση δεν είναι δεκτική ανακλήσεως.

Η δοθείσα έγκριση, ως άσκηση διαπλαστικού δικαιώματος, δεν μπορεί να ανακληθεί σε αντίθεση προς τη συναίνεση. Επειδή όμως αποτελεί δικαιοπραξία, μπορεί να ακυρωθεί λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής (ΑΚ 154).

π.χ. Ο Π μεταβίβασε στον Α ένα διαμέρισμα, το οποίο ανήκε στην Κ και ήταν εκμισθωμένο στον Μ. Η Κ αργότερα ενέκρινε τη σύμβαση με αποτέλεσμα να ισχυροποιηθεί αναδρομικώς η μεταβίβαση. Για το ενδιάμεσο χρονικό διάστημα από τη μεταβίβαση μέχρι την έγκριση ο Α δικαιούται να αξιώσει τα μισθώματα. Εάν το διαμέρισμα είχε μεταβιβασθεί υπό την αίρεση της έγκρισης από την Κ, η έγκριση δεν θα είχε αναδρομική ενέργεια, οπότε ο Α θα δικαιούται τα μισθώματα από τον χρόνο της έγκρισης.

§ 50

ΑΚ 239 «Διάθεση αντικειμένου από μη δικαιούχο είναι έγκυρη, αν έγινε με τη συναίνεση[67] του δικαιούχου.

Διάθεση χωρίς αυτή τη συναίνεση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, ισχυροποιείται αν ο δικαιούχος την εγκρίνει ή αν αυτός που διέθεσε αποκτήσει το αντικείμενο ή κληρονομηθεί[68] από το δικαιούχο. Στις δύο τελευταίες περιπτώσεις, αν έγιναν περισσότερες διαθέσεις ασυμβίβαστες μεταξύ τους, υπερισχύει η προγενέστερη.» Αντίθετα, στην περίπτωση της έγκρισης, αν ο διαθέσας έχει προβεί σε περισσότερες διαθέσεις, ασυμβίβαστες μεταξύ τους, όπως π.χ. μεταβιβάσεις κυριότητας του ίδιου πράγματος σε περισσότερα πρόσωπα, ο δικαιούχος μπορεί να ισχυροποιήσει με έγκριση όποια διάθεση από όλες επιθυμεί. Με την παροχή έγκρισης σε κάποια από τις περισσότερες διαθέσεις, οι υπόλοιπες καθίστανται οριστικώς άκυρες.

Η ρύθμιση αφορά μόνο τις εκποιητικές δικαιοπραξίες, δηλ. τις δικαιοπραξίες με τις οποίες μεταβιβάζεται, επιβαρύνεται ή αλλοιώνεται δικαίωμα.

Η επίκτηση και η κληρονόμηση από τον δικαιούχο ως τρόποι ισχυροποιήσης της προηγούμενης διάθεσης από μη δικαιούχο δεν ενεργούν αναδρομικά, όπως η έγκριση, αλλά για το μέλλον (ex nunc).

Γενικό Ενοχικό Δίκαιο

§ 1

Ενοχή είναι η έννομη σχέση κατά την οποία ένα πρόσωπο έχει απέναντι σ' ένα άλλο υποχρέωση προς παροχή (ΑΚ 287 εδ. α').

Θεμελιώδεις αρχές του ενοχικού δικαίου

1. Η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας (βλ. ελευθερία των συμβάσεως ΑΚ 361, η αρχή του ατύπου των δικαιοπραξιών ΑΚ 158) – Ενδοτικό δίκαιο
2. Αρχή της ατομικής ευθύνης – αρχή της υπαιτιότητας ή της υποκειμενικής ευθύνης (βλ. συμβατική ευθύνη ΑΚ 287, 330, 361, ευθύνη από αδικοπραξία ΑΚ 914, ευθύνη από αδικαιολόγητο πλουτισμό ΑΚ 904)

[67] Εφόσον ο συναινών έχει την εξουσία διαθέσεως τόσο κατά τον χρόνο παροχής της συναίνεσης όσο και κατά τον χρόνο σύναψης της κύριας δικαιοπραξίας.

[68] Η άκυρη διάθεση δν ισχυροποιείται, αν ο δικαιούχος αποποιηθεί την κληρονομία ή αποδεχθεί με το ευεργέτημα της απογραφής ή αν διαταχθεί δικαστική εκκαθάριση της κληρονομίας, διότι σε αυτες τις περιπτώσεις η ατομική περιουσία του κληρονόμου και η κληρονομία αποτελούν ξεχωριστές περιουσιακές ομάδες.

3. Αρχή της καλής πίστης (βλ. ΑΚ 288, 200, 281) – επιείκεια – αρχή της ισότητας ή αναλογικής ισότητας – αρχή της αναλογικότητας
4. Αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης. Προτατεύεται η ευλόγως δημιουρηθείσα εμπιστοσύνη κάποιου στη συμπεριφορά ενός προσώπου. Το τελευταίο αυτό πρόσωπο δεν πρέπει να διαψεύσει τη δημιουργηθείσα εμπιστοσύνη με νέα συμπεριφορά του, αντιφατική προς την ως τώρα επιδειχθείσα (non venire contra factum proprium) (βλ. ΑΚ 221, 224, 281, 426, 756, 889, 936, 1540, 1654, 1962, κλπ.)
5. Αρχή της προστασίας του καταναλωτή και γενικότερα του ασθενεστέρου – Αναγκαστικό δίκαιο

§ 2

Η διάταξη ΑΚ 287 καθορίζει την έννοια της ενοχής: «Ενοχή είναι η σχέση με την οποία ένα πρόσωπο έχει υποχρέωση προς ένα άλλο σε παροχή. Η παροχή μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη.»

Όταν προσβάλλεται το ενοχικό δικαίωμα, ο δανειστής έχει αξίωση, δηλαδή το δικαίωμα να ζητήσει από τον προσωολέα συμμόρφωση ή αποκατάσταση (βλ. ΑΚ 247). Έτσι ενοχική αξίωση γεννιέται από το ενοχικό δικαίωμα σε περίπτωση προσβολής του ή απειλής προσβολής του και κατευθύνεται στην ικανοποίηση του δικαιώματος.

Τα εννοιολογικά στοιχεία της ενοχής: 1) να υπάρχει μια έννομη σχέση (υποχρέωση του οφειλέτη και αντίστοιχα απαίτηση του δανειστή), 2) αντικείμενο της σχέσης αυτής είναι η παροχή, που υποχρεούται ο οφειλέτης να προσφέρει στον δανειστή και ο τελευταίος δικαιούται να ζητήσει από τον πρώτο, και 3) αυτή η σχέση ισχύει μεταξύ δύο προσώπων, του δανειστή και του οφειλέτη. Το δικαίωμα του πρώτου στρέφεται μόνο κατά του δεύτερου, ο οποίος πάλι έχει υποχρέωση μόνο απέναντι στον δανειστή.

Η ενοχική σχέση πηγάζει είτε απευθείας από τον νόμο (π.χ. ενοχή από αδικοπραξία, βλ. ιδίως άρθρο 914 ΑΚ) είτε από την ιδιωτική βούληση (συνήθως από σύμβαση μεταξύ των υποκειμένων της ενοχής).

Τυπολογία ενοχών από σύμβαση ανάλογα με τον δικαιοπρακτικό σκοπό τους:

1. Μεταβίβαση δικαιώματος π.χ. πώληση
2. Παραχώρηση χρήσης π.χ. μίσθωση, χρησιδαάνειο
3. Παροχή υπηρεσιών π.χ. σύμβαση εργασίας, έργου, εντολή, μεσιτεία, παρακαταθήκη
4. Επιδίωξη κοινού σκοπού π.χ. εταιρία
5. Εξασφάλιση ενοχής π.χ. εγγύηση

Τυπολογία ενοχών απευθείας από τον νόμο:

1. Ενοχές από αδικοπραξία (ΑΚ 914 επ.)
2. Ενοχές από αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 904 επ.)
3. Ενοχές από διοίκηση αλλοτρίων (ΑΚ 730 επ.)
4. Ειδικές ενοχές παράγονται και από την υπαίτια και κακόπιστη συμπεριφορά κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης (ΑΚ 197 – 198), από τη σχέση κοινωνίας (ΑΚ 785 επ.), από την κατοχή πράγματος ή εγγράφου (ΑΚ 901 επ.), από τον θεσμό της καταδολίευσης δανειστών (ΑΚ 939 επ.), το γειτονικό δίκαιο (ΑΚ 1006, 1012, 1026, 1028 κλπ.), τις σχέσεις μεταξύ κυρίου και νομέα ή κατόχου (ΑΚ 1096 επ.), την εύρεση απολωλότων (ΑΚ 1081 επ.), ενδεχομένως από την εγκατάσταση κληροδόχου (ενοχικό δικαίωμα κατά του κληρονόμου (ΑΚ 1995), κλπ.

Γενικότερα υπόσχεση που έγινε από φιλία, αγάπη, οικογενειακή στοργή, συναδελφική ή κοινωνική υποχρέωση και άλλα ανάλογα συναισθήματα θα θεωρηθεί κατ' αρχήν (μη δεσμευτική) σχέση φιλοφροσύνης. Δεν αποκλείεται πάντως, ιδίως όταν υπεισέρχονται και συμφέροντα περιουσιακής φύσης, να συνάγεται η πρόθεση νομικής δέσμευσης. Δηλαδή σε περίπτωση αμφιβολίας θα δεχόμαστε εδώ σχέση φιλοφροσύνης. Και μόνο αν προκύπτει σαφώς πρόθεση νομικής δέσμευσης, θα γίνεται δεκτή η σύμβαση. Έτσι αυτός που επικαλείται τη νομική δέσμευση, θα έχει το βάρος να αποδείξει την ύπαρξή της. Αντίθετα, υποσχέσεις που έγιναν για λόγους περιουσιακών συμφερόντων θα θεωρηθούν ότι περιέχουν πρόθεση νομικής δέσμευσης, εκτός αν εδώ σαφώς προκύπτει το αντίθετο. Το βάρος της απόδειξης θα έχει αυτός που επικαλείται την έλλειψη της πρόθεσης αυτής.

Η ευθύνη του οφειλέτη αποκτά πρακτική σημασία σε περιπτώσεις μη οικειοθελούς συμόρφωσης και εκδηλώνεται με δύο μορφές:

α) με τον εξαναγκασμό του οφειλέτη σε συμμόρφωση προς την πρωτογενή (αρχική) ανειλημμένη υποχρέωσή του, δηλ. σε εκπλήρωση της ίδιας αρχικής παροχής

β) με τη δυνατότητα του δανειστή να ικανοποιηθεί με άλλο (επίσης αναγκαστικό για τον οφειλέτη) τρόπο, όταν η συμμόρφωση του οφειλέτη στην πρωτογενή υποχρέωσή του δεν είναι πλέον δυνατή. Στην τελευταία περίπτωση έχουμε τροπή της αρχικής υποχρέωσης σε δευτερογενή υποχρέωση προς αποζημίωση, επίσης εξαναγκαστή.

Όταν ο «δανειστής» δεν μπορεί να εξαναγκάσει τον «οφειλέτη» σε εκπλήρωση της παροχής, η «ενοχή εμφανίζεται ελλιπής κατά το στοιχείο αυτό και γι' αυτό καλείται ατελής ή φυσική. Αν όμως ο οφειλέτης

της ατελούς ενοχής καταβάλει οικειοθελώς την παροχή, δεν θεωρείται ότι κατέβαλε αχρεωστήτως και επομένως δεν μπορεί να αναζητήσει την παροχή κατά τις ΑΚ 904 επ. και ο δανειστής νόμιμα τη διατηρεί.

Περιπτώσεις ατελών ενοχών αποτελούν οι αξιώσεις που έχουν υποκύψει σε παραγραφή (ΑΚ 272 §§1 και 2), ενοχές από παίγνιο ή στοίχημα[69] (ΑΚ 844 – 845), υποχρεώσεις «από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας» (ΑΚ 906).

Η δυσμενής συνέπεια στην οποία το δίκαιο υποβάλλει τον οφειλέτη ατελούς ενοχής είναι μόνο ότι δημιουργεί για τον λήπτη της οικειοθελούς παροχής λόγο διατήρησής της.

Και στην περίπτωση των βαρών προβλέπεται παροχή (ιδίως θετική πράξη ή παράλειψη) μεταξύ δύο προσώπων, που, όπως και στις ατελείς ενοχές, δεν είναι υποχρεωτική και εξαναγκαστή. Ο «δικαιούχος» δεν μπορεί να εξαναγκάσει τον βαρυνόμενο σε εκπλήρωση της παροχής ούτε να ζητήσει αποχημίωση για τη μη εκπλήρωση. Η διαφορά από τις ατελείς ενοχές είναι ότι, ενώ στις τελευταίες η μη εκπλήρωση δεν έχει συνέπειες για τον οφειλέτη, η μη εκπλήρωση του βάρους συνεπάγεται ορισμένες έννομες συνέπειες για τον βαρυνόμενο, τις οποίες του επιβάλλει ο νόμος, όπως απαλλαγή ή μείωση της ευθύνης του αντισυμβαλλόμενού του.

Παραδείγματα βαρών στον ΑΚ συνιστούν οι ΑΚ 190, 300.

§ 3 αντικείμενο της ενοχής – η υποχρέωση προς παροχή

ΑΚ 287 «Ενοχή είναι η σχέση με την οποία ένα πρόσωπο έχει υποχρέωση προς ένα άλλο σε παροχή. Η παροχή μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη.»

Παροχή πάντως ως αντικείμενο ενοχής δεν μπορεί να είναι το σύνολο της συμπεριφοράς ενός προσώπου απέναντι σε ένα άλλο, αλλά μια συγκεκριμένη πράξη ή παράλειψη, ορισμένη ή οριστή.

Η παροχή πρέπει να είναι ορισμένη ή τουλάχιστον οριστή ως την εκπλήρωση και η τελευταία πρέπει να έχει γίνει ορισμένη. Σε περίπτωση αοριστίας της παροχής εφαρμόζονται οι διατάξεις ΑΚ 371 επ.

Και για την παράλειψη ισχύει ο περιορισμός ότι πρέπει να είναι εξειδικευμένη. Η μορφή εκδήλωσης της ευθύνης του οφειλέτη ως ευθύνη προς αποζημίωση για μη εκπλήρωση δεν παρουσιάζει κάποια

[69] Στη ρύθμιση αυτή δεν εμπίπτουν εκείνα τα τυχηρά παίγνια που απαγορεύονται από τον νόμο. Σ' αυτά η ενοχή είναι άκυρη και ό,τι καταβήθεί βάσει αυτής μπορεί κατά κανόνα να αναζητηθεί (ΑΚ 904 επ. : εξαίρεση: π.χ. ΑΚ 907)

δυσχέρεια, όπως συμβαίνει με την ευθύνη του οφειλέτη που εκδηλώνεται με τη μορφή του εξαναγκασμού σε εκπλήρωση, στον οποίο αντιστοιχεί η αξίωση εκπλήρωσης του δανειστή (εδώ η αξίωση προς παράλειψη). Για την περίπτωση αυτή πρέπει να διακριθούν 3 περιπτώσεις:

α) Δεν σημειώθηκε ακόμη ούτε απειλείται παραβίαση της υποχρέωσης παράλειψης (υπάρχει καθεστώς συμμόρφωσης). Εδώ δεν υπάρχει προσβολή του δικαιώματος του δανειστή που να δικαιολογεί αξίωσή του προς δικαστικό εξαναγκασμό.

β) Παραβιάσθηκε η υποχρέωση παράλειψης. Εδώ γεννιέται φυσικά ευθύνη προς αποζημίωση για τη ζημία, που προκάλεσε η παραβίαση. Αυτή θα είναι και η μονη εκδήλωση της ευθύνης, αν η προσβολή του δικαιώματος του δανειστή είναι από τη φύση της στιγμιαία και δεν μπορεί να επαναληφθεί. Όταν όμως υπάρχει κίνδυνος να επαναληφθεί στιγμιαία προσβολή ή όταν η προσβολή είναι διαρκής, υπάρχει έδαφος και για την αξίωση εκπλήρωσης. Έτσι ο δανειστής μπορεί να αξιώσει είτε να παραλειφθεί η επανάληψη της στιγμιαίας παραβίασης, είτε να αρθεί και ενδεχομένως να μην επαναληφθεί η συνεχιζόμενη διαρκής παραβίαση.

γ) Ο οφειλέτης εξακολουθεί να βρίσκεται στο καθεστώς συμμόρφωσης, αλλά απειλείται παραβίαση. Εδώ, όταν ο κίνδυνος προσβολής δεν είναι αφηρημένος, αλλά με βεβαιότητα ή μεγάλη πιθανότητα, που προκύπτει από συγκεκριμένα περιστατικά, αναμένεται η προσβολή, είναι ορθότερο να αναγνωρισθεί η αξίωση (προληπτική αξίωση παράλειψης). Πάντως το ζήτημα δεν έχει μεγάλη πρακτική σημασία, γιατί (και αν δεν αναγνωρισθεί τακτική αγωγή προς παράλειψη), όταν επίκειται κίνδυνος προσβολής μπορεί σύμφωνα με τον ΚπολΔ να ζητήσει ασφαλιστικά μέτρα για την προστασία του δικαιώματός του.

Παράλληλα με την ή τις κύριες υποχρεώσεις παροχής οι συμβαλλόμενοι ή ο νόμος μπορεί να προβλέπουν και πρόσθετες. Οι υποχρεώσεις αυτές δεν είναι απαραίτητες για τον προσδιορισμό του είδους της σύμβασης και γενικότερα της ενοχής και έχουν δευτερεύουσα σημασία συγκριτικά με τις κύριες. Δεν παρουσιάζουν αυτοτέλεια, αλλά γεννιούνται ως παρακολουθήματα της κύριας υποχρέωσης στην ίδια ενοχική σχέση, είναι δηλ. **παρεπόμενες υποχρεώσεις παροχής**, στις οποίες αντιστοιχούν οι παρεπόμενες αξιώσεις του δανειστή.

Και οι παρεπόμενες, όπως και οι κύριες υποχρεώσεις, είναι εξαναγκαστές. Ο δανειστής μπορεί να ζητήσει (με καταψηφιστική αγωγή) την εκπλήρωσή τους. Αν δεν εκπληρωθούν, είναι ενδεχόμενο να

προκύψει δευτερογενής υποχρέωση αποζημίωσης.

Γίνονται δεκτές εκτός από τις ειδικά προβλεπόμενες υποχρεώσεις και άλλες παρεπόμενες υποχρεώσεις που συνάγονται από τις απαιτήσεις της καλής πίστης. Το νομοθετικό τους έρεισμα αποτελεί η ΑΚ 288, που επιβάλλει στα μέρη να τηρηούν τέτοια συμπεριφορά, ώστε να διευκολύνουν την εκπλήρωση της κύριας παροχής, αλλά και να λαμβάνουν υπόψη τα συμφέροντα του άλλου μέρους και να αποφεύγουν πράξεις, που θα έθεταν σε κίνδυνο τα έννομα αγαθά του.

Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις είναι ενοχικές υποχρεώσεις με πλήρη ευθύνη. Σε περίπτωση υπαίτιας παραβίασης παρεπόμενης υποχρέωσης οφείλεται αποκατάσταση όλης της ζημίας που αυτή προκάλεσε.

§ 4

Η ενέργεια της ενοχικής σχέσης είναι σχετική, με την έννοια ότι αναπτύσσεται μόνο μεταξύ των μερών (inter partes).

Το ότι μόνο ο φειλέτης υποχρεούται να σεβασθεί το ενοχικό δικαίωμα σημαίνει και ότι μόνο αυτός μπορεί να το προσβάλλει. Τυχόν «προσβολή» από τρίτους (που δεν είναι υποχρεωμένοι να το σεβασθούν) δεν είναι παράνομη πράξη και επομένως δεν δικαιολογεί αξίωση αποζημίωσης εναντίον τους.

π.χ. Ο Α χρησιδανείζει την τηλεόρασή του στον Β. Στη συνέχεια ο Α μεταβιβάζει την κυριότητα της τηλεόρασης στον Γ. Ο τελευταίος, που έχει εμπράγματο δικαίωμα (κυριότητα), μπορεί να αναζητήσει την τηλεόραση από τον Β, ο οποίος μόνο κατά του Α θα μπορούσε να αντιτάξει το ενοχικό του δικαίωμα από τη σύμβαση χρησιδανείου (ΑΚ 810, 1095). Αν όμως ο Β είχε εμπράγματο δικαίωμα χρήσης (π.χ. επικαρπία ή άλλη δουλεία) επί της τηλεόρασης, θα μπορούσε να το αντιτάξει και κατά του Γ.

Όταν συρρέουν περισσότερα ενοχικά δικαιώματα κατά του ίδιου οφειλέτη, ισχύει κατά βάση στη σχέση μεταξύ τους η αρχή της πρόληψης. Δηλαδή προτιμάται αυός που σπεύδει και προλαβαίνει να ικανοποιηθεί (αν χρειασθεί με αναγκαστικά μέτρα) πριν από άλλους δανειστές. Και από την πλευρά του ο οφειλέτης μπορεί να ικανοποιήσει πρώτα όποιον επιλέξει από τους δανειστές του.

Οι εξαιρέσεις της σχετικότητας:

1. Είναι δυνατόν να δημιουργηθεί νέα ενοχική σχέση μεταξύ ενός από τα υποκείμενα της αρχικής ενοχής και τρίτου προσώπου. Δεν πρόκειται ουσιαστικά για γνήσια εξαίρεση της αρχής της σχετικότητας των ενοχών, αφού ο τρίτος είναι επίσης υποκείμενο ενοχής. Ακριβέστερο είναι να μιλήσει κανείς σ' αυτές τις περιπτώσεις για εξαίρεση από τη σχετική ενέργεια των συμβάσεων, εφόσον η αρχική ενοχή είναι σύμβαση και η νέα δημιουργείται από τον νόμο.
2. Μπορεί τρίτος να δεσμεύεται ή να αντλεί έννομα οφέλη από την ξένη ενοχή, χωρίς να δημιουργείται νέος ενοχικός δεσμός ανάμεσα σ' αυτόν και σ' ένα από τα υποκείμενα της ενοχής.γνήσια εξαίρεση από τη σχετικότητα των ενοχών.

Τριμερείς συμβατικές σχέσεις

Μεταβολή του προσώπου του δανειστή (εκχώρηση απαίτησης, ΑΚ 455 επ.) ή του οφειλέτη (αναδοχή χρέους, ΑΚ 471 επ.) σημαίνει ρήγμα στον προσωποπαγή χαρακτήρα που είχε ο ενοχικός δεσμός παλαιότερα, όχι όμως και στηναρχή της σχετικότητας, αφού και μετά τη μεταβολή η ενοχή ενεργεί μόνο μεταξύ του ενδεχομένως νέου δανειστή και του ενδεχομένως νέου οφειλέτη. Διάσπαση της αρχής έχουμε ιδίως στις ακόλουθες περιπτώσεις:

α) Σύμβαση και υποσύμβαση. Μια σύμβαση συνάπτεται μεταξύ δύο μερών, από τα οποία μόνο το ένα συνδέεται προς τρίτο πρόσωπο με άλλη συμβατική σχέση (π.χ. μίσθωση πράγματος (ΑΚ 574) με υπεκμίσθωση του πράγματος αυτού από τον μισθωτή σε τρίτον, εντολέας – εντολοδόχος (ΑΚ 713) – υποκατάστατος εντολοδόχου, χρήστης – χρησάμενος (ΑΚ 810) – τρίτος ή υποχρησάμενος). Σ' αυτές τις τριμερείς σχέσεις υπάρχουν δύο συμβάσεις, μεταξύ του πρώτου και δεύτερου αφενός και μεταξύ δεύτερου και τρίτου αφετέρου. Μόνο ο ενδιάμεσος συνδέεται συμβατικά με τους δύο άλλους. Μολαταύτα ο ΑΚ, παραμερίζει τη σχετικότητα και επιτρέπει στον εκμισθωτή να ζητήσει το μίσθιο απευθείας από τον υπομισθωτή (ΑΚ 599 §2 – πρβλ. Και 604 §2), στον εργαζόμενο που προσλήφθηκε από τον εργολάβο να ζητήσει τον μισθό από τον εργοδότη (ΑΚ 702), στον εντολέα να στραφεί ευθέως κατά του υποκατάστατου εντολοδόχου (ΑΚ 716 §3), στον χρήστη ή παρακαταθέτη να ζητήσει την απόδοαση του πράγματος από τον τρίτο στον οποίο το έδωσε παραπέρα ο χρησάμενος ή ο θεματούλακας (ΑΚ 819, 825 §2). Δημιουργεί δηλ. μια άμεση ενοχική σχέση μεταξύ των δύο προσώπων που δεν συνδέονται μεταξύ τους με σύμβαση (χωρίς βέβαια να καταργεί και την υπάρχουσα ενοχή μεταξύ των συμβαλλομένων: πρβλ. ΑΚ 477, 481).

β) Εκποίηση μισθίου – Ειδική διαδοχή. Βασική εξαίρεση από τη σχετικότητα των συμβάσεων και όχι

των ενοχών, όπως και στις προηγούμενες περιπτώσεις, εισάγει η ΑΚ 614 (βλ. επίσης ΑΚ 615 – 618). Άλλες περιπτώσεις ειδικών διαδοχών ενός συμβαλλομένου, που υπεισέρχονται από τον νόμο στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του από τη σύμβαση προβλέπουν οι διατάξεις ΑΚ 620, 641, 1164, 479, 1953, κ.ά.

γ) Γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου (ΑΚ 411).

Δόλια ή κακόπιστη συμπεριφορά του τρίτου

Πολλές φορές η επέκταση της ενέργειας μιας ενοχής, συνήθως από σύμβαση, σε βάρος τρίτων προσώπων δικαιολογείται, επειδή συντρέχουν πρόσθετα στοιχεία αδικοπρακτικής φύσης.

α) Τριτενέργεια με βάση τα χρηστά ήθη (ΑΚ 919). Οι όροι της διάταξης αυτής μπορεί να συντρέχουν και σε περίπτωση «προσβολής» ενοχικού δικαιώματος από τρίτον. Πολλές φορές θα υπάρχει και συμπαιγνία του τρίτου με τον οφειλέτη σε βάρος του δανειστή.

β) Τριτενέργεια με βάση την καλή πίστη. Είναι δυνατόν η αρχή της καλής πίστης (βλ. ΑΚ 281, 288) να επιβάλλει στον οφειλέτη ή στον δανειστή τη λήψη υπόψη συμφερόντων όχι μόνο του άλλου μέρους της ενοχής αλλά και τρίτων προσώπων, π.χ. των άλλων δανειστών του ίδιου οφειλέτη. Η παράβαση αυτής της υποχρέωσης σε συνδυασμό με την ΑΚ 914 πορεί να δημιουργήσει ευθύνη προς αποζημίωση.

Δευτερογενείς υποχρεώσεις (προς αποζημίωση) υπέρ τρίτων

Υπάρχουν περιπτώσεις όπου τη ζημία από παράβαση ενοχικών υποχρεώσεων την υφίσταται τρίτος ή και τρίτος. Σε τέτοιες περιπτώσεις, οι τρίτοι έχουν απλώς αξιώσεις κατά του προσώπου με το οποίο αυτοί οι ίδιοι έχουν συμβληθεί. Και μόνο εξωσυμβατική ευθύνη, π.χ. από αδικοπραξία, μπορεί ενδεχομένως να τους συνδέει κατευθείαν με τον αρχικό παραβάτη. Σε ορισμένες περιπτώσεις επιβάλλεται να παρασχεθεί η δυνατότητα στον ζημιούμενο τρίτο, που δεν είναι δανειστής αναφορικά τουλάχιστον με την πρωτογενή υποχρέωση παροχής, να ασκήσει τη δευτερογενή απαίτηση κατά του οφειλέτη και να του ζητήσει αποζημίωση. Αυτό συμβαίνει μεταξύ άλλων ως προς την ευθύνη του παραγωγού έναντι του καταναλωτή για ελαττωματικά προϊόντα (βλ. και άρθρο 6 Ν 2251/1994).

Πραγματοπαγείς ενοχές

Πολλές φορές το ενοχικό δικαίωμα στρέφεται κατά του εκάστοτε κατόχου ή νομέα ή κυρίου ή γενικότερα εμπράγματου δικαιούχου ορισμένου πράγματος. Άλλοτε πάλι στρέφεται κατά του εκάστοτε

φορέα ενός πλουτισμού κλπ. η μεταβολή του κατόχου του πράγματος και γενικά του φορέα της κρίσιμης ιδιότητας μεταβάλλει και το πρόσωπο του οφειλέτη (π.χ. ΑΚ 901 επ., 904 επ. 1012, 1028 επ., 1126 επ., 1224 επ., κλπ.). Εννοείται ότι η ενοχική σχέση που συνδέει τους εκάστοτε οφειλέτη και δανειστή έχει σχετική μόνο ενέργεια.

Πλαγιαστική άσκηση δικαιωμάτων

Εξαίρεση δικονομικής φύσης -> ΚπολΔ 72: Οι δανειστές δικαιούνται να ζητήσουν δικαστική προστασία ασκώντας τα δικαιώματα του οφειλέτη τους (πλαγιαστική αγωγή). Ο δανειστής θα ζητήσει την καταβολή όχι στον εαυτό του, αλλά στον οφειλέτη του και δανειστή του εναγομένου.

§ 5

ΑΚ 288 «Ο οφειλέτης[70] έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη.»

Με την **καλή πίστη** εννοούμε την ευθύτητα και εντιμότητα, που απαιτούνται στις συναλλαγές. Ο συναλλασσόμενος πρέπει να μην αδιαφορεί για τα έννομα αγαθά του άλλου μέρους. Πρέπει να μην περιορίζεται στην παθητική εκπλήρωση της υποχρέωσής του, αλλά να δείχνει προθυμία και να προσφέρει τη συνεργασία του για ουσιαστική επίτρυξη του σκοπού της ενοχής. Όλα αυτά θα κριθούν με κριτήρια αντικειμενικά. Το μέτρο της απαιτούμενης ειλικρίνειας και εντιμότητας θα αναζητηθεί στη συμπεριφορά ενός εχέφρονος, συνετού συναλλασσομένου.

Υπάρχει πάντως και η υποκειμενική καλή πίστη που αναφέρεται στην ενδιάθετη κατάσταση του συναλλασσόμενου ο οποίο πιστεύει ότι η ενέργειά του στηρίζεται στην ύπαρξη δικαιώματός του, ότι ο συναλλασσόμενός του επίσης έχει δικαίωμα να επιχειρήσει τη σύμβαση, κλπ.

Συναλλακτικά ήθη είναι οι συνηθισμένοι στις συναλλαγές «τρόποι ενέργειας». Τα συναλλακτικά ήθη λαμβάνονται υπόψη μόνο όταν δεν προσκρούουν στην κοινωνική ηθική, δηλ. όταν είναι σύμφωνα με αυτήν ή ηθικώς ουδέτερα.

Η σημασία των συναλλακτικών ηθών είναι συγκριτικά με την καλή πίστη μειωμένη. Ο δικαστής δεν είναι υποχρεωμένος να ακολουθήσει ένα συγκεκριμένο συναλλακτικό ήθος, αν κρίνει ότι η καλή πίστη επιβάλλει κάτι άλλο.

[70] Γίνεται πάντως σήμερα δεκτό ότι η διάταξη αυτή δεσμεύει και τον δανειστή!

Η διάταξη ΑΚ 288 είναι αναγκαστικού δικαίου στο μέτρο που παραπέμπει στην καλή πίστη. Η συνέπεια είναι ότι η εφαρμογή της καλής πίστης στην εκπλήρωση των ενοχικών σχέσεων δεν μπορεί να αποκλεισθεί γενικά εκ των προτέρων με παραίτηση του ενός ούτε με συμφωνία και των δύο μερών. Τέτοια παραίτηση ή συμφωνία θα ήταν άκυρη (ΑΚ 3, 174). Αλλά ούτε ειδική ρύθμιση που προέβλεψαν τα μέρη θα ισχύει, αν στη συγκεκριμένη περίπτωση η καλή πίστη επιβάλλει διαφορετική συμπεριφορά. Η εκ των προτέρων παραίτηση ενός συμβαλλομένου από μια συγκεκριμένη συνέπεια θα είναι όμως έγκυρη, όταν δεν αποτελεί το αποτέλεσμα της υποταγής του στον ισχυρότερο αντισυμβαλλόμενό του, αλλά σημαίνει ανάληψη από τον παραιτούμενο του σχετικού κινδύνου σύμφωνα με τον σκοπό της σύμβασης. Εννοείται ότι η παραίτηση εκ των υστέρων από δικαιώματα που στηρίζονται στην καλόπιστη εκπλήρωση της ενοχικής υποχρέωσης είναι δυνατή.

Η ερμηνεία των δικαιοπραξίων κατά την ΑΚ 200 και 173 προηγείται της εφαρμογής της ΑΚ 288. Πρώτα διαπιστώνεται το νόημα της σύμβασης με την ερμηνεία και στη συνέχεια ό,τι διαπιστώθηκε συμπληρώνεται ή τροποποιείται με βάση την ΑΚ 288.

§ 6

Προϋποθέσεις της ευθύνης του οφειλέτη:

1. Υπαιτιότητα (ή πταίσμα) = ο ψυχικός δεσμός του προσώπου προς μία ενέργειά του ή το αποτέλεσμά της, δεσμό που δικαιολογεί τον σε βάρος του προσώπου αυτού ψόγο. Αυτή είναι η υποκειμενική προϋπόθεση. Δόλος είναι η ψυχική κατάσταση του προσώπου που, γνωρίζοντας τα κρίσιμα για την απαγόρευση της πράξης του από τον νόμο περιστατικά, προβλέπει και θέλει (γενικότερα αποδέχεται) τα παράνομα αποτελέσματα της πράξης αυτής (θετικής ή παράλειψης) στις γενικές τους γραμμές και έχει συνείδηση του άδικου χαρακτήρα τους. Τον ορισμό της αμέλειας δίνει η ΑΚ 330 εδ. β' «Αμέλεια υπάρχει όταν δεν καταβάλλεται η επιμέλεια που απαιτείται στις συναλλαγές.»

   Αντικειμενικοποίηση της αμέλειας:

   - Ως προς το μέτρο της επιμέλειας, κρίσιμες θα θεωρηθούν οι συνατότητες ενός μέσου, συνετού ευσυνείδητου ανθρώπου. Η απόκλιση στη συμπεριφορά του δράστη απ' αυτές τις δυνατότητες συνιστά αμέλεια, έστω και αν ο ίδιος δεν μπορεί να δείξει άλλη συμπεριφορά. Και αντίθετα, αν ο δράστης λόγω εξαιρετικών ικανοτήτων του μπορεί να δείξει

μεγαλύτερη προσοχή, δεν θα θεωρηθεί αμελής, εφόσον η μεγαλύτερη αυτή προσοχή δεν ανταποκρίνεται στις δυνατότητες του μέσου συνετού ανθρώπου. Όμως, δεν φτάνουμε στην άκρα αντικειμενικοποίηση, αλλά θα πρέπει να ληφθεί υπόψη ο μέσος εκπρόσωπος του επαγγέλματος, του περιβάλλοντος, της ηλικίας, του τόπου διαμονής κλπ. του δράστη. Σημασία εν τέλεια θα έχει ο τυπικός εκπρόσωπος του κύκλου του.

- Ως προς τη δυνατότητα πρόβλεψης, κριτήριο θα είναι οι δυνατότητες πρόβλεψης ενός μέσου συνετού ανθρώπου του κύκλου του δράστη.

2. Άδικη / παράνομη συμπεριφορά (αντικειμενική προϋπόθεση)
3. Ικανότητα προς καταλογισμό = πνευματική ωριμότητα και υγεία που επιτρέπει την αποδοκιμασία του προσώπου από την έννομη τάξη. Υποκειμενικό κριτήριο η εξέταση του οποίου προηγείται της υπαιτιότητας. Οι λόγοι ανικανότητας προς καταλογισμό για την ευθύνη από προϋφιστάμενη ενοχή προβλέπονται στην ΑΚ 331 «Αν ο οφειλέτης είναι ανήλικος κάτω των δεκατεσσάρων ετών[71] ή δεν έχει συνείδηση των πράξεών του ή βρίσκεται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της κρίσης και της βούλησης του ή, τέλος, είναι κωφάλαλος, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 915 έως 918.»

> Στις περιπτώσεις έλλειψης ευθύνης λόγω ανικανότητας προς καταλογισμό ο νόμος λαμβάνει πρόνοια υπέρ του ζημιωθέντος με τη διάταξη του άρθρου 918 ΑΚ, η οποία εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις ευθύνης από προϋφυστάμενη ενοχή (ΑΚ 331). Η ευθύνη της ΑΚ 918 είναι επικουρική. Απαιτείται έλλειψη ικανότητας προς καταλογισμό και αδυναία κάλυψης της ζημίας από αλλού.

Σχέση της αμέλειας προς το παράνομο

Ο παράνομος χαρακτήρας μιας πράξης υπάρχει και όταν ο δράστης παραβίασε τη γενικά απαιτούμενη από κάθε κοινωνό υποχρέωση να τηρεί την επιμέλεια που μπορεί να δείχνει ένας μέσος λογικός άνθρωπος, άσχετα από το αν η συμπεριφορά του συνιστά παραβίαση συγκεκριμένου απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου ή όχι. Η απαγόρευση από τον νόμο της αμελούς συμπεριφοράς σημαίνει αναγωγή της σε παράνομη (άδικη) πράξη. Η παρανπμία συνίσταται δηλ. στην παράβαση της

[71] Βλ. περαιτέρω ΑΚ 916 – 917.
«χωρίς διάκριση» = χωρίς ικανότητα να ξεχωρίζει το δίκαιο από το άδικο, να συλλαμβάνει την απαξία της πράξης του. Δεν έχει σημασία η γνώση της συγκεκριμένη εποβλαβούς συνέπειάς της ή του έννομου αποτελέσματος της αντίθεσης σε συγκεκριμένη διάταξη νόμου.

υποχρέωση επιμέλειας που επιβάλει το δίκαιο. Απαγορεύεται η αμέλεια ως τρόπος συμπεριφοράς, δηλ. αποδοκιμάζεται αντικειμενικά και άρα θεωρείται παράνομη η αμελής πράξη. Την ίδια πράξη, ιδωμένη ως συμπεριφορά κάποιου προσώπου, άρα σε σχέση με το υποκείμενό της, το δίκαιο τη θεωρεί επαρκή για να αποδώσει στο πρόσωπο αυτό μομφή. Εδώ δηλ. η συμπεριφορά αντιμετωπίζεται ως μορφή υπαιτιότητας. Το ότι ο δράστης όφειλε να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή ενός αγαθού σημαίνει ότι η συμπεριφορά του είναι παράνομη. Το ότι μπορούσε να προβλέψει και να αποφύγει την προσβολή (σύμφωνα με τα μέτρα ενός μέσου συνετού ανθρώπου) σημαίνει ότι η συμπεριφορά του δικαιολογεί την προσωπική μομφή, ότι υπάρχει υπαιτιότητα.

Η ίδια πράξη (η αμελής, αντισυναλλακτική συμπεριφορά) συνιστά και την παράνομη και την υπαίτια συμπεριφορά, εκπληρώνοντας έτσι διπλή λειτουργία. Οι προϋποθέσεις πάντως παραμένουν δύο (παράνομη και υπαιτιότητα) και απλώς συχνά πληρούνται με μία και την αυτή πράξη ή παράλειψη.

Ο κανόνας στο αστικό δίκαιο είναι ότι ο οφειλέτης ευθύνεται για ελαφρά αφηρημένη αμέλεια (βλ. 330 εδ. β). Σε ορισμένες περιπτώσεις προβλέπεται όμως **ευθύνη για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια**. Η πρόβλεψη αυτή οφείλεται στο ότι ο νομοθέτης δείχνει εύνοια προς τον οφειλέτη. Γιατί το κριτήριο της ελαφριάς συγκεκριμένης αμέλειας θα έχει εφαρμογή, όταν ο δράστης είναι στις δικές του υποθέσεις αμελέστερος από τον μέσο συνετό άνθρωπο, οπότε για να ευθύνεται πρέπει να υπήρξε στη συγκεκριμένη περίπτωση ακόμη αμελέστερος από ό,τι ο ίδιος συνήθως είναι. Αντίθετα, **το κριτήριο δεν εφαρμόζεται σε βάρος του οφειλέτη, δηλαδή όταν αυτός είναι στις δικές του υποθέσεις επιμελέστερος από ό,τι ο μέσος συνετός άνθρωπος.** Αν υστερήσει σε επιμέλεια συγκριτικά με τη δική του ατομική (μεγαλύτερη της μέσης) επιμέλεια, κατά τα γενικά όμως κριτήρια της αφηρημένης αμέλειας η συμπεριφορά του δεν κρίνεται αμελής, δεν θα ευθύνεται. Έτσι, στις περιπτώσεις ελαφράς συγκεκριμένης αμέλειας θα εφαρμοσθεί πρώτα το κριτήριο της ΑΚ 330 εδ. β', δηλ. θα εξετασθεί αν υπάρχει ελαφρά αφηρημένη αμέλεια, αν η συμπεριφορά του οφειλέτη είναι αμελέστερη από τη μέση συμπεριφορά συνετού ανθρώπου. Αν όχι, ο έλεγχος σταματά. Περίπτωση ελαφράς συγκεκριμένης αμέλειας, όταν λείπει η αφηρημένη, δεν υπάρχει. Αν, αντίθετα, διαπιστωθεί η ύπαρξη αφηρημένης αμέλειας, συνεχίζεται ο έλεγχος με το ερώτημα, αν η συμπεριφορά του οφειλέτη αποκλίνει και από τη δική του ατομική συνήθη συμπεριφορά. Και μόνο αν και στο τελευταίο αυτό ερώτημα η απάντηση είναι καταφατική, θα ευθύνεται ο οφειλέτης.

ΑΚ 333 «Όποιος ευθύνεται με μέτρο μόνο την επιμέλεια που δείχνει συνήθως στις δικές του υποθέσεις δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη για βαριά αμέλεια.» Αν ο οφειλέτης στις δικές του υποθέσεις είναι

βαριά αμελής, δεν μπορεί να επικαλεσθεί την ευθύνη του μόνο για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια, για να απαλλαγεί.

Η έννοια των τ**υχηρών** ορίζεται αρνητικά, ώστε να περιλάβει ότι δεν είναι δόλος ή αμέλεια του δράστη.

Η **ανωτέρα βία** περιλαμβάνει τις ακραίες περιπτώσεις εκείνων των περιστατικών που είναι για τις ανθρώπινες δυνάμεις αδύνατο να αποτραπούν ή τουλάχιστον δυσκολότερο από ό,τι τα λοιπά τυχηρά. Ανωτέρα βία συνιστούν τα απρόβλεπτα και άρα ασυνήθιστα και αναπότρεπτα περιστατικά ακόμη και με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης του δράστη.

Σύμφωνα με την αρχή της υπαιτιότητας, υπάρχει κατά κανόνα ευθύνη και για αμέλεια, όχι όμως και για τυχηρά. Πάντως, όταν προβλέπεται συμβατική ή νομοθετική επέκταση της ευθύνης και για τα τυχηρά, σε περίπτωση αμφιβολίας θα πρέπει να δεχθούμε ότι δεν υπάρχει επέκταση και σε περιστατικά ανωτέρα βίας.

Εξαιρέσεις από την αρχή της υπαιτιότητας που καθιερώνει η ΑΚ 330 μπορούν να προβλέψουν ο νόμος και τα μέρη, ιδίως βάσει απαλλακτικών ρητρών.

Όρια στις απαλλακτικές ρήτρες ή ρήτρες περί ανευθύνου θέτει κατά βάση η ΑΚ 332 «Άκυρη είναι κάθε εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια.» => **απαλλακτικές ρήτρες είναι επιτρεπτές μόνο για την ελαφρά αμέλεια**. Μόνο ως προς αυτή λειτουργεί η ελευθερία των συμβάσεων και η σχετική απαλλακτική ρήτρα είναι έγκυρη.

«Άκυρη είναι επίσης η εκ των προτέρων συμφωνία ότι δεν θα ευθύνεται ο οφειλέτης και για ελαφριά ακόμη αμέλεια, αν ο δανειστής βρίσκεται στην υπηρεσία του οφειλέτη ή η ευθύνη προέρχεται από την άσκηση επιχείρησης για την οποία προηγήθηκε παραχώρηση της αρχής. Το ίδιο ισχύει και αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης ή αν με τη ρήτρα απαλλάσσεται ο οφειλέτης από την ευθύνη για προσβολή αγαθών που απορρέουν από την προσωπικότητα και ιδίως της ζωής, της υγείας, της ελευθερίας ή της τιμής.» [§2 αναγκαστικού δικαίου]

§ 7 Ευθύνη από αλλότριες πράξεις

Ηθική δικαιολόγηση για την ευθύνη από αλλότριες πράξεις προσφέρουν είτε το γεγονός ότι ο υπεύθυνος για την ξένη πράξη είναι ο φορέας των ωφελειών από την πράξη αυτή είτε το γεγονός ότι ο

υπεύθυνος είναι υπόχρεος για εποπτεία και έλεγχο πάνω στο πρόσωπο που προκάλεσε τη ζημία.

ΑΚ 334 – 922

Η ΑΚ 334 προϋποθέτει προϋφιστάμενη ενοχική σχέση μεταξύ του υπεύθυνου για τις αλλότριες πράξεις και του ζημιωθέντος απ' αυτές, ενώ η ΑΚ 922 δεν προϋποθέτει κάτι τέτοιο, αλλά καθιστά υπεύθυνο τον κύριο της υπόθεσης απέναντι σε κάποιον τρίτο ζημιωθέντα από τις πράξεις του ενδιάμεσου προσώπου.

Από άποψη ορολογίας, ο ενδιάμεσος στην ΑΚ 334 ονομάζεται συνήθως βοηθός εκπλήρωσης και ο κύριος της υπόθεσης οφειλέτης. Οι αντίστοιχοι όροι στην ΑΚ 922 είναι προστηθείς και προστήσας, που αρμόζουν και στους βοηθό εκπλήρωσης και οφειλέτη της ΑΚ 334. Ο βοηθός εκπλήρωσης δεν είναι τίποτε άλλο παρά ο προστηθείς, που προσφέρει βοήθεια στην εκπλήρωση προϋφιστάμενης ενοχικής υποχρέωσης. Όταν βοηθός εκπλήρωσης προκαλέσει ζημία όχι στον δανειστή αλλά σε τρίτον, θα θεωρηθεί προστηθείς με την έννοια της ΑΚ 922, δηλαδή η ενέργειά του θα διέπεται από τη διάταξη αυτη.

Προϋποθέσεις

1. Η ανάμιξη του ενδιάμεσου προσώπου πρέπει να εντάσσεται στο πεδίο δραστηριότητας (επαγγελματικής, επιχειρηματικής, κλπ.) του κυρίου – φορέα της υπόθεσης, από το οποίο αυτός αντλεί οφέλη.
2. Η ανάμιξη του ενδιάμεσου προσώπου πρέπει να έγινε με τη βούληση του κυρίου της υπόθεσης, όχι αναγκαία με σύμβαση. Ο νομοθέτης δεν θέλει να δημιουργείται ευθύνη σε βάρος του κυρίου της υπόθεσης από αυτόκλητους βοηθούς.
3. Συνδρομή των όρων που απαιτούνται για τη γέννηση ευθύνης από προϋφιστάμενη ενοχή (ΑΚ 334) ή από αδικοπραξία (ΑΚ 922). Απαιτείται, ως νόμιμος λόγος ευθύνης, παρανομία και υπαιτιότητα (εφόσον δεν αρκεί αντικειμενική ευθύνη, αλλά ισχύει ο κανόνας της υποκειμενικής ή νόθου αντικειμενικής ευθύνης).

   Φυσικά, για την ευθύνη προς αποζημίωση προσαπαιτούνται και οι προϋποθέσεις της ζημίας και του αιτιώδους συνδέσμου. Πταίσμα του προστήσαντος π.χ. περί την επιλογή του προστηθέντος ή τις οδηγίες προς αυτόν κλπ. δεν απαιτείται.

Αναλυτικότερα:

ΑΚ 334 «Ο οφειλέτης ευθύνεται για το πταίσμα των προσώπων που χρησιμοποιεί για να εκπληρώσει την παροχή, όπως για δικό του πταίσμα.

Η ευθύνη αυτή μπορεί εκ των προτέρων να περιοριστεί ή να αποκλειστεί, εκτός αν συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 332.» [§2 αναγκαστικού δικαίου]

1. Ο ενδιάμεσος είναι πρόσωπο που ο οφειλέτης «χρησιμοποιεί» προς εκπλήρωση της παροχής. Η ανάμιξη του προσώπου αυτού πρέπει να γίνεται με τη βούληση του οφειλέτη. Η αυτόβουλη επέμβαση τρίτου δεν αρκεί. Μεταγενέστερη όμως έγκριση της ανάμιξής του από τον οφειλέτη θεραπεύει το ελάττωμα.

   Δεν είναι αναγκαία η ύπαρξη σύμβασης μεταξύ του βοηθού εκπλήρωσης και του οφειλέτη. Αρκεί και μη δικαιοπρακτική βούληση του οφειλέτη, όπως ιδίως θα συμβαίνει στις σχέσεις φιλοφροσύνης.
2. Νόμιμος λόγος ευθύνης εδώ είναι η αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης, έτσι πρέπει να προϋπάρχει ενοχική σχέση μεταξύ του κυρίου της υπόθεσης και του ζημιωθέντος, η υποχρέωση αυτή να παραβιάζεται με οποιονδήποτε τρόπο (αδυναμία παροχής, υπερημερία οφειλέτη, πλημμελής εκπλήρωση), και ακόμη να υπάρχει πταίσμα του βοηθού εκπλήρωσης, που ισχύει σαν πταίσμα του οφειλέτη. Επομένως, η θεμελίωση της ευθύνης του τελευταίου δεν γίνεται μόνο βάσει της ΑΚ 334, αλλά σε συνδυασμό με τις ΑΚ 335 επ.

   Η προϋπάρχουσα ενοχή μεταξύ κυρίου της υπόθεσης και ζημιωθέντος, του νόμου μη διακρίνοντος, μπορεί να πηγάζει είτε από δικαιοπραξία είτε απευθείας από το νόμο.

   Ο βοηθός εκπλήρωσης πρέπει να ενήργησε με υπαιτιότητα. Αντίθετα, πταίσμα του οφειλέτη δεν χρειάζεται. Για το πταίσμα του βοηθού εκπλήρωσης ισχύουν όσα λέχθηκαν παραπάνω, δηλ. θα απαιτηθεί δόλος ή αμέλεια (ΑΚ 330). Αν στη συγκεκριμένη ενοχή δεν ισχύει ο κανόνας της ΑΚ 330, αλλά ο οφειλέτης ευθύνεται περιορισμένα, θα απαιτηθεί και θα αρκεί ανάλογος βαθμός και για το πταίσμα του βοηθού εκπλήρωσης. Πάντως, <u>όταν υπάρχει ευθύνη για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια, θα απαιτηθεί βέβαια τέτοια αμέλεια του βοηθού, αυτή όμως θα κριθεί σύμφωνα με τα υποκειμενικά κριτήρια του προσώπου του οφειλέτη. Κριτήριο επομένως θα είναι ης υνήθης προσοχή που καταβάλλει ο οφειλέτης στις υποθέσεις του και όχι εκείνη που καταβάλλει ο βοηθός εκπλήρωσης</u>.

   Επίσης, αν η υπαιτιότητα συνίσταται σε γνώση ή υπαίτια άγνοια (βλ. ΑΚ 363 σε συνδυασμό προς ΑΚ 362), αρκεί και απαιτείται γνώση ή υπαίτια άγνοια του βοηθού εκπλήρωσης.
3. Δεν αρκεί μια οποιαδήποτε ενέργεια του ενδιάμεσου προσώπου, που προκαλεί ζημία στον δανειστή ή σε τρίτον, αλλά λαμβάνονται υπόψη μόνο πράξεις του ενδιαμέσου που είναι σχετικές με την εκπλήρωση της παροχής. Έτσι, πρώτον θεωρείται απαραίτητη κάποια εξάρτηση

του ενδιάμεσου προσώπου από τον κύριο της υπόθεσης, δηλ. ο πρώτος θα πρέπει να υπόκειται στον έλεγχο ή έστω, απλώς στις γενικές οδηγίες του τελευταίου, και δεύτερον, η πράξη του ενδιαμέσου πρέπει να βρίσκεται σε (εσωτερική) αιτιώδη σχέση με την εκπλήρωση της παροχής του οφειλέτη. Δηλ. η πράξη του προστηθέντος πρέπει να γίνεται κατά την εκπλήρωση της παροχής και όχι «από αφορμή» ή «με την ευκαιρία» αυτής ούτε, σύμφωνα με μια γνώμη, ύστερα από υπέρβαση ή κατάχρηση της εξουσίας[72] που του έχει δοθεί.

Σημασία έχουν οι δραστηριότητες του προστηθέντος, που από τη φύση και τον σκοπό τους ανάγονται στο πεδίο δράσης του κυρίου της υπόθεσης. Όλοι οι τυπικοί κίνδυνοι που συνδέονται με τη δραστηριότητα, την οποία ο τελευταίος ανέθεσε στον πρώτο (δηλ. οι κίνδυνοι από τις συνηθισμένες ή χαρακτηριστικές για τη δραστηριότητα αυτή πράξεις του προστηθέντος) επιρρίπτονται κατά τον νόμο στον προστήσαντα. Αν η παράνομη πράξη του προστήσαντος δεν βρίσκεται σε χρονικό ή τοπικό σύνδεσμο με την αντεθειμένη εκτέλεση υπηρεσίας δεν θα αποτελεί, κατά κανόνα τυπικό κίνδυνο, αναγόμενο στην περιοχή ευθύνης του προστήσαντος.

ΑΚ 922 «Ο κύριος ή ο προστήσας κάποιον άλλον σε μια υπηρεσία ευθύνεται για τη ζημία που ο υπηρέτης ή ο προστηθείς προξένησε σε τρίτον παράνομα κατά την υπηρεσία του.»

1. Με τον όρο «πρόστηση» νοείται και εδώ η εκούσια τοποθέτηση, διορισμός, χρησιμοποίηση από ένα πρόσωπο, τον προστήσαντα, ενός άλλου προσώπου, του προστηθέντος, σε θέση ή απασχόληση (παροδική ή διαρκή) που αποβλέπει στη διεκπεραίωση υποθέσεων και γενικότερα στην εξυπηρέτηση των (επαγγελματικών, οικονομικών ή άλλων) συμφερόντων του πρώτου.
2. Στην περίπτωση αυτή νόμιμος λόγος για την ευθύνη του προστήσαντος είναι η αδικοπραξία σε βάρος οποιουδήποτε τρίτου (ΑΚ 914, 919, 920, κλπ.). Εννοείται ότι αν αρκεί γενικά αντικειμενική ευθύνη (π.χ. 924), τότε ούτε πταίσμα του προστηθέντος θα απαιτηθεί ή, αν η διάταξη που θεμελιώνει την ευθύνη την προβλέπει ως νόθο αντικειμενική (π.χ. 923), θα θεωρηθεί ότι το πταίσμα τεκμαίρεται μαχητά.
3. Δεν αρκεί μια οποιαδήποτε ενέργεια του ενδιάμεσου προσώπου, που προκαλεί ζημία στον δανειστή ή σε τρίτον, αλλά λαμβάνονται υπόψη μόνο πράξεις του ενδιαμέσου που είναι

[72] Ορθότερο είναι να δεχθούμε (όπως δέχεται και η κρατούσα γνώμη) ότι η κατάχρηση δεν αίρει την ευθλυνη του προστήσαντος, εφόσον συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις. Ούτε το κριτήριο της γνώσης από τον ζημιωθέντα της κατάχρησης εξουσίας του βοηθού αίρει από μόνο του την ευθύνη του προστήσαντος.

σχετικές με την εκτέλεση υπηρεσίας του προστήσαντος, που εντάσσονται δηλ. στο πεδίο δράσης του τελευταίου, στο οποίο ασκεί καθήκοντα ο ενδιάμεσος. Έτσι, πρώτον θεωρείται απαραίτητη κάποια **εξάρτηση** του ενδιάμεσου προσώπου από τον κύριο της υπόθεσης, δηλ. ο πρώτος θα πρέπει να υπόκειται στον έλεγχο ή έστω, απλώς στις γενικές οδηγίες του τελευταίου, και δεύτερον, η πράξη του ενδιαμέσου πρέπει να βρίσκεται σε (εσωτερική) αιτιώδη σχέση με την εκτέλεση της υπηρεσίας που του έχει αναθέσει ο κύριος της υπόθεσης. Δηλ. η πράξη του προστηθέντος πρέπει να γίνεται κατά εκτέλεση της υπηρεσίας και όχι «από αφορμή» ή «με την ευκαιρία» αυτής ούτε, σύμφωνα με μια γνώμη, ύστερα από υπέρβαση ή κατάχρηση της εξουσίας[73] που του έχει δοθεί. Στον προστήσαντα επιρρίπτονται όλοι αλλά και μόνο οι τυπικού κίνδυνοι που συνδέονται με τη δραστηριότητα, την οποία ανέθεσε στον προστηθέντα, δηλ. οι κίνδυνοι από τις συνηθισμένες ή χαρακτηριστικές για τη δραστηριότητα αυτή πράξεις του προστηθέντος.

Σημασία έχουν οι δραστηριότητες του προστηθέντος, που από τη φύση και τον σκοπό τους ανάγονται στο πεδίο δράσης του κυρίου της υπόθεσης. Όλοι οι τυπικοί κίνδυνοι που συνδέονται με τη δραστηριότητα, την οποία ο τελευταίος ανέθεσε στον πρώτο (δηλ. οι κίνδυνοι από τις συνηθισμένες ή χαρακτηριστικές για τη δραστηριότητα αυτή πράξεις του προστηθέντος) επιρρίπτονται κατά τον νόμο στον προστήσαντα. Αν η παράνομη πράξη του προστήσαντος δεν βρίσκεται σε χρονικό ή τοπικό σύνδεσμο με την αντεθειμένη εκτέλεση υπηρεσίας δεν θα αποτελεί, κατά κανόνα τυπικό κίνδυνο, αναγόμενο στην περιοχή ευθύνης του προστήσαντος.

Συνέπειες:

Α) Σχέσεις κυρίου της υπόθεσης και ζημιωθέντος

Εφόσον συντρέχουν οι όροι που αναφέρθηκαν ο οφειλέτης ευθύνεται απέναντι στον δανειστή. Η ευθύνη συνίσταται βασικά σε υποχρέωση αποζημίωσης ή ενδεχομένως σε άλλες δυσμενείς για τον οφειλέτη συνέπειες από την παράβαση της ενοχικής υποχρέωσης. Και αντίστοιχα σε περίπτωση αδικοπραξία ο προστήσας έχει ευθύνη προς αποζημίωση του τρίτου που ζημιώθηκε από την πράξη του προστηθέντος. Η ευθύνη από αδικοπραξία μπορεί να περιλαμβανει και υποχρέωση ικανοποίησης της ηθικής βλάβης του προσβληθέντος (ΑΚ 932).

[73] Ορθότερο είναι να δεχθούμε (όπως δέχεται και η κρατούσα γνώμη) ότι η κατάχρηση δεν αίρει την ευθλυνη του προστήσαντος, εφόσον συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις. Ούτε το κριτήριο της γνώσης από τον ζημιωθέντα της κατάχρησης εξουσίας του βοηθού αίρει από μόνο του την ευθύνη του προστήσαντος.

Η ευθύνη του κυρίου της υπόθεσης είναι αντικειμενική.

Β) Σχέσεις ενδιάμεσου προσώπου και ζημιωθέντος

Το ενδιάμεσο πρόσωπο είναι ενδεχόμενο να ευθύνεται απέναντι στον ζημιωθέντα βάσει των ΑΚ 914 επ., αν η πράξη του συνιστά αδικοπραξία. Ευθύνη από προϋφιστάμενη ενοχή ειδικά στην ΑΚ 334 δεν υπάρχει για τον βοηθό εκπλήρωσης, αφού η ενοχική σχέση δεν συνέδεε τον δανειστή με αυτόν, αλλά με τον οφειλέτη. Έτσι είναι δυνατόν ο ζημιωθείς να έχει δύο αξιώσεις (κατά του κυρίου της υπόθεσης και καττά του προστηθέντος). Οι δύο οφειλέτες ευθύνονται τότε κατά τις διατάξεις για την ενοχή εις ολόκληρον (βλ. ΑΚ 481, 926).

Γ) Σχέσεις του κυρίου της υπόθεσης και ενδιάμεσου προσώπου

Αυτές θα ρυθμίζονται κατ' αρχήν από τη σύμβαση που τυχόν συνδέει τα δύο αυτά πρόσωπα και που συνήθως θα επιτρέπει στον προστήσαντα, ο οποίος ικανοποίησε τον τρίτο ζημιωθέντα, να στραφεί στη συνέχεια αναγωγικά κατά του προστηθέντος και να του ζητήσει αποζημίωση για παράβαση συμβατικής υποχρέωσης. Αν δεν προκύπτει κάτι άλλο από τις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ προστήσαντος και προστηθέντος, ο πρώτος μπορεί ενδεχομένως να στηρίξει αναγωγικό δικάιωμα στην ΑΚ 927, που εφαρμόζεται ανεξάρτητα από το αν οι περισσότεροι υπεύθυνοι έχουν αντικειμενική ή υποκειμενική ή άλλοι υποκειμενική και άλλοι αντικειμενική ευθύνη. Αντίθετα, ο προστηθείς δεν θα έχει κατά κανόνα αναγωγικό δικαίωμα κατά του προστήσαντος, πλην αν, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, η κατανομή της ζημίας βάσει της ΑΚ 927 τον ευνοεί.

§ 8 Ενοχή προς αποζημίωση

Δευτερογενής ευθύνη προς αποζημίωση υπάρχει στις περιπτώσεις αθέτησης ενοχικής υποχρέωσης, που απορρέει κατά κανόνα από δικαιοπραξία ή ενδεχομένως και από τον νόμο. Ο ζημιώσας ήταν ήδη οφειλέτης του ζημιωθέντος και με την αθέτηση της υποχρέωσής του (που μπορεί να συνίσταται σε οποιαδήποτε ανωμαλία στην εξέλιξη της ενοχής) οφείλει πλέον, κατά μετατροπή της αρχικής ευθύνης, μόνο αποζημίωση ή οφείλει παράλληλα προς την αρχική παροχή και αποζημίωση.

Πρωτογενή ευθύνη προς αποζημίωση απευθείας από τον νόμο αποτελούν ενδεικτικά η αδικοπρακτική ευθύνη, η προσυμβατική ευθύνη (ευθύνη από τις διαπραγματεύσεις), η ευθύνη λόγω διάψευσης της πίστης ότι καταρτίσθηκε έγκυρη δικαιοπραξία, και η ευθύνη από διακινδύνευση.

Πρωτογενής δικαιοπρακτική εθύνη προς αποζημίωση είναι δυνατόν να προκύψει με δικαιοπραξία, κατά κανόνα με σύμβαση (ΑΚ 361), εφόσον κάποιος ανλάβει την υποχρέωση πρωτογενώς να ανορθώσει τη ζημία που υφίσταται ή συνηθέστερα που θα υποστεί στο μέλλον κάποιος άλλος, ο αντισυμβαλλόμενός του ή τρίτος.

Θετικό διαφέρον ή διαφέρον εκπλήρωσης: αφορά στη δευτερογενή ευθύνη προς αποζημίωση και καλύπτει όσα θα είχε ο δανειστής αν δεν είχε αθετήσει την υποχρέωσή του ο οφειλέτης, αν είχε δηλ. εκπληρώσει κανονικά την αρχική παροχή.

Αρνητικό διαφέρον ή διαφέρον εμπιστοσύνης: αφορά στην πρωτογενή ευθύνη προς αποζημίωση απευθείας από τον νόμο και καλύπτει όσα θα είχε ο δανειστής αν δεν είχε δείξει ο οφειλέτης συμπεριφορά τέτοια που οδήγησε σε ανίσχυρη σύμβαση την οποία ο δανειστής εμπιστεύθηκε ως έγκυρη. Αρνητικό διαφέρον οφείλεται και στις περιπτώσεις προσυμβατικού πταίσματος. Εδώ ζητάται ό,τι θα είχε ο δανειστής αν δεν μεσολαβούσε η αντισυναλλακτική συμπεριφορά του οφειλέτη.

Στην ουσία η διαφορά ανάμεσα στο θετικό και το αρνητικό διαφέρον αφορά τον νόμιμο λόγο ευθύνης. Ο ζημιωθείς θα μπορεί να ζητήσει ως αποζημίωση ό,τι θα είχε από την εκπλήρωση σύμβασης, μόνο αν ο λόγος για την ευθύνη του ζημιώσαντος είναι η αθέτηση της υποχρέωσής του προς εκπλήρωση. αν όμως ο λόγος της ευθύνης του ζημιώσαντος είναι άλλη πράξη του και όχι η αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης, θα είναι φυσικά αδιάφορη η ζημία που προκλήθηκε από τυχόν μη εκπλήρωση υποχρέωσης.

Η μόνη διαφορά της νόθου αντικειμενικής ευθύνης από την υποκειμενική είναι η αντιστροφή του βάρους απόδειξης για την υπαιτιότητα, το οποίο στη νόθο αντικειμενική ευθύνη επιρρίπτεται στον οφειλέτη. Ο τελευταίος πρέπει να αποδείξει ότι δεν είναι υπαίτιος. Αν αποτύχει να αποδείξει ότι δεν έχει υπαιτιότητα, τότε κατά τεκμήριο έχει υπαιτιότητα χωρίς να πρέπει η τελευταία να αποδειχθεί από τον δανειστή, όπως θα ίσχυε στην υποκειμενική ευθύνη.

Περιουσιακή ζημία είναι κάθε ζημία που έχει για τον ζημιωθέντα επιπτώσεις αποτιμητές σε χρήμα. **Ηθική βλάβη**, αντίθετα, θα θεωρηθεί ακριβώς εκείνη η ζημία που δεν αποτιμάται σε χρήμα.

> ΑΚ 299 «Για μη περιουσιακή ζημία οφείλεται χρηματική ικανοποίηση στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος.» Διατάξεις που προβλέπουν χρηματική ικανοποίηση για ηθική βλάβη υπάρχουν σήμερα δύο στον ΑΚ: άρθρο 59 (επί προσβολής της προσωπικότητας) και 932 (επί

αδικοπραξίας). Για αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης δεν προβλέπεται χρηματική ικανοποίηση για την ηθική βλάβη. Στον βαθμό όμως που η αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης συνιστά αυτοτελώς αδικοπραξία απέναντι στον δανειστή, θα είναι δυνατή η εφαρμογή των διατάξεων για τις αδικοπραξίες (ΑΚ 914 επ.), επομένως εάν τυχόν προκλήθηκε ηθική βλάβη και της ΑΚ 932. Εφαρμογή της ΑΚ 59 είναι επίσης δυνατή, αν η αντισυμβατική συμπεριφορά του οφειλέτη θεωρηθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση ότι προκάλεσε προσβολή της προσωπικότητας του δανειστή, κατά την ΑΚ 57.

Ο ΑΚ προέβλεψε ικανοποίηση ψυχικής οδύνης τρίτων προσώπων στη διάταξη του άρθρου 932 εδ. γ' υπέρ των συγγενών του θύματος και μόνο σε περίπτωση θανάτωσής του, οπότε θέμα ικανοποίησης του τελευταίου δεν υπάρχει. Την ικανοποίηση για ψυχική οδύνη αναγνωρίζει δηλ. ο ΑΚ στους τρίτους αντί για την ικανοποίηση προς το θύμα και όχι παράλληλα μ' αυτήν.

ΑΚ 297 «Ο υπόχρεος σε αποζημίωση οφείλει να την παράσχει σε χρήμα. Αντί για χρηματική αποζημίωση το δικαστήριο μπορεί, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, να διατάξει την αποκατάσταση της προηγούμενης κατάστασης, εφόσον η αποζημίωση με τον τρόπο αυτό δεν προσκρούει στο συμφέρον του δανειστή.»

Κατά κανόνα αποκαθίσταται λοιπόν η λογιστική ζημία και όχι η αυτούσια ζημία.

ΑΚ 298 «Η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί.»

Χρειάζεται δηλ. να προβλεφθεί το κέρδος από κάποιον μέσο, λογιό άνθρωπο με βάση αντικειμενικά κριτήρια και μάλιστα να προβλεφθεί εκ των προτέρων, δηλ. κατά τον χρόνο του ζημιογόνου γεγονότος.

Στον καόνα του συγκεκριμένου υπολογισμού της ζημίας ο νομοθέτης καθιερώνει, σε ορισμένες περιπτώσεις, εξαιρέσεις, στις οποίες ορίζει την αποκαταστατέα ζημία ή το κατώτατο ή ανώτατο όριό της με γενικά κριτήρια, ανεξάρτητα από την πραγματική της έκταση στη συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. ενδεικτικά άρθρα 345 και 808 ΑΚ.

Η ζημία δεν αρκεί να συνδέεται αιτιωδώς με την πράξη. Πρέπει να είναι και συνέπεια της παρανομίας

και της υπαιτιότητας!

Για τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της υπαίτιας παράνομης ή αντισυναλλακτικής συμπεριφοράς και της ζημίας θα πρέπει να πούμε τα εξής: Η ύπαρξη της αιτιότητας, όπως την εννοεί η θεωρία της condicio sine qua non (του ισοδυνάμου των όρων), απαιτείται οπωσδήποτε, αλλά δεν αρκεί. Έπειτα, ούτε η θεωρία της πρόσφορης αιτίας μπορεί να θεωρηθεί ικανοποιητική, στο μέτρο που αποβλέπει στη στατιστική συχνότητα επέλευσης μιας ζημίας. Πρόσφορη θεωρείται η αιτία, που δεν προκάλεσε απλώς κατά λογική αιτιότητα τη ζημία, αλλά είχε γενικά την τάση, την ικανότητα να οδηγήσει σ' αυτήν, σύμφωνα με τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Ζημία που προκλήθηκε από απρόοπτο, τυχαίο ή έκτακτο περιστατικό ή που οφείλεται στην ιδιομορφία της συγκεκριμένης περίπτωσης και όχι στη γενική αυτή τάση του όρου δεν θεωρείται ότι συνδέεται κατά τρόπο πρόσφορο μ' αυτόν. Για την έννοια της προσφορότητας κρίσιμο είναι το κριτήριο της προβλεψιμότητας. Κατά την κρατούσα γνώμη κρίσιμη είναι η δυνατότητα εκ των προτέρων πρόγνωσης του τρίτου μέσου και συνετού παρατηρητή. Για τη θεωρία του σκοπού του κανόνα δικαίου κρίσιμος θεωρείται ο σκοπός, στον οποίο αποβλέπει ο κανόνας δικαίου που θεμελιώνει την ευθύνη. Εξετάζει δηλ. ποιά συμφέροντα και ως ποιό σημείο επιδιώκει ο κανόνας αυτός να προστατεύσει (προστατευτικός σκοπός) για να καθορίσει την έκταση της προστασίας. Θα βρεθεί έτσι, αν τα αγαθά που προσβλήθηκαμ άμεσα ή έμμεσα εμπίπτουν σ' εκείνα που είχε σκοπό να προστατεύσει ο νόμος και αν επομένως η παραβίασή του δημιουργεί ευθύνη για τη ζημία από την προσβολή αυτή[74].

Συμπερασματικά για να ανακαλύψω αν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος εφαρμόζω πρώτα τη θεωρία του ισοδυνάμου των όρων. Έπειτα, η προσφορότητα είναι ένα πρώτο, απλό και ενιαίο κριτήριο περιορισμού της ευθύνης για όλς τις περιπτώσεις. Τέλος, το κριτήριο του σκοπού του κανόνα δικαίου επιτελεί την παραπέρα αποστολή του λογικού περιορισμού της ευθύνης, εφόσον τέτοιος περιορισμός προκύπτει ύστερα από ειδική εξέταση του σκοπού κάθε παραβιαζόμενου κανόνα δικαίου.

[74] π.χ. Ο Α ανεγείρει οικοδομή στο οικόπεδό του και, παραβιάζοντας τους ισχύοντες όρους δόμησης, ξεπερνά κατά έναν όροφο το ανώτατο επιτρεπόμενο ύψος. Ο γείτονας Β ζημιώνεται, επειδή ο επιπλέον όροφος φέρνει σε μειονεκτικότερη θέση το ακίνητό του, με συνέπεια τη μείωση της αγοραστικής και μισθωτικής του αξίας. Αν σκοπός του νόμου, που καθιερώνει το ύψος των οικοδομών, είναι μόνο η προστασία του γενικού συμφέροντος και όχι της ιδιοκτησίας των περιοίκων, ο Β δεν θα έχει δικαίωμα αποζημίωσης κατά του Α, αφού το δικαίωμα της κυριότητάς του ή γενικότερα η ιδιωτική του περιουσία, που θίγεται εδώ, δεν εμπίπτει στα προστατευόμενα από το νόμο αγαθά.

Στις περιπτώσεις της «νόμιμης ενελλακτικής συμπεριφοράς», οπότε η ζημία θα επερχόταν ακόμα και αν ο δράστης είχε ενεργήσει νόμια, τότε δεν υπάρχει αιτώδης σύνδεσμος μεταξύ της παράνομης και υπαίτιας πράξης του και της ζημίας που προκλήθηκε.

Στις περιπτώσεις της διαζευκτικής αιτιότητας, οπότε η ζημία είναι αποτέλεσμα δύο ή περισσότερων συμπεριφορών, από τις οποίες και καθεμία μόνη της θα μπορούσε να είχε προκαλέσει τη ζημία, τότε η μεταγενέστερη ενέργεια προκαλεί διακοπή του αιτιώδους συνδέσμου της ζημίας με την πρώτη ενέργεια, η οποία έτσι έπαυσε να είναι condicio sine qua non. Δεν προκάλεσε ζημία και δεν δημιουργεί αστική ευθύνη. Έμεινε απλώς απόπειρα. Άλλο το θέμα της ποινικής ευθύνης.

§ 9

Περιπτώσεις «υποθετικής αιτιότητας»: η ζημία θα επερχόταν από άλλη μεταγενέστερη αιτία, έστω και αν δεν είχε συμβεί το ζημιογόνο γεγονός που πράγματι την προκάλεσε. Υπάρχουν δύο αιτίες. Η μία που πράγματι προκάλεσε τη ζημία και η άλλη που υποθετικά θα την προκαλούσε. Σε αυτές τις περιπτώσεις, κατ' αρχήν, η ζημία που επέρχεται με την πρώτη ενέργεια γεννά αμέσως μετά την επέλευσή της υποχρέωση προς αποζημίωση, άσχετα από το αν μεταγενέστερα περιστατικά υποθετικά θα είχαν επίπτωση σ' αυτήν. Εξάλλου, αν ο μεταγενέστερος λόγος που θα προκαλούσε την ίδια ζημία στην περίπτωση που δεν θα είχε προηγηθεί η πράξη του δράστη υπήρχε ήδη δυνάμει κατά τον χρόνο της πράξης, αυτό σημαίνει ότι το αγαθό που προσβλήθηκε ήταν μειωμένης αξίας και άρα η ζημία ήταν μικρότερη.

Ο συνυπολογισμός του κέρδους στη ζημία πρέπει να αποτελεί την αφετηρία. Ο σκοπός του δικαίου της αποζημίωσης είναι να αποκατασταθεί πλήρως αλλά και μόνο η ζημία του ζημιωθέντος, άρα όχι να πλουτίσει ο ζημιωθείς. Από τον καόνα αυτό γίνονται δεκτές ορισμένες **εξαιρέσεις** μη συνυπολογιστέων κερδών. Το κριτήριο που επικράτησε για την επίτευξη του περιορισμού αυτού στον συνυπολογισμό των κερδών είναι η πρόσφορη αιτιότητα. Δηλαδή μόνο εκείνα τα οφέλη, θα πρέπει να συνυπολογισθούν, που μπορεί να προβλεφθεί ότι θα επέλθουν κατά την κανονική πορεία των πραγμάτων. Πολλές φορές όμως το κέρδος του ζημιωθέντος στηρίζεται σε αυτοτελή παροχή, που εξυπηρετεί διαφορετικό σκοπό από εκείνον του δικαίου της αποζημίωσης. Έτσι, άλλη γνώμη απαιτεί για τον συνυπολογισμό όχι πρόσφορη αιτιότητα, αλλά απλώς εσωτερικό σύνδεσμο μεταξύ του ζημιογόνου γεγονότος και του κέρδους. Αποφασιστικό κριτήριο για τον μη συνυπολογισμό ζημίας και κέρδους του ζημιωθέντος είναι, αν η παροχή από την οποία προέρχεται το κέρδος, είτε αυτό στηρίζεται στη σύμβαση είτε στον νόμο,

εξυπηρετεί ίδιο (= αυτοτελή) σκοπό.

Από τα παραπάνω προκύπτει μια κρίσιμη διάκριση ανάμεσα αφενός στα κέρδη του ζημιωθέντος που επέρχονται ως αυτόματη, συνήθως άμεση, συνέπεια του ζημιογόνου γεγονότος και συνίσταται τις περισσότερες φορές σε ένα πραγματικό γεγονός, μια συνέπεια για την οποία δεν μεσολάβησε δραστηριότητα του ζημιωθέντος ή τρίτου, αλλά το πολύ περαιτέρω ενέργεια του ίδιου του ζημιώσαντος, και αφετέρου σ' εκείνα τα κέρδη που στηρίζονται είτε σε σύμβαση ή άλλη οικειοθελή παροζή προς τον ζημιωθέντα είτε σε παροχή προς αυτόν που επιβάλλει ειδικά ο νόμος, δηλαδή στα κέρδη που απορρέουν από ένα ιδιαίτερο νομικό γεγονός, το οποίο προβλέπεται από το δίκαιο για την ικανοποίηση ίδιων (αυτοτελών) σκοπών. Στην πρώτη περίπτωση τα κέρδη αποτελούν απλά κονδύλια συνυπολογιζόμενα στη ζημία, δηλ. αφαιρούμενα απ' αυτήν. Η μεταχείριση της δεύτερης περίπτωσης απαιτεί μη συνυπολογισμό του κέρδους στη ζημία. Η ίδια μεταχείριση επιφυλάσσεται και για τις ωφέλειες που δεν προκύπτουν από παροχή, αλλά πάντως έχουν αυτοτέλεια κτήσης, που τελολογικά τις αποσυνδέει από την αποζημιωτική διαδικασία.

Ειδικά όταν προβλέπονται υποχρεωτικές παροχές τρίτων προς τον ζημιωθέντα, αυτές δεν συνυπολογίζονται στην αποζημίωση που θα υποχρεωθεί να καταβάλλει ο ζημιώσας, καθώς σκοπός των παροχών αυτών είναι η μέριμνα για το θύμα και όχι για τον δράστη. Βλ. χαρακτηριστικά και τη διάταξη ΑΚ 930 §3 «Η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται από το λόγο ότι κάποιος άλλος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε.»

> Θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η εν λόγω διάταξη αποτυπώνει γενικότερο πνεύμα. Οι παροχές βάσει του νόμου ή της σύμβασης προς τον ζημιωθέντα γίνονται κατά κανόνα υπέρ αυτού και όχι υπέρ του δράστη. Η ratio της ΑΚ 930 §3 ισχύει επομένως και για οποιαδήποτε άλλη, εκτός από «αποζημίωση» ή «διατροφή», παροχή προς τον ζημιωθέντα.

Αν δεν προβλέπεται (συνήθως από την ασφαλιστική σύμβαση) σωρευτική είσπραξη των παροχών από τον ζημιωθέντα, δηλαδή πλουτισμός του τελευταίου, σε περίπτωση αμφιβολίας, θα πρέπει να δεχθούμε κατά την ερμηνεία της σύμβασης, σύμφωνα και με τις απαιτήσεις της καλής πίστης (ΑΚ 200), ότι τα μέρη θέλησαν εκχώρηση, αφού βασικά σκοπός της ασφαλιστικής αποζημίωσης είναι να καλύψει άμεσα το θύμα για τη ζημία του και όχι να του προκαλέσει πλουτισμό. Αν ούτε ερμηνευτικά συνάγεται τι ήθελαν τα μέρη, η υποχρέωση του ζημιωθέντος να δώσει την αποζημίωση που εισέπραξε ή να εκχωρήσει την απαίτηση γι' αυτήν στην ασφαλιστική εταιρία θα συνάγεται κατά κανόνα από την ΑΚ

288.

Με βάση τη διάταξη ΑΚ 288 ή και την ΑΚ 281, μπορεί να γίνει δεκτός ο μετριασμός των παραπάνω λυσεων, δηλ. ο συνυπολογισμός πλήρως ή εν μέρει εκεί όπου αυτός αποκλειόταν και αντίστροφα.

Συμπερσματικά, δεν θα συνυπολογισθεί στη ζημία κέρδος το οποίο στηρίζεται σε αυτοτελή λόγο κτήσης και συγχρόνως ο λόγος αυτός προβλέπεται υπέρ του ζημιωθέντος. Τέτοιοι λόγοι κτήσης είναι βασικά τρείς: α) η δραστηριότητα του ίδιου του ζημιωθέντος και μάλιστα αυτόνομη και όχι εκείνη που είναι συνέπεια της υποχρέωσής του να περιορίσει την έκταση της ζημίας, β) η οικειοθελής ή υποχρεωτική, βάσει νόμου ή σύμβασης, παροχή τρίτου, που αποβλέπει στην ενίσχυση του ζημιωθέντος, και γ) απευθείας διάταξη νόμου, που αναγνωρίζει στον ζημιωθέντα την ωφέλεια ανεξάρτητα και παράλληλα, άρα και σωρευτικά με τη ζημία.

ΑΚ 300 «Αν εκείνος που ζημιώθηκε συντέλεσε από δικό του πταίσμα στη ζημία ή την έκτασή της, το δικαστήριο μπορεί να μην επιδικάσει αποζημίωση ή να μειώσει το ποσό της. Το ίδιο ισχύει και όταν εκείνος που ζημιώθηκε παρέλειψε να αποτρέψει ή να περιορίσει τη ζημία ή δεν επέστησε την προσοχή του οφειλέτη στον κίνδυνο ασυνήθιστα μεγάλης ζημίας, τον οποίο ο οφειλέτης ούτε γνώριζε ούτε όφειλε να γνωρίζει.

Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και για το πταίσμα των προσώπων για τα οποία ευθύνεται εκείνος που ζημιώθηκε.»

Ο λόγος στον οποίο στηρίζεται η ευθύνη του ζημιώσαντος, αν δηλ. αυτός είναι αθέτηση προϋφιστάμενης ενοχής ή αδικοπραξία κλπ., υποκειμενική ή αντικειμενική ευθύνη, ακόμη και ευθύνη προς εύλογη αποζημίωση που επιβάλλεται από λόγους επιείκειας. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση υποχρέωσης για ικανοποίηση ηθικής βλάβης.

Δεν απαιτείται απαραιτήτως πταίσμα του ζημιωθέντος, δηλαδή υποκειμενική ευθύνη του τελευταίου για την πρόκληση ή έκταση της ζημίας του. Αρκεί και αντικειμενική συνευθύνη του (συμβολή του).

Στις περιπτώσεις, και μόνο σ' αυτές, που ο ζημιωθείς έχει πταισματική συνευθύνη, απαιτείται και ικανότητα του προς καταλογισμό (ΑΚ 915 επ., 331).

Αν ένα πρόσωπο αναλαμβάνει με τη δραστηριότητά του κάποιους κινδύνους εγγενείς

στη δραστηριότητα αυή (π.χ. συμμετέχει σε επικίνδυνες αθλοπαιδιές) μπορεί να θεωρηθεί ότι συναινεί στο ενδεχόμενο να υποστεί κάποιες ζημίες συνήθεις σε τέτοιες επιχειρήσεις: άρα αίρεται ο κατ' αρχήν παράνομος χαρακτήρας της πράξης που τον ζημίωσε. Αν τούτο δεν συμβαίνει, υπάρχει περιθώριο για ενδεχόμενη εφαρμογή της ΑΚ 300.

§ 10 Ενοχή με αοριστία παροχής – ενοχές γένους και διαζευκτικές

Στην περίπτωση της αόριστης και μη οριστής παροχής δεν μπορεί να γίνει δεκτή η ύπαρξη εκτελεστής ενοχικής σχέσης.

ΑΚ 371 «Αν ο προσδιορισμός της παροχής ανατέθηκε σε έναν από τους συμβαλλομένους ή σε τρίτον, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι ο προσδιορισμός πρέπει να γίνει με δίκαιη κρίση. Αν δεν έγινε με δίκαιη κρίση ή βραδύνει, γίνεται από το δικαστήριο.»

ΑΚ 372 «Σύμβαση στην οποία ο προσδιορισμός της παροχής ανατίθεται στην απόλυτη κρίση ενός από τους συμβαλλομένους είναι άκυρη.»

ΑΚ 373 «Αν ο προσδιορισμός της παροχής ανατέθηκε από τους συμβαλλομένους στην απόλυτη κρίση τρίτου και αυτός αδυνατεί ή αρνείται ή βραδύνει, η σύμβαση είναι άκυρη.»

Δίκαιη κρίση = στόχος της η επίτευξη περιεχομένου της σύμβασης αντικειμενικά (δηλ. και για τους δύο συμβαλλομένους) δίκαιο, ανεξάρτητα από υποκειμενικές παραστάσεις και επιθυμίες ή αυθαίρετες επιλογές του καθενός απ' αυτούς.

Απόλυτη κρίση = η κρίση που δεν υποβάλλεται σε περιορισμό (και ειδικότερα στον περιορισμό της δίκαιης κρίσης). Αυτός που κρίνει αφήνεται ελεύθερος να αποφασίσει, με απώτατο όριο την απαγόρευση πρόσκρουσης σε απαγορευτική διάταξη νόμου.

Ενοχή είδους = το αντικείμενο της παροχής είναι εξατομικευμένο (ατομικά ορισμένο). Η παροχή είναι από την αρχή ορισμένη.

Ενοχή γένους = το αντικείμενο της παροχής προσδιορίζεται μόνο με γενικά νγωρίσματα, δηλ. τα γνωρίσματα μιας ευρύτερης κατηγορίας αντικειμένων, και από τα αντικείμενα αυτά θα επιλεγεί εκείνο που τελικά θα καταβληθεί στον δανειστή. Η παροχή είναι δηλ. αοριστη, η αοριστία της όμως μπορεί να

αρθεί.

Η διάκριση των ενοχών σε είδους και γένους δεν συμπίπτει αναγκαστικά με τη διάκριση των πραγμάτων σε αντικαταστατά και αναντικατάστατα (ΑΚ 950), η οποία στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια, δηλ. στη φύση των πραγμάτων και τις αντιλήψεις των συναλλαγών. Ένα πράγμα είναι ή αντικαταστατό ή αναντικατάστατο. Δεν μπορεί να είναι άλλοτε αντικαταστατό και άλλοτε αναντικατάστατο. Αντίθετα, το ίδιο πράγμα μπορεί να αποτελεί, π.χ. ανάλογα με τη βούληση των μερών, αντικείμενο άλλοτε ενοχής γένους και άλλοτε ενοχής είδους.

Όταν προβλέφθηκε να ληφθεί η οφειλόμενη παροχή από ένα ορισμένο μέρος του (ευρύτερου) γένους, το μέρος αυτό ονομάζεται περιορισμένο ή καταχρηστικό γένος. Χαρακτηριστικό του καταχρηστικού γένους (σε αντίθεση με το ευρύτερο, το λεγόμενο «καθαρό» γένος) είναι ότι μπορεί εύκολα να εκλείψει (και έτσι να υπάρξει αδυναμία παροχής, η οποία δεν μπορεί να εμφανισθεί, πλην σπάνιων εξαιρέσεων, στην ενοχή –καθαρού- γένους, το οποίο είναι απίθανο να εξαφανισθεί ολόκληρο).

Επιλογή στην ενοχή γένους: ΑΚ 289 «Αν το πράγμα που οφείλεται είναι ορισμένο μόνο κατά γένος, το δικαίωμα της επιλογής, αν δεν προκύπτει κάτι άλλο από τη σχέση, ανήκει στον οφειλέτη.

Ο οφειλέτης δεν έχει υποχρέωση να δώσει από τα άριστα πράγματα του γένους, ούτε έχει δικαίωμα να δώσει από τα χειρότερα.» Η §2 δεν επιβάλλει την ειλογή αντικειμένου ακριβώς μέσης ποιότητας. Αποτελεί εκδήλωση της αρχής της καλής πίστης (ΑΚ 200, 288), η οποία μπορεί εξαιρετικά στη συγκεκριμένη περίπτωση να υπαγορεύει απόκλιση προς το άριστο ή να ανέχεται απόκλιση προς το χείριστο αντικείμενο, πολύ περισσότερο αν από τη σύμβαση συνάγεται ότι τούτο ανταποκρίνεται στη βούληση των μερών.

Συγκέντρωση/ εξειδίκευση της ενοχής: ΑΚ 290 «Αν ο οφειλέτης αποχωρίσει από το γένος ένα πράγμα με σκοπό την καταβολή, η ενοχή συγκεντρώνεται σ' αυτό μόνο αφότου ο δανειστής γίνει υπερήμερος ως προς την αποδοχή του.

Αν ο οφειλέτης με αίτηση του δανειστή αποστέλλει το πράγμα σε τόπο διαφορετικό από τον τόπο εκπλήρωσης της παροχής, η συγκέντρωση επέρχεται αφότου το πράγμα παραδοθεί για την αποστολή.»

Τρόποι συγκέντρωσης: α) αποχωρισμός και υπερημερία του δανειστή [δεν αρκεί ο μονομερής από τον οφειλέτη αποχωρισμός ενός αντικειμένου του γένους προς τον σκοπό της καταβολής, η εσωτερική δηλ. επιλογή κατά την ΑΚ 289, αλλά πρέπει να υπάρχει και υπερημερία του δανειστή ως προς την αποδοχή

της παροχής, δηλ. να την αρνείται, μολονότι προσφέρεται από τον οφειλέτη κατά τους όρους του νόμου (ΑΚ 349 επ.)], β) συμφωνία των μερών, γ) εκπλήρωση της υποχρέωσης με παράδοση ή αποστολή.

ΑΚ 305 «Αν από δύο ή περισσότερες οφειλόμενες παροχές πρέπει να καταβληθεί μόνο η μία (**ενοχή διαζευκτική**), το δικαίωμα της επιλογής σε περίπτωση αμφιβολίας το έχει ο οφειλέτης.»

Απλοποίηση της διαζευκτικής ενοχής: ΑΚ 307 «Με την επιλογή η διαζευκτική ενοχή γίνεται απλή.»

ΑΚ 306 «Η επιλογή γίνεται με δήλωση προς το άλλο μέρος· η δήλωση είναι αμετάβλητη και δεν επιδέχεται αίρεση ή προθεσμία.

Αν οι δανειστές ή οι οφειλέτες είναι περισσότεροι, η δήλωση της επιλογής γίνεται σε κάθε περίπτωση από όλους ή προς όλους μαζί.»

Απλοποίηση της διαζευκτικής ενοχής επέρχεται και με μεταγενέστερη συμφωνία των μερών ή και όταν η άλλη ή οι άλλες παροχές ήταν ή έγιναν ανυπαίτια αδύνατες (βλ. ΑΚ 310).

Διαζευκτική ή υπαλλακτική ευχέρεια του οφειλέτη υπάρχει, όταμ οφείλεται μεν μια μόνο κατά γένος ή είδος ορισμένη παροχή, αλλά ο οφειλέτης έχει το δικαίωμα, αντί γι αυτήν, να καταβάλει άλλη κατά γένος ή είδος ορισμένη παροχή και να απαλλαγεί από το χρέος του. Υποχρέωση για τη δεύτερη αυτή παροχή δεν έχει ο οφειλέτης. Μόνο «ευχέρεια» έχει. Έτσι, αν γίνει αδύνατη η πρώτη οφειλόμενη παροχή, ο οφειλέτης απαλλάσσεται (ή, αν είχε υπαιτιότητα για την αδυναμία, οφείλει αποζημίωση για την αδύνατη παροχή –ΑΚ 335, 336), χωρίς να έχει καμία υποχρέωση για τη δεύτερη παροχή, την οποία είχε μόνο την ευχέρεια να καταβάλει. Αντίθετα, τυχόν αδυναμία της τελευταίας αυτής παροχής δεν θίγει την υποχρέωση για την πρώτη οφειλόμενη παροχή, απλώς ο οφειλέτης χάνει την ευχέρεια που είχε να καταβάλει τη δεύτερη.

Παραδείγματα διαζευκτικής ευχέρεις από τον νόμο: ΑΚ 291, 1104 §2 αρ. 3, 1836 §1, 1985 §2

§ 11 Χρηματική ενοχή

ΑΚ 291 «Όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα που πρέπει να πληρωθεί στην Ελλάδα, ο οφειλέτης, αν δεν συμφωνήθηκε το αντίθετο, έχει δικαίωμα να πληρώσει σε εγχώριο νόμισμα με βάση την τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος στο χρόνο και τον τόπο της πληρωμής.»

ΑΚ 292 «Όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα που πρέπει να πληρωθεί στην Ελλάδα, αν ο οφειλέτης έγινε υπερήμερος, ισχύει ό,τι και στη μη έγκαιρη εκπλήρωση κάθε οφειλής χρηματικού ποσού.

Αν υπερήμερος έγινε ο δανειστής, η υπερτίμηση του ξένου νομίσματος μετά την υπερημερία του δανειστή δεν βαρύνει τον οφειλέτη.» [ενδοτικού δικαίου]

§ 12 Τόκος

Ο τόκος θεωρείται πολιτικός καρπός του κεφαλαίου (βλ. ΑΚ 961). [πολτικό καρπό του μισθίου αποτελούν τα μισθώματα]

Η οφειλή τόκου δεν είναι αυτοτελής, αλλά πάντοτε παρεπόμενη υποχρέωση, αφού προϋποθέτει οφειλή κεφαλαίου.

Σε περίπτωση καθυστέρησης έντοκης συμβατικής οφειλής, ο τόκος υπερημερίας (υψηλότερος του συμβατικού) οφείλεται αντί του συμβατικού (και όχι, φυσικά, επιπρόσθετα).

ΑΚ 295 «Αν οφείλεται τόκος από δικαιοπραξία χωρίς να ορίζεται το ποσοστό του, ισχύει ο νόμιμος[75] τόκος.

Ο τόκος από δικαιοπραξία, εφόσον δεν ορίζεται σ' αυτήν κάτι άλλο, καταβάλλεται κάθε χρόνο.»

ΑΚ 293 «Το ανώτατο όριο του τόκου που οφείλεται από δικαιοπραξία προσδιορίζεται όπως ορίζει ο νόμος. Οι προμήθειες ή άλλα ανταλλάγματα που συνομολογούνται ή καταβάλλονται επιπλέον του τόκου λογίζονται ως τόκος.

Το ποσοστό του νόμιμου τόκου ή του τόκου υπερημερίας προσδιορίζεται όπως ορίζει ο νόμος.»

ΑΚ 294 «Κάθε δικαιοπραξία για τόκο που υπερβαίνει το ανώτατο θεμιτό όριο είναι άκυρη ως προς το επιπλέον.»

ΑΚ 296 «Για τόκους κάθε είδους οφείλεται τόκος, αν τέτοιος τόκος συμφωνηθεί ή αν ζητηθεί με αγωγή και στις δύο όμως περιπτώσεις μόνο για οφειλόμενους τόκους ενός ολόκληρου τουλάχιστον έτους ή μιας χρήσης αν πρόκειται για το δημόσιο. Η συμφωνία για πληρωμή τέτοιου τόκου πρέπει να γίνεται ή η αγωγή να επιδίδεται, αφού λήξει το έτος ή η χρήση.

[75] Ως τέτοιος εννοείται ο εκάστοτε οριζόμενος από τον νόμο ως ανώτατος δυνατός δικαιοπρακτικός τόκος.

Ταμιευτήρια, πιστωτικά ιδρύματα και τράπεζες μπορούν να ορίσουν με το καταστατικό τους ή να συνομολογήσουν από πριν ότι οι τόκοι καταθέσεων που δεν εισπράττονται θα ισχύουν ως νέα έντοκη κατάθεση.»

= Απαγορεύεται να συμφωνηθεί ανατοκισμός εκ των προτέρων ή για χρόνο μικρότερο κατά κανόνα από ένα έτος.

Αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 296, ο ανατοκισμός αρχίζει από τον χρόνο της συμφωνίας ή της επίδοσης της αγωγής, χωρίς να ανατρέχει στο χρονικό σημείο συμπλήρωσης του έτους (ή της χρήσης).

§ 13

ΑΚ 361 «Για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά.»

ΑΚ 366 «Σύμβαση για μεταβίβαση κάθε μέλλουσας περιουσίας ή ποσοστού της ή για σύσταση επικαρπίας σ' αυτήν είναι άκυρη.»

ΑΚ 367 «Σύμβαση για μεταβίβαση ολόκληρης της υφιστάμενης περιουσίας ή ποσοστού της ή για σύσταση επικαρπίας σ' αυτήν απαιτείται να γίνει ενώπιον συμβολαιογράφου.»

ΑΚ 368 «Σύμβαση για την κληρονομία προσώπου που ζει είτε με το ίδιο είτε με τρίτο πρόσωπο, είτε για ολόκληρη είτε για ποσοστό της, είναι άκυρη. Το ίδιο ισχύει και για τη σύμβαση με την οποία περιορίζεται η ελευθερία ως προς τις διατάξεις τελευταίας βούλησης.»

ΑΚ 369 «Συμβάσεις που έχουν αντικείμενο τη σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπράγματων δικαιωμάτων πάνω σε ακίνητα απαιτείται να γίνονται ενώπιον συμβολαιογράφου.»

ΑΚ 370 «Η συμβατική υποχρέωση για εκποίηση ή επιβάρυνση πράγματος σε περίπτωση αμφιβολίας εκτείνεται και στο κατά την κατάρτιση της σύμβασης παράρτημα του.»

Για τους ΓΟΣ, όπου ο ν. 2251/1994 δεν εφαρμόζεται ή αφήνει κενά, εφαρμόζεται για την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου το γενικό δίκαιο. Η ακυρότητα των ΓΟΣ μπορεί έτσι να γίνει δεκτή βάσει των ΑΚ 178, 179, 281 (σε συνδυασμό με την ΑΚ 174) ή η αναπροσαρμογή του βάσει της ΑΚ 288. Έρεισμα για έναν τέτοιον έλεγχο προσφέρουν επίσης οι ΑΚ 371 – 372. Από τις διατάξεις αυτές και τον προστατευτικό τους σκοπό προκύπτει, ότι γενικοί ή ατομικοί όροι συναλλαγών, που το περιεχόμενό

τους δεν προσδιορίζεται «με δίκαιη κρίση», δεν είναι δεσμευτικοί.

§ 14 Είδη συμβάσεων

Οι ενοχικές συμβάσεις μπορούν να είναι υποσχετικές ή εκποιητικές.

Όλες οι υποσχετικές είναι ενοχικές συμβάσεις. Όλες οι εμπράγματες είναι εκποιητικές. Εκποιητικές συμβάσεις είναι όμως και ορισμένες ενοχικές (εκχώρηση απαίτησης, άφεση ή αναδοχή χρέους, κλπ.).

Η **μικτή σύμβαση** αποτελείται από στοιχεία περισσότερων του ενός, διαφορετικών τύπων συμβάσεων, αλλά πρόκειται για ενιαία σύμβαση και όχι για σώρευση ή ένωση περισσότερων αυτοτελών συμβάσεων μεταξύ των ίδιων συμβαλλόμενων μερών. Όταν η απόκλιση της συγκεκριμένης σύμβασης από την τυπική μορφή μιας επώνυμης σύμβασης είναι επουδιώδης, θα επιβάλλεται συνήθως η ενιαία εφαρμοφή των κανόνων αυτής της σύμβασης, που κατά το πνεύμα τους θα διέπουν πράγματι και αυτή την περίπτωση (θεωρία της απορρόφησης). Όμως ο συνδυασμός κανόνων περισσότερων διατάξεων είναι συχνά η πλησιέστερη στο πνεύμα του νόμου λύση, πολύ περισσότερο αν δεν μπορεί να θεωρηθεί μία από τις συμβάσεις ως η επικρατούσα (θεωρία του συνδυασμού). Προς αυτές τις λύσεις δεν τελεί αναγκαία σε αντίθεση η θεωρία της αναλογίας. Τέλος, το δημιουργικό έργο του δικαστή βρίσκει οπωσδήποτε εδώ ευρύ πεδίο εφαρμογής (δημιουργική θεωρία).

Η διάκριση σε ετεροβαρείς και αμφοτεροβαρείς αφορά μόνο στις ενοχικές συμβάσεις.

Όλες οι χαριστικές συμβάσεις είναι ετεροβαρείς. Επίσης όλες οι αμφοτεροβαρείς είναι επαχθείς. Υπάρχουν και ετεροβαρείς συμβάσεις που είναι επαχθείς, όπως το δάνειο, τουλάχιστον ως προς την υποχρέωση απόδοσης.

Τα εννοιολογικά στοιχεία της αμφοτεροβαρούς σύμβασης:

Α) ανταλλαγή παροχών

Β) κάθε παροχή είναι αντιστάθμισμα της άλλης, χωρίς να απαιτείται οι παροχές να είναι ισάξιες.

> **Ατελώς αμφοτεροβαρής** είναι η σύμβαση, στην οποία προβλέπονται δύο παροχές μεταξύ των μερών, καθεμία προς την αντίθετη κατεύθυνση, αλλά όχι ως αντιστάθμισα της άλλης, ή πολύ περισσότερο, η μια από τις δύο δεν οφείλεται από την αρχή, αλλά προκύπτει εκ των υστέρων βάσει του νόμου και πάλι όχι ως αντιστάθμισμα για την πρώτη. Οι ατελείς αμφοτεροβαρείς

συμβάσεις δεν διέπονται από τις διατάξεις για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις.

Γ) αλληλεξάρτηση. Παροχή και αντιπαροχή είναι αντικείμενα μιας ενιαίας σύμβασης και βρίσκονται σε αλληλεξάρτηση. Αυτή εκδηλώνεται τόσο κατά τη γέννηση της ενοχής όσο και κατά τη λειτουργία της ενοχής (π.χ. 374 ΑΚ επ.).

Δ) ανάληψη υποχρέωσης. Κάθε συμβαλλόμενος αναλαμβάνει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή του και, αντίστοιχα, ο έτερος έχει απαίτηση για την εκπλήρωσή της. Καθένας από τους δύο μπορεί να εξαναγκάσει τον άλλο στην εκπλήρωση. αυτός είναι ο πρώτος (κύριος) τρόπος σύνδεσης παροχής και αντιπαροχής. Άλλοι τρόποι συνδέσμου δύο ανταλλασσόμενων αγαθών δεν συνιστούν αμφοτεροβαρή σύμβαση (π.χ. ο ένας μόνο συμβαλλόμενος έχει αναλάβει υποχρέωση προς παροχή, αλλά υπό την αίρεση της παροχής του άλλου, ο οποίος δεν ανέλαβε υποχρέωση να εκπληρώσει τη δική του παροχή, ή όταν προκύπτει ότι η μια παροχή γίνεται επειδή προηγήθηκε ή θα ακολουθήσει η άλλη, μη υποχρεωτική παροχή[76].

Ο κανόνας είναι το αιτιώδες των υποσχετικών συμβάσεων. Η αιτία θα είναι κατά κανόνα η απόκτηση από τον υποσχόμενο της απαίτησης για αντιπαροχή (ανταλλακτική αιτία) ή η πρόθεση ελευθεριότητας (χαριστική αιτία). Ο νόμος δέχεται ως έγκυρη και την αφηρημένη (αναιτιώδη) υπόσχεση χρέους. Τούτο επιβεβαιώνεται ειδικά στην ΑΚ 873 εδ. α'.

Πάντως ο νομοθέτης δεν αφήνει τελείως απροστάτευτο τον οφειλέτη αφηρημένης υποσχετικής σύμβασης, που έγκυρα δεσμεύθηκε, χωρίς όμως να υπάρχει νόμιμη αιτία του χρέους που ανέλαβε. Αν ο οφειλέτης αποδείξει αυτός την έλλειψη νόμιμης αιτίας, δεν αίρει με την εγκυρότητα της οφειλής του, αλλά μπορεί να αναζητήσει αυτό που κατέβαλε χωρίς αιτία με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 904 επ.). Αν δεν το είχε καταβάλει και ενάγεται από τον δανειστή για καταβολή, μπορεί, αποδεικνύοντας πάλι την έλλειψη νόμιμης αιτίας, να τον αποκρούσει με την ένσταση αδικαιολόγητου πλουτισμού. Τελικά δηλ. έχουμε μετάθεση του βάρους για την απόδειξη, ότι λείπει η νόμιμη αιτία, από τον δανειστή (ο οποίος διατηρεί έγκυρη απαίτηση) στον οφειλέτη (υπέρ του οποίου γεννιέται η απαίτηση αναζήτησης του αδικαιολόγητου πλουτισμού). Αν η απόδειξη είναι αδύνατη, ο δανειστής δικαιούται να εισπράξει, ενώ ο οφειλέτης δεν δικαιούται να αναζητήσει.

§ 15 Αδικιπρακτική ευθύνη – ευθύνη από διακινδύνευση (§ 45 – 52 Ειδικού ενοχικού)

[76] π.χ. υποχρέωση χρηματικής παροχής του Α σε σπουδαστή, για να βοηθήσει ο τελευταία τα παιδιά του Α στα μαθήματά τους.

Η αδικοπρακτική ευθύνη είναι υποκειμενική ευθύνη. Όταν η ευθύνη είναι ανεξάρτητη από υποκειμενικούς παράγοντες, οπότε έχουμε ανυπαίτια πρόκληση ζημίας, τότε η ευθύνη είναι αντικειμενική και γι' αυτές τις περιπτώσεις έχει επικρατήσει ο όρος «ευθύνη από διακινδύνευση».

Σύγκριση αδικοπρακτικής ευθύνης και ευθύνης από αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης:

1. Η αδικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση κατά την ΑΚ 914 είναι πρωτογενής. Αντίθετα, η δικαιοπρακτική και δη η ενδοσυμβατική ευθύνη προς αποζημίωση κατά κανόνα είναι δευτερογενής.
2. Στην ενδοσυμβατική ευθύνη η υπαιτιότητα του ζημιώσαντος τεκμαίρεται μαχητά. Επομένως αυτός θα πρέπει να αοδείξει ότι δεν είχε υπαιτιότητα, αν θέλει να απαλλαγεί. Στην αδικοπρακτική ευθύνη αντίθετα, το βάρος απόδειξης όλων των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν τις προϋποθέσεις της αξίωσης, επομένως και την υπαιτιότητα, φέρει ο ζημιωθείς.
3. Στην ενδοσυμβατική ευθύνη ικανοποιείται μόνο η περιουσιακή ζημία, όχι και η ηθική βλάβη (ΑΚ 299). Στην αδικοπρακτική ευθύνη ικανοποιείται και η ηθική βλάβη (ΑΚ 932).
4. Στην ενδοσυμβατική ευθύνη οφείλεται θετικό διαφέρον, για το οποίο δεν μπορεί να γίνει λόγος στην αδικοπρακτική ευθύνη.
5. Η ευθύνη για το πταίσμα του προστηθέντος διαφοροποιείται στις ΑΚ 334 και ΑΚ 922, κυρίως ως προς το θέμα της εξάρτησης του προστηθέντος από τον προστήσαντα.
6. Κατά κανόνα ισχύει τόσο στην ενδοσυμβατική όσο και στην αδικοπρακτική ευθύνη η αρχή της υπαιτιότητας. Οι εξαιρέσεις, κυρίως προς την κατεύθυνση του μετριασμού της ευθύνης (π.χ. μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια), είναι συχνότερες στην ενδοσυμβατική ευθύνη. Ο αδικοπραγήσας ευθύνεται πάντοτε και για ελαφριά αφηρημένη αμέλεια (ΑΚ 914 σε συνδυασμό με 330).
7. Στην αδικοπρακτική ευθύνη προβλέπεται πενταετής παραγραφή που αρχίζει από τότε που ο παθών έλαβε γνώση της ζημίας και του υπόχρεου προς αποζημίωση και πάντως δεν μπορεί να ξεπερνά τα 20 χρόνια από τότε που έγινε η πράξη (ΑΚ 937). Αντίθετα, στην ενδοσυμβατική ευθύνη ισχύει κατά κανόνα η γενική εικοσαετής παραγραφή (ΑΚ 249).

Όταν η πράξη ή παράλειψη που συνιστά αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης είναι συγχρόνως και καθεαυτή παράνομη, δηλ. θα ήταν παράνομη και αν είχε διαπραχθεί χωρίς την προϋπάρχουσα ενοχική (συνήθως συμβατική) σχέση, γίνεται σωστά δεκτή η συρροή των δύο λόγων ευθύνης, δηλ. της αδικοπρακτικής και

της ενδοσυμβατικής. Ο ζημιωθείς μπορεί να θεμελιώσει την αξίωσή του είτε στις διατάξεις για την ενδοσυμβατική ευθύνη είτε στις διατάξεις για την αδικοπρακτική ευθύνη. Η αξίωση είναι ενιαία αλλά συρρέοουν οι νομικές βάσεις της αξίωσης. Σε περίπτωση πάντως σύγκρουσης των διατάξεων, κατ' αρχήν δεν πρέπει να χειροτερεύει η θέση του δανειστή. αν όμως η τελολογική ερμηνεία των περισσότερων διατάξεων επιβάλλει την εφαρμογή μιας διάταξης που ρυθμίζει κάποιο θέμα κατά τρόπο δυσμενέστερο για τον δανειστή, προκρίνεται η ρύθμιση αυτή. Έτσι, αν ανταποκρίνεται περισσότερο στους σκοπούς του νομοθέτη πρέπει να εφαρμόζεται η διάταη που ευνοεί τον οφειλέτη (π.χ. ελαφρύτερο μέτρο ευθύνης, βραχύτερη παραγραφή κλπ.).

ΑΚ 914 «Όποιος ζημιώσει άλλον παράνομα και υπαίτια έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει.»

Προϋποθέσεις:

1. Ανθρώπινη πράξη (ή πράλειψη), δηλ. εξωτερική εκούσια συμπεριφορά
2. Παρανομία. Η ΑΚ 914 παραπέμπει γενικά στην έννομη τάξη που είτε επιδοκιμάζει είτε αποδοκιμάζει μια πράξη.

   Πρέπει όμως να γίνει δεκτό ότι δεν συνιστά παράνομη πράξη, παράγουσα αδικοπρακτική ευθύνη προς αποζημίωση, κάθε παράβαση κανόνα δικαίου. Υπάρχουν κανόνες που αποβλέπουν στην προστασία ορισμένων μόνο αγαθών. Αν με την παράβασή τους προσβληθούν άλλα αγαθά, που βρίσκονται έξω από τον προστατευτικό σκοπό του κανόνα δικαίου, δεν νομιμοποιείται ο φορέας τους να επικαλεσθεί τον κανόνα αυτόν και την παράβασή του. Ειδικά για τον φορέα αυτόν δεν υπάρχει παρανομία. Εν ολίγοις, εφόσον η παραβιαζόμενη διάταξη χορηγούσε δικαίωμα στο θιγόμενο πρόσωπο, εφόσον δηλ. η παραβίαση σημαίνει προσβολή δικαίωματος, υπάρχει παρανομία, την οποία ο δικαιούχος μπορεί να επικαλεσθεί. Εφόσον η παραβιαζόμενη διάταξη δεν αναγνωρίζει δικαίωμα στον θιγόμενο, αλλά μόνο συμφέρον του προσώπου αυτού, τότε αν το συμφέρον που θίγεται βρίσκεται μέσα στον προστατευτικό σκοπό της διάταξης (εννόμως προστατευόμενο συμφέρον), ο φορέας του μπορεί να επικαλεσθεί την παράβαση: απέναντί του υπάρχει παρανομία. Διαφορετικά (ύπαρξη απλού, όχι εννόμου συμφέροντος), δεν υπάρχει γι' αυτόν παρανομία. Τα παραπάνω προϋποθέτουν, ότι η προσβολή οφείλεται σε παράβαση κανόνα δικαίου. Προσβολή αγαθού, μη συνδεόμενη με αντίθετη προς κανόνα δικαίου ανθρώπινη πράξη (ή παράλειψη), δεν μπορεί να χαρακτηρισθεί παράνομη.

   Ενώ παλαιότερα πιστευόταν, ότι το παράνομο συνέτρεχε, μόνο όταν παραβιαζόταν μια ειδική

διάταξη νόμου, σήμερα γίνεται δεκτή μια ευρύτερη έννοια της παρανομίας. Αυτή δηλ. συντρέχει τόσο όταν παραβιάζεται ειδική διάταξη, όσο, όμως, και όταν δεν τηρείται η επιμέλεια που μπορεί και πρέπει να δείχνει ένας μέσος άνθρωπος για την ασφάλεια και προστασία προσώπων και αγαθών με τα οποία η συμπεριφορά του έρχεται ή μπορεί να έλθει σε επαφή, έστω και αν δεν υπάρχει παράβαση ειδικά προβλεπόμενου απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου. Την υποχρέωση να τηρείται η εν λόγω συμπεριφορά επιβάλλουν οι γενικές ρήτρες, που καθιερώνουν τις αρχές της καλής πίστης και των χρηστών ηθών και που απαγορεύουν την καταχρηστική άσκηση των δικαιωμάτων ή της γενικής ελευθερίας δράσης (ιδίως ΑΚ 281 και 288), αλλά την επιβάλλει ακόμα και το πνεύμα της ΑΚ 914 που ακριβώς εννοεί το παράνομο υπό τη διευρυμένη έννοια της αντίθεσης και στις γενικές ρήτρες του ΑΚ.

Η παραπάνω σιεύρυνση του παρανόμου έχει ιδιαίτερη σημασία για πράξεις που συνίστανται σε παράλειψη. Και οι ανθρώπινες παραλείψεις μπορεί να παραβιάζουν κανόνα δικαίου (αυτόν ο οποίος επέβαλλε την επιχείρηση της πράξης που παραλείφθηκε), οπότε θα είναι παράνομες (αφού υπήρχε νομική υποχρέωση ενέργειας).

Λόγοι που αίρουν το κατ' αρχήν παράνομο:

Α) βάσει της αρχής του επικρατέστερου συμφέροντος: περιπτώσεις αυτοδικίας (ΑΚ 282), άμυνας (ΑΚ 284, 985 §1), κατάστασης ανάγκης (ΑΚ 285), ενάσκησης από τον δράστη δικαιώματός του ή εκπλήρωσης καθήκοντος που επιβάλλει ο νόμος, άσκησης νόμιμης δραστηριότητας, εκτέλεσης νομότυπης προσταγής, της οποίας τη νομιμότητα δεν επιτρέπεται να εξετάσει, κατά τον νόμο, ο δράστης, σύγκρουσης καθηκόντων (ο δράστης προσβάλλει ένα καθήκον του για να εκπληρώσει άλλο), αντίστασης «εναντίον οποιουδήποτε επιχειρεί να καταλύσει με βία» το Σύνταγμα (Σ 120 §4), κλπ.

Β) βάσει της αρχής της έλλειψης συμφέροντος του θύματος: εδώ ανήκει κυρίως η συναίνεση του θύματος (ουδείς αδικείται εκών). Η συναίνεση αυτή του θύματος είναι οιονεί δικαιοπραξία, στην οποία εφαρμόζονται αναλογικά οι διατάξεις για τις δικαιοπραξίες. Επομένως, θα είναι άκυρη, αν το περιεχόμενό της προσκρούει στον νόμο ή στα χρηστά ήθη (ΑΚ 174, 178). Αλλά και στις περιπτώσεις, όπου η συναίνεση δεν αίρει τον παράνομο χαρακτήρα της πράξης, μπορεί να εκτιμηθεί ως συντρέχον πταίσμα του θύματος, που παρέχει την ευχέρεια στον δικαστή να μειώσει την αποζημίωση (ΑΚ 300).

3. Ικανότητα προς καταλογισμό

   Βλ. ΑΚ 915 - 918

4. Υπαιτιότητα

   Τυχόν απαλλακτική ρήτρα στο πλαίσιο προϋφιστάμενης ενοχής, που περιορίζει την ευθύνη του δανειστή μόνο από δόλο ή βαριά αμέλεια (βλ. ΑΚ 332), θεωρείται ότι καταλαμβάνει και την αδικοπρακτική ευθύνη.

5. Ζημία
6. Αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ του νομίμου λόγου ευθύνης (δηλ. της παράνομης και υπαίτιας πράξης ενός ικανού προς καταλογισμό προσώπου) και της ζημίας.

ΑΚ 919 «Όποιος με πρόθεση ζημίωσε άλλον κατά τρόπο αντίθετο προς τα χρηστά ήθη έχει υποχρέωση να τον αποζημιώσει.»

Βάση της ΑΚ 919 είναι, ότι ο συνδυασμός ανηθικότητας και δόλου δημιουργεί το παράνομο.

Προϋποθέσεις για την αδικοπρακτική ευθύνη κατά τη διάταξη αυτή, εκτός από τη ζημία, τον αιτιώδη σύνδεσμο και την ικανότητα προς καταλογισμό, είναι αφενός πράξη που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη και αφετέρου πρόθεση (δηλ. δόλος) του δράστη.

Για τη συγκεκριμενοποίηση της έννοιας των χρηστών ηθών η κρατούσα γνώμη χρησιμοποιεί ως κριτήρια «τις ιδέες του εκάστοτε κατά τη γενική αντίληψη χρηστώς και εμφρόνως σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου», δηλ. την κοινωνική ηθική, και για την κρίση της συνεκτιμά το «σύνολο των συνθηκών και περιστάσεων» που συνοδεύουν την επιλήψιμη συμπεριφορά και όχι μόνο μεμονωμένα κριτήρια. Περαιτέρω συγκεκριμενοποίηση της έννοιας των χρηστών ηθών μπορούμε να πετύχουμε με τη χρήση του κριτηρίου της δημόσιας τάξης, που επιβεβαιώνει και το ότι κρίσιμες είναι οι γενικές αντιήψεις στην κοινωνία και όχι οι ατομικές του δικαστή. Το κριτήριο του μέσου κοινωνικού ανθρώπου που σκέφτεται με χρηστότητα και σύνεση είναι προφανώς αντικειμενικό κριτήριο.

ΑΚ 919 = ΑΚ 914 + 281. Όμως η ΑΚ 919 αίρει κάθε αμφιβολία.

Αν η ανηθικότητα οφείλεται σε απλή αμέλεια, τότε αδικοπρακτική ευθύνη προκύπτει μόνο με συνδυαστική εφαρμογή των ΑΚ 914 και 281.

Εκτός από την περίπτωση δόλιας επέμβασης τρίτου στην ξένη ενοχική σχέση ή παρακίνηση του ενός συμβαλλομένου να αθετήσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις, η ΑΚ 919 εφαρμόζεται και όταν κάποιος

προκαλεί ζημία σε άλλον, για να εξυπηρετήσει δικά του νόμιμα συμφέροντα α) αν λείπει κάθε σύνδεσμος ή συνάφεια ανάμεσα στην προκαλούμενη ζημία αφενός και τα εξυπηρετούμενα συμφέροντα αφετέρου ή β) αν λείπει κάποια αναλογία μεγεθών ανάμεσα στη ζημία και τα εξυπηρετούμενα συμφέροντα.

+ δόλια παροχή εσφαλμένων πληροφοριών, εκμετάλλευση μονοπωλιακής θέσης.

+ ΑΚ 920

ΑΚ 928 «Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου ο υπόχρεος οφείλει να καταβάλει τα νοσήλια και τα έξοδα της κηδείας σ' εκείνον που κατά το νόμο βαρύνεται μ' αυτά. Έχει επίσης την υποχρέωση να αποζημιώσει εκείνον που κατά το νόμο είχε δικαίωμα να απαιτεί από το θύμα διατροφή ή παροχή υπηρεσιών[77].»

Βλ. και ΑΚ 929, 930, 931

ΑΚ 937 «Η απαίτηση από αδικοπραξία παραγράφεται μετά πενταετία, αφότου ο παθών έμαθε τη ζημία και τον υπόχρεο σε αποζημίωση· σε κάθε όμως περίπτωση η απαίτηση παραγράφεται μετά την πάροδο είκοσι ετών από την πράξη.

Αν η αδικοπραξία αποτελεί συνάμα κολάσιμη πράξη που κατά τον ποινικό νόμο υπόκειται σε μακρύτερη παραγραφή, αυτή ισχύει και για την απαίτηση αποζημίωσης.»

Σε κάθε περίπτωση απαιτείται, προκειμένου να αρχίσει η παραγραφή, να είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξη της αξίωσης (ΑΚ 251).

ΑΚ 938 «Όποιος οφείλει αποζημίωση από αδικοπραξία έχει την υποχρέωση, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, να αποδώσει ό,τι περιήλθε σ' αυτόν, ακόμη και αν η απαίτηση από την αδικοπραξία έχει παραγραφεί.»

Αντικειμενική αδικοπρακτική ευθύνη (με προϋπόθεση το παράνομο, όχι όμως το πταίσμα) προβλέπεται π.χ. στις ΑΚ 918, 922, στην ΕισΝΑΚ 105, κλπ.

Περιπτώσεις αντικειμενικής μη αδικοπρακτικής ευθύνης (όπου ούτε πταίσμα ούτε κατ' ανάγκη παρανομία απαιτούνται) προβλέπουν οι ΑΚ 924 §1, 925, κλπ.

[77] Ενν. μόνο ο σύζυγος (κοινή συμβολή για οικογενειακές ανάγκες: ΑΚ 1389) και οι γονείς έναντι του τέκνου (ΑΚ 1508).

Περιπτώσεις νόθου αντικειμενικής ευθύνης : ΑΚ 923, 924 §2.

Νόθος αντικειμενική είναι και η ενδοσυμβατική ευθύνη (ΑΚ 335, 336, 342, 362, 363).

Ειδικά η ευθύνη από διακινδύνευση (αντικειμενική): Αυτός που με τη δραστηριότητά του ή και με την απλή κατοχή αντικειμένων της σημερινής ανεπτυγμένης τεχνολογίας δημιουργεί κινδύνους για τους τρίτους πρέπει, ως σημιουργός ή κάτοχος της πηγής του κινδύνου, να ευθύνεται για τις ζημίες που τελικά πράγματι πεοκλήθηκαν. Επομένως, ζήτημα υπαιτιότητας ή παρανομίας ως λόγων ευθύνης δεν γεννιέται (αντικειμενική μη αδικοπρακτική ευθύνη). Στο μέτρο που οι ζημίες αυτές δεν καλύπτονται από το ίδιο το κράτος ή από ευρύτερους κοινωνικούς φορείς και εφόσονς οι κινδυνογόνες και ζημιογόνες δραστηριότητες είναι κοινωνικά ωφέλιμες και γι' αυτό το λόγο δεν μπορεί ν' απαγορευθούν, η επίρριψη της ζημίας στον κάτοχο της πηγής του κινδύνου είναι δικαιότερη από ό,τι θα ήταν η επίρριψή της στο τυχαίο θύμα της δραστηριότητας.

Βλ. άρθρα 924 §1, 925 ΑΚ.

ΑΚ 932 «Σε περίπτωση αδικοπραξίας, ανεξάρτητα από την αποζημίωση για την περιουσιακή ζημία, το δικαστήριο μπορεί να επιδικάσει εύλογη κατά την κρίση του χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Αυτό ισχύει ιδίως για εκείνον που έπαθε προσβολή της υγείας, της τιμής ή της αγνείας του ή στερήθηκε την ελευθερία του. Σε περίπτωση θανάτωσης προσώπου η χρηματική αυτή ικανοποίηση μπορεί να επιδικαστεί στην οικογένεια[78] του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης.»

ΑΚ 933 «Η αξίωση του προηγούμενου άρθρου δεν εκχωρείται ούτε κληρονομείται, εκτός αν αναγνωρίστηκε με σύμβαση ή επιδόθηκε γι' αυτήν αγωγή.»

Περισσότεροι υπόχρεοι σε αποζημίωση

ΑΚ 926 «Αν από κοινή πράξη περισσοτέρων προήλθε ζημία ή αν για την ίδια ζημία ευθύνονται παράλληλα περισσότεροι, ενέχονται **όλοι εις ολόκληρον**[79]. Το ίδιο ισχύει και αν έχουν ενεργήσει περισσότεροι συγχρόνως ή διαδοχικά και δεν μπορεί να εξακριβωθεί τίνος η πράξη επέφερε τη ζημία.»

[78] Όχι απαραίτητα μόνο τα πρόσωπα που συνδέονται με εξ αίματος συγγενικό δεσμό. Πρέπει να γίνει δεκτή μια ευρεία ουσιαστική και όχι τυπική έννοια της οικογένειας.
[79] ΑΚ 481 επ.

Εννοείται ότι, αν η ευθύνη ενός από τους συνοφειλέτες είναι περιορισμένη κατ έκταση, η οφειλή εις ολόκληρον θα υπάρχει μόνο ως το όριο της κοινής ευθύνης, ενώ για το υπερβάλλον θα ευθύνονται εις ολόκληρον οι λοιποί συνοφειλέτες.

Στην περίπτωση όπου ο ένας συνοφειλέτης έχει αδικοπρακτική και ο άλλος ενδοσυμβατική ευθύνη είναι δυνατή η αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 926, οπότε και οι ΑΚ 481 επ. θα έχουν αναλογική εφαρμογή.

Αν ένα από τα πρόσωπα που συνέβαλαν αιτιωδώς στην πρόκληση ορισμένης ζημίας κατά ένανα από του αναφερόμενους στην ΑΚ 926 τρόπους δεν ευθύνεται σε αποζημίωση έναντι του ζημιωθέντος, επειδή υπέχει βάσει συμβάσεως ή από τον νόμο περιορισμένη ευθύνη, τότε ο περιορισμός αυτός της ευθύνης ενός από τους υποχρέους δεν χειροτερεύει τη θέση των υπολοίπων. Ο ζημιωθείς δικαιούται να ζητήσει από αυτούς την αποκατάσταση όχι ολόκληρης της ζημίας, αλλά αποζημίωση μειωμένη κατά το ποσό που αυτοί θα λάμβαναν με την οδό της αναγωγής κατά την ΑΚ 927 από εκείνον που απαλλάσσεται λόγω του περιορισμού της ευθύνης του.

ΑΚ 927 «Εκείνος που κατά το προηγούμενο άρθρο κατέβαλε ολόκληρη την αποζημίωση έχει δικαίωμα αναγωγής κατά των λοιπών. Το δικαστήριο προσδιορίζει το μέτρο της μεταξύ τους ευθύνης ανάλογα με το βαθμό του πταίσματος καθενός[80]. Αν δεν μπορεί να εξακριβωθεί ο βαθμός αυτός, η ζημία κατανέμεται μεταξύ όλων σε ίσα μέρη.»

Μολονότι κατά τη διατύπωση τη διάταξης προϋπόθεση του αναγωγικού δικαιώματος είναι να έχει καταβληθεί ολόκληρη η αποζημίωση στον ζημιωθέντα, θα πρέπει να δεχθούμε την αναγωγή και όταν ο καταβαλών συνοφειλέτης κατέβαλε μέρος μεν της αποζημίωσης, αλλά μεγαλύτερο από την κατά την ΑΚ 927 αναλογία του.

Οι αξιώσεις αναγωγής των συνοφειλετών μεταξύ τους υπάγονται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή της ΑΚ 249.

§ 16 Αδικαιολόγητος πλουτισμός (§ 40 – 44 Ειδικού Ενοχικού)

[80] Και ανάλογα με τον βαθμό της αιτιότητας, δηλ. από την αιτιώδη συμβολή καθενός στη ζημία.

ΑΚ 904 «Όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια. Η υποχρέωση αυτή γεννιέται ιδίως σε περίπτωση παροχής αχρεώστητης ή παροχής για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε ή αιτία παράνομη[81] ή ανήθικη.

Με παροχή εξομοιώνεται και η συμβατική αναγνώριση ότι υπάρχει ή δεν υπάρχει χρέος.»

Ούτε το γράμμα ούτε ο σκοπός του νόμου δικαιολογούν την επικουρικότητα της αξίωσης αδικιολόγητου πλουτισμού. Η ΑΚ 904 καθιερώνει αυτοτελή, θεμελιώδη και αυτοδύναμη αξίωση και αντίστοιχη υποχρέωση.

Η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού είναι μεν ενοχική, έχει όμως μειωμένο προσωπικό χαρακτήρα, καθώς ο οφειλέτης είναι δυνατόν να μεταβληθεί.

Η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού υπόκειται κατ' αρχήν στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή της ΑΚ 249. Κατ' εξαίρεση πρέπει να γίνει δεκτό ότι, στην περίπτωση που ο νόμος ορίζει βραχύτερο χρόνο παραγραφής για τις αξιώσεις που πηγάζουν από ορισμένη έννομη σχέση (π.χ. ΑΚ 250), υπάγεται στην συντομότερη παραγραφή και η αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού.

Οι προϋποθέσεις της αξίωσης:

1. Να υπάρχει πλουτισμός ενός προσώπου. Πλουτισμός είναι κάθε βελτίωση της περιουσιακής κατάστασης του οφειλέτη, δηλ. είτε θετική επαύξηση της περιουσίας του (αύξηση του ενεργητικού ή μείωση του παθητικού της), είτε αποθετική (αποφυγή μείωσης του ενεργητικού ή αύξησης του παθητικού). Ο πλουτισμός θα πρέπει να είναι πραγματικός και υπολογίζεται συγκεκριμένα και όχι αφηρημένα.
2. Ο πλουτισμός να έχει επέλθει από την περιουσία ή με ζημία άλλου. Δυσχέρεια δημιουργείται όταν το ένα κριτήριο συντρέχει στο πρόσωπο του Α και το άλλο συντρέχει στο πρόσωπο του Β, όταν δηλαδή κάποιος πλουτίζει από την περιουσία του Α, αλλά με ζημία του Β, π.χ. ο Α καταβάλλει το χρέος του προς τον Β, με εξουσιοδότηση του Β, στον Γ, υποτιθέμενο κατά πλάνη δανειστή του Β. Ο Γ γίνεται πλουσιότερος αδικαιολόγητα «από την περιουσία» του Α, αλλά «με

[81] Ύπαρξη παρανομίας υπό την εδώ έννοια (κρίσιμη για την εφαρμογή της ΑΚ 911 αρ. 2) δέχεται ανέκαθεν η κρατούσα γνώμη, ορθά, μόνο όταν υπάρχει παράβαση απαγορευτικής διάταξης νόμου που αποδοκιμάζει είτε αυτό το περιεχόμενο μιας δικαιοπραξίας, όπως επί υπέρμετρων τόκων, είτε τις συγκεκριμένες επιλήψιμες συνθήκες σύναψής της. Δεν περιλαμβάνεται εδώ συνεπώς η παράβαση άλλων διατάξεων, όπως αυτών για τη δικαιοπρακτική ικανότητα, την εικονικότητα, το ορισμένο ή οριστό της συμβατικής παροχής, τον τύπο, την τήρηση άλλων προβλεπόμενων περιπτώσεων κλπ.

ζημία» του Β, ο οποίος έχασε (με απόσβεση λόγω καταβολής, ΑΚ 417) την απαίτησή του κατά του Α. Τελικά, **κρίσιμο είναι το ποιος ζημιώθηκε**.

3. Ο πλουτισμός να είναι αδικιολόγητος. Σημασία δεν έχει ο τρόπος κτήσης του πλουτισμού αλλά η ύπαρξή του, και επομένως ορθότερα γίνεται λόγος όχι για νόμιμη αιτία του πλουτισμού αλλά για νόμιμη αιτία διατήρησης του πλουτισμού. Πρώτη αιτία διατήρησης του πλουτισμού μπορεί να είναι **η βούληση του ζημιωθέντος**[82], που τις περισσότερες φορές εγκλείεται σε υποχετική σύμβαση ανάμεσα σ' αυτόν και τον πλουτίσαντα. Δεύτερη αιτία είναι **ο νόμος**, π.χ. χρησικτησία ΑΚ 1041, 1045. Τέλος, τρίτη νόμιμη αιτία διατήρησης του πλουτισμού είναι **το αντάλλαγμα που έχει προσφέρει ο πλουτίσας προς τον ζημιωθέντα ή και τρίτον για την απόκτηση του πλουτισμού του**. Αν την κτήση του πλουτισμού συνοδεύει κάποια περιουσιακή απώλεια, οικονομική θυσία, στην οποία υποβλήθηκε ο πλουτίσας, πλουτισμός αδικαιολόγητος και αποδοτέος δεν υπάρχει, εφόσον η απώλεια καλύπτει την κτήση, ή υπάρχει μόνο κατά το τυχόν υπερβάλλον, δηλαδή κατά τη διαφορά ωφέλειας και ζημίας. Π.χ. Ο Α πωλεί στον Β ένα πράγμα και του το παραδίδει, εισπράττοντας το τίμημα. Το πράγμα καταστρέφεται (ή χάνεται) στα χέρια του Β (χωρίς υπαιτιότητά του). Η πώληση εν τω μεταξύ είναι άκυρη. Επομένως η διατήρηση του τιμήματος από τον Α δεν δικαιολογείται από τη συμβατική βούληση του Β. Δικαιολογείται όμως από το αντάλλαγμα που έδωσε ο Α. Αλλιώς θα έπρεπε ο Α να επιστρέψει το τίμημα, χωρίς όμως να μπορεί να αναλάβει το πράγμα (ΑΚ 909).

   π.χ. αγοράζω σπίτι αξίας 100.000 ευρώ με 120.000 ευρώ. Τα 100.000 ευρώ που πήρε ο πωλητής δικαιολογούνται ως πλουτισμός τόσο από τη βούληση των μερών (πώληση) όσο και το αντάλλαγμα. Όμως τα επιπλέον 20.000 ευρώ δικαιολογούνται μόνο από τη βούληση του ζημιωθέντος – αγοραστή.

   Αν στο προηγούμενο παράδειγμα το αναγραφόμενο στη σύμβαση της πώλησης τίμημα ήταν 90.000 ευρώ, τότε η συμφωνία για το πέραν των 90.000 ευρώ τίμημα είναι άκυρη λόγω έλλειψης τύπου (ΑΚ 369, 1033). Ο αγοραστής όμως μπορεί να αναζητήσει με αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού μόνο 20.000 ευρώ, αφού για το ποσό των 100.000 ευρώ ο πωλητής έδωσε ως αντάλλαγμα το σπίτι και συνεπώς δεν πλούτισε αδικαιολόγητα.

   Συμπερασματικά, η προϋπόθεση της έλλειψης νόμιμης αιτίας πληρούται, αν δεν συντρέχει καμιά από τις τρεις αναλυθείσες νόμιμες αιτίες πλουτισμού (βούληση – νόμος – αντάλλαγμα), εκ των οποίων και καθεμιά μόνη της αρκεί για τη δικαιολόγησή του.

[82] Εξαίρεση από τη νόμιμη αιτία διατήρησης του πλουτισμού αυτή εισάγει η ΑΚ 913, σύμφωνα με την οποία η χαριστική αιτία εξομοιώνεται με ανίσχυρη/ ανύπαρκτη αιτία. Δεν ισχύει αυτό για τη δωρεά υπό τρόπο.

4. Να υπάρχει αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στον πλουτισμό του ενός και την επιβάρυνση του άλλου. Επιπλέον προϋπόθεση αμεσότητας[83] (άμεσης αιτιώδους συνάφειας) δεν στηρίζεται στον νόμο. Το να ζητήσει την απόδοση του πλουτισμού όχι τυχόν αντισυμβαλλόμενος του πλουτίσαντος, αλλά τρίτος (πράγματι ζημιωθείς) δεν είναι ανεπιεικές για τον πλουτίσαντα, αφού προϋπόθεση της ευθύνης του είναι το αδικαιολόγητο του πλουτισμού.

ΑΚ 905 «Η απαίτηση αχρεωστήτου αποκλείεται, αν ο λήπτης της παροχής αποδείξει ότι αυτός που κατέβαλε γνώριζε ότι δεν υπήρχε το χρέος.

Το χρέος που καταβλήθηκε πριν από την λήξη του δεν αναζητείται. Επίσης δεν αναζητούνται οι καρποί του ενδιάμεσου χρόνου.»

Ανύπαρκτη θεωρείται επίσης η υποχρέωση που κατά τον χρόνο της παροχής τελούσε υπό αναβλητική αίρεση ή εναντίον της οποίας μπορούσε να προταθεί ανατρεπτική ένσταση, εκτός από την ένσταση παραγραφής (ΑΚ 271 §2 εδ. α') και την ένσταση συμψηφισμού.

ΑΚ 906 «Η απαίτηση αχρεωστήτου αποκλείεται για ό,τι καταβλήθηκε από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας.»

ΑΚ 907 «Παροχή που έγινε για ανήθικη αιτία δεν αναζητείται, αν η ανήθικη αιτία αφορά και το δότη.

Η διάταξη αυτή δεν ισχύει αν η παροχή αυτή συνίσταται σε συνομολόγηση υποχρέωσης. Ό,τι όμως δόθηκε για να εκπληρωθεί αυτή η υποχρέωση δεν αναζητείται.»

Πολύ περισσότερο πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο αποκλεισμός ισχύει, όταν η ανηθικότητα αφορά μόνο τον δότη.

Η εφαρμογή του θεσμού στις τριμερείς σχέσεις και αμφοτεροβαρείς συμβάσεις

Ο Α οφείλει στον Β και ο Β στον Γ, καταβάλλει δε ο Α κατευθείαν στον Γ (ως τρίτος που καταβάλλει στον δανειστή του δανειστή του). Έτσι θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι:

Αν η σχέση μεταξύ Α και Β είναι ισχυρή και η σχέση Β και Γ είναι ανύπαρκτη ή ανίσχυρη, αδικαιολόγητα πλουτίσας και υπόχρεος προς απόδοση του πλουτισμού είναι ο λήπτης Γ (που εισέπραξε χωρίς να δικαιούται), δικαιούχος δε όχι ο Α που κατέβαλε την παροχή, αφού αυτός ήταν πραγματικά οφειλέτης

[83] Δηλαδή χωρίς ο πλουτισμός να διήλθε μέσα από την περιουσία του τρίτου προσώπου. Ο πλουτισμός και η ζημία να προκύπτουν από το ίδιο γεγονός, την ίδια δηλαδή περιουσιακή μετακίνηση.

βάσει της ισχυρής σχέσης Α –Β, αλλά ο ενδιάμεσος Β, δηλαδή ο «οφειλέτης» της ανύπαρκτης ή ελαττωματικής σχέσης Β-Γ. Γιατί ο Β δεν όφειλε στον Γ, ενώ έχασε την απαίτησή του κατά του Α. Εννοείται ότι, αν η καταβολή προς τον Γ δεν επιφέρει απόσβεση της απαίτησης του Β, ο τελευταίος δεν ζημιώνεται και δικαιούχος της αξίωσης αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά του Γ είναι ο Α.

Αν, αντίθετα, η σχέση Β-Γ είναι ισχυρή και η σχέση Α-Β ανύπαρκτη ή ανίσχυρη, ο Α που κατέβαλε στον Γ πράγματι ζημιώθηκε (δεν τον καλύπτει η σχέση του προς τον Β) και μπορεί να αναζητήσει τον πλουτισμό. Υπόχρεος δε σε απόδοση είναι ο πράγματι πλουτίσας ενδιάμεσος Β, δηλαδή ο «δανειστής» της ελαττωματικής ή ανύπαρκτης σχέσης Α-Β (που χωρίς να δικαιούται «εισέπραξε» με την έννοια ότι απαλλάχθηκε από το χρέος του προς τον Γ) και όχι ο λήπτης της παροχής Γ, ο οποίος είχε δικαίωμα και νόμιμη αιτία να εισπράξει την παροχή βάσει της ισχυρής σχέσης Β-Γ.

Τέλος, αν και οι δύο σχέσεις (Α-Β και Β-Γ) λείπουν ή είναι άκυρες ή ανατραπούν κλπ. θα υπάρχει ευθεία αξίωση του Α (ζημιωθέντος) κατά του Γ, που πλούτισε αδικαιολόγητα, αφού δεν μπορεί να αντλήσει νόμιμη αιτία από την σχέση του προς τον Β. Ο Β ούτε ζημιώθηκε ούτε ωφελήθηκε.

ΑΚ 913 «Εφόσον ο λήπτης δεν ευθύνεται σε απόδοση, επειδή ό, τι περιήλθε σ' αυτόν χωρίς αιτία το προσπόρισε σε τρίτον με χαριστική πράξη, ο δότης μπορεί να αναζητήσει από τον τρίτο ό, τι περιήλθε σ' αυτόν.»

Η χαριστική αιτία εδώ εξομοιώνεται με την ανύπαρκτη ή ανίσχυρη αιτία. Η χαριστική αιτία καθεαυτή δεν είναι επαρκής αιτία πλουτισμού. Αν, αντίθετα, ο τρίτος έλαβε τον πλουτισμό με επαχθή αιτία, δεν θα ευθύνεται, γιατί θα έχει νόμιμη αιτία και απέναντι στον ζημιωθέντα (την καταβολή ή οφειλή ανταλλάγματος) και όχι γιατί θα έχει λαβει έμμεσα τον πλουτισμό.

Η ευθύνη του τρίτου, που κατέχει τον πλουτισμό, είναι επικουρική απέναντι στην ευθύνη του αρχικού πλουτίσαντος, που έχασε τον πλουτισμό του ή τον διατηρεί υπό άλλη μορφή (εξοικονόμηση δαπάνης). Δηλ. η ευθύνη του τρίτου υπάρχει «εφόσον ο λήπτης δεν ευθύνεται σε απόδοση», εφόσον επομένως αποσβεσθεί η υποχρέωση του τελευταίου.

Ο αρχικός λήπτης εξακολουθεί να ευθύνεται ως πλουτίσας στις εξής περιπτώσεις:

Α) όταν έγινε η παροχή στον τρίτο, ο λήπτης, επειδή ήταν κακόπιστος, είχε την αυξημένη ευθύνη των ΑΚ 910 – 912, ώστε να αποκλείεται η απαλλαγή του κατά την ΑΚ 909 και

Β) όταν ο λήπτης, επειδή προέβη με ξένα περιουσιακά στοιχεία σε δωρεά, την οποία ούτως ή άλλως θα έκανε με δικά του μέσα, εξοικονόμησε δαπάνες, κατά το ύψος των οποίων παραμένει πλουσιότερος

Κατ' άλλη πάντως άποψη, μη κρατούσα, ο λήπτης και ο τρίτος ευθύνοται παθητικά εις ολόκληρον απέναντι στον ζημιωθέντα που έχει την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού.

ΑΚ 908 «Ο λήπτης οφείλει να αποδώσει το πράγμα[84] που έλαβε ή το αντάλλαγμα που τυχόν έλαβε απ' αυτό. Οφείλει επίσης να αποδώσει και τους καρπούς που συνέλεξε[85] καθώς και οτιδήποτε απέκτησε από το πράγμα.»

Κρίσιμος χρόνος για τον υπολογισμό της αξίας του πλουτισμού είναι ο χρόνος περιέλευσής του στον λήπτη. Οι μετά τον κρίσιμο χρόνο αυξομειώσεις της αξίας του πλουτισμού δεν λαμβάνονται υπόψη. Ο υπολογισμός της αξίας γίνεται αντικειμενικά, ο λήπτης όμως μπορεί να αποδείξει ότι η αξία του πραγματικού και συγκεκριμένου πλουτισμού είναι χαμηλότερη.

Στην περίπτωση που το αντάλλαγμα που ο λήπτης αποκόμισε από την εκποίηση του αρχικού πλουτισμού είναι μεγαλύτερης αξίας από την αξία του αντικειμένου που εκποιήθηκε, γεννιέται ζήτημα αν θα αποδοθεί ολόκληρο το μεγαλύτερο αντάλλαγμα ή θα αποδοθεί περιορισμένο, π.χ. ως το ύψος της αξίας του αντικειμένου ή της ζημίας του ενάγοντος, κλπ. Επιστρεπτέος είναι μόνο ο πραγματικός πλουρισμός και μόνο στην έκταση που αυτός αποκτήθηκε σε βαρός του δικαιούχου. Εφόσον το τίμημα, που εισέπραξε ο εναγόμενος (πλουτίσας), θεωρηθεί ότι επιτεύχθηκε σε όλη του την έκταση με μέσα του ενάγοντος και επομένως σε βάρος αυτού, θα πρέπει να επιστραφεί ολόκληρο. Στην περίπτωση όμως που κατά ένα μέρος το ύψος του τιμήματος οφείλεται σε συμβολή του εναγομένου, κατά το επιπλέον τούτο μέρος ο πλουτισμός δεν επήλθε σε βάρος του ενάγοντος και δεν θα του αποδοθεί.

ΑΚ 909 «Η υποχρέωση για απόδοση κατά το προηγούμενο άρθρο αποσβήνεται, εφόσον ο λήπτης δεν είναι πια πλουσιότερος[86] κατά το χρόνο της επίδοσης της αγωγής.»

[84] Αν το πράγμα σώζεται αυτούσιο, τότε οφείλεται αυτό χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τυχόν αυξομειώσεις της αξίας του αντικειμένου.
[85] Κατά την ορθότερη άποψη, η ΑΚ 1100 δεν αποτελεί ειδική διάταξη που αποκλείει την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού. Η τελευταία θα εφαρμοστεί εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της. Επομένως, μπορεί μεν ο καλόπιστος νομέας να αποκτά την κυριότητα των καρπών κατά την ΑΚ 1066 και να μην οφείλει να τους αποδώσει κατά την ΑΚ 1100, υποχρεούται όμως σε απόδοση κατά τις ΑΚ 904 και 908, αν είχε αποκτήσει νομή χωρίς να καταβάλει αντάλλαγμα (έλλειψη νόμιμης αιτίας πλουτισμού).
[86] Εφόσον δηλ. ο πλουτισμός δεν σώζεται ή στην έκταση που δεν σώζεται.

ΑΚ 910 «Από την επίδοση της αγωγής ο λήπτης ευθύνεται κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων 346 και 348.»

ΑΚ 911 «Ο λήπτης ευθύνεται σαν να είχε επιδοθεί η αγωγή : 1. σε περίπτωση απαίτησης αχρεωστήτου, εφόσον γνώριζε ή αφότου έμαθε την ανυπαρξία του χρέους· 2. σε περίπτωση απαίτησης για παράνομη ή ανήθικη αιτία.»

ΑΚ 912 «Σε περίπτωση απαίτησης για αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε ο λήπτης, αφότου όφειλε να προβλέψει την αναζήτηση, ευθύνεται για ό, τι έλαβε σαν να είχε επιδοθεί η αγωγή.

Ο λήπτης έχει την υποχρέωση να αποδώσει καρπούς μόνο αφότου μάθει ότι η αιτία δεν επακολούθησε ή έληξε.»

Για τις περιπτώσεις των άρθρων 910 – 912 ΑΚ ισχύουν τα ακόλουθα:

1. Δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 909 -> ο λήπτης του πλουτισμού οφείλει να τον αποδώσει ακόμη και αν δεν σώζεται.
2. Αν ο πλουτισμός συνίσταται σε χρηματική οφειλή, οφείλονται νόμιμοι τόκοι, και μάλιστα ανεξάρτητα από υπερημερία του λήπτη (ΑΚ 346)
3. Αν ο πλουτισμός συνίσταται σε ορισμένο αντικείμενο, εφαρμόζεται η ΑΚ 348, η οποία και παραπέμπει στις διατάξεις για τη διεκδικητική αγωγή (ΑΚ 1096 επ.).

§ 17 Εκπλήρωση της παροχής ως την απόσβεση

Τόπος παροχής

Σε σχέση με τον τόπο παροχής διακρίνουμε τα χρέη σε άρσιμα, κομίσιμα ή πέμψιμα (ή παροχές άρσιμες, κομίσιμες, πέμψιμες).

Άρσιμο χρέος = τόπος παροχής είναι ο τόπος κατοικίας του οφειλέτη

Κομίσιμο χρέος = τόπος παροχής είναι ο τόπος κατοικίας του δανειστή

Πέμψιμο χρέος = στην ουσία πρόκειται για άρσιμο χρεός, καθώς με την αποστολή της παροχής από την κατοικία του ο οφειλέτης ολοκληρώνει τις δικές του πράξεις παροχής, εκπληρώνει δηλ. την παροχή.

ΑΚ 320 «Αν ο τόπος της παροχής δεν συνάγεται ούτε από τη δικαιοπραξία ούτε από τις περιστάσεις και

ιδίως από τη φύση της ενοχικής σχέσης, η παροχή καταβάλλεται στον τόπο όπου ο οφειλέτης είχε την κατοικία του κατά τη γένεση της ενοχής.

Αν η υποχρέωση προέρχεται από την άσκηση του επαγγέλματος του οφειλέτη, αντί για τον τόπο της κατοικίας ισχύει ο τόπος της επαγγελματικής του εγκατάστασης.»

ΑΚ 321 «Αν η παροχή είναι χρηματική, σε περίπτωση αμφιβολίας ο οφειλέτης πρέπει να την καταβάλει στον τόπο όπου ο δανειστής έχει την κατοικία του κατά το χρόνο της καταβολής.

Αν η απαίτηση προέρχεται από την άσκηση του επαγγέλματος του δανειστή, αντί για τον τόπο της κατοικίας ισχύει ο τόπος της επαγγελματικής του εγκατάστασης.»

Η μεταβολή του τόπου κατοικίας του δανειστή ή του οφειλέτη μετά τη γέννηση της ενοχής δεν μεταβάλλει τον τόπο παροχής, όταν κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό του τόπου είναι ο χρόνος γέννησης της ενοχής. Το αντίθετο ενδέχεται σε εξαιρετικές περιπτώσεις να συμβαίνει, όταν κρίσιμος είναι ο χρόνος καταβολής.

