

Εφαρμογές

ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ

ΕΤΟΣ 2018 / ΤΕΥΧΟΣ 6

Γιάννης Ψαράκης,

*Δικηγόρος ΜΔΕ Αστικού Δικαίου,
ΜΔΕ Φορολογικού Δικαίου,
Υπότροφος Ιδρύματος
Αλέξανδρος Σ. Ωνάσης*

*Καταβολή δανειστών:
η έννοια (και άρα ο χρόνος)
της απαλλοτρίωσης
εμπραγμάτου δικαιώματος
επί ακινήτου*



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

nbonline.gr

ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Γιάννης Ψαράκης,

*Δικηγόρος ΜΔΕ Αστικού Δικαίου, ΜΔΕ Φορολογικού Δικαίου,
Υπότροφος Ιδρύματος Αλέξανδρος Σ. Ωνάσης*

**Καταβολήευση δανειστών: η έννοια (και άρα
ο χρόνος) της απαλλοτριώσης εμπραγμάτου
δικαιώματος επί ακινήτου**

*«Εφαρμογές ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ & ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑΣ»
Τεύχος 6 / Έτος 2018*



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Μαυρομιάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Καταδολίευση δανειστών: η έννοια (και άρα ο χρόνος) της απαλλοτρίωσης εμπραγμάτου δικαιώματος επί ακινήτου

Περίληψη: Η κρατούσα νομολογία στο ειδικότερο ζήτημα της ερμηνείας της έννοιας της απαλλοτρίωσης εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο επί εξέτασης ενδεχόμενου καταδολίευσης δέχεται ότι αυτή (ενν. η απαλλοτρίωση) συντελείται ήδη με την υπογραφή του τίτλου βάσει του οποίου μεταβιβάζεται το δικαίωμα (συμβόλαιο)· ή ακόμα και με την υπογραφή απλού προσυμφώνου. Αυτό όμως είναι αντίθετο με τη θεμελιώδη διδασκαλία του εμπράγματος δικαίου. Στη μελέτη που ακολουθεί εκτίθεται μία σειρά επιχειρημάτων υπέρ μίας άποψης που βλέπει τετελεσμένη απαλλοτρίωση, επί ακινήτου, μόνο από και διά της μεταγραφής/εγγραφής του τίτλου στα δημόσια βιβλία. Αυτή η θέση, τελικά, εκτός του ότι είναι δογματικά συνεπέστερη, επιλύει και πρακτικά ζητήματα η μεταχείριση των οποίων - από την κρατούσα νομολογία - ξενίζει.

Γιάννης Ψαράκης, Δικηγόρος
ΜΔΕ Αστικού Δικαίου, ΜΔΕ
Φορολογικού Δικαίου, Υπότροφος
Ιδρύματος Αλέξανδρος Σ. Ωνάσης

Περιεχόμενα

1. Εισαγωγή στην προβληματική
2. Η θέση της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων
3. Επιχειρήματα υπέρ την αντίθετης άποψης
4. Αντί επιλόγου

1. Εισαγωγή στην προβληματική

Στις διατάξεις των ά. 939 ΑΚ επ. δι-
αρθρώνεται ένα σύστημα διατάξεων
προστασίας των δανειστών για την
περίπτωση στην οποία ο οφειλέτης
προβαίνει σε απαλλοτρίωση των πε-
ρυσιακών του στοιχείων, με δόλο!
βλάβης τους. Σε αυτό το αστικό αδί-
κημα, κρίσιμη για διάφορους λόγους
είναι η έννοια της «απαλλοτρίωσης».

Πράγματι, μόνο εάν γνωρίζουμε την
ακριβή έννοια της απαλλοτρίωσης,
θα είμαστε σε θέση να καθορίσου-
με με ασφάλεια το χρονικό σημείο
στο οποίο θα ανατρέξουμε για τη δι-
απίστωση πλήρωσης λοιπών, εξίσου
ουσιωδών, προϋποθέσεων πραγμα-
τικού του κανόνα. Αυτό διότι κατά
το χρόνο της απαλλοτρίωσης θα πρέ-
πει να καταφάσκονται προσέτι κρί-

σιμες έννοιες όπως εκείνες του δα-
νειστή και του οφειλέτη (άρα και της
οφειλής)². Σε εκείνο το χρόνο, εξάλ-
λου, εξετάζεται και το στοιχείο του
δόλου βλάβης (από τον μεταβιβάσα-
ντα) και της γνώσης βλάβης (από τον
αποκτήσαντα).

Το χρονικό αυτό σημείο, βέβαια, θα
είναι διαφορετικό αν δεχθούμε ως
απαλλοτρίωση την υπογραφή του
μεταβιβαστικού συμβολαίου, άλλο
δε αν δεχθούμε ότι αυτή επέρχεται
λχ. κατά τη μεταγραφή/εγγραφή
του τίτλου κτήσης στα δημόσια βι-
βλία. Επί ακινήτων, λοιπόν, η θέση

1. Υποστηρίζεται ότι αρκεί ενδεχόμενος δόλος, ωστόσο από τη μελέτη της διατύπωσης των δικαστικών αποφάσεων, φαίνεται να απαιτείται - κατ' ελάχιστον - άμεσος δόλος β' βαθμού. Βλ. και Ρίζο, Οι προϋποθέσεις διάρρηξης της καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης, σελ. 182-183.

2. ΕφΔυτΜακ 121/2014, (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ): «[...] πρέπει να έχει την ιδιότητα του δανειστή κατά την ημέρα της απαλλοτρίωσης, ώστε να φέρει την ιδιότητα αυτή κατά την επιχείρησή της. Σε περίπτωση που η απαλλοτριωτική δικαιοπραξία αφορά μεταβίβαση ακινήτου, κρίσιμος χρόνος για να κριθεί αν συντρέχει η πιο πάνω απαραίτητη προϋπόθεση της ιδιότητας του δανειστή, είναι εκείνος της κατάρτισης της απαλλοτριωτικής δικαιοπραξίας και όχι ο χρόνος της μεταγραφής του σχετικού συμβολαίου». Σε αυτή την τελευταία πρόταση, θα ασκηθεί κριτική.

που τελικά θα υπερισχύσει, συνοδεύεται από σημαντικές πρακτικές συνέπειες.

Συν τοις άλλοις, κρίσιμη είναι η απαλλοτρίωση και για τους σκοπούς του ά. 946 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι η αγωγή διάρρηξης παραγράφεται όταν περάσουν πέντε έτη από την απαλλοτρίωση. Ούτως ώστε, ο εναγόμενος, σε ορισμένες περιπτώσεις παρέλευσης πενταετίας από την υπογραφή του συμβολαίου, θα έχει κάθε συμφέρον να υποστηρίξει τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης κατά το πρωιμότερο δυνατό στάδιο, ενώ ο ενάγων θα πασχίσει να υποστηρίξει ακριβώς το αντίθετο.

2. Η θέση της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων

Η κρατούσα άποψη στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, δέχεται ότι η απαλλοτρίωση του ά. 939 ΑΚ επέρχεται, όταν πρόκειται περί ακινήτων, ήδη με την υπογραφή του συμβολαίου μεταβίβασης³⁴. Ήδη, δηλαδή, πάντως, πριν τη μεταγραφή/εγγραφή του τίτλου στα δημόσια βιβλία (υποθηκοφυλακείο/κτηματολόγιο).

Νομίζω ότι η θέση αυτή είναι δογματικά και τελολογικά εσφαλμένη, συγκρούεται με *rationes* που καθοδηγούν τη μείζονα πρόταση αποφάσεων των πολιτικών δικαστηρίων κατ' εφαρμογή άλλων διατάξεων στις οποίες είναι κρίσιμο το ίδιο ειδικότερο ζήτημα, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με την ερμηνεία που παρέχουν τα ποινικά δικαστήρια στο αντίστοιχο έγκλημα της καταδολίευσης δανειστών (397 ΠΚ), ενώ είναι δυνατόν να οδηγήσει και σε άτοπα τα οποία πρέπει (και μπορούν ευχερώς) να αποφευχθούν. Εξάλλου, θα δούμε ότι και τα ίδια τα πολιτικά δικαστήρια, ακόμα και όταν άγονται ενώπιον τους υποθέσεις καταδολίευσης δανειστών - αφορώσες ωστόσο στην επιβάρυνση και όχι στην μεταβίβαση εμπράγματος δικαιώματος - προδίδουν, κατά κάποιο τρόπο, το εσφαλμένο της σχολιαζόμενης εδώ θέσης. Όμως, κυρίως, η υιοθέτηση της καθ' ημάς ορθής θέσης δεν φαίνεται να δημιουργεί άλλα προβλήματα, ενώ καλύπτει τα ήδη υπάρχοντα.

3. Επιχειρήματα υπέρ την αντίθετης άποψης

3.1. Δογματική θεμελίωση

Η άποψη που διαγιγνώσκει συντέλεση της απαλλοτρίωσης με την υπογραφή του μεταβιβαστικού συμβολαίου, είναι ασυνεπής με τη μηχανική των διατάξεων περί κτήσης εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων. Πράγματι,

3. Ενδεικτικά, ΑΠ 1818/2011 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ)· ΕφΛαρ 94/2017 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ)· 365/2016 ΠΠρθες (Ενημερωτικό Δελτίο Αποφάσεων ΔΣΘ - 1η έκδοση).
4. Χωρίς να λείπουν και απόψεις που τη χρονοθετούν ακόμα και στην υπογραφή του αντίστοιχου προσυμφώνου· Βλ. ΠΠρλαρ 202/2000, Δικογραφία, 2000, σελ. 292.

ενόσω επί κινητών αρκεί η παράδοση του πράγματος και η συμφωνία ότι μετατίθεται η κυριότητα (ά. 1034 ΑΚ), επί ακινήτων η υπογραφή του μεταβιβαστικού συμβολαίου δεν έχει αφ' εαυτής ως συνέπεια την ένταξη του υπό κρίση ακινήτου στην περιουσία του αγοραστή και άρα την αφαίρεσή του από την (υπέγγρα) περιουσία του πωλητή⁵. Η απαλλοτρίωση επί ακινήτων, κατά κανόνα⁶, επέρχεται μόνο από και διά της μεταγραφής/εγγραφής της σχετικής πράξης.

Αυτό απαιτεί η ανάγκη ασφάλειας των συναλλαγών η οποία, ειρήσθω εν παρόδω, επιχειρεί να διασφαλίσει την εγκαθίδρυση ευθύτητας και εντιμότητας στις συναλλαγές, τουλάχιστον επί ακινήτων, ακόμα κι αν ο πωλητής δεν είναι τόσο «ευθύς και έντιμος». Διότι παρέχεται έτσι στον υποψήφιο αγοραστή η δυνατότητα να ελέγξει ο ίδιος το ιδιοκτησιακό καθεστώς του ακινήτου παρά τα όσα για τα οποία τυχόν τον καθησυχάζει ο πωλητής.

Προφανής λοιπόν η *ratio* προστασίας του τρίτου συναλλασσόμενου που έδειξε πίστη στα δημόσια βιβλία. Όπως αντιφατική επομένως η ερμηνεία των διατάξεων με τρόπο τέτοιο ώστε να οδηγεί στην «παγίδευση» του καλοπίστεως επαφιέμενου στα δημόσια βιβλία. Προφανής, παράλληλα, και η τάση του νομοθέτη να περιορίσει οποιαδήποτε διάθεση του πωλητή να δράσει κρυφίως και να επωφεληθεί, με τον οποιονδήποτε τρόπο, από αυτό.

3.2. Η θέση των ποινικών δικαστηρίων

Σοβαρό επιχείρημα αντλείται από την κρατούσα νομολογία των ποινικών δικαστηρίων, όταν καλούνται να κρίνουν επί των προϋποθέσεων της αντικειμενικής υπόστασης του ά. 397 ΠΚ. Πρόκειται για την προβολή του αστικού αδικήματος της καταδολίευσης δανειστών, στον Ποινικό Κώδικα.

Σύμφωνα με το ά. 397 ΠΚ, ιδρύεται υπαλλακτικώς μικτό έγκλημα· οι περισσότεροι τρόποι πλήρωσης μίας προϋ-

5. Βλ. και ά. 1033 ΑΚ συνδ. ά. 1192 και ά. 1198 ΑΚ, ιδίως δε το τελευταίο: « 1198 ΑΚ: Χωρίς μεταγραφή στις περιπτώσεις που αυτή απαιτείται κατά τα άρθρα 1192 και 1193, δεν επέρχεται η μεταβίβαση της κυριότητας του ακινήτου ή η σύσταση, μετάθεση, κατάργηση εμπράγματος δικαιώματος πάνω σε ακίνητο».

6. Εξαιρετικός μηχανισμός κτήσης εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων διαμορφώθηκε με το ά. 56 Ν 1329/1983, σύμφωνα με το οποίο «Οι προίκες που έχουν ήδη συσταθεί κατά την έναρξη της ισχύος αυτού του νόμου αποδίδονται στη γυναίκα. Από το χρονικό αυτό σημείο η γυναίκα αποκτά αυτοδικαίως το πλήρες δικαίωμα στα προικώα». Βλ. και ΕφΠατρ 1197/2007 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ): «Η αυτοδίκαιη εμπράγματος μεταβολή (επιστροφή της κυριότητας) επερχόμενη με ειδικό νόμο δε χρειάζεται μεταγραφή». Παρέκκλιση εισάγεται - από ειδικότερα νομοθετήματα - και αναφορικά με την περιουσία μοναχών, μετά την κουρά τους. Πρόσφατη η ΟΛΑΠ 15/2017 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ): «[...] να μην απαιτείται η κατάρτιση σχετικού, συστατικού ή αποδεικτικού, εγγράφου ή μεταγραφής, η δια της οποίας (μεταγραφής) σκοπούμενη δημοσιότητα εξασφαλίζεται δια της αναγραφής της μοναχικής ιδιότητας στη μεταγραφείσα σχετική μεταβιβαστική δικαιοπραξία».

ποθέσεως της αντικειμενικής υπόστασης, μπορούν να εναλλαχθούν. Ειδικότερα:

«1. Ο οφειλέτης που με πρόθεση ματαιώνει ολικά ή εν μέρει την ικανοποίηση του δανειστή του, βλάπτοντας, καταστρέφοντας ή καθιστώντας χωρίς αξία, αποκρύπτοντας ή απαλλοτριώνοντας χωρίς ισότιμο και αξιόχρεο αντάλλαγμα οποιοδήποτε περιουσιακό του στοιχείο, κατασκευάζοντας ψεύτικα χρέη ή ψεύτικες δικαιοπραξίες, τιμωρείται με φυλάκιση μέχρι δύο ετών ή με χρηματική ποινή, αν η πράξη δεν υπόκειται σε βαρύτερη ποινή σύμφωνα με άλλη διάταξη».

Συνεπώς, όταν διαφαίνεται περίπτωση απαλλοτρίωσης χωρίς ισότιμο και αξιόχρεο αντάλλαγμα, το δικαστήριο διέρχεται αναγκαστικά μέσα από την κρίση του σε τί συνίσταται η απαλλοτρίωση. Επ' αυτού, η κρατούσα ποινική νομολογία δέχεται το εξής:

«Απαλλοτρίωση κατά την έννοια της παραγράφου 1 του ως άνω νόμου, είναι κάθε νομική διάθεση, με την οποία αποκωρίζεται ο οφειλέτης τα περιουσιακά του στοιχεία, χωρίς ισότιμο και αξιόχρεο αντάλλαγμα, εφόσον με τη διάθεση αυτή αποκλείεται ή ματαιώνεται η δυνατότητα του δανειστή προς ικανοποίηση της απαιτήσεως του. Ο αποκωρισμός αυτός και η μεταβίβαση του περιουσιακού στοιχείου επί εκποιήσεως ακινήτου, επέρχεται από την μεταγραφή της συμβάσεως (άρθρα 1033, 1192 αρ.1, 1198 του ΑΚ) [...]»⁷.

Πρόκειται για την ερμηνεία της ίδιας έννοιας (γράμμα), συνοδευόμενης από την ίδια γενικότερη τελολογία σε αμφότερες τις διατάξεις (939 ΑΚ - 397 ΠΚ) και χωρίς να συντρέχει κάποια περίπτωση η οποία να υπαγορεύει, ή με κάποιο τρόπο να δικαιολογεί, διαφορετική ερμηνεία.

Πέρα από τη σύμπλευση με το δόγμα του εμπραγμάτου δικαίου, στο παραπάνω απόσπασμα είναι εμφανής και η άριστη μηχανική/τελολογία, μίας τέτοιας προσέγγισης, της έννοιας της απαλλοτρίωσης⁸. Πράγματι, το σύστημα διατάξεων των ά. 939 ΑΚ επ. αλλά και το ά. 397 ΠΚ, καταστρώθηκαν ώστε να ενεργοποιούνται μόνο τότε, όταν ο οφειλέτης ματαιώσει τη δυνατότητα του δανειστή να ικανοποιηθεί από την περιουσία που προηγουμένως είχε. Προ της μεταγραφής, ωστόσο, καμία μεταβολή δεν έχει επέλθει στην υπέγγραφα, έναντι του δανειστή, περιουσία.

Με τέτοια αιτιολογία, πράγματι, επεξηγεί η ποινική νομολογία την επιλογή της αυτή:

« [...] Στο χρόνο της οποίας [μεταγραφής] τοποθετείται και ο χρόνος τελέσεως του εγκλήματος της καταδολιεύσεως δανειστών, αφότου το μεταβιβασθέν καθίσταται νομικώς απρόσιτο στην αναγκαστική εκτέλεση και όχι στο χρόνο καταρτίσεως της μεταβιβαστικής συμβάσεως, με μόνη την οποία δεν αποξενώνεται ο οφειλέτης του περι-

ουσιακού του στοιχείου, αφού ο δανειστής έχει τη δυνατότητα να ικανοποιηθεί από αυτό ολικά ή μερικά με την επιβολή επ' αυτού αναγκαστικής εκτελέσεως».⁹

Το γεγονός ότι η νομολογία των ποινικών δικαστηρίων ακολουθεί την εδώ στηριζόμενη άποψη, παρέχει μία prima facie πεποίθηση ότι η κριτική που ασκείται στην πολιτική νομολογία δεν είναι παράλογη. Είναι επίσης αξιωματικό το γεγονός ότι τα ποινικά δικαστήρια υιοθετούν μία πολύ πιο συνεπή στο δόγμα του εμπραγμάτου δικαίου θέση, συγκριτικά με τα πολιτικά δικαστήρια συγκριτικά με εκείνη των πολιτικών.

3.3 Η ΟΛΑΠ 15/2012

Στη μείζονα πρόταση της ΟΛΑΠ 15/2012 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ), το δικαστήριο εκφράστηκε ως εξής: «Απαλλοτρίωση κατά την έννοια του άρθρου 939 ΑΚ συνιστά και η παραχώρηση εμπράγματος ασφάλειας από τον οφειλέτη σε τρίτο δανειστή του, ο οποίος τελεί σε γνώση ότι ο οφειλέτης χορηγεί σε αυτόν το δικαίωμα τούτο προς βλάβη των άλλων δανειστών του, διότι με αυτή ανατρέπεται ο ισχύων κατά την εκτέλεση εκ του νόμου κανόνας περί της σειράς κατατάξεως των δανειστών».

Στο μέτρο που ακριβώς αυτή η ανατροπή της σειράς κατατάξεως των δανειστών επέρχεται μόνο από και δια της εγγραφής της δήλωσης παραχώρησης υποθήκης στα δημόσια βιβλία, θα μπορούσε κανείς να διακινδυνεύσει την υπόθεση ότι το Δικαστήριο θεώρησε πως η απαλλοτρίωση ολοκληρώνεται όχι με μία ενδεχόμενη λχ. συμβολαιογραφική δήλωση παραχώρησης υποθήκης του ά. 1266 ΑΚ, αλλά με τη μεταγενέστερη εγγραφή της στα δημόσια βιβλία. Από εκεί θα προκύψει και η κρίσιμη ημερομηνία κατά την οποία θα ερευνηθεί αν υπήρχαν υποχρεώσεις (έστω γεγεννημένες κατά τα δικαιοπραγωγικά τους αίτια) του οφειλέτη προς συγκεκριμένο δανειστή. Ο δε τίτλος που παραχωρεί δικαίωμα υποθήκης δεν έχει ως αποτέλεσμα την επιβάρυνση του εμπράγματος δικαιώματος, αφού για την επέλευση των έννομων συνεπειών απαιτείται επιπρόσθετα η εγγραφή στο βιβλίο υποθηκών¹⁰.

Βέβαια είναι αλήθεια ότι ο τρόπος που εκφράστηκε το δικαστήριο, δεν αποκλείει διαφορετική ερμηνεία. Αναφορικά μόνο με τη μείζονα πρόταση (και όχι με τα πραγματικά περιστατικά, αφού εν προκειμένω επρόκειτο για προσημείωση υποθήκης) είναι αλήθεια ότι η λέξη «παραχώρηση» παραπέμπει στο ά. 1266 ΑΚ («παραχωρείται με μονομερή συμβολαιογραφική δήλωση») και άρα αναφέρεται στην απλή παραχώρηση του τίτλου, ο οποίος βέβαια κατόπιν θα πρέπει να εγγραφεί στα δημόσια βιβλία, εάν θα θέλαμε να πραγματωθεί ο σκοπός εξασφάλισης. Επίσης, αναφέρεται η απόφαση σε περίπτωση που «η απαλλοτριωτική δικαιοπραξία αφορά την πα-

7. Ενδεικτικά, ΑΠ 1708/2016 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ).

8. « [...] εφόσον με τη διάθεση αυτή αποκλείεται ή ματαιώνεται η δυνατότητα του δανειστή προς ικανοποίηση της απαιτήσεως του».

9. Ενδεικτικά, ΑΠ 1708/2016 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ).

10. Ά. 1266 ΑΚ: «Η υποθήκη υπάρχει από τη στιγμή που γίνεται κανονική εγγραφή της στο βιβλίο υποθηκών της περιφέρειας όπου βρίσκεται το ακίνητο».

ραχώρηση δικαιώματος υποθήκης». Από μία πρώτη ανάγνωση, επομένως, ίσως προκύπτει ότι η απαλλοτρίωση έχει επέλθει λχ. με μόνη την υπογραφή ενός συμβολαίου. Δεν αποκλείεται, δηλαδή, κάποιος να υποστηρίξει ότι η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου εννοεί ότι απαλλοτρίωση επέρχεται ήδη με την υπογραφή της κατ' ά. 1266 ΑΚ δήλωσης¹¹². Τέτοιο συμπέρασμα όμως θα ήταν εσφαλμένο. Αυτό μπορεί να εξηγηθεί με τη βοήθεια της ακόλουθης σκέψης: το Δικαστήριο αναφέρεται σε απαλλοτριωτική δικαιοπραξία, η οποία όμως τότε μόνο αναπτύσσει την ενέργειά της, όταν πληρωθεί ο όρος του ενεργού της, δηλαδή η σημείωση στα δημόσια βιβλία (1194 παρ. 2 ΑΚ). Η εμπράγματη δικαιοπραξία έχει μεν ολοκληρωθεί, αναπτύσσει όμως τα κρίσιμα αποτελέσματα της - λχ. μεταβιβάζεται ή επιβαρύνεται εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου - από και διά της μεταγραφής¹³.

Έτσι νομίζω το αντιλαμβάνεται το Δικαστήριο όταν σημειώνει «[...] θα κριθεί, εάν θα πρέπει να διαρραγεί ενόλω ή εν μέρει ως απαλλοτριωτική δικαιοπραξία [σύσταση] η εγγραφή [όρος ενεργού] προσημείωση υποθήκης σε ένα, σε δύο ή σε όλα τα ενυπόθηκα ακίνητα [...]». Απαλλοτριωτική επομένως, κατά νομική ακριβολογία, δεν είναι η δικαιοπραξία, αλλά η εγγραφή τέτοια.

Επομένως, θα πρέπει μάλλον να θεωρηθεί ότι η ΟΛΑΠ 15/2012 θεωρεί ότι απαλλοτρίωση δεν έχει συντελεσθεί πριν την εγγραφή του τίτλου στα δημόσια βιβλία. Ειδικότερα, δεν είναι λογικό να στηρίζει την επιλογή του στη σειρά κατάταξης των δανειστών (καλύτερα: στην ανατροπή αυτής, μέσω της απαλλοτρίωσης) και λίγες λέξεις πριν να ερμηνεύει ως απαλλοτρίωση κάτι διαφορετικό από την εγγραφή της υποθήκης στα βιβλία υποθηκών από και δια της οποίας (και μόνον) επέρχεται αυτή η ανατροπή. Με άλλα λόγια, η διατύπωση «[...] διότι με αυτή ανατρέπεται ο ισχύων κατά την εκτέλεση εκ του νόμου κανόνας περί της σειράς κατατάξεως των δανειστών», θα μπορούσε να μας οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι, όπως κι αν - σε τελευταία ανάλυση - εκφράστηκε το Δικαστήριο, στην πραγματικότητα κρίνει ως νομικά κρίσιμη την εγγραφή της υποθήκης και όχι απλά την παραχώρησή της.

11. Ά. 1260 ΑΚ: «Για την απόκτηση υποθήκης απαιτείται τίτλος που χορηγεί δικαίωμα υποθήκης και εγγραφή στο Βιβλίο υποθηκών».
12. Ά. 1266 ΑΚ: «Το δικαίωμα εγγραφής υποθήκης κατά το προηγούμενο άρθρο παραχωρείται με μονομερή συμβολαιογραφική δήλωση στην οποία πρέπει να προσδιορίζεται το ακίνητο που υποθηκεύεται».
13. Το Δικαστήριο τονίζει την κρισιμότητα αυτού του στοιχείου, έμμεσα, σε πολλά σημεία: «[...] αφού η τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1277 εδαφ. Β ΑΚ, όταν η απαίτηση επιδικαστεί τελεσίδικα, τρέπεται σε υποθήκη, η οποία λογίζεται ότι έχει εγγραφεί από την ημέρα της προσημείωσης». Επίσης, «[...] το αυτό δε, για την ταυτότητα του νομίμου λόγου, ισχύει και στην περίπτωση παραχώρησης της προβλεπόμενης από τα άρθρα 1264 και 1270 ΑΚ πολλαπλής υποθήκης, η οποία υφίσταται όταν για την ίδια απαίτηση έχουν εγγραφεί συγχρόνως υποθήκες ή προσημειώσεις υποθηκών σε περισσότερα ακίνητα».

Εξάλλου, στις υπόλοιπες περιπτώσεις ερμηνείας της απαλλοτρίωσης για τους σκοπούς του ά. 939 ΑΚ, δεν γίνεται τόσο προφανής προβολή της ratio (ιδίως μέσω της διατύπωσης «[...] διότι με αυτή ανατρέπεται [...]»), όπως έγινε στην εν λόγω απόφαση. Για το λόγο αυτό, το πλέον πιθανό ενδεχόμενο είναι ότι η ΟΛΑΠ 15/2012 «βλέπει» στην εγγραφή της πράξης στα βιβλία υποθηκών την «απαλλοτρίωση» του συστήματος των ά. 939 ΑΚ επ. και δεν την εντοπίζει στην πράξη παραχώρησης δικαιώματος εγγραφής υποθήκης.

3.4. Η ερμηνεία των πολιτικών δικαστηρίων επί απολύτως συναφούς ζητήματος

Αλλά ακόμα και εντός της ίδιας της πολιτικής δικαιοδοσίας, όταν επιχειρείται κατάσταση μερίζοντας πρότασης καθ' ερμηνεία διατάξεων στις οποίες τίθεται το ίδιο ζήτημα χρόνου της απαλλοτρίωσης (και άρα ακριβούς - τεχνικά νομικά - έννοιας αυτής), παρατηρούμε μία αναντιστοιχία. Για παράδειγμα, γίνεται δεκτό, προκειμένου για την εφαρμογή του ά. 479 ΑΚ, ότι «προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 479 ΑΚ αποτελεί, πλην άλλων, η σύμβαση μεταβίβασης της περιουσίας, από την κατάρτιση της οποίας αρχίζει η ευθύνη του αποκτώντος για τα χρέη του μεταβιβάζοντος που υπήρχαν κατ' εκείνον τον χρόνο. Στην περίπτωση όμως μεταβίβασης κυριότητας ακινήτου, αν η αξίωση του δανειστή κατά του μεταβιβάζοντος γεννήθηκε μετά την κατάρτιση της εκποιητικής δικαιοπραξίας, αλλά πριν από την μεταγραφή της, κρίσιμος χρόνος είναι εκείνος της μεταγραφής, από την οποία και επέρχονται ουσιαστικά τα μεταβιβαστικά αποτελέσματα (ΑΚ 1198)»¹⁴.

Η ταύτιση της τελολογίας των διατάξεων - για το υπό κρίση και μόνο ζήτημα - διαφαίνεται από τη συνέχεια της απόφασης, απόσπασμα το οποίο θα ταίριαζε κάλλιστα σε απόφαση πολιτικού δικαστηρίου που κρίνει και επί των προϋποθέσεων του ά. 939 ΑΚ:

«Σε αντίθετη περίπτωση βρίσκεται αδικαιολόγητα απροστάτευτος σε δολιότητες ο δανειστής που συναλλάχθηκε με τον οφειλέτη μετά την μεταβιβαστική δικαιοπραξία και πριν τη μεταγραφή της, δίδοντας πίστη στο γεγονός ότι στα βιβλία μεταγραφών ο οφειλέτης του φέρεται ως κύριος ακινήτου, από το οποίο υπελόγιζε να ικανοποιήσει την αξίωσή του, στην περίπτωση που ο τελευταίος δεν ανταποκρινόταν εκούσια στην εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων. Η ορθότητα της απόψεως αυτής επιβεβαιώνεται και από το γεγονός ότι το άρθρο 479 ΑΚ, στηρίζεται παράλληλα στις γενικότερες αρχές της συναλλακτικής ευθύτητας και της καλής πίστεως. Πράγματι οι δανειστές παρέχουν πίστη στον οφειλέτη ενόψει του ενεργητικού της περιουσίας του, στο οποίο υπολογίζουν για την ικανοποίηση των απαιτήσεών τους, για την διακρίβωση του οποίου, προκειμένου περί ακινήτων, προσφεύγουν καλόπιστα στα βιβλία μεταγραφών».

14. Ενδεικτικά, ΑΠ 161/2010 (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ).

3.5. Και κάποια άτοπα

Αν άλλωστε εξακολουθήσει να γίνεται δεκτή μόνη η υπογραφή του μεταβιβαστικού συμβολαίου ως η πράξη απαλλοτρίωσης του ά. 939 ΑΚ, νομίζω ότι επικροτούνται μεθοδεύσεις όπως η ακόλουθη:

Ο Α, κύριος αξιοσημείωτης ακίνητης περιουσίας, πριν ξεκινήσει να δραστηριοποιείται εμπορικά, συνάπτει ενώπιον συμβολαιογράφου συμβόλαιο μεταβίβασης του συνόλου των ακινήτων του σε τρίτα πρόσωπα. Κατόπιν, τοποθετεί τα συμβόλαιο «στο συρτάρι». Η ημερομηνία σύνταξής τους δεν θα μπορεί να αμφισβητηθεί με ιδιαίτερες αξιώσεις, αφού θα βεβαιώνεται από δημόσιο όργανο (συμβολαιογράφος). Οι συναλλασσόμενοι με αυτόν, με επιμέλεια κινούμενοι, δείχνουν εμπιστοσύνη στην περιουσιακή του εικόνα που αποτυπώνεται στα δημόσια βιβλία και προχωρούν στην παραχώρηση σημαντικών πιστώσεων.

Όταν ο Α - ένα έτος αργότερα - αντιλαμβάνεται τα πρώτα δείγματα αγανάκτησης των δανειστών του για την καθυστέρηση αποπληρωμής των οφειλομένων, σπεύδει, επιδίδει, πονηρά κινούμενος, την άμεση μεταγραφή των μεταβιβαστικών συμβολαίων στα κατά τόπον αρμόδια Υποθηκοφυλακεία.

Με τον τρόπο αυτό, ο Α, έχοντας μελετήσει από πριν την (εσφαλμένη, καθ' ημάς) θέση της νομολογίας των πολιτικών δικαστηρίων, κατορθώνει να αποφύγει τη διάρρηξη των μεταβιβαστικών συμβολαίων. Και αυτό διότι οι οφειλές (ή τα γενεσιουργά της απαίτησης γεγονότα) γεννήθηκαν μόνο μετά την επέλευση των υπό κρίση απαλλοτριώσεων, αφού αντιλαμβανόμαστε ως τέτοιες την υπογραφή των σχετικών συμβολαίων και όχι το πότε αυτές μετεγράφησαν. Επομένως διάρρηξη δεν είναι δυνατή, ενδεχόμενο δε εκτέλεσης επί των ακινήτων αυτών δεν υφίσταται, αφού - κατόπιν της μεταγραφής - δε συγκαταλέγονται πλέον στην περιουσία του οφειλέτη. Με τον τρόπο αυτό, όμως, επιβραβεύονται τα ταπεινά ελατήρια του εμπόρου, το δε ζητούμενο της πίστης στα δημόσια βιβλία αποδεικνύεται κατά την εφαρμογή του γράμμα κενό. Οι συναλλασσόμενοι έδρασαν με άκρα επιμέλεια, τελικά όμως αυτό δεν τους ωφέλησε πουθενά.

Εάν μάλιστα ο έμπορος είχε μεταγράψει τα συμβόλαιο πέντε έτη μετά την υπογραφή τους, θα βρισκόμασταν ενώπιον μίας κατάστασης στην οποία ο επιμελής δανειστής θα ασκούσε αγωγή διάρρηξης άμεσα (π.χ. μία εβδομάδα μετά τη μεταγραφή), πλην όμως η αξίωσή του θα θεωρείτο παραγεγραμμένη, στο βαθμό που το ά. 946 ΑΚ συναρτά την παραγραφή από την πράξη απαλλοτρίωσης¹⁵.

