

## Αριθμός 294 / 2020

### ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

#### Γ' Πολιτικό Τμήμα

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Ασπασία Μαγιάκου, Αντιπρόεδρο του Αρείου Πάγου, Παρασκευή Καλαϊτζή, Αναστασία Περιστεράκη, Λάμπρο Καρέλο, Ανθή Γκάμαρη - Εισηγήτρια, Αρεοπαγίτες. Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 6η Νοεμβρίου 2019 με την παρουσία και της γραμματέως Σπυριδούλας Τζαβίδη, για να δικάσει την εξής υπόθεση μεταξύ:

Της αναιρεσείουσας: ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία, "ΤΡΑΠΕΖΑ ..." που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα , ως καθολικής διαδόχου της ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία ..., την οποία απορρόφησε λόγω συγχωνεύσεως, η οποία εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο Ζωγραφιά Ευαγγελίδου, με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ. Της αναιρεσίβλητης: ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία, "... ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑ", που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα, όπως μετονομάσθηκε μετά από τροποποίηση της επωνυμίας η εδρεύουσα στο ... η οποία εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο Μαρία Θεοδοσίου, με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του Κ.Πολ.Δ.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την υπ' αριθμ εκθ. κατάθεσης 6846/2013 αγωγή της ήδη αναιρεσίβλητης που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 20795/2014 οριστική του ίδιου Δικαστηρίου, 633/2018 οριστική του Εφετείου Αιγαίου. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζητεί η αναιρεσείουσα με την 20-8-2018 αίτησή της. Κατά τη συζήτηση της

αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω.

#### ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την κρινόμενη από 20-8-2018 αίτηση αναίρεσης προσβάλλεται η 633/2018 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης. Με αυτήν έγινε δεκτή αγωγή της ήδη αναιρεσίβλητης με την προηγούμενη επωνυμία της "... ΑΒΕΕ", διεκδικητική κυριότητας ακινήτου, στρεφομένη κατά της ήδη αναιρεσείουσας, αφού προηγουμένως έγινε δεκτή έφεση της τελευταίας κατά της εκκληθείσας πρωτοβάθμιας απόφασης που είχε εκδοθεί ερήμην της και εξαφανίστηκε η τελευταία, που είχε δεχθεί επίσης την αγωγή. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 1000, 1033,1142,1143,1144,1166 ΑΚ συνάγονται τα ακόλουθα: Η προσωπική δουλειά της επικαρπίας συνίσταται στο εμπράγματο δικαίωμα του επικαρπωτή να χρησιμοποιεί και να καρπώνεται ξένο πράγμα, διατηρώντας όμως ακέραιη την ουσία του. Παρέπεται, ότι περιεχόμενο της επικαρπίας είναι, εφόσον από την συστατική του πράξη δεν προκύπτει άλλο τι, η πλήρης, δηλαδή, καθολική άσκηση των εξουσιών της κυριότητας, η οποία εφεξής γίνεται ψιλή, ώστε δεν νοείται ψιλή κυριότητα επί του πράγματος χωρίς να υπάρχει δικαίωμα επικαρπίας διαφόρου προσώπου επί τούτου (ΑΠ 1050/2019, ΑΠ 1657/2001). Η επικαρπία συνιστάται με δικαιοπραξία ή με χρησικτησία. Οι αντίστοιχες περί κτήσεως κυριότητας διατάξεις εφαρμόζονται αναλόγως. Ο κύριος ακινήτου μπορεί, μεταβιβάζοντάς το, για νόμιμη αιτία σε άλλον με συμβόλαιο μεταγεγραμμένο, να παρακρατήσει την επ' αυτού επικαρπία υπέρ του εαυτού του ή υπέρ τρίτου ή υπέρ του εαυτού του και του τρίτου, οπότε η επικαρπία κτάται με το συμβόλαιο κατά τρόπο πρωτότυπο (ΑΠ 211/69, ΑΠ 205/1957). Στην περίπτωση αυτή δεν καταρτίζεται μια μοναδική δικαιοπραξία (με