ΑΚ 322 «Αν η εκπλήρωση παροχής που πρέπει να καταβληθεί στην κατοικία του δανειστή έγινε σημαντικά δυσχερέστερη επειδή ο δανειστής μετέβαλε την κατοικία του μετά τη γένεση της ενοχής, ο οφειλέτης μπορεί να καταβάλει στην αρχική κατοικία του δανειστή.»

Τούτο ισχύει επί χρηματικών χρεών, αλλά και επί μη χρηματικών, που στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι κομίσιμα. Κατ αναλογίαν η ΑΚ 322 θα πρέπει να εφαρμοσθεί, για την ταυτότητα του λόγου, και στην περίπτωση άρσιμου χρέους, όπου έχει συμφωνηθεί ως κρίσιμος τόπος ο τόπος κατοικίας του οφειλέτη κατά την καταβολή, εφόσον ο οφειλέτης μετέβαλε κατοικία.

Χρόνος παροχής

ΑΚ 323 «Αν ο χρόνος της παροχής δεν συνάγεται ούτε από τη δικαιοπραξία ούτε από τις περιστάσεις και ιδίως από τη φύση της ενοχικής σχέσης, έχει δικαίωμα ο δανειστής να απαιτήσει και ο οφειλέτης να εκπληρώσει την παροχή αμέσως[87].»

Ληξιπρόθεσμο και απαιτητό κατά κανόνα συμπίπτουν. Οι όροι πάντως δεν είναι ταυτόσημοι.

[87] Αμέσως σημαίνει χωρίς καθυστέρηση, υπαίτια ή ανυπαίτια, ευθύς δηλ. μετά τη σύναψη της σύμβασης (ή, αν υπάρχει αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, μετά την πλήρωσή της) ή, σε ενοχή από τον νόμο, ευθύς μόλις συντρέξουν οι προϋποθέσεις γέννησής της. Κάποιος εύλογος χρόνος αναμονής του δανειστή πάντως πρέπει να γίνεται ανεκτός.

ΑΚ 324 «Αν ο χρόνος της παροχής είναι ορισμένος, ο οφειλέτης σε περίπτωση αμφιβολίας έχει δικαίωμα να εκπληρώσει την παροχή και πριν από το χρόνο αυτό. Δεν έχει όμως δικαίωμα να αφαιρέσει προεξοφλητικό τόκο[88], εφόσον δεν συνάγεται κάτι άλλο από το νόμο ή τη δικαιοπραξία.»

Αν ο οφειλέτης εκπληρώσει πρόωρα, νομίζοντας π.χ. ότι είχε υποχρέωση, δεν έχει δικαίωμα αναζήτησης του χρέους και των καρπών του ενδιάμεσου χρόνου (ΑΚ 905 §2) !

Η ρύθμιση της ΑΚ 324 εδ. α' σημαίνει, ότι η παροχή πριν από το ληξιπρόθεσμο είναι εκπληρώσιμη από τον οφειλέτη, όχι όμως απαιτητή από τον δανειστή. Αν προσφέρεται από τον οφειλέτη, η προσφορά είναι προσήκουσα και η τυχόν άρνηση του δανειστή να τη δεχθεί τον περιάγει σε υπερημερία δανειστή (ΑΚ 349 επ.).

Μερική εκπλήρωση

ΑΚ 316 «Ο οφειλέτης δεν έχει δικαίωμα να εκπληρώσει κατά ένα μέρος την οφειλόμενη παροχή.» [ενδοτικό δίκαιο. Μπορεί να προκύπτει το αντίθετο από τη σύμβαση/ να συνάγεται από τη φύση και τον σκοπό της/ από τον νομο/ την καλή πίστη[89] (ΑΚ 288]

Αν ο οφειλέτης κατά τον χρόνο εκπλήρωσης προσφέρει ένα μέρος μόνο της παροχής, ο δανειστής μπορεί να το αποκρούσει, χωρίς να γίνει υπερήμερος. Αντίθετα, υπερήμερος θα γίνει ο οφειλέτης ως προς όλη την παροχή. Απόσβεση της ενοχής ούτε για το προσφερόμενο (και αποκρουόμενο ή ανεπιτρέπτως κατατιθέμενο δημοσίως κατά την ΑΚ 427) μέρος της παροχής επέρχεται, εκτός αν ο δανειστής αποδεχθεί τη μερική εκπλήρωση.

Εκπλήρωση της παροχής από τρίτον

ΑΚ 317 «Η παροχή μπορεί να εκπληρωθεί και από τρίτον, εκτός αν ο δανειστής έχει συμφέρον να την εκπληρώσει ο οφειλέτης.»

Προϋπόθεση για την απόσβεση της ενοχής με την καταβολή από τρίτον είναι, να θεωρηθεί η καταβολή αυτή ως καταβολή του ίδιου του υφιστάμενου χρέους. Πρέπει τουλάχιστον να προκύπτει συσχετισμός της πράξης καταβολής προς το υφιστάμενο ξένο χρέος. Η σύνδεση αυτή καταβολής και χρέους πολλές φορές, αλλά όχι αναγκαία, θα προκύπτει από την ταυτότητα της παροχής που καταβλήθηκε και αυτής

[88] Ο τόκος που θα κέρδιζε ο δανειστής λόγω της πρόωρης είσπραξης από την αξιοποίηση της παροχής νωρίτερα.
[89] Ιδίως όταν ο οφειλέτης προσφέρει τόσο μεγάλο μέρος του χρέους, ώστε το εναπομένον να θεωρείται ασήμαντο ή μηδαμινο. Τότε θα ήταν αντίθετο στην καλή πίστη να αποκρούσει ο δανειστής την προσφορά.

που οφειλόταν. Αν ο τρίτος καθιστά σαφές ότι καταβάλλει προς απόσβεση δικής του προβαλλόμενης (ίσως ανυπόστατης) υποχρέωσης προς τον δανειστή και όχι αυτής του οφειλέτη, διασπάται η εν λόγω σύνδεση και δεν επέρχεται η απόσβεση του χρέους του οφειλέτη.

Ως τρίτος εδώ νοείται το πρόσωπο που ενεργεί στο δικό του όνομα, όχι ο αντιπρόσωπος ή βοηθός εκπλήρωσης (ΑΚ 334) του οφειλέτη. Η εκπλήρωση από τους τελευταίους θεωρείται ως εκπλήρωσης του ίδιου του οφειλέτη, που μπορεί να ενεργεί όχι μόνο αυτοπροσώπως, αλλά και με τη βοήθεια άλλων προσώπων. Η απόσβεση της ενοχής εδώ προκύπτει ευθέως από την ΑΚ 416, χωρίς ανάγκη προσφυγής στην ΑΚ 317.

Το αν ο τρίτος που κατέβαλε στον δανειστή μπορεί να αναχθεί κατά του οφειλέτη που απαλλάχθηκε από το χρέος του, αναζητώντας απ' αυτόν τα καταβήθέντα, είναι ζήτημα το οποίο θα κριθεί από τις εσωτερικές σχέσεις τρίτου και οφειλέτη. Εφόσον τους συνδέει σύμβαση, θα εξαρτηθεί από το περιεχόμενό της, αν και ποια δικαιώματα έχει ο τρίτος. Μόνο του το γεγονός της καταβολής από τον τρίτο δεν του δημιουργεί αυτοδικαίως δικαιώματα κατά του οφειλέτη.

ΑΚ 318 «Ο δανειστής μπορεί να αρνηθεί την παροχή που προσφέρεται από τρίτον, αν ο οφειλέτης δήλωσε ότι είναι αντίθετος σ' αυτήν.»

Ο τρίτος δεν μπορεί να εκπληρώσει ξένη οφειλή και, αν το πράξει ή το επιχειρήσει, ο οφειλέτης δεν απαλλάσσεται και ο δανειστής, που τυχόν αρνείται, δεν περιέρχεται σε υπερημερία α) όταν ο δανειστής έχει συμφέρον να εκπληρώσει ο οφειλέτης προσωπικά την υποχρέωσή του (ΑΚ 317) ή β) αν ο οφειλέτης δήλωσε πως είναι αντίθετος σ' αυτήν (ΑΚ 318).

Δικαίωμα προσφοράς και υποκατάστασης

ΑΚ 319 «Αν επισπεύδεται αναγκαστική εκποίηση κατά του οφειλέτη, όποιος εξαιτίας της κινδυνεύει να χάσει εμπράγματο δικαίωμα ή την κατοχή πάνω στο πράγμα που εκποιείται, έχει δικαίωμα να ικανοποιήσει το δανειστή με καταβολή, δημόσια κατάθεση ή συμψηφισμό.

Εφόσον ο δανειστής ικανοποιείται, αυτός που τον ικανοποίησε υποκαθίσταται στα δικαιώματά του.»

Δυνατότητα εκπλήρωσης από τρίτον έστω και αν διαφωνούν σ' αυτό τόσο ο δανειστής όσο και ο οφειλέτης προβλέπει η ΑΚ 319! Στη διάταξη αυτή ο τρίτος δεν παραπέμπεται στις εσωτερικές του σχέσεις με τον οφειλέτη, για να κριθεί αν θα έχει εναντίον του δικαίωμα αναγωγής, μετά την

εκπλήρωση στον δανειστή. Δικαίωμα να στραφεί κατά του οφειλέτη δίνει στον τρίτο ευθέως η ΑΚ 319 §2, προβλέποντας ότιο ο τρίτος που κατέβαλε υποκαθίσταται στα δικαίωματα του δανειστή.

Δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 319, αν ο τρίτος κινδυνεύει να χάσει άλλο δικαίωμα, π.χ. ενοχικό.

Σε αυτή την περίπτωση ο τρίτος γίνεται ο νέος δανειστής του οφειλέτη. Έχουμε δηλ. διαδοχή στην απαίτηση (εκχώρηση), χωρίς συμφωνία, αλλά από τον νόμο. Εφαρμόζονται οι διατάξεις για την εχώρηση (ΑΚ 455 επ. – βλ. και άρθρα 469, 470). Ανίθετα, στην καταβολή από τρίτο κατά τις ΑΚ 317 – 318, δεν υπάρχει υποκατάσταση, αλλά επέρχεται απόσβεση τόσο της κύριας ενοχής όσο και των τυχόν ασφαλειών ως παρεπόμενων δικαιωμάτων.

Δικαίωμα επίσχεσης

ΑΚ 325 «Αν ο οφειλέτης έχει κατά του δανειστή ληξιπρόθεσμη αξίωση συναφή με την οφειλή του, έχει δικαίωμα, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής ωσότου ο δανειστής εκπληρώσει την υποχρέωση που τον βαρύνει (δικαίωμα επίσχεσης).» [ενδοτικού δικαίου]

Στην ένσταση της μη εκπλήρωσης της σύμβασης (ΑΚ 374) οι δύο απαιτήσεις απορρέουν από την ίδια σύμβαση και μάλιστα από μία αμφοτεροβαρή σύμβαση, ενώ στην ένσταση της ΑΚ 325 οι δύο αξιώσεις αρκεί να έχουν μεταξύ τους ένα χαλαρότερο σύνδεσμο, να είναι δηλ. συναφείς.

Στον συμψηφισμό, ούτε καν συνάφεια μεταξύ των δύο απαιτήσεων χρειάζεται, ενώ η άσκησή του προκαλεί απόσβεση των δύο αντίπαλων απαιτήσεων στο μέτρο που αλληλοκαλύπτονται και όχι αναβολή της εκπλήρωσης (ΑΚ 325, 374).

Προϋποθέσεις:

1. Ύπαρξη δύο αμοιβαίων αξιώσεων (ο υπόχρεος της μιας είναι δικαιούχος της άλλης, και ο υπόχρεος της τελευταίας είναι δικαιούχος της πρώτης. Η μια είναι ανταξίωση έναντι της άλλης).
2. Οι δύο αξιώσεις πρέπει να είναι ληξιπρόθεσμες.
3. Οι δύο αμοιβαίες και ληξιπρόθεσμες αξιώσεις πρέπει να είναι συναφείς μεταξύ τους. Τούτο σημαίνει ότι πρέπει να τις συνδέει κάποια σχέση νομική ή οικονομική ή απλά βιοτική.

ΑΚ 326 «Δικαίωμα επίσχεσης έχει ιδίως και ο υπόχρεος να αποδώσει ένα πράγμα για

δαπάνες που έγιναν πάνω σ' αυτό ή για ζημία που έπαθε απ' αυτό.»

4. Ο δανειστής να ασκεί το δικαίωμά του, ζητώντας εξώδικα ή δικαστικά εκπλήρωση από τον οφειλέτη. Αν η άσκηση από τον δανειστή γίνεται δικαστικά, η αγωγή πρέπει να είναι καταψηφιστική και όχι απλώς αναγνωριστική, ούτε φυσικά διαπλαστική.

Αρνητικές προϋποθέσεις για την ύπαρξη ή την άσκηση του δικαιώματος επίσχεσης :

5. ΑΚ 327 «Δικαίωμα επίσχεσης δεν υπάρχει κατά αξιώσεων, κατά των οποίων δεν αντιτάσσεται συμψηφισμός.»
6. ΑΚ 328 «Ο δανειστής μπορεί να αποκρούσει το δικαίωμα της επίσχεσης παρέχοντας ασφάλεια. Η ασφάλεια με εγγυητή αποκλείεται.»

ΑΚ 329 «Αν ο οφειλέτης που έχει εναχθεί από το δανειστή αντιτάσσει το δικαίωμα της επίσχεσης, η καταδίκη του οφειλέτη σε παροχή γίνεται με τον όρο της ταυτόχρονης εκπλήρωσης από το δανειστή της υποχρέωσης που τον βαρύνει.»

Ένσταση μη εκπλήρωσης της σύμβασης

ΑΚ 374 «Ο υπόχρεος από αμφοτεροβαρή σύμβαση έχει δικαίωμα να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής, για όσο χρόνο ο αντισυμβαλλόμενος δεν εκπληρώνει ή δεν προσφέρει την αντιπαροχή (ένσταση μη εκπλήρωσης της σύμβασης), εκτός αν έχει υποχρέωση να εκπληρώσει πρώτος.

Σε περίπτωση παροχής προς περισσοτέρους, η ένσταση προτείνεται εναντίον καθενός για το μέρος που του αναλογεί ωσότου εκπληρωθεί ή προσφερθεί η όλη αντιπαροχή»

Εξ αντιδιαστολή από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις κατά κανόνα τα μέρη υποχρεούνται σε ταυτόχρονη εκπλήρωση των δύο παροχών τους.

ΑΚ 375 «Η ένσταση μη εκπλήρωσης της σύμβασης δεν μπορεί να αποκρουστεί με την παροχή ασφάλειας.»

Προϋποθέσεις:

1. Έγκυρη αμφοτεροβαρής σύμβαση
2. Προηγούμενη άσκηση δικαιώματος του ενάγοντος. Η άσκηση του δικαιώματος κατά του

οποίου προβάλλεται η έντσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος μπορεί να είναι εξώδικη ή δικαστική. Πρέπει να περιέχει πρόσκληση προς εκπλήρωση. Επομένως, επί δικαστικής άσκησης της ένστασης κατά αγωγής, η αγωγή πρέπει να είναι καταψηφιστική.

3. Μη εκπλήρωση ή μη προσήκουσα εκπλήρωση και μη προσφορά παροχής ενάγοντος. Η ένταση προβάλλεται, αν ο ενάγων δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του στο σύνολό τους, δηλαδή τόσο την κύρια όσο και τις τυχόν παρεπόμενες υποχρεώσεις του, που ειδικά προβλέπονται ή προκύπτουν από την ΑΚ 288. Αρκεί, βέβαια, η ανεκτέλεστη παρεπόμενη υποχρέωση να μην κρίνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση ως ασήμαντη.
4. Έλλειψη υποχρέωσης προκαταβολής από τον εναγόμενο.

ΑΚ 378 «Η ένσταση μη εκπλήρωσης της σύμβασης αποτέλεσμα έχει ότι ο εναγόμενος καταδικάζεται στην παροχή με τον όρο ταυτόχρονης εκπλήρωσης από τον άλλο της αντιπαροχής που τον βαρύνει.»

ΑΚ 376 «Αν ο ένας από τους συμβαλλομένους εκπλήρωσε κατά ένα μέρος την παροχή, δεν μπορεί ο άλλος να αρνηθεί την αντιπαροχή όταν η άρνηση αντιβαίνει στην καλή πίστη λόγω των ειδικών περιστάσεων και ιδίως επειδή το μέρος της παροχής που καθυστερείται ακόμη είναι επουσιώδες.»

ΑΚ 377 «Αυτός που έχει υποχρέωση από αμφοτεροβαρή σύμβαση να εκπληρώσει πρώτος την παροχή, αν η αξίωσή του για την αντιπαροχή κινδυνεύει από ουσιώδη ελάττωση της περιουσιακής κατάστασης του άλλου, που δεν τη γνώριζε ούτε όφειλε να τη γνωρίζει κατά την κατάρτιση της σύμβασης, μπορεί να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής ωσότου ο άλλος παράσχει ασφάλεια.»

§ 18 Φυσιολογική απόσβεση της ενοχής

1. Καταβολή.

   ΑΚ 416 «Η ενοχή αποσβήνεται με καταβολή.»

   Σωστότερη και κρατούσα είναι η άποψη που δέχεται ότι η καταβολή δεν είναι δικαιοπραξία, αλλά υλική πράξη. Αυτό ισχύει όμως μόνο κατ' αρχήν. Γιατί είναι δυνατό, στο περιεχόμενο της συγκεκριμένης παροχής να ανήκει η διενέργεια δικαιοπραξίας.

   Η καταβολή πρέπει να είναι η προσήκουσα και να γίνεται στον προσήκοντα τόπο, με τον προσήκοντα τρόπο, να είναι ολόκληρη και να μη γίνεται τμηματικά, κλπ. Όσον αφορά στον χρόνο της καταβολής, αν αυτή δεν γίνει κατά τον προσήκοντα χρόνο, δηλ. αν γίνεται με καθυστέρηση, δεν εμποδίζεται η επέλευση των αποσβεστικών αποτελεσμάτων.

ΑΚ 418 «Αν ο δανειστής αποδέχτηκε την παροχή που έγινε με σκοπό καταβολής, αυτόν βαρύνει η απόδειξη ότι η καταβολή δεν ήταν η προσήκουσα.» Με άλλα λόγια, με την αποδοχή δημιουργείται νόμιμο μαχητό τεκμήριο ότι η καταβολή ήταν η προσήκουσα.

ΑΚ 417 «Η καταβολή απαιτείται να γίνει στο δανειστή ή σε όποιον ο δανειστής ή το δικαστήριο ή ο νόμος έχει επιτρέψει να δεχτεί την καταβολή.

Η καταβολή που έγινε σε άλλον ισχύει αν ο δανειστής την εγκρίνει ή εφόσον ωφελείται απ' αυτήν.»

ΑΚ 426 «Ο κομιστής έγγραφης εξοφλητικής απόδειξης του δανειστή θεωρείται ότι έχει εξουσιοδοτηθεί για την είσπραξη, εκτός αν υπάρχουν περιστατικά γνωστά στον οφειλέτη που καταβάλλει, από τα οποία προκύπτει το αντίθετο.»

Για τον καταλογισμό σε περίπτωση περισσότερων χρεών βλ. ΑΚ 422 – 423.

Για το δικαίωμα σε εξοφλητική απόδειξη βλ. ΑΚ 424.

2. Υποκατάστατα καταβολής.

Α) Δόση αντί καταβολής.

ΑΚ 419 «Ο δανειστής δεν είναι υπόχρεος να δεχτεί αντί καταβολής άλλη παροχή. Αν όμως δεχτεί τέτοια παροχή, η ενοχή αποσβήνεται.»

Δόση αντί καταβολής είναι σύμβαση. Άρνηση του δανειστή δεν τον περιάγει σε υπερημερία. Η σύμβαση είναι αυτή είναι δε παραδοτική: ολοκληρώνεται με άμεση εκτέλεση της νέας παροχής στον δανειστή.

Β) Υπόσχεση αντί ή χάριν καταβολής

αα) υπόσχεση αντί καταβολής

Πρόκειται για σύμβαση δανειστή και οφειλέτη που επιφέρει απόσβεση της παλαιάς ενοχής και αντικατάστασή της με τη νέα ενοχική υποχρέωση του οφειλέτη. Η διαφορά με τη δόση αντί καταβολής είναι ότι σε αυτή έχουμε απόσβεση της ενοχής, ενώ στην υπόσχεση αντί καταβολής έχουμε απόσβεση της παλαιάς και γέννηση νέας ενοχής.

Είναι δε υποσχετική σύμβαση

ββ) υπόσχεση χάριν καταβολής

Εδώ, δίνεται από τον οφειλέτη υπόσχεση για νέα παροχή, με σύμβαση συναπτόμενη με τον δανειστή, χωρίς όμως απόσβεση της παλαιάς υποχρέωσης. Ο δανειστής, αν ο οφειλέτης δεν εκπληρώνει τη νέα του υποχρέωση (εκπλήρωση με την οποία επέρχεται απόσβεση της αρχικής υποχρέωσης), μπορεί να απαιτήσει την αρχική παροχή (η

εκπλήρωση της οποίας θα απαλλάξει τον οφειλέτη και από τη νέα υποχρέωση). Ο δανειστής έχει μεν δύο απαιτήσεις κατά του οφειλέτη, από τις οποίες όμως μόνο της μιας την ικανοποίηση μπορεί να ζητήσει. Με την εκπλήρωση της μιας ενοχής επέρχεται και απόσβεση της άλλης.

ΑΚ 421 «Αν ο οφειλέτης για να ικανοποιήσει το δανειστή αναλάβει απέναντι του νέα υποχρέωση, αυτή δεν θεωρείται ότι έγινε αντί καταβολής, έκτος αν προκύπτει σαφώς το αντίθετο.» Δηλ. εν αμφιβολία θεωρείται ότι έγινε υπόσχεση χάριν καταβολής.

Γ) μολονότι ο ΑΚ δεν την προβλέπει, είναι, δυνάμει της ελευθερίας των συμβάσεων, δυνατή και η δόση χάριν καταβολής. Ο δανειστής εξακολουθεί να ενδιαφέρεται για την αρχική παροχή, αλλά κρατεί τη δεύτερη παροχή ως μια μορφή παροχής ασφάλειας , είτε διότι η δόση εμπεριέχει ακόμη μια εκκρεμότητα, π.χ. είναι εκχώρηση απαίτησης κατά τρίτου. Στην περίπτωση αυτή, εφόσον τα μέρη δεν εννοούν την εκχώρηση ως δόση αντί καταβολής, που θα σήμαινε άμεση απόσβεση, ο δανειστής ικανοποιείται οριστικά μόνο όταν εισπράξει την εκχωρηθείσα απαίτηση από τον τρίτο – οφειλέτη της.

Δ) Ανανέωση

ΑΚ 436 «Η ενοχή αποσβήνεται αν με σύμβαση αντικατασταθεί, με το σκοπό κατάργησης, με νέα ενοχή (ανανέωση) που περιλαμβάνει είτε τα ίδια πρόσωπα είτε άλλο οφειλέτη είτε άλλο δανειστή.»

Στην ανανέωση περιλαμβάνονται τρεις μορφές συμβάσεων:

- Εκείνη στην οποία δεν αλλάζουν τα υποκείμενα της ενοχής. Θα έχουμε υπόσχεση νέας παροχής, επομένως στην ουσία υπόσχεση αντί καταβολής. Η σύμβαση αυτή συνάπτεται μεταξύ δανειστή και οφειλέτη.
- Εκείνη στην οποία αλλάζει το πρόσωπο του δανειστή. Η μεταβολή αυτή είναι αντικείμενο της σύμβασης εκχώρησης απαίτησης (ΑΚ 455 επ.). Τη σύμβαση αρκεί να συνάψουν ο παλαιός και ο νέος δανειστής.
- Εκείνη στην οποία αλλάζει το πρόσωπο του οφειλέτη. Η μεταβολή αυτή είναι αντικείμενο της σύμβασης αναδοχής χρέους (ΑΚ 471 επ.). αυτή τη σύμβαση συνάπτουν ο δανειστής με τον νέαο οφειλέτη, ενώ η συμμετοχή του παλαιού οφειλέτη πρέπει να θεωρηθεί απλώς δυνητική.

η ανανέωση είναι κατ’ αρχήν άτυπη σύμβαση (ΑΚ 158). Ο κανόνας του ατύπου ισχύει ακόμη και αν η παλαιά υπόσχεση υπαγόταν σε τύπο (π.χ. υπόσχεση μεταβίβασης κυριότητας ακινήτου ανανεώνεται με υπόσχεση καταβολής χρηματικού ποσού).

ΑΚ 438 «Ο σκοπός της ανανέωσης απαιτείται να συνάγεται σαφώς.» Εκείνο που εννοείται εδώ είναι ότι ο αποσβεστικός σκοπός της σύμβασης απαιτείται να συνάγεται σαφώς (όχι κατ' ανάγκη ρητώς). Σε περίπτωση αμφιβολίας θα γίνει δεκτό ότι η σύμβαση δεν είχε τον σκοπό αυτό, άρα δεν είναι ανανέωση και δεν επιφέρει απόσβεση, αλλά απλή τροποποίηση (αλλοίωση) της ενοχής)

ΑΚ 439 «Σε περίπτωση ανανέωσης οι εγγυητές, τα ενέχυρα ή οι υποθήκες της παλαιάς ενοχής διατηρούνται υπέρ της νέας μόνο αν συναίνεσε ο εγγυητής ή ο κύριος του ενυπόθηκου ή του πράγματος που έχει ενεχυρασθεί, οφειλέτης ή τρίτος.»

Την ίδια λύση πρέπει να δώσουμε και στην περίπτωση της ΑΚ 421 (υπόσχεση αντί καταβολής). Ο γενικός κανόνας είναι ότι σε περίπτωση αντικατάστασης ενοχής οι παλαιές ασφάλειες δεν διατηρούνται, παρά μόνο αν συνήνεσε το πρόσωπο που τις παρέσχε.

Το ζήτημα αν γεννιέται ή όχι νέα ενοχή, άνει την αξία του μπροστά στη σαφή νομοθετική λύση της ΑΚ 458. Επομένως, κατά συσταλτική ερμηνεία της ΑΚ 439, η διάταξη αυτή δεν θα εφαρμοσθεί σε περίπτωση ανανέωσης με μόνο περιεχόμενο τη μεταβολή του προσώπου του δανειστή.[90]

ΑΚ 437 «Αν η παλαιά ενοχή είναι άκυρη, είναι άκυρη και η ανανέωση, εκτός αν προκύπτει απ' αυτήν ότι περιέχει επικύρωση της άκυρης ενοχής.

Αν η παλαιά ενοχή είναι ακυρώσιμη, η ανανέωση ισχύει, εκτός αν ο οφειλέτης το αγνοούσε χωρίς υπαιτιότητά του όταν έγινε η ανανέωση.»

Η ΑΚ 437, παρά την απόσβεση της ενοχής με την ανανέωση, δεν θεωρεί όλες τις ενστάσεις συναποσβεσθείσες. Η ένσταση της ακυρότητας διατηρεί την ισχύ της, εκτός αν η ανανέωση παριέχει επικύρωση της άκυρης ενοχής. Αντίθετα, το ακυρώσιμο της παλαιάς ενοχής δεν διατηρείται, εκτός αν ο οφειλέτης κατά την ανανέωση το αγνοούσε χωρίς υπαιτιότητά του.

3. Άφεση χρέους

ΑΚ 454 «Όταν ο δανειστής συμφωνήσει με τον οφειλέτη την άφεση του χρέους, ή με σύμβαση μαζί του αναγνωρίσει ότι δεν υπάρχει το χρέος, επέρχεται απόσβεση της ενοχής.»

Μονομερής παραίτηση του δανειστή δεν συνιστά έγκυρη άφεση χρέους και απαλλάσσει τον οφειλέτη. Πάντως μπορεί να συνάγεται σιωπηρή αποδοχή εκ μέρους του οφειλέτη της δήλωσης παραίτησης του δανειστή.

[90] Ανανέωση: Νεά παροχή : ΑΚ 439
Νέος δανειστής : ΑΚ 458
Νέος οφειλέτης : ΑΚ 439

Το αποσβεστικό αποτέλεσμα της άφεσης χρέους σημαίνει ότι η συμφωνία αυτή είναι εκποιητική. Μ' αυτήν επέρχεται διάθεση (εκποίηση) του ενοχικού δικαιώματος, με τη μορφή της απόσβεσής του, ως άμεσου δικαιοπρακτικού αποτελέσματος της άφεσης.

Η άφεση χρέους είναι αναιτιώδης συμφωνία. Τούτο σημαίνει ότι το κύρος της εκποιητικής αυτής συμφωνίας δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ή το κύρος της αιτίας της, η οποία βρίσκεται στην υποσχετική συμφωνία που λογικά προηγείται της άφεσης. Η υποσχετική αυτή συμφωνία μπορεί να είναι χαριστική ή επαχθής.

π.χ. ο δανειστής Α με συμφωνία του με τον οφειλέτη του Β του χαρίζει το χρεός: Υποσχετική σύμβαση δωρεάς και εκποιητική άφεση χρέους σε μία πράξη.

Αν η αιτία λείπει ή πάσχει, η άφεση χρέους, ως αναιτιώδης σύμβαση, παραμένει έγκυρη, δηλαδή επέρχεται απόσβεση. Αλλά παραμένει δυνατή η προστασία του δανειστή μέσω των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Επομένως ο οφειλέτης υποχρεούται να επιστρέψει τον πλουτισμό, δηλ. υποχρεούται σε ανασύσταση του χρέους του.

Πρακτικά, το αποτέλεσμα του αναιτιώδους είναι η αντιστροφή του βάρους απόδειξης για την έλλειψη της αιτίας (μετακίνηση του βάρους από τον οφειλέτη στον δανειστή).

Η άφεση χρέους είναι άτυπη σύμβαση, που μπορεί να συνάπτεται και σιωπηρώς, συναγόμενη από τη συμπεριφορά των συναλλασσομένων, ακόμη και αν η αιτία της υπάγεται σε τύπο (π.χ. δωρεά). Το ίδο και αν η απαίτηση, από την οποία παραιτείται ο δανειστής, απορρέει από τυπική δικαιοπραξία. Αν, βέβαια, η αιτία της άφεσης χρέους ήταν τυπική δικαιοπραξία (π.χ. δωρεά) και δεν είχε τηρηθεί ο τύπος (άρα ήταν άκυρη η δωρεά), ο απαλλασσόμενος με την άτυπη άφεση χρέους οφειλέτης ωφελείται χωρίς νόμιμη αιτία και είναι υπόχρεος να επιστρέψει τον πλουτισμό του.

§ 19 Αθέτηση υποχρεώσεων του οφειλέτη στις ενοχές εν γένει

Τα τρία είδη ανωμαλίας από την πλευρά του οφειλέτη:

1. Αδυναμία παροχής
2. Καθυστέρηση εκπλήρωσης της (δυνατής) παροχής
3. Πλημμελής (μη προσήκουσα, κακή) εκπλήρωση της παροχής

Από πλευράς δανειστή περίπτωση ανωμαλίας συνιστά η υπερημερία του δανειστή, η άρνησή του δηλ. να δεχθεί την παροχή.

Τρόποι προστασίας του δανειστή:

Α) να εμμείνει στην εκπλήρωση των ενοχικών υποχρεώσεων, ασκώντας την πρωτογενή αξίωση εκπλήρωσης

Β) να ζητήσει αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την ασυνέπεια του οφειλέτη, ασκώντας τη δευτερογενή αξίωση αποζημίωσης

Γ) να θέσει εκποδών τη σύμβαση που εξελίχθηκε ανώμαλα, ανατρέποντάς την με μονομερή πράξη του, δηλ. ασκώντας το δευτερογενές διαπλαστικό δικαίωμα υπαναχώρησης από τη σύμβαση.

Αδυναμία παροχής

Η επιγενόμενη αδυναμία παροχής ρυθμίζεται στις ΑΚ 335 – 339

Η αρχική αδυναμία παροχής ρυθμίζεται στις ΑΚ 362 -265

Μόνο για αμφοτεροβαρείς συμβάσεις εφαρμοστέες είναι και οι ΑΚ 380 – 382

Πρώτος κανόνας: ευθύνη του οφειλέτη που περιήλθε σ' αυτή την κατάσταση υπάρχει κατά βάση μόνο όταν η αδυναμία οφείλεται σε υπαιτιότητά του. Αλλιώς, δηλ. επί ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής, ο οφειλέτης απαλλάσσεται.

ΑΚ 336 «Ο οφειλέτης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση εξαιτίας αδυναμίας να εκπληρώσει την παροχή, αν αποδείξει ότι η αδυναμία οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη. Οφείλει όμως αμέσως, μόλις μάθει την αδυναμία για εκπλήρωση, να ειδοποιήσει το δανειστή.»

Σιωπηρή παραπομπή στην ΑΚ 330.

ΑΚ 363 «Ο οφειλέτης, εφόσον στο νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση που απορρέει από την υπόσχεση αδύνατης παροχής, αν κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης αγνοούσε χωρίς υπαιτιότητα ότι η παροχή είναι αδύνατη. Οφείλει όμως, αμέσως μόλις μάθει την αδυναμία για εκπλήρωση, να ειδοποιήσει το δανειστή για το γεγονός αυτό[91]. Η διάταξη του άρθρου 338 εφαρμόζεται και εδώ.»

[91] Παράβασης της υποχρέωσης αυτής του οφειλέτη δημιουργεί εναντίον του δικαίωμα του δανειστή προς αποζημίωση για την τυχόν ζημία που του προκλήθηκε ειδικά από την έλλειψη ή την καθυστέρηση της ειδοποίησης.

Ενώ στην επιγενόμενη αδυναμία κρίνεται υπαίτιος ο οφειλέτης, όταν προκάλεσε (υπαίτια) την κατάσταση αδυναμίας, στην αρχική είναι υπαίτιος, όταν γνώριζε ή από αμέλειά του αγνοούσε την (από άλλους ή με άλλο τρόπο προκληθείσα) κατάσταση αυτή.

ΑΚ 338 «Αν ο οφειλέτης απαλλάχθηκε από την υποχρέωσή του, επειδή βρισκόταν σε αδυναμία να την εκπληρώσει από γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη, οφείλει να αποδώσει στο δανειστή καθετί που περιήλθε σ' αυτόν εξαιτίας αυτού του γεγονότος.»

Το περιελθόν μπορεί να προέρχεται από την ίδια την αδύνατη παροχή (π.χ. τα υπολείμματα του οφειλόμενου πράγματος που καταστράφηκε) ή από δικαιοπραξία που άμεσα ή έμμεσα προκάλεσε την αδυναμία (το τίμημα που εισέπραξε ο οφειλέτης από την πώληση και μεταβίβαση του οφειλόμενου πράγματος σε τρίτον ή η αξίωση γι' αυτό, εφόσον δεν έχει εισπραχθεί ακόμη.

ΑΚ 335 «Αν κατά την εκπλήρωσή της η παροχή είναι ολικά ή μερικά αδύνατη για λόγους που είτε είναι γενικοί είτε αφορούν τον οφειλέτη, αυτός έχει υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία του δανειστή που επέρχεται από την αδυναμία.»

ΑΚ 362 «Αυτός που υποσχέθηκε παροχή η οποία είναι αδύνατη κατά τη σύναψη της σύμβασης, για λόγους που είτε είναι γενικοί είτε αφορούν τον ίδιο, έχει υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία του δανειστή από τη μη εκπλήρωση της παροχής. Η διάταξη του άρθρου 337 εφαρμόζεται αναλόγως και εδώ.»

Η αρχική υποχρέωση του οφειλέτη, στο πλαίσιο της ίδιας ενοχικής σχέσης, μετατρέπεται σε δευτερογενή υποχρέωση αποζημίωσης, που συνίσταται στο θετικό διαφέρον. Ο δανειστής δεν μπορεί να ζητήσει το αρνητικό διαφέρον (δηλ. ό,τι θα είχε, αν δεν είχε υπάρξει η ενοχική σχέση).

Το ότι οφείλεται το θετικό διαφέρον σημαίνει ότι η ενοχική σχέση διατηρεί το κύρος της παρά την αδυναμία.

Το θετικό διαφέρον μπορεί να περιλαμβάνει τόσο θετική ζημία όσο και διαφυγόν κέρδος του δανειστή.

Δεύτερος κανόνας: τεκμήριο υπαιτιότητας του οφειλέτη για την αδυναμία παροχής. Ο δανειστής ζητώντας την αποζημίωση (θετικό διαφέρον), αρκεί να αποδείξει την αδυναμία, όχι και την υπαιτιότητα του οφειλέτη, η οποία τεκμαίρεται.

Το τεκμήριο είναι μαχητό.

Η ευθύνη του οφειλέτη, που φέρει το βάρος απόδειξης, είναι νόθος αντικειμενική.

Αδυναμία παροχής μπορεί βασικά να υπάρχει μόνο στις ενοχές είδους. Στις ενοχές γένους, πριν από την εξειδίκευση της ενοχής, αδυναμία παροχής μπορεί να υπάρξει μόνο αν καταστραφεί ολόκληρο το γένος.

Στην έννοια της αδυναμίας παροχής εντάσσονται η φυσική ή υλική αδυναμία (π.χ. το οφειλόμενο καταστρέφεται κατά την υλική του υπόσταση) και η νομική αδυναμία (π.χ. ο πωλητής πράγματος δεν έχει την κυριότητα σ' αυτό ή την χάνει μετά την πώληση).

Νομική αδυναμία υπάρχει και όταν ο οφειλέτης και ο δανειστής έχουν συνάψει μεν εγκύρως σύμβαση, αλλά για παροχή που απαγορεύεται από τον νόμο (ΑΚ 365). Αν υπάρχει υπαιτιότητα του οφειλέτη (βλ. ΑΚ 363 – 363), αυτός θα οφείλει θετικό διαφέρον. Διαφορετική είναι η περίπτωση, όπου η ίδια (υποσχετική) σύμβαση είναι άκυρη (ΑΚ 174), οπότε δεν εφαρμόζονται οι κανόνες της αδυναμίας παροχής, οι οποίοι προϋποθέτουν έγκυρη ανάληψη ενοχικής υποχρέωσης. Σ' αυτή την περίπτωση, το πολύ να οφείλεται αρνητικό διαφέρον, αν συντρέχει νόμιμος λόγος ευθύνης.

Οικονομική αδυναμία γίνεται δεκτή, όταν υπάρχει τέτοια οικονομική δυσχέρεια για τον οφειλέτη, ώστε να ξεπερνιούνται τα όρια αντοχής του ή να απαιτούνται από αυτόν υπερβολικά δυσανάλογες οικονομικές θυσίες σε σχέση με το αντικείμενο, τη βαρύτητα των συμφερόντων του δανειστή και εν γένει τον σκοπό της ενοχής.

Αν η αδυναμία είναι μερική, οι κανόνες της αδυναμίας παροχής θα εφαρμόζονται μόνο για το αδύνατο μέρος: το δυνατό εξακολουθεί να οφείλεται. Αν η αδυναμία είναι μεν ολική, αλλά κατά το ένα μέρος υπαίτια και κατά το λοιπό ανυπαίτια, για το πρώτο θα υπάρχει ευθύνη προς αποζημίωση και για το δεύτερο απαλλαγή. Περέκκλιση προβλέπει η ΑΚ 337 για την επιγενόμενη αδυναμία και η ΑΚ 362 εδ. β' για την αριχκή αδυναμία.

ΑΚ 337 «Σε περίπτωση μερικής υπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη να εκπληρώσει την παροχή ο δανειστής, μέσα σε εύλογη προθεσμία αφότου γίνει η προσφορά ή η πρόσκληση από τον οφειλέτη, αν δεν έχει συμφέρον στη μερική εκπλήρωση, έχει δικαίωμα να την αρνηθεί εντελώς και να θεωρήσει την αδυναμία ολική.»

Τούτο σημαίνει ότι ο δανειστή θα μπορεί να ζητήσει αποζημίωση για όλη την παροχή και όχι μόνο για το αδύνατο μέρος της, εφόσον φυσικά η αδυναμία ήταν υπαίτια: γιατί μόνο τότε έχει πρακτική σημασία για τον δανειστή η αποποίηση του δυνατού μέρους. Στην ανυπαίτια αδυναμία, αντίθετα, ο δανειστής δεν θα κέρδιζε τίποτε με μια ανάλογη μετατροπή, αφού ο οφειλέτης θα απαλλασσόταν πλήρως. Αντίθετα, στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις (ΑΚ 380) η ολική (ανυπαίτια) αδυναμία παροχής του ενός συμβαλλομένου συνεπάγεται ολική συναπαλλαγή και του έτερου για την αντιπαροχή του.

Προϋποθέσεις της ΑΚ 337 :

1. Μερική αδυναμία
2. Υπαιτιότητα
3. Παρέλευση έυλογης προθεσμίας από τη στιγμή που ο οφειλέτης θα προσφέρει στον δανειστή την παροχή ή που θα καλέσει ο πρώτος τον δεύτερο να ασκήσει το δικαίωμά του μετατροπής της μερικής μη εκπλήρωσης σε ολική. Μετά την πάροδο της προθεσμίας ο δανειστής χάνει το δικαίωμά του.
4. Έλλειψη συμφέροντος του δανειστή στη μερική εκπλήρωση (και επομένως ύπαρξη συμφέροντος μόνο στην ολική).
5. Αποποίηση της μερικής εκπλήρωσης από τον δανειστή, που γίνεται με μονομερή, απευθυντέα δήλωσή του (οιονεί δικαιοπραξία) προς τον οφειλέτη. Το δικαίωμα αυτό είναι διαπλαστικό και επομένως η άσκησή του αποτελεί ανάλωση του δικαιώματος και επομένως δεν είναι δυνατή η ανάκληση της δήλωσης.

Η αδυναμία παροής νοείται ως οριστική, δηλ. διαρκής και μη άρσιμη. Διαφορετικά, δεν θα πρόκειται για αδυναμία, αλλά για προσωρινή δυσχέρεια, που συνεπάγεται καθυστέρηση και ενδεχομένως υπερημερία του οφειλέτη. Σε δύο περιπτώσεις όμως η παροδική αδυναμία θα θεωρηθεί αδυναμία υπό την έννοια του ΑΚ και θα επιφέρει τα αποτελέσματά της:

Α) σε συμβάσεις απόλυτα ακριβόχρονης εκπλήρωσης.

Β) όταν η προσωρινότητα της αδυναμίας παρατείνεται τόσο ή προβλέπεται να είναι η καθυστέρηση της εκπλήρωσης τόσο αόριστης διάρκειας, ώστε κατά την καλή πίστη να μην είναι πλέον ανεκτό να αξιώσουμε από τον δανειστή να περιμένει ακόμη.

Υπερημερία του οφειλέτη

Για να είναι ο οφειλέτης υπερήμερος θα πρέπει κατ' αρχήν να έχει υπαιτιότητα για την καθυστέρηση της εκπλήρωσης. Η ανυπαίτια καθυστέρηση εκπλήρωσης δεν έχει κατ' αρχήν συνέπειες για τον οφειλέτη, ο οποίος εξακολουθεί απλώς να οφείλει την καθυστερούμενη παροχή. Εξαιρέσεις προβλέπουν οι ΑΚ 346 και 348.

Προϋποθέσεις:

1. Έγκυρη ενοχική σχέση
2. Δυνατή παροχή (η αδυναμία παροχής αποκλείει δηλ. την υπερημερία).
3. Ληξιπρόθεσμη και απαιτητή παροχή και καθυστέρηση εκπλήρωσής της. Ληξιπρόθεσμη γίνεται η παροχή, όταν επέλθει ο χρόνος εκπλήρωσής της, όπως αυτός καθορίζεται στις ΑΚ 323 – 324. Κατά το αληθές πνεύμα της ΑΚ 340 πρέπει η παροχή να είναι και απαιτητή.

   Η καθυστέρηση πρέπει να αναφέρεται στην κύρια παροχή, όχι σε παρεπόμενες. Αν σημειώνεται καθυστέρηση εκπλήρωσης παρεπόμενης παροχής από τον οφειλέτη, θα συντρέχει πλημμελής εκπλήρωση.

   ΑΚ 340 «Ο οφειλέτης ληξιπρόθεσμης παροχής γίνεται υπερήμερος, αν προηγήθηκε δικαστική ή εξώδικη όχληση του δανειστή.»
4. Όχληση ή δήλη ημέρα.

   Όχληση είναι η πρόσκληση του δανειστή προς τον οφειλέτη να εκπληρώσει την παροχή του. Δεν είναι δικαιοπραξία, αλλά μονομερής οιονεί δικαιοπραξία (απευθυντέα), αφού τα αποτελέσματά της επέρχονται από τον νόμο και ανεξάρτητα από τη βούληση του «οχλούντος». Ειναι δε άτυπη.

   ΑΚ 341 «Αν για την εκπλήρωση της παροχής συμφωνηθεί ορισμένη ημέρα, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος με μόνη την παρέλευση της ημέρας αυτής.

   Αν για την εκπλήρωση της παροχής έχει ταχθεί ορισμένη προθεσμία από την καταγγελία, ο οφειλέτης γίνεται υπερήμερος όταν, αφού γίνει η καταγγελία, περάσει η προθεσμία.»
5. Υπαιτιότητα του οφειλέτη

   ΑΚ 342 «Ο οφειλέτης δεν γίνεται υπερήμερος, αν η καθυστέρηση της παροχής οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη.»

   Η υπαιτιότητα του οφειλέτη τεκμαίρεται, όπως γενικά ισχύει στην ενδοσυμβατική ευθύνη, η οποία είναι νόθος αντικειμενική. Το τεκμήριο είναι μαχητό.

Συνέπειες της υπερημερίας

1. Υποχρέωση προς αποζημίωση (ΑΚ 343, 345)

   ΑΚ 343 «Ο υπερήμερος οφειλέτης εκτός από την παροχή οφείλει και αποζημίωση[92] για τη ζημία του δανειστή από την καθυστέρηση.

   Αν ο δανειστής εξαιτίας της υπερημερίας δεν έχει πια συμφέρον στην εκπλήρωση της παροχής, έχει δικαίωμα, μέσα σε εύλογη προθεσμία αφότου γίνει η προσφορά ή η πρόσκληση από τον οφειλέτη, να αποκρούσει την παροχή και να απαιτήσει αποζημίωση[93] για τη μη εκπλήρωση.»

   Ειδικά στις χρηματικές ενοχές:

   > ΑΚ 345 «Όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή, ο δανειστής σε περίπτωση υπερημερίας έχει δικαίωμα να απαιτήσει τον τόκο υπερημερίας που ορίζεται από το νόμο ή με δικαιοπραξία χωρίς να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία. Ο δανειστής, αν αποδείξει και άλλη θετική ζημία, εφόσον στο νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, έχει δικαίωμα να απαιτήσει και αυτήν.»
   >
   > Προσοχή: δεν οφείλεται αποζημίωση για διαφυγόν κέρδος (επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από το εδ. β', που δίνει στον δανειστή μόνο δικαίωμα για «θετική ζημία»).

2. Ευθύνη για τα τυχηρά (ΑΚ 344)

   ΑΚ 344 «Ο οφειλέτης κατά τη διάρκεια της υπερημερίας ευθύνεται για κάθε αμέλεια[94]. Ευθύνεται επίσης για τα τυχαία γεγονότα[95], εκτός αν αποδείξει ότι η ζημία θα επερχόταν και αν η παροχή εκπληρωνόταν έγκαιρα.»

   Έτσι, αν κατά τη διάρκεια της υπερημερίας καταστεί αδύνατη η παροχή από ελαφρά αμέλεια του οφειλέτη, αυτός ευθύνεται έστω και αν αρχικά (πριν από τη υπερημερία) ευθυνόταν μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια.

Άρση της υπερημερίας του οφειλέτη:

1. Με την απόσβεση όλων των υποχρεώσεων (και των νέων) του οφειλέτη

[92] Συνίσταται στο θετικό διαφέρον, το οποίο μπορεί να περιλαμβάνει διαφυγόν κέρδος ή θετική ζημία.

[93] Αυτή η αποζημίωση είναι όμοια με εκείνη που προβλέπεται επί υπαίτια αδυναμίας παροχής (ΑΚ 335, 362). Η αποζημίωση για μη εκπλήρωση περιλαμβάνει, φυσικά, και την αποζημίωση για τη ζημία από την καθυστέρηση.

[94] Σημασία αποκτά η διάταξη στις εξαιρετικές περιπτώσεις μειωμένης ευθύνης του οφειλέτη που τυχόν υπήρχε πριν από την υπρημερία του, π.χ. ευθύνη μόνο για δόλο ή βαριά αμέλεια (ΑΚ 499, 811, 332, κλπ.) ή μόνο για ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια (ΑΚ 746, 823, 1396, 1531, κλπ.).

[95] Ενν. και η ανωτέρα βία! Πρόκειται πάντως για κανόνα ενδοτικού δικαίου. Τα μέρη μπορεί να προβλέψουν μικρότερη ευθύνη, π.χ. μόνο για τυχηρά υπό στενή έννοια.

2. Με συμφωνία δανειστή και οφειλέτη
3. Με μεταγενέστερη (μετά την έναρξη της υπερημερίας) προβολή αναβλητικής ένστασης
4. Με μεταγενέστερη υπερημερία του δανειστή (ΑΚ 349)

Ανυπαίτια καθυστέρηση

Σε αυτή την περίπτωση, ο οφειλέτης εξακολουθεί να οφείλει την παροχή, χωρίς κατ' αρχήν να τον βαρύνουν άλλες συνέπειες. Αν όμως η υπόθεση έχει αχθεί στα δικαστήρια, τότε:

Α) επί χρηματικών χρεών: ΑΚ 346 «Ο οφειλέτης χρηματικής οφειλής, και εάν δεν είναι υπερήμερος, οφείλει νόμιμους τόκους αφότου επιδόθηκε η αγωγή ή η διαταγή πληρωμής για το ληξιπρόθεσμο χρέος (τόκος επιδικίας). [...].»

Β) επί οφειλής ορισμένου πράγματος: ΑΚ 348 «Όποιος οφείλει ορισμένο πράγμα ευθύνεται αφότου επιδόθηκε η αγωγή σε αποζημίωση για χειροτέρευση ή καταστροφή ή αδυναμία να το αποδώσει, σύμφωνα με τις διατάξεις για τη διεκδίκηση, με την επιφύλαξη της τυχόν μεγαλύτερης ευθύνης από την ενοχική σχέση ή την υπερημερία.

Το ίδιο ισχύει και για την αξίωση του δανειστή να του αποδοθούν ωφελήματα καθώς και για την αξίωση του οφειλέτη να του αποδοθούν δαπάνες.»

Πλημμελής εκπλήρωση

Από τη φύση και το νόημα της ενοχής (ΑΚ 287) προκύπτει, ότι οοφειλέτης πρέπει να τηρεί και εκπληρώνει κάθε παροχή, κύρια ή παρεπόμενη, είτε αυτή πρροβλέφθηκε από τα μέρη είτε συνάγεται από την καλή πίστη (ΑΚ 288). Κάθε αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης δημιουργεί ευθύνη του οφειλέτη, υπό τον όρο ότι προκλήθηκε από υπαιτιότητά του (ΑΚ 330).

Και επί πλημμελούς εκπλήρωσης ισχύει η αρχή της υπαιτιότητας (ευθέως από την ΑΚ 330) και η ευθύνη του οφειλέτη είναι νόθος αντικειμενική, το πταίσμα του δηλ. τεκμαίρεται.

Αν η αθέτηση είναι ανυπαίτια, ο οφειλέτης εξακολουθεί μεν να οφείλει προσήκουσα την παροχή, κύρια και παρεπόμενες, αλλά δεν ευθύνεται για αποζημίωση. (Αναλογική εφαρμογή των ΑΚ 336 εδ. β' ΚΑΙ 338 είναι δυνατή).

Αν η αθέτηση είναι υπαίτια, ο οφειλέτης (εκτός από την εκπλήρωση, άρση της πλημμέλειας, κλπ.)

οφείλει να αποζημιώσει τον δανειστή (θετικό διαφέρον) για τυχόν ζημία που αυτός υπέστη από την αθέτηση.

§ 20 Υπερημερία δανειστή

= μη αποδοχή της προσήκουσας παροχής από τον δανειστή. Προς τη μη αποδοχή εξομοιώνεται και η μη σύμπραξη του δανειστή που τυχόν απαιτείται για να εκπληρώσει ο οφειλέτης την παροχή.

Η μη αποδοχή δεν σημαίνει παραίτηση του δανειστή από το δικαίωμά του (για την οποία θα χρειαζόταν σύμβαση – άφεση χρέους, ΑΚ 454). Ούτε είναι καθεαυτή λόγος απόσβεσης χρέους. Η υπερημερία του δανειστή δεν συνεπάγεται απαλλαγή του οφειλέτη, ο οποίος εξαολουθεί να υποχρεούται σε εκπλήρωση της παροχής. Ούτε, τέλος, δημιουργεί, κατά βάση, ευθύνη του δανειστή, αφού αυτός δεν έχει υποχρέωση αποδοχής. Βασική συνέπεια της υπερημερίας του δανειστή είναι η μείωση της ευθύνης του οφειλέτη (ΑΚ 355 επ.).

ΑΚ 349 «Ο δανειστής γίνεται υπερήμερος, αν δεν αποδέχεται την παροχή που του προσφέρεται.

Η προσφορά πρέπει να είναι πραγματική και η προσήκουσα.»

Προϋποθέσεις:

1. Προσφορά της παροχής ή πρόσκληση από τον οφειλέτη (ΑΚ 349 §1, 351).
   ΑΚ 351 «Ο δανειστής γίνεται επίσης υπερήμερος, αν, μολονότι προσκλήθηκε από τον οφειλέτη, δεν προβαίνει στην απαιτούμενη πράξη ή σύμπραξη, χωρίς την οποία δεν μπορεί ο οφειλέτης να εκπληρώσει την παροχή.
   Δεν απαιτείται πρόσκληση, αν για την πράξη που πρέπει να επιχειρήσει ο δανειστής συμφωνήθηκε είτε ορισμένη ημέρα είτε παρέλευση ορισμένης προθεσμίας από την καταγγελία.»
2. Πραγματική προσφορά (ΑΚ 349 §2, 350). Η προσφορά πρέπει να είναι πραγματική δηλ. έμπρακτη. Τέτοια είναι η προσφορά που δείχνει πλήρη ετοιμότητα του οφειλέτη να εκπληρώσει την παροχή. Δεν είναι πραγματική προσφορά η απλώς ρηματική προσφορά, η οποία δεν δείχνει την παραπάνω ετοιμότητα.
   ΑΚ 350 «Ο δανειστής γίνεται υπερήμερος και με προσφορά του οφειλέτη μη πραγματική, αν δήλωσε ήδη ότι δεν δέχεται την παροχή.»
3. Προσήκουσα προσφορά (ΑΚ 349 §2).

Εξαιρέσεις:

α) ο υπερήμερος οφειλέτης εξακολουθεί να οφείλει την παροχή. Αντ ην προσφέρει κατά το διάστημα της υπερημερίας του, η προσφορά αυτή γίνεται μεν εκπρόσθεσμα, αλλά είναι επαρκής για την περιέλευση του δανειστή σε υπερημερία. Ο τυχόν αρνούμενος να δεχθεί την παροχή δανειστής γίνεται αυτός υπερήμερος.

β) όταν ο δανειστής δείχνει έλλειψη σύμπραξης, δεν υπάρχει καν περιθώριο να απαιτηθεί η συνδρομή προσήκουσα προσφοράς

γ) αν υπάρχει επουσιώδης μόνο απόκλιση από την οφειλόμενη παροχή, η μη αποδοχή της από τον δανειστή ίσως αντίκειται στις ΑΚ 281, 288. Παρά το επουσιωδώς μη προσήκον της παροχής, η υπερημερία του δανειστή επέρχεται.

4. Δυνατή παροχή (ΑΚ 349, 352)

ΑΚ 352 «Στις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων ο δανειστής δεν γίνεται υπερήμερος αν ο οφειλέτης δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει την παροχή κατά το χρόνο της προσφοράς ή της πράξης που έπρεπε να επιχειρήσει ο δανειστής.»

Η αδυναμία της ΑΚ 352 δεν είναι ίδια με την οριστική αδυναμία παροχής της ΑΚ 335 επ. και 362 επ. Εδώ η αδυναμία αρκεί να υπάρχει κατά τον χρόνο της προσφοράς, άρα εννοείται ότι αρκεί και προσωρινή αδυναμία.

Αδυναμία της ΑΚ 352 (αδυναμία προσφοράς) και υπερημερία δανειστή αλληλοαποκλείονται. Αντίθετα, αδυναμία κατά τις ΑΚ 335 επ., 362 επ. και υπερημερία δανειστή μπορεί να συνυπάρχουν, όταν η πρώτη είναι αδυναμία αποδοχής.

5. Μη αποδοχή της παροχής ή μη σύμπραξη (ΑΚ 349 §1, 351, 353, 354)

Εξαιρέσεις:

Α) ΑΚ 354 «Αν ο χρόνος της παροχής δεν είναι ορισμένος, ο δανειστής δεν γίνεται υπερήμερος για το λόγο ότι προσωρινά εμποδίζεται να δεχτεί την παροχή, εκτός αν ειδοποιήθηκε έγκαιρα από τον οφειλέτη ότι επίκειται η εκπλήρωσή της. Το ίδιο ισχύει και όταν ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να εκπληρώσει την παροχή και πριν από τον ορισμένο χρόνο.»

Β) Κάμψη της αυστηρότητας του κανόνα ότι ο δανειστής περιέρχεται σε υπερημερία και χωρίς πταίσμα του, ακόμη και αν κωλύεται για την αποδοχή από λόγ ανωτέρας βίας, μπορεί να δεχθούμε σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, αν η επίκληση από τον οφειλέτη της μη αποδοχής της προσφοράς είναι αντίθετη προς τις γενικές ρήτρες ΑΚ

288 ή 281, ως κακόπιστη ή καταχρηστική.

Γ) ΑΚ 353 «Αν ο οφειλέτης έχει την υποχρέωση παροχής μόνο έναντι αντιπαροχής, ο δανειστής γίνεται υπερήμερος αν είναι πρόθυμος να δεχτεί την παροχή που του προσφέρεται αλλά δεν προσφέρει την αντιπαροχή που του ζητείται.»

Συνέπειες:

1. Υποχρέωση του δανειστή για τις δαπάνες

ΑΚ 358 «Ο οφειλέτης έχει δικαίωμα να απαιτήσει από τον υπερήμερο δανειστή καθετί που χρειάστηκε να δαπανήσει επιπλέον για την ατελεσφόρητη προσφορά της παροχής καθώς και για τη φύλαξη και τη συντήρησή της κατά τη διάρκεια της υπερημερίας.»

Καλύπτεται μόνο θετική ζημία του οφειλέτη και όχι διαφυγόντα κέρδη.

2. Μείωση της ευθύνης του οφειλέτη

ΑΚ 355 «Ο οφειλέτης κατά τη διάρκεια της υπερημερίας του δανειστή ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια.»

ΑΚ 356 «Ο οφειλέτης χρηματικής οφειλής κατά τη διάρκεια της υπερημερίας του δανειστή δεν οφείλει τόκους, με την επιφύλαξη της διάταξης του επόμενου άρθρου.»

ΑΚ 357 «Κατά τη διάρκεια της υπερημερίας του δανειστή ο οφειλέτης που ευθύνεται για τα ωφελήματα κάποιου αντικειμένου έχει υποχρέωση μόνο για όσα εξήγαγε.»

3. Συγκέντρωση της ενοχής γένους (ΑΚ 290 §1)
4. Μη απαλλαγή του οφειλέτη – δυνατότητες απαλλαγής

   Ο οφειλέτης του υπερήμερου δανειστή μπορεί επί οφειλόμενων κινητών πραγμάτων δεκτικών κατάθεσης να προβεί σε δημόσια κατάθεση (ΑΚ 427 επ.), επί οφειλόμενων, μη καταθέσιμων κινητών πραγμάτων να τα πωλήσει (κατά κανόνα με δημόσιο πλειστηριασμό – ΑΚ 428 – 429) και να προβεί σε δημόσια κατάθεση του πλειστηριάσματος, και επί οφειλόμενων ακινήτων να προκαλέσει διορισμό μεσεγγυούχου από το δικαστήριο (ΑΚ 359 – 360).

Η υπερημερία του δανειστή αίρεται:

1. Με την εκπλήρωση της παροχής (άρα με την αποδοχή της τώρα από τον δανειστή) ή με άλλι τρόπο απόσβεσης της ενοχής
2. Με συμφωνία οφειλέτη δανειστή
3. Με δήλωση του δανειστή ότι είναι έτοιμος να δεχθεί την παροχή ή να συμπραξει στην απαιτούμενη για την παροχή ενέργεια, εφόσον βέβαια είναι πράγματι σε θέση να δεχθεί την παροχή ή να συμπράξει. Αν ο οφειλέτης αρνείται την εκπλήρωση, περιέρχεται αυτός σε υπερημερία. Η υπερημερία του οφειλέτη αίρει την υπερημερία του δανειστή (και αντίστροφα).
4. Με δήλωση του οφειλέτη ότι ανακαλεί την προσφορά της παροχής ή με προσφορά τώρα διαφορετική (μη προσήκουσα, κλπ.)

§ 21 Ανώμαλη εξέλιξη επί αμφοτεροβαρών συμβάσεων – Τύχη αντιπαροχής – Υπαναχώρηση

Αδυναμία παροχής

Ανυπαίτια αδυναμία παροχής

ΑΚ 380 «Αν η παροχή του ενός από τους συμβαλλομένους είναι αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός δεν έχει ευθύνη, απαλλάσσεται και ο άλλος συμβαλλόμενος από την αντιπαροχή και την αναζητεί, αν τυχόν την κατέβαλε, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Αλλά δεν απαλλάσσεται αν απαίτησε ό,τι περιήλθε[96] στον άλλο εξαιτίας του γεγονότος της αδυναμίας.»

Κανόνας κοινής απαλλαγής επί ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής. Η απαλλαγή, δηλ. η απόσβεση των δύο αυτών επί μέρους ενοχών, επέρχεται αυτοδικαίως.

Αν ο δανειστής ζητήσει το περιελθόν και η αξία αυτού είναι μειωμένη σε σχέση με την αξία της αδύνατης παροχής, από την οποία ο οφειλέτης απαλλάσσεται, θα ήταν σύμφωνο με τον σκοπό της διάταξης να μειωθεί ανάλογα και η καταβλητέα αντιπαροχή.

ΑΚ 381 «Αν η παροχή του ενός από τους συμβαλλομένους έγινε αδύνατη από πταίσμα του άλλου, αυτός δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση αντιπαροχής. Από την αντιπαροχή όμως αφαιρείται καθετί που ωφελείται ή δόλια παραλείπει να ωφεληθεί από την απαλλαγή αυτός που απαλλάσσεται λόγω της αδυναμίας.

[96] Ενν. το περιελθόν (ΑΚ 338).

Το ίδιο ισχύει αν η παροχή του ενός έγινε αδύνατη χωρίς υπαιτιότητά του κατά το διάστημα που ο άλλος βρισκόταν σε υπερημερία αποδοχής της.»

Η ωφέλεια πρέπει να είναι συνέπεια της αδυναμίας και όχι κέρδος που συμπίπτει (π.χ. χρονικά) με την αδυναμία.

Υπαίτια αδυναμία παροχής

ΑΚ 382 «Αν η παροχή του ενός από τους συμβαλλομένους είναι αδύνατη από γεγονός για το οποίο αυτός έχει ευθύνη, μπορεί ο άλλος είτε να επικαλεστεί τα δικαιώματα του άρθρου 380 είτε να απαιτήσει αποζημίωση είτε να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση του άρθρου 339, αν περάσει άπρακτη η προθεσμία που προβλέπεται σ' αυτό.»

Ο δανειστής έτσι αποκτά 3 εναλλακτικά δικαιώματα:

1. Δικαίωμα επίκλησης της ρύθμισης της ΑΚ 380 (κοινή απαλλαγή). Τούτο έχει κυρίως πρκατική σημασία, όχι για να απλλαγεί ο δανειστής από την υποχρέωση της αντιπαροχής, αφού αυτό μπορεί να το πετύχει και με το δικαίωμα της υπαναχώρησης, όσο για να μπορεί να ζητήσει το τυχόν περιελθόν (ΑΚ 380 εδ. β').
2. Δικαίωμα αποζημίωσης. Κατά την κρατούσα θεωρία της επιλογής, ο δανειστής μπορεί να επιλέξει τον τρόπο υπολογισμού της αποζημίωσης: είτε η αποζημίωση θα πειλαμβάνει όλη την αξία της αδύνατης παροχής και την τυχόν παραπέρα θετική ζημία ή διαφυγόν κέρδος του δανειστή, ο οποίος όμως θα υποχρεούται να δώσει την αντιπαροχή του (θεωρία της ανταλλαγής), είτε η αποζημίωση θα υπολογισθεί σε συσχετισμό με την αξία της αντιπαροχής που οφείλει ο δανειστής της αδύνατης παροχής. Η αξία της αντιπαροχής θα αφαιρεθεί από τη ζημία του δανειστή λόγω της αδυναμίας και η διαφορά θα είναι η καθαρή ζημία, στο ύψος της οποία θα ανέρχεται η αποζημίωση, ενώ ο δανειστής απαλλάσσεται από την υποχρέωση αντιπαροχής, αφού αυτή συνυπολογίσθηκε στη ζημία του (θεωρία της διαφοράς).

   Η πρακτική διαφορά μεταξύ θεωρίας της ανταλλαγής και θεωρίας της διαφοράς εξαφανίζεται, αν η δύνατη παροχή είναι χρηματική. Διότι χρηματική παροχή και χρηματική αποζημίωση (ΑΚ 297 εδ. α') μπορούν να συμψηφισθούν και, έτσι κι αλλιώς, να οφείλεται ως αποζημίωση η τυχόν διαφορά.
3. Δικαίωμα υπαναχώρησης και εύλογη αποζημίωση

Ο ΑΚ προέβλεψε όμως στην ΑΚ 387 το δικαίωμα του υπαναχωρούντος δανειστή να ζητήσει και εύλογη αποζημίωση.

ΑΚ 387 «Στις περιπτώσεις όπου ο δανειστής ασκεί το δικαίωμα της υπαναχώρησης, μπορεί επιπλέον με αίτηση του και κατά την εύλογη κρίση του δικαστηρίου να του επιδικαστεί και αποζημίωση για την τυχόν ζημία από τη μη εκπλήρωση της σύμβασης.

Στο δικαίωμα της υπαναχώρησης κατά τα λοιπά εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 389 έως 396.»

Μολονότι η διατύπωση της διάταξης αναφέρεται σε «ζημία από τη μη εκπλήρωση της σύμβασης», είναι προφανές ότι δεν εννοεί το θετικό διαφέρον (διαφέρον εκπλήρωσης), δηλαδή πλήρη αποζημίωση, αλλά μειωμένη. Αυτό είναι το νόημα της εύλογης αποζημίωσης. Ο δικαστής θα πρέπει κυρίως να θέτει ως βάση τη ζημία που υπέστη ο δανειστής από τη μη εκπλήρωση και να τη μειώνει κατά εύλογη κρίση, πράγμα που μπορεί να καταλήγει σε έκταση αποζημίωσης μεγαλύτερη από το αρνητικό διαφέρον.

Με λίγα λόγια η εύλογη αποζημίωση μπορεί να είναι όση το αρνητικό διαφέρον ή και μεγαλύτερη από αυτό, αλλά δεν μπορεί να είναι όση το θετικό διαφέρον του δανειστή.

Υπερημερία οφειλέτη

ΑΚ 383 «Αν ο ένας από τους συμβαλλομένους βρίσκεται σε υπερημερία ως προς την παροχή που οφείλει, έχει δικαίωμα ο άλλος να του τάξει εύλογη προθεσμία για εκπλήρωση, δηλώνοντας συνάμα ότι μετά την πάροδο της αποκρούει την παροχή. Αν περάσει άπρακτη η προθεσμία, ο τελευταίος έχει δικαίωμα ή να απαιτήσει αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση ή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, όχι όμως να απαιτήσει την παροχή.

ΑΚ 384 «Αν, μέσα στην προθεσμία που έχει ταχθεί, η παροχή εκπληρώθηκε κατά ένα μόνο μέρος και ο δανειστής δεν έχει συμφέρον στη μερική εκπλήρωση, έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση λόγω μη εκπλήρωσης για την όλη παροχή ή να υπαναχωρήσει από την όλη σύμβαση.»

Δύο διαζευκτικά δικαίωματα:

1. Αποζημίωση (θετικό διαφέρον). Η αποζημίωση αυτή θα καλύπτει τη ζημία από την καθυστέρηση, αλλά και γενικά τη ζημία από τη μη εκπλήρωση (η αξία της αρχικής παροχής που αποκρούεται). Και πάλι η αποζημίωση θα υπολογισθεί με βάση τη θεωρία της επιλογής (ο δανειστής θα επιλέξει τη θεωρία της ανταλλαγής ή τη θεωρία της διαφοράς). Πάντως η

αποζημίωση μπορεί να περιλαμβάνει τόσο διαφυγόν κέρδος όσο και θετική ζημία. [97]

2. Υπαναχώρηση από τη σύμβαση, ζητώντας και εύλογη (μειωμένη) αποζημίωση κατά την ΑΚ 387.

Δεν χρειάζεται να ταχθεί προθεσμία, δηλ. ο δανειστής μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα της ΑΚ 382 εδ. β' αμέσως μετά την περιέλευση του οφειλέτη σε υπερημερία:

ΑΚ 385 «Δεν απαιτείται να ταχθεί στον υπερήμερο οφειλέτη προθεσμία για την εκπλήρωση της παροχής: 1. αν από την όλη στάση του προκύπτει ότι το μέτρο αυτό θα ήταν άσκοπο· 2. αν ο δανειστής εξαιτίας της υπερημερίας δεν έχει συμφέρον στην εκτέλεση της σύμβασης.»

Τρίτη περίπτωση στην οποία δεν χρειάζεται να ταχθεί προθεσμία στον οφειλέτη είναι να έχουμ τα μέρη συμφωνήσει ότι δεν χρειάζεται να ταχθεί τέτοια προθεσμία (ΑΚ 361). Η ΑΚ 383 είναι διάταξη ενδοτικού δικαίου.

Πλημμελής εκπλήρωση

Αν μεν δεν υπάρχει υπαιτιότητα για την πλημμελή εκπλήρωση και η πλημμέλεια είναι οριστική, θα συναπαλλάσσεται και το άλλο μέρος κατά ανάλογο ποσοστό της αντιπαροχής (ΑΚ 380).

Αν δε ο οφειλέτης έχει υπαιτιότητα για την πλημμελή εκπλήρωση, ο δανειστής θα έχει (αναλογία ΑΚ 382, 383): α) δικαίωμα υπαναχώρησης, β) ή, διαζευκτικά, το δικαίωμα απόκρουσης της πλημμελούς παροχής και αποζημίωσης όχι απλώς για την πλημμέλεια, αλλά για την (ολική) μη εκπλήρωση (σαν να ήταν υπαίτια αδύνατη η παροχή).

Σε κάθε περίπτωση για την άσκηση των δικαιώματων του δανειστή σε περίπτωση υπαίτιας πλημμελούς εκπλήρωσης του οφειλέτη, απαιτείται α) ο δανειστής να θέσει εύλογη προθεσμία στον οφειλέτη για την άρση της πλημμέλειας[98] και β) να είναι η πλημμέλεια ουσιώδης, έτσι ώστε ο δανειστής να μην εξυπηρετείται με την πλημμελή παροχή.

Ειδικά οι συμβάσεις για διαδοχικές τμηματικές παροχές

[97] Ο δανειστής της καθυστερούμενης παροχής μπορεί να αναγκασθεί λόγω της καθυστέρησης στην ικανοποίηση της απαίτησής του να «καλυφθεί» με άλλον τρόπο, όπως να προμηθευτεί από αλλού άλλη, όμοια προς την καθυστερούμενη παροχή, για να ικανοποιήσει τις ανάγκες του. Για τη σύμβαση αυτή κάλυψης ίσως υποχρεωθεί να συνομολογήσει λιγότερο ευνοϊκούς όρους από ό,τι στη σύμβασή του με τον υπερήμερο οφειλέτη. Και αυτή η τυχόν διαφορά οφείλεται στην υπερημερία του και θα πρέπει να αποζημιωθεί από τον οφειλέτη.

[98] Δεν θα χρειασθεί όμως η θέση προθεσμίας αν η πλημμέλεια είναι μη θεραπεύσιμη (οριστική).

ΑΚ 386 «Αν η σύμβαση είναι εκτελεστέα κατά διαδοχικές τμηματικές παροχές και ο οφειλέτης περιήλθε σε υπερημερία η υπαίτια αδυναμία ως προς μία τμηματική παροχή, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση ή να υπαναχωρήσει ως προς μόνη την παροχή αυτή· τα ίδια δικαιώματα έχει ως προς τις υπολειπόμενες παροχές μόνο αν η καθυστέρηση ή αδυναμία ως προς την τμηματική παροχή είναι τόσο ουσιώδης, ώστε ο δανειστής δεν έχει πια συμφέρον για το υπόλοιπο μέρος της σύμβασης ή αν υπάρχει βάσιμος φόβος ότι δεν θα εκπληρωθούν οι υπολειπόμενες παροχές. Με τους όρους αυτούς το δικαίωμα του δανειστή για αποζημίωση η υπαναχώρηση εκτείνεται και στο μέρος της σύμβασης που εκτελέστηκε ήδη.»

Για το σύνολο των υποχεώσεων (δηλ. ως προς όλη την ενιαία σύμβαση) η μη εκπλήρωση ενός τμήματος του συνόλου της παροχής σημαίνει πλημμελή εκπλήρωση.

Υπερημερία του δανειστή

ΑΚ 381 § 2 «Το ίδιο ισχύει αν η παροχή του ενός έγινε αδύνατη χωρίς υπαιτιότητά του κατά το διάστημα που ο άλλος βρισκόταν σε υπερημερία αποδοχής της.»

Η ΑΚ 381 §2 επικρατεί της ΑΚ 355 ! Αν σε υπερημερία του δανειστή, η παροχή του οφειλέτη καταστεί αδύνατη:

- με δόλο ή βαριά αμέλεια του οφειλέτη: ο οφειλέτης ευθύνεται (ΑΚ 355), για τον δανειστή ΑΚ 382
- με ελαφρά αμέλεια του οφειλέτη (ΑΚ 355): ο οφειλέτης απαλλάσσεται από την παροχή (ΑΚ 336), όπως και ο δανειστής βάσει της ΑΚ 380.
- τυχαία: ο οφειλέτης απαλλάσσεται από την παροχή, αλλά ο δανειστής εξακολουθεί να οφείλει την αντιπαροχή (ΑΚ 381 §2).

Όμως αν η υπερημερία του δανειστή ήταν όχι απλώς ανυπαίτια αλλά οφειλόταν σε ανωτέρα βία, ο δανειστής απαλλάσσεται από την υποχρέωση για αντιπαροχή (ΑΚ 380). Θα οφείλει μόνο τα έξοδα της ατελέσφορης προσφοράς (ΑΚ 358) [τελολογική συστολή της ΑΚ 381 §2]

Υπαναχώρηση

ΑΚ 389 «Στη σύμβαση μπορεί κάποιος να επιφυλάξει στον εαυτό του το δικαίωμα της υπαναχώρησης.

Η υπαναχώρηση επιφέρει απόσβεση των υποχρεώσεων για παροχή που πηγάζουν από τη σύμβαση και

οι συμβαλλόμενοι έχουν αμοιβαία υποχρέωση να αποδώσουν τις παροχές που έλαβαν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.»

Η υπαναχώρηση είναι μονομερής (άτυπη, άρα και σιωπηρή) δήλωση βούλησης απευθυντέα στον αντισυμβαλλόμενο (ΑΚ 390), αποτελεί ενάσκηση διαπλαστικού δικαιώματος, ενώ συνιστά και αποσβεστικό λόγο των ενοχών.

Νόμιμη υπαναχώρηση προβλέπεται σε περίπτωση υπαίτιας αθέτησης των υποχρεώσεων του οφειλέτη αμφοτεροβαρούς σύμβασης (ΑΚ 382 επ., 401)

Κατ' εξαίρεση προβλέπεται υπαναχώρηση και επί ανυπαίτιας αθέτησης, αν πρόκειται για σύμβαση ακριβόχρονης εκπλήρωσης (ΑΚ 401)

ΑΚ 401 «Αν στη σύμβαση συνομολογήθηκε ότι η παροχή πρέπει να εκπληρωθεί αποκλειστικά σε ορισμένο χρόνο ή αποκλειστικά μέσα σε ορισμένη προθεσμία, σε περίπτωση αμφιβολίας ο δανειστής έχει το δικαίωμα να υπαναχωρήσει για μόνη την καθυστέρηση ανεξάρτητα από υπαιτιότητα του οφειλέτη. Αν ο δανειστής προτιμά την απαίτηση της παροχής, οφείλει να το ανακοινώσει αμέσως στον οφειλέτη, αλλιώς δεν έχει την απαίτηση αυτή.»

Η διάταξη εννοεί συμβάσεις σχετικά ακριβόχρονης εκπλήρωσης, όπου ο χρόνος εκπλήρωσης και η ακρίβεια στην τήρησή του έχει ιδιαίτερη σημασία για τους συμβαλλομένους, αλλά πάντως η παροχή μπορεί να εκπληρωθεί και σε μεταγενέστερο χρόνο (πρβλ. ΑΚ 401 §2). Δεν έχει η διάταξη νόημα και πεδίο εφαρμογής, όταν πρόκειται για συμβάσεις απόλυτα ακριβόχρονης εκπλήρωσης, όπου η εκπλήρωση της παροχής είναι δυνατή, κατά τη φύση και το περιεχόμενο της σύμβασης, μόνο στον ορισμένο χρόνο. Στις τελευταίες συμβάσεις δεν χρειάζεται η παροχή τέτοιου δικαιώματος, αφού σ' αυτές η μη τήρηση της προθεσμίας καθιστά την παροχή αδύνατη και επισύρει την εφαρμογή των διατάξεων για την αδυναμία παροχής (ΑΚ 380, 382, οι οποίες προβλέπουν αποδέσμευση του δανειστή).

ΑΚ 390 «Η υπαναχώρηση γίνεται με δήλωση αυτού που έχει το δικαίωμα να υπαναχωρήσει προς τον άλλο.»

Αν ασκηθεί η υπαναχώρηση, χωρίς να συντρέχει ο λόγος της, οι συνέπειες της υπαναχώρησης δεν επέρχονται και η σύμβαση εξακολουθεί να ισχύει χωρίς να επέρχονται οι συνέπειες της ΑΚ 389 §2, και

χωρίς να γεννάται δικαίωμα εύλογης αποζημίωσης κατά την ΑΚ 387 §1.

Στη νέα σχέση εκκαθάρισης, που δημιουργείται με την υπαναχώρηση, διασώζονται στοιχεία από την αρχική συμβατική σχέση, όπως η αλληλεξάρτηση των ενδεχόμενων νέων αμοιβαίων υποχρεώσεων των μερών, οι παρεπόμενες υποχρεώσεις, π.χ. πίστης, προστασίας κλπ., οι αξιώσεις από παράβαση τέτοιων παρεπόμενων υποχρεώσεων, οι αξιώσεις αποζημίωσης για ζημία προκαλούμενη από την καθυστέρηση εκπλήρωσης που είχε σημειωθεί πριν από την υπαναχώρηση, σε περίπτωση αμφιβολίας οι ασφάλειες των αρχικών παροχών, η ποινική ρήτρα κλπ.

Όμως, θα πρέπει να δεχθούμε ότι υπάρχει περιορισμένη αναδρομή. Υπάρχουν και συνέπειες που ανατρέπονται αναδρομικά με την υπαναχώρηση. Αυτές αφορούν, κατά βάση, τις κύριες υποχρεώσεις της παροχής. Η επιστροφή παροχής και αντιπαροχής γίνεται με την έννοια ότι οι λήπτες τους ούτε για το πριν από την υπαναχώρηση χρονικό διάστημα θεωρούνται πλέον ως δικαιούχοι των παροχών αυτών. Τούτο μπορεί να έχει και πρακτική σημασία, π.χ. ως προς τους καρπούς του ενδιάμεσου χρόνου που σώζονται (ΑΚ 908 εδ. β', 909). Για τους σωζόμενους ή του συλλεκτέους καρπούς, ευθύνη επιστροφής θα υπάρχει αφότου περιέλθει η δήλωση υπαναχώρησης στον υπόχρεο (ΑΚ 912 §2).

π.χ. Ο Α πωλεί στον Β μισθωμένο διαμέρισμα και του το παραδίδει την 01/03/2001. Στις 20/09/2001 ο Α νόμιμα υπαναχωρεί. Ο Β συμμορφ΄βνεται και επιστρέφει το διαμέρισμα στον Α την 01/10/2001. Οφείλει, υπό τους όρους των ΑΚ 904 επ., να επιστρέψει και τα σωζόμενα μισθώματα που εισέπραξε από 01/03 έως 01/10/2001. Γιατί η νόμιμη αιτία διατήρησης του πλουτισμού αυτού (ΑΚ 904) ανατρέπεται αναδρομικά.

§ 22 Απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών – έλλειψη δικαιοπρακτικού θεμελίου

ΑΚ 388 «Αν τα περιστατικά στα οποία κυρίως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριξαν τη σύναψη αμφοτεροβαρούς σύμβασης, μεταβλήθηκαν υστέρα, από λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν, και από τη μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, έγινε υπέρμετρα επαχθής, το δικαστήριο μπορεί κατά την κρίση του με αίτηση του οφειλέτη να την αναγάγει στο μέτρο που αρμόζει και να αποφασίσει τη λύση της σύμβασης εξολοκλήρου ή κατά το μέρος που δεν εκτελέστηκε ακόμη.

Αν αποφασιστεί η λύση της σύμβασης, επέρχεται απόσβεση των υποχρεώσεων παροχής που πηγάζουν απ' αυτήν και οι συμβαλλόμενοι έχουν αμοιβαία υποχρέωση να αποδώσουν τις παροχές που έλαβαν

κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.»

Στην περίπτωση κοινής εξ αρχής πλάνης των συμβαλλομένων ως προς την ύπαρξη θεμελιώδους για τη σύμβαση περιστατικού, είτε πρόκειται για μεταβολή που είχε προηγηθεί της σύναψης της σύμβασης είτε για έλλειψη ανέκαθεν του δικαιοπρακτικού θεμελίου, είναι δυνατή η ακύρωση, εφόσον όμως η πλάνη αναφέρεται σε θεμελιώδεις περιστάσεις της δικαιοπραξία, σε περιστάσεις δηλ. οι οποίες δεν έγιναν μεν περιεχόμενο της σύμβασης, αλλά στις οποίες κυρίως τα μέρη στήριξαν την κατάρτιση της δικαιοπραξίας και που αποτελούν, άρα, το δικαιοπρακτικό θεμέλιο.

Η ΑΚ 388 περιέχει αναγκαστικό δίκαιο. Βέβαια, η επίρριψη στον ένα συμβαλλόμενο ενός συγκεκριμένου κινδύνου είναι δυνατή, αρκεί αυτή να εξυπηρετεί τον σκοπό της σύμβασης. Η «παραίτηση» τότε από την εφαρμογή της ΑΚ 388 ειναι έγκυρη, γιατί στην ουσία δεν είναι παραίτηση από την προστασία της καλής πίστης, αλλά σύμφωνη με την καλή πίστη ανάληψη κινδύνου.

Τα παραπάνω ισχύουν για την εκ των προτέρων παραίτηση από την προστασία της ΑΚ 388. Αντίθεταμ η εκ των υστέρων παραίτηση είναι έγκυρη, όπως συμβαίνει με κάθε κεκτημένο απαλλοτριωτό δικαίωμα.

§ 23 Ποινική ρήτρα και αρραβώνας

Στο ενοχικό δίκαιο οι θεσμοί ενίσχυσης της θέσης του δανειστή είναι τρεις: η εγγύηση (ΑΚ 847 επ.), ο αρραβώνας (ΑΚ 402 – 403) και η ποινική ρήτρα (ΑΚ 404 – 409).

Αρραβώνας είναι η παρεπόμενη σύμβαση, με την οποία ο ένας συμβαλλόμενος δίνει στον άλλο ένα αντικείμενο (που λέγεται αρραβώνας επίσης), συνήθως ένα χρηματικό ποσό, με την έννοια ότι, ανεξάρτητα από την επέλευση ζημίας ή μη, αν ο δότης του αρραβώνα δεν εκπληρώσει την παροχή του (ή δεν εκπληρώσει προσηκόντως), θα παραμείνει το αντικείμενο αυτό στον λήπτη του, θα το χάσει οριστικά ο δότης και, αν δεν εκπληρώσει την αντιαροχή του ο λήπτης του αρραβώνα, θα τον επιστρέψει διπλάσιο.

Ποινική ρήτρα είναι η παρεπόμενη σύμβαση, με την οποία ο ένας συμβαλλόμενος υπόσχεται στον άλλο ότι, αν δεν εκπληρώσει ή δεν εκπληρώσει προσηκόντως την οφειλόμενη παροχή (ΑΚ 404), θα του καταβάλει ένα αντικείμενο, συνήθως χρηματικό ποσό (την «ποινή» ή αδόκιμα «ποινική ρήτρα»).

Κοινά χαρακτηριστικά ποινικής ρήτρας και αρραβώνα

1. Υποσχετική σύμβαση, αλλά συναινετικά για τη μεν ποινική ρήτρα και παραδοτική για τον

αρραβώνα.

2. Παρεπόμενη υποχρέωση
3. Αθέτηση υποχρέωσης από την κύρια ενοχή ως όρος για την κατάπτωση της ποινής ή του αρραβώνα. Κατάπτωση σημαίνει, για την ποινή, τη μετατροπή της σε απαιτητή, για τον αρραβώνα, την οριστική απόκτηση του δικαιώματος του λήπτη να τον κρατήσει ή την μετατροπή της απαίτησης του δότη, να τον αναζητήσει διπλάσιο, σε απαιτητή. Η κατάπτωση επομένως μπορεί να θεωρηθεί ως όρος του ενεργού της αρραβωνικής σύμβασης ή της ποινικής ρήτρας. Η κατάπτωση επέρχεται με την υπαίτια αθέτηση υποχρεώσεων από την κύρια ενοχή (ΑΚ 403 εδ. α', 405 §1), η οποία δε αθέτηση μπορεί να έχει οποιαδήποτε μορφή. Μπορεί πάντως να συμφωνηθεί από τα μέρη ότι η κατάπτωση θα επέρχεται και επί ανυπαίτιας αθέτησης υποχρεώσεων ή υπό διαφορετικούς όρους. Αν κατ' εξαίρεση από την αρχή της υπαιτιότητας ο οφειλέτης έχει μειωμένη ευθύνη ή αυξημένη, το ίδιο θα ισχύει και για την κατάπτωση της ποινής ή του αρραβώνα.
4. Αποδέσμευση ποινής ή αρραβώνα από την ύπαρξη ζημίας (ρητά προβλέπεται από την ΑΚ 405 §2 για την ποινική ρήτρα και η ίδια διάταξη εφαρμόζεται αναλογικά και για τον αρραβώνα).

Διαφορές αρραβώνα και ποινικής ρήτρας

1. Δόση αρραβώνα – υπόσχεση ποινής
2. Αμφιμερής ενέργεια αρραβώνα - μονομερής ενέργεια ποινικής ρήτρας

Ποινική ρήτρα διατάξεις:

ΑΚ 404 «Ο οφειλέτης μπορεί να υποσχεθεί στο δανειστή ως ποινή χρηματικό ποσό ή κάτι άλλο (ποινική ρήτρα), για την περίπτωση που δεν θα εκπλήρωνε ή που δεν θα εκπλήρωνε προσηκόντως την παροχή.»

ΑΚ 405 «Η ποινή καταπίπτει αν ο οφειλέτης αδυνατεί υπαίτια να εκπληρώσει την παροχή ή αν περιέλθει σε υπερημερία.

Η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής δεν έχει υποστεί καμιά ζημία.»

ΑΚ 406 «Σε περίπτωση που η ποινή συμφωνήθηκε για την περίπτωση της μη εκπλήρωσης της παροχής, ο δανειστής, αν απαιτήσει την ποινή που κατέπεσε, αποκλείεται να ζητήσει την εκπλήρωση της παροχής.

Αν ο δανειστής αντί για εκπλήρωση έχει δικαίωμα αποζημίωσης, μπορεί να απαιτήσει την ποινή που κατέπεσε, καθώς και την επιπλέον αποδεικνυόμενη ζημία.»

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

Η ποινή για μη προσήκουσα ή μη έγκαιρη εκπλήρωση μπορεί να ζητηθεί αθροιστικά με την αποζημίωση για μη εκπλήρωση (από τη στιγμή που απέκρουσε την παροχή δυνάμει των ΑΚ 343 §2 ή 383), όχι όμως με την αποζημίωση για μη έγκαιρη ή μη προσήκουσα εκπλήρωση στο μέτρο που την καλυπτει.

ΑΚ 408 «Αν η υπόσχεση της παροχής είναι άκυρη, είναι άκυρη και η ποινική ρήτρα, και αν ακόμη τα μέρη γνώριζαν την ακυρότητα της υπόσχεσης.»

ΑΚ 409 «Αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη μειώνεται, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, από το δικαστήριο, στο μέτρο που αρμόζει. Αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει.»

Το «δυσανάλογα μεγάλο» ύψος της ποινής θα πρέπει να συγκριθεί με το προσβαλλόμενο συμφέρον του δανειστή, δηλ. το ύψος της μη εκπληρωνόμενης παροχής του οφειλέτη και την έκταση της πιθανής ζημίας του δανειστή.

Αρραβώνας διατάξεις:

ΑΚ 402 «Αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης δόθηκε αρραβώνας, εφόσον δεν ορίστηκε τίποτε άλλο, θεωρείται ότι δόθηκε για την κάλυψη της ζημίας από τη μη εκτέλεση της σύμβασης.»

ΑΚ 403 «Ο υπαίτιος για τη μη εκτέλεση της σύμβασης χάνει τον αρραβώνα που έδωσε ή αποδίδει διπλάσιο αυτόν που έλαβε. Σε περίπτωση αμφιβολίας δεν αποκλείεται υποχρέωση για περαιτέρω αποζημίωση, που μειώνεται όμως κατά το ποσό του αρραβώνα.»

§ 24 Μη φυσιολογική απόσβεση της ενοχής

1. **Δημόσια κατάθεση**

   ΑΚ 427 «Ο οφειλέτης έχει το δικαίωμα σε περίπτωση υπερημερίας του δανειστή να προβεί σε

δημόσια κατάθεση του οφειλομένου, αν αυτό συνίσταται σε χρήματα ή άλλα πράγματα δεκτικά κατάθεσης κατά το νόμο.»

ΑΚ 434 «Αν ο οφειλέτης, για λόγο που αφορά το πρόσωπο του δανειστή ή εξαιτίας εύλογης αβεβαιότητας ως προς το πρόσωπο του δανειστή, αδυνατεί να εκπληρώσει με ασφάλεια την υποχρέωσή του, έχει το δικαίωμα να προβεί σε δημόσια κατάθεση με τα ίδια αποτελέσματα όπως στην περίπτωση της υπερημερίας του δανειστή.

Η πώληση των μη δεκτικών κατάθεσης κινητών γίνεται στην περίπτωση αυτή με άδεια του δικαστηρίου.»

Α) Αν οφείλονται χρήματα ή πράγματα δεκτικά κατάθεσης, ο οφειλέτης δικαιούται να προβεί σε δημόσια κατάθεση (ΑΚ 427).

Β) Αν οφείλονται κινητά πράγματα μη δεκτικά κατάθεσης, ο οφειλέτης μπορεί, αντί για δημόσια κατάθεση που εδώ δεν είναι δυνατή, να προχωρήσει σε ένα υποκατάστατό της.

ΑΚ 428 «Αν το οφειλόμενο είναι κινητό πράγμα μη δεκτικό κατάθεσης, ο οφειλέτης σε περίπτωση υπερημερίας του δανειστή, αφού τον ειδοποιήσει προηγουμένως, μπορεί να το πουλήσει με δημόσιο πλειστηριασμό και να καταθέσει δημόσια το εκπλειστηρίασμα. Η ειδοποίηση μπορεί να παραλειφθεί, αν το πράγμα υπόκειται σε φθορά και υπάρχει κίνδυνος από τη χρονοτριβή ή αν η ειδοποίηση είναι ιδιαίτερα δύσκολη.»

Γ) Αν οφείλεται ακίνητο, ο οφειλέτη δικαιούται κατά την ΑΚ 359, ύστερα από προηγούμενη ειδοποίηση του δανειστή, αν αυτή είναι εφικτή, να προβεί σε άλλο υποκατάστατο της δημόσιας κατάθεσης, δηλ. να προκαλέσει τον δικαστικό διορισμό μεσεγγυούχου, ο οποίος παραλαμβάνει το ακίνητο στην κατοχή του. Με την παραλαβή του ακινήτου από τον μεσεγγυούχο επέρχεται απόσβεση της ενοχής (ΑΚ 359 §1 εδ. β').

Για το πώς γίνεται η κατάθεση βλ. ΑΚ 429, 430. Η δημόσια κατάθεση σύμβαση παρακαταθήκης (ΑΚ 822 επ.) μεταξύ του οφειλέτη και του ΤΠΔ , και δη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, δηλ. υπέρ του δανειστή, αφού ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει οποτεδήποτε από την αρχή το αντικείμενο που έχει κατατεθεί. Το δικαίωμα του τρίτου στηρίζεται ευθέως στον νόμο (ΑΚ 432 εδ. α').

ΑΚ 432 «Ο δανειστής έχει το δικαίωμα οποτεδήποτε να απαιτήσει από την αρχή το αντικείμενο που έχει κατατεθεί. Ο οφειλέτης όμως, εφόσον είναι υπόχρεος στην παροχή μόνο έναντι αντιπαροχής του δανειστή, μπορεί με δήλωσή του κατά την κατάθεση να εξαρτήσει την εκ

μέρους του δανειστή απαίτηση του αντικειμένου που κατατέθηκε από τη σύγχρονη εκπλήρωση της αντιπαροχής.»

Η άσκηση του δικαιώματος με τη δημόσια κατάθεση επιφέρει απόσβεση της ενοχής (ΑΚ 431) και γέννης του δικαιώματος του δανειστή (ΑΚ 432).

ΑΚ 431 «Η δημόσια κατάθεση επιφέρει απόσβεση της ενοχής σαν να είχε γίνει κατά το χρόνο της κατάθεσης καταβολή από τον οφειλέτη.»

Ενώ όμως η καταβολή είναι οριστική και αμετάκλητη, η δημόσια κατάθεση μπορεί να ανακληθεί και ο οφειλέτης μπορεί να αναλάβει το αντικείμενο που κατέθεσε, αν ο δανειστής δηλώσει στο ΤΠΔ ότι δεν αποδέχεται την κατάθεση. Αν γίνει ανάληψη από τον οφειλέτη, θεωρείται ότι ουδέποτε επήλθε απόσβεση. Η ενοχή που είχε αποσβεσθεί αναβιώνει αναδρομικά. Έως ότου ίνει η ανάληψη, τα αποσβεστικά αποτελέσματα της κατάθεσης διατηρούνται.

ΑΚ 433 «Εφόσον ο δανειστής με δήλωση στην αρμόδια αρχή δεν αποδέχτηκε την κατάθεση, ο οφειλέτης έχει το δικαίωμα να αναλάβει το αντικείμενο που έχει κατατεθεί. Αν το αναλάβει, η κατάθεση θεωρείται ότι δεν έγινε.

Το δικαίωμα για ανάληψη είναι ακατάσχετο και ανεκχώρητο.»

2. Συμψηφισμός

Είναι η απόσβεση αμοιβαίων απαιτήσεων, στο μέτρο που αλληλοκαλύπτονται, μεταξύ δύο προσώπων μέσω συνυπολογισμού τους.

Εκτός του μονομερή ή ακούσιου συμψηφισμού, υπάρχει δυνατότητα και για συμβατικό ή εκούσιο συμψηφισμό. Ο τελευταίος είναι δυνατός είτε συντρέχουν είτε δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του μονομερούς συμψηφισμού. Πρακτικά εξομοιώνεται με δύο αμοιβαίες συμβάσεις άφεσης χρέους, που συγχρόνως, κατά το αποτέλεσμα, ενέχουν αμοιβαία ικανοποίηση των απαιτήσεων. (ο συμβατικός συμψηφισμός αποτελεί φυσιολογική απόσβεση της ενοχής). Η σύμβαση είναι άτυπη και μπορεί να αφορά και μέλλουσες απαιτήσεις.

ΑΚ 440 «Ο συμψηφισμός επιφέρει απόσβεση των μεταξύ δύο προσώπων αμοιβαίων απαιτήσεων, όσο καλύπτονται, αν είναι ομοειδείς κατά το αντικείμενο και ληξιπρόθεσμες.»

<u>Προϋποθέσεις μονομερούς συμψηφισμού:</u>

Α) Αμοιβαιότητα απαιτήσεων. Αμοιβαίες είναι οι απαιτήσεις όταν ο οφειλέτης της μιας είναι ο δανειστής της άλλης.

Σε ορισμένες περιπτώσεις ο ΑΚ προβλέπει εξαιρέσεις από τον κανόνα της

αμοιβαιότητας: ΑΚ 447 «Ο εγγυητής μπορεί να αντιτάξει σε συμψηφισμό την ανταπαίτηση του πρωτοφειλέτη κατά του δανειστή, ο πρωτοφειλέτης όμως δεν μπορεί να αντιτάξει την ανταπαίτηση του εγγυητή.»

Β) Εγκυρότητα απαιτήσεων. Εξαίρεση εισάγει η ΑΚ 443 «Σε συμψηφισμό προτείνεται και ανταπαίτηση που έχει παραγραφεί, αν κατά το χρόνο που οι απαιτήσεις συνυπήρξαν δεν είχε συμπληρωθεί ο χρόνος της παραγραφής της.»

Γ) Ληξιπρόθεσμο απαιτήσεων. Κατά τον σκοπό της ΑΚ 440, αρκεί να είναι ληξιπρόθεσμη η ανταπαίτηση, την οποία ο οφειλέτης (δανειστής της ανταπαίτησης) αντιτάσσει σε συμψηφισμό. Όποιος προτείνει συμψηφισμό, πρέπει ο ίδιος να έχει ληξιπρόθεσμη απαίτηση, μη τελούσα υπό αναβλητική προθεσμία ή αίρεση, ούτε υπό προθεσμία που αναβάλλει απλώς την άσκηση και όχι (κατά την ΑΚ 210) τη γέννηση του δικαιώματος.

Δ) Ομοειδές απαιτήσεων. Τα αντικείμενα των απαιτήσεων, δηλ. οι παροχές των δύο μερών να ανήκουν στο ίδιο είδος, π.χ. και τα δύο μέρη οφείλουν χρήματα. Το ομοειδές αρκεί να δημιουργηθεί εκ των υστέρων, οπότε και καθίσταται δυνατός ο συμψηφισμός.

Ε) Παραδεκτό συμψηφισμού. Ο συμψηφισμός είναι απαράδεκτος κατά την ΑΚ 450 «Δεν επιτρέπεται συμψηφισμός κατά απαίτησης η οποία προέρχεται από αδίκημα που διαπράχθηκε από δόλο.

Δεν επιτρέπεται συμψηφισμός, αν ο οφειλέτης παραιτήθηκε προκαταβολικά από αυτόν.»

Στ) Πρόσταση συμψηφισμού. ΑΚ 441 «Ο συμψηφισμός επέρχεται αν ο ένας τον επικαλεστεί με δήλωση προς τον άλλο. Η πρόταση του συμψηφισμού επιφέρει απόσβεση των αμοιβαίων απαιτήσεων από τότε που συνυπήρξαν.»

Η δήλωση συμψηφισμού αποτελεί ενάσκηση διαπλαστικού δικαιώματος και είναι μονομερής, άτυπη, απευθυντέα δικαιοπραξία, ανεπίδεκτη αίρεσης ή προθεσμίας.

ΑΚ 444 «Η δήλωση συμψηφισμού είναι ανίσχυρη, αν έγινε με αίρεση ή προθεσμία. Αλλά η πρόταση συμψηφισμού ενώπιον δικαστηρίου είναι ισχυρή εφόσον γίνεται για την περίπτωση που η αγωγή δεν θα απορριφθεί για άλλο λόγο.»

ΑΚ 442 «Ο συμψηφισμός κατά επίδικης απαίτησης, αν η ανταπαίτηση αποδεικνύεται αμέσως, προτείνεται σε κάθε στάση της δίκης, ακόμη και κατά την εκτέλεση.»

Βλ. ακόμα ΑΚ 445, 446, 448, 449, 451, 452.

3. **Σύγχυση.** ΑΚ 453 «Όταν οι ιδιότητες δανειστή και οφειλέτη ενωθούν στο ίδιο πρόσωπο, επέρχεται απόσβεση της ενοχής με σύγχυση. Η ενοχή αναβιώνει μόλις πάψει να υπάρχει η ένωση αυτή.»
4. **Ματαίωση ή επίτευξη με άλλον τρόπο του σκοπού της ενοχής.**
   Θα θεωρηθεί ότι η ενοχή αποσβέσθηκε, αν ο σκοπός της ματαιώθηκε οριστικά ή αν ο σκοπός επιτεύχθηκε όχι με εκπλήρωση από τον οφειλέτη αλλά με άλλον τρόπο.

§ 25 Συμβάσεις υπέρ και σε βάρος τρίτου

Μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου: την παροχή προς τον τρίτο μπορεί να ζητήσει μόνο ο αντισυμβαλλόμενος – δανειστής.

Γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου: την παροχή μπορεί να ζητήσει από τον οφειλέτη εκτός από τον αντισυμβαλλόμενο δανειστή και ο τρίτος.

Σε περίπτωση αμφιβολίας η σύμβαση υπέρ τρίτου θα είναι μη γνήσια!

ΑΚ 410 «Αν κάποιος δεχτεί υπόσχεση παροχής υπέρ τρίτου, μπορεί να απαιτήσει να καταβάλει στον τρίτο αυτός που υποσχέθηκε.»

ΑΚ 411 «Ο τρίτος έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή απευθείας απ' αυτόν που υποσχέθηκε, αν προκύπτει τέτοια θέληση των μερών που έχουν συμβληθεί ή αυτό συνάγεται από τη φύση και το σκοπό της σύμβασης.»

Στη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, ο τρίτος πρέπει να έχει ικανότητα δικαίου, όχι όμως απαραιτήτως και δικαιοπρακτική ικανότητα.

ΑΚ 413 «Αν ο τρίτος με δήλωσή του προς αυτόν που υποσχέθηκε αποποιήθηκε το δικαίωμά του που πηγάζει από τη σύμβαση, το δικαίωμα αυτό θεωρείται ότι δεν αποκτήθηκε.»

Η δήλωση δηλαδή έχει αναδρομική ενέργεια.

Δήλωση αποποίησης προς τον δέκτη της υπόσχεσης ή προς άλλο πρόσωπο δεν παράγει τα αποτελέσματα της ΑΚ 413. Η δήλωση δεν υπόκειται σε αποσβεστική προθεσμία. Το δικαίωμα του τρίτου υπόκειται όμως σε αποδυνάμωση (ΑΚ 281).

ΑΚ 412 «Εφόσον ο τρίτος που έχει το δικαίωμα να απαιτήσει απευθείας την παροχή δήλωσε προς αυτόν που υποσχέθηκε ότι θα ασκήσει το δικαιωμά του, ο δέκτης της υπόσχεσης δεν μπορεί να τον απαλλάξει από την υποχρέωσή του.»

Οι δύο συμβαλλόμενοι δεν μπορούν να συμφωνήσουν ανάκληση του δικαιώματος του τρίτου, από τη στιγμή που ο τρίτος δήλωσε στον υποσχεθέντα ότι θα ασκήσει το δικαίωμά του. Μετά τη δήλωση του τρίτου, το δικαίωμά του γίνεται αμετάκλητο. Πριν από τη δήλωση, η ανάκληση του δικαιώματος του τρίτου από τους συμβαλλομένους είναι ισχυρή. Η δήλωση του τρίτου είναι άτυπη, άρα μπορεί να είναι και σιωπηρή, συναγόμενη έμμεσα.

Οι σχέσεις των τριών μερών:

Α) μεταξύ του υποσχεθέντος και δέκτη της υπόσχεσης

Η σχέση κάλυψης (η αιτία για την οποία ο υποσχεθείς δεν καταβάλλει στον δέκτη της υπόσχεσης αλλά στον τρίτο) μπορεί να είναι οποιουδήποτε είδους επαχθής δικαιοπραξία ή χαριστική.

Τις σχέσεις υποσχεθέντος και δέκτη της υπόσχεσης ρυθμίζει η σύμβαση κάλυψης, που είναι η ίδια η σύμβαση υπέρ τρίτου, δηλ. μια κανονική υποσχετική σύμβαση, η οποία απλώς περιέχει τον πρόσθετο όρο ότι η παροχή του ενός δεν θα γίνει στον αντισυμβαλλόμενο αλλά σε τρίτον. Ο δέκτης της υπόσχεσης έχει κι αυτός παράλληλα με τον τρίτο, αξίωση εκπλήρωσης κατά του υποσχεθέντος (εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά). Μπορεί να ζητήσει όμως, κατά τη συμφωνία (τη σ.υ.τ.), την καταβολή μόνο στον τρίτο και όχι στον εαυτό του.

Β) μεταξύ δέκτη της υπόσχεσης και τρίτου

Η σχέση αυτή συνήθως θα είναι σύβαση, βάσει της οποίας ο δέκτης της υπόσχεσης όφειλε στον τρίτο. Η σχέση αυτή καλείται σχέση αξίας. Μπορεί πάντως η σχέση αξίας να είναι σχέση ελευθεριότητας του δέκτης της υπόσχεσης προς τον τρίτο.

Γ) μεταξύ υποσχεθέντος και τρίτου

ΑΚ 414 «Αυτός που υποσχέθηκε έχει το δικαίωμα να αντιτάξει και απέναντι στον τρίτο ενστάσεις από τη σύμβαση.»

Αν η σύμβαση υπέρ τρίτου (σχέση κάλυψης) έχει κάποιο ελάττωμα, ο υποσχεθείς δικαιούται να το

αντιτάξει κατά του τρίτου, όταν ο τελευταίος του ζητήσει την εκπλήρωση.

Ο υποσχεθείς δεν μπορεί όμως να αντλήσει δικαιώματα και να αντιτάξει σχετικές ενστάσεις κατά του τρίτου από τη σχέση αξίας! Η σχέση αξίας δεν αφορά τον υποσχεθέντα και δεν μπορεί να την επικαλεσθεί.

Πάντως η ΑΚ 414 αποτελεί ενδοτικό δίκαιο και τα μέρη μπορεί να συμφωνήσουν διαφορετικά ως προς το προβλητό των ενστάσεων.

SOS Αν υπάρχει ελάττωμα στη σχέση κάλυψης και παρ' όλ' αυτά ο υποσχεθείς καταβάλει στον τρίτο χωρίς νόμιμη αιτία, την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού θα έχει ο υποσχεθείς κατά του δέκτη της υπόσχεσης. Αντ ο ελάττωμα βρίσκεται στη σχέση αξίας, την αξίωση θα έχει ο δέκτης της υπόσχεσης κατά του τρίτου. Επί διπλού δε ελαττώματος στη σχέση κάλυψης και στη σχέση αξίας, την αξίωση θα έχει κατά κανόνα ο υποσχεθείς ευθέως κατά του τρίτου.

Σύμβαση σε βάρος τρίτου

Μια τέτοια σύμβαση είναι ισχυρή μεταξύ των δύο συμβαλλομένων υπό μια εκ των εξής εννοιών:

Α) με την έννοια να προσπαθήσει ο υποσχθείς να πείσει τον τρίτο να καταβάλει, χωρίς να ευθύνεται αν δεν το πετύχει (υπόσχεση καταβολής προσπάθειας) είτε

Β) με την έννοια ότ, αν δεν καταβάλει ο τρίτος οικειοθελώς, θα αποζημιώσει ο υποσχόμενος τον δέκτη της υπόσχεσης (ανάληψη ευθύνης προς αποζημίωση).

Σε περίπτωση αμφιβολίας για το τι από τα δύο θα συμβαίνει, η ΑΚ 415 προβλέπει ότι θα γίνεται δεκτή η ανάληψη ευθύνης προς αποζημίωση.

ΑΚ 415 «Αυτός που υποσχέθηκε σε άλλον ότι τρίτος θα καταβάλει κάποια παροχή, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο από τη σύμβαση, οφείλει αποζημίωση αν ο τρίτος αρνηθεί την καταβολή.»

§ 26 Πολυπρόσωπες ενοχές

1. **Διηρημένη ενοχή** είναι η πολυπρόσωπη ενοχή, στην οποία η παροχή διαιρείται σε περισσότερες μερίδες και ο καθένας έχει απαίτηση ή υποχρέωση μόνο για τη μερίδα που του αναλογεί. Τα δικαιώματα των πολλών δανειστών ή οι υποχρεώσεις των πολλών οφειλετών έχουν μεταξύ τους αυτοτέλεια. Η διηρημένη ενοχή προϋποθέτει, φυσικά, διαιρετή παροχή,

δηλ. παροχή που από τη φύση της μπορεί να διαιρεθεί σε περισσότερα ομοειδή τμήματα, χωρίς να βλαβεί η ουσία της ή να μεταβληθεί η αξία ή η χρησιμότητά της. Η διαηρημένη ενοχή δεν μπορεί να έχει αντικείμενο αδιαίρετη παροχή, δηλ. παροχή που είτε δεν μπορεί κατά την φύση και τον οικονομικό σκοπό της να διαιρεθεί σε περισσότερα ομοειδή τμήματα, χωρίς ματαίωση του σκοπού αυτού ή μεταβολή της αξίας ή χρησιμότητάς της είτε, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, κατά τον νόμο ορίζεται ως αδιαίρετη.

Η ΑΚ 480 καθιερώνει δύο βασικούς ερμηνευτικούς κανόνες για την περίπτωση που η παροχή είναι διαιρετή: α) εν αμφιβολία η πολυπρόσωπη παροχή είναι διηρημένη και όχι εις ολόκληρον ή κοινή, κλπ. και β) η διαίρεση της διηρημένης ενοχής γίνεται κατ' ίσα μέρη.

ΑΚ 480 «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.»

2. Εις ολόκληρον ενοχή

ΑΚ 481 «Οφειλή εις ολόκληρον υπάρχει όταν σε περίπτωση περισσότερων οφειλετών της ίδιας παροχής καθένας απ' αυτούς έχει την υποχρέωση να την καταβάλει ολόκληρη, ο δανειστής όμως έχει το δικαίωμα να την απαιτήσει μόνο μια φορά.»

ΑΚ 482 «Σε περίπτωση οφειλής εις ολόκληρον ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή κατά την προτίμησή του από οποιονδήποτε συνοφειλέτη είτε ολικά είτε μερικά. Έως την καταβολή ολόκληρης της παροχής παραμένουν υπόχρεοι όλοι οι οφειλέτες.»

ΑΚ 489 «Απαίτηση εις ολόκληρον υπάρχει όταν σε περίπτωση περισσότερων δανειστών για την ίδια παροχή, ο καθένας απ' αυτούς έχει το δικαίωμα να την απαιτήσει ολόκληρη, ο οφειλέτης όμως έχει την υποχρέωση να την καταβάλει μόνο μια φορά.»

ΑΚ 490 «Όταν υπάρχει απαίτηση εις ολόκληρον, ο οφειλέτης έχει το δικαίωμα κατά την προτίμησή του να καταβάλει την παροχή σε οποιονδήποτε από τους δανειστές, εφόσον κάποιος απ' αυτούς δεν έχει εγείρει εναντίον του αγωγή.»

Γεγονότα που ενεργούν υποκειμενικά ή αντικειμενικά

Επί παθητικής εις ολόκληρον ενοχής

ΑΚ 483 «Η καταβολή που έγινε από ένα συνοφειλέτη απαλλάσσει και τους λοιπούς. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση δόσης η υπόσχεσης αντί καταβολής, δημόσιας κατάθεσης, ανανέωσης και συμψηφισμού.

Απαίτηση ενός από τους συνοφειλέτες δεν μπορεί να προταθεί σε συμψηφισμό κατά του δανειστή από τους λοιπούς.»

ΑΚ 484 «Η άφεση χρέους προς ένα από τους οφειλέτες ισχύει και για τους λοιπούς

μόνο εφόσον συμφωνήθηκε με τέτοιο σκοπό. Το ίδιο ισχύει και για την παροχή προθεσμίας σε έναν από τους οφειλέτες.»

ΑΚ 485 «Η υπερημερία του δανειστή απέναντι σε έναν από τους οφειλέτες ενεργεί υπέρ όλων.»

Αντίθετη συμφωνία, που καθιστά υποκειμενική την ενέργεια, δεν νοείται επί καταβολής και υποκαταστάτων της, γιατί δεν θα επρόκειτο για ενοχή εις ολόκληρον, όπου ο δανειστής μπορεί να εισπράξει μόνο μια φορά. Για την απόσβεση χωρίς είσπραξη (π.χ. άφεση χρέους), για την παροχή προθεσμίας ή για την υπερημερία δανειστή είναι δυνατή η αντίθετη συμφωνία.

Όλα τα άλλα, εκτός από τα μνημονευόμενα στις ΑΚ 483 – 485 γεγονότα ενεργούν υποκειμενικά (ΑΚ 486).

ΑΚ 486 «Άλλα γεγονότα που συνέβησαν σε έναν από τους συνοφειλέτες εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο από τη σχέση, δεν ενεργούν υπέρ ή κατά των λοιπών. Αυτό ισχύει ιδίως για την όχληση, την καταγγελία, την υπερημερία, το πταίσμα, την αδυναμία παροχής στο πρόσωπο ενός συνοφειλέτη, την παραγραφή, τη διακοπή και την αναστολή της, τη σύγχυση και το δεδικασμένο.»

Επί ενεργητικής εις ολόκληρον ενοχής

ΑΚ 491 «Η καταβολή, η δόση ή υπόσχεση αντί καταβολής η δημόσια κατάθεση, η ανανέωση, ο συμψηφισμός ή ή σύγχυση έναντι ενός από τους δανειστές επιφέρει απόσβεση της απαίτησης και ως προς τους λοιπούς. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση άφεσης χρέους από ένα δανειστή, εφόσον η άφεση συνομολογήθηκε με τέτοιο σκοπό.
Η υπερημερία ενός από τους δανειστές ενεργεί και κατά των λοιπών.»

ΑΚ 492 «Άλλα γεγονότα που συνέβησαν σε έναν από τους δανειστές δεν ενεργούν υπέρ ή κατά των λοιπών, εκτός αν προκύπτει κάτι άλλο από τη σχέση.»

Για την αντίθετη συμφωνία ως αντικειμενικώς ή υποκειμενικώς ενεργούντα γεγονότα ισχύει ό,τι λέχθηκε παραπάνω.

Αναγωγή – υποκατάσταση

Παθητική εις ολόκληρον ενοχή

Αναγωγικό δικαίωμα είναι το δικαίωμα του καταβάλοντος οφειλέτει να αναχθεί κατά του άλλου ή των άλλων συνοφειλετών, δηλ. να στραγεί εναντίον τους ζητώντας τη συμμετοχή τους στο χρέος που κατέβαλε. Τούτο το δικαίωμα αλλά και το ποσό της αναγωγής θα κριθεί από την έννομη σχέση που συνδέει τους οφειλέτες.

ΑΚ 487 «Μεταξύ τους οι περισσότεροι συνοφειλέτες ευθύνονται κατά ίσα μέρη, εκτός αν προκύπτει κάτι άλλο από τη σχέση.
Ό,τι ο συνοφειλέτης που κατέβαλε δεν μπόρεσε να εισπράξει από κάποιο συνοφειλέτη, κατανέμεται με την ίδια αναλογία ανάμεσα σ' αυτόν και τους λοιπούς.»

Σύμφωνα με τα παραπάνω, η ενοχή στις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ των συνοφειλετών είναι, αν δεν προκύπτει κάτι άλλο απ’ αυτές διηρημένη.

ΑΚ 488 «Εφόσον ένας από τους συνοφειλέτες ικανοποίησε το δανειστή και έχει δικαίωμα αναγωγής κατά των λοιπών **υποκαθίσταται** στα δικαιώματα του δανειστή.»

Δηλ. η απαίτηση που είχε ο δανειστής κατά του οφειλέτη θεωρείται, κατά το μέρος

αυτό, ότι μεταβιβάσθηκε αυτοδίκαια (**εκχώρηση εκ του νόμου**) στον οφειλέτη που κατέβαλε. Εφαρμόζονται οι κανόνες της εκχώρησης και επομένως συμμεταβιβάζονται και οι τυχόν ασφάλειες ή άλλα παρεπόμενα δικαιώματα, πλην των προσωποπαγών, που υπήρχαν υπέρ του δανειστή (ΑΚ 458) και που ασφαλίζουν ή συνοδεύουν πλέον το αναγωγικό δικαίωμα του οφειλέτη που κατέβαλε. Συνεπώς ο οφειλέτης που κατέβαλε μπορεί να στηρίξει το δικαίωμά του κατά των συνοφειλετών σε δύο νομικές βάσεις (στο αναγωγικό δικαίωμα που προκύπτει από τις εσωτερικές σχέσεις μεταξύ συνοφειλετών, ΑΚ 487, και στο δικαίωμα του δανειστή που αποκτά ex lege, ΑΚ 488).

Ενεργητική εις ολόκληρον ενοχή

ΑΚ 493 «Μεταξύ τους οι περισσότεροι δανειστές έχουν δικαίωμα σε ίσα μέρη, εκτός αν προκύπτει κάτι άλλο από τη σχέση.»

Ανάλογο αναγωγικό δικαίωμα υπάρχει και κατά του δανειστή που εισέπραξε την απαίτηση εις ολόκληρον. Υποκατάσταση εδώ, φυσικά, δεν υπάρχει.

3. **Αδιαίρετη ενοχή**.

Αδιαίρετη απαίτηση: ο καθένας από τους πολλούς δανειστές μπορεί να ζητήσει καταβολή της παροχής όχι στον εαυτό του μόνο, αλλά σε όλους από κοινού τους δανειστές, και ο οφειλέτης υποχρεούται να τη δώσει σε όλους τους δανειστές από κοινού, που κατά κανόνα με την εκπλήρωση θα βρεθούν σε κοινωνία δικαιώματος κατά τις ΑΚ 785 επ.

ΑΚ 495 «Αν περισσότεροι έχουν το δικαίωμα να απαιτήσουν αδιαίρετη παροχή, εφόσον δεν είναι από το νόμο ή από δικαιοπραξία δανειστές εις ολόκληρον ο οφειλέτης χρωστά την παροχή μόνο σε όλους μαζί και κάθε δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει μόνο την παροχή προς όλους.

Γεγονός που επήλθε στο πρόσωπο ενός από τους δανειστές ούτε ωφελεί ούτε βλάπτει τους λοιπούς.»

Αδιαίρετη οφειλή: όλοι οι οφειλέτες οφείλουν το σύνολο της παροχής, ενώ ο δανειστής μόνο μια φορά μπορεί να τη ζητήσει.

ΑΚ 494 «Αν περισσότεροι οφείλουν αδιαίρετη παροχή εφαρμόζονται οι διατάξεις της οφειλής εις ολόκληρον.

Η αδιαίρετη παροχή γίνεται διαιρετή, αν μετατράπηκε σε χρηματική. Αλλά αν η αδιαίρετη παροχή γίνει αδύνατη από πταίσμα ή κατά την υπερημερία ενός ή μερικών από τους οφειλέτες, αυτοί ενέχονται εις ολόκληρον ενώ οι λοιποί ελευθερώνονται από την ενοχή.»

4. **Κοινή ενοχή**: χρειάζεται σύμπραξη όλων των δανειστών για την είσπραξη ή όλων των οφειλετών για την καταβολή της παροχής (ενδεχομένως αναλογική εφαρμογή ΑΚ 494 επ.).

Κοινή απαίτηση: νομιμοποιούνται μόνο οι συνδανειστές, όλοι από κοινού να ασκήσουν το

δικαίωμά του για όλη την παροχή. Αν ο ένας ανρείται να συμπράξει, μπορεί ο άλλος να ζητήσει την καταδίκη του στη σύμπραξη. Κοινή απαίτηση μπορεί να συμφωνηθεί τόσο επί διαιρετής όσο και επί αδιαίρετης παροχής.

Κοινή οφειλή: η σύμπραξη των πολλών οφειλετών επιβάλλεται είτε από τον νόμο είτε από τη συμφωνία των μερών (ΑΚ 361), κυρίως όταν η φύση και ο σκοπός της παροχής απαιτεί τη συνεργασία πολλών προσώπων. Η κοινή οφειλή, πάντως, μπορεί να συμφωνηθεί και επί διαιρετής παροχής.

§ 27 Εκχώρηση απαίτησης και συγγενείς μορφές

Εκχώρηση απαίτησης = μεταβολή του προσώπου του δανειστή.

ΑΚ 455 «Ο δανειστής μπορεί με σύμβαση να μεταβιβάσει σε άλλον την απαίτησή του χωρίς τη συναίνεση του οφειλέτη (εκχώρηση).»

Προϋποθέσεις της εκχώρησης:

1. Σύναψη σύμβασης μεταξύ εξχωρητή και εκδοχέα

   Καλόπιστη για τον εκδοχέα κτήση απαίτησης από τρίτον (μη δανειστή) δεν προβλέπεται, όπως στα κινητά (ΑΚ 1036). Η εκχώρηση από μη δικαιούχο είναι άκυρη, ισχυροποιούμενη μόνο όπου κατ' εξαίρεση προβλέπεται τούτο στον νόμο, δηλ. κατά βάση στις περιπτώσεις της ΑΚ 239.

   Αντικείμενο της εκχώρησης είναι οποιαδήποτε απαίτηση, αρκεί να είναι ορισμένη ή οριστή ως προς το περιεχόμενό της και ως προς το πρόσωπο του οφειλέτη κατά του οποίου στρέφεται. Δυνατή και η εκχώρηση μέρους απαίτησης, εφόσον αυτή είναι διαιρετή. Δυνατή επίσης είναι και η εκχώρηση μελλοντικών απαιτήσεων, ακόμα και απαιτήσεων των οποίων ούτε ο λόγος παραγωγής υπάρχει ακόμη κατά την εκχώρηση.

   Η σύμβαση της εκχώρησης είναι άτυπη (ΑΚ 158)[99], εκποιητική και αναιτιώδης. Τα αποτελέσματα της εκχώρησης επέρχονται δηλ. έστω και αν η αιτία έλειπε ή ήταν άκυρη ή ακυρώθηκε ή για άλλο λόγο ανατράπηκε. Ο εκδοχέας όμως, στην περίπτωση αυτή, θα ευθύνεται κατά κανόνα, σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Η ευθύνη του θα συνίσταται σε υποχρέωση αναμεταβίβασης της απαίτησης στον εκχωρητή ή, αν ο εκδοχέας εισέπραξε ήδη την απαίτηση από τον οφειλέτη, σε υποχρέωση απόδοσης του εισπραχθέντος.

[99] Ακόμη και αν η αιτία της εκχώρησης, κατά κανόνα η υποκείμενη υποσχετική σύμβαση, είναι τυπική δικαιοπραξία, π.χ. δωρεά. Αν δεν τηρηθεί πάντως ο τύπος για την αιτία και αυτή είναι άκυρη, ο εκδοχέας αποκτά παρά ταύτα την απαίτηση λόγω της εγκυρότητας της άτυπης εκχώρησης. Επειδή όμως την απέκτηση με άκυρη αιτία, χωρίς δηλ. νόμιμη αιτία, υποχρεούται να την επιστρέψει κατά τις ΑΚ 904 επ.

Αν η αιτία της εκχώρησης δεν είναι μια υποσχετική σύμβαση, αλλά η εξασφάλιση άλλη απαίτησης που έχει ο εκδοχέας κατά του εκχωρητή ή η διευκόλυνση της διαχείρισης, ιδίως της είσπραξης της απαίτησης από τον εκδοχέα, τότε έχουμε καταπιστευτική εκχώρηση.

2. Αναγγελία της εκχώρησης στον οφειλέτη.

   ΑΚ 460 «Ο εκδοχέας δεν αποκτά δικαίωμα απέναντι στον οφειλέτη και στους τρίτους πριν ο ίδιος ή ο εκχωρητής αναγγείλει την εκχώρηση στον οφειλέτη.»

   Η αναγγελία αποτελεί όρο του ενεργού της σύμβασης εκχώρησης. Είναι δε οιονεί δικαιοπραξία που λειτουργεί ως μορφή δημοσιοποίησης της εκχώρησης όχι μόνο για τον οφειλέτη, αλλά και για τους τρίτους.

   Προς την αναγγελία εξισώνεται και η γνώση του οφειλέτη από άλλη πηγή για την εκχώρηση της απαίτησης.

   ΑΚ 461 «Ο οφειλέτης ελευθερώνεται, αν πριν από την αναγγελία καταβάλει στον εκχωρητή το χρέος ή συνομολογήσει με αυτόν σύμβαση άφεσης.»

   Σε περίπτωση δύο ή περισσότερων διαδοχικών εκχωρήσεων της ίδιας απαίτησης από τον δανειστή, αποκτά την απαίτηση απέναντι στον οφειλέτη και τους τρίτους όχι ο προγενέστερος εκδοχέας, αλλά ο εκδοχέας που θα αναγγελθεί πρώτος.

   Όταν η εκχώρηση είναι εκ του νόμου, αν ο οφειλέτης έχει γνώση των περιστατικών που στοιχειοθετούν το πραγματικό της ειδικής για την εκχώρηση διάταξης νόμου, δεν χρειάζεται αναγγελία, αλλιώς χρειάζεται.

3. Μη απαγόρευση της εκχώρησης.

   ΑΚ 464 «Απαιτήσεις ακατάσχετες είναι ανεκχώρητες.»

   ΑΚ 465 «Απαίτηση η οποία λόγω της φύσης της παροχής συνδέεται στενά με το πρόσωπο του δανειστή είναι ανεκχώρητη.»

   ΑΚ 466 «Δεν μπορεί να εκχωρηθεί απαίτηση, αν δανειστής και οφειλέτης συμφώνησαν το ανεκχώρητο. Αλλά απέναντι στον εκδοχέα ο οφειλέτης δεν μπορεί να επικαλεστεί τέτοια συμφωνία, αν ο εκδοχέας απέκτησε την απαίτηση στηριζόμενος σε έγγραφο που δεν περιείχε όρο για το ανεκχώρητο.»

   Η διάταξη ΑΚ 466 εδ. α’ εισάγει εξαίρεση από τον κανόνα της ΑΚ 177, κατά τον οποίο η δικαιοπρακτική απαγόρευση ή περιορισμός της διάθεσης έχει μόνο ενοχική ενέργεια. Κατ’ εξαίρεση, που συνεπάγεται επάνοδο στον κανόνα της ΑΚ 177, η ΑΚ 466 εδ. β’ προστατεύει τον εκδοχέα, καθιστώντας έγκυρη γι’ αυτόν την εκχώρηση, υπό δύο προϋποθέσεις: να υπήρχε για

την εκχχρηθείσα απαίτηση έγγραφο (είτε συστατικό είτε αποδεικτικό) και το έγγραφο αυτό να μην περιείχε όρο για το ανεκχώρητο.

Η εκχώρηση συνεπάγεται μεταβιβαστικά αποτελέσματα. Επέρχεται ειδική διαδοχή στο πρόσωπο του δανειστή, όχι απόσβεση.

ΑΚ 458 «Με την εκχώρηση μεταβιβάζονται και οι υποθήκες, εγγυήσεις, ενέχυρα ή άλλα παρεπόμενα δικαιώματα που ασφαλίζουν την απαίτηση καθώς και τα προνόμια τα οποία στην αναγκαστική εκτέλεση ή στην πτώχευση συνδέονται με τη φύση της απαίτησης ή της εγγύησης. Προνόμια που συνδέονται με το πρόσωπο του δανειστή δεν μεταβιβάζονται.»

Σχέση εκδοχέα – οφειλέτη

Μετά την αναγγελία ο εκδοχέας έχει κατά του οφειλέτη τα ίδια δικαιώματα που είχε κατ' αυτού και ο εκχωρητής. Ο δε οφειλέτης έχει έναντι του εκδοχέα τις ίδιες υποχρεώσεις και τις ίδιες ενστάσεις που είχε πριν από την αναγγελία έναντι του εκχωρητή (ΑΚ 462, 463 §1). Η θέση του οφειλέτη δεν πρέπει να χειροτερεύσει. Κρίσιμος για την προστασία του είναι ο χρόνος της αναγγελίας. Οι ΑΚ 462 – 463 είναι πάντως ενδοτικού δικαίου, εφαρμόζονται πάντως και στην εκχώρηση από τον νόμο.

ΑΚ 462 «Ο οφειλέτης έχει προς τον εκδοχέα τις ίδιες υποχρεώσεις που είχε προς τον εκχωρητή.»

ΑΚ 463 «Ο οφειλέτης μπορεί να αντιτάξει κατά του εκδοχέα όλες τις ενστάσεις που είχε κατά του εκχωρητή πριν από την αναγγελία.

Ανταπαίτηση, την οποία ο οφειλέτης είχε κατά του εκχωρητή στο χρόνο της αναγγελίας, μπορεί, αν και μη ληξιπρόθεσμη, να την αντιτάξει σε συμψηφισμό κατά του εκδοχέα, αν αυτή έγινε ληξιπρόθεσμη όχι βραδύτερα από την απαίτηση που εκχωρήθηκε.»

ΑΚ 448 «Μετά την αναγγελία της εκχώρησης στον οφειλέτη αυτός δεν μπορεί να προτείνει έναντι του εκδοχέα σε συμψηφισμό απαιτήσεις του κατά του εκχωρητή μεταγενέστερες από την αναγγελία.»

Ως προς τι αν ο οφειλέτης μπορεί να αντιτάξει ενστάσεις κατά του εκδοχέα από τη σχέση εκχωρητή – εκδοχέα, πρέπει να διακρίνουμε:

- Αν η ένσταση αντλείται από την ίδια την εκποιητική σύμβαση της εκχώρησης μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα, τούτο σημαίνει ότι πάσχει η ίδια η εκχώρηση, τότε ο οφειλέτης μπορεί να

ροβάλει σχετικές ενστάσεις.

- Αν όμως το ελάττωμα βρίσκεται στην υποσχετική σύμβαση μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα (που αποτελεί την αιτία της εκχώρησης), ο οφειλέτης δεν μπορεί να το επικαλεσθεί και να το αντιτάξει κατά του εκδοχέα.

Σχέση εκχωρητή – εκδοχέα

ΑΚ 467 «Σε περίπτωση εκχώρησης από επαχθή αιτία ο εκχωρητής ευθύνεται μόνο για την ύπαρξη της απαίτησης. Σε περίπτωση εκχώρησης από χαριστική αιτία δεν ευθύνεται ούτε για την ύπαρξη της απαίτησης.»

Αν λοιπόν η αιτία της εκχώρησης ήταν επαχθής, ο εκχωρητής ευθύνεται μόνο για την «αλήθεια» της εκχώρησης. Αν η αιτία ήταν χαριστική, δεν θα ευθύνεται ούτε για την αλήθεια της εκχώρησης, ούτε για την καλή ποιότητά της, την φερεγγυότητα δηλ. του οφειλέτη.

Η παραπάνω ρύθμιση της ΑΚ 467 είναι ενδοτικού δικαίου. Με συμφωνία των μερών μπορεί να

Σε τι θα συνίσταται η ευθύνη του εκχωρητή;

Η ΑΚ 467 σιωπηρά παραπέμπει στις διατάξεις για την ευθύνη του οφειλέτη από αθέτηση ενοχικής υποχρέωσης (ΑΚ 335 επ., 362 επ., 380 επ.). Εφόσον η επαχθής αιτία, που αποτελεί και την αναγκαία προϋπόθεση και τον λόγο ευθύνης του εκχωρητή, είναι αμφοτεροβαρης σύμβαση, ο εκχωρητής θα έχει κατά βάση τις υποχρεώσεις και τα βάρη του οφειλέτη κατά την ΑΚ 382. Γιατί ανάληψη υποχρέωσης για εκχώρηση ανύπαρκτης απαίτησης ισοδυναμεί με ανάληψη υποχρέωσης για αδύνατη παροχή.

Αν η υποκείμενη επαχθής σύμβασης μεταξύ εκχωρητή και εκδοχέα ήταν άκυρη ή ακυρωθεί, δεν υπάρχει επαχθής αιτία, άρα ούτε ευθύνη κατά την ΑΚ 467 §1. Ο εκδοχέας στην ουσία αντλεί την προστασία του έναντι του εκχωρητή από την επαχθή αιτία.

Καταπιστευτική εκχώρηση

Όταν ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει ο δικαιοπρακτών είναι κάτι λιγότερο από το αποτέλεσμα της δικαιοπραξίας, την οποία ο δικαιοπρακτών επέλεξε να επιχειρήσει, ή, αντίστροφα, όταν το αποτέλεσμα βαίνει παραπέρα από τον σκοπό, η δικαιοπραξία λέγεται καταπιστευτική. Υπάρχει δηλ. αναντιστοιχία επιδιωκόμενου σκοπού και δικαιοπρακτικού αποτελέσματος.

Οι δύο συνηθέστερες μορφές καταπιστευτικής αιτίας είναι η εξασφάλιση απαίτησης και η διευκόλυνση διαχείρισης.

Η καταπιστευτική αιτία είναι γενικά έγκυρη σε κάθε μεταβίβαση δικαιώματος (κυριότητας κινητού, ακινήτου, απαίτησης, κλπ.) ή άλλη εκποιητική δικαιοπραξία.

Προσοχή! Η αναντιστοιχία επιδιωκόμενου σκοπού και δικαιοπρακτικού αποτελέσματος δεν αίρει αναγκαία την κατά ΑΚ 138 σοβαρότητα της δικαιοπρακτικής βούλησης.

Μεταβίβαση συμβατικής σχέσης:

Απαιτείται τριμερής σύμβαση ανάμεσα στον μεταβιβάζοντα τη συμβατική του θέση, τον αντισυμβαλλόμενο και τον αποκτώντα.

Ο Δανειστής (μεταβιβάζων) θα εκχωρήσει (ΑΚ 455 επ.) τα δικαιώματά του από τη συμβατική σχέση με τον Ο στον Νέο Δανειστή (αποκτών). Στον οφειλέτη χρειάζεται απλά να αναγγελθεί η εκχώρηση.

Χρειάζεται να γίνει και αναδοχή χρέους (ΑΚ 471 επ.) από τον Νέο Οφειλέτη (Αντισυμβαλλόμενο), την οποία θα υπογράψει ο Αποκτών, νέος δανειστής.

§ 28 Αναδοχή χρέους

Στερητική αναδοχή χρέους

ΑΚ 471 «Με σύμβαση που συνάπτει με το δανειστή μπορεί κάποιος να αναδεχτεί ξένο χρέος έτσι ώστε να υπεισέλθει αυτός στη θέση του οφειλέτη και ο τελευταίος να απαλλαγεί.»

Σύμβαση με διφυή χαρακτήρα: εκποιητική ως προς την απαλλαγή του παλαιού οφειλέτη, υποσχετική ως προς την ανάληψη της υποχρέωσης από τον νέο οφειλέτη.

ΑΚ 474 «Ο αναδοχέας δεν έχει ενστάσεις από τη σχέση του με τον παλαιό οφειλέτη.»

ΑΚ 472 «Ο αναδοχέας έχει απέναντι στο δανειστή τις ίδιες υποχρεώσεις που είχε και ο παλαιός οφειλέτης.»

ΑΚ 473 «Ο αναδοχέας μπορεί να αντιτάξει ενστάσεις που απορρέουν από τη σχέση μεταξύ του δανειστή και του παλαιού οφειλέτη.

Απαίτηση του παλαιού οφειλέτη κατά του δανειστή δεν μπορεί να την αντιτάξει σε συμψηφισμό ο αναδοχέας.»

ΑΚ 472 και 463 περιέχουν ενδοτικό δίκαιο και επομένως διαφορετική ρύθμιση είναι δυνατή.

ΑΚ 475 «Δικαιώματα παρεπόμενα στην απαίτηση κατά του παλαιού οφειλέτη εξακολουθούν να υπάρχουν και μετά την αναδοχή. Εγγυητές όμως, ενέχυρα και υποθήκες διατηρούνται μόνο αν συναίνεσε ο εγγυητής ή ο κύριος του ενυπόθηκου ή του πράγματος που έχει ενεχυρασθεί.

Προνόμια που ασκούνται στην αναγκαστική εκτέλεση ή στην πτώχευση αποσβήνονται με την αναδοχή.»

Σωρευτική αναδοχή χρέους

ΑΚ 477 «Αν κάποιος με σύμβαση που συνάπτει με το δανειστή υποσχεθεί την εκπλήρωση ξένου χρέους, ο οφειλέτης δεν απαλλάσσεται αλλά παράγεται πρόσθετη ενοχή αυτού που υποσχέθηκε, εφόσον δεν προκύπτει σαφώς το αντίθετο.» [ενδοτικό δίκαιο]

Σύμβαση μόνο υποσχετική. Και η σωρευτική αναδοχή είναι αναιτιώδης σύμβαση, όπως προκύπτει από την ΑΚ 474 που εφαρμόζεται και εδώ. Επίσης εφαρμόζονται και οι ΑΚ 472 και 473.

Η σωρευτική αναδοχή χρέους δημιουργεί παθητική εις ολόκληρον ενοχή! (εφαρμόζονται ΑΚ 483, 487, 488)

Υπόσχεση ελευθέρωσης

ΑΚ 478 «Αν τρίτος υποσχέθηκε στον οφειλέτη ότι θα καταβάλει το χρέος τού, σε περίπτωση αμφιβολίας ο δανειστής δεν αποκτά δικαίωμα από τη σύμβαση αυτή.»

Ο παλαιός οφειλέτης δεν απαλλάσσεται από το χρέος του προς τον δανειστή παρά μόνο με τυχόν καταβολή από τον υποσχεθέντα τρίτο (ΑΚ 317) προς εκπλήρωση της υπόσχεσης ελευθέρωσης που έδωσε.

Συνεπώς, η υπόσχεση ελευθέρωσης είναι κατ' αρχήν μια μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου. Εναπόκειται στη βούληση των μερών να καταστήσουν τη σύμβαση υπέρ τρίτου γνήσια (ΑΚ 411).

Περίπτωση σύμβασης παλαιού και νέου οφειλέτη, που συνεπάγεται αποτελέσματα αναδοχής χρέους, προβλέπει η ΑΚ 476 «Όποιος με σύμβαση αποκτά από άλλον ενυπόθηκο ακίνητο με τον όρο να καταβάλει το υποθηκικό χρέος εκείνου που μεταβιβάζει, υπεισέρχεται ως προς το χρέος στη θέση του τελευταίου και τον απαλλάσσει, αν ο δανειστής δεν αποκρούσει εγγράφως την αλλαγή του οφειλέτη

μέσα σε έξι μήνες από τη σχετική έγγραφη ανακοίνωση, που γίνεται μετά τη μεταγραφή της εκποίησης. Η ανακοίνωση γίνεται μόνο από αυτόν που μεταβιβάζει και προς αυτόν γίνεται η απάντηση του δανειστή. Αυτός που μεταβιβάζει γνωστοποιεί χωρίς υπαίτια καθυστέρηση σ' εκείνον που αποκτά, την απάντηση αυτή.»

SOS. Με μόνη τη μεταβίβαση του ενυπόθηκου ακινήτου, κανονικά, αποκτών το ακίνητο έχει μόνο εμπράγματη ευθύνη απέναντι στον δανειστή (ΑΚ 1292, 1294), δηλ. το αποκτά βεβαρυμένο με την υποθήκη, αλλά δεν έχει την ενοχική υποχρέωση, αφού αυτή μεταβιβάζεται με σύμβαση με τον δανειστή (ΑΚ 471). Και η σωρευτική απόκτηση του ενοχικού χρέους από τον αποκτώντα το ακίνητο προϋποθέτει επίσης τη σύμπραξη του δανειστή (σύμβαση μαζί του, ΑΚ 477, ή μη αποποίηση του δικαιώματός του, ΑΚ 478, 411, 413). Για να επέλθει η μεταβίβαση και της ενοχικής υποχρέωσης προς τον αποκτώντα το ενυπόθηκο ακίνητο χωρίς σύμπραξη του δανειστή (ο οποίος μπορεί να αδιαφορεί) χρειαζόταν η ρύθμιση της ΑΚ 476, κατά την οποία με μόνη τη σύμβαση παλαιού και νέου οφειλέτη επέρχεται η υπεισέλευση του δεύτερου στην ενοχική υποχρέωση του πρώτου, ο οποίος πλέον απαλλάσσεται, άρα επέρχονται τα αποτελέσματα της στερητικής αναδοχής χρέους, εφόσον όμως συντρέχει και ένας άλλος ουσιαστικός όρος: στη σύμβαση μεταβίβασης του ενυπόθηκου προστίθεται ο όρος ότι ο αποκτών θα εκπληρώσει το προς τον δανειστή υποθηκικό χρέος (δηλ. την ενοχική υποχρέωση) του μεταβιβάζοντος. Ο συμβατικός αυτός όρος μπορεί να συμφωνείται και με χωριστή (ακόμα και προφορική) σύμβαση.

Μεταβίβαση ομάδας περιουσίας

ΑΚ 479 «Αν με σύμβαση μεταβιβάστηκε περιουσία ή επιχείρηση, αυτός που αποκτά ευθύνεται απέναντι στο δανειστή έως την αξία των μεταβιβαζόμενων στοιχείων για τα χρέη που ανήκουν στην περιουσία ή στην επιχείρηση. Η ευθύνη αυτού που μεταβιβάζει εξακολουθεί να υπάρχει.

Αντίθετη συμφωνία μεταξύ των συμβαλλομένων που βλάπτει τους δανειστές είναι άκυρη απέναντι τους.» (Η ακυρότητα είναι σχετική. Οι δανειστές μπορούν να παραιτηθούν από την προστασία της Κ 479, οπότε η αντίθετη συμφωνία ισχυροποιείται. Η παραίτηση του δανειστή μπορεί να δηλωθεί και εκ των προτέρων.)

Δημιουργείται συνεπώς νόμιμη και όχι συμβατική σωρευτική αναδοχή χρέους, άρα παθητική εις ολόκληρον ενοχή!

Δεν είναι σύμφωνο με τον σκοπό της διάταξης να εφαρμοσθεί και όταν μεταβιβάζεται μεμονωμένο περιουσιακό στοιχείο, έστω και αν τούτο είναι το μόνο ή το κυριότερο στοιχείο της περιουσίας του μεταβιβάζοντος. Εδώ, λείπει η έννοια του συνόλου που δικαιολογεί τη συμπερίληψη στη μεταβίβαση και των χρεών του μεταβιβάζοντος. Αντίθετη λύση μπορεί να γίνει δεκτή μόνο αν συνάγεται ότι τα μέρη απέβλεπαν σε μεταβίβαση περιουσίας ως όλου και απλώς η περιουσία αυτή απαρτίζεται από ένα μόνο περιουσιακό στοιχείο. Απλή γνώση του αποκτώντος ότι ο μεταβιβάζων δεν είχε άλλα περιουσιακά στοιχεία δεν αρκεί.

Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο

§3

Μεικτού τύπου ή μεικτοτυπικές είναι οι συμβάσεις, στις οποίες τα ουσιώδη γνωρίσματα διάφορων συμβατικών τύπων συγχωνεύονται σε μια ενιαία οικονομική ενότητα.

Μεικτής μορφής ή μεικτομορφικές είναι οι συμβάσεις, στις οποίες με την προσθήκη ή αφαίρεση στοιχείων αλλοιώνεται η συνήθης μορφή του συμβατικού τύπου, στον οποίο κατά βάση υπάγονται.

Όταν η απόκλιση της συγκεκριμένης σύμβασης από την τυπική μορφή μιας επώνυμης σύμβασης είναι επουδιώδης, θα επιβάλλεται συνήθως η ενιαία εφαρμοφή των κανόνων αυτής της σύμβασης, που κατά το πνεύμα τους θα διέπουν πράγματι και αυτή την περίπτωση (θεωρία της απορρόφησης). Όμως ο συνδυασμός κανόνων περισσότερων διατάξεων είναι συχνά η πλησιέστερη στο πνεύμα του νόμου λύση, πολύ περισσότερο αν δεν μπορεί να θεωρηθεί μία από τις συμβάσεις ως η επικρατούσα (θεωρία του συνδυασμού). Προς αυτές τις λύσεις δεν τελεί αναγκαία σε αντίθεση η θεωρία της αναλογίας. Τέλος, το δημιουργικό έργο του δικαστή βρίσκει οπωσδήποτε εδώ ευρύ πεδίο εφαρμογής (δημιουργική θεωρία).

§ 4 Δωρεά

ΑΚ 496 «Η παροχή σε κάποιον ενός περιουσιακού αντικειμένου αποτελεί δωρεά, αν γίνεται κατά τη συμφωνία των μερών χωρίς αντάλλαγμα.»

Η δωρεά είναι σύμβαση ενοχική, υποσχετική, χαριστική και αυστηρά ετεροβαρής.

Η δωρεά ως χαριστική δικαιοπραξία συνεπάγεται κινδύνους για τα συμφέροντα του δωρητή, των δανειστών και των μεριδούχων του. Ο ΑΚ, προβαίνοντας σε στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων, θέτει σε πρώτη μοίρα τα συμφέροντα των δανειστών (ΑΚ 913, 942, 943 §2, 945, 1831 §1). Στη συνέχεια προστατεύει τα συμφέροντα των μεριδούχων (ΑΚ 1831 §2, 1835 επ., 2035 επ.), μετά τα συμφέροντα του δωρητή (ΑΚ 498 επ., 505 επ.) και τέλος του δωρεοδόχου (ΑΚ 510, 512, 943 §2, 1831

§2).

Προϋποθέσεις σύναψης:

1. Περιουσιακή επίδοση, η οποία έχει ως αποτέλεσμα τον πλουτισμό του δωρεοδόχου, είτε αυτός εκφράζεται θετικά (αύξηση του ενεργητικού, μείωση του παθητικού) είτε αρνητικά (αποφυγή μείωσης του ενεργητικού ή αύξησης του παθητικού), και τη μείωση της περιουσίας του δωρητή (μείωση του ενεργητικού).
   Αντίθετα, σύμφωνα με την ΑΚ 497 «Το να παραλείψει κάποιος, προς όφελος ενός άλλου, να αποκτήσει περιουσία ή το να παραιτηθεί από ένα δικαίωμα που δεν απέκτησε ακόμη, καθώς και το να αποποιηθεί μια κληρονομιά ή κληροδοσία, δεν αποτελεί δωρεά.»
   Επίσης δεν συνιστούν δωρεά η παροχή ασφάλειας (υποθήκης, εγγύησης, ενεχύρου) για χρέος τρίτου, ούτε η αναδοχή χρέους ακόμη και αν γίνονται χωρίς αντάλλαγμα.
   Η αξία της δωρεάς υπολογίζεται με βάση την επαύξηση της περιουσίας του δωρεοδόχου, όχι τη μείωση της περιουσίας του δωρητή.
2. Έλλειψη ανταλλάγματος. Νομική αιτία της δωρεάς πρέπει να είναι η ελευθεριότητα και όχι κάποια σύμβαση για παράδειγμα.
3. Συμφωνία των μερών.
4. Συστατικός τύπος
   ΑΚ 498 «Για τη σύσταση δωρεάς απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο.
   Η δωρεά κινητού πράγματος για την οποία δεν συντάχθηκε συμβολαιογραφικό έγγραφο ισχυροποιείται αφότου ο δωρητής παραδώσει το πράγμα στο δωρεοδόχο.»

Ευεργέτημα ευπορίας (προσωποπαγές και αμεταβίβαστο δικαίωμα, από το οποίο δεν χωρεί εκ των προτέρων παραίτηση του δωρητή): ΑΚ 501 «Ο δωρητής έχει το δικαίωμα να αρνηθεί να εκπληρώσει τη δωρεά, αν η εκπλήρωσή της θα έθετε σε κίνδυνο, ενόψει και των υπόλοιπων χρεών του, είτε τη δική του συντήρηση είτε τη διατροφή που οφείλει κατά το νόμο σε άλλους.»

Το ευεργέτημα της ευπορίας αποτελεί αναβλητική ένσταση οπότε, αν μεταγενέστερα μεταβληθούν οι οικονομικές συνθήκες του δωρητή και μπορεί να εκπληρώσει τη δωρεά του, μπορεί ο δωρεοδόχος να ασκήσει εκ νέου την αγωγή και να ζητήσει εκπλήρωση της δωρεάς.

ΑΚ 499 «Ο δωρητής ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια.

Για πραγματικά και νομικά ελαττώματα του αντικειμένου της δωρεάς ο δωρητής ευθύνεται μόνο αν υποσχέθηκε πως δεν υπάρχουν τέτοια ελαττώματα[100] ή αν τα απέκρυψε με δόλο[92].»

Σε περίπτωση υπερημερίας ή μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης ισχύει ο περιορισμός αυτός της ευθύνης. Αντίθετα, ο περιορισμός δεν ισχύει όσον αφορά στην ευθύνη του δωρητή για ζημίες σε άλλα έννομα αγαθά του δωρεοδόχου. Για παράδειγμα, σε περίπτωση υπόσχεσης δωρεάς ηλεκτρονικής συσκευής, η οποία τελικά δεν μεταβιβάσθηκε ποτέ στον δωρεοδόχο γιατί ο δωρητής από ελαφρά

[100][100] Ο δωρητής όμως απαλλάσσεται από την ευθύνη, αν ο δωρεοδόχος γνώριζε την ύπαρξη των ελαττωμάτων (επιχ. Από τις ΑΚ 515, 537).

αμέλεια την κατέστρεψε ο ίδιος, ο δωρητής δεν ευθύνεται. Αντίθετα, αν εξερράγη στο μαγαζί του δωρεοδόχου επειδή ο δωρητής από ελαφρά αμέλεια δεν επέστησε στον δωρεοδόχο την προσοχή για τον τρόπο χρήσης, τότε για την καταστροφή του μαγαζιού ευθύνεται ο δωρητής. Στην τελευταία περίπτωση η ευθύνη του δωρητή κρίνεται με το γενικό μέτρο ευθύνης της ΑΚ 330.

ΑΚ 500 «Ο δωρητής δεν οφείλει τόκους υπερημερίας.»

§ 5 Ανάκληση δωρεάς

ΑΚ 509 «Η ανάκληση της δωρεάς γίνεται με δήλωση προς το δωρεοδόχο. Αφού γίνει η ανάκληση αποσβήνεται η υποχρέωση του δωρητή για παροχή και αναζητείται η παροχή που εκπληρώθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.»

Η δήλωση ανάκλησης είναι άτυπη ακόμη και αν αφορά ακίνητο.

Λόγοι ανάκλησης:

ΑΚ 505 «Ο δωρητής έχει το δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά, αν ο δωρεοδόχος φάνηκε με βαρύ του παράπτωμα αχάριστος απέναντι στο δωρητή ή στο σύζυγο στη στενό συγγενή του και ιδίως αν αθέτησε την υποχρέωσή του να διατρέφει το δωρητή.»

1. Αχαριστία δωρεοδόχου. Ο δωρεοδόχος πρέπει να εξέλθει από την παθητική απλώς κατάσταση αγνωμοσύνης και να προβεί έναντι του δωρητή σε ενέργειες ένοχες, που συνιστούν βαρύ παράπτωμα. Απαιτείται πράξη βαριά αντικοινωνική ή συμπεριφορά παραβιαστική κανόνων δικαίου ή ηθικής ή ευπρέπειας αντιλήψεων, που να προσβάλλει άμεσα αγαθά του δωρητή.
   Ως αχαριστία κατά την απόφαση ΑΠ 917/15 εννοείται η έλλειψη στον δωρεοδόχο συναισθήματος ευγνωμοσύνης προς τον δωρητή, που εκδηλώνεται με βαριά, υπαίτια και δυνάμενη να καταλογισθεί αντικοινωνική συμπεριφορά ή διαγωγή του δωρεοδόχου προς τον δωρητή ή τον σύζυγο ή στενό συγγενή του, αντιβαίνουσα σε κανόνες δικαίου ή σε κρατούσες στην κοινωνία αντιλήψεις περί ηθικής και ευπρέπειας.
2. Αθέτηση υποχρέωσης διατροφής (ενν. υπαίτια)

ΑΚ 506 «Ο κληρονόμος του δωρητή έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά, αν ο δωρεοδόχος, ενεργώντας με πρόθεση, θανάτωσε το δωρητή ή τον εμπόδισε να ανακαλέσει τη δωρεά.»

3. Θανάτωση ή παρεμπόδισή του να ανακαλέσει τη δωρεά

ΑΚ 507 «Ο δωρητής ή ο κληρονόμος του έχει δικαίωμα να ανακαλέσει τη δωρεά, αν ο δωρεοδόχος παραλείπει υπαίτια να εκτελέσει τον τρόπο υπό τον οποίο έγινε η δωρεά.»

4. Υπαίτια παράλειψη εκτέλεσης τρόπου

ΑΚ 508 «Η δωρεά που έγινε από κάποιον που δεν έχει γνήσιους κατιόντες μπορεί να ανακληθεί μέσα σε μια πενταετία αφότου εκπληρώθηκε αν, ενόσω ζούσε ο δωρητής ή ύστερα από το θάνατό του,

γεννήθηκε γνήσιο τέκνο του ή αν νομιμοποιήθηκε τέκνο του με γάμο.»

5. Επιγέννηση τέκνου

ΑΚ 512 «Δωρεές που έγιναν από ιδιαίτερο ηθικό καθήκον ή από λόγους ευπρέπειας δεν μπορούν να ανακληθούν.»

Η ανάκληση έχει ως αποτέλεσμα την ανατροπή της σύμβασης δωρεάς ex nunc (για το μέλλον) και όχι αναδρομικά. Αυτό έχει ως συνέπεια να μη θίγεται από την ανάκληση τυχόν μεταβίβαση του αντικειμένου της δωρεάς από τον δωρεοδόχο σε τρίτον, που έγινε πριν από την ανάκληση.

Απόσβεση του δικαιώματος ανάκλησης:

Α) Παραίτηση του δικαιούχου, αφότου έμαθε τον λόγο ανάκλησης. Προκύπτει εξ αντιδιαστολής από το γράμμα της ΑΚ 511 «Προκαταβολική παραίτηση από το δικαίωμα της ανάκλησης δεν ισχύει.»

Β) Συγγνώμη δωρητή

Η συγγνώμη είναι μια πραγματική κατάσταση που φανερώνει ότι ο δωρητής δεν έχει θιγεί από τη συμπεριφορά του δωρεοδόχου, αλλά και μια οιονεί δικαιοπραξία. Μπορεί να γίνει ρητά ή σιωπηρά, αλλά δεν μπορεί να λάβει χώρα μετά την ανάκληση της δωρεάς. Μετά την ανάκληση της δωρεάς μπορεί να συναφθεί συμβατικά μόνο άφεση χρέους από την αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού που έχει ο δωρητής έναντι του δωρεοδόχου.

Γ) Πάροδος χρόνου που ο δωρητής έμαθε τον λόγο ανάκλησης.

Δ) Θάνατος δωρεοδόχου

ΑΚ 510 «Η ανάκληση αποκλείεται, αν ο δωρητής έδωσε συγγνώμη στο δωρεοδόχο ή αν πέρασε ένα έτος αφότου ο δωρητής, έχοντας δικαίωμα να ανακαλέσει, πληροφορήθηκε το λόγο της ανάκλησης.

Δεν επιτρέπεται ανάκληση ύστερα από το θάνατο του δωρεοδόχου.

§ 6, 7, 8, 9, 10, 11 ΠΩΛΗΣΗ

ΑΚ 513 «Με τη σύμβαση της πώλησης ο πωλητής έχει την υποχρέωση να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή το δικαίωμα, που αποτελούν το αντικείμενο της πώλησης, και να παραδώσει το πράγμα και ο αγοραστής έχει την υποχρέωση να πληρώσει το τίμημα[101] που συμφωνήθηκε[102].»

Η εκπλήρωση της υποχρέωσης να μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή το δικαίωμα επέρχεται με την κατάρτιση της εκποιητικής δικαιοπραξίας της ΑΚ 1033 αν το αντικείμενο της πώλησης είναι ακίνητο, της ΑΚ 1034 αν το αντικείμενο της πώλησης είναι κινητό, της ΑΚ 455 αν το αντικείμενο της πώλησης είναι απαίτηση κ.ο.κ.

[101] Το τίμημα πρέπει να είναι ορισμένο η τουλάχιστον οριστό.
[102] Η συμφωνία πρέπει τουλάχιστον να υπάρχει ως προς το αντικείμενο της πώλησης και το τίμημα.

Πρόκειται για αμφοτεροβαρή σύμβαση με την έννοια των ΑΚ 374 επ. σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της συμβατικής σχέσης εφαρμόζονται οι ΑΚ 380 – 388.

Η πώληση είναι κατά κανόνα άτυπη σύμβαση. Σε ορισμένες όμως περιπτώσεις απαιτείται η τήρηση τύπου: ΑΚ 235 §2 (αυτοσύμβαση), ΑΚ 367 (πώληση ολόκληρης της ενεστώσας περιουσίας), ΑΚ 369 (πώληση ακινήτου), ΑΚ 1942 (πώληση κληρονομίας).

Οι κύριες υποχρεώσεις του πωλητή

1. Μεταβίβαση της κυριότητας ή του δικαιώματος
2. Παράδοση του πράγματος
   Όταν αντικείμενο της πώλησης είναι πράγμα κινητό, με τη μεταβίβαση της κυριότητας, στο πραγματικό της οποίας περιλαμβάνεται και η παράδοση της νομής, επέρχεται και η παράδοση του πράγματος. Στις περιπτώσεις όπου η παράδοση της νομής δεν συναρτάται με την μεταβίβαση κυριότητας, ως παράδοση του πράγματος εννοείται κατ' αρχήν η μεταβίβαση της φυσικής εξουσίας του πράγματος, δηλ. η σωματική παράδοση (ΑΚ 976 §1), καθώς και οι μορφές «μακρά χειρί» και «βραχεία χειρί» (ΑΚ 976 §2). Οι άλλες μορφές μεταβίβασης της νομής, όπως η αντιφώνηση, η έκταξη, καθώς και η εκχώρηση του πωλητή στον αγοραστή της διεκδικητικής αγωγής που έχει ο πρώτος έναντι τρίτου (ΑΚ 1035), δεν συνιστούν εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης, εκτός αν συμφωνήθηκε διαφορετικά.
3. Πράγμα ή δικαίωμα απαλλαγμένο νομικού ελαττώματος
   ΑΚ 514 «Ο πωλητής έχει υποχρέωση να μεταβιβάσει το αντικείμενο της πώλησης ελεύθερο από κάθε δικαίωμα τρίτου (νομικό ελάττωμα).»
   Νομικό ελάττωμα είναι κάθε δικαίωμα τρίτου στο αντικείμενο της πώλησης που μπορεί να προβληθεί εναντίον του αγοραστή και εμποδίζει την ελεύθερη μεταβίβαση της κυριότητας (ή του πωλούμενου δικαιώματος) και την άσκηση των εξουσιών που απορρέουν από αυτήν[103].
   Αντίθετα, δεν αποτελούν νομικά ελαττώματα οι νόμιμοι περιορισμοί της κυριότητας, είτε απορρέουν από το ιδιωτικό (ΑΚ 1003 επ.) είτε από το δημόσιο δίκαιο, όπως είναι τα δημόσια βάρη ή οι διάφοροι περιορισμοί δομήσεως[104].
   Η ευθύνη του πωλητή για ύπαρξη νομικών ελαττωμάτων είναι ευθύνη για μη εκπλήρωση. κατά την κρατούσα και ορθή άποψη η ευθύνη του πωλητή για νομικά ελαττώματα που υπήρχαν κατά την κατάρτιση της σύμβασης πώλησης είναι αντικειμενική. Για τα νομικά ελαττώματα που γεννήθηκαν ή αποκαλύφθηκαν μετά την κατάρτιση της σύμβασης πώλησης, η ευθύνη του πωλητή είναι νόθος αντικειμενική, δηλ. ο πωλητής απαλλάσσεται, αν αποδείξει την έλλειψη πταίσματος (ΑΚ 330).
   ΑΚ 515 «Ο πωλητής δεν ευθύνεται για τα νομικά ελαττώματα που υπάρχουν κατά το χρόνο της πώλησης, αν ο αγοραστής τα γνώριζε[105]. Αλλά για την υποθήκη ή την προσημείωση ή την

[103] Παραδείγματα νομικών ελαττωμάτων: περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα που αναφέρονται στην ΑΚ 973, η προσημείωση υποθήκης, το δικαίωμα κατοχής του πράγματος (ΑΚ 1095), το δικαίωμα εξωνύσεως, ενοχικά δικαιώματα που μπορούν να αντιταχθούν κατά του αγοραστή (π.χ. ΑΚ 614, 618), κλπ.

[104] Οι περιορισμοί δομήσεως μπορούν πάντως να χαρακτηρισθούν πραγματικά ελαττώματα (π.χ. ο χαρακτηρισμός κτηρίου ως διατηρητέου.

κατάσχεση ή το ενέχυρο που υπάρχει ο πωλητής ευθύνεται και αν ακόμη ο αγοραστής γνώριζε την ύπαρξή τους.»

Αποκλεισμός ή περιορισμός της ευθύνης του πωλητή για νομικά ελαττώματα είναι δυνατός με συμφωνία των μερών. Η συμφωνία ωστόσο αυτή είναι άκυρη, αν ο πωλητής αποσιώπησε με δόλο το νομικό ελάττωμα, δηλ. με πρόθεση παρέλειψε να αποκαλύψει το ελάττωμα στον αγοραστή για να τον επηρεάσει στη λήψη της απόφασής του. Η συμφωνία είναι επίσης άκυρη και στην περίπτωση που ο πωλητής αγνοούσε από βαριά αμέλεια τυχόν νομικά ελαττώματα του πράγματος (προκύπτει από την ΑΚ 332).

4. Πράγμα με τις συνολογημένες ιδιότητες και χωρίς πραγματικά ελαττώματα
   ΑΚ 534 «Ο πωλητής υποχρεούται να παραδώσει πράγμα που ανταποκρίνεται στη σύμβαση κατά την έννοια των άρθρων 535 ως 538.»

Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του πωλητή

Βλ. ΑΚ 519, 525, 526, 527, οδηγίες χρήσης, συντήρησης, ασφάλειας, κλπ.

Οι κύριες υποχρεώσεις του αγοραστή

1. Καταβολή τιμήματος.
   Κατ'αρχήν ταυτόχρονα με την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πωλητή. Αλλά μπορεί να συμφωνηθεί προκαταβολή του τιμήματος ή πίστωσή του, οπότε έχουν εφαρμογή οι ΑΚ 529 και 530.
2. Παραλαβή πράγματος

Οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του αγοραστή

Βλ. ΑΚ 525, 526, 527, 528, κλπ.

Παράβαση κύριων υποχρεώσεων πωλητή

ΑΚ 516 «Αν ο πωλητής δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις του, ο αγοραστής έχει όσα δικαιώματα έχει ο δανειστής στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις και ιδίως σε περίπτωση υπερημερίας ή υπαίτιας αδυναμίας του οφειλέτη.»

Επί μη εκπλήρωσης, ο αγοραστής μπορεί να ζητήσει αυτούσια εκπλήρωση της παροχής, ή να προβάλει την ένσταση του μμη εκπληρωθέντος συναλλάγματος (ΑΚ 374), εφόσον δεν έχει υποχρέωση να εκπληρώσει πρώτος και δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 376, ή να υπαναχωρήσει, αν πρόκειται για πώληση ακριβόχρονης εκτέλεσης (ΑΚ 401).

Επί υπερημερίας, ο αγοραστής μπορεί αν έχουμε περίπτωση ολικής υπερημερίας να ασκήσει τα δικαίωματα που του παρέχουν οι ΑΚ 383, 387, ενώ αν έχουμε περίπτωση μερικής υπερημερίας, ο αγοραστής μπορεί είτε να απαιτήσει την εκπλήρωση του υπόλοιπου μέρους, και παράλληλα να ζητήσει αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη από την καθυστέρηση (ΑΚ 343 §1) είτε να ζητήσει αποζημίωση

[105] Απαιτείται θετική γνώση. Άγνοια από αμέλεια, έστω και βαριά, δεν αρκεί. Ο αγοραστής πρέπει να γνωρίζει το ίδιο το δικαίωμα, όχι απλώς τα πραγματικά περιστατικά που το θεμελιώνουν.

για ολική μη εκπλήρωση ή να υπαναχωρήσει και να ζητήσει εύλογη αποζημίωση, αν αποδείξει ότι δεν έχει συμφέρον στην καθυστερημένη εκπλήρωση (ΑΚ 383, 387).

Επί ανυπαίτιας καθυστέρησης, ο αγοραστής μπορεί αν δεν έχει συμφέρον στην καθυστερημένη εκπλήρωση, να θεωρήσει την παροχή αδύνατη, οπότε κατά την ΑΚ 380 θα ισχύσει ο κανόνας της αμοιβαίας απαλλαγής.

Επί αδυναμίας εκπλήρωσης α) αν αυτή οφείλεται σε υπαιτιότητά του, ο αγοραστής μπορεί να επικαλεσθεί τα δικαιώματα της ΑΚ 382, β) αν δεν υπάρχει υαπαιτιότητα του πωλητή, εφαρμόζεται η ΑΚ 380, γ) αν η αδυναμία οφείλεται σε υπαιτιότητα του αγοραστή ή αν η εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πωλητή έγινε αδύνατη χωρίς υπαιτιότητά του ενόσω ο αγοραστής βρισκόταν σε υπερημερία δανειστή, εφαρμόζεται η ΑΚ 381.

Αν η αδυναμία είναι μερική, έχω πάντα υπόψη και την ΑΚ 337.

Εάν η κυριότητα βαρύνεται με νομικό ελάττωμα, ο πωλητής ευθύνεται για μη εκπλήρωση. είναι αδιάφορο για την εφαρμογή των ΑΚ 374 επ. αν η αδυναμία του πωλητή να άρει ή να εξαλείψει το νομικό ελάττωμα είναι υπαίτια ή ανυπαίτια.

Οι αξιώσεις του αγοραστή από την ΑΚ 516 για μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων του πωλητή υπόκεινται σε εικοσαετή παραγραφή (ΑΚ 249), η οποία αρχίζει από τη μεταβίβας της κυριότητας του πράγματος στον αγοραστή.

Παράβαση κύριων υποχρεώσεων αγοραστή

Βλ. γενικές διατάξεις για αμφοτεροβαρείς συμβάσεις.

Ο κίνδυνος στην πώληση

Οι παρακάτω διατάξεις εφαρμόζονται μόνο αν η παροχή του πωλητή κατέστη αδύνατη από γεγονός για το οποίο κανείς από τους συμβαλλόμενους δεν έχει ευθύνη. Εάν ο αγοραστής έχει ευθύνη για την αδυναμία, ο πωλητής διατηρεί την αξίωσή του για το τίμημα σύμφωνα με την ΑΚ 381 §1 εδ. α'. εάν για την αδυναμία παροχής υπέχει ευθύνη ο πωλητής, ο αγοραστής έχει τα δικαιώματα της ΑΚ 382.

ΑΚ 522 «Αφότου παραδοθεί[106] το πράγμα που πουλήθηκε, τον κίνδυνο για την τυχαία καταστροφή ή τη χειροτέρευσή του φέρει ο αγοραστής.

Προκειμένου για ακίνητο, αν η μεταγραφή της πώλησης έγινε πριν από την παράδοση, ο αγοραστής φέρει τον κίνδυνο από τη μεταγραφή.»

ΑΚ 523 «Σε περίπτωση που η πώληση είναι υπό αίρεση, αν το πράγμα που πουλήθηκε παραδόθηκε στον αγοραστή ενόσω εκκρεμεί ακόμη η αίρεση, τον κίνδυνο για την τυχαία καταστροφή ή χειροτέρευσή του, που συνέβη πριν από την πλήρωση της αίρεσης, τον φέρει ο πωλητής αν η αίρεση είναι αναβλητική, και ο αγοραστής αν η αίρεση είναι διαλυτική.»

[106] Με υλική εγχείριση ή με έναν από τους τρόπους που προβλέπουν οι ΑΚ 976, 977, 978.

ΑΚ 524 «Αν ο πωλητής, με αίτηση του αγοραστή, στέλνει το πράγμα σε τόπο διαφορετικό από τον τόπο της εκπλήρωσης της παροχής, ο αγοραστής φέρει τον κίνδυνο αφότου το πράγμα παραδοθεί για αποστολή.»

Εάν πρόκειται για παροχή κομίσιμη, η ΑΚ 524 δεν εφαρμόζεται!

ΑΚ 525 «Από τη στιγμή που ο αγοραστής φέρει τον κίνδυνο, παίρνει τα ωφελήματα και φέρει τα βάρη του πράγματος.»

Ως ωφελήματα εννοούνται τα αναφερόμενα στην ΑΚ 962, δηλ. όχι μόνο οι καρποί του πράγματος αλλά και κάθε όφελος που παρέχει η χρήση του.

Ως βάρη νοούνται τα αναφερόμενα στην ΑΚ 965.

ΑΚ 528 «Σε όσες περιπτώσεις ο αγοραστής φέρει τον κίνδυνο πριν από την παράδοση, έχει την υποχρέωση, σύμφωνα με τις διατάξεις για την εντολή, να αποδώσει τις δαπάνες που, ύστερα από τη μετάθεση του κινδύνου στον αγοραστή και έως την παράδοση, έγιναν αναγκαίες για το πράγμα που πουλήθηκε και που τις κατέβαλε ο πωλητής. Για άλλες δαπάνες μη αναγκαίες ισχύουν οι διατάξεις για τη διοίκηση αλλότριων.»

ΑΚ 529 «Αν δεν πιστώθηκε το τίμημα, ο αγοραστής οφείλει γι' αυτό τόκους, αφότου παίρνει τα ωφελήματα του πράγματος.»

Ειδικά η ευθύνη του πωλητή για ελαττώματα του πράγματος

ΑΚ 534 -541 αναγκαστικό δίκαιο!

Η ευθύνη του πωλητή για ύπαρξη ελαττωμάτων ή για έλλειψη συνομολογημένων ιδιοτήτων στο πωλούμενο πράγμα είναι αντικειμενική, δηλ. ανεξάρτητη από οποιαδήποτε υπαιτιότητα. Συνιστά δε μορφή της ευθύνης του για μη εκπλήρωση.

Η ευθύνη που τυχόν αναλαμβάνεται με τη λεγόμενη εγγυοδοτική σύμβαση είναι κάτι διαφορετικό. Με την τελευταία ο πωλητής «εγγυάτα» την καλή κατάσταση και λειτουργία του πωλούμενου πράγματος για ένα ορισμένο χρονικό διάστημα και αναλαμβάνει παράλληλα υποχρέωση, αν παρουσιαστεί ελάττωμα ή λείψει η συμφωνημένη ιδιότητα μέσα στον χρόνο αυτό, να προβεί σε αντικατάσταση του ελαττωματικούή να το διορθώσει.

Η ευθύνη του πωλητή για πραγματικά ελαττώματα ή έλλειψη συνομολογημένων ιδιοτήτων κατά τις ΑΚ 534 επ. και η ευθύνη που αναλαμβάνει με εγγυοδοτική σύμβαση είναι κατά περιεχόμενο ίδιες, απλώς η πρώτη ιδρύεται εκ του νόμου, ενώ η δεύτερη βάσει της συναίνεσης των μερών. Οι αξιώσεις από την ευθύνη του πωλητή βάσει των ΑΚ 540 επ. υπόκειται στην παραγραφή της ΑΚ 554, ενώ οι αξιώσει από την εγγυοδοτική σύμβαση υπόκεινται στη συνήθη παραγραφή της ΑΚ 249.

Προυποθέσεις της ευθύνης:

1. Έγκυρη σύμβαση πώλησης
2. Έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος στη σύμβαση

2.α. Πραγματικό ελάττωμα

ΑΚ 535 «Το πράγμα ανταποκρίνεται στη σύμβαση, όταν παραδίδεται χωρίς πραγματικά ελαττώματα.»

Πραγματικό ελάττωμα υπάρχει, όταν το πράγμα που παρέδωσε ο πωλητής στον αγοραστή φέρει μια ατέλεια στη φυσική ιδιοσυστασία ή κατάστασή του, η οποία συνιστά απόκλιση προς το χειρότερο σε σχέση με αυτό που καθόρισαν οι συμβαλλόμενοι και η οποία απόκλιση έχει επίδραση στην αξία ή στη χρησιμότητα του πράγματος.

Το κριτήριο θα είναι κατ' αρχήν η βούληση των μερών, όπως προκύπτει από τη σύμβαση, δηλ. θα εξετασθεί «ως τι πουλήθηκε το πράγμα», «για ποιο σκοπό» (υποκειμενικό κριτήριο). Αν όμως από τη σύμβαση δεν προκύπτει η βούληση αυτή, θα δεχθούμε ότι τα μέρη απέβλεψαν στη συνηθισμένη ιδιοσυστασία και στη συνηθισμένη δυνατότητα χρήσης του πράγματος, όπως αυτά προσδιορίζονται σύμφωνα με τις αντικήψεις των συναλλαγών (αντικειμενικό κριτήριο).
Το πραγματικό ελάττωμα αναφέρεται κατά κανόνα στη φυσική υπόσταση του πράγματος. Μπορεί όμως να αφορά και στις σχέσεις του πράγματος από άποψη πραγματική (π.χ. προέλευση του πωλούμενου ζωγραφικού πίνακα από συγκεκριμένο ζωγράφο), οικονομική (π.χ. η μισθωτική απόδοση του πωλούμενου διαμερίσματος), ή νομική (π.χ. κήρυξη ακινήτου ως ρυμοτομητέου, απαγόρευση ανέγερσης οικοδομής).
Αρκεί η διαπίστωση της ύπαρξης οποιουδήποτε ελαττώματος, χωρίς να προϋποτίθεται ότι το ελάττωμα πρέπει να είναι και ουσιώδες, με την έννοια ότι πρέπει να αναιρεί ή να μειώνει ουσιωδώς την αξία ή τη χρησιμότητα του πράγματος.

2. β. **Υποκειμενικές απαιτήσεις ανταπόκρισης**

ΑΚ 535Α «Ο πωλητής εκπληρώνει την υποχρέωση του άρθρου 535, όταν το πράγμα έχει τις ιδιότητες που έχουν συμφωνήσει τα μέρη και ιδίως:
1. αντιστοιχεί στην περιγραφή, το είδος, την ποσότητα και την ποιότητα και διαθέτει τη λειτουργικότητα και τα λοιπά χαρακτηριστικά που προβλέπονται στη σύμβαση,
2. είναι κατάλληλο για την ειδική χρήση που προβλέπεται στη σύμβαση,
3. παραδίδεται με όλα τα εξαρτήματα, τις συσκευασίες και τις οδηγίες που προβλέπονται στη σύμβαση,
4. διαθέτει την ικανότητα να λειτουργεί με υλισμικό ή λογισμικό με το οποίο χρησιμοποιούνται κατά κανόνα τα πράγματα του ίδιου είδους, χωρίς να απαιτείται η μετατροπή των πραγμάτων, του υλισμικού ή του λογισμικού (συμβατότητα), καθώς και την ικανότητα να λειτουργεί με υλισμικό ή λογισμικό διαφορετικό από εκείνο με το οποίο χρησιμοποιούνται κατά κανόνα τα πράγματα του ίδιου είδους (διαλειτουργικότητα), όπως προβλέπεται στη σύμβαση, και
5. επικαιροποιείται με τις ενημερώσεις που προβλέπονται στη σύμβαση.

2. γ. **Αντικειμενικές απαιτήσεις ανταπόκρισης**

ΑΚ 535Β «Ο πωλητής εκπληρώνει την υποχρέωση του άρθρου 535 όταν το πράγμα:

1. είναι κατάλληλο για τους σκοπούς για τους οποίους χρησιμοποιούνται συνήθως πράγματα της ίδιας κατηγορίας,

2. έχει την ποιότητα και ανταποκρίνεται στο δείγμα ή το υπόδειγμα, το οποίο ο πωλητής είχε παρουσιάσει στον αγοραστή,

3. παραδίδεται μαζί με τα εξαρτήματα, τις συσκευασίες και τις οδηγίες που είναι εύλογο να αναμένει να λάβει ο αγοραστής,

4. διαθέτει την ικανότητα να διατηρεί τις απαιτούμενες λειτουργίες και επιδόσεις του στο πλαίσιο της συνήθους χρήσης (ανθεκτικότητα), την οποία είναι εύλογο να αναμένει ο αγοραστής,

5. αντιστοιχεί στην ποσότητα και διαθέτει τα ποιοτικά και άλλα χαρακτηριστικά, αναλόγως της φύσης του, ιδίως αναφορικά με τη λειτουργικότητα, τη συμβατότητα και την ασφάλεια, που είναι συνήθη για πράγματα της ίδιας κατηγορίας και που είναι εύλογο να αναμένει ο αγοραστής.

Για τον προσδιορισμό των εύλογων προσδοκιών του αγοραστή, λαμβάνονται υπόψη οι δημόσιες δηλώσεις του πωλητή ή του αντιπροσώπου του ή άλλων προσώπων, συμπεριλαμβανομένου του παραγωγού, ιδίως στο πλαίσιο διαφήμισης ή επισήμανσης. Ο πωλητής δεν δεσμεύεται από δημόσιες δηλώσεις, αν αποδείξει ότι δεν γνώριζε ούτε μπορούσε ευλόγως να γνωρίζει τη σχετική δημόσια δήλωση ή ότι κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης η δημόσια δήλωση είχε διορθωθεί με τον ίδιο ή παρόμοιο τρόπο με αυτόν που είχε πραγματοποιηθεί ή ότι η απόφαση του αγοραστή δεν μπορούσε να επηρεαστεί από τη δημόσια δήλωση.»

Η περίπτωση κατά την οποία ο πωλητής παρέδωσε πράγμα διαφορετικό από εκείνο που αποτέλεσε αντικείμενο της πώλησης (aliud), είναι περίπτωση μη εκπλήρωσης της βασικής υποχρέωσης του πωλητή και, κατά συνέπεια, ο αγοραστής μπορεί να ζητήσει την οφειλόμενη (ΑΚ 513) παροχή. Ωστόσο, επειδή οι περιπτώσεις αυτές μη εκπλήρωσης και όχι ελαττωματικής εκπλήρωσης μπορούν σήμερα να υπαχθούν και στην έννοια της «μη ανταπόκρισης στη σύμβαση», ο αγοραστής θα έχει τη δυνατότητα προσφυγής στα δικαιώματα της ΑΚ 540.

2. δ. Συνομολογημένη ιδιότητα (περιλαμβάνεται υπό το νέο δίκαιο της πώλησης στην έννοια της υποκειμενικής ανταπόκρισης)

Μια ιδιότητα θεωρείται συνομολογημένη, όταν τα μέρη έχουν συμφωνήσει ρητά ή σιωπηρά ότι το πράγμα έχει τη συγκεκριμένη ιδιότητα και παράλληλα ο πωλητής αναλαμβάνει την ευθύνη της έλλειψής της ανεξάρτητα από πταίσμα του. Η σχετική συμφωνία πρέπει να καταστεί περιεχόμενο της σύμβασης πώλησης και, αν συμολογηθεί αργότερα, πρέπει να περιβληθεί τον τύπο που τυχόν απαιτείται για αυτήν.

Η έλλειψη μιας ιδιότητας μπορεί να συνιστά και πραγματικό ελάττωμα, οπότε, αν δεν αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας, ο πωλητής θα ευθύνεται για ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος. Συνομολογημένη ιδιότητα μπορεί να αποτελέσει και η ανυπαρξία ελαττωμάτων,

όταν στη σύμβαση η διαβεβαίωση του πωλητή ότι το πράγμα δεν έχει οποιοδήποτε ελάττωμα.

ΑΚ 550 «Αν ο πωλητής ακινήτου διαβεβαίωσε τον αγοραστή ότι το ακίνητο έχει ορισμένη έκταση, ευθύνεται όπως και για συνομολογημένη ιδιότητα. Ο αγοραστής έχει δικαίωμα υπαναχώρησης για ελλιπή έκταση τότε μόνο όταν η έλλειψη είναι τόσο σημαντική[107], ώστε ο αγοραστής δεν έχει συμφέρον στη σύμβαση.»

2. ε. Πλημμελής εγκατάσταση

ΑΚ 536 «Το πράγμα δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση σε περίπτωση πλημμελούς εγκατάστασής του, αν η εγκατάσταση αποτελεί μέρος της σύμβασης και πραγματοποιήθηκε από τον πωλητή. Το ίδιο ισχύει και όταν η πλημμέλεια της εγκατάστασης, που προοριζόταν να γίνει από τον αγοραστή και έγινε από αυτόν, οφείλεται σε ατελείς οδηγίες εγκατάστασης που παρασχέθηκαν από τον πωλητή ή, σε περίπτωση πώλησης πράγματος με ψηφιακά στοιχεία, και από τον πάροχο των ψηφιακών στοιχείων.»

2. στ. Νομικό ελάττωμα στα κινητά

ΑΚ 537 «Το κινητό πράγμα δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση, αν εξαιτίας προσβολής δικαιώματος τρίτου, ιδίως δικαιώματος διανοητικής ιδιοκτησίας, περιορίζεται ολικά ή μερικά η χρήση του σύμφωνα με τα άρθρα 535 έως 535Β.»

ΑΚ 538 «Ο πωλητής πράγματος με ψηφιακά στοιχεία υποχρεούται να διασφαλίσει ότι στον αγοραστή κοινοποιείται και παρέχεται, εκτός από τις ενημερώσεις ασφαλείας, και κάθε άλλη ενημέρωση που είναι απαραίτητη, προκειμένου το πράγμα να ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Αν η σύμβαση πώλησης είναι εκτελεστέα με μια ή περισσότερες διαδοχικές παροχές των ψηφιακών στοιχείων, ο πωλητής ευθύνεται για την παροχή ενημερώσεων καθ' όλο το χρονικό διάστημα που ο αγοραστής δικαιούται ευλόγως να αναμένει την παροχή ενημερώσεων, δεδομένου του είδους και του σκοπού του πράγματος και των ψηφιακών στοιχείων, λαμβανομένων υπόψη των περιστάσεων και της φύσης της σύμβασης. Αν η σύμβαση πώλησης είναι εκτελεστέα με διαρκή παροχή των ψηφιακών στοιχείων, ο πωλητής ευθύνεται για την παροχή ενημερώσεων καθ' όλο το χρονικό διάστημα της υποχρέωσης παροχής των ψηφιακών στοιχείων.»

Κρίσιμος χρόνος για να γεννηθεί η ευθύνη του πωλητή, είναι το πραγματικό ελάττωμα του πράγματος ή η μη ανταπόκριση του πράγματος στη σύμβαση να υπάρχει κατά τον χρόνο μετάθεσης του κινδύνου στον αγοραστή, κατά τις διατάξεις ΑΚ 522 – 524.

ΑΚ 539 «Ο πωλητής ευθύνεται ανεξάρτητα από υπαιτιότητά του αν το πράγμα, κατά τον χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή, δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση, εκτός αν ο αγοραστής κατά τη σύναψη της σύμβασης γνώριζε τη μη ανταπόκριση ή αυτή οφείλεται σε υλικά που χορήγησε ο αγοραστής. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση πράγματος με ψηφιακά στοιχεία, αν το πράγμα, κατά τον χρόνο παροχής των ψηφιακών στοιχείων, δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση. Αν η σύμβαση είναι

[107] Αν δεν συντρέχει αυτή η προϋπόθεση, ο αγοραστής διατηρεί τα δικαιώματα της μείωσης του τιμήματος (ΑΚ 540) ή αποζημίωσης (ΑΚ 543, 544).

εκτελεστέα με διαρκή παροχή των ψηφιακών στοιχείων, ο πωλητής ευθύνεται για την έλλειψη ανταπόκρισης των ψηφιακών στοιχείων καθ' όλο το χρονικό διάστημα της υποχρέωσης παροχής τους.»

ΑΚ 541 «Η έλλειψη ανταπόκρισης που εμφανίζεται μέσα σε ένα (1) έτος από την παράδοση του πράγματος τεκμαίρεται ότι υπήρχε κατά την παράδοση, εκτός αν αυτό δεν συμβιβάζεται με τη φύση του πράγματος ή με τη φύση της έλλειψης. Αν η σύμβαση είναι εκτελεστέα με διαρκή παροχή των ψηφιακών στοιχείων, η έλλειψη ανταπόκρισης που συνδέεται με τα ψηφιακά στοιχεία και διαπιστώνεται κατά τη διάρκεια της σύμβασης τεκμαίρεται ότι υπήρχε καθ' όλο το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε.»

Βέβαια ο αγοραστής μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα των ΑΚ 542 επ. και πριν από την παράδοση, αν το ελάττωμα υπάρχει και πριν από τον κρίσιμο χρόνο της μετάθεσης του κινδύνου, εφόσον όμως έχει καταστεί βέβαιο ότι το ελάττωμα θα εξακολουθήσει να υπάρχει και κατά την μετάθεση του κινδύνου, είτε γιατί ο πωλητής δήλωσε ότι δεν πρόκειται να άρει το ελάττωμα ή να συμπληρώσει την έλλειψη είτει γιατί άλλοι λόγοι καθιστούν αντικειμενικά αδύνατη την εξαφάνιση του ελαττώματος.

Αν ο αγοραστής αρνείται να παραλάβει το πράγμα επειδή το κρίνει ελαττωματικό, τότε δεν επέρχεται μετάθεση του κινδύνου στον αγοραστή, αλλά παρά ταύτα ο αγοραστής αποκτά τα δικαιώματα από την ύπαρξη ελαττώματος ή από τη μη ανταπόκριση του πράγματος στη σύμβαση.

Αποκλεισμός της ευθύνης του πωλητή

1. Γνώση του αγοραστή (ΑΚ 539). Απαιτείται θετική γνώση του αγοραστή, δηλ. δεν αρκούν ούτε αμέλεια ούτε υπόνοιες του αγοραστή, έστω και αν είναι σοβαρές. Κρίσιμος χρόνος κατά τον οποίο ο αγοραστής θα πρέπει να γνώριζε τη μη ανταπόκριση είναι ο χρόνος της σύναψης της σύμβασης.
2. Υλικά που χορήγησε ο αγοραστής (ΑΚ 539)
3. Άγνοια του πωλητή για τυχόν γενόμενες δηλώσεις σχετικά με την ποιότητα και την απόδοση του πράγματος (ΑΚ 535Β τελ. εδ. «Ο πωλητής δεν δεσμεύεται από δημόσιες δηλώσεις, αν αποδείξει ότι δεν γνώριζε ούτε μπορούσε ευλόγως να γνωρίζει τη σχετική δημόσια δήλωση ή ότι κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης η δημόσια δήλωση είχε διορθωθεί με τον ίδιο ή παρόμοιο τρόπο με αυτόν που είχε πραγματοποιηθεί ή ότι η απόφαση του αγοραστή δεν μπορούσε να επηρεαστεί από τη δημόσια δήλωση.»)
4. Πταίσμα ή υπερημερία του αγοραστή.
   Κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 381 γίνεται δεκτό ότι ο πωλητής δεν ευθύνεται για μη ανταπόκριση, εφόσον αυτή οφείλεται σε υπαιτιότητα του αγοραστή ή εμφανίστηκε χωρίς υπαιτιότητα του πωλητή, όσο χρόνο ο αγοραστής τελούσε σε υπερημερία ως προς την αποδοχή του πράγματος.
5. Συμφωνία των μερών, που να συνάδει με τις ρυθμίσεις της ΑΚ 332.

ΑΚ 540 «Ο πωλητής δεν ευθύνεται για έλλειψη ανταπόκρισης του πράγματος με ψηφιακά στοιχεία στη σύμβαση, όταν αυτή απορρέει αποκλειστικά από την απουσία συγκεκριμένης ενημέρωσης, την οποία

δεν εγκατέστησε ο αγοραστής εντός εύλογου χρονικού διαστήματος από την παροχή της, εφόσον:

1. ο πωλητής ενημέρωσε τον αγοραστή σχετικά με τη διαθεσιμότητα της ενημέρωσης και τις συνέπειες της μη εγκατάστασής της και

2. η αδυναμία του αγοραστή να εγκαταστήσει την ενημέρωση ή η εσφαλμένη εγκατάστασή της από αυτόν δεν οφειλόταν σε ατελείς οδηγίες εγκατάστασης που παρασχέθηκαν στον αγοραστή.»

Τα δικαιώματα του αγοραστή

ΑΚ 542 Όταν ο πωλητής ευθύνεται για έλλειψη ανταπόκρισης, ο αγοραστής δικαιούται, σύμφωνα με τους όρους των επόμενων άρθρων, να:

1. **απαιτήσει αποκατάσταση της ανταπόκρισης του πράγματος,**

ΑΚ 543 «Ο αγοραστής δικαιούται να επιλέξει ως τρόπο αποκατάστασης της ανταπόκρισης είτε τη διόρθωση είτε την αντικατάσταση του πράγματος, εκτός αν αυτή είναι αδύνατη ή σε σύγκριση με τον μη επιλεγέντα τρόπο αποκατάστασης συνεπάγεται για τον πωλητή δυσανάλογες δαπάνες, αφού ληφθούν υπόψη ιδίως η αξία του πράγματος, η βαρύτητα της έλλειψης ανταπόκρισης και η δυνατότητα ολοκλήρωσης του μη επιλεγέντος τρόπου αποκατάστασης χωρίς σημαντική ενόχληση του αγοραστή. Ο πωλητής δικαιούται να αρνηθεί την αποκατάσταση της έλλειψης ανταπόκρισης του πράγματος, αν αυτή είναι αδύνατη ή συνεπάγεται για αυτόν δυσανάλογες δαπάνες, ενόψει ιδίως της αξίας του πράγματος και της βαρύτητας της έλλειψης ανταπόκρισης.»

Το δικαίωμα να απαιτήσει ο αγοραστής αποκατάσταση της ανταπόκρισης του πράγματος αποκλείεται επίσης κατά την ΑΚ 549 «Αν το πράγμα εξ ολοκλήρου ή σε μεγάλο μέρος καταστράφηκε ή χάθηκε ή χειροτέρεψε ουσιωδώς από τυχαίο περιστατικό, ο αγοραστής έχει δικαίωμα μόνο σε μείωση του τιμήματος.

Το ίδιο ισχύει και αν το πράγμα μεταποιήθηκε ή εκποιήθηκε εξ ολοκλήρου ή σε μεγάλο μέρος από τον αγοραστή.»

ΑΚ 544 «Ο πωλητής οφείλει να πραγματοποιήσει την αποκατάσταση σε εύλογο χρόνο και χωρίς σημαντική ενόχληση του αγοραστή. Με την αποκατάσταση ο αγοραστής περιέρχεται, χωρίς οικονομική επιβάρυνση, στην κατάσταση που θα βρισκόταν εάν εξαρχής απουσίαζε η έλλειψη ανταπόκρισης. Σε περίπτωση αντικατάστασης ο αγοραστής έχει υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα ελεύθερο από κάθε βάρος που του προσέθεσε ο ίδιος.»

2. **μειώσει το τίμημα,**

Επίσης διαπλαστικό δικαίωμα.

ΑΚ 545 «Ο αγοραστής δικαιούται να μειώσει το τίμημα ή, σε περίπτωση ουσιώδους έλλειψης ανταπόκρισης, να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, μόνο αν:

1. ο πωλητής είτε αρνείται νομίμως να προβεί στην αποκατάσταση της έλλειψης ανταπόκρισης είτε δηλώνει ή συνάγεται από τις περιστάσεις ότι δεν πρόκειται να προβεί ολοσχερώς και προσηκόντως στην αποκατάσταση της έλλειψης ανταπόκρισης,

2. ο πωλητής δεν πραγματοποιεί ολοσχερώς και προσηκόντως την αποκατάσταση της έλλειψης ανταπόκρισης,

3. παρά την προσπάθεια εκ μέρους του πωλητή να αποκαταστήσει την έλλειψη ανταπόκρισης, εμφανίζεται εκ νέου η ίδια ή διαφορετική έλλειψη ανταπόκρισης,

4. η έλλειψη ανταπόκρισης είναι τόσο σοβαρή, ώστε να δικαιολογεί την άμεση μείωση του τιμήματος ή την υπαναχώρηση,

5. η έλλειψη ανταπόκρισης εκδηλωθεί εντός τριάντα (30) ημερών από την παράδοση του πράγματος και ο αγοραστής έχει ειδοποιήσει τον πωλητή για την έλλειψη ανταπόκρισης χωρίς υπαίτια καθυστέρηση.

Η απόδειξη ότι η έλλειψη ανταπόκρισης δεν είναι ουσιώδης βαρύνει τον πωλητή.»

Για τον προσδιορισμό του ποσού της μείωσης ακολουθείται η μέθοδος του σχετικού υπολογισμού: διαπιστώνεται η αναλογία μεταξύ της αγοραστικής αξίας του πράγματος με την έλλειψη της ανταπόκρισης και της αγοραστικής αξίας του πράγματος χωρίς την έλλειψη, και με βάση αυτή την αναλογική σχέση μειώνεται το συμφωνημένο τίμημα. Κρίσιμος χρόνος αποτίμησης είναι ο χρόνος μετάθεσης του κινδύνου.

ΑΚ 546 «Αν ο αγοραστής μειώσει το τίμημα, ο πωλητής υποχρεούται να επιστρέψει εντόκως μέρος του τιμήματος που είναι ανάλογο της μείωσης της αξίας του πράγματος που δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση σε σύγκριση με την αξία που θα είχε το πράγμα αν ανταποκρινόταν στη σύμβαση. [...].»

Το δικαίωμα για μείωση του τιμήματος είναι διαιρετό. Αυτό σημαίνει ότι, σε περίπτωση περισσότερων πωλητών ή αγοραστών, το δικαίωμα μείωσης ασκείται από κάθε αγοραστή εναντίον κάθε πωλητή συμμέτρως. Το ίδιο ισχύει και αν ο πωλητής ή ο αγοραστής κληρονομηθεί από πολλούς (ΑΚ 553).

3. υπαναχωρήσει από τη σύμβαση,

Είναι διαπλαστικό δικαίωμα που ανατρέπει την πώληση αναδρομικά και τη μετατρέπει σε σχέση εκκαθάρισης. Ειδικότερα, η άσκηση του δικαιώματος επιφέρει: α) απόσβεση των υποχρεώσεων που πηγάζουν από την πώληση και που δεν είχαν εκπληρωθεί, β) γέννηση αξιώσεων και αντίστοιχων υποχρεώσεων για αμοιβαία επιστροφή των παροχών που καταβλήθηκαν.

ΑΚ 545 «Ο αγοραστής δικαιούται να μειώσει το τίμημα ή, σε περίπτωση ουσιώδους έλλειψης ανταπόκρισης, να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, μόνο αν:

1. ο πωλητής είτε αρνείται νομίμως να προβεί στην αποκατάσταση της έλλειψης ανταπόκρισης είτε δηλώνει ή συνάγεται από τις περιστάσεις ότι δεν πρόκειται να προβεί ολοσχερώς και προσηκόντως

στην αποκατάσταση της έλλειψης ανταπόκρισης,

2. ο πωλητής δεν πραγματοποιεί ολοσχερώς και προσηκόντως την αποκατάσταση της έλλειψης ανταπόκρισης,

3. παρά την προσπάθεια εκ μέρους του πωλητή να αποκαταστήσει την έλλειψη ανταπόκρισης, εμφανίζεται εκ νέου η ίδια ή διαφορετική έλλειψη ανταπόκρισης,

4. η έλλειψη ανταπόκρισης είναι τόσο σοβαρή, ώστε να δικαιολογεί την άμεση μείωση του τιμήματος ή την υπαναχώρηση,

5. η έλλειψη ανταπόκρισης εκδηλωθεί εντός τριάντα (30) ημερών από την παράδοση του πράγματος και ο αγοραστής έχει ειδοποιήσει τον πωλητή για την έλλειψη ανταπόκρισης χωρίς υπαίτια καθυστέρηση.

Η απόδειξη ότι η έλλειψη ανταπόκρισης δεν είναι ουσιώδης βαρύνει τον πωλητή.»

ΑΚ 546 «[...] Αν ο αγοραστής υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, υποχρεούται να αποδώσει το πράγμα ελεύθερο από κάθε βάρος που του προσέθεσε ο ίδιος, καθώς και τα ωφελήματα που αποκόμισε, ενώ ο πωλητής υποχρεούται, μόλις παραλάβει το πράγμα ή απόδειξη αποστολής του, να επιστρέψει το τίμημα εντόκως, τα έξοδα της πώλησης και της επιστροφής του πράγματος, καθώς και όσα ο αγοραστής δαπάνησε για το πράγμα.»

Ο αγοραστής υποχρεούται σε απόδοση των εξχαθέντων ωφελημάτων και όχι όσων δεν εξήγαγε από υπαιτιότητά του. Αν κατανάλωσε τους εξαχθέντες καρπούς, πρέπει να πληρώσει την αξία τους κατά τον χρόνο της επιστροφής.

ΑΚ 551 «Αν από περισσότερα πράγματα που πωλήθηκαν μερικά μόνο δεν ανταποκρίνονται στη σύμβαση, το δικαίωμα αντικατάστασης ή υπαναχώρησης περιορίζεται σε αυτά, εκτός εάν δεν είναι εύλογο να αναμένεται από τον αγοραστή να δεχθεί να κρατήσει μόνο τα πράγματα που ανταποκρίνονται στη σύμβαση.»

ΑΚ 552 «Η αντικατάσταση ή υπαναχώρηση για το κύριο πράγμα περιλαμβάνει και το παρεπόμενο, και αν ακόμη ορίστηκε γι' αυτό ιδιαίτερο τίμημα.»

Αντίθετα, η υπαναχώρηση ή η αντικατάσταση για το παρεπόμενο δεν μπορεί να επεκταθεί και στο κύριο, αλλά στην περίπτωση αυτή πρόκειται για μερική υπαναχώρηση ή αντικατάσταση που θα κριθεί σύμφωνα με την ΑΚ 551.

Η υπαναχώρηση αποκλείεται στις περιπτώσεις που προβλέπουν οι ΑΚ 549 και 550, καθώς και αν η έλλειψη ανταπόκρισης δεν είναι ουσιώδης.

Το δικαίωμα υπαναχώρησης είναι αδιαίρετο. Αυτό σημαίνει ότι, σε περίπτωση περισσότερων πωλητών ή αγοραστών, το δικαίωμα της υπαναχώρησης πρέπει να ασκηθεί από όλους ή εναντίον όλων, όχι όμως απαραίτητα ταυτόχρονα ή από κοινού, αφού αρκεί και η διαδοχική άσκησή του. Το ίδιο ισχύει και αν ο

πωλητής ή ο αγοραστής κληρονομηθεί από πολλούς.

ΑΚ 553 «Αν οι πωλητές ή οι αγοραστές είναι περισσότεροι, για το δικαίωμα αντικατάστασης εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του άρθρου 396, ενώ το δικαίωμα μείωσης του τιμήματος ασκείται και από τον καθέναν ή κατά καθενός συμμέτρως. Το ίδιο ισχύει και αν ο πωλητής ή ο αγοραστής κληρονομηθεί από πολλούς.»

4. **απαιτήσει αποζημίωση.**

ΑΚ 547 «Αν κατά τον χρόνο που ο κίνδυνος μεταβαίνει στον αγοραστή το πράγμα δεν ανταποκρίνεται στη σύμβαση από πταίσμα του πωλητή, ο αγοραστής δικαιούται να απαιτήσει αποζημίωση σωρευτικά με τα λοιπά δικαιώματα του άρθρου 542 για τη ζημία που δεν καλύπτεται από την άσκησή τους ή, αντί για αυτά, αποζημίωση για μη εκτέλεση της σύμβασης.

Το ίδιο ισχύει και αν λείπει ιδιότητα του πράγματος, η οποία αποτέλεσε αντικείμενο συμφωνίας των μερών, εάν ο πωλητής ανέλαβε την ευθύνη για τις συνέπειες της έλλειψής της ανεξαρτήτως πταίσματός του (συνομολογημένη ιδιότητα).»

Ο αγοραστής δύναται, αν διαπιστωθεί μεταγενέστερα και άλλη έλλειψη ανταπόκρισης, να ασκήσει εκ νέου τα ανωτέρω δικαιώματα.»

Ο πωλητής δεν υπέχει ευθύνη προς αποζημίωση για έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητα, όταν η συνολογημένη ιδιότητα υπήρχε κατά τη σύναψη της σύμβασης, αλλά έπαυσε να υπάρχει χωρίς υπαιτιότητα του πωλητή πριν μεταβεί ο κίνδυνος στον αγοραστή (παλαιό ΑΚ 544 ισχύει;)

SOS Κατά την άποψη που επικρατεί στη νομολογία το δικαίωμα επιλογής του αγοραστή ποιό από τα παραπάνω δικαιώματα θα ασκήσει για να ικανοποιηθεί (ΑΚ 542) αποσβήνεται με την άσκηση κάποιου από τα παραπάνω, μετά δε την επιλογή του ο αγοραστής δεν μπορεί να παραιτηθεί από αυτή και να επιλέξει άλλο δικαίωμα διότι η επιλογή είναι αμετάκλητη. Κατά την ορθότερη ωστόσο άποψη, όχι η επιλογή αλλά η πραγμάτωση του έννομου βοηθήματος που έχει επιλεγεί αποκλείει τα λοιπά, εκτός αν πρόκειται για τα διαπλαστικά δικαίωματα υπαναχώρησης από την πώληση ή μείωσης του τιμήματος, που, αν ασκηθούν, δεν μπορούν να ανακληθούν. Σωρευτική άσκηση όλων των δικαιωμάτων της ΑΚ 542 δεν είναι δυνατή.

ΑΚ 554 «Τα δικαιώματα του αγοραστή λόγω μη ανταπόκρισης στη σύμβαση παραγράφονται μετά την πάροδο πέντε (5) ετών για τα ακίνητα και δύο (2) ετών για τα κινητά. Σε περίπτωση σύμβασης εκτελεστέας με διαρκή παροχή των ψηφιακών στοιχείων, τα δικαιώματα του αγοραστή που απορρέουν αποκλειστικά από τη μη ανταπόκριση του ψηφιακού στοιχείου παραγράφονται μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από τη λήξη της συμβατικής διάρκειας. Τα δικαιώματα του αγοραστή που απορρέουν αποκλειστικά από την αθέτηση της υποχρέωσης ενημέρωσης, παραγράφονται μετά την πάροδο έξι (6) μηνών από τη λήξη του χρόνου κατά τον οποίο οφείλεται η ενημέρωση.»

ΑΚ 555 «Η παραγραφή αρχίζει από την παράδοση του πράγματος στον αγοραστή. Το ίδιο ισχύει και αν ο αγοραστής διαπίστωσε την έλλειψη ανταπόκρισης αργότερα. Η παραγραφή δεν συμπληρώνεται πριν

από την πάροδο δύο (2) μηνών από τον χρόνο που διαπιστώθηκε η έλλειψη ανταπόκρισης.

Αν ο αγοραστής ζήτησε να διεξαχθεί συντηρητική απόδειξη, η παραγραφή διακόπτεται έως το τέλος της διαδικασίας αυτής.»

Το γεγονός ότι η πλάνη του αγοραστή ως προς τις ιδιότητες του πράγματος εξακολούθησε και μετά την παράδοση του πράγματος σ' αυτόν δεν μεταβάλλει σε τίποτα την αρχική αποσβεστική προθεσμία των δύο χρόνων για τα κινητά ή των 5 για τα ακίνητα. Προτεραιότητα έχει η ΑΚ 554 σε βάρος της ΑΚ 157.

Αντίθετα, δεν υπόκεινται στην παραγραφή αυτή:

α) οι δευτερογενείς αξιώσεις, που γεννιούνται ως περαιτέρω συνέπεια της άσκησης των δικαιωμάτων διόρθωσης, αντικατάστασης, υπαναχώρησης ή μείωσης του τιμήματος. Οι αξιώσεις αυτές παραγράφονται κατά την ΑΚ 249.

β) αξιώσεις από μεταγενέστερη ειδική συμφωνία των μερών σε σχέση με το αντικείμενο της πώλησης

γ) η αξίωση αποζημίωσης λογω μη εκπλήρωσης της σύμβασης

δ) η τυχόν συρρέουσα αξίωση αποζημίωσης κατά τις ΑΚ 914 επ., στην οποία εφαρμόζεται η ΑΚ 937.

ΑΚ 556 «Αν συμφωνήθηκε προθεσμία ευθύνης του πωλητή για έλλειψη ανταπόκρισης, αυτό σε περίπτωση αμφιβολίας σημαίνει ότι η παραγραφή για την έλλειψη που εκδηλώθηκε μέσα στην προθεσμία αρχίζει από τότε που εκδηλώθηκε η έλλειψη.» (Επί της ουσίας υπάρχει εγγυοδοτική σύμβαση εδώ)

ΑΚ 557 «Ο πωλητής δεν μπορεί να επικαλεστεί την παραγραφή των προηγούμενων άρθρων, αν απέκρυψε ή αποσιώπησε με δόλο την έλλειψη ανταπόκρισης.»

Στην περίπτωση αυτή θα ισχύσει η εικοσαετής παραγραφή της ΑΚ 249.

ΑΚ 558 «Ο αγοραστής μπορεί και μετά τη συμπλήρωση του χρόνου της παραγραφής να ασκήσει με ένσταση τα δικαιώματά του από την έλλειψη ανταπόκρισης, εφόσον ειδοποίησε[108] για αυτή τον πωλητή μέσα στο χρόνο της παραγραφής.»

Παροχή εγγύησης

ΑΚ 559 «Αν ο πωλητής ή τρίτος έχει παράσχει εγγύηση για το πράγμα που πουλήθηκε, ο αγοραστής έχει, έναντι εκείνου που εγγυήθηκε, τα δικαιώματα που απορρέουν από τη δήλωση της εγγύησης σύμφωνα με τους όρους που περιέχονται σε αυτήν ή τη σχετική διαφήμιση, χωρίς να παραβλάπτονται τα δικαιώματά του που πηγάζουν από το νόμο.»

Αναγωγή του πωλητή

[108] Και επιφυλάχθηκε να ασκήσει γι' αυτή τα σχετικά δικαιώματά του.

ΑΚ 560 «Σε περίπτωση διαδοχικών πωλήσεων και ευθύνης του τελικού πωλητή λόγω έλλειψης ανταπόκρισης η παραγραφή των δικαιωμάτων του κατά προηγούμενου πωλητή λόγω της έλλειψης αρχίζει από τότε που ικανοποιήθηκε ο αγοραστής, εκτός εάν προηγήθηκε τελεσίδικη δικαστική απόφαση κατά του τελικού πωλητή, οπότε η παραγραφή αρχίζει από την τελεσιδικία της απόφασης αυτής. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται για την παραγραφή οι διατάξεις των άρθρων 554 έως 558.»

Ορθότερη κατά τον Γεωριάδη είναι η άποψη, κατά την οποία οι διατάξεις για την ακύρωση της δικαιοπραξίας λόγω πλάνης του αγοραστή ως προς τις ιδιότητες του πράγματος και οι διατάξεις για την ευθύνη του πωλητή κατά τις ΑΚ 534 επ. βρίσκονται σε σχέση συρροής νόμων και επομένως ο αγορασής έχει το δικαίωμα να επιλέξει ποιό από τα παρεχόμενα ένδικα βοηθήματα θα ασκήσει. Ως προς τη σχέση των ΑΚ 534 επ. με τις διατάξεις περί απάτης (ΑΚ 147 επ.), κρατούσα φαίνεται να είναι η άποψη ότι πρόκειται για διαζευκτική συρροή διατάξεων, οπότε ο αγοραστής μπορεί να επιλέξει σε ποιές διατάξεις θα στηρίξει τις αξιώσεις του.

§ 12 Ανταλλαγή

ΑΚ 573 «Στην ανταλλαγή εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την πώληση. Ο καθένας από τους συμβαλλομένους κρίνεται ως πωλητής για την παροχή που τον βαρύνει και ως αγοραστής για την παροχή που απαιτεί.»

Η σχέση δεν παύει να είναι ανταλλαγή, όταν εκτός από το πράγμα καταβάλλεται συμπληρωματτικά προς εξισορρόπηση της αξίας των παροχών και χρηματικό ποσό.

§ 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 Μίσθωση

ΑΚ 574 «Με τη σύμβαση της 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.»

Ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης είναι το μίσθιο, το μίσθωμα[109], και η συμφωνία παραχώρησης χρήσης.

Ως προς τις υποχρεώσεις των συνεκμισθωτών ή των συμμισθωτών εφαρμόζονται οι ΑΚ 480 επ., ανάλογα με το αν πρόκειται για διαιρετή ή αδιαίρετη παροχή. Η παραχώρηση χρήσης του μισθίου είναι αδιαίρετη παροχή, και επομενως οι συνεκμισθωτές ενέχονται ως προς αυτή εις ολόκληρον (ΑΚ 494 §1).

Οι κύριες υποχρεώσεις του εκμισθωτή

[109] Θα πρέπει να είναι ορισμένο ή τουλάχιστον οριστό (ΑΚ 371 – 373). Σε περίπτωση αμφιβολίας, αν το ύψος του μισθώματος δεν καθορίστηκε με συμφωνία των μερών, ο προσδιορισμός του γίνεται από τον εκμισθωτή (ΑΚ 379).

ΑΚ 575 «Ο εκμισθωτής έχει την υποχρέωση να παραδώσει στο μισθωτή το μίσθιο κατάλληλο για τη συμφωνημένη χρήση και να το διατηρεί κατάλληλο σ' όλη τη διάρκεια της μίσθωσης.»

Μία είναι η κύρια υποχρέωση του εκμισθωτή: η παραχώρηση στον μισθωτή της χρήσης του μισθίου όσο χρόνο διαρκεί η μίσθωση. Απλώς αυτή η υποχρέωση αναλύεται στις ακόλουθες ειδικότερες υποχρεώσεις:

1. υποχρέωση παράδοσης του μισθίου. Αυτό που υποχρεούται ο εκμισθωτής να προσφέρει στον μισθωτή είναι η δυνατότητα χρήσης του πράγματος – μαζί με τα συστατικά, τα παραρτήματα και τους τυχόν κοινόχρηστους χώρους (ΑΚ 596 εδ. α')- και όχι η πραγματική χρήση αυτού. Για τον λόγο αυτό είναι αδιάφορο αν θα περιέλθει στον μισθωτή η κατοχή του μισθίου ή όχι.
2. υποχρέωση κατάλειψης του μισθίου στον μισθωτή. Η υποχρέωση αυτή συνίσταται σε μια σειρά από παραλείψεις ή ανοχές και πράξεις του εκμισθωτή που αποβλεπουν στο να έχει ο μισθωτής τη χρήση του πράγματος όσο διαρκεί η σύμβαση.
3. υποχρέωση διατήρησης του μισθίου κατάλληλου για τη συμφωνημένη χρήση[110] καθ' όλη τη διάρκεια της μίσθωσης. Στο πλαίσιο αυτής της υποχρέωσης βλ. και άρθρο 592 ΑΚ.

Παρεπόμενες υποχρεώσεις εκμισθωτή

1. ΑΚ 590 «Ο εκμισθωτής φέρει τα βάρη του μισθίου και τους φόρους που το βαρύνουν.»
2. ΑΚ 591 «Ο εκμισθωτής αποδίδει στο μισθωτή τις αναγκαίες δαπάνες[111] που αυτός έκανε στο μίσθιο.

   Οι επωφελείς δαπάνες αποδίδονται σύμφωνα με τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλότριων. Ο μισθωτής έχει δικαίωμα να αφαιρέσει τα κατασκευάσματα που πρόσθεσε ο ίδιος στο μίσθιο.»

   Οι αξιώσεις του μισθωτή για απόδοση δαπανών, οι οποίες είναι τοκοφόρες κατά την ΑΚ 301, παρέχουν σ' αυτόν το δικαίωμα επίσχεσης του μισθίου (ΑΚ 326) και παραγράφονται μέσα σε έξι μήνες από τη λήξη της μίσθωσης (ΑΚ 603), είτε πρόκειται για αναγκαίες είτε για επωφελείς δαπάνες.
3. Υποχρεώσεις από την καλή πίστη (ΑΚ 288).

[110] Συμφωνημένη χρήση είναι εκείνη που ανταποκρίνεται στους συγκεκριμένους σκοπούς των συμβαλλομένων, το είδος και τον προορισμό του μισθίου και συμπληρωματικά στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

[111] Την απόδοση των αναγκαίων δαπανών δικαιούται να σητήσει ο μισθωτής μόνο αν τις ενήργησε προκειμένου να αποφευχθεί ουσιώδης, άμεσος και επικείμενος κίνδυνος καταστροφής ή χειροτέρευσης του μισθίου και εφόσον αυτές δεν μπορούσαν να γίνουν αμέσως από τον εκμισθωτή. Αν η ανάγκη για τη διενέργεια της δαπάνης δεν είναι άμεση και επείγουσα, ο μισθωτής μπορεί να ενεργήσει τη δαπάνη μόνο αν ο εκμισθωτής περιέλθει σε υπερημερία (ΑΚ 578 §2 εδ. β'), η οποία προϋποθέτει σχετική ειδοποίηση του εκμισθωτή (ΑΚ 589).

Δικαιώματα του μισθωτή

1. Δικαίωμα κατοχής και χρήσης του μισθίου
2. Δικαίωμα παραχώρησης της χρήσης σε τρίτον. ΑΚ 593 «Ο μισθωτής έχει δικαίωμα, εφόσον δεν συμφωνήθηκε το αντίθετο, να παραχωρήσει[112] σε άλλον τη χρήση του μισθίου και ιδίως να το υπεκμισθώσει, ευθυνόμενος[113] απέναντι στον εκμισθωτή για το πταίσμα του τρίτου. Μόνη η συναίνεση του εκμισθωτή στην υπεκμίσθωση ή στην παραχώρηση της χρήσης δεν απαλλάσσει το μισθωτή από την ευθύνη αυτή.»

   Το κύρος πάντως της υπόμίσθωσης είναι ανεξάρτητο από το επιτρεπτό ή μη της υπομίσθωσης, ενώ η λήξη της μίσθωσης δεν επιφέρει τη λήξη της υπομίσθωσης.
3. Δικαίψμα αφαίρεσης των κατασκευασμάτων, σύμφωνα με την ΑΚ 591 §2 «Ο μισθωτής έχει δικαίωμα να αφαιρέσει τα κατασκευάσματα που πρόσθεσε ο ίδιος στο μίσθιο.» σε συνδυασμό με την ΑΚ 302!

   Η ΑΚ 1104 §2 αρ. 3 δεν εφαρμόζεται, οπότε ο εκμισθωτής δεν δικαιούται να εμποδίσει την αφαίρεση του κατασκευάσματος καταβάλλοντας την αξία που αυτό θα είχε μετά τον αποχωρισμό.

   Πάντως η ΑΚ 591 §2 είναι ενδοτικού δικαίου.

   Γίνεται δεκτό ότι η αξίωση αφαίρεσης κατασκευάσματος ασκείται μόνο εάν ο μισθωτής δεν μπορεί ή δεν θέλει να απαιτήσει απόδοση των δαπανών. Οι αξιώσεις του μισθωτή για απόδοση δαπανών, είτε αυτές είναι αναγκαίες είτε επωφελείς, παραγράφονται σε έξι μήνες από τη λήξη της μίσθωσης (ΑΚ 603),ενώ η αξίωση του μισθωτή για αφαίρεση των κατασκευασμάτων υπόκειται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή της ΑΚ 249.

Κύρια υποχρέωση του μισθωτή

Η καταβολή του συμφωνημένου μισθώματος.

[112] Η παραχώρηση της χρήσης του μισθίου σε άλλον ως έννοια ευρύτερη της υπομίσθωσης περιλαμβάνει και την εκχώρηση της απαίτησης για παραχώρηση της χρήσης του μισθίου (ΑΚ 455 επ.). Αυτή η εκχώρηση είναι δυνατή γιατί η απαίτηση αυτή δεν συνδέεται στενά με το πρόσωπο του μισθωτή (ΑΚ 465). Δανειστής της απαίτησης είναι τότε ο εκδοχέας – τρίτος, η κύρια και οι παρεπόμενες υποχρεώσεις του μισθωτή από τη μισθωτική σύμβαση εξακολουθούν να βαρύνουν τον εκχωρητή – μισθωτή. Αν πάντως με συμφωνία έχει απαγορευθεί η παραχώρηση της χρήσης του μισθίου σε άλλον ή η υπομίσθωση, πρέπει να δεχθούμε ότι η απαγόρευση αυτή εμπεριέχει και απαγόρευση της εκχώρησης της παραπάνω απαίτησης.

[113] Αντικειμενική ευθύνη για κάθε πταίσμα του υπομισθωτή, δικαιοπρακτικό ή εξωδικαιοπρακτικό.

ΑΚ 595 «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.»

Είναι έγκυρη η συμφωνία ότι σε περίπτωση αδικαιολόγητης αποχώρησης του μισθωτή από το μίσθιο, θα γίνονται ληξιπρόθεσμα και απαιτητά όλα τα μη δεδουλευμένα μισθώματα, δεδομένου ότι τέτοια συμφωνία αποτελεί ποινική ρήτρα.

Για τον τόπο καταβολής του μισθώματος βλ. ΑΚ 320 – 322.

Απαλλαγή του μισθωτή από την υποχρέωση καταβολής του μισθώματος:

ΑΚ 596 «Ο μισθωτής δεν απαλλάσσεται από το μίσθωμα, αν εμποδίζεται να χρησιμοποιήσει το μίσθιο από λόγους που αφορούν τον ίδιο[114]. Έχει δικαίωμα όμως να αφαιρέσει από το μίσθωμα καθετί που ωφελήθηκε[115] ο εκμισθωτής χρησιμοποιώντας το μίσθιο με άλλο τρόπο.»

Αν το κώλυμα χρήσης του μισθίου δεν ανάγεται σε προσωπικούς λόγους αλλά σε γενικούς, δηλ. σε λόγους που εμποδίζουν τη χρήση σε κάθε μισθωτή, τότε ο μισθωτής απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής του μισθώματος κατά τις γενικές διατάξεις!

Απαλλαή του μισθωτή (ολική ή μερική) από την υποχρέωση καταβολής του μισθώματος επιφέρει και η ύπαρξη πραγματικών ή νομικών ελαττωμάτων ή η έλλειψη συνομολογημένων ιδιοτήτων του μισθίου (ΑΚ 576 επ., ΑΚ 583).

Ο μισθωτής τέλος απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής του μισθώματος, αν ο εκμισθωτής δεν του παραχωρεί τη χρήση του μισθίου.

Παραγραφή αξίωσης του εκμισθωτή για καταβολή μισθώματος: πενταετής (ΑΚ 250 αρ. 16)

Παρεπόμενες υποχρεώσεις του μισθωτή

1. Υποχρέωση παραλαβής και πραγματικής χρήσης. (μπορεί να πηγάζει από τη συμφωνία των μερών ή την αρχή της καλόπιστης εκπλήρωσης των ενοχών (ΑΚ 288).
2. Υποχρέωση καλής χρήσης (ΑΚ 594).

[114] Αρκει οι λόγοι να αφορούν σε αυτόν και δεν απαιτείται η ύπαρξη του λόγου να αφορά σε υπαιτιότητά του.
[115] Αλλά και ό,τι δολίως αυτός παρέλειψε να ωφεληθεί μη χρησιμοποιώντας το μίσθιο με άλλον τρόπο (ΑΚ 300).

3. Υποχρέωση ειδοποίησης: ΑΚ 589 «Ο μισθωτής έχει υποχρέωση να αποζημιώσει τον εκμισθωτή, αν παρέλειψε να του γνωστοποιήσει εγκαίρως ελαττώματα του μισθίου που εμφανίστηκαν κατά τη διάρκεια της μίσθωσης ή δικαιώματα που τρίτος αντιποιείται πάνω σ' αυτό.»
4. Απαγόρευση υπομίσθωσης, εφόσον προβλέπεται στη σύμβαση (ΑΚ 593 εδ. α').
5. Υποχρέωση απόδοσης του μισθίου κατά τη λήξη της μίσθωσης: ΑΚ 599 «Ο μισθωτής κατά τη λήξη της μίσθωσης έχει υποχρέωση να αποδώσει το μίσθιο στην κατάσταση που το παρέλαβε.[116]

   Σε περίπτωση υπεκμίσθωσης ή παραχώρησης της χρήσης του μισθίου σε τρίτον, ο εκμισθωτής μπορεί κατά τη λήξη της μίσθωσης να απαιτήσει το μίσθιο και από τον υπομισθωτή ή από εκείνον στον οποίο παραχωρήθηκε η χρήση.»
6. Υποχρέωση ανοχής επισκέψεων του εκμισθωτή στο μίσθιο και εργασιων συντήρησης ή επισκευής του μισθίου.

Δικαιώματα εκμισθωτή

1. Αξίωση απόδοσης του μισθίου επί δυστροπίας

   Σε περίπτωση που ο μισθωτής καθυστερεί το μίσθωμα από δυστροπία, ο εκμισθωτής δικαιούται να ζητήσει την απόδοση του μισθίου, έστω και αν δεν κατήγγειλε τη μίσθωση κατά την ΑΚ 597 (ΕισΝΚΠολΔ 66). «Δυστροπία» σημαίνει υπερημερία (ΑΚ 340 επ.) του μισθωτή ως προς την καταβολή του μισθώματος (καθυστέρηση και υπαιτιότητα) και όχι απλή καθυστέρηση καταβολής του μισθώματος.

   Κατά την ΕισΝΚΠολΔ 66 εδ. β' η άσκηση της αγωγής απόδοσης του μισθίου δεν επέχει θέση καταγγελίας.
2. Δικαίωμα νόμιμου ενεχύρου

---

[116] Αφού ληφθούν υπόχη φθορές ή μεταβολές που προέκυψαν από τη συμφωνημένη χρήση και για τις οποίες δεν ευθύνεται ο μισθωτής (ΑΚ 592).
Η ΑΚ 602 εδ. α' καθιερώνει βραχυπρόθεσμη εξάμηνη παραγραφή των αξιώσεων του εκμισθωτή από μεταβολές ή φθορές του μισθίου, η οποία αρχίζει από την πραγματική ανάληψη του μισθίου από τον εκμισθωτή. Δεν υπόκειται όμως στην ως άνω εξάμηνη παραγραφή η αξίωση αποζημιώσεως για την ολοσχερή καταστροφή του μισθίου ούτε η αξίωση του εκμισθωτή προς άρση των προσθηκών που νόμιμα είχε ενεργήσει ο μισθωτής.
ΑΚ 602 «Ο μισθωτής κατά τη λήξη της μίσθωσης έχει υποχρέωση να αποδώσει το μίσθιο στην κατάσταση που το παρέλαβε.
Σε περίπτωση υπεκμίσθωσης ή παραχώρησης της χρήσης του μισθίου σε τρίτον, ο εκμισθωτής μπορεί κατά τη λήξη της μίσθωσης να απαιτήσει το μίσθιο και από τον υπομισθωτή ή από εκείνον στον οποίο παραχωρήθηκε η χρήση.»
Ο εκμισθωτής δεν μπορεί κατά τη λήξη της μίσθωσης να αρνηθεί την παραλαβή του μισθίου λόγω βλαβών ή φθορών, έστω και αν είναι σοβαρές: διαφορετικά περιέρχεται σε υπερημερία δανειστή!

ΑΚ 604 «Για καθυστερούμενα μισθώματα ο εκμισθωτής ακινήτου έχει νόμιμο ενέχυρο στα κινητά του μισθωτή ή του συζύγου και των τέκνων που συνοικούν μαζί του και που αυτοί έφεραν στο μίσθιο, εφόσον δεν είναι από τα ακατάσχετα.

Το ενέχυρο εκτείνεται και στα πράγματα που έφεραν στο μίσθιο ο υπομισθωτής ή ο σύζυγος και τα τέκνα που συνοικούν μαζί του, αλλά μόνο έως το ποσό των μισθωμάτων που αυτός οφείλει στον υπεκμισθωτή.

Το ενέχυρο ασφαλίζει τα καθυστερούμενα μισθώματα των δύο ετών πριν από την κατάσχεση των πραγμάτων.» [Γίνεται ωστόσο δεκτό ότι ασφαλίζεται και κατά την ΑΚ 601 αποζημίωση παρακράτησης του μισθίου από τον μισθωτή καθώς και οι παρεπόμενες αξιώσεις (ΑΚ 1218)]

ΑΚ 605 «Δικαιώματα τρίτων στα εισκομισθέντα δεν παραβλάπτονται από το νόμιμο ενέχυρο του εκμισθωτή, ακόμη και αν αυτός θεωρούσε καλόπιστα ότι αυτά ανήκουν στο μισθωτή.»

ΑΚ 606 «Αν τα εισκομισθέντα απομακρύνθηκαν από το μίσθιο και μεταφέρθηκαν αλλού, το νόμιμο ενέχυρο του εκμισθωτή υπάρχει μόνο εφόσον αυτός, μέσα σε ένα μήνα αφότου πληροφορήθηκε την απομάκρυνσή τους, τα κατέσχε αναγκαστικώς η εκτέλεσε απόφαση που διατάζει τη συντηρητική κατάσχεση ή τη δικαστική μεσεγγύηση τους.»

ΑΚ 607 «Ο μισθωτής έχει δικαίωμα να απαλλάξει από το νόμιμο ενέχυρο όλα ή μερικά από τα εισκομισθέντα παρέχοντας ασφάλεια έως την αξία των πραγμάτων που απαλλάσσονται.»

3. Εγγυοδοσία

   Ο εκμισθωτής, αφού συμψηφίσει ενδεχόμενες ληξιπρόθεσμες αξιώσεις του κατά του μισθωτή, οφείλει να αποδώσει στον μισθωτή το ποσό της εγγυοδοσίας έντοκα, όταν ο τελευταίος αποδώσει το μίσθιο κατά τη λήξη της μίσθωσης. Επίσης δικαιούται να απαιτήσει τη συμπλήρωση της εγγυοδοσίας στο συμφωνημένο ύψος, αν μειωθεί πριν από τη λήξη της μίσθωσης, λόγω ικανοποίησής του από αυτή. Από την άλλη πλευρά ο μισθωτής όσο διαρκεί η μίσθωση, δεν δικαιούται να συμψηφίσει την απαίτησή του για επιστροφή της εγγυοδοσίας με τυχόν απαιτήσεις του εκμισθωτή, γιατί αυτή δεν είναι ληξιπρόθεσμη (ΑΚ 440).

Προστασία μισθωτή κατά τις γενικές διατάξεις

Από προσβολές τρίτου: Ο μισθωτής ως κάτοχος απολαμβάνει την προστασία του νομέα, όπως ρητώς ορίζεται στην ΑΚ 997. Κατά την ορθότερη γνώμη, έχει ως κάτοχος και την αυτοδύναμη προστασία της ΑΚ 985.

Από τον κύριο: Σε περίπτωση άσκησης διεκδικητικής αγωγής από τον κύριο του μισθίου, ο μισθωτής, ή

ο υπομισθωτής, δικαιούται να προβάλει την ένσταση του δικαιώματος κατοχής (ΑΚ 1095) με την προϋπόθεση ότι έχει τέτοιο δικαίωμα έναντι του κυρίου. Τέτοιο δικαίωμα δεν υπάρχει στον υπομισθωτή όταν η υπομίσθωση ήταν απαγορευμένη, ούτε και στον μισθωτή του οποίου ο εκμισθωτής δεν είναι ταυτόχρονα και κύριος του πράγματος.

Ανώμαλη εξέλιξη της σύμβασης

Μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων του εκμισθωτή

ΑΚ 584 «Ο μισθωτής, με την επιφύλαξη των διατάξεων που ισχύουν για τα πραγματικά και τα νομικά ελαττώματα ή για την έλλειψη ιδιοτήτων, έχει δικαίωμα κατά τα λοιπά, αν δεν του παραδόθηκε ή του παρεμποδίστηκε η χρήση του μισθίου, να απαιτήσει, σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις, την εκτέλεση της σύμβασης ή αποζημίωση.»

Σε περίπτωση υπερημερίας του εκμισθωτή να παραχωρήσει τη συμφωνημένη χρήση του μισθίου, εφαρμόζονται οι ΑΚ 383 – 386. Όμως, το δικαίωμα υπαναχώρησης που παρέχουν οι διατάξεις αυτές αντικαθίσταται, μετά την παράδοση του μισθίου, από το δικαίωμα καταγγελίας των ΑΚ 585, 588 λόγω του διαρκούς χαρακτήρα της σύμβασης μίσθωσης.

Ευθύνη του εκμισθωτή για ελαττώματα του μισθίου

ΑΚ 576 «Αν κατά το χρόνο της 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 μια τέτοια ιδιότητα όσο διαρκεί η μίσθωση.»

ΑΚ 583 «Αν εξαιτίας κάποιου δικαιώματος τρίτου αφαιρέθηκε από τον μισθωτή ολικά ή μερικά η συμφωνημένη χρήση του μισθίου (**νομικό ελάττωμα**), εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 576 έως 579. Αλλά ο μισθωτής δεν μπορεί να επιχειρήσει ο ίδιος την άρση του νομικού ελαττώματος με δαπάνες του εκμισθωτή.»

Σε αντίθεση με την πώληση, δεν αρκεί η ύπαρξη δικαιώματος τρίτου πάνω στο μίσθιο, αλλά απαιτείται η εξαιτίας αυτού του δικαιώματος αφαίρεση από τον μισθωτή, ολικά ή μερικά, της συμφωνημένης

χρήσης.

Η ευθύνη του εκμισθωτή είναι ενιαία και για πραγματικά ή νομικά ελαττώματα του μισθίου και για την έλλειψη συνομολογημένης ιδιότητας. Κατ' αρχήν η ευθύνη είναι αντικειμενική. Τυχόν υπαιτιότητα επαυξάνει όμως την ευθύνη του.

Δικαιώματα του μισθωτή

1. **Αξίωση για άρση του ελαττώματος**. Αν ο εκμισθωτής περιέλθει σε υπερημερία ως προς την άρση του ελαττώματος ή την αποκατάσταση της ελλειπούσας ιδιότητας, ο μισθωτής έχει τα ακόλουθα δικαιώματα: **α**) να προτείνει κατά του εκμισθωτή την ένσταση της μη εκπλήρωσης της σύμβασης (ΑΚ 374) και να αρνηθεί την καταβολή του μισθώματος έως ότου ο εκμισθωτής εκπληρώνει την υποχρέωσή του για αρση του ελαττώματος, **β**) να απαιτήσει την καθυστερημένη άρση του ελαττώματος και αποζημίωση για την οφειλόμενη στην καθυστέρηση ζημία (ΑΚ 343 §1, 584), **γ**) να απαιτήσει αποζημίωση για τη μη εκτέλεση της σύμβασης (ΑΚ 578 §2 εδ. α', 583 εδ. α'), **δ**) να άρει ο ίδιος το πραγματικό ελάττωμα (όχι όμως και το νομικό: ΑΚ 583 εδ. β') ή να συμπληρώσει την ελλείπουσα συμφωνημένη ιδιότητα και να απαιτήσει από τον εκμισθωτή τις σχετικές δαπάνες (ΑΚ 578 §2 εδ. β'), **ε**) να καταγγείλει τη μίσθωση (ΑΚ 585).
2. **Δικαίωμα για μείωση ή μη καταβολή του μισθώματος (ΑΚ 576)**. Διαπλαστικό δικαίωμα που ασκείται μονομερώς. Για τον υπολογισμό της μείωσης ακολουθείται η μέθοδος του σχετικού υπολογισμού. Η μη καταβολή του μισθώματος προϋποθέτει παντελή αδυναμία χρήσης του μισθίου από τον μισθωτή.
3. **Αξίωση αποζημίωσης**.

   ΑΚ 577

   - «Αν κατά τη συνομολόγηση της μίσθωσης λείπει η συμφωνημένη ιδιότητα του μισθίου, ο μισθωτής έχει δικαίωμα, αντί για τη μείωση ή τη μη καταβολή του μισθώματος, να απαιτήσει αποζημίωση για τη μη εκτέλεση της σύμβασης.
   - Το ίδιο ισχύει και αν ο εκμισθωτής γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει το πραγματικό ελάττωμα του μισθίου που υπήρχε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης.»

   ΑΚ 578

   - «Ο μισθωτής έχει το δικαίωμα του προηγούμενου άρθρου και αν από υπαιτιότητα του εκμισθωτή έλειψε η συμφωνημένη ιδιότητα ή εμφανίστηκε το ελάττωμα του μισθίου μετά τη συνομολόγηση της σύμβασης.

- Ο μισθωτής έχει το ίδιο δικαίωμα και αν ο εκμισθωτής έγινε υπερήμερος ως προς την άρση του πραγματικού ελαττώματος ή της έλλειψης της ιδιότητας. Σ' αυτή την περίπτωση όμως ο μισθωτής έχει δικαίωμα να επιχειρήσει ο ίδιος την άρση και να απαιτήσει τη δαπάνη.»

+ ΑΚ 583 εδ. α' για νομικά ελαττώματα.

4. **Δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης**.

ΑΚ 585 «Σε κάθε περίπτωση που δεν παραχωρήθηκε εγκαίρως στο μισθωτή, ολικά ή μερικά, ανεμπόδιστη η συμφωνημένη χρήση ή που του αφαιρέθηκε αργότερα η χρήση που του παραχωρήθηκε, ο μισθωτής έχει δικαίωμα να τάξει στον εκμισθωτή εύλογη προθεσμία για να αποκαταστήσει τη χρήση και, αν η προθεσμία περάσει άπρακτη, να καταγγείλει τη μίσθωση. Ο μισθωτής έχει δικαίωμα να καταγγείλει και χωρίς προθεσμία, αν εξαιτίας του λόγου που δικαιολογεί την καταγγελία, δεν έχει συμφέρον στην εκτέλεση της σύμβασης.»

Σχετικό και το άρθρο ΑΚ 588 «Στη μίσθωση κατοικίας, αν η χρήση του μισθίου συνεπάγεται σπουδαίο κίνδυνο για την υγεία του μισθωτή ή των οικείων του που συγκατοικούν, ο μισθωτής έχει δικαίωμα να καταγγείλει τη μίσθωση χωρίς να τάξει προθεσμία, και αν ακόμη κατά τη σύναψη της μίσθωσης ή την παράδοση του μισθίου γνώριζε τις επικίνδυνες συνθήκες ή παραιτήθηκε από τα σχετικά δικαιώματά του.»

Το δικαίωμα της ΑΚ 588 αποκλείεται αν ο ίδιος ο μισθωτής προκάλεσε την κατάσταση επικινδυνότητας του μισθίου ή αν οι επικίνδυνες συνθήκες μπορούν να αρθούν με ευκολία και ο εκμισθωτής προσφέρεται.

Το δικαίωμα καταγγελίας του μισθωτή αποκλείεται στις εξής περιπτώσεις: α) ΑΚ 586 «Ο μισθωτής δεν δικαιούται να καταγγείλει τη μίσθωση για πραγματικά ή νομικά ελαττώματα ή για έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας σε όσες περιπτώσεις δεν ευθύνεται γι' αυτά ο εκμισθωτής.», β) όταν τον μισθωτή βαρύνει πταίσμα ως προς τη μη παραχώρηση ή αφαίρεση της χρήσης (αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 381), γ) σε περίπτωση παραίτησης του μισθωτή από το δικαίωμα καταγγελίας.

Το δικαίωμα για μείωση ή για μη καταβολή του μισθώματος αφενός και η αξίωση αποζημίωσης αφετέρου συρρέουν εκλεκτικά, δηλ. η άσκηση του ενός αποκλείει την άσκηση του άλλου. Αντίθετα, η άσκηση της αξίωσης για άρση των ελαττωμάτων δεν αποκλείει την άσκηση των άλλων δικαιωμάτων. Επίσης η άσκηση αξίωσης αποζημίωσης δεν αποκλείει την άσκηση αξίωσης για άρση των ελαττωμάτων ή της έλλειψης συμφωνημένων ιδιοτήτων ούτε την άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας.

Αποκλεισμός της ευθύνης του εκμισθωτή

1. Γνώση του μισθωτή.

   ΑΚ 579 «Ο εκμισθωτής δεν ευθύνεται για πραγματικά ελαττώματα, που γνώριζε ο μισθωτής κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης.

   Το ίδιο ισχύει και για συμφωνημένες ιδιότητες, που την έλλειψή τους γνώριζε ο μισθωτής κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης.»

   + ΑΚ 583 εδ. α' για νομικά ελαττώματα.

2. Άγνοια του μισθωτή από βαριά αμέλεια.

   ΑΚ 580 «Ο εκμισθωτής δεν ευθύνεται για πραγματικά ελαττώματα, που ο μισθωτής αγνοούσε από βαριά αμέλεια κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, εκτός αν ο εκμισθωτής υποσχέθηκε ότι δεν υπάρχει ελάττωμα ή αν το αποσιώπησε με δόλο.»

   Απαλλαγή για άγνοια του μισθωτή απο βαριά αμέλεια προβλέπεται μόνο για τα πραγματικά ελαττώματα του μισθίου. Όχι για έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων, ούτε για νομικό ελάττωμα.

3. Ανεπιφύλακτη παραλαβή

   ΑΚ 581 «Ο εκμισθωτής δεν ευθύνεται για το πραγματικό ελάττωμα ή την έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας, αν ο μισθωτής παρέλαβε ανεπιφύλακτα το μίσθιο γνωρίζοντας[117] το ελάττωμα ή την έλλειψη.»

   Ανεπιφύλακτη παραλαβή εν γνώσει του νομικού ελαττώματος δεν απαλλάσσει τον εκμισθωτή.

4. Κατ' εφαρμογή της ΑΚ 381 ο εκμισθωτής δεν ευθύνεται για πραγματικά ή νομικά ελαττώματα ή για έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων, που έχουν προκληθεί από πταίσμα του μισθωτή.
5. Ρήτρα απαλλαγής ή περιορισμού της ευθύνης, με τους περιορισμούς της ΑΚ 332.

Ο αποκλεισμός της ευθύνης του εκμισθωτή στις παραπάνω περιπτώσεις (1 -5) αναφέρεται στα δικαιώματα του μισθωτή για άρση του ελαττώματος, για μείωση ή μη καταβολή του μισθώματος, για αποζημίωση καθως και για καταγγελία της μίσθωσης κατά την ΑΚ 585. Δεν θίγονται όμως τα δικαιώματα του μισθωτή για καταγγελία κατά την ΑΚ 588, καθώς και τα δικαιώματα από την πλημμελή εκπήρωση της σύμβασης, από αδικοπραξία ή από πταίσμα στις διαπραγματεύσεις.

Μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων του μισθωτή

[117] Απαιτείται θετική γνώση. Απλώς άγνοια από βαριά αμέλεια δεν αρκεί.

Δικαιώμα καταγγελίας από τον εκμισθωτή

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. Δεν αποκλείεται αξίωση του εκμισθωτή για αποζημίωση εξαιτίας της πρόωρης λύσης της μίσθωσης.

Η καταγγελία μένει χωρίς αποτέλεσμα αν ο μισθωτής πριν περάσει η προθεσμία αυτή καταβάλει το καθυστερούμενο μίσθωμα μαζί με τα τυχόν έξοδα της καταγγελίας.»

Παρά τη διατύπωση της διάταξης, η κρατούσα άποψη δέχεται ότι δεν αρκεί απλή καθυστέρηση αλλά πρέπει να υπάρχει υπαίτια καθυστέρηση, δηλ. υπερημερία του μισθωτή ως προς την εκπλήρωση αυτής της υποχρέωσής του, η οποία –όταν το μίσθωμα είναι καταβλητέο οριμένη ημέρα- τεκμαίρεται με μόνη της παρέλευση της δήλης η αυτής ημέρας (ΑΚ 341 §1).

Η οικονομική δυσχέρεια του μισθωτή δεν θεωρείται εύλογος λόγος μη καταβολής του μισθώματος και επομένως δεν θίγει το δικαίωμα καταγγελίας του εκμισθωτή κατά την ΑΚ 597.

ΑΚ 598 «Είναι άκυρη κάθε συμφωνία με την οποία συντομεύονται οι προθεσμίες του προηγούμενου άρθρου ή λύνεται αυτόματα η μίσθωση ή παρέχεται τέτοιο δικαίωμα στον εκμισθωτή μόλις ο μισθωτής γίνει υπερήμερος ως προς την πληρωμή του μισθώματος.»

Επιμήκυνση των προθεσμιών είναι δυνατή με συμφωνία των μερών.

ΕισΝΚΠολΔ 66 «αν ο μισθωτής καθυστερήσει το μίσθωμα από δυστροπία, ο εκμισθωτής έχει το δικαίωμα να ζητήσει να του αποδοθεί το μίσθιο όσο διαρκεί η μίσθωση και αν δεν την κατήγγειλε κατά το άρθρο 597 ΑΚ».

Τα δικαιώματα της ΑΚ 597 και ΕισΝΚΠολΔ 66 παρέχονται σωρευτικά, υπό την έννοια ότι η άσκηση του ενός δεν αποκλείει την άσκηση του άλλου. Η ικανοποίηση όμως του ενός επιφέρει απόσβεση του άλλου.

Δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης χωρίς προθεσμία δίνεται στον εκμισθωτή σε περίπτωση κακής χρήσης του μισθίου (ΑΚ 594). Η διάταξη είναι εδνοτικού δικαίου: συνεπώς είναι δυνατή συμφωνία των μερών για αυτοδίκαιη λύση της μίσθωσης (διαλυτική αίρεση) ή για καταγγελία χωρίς διαμαρτυρία.

Εκποίηση του μισθίου

Αν ο εκμισθωτής – κύριος, μετά την παραχώρηση της χρήσης του μισθίου κινητού στον μισθωτή, το μεταβιβάσει κατά κυριότητα σε τρίτον ή συστήσει υπέρ τρίτου εμπράγματο δικαίωμα, η απαιτούμενη παράδοση της νομής (ΑΚ 1034) ή οιονεί νομής (ΑΚ 1144 και 1211 σε συνδ. Με ΑΚ 1034) θα γίνει με έκταξη της νομής ΑΚ 977, ήτοι με εκχώρηση από τον εκμισθωτή – κύριο στον νέο κύριο της ενοχικής απαίτησης κατά του μισθωτή για απόδοση του μισθίου κατά τη λήξη της μίσθωσης. Αυτό έχει ως συνέπεια ότι ο νέος κτήτορας, μολονότι δεν υπεισέρχεται με τη μεταβίβαση σ' αυτόν της κυριότητας ή τη σύσταση εμπράγματου δικαιώματος στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις της μισθωτικής σχέσης, η οποία εξακολουθεί να συνδέει τον εκμισθωτή – αρχικό κύριο και τον μισθωτή, εάν διεκδικήσει το πράγμα από τον μισθωτή, ο τελευταίος θα τον αποκρούσει – για όσο χρόνο διαρκεί η μίσθωση – με την ένσταση της ίδιας κατοχής (ΑΚ 1095, 463).

ΑΚ 614 «Στη μίσθωση ακινήτου που αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας, αν ο εκμισθωτής κατά τη διάρκεια της μίσθωσης μεταβιβάσει σε τρίτον την κυριότητα του μισθίου ή παραχωρήσει άλλο εμπράγματο δικαίωμα που αποκλείει στο μισθωτή τη χρήση, ο νέος κτήτορας υπεισέρχεται στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις της μίσθωσης, εκτός αν έγινε αντίθετη συμφωνία στο μισθωτήριο έγγραφο. Αν το εμπράγματο δικαίωμα που παραχώρησε ο εκμισθωτής στον τρίτο δεν αποκλείει στο μισθωτή τη χρήση[118], ο τρίτος έχει υποχρέωση να μην την παρεμποδίσει.»

Ο εκμισθωτής θα πρέπει να ήταν κύριος του μισθίου κατά τη σύναψη της μισθωτικης σύμβασης. Αν ο εκμισθωτής δεν ήταν κύριος, η μταγενέστερη εκποίηση του μισθίου από τον κύριο δεν εμπίπτει στο πεδίο της ΑΚ 614 και ο νέος κτήτορας δεν υπεισέρχεται στη μισθωτική σχέση, δικαιούμενος να ζητήσει απόδοση του μισθίου με δικεδικητική αγωγή. Συνεπώς ο υπομισθωτής δεν προστατεύεται από την ΑΚ 614, αν ο εκμισθωτής – κύριος εκποιήσει το μίσθιο.

Αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθου, έχουμε αυτοδίκαιη εκ του νόμου μεταβίβαση της συμβατικής σχέσης. Δεν πρόκειται για νόμιμη εκχώρηση απαιτήσεων και νόμιμη αναδοχή χρεών, αλλά τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της μίσθωσης γεννιούνται πρωτότυπα στο πρόσωπο του νέου κτήτορα. Σεν εφαρμόζεται συνεπώς η ΑΚ 463 §1.

Η αξίωση για καταβολή μισθωμάτων που είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμα μέχρι την εκποίηση εξακολουθεί να ανήκει στον παλαιό εκμισθωτή. Η αξίωση καταβολής μισθωμάτων που έγιναν

[118] Λόγου χάρη η δουλέια διόδου ή άντλησης νερού.

ληξιπρόθεσμα και απαιτητά μετά την εκποίηση ανήκει στον νέο κτήτορα έσω και αν η εκποίηση δεν γνωστοποιήθηκε στον μισθωτή. Αν όμως ο μισθωτής αγνωόντας την εκποίηση καταβάλει τα μισθώματα στον παλαιό εκμισθωτή, δεν υποχρεούται σε νέα καταβολή τους στον νέο κτήτορα, μετά τη γνωστοποίηση της εκποίησης, εφόσον ήταν καλόπιστος. Η απαλλαγή αυτή θεμελιώνεται στην τποχρεώση προστασία του εκμισθωτή προς τον μισθωτή (ΑΚ 288), στην καταχρηστική άσκηση του δικαίωματος του νέου κτήτορα για είσπραξη μισθωμάτων που καλόπιστα ο μισθωτής κατέβαλε στον παλαιό εκμισθωτή ή στην ΑΚ 300 § εδ. β'.

ΑΚ 615 «Στη μίσθωση ακινήτου που δεν αποδεικνύεται με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας ή που περιέχει τον όρο, ότι σε περίπτωση εκποίησης του μισθίου ή παραχώρησης εμπράγματου δικαιώματος που αποκλείει τη χρήση του μισθωτή ο νέος κτήτορας θα έχει δικαίωμα να αποβάλει το μισθωτή, ο νέος κτήτορας μπορεί να καταγγείλει τη μίσθωση πριν από ένα μήνα, αν η μίσθωση έχει διάρκεια έως ένα έτος και πριν από δύο μήνες, αν έχει διάρκεια μακρότερη από ένα έτος[119].

Σε περίπτωση που ο νέος κτήτορας καταγγείλει τη μίσθωση, διατηρούνται ακέραια τα δικαιώματα του μισθωτή απέναντι στον εκμισθωτή για αποζημίωση.»

Σύμφωνα με τη μάλλον κρατούσα γνώμη, ο νέος κτήτορας υπεισέρχεται αυτοδικαίως στη μισθωτική σχέση, όπως και στην περίπτωση της ΑΚ 614, και απλώς έχει δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης. Περισσότερο σύμφωνη με τον σκοπό του νόμου φαίνεται ωστόσο η άποψη ότι ο νέος κτήτορας δεν υπεισέρχεται στη μισθωτική σχέση και το δικαίωμα καταγγελίας που αυτός έχει ισοδυναμεί με απλή ευχέρειά του να μην αναγνωρίσει τη μίσθωση, ενώ αν αναγνωρίσει τη μίσθωση, δημιουργείται νέα μισθωτική σχέση.

ΑΚ 616 «Οι προκαταβολές μισθωμάτων, που έγιναν στον εκμισθωτή που εκποίησε ή οι εκχωρήσεις μισθωμάτων, που έγιναν απ' αυτόν, καθώς και οι κατασχέσεις μισθωμάτων, που έγιναν από δανειστές του, είναι ανίσχυρες απέναντι στο νέο κτήτορα για μισθώματα πέρα από τρεις μήνες, που αρχίζουν από τότε που αυτός γνωστοποίησε στο μισθωτή την εκποίηση.»

π.χ. Εάν ο εκμισθωτής, μετά τη γνωστοποίηση της πώλησης του διαμερίσματος στον Μ, εκχωρήσει τα μισθώματα των μηνών Φεβρουαρίου – Ιουνίου (δηλ. 5 μηνών) στον Κ, ο εκδοχέας, ακόμη και αν

[119] Προσοχή! Αν η μίσθωση είναι αορίστου χρόνου δεν εφαρμόζονται οι προθεσμίες της ΑΚ 615, αλλά αυτές που προβλέπει η ΑΚ 609. Οι προθεσμίες της ΑΚ 615 αφορούν μόνο τις μισθώσεις ορισμένου χρόνου.

αναγγείλει την εκχώρηση στον Μ (ΑΚ 460), δεν δικαιούται να ζητήσει από αυτόν ούτε τα μισθώματα των μηνών Φεβρουαρίου – Απριλίου (3 μηνών).

ΑΚ 617 «Αν το μίσθιο ακίνητο είναι ενυπόθηκο, οι προκαταβολές μισθωμάτων προς τον κύριο του ακινήτου, οι εκχωρήσεις μισθωμάτων που έγιναν απ' αυτόν καθώς και οι κατασχέσεις μισθωμάτων που έγιναν από δανειστές του είναι ανίσχυρες απέναντι στους ενυπόθηκους δανειστές για μισθώματα πέρα από τρεις μήνες αφότου κατασχέθηκε το μίσθιο.»

ΑΚ 618 «Η μίσθωση ακινήτου για χρονικό διάστημα μακρότερο από εννέα έτη ισχύει απέναντι στο νέο κτήτορα μόνο αν καταρτιστεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο και το έγγραφο αυτό μεταγραφεί.»

Εφόσον βέβαια συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 614.

Αν η μίσθωση είχε συμφωνηθεί για χρονικό διάστημα μικρότερο των 9 ετών, αλλά παραταθεί έτσι ώστε να διαρκεί περισσότερο από εννέα έτη, τότε η ΑΚ 618 εφαρμόζεται. Δεν εφαρμόζεται όμως αν η διάρκεια της μίσθωσης ορίσθηκε μικρότη των 9 ετών και αργότερα ανανεώθηκε με συμφωνία των συμβαλλομένων, γιατί η αναμίσθωση είναι μια νέα μίσθωση με αυτοτελή διάρκεια.

Λήξη της μίσθωσης

ΑΚ 608 «Η μίσθωση που συνομολογήθηκε για ορισμένο χρόνο λήγει μόλις περάσει αυτός ο χρόνος, χωρίς να απαιτείται τίποτε άλλο.

Η μίσθωση αόριστης διάρκειας λήγει με καταγγελία του καθενός από τους συμβαλλομένους.»

Προϋποθέσεις καταγγελίας

1. Να δηλώνει σαφώς τη θέληση του καταγγέλλοντος για λήξη της μίσθωσης
2. Να αναφέρεται σε ολόκληρη τη σύμβαση μίσθωσης
3. Να μην τελεί υπό αίρεση ή όρο, γιατί διαφορετικά είναι άκυρη. Είναι όμως επιτρεπτή η προσθήκη αιρέσεως, η πλήρωση της οποίας, εξαρτάται από τη βούληση του αντισυμβαλλομένου του καταγγέλοντος

Η καταγγελία επιδέχεται αντιπροσώπευση τόσο στη δήλωση της βούλησης όσο και τη λήψη της δήλωσης. Δεν υπόκειται σε ανάκληση, εκτός αν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 168.

Αν υπάρχουν περισσότεροι εκμισθωτές ή περισσότεροι μισθωτές, η καταγγελία πρέπει να ασκηθεί από

όλους ή εναντίον όλων, διαφορετικά είναι ανίσχυρη (ΑΚ 396).

Τακτική είναι η καταγγελία, η οποία δεν προϋποθέτει ορισμένο λόγο άσκησης και για αυτό ονομάζεται και αναιτιολόγητη. Το είδος αυτό καταγγελίας ασκείται στη σύμβαση μίσθωσης αορίστου χρόνου.

ΑΚ 609 «Στη μίσθωση με αόριστη διάρκεια η καταγγελία του προηγούμενου άρθρου, εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, γίνεται:

Αν πρόκειται για μίσθωμα κινητού ή ακινήτου που έχει οριστεί με την ημέρα πριν από μια τουλάχιστον ημέρα.

Αν πρόκειται για μίσθωμα κινητού πράγματος που έχει οριστεί κατά εβδομάδα ή κατά μακρότερα διαστήματα, τουλάχιστον πριν από τρεις ημέρες.

Αν πρόκειται για μίσθωμα ακινήτου που έχει οριστεί κατά εβδομάδα, τουλάχιστον πριν από πέντε ημέρες και ισχύει για το τέλος της εβδομάδας.

Αν πρόκειται για μίσθωμα ακινήτου που έχει οριστεί κατά μήνα, τουλάχιστον πριν από δεκαπέντε ημέρες και ισχύει για το τέλος του ημερολογιακού μηνός.

Αν πρόκειται για μίσθωμα ακινήτου που έχει οριστεί κατά διαστήματα μακρότερα από ένα μήνα, τουλάχιστον πριν από τρεις μήνες και ισχύει για το τέλος του Μαρτίου ή του Ιουνίου ή του Σεπτεμβρίου ή του Δεκεμβρίου κάθε έτους.»

Οι ΑΚ 608 §2 και 609 είναι διατάξεις ενδοτικού δικαίου, επομένως μπορεί με συμφωνία των μερών να περιορισθεί το δικαίωμα καταγγελίας ή να αποκλεισθεί και να συντμηθούν ή να επιμηκυνθούν οι προθεσμίες της ΑΚ 609.

Έκτακτη καταγγελία (προϋποθέτει ορισμένο λόγο) μπορεί να ασκηθεί τόσο στη μίσθωση ορισμένου χρόνου όσο και στη μίσθωση αορίστου χρόνου.

Ο μισθωτής έχει δικαίωμα έκτακτης καταγγελίας κατ' αρχάς εφόσον συντρέχει κάποιος από τους λόγους που προβλέπονται στις ΑΚ 585, 588, 594. Επίσης αν είναι δημόσιος υπάλληλος που μετατέθηκε μπορεί να καταγγείλει και για τον λόγο αυτό (ΑΚ 613).

Ο εκμισθωτής έχει δικαίωμα έκτακτης καταγγελίας της μίσθωσης ορισμένου ή αορίστου χρόνου στις

περιπτώσεις των ΑΚ 594 και 597.

ΑΚ 610 [αναγκαστικού δικαίου] «Στη μίσθωση που συνομολογήθηκε για χρόνο μακρότερο από μια τριακονταετία ή για όλη τη ζωή του εκμισθωτή ή του μισθωτή, κάθε συμβαλλόμενος μπορεί, όταν περάσουν τριάντα χρόνια να λύσει τη μίσθωση με καταγγελία, σύμφωνα με τις διατάξεις για τη μίσθωση αόριστης διάρκειας.»

Η διάταξη δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση αναμίσθωσης, η οποία μαζί με την αρχική μίσθωση έχει διάρκεια πάνω από τριάντα έτη, καθώς η αναμίσθωση αποτελεί νέα μίσθωση!

ΑΚ 612 [ενδοτικού δικαίου] «Όταν αποβιώσει ο μισθωτής, οι κληρονόμοι του έχουν δικαίωμα να καταγγείλουν τη μίσθωση. Η καταγγελία γίνεται τουλάχιστον πριν από τρεις μήνες και ισχύει για το τέλος του ημερολογιακού μήνα.

Στην περίπτωση, όπου το μίσθιο χρησίμευε, όσο ζούσε ο μισθωτής, ως οικογενειακή στέγη με την έννοια του άρθρου 1393 και ζει κατά το χρόνο του θανάτου του ο σύζυγός του, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις από τη μίσθωση περιέρχονται αποκλειστικά σ' αυτόν, ο όποιος δικαιούται όμως, τηρώντας την προθεσμία της προηγουμένης παραγράφου, να καταγγείλει οποτεδήποτε τη μίσθωση.»

Αν οι κληρονόμοι είναι περισσότεροι, καθένας από αυτούς έχει δικαίωμα να καταγγείλει τη μίσθωση. Η άσκηση της καταγγελίας όμως εκ μέροους ενός μόνο ούτε βλάπτει ούτε ωφελεί τους άλλους συγκληρονόμους (ΑΚ 495 §2).

Σε κάθε διαρκή σύμβαση αναγνωρίζεται **δικαίωμα έκτακτης καταγγελίας για σπουδαίο λόγο**, με βάση την καλή πίστη και με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που προβλέπουν το δικαίωμα αυτό στις επιμέρους συμβάσεις (ΑΚ 672 και 766).

Η καταγγελία για σπουδαίο λόγο είναι απρόθεσμη, πράγμα που σημαίνει ότι η λύση της σύμβασης επέρχεται αμέσως από την περιέλευση της δήλωσης καταγγελίας στον λήπτη της χωρίς να απαιτείται η παρέλευση κάποιας προθεσμίας.

ΑΚ 599 «Ο μισθωτής κατά τη λήξη της μίσθωσης έχει υποχρέωση να αποδώσει το μίσθιο στην κατάσταση που το παρέλαβε.

Σε περίπτωση υπεκμίσθωσης ή παραχώρησης της χρήσης του μισθίου σε τρίτον, ο εκμισθωτής μπορεί κατά τη λήξη της μίσθωσης να απαιτήσει το μίσθιο και από τον υπομισθωτή ή από εκείνον στον οποίο

παραχωρήθηκε η χρήση.»

Από τη διατύπωση της ΑΚ 599 §2 προκύπτει ότι πρόκειται για οφειλή εις ολόκληρον.

Ο μισθωτής δικαιούται όμως να αρνηθεί να αποδώσει το μίσθιο: **α)** εάν έχει αξίωση για απόδοση δαπανών κατά του εκμισθωτή (ΑΚ 591), ασκώντας το δικαίωμα επίσχεσης (ΑΚ 325, 326) ή **β)** εάν αδυνατεί να αποδώσει το μίσθιο λόγω ολικής καταστροφής του, οπότε εφαρμόζονται οι διατάξεις για την αδυναμία παροχής (ΑΚ 335 επ., 380, βλ. όμως και ΑΚ 600). Περαιτέρω, ο εκμισθωτής δεν δικαιούται, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, να αρνηθεί την παραλαβή του μισθίου, λόγω υπερημερίας του μισθωτή περί την απόδοση ή εξαιτίας βλαβών του μισθίου, έστω και όταν αυτές είναι σοβαρές, διαφορετικά περιέρχεται σε υπερημερία δανειστή.

ΑΚ 603 «Οι αξιώσεις του μισθωτή για δαπάνες παραγράφονται ύστερα από έξι μήνες αφότου έληξε η μίσθωση.»

Σε περίπτωση παρακράτησης του μισθίου από τον μισθωτή μετά τη λήξη της μίσθωσης, ο μισθωτής οφείλει ως αποζημίωση κατά την ΑΚ 601 το συμφωνημένο μίσθωμα (αποζημίωση χρήσης). Η αποζημίωση για την περαιτέρω ζημία του εκμισθωτεί καλύπτει τόσο το διαφυγόν κέρδος αυτού, όσο και τη θετική ζημία. Οι αξιώσεις του εκμισθωτή από την ΑΚ 601 ασκούνται και κατά του υπομισθωτή, εφόσον οι προϋποθέσεις γέννησής τους συντρέχουν στο πρόσωπο του υπομισθωτή.

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.»

ΑΚ 587 «Με την καταγγελία αίρεται για το μέλλον η μισθωτική σχέση και επιστρέφεται το μίσθωμα που τυχόν προκαταβλήθηκε για το χρόνο μετά την καταγγελία. Εκείνος που έχει δικαίωμα να καταγγείλει δεν έχει υποχρέωση σε αποζημίωση εξαιτίας της καταγγελίας.»

Παράταση της μίσθωσης και αναμίσθωση

Παράταση της μίσθωσης επέρχεται με τους εξής τρόπους:

1. Συμφωνία των μερών
2. Άσκηση δικαιώματος προαιρέσεως
3. Ρήτρα παρατάσεως

4. Νομοθετική ρύθμιση

Η παράταση της μίσθωσης δεν δημιουργεί νέα συμβατική σχέση: ανανεώνει απλώς τον χρόνο διάρκειας της αρχικής μίσθωσης, ενώ εξακολουθούν να ισχύουν όλοι οι άλλοι όροι της.

Αντίθετα, η αναμίσθωση είναι νέα σύμβαση μίσθωσης, η οποία αρχίζει να ισχύει από τη λήξη της παλαιάς μίσθωσης!

Καταρτίζεται είτε με συμφωνία των μερών, είτε με άσκηση του δικαιώματος προαιρέσεως, είτε δυνάμει ρήτρας αναμισθώσεως.

ΑΚ 611 «Η μίσθωση που συνομολογήθηκε για ορισμένο χρόνο λογίζεται ότι ανανεώθηκε για αόριστο χρόνο, αν μετά την παρέλευση του χρόνου που συμφωνήθηκε ο μισθωτής εξακολουθήσει να χρησιμοποιεί το μίσθιο και ο εκμισθωτής το γνωρίζει και δεν εναντιώνεται.»

Για αγρομίσθωση βλ. ΑΚ 619 – 637.

Προσοχή ιδίως στην ελάχιστη διάρκεια της αγρομίσθωσης (4 έτη – ΑΚ 634), στην ΑΚ 621 που συνιστά απόκλιση από τη ρύθμιση της ΑΚ 592.

Αν συμφωνηθεί αναμίσθωση, δεν υπάρχει ο περιορισμός της ΑΚ 634. Τα μέρη δεν υποχρεούνται να καταρτίσουν νέα τετραετή μίσθωση (προκύπτει από την ΑΚ 633). Η ΑΚ 633 είναι αναγκαστικού δικαίου ως προς τον ελάχιστο χρονο που προβλέπει. Μπορεί να συμφωνηθεί αναμίσθωση για μεγαλύτρο χρονικό διάστημα, αλλά όχι για λιγότερο από ένα έτος.

Σε αντίθεση με την κοινή μίσθωση πράγματος όπου δεν προβλέπεται από τον νόμο υποχρέωση παραλαβής του μισθίου, στην αγρομίσθωση ο μισθωτής υποχρεούται να παραλάβει το μίσθιο. Η υποχρέωση αυτή απορρέει από την υποχρέωση εκμετάλλευση του μισθίου (ΑΚ 623, 629).

Για επίμορτη αγροληψία βλ. ΑΚ 641 – 647

Για μίσθωση προσοδοφόρου αντικειμένου (πλην αγροκτήματος και κτηνών) βλ. ΑΚ 638

Για κτηνολήψία βλ. ΑΚ 639 – 640. Αν τυχόν τα κτήνη περιλαμβάνονται στη μίσθωση αγροτικού κτήματος, τότε τα κτήνη ανήκουν στον εξοπλισμό του κτήματος και εφαρμόζονται ως προς αυτά οι σχετικές διατάξεις για την αγρομίσθωση ή επίμορτη αγροληψία.

§ 20, 21 Σύμβαση έργου

ΑΚ 681 «Με τη σύμβαση έργου ο εργολάβος έχει υποχρέωση να εκτελέσει το έργο και ο εργοδότης να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή.»

Αμφισβητείται αν η σύμβαση έργου είναι σύμβαση διαρκής ή στιγμιαία. Ορθότερη κατά τον Γεωργιάδη είναι η άποψη που τη χαρακτηρίζει ως στιγμιαία σύμβαση, διότι η υποχρέωση του εργολάβου πτος τον εργοδότη εκπληρώνεται, μόνο όταν ολοκληρωθεί το έργο και παραδοθεί στον εργοδότη.

ΑΚ 682 «Αμοιβή λογίζεται πως έχει συμφωνηθεί σιωπηρά, αν το έργο συνηθίζεται να εκτελείται μόνο με αμοιβή. Η διάταξη του άρθρου 650[120] εφαρμόζεται αναλόγως.»

Η σύμβαση έργου καταρτίζεται κατά κανόνα άτυπα (ΑΚ 158). Μάλιστα η σύμβαση έργου, ακόμη και αν αφορά σε εκτέλεση έργου επί ακινήτου, δεν απαιτείται να υποβληθεί στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου. Τύπος απαιτείται κατ' εξαίρεση, όταν αυτός επιβάλλεται απευθείας από τον νόμο, όπως π.χ. στις συμβάσει δημοσίων έργων, ή όταν πρόκειται για μεικτή σύμβαση και για την παροχή της άλλη σύμβασης απαιτείται τύπος (π.χ. ανέγερση οικοδομής σε ακίνητο με αντάλλαγμα τη μεταβίβαση από τον εργοδότη στον εργολάβο της κυριότητας ποσοστού ή τμήματος του ακινήτου.

ΑΚ 683 «Όταν πρόκειται για σύμβαση κατασκευής έργου, σε περίπτωση αμφιβολίας, αν την ύλη που απαιτείται για το σκοπό αυτό τη χορηγεί[121] ο εργολάβος, εφαρμόζονται οι διατάξεις για την πώληση[122], και αν τη χορηγεί[113] ο εργοδότης εφαρμόζονται οι διατάξεις για τη σύμβαση έργου.»

Τη λύση της σύμβασης έργου επιφέρει όχι η πάροδος της προθεσμίας αλλά η εκτέλεση του έργου. Εφόσον το έργο δεν εκτελέστηκε, ο εργολάβος δεν απαλλάσσεται από τη συμβατική υποχρέωση.

ΑΚ 701 «Η σύμβαση λύνεται με το θάνατο του εργολάβου, αν τα μέρη απέβλεψαν κυρίως στο πρόσωπο του. Σε τέτοια περίπτωση ο εργοδότης οφείλει να καταβάλει την αξία του χρήσιμου υλικού και το μέρος της αμοιβής που αναλογεί στην εργασία που εκτελέστηκε.»

[120] Η σιωπή του λήπτη της πρότασης θεωρείται αποδοχή της πρότασης για σύναψης σύμβασης έργου.
[121] Όλη ή κατά το κύριο μέρος της.
[122] Εδώ πρέπει να γίνει η εξής διάκριση: α) αν τα μέρη αποβλέπουν στην κατασκευή του πράγματος ως έτοιμου προϊόντος (π.χ. αυτοκίνητα, έπιπλα, ρούχα), εφαρμόζονται οι διατάξεις της πώλησης, ενώ β) αν τα μέρη αποβλέπουν στην κατασκευή πράγματος προσαρμοσμένου στις ατομικές, ειδικές συνθήκες του εργοδότη, εφαρμόζονται οι διατάξεις της σύμβασης έργου.

Αντιθέτως, ο θάνατος του εργοδότη δεν επάγεται τη λύση της σύμβασης έργου. Αυτό προκύπτει από την αντιδιαστολή της ΑΚ 701 με την ΑΚ 675.

ΑΚ 700 «Ο εργοδότης έχει δικαίωμα έως την αποπεράτωση του έργου να καταγγείλει οποτεδήποτε τη σύμβαση. Αν γίνει καταγγελία, οφείλεται στον εργολάβο η συμφωνημένη αμοιβή, αφαιρείται όμως απ' αυτήν η δαπάνη που εξοικονομήθηκε από τη ματαίωση της σύμβασης, καθώς και οτιδήποτε άλλο ωφελήθηκε ο εργολάβος από άλλη εργασία του ή παρέλειψε με δόλο να ωφεληθεί.»

Μετά την αποπεράτωση του έγου η καταγγελία δεν είναι δυνατή. Ως χρόνος αποπεράτωσης του έργου θα πρέπει να θεωρηθεί ο χρόνος πραγματικής εκτέλεσης, όχι ο συμβατικός καθορισμός του χρόνου περάτωσης, τον οποίο πιθανόν να έχει υπερβεί ο εργολάβος.

Η καταγγελία είναι δικαιοπραξία μονομερής, απευθυντέα, αμετάκλητη και αναιτιώδης, διότι για τη νόμιμη άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας δεν απαιτείται να υπάρχει ορισμένος λόγος ούτε απαιτείται υπαιτιότητα του εργολάβου. Αρκεί απλή μεταμέλεια.

Η καταγγελία της ΑΚ 700 ματαιώνει τη σύμβαση έργου για το μέλλον μόνο ως προς την τύχη της παροχής του εργολάβου, που είναι η συνέχιση και ολοκληρωμένη εκτέλεση του έργου. Αντιθέτως, ως προς την παροχή του εργοδότη που είναι η καταβολή της εργολαβικής αμοιβής, ο εργοδότης εξακολουθεί να βαρύνεται με την υποχρέωση να καταβάλει τη συμφωνημένη αμοιβή, όχι όμως ως αποζημίωση αλλά λόγω συμβατικής υποχρέωσης.

Τέλος, η σύμβαση έργου λήγει με την άσκηση από μέρους του εργοδότη του δικαιώματος υπαναχώρησης στις περιπτώσεις: **α)** μη έγκαιρης έναρξης ή μη εύρυθμης πορείας εκτέλεσης του έργου (ΑΚ 686 εδ. α'), **β)** εμφάνισης στο έργο που εκτελέστηκε ουσιωδών ελαττωμάτων (ΑΚ 689 §1), **γ)** διαπίστωσης έλλειψης συμφωνημένων ιδιοτήτων στο έργο που εκτελέστηκε (ΑΚ 689 §1) και **δ)** ουσιώδους υπέρβασης του προϋπολογισμού (ΑΚ 697 §1).

Υποχρεώσεις του εργολάβου κατά την εκτέλεση του έργου (ΑΚ 684 – 687)

1. Υποχρεώση προσήκουσας εκτέλεσης του έργου (ΑΚ 681, 200, 288)
2. Υποχρέωση αυτοπρόσωπης εκτέλεσης

   ΑΚ 684 «Ο εργολάβος δεν έχει δικαίωμα να υποκαταστήσει άλλον στην εκτέλεση του έργου, εκτός αν προκύπτει το αντίθετο από τη σύμβαση ή από τη φύση του έργου.»

   + η υποκατάσταση δεν πρέπει να θίγει τα συμφέροντα του εργοδότη.

Η υποχρέωση αυτοπρόσωπης εκτέλεσης έχει την έννοια ότι ο εργολάβος πρέπει να εκτελέσει το έργο με δική του ευθύνη: γι' αυτό δεν συνιστά παραβίαση της υποχρέωσής του η χρησιμοποίηση βοηθών εκπλήρωσης από μέρους του κατά την εκτέλεση του έργου.

Στην περίπτωση της νόμιμης υποκατάστασης, όπου ο εργολάβος επιτρεπτά εκτελεί μέρος του έργου με υπεργολάβο, ο εργοδότης έχει υποχρέωση κατά την ΑΚ 681 να καταβάλει στον υπεύθυνο απέναντί του εργολάβο την αμοιβή του υπεργολάβου, έστω και αν εκείνος δεν την κατέβαλε στον υπεργολάβο. Ο τελευταίος δεν έχει ευθεία αγωγή προς πληρωμή της αμοιβής του κατά του αρχικού εργοδότη, διότι δεν υφίσταται συμβατικός δεσμός μεταξύ τους, εκτός αν ο υπεργολάβος εργάζεται σωματικά, οπότε έχει δικαίωμα να απαιτήσει απ' ευθείας από τον εργοδότη τον μισθό του σύμφωνα με την ΑΚ 702[123].

Η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτοπρόσωπης εκτέλεσης του έργου από τον εργολάβο, όταν βέβαια η υποκατάσταση δεν δικαιολογείται, συνιστά μη εκπλήρωση της υποχρέωσης εκτέλεσης του έργου γενικώς. Σε περίπτωση που ο εργολάβος προσφέρει το έργο, ο εργοδότης δύναται να αρνηθεί την παραλαβή χωρίς να περιέρχεται σε υπερημερία δανειστή. εξάλλου στην περίπτωση της μη νόμιμης υποκατάστασης ο εργολάβος ευθύνεται έναντι του εργοδότη για κάθε ζημία που υφίσταται ο τελευταίος από τις πράξεις ή παραλείψεις του υπεργολάβου, ακόμα και για τα τυχηρά.[124]

3. Υποχρέωση έγκαιρης έναρξης και παράλειψης επιβράδυνσης εκτέλεσης του συμφωνηθέντος έργου.

   ΑΚ 686 «Αν ο εργολάβος δεν αρχίσει εγκαίρως την εκτέλεση του έργου ή αν, χωρίς υπαιτιότητα του εργοδότη, επιβραδύνει την εκτέλεση στο σύνολο της ή εν μέρει με τρόπο που αντιβαίνει στη σύμβαση και καθιστά αδύνατη την έγκαιρη περάτωση του έργου, ο εργοδότης μπορεί να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, χωρίς να περιμένει το χρόνο της παράδοσης του έργου. Όταν υπάρχει υπερημερία του εργολάβου, διατηρούνται ακέραια τα δικαιώματα που έχει ο εργοδότης εξαιτίας της.»

[123] Δεν αποκλείεται βεβαια η αρχική συμφωνία ανάμεσα στον εργοδότη και τον εργολάβο να περιλαμβάνει πρόσθετη συμφωνία, με την οποία ο υπεργολάβος θα μπορεί να απαιτήσει την αμοιβή του απ' ευθείας από τον εργοδότη. Στην περίπτωση αυτή θα πρόκειται για γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου (ΑΚ 411), όπου τρίτος είναι ο υπεργολάβος.

[124] Εάν αντίθετα ο εργολάβος είχε δικαίωμα υποκατάστασής του από υπεργολάβο (νόμιμη υποκατάσταση), τότε ευθύνεται μόνο για το πταίσμα του υπεργολάβου σύμφωνα με την ΑΚ 334. Ο υπεργολάβος ευθύνεται έναντι του εργοδότη κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξίας (ΑΚ 914 επ.).

Εάν ο χρόνος έναρξης του έργου δεν προκύπτει, τότε μπορεί να εφαρμοστεί αναλόγως η ΑΚ 323, σύμφωνα με ην οποία ο εργολάβος θα πρέπει να αρχίσει αμέσως (χωρίς καμία αντικειμενικά αδικαιολόγητη καθυστέρηση) την εκτέλεση του έργου.

4. Υποχρέωση διόρθωσης ελλείψεων κατά την εκτέλεση του έργου

   ΑΚ 687 «Αν κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης του έργου προβλέπεται με βεβαιότητα κατασκευή ελαττωματική ή αντίθετη προς τη σύμβαση από υπαιτιότητα του εργολάβου, ο εργοδότης έχει δικαίωμα να τάξει σ' αυτόν εύλογη προθεσμία για να διορθώσει τις ελλείψεις και, αν αυτή περάσει άπρακτη, να εκτελέσει αυτός τη διόρθωση σε βάρος του εργολάβου.»

   Αν η προθεσμία εκτέλεσης του έργου παρέλθει άπρακτη και ο εργολάβος είναι υπερήμερος ως προς την παράδοσή του, εάν το έργο δεν έχει περατωθεί, θα εφαρμοστεί η ΑΚ 687 και όχι οι ΑΚ 688 – 690! Για την περάτωση του έργου αποφασιστικό κριτήριο είναι ο χρόνςο πραγματικής περάτωσης του έργου και όχι ο συμβατικός χρόνςο παράδοσής του.

   Μόνο όταν η ελαττωματική ή η αντίθετη προς τη σύμβαση κατασκευή δεν επιδέχεται κατά τρόπο αντικειμενικό διορθώσεις ή είναι κάτι διαφορετικό (aliud) από αυτό που αρχικώς είχε συμφωνηθεί ή η εκτέλεση διορθώσεων αντίκειται στο συμφέρον του εργοδότη, μόνο τότε η ΑΚ 687 ως ειδικότερη δεν εφαρμόζεται και τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές διατάξεις των ΑΚ 288, 297, 330, 343, 383.

5. Υποχρέωση ειδοποίησης (ΑΚ 685 §2)
6. Υποχρεώσεις ως προς τη χορηγηθείσα ύλη (ΑΚ 685 §1 και §2)

   ΑΚ 685 «Ο εργολάβος έχει την υποχρέωση να χρησιμοποιεί με επιμέλεια την ύλη που χορήγησε ο εργοδότης, να λογοδοτήσει σχετικά και να επιστρέψει στον εργοδότη το τυχόν υπόλοιπο της ύλης.

   Αν, κατά την εκτέλεση του έργου, η ύλη που χορήγησε ο εργοδότης ή το γήπεδο που αυτός υπέδειξε παρουσιάσουν ελαττώματα ή αν προκύψει από άλλη αιτία κατάσταση από την οποία κινδυνεύει η έγκαιρη ή η προσήκουσα εκτέλεση, ο εργολάβος οφείλει να ειδοποιήσει σχετικά τον εργοδότη χωρίς υπαίτια καθυστέρηση· αλλιώς ευθύνεται για τις επιζήμιες συνέπειες.»

Δικαίωμα υπαναχώρησης του εργοδότη

Πριν από τον χρόνο παράδοσης του έργου κατά την ΑΚ 686 εδ. α’.

Παρά την ατελή γραμματική διατύπωση της διάταξης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι προϋποθέσεις που ισχύουν για την περίπτωση της μη κανονικής συνέχισης του εκτελούμενου έργου εφαρμόζονται

αναλόγως και στην περίπτωση της μη έγκαιρης έναρξης εκτέλεσης του έργου.

Κατά την κρατούσα γνώμη, για την άσκηση του δικαι΄ψματος υπαναχώρησης αρκεί και η ανυπαίτια καθυστέρηση και δεν απαιτείται πταίσμα του εργολάβου, αρκεί βέβαια αυτή η καθυστέρηση να μην οφείλεται σε γεγονός που μπορεί να αποδοθεί στην ευρύτερη σφαίρα επιρροής και ευθύνης του εργοδότη, χωρίς να αποτελεί ανωτέρα βία. Αν όμως υπάρχει υαπαίτια αδυναμία ή υπερημερία του εργολάβου ως προς τη μη έγκαιρη έναρξη ή συνέχιση του έργου, ο εργοδότης εκτός από το δικαίωμα υπαναχώρησης έχει σύμφωνα με την ΑΚ 686 εδ. β' και τα δικαιώματα των ΑΚ 382 επ. Κατά συνέπεια, γεγονότα που ανάγονται σε τυχαία περιστατικά και είναι εκτός της σφαίρας επιρροής του εργοδότη βαρύνουν τον εργολάβο, ακόμη και όταν αυτά συνιστούν ανωτέρα βία.

Με τη νόμιμη άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης η σύμβαση καραγείται αναδρομικώς και επέρχεται απόσβεση όλων των υποχρεώσεων που πηγάζουν από αυτή, ενώ οι παροχές των μερών αποδίδονται κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Αυτό σημαίνει ότι θεωρείται αποσβεσθείσα η υποχρέωση του εργοδότη προς καταβολή αμμοιβής του εργολάβου, ο οποίος βέβαια γι τη μέχρι την υπαναχώρηση εργασία του έχει αξίωση μόνο προς απόδοση του προερχόμενου από αυτή πλουτισμού του εργοδότη. Σε περίπτωση μερική υπαναχώρηση ως προς το υπολοιπόμενο μη εκτελεσθέν ακόμα τμήμα του έργου, ο εργοδότης ως προς το ήδη εκτελεθέν τμήμα του έργου οφείλει να καταβάλει αντίστοιχη αμοιβή. Έτσι, μερική υπαναχώρηση λειτουργεί ως καταγγελία της σύμβασης, αφού ενεργεί για το μέλλον και δεν θίγει το μέρος της σύμβασης που αφορά στο τμήμα του έργου που εκτελέστηκε έως την άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης.

Σε περίπτωση υπερημερίας του εργολάβου, ο εργοδότης εκτός του δικαίωματος υπαναχώρησης μπορεί ακόμη (ΑΚ 686 εδ. β') α) να ζητήσει έγκαιρη εκπλήρωση του έργου και αποζημίωση για τη ζημία από την καθυστέρηση (ΑΚ 343) ή β) να τάξει εύλογη προθεσμία εκπλήρωσης στον εργολάβο, μετά την άπρακτη παρέλευση της οποίας δικαιούται ο εργοδότης είτε να ζητήσει αποζημίωση για μη εκτέλεση είτε να υπαναχωρήσει και να απαιτήσει εύλογη αποζημίωση, όχι όμως και να ζητήσει την εκτέλεση του ίδιου του έργου (ΑΚ 383, 387 §1).

Υποχρεώσεις του εργολάβου μετά την αποπεράτωση του έργου (ΑΚ 688 – 690)

1. Υποχρεώση του εργολάβου για παράδοση του έργου.
2. Παράδοση του έργου χωρίς ελάττωμα.

Ο εργοδότης από τη δική του πλευρά μετά την εκτέλεση του έργου και την προσφορά του εκ μέρους του εργολάβου μπορεί: **α)** να αρνηθεί να παραλάβει το έργο, με την αιτιολογία ότι δεν είναι σύμφωνο με τα προβλεπόμενα στη σύμβαση είτε διότι φέρει ελαττώματα είτε διότι του λείπουν συμφωνημένες ιδιότητες, **β)** να πραλάβει το έργο με την επιφύλαξη των δικαιωμάτων του από τις ΑΚ 688 επ., **γ)** να εγκρίνει το έργο δεχόμενος αυτό ως σύμφωνο με τα προβλεπόμενα στη σύμβαση.

Υποχρεώσεις του εργοδότη

1. Υποχρέωση καταβολής αμοιβής.

   ΑΚ 694 «Η αμοιβή του εργολάβου καταβάλλεται κατά την παράδοση του έργου. Αν η αμοιβή συνίσταται σε χρήματα και δεν πιστώθηκε, είναι τοκοφόρα από την παράδοση του έργου[125]. Αν η παράδοση του έργου και η καταβολή της αμοιβής συμφωνήθηκε να γίνουν τμηματικά, η αμοιβή καταβάλλεται μόλις γίνει η παράδοση κάθε τμήματος.» [ενδοτικού δικαίου]

   Από τη διάταξη προκύπτει ότι ο εργολάβος υποχρεούται κατ' αρχήν να εκπληρώσει πρώτος τη δική του παροχή και μετά να ζητήσει την παροχή του εργοδότη. Άρα αποκλείεται από πλευράς του εργολάβου προβολή της ένταστης της ΑΚ 374!

   Ως παράδοση του έργου νοείται κατά πάγια νομολογία η προσπόριση αυτού στον εργοδότη, δηλαδή η περιέλευση αυτού στη σφαίρα εξουσίασης του τελευταίου και υπό την προϋπόθεση ότι το έργο είναι προσήκον, δηλαδή όχι εντελώς διαφορετικό από το συμφωνηθέν.

   Κατ' εξαίρεση, η απαίτηση του εργολάβου για την αμοιβή καθίσταται ληξιπρόθεσμη πριν από την παράδοση του έργου στις ακόλουθες περιπτώσεις: **α)** αν καταγγελθεί η σύμβαση από τον εργοδότη για μεταμέλεια **(ΑΚ 700)**, **β)** αν λυθεί η σύμβαση με τον θάνατο του εργολάβου **(ΑΚ 701)**, **γ)** αν υπαναχωρήσει ο εργοδότης για ουσιώδη υπέρβαση του προϋπολογισμού (**ΑΚ 697 §1)**.

   ΑΚ 696 «Με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 388, αν η σύμβαση καταρτίστηκε με βάση προϋπολογισμό που την ακρίβειά του εγγυήθηκε ρητά ο εργολάβος, αυτός δεν μπορεί να ζητήσει αύξηση της αμοιβής, και αν ακόμη υπερτιμήθηκαν μεταγενέστερα οι προϋπολογισμένες εργασίες.»

   Η συγκεκριμένη ρύθμιση δεν εφαρμόζεται, όταν η υπερτίμηση έλαβε χώρα ατά το χρονικό διάστημα που ο εργοδότης κατέστη υπερήμερος, οπότε στην περίπτωση αυτή ο εργολάβος δικαιούται να απαιτήσει αναπροσαρμογή του εργολαβικού ανταλλάγματος.

[125] Χωρίς να απαιτείται όχληση του εργολάβου.

ΑΚ 697 «Αν ο εργολάβος δεν εγγυήθηκε την ακρίβεια του προϋπολογισμού και προκύπτει ανάγκη να γίνει ουσιώδης υπέρβαση του, ο εργοδότης μπορεί να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση παρέχοντας στον εργολάβο αμοιβή για τις εργασίες που εκτελέστηκαν έως την υπαναχώρηση.

Ο εργολάβος οφείλει να ειδοποιήσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τον εργοδότη ότι εμφανίζεται ανάγκη να γίνει υπέρβαση του προϋπολογισμού, διαφορετικά χάνει κάθε αξίωση για την επιπλέον δαπάνη ή εργασία.»

2. Υποχρέωση καταβολής μισθού εργατών

   ΑΚ 702 «Οι εργάτες που χρησιμοποιούνται από τον εργολάβο στην κατασκευή οικοδομικού έργου ή άλλης ακίνητης εγκατάστασης έχουν για το μισθό τους απαίτηση απευθείας κατά του εργοδότη έως το ποσό που αυτός οφείλει στον εργολάβο.

   Αφότου ο εργάτης δήλωσε στον εργοδότη πως ασκεί την απαίτησή του, αυτός δεν μπορεί πια να καταβάλει στον εργολάβο ή στο διάδοχό του ή να συμβιβαστεί μαζί τους έτσι ώστε να ζημιωθεί ο εργάτης.

   Η συμφωνία που περιορίζει προκαταβολικά αυτά τα δικαιώματα του εργάτη είναι άκυρη.»

   Οι υπεργολάβοι δεν έχουν το δικαίωμα της διάταξης αυτής, εκτός βέβαια αν εργάζονται σωματικά.

3. Υποχρέωση σύμπραξης του εργοδότη.

   Ορθότερη κατά τον Γεωργιάδη είναι η άποψη ότι, όταν για την εκπλήρωση παροχής του εργολάβου απαιτείται σύμπραξη του εργοδότη, η ενέργεια αυτή δεν αποτελεί υποχρέωση του εργοδότη εκτός αν συμφωνήθηκε το αντίθετο. Επομένως, ο εργοδότης γίνεται υπερήμερος δανειστής και υποχρεούται στην καταβολή της περιορισμένης αποζημίωσης της ΑΚ 358 αν, μολονότι προσκλήθηκε από τον εργολάβο ή παρήλθε η ταχθείσα προθεσμία ή η δήλη ημέρα, δεν προβαίνει στην απαιτούμενη πράξη ή σύμπραξη, χωρίς την οποία δεν μπορεί ο εργολάος να εκτελέσει το έργο που συμφωνήθηκε μεταξύ τους (ΑΚ 351). Δεν αποκλείεται βέβαια, λαμβανομένης υπόψη και της συμβατικής ελευθερίας, τα μέρη να συμφωνήσουν τη σύμπραξη του εργοδότη ως υποχρέωσή του, οπότε σε αυτή την περίπτωση ο τελευταίος θα γινόταν υπερήμερος οφειλέτης.

4. Παρεπόμενες υποχρεώσεις

Νόμιμο ενέχυρο του εργολάβου

ΑΚ 695 «Για τις απαιτήσεις του από τη σύμβαση ο εργολάβος έχει νόμιμο ενέχυρο στα κινητά πράγματα του εργοδότη που κατασκεύασε ή επισκεύασε, εφόσον αυτά βρίσκονται στην κατοχή του.»

Το νόμιμο ενέχυρο αποκτάται αυτοδικαίως ανεξάρτητα από τη βούληση ή τη γνώση έστω των συμβαλλόμενων μερών. Αρκεί η γέννηση των απαιτήσεων του εργολάβου κατά του εργοδότη.

Οι ασφαλιζόμενες με ενέχυρο απαιτήσεις δεν είναι αναγκαίο να είναι ληξιπρόθεσμες και απαιτητές. Σε περίπτωση πάντως που η απαίτηση είναι ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, τότε ο εργολάβος έχει περαιτέρω το δικαίωμα επίσχεσης κατά του εργοδότη.

Κίνδυνος του έργου

ΑΚ 698 «Ο εργολάβος φέρει τον κίνδυνο του έργου ωσότου γίνει η παράδοσή του. Αν ο εργοδότης έγινε υπερήμερος ως προς την αποδοχή, αυτός φέρει τον κίνδυνο.

Ο εργοδότης φέρει τον κίνδυνο της τυχαίας καταστροφής και χειροτέρευσης του υλικού που είχε δώσει.»

Ο κίνδυνος μετατίθεται στον εργοδότη και όταν αυτός έγινε υπερήμερος ως προς την απποδοχή του έργου (ΑΚ 349 επ.).

Αν πρόκειται για έργο, για το οποίο υπάρχει μεταξύ των μερών συμφωνία αποστολής, εφαρμόζεται αναλόγως η ΑΚ 524 και ο κίνδυνος μετατίθεται στον εργοδότη αφότου παραδοθεί το έργο για αποστολή.

ΑΚ 699 «Αν από ελάττωμα της ύλης που χορήγησε ο εργοδότης ή εξαιτίας του τρόπου που αυτός όρισε για την εκτέλεση, το έργο καταστράφηκε ή χειροτέρεψε πριν από την παράδοση ή έγινε αδύνατη η εκτέλεσή του, ο εργολάβος έχει δικαίωμα, εφόσον επέστησε εγκαίρως την προσοχή του εργοδότη σ' αυτούς τους κινδύνους[126], να απαιτήσει αμοιβή για την εργασία που εκτελέστηκε και απόδοση των δαπανών που δεν περιλαμβάνονται στην αμοιβή. Δεν αποκλείεται και περαιτέρω ευθύνη του εργοδότη εξαιτίας της υπαιτιότητάς του.»

[126] Είναι δυνατό η παράλειψη της ειδοποίησης να οδηγήσει ομοίως στην εφαρμογή της διάταξης, εφόσον ο εργολάβος επικαλεστεί και αποδείξει ότι η ειδοποίηση θα απέβαινε άσκοπη και περιττή.

Εφόσον ο εργολάβος βαρύνεται με πταίσμα, δεν μπορεί να επικαλεστεί την ευνοϊκή γι' αυτόν διάταξη του άρθρου ΑΚ 699, ακόμα και αν με πταίσμα βαρύνεται και ο εργοδότης. Αντίθετα εφαρμόζεται στην περίπτωση αυτή η ΑΚ 382.

Στην περίπτωση της ΑΚ 699 ο εργολάβος δεν δικαιούται το σύνολο της αμοιβής του, όπως ισχύει στην ΑΚ 698, αλλά την αμοιβή που αντιστοιχεί στην εργασία που εκτέλεσε μέχρι τη στιγμή που γεννήθηκε η αξίωσή του.

Ευθύνη του εργολάβου λόγω ελλείψεων του έργου

- Ευθύνη αντικειμενική
- Η ευθύνη του εργολάβου λόγω ελλείψεων του έργου συνιστά ευθύνη για μη εκπλήρωση.
- Χρόνος θεμελίωσης της ευθύνης είναι ο χρόνος παράδοσης του έργου.

Δικαιώματα εργοδότη από την ύπαρξη επουσιωδών ελαττωμάτων

ΑΚ 688 «Αν το έργο που εκτελέστηκε έχει επουσιώδη ελαττώματα, ο εργοδότης έχει δικαίωμα να απαιτήσει είτε τη **διόρθωσή τους μέσα σε εύλογη προθεσμία**, εφόσον η διόρθωση δεν απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, είτε **ανάλογη μείωση της αμοιβής**.»

Εάν ο εργολάβος δεν προβεί στις απαιτούμενες διορθώσεις εντός της εύλογης προθεσμίας, τότε καθίσταται υπερήμερος και ο εργοδότης έχει δικαίωμα να εκτελέσει αυτός τη διόρθωση με δαπάνες του εργολάβου (ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 687).

Δικαιώματα εργοδότη από την ύπαρξη ουσιωδών ελαττωμάτων ή την έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων

ΑΚ 689 «Αν το έργο που εκτελέστηκε έχει ουσιώδη ελαττώματα που το κάνουν άχρηστο ή αν του λείπουν συμφωνημένες ιδιότητες, ο εργοδότης έχει, αντί για τα δικαιώματα του προηγούμενου άρθρου, το **δικαίωμα να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση**.

Στην περίπτωση της υπαναχώρησης ή μείωσης της αμοιβής εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 542 εδάφιο δεύτερο, 546 εδάφιο δεύτερο, 548 και 549, 551 έως 553, που ισχύουν για την πώληση.»

Άρα διαζευκτικά έχει δικαίωμα διόρθωσης, δικαίωμα ανάλογης μείωσης της αμοιβής και δικαίωμα

υπαναχώρησης.

ΑΚ 690 «Ο εργοδότης έχει δικαίωμα αντί για υπαναχώρηση ή μείωση, να απαιτήσει **αποζημίωση για μη εκτέλεση της σύμβασης**, αν οι ελλείψεις του έργου οφείλονται σε υπαιτιότητα του εργολάβου.»

Η ευθύνη του εργολάβου είναι νόθος αντικειμενική. Για τη γέννεση της αξίωσης αρκεί και επουσιώδες ελάττωμα, που πρέπει όμως να οφείλεται σε υπαιτιότητα του εργολάβου.

Τα δικαιώματα διόρθωσης, ανάλογης μείωσης της εργολαβικής αμοιβής, υπαναχώρησης από τη σύμβαση και αποζημίωσης βρίσκονται σε διαζευκτική συρροή. Το δικαίωμα επιλογής το έχει ο εργοδότης και το ασκεί με δήλωσή του, η οποία είναι άτυπη και αμετάκλητη, ακόμη και στην περίπτωση που το δικαίωμα που άσκησε ο εργοδότης δεν ικανοποιήθηκε[127].

ΑΚ 693 «Οι αξιώσεις του εργοδότη εξαιτίας ελλείψεων του έργου **παραγράφονται**, όταν περάσουν δέκα (10) χρόνια από τότε που έγινε η παραλαβή του, αν πρόκειται για οικοδομήματα ή για άλλες ακίνητες εγκαταστάσεις. αλλιώς παραγράφονται σε έξι (6) μήνες, στην παραγραφή αυτήν εφαρμόζονται αναλόγως τα άρθρα 555 παρ. 3 έως 558.»

Απαλλαγή του εργολάβου από την ευθύνη

ΑΚ 691 «Ο εργοδότης δεν έχει κανένα δικαίωμα για ελλείψεις του έργου, αν είναι υπαίτιος γι' αυτές, είτε εξαιτίας των οδηγιών που έδωσε παρά τις ρητές αντιρρήσεις του εργολάβου είτε κατ' άλλο τρόπο.»

ΑΚ 692 «Μετά την έγκριση του έργου από τον εργοδότη ο εργολάβος απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη για τις ελλείψεις του, εκτός αν αυτές δεν μπορούσαν να διαπιστωθούν με κανονική εξέταση όταν έγινε η παραλαβή του έργου ή αν ο εργολάβος τις απέκρυψε με δόλο.»

Ο εργολάβος δεν απαλλάσσεται από την ευθύνη του για τις ελλείψεις του έργου, εφόσον ο εργοδότης παραλαμβάνει το έργο με επιφύλαξη για ενδεχόμενες ελλείψεις του έργου, αφού η παραλαβή με επιφύλαξη δεν αποτελεί έγκριση του έργου.

§ 22 Δάνειο

[127] Κατ' άλλη γνώμη τούτο ισχύει μόνο για τα διαπλαστικά δικαιώματα της μείωσης της αμοιβής και την υπαναχώρησης. Αντίθετα, οι αξιώσεις διόρθωσης και αποζημίωσης αναλίσκονται μόνο με την ικανοποίησή τους.

ΑΚ 806 «Με τη σύμβαση του δανείου ο ένας από τους συμβαλλομένους μεταβιβάζει στον άλλον κατά κυριότητα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα, και αυτός έχει υποχρέωση να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας.»

Η σύμβαση δανείου, όταν αυτή είναι re καταρτιζόμενη ως παραδοτική σύμβαση είναι εκποιητική από την πλευρά του δανειοδότη και υποσχετική από την πλευρά του δανειολήπτη. Όταν το δάνειο είναι συναινετικό, τότε αποτελεί υποσχετική σύμβαση από την πλευρά και των σύο συμβαλλομένων.

Πρόκειται δια διαρκή σύμβαση με ορισμένη ή αόριστη διάρκεια, ενώ είναι αιτιώδης σύμβαση[128], με αιτία την πρόθεση δανείου. Μπορεί ως σύμβαση να είναι είτε χαριστική, εάν πρόκειται για άτοκο δάνειο, είτε επαχθής, εάν πρόκειται για έντοκο δάνειο.

Όταν δυνάπτεται re καταρτιζόμενο δάνειο, είναι δύμβαση ετεροωαρής, διότι δεν γεννιούνται υποχρεώσεις εις βάρος του δανειστή. Αντίθετα, στο συναινετικό δάνειο γεννιούνται υποχρεώσεις εις βάρος και των δύο συμβαλλομένων, οπότε θα πρόκειται για τέλει ή ατελή αμφοτεροβαρή σύμβαση, ανάλογα με το αν έχει συμφωνηθεί ή όχι η καταβολή τόκου, αφού μόνη η επιστροφή του δανείσματος από τον δανειολήπτη δεν συνιστά αντιπαροχή αλλά απλή συνέπεια της δόσης του δανείσματος.

Εαν ο δανειολήπτης για οποιονδήποτε λόγο δεν αποκτήσει την κυριότητα του δανείσματος, τότε σε περίπτωση re καταρτιζόμενου δανείου το δάνειο δεν έχει συναφθεί καν, ενώ στο συναινετικό δάνειο ο δανειοδότης δεν εκπληρώνει την υποχρέωση που ανέλαβε για μεταβίβαση της κυριότητας του δανείσματος. Εάν το δάνειο είναι έντοκο, ο δανειοδότης ευθύνεται κατά τις διατάξεις για την πώληση (ΑΚ 520), ενώ στο άτοκο δάνειο κατά τις διατάξεις για τη δωρεά (ΑΚ 499 §2), οι οποίες εφαρμόζονται ανάλογα.

Η μεταβίβαση της κυριότητας των σντικαταστατών πραγμάτων πρέπει να γίνεται με σκοπό να χρησιμοποιηθούν αυτά από τον δανειολήπτη (υποχρέωση του δανειοδότη κατάλειψης του δανείσματος). Ο σκοπός χρησιμοποίησης του δανείσματος είναι το στοιχείο που διαφοροποιεί το δάνειο από άλλες συγγενείς συμβάσεις, όπως η ανώμαλη παρακαταθήκη και το ανώμαλο ενέχυρο.

Υποχρεώσεις του δανειοδότη: Κατά την κρατούσα άποψη στο re καταρτιζόμενο δάνειο δεν γεννώνται υποχρεώσεις σε βάρος του δανειοδότη. Ωστόσο πρέπει να δεχθούμε ότι βαρύνεται με μια υποχρέωση:

[128] Ο σκοπός για τον οποίο χρησιμοποείται το δάνειο δεν αποτελεί μέρος της αιτίας της σύμβασης δανείου και συνεπώς δεν θίγεται το κύρος της, αν αποδειχθεί ότι το δάνειο χρησιμοποιήθηκε για ανήθικο ή παράνομο σκοπό. Εάν όμως ο παράνομος ή ανήθικος σκοπός αποτελεί μέρος της σύμβασης δανείου, τότε το δάνειο καθίσταται άκυρο (ΑΚ 174, 178).

να μη ζητήσει την απόδοση του δανείου για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση. Αν πρόκειται αντίθετα για συναινετικό δάνειο ο δανειοδότης βαρύνεται με δύο υποχρεώσεις: α) να μεταβιβάσει κατά κυριότητα στον δανειολήπτη τα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματοα που αποτελούν το αντικείμενο του δανείου και β) να μη ζητήσει την απόδοση του δανείσματος μέχρι τη λήξη της σύμβασης.

Η μη εκπλήρωση των ανωτέρω υποχρεώσεων του δανειοδότη διέπεται από τις ΑΚ 374 επ., εφόσον πρόκειται για έντοκο δάνειο, και από τις ΑΚ 335 επ., 362 επ., εάν πρόκειται για άτοκο δάνειο.

ΑΚ 809 «Εκείνος που υποσχέθηκε την παροχή δανείου έχει δικαίωμα να την αρνηθεί, αν ο δέκτης της υπόσχεσης έγινε μετά την υπόσχεση αφερέγγυος. Το ίδιο δικαίωμα έχει αυτός που υποσχέθηκε και όταν η αφερεγγυότητα υπήρχε κατά την υπόσχεση, αυτός όμως την αγνοούσε χωρίς υπαιτιότητα.»

Η διάταξη εφαρμόζεται και στο προσύμφωνο δανείου αλλά και στο συναινετικό δάνειο. Όχι πάντως στο re καταρτιζόμενο δάνειο.

Ως αφερεγγυότητα εννοείται η πραγματική ανεπάρκεια της περιουσίας του δανειολήπτη να ικαοποιήσει όλες τις ληξιπρόθεσμες απαιτήσεις των δανειστών του, εφόσον δεν είναι παροδική.

Η σχέση της ΑΚ 809 με την ΑΚ 377[129]: Η ΑΚ 377 εφαρμόζεται άμεσα στο έντοκο συναινετικό δάνειο (αμφοτεροβαρής σύμβαση), οπότε ο δανειοδότης μπορεί να αρνηθεί την παροχή του δανείου ωσότου ο δανειολήπτης παράσχει ασφάλεια, εάν η αξίωσή του για τους τόκους (αντιπαροχή) κινδυνεύει από ουσιώδη ελάττωση της περιουσιακής κατάστασης του τελευταίου, που δεν την γνώριζε ούτε όφειλε να τη γνβρίζει κατά την κατάρτιση της σύμβασης. Η ταυτότητα του νομοθετικού λόγου επιβάλλει ωστόσο την ανάλογη εγαρμογή της ΑΚ 377 τόσο στο έντοκο ή άτοκο συναινετικό δάνειο, όταν κινδυνεύει η αξίωση του δανειοδότη προς απόδοσαη του δανείσματος, όσο και το προσύμφωνο δανείου.

Η ΑΚ 377 θεμελιώνει απώς την αναβλητική ένταση της έλλειψης ασφάλειας, ενώ η ΑΚ 809 παρέχει δικαίωμα υπαναχώρησης από τη σύμβαση και συνεπώς η προστασία της εμφανίζεται ισχυρότερη. Η πρακτική σημασία της ΑΚ 377 εντοπίζεται στις περιπτώσεις που δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 809, όπως π.χ. όταν δεν υπάρχει αφερεγγυότητα αλλά μόνο ουσιώδης ελάττωση της περιουσιακής κατάστασης του δέκτη της υπόσχεσης ή όταν δεν είναι εύκολο να αποδειχθεί η αφερεγγυότητα.

[129] «Αυτός που έχει υποχρέωση από αμφοτεροβαρή σύμβαση να εκπληρώσει πρώτος την παροχή, αν η αξίωσή του για την αντιπαροχή κινδυνεύει από ουσιώδη ελάττωση της περιουσιακής κατάστασης του άλλου, που δεν τη γνώριζε ούτε όφειλε να τη γνωρίζει κατά την κατάρτιση της σύμβασης, μπορεί να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής ωσότου ο άλλος παράσχει ασφάλεια.»

Ο δανειολήπτης άτοκου ή έντοκου δανείου ορισμένου χρόνου δικαιούται, σε περίπτωση αμφιβολίαςμ να αποδώσει το δάνεισμα και πριν από τον χρόνο λήξης του (ΑΚ 324), εφόσον προσφέρει στον δανειοδότη τους τόκους μέχρι τη λήξη του δανείου. Ο δανειοδότης δεν μπορεί όμως να αξιώσει την πρόωρη απόδοση του δανείου, εκτός αν υπάρχει αντίθετη συμφωνία.

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

Η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης για απόδοση του δανείσματος διέπεται από τις ΑΚ 335 επ., καθώς πρόκειται για υποχρέωση εκκαθαριστική που δεν τελεί σε ανταλλακτική σχέση. Ειδικότερη ρύθμιση προβλέπεται για την υπερημερία στο χρηματικό δάνειο: ΑΚ 808 «Λόγω υπερημερίας ως προς την απόδοση, ο οφειλέτης χρηματικού δανείου δεν έχει σε καμιά περίπτωση υποχρέωση να καταβάλει άλλη αποζημίωση εκτός από το νόμιμο ή το συμβατικό τόκο. Αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη.»

Στο έντοκο δάνειο από την υπερημερία και μετά δεν οφείλεται συγχρόνως τόκος υπερημερίας και συμβατικός τόσο αλλά μόνο ο ένας από τους δύο (ο υψηλότερος).

Η ΑΚ 808 εισάγει απόκλιση από την αρχή που καθιερώνει η ΑΚ 345 εδ. β'.

Η αξίωση του δανειοδότη για τους τόκους παραγράφεται σε πέντε χρόνια κατά τις ΑΚ 250 αρ. 15, 253.

Σε περίπτωση μη εκπλήρωση της υποχρέωσης του δανειολήπτη για καταβολή τόκων, εφαρμόζονται οι ΑΚ 374 επ. Το δικαίωμα υπαναχώρησης κατά την ΑΚ 382 ή 383 αντικαθίσταται από το δικαίωμα του δανειοδότη να καταγγείλει με άμεση ενέργεια τη σύμβαση, καθώς το δάνει είναι διαρκής σύμβαση.

§ 23 Χρησιδάνειο

ΑΚ 810 «Με τη σύμβαση του χρησιδανείου ο ένας από τους συμβαλλομένους (χρήστης) παραχωρεί στον άλλο τη χρήση πράγματος[130] χωρίς αντάλλαγμα και αυτός (χρησάμενος) έχει υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα μετά τη λήξη της σύμβασης.»

Και το χρησιδάνειο, όπως και το δάνειο, μπορεί να συναφθεί ως παραδοτική ή ως συναινετική σύμβαση.

[130] Όχι δικαιώματος.

Πρόκειται για σύμβαση υποσχετική από την πλευρά χρησάμενου και διαθετική από την πλευρά του χρήστη (παραδοτικό χρησιδάνειο) ή υποσχετική από την πλευρά και των δύο συμβαλλομένων (συναινετικό χρησιδάνειο), διαρκής, χαριστική (άνευ ανταλλάγματος παροχή), ατελώς αμφοτεροβαρής, γιατί οι υποχρεώσεις των μερών δεν τελούν σε σχέση παροχής και αντιπαροχής και άτυπη (ακόμη και αν αντικείμενο του χρησιδανείου είναι η παραχώρηση της χρήσης ακινήτου).

Υποχρεώσεις του χρήστη

1. Υποχρέωση παραχώρησης της χρήσης του πράγματος

   (= παράδοση του πράγματος και κατάλειψή του στον χρησάμενο καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης).

   Ο χρήστης ευθύνεται ως προς την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια (ΑΚ 811 «Ο χρήστης ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια.»). ο περιορισμός αυτός δεν ισχύει κατά τη διάρκεια της υπερημερίας, οπότε ο χρήστης ευθύνεται σύμφωνα με την ΑΚ 344.
2. Υποχρέωση αποζημίωσης εξαιτίας ελαττωμάτων που αποσιώπησε με δόλο.

   ΑΚ 812 «Ο χρήστης οφείλει αποζημίωση[131] για ελαττώματα του πράγματος, που την ύπαρξή τους αποσιώπησε με δόλο.»

   Η διάταξη αναφέρεται μόνο στην ύπαρξη νομικών ή πραγματικ΄ψν ελαττωμάτων και όχι στην έλλειψη συνομολογημένων ιδιοτήτων. Η έλλειψη των συμφωνημένων ιδιοτήτων γεννά ευθύνη του χρήση για μη εκπλήρωση. η ευθύνη είναι υποκειμενική (ΑΚ 336 εδ. α', 342, 363 εδ. α'), εκτός αν διαπιστωθεί εγγυητική βούληση των μερών, ενώ εφαρμόζεται και η ΑΚ 811.
3. Υποχρέωση απόδοσης δαπανών

   ΑΚ 813 «Ο χρησάμενος φέρει τις συνηθισμένες δαπάνες για τη συντήρηση του πράγματος. Για άλλες δαπάνες έχει αξίωση[132] σύμφωνα με τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων και έχει δικαίωμα αφαίρεσης[133] πριν από την απόδοση του πράγματος.»

---

[131] Η αποζημίωση καλύπτει το αρνητικό διαφέρον της σύμβασης, στην περίπτωση της αποσιώπησης με δόλο, και το θετικό διαφέρον όταν ο χρήστης υπόσχεται την έλλειψη ελαττωμάτων.

[132] ΑΚ 821 «Οι αξιώσεις του χρησαμένου για δαπάνες παραγράφονται αφού περάσουν έξι μήνες από τη λήξη του χρησιδανείου.»

[133] ΑΚ 302 «Όποιος, λόγω δαπανών που έγιναν σε πράγμα που πρέπει να αποδοθεί, έχει δικαίωμα να αφαιρέσει τα κατασκευάσματα που είναι πάνω στο πράγμα, οφείλει, ασκώντας το δικαίωμα της αφαίρεσης, να επαναφέρει το πράγμα στην προηγούμενη κατάσταση με δικά του έξοδα. Αν η κατοχή του πράγματος περιήλθε στον άλλο, αυτός έχει δικαίωμα να εμποδίσει την αφαίρεση, εφόσον δεν του παρέχεται ασφάλεια για τη ζημία από την αφαίρεση.».
Το δικαίωμα αφαίρεσης δεν μπορεί να ασκηθεί σωρευτικά με το δικαίωμα απόδοσης των δαπανών.

Ο χρησάμενος έχει ως προς αυτές τις δαπάνες δικαίωμα επίσχεσης του πράγματος, μέχρις ότου ο χρήστης εκπληρώσει την υποχρέωσή του (ΑΚ 326).

Υποχρεώσεις του χρησάμενου

1. Υποχρεώση χρήσης του πράγματος σύμφωνα με τη σύμβαση

   ΑΚ 815 «Ο χρησάμενος δεν έχει δικαίωμα να κάνει χρήση διαφορετική από τη συμφωνημένη, ούτε να παραχωρήσει χωρίς άδεια του χρήστη τη χρήση του πράγματος σε τρίτον.»

   Ο χρησάμενος ευθύνεται για το πταίσμα του τρίτου, ακόμη και όταν η παραχώρηση γίνεται με την άδεια του χρήστη. Η ευθύνη αυτή μπορεί να θεμελιωθεί είται στην ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 593 είτε στην ΑΚ 334 §1. Επιπλέον, ο χρησάμενος δεν μπορεί να εκχωρήσει (ΑΚ 455 επ.) σε τρίτον την απαίτησή του κατά του χρήστη για παραχώρηση της χρήσης του πράγματος.

   ΑΚ 817 «Ο χρήστης έχει δικαίωμα να απαιτήσει το πράγμα και πριν από τη λήξη της σύμβασης, αν ο χρησάμενος το χρησιμοποιεί αντίθετα προς τους όρους της σύμβασης, ή αν το χειροτερεύει, ή αν το παραχώρησε χωρίς δικαίωμα σε τρίτον, ή αν ο ίδιος ο χρήστης χρειάστηκε επειγόντως το πράγμα και δεν μπορούσε να προβλέψει αυτή την ανάγκη.»

   Για τη γένεση της ευθύνης του χρησάμενου δεν αρκεί διαφορετικη χρήση, αλλά απαιτείται και η αρνητική προϋπόθεση της μη ύπαρξης συγκατάθεσης (έστω και σιωπηρής) του χρήστη στην εκ μέρους του χρησάμενου διαφορετική χρήση του πράγματος.

   ΑΚ 820 «Οι αξιώσεις του χρήστη για αποζημίωση λόγω μεταβολών ή φθορών του πράγματος παραγράφονται αφού περάσουν έξι μήνες από τότε που το ανέλαβε· σε κάθε περίπτωση παραγράφονται μαζί με την αξίωση του χρήστη για ανάληψη του πράγματος.»
2. Υποχρέωση επιβάρυνσης με τις συνήθεις δαπάνες (ΑΚ 813 εδ. α').
3. Υποχρέωση απόδοσης του πράγματος

   ΑΚ 819 «Αν ο χρησάμενος παραχώρησε το πράγμα σε τρίτον, ο χρήστης μετά τη λήξη του χρησιδανείου μπορεί να απαιτήσει και εναντίον του τρίτου την απόδοση του πράγματος.»

   Η αξίωση απόδοσης του πράγματος υπόκειται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή (ΑΚ 249).

ΑΚ 816 «Το χρησιδάνειο, αν δεν ορίστηκε η διάρκεια της σύμβασης, λήγει μόλις ο χρησάμενος κάνει χρήση του πράγματος, ή περάσει ο χρόνος κατά τον οποίο μπορούσε να κάνει χρήση.»

Πρόωρη λήξη της σύμβασης χρησιδανείου ορισμένου ή αορίστου χρόνου έχουμε στις περιπτώσεις των

άρθρων ΑΚ 817 και 818.

ΑΚ 818 «Το χρησιδάνειο λήγει με το θάνατο του χρησαμένου.» Αντίθετα, ο θάνατος του χρήστη δεν επιφέρει κατ' αρχήν τη λήξη του χρησιδανείου, ούτε αποτελεί λόγο καταγγελίας.

Επειδή ο χρησάμενος δεν έχει υποχρέωση να κάνει χρήση του πράγματος παρά μόνο δικαίωμα, γίνεται δεκτό ότι η σύμβαση χρησιδανείου λήγει και όταν ο χρησάμενος επιστρέψει το πράγμα, είτε πρόκειται για χρησιδάνειο αορίστου είτε ορισμένου χρόνου. Καταγγελία δεν απαιτείται. Η παραίτηση του χρησάμενου από το δικαίωμα χρησιμοποίησης του πράγματος δεν θα πρέπει να γίνεται άκαιρα και κατά τρόπο επιζήμιο, ενώ κατά τις περιστάσεις μπορεί να γεννηθεί υποχρέωσή του για κάποια αναγγελία ή προειδοποίηση.

§ 24 Εντολή

ΑΚ 713 «Με τη σύμβαση της εντολής ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να διεξαγάγει χωρίς αμοιβή την υπόθεση που του ανέθεσε ο εντολέας.»

Η εντολή μπορεί να αφορά σε οποιασδήποτε φύσης υπόθεση, «υλική» ή «νομική», που ανάγεται στην περιουσία ή στο πρόσωπο του εντολέα.

Η ελευθεριότητα είναι η εσωτερική αιτία της σύμβασης εντολής, η οποία ως υποσχετική σύμβαση είναι αιτιώδης. Βέβαια, η εντολή δεν περιέχει και δωρεά ή υπόσχεση δωρεάς, γιατί η χωρίς αντάλλαγμα παρεχόμενη εργασία του εντολοδόχου δεν αποτελεί επίδοση περιουσιακού αντικειμένου κατά την έννοια της δωρεάς.

Εντολή χωρίς πληρεξουσιότητα : ο εντολοδόχος ως έμμεσος αντιπρόσωπος (ΑΚ 719)

Εντολή με πληρεξουσιότητα : ο εντολοδόχος ως άμεσος αντιπρόσωπος. Η εντολή εδώ αποτελεί την υποκείμενη σχέση, στην οποία στηρίζεται η πληρεξουσιότητα (βλ. και ΑΚ 222).

<u>Οι διαφορές ανάμεσα στην πληρεξουσιότητα και την εντολή:</u>

Α) η πληρεξουσιότητα αφορά πάντα σε νέργεια του πληρεξούσιου στο όνομα του πληρεξουσιοδότη, ενώ η εντολή δύναται να αφορά και σε ενέργεια του εντολοδόχου στο όνομα του ίδιου αλλά για λογαριασμό του εντολέα.

Β) η πληρεξουσιότητα είναι μονομερής δικαιοπραξίας, ενώ η εντολή είναι σύμβαση.

Γ) η πληρεξουσιότητα είναι αναιτιώδης δικαιοπραξία, ενώ η εντολή αιτιώδης.

Δ) η πληρεξουσιότητα αναφέρεται αποκλειστικά σε επιχείρηση νομικών πράξεων, ενώ η εντολή μπορεί να αφορά και σε υλικές πράξεις και

Ε) η εντολή είναι άτυπη, ενώ η πληρεξουσιότητα, εφόσον δεν συνάγεται κάτι άλλομ υποβάλλεται στον τύπο που απαιτείται για τη δικαιοπραξία στην οποία αφορά η πληρεξουσιότητα (ΑΚ 217 §2).

Με τον έμμισθο χαρακτήρα της εντολής όταν η τελευταία έχει τέτοιο χαρακτήρα, δεν συμβιβάζονται οι ΑΚ 715, 716, 723, 724, 275. Η σύμβαση έμμισθης εντολής (διεξαγωγής ξένης υπόθεσης) είναι μια μεικτομορφική σύμβαση, η οποία περιέχει τόσο το στοιχείο της εντολής όσο και αυτό της σύμβασης έργου ή παροχής υπηρεσιών.

ΑΚ 729 «Αν κάποιος έδωσε συμβουλή ή σύσταση, δεν ευθύνεται για τη ζημία που προξενήθηκε απ' αυτήν, εκτός αν με σύμβαση ανέλαβε την ευθύνη ή αν βρισκόταν σε δόλο.»

Η εντολή είναι άτυπη σύμβαση, και όταν ακόμη αφορά στη διεξαγωγή υπόθεσης που συνίσταται στη σύναψη τυπικής δικαιοπραξίας.

ΑΚ 715 «Ο εντολοδόχος, αν δεν ορίστηκε διαφορετικά στη σύμβαση, δεν έχει δικαίωμα να υποκαταστήσει άλλον για την εκτέλεση της εντολής, εκτός αν εξαναγκαστεί από τις περιστάσεις ή αν συνηθίζεται η υποκατάσταση.»

ΑΚ 716 «Αν ο εντολοδόχος υποκατέστησε άλλον χωρίς δικαίωμα, ευθύνεται για το πταίσμα του άλλου σαν να ήταν δικό του πταίσμα.

Αν υποκατέστησε άλλον έχοντας το σχετικό δικαίωμα, ο εντολοδόχος ευθύνεται μόνο για πταίσμα ως προς την εκλογή του υποκατάστατου και ως προς τις οδηγίες που του έδωσε.

Και στις δύο περιπτώσεις ο εντολέας μπορεί να ασκήσει απευθείας κατά του υποκατάστατου τις αγωγές που έχει εναντίον του ο εντολοδόχος.»

Από τη στιγμή που η εντολή εξακολουθεί να είναι ενεργός, η άρνηση του εντολέα να δεχθεί την κανονικά εκτελεσθείσα εντολή από τον υποκατάστατο, μόνο και μόνο για τον λόγο ότι δεν την εκτέλεσε ο εντολοδόχος, είναι παράνομη κατά την ΑΚ 288 σε συνδυασμό με την ΑΚ 716 §1 και επομένως

περιάγει τον εντολέα σε υπερημερία δανειστή (ΑΚ 349 επ.).

Η ΑΚ 716 §3 θεσπίζει νόμιμη υποκατάσταση του εντολέα στη θέση του εντολοδόχου. Η ερμηνεία αυτή δεν εξομοιώνει τον εντολέα με τον εντολοδόχο μόνο ως δανειστή έναντι του υποκατάστατου τρίτου, αλλά και ως οφειλέτη για τις παρεπόμενες ενδεχομένως υποχρεώσεις που έχει ο εντολοδόχος έναντι του τρίτου υποκαταστάτου. Ουσιαστικά ο νομοθέτης στην πεερίπτωση αυττή καθιερώνει πλάσμα δικαίου, εξισώνοντας τον εντολέα με τον εντολοδόχου ως προς τη συμβατική θέση του τελευταίου έναντι του τρίτου υποκατάστατου.

ΑΚ 717 «Ο εντολοδόχος μπορεί να παρεκκλίνει από τα όρια της εντολής μόνο όταν αδυνατεί να ειδοποιήσει τον εντολέα και είναι συγχρόνως φανερό ότι ο εντολέας θα το είχε επιτρέψει, αν γνώριζε τα περιστατικά που προκάλεσαν την παρέκκλιση.»

Η παρέκκλιση θα πρέπει να είναι δυσμενής ως προς τα συμφέροντα του εντολέα, εκτός βέβαια αν ο εντολέας έδωσε σαφείς και επιτακτικές οδηγίες, οπότε υφίσταται παρέκκλιση ακόμα και αν ο εντολοδόχος ενεργεί ευμενέστερα για τον εντολέα.

Η παρέκκλιση από τα όρια της εντολής, όταν αυτή δεν στηρίζεται στην ΑΚ 717,συνιστά πλημμελή εκπλήρωση της παροχής εκ μέρους του εντολοδόχου, οπότε ο εντολέας διαθέτει τις αξιώσεις που προβλέπονται στις ΑΚ 335 επ.

Παρεπόμενες υποχρεώσεις του εντολοδόχου ευθέως εκ του νόμου

1. Υποχρέωση πληροφόρησης και λογοδοσίας: ΑΚ 718 «Ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να παρέχει πληροφορίες στον εντολέα σχετικά με την υπόθεση που του ανατέθηκε και μετά το πέρας της εντολής οφείλει λογοδοσία[134].»
2. Υποχρέωση απόδοσης «ληφθέντων» και «αποκτηθέντων» από τη σύμβαση: ΑΚ 719 «Ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να αποδώσει στον εντολέα καθετί που έλαβε για την εκτέλεση της εντολής ή απέκτησε από την εκτέλεσή της.»

   Αποκτήματα που δεν συνδέονται άμεσα με τον συμβατικό σκοπό αλλά επήλθαν επ' ευκαιρία της διεξαγωγής της υπόθεσης του εντολέα, καθώς και οτιδήποτε έλαβε ή απέκτησε ο

[134] ΑΚ 303 «Όποιος έχει τη διαχείριση μιας ολικά ή μερικά ξένης υπόθεσης, εφόσον η διαχείριση συνεπάγεται εισπράξεις και δαπάνες, έχει υποχρέωση να λογοδοτήσει. Για το σκοπό αυτόν ο δοσίλογος οφείλει να ανακοινώσει στο δεξίλογο λογαριασμό που να περιέχει αντιπαράθεση των εσόδων και των εξόδων, καθώς και ό,τι προκύπτει από την αντιπαράθεση αυτή και να επισυνάψει τα δικαιολογητικά, εφόσον συνηθίζονται.»

εντολοδόχος προσωπικά (π.χ. φιλοδωρήματα), δεν εμπίπτουν στο πραγματικό της ΑΚ 719 και συνεπώς δεν μπορεί να αξιωθεί η απόδοσή του στον εντολέα.

Κατ'άλλη άποψη όμως, δεδομένου ότι τα μέρη συνδέει σχέση εμπιστοσύνης, η οποία ιδρύεται, επειδή ο εντολέας απέβλεψε μεταξύ άλλων και στις ιδιαίτερες κλίσεις, ικανότητες κλπ. του προσώπου του εντολοδόχου, αποδίδεται στον εντολέα ολόκληρο το κέρδος!

Αν ο εντολοδόχος αδυνατεί υπαιτίως να αποδώσει το πράγμα, δημιουργείται ευθύνη του κατά τις ΑΚ 335 επ.

3. Υποχρέωση τοκοδοσίας: ΑΚ 720 «Ο εντολοδόχος, αν χρησιμοποίησε για τον εαυτό του χρήματα του εντολέα, οφείλει τόκο γι' αυτά από τότε που τα χρησιμοποίησε.»

Ευθύνη του εντολοδόχου

ΑΚ 714 «Ο εντολοδόχος ευθύνεται για κάθε πταίσμα.»

Ο εντολέας μπορεί ως αποζημίωση να απαιτήσει από τον εντολοδόχο όχι μόνο τη θετική ζημία αλλά και ό,τι ο τελευταίος με την ιδιότητά του αυτή παρέλειψε να αποκτήσει.

Νόμιμες παρεπόμενες υποχρεώσεις του εντολέα

1. Υποχρέωση προκαταβολής δαπανών: ΑΚ 721 «Ο εντολέας έχει υποχρέωση να προκαταβάλει τις δαπάνες που απαιτούνται για την εκτέλεση της εντολής.» [ενν. σε χρήμα]

   Η υποχρέωση προκαταβολής των απαιτούμενων δαπανών είναι ατελής με την έννοια ότι ο εντολοδόχος δεν δικαιούται να την απαιτήσει από τον εντολέα, δεδομένου ότι ο εντολοδόχος δεν δικαιούται να απαιτήσει ούτε την εκτέλεση της εντολής. Ωστόσο, εφόσον ο εντολέας αρνηθεί την προκαταβολή των δαπανών μετά από αντίστοιχη αίτηση του εντολοδόχου, ο εντολοδόχος δικαιούται από την πλευρά του να αρνηθεί την εκτέλεση της εντολής, μέχρις ότου προκαταβοληθούν οι δαπάνες.
2. Υποχρέωση απόδοσης δαπανών: ΑΚ 722 «Ο εντολέας οφείλει να αποδώσει στον εντολοδόχο οτιδήποτε αυτός δαπάνησε για την κανονική εκτέλεση της εντολής.»

   Είναι αδιάφορο πάντως αν οι δαπάνες υπήρξαν αποτελεσματικές ή όχι για την επιτυχή διεξαγωγή της αντεθείσας υπόθεσης.

   Η υποχρέωση απόδοσης των δαπανών που έκανε ο εντολοδόχος είναι εξαναγκαστή σε αντίθεση με την υποχρέωση προκαταβολής των δαπανών κατά την ΑΚ 721.

   Έτσι, αν ο εντολέας δεν προκαταβάλει τις δαπάνες της ΑΚ 721, τότε γίνεται υπερήμερος

δανειστής. Αντίθετα, όταν δεν αποδώσει τις δαπάνες της ΑΚ 722, τότε γίνεται υπερήμερος οφειλέτης.

3. Υποχρέωση ανόρθωσης ζημιών: ΑΚ 723 «Ο εντολέας οφείλει να ανορθώσει κάθε ζημία που ο εντολοδόχος έπαθε χωρίς πταίσμα του κατά την εκτέλεση της εντολής.»

Λύση της εντολής

ΑΚ 724 «Ο εντολέας έχει δικαίωμα να **ανακαλέσει** την εντολή οποτεδήποτε. Αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη, εκτός αν η εντολή αφορά και το συμφέρον του εντολοδόχου ή τρίτου.»

ΑΚ 725 «Ο εντολοδόχος έχει δικαίωμα να **καταγγείλει** την εντολή οποτεδήποτε, αν δεν παραιτήθηκε από το δικαίωμα αυτό. Αν υπάρχει σπουδαίος λόγος, η παραίτηση είναι χωρίς αποτέλεσμα.

Αν η καταγγελία έγινε άκαιρα χωρίς σπουδαίο λόγο, ο εντολοδόχος έχει υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία που η καταγγελία προξένησε στον εντολέα.»

ΑΚ 726 «Η εντολή λύνεται, αν δεν ορίστηκε το αντίθετο, με το **θάνατο του εντολέα ή του εντολοδόχου**, καθώς επίσης με την **υποβολή τους σε δικαστική συμπαράσταση ή την πτώχευση τους**. Το ίδιο αποτέλεσμα επιφέρει, **σε περίπτωση νομικού προσώπου, η διάλυση του**.»

Αντίθετη συμφωνία κατά την έννοια της ΑΚ 726 εδ. α’ δεν μπορεί να υπάρξει για τους υπόλοιπους λόγους λύσης της σύμβασης εντολής, εκτός από τον θάνατο των συμβαλλομένων.

> ΑΚ 727 «Αν στις περιπτώσεις του προηγούμενου άρθρου η λύση της εντολής εκθέτει σε κίνδυνο τα συμφέροντα του εντολέα, ο εντολοδόχος, ο κληρονόμος του ή ο νόμιμος αντιπρόσωπός του έχει υποχρέωση να συνεχίσει την υπόθεση που έχει ανατεθεί ωσότου μπορέσει να φροντίσει ο εντολέας ή ο κληρονόμος του ή ο νόμιμος αντιπρόσωπός του.»
>
> Συνέχιση της εντολής χωρίς τις προϋποθέσεις της ΑΚ 727 είναι δυνατό να αποτελέσει διοίκηση αλλοτρίων (ΑΚ 730 επ.).

Ευθύνη του εντολέα μετά τη λύση της εντολής: ΑΚ 728 «Με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 224, ο εντολέας ή ο κληρονόμος του ευθύνεται, σαν να υπήρχε ακόμη η εντολή, από τις υποθέσεις που ο εντολοδόχος διεξήγαγε πριν πληροφορηθεί τη λύση της εντολής.»

§ 25 Παρακαταθήκη

ΑΚ 822 «Με τη σύμβαση της παρακαταθήκης ο θεματοφύλακας παραλαμβάνει από άλλον κινητό πράγμα για να το φυλάει με την υποχρέωση να το αποδώσει όταν του ζητηθεί. Αμοιβή μπορεί να απαιτηθεί μόνο όταν συμφωνήθηκε ή συνάγεται από τις περιστάσεις.»

Ειδικώς στην περίπτωση της μεσεγγύησης αντικείμενο παρακατάθεσης μπορεί να είναι κινητό ή ακίνητο πράγμα (ΑΚ 831).

Ομάδα πραγμάτων ως σύνολο ή μέρος περιουσίας δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο παρακαταθήκης. Αντικείμενο παρακαταθήκης μπορούν να αποτελέσουν μόνο τα ξεχωριστά κινητά πράγματα ως μονάδες που συνιστούν ή περιλαμβάνονται στην ομάδα.

Η διαφορά της ομαλής από την ανώμαλη παρακαταθήκη είναι η πρόσθετη εξουσία που διαθέτει ο θεματοφύλακας στην ανώμαλη παρακαταθήκη να χρησιμοποιεί τα παρακατατεθέντα.

Η σύμβαση παρακαταθήκης είναι διαρκής ενοχική σύμβαση και έχει τον χαρακτήρα ατελώς ετεροβαρούς (ή αμφοτεροβαρούς) σύμβασης, αφού βασικά γεννάται υποχρέωση του θεματοφύλακα για φύλαξη του πράγματος και απόδοση αυτού κατά τη λήξη της σύμβασης, η δε υποχρέωση του παρακαταθέτη να καταβάλει στον θεματοφύλακα δαπάνες και αποζημίωση κατά την ΑΚ 826 είναι απλώς ενδεχόμενη και πάντως δεν τελεί σε ανταλλακτική σχέση με την παροχή του θεματοφύλακα. Όταν όμως συμφωνείται αμοιβή για τη φύλαξη, τότε η σύμβαση μετατρέπεται σε πλήρως αμφοτεροβαρή.

Είναι μια σύμβαση παραδοτική (re καταρτιζόμενη), δεν αποκλείεται όμως τα μέρη να διαμορφώσουν ως συναινετική τη σύμβαση παρακαταθήκης. Κατ' άλλη γνώμη όμως, η σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των μερών χωρίς παράδοση του πράγματος δεν οδηγεί στη σύναψη συναινετικής σύμβασης παρακαταθήκης κατά την έννοια της ΑΚ 822 αλλά συνιστά προσύμφωνο παρακαταθήκης (ΑΚ 166). Στην περίπτωση αυτή γεννάται αξίωση για κατάρτιση της οριστικής σύμβασης με ταυτόχρονη παράδοση του πράγματος.

Σε περίπτωση που το πραγματικό γεγονός της φύλαξης ενός πράγματος δεν προκύπτει από τη συμφωνία των ενδιαφερομένων αλλά αντίθετα συνιστά μονομερή ενέργεια εκείνου που ενεργεί τη φύλαξη, τότε η έννομη σχέση που δημιουργείται δεν συνιστά παρακαταθήκη αλλά ενδεχομένως

διοίκηση αλλοτρίων (ΑΚ 730 επ.).

Η παράδοση που λαμβάνει χώρα με αντιφώνηση της νομής (πρβλ. ΑΚ 977) δεν πληροί τους όρους της παρακαταθήκης ως παραδοτικής σύμβασης.

Ως προς τις εμπράγματες σχέσεις που δημιουργούνται με την παράδοση του πράγματος: Ο θεματοφύλακας με την παραλαβή του πράγματος καθίσταται κάτοχος αυτού, ασκώντας τη φυσική εξουσία πάνω σ' αυτό στο όνομα του παρακαταθέτη, ο οποίος παραμένει νομέας του πράγματος. Ο θεματοφύλακας δεν αποκτά τη νομή, δεδομένου ότι εκλείπει το στοιχείο της φυσικής εξουσίασης με διάνοια κυρίου. Έχει όμως προστατευόμενη κατοχή (ΑΚ 997). Δικαιούται δηλ. να ασκήσει κατά τρίτων -όχι ωστόσο κατά του παρακαταθέτη- τις περί νομής αγωγές σε περίπτωση αποβολής ή διατάραξης. Από την άλλη, τις πιο πάνω αγωγές για τη νομή έχει εναντίον του θεματοφύλακα ο παρακαταθέτης, ο οποίος συνήθως θα είναι και ο νομέας του πράγματος (ΑΚ 998).

Η σύμβαση παρακαταθήκης καταρτίζεται κατά κανόνα ατύπως.

! Επί σταθμεύσεως αυτοκινήτου με αντάλλαγμα σε θέση parking ή garage: αν έχουμε παράδοση των κλειδιών στον εκμεταλλευόμενο το parking και άσκηση εποπτείας στον χώρο από τον τελευταίο, τότε έχουμε σύμβαση παρακαταθήκης. Αλλιώς έχουμε σύμβαση μίσθωσης πράγματος (του χώρου που διατίθεται για τη στάθμευση του οχήματος) !

Φύλαξη: αφενός διάθεση του χώρου για να εναποτεθεί το πράγμα και φύλαξη εν στενή εννοία του πράγματος. Η φύλαξη πρέπει να εξασφαλίζει την ασφαλή συντήρηση του πράγματος, μέχρις ότου αποδοθεί από τον θεματοφύλακα στον παρακαταθέτη. Προϋποθέτει όμως και την ανάληψη ενεργητικής δράσης με την προσωπική επίβλεψη επί του αντικειμένου, χωρίς όμως αυτό το τελευταίο να επιβάλλει πάντοτε και κάποια άλλη ιδιαίτερη πράξη ή ενέργεια του οφειλέτη, εκτός αν στη συγκεκριμένη περίπτωση υφίσταται σχετική εντολή ή κάτι τέτοιο επιβάλλεται από την ιδιαίτερη φύση του πράγματος. Η φύλαξη πάντως δεν περιλαμβάνει και πράξεις διαχείρισης.

ΑΚ 823 «Ο θεματοφύλακας οφείλει να καταβάλει την επιμέλεια που καταβάλει στις δικές του υποθέσεις. Αν όμως οφείλεται αμοιβή για τη φύλαξη, ευθύνεται για κάθε πταίσμα.»

Κατ' αρχήν ο θεματοφύλακας ευθύνεται για δόλο, βαριά αμέλεια και ελαφρά συγκεκριμένη αμέλεια (ΑΚ 333). Στην περίπτωση της αμειβόμενης παρακαταθήκης ευθύνεται και για αφηρημένη αμέλεια.

Η αξίωση αμοιβής, εκτός αν τα μέρη έχουν συμφωνήσει διαφορετικά, γίνεται απαιτητή και ληξιπρόθεσμη στο τέλος της έννομης σχέσης.

ΑΚ 824 «Ο θεματοφύλακας δεν έχει δικαίωμα να μεταχειρίζεται το πράγμα χωρίς την άδεια του παρακαταθέτη[135].

Επίσης δεν έχει δικαίωμα να καταθέσει το πράγμα σε τρίτον, εκτός αν εξουσιοδοτήθηκε γι' αυτό από τον παρακαταθέτη, ή αν εξαναγκάστηκε από τις περιστάσεις, ή αν συνηθίζεται η περαιτέρω κατάθεση.»

Για σύμβαση ανώμαλης παρακαταθήκης θα γίνεται λόγος όταν πρόκειται για μικρής έκτασης χρήση ή για χρήση με περιστασιακό ή συγκυριακό χαρακτήρα. Όταν η χρήση είναι μεγαλύτερης έκτασης και η παρακαταθήκη άμισθη, τότε ορθότερα λέμε πως έχουμε σύμβαση χρησιδανείου, ενώ όταν έχει συμφωνηθεί άμοιβή έχουμε σύμβαση μίσθωσης πράγματος.

Όταν ο θεματοφύλακας κάνει χρήση του πράγματος χωρίς άδεια, τότε δεν ισχυει ο περιορισμός της ΑΚ 823 εδ. α' και ευθύνεται για κάθε πταίσμα, ακόμη και για ελαφριά αφηρημένη αμέλεια.

ΑΚ 825 «Ο θεματοφύλακας που κατέθεσε το πράγμα σε τρίτον ευθύνεται, αν το έκανε χωρίς δικαίωμα, για κάθε πταίσμα του τρίτου[136], αν έκανε την κατάθεση έχοντας το σχετικό δικαίωμα, ευθύνεται για πταίσμα ως προς την εκλογή του τρίτου.

Και στις δύο περιπτώσεις ο παρακαταθέτης μπορεί να ασκήσει απευθείας κατά του τρίτου τις αγωγές που έχει εναντίον του ο θεματοφύλακας.»

ΑΚ 827 «Ο θεματοφύλακας, αν ο παρακαταθέτης απαιτεί το πράγμα, οφείλει να το αποδώσει και αν ακόμη δεν έχει περάσει η προθεσμία που ορίστηκε για τη φύλαξή του.»

ΑΚ 828 «Ο θεματοφύλακας δεν έχει δικαίωμα να επιστρέψει το πράγμα που παρακατατέθηκε πριν περάσει η προθεσμία που ορίστηκε, εκτός αν απρόβλεπτα περιστατικά του καθιστούν αδύνατη την ασφαλή φύλαξη του πράγματος για περισσότερο χρόνο χωρίς δική του ζημία[137].

[135] Για τη χρήση του πράγματος από τον θεματοφύλακα απαιτείται είτε άδεια του παρακαταθέτη, είτε η χρήση του να επιβάλλεται από τις περιστάσεις ή από τη φύση του πράγματος.
[136] Ακόμη και για τα τυχηρά, εκτός αν ο θεματοφύλακας αποδείξει ότι το ζημιογόνο τυχηρό γεγονός θα έπληττε το πράγμα και αν δεν είχε παραδοθεί αυτό στον τρίτο.
[137] Αυτό δεν σημαίνει ότι οποιοδήποτε απρόβλεπτο γεγονός οδηγεί στην αναγκή καταβολής αυξημένων δαπανών φύλαξης δικαιολογεί την πρόωρη απόδοση εκ μέρους του θεματοφύλακα. Ένα τέτοιο ενδεχόμενο

Αν δεν ορίστηκε προθεσμία για τη φύλαξη, ο θεματοφύλακας μπορεί να επιστρέψει το πράγμα οποτεδήποτε.»

Αν δεν ορίσθηκε προθεσμία για την απόδοση του πράγματος, ο παρακαταθέτης μπορεί να αξιώσει την απόδης και ο θεματοφύλακας μπορεί να επιστρέψει το πράγμα οποτεδήποτε.

Σε περίπτωση αδικαιολόγητης άρνησης του παρακαταθέτη να παραλάβει το πράγμα από τον θεματοφύλακα, ο παρακαταθέτης περιέρχεται σε υπερημερία δανειστή, δεδομένου ότι ουσιαστικά με την πρόωρη απόδοση του παρακατατεθεμένου λαμβάνει χώρα σιωπηρώς καταγγελία της σύμβασης παρακαταθήκης από την πλευρά του θεματοφύλακα.

Η σύμβαση παρακατθήκης δεν λήγει πάντως με τον θάνατο των μερών.

ΑΚ 829 «Το πράγμα, εφόσον δεν ορίστηκε διαφορετικά, αποδίδεται στον τόπο όπου φυλάγεται. Ο θεματοφύλακας δεν έχει υποχρέωση να προσκομίσει το πράγμα στον παρακαταθέτη.» [το «χρέος» του θεματοφύλακα είναι άρσιμο]

ΑΚ 826 «Ο παρακαταθέτης οφείλει να αποδώσει στο θεματοφύλακα ό,τι αυτός δαπάνησε κανονικά για τη φύλαξη του πράγματος. Οφείλει επίσης να τον αποζημιώσει για τη ζημία από την παρακαταθήκη, εκτός αν η ζημία αυτή δεν προέρχεται από πταίσμα του.»

Η ευθύνη για τα τυχηρά φαίνεται να βαρύνει τον θεματοφύλακα. Η ευθύνη προς αποζημίωση του θεματοφύλακα διαγράφεται από τον ΑΚ ως νόθος αντικειμενική (νόμιμο μαχητό τεκμήριο ευθύνης του παρακαταθέτη απέναντι στον θεματοφύλακα).

Ανώμαλη παρακαθήκη: ΑΚ 830 «Η κατάθεση χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων, σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ως δάνειο, αν ο θεματοφύλακας έχει την εξουσία να τα χρησιμοποιεί. Σχετικά όμως με το χρόνο και τον τόπο της απόδοσης ισχύουν, σε περίπτωση αμφιβολίας, οι διατάξεις για την παρακαταθήκη. [δηλ. οι ΑΚ 827 – 829 και όχι οι ΑΚ 806, 321]

Ο θεματοφύλακας χρεογράφων δεν έχει εξουσία να τα διαθέτει, αν αυτή δεν του δόθηκε με έγγραφο και ρητά.»

αντιμετωπίζεται με τη συνδρομή της ΑΚ 826 εδ. α’. Θα πρέπει να δημιουργείται ή κίνδυνος βλάβης του πράγματος εξαιτίας της ελλιπούς και μη ασφαλούς φύλαξης ή κίνδυνος επέλευσης στον θεματοφύλακα ζημίας που υπερβαίνει το σύνηθες από τη φύλαξη μέτρο.

Στην περίπτωση της ανώμαλης παρακαταθήκης δεν ομιλούμε απλώς για υλική χρήση του πράγματος, όπως στην ΑΚ 824, αλλά για τέτοια χρήση που άμεσα επηρεάζει τη νομική και φυσική κατάσταση, όπως είναι π.χ. η εκποίησης. Επομένως, στην ανώμαλη παρακαταθήκη ο παρακαταθέτης δεν προδοκά την αυτούσια απόδοση των παρακατατεθεμένων αλλά την απόδοση άλλων πραγμάτων της ίδια ποσότητας και ποιότητας.

Μεσεγγύηση: ΑΚ 831 «Αν δύο ή περισσότεροι παρέδωσαν σε τρίτον ένα πράγμα κινητό ή ακίνητο για εξασφάλιση των αμφισβητούμενων ή αβέβαιων δικαιωμάτων τους πάνω σ' αυτό, ο θεματοφύλακας (μεσεγγυούχος) έχει την υποχρέωση να το αποδώσει μόνο με τη συναίνεση όλων ή μετά δικαστική απόφαση.»

ΑΚ 832 «Ο μεσεγγυούχος του προηγούμενου άρθρου ή αυτός που διορίστηκε με δικαστική απόφαση υπόκειται στις διατάξεις που αφορούν το θεματοφύλακα, εφόσον τα μέρη δεν όρισαν διαφορετικά.»

ΑΚ 833 «Αν το επιβάλλει η φύση του αντικειμένου, ο μεσεγγυούχος έχει υποχρέωση να επιχειρεί και πράξεις διαχείρισης, οπότε εφαρμόζονται ως προς αυτές οι διατάξεις για την εντολή.

Αν υπάρχει φανερή ανάγκη, ή αν η διατήρηση του πράγματος είναι αδύνατη, ο μεσεγγυούχος έχει δικαίωμα να το εκποιήσει με τον τρόπο που συμφέρει περισσότερο στα μέρη.»

§ 26 Μεσιτεία

ΑΚ 703 «Εκείνος που υποσχέθηκε αμοιβή σε κάποιον (μεσίτη) για τη μεσολάβηση ή την υπόδειξη ευκαιρίας για τη σύναψη μιας σύμβασης, έχει υποχρέωση να πληρώσει μόνο αν η σύμβαση καταρτιστεί ως συνέπεια αυτής της μεσολάβησης ή υπόδειξης. Αν καταρτίστηκε προσύμφωνο αλλά η οριστική σύμβαση ματαιώθηκε, οφείλεται μόνο η μισή αμοιβή.

Για τις δαπάνες του ο μεσίτης έχει αξίωση, μόνο αν συμφωνήθηκε η καταβολή τους. Σ' αυτή την περίπτωση οι δαπάνες οφείλονται και αν ακόμη δεν καταρτίστηκε η σύμβαση[138].»

Η σύμβαση μεσιτείας είναι ετεροβαρής σύμβαση, η οποία τίθεται υπό την αίρεση της κατάρτισης της σκοπούμενης κύριας σύμβασης. Ο μεσίτης δεν υποχρεούται να καταβάλει προσπάθειες για τη

[138] Εαν, ωστόσο, μετά τις ενέργειές του προς κατάρτιση της σκοπούμενης σύμβασης ο μεσίτης με αντίθετες ενέργειες προκάλεσε τη ματαίωση της σύναψής της, τότε αυτός δεν δικαιούται να απαιτήσει από τον εντολέα του την καταβολή δαπανών. Επίσης, ο μεσίτης δεν έχει δικαίωμα σε δαπάνες, αν αντίθετα με το περιεχόμενο της σύμβασης ενήργησε και για τον άλλο συμβαλλόμενο ή αν δέχτηκε από τον άλλο υπόσχεση αμοιβής υπό περιστάσεις αντίθετες προς την καλή πίστη.

μεσολάβηση ή την υπόδειξη ευκαιρίας. Αν όμως συμφωνηθεί το αντίθετο από τα μέρη, ότι δηλ. ο μεσίτης αναλαμβάνει την υποχρέωση για μεσολάβηση ή υπόδειξη ευκαιρίας, τότε η σύμβαση μεθίσταται σε αμφοτεροβαρή.

Πρόκειται για άτυπη σύμβαση, ακόμη και όταν η σκοπούμενη σύμβαση απαιτεί τύπο για τη σύναψή της.

Η σύμβαση μεσιτείας θα πάσχει από ακυρότητα όχι μόνο στις περιπτώσεις που απαγορεύεται ευθέως από τον νόμο η άσκηση μεσιτικής δραστηριότητας με ορισμένο περιεχόμενο[139] αλλά και όταν αντίκειται στον νόμο η σύμβαση, στη σύναψη της οποίας κατατείνει.

Όταν η υπόσχεση αμοιβής δόθηκε αποκλειστικά και μόνο για τη μεσολάβηση του μεσίτη, η κατάρτιση της σύμβασης με απλή υπόδειξη του τελευταίου δεν αρκεί για το εναγώγιμο της αμοιβής του. Ενώ αντιστρόφως, όταν δηλαδή η εντολή και η υπόσχεση αμοιβής δόθηκαν για την υπόδειξη ευκαιρίας και η κύρια σύμβαση καταρτίσθηκε με μεσολάβηση του μεσίτη, πληρούται ο σκοπός του νόμου και οφείλεται αμοιβή, εκτός αν προκύπτει κάτι άλλο από τη σύμβαση μεσιτείας.

Εφόσον λείπει από τις ενέργειες του μεσίτη το στοιχείο της επέμβασης στο περιβάλλον του υποψήφιου αντισυμβαλλόμενου, τότε οι ενέργειες αυτές δεν συνιστούν μεσολάβηση.

Η μεσιτική υπόδειξη πρέπει να αναφέρεται σε υπαρκτή δυνατότητα σύναψης της κύριας σύμβασης. Αυτό σημαίνει ότι, αν κατά τον χρόνο της υπόδειξης δεν υφίσταται βούληση του τρίτου για την επιχείρηση της σύμβασης, η τυχόν υπόδειξη του μεσίτη, ακόμη και αν σε μεταγενέστερο χρόνο καταρτίσθηκε η σύμβαση λόγω μεταβολής της βούλησης του τρίτου, δεν παράγει την προβλεπόμενη από την ΑΚ 703 έννομη συνέπεια, δηλ. την υποχρέωση του εντολέα προς καταβολή μεσιτικής αμοιβής.

Ο μεσιτικός εντολέας δεν υποχρεούται πάντως στην κατάρτιση της προτεινόμενης σύμβασης.

Η αμοιβή μπορεί να απαιτηθεί, εφόσον μόνο τελικά ο μεσιτικός εντολές συνάψει τη σκοπούμενη σύμβαση! Την κύρια σύμβαση θα πρέπει να καταρτίσουν τα πρόσωπα που προβλέπονται στη σύμβαση μεσιτείας[140]. Επιπλέον, η καταρτισθείσα κύρια σύμβαση πρέπει να έχει το ίδιο περιεχόμενο με τη σύμβαση που θέλησαν τα μέρη, όταν συνήπταν τη σύμβαση μεσιτείας. Αποφασιστικό κριτήριο δεν είναι η ταύτιση των εννοιολογικών χαρακτηριστικών των υπό κρίση συμβάσεων (σκοπούμενης και

[139] ΑΚ 708 «Η υπόσχεση προξενητικών γάμου είναι άκυρη, και αυτά που τυχόν καταβλήθηκαν αναζητούνται.»

[140] Προσωπική ταυτότητα λείπει, όταν την κύρια σύμβαση συνάπτουν ο μσιτικός εντολέας και ο ίδιος ο μεσίτης, οπότε δεν οφείλεται μεσιτική αμοιβή.

καταρτισθείσας) αλλά η ταύτιση ως προς το οικονομικό αποτέλεσμα που θέλησαν τα συμβαλλόμενα μέρη στη σύμβαση μεσιτείας. Τέλος, η πληρωμή της αμοιβής στον μεσίτη προϋποθέτει τη σύναψη έγκυρης σύμβασης ανάμεσα στον μεσιτικό εντολέα και τον τρίτο, εκτός αν τα μέρη συμφώνησαν διαφορετικά. Δεν είναι πάντως απαραίτητο οι μεσιτικές ενέργειες να συνιστούν τη μοναδική αιτία κατάρτισης της σύμβασης, αρκεί αυτές να έθεσαν τις βάσεις της σύναψης της σύμβασης κατά τον χρόνο ισχύος της μεσιτικής σύμβασης.

ΑΚ 704 «Αν η σύμβαση καταρτίστηκε με αναβλητική αίρεση, η αμοιβή του μεσίτη καταβάλλεται, αν πληρωθεί η αίρεση.

Αν η σύμβαση καταρτίστηκε με διαλυτική αίρεση, η αμοιβή καταβάλλεται μόλις συναφθεί η σύμβαση.» Αν μάλιστα πληρωθεί τελικά η διαλυτική αίρεση και ανατραπούν τα αποτελέσματα της σύμβασης, ο μεσίτης δεν υποχρεούται σε επιστροφή της εισπραχθείσας μεσιτικής αμοιβής. Αν όμως δεν είχε ακόμη καταβληθεί η αμοιβή, τότε μετά την πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης ο μεσίτης δεν δικαιούται αυτή.

ΑΚ 705 «Αμοιβή λογίζεται ότι συμφωνήθηκε σιωπηρά, αν η μεσολάβηση ή η υπόδειξη κατά τις συνηθισμένες περιστάσεις γίνεται μόνο με αμοιβή ή αν ανατέθηκε σε επαγγελματία μεσίτη.

Αν δεν ορίστηκε το ποσό της αμοιβής, οφείλεται η αμοιβή που ισχύει κατά τη διατίμηση και, αν δεν υπάρχει διατίμηση, η αμοιβή που συνηθίζεται στον τόπο[141].»

ΑΚ 706 «Ο μεσίτης δεν έχει δικαίωμα σε αμοιβή ούτε σε δαπάνες, αν αντίθετα με το περιεχόμενο της σύμβασης, ενέργησε και για τον άλλο συμβαλλόμενο. Το ίδιο ισχύει αν ο μεσίτης δέχτηκε από τον άλλο υπόσχεση αμοιβής υπό περιστάσεις αντίθετες προς την καλή πίστη.»

ΑΚ 707 «Αν η συμφωνημένη αμοιβή του μεσίτη είναι δυσανάλογα μεγάλη, μειώνεται από το δικαστήριο, με αίτηση του οφειλέτη, στο μέτρο που αρμόζει.» [διάταξη αναγκαστικού δικαίου]

Η σύμβαση μεσιτείας εκτός από τους γενικούς τρόπους λύσης μια συμβατικής σχέσης, λήγει με τη σύναψη ή ματαίωση της σκοπούμενης σύμβασης, με ανάκληση από τον εντολέα, με παραίτηση του μεσίτη, με καταγγελία ή με τον θάνατο των μερών.

§ 27 Προκήρυξη

[141] Ενν. κατάρτισης της σκοπούμενης σύμβασης.

ΑΚ 709 «Εκείνος που δημόσια προκήρυξε αμοιβή για την εκτέλεση πράξης, ιδίως για την επίτευξη αποτελέσματος, οφείλει την αμοιβή σ' αυτόν που εκτέλεσε, και αν ακόμη αυτός ενέργησε άσχετα με την προκήρυξη.

Προκήρυξη επάθλου που πρόκειται να απονεμηθεί ύστερα από διαγωνισμό, είναι ισχυρή μόνο αν περιέχει προθεσμία για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού.»

Για τη μονομερή δικαιοπραξία της προκήρυξης δεν απαιτείται τύπος. Όμως, αν η αμοιβή που προκηρύσσεται συνίσταται στην επιχείρηση πράξης που πρέπει να περιβληθεί συγκεκριμένο τύπο, τότε πρέπει να τηρηθεί ο ίδιος τύπος και για τη δήλωση της προκήρυξης.

Για τη δημοσιοποίηση της προκήρυξης αρκεί η υπόσχεση αμοιβής να μην απευθύνεται σε ορισμένα πρόσωπα. Θα πρέπει δηλ. να είναι αβέβαιο ποιά και πόσα πρόσωπα έχουν τη δυνατότητα γνώσης της προκήρυξης.

Αν αντικείμενο της προκήρυξης είναι η επέλευση τυχαίων γεγονότων, όπως ενός σεισμού, τότε έχουμε πρόταση για σύναψη δωρεάς υπό αίρεση είτε παίγνιο ή στοίχημα.

ΑΚ 711 «Αν την πράξη που προκηρύχθηκε εκτέλεσαν περισσότεροι αυτοτελώς, η αμοιβή ανήκει, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο από την προκήρυξη, σ' αυτόν που πρώτος την εκτέλεσε[142], και, σε περίπτωση σύγχρονης εκτέλεσης από περισσοτέρους, σε όλους κατά ίσα μέρη.»

ΑΚ 712 «Αν για την επίτευξη του αποτελέσματος συντέλεσαν περισσότεροι, η αμοιβή κατανέμεται μεταξύ τους απ' αυτόν που την προκήρυξε κατά δίκαιη κρίση ανάλογα με τη συμβολή του καθενός.»

ΑΚ 710 «Ωσότου περατωθεί η πράξη, εκείνος που έκανε την προκήρυξη μπορεί να την ανακαλέσει με τον ίδιο τρόπο που την έκανε ή με παραπλήσιο τρόπο ή με ιδιαίτερη ανακοίνωση, εκτός αν στην προκήρυξη παραιτήθηκε από την ανάκληση. Σε περίπτωση αμφιβολίας ο προσδιορισμός προθεσμίας για την εκτέλεση της πράξης λογίζεται ως παραίτηση.

Αν η ανάκληση δεν γνωστοποιήθηκε με τον τρόπο αυτό, είναι άκυρη απέναντι σ' εκείνον που, αγνοώντας την ανάκληση και έχοντας αποβλέψει στην προκήρυξη, εκτέλεσε την πράξη.»

§ 28 Σύμβαση ξενίας

[142] Ακόμη και αν ο πρώτος εκτελέσας παραιτηθεί του δικαιώματός του στην αμοβή ή συνομολογήσει με τον προκηρύξαντα άφεση χρέους, όσοι εκτέλεσαν την πράξη μετά από αυτόν δεν δικαιούνται αμοιβής.

Πρόκειται για καθαρά μεικτοτυπική σύμβαση, όπου βέβαια η παραχώρηση της χρήσης του δωματίου συνιστά την κύρια παροχή, από την οποία απορρέει και ο χαρακτηρισμός της σύμβασης ξενίας ως διαρκούς σύμβασης.

ΑΚ 834 «Ο ξενοδόχος ευθύνεται για κάθε βλάβη, καταστροφή ή αφαίρεση των πραγμάτων που έφεραν οι πελάτες στο ξενοδοχείο, εκτός αν η ζημία οφείλεται στον ίδιο τον πελάτη ή σε επισκέπτη, συνοδό ή υπηρέτη του, ή στην ιδιάζουσα φύση του πράγματος ή σε ανώτερη βία[143].

Με ξενοδοχεία εξομοιώνονται τα οικοτροφεία, οι κλινικές, οι κλινάμαξες και τα επιβατικά πλοία ή αεροπλοΐα για το κατάλυμα που παρέχουν στους πελάτες.»

ΑΚ 836 «Αν ο πελάτης, έχοντας πληροφορηθεί τη ζημία, βραδύνει αδικαιολόγητα να την αναγγείλει στον ξενοδόχο, επέρχεται απόσβεση της αξίωσής του για αποζημίωση, εκτός αν είχε παραδώσει τα πράγματα στον ξενοδόχο ή η ζημία οφείλεται σε πταίσμα του ξενοδόχου, της οικογένειας ή του προσωπικού του.»

ΑΚ 835 «Για χρήματα, χρεόγραφα και τιμαλφή η ευθύνη του ξενοδόχου σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο περιορίζεται στο ποσό των ογδόντα οκτώ (88) ευρώ για κάθε πελάτη, εκτός αν ο ξενοδόχος, γνωρίζοντας την ιδιότητα των πραγμάτων αυτών, ανέλαβε τη φύλαξή τους ή την αποποιήθηκε, καθώς και αν η ζημία προήλθε από πταίσμα του ξενοδόχου ή της οικογένειας ή του προσωπικού του.»

ΑΚ 837 «Κάθε μονομερής γνωστοποίηση του ξενοδόχου που αποκλείει ή περιορίζει την ευθύνη του είναι άκυρη.»

ΑΚ 838 «Ο ξενοδόχος έχει νόμιμο ενέχυρο στα πράγματα που έχει φέρει ο πελάτης στο ξενοδοχείο για τις απαιτήσεις του από τη διαμονή του πελάτη σ' αυτό και από τις συναφείς παροχές. Οι διατάξεις για το νόμιμο ενέχυρο του εκμισθωτή ακινήτου εφαρμόζονται αναλόγως.»

ΑΚ 839 «Οι διατάξεις των προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται αναλόγως και για όσους διατηρούν στάβλους, αποθήκες, αμαξοστάσια, αεροδρόμια, ως προς τα ζώα, τις άμαξες, τα αυτοκίνητα, τα αεροπλοΐα και τα συναφή πράγματα που οι πελάτες φέρνουν σ' αυτά.»

§ 29 Εγγύηση

[143] Η κλοπή κατ' αρχήν δεν συνιστά ανωτέρα βία, εκτός αν γίνεται υπό συνθήκες ασυνήθιστες που ο ξενοδόχος δεν θα μπορούσε να αποφύγει.

ΑΚ 847 «Με τη σύμβαση της εγγύησης ο εγγυητής αναλαμβάνει απέναντι στο δανειστή την ευθύνη ότι θα καταβληθεί η οφειλή.»

Η εγγύηση είναι προσωπική και όχι εμπράγματη ασφάλεια! Ο δανειστής έχει δικαίωμα ικανοποίησης από το σύνολο της περιουσίας του εγγυητή και συνεπώς βρίσκεται σε ανταγωνισμό με όλους τους άλλους δανειστές του τελευταίου.

Πρόκειται για σύμβαση ετεροβαρή. Είναι δε αφηρημένη δικαιοπραξία, αφού η σχέση που συνδέει τον εγγυητή με τον οφειλέτη (σχέση κάλυψης / εσωτερική σχέση) δεν ασκεί καμία επιρροή στο κύρος της σύμβασης εγγυήσεως. Ο δανειστής έτσι δεν μπορεί να αντλήσει ενστάσεις απέναντι στον δανειστή από τη νομική σχέση του με τον οφειλέτη! Από τη μορφή του νομικού δεσμού μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη θα εξαρτάται η δυνατότητα αναγωγής του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη στην περίπτωση που ο εγγυητής ικανοποίησε τον δανειστή.

Έχει παρεπόμενο χαρακτήρα. Η ενοχή του εγγυητή εξαρτάται από την ενοχή του πρωτοφειλέτη.

Επικουρικότητα της ενοχής από τη σύμβαση της εγγύησης: ΑΚ 855 : **Ένσταση διζήσεως** «Ο εγγυητής έχει δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, ωσότου ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη.»

Ακόμα πάντως και αν ο εγγυητής έχει παραιτηθεί από την ένσταση διζήσεως, δεν δημιουργείται ευθύνη εις ολόκληρον του εγγυητή και του πρωτοφειλέτη απέναντι στον δανειστή.

Για τις περιπτώσεις των μη χρηματικών παροχών γίνεται δεκτό ότι, εφόσον δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό από τη συμφωνία μεταξύ εγγυητή και δανειστή, ο εγγυητής οφείλει να καταβάλει μόνο το διαφέρον εκπλήρωσης του δανειστή, δηλαδή οφείλει αποζημίωση και όχι να εκπληρώσει ο ίδιος τη μη χρηματική παροχή (βλ. και ΑΚ 851)!

ΑΚ 848 «Εγγύηση μπορεί να δοθεί και για οφειλή μελλοντική ή υπό αίρεση.»

ΑΚ 850 «**Η εγγύηση προϋποθέτει έγκυρη κύρια οφειλή**. Είναι όμως ισχυρή η εγγύηση για οφειλή που συνομολογήθηκε από πρόσωπο ανίκανο ή περιορισμένα ικανό για δικαιοπραξία, αν ο εγγυητής εγγυήθηκε για το πρόσωπο αυτό γνωρίζοντας την ανικανότητά του[144].»

Η κύρια οφειλή θα πρέπει να είναι έγκυη κατά τον χρόνο της εκπλήρωσης της υποχρέωσης του εγγυητή, όχι όταν διατυπώνεται η δήλωση της εγγύησης.

Η σύμβαση της εγγύησης καταρτίζεται μεταξύ του εγγυητή και του δανειστή. Δυνατή είναι ωστόσο και η σύναψη σύμβασης εγγύησης ως γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου (ΑΚ 410 επ.). Στην περίπτωση αυτή συμβαλλόμενοι είναι ο εγγυητής και ο πρωτοφειλέτης, οι οποίοι και δημιουργούν απαίτηση υπέρ του μη συμμετέχοντος δανειστή κατά του εγγυητή: αρκεί φυσικά ο δανειστής να την αποδεχθεί (πρβλ. ΑΚ 413). Η απαίτηση υπάρχει από τη στιγμή που ο εγγυητής κάνει τη νομότυπη δήλωση εγγύησης απέναντι στον πρωτοφειλέτη (ΑΚ 849).

Μεμονωμένη εκχώρηση της απαίτησης από τη σύμβαση εγγύησης, δηλ. χωρίς εκχώρηση και της κύριας απαίτησης, δεν είναι δυνατή (αρχή του παρεπομένου).

Η ασφαλιζόμενη απαίτηση πρέπει να περιγράφεται με ακρίβεια ή να είναι τουλάχιστον οριστή ακόμα και ως προς την αιτία γένεσής της! Έγκυρη είναι πάντως η εγγύηση ππου παρέχει για εξασφάλιση όλων των υποχρεώσεων που θα προκύψουν από ορισμένη έννομη σχέση, αρκεί να έχει περιοριστεί σε ένα ανώτατο ποσοτικό όριο.

Όταν μια απεριόριστη ως προς το ποσό εγγύηση είναι και χρονικά απεριόριστη, πρέπει να αναγνωρίζεται το δικαίωμα του εγγυητή να καταγγείλει μια τέτοια διαρκή ενοχική σχέση με ενέργεια για το μέλλον, μετά από την πάροδο μιας ελάχιστης χρονικής διάρκειας ή λογω συνδρομής σπουδαίου λόγου. Η καταγγελία αυτή θα έχει ως συνέπεια ότι η οφειλή του εγγυητή περιορίζεται στο ποσό, στο οποίο ανέρχεται η εξασφαλισμένη υποχρέωση του πρωτοφειλέτη κατά τη στιγμή που επέρχονται τα αποτελέσματα της καταγγελίας.

Ο εγγυητής μπορεί να αναλάβει την υποχρέωση για εξασφάλιση μόνο ενός μέρους της απαίτησης του δανειστή (μερική εγγύηση).

[144] Και σε αυτή την περίπτωση, εκτός όσων προβλέπονται στην ΑΚ 857, ο εγγυητής δεν έχει την ένσταση διζήσεως! Επίσης, μετά την εκπλήρωση από τον εγγυητή δεν επέρχεται υποκατάστασή του στα δικαιώματα του δανειστή, εφόσον ο δανειστής δεν θα μπορούσε να στραφεί κατά του ανικάνου!

ΑΚ 849 «Η εγγύηση είναι άκυρη, αν δεν δηλωθεί εγγράφως[145]. Η έλλειψη του εγγράφου καλύπτεται, εφόσον ο εγγυητής εκπλήρωσε την οφειλή.»

Ο εγγυητής πρέπει να υποχράψει ιδιοχείρως!! Αντίθετα, η δήλωση αποδοχής του δανειστή μπορεί να γίνει και προφορικά!

Συμφωνίες που επαυξάνουν την ευθύνη του εγγυητή υπόκεινται στον ίδιο τύπο. Αντίθετα, δεν απαιτείται έγγραφο για τις συμφωνίες που καταλύουν ή περιορίζουν την ευθύνη του εγγυητή!

Σε περίπτωση εν λευκώ εγγύησης, κατ' αρχήν ο εγγυητής δεν θα ευθύνεται για το ποσό που τυχόν συμπλήρωσε στο έγγραφο ο εξουσιοδοτούμενος κατά κατάχρηση της εξουσίας του και το οποίο υπερβαίνει το συμφωνημένο όριο. Ειδικά όμως ως προς έναν καλόπιστο τρίτο ο εγγυητής πρέπει να αποδεχθεί το περιεχόμενο του εγγράφου, που συμπληρώθηκε αντίθετα προς τη συμφωνία, με ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 224.

Έγγραφη παραίτης από την ένσταση της ακυρότητας ή αναγνώριση της άκυρης εγγύησης δεν είναι έγκυρη, μπορεί όμως να εκτιμηθεί ως νέα δήλωση εγγύησης (ΑΚ 182).

Δεν μπορεί να ακυρωθεί η εγγύηση λόγω πλάνης του εγγυητή ως προς την περιουσιακή κατάσταση και τη φερεγγυότητα του πρωτοφειλέτη ή τον σκοπό κααι τη χρήση της εξασφαλιζόμενης πίστωση (ΑΚ 143).

Αντίθετα με ό,τι συμβαίνει στην εκχώρηση, η αλλαγή του προσώπου του πρωτοφειλέτη που επέρχεται με στερητική αναδοχή χρέους (ΑΚ 471) οδηγεί σε απόσβεση της εγγύησης, εκτός αν ο εγγυητής συνήνεσε σε αυτήν και μάλιστα εγγράφως σύμφωνα με την ΑΚ 475 §1 εδ. β' σε συνδυασμό με την ΑΚ 849!

ΑΚ 851 «Ο εγγυητής ευθύνεται για την έκταση που έχει κάθε φορά η κύρια οφειλή, και ιδίως για τις συνέπειες του πταίσματος ή της υπερημερίας του πρωτοφειλέτη.» [ενδοτικό δίκαιο]

Συμφωνία για μειωμένη ευθύνη του εγγυητή είναι έγκυρη. Όχι όμως και συμφωνία μεταξύ δανειστή και εγγυητή περί ευθύνης του τελευταίου για ποσό μεγαλύτερο από το χρέος του πρωτοφειλέτη ή κάτω από επαχθέστερους όρους απ' ό,τι αυτός.

[145] Αρκεί και ιδιωτικό έγγραφο, ακόμα και αν η ασφαλιζόμενη απαίτης προκύπτει π.χ. από αγοραπωλησία ακινήτου.

Συμφωνίες μεταξύ του δανειστή και του πρωτοφειλέτη που μειώνουν την κύρια οφειλή ή καθιστούν ευνοϊκότερους τους όρους της λειτουργούν και υπέρ του εγγυητή. Αντίθετα, συμφωνίες μεταξύ αυτών για διεύρυνση του χρέους (αύξηση οφειλόμενου ποσού ή του επιτοκίου της πίστωσης, συντόμευση προθεσμίας εξόφλησης, πρόβλεψη ποινικής ρήτρας κλπ.) δεν συνεπάγονται και αντίστοιχη διεύρυνση της ευθύνης του εγγυητή, εκτός αν ο τελευταίος συγκατατίθεται σε αυτό. Η συγκατάθεση αυτή αποτελεί τροποποίηση της αρχικής δήλωσης παροχής εγγύησης και γι' αυτό πρέπει να υποβάλλεται στον τύπο της ΑΚ 849.

ΑΚ 852 «Ο εγγυητής, σε περίπτωση αμφιβολίας, δεν ευθύνεται για παρεπόμενες παροχές που είχαν συμφωνηθεί και ήταν απαιτητές κατά το χρόνο της εγγύησης. Για τέτοιες παροχές που γίνονται απαιτητές μετά την εγγύηση, ο εγγυητής σε περίπτωση αμφιβολίας ευθύνεται μόνο αν κατά το χρόνο της εγγύησης γνώριζε την ύπαρξή τους.»

ΑΚ 854 «Περισσότεροι εγγυητές ευθύνονται εις ολόκληρον και αν ακόμη δεν ανέλαβαν από κοινού την εγγύηση.» [ενδοτικό δίκαιο]

SOS ΣΥΣΤΑΛΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΑΚ 854: Υπάρχει ενοχή εις ολόκληρον και απαλλαγή των άλλων εγγυητών έως το ύψος των καταβολών του συνεγγυητή τους, μόνο όταν οι περισσότεροι συνεγγυητές έχουν εγγυηθεί όλοι για το σύνολο του ποσού της πίστωσης.

ΑΚ 853 «Ο εγγυητής μπορεί να προτείνει εναντίον του δανειστή τις μη προσωποπαγείς ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, και αν ακόμη αυτός παραιτηθεί απ' αυτές μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης.»

Βλ. και ΑΚ 447 «Ο εγγυητής μπορεί να αντιτάξει σε συμψηφισμό την ανταπαίτηση του πρωτοφειλέτη κατά του δανειστή[146], ο πρωτοφειλέτης όμως δεν μπορεί να αντιτάξει την ανταπαίτηση του εγγυητή.»

Τη δυνατότητα προβολής των ενστάσεων της ΑΚ 853 δεν επηρεάζει τυχόν παραίτηση του εγγυητή από την ένσταση διζήσεως!

Συμφωνία στο πλαίσιο της εγγύησης περί αποκλεισμού της δυνατότητας του εγγυητή να προβάλει ενστάσεις του πρωτοφειλέτη είναι έγκυρη, αφού η ΑΚ 853 αποτελεί ενδοτικό δίκαιο. Όρια θέτει ωστόσο η αρχή του παρεπομένου, ως αναγκαίου εννοιολογικού χαρακτηριστικού της εγγύησης. Αυτό

[146] Ακόμη και αν ο πρωτοφειλέτης δεν συμφωνεί ή έχει παραιτηθεί από το δικαίωμα για συμψηφισμό με την κύρια οφειλή!

σημαίνει ότι η παραίτηση από τα δικαιώματα της ΑΚ 853 δεν συνεπάγεται και παραίτηση από το δικαίωμα προβολής των ενστάσεων που σχετίζονται με την ύπαρξη και το κύρος της κύριας οφειλής.

ΑΚ 855 «Ο εγγυητής έχει δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής, ωσότου ο δανειστής επιχειρήσει αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη και αυτή αποβεί άκαρπη (ένσταση δίζησης).»

ΑΚ 856 «Σε περίπτωση εγγύησης που δόθηκε για χρηματική οφειλή, η αναγκαστική εκτέλεση που αναφέρεται στο προηγούμενο άρθρο πρέπει να επιχειρηθεί στα κινητά πράγματα του πρωτοφειλέτη που βρίσκονται στον τόπο της κατοικίας ή της διαμονής του.

Αν ο δανειστής έχει δικαίωμα ενεχύρου ή επίσχεσης σε κινητά πράγματα του πρωτοφειλέτη, πρέπει να επιχειρήσει εκτέλεση και σ' αυτά.»

Το παραπάνω άρθρο ισχύει λόγω της ταυτότητας του δικαιολογητικού λόγου και όταν ο δανειστής έχει κατά του πρωτοφειλέτη δικαίωμα συμψηφισμού κατά απαιτήσεως του πρωτοφειλέτη. Ο εγγυητής μπορεί κατ’ ανάλογη εφαρμογή της διάταξης αυτής να αρνηθεί την καταβολή της οφειλής ωσότου ο δανειστής ικανοποιηθεί ασκώντας το δικαίωμά του για συμψηφισμό.

ΑΚ 857 «Ο εγγυητής δεν έχει την ένσταση της δίζησης: 1. Αν παραιτήθηκε[147] απ' αυτήν, και ιδίως αν εγγυήθηκε ως αυτοφειλέτης· 2. Αν η δίωξη του πρωτοφειλέτη έγινε σημαντικά δύσκολη λόγω μεταβολής της κατοικίας ή διαμονής του μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης· 3. Αν ο πρωτοφειλέτης κηρύχθηκε σε κατάσταση πτώχευσης και ο δανειστής δεν έχει ενέχυρο σε πράγμα του· 4. Αν είναι φανερό ότι η αναγκαστική εκτέλεση εναντίον του πρωτοφειλέτη θα απέβαινε άκαρπη.»

ΑΚ 858 «Ο εγγυητής, εφόσον ικανοποίησε το δανειστή και έχει δικαίωμα αναγωγής εναντίον του πρωτοφειλέτη, υποκαθίσταται στα δικαιώματα του δανειστή.»

Ο εγγυητής έχει κατά κανόνα δύο χωριστές απαιτήσεις κατά του πρωτοφειλέτη: την απαίτηση από τη μεταξύ τους έννομη σχέση και την απαίτηση του δανειστή που του μεταβιβάσθηκε εκ του νόμου. Ο εγγυητής μπορεί να ασκήσει είτε τη μία είτε και τις δύο απαιτήσεις παράλληλα, θα ικανοποιηθεί όμως μόνο μια φορά.

[147] Η παραίτηση πρέπει να περιβληθεί τον τύπο της ΑΚ 849!

ΑΚ 859 «Ο εγγυητής που ικανοποίησε το δανειστή δεν έχει αναγωγή, αν παρέλειψε να αντιτάξει βάσιμες ενστάσεις του πρωτοφειλέτη, που γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει.»

Συμφωνία μεταξύ εγγυητή και πρωτοφειλέτη ότι ο εγγυητής θα διατηρεί σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα αναγωγής, ακόμα και αν κατέβαλε μετά από απλή πρόσκληση του δανειστή και χωρίς να ελέγξει το κύρος κλπ. της απαίτησης, θα είναι άκυρη στον βαθμό που οι ενστάσεις δεν προτάθηκαν από δόλο ή βαριά αμέλεια (ΑΚ 332 §1). Αντίθετα, η παραίτηση του πρωτοφειλέτη από τη δυνατότητα επίκλησης της ΑΚ 859 είναι έγκυρη, όταν ο εγγυητής έχει κατ' εντολή του πρωτοφειλέτη παραιτηθεί έναντι του δανειστή από το δικαίωμα επίκληση ενστάσεων κατά την ΑΚ 853. Πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι **ο αποκλεισμός της αναγωγής για τον λόγο της ΑΚ 859 δεν αποκλείει αξίωση του εγγυητή κατά του πρωτοφειλέτη κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό!**

ΑΚ 861 «Ο εγγυητής μπορεί να απαιτήσει από τον πρωτοφειλέτη ασφάλεια και πριν ακόμη γίνει απαιτητή η οφειλή : 1. Αν χειροτέρεψε η περιουσιακή κατάσταση του πρωτοφειλέτη· 2. Αν η δίωξη του πρωτοφειλέτη έγινε σημαντικά δύσκολη λόγω μεταβολής της κατοικίας ή της διαμονής του μετά τη συνομολόγηση της εγγύησης· 3. Αν ο πρωτοφειλέτης έγινε υπερήμερος· 4. Αν ο εγγυητής καταδικάστηκε να καταβάλει την οφειλή.»

Βλ. και ΑΚ 1303 αρ. 2 «Έχουν ιδίως δικαίωμα να ζητήσουν την εγγραφή υποθήκης υπέρ άλλου: 2. ο εγγυητής, αν ο δανειστής αμελεί να εγγράψει την υποθήκη, για την οποία έχει τίτλο προς εξασφάλιση της απαίτησης του κατά του πρωτοφειλέτη·»

ΑΚ 860 «Ο συνεγγυητής που ικανοποίησε το δανειστή έχει αναγωγή εναντίον των λοιπών συνεγγυητών στην έκταση που, σύμφωνα με το άρθρο 487, ευθύνονται μεταξύ τους οι οφειλέτες εις ολόκληρον.»

Η αναγωγική ευθύνη του ενός συνεγγυητή έναντι των υπόλοιπων συνεγγυητών δεν καταλύεται, εάν ο δανειστής απελευθερώσει τον συνεγγυητή αυτόν από την ευθύνη του εκ της εγγυήσεως με σύμβαση άφεσης χρέους!

Σχέση εγγυητών και εμπράγματων υποχρέων

Οι εγγυητές και οι τρίτοι εμπράγματοι οφειλέτες ευθύνονται μεταξύ τους κατά ίσα μέρη και υπέχουν μεταξύ τους αναγωγική ευθύνη (ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 860, 487). Κατά συνέπεια και η υποκατάσταση αυτού που ικανοποίησε τον δανειστή στα δικαιώματα του τελευταίου από τις υπόλοιπες ασφάλειες (ΑΚ 858, 458) θα είναι μερική, δηλαδή θα ανέρχεται στο ύψος των αναγωγικών

αξιώσεων του εκπληρώσαντος κατά των λοιπών ασφαλειοδοτών. Ευθύνη κατ' ίσα μέρη θα ισχύει μόνο εφόσον δεν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό, δηλαδή εφόσον δεν έχει καθοριστεί ορισμένη σειρά προτεραιότητας μεταξύ των ασφαλειών. Αυτό μπορεί να γίνει είτε με συμφωνία μεταξύ εγγυητή και εμπράγματου οφειλέτη είτε με τη συμφωνία κάθε ασφαλειοδότη με τον δανειστή.

Η εγγύηση δεν αποσβήνεται με τον θάνατο του εγγυητή. Οι υποχρεώσεις αυτής μεταβαίνουν στους κληρονόμους του εγγυητή.

Αντίστοιχα, και με τον θάνατο του δανειστή η ασφαλιζόμενη απαίτηση μεταβαίνει στους κληρονόμους του και άρα η εγγύηση εξακολουθεί υφιστάμενη. Το ίδιο και ο θάνατος του πρωτοφειλέτη δεν επιφέρει απόσβεση του χρέους και άρα η ευθύνη του εγγυητή εξακολουθεί να υφίσταται.

ΑΚ 862 «Ο εγγυητής ελευθερώνεται, εφόσον από πταίσμα του δανειστή έγινε αδύνατη η ικανοποίηση του από τον οφειλέτη.» [ενδοτικό δίκαιο]

Αντίθετη συμφωνία είναι έγκυρη μόνο μέσα στα όρια της ΑΚ 332.

ΑΚ 863 «Ο εγγυητής ελευθερώνεται, εφόσον ο δανειστής παραιτήθηκε από ασφάλειες που υπήρχαν αποκλειστικά για την απαίτησή του, για την οποία είχε δοθεί η εγγύηση με αποτέλεσμα να ζημιωθεί[148] ο εγγυητής.» [ενδοτικό δίκαιο. Απεριόριστα δυνατή η παραίτηση του εγγυητή από την προστασία που του παρέχει η διάταξη]

ΑΚ 864 «Όταν η κύρια οφειλή αποσβεστεί, ο εγγυητής ελευθερώνεται, εκτός αν η απόσβεση επήλθε από δικό του πταίσμα.» [αναγκαστικό δίκαιο]

ΑΚ 865 «Αν επήλθε σύγχυση κύριας οφειλής και εγγύησης στο ίδιο πρόσωπο, τα δικαιώματα του δανειστή δεν παραβλάπτονται.» => τυχόν ασφάλειες που είχαν δοθεί για την εγγύηση (υποθήκες, ενέχυρα κλπ.) δεν συναποσβήνονται με την απόσβεση της εγγύησης, αλλά εξακολουθούν να ισχύουν.

ΑΚ 866 «Εκείνος που εγγυήθηκε για ορισμένο μόνο χρόνο ελευθερώνεται από την εγγύηση, αν ο δανειστής δεν επιδιώξει δικαστικώς[149] την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα από την πάροδο αυτού του χρόνου και δεν συνεχίσει τη σχετική διαδικασία χωρίς υπαίτια καθυστέρηση.»

[148] Τέτοια ζημία δεν θα υπάρχει, εάν π.χ. ο δανειστής παραιτήθηκε από μια ασφάλεια κατόπιν παροχής άλλης ισοδύναμης.
[149] Ενν. κατά του πρωτοφειλέτη!

Η συμφωνία για τον χρονικό περιορισμό πρέπει να είναι ρητή. Δεν απαιτείται όμως να περιβληθεί τον τύπο της ΑΚ 849, αφού περιέχει ρύθμιση ευνοϊκή για τον εγγυητή.

ΑΚ 867 «Εκείνος που εγγυήθηκε για αόριστο χρόνο μπορεί, όταν γίνει απαιτητή η κύρια οφειλή, να αξιώσει από το δανειστή να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα και να συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τη διαδικασία. Αν ο δανειστής δεν συμμορφωθεί με την αξίωση του εγγυητή, ο εγγυητής ελευθερώνεται.» [ενδοτικό δίκαιο]

ΑΚ 868 «Αν στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου απαιτείται καταγγελία του δανειστή για να γίνει απαιτητή η κύρια οφειλή, ο εγγυητής μπορεί, αφού περάσει ένα έτος αφότου εγγυήθηκε, να αξιώσει από το δανειστή να καταγγείλει και να επιδιώξει δικαστικώς την απαίτησή του μέσα σε ένα μήνα, και να συνεχίσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση τη διαδικασία. Αν ο δανειστής δεν συμμορφωθεί με την αξίωση του εγγυητή, ο εγγυητής ελευθερώνεται.»

Για άλλους λόγους ελευθέρωσης του εγγυητή βλ. ΑΚ 475 §1 εδ. β’ => στην περίπτωση στερητικής αναδοχής χρέους (εκτός αν ο εγγυητής συνήνεσε στην αναδοχή).

Μονομερής παραίτηση του δανειστή από τα δικαιώματά του έναντι του εγγυητή δεν είναι δυνατή λόγω της αυτονομίας της ιδιωτικής βουλήσεως. Αναγκαία είναι λοιπόν η σύμβαση άφεσης χρέους (ΑΚ 454) μεταξύ δανειστή και εγγυητή. Το ίδιο αποτέλεσμα έχει και η άφεση χρέους μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, αφού με την απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαίτησης ελευθερώνεται και ο εγγυητής (ΑΚ 864).

(ΑΚ 869) «Εκείνος που εγγυήθηκε υπέρ εργαζομένου ή εργολάβου ελευθερώνεται, αν ο δανειστής αμέλησε να ασκήσει στον εργαζόμενο ή στον εργολάβο την επιβαλλόμενη εποπτεία και από την παράλειψη αυτή γεννήθηκε ή αυξήθηκε η οφειλή.»

(ΑΚ 870) «Η εντολή να πιστώσει ο εντολοδόχος στο δικό του όνομα και για δικό του λογαριασμό έναν τρίτο, ισχύει ως εγγύηση για την υποχρέωση του τρίτου από την πίστωση που χορηγήθηκε. Στην εντολή αυτή εφαρμόζεται αναλόγως η διάταξη του άρθρου 849.»

§ 30 Συμβιβασμός

ΑΚ 871 «Με τη σύμβαση του συμβιβασμού οι συμβαλλόμενοι διαλύουν με αμοιβαίες υποχωρήσεις μια φιλονικία τους ή μια αβεβαιότητα[150] για κάποια έννομη σχέση. Με αβέβαιη σχέση εξομοιώνεται και η επισφαλής απαίτηση.»

Ο συμβιβασμός είναι σύμβαση ενοχική, υποσχετική, αμφοτεροβαρής και αιτιώδης!

ΑΚ 872[151] «Ο συμβιβασμός μπορεί να ακυρωθεί, αν τα γεγονότα που κατά το περιεχόμενο της σύμβασης αποτέλεσαν τη βάση του συμβιβασμού δεν είναι αληθινά και η φιλονικία ή η αβεβαιότητα δεν θα γεννιόταν, αν οι συμβαλλόμενοι γνώριζαν την κατάσταση.» [ακύρωση λόγω κοινής πλάνης των μερών από τα παραγωγικά αίτια της βούλησης]

Κατά κανόνα καταρτίζεται ατύπως εκτός αν περιέχει δήλωση βούλησης η οποία κατά τον νόμο πρέπει να υποβληθεί σε ορισμένο τύπο.

Αν τα δικαιώματα που απορρέουν από μια έννομη σχέση δεν μπορούν να διατεθούν ελεύθερα από τους συμβαλλόμενους, τότε θα είναι άκυρος ο συμβιβασμός σε σχέση με αυτή την έννομη σχέση κατά τις ΑΚ 174, 180.

Οι υποχωρήσεις δεν είναι απαραίτητο να αφορούν στο επίδικο δικαίωμα, πράγμα που σημαίνει ότι η «αντιπαροχή» του ενός μπορεί να είναι άσχετη με την εν στενή εννοία ικανοποίηση του αμφισβητούμενου δικαιώματος του άλλου.

§ 31 Αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους

ΑΚ 873 «Η σύμβαση με την οποία γίνεται υπόσχεση ή αναγνώριση χρέους, έτσι ώστε να γεννιέται ενοχή ανεξάρτητα από την αιτία του χρέους, είναι έγκυρη αν η υπόσχεση ή η δήλωση για την αναγνώριση γίνει εγγράφως[152]. Έγγραφη υπόσχεση ή δήλωση αναγνώρισης, που δεν αναφέρει την αιτία του χρέους, λογίζεται σε περίπτωση αμφιβολίας ότι έγινε με τέτοιο σκοπό.»

Αυστηρώς ετεροβαρής σύμβαση. Συμφωνία για αντιπαροχή του δανειστή είναι δυνατή μόνο υπό τη μορφή αιρέσεως.

[150] Εφόσον η αβεβαιότητα υπάρχει μόνο στον ένα από τους δύο συμβαλλομένους, τότε δεν θα πρόκειται για συμβιβασμό αλλά ενδεχομένως για πλάνη ή απάτη.
[151] Έχει κριθεί ότι το δικαίωμα διάρρηξης παραγράφεται μετά 20ετίας. Ορθότερα όμως μετά διετίας λόγω ομοιοτήτων με ακύρω λόγω πλάνης (ΑΚ 140 επ.).
[152] Μόνο η δήλωση βούλησης του οφειλέτη απαιτείται να αποτυπωθεί εγγράφως, ενώ η αποδοχή του δανειστή μπορεί να γίνει και προφορικά ή να συνάγεται συμπερασματικά.

ΑΚ 874 «Το έγγραφο που αναφέρει το προηγούμενο άρθρο δεν απαιτείται αν η υπόσχεση ή η αναγνώριση αφορά υπόλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού που έχει κλείσει.»

Ενστάσεις από τη βασική σχέση δεν μπορούν να προβληθούν στο μέτρο που τα μέρη τις γνώριζαν ή μπορούσαν να τις γνωρίζουν κατά τον χρόνο κατάρτισης της αιτιώδους υπόσχεσης.

ΑΚ 875 «Αν η υπόσχεση ή η αναγνώριση αφορά αιτία για την οποία ο νόμος απαιτεί ιδιαίτερο τύπο, είναι άκυρη αν δεν γίνει μ' αυτόν τον τύπο.»

Δεν επιτρέπεται να καταρτιστεί αφηρημένη υπόσχεση χρέους με αντικείμενο παροχή που σύμφωνα με κανόνα αναγκαστικού δικαίου εκπληρώνεται μόνο με αιτιώδη σύμβαση, π.χ. μεταβίβαση της κυριότητα ακινήτου.

Η αφηρημένη υπόσχεση χρέους δεν επιφέρει απόσβεση της απαίτησης που απορρέει από τη βασική σχέση, αλλά δημιουργεί νέα αυτοτελή αξίωση που ισχύει παράλληλα με αυτή, γίνεται δηλαδή χάριν και όχι αντί καταβολής (ΑΚ 421). Τα μέρη είναι βεβαίως ελεύθερα να συμφωνήσουν ότι η αφηρημένη υπόσχεση έχει χαρακτήρα ανανέωσης, επιφέρει δηλ. απόσβεση της βασικής σχέσης και θεμελιώνει νέα ενοχή (ΑΚ 438).

Βασική συνέπεια της αφηρημένης υπόσχεσης χρέους είναι η υπέρ του δανειστή αντιστροφή του βάρους απόδειξης της αιτίας. Ο δανειστής δηλαδή για να ικανοποιηθεί η απαίτησή του αρκεί να επικαλεστεί την έγκυρη σύναψη της σύμβασης υπόσχεσης. Ο οφειλέτης από την πλευρά του για να απαλλαγεί από την υποχρέωση καταβολής, πρέπει να ανασύρει την αιτία και να αποδείξει την ανυπαρξία ή την ελαττωματικότητά της κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Αν λοιπόν η αιτία της αφηρημένης υπόσχεσης χρέους είναι ανύπαρκτη ή ελαττωματική, ο οφειλέτης μπορεί να διορθώσει τα αποτελέσματα της άδικης γι αυτόν περιουσιακής επίδοσης μέσω της αξίωσης του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904 επ.).

Βλ. και ΑΚ 904 §2 και ΑΚ 905 §1 !

Η απαίτηση που απορρέει από την αφηρημένη υπόσχεση χρέους υπόκειται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή, ακόμα και αν το χρέος στο οποίο αφορρά υπόκειται σε βραχύτερη παραγραφή. Η αφηρημένη υπόσχεση εξάλλου συνιστά αναγνώριση κατά την έννοια της ΑΚ 260 και η κατάρτισή της διακόπτει την παραγραφή της αξίωσης που θεμελιώνεται στη βασική σχέση.

§ 32 Ισόβια πρόσοδος

ΑΚ 840 «Η υποχρέωση για ισόβια παροχή χρημάτων ή άλλων αντικαταστατών πραγμάτων σε περιοδικές δόσεις (ισόβια πρόσοδος) μπορεί να συσταθεί για ολόκληρη τη ζωή του δικαιούχου ή του οφειλέτη ή τρίτου. Σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι έχει συσταθεί για ολόκληρη τη ζωή του δικαιούχου.

Το ποσό που καθορίστηκε για την πρόσοδο δηλώνει, σε περίπτωση αμφιβολίας, το ποσό της προσόδου που πρέπει να καταβάλλεται ετησίως.»

Είναι σύμβαση αιτιώδης.

Η ενοχή της ισόβιας προσόδου μπορεί να πηγάζει είται από μονομερή δικαιοπραξία είτε από σύμβαση.

Η κατάρτιση της σύμβασης ισόβιας προσόδου προϋποθέτει την τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου, διαφορετικά η συγκεκριμένη σύμβαση είναι άκυρη (ΑΚ 842, 158, 159 §1).

ΑΚ 842 «Η σύμβαση για ισόβια πρόσοδο είναι άκυρη, αν δεν καταρτιστεί ενώπιον συμβολαιογράφου.»

Πρέπει να δεχθούμε ότι η ισόβια πρόσοδος, εάν έχει ως γενεσιουργό λόγο μονομερή δικαιοπραξία, περιβάλλεται απλώς τον τύπο που ορίζει ενδεχομένως ο νόμος για τη συγκεκριμένη μορφή μονομερούς δικαιοπραξίας.

ΑΚ 841 «Η πρόσοδος προκαταβάλλεται, αν είναι χρηματική, κάθε μήνα, και οποιαδήποτε άλλη σε χρονικές περιόδους που καθορίζονται από το σκοπό της προσόδου.

Αν ο δικαιούχος πεθάνει πριν από το τέλος της περιόδου, για την οποία πρέπει να προκαταβληθεί η πρόσοδος, ο οφειλέτης οφείλει ολόκληρο το ποσό της περιόδου.»

Κατ' αρχήν η σύμβαση ισόβιας προσόδου εκφεύγει από το πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 179, γιατί είναι αβέβαιη η διάρκεια ζωής του προσώπου από την οποία εξαρτάται η συνολική αξία της ισόβιας προσόδου. Εάν όμως μπορεί να πιθανολογήσει το δικαστήριο In concreto τη διάρκεια ζωής του προσώπου από το οποίο εξαρτάται η πρόσοδος, είναι δυνατός ο έλεγχος της σύμβασης κατά την ΑΚ 179.

ΑΚ 843 «Ο δικαιούχος προσόδου μπορεί να εκχωρήσει τα δικαιώματά του, εκτός αν ορίστηκε

διαφορετικά.

Αυτός που συνιστά πρόσοδο υπέρ άλλου από χαριστική αιτία μπορεί ταυτόχρονα να ορίσει ότι είναι ακατάσχετη.»

Αν η ισόβια πρόσοδος έχει επαχθή αιτία, ο υπόχρεος της προσόδου ευθύνεται για κάθε πταίσμα (ΑΚ 330), ενώ παράλληλα οφείλει τόκους υπερημερίας και αποκατάσταση της τυχόν θετικής ζημίας του δικαιούχου (ΑΚ 345).

Αν η ισόβια πρόσοδος έχει χαριστική αιτία, ο οφειλέτης της θα ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια (ΑΚ 499 §1), ενώ δεν θα οφείλει τόκους υπερημερίας (ΑΚ 500).

Η άσκηση από τον δικαιούχο του δικαιώματος υπαναχώρησης, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή υπερημερία του οφειλέτη των περιοδικών δόσεων της ισόβιας προσόδου, θα πρέπει να αποκλειστεί.

Η αξίωση που συνδέεται με την ύπαρξη του αυτοτελούς και ενιαίου δικαιώματος της ισόβιας προσόδου παραγράφεται σε είκοσι χρόνια από το χρονικό σημείο που η πρώτη καθυστερούμενη περιοδική δόση έγινε απαιτητή (ΑΚ 249, 254).

Η αξίωση λόγω καθυστέρησης πληρωμής κάθε περιοδικής δόσης ξεχωριστά παραγράφεται σε πέντε χρόνια από τη λήξη του έρους μέσα στο οποίο έγινε απαιτητή η καθυστερούμενη δόση (ΑΚ 250 αρ. 17, 253).

§ 33, 34 Παίγνιο, Στοίχημα

ΑΚ 844 «Από παίγνιο ή από στοίχημα δεν γεννιέται απαίτηση. Το ίδιο ισχύει και για την αφηρημένη υπόσχεση ή αναγνώριση τέτοιας οφειλής, ή για την έκδοση συναλλαγματικής, ή άλλου χρεωστικού ομολόγου για το σκοπό αυτό.»

Η σύμβαση παιγνίου με τις αλληλοαποκλειόμενες αιρέσεις είναι αμφοτεροβαρής σύμβαση κατά τη σύστασή της, διότι γεννώνται υπό αίρεση αμοιβαίες υποχρεώσεις προς παροχή, ετεροβαρής όμως κατά την εκτέλεσή της, διότι μόνο εκείνος που έχασε το παίγνιο υποχρεούται πλέον προς παροχή σ' αυτόν που κέρδισε.

ΑΚ 845 «Τα χρέη από παίγνιο ή από στοίχημα που καταβλήθηκαν εκούσια και χωρίς δόλο ή άλλο τέχνασμα εκείνου που κέρδισε, δεν αναζητούνται.»

Από παίγνια που απαγορεύονται (π.χ. ζάρια σε δημόσιους χώρους) δεν γεννάται ούτε ατελής ενοχή, πράγμα που σημαίνει ότι αυτός που κατέβαλε την παροχή μπορεί να την αναζητήσει σύμφωνα με τους κανόνες περί αδικαιολόγητου πλουτισμού (απαίτηση από παράνομη αιτία). Η ατελής ενοχή παράγεται, μόνο εφόσον η σύμβαση παιγνίου έχει ως αντικείμενό της παίγνιο που επιτρέπεται από την έννομη τάξη.

§ 35 Λαχείο

Ο λαχνός συνιστά ανώνυμο χρεόγραφο (ΑΚ 888 επ.), το οποίο ενσωματώνει το δικαίωμα συμμετοχής στην κλήρωση και σε περίπτωση επιτυχίας στο αντίστοιχο κέρδος.

ΑΚ 846 «Απαίτηση από λαχείο γεννιέται μόνο αν η σύστασή του έχει επιτραπεί με νόμο.»

§ 36, 37 Κοινωνία

ΑΚ 785 «Αν ένα δικαίωμα ανήκει σε περισσοτέρους από κοινού, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, υπάρχει ανάμεσά τους κοινωνία κατ' ιδανικά μέρη. Σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι τα μέρη είναι ίσα.»

Οι συγκοινωνοί δεν αποκτούν ένα κομμάτι από την αυτούσια διαίρεση του δικαιώματος αλλά μετέχουν σ' αυτό με ιδεατές μερίδες που εκφράζονται σε ποσοστό επί του συνόλου του κοινού αντικειμένου.

Η κοινωνία παράγει ενοχή εξωδικαιοπρακτική, διότι θεμελιωτικός λόγος της ενοχής από την κοινωνία αποτελεί το αντικειμενικό γεγονός της κατ' ιδανικά μέρη ένταξης ενός δικαιώματος στην έννομη σφαίρα περισσότερων προσώπων και όχι η δικαιοπραξία.

ΑΚ 786 «Κάθε κοινωνός έχει ανάλογη μερίδα στους καρπούς του κοινού αντικειμένου.»

Στην εν λόγω ρύθμιση εμπίπτουν εκτός από τους φυσικούς και πολιτικους καρπούς (ΑΚ 961), και όλα τα ωφελήματα που προέρχονται από τη χρήση του πράγματος ή του δικαιώματος (ΑΚ 962).

- ⇨ Ατομική ενοχική αξίωση στο πρόσωπο κάθε κοινωνού, η οποία έχει ως περιεχόμενο την υπό προϋποθέσεις απόδοση στο πρόσωπό του ανάλογου ποσοστού από το περιουσιακής φύσης προϊόν του κοινού αντικειμένου.

Σε κάθε περίπτωση, το δικαίωμα κάθε κοινωνού για την αναλογία του στα ωφελήματα από το κοινό

αντικείμενο δεν υπόκειται σε καμία μείωση χωρίς τη συναίνεσή του (ΑΚ 792 §2).

Πάντως, το παραπάνω ατομικό δικαίωμα του κοινωνού στους καρπούς και τα ωφελήματα δεν παρέχει εξουσία συγκομιδής των φυσικών ή είσπραξης των πολιτικών καρπών. Η απόκτηση των φυσικών καρπών γίνεται κατά τις ΑΚ 1064 επ., ενώ η είσπραξη των πολιτικών καρπών αποτελεί πράξη τακτικής διοίκησης του κοινού αντικειμένου και κατά συνέπεια η είσπραξη αποτελεί θέμα όλων των κοινωνών ή της πλειοψηφίας τους.

Πηγή γένεσης της αξίωσης αυτής συνιστά η ίδια η σχέση της κοινωνίας: δεν εφαρμόζονται σ' αυτή οι ΑΚ 374 επ. περί αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Πάντως, ο κοινωνός που κατέβαλε το ποσό της δαπάνης διαθέτει το δικαίωμα επίσχεσης (ΑΚ 325) έναντι των υπόλοιπων κοινωνών.

ΑΚ 787 «Κάθε κοινωνός έχει δικαίωμα να κάνει χρήση του κοινού αντικειμένου, εφόσον αυτή δεν εμποδίζει τη σύγχρηση των λοιπών.»

Σε περίπτωση αποκλειστικής χρήσης του κοινού αντικειμένου από ένανα από τους κοινωνούς, δικαιούνται οι υπόλοιποι με βάση την ΑΚ 786, και αν ακόμη δεν πρόβαλαν αξίωση σύγχρησης, να απαιτήσουν από αυτόν που κάνει αποκλειστική χρήση ανάλογη μερίδα από το όφελος που αυτός αποκόμισε και το οποίο συνίσταται στην αξία της χρήσης του κοινού. Ο εν λόγω συγκοινωνός ενέχεται σε απόδοση της ωφέλειας, ως ειδικότερης μορφής αδικαιολόγητου πλουτισμού, ακόμη ακι όταν η αποκλειστική χρήση γίνεται δυνάμει δικαστικής απόφασης ή απόφασης των κοινωνών. Αν δε η αποκλειστική χρήση του κοινού από έναν εκ των κοινωνών έγινε γιατί αυτός επιλήφθηκε τούτου με παράνομη πράξη, οι άλλοι κοινωνοί έχουν επιπλέον αξίωση από τις ΑΚ 914 επ. που περιλαμβάνει την αποκατάσταση κάθε θετικής και αποθετικής ζημίας τους.

ΑΚ 793 «Κάθε κοινωνός έχει δικαίωμα να διαθέσει το μερίδιό του. Για τη διάθεση ολόκληρου του κοινού αντικειμένου απαιτείται να συμπράξουν όλοι.»

Στην έννοια της διάθεσης κατά τη διάταξη αυτή δεν συμπεριλαμβάνονται οι υποσχετικές δικαιοπραξίες.

Η διάθεση του μεριδίου του κοινωνού δεν θα πρέπει να επηρεάζει τις νομικές ιδιότητες των υπόλοιπων μεριδίων. Γι' αυτό τον λόγο είναι άκυρη η σύσταση πραγματικής δουλείας ή περιορισμένης προσωπικής δουλείας, διότι με αυτές συνιστώνται αδιαίρετα δικαιώματα.

Μορφή διάθεσης της ιδανικής μερίδας συνιστά και η παραίτηση του κοινωνού από τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτή. Η παραίτηση του κοινωνού από το μερίδιό του στο κοινό αντικείμενο είναι έγκυρη, ωστόσο δεν οδηγεί και στην προσαύξηση της μερίδας των λοιπών κοινωνών κατά τον λόγο των μερίδων τους. Απλώς η μερίδα, από την οποίτα γίνεται παραίτηση, καθίσταται αδέσποτη!

ΑΚ 794 «Κάθε κοινωνός ενέχεται απέναντι στους λοιπούς, κατά την αναλογία της μερίδας του, για τα έξοδα της συντήρησης, της διοίκησης και της χρησιμοποίησης του κοινού.»

Ωστόσο, μια δαπάνη που γίνεται στο πλαίσιο λειτουργίας της σχέσης κοινωνίας δεν επιβαρύνει αυτοδίκαια το παθητικό του κάθε κοινωνού. Θα πρέπει αυτή να γίνεται προς όφελος όλων των κοινωνών και όχι αποκλειστικά ενός μόνο κοινωνού και θα πρέπει περαιτέρω να συνιστά προϊόν του τρόπου τακτικής διοίκησης και εκμετάλλευσης που αρμόζει στο κοινό αντικείμενο, όπως καθορίζεται σύμφωνα με τις ΑΚ 788 – 790. Διαφορετικά, οι υπόλοιποι κοινωνοί δεν είναι υποχρεωμένοι να συνεισφέρουν στην κάλυψη δαπανών που υπερβαίνουν τα ως άνω προβλεπόμενα όρια.

ΑΚ 788 «Η διοίκηση του κοινού ανήκει **σε όλους μαζί** τους κοινωνούς. **Στις μεταξύ τους σχέσεις ευθύνονται για κάθε πταίσμα**.

Αν επίκειται κίνδυνος, καθένας από αυτούς έχει δικαίωμα, και χωρίς τη συναίνεση των λοιπών, να λάβει τα μέτρα που απαιτούνται για τη συντήρηση του πράγματος.»

Ο κοινωνός που κατέχει όλο το κοινό πράγμα ή τμήμα μεγαλύτερο από την ιδανική μερίδα του, θεωρείται ότι το κατέχει στο όνομα και για λογαριασμό όλων των συγκοινωνών (συννομέων και συγκυρίων) κατά το μερίδιό τους. Αυτό σημαίνει ότι ο συγκεκριμένος κοινωνός δεν μπορεί να αντιτάξει κατά των υπόλοιπων συγκοινωνών έκτακτη χρησικτησία ή αποσβεστική παραγραφή, προτού καταστήσει γνωστό σοτυς άλλους κοινωνούς ότι αποφάσισε να νέμεται το κοινό πράγμα ολόκληρο ή κατά ποσοστό μεγαλύτερο από τη μερίδα του αποκλειστικώς στο όνομά του ως κύριος και παρέλθει από τη γνωστοποίηση αυτή η προθεσμίας της εν λόγω (αποσβεστικής ή κτητικής) παραγραφής.

Βλ. και ΑΚ 981, 982.

Η διοίκηση του κοινού (ΑΚ 788) περιλαμβάνει κάθε πράξη διαχείρισης, υλική ή νομική, η οποία είναι απαραίτητη για τη συντήρηση, εκμετάλλευση, χρησιμοποίηση, κάρπωση και αύξηση της αξίας του κοινού πράγματος και γίνεται για το συμφέρον όλων των κοινωνών.

Η τακτική διοίκηση του κοινού (ΑΚ 789) είναι έννοια στενότερη και περιλαμβάνει πράξεις επέμβασης στην υλική ή νομική σφαίρα του κοινού, οι οποίες κατ' αντικειμενική εκτίμηση υπαγορεύονται από τη φύση και τον προορισμό του πράγματος.

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

ΑΚ 790 «Αν η διοίκηση και η χρησιμοποίηση δεν καθορίστηκε με κοινή συμφωνία ή με πλειοψηφία, καθένας από τους κοινωνούς[153] έχει δικαίωμα να ζητήσει να την κανονίσει το δικαστήριο με τον τρόπο που είναι ο πιο πρόσφορος και συμφέρει περισσότερο σε όλους τους κοινωνούς. Αν υπάρχει ανάγκη, το δικαστήριο μπορεί να διορίσει διαχειριστή.» [αναγκαστικό δίκαιο]

Ο τρόπος διοίκησης του κοινού πράγματος που καθορίστηκε δικαστικά μπορεί να μεταβληθεί, είτε αν τροποιηθεί η δικαστική απόφαση με άλλη, σε περίπτωση μεταβολής των πραγματικών συνθηκών, είτε με κοινή συμφωνία όλων των κοινωνών. Δεν δύναται όμως να τροποποιηθεί με μεταγενέστερη απόφαση της πλειοψηφίας των κοινωνών!

Στις σχέσεις των κοινωνών με τον διαχειριστή εφαρμόζονται κατά πρώτο λόγο οι ΑΚ 713 επ. περί εντολής.

ΑΚ 791 «Στις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων η απόφαση των κοινωνών ή του δικαστηρίου ισχύει υπέρ και κατά των ειδικών διαδόχων τους.»

ΑΚ 792 «Ουσιώδης μεταβολή του κοινού αντικειμένου ή δυσανάλογα δαπανηρή προσθήκη σ' αυτό δεν μπορεί να αποφασιστεί από την πλειοψηφία ούτε να απαιτηθεί με αγωγή.

Το δικαίωμα κάθε κοινωνού για την αναλογία του στα ωφελήματα από το κοινό αντικείμενο δεν υπόκειται σε καμία μείωση χωρίς τη συναίνεση του.»

ΑΚ 795 «Κάθε κοινωνός έχει δικαίωμα να απαιτήσει οποτεδήποτε τη λύση της κοινωνίας, εφόσον το δικαίωμα αυτό δεν αποκλείεται από δικαιοπραξία[154] ή από τον προορισμό του κοινού πράγματος για κάποιο διαρκή σκοπό[155].

[153] Αρκεί να μην έχει αποβληθεί από τη συννομή του πράγματος.
[154] Δεν υπόκειται σε τύπο, ακόμα και αν αφορά σε κοινό εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ακίνητο!

Με δικαιοπραξία μπορεί να αποκλειστεί η λύση της κοινωνίας το πολύ για δέκα χρόνια.»

ΑΚ 796 «Η δικαιοπραξία με την οποία αποκλείεται στον κοινωνό για ορισμένο χρόνο η λύση της κοινωνίας ισχύει υπέρ και κατά των ειδικών διαδόχων του.»

Αν όμως πρόκειται για κοινό εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ακίνητο, για την ισχύ της δικαιοπραξίας αυτής και κατά των ειδικών διαδόχων απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή (βλ. και ΑΚ 1115 εδ. α').

ΑΚ 797 «Λύση της κοινωνίας μπορεί να ζητηθεί για σπουδαίο λόγο και πριν από το συμφωνημένο χρόνο. Η συμφωνία που περιορίζει προκαταβολικά το δικαίωμα αυτό είναι άκυρη.»

ΑΚ 805 «Η αξίωση για τη λύση της κοινωνίας δεν παραγράφεται.»

ΑΚ 798 «Η λύση της κοινωνίας επέρχεται με διανομή.»

Η σύμβαση της διανομής (εκούσια ή δεξώδικη διανομή), καθώς και το προσύμφωνο αυτής, καταρτίζεται, με ποινή ακυρότητας, από όλους τους κοινωνούς και δεν υπόκειται κατ' αρχήν σε τύπο (ΑΚ 158), εκτός αν σκοπεί σε δημιουργία, αλλοίωση κλπ. εμπράγματων δικαιωμάτων επί ακινήτου (ΑΚ 369, 1192).

ΑΚ 799 «Αν δεν συμφωνούν για τη διανομή όλοι οι κοινωνοί, κάθε κοινωνός μπορεί να απαιτήσει δικαστική διανομή κατά τις διατάξεις της πολιτικής δικονομίας.»

ΑΚ 800 «Η διανομή γίνεται αυτουσίως, αν το αντικείμενο ή τα αντικείμενα που πρόκειται να διανεμηθούν είναι δυνατόν χωρίς μείωση της αξίας να διαιρεθούν σε ομοιειδή μέρη ανάλογα με τις μερίδες των κοινωνών.»

ΑΚ 801 «Αν το δικαστήριο διέταξε την πώληση με πλειστηριασμό[156], διανέμεται το εκπλειστηρίασμα. Σε περίπτωση που απαγορεύεται να εκποιηθεί το κοινό σε τρίτον, ο πλειστηριασμός γίνεται μεταξύ των κοινωνών.»

---

[155] Τέτοιος διαρκής σκοπός δεν είναι η χρησιμοποίηση του κοινού, σύμφωνα με τον προορισμό του, για τη λειτουργία επιχείρησης ή για κατοικία. Επίσης δεν αποτελεί τέτοια περίπτωση η οίκηση εντός του κοινού ακινήτου των συγκυρίων, ούτε το γεγονός ότι το διανεμητέο κοινό προορίζεται για τη διαμονή συγκυρίου και τέκνου του.

[156] Μόνο εφόσον είναι ανέφικτη ή ασύμφορη η αυτούσια διανομή (484 §1 ΚπολΔ).

ΑΚ 802 «Κατά τη δικαστική διανομή κάθε κοινωνός έχει δικαίωμα να απαιτήσει να του πληρωθούν οι αξιώσεις που έχει από την κοινωνία[157] κατά των άλλων κοινωνών από το μέρος που περιέρχεται με τη διανομή στον οφειλέτη. Γι' αυτή την πληρωμή το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την πώληση αυτού του μέρους με πλειστηριασμό.»

ΑΚ 803 «Εμπράγματα δικαιώματα τρίτων πάνω στο κοινό πράγμα δεν παραβλάπτονται από τη διανομή, αδιάφορο αν έγινε αυτουσίως ή με πώληση εκούσια ή με πλειστηριασμό.»

Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται για τις δουλείες, εκτός από την επικαρπία, με την επιφύλαξη όμως των ΑΚ 1130, 1131 για τις πραγματικές δουλείες!

Στην εκούσια διανομή, δηλ. σε αυτή που γίνεται εξώδικα με τη συμφωνία όλων των κοινωνών, εφαρμόζεται ομοίως η ΑΚ 803, με αποτέλεσμα το ενέχυρο, η υποθήκη ή ή επικαρπία να εξακολουθούν να βαρύνουν και μετά την αυτούσια διανομή, κατά το ίδιο ποσοστό με αυτό της μερίδας του κοινωνού – υποχρέου όλα τα τμήματα στα οποία διαιρέθηκε το κοινό πράγμα.

Στην περίπτωση της **αυτούσιας δικαστικής διανομής**, η υποθήκη ή το ενέχυρο και η επικαρπία περιορίζονται στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη (492, 493 ΚπολΔ).

Σε περίπτωση **διανομής με πλειστηριασμό**, με την καταβολή του πλειστηριάσματος, επέρχεται απόσβεση της υποθήκης ή του ενεχύρου που υπάρχει στα πράγματα τα οποία πλειστηριάστηκαν. Η υποθήκη ή το ενέχυρο μεταφέρονται αυτόματα στην απαίτηση που έχει ο εξερχόμενος κοινωνός στο πλειστηρίασμα, με αποτέλεσμα να υποχρεώνεται ο υπάλληλος του πλειστηριασμού να καταβάλει στους ενηπόθηκους ή στου ενεχυρούχους δανειστές, με βάση τη δικαστική απόφαση και χωρός αναγγελία, το ποσό της απαίτησής τους. Στην περίπτωση τέλος ύπαρξης επικαρπίας, αυτή μετά τη διανομή με πλειστηριασμό δεν μετατρέπεται σε επικαρπία απαίτησης, δηλαδή επί του ποσού του πλειστηριάσματος, αλλά εξακολουθεί κατά την ορθότερη γνώμη να υφίσταται επί της κυριότητας που αποκτά ο υπερθεματιστής!

ΑΚ 804 «Για πραγματικά και νομικά ελαττώματα του μέρους του κοινού πράγματος, που περιήλθε με τη διανομή στον κάθε κοινωνό, οι λοιποί κοινωνοί ευθύνονται κατά τις διατάξεις για την πώληση, ανάλογα με τη μερίδα τους.»

[157] Σύμφωνα με τη νομολογία στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης εμπίπτουν και αξιώσεις που στηρίζονται στη διοίκηση αλλοτρίων ή στον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

§ 38, 39 Διοίκηση αλλοτρίων

ΑΚ 730 «Όποιος διοικεί χωρίς εντολή[158] ξένη υπόθεση έχει υποχρέωση να τη διεξάγει προς το συμφέρον του κυρίου και σύμφωνα με την πραγματική ή την εικαζόμενη θέληση του κυρίου.

Αντίθετη θέληση του κυρίου για τη διοίκηση της υπόθεσης δεν λαμβάνεται υπόψη, αν αντιβαίνει στο νόμο ή στα χρηστά ήθη.»

Οι ΑΚ 730 επ. εφαρμόζονται και σε περίπτωση δικαιοπρακτικώς ανίκανου κυρίου της υπόθεσης.

Γνήσια διοίκηση αλλοτρίων υπάρχει όταν ο διοικητής διεξάγει μια ξένη υπόθεση, γνωρίζοντας ότι αυτή ανήκκει σε ξένο κύκλο συμφερόντων και έχοντας την πρόθση να τη διεξάγει σαν ξένη.

Μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων υπάρχει, όταν κάποιος, γνωρίζοντας ότι πρόκειται για ξένη υπόθεση, τη διοικεί σαν δική του, με σκοπό δηλ. να εξυπηρετήσει δικά του αποκλειστικά συμφέροντα (ΑΚ 739 εδ. α').

Κατά πλάνη διοίκηση αλλοτρίων: ΑΚ 740 «**Οι διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων δεν εφαρμόζονται αν κάποιος διεξάγει ξένη υπόθεση νομίζοντας πως είναι δική του**.»

Παραπομπή στις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων γίνεται σε σειρά διατάξεων του ΑΚ : 286 ε. β', 528 εδ. β', 591 §2 εδ. α', 813 εδ. β', 1102, 1157 εδ. α', 1225 εδ. α', 1859 §1, 1938 εδ. β'.

Υποχρεώσεις του διοικητή

1. Υποχρέωση «προσήκουσας» διεξαγωγής της υπόθεσης

   Το περιεχόμενο αυτής της υποχρέωσης καθορίζεται αφενός από το συμφέρον και αφετέρου από την πραγματική ή εικαζόμενη θέληση του κυρίου.

   Το συμφέρον του κυρίου προσδιορίζεται αντικειμενικά, ανεξάρτητα από την υποκειμενική παράσταση στο νου του κυρίου ή του διοικητή.

   Αν και το γράμμα της ΑΚ 730 §1 παραθέτει συμπλεκτικά τις προϋποθέσεις «προσήκουσας» διεξαγωγής της ξένης υπόθεσης, ήτοι το συμφέρον και την πραγματική ή εικαζόμενη βούληση, ωστόσο πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα στοιχεία αυτά δεν χρειάζεται να συνυπάρχουν. Σε περίπτωση, μάλιστα, σύγκρουσής τους, προβάδισμα έχει η πραγματική ή εικαζόμενη θέληση του κυρίου.

[158] Χωρίς οποιαδήποτε υποχρέωση ή δικαίωμα συμβατικό ή νόμιμο έναντι του κυρίου της υπόθεσης.

Η πραγματική θέληση προϋποθέτει εξωτερίκευση κατά οποιονδήποτε τρόπο, ρητά ή σιωπηρά, της ενδιάθετης βούλησης του κυρίου στον χώρο της βιοτικής πραγματικότητας, χωρίς να απαιτείται μάλιστα η τήρη ορισμένου τύπου. Είναι δε αδιάφορο αν γνώριζε τη θέληση αυτή ο διοικητής! Εάν η θέληση του κυρίου που έχει εξωτερικευθεί είναι προϊόν πλάνης ή απειλής αποφασιστική θα είναι η αληθινή βούληση, ενώ δεν αποκλείεται και η καταφυγή στην εικαζόμενη θέληση του κυρίουν στη θέληση δηλ. που θα είχε αυτός αν γνώριζε την αληθινή κατάσταση.

Εικαζόμενη θέληση του κυρίου είναι όχι εκείνη την οποία μπορεί να εικάσει ο διοικητής αλλοτρίων αλλά η θέληση που μπορεί να θεωρηθεί σε παρόμοιες περιστάσεις, αντικειμενικά ερευνώμενες, ως τέτοια του κυρίου της υπόθεσης.

Άρα, πρώτα αναζητάται η πραγματική θέληση του κυρίου, στη συνέχεια, και εφόσον αυτή δεν υφίσταται, ερευνάται η εικαζόμενη θέληση αυτού και, μόνο αν και αυτή δεν μπορεί να ευρεθεί, γίνεται καταφυγή στην προσπάθεια εκτίμησης του συμφέροντος του κυρίου με αντικειμενικά κριτήρια.

Εάν, πάντως, ο διοικητής βρίσκεται σε πλάνη σχετικά με τη συνδρομή των προϋποθέσεων της ΑΚ 730 §2, αυτό δεν καθιστά την επέμβασή του θεμιτή.

2. Υποχρέωση για αναγγελία και αναμονή

   ΑΚ 733 «Ο διοικητής αλλότριων οφείλει, μόλις μπορέσει, να αναγγείλει[159] στον κύριο ότι ανέλαβε τη διοίκηση και να περιμένει, αν δεν υπάρχει άμεσος κίνδυνος από την αναβολή, τις οδηγίες[160] του κυρίου.»

3. Υποχρέωση λογοδοσίας και τοκοδοσίας

   ΑΚ 734 «Ο διοικητής αλλότριων έχει απέναντι στον κύριο υποχρέωση να λογοδοτήσει, να αποδώσει όσα απέκτησε από τη διοίκηση και να καταβάλει τόκους κατά τις διατάξεις για την εντολή, που εφαρμόζονται αναλόγως.»

4. Υποχρέωση απόδοσης του προϊόντος της διοίκησης

   Βλ. ξανά ΑΚ 734. Κατά την ορθότερη άποψη, ο διοικητής που διεξάγει σαν ξένη την υπόθεση είναι υποχρεωμένος να αποδώσει στον κύριο ολόκληρο το κέρδος που πέτυχε με τις δικές του προσωπικές ικανότητες από τη διοίκηση, ακόμη και αν αυτό δεν θα το πετύχαινε ο κύριος με

[159] Οιονεί δικαιοπραξία υπό μορφή ανακοίνωσης παράστασης.

[160] Αν ο κύριος δεν περιορισθεί σε απλές οδηγίες αλλά τις συνοδεύσει με εντολή ή τις διατυπώσει υπό τύπο εντολής, ο διοικητής ενεργεί ως εντολοδόχος στο πλαίσιο λειτουργίας της σύμβασης εντολής, οπότε δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων.

τις δικές του δυνάμεις, δεδομένου ότι σ' αυτή την περίπτωση το στοιχείο της ανιδιοτέλειας από πλευράς του διοικητή είναι η βάση αναλογίας σε σύγκριση με τη σχέση εντολής.

Ευθύνη του διοικητή

ΑΚ 731 «Ο διοικητής αλλότριων ευθύνεται για κάθε πταίσμα. Αν ανέλαβε τη διοίκηση εναντίον της πραγματικής ή της εικαζόμενης θέλησης[161] του κυρίου και έπρεπε να το είχε διαγνώσει[162], ευθύνεται και για τα τυχαία γεγονότα[163], εκτός αν αποδείξει ότι η ζημία θα επερχόταν και χωρίς την ανάμιξή του.»

[νόθος αντικειμενική ευθύνη]

ΑΚ 732 «Όποιος διοίκησε ξένες υποθέσεις για να αποτρέψει κίνδυνο που απειλούσε τον κύριο ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια.»

ΑΚ 735 «Αν ο διοικητής αλλότριων είναι ανίκανος ή περιορισμένα ικανός για δικαιοπραξία, ευθύνεται από τη διοίκηση μόνο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Δεν αποκλείεται περαιτέρω ευθύνη από αδικοπραξία[164].»

Υποχρεώσεις του κυρίου της υπόθεσης

1. Υποχρέωση απόδοσης δαπανών

   ΑΚ 736 «Αν ο διοικητής αλλότριων ανέλαβε τη διοίκηση προς το συμφέρον και σύμφωνα με την πραγματική ή την εικαζόμενη θέληση του κυρίου, έχει δικαίωμα να ζητήσει απ' αυτόν τις δαπάνες της διοίκησης και την ανόρθωση των ζημιών κατά τις διατάξεις για την εντολή, που εφαρμόζονται αναλόγως.»

   ΑΚ 737 «Αν δεν συντρέχουν οι όροι του προηγούμενου άρθρου, ο διοικητής δεν έχει δικαίωμα να ζητήσει την ανόρθωση των ζημιών. Απόδοση των δαπανών δικαιούται να ζητήσει μόνο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.»

   ΑΚ 738 «Ο διοικητής δεν έχει καμιά αξίωση από τη διοίκηση, αν είχε την πρόθεση να μην απαιτήσει δαπάνες ή αποζημίωση.

[161] Σε περίπτωση αντίθεσης της ανάληψης της διοίκησης προς το συμφέρον μόνο του κυρίου, θα εφαρμοστεί ο κανόνας της ΑΚ 731 εδ. α'.
[162] Συγγνωστή άγνοια, παρά δηλ. την επίδειξη της προσήκουσας επιμέλειας κατά την ΑΚ 330, για το ότι πράττει ενάντια στη θέληση του κυρίου δεν οδηγεί στην επίταση της ευθύνης του αλλά αυτός εξακολουθεί να ευθύνεται για κάθε πταίσμα σύμφωνα με την ΑΚ 731 εδ. α'.
[163] Όχι για λόγους ανωτέρας βίας.
[164] ΑΚ 917, 918.

Αν κάποιος έδωσε διατροφή σε συγγενή του εξ αίματος σε ευθεία γραμμή ή δεύτερου βαθμού σε πλάγια γραμμή, λογίζεται σε περίπτωση αμφιβολίας υπέρ αυτού του συγγενή ότι υπήρχε η πρόθεση αυτή.»

2. Υποχρέωση αποζημίωσης
   Βλ. ΑΚ 736 και 737.

Μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων

ΑΚ 739 «Όποιος, γνωρίζοντας ότι πρόκειται για ξένη υπόθεση, τη διοικεί σαν δική του, με την επιφύλαξη της τυχόν ευθύνης του από αδικοπραξία, έχει τις υποχρεώσεις από τη διοίκηση αλλοτρίων. Στην περίπτωση αυτή ο διοικητής έχει δικαίωμα να απαιτήσει δαπάνες μόνο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.»

Δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι ΑΚ 732 και 733.

Ο διοικητής στη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων ευθύνεται κατά την επχαθέσετη διάταξη της ΑΚ 731 εδ. β' και όχι σύμφωνα με την πιο ευνοϊκή γι' αυτόν διάταξη της ΑΚ 731 εδ. α'!

§ 53, 54 Καταδολίευση δανειστών

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

Πρόκειται για δικαίωμα διαπλαστικό που στρέφεται κατά του τρίτου-υπέρ ου η απαλλοτρίωση και ασκείται δικαστικώς. Δεν εκχωρείται αυτοτελώς αλλά μεταβιβάζεται μόνο μαζί με το κύριο δικαίωμα του δανειστή.

Προϋποθέσεις:

1. Έγκυρη απαλλοτρίωση (=διάθεση ή εκποίηση δικαιωμάτων περιουσιακής φύσης).
   ΑΚ 940 «Δεν αποτελεί απαλλοτρίωση η αποποίηση από τον οφειλέτη κληρονομιάς ή κληροδοσίας.

Δεν θεωρείται απαλλοτρίωση η καταβολή ληξιπρόθεσμου χρέους[165]. Η δόση αντί καταβολής είναι απαλλοτρίωση.»

Προσοχή! Δεν συνιστά απαλλοτρίωση η παράλειψη αύξησης του ενεργητικού της περιουσίας. Η παράλειψη όμως που οδηγεί σε απώλεια δικαιώματος θεωρείται απαλλοτρίωση και υπόκειται σε διάρρηξη (π.χ. παράλειψη διακοπής του χρόνου παραγραφής, ή παράλειψη προβολής ένστασης παραγραφής).

Δεν αποτελεί απαλλοτρίωση η σύναψη υποσχετικής δικαιοπραξίας, αλλά αν αυτή οδηγήσει σε σύναψη εκποιητικής, η τελευταία θα υπόκειται σε απαλλοτρίωση. Όσον αφορά στο προσύμφωνο, αυτό κατ' αρχήν αποτελεί υποσχετική δικαιοπραξία και δεν υπόκειται σε διάρρηξη. Όμως, η κατάρτιση προσυμφώνου με ρήτρα αυτοσύμβασης πρέπει να θεωρηθεί απαλλοτριωτική πράξη!

2. Εκ μέρους του οφειλέτη
3. Πρόθεση βλάβης των δανειστών (δόλος του οφειλέτη). **Περιεχόμενο του δόλου είναι αφενός η γνώση του οφειλέτη ότι με την απαλλοτρίωση μειώνεται η περιουσία του, ώστε να καθίσταται αδύνατη η ικανοποίηση του δανειστή, και αφετέρου η επιδίωξη του αποτελέσματος αυτού**. Ο δόλος του οφειλέτη πρέπει να υπάρχει κατά τον χρόνο που γίνεται η απαλλοτρίωση. Δεν αρκεί να υπάρξει δόλος μετά την απαλλοτρίωση. Δεν απαιτείται πάντως η πρόθεση βλάβης του δανειστή να αποτελεί και τον μοναδικό σκοπό του οφειλέτη.

   Αν η απαλλοτρίωση γίνεται με αντιπρόσωπο, το στοιχείο του δόλο πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του οφειλέτη- αντιπροσωπευόμενου και δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 214.
4. Γνώση του τρίτου

   ΑΚ 941 «Η απαλλοτρίωση υπόκειται σε διάρρηξη, αν αυτός υπέρ του οποίου έγινε (τρίτος) γνώριζε ότι ο οφειλέτης απαλλοτριώνει προς βλάβη των δανειστών του.

   Τεκμαίρεται ότι ο τρίτος το γνωρίζει, αν κατά την απαλλοτρίωση είναι σύζυγος του οφειλέτη ή συγγενής του σε ευθεία γραμμή ή συγγενής του σε πλάγια γραμμή εξ αίματος έως και τον τρίτο βαθμό ή από αγχιστεία έως το δεύτερο. Το τεκμήριο δεν ισχύει, αν πέρασε ένα έτος από την απαλλοτρίωση έως την έγερση της αγωγής.»

   Το στοιχείο της γνώσης (δεν αρκεί υπαίτια άγνοια) πρέπει να συντρέχει κατά τον χρόνο της απαλλοτρίωσης. Μεταγενέστερη γνώση του τρίτου δεν βλάπτει.

[165] Εξαιρείται η περίπτωση που ο οφειλέτης ανέλαβε την υποχρέωση, την οποία κατόπιν εκπληρώνει, εξαρχής με σκοπό της βλάβης των δανειστών του.

ΑΚ 942 «Σε περίπτωση απαλλοτρίωσης από χαριστική αιτία δεν απαιτείται η κατά το προηγούμενο άρθρο γνώση του τρίτου.»

Αν η χαριστική αιτία αφορά μέρος μόνο της απαλλοτρίωσης, η γνώση του τρίτου θα πρέπει να αποδεικνύεται για το τίμημα της απαλλοτρίωσης που επέρχεται από επαχθή αιτία.

5. Αφερεγγυότητα του οφειλέτη

   Η αφερεγγυότητα θα κριθεί με βάση την **εμφανή περιουσία** του οφειλέτη και όχι την αφανή, την οποία ο δανειστής δεν υποχρεούται να αναζητήσει! (π.χ. τραπεζικές καταθέσεις που καλύπτονται από το τραπεζικό απόρρητο ανήκουν στην αφανή περιουσία)

   Η αφερεγγυότητα θα πρέπει να κριθεί σχετικά. Όταν ο δανειστής έχει απαίτηση για την απόδοση ορισμένου πράγματος του οφειλέτη ή για την τέλεση δικαιοπραξίας με αντικείμενο το πράγμα αυτό, η βλάβη προκύπτει αμέσως μόλις ο οφειλέτης το εκποιήσει, ώστε να καθίσταται αδύνατη η αυτούσια εκπλήρωση της υποχρέωσής του. Για τον δανειστή δεν έχει σημασία η γενική φερεγγυότητα του οφειλέτη, ο οποίος μπορεί να εκπληρώσει την δευτερογενή υποχρέωσή του προς αποζημίωση λόγω της αδυναμίας εκπλήρωσης της συμβατικής του υποχρέωσης, αλλά το ότι η διάθεση του συγκεκριμένου αντικειμένου κατέστησε ατελέσφορη την ικανοποίηση της απαίτησης του δανειστή.

Οι απαιτήσεις των δανειστών μπορεί να είναι προγενέστερες ή μεταγενέστερες της απαλλοτρίωσης!

Εναγόμενος από την αγωγή διάρρηξης του δανειστή του οφειλέτη είναι ο τρίτος-υπέρ ου η απαλλοτρίωση.

ΑΚ 944 «Οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να εγείρουν την αγωγή διάρρηξης, που τους ανήκει κατά του τρίτου, και εναντίον ειδικού διαδόχου του, αν αυτός, όταν αποκτούσε από τον τρίτο, γνώριζε το δόλο του οφειλέτη[166]. Η γνώση αυτή τεκμαίρεται αν ο ειδικός διάδοχος, όταν απέκτησε από τον τρίτο, είχε με τον οφειλέτη τη σχέση του άρθρου 941 παρ. 2 και δεν είχε περάσει ένα έτος από την απαλλοτρίωση του οφειλέτη έως την έγερση της αγωγής.»

ΑΚ 945 «Οι δανειστές έχουν το δικαίωμα να εγείρουν την αγωγή διάρρηξης, που τους ανήκει κατά του τρίτου, εναντίον ειδικού διαδόχου του από χαριστική αιτία, χωρίς να απαιτείται η γνώση του τελευταίου κατά το προηγούμενο άρθρο. Η διάταξη του άρθρου 943 παρ. 2 εφαρμόζεται και εδώ.»

ΑΚ 946 «Η αγωγή διάρρηξης παραγράφεται όταν περάσουν πέντε έτη από την απαλλοτρίωση.»

[166] Αρκεί ο ειδικός διάδοχος να γνώριζε τον δόλο του οφειλέτη και όχι και την κακοπιστία του τρίτου!

Η παραγραφή αρχίζει από τον χρόνο κατάρτισης της εκποιητικής δικαιοπραξίας και όχι από τον τυχόν μεταγενέστερη χρόνο της μεταγραφής της.

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

Σε περίπτωση απαλλοτρίωσης από χαριστική αιτία ο τρίτος, αν ήταν καλόπιστος, ευθύνεται μόνο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό[167].»

Με βάση την κρατούσα θεωρία της μη αντιταξιμότητας, η δικαστική απόφαση που απαγγέλλει τη διάρρηξη διαπλάσσει τη νομική κατάσταση της μη αντιταξιμότητας της απαλλοτρίωσης έναντι του ενάγοντος-δανειστή. Ο τελευταίος μπορεί να σπεύσει αναγκαστική εκτέλεση στο αντικείμενο της απαλλοτρίωσης «σαν να εξακολουθεί να ανήκει στην περιουσία του οφειλέτη». Ο τρίτος δεν μπορεί να ασκήσει την ανακοπή της ΚπολΔ 936. Κατά τα λοιπά η απαλλοτρίωση παραμένει ισχυρή.

Για τα ακίνητα, η νέα νομική κατάσταση επέρχεται από τη σημείωση της απόφασης που κηρύσσει τη διάρρηξη στο περιθώριο της μεταγραφής της απαλλοτρίωσης (ΚπολΔ 992 §1)

Εμπράγματο δίκαιο

§ 2 θεμελιώδεις αρχές του εμπραγμάτου δικαίου

1. Η αρχή του κλειστού αριθμού των εμπράγματων δικαιωμάτων
   ΑΚ 973 «Δικαιώματα που παρέχουν εξουσία άμεση και εναντίον όλων πάνω στο πράγμα[168] (εμπράγματα δικαιώματα) είναι η κυριότητα, οι δουλείες, το ενέχυρο και η υποθήκη.»
2. Η αρχή της δημοσιότητας
3. Η αρχή της ειδικότητας
4. Η αρχή της οικονομικής ενότητας του αντικειμένου
   Βλ. σχετικά για τα συστατικά (ΑΚ 953), τα παραρτήματα (ΑΚ 958), την ένωση (ΑΚ 1057), τη συνάφεια (ΑΚ 1058) και τη σύμμιξη ή σύγχυση (ΑΚ 1059).

[167] Αν ο τρίτος που απέκτησε από επαχθή αιτία ή από χαριστική αιτία και ήταν κακόπιστος, ανάλωσε το αντικείμενο της απαλλοτρίωσης ή το εκποίησε σε άλλο πρόσωπο, χωρίς να συντρέχουν οι όροι των ΑΚ 944 και 945 ώστε να μπορεί ο δανειστής να ζητήσει τη διάρρηξη και της δεύτερης απαλλοτρίωσης, τότε ευθύνεται απέναντι στον δανειστή με βάση τις διατάξεις για την αδικοπραξία (ΑΚ 914, 919) και ο τελευταίος δικαιούται αποζημίωση είτε από τον οφειλέτη είτε από τον τρίτο για τη ζημία που υπέστη από τη ματαίωση της ικανοποίησης της απαίτησής του.

[168] Ή ξένο δικαίωμα.

5. Η αρχή της οικονομικής αξιοποίησης
   Βλ. θεσμό χρησικτησίας (ΑΚ 1041, 1045), ειδοποιϊας (ΑΚ 1061), προσκύρωσης (ΑΚ 1056), κατάληψης αδεσπότου (ΑΚ 1075), της κτήσης θησαυρού από την πλευρά του ευρέτη (ΑΚ 1093) και της κτήσης απολωλότος με τις προϋποθέσεις των ΑΚ 1081 – 1092.
6. Η αρχή της προστασίας της καλής πίστης

§ 3 χαρακτηριστικά εμπράγματου δικαιώματος

1. Δύναμη της δίωξης. Αφορά μόνο σε εμπράγματα δικαιώματα πάνω σε πράγμα και σημαίνει ότι ο δικαιούχος μπορεί να επιδιώξει την απόδοση του πράγματος ή τη διατήρηση της φυσικής εξουσίας αδιατάρακτης από κάθε τρίτον που προσβάλλει το δικαίωμα.
2. Δύναμη της παρακολούθησης. Αυτή χαρακτηρίζει τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα πάνω σε πράγμα ή δικαίωμα, και σημαίνει ότι αυτά παρακολουθούν την κυριότητα ή το βεβαρημένο δικαίωμα, σε οποιονδήποτα και αν περιέλθει μεταγενέστερα με καθολική ή ειδική διαδοχή.
3. Κανόνας του αποχωρισμού ή της προτίμησης. Αφορά όλα τα εμπράγματα δικαιώματα.
   Αν ο κύριος πράγματος έχει παραδώσει την κατοχή σε τρίτον, ο οποίος κατέστη κατάχρεος, μπορεί να αποχωρίσει το πράγμα (κανόνας του αποχωρισμού), έστω και αν η υπόλοιπη περιουσία του οφειλέτη δεν επαρκεί για να ικανοποιηθούν οι άλλοι δανειστές.
   Αν αυτός που έχει περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα συντρέχει με ενοχικούς δανειστές, θα ικανοποιηθεί προνομιακά (κανόνας της προτίμησης), έστω και αν έτσι δεν απομένει τίποτε από την περιουσία του οφειλέτη για την ικανοποίηση των δανειστών, οι οποίοι μπορεί μάλιστα να προηγούνται χρονικά.
4. Κανόνας της χρονικής προτεραιότητας. Αφορά στα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα πάνω σε πράγμα ή δικαίωμα και σημαίνει ότι σε περίπτωση συρροής περισσότερων τέτοιων δικαιωμάτων, προτιμάται εκείνο του οποίου η σύσταση προηγείται χρονικά. Και ακόμη περισσότερο: **Αν συγκρούονται κυριότητα και δουλεία (π.χ. επικαρπία) ως προς ορισμένη χρήση του πράγματος (η οποία ανήκει και στο περιεχόμενο της δουλείας), υπερισχύει το δικαίωμα που αποκτήθηκε πρώτο!**

Η επικαρπία (ΑΚ 1142, 1178) μπορεί να αφορά σε ακίμητο, κινητό ή δικαίωμα.

Η κυριότητα (ΑΚ 999) αφορά μόνο πάνω σε κινητό ή ακίνητο

Το ενέχυρο (ΑΚ 1209, 1247) αφορά μόνο πάνω σε κινητό ή δικαίωμα.

Η υποθήκη (ΑΚ 1257, 1257), οι πραγματικές δουλείες (ΑΚ 1118), η οίκηση (ΑΚ 1183) και οι περιορισμένες προσωπικές δουλείες (ΑΚ 1188) αφορούν μόνο πάνω σε ακίνητο.

§ 6 κτήση και απώλεια του εμπράγματου δικαιώματος

Γενικά η μεταβίβαση ή η σύσταση, αλλοίωση κλπ. εμπράγματου δικαίωματος επί ακινήτου είναι αιτιώδης δικαιοπραξία. Αντίθετα, οι εμπράγματες δικαιοπραξίες που αφορούν κινητό διαπλάθονται ως αναιτιώδεις.

Η ορθότερη άποψη δέχεται τις εμπράγματες συμβάσεις υπέρ τρίτου κατ' ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 410 – 415 εφόσον όμως ικανοποιείται το αίτημα της δημοσιότητας.

§ 8 - 13 Τα πράγματα

ΑΚ 947 «Πράγματα, κατά την έννοια του νόμου, είναι μόνο ενσώματα αντικείμενα.

Πράγματα λογίζονται και οι φυσικές δυνάμεις ή ενέργειες, ιδίως το ηλεκτρικό ρεύμα και η θερμότητα, εφόσον υπόκεινται σε εξουσίαση, όταν περιορίζονται σε ορισμένο χώρο.»

Επί της ουσίας πράγμα είναι κάθε ενσώματο, απρόσωπο και αυθύπαρκτο αντικείμενο που επιδέχεται εξουσίαση από τον άνθρωπο.

Δεν αποτελούν πράγμα κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης η ομάδα πραγμάτων, η ομάδα δικαίου ή περιουσίας, η περιουσία και η επιχείρηση.

Διαφορετικός ο σωρός πραγμάτων (π.χ. σωρός σιταριού), ο οποίος αποτελεί από νομική άποψη ενιαίο πράγμα.

Για την ομάδα πραγμάτων ή την ομαδάδα δικαίου ισχύει η αρχή της ειδικότητας και οι διατάξεις του εμπραγμάτου δικαίου δεν εφαρμόζονται στην ομάδα ως τέτοια αλλά μόνο στα κατ' ιδίαν πράγματα που την αποτελούν. Το ίδιο ισχύει και για την περιουσία και την επιχείρηση.

ΑΚ 948 «Ακίνητα πράγματα είναι το έδαφος και τα συστατικά του μέρη. Κινητά είναι όσα δεν είναι ακίνητα.»

ΑΚ 949 «Όπου στο νόμο ή σε δικαιοπραξία γίνεται διάκριση ανάμεσα στην ακίνητη περιουσία ενός προσώπου, ως σύνολο, και στην κινητή περιουσία του, στα ακίνητα περιλαμβάνεται και η επικαρπία ακινήτου, καθώς και οι πραγματικές δουλείες πάνω σε ακίνητα, ενώ στα κινητά περιλαμβάνονται και όλες οι απαιτήσεις.»

Σε περίπτωση αμφιβολίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η οίκηση και οι περιορισμένες προσωπικές δουλείες περιλαμβάνονται στην ακίνητη περιουσία. Το ενέχυρο και η υποθήκη, επειδή εξασφαλίζουν ενοχική απαίτηση, περιλαμβάνονται στην κινητή περιουσία.

ΑΚ 950 «**Αντικαταστατά** πράγματα είναι τα κινητά που προσδιορίζονται συνήθως στις συναλλαγές με αριθμό, μέτρο ή σταθμά.»

Αναντικατάστατα είναι τα ακίνητα και από τα κινητά τα έργα τέχνης, όλα τα μεταχειρισμένα πράγματα, ειδικά και κατά παραγγελία κατασκευαζόμενα παράγματα, κλπ.

ΑΚ 951 «**Αναλωτά** πράγματα είναι τα κινητά των οποίων η χρήση, σύμφωνα με τον προορισμό τους, συνίσταται στην κατανάλωση.»

ΑΚ 952 «Αναλωτά είναι και τα κινητά των οποίων η χρήση, σύμφωνα με τον προορισμό τους, συνίσταται στην εκποίηση. Τέτοια είναι ιδίως τα νομίσματα, τα τραπεζικά γραμμάτια, τα τοκομερίδια ή τα μερισματόγραφα που έχουν λήξει, καθώς και τα κινητά τα οποία, αν και δεν είναι από τη φύση τους αναλωτά, αποτελούν μέρος εμπορικού καταστήματος ή ομάδας πραγμάτων και προορίζονται να εκποιηθούν χωριστά.»

ΑΚ 953 «**Συστατικό** μέρος πράγματος, που δεν μπορεί να αποχωριστεί από το κύριο πράγμα χωρίς βλάβη αυτού του ίδιου ή του κύριου πράγματος ή χωρίς αλλοίωση της ουσίας ή του προορισμού τους δεν μπορεί να είναι χωριστά αντικείμενο κυριότητας ή άλλου εμπράγματου δικαιώματος.»

ΑΚ 954 «Συστατικά του ακινήτου με την έννοια του προηγούμενου άρθρου είναι και: 1. τα πράγματα που έχουν συνδεθεί σταθερά με το έδαφος[169], ιδίως οικοδομήματα· 2. τα προϊόντα του ακινήτου εφόσον συνέχονται με το έδαφος· 3. το νερό κάτω από το έδαφος και η πηγή· 4. οι σπόροι μόλις σπαρθούν και τα φυτά μόλις φυτευτούν.

Συστατικά του οικοδομήματος είναι όλα τα κινητά που χρησιμοποιήθηκαν για την ανέγερση του ή συναρμόστηκαν σ' αυτό.»

[όσα αναφέρονται στην ΑΚ 954 είναι συστατικά ανεξάρτητα αν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 953]

Βλ. πάντως και ΑΚ 1010, 955, 1002, 993, 1023

[169] Σταθερή σύνδεση κατά την έννοια της διάταξης υπάρχει, όταν για τον αποχωρισμό απαιτούνται δυσανάλογα μεγάλος κόπος ή δαπάνη. Συνεπώς τα μηχανήματα του εργοστασίου μπορεί να θεωρηθούν συστατικά.

- Ενόσο διαρκεί ο σύνδεσμος του συστατικού με το σύνθετο πράγμα, δεν μπορεί να υπάρξει χωριστή κυριότητα ή χωριστό περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα πάνω στο συστατικό.
- Κάθε εμπράγματη δικαιοπραξία για το σύνθετο πράγμα περιλαμβάνει κατ' ανάγκη και το συστατικό, ακόμη και αυτό που προστέθηκε μετά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας.
- Τα εμπράγματα δικαιώματα που υπήρχαν στα συστατικά πριν συνδεθούν με το σύνθετο πράγμα αποσβήνονται οριστικά με τη σύνδεσή του (βλ. και ΑΚ 1057, 1058, 1060).
- **Τα εμπράγματα δικαιώματα πάνω στο συστατικό παραμένουν κατ' αρχήν αμετάβητα και μετά τον αποχωρισμό του από το σύνθετο πράγμα**. Τυχόν εμπράγματα δικαιώματα τρίτων, τα οποία υπήρχαν πάνω στο συστατικό πριν από τη σύνδεσή του, δεν αναβιώνουν με τον αποχωρισμό (βλ. και ΑΚ 1064). **Εξαίρεση από τον παραπάνω κανόνα εισάγει η ΑΚ 1283** που ορίζει ότι αν κινητό συστατικό ενυπόθηκου πράγματος αποχωριστεί από αυτό και μεταβιβαστεί σε τρίτον, η υποθήκη πάνω σ' αυτό παύει και ο ενυπόθηκος δανειστής δεν δικαιούται να ζητήσει το κινητο από τον τρίτο.
- Αυτοτελής διεκδίκηση συστατικού δεν είναι επιτρεπτή
- Η διανομη συστατικού χωριστά από το κύριο πράγμα δεν είναι δυνατή
- Αυτοτελής κατάσχεση των συστατικών δεν είναι επιτρεπτή
- Όταν μεταβιβάζεται, επιβαρύνεται, διεκδικείται, κατάσχεται, κλπ. ορισμένο ακίνητο, η μεταβίβαση, επιβάρυνση, διεκδίκηση, κατάσχεση, κλπ. περιλαμβάνει και το επ' αυτού κρίσμα, ανεξάρτητα από το εάν αυτό υπήρξε εξ αρχής ή ανεγέρθηκε αργότερα.

ΑΚ 955 «Πράγματα που έχουν συνδεθεί με το έδαφος για παροδικό μόνο σκοπό δεν θεωρούνται συστατικά του ακινήτου. Το ίδιο ισχύει και για τα οικοδομήματα ή κτίσματα γενικώς που ανεγέρθηκαν σε ξένο ακίνητο από αυτόν που έχει εμπράγματο δικαίωμα[170] πάνω σ' αυτό για την άσκηση αυτού του δικαιώματος του.

Κινητά πράγματα προσαρμοσμένα στο οικοδόμημα για παροδικό μόνο σκοπό δεν θεωρούνται συστατικά του οικοδομήματος.» [**κατ' επίφαση συστατικά**]

Η σύνδεση του πράγματος με το έδαφος ή το οικοδόμημα πρέπει να είναι τέτοια, ώστε να τπάρχει συστατικό κατά την έννοια της ΑΚ 954!

[170] Αναλόγως και στην περίπτωση που η ανέγερση του οικοδομήματος έγινε από αυτόν, ο οποίος έχει ενοχικό δικαίωμα που παρέχει εξουσία χρήσης του ακινήτου.

ΑΚ 956 «**Παράρτημα** είναι το κινητό πράγμα που, χωρίς να είναι συστατικό του κύριου πράγματος, έχει προοριστεί να εξυπηρετεί διαρκώς τον οικονομικό του σκοπό και έχει τεθεί ήδη σε τοπική σχέση προς το κύριο πράγμα, αντίστοιχη προς αυτό το σκοπό.»

ΑΚ 957 «Δεν είναι παράρτημα το πράγμα που δεν θεωρείται τέτοιο στις συναλλαγές.

Πρόσκαιρος αποχωρισμός του παραρτήματος από το κύριο πράγμα δεν αίρει την ιδιότητά του αυτή.»

= ένα πράγμα, το οποίο συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις της ΑΚ 956, τότε μόνο μπορεί να θεωρηθεί παράρτημα, αν και η αντίληψη των συναλλαγών το θεωρεί τέτοιο. (π.χ. δεν είναι παράρτημα του σπιτιού η τηλεφωνική συσκευή)

Παραρτήματα δυνάμει του νόμου: ΑΚ 959 – 960

- Το παράρτημα μπορεί να είναι αντικείμενο χωριστού εμπράγματου δικαιώματος. Εκτός από την περίπτωση της υποθήκης (ΑΚ 1283), η χωριστή εκποίηση του παραρτήματος δεν συνεπάγεται χωρίς άλλο την απόσβεση του περιορισμοένου εμπράγματου δικαιώματος, το οποίο καταλαμβάνει και το παράρτημα (π.χ. επικαρπίας), παρά μόνο αν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 1040.
- ΑΚ 958 «Δικαιοπραξία εμπράγματη για το κύριο πράγμα περιλαμβάνει σε περίπτωση αμφιβολίας και το παράρτημα.» Κατά τον καόνα αυτόν, με τη μεταβίβαση της κυριότητας του κύριου πράγματος, μεταβιβάζεται και η κυριότητα του παραρτήματος, ανεξάρτητα από το αν τηρήθηκαν και οι διατυπώσεις που είναι αναγκαίες για τη μεταβίβασή του. Το ίδιο ισχύει και για τη σύσταση περιορισμένου εμπράγματου δικαιώματος στο κύριο πράγμα.
- Εκτός από αντίθετη συμφωνία, η ενοχική δικαιοπραξία για το κύριο πράγμα περιλαμβάνει και το παράρτημα (ΑΚ 370).
- Η κατάσχεση ακινήτου εκτείνεται και στα παραρτήματα μόνον αν περιληφθούν σε αυτή.

ΑΚ 961 «**Καρποί** του πράγματος είναι τα προϊόντα του, καθώς και καθετί που αποκτά κανείς από το πράγμα σύμφωνα με τον προορισμό του.

Καρποί δικαιώματος είναι οι πρόσοδοι που παρέχει το δικαίωμα σύμφωνα με τον προορισμό του.

Καρποί είναι επίσης και οι πρόσοδοι που παρέχει το πράγμα ή το δικαίωμα με βάση κάποια έννομη

σχέση (πολιτικοί καρποί).»

ΑΚ 962 «**Ωφελήματα** είναι όχι μόνο οι καρποί του πράγματος ή του δικαιώματος αλλά και κάθε όφελος που παρέχει η χρήση του πράγματος ή του δικαιώματος.»

Δεν αποτελεί ωφέλημα το αντάλλαγμα από την απαλλοτρίωση, εκποίηση ή εμπράγματη επιβάρυνση του πράγματος, γιατί αυτές δεν συνιστούν χρήση του πράγματος αλλά συνέπειες της εξουσίας διάθεσης του δικαιώματος πάνω στο πράγμα.

Βλ. διατάξεις ΑΚ 963 – 965.

ΑΚ 966 «**Πράγματα εκτός συναλλαγής** είναι τα κοινά σε όλους, τα κοινόχρηστα και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημόσιων, δημοτικών, κοινοτικών ή θρησκευτικών σκοπών[171].»

ΑΚ 967 «Πράγματα κοινής χρήσης είναι ιδίως τα νερά με ελεύθερη και αέναη ροή, οι δρόμοι, οι πλατείες, οι γιαλοί, τα λιμάνια και οι όρμοι, οι όχθες πλεύσιμων ποταμών, οι μεγάλες λίμνες και οι όχθες τους.»

ΑΚ 968 «Τα κοινόχρηστα πράγματα, εφόσον δεν ανήκουν σε δήμο ή κοινότητα, ή ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, ανήκουν στο δημόσιο.»

ΑΚ 970 «Σε κοινόχρηστα πράγματα μπορούν να αποκτηθούν με παραχώρηση της αρχής κατά τους όρους του νόμου ιδιαίτερα ιδιωτικά δικαιώματα εφόσον με τα δικαιώματα αυτά εξυπηρετείται ή δεν αναιρείται η κοινή χρήση.»

ΑΚ 971 «Τα πράγματα εκτός συναλλαγής αποβάλλουν την ιδιότητά τους αυτή από τότε που έπαψε ο προορισμός τους για την κοινή χρήση ή για δημόσιο, δημοτικό, κοινοτικό ή θρησκευτικό σκοπό.»

ΑΚ 972 «Τα αδέσποτα ακίνητα καθώς και οι περιουσίες όσων πεθαίνουν χωρίς κληρονόμο ανήκουν στο δημόσιο.»

§ 14 – 26 Η ΝΟΜΗ

ΑΚ 974 «Όποιος απέκτησε τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα (κατοχή[172]) είναι νομέας του, αν ασκεί την εξουσία αυτή με διάνοια κυρίου[173].»

[171] Δημόσια πράγματα που έχουν κατασκευασθεί ή διαμορφωθεί ειδικά για την αποκλειστική εξυπηρέτηση της λειτουργίας μιας δημόσιας υπηρεσίας.

Το δίκαιο προστατεύει αυτοτελώς και την ίδια πραγματική κατάσταση της φυσικής εξουσίασης ενός πράγματος (ΑΚ 974 – 998), άσχετα από το εάν η εξουσίαση αυτή ανταποκρίνεται σε εμπράγματο δικαίωμα ή όχι.

Προστατευόμενη είναι μόνον η κατοχή όταν ο κάτοχος έλαβε τη φυσική εξουσία του πράγματος με τη συναίνεση του νομέα και θέλει να εξουσιάσει το πράγμα στο όνομα του νομέα (ΑΚ 974 και 997).

Η νομή είναι μεν δικαίωμα πάνω σε πράγμα, αλλά «ήσσονος δυνάμεως» σε σχέση με τα εμπράγματα δικαιώματα, γιατί μπροστά σε αυτά υποχωρεί. Είναι δικαίωμα που υπηρετεί την προσωρινή ρύθμιση των εμπραγμάτων σχέσεων.

Η ομάδα πραγμάτων, η ομάδα δικαίου, η περιουσία και η επιχείρηση δεν υπόκεινται ως σύνολα σε νομή. Το ίδιο ισχύει και για τα πράγματα εκτός συναλλαγής.

Νομέας μπορεί να είναι κάθε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό. Ακόμη και ο ανίκανος για δικαιοπραξία (ΑΚ 128).

Η άσκηση της νομής γίνεται με υλικές ενέργειες, με τις οποίες πραγματώνεται η φυσική εξουσίαση του πράγματος και εκδηλώνεται η σχετική βούληση του νομέα.

ΑΚ 980 «Η νομή ασκείται αυτοπροσώπως ή μέσω άλλου. Όποιος άρχισε να κατέχει στο όνομα άλλου, τεκμαίρεται, όσο διατηρεί την κατοχή, ότι κατέχει στο όνομα του άλλου.»

Αυτοπρόσωπη άσκηση υπάρχει, όταν ο νομέας είναι συγχρόνως και κάτοχος, όταν δηλ. δεν έχει παραχωρήσει την καττοχή σε άλλον. Επίσης, αυτοπροσώπως ασκείται η νομή, όταν ο νομέας χρησιμοποιεί για την άσκηση της φυσικής εξουσίας πάνω στο πράγμα τον λεγόμενο «βοηθό νομής».

ΑΚ 986 «Τα δικαιώματα του προηγούμενου άρθρου έχει αντί για το νομέα και εκείνος που ασκεί γι' αυτόν την εξουσία πάνω στο πράγμα, εφόσον βρίσκεται σε σχέση οικιακής ή υπηρεσιακής εξάρτησης από το νομέα και οφείλει να ακολουθεί τις οδηγίες του ως προς το πράγμα.»

Η ουσιώδης διαφορά μεταξύ βοηθού νομής και κάτοχου:

[172] Εννοιολογικά στοιχεία: α) τοπική σχέση ή επαφή του προσώπου με το πράγμα, η οποία παρέχει στο πρόσωπο τη δυνατότητα να ενεργεί πάνω στο πράγμα (αντικειμενικό στοιχείο) και β) η θέληση για υλική, περισσότερο ή λιγότερο μόνιμη, εξουσίαση του πράγματος (υποκειμενικό στοιχείο).
[173] = η θέληση του νομέα να αξουσιάζει το πράγμα «διαρκώς, απεριορίστως και αποκλειστικώς».

Α) βοηθός νομής είναι το ενδιάμεσο πρόσωπο που χρησιμοποιεί ο νομέας για την άσκηση της φυσικής εξουσίας και το οποίο δεν έχει το ίδιο δική του φυσική εξουσία (ούτε νομή ούτε κατοχή)

Β) η θέση του βοηθού νομής ως προς το πραγμα δεν είναι ανεξάρτητη και αυτοτελής, όπως του κατόχου, αφού ο βοηθός υποχρεούται να ακολουθεί ως προς το πράγμα τις οδηγίες του νομέα

Γ) όταν ο νομέας χρησιμοποιεί για την άσκηση της φυσικής εξουσίας βοηθό, είναι ο ίδιος νομέας και κάτοχος. Αντίθετα, όταν ασκεί τη νομή μέσω κατόχου, έχει νομή αλλά όχι και κατοχή.

Η νομή ασκείται «μέσω άλλου» (ΑΚ 980), όταν ο νομέας έχει παραχωρήσει σε άλλον την κατοχή του πράγματος, οπότε ασκεί την νομή διαμέσου του κατόχου (μισθωτή, χρησάμενου, θεματοφύλακα, κλπ.).

Επίσης, «μέσω άλλου» ασκείται η νομή, όταν ο νομέας συνέστησε επικαρπία ή ενέχυρο και παρέδωσε το πράγμα στον επικαρπωτή ή στον ενεχυρούχο δανειστή. τα πρόσωπα αυτά ασκούν μεν δυνάμει του δικαιώματός τους την οιονεί νομή και την κατοχή του πράγματος, παράλληλα όμως ασκεί μέσω αυτών και ο νομέας τη νομή του πάνω στο πράγμα.

«Μέσω άλλου ασκείται ακόμη η νομή, ότα ο κάτοχος αντλεί το δικαίωμά του από σύμβαση όχι με τον νομέα αλλά (κατόπιν συγκατάθεσης του νομέα ή δυνάμει ευχέρειας που παρέχει ο νόμος) με απώτερο κάτοχο. Π.χ. αν ο μισθωτής υπεκμισθώσει το πράγμα σε τρίτον.

Νομή δικαιώματος ή Οιονεί νομή

ΑΚ 975 «Στα δικαιώματα του ενεχύρου και των δουλειών η νομή συνίσταται στην άσκηση αυτών των δικαιωμάτων με διάνοια δικαιούχου.»

Η μερικη δυσική εξουσία μπορεί να διακριθεί, ανάλογα αν ασκείται με διάνοια περιορισμένου εμπράγματου δικαιούχου ή όχι, σε οιονεί νομή και οινεί κατοχή. Π.χ. Αν ο Α περνά μέσα από το ακίνητο χ δυνάμει δουλείας οδού (ΑΚ 1120, 1188), έχει οιονεί νομή στο ακίνητο αυτό. Αν περνά όμως ύστερα από ενοχική συμφωνία με τον ιδιοκτήτη αυτού, έχει οιονεί κατοχή.

Τόσο η νομή όσο και η οιονεί νομή έχουν ως αντικείμενο μόνο πράγμα ατομικά ορισμένο με την έννοια της ΑΚ 947. Η δυνατότητα που υπάρχει στα εμπράγματα δικαιώματα να έχουν κατ' εξαίρεση ως αντικείμενο και δικαίωμα (ΑΚ 1178, 1247, 1259) δεν είναι νοητή στη νομή, που αποτελεί σωματική ή φυσική εξουσίαση πράγματος.

Ο οιονεί νομέας δεν είναι ανάγκη να έχει πράγματι ενέχυρο ή δουλεία στο πράγμα, για τον ίδιο λόγο που δεν είναι απαραίτητο και ο νομέας ενός πράγματος να είναι κύριος αυτού. Αρκεί να έχει διάνοια δικαιουχου ενεχύρου ή δουλείας, όπως και ο νομέας αρκεί να έχει διάνοια κυρίου.

Νομή μέρους πράγματος

Το μέρος πράγματος μπορεί να είναι ακόμη και (ουσιώδες) συστατικό, δηλαδή το συστατικό πράγματος, ενώ δεν μπορεί να είναι αντικείμενο χωριστής κυριότητας ή άλλου εμπράγματου δικαιώμαος (ΑΚ 953), μπορεί να είναι αντικείμενο χωριστής νομής (ΑΚ 993). Εντούτοις, ο νόμος αναγνωρίζει τη νομή μέρους πράγματος μόνον από την άποψη προστασίας (ΑΚ 993). Άρα οσοδήποτε και αν διαρκέσει η νομή αυτή, δεν μπορεί ποτέ να οδηγήσει σε κτήση κυριότητας ή δουλείας με χρησικτησίας, γιατί αυτό θα ήταν αντίθετο προς τη θεμειώδη αρχή της ΑΚ 953.

ΑΚ 993 «Τα δικαιώματα από την προσβολή της νομής έχει και εκείνος που νέμεται μέρος μόνο του πράγματος, ιδίως χωριστά διαμερίσματα κατοικιών ή άλλους χώρους.»

Για να μιλήσουμε για νομή μέρους πράγματος, πρέπει το μέρος αυτό να είναι εξωτερικά διακριτό και να μπορεί να εξουσιαστεί χωριστά, δηλ. ανεξάρτητα από τα άλλα μέρη του ίδιου πράγματος.

Συννομή

ΑΚ 994 «Αν νέμονται περισσότεροι το ίδιο πράγμα κατ' ιδανικά μέρη, καθένας απ' αυτούς έχει κατά τρίτων τα δικαιώματα από την προσβολή της νομής. Στις μεταξύ τους σχέσεις δεν παρέχεται η προστασία από τη νομή εφόσον πρόκειται για τα όρια της χρήσης του πράγματος που αρμόζει στον καθένα.»

Κατά πλάσμα νομή

ΑΚ 983 «Η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του νομέα.» Ανεξάρτητα αν αυτοί απέκτησαν φυσική εξουσία πάνω στα κληρονομιαία πράγματα ή αν γνωρίζουν την επελθούσα κληρονομική διαδοχή.

Ο κληρονόμος, αφού υπεισέρχεται στις περιουσιακές σχέσεις του κληρονομούμενου, αποκτά την ίδια ακριβώς νομή ή κατοχή που είχε ο κληρονομούμενος κατά τον θάνατό του.

Πρωτότυπη κτήση της νομής

Η κτήση που επέρχεται χωρίς τη βούληση του μέχρι τώρα νομέα ή και ανεξάρτητα από την ύπαρξη προηγούμενου νομέα.

Για την πρωτότυπη κτήση της νομής, ούτε δικαιοπρακτική ικανότητα απαιτείται, ούτε ακύρωση της κτήσης για τυχόν ελάττωμα της βούλησης (κατά τις ΑΚ 140 – 157) είναι δυνατή! Η πρωτότυπη κτήση της νομής συνιστά απλό πραγματικό γεγονός , στο οποίο δεν βρίσκουν εφαρμογή οι κανόνες για τις δικαιοπραξίες.

Παράγωγη κτήση της νομής

= όταν στηρίζεται στην προϋπάρχουσα νομή άλλου προσώπου και επέρχεται με τη (ρητή ή εικαζόμενη) θέλησή του.

Για καθολική διαδοχή στη νομή βλ. ΑΚ 983

ΑΚ 976 «Σε πράγμα που βρίσκεται στη νομή άλλου η νομή αποκτάται με παράδοση που γίνεται με τη βούληση του νομέα. Η συμφωνία όμως του έως τώρα νομέα μ' εκείνον που αποκτά αρκεί για την κτήση της νομής, όταν ο τελευταίος είναι σε θέση να ασκεί την εξουσία πάνω στο πράγμα.»

1ος τρόπος παράδοσης της νομής: **υλική παράδοση του πράγματος** (ΑΚ 976 εδ. α')

- Ο μέχρι τώρα νομέας να αποξενωθεί από κάθε μορφή φυσικής εξουσίας πάνω στο πράγμα
- Η φυσική εξουσία του πράγματος να περιέλθει στη σφαίρα του αποκτώντος
- Η μετάθεση της φυσικής εξουσίας από τον μέχρι τώρα νομέα στον αποκτώντα να γίνεται με τη θέληση και των δύο.

2ος τρόπος παράδοσης της νομής: **«μακρά χειρί» παράδοση**: απλή συμφωνία για παράδοση της νομής, όταν το πράγμα βρίσκεται ή τίθεται τώρα στη διάθεση του αποκτώντος (ΑΚ 976 εδ. β')

3ος τρόπος παράδοσης της νομής: **«βραχεία χειρί» παράδοση**: απλή συμφωνία για παράδοση της νομής, όταν ο αποκτών είναι ήδη κάτοχος του πράγματος (ΑΚ 976 εδ. β')

ΑΚ 977 «Παράδοση σ' εκείνον που αποκτά υπάρχει και όταν συμφωνηθεί ανάμεσα σ' αυτόν και στον έως τώρα νομέα να παραμείνει ο τελευταίος[174] ή τρίτος[175] στην κατοχή του πράγματος με βάση

[174] Αντιφώνηση νομής
[175] Έκταξη νομής

ορισμένη έννομη σχέση. Σ' αυτή την περίπτωση έναντι του τρίτου μεταβιβάζεται η νομή στον αποκτώντα αφότου γνωστοποιηθεί αυτό στον τρίτο από τον έως τώρα νομέα.»

4ος τρόπος παράδοσης της νομής: **αντιφώνηση της νομής** (ΑΚ 977 περ. α')

Η συμφωνία μορεί να συνομολογηθεί και προκαταβολικά, δηλ. πριν καταστεί ο ίδιος ο μεταβιβάζων νομέας. Στην περίπτωση αυτή, γίνεται λόγος για προαντιφώνηση της νομής. Το νόημα της συμφωνίας είναι ότι, όταν ο μεταβιβάζων αποκτήσει τη νομή, θα τη μεταβιβάσει πάραυτα στον αποκτώντα, παραμένοντας ο ίδιος κάτοχος δυνάμει ορισμένης, επίσης προσυνομολογουμένης έννομης σχέσης.

5ος τρόπος παράδοσης της νομής: **έκταξη της νομής** (ΑΚ 977 περ. β')

Ο αποκτών γίνεται νομέας και πριν από τη γνωστοποίηση και άρα μπορεί, αν η παράδοση της νομής συνδυάζεται με μεταβίβαση κυριότητας, ενδεχομένως να διεκδικήσει το πράγμα που κλάπηκε για παράδειγμα από τα χέρια του τρίτου-κατόχου. Έναντι του τρίτου κατόχου όμως η παράδοση της νομής ισχύει από και με την γνωστοποίηση σ' αυτόν. Μέχρι τότε ο τρίτος κατέχει στο όνομα του μέχρι τώρα νομέα και απαλλάσσεται από τις υποχρεώσεις του αν παραδώσει το πράγμα σ' αυτόν.

Η γνωστοποίηση πάντως μπορεί να γίνει και από τον αποκτώντα, αν αυτός ενεργεί ως πληρεξούσιος του μεταβιβάζοντος!

!! Η υλική παράδοση της νομής με τη βούληση του νομέα και του αποκτώντος αποτελεί υλική πράξη και όχι δικαιοπραξία. Αρκει νομέας και αποκτών να έχουν συνείδηση του τι κάνουν. Ακύρωση της σωματικής παράδοσης λόγω ελαττωμάτων της βούλησης δεν είναι δυνατή, όπως δεν είναι δυνατή η υλική παράδοση της νομής υπό αίρεση ή προθεσμία.

Αν λείπει η κατά την ΑΚ 976 εδ. α' αναγκαία βούληση παράδοσης (π.χ. γιατί ο παραδίδων πάσχει από βαριά ψυχική νόσο και βρίσκεται σε κατάσταση παράκρουσης), παράδοση της νομής δεν επέρχεται. Αντί γι' αυτήν υπάρχει από τη μεριά του «παραδίδοντος» απώλεια της νομής (βλ. και τις ΑΚ 984, 1038) και από την πλευρά του αποκτώντος πρωτότυπη κτήση (ΑΚ 974).

Για τη συμφωνία των ΑΚ 976 εδ. β' και 977 δεν μπορεί να υπάρξει αμφιβολία ότι αποτελούν δικαιοπραξίες και υπόκεινται στις διατάξεις για τις δικαιοπραξίες! Αν λείπει μια από τις προϋποθέσεις του νόμου και η σύμβαση είναι για τον λόγο αυτόν είτε άκυρη είτε ακυρώσιμη και ακυρωθεί, η νομή δεν μεταβιβάζεται. Αυτό δεν αποκλείει όμως, μόλις ο αποκτών εξουσιάσει σωαμτικά το πράγμα να

αποκτήσει πρωτότυπη νομή κατά την ΑΚ 974. Άλλο το ζήτημα ότι στην περίπτωση αυτήν η νομή του «αποκτώντος» ενδέχεται να είναι επιλήψιμη (ΑΚ 984).

Η συμφωνία για την παράδοση της νομής μπορεί να συνολογηθεί και υπό αίρεση ή προθεσμία.

Και η υλική παράδοση της νομής και συμφωνία για παράδοσή της (ΑΚ 976 και 977) είναι αναιτιώδεις είτε αφορούν κινητό είτε ακίνητο.

ΑΚ 979 «Η νομή αποκτάται **με αντιπρόσωπο**, όταν αυτός αποκτήσει τη φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα με σκοπό να καταστήσει νομέα του τον αντιπροσωπευόμενο.»

Βλ. και ΑΚ 211 – 235.

Η διάταξη αφορά κυρίως την υλική παράδοση της νομής ή την πρωτότυπη κτήση νομής που αποτελούν υλικές πράξεις.

Γνώση του αντιπροσωπευόμενου κατά τη στιγμή που ο αντιπρόσωπος αποκτά τη φυσική εξουσία δεν απαιτείται. Αντιπροσώπευση κατά την κτήση της νομής είναι δυνατή είτε η κτήση είναι πρωτότυπη είτει παράγωγη, είτε επέρχεται ύστερα από παράδοση είτε με απλή συμφωνία. Δεν γεννάται αμφιβολία ότι η νομή μπορεί να αποκτηθεί από αντιπρόσωπο με οποιονδήποτε από τους τρόπους κτήσης που εξετάσαμε.

Αντιπροσώπευση είναι δυνατή και από την πλευρά του μεταβιβάζοντος. Νομοθετικό θεμέλιο της αντιπροσώπευσης είναι στην περίπτωση αυτή η ΑΚ 979 (αναλόγως εφαρμοζόμενη) ή ΑΚ 211, αναλογα αν η μεταβίβαση γίνεται με υλική παράδοση ή με συμφωνία.

Αυτονόητο ότι αντιπροσώπευση μπορεί να υπάρξει συγχρόνως από την πλευρά του αποκτώντος και από την πλευρά του μεταβιβάζοντος.

!! **Είναι μεν δυνατή η κτήση της νομής, όχι όμως και η άσκηση της νομής με αντιπρόσωπο. Όταν ο αντιπρόσωπος κατά την κτήση της νομής για τον αντιπροσωπευόμενο αποκτήσει ο ίδιος φυσική εξουσία και εξακολουθήσει να την έχει, δεν είναι πια αντιπρόσωπος του νομέα αλλά είτε βοηθός νομής είτε κάτοχος.**

Απώλεια νομής : ΑΚ 981 «Η νομή χάνεται μόλις πάψει η φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα ή εκδηλωθεί αντίθετη διάνοια του νομέα[176]. Παροδικό από τη φύση του κώλυμα για την άσκηση της εξουσίας δεν επιφέρει απώλεια της νομής.»

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η περίπτωση που η διακοπή της φυσικής εξουσίασης επέρχεται λόγω της αυθαίρετης αφαίρεσης ή καταληψης του πράγματος από τρίτον κατά την απουσία ή εν αγνοία του νομέα (π.χ. κλοπή κινητού, καταπάτηση ξένου οικοπέδου). Στην περίπτωση αυτήν ο κλέφτης ή ο καταπατητής γίνεται νομέας, ενώ η νομή του μέχρι τώρα νομέα χάνεται (ΑΚ 981 εδ. α') ή ακριβέστερα εκδηλώνεται ουσιαστικά πια στο δικαίωμα «να αξιώσει την απόδοσή της» (ΑΚ 987).

Κατά την ΑΚ 982 «Αν ο αντιπρόσωπος του νομέα ακινήτου θελήσει να αντιποιηθεί τη νομή, αυτή δεν χάνεται για το νομέα προτού λάβει γνώση της αντιποίησης.» Όμως, παρά τη στενή ττης διατύπωση, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται σε καθε περίπτωση λαθραίας κατάληψης ακινήτου, ακόμα και όταν η νομή του ακινήτου ασκείται αυτοπροσώπως από τον νομέα!!

Ειδικότερα, όταν ο νομέας λάβει γνώση της αφαίρεσης του κινητού ή της κατάληψης του ακινήτου: α) αν αδρανήσει, χάνει τη νομή του, β) αν επιχειρήσει την ανάκτηση του πράγματος αυτοδύναμα ή με προσφυγή στο δικαστήριο και αποτύχει, πάλι χάνει τη νομή, γ) αν επιχειρήσει την ανάκτηση και την επιτύχει αυτοδύναμα (ΑΚ 985 §2 -3) ή με απόφαση του δικαστηρίου, τότε θεωρείται ότι δεν έχασε ποτέ τη νομή (επιχείρημα από την ΑΚ 1048 εδ. β').

! Απώλεια της νομής που ασκείται «μέσω άλλου», χωρίς τη θέληση του νομέα, επέρχεται αν ο κάτοχος χάσει τη φυσική εξουσία του πράγματος ή εκδηλώσει τη θέληση να μην έχει πλεόν το πράγμα για τον νομέα, οπότε γίνεται λόγος για αντιποίηση της νομής (βλ. ΑΚ 982).

Προστασία της νομής

ΑΚ 984 «Η νομή προσβάλλεται είτε με διατάραξη[177] είτε με αποβολή[178] του νομέα εφόσον αυτές γίνονται παράνομα και χωρίς τη θέλησή[179] του.

[176] Δεν απαιτείται μεν δικαιοπρακτική ικανότητα γιατί δεν συνιστά δικαιοπραξία (όπως η παραίτηση από κυριότητα), αλλά απαιτείται πνευματική ωριμότητα ώστε να μπορεί να αντιληφθεί τη σημασία της πράξης του.
[177] Παρεμπόδιση ή παρακώλυση της φυσικής εξουσίας πάνω στο πράγμα, η οποία δεν φτάνει μέχρι την αποβολή.
[178] Ολική ή μερική απώλεια της νομής.
[179] Δεν εννοείται δικαιοπρακτική βούληση αλλά ψυχολογικά ώριμη βούληση.

Η νομή που αποκτήθηκε με τέτοια αποβολή είναι επιλήψιμη. Το ελάττωμα αυτό της νομής αντιτάσσεται και κατά των κληρονόμων του νομέα· το ελάττωμα της νομής του προκατόχου[180] αντιτάσσεται κατά του ειδικού διαδόχου μόνο αν αυτός το γνώριζε[181] κατά την κτήση.»

! κάθε διατάραξη της κυριότητας αποτελεί και διατάραξη της νομής και αντιστρόφως.

Τα όρια μεταξύ της διατάραξης και μερικής αποβολής δεν είναι πάντοτε απολύτως σαφή. Ως κριτήριο μπορεί να χρησιμεύσει το αν ο προσωολέας θεμελίωσε για τον εαυτό του οποιαδήποτε μορφή νομής (καθολική νομή, οιονεί νομή, νομή μέρους πράγματος, συννομή), οπότε πρόκειται για αποβολή, ή όχι, οπότε πρόκειται για διατάραξη.

Η απλή αμφισβήτηση της νομής δεν αποτελεί διατάραξη!

Η νομή είναι επιλήψιμη, ακόμη και αν ο νομέας είναι καλόπιστος, εφόσον αυτός απέκτησε τη νομή χωρίς δικαίωμα και χωρίς τη θέληση του δικαιούχου.

Ο χαρακτηρισμός της νομής ως επιλήψιμης έχει σημασία, αφενός γιατί κατά του επιλήψιμου νομέα εγείρεται η αγωγή της αποβολής (ΑΚ 987) και αφετέρου γιατί ο επιλήψιμος νομέας, αν σε περίπτωση αντεκβολής ή διατάραξής του εγείρει κατά του αποβληθέντος νομέα ή των διαδόχων του μία από τις αγωγές περί νομής, μπορεί να αποκρουστεί με την ένσταση της επιλήψιμης νομής που προβλέπουν οι ΑΚ 988, 990. Η ενέργεια της επιλήψιμης νομής είναι σχετική: Η νομή θεωρείται επιλήψιμη μόνον έναντι αυτού που αποβλήθηκε παράνομα και χωρίς τη θέλησή του και των διαδόχων του (ΑΚ 985, 988, 990), όχι έναντι τρίτων!

Αυτοδύναμη προστασία νομής

ΑΚ 985 «Ο νομέας έχει δικαίωμα να αποκρούσει με τη βία κάθε διατάραξη ή απειλούμενη αποβολή από τη νομή.

Ο νομέας κινητού από τον οποίο αφαιρέθηκε αυτό παράνομα έχει δικαίωμα να το ξαναπάρει με τη βία από το δράστη που συλλαμβάνεται ή καταδιώκεται επ' αυτοφώρω.

[180] Η διάταξη δεν μιλάει για δικαιοπάροχο αλλά για προκάτοχο και συνεπώς ως διάδοχος θεωρείται όχι μόνον αυτός που απέκτησε με σύμβαση τη νομή του πράγματος αλλά και κάθε άλλος συνειχτής της επιλήψιμης νομής (π.χ. κλέφτης του κλέφτη).

[181] **Προσοχή: Αν η σειρά των κακόπιστων νομέων διακοπεί από έναν καλόπιστο, η νομή αποβάλλει πια το στίγμα του επιλήψιμου και ο επόμενος νομέσας αποκτά ανεπίληπτη νομή, έστω και αν γνώριζε το ελάττωμα της αρχικής κτήσης.**

Ο νομέας ακινήτου από τον οποίο αφαιρέθηκε αυτό παράνομα έχει δικαίωμα να το ξαναπάρει με τη βία αμέσως μετά την αποβολή.

Τα ίδια δικαιώματα έχει ο νομέας που προσβλήθηκε και κατά των διαδόχων κατά των οποίων αντιτάσσεται το επιλήψιμο της νομής.»

Την αυτοδύναμη προστασία απολαύει κάθε νομέας ακόμη και ο επιλήψιμος.

Α) αν ο τέως νομέας προσβάλει την επιλήψιμη νομή του σημερινού νομεα με διατάραξη ή απειλή αποβολής, συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 985 §1 και άρα ο επιλήψιμος νομέας έχει το δικαίωμα της υπεράσπισης.

Β) αν ο τέως νομέας επιχειρεί την ανάκτηση του πράγματος με τους όρους των ΑΚ 985 §2-3 ή έστω της ΑΚ 282, δεν αφαιρεί το πράγμα «παράνομα» και συνεπώς ο επιλήψιμος νομέας δεν έχει εναντίον του το δικαίωμα αποκατάστασης.

Γ) αν όμως ο τέως νομέας επιχειρήσει την ανάκτηση του πράγματος χωρίς να συντρέχουν οι προϋποθέσεις των ΑΚ 985 §2-3 ή 282, η συμπεριφορά του αυτή είναι παράνομη και ο επιλήψιμος νομέας έχει εναντίον του το δικαίωμα αποκατάστασης. Με τη διαφορά ότι στις περιπτώσεις αυτές ο επιλήψιμος νομέας, αν αποτύχει στην προσπάθειά του για υπεράσπιση ή αποκατάσταση, δεν έχει κατά του τέως ή και του σημερινού νομέα τις αγωγές της νομής, γιατί θα αποκρουσθεί από αυτόν με την ένσταση της επιλήψιμης νομής κατά τις ΑΚ 988, 990, εφόσον συντρέχουν οι όροι των διατάξεων αυτών.

ΑΚ 986 «Τα δικαιώματα του προηγούμενου άρθρου έχει αντί για το νομέα και εκείνος που ασκεί γι' αυτόν την εξουσία πάνω στο πράγμα, εφόσον βρίσκεται σε σχέση οικιακής ή υπηρεσιακής εξάρτησης από το νομέα και οφείλει να ακολουθεί τις οδηγίες του ως προς το πράγμα.»

Η κρατούσα γνώμη ερμηνεύει τον όρο «νομέας» στην ΑΚ 985 στενά, καταλήγοντας έτσι στο συμπέρασμα ότι την προστασία αυτή δεν απολαύει ο κάτοχος. Τελολογικά επιβάλλεται εντούτοις να ερμηνευθεί διασταλτικά ο όρος «νομέας», ώστε να περιλάβει κάθε πρόσωπο (νομέας με ευρεία έννοια) που εξουσιάζει φυσικά το πράγμα, άρα και τον κάτοχο.

Όταν η αποβολή από το ακίνητο έγινε λαθραία, δηλ. κατά την απουσία ή εν αγνοία του νομέα ή

του ονόματι αυτού κατόχου, για την κρίση αν η ανάκτηση έγινε «αμέσως μετά την αποβολή» πρέπει να ληφθεί ως αφετηρία το χρονικό σημείο, κατά το οποίο ο νομέας πληροφορήθηκε την αποβολή, και όχι εκείνο της αποβολής, γιατί διαφορετικά στην περίπτωση αυτή το δικαίωμα αποκατάστασης της νομής κατ' ουσίαν θα ματαιωνόταν (αναλογική εφαρμογή ΑΚ 982).

Ένδικη προστασία της νομής

Στην ένδικη προστασία της νομής προσφεύγει ο νομέας που προσβλήθηκε και δεν μπόρεσε, δεν θέλησε ή δεν πρόλαβε να ασκήσει την αυτοδύναμη προστασία ή προσπάθησε και απέτυχε.

Αγωγή αποβολής

ΑΚ 987 «Ο νομέας που αποβλήθηκε παράνομα από τη νομή έχει δικαίωμα να αξιώσει την απόδοση της απ' αυτόν που νέμεται επιλήψιμα απέναντι του. Αξίωση αποζημίωσης σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται.»

Την αγωγή αυτή μπορούν να εγείρουν ο νομέας που αποβλήθηκε, ο καθολικός διάδοχός του και ο ειδικός διάδοχος, εφόσον εκχωρήθηκε σ' αυτόν η αγωγή. Αν ο νομέας ασκούσε τη νομή «μέσω άλλου», δηλαδή διαμέσου κατόχου, και η αποβολή έγινε στο πρόσωπο του τελευταίου, την αγωγή μπορεί να εγείρει τόσο ο νομέας (ΑΚ 987) όσο και ο κάτοχος (ΑΚ 997). Αντίθετα, ενάγων δεν μπορεί να είναι ο βοηθός νομής, γιατί αυτός έχει μόνο την αυτοδύναμη προστασία (ΑΚ 986).

Εναγόμενος μπορεί να είναι και ο βοηθός της νομής, αν έπαψε να βοηθά απλώς τον νομέα κατά την άσκηση της νομής και ασκεί πλέον τη νομή για τον εαυτό του με διάνοια κυρίου ή ο ονόματι του νομέα κάτοχος, αν αντιποιείται τη νομή του πράγματος για τον εαυτό του.

Αν αυτός που αφαίρεσε το πράγμα έπαψε να είναι νομέας ή κάτοχος, δεν μπορεί μεν να εγερθεί εναντίον του αγωγή αποβολής, είναι όμως δυνατή η έγερση αγωγής για αποζημίωση, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 914.

Αγωγή της διατάραξης

ΑΚ 989 «Ο νομέας που διαταράχτηκε παράνομα[182] έχει δικαίωμα να αξιώσει την παύση της διατάραξης καθώς και την παράλειψή της στο μέλλον. Αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται.»

Η διατάραξη θα πρέπει να έχει έστω κάποια διάρκεια ή να περικλείει τον κίνδυνο της επανάληψης. Όταν η προσβολή είναι εντελώς παροδική, είναι αυτονόητο ότι ο νομέας μπορεί να προστατευθεί αυτοδύναμα κατά τις ΑΚ 985.

Για το πρόσωπο του ενάγοντος ισχύει ότι αναφέρθηκε για την αγωγή αποβολής. Πάντως, ο ειδικός διάδοχος του νομέα έχει την αγωγή διατάραξης, εφόσον η διατάραξη συνεχίζεται μετά τη διαδοχή. Για διατάραξη που έγινε στον δικαιοπάροχό του, ο ειδικός διάδοχος μπορεί να ασκήσει την αγωγή, μόνον αυτή του εκχωρήθηκε.

Άμυνα του εναγόμενου

- Άρνηση της αγωγής
- Ένσταση επιλήψιμης νομής (ΑΚ 988, 990).

  ΑΚ 988 «Η αγωγή αποβολής είναι απαράδεκτη, αν εκείνος που αποβλήθηκε είχε αποκτήσει τη νομή επιλήψιμα απέναντι στον τωρινό νομέα ή στους δικαιοπαρόχους του μέσα στο τελευταίο έτος πριν από την αποβολή του.»

  ΑΚ 990 «Η αγωγή διατάραξης είναι απαράδεκτη, αν εκείνος που διαταράχτηκε είχε αποκτήσει τη νομή επιλήψιμα απέναντι σ' αυτόν που τη διατάραξε ή τους δικαιοπαρόχους του μέσα στο τελευταίο έτος πριν από τη διατάραξή του.»

  Π.χ. Ο Α κατέλαβε αυθαίρετα την 1η Μαρτίου 2005 το κτήμα που νεμόταν ο Β. Αν ο Β ανακαταλάβει το κτήμα «παραχρήμα», σύμφωνα με την ΑΚ 985 §3, δεν ενεργεί παράνομα. Αν το ανακαταλάβει όχι αμέσως αλλά πάντως μέχρι την 1η Μαρτίου 2006, τότε ενεργεί μεν παράνομα και άρα ο Α έχει εναντίον του δικαίωμα υπεράσπισης και αποκατάστασης της νομής κατά τις ΑΚ 985 §1 και 3, δεν μπορεί όμως ο Α να εγείρει αγωγή αποβολής, γιατί ο Β θα τον αποκρούσει με την ένσταση της ΑΚ 988. Αν τέλος ο Β ανακαταλάβει το κτήμα μετά την 1η Μαρτίου 2006, τότε ο Α έχει εναντίον του και την αγωγή αποβολής.
- Ένσταση δικαιώματος ως προς το πράγμα (ΑΚ 991)

[182] Αρκεί μάλιστα και απειλή διατάραξης, αν αφορά σε συγκεκριμένη πράξη νομής!

ΑΚ 991 «Ο εναγόμενος για διατάραξη ή αποβολή δεν μπορεί να επικαλεστεί δικαίωμα[183] που του παρέχει εξουσία πάνω στο πράγμα παρά μόνο αν το δικαίωμα έχει αναγνωριστεί τελεσίδικα σε δίκη ανάμεσα σ' αυτόν και τον ενάγοντα.»

Π.χ. Από τον Α κλάπηκε ένας ζωγραφικός πίνακας που του ανήκε κατά κυριότητα. Τον πίνακα αυτόν, μετά από διαδοχικές εκποιήσεις, αγόρασε τελικά ο καλόπιστος Β, που παρά την καλή του πίστη δεν απέκτησε κυριότητα, αφού το πράγμα ήταν κλοπιμαίο (ΑΚ 1038). Αν ο Α αφαιρέσει τον πίνακα βίαια από τον Β και ο Β εγείρει εναντίον του την αγωγή της αποβολής, δεν μπορεί ο Α να αποκρούσει την αγωγή με την ένσταση του δικαιώματος την κυριότητάς του.

Π.χ. Ο Α, νομέας ακινήτου, το εκμίσθωσε στον Β και συμφώνησε μαζί του να του παραδώσει τη χρήση του μισθίου την πρώτη του προσεχούς μήνα. Επειδή ο Α δεν τήρησε την υπόσχεσή του, ο Β κατέλαβε με τη βία το μίσθιο και εγκαταστάθηκε σ’ αυτό. Αν εναχθεί ο Β από τον Α, δεν δικαιούται να αποκρούσει την αγωγή προβάλλοντας το ενοχικό δικαίωμα της μίσθωσης.

Η ΑΚ 991 απαγορεύει στον εναγόμενο κατ’ αρχήν την ένσταση δικαιώματος ως προς το πράγμα, όχι όμως και την επίκληση δικαιώματος για την άρνηση της αγωγής. Με την ένσταση ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι προσέβαλε μεν τη νομή του ενάγοντος, αλλά το έκανε γιατί είχε δικαίωμα εμπράγματο ή ενοχικό ως προς το πράγμα. Αντίθετα, με την αιτιολογημένη άρνηση επικαλείται το δικαίωμά του για να δικαιολογήσει τον ισχυρισμό του ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αγωγής.

Π.χ. αν ο Α εκμίσθωσε στον Β ακίνητό του και του το παρέδωσε και αργότερα εγείρει κατά του Β την αγωγή αποβολής ή διατάραξης, ο Β νόμιμα θα ισχυριστεί ότι δεν υπάρχει παράνομη προσβολή, γιατί κατέχει νόμιμα το ακίνητο δυνάμει του δικαιώματός του από τη μίσθωση που συνομολόγησε με τον Α (αιτιολογημένη άρνηση της αγωγής).

- Ένσταση παραγραφής (ΑΚ 992)

  ΑΚ 992 «Οι αξιώσεις από την αποβολή και τη διατάραξη παραγράφονται μετά ένα έτος από την αποβολή ή τη διατάραξη.»

[183] Εμπράγματο, δηλ. κυριότητας, επικαρπίας, οίκησης, πραγματικής ή περιορισμένης προσωπικής δουλείας και ενεχύρου, ή ενοχικό, π.χ. ένσταση μίσθωσης, χρησιδανείου, κλπ.

Ο χρόνος παραγραφής αρχίζει με την αποβολή ή διατάραξη ανεξάρτητα από γνώση ή άγνοια του νομέα. Στις περιπτώσεις όμως αντιποίησης της νομής ακινήτου και λαθραίας κατάληψης της νομής ακινήτου, ο χρόνος παραγραφής αρχίζει από τη γνώση του νομέα.

- Ένσταση επισχέσεως (ΑΚ 325 – 326)
  Από τον συνδυασμό των ΑΚ 327 και 450 §1 προκύπτει ότι κατ' εξαίρεση δεν είναι επιτρεπτή η προβολή της ένστασης επισχέσεως, όταν ο εναγόμενος απέκτησε τη νομή ή κατοχή του πράγματος με αδίκημα που διέπραξε δολίως (π.χ. με κλοπή).
- Ανταγωγή

ΑΚ 995 «Αν ξέφυγε **κινητό** πράγμα από την εξουσία του νομέα και **περιήλθε σε ξένο ακίνητο**, ο νομέας του ακινήτου έχει υποχρέωση να επιτρέψει την αναζήτηση και την ανάληψη· έχει όμως αξίωση αποζημίωσης για τις ζημίες από την αναζήτηση.»

Αντίστοιχη της ΑΚ 995 για τη νομή είναι η ΑΚ 1109 για την κυριότητα.

Προϋπόθεση εφαρμογής της ΑΚ 995 είναι επιπλέον ο νομέας του ακινήτου να μην απέκτησε τη νομή του κινητού, γιατί τότε υπάρχει αποβολή από τη νομή και μπορεί πια να εγερθεί η αγωγή της ΑΚ 987. Με άλλα λόγια, η αξίωση της ΑΚ 995 υπάρχει, όταν ο νομέας του ακινήτου δεν ιδιοποιείται μεν τη νομή, αλλά δεν επιτρέπει την είσοδο στο ακίνητό του για αναζήτηση και ανάληψη του κινητού.

Η περιουσιακή υπόσταση της νομής έχει ανάμεσα σε άλλα ως συνέπεια ότι, **αν η κτήση της γίνει χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία άλλου**, ο αποκτών υπόκειται στην αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904), η οποία μάλιστα στην περίπτωση αυτή χαρακτηρίζεται ως απαίτηση νομής.

Κατά κανόνα αυτός που έχασε τη νομή θα εγείρει την απαίτηση νομής, αν δεν συντρέχουν οι όροι της αγωγής περί αποβολής ή αν η αγωγή αυτή παραγράφηκε. Επίσης, αν δεν είναι κύριος και συνεπώς δεν έχει τη διεκδικητική αγωγή (ΑΚ 1094) ή αν δεν χρησιδεσπόζει το ακίνητο με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας και άρα δεν έχει την πουβλικιανή αγωγή (ΑΚ 1112).

Π.χ. Ο Α που νέμεται ένα χωράφι το πώλησε και το παρέδωσε στον Β, αλλά αργότερα διαπίστωσε ότι η πώληση ήταν άκυρη λόγω κάποιου ελαττώματος. Ο Α δεν έχει κατά του Β ούτε τη διεκδικητική αγωγή (γιατί δεν είναι κύριος του χωραφιού), ούτε την αγωγή της αποβολής (γιατί δεν συντρέχουν οι

προϋποθέσεις της ΑΚ 987), μπορεί όμως να ζητήσει τη νμή του χωραφιού κατά την ΑΚ 904.

Η απαίτηση της νομής (ΑΚ 904) διαφέρει από την αγωγή της αποβολής (ΑΚ 987) κατά τα εξής: α) Δεν προϋποθέτει προσβολή της νομής, αλλά αρκεί πλουτισμός από ξένη νομή, ανεξάρτητα με ποιόν τρόπο επήλθε[184], β) Υπόκειται σε εικοσαετή παραγραφή (ΑΚ 249) και όχι σε ενιαύσια, γ) Εναντίον της είναι επιτρεπτή η ένσταση από εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα, δ) Ως ενοχική αξίωση δεν μπορεί να στραφεί κατά των ειδικών διαδόχων αυτού που απέκτησε τη νομή, εκτός αν περιήλθε σ' αυτούς η νομή από χαριστική αιτία κατά την ΑΚ 913.

Προστασία της οιονεί νομής: ΑΚ 996 «Ο νομέας δικαιώματος ενεχύρου ή δουλείας έχει σε περίπτωση παράνομης διατάραξης ή αποβολής τις αγωγές της νομής.»

+ την αυτοδύναμη προστασία με του όρους της ΑΚ 985.

Προστασία νομής μέρους πράγματος: ΑΚ 993 «Τα δικαιώματα από την προσβολή της νομής έχει και εκείνος που νέμεται μέρος μόνο του πράγματος, ιδίως χωριστά διαμερίσματα κατοικιών ή άλλους χώρους.»

Προστασία συννομής: ΑΚ 994 «Αν νέμονται περισσότεροι το ίδιο πράγμα κατ' ιδανικά μέρη, καθένας απ' αυτούς έχει κατά τρίτων τα δικαιώματα από την προσβολή της νομής. Στις μεταξύ τους σχέσεις δεν παρέχεται η προστασία από τη νομή εφόσον πρόκειται για τα όρια της χρήσης του πράγματος που αρμόζει στον καθένα.»

!! Αν μεν η προσβολή του ενός συννομέα απέναντι στον/ στους άλλους συνίσταται σε ολική ή μερική αποβολή, αυτός που προσβλήθηκε έχει κατά του συννομέα που τον προσέβαλε το δικαίωμα της αποκατάστασης ή αυτοδικίας (ΑΚ 985 §3) και την αγωγή της αποβολής. **Αν όμως η προσβολή συνίσταται απλώς σε διατάραξη, τότε ο νόμος αποκλείει την προστασία της νομής (αυτοδύναμη και ένδικη) και αφήνει να επιλυθεί η διαφορά με βάση την εσωτερική σχέση μεταξύ των συννομέων.**

Προστασία του κατόχου: ΑΚ 997 «Σε περίπτωση παράνομης διατάραξης της νομής πράγματος ή δικαιώματος ή αποβολής απ' αυτήν έχει κατά τρίτων[185] τις αγωγές[186] της νομής και[187] εκείνος που

[184] Άρα μπορεί να εγερθεί ακόμα και όταν ο ίδιος ο νομέας παρέδωσε το πράγμα (π.χ. από πλάνη ή αχρεωστήτως)
[185] Όχι κατά του νομέα! Κατά του νομέα έχει όσα δικαιώματα προέρχονται από την έννομη σχέση που τους συνδέει. **Ως τρίτος πρέπει να θεωρηθεί οποιοσδήποτε (ακόμη και ο κύριος του πράγματος) εκτός του νομέα, από τον οποίο ο κάτοχος έλαβε ή έλκει την κατοχή. Π.χ. Ο Α κατέλαβε αυθαίρετα το ακίνητο του Β και ύστερα από μια διετία το εκμίσθωσε στον καλόπιστο Γ: Αν ο Γ αποβληθεί ή διαταραχθεί από τον Β, έχει εναντίον του**

απέκτησε την κατοχή του πράγματος ή του δικαιώματος από το νομέα ως μισθωτής ή θεματοφύλακας ή με άλλη παρόμοια[188] σχέση.»

Προστασία του νομέα κατά του κατόχου: ΑΚ 998 «Εναντίον εκείνου που κατέχει με βάση τη σχέση του προηγούμενου άρθρου ο νομέας έχει, εφόσον συντρέχουν οι όροι του νόμου, τις αγωγές[189] για τη νομή.»

Όταν έχουμε κλιμακωτή κατοχή, π.χ. μισθωτή και υπομισθωτή, και ο υπομισθωτής και ο υπεκμισθωτής έχουν έναντι τρίτων τις αγωγές της νομής. Αυτό ισχύει είτε η υπομίσθωση γίνεται δικαιωματικά οπότε ο υπεκμισθωτής ασκεί την κατοχή του μέσω άλλου με ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 980, είτε η υπομίσθωση είναι απαγορευμένη και παρά ταύτα γίνεται, οπότε ο υπεκμισθωτής αντιποιείται τη νομή του εκμισθωτή και είναι επιλήψιμος νομέας κατά την έννοια της ΑΚ 984.

Όταν ο μισθωτής υπεκμισθώνει το πράγμα δικαιωματικά, δηλαδή με τη συγκατάθεση του εκμισθωτή ή δυνάμει δικαιώματος από τον νόμο (ΑΚ 593), κάτοχος είναι τόσο ο υπομισθωτής (άμεσος) όσο και ο υπεκμισθωτής (έμμεσος). Για τον τελευταίο πρέπει να εφαρμοσθεί αναλόγως η ΑΚ 980, δηλ. να δεχθούμε ότι και η κατοχή ασκείται μέσω άλλου. Επομένως, στην επιτρεπτή υομίσθωση ο υπομισθωτής έχει κατά τρίτων την προστασία της ΑΚ 997 και ο υπεκμισθωτής έχει κατά του υπομισθωτή την προστασία της ΑΚ 998.

Όταν ο μισθωτής υπεκμισθώνει το πράγμα όχι δικαιοωματικά, δηλ. παρά τη ρητή απαγόρευση του εκμισθωτή, τότε η ενέργειά του αυτή συνιστά αφενός κακή χρήση του μισθίου (ΑΚ 594), αφετέρου δεν υπό περιστάσεις μπορεί να θεωρηθεί ως αντιποίηση της νομής του εκμισθωτή, αφού με αυτή την υπομίσθωση ο μισθωτής κάνει κάτι που μόνον ο εκμισθωτής – νομέας δικαιούται να ενεργήσει. Στην περίπτωση αυτή ο μισθωτής γίνεται επιλήψιμος νομέας και ο υπομισθωτής κάτοχος, έχοντας κατά τρίτων τις αγωγές της νομής (ΑΚ 987, 989, 997). Τότε ο εκμισθωτής-νομέας θα έχει την αγωγή αποβολής (ΑΚ 987), αφενός κατά του υπεκμισθωτή και αφετέρου κατά του υπομισθωτή, με την προϋπόθεση της ΑΚ 984 §2 εδ. β', δηλ. αν αυτός γνώριζε ότι ο υπεκμισθωτής δεν είχε δικαίωμα

τις αγωγές της νομής καθώς και την αυτοδύναμη προστασία της ΑΚ 985. Αν όμως προσβληθεί από τον Α, προστατεύεται εναντίον του με τις αξιώσεις από τη σύμβαση μίσθωσης (ΑΚ 574).

[186] Και την αυτοδύναμη προστασία.

[187] Παράλληλα δηλαδή με τον νομέα.

[188] Ενν. ενοχική σχέση, η οποία δεν απαιτείται πάντως να είναι έγκυρη ή ισχυρή.

[189] Εδώ εννοείται μόνο η ένδικη προστασία της νομής και όχι και η αυτοδύναμη (ΑΚ 985)! Τυχόν αυτοπροσαστία του νομέα κατά του κατόχου θα είναι θεμιτή, μόνον εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των ΑΚ 282 επ.

υπομίσθωσης. Επομένως, στη μη επιτρεπτή υπομίσθωση ο υπομισθωτής (ως άμεσος κάτοχος που έλαβε την κατοχή από το έμμεσο κάτοχο) έχει κατά τρίτων την προστασία της ΑΚ 997 και ο υπεκμισθωτής έχει κατά του υπομισθωτή την προστασία της ΑΚ 998.

Συμπερασματικά:

Α) Ο άμεσος κάτοχος (υπομισθωτής) προστατεύεται: (α) κατά τρίτων με την αυτοδύναμη και την ένδικη προστασία της νομής (ΑΚ 997, 985), (β) κατά του έμμεσου κατόχου, από τον οποίο έλαβε την κατοχή (υπεκμισθωτή), με τις αξιώσεις από τη μεταξύ τους ενοχική σχέση (ΑΚ 997), (γ) κατά του νομέα (εκμισθωτή) στη μεν επιτρεπτή υπομίσθωση με τις αξιώσεις από την ενοχική σχέση μεταξύ αυτού (εκμισθωτή) και του υπεκμισθωτή, στη δε μη επιτρεπτή υπομίσθωση με τις αγωγές της νομής. Αν όμως η υπομίσθωση δεν ήταν επιτρεπτή και ο υπομισθωτής το γνώριζε, τότε ο εκμισθωτής έχει κατά της τυχόν αγωγής του υπομισθωτή τις ενστάσεις των ΑΚ 988, 990.

Β) Ο έμμεσος κάτοχος (υπεκμισθωτής) προστατεύεται: (α) κατά τρίτων με την αυτοδύναμη και την ένδικη προστασία, (β) κατά του άμεσου κατόχου (υπομισθωτή) με τις αγωγές της νομής ή τις αξιώσεις από την ενοχική σχέση που τους συνδέει (ΑΚ 998), (γ) κατά του νομέα (εκμισθωτή) με τις αξιώσεις από τη μεταξύ τους ενοχική σχέση (ΑΚ 997)

Γ) Ο νομέας (εκμισθωτής) προστατεύεται: (α) κατά τρίτων με την αυτδύναμη και την ένδικη προστασία της νομής (ΑΚ 985, 987, 989), (β) κατά του άμεσου κατόχου (υπομισθωτή):

- αν η υπομίσθωση είναι επιτρεπτή, με τις αγωγές της νομής (ΑΚ 998). Ο υπομισθωτής μπορεί να αποκρούσει όμως την αγωγή με τον ισχυρισμό ότι η υπομίσθωση μόνη, αφού ήταν επιτρεπτή, δεν συνιστά παράνομη προσβολή της νομής

- αν η υπομίσθωση δεν ήταν επιτρεπτή, τότε ο υπομισθωτής υπόκειται στην αγωγή της αποβολής υπό την προϋπόθεση της ΑΚ 984 §2 εδ. β’, δηλ. ότι γνώριζε το μη επιτρεπτό (της υπομίσθωσης),

(γ) κατά του έμμεσου κατόχου (υπεκμισθωτή) με τις αγωγές της νομής και τις αξιώσεις από τη μεταξύ τους ενοχική σχέση.

§ 27 – 29 Κυριότητα

Η ειδοποιός διαφορά της κυριότητας απέναντι στα υπόλοιπα εμπράγματα δικαιώματα είναι το στοιχείο

της καθολικότητας, δηλ. το γεγονός πως η κυριότητα περιλαμβάνει κάθε δυνατή εξουσία πάνω στο πράγμα, εγόσον δεν αποκλείεται από τον νόμο ή από τυχόν δικαίωμα τρίτου.

ΑΚ 999 «Αντικείμενο κυριότητας είναι μόνο πράγματα ή όσα θεωρούνται πράγματα από το νόμο.»

ΑΚ 1000 «Ο κύριος του πράγματος μπορεί, εφόσον δεν προσκρούει στο νόμο ή σε δικαιώματα τρίτων, να το διαθέτει κατ' αρέσκειαν και να αποκλείει κάθε ενέργεια άλλου πάνω σε αυτό.»

ΑΚ 1001 «Η κυριότητα πάνω σε ακίνητο εκτείνεται, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, στο χώρο πάνω και κάτω από το έδαφος. Δεν μπορεί όμως ο κύριος να απαγορεύσει ενέργεια που επιχειρείται σε τέτοιο ύψος ή βάθος ώστε να μην εξαρτά κανένα συμφέρον από την απαγόρευση.»

§ 30 – 39 Γειτονικό δίκαιο

ΑΚ 1003 «Ο κύριος ακινήτου έχει υποχρέωση να ανέχεται την εκπομπή καπνού, αιθάλης, αναθυμιάσεων, θερμότητας, θορύβου, δονήσεων ή άλλες παρόμοιες[190] επενέργειες που προέρχονται από άλλο ακίνητο, εφόσον αυτές δεν παραβλάπτουν **σημαντικά**[191] τη χρήση του ακινήτου του ή προέρχονται από χρήση **συνήθη**[192] για ακίνητα της περιοχής του κτήματος από το οποίο προκαλείται η βλάβη.»

Ο νόμοε υποχρεώνει τον ιδιοκτήτη του ακινήτου να ανέχεται μόνο τα αστάθμητα στοιχεία που αριθμούνται στην ΑΚ 1003. Δεν αναφέρεται σε εκπομπές στερεών σωμάτων μεγαλύτερου μεγέθους ή υγρών στοιχείων, όπως π.χ. λίθως, σκουπιδιών, ζωυφίων, εντόμων, μελισσών, ποντικών ή υδάτων.

Στην ΑΚ 1003 γίνεται λόγος για «επενέργειες», δηλ. θετικές ενοχλήσεις που προέρχονται και εξέρχονται από το γειτονικό ακίνητο. Αν λοιπόν η ενόχληση του κυρίου οφείλεται σε πράξη του γείτονα που περιορίζεται μέσα στα όρια του κτήματός του και μόνον αντανακλαστικά βλάπτει το γειτονικό κτήμα, η ΑΚ 1003 δεν εφαρμόζεται. Έτσι, αν ο ιδιοκτήτης ακινήτου αποκόψει με ενέργειες που κάνει πάνω στο ακίνητό του το νερό πηγαδιού, το οποίο βρίσκεται σε γειτονικό ακίνητο, δεν υπάρχει επενέργεια με την έννοια της ΑΚ 1003. Το ίδιο ισχύει για τη φύτευση δέντρων σε πυκνή συστοιχία στο ακραίο όριο αγρού, έστω και αν αυτό έχει ως συνέπεια τη βαθιά επισκίαση του γειτονικού ακινήτου. Αν όμως η συμπεριφορά αυτή έχει χαρακτήρα κατάχρησης δικαιώματος, μπορεί ο βλαπτόμενος ιδιοκτήτης να ζητήσει άρση της προσβολής και παράλειωής της στο μέλλον και πιθανόν αποζημίωση (ΑΚ 914, 919).

[190] 1. Μετάδοση ενέργειας, 2. Διείσδυση αεριωδών στοιχελιων αναμεμειγμένων με τον ατμοσφαιρικό αέρα, 3. Εισαγωγή στερεών σωματιδίων πάρα πολύ μικρού μεγέθους (αιθάλη).

[191] **Κριτήρια για το αν η ενόχληση είναι σημαντική ή μη θα αποτελέσουν ο μέσος και κανονικός ένοικος του ακινήτου και ο προορισμός του ακινήτου.**

[192] **Κριτήρια θα αποτελέσουν για το συνηθισμένο ή μη της χρήσης του ακινήτου η φύση του ακινήτου και η περιοχή στην οποία βρίσκεται.**

Ο βλαπτόμενος από εκπομπές που προέρχονται από τη συνήθη χρήση γειτονικού ακινήτου είναι υποχρεωμένος να τις ανεχθεί ακόμα και αν η ενόχληση είναι σημαντική μόνον εφόσον η ενόχληση αυτή δεν μπορεί με τη λήψη κατάλληλων μέτρων να αποφευχθεί ή να μετριασθεί στα ανεκτά όρια (ΑΚ 281)!

Επιβλαβείς εγκαταστάσεις: ΑΚ 1004 «Ο κύριος ακινήτου έχει δικαίωμα να απαγορεύσει την κατασκευή ή τη διατήρηση εγκαταστάσεων στο γειτονικό ακίνητο εφόσον από την ύπαρξη ή χρήση τους προβλέπονται με βεβαιότητα παράνομες επενέργειες στο ακίνητο του.»

Το στοιχείο του παρανόμου των επενεργειών που προβλέπονται κρίνεται με βάση την ΑΚ 1003.

ΑΚ 1005 «Αν στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου η εγκατάσταση επιχειρείται ύστερα από άδεια της αρχής που απαιτεί ο νόμος ή ύστερα από την τήρηση ειδικών όρων που τάσσει ο νόμος, άρση της εγκατάστασης μπορεί να απαιτηθεί μόνο αφότου επήλθαν πράγματι οι βλαπτικές επενέργειες απ' αυτήν πάνω στο ακίνητο.»

Κίνδυνος πτώσης οικοδομής: ΑΚ 1006 «Αν υπάρχει κίνδυνος να πέσει ολικά ή κατά ένα μέρος οικοδομή ή άλλο έργο και από την πτώση αυτή απειλείται βλάβη στο γειτονικό ακίνητο, ο κύριος του έχει δικαίωμα να απαιτήσει από εκείνον που θα ευθύνεται σε αποζημίωση σύμφωνα με τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες, να λάβει τα μέτρα που απαιτούνται για την αποτροπή του κινδύνου.»

Βλ. και ΑΚ 925.

Ανασκαφή κοντά στα θεμέλια του γείοτνα: ΑΚ 1007 «Δεν επιτρέπεται να σκάβεται το ακίνητο σε τέτοιο βάθος, ώστε το έδαφος του γειτονικού ακινήτου να στερηθεί το απαιτούμενο έρεισμα, εκτός αν έχει ληφθεί πρόνοια να στερεωθεί αρκετά το έδαφος με άλλο τρόπο.»

Ρίζες ή κλαδιά του γειτονικού ακινήτου: ΑΚ 1008 «Ο κύριος ακινήτου μπορεί να κόψει και να κρατήσει για τον εαυτό του τις ρίζες δέντρων του γειτονικού ακινήτου που εισχωρούν στο κτήμα του. Το ίδιο ισχύει και για τα κλαδιά των δέντρων του γειτονικού ακινήτου που εκτείνονται πάνω από το κτήμα του, εφόσον τάχθηκε προηγουμένως στο νομέα του γειτονικού ακινήτου εύλογη προθεσμία για να τα κόψει.

Το δικαίωμα αυτό δεν παρέχεται, αν οι ρίζες ή τα κλαδιά δεν εμποδίζουν τη χρήση του ακινήτου.»

Ο ιδιοκτήτης, κόβοντας ρίζες που εισχωρούν ή τα κλαδιά που εκτείνονται στο κτήμα του, μπορεί να τα ιδιοποιείται ως αντιστάθμισμα για τις δαπάνες ή την εργασία που κατέβαλε για την εκκοπή. Αν τα κλαδιά έχουν καρπούς, το δικαίωμα ιδιοποίησης εκτείνεται και σε αυτούς. Επίσης ο γείτονας δεν ευθύνεται για τη βλάβη που τυχόν προξενήθηκε στο δέντρο από την κοπή των ριζών ή των κλαδιών, εκτός αν άσκησε το δικαίωμά του καταχρηστικά, οπότε ευθύνεται κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες (ΑΚ 914 σε συνδ. Με 281).

Καρποί που πέφτουν σε γειτονικό ακίνητο: ΑΚ 1009 «Καρποί που πέφτουν[193] στο γειτονικό ακίνητο από κάποιο δέντρο λογίζονται καρποί του ακινήτου στο οποίο πέφτουν. Η διάταξη δεν ισχύει αν αυτό το ακίνητο είναι κοινόχρηστο.»

Η διάταξη καθιερώνει νομικό πλάσμα, που σημαίνει ότι δεν πριέρχονται αναγκαστικά οι καρποί που έπεσαν στην κυριότητα του κυρίου του ακινήτου, αλλά στην κυριότητα αυτού που τη στιγμή της πτώσης έχει δικαίωμα ιδιοποίησης των καρπών του κτήματος. Αυτός είναι, σύμφωνα με τις ΑΚ 1064 – 1066, κατά σειρά ο καλόπιστος νομέας, αυτός που έχει περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα (π.χ. επικαρπία) στο κτήμα και, αν δεν υπάρχουν τέτοιοι, ο κύριος.

Μερική ενοικοδόμηση σε γειτονικό ακίνητο: ΑΚ 1010 «Αν ο κύριος ακινήτου, ανεγείροντας πάνω σ' αυτό οικοδομή, την επεκτείνει[194] καλόπιστα[195] στο γειτονικό γήπεδο και ο κύριος του γηπέδου δεν διαμαρτυρήθηκε καθόλου πριν από την ανέγερση της οικοδομής κατά μεγάλο μέρος, το δικαστήριο μπορεί κατά εύλογη κρίση να επιδικάσει την κυριότητα του γηπέδου που καταλήφθηκε στον κύριο του ακινήτου που οικοδομήθηκε· η επιδίκαση γίνεται έναντι καταβολής της αξίας του γηπέδου κατά το χρόνο της κατάληψής του και αποκατάστασης κάθε άλλης ζημίας, ιδίως από την τυχόν μείωση της αξίας του υπολοίπου.»

Αν λείπουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 1010, ο γείτονας αποκτά την κυριότητα του τμήματος της οικοδομής που βρίσκεται στο έδαφός του.

ΑΚ 1011 «Η διάταξη του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζεται αναλόγως και όταν από την επέκταση της οικοδομής στο γειτονικό γήπεδο και την επιδίκαση βλάπτονται άλλοι που έχουν εμπράγματο δικαίωμα πάνω σ' αυτό.»

Η αξίωση αυτή υπόκειται στη γενική εικοσαετή παραγραφή της ΑΚ 249.

Υποχρέωση παροχής διόδου: ΑΚ 1012 «Αν ακίνητο στερείται την αναγκαία δίοδο προς το δρόμο, έχει δικαίωμα ο κύριος του να απαιτήσει δίοδο[196] από τους γείτονες έναντι ανάλογης αποζημίωσης[197].»

---

[193] Πτώση με ενέργεια τρίτου είναι νοητή αλλά δεν υπάρχει «πτώση», αν οφείλεται σε ενέργεια του ίδιου του γείτονα που θέλει να ιδιοποιηθεί τους καρπούς του δέντρου.

[194] Η διάταξη δεν εφαρμόζεται όταν η οικοδομή χρίσθηκε ολόκληρη στο γειτονικό ακίνητο!

[195] Δεν αρκεί άγνοια ότι το έδαφος είναι ξένο, αλλά χρειάζεται θετική πεποίθηση ότι οικοδομεί μέσα στα όρια του δικού του κτήματος. Όταν ο κύριος έχει αναθέσει σε τρίτον την ανέγερση της οικοδομής, εφαρμόζονται αναλόγως οι ΑΚ 214 – 215. Εξετάζεται δηλαδή κατ' αρχήν η καλή ή κακή πίστη του τρίτου.

[196] ΑΚ 1013 «Η κατεύθυνση της διόδου και η έκταση του δικαιώματος για τη χρήση της, καθώς και η αποζημίωση που πρέπει να καταβληθεί, καθορίζονται με δικαστική απόφαση.»

[197] Η καταβολή της αποζημίωσης αποτελεί νομική αίρεση, υπό την οποία τελεί η σύσταση της δουλείας οδού. Η αίρεση αυτή δεν ανήκει μεν στα στοιχεία του πραγματικού του δικαίωματος για σύσταση της αναγκαστικής δουλείας διόδου, είναι όμως προϋπόθεση ενέργειας (όρος του ενεργού) της δημιουργούμενης από το δικαστήριο δουλείας.

Η υποχρέωση αυτή γεννιέται και όταν η υπάρχουσα δίοδος κρίνεται ως ανεπαρκής για την κανονική εκμετάλλευση του ακινήτου, δηλ. εξυπηρετεί ανεπαρκώς τις ανάγκες του (π.χ. εποχική στέρηση της διόδου).

Προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης είναι ακόμη το ακίνητο να μην έπαψε να επικοινωνεί με τον δρόμο μετά από εκούσια πράξη ή παράλειψη του ιδιοκτήτη: ΑΚ 1014 «Δεν υπάρχει υποχρέωση των γειτόνων να παράσχουν δίοδο αν η συγκοινωνία του ακινήτου προς το δημόσιο δρόμο έπαψε με αυτόβουλη πράξη ή παράλειψη του κυρίου του ακινήτου.»

Δεν πρόκειται πάντως για αυτόβουλη στέρηση, όταν η ανάγκη παροχής διόδου προέκυψε από την εκ μέρους του κυρίου μεταβολή του προορισμού ή του τρόπου εκμετάλλευσης του ακινήτου.

ΑΚ 1015 «Αν εξαιτίας της εκποίησης[198] μέρους του ακινήτου αποκόπηκε η συγκοινωνία προς το δημόσιο δρόμο του μέρους που εκποιήθηκε ή του μέρους που απέμεινε, έχει υποχρέωση να παράσχει δίοδο ο κύριος του μέρους από όπου γινόταν έως τώρα η συγκοινωνία. Με την εκποίηση μέρους εξομοιώνεται και η εκποίηση ενός από περισσότερα ακίνητα που ανήκουν στον ίδιο κύριο.»

Η κατά την ΑΚ 1012 αξίωση παρέχεται και στον επικαρπωτή, συγκύριο, τον πουβλικιανό νομέα, όπως και στον δικαιούχο οίκησης. Δεν παρέχεται όμως σ' αυτόν που κατέχει το περίκλειστο ακίνητο δυνάμει ενοχικού δικαιώματος!

Υπόχρεος για παροχή της διόδου είναι μόνο ο κύριος του γειτονικού ακινήτου.

ΑΚ 1016 «Εκείνος που παρακωλύεται ή διαταράσσεται στη χρήση της διόδου προστατεύεται σύμφωνα με τις διατάξεις για την προστασία των πραγματικών δουλειών, οι οποίες εφαρμόζονται αναλόγως.»

Παρότι η ΑΚ 1128 παρέχει μόνο στον κύριο του δουλεύοντος το δικαίωμα να ζητήσει μεταβολή του τρόπου άσκησης ή της θέσης της πραγματικής δουλείας, γίνεται δεκτό, με βάση την ερμηνεία των ΑΚ 1012 – 1013, ότι το ίδιο δικαίωμα έχει και ο κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου. Έτσι, αν μεταβλήθηκαν οι ανάγκες ή ο προορισμός ενός από τα δύο ακίνητα, το δικαστήριο μπορεί με μεταγενέστερη απόφασή του, μετά από αγωγή του κυρίου είτε του δεσπόζοντος είτε του δουλεύοντος, να μεταρρυθμίζει την κατεύθυνση, τις διαστάσεις, τη θέση ή τον τρόπο άσκησης της δουλείας διόδου.

ΑΚ 1017 «Αν ανοίχτηκε νέα δίοδος ή από άλλο λόγο έπαψε η ανάγκη εκείνης που είχε συσταθεί, ο κύριος του ακινήτου πάνω στο οποίο βρίσκεται έχει δικαίωμα να απαιτήσει την κατάργηση της αποδίδοντας την αποζημίωση που είχε καταβληθεί.»

[198] Ο όρος περιλαμβάνει και τη διανομή του κοινού ακινήτου. Η εκποίηση πρέπει πάντως να είναι εκούσια, και άρα δεν εφαρμόζεται η διάταξη επί αναγκαστικής απαλλοτρίωσης.

Διαφορά της δουλείας διόδου και της δουλείας οδού: η δουλεία οδού γενικά αποσβήνεται κατά κανόνα με παραίτηση του δικαιούχου (ΑΚ 1134) ή με αχρησία (ΑΚ 1138 – 1141), όχι με δικαστική απόφαση. Ειδικά όμως για τη δουλεία διόδου, η σύσταση της οποίας επιβάλλεται από το γειτονικό δίκαιο για την εξυπηρέτηση των αναγκών του περίκλειστου ακινήτου, ο νόμος ορίζει ότι ο κύριος του βαρυνόμενου ακινήτου μπορεί να απαιτήσει την κατάργησή της με δικαστική απόφαση, αμέσως μόλις παύσει να υπάρχει η ανάγκη για την οποία συστάθηκε.

Ανοχή του γείτονα για επισκευές: ΑΚ 1018 «Αν απαιτείται για την επισκευή ή την ανακαίνιση κτηρίου η είσοδος και η κυκλοφορία του εργαζόμενου προσωπικού στο γειτονικό ακίνητο ή η παροδική τοποθέτηση σ' αυτό εγκαταστάσεων ή οικοδομικού υλικού, έχει υποχρέωση ο κύριος του γειτονικού ακινήτου, εφόσον δεν παρακωλύεται σοβαρά η χρήση του, να ανεχθεί αυτές τις ενέργειες έναντι αποζημίωσης ή παροχής ασφάλειας για την τυχόν ζημία.»

Σχέσεις αναφορικά με τα όρια

ΑΚ 1019 «Ο κύριος ακινήτου έχει δικαίωμα να απαιτήσει από τον κύριο του γειτονικού κτήματος να κατασκευάσουν από κοινού και με κοινή δαπάνη σταθερά ορόσημα ή να αποκαταστήσουν τα ορόσημα που μετακινήθηκαν ή έχουν φθαρεί.»

ΑΚ 1020 «Σε περίπτωση σύγχυσης των ορίων χωρεί κανονισμός τους από το δικαστήριο. Αν είναι ανέφικτη η εξακρίβωσή τους, προσδιορίζονται σύμφωνα με την υπάρχουσα κατάσταση της νομής. Αν δεν μπορεί και αυτή να εξακριβωθεί, κατανέμεται η αμφισβητούμενη έκταση κατά ίσο μέρος στο καθένα από τα ακίνητα.»

ΑΚ 1021 «Αν δύο ακίνητα χωρίζονται με μονοπάτι ή άλλη λωρίδα γης ή φράχτη ή τοίχο ή τάφρο ή άλλο κατασκεύασμα που εξυπηρετεί και τα δύο ακίνητα, τεκμαίρεται ότι οι κύριοί τους έχουν δικαίωμα κοινής χρήσης αυτών των διαχωρισμάτων εφόσον από τα εξωτερικά σημεία ή την τοπική συνήθεια δεν προκύπτει αποκλειστική χρήση του ενός απ' αυτούς.»

ΑΚ 1022 «Αν στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου η χρήση του κατασκευάσματος είναι κοινή για τους δύο γείτονες, καθένας απ' αυτούς έχει δικαίωμα να το χρησιμοποιεί σύμφωνα με τον προορισμό του χωρίς να παρακωλύεται η χρήση του άλλου. Οι δαπάνες για τη συντήρηση βαρύνουν εξίσου και τους δύο. Εφόσον ο ένας απ' αυτούς έχει συμφέρον να διατηρηθεί το κατασκεύασμα, αυτό δεν μπορεί να καταργηθεί ή να μεταβληθεί χωρίς τη συναίνεση του. Κατά τα λοιπά εφαρμόζονται στις μεταξύ τους σχέσεις οι διατάξεις για την κοινωνία.»

ΑΚ 1023 «Το δέντρο που βρίσκεται πάνω στα όρια είναι κοινό και των δύο γειτόνων.

Εφόσον δεν χρησιμεύει ως ορόσημο, έχει δικαίωμα καθένας από τους γείτονες να απαιτήσει την αποκοπή του.»

Σχέσεις αναφορικά με τα ύδατα

ΑΚ 1024 «Τα αγροτικά ακίνητα που βρίσκονται χαμηλότερα δέχονται τα νερά που τρέχουν φυσικά και χωρίς χειροποίητο έργο απ' αυτά που βρίσκονται ψηλότερα. Στον κύριο του χαμηλότερου ή του ψηλότερου ακινήτου απαγορεύεται κατασκεύασμα που εμποδίζει ή μεταβάλλει τη φυσική ροή.»

ΑΚ 1025 «Ο κύριος του ακινήτου έχει υποχρέωση να ανέχεται την επισκευή ή την αποκατάσταση των κατασκευασμάτων που υπάρχουν σ' αυτό για την περιστολή της φοράς του νερού, εφόσον γίνεται χωρίς βλάβη του. Η δαπάνη βαρύνει εκείνους που ωφελούνται ανάλογα με την ωφέλειά τους.»

ΑΚ 1026 «Ο κύριος οικοδομής έχει υποχρέωση να κατασκευάσει τη στέγη έτσι ώστε τα νερά της βροχής να μη φέρονται προς το κτήμα του γείτονα.»

ΑΚ 1027 «Ο κύριος του ακινήτου δεν μπορεί χρησιμοποιώντας το νερό της πηγής που υπάρχει στο ακίνητο ή ανοίγοντας πηγάδι σ' αυτό, να αποκόψει ή να μειώσει σημαντικά το νερό που χρησιμοποιείται ήδη από τους κατοίκους χωριού για τις ανάγκες τους.»

Αυτό ισχύει μόνο αν ο κύριος του κτήματος αφήνει το νερό να ρέει από την πηγή όχι συνεχώς αλλά κατά διαστήματα, γιατί αν το νερό ρέει συνεχώς και απέκτησε ήδη σταθερή κοίτη, έχει γίνει κοινόχρηστο (ΑΚ 967) και οι κάτοικοι του χωριού προστατεύονται πλέον σύμφωνα με τις ειδικές διατάξεις για τα πράγματα κοινής χρήσης.

ΑΚ 1028 «Ο κύριος ακινήτου στο οποίο υπάρχει πηγή ή πηγάδι έχει υποχρέωση, χωρίς δική του στέρηση, να χορηγεί έναντι αποζημίωσης στον κύριο του γειτονικού κτήματος το νερό το απαραίτητο για τις οικιακές του ανάγκες, εφόσον η προμήθεια νερού από αλλού είναι σ' αυτόν δυνατή μόνο με δυσανάλογη δαπάνη.»

ΑΚ 1029 «Ο κύριος ακινήτου έχει δικαίωμα έναντι αποζημίωσης να απαιτήσει τη διοχέτευση νερού πηγής ή πηγαδιού ή ποταμού διαμέσου ξένου αγροτικού ακινήτου, εφόσον έχει δικαίωμα πάνω στο νερό αυτό. Η διοχέτευση γίνεται με τον περισσότερο πρόσφορο και λιγότερο επαχθή τρόπο για το ακίνητο που επιβαρύνεται.»

ΑΚ 1030 «Όποιος διοχετεύει νερό σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο διαμέσου ξένου ακινήτου έχει υποχρέωση να κατασκευάσει ό,τι είναι αναγκαίο, ώστε από τη διοχέτευση αυτή να μην παρακωλύονται τρίτοι, κύριοι παρακείμενων ακινήτων, στην άσκηση των δικαιωμάτων τους.»

ΑΚ 1031 «Ο κύριος ακινήτου έχει υποχρέωση, αφού ληφθεί υπόψη και το δικό του συμφέρον, να επιτρέπει έναντι ανάλογης αποζημίωσης την εναέρια ή την υπόγεια διέλευση διαμέσου του ακινήτου σωλήνων νερού ή φωταερίου ή ηλεκτρικών καλωδίων για την εξυπηρέτηση άλλων ακινήτων. Η εγκατάσταση γίνεται με τον περισσότερο πρόσφορο και λιγότερο επαχθή τρόπο για το ακίνητο που επιβαρύνεται. Ο κύριος αυτού του ακινήτου έχει δικαίωμα να απαιτήσει τη μετατόπιση της εγκατάστασης σε άλλη θέση του ακινήτου με δαπάνες εκείνου που έχει δικαίωμα διέλευσης.»

Οι περιορισμοί του γειτονικού δικαίου δεν συνεπάγονται αυτοδικαίως εμπράγματα βάρη αλλά ενοχικές υποχρεώσεις, που βαρύνουν τον κύριο του ακινήτου υπό την ιδιότητά του αυτή (πραγματοπαγείς υποχρεώσεις).

Παράλληλα με ενοχικές αξιώσεις των ΑΚ 1003 – 1032 έχω πάντα στο νου και αρνητική αγωγή (ΑΚ 1108) και αγωγή διατάραξης της νομής (ΑΚ 989).

Παραγραφή: ΑΚ 1032 «Οι αξιώσεις από τα άρθρα 1004 έως 1007, 1012, 1015, 1018, 1019, 1020, 1023 παρ. 2,1029 και 1031 δεν υπόκεινται σε παραγραφή.»

§ 43 Κτήση κυριότητας ακινήτου με σύμβαση

ΑΚ 1033 «Για τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου απαιτείται συμφωνία μεταξύ του κυρίου[199] και εκείνου που την αποκτά, ότι μετατίθεται σ' αυτόν η κυριότητα για κάποια νόμιμη αιτία. Η συμφωνία γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και υποβάλλεται σε μεταγραφή[200].»

Η ενέργεια της εμπράγματης σύμβασης εξαρτάται από την ύπαρξη και το κύρος της νόμιμης αιτίας. Αν η αιτία είναι ανύπαρκτη ή άκυρη, η κυριότητα δεν μεταβιβάζεται. Το αποτέλεσμα αυτό δεν μπορεί να μεταβληθεί ούτε με αντίθετη συμφωνία των μερών, γιατί οι ΑΚ 1033 έχει απαγορευτικό χαρακτήρα. Επομένως οι συμβαλλόμενοι δεν μπορούν να συμφωνήσουν ότι η κυριότητα του ακινήτου μεταβιβάζεται και χωρίς νόμιμη αιτία.

Αν η αιτία υπάρχει και είναι ισχυρή κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας, αλλά εκλείψει εκ των υστέρων, η εμπράγματη δικαιοπραξία δεν ανατρέπεται αναδρομικά. Ο αποκτήσας υποχρεούται όμως να αναμεταβιβάσει την κυριότητα κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Παραμένει δηλ. κύριος, μέχρις ότου αναμεταβιβάσει την κυριότητα στον πωλητή, δωρητή, κλπ.

Αν είναι άκυρη εξ' αρχής ή ανίσχυρη η νόμιμη αιτία, η κυριότητα δεν μεταβιβάστηκε ποτέ. (π.χ. ανακαλύφθηκε νεότερη διαθήκη που ανακαλούσε την παλαιά που είχε βρεθεί)!

Για τη μεταβίβαση της κυριότητας αρκεί η μεταγραφή, χωίς να χρειάζεται και παράδοση του ακινήτου. Αν πάντως μετά τη μεταγραφή ο πωλητής αρνείται να παραδώσει το ακίνητο στον αγοραστή, ο

[199] Που έχει και την εξουσία διαθέσεως.

[200] Νόμιμα μεταγράφεται δικαιοπραξία εν ζωή και μετά τον θάνατο του κληρονομούμενου πωλητή, ακόμη και μετά την αποδοχή της κληρονομίας και τη μεταγραφή της από τους κληρονόμους του. Και τούτο γιατί ο δικαιούχος από την εν ζωή πώληση είναι ειδικός διάδοχος του κληρονομούμενου και όχι του κληρονόμου, ο δε τελευταίος δεν μπορεί να αποκτήσει με την κληρονομική διαδοχή περισσότερα δικαιώματα επί του ακινήτου από όσα είχε ο κληρονομούμενος. Πάντως για τη μεταβίβαση της κυριότητας του ακινήτου πρέπει ο μεταβιβάζων να είναι κύριος κατά τον χρόνο της μεταγραφής.

τελευταίος μπορεί να επιδιώξει δικαστικά την παράδοση και μάλιστα κατά δύο τρόπους: εγείροντας είτε τη διεκδικητική αγωγή (ΑΚ 1094) είτε την ενοχική αγωγή από την πώληση (ΑΚ 513).

Εκείνος που αποκτά καλόπιστα ακίνητο από μη κ΄ριο με βάση ανακριβή εγγραφή στα βιβλία μεταγραφών προστατεύεται με τις ΑΚ 139, 184, 1203-1204.

- **Η εξαιτίας της εικονικότητας ακυρότητα της εμπράγματης σύμβασης δεν βλάπτει τον τρίτο, που απέκτησε το ακίνητο από τον εικονικό κύριο αγνοώντας την εικονικότητα. (ΑΚ 139)**
- **Η ΑΚ 184 επιφυλάσσεται για τις ΑΚ 1203-1204, σύμφωνα με τις οποίες, αν ακυρωθεί εμπράγματη σύμβαση, που έχει ήδη μεταγραφεί, εξαιτίας πλάνης, απάτης ή απειλής, δεν ανατρέπονται τα εμπράγματα δικαιλωματα που αποκτήθηκαν από τρίτους.**

§ 44 Τακτική χρησικτησία

ΑΚ 1041 «Εκείνος που έχει στη νομή του με καλή πίστη και με νόμιμο τίτλο πράγμα κινητό για μια τριετία και ακίνητο για μια δεκαετία, γίνεται κύριος του πράγματος (τακτική χρησικτησία).»

Εάν δηλ. κάποιος αποκτήσει τη νομή ακινήτου με βάση κάποιο νομικό γεγονός κατάλληλο κατ' αρχήν να του προσπορίσει κυριότητα, η οποία όμως στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν μεταβιβάστηκε, διότι το νομικό γεγονός έπασχε από κάποιο ελάττωμα, τότε εκείνος που αποκτά γίνεται κύριος του ακινήτου, εφόσον κατά την κτήση της νομής υπήρξε καλόπιστος και παρέμεινε για δέκα χρόνια στη νομή του πράγματος.

> !! υπάρχουν πράγματα, στα οποία δεν είναι δυνατή η κτήση κυριότητας με χρησικτησία είτε γιατί είναι ανεπίδεκτα χρησικτησίας (ΑΚ 1054), είτε γιατί εξαιρούνται από τη χρησικτησία (ΑΚ 1055), είτε γιατί από τη φύση τους δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο χρησικτησίας[201].
>
> ΑΚ 1054 «Ανεπίδεκτα χρησικτησίας, τακτικής ή έκτακτης, είναι τα εκτός συναλλαγής πράγματα.»
>
> Δηλ. τα κοινά σε όλους, τα κοινόχρηστα και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημόσιων, δημοτικών, κοινοτικών ή θρησκευτικών σκοπών (ΑΚ 966).

[201] Π.χ. τα συστατικά άλλου πράγματος (ΑΚ 953), τα οποία είναι μεν δεκτικά χωριστής νομής, όχι όμως χωριστής χρησικτησίας, η ομάδα πραγμάτων ως σύνολο

ΑΚ 1055 «Εξαιρούνται οπό την τακτική ή έκτακτη χρησικτησία τα πράγματα που ανήκουν σε πρόσωπα, τα οποία τελούν υπό γονική μέριμνα, επιτροπεία ή δικαστική συμπαράσταση ενόσω διαρκούν αυτές οι καταστάσεις.»

Εξαιρούνται επίσης τα ακίνητα του Δημοσίου (ΕισΝΑΚ 53), τα ακίνητα δήμων και κοινοτήτων, τα ακίνητα της Εκκλησίας.

Οριζόντια ιδιοκτησία μπορεί να συσταθεί και με χρησικτησία, κατά την ορθότερη γνώμη.

Για τη νομή ως προϋπόθεση της χρησικτησίας εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις των ΑΚ 974 επ. Για την χρησικτησία πάντως θα πρέπει να αποδειχθεί όχι μόνο η κτήση της νομής κατά τους όρους του νόμου αλλά και η αδιάκοπη ύπαρξής της κατά τη διάρκεια του αναγκαίου για τη χρησικτησία χρόνου.

ΑΚ 1046 «Εκείνος που έχει στη νομή του το πράγμα κατά την έναρξη και τη λήξη ορισμένης χρονικής περιόδου, τεκμαίρεται ότι το νέμεται και κατά τον ενδιάμεσο χρόνο.»

ΑΚ 1042 «Ο νομέας βρίσκεται σε καλή πίστη στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου, όταν χωρίς βαριά αμέλεια έχει την πεποίθηση ότι απέκτησε την κυριότητα.»

Βαριά αμέλεια συνιστά η παράλειψη ελέγχου των βιβλίων μεταγραφών. Αντίθετα, μόνο το γεγονός της έγερσης της διεκδικητικής αγωγής κατά του χρησιδεσπόζοντος δεν δημιουργεί αναγκαίας σ’ αυτόν την πεποίθηση ότι το πράγμα είναι ξένο.

Η καλή πίστη στην ΑΚ 1037 αφορά στην κυριότητα του μεταβιβάζοντος, ενώ στην ΑΚ 1042 αφορά στην κυριότητα του νομέα. Έτσι στην χρησικτησία είναι δυνατή η ύπαρξη καλής πίστης και όταν ο χρησιδεσπόζων γνωρίζει την έλλειψη κυριότητας του μεταβιβάζοντος, λ.χ. όταν πιστεύει ότι ο μεταβιβάζων έχει τη συναίνεση του κυρίου για εκποίηση (ΑΚ 239 §1).

Όταν ο νομέας όμως γνωρίζει την ύπαρξη ελαττώματος, είναι αδιάφορο, αν η ακυρότητα της κτήσης οφείλεται πράγματι στο ελάττωμα αυτό ή σε άλλο.

ΑΚ 1044 «Η καλή πίστη πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο της απόκτησης της νομής. Η μεταγενέστερη κακή πίστη δεν βλάπτει.»

Αν η νομή αποκτάται με αντιπρόσωπο, η καλή πίστη πρέπει να υπάρχει σ’αυτόν, σύμφωνα με την ΑΚ 214. Αν όμως ο αντιπρόσωπος ενήργησε με βάση τις οδηγίες του αντιπροσωπευόμενου, ο τελευταίος

δεν μπορεί, για περιστατικά που γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει, να επικαλεστεί την άγνοια του αντιπροσώπου (ΑΚ 215).

ΑΚ 1043 «Για τη χρησικτησία αρκεί και ο νομιζόμενος τίτλος, εφόσον[202] δικαιολογείται η καλή πίστη του νομέα.

Στα ακίνητα δεν υπάρχει νομιζόμενος τίτλος[203] χωρίς μεταγραφή, στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται.»

Νόμιμος τίτλος με την έννοια της **ΑΚ 1041** υπάρχει, όταν ο κτητικός τρόπος της κυριότητας έχει όλα τα αναγκαία για το κύρος του στοιχεία, δεν επιφέρει όμως την κτήση της κυριότητας, γιατί αυτή έλειπε από τον δικαιοπάροχο. **Το ελάττωμα του τίτλους συνίσταται εδώ αποκλειστικά στην έλλειψη κυριότητας του δικαιοπαρόχου.**

Νομιζόμενος τίτλος είναι αφενός **ο ανύπαρκτος**, τον οποίο ο νομέας δικαιολογημένα, δηλ. χωρίς βαριά αμέλεια νόμισε ότι υπάρχει, και αφετέρου **ο άκυρος**, τον οποίο δικαιολογημένα θεώρησε ως έγκυρο.

Εν πάση περιπτώσει η ελαττωματικότητα του νομιζόμενου τίτλου οφείλεται σε άλλες ατέλειες και όχι στην έλλειψη κυριότητας του δικαιοπαρόχου.

Προσαύξηση χρόνου: ΑΚ 1051 «Εκείνος που απέκτησε τη νομή του πράγματος με καθολική ή ειδική διαδοχή μπορεί να συνυπολογίσει το δικό του χρόνο χρησικτησίας στο χρόνο χρησικτησίας του δικαιοπαρόχου.»

Κρατούσα γνώμη: Ο καθολικός ή ειδικός διάδοχος μπορεί να συνυπολογίσει τον χρόνο του δικαιοπαρόχου του στον δικό του χρόνο, μόνον αν έχει και ο ίδιος τα προσόντα της χρησικτησίας, αν δηλ. είναι καλόπιστος. Για τον κληρονόμο απαιτείται μεταγραφή της αποδοχής της κληρονομίας ή του κληρονομητηρίου, που αποτελούν και τον νόμιμο τίτλο για να τη τακτική του χρησικτησία.

Αν όμως ο αρχικός νομέας δεν ήταν καλόπιστος, δεν είναι δυνατή η προσαύξηση: ο χρόνος της χρησικτησίας αρχίζει στο πρόσωπο του καλόπιστου διαδόχου και μάλιστα από τη στιγμή που απέκτησε αυτός τη νομή του πράγματος.

[202] **Όταν υπάρχει νομιζόμενος τίτλος, εκτός από τις κατά την ΑΚ 1041 προϋποθέσεις της χρησικτησίας (νομή, καλή πίστη, χρόνος), απαιτείται επιπλέον καλή πίστη και για τον τίτλο!**
Δεν αρκεί δηλ. η πεποίθηση του νομέα ότι απέκτησε κυριότητα (ΑΚ 1042), αλλά πρέπει να συντρέχει και πεποίθηση αυτού ότι υπάρχει ισχυρός νόμιμος τίτλος.

[203] Κατά μείζονα λόγο, ούτε νόμιμος τίτλος μπορεί να υπάρξει σε ακίνητο, χωρίς μεταγραφή του οικείου συμβολαίου, όταν αυτή απαιτείται.

Κατά την τελολογικά ορθότερη γνώμη, ο ΑΚ καθιερώνει συνέχιση της χρησικτησίας και όχι προσαύξηση του χρόνου, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική εφαρμογή των ΑΚ 1051, 983, 1710 §1. Με τον θάνατο του νομέα η τακτική χρησικτησία συνεχίζεται άνευ άλλου από τον καθολικό διάδοχο χωρίς να ενδιαφέρει, αν και ο τελευταίος είναι καλόπιστος ή όχι. Ο κληρονόμος συνεχίζει την τακτική χρησικτησία με βάση τον τίτλο του κληρονομούμενου, πράγμα που σημαίνει ότι δεν προσαπαιτείται και μεταγραφή της αποδοχής της κληρονομίας ή του κληρονομητηρίου. Αρκεί η μεταγραφή του τίτλου από τον κληρονομούμενου κατά την έναρξη του χρόνου χρησικτησίας.

ΑΚ 1052 «Ο χρόνος χρησικτησίας που διανύθηκε υπέρ του νομέα κληρονομιάς[204] υπολογίζεται υπέρ του πραγματικού κληρονόμου.»

Υπέρ του νομέα κληρονομίας τρέχει χρόνος δικής του χρησικτησίας. Σε 3 ή 10 χρόνια, ανάλογα αν πρόκειται για κινητό ή ακίνητο, αποκτά ο ίδιος κυριότητα πάνω στο πράγμα της κληρονομίας που δεν ανήκε στον κληρονομούμενο, έναντι όμως του αληθινού κληρονόμου υποχρεούται σε παράδοση του πράγματος μέχρι την παραγραφή της περί κλήρου αγωγής, δηλ. επί είκοσι χρόνια (ΑΚ 1879, 249). Αν όμως χρησιδεσπόζει το πράγμα για άλλον νομικό λόγο και όχι γιατί αυτό ανήκει στην κληρονομία μπορεί να επικαλεστεί τη χρησικτησία και κατά του κληρονόμου.

Αναστολή: ΑΚ 1047 «Η χρησικτησία δεν αρχίζει και, αν έχει αρχίσει, δεν συνεχίζεται κατά το διάστημα που αναστέλλεται η παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής, ή εμποδίζεται σύμφωνα με το νόμο η συμπλήρωση της παραγραφής αυτής.»

Η ΑΚ 1047 αναφέρεται στις 255 – 259!

Διακοπή: ΑΚ 1048 «Η χρησικτησία διακόπτεται με την απώλεια της νομής[205]. Η διακοπή λογίζεται ότι δεν επήλθε, αν αυτός που έχασε τη νομή την ανέκτησε μέσα σε ένα έτος, ή αργότερα αλλά με αγωγή που ασκήθηκε μέσα στο έτος.»

ΑΚ 1049 «Η χρησικτησία διακόπτεται με την έγερση της διεκδικητικής αγωγής εναντίον αυτού που χρησιδεσπόζει ή αυτού που κατέχει στο όνομα εκείνου. Η διακοπή επέρχεται μόνο υπέρ του ενάγοντος. Οι διατάξεις για τη διακοπή της παραγραφής με την έγερση της αγωγής εφαρμόζονται αναλόγως[206].»

[204] **Ο νομέας κληρονομίας είναι καλόπιστος, αν πιστεύει χωρίς βαριά αμέλεια ότι το πράγμα ανήκει στην κληρονομία. Δεν είναι αναγκαίο η καλή του πίστη να αφορά και την ιδιότητά του ως κληρονόμου.**
[205] ΑΚ 981
[206] Ενν. ΑΚ 261, 262, 263 και 269.

Διακοπή της χρησικτησία επάγεται κάθε πράξη που απευθύνεται κατά του χρησιδεσπόζοντος και φέρει το δικαίωμα της κυριότητας σε δικαστική διάγνωση, ανεξάρτητα από τον δικονομικό τύπο με τον οποίο εμφανίζεται η πράξη αυτή. Δλδ. Διακοπή της χρησικτησίας επιφέρει και η έγερση αναγνωριστικής αγωγής σχετικά με την κυριότητα, πουβλικιανής αγωγής, αγωγής περί διανομής του κοινού πράγματος, καθώς και η άσκηση ανταγωγής, κύριας παρέμβασης, διεκδικητικής ανακοπής στην περίπτωση της αναγκαστικής εκτέλεσης. Αντίθετα, η αγωγή αποβολής από τη νομή (ΑΚ 987) ή η αίτηση για τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων νομής δεν άγει το δικαίωμα της κυριότητας προς δικαστική διάγνωση και γι' αυτό δεν επιφέρει διακοπή της χρησικτησίας κατά την ΑΚ 1049 εδ. α'. Το ίδιο ισχύει και για την τυχόν αγωγή απόδοσης του πράγματος βάσει ενοχικής σχέσης μεταξύ του ενάγοντος και του χρησιδεσπόζοντος νομέα.

Ενδεχόμενη αναγνώριση εκ μέρους του χρησιδεσπόζοντος της κυριότητας του πραγματικού κυρίου δεν διακόπτει τη χρησικτησία, παρά μόνο κατά την ΑΚ 260 την παραγραφή της διεκδικητικής αγωγής που μπορούσε να ασκήσει ο κύριος του χρησιδεσπόζοντος.

ΑΚ 1050 «Αν η χρησικτησία διακόπηκε, ο χρόνος που πέρασε έως τη διακοπή δεν υπολογίζεται. Νέα χρησικτησία μπορεί να αρχίσει μόνο μετά τη λήξη της διακοπής.»

Τα αποτελέσματα της χρησικτησίας είναι η κτήση κυριότητας από τον χρησιδεσπόζοντα (ΑΚ 1041) και η απόσβεση των περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων που έχουν πιθανώς τρίτοι πάνω στο πράγμα (ΑΚ 1053).

Χρησικτησία ελευθέρωσης: ΑΚ 1053 «Όταν αποκτηθεί η κυριότητα του πράγματος με χρησικτησία, επέρχεται απόσβεση και των εμπράγματων δικαιωμάτων τρίτων που τυχόν υπάρχουν πάνω σ' αυτό, εκτός αν αυτός που χρησιδεσπόζει δεν βρισκόταν κατά την κτήση της νομής σε καλή πίστη ως προς το δικαίωμα του τρίτου. Ο χρόνος της χρησικτησίας πρέπει να περάσει και ως προς το δικαίωμα του τρίτου. Για τον υπολογισμό αυτού του χρόνου εφαρμόζονται οι διατάξεις για τη χρησικτησία της κυριότητας του πράγματος.»

Με τη χρησικτησία ελευθέρωσης αποσβήνονται μόνο τα δικαιώματα, τα οποία υπήρχαν ήδη πάνω στο πράγμα κατά την κτήση της νομής από τον χρησιδεσπόζοντα. Τα εμπράγματα δικαιώματα που τυχόν συστάθηκαν μετά την έναρξη της χρησικτησίας, είτε από τον χρησιδεσπόζοντα είτε από τον προηγούμενο κύριο, δεν θίγονται από τη χρησικτησία.

Αν συντρέχουν μεν οι όροι της χρησικτησίας κυριότητας όχι όμως και της χρησικτησίας ελευθέρωσης, ο χρησιδεσπόζων αποκτά κυριότητα βεβαρημένη με το δικαίωμα του τρίτου.

Η χρησικτησία ελευθέρωση δεν προϋποθέτει αναγκαία την κτήση κυριότητας με χρησικτησία, γιατί κυριότητα μπορεί να έχει ήδη αποκτήσει ο χρησιδεσπόζων με άλλον τρόπο.

Όποιος χάνει την κυριότητα ή περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα συνεπεία της χρησικτησίας, δεν έχει, κατά την ορθότερη γνώμη, την απαίτηση του αδικαιολόγητου πλουτισμού κατά του χρησιδεσπόζοντος. Νόμιμη αιτία αποτελεί ο ίδιος ο θεσμός της χρηστικτησίας.

§45 έκτακτη χρησικτησία

ΑΚ 1045 «Εκείνος που έχει στη νομή του για μια εικοσαετία πράγμα κινητό ή ακίνητο, γίνεται κύριος (έκτακτη χρησικτησία).»

Η έκτακτη χρησικτησία επίσης δεν είναι δυνατή σε πράγματα που είναι ενπίδεκτα χρησικτησία ή εξαιρούνται από τη χρησικτησία.

Οι διατάξεις για την αναστολή (ΑΚ 1047), τη διακοπή (ΑΚ 1048-1050) και για το τεκμήριο νομής του ενδιάμεσου χρόνου (ΑΚ 1046) ισχύουν και στην έκτακτη χρησικτησία.

Τα αποτελέσματα της χρησικτησίας είναι η κτήση κυριότητας από τον χρησιδεσπόζοντα (ΑΚ 1045) και η απόσβεση των περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων που έχουν πιθανώς τρίτοι πάνω στο πράγμα (ΑΚ 1053).

Ο χρησιδεσπόσας αποκτά ελεύθερη κυριότητα, ακόμη και αν γνώριζε την ύπαρξη των περιορισμένων εμπράγματων δικαιωμάτων!

Η μεταγραφή δεν συνιστά προϋπόθεση της έκτακτης χρησικτησίας στα ακίνητα. Η κτήση κυριότητας ή άλλου εμπράγματου δικαιώματος δεν επέρχεται από και με τη μεταγραφή ή έστω και με την απόφαση, αλλά με τη συμπλήρωση του χρόνου της έκτακτης χρησικτησίας (ΑΚ 1192 αρ. 5 σε συνδυασμό με την ΑΚ 1198).

§ 46 Άλλοι τρόποι κτήσης κυριότητας ακινήτου

Επιδίκαση: ΑΚ 1056 «Με επιδίκαση από το δικαστήριο ή με προσκύρωση από δημόσια αρχή αποκτάται

η κυριότητα μόνο στις περιπτώσεις που ορίζει ο νόμος.»

Π.χ. κανονισμός ορίων (ΑΚ 1020), δικαστική διανομή όταν γίνεται αυτούσια (ΑΚ 799, 800), ενοικοδόμηση (ΑΚ 1010).

Προσκύρωση: π.χ. η αναγκαστική απαλλοτρίωση υπέρ τρίτου, η τακτοποίηση ή ο ορθογωνισμός μη άρτιων οικοπέδων, ο αναδασμός.

Προσαύξηση: π.χ. πρόσχωση (ΑΚ 1069), πρόσκλυση (ΑΚ 1070), ποτάμια νήσος (ΑΚ 1071), εγκαταλειμμένη κοίτη ποταμού (ΑΚ 1072-1073).

§ 47 Παραίτηση ή εγκατάλειψη κυριότητας ακινήτων

Τα αδέσποτα ακίνητα και οι περιουσίες όσων πεθαίνουν χωρίς κληρονόμο ανήκουν στο Δημόσιο (ΑΚ 972).

Η διάταξη δεν εφαρμόζεται προκειμένου για παραίτηση από περιορισμένα εμπράγματα δικαίωματα πάνω σε ακίνητο!

Χαρακτηριστικό της κατά την ΑΚ 972 παραίτησης είναι ότι αυτή δεν γίνεται υπέρ ορισμένου προσώπου. Αν η παραίτηση γίνει υπέρ ορισμένου προσώπου προκείται στην ουσία για μεταβίβαση, υποκείμενη σε φόρο μεταβιβάσεως.

Για έγκυρη παραίτηση απιτείται η τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου.

Τα περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα (υποθήκη, δουλείες) πάνω στο ακίνητο εξακολουθούν να υπάρχουν και μετά την εγκατάλειψη.

§ 48, 49 κτήση κινητού με σύμβαση

ΑΚ 1034 «Για τη μεταβίβαση της κυριότητας κινητού απαιτείται παράδοση[207] της νομής του από τον κύριο σ' αυτόν που την αποκτά και συμφωνία[208] των δύο ότι μετατίθεται η κυριότητα»

Η εμπράγματη σύμβαση της μεταβίβασης της κυριότητας του κινητού είναι αναιτιώδης ή αφηρημένη. Διάφορο είναι το ζήτημα ότι αν η ενοχική σύμβαση, σε εκτέλεση της οποίας συνάπτεται η εμπράγματη,

[207] ΑΚ 976 – 978.

[208] Η συμφωνία για μετάθεση της κυριότητας αποτελεί απλώς το ένα στοιχείο της μεταβιβαστικής – εμπράγματης σύμβασης, για τη συμπλήρωση της οποίας απαιτείται ακόμη η παράδοσης της νομής του πράγματος.

είναι άκυρη ή ανύπαρκτη ή ακυρώσιμη και ακυρωθεί, οπότε η κυριότητα μεν μεταβιβάζεται, αλλά ο μεταβιβάσας μπορεί να ζητήσει το πράγμα, δηλ. την αναμεταβίβαση της κυριότητας, με την αγωγή του αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904).

Προσοχή!

Α) Όταν ο λόγος ακυρότητας ή ακυρωσίας αφορά όχι μόνο την ενοχική αλλά και την εμπράγματη σύμβαση, τότε είναι και οι δύο ελαττωματικές (άκυρες ή ακυρώσιμες)

Β) όταν σε περίπτωση ακυρότητας της δικαιοπραξίας λόγω αντίθεσής της σε απαγορευτική διάταξη νόμου (ΑΚ 174), από την ερμηνεία της διάταξης συνάγεται ότι αυτή απαγορεύει όχι μόνο την ενοχική αλλά και την εμπράγματη σύμβαση.

Γ) όταν σε περίπτωση αντίθεσης της δικαιοπραξίας στα χρηστά ήθη (ΑΚ 178), η ανηθικότητα αφορά όχι μόνο την ενοχική αλλά και την εμπράγματη σύμβαση.

Δ) όταν οι συμβαλλόμενο εξαρτούν το κύρος της μεταβίβασης της κυριότητας από το κύρος της ενοχικής σύμβασης με τη μορφή αίρεσης.

Η εμπράγματη σύμβαση για τη μεταβίβαση της κυριότητας κινητού μπορεί να καταρτιστεί και με αντιπρόσωπο, ο οποίος εκπροσωπεί είτε τον μέχρι τώρα κύριο είτε τον αποκτώντα. (βλ. και ΑΚ 979)

Σχετικά με τις αγοραπωλησίες της καθημερινής ζωής, βάσει της κατασκευής της μεταβίβασης «σ' αυτόν τον οποίον αφορά», παρότι η ΑΚ 211 §1 εδ. β' απαιτεί να γίνεται φανερό ότι ο αντιπρόσωπος δικαιοπρακτεί στο όνομα του αντιπροσωπευόμενου, επέρχονται τα αποτελέσματα της άμεσης αντιπροσώπευσης, εφόσον συντρέχουν οι εξής δύο προϋποθέσεις: α) να είναι αδιάφορο για τον πωλητή ποιός γίνεται κύριος και νομέας του κινητού, και β) από το σύνολο των περιστάσεων που συνοδεύουν τη συγκεκριμένη περίπτωση να προκύπτει με βεβαιότητα η θέληση του «αγοραστή» να αποκτήσει για τον αντιπροσωπευόμενο.

ΑΚ 1035 «Αν το κινητό βρίσκεται στη νομή τρίτου, αρκεί[209] για τη μεταβίβαση της κυριότητας του η εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής κατά του τρίτου.»

§ 50 κτήση κυριότητας κινητού από μη κύριο

[209] Ενν. ότι δεν απαιτείται εδώ αναγγελία της εκχώρησης στον τρίτο νομέα,, που ενδεχομένως να είναι και άγνωστος. Αν ο τρίτος νομέας του κινητού είναι γνωστός, η αναγγελία της εκχώρησης από τον μεταβιβάζοντα ή αποκτώντα είναι σκόπιμη και συμφέρουσα για τον αποκτώντα.

ΑΚ 1036 «Με την εκποίηση κινητού κατά το άρθρο 1034 εκείνος που αποκτά γίνεται κύριος και αν ακόμη η κυριότητα του πράγματος δεν ανήκει σ' αυτόν που εκποιεί, εκτός αν κατά το χρόνο της παράδοσης της νομής εκείνος που αποκτά βρίσκεται σε κακή πίστη.

Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται ιδίως όταν η χωρίς δικαίωμα εκποίηση γίνεται από εκείνον που έχει δικαίωμα επικαρπίας ή ενεχύρου πάνω στο πράγμα, ή από το μισθωτή ή το θεματοφύλακα, ή εκείνον που βρίσκεται σε άλλη παρόμοια σχέση με τον κύριο.»

Από τον συδνυασμό της ΑΚ 1036, 1038 και 1039 συνάγεται ότι η καλόπιστη κτήση κυριότητας κινητού από μη κύριο είναι δυνατή α) στα κινητά που περιήλθαν στην κατοχή του εκποιούντος με τη θέληση του κυρίου, β) στα χρήματα και στους ανώνυμους τίτλους και γ) στα κινητά που εκποιούνται σε δημόσιο πλειστηριασμό ή σε εμπορική πανήγυρη ή σε αγορά.

Παράδοση της νομης κατά την έννοια της ΑΚ 1036 υπάρχει στις περιπτώσεις υλικής παράδοσης (ΑΚ 976 εδ. α'), «μακρά χειρί» και βραχεία χειρί» παράδοσης (ΑΚ 976 εδ. β') καθώς και παράδοσης με μεταβίβαση του αποθετήριου εγγράφου ή της φορτωτικης (ΑΚ 978). Αντίθετα, δεν υπάρχει παράδοση με την έννοια της ΑΚ 1036 στις περιπτώσεις αντιφώνησης της νομής (ΑΚ 977 εδ. α' περ. α') και έκταξης της νομής (ΑΚ 977 εδ. β' περ. β'), καθώς και της μεταβίβασης κυριότητας με εκχώρηση της διεκδικητικής αγωγής (ΑΚ 1035).

Π.χ. Ο μη κύριος πωλεί στον καλόπιστο κινητό πράγμα και συμφωνεί να το κρατήσει στην κατοχή του ως μισθωτής. Ο καλόπιστος δεν γίνεται κύριος (αντιφώνηση της νομής). Αν όμως λήξει η συμφωνημένη μίσθωση και ο μη κύριος παραδώσει το πράγμα στον καλόπιστο, ενώ αυτός εξακολουθεί να είναι καλόπιστος, αποκτά κυριότητα από τη στιγμή εκείνη.

Η καλή πίστη του αποκτώντος καλύπτει μόνο την ελλειψη κυριότητας του μεταβιβάζοντις. Αντίθετα, δεν καλύπτει τους υπόλοιπους όρους της εμπράγματης σύμβασης, την οποία προϋποθέτει έγκυρη.

Αν ο μεταβιβάζων δεν είναι κύριος αλλά έχει εξουσία διαθέσεως η κτήση κυριότητας σε τρίτο είναι δυνατή κατά την ΑΚ 239 (ή άλλες ειδικές διατάξεις).

Η καλή πίστη δεν καλύπτει τη δικαιοπρακτική ανικανότητα, την έλλειψη εξουσίας διαθέσεως (από νόο ή δικαστική απόφαση, βλ. ΑΚ 175 – 176), την ακυρότητα ή ακυρωσία της συμφωνίας για οποιονδήποτε λόγο, την πλήρη έλλειψη συμφωνίας.

Κατά την ορθότερη γνώμη πάντως, είτε με διασταλτική ερμηνεία της ΑΚ 1036 είτε με ανάλογη εφαρμογή της στις περιπτώσεις της ΑΚ 175 εδ. β', πρέπει να γίνει δεκτό ότι η καλή πίστη θεραπεύει την απαγόρευση διαθέσεως που έχει ταχθεί μόνο υπέρ ορισμένων προσώπων.

Κατά το γράμμα του νόμου, η καλή πίστη δεν θεραπεύει ούτε την ακυρότητα κατά την ΑΚ 206 λόγω πλήρωσης της αιρέσεως. Αν δηλαδή ο μεταβιβάζων είναι κύριος, αλλά η κυριότητά του είναι μετακλητή λόγω ύπαρξης αιρέσεως, με την πλήρωση της αιρέσεως η μεταβίβαση του κινητού γίνεται αυτοδικαίως άκυρη (ΑΚ 206), ακόμη και αν ο αποκτών αγνοούσε δικαιολογημένα την αίρεση. Κατά την ορθότερη γνώμη όμως είναι δυνατή και εδώ η εφαρμογή των ΑΚ 1036 – 1039.

Π.χ. Ο Α πωλεί μηχάνημα στον Β με τη συμφωνία ότι θα διατηρήσει την κυριότητα μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος (αναβλητική αίρεση). Ενώ η αίρεση δεν έχει ακόμα πληρωθεί, ο Β επιστρέφει το μηχάνημα για επιδιόρθωση στον Α, ο οποίος το πωλεί και το παραδίδει στον καλόπιστο τρίτο. Αυτός αποκτά στην αρχή κυριότητα (ΑΚ 1034), αλλά μόλις ολοκληρωθί η καταβολή του τιμήματος παύει να είναι κύριος (ΑΚ 206) και η κυριότητα μετατίθεται στον Β.

Στο προηγούμενο παράδειγμα έστω ότι η μεταβίβαση της κυριότητας προς τον Β έγινε με τον όρο ότι, αν αυτός καταστεί υπερήμερος ως προς μία από τις οφειλόμενες δόσεις και ο Α υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, η κυριότητα θα επιστρέφει πάλι στον Α (διαλυτική αίρεση). Αν ο Β εκποιήσει το μηχάνημα στον καλόπιστο τρίτο, πριν από την αποπληρωμή του τιμήματος, αυτός αποκτά στην αρχή κυριότητα (ΑΚ 1036), αλλά μόλις γίνει η υπαναχώρηση από τον Α χάνει την κυριότητα, η οποία μετατίθεται αυτοδικαίως στον Α.

ΑΚ 1037 «Στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου εκείνος που αποκτά βρίσκεται σε κακή πίστη, αν γνωρίζει ή αγνοεί από βαριά αμέλεια ότι το κινητό πράγμα δεν ανήκει κατά κυριότητα σ' αυτόν που εκποιεί.»

Ο αποκτών οφείλει να διευκρινίσει την ύπαρξη κυριότητας του μεταβιβάζοντος, διότι αλλιώς θα βρίσκεται σε κακή πίστη: α) όταν υπάρχουν βάσιμες υποψίες για έλλειψη κυριότητας, β) όταν το αντικείμενο της μεταβίβασης είναι από εκείνα που συνήθως πωλούνται με παρακράτηση της κυριότητας, γ) όταν πρόκειται για κινητά, για τα οποία τηρούνται βιβλία ή καταστάσεις.

Αν δεν πρόκειται για αντιπροσώπευση, οπότε εφαρμόζονται οι ΑΚ 214 – 215, αλλά απλώς για κτήση της νομής μέσω τρίτου (βοηθού νομής ή κατόχου), η τυχόν κακή πίστη αυτού δεν βλάπτει!

Όταν, όμως η παράδοση της νομής γίνει πριν από τη μεταβιβαστική συμφωνία, τότε κρίσιμος χρόνος της καλής πίστης του αποκτώντος πρέπει να θεωρηθεί η συνομολόγηση τυης συμφωνίας αυτής.

Σε περίπτωση μεταβίβασης της κυριότητας με αναβλητική αίρεση ή προθσμία, η καλή πίστη του αποκτώντος πρέπει να υπάρχει κατά τον χρόνο της παράδοσης του πράγματος και όχι της πλήρωσης της αιρέσεως ή της προθεσμίας.

Αφού η καλή πίστη πρέπει να υπάρχει κατά την παράσοης της νομής, ούτε η επιγενόμενη κακή πίστη βλάπτει ούτε η καλή πίστη που επέρχεται αργότερα ωφελεί τον αποκτώντα.

Π.χ. Ο Α εκποιεί στο όνομά του προς το καλόπιστο κινητό με τη συναίνεση του μη κυρίου, το οποίο ο καλόπιστος θεωρεί καλόπιστα ως κύριο. Ο καλόπιστος δεν αποκτά κυριότητα κατά την ΑΚ 1036, γιατί η καλή του πίστη αναφέρεται στην ύπαρξη της κυριότητας του μη κυρίου, ενώ αυτός που μεταβιβάζει είναι ο Α.

Π.χ. Ο Α μεταβιβάζει ως πληρεξούσιος του μη κυρίου και στο όνομά του (του μη κυρίου) κινητό προς τον καλόπιστο, ο οποίος θεωρεί δικαιολογημένα τον μη κύριο ως κύριο. Ο καλόπιστος αποκτά κυριότητα, γιατί η καλή πίστη του αφορά την ύπαρξη της κυριότητας του μη κυρίου, που είναι εδώ ο μεταβιβάζων αντιπροσωπευόμενος.

Κατά την ορθότερη γνώμη, η κτήση κυριότητας κινητού από μη κύριο συνιστά πρωτότυπη κτήση κυριότητας + ελεύθερη από βάρη (ΑΚ 1040[210]).

<u>Ναι μεν μπορεί κατ' αρχήν ο μη κύριος που εκποίησε το πράγμα να το αποκτήσει από τον καλόπιστο και να γίνει κύριος κατά την ΑΚ 1034, από την αρχή αυτή πρέπει όμως να γίνει εξαίρεση στις παρακάτων περιπτώσεις:</u>

[210] «Με τη μεταβίβαση του κινητού πράγματος στην κυριότητα εκείνου που το αποκτά, αποσβήνονται εμπράγματα δικαιώματα τρίτων που τυχόν υπάρχουν πάνω σ' αυτό, εκτός αν εκείνος που αποκτά ήταν κακόπιστος ως προς το δικαίωμα του τρίτου κατά το χρόνο της παράδοσης της νομής.»
Η διάταξη εφαρμόζεται και σε περίπτωση μεταβίβασης κυριότητας από κύριο (ΑΚ 1034) και από μη κύριο (ΑΚ 1036). Σε κάθε περίπτωση πάντως θα πρέπει να έχουμε υλική παράδοση της νομής και όχι παράδοση της νομής με αντιφώνηση ή έκταξη, ούτε μεταβίβαση της κυριότητας με εκχ΄ψωρηση της διεκδικητικής αγωγής.
Επίσης, το πράγμα δεν πρέπει να είναι για τον τρίτο, που έχει το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, κλοπιμαίο ή απολωλός, να μην ξέφυγε δηλ. από τα χέρια του χωρίς τη βούλησή του (ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1038). Αν συμβαίνει αυτό, το δικαίωμα του τρίτου αποσβήνεται μόνον αν πρόκειται για χρήματα ή ανώνυμους τίτλους ή κινητά που εκποιούνται σε δημόσιο πλειστηριασμό, σε εμπορική πανήγυρη ή σε αγορά (ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1039).

Α) όταν ο μη κύριος εκποίησε κακόπιστα το πράγμα προς καλόπιστο τρίτον, με σκοπό να αποκτήσει κατόπιν ο ίδιος κυριότητα με την αναμεταβίβαση.

Β) όταν η αρχική μεταβίβαση στον καλόπιστο και η αναμεταβίβαση στον μη κύριο συνδέονται μεταξύ τους νομικά και οικονομικά, αποτελ΄ψωντας ουσιαστικά μιαν ενότητα. Αυτό συμβαίνει ιδίως, όταν η αναμεταβίβαση επέρχεται συνεπεία αδικαιολόγητου πλουτισμού ή υπαναχώρησης. Στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει στην ουσία αναμεταβόβαση αλλά ματαίωση της αρχικής μεταβίβασης που οδήγησε στην καλόπιστη κτήση.

ΑΚ 1038 «Η μεταβίβαση κινητού από μη κύριο σ' εκείνον που αποκτά καλόπιστα δεν επέρχεται, αν το μεταβιβαζόμενο έχει ξεφύγει από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή με απώλεια[211].»

Το πράγμα αποβάλλει την κηλίδα του κλοπιμαίου ή απολωλότος, μόνον αν και όταν επανέλθει στη νομή του κυρίου. Μέχρι τότε η κτήση κυριότητας πάνω σ' αυτό είναι δυνατή μόνο με χρησικτησία. Δηλαδή ο αποκτών καλόπιστος δεν γίνεται αμέσως κύριος, μπορεί όμως να αποκτήσει κυριότητα μετά από τρία χρόνια, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της τακτικής χρησικτησίας (ΑΚ 1041). Ο κακόπιστος τρίτος αποκτά κυριότητα μετά από είκοσι χρόνοα (έκτακτη χρησικτησία, ΑΚ 1045).

Προσοχή! Στην υπαιξέρεση εφαρμόζω ΑΚ 1036 και όχι ΑΚ 1038.

Απολωλός είναι επίσης το πράγμα, όταν εκποιήθηκε ή εγκαταλείφθηκε από τον βοηθό της νομής χωρίς τη βούληση του κυρίου. Αφού ο βοηθός νομής δεν έχει κατοχή, η πράξη του συνεπάγεται για τον κύριο απώλεια της κατοχής χωρίς τη θέλησή του.

Κατά την ΑΚ 983, η νομή μεταβιβάζεται στους κληρονόμους του νομέα, έστω και αν αυτοί δεν απέκτησαν τη φυσική εξουσία στα κληρονομιαία. Αν λοιπόν τρίτος μεταβιβάσει κινητό της κληρονομίας, αυτό είναι απολωλός ως προς τον κληρονόμο και άρα ο καλόπιστος κτήτορας δεν αποκτά κυριότητα.

Απώλεια της νομής υπάρχει επίσης στις περιπτώσεις που ο κύριος παραδίδει ή εγκαταλείπει το πράγμα εκούσια, αλλά στερείται βουλήσεως, δεν είναι δηλαδή ικανός να αντιληφθεί τη σημασία της πράξης του.

[211] Απώλεια της νομής υπάρχει όταν το πράγμα ξέφυγε από την κατοχή του κυρίου χωρίς τη θέλησή του. Αν το πράγμα κατείχε τρίτος στο όνομα του κυρίου, απώλεια υπάρχει όταν το πράγμα ξέφυγε από την κατοχή του τρίτου χωρίς τη βούληση και των δύο (κυρίου και τρίτου). Αν το πράγμα ξέφυγε με τη βούληση του του τρίτου αλλά χωρίς τη βούληση του κυρίου τότε εφαρμόζω ΑΚ 1036 §2.

Π.χ. Ο δεκαπεντάχρονος Α χαρίζει τη φίλη του Β κόσμημα που προέρχεται από την κληρονομία της μητέρας του. Το πράγμα δεν είναι απολωλός. Δεν αποκτά όμως κυριότητα η Β (ΑΚ 129, 133), αποκτά όμως ο καλόπιστος τρίτος, στον οποίο η Β εκποιεί το κόσμημα (ΑΚ 1036).

ΑΚ 1039 «Αν πρόκειται για χρήματα ή ανώνυμους τίτλους, η μεταβίβαση από μη κύριο σε εκείνον που αποκτά καλόπιστα επέρχεται και αν ακόμη αυτά είχαν ξεφύγει από τη νομή του κυρίου με κλοπή ή με απώλεια. Το ίδιο ισχύει και όταν πρόκειται για άλλα κινητά πράγματα που εκποιούνται σε δημόσιο πλειστηριασμό ή σε εμποροπανήγυρη ή αγορά.»

§ 51 Ένωση, συνάφεια, σύμμειξη ή σύγχυση

ΑΚ 1057 «Αν κινητό ενωθεί με ακίνητο έτσι, ώστε να γίνει συστατικό του, η κυριότητα του ακινήτου εκτείνεται και στο κινητό.» [αναγκαστικό δίκαιο – δεν επιτρέπεται παρέκκλιση κατά την ΑΚ 532 π.χ.]

Συνάφεια: ΑΚ 1058 «Αν κινητά που ανήκουν σε διαφορετικούς κυρίους ενωθούν έτσι, ώστε να γίνουν συστατικά ενιαίου πράγματος, οι έως τώρα κύριοι τους γίνονται συγκύριοι του πράγματος κατά μέρη που προσδιορίζονται από την αξία που έχουν τα πράγματα κατά το χρόνο της ένωσης.

Αν το ένα από τα πράγματα πρέπει να θεωρηθεί ως το κύριο, ο κύριος του πράγματος αυτού αποκτά κυριότητα στο όλο.»

Σύμμειξη ή σύγχυση: ΑΚ 1059 «Η διάταξη του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζεται αναλόγως και όταν κινητά αναμιχθούν έτσι, ώστε ο χωρισμός τους να αποβαίνει αδύνατος ή να απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες.»

ΑΚ 1060 «Εφόσον με την ένωση ή την ανάμιξη αποσβήνεται η κυριότητα πράγματος, αποσβήνονται και τα εμπράγματα δικαιώματα άλλων που υπάρχουν πάνω σ' αυτό.»

ΑΚ 1063 «Εκείνος που έχασε την κυριότητά του ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα εξαιτίας της ένωσης, της ανάμιξης, της επεξεργασίας, ή της μετάπλασης, έχει απαίτηση εναντίον εκείνου που ωφελήθηκε, σύμφωνα με τις διατάξεις για τον τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, με επιφύλαξη του τυχόν δικαιώματος του για αποζημίωση από αδικοπραξία ή για απόδοση δαπανών ή για αφαίρεση κατασκευάσματος.

Αξίωση για επαναφορά της προηγούμενης κατάστασης αποκλείεται[212].»

Οι ΑΚ 1057 – 1060 δεν αποτελούν νόμιμη αιτία.

§ 52 Ειδοποιία

ΑΚ 1061 «Εκείνος που παράγει με επεξεργασία ή μετάπλαση ξένης ύλης νέο[213] κινητό πράγμα, αποκτά την κυριότητα πάνω σ' αυτό μόνο εφόσον η αξία της εργασίας που κατέβαλε είναι προφανώς ανώτερη από την αξία της ύλης. Ως επεξεργασία θεωρείται και η γραφή, η ζωγραφική, η ιχνογραφία, η φωτογραφία, η εκτύπωση, η χαρακτική, καθώς και κάθε άλλη παρόμοια επεξεργασία της επιφάνειας.

Εφόσον αποσβήνεται η κυριότητα πάνω στην ύλη, αποσβήνονται και τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων που υπάρχουν πάνω σ' αυτήν.»

Η ειδοποιία δεν αποτελεί δικαιοπραξία, αλλά υλική πράξη στην οποία δεν εφαρμόζονται, ούτε αναλόγως, οι διατάξεις περί δικαιοπραξιών. Επομένως, δεν απαιτείται να συντρέχει δικαιοπρακτική ικανότητα, ούτε καν να υπάρχει πρόθεση για κτήση κυριότητας.

ΑΚ 1062 «Αν εκείνος που παρήγαγε το νέο πράγμα δεν ήταν καλόπιστος, το δικαστήριο μπορεί κατά εύλογη κρίση να επιδικάσει την κυριότητα στον κύριο της ύλης.»

Επειδή το παραγόμενο νέο πράγμα δεν ταυτίζεται με την ύλη από την οποία παράχθηκε, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων αποσβήνονται και όταν ο κατασκευαστής επεξεργαστεί δική του ύλη.

Όταν ο κατασκευαστής έχει αγοράσει την ύλη με επιφύλαξη της κυριότητας του πωλητή (ΑΚ 532), με την ειδοποιία αποσβήνεται η επιφυλαχθείσα κυριότητα και ο κατασκευαστής αποκτά πρωτότυπα νέα κυριότητα πάνω στο παραχθέν πράγμα (ΑΚ 1061). Επειδή αυτό αντίκειται στο συμφέρον του πωλητή, μπορεί να συμφωνηθεί μεταξύ αυτού και του αγοραστή-κατασκευαστή ότι μέχρι την αποπληρωμή του τιμήματος της ύλης ο πωλητής θα έχει κυριότητα (ή συγκυριότητα) και πάνω στο νέο πράγμα που θα παραχθεί. Περισσότερο ικανοποιητική φαίνεται η λύση, να δοθεί στην παραπάνω ρήτρα το νόημα ότι ο κατασκευαστής μεταβιβάζει εκ των προτέρων, δηλαδή με προαντιφώνηση της νομής, καταπιστευτικά,

[212] Αν με οποιονδήποτε τρόπο επέλθει η προηγούμενη κατάσταση, εκείνος που έχασε την κυριότητα συνεπεία της ένωσης ή ανάμειξης δεν την ανακτά μεν αυτοδικαίως, έχει όμως αξίωση για αναμεταβίβασή της σ' αυτόν.
[213] Ο νόμος απαιτεί επεξεργασία ή μετάπλαση δημιουργική. Η απλή επιδιόρθωση, αποκατάσταση ή περιποίηση του πράγματος, και αν ακόμη συνεπάγεται ουσιώδη αύξηση της αξίας του, δεν αποτελεί ειδοποιία γιατί με αυτή δεν παράγεται νέο πράγμα.

το μέλλον να παραχθεί πράγμα και μάλιστα υπό τη διαλυτική αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος στον κύριο της ύλης. Έτσι, με την παραγωγή του προϊόντος ο μεν πωλητής χάνει την κυριότητα πάνω στην ύλη, ενώ ο κατασκευαστής αποκτά πρωτότυπα κατά την ΑΚ 1061 κυριότητα πάνω στο νέο πράγμα. Συγχρόνως όμως η κυριότητα αυτή μεταβαίνει στον πωλητή με βάση τη μεταβίβαση, με προαντιφώνηση της νομής, που είχε συμφωνηθεί.

Βλ. και ΑΚ 1063.

§ 53 κτήση καρπών

Κατά την έννοια των ΑΚ 1064 – 1068, οι καρποί που αποχωρίζονται περιέρχονται κατά σειρά: **α) σ' εκείνον που δικαιούται να τους αποκτήσει με βάση ενοχική σύμβαση, ακόμη, και όταν αυτός βασίζει το δικαίωμά του καλόπιστα σε σχέση με μη δικαιούχο**, **β)** αν δεν υπάρχει τέτοιος δικαιούχος, **σ' αυτόν που νέμεται το κύριο πράγμα καλόπιστα και με διάνοια κυρίου ή επικαρπωτή**, **γ)** αν ούτε τέτοιος δικαιούχος υπάρχει, **στον φορέα περιορισμένου εμπράγματου δικαιώματος το οποίο παρέχει εξουσία καρποληψίας**[214], **δ)** αν δεν υπάρχει δικαιούχος τέτοιου δικαιώματος, **στον ιδιοκτήτη του κύριου πράγματος**.

ΑΚ 1067 «Εκείνος που έχει δικαίωμα από ενοχική σχέση με τον κύριο του πράγματος ή με άλλο δικαιούχο, να πάρει τα προϊόντα ή άλλα συστατικά του πράγματος, γίνεται κύριος όταν αποκτήσει τη νομή τους[215].»

ΑΚ 1068 «Η διάταξη του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζεται και αν αυτός που παραχώρησε με ενοχική σχέση σε τρίτον το δικαίωμα να πάρει τα προϊόντα ή άλλα συστατικά, δεν είχε τέτοιο δικαίωμα, ο τρίτος όμως κατά το χρόνο που αποκτά τη νομή τους βρίσκεται σε καλή πίστη και εκείνος που παραχώρησε είναι νομέας του πράγματος.»

ΑΚ 1066 «Εκείνος που νέμεται το πράγμα με καλή πίστη αποκτά με τον αποχωρισμό την κυριότητα *των καρπών ή άλλων προϊόντων που θεωρούνται ως καρποί*, εφόσον κατά τον αποχωρισμό βρίσκεται σε καλή πίστη. Το ίδιο ισχύει και γι' αυτόν που έχει καλόπιστη νομή επικαρπίας πάνω στο πράγμα.»

[214] Τέτοια εμπράγματα δικαιώματα είναι η επικαρπία (ΑΚ 1142, 1150), το ενέχυρο στις περιπτώσεις της ΑΚ 1221 και η πραγματική (ΑΚ 1118, 1120) ή περιορισμένη προσωπική (ΑΚ 1188) δουλεία, εφόσον έχει ως περιεχόμενο την κτήση καρπών.

[215] Αν δηλαδή ο αποχωρισμός επήλθε αυτόματα, τα συστατικά περιέρχονται κατ' αρχήν στον δικαιούμενο κατά τις ΑΚ 1064 – 1066, μέχρις ότου αυτός που δικαιούται με βάση ενοχικό δικαίωμα αποκτήσει τη νομή τους.

ΑΚ 1065 «Με την επιφύλαξη της διάταξης του επόμενου άρθρου, εκείνος που έχει δικαίωμα να αποκτήσει τα προϊόντα ή άλλα συστατικά πράγματος δυνάμει δικαιώματος πάνω στο ξένο πράγμα, τα αποκτά με τον αποχωρισμό.»

Όσες φορές υπάρχει πάνω στο κύριο πράγμα ενέχυρο ή υποθήκη, είναι δυνατό να δημιουργηθεί ως προς τους καρπούς σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ του ενεχυρούχου ή ενυπόθηκου δανειστή και του περιορισμένου εμπράγματου δικαιούχου με εξουσία καρποκτησίας. Η σύγκρουση θα λυθεί με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας των εμπράγματων δικαιωμάτων. Έτσι, αν η σύσταση της επικαρπίας προηγείται χρονικά από την υποθήκη, ο επικαρπωτής αποκτά με τον αποχωρισμό τους καρπούς ελεύθερους από την υποθήκη (ΑΚ 1065). Αν, αντίθετα, η εγγραφή της υποθήκης προηγείται από τη σύσταση της επικαρπίας, ο επικαρπωτής αποκτά με τον αποχωρισμό τους καρπούς με τους περιορισμούς των ΑΚ 1282 – 1283.

ΑΚ 1064 «Με την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 1065 και 1066, η κυριότητα των προϊόντων ή άλλων συστατικών του πράγματος ανήκει και μετά τον αποχωρισμό στον κύριο του πράγματος.»

§ 54 κατάληψη αδεσπότων

ΑΚ 1075 «Εκείνος που παίρνει στη νομή[216] του αδέσποτο κινητό, γίνεται κύριός του.»

ΑΚ 1076 «Κινητό πράγμα γίνεται αδέσποτο, αν ο κύριος εγκαταλείψει[217] τη νομή του με σκοπό να παραιτηθεί από την κυριότητα.»

Αν το κινητό είναι βεβαρημένο με δικαίωμα τρίτου, η εγκατάλειψη του πράγματος από τον κύριο δεν συνεπάγεται αναγκαία και απόσβεση του ξένου δικαιώματος.

Βλ. και ΑΚ 1077 – 1080.

§ 55 Εύρεση απολωλότων[218]

ΑΚ 1081 «Όποιος βρήκε χαμένο πράγμα έχει υποχρέωση να ειδοποιήσει χωρίς υπαίτια καθυστέρηση εκείνον που το έχασε ή τον κύριο ή κάθε άλλο δικαιούχο. Αν είναι δύσκολη τέτοια ειδοποίηση, έχει

[216] **Η κατάληψη του αδεσπότου, κατά την ορθότερη γνώμη, αποτελεί δικαιοπραξία**!
[217] **Η εγκατάλειψη αποτελεί δικαιοπραξία**, η οποία απαρτίζεται αφενός από το νομικό στοιχείο της δήλωσης βουλήσεως για παραίτηση από την κυριότητα και αφετέρου από το υλικό στοιχείο της σωματικής εγκατάλειψης του πράγματος.
[218] Απολωλός είναι το κινητό του οποίου η κυριότητα ανήκει σε κάποιον, όχι όμως και η νομή.

υποχρέωση να ειδοποιήσει την αστυνομική αρχή και να αναφέρει τα περιστατικά που γνωρίζει εφόσον συντελούν στην ανεύρεση του δικαιούχου. Ο ευρέτης δεν έχει υποχρέωση να ειδοποιήσει, αν η αξία του αντικειμένου δεν ξεπερνά τα είκοσι εννέα (0,29) λεπτά του ευρώ.»

Η εύρεση δεν είναι δικαιοπραξία, αλλά υλική πράξη! Άρα ευρέτης μπορεί να είναι και ο ανίκανος για δικαιοπραξία.

ΑΚ 1082 «Ο ευρετής έχει υποχρέωση να φυλάξει και να συντηρήσει το πράγμα, εκτός αν προτιμά να το παραδώσει στην αστυνομική αρχή.

Αν το πράγμα υπόκειται σε φθορά ή η φύλαξή του απαιτεί δυσανάλογες δαπάνες, παραδίνεται στην αστυνομική αρχή που μπορεί να το εκποιήσει δημόσια. Αν είναι φανερό ότι το πράγμα δεν έχει αξία ή είναι πιθανό πως η εκποίησή του δεν μπορεί να αποδώσει αξιόλογο τίμημα, διατίθεται κατά την κρίση της αρχής.»

ΑΚ 1083 «Ο ευρετής ευθύνεται μόνο για δόλο και βαριά αμέλεια.»

ΑΚ 1084 «Η αστυνομική αρχή έχει δικαίωμα οποτεδήποτε να απαιτήσει να της παραδοθεί το πράγμα. Αφότου ο ευρέτης της το παραδώσει είτε αυθόρμητα είτε ύστερα από πρόσκλησή της, απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη για μεταγενέστερα γεγονότα.

Με την απόδοση σε εκείνον που το έχασε, ο ευρέτης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση απέναντι σε κάθε δικαιούχο, εκτός αν γνώριζε ότι αυτός που το έχασε είναι κλέφτης.»

ΑΚ 1085 «Ο ευρέτης έχει δικαίωμα να απαιτήσει από το δικαιούχο κάθε δικαιολογημένη κατά τις περιστάσεις δαπάνη για τη φύλαξη και συντήρηση του πράγματος ή για την αναζήτηση του δικαιούχου.»

ΑΚ 1086 «Ο ευρέτης έχει δικαίωμα να απαιτήσει εύρετρα από το δικαιούχο. Αυτά συνίστανται σε δέκα τοις εκατό για την έως ένα ευρώ και πενήντα λεπτά (1,50) αξία του πράγματος κατά το χρόνο της απόδοσης, σε πέντε τοις εκατό για την πέρα από το ένα ευρώ και πενήντα λεπτά (1,50) και μέχρι τα είκοσι εννέα (29) ευρώ αξία και σε δύο τοις εκατό για την επιπλέον αξία του πράγματος.

Αν το πράγμα έχει αξία μόνο για το δικαιούχο, τα εύρετρα ορίζονται κατά εύλογη κρίση.

Ο ευρέτης δεν έχει δικαίωμα να αξιώσει εύρετρα, αν παρέλειψε αδικαιολόγητα την ειδοποίηση ή

απέκρυψε την εύρεση μολονότι προσκλήθηκε.»

ΑΚ 1087 «Στις αξιώσεις του ευρέτη για δαπάνες και εύρετρα εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τις αξιώσεις λόγω δαπανών του νομέα κατά του κυρίου που διεκδικεί.» [Δικαίωμα επίσχεσης (ΑΚ 1087 σε συνδυασμό με ΑΚ 1106).

ΑΚ 1088 «Με την παρέλευση έτους από την ειδοποίηση της αστυνομικής αρχής ο ευρέτης αποκτά την κυριότητα του πράγματος από τη στιγμή της εύρεσης, εκτός αν στο μεταξύ ο δικαιούχος έγινε γνωστός στην αρχή ή στον ευρέτη. Με την απόκτηση της κυριότητας επέρχεται απόσβεση και κάθε εμπράγματου δικαιώματος τρίτου.»

ΑΚ 1089 «Αν ο δικαιούχος έγινε γνωστός πριν περάσει το έτος του προηγούμενου άρθρου, ο ευρέτης μπορεί να απαιτήσει τις δαπάνες και τα εύρετρα τάσσοντας γι' αυτό προθεσμία που δεν μπορεί να λήγει πριν από την παρέλευση του έτους.

Όταν η προθεσμία αυτή περάσει άπρακτη, ο ευρέτης αποκτά την κυριότητα του πράγματος.»

ΑΚ 1090 «Με την παράδοση του πράγματος στην αρχή δεν παραβλάπτονται τα δικαιώματα του ευρέτη.

Αν η αρχή προβεί σε εκποίηση, το πλειστηρίασμα υποκαθίσταται στο πράγμα.

Απόδοση του πράγματος ή του πλειστηριάσματος στο δικαιούχο επιτρέπεται μόνο με τη συναίνεση του ευρέτη.»

ΑΚ 1092 «Εκείνος που βρήκε ένα πράγμα σε κατοικημένο κτήριο ή μέσα σε χώρο προορισμένο για τη χρήση του κοινού, έχει υποχρέωση να το παραδώσει στον κύριο του κτηρίου ή στο μισθωτή ή σ' αυτόν που έχει την εποπτεία του χώρου. Στην περίπτωση αυτή λογίζεται ευρέτης εκείνος στον οποίο παραδόθηκε το πράγμα.»

Εκείνος που βρίσκει και παραλαμβάνει το πράγμα, γίνεται ευρέτης, μόνον όταν η εύρεση έγινε στο ύπαιθρο ή στον δρόμο. Αντίθετα, στις περιπτώσεις της εύρεσης μέσα σε κτίριο ή σε κλειστό χώρο, ευρέτης θεωρείται από τον νόμο ο κύριος του κτιρίου ή όποιος έχει την εποπτεία του χώρου.

§ 56 κτήση θησαυρού

ΑΚ 1093 «Εκείνος που βρήκε και πήρε στη νομή του κινητό πράγμα αξίας, κρυμμένο μέσα σε άλλο πράγμα, κινητό ή ακίνητο, τόσο καιρό ώστε να μην μπορεί να εξακριβωθεί ο κύριός του (θησαυρός) γίνεται κύριος του μισού θησαυρού. Ο άλλος μισός ανήκει στον κύριο του πράγματος όπου ήταν κρυμμένος ο θησαυρός.»

Και εδώ η εύρεση του θησαυρού δεν αποτελεί δικαιοπραξία.

§ 57 - 64 Προστασία της κυριότητας

Η αξίωση από την κυριότητα μπορεί να συντρέχει και με αξίωση από τη νομή, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις και των δύο (συρροή αξιώσεων).

Διεκδικητική αγωγή

ΑΚ 1094 «Ο κύριος πράγματος δικαιούται να απαιτήσει από το νομέα ή τον κάτοχο την αναγνώριση της κυριότητάς του και την απόδοση[219] του πράγματος.»

Η διεκδικητική αγωγή δεν μπορεί να εκχωρηθεί σε κάποιον που δεν είναι κύριος του επίδικου.

ΑΚ 1095 «Ο νομέας μπορεί να αρνηθεί την απόδοση του πράγματος, αν έχει έναντι του κυρίου δικαίωμα να νέμεται ή να κατέχει το πράγμα.»

Αδιάφορο αν η νομή ή κατοχή του εναγομένουυ στηρίζεται σε εμπράγματο ή ενοχικό δικαίωμα.

Προσοχή! Ο μισθωτής, ο οποίος –επειδή δεν του παραδίδεται η χρήση του μισθίου- την καταλαμβάνει αυτοδύναμα, εναγόμενος μεν με την αγωγή της αποβολής από τη νομή (ΑΚ 987), δεν μπορεί να επικαλεστεί το δικαίωμα από τη μίσθωση (ΑΚ 991), εναγόμενος όμως με τη διεκδικητική αγωγή, μπορεί (ΑΚ 1095).

Ο εναγόμενος ενδέχεται να έχει δικαίωμα επισχέσεως του πράγματος κατά τις ΑΚ 325-326 ή με βάση ειδικότερες διατάξεις (π.χ. ΑΚ 1106, 1233) για δαπάνες που έκανε πάνω στο επίδικο. Σε μια τέτοια περίπτωση, μπορεί να ασκήσει το δικαίωμά του αυτό και με την ένσταση επισχέσεως, της οποίας αίτημα είναι η αναγνώριση της εξουσίας του ενιστάμενου να μην αποδώσει το πράγμα μέχρι την καταβολή των δαπανών. Η παραδοχή της ένστασης έχει ως συνέπεια ότι ο εναγόμενος θα καταδικαστεί

[219] «Απόδοση» του πράγματος σημαίνει όχι απλώς ανοχή της αφαίρεσης αλλά μεταβίβαση της κατοχής στον κύριο, και μάλιστα στον τόπο όπου βρίσκεται το πράγμα. Ο εναγόμενος υποχρεούται δηλ. όχι απλώς να παραλείψει, αλλά να προβεί σε θετική πράξη: οφείλει να θέσει το πράγμα στη διάθεση του κυρίου.

να αποδώσει το πράγμα με τον όρο της ταυτόχρονης εκπλήρωσης από τον ενάγοντα της υποχρέωσης που τον βαρύνει (ΑΚ 329).

Η διεκδικητική αγωγή ως αξίωση υπόκειται στη γενική εικοσαετή παραγραφή (ΑΚ 249).

Τεκμήριο κυριότητας: ΑΚ 1110 «Υπέρ του νομέα κινητού ισχύει το τεκμήριο ότι είναι κύριός του. Το τεκμήριο δεν αντιτάσσεται κατά του προηγούμενου νομέα, από τον οποίο το πράγμα ξέφυγε με κλοπή ή απώλεια. Προκειμένου όμως για χρήματα και ανώνυμους τίτλους το τεκμήριο αντιτάσσεται και εναντίον του.»

ΑΚ 1111 «Υπέρ του προηγούμενου νομέα κινητού ισχύει το τεκμήριο, ότι ήταν κύριός του κατά τη διάρκεια της νομής του[220].»

Τα τεκμήρια ισχύουν υπέρ του νομέα (τωρινού και πρότερου), όχι υπέρ του κατόχου ή του οιονεί νομέα. Αυτοί δεν τεκμαίρονται δηλαδή κύριοι του πράγματος. Υπέρ του νομέα όμως μπορεί να γίνει επίκληση του τεκμηρίου όχι μόνον από τον ίδιο, αλλά και από καθέναν που δικαιούται έναντι αυτού σε κατοχή ή οιονεί νομή.

Τα τεκμήρια ισχύουν μόνον υπέρ του νομέα: όχι εναντίον του. Συνεπώς τρίτος, ο οποίος ενάγει τον νομέα από έννομη σχέση (π.χ. για δαπάνες) και έχει ανάγκη για την παθητική νομιμοποίηση του εναγόμενου να αποδείξει την κυριότητα αυτού, δεν μπορεί να επικαλεστεί για τον σκοπό αυτό το κατά την ΑΚ 1110 τεκμήριο.

Αξίωση του κυρίου για τα ωφελήματα

Η εφαρμογή των ΑΚ 1096 – 1100 προϋποθέτει δυνατότητα διεκδίκησης του πράγματος, δηλ. ότι η διεκδικητική αγωγή θα ήταν βάσιμη. Πρέπει: α) οι προϋποθέσεις της δικεδικητικής αγωγής, δηλ. η κυριότητα του ενός και η νομή ή κατοχή του άλλου, να υπάρχουν ή τουλάχιστον να υπήρχαν κατά τον χρόνο που συνέβη το θεμελιωτικό της αξίωσης γεγονός, β) ο νομέας ή κάτοχος να μην έχει δικαίωμα νομής ή κατοχής, το οποίο μπορεί να αντιτάξει κατά την ΑΚ 1095 στη διεκδικητική αγωγή του κυρίου.

ΑΚ 1096 «Ο νομέας ενέχεται να αποδώσει τα ωφελήματα που έχουν εξαχθεί από το πράγμα μετά την επίδοση της αγωγής. Επιπλέον ευθύνεται και για τα ωφελήματα που δεν εισέπραξε από δική του

[220] Δεν συνάγεται εξ αντιδιαστολής ότι αφότου έπαψε η νομή έπαψε αναγκαίως και η κυριότητα του πρότερου νομέα. Απλώς η εξακολούθηση της κυριότητας δεν καλύπτεται από το τεκμήριο και επομένως, εφόσον αμφισβητείται, πρέπει να αποδειχθεί.

υπαιτιότητα μετά την επίδοση της αγωγής, ενώ μπορούσε να τα εισπράξει σύμφωνα με τους κανόνες της τακτικής διαχείρισης.»

ΑΚ 1097 «Ο νομέας από την επίδοση της αγωγής ευθύνεται σε αποζημίωση του κυρίου, αν από υπαιτιότητά του το πράγμα χειροτέρεψε ή καταστράφηκε ή δεν μπορεί να αποδοθεί για κάποιον άλλο λόγο.»

ΑΚ 1098 «Αν ο νομέας ήταν κακόπιστος κατά το χρόνο που κατέλαβε το πράγμα, ή αν έμαθε αργότερα ότι δεν έχει δικαίωμα νομής, υπέχει από τότε, ως προς το πράγμα και τα ωφελήματα του πράγματος, την ίδια ευθύνη που έχει και για το χρόνο μετά την επίδοση της αγωγής. Δεν αποκλείεται περαιτέρω ευθύνη του από υπερημερία[221].»

ΑΚ 1099 «Αν ο νομέας απέκτησε τη νομή του πράγματος με παράνομη πράξη, ευθύνεται σε αποζημίωση του κυρίου κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες[222].»

ΑΚ 1100 «Αν ο νομέας πήρε και εξακολούθησε να έχει καλόπιστα τη νομή του πράγματος, δεν ευθύνεται για το πριν από την επίδοση της αγωγής χρονικό διάστημα ούτε σε απόδοση των ωφελημάτων του πράγματος ούτε σε αποζημίωση για τη χειροτέρευση ή καταστροφή του πράγματος ή την αδυναμία απόδοσής του.»

Αν ο νομέας ή κάτοχος δεν ευθύνεται κατά τις ΑΚ 1096 – 1100 σε απόδοση των ωφελημάτων ή σε αποζημίωση (π.χ. ΑΚ 1100), ενδέχεται να υποχρεούται να επιστρέψει τον πλουτισμό κατά τις ΑΚ 904 επ. ή να αποζημιώσει τον κύριο κατά τις ΑΚ 914 επ.

Ο κακόπιστος νομέας ή κάτοχος ευθύνεται και σύμφωνα με τις διατάξεις για τη μη γνήσια διοίκηση αλλοτρίων, αν συντρέχουν οι αντίστοιχες προϋποθέσεις.

Όλες οι παρπάνω αξιώσεις είναι ενοχικές! Είναι δυνατή και η αυτοτελής, δηλ. χωρίς τη σύγχρονη μεταβίβαση της κυριότητας, εκχώρηση των αξιώσεων αυτών, ενώ μπορούν να ασκηθούν και χωρίς σύγχρονη άσκηση της διεκδικητικής αγωγής.

[221] ΑΚ 343 – 344.

[222] Ευθύνεται για τα ωφελήματα, ανεξάρτητα από την επίδοση ή μη της αγωγής (ΑΚ 1096) και από την καλή ή κακή πίστη του (ΑΚ 1098), όπως ο κακόπιστος νομέας μετά την υπερημερία, δηλ. ακόμη και για ελαφρά αμέλεια (**ΑΚ 934 σε συνδυασμό με ΑΚ 344**).

Οι αξιώσεις των ΑΚ 1096 – 1100 υπόκεινται κατ' αρχήν στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή της ΑΚ 249. Εξαίρεση πρέπει να γίνει για την κατά την ΑΚ 1099 αξίωση από αδικοπραξία, η οποία υπόκειται στην πενταετή παραγραφή της ΑΚ 937.

Ανταξίωση του νομέα για δαπάνες: ΑΚ 1101 «Ο καλόπιστος νομέας έχει δικαίωμα να απαιτήσει από τον κύριο αποζημίωση για δαπάνες που έγιναν στο πράγμα, προκειμένου[223] να διατηρηθεί κατάλληλο για τακτική εκμετάλλευση (αναγκαίες δαπάνες), καθώς και για την πληρωμή βαρών του πράγματος. Για συνηθισμένες όμως δαπάνες συντήρησης του πράγματος δεν έχει δικαίωμα αποζημίωσης, εφόσον του έμειναν τα ωφελήματα του πράγματος.»

Δικαιούχος των αξιώσεων που προβλέπουν οι ΑΚ 1101 -1107 είναι ο κατά τις ΑΚ 1094 – 1095 υπόχρεος σε απόδοση του πράγματος. Όπως οι ΑΚ 1096 – 1100, έτσι και οι ΑΚ 1101 – 1107 προϋποθέτουν κατάσταση διεκδίκησης. Πρέπει κατά τον χρόνο που συνέβη το θεμελιωτικό της αξίωσης γεγονός, δηλαδή η δαπάνη του νομέα πάνω στο πράγμα, να ήταν βάσιμη η διεκδικητική αγωγή του κυρίου κατά του νομέα (ΑΚ 1094) και να μην είχε ο τελευταίος δικαίωμα κατοχής ή νομής επί του πράγματος (ΑΚ 1095).

Η ωφελιμότητα ή χρησιμότητα της δαπάνης πρέπει να κρίνεται αντικειμενικά και όχι κατά τις υποκειμενικές αντιλήψεις του συγκεκριμένου νομέα ή κυρίου. Η αντικειμενική αυτή κρίση πρέπει κατά κανόνα να γίνεται αφηρημένα και όχι σε συνάρτηση με τη λειτουργία και τη θέση ή την αποστολή του πράγματος στην περιουσία του ιδιοκτήτη.

ΑΚ 1102 «Ο κακόπιστος νομέας, και από την επίδοση της αγωγής κάθε νομέας, έχει δικαίωμα αποζημίωσης για τις αναγκαίες δαπάνες ή για τις δαπάνες εξαιτίας βαρών του πράγματος, μόνο κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων[224].»

ΑΚ 1103 «Για δαπάνες από τις οποίες αυξήθηκε η αξία του πράγματος (επωφελείς δαπάνες) έχει δικαίωμα αποζημίωσης μόνο ο καλόπιστος νομέας για το πριν από την επίδοση της αγωγής διάστημα και μόνο εφόσον σώζεται η αύξηση της αξίας κατά το χρόνο της απόδοσης του πράγματος.»

---

[223] Είναι αδιάφορο αν αυτές οι δαπάνες πράγματι συνέβαλαν στη διατήρηση του πράγματος ως κατάλληλου. Το ότι ο σκοπός για τον οποίο έγινε η δαπάνη δεν επιτεύχθηκε, δεν αποκλείει την ιδιότητα της δαπάνης ως αναγκαίας.

[224] **Δηλαδή α) εφόσον οι δαπάνες ανταποκρίνονται στο συμφέρον και στην πραγματική ή εικαζόμενη θέληση του κυρίου (ΑΚ 736 σε συνδυασμό με ΑΚ 722) ή β) διαφορετικά (δηλ. αν αυτό δεν συμβαίνει), εφόσον κατά την απόδοση του πράγματος σώζεται η αύξηση της αξίας του από αυτές τις δαπάνες (ΑΚ 737 σε συνδυασμό με ΑΚ 904, 908, 909).**

ΑΚ 1104 «Για το πράγμα που ενώθηκε με άλλο ως συστατικό του, ο νομέας έχει **το δικαίωμα της αφαίρεσης**.

Το δικαίωμα αποκλείεται: 1. αν πρόκειται για συνήθη δαπάνη συντήρησης, για την οποία ο νομέας δεν έχει δικαίωμα αποζημίωσης επειδή πήρε τα ωφελήματα· 2. αν ο νομέας δεν ωφελείται καθόλου από την αφαίρεση· 3. αν του καταβάλλεται η αξία που θα είχε το συστατικό μετά τον αποχωρισμό.»

Το δικαίωμα της αφαίρεσης παρέχεται στον νομέα είτε αυτός είναι καλόπιστος είτε είναι κακόπιστος, είτε έχει και αξίωση για αποκατάσταση της δαπάνης είτε όχι. Προϋπόθεση είναι να έγινε το ενωθέν πράγμα συστατικό του πράγματος που διεκδικείται, γιατί αν δεν συνέβη αυτό (όπως στην ΑΚ 955 §2), τότε με την ένωση δεν επήλθε καμία μεταβολή στην κυριότητα του ενωθέντος, και άρα ο νομέας δικαιούται να το αφαιρέσει, εφόσον είναι κύριος.

Ο νομέας ασκώντας το δικαίωμα αφαιρέσεως, οφείλει να επαναφέρει το πράγμα με δικά του έξοδα στην πρότερη κατάσταση (ΑΚ 302 εδ. α'). Αν ο κύριος ανέκτησε ήδη το διεκδικούμενο πράγμα, ο νομέας δικαιούται να ζητήσει από αυτόν να του επιτρέψει την αφαίρεση. Τότε όμως ο κύριος έχει δικαίωμα να αρνηθεί, εφόσον δεν παρέχεται σ' αυτόν ασφάλεια για τη ζημία που ενδεχομένως θα του προκληθεί από την αφαίρεση (ΑΚ 302 εδ. β').

ΑΚ 1105 «Ο νομέας έχει δικαίωμα αποζημίωσης ή αφαίρεσης για τις δαπάνες που έγιναν από το δικαιοπάροχό του με τους ίδιους όρους που και εκείνος θα είχε αυτό το δικαίωμα.[225]

Η υποχρέωση του κυρίου εκτείνεται και στις δαπάνες που έγιναν πριν αποκτήσει την κυριότητα.»

ΑΚ 1106 «Ο νομέας έχει δικαίωμα επίσχεσης του πράγματος ωσότου ικανοποιηθεί για τις δαπάνες που του οφείλονται. Δεν έχει το δικαίωμα αυτό, αν απέκτησε το πράγμα με παράνομη πράξη που έγινε με πρόθεση.»

Η αξίωση δαπανών του νομέα ή κατόχου, όπως προσδιορίζεται από τις ΑΚ 1101 – 1107, δεν μπορεί να ασκηθεί ευθέως ως γίνει η δαπάνη πάνω στο πράγμα, αλλά το νωρίτερο με την άσκηση της διεκδικητικής αγωγής και υπό τους όρους των ΑΚ 1106 – 1107.

[225] Η διάταξη είναι ενδοτικού δικαίου και μπορεί η μεταβίβαση της αξίωσης δαπανών να αποκλειστεί με συμφωνία κατά την εκποίηση της νομής. Στην περίπτωση αυτή, παρά τη μεταβίβαση της νομής, η αξίωση δαπανών παραμένει στον δικαιοπάροχο. Αυτός όμως, που δεν έχει πια το πράγμα στα χέρια του, δεν έχει τη δυνατότητα να επιδιώξει την απαίτησή του με επίσχεση του πράγματος κατά την ΑΚ 1106.

Το δικαίωμα επισχέσεως ασκείται μόνο κατ' ένσταση κατ' εκείνου που αξιώνει την απόδοση του πράγματος και όχι με αυτοτελή αγωγή.

ΑΚ 1107 «Η αξίωση αποζημίωσης ή αφαίρεσης που έχει ο νομέας εξαιτίας δαπανών αποσβήνεται, όταν από την απόδοση του πράγματος περάσει μήνας αν πρόκειται για κινητά, και έξι μήνες αν πρόκειται για ακίνητα.»

!! Οι ΑΚ 1101 – 1107 δεν εφαρμόζονται όταν υπάρχει κάποια ειδική συμβατική σχέση (π.χ. μίσθωση, χρησιδάνειο), με βάση την οποία ρυθμίζονται αποκλειστικά και οι αξιώσεις του νομέα ή κατόχου κατά του κυρίου για αποκατάσταση των δαπανών. Η ρύθμιση που δημιουργείται με τη σύμβαση αποκλείει την εφαρμογή των ΑΚ 1101 – 1107. Για παράδειγμα, οι ΑΚ 591, 603 αποκλείουν για τη σχέση μισθωτή – εκμισθωτή την εφαρμογή των ΑΚ 1101 επ.

Αρνητική αγωγή[226]

ΑΚ 1108 «Αν η κυριότητα προσβάλλεται με άλλο τρόπο εκτός από αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, ο κύριος δικαιούται να απαιτήσει από εκείνον που προσέβαλε την κυριότητα, να άρει την προσβολή και να την παραλείπει στο μέλλον[227]. Δεν αποκλείεται περαιτέρω αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες.

Το δικαίωμα της προηγούμενης παραγράφου δεν παρέχεται, αν εκείνος που έκανε την προσβολή ενέργησε δυνάμει δικαιώματος.»

Παραστατική αγωγή/ Αγωγή αναζήτησης κινητού

ΑΚ 1109 «Ο κύριος κινητού πράγματος που περιήλθε σε ξένο ακίνητο έχει δικαίωμα να απαιτήσει από το νομέα του ακινήτου να του επιτρέψει την αναζήτηση και την ανάληψη, υποχρεούται όμως να τον αποζημιώσει για τη ζημία που προξενήθηκε από την αναζήτηση.»

Η ΑΚ 1109 είναι αντίστοιχη με την ΑΚ 995.

Πουβλικιανή αγωγή

[226] Υπόκειται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή της ΑΚ 249.

[227] Α) όταν η προσβολή παρήλθε αλλά είναι πιθανή ή επανάληψή της ή Β) όταν η διατάραξη απειλείται σοβαρά για πρώτη φορά (προληπτική αξίωση για παράλειψη).

ΑΚ 1112 «Εκείνος που απέκτησε τη νομή ακινήτου με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας δικαιούται, αν έχασε τη νομή πριν συμπληρωθεί ο χρόνος, να απαιτήσει από αυτόν που το νέμεται χωρίς έγκυρο ή νομιζόμενο τίτλο[228], την απόδοση του πράγματος κατά τις διατάξεις για τη διεκδικητική αγωγή που εφαρμόζονται αναλόγως.

Αν ο παραπάνω νομέας ακινήτου προσβάλλεται με άλλο τρόπο εκτός από αφαίρεση ή κατακράτηση του πράγματος, έχει δικαίωμα επίσης να προστατευθεί όπως και ο κύριος.»

Το πλεονέκτημα της αγωγής αυτής, που μπορεί να ασκηθεί και από τον πραγματικό κύριο του ακινήτου, είναι ότι ο ενάγων δεν χρειάζεται να αποδείξει την κυριότητά του.

Ορισμένη διάρκεια της νομής δεν απαιτείται. Και αυτός που έμεινε ελάχιστον χρόνο στη νομή, μπορεί να εγείρει την αγωγή. Η νομή μπορεί να είναι και πλασματική, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του κληρονόμου (ΑΚ 983).

Από την ΑΚ 1112 §1 προκύπτει κατ' αντιδιαστολήν ότι η πουβλικιανή αγωγή δεν εγείρεται: α) κατά του αληθινού κυρίου και β) κατ' αυτού που νέμεται το ακίνητο επίσης με προσόντα της τακτικής χρησικτησίας (καλή πίστη, νόμιμο ή νομιζόμενο τίτλο που έχει μεταγραφεί).

Αν ο ενάγων και ο εναγόμενος αντλούν το δικαίωμά του από διαφορετικό ο καθένας δικαιοπάροχο με νόμιμο ή νομιζόμενο και μεταγραμμένο τίτλο, υπερισχύει ο εναγόμενος νομέας και η αγωγή απορρίπτεται! Αν όμως στηρίζουν το δικαίωμά τους στον ίδιο δικαιοπάροχο, αποφασιστική είναι η προτεραιότητα της μεταγραφής του τίτλου και, σε περίπτωση που η μεταγραφή έγινε την ίδια μέρα, η προτεραιότητα του τίτλου (πρβλ. ΑΚ 1206).

§ 65 Συγκυριότητα

ΑΚ 1113 «Αν η κυριότητα του πράγματος ανήκει σε περισσοτέρους εξ αδιαιρέτου κατ' ιδανικά μέρη, εφαρμόζονται οι διατάξεις για την κοινωνία.»

Βλ. ΑΚ 785 – 805.

Αν αντικείμενο της συγκυριότητας είναι ακίνητο, δεν είναι δυνατή η επιβάρυνση του ιδανικού μεριδίου με περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα, το οποίο από τη φύση του καταλαμβάνει το ξένο

[228] Το νόημα της διάταξης είναι ότι η πουβλικιανή αγωγή στρέφεται κατά αυτού που νέμεται το ακίνητο χωρίς τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας. Άρα ο νεμόμενος το ακίνητο με νόμιμο ή νομιζόμενο τίτλο, αλλά χωρίς καλή πίστη, μπορεί να εναχθεί με πουβλικιανή αγωγή.

ακίνητο στο σύνολό του, όπως η πραγματική δουλεία, η οίκηση ή η περιορισμένη προσωπική δουλεία.

ΑΚ 1114 «Στο κοινό ακίνητο μπορεί να συσταθεί πραγματική δουλεία υπέρ του εκάστοτε κυρίου άλλου ακινήτου και αν ακόμη αυτός είναι συγκύριος του ακινήτου που βαρύνεται με τη δουλεία. Το ίδιο ισχύει και για πραγματική δουλεία πάνω σε ακίνητο υπέρ των εκάστοτε κυρίων κοινού ακινήτου, αν κάποιος από αυτούς είναι κύριος του ακινήτου που βαρύνεται με τη δουλεία.»

Αν και όχι συνήθης, δυνατή είναι η καλόπιστη κτήση ιδανικού μεριδίου σε κινητό, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των ΑΚ 1036 επ. Προσοχή όμως! Πρέπει να γίνει δεκτό ότι καλόπιστη κτήση δεν επέρχεται όταν ο μεταβιβάζων είναι ή εμφανίζεται ως συννομέας και μεταβιβάζει στον καλόπιστο είτε μερίδα ανύπαρκτη (γιατί δεν είναι συγκύριος) είτε μερίδα μεγαλύτερη από αυτή που πράγματι του ανήκει. Αντίθετα, νοείται καλόπιστη κτήση αν εμφανίζεται ως κύριος του όλου και μεταβιβάζει το μισό ιδανικό μερίδιο παραδίδοντας τη συννομή.

Η μερίδα, από την οποία παραιτήθηκε ο συγκύριος, δεν προσαυξάνει τις μερίδες των λοιπών συγκυρίων, αλλά γίνεται αδέσποτη με την επιφύλαξη της ΑΚ 972: Αν πρόκειται για κινητό, η μερίδα περιέρχεται στον πρώτο καταλαβόντα (ΑΚ 1075), ο οποίος συνήθως θα είναι ο συγκύριος, χωρίς όμως να αποκλείεται θεωρητικά να είναι και κύριος. Αν πρόκειται για ακίνητο, η ιδανική μερίδα που εγκαταλείφθηκε από τον συγκύριο περιέρχεται κατά την ΑΚ 972 στο Δημόσιο.

ΑΚ 1115 «Οι διατάξεις των άρθρων 791 και 796, όταν πρόκειται για κοινό εμπράγματο δικαίωμα, εφαρμόζονται μόνο αν η συμφωνία ή η απόφαση των κοινωνών έχει υποβληθεί στον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και σε μεταγραφή. Στην περίπτωση του άρθρου 791 μεταγραφή απαιτείται και για τη δικαστική απόφαση.»

§ 66 οριζόντια ιδιοκτησία

ΑΚ 1002 «Κυριότητα χωριστή σε όροφο οικοδομής ή σε διαμέρισμα ορόφου μπορεί να συσταθεί μόνο με δικαιοπραξία του κυρίου του όλου ακινήτου. Όροφοι θεωρούνται και τα υπόγεια καθώς και τα δωμάτια κάτω από τη στέγη.»

ΑΚ 1117 «Όταν πρόκειται για οικοδομή, ο κύριος ορόφου ή διαμερίσματος του είναι αυτοδικαίως συγκύριος εξ αδιαιρέτου κατ' ανάλογη μερίδα πάνω στα μέρη του όλου ακινήτου, τα οποία χρησιμεύουν στην κοινή και των λοιπών κυρίων χρήση, όπως είναι ιδίως το έδαφος, τα θεμέλια,

οι πρωτότοιχοι, η στέγη, η αυλή.»

Για τη σύσταση οροφοκτησίας απαιτείται αναγκαία συμβολαιογραφικό έγγραφο και μεταγραφή.

Κατά την κρατούσα γνώμη δεν ελιναι δυνατή η σύσταση οροφοκτησίας με χρησικτησία. Η κτήση όμως συνεστημένης οροφοκτησίας με χρησικτησία, τακτική ή έκτακτη είναι απολύτως δυνατή.

Mutatis mutandis ισχύουν τα παραπάνω και για την κάθετη ιδιοκτησία.

§ 68, 69 γενικά για τις δουλείες

Δουλεία είναι το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ξένο πράγμα, που παρέχει στον δικαιούχο την εξουσία να αποκομίζει κάποια ή κάποιες ωφέλειες από την ουσία του πράγματος.

Οι δουλείες είναι δικαιώματα ουσία, δηλ. παρέχουν στον δικαιούχο την εξουσία να αντλήσει ορισμένη ωφέλεια από την υλική υπόσταση του πράγματος. Δεν είναι δικαιώματα αξίας γιατί δεν παρέχουν στον δικαιούχο την εξουσία να εκποιήσει το πράγμα σε πλειστηριασμό και να ικανοποιηθεί προνομιακά κατά τη διανομή του πλειστηριάσματος.

1. Η δουλεία μπορεί να συσταθεί μόνο πάνω σε πράγμα, δηλ. σε ενδώματο, απρόσωπο, αυθύπαρκτο και δεκτικό εξουσίασης αντικείμενο (ΑΚ 947). Κατ' εξαίρεση, είναι δυνατή η σύσταση επικαρπίας πάνω σε δικαίωμα (ΑΚ 1178 – 1179).
2. Η δουλεία μπορεί να συσταθεί μόνο πάνω σε κινητό: Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η σύσταση επικαρπίας πάνω σε κινητό (ΑΚ 1142 επ.).
3. Η δουλεία μπορεί να συσταθεί μόνο πάνω σε ξένο πράγμα. Η αρχή αυτή προκύπτει από τις ΑΚ 1118, 1137, 1142 και 1168 και σημαίνει ότι ο κύριος ενός ακινήτου –και γενικότερα ενός πράγματος- δεν μπορεί να αποκτήσει δουλεία πάνω στο δικό του πράγμα.
4. Δεν μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο της δουλείας η υποχρέωση του κυρίου του δουλεύοντος ακινήτου, να προβεί αυτός σε πράξη! Ο κύριος δηλαδή του δουλεύοντος υποχρεούται είτε να παραλείπει κάποια πράξη, στην οποία, αν δεν βαρυνόταν με τη δουλεία, θα μπορούσε να προβεί δυνάμει του δικαιώματος της κυριότητάς του, είτε να ανέχεται πράξεις που επιχειρεί ο δουλειούχος πάνω στο πράγμα, ενώ διαφορετικά θα μπορούσε να τις απαγορεύσει. Συμφωνία με την οποία ο κύριος υποχρεούται να προβεί σε κάποια ενέργεια πάνω στο ακίνητό του, δεν συνιστά δουλεία, αλλά έχει χαρακτήρα ενοχής και ενέργεια μόνον ενοχική, έστω και αν περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και μεταγραφεί.

Εξαιρέσεις από την παραπάνω αρχή καθιερώνονται στις ΑΚ 1126 εδ. β', 1127. Εδώ όμως η υποχρέωση του κυρίου του δουλεύοντος (έναντι του δουλειούχου) σε πράξη δεν είναι αυτοτελής αλλά παρεπόμενη άλλης πραγματικής δουλείας, από τη φύση της οποίας πηγάζει.

5. Δεν είναι δυνατή η σύσταση δουλείας πάνω σε άλλη δουλεία.

§ 70, 71, 72 Πραγματική δουλεία: ΑΚ 1118 «Πάνω σε ακίνητο μπορεί να αποκτηθεί εμπράγματο δικαίωμα υπέρ του εκάστοτε κυρίου άλλου ακινήτου, που να του παρέχει κάποια ωφέλεια (πραγματική δουλεία).»

ΑΚ 1119 «Με την πραγματική δουλεία ο κύριος του δουλεύοντος φέρει το βάρος είτε να ανέχεται κάποια χρησιμοποίηση του ακινήτου του από τον κύριο του δεσπόζοντος είτε να παραλείπει ορισμένες πράξεις, τις οποίες θα είχε δικαίωμα να επιχειρεί ως κύριος.»

ΑΚ 1120 «Πραγματικές δουλείες κατά την έννοια του προηγούμενου άρθρου είναι ιδίως : η δουλεία οδού, η δουλεία διοχέτευσης ή αποχέτευσης ή άντλησης νερού ή ποτισμού θρεμμάτων του δεσπόζοντος, ή βοσκής ή ξύλευσης, η δουλεία εκπομπής στο δουλεύον του νερού της στέγης του δεσπόζοντος, η δουλεία εξώστη ή προστέγου πάνω στο δουλεύον ή στήριξης της οικοδομής πάνω στο γειτονικό κτίριο, η δουλεία υπονόμου, η δουλεία μη ανέγερσης, μη παρεμπόδισης του φωτός ή της θέας του δεσπόζοντος.»

Τα κύρια χαρακτηριστικά της πραγματικής δουλείας:

1. Δικαίωμα αδιαίρετο
   Δηλ. δεν μπορεί να συσταθεί πάνω σε ιδανικό μέρος του δουλεύοντος, ούτε να πρέχει ωφέλεια σε ιδανικό μέρος του δεσπόζοντος. Επιβαρύνει ολόκληρο το δουλεύον ακίνητο και ωφελεί ολόκληρο το δεσπόζον.[229]
2. Δικαίωμα παρεπόμενο της κυριότητας του δεσπόζοντος
   Κάθε μεταβίβαση ή επιβάρυνση του δεσπόζοντος ακινήτου περιλαμβάνει αυτοδικαίως και τη δουλεία, έστω και αν δεν ορίζεται τίποτε σχετικό στην πράξη μεταβίβασης ή επιβάρυνσης.
3. Δικαίωμα που συνίσταται σε ένα μόνον ακίνητο
4. Δικαίωμα που παρέχει κάποια ωφέλεια στον εκάστοτε κύριο του γειτονικού ακινήτου.

[229] Βλ. και ΑΚ 1122 «Αν το δεσπόζον ή το δουλεύον ακίνητο ανήκει σε περισσοτέρους, για τη σύσταση δουλείας με δικαιοπραξία απαιτείται η συναίνεση όλων.»

ΑΚ 1124 «Το δικαίωμα της δουλείας εκτείνεται μόνο έως την εξυπηρετούμενη ανάγκη του δεσπόζοντος. Νέες ανάγκες του, σε περίπτωση αμφιβολίας, δεν συνεπάγονται διαφορετική επιβάρυνση για τον κύριο του δουλεύοντος.»

Αν συμφωνήθηκε επιβάρυνση του δουλεύοντος μεγαλύτερη από τις ανάγκες του δεσπόζοντος, κατά το υπερβάλλον δεν πρόκειται για πραγματική δουλεία, έστω και αν έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις σύστασής της. Θα πρόκειται είτε για περιορισμένη προσωπική δουλεία υπέρ του συγκεκριμένου κυρίου του δεσπόζοντος είτε για συμφωνία με ενοχική μόνο ενέργεια!

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

Από την ανάλογη εφαρμογή της **ΑΚ 1033** προκύπτει ότι πρέπει α) αυτός που παραχωρεί δουλεία να είναι κύριος του δουλεύοντος ακινήτου και να έχει την εξουσία διάθεσης της κυριότητας επί του ακινήτου αυτού, β) να υπάρχει συμφωνία μεταξύ του κύριου του δουλεύοντος και του κυρίου του δεσπόζοντος ακινήτου για τη σύσταση της πραγματικής δουλείας (βλ. και ΑΚ 1122), γ) η σύμβαση να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου και να μεταγραφεί, δ) να υπάρχει νόμιμη αιτία της σύστασης της πραγματικής δουλείας.

Από την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1041 προκύπτει ότι για τη σύσταση της πραγματικής δουλείας με **τακτική χρησικτησία** πρέπει α) το ακίνητο να είναι δεκτικό χρησικτησίας, β) να υπάρχει οιονεί νομή πραγματικής δουλείας, δηλ. φυσική εξουσίαση του δουλεύοντος ακινήτου από τον χρησιδεσπόζοντα με διάνοια δικαιούχου πραγματικής δουλείας, γ) ο οιονεί νομέας να βρίσκεται σε καλή πίστη ως προς την κτήση της δουλείας, δ) η καλή πίστη του οιονεί νομέα να στηρίζεται σε νόμιμο ή νομιζόμενο τίτλο[230] και ε) η οιονεί νομή να διαρκέσει τουλάχιστον δέκα χρόνια.

Από την ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1045 προκύπτει ότι για τη σύσταση πραγματικής δουλείας με **έκτακτη χρησικτησία** απαιτείται α) το ακίνητο να είναι δεκτικό χρησικτησίας, β) να υπάρχει οιονεί νομή πραγματικής δουλείας και γ) η διάρκεια της οιονεί νομής να είναι τουλάχιστον είκοσι χρόνια. Αυτός που ασκεί οιονεί νομή πραγματικής δουλείας με τους όρους της ΑΚ 1045 πάνω στο δουλεύον ακίνητο, πρέπει να είναι κύριος του δεσπόζοντος ακινήτου. Αν, αντίθετα, είναι νομέας του δεσπόζοντος

[230] Δεν υπάρχει νόμιμος ή νομιζόμενος τίτλος χωρίς μεταγραφή.

ακινήτου με τους όρους των ΑΚ 1041 επ. ή 1045, τότε η χρησικτησία πραγματικής δουλείας αρχίζει, αφού πρώτα ο χρησιδεσπόζων αποκτήσει την κυριότητα του δεσπόζοντος ακινήτου.

> ΑΚ 1123 «Αν η δουλεία συνίσταται στο να μην κάνει κανείς κάτι, η νομή για έκτακτη χρησικτησία αρχίζει από τότε που ο κύριος του δεσπόζοντος απαγόρευσε στον κύριο του δουλεύοντος την πράξη της οποίας η παράλειψη αποτελεί το περιεχόμενο της δουλείας.»

Άσκηση πραγματικής δουλείας

ΑΚ 1125 «Στο δικαίωμα της δουλείας περιλαμβάνεται κάθε πράξη του δικαιούχου που είναι αναγκαία για την άσκηση της. Οφείλει όμως αυτός να ασκεί το δικαίωμα του με κάθε δυνατή φειδώ ως προς τα συμφέροντα του κυρίου του δουλεύοντος.»

ΑΚ 1128 «Ο κύριος του δουλεύοντος δικαιούται να απαιτήσει, έναντι προκαταβολής της απαιτούμενης δαπάνης, να μεταβληθεί ο τρόπος που ασκείται η δουλεία, αν ο οικονομικός της σκοπός πραγματοποιείται εξίσου με αυτή τη μεταβολή και ο έως τώρα τρόπος της άσκησής της είναι γι' αυτόν ιδιαίτερα επαχθής.

Το ίδιο ισχύει και για τη μεταβολή της θέσης, στην οποία ασκείται έως τώρα στο ακίνητο η δουλεία.»

ΑΚ 1126 «Αν για την άσκηση της δουλείας διατηρείται στο δουλεύον ακίνητο κάποιο κατασκεύασμα, ο δικαιούχος έχει υποχρέωση να το διατηρεί σε κανονική κατάσταση, εφόσον αυτό απαιτεί το συμφέρον του κυρίου του δουλεύοντος. Αν το κατασκεύασμα εξυπηρετεί και το συμφέρον του κυρίου του δουλεύοντος, την υποχρέωση για συντήρηση έχουν και οι δύο ανάλογα με το συμφέρον του καθενός, εκτός αν έχει συμφωνηθεί διαφορετικά.»

ΑΚ 1127 «Αν η δουλεία συνίσταται σε δικαίωμα να διατηρεί ο δικαιούχος οικοδομικό κατασκεύασμα πάνω σε οικοδομικό κατασκεύασμα του δουλεύοντος ακινήτου, ο κύριος του δουλεύοντος, αν δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, έχει υποχρέωση να συντηρεί το δικό του κατασκεύασμα, εφόσον αυτό απαιτεί το συμφέρον του δικαιούχου.»

ΑΚ 1129 «Η ύπαρξη της δουλείας δεν στερεί τον κύριο του δουλεύοντος από το δικαίωμα να το χρησιμοποιεί για τον εαυτό του με όμοιο τρόπο, εκτός αν συμφωνήθηκε διαφορετικά, ή αν το δουλεύον δεν επαρκεί για τέτοια χρήση.»

Ο κύριος του δουλεύοντος ακινήτου έχει επίσης το δικαίωμα να παραχωρήσει πάνω στο δουλεύον και άλλες δουλείες, είτε με το ίδιο είτε με διαφορετικό περιεχόμενο. Σε περίπτωση που το δουλεύον δεν επαρκεί για την εξυπηρέτηση όλων των δουλειών, η σύγκρουση θα λυθεί με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας.

ΑΚ 1130 «**Αν διαιρεθεί το δεσπόζον ακίνητο**, η δουλεία εξακολουθεί να υπάρχει υπέρ του κάθε μέρους, η άσκησή της όμως δεν μπορεί να είναι επαχθέστερη για τον κύριο του δουλεύοντος. Για κάθε μέρος του πράγματος στο οποίο η δουλεία δεν παρέχει χρησιμότητα επέρχεται απόσβεσή της.»

ΑΚ 1131 «**Αν διαιρεθεί το δουλεύον**, η δουλεία εξακολουθεί να υπάρχει πάνω στο καθένα από τα μέρη στα οποία διαιρέθηκε. Επέρχεται όμως απόσβεση για το κάθε μέρος ως προς το οποίο από τη φύση της δουλείας ή από τη σύμβαση έπαψε η άσκησή της.»

§ 73 Προστασία των πραγματικών δουλειών

Αγωγή ομολόγησης δουλείας: ΑΚ 1132 «Αυτός που έχει δικαίωμα πραγματικής δουλείας και, όταν υπάρχουν περισσότεροι δικαιούχοι, ο καθένας από αυτούς, έχει δικαίωμα σε περίπτωση προσβολής να απαιτήσει από τον προσβολέα την αναγνώριση της δουλείας και την άρση της προσβολής, καθώς και την παράλειψή της στο μέλλον. Δεν αποκλείεται περαιτέρω αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες.

Το δικαίωμα της προηγούμενης παραγράφου δεν παρέχεται, αν εκείνος που έκανε την προσβολή ενέργησε δυνάμει δικαιώματος[231].»

Ενάγων μπορεί να είναι επίσης ο επικαρπωτής, ο ενυπόθηκος δανειστής καθώς και ο δικαιούχος οίκησης πάνω στο δεσπόζον ακίνητο. Αντίθετα, δεν νομιμοποιείται ενεργητικά για την έγερση της αγωγής ο κάτοχος του δεσπόζοντος δυνάμει ενοχικού δικαιώματος (π.χ. ο μισθωτής).

Πουβλικιανή αγωγή ομολόγησης δουλείας: ΑΚ 1133 «Την προστασία του προηγούμενου άρθρου έχει κι αυτός που απέκτησε τη νομή της δουλείας με τα προσόντα της τακτικής χρησικτησίας εναντίον εκείνου που νέμεται το δουλεύον χωρίς έγκυρο ή νομιζόμενο τίτλο, αν πριν συμπληρωθεί ο χρόνος της χρησικτησίας προσβάλλεται στην άσκησή της.»

[231] Είτε ενοχικού είτε εμπράγματου δικαιώματος.

Ως οιονεί νομέας ο δικαιούχος πραγματικής δουλείας προστατεύεται και με τα μέσα προστασίας της νομής (ΑΚ 996, 985, 987, 989)!

§ 74 Απόσβεση πραγματικών δουλειών

ΑΚ 1134 «Η δουλεία αποσβήνεται με μονομερή δήλωση παραίτησης του δικαιούχου, η οποία γίνεται είτε με διάταξη τελευταίας βούλησης είτε με συμβολαιογραφικό έγγραφο που υποβάλλεται σε μεταγραφή. Αν τρίτος έχει πάνω στο δεσπόζον εμπράγματο δικαίωμα, είναι απαραίτητη και η συναίνεσή του, εφόσον από την παραίτηση παραβλάπτεται το δικαίωμα του.»

ΑΚ 1135 «Η ολική καταστροφή του δεσπόζοντος ή του δουλεύοντος ακινήτου επιφέρει απόσβεση της δουλείας.»

ΑΚ 1136 «Η δουλεία αποσβήνεται εφόσον από λόγους πραγματικούς ή νομικούς η άσκησή της γίνεται αδύνατη.»

Μετά την απόσβεση της δουλείας, αυτή δεν είναι πια δυνατό να αναβιώσει λόγω μεταγενέστερων γεγονότων.

ΑΚ 1137 «Η δουλεία αποσβήνεται, αν η κυριότητα του δεσπόζοντος και του δουλεύοντος περιέλθει στο ίδιο πρόσωπο.»

ΑΚ 1138 «Η δουλεία αποσβήνεται με εικοσαετή αχρησία. Αν υπάρχουν περισσότεροι δικαιούχοι, αρκεί η άσκηση της δουλείας από έναν.»

ΑΚ 1139 «Στις δουλείες που ασκούνται κατά διαλείμματα η εικοσαετία αρχίζει από την τελευταία άσκηση. Στις δουλείες των οποίων το περιεχόμενο συνίσταται σε συνεχή άσκηση, η εικοσαετία αρχίζει αφότου στο δουλεύον έγινε κατασκεύασμα που εμποδίζει την άσκηση της δουλείας.

Η αχρησία διακόπτεται με την έγερση αγωγής από το δικαιούχο.»

ΑΚ 1140 «Η απόσβεση της δουλείας λόγω αχρησίας δεν εμποδίζεται όταν η δουλεία ασκείται κατά τρόπο ή χρόνο διαφορετικό από εκείνον που αρμόζει στη δουλεία.»

ΑΚ 1141 «Η αχρησία δεν αρχίζει και όταν αρχίσει δεν συνεχίζεται κατά το διάστημα που αναστέλλεται η παραγραφή της αγωγής για την προστασία της δουλείας, ή εμποδίζεται κατά το νόμο η συμπλήρωση

της παραγραφής της.»

§ 75, 76 Επικαρπία πράγματος

Η άσκηση της επικαρπίας πρέπει να γίνεται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε η ουσία του πράγματος να διατηρείται ακέραιη.

ΑΚ 1142 «Η προσωπική δουλεία της επικαρπίας συνίσταται στο εμπράγματο δικαίωμα του επικαρπωτή να χρησιμοποιεί και να καρπώνεται ξένο πράγμα, διατηρώντας όμως ακέραιη την ουσία του.»

Υποκείμενο της επικαρπίας είναι πάντα ένα ορισμένο πρόσωπο ως δικαιούχος (επικαρπωτής). Επικαρπία «υπέρ του εκάστοτε κυρίου άλλου ακινήτου ή κινητού δεν είναι ούτε νοητή ούτε επιτρεπτή.

Επικαρπία μπορεί να συσταθεί πάνω σε οποιοδήποτε πράγμα με την έννοια της ΑΚ 947, είτε κινητό είτε ακίνητο, καθώς και πάνω σε δικαίωμα (ΑΚ 1178). Επίσης επικαρπία συνιστάται πάνω σε ομάδα πραγμάτων (ΑΚ 1146) καθώς και σε περιουσία (ΑΚ 367, 1156).

Το δικαίωμα της επικαρπίας επεκτείνεται πάνω στα συστατικά του πράγματος (ΑΚ 953). Ελλείψει αντίθετης συμφωνίας, η επικαρπία επεκτείνεται και στα παραρτήματα του πράγματος, αν αυτά ανήκουν στον ψιλό κύριο.

Η επικαρπία, αντίθετα από τις πραγματικές δουλείες, είνα δικαίωμα διαιρετό. Κατά την ΑΚ 1144 «**Επικαρπία μπορεί να συσταθεί και σε ιδανικό μέρος του πράγματος**.»

Κατά την ΑΚ 1259, είναι δυνατή η σύσταση υποθήκης πάνω σε επικαρπία για όσον χρόνο διαρκεί αυτή. Επομένως, είναι δυνατόν, ο κύριος να υποθηκεύσει την ψιλή κυριότητα και ο επικαρπωτής την επικαρπία. Στην περίπτωση αυτή η μια υποθήκη δεν εξαρτάται από την άλλη. Αναγκαστικός πλειστηριασμός είναι δυναός σε καθεμία χωριστά. Αντικείμενο της αναγκαστικής εκποίησης είναι στη μια περίπτωση η ψιλή κυριότητα και στην άλλη η επικαρπία. Είναι όμως δυνατό η επικαρπία να αποσβεσθεί κατά τον χρόνο που εξακολουθεί να υπάρχει υποθήκη πάνω στην ψιλή κυριότητα. στην περίπτωση αυτή η υποθήκη επεκτείνεται και περιλαμβάνει ολόκληρη την κυριότητα, γιατί δεν υπάρχει πια ψιλή αλλά μόνο «πλήρης» κυριότητα. ανάλογα ισχύουν και ως προς τη σχέση της επικαρπίας με το ενέχυρο στο δίκαιο των κινητών πραγμάτων.

ΑΚ 1143 «Η επικαρπία συνιστάται με δικαιοπραξία ή με χρησικτησία. Οι διατάξεις για τη χρησικτησία κινητών ή ακινήτων και για τη μεταβίβαση της κυριότητάς τους με συμφωνία εφαρμόζονται αναλόγως

και για τη σύσταση επικαρπίας πάνω σ' αυτά.»

ΑΚ 1147 «Ο επικαρπωτής έχει δικαίωμα να νέμεται το πράγμα.»

Ο επικαρπωτής είναι οιονεί νομέας και κάτοχος!

Βλ. ακόμη ΑΚ 1145 – 1164

Για την ΑΚ 1150 βλ. και ΑΚ 1065.

ΑΚ 1165 «Οι αξιώσεις του κυρίου κατά του επικαρπωτή εξαιτίας μεταβολής ή χειροτέρευσης του πράγματος, καθώς και οι αξιώσεις του επικαρπωτή για δαπάνες ή για την αφαίρεση κατασκευάσματος, παραγράφονται μετά την παρέλευση έξι μηνών από την απόδοση του πράγματος.»

ΑΚ 1166 «Η επικαρπία, εφόσον δεν ορίστηκε διαφορετικά, είναι αμεταβίβαστη. Η άσκησή της μπορεί να μεταβιβαστεί[232] σε άλλον για χρόνο που δεν υπερβαίνει τη διάρκεια της επικαρπίας, με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 1164.»

Η μεταβίβαση επικαρπίας παρά την απαγόρευση της ΑΚ 1166 εδ. α' είναι άκυρη. Αυτό ισχύει με την επιφύλαξη ότι είναι δυνατόν η άκυρη μεταβίβαση της επικαρπίας να ερμηνευθεί κατά μετατροπή ως έγκυρη παραχώρηση της άσκησης της επικαρπίας. Η ρύθμιση της ΑΚ 1166 εδ. α' αποτελεί πάντως ενδοτικό δίκαιο και επομένως είναι δυνατή διαφορετική ρύθμιση είτε κατά τη σύσταση της επικαρπίας είτε με μεταγενέστερη συμφωνία των μερών.

Εφόσον δεν είναι κατ' αρχήν δυναρή η μεταβίβαση της επικαρπίας, δεν είναι επίσης δυνατή και η σύσταση εμπράγματου δικαιώματος πάνω σ' αυτή. Εξαίρεση από τον κανόνα αυτόν καθιερώνει η ΑΚ 1259, κατά την οποία είναι δυνατή η σύσταση υποθήκης πάνω σε επικαρπία, ακόμη και αν αυτή είναι αμεταβίβαστη. Κατά την ορθότερη δε άποψη, η επικαρπία είναι κατασχετή, ανεξάρτητα από το εάν έχει συσταθεί ως μεταβιβαστή ή αμεταβίβαστη.

ΑΚ 1173 «Σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματος του επικαρπωτή, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την προστασία της κυριότητας.»

ΑΚ 1167 «Η επικαρπία, εφόσον δεν ορίστηκε διαφορετικά, αποσβήνεται με το θάνατο του επικαρπωτή. Επικαρπία υπέρ νομικού προσώπου εκλείπει μαζί μ' αυτό.»

[232] Η μεταβίβαση της άσκησης έχει ενοχική μόνο ενέργεια. Η σχετική σύμβαση είναι άτυπη.

ΑΚ 1168 «Η επικαρπία αποσβήνεται μόλις ενωθεί με την κυριότητα στο ίδιο πρόσωπο.»

Κατ' εξαίρεση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η σύγχυση δεν συνεπάγεται απόσβεση της επικαρπίας, όταν αυτή βαρύνεται με υποθήκη.

ΑΚ 1169 «Η επικαρπία αποσβήνεται με μονομερή δήλωση του δικαιούχου προς τον κύριο, ότι παραιτείται. Για τα ακίνητα η δήλωση γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο, που κοινοποιείται στον κύριο και υποβάλλεται σε μεταγραφή.»

ΑΚ 1170 «Οι λόγοι απόσβεσης των πραγματικών δουλειών εξαιτίας της καταστροφής του δουλεύοντος πράγματος, της αδυναμίας άσκησης και της αχρησίας, εφαρμόζονται αναλόγως και στην επικαρπία πράγματος. Η εικοσαετία για την αχρησία αρχίζει από την τελευταία άσκηση της επικαρπίας.»

Μετατροπή της επικαρπίας πράγματος σε επικαρπία δικαιώματος: ΑΚ 1171 «Η επικαρπία του πράγματος εκτείνεται και στο αντάλλαγμα ή στο ποσόν αποζημίωσης που οφείλεται γι' αυτό, ιδίως εξαιτίας καταστροφής ή ασφαλιστικής σύμβασης ή αναγκαστικής απαλλοτρίωσης του.»

ΑΚ 1171 «Στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου ο κύριος ή ο επικαρπωτής έχει δικαίωμα να απαιτήσει να δαπανηθεί το ποσόν που εισπράχθηκε για την αποκατάσταση ή την αντικατάσταση του πράγματος, εφόσον μια τέτοια πράξη ανταποκρίνεται στους κανόνες τακτικής εκμετάλλευσης.»

Επικαρπία αναλωτών: ΑΚ 1174 «Αν αντικείμενο της επικαρπίας είναι πράγματα αναλωτά, ο επικαρπωτής, εφόσον δεν ορίστηκε διαφορετικά, γίνεται κύριος των πραγμάτων και έχει την υποχρέωση στο τέλος της επικαρπίας να αποδώσει, κατ' επιλογήν εκείνου που παραχώρησε την επικαρπία, είτε την αξία που είχαν τα πράγματα αυτά κατά το χρόνο της σύστασης της επικαρπίας είτε άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας.» [**οιονεί ή καταχρηστική επικαρπία**]

Η σύσταση της επικαρπίας αναλωτών γίνεται μόνο με δικαιοπραξία εν ζωή ή αιτία θανάτου και όχι με χρησικτησία!

ΑΚ 1175 «Σε περίπτωση αναλωτών πραγμάτων ο επικαρπωτής, αν δεν ορίστηκε διαφορετικά, έχει υποχρέωση να δώσει ασφάλεια πριν από την παράδοσή τους. Ο επικαρπωτής απαλλάσσεται από την υποχρέωση παροχής ασφάλειας: 1. Σε περίπτωση χρημάτων, αν κατατεθούν σε ασφαλή τράπεζα ή σε άλλο πιστωτικό ίδρυμα με την επιφύλαξη του δικαιώματος επικαρπίας· 2. αν είναι ο δωρητής που

παρακράτησε για τον εαυτό του την επικαρπία.»

§ 77 Επικαρπία δικαιώματος

ΑΚ 1178 «Επικαρπία μπορεί να συσταθεί και πάνω σε δικαίωμα. Η σύσταση της γίνεται με τον τρόπο που γίνεται η μεταβίβαση του δικαιώματος[233]. Δικαιώματα που δεν μπορούν να μεταβιβαστούν δεν είναι δεκτικά επικαρπίας.»

!! Το βαρυνόμενο δικαίωμα θα πρέπει να αποδίδει άμεσα ή έμμεσα κάποια ωφέλεια και να είναι μεταβιβαστό!

Δικαιώματα που είναι παρεπόμενα άλλων κύριων δικαιωμάτων μπορούν να είναι αντικείμενο επικαρπίας μόνο μαζί με το κύριο δικαίωμα. Έτσι, το ενέχυρο και η υποθήκη παραχωρούνται σε επικαρπία μόνο μαζί με την ασφαλιζόμενη απαίτηση.

Για τη σύσταση επικαρπίας σε απαίτηση απαιτείται κατά την ΑΚ 460 και αναγγελία της σύστασης στον οφειλέτη.

ΑΚ 1182 «Στην επικαρπία δικαιώματος εφαρμόζονται κατά τα λοιπά αναλόγως οι διατάξεις για την επικαρπία πραγμάτων, εφόσον δεν προκύπτει κάτι διαφορετικό από το νόμο ή από τη φύση της επικαρπίας δικαιώματος.»

Επικαρπία απαίτησης: ΑΚ 1179 «Ο επικαρπωτής απαίτησης έχει δικαίωμα στην κάρπωσή της.

Αν η απαίτηση δεν είναι χρηματική, έχει δικαίωμα και να την εισπράξει. Από την είσπραξή της είναι επικαρπωτής πράγματος.»

ΑΚ 1180 «Αν η απαίτηση που βαρύνεται με επικαρπία είναι χρηματική, ο δανειστής και ο επικαρπωτής έχουν δικαίωμα και υποχρέωση να συμπράξουν για την είσπραξη του κεφαλαίου από κοινού. Αντί για την είσπραξη ή μετά την είσπραξη ο καθένας απ' αυτούς έχει δικαίωμα να απαιτήσει την ασφαλή και έντοκη τοποθέτηση του κεφαλαίου, με επιφύλαξη του δικαιώματος του επικαρπωτή. Αυτός προσδιορίζει το είδος της τοποθέτησης.»

Την αγωγή κατά του οφειλέτη μπορεί να την ασκήσουν και καθένας χωριστά. Το αίτημα της αγωγής όμως πρέπει να είναι η καταβολή της παροχής και στους δύο από κοινού.

[233] **Ενν. ΑΚ 455**

Από την ΑΚ 1180 προκύπτει, κατ' αντιδιαστολή, ότι σε είσπραξη των καρπών της απαίτησης, δηλαδή των τόκων, δικαιούται μόνον ο επικαρπωτής.

Οι ΑΚ 1174, 1175 δεν εφαρμόζονται, αφού αλλιώς δεν θα είχε νόημα το δικαίωμα καθενός από τους δύο να απαιτήσει ασφαλή και έντοκη τοποθέτηση του κεφαλαίου.

ΑΚ 1181 «Ο επικαρπωτής ισόβιας προσόδου έχει δικαίωμα να εισπράττει τις περιοδικές παροχές που αρμόζουν στο δικαίωμα που βαρύνεται με την επικαρπία.»

§ 78 Επικαρπία περιουσίας

Σύσταση επικαρπίας σε μέλλουσα περιουσία είναι άκυρη (ΑΚ 366).

Σύσταση επικαρπίας σε παρούσα (ενεστώσα) περιουσία είναι δυνατή (ΑΚ 367), μόνο αν γίνει με συμβολαιογραφικό έγγραφο.

Ο κίνδυνος που διατρέχουν οι δανειστές της περιουσίας, να ματαιωθεί η ικανοποίηση των απαιτήσεών τους λόγω της σύστασης επικαρπίας πάνω σ' αυτή, μπορεί να αντιμετωπιστεί με ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 479.

Η σύσταση ενιαίου εμπράγματου δικαιώματος επικαρπίας σε επιχείρηση δεν είναι δυνατή κατά το ισχύον δίκαιο. Η επιχείρηση ως οικονομική ενότητα μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο μόνο ενοχικού δικαιώματος για σύσταση επικαρπίας. Το εμπράγματο δικαίωμα της επικαρπίας συνίσταται χωριστά σε κάθε αντικείμενο που περιλαμβάνει η επιχείρηση, εφόσον πρόκειται για αντικείμενα δεκτικά επικαρπίας.

Για τις απαιτήσεις που προκύπτουν κατά της διάρκεια της επικαρπίας επιχείρησης, μόνος δανειστής είναι ο επικαρπωτής. Για όσες ήταν ήδη γεννημένες κατά τον χρόνο σύστασης της επικαρπίας, εφαρμόζονται οι ΑΚ 1179 – 1180.

§ 81 Οίκηση

ΑΚ 1183 «Η προσωπική δουλεία της οίκησης συνίσταται στο εμπράγματο και αποκλειστικό δικαίωμα του δικαιούχου να χρησιμοποιεί ως κατοικία ξένη οικοδομή ή διαμέρισμά της.»

Το περιορισμένο αυτό εμπράγματο δικαίωμα είναι αδιαίρετο και αμεταβίβαστο.

ΑΚ 1185 «Η οίκηση είναι αμεταβίβαστη και αποσβήνεται με το θάνατο του δικαιούχου.» [αναγκαστικό δίκαιο]

Αν παραταύτα τα μέρη συμφώνησαν ότι η οίκηση θα είναι μεταβιβαστή, δεν πρόκειται για δικαίωμα οίκησης αλλά για μορφή περιτμημένης επικαρπίας.

Ούτε η άσκηση της οίκησης είναι δυνατό να μεταβιβαστεί.

ΑΚ 1184 «Όποιος έχει την οίκηση, έχει δικαίωμα να κατοικεί στην οικοδομή με την οικογένειά του και το ανάλογο προς την κοινωνική του θέση υπηρετικό προσωπικό.»

Δικαιούχος της οίκησης μπορεί να είναι, κατά την κρατούσα γνώμη, μόνο φυσικό, όχι και νομικό πρόσωπο.

ΑΚ 1186 «Στην οίκηση δεν υπάρχει αξίωση για παροχή ασφάλειας· Ο δικαιούχος δεν έχει υποχρέωση να ασφαλίσει την οικοδομή.»

ΑΚ 1187 «Στην οίκηση εφαρμόζονται κατά τα λοιπά αναλόγως οι γενικές διατάξεις για την επικαρπία ακινήτων, εφόσον συμβιβάζονται και με τη φύση της οίκησης.»

§ 82 Περιορισμένες προσωπικές δουλείες

ΑΚ 1188 «Πάνω σε ακίνητο μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα προσωπικής δουλείας που να παρέχει κάποια εξουσία ή χρησιμότητα υπέρ ορισμένου προσώπου (περιορισμένες προσωπικές δουλείες).

Οι δουλείες αυτές μπορούν να συνίστανται και σε οτιδήποτε αποτελεί περιεχόμενο πραγματικής δουλείας.»

Οι περιορισμένες προσωπικές δουλείες, όπως και οι υπόλοιπες δουλείες, είναι δικαιώματα, τα οποία από την έννοια και τον σκοπό τους προσπορίζουν στον δικαιούχο τη δυνατότητα να ωφελείται άμεσα από την ουσία του πράγματος. Δικαιώματα που παρέχουν εξουσία, η οποία δεν έχει την παραπάνω έννοια, π.χ. το δικαίωμα που περιορίζει την εξουσία του κυρίου για εκποίηση του ακινήτου, δεν αποτελούν δουλείες.

ΑΚ 1189 «Η έκταση της περιορισμένης προσωπικής δουλείας προσδιορίζεται, σε περίπτωση

αμφιβολίας, από τις προσωπικές ανάγκες του δικαιούχου.»

ΑΚ 1190 «Η περιορισμένη προσωπική δουλεία, εφόσον δεν ορίστηκε διαφορετικά, είναι αμεταβίβαστη και αποσβήνεται με το θάνατο του δικαιούχου ή όταν εκλείψει το νομικό πρόσωπο υπέρ του οποίου είχε συσταθεί.»

Εάν έχει ορισθεί ως μεταβιβαστή, ο δικαιούχος μπορεί απλώς να μεταβιβάσει την άσκησή της. Αντίθετα, αν δεν υπάρχει συμφωνία περί μεταβιβαστού, δεν είναι δυνατή ούτε η παραχώρηση της άσκησής της, γιατί ο νόμος δεν περιλαμβάνει διάταξη αντίστοιχη με εκείνη που ισχύει για την επικαρπία (ΑΚ 1166 εδ. β').

ΑΚ 1191 «Στις περιορισμένες προσωπικές δουλείες εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις για τις πραγματικές δουλείες, εφόσον συμβιβάζονται και με τη φύση των προσωπικών δουλειών.»

§ 83, 84 Εμπράγματη ασφάλεια

Το ενέχυρο και η υποθήκη είναι περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα (ΑΚ 973).

Πρόκειται δε για εμπράγματα δικαιώματα αξίας, δηλ. παρέχουν στον δικαιούχο μόνο την εξουσία να εκποιήσει το βεβαρημένο αντικείμενο και να ικανοποιηθεί προνομιακά από το προϊόν της αναγκαστικής εκποίησης (πλειστηρίασμα).

1. **Υποθήκη (§ 85, 86)**

   ΑΚ 1257 «Σε ξένο ακίνητο μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα υποθήκης για την εξασφάλιση απαίτησης με την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα.»

   ΑΚ 1259 «Η υποθήκη αποκτάται μόνο σε ακίνητα που μπορούν να εκποιηθούν καθώς και στην επικαρπία τέτοιων ακινήτων, για όσο χρόνο διαρκεί αυτή.»

   Αντικείμενο υποθήκης μπορεί να είναι και ιδανικό μέρος κυριότητας ακινήτου, με εξαίρεση τις περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες ο νόμος απαγορεύει τη σύσταση υποθήκης σε ιδανική μερίδα ακινήτου.

   Η βαρυνόμενη με την υποθήκη κυριότητα του ακινήτου μπορεί να είναι πλήρης ή ψιλή, καθαρή ή να τελεί υπό αίρεση: α) στην περίπτωση υποθήκευσης της ψιλής κυριότητας, η μεταγενέστερη απόσβεση της επικαρπίας συνεπάγεται επέκταση της υποθήκης στην πλήρης

κυριότητα. β) Αν η κυριότητα του ακινήτου τελεί υπό διαλυτική αίρεση (ή προθεσμία), η υποθήκη που έχει συσταθεί είναι μετακλητή μέχρι την πλήρωση ή τη ματαίωση της αίρεσης. γ) Αν η κυριότητα του ακινήτου τελεί υπό αναβλητική αίρεση, η εγγραφή της υποθήκης είναι ισχυρή διότι η αιρετική κυριότητα δεν ισοδυναμεί προς έλλειψη κυριότητας (ΑΚ 1271). Αντικείμενο όμως της υποθήκης είναι κατ' αρχήν το δικαίωμα προσδοκίας του υπό αίρεση κυρίου. Με την πλήρωση της αίρεσης η υποθήκη πάνω στην προσδοκία ενδυναμώνεται αυτομάτως σε υποθήκη πάνω στην κυριότητα, ενώ με τη ματαίωση της αίρεσης η υποθήκη αποσβήνεται και το δικαστήριο μπορεί κατά τις ΑΚ 1327 – 1328 να διατάξει εξάλειψή της.

ΑΚ 1258 «Η υποθήκη αποτελεί παρεπόμενο δικαίωμα· μπορεί να αποκτηθεί και υπέρ απαίτησης μελλοντικής ή υπό αίρεση.»

Αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση μεταβιβαστεί, μεταβιβάζεται και η υποθήκη (ΑΚ 458). Η εκχώρηση ενυπόθηκης απαίτησης δεν υπόκειται σε τύπο. Αν όμως ο εκδοχέας και ο εκχωρητής συμφωνούν ότι ο πρώτος αποκτά την απαίτηση χωρίς την εμπράγματη ασφάλεια της υποθήκης, τότε η συμφωνία αυτή πρέπει να περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο.
Βλ. και ΑΚ 272 §2 εδ. β'. => η εγγραφή υποθήκης για εξασφάλιση παραγεγραμμένης απαίτησης είναι έγκυρη, μόνο όταν το σχετικό δικαίωμα παρέχεται από τον προσωπικό οφειλέτη ή τρίτο με την συγκατάθεση του οφειλέτη.

ΑΚ 1260 «Για την απόκτηση υποθήκης απαιτείται τίτλος που χορηγεί δικαίωμα υποθήκης και εγγραφή στο βιβλίο υποθηκών.»

ΑΚ 1261 «Τίτλοι που χορηγούν δικαίωμα για την απόκτηση υποθήκης είναι ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η ιδιωτική βούληση.»

> ΑΚ 1262 «Τίτλο από τον νόμο για την απόκτηση υποθήκης έχουν: 1. το δημόσιο, στα ακίνητα των οφειλετών του, για απαιτήσεις από καθυστερούμενους φόρους· 2. το δημόσιο, οι δήμοι, οι κοινότητες, τα θρησκευτικά ή τα κοινής ωφέλειας ιδρύματα και τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, στα ακίνητα των διαχειριστών ή των εγγυητών τους, για τις απαιτήσεις πού πηγάζουν από τη διαχείριση· **3.** εκείνοι πού τελούν υπό γονική μέριμνα ή επιτροπεία, στα ακίνητα των γονέων ή του επιτρόπου, για την περιουσία τους πού αυτοί διαχειρίζονται και για τις απαιτήσεις τους από αυτή τη διαχείριση· **4.** ο κάθε σύζυγος για την απαίτησή του από την επαύξηση τής περιουσίας του άλλου συζύγου κατά το άρθρο 1400· **5.** οι κληροδόχοι στα ακίνητα τής

κληρονομιάς, για τις απαιτήσεις τους· **6.** οι κληρονόμοι, στα ακίνητα τής κληρονομιάς, για τις απαιτήσεις προς εξίσωση των μεριδίων τους ή λόγω νομικών ελαττωμάτων των αντικειμένων τής κληρονομιάς που τους έλαχαν· **7.** ο ενυπόθηκος δανειστής, στο ενυπόθηκο ακίνητο, για τούς καθυστερούμενους τόκους τής απαίτησης και για τη δαπάνη τής εγγραφής τής υποθήκης ή τη δικαστική δαπάνη, εφόσον το ενυπόθηκο ακίνητο δεν μεταβιβάστηκε σε άλλον.»

ΑΚ 1263 «Τίτλο για την απόκτηση υποθήκης παρέχουν, εφόσον επιδικάζουν[234] χρηματική ή άλλη αποτιμητή σε χρήμα παροχή, οι τελεσίδικες αποφάσεις των πολιτικών, ποινικών και διοικητικών ή άλλων ειδικών δικαστηρίων καθώς και οι εκτελεστές αποφάσεις διαιτητών ή αλλοδαπών δικαστηρίων.»

Η ιδιότητα της δικαστικής απόφασης ως τίτλου για την εγγραφή υποθήκης μπορεί να αποκλεισθεί με αντίθετη συμφωνία των μερών.

Ο ιδιωτικός τίτλος είναι δικαιοπραξία μονομερής εμπράγματη, αιτιώδης και τυπική.

ΑΚ 1265 «Δικαίωμα για εγγραφή υποθήκης παρέχεται από τον οφειλέτη ή από τρίτον υπέρ του οφειλέτη. **Αυτός που παραχωρεί υποθήκη απαιτείται να είναι κύριος του ακινήτου**.»

ΑΚ 1266 «Το δικαίωμα εγγραφής υποθήκης κατά το προηγούμενο άρθρο παραχωρείται με μονομερή συμβολαιογραφική[235] δήλωση, στην οποία πρέπει να προσδιορίζεται το ακίνητο που υποθηκεύεται.»

ΑΚ 1167 «Όποιος παραχωρεί υποθήκη σε ακίνητο πού γνωρίζει ότι είναι ξένο ή αποσιωπά από το δανειστή τους περιορισμούς και τα βάρη της κυριότητάς του έχει υποχρέωση να εξοφλήσει αμέσως το χρέος, αν δεν μπορεί να παραχωρήσει άλλη ανάλογη υποθήκη. Περαιτέρω ευθύνη του δεν αποκλείεται.»

ΑΚ 1268 «Η υποθήκη υπάρχει από τη στιγμή που γίνεται κανονική εγγραφή της στο βιβλίο υποθηκών της περιφέρειας όπου βρίσκεται το ακίνητο.»

Η εγγραφή είναι για την υποθήκη όρο του ενεργού ή αίρεση δικαίου.

Δικαιώματα υποθηκικού οφειλέτη

[234] Άρα καταψηφιστικές αποφάσεις μόνο.
[235] **Αν γίνει με διαθήκη μπορεί να είναι μόνο δημόσια διαθήκη!**

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

ΑΚ 1270 «Η υποθήκη που εγγράφεται βάσει τίτλου από το νόμο ή από δικαστική απόφαση σε περισσότερα ακίνητα του οφειλέτη μπορεί με αίτησή του να περιοριστεί σε τόσα μόνο ακίνητα όσων η αξία ασφαλίζει αρκετά την απαίτηση.»

Αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 1270 στην περίπτωση υποθήκης βάσει ιδιωτικού τίτλου αποκλείεται.

Δικαιώματα ενυπόθηκου δανειστή

Όταν υποθηκικός και προσωπικός οφειλέτης ταυτίζονται: ΑΚ 1284 «Αν από υπαιτιότητα του οφειλέτη κινδυνεύει να χειροτερέψει το ενυπόθηκο ή να ελαττωθεί η αξία του, ο δανειστής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει είτε την παράλειψη ή άρση των επιβλαβών πράξεων είτε την άμεση εξόφληση του χρέους είτε τέλος την παραχώρηση άλλης ανάλογης υποθήκης. Αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται.»

Όταν υποθηκικός και προσωπικός οφειλέτης δεν ταυτίζονται: ΑΚ 1285 «Αν από υπαιτιότητα του τρίτου κυρίου ή νομέα κινδυνεύει το ενυπόθηκο κτήμα να χειροτερέψει ή να ελαττωθεί η αξία του, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει είτε την παράλειψη ή άρση των επιβλαβών πράξεων είτε την άμεση εξόφληση του χρέους. Αξίωση αποζημίωσης κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες δεν αποκλείεται.»

ΑΚ 1285 «Αν το ενυπόθηκο είναι οικοδομή, ο δανειστής έχει δικαίωμα να την ασφαλίζει κατά της φωτιάς ή άλλου κινδύνου με δαπάνες του οφειλέτη. Αν αυτός δεν καταβάλλει τα ασφάλιστρα, ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει την άμεση καταβολή του χρέους.»

ΑΚ 1286 «Η διάταξη του προηγούμενου άρθρου εφαρμόζεται και για την ασφάλιση κάθε ενυπόθηκου ακινήτου, αν η ασφάλιση κατά του κινδύνου επιβάλλεται από τους κανόνες της τακτικής διαχείρισής του.»

ΑΚ 1287 «Όταν το ενυπόθηκο είναι ασφαλισμένο, το δικαίωμα της υποθήκης ασκείται και στην

οφειλόμενη ασφαλιστική αποζημίωση. Ο δανειστής έχει υποχρέωση να καταθέσει το ποσόν της αποζημίωσης δημόσια για να γίνει η διαδικασία της κατάταξης. Αν όμως το ενυπόθηκο είναι οικοδομή, ο οφειλέτης έχει δικαίωμα, μέσα σε έξι μήνες από τότε που επήλθε ο ασφαλιστικός κίνδυνος, να απαιτήσει να διατεθεί το ποσόν της αποζημίωσης για την αποκατάσταση της οικοδομής. Αν η αποκατάσταση αυτή δεν πραγματοποιηθεί μέσα σε ένα χρόνο από την καταβολή της αποζημίωσης, το ποσόν κατατίθεται δημόσια και γίνεται η διαδικασία της κατάταξης.»

Η ΑΚ 1287 δεν επηρεάζει την υποθήκη πάνω στο μέρος του ακινήτου που απέμεινε μετά την επέλευση του κινδύνου.

ΑΚ 1288 «Αν το ενυπόθηκο ακίνητο απαλλοτριωθεί αναγκαστικά, το δικαίωμα της υποθήκης ασκείται στην αποζημίωση· Αυτή κατατίθεται δημόσια και γίνεται η διαδικασία της κατάταξης.»

Έκταση της υποθηκικής ευθύνης

ΑΚ 1282 «Η υποθήκη εκτείνεται σε ολόκληρο το ενυπόθηκο κτήμα καθώς και στα συστατικά και στα παραρτήματα του[236].»

Εκτός από τις υποθήκες και προσημειώσεις, οι οποίες αποσβήνονται με τον πλειστηριασμό, τα λοιπά εμπράγματα δικαιώματα που υπήρχαν κατά την εγγραφή της υποθήκης εξακολουθούν να υπάρχουν. Ο υπερθεματιστής αποκτά την κυριότητα του ακινήτου, όπως αυτή βρισκόταν κατά την εγγραφή της υποθήκης. Αντίθετα, τα εμπράγματα δικαιώματα που συνιστώνται πάνω στο ακίνητο μετά την εγγραφή της υποθήκης δεν επηρεάζουν την υποθήκη, γιατί έπονται αυτής, σύμφωνα με τον κανόνα της χρονικής προτεραιότητας. Ο υπερθεματιστής θα αποκτήσει την κυριότητα του ακινήτου ελεύθερη από τα μεταγενέστερα εμπράγματα βάρη.

Αν το περιορισμένο εμπράγματο δικαίωμα που υπήρχε κατά την εγγραφή της υποθήκης αποσβεσθεί αργότερα, η κυριότητα ελευθερώνεται από το βάρος και η υποθήκη εκτείνεται πια στην ελεύθερη κυριότητα.

[236] Εφόσον αυτά ανήκουν κατά κυριότητα στον κύριο του ενυπόθηκου, ανεξάρτητα αν περιήλθαν στην κυριότητά του πριν ή μετά την εγγραφή της υποθήκης.

Οι πραγματικές δουλείες που συνιστώνται υπέρ του εκάστοτε κυρίου του ενυπόθηκου ακινήτου μετά την εγγραφή της υποθήκης υπόκεινται στην υποθήκη, γιατί είναι δικαιώματα παρακολουθηματικά της κυριότητας του ακινήτου.

ΑΚ 1283 «Αν κινητό που αποτελεί συστατικό ή παράρτημα του ενυπόθηκου αποχωρίστηκε από αυτό και μεταβιβάστηκε σε τρίτον, ο ενυπόθηκος δανειστής δεν δικαιούται να το απαιτήσει κατά του τρίτου.»

ΑΚ 1329 «Η εγγραφή είναι άκυρη : 1. αν από αυτή προκύπτει αβεβαιότητα για το πρόσωπο του δανειστή ή του οφειλέτη ή για το ενυπόθηκο ακίνητο ή για το ποσόν της ασφαλιζόμενης απαίτησης· 2. αν δεν έχει χρονολογία· 3. αν έγινε με βάση άκυρο τίτλο.»

Αν το ποσό της εγγραφής είναι μεγαλύτερο από την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η υποθήκη υπάρχει μόνον ως προς το ποσό της ασφαλιζόμενης απαίτησης λόγω της αρχής του παρεπομένου. Αντίθετα, αν το ποσό της εγγραφής είναι μικρότερο από την ασφαλιζόμενη απαίτηση, η υποθήκη ασφαλίζει ολόκληρη την απαίτηση. Ωστόσο, το ότι η υποθήκη ασφαλίζει ολόκληρη την απαίτηση δεν πρέπει να συγχέεται με την έκταση της υποθηκικής υπεγγυότητας του ακινήτου. Αν το ακίνητο πλειστηριασθεί αναγκαστικά, ο ενυπόθηκος δανειστής θα ικανοποιηθεί προνομιακά μόνο μέχρι το ποσό που έχει εγγραφεί στο βιβλίο υποθηκών ή καταχωρηθεί στα κτηματολογικά φύλλα.

Το ποσό της εγγραφής δηλώνει το ποσό, έως το οποίο ο ενυπόθηκος δανειστής θα καταταγεί προνομιακά κατά τη διανομή του πλειστηριάσματος. Η καταβολή στον ενυπόθηκο δανειστή μόνο του ποσού της εγγραφής δεν επιφέρει απόσβεση της υποθήκης, η οποία εξακολουθεί να υπάρχει εφόσον παραμένει ανεξόφλητο οποιοδήποτε μέρος της ασφαλιζόμενης απαίτησης. Αυτό σημαίνει ότι ο υποθηκικός οφειλέτης δεν μπορεί να προκαλέσει απόσβεση της υποθήκης καταβάλλοντας στον δανειστή μόνο το ποσό της εγγραφής, αν αυτό είναι μικρότερο από την ασφαλιζόμενη απαίτηση. Τούτο συνάγεται κατ' αντιδιαστολή και από την ΑΚ 1294[237], η οποία επιτρέπει κατ' εξαίρεση κάτι τέτοιο μόνο στην περίπτωση που ο υποθηκικός οφειλέτης είναι τρίτος, δηλαδή πρόσωπο διαφορετικό από τον ενοχικό οφειλέτη.

[237] «Ο τρίτος κύριος που παραχώρησε την υποθήκη καθώς και κάθε τρίτος που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο, υπόκειται στην εμπράγματη αγωγή του δανειστή με την αναγκαστική εκτέλεση πάνω στο κτήμα, αν δεν προτιμά να εξοφλήσει όλες τις ενυπόθηκες απαιτήσεις στην έκταση που ασφαλίζονται με την υποθήκη.»

ΑΚ 1289 «Αν το κεφάλαιο της απαίτησης που ασφαλίζεται με υποθήκη γράφηκε ως τοκοφόρο, η υποθήκη, σε οποιουδήποτε την κυριότητα και αν βρίσκεται το ακίνητο, ασφαλίζει κατά την ίδια τάξη εγγραφής και τους καθυστερούμενους τόκους ενός έτους πριν από την κατάσχεση, από οποιονδήποτε και αν ενεργήθηκε αυτή, καθώς και τους τόκους μετά την κατάσχεση ως την πληρωμή του χρέους, ή ωσότου γίνει αμετάκλητος ο πίνακας της κατάταξης[238].»

Τάξη των υποθηκών

ΑΚ 1272 «Η ημέρα της εγγραφής κανονίζει την προτίμηση των υποθηκών.

Όλες οι υποθήκες που γράφηκαν την ίδια ημέρα έχουν την ίδια τάξη.»

Μόνο αν συμπίπτει η μέρα εγγραφής υποθήκης και μεταγραφής του ακινήτου θα λάβω υπόψη την ώρα της εγγραφής (ΑΚ 1207).

ΑΚ 1300 «Η προτεραιότητα μεταξύ των ενυπόθηκων δανειστών κανονίζεται κατά τη χρονολογική τάξη της εγγραφής της υποθήκης τους.»

ΑΚ 1301 «Δανειστές των οποίων οι υποθήκες γράφηκαν την ίδια ημέρα ικανοποιούνται σύμμετρα.»

Εναλλαγή των υποθηκικών τάξεων είναι δυνατή μόνο μεταξύ υποθηκών που έχουν εγγραφεί διαδοχικά, και όχι όταν μεταξύ τους υπάρχουν ενδιάμεσες υποθήκες. Έτσι, είναι δυνατή η εναλλαγή μεταξύ της πρώτης και της δεύτερης, όχι όμως μεταξύ της πρώτης και της τρίτης. Για την εναλλαγή απαιτείται σύμβαση μεταξύ των δανειστών που εναλλάσσουν τις υποθήκες του. Δεν απαιτείται σύμπραξη ή συγκατάθεση του προσωπικού ή του υποθηκικού οφειλέτη. Τα αποτελέσματα της εναλλαγής ολοκληρώνονται από και με τη σχετική σημείωση στην τέταρτη στήλη του βιβλίου υποθηκών ή καταχώρηση στο κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.

ΑΚ 1290 «Η εγγραφή της υποθήκης δεν αφαιρεί από τον κύριο το δικαίωμα να παραχωρήσει και σε άλλον υποθήκη στο ίδιο ακίνητο. Αντίθετη συμφωνία ισχύει μόνο έναντι αυτών που αποκτούν υποθήκη από ιδιωτική βούληση και μόνο αν η συμφωνία έχει εγγραφεί στο βιβλίο υποθηκών.»

[238] Κατά τη νεότερη μεταστροφή της νομολογίας, οι τόκοι αυτοί καλύπτονται από την υποθήκη ακόμη και αν ξεπερνούν το συνολικό ποσό της εγγραφής της υποθήκης κατά την ΑΚ 1269.

ΑΚ 1291 «Ο δανειστής έχει δικαίωμα να απαιτήσει από τον οφειλέτη την εξόφληση του χρέους ασκώντας κατ' εκλογήν είτε την ενοχική είτε την εμπράγματη αγωγή. Η άσκηση της ενοχικής δεν αποκλείει την εμπράγματη αγωγή.»

Είναι άκυρες οι συμφωνίες μεταξύ του υποθηκικού οφειλέτη και του δανειστή, που συνομολογούνται πριν καταστεί ληξιπρόθεσμο το ασφαλιζόμενο χρέος, με τις οποίες συμφωνείται ότι: α) αν το ασφαλιζόμενο χρέος δεν εξοφληθεί εμπρόθεσμα, η κυριότητα του ενυπόθηκου ακινήτου θα μεταβαίνει αυτοδικαίως στον δανειστή ή θα υποχρεούται ο κύριος του ακινήτου να μεταβιβάσει την κυριότητα στον ενυπόθηκο δανειστή έναντι του χρέους, β) ο ενυπίθηκκος δανειστής θα απαλλάσσεται ενόλω ή ενμέρει από τις διατυπώσεις για την εκποίηση του ακινήτου. Αντίθετα, μετά την λήξη του ασφαλιζόμενου χρέους, οι συμφωνίες αυτές δεν απαγορεύονται μεν, τελούν όμως πάντοτε υπό την επιφύλαξη των ΑΚ 178 και 179. (αναλογική εφαρμογή ΑΚ 1239 για ενέχυρο).

Υποθηκική / εμπράγματη αγωγή κατά του τρίτου κυρίου του ακινήτου

ΑΚ 1294 «Ο τρίτος κύριος που παραχώρησε την υποθήκη καθώς και κάθε τρίτος που νέμεται με νόμιμο τίτλο το ενυπόθηκο, υπόκειται στην εμπράγματη αγωγή του δανειστή με την αναγκαστική εκτέλεση πάνω στο κτήμα, αν δεν προτιμά να εξοφλήσει όλες τις ενυπόθηκες απαιτήσεις στην έκταση που ασφαλίζονται με την υποθήκη.»

ΑΚ 1295 «Η εκτέλεση κατά του τρίτου κυρίου ή νομέα γίνεται κατά τις διατάξεις της πολιτικής δικονομίας· η επιταγή για την πληρωμή κοινοποιείται και σ' αυτόν. Το περίσσευμα του εκπλειστηριάσματος αποδίδεται στον τρίτο.»

ΑΚ 1296 «Η υποχρέωση του τρίτου κυρίου ή νομέα για τις υποθήκες δεν εκτείνεται περισσότερο από την αξία του ενυπόθηκου κτήματος, εφόσον αυτός δεν ενέχεται προσωπικά.»

ΑΚ 1297 «Αν δοθεί υποθήκη για εξασφάλιση εγγύησης, ο τρίτος κύριος ή νομέας του ενυπόθηκου κτήματος έχει δικαίωμα να απαιτήσει να εναχθεί πρώτα ο πρωτοφειλέτης. Εξαιρείται η περίπτωση που ο εγγυητής είναι και πρωτοφειλέτης.»

ΑΚ 1298 «Αν ο τρίτος κύριος ή νομέας του ενυπόθηκου κτήματος καταβάλει το ενυπόθηκο χρέος ή αποβληθεί από το ακίνητο με τον πλειστηριασμό του, υποκαθίσταται στα δικαιώματα

του ενυπόθηκου δανειστή.»

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

ΑΚ 1293 «Αν η απαίτηση του δανειστή δεν ικανοποιηθεί στο σύνολο ή κατά ένα μέρος από το ενυπόθηκο κτήμα, ο δανειστής έχει το δικαίωμα να στραφεί με την ενοχική αγωγή κατά οποιουδήποτε υποχρέου.»

Απόσβεση της υποθήκης:

ΑΚ 1317 «Η απόσβεση της απαίτησης με οποιονδήποτε τρόπο επιφέρει την απόσβεση της υποθήκης.»

Σε περίπτωση ανανέωσης της ενοχής, η υποθήκη διατηρείται για την ασφάλιση της νέας απαίτησης, μόνον αν συναίνεσε σ' αυτό ο κύριος του ενυπόθηκου ακινήτου.

ΑΚ 1318 «Απόσβεση της υποθήκης επέρχεται επίσης: 1. με την ολοσχερή εξαφάνιση του ενυπόθηκου κτήματος[239]· 2. με την παραίτηση του δανειστή[240]· 3. με τον πλειστηριασμό του ενυπόθηκου κτήματος και την καταβολή του εκπλειστηριάσματος· 4. με την παρέλευση της προθεσμίας με την οποία είχε παραχωρηθεί η υποθήκη.»

ΑΚ 1321 «Η υποθήκη αποσβήνεται, όταν ενωθούν στο ίδιο πρόσωπο η κυριότητα και το δικαίωμα της υποθήκης.»

ΑΚ 1320 «Με την παραγραφή της απαίτησης επέρχεται απόσβεση της υποθήκης.»

Η απόσβεση μόνη της δεν οδηγεί στην κατάργηση της υποθήκης. Πρέπει να συνοδεύεται και από την εξάλειψη, δηλαδή τη διαγραφή της υποθήκης από το υποθηκικό βιβλίο ή το κτηματολογικό φύλλο του ακινήτου.

[239] ΑΚ 1322 «Η αλλοίωση του ενυπόθηκου κτήματος ή η μεταβολή του σχήματος ή του είδους του δεν βλάπτει το δικαίωμα της υποθήκης.»
Εξαφάνιση του ενυπόθηκου μπορεί να υπάρχει και από νομική άποψη. Αυτό συμβαίνει, όταν συνιστάται υποθήκη σε κυριότητα ακινήτου υπό διαλυτική αίρεση που αργότερα πληρώνεται.
[240] ΑΚ 1319 «Η παραίτηση από το δικαίωμα της υποθήκης γίνεται με μονομερή συμβολαιογραφική δήλωση.
Η παραίτηση αυτή δεν αναιρεί την ενοχική αγωγή εναντίον κάθε υποχρέου.»

ΑΚ 1332 «Η υποθήκη μετά την απόσβεσή της δεν αναβιώνει· αν εγγραφεί και πάλι, ισχύει από το χρόνο της νέας εγγραφής.»

Εξάλειψη υποθήκης

ΑΚ 1324 «Οι υποθήκες που έχουν εγγραφεί εξαλείφονται από το βιβλίο υποθηκών είτε με τη συναίνεση[241] του δανειστή είτε με τελεσίδικη απόφαση[242].»

Αν έγινε κατάσχεση και πλειστηριασμός του ενυπόθηκου, την εξάλειψη της υποθήκης δικαιούται να ζητήσει ο υπερθεματιστής, αφού πρώτα καταβάλει το πλειστηρίασμα. Αυτό δικαιολογείται από το ότι ο πλειστηριασμός έχει ως συνέπεια την απόσβεση της υποθήκης (ΚπολΔ 1005 §3). Άρα την εξάλειψη της υποθήκης μπορεί να ζητήσει ο υπερθεματιστής, επειδή έχει έννομο συμφέρον.

Αν η υποθήκη εξαλείφθηκε χωρίς να έχει προηγηθεί απόσβεσή της, το δικαίωμα για εγγραφή υποθήκης εξαολουθεί να υπάρχει, και έτσι ο ενυπόθηκος δανειστής, του οποίου η υποθήκη εξαλείφθηκε, μπορεί να την καναεγγράψει αλλά με νέα υποθηκική τάξη.

ΑΚ 1331 «Αν εξαλειφθεί η υποθήκη, την τάξη της παίρνει η αμέσως επόμενη κατά το χρόνο της εγγραφής.»

ΑΚ 1273 «Η εγγραφή της υποθήκης διακόπτει την παραγραφή της απαίτησης υπέρ εκείνου για τα δικαιώματα του οποίου έγινε. Αν η υποθήκη εξαλειφθεί, η παραγραφή λογίζεται σαν να μη διακόπηκε.»

ΑΚ 1271 «Είναι άκυρη η εγγραφή υποθήκης από ιδιωτική βούληση εφόσον το ακίνητο δεν ανήκει ήδη κατά το χρόνο της εγγραφής σ' εκείνον που παραχώρησε την υποθήκη. Η εγγραφή δεν ισχυροποιείται με έγκριση ή επίκτηση μεταγενέστερη από την εγγραφή.»

ΑΚ 1281 «Η υποθήκη είναι δικαίωμα αδιαίρετο.»

§ 87 Υποθήκη σε επικαρπία ακινήτου

[241] ΑΚ 1325 «Η συναίνεση του δανειστή για την εξάλειψη γίνεται με μονομερή συμβολαιογραφική δήλωση.»
[242] ΑΚ 1327 «Αν ο δανειστής δεν συναινεί στην εξάλειψη, τη διατάζει το δικαστήριο ύστερα από αγωγή όποιου έχει συμφέρον.»

Η επικαρπία μπορεί να γίνει αντικείμενο υποθήκης, αν έχει ήδη συσταθεί υπέρ τρίτου. Αντίθετα, ο κύριος ακινήτου δεν μπορεί να αποχωρίσει από το πλήρες δικαίωμα της κυριότητας την επικαρπία και να υποθηκεύσει μόνον αυτή.

Η υποθήκευση της επικαρπία είναι δυνατή, ανεξάρτητα από το αν η επικαρπία κατά τη σύστασή της ορίστηκε ως μεταβιβαστή ή αμεταβίβαστη (βλ. ΑΚ 1166), με τους όρους βέβαια της ΑΚ 1259.

Υποθηκεύσιμη είναι και η επικαρπία σε ιδανική μερίδα ακινήτου.

Η ασπόσβεση της επικαρπίας αποτελεί κατά κανόνα πρόσθετο λόγο απόσβεσης της υποθήκης επικαρπίας. Εξαίρεση από τον κανόνα αυτόν αποτελούν οι περιπτώσεις που η απόσβεση της επικαρπίας οφείλεται στην ένωσή της με την κυριότητα (ΑΚ 1168) ή σε παραίτηση του επικαρπωτή από το δικαίωμά του (ΑΚ 1169).

Αν ο επικαρπωτής αποκτήσει μεταγενέστερα και την ψιλή κυριότητα, η υποθήκη εξακολουθεί να βαρύνει μόνο την επικαρπία.

§ 88 Προσημείωση υποθήκης

Η προσημείωση είναι υποθήκη υπό την αίρεση της τελεσίδικης επιδίκασης της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως στον προσημειούχο δανειστή και της έγκαιρης τροπής της σε υποθήκη. Μέχρι την πλήρωση αυτής της διπλής αναβλητικής αίρεσης ο προσημειούχος δανειστής αποκτά δικαίωμα προσδοκίας υποθήκης, το οποίο έχει – όπως και το δικαίωμα υποθήκης- παρεπόμενο και παρακολουθηματικό χαρακτήρα.

ΑΚ 1274 «Εγγραφή προσημείωσης υποθήκης γίνεται μόνο ύστερα από δικαστική απόφαση[243].»

Αρνητική προϋπόθεση για την αποδοχή της αίτηση εγγραφής προσημείωσης σε ακίνητο ή ακίνητα του οφειλέτη είναι να μην έχει ο δανειστής τίτλο για εγγραφή υποθήκης.

Κατ' εξαίρεση είναι δυνατή η εγγραφή προσημείωσης και με βάση διαταγή πληρωμής χρηματικών απαιτήσεων, η οποία βέβαια δεν αποτελεί δικαστική απόφαση.

ΑΚ 1276 «Η προσημείωση εγγράφεται όπως η υποθήκη, με τη μνεία όμως ότι προσημειώνεται.»

[243] Που εκδίδεται κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων.

ΑΚ 1280 «Η προσημείωση διακόπτει την παραγραφή της απαίτησης υπέρ εκείνου για τα δικαιώματα του οποίου έγινε. Αν η προσημείωση εξαλειφθεί, η παραγραφή λογίζεται σαν να μη διακόπηκε.»

Τροπή της προσημείωσης

ΑΚ 1277 «Η προσημείωση χορηγεί μόνο δικαίωμα προτίμησης για την απόκτηση υποθήκης. Όταν η απαίτηση επιδικαστεί τελεσίδικα, η προσημείωση τρέπεται σε υποθήκη, η οποία λογίζεται ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης.»

Η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη χωρίς την τελεσίδικη δικαστική απόφαση δεν είναι δυνατή, έστω και αν συναινεί ο οφειλέτης. Η συναίνεσή του αυτή μπορεί να θεωρηθεί μόνον ως παραχώρηση υποθήκης από ιδιωτική βούληση. Αυτό όμως θα σημαίνει ότι η παραχωρηθείσα υποθήκη αποκτά τάξη αντίστοιχη προς την ημέρα εγγραφής της και όχι προς την ημέρα εγγραφής της προσημείωσης.

ΑΚ 1323 «Απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται από τους λόγους που ισχύουν και για την υποθήκη, καθώς και : 1. με την ανάκληση της απόφασης που διέταξε την προσημείωση· 2. αν μέσα σε ενενήντα ημέρες από την τελεσίδικη απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη.»

Αν η σχετική σημείωση στο βιβλίο υποθηκών γίνει μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, συνίσταται μεν υποθήκη στο ακίνητο του οφειλέτη με βάση τον υπάρχοντα δικαστικό τίτλο, όμως η υποθήκη αυτή αποκτά την τάξη που αντιστοιχεί στην ημέρα εγγραφής της και όχι στην ημέρα εγγραφής της προσημείωσης.

ΑΚ 1278 «Η τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη δεν εμποδίζεται από το ότι το ακίνητο περιήλθε στην κυριότητα άλλου.»

ΑΚ 1279 «Αν πριν από την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη χωρήσει αναγκαστική εκτέλεση στο ακίνητο, η απαίτηση υπέρ της οποίας, έχει εγγραφεί η προσημείωση κατατάσσεται τυχαία και το ακίνητο περιέρχεται στον αγοραστή ελεύθερο.»

Απόσβεση της προσημείωσης:

ΑΚ 1323 «Απόσβεση της προσημείωσης επέρχεται από τους λόγους που ισχύουν και για την υποθήκη, καθώς και : 1. με την ανάκληση της απόφασης που διέταξε την προσημείωση· 2. αν μέσα σε ενενήντα ημέρες από την τελεσίδικη απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση δεν τράπηκε σε υποθήκη.»

Εξάλειψη της προσημείωσης

ΑΚ 1330 «Η προσημείωση εξαλείφεται : 1. με συναίνεση του δανειστή, που παρέχεται όπως και για την εξάλειψη της υποθήκης· 2. αν προσαχθεί απόφαση που ανακαλεί την απόφαση που είχε διατάξει την εγγραφή της ή απόφαση που διατάζει την εξάλειψη της· 3. αν από την τελεσίδικη επιδίκαση της απαίτησης πέρασαν ενενήντα ημέρες χωρίς η προσημείωση να τραπεί σε υποθήκη.»

Επίσης, η προσημείωση εξαλείφεται αν μετά τον πλειστηριασμό του ακινήτου ζητήσει την εξάλειψη ο υπερθεματιστής, ο οποίος κατέβαλε το πλειστηρίασμα (ΚπολΔ 1005 §3).

2. Ενέχυρο (§ 89)

ΑΚ 1209 «Σε ξένο κινητό πράγμα μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα ενεχύρου για την εξασφάλιση απαίτησης με την προνομιακή ικανοποίηση του δανειστή από το πράγμα.»

Αν η κυριότητα του ενεχυραστή είναι ψιλή, η επικαρπία προηγείται του ενεχύρου και, σε περίπτωση πλειστηριασμού του πράγματος, ο υπερθεματιστής αποκτά επίσης ψιλή κυριότητα.

Αν η κυριότητα τελεί υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, το ενέχυρο συνιστάται κατ' αρχήν πάνω στην προσδοκία. Με την πλήρωση της αίρεσης ή την πάροδο της προθεσμίας, το ενέχυρο στην προσδοκία ενδυναμώνεται σε ενέχυρο πάνω στην κυριότητα. αντίθετα, με τη ματαίωση της αίρεσης ματαιώνεται και η σύσταση του ενεχύρου.

Αν η κυριότητα τελεί υπό διαλυτική αίρεση, το ενέχυρο συνιστάται πάνω σε μετακλητή κυριότητα και σε περίπτωση πλειστηριασμού ο υπερθεματιστής αποκτά μετακλητή κυριότητα (βλ. ΑΚ 206).

Επειδή το ενέχυρο είναι δικαίωμα αξίας, αντικείμενό του αποτελούν μόνο πράγματα που μπορούν να αξιοποιηθούν, δηλαδή να ρευστοποιηθούν με πλειστηριασμό (βλ. ΑΚ 1237). Έτσι, έγγραφα που δεν ενσωματώνουν απαίτηση, αλλά απλώς αποδεικνύουν την ύπαρξη μιας

έννομης σχέσης δεν μπορούν να ενεχυραστούν.

ΑΚ 1216 «Ενέχυρο συνιστάται και σε ιδανικό μέρος κινητού πράγματος. Αλλά το πράγμα δεν επιτρέπεται να παραμείνει ολόκληρο ή κατά ιδανικό μέρος στην κατοχή του ενεχυραστή.»

Μέλλον πράγμα δεν μπορεί να ενεχυραστεί, γιατί δεν υπάρχει η δυνατότητα παράδοσής του (ΑΚ 1211). Τυχόν συμφωνία για την ενεχύραση μελλοντικού πράγματος θα έχει την έννοια ότι το ενέχυρο συνιστάται μόλις το πράγμα υπάρξει και παραδοθεί στον ενεχυρούχο δανειστή.

ΑΚ 1210 «Το ενέχυρο αποτελεί παρεπόμενο δικαίωμα συνιστάται και υπέρ απαίτησης μελλοντικής ή υπό αίρεση.»

ΑΚ 1217 «Το προνόμιο από το ενέχυρο υπάρχει από τη σύστασή του και αν ακόμη συστήθηκε για απαίτηση μελλοντική ή υπό αίρεση.»

ΑΚ 1218[244] «Το ενέχυρο ασφαλίζει την απαίτηση σε όλη της την έκταση, ιδίως τους τόκους, την ποινική ρήτρα, τις αξιώσεις του δανειστή εξαιτίας δαπανών που έκανε στο πράγμα, τα δικαστικά έξοδα, καθώς και τα έξοδα για την εκποίηση του ενεχύρου.

Αν το ενέχυρο έχει συσταθεί για εξασφάλιση ξένης οφειλής, δικαιοπραξία οφειλέτη και δανειστή που γίνεται μετά την ενεχύραση δεν μπορεί να καταστήσει επαχθέστερη τη θέση του ενεχυραστή.»

Αν η ασφαλιζόμενη απαίτηση μεταβιβαστεί, συμμεταβιβάζεται αυτοδικαίως και το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου (ΑΚ 458). Αντίθετα, στην περίπτωση αναδοχής χρέους το ενέχυρο δεν διατηρείται αυτοδικαίως, αλλά απαιτείται να συναινέσει ο κύριος του ενεχυρασμένου πράγματος (ΑΚ 475 §1 εδ. β').

ΑΚ 1211 «Για τη σύσταση ενεχύρου απαιτείται παράδοση του πράγματος από τον κύριο στο δανειστή και συμφωνία των δύο ότι ο δανειστής αποκτά ενέχυρο στο πράγμα. Η συμφωνία απαιτείται να γίνει με έγγραφο συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό με βέβαιη χρονολογία και να προσδιορίζει την απαίτηση, καθώς επίσης να περιγράφει το ενεχυραζόμενο πράγμα. Αντί για περιγραφή στο σώμα του εγγράφου αρκεί να προσαρτάται σ' αυτό ιδιαίτερος κατάλογος.»

[244] Βλ. αντίθετα την ΑΚ 1269 για υποθήκη.

ΑΚ 1212 «Η παράδοση σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο μπορεί να γίνει και σε τρίτον με κοινή συναίνεση δανειστή και ενεχυραστή.»

ΑΚ 1213 «Συμφωνία μεταξύ δανειστή και ενεχυραστή να παραμείνει αυτός στην κατοχή του πράγματος βάσει ορισμένης έννομης σχέσης δεν ισχύει ως παράδοση.»

ΑΚ 1214 «Με μόνη τη συμφωνία συνιστάται ενέχυρο χωρίς παράδοση, αν η συμφωνία αυτή καταχωριστεί σε δημόσιο βιβλίο που καθορίζεται για το σκοπό αυτό από το νόμο.»

ΑΚ 1246 «Οι διατάξεις για το συμβατικό ενέχυρο εφαρμόζονται αναλόγως και στο νόμιμο ενέχυρο.»

ΑΚ 1215 «Αν το πράγμα δεν ανήκει στον ενεχυραστή, ενέχυρο αποκτάται κατά τους όρους που αποκτάται η κυριότητα κινητού από μη κύριο. Οι σχετικές διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως.»

Για τη σύσταση ενεχύρου δεν αρκεί μονομερής δικαιοπραξία, όπως στη σύσταση υποθήκης (ΑΚ 1266), αλλά απαιτείται σύμβαση.

Η παράδοση της οιονεί νομής στον ενεχυρούχο δανειστή μπορεί να γίνει με οποιονδήποτε από τους τρόπους που προβλέπονται στις ΑΚ 976 – 978, πλην της αντιφώνησης, την οποία ρητά αποκλείει η ΑΚ 1213.

ΑΚ 1220 «Το δικαίωμα του ενεχύρου, εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, δεν εκτείνεται και στους καρπούς του πράγματος που αποχωρίστηκαν απ' αυτό.»

Δικαιώματα ενεχυρούχου δανειστή

Α) έχει την οιονεί νομή ενεχύρου πάνω στο ενεχύρασμα (ΑΚ 1211 επ., 975). Ως οιονεί νομέας προστατεύεται με τις αγωγές της νομής (ΑΚ 996) και ως εμπράγματος δικαιούχος απολαύει την προστασία που έχει και ο κύριος (ΑΚ 1236).

Β) δικαιούται να παίρνει τα ωφελήματα του πράγματος, δηλαδή τους φυσικούς και πολιτικούς καρπούς, υπό τους εξής όρους: αν το πράγμα είναι φύσει καρποφόρο, εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά (ΑΚ 1221 εδ. β’). Σε κάθε άλλη περίπτωση, μόνον αν συμφωνήθηε (ΑΚ 1221 εδ. α’).

ΑΚ 1221 «Επιτρέπεται να συμφωνηθεί να παίρνει ο δανειστής τα ωφελήματα του πράγματος.

Αν το πράγμα είναι από τη φύση του καρποφόρο, σε περίπτωση αμφιβολίας ο δανειστής θεωρείται ότι έχει αυτό το δικαίωμα.»

ΑΚ 1222 «Αν ο δανειστής έχει δικαίωμα να παίρνει τα ωφελήματα, οφείλει επιμέλεια για την παραγωγή και την είσπραξή τους, καθώς και λογοδοσία. Το καθαρό υπόλοιπο, εφόσον δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, διατίθεται πρώτα για την απόσβεση των εξόδων, έπειτα των τόκων και τέλος του κεφαλαίου της απαίτησης.»

Γ) δικαιούται να απαιτήσει τις δαπάνες που τυχόν κατέβαλε για τη συντήρηση και βελτίωση του πράγματος κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων (ΑΚ 1225 εδ. α') και να αφαιρέσει το κατασκεύασμα που τυχόν προσέθεσε στο πράγμα (ΑΚ 1225 εδ. β').

ΑΚ 1223 «Το ενέχυρο εκτείνεται και στο οφειλόμενο για το πράγμα αντάλλαγμα ή ποσόν αποζημίωσης ιδίως σε περίπτωση καταστροφής ή ασφαλιστικής σύμβασης ή αναγκαστικής απαλλοτρίωσης.»

ΑΚ 1225 «Οι δαπάνες που έκανε ο δανειστής για το πράγμα αναζητούνται κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων. Ο δανειστής έχει δικαίωμα να αφαιρέσει το κατασκεύασμα που πρόσθεσε στο πράγμα.»

Δ) δικαιούται, αν η ασφάλειά του κινδυνεύει από απειλούμενη κατταστροφή ή ουσιώδη μείωση της αξίας του πράγματος, να τάξει στον ενεχυρικό οφειλέτη εύλογη προθεσμία για συμπλήρωση της ασφάλειας.

ΑΚ 1228 «Αν κινδυνεύει η ασφάλεια του δανειστή επειδή απειλείται καταστροφή ή ουσιώδης μείωση της αξίας του πράγματος, έχει αυτός το δικαίωμα να πουλήσει το πράγμα με πλειστηριασμό, ύστερα από άδεια του δικαστηρίου, εκτός αν ο ενεχυραστής συμπληρώσει την ασφάλεια μέσα σε εύλογη προθεσμία που του τάσσεται. Ο πλειστηριασμός γίνεται όπως ο πλειστηριασμός κινητού που έχει κατασχεθεί. Το εκπλειστηρίασμα υποκαθίσταται στο πράγμα και κατατίθεται δημόσια.

Η πώληση των πραγμάτων που έχουν χρηματιστηριακή αξία γίνεται χρηματιστηριακούς.»

Υποχρεώσεις του ενεχυρούχου δανειστή

Α) να φυλάει το πράγμα (ΑΚ 1224 εδ. α'), ευθυνόμενος για κάθε πταίσμα (βλ. ΑΚ 330, 823 εδ. β'). Η υποχρέωση αυτή βαρύνει τον δανειστή, ο οποίος είτε έχει ο ίδιος την κατοχή του

πράγματος είτε την παρέδωσε σε τρίτον. Αντίθετα, δεν βαρύνει τον ενεχυρούχο δανειστή, όταν την κατοχή έχει ο ενεχυροφύλακας (ΑΚ 1212) ή ο κατά την ΑΚ 1226 μεσεγγυούχος.

ΑΚ 1224 «Ο δανειστής έχει υποχρέωση να φυλάει το πράγμα. Χωρίς τη συναίνεση του ενεχυραστή δεν έχει δικαίωμα να το χρησιμοποιεί ή να το μετενεχυράζει.»

ΑΚ 1226 «Αν ο δανειστής προσβάλλει τα δικαιώματα του ενεχυραστή, αυτός μπορεί να απαιτήσει την παράδοση του πράγματος σε μεσεγγυούχο που διορίζεται από το δικαστήριο, ή τη δημόσια κατάθεση του πράγματος, αν είναι δεκτικό κατάθεσης. Τη δαπάνη φέρει ο δανειστής.»

Β) να μη χρησιμοποεί ή διαθέτει το πράγμα, χωρίς τη συναίνεση του ενεχυρικού οφειλέτη (ΑΚ 1224 εδ. β').

Γ) αν αποσβεσθεί το ενέχυρο, να αποδώσει το πράγμα στον ενεχυρικό οφειλέτη (ΑΚ 1232), εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 1233.

ΑΚ 1231 «Το ενέχυρο είναι αδιαίρετο. Αν υπάρχει πάνω σε περισσότερα πράγματα, καθένα απ' αυτά ασφαλίζει την όλη απαίτηση.»

ΑΚ 1232 «Ο δανειστής έχει την υποχρέωση να αποδώσει το πράγμα, όταν αποσβεστεί το ενέχυρο.»

ΑΚ 1233 «Με άδεια του δικαστηρίου έχει δικαίωμα ο δανειστής και μετά την απόσβεση της απαίτησής του να αρνηθεί την απόδοση του πράγματος στον οφειλέτη, αν έχει εναντίον του άλλη απαίτηση που συνομολογήθηκε μετά τη σύσταση του ενεχύρου και έγινε απαιτητή πριν από τη λήξη της απαίτησης που ασφαλίζεται με το ενέχυρο. Το ίδιο δικαίωμα έχει ο δανειστής και κατά του τρίτου ενεχυραστή, αν έχει εναντίον του απαίτηση με τους ίδιους όρους.»

Δικαιώματα ενεχυρικού οφειλέτη

Βλ. ΑΚ 1226 – 1227, 1229, 1230, 1234, 1219.

Ρευστοποίηση του ενεχύρου

Όταν η ασφαλιζόμενη απαίτηση λήξει και δεν έχει εξοφληθεί, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δυνατότητα να ασκήσει είτε την ενοχική αγωγή κατά του προσωπικού οφειλέτη είτε να

επιδιώξει κατά την ΑΚ 1237 την εκποίηση του ενεχυράσματος με πλειστηριασμό και την προνομιακή έναντι των εγχειρόγραφων και των μεταγενέστερων ενεχυρούχων δανειστών ικανοποίηση της απαίτησής του από το πλειστηρίασμα.

ΑΚ 1237 «Ο δανειστής από τη στιγμή που η απαίτησή του έγινε απαιτητή έχει δικαίωμα να πουλήσει το πράγμα με πλειστηριασμό, αν έχει εκτελεστό τίτλο, ή να προκαλέσει δικαστική απόφαση για την πώλησή του με πλειστηριασμό. Η πώληση γίνεται όπως η πώληση κινητού που έχει κατασχεθεί.

Η πώληση πραγμάτων που έχουν χρηματιστηριακή αξία γίνεται χρηματιστηριακώς.»

Προϋπόθεση της κατά την ΑΚ 1237 ρευστοποίησης του ενεχύρου είναι η ασφαλιζόμενη απαίτηση να είναι χρηματική ή να μετατράπηκε σε χρηματική, ιδίως κατά τις ΑΚ 335, 382, 343, 383, 339.

ΑΚ 1238 «Αν περισσότερα πράγματα βαρύνονται με ενέχυρο, ο δανειστής έχει δικαίωμα να εκποιήσει τόσα μόνο όσα απαιτούνται για την ικανοποίηση του.»

ΑΚ 1240 «Με τον πλειστηριασμό και την κατακύρωση κατά τους όρους του νόμου ο αγοραστής αποκτά την κυριότητα του πράγματος ελεύθερη από βάρη. Δεν επέρχεται όμως απόσβεση της τυχόν επικαρπίας που υπάρχει πάνω στο πράγμα πριν από τη σύσταση του ενεχύρου.»

Αν η απαίτηση δεν ικανοποιήθηκε καθόλου, διατηρείται μόνον ως ανέγγυος με οφειλέτη τον προσωπικό οφειλέτη.

Αν η απαίτηση ικανοποιήθηκε πλήρως: α) Αν ο ενεχυρικός οφειλέτης (δηλ. ο κύριος του ενεχυράσματος) ήταν και προσωπικός οφειλέτης, η ασφαλιζόμενη απαίτηση αποσβήνεται. β) Αν ο ενεχυρικός οφιελέτης ήταν τρίτος, η ασφαλιζόμενη απαίτηση δεν αποσβήνεται αλλά περιέρχεται βάσει του νόμου σε αυτόν (ΑΚ 1234 εδ. β' σε συνδυασμό με 1241 εδ. α').

Αν η απαίτηση ικανοποιήθηκε μόνο μερικώς: α) Αν ο ενευχρικός οφειλέτη ήταν και προσωπικός οφειλέτης, η ασφαλιζόμενη απαίτηση αποσβήνεται κατά το μέρος που ικανοποιήθηκε, ενώ κατά το υπόλοιπο διατηρείται ως ενέγγυος και τρέφεται κατ' αυτού. β) Αν ο ενεχυρικός οφειλέτης είναι τρίτος, η ασφαλιζόμενη απαίτηση διατηρείται και κατά μεν το μέρος που ικανοποιήθηκε περιέρχεται βάσει του νόμου στον ενεχυρικό οφειλέτη (ΑΚ 1234

εδ. β' σε συνδυασμό με 1241 εδ. α'), ενώ κατά το υπόλοιπο παραμένει ως ανέγγυος απαίτηση του δανειστή κατά του προσωπικού οφειλέτη.

ΑΚ 1241 «Κατά το ποσόν που το εκπλειστηρίασμα περιέρχεται στο δανειστή για την ικανοποίηση της απαίτησής του, η απαίτηση θεωρείται ότι εξοφλήθηκε από τον ενεχυραστή. Κατά το υπόλοιπο το εκπλειστηρίασμα υποκαθίσταται στο πράγμα.»

ΑΚ 1242 «Κατά την πώληση του πράγματος από το δανειστή ο ενεχυραστής λογίζεται υπέρ του δανειστή ως κύριος, εκτός αν ο δανειστής γνωρίζει ότι δεν είναι κύριος.»

ΑΚ 1239 «Είναι άκυρη η συμφωνία που γίνεται προτού καταστεί απαιτητό το ασφαλιζόμενο χρέος, σύμφωνα με την οποία αν ο δανειστής δεν ικανοποιηθεί εμπρόθεσμα, η κυριότητα του πράγματος περιέρχεται ή πρέπει να μεταβιβαστεί σ' αυτόν. Το ίδιο ισχύει και για τη συμφωνία, με την οποία ο δανειστής απαλλάσσεται εξ ολοκλήρου ή κατά ένα μέρος από τις διατυπώσεις για την εκποίηση του πράγματος.»

Απόσβεση του ενεχύρου:

ΑΚ 1243 «Απόσβεση του ενεχύρου επέρχεται ιδίως : 1. με την απόσβεση της απαίτησης για χάρη της οποίας έχει συσταθεί· 2. με την απόδοση του πράγματος από το δανειστή στον ενεχυραστή ή στον κύριο· 3. με τη μονομερή δήλωση του δανειστή προς τον ενεχυραστή ή τον κύριο ότι παραιτείται από το ενέχυρο· 4. με την ένωση στο ίδιο πρόσωπο της κυριότητας και του δικαιώματος του ενεχύρου.»

Με την απόσβεση παύει να υπάρχει το εμπράγματο δικαίωμα του ενεχύρου και η κυριότητα του ενεχυρασμένου πράγματος ελευθερώνεται από το σχετικό βάρος. Τα τυχόν προηγούμενα κατά τάξη ενέχυρα πάνω στο ίδιο πράγμα δεν θίγονται, ενώ τα επόμενα – εφόσον διατηρούνται- μετατάσσονται καταλαμβάνοντας την αμέσως προηγούμενη τάξη.

Βλ. και ΑΚ 1232, 1233

Ενέχυρο δικαιώματος (§ 90)

ΑΚ 1247 «Ενέχυρο μπορεί να συσταθεί και σε δικαίωμα, εφόσον αυτό είναι μεταβιβάσιμο[245]. Η σύσταση γίνεται κατά τον τρόπο που γίνεται και η μεταβίβαση του δικαιώματος. Η σύμβαση για τη σύσταση του ενεχύρου απαιτείται να γίνει με έγγραφο συμβολαιογραφικό ή ιδιωτικό με βέβαιη χρονολογία.»

ΑΚ 1256 «Στην ενεχύραση δικαιώματος εφαρμόζονται κατά τα λοιπά αναλόγως οι διατάξεις για την ενεχύραση πράγματος.»

Η ΑΚ 1237 εφαρμόζεται αναλόγως.

Ιδίως το ενέχυρο απαίτησης

ΑΚ 1248 «Αν αντικείμενο του ενεχύρου είναι απαίτηση, απαιτείται επιπλέον ο ενεχυραστής να γνωστοποιήσει στον οφειλέτη την ενεχύραση.»

Αν οι απαιτήσεις δεν είναι χρηματικές (είναι όμως μετατρέψιμες σε χρήμα), ενεχυράζονται μόνο εκείνες που αφορούν κινητά, γιατί το ενέχυρο αποτελεί δικαίωμα κατ' αρχήν μόνο σε κινητά.

Σε αντίθεταη πάντως με την ενεχυρική σύμβαση, η γνωστοποίηση δεν υπόκειται σε ορισμένον τύπο!

ΑΚ 1249 «Το ενέχυρο απαίτησης εκτείνεται και στους τόκους που γίνονται απαιτητοί μετά τη σύσταση του ενεχύρου.»

ΑΚ 1250 «Αν στην ίδια απαίτηση έχουν συσταθεί περισσότερα ενέχυρα, η σειρά προτεραιότητας κανονίζεται από το χρόνο σύστασης κάθε δικαιώματος.»

ΑΚ 1254 «**Όταν λήξει το ασφαλιζόμενο χρέος**, αν η ενεχυρασμένη απαίτηση δεν είναι χρηματική, ο ενεχυρούχος δανειστής την εισπράττει μόνος και επέρχονται οι συνέπειες της ενεχύρασης πράγματος του ενεχυραστή. Αν η ενεχυρασμένη απαίτηση είναι χρηματική, έχει δικαίωμα επίσης ο δανειστής να την εισπράξει αλλά μόνο κατά το ποσόν που απαιτείται για την ικανοποίηση του. Αντί για τέτοια είσπραξη έχει δικαίωμα να απαιτήσει να του εκχωρηθεί η απαίτηση αντί καταβολής. Δεν δικαιούται σε άλλη διάθεση της ενεχυρασμένης απαίτησης.»

[245] Ενν. ότι πρέπει να είναι και περιουσιακό. Μεταβιβάσιμο είναι π.χ. το δικαίωμα προαιρέσεως για την κτήση κινητού ή το δικαίωμα προσδοκίας στην περίπτωση αγοράς κινητού με επιφύλαξη της κυριότητας.

ΑΚ 1252 «**Εφόσον το ασφαλιζόμενο χρέος δεν έληξε**, ο ενεχυρούχος δανειστής έχει δικαίωμα να εισπράξει μόνος την ενεχυρασμένη απαίτηση, αν δεν είναι χρηματική. Από την είσπραξη ο δανειστής έχει ενέχυρο σε πράγμα του ενεχυραστή.»

ΑΚ 1253 «**Στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου**, αν η ενεχυρασμένη απαίτηση είναι χρηματική, την είσπραξη έχουν δικαίωμα και υποχρέωση να κάνουν από κοινού ο ενεχυρούχος δανειστής και ο ενεχυραστής. Αντί για είσπραξη ή μετά από αυτήν έχει δικαίωμα καθένας απ' αυτούς να απαιτήσει την ασφαλή και έντοκη τοποθέτηση των χρημάτων με την επιφύλαξη του δικαιώματος του ενεχύρου. Το είδος της τοποθέτησης ορίζει ο ενεχυραστής.»

Για ενέχυρο σε αξιόγραφα βλ. ΑΚ 1244 – 1245, 1251, 1255.

Βλ. και ΑΚ 1235 «Παραγράφονται μετά έξι μήνες από την απόσβεση του ενεχύρου: 1. οι αξιώσεις του ενεχυραστή κατά του δανειστή από βλάβη ή μείωση της αξίας του πράγματος· 2. οι αξιώσεις του δανειστή για δαπάνες ή για την αφαίρεση κατασκευάσματος που έχει προσθέσει.»

ΑΚ 1236 «Σε περίπτωση προσβολής του δικαιώματος του ενεχύρου εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την προστασία της κυριότητας.»

§ 92 Μεταγραφή

ΑΚ 1200 «Αν στην ίδια απαίτηση έχουν συσταθεί περισσότερα ενέχυρα, η σειρά προτεραιότητας κανονίζεται από το χρόνο σύστασης κάθε δικαιώματος.»

Κατ' αρχήν ο νόμος δεν τάσσει προθεσμία για τη διενέργεια της μεταγραφής. Επομένως, αυτή μπορεί να γίνει οποτεδήποτε μετά την κατάρτιση της μεταγραπτέας πράξης, ακόμη και μετά τον θάνατο του προσώπου που επιχείρησε τη μεταγραπτέα πράξη ή που ωφελείται από αυτή.

ΑΚ 1192 «Μεταγράφονται στο γραφείο μεταγραφών της περιφέρειας του ακινήτου : 1. οι εν ζωή δικαιοπραξίες, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αιτία θανάτου δωρεές, με τις οποίες συνιστάται, μετατίθεται, καταργείται εμπράγματο δικαίωμα (εμπράγματες δικαιοπραξίες) πάνω σε ακίνητα· 2. οι επιδικάσεις ή οι προσκυρώσεις που γίνονται από την αρχή ή οι κατακυρώσεις κυριότητας ή εμπράγματου δικαιώματος πάνω σε ακίνητο· 3. οι εκθέσεις δικαστικής διανομής ακινήτου· 4. οι τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις που περιέχουν καταδίκη σε δήλωση βούλησης για εμπράγματη δικαιοπραξία πάνω σε ακίνητο· 5. οι τελεσίδικες δικαστικές αποφάσεις με τις οποίες αναγνωρίζεται

κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητο, που έχουν κτηθεί με έκτακτη χρησικτησία.»

ΑΚ 1194 «Η μεταγραφή συνίσταται στην καταχώριση περίληψης της μεταγραπτέας πράξης στο βιβλίο μεταγραφών, κατά χρονολογική σειρά προσαγωγής. Η περίληψη περιέχει τα κύρια γνωρίσματα της πράξης. Η καταχώριση βεβαιώνεται και στο έγγραφο που μεταγράφεται, το οποίο και φυλάγεται στο γραφείο μεταγραφών.

Τη μεταγραφή μπορεί να ζητήσει οποιοσδήποτε δικαιολογεί έννομο συμφέρον.»

ΑΚ 1196 «Η μεταγραφή είναι άκυρη αν δεν προκύπτει από την πράξη που μεταγράφεται η ταυτότητα του ακινήτου.»

ΑΚ 1198 «Χωρίς μεταγραφή στις περιπτώσεις των άρθρων 1192 εδάφια 1 έως 4 και 1193, δεν επέρχεται η μεταβίβαση της κυριότητας του ακινήτου ή η σύσταση, μετάθεση, κατάργηση εμπράγματου δικαιώματος πάνω στο ακίνητο.»

ΑΚ 1201 «Ο φύλακας των βιβλίων μεταγραφών οφείλει να δίνει σε όσους υποβάλλουν αίτηση αντίγραφα, πιστοποιήσεις ή περιλήψεις του περιεχομένου τους.»

ΑΚ 1202 «Αν κηρύχθηκε άκυρη με τελεσίδικη δικαστική απόφαση δικαιοπραξία που έχει μεταγραφεί, αυτό σημειώνεται, με επιμέλεια του διαδίκου που πέτυχε την αναγνώριση της ακυρότητας, στο περιθώριο της δικαιοπραξίας που μεταγράφηκε. Ο διάδικος αυτός ενέχεται έναντι εκείνου που ζημιώθηκε για κάθε ζημία από την παράλειψη.»

ΑΚ 1203 «Αν μεταγραμμένη σύμβαση που αφορά ακίνητο είχε συναφθεί από πλάνη ή με απάτη ή απειλή και, αφού προσβλήθηκε, ακυρώθηκε με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, τα αποτελέσματα της ακύρωσης που αναφέρονται στο άρθρο 184 επέρχονται αφότου η απόφαση αυτή σημειώθηκε στο περιθώριο της μεταγραμμένης σύμβασης.»

ΑΚ 1204 «Με την ακύρωση, σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, της σύμβασης για ακίνητο, η οποία είχε συναφθεί από πλάνη ή με απάτη ή απειλή και είχε μεταγραφεί, δεν αναιρούνται τα εμπράγματα δικαιώματα που τρίτοι απέκτησαν απ' αυτήν.»

ΑΚ 1195 «Η μεταγραπτέα αποδοχή κληρονομίας ή κληροδοσίας πρέπει να προκύπτει από δημόσιο έγγραφο. Αντί για την αποδοχή της κληρονομίας μπορεί να μεταγραφεί το κλήρονομητήριο.»

ΑΚ 1197 «Αν από την πράξη αποδοχής της κληρονομίας ή κληροδοσίας δεν προκύπτει η ταυτότητα του ακινήτου και το εμπράγματο δικαίωμα που αφορά η αποδοχή, εκείνος που ζητεί τη μεταγραφή πρέπει να παραδώσει στο γραφείο των μεταγραφών έκθεση που υπογράφεται απ' αυτόν και περιέχει και τα στοιχεία αυτά.»

ΑΚ 1193 «Μεταγράφεται επίσης στο γραφείο μεταγραφών της περιφέρειας του ακινήτου κάθε αποδοχή κληρονομίας ή κληροδοσίας, εφόσον με αυτήν περιέρχεται στον κληρονόμο ή στον κληροδόχο ακίνητο της κληρονομίας ή εμπράγματο δικαίωμα πάνω σ' αυτό ή εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ξένο ακίνητο ή καταργείται τέτοιο δικαίωμα. Για τη μεταγραφή απαιτείται να βεβαιωθεί ο θάνατος του κληρονομουμένου.»

Αν ο κληρονόμος αποδέχθηκε την κληρονομίας σιωπηρώς, αφήνοντας να παρέλθει η τετράμηνη προθεσμία της ΑΚ 1847, οι τυχόν δανειστές του μπορούν να ζητήσουν μεταγραφή του πιστοποιητικού του γραμματέα πρωτοδικών ότι ο κληρονόμος δεν αποποιήθηκε ή δεν εποποιήθηκε μεπρόθεσμα την κληρονομία.

ΑΚ 1199 «Με τη μεταγραφή κατά το άρθρο 1193 η κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ακίνητο θεωρούνται ότι περιήλθαν στον κληρονόμο ή στον κληροδόχο από το θάνατο του κληρονομουμένου, με την επιφύλαξη των διατάξεων για την αναβλητική αίρεση ή προθεσμία.»

ΑΚ 1205 «Αν συμπέσει συρροή πολλών μεταγραφών και ο φύλακας δεν μπορέσει να τις μεταγράψει όλες μέσα στην ίδια ημέρα, συντάσσει έκθεση γι' αυτές που δεν καταχωρίστηκαν, σημειώνοντάς τις κατά την τάξη της προσαγωγής. Η καταχώριση τους στο βιβλίο των μεταγραφών γίνεται κατά την τάξη που γράφηκαν στην έκθεση· ο φύλακας δεν μπορεί προτού τις μεταγράψει να κάνει άλλες μεταγραφές. Οι μεταγραφές αυτές λογίζονται ότι έγιναν από την ημέρα που συντάχθηκε η έκθεση.»

ΑΚ 1206 «Μεταξύ πολλών μεταγραφών που έγιναν την ίδια ημέρα σχετικά με δικαιώματα πάνω στο ίδιο ακίνητο, προτιμάται εκείνη που στηρίζεται στον έστω και κατ' ελάχιστο χρόνο αρχαιότερο τίτλο.»

ΑΚ 1207 «Αν συμπέσει την ίδια ημέρα μεταγραφή και εγγραφή υποθήκης πάνω στο ίδιο ακίνητο, προτιμάται εκείνη που καταχωρίστηκε νωρίτερα, έστω και κατ' ελάχιστο χρόνο.»

ΑΚ 1208 «Μεταγράφονται στο γραφείο των μεταγραφών της περιφέρειας του ακινήτου οι μισθώσεις του ακινήτου για διάστημα μακρότερο από εννέα χρόνια.

§ 93 εγγραφή υποθήκης

ΑΚ 1271 «Είναι άκυρη η εγγραφή υποθήκης από ιδιωτική βούληση εφόσον το ακίνητο δεν ανήκει ήδη κατά το χρόνο της εγγραφής σ' εκείνον που παραχώρησε την υποθήκη. Η εγγραφή δεν ισχυροποιείται με έγκριση ή επίκτηση μεταγενέστερη από την εγγραφή[246].»

ΑΚ 1309 «Σε ακίνητα προσώπου που έχει πεθάνει η εγγραφή μπορεί να γίνει στο όνομά του χωρίς να αναφέρονται οι κληρονόμοι.»

Η ΑΚ 1309 αποκλείεται στην περίπτωση αποδοχής της κληρονομίας με το ευεργέτημα της απογραφής (ΑΚ 1906).

Η ΑΚ 1271 εδ. α' αναφέρεται μόνο στην υποθήκη από ιδιωτικό τίτλο. Ωστόσο, είναι αυτονόητο ότι η εγγραφή υποθήκης με βάση οποιονδήποτε τίτλο (και νόμιμο ή δικαστικό) τότε μόνον είναι ισχυρή, αν ο οφειλέτης της απαίτησης για την οποία εγγράφεται υποθήκη, είναι κύριος του βαρυνόμενου ακινήτου. **Η εφαρμογή δηλαδή ητς ΑΚ 1271 εδ. α' πρέπει να επεκταθεί και στον τίτλο από τον νόμο ή από δικαστική απόφαση.**

Αντίθετα, η ΑΚ 1271 εδ. β', η οποία δικαιοπολιτικά έχει κατακριθεί ως μη ορθή, **ερμηνεύεται ορθώς στενά. Η εφαρμογή της περιορίζεται δηλαδή –σύμφωνα με το γράμμα της- στην υποθήκη από ιδιωτικό τίτλο και δεν επεκτείνεται στην υποθήκη από νόμιμο ή δικαστικό τίτλο**. Επομένως, η άκυρη, λόγω έλλειψης κυριότητας στο βεβαρημένο ακίνητο, εγγραφή νόμιμης ή δικαστικής υποθήκης θεραπεύεται κατά τις ΑΚ 238 ή 239 §2, αν ο δικαιούχος εγκρίνει την εγγραφή ή ο οφειλέτης αποκτήσει με οποιονδήποτε τρόπο την κυριότητα μετά την εγγραφή.

ΑΚ 1302 «Οποιοσδήποτε μπορεί να ζητήσει την εγγραφή υποθήκης για τον εαυτό του ή για άλλον.»

ΑΚ 1303 «Έχουν ιδίως δικαίωμα να ζητήσουν την εγγραφή υποθήκης υπέρ άλλου: 1. οι δανειστές του οφειλέτη, αν ο ίδιος αμελεί να εγγράψει την υποθήκη, για την οποία έχει τίτλο· 2. ο εγγυητής, αν ο δανειστής αμελεί να εγγράψει την υποθήκη, για την οποία έχει τίτλο προς εξασφάλιση της απαίτησης του κατά του πρωτοφειλέτη· 3. ο επίτροπος, ο παρεπίτροπος ή κάθε συγγενής, για την εγγραφή υποθήκης υπέρ του επιτροπευομένου στα ακίνητα του επιτρόπου»

[246] ΠΡΟΣΟΧΗ ! Η απαγόρευση αυτή δεν ισχύει και άρα εφαρμόζονται οι ΑΚ 238 και 239 §2, προκειμένου για τη δικαιοπραξία παραχώρησης, η οποία ισχυροποιείται με την έγκριση του δικαιούχου ή την επίκτηση (από τον παραχωρήσαντα) της κυριότητας του ακινήτου. Πρέπει όμως να γίνει νέα εγγραφή της υποθήκης που αποκτάται με τους όρους των ΑΚ 238 ή 239 §2.

Βλ. ΑΚ 1305 – 1308.

Βλ. επίσης ΑΚ 1312, 1313, 1316.

ΑΚ 1314 «Λάθη ή ελλείψεις σχετικά με την εγγραφή, που προέρχονται από υπαιτιότητα των μερών, διορθώνονται μόνο με βάση έγγραφα όμοια με εκείνα που απαιτούνται για την πρώτη εγγραφή.

Οι διορθώσεις ισχύουν από την ημέρα που έγιναν.»

Αν λείπει μία από τις ουσιαστικές προϋποθέσεις σύστασης υποθήκης, η εγγραφή της είναι άκυρη, χωρίς να μπορεί να θεραπευτεί με μεταγενέστερη σημείωση στο βιβλίο υποθηκών!

Οι πρώτες δύο περιπτώσεις της ΑΚ 1329 συνιστούν τυπικές ελλείψεις της εγγραφής υποθήκης και θεραπεύονται με διόρθωση. Η τρίτη περίπτωση συνιστά ουσιαστική έλλειψη και δεν θεραπεύεται.

Βλ. ΑΚ 1333 – 1345.

ΑΚ 1328 «Το δικαστήριο διατάζει την εξάλειψη, αν η υποθήκη έχει αποσβεστεί ή αν η εγγραφή της είναι άκυρη.»

Κληρονομικό δίκαιο

Η ελευθερία διάθεσης αιτία θανάτου έχει ως όριο τον νόμο, ιδίως τις γενικές ρήτρες (π.χ. ΑΚ 178: αντίθεση στα χρηστά ήθη) καθώς και το κληρονομικό δικαίωμα ορισμένων μελών της οικογένειας (βλ. ΑΚ 1825 επ.: νόμιμη μοίρα).

ΑΚ 1710 «Κατά το θάνατο του προσώπου η περιουσία του ως σύνολο[247] (κληρονομιά) περιέρχεται από το νόμο ή από διαθήκη σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα (κληρονόμοι).

Η κληρονομική διαδοχή από το νόμο επέρχεται όταν δεν υπάρχει διαθήκη, ή όταν η διαδοχή από διαθήκη ματαιωθεί ολικά ή μερικά.» [αναγκαστικό δίκαιο, βλ. και **ΑΚ 368**]

Λόγοι κλήσης στην κληρονομία: Διαδοχή εκ διαθήκης | Διαδοχή εξ αδιαθέτου | Αναγκαστική διαδοχή

Η προσδοκία δικαιώματος είναι κληρονομητή, εφόσον και το πλήρες δικαίωμα είναι κληρονομητό. Έτσι, αντικείμενο της κληρονομίας αποτελούν π.χ. το δικαίωμα προσδοκίας του αγοραστή για κτήση

[247] Ο κληρονόμος αναλαμβάνει εκτός από το σύνολο του ενεργητικού και το σύνολο του παθητικού της περιουσίας, δηλαδή των υποχρεώσεων του αποθανόντος.

της κυριότητας του πωληθέντος υπό την αναβλητική αίρεση αποπληρωμής του τιμήματος (ΑΚ 532) καθώς και το δικαίωμα για την τροπή της προσημείωσης σε υποθήκη (ΑΚ 1277).

ΑΚ 1711 «Κληρονόμος μπορεί να γίνει εκείνος που κατά το χρόνο της επαγωγής βρίσκεται στη ζωή ή έχει τουλάχιστον συλληφθεί. Κληρονόμος μπορεί να γίνει και το τέκνο που γεννήθηκε ύστερα από μεταθανάτια τεχνητή γονιμοποίηση. Χρόνος της επαγωγής είναι ο χρόνος θανάτου του κληρονομουμένου.»

Για νομικά πρόσωπα βλ. ΑΚ 1924 §2, 1935 §2, 114.

Επαγωγή της κληρονομίας είναι η αυτοδίκαιη με τον θάνατο του κληρονομούμενου και άμεση κτήση της περιουσίας του από τον κληρονόμο ή τους κληρονόμους (**ΑΚ 1711, 1846 επ.**)

Η επαγωγή της κληρονομίας (για το καταπίστευμα ισχύει η ΑΚ 1935) γίνεται πάντοτε με τον θάνατο του κληρονομούμενου, ανεξάρτητα από το εάν υπάρχει γνώση ή όχι του κληρονόμου ή μεταγενέστερη του θανάτου κλήση του στην κληρονομία.

Κατά το χρονικό διάστημα από την κλήση του κληρονόμου έως τη μεταγραφή, αυτός έχει απλή εμπράγματη προσδοκία κτήσεως της κυριότητας επί του κληρονομιαίου ακινήτου, αποκτά δηλ. την κυριότητα υπό τη νομική αίρεση της μεταγραφής. (βλ. όμως ΑΚ 1199)

Το δικαίωμα που αποκτά ο κληρονόμος από την επαγωγή της κληρονομίας είναι προσωρινό, καθώς τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της αποποίησης (βλ. ΑΚ 1856)!

Οριστικό καθίσταται το δικαίωμα στην κληρονομία με την απώλεια του δικαιώματος αποποίησης (είτε με ρητή δήλωση, είτε με σιωπηρή αποδοχή, είτε με άπρακτη παρέλευση προθεσμίας αποποίησης – πλασματική αποδοχή).

Η ακυρότητα μιας διάταξης τελευταίας βούλησης της διαθήκης αποτελεί ακυρότητα μέρους της ενιαίας δικαιοπραξίας της διαθήκης, κατά την έννοια της ΑΚ 181, και είναι δυνατόν, υπό τις προϋποθέσεις του ίδιου άρθρου, να συμπαρασύρει σε ακυρότητα ολόκληρη τη διαθήκη.

Η διαθήκη είναι δικαιοπραξία μονομερής, μη απευθυντέα, αιτία θανάτου, απεριόριστα ανακλητή[248] (ΑΚ 1763 επ.) και αυστηρά τυπική (ΑΚ 1721 επ.).

[248] Ενόψει πάντως της ΑΚ 1476 εδ. δ', ορθότερη φαίνεται η γνώμη ότι η δήλωση εκούσιας αναγνώρισης δεν μπορεί να ανακληθεί, ακόμη και αν περιλήφθηκε σε διαθήκη την οποία ανακάλεσε μεταγενέστερα ο διαθέτης.

ΑΚ 1712 «Ο κληρονομούμενος μπορεί να εγκαταστήσει κληρονόμο με μονομερή διάταξη αιτία θανάτου (διαθήκη, διάταξη τελευταίας βούλησης).»

§ 8 ικανότητα για σύνταξη διαθήκης

Η μεταγενέστερη επέλευση ανικανότητας δεν θίγει το κύρος της διαθήκης που συνέταξε, ενόσω ήταν ικανός, αλλά αποκλείει, μέχρις ότου πάψει να υπάρχει, την έγκυρη ανάκλησή της (ΑΚ 1768). Αντιστρόφως, η ακυρότητα διαθήκης λόγω ανικανότητας του διαθέτη κατά τη σύνταξή της δεν θεραπεύεται από τη μεταγενέστερη ανάκτηση της ικανότητας του διαθέτη. Σε τέτοιες περιπτώσεις επιγενόμενης ανάκτησης της ικανότητας του διαθέτη, απαιτείται επικύρωση της άκυρης λόγω ανικανότητας διαθήκης, η οποία, σύμφωνα με τον γενικό κανόνα της ΑΚ 183 §1, ισοδυναμεί με νέα κατάρτισή της.

ΑΚ 1719 «Ανίκανοι να συντάσσουν διαθήκη είναι: 1. οι ανήλικοι 2. όσοι βρίσκονται σε δικαστική συμπαράσταση με πλήρη στέρηση της δικαιοπρακτικής τους ικανότητας ή με ρητή στέρηση της ικανότητας να συντάσσουν διαθήκη 3. όσοι κατά το χρόνο της σύνταξης της διαθήκης δεν έχουν συνείδηση των πράξεών τους ή βρίσκονται σε ψυχική ή διανοητική διαταραχή που περιορίζει αποφασιστικά τη λειτουργία της βούλησης τους. Η ανικανότητα των συμπαραστατουμένων αρχίζει από τη στιγμή που υποβλήθηκε η αίτηση ή συντάχθηκε η πράξη για την αυτεπάγγελτη εισαγωγή της υπόθεσης προς συζήτηση, με βάση τις οποίες διατάχθηκε η υποβολή στη δικαστική συμπαράσταση.»

[=> απόλυτη ακυρότητα]

ΑΚ 1720 «Αν ο συμπαραστατούμενος, από τον οποίο αφαιρέθηκε (ή έχει αφαιρεθεί) ρητά η ικανότητα να συντάσσει διαθήκη, συνέταξε διαθήκη προτού καταστεί τελεσίδικη η απόφαση που τον υπέβαλε στη δικαστική συμπαράσταση, η μεταγενέστερη τελεσιδικία της απόφασης δεν επιδρά στο κύρος της διαθήκης, αν ο διαθέτης πεθάνει πριν από την τελεσιδικία. Το ίδιο ισχύει, αν το πρόσωπο του προηγούμενου εδαφίου συνέταξε διαθήκη μετά την υποβολή της αίτησης για άρση της δικαστικής συμπαράστασης ή την έκδοση της πράξης με την οποία εισάγεται αυτεπαγγέλτως η υπόθεση της άρσης στο δικαστήριο και η άρση έγινε σύμφωνα με την αίτηση ή την πράξη.»

§ 9 Τύπος της διαθήκης γενικά

Η αρχή της τυπικόττας, που διέπει όχι μόνο τη σύνταξη αλλά και την ανάκληση της διαθήκης, αφορά τη δικαιοπραξία καθεαυτή. Αν το έγγραφο χαθεί ή καταστραφεί τυχαία, η διαθήκη που συντάχθηκε

νομότυπα παραμένει έγκυρη. Όποιος όμως επικαλείται κληρονομικό δικαίωμα που απορρέει από μια τέτοια διαθήκη, βαρύνεται να αποδείξει με κάθε νόμιμο αποδεικτικό μέσο: πρώτον, ότι η διαθήκη είχε συνταχθεί νομότυπα, δεύτερον, ότι είχε ορισμένο περιεχόμενο, στο οποίο βασίζεται το συγκεκριμένο κληρονομικό δικαίωμα.

Αρχή της ισοτιμίας όλων των ειδών διαθήκης.

ΑΚ 1716 «Η διαθήκη συντάσσεται μόνο αυτοπροσώπως και μόνο κατά τις διατυπώσεις που ορίζονται στο νόμο.»

[=> απόλυτη ακυρότητα]

Η αντιγραφή από τον διαθέτη σημειώματος τρίτου ή η υπαγόρευση από σημείωμα τρίτου ή η εγχείριση στον συμβολαιογράφο εγγράφου που έχει γραφεί από άλλον δεν επηρεάζουν το κύρος της ιδιόγραφης, της δημόσιας και της μυστικής διαθήκης αντίστοιχα.

ΑΚ 1717 «Περισσότερα πρόσωπα δεν μπορούν να συντάξουν διαθήκη με την ίδια πράξη.»

[=> απόλυτη ακυρότητα]

Συνδιαθήκη είναι η διαθήκη δύο ή περισσότερων προσώπων, που συντάσσεται με την ίδια πράξη, δηλαδή στο ίδιο έγγραφο και με μια ενιαία διατύπωση. Δεν εποτελεί όμως συνδιαθήκη το σύνολο των διαθηκών δύο ή περισσότερων προσώπων, που γράφηκαν μεν διαδοχικά στο ίδιο φύλλο χαρτί αλλά η καθεμία από αυτές πληροί τις προϋποθέσεις εγκυρότητας και δεν συμπλέκεται οργανικά με την άλλη, έστω και αν το περιεχόμενό τους είναι συναφές.

ΑΚ 1718 «**Διαθήκη, για τη σύνταξη της οποίας δεν τηρήθηκαν οι διατάξεις των άρθρων 1719 έως 1757, είναι άκυρη, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά**.»

§ 10 Ιδιόγραφη διαθήκη

ΑΚ 1721 «Η ιδιόγραφη διαθήκη γράφεται ολόκληρη με το χέρι του διαθέτη, χρονολογείται και υπογράφεται απ' αυτόν. Από τη χρονολογία πρέπει να προκύπτει η ημέρα, ο μήνας και το έτος.

Η ιδιόγραφη διαθήκη δεν υποβάλλεται σε κανέναν άλλο τύπο.

Ψευδής ή εσφαλμένη χρονολογία δεν επάγεται μόνη της ακυρότητα της ιδιόγραφης διαθήκης[249].

Απλές προσθήκες[250] σε περιθώριο ή σε υστερόγραφο υπογράφονται από το διαθέτη, διαφορετικά θεωρούνται σαν να μην έχουν γραφεί. Διαγραφές, παρεγγραφές, ξύσματα ή άλλα τέτοια εξωτερικά ελαττώματα βεβαιώνονται από το δικαστήριο που δημοσίευσε τη διαθήκη και μπορούν, κατά την κρίση του δικαστηρίου, να επιφέρουν ολικά ή μερικά την ακυρότητα της διαθήκης.»

Μετά τον θάνατο του διαθέτη η ιδιόγραφη διαθήκη δημοσιεύεται από τον αρμόδιο ειρηνοδίκη (ΑΚ 1771)! Η δημοσίευση αυτή δεν συνιστά κατά νόμον αναγκαίο στοιχείο αυτής και τυχόν μη δημοδίευσή της δεν θίγει το κύρος της.

Ανίκανος για σύνταξη ιδιόγραφης διαθήκης είναι εκτός όσως προβλέπονται στην ΑΚ 1719, και όποιος δεν είναι ικανός να γράφει (ΑΚ 1721 §1) και να διαβάζει χειρόγραφα (ΑΚ 1723[251]).

Για τη χρονολόγηση αρκούν και γεγονότα πασίδηλα, αφού από αυτά προκύπτουν τελικά αδιαμσφισβήτητα και η μέρα και ο μήνας και το έτος σύνταξης της διαθήκης.

Δεν ενδιαφέρει η θέση όπου έχει τεθεί η χρονολογία σε σχέση με το κείμενο (αρχή, μέση ή τέλος αυτού, ακόμη μάλιστα και μετά την υπογραφή). Μπορεί ακόμη να τεθεί εγκύρως και στον φάκελο που περικλείει τη διαθήκη, εφόσον είναι σαφές ότι το έγγραφο και ο φάκελος συνιστούν μια ενότητα.

Σε περίπτωση απουσίας χρονολογίας, η νομολογία δέχεται τη δυνατότητα αναπλήρωσης της παντελώς ελλειπούσας χρονολογίας τόσο από το ίδιο το περιεχόμενο της διαθήκης, όσο και από γεγονότα εκτός αυτής, υπό τις εξής προϋποθέσεις: (α) η χρονολογία σύνταξης να πιθανολογείται τουλάχιστον από τα αναφερόμενα στη διαθήκη και η προσφυγή σε γεγονότα εκτός αυτής να γίνεται μόνο προς αποσαφήνιση των όσων πιθανολογούνται και (β) τον αποκλεισμό του εμμάρτυρου μέσου αναφορικά με την απόδειξη των εξωτερικών γεγονότων.

Σχετικώς κρατούσα είναι η γνώμη, σύμφωνα με την οποία η **ατελής χρονολογία** πρέπει να αντιμετωπίζεται ακριβώς όπως και η ψευδής ή εσφαλμένη χρονολογία, δηλαδή να μην επιφέρει από

[249] **Για να επέλθει ακυρότητα λόγω ψευδούς ή εσφαλμένης χρονολογίας πρέπει να συντρέχει και κάποιος άλλος λόγος υποκρυπτόμενος υπό την ανακρίβεια, που εν προκειμένω θα συνίσταται σε (α) ανικανότητα του διαθέτη, (β) ανάκληση της διαθήκης (ΑΚ 1764) ή (γ) έλλειψη του animus testandi.**

[250] Για απλές προσθήκες (απλώς διασαφηνίζουν κάποια διάταξη της διαθήκης ή βεβαιώνουν τη διαγραφή αυτής της διάταξης) αρκεί η υπογραφή τους. Για ουσιώδεις ή αυτοτελείς προσθήκες (προσθέτουν μια νέα, αυτοτελή διάταξη, με την οποία τροποποιείται το αρχικό κείμενο της διαθήκης) απαιτείται εκτός της υπογραφής και χρονολόγησή τους!

[251] «Όποιος δεν είναι ικανός να διαβάζει χειρόγραφα δεν μπορεί να συντάξει ιδιόγραφη διαθήκη.»

μόνη της την ακυρότητα ολόκληρης της διαθήκης, αλλά για να θιγεί το κύρος αυτής θα πρέπει να συντρέχει και άλλος λόγος ακυρότητας (ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1721 §3).

Σε περίπτωση που **ανύπαρκτη ή αδύνατη χρονολογία** έχει τεθεί σκοπίμως, η διαθήκη είναι απολύτως άκυρη λόγω ελλείψεως του animus testandi. Αν όμως το σχετικό ελάττωμα οφείλεται σε παραδρομή, τότε γίνεται δεκτό ότι η αδύνατη ή ανύπαρκτη χρονολογία πρέπει να αντιμετωπιστεί όπως η ατελής, οπότε το ελάττωμα επιφέρει ακυρότητα όλης της διαθήκης μόνον εφόσον πίσω από αυτό υποκρύπτεται κάποιο άλλο ελάττωμα.

Η **πολλαπλή χρονολογία** που τελικά θα φέρει το κείμενο της διαθήκης δεν επηρεάζει το κύρος της. Ως χρονολογία σύνταξης θεωρείται η χρονολογία περάτωσής της και με βάση αυτή θα κριθεί τυχόν ανικανότητα του διαθέτη.

Αν η πολλαπλή χρονολογία έχει τεθεί διαζευκτικά, δεν επέρχεται ακυρότητα, εκτός και αν με αυτόν τον τρόπο αποκρύπτεται κάποιο ελάττωμα της διαθήκης.

Από την **υπογραφή** θα πρέπει να προκύπτει με βεβαιότητα η ταυτότητα του διαθέτη! Ως προς τη θέση δε τη υπογραφής, αυτή θα πρέπει να τίθεται στο τέλος του κειμένου της διαθήκης, ώστε να την καλύπτει ολόκληρη σημαίνοντας μάλιστα και το τέλος της διαθήκης, της οριστικότητας και της σοβαρότητας της βούλησης του διαθέτη.

Αλλοιώσεις (εξωτερικά ελαττώματα) που επέφερε τρίτος στη διαθήκη χωρίς τη συγκατάθεση του διαθέτη δεν λαμβάνονται υπόψη. Αν όμως ο τρίτος ενήργησε κατόπιν εντολής ενώπιον του διαθέτη και ως όργανό του, οι αλλοιώσεις θεωρούνται πως έγιναν αυτοπροσώπως και η εγκυρότητά τους κρίνεται βάσει της ΑΚ 1721 §4 εδ. β'.

ΑΚ 1722 «Η ιδιόγραφη διαθήκη μπορεί να κατατεθεί από το διαθέτη σε συμβολαιογράφο για φύλαξη κατά τις κοινές διατάξεις για την κατάθεση των εγγράφων.»

Η ιδιόγραφη διαθήκη είναι δυνατό να κηρυχθεί κύρια, δηλαδή γνήσια : ΑΚ 1776 «Αυτός που ζητεί να δημοσιευθεί ιδιόγραφη διαθήκη ενώπιον του ειρηνοδίκη μπορεί κατά τη δημοσίευσή της να προσαγάγει δύο μάρτυρες, οι οποίοι μαρτυρούν ενόρκως για τη γνησιότητα της γραφής ή της υπογραφής του διαθέτη. Ο ειρηνοδίκης αφού ακούσει τους μάρτυρες μπορεί κατά τη δημοσίευση της ιδιόγραφης διαθήκης να την κηρύξει επιπλέον κυρία.»

ΑΚ 1777 «Ιδιόγραφη διαθήκη που δημοσιεύτηκε και κηρύχθηκε κύρια τεκμαίρεται γνήσια, αν επί πέντε χρόνια

από τη δημοσίευσή της δεν αμφισβητήθηκε η γνησιότητά της σε δίκη ανάμεσα σε κάποιον απ' αυτούς που αντλούν δικαιώματα απ' αυτήν και κάποιον απ' αυτούς που βλάπτονται από την ύπαρξή της.»

Σε περίπτωση που η ιδιόγραφη διαθήκη χαθεί ή καταστραφεί, είναι δυνατή η «ανασύστασή» της εφόσον αποδειχθούν το περιεχόμενό της, το γεγονός της νόμιμης σύνταξής της, και το γεγονός της τυχαίας ή σκόπιμης εκ μέρους τρίτου καταστροφής ή απώλειας.

§ 11 Δημόσια διαθήκη

ΑΚ 1724 «Η δημόσια διαθήκη συντάσσεται με δήλωση από το διαθέτη της τελευταίας του βούλησης ενώπιον συμβολαιογράφου ενώ είναι παρόντες τρεις μάρτυρες ή δεύτερος συμβολαιογράφος και ένας μάρτυρας, και κατά τις διατάξεις των άρθρων 1725 έως 1737.»

Σύμφωνα με την κρατούσα άποψη ανίκανοι για σύνταξη δημόσιας διαθήκης είναι, εκτός από τους αναφερόμενους στο άρθρο ΑΚ 1719, οι άλαλοι, οι κωφάλαλοι και όσοι από άλλον λόγο έχουν προβλήματα ομιλίας. Κατά την άποψη αυτή η ΑΚ 1730 §1 εδ. α' απαιτεί σε κάθε περίπτωση η δήλωση του διαθέτη να γίνεται «προφορικά», δηλαδή με φωνητικό σχηματισμό λέξεων, συνεπώς τα πρόσωπα αυτά δεν μπορούν να καταρτίσουν δημόσια διαθήκη. Ωστόσο, ενόψη της αρχή του σεβασμού της τελευταίας βούλησης του διαθέτη και της εύνοιας του κύρους της διαθήκης, ορθότερη μου φαίνεται η άποψη ότι τα παραπάνω πρόσωπα μπορούν να συντάσσουν δημόσια διαθήκη με σύμπραξη διερμηνεά που κατέχει τη νοηματική γλώσσα (Βλ. ακόμη ΑΚ 1735 – 1737)!

Η ΑΚ 1732 απαιτεί μνεία του τόπου σύνταξης της διαθήκης προκειμένου να διακριβωθεί η κατά τόπον αρμοδιότητα του συμβολαιογράφου. Σύνταξη δημόσιας διαθήκης από κατά τόπον αναρμόδιο συμβολαιογράφο συνεπάγεται αυρότητα αυτής. Ας σημειωθεί πάντως ότι η κατάρτιση της διαθήκης μπορεί να γίνει και σε άλλο χώρο εκτός του συμβολαιογραφείου, όπως π.χ. στην κατοικία του διαθέτη ή στο νοσοκομείο.

Ειδικοί λόγοι ανικανότητας των συμπράττοντων προσώπων: ΑΚ 1725 – 1727.

Γενικοί λόγοι ανικανότητας συμπράττοντων προσώπων: ΑΚ 1728.

Πάντως, ακόμη και αν συμπράττουν περισσότερα πρόσωπα ως μάρτυρες από όσα ορίζει ο νόμος, το κύρος της διαθήκης δεν θίγεται, εγόσον βέβαια όλα τα συμπράττοντα πρόσωπα πληρούν τις προϋποθέσεις ικανότητας προς μαρτυρίας σε σύνταξη διαθήκης.

Για τη διαδικασία σύνταξης της δημόσιας διαθήκης βλ. ΑΚ 1729 – 1734.

ΑΚ 1730 «Ο διαθέτης δηλώνει προφορικά την τελευταία του βούληση ενώπιον του συμβολαιογράφου και των λοιπών προσώπων που συμπράττουν. Ο διαθέτης μπορεί να υπαγορεύει από σχέδιο ή να κάνει χρήση σημειώσεων.

Τα πρόσωπα που συμπράττουν κατά τη σύνταξη της διαθήκης πρέπει να είναι παρόντα σε όλη τη διάρκεια της πράξης.[252]

Απαγορεύεται η παρουσία κατά τη σύνταξη της διαθήκης οποιουδήποτε άλλου εκτός από το διαθέτη και τα πρόσωπα που συμπράττουν.»

§ 12 Μυστική διαθήκη

ΑΚ 1738 «Για την κατάρτιση μυστικής διαθήκης ο διαθέτης εγχειρίζει στο συμβολαιογράφο, ενώ είναι παρόντες τρεις μάρτυρες, ή δεύτερος συμβολαιογράφος και ένας μάρτυρας, έγγραφο[253] δηλώνοντας προφορικά ότι περιέχει την τελευταία του βούληση.»

ΑΚ 1747 «Μυστική διαθήκη άκυρη ισχύει ως ιδιόγραφη, αν είναι έγκυρη ως ιδιόγραφη.»

(δεν απαιτείται απόδειξη ότι ο διαθέτης θα ήθελε κάτι τέτοιο αν γνώριζε την ακυρότητα)

ΑΚ 1748 «Όποιος δεν είναι ικανός να διαβάζει δεν μπορεί να συντάξει μυστική διαθήκη.»

Βλ. πάντως και ΑΚ 1744 – 1746.

ΑΚ 1740 «Το έγγραφο που εγχειρίζεται, γραμμένο από το διαθέτη ή από άλλο πρόσωπο, πρέπει, με την επιφύλαξη της περίπτωσης του άρθρου 1744, να φέρει την υπογραφή του διαθέτη. Αν είναι γραμμένο ολικά ή μερικά από άλλον, πρέπει να φέρει την υπογραφή του διαθέτη και σε κάθε ημίφυλλο. Η διάταξη του άρθρου 1721 παρ. 4 εφαρμόζεται και εδώ.»

Το έγγραφο που εγχειρίζεται δεν απαιτείται να φέρει χρονολογία, διότι η παράλειψη αναγραφής της καλύπτεται από τη χρονολογία της συμβολαιογραφικής πράξης.

Η εγχείριση του εγγράφου πρέπει να γίνει αυτοπροσώπως από τον διαθέτη!

[252] Δεν θεωρούνται συμπράττοντα πρόσωπα ο διερμηνέας και ο διαθέτης. Έτσι, γίνεται δεκτό ότι η διαθήκη παραμένει έγκυρη, ακόμη και αν ο διαθέτης πέθανε ή κατέστη ανίκανος αφού υπέγραψε την πράξη της διαθήκης, αλλά πριν από την υπογραφή των μαρτύρων και του συμβολαιογράφου.
[253] Το έγγραφο μπορεί να έχει γραφτεί και από τρίτο πρόσωπο ή και με μηχανικά μέσα.

ΑΚ 1741 «Το έγγραφο που εγχειρίζεται, ή το περικάλυμμά του, αν δεν είναι σφραγισμένο έτσι που να μην μπορεί να ανοιχτεί χωρίς ρήξη ή βλάβη του σφραγίσματος, πρέπει να σφραγιστεί με τέτοιο τρόπο μπροστά στο διαθέτη και στα πρόσωπα που συμπράττουν.»

ΑΚ 1742 «Στο έγγραφο που είναι σφραγισμένο ή που σφραγίζεται κατά το προηγούμενο άρθρο, ή στο περικάλυμμά του, ο συμβολαιογράφος πρέπει να σημειώσει το όνομα και το επώνυμο του διαθέτη και τη χρονολογία της εγχείρισης, και η σημείωση αυτή πρέπει να υπογραφεί από το διαθέτη και τα πρόσωπα που συμπράττουν. Αν ο διαθέτης δηλώσει ότι δεν μπορεί να υπογράψει, η υπογραφή του αναπληρώνεται από τη βεβαίωση της δήλωσης αυτής στη σημείωση.

Η διάταξη του άρθρου 1730 παρ. 2 εφαρμόζεται και σ' αυτή την περίπτωση.»

ΑΚ 1743 «Για την κατάρτιση της μυστικής διαθήκης πρέπει να συνταχθεί πράξη.

Στην πράξη αυτή εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 1732 παρ. 1 αριθ. 1,2,3, 1733, 1734 και 1735. Στην πράξη πρέπει να βεβαιώνεται επίσης ότι τηρήθηκαν όσα ορίζονται στα άρθρα 1730 παρ. 2, 1738, 1741 και 1742.

Ο συμβολαιογράφος πρέπει να σημειώνει στο έγγραφο που του εγχειρίστηκε ή στο περικάλυμμά του και τον αριθμό της πράξης και να τα προσαρτήσει στην πράξη· η παράβαση όμως των διατάξεων της παραγράφου αυτής δεν επιφέρει ακυρότητα της διαθήκης.»

§ 13 Έκτακτες διαθήκες: ΑΚ 1749 – 1762.

ΑΚ 1758 «Διαθήκη που έχει συνταχθεί κατά τα άρθρα 1749 έως 1757 (έκτακτη διαθήκη) Θεωρείται ότι δεν έχει συνταχθεί, αν πέρασαν τρεις μήνες, αφότου έπαψαν για το διαθέτη οι περιστάσεις οι οποίες δικαιολογούν τη σύνταξή της και ο διαθέτης ζει ακόμη.

Η έναρξη και η διαδρομή της προθεσμίας αναστέλλονται, εφόσον ο διαθέτης δεν είναι σε κατάσταση να συντάξει διαθήκη δημόσια ή μυστική με τις συνήθεις διατυπώσεις.»

Γίνεται γενικώς δεκτό ότι η συνδρομή των εξαιρετικών περιστάσεων που προβλέπονται στις ΑΚ 1749 – 1762 δεν αποκλείει τη σύνταξη ιδιόγραφης διαθήκης. Με άλλα λόγια, η έκτακτη διαθήκη δεν καθιερώνεται ως αποκλειστικός τύπος διαθήκης σε περίπτωση συνδρομής των έκτακτων περιστάσεων. Η ιδιόγραφη διαθήκη που συντάσσεται υπό τις παραπάνω έκτακτες συνθήκες δεν έχει περιορισμένη

χρονική ισχύ.

§ 14 Ανάκληση διαθηκών: ΑΚ 1763 – 1768

Εφόσον δεν τηρήθηκε ο τύπος της ανάκληση, η διαθήκη παραμένει ισχυρή παρά την αποδεδειγμένα αντίθετη θέληση του διαθέτη. Αν όμως κάποιο πρόσωπο τον εμπόδισε να την ανακαλέσει, τότε το τελευταίο μπορεί να κηρυχθεί ανάξιο να τον κληρονομήσει (ΑΚ 1860 αρ. 3), χωρίς να αποκλείεται και αξίωση αποζημίωσης.

ΑΚ 1768 «Οι διατάξεις των άρθρων 1716 έως 1720 εφαρμόζονται αναλόγως και στην ανάκληση διαθήκης.»

Πάντως, υποστηρίζεται η εγκυρότητα της άτυπης ανάκλησης σε μία περίπτωση: όταν το έγγραφο της διαθήκης χάθηκε ή καταστράφηκε από τρίτον ή τυχαία και ο διαθέτης πληροφορούμενος το γεγονός δεν προέβη μέχρι τον θάνατό του σε τυπική δήλωση ανάκληση κατά τις ΑΚ 1763 επ. Διότι, κατά την άποψη αυτή, η αδράνεια του διαθέτη υποδηλώνει την ύπαρξη βούλησης αποδοχής της καταστροφής του εγγράφου και επιπλέον δεν είναι λογικό να απαιτείται τυπική ανάκληση μια διαθήκης που υλικά δεν υφίσταται.

Η ΑΚ 1716 εφαρμόζεται και στην ανάκληση διαθήκης. Γίνεται ωστόσο δεκτό ότι η αρχή της αυτοπρόσωπης ενέργειας του διαθέτη δεν ισχύει απαρεγκλίτως στην ανάκληση διαθήκης, όπως ισχύει στη σύνταξή της. Έτσι, είναι δυνατή η παρεμβολή τρίτου προσώπου στην ανάκληση ιδιόγραφης διαθήκης με αταστροφή του εγγράφου της ή διενέργεια μετβολών σε αυτό ενώπιον και κατ' εντολή του διαθέτη. Το πρόσωπο αυτό ενεργεί εν προκειμένω ως όργανο του τελευταίου, προβαίνοντας σε μια απλή υλική ενέργεια.

Τρόποι ανάκλησης:

Α. Ρητή ανάκληση με μεταγενέστερη διαθήκη (ΑΚ 1763 αρ. 1)

Β. Σιωπηρή ανάκληση που συνάγεται από την κατάρτιση νεότερης διαθήκης με περιεχόμενο που εναντιώνεται σε αυτό της προηγούμενης (ΑΚ 1764)

Γ. Δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου με την παρουσία τριών μαρτύρων (ΑΚ 1763 αρ. 2)

ΑΚ 1763 «Κάθε διαθήκη μπορεί να ανακληθεί : 1. με σχετική δήλωση σε μεταγενέστερη διαθήκη· αν

αυτή η μεταγενέστερη ανακληθεί, η διαθήκη ενεργεί σαν να μην είχε καταργηθεί· 2. με δήλωση που γίνεται ενώπιον συμβολαιογράφου με την παρουσία τριών μαρτύρων και με τις λοιπές διατυπώσεις των συμβολαιογραφικών εγγράφων[254]. Αν αυτή η δήλωση ανακληθεί με όμοιο[255] τρόπο, η διαθήκη ενεργεί σαν να μην είχε ανακληθεί.»

ΑΚ 1764 «Μεταγενέστερη διαθήκη καταργεί με το περιεχόμενο της την προηγούμενη, μόνο κατά το μέρος που εναντιώνεται[256] σ' αυτήν.

Αν η μεταγενέστερη ανακληθεί, η προηγούμενη ενεργεί σαν να μην είχε καταργηθεί.»

Ειδική ανάκληση ιδιόγραφης: ΑΚ 1765 «Ιδιόγραφη διαθήκη μπορεί να ανακληθεί και αν ο διαθέτης[257] με πρόθεση ανάκλησης καταστρέψει το έγγραφο της ή επιχειρήσει σ' αυτό μεταβολές, με τις οποίες συνήθως εκφράζεται η βούληση για ανάκληση έγγραφης δήλωσης.

Αν ο διαθέτης κατέστρεψε το έγγραφο της διαθήκης, ή το μετέβαλε με τον τρόπο που σημειώθηκε, τεκμαίρεται ότι είχε σκοπό να ανακαλέσει τη διαθήκη.»

Και αυτός ο τρόπος ανάκλησης προϋποθέτει δικαιοπρακτική ικανότητα!

Σε περίπτωση που τρίτος – όργανο του διαθέτη, παρά την «εντολή» του τελευταίου, δεν προέβη στην καταστροφή ή προέβη σ' αυτή μετά τον θάνατο του διαθέτη, ανάκληση δεν υπάρχει. Αν, αντίθετα, ο τρίτος κατέστρεψε το έγγραφο της διαθήκης παρά τη θέληση του διαθέτη και ο τελευταίος, πληροφορούμενος το περιστατικό, δεν αντέδρασε ούτε συνέταξε νέα όμοιου περιεχομένου διαθήκη, η κατάφαση του ανακλητικού αποτελέσματος είναι αμφίβολη. Κατά την κρατούσα γνώμη, η μεταγενέστερη άτυπη έγκριση από τον διαθέτη της καταστροφής του εγγράφου που έγινε από τρίτον εν αγνοία του δεν συνεπάγεται ανάκληση διαθήκης, η οποία μπορεί να ανασυγκροτηθεί με εμμάρτυρη απόδειξη. (υπερβολικά τυπική άποψη)

Ειδική ανάκληση μυστικής : ΑΚ 1766 «Διαθήκη μυστική θεωρείται ότι έχει ανακληθεί, αν ο διαθέτης αναλάβει[258] το έγγραφο που περιέχει την τελευταία βούληση του και που είχε εγχειριστεί στο

[254] Το συμβολαιογραφικό έγγραφο επιτρέπεται να περιέχει μόνο δήλωση για ολική ή μερική ανάκληση του περιεχομένου (αρνητική διάταξη), όχι όμως και για αντικατάστασή του, η οποία μόνο με διαθήκη μπορεί να γίνει.
[255] Η κρατούσα γνώμη αρκείται σε ανάκληση της ανάκλησης που έγινε ενώπιον συμβολαιογράφου με οποιονδήποτε τρόπο ανάκλησης!
[256] Εναντίωση σημαίνει οι δύο διαθήκες να είναι ασυμβίβαστες, δηλ. να είναι πρακτικά αδύνατη η εκτέλεση και των δύο.
[257] Κατ' αρχήν απαιτείται αυτοπρόσωπη ενέργεια, αλλά μπορεί να χρησιμοποιηθεί τρίτο πρόσωπο ως όργανο του διαθέτη.

συμβολαιογράφο και σφραγιστεί. Αυτή η διάταξη εφαρμόζεται και αν το έγγραφο αυτό θεωρηθεί ότι έχει ισχύ ιδιόγραφης διαθήκης.

Ο διαθέτης μπορεί να ενεργήσει οποτεδήποτε την ανάληψη. Η απόδοση του εγγράφου μπορεί να γίνει μόνο προσωπικά στο διαθέτη. Για την απόδοση συντάσσεται πράξη κατά τις κοινές διατάξεις, κάτω από την πράξη της κατάρτισης της μυστικής διαθήκης.»

Η κατά την ΑΚ 1766 ανάκληση είναι πάντοτε ολική! Αποκλείεται η ακύρωση της ανάκληση λόγω πλάνης του διαθέτη ως προς τις συνέπειες της πράξης του.

«Αυτή η διάταξη εφαρμόζεται και αν το έγγραφο αυτό θεωρηθεί ότι έχει ισχύ ιδιόγραφης διαθήκης.» : δεν είναι δυνατό το έγγραφο που αναλήφθηκε να ισχύσει ως ιδιόγραφη διαθήκη, ακόμη και αν φέρει τα στοιχεία της και συνάγεται ότι ο διαθέτης ήθελε τη μετατροπή. Αυτό δεν σημαίνει ωστόσο ότι ο διαθέτη δεν μπορεί να διασώσει την ανακληθείσα διαθήκη σημειώνοντας ιδιοχείρως επ' αυτής ότι εγκρίνει το περιεχόμενό της (αν φυσικά αυτό είχε εξ ολοκλήρου γραφεί απ' αυτόν) και θέτοντας χρονολογία και υπογραφή, οπότε θα πρόκειται ουσιαστικά για κατάρτιση νέας ιδιόγραφης διαθήκης.

ΑΚ 1767 «Ιδιόγραφη διαθήκη που έχει κατατεθεί στο συμβολαιογράφο για φύλαξη μπορεί να αναληφθεί με τον τρόπο που προβλέπεται στο προηγούμενο άρθρο. Η ανάληψη όμως δεν θεωρείται ανάκλησή της.»

Οιονεί ανάκληση: ο διαθέτης εκποιεί εν ζωή το αντικείμενο κληροδοσίας που είχε συστήσει με τη διαθήκη του ή το δήλο πράγμα που κατέλιπε σε κληρονόμο.

Βλ. ΑΚ 1984!

Ανάκληση της ανακλήσεως δεν χωρεί στις περιπτώσεις που πρόκειται για ιδιόγραφη ή μυστική διαθήκη, η οποία ανακλήθηκε ήδη με κάποιον από τους ειδικούς τρόπους που προβλέπουν οι ΑΚ 1765-1766. Η ανάκληση σε αυτές τις περιπτώσεις είναι αμετάκλητη, επομένως για να ισχύσει η ανακληθείσα διαθήκη πρέπει να καταρτισθεί εκ νέου.

§ 15 δημοσίευση διαθηκών: ΑΚ 1769 – 1780

ΑΚ 1779 «Η μη τήρηση των διατάξεων των άρθρων 1769 έως 1778 δεν επιφέρει ακυρότητα της διαθήκης.»

[258] Η απόδοση πρέπει να γίνεται κατόπιν σχετικού αιτήματος του διαθέτη. Επομένως, αν ο συμβολαιογράφος απέδωσε τη διαθήκη χωρίς να του ζητηθεί, δεν υπάρχει ανάκληση.

§ 16 προϋποθέσεις εγκυρότητας του περιεχομένου της διαθήκης

1. **Μη αντίθεση στο νόμο (ΑΚ 174) ή στα χρηστά ήθη (ΑΚ 178 – 179)**

   Για τον έλεγχο της διαθήκης βάσει των χρηστών ηθών, κατά την κρατούσα γνώμη, κρίσιμος είναι ο χρόνος που η διαθήκη αναπτύσσει τα αποτελέσματά της, δηλαδή ο χρόνος θανάτου του διαθέτη.

2. **Σαφήνεια του περιεχομένου της (ΑΚ 1781)**

   ΑΚ 1781 «Είναι άκυρη η διάταξη της διαθήκης υπέρ προσώπου τόσο αόριστου ώστε ο προσδιορισμός του να είναι αδύνατος.»

   Η διάταξη αυτή εκφράζει γενικότερη αρχή που ισχύει σε κάθε περίπτωση αοριστίας ως προς ουσιώδη σημεία της διαθήκης.

   Πρώτα ερμηνεία της διαθήκης βάσει της ΑΚ 173, έπειτα βάσει της ΑΚ 200 και αν παρά την προσπάθεια ερμηνεία της παραμένει η ασάφεια, τότε εφαρμόζω την ΑΚ 1781.

3. **Ύπαρξη animus testandi (ΑΚ 138 – 139)**

   Η εικονική διαθήκη, ως εικονική δήλωση βούλησης, είναι άκυρη (ΑΚ 138). Βέβαια η ΑΚ 139 ορίζει ότι η εικονικότητα δεν βλάπτει εκείνον που συναλλάχθηκε αγνωόντας την. Ωστόσο, ο τιμώμενος που αγνοεί την εικονικότητα διαθήκης δεν προστατεύεται κατά την ΑΚ 139, αφού δεν θεωρείται «συναλλαχθείς». Ανίθετα, ο καλόπιστος που συναλλάχθηκε με αυτόν που εμφανίζεται ως τετιμημένος, αγνωόντας την εικονική εγκατάσταση του τελευταίου, προστατεύεται κατά την ΑΚ 139.

4. **Συμφωνία δήλωσης με τη βούληση του διαθέτη (ΑΚ 1783)**

   ΑΚ 1783 «Η διάταξη της διαθήκης είναι ακυρώσιμη, αν ο διαθέτης βρισκόταν σε πλάνη ως προς την ταυτότητα είτε του τιμωμένου που ήθελε είτε του αντικειμένου που ήθελε να αφήσει. Η εσφαλμένη ονομασία ή περιγραφή προσώπου ή αντικειμένου δεν παραβλάπτει το κύρος της διάταξης.»

   Η πλάνη ως προς την ταυτότητα του τιμώμενου ή του πράγματος που καταλείπεται είναι πάντα ουσιώδης και η σχετική διάταξη της διαθήκης είναι ακυρώσιμη, ανεξάρτητα από τη συνδομή ή όχι των όρων της ΑΚ 141.

   Πάντως, σε περίπτωση που η διάσταση μεταξύ δήλωσης και βούλησης αναφέρεται σε άλλο στοιχείο της διαθήκης (εκτός δηλαδή της ταυτότητας του τετιμημένου ή του αντικειμένου), θα εφαρμοστούν οι γενικές διατάξεις, άρα και η ΑΚ 141 που απαιτεί την απόδειξη του ουσιώδους της πλάνης.

5. **Ανυπαρξία ελαττωμάτων στη βούληση του διαθέτη (πλάνη: ΑΚ 1784, απάτη: ΑΚ 1782 §2, απειλή: ΑΚ 1782 §1).**

ΑΚ 1784 «Η διάταξη της διαθήκης είναι ακυρώσιμη, αν υπήρξε αποτέλεσμα πλάνης από αίτια που μνημονεύονται στη διαθήκη και ανάγονται στο παρελθόν, το παρόν ή το μέλλον, χωρίς τα οποία ο διαθέτης δεν θα διατύπωνε τη διάταξη.»

Η ΑΚ 1784 εισάγει εξαίρεση από την ΑΚ 143, η οποία αποκλείει την ακύρωση για πλάνη ως προς τα παραγωγικά αίτια εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, θεωρώντας την μη ουσιώδη.

Η πλάνη ως προς τις ιδιότητες είτε του τιμώμενου[259] είτε του καταλειπόμενου αντικειμένου[260] εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο της ΑΚ 142, που εισάγει εξαίρεση από την ΑΚ 143. Συνεπώς, δεν απαιτείται σε αυτή την περίπτωση η πρόσθετη προϋπόθεση της ΑΚ 1784, δηλαδή να μνημονεύεται το πεπλανημένο αίτιο στη διαθήκη, αλλά αρκεί να συντρέχουν οι όρι της ΑΚ 142. Κριτήριο του «ουδιώδους» στην περίπτωη αυτή δεν μπορεί να είναι άλλο από τη βούληση του συγκεκριμένου διαθέτη. Εκτιμάται δηλαδή κατά πόσον αυτός θα συνέτασσε διαθήκη ίδιου περιεχομένου, αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση.

Το πεπλανημένο αίτιο πρέπει να μνημονεύεται στη διαθήκη ή να συνάγεται οπωσδήποτε από το περιεχόμενό της.

Ειδικές περιπτώσεις πλάνης ως προς τα παραγωγικά άιτια:

ΑΚ 1785 «Η διάταξη σε διαθήκη του κληρονομουμένου υπέρ του συζύγου του, σε περίπτωση αμφιβολίας, είναι ακυρώσιμη, αν ο μεταξύ τους γάμος είναι άκυρος ή λύθηκε όσο ζούσε ο διαθέτης ή αν ο διαθέτης, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή διαζυγίου κατά του συζύγου του.»

Ως « σύζυγος» του διαθέτη νοείται μόνον εκείνος που είχε την ιδιότητα αυτή κατά τον χρόνο σύνταξης της διαθήκης. Σε περίπτωση θανάτου του διαθέτη, ως εγκατάστατη σύζυγος θα θεωρηθεί η πρώτη σύζυογος, αφού σε αυτήν αναφερόταν αναμφίβολα ο διαθέτης κατά τη σύνταξη της διαθήκης του. Η δεύτερη σύζυγος θα μπορεί στην περίπτωση αυτή να ζητήσει την ακύρωση της διάταξης αυτής κατά την ΑΚ 1785 ή και ολόκληρης της διαθήκης αν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 1786.

[259] Π.χ. ο διαθέτης εγκαθιστά κληρονόμο του τον Χ νομίζοντας ότι είναι γιός του.

[260] Π.χ. ο διαθέτης κληροδοτεί στον ανηψιό του πίνακα ζωγραφικής αξίας πολλών χιλιάδων ευρώ, νομίζοντας ότι πρόκειται για απομίμηση ευτελούς αξίας.

ΑΚ 1786 «Η διαθήκη είναι ακυρώσιμη, αν ο διαθέτης παρέλειψε το μεριδούχο που υπήρχε κατά το θάνατο του και η ύπαρξή του κατά τη σύνταξη της διαθήκης δεν του ήταν γνωστή, ή που γεννήθηκε ή έγινε μεριδούχος μετά τη σύνταξή της. Η ακύρωση αποκλείεται, όταν αποδεικνύεται ότι ο διαθέτης θα προχωρούσε στη σύνταξη της διαθήκης και αν γνώριζε την πραγματική κατάσταση που υπήρχε ή επήλθε.»

Η παράλειψη του μεριδούχου πρέπει να είναι πλήρης, με την έννοια ότι ο διαθέτης δεν ανέφερε καν την ύπαρξή του στη διαθήκη. Παράλειψη μεριδούχου γίνεται δεκτό ότι υπάρχει και όταν ο διαθέτης μνημονεύει μεν ορισμένο πρόσωπο, αγνωόντας όμως ότι το πρόσωπο αυτό έχει την ιδιότητα του μεριδούχου ή επρόκειτο να καταστεί αργότερα μεριδούχος.

Πλάνη του διαθέτη αναγόμενη σε διαφορετικό λόγο από τους δύο που αναφέρονται στην ΑΚ 1786 δεν μπορεί να επιφέρει ακυρωσία της διαθήκης κατά την ΑΚ 1786 αλλά μόνο κατά τη γενικότερη ΑΚ 1784, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της.

Η διάταξη του άρθρου ΑΚ 1786 παρέχει στον μεριδούχο προστασία ευρύτερη, και άρα πιο συμφέρουσα γι΄αυτόν, από εκείνη της ΑΚ 1825, γιατί με την ακύρωση δεν ικανοποιείται απλώς η νόμιμη μοίρα του, αλλά ακυρώνεται η διαθήκη και επέρχεται η εξ αδιαθέτου διαδοχή.

ΑΚ 1782 «Η διάταξη της διαθήκης είναι ακυρώσιμη, αν είναι προϊόν απειλής[261] που ασκήθηκε παράνομα ή αντίθετα προς τα χρηστά ήθη.

Η διάταξη είναι επίσης ακυρώσιμη, αν είναι προϊόν απάτης, χωρίς την οποία ο διαθέτης δεν θα διατύπωνε τη διάταξη.»

Η πλάνη που προκαλείται στον διαθέτη μέσω της απατηλής συμπεριφοράς του εξαπατήσαντος μπορεί να είναι είτε πλάνη στη δήλωση είτε πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βούλησης. Στην τελευταία περίπτωση, για την ακύρωση της διάταξης δεν απαιτείται και η μνεία του πεπλανημένου αιτίου που προκάλεσε στον διαθέτη την απόφαση να συντάξει τη διαθήκη με το συγκεκριμένο περιεχόμενο, όπως στην περίπτωση της ΑΚ 1784.

Διαφορά ΑΚ 1784 (πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια) και ΑΚ 1782 §2 (απάτη) με παράδειγμα δικό μου:

[261] Προσοχή! Η ΑΚ 151 δεν εφαρμόζεται για τις διαθήκες και επομένως, η απειλή δεν απαιτείται εν προκειμένω να είναι τέτοια, ώστε να μπορεί να προκαλέσει φόβο σε έμφρονα άνθρωπο, αλλά αρκεί να προκάλεσε πραγματικά φόβο στον συγκεκριμένο διαθέτη, ενόψει των ιδιαιτεροτήτων της προσωπικότητάς του, της μόρφωσής του, της ψυχολογικής του κατάστασης, της ηλικίας του, της ιδιοσυγκρασίας του και των λοιπών προσωπικών περιστάσεων.

«Αφήνω την περιουσία μου στην ‘’μελλοντική μου σύζυγο’’ Adele.

Αυτή η διάταξη είναι ακυρώσιμη λόγω πλάνης περί τα παραγωγικά αίτια της βούλησης (ΑΚ 1784) και ενδεχομένως λόγω απάτης (ΑΚ 1782 §2).

Αντίθετα, αν η διάταξη αναφέρει «Αφήνω την περιουσία μου στην Adele», μπορεί να ακυρωθεί μόνο λόγω εξαπάτησής μου (ΑΚ 1782 §2) ότι η Adele θα γίνει σύζυγός μου και όχι απλώς λόγω δικής μου πλανημένης πεποίθησης ότι θα παντρευτώ με την Adele καθώς το πεπλανημένο αίτιο δεν αναφέρεται ούτε ρητά, ούτε συνάγεται οπωσδήποτε από το περιεχόμενο της διαθήκης.

Αν απάτη ή απειλή μετήλθε ο ίδιος ο τιμώμενος, τότε επέρχεται και αναξιότητά του κατά την ΑΚ 1860 αρ. 4. Δεν αποκλείεται, στην περίπτωση αυτή, και αξίωση αποζημίωσης του προσώπου που ζημιώθηκε (δηλ. εκείνου που θα κληρονομούσε εξ αδιαθέτου ή που θα είχε τιμηθεί στη διαθήκη, αν δεν εμφιλοχωρούσε η απατηλή/ απειλητική συμπεριφορά) κατά τις διατάξεις περί αδικοπραξιών (ΑΚ 914, 919).

6. **Μη εξάρτηση της ισχύος της από τη θέληση άλλου προσώπου (ΑΚ 1789).**

ΑΚ 1789 «Ο διαθέτης δεν μπορεί να εξαρτήσει την ισχύ διάταξης τελευταίας βούλησης από τη γνώμη[262] άλλου. Δεν μπορεί επίσης να αναθέσει σε άλλον τον προσδιορισμό είτε του τιμώμενου προσώπου είτε του πράγματος που καταλείπεται.»

Παρόλο που ο νόμος αναφέρεται σε απαγόρευση πρσδιορισμού του «τιμώμενου προσώπου» χωρίς να διακρίνει περαιτέρων, πρέπει να γίνει δεκτό, ενόψει της ΑΚ 1971 που επιτρέπει την ανάθεση σε τρίτον του προσδιορισμού του κληροδόχου, ότι **η απαγόρευση καταλαμβάνει μόνο τον κληρονόμο και τον καταπιστευματοδόχο**. Το ίδιο πρέπει να δεχθούμε και σε σχέση με τον προσδιορισμό του αντικειμένου της κληροδοσίας, του οποίου επιτρέπεται ο προσδιορισμός από τρίτον σύμφωνα με τις ΑΚ 1972 – 1974. Επίσης δεν απαγορεύεται σύμφωνα με την ΑΚ 2012, η ανάθεση του προσδιορισμού του προσώπου που ωφελείται από τρόπο στον βεβαρημένο ή σε τρίτον, εφόσον αναφέρεται στη διαθήκη ο σκοπός της παροχής,

+ Ικανότητα (γενική και ειδική)

+ Νόμιμος τύπος

[262] **Όμως από πράξη άλλου είναι δυνατό να εξαρτά την ισχύ της διαθήκης του (μέσω εξουσιαστικών αιρέσεων).**

ΑΚ 1787 «Την ακύρωση της διάταξης της διαθήκης στις περιπτώσεις των άρθρων 1782 έως 1785 μπορεί να ζητήσει μόνο εκείνος που ωφελείται άμεσα από την ακύρωση της, και στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου μόνο ο μεριδούχος που παραλείφθηκε. Η διάταξη του άρθρου 145 δεν εφαρμόζεται στην ακύρωση διάταξης της διαθήκης.»

Η ωφέλεια από την ακύρωση που απαιτεί η ΑΚ 1787, ως προϋπόθεση της ενεργητικής νομιμοποίησης του επιδιώκοντος την ακύρωση, πρέπει να είναι άμεση. Ως **άμεση ωφέλεια** νοείται το έννομο όφελος που αποκτάται από την ακύρωση αμέσως, χωρίς δηλαδή να απαιτείται συνδρομή και άλλων υποθετικών όρων. Αυτό το έννομο όφελος μπορεί να συνίσταται είτε σε κτήση κληρονομικού δικαιώματος είτε σε κτήση ορισμένου πράγματος είτε σε κτήση αξίωσης είτε σε απαλλαγή από επιβάρυνση.

Η ρύθμιση των κληρονομικών σχέσεων του διαθέτη μετά την ακύρωση θα γίνει κατά τους κανόνες της εξ αδιαθέτου διαδοχής ή με βάση τυχόν προγενέστερη διαθήκη που είχε ανακληθεί από την ακυρωθείσα και «αναβιώνει». Η ακύρωση συγκεκριμένης διάταξης της διαθήκης πλήττει καταρχήν μόνο τη διάταξη που προσβάλλεται, με την επιφύλαξη της ΑΚ 181.

Όταν όμως η ακύρωση γίνεται λόγω παράλειψης μεριδούχου (ΑΚ 1786), η κρατούσα άποψη δέχεται ότι καθίσταται άκυρη ολόκληρη η διαθήκη. Ορθότερο είναι να δεχθούμε ότι η κατά την ΑΚ 1786 ακύρωση ενεργεί καταρχήν μόνον υπέρ του παραλειφθέντος μεριδούχου και μόνο στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την προστασία της εξ αδιαθέτου μερίδας του. Συνεπώς, σε περίπτωση που η διαθήκη περιέχει κληροδοσίες, τρόπους ή και άλλες διατάξεις, οι τελευταίες δεν καθίστανται καταρχήν άκυρες (εκτός αν συντρέχουν οι όροι της ΑΚ 181), αλλά μειώνονται συμμέτρως, ώστε ο νόμιμος μεριδούχος να λάβει το ποσοστό της εξ αδιαθέτου μερίδας του. Θα έχουμε δηλαδή στην περίπτωση αυτή συρροή εκ διαθήκης και εξ αδιαθέτου διαδοχής.

ΑΚ 1788 «Το δικαίωμα για ακύρωση διάταξης τελευταίας βούλησης παραγράφεται μετά δύο έτη από τη δημοσίευση της διαθήκης.»

Το δικαίωμα ακύρωσης της διαθήκης αποσβήνεται επίσης με την παρέλευση εικοσαετίας από τον θάνατο του διαθέτη (ΑΚ 157 εδ. γ') καθώς και με την παραίτηση του δικαιούμενου σε ακύρωση (βλ. ΑΚ 156).

§ 18 Ερμηνεία διαθηκών

Για την ερμηνεία των διαθηκών ακολουθείται αποκλειστικά η υποκειμενική μέθοδος ερμηνείας της ΑΚ 173! (ΌΧΙ Η ΑΚ 200)

Ωστόσο, η ανάγκη τήρησης τύπου για να είναι ισχυρή η διαθήκη (ΑΚ 1718), διαγράφει τα απώτατα όρι κατά την αναζήτηση της πραγματικής βούλησης του διαθέτη: αυτή δεν μπορεί να αναζητηθεί στο μέτρο που δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στο κείμενο της διαθήκης, δεν έχει δηλ. έστω και ατελώς εξωτερικευθεί. Μόνον εφόσον υπάρχει κάποιο έρεισμα στην ερμηνευόμενη διαθήκη, επιτρέπεται κατά την αναζήτηση της αληθινής βούλησης του διαθέτη η προσφυγή και σε στοιχεία εκτός της διαθήκης.

Εφόσον δεν προκύπτει ερμηνεία της διαθήκης βάσει της ΑΚ 173, μπορούμε να προσφύγουμε στους ειδικούς ερμηνευτικούς κανόνες ΑΚ 1790 επ.

ΑΚ 1790 «Αν ο διαθέτης χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό μνημόνευσε στη διαθήκη τους «εξ αδιαθέτου» ή τους «νόμιμους» κληρονόμους του ή τους «συγγενείς» του, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι έχουν τιμηθεί εκείνοι που καλούνται εξ αδιαθέτου κατά το χρόνο της επαγωγής, κατά την αναλογία της μερίδας τους.»

ΑΚ 1791 «Αν ο διαθέτης μνημόνευσε στη διαθήκη του τον κατιόντα του, σε περίπτωση αμφιβολίας, αν αυτός εκπέσει από οποιοδήποτε λόγο, τη θέση του παίρνουν οι δικοί του κατιόντες, εφόσον θα καλούνταν εξ αδιαθέτου.»

Δεν εφαρμόζεται η διάταξη αν ο διαθέτης μνημόνευσε στη διαθήκη του τον κατιόντα άλλου προσώπου, π.χ. του αδελφού του.

Όσον αφορά στην έκπτωση λόγω προαποβιώσεως του κατιόντος που μνημονεύεται στη διαθήκη, η εφαρμογή της ΑΚ 1791 χωρεί μόνον εφόσον ο διαθέτης δεν πληροφορήθηκε την προαποβίωση μέχρι τον θάνατό του ή την πληροφορήθηκε μετά τη σύνταξη της διαθήκης.

ΑΚ 1792 «Όσα καταλείπονται στους φτωχούς χωρίς ειδικότερο προσδιορισμό, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρείται ότι έχουν καταλειφθεί στο πτωχοκομείο του δήμου ή της κοινότητας, όπου ο διαθέτης είχε την τελευταία κατοικία ή διαμονή του. Αν δεν υπάρχει πτωχοκομείο, περιέρχονται σε άλλο αγαθοεργό κατάστημα που βρίσκεται εκεί. Αν ούτε τέτοιο κατάστημα υπάρχει, περιέρχονται στο ταμείο του δήμου ή της κοινότητας και ξοδεύονται για τους φτωχούς.»

Αμφιβολία ως προς τον τιμώμενο: ΑΚ 1793 «Αν ο προσδιορισμός του τιμωμένου από το διαθέτη

αρμόζει σε περισσότερα πρόσωπα και δεν μπορεί να εξακριβωθεί σε ποιο απ' αυτά απέβλεπε, θεωρείται ότι όλα αυτά τα πρόσωπα έχουν τιμηθεί κατά ίσα μέρη.»

Κενό και δη αρχικό υπάρχει όταν ο διαθέτης αφήνει ακουσίως αρρύθμιστο κάποιο ζήτημα σχετικά με την κληρονομία του. Στην περίπτωση που η διαθήκη παρουσιάζει κενά, αναζητείται η εικαζόμενη (υποθετική, μη πραγματική) βούληση του διαθέτη ενόψει και του σκοπού που αυτός επιδίωκε όταν συνέτασσε τη διαθήκη (συμπληρωματική ερμηνεία).

Η συμπληρωματική ερμηνεία των δικαιοπραξιών, ως μέθοδος πλήρωσης κενών, θεμελιώνεται κυρίως στην ΑΚ 200 και συμπληρωματικά στις ΑΚ 281 και 288. Επομένως, κατά την άποψη αυτή, δεν αποκλείεται, για την πλήρωση κενών της διαθήκης να αναζητηθεί η εικαζόμενη βούληση του διαθέτη και με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.

Δυνατή είναι και η διαπλαστική ερμηνεία της διαθήκης κατά τις ΑΚ 200 και 288 πάλι, όταν εμφανίζεται μεταγενέστερο κενό, επειδή μεταβλήθηκαν ουσιωδώς οι συνθήκες που επικαρούσαν κατά τη σύνταξή της[263].

§ 19 εγκατάσταση κληρονόμου

Τα περιουσιακά στοιχεία στα οποία εγκαθίσταται κάποιος, πρέπει να ανήκουν στον διαθέτη κατά τον χρόνο σύνταξης της διαθήκης του. Διαφορετικά, η διάταξη με την οποία γίνεται η εγκατάσταση είναι άκυρη (ΑΚ 239 §1 σε συνδυασμό με ΑΚ 174). Αν το δικαίωμα αποκτηθεί από τον διαθέτη σε χρόνο μεταγενέστερο του χρόνου σύνταξης της διαθήκης του, εφαρμόζεται η ΑΚ 239 §2 και η διάταξη της διαθήκης ισχυροποιείται.

Για την εγκατάσταση κληρονόμου δεν υφίσταται κανόνας αντίστοιχος με την ΑΚ 1984 §1[264]. Γι' αυτό συχνά η κατάλειψη σε ορισμένο πρόσωπο αντικειμένου που δεν ανήκει στην κληρονομία, και πολύ περισσότερο όταν αυτό είναι κατά γένος μόνο ορισμένο (π.χ. ένα χρηματικό ποσό), ακόμη και όταν το πρόσωπο αυτό ονομάζεται κληρονόμος, αποτελεί σύσταση κληροδοσίας.

[263] Π.χ. Σύσταση κληροδοίας για εξυπηρέτηση κάποιου σκοπού με αντικείμενο ορισμένο χρηματικό ποσό, του οποίου η αξία μειώνεται σημαντικά λόγω πληθωρισμού, με αποτέλεσμα να καθίσταται αδύνατη η επίτευξη του σκοπού.

[264] **Η κληροδοσία ξένου αντικειμένου, κατά γένος ορισμένου, είναι πάντοτε έγκυρη.**

ΑΚ 1800 §1 «Αν ο διαθέτης άφησε στον τιμώμενο ολόκληρη την περιουσία του ή ποσοστό της, ο τιμώμενος θεωρείται ότι έχει εγκατασταθεί ως κληρονόμος[265], ακόμη και αν δεν ονομάστηκε κληρονόμος.»

ΑΚ 1801 «Αν έχει εγκατασταθεί ένας μόνο κληρονόμος και έχει περιοριστεί σε ποσοστό της κληρονομίας, ως προς το υπόλοιπο μέρος επέρχεται η εξ αδιαθέτου διαδοχή.

Το ίδιο ισχύει και όταν έχουν εγκατασταθεί περισσότεροι κληρονόμοι, καθένας από τους οποίους έχει περιοριστεί σε ποσοστό και τα ποσοστά δεν εξαντλούν τον κλήρο.»

Επιπλέον προϋπόθεση εφαρμογής της ΑΚ 1801 είναι να μη συνάγεται αντίθετη βούληση του διαθέτη.κατά τη σχετικώς κρατούσα και ορθότερη άποψη, η ανυπαρξία αντίθετης βούλησης του διαθέτη τεκμαίρεται και επομένως το βάρος απόδειξής της φέρει εκείνος που μάζεται για τη μη εφαρμογή της ΑΚ 1801, επικαλούμενος της ΑΚ 1802.

Μεταξύ των ΑΚ 1801 και 1802 προηγείται η πρώτη και μόνον αν αποδεικνύεται αντίθετη βούληση του διαθέτη (δηλαδή βούληση περί αποκλεισμού της εξ αδιαθέτου διαδοχής) εφαρμόζεται η δεύτερη. Με άλλα λόγια, ο κανόνας της ΑΚ 1801 είναι συμπληρωματικός της βούλησης του διαθέτη, ενώ εκείνος της ΑΚ 1802 είναι απλά ερμηνευτικός.

Ερωτάται περαιτέρω, αν στην εξ αδιαθέτου διαδοχή που θα χωρήσει βάσει της ΑΚ 1801 ως προς το αδιάθετο μέρος της κληρονομίας θα κληθούν και οι εγκατάστατοι, εφόσον τυχαίνει να ανήκουν στους εξ αδιαθέτου κληρονόμους του διαθέτη. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό δεν μπορεί παρά να εξαρτάται από την ερμηνεία της συγκεκριμένης διαθήκης. Εφόσον η εξ αδιαθέτου διαδοχή επέρχεται δυνάμει του νόμου και όχι βάσει της βούλησης του διαθέτη, είναι καταρχήν ορθό να μην κωλύεται ο εγκατάστατος να κληρονομήσει τον διαθέτη τόσο εκ διαθήκης όσο και εξ αδιαθέτου. Πρέπει όμως πάντα να αναζητηθεί η αληθινή ή εικαζόμενη βούληση του διαθέτη, η οποία μπορεί να οδηγήσει σε αντίθετο συμπέρασμα.

ΑΚ 1802 «Αν, σύμφωνα με τη θέληση του διαθέτη, οι εγκατάστατοι γράφηκαν ως οι μόνοι κληρονόμοι και καθένας απ' αυτούς εγκαταστάθηκε σε ποσοστό και τα ποσοστά δεν εξαντλούν τον κλήρο, επέρχεται ανάλογη αύξηση των ποσοστών.»

[265] Η περιουσία εκλαμβάνεται εδώ με την έννοια του ακαθάριστου ενεργητικού, διότι στα χρέη της κληρονομίας (= παθητικό) δεν χωρεί εγκατάσταση κληρονόμου, αφού αυτά περιέρχονται στους κληρονόμους απευθείας από τον νόμο (ΑΚ 1885).

ΑΚ 1803 «Αν καθένας από τους εγκαταστάτους γράφηκε σε ποσοστό και τα ποσοστά υπερβαίνουν τον κλήρο, επέρχεται ανάλογη μείωση των ποσοστών.» [εφόσον δεν συνάγεται αντίθετη βούληση του διαθέτη]

ΑΚ 1804 «Αν εγκαταστάθηκαν περισσότεροι κληρονόμοι χωρίς προσδιορισμό των μερίδων, θεωρούνται όλοι εγκατάστατοι σε ίσα μέρη, εκτός από τις περιπτώσεις των άρθρων 1790 και 1791.»

Η ΑΚ 1790 και 1791 προϋποθέτει αμφιβολία ως προς τα πρόσωπα που θέλησε να τιμήσει στη διαθήκη ως κληρονόμους του ο διαθέτης. Αντίθετα, η ΑΚ 1804 προϋποθέτει αμφιβολία μόνο σχετικά με τις κληρονομικές μερίδες στις οποίες ο διαθέτης εγκατέστησε τα περισσότερα πρόσωπα που τίμησε στη διαθήκη του, τα οποία όμως προσδιόρισε με συγκεκριμένα χαρακτηριστικά, όπως το όνομα, η ηλικία, το επάγγελμα κλπ.

Εγκατάσταση επί δήλου: ΑΚ 1800 §2 «Αν έχουν αφεθεί μόνο ειδικά αντικείμενα στον τιμώμενο, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται κληροδόχος, ακόμη και αν ονομάστηκε κληρονόμος.»

Η μικρή αξία του καταλειπομένου αποτελεί ένδειξη ότι πρόκειται για κληροδοσία. Εφόσον τα αντικείμενα που καταλείπονται εξαντλούν την κληρονομία, πρόκειται για κληρονομικές εγκαταστάσεις. Ένδειξη ότι έχουμε κληρονομική εγκατάσταση, αν το δήλο ή τα δήλα αποτελούν το σπουδαιότερο μέρος της κληρονομίας.

Κατά την κρατούσα άποψη είναι ανίσχυρη η διάταξη διαθήκης που εγκαθιστά κληρονόμο σε δήλο που δεν ανήκει στην κληρονομία επειδή εκποιήθηκε για παράδειγμα εν ζωή από τον διαθέτη!

Η κατάλειψη της επικαρπίας ολόκληρρης ή μέρους της κληρονομιαίας περιουσίας αποτελεί, σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη, εγκατάσταση σε δήλο διότι αναφέρεται σε ειδικό «αντικείμενο», δηλαδή την πρόσκαιρη κάρπωση όλων των περιουσιακών στοιχείων του διαθέτη, σε αντίθεση με το πλήρες δικαίωμα της κυριότητας. Το ίδιο γίνεται δεκτό και για την κατάλειψη της ψιλής κυριότητας ολόκληρης ή μέρους της περιουσίας του διαθέτη.

ΑΚ 1805 «Αν εγκαταστάθηκαν περισσότεροι κληρονόμοι από τους οποίους μερικοί σε ποσοστά και άλλοι χωρίς προσδιορισμό μερίδων, εκείνοι που έχουν αόριστα εγκατασταθεί παίρνουν ό,τι απομένει μετά την αφαίρεση των ποσοστών.

Αν τα ορισμένα ποσοστά εξαντλούν τον κλήρο, επέρχεται ανάλογη μείωση τους, έτσι ώστε καθένας

από εκείνους που έχουν γραφεί αορίστως να πάρει όση μερίδα πήρε εκείνος που εγκαταστάθηκε στο μικρότερο ποσοστό.»

ΑΚ 1806 «Αν ορισμένοι από τους περισσότερους εγκαταστάτους γράφηκαν σε ένα και το ίδιο ποσοστό (κοινή μερίδα) εφαρμόζονται αναλόγως στην κοινή αυτή μερίδα οι διατάξεις των άρθρων 1802 έως 1805.»

Διαζευκτική εγκατάσταση υπάρχει, όταν ο διαθέτης εγκαθιστά περισσότερα πρόσωπα ως κληρονόμους του χρησιμοποιώντας διαζευκτικούς συνδέσμους. Η περίπτωση αυτή δεν ρυθμίζεται με ειδική διάταξη στον ΑΚ, γι' αυτό πρέπει καταρχήν να αντιμετωπιστεί με ερμηνεία (ΑΚ 173), ώστε να διαπιστωθεί τί πραγματικά θέλησε ο διαθέτης. Έτσι, είναι δυνατό να συνάγεται ερμηνευτικά ότι ο δεύτερος εγκατάστατος είναι υποκατάστατος κληρονόμος του πρώτου (ΑΚ 1809) ή καταπισευματοδόχος (ΑΚ 1923). Αν προκύπτει ότι ο διαθέτης θέλησε πράγματι διαζευκτική εγκατάσταση, η διάταξη θα είναι άκυρη (ΑΚ 1781, 1789 εδ. β'), μπορεί όμως να ισχύσει κατά μετατροπή ως διαζευκτική κληροδοσία (βλ. ΑΚ 1971), εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 182. Πάντως, σε περίπτωση που δεν καθίσταται δυνατή η ερμηνευτική συναγωγή της βούλησης του διαθέτη, ορθότερο θα ήταν, αντί να θεωρηθεί άκυρη η διάταξη, να εφαρμοσθεί αναλόγως η ΑΚ 1793 και να θεωρηθούν τα περισσότερα πρόσωπα ως τιμώμενα κατ' ισομοιρία.

ΑΚ 1807 «Αν περισσότεροι εγκαταστάθηκαν κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποκλείεται η εξ αδιαθέτου διαδοχή και ένας απ' αυτούς εξέπεσε πριν από την επαγωγή ή μετά την επαγωγή, η μερίδα του **προσαυξάνει** στους λοιπούς, ανάλογα με τις μερίδες τους.

Αν μερικοί από τους εγκαταστάτους γράφηκαν σε κοινή μερίδα, η προσαύξηση επέρχεται κατά προτίμηση μεταξύ τους.

Αν με την εγκατάσταση έχει διατεθεί μέρος μόνο της κληρονομίας, και ως προς το υπόλοιπο επέρχεται η εξ αδιαθέτου διαδοχή, τότε μόνο γίνεται προσαύξηση μεταξύ των εγκαταστάτων όταν έχουν γραφεί σε κοινή μερίδα.

Ο διαθέτης μπορεί να αποκλείσει την προσαύξηση.»

Αν η εγκατάσταση ορισμένου κληρονόμου έγινε υπό διαλυτική αίρεση ή προθεσμία, τότε, κατά την κρατούσα και ορθότερη γνώμη, η πλήρωση αυτής μετά τον θάνατο του διαθέτη δεν επιφέρει προσαύξηση κατά την ΑΚ 1807. Η περίπτωση αυτή πρέπει να αντιμετωπισθεί ως καταπίστευμα υπέρ

των λοιπών εγκαταστάτων κατά την αναλογία των μερίδων τους, διότι, εφόσον ο διαθέτης θέλησε τους εγκατάστατους ως μόνους κληρονόμους του, συνάγεται βούλησή του να είναι τα πρόσωπα αυτά και καταπιστευματοδόχοι του υπό διαλυτική αίρεση εγκατασταθέντος. Συνέπεια του χαρακτηρισμού της μερίδας που επάγεται στους λοιπούς κληρονόμους ως καταπιστεύματος είναι ότι εφαρμόζεται η ΑΚ 1936 και επομένως απαιτείται να ζει ο καταπιστευματοδόχος κατά την επαγωγή του καταπιστεύματος, ενώ, αντίθετα, ο ωφελούμενος από την προσαύξηση αρκεί να ζούσε (ή να είχε συλληφθεί) κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη.

Αποκλεισμός της προσαύξησης υπάρχει, σύμφωνα με την ΑΚ 1812, όταν ο διαθέτης όρισε υποκατάστατο κληρονόμο (ΑΚ 1809 – 1811).

Η προσαύξηση αποκλείεται και σε περίπτωση εφαρμογής των ΑΚ 1932 (σιωπηρή υποκατάσταση) και 1791 (νόμιμη υποκατάσταση των κατιόντων του εκπεσόντος κατιοόντος), εφόσον δεν προκύπτει αντίθετη βούληση του διαθέτη.

Ο αποκλεισμός της προσαύξησης από τον διαθέτη συνεπάγεται την επέλευση της εξ αδιαθέτου διαδοχής ως προς τη μερίδα του κληρονόμου που εξέπεσε. Αν ο διαθέτης απέκλεισε την προσαύξηση μόνο για ορισμένους κληρονόμους, η τελευταία θα χωρήσει στις μερίδες των λοιπών κληρονόμων.

Η κατά προσαύξηση μερίδα δεν συνιστά ιδιαίτερη κληρονομική μερίδα και δεν έχει αυτοτέλεια σε σχέση με την αρχική μερίδα του ωφελούμενου, παρά μόνον ως προς τα σημεία που ορίζει η ΑΚ 1808.

ΑΚ 1808 «Η μερίδα που αποκτάται κατά προσαύξηση θεωρείται ως προς τις κληροδοσίες ή τον τρόπο που βαρύνουν εκείνον που απέκτησε ή εξέπεσε, καθώς και ως προς την υποχρέωση της συνεισφοράς, ως ιδιαίτερη μερίδα.»

§ 20 Αιρέσεις και προθεσμίες στη διαθήκη

Αν η εγκατάσταση έχει γίνει με αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, τότε ισχύουν τα εξής:

α) Αν η αίρεση έχει ήδη πληρωθεί (ή η προθεσμία έχει ήδη επέλθει) κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη, ο τιμώμενος γίνεται κληρονόμος από τον χρόνο αυτό χωρίς κανέναν περιορισμό. Αντίθετα, αν η αίρεση ματαιώθηκε πριν από τον θάνατο του διαθέτη, ματαιώνεται και η επαγωγή της κληρονομίας στον υπό αίρεση τιμώμενο.

β) Αν η αναβλητική αίρεση δεν έχει ακόμη πληρωθεί (ή η προθεσμία δεν έχει ακόμη επέλθει) κατά

τον θάνατο του διαθέτη, εφόσον δεν προκύπτει άλλη θέληση του τελευταίου, ο τιμώμενος θεωρείται καταπιστευματοδόχος (ΑΚ 1925). Μέχρι την επαγωγή του καταπιστεύματος με την πλήρωση της αίρεσης (ή την παρέλευση της προσθεμίας), η κληρονομική μερίδα του υπό αίρεση εγκατάστατου επάγεται στους εξ αδιαθέτου κληρονόμους του διαθέτη, εφόσον αυτός δεν όρισε διαφορετικά (ΑΚ 1931).

ΑΚ 1797 «Η διάταξη διαθήκης που εξαρτάται από αναβλητική αίρεση, σε περίπτωση αμφιβολίας ισχύει μόνο αν ο τιμώμενος με τη διάταξη αυτή ζει όταν πληρωθεί η αίρεση.»

Παρά το γράμμα της διάταξης, γίνεται δεκτό ότι η ΑΚ 1797 ισχύει μόνο για τις κληροδοσίες (για τις κληρονομικές εγκαταστάσεις ισχύουν οι ΑΚ 1925, 1935, 1936).

Η ΑΚ 1797 δεν εφαρμόζεται, αν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 1791, η οποία προηγείται κατά λογική αναγκαιότητα. Η εφαρμογή της ΑΚ 1797 αποκλείεται και σε περίπτωση υποκατάστασης κληρονόμου ή κληροδόχου (ΑΚ 1809 και 2008 αντίστοιχα).

Αν η εγκατάσταση κληρονόμου έχει γίνει με διαλυτική αίρεση ή προθεσμία, τότε:

α) Αν η αίρεση ή προθεσμία εκκρεμεί κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη, ο κληρονόμος, σύμφωνα με την ΑΚ 1926[266], βαρύνεται με καθολικό καταπίστευμα και καταπιστευματοδόχος είναι, αν δεν ορίζεται διαφορετικά στη διαθήκη, το πρόσωπο που θα κληρονομούσε τον διαθέτη εξ αδιαθέτου, αν ο διαθέτης πέθαινε κατλα την πλήρωση της αίρεσης ή της προθεσμίας.

β) Αν η αίρεση είχε πληρωθεί ή η προθεσμία είχε επέλθει όσο ζούσε ο διαθέτης, τότε η κληρονομία επάγεται, όταν αυτός πεθάνει, αμέσως στους εξ αδιαθέτου κληρονόμους που ορίζει η ΑΚ 1926 ως υποκατάστατους του εγκαταστάτου (ΑΚ 1932), χωρίς να μεσολαβήσει ζήτημα καθολικού καταπιστεύματος.

Αν έχει συσταθεί κληροδοία υπό διαλυτική αίρεση ή προθεσμία, της οποία η πλήρωση έλαβε χώρα πριν από τον θάνατο του διαθέτη, η κληροδοσία ματαιώνεται. Ο βεβαρημένος με αυτή απαλλάσσεται από τη σχετική υποχρέωση, εκτός και αν υπάρχει περίπτωση υποκατάστασης ή προσαύξησης (βλ. ΑΚ 1981). Άν όμως η αίρεση ή η προθεσμία εκκρεμεί κατά τον θάνατο του

[266] Γίνεται δεκτό ότι στους κατά την ΑΚ 1926 εξ αδιαθέτου κληρονόμους δεν συγκαταλέγεται το Δημόσιο, διότι θα είναι μάλλον απίθανο ο διαθέτης να απέβλεωε σ' αυτό ως καταπιστευματοδόχο. Επομένως, εφόσον δεν υπάρχουν εξ αδιαθέτου κληρονόμοι κατά τον χρόνο πλήρωσης της διαλυτικής αίρεσης ή προθεσμίας, θα ισχύσει η αρχή της ΑΚ 1936 §2 και η κληρονομία θα παραμείνει στον κληρονόμο χωρίς περιορισμούς.

διαθέτη, η επαγωγή της κληροδοσίας χωρεί βάσει της ΑΚ 1997 μόλις πεθάνει ο διαθέτης. Η περαιτέρω τύχη της κληροδοσίας μετά την πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης καθορίζεται με βάση τη βούληση του διαθέτη, ο οποίος μπορεί π.χ. να έχει διατάξει καταπιστευτική υποκατάσταση (ΑΚ 2009). Αν δεν προκύπτει βούληση του διαθέτη για την τύχη της κληροδοσίας μετά την πλήρωση της αίρεσης ή της προθεσμίας, ορθότερο είναι να εφαμόζεται αναλόγως η ΑΚ 1981 και να περιέρχεται αυτοδικαίως το κληροδοτηθέν στον βεβαρημένο.

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

Η ΑΚ 1798 προϋποθέτει ότι η αίρεση είναι εξουσιαστική, δηλαδή η πλήρωσή της εξαρτάται αποκλειστικά από τη συμπεριφορά του τιμώμενου και δεν απαιτεί τη σύμπραξη τρίτου προσώπου. Στην τελευταία περίπτωση, αν ο τρίτος αρνείται να συμπράξει, θα ανταποκρίνεται στη βούληση του διαθέτη, πραγματική ή υποθετική, να θεωρήσουμε ότι η διαλυτική αίρεση δεν πληρώθηκε, κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1799.

ΑΚ 1799 «Αν απαιτείται να συμπράξει τρίτος για να πληρωθεί η αίρεση με την οποία έχει γραφεί ο τιμώμενος, και ο τρίτος αρνείται να συμπράξει, η αίρεση, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρείται ότι έχει πληρωθεί.»

Παράνομη, αντιφατική, αδύνατη , ανήθικη και δελεαστική[267] αίρεση σε διάταξη διαθήκης, καθιστά άκυρη ολόκληρη τη διάταξη που περιέχει την αίρεση (ΑΚ 208) και η συγκεκριμένη διάταξη κατ' αρχήν δεν ισχύει ως «καθαρή» από την αίρεση κατά μετατροπή (ΑΚ 182).

ΑΚ 1794 «Οι ακατάληπτες αιρέσεις που έχουν προστεθεί σε διάταξη τελευταίας βούλησης θεωρούνται σαν να μην έχουν γραφεί.»

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

Ρήτρες εκπτώσεως (κατ' αρχήν έγκυρες)

[267] ΑΚ 1796 «Η κατάλειψη με διάταξη τελευταίας βούλησης υπό την αίρεση της αμοιβαίας ελευθεριότητας σε διαθήκη από τον κληρονόμο ή τον κληροδόχο είναι άκυρη.»

Ρήτρα έκπτωσης ή αλλιώς στερητική ρήτρα καλείται η ρήτρα που θέτει ο διαθέτη σε διάταξη της διαθήκης και σύμφωνα με την οποία ο τιμώμενος θα εκπέσει από τα δικαιώματα που του παρέχονται με τη διάταξη, αν συμπεριφερθεί κατά τρόπο που αποδοκιάζει ο διαθέτης και, συνήθως στην πράξη, αν αμφισβητήσει το κύρος της διαθήκης ή την προσβάλλει. Η ρήτρα έκπτωσης μπορεί να διατυπωθεί ως διαλυτική αίρεση ή ως τρόπος. Η θέση στερητικής ρήτρας δεν εμποδίζει πάντως τον τιμώμενο να ασκήσει το δικαίωμα που του «απαγορεύει» ο διαθέτης. Σε περίπτωση που ο τιμώμενος, κατά παράβαση της τεθείσας ρήτρας, προσβάλει τη διαθήκη και επιτύχει την εξαφάνισή της, μαζί με τη διαθήκη εξαφανίζεται φυσικά και η στερητική ρήτρα, επομένως δεν επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της. Αν όμως το δικαστήριο δεν εξαφανίσει τελικά τη διαθήκη ή αν την ακυρώσει μόνον εν μέρει, αφήνοντας ανέπαφη τη ρήτρα έκπτωσης, η τελευταία θα επιφέρει την έκπτωση του τιμώμενου, εφόσον κριθεί ότι δεν αντιβαίνει στα χρηστά ήθη.

Υποκατάσταση:

Υποκατάσταση είναι η εγκατάσταση κληρονόμου ή καταπιστευματοδόχου στη θέση άλλου για την περίπτωση που ο τελευταίος δεν γίνει κληρονόμος είτε γιατί δεν μπορεί είτε γιατί δεν θέλει.

Νόμιμη υποκατάσταση προβλέπεται στις ΑΚ 1791 και 1932.

ΑΚ 1809 «Ο διαθέτης μπορεί να διορίσει υποκατάστατο κληρονόμο για την περίπτωση που ο εγκατάστατος εκπέσει είτε πριν από την επαγωγή είτε μετά την επαγωγή.»

ΑΚ 1810 «Ο υποκατάστατος σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι έχει ταχθεί τόσο για την περίπτωση που εκείνος που πρώτος καλείται δεν μπορεί να είναι κληρονόμος, όσο και για την περίπτωση που δεν θέλει να είναι κληρονόμος.»

Αρκεί ο υποκατάστατος να ζούσε ή να ήταν συνειλημμένος κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη, χωρίς να απαιτείται επιπλέον να ζει και κατά την πλήρωση της αίρεσης (δηλαδή κατά την έκπτωση του πρώτου καλούμενου). Η ΑΚ 1797 δεν εφαρμόζεται εδώ.

ΑΚ 1811 «Αν οι εγκατάστατοι έχουν αμοιβαία υποκατασταθεί ή αν για τον έναν απ' αυτούς ορίστηκαν υποκατάστατοι οι λοιποί, σε περίπτωση αμφιβολίας, θεωρούνται ότι έχουν υποκατασταθεί ανάλογα με τη μερίδα τους.

Αν οι εγκατάστατοι υποκαταστάθηκαν αμοιβαία, αλλά μερικοί απ' αυτούς γράφηκαν σε κοινή μερίδα,

σε περίπτωση αμφιβολίας εκείνοι που έχουν έτσι γραφεί προηγούνται από τους λοιπούς ως υποκατάστατοι για τη μερίδα αυτή.»

Στην περίπτωση της αμοιβαίας υποκατάστασης αλλά και γενικότερα όταν ένας εγκατάστατος ορίζεται και ως υποκατάστατος άλλου εγκατάστατου, η έκπτωση του τελευταίου έχει ως συνέπεια να επάγονται στον πρώτο δύο κληρονομικές μερίδες (μια από την εγκατάσταση και μια ως αποτέλεσμα της υποκατάστασης). Οι μερίδες αυτές είναι κατά την απολύτως κρατούσα άποψη αυτοτελείς: επομένως, επιδέχονται ιδιαίτερη αποδοχή ή αποποίηση, η αποδοχή της μιας με το ευεργέτημα της απογραφής δεν επεκτείνεται και στην άλλη και, τέλος, η ευθύνη για τα χρέη της κληρονομίας είναι χωριστή για κάθε μερίδα.

ΑΚ 1812 «**Το δικαίωμα από την υποκατάσταση προηγείται από το δικαίωμα της προσαύξησης**.»

§ 21 Αποκλήρωση υπό ευρεία έννοια

ΑΚ 1713 «Ο κληρονομούμενος μπορεί με διαθήκη, χωρίς να εγκαταστήσει σ' αυτήν κληρονόμο, να αποκλείσει από την εξ αδιαθέτου διαδοχή ορισμένο συγγενή ή το σύζυγο, με την επιφύλαξη των διατάξεων για τη νόμιμη μοίρα.»

Η έγκυρη αποκλήρωση εν ευρεία εννοία έχει ως συνέπεια ότι ο αποκληρούμενος θεωρείται ότι δεν υπήρχε κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη και συνεπώς αποκλείεται η επαγωγή της κληρονομίας σ' αυτόν. Στη θέση του ωστόσο, και εφόσον έχουμε διαδοχή στις τρεις πρώτες τάξεις (διαδοχή κατά ρίζες), υπεισέρχονται οι κατιόντες του, εκτός εάν και αυτοί αποκλείσθηκαν από την κληρονομική διαδοχή.

§ 22 Εκτελεστής διαθήκης

ΑΚ 2017 «Ο διαθέτης μπορεί να ορίσει στη διαθήκη εκτελεστές ένα ή περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα. Μπορεί ακόμη να αναθέσει στον εκτελεστή να ορίσει συνεκτελεστές ή διαδόχους του[268].»

Διορισμός εκτελεστή από το δικαστήριο, σε περίπτωση που ο διαθέτης σιωπά στη διαθήκη του, δεν προβλέπεται από τις ΑΚ 2017 – 2031, σε αντίθεση με τον εκκαθαριστή κληρονομίας.

ΑΚ 2018 «Ο διορισμός εκτελεστή είναι άκυρος, αν αυτός τότε που αποδέχεται το λειτούργημα είναι ανίκανος ή έχει περιορισμένη ικανότητα για δικαιοπραξία.»

[268] Όχι όμως και να υποκαταστήσει άλλον σε αυτή την ιδιότητα.

ΑΚ 2019 «Το λειτούργημα του εκτελεστή αρχίζει από την αποδοχή του.

Η αποδοχή και η αποποίηση γίνονται με δήλωση στο γραμματέα του δικαστηρίου της κληρονομίας, ο οποίος συντάσσει σχετική έκθεση. Η δήλωση είναι άκυρη, αν γίνει πριν από την επαγωγή της κληρονομίας ή με αίρεση ή με προθεσμία.

Ύστερα από αίτηση οποιουδήποτε έχει συμφέρον, ο πρόεδρος του δικαστηρίου της κληρονομίας ορίζει προθεσμία για να κάνει ο εκτελεστής τη δήλωση· αν η προθεσμία περάσει άπρακτη, ο εκτελεστής θεωρείται ότι αποποιήθηκε το λειτούργημα.»

ΑΚ 2028 «Το λειτούργημα του εκτελεστή παύει αν ο κληρονόμος παρέχει επαρκή εγγύηση, κατά την κρίση του δικαστηρίου, ότι θα εκτελέσει τις διατάξεις της διαθήκης, για τις οποίες ορίστηκε ο εκτελεστής.»

ΑΚ 2029 «Το λειτούργημα του εκτελεστή παύει με το θάνατο ή την επερχόμενη πλήρη ή περιορισμένη ανικανότητά του για δικαιοπραξία.»

ΑΚ 2030 «Ο εκτελεστής μπορεί να παραιτηθεί οποτεδήποτε, με δήλωση στο γραμματέα του δικαστηρίου της κληρονομίας, ο οποίος συντάσσει σχετική έκθεση. Η παραίτηση γίνεται χωρίς αίρεση ή προθεσμία και γνωστοποιείται στον κληρονόμο.»

ΑΚ 2031 «Για σπουδαίους λόγους και ιδίως για βαριά παράβαση των καθηκόντων του ή ανικανότητα για διαχείριση, το δικαστήριο μπορεί, ύστερα από αίτηση όσων έχουν συμφέρον, να πάψει τον εκτελεστή αφού προηγουμένως τον ακούσει, αν αυτό δεν είναι αδύνατο ή ιδιαίτερα δύσκολο.»

+ το λειτούργημα του εκτελεστή διαθήκης παύει και με την περάτωση της εκτέλεσης, αλλά και με την πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης ή την επέλευση της διαλυτικής προθεσμίας υπό την οποία διορίστηκε ο εκτελεστής.

ΑΚ 2020 «Έργο του εκτελεστή είναι η εκτέλεση των διατάξεων της διαθήκης.

Ο εκτελεστής έχει δικαίωμα να επιχειρήσει κάθε πράξη την οποία ρητά επέτρεψε ο διαθέτης ή είναι απαραίτητη για την εκτέλεση των διατάξεών του. Με τους ίδιους όρους έχει δικαίωμα να διαχειρίζεται την κληρονομία είτε ολόκληρη είτε κατά ένα μέρος της.»

Ο **«εκτελεστής – επόπτης»** εποπτεύει απλώς τον κληρονόμο στην εκτέλεση των φιατάξεων της

διαθήκης, χωρίς να μπορεί να επιληφθεί ο ίδιος των κληρονομιαίων στοιχείων και να αναλάει τη διαχείρισή τους. Η εξουσία του συνίσταται κυρίως στη δυνατότητα άσκησης ενοχικής αξίωσης κατά του κληρονόμου με περιεχόμενο την εκπλήρωση των διατάξεων της διαθήκης από τον τελευταίο.

Αντίθετα, ο **«εκτελεστής – διαχειριστής»** μπορεί να επιχειρήσει κάθε πράξη, νομική ή υλική, που απαιτείται για την εκπλήρωση του λειτουργήματός του και την πραγμάτωση της τελευταίας βούλησης του διαθέτη. Για τον σκοπό αυτόν μπορεί να διαχειρίζεται την κληρονομία και να παίρνει στην κατοχή του τα κληρονομιαία αντικείμενα, ακόμη και πριν αποκτήσει ο κληρονόμος φυσική εξουσία επ' αυτών.

Συνέπεια της διαχειριστικής εξουσίας του εκτελεστή είναι μεταξύ άλλων ότι οι ατομικοί δανειστές του κληρονόμου δεν μπορούν να επιληφθούν των στοιχείων που υπάγονται στην παραπάνω εξουσία του. Από την άλλη, η εξουσία διάθεσης των στοιχείων αυτών ανήκει στον εκτελεστή και όχι στον κληρονόμο, ο οποίος μπορεί να εκποιήσει την κληρονομική του μερίδα ή ποσοστό αυτής ως ομάδα (επιχείρημα εξ αντιδιαστολής από την ΑΚ 1947 §2). Αν ο κληρονόμος διαθέσει αντικείμενο της κληρονομία, το οποίο υπάγεται στη διαχειριστική εξουσία του εκτελεστή, η διάθεση αυτή είναι άκυρη. Η ακυρότητα είναι σχετική, μπορεί δηλ. να την επικαλεσθεί μόνον ο εκτελεστής (ΑΚ 175 εδ. β'), αλλά αντιτάσσεται κατά οποιουδήποτε τρίτου.

ΑΚ 2021 «Αν στις περιπτώσεις του προηγούμενου άρθρου χρειάζεται να εκποιηθούν ακίνητα της κληρονομίας ή δημόσια χρεόγραφα ή μετοχές ή ομολογίες ανώνυμων εταιριών, ή να συνομολογηθεί δάνειο ή συμβιβασμός, ή να γίνει δαπάνη που υπερβαίνει τα διακόσια ενενήντα ευρώ, και δεν συναινεί σ' αυτό ο κληρονόμος, ο εκτελεστής έχει δικαίωμα να επιχειρεί τις πράξεις αυτές ύστερα από άδεια του δικαστηρίου της κληρονομίας. Το δικαστήριο ακούει προηγουμένως τον κληρονόμο, αν αυτό δεν είναι αδύνατο ή ιδιαίτερα δύσκολο.»

Αν ο εκτελεστής προέβη σε κάποια από τις παραπάνω πράξεις χωρίς τη συναίνεση του κληρονόμου και χωρίς να λάβει την άδεια του δικαστηρίου, η πράξη αυτή είναι άκυρη. Το ίδιο ισχύει και για κάθε πράξη που αυτός τέλεσε καθ' υπέρβαση των εξουσιών του.

ΑΚ 2022 «Ο διαθέτης μπορεί με ρητή δήλωση στη διαθήκη να απαλλάξει τον εκτελεστή από τους περιορισμούς του προηγούμενου άρθρου.»

ΑΚ 2025 «Ο κληρονόμος ασκεί τις αξιώσεις της κληρονομίας.

Ο εκτελεστής της διαθήκης ασκεί τις αξιώσεις της κληρονομίας και ενάγεται για τις αξιώσεις κατά της

κληρονομίας εφόσον έχει τη διαχείριση της κληρονομίας ή των σχετικών αξιώσεων.»

ΑΚ 2026 «Οι αξιώσεις κατά της κληρονομίας ασκούνται κατά του κληρονόμου.

Ο εκτελεστής έχει δικαίωμα να παρέμβει στη δίκη.»

ΑΚ 2024 «Περισσότεροι εκτελεστές ενεργούν όλοι μαζί· αν λείψει ένας απ' αυτούς, ενεργούν οι άλλοι μόνοι τους. Σε περίπτωση διαφωνίας αποφασίζει η πλειοψηφία και σε ισοψηφία κρίνει ελεύθερα το δικαστήριο. Ο διαθέτης μπορεί να ορίσει διαφορετικά.

Καθένας από τους περισσότερους εκτελεστές μπορεί να παίρνει και μόνος του συντηρητικά μέτρα.»

Ο κληρονόμος ευθύνεται για τις υποχρεώσεις που δημιούργησε ο εκτελεστής σε βάρος ττης κληρονομίας. Η ευθύνη αυτή επεκτείνεται και σε υποχρεώσεις αποζημίωσης που γεννήθηκαν από παράνομες πράξεις του εκτελεστή κατά την άσκηση των καθηκόντων του (πρβλ. ΑΚ 330).

ΑΚ 2027 «Ο εκτελεστής μπορεί, εφόσον ο διαθέτης δεν διέταξε διαφορετικά, να ζητήσει να του ορίσει το δικαστήριο της κληρονομίας ανάλογη αμοιβή.

Το δικαστήριο ακούει προηγουμένως τον κληρονόμο, εφόσον αυτό δεν είναι αδύνατο ή ιδιαίτερα δύσκολο.»

ΑΚ 2023 «Στην εκπλήρωση των υποχρεώσεών του ο εκτελεστής ευθύνεται απέναντι στον κληρονόμο κατά τους κανόνες της εντολής για κάθε ζημία της κληρονομίας από πταίσμα του. Σε περίπτωση διαχείρισης έχει υποχρέωση και να λογοδοτήσει.

Περισσότεροι εκτελεστές ευθύνονται για κοινό πταίσμα τους εις ολόκληρον.»

§ 23 - 27 Εξ αδιαθέτου διαδοχή

<u>Ζήτημα συρροής της εξ αδιαθέτου διαδοχής με την αναγκαστική (νόμιμη μοίρα) μπορεί να τεθεί σε δύο περιπτώσεις</u>: α) Αν ο κληρονομούμενος διέθεσε με χαριστικές πράξεις εν ζωή ή αιτία θανάτου περιουσιακά στοιχεία, ώστε η εναπομείνασα περιουσία να μην επαρκεί για την κάλυψη της νόμιμης μοίρας των αναγκαίων κληρονόμων, και β) Αν η εξ αδιαθέτου διαδοχή χωρήσει για μέρος μόνο της κληρονομίας, οπότε το εξ αδιαθέτου μερίδιο που επάγεται σε αναγκαίο κληρονόμος μπορεί να μην καλύπτει τη νόμιμη μοίρα του.

ΑΚ 1813 «Ως κληρονόμοι εξ αδιαθέτου στην **πρώτη τάξη** καλούνται οι κατιόντες του κληρονομουμένου. Ο πλησιέστερος απ' αυτούς αποκλείει τον απώτερο της ίδιας ρίζας.

Στη θέση κατιόντος που δεν ζει[269] κατά την επαγωγή υπεισέρχονται οι κατιόντες που μέσω αυτού συνδέονται με συγγένεια με τον κληρονομούμενο (διαδοχή κατά ρίζες).

Τα τέκνα κληρονομούν κατ' ισομοιρία.»

- Αν εκπέσει τέκνο από την κληρονομία χωρίς να έχει αφήσει δικούς του κατιόντες, το μερίδιό του προσαυξάνει κατ' ισομοιρίαν τις μερίδες των υπόλοιπων τέκνων του κληρονομούμενου.
- Αν ένας από τους απώτερους κατιόντες του κληρονομούμενου εκπέσει από την εξ αδιαθέτου διαδοχή χωρίς να έχει αφήσει δικούς του κατιόντες, το μερίδιο του προσαυξάνει κατ' ισομοιρία τα μερίδια των υπόλοιπων μελών της ρίζας στην οποία ανήκει (προσαύξηση στους ομόρριζους).
- Αν δεν υπάρχουν άλλα μέλη στην ίδια ρίζα, το μερίδιο του εκπέσοντος προσαυξάνει κατ' ισομοιρίαν τις μερίδες που αντιστοιχούν στις άλλες ρίζες (προσαύξηση σε όλους τους συγκληρονόμους).

Στην ίδια τάξη, προηγείται επομένως η διαδοχή κατά ρίζες, έπεται η προσαύξηση στους ομόρριζους και, μόνον αν δεν υπάρχουν τέτοιοι, χωρεί προσαύξηση σε όλους τους συγκληρονόμους. Έπειτα, διαδοχή τάξεων.

ΑΚ 1814 «Στη **δεύτερη τάξη** καλούνται μαζί οι γονείς του κληρονομουμένου, οι αδελφοί, καθώς και τέκνα και έγγονοι αδελφών που έχουν πεθάνει πριν απ' αυτόν. Οι γονείς και οι αδελφοί κληρονομούν κατ' ισομοιρία και τα τέκνα ή οι έγγονοι αδελφών που έχουν πεθάνει πριν από τον κληρονομούμενο κληρονομούν κατά ρίζες. Τα τέκνα αδελφού του κληρονομουμένου που έχει πεθάνει πριν απ' αυτόν αποκλείουν τους εγγονούς της ίδιας ρίζας.»

ΑΚ 1815 «Ετεροθαλείς αδελφοί, αν συντρέχουν με γονείς ή με αμφιθαλείς ή με τέκνα ή εγγόνους αμφιθαλών αδελφών, παίρνουν το μισό της μερίδας που ανήκει στους αμφιθαλείς. Το μισό επίσης παίρνουν και τα τέκνα ή οι έγγονοι ετεροθαλών αδελφών που έχουν πεθάνει πριν από τον κληρονομούμενο.»

[269] Ή που για άλλον λόγο έχει εκπέσει από την κληρονομία.

- Κατά την πρώτη άποψη, για την εξεύρεση της μερίδας των ετεροθαλών αδελφών, όταν αυτοί συντρέχουν με τα πρόσωπα που αναφέρονται στην ΑΚ 1815, λαμβάνεται ως βάση η μερίδα την οποία θα λάμβανε ο ετεροθαλής, εάν ήταν στη συγκεκριμένη περίπτωση αμφιθαλής (θεωρία του υποθετικού υπολογισμού).
- Κατά τη **θεωρία του πραγματικού υπολογισμού**, λαμβάνεται ως βάση η μερίδα που πράγματι παίρνει στη συγκεκριμένη περίπτωση ο αμφιθαλής: το μισό αυτής αποτελεί τη μερίδα του ετεροθαλούς.

Ορθότερη είναι η θεωρία του πραγματικού υπολογισμού!

ΑΚ 1816 «Στην **τρίτη τάξη** καλούνται οι παππούδες και οι γιαγιάδες του κληρονομουμένου και από τους κατιόντες τους τα τέκνα και οι έγγονοι.

Αν κατά την επαγωγή ζουν οι παππούδες και οι γιαγιάδες και των δύο γραμμών, κληρονομούν μόνο αυτοί κατ' ισομοιρία. Αν κατά την επαγωγή δεν ζει ο παππούς ή η γιαγιά από την πατρική ή τη μητρική γραμμή, στη θέση εκείνου που έχει πεθάνει υπεισέρχονται τα τέκνα και οι εγγονοί του. Αν δεν υπάρχουν τέκνα και έγγονοι, η μερίδα αυτού που έχει πεθάνει περιέρχεται στον παππού ή τη γιαγιά, της ίδιας γραμμής και, αν δεν υπάρχει, στα τέκνα και στους εγγόνους του. Αν κατά την επαγωγή δεν ζουν ο παππούς και η γιαγιά, είτε από την πατρική είτε από τη μητρική γραμμή και δεν υπάρχουν τέκνα και έγγονοι αυτών που έχουν πεθάνει, κληρονομούν μόνο ο παππούς ή η γιαγιά ή τα τέκνα και οι έγγονοί τους από την άλλη γραμμή.

Τα τέκνα κληρονομούν κατ' ισομοιρία και αποκλείουν τους εγγόνους της ίδιας ρίζας. Οι έγγονοι κληρονομούν κατά ρίζες.»

ΑΚ 1817 «Στην **τέταρτη τάξη** καλούνται οι προπαππούδες και οι προγιαγιάδες του κληρονομουμένου.

Οι προπαππούδες και οι προγιαγιάδες που ζουν κατά το χρόνο της επαγωγής κληρονομούν κατ' ισομοιρία ανεξάρτητα αν ανήκουν στην ίδια ή σε διάφορες γραμμές.»

ΑΚ 1818 «Όποιος στην περίπτωση της διαδοχής κατά ρίζες ανήκει σε περισσότερες ρίζες παίρνει τη μερίδα που ανήκει σε κάθε ρίζα. Κάθε μερίδα θεωρείται ιδιαίτερη κληρονομική μερίδα.»

ΑΚ 1822 «Το κληρονομικό δικαίωμα[270], καθώς και το δικαίωμα στο εξαίρετο του συζύγου που επιζεί αποκλείονται, αν ο κληρονομούμενος, έχοντας βάσιμο λόγο διαζυγίου, είχε ασκήσει την αγωγή[271] διαζυγίου κατά του συζύγου του.»

Προσοχή όταν ο γάμος ανατρέπεται μετά τον θάνατο του ενός από τους συζύγους στην περίπτωση της ΑΚ 1383 §1, οπότε η ακύρωση του νομιζόμενου γάμου ενεργεί ως προς τον επιζώντα εδώ σύζυγο μόνο για το μέλλον! Το αποκτηθέν εξ αδιαθέτου κληρονομικό δικαίωμα δεν ανατρέπεται με την ακύρωση του γάμου, αν ο επιζών σύζυγος αγνοούσε την ακυρότητα κατά τον χρόνο τέλεσής του.

ΑΚ 1820 «Εκείνος από τους συζύγους που επιζεί καλείται, ως κληρονόμος εξ αδιαθέτου, με τους συγγενείς της πρώτης τάξης στο τέταρτο και με τους συγγενείς των άλλων τάξεων στο μισό της κληρονομίας. Επί πλέον παίρνει ως εξαίρετο, ανεξάρτητα από την τάξη με την οποία καλείται, τα έπιπλα, σκεύη, ενδύματα και άλλα τέτοια οικιακά αντικείμενα που τα χρησιμοποιούσαν είτε μόνος εκείνος που επιζεί είτε και οι δύο σύζυγοι. Αν όμως υπάρχουν τέκνα του συζύγου που πέθανε, λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες και αυτών, εφόσον το επιβάλλουν οι ειδικές περιστάσεις για λόγους επιείκειας.»

Για την υπαγωγή κάποιου αντικειμένου στην έννοια του εξαιρέτου, δεν έχει καθοριστική σημασία το αν χρησιμοποιείται «στη συζυγική οικία» αλλά το αν αυτό έχει καταστεί στοιχείο της κοινής οικιακής οικονομίας των συζύγων. Πρέπει μάλιστα να ληφθούν υπόψη οι ιδιαίτερες συνθήκες που συνοδεύουν κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, όπως το οικονομικό, μορφωτικό κλπ. επίπεδο των συζύγων και γενικά ο τρόπος ζωής τους. Στο πλαίσιο αυτό βαρύνουσα σημασία, για την κρίση σχετικά με το ποιά αντικείμενα περιλαμβάνονται στο εξαίρετο, έχει και ο σκοπός του νόμου που συνίσταται στην εξασφάλιση στο σύζυγο που επιζεί του ίδιου περίπου τρόπου ζωής με εκείνον που είχε μέχρι τον θάνατο του κληρονομούμενου. Πρέπει να δεχθούμε ότι περιλαμβάνονται στο εξαίρετο, όχι μόνο τα αναγκαία προς το ζην αντικείμενα, αλλά και εκείνα που χρησιμεύουν για άνετη και ευχάριστη διαβίωση ή καλύπτουν άλλες ανάγκες, όπως π.χ. το αυτοκίνητο, ακόμη και όταν υπάρχει αδυναμία του επιζώντος συζύγου να οδηγεί αυτό, είτε επειδή δεν έχει εξασκηθεί είτε επειδή δεν έχει αποκτήσει άδεια οδήγησης, καθώς δεν αποκλείεται να γίνοταν χρησιμοποίηση αυτού με άλλο πρόσωπο, όπως οδηγό που μπορεί μάλιστα να ήταν (εν ζωή) ο άλλος σύζυγος.

[270] Ενν. και η νόμιμη μοίρα.
[271] Και όταν έχει υποβληθεί κοινή συμφωνία για συναινετικό διαζύγιο.

Το εξαίρετο φέρει χαρακτήρα κληροδοσίας εκ του νόμου. Ο επιζών σύζυγος αποκτά τα αντικείμενα που περιλαμβάνονται στο εξαίρετο ως ιδιαίτερη κληρονομική μερίδα αμέσως και αυτοδικαίως, σύμφωνα με την ΑΚ 1996.

Ο σύζυγος που επιζεί μπορεί να αποδεχθεί την κληρονομία και να αποποιηθεί το εξαίρετο. Δεν μπορεί όμως να αποδεχθεί το εξαίρετο και να αποποιηθεί την κληρονομία, αφού προϋπόθεση για να έχει δικαίωμα στο εξαίρετο είναι να καλείται ως κληρονόμος στην εξ αδιαθέτου διαδοχή.

Σε περίπτωση έκπτωσης κάποιου από τους κληρονόμους, ο σύζυγος δεν ωφελείται, διότι το ποσοστό του παραμένει σταθερό. Αν όμως εκπέσουν όλοι οι συγγενείς που καλούνται στην πρώτη, δεύτερη, τρίτη ή τέταρτη τάξη, τότε ο σύζυγος που επιζεί θα κληθεί ως μοναδικός εξ αδιαθέτου κληρονόμος στο σύνολο της κληρονομίας του αποβιώσαντος συζύγου του.

ΑΚ 1821 «Αν δεν υπάρχουν συγγενείς της πρώτης, της δεύτερης, της τρίτης και της τέταρτης τάξης, ο σύζυγος που επιζεί καλείται ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος σε ολόκληρη την κληρονομία.»

Όσον αφορά στην αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα των συζύγων (ΑΚ 1400):

Η αξίωση αυτή γεννάται μόνο στο πρόσωπο του συζύγου, ο οποίος συνέβαλε στην αύξηση της περιουσίας του άλλου συζύγου. Αν λοιπόν ο γάμος λυθεί με τον θάνατό του, οι κληρονόμοι του δεν έχουν αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1401 εδ. α'). ακόμη και αν η αξίωση είχε γεννηθεί στο πρόσωπο του συζύγου, οι κληρονόμοι του δεν μπορούν να την ασκήσουν, εκτός αν είχε αναγνωρισθεί συμβατικά ή είχε επιδοθεί η σχετική αγωγή (ΑΚ 1401 εδ. β'). Πρόκειται για αξίωση αυστηρώς προσωποπαγή.

Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα είναι ανεξάρτητη από το εξ αδιαθέτου κληρονομικό δικαίωμα του συζύγου που επιζεί και από το δικαίωμά του στο εξαίρετο. Επομένως, δεν κωλύεται αυτός να αποποιηθεί την κληρονομία (οπότε δεν παίρνει ούτε εξαίρετο) και να ασκήσει μόνο την αξίωσή του για συμμετοχή στα αποκτήματα ούτε αντίστροφα, να παραιτηθεί από την αξίωση αυτήν και να αρκεστεί μόνο στο κληρονομικό δικαίωμα.

Το μέγεθος της κληρονομικής μερίδας των κληρονόμων δεν μεταβάλλεται. Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα αντιμετωπίζεται ως χρέος της κληρονομίας.

Α 8 Ν. 4356/2015 (Σύμφωνο Συμβίωσης) «Ως προς το κληρονομικό δικαίωμα των μερών του συμφώνου

εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα που αφορούν τους συζύγους. Κατά την κατάρτιση του Συμφώνου το κάθε μέρος μπορεί να παραιτηθεί από το δικαίωμά του στη νόμιμη μοίρα.»

Αντίθετα, αν έχουμε γάμο, δεν χωρεί παραίτηση από τη νόμιμη μοίρα του συζύγου εκ των προτέρων, αλλά μόνο μετά τη γέννηση του δικαιώματος στη νόμιμη μοίρα του μεριδούχου.

ΑΚ 1824 «Αν κατά την επαγωγή της κληρονομίας δεν υπάρχει ούτε συγγενής από εκείνους που καλούνται κατά το νόμο ούτε σύζυγος του κληρονομουμένου, ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος καλείται το δημόσιο.»

Αντίστοιχα, κατά την ΑΚ 1848 §2 «Το δημόσιο δεν μπορεί να αποποιηθεί την κληρονομία που του έχει επαχθεί εξ αδιαθέτου.»

Τέλος, προβλέπεται ότι το Δημόσιο θεωρείται πάντοτε ότι αποδέχθηκε την κληρονομία με το ευεργέτημα της απογραφής, χωρίς να έχει υποχρέωση να κάνει σχετική δήλωση ή να συντάξει απογραφή (ΕισΝΑΚ 118).

ΑΚ 1868 «Αν δεν βρεθεί κληρονόμος μέσα σε προθεσμία ανάλογη προς τις περιστάσεις, το δικαστήριο της κληρονομιάς βεβαιώνει ότι δεν υπάρχει άλλος κληρονόμος, εκτός από το δημόσιο. Η βεβαίωση δημιουργεί τεκμήριο ότι το δημόσιο είναι εξ αδιαθέτου κληρονόμος.»

ΑΚ 1819 «**Δεν καλείται στην κληρονομία συγγενής, εφόσον υπάρχει άλλος συγγενής προηγούμενης τάξης που καλείται ως κληρονόμος**.»

Η διαδοχή κατά ρίζες προηγείται της προσαύξησης, ενώ και οι δύο προηγούνται της διαδοχής τάξεων, η οποία επέρχεται μόνο αν δεν υπάρχουν καθόλου συγγενείς της προηγούμενης τάξης.

ΑΚ 1823 «Αν ο εξ αδιαθέτου κληρονόμος εξέπεσε πριν από την επαγωγή ή μετά την επαγωγή και από την αιτία αυτή αυξήθηκε η μερίδα άλλου εξ αδιαθέτου κληρονόμου, το μέρος κατά το οποίο επήλθε η αύξηση αυτή θεωρείται ιδιαίτερη κληρονομική μερίδα ως προς τις κληροδοσίες ή τον τρόπο που βαρύνουν τον κληρονόμο αυτόν ή εκείνον που εξέπεσε, καθώς και ως προς την υποχρέωση της συνεισφοράς.»

Η κατά προσαύξηση μερίδα δεν συνιστά ιδιαίτερη κληρονομική μερίδα και δεν έχει αυτοτέλεια σε

σχέση με την αρχική μερίδα του ωφελούμενου, παρά μόνο ως προς τα σημεία που ορίζει η ΑΚ 1823. Η έλλειψη αυτοτέλειας έχει ως βασική συνέπεια ότι η κατά προσαύξηση κληρονομική μερίδα δεν επιδέχεται ιδιαίτερη αποδοχή ή αποποίηση, αλλά τυχόν αποδοχή ή αποποίηση της αρχικής μερίδας ενεργεί και γι' αυτήν.

§ 28 - 32 Αναγκαστική διαδοχή

Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν αντικείμενο της κληρονομίας δεν είναι εμπράγματο δικαίωμα, η προστασία του μεριδούχου είναι «εμπράγματη», με την έννοια ότι αυτός δεν αποκτά απλώς ενοχική αξίωση να ζητήσει από κάποιον άλλο τη μεταβίβαση της κυριότητας ή την εκχώρηση της αξίωσης, αλλά συμμετέχει άμεσα, κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του, στα πάσης φύσεως δικαιώματα της κληρονομίας, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι αυτά είναι κληρονομητά.

Αν υπάρχει κληρονομιαία περιουσία, η κατάλειψη της οποίας δεν έγινε από τον κληρονομούμενο με τρόπο που να καλύπτεται το ποσό της νόμιμης μοίρας του νομίμου μεριδούχου, τότε η διαθήκη είναι κατά το μέρος αυτό αυτοδικαίως άκυρη (ΑΚ 1829). Αν, αντίθετα, η νόμιμη μοίρα του μεριδούχου προσβάλλεται από χαριστικές εν ζωή δικαιοπραξίες του κληρονομούμενου, οι τελευταίες δεν είναι αυτοδικαίως άκυρες αλλά ο μεριδούχος έχει τη δυνατότητα να εγείρει την αγωγή της μέμψης άστοργης δωρεάς (ΑΚ 1835 επ.)

ΑΚ 1825 «Οι κατιόντες και οι γονείς του κληρονομουμένου, καθώς και ο σύζυγος[272] που επιζεί, οι οποίοι θα είχαν κληθεί ως εξ αδιαθέτου κληρονόμοι, έχουν δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομία. Η νόμιμη μοίρα είναι το μισό της εξ αδιαθέτου μερίδας.

Ο μεριδούχος κατά το ποσοστό αυτό μετέχει ως κληρονόμος.»

Η ΑΚ 1819, σύμφωνα με την οποία η ύπαρξη κληρονόμων προηγούμενης τάξης αποκλείει την κλήση στην κληρονομία των κληρονόμων των επόμενων τάξεων, εφαρμόζεται και εδώ για τον καθορισμό των in concreto μεριδούχων. **Η νόμιμη μοίρα είναι συνάρτηση της εξ αδιαθέτου μερίδας.**

[272] Άρθρο 11 ν. 3719/2008 «1. Με τη λύση του συμφώνου συμβίωσης λόγω θανάτου, αυτός που επιζεί έχει κληρονομικό δικαίωμα εξ αδιαθέτου, το οποίο ανέρχεται στο έκτο της κληρονομίας, αν συντρέχει με κληρονόμους της πρώτης τάξης, στο τρίτο, αν συντρέχει με κληρονόμους άλλων τάξεων και σε ολόκληρη την κληρονομία, αν δεν υπάρχει συγγενής του κληρονομουμένου, που να καλείται ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος.
2. Αυτός που επιζεί έχει δικαίωμα νόμιμης μοίρας στην κληρονομία, το οποίο ανέρχεται στο ήμισυ της εξ αδιαθέτου μερίδας, που του αναλογεί. Κατά το ποσοστό αυτό μετέχει ως κληρονόμος.
3. Τα άρθρα 1826 επ., 1839 επ. και 1860 του ΑΚ εφαρμόζονται αναλόγως και στην περίπτωση αυτή.»

Διαδοχή ή προσαύξηση στη νόμιμη μοίρα

ΑΚ 1826 «Αν κάποιος μεριδούχος ολικά ή μερικά αποκληρώθηκε νόμιμα ή παραιτήθηκε από το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας ή λόγω αναξιότητας εξέπεσε, το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας ασκούν οι μεριδούχοι που έρχονται στη θέση του κατά τη σειρά της εξ αδιαθέτου διαδοχής.»

ΑΚ 1830 «Για τον προσδιορισμό της εξ αδιαθέτου μερίδας με βάση την οποία οφείλεται η νόμιμη μοίρα, συναριθμούνται όσοι έχουν αποκληρωθεί με τη διαθήκη, όσοι έχουν αποποιηθεί την κληρονομία και όσοι έχουν κηρυχθεί ανάξιοι να κληρονομήσουν.»

Κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη, όταν ένας μεριδούχος εκπίπτει για κάποιον από τους αναφερόμενους στις ΑΚ 1826 και 1830 λόγους, δεν μπορεί να υπάρξει προσαύξηση στη νόμιμη μοίρα των υπόλοιπων μεριδούχων, αλλά το μερίδιο του εκπεσόντος μεριδούχου θα αποδοθεί στο μέρος της κληρονομίας που διέπεται από την ελευθερία διάθεσης, δηλαδή υπέρ των προσώπων που ο ίδιος ο κληρονομούμενος όρισε ως κληρονόμους. Η ΑΚ 1826, κάνοντας λόγο για μεριδούχους που έρχονται στη θέση του εκπεσόντος κατά τη σειρά της εξ αδιαθέτου διαδοχής, εννοεί μόνο τυχόν in abstracto μεριδούχους επόμενου βαθμού ή επόμενης τάξης, δηλαδή πρόσωπα που δεν ήτα In concreto μεριδούχοι πριν από την έκπτωση του συμμεριδούχου, όχι όμως και τους εξ αρχής συμμεριδούχους του εκπεσόντος, των οποίων η νόμιμη μοίρα παραμένει σταθερή σύμφωνα με την ΑΚ 1830 που αποκλείει την προσαύξηση.

Κατάλειψης της νόμιμης μοίρας στον μεριδούχο μέσω τρόπου δεν είναι δυνατή.

1. **Κατάλειψη αντικειμένων ή χρημάτων που δεν υπάρχουν στην κληρονομία:**

   Α) **Κατά μία άποψη, που κρατεί στη νομολογία**, ο κληρονομούμενος μπορεί να προβλέψει ότι ο εγκατάστατος κληρονόμος θα είναι υποχρεωμένος είτε να καταβάλει στον μεριδούχο την αξία της νόμιμης μοίρας του σε χρήματα, είτε να του μεταβιβάσει ορισμένο αντικείμενο, του οποίου η αξία θα καλύπτει τη νόμιμη μοίρα, ακόμη και αν αυτό ανήκει σε τρίτον. Στην περίπτωση αυτήν, εκείνος που εγκαταστάθηκε σε δήλο πράγμα προστατεύεται επαρκώς, αφού δεν στερείται κατά τη νομολογία το εμπράγματο δικαίωμά του σε όλα τα κληρονομιαία στοιχεία κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του μέχρι τον χρόνο που θα λάβει το καταλειφθέν αντικείμενο ή χρηματικό ποσό. Κατά το χρονικό αυτό διάστημα ο μεριδούχος έχει παράλληλα και ενοχικό δικαίωμα ως προς το δήλο πράγμα κατά του εγκατάστατου κληρονόμου. Από την εκπλήρωση της υποχρέωσης του εγκαταστάτου προς τον μεριδούχο

παύει ο τελευταίος να συντρέχει ως κληρονόμος σε όλα τα κληρονομιαία στοιχεία κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του, με την προϋπόθεση βέβαια ότι το δήλο πράγμα που του αφέθηκε καλύπτει πλήρως τη νόμιμη μοίρα του. Αν την καλύπτει μόνο κατά ένα μέρος, ως προς το ελλείπον παραμένει συγκύριος εξ αδιαιρέτου των κληρονομιαίων.

Στο πλαίσιο αυτό έχει κριθεί ότι είναι δυνατή ή εγκατάσταση κληρονόμου και σε χρηματικό ποσό που δεν βρίσκεται στην κληρονομία κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη. Εφόσον δεν πρόκειται για κληροδοσία αλλά για εγκατάσταση σε δήλο, ο μεριδούχος δεν μπορεί να αποποιηθεί εκείνο που του καταλείφθηκε και να ασκήσει ολόκληρο το δικαίωμά του στη νόμιμη μοίρα κατά την ΑΚ 1828 §1 εδ. α'.

Β) **Κατ' άλλη άποψη, δογματικά συνεπέστερη**, η κατάλειψη σε ορισμένο πρόσωπο αντικειμένου που δεν ανήκει στην κληρονομία, και πολύ περισσότερο όταν αυτό είναι κατά γένος μόνο ορισμένο, ακόμη και όταν το πρόσωπο αυτό ονομάζεται κληρονόμος, αποτελεί σύσταση κληροδοσίας. Συνεπώς θα έχει εφαρμογή η ΑΚ 1828, η οποία παρέχει στον μεριδούχο ευχέρεια να αποποιηθεί την κληροδοσία που του καταλείφθηκε και να ασκήσει ολόκληρο το δικαίωμά του στη νόμιμη μοίρα, συμμετέχοντας αυτουσίως σε κάθε στοιχείο της κληρονομίας κατά την αναλογία της νόμιμης μοίρας.

2. Κατάλειψη της νόμιμης μοίρας με εγκατάσταση στην επικαρπία ή στην ψιλή κυριότητα κληρονομιαίων στοιχείων (κατάλειψη δήλου πράγματος και εδώ)

Α) **Στη νομολογία, καθώς και σε τμήμα της θεωρίας, κρατεί** η άποψη ότι μια τέτοια κατάλειψη προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα. Κατά την άποψη αυτή η εγκατάσταση ανακαίου κληρονόμου σε μόνη την επικαρπία ή σε μόνη την ψιλή κυριότητα ορισμένου κληρονομιαίου αντικειμένου, ενώ η ψιλή κυριότητα ή η επικαρπία αυτού αντίστοιχα καταλείφθηκε σε άλλους, αποτελεί περιορισμό του μεριδούχου που θεωρείται σαν να μην έχει γραφεί, στο μέτρο που βαρύνει τη νόμιμη μοίρα (ΑΚ 1829). Συνεπώς, ο μεριδούχος θα λάβει αυτοδικαίως το καταλειφθέν αντικείμενο κατά πλήρη κυριότητα μέχρι το ποσοστό της νόμιμη μοίρας του και, αν στη διαθήκη δεν υπάρχει αντίθετη διάταξη, θα λάβει κατά το υπερβάλλον και την επικαρπία ή την ψιλή κυριότητα στην οποία εγκαταστάθηκε.

Β) **Ορθότερη είναι η άποψη**, σύμφωνα με την οποία η εγκατάσταση νόμιμου μεριδούχου ως κληρονόμου μόνο στην επικαρπία ή μόνο στη ψιλή κυριότητα ενός κληρονομιαίου αντικειμένου δεν συνεπάγεται αναγκαίως προσβολή της νόμιμης μοίρας. Τέτοια προσβολή υφίσταται όταν η αξία της επικαρπίας ή της ψιλής κυριότητας δεν επαρκεί να καλύψει την αξία

του αναγκαίου ex lege ποσοστού της νόμιμης μοίρας ή όταν η αξία τους υπερβαίνει μεν την αξία ποσοστού της νόμιμης μοίρας, αλλά υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες δεν είναι αξιοποιήσιμη στα χέρια του μεριδούχου

Ο διαθέτης μπορεί να καταλείψει τη νόμιμη μοίρα και με κληροδοσία (ΑΚ 1828). Η κατάλειψη της νόμιμης μοίρας μπορεί να γίενι μόνο με εμπράγματη κληροδοσία (ΑΚ 1996), όχι όμως και με ενοχική (ΑΚ 1995).

ΑΚ 1828 «Αν στο μεριδούχο καταλείφθηκε κληροδοσία, μπορεί να την αποποιηθεί και να ασκήσει ολόκληρο το δικαίωμά του στη νόμιμη μοίρα. Αν δεν αποποιηθεί την κληροδοσία, ασκεί το δικαίωμα της νόμιμης μοίρας για το μέρος που λείπει.

Εκείνος που βαρύνεται με την κληροδοσία δικαιούται να τάξει στο μεριδούχο εύλογη προθεσμία για να την αποποιηθεί. Αν η προθεσμία περάσει άπρακτη, το δικαίωμα αποποίησης χάνεται.»

Δικαίωμα αποποίηση της κληροδοσίας κατά την ΑΚ 1828 έχει ο αναγκαίος κληρονόμος μόνο σε περίπτωση ενοχικής κληροδοσίας (ΑΚ 1995), αφού μόνον αυτή η μορφή κατάλειψης προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα του.

Μέχρι την αποποίησή του ο μεριδούχος διατηρεί την ιδιότητα του κληροδόχου. Από την αποποίηση αποκτά αναδρομικά (από τον χρόνο της επαγωγή) την ιδιότητα του κληρονόμου (ΑΚ 2001 §3, 1856 εδ. α', 1825 §2 και 1846).

Η νόμιμη μοίρα μπορεί να καλυφθεί ολικά ή μερικά και με χαριστικές παροχές που έγιναν από τον κληρονομούμενο, όσο ζούσε, στον μεριδούχο. Πρόκειται κυρίως για δωρεές και γονικές παροχές. Οι παροχές αυτές προστίθενται στην κληρονομία για τον υπολογισμό της νόμιμης μοίρας (ΑΚ 1831 §2) και καταλογίζονται στον μεριδούχο (ΑΚ 1833 §1), αφαιρούνται δηλαδή από την αξία της νόμιμης μοίρας που του αναλογεί, εκτός αν ο κληρονομούμενος εξέφρασε διαφορετική βούληση.

Γίνεται δεκτό ότι κατάλειψη της νόμιμης μοίρας μπορεί να γίνει και με δωρεές αιτία θανάτου.

Έαν η ολική παράλειψη του μεριδούχου δεν είναι σκόπιμη αλλά οφείλεται σε άγνοια ύπαρξής του κατά τον κρίσιμο χρόνο σύνταξης της διαθήκης, τότε μπορεί να εφαρμοσθεί η ΑΚ 1786 η οποία παρέχει στον μεριδούχο προστασία ευρύτερη και ανεξάρτητη από εκείνη της ΑΚ 1825.

Ο μεριδούχος μετέχει αυτουσίως κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας του σε όλα τα περιουσιακά

στοιχεία της κληρονομία (ΑΚ 1825 §2). Η διαθήκη, στο μέτρο που προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα, θεωρείται αυτοδικαίως άκυρη και δεν έχει ανάγκη προσβολής (ΑΚ 180). Ειδικότερα, επέρχεται ανάλογη μείωση των κληρονομικών μερίδων και των κληροδοσιών που έχουν καταλειφθεί στους τιμώμενους με τη διαθήκη κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας. Ο κανόνας της σύμμετρης μείωσης όλων των κληρονομικών εγκαταστάσεων και των κληροδοσιών δεν αποτελεί πάντως αναγκαστικό δίκαιο. Έτσι, είναι έγκυρη τυχόν διάταξη στη διαθήκη που προβλέπει ότι η ακυρότητα λόγω προσβολής της νόμιμης μοίρας μεριδούχου θα καταλαμβάνει ορισμένες μόνο διατάξεις της διαθήκης, αρκεί να μη θίγεται με τον τρόπο αυτόν η νόμιμη μοίρα, δηλαδή να εξασφαλίζεται η αμεσότητα στην κτήση των δικαιωμάτων του μεριδούχου.

Η ακυρότητα διάταξης της διαθήκης λόγω προσβολής της νόμιμης μοίρας είναι σχετική υπέρ του μεριδούχου!

Ο μεριδούχος, του οποίου η νόμιμη μοίρα θίγεται από δωρεές αιτία θανάτου, έχει κατά την ΑΚ 20135 όχι την προστασία των ΑΚ 1835 επ. αλλά τη μείζοντα προστασία την οποία παρέχει ο νόμο έναντι κληροδοσιών που προβάλλουν τη νόμιμη μοίρα.

ΑΚ 1827 «Αν στο μεριδούχο έχει καταλειφθεί λιγότερο από τη νόμιμη μοίρα, το δικαίωμά του υπάρχει για το μέρος που λείπει.»

Επέρχεται δηλαδή αναλογική μείωση των κληρονομικών μερίδων και των κληροδοσιών (και των δωρεών αιτία θανάτου) που έχουν καταλειφθεί στους υιμώμενους με τη διαθήκη.

Η κληρονομική μερίδα, η οποία επάγεται αυτοδικαίως στον κληρονόμο κατά το μέρος της νόμιμης μοίρας που λείπει, δεν ενοποιείται με την κληρονομική μερίδα που αποκτά ο μεριδούχος από τη διαθήκη με εγκατάσταση σε λιγότερο από τη νόμιμη μοίρα. Συνέπεια της αυτοτέλειας των μερίδων είναι η ΑΚ 1853.

ΑΚ 1829 «**Κάθε περιορισμός του μεριδούχου από τη διαθήκη, όσο βαρύνει τη νόμιμη μοίρα, θεωρείται σαν να μην έχει γραφεί**.»

Ο μεριδούχος του οποίου θίγεται η νόμιμη μοίρα λόγω της επιβάρυνσής της με ανεπίτρεπτους κατά την ΑΚ 1829 περιορισμούς, δεν θα συμμετέχει αυτούσια σε όλα τα κληρονομιαία αντικείμενα, όπως θα συνέβενε κατά την ΑΚ 1828 εάν ο διαθέτης κατέλιπε στον μεριδούχο λιγότερο από τη νόμιμη μοίρα,

αλλά καταρχήν μόνο σε εκείνα που του άφησε ο κληρονομούμενος ελεύθερα από κάθε περιορισμό.

Περιορισμοί που βαρύνουν το μέρος της κληρονομικής μερίδας του μεριδούχου το πέρα από τη νόμιμη μοίρα δεν θίγονται, αφού δεν προσβάλλουν τη νόμιμη μοίρα, εκτός αν ο διαθέτης έχει θέσει στη διαθήκη του τη σοκίνεια ρήτρα ή προκύπτει ερμηνευτικά από το περιεχόμενο της διαθήκης ότι ο διαθέτης δεν θα προέβαινε στην πέρα από τη νόμιμη μοίρα κατάλειψη, αν γνώριζε την ακυρότητα του περιορισμού κατά το μέρος που βαρύνει τη νόμιμη μοίρα.

Αν η εγκατάσταση του περιδούχου σε ποσοστό που καλύπτει τη νόμιμη μοίρα του έχει γίνει με αβαλητική αίρεση ή προθεσμία που δεν έχει ακόμη πληρωθεί κατά τον θάνατο του διαθέτη, εφόσον δεν προκύπτει άλλη θέληση του τελευταίου, ο μεριδούχος θεωρείται καταπιστευματοδόχος (ΑΚ 1925). Όμως, **η εγκατάσταση του μεριδούχου ως καταπιστευματοδόχου αποτελεί περιορισμό κατά την ΑΚ 1829 που θεωρείται ως μη γραμμένος στο μέτρο που βαρύνει τη νόμιμη μοίρα**. Το ίδιο ισχύει και για τον διορισμό του μεριδούχου ως υποκατάστατου κληρονόμου, τη σύσταση υπέρ του μεριδούχου κληροδοσίας υπό αίρεση ή καταπιστευτικής υποκατάστασης (ΑΚ 2009), οπότε ο μεριδούχος αποκτά αμέσως από της επαγωγής εμπράγματη κληροδοσία.

Αμφίβολο είναι το ζήτημα αν αποτελεί περιορισμό της νόμιμης μοίρας το εις βάρος του μεριδούχου επιβληθέν καταπίστευμα του υπολοίπου (ΑΚ 1939). Στη νομολογία φαίνει να επικρατεί η μάλλον λάθος άποψη ότι συνιστά περιορισμό της νόμιμης μοίρας κατά την ΑΚ 1829.

Στην έννοια του κατά την ΑΚ 1829 «περιορισμού» της νόμιμης μοίρας, που θεωρείται ως μη γεγραμμένος, <u>δεν υπάγονται</u>:

<u>Α) η εγκατάσταση μεριδούχου σε δήλο</u>

<u>Β) η εγκατάσταση μεριδούχου στην επικαρπία ή στην ψιλή κυριότητα ή σε άλλλο «ψιλό» δικαίωμα επί κληρονομιαίων στοιχείων, η οποία αποτελεί εγκατάσταση σε δήλο</u>

Γ) ο αποκλεισμός των γονέων από τη διοίκηση των περιουσιακών στοιχείων που περιέρχονται στο τέκνο με διάταξη τελευταίας βούλησης (ΑΚ 1521)

Δ) ο αποκλεισμός του επιτρόπου από τη διοίκηση των περιουσιακών στοιχείων που περιέρχονται στο ανήλικο τέκνο με διάταξη τελευταίας βούλησης (ΑΚ 1616 §2)

<u>Ε) ο διορισμός τρίτου ως υποκαταστάτου του μεριδούχου για την περίπτωση έκπτωσης του</u>

τελευταίου από την κληρονομία (ΑΚ 1809).

Σοκίνεια ρήτρα

Ο διαθέτης που θέτει τη ρήτρα αυτή καταλείπει στον μεριδούχο μεγαλύτερη κληρονομική μερίδα από αυτή που αντιστοιχεί στη νόμιμη μοίρα, με διάφορους όμως περιορισμούς (πρβλ. ΑΚ 1829). Η κατάλειψη γίνεται με τον όρο (σοκίνεια ρήτρα) ότι, αν ο μεριδούχος δεν αποδεχθεί τους περιορισμούς σε αυτά που του έχουν καταλειφθεί, θα περιοριστεί στο ποσοστό της νόμιμης μοίρας. Συνεπώς ο μεριδούχος έχει δύο επιλογές: ή να δεχθεί την καταλειπόμενη σε αυτόν κληρονομική μερίδα (που υπερκαλύπτει τη νόμιμη μοίρα του) με τους περιορισμούς που έχει θέσει ο διαθέτης, οπότε στην ουσία παραιτείται από το δικαίωμά του να επικαλεσθεί την ακυρότητα των διατάξεων της διαθήκης που θίγουν τη νόμιμη μοίρα, ή να μην τη δεχθεί και να προβάλει την ακυρότητα των περιορισμών αυτών, οπότε περιορίζεται στη νόμιμη μοίρα του (την οποία λαμβάνει πάντως απαλλαγμένη από περιορισμούς).

Αν ο διαθέτης δεν έθεσε τη σοκίνεια ρήτρα, ο μεριδούχος κατά την κρατούσα γνώμη παίρνει εκτός από τη νόμιμη μοίρα, απαλλαγμένη από περιορισμούς και βάρη, και τα πέραν από αυτήν καταλειφθέντα με τους περιορισμούς ή τα βάρη που έθεσε ο διαθέτης.

Η παραίτηση από τη νόμιμη μοίρα δεν αποτελεί αποποίηση της κληρονομία υπό την έννοια της ΑΚ 1847, επομένως είναι έγκυρη ακόμη και αν έγινε μετά την πάροδο της προθεσμίας για αποποίηση. Πρόκειται για παραίτηση από το δικαίωμα επίκληση της σχετικής ακυρότητας της διαθήκης, ουσιαστικά δηλ. για παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης της περί κλήρου αγωγής ή της αγωγής μέμψης άστοργης δωρεάς.

Η παραίτιση αυτή μπορεί να γίνει και με άτυπη μονομερή δήλωση βολήσεως, η οποία δεν απαιτείται να απευθυνθεί σε άλλον και δεν ανακαλείται.

Πάντως η παραίτηση από τη νόμιμη μοίρα, όπως και η αποποίηση, δεν είναι νόμιμη, αν έγινε πριν από τον θάνατο του κληρονομούμενου (ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1851 εδ. α'). Άκυρη πρέπει να θεωρηθεί ακι η παραίτηση υπό αίρεση ή προθεσμία κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1851 εδ. β'.

Μπορεί να αναγνωρισθεί στους λοιπούς κληρονόμους ή και σε τρίτους που έχουν έννομο συμφέρον το δικαίωμα να τάξουν στον μεριδούχο εύλογη προθεσμία για να δηλώσει αν θα επικαλεσθεί ή όχι την ακυρότητα της διαθήκης, κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1828 §2. Αν η προθεσμία αυτή περάσει

άπρακτη, το δικαίωμα του μεριδούχου να προσβάλει τη διαθήκη πρέπει να θεωρηθεί ότι αποδυναμώθηκε (ΑΚ 281).

Αν ο μεριδούχος πεθάνει χωρίς να επικαλεσθεί την ακυρότητα της διαθήκης του διαθέτη, το δικαίωμα παραίτησής του από την επίκληση της ακυρότητας αυτής μεταβαίνει στους κληρονόμους του μεριδούχου. Οι τελευταίοι μπορούν, καθένας για τη μερίδα του, είτε να επικαλεσθούν την ακυρότητα της διαθήκης που παραβίασε τη νόμιμη μοίρα του Α, είτε να παραιτηθούν με τους ίδιους όρους από την επίκληση της ακυρότητας αυτής.

Υπολογισμός της νόμιμης μοίρας

ΑΚ 1831 «Ο υπολογισμός της νόμιμης μοίρας γίνεται με βάση την κατάσταση και την άξια της κληρονομιάς κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου, αφού αφαιρεθούν τα χρέη και οι δαπάνες της κηδείας του και της απογραφής της κληρονομιάς.

Στην κληρονομιά προσθέτονται, με την άξια που είχαν κατά το χρόνο της παροχής, οτιδήποτε ο κληρονομούμενος παραχώρησε, όσο ζούσε, χωρίς αντάλλαγμα σε μεριδούχο είτε με δωρεά είτε με άλλο τρόπο[273] [οποτεδήποτε και αν έγιναν και ακόμη και αν επιβάλονταν από λόγους ευπρέπειας ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον] και επίσης οποιαδήποτε δωρεά που ο κληρονομούμενος έκανε στα τελευταία δέκα χρόνια πριν από το θάνατο του[274], έκτος αν την επέβαλαν λόγοι ευπρέπειας ή ιδιαίτερο ηθικό καθήκον.

Για τον υπολογισμό τής νόμιμης μοίρας των γονέων δεν συνυπολογίζεται ό,τι περιέρχεται ως εξαίρετο, σύμφωνα με τη δεύτερη παράγραφο του άρθρου 1820, στον σύζυγο που επιζεί[275].»

Προσοχή! Οι χαριστικές παροχές του κληρονομουμένου προς τους γονείς του, όταν in concreto μεριδούχοι είναι οι κατιόντες του, προτίθενται στην κληρονομία μόνον εφόσον έγιναν στα τελευταία

[273] Ειδικά οι γονικές παροχές (ΑΚ 1509) συνυπολογίζονται στην κληρονομία σε όλη τους την έκταση και όχι μόνο στο μέτρο που αποτελούν δωρεές.

[274] **Για τον υπολογισμό δωρεάς που έκανε ο κληρονομούμενος σε μη μεριδούχο πρέπει εντός του χρονικού πλαισίου αυτού να έγινε όχι μόνον η εκπλήρωση της δωρεάς αλλά και η ανάληψη της σχετικής υποχρέωσης. Αν η ανάληψη της υποχρέωσης δωρεάς έγινε πριν από την τελευταία δεκαετία από τον θάνατο του κληρονομούμενου, η δωρεά αυτή δεν θα προσμετρηθεί για την εξεύρεση της πλασματικής κληρονομίας, ακόμη και αν η εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής έγινε εντός της τελευταίας δεκαετίας από τον θάνατο του κληρονομούμενου.**

[275] Η σχετική ρύθμιση δεν εφαρμόζεται καταρχήν, όταν ο επιζών σύζυγος καλείται ως κληρονόμος εκ διαθήκης, αφού στην περίπτωση αυτή θα πάρει μόνο ό,τι του άφησε ο διαθέτης, εκτός και αν θίγεται η νόμιμη μοίρα του. Ο διαθέτης δεσμεύεται δηλ. μόνο ως προς το ότι πρέπει να αφήσει στον σύζυγό του το προβλεπόμενο στον νόμο ελάχιστο ποσοστό, όχι όμως και ως προς τη διάθεση των αντικειμένων του εξαιρέτου.

δέκα χρόνια πριν από τον θάνατο του κληρονομουμένου. Στην περίπτωση αυτή δηλ., οι γονείς θα θεωρηθούν ως τρίτοι.

Αμφισβήτηση επικρατεί σχετικά με το αν ο μη συνυπολογισμός του εξαιρέτου στην κληρονομία αφορά μόνο τον υπολογισμό της αξίας της νόμιμης μοίρας των γονέων ή αν εμποδίζει επιπλέον και την ικανοποίησή τους από τα αντικείμενα που ανήκουν στο εξαίρετο. Κατά μία άποψη που ανταποκρίνεται καλύτερα στον σκοπό του νόμου (προστασία του εξαιρέτου), η ΑΚ 1831 §3 εμποδίζει τη συμμετοχή των γονέων στα αντικείμενα του εξαιρέτου, ακόμη και όταν αυτά αποτελούν σημαντικό μέρος της κληρονομίας ή και το σύνολο αυτής. Έτσι, **εισάγεται εξαίρεση από την αρχή ότι οι κληροδοσίες είναι αυτοδικαίως άκυρες στο μέτρο που βαρύνουν τη νόμιμη μοίρα (βλ. ΑΚ 1901, 1829).** Εφόσον η πραγματική κληρονομία που απομένει μετά την αφαίρεση του εξαιρέτου δεν επαρκεί για την κάλυψη της νόμιμης μοίρας των γονέων, οι τελευταίοι πρέπει κατά την άποψη αυτή να προσφύγουν στην ανατροπή των «άστοργων» δωρεών (ΑΚ 1835 επ.).

ΑΚ 1832 «Η αξία της κληρονομίας, εφόσον είναι αναγκαίο, βρίσκεται με εκτίμηση. Η εκτίμηση από τον κληρονομούμενο δεν είναι υποχρεωτική.

Δικαιώματα και υποχρεώσεις της κληρονομίας που εξαρτώνται από αναβλητική αίρεση δεν υπολογίζονται κατά την εκτίμηση, και όσα εξαρτώνται από διαλυτική αίρεση υπολογίζονται χωρίς την αίρεση. Αν η αίρεση πληρωθεί, γίνεται η εξίσωση που αρμόζει προς την κατάσταση που άλλαξε.

Για αβέβαια ή επισφαλή δικαιώματα, καθώς και για αμφίβολες υποχρεώσεις της κληρονομίας, ισχύει ό,τι και γι' αυτά που εξαρτώνται από αναβλητική αίρεση.»

ΑΚ 1833 «Στη νόμιμη μοίρα καταλογίζονται οι παροχές σε μεριδούχο, με την άξια που είχαν όταν έγιναν[276], εφόσον προσθέτονται στην κληρονομιά σύμφωνα με το άρθρο 1831, εκτός αν ο κληρονομούμενος όρισε διαφορετικά όταν έδωσε την παροχή.

Ο καταλογισμός γίνεται και αν στη θέση του κατιόντα, που έλαβε την παροχή, υπεισέρχεται ως μεριδούχος άλλος κατιών.»

Κατά την τελολογικά ορθή ερμηνεία της ΑΚ 1833, ο κληρονομούμενος είναι μεν ελεύθερος να ορίσει το μη καταλογιστό ορισμένης παροχής στη νόμιμη μοίρα του λήπτη, αλλά η άσκηση της ελευθερίας

[276] Η παροχή πρέπει να έχει εκπληρωθεί, διότι επί υποσχετικών δικαιοπραξιών που δεν εκπληρώθηκαν όσο ζούσε ο κληρονομούμενος το στοιχείο, στο οποίο αναφέρεται η δικαιοπραξία, υπολογίζεται στην πραγματική κληρονομία.

του αυτής τελεί υπό τον περιορισμό ότι δεν πρέπει να αφορά παροχή τόσου ύψους, ώστε να θίγεται η νόμιμη μοίρα των λοιπών μεριδούχων.[277]

Για την ΑΚ 1833 §2:

Α) Αν ο κατιών που έλαβε την παροχή εξέπεσε πριν από την επαγωγή, π.χ. λόγω προαποβίωσης, ως κατιών μεριδούχος που υπεισέρχεται στη θέση του νοείται, κατά την κρατούσα άποψη, κατιών του κληρονομούμενου, άρα και αδελφός αυτού που εξέπεσε (εφόσον ο εκπεσών δεν είχε δικούς του κατιόντες). Υποστηρίζεται ωστόσο και η άποψη ότι, κατά συσταλτική ερμηνεία της ΑΚ 1833 §2, ως κατιόντες που υπεισέρχονται στη θέση του εκπεσόντος θα πρέπει να νοούνται μόνον εκείνοι από τους κατιόντες του κληρονομούμενου, οι οποίοι καλούνται για πρώτη φορά μετά την έκπτωση του μεριδούχου, δηλαδή οι κατά διαδοχή βαθμών καλούμενοι στη νόμιμη μοίρα (ΑΚ 1826).

Β) Αν ο μεριδούχος που εξέπεσε (πριν ή μετά την επαγωγή) έχει δικούς του κατιόντες, οι τελευταίοι υπεισέρχονται στη θέση του κατά διαδοχή βαθμών (ΑΚ 1826)

Γ) Αν ο λήπτης της παροχής εξέπεσε μετά την επαγωγή (λόγω αποκλήρωσης, αναξιότητας ή παραίτησης από τη νόμιμη μοίρα), η ΑΚ 1833 §2 εφαρμόζεται μόνον αν ο λήπτης έχει δικούς του κατιόντες. Αν δεν άφησε κατιόντες, η διάταξη δεν μπορεί να εφαρμοστεί αφού δεν χωρεί προσαύξηση στη νόμιμη μοίρα (ΑΚ 1830).

ΑΚ 1834 «Αν, εφόσον υπάρχουν περισσότεροι κατιόντες, συντρέχει στην εξ αδιαθέτου διαδοχή περίπτωση συνεισφοράς, η νόμιμη μοίρα για τον κάθε κατιόντα προσδιορίζεται με βάση την εξ αδιαθέτου μερίδα, που θα του περιερχόταν, με συνυπολογισμό και της συνεισφοράς. Ο διαθέτης δεν μπορεί να αποκλείσει τον τρόπο αυτό υπολογισμού για οποιαδήποτε παροχή του άρθρου 1895, ώστε να ζημιωθεί ο μεριδούχος.

Η παροχή που λαμβάνεται υπόψη κατά την προηγούμενη παράγραφο, όταν πρέπει και να καταλογισθεί στη νόμιμη μοίρα σύμφωνα με το άρθρο 1833, καταλογίζεται σ' αυτή για τη μισή της μόνο αξία.»

Ο υπολογισμός της νόμιμης μοίρας των κατιόντων κατά την ΑΚ 1834, σε περίπτωση που υπάρχει σύζυγος που επιζεί, γίνεται κατά την κρατούσα άποψη ως εξής: Αφαιρείται η αξία που έχει η εξ αδιαθέτου κληρονομική μερίδα του συζύγου που επιζεί και στη συνέχεια προστίθενται πλασματικά –

[277] Βλ. παραδείγματα σελ. 280 Κληρονομικού Δικαίου (Γεωργιάδης) έκδοση 2014.

στο υπόλοιπο της κληρονομίας που θα μοιραστούν οι κατιόντες (ΑΚ 1899 §1)- οι παροχές που συενισφέρονται και καταλογίζονται.

Εφόσον υπάρχει προσβολή της νόμιμης μοίρας, ανακύπτει ανάγκη συμπλήρωσής της (βλ. ΑΚ 1827). Η συμπλήρωση γίνεται με αυτούσια συμμετοχή του μεριδούχου σε όλα τα αντικείμενα της πραγματικής κληρονομίας κατά το ελλείπον ποσοστό της νόμιμης μοίρας του. Ο μεριδούχος δεν συμμετέχει κατ' εξαίρεση στα αντικείμενα που έχουν καταλειφθεί ήδη σε αυτόν ή σε άλλους μεριδούχους, μέχρι όμως το ποσοστό της νόμιμης μοίρας τους.

ΑΚ 1895 «Οι κατιόντες, όταν κληρονομούν εξ αδιαθέτου, έχουν την υποχρέωση να συνεισφέρουν ο ένας στον άλλο ο,τιδήποτε τους δώρησε ή οπωσδήποτε τους παραχώρησε χωρίς αντάλλαγμα ο κληρονομούμενος, όσο ζούσε, καθώς και ό,τι δαπάνησε για την επαγγελματική μόρφωσή τους, εφόσον αυτό υπερέβαινε ό,τι θα ήταν σύμφωνο με την οικονομική κατάσταση του κληρονομουμένου. Δεν υπάρχει υποχρέωση συνεισφοράς, αν ο κληρονομούμενος το όρισε, όταν έδωσε την παροχή ή έχανε τη δαπάνη.»

ΑΚ 1896 «Αν ο κατιών που ως κληρονόμος θα είχε υποχρέωση συνεισφοράς έχει εκπέσει πριν από το θάνατο ή μετά το θάνατο του κληρονομουμένου, ο κατιών που παίρνει τη θέση του έχει υποχρέωση να συνεισφέρει τις παροχές που έγιναν σ' εκείνον που έχει εκπέσει.

Αν ο κληρονομούμενος όρισε υποκατάστατο για τον κατιόντα που έχει εκπέσει, σε περίπτωση αμφιβολίας ο υποκατάστατος έχει υποχρέωση να συνεισφέρει τις παροχές που έγιναν σ' εκείνον που έχει εκπέσει.»

ΑΚ 1897 «Αν ο κληρονομούμενος εγκατέστησε κληρονόμους τους κατιόντες του με την ίδια αναλογία μερίδων που θα κληρονομούσαν και χωρίς διαθήκη, σε περίπτωση αμφιβολίας υπάρχει υποχρέωση συνεισφοράς στην έκταση που θα υπήρχε και στην εξ αδιαθέτου διαδοχή.»

ΑΚ 1898 «Παροχή που έκανε ο κληρονομούμενος σε απώτερο κατιόντα πριν εκπέσει ο εγγύτερος κατιών που τον αποκλείει, ή σε κατιόντα που υπεισέρχεται ως υποκατάστατος άλλου κατιόντος δεν συνεισφέρεται, εκτός αν ο κληρονομούμενος κατά την παροχή διέταξε τη συνεισφορά.

Το ίδιο ισχύει και για όποιον έλαβε παροχή από τον κληρονομούμενο πριν αποκτήσει τη νομική θέση κατιόντος.»

ΑΚ 1899 «Η συνεισφορά γίνεται με τον υπολογισμό της αξίας της παροχής, για την οποία υπάρχει υποχρέωση συνεισφοράς, στην κληρονομία που πρέπει να διανεμηθεί μεταξύ των κατιόντων και με την αφαίρεση κατόπιν της αξίας της από τη μερίδα εκείνου που έχει υποχρέωση συνεισφοράς.

Για τον προσδιορισμό της αξίας της παροχής λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος που έγινε η παροχή.»

ΑΚ 1900 «Αν η αξία της παροχής που πρέπει να συνεισφέρει ο κατιών είναι μεγαλύτερη από τη μερίδα που του ανήκει, δεν έχει υποχρέωση για το επιπλέον. Σε τέτοια περίπτωση η κληρονομία διανέμεται μεταξύ των λοιπών κληρονόμων χωρίς να υπολογίζεται η παροχή που έπρεπε να συνεισφέρει ο κατιών.»

Προστασία του δικαιώματος της νόμιμης μοίρας

Α) Ο νόμιμος μεριδούχος μπορεί να ασκήσει την **αγωγή περί κλήρου** κατά οποιουδήποτε νέμεται ως κληρονόμος αντικείμενα της κληρονομίας επί των οποίων έχει αυτούσια συμμετοχή (ή και πλήρη κυριότητα αν πρόκειται για εγκατάσταση του μεριδούχου σε δήλα)

Β) Μέμψη άστοργης δωρεάς: ΑΚ 1835 «Κάθε δωρεά εν ζωή του κληρονομουμένου, η οποία κατά το άρθρο 1831 υπολογίζεται στην κληρονομία, μπορεί να ανατραπεί εφόσον η κληρονομία που υπάρχει κατά το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου δεν επαρκεί για να καλύψει τη νόμιμη μοίρα.

Αν έγιναν διαδοχικές δωρεές, η προηγούμενη[278] είναι δυνατόν να προσβληθεί εφόσον δεν επαρκεί η ανατροπή της μεταγενέστερης.» [σύστημα αντιστροφης χρονικής προτεραιότητας – Αναγκαστικό δ.]

Για σύσταη ιδρύματος με εν ζωή δικαιοπραξία του κληρονομούμενου βλέπε ΑΚ 115. Αντίθετα, σύσταση ιδρύματος που γίνεται με διάταξη τελευταίας βούλησης (βλ. ΑΚ 109, 114) είναι αυτοδικαίως άκυρη, στο μέτρο που θίγει τη νόμιμη μοίρα (κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 2035 σε συνδ. Με 1829).

ΑΚ 1836 «Την αγωγή ασκούν ο μεριδούχος ή οι διάδοχοι του μόνο κατά του δωρεοδόχου ή των κληρονόμων του, για να ανατραπεί[279] η δωρεά κατά το μέρος που λείπει από τη νόμιμη μοίρα. Ο δωρεοδόχος μπορεί να αποφύγει την ανατροπή καταβάλλοντας το ισάξιο εκείνου που λείπει.

Η αγωγή παραγράφεται δύο χρόνια μετά το θάνατο του κληρονομουμένου.»

[278] **Η χρονική προτεραιότητα μεταξύ των δωρεών καθορίζεται με βάση τον χρόνο εκπλήρωσής τους και όχι με βάση τον χρόνο σύναψης των σχετικών ενοχικών συμβάσεων.**
[279] Διαπλαστική αγωγή που μπορεί να σωρευθεί και με καταψηφιστικό αίτημα.

Το διαπλαστικό αποτέλεσμα της απόφασης έγκειται στο ότι παύει **εφεξής** η δωρεά να αποτελεί νόμιμη αιτία διατήρησης του δωρηθέντος αντικειμένου από τον δωρεοδόχο, με συνέπεια αυτός να καθίσταται πλέον κατά το μέρος αυτό αδικαιολόγητα πλουσιότερος. Με την τελεσιδικία της απόφασης, γεννάται ενοχή του δωρεοδόχου να μεταβιβάσει αυτούσιο (κατά κυριότητα, νομή και κατοχή) στον μεριδούχο τόσο μέρος από τα δωρηθέντα, όσα απαιτείται για τη συμπλήρωση της νόμιμης μοίρας του, με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 904 επ.).

ΑΚ 1837 «Ο δωρεοδόχος ή οι κληρονόμοι του κατά το μέρος που επήλθε ανατροπή της δωρεάς ενέχονται και για τους καρπούς, από το χρόνο του θανάτου του κληρονομουμένου.»

Με τη διάταξη αυτή ο δωρεοδόχος αντιμετωπίζεται από τον χρόνο θανάτου του κληρονομουμένου ως κακόπιστος νομέας (βλ. ΑΚ 1098) και έτσι επέρχεται διάσπαση στον κανόνα της ευθύνης του με βάση τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (βλ. ΑΚ 912 §2).

Εφαρμόζονται αναλογικά οι ΑΚ 908 επ.!

ΑΚ 1838 «Αν ο δωρεοδόχος είναι μεριδούχος, η ανατροπή της δωρεάς χωρεί μόνο για ό,τι έλαβε επιπλέον της νόμιμης μοίρας που του αναλογεί.»

§ 33 Αποκλήρωση εν στενή εννοία (ΑΚ 1839)

≠ εν ευρεία εννοία: ΑΚ 1713

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

ΑΚ 1843 «Ο λόγος της αποκλήρωσης πρέπει να υπάρχει κατά το χρόνο που συντάσσεται η διαθήκη και να αναφέρεται σ' αυτήν.

Εκείνος που επικαλείται την αποκλήρωση οφείλει να αποδείξει το λόγο της.»

! είναι άκυρη η αποκλήρωση υπό την αίρεση ότι ο μεριδούχος θα υποπέσει στο μέλλον σε παράπτωμα που αποτελεί λόγο αποκλήρωσης.

Ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι **ο ακύρως αποκληρωθείς περιορίζεται στη νόμιμη μοίρα του και δεν δικαιούται καταρχήν το πέραν αυτής ποσοστό της κληρονομίας**. Εφόσον δηλαδή ο διαθέτης

εξέφρασε με την άκυρη αποκληρωτική διάταξη τη βούλησή του να στερήσει τον μεριδούχο από τη νόμιμη μοίρα του, συνάγεται σαφώς ότι, αν γνώριζε την ακυρότητα της αποκλήρωσης θα 'ηθεέ να ισχύσει αυτή τουλάχιστον ως αποκλήρωση εν ευρεία έννοια (ΑΚ 1713).

Αν όμως η αποκληρωτική βούληση είχε σχηματισθεί ελαττωματικά λόγω πλάνης ή εξαπάτησής του, τότε ο ακύρως αποκληρωθείς δεν περιορίζεται μόνο στο ποσοστό της νόμιμης μοίρας, αλλά λαμβάνει ολόκληρη την εξ αδιαθέτου κληρονομική μερίδα του, εφόσον αυτό συμβαδίζει με την εικαζόμενη βούληση του διαθέτη.

Λόγοι υπέρ του ανιόντος: ΑΚ 1840 «Ο διαθέτης μπορεί να αποκληρώσει τον κατιόντα αν αυτός : 1. επιβουλεύθηκε τη ζωή του διαθέτη, του συζύγου ή άλλου κατιόντος του διαθέτη· 2. προκάλεσε με πρόθεση σωματικές κακώσεις στο διαθέτη ή στο σύζυγο του, από τον οποίο κατάγεται ο κατιών 3. έγινε ένοχος[280] κακουργήματος ή σοβαρού πλημμελήματος με πρόθεση, κατά του διαθέτη ή του συζύγου του· 4. αθέτησε[281] κακόβουλα την υποχρέωση που είχε από το νόμο να διατρέφει[282] το διαθέτη· 5. ζει βίο άτιμο ή ανήθικο[283], παρά τη θέληση του διαθέτη[284]. Η αποκλήρωση για το λόγο αυτό είναι άκυρη, αν ο κατιών κατά το θάνατο του διαθέτη είχε οριστικά εγκαταλείψει τον άτιμο ή ανήθικο βίο.»

Λόγοι υπέρ του κατιόντος: ΑΚ 1841 «Ο διαθέτης μπορεί να αποκληρώσει το γονέα του αν συντρέχει ένας από τους λόγους αποκλήρωσης που αναφέρονται στο προηγούμενο άρθρο αριθ. 1, 3 και 4.»

Λόγοι υπέρ του συζύγου: ΑΚ 1842 «Ο διαθέτης μπορεί να αποκληρώσει το σύζυγο του, αν κατά το χρόνο του θανάτου είχε δικαίωμα να ασκήσει αγωγή διαζυγίου για βάσιμο λόγο αναγόμενο σε υπαιτιότητα[285] του συζύγου του.»

Ο αποκληρούμενος θεωρείται ότι δεν υπήρχε κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη. Στη θέση του υπεισέρχονται οι μεριδούχοι που θα καλούνταν σε περίπτωση έκπτωσής του, κατά τη σειρά της εξ αδιαθέτου διαδοχής (βλ. ΑΚ 1826). Ο διαθέτης μπορεί ακόμη να αποκληρώσει μερικώς τον μεριδούχο,

[280] Δεν απαιτείται και καταδίκη του μεριδούχου από ποινικό δικαστήριο για τη συμπεριφορά αυτή.
[281] Δεν απαιτείται εξακολούθηση της κακόβουλης αθέτησης έχρι τον θάνατο του διαθέτη.
[282] Βλ. ΑΚ 1486, 1488, 1491.
[283] **Από τη νομολογία ως άτιμος ή ανήθικος βίος ορίζεται η διαρκώς άτιμη ή ανήθικη διαγωγή του κατιόντος, εξαιτίας της οποίας προσάπτεται κατά τις κρατούσες κοινωνικές και ανήθικες αντιλήψεις ατιμωτικό όνειδος στην οικογενειακή τάξη και αξιοπρέπεια.**
[284] Η εναντίωση αυτή του διαθέτη στον τρόπο ζωής του κατιόντος θα πρέπει με κάποιον τρόπο να έχει εξωτερικευθεί διότι αλλιώς από την ανοχή του συνάγεται σιωπηρή συναίνεση του τρόπου ζωής του κατιόντος.
[285] Το πταίσμα του επιζώντος συζύγου δεν απαιτείται να είναι αποκλειστικό. Τυχόν συνυπαιτιότητα του διαθέτη δεν απποκλείει την αποκλήρωση.

οπότε ο τελευταίος αποκτά μόνον ό,τι του άφησε ο διαθέτης, ανεξάρτητα από το αν καλύπτει ή όχι τη νόμιμη μοίρα του.

Άρση της αποκλήρωσης:

1. Συγγνώμη

   ΑΚ 1844 «Το δικαίωμα της αποκλήρωσης αποσβήνεται με συγγνώμη. Η συγγνώμη που επέρχεται μετά τη διάταξη της αποκλήρωσης καθιστά την αποκλήρωση ανίσχυρη.»

   Πρόκειται για οιονεί δικαιοπραξία (ανακοίνωση συναισθήματος). Η παροχή συγγνώμης έχει ως αποτέλεσμα την απόσβεση του δικαιώματος αποκλήρωσης, ανεξάρτητα από το αν ο διαθέτης επιθυμούσε κάτι τέτοιο.

   Η συγγνώμη, ως οιονεί δικαιοπραξία δεν μπορεό να εξαρτηθεί από αίρεση ή προθεσμία.
2. Ανάκληση της αποκληρωτικής διάταξης
3. Έκλειψη των λόγων αποκλήρωσης που προβλέπουν οι ΑΚ 1840 αρ. 5 ΚΑΙ 1842 πριν από τον θάνατο του διαθέτη.

Αποκλήρωση για λόγους πρόνοιας: ΑΚ 1845 «Αν ο μεριδούχος κατιών ζει βίο άσωτο ή είναι καταχρεωμένος, ο διαθέτης μπορεί είτε να διατάξει με τη διαθήκη να περιέλθει η νόμιμη μοίρα του στους κατιόντες του μεριδούχου κατ' αναλογία προς τις εξ αδιαθέτου μερίδες τους, είτε να ορίσει εκτελεστή για να τη διοικεί είτε και τα δύο.

Στη διαθήκη πρέπει να αναφέρεται ο λόγος και να λαμβάνεται πρόνοια για τη συντήρηση του μεριδούχου. Εκείνος που επικαλείται τη διάταξη της διαθήκης οφείλει να αποδείξει το λόγο της.

Η διάταξη δεν ισχύει, αν κατά το θάνατο του διαθέτη έπαψε να υπάρχει ο λόγος της.»

<u>Δεν είναι δυνατή η άρση της αποκλήρωσης επί προνοία με παροχή συγγνώμης!</u>

§ 34 Αποδοχή της κληρονομίας

Το δικαίωμα που αποκτά ο κληρονόμος από την επαγωγή της κληρονομίας είναι προσωρινό, καθώς τελεί υπό τη διαλυτική αίρεση της αποποίησης.

Η αποδοχή της κληρονομίας είναι άτυπη (εκτός αν γίνεται με το ευεργέτημα της απογραφής – ΑΚ 1902 §1 εδ. β') μονομερής δήλωση βούλησης. Δικαίωμα διαπλαστικό και κληρονομητό.

Α) με ρητή δήλωση του κληρονόμου περί αποδοχής της κληρονομίας

Β) με σιωπηρή δήλωση του κληρονόμου, εάν δηλαδή από την όλη συμπεριφορά ή από κάποια επιμέρους πράξη του συνάγεται η βούλησή του να γίνει οριστικά κληρονόμος

Γ) με την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας προς αποποίηση (πλασματική αποδοχή) – αμάχητο τεκμήριο

Για να υπάρξει έγκυρη αποδοχή απαιτείται να συντρέχουν οι ίδιοι όροι, οι οποίοι απαιτούνται για την εγκυρότητα της αποποίησης, εκτός από τον προβλεπόμενο στην ΑΚ 1848 §1 εδ. α' τύπο, ο οποίος δεν είναι απαραίτητος για την αποδοχή.

Η αποδοχή προϋποθέτει ικανότητα για δικαιοπραξία.

ΑΚ 1851 «Η αποδοχή ή η αποποίηση της κληρονομίας είναι άκυρη, αν έγινε πριν από την επαγωγή ή από πλάνη[286] ως προς το λόγο[287] της επαγωγής. Επίσης είναι άκυρη, αν έγινε υπό αίρεση ή προθεσμία ή για μέρος της κληρονομίας.»

Έγκυρη είναι μάλιστα επί διαδοχικών επαγωγών η αποδοχή της κληρονομίας ακόμη και πριν από την έκπτωση των αρχικών καλουμένων, διότι η αποδοχή ανατρέχει στον χρόνο ιανάτου του κληρονομουμένου (ΑΚ 1856).

Προκειμένου να γίνει λόγος για ακυρότητα λόγω πλάνης ως προς τον λόγο της επαγωγής, πρέπει ο καλούμενος να αποδέχθηκε την κληρονομία ενόψει ορισμένου λόγου επαγωγής. Αν η προς αποδοχή βούλση του κληρονόμου κάλυπτε κάθε λόγο επαγωγής, δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 1851 εδ. α'.

Διάσπαση της αρχής του αδιαιρέτου της αποδοχής ή της αποποίησης εισάγεται με την ΑΚ 1853 «Αν ο κληρονόμος καλείται σε περισσότερες μερίδες από τον ίδιο ή από διάφορους λόγους, μπορεί να αποδεχτεί ή να αποποιηθεί κάθε μια απ' αυτές χωριστά, εκτός αν ο διαθέτης διέταξε διαφορετικά.»

ΑΚ 1857 «**Η αποδοχή ή η αποποίηση της κληρονομίας είναι αμετάκλητη**.

Η αποδοχή ή η αποποίηση που οφείλεται σε **πλάνη ή απειλή ή απάτη** κρίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις για τις δικαιοπραξίες· η αγωγή για την ακύρωσή τους παραγράφεται μετά ένα εξάμηνο[288].

[286] Ακόμη και αν η πλάνη δεν είναι ουσιώδης ή ακόμη και αν ανάγεται στα παραγωγικά αίτια της βούλησης. Αρκεί να αναφέρεται σε τέτοιο σημείο του λόγου επαγωγής, ώστε να μεταβάλλεται η ταυτότητά του.
[287] Π.χ. άκυρη η αποδοχή, αν ο κληρονόμος νομίζει ότι καλείται από ορισμένη διαθήκη, ενώ στην πραγματικότητα καλείται από άλλη.

Η πλάνη σχετικά με το ενεργητικό ή το παθητικό της κληρονομίας δεν θεωρείται ουσιώδης[289].

Οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται και σε αποδοχή που συνάγεται από την παραμέληση της προθεσμίας για αποποίηση.»

Η αγωγή για ακύρωση της αποδοχής δεν ενεργεί ως αποποίηση! Όμως από την τελεσιδικία της απόφασης που έκανε δεκτή την αγωγή ακύρωσης της αποδοχής αναβιώνει η 4μηνη προθεσμία αποποίησης!

Για την απόκτηση εμπράγματου δικαιώματος σε ακίνητο απαιτείται επιπλέον μεταγραφή της αποδοχής της κληρονομίας, η οποία αποδοχή πρέπει να προκύπτει από δημόσιο έγγραφο (ΑΚ 1193, 1195).

Αν ο κληρονόμος αποδέχθηκε την κληρονομία σιωπηρώς, αφήνοντας να παρέλθει η τετράμηνη προθεσμία της ΑΚ 1847, οι τυχόν δανειστές του μπορούν να ζητήσουν μεταγραφή του πιστοποιητικού υου γραμματέα πρωτοδικών ότι ο κληρονόμος δεν αποποιήθηκε ή δεν αποποιήθηκε εμπρόθεσμα την κληρονομία.

ΑΚ 1199 «Με τη μεταγραφή κατά το άρθρο 1193 η κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ακίνητο θεωρούνται ότι περιήλθαν στον κληρονόμο ή στον κληροδόχο από το θάνατο του κληρονομουμένου, με την επιφύλαξη των διατάξεων για την αναβλητική αίρεση ή προθεσμία.»

Κάθε διάθεση των κληρονομιαίων από τον κληρονόμο είναι άκυρη πριν από τη μεταγραφή της αποδοχής. Το ελάττωμα όμως αυτό θεραπεύεται αναδρομικώς από τη μεταγραφή, με την προϋπόθεση βέβαια ότι δεν έχουν αποκτηθεί εν τω μεταξύ δικαιώματα από τρίτους, π.χ. με χρησικτησία.

§ 35 Αποποίηση της κληρονομίας

ΑΚ 1847 «Ο κληρονόμος μπορεί να αποποιηθεί την κληρονομία μέσα σε προθεσμία τεσσάρων μηνών που αρχίζει από τότε που έμαθε την επαγωγή[290] και το λόγο της. Στην επαγωγή από διαθήκη η προθεσμία δεν αρχίζει πριν από τη δημοσίευση της διαθήκης.

---

[288] ΑΚ 157 εδ. α' δεν εφαρμόζεται. Εφαρμόζονται όμως τα εδάφια β' και γ' της ΑΚ 157.

[289] Στο ίδιο πλαίσιο, μη ουσιώδης πρέπει να θεωρηθεί και η πλάνη ως προς την αξία της επαχθείσας κληρονομικής μερίδας ή την ανυπαρξία κληροδοσιών σε βάρος του κληρονόμου.

[290] Γνώση της επαγωγής υπάρχει, όταν ο κληρονόμος έμαθε ότι συντρέχουν οι νομικές προϋποθέσεις και τα πραγματικά περιστατικά που επιφέρουν την επαγωγή της κληρονομίας σ' αυτόν. Η πλάνη (ακόμη και ασύγγνωστη) του κληρονόμου ως προς την επέλευση της επαγωγής αποτρέπει την έναρξη της προθεσμίας προς αποποίηση. Την έναρξη της προθεσμίας κωλέι όχι μόνον η πλάνη περί τα πράγματα αλλά και η πλάνη περί το δίκαιο.

Αν ο κληρονομούμενος είχε την τελευταία κατοικία του στο εξωτερικό ή αν ο κληρονόμος έμαθε την επαγωγή όταν διέμενε στο εξωτερικό, η προθεσμία είναι ενός έτους.

Η προθεσμία αναστέλλεται από τους ίδιους λόγους που αναστέλλεται και η παραγραφή.»

Η αποποίηση είναι μονομερής μη απευθυντέα δικαιοπραξία, που πρέπει με ποινή ακυρότητας να γίνει ρητά και με ορισμένο τύπο, δηλ. ενώπιον του γραμματέα του δικαστηρίου της κληρονομίας συντασσόμενης εκθέσεως (ΑΚ 1848).

ΑΚ 1852 «Εκείνος που αποποιήθηκε την κληρονομία που του έχει επαχθεί από διαθήκη μπορεί να την αποδεχτεί, αν ύστερα του επαχθεί εξ αδιαθέτου.»

Η ΑΚ 1852 δεν εφαρμόζεται, όταν μετά την αποποίηση της εκ διαθήκης επαγόμενης κληρονομίας επέρχεται προσαύξηση ή υποκατάσταση στην εκ διαθήκης διαδοχή. Δεν εφαρμόζεται επίσης, αν προηγήθηκε γενική αοποίηση της κληρονομίας, δηλ. αποποίηση που καταλαμβάνει όλους τους λόγους επαγωγής.

Επίσης, εκείνος που αποποιήθηκε την εξ αδιαθέτου επαχθείσα σε αυτόν κληρονομία δεν μπορεί να αποδεχθεί την κληρονομία που επήχθη σε αυτόν εκ διαθήκης.

ΑΚ 1848 «Η αποποίηση γίνεται με δήλωση στο γραμματέα του δικαστηρίου της κληρονομίας. Για αποποίηση που γίνεται με αντιπρόσωπο απαιτείται ειδική πληρεξουσιότητα με συμβολαιογραφικό έγγραφο.

Το δημόσιο δεν μπορεί να αποποιηθεί την κληρονομία που του έχει επαχθεί εξ αδιαθέτου.»

ΑΚ 1849 «Η αποποίηση είναι άκυρη αν ο κληρονόμος έχει ρητά ή σιωπηρά δηλώσει ότι αποδέχεται την κληρονομία. Από τη σύνταξη απογραφής της κληρονομίας και μόνο δεν συνάγεται τέτοια δήλωση.»

ΑΚ 1850 «Η αποποίηση είναι άκυρη, αν γίνει μετά την πάροδο της προθεσμίας για αποποίηση. Αν περάσει η προθεσμία, η κληρονομία θεωρείται ότι έχει γίνει αποδέκτη.»

ΑΚ 1851 «Η αποδοχή ή η αποποίηση της κληρονομίας είναι άκυρη, αν έγινε πριν από την επαγωγή ή από πλάνη ως προς το λόγο της επαγωγής. Επίσης είναι άκυρη, αν έγινε υπό αίρεση ή προθεσμία ή για μέρος της κληρονομίας.»

Για ακυρωσία βλ. ΑΚ 1857. Ενώ πάντως η αγωγή για ακύρωση της αποδοχής δεν ενεργεί ως αποποίηση, διότι η αποποίηση γίνεται αποκλειστικά με τον τύπο που προβλέπει η ΑΚ 1848, αντίθετα, η αγωγή για ακύρωση της αποποίησης θεωρείται ως σιωπηρή δήλωση αποδοχής της κληρονομίας.

ΑΚ 1854 «Το δικαίωμα για αποποίηση της κληρονομίας μεταβαίνει στους κληρονόμους του κληρονόμου.»

Εάν η προθεσμία της αποποίησης είχε αρχίσει στο πρόσωπο του κληρονόμου, τότε οι κληρονόμοι του έχουν την υπόλοιπη προθεσμία, χωρίς να απαιτείται από αυτούς γνώση της επαγωγής και του λόγου της.

ΑΚ 1855 «Αν πεθάνει ο κληρονόμος πριν από την παρέλευση της προθεσμίας για αποποίηση, η προθεσμία αυτή δεν λήγει πριν από την παρέλευση της προθεσμίας για αποποίηση που τάσσεται για την κληρονομία του κληρονόμου.

Αν υπάρχουν περισσότεροι κληρονόμοι του κληρονόμου, ο καθένας μπορεί να αποποιηθεί την κληρονομία κατά το μέρος που αντιστοιχεί στη μερίδα του.»[291]

Έαν όμως δεν είχε αρχίσει, τότε αυτή αρχίζει στο πρόσωπο των κληρονόμων του και οι όροι της έναρξης αυτης (γνώση της επαγωγής και του λόγου της) κρίνονται στο πρόσωπό τους.

ΑΚ 1856 «**Αν ο κληρονόμος αποποιηθεί[292] την κληρονομία, η επαγωγή προς εκείνον που αποποιήθηκε θεωρείται ότι δεν έγινε. Η κληρονομία επάγεται σ' εκείνον που θα είχε κληθεί, αν εκείνος που αποποιήθηκε δεν ζούσε κατά το θάνατο του κληρονομουμένου[293]. Η επαγωγή θεωρείται ότι έγινε κατά το θάνατο του κληρονομουμένου**.»

---

[291] **Ποιά η τύχη της αποποιηθείσας μερίδας;**
Κατά μια άποψη, ορθότερη κατά τον Γεωργιάδη, εφόσον υπάρχουν κληρονόμοι του κληρονόμου που αποδέχθηκαν την αρχική κληρονομία, η αποκρουσθείσα μερίδα προσαυξάνει σύμμετρα τις μερίδες αυτών κατ' ανάλογη (όχι ευθεία) εφαρμογή της ΑΚ 1856.

[292] Τα τρία αυτά πλάσματα δικαίου εφαρμόζονται και σε κάθε άλλη περίπτωση έκπτωσης του κληρονόμου από την κληρονομική διαδοχή εκ διαθήκης ή εξ αδιαθέτου.

[293] **Στην εκ διαθήκης διαδοχή** καλείται ο τυχόν υποκατάστατος του αποποιηθέντος (ΑΚ 1809, 1791, 1932), διότι η υποκατάσταση προηγείται από την προσαύξηση (ΑΚ 1812), εκτός αν ο διαθέτης όρισε διαφορετικά. Αν δεν έχει ορισθεί υποκατάστατος για την περίπτωση της έκπτωσης του αποποιηθέντος, χωρεί προσαύξηση υπέρ των υπόλοιπων εγκατάστατων συγκληρονόμων, εφόσον βέβαια συντρέχουν οι προϋποθ΄σεις αυτής (ΑΚ 1807). Αν δεν χωρεί ούτε προσαύξηση, η εκ διαθήκης διαδοχή ματαιώνεται και χωρεί η εξ αδιαθέτου διαδοχή (βλ. ΑΚ 1710 §2, 1801), οπότε καλούνται στην κληρονομία οι κατά τη σειρά της εξ αδιαθέτου διαδοχής ερχόμενοι κληρονόμοι (ΑΚ 1813 επ.).

ΑΚ 1859 «Διαχειριστική πράξη που έγινε από εκείνον που αποποιήθηκε, πριν από την αποποίηση της κληρονομίας, κρίνεται απέναντι στον κληρονόμο κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων.

Η διάθεση αντικειμένου πριν από την αποποίηση της κληρονομίας, από εκείνον που αποποιήθηκε, εφόσον δεν μπορούσε χωρίς ζημία της κληρονομίας να αναβληθεί, καθώς και η μονομερής δικαιοπραξία τρίτου προς αυτόν ως κληρονόμο, παραμένουν ισχυρές και μετά την αποποίηση.»

Προκειμένου να εφαρμοσθεί η ΑΚ 1859 πρέπει οι διαχειριστικές πράξεις του προσωρινού κληρονόμου να μην ενέχουν ανάμειξη στην κληρονομία, διότι αλλιώς θα συνεπάγονταν σιωπηρή αποδοχή της κληρονομίας και απώλεια του δικαιώματος αποποίησης (ΑΚ 1849 εδ. α').

§ 36 σχολάζουσα κληρονομία

Βλ. άρθρα 61 – 64 ν. 4182/2013.

§ 37 Κληρονομική αναξιότητα

Αναξιότητα καλείται η με δικαστική απόφαση έκπτωση του κληρονόμου ή καταπιστευματοδόχου ή κληροδόχου από το κληρονομικό δικαίωμα για ορισμένα παραπτώματά του.

Σύγκριση αποκλήρωσης εν στενή εννοία και κληρονομικής αναξιότητας

1. Γίνεται από τον ίδιο τον κληρονομούμενο με διαθήκη – Κηρύσσεται με δικαστική απόφαση μετά από αγωγή όποιου έχει έννομο συμφέρον
2. Προηγείται της επαγωγής – Συνιστά λογο έκπτωσης μετά την επαγωγή

Στην εξ αδιαθέτου διαδοχή η διαδοχή κατά ρίζες και η προσαύξηση προηγούνται της διαδοχής των τάξεων (ΑΚ 1819). Η διαδοχή κατά ρίζες με τη σιερά της προηγείται της προσαύξησης (ΑΚ 1813 §2, 1814 εδ. β', 1816 §2, 1823).

Στην αναγκαστική διαδοχή εφαρμόζεται η ΑΚ 1826, σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση έκπτωσης μεριδούχου επέρχεται διαδοχή κατά ρίζες και διαδοχή τάξεων με βάση τους κανόνες της εξ αδιαθέτου διαδοχής. Αν δεν υπάρχουν κατά διαδοχή καλούμενοι, ωφελείται ο εγκατάστατος. Αν μοναδικό περιεχόμενο της διαθήκης ήταν η εγκατάσταση του μεριδούχου στη νόμιμη μοίρα του και μετά την αποποίησή του δεν χωρεί διαδοχή κατά ρίζες ή διαδοχή τάξεων, το μερίδιό του περιέρχεται στους εξ αδιαθέτου κληρονόμους του διαθέτη, στους οποίους όμως δεν προλαμβάνεται και ο αποποιηθείς, αφού υπάρχει εκπεφρασμένη βούληση του διαθέτη για περιορισμό του στη νόμιμη μοίρα.

3. Αφορά τους νόμιμους μεριδούχους – Αφορά οποιονδήποτε, έστω και μη συγγενή που έχει ορισθεί κληρονόμος
4. Βλ. λόγους αποκλήρωσης – λόγους κληρονομικής αναξιοότητας
5. Βλ. διαφορές στην παροχή συγγνώμης για απόσβεση του λόγου αποκλήρωσης και άρση της αναξιότητας.

ΑΚ 1860 «Ανάξιος να κληρονομήσει είναι: 1. εκείνος που από πρόθεση θανάτωσε ή αποπειράθηκε να θανατώσει τον κληρονομούμενο, τα τέκνα, τους γονείς ή το σύζυγο του κληρονομουμένου· 2. εκείνος που καταδικάστηκε για ψευδή καταμήνυση[294] του κληρονομουμένου για κακούργημα· 3. εκείνος που από πρόθεση εμπόδισε παράνομα τον κληρονομούμενο να συντάξει ή να ανακαλέσει διαθήκη· 4. εκείνος που με απάτη παρακίνησε ή παράνομα ή αντίθετα προς τα χρηστά ήθη με απειλή ανάγκασε τον κληρονομούμενο να συντάξει ή να αλλάξει διαθήκη· 5. εκείνος που αλλοίωσε ή εξαφάνισε τη διαθήκη του κληρονομουμένου[295].»

!! Η ΑΚ 1860 αρ. 4 διαφέρει από την ΑΚ 1782 ως προς τις έννομες συνέπειες: Ενώ η τελευταία προβλέπει απλά την ακυρωσία της διαθήκης που είναι προϊόν απάτης ή απειλής, η ΑΚ 1860 αρ. 4 ορίζει την απώλεια των κληρονομικών δικαιωμάτων του πταίσαντος, και μάλιστα όχι μόνο εκείνων που απορρέουν από την ακυρώσιμη διαθήκη, αλλά και όσων βασίζονται σε άλλη διαθήκη ή σε διαδοχή εκ του νόμου.

Κατά την κρατούσα και ορθότερη άποψη κληρονομική αναξιότητα δεν επέρχεται, αν η διαθήκη ήταν εξ αρχής άκυρη για άλλο λόγο.

ΑΚ 1862 «Η αναξιότητα κηρύσσεται με δικαστική απόφαση· τη σχετική αγωγή έχει δικαίωμα να εγείρει όποιος έχει έννομο συμφέρον από τον παραμερισμό του ανάξιου είτε μόνο αυτού του ίδιου είτε και άλλου που καλείται ύστερα απ' αυτόν.

Η αγωγή παραγράφεται δύο χρόνια μετά την επαγωγή της κληρονομίας στον ανάξιο[296]· αν πρόκειται για ανάξιο καταπιστευματοδόχο, η παραγραφή αρχίζει από την επαγωγή στον κληρονόμο.»

[294] Κατά την κρατούσα και ορθότερη γνώμη ο λόγος αυτός αναξιότητας καλύπτει και την περίπτωση της καταδίκης του κληρονόμου για ψευδομαρτυρία προς υποστήριξη κατηγορίας για κακούργημα κατά του κληρονομούμενου.

[295] Γίνεται ορθά δεκτό ότι κατά μείζονα λόγο μπορεί να κηρυχθεί ανάξιο και το πρόσωπο που κατήρτισε πλαστή διαθήκη.

[296] Αν μεσολάβησε έκπτωση προπορευόμενου κληρονόμου, η παραγραφή αρχίζει από την πραγματική επαγωγή στον ανάξιο, δηλ. από την έκπτωση του προπορευόμενου, παρά το γεγονός ότι η επαγωγή προς τον ανάξιο

Το δικαίωμα για κήρυξη της αναξιότητας χάνεται στις εξής περιπτώσεις: α) με την αποποίηση της κληρονομίας, β) με την παραίτηση του δικαιούχου, γ) με την άπρακτη παρέλευση της διετούς προθεσμίας άσκηση της αγωγής (ΑΚ 1862 §2) και δ) με παροχή συγγνώμης από τον κληρονομούμενο στον ανάξιο (ΑΚ 1861).

ΑΚ 1861 «Η αναξιότητα εκλείπει, αν ο κληρονομούμενος με δημόσιο έγγραφο ή με διαθήκη συγχώρησε τον ανάξιο.»

Γίνεται ορθά δεκτό ότι η συγγνώμη δεν απαιτείται να αναφέρεται ρητά στο δημόσιο έγγραφο ή στη διαθήκη, αλλά μπορεί να προκύπτει σιωπηρά από το όλο περιεχόμενό τους.

Η συγγνώμη δεν καταλαμβάνει παραπτώματα που έλαβαν χώρα μετά την επαγωγή, δηλαδή μετά τον θάνατο του κληρονομουμένου. Ως προς τα παραπτώματα αυτά συγγνώμη δεν είναι δυνατή. Επίσης, συγγνώμη δεν είναι δυνατή σε περίπτωση θανάτωσης από πρόθεση του κληρονομουμένου (ΑΚ 1860 αρ. 1).

ΑΚ 1863 «Άμα γίνει τελεσίδικη η απόφαση που κηρύσσει την αναξιότητα, η επαγωγή προς τον ανάξιο θεωρείται σαν να μην έχει γίνει. Η κληρονομία επάγεται σ' εκείνον που θα είχε σειρά να κληθεί, αν ο ανάξιος δεν ζούσε κατά την επαγωγή. Η επαγωγή θεωρείται ότι έγινε κατά το θάνατο του κληρονομουμένου.»

Η διάταξη αυτή καθιερώνει τρία δικαικά πλάσματα, όμοια με εκείνα της ΑΚ 1856.

Η ρύθμιση της ΑΚ 1859 δεν επιδέχεται κατά την κρατούσα και ορθότερη γνώμη ανάλογη εφαρμογή επί των διαχειριστικών πράξεων του αναξίου. Οι πράξεις που επιχείρησε ο ανάξιος πριν από την τελεσιδικία της δικαστικής απόφασης που κήρυξε την αναξιότητά του κρίνονται επομένως σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις.

ΑΚ 1864 «Οι διατάξεις για την αναξιότητα εφαρμόζονται και ως προς το μεριδούχο, καθώς επίσης και ως προς τον κληροδόχο.»

ανατρέχει πλασματικά στον χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου (βλ. ΑΚ 1856 εδ. γ’ και 1863 εδ. γ’). Επίσης αν το παράπτωμα που συνιστά λόγο αναξιότητας έλαβε χώρα μετά την επαγωγή, η προθεσμία δεν αρχίζει να τρέχει πριν από τη συντέλεση αυτού. γίνεται τέλος δεκτό ότι στη διαδοχή από διαθήκη η προθεσμία δεν αρχίζει πριν από τη δημοσίευση της διαθήκης κατ’ ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1788.

§ 38 Τα χρέη της κληρονομίας

ΑΚ 1901 «Ο κληρονόμος ευθύνεται και με τη δική του περιουσία για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας. Οι κληροδοσίες και οι τρόποι εκπληρώνονται μετά τις λοιπές υποχρεώσεις.»

Με την επαγωγή της κληρονομίας και την οριστική κτήση της επέρχεται ένωση της κληρονομίας με την ατομική περιουσία του κληρονόμου, σύμμειξη των στοιχείων της κληρονομίας με τα στοιχεία της ατομικής περιουσία τους κληρονόμου.

Βλ. και ΑΚ 239!

Ο βεβαρημένος με την κληροδοσία κληρονόμος δεν μπορεί να επικαλεσθεί την ΑΚ 1901 εδ. β', διότι ευθύνεται προσωπικά και απεριόριστα για όλες τις υποχρεώσεις της κληρονομίας, επομώςν και για τις κληροδοσίες και τους τρόπους. Η ΑΚ 1901 εδ. β' δεν έχει τεθεί υπέρ του βεβαρημένου κληρονόμου αλλά υπέρ των δανειστών. Κατά συνέπεια, μόνον οι τελευταίοι μπορούν να την επικαλεσθούν, ασκώντας το δικαίωμα προτιμήσεώς τους.

Αν παρά τη διάταξη αυτή ο κληρονόμος δεν τηρήσει την επιβαλλόμενη σειρά προτεραιότητας και προβεί σε εκπλήρωση κληροδοσίας ή τρόπου, ενώ η κληρονομία δεν επαρκεί για την ικανοποίηση των λοιπών δανειστών, η εκπλήρωση αυτή θα στερείται νόμιμης αιτίας, με αποτέλεσμα να παρέχεται στον κληρονόμο αξίωση για απόδοση του καταβληθέντος κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού.

!!! Όσα αναφέρθηκαν παραπάνω αφορούν την ενοχική κληροδοσία (ΑΚ 1995). **Ζήτημα ανακύπτει ως προς την εμπράγματη κληροδοσία (ΑΚ 1996), διότι στην περίπτωση αυτή ο κληροδόχος αποκτά το αντικείμενο της κληροδοσίας αμέσως και αυτοδικαίως, χωρίς αυτό να διέρχεται από την περιουσία του κληρονόμου.** Κατά την ορθότερη άποψη, η άμεση κληροδοσία δεν είναι σχετικώς άκυρη υπέρ των δανειστών της κληρονομίας, αλλά γεννάται απαίτηση του δανειστή κατά του κληροδόχου, με βάση την οποία ο πρώτος μπορεί να κινήσει τη διαδικαία της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του κληροδόχου, προς απόδοση του αντικειμένου της κληροδοσίας που απέκτησε αμέσως ο κληροδόχος. Ο τελευταίος δικαιούται στην περίπτωση αυτή να ασκήσει ανακοπή κατά της επισπευδόμενης σε βάρος του ανγκαστικής εκτέλεσης, μόνο αν η κληρονομία επαρκεί για την ικανοποίηση του δανειστή και επομένως δεν έχει γεννηθεί απαίτηση εναντίον του.

ΑΚ 1885 «Οι απαιτήσεις και τα χρέη της κληρονομίας διαιρούνται αυτοδικαίως μεταξύ των συγκληρονόμων ανάλογα με τη μερίδα του καθενός.»

Προϋπόθεση είναι οι υποχρεώσεις αυτές να έχουν αντικείμενο διαιρετή παροχή. Αν η παροχή είναι αδιαίρετη δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 1885, αλλά οι διατάξεις περί κοινωνίας.

Κατά την κρατούσα και ορθότερη γνώμη η ΑΚ 1885 εισάγει ως προς τα χρέη αναγκαστικό δίκαιο: ο διαθέτης δεν μπορεί δηλ. να αποτρέψει τη διαίρεση των χρεών μεταξύ όλων των συγκληρονόμων με διάταξη στη διαθήκη του. Ο αναγκαστικός χαρακτήρας της ΑΚ 1885 δεν θίγει πάντως τη δυνατότητα του διαθέτη να κατανείμει τα χρέη διαφορετικά μεταξύ των συγκληρονόμων, με ενοχική όμως μόνο ενέργεια (βλ. ΑΚ 1890). Η σχετική διανεμητική διάταξη της διαθήκης δεν μπορεί δηλ. να θίγει το δικαίωμα του δανειστή να στραφεί κατά όλων των συγκληρονόμων για την καταβολή του κληρονομικού χρέους ανάλογα με τη μερίδα τους.

§ 39 - 40

Προκειμένου να προστατευθούν τα συμφέροντα του κληρονόμου και των δανειστών του (ατομικών και κληρονομικών), ο νόμος προβλέπει δύο περιπτώσεις χωρισμού της ατομικής περιουσίας του κληρονόμου από την κληρονομία

- Ο θεσμός της αποδοχής με το ευεργέτημα της απογραφής

  ΑΚ 1902 «Όσο ο κληρονόμος έχει δικαίωμα να αποποιηθεί την κληρονομία, μπορεί να δηλώσει ότι την αποδέχεται με το ευεργέτημα της απογραφής. Η δήλωση γίνεται στο γραμματέα του δικαστηρίου της κληρονομίας.

  Η δήλωση αποδοχής θεωρείται ότι έγινε με το ευεργέτημα της απογραφής, αν ο κληρονόμος είναι πρόσωπο για το οποίο η αποδοχή της κληρονομίας γίνεται κατά το νόμο[297] με το ευεργέτημα της απογραφής.»

  ΑΚ 1903 «Ο κληρονόμος με απογραφή οφείλει να τελειώσει την απογραφή της κληρονομικής περιουσίας μέσα σε τέσσερις μήνες αφότου γίνει η δήλωση του προηγούμενου άρθρου.»

  ΑΚ 1905 «Αφότου γίνει η δήλωση της αποδοχής της κληρονομίας με το ευεργέτημα της απογραφής, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της κληρονομίας αποχωρίζονται αυτοδικαίως από την περιουσία του κληρονόμου και αποτελούν χωριστή ομάδα.»

[297] Ανήλικοι που τελούν υπό γονική μέριμνα (ΑΚ 1527 εδ. α') ή επιτροπεία (ΑΚ 1625 §2 σε συνδ. Με 1527 εδ. α') και πρόσωπα που τελούν σε καθεστώς στερητικής ή επικουρικής δικαστικής συμπαράστασης (ΑΚ 1678 §4 σε συνδ. Με 1527 εδ. α').

ΑΚ 1904 «Ο κληρονόμος με απογραφή ευθύνεται για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας έως το ενεργητικό της. Καμιά σύγχυση[298] δεν επέρχεται ως προς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του έναντι της κληρονομίας.»

Το ορθό είναι ότι ο εξ απογραφής κληρονόμος ευθύνεται για τα χρέη της κληρονομίας με τα στοιχεία της κληρονομιαίας περιουσίας και μόνο. Η ατομική του περιουσία δεν είναι υπέγγυα έναντι των δανειστών της κληρονομίας. Επομένως, τυχαία καταστροφή ή απώλεια ή χειροτέρευση ή υποτίμηση των στοιχείων της κληρονομίας απαλλάσσει τον κληρονόμο από την αντίστοιχη ευθύνη.

ΑΚ 1906 «Αν έγινε αποδοχή της κληρονομίας με το ευεργέτημα της απογραφής, κάθε εγγραφή υποθήκης ή προσημείωσης που έγινε πάνω στα κληρονομιαία με οποιοδήποτε τίτλο μετά το θάνατο του κληρονομουμένου, δεν παρέχει κανένα προνόμιο έναντι των δανειστών της κληρονομίας.»

ΑΚ 1910 «Οι αγωγές του κληρονόμου με απογραφή κατά της κληρονομίας απευθύνονται κατά των λοιπών κληρονόμων και, αν δεν υπάρχουν άλλοι, διορίζεται ειδικός κηδεμόνας για τη διεξαγωγή της δίκης, κατά τις διατάξεις για τον κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας.»

ΑΚ 1907 «Ο κληρονόμος με απογραφή διοικεί την ομάδα της κληρονομίας, ευθύνεται για κάθε αμέλεια και υπόκειται σε λογοδοσία.»

Πράξεις που επιχείρησε ο εξ απογραφής κληρονόμος καθ' υπέρβαση του σκοπού της διοικήσεως δεν καθίστανται άκυρες, αλλά μπορεί να θεμελιώσουν λόγο έκπτωσής του από το ευεργέτημα (ΑΚ 1911 αρ. 3) και υποχρέωσή του προς αποζημίωση των δανειστών (και με την προσωπική του περιουσία).

ΑΚ 1908 «Ο κληρονόμος με απογραφή δεν μπορεί να εκποιήσει χωρίς άδεια του δικαστηρίου ακίνητα της κληρονομίας ή δημόσια χρεόγραφα ή μετοχές ή ομολογίες ανώνυμων εταιριών. Τα ακίνητα εκποιούνται με πλειστηριασμό, εκτός αν το δικαστήριο διατάξει διαφορετικά.»

ΑΚ 1911 «Ο κληρονόμος χάνει το ευεργέτημα της απογραφής : 1. αν δεν συνέταξε εμπρόθεσμα απογραφή· 2. αν δολίως έκανε ανακριβή απογραφή· 3. σε περίπτωση δόλου σχετικά με τη διαχείριση της κληρονομικής ομάδας· 4. αν εκποίησε ακίνητα ή δημόσια χρεόγραφα ή μετοχές ή ομολογίες ανωνύμων εταιριών χωρίς άδεια του δικαστηρίου.»

Οι συνέπειες της απώλειας του ευεργετήματος επέρχονται αυτοδικαίως, δεν απαιτείται δηλ. η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης.

[298] Ούτε συγχώνευση (για εμπράγματα δικαιώματα).

ΑΚ 1912 «Σε περίπτωση προσώπων ανίκανων ή με περιορισμένη ικανότητα για δικαιοπραξία, για τα οποία η αποδοχή της κληρονομίας γίνεται κατά το νόμο με το ευεργέτημα της απογραφής, έκπτωση από το ευεργέτημα επειδή δεν συντάχθηκε απογραφή επέρχεται αν μέσα σε ένα χρόνο, αφότου τα πρόσωπα έγιναν απεριορίστως ικανά, δεν έκαναν την απογραφή.»

ΑΚ 1909 «Ο κληρονόμος με απογραφή έχει δικαίωμα να παραχωρήσει την κληρονομική περιουσία στους δανειστές της κληρονομίας και τους κληροδόχους σύμφωνα με τις διατάξεις της πολιτικής δικονομίας. Με την παραχώρηση αυτή απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση προς αυτούς.»

❖ Ο θεσμός της δικαστικής εκκαθάρισης της κληρονομίας

!! Αν διαταχθεί δικαστική εκκαθάριση, οι δανειστές της κληρονομίας ικανοποιούνται συμμέτρως εφόσον η κληρονομία δεν επαρκεί για την πλήρη ικανοποίηση όλων. Αντίθετα, στην περίπτωση της αποδοχής με το ευεργέτημα της απογραφής ισχύει η αρχή της πρόληψης και όχι της σύμμετρης ικανοποίησης.

ΑΚ 1913 «Το δικαστήριο της κληρονομίας μπορεί, ύστερα από αίτηση οποιουδήποτε δανειστή της, να διατάξει την εκκαθάριση της κληρονομίας.

Η εκκαθάριση διατάζεται και αν ακόμη η κληρονομία σχολάζει ή ο κληρονόμος τη δέχτηκε με το ευεργέτημα της απογραφής.

Το δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την αίτηση, αν ο κληρονόμος παρέχει ασφάλεια υπέρ του δανειστή που τη ζήτησε.»

ΑΚ 1914 «Από τη δημοσίευση της απόφασης που διατάζει την εκκαθάριση, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις της κληρονομίας αποχωρίζονται αυτοδικαίως από την περιουσία του κληρονόμου και αποτελούν χωριστή ομάδα που διοικείται από τον εκκαθαριστή· κάθε εγγραφή υποθήκης ή προσημείωσης, που έγινε στα κληρονομιαία με οποιοδήποτε τίτλο μετά το θάνατο του κληρονομουμένου, δεν παρέχει κανένα προνόμιο έναντι των δανειστών της κληρονομίας.»

+ Οι μεταξύ του κληρονόμου και του κληρονομούμενου ενοχές που είχαν αποσβεσθεί δια της συγχύσεως αναβιώνουν αναδρομικά (ΑΚ 453 §2). Όμως, εμπράγματες ασφάλειες, οι οποίες είχαν δοθεί υπέρ απαιτήσεως που απποσβέσθηλε με σύγχυση, δεν αναβιώνουν αναδρομικά. Σύμφωνα με την ΑΚ 1332 η αποσβεσθείσα υποθήκη δεν αναβιώνει, αλλά ισχύει από τον χρόνο της νέας εγγραφής, ακόμη και αν δεν είχε εξαλειφθεί (βλ. ΑΚ 1328).

Αντίθετα, η εγγύηση που είχε δοθεί υπέρ απαίτησης, η οποία αποσβέσθηκε δια συγχύσεως αναβιώνει αναδρομικώς.

Κάθε διαχειριστική πράξη του κληρονόμου επί κληρονομιαίων στοιχείων μετά τον διορισμό εκκαθαριστή είναι άκυρη! Η ακυρότητα δε της διάθεσης που έκανε ο κληρονόμος σε μεταγενέστερο της δημοσίευσης της απόφασης χρόνο είναι απόλυτη.

ΑΚ 1916 «Ο εκκαθαριστής μέσα σε ένα μήνα από την κοινοποίηση σ' αυτόν της απόφασης δημοσιεύει στον τύπο περίληψή της με πρόσκληση των δανειστών της κληρονομίας να αναγγείλουν τις απαιτήσεις τους και τα δικαιολογητικά τους στοιχεία.

Η απόφαση που διατάζει την εκκαθάριση καθορίζει τα σχετικά με τη δημοσίευση. Σε κάθε περίπτωση η περίληψη με την πρόσκληση των δανειστών δημοσιεύεται σε εφημερίδα της τελευταίας κατοικίας ή διαμονής του κληρονομουμένου.»

ΑΚ 1917 «Μέσα σε τέσσερις μήνες από την τελευταία δημοσίευση που γίνεται σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, όποιος θεωρεί τον εαυτό του δανειστή της κληρονομίας οφείλει να αναγγείλει στον εκκαθαριστή την απαίτησή του με τα δικαιολογητικά στοιχεία.

Με Βάση τις απαιτήσεις που αναγγέλθηκαν ο εκκαθαριστής έχει υποχρέωση, μέσα σε τρεις μήνες από την παρέλευση της προθεσμίας για αναγγελία, να τελειώσει την απογραφή της κληρονομίας. Το δικαστήριο της κληρονομίας μπορεί να παρατείνει αυτή την προθεσμία για σπουδαίους λόγους.»

Η παράλειψη νομότυπης και εμπρόθεσης αναγγελίας εκ μέρους του δανειστή της κληρονομίας δεν επιφέρει απόσβεση της απαίτησής του, αλλά ο παραλείψας θεωρείται ως βραδέως εμφανισθείς και ικανοποιείται μόνο αν μετά την εξόφληση όσων νόμιμα αναγγέλθηκαν απομείνει κληρονομική περιουσία (ΑΚ 1921).

ΑΚ 1918 «Ο εκκαθαριστής διοικεί την ομάδα της κληρονομίας, ευθύνεται για κάθε αμέλεια και έχει την υποχρέωση να λογοδοτήσει.

Έως το τέλος της απογραφής επαληθεύει τις υποχρεώσεις της κληρονομίας, εισπράττει τις απαιτήσεις και εκποιεί τα κινητά και ακίνητά της.

Κάθε χρηματικό ποσόν που εισπράττεται κατατίθεται εντόκως σε ασφαλή τράπεζα.

Σε περίπτωση εκποίησης ακινήτων ή δημόσιων χρεογράφων ή μετοχών ή ομολογιών ανώνυμων εταιριών εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 1908[299].»

Όταν η κληρονομία αρκεί ο εκκαθαριστής ικανοποιεί τους δανειστές, χωρίς να απαιτείται η τήρηση διατυπώσεων.

ΑΚ 1920 «**Αν από την απογραφή προκύπτει ότι το ενεργητικό της κληρονομίας δεν είναι αρκετό για την εξόφληση των υποχρεώσεών της**, ο εκκαθαριστής έχει υποχρέωση, πριν εξοφλήσει οποιοδήποτε δανειστή, να ζητήσει από το δικαστήριο της κληρονομιάς να ρυθμίσει

[299] Σε αντίθεση πάντως με τη χωρίς δικαστική άδεια εκποίηση κληρονομιαίων από τον εξ απογραφής κληρονόμο, η μη τήρηση των ΑΚ 1918 §4 και 1908 από τον εκκαθαριστή συνεπάγεται απόλυτη ακυρότητα της εκποίησης.

τη σύμμετρη πληρωμή όλων των δανειστών, χωρίς να θίγονται τα προνόμια που αποκτήθηκαν κατά το νόμο ή οι υποθήκες που έχουν εγγραφεί και τα ενέχυρα που έχουν συσταθεί πριν από το θάνατο του κληρονομουμένου.

Οι δανειστές υπό αίρεση κατατάσσονται με την αίρεση αυτή[300].»

Το δικαστήριο διατάσσει την εξόφληση πρώτων των δανειστών που έχουν εκ του νόμου γενικό προνόμιο ή εμπράγματη ασφάλεια και ό,τι ενεργητικό απομείνει διανέμεται συμμέτρως μεταξύ των εγχειρόγραφων κληρονομικών δανειστών.

Οι κληροδοσίες και οι τρόποι εκπληρώνονται μετά τις λοιπές υποχρεώσεις (ΑΚ 1901 εδ. β').

ΑΚ 1921 «Οι δανειστές της κληρονομίας που δεν αναγγέλθηκαν εμπρόθεσμα κατά το άρθρο 1917 ικανοποιούνται μόνο αν μετά την εξόφληση όσων αναγγέλθηκαν απομείνει κληρονομική περιουσία.» [με βάση την αρχή της χρονικής προτεραιότητας η ικανοποίησή τους και όχι συμμέτρως]

ΑΚ 1919 «Ο εκκαθαριστής έχει δικαίωμα να λάβει ανάλογη αμοιβή, που ορίζεται από το δικαστήριο της κληρονομίας. Το δικαστήριο ακούει προηγουμένως τον κληρονόμο, αν αυτό δεν είναι αδύνατο ή ιδιαίτερα δύσκολο.»

ΑΚ 1922 «Με την απόφαση που διατάζει την εκκαθάριση της κληρονομίας δεν περιορίζεται η ευθύνη του κληρονόμου για τις υποχρεώσεις της κληρονομίας, εφόσον δεν είναι κληρονόμος με το ευεργέτημα της απογραφής. Αλλά αν έχει τέτοια ιδιότητα, από τη δημοσίευση της απόφασης παύουν τα καθήκοντά του ως κληρονόμου με απογραφή.»

§ 41 Το κληρονομητήριο

ΑΚ 1856 «Ο ειρηνοδίκης, ύστερα από αίτηση του κληρονόμου, του παρέχει πιστοποιητικό για το κληρονομικό του δικαίωμα και τη μερίδα που του αναλογεί (κληρονομητήριο).»

Την αίτηση για έκδοση κληρονομητηρίου μπορούν να υποβάλουν ο κληρονόμος, ο καταπιστευματοδόχος, ο κληροδόχος, ο εκτλεστής διαθήκης, πλαγιαστικώς οι δανειστές της κληρονομίας ή του κληρονόμου, ο αγοραστής της κληρονομίας καθώς και ο σύνδικος της πτώχευσης. Δεν νομιμοποιούνται, αντίθετα, προς υποβολή της αίτησης ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας και ο εκκαθαριστής της κληρονομίας.

[300] Κατατάσσονται στον πίνακα τυχαίως, δηλ. με την επιφύλαξη πλήρωσης της αίρεσης.

Η υποβολή από τον κληρονόμο αίτησης για έκδοση κληρονομητηρίου ενέχει αναμφισβήτητα το στοιχείο της ανάμειξης στην κληρονομία, επομένως αποτελεί σιωπηρή αποδοχή της.

ΑΚ 1857 «Εκείνος που ζητεί κληρονομητήριο οφείλει να αναφέρει στην αίτηση : 1. τη χρονολογία του θανάτου του κληρονομουμένου· 2. τη διαθήκη και το περιεχόμενο της ή τη συγγενική σχέση στην οποία στηρίζει το κληρονομικό του δικαίωμα· 3. ότι δεν υπάρχουν άλλα πρόσωπα που να αποκλείουν ή να περιορίζουν το κληρονομικό του δικαίωμα, ή ότι εκείνα που υπήρχαν εξέπεσαν, καθώς και τον τρόπο με τον οποίο εξέπεσαν· 4. αν υπάρχουν άλλες διαθήκες, το περιεχόμενο τους· 5. αν εκκρεμεί δίκη για το κληρονομικό δικαίωμα.»

ΑΚ 1861 «Το κληρονομητήριο παρέχεται μόνον αν ο ειρηνοδίκης κρίνει ότι έχουν αποδειχτεί όσα αναφέρονται στην αίτηση.

Το κληρονομητήριο αναγράφει τον κληρονόμο και, αν υπάρχουν περισσότεροι, και την κληρονομική μερίδα καθενός, και ακόμη τον εκτελεστή της διαθήκης, καθώς και τον καταπιστευματοδόχο και τους όρους με τους οποίους αυτός διορίζεται.»

Τεκμήριο κληρονομικής ιδιότητας: ΑΚ 1862 «**Αυτός που στο κληρονομητήριο κατονομάζεται κληρονόμος τεκμαίρεται ότι έχει το κληρονομικό δικαίωμα που αναφέρεται σ' αυτό και ότι δεν περιορίζεται από άλλες διατάξεις εκτός από εκείνες που αναγράφονται στο κληρονομητήριο**.»

Μαχητό τεκμήριο που ενεργεί erga omnes

Η ενέργεια του τεμηρίου λήγει με την αφαίρεση του κληρονομητηρίου (ΑΚ 1965 §1 εδ. β') ή την κήρυξή του ως ανίσχυρου (ΑΚ 1965 §2 ή την ανάκληση ή τροποποίησή του (ΑΚ 1966). Αντίθετα, η καταστροφή ή απώλεια του κληρονομητηρίου δεν συνεπάγεται λήξη της ισχύος του τεκμηρίου. Η ανατροπή του τεκμηρίου σε δίκη της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας μεταξύ του δικαιούχου και τρίτου δεν επιφέρει λήξη erga omnes ισχύος του τεκμηρίου, αφού το δεδικασμένο που παράγεται από την απόφαση ενεργεί μόνο μεταξύ των διαδίκων.

Δημόσια πίστη του κληρονομητηρίου: ΑΚ 1963 «**Κάθε δικαιοπραξία αυτού που αναγράφεται στο κληρονομητήριο ως κληρονόμος με τρίτον ή του τρίτου έναντι του κληρονόμου αυτού ισχύει υπέρ του τρίτου, σε όση έκταση υπάρχει το τεκμήριο του προηγούμενου άρθρου, εκτός αν ο τρίτος γνώριζε την ανακρίβεια του κληρονομητηρίου ή τη δικαστική του ανάκληση**.»

Προϋποθέσεις της ΑΚ 1963: α) η ύπαρξη δικαιοπραξίας ή β) δικαστικής (ορθότερα «διαδικαστικής»)

πράξης σε σχέση με την κληρονομία, γ) η ύπαρξη κληρονομητηρίου, από το οποίο απορρέει τεκμήριο για το δικαίωμα του αναγραφόμενου σε αυτό ως κληρονόμου ή καταπιστευματοδόχου κλπ. και δ) η καλή πίστη του τρίτου που συναλλάχθηκε με τον φερόμενο στο κληρονομητήριο ως δικαιούχο.

Για να ισχύσει η ΑΚ 1963 πρέπει ο δικαιούχος του κληρονομητηρίου να συμβάλλεται με την ιδιότητά του ως κληρονόμου ή καταπιστευματοδόχου ή κληροδόχου ή εκτελεστή διαθήκης!

Κατά την ορθότερη άποψη, η δημόσια πίστη της ΑΚ 1963 καλύπτει τόσο τις εκποιητικές όσο και τις υποσχετικές δικαιοπραξίες, με συνέπεια οι τελευταίες όχι μόνο να παραμένουν έγκυρες αλλά να δεσμεύουν και τον πραγματικό κληρονόμο.

Ενόψει της ΑΚ 1882, σύμφωνα με την οποία ως «νομέας της κληρονομίας» θεωρείται και εκείνος που απέκτησε την κληρονομία από τον νομέα της με σύμβαση, γίνεται γενικά δεκτό ότι η σύμβαση εκποίησης της κληρονομίας ή ποσοστού της δεν καλύπτεται από τη δημόσια πίστη του κληρονομητηρίου. Η ΑΚ 1963 ισχυροποιεί επομένως μόνο δικαιοπραξίες που αφορούν ειδικά κληρονομιαία στοιχεία και όχι την εκποίηση της κληρονομίας ή ποσοστού της από τον φερόμενο ως κληρονόμο σε τρίτο. Ως εκποίηση της κληρονομίας νοείται η ρυθμιζόμενη στις ΑΚ 1942 επ., δηλ. η έχουσα ως αντικείμενο ολόκληρη την κληρονομία ή ποσοστό της ως σύνολο ενεργητικού και παθητικού.

Από τις κατά πλάσμα δικαίου κυρούμενες δικαιοπραξίες παράγονται έννομες συνέπειες μεταξύ του τρίτου και του πραγματικού κληρονόμου, με αποτέλεσμα αυτές (οι δικαιοπραξίες) να ισχύουν σαν αν είχαν συναφθεί μεταξύ των προσώπων αυτών.

Ο πραγματικός κληρονόμος έχει δικαίωμα να αναζητήσει από τον φερόμενο ως κληρονόμο το αντάλλαγμα (ΑΚ 1872 εδ. α' αρ. 1), με την **αγωγή περί κλήρου**, δηλαδή οτιδήποτε απέκτησε ο τελευταίος από τη δικαιοπραξία που κατήρτισε με τον καλόπιστο τρίτο.

Δεν μπορεί όμως να στραφεί κατά του καλόπιστου τρίτου, ακόμη και αν ο τελευταίος απέκτησε με χαριστική πράξη (δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 913).

Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αδικοπραξίας, είναι δυνατή η θεμελίωση ευθύνης του φερόμενου στο κληρονομητήριο ως δικαιούχου έναντι του πραγματικού δικαιούχου με **βάση τις ΑΚ 914 επ.** Δυνατή είναι επίσης η θεμελίωση ευθύνης αυτού κατά τις διατάξεις για τη **διοίκηση**

αλλοτρίων.

+ ΑΚ 304

Η ΑΚ 1963 παρέχει ευρύτερη προστασία στους καλόπιστους τρίτους σε σχέση με την ΑΚ 1036, διότι καλύπτει και την κτήση κυριότητας ή άλλου εμπράγματου δικαιώματος και επί ακινήτων καθώς και κλοπιμαίων ή απολωλότων κινητών (ΑΚ 1038) που είχαν περιέλθει στην κληρονομία.

Βλ. παραδείγματα των σελ. 417 – 418.

Το κληρονομητήριο, πέρα από την έλλειψη κληρονομικής ιδιότητας του αναγραφόμενου σε αυτό ως κληρονόμου, δεν καλύπτει άλλες νομικές ελλείψεις, όπως π.χ. την έλλειψη κυριότητας εκ μέρους του κληρονομουμένου. Η δημόσια πίστη του κληρονομητηρίου δεν εξασφαλίζει στον καλόπιστο τρίτο ότι τα αναγραφόμενα σε αυτό αντικείμενα ανήκουν στην κληρονομία.

Π.χ. Πεθαίνει ο Κ και κληρονομείται από τον Α, ο οποίος πετυχαίνει την έκδοση κληρονομητηρίου και πωλεί τον υπολογιστή του στον Β. Έπειτα ανακαλύπτεται τελευταία διαθήκη του Κ που εγκαθιστά ως κληρονόμο του μόνο τον Ω. Ποιός είναι κύριος του υπολογιστή;

- Από τη στιγμή που ο Α δεν είναι κληρονόμος του Κ, δεν είναι ούτε και κύριος των κληρονομιαίων πραγμάτων, όπως ο υπολογιστής. Λόγω της ΑΚ 1038 ο υπολογιστής θεωρείται απολωλός. Εντούτοις, ο Β αποκτά τελικώς την κυριότητα του υπολογιστή λόγω της δημόσιας πίστης που προσδίδει ο νόμος στο κληρονομητήριο.
- Αν όμως ο υπολογιστής του Κ στην πραγματικότητα δεν ανήκε σε αυτόν αλλά τον είχε χρησιδανεισθεί από τον φίλο του Χ για να μάθει να τον χρησιμοποιεί, τότε ο Β αποκτά κυριότητα στον φορητό υπολογιστή κατά την ΑΚ 1036. Αντίθετα, δεν ισχύει εν προκειμένω υπέρ αυτού η δημόσια πίστη του κληρονομητηρίου, αφού ο υπολογιστής δεν ανήκε στην κληρονομία.

ΑΚ 1964 «Ο πραγματικός κληρονόμος ή ο εκτελεστής της διαθήκης μπορεί να απαιτήσει από εκείνον που κατέχει ανακριβές κληρονομητήριο, να το παραδώσει στο δικαστήριο της κληρονομιάς.

Όποιος έχει πάρει ανακριβές κληρονομητήριο οφείλει να δώσει στον πραγματικό κληρονόμο πληροφορίες για την κατάσταση της κληρονομίας και για την τύχη των αντικειμένων της.»

ΑΚ 1965 «Αν το κληρονομητήριο που χορηγήθηκε είναι ανακριβές, το δικαστήριο της κληρονομίας

διατάζει να αφαιρεθεί. Με την αφαίρεση το κληρονομητήριο παύει να ισχύει.

Αν η αφαίρεση του κληρονομητηρίου δεν είναι αμέσως δυνατή, το δικαστήριο το κηρύσσει με απόφασή του ανίσχυρο. Περίληψη της απόφασης δημοσιεύεται στον τύπο σύμφωνα με όσα καθορίζονται στην απόφαση. Η περίληψη καταχωρίζεται σε κάθε περίπτωση σε εφημερίδα της τελευταίας κατοικίας ή διαμονής του κληρονομουμένου. Όταν περάσει ένας μήνας από την τελευταία καταχώριση, η απόφαση που κηρύσσει το κληρονομητήριο ανίσχυρο ισχύει για όλους.»

§ 42 Αγωγή περί κλήρου

Ο κληρονόμος, για την προστασία του κληρονομικού του δικαιώματος, έχει στη διάθεσή του εκτός από τις κοινές αγωγές του εμπράγματου (διεκδικητική αγωγή, αγωγές νομής κλπ.) ή ενοχικού δικαίου (π.χ. αγωγή απόδοσης του μισθίου) και την περί κλήρου αγωγή.

ΑΚ 1871 «Ο κληρονόμος[301] έχει δικαίωμα να απαιτήσει από εκείνον που κατακρατεί ως κληρονόμος αντικείμενα της κληρονομίας (νομέα της κληρονομίας) την αναγνώριση του κληρονομικού δικαιώματος και την απόδοση της κληρονομίας ή κάποιου αντικειμένου από αυτήν.»

Εκτός του κληρονόμου ενεργητική νομιμοποίηση έχουν και ο καθολικό σκαταπιστευματοδόχος, από τότε που του επάγεται το καταπίστευμα, οι δανειστές του κληρονόμου ή του καταπιστευματοδόχου πλαγιαστικώς, ο αγοραστής της κληρονομίας (ΑΚ 1942), εφόσον του εκχωρήθηκε ης χετική αξίωση (ΑΚ 470, 455 επ.), ο επανεμφανισθείς άφαντος (ΑΚ 1883) και ο κληρονόμος του αρχικού κληρονόμου ή καταπιστευματοδόχου.

Προσοχή! **Η περί κλήρου αγωγή δεν ασκείται εναντίον εκείνου που νέμεται αυθαιρέτως, χωρίς τίτλο ή με ειδικό τίτλο** (π.χ. κτήση από πώληση, δωρεά, κληροδοσίας κλπ.), δηλαδή όχι ως κληρονόμος.

ΑΚ 1882 «Έναντι του κληρονόμου νομέας της κληρονομίας θεωρείται επίσης και όποιος αποκτά με σύμβαση την κληρονομία από το νομέα της.»

[301] Για την άσκηση της περί κλήρου αγωγής δεν απαιτείται ο ενάγων να έχει αποδεχθεί προηγουμένως την κληρονομία ούτε να έχει μεταγράψει την αποδοχή, σε περίπτωση που περιλαμβάνονται στην κληρονομιαία περιουσία εμπράγματα δικαίωματα σε ακίνητα. Άλλωστε, η άσκηση της περί κλήρου αγωγής περιέχει αναμφίβολα το στοιχείο της ανάμειξης στην κληρονομία, άρα αποτελεί σιωπηρή αποδοχή αυτής από τον ενάγοντα κληρονόμο.

Ως σύμβαση νοείται εδώ αυτή που προβλέπεται στις ΑΚ 1942 επ. (εκποίηση κληρονομίας) και όχι εκείνη με την οποία ο νομέας διέθεσε συγκεκριμένα κληρονομιαία αντικείμενα. Έτσι, σε περίπτωση εκποίησης της κληρονομίας, ο κληρονόμςο έχει το εκλεκτικό δικαίωμα είτε να εναγάγει τον πωλητή νομέα της κληρονομίας για το τίμημα, εγκρίνοντας την εκποίησης (ΑΚ 1872 αρ. 2), είτε να στραφεί κατά του αγοραστή απαιτώντας τα κληρονομιαία με την περί κλήρου αγωγή (ΑΚ 1871).

ΑΚ 1872 «Ως αντικείμενα της κληρονομίας κατά το προηγούμενο άρθρο θεωρούνται επίσης και : 1. εκείνα στα οποία ο κληρονομούμενος κατά το χρόνο του θανάτου του είχε δικαίωμα νομής ή κατοχής, ακόμη και αν είχε αποβληθεί όταν ζούσε· 2. καθετί που ο νομέας κληρονομίας αποκτά με δικαιοπραξία χρησιμοποιώντας κληρονομιαία μέσα. Όταν ο κληρονόμος λάβει εκείνο που προέρχεται από τέτοια δικαιοπραξία, η δικαιοπραξία αυτή, αν ήταν ανίσχυρη, κυρώνεται.»

Στην ΑΚ 1872 αρ. 2 προβλέπεται το λεγόμενο «**αντικατάλλαγμα**»

Η άκυρη δικαιοπραξία δεν ισχυροποιείται κατά την ΑΚ 1872 εδ. β’ αν ο κληρονόμος αντί να λάβει το αντικατάλλαγμα, ασκήσει κατά του προς ον η εκποίηση την προσήκουσα ειδική αγωγή (π.χ. διεκδικητική). Ενδέχεται πάντως η δικαιοπραξία να ήταν εξ αρχής έγκυρη, αν ο νομέας της κληρονομία ήταν εφοδιασμένος με κληρονομητήριο και ο τρίτος αγνοούσε την ανακρίβεια ή την ανάκλησή του (ΑΚ 1963), οπότε πάλι δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 1872 εδ. β’.

ΑΚ 1873 «Εφόσον ο νομέας της κληρονομίας δεν είναι σε θέση να αποδώσει αυτουσίως, ευθύνεται κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.»

Ευθύνη για τα ωφελήματα

- ✓ **Ο καλόπιστος νομέας πριν από την επίδοση της αγωγής**

  ΑΚ 1874 «Ο καλόπιστος νομέας της κληρονομίας έχει υποχρέωση να αποδώσει τα ωφελήματα που εξήγαγε πριν από την επίδοση της αγωγής και κάθε άλλη επαύξηση των κληρονομιαίων, αλλά μόνο στο μέτρο που έγινε απ' αυτά πλουσιότερος. Η υποχρέωση εκτείνεται και στους καρπούς που ο νομέας απέκτησε κατά κυριότητα[302].»

  Αντίθετα, ο νομέας που ενάγεται με διεκδικητική αγωγή δεν ευθύνεται για τον χρόνο προ της επιδόσεως της αγωγής σε απόδοση των ωφελημάτων (ΑΚ 1100).
- ✓ **Ο καλόπιστος νομέας μετά την επίδοση της αγωγής**

[302] Σύμφωνα με την ΑΚ 1066.

ΑΚ 1876 «Αν μετά την επίδοση της αγωγής τα κληρονομιαία χειροτέρεψαν ή καταστράφηκαν ή από άλλο λόγο δεν μπορούν να αποδοθούν, ο καλόπιστος νομέας της κληρονομίας ευθύνεται κατά τις διατάξεις που ρυθμίζουν την ευθύνη του νομέα πράγματος μετά την επίδοση της διεκδικητικής αγωγής.

Το ίδιο ισχύει και για τα μετά την επίδοση της αγωγής ωφελήματα που ο εναγόμενος εξήγαγε, ή για την επαύξηση των κληρονομιαίων ενσωμάτων, καθώς επίσης και για τις απαιτήσεις του νομέα από δαπάνες που έγιναν μετά την επίδοση της αγωγής.»

Η διάταξη παραπέμπει στην ΑΚ 1096[303]!!

- ✓ **Ο κακόπιστος νομέας**

  ΑΚ 1877 «Αν ο νομέας της κληρονομίας ήταν κακόπιστος όταν απέκτησε τη νομή ή αργότερα έμαθε ότι δεν είναι κληρονόμος, ευθύνεται από το χρόνο αυτό κατά τις διατάξεις του προηγούμενου άρθρου.

  Δεν αποκλείεται και περαιτέρω ευθύνη του από υπερημερία.»

- ✓ **Ο κακόπιστος και υπερήμερος νομέας**

  ΑΚ 1877 §2: ευθύνεται για κάθε ζημία που προξενήθηκε κατά τον χρόνο της υπερημερίας, άρα και για τα ωφελήματα τα οποία χωρίς υπαιτιότητά του δεν εισέπραξε και που ο κληρονόμος θα μπορούσε να εισπράξει (ΑΚ 1877 §2 σε συνδ. με 1098 εδ. β' και 343 §1). Ευθύνεται μάλιστα και για την τυχαία αδυναμία παροχής, εκτός αν αποδείξει ότι η ζημία θα επερχόταν, έστω αι αν το πράγμα αποδιδόταν εγκαίρως (βλ. ΑΚ 344 §1).

- ✓ **Ο αποκτήσας τη νομή με κολάσιμη πράξη**

  ΑΚ 1878 «Αν ο νομέας της κληρονομίας απέκτησε τη νομή κάποιου αντικειμένου της με κολάσιμη πράξη, ευθύνεται κατά τις διατάξεις για τις αδικοπραξίες.»

  Η αδικοπρακτική ευθύνη του νομέα συρρέει με την ευθύνη του κατά τις ΑΚ 1874 επ.

Αξίωση αποζημίωσης λόγω καταστροφής ή χειροτέρευσης των κληρονομιαίων

Ευθύνη σε κάθε περίπτωση βάσει των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό: ΑΚ 1873

Ευθύνη από πταίσμα του καλόπιστου νομέα μετά την επίδοση της αγωγής: ΑΚ 1876 §1 σε συνδ. με 1097

Ευθύνη κακόπιστου νομέα: ΑΚ 1877 §1 σε συνδ. με 1098 εδ. α'

[303] «Ο νομέας ενέχεται να αποδώσει τα ωφελήματα που έχουν εξαχθεί από το πράγμα μετά την επίδοση της αγωγής. Επιπλέον ευθύνεται και για τα ωφελήματα που δεν εισέπραξε από δική του υπαιτιότητα μετά την επίδοση της αγωγής, ενώ μπορούσε να τα εισπράξει σύμφωνα με τους κανόνες της τακτικής διαχείρισης.»

Ευθύνη και χωρίς πταίσμα για τον υπερήμερο κακόπιστο νομέα και αυτόν που απέκτησε τη νομή κληρονομιαίου με κολάσιμη πράξη: ΑΚ 1877 §2 σε συνδ. με 1098 εδ. β' και ΑΚ 1878

Π.χ. ευθύνη καλόπιστου νομέα πριν από την επίδοση της αγωγής ή μετά την επίδοση αλλά για καταστροφή χωρίς υπαιτιότητά του, πάω στον γενικό κανόνα της ΑΚ 1873.

Οι αξιώσεις των ΑΚ 1873 – 1878 υπόκεινται κατά την ορθότερη γνώμη στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή της ΑΚ 249. Εξαίρεση πρέπει να γίνει για την αξίωση από αδικοπραξία της ΑΚ 1878, η οποία υπόκειται στην πενταετή παραγραφή της ΑΚ 937.

ΑΚ 1875 «Ο καλόπιστος νομέας της κληρονομίας έχει δικαίωμα να απαιτήσει κάθε δαπάνη που έγινε υπέρ της κληρονομίας ή υπέρ των κληρονομιαίων αντικειμένων, εφόσον η δαπάνη αυτή δεν καλύπτεται κατά τον υπολογισμό του αδικαιολόγητου πλουτισμού σύμφωνα με το άρθρο 1873. Στις δαπάνες ανήκει και οτιδήποτε ο νομέας κατέβαλε για να αποσβέσει βάρη ή χρέη της κληρονομίας.

Ο νομέας, για την απαίτηση των δαπανών, έχει δικαίωμα να αντιτάξει επίσχεση των κληρονομιαίων ενσωμάτων.»

Βλ. και ΑΚ 1101 – 1107 που εφαρμόζονται αναλόγως.

Η αξίωση του νομέα για δαπάνες υπόκειται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή. Ωστόσο, η παραπάνω εικοσαετής παραγραφή ισχύει μόνο για την αξίωση του καλόπιστου νομέα πριν από την επίδοση της περί κλήρου αγωγής. Αντίθετα, η αξίωση του καλόπιστου νομέα μετά την επίδοση της αγωγής καθώς και του κακόπιστου νομέα υπόκειται στην αποσβεστική προθεσμία της ΑΚ 1107, στην οποία παραπέμπει η ΑΚ 1876 §1.

Η περί κλήρου αξίωση υπόκειται στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή (ΑΚ 249), η οποία αρχίζει από τότε που γεννήθηκε η αξίωση και είναι δυνατή η δικαστική επιδίωξή της (ΑΚ 251).

ΑΚ 1879 «Εφόσον δεν έχει παραγραφεί η αγωγή περί κλήρου, ο νομέας της κληρονομίας δεν μπορεί να επικαλεστεί κατά του κληρονόμου τη χρησικτησία πράγματος που το νέμεται σαν να ανήκει στην κληρονομία.»

Η περί κλήρου αγωγή είναι **καθολική**, ήτοι η άσκησή της διακόπτει την παραγραφή ως προς όλα τα κληρονομιαία αντικείμενα, ακόμη και αν αυτά δεν ζητούνταν με τη συγκεκριμένη αγωγή!

ΑΚ 1881 «Ο νομέας της κληρονομιάς ευθύνεται κατά τις διατάξεις της αγωγής περί κλήρου, και αν ακόμη ο κληρονόμος εγείρει εναντίον του τις αρμόζουσες ειδικές αγωγές για τα αντικείμενα της κληρονομίας.»

Οι σχέσεις μεταξύ κληρονόμου και νομέα της κληρονομίας, διέπονται πλέον αποκλειστικά από τις διατάξεις ΑΚ 1873 επ.

Η ΑΚ 1881 δεν εφαρμόζεται υπέρ του ειδικού διαδόχου του νομέα της κληρονομίας, ο οποίος απέκτησε από τον τελευταίο ορισμένο κληρονομιαίο αντικείμενο. Σε περίπτωση που αυτός εναχθεί από τον κληρονόμο με την προσήκουσα ειδική αγωγή, η ευθύνη του θα κριθεί κατά τις διατάξεις της αγωγής αυτής. **Αν όμως ο νομέας της κληρονομίας εκποίησε την κληρονομία ως σύνολο (βλ. ΑΚ 1942 επ.), ο διάδοχός του θεωρείται επίσης νομέας της κληρονομίας έναντι του κληρονόμου και άρα εφαρμόζεται υπέρ αυτού η ΑΚ 1881.**

ΑΚ 1880 «Ο νομέας της κληρονομίας έχει υποχρέωση να δώσει στον κληρονόμο πληροφορίες για την κατάσταση της κληρονομίας, καθώς και για την τύχη των αντικειμένων της. Την ίδια υποχρέωση έχει και : 1. όποιος, χωρίς να είναι νομέας της κληρονομίας, παίρνει απ' αυτήν ένα πράγμα στη νομή του πριν καταλάβει τη νομή ο κληρονόμος· 2. όποιος κατά το θάνατο του κληρονομουμένου βρισκόταν μ' αυτόν σε οικιακή κοινωνία.»

+ ΑΚ 304

ΑΚ 1883 «Αν εμφανιστεί εκείνος που κηρύχθηκε άφαντος, μπορεί να απαιτήσει την απόδοση της περιουσίας του κατά τις διατάξεις της αγωγής περί κλήρου.

Όσο ζει ακόμη εκείνος που κηρύχθηκε άφαντος, η παραγραφή της απαίτησής του δεν λήγει πριν μάθει ότι κηρύχθηκε άφαντος και περάσει από τότε ένα έτος.

Το ίδιο ισχύει και αν από πλάνη κάποιος κρίθηκε ότι πέθανε, χωρίς να έχει κηρυχθεί άφαντος.»

§ 43 – 44 Κοινωνία συγκληρονόμων

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

ΑΚ 1885 «Οι απαιτήσεις και τα χρέη της κληρονομίας διαιρούνται αυτοδικαίως μεταξύ των

συγκληρονόμων ανάλογα με τη μερίδα του καθενός.» [αρχή του αυτοδίκαιου μερισμού των ενοχών]

Η κοινωνία των συγκληρονόμων είνα διακοινωνία, καθώς αντικείμενό της είναι τα επιμέρους στοιχεία της κληρονομίας (όχι ένα μόνο δικαίωμα) αλλά όχι η κληρονομία ως ομάδα.

Βλ. ΑΚ 785 επ.

ΑΚ 1886 «Κάθε συγκληρονόμος μπορεί να διαθέσει τη μερίδα του στην κληρονομία ή σε κάθε αντικείμενο της.»

Η προβλεπόμενη στην ΑΚ 1886 δυνατότητα διάθεσης της κληρονομικής μερίδας κάθε συγκληρονόμου δεν πρέπει να συγχέεται με την «εκποίηση» της κληρονομικής μερίδας, που ρυθμίζεται στις ΑΚ 1942 επ. Η ΑΚ 1886 αναφέρεται σε διάθεση μερίδας μόνον του ενεργητικού της κληρονομίας. Αντίθετα, χαρακτηριστικό της «εκποίησης» της κληρονομικής μερίδας είναι ότι αναφέρεται στην κληρονομική μερίδα ως σύνολο ενεργητικού και παθητικού. Εξάλλου, σύμβαση εκποίησης της κληρονομικής μερίδας (ΑΚ 1942 επ.) είναι υποχρεωτική.

Η τύχη των εμπράγματων δικαιωμάτων τρίτων στα αντικείμενα της συγκληρονομίας μετά τη λύση της κοινωνίας:

Α) Για τις δουλείες, εκτός από την επικαρπία, εφαρμόζεται η ΑΚ 803 με την επιφύλαξη όμως των ΑΚ 1130, 1131 για τις πραγματικές δουλείες. Η ΑΚ 803 ορίζει ότι εμπράγματα δικαιώματα των τρίτων πάνω στο κοινό πράγμα δεν παραβλάπτονται από τη διανομή, αδιάφορο αν έγινε αυτουσίως ή με πώληση εκούσια ή με πλειστηριασμό. Επομένως, και μετά τη διανομή, η δουλεία εξακολουθεί να υφίσταται και επί των ακινήτων που προκύπτουν από τη διανομή

Β) η τύχη του ενεχύρου, της υποθήκης και της επικαρπίας εξαρτάται από το αν έγινε εκούσια ή δικαστική διανομή. Στην εκούσια διανομή εφαρμόζεται ομοίως η ΑΚ 803, με αποτέλεσμα το ενέχυρο, η υποθήκη ή η επικαρπία να εξακολουθούν να βαρύνουν και μετά την αυτούσια διανομή , κατά το ίδιο ποσοστό με αυτό της μερίδας του υποχρέου συγκληρονόμου, όλτα τα τμήματα στα οποία διαιρέθηκε το κοινό.

Γ) στην περίπτωση της αυτούσια δικαστικής διανομής εφαρμόζεται η ΚπολΔ 492 §1, σύμφωνα με την οποία, από την τελεσιδικία της απόφασης που διατάσσει τη διανομή, η υποθήκη ή το ενέχυρο περιορίζεται στα μέρη που περιήλθαν στον οφειλέτη. Επομένως, τα εμπράγματα αυτά δικαιώματα

περιορίζονται στα διαιρεμένα τμήματα που λαμβάνει ο συγκληρονόμος που είναι οφειλέτης του χρέους, το οποίο ασφαλίζεται με την υποθήκη ή το ενέχυρο, ή ο ψιλός κύριος, αντίστοιχα.

Δ) σε περίπτωση διανομής με πλειστηριασμό, τα εμπράγματα δικαιώματα τρίτων πάνω στο κοινό πράγμα δεν παραβλάπτονται (ΑΚ 803). Ωστόσο, με την καταβολή του πλειστηριάσματος, κατ' απόκλιση από όσα ισχύουν για τον εκούσιο πλειστηριασμό κατά την ΚπολΔ 1021, επέρχεται απόσβεση της υποθήκης ή του ενεχύρου που υπάρχει στα πράγματα τα οποία πλειστηριάσθηκαν. Θα πρέπει όμως να γίνει δεκτή η αυτόματη μεταφορά του ενεχύρου ή της υποθήκης στην απαίτηση που έχει ο εξερχόμενος συγκληρονόμος στο πλειστηρίασμα, με αποτέλεσμα να υποχρεώνεται ο υπάλληλος του πλειστηριασμού να καταβάλει στους ενυπόθηκους ή στους ενεχυρούχους δανειστές , με βάση τη δικαστική απόφαση και χωρίς αναγγελία, το ποσό της απαίτησής τους.

ΑΚ 1887 «Κάθε συγκληρονόμος έχει δικαίωμα οποτεδήποτε να ζητήσει τη διανομή της κληρονομίας. Ο διαθέτης δεν μπορεί να απαγορεύσει τη διανομή για χρονικό διάστημα μακρότερο από δέκα χρόνια από το θάνατο του[304].»

ΑΚ 1888 «Κάθε συγκληρονόμος μπορεί να ζητήσει αυτούσια τη μερίδα του στα κινητά και τα ακίνητα της κληρονομίας.

Έγγραφα που αφορούν τις προσωπικές σχέσεις του κληρονομουμένου ή της οικογένειάς του ή ολόκληρη την κληρονομία παραμένουν κοινά και παραδίδονται για φύλαξη σε ένα συγκληρονόμο που ορίζεται από το δικαστήριο της διανομής.»

ΑΚ 1889 «Αν υπάρχει στην κληρονομία που πρέπει να διανεμηθεί, ακίνητο το όποιο χρησίμευε όσο ζούσε ο κληρονομούμενος ως ο κύριος τόπος διαμονής του ίδιου και του συζύγου του που επιζεί, το δικαστήριο μπορεί, κατά τη διανομή της κληρονομίας, ύστερα από αίτηση του τελευταίου, εκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις, να επιδικάσει την κυριότητα του ακινήτου αποκλειστικά σ' αυτόν. Αν η αξία του ακινήτου κατά το θάνατο του κληρονομουμένου είναι μεγαλύτερη από την αξία της κληρονομικής μερίδας του συζύγου που επιζεί, η επιδίκαση γίνεται αφού ο τελευταίος καταβάλει τη διαφορά. Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται και σε περίπτωση διανομής μόνο του ακινήτου που χρησίμευε ως οικογενειακή στέγη, αν αυτό περιήλθε σε περισσοτέρους, ανάμεσα στους οποίους είναι ο σύζυγος που επιζεί.»

[304] **Η σχετική ρήτρα της διαθήκης έχει ενοχική μόνον ενέργεια αι άρα δεν επιδρά στο κύρος της διάθεσης που τυχόν έγινε (ΑΚ 177). Γίνεται δεκτό ότι, εφόσον υπάρχει ομοφωνία των συγκληρονόμων, αυτοί έχουν δικαίωμα να λύσουν την κοινωνία και να διανείμουν την κληρονομία παρά την απαγόρευση του διαθέτη.**

Ο κληρονομούμενος μπορεί να ορίσει με διαθήκη τον τρόπο διανομής και ιδίως να αναθέσει τον τρόπο της διανομής στην εύλογη κρίση τρίτου: ΑΚ 1890 «Ο κληρονομούμενος μπορεί να ορίσει με διαθήκη τον τρόπο της διανομής. Ιδίως μπορεί να αναθέσει τον τρόπο της διανομής στην εύλογη κρίση τρίτου.»

Οι διανεμητικές παραγγελίες του διαθέτη, δηλαδή οι υποδείξεις του σχετικά με τον τρόπο κατά τον οποίο θα πραγματοοποιηθεί η διανομή, έχουν ενοχική ενέργεια και δεσμεύουν καταρχήν του συγκληρονόμους. Οι τελευταίοι έχουν όμως τη δυνατότητα, αν συμφωνήσουν όλοι, να μην ακολουθήσουν τις παραγγελίες του διαθέτη, εφόσον αυτές αποτελούν απλώς συμβουλές προς του κληρονόμους του. Ωστόσο αν έχει διορισθεί εκτελεστής διαθήκης με διαχειριστικές εξουσίες, μεταξύ των οποίων και η εκτέλεση των διανεμητικών παραγγελιών του διαθέτη, οι συγκληρονόμοι δεν θα μπορούν να συμφωνήσουν ούτε ομοφώνως παρέκκλιση από τις παραγγελίες του διαθέτη.

§ 45 Η συνεισφορά

Κατά την κρατούσα θεωρία, οι κατιόντες, ήδη από τον θάνατο του κληρονομουμένου, έχουν συμμετοχή στο ενεργητικό της κληρονομίας ανάλογα με τις πραγματικές κληρονομικές τους μερίδες, δηλ. αυτές που τους αναλογούν σύμφωνα με τις διατάξεις για τη συνεισφορά. Αντίθετα, υπεισέρχονται στα χρέη της κληρονομίας ανάλογα με τις ονομαστικές κληρονομικές μερίδες τους, δηλαδή χωρίς να υπολογίζεται η συνεισφορά. Για τον υπερκαλυμμένο κατιόντα (ΑΚ 1900), γίνεται δεκτό ότι αποκτά κληρονομική ιδιότητα και ότι υπεισέρχεται επομένως στα χρεή της κληρονομίας ανάλογα με την ονομαστική του μερίδα.

ΑΚ 1895 «Οι κατιόντες, όταν κληρονομούν εξ αδιαθέτου, έχουν την υποχρέωση να συνεισφέρουν ο ένας στον άλλο ο,τιδήποτε τους δώρησε ή οπωσδήποτε τους παραχώρησε χωρίς αντάλλαγμα ο κληρονομούμενος, όσο ζούσε, καθώς και ό,τι δαπάνησε για την επαγγελματική μόρφωσή τους, εφόσον αυτό υπερέβαινε ό,τι θα ήταν σύμφωνο με την οικονομική κατάσταση του κληρονομουμένου. Δεν υπάρχει υποχρέωση συνεισφοράς, αν ο κληρονομούμενος το όρισε, όταν έδωσε την παροχή ή έχανε τη δαπάνη.»

Όσοι κατιόντες αποκληρώθηκαν ή αποποιήθηκαν την κληρονομία ή κηρύχθηκαν ανάξιοι να κληρονομήσουν, δεν συμμετέχουν στη διαδικασία της συνεισφοράς.

ΑΚ 1896 «Αν ο κατιών που ως κληρονόμος θα είχε υποχρέωση συνεισφοράς έχει εκπέσει πριν από το

θάνατο ή μετά το θάνατο του κληρονομουμένου, ο κατιών που παίρνει τη θέση του έχει υποχρέωση να συνεισφέρει τις παροχές που έγιναν σ' εκείνον που έχει εκπέσει.

Αν ο κληρονομούμενος όρισε υποκατάστατο για τον κατιόντα που έχει εκπέσει, σε περίπτωση αμφιβολίας ο υποκατάστατος έχει υποχρέωση να συνεισφέρει τις παροχές που έγιναν σ' εκείνον που έχει εκπέσει.»

ΑΚ 1898 «Παροχή που έκανε ο κληρονομούμενος σε απώτερο κατιόντα πριν εκπέσει ο εγγύτερος κατιών που τον αποκλείει, ή σε κατιόντα που υπεισέρχεται ως υποκατάστατος άλλου κατιόντος δεν συνεισφέρεται, εκτός αν ο κληρονομούμενος κατά την παροχή διέταξε τη συνεισφορά.

Το ίδιο ισχύει και για όποιον έλαβε παροχή από τον κληρονομούμενο πριν αποκτήσει τη νομική θέση κατιόντος.»

ΑΚ 1899 «Η συνεισφορά γίνεται με τον υπολογισμό της αξίας της παροχής, για την οποία υπάρχει υποχρέωση συνεισφοράς, στην κληρονομία που πρέπει να διανεμηθεί μεταξύ των κατιόντων και με την αφαίρεση κατόπιν της αξίας της από τη μερίδα εκείνου που έχει υποχρέωση συνεισφοράς.

Για τον προσδιορισμό της αξίας της παροχής λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος που έγινε η παροχή.»

Συνεισφορά σε περίπτωση διαδοχής από διαθήκη: ΑΚ 1897 «Αν ο κληρονομούμενος εγκατέστησε κληρονόμους τους κατιόντες του με την ίδια αναλογία μερίδων που θα κληρονομούσαν και χωρίς διαθήκη, σε περίπτωση αμφιβολίας υπάρχει υποχρέωση συνεισφοράς στην έκταση που θα υπήρχε και στην εξ αδιαθέτου διαδοχή.»

ΑΚ 1900 «Αν η αξία της παροχής που πρέπει να συνεισφέρει ο κατιών είναι μεγαλύτερη από τη μερίδα που του ανήκει, δεν έχει υποχρέωση για το επιπλέον. Σε τέτοια περίπτωση η κληρονομία διανέμεται μεταξύ των λοιπών κληρονόμων χωρίς να υπολογίζεται η παροχή που έπρεπε να συνεισφέρει ο κατιών[305].»

Κατά την κρατούσα άποψη ο υπόχρεος συνεισφοράς υπεισέρχεται στα χρέη της κληρονομίας ανάλογα με την ονομαστική κληρονομική του μερίδα, δηλ. χωρίς να υπολογίζεται η συνεισφορά. Για τον υπερκαλυμμένο κατιόντα γίνεται δεκτό ότι, παρόλο που δεν συμμετέχει στο ενεργητικό της κληρονομίας, εξακολουθεί να έχει την ιδιότητα του κληρονόμου, με συνέπεια να ευθύνεται και αυτός

[305] Τηρουμένης όμως της αρχικής αναλογίας μερίδων, εκείνης δηλ. που θα προέκυπτε αν συνυπολογιζόταν και η μερίδα του υπερκαλυμμένου κατιόντος.

για τα χρέη της κληρονομίας κατά τον λόγο της ονομαστικής του μερίδας. Προκειμένου να αποφύγει την ευθύνη για τα χρέη της κληρονομίας, ο υπερκαλυμμένος κατιών μπορεί να αποποιηθεί την κληρονομία και να αρκεσθεί στην παροχή που έλαβε από τον κληρονομούμενο εν ζωή ή να αποδεχθεί την κληρονομία με το ευεργέτημα της απογραφής. Στην τελευταία περίπτωση δεν ευθύνεται έναντι των κληρονομικών δανειστών, αφού δεν αποκτά καθόλου ενεργητικό από την κληρονομία (βλ. ΑΚ 1904). Οι κληρονομικοί δανειστές έχουν ενδεχομένως μόνο δικαίωμα διάρρηξης των καταδολιευτικών παροχών, εφόσον συντρέχουν οι όροι των ΑΚ 939 επ.

§ 46, 47 εκποίηση της κληρονομίας

ΑΚ 1942 «Ο κληρονόμος μπορεί να πουλήσει την κληρονομία που του έχει επαχθεί, ολόκληρη ή ποσοστό της.

Η πώληση γίνεται με **συμβολαιογραφικό έγγραφο**.»

Η πώληση κληρονομίας καταρτίζεται μετά την επαγωγή. Είναι άκυρη, αν καταρτισθεί όσο ζει ο κληρονομούμενος!

Γίνεται δεκτό ότι πωλητής μπορεί να είναι και ο καταπιστευματοδόχος, οπότε πρόκειται για εκποίηση του δικαιώματος προσδοκίας που έχει ο καταπιστευματοδόχος, καθώς και ο κληρονόμος που βαρύνεται με καταπίστευμα.

ΑΚ 1945 «Ο πωλητής έχει υποχρέωση να μεταβιβάσει στον αγοραστή τα αντικείμενα της κληρονομίας που υπάρχουν κατά το χρόνο της αγοραπωλησίας, καθώς και όσα απέκτησε πριν από την αγοραπωλησία με κάποιο δικαίωμα της κληρονομίας η ως αποζημίωση για τη χειροτέρευση, την καταστροφή ή την αφαίρεση αντικειμένου της ή με δικαιοπραξία που σχετίζεται με την κληρονομία.»

ΑΚ 1946 «Για κάθε ανάλωση ή εκποίηση χωρίς αντάλλαγμα αντικειμένου της κληρονομίας πριν από την αγοραπωλησία ο πωλητής έχει υποχρέωση να αποκαταστήσει στον αγοραστή την αντίστοιχη αξία κατά το χρόνο της ανάλωσης ή εκποίησης, εκτός αν ο αγοραστής γνώριζε κατά την κατάρτιση της αγοραπωλησίας την ανάλωση ή την εκποίηση.

Ο αγοραστής δεν έχει δικαίωμα αποζημίωσης εξαιτίας χειροτέρευσης, καταστροφής ή από άλλο λόγο

αδυναμίας απόδοσης αντικειμένου της κληρονομίας.»

ΑΚ 1948 «Υποχρεώσεις και δικαιώματα που αποσβέστηκαν με σύγχυση από την επαγωγή της κληρονομιάς, στις σχέσεις πωλητή και αγοραστή θεωρούνται ότι δεν αποσβέστηκαν.»

ΑΚ 1949 «Ο αγοραστής έχει υποχρέωση απέναντι στον πωλητή να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της κληρονομίας, εκτός από εκείνες για τις οποίες ευθύνεται κατά το άρθρο 1947 ο πωλητής. Ο αγοραστής έχει υποχρέωση απέναντι στον πωλητή και για τους φόρους που βαρύνουν την κληρονομία.

Αν ο πωλητής εκπλήρωσε υποχρέωση της κληρονομίας πριν από την αγοραπωλησία, έχει δικαίωμα να ζητήσει από τον αγοραστή αποζημίωση.»

ΑΚ 1952 «Ο αγοραστής έχει υποχρέωση να αποδώσει στον πωλητή τις αναγκαίες δαπάνες που έκανε για την κληρονομία πριν από την αγοραπωλησία. Για κάθε άλλη δαπάνη που έγινε πριν από την αγοραπωλησία ο αγοραστής έχει υποχρέωση μόνο εφόσον κατά το χρόνο της αγοραπωλησίας σώζεται η αύξηση της αξίας της κληρονομίας που προήλθε απ' αυτή τη δαπάνη.»

Για δαπάνες πωλητή μετά την κατάρτιση της πώλησης βλ. ΑΚ 528.

ΑΚ 1950 «Τα ωφελήματα που έχουν εξαχθεί από την κληρονομία πριν από την αγοραπωλησία ανήκουν στον πωλητή, ο οποίος φέρει και τα βάρη που αναλογούν σ' αυτό το χρόνο, μεταξύ των οποίων και τους τόκους των υποχρεώσεων της κληρονομίας.»

ΑΚ 1951 «Από την κατάρτιση της αγοραπωλησίας ο αγοραστής φέρει τον κίνδυνο της τυχαίας καταστροφής ή χειροτέρευσης των αντικειμένων της κληρονομίας. Απ' αυτό το χρόνο ανήκουν στον αγοραστή τα ωφελήματα και αυτός φέρει τα βάρη.»

ΑΚ 1947 «Ο πωλητής της κληρονομίας δεν ευθύνεται για πραγματικά ή νομικά ελαττώματα των επί μέρους αντικειμένων της[306].

Ο πωλητής ευθύνεται για την ύπαρξη του κληρονομικού του δικαιώματος, καθώς και για το ότι αυτό είναι **ελεύθερο** από καταπίστευμα, κληροδοσία ή τρόπο ή βάρος νόμιμης μοίρας ή υποχρέωση για συνεισφορά, διορισμό εκτελεστή διαθήκης και διάταξη του διαθέτη που αφορά τη διανομή.

[306] Εφόσον αυτά υπήρχαν πριν από τον θάνατο του κληρονομουμένου. Για τα ελαττώματα που προέκυψαν μετά τον θάνατο του κληρονομουμένου εφαρμόζονται οι ΑΚ 1945 – 1946, ενώ, αν γεννήθηκαν μετά την κατάρτιση της πώλησης, η ευθύνη του πωλητή κρίνεται κατά τις γενικές διατάξεις για την πώληση, με επιφύλαξη της ΑΚ 1951 για την τυχαία χειροτέρευση που συνιστά πραγματικό ελάττωμα.

Ο πωλητής ευθύνεται επίσης για την απώλεια του ευεργετήματος της απογραφής.»

ΑΚ 1953 «**Ο αγοραστής από την κατάρτιση της αγοραπωλησίας ευθύνεται απέναντι στους δανειστές της κληρονομίας, εξακολουθεί όμως ακέραιη και η ευθύνη του πωλητή**. Αυτό ισχύει και για υποχρεώσεις για τις οποίες ο αγοραστής δεν έχει υποχρέωση απέναντι στον πωλητή κατά τα άρθρα 1949 και 1950.

Συμφωνία μεταξύ πωλητή και αγοραστή που απαλλάσσει τον αγοραστή ή περιορίζει την ευθύνη του δεν ισχύει απέναντι στους δανειστές.»

Δημιουργείται έτσι μεταξύ πωλητή και αγοραστή παθητική εις ολόκληρον ενοχή.

ΑΚ 1954 «Ο αγοραστής μπορεί να ασκήσει το δικαίωμα της αποδοχής της κληρονομίας με το ευεργέτημα της απογραφής εφόσον ο πωλητής είχε αυτό το δικαίωμα κατά την κατάρτιση της αγοραπωλησίας.

Η σύνταξη απογραφής από τον πωλητή ή τον αγοραστή ωφελεί και τους δύο.»

ΑΚ 1955 «Οι διατάξεις για την πώληση κληρονομίας εφαρμόζονται αναλόγως και σε κάθε άλλη σύμβαση που έχει σκοπό την εκποίηση κληρονομίας.

Σε περίπτωση δωρεάς ο δωρητής δεν ευθύνεται για την ανάλωση ή τη χωρίς αντάλλαγμα εκποίηση πριν από τη δωρεά, ούτε για τις ελλείψεις ή τους περιορισμούς του κληρονομικού δικαιώματος, εκτός αν τα αποσιώπησε με δόλο.»

§ 48 – 50 Κληροδοσία

ΑΚ 1714 «Ο κληρονομούμενος μπορεί **με διαθήκη** να προσπορίσει σε κάποιον περιουσιακή ωφέλεια, χωρίς να τον εγκαταστήσει κληρονόμο (κληροδοσία).»

Ο κληροδόχος είναι ειδικός διάδοχος του κληρονομουμένου σε ορισμένο ή ορισμένα περιουσιακά στοιχεία και δεν ευθύνεται για τα χρέη της κληρονομίας.

Κληροδόχος είναι και ο φειλέτης του διαθέτη, υπέρ του οποίου ορίζεται στη διαθήκη ότι «απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωσή του».

Για να υπάρχει κληροδοσία, θα πρέπει πρόθεση του διαθέτη να ήταν απλώς ο προσπορισμός

περιουσιακής ωφέλειας στον τιμώμενο, χωρίς ο τελευταίος να ευθύνεται για το παθητικό της κληρονομίας. Σε αμφισβητούμενες περιπτώσεις, όταν δηλ. δεν είναι δυνατό να διαπιστωθεί ποια ήταν η πραγματική βούληση του θανόντος, ισχύει ο ερμηνευτικός κανόνας της ΑΚ 1800 §2 ότι αυτός στον οποίο καταλείφθηκαν ειδικά αντικείμενα θεωρείται κληροδόχος, ακόμη και αν ονομάσθηκε κληρονόμος.

ΑΚ 1967 «Βεβαρημένος με κληροδοσία μπορεί να είναι ο κληρονόμος, ο καταπιστευματοδόχος και ο κληροδόχος.[307]

Εφόσον ο διαθέτης δεν όρισε διαφορετικά, βεβαρημένος είναι ο κληρονόμος.»

Βεβαρημένος με κληροδοσία δεν μπορεί να είναι ο ωφελούμενος με τρόπο ή ο εκτελεστής διαθήκης ή ο αιτία θανάτου δωρεοδόχος.

ΑΚ 1968 «Αν βαρύνονται περισσότεροι κληρονόμοι ή κληροδόχοι, σε περίπτωση αμφιβολίας ο κάθε κληρονόμος λογίζεται ότι βαρύνεται ανάλογα με τη μερίδα του και ο κάθε κληροδόχος ανάλογα με την αξία του αντικειμένου που του κληροδοτήθηκε.

Το ίδιο ισχύει και αν περισσότεροι βαρύνονται διαζευκτικά με μια κληροδοσία.»

Προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης ως προς την ευθύνη των βεβαρημένων έναντι του κληροδόχου είναι να έχει η κληροδοσία ως αντικείμενο διαιρετή παροχή. Όταν η παροχή είναι αδιαίρετη, οι περισσότεροι βεβαρημένοι ευθύνονται έναντι του κληροδόχου κατά τις ΑΚ 494, 487, 488 (εις ολόκληρον ενοχή), ενώ η ΑΚ 1968 μπορεί να εφαρμοσθεί μόνον ως προς τι εσωτερικές τους σχέσεις.

Κληροδόχος μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ακόμη και μέλλον να υπάρξει πρόσωπο. **Δεν είναι απαραίτητο ο κληροδόχος να έχει ήδη υπάρξει κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη.**

Αντίθετως, κληροδοσία υπέρ προσώπου που έχει πάψει να υπάρχει κατά τον χρόνο θανάτου το διαθέτη είναι άκυρη (ΑΚ 1978). Άκυρη καθίσταται και η διάταξη με την οποία συνιστάται κληροδοσία υπέρ προσώπου που πέθανε πριν από την πλήρωση της αναβλητικής αίρεσης (ΑΚ 1979). Στις

[307] Σε περίπτωση που ο διαθέτης επέβαλε σχετική υποχρέωση σε πρόσωπο που δεν έχει κάποια από τις απαριθμούμενες στην ΑΚ 1967 ιδιότητες (π.χ. στον εκτελεστή διαθήκης), δεν υπάρχει κληροδοσία αλλά ενδεχομένως τρόπος (ΑΚ 1715).

περιπτώσεις αυτές η κληροδοσία ματαιώνεται, με συνέπεια να ωφελείται ο βεβαρημένος (ΑΚ 1981), εκτός αν υπάρχει περίπτωση προσαύξησης ή υποκατάστασης.

ΑΚ 1970 «Αν ο διαθέτης διέταξε να μην περιέλθει στον εγκατάστατο με τη διαθήκη αντικείμενο της κληρονομίας, το αντικείμενο αυτό θεωρείται ότι κληροδοτήθηκε στον εξ αδιαθέτου κληρονόμο.»

ΑΚ 1971 «**Αν κληροδόχος ορίστηκε πρόσωπο από ορισμένο κύκλο, κατ' επιλογήν[308] του βεβαρημένου ή τρίτου**, ο καθορισμός του προσώπου γίνεται από το βεβαρημένο με δήλωσή του προς αυτό και από τον τρίτο με δήλωσή του προς το βεβαρημένο. Σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι ο καθορισμός έχει ανατεθεί στο βεβαρημένο.

Αν ο βεβαρημένος ή ο τρίτος δεν μπορούν να κάνουν τον καθορισμό, ή αν η δικαστική προθεσμία που τάχθηκε για το σκοπό αυτό πέρασε άπρακτη, όλα τα πρόσωπα θεωρούνται δανειστές εις ολόκληρον και δεν χωρεί αναγωγή εναντίον εκείνου που έλαβε το κληροδότημα.»

ΑΚ 1972 «**Αν ο διαθέτης άφησε κληροδοσία σε περισσότερους και ανέθεσε στο βεβαρημένο ή σε τρίτον να καθορίσει τι θα πάρει ο καθένας από το αντικείμενο που κληροδοτήθηκε**, ο καθορισμός γίνεται με τον τρόπο που ορίζει το προηγούμενο άρθρο.

Αν ο βεβαρημένος ή ο τρίτος δεν μπορούν να κάνουν τον καθορισμό, ή αν πέρασε άπρακτη η δικαστική προθεσμία που τάχθηκε για το σκοπό αυτό, όλοι οι τιμώμενοι έχουν δικαίωμα σε ίσα μέρη της κληροδοσίας.»

Κληροδόχος μπορεί να είναι και άδηλο πρόσωπο, π.χ. «εκείνος που θα με φροντίσει και θα με περιθάλπτει όταν γεράσω». Αν το πρόσωπο του τετιμημένου προσδιορίζεται από γεγονός που επέρχεται πριν από τον θάνατο του διαθέτη, η επαγωγή της κληροδοσίας γίνεται κανονικά κατά τον θάνατο, ενώ αν προσδιορίζεται από γεγονός επερχόμενο μετά τον θάνατο, η επαγωγή γίνεται από τη στιγμή που θα λάβει χώρα το γεγονός.

ΑΚ 2008 «Αν ο διαθέτης, για την περίπτωση που ο πρώτος τιμώμενος δεν αποκτήσει την κληροδοσία, αφήνει το αντικείμενο της σε άλλον, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 1810 έως 1812 για την υποκατάσταση κληρονόμου.»

[308] Ακόμα και κατά απόλυτη κρίση του με όριο την ΑΚ 281.

Αρκεί ο υποκατάστατος να μην είχε ήδη αποβιώσει κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη (ΑΚ 1978), χωρίς να απαιτείται επιπλέον να ζει ή τουλάχιστον να είναι συνειλημμένος κατά τον χρόνο πλήρωσης της αναβλητικής αίρεσης της έκπτωσης του πρώτου καλούμενου.

ΑΚ 1980 «Είναι άκυρη η κληροδοσία της οποίας η παροχή κατά το θάνατο του διαθέτη είναι αδύνατη ή αντιβαίνει στο νόμο.»

ΑΚ 1978 «Η κληροδοσία γίνεται άκυρη, αν ο κληροδόχος δεν ζει πια κατά το θάνατο του διαθέτη.»

!! Σε περίπτωση κληροδοσίας υπό αναβλητική αίρεση, η οποία δεν έχει ακόμη πληρωθεί ή ματαιωθεί κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη, ακυρότητα επέρχεται εάν ο κληροδόχος αποβιώσει πριν από την πλήρωση της αίρεσης (ΑΚ 1979).

Η κληροδοσία καθίσταται άκυρη, αν ο κληροδόχος την αποποιηθεί (ΑΚ 2001, 1856) ή κηρυχθεί ανάξιος (ΑΚ 1863, 1864), εκτός εάν συνάγεται διαφορετική βούληση του διαθέτη (π.χ. υποκατάσταση).

ΑΚ 1979 «Αν ο βεβαρημένος δεν γίνει κληρονόμος ή κληροδόχος, η κληροδοσία, σε περίπτωση αμφιβολίας, εξακολουθεί να ισχύει και βαρύνει εκείνον που ωφελείται από την έκπτωση του αρχικά βεβαρημένου.»

Ακυρότητα (επιγενόμενη) της κληροδοσίας επιφέρει και η ανάκληση της κληροδοτικής διάταξης με έναν από τους περιοριστικά αναφερόμενους στον νόμο τρόπους ανάκλησης της διαθήκης (ΑΚ 1763 – 1766).

Έαν ο διαθέτης εκποιήσει εν ζωή το αντικείμενο της κληροδοσίας που είχε συστήσει με τη διαθήκη του, πρόκειται για «οιονεί ανάκληση», που επιφέρει τα ίδια αποτελέσματα με την ανάκληση.

ΑΚ 1975 «Αν κληροδοτήθηκε σε περισσοτέρους το ίδιο αντικείμενο, εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 1802 έως 1806.»

ΑΚ 1976 «Αν το ίδιο αντικείμενο κληροδοτήθηκε σε περισσότερους και ο ένας εξέπεσε πριν από το θάνατο ή μετά το θάνατο του διαθέτη, το μέρος του προσαυξάνει στους άλλους ανάλογα με τη μερίδα του καθενός. Το ίδιο ισχύει και αν ο διαθέτης προσδιόρισε τις μερίδες τους. Αν μερικοί από τους κληροδόχους γράφηκαν στην ίδια μερίδα, η προσαύξηση χωρεί κατά προτίμηση μεταξύ τους.»

Η προσαύξηση ενεργεί αναδρομικά από τον χρόνο της επαγωγής, με συνέπεια ο ωφελούμενος από την

προσαύξηση να μην είναι απαραίτητο να ζει κατά τον χρόνο της έκπτωσης του συγκληροδόχου του, αλλά αρκεί να ζούσε ή να ήταν συνειλημμένος κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη.

ΑΚ 1977 «Η μερίδα που ο κληροδόχος αποκτά από προσαύξηση θεωρείται ιδιαίτερη κληροδοσία ως προς τις κληροδοσίες ή τον τρόπο, με τις οποίες βαρύνεται αυτός ή εκείνος που εξέπεσε.»

ΑΚ 1981 «Κληροδοσία που είναι άκυρη ή που ματαιώνεται ωφελεί το βεβαρημένο, αν δεν υπάρχει περίπτωση υποκατάστασης ή προσαύξησης.»

ΑΚ 1997 «Το δικαίωμα από την κληροδοσία αποκτάται μόλις πεθάνει ο διαθέτης (επαγωγή της κληροδοσίας). Ο κληροδόχος έχει δικαίωμα να αποποιηθεί την κληροδοσία.»

ΑΚ 1998 «Σε περίπτωση κληροδοσίας με αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, η πλήρωση της οποίας επέρχεται μετά το θάνατο του διαθέτη, η επαγωγή της γίνεται μόλις πληρωθεί η αίρεση ή η προθεσμία.»

ΑΚ 1999 «Αν ο κληροδόχος δεν έχει ακόμη συλληφθεί, όταν πεθάνει ο διαθέτης, ή αν το πρόσωπο του προσδιορίζεται από γεγονός που επέρχεται μετά το θάνατο του διαθέτη, η επαγωγή γίνεται κατά το χρόνο του τοκετού ή μόλις επέλθει το γεγονός.»

ΑΚ 2000 «**Στις περιπτώσεις των δύο προηγούμενων άρθρων, κατά το χρονικό διάστημα από το θάνατο του διαθέτη έως την επαγωγή της κληροδοσίας εφαρμόζονται οι διατάξεις για την αναβλητική αίρεση**.»

Ο υπό αίρεση κληροδόχος προστατεύεται κατά τις ΑΚ 204 (ενοχική κληροδοσία) και 206 (εμπράγματη κληροδοσία), ανάλογα με τη φύση της κληροδοσίας ως ενοχικής (ΑΚ 1995) ή εμπράγματης (ΑΚ 1996).

Αν η κληροδοσία τελεί υπό διαλυτική αίρεση ή προθεσμία, η οποία εκκρεμεί κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη, ο κληροδόχος αποκτά αυτοδικαίως με τον θάνατο του διαθέτη το δικαίωμα από την κληροδοσία (ΑΚ 1997). Σε περίπτωση πλήρωσης της αίρεσης ή της προθεσμίας μετά τον θάνατο του διαθέτη, η περαιτέρω τύχη της κληροδοσίας εξαρτάται από τη βούληση του διαθέτη, ο οποίος μπορεί να έχει τάξει καταπιστευτική υποκατάσταση (ΑΚ 2009). Αν δεν συντρέχει τέτοια περίπτωση (πράγμα που συνάγεται κατόπιν ερμηνείας της κληροδοτικής διάταξης), η πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης ή της προθεσμίας θα έχει ως συνέπεια την αυτοδίκαιη περιέλευση του κληροδοτηθέντος στον

βεβαρημένο κληρονόμο κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1981.[309]

SOS Βλ. ξανά ΑΚ 1797, 1798.

ΑΚ 2001 «Ο κληροδόχος δεν μπορεί να αποποιηθεί την κληροδοσία μετά την αποδοχή της.

Η αποδοχή και η αποποίηση γίνονται με δήλωση προς το βεβαρημένο[310]. Η δήλωση γίνεται μόνο μετά την επαγωγή της κληροδοσίας και είναι άκυρη αν γίνει με αίρεση ή προθεσμία ή μερικώς.

Οι διατάξεις των άρθρων 1854, 1855 παρ. 2.και 1856 για την αποδοχή ή την αποποίηση της κληρονομίας εφαρμόζονται αναλόγως και για την κληροδοσία.»

Η αποποίηση δεν απαιτείται να γίνει με ορισμένο τύπο ούτε εντός ορισμένης προθεσμίας, όπως η αποποίηση της κληρονομίας.

Από τον συνδυασμό της ΑΚ 2001 με τις ΑΚ 1978 και 1981 προκύπτει ότι η αποποίηση της κληροδοσίας ωφελεί τον βεβαρημένο κληρονόμος, εκτός αν υπάρχει περίπτωση υποκατάστασης ή προσαύξησης.

Ενοχική κληροδοσία: ΑΚ 1995 «Ο κληροδόχος αποκτά με την κληροδοσία το ενοχικό δικαίωμα να απαιτήσει από το βεβαρημένο την παροχή του αντικειμένου που κληροδοτήθηκε.»

Το ενοχικό δικαίωμα του κληροδόχου είναι κληρονομητό, δηλ. με τον θάνατο του τετιμημένου μεταβαίνει στους κληρονόμους του. Όταν βεβαρημένος είναι ο κληρονόμος, η κληροδοσία αποτελεί χρέος της κληρονομίας (ΑΚ 1901 εδ. β')

ΑΚ 2002 «Αν ο χρόνος για την εκπλήρωση της κληροδοσίας έχει αφεθεί στη διάκριση του βεβαρημένου, σε περίπτωση αμφιβολίας η παροχή γίνεται απαιτητή μόλις αυτός πεθάνει.»

ΑΚ 2003 «Αν κληροδοτήθηκε ορισμένο αντικείμενο που ανήκει στην κληρονομία, ο βεβαρημένος έχει υποχρέωση να αποδώσει στον κληροδόχο και τους καρπούς που συλλέχθηκαν από την επαγωγή της κληροδοσίας, καθώς και οτιδήποτε περιήλθε σ' αυτόν με άλλο τρόπο εξαιτίας του δικαιώματος που κληροδοτήθηκε. Ο βεβαρημένος δεν έχει υποχρέωση σε αποζημίωση για ωφελήματα που δεν είναι καρποί.»

[309] Εννοείται ότι, αν η διαλυτική αίρεση ή η προθεσμία έχει ήδη πληρωθεί πριν από τον θάνατο του διαθέτη, η κληροδοσία ματαιώνεται (ΑΚ 1981).
[310] !! Η αποδοχή ή η αποποίηση της κληρονομίας είναι μη απευθυντέα δήλωση βούλησης.

Η αξίωση αυτή του κληροδόχου προϋποθέτει ότι αντικείμενο της κληροδοσίας είναι ορισμένο πράγμα ή δικαίωμα, το οποίο ανήκει στην κληρονομία. Επομένως, δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση διαζευκτικής κληροδοσίας (ΑΚ 1973) ή κληροδοσίας πράγματος κατά γένος μόνον ορισμένου (ΑΚ 1989, 1990). Στις περιπτώσεις αυτές η υποχρέωση του βεβαρημένου αναφέρεται στους καρπούς που συλλέχθηκαν από τον χρόνο συγκέντρωσης της ενοχής σε ορισμένο αντικείμενο.

ΑΚ 2004 «Αν κληροδοτήθηκε ορισμένο πράγμα που ανήκει στην κληρονομία, ο βεβαρημένος μπορεί, κατά τις διατάξεις που διέπουν τις σχέσεις μεταξύ κυρίου και νομέα[311], να απαιτήσει αποζημίωση για τις δαπάνες που έγιναν στο πράγμα μετά το θάνατο του διαθέτη, καθώς και για όσα καταβλήθηκαν μετά το θάνατο του διαθέτη για να απαλλαγεί το πράγμα από βάρη.»

Για την απαίτησή του ο κληροδόχος έχει από τον νόμο (ΑΚ 1262 αρ. 5) τίτλο να εγγράψει υποθήκη στα ακίνητα της κληρονομίας (όχι σε όσα είναι αντικείμενα εμπράγματων κληροδοσιών). Επιπλέον, ενόψει της ΑΚ 1901 εδ. β', πρέπει να γίνει δεκτό ότι η υποθήκη που εγγράφεται σε ακίνητο της κληρονομίας με βάση της ΑΚ 1262 αρ. 5 δεν αντιτάσσεται κατά των δανειστών της κληρονομίας, αφού οι κληροδοσίες και οι τρόποι εκπληρώνονται μετά τις λοιπές υποχρεώσεις.

Η αξίωση του κληροδόχου από την κληροδοσία υπόκειται καταρχήν στη συνήθη εικοσαετή παραγραφή (ΑΚ 249), η οποία αρχίζει από την επαγωγή της κληροδοσίας, εκτός αν ο διαθέτης μεταθέσει το απαιτητό της κληροδοτούμενης παροχής σε μεταγενέστερο χρόνο (ΑΚ 251). Αν πρόκειται για αξίωση από τις αναφερόμενες στην ΑΚ 250, η κληροδοσία έχει πενταετή παραγραφή.

Εμπράγματη κληροδοσία: **ΑΚ 1996 «Με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 1198, αν βεβαρημένος με την κληροδοσία είναι ο κληρονόμος[312] και αντικείμενο της κληροδοσίας είναι ορισμένο[313] πράγμα ή δικαίωμα που ανήκει στο διαθέτη, εφόσον ο διαθέτης δεν διέταξε διαφορετικά, ο κληροδόχος το αποκτά αμέσως και αυτοδικαίως[314]. Αν η κληροδοσία συνίσταται σε απαλλαγή από εμπράγματο βάρος ή από υποχρέωση προς το διαθέτη, ο κληροδόχος απαλλάσσεται αμέσως και αυτοδικαίως.»**

Εάν αντικείμενο της κληροδοσίας είναι ορισμένο πράγμα ή δικαίωμα που δεν ανήκε στον διαθέτη κατά τον χρόνο θανάτου του, θα πρόκειται για κληροδοσία προμηθευτέου αντικειμένου (ΑΚ 1984 – 1985),

[311] ΑΚ 1101 – 1107.
[312] **Ή ο καταπιστευματοδόχος. Αν είναι ο κληροδόχος, ο υποκληροδόχος αποκτά ενοχικό μόνο δικαίωμα.**
[313] **Άρα δεν έχουμε εμπράγματη κληροδοσία στις περιπτώσεις των ΑΚ 1973, 1974, 1989 – 1991.**
[314] Για απαιτήσεις δεν απαιτείται καν εκχώρηση ή αναγγελία.

οπότε θα γεννάται ενοχική απλώς υποχρέωση του βεβαρημένου να προμηθεύσει το κληροδοτηθέν στον τιμώμενο.

Πρέπει να σημειωθεί ότι η αμεσότητα της κληροδοσίας κατά την ΑΚ 1996 δεν αναιρείται σε περίπτωση που αυτή τελεί υπό αναβλητική αίρεση ή προθεσμία, η πλήρωση της οποίας επέρχεται μετά τον θάνατο του διαθέτη. Στην περίπτωση αυτή με την πλήρωση της αίρεσης ή της προθεσμίας, ο κληροδόχος αποκτά αυτοδικαίως το κληροδοτηθέν: ηρτημένης της αιρέσεως, το κληροδοτηθέν αποκτάται προσωρινά από τον βεβαρημένο κληρονόμο, ο οποίος στερείται της εξουσίας διάθεσής του (ΑΚ 206).

Προσοχή! Ο κανόνας της ΑΚ 1901 εδ. β' ισχύει και για τον εμπράγματο κληροδόχο, ο οποίος λαμβάνει συνήθως από ελευθεριότητα και επομένως τα συμφέροντά του υποχωρούν μπροστά στα συμφέροντα των δανειστών της κληρονομίας. Κατά την ορθότερη άποψη, η κληροδοσία αυτή δεν είναι σχετικώς άκυρη υπέρ των δανειστών της κληρονομίας, αλλά γεννάται απαίτηση του δανειστή κατά του κληροδόχου, με βάση την οποία ο πρώτος μπορεί να κινήσει τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης σε βάρος του κληροδόχου, προς απόδοση του αντικειμένου της κληροδοσίας που απέκτησε.

Υποκληροδοσία: ΑΚ 2005 «Κληροδόχος που είναι βεβαρημένος με κληροδοσία ή τρόπο, έχει υποχρέωση να εκπληρώσει μόνο αφότου έχει και αυτός δικαίωμα να απαιτήσει ό,τι του έχει καταλειφθεί.»

Η υποκληροδοσία έχει πάντοτε ενοχική φύση (ΑΚ 1995).

ΑΚ 2006 «Κληροδόχος βεβαρημένος με κληροδοσία ή τρόπο μπορεί, και μετά την αποδοχή της κληροδοσίας που καταλείφθηκε σ' αυτόν, να αρνηθεί να εκπληρώσει, αν αυτό που παίρνει από την κληροδοσία ο ίδιος δεν επαρκεί για την εκπλήρωση.

Αν σύμφωνα με το άρθρο 1979 στη θέση του βεβαρημένου υπεισέλθει άλλος, αυτός δεν ευθύνεται περισσότερο από τον κληροδόχο.»

Σε αντίθεση με τον βεβαρημένο κληρονόμο που ευθύνεται και με τη δική του περιουσία για την εκπλήρωση της κληροδοσίας, ο βεβαρημένος κληροδόσος ευθύνεται μόνο με τα στοιχεία της κύριας κληροδοσίας.

ΑΚ 2007 «Αν η παροχή από την κληροδοσία μειωθεί σύμφωνα με τις διατάξεις για τη νόμιμη μοίρα ή σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, σε περίπτωση αμφιβολίας ο κληροδόχος έχει το δικαίωμα να μειώσει και αυτός ανάλογα τα βάρη που του έχουν επιβληθεί.»

ΑΚ 1982 «Σε περίπτωση αμφιβολίας, η κληροδοσία ενός πράγματος περιλαμβάνει και τα παραρτήματά του, που υπάρχουν κατά το θάνατο του διαθέτη.

Αν ο διαθέτης έχει απαίτηση αποζημίωσης εξαιτίας βλάβης του πράγματος που προκλήθηκε μετά τη διάταξη της κληροδοσίας, σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι κληροδοτήθηκε και η απαίτηση αυτή.»

ΑΚ 1983 «Αν κληροδοτήθηκε αντικείμενο που ανήκει στην κληρονομία, σε περίπτωση αμφιβολίας ο βεβαρημένος δεν έχει υποχρέωση να το απαλλάξει από τα βάρη του.

Αν ο διαθέτης έχει δικαίωμα να απαιτήσει τέτοια απαλλαγή, σε περίπτωση αμφιβολίας η κληροδοσία περιλαμβάνει και την απαίτηση αυτή.»

ΑΚ 1986 «Αν ο διαθέτης μετά τη διάταξη της κληροδοσίας ένωσε ή ανέμιξε το πράγμα που κληροδοτήθηκε με άλλο, έτσι ώστε η κυριότητα πάνω στο άλλο να επεκτείνεται και σ' αυτό ή να δημιουργείται συγκυριότητα, και η κατάσταση αυτή υπάρχει κατά το θάνατο του διαθέτη, η κληροδοσία είναι άκυρη.

Αν η ένωση ή η ανάμιξη έγινε από άλλον και όχι από το διαθέτη, και ο διαθέτης απέκτησε συγκυριότητα, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι κληροδοτήθηκε η συγκυριότητα.

Αν ο διαθέτης έχει δικαίωμα να αφαιρέσει το πράγμα που ενώθηκε, σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι κληροδοτήθηκε το δικαίωμα αυτό.»

ΑΚ 1987 «Αν ο διαθέτης μετά τη διάταξη της κληροδοσίας παρήγαγε νέο πράγμα με επεξεργασία ή μετάπλαση εκείνου που κληροδοτήθηκε, έτσι ώστε σύμφωνα με το νόμο ο κατασκευαστής να γίνεται κύριός του, η κληροδοσία είναι άκυρη.

Αν η μεταποίηση αυτή έγινε από άλλον και όχι από το διαθέτη, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 1984 παρ. 3.»

Κληροδοσία με αντικείμενο που δεν ανήκει στην κληρονομία

ΑΚ 1984 «Η κληροδοσία ορισμένου αντικειμένου, που δεν ανήκει στην κληρονομία κατά το θάνατο του διαθέτη, είναι άκυρη εκτός αν συνάγεται ότι γίνεται και για την περίπτωση που το αντικείμενο αυτό δεν ανήκει στην κληρονομία. Θεωρείται ότι δεν ανήκει στην κληρονομία και εκείνο το αντικείμενο, που ο διαθέτης έχει υποχρέωση να μεταβιβάσει σε άλλον.

Αν ο διαθέτης κατά το θάνατο του είχε μόνο τη νομή του αντικειμένου που κληροδοτήθηκε, σε περίπτωση αμφιβολίας η κληροδοσία περιλαμβάνει τη νομή.[315]

Αν ο διαθέτης έχει δικαίωμα να απαιτήσει από τρίτον το αντικείμενο που κληροδοτήθηκε, σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι κληροδοτήθηκε η απαίτηση αυτή. Το ίδιο ισχύει και όταν ο διαθέτης έχει δικαίωμα να απαιτήσει αποζημίωση για την απώλεια ή την αφαίρεση που επήλθε μετά τη διάταξη της κληροδοσίας.»

Προμηθευτική κληροδοσία: ΑΚ 1985 «Εφόσον σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο είναι ισχυρή η κληροδοσία αντικειμένου, που δεν ανήκε στην κληρονομία κατά το θάνατο του διαθέτη, ο βεβαρημένος έχει υποχρέωση να το προμηθεύσει στον κληροδόχο.

Αν ο βεβαρημένος αδυνατεί να το προμηθεύσει ή αν χρειάζεται γι' αυτό δυσανάλογη δαπάνη, οφείλεται η αξία του.»

Κληροδοσία πράγματος κατά γένος ορισμένου

ΑΚ 1989 «Αν ο διαθέτης κληροδότησε πράγμα κατά γένος μόνο ορισμένο, ο κληροδόχος έχει δικαίωμα να λάβει πράγμα που να ανταποκρίνεται στις συνθήκες στις οποίες αυτός βρίσκεται[316].»

Για την εφαρμογή της διάταξης είναι αδιάφορο αν το πράγμα ανήει ή όχι στην κληρονομία κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη.

ΑΚ 1990 «Αν κληροδοτήθηκε πράγμα κατά γένος μόνο ορισμένο και ο καθορισμός του ανατέθηκε στον κληροδόχο ή σε τρίτον, ο καθορισμός γίνεται με δήλωσή τους στο βεβαρημένο. Αν αυτοί δεν μπορούν, ή αν πέρασε άπρακτη η δικαστική προθεσμία που τάχθηκε για το σκοπό αυτό, ή αν ο καθορισμός που έγινε δεν είναι εκείνος που πρέπει να είναι σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, ο καθορισμός γίνεται από το δικαστήριο της κληρονομίας.»

ΑΚ 1991 «Αν κληροδοτήθηκε πράγμα κατά γένος μόνο ορισμένο, ως προς τις υποχρεώσεις του βεβαρημένου εξαιτίας νομικών ή πραγματικών ελαττωμάτων εφαρμόζονται αναλόγως οι σχετικές διατάξεις για τις υποχρεώσεις του πωλητή. Το ίδιο ισχύει, σε περίπτωση αμφιβολίας, και σε κληροδοσία ορισμένου αντικειμένου που δεν ανήκει στην κληρονομία, με την επιφύλαξη του περιορισμού του άρθρου 1985 παρ. 2.

[315] Η ρύθμιση δεν μπορεί να επεκταθεί στην κατοχή.
[316] Και όχι πράγμα μέσης ποιότητας (ΑΚ 289 §2).

Αν το αντικείμενο της κληροδοσίας είναι ακίνητο, σε περίπτωση αμφιβολίας ο βεβαρημένος δεν ευθύνεται για δουλείες ή άλλα εμπράγματα βάρη του ακινήτου.»

Διαζευκτική κληροδοσία

ΑΚ 1973 «Αν ο διαθέτης όρισε να πάρει ο τιμώμενος ένα από περισσότερα αντικείμενα και η επιλογή έχει ανατεθεί σε τρίτον, αυτή γίνεται με δήλωση προς το βεβαρημένο. Αν ο τρίτος δεν μπορεί να κάνει την επιλογή, ή αν πέρασε άπρακτη η δικαστική προθεσμία που τάχθηκε για το σκοπό αυτό, το δικαίωμα της επιλογής περιέρχεται στο βεβαρημένο.»

Κληροδοσία «σκοπού»

ΑΚ 1974 «Ο διαθέτης μπορεί να αναθέσει στη δίκαιη κρίση του βεβαρημένου ή τρίτου τον καθορισμό του αντικειμένου της κληροδοσίας, εφόσον όρισε το σκοπό της κληροδοσίας. Σε τέτοια κληροδοσία εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις που ισχύουν στις συμβάσεις για παροχή που πρέπει να προσδιοριστεί από τον ένα συμβαλλόμενο ή από τρίτο[317].»

Κληροδοσία απαίτησης

Εάν η απαίτηση εκπληρώθηκε πριν από τον θάνατο του διαθέτη, η κληροδοσία καθίσταται άκυρη, αφού κατευθύνεται σε αδύνατη παροχή (ΑΚ 1980). Όμως, ΑΚ 1988 «Αν ο διαθέτης κληροδότησε απαίτησή του που εκπληρώθηκε πριν πεθάνει και το αντικείμενο της υπάρχει ακόμα στην κληρονομία, σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι κληροδοτήθηκε το αντικείμενο αυτό[318]. Αν η απαίτηση ήταν χρηματική, σε περίπτωση αμφιβολίας λογίζεται ότι κληροδοτήθηκε ίσο χρηματικό ποσόν, ακόμα και αν δεν υπάρχει στην κληρονομία τέτοιο ποσόν.»

ΑΚ 1992 «Αν ο διαθέτης κληροδοτήσει όλες τις απαιτήσεις του, σε περίπτωση αμφιβολίας περιλαμβάνονται μόνο οι χρηματικές και όχι άλλες απαιτήσεις ή ανώνυμοι τίτλοι ή καταθέσεις σε τράπεζες και ταμιευτήρια.»

Κληροδοσία οφειλής ΛΟΛ

[317] ΑΚ 371 - 373
[318] Εάν το αντικείμενο δεν σώζεται αυτούσιο, η κληροδοσία παραμένει άκυρη.

ΑΚ 1993 «Αν ο διαθέτης κληροδότησε ό,τι οφείλει στον κληροδόχο, σε περίπτωση αμφιβολίας ο βεβαρημένος έχει υποχρέωση να καταβάλει το χρέος, χωρίς να έχει το δικαίωμα να αντιτάξει αίρεση ή προθεσμία ή ένσταση.»

Ο κληρονόμος δηλ. και αν ακόμα αποδεχθεί την κληρονομία με το ευεργέτημα της απογραφής επειδή ο κληρονομούμενος ήταν κατάχρεος, δεν μπορεί να προβάλει στον κληροδόχο οφειλής την ανατρεπτική ένσταση που του χορηγεί η ΑΚ 1904 απέναντι στους κληρονομικούς δανειστές.

Καθολική κληροδοσία

Η κληροδοσία με αντικείμενο ολόκληρη την κληρονομία, δηλαδή όλα τα ειδικά αντικείμενα που περιλαμβάνονται στο ενεργητικό της, επιτρέπεται μόνον αν έχει συσταθεί ως ενοχική κληροδοσία (ΑΚ 1995).

Η καθολική εμπράγματη κληροδοσία, στο μέτρο που θα είχε ως αποτέλεσμα να υπεισέρχεται ο κληρονόμος μόνο στο παθητικό της κληρονομίας (παρά την ύπαρξη ενεργητικού), θα αντέκειτο στην αναγκαστικού δικαίου διάταξη τιυ άρθρου ΑΚ 1710 §1 και θα καθιστούσε ιδιαίτερα επισφαλή τη θέση των κληρονομικών δανειστών.

Εξαίρετο

ΑΚ 1969 «Η κληροδοσία που αφέθηκε στον κληρονόμο (εξαίρετο) θεωρείται κληροδοσία και ως προς το μέρος της με το οποίο βαρύνεται με αυτήν ο ίδιος.»

Επί εξαιρέτου το ειδικό αντικείμενο που καταλείπεται δεν καταλογίζεται στην κληρονομική μερίδα του εγκαταστάτου αλλά παρέχεται επιπλέον αυτής και ανεξάρτητα από το αν τελικά θα τη λάβει ο τετιμημένος. Αντιθέτως, με τη διανεμητική διάταξη (ΑΚ 1890) προσπορίζεται ποσοστό συμμετοχής του τετιμημένου στην κληρονομία (δηλαδή τόσο στο ενεργητικό όσο και στο παθητικό αυτής), ποσοστό που προκύπτει από τον λόγο της αξίας του ειδικού αντικειμένου σε σχέση με την αξία όλης της κληρονομίας.

Ως κληροδοσία το εξαίρετο επιδέχεται ιδιαίτερη αποδοχή ή αποποίηση.

Καταπιστευτική υποκατάσταση (§ 54)

ΑΚ 2009 «Η διάταξη του διαθέτη, ότι από ορισμένο χρονικό σημείο ή γεγονός που επέρχεται μετά την

απόκτηση της κληροδοσίας, αυτό που κληροδοτήθηκε περιέρχεται σε άλλον (υποκατάσταση καταπιστευτική), ισχύει μόνο για κοινωφελή σκοπό ή υπέρ των εξ αίματος συγγενών του διαθέτη σε ευθεία γραμμή ή έως και τον τρίτο βαθμό σε πλάγια γραμμή, που υπάρχουν κατά το θάνατο του βεβαρημένου πρώτου κληροδόχου. Η υποκατάσταση δεν ισχύει για άλλα περαιτέρω πρόσωπα.»

Η διαφορά της καταπιστευτικής υποκατάστασης με την υποκληροδοσία έγγειται στο ότι στην τελευταία ο διαθέτης υποχρεώνει τον κληροδόχο να παραδώσει περαιτέτω μέρος του κληροδοτηθέντος ή ποσοστό αυτού από τα εισοδήματά του και όχι αυτούσιο το κληροδοτηθέν αντικείμενο. Χαρακτηριστικό δηλ. της καταπιστευτικής υποκατάστασης είναι η ταυτότητα αντικειμένου της πρώτης και της δεύτερης κληροδοσίας, ενώ το αντικείμενο της υποκληροδοσίας είναι διαφορετικό από εκείνο της κύριας κληροδοσίας.

Από την επαγωγή της κληροδοσίας στον βεβαρημένο (ακριβέστερα, από την αποδοχή της κληροδοσίας εκ μέρους του βεβαρημένου) με την καταπιστευτική υποκατάσταση πρώτο κληροδόχο μέχρι την επέλευση του γεγονότος ή του χρονικού σημείου που όρισε ο διαθέτης ως χρόνο επαγωγής στον μετακληροδόχο, ο τελευταίος είναι δικαιούχος υπό αναβλητική αίρεση: επομένως, εφαρμόζονται εν προκειμένω οι διατάξεις για την αναβλητική αίρεσης (ΑΚ 2000). Όπως κάθε υπό αίρεση δικαιούχος, έτσι και ο μετακληροδόχος έχει κατά το χρονικό διάστημα που ήρτηται η αναβλητική αίρεση δικαίωμα προσδοκίας στο αντικείμενο της κληροδοσίας. Το δικαίωμα αυτό του μετακληροδόχου έχει την ίδια νομική φύση με το πλήρες δικαίωμα που αποκτά από την επαγωγή της μετακληροδοσίας, το οποίο είναι **ενοχική φύσης**, ακόμα και αν η κληροδοσία του βεβαρημένου κληροδόχου είναι άμεση/ αυτοδίκαιη/ εμπράγματη (ΑΚ 1996). Ο βεβαρημένος ηρτημένης της αιρέσεως, δεν στερείται επομένως την εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της μετακληροδοσίας, δεδομένου ότι η τελευταία δεν έχει άμεση ή εμπράγματη ενέργεια με την εννοια της ΑΚ 1996.

Οικογενειακό κληροδότημα: ΑΚ 2010 «Αν κατά τη θέληση του διαθέτη το αντικείμενο που κληροδοτήθηκε πρέπει να μείνει για πάντα στη δική του οικογένεια, θεωρούνται ότι έχουν τιμηθεί με κληροδοσία κατά υποκατάσταση εκείνοι μόνο από τους συγγενείς του προηγούμενου άρθρου, οι οποίοι θα κληρονομούσαν εξ αδιαθέτου το διαθέτη, αν πέθαινε τότε που πέθανε ο βεβαρημένος πρώτος κληροδόχος.»

Ισχύει ο περιορισμός της ΑΚ 2009 εδ. β'.

§ 51 – 53 καταπίστευμα

ΑΚ 1923 «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 περιορίζεται σε έναν μόνο βαθμό – Αναγκαστικό δίκαιο]

Η απαγόρευση της σύστασης διαδοχικού καταπιστεύματος δεν εμποδίζει πάντως τον διαθέτη να ορίσει υποκατάστατο του καταπιστευματοδόχου (πρβλ. ΑΚ 1809). Γίνεται μάλιστα δεκτό ότι ο ερμηνευτικός κανόνας της ΑΚ 1932 ισχύε και για τον απώτερο καταπιστευματοδόχο που όρισε παράνομα ο διαθέτης, αν προκύπτει ότι θα τον ήθελε και ως υποκατάστατο του πρώτου καταπιστευματοδόχου.

ΑΚ 1924 «Με την επιφύλαξη του άρθρου 1711 εδ. β', αν ο διαθέτης εγκατέστησε κληρονόμο πρόσωπο που δεν είχε ακόμη συλληφθεί κατά το θάνατό του, ο εγκατάστατος θεωρείται καταπιστευματοδόχος.

Το ίδιο ισχύει και αν εγκαταστάθηκε κληρονόμος νομικό πρόσωπο που δεν είχε ακόμη συσταθεί κατά το θάνατο του διαθέτη.»

Στις παραπάνω περιπτώσεις, μέχρι να γίνει η επαγωγή του καταπιστεύματος, δηλ. μέχρι τον τοκετό ή τη σύσταση του νομικού προσώπου (ΑΚ 1935 §2), χωρεί ως προς τη μερίδα τους η εξ αδιαθέτου διαδοχή (ΑΚ 1931).

ΑΚ 1940 «Μόλις γίνει η επαγωγή της κληρονομίας στον καταπιστευματοδόχο αυτός δικαιούται να αποδεχτεί ή να αποποιηθεί την κληρονομία κατά τις διατάξεις για την αποδοχή ή την αποποίησή της.»

ΑΚ 1925 «**Αν ο διαθέτης εγκατέστησε κάποιον κληρονόμο με αναβλητική αίρεση ή προθεσμία που δεν είχε πληρωθεί κατά το θάνατο του διαθέτη, ο εγκατάστατος θεωρείται καταπιστευματοδόχος**.

Το ίδιο ισχύει και αν ο προσδιορισμός του εγκαταστάτου εξαρτάται από γεγονός που επέρχεται μετά το θάνατο του διαθέτη.»

Μέχρι την επαγωγή του καταπιστεύματος με την πλήρωση της αίρεσης ή την παρέλευση της προθεσμίας, η κληρονομική μερίδα του υπό αίρεση εγκαταστάτου επάγεται στους εξ αδιαθέτου

κληρονόμους του διαθέτη, εφόσον αυτός δεν όρισε διαφορετικά (ΑΚ 1931). Επειδή, ωστόσο η ΑΚ 1931 εφαρμόζεται μόνο σε περίπτωση που δεν συνάγεται διαφορετική βούληση του διαθέτη, **πρέπει να γίνει δεκτό ότι, επί εγκατάστασεως κληρονόμου υπό αναβλητική αίρεση που δεν έχει πληρωθεί, ο εγκατάστατος αυτός δεν καλείται με βάση την ΑΚ 1931 ούτε ως εξ αδιαθέτου κληρονόμος, εκτός αν πρόκειται για νόμιμο μεριδούχο.**

⇨ Η νόμιμη μοίρα δεν μπορεί να καλυφθεί με καταπίστευμα!

ΑΚ 1931 «Στις περιπτώσεις των άρθρων 1924 και 1925, ωσότου γίνει η επαγωγή της κληρονομίας στον καταπιστευματοδόχο χωρεί ως προς τη μερίδα του η εξ αδιαθέτου διαδοχή.»

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

ΑΚ 1927 «Αν ο διαθέτης απαγόρευσε στον κληρονόμο την εκποίηση της κληρονομίας ή τη διάθεσή της με διάταξη τελευταίας βούλησης, σε περίπτωση αμφιβολίας οι εξ αδιαθέτου κληρονόμοι του κληρονόμου θεωρούνται καταπιστευματοδόχοι.»

Όμως, αν η απαγόρευση τέθηκε για το συμφέρον του ίδιου του κληρονόμου, και όχι της οικογένειά του, τότε δεν υφίσταται καταπίστευμα αλλά απλή συμβουλή προς τον κληρονόμο, μη δεσμευτική γι' αυτόν.

ΑΚ 1928 «Αν ο διαθέτης απαγόρευσε στον κληρονόμο την εκποίηση της κληρονομίας ή τη διάθεσή της με διάταξη τελευταίας βούλησης και συγχρόνως προσδιόρισε το πρόσωπο για χάρη του οποίου έταξε την απαγόρευση, σε περίπτωση αμφιβολίας το πρόσωπο που προσδιορίστηκε μ' αυτό τον τρόπο θεωρείται καταπιστευματοδόχος.»

ΑΚ 1933 «Αν ο διαθέτης εγκατέστησε καταπιστευματοδόχο για την περίπτωση θανάτου του κατιόντος του, που κατά τη σύνταξη της διαθήκης ήταν άτεκνος, ο καταπιστευματοδόχος θεωρείται ότι εγκαταστάθηκε για την περίπτωση που ο κατιών θα πέθαινε άτεκνος.»

Αν όμως ο βεβαρημένος κατιών αποκτήσει κατιόντες, το καταπίστευμα ματαιώνεται, ακόμη και αν ο βεβαρημένος αποβίωσε πριν από τον διαθέτη. Εφαρμογή εν προκειμένω θα έχει η ΑΚ 1791 (αν

πρόκειται για εκ διαθήκης διαδοχή) ή η ΑΚ 1813 §2 (αν πρόκειται για εξ αδιαθέτου διαδοχή).

Οικογενειακό καταπίστευμα

ΑΚ 1929 «Αν ο διαθέτης εγκατέστησε κληρονόμο και όρισε η κληρονομία ή ποσοστό της να διατηρηθεί στην οικογένειά του, με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 1923 παρ. 2 θεωρούνται σε περίπτωση αμφιβολίας καταπιστευματοδόχοι μετά το θάνατο του εγκαταστάτου όλα τα πρόσωπα που θα κληρονομούσαν εξ αδιαθέτου το διαθέτη αν πέθαινε κατά το θάνατο του εγκαταστάτου.

Για άλλους απώτερους συγγενείς του διαθέτη δεν ισχύει, το οικογένειακο καταπίστευμα.»

ΑΚ 1930 «Αν ο διαθέτης εγκατέστησε κληρονόμο και όρισε η κληρονομία ή ποσοστό της να διατηρηθεί στην οικογένεια του κληρονόμου, με την επιφύλαξη της διάταξης του άρθρου 1923 παρ. 2 θεωρούνται σε περίπτωση αμφιβολίας καταπιστευματοδόχοι μετά το θάνατο του εγκαταστάτου όλα τα πρόσωπα που θα κληρονομούσαν εξ αδιαθέτου τον κληρονόμο.

Για άλλους απώτερους συγγενείς του κληρονόμου δεν ισχύει το οικογενειακό καταπίστευμα.»

ΑΚ 1932 «**Όποιος εγκαταστάθηκε ως καταπιστευματοδόχος, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι έχει οριστεί και ως υποκατάστατος[319] του κληρονόμου**.»

Ο ερμηνευτικός αυτός κανόνας γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζεται αναλόγως και για απώτερο καταπιστευματοδόχο, τον οποίο όρισε ο διαθέτης κατά παράβαση της απαγόρευσης της ΑΚ 1923 §2: αυτός θεωρείται δηλαδή, σε περίπτωση αμφιβολίας, ότι έχει ορισθεί και ως υποκατάστατος του πρώτου καταπιστευματοδόχου.

ΑΚ 1937 «Ωσότου γίνει η επαγωγή στον καταπιστευματοδόχο ο κληρονόμος ασκεί τις κληρονομικές αγωγές και διαχειρίζεται την κληρονομιά· απέναντι στον καταπιστευματοδόχο ευθύνεται για όση επιμέλεια δείχνει στις δικές του υποθέσεις.[320]

[319] Εφόσον όμως ο καταπιστευματοδόχος βρίσκεται εν ζωή ή τουλάχιστον έχει συλληφθεί (βλ. και ΑΚ 1711 εδ. β') κατά τον χρόνο θανάτου του διαθέτη. Αν δεν συντρέχει αυτός ο όρος, η υποκατάσταση ματαιώνεται. Στην τελευταία αυτή περίπτωση γίνεται δεκτή ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 1931, οπότε μέχρι την επαγωγή της κληρονομίας στον καταπιστευματοδόχο (υποκατάστατο) θα χωρήσει η εξ αδιαθέτου διαδοχή.

[320] Ο βεβαρημένος κληρονόμος αποφασίζει τη διενέργεια τακτικών διαχειριστικών πράξεων χωρίς να χρειάζεται τη σύμπραξη του καταπιστευματοδόχου. Ωστόσο, σε περίπτωση που ο βεβαρημένος δεν συμμορφωθεί σε τυχόν υποδείξεις του καταπιστευματοδόχου ως προς τη διαχείριση των κληρονομιαίων, με συνέπεια να προκαλέσει ζημία σ' αυτόν, θα ευθύνεται και για ελαφρά αφηρημένη αμέλεια κατ' απόκλιση από την ΑΚ 1937 §1 εδ. β'.

Διάθεση των αντικειμένων της κληρονομίας, αν ο διαθέτης δεν όρισε διαφορετικά, συγχωρείται μόνο όταν επιβάλλεται από τους κανόνες της τακτικής διαχείρισης ή έδωσε τη συναίνεσή του ο καταπιστευματοδόχος[321] ή στην περίπτωση του άρθρου 1939. <u>Κάθε άλλη διάθεση αποβαίνει άκυρη μόλις γίνει η επαγωγή στον καταπιστευματοδόχο</u>.»

Εννοείται ότι ο διαθέτης μπορεί να προσδιορίσει διαφορετικά το περιεχόμενο και τα όρια της εξουσίας διάθεσης του κληρονόμου.

Η ακυρότητα της ΑΚ 1937 §2 εδ. β' είναι σχετική (ΑΚ 175 εδ. β'). Έτσι, ο τρίτος καθίσταται μεν κύριος των μεταβιβασθέντων αλλά η αποκτηθείσα με αυτόν τον τρόπο κυριότητα δεν ισχύει έναντι του καταπιστευματοδόχου, ο οποίος μπορεί, μετά την επαγωγή της κληρονομίας σε αυτόν, να επικαλεσθεί τη σχετική ακυρότητα και να ανατρέψει τις έννομες συνέπειες της μεταβίβασης. Ο τρίτος όμως μπορεί να αποκτήσει κυριότητα με τακτική ή έκτακτη χρησικτησία και έναντι του καταπιστευματοδόχου, οπότε να καταστεί πλήρης και τέλειος κύριος των κληρονομιαίων στοιχείων. Η ακυρότητα της διάθεσης δεν πλήττει επίσης δικαιώματα τρίτων που αποκτήθηκαν με βάση τις διατάξεις για την καλόπιστη κτήση (ΑΚ 1036, 1963).

ΑΚ 1941 «Μόλις γίνει η επαγωγή της κληρονομίας στον καταπιστευματοδόχο ο κληρονόμος παύει να είναι κληρονόμος και έχει υποχρέωση να παραδώσει την κληρονομία στην κατάσταση που θα βρισκόταν ύστερα από τακτική διαχείριση, εκτός από τους καρπούς που έχουν παραχθεί έως την επαγωγή. Ο καταπιστευματοδόχος έχει δικαίωμα να ζητήσει λογοδοσία.

Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που αποσβέστηκαν με τη σύγχυση αναβιώνουν αυτοδικαίως.»

ΑΚ 1938 «Ωσότου γίνει η επαγωγή στον καταπιστευματοδόχο ο κληρονόμος βαρύνεται μόνο με τις αναγκαίες δαπάνες και με τις δαπάνες για την παραγωγή καρπών, καθώς και με τα τακτικά βάρη των κληρονομιαίων αντικειμένων. Κάθε άλλη δαπάνη κρίνεται κατά τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων.»

Σχέση βεβαρημένου με τους δανειστές

Α) της κληρονομίας

[321] Γίνεται δεκτό ότι αρκεί και μεταγενέστερη έγκριση του καταπιστευματοδόχου (ΑΚ 239 §2). Εάν η συναίνεση αφορά τη διάθεση ακινήτου της κληρονομίας, πρέπει να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου.

Εφόσον ο βεβαρημένος είναι κληρονόμος (ΑΚ 1923), οι δανειστές της κληρονομίας έχουν δικαίωμα να στραφούν εναντίον του και να ζητήσουν να ικανοποιηθούν από τα κληρονομιαία στοιχεία αλλά και από την ατομική του περιουσία. Εάν ο βεβαρημένος εξοφλήσει κληρονομικούς δανειστές με ατομικά περιουσιακά μέσα, μπορεί μετά την επαγωγή του καταπιστεύματος να αναζητήσει από τον καταπιστευματοδόχο τα καταβληθέντα, σύμφωνα με τις διατάξεις για τη διοίκηση αλλοτρίων (βλ. ΑΚ 1938 εδ. β').

Β) του βεβαρημένου

Οι ατομικοί δανειστές του βεβαρημένου μπορούν να ικανοποιηθούν από τα αντικείμενα της κληρονομίας, ακόμη και από εκείνα που προορίζονται για τον καταπιστευματοδόχο. Ωστόσο, μετά την επαγωγή του καταπιστεύματος η σχετική διάθεση θα είναι άκυρη (ΑΚ 206).

Καταπίστευμα του περιλιμπανομένου

ΑΚ 1939 «Αν ο καταπιστευματοδόχος εγκαταστάθηκε σε ό,τι βρεθεί στην κληρονομία κατά το χρόνο της επαγωγής σ' αυτόν, ή αν ο διαθέτης επέτρεψε ελεύθερη διαχείριση στον κληρονόμο, αυτός έχει δικαίωμα να διαθέτει τα κληρονομιαία αντικείμενα.»

Η εξουσία διάθεση τους βεβαρημένου είναι καταρχήν απεριόριστη και επομένως αυτός δεν εμποδίζεται να εκποιεί τα κληρονομιαία αντικείμενα με πράξη εν ζωή, επαχθή ή χαριστική (π.χ. δωρεά). Σε καμία περίπτωση όμως δεν έχει δικαίωμα να τα διαθέση με διαθήκη, εκτός εάν ο διαθέτης το επέτρεψε ρητά. Η εξουσία του κληρονόμου για διάθεση εν ζωή υπόκειται μόνο στον περιορισμό της ΑΚ 281.

ΑΚ 1935 «Η επαγωγή της κληρονομίας στον καταπιστευματοδόχο επέρχεται μόλις πεθάνει ο κληρονόμος, αν ο διαθέτης δεν έταξε κάποιο άλλο γεγονός ή χρονικό σημείο.

Στις περιπτώσεις του άρθρου 1924 η επαγωγή επέρχεται μόλις γίνει ο τοκετός ή μόλις συσταθεί το νομικό πρόσωπο.»

Ο διαθέτης δεν μπορεί να αναθέσει σε τρίτον τον καθορισμό του χρόνου επαγωγής του καταπιστεύματος: εάν το κάνει, η σχετική διάταξη της διαθήκης είναι ανίσχυρη και ως χρόνος

επαγωγής θα ισχύει ο χρόνος θανάτου του βεβαρημένου κληρονόμου κατά την ΑΚ 1935 §1.

ΑΚ 1936 «Καταπιστευματοδόχος μπορεί να είναι μόνο όποιος ζει ή τουλάχιστον έχει συλληφθεί κατά το χρόνο που επάγεται σ' αυτόν η κληρονομία.

Αν ο καταπιστευματοδόχος δεν ζει ή δεν έχει συλληφθεί κατ' αυτό το χρόνο, εφόσον ο διαθέτης δεν όρισε διαφορετικά, η κληρονομία παραμένει στον κληρονόμο.»

Μόλις γίνει η επαγωγή της κληρονομίας στον καταπιστευματοδόχο, αυτός δικαιούται να αποδεχθεί ή να αποποιηθεί την κληρονομία κατά τις διατάξεις για την αποδοχή ή την αποποίησή της (ΑΚ 1940 σε συνδ. με 1847 επ.). Αποδοχή ή αποποίηση της κληρονομία από τον καταπιστευματοδόχο είναι άκυρη, αν έγινε πριν από την επαγωγή του καταπιστεύματος (πρβλ. ΑΚ 1851 εδ. α'). **Η τυχόν εκποίηση (ΑΚ 1942 επ.) της προσδοκίας εκ μέρους του καταπιστευματοδόχου δεν ενέχει βέβαια αποδοχή του καταπιστεύματος, γι'αυτό και ο τελευταίος δεν κωλύεται να αποποιηθεί το καταπίστευμα μόλις γίνει η επαγωγή του: στην περίπτωση αυτή θα υπέχει ενδεχομένως ευθύνη έναντι του αντισυμβαλλομένου του κατά την ΑΚ 1947 §2.**

Σε περίπτωση που ο κληρονόμος δεν παραδίδει στον καταπιστευματοδόχο, μετά την επαγωγή του καταπιστεύματος, τη νομή των κληρονομιαίων, ο τελευταίος μπορεί να στραφεί εναντίον του με την αγωγή περί κλήρου (ΑΚ 1871 επ.) καθώς και με τις προσήκουσες ειδικές αγωγές (π.χ. διεκδικητική, νομής). **Η ΑΚ 1923 §1 εξοπλίζει τον καταπιστευματοδόχο με μια πρόσθετη αυτοτελή ενοχική αξίωση κληρονομικού δικαίου, η οποία κατευθύνεται στην απόδοση των αντικειμένων την κληρονομίας ως ομάδας.**

ΑΚ 1934 «Το δικαίωμα του καταπιστευματοδόχου σε περίπτωση αμφιβολίας εκτείνεται και στη μερίδα που απέκτησε ο κληρονόμος από την έκπτωση κάποιου συγκληρονόμου. Σε περίπτωση αμφιβολίας δεν περιλαμβάνει και το εξαίρετο που καταλείφθηκε στον κληρονόμο.»

---

§ 55, 56 Τρόπος

ΑΚ 1715 «Ο κληρονομούμενος μπορεί με διαθήκη να υποχρεώσει τον κληρονόμο ή τον κληροδόχο σε παροχή, χωρίς να προσπορίσει σε άλλον δικαίωμα σ' αυτή την παροχή (τρόπος).»

Ο ωφελούμενος με τον τρόπο: α) δεν νομιμοποιείται ενεργητικά στην άσκηση καταψηφιστικής αγωγής κατά του βεβαρημένου, ζητώντας την εκτέλεση του τρόπου, β) δεν έχει κατ' αυτού αξίωση

αποζημίωσης κατά τις ΑΚ 335 επ., σε περίπτωση υπαίτιας μη εκπλήρωσης του τρόπου, γ) δεν έχει αξίωση αποζημίωσης κατά την ΑΚ 914, δ) δεν έχει αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού (ΑΚ 904).

Ο τρόπος έχει πάντοτε ενοχική ενέργεια.

Αντικείμενο δικαίου (π.χ. ζώο), ενώ δεν μπορεί να είναι κληροδόχος, μπορεί να είναι ωφελούμενος με τρόπο.

ΑΚ 2011 «Αν η τελευταία διάταξη περιέχει τρόπο, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις των άρθρων 1789, 1967, 1968, 1973, 1974, 1979, 1980, 1989 και 2002.»

ΑΚ 2012 «Ο διαθέτης μπορεί να τάξει τρόπο για ορισμένο σκοπό και να αφήσει στο βεβαρημένο ή σε τρίτον να προσδιορίσει το πρόσωπο στο οποίο θα γίνει η παροχή.»

Αν δεν προκύπτει ο σκοπός για τον οποίο επιβλήθηκε ο τρόπος, η διάταξη είναι κατ' αρχήν άκυρη, σύμφωνα με την ΑΚ 1789.

ΑΚ 2013 «Αν στην περίπτωση του προηγούμενου άρθρου ο καθορισμός του προσώπου ανατέθηκε στο βεβαρημένο και πέρασε άπρακτη η δικαστική προθεσμία που τάχθηκε για το σκοπό αυτό, ο καθορισμός γίνεται από αυτόν που άσκησε την αγωγή.

Αν ο καθορισμός του προσώπου ανατέθηκε σε τρίτον, γίνεται με δήλωση προς το βεβαρημένο. Αν ο τρίτος δεν μπορεί να κάνει τον καθορισμό, ή αν πέρασε άπρακτη η δικαστική προθεσμία που τάχθηκε για το σκοπό αυτό, ο καθορισμός γίνεται από το βεβαρημένο. Η δικαστική προθεσμία τάσσεται ύστερα από αίτηση και του βεβαρημένου.»

ΑΚ 2014 «Την εκτέλεση του τρόπου έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν ο εκτελεστής της διαθήκης, ο κληρονόμος, ο συγκληρονόμος και αυτός που ωφελείται άμεσα από την έκπτωση εκείνου που είναι αρχικά βεβαρημένος με τον τρόπο.

Αν η εκτέλεση του τρόπου αφορά το δημόσιο συμφέρον, μπορεί να την απαιτήσει και η δημόσια αρχή.»

Πάντοτε έχουμε υπόψη την ΑΚ 1901 εδ. β'.

ΑΚ 2016 «Αν η εκτέλεση του τρόπου γίνει αδύνατη από υπαιτιότητα του βεβαρημένου, εκείνος που θα

είχε ωφέλεια από την έκπτωση του αρχικά βεβαρημένου, μπορεί να απαιτήσει, κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, να του αποδοθεί ό,τι έχει καταλειφθεί κατά το μέρος που έπρεπε να δαπανηθεί για την εκτέλεση του τρόπου.»

[απόκλιση από τη ρύθμιση της ΑΚ 335]

Αν η αδυναμία εκπλήρωσης είναι ανυπαίτια, ο βεβαρημένος δεν φέρει ευθύνη (ΑΚ 336) και απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση να διατηρεί ακέραιο το καταλειφθέν.

ΑΚ 2015 «Αν ο τρόπος είναι άκυρος, τότε μόνο είναι άκυρη και η διάταξη υπέρ του βεβαρημένου, όταν αυτό προκύπτει ως θέληση του διαθέτη.»

§ 57 Απαγόρευση κληρονομικών συμβάσεων

ΑΚ 368 «Σύμβαση για την κληρονομία προσώπου που ζει είτε με το ίδιο είτε με τρίτο πρόσωπο, είτε για ολόκληρη είτε για ποσοστό της, είναι άκυρη. Το ίδιο ισχύει και για τη σύμβαση με την οποία περιορίζεται η ελευθερία ως προς τις διατάξεις τελευταίας βούλησης.»

Αν η κληρονομική σύμβαση έχει ως περιεχόμενο ειδικά αντικείμενα της κληρονομίας, δεν είναι άκυρη, εκτός αν τα ειδικά αυτά αντικείμενα αποτελούν το σύνολο ή το σημαντικότερο μέρος της κληρονομίας.

Διαθήκη που συντάσσεται σε εκπλήρωση άκυρης κληρονομικής σύμβασης, δεν πάσχει καταρχήν από ακυρότητα. Μπορεί όμως να είναι ακυρώσιμη λόγω πλάνης περί τα παραγωγικά αίτια της βούλησης του διαθέτη[322] (ΑΚ 1984), αν ο τελευταίος υπέλαβε λανθασμένα ότι είχε υποχρέωση να συμμορφωθεί με το περιεχόμενο της άκυρης κληρονομικής σύμβασης.

§ 58 Νέμηση ανιόντος

ΑΚ 1891 «Ο ανιών μπορεί όσο ζει να διανείμει την περιουσία του μεταξύ των κατιόντων του (νέμηση). Η διανομή γίνεται με σύμβαση και περιλαμβάνει μόνο την περιουσία που υπάρχει. Ο ανιών όμως δεν δεσμεύεται από τη διανομή αυτή για τις διατάξεις της διαθήκης του.»

ΑΚ 1892 «Στοιχεία περιουσίας που δεν έχουν περιληφθεί στη νέμηση διανέμονται όπως ορίζει ο νόμος.»

[322] Εφόσον όμως μνημονεύεται η άκυρη κληρονομική σύμβαση στη διαθήκη ως το παραγωγικό αίτιο της βούλησης του διαθέτη.

Η νέμηση είναι καταρχήν άτυπη σύμβαση (ΑΚ 158). Κατά την κρατούσα γνώμη όμως πρέπει να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου α) αν έχει ως αντικείμενο ακίνητ (ΑΚ 369) και β) αν αναφέρεται στο σύνολο της ενεστώσας περιουσίας του ανιότνος (ΑΚ 367). Κατά την ορθότερη άποψη πάντως για τη νέμηση αρκεί σε κάθε περίπτωση ιδιωτικό έγγραφο.

Όροι του ενεργού της νέμησης είναι αφενός ο θάνατος του ανιόντος και αφετέρου η αποδοχή της κληρονομίας εκ μέρους των κατιόντων, οι οποίοι πρέπει να καλούνται στην κληρονομία του ανιόντος εκ διαθήκης ή εκ του νόμου. Η νέμηση δεν αποτελεί δηλ. λόγο κλήσης των κατιόντων στην κληρονομία του ανιόντος ούτε μεταβάλλει τη σε κλάσμα κληρονομική μερίδα του κάθε κατιόντος, η οποία προσδιορίζεται με βάση τη διαθήκη ή τον νόμο.

Η νέμηση δεν έχει εμπράγματη ενέργεια.

ΑΚ 1893 «Η νέμηση στην οποία έχει παραλειφθεί μεριδούχος κατιών είναι άκυρη ως προς αυτόν κατά το ποσοστό της νόμιμης μοίρας.»

ΑΚ 1894 «Εφόσον με τη νέμηση έχει προσβληθεί η νόμιμη μοίρα κατιόντος, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 1827.»

§ 59 Δωρεά αιτία θανάτου

ΑΚ 2032 «Αν δωρεά συμφωνηθεί με την αναβλητική αίρεση αν προαποβιώσει ο δωρητής ή αν πεθάνουν συγχρόνως και οι δύο συμβαλλόμενοι, χωρίς να έχει στο μεταξύ ο δωρεοδόχος την απόλαυση των αντικειμένων που δωρίζονται (δωρεά αιτία θανάτου), εφαρμόζονται οι διατάξεις για τις δωρεές, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά.»

Αν προαποβιώσει ο δωρεοδόχος, οι κληρονόμοι του δεν έχουν δικαίωμα στη δωρεά.

ΑΚ 2033 «Ο δωρητής ανακαλεί ελεύθερα τη δωρεά αιτία θανάτου. Η δήλωση για την ανάκληση γίνεται με συμβολαιογραφικό έγγραφο και γνωστοποιείται στο δωρεοδόχο· εφόσον αφορά δωρεά ακινήτου απαιτείται και μεταγραφή[323]. Με την ανάκληση η δωρεά αναιρείται αυτοδικαίως.»

Αμφισβητείται αν η δωρεά αιτία θανάτου είναι υποσχετική ή εκποιητική δικαιοπραξία.

[323] Η μεταγραφή γενικά της δωρεάς αιτία θανάτου, όταν αφορά ακίνητο πρέπει να γίνεται πριν την πλήρωση της αίρεσης.

Αν δεχθούμε ότι η δωρεά αιτία θανάτου είναι πάντοτε υποσχετική δικαιοπραξία, ο δωρεοδόχος έχει αξίωση κατά των κληρονόμων του δωρητή για εκπλήρωση της δωρεάς. Η τυχόν διάθεση του δωρηθέντος, που έγινε όσο εκκρεμουσε η αίρεση, δεν είναι άκυρη. Η ΑΚ 206 δεν εφαρμόζεται, γιατί η δωρεά αιτία θανάτου είναι υποσχετική δικαιοπραξία**. Εφαρμόζεται η ΑΚ 204**.

Αν δεχθούμε ότι η δωρεά αιτία θανάτου μπορεί να καταρτισθεί και ως εκποιητική δικαιοπραξία, ο δωρεοδόχος (ή οι κληρονόμοι του) αποκτά το αντικείμενο της δωρεάς αμέσως και αυτοδικαίως με την πλήρωση της αίρεσης. κάθε άλλη διάθεση που έγινε όσο εκκρεμούσε η αίρεση είναι σύμφωνα με την **ΑΚ 206** άκυρη. Πρέπει πάντως να σημειωθεί ότι, εάν ο τρίτος προς τον οποίο μεταβιβάσθηκε το δωρηθέν κινητό πράγμα είναι καλόπιστος, προστατεύεται με την ΑΚ 1036, η οποία υπερισχύει της ΑΚ 206.

Επιχειρήματα υπέρ τη δυνατότητας σύναψης της δωρεάς αιτία θανάτου και ως εκποιητικής σύμβασης αντλούνται από τις ΑΚ 1192 αρ. 1 και ΑΚ 2033 §2 εδ. β'.

Αντικείμενο της δωρεάς αιτία θανάτου μπορεί να είναι και ολόκληρη η ενεστώσα περιουσία του δωρητή (ΑΚ 367), δηλ. η περιουσία που υπάρχει κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης. Η δωρεά αιτία θανάτου δεν μπορεί πάντως να έχει ως αντικείμενο ολόκληρη την υπάρχουσα κατά τον χρόνο θανάτου του δωρητή περιουσία του ή ποσοστό αυτής, διότι κάτι τέτοιο θα προσέορυσε στον απαγορευτικό κανόνα της ΑΚ 368.

ΑΚ 2034 «Αν η δωρεά αιτία θανάτου συμφωνήθηκε αμετάκλητη, ανακαλείται μόνο στις περιπτώσεις και με τον τρόπο που ανακαλείται κάθε άλλη δωρεά.»

Η ανάκληση της δωρεάς αιτία θανάτου συνεπάγται την αυτοδίκαιη αναίρεση της δωρεάς (ΑΚ 2033 §3), ενεργεί δηλ. εμπραγμάτως. Αν πάντως η δωρεά αιτία θανάτου συμφωνήθηκε αμετάκλητη, η ανάκλησή της ενεργεί μόνον ενοχικώς.

ΑΚ 2035 «Σε δωρεές αιτία θανάτου, που μειώνουν την περιουσία του δωρητή με αποτέλεσμα να προκαλείται βλάβη στους δανειστές, ή που προσβάλλουν τη νόμιμη μοίρα των μεριδούχων, εφαρμόζονται οι διατάξεις για τις κληροδοσίες.»

Βλ. ΑΚ 1829

Υπόψη η ΑΚ 1901 εδ. β'

soprotection.com