Σαφέστατα, αντίλογος στηριζόμενος σε επιχειρήματα όπως η ενδεχόμενη αναστολή της παραγραφής λόγω δο-

λότητας του εμπόρου, ή της σύλληψης τέτοιων συμπεριφορών μέσω άλλων διατάξεων (ά. 914 ΑΚ ή ακόμα και ά. 919 ΑΚ), δεν θα πρέπει να απορριφθεί άνευ ετέρου. Πλην όμως, στο βαθμό που η - εξάλλου σύμφωνη με το δόγμα της διδασκαλίας του εμπραγμάτου δικαίου και των μηχανισμών του - άποψη που εδώ υποστηρίζουμε καλύπτει τέτοια άτοπα, χωρίς ανάγκη προσφυγής σε νομικές κατασκευές και σε ένα δεύτερο επίπεδο παροχής «επικουρικής» προστασίας μέσω άλλων διατάξεων, μα ιδίως χωρίς να συνοδεύεται από μειονεκτήματα άλλης φύσεως, δεν υπάρχει λόγος να μην αλλάξει στάση η κρατούσα νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων.

4. Αντί επιλόγου

Κάποια ίσως δικαιολογητική βάση της άποψης η οποία βλέπει απαλλοτρίωση στην υπογραφή του σχετικού μεταβιβαστικού συμβολαίου, θα μπορούσε να εντοπισθεί στο γεγονός ότι, ήδη από την υπογραφή του, τρόπον τινά αποδυναμώνεται η εν τοις πράγμασι περιουσία του οφειλέτη. Αυτό διότι πλέον η εγγραφή εξαρτάται από τον αγοραστή· θα μπορεί επομένως να αποχωριστεί το ακίνητο από την περιουσία του πωλητή (οφειλέτη), ανά πάσα στιγμή, χωρίς κάτι τέτοιο να εξαρτάται - πια - ούτε κατ' ελάχιστον, από εκείνον. Ήδη, δηλαδή, από την υπογραφή του συμβολαίου, ο οφειλέτης περιορίζει την εξουσία διάθεσης του στο συγκεκριμένο αντικείμενο. Η εξουσία διάθεσης περιλαμβάνει τόσο την εξουσία μεταβίβασης περιουσίας, όσο και της μη μεταβίβασης αυτής. Επομένως, στο μέτρο που αυτή η τελευταία είναι δυνατόν να ετεροπεριοριστεί, δηλ. από μόνη τη βούληση ενός τρίτου, φαίνεται να βρισκόμαστε ενώπιον μίας μορφής περιορισμού της εξουσίας διάθεσης¹⁶. Πράγματι, αν ο πωλητής επιθυμεί να παραμείνει στην κυριότητά του το ακίνητο, ουδείς μπορεί να του το εγγυηθεί αυτό από τη στιγμή που ο αγοραστής θα μπορεί να εγγράψει ανά πάσα στιγμή το συμβόλαιο· αυτό μπορεί να αποτελεί περιορισμό της εξουσίας διαθέσεως, κατά την αρνητική έκφανση της έννοιας. Αν δούμε έτσι τα πράγματα, τότε ίσως να πρέπει να επανεξετάσουμε την όποια κριτική στην κρατούσα στάση της πολιτικής δικαιοδοσίας.

Εντούτοις, έχω την αίσθηση ότι η εδώ προτεινόμενη αλλαγή πλεύσης δεν θα υπέκειτο σε σοβαρή κριτική. Η ορθότητά της θα μπορούσε να υποστηριχθεί με μεγαλύτερη βεβαιότητα, ενώ θα αποφεύγονταν και προφανείς αντινομίες. Το γεγονός δε ότι στη θέση του συναλλασσόμενου με τον έμπορο που «ξέχασε τα συμβόλαιο στο συρτάρι», θα μπορούσε να είναι το Κράτος¹⁷, απλώς ενισχύει στον απόλυτο βαθμό την ήδη διαπιστωθείσα ανάγκη.

15. ΠΠρθεσ 1096/2016, (ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ): «Η παραγραφή αρχίζει από τον χρόνο κατάρτισης της καταδολιευτικής δικαιοπραξίας από τον οφειλέτη και όχι από τον χρόνο μεταγραφής του σχετικού συμβολαίου για την περίπτωση μεταβίβασης ακινήτου (ΕφΠειρ 801/1999, ΕφΑθ 3998/2007)». Βλ. και Αρμενόπουλο, τ. 69, σελ. 1689-1690 (σημ. Α.Ν.Α.Λ.) με παραπομπές σε θεωρία και νομολογία.

16. Κάπως έτσι σε Λ. Μαργαρίτη/Κ. Χριστοδούλου, Καταδολίευση δανειστών (αστική, ποινική και δικονομική εφαρμογή), εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 46.

17. Βλ. ά. 49 ΚΦΔ και Πολ. 1192/2016 «Λήψη μέτρων σε περίπτωση υπόνοιας καταδολίευσης».



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 210 4184212, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

www.nb.org • e-mail: info@nb.org