περιεχόμενο ότι ο κύριος παραχωρεί την ψιλή κυριότητα και παρακρατεί υπέρ αυτού την επικαρπία), αλλά δύο δικαιοπραξίες, αφ' ενός η μεταβίβαση της κυριότητας στον αποκτώντα, αφ' ετέρου η σύσταση από τον αποκτώντα επικαρπίας υπέρ του μεταβιβάσαντος. Οι δικαιοπραξίες αυτές μπορούν να συντελεστούν σε ενιαία εξωτερική πράξη, αν πρόκειται για ακίνητο και να ενσωματωθούν στο αυτό συμβολαιογραφικό έγγραφο. Κατά συνέπεια, μπορεί να προσκομισθεί για μεταγραφή και το μοναδικό αυτό συμβολαιογραφικό έγγραφο. Ο φύλακας των μεταγραφών όμως οφείλει να αποβλέψει αυτοτελώς σε κάθε μία από τις ενσωματωθείσες στο αυτό συμβόλαιο δικαιοπραξίες και να σημειώσει στο βιβλίο μεταγραφών δύο φορές το όνομα κάθε συμβαλλομένου, του ενός ως δικαιοδότη της κυριότητας και ως δικαιούχου της επικαρπίας, και του άλλου ως δικαιοδότη της επικαρπίας και ως δικαιούχου της κυριότητας. Το ίδιο θα κάνει και στο ευρετήριο των μεταγραφών. Τα αυτά ισχύουν και επί παρακρατήσεως της επικαρπίας υπέρ του μεταβιβάζοντος και υπέρ τρίτου. Ο τρίτος θα αποκτήσει το δικαίωμα της επικαρπίας, όταν γίνει μεταγραφή της συμβολαιογραφικής εμπραγμάτου δικαιοπραξίας στο όνομά του. Εξάλλου, από μεν τη διάταξη του άρθρου 1192 του ΑΚ ορίζεται ότι 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 ακίνητο ..., από δε τη διάταξη του άρθρου 1198 του ίδιου Κώδικα ορίζεται ότι 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 εμπράγματος δικαιώματος πάνω στο ακίνητο. Από τη διάταξη, επίσης, του άρθρου 1194 του ΑΚ, με σαφήνεια προκύπτει ότι, όταν με το ίδιο συμβολαιογραφικό έγγραφο καταρτίζονται δύο δικαιοπραξίες, οι

οποίες είναι, κατά νόμο, μεταγραφτές, πρέπει η καθεμιά απ' αυτές να μεταγράφεται χωριστά. Από το συνδυασμό των αμέσως πιο πάνω διατάξεων με εκείνες των άρθρων 1205 του ΑΚ, που ρυθμίζει τη συρροή πολλών μεταγραφών, 18, 19 και 20 του β. δ/τος 533/1963, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 10 του ν.δ. 4201/1961 "περί τροποποίησης και συμπλήρωσης του οργανισμού των υποθηκοφυλακείων του Κράτους κ.λ.π.", με τις οποίες ορίζεται ο τρόπος με τον οποίο επιδιώκεται από τον ενδιαφερόμενο η μεταγραφή, τα έγγραφα στοιχεία τα οποία πρέπει να προσκομιστούν από τον ίδιο στον οικείο υποθηκοφύλακα, η από τον τελευταίο τήρηση ειδικού ευρετηρίου μεταγραφών (ευρετηρίου μερίδων) και, ειδικότερα, το διάγραμμα κάθε σελίδας του ευρετηρίου αυτού και τα αναγραφόμενα σε κάθε στήλη στοιχεία, τα οποία για την πέμπτη μεν στήλη είναι το αντικείμενο της πράξης (σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπράγματος δικαιώματος ...), και εάν πρόκειται περί εκποίησης ή κτήσης η αιτία αυτής, για την έκτη δε στήλη "αμοιβαίως παραπομπαί εις ετέρας πράξεις αφορώσας εις το αυτό ακίνητον...", προκύπτει, ότι, όταν με το ίδιο έγγραφο καταρτίζονται δύο δικαιοπραξίες (περί ακινήτου) για τις οποίες απαιτείται μεταγραφή, η καθεμιά απ' αυτές πρέπει να καταχωρίζεται διακεκριμένα και στις μερίδες και των δύο συμβαλλομένων, εφόσον πρόκειται για διμερή δικαιοπραξία. Στην περίπτωση, επομένως, της σύστασης δουλείας με δικαιοπραξία, με την οποία συγχρόνως συνιστάται ή μετατίθεται και άλλο εμπράγματο δικαίωμα, για την κτήση της δουλείας προσαπαιτείται η μεταγραφή της συστατικής αυτής δικαιοπραξίας, ειδικά και ