

Αθήνα, 04-10-2011

Α.Π.: Οικ.1126477

Πληροφορίες: Δικηγόρος, κα Ρ. Κουκούτση (τηλ.: 210 6505 620)

Προς

Λειτουργούντα Κτηματολογικά Γραφεία

{Πίνακας Αποδεκτών}

Θέμα: «ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ»

Σχετ. το υπ'αρ. πρωτ. Οικ.1125711/28-9-2011 έγγραφό μας.

1. Με το εν θέματι σχετικό έγγραφο διατυπώσαμε την άποψή μας επί του θέματος για την υποχρέωση επισύναψης δήλωσης και βεβαίωσης με το περιεχόμενο που ορίζει η παράγραφος 4 του άρθρου 23 του νόμου 4014/2011 *«Περιβαλλοντική αδειοδότηση έργων και δραστηριοτήτων, ρύθμιση αυθαιρέτων σε συνάρτηση με δημιουργία περιβαλλοντικού ισοζυγίου και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Περιβάλλοντος»* (ΦΕΚ τ. Α', 209/2011) στις δικαστικές αποφάσεις που διατάσσουν την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και υποβάλλονται προς καταχώριση στα κατά τόπους Κτηματολογικά Γραφεία.

2. Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 23 του ν. 4014/2011 (§§ 1,4,5) και την αιτιολογική έκθεση προκύπτει σαφώς ότι η **απαγόρευση** αφορά στη διενέργεια **εμπράγματων δικαιοπραξιών εν ζωή** που συντάσσονται μετά τη δημοσίευση του νόμου αυτού (: **21.9.2011**) και αποσκοπούν στη **σύσταση ή μεταβίβαση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο**, στο οποίο έχει εκτελεστεί αυθαίρετη κατασκευή ή αλλαγή χρήσης, όπως ειδικότερα ορίζεται στα άρθρα 5 παρ. 2 και 22 παρ. 3 του ν. 1577/1985. Στην παραπάνω απαγόρευση εμπίπτει ρητά, κατά πρόβλεψη του ίδιου άρθρου, και η εισφορά ακινήτου σε εταιρία. Στις περιπτώσεις αυτές, εκτός από τα επισυναπτόμενα που προβλέπονται στην παρ. 12 του άρθρου 17 του ν. 1337/1983, επισυνάπτεται υπεύθυνη δήλωση του ιδιοκτήτη και βεβαίωση μηχανικού με το ειδικότερο περιεχόμενο που ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου

άρθρου.

3. Δικαιοπραξία είναι η δήλωση (ιδιωτικής) βουλήσεως (μονομερής ή πολυμερής, π.χ. σύμβαση), η οποία κατευθύνεται στην παραγωγή θελημένων έννομων αποτελεσμάτων, που επέρχονται όταν συντρέξουν και άλλα γεγονότα (προβλεπόμενα από το νόμο ή τον ίδιο τον δικαιοπρακτούντα). Εμπράγματα δικαιοπραξία, κατά την έννοια του νόμου, είναι εκείνη με την οποία συνιστάται, αλλοιώνεται, μετατίθεται ή καταργείται εμπράγματο δικαίωμα. Οι δικαιοπραξίες αυτές ρυθμίζονται στο Εμπράγματο Δίκαιο.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 1324ΑΚ, η υποθήκη που έχει εγγραφεί εξαλείφεται είτε με συναίνεση του δανειστή, είτε με τελεσίδικη απόφαση. Στη διάταξη του άρθρου 1325ΑΚ ορίζεται ότι η συναίνεση του δανειστή για την εξάλειψη υποθήκης γίνεται με μονομερή συμβολαιογραφική δήλωση. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται για μονομερή δικαιοπραξία, η οποία αποσκοπεί στην κατάργηση εμπράγματος δικαιώματος.

5. Υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, στη συμβολαιογραφική δήλωση του δανειστή περί συναίνεσης για την εξάλειψη υποθήκης ως δικαιοπραξία με την οποία καταργείται εμπράγματο δικαίωμα, δεν συντρέχει η υποχρέωση να επισυνάπτεται δήλωση του ιδιοκτήτη και βεβαίωση του μηχανικού της παραγράφου 4 του άρθρου 23 του ν. 4014/2011. Το ίδιο ισχύει και για δικαστική απόφαση με την οποία διατάσσεται η εξάλειψη υποθήκης.

6. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου ΑΚ 1261, τίτλοι που χορηγούν δικαίωμα για την απόκτηση υποθήκης είναι ο νόμος, η δικαστική απόφαση και η ιδιωτική βούληση. Όταν λοιπόν πρόκειται για εγγραφή υποθήκης με τίτλο από το νόμο ή δυνάμει δικαστικής απόφασης, δεν συντρέχει η υποχρέωση επισύναψης δήλωσης του ιδιοκτήτη και βεβαίωσης του μηχανικού της παραγράφου 4 του άρθρου 23 του ν. 4014/2011.

Χαρακτηριστικά αναφέρεται στο σημείο αυτό η περίπτωση της Αγροτικής Τράπεζας, όπου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 4332/1929 περί κυρώσεως της μεταξύ Ελληνικού Δημοσίου και Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος συμβάσεως περί συστάσεως και λειτουργίας της Εθνικής Τράπεζας, όπως αυτός έχει τροποποιηθεί και ισχύει: «*Η Α.Τ.Ε. δικαιούται οποτεδήποτε να εγγράψει υποθήκη επί ακινήτων των*

οφειλετών της και συνυποχρέων προς ασφάλεια των εξ οιασδήποτε αιτίας απαιτήσεών της, ως αύται καθορίζονται εν άρθρω 8παρ. 1 του καταστατικού της νόμου δυνάμει των δανειστικών ή εν γένει αποδεικτικών των απαιτήσεών της εγγράφων...». Κατά πάγια δε νομολογία έχει κριθεί ότι το προβλεπόμενο στο άρθρο 12 του ν. 4332/1929 δικαίωμα της Τράπεζας να προβαίνει μονομερώς σε εγγραφή υποθήκης και προσημείωσης **παραμένει ισχυρό** ακόμη και μετά τη μετατροπή της νομικής μορφής και του σκοπού της (βλ. απόφαση 25/2006 ΟΛΑΠ, ΝοΒ 110/2007).

Με τη ρύθμιση του άρθρου αυτού καθιερώνεται **εκ του νόμου** ειδικό ουσιαστικό προνόμιο υπέρ της Αγροτικής Τράπεζας, ως αποτέλεσμα του ιδιότυπου χαρακτήρα της, αφενός ως φορέα δημόσιας εξουσίας ενάσκησης της αγροτικής πίστης και αφετέρου ως νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου, που ασκεί τραπεζικές εργασίες.

Με το υπ'αρ. πρωτ. 0933375/25.11.2009 έγγραφό μας και σε απάντηση ερωτήματος της ΑΤΕ BANK με θέμα: «**Καταχώριση στο Κτηματολόγιο υποθηκών υπέρ ΑΤΕBANK κατ' εφαρμογή του άρθρου 12 ν. 4332/1929**», διατυπώσαμε την άποψη ότι, υπό τις προεκτεθείσες προϋποθέσεις, όταν η εγγραφή υποθήκης ζητείται κατ' επίκληση του άρθρου 12 του ν. 4332/1929, που παρέχει **εκ του νόμου** δικαίωμα για μονομερή εγγραφή υποθήκης στην ΑΤΕbank, **δεν** πρόκειται για εγγραφή υποθήκης δυνάμει δικαιοπραξίας, αλλά δυνάμει **ειδικής διάταξης νόμου**.

Αντίθετα, όταν το δικαίωμα για την εγγραφή υποθήκης παραχωρείται με **δήλωση βούλησης** του οφειλέτη, που περιβάλλεται τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, ή περιέχεται σε ιδιωτικό έγγραφο, όπου κατά νόμο αυτό επιτρέπεται (π.χ. δανειστική σύμβαση), τότε πρόκειται για **εν ζωή δικαιοπραξία** που αποσκοπεί στη σύσταση εμπράγματος δικαιώματος και συνεπώς **συντρέχει η υποχρέωση επισύναψης δήλωσης του ιδιοκτήτη και βεβαίωσης του μηχανικού της παραγράφου 4 του άρθρου 23 του ν. 4014/2011**.

7. Οι διατάξεις των άρθρων ΑΚ 1192-1193 ορίζουν ποιες είναι οι πράξεις που «μεταγράφονται», δηλαδή εκείνες που δεν παράγουν τα αποτελέσματά τους (σύσταση, μετάθεση, ή κατάργηση εμπράγματος δικαιώματος) χωρίς μεταγραφή (ΑΚ 1198). Έτσι, η **ΑΚ1192 §1 αρ. 1** προβλέπει για εμπράγματα **δικαιοπραξίες εν ζωή (στις οποίες περιλαμβάνονται και οι αιτία θανάτου δωρεές)**, ενώ η κτήση (ή αλλοίωση κ.λ.π) εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο **αιτία θανάτου** διέπεται από την **ΑΚ 1193**. Ειδικότερα, στο άρθρο ΑΚ 1193 ορίζεται ως μεταγραφτέα πράξη η

αποδοχή κληρονομιάς, όταν με αυτήν περιέρχεται στον κληρονόμο (ή στον κληροδόχο) ακίνητο της κληρονομιάς ή εμπράγματο δικαίωμα σε αυτό, ή εμπράγματο δικαίωμα πάνω σε ξένο ακίνητο ή καταργείται τέτοιο δικαίωμα. Σύμφωνα δε με την ΑΚ 1195, αντί για την αποδοχή κληρονομιάς μπορεί να μεταγραφεί κληρονομητήριο.

Η αποδοχή κληρονομιάς συνιστά **μονομερή δικαιοπραξία**, με την οποία γίνεται η δήλωση του κληρονόμου ότι θέλει να είναι κληρονόμος και ότι επομένως παραιτείται από το δικαίωμα να αποποιηθεί την κληρονομία που του έχει επαχθεί. Η μεταγραφτέα αποδοχή κληρονομιάς (ή κληροδοσίας) πρέπει να προκύπτει από δημόσιο έγγραφο. Αντί για την αποδοχή της κληρονομιάς μπορεί να μεταγραφεί το κληρονομητήριο (ΑΚ 1195). Στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται για μεταγραφτέα πράξη, όπου επέρχεται **κτήση** (ή αλλοίωση, ή απόσβεση) εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο, όχι με πράξη εν ζωή, αλλά **αιτία θανάτου** και μάλιστα ως συνέπεια **κληρονομικής διαδοχής**. Κατά το άρθρο 12§1, περ. α' και ζ' του ν. 2664/1998 τόσο οι οριζόμενες στο άρθρο 1192§1, αρ. 1 του Αστικού Κώδικα εμπράγματος δικαιοπραξίες εν ζωή που αφορούν ακίνητο, όσο και η οριζόμενη στο άρθρο 1193 του ίδιου Κώδικα αποδοχή κληρονομιάς ή κληροδοσίας, εφόσον με αυτή περιέρχεται στον κληρονόμο ή τον κληροδόχο η κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητο της κληρονομιάς ή εμπράγματο δικαίωμα σε ξένο ακίνητο, καθώς επίσης το αναφερόμενο στο άρθρο 1195 του Αστικού Κώδικα κληρονομητήριο, εγγράφονται στα κτηματολογικά βιβλία.

8. Υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, κατά την καταχώριση εγγραπτέων πράξεων αποδοχής κληρονομιάς με τις οποίες επέρχεται **κτήση** εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο ως συνέπεια **κληρονομικής διαδοχής**, σύμφωνα με όσα ειδικότερα ορίζονται στο άρθρο ΑΚ 1193, **δεν** ελέγχεται η επισύναψη δήλωσης και βεβαίωσης της παραγράφου 4 του άρθρου 23 του ν. 4014/2011, αφού οι πράξεις αυτές **δεν** εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της εν λόγω διάταξης, που αναφέρεται ρητά σε **«δικαιοπραξία εν ζωή, που έχει ως αντικείμενο τη μεταβίβαση ή τη σύσταση εμπράγματος δικαιώματος σε ακίνητο.»**

9. Σύμφωνα με την ΑΚ 202, διαλυτική είναι η αίρεση, όταν η ανατροπή των αποτελεσμάτων της δικαιοπραξίας εξαρτάται από γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο. Με τη διαλυτική αίρεση σε αντίθεση με την αναβλητική αίρεση, τα αποτελέσματα της δικαιοπραξίας παράγονται αμέσως, δηλαδή **η δικαιοπραξία έχει πλήρη ενέργεια**, όπως η άνευ αιρέσεως δικαιοπραξία **και επομένως υπάρχει αποκτημένο**

και απαιτητό δικαίωμα. Τα αποτελέσματά της δικαιοπραξίας με αυτό το περιεχόμενο ανατρέπονται και επανέρχεται αυτοδικαίως η προηγούμενη κατάσταση, όταν και εφόσον συμβεί το μελλοντικό γεγονός από το οποίο εξαρτήθηκε. Όταν η αίτηση ματαιωθεί ή ατονήσει, η δικαιοπραξία θεωρείται ως συναφθείσα άνευ αιρέσεως.

10. Υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, κατά την καταχώριση εγγραπτών πράξεων με περιεχόμενο την άρση διαλυτικής αίρεσης **δεν** ελέγχεται η επισύναψη δήλωσης και βεβαίωσης της παραγράφου 4 του άρθρου 23 του ν. 4014/2011, αφού με τις πράξεις αυτές **ούτε μεταβιβάζεται, ούτε συστήνεται εμπράγματο δικαίωμα** και συνεπώς δεν εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της εν λόγω διάταξης.

11. Σύμφωνα με το **άρθρο 5 της υπ'αρ. 41498/26.9.2011** ΚΥΑ των Υπουργών Διοικητικής Μεταρρύθμισης & Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, Περιβάλλοντος, Ενέργειας & Κλιματικής Αλλαγής και Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (ΦΕΚ τ.Β', 2167/27.9.2011) που κυκλοφόρησε στις 30.9.2011, από την έναρξη ισχύος της απόφασης αυτής κατά την κατάρτιση συμβολαιογραφικών εγγράφων με αντικείμενο τη σύσταση ή μεταβίβαση εμπράγματος δικαιώματος σε **κάθε ακίνητο, συμπεριλαμβανομένων των αδόμητων οικοπέδων, γηπέδων και αγροτεμαχίων, προσαρτάται** σε αυτά η θεωρημένη βεβαίωση περαίωσης της διαδικασίας του άρθρου 2§1 της ίδιας απόφασης, που εκδίδεται από το πληροφοριακό σύστημα μετά τον έλεγχο της πληρότητας του φακέλου που υποβάλλεται ηλεκτρονικά από το μηχανικό για την ένταξη στη ρύθμιση του άρθρου 24 του ν. 4014/2011.

Με εκτίμηση,
Για την ΚΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ Α.Ε.
Ρένα Κουκούτση
Υποδιευθύντρια Νομικής Δ/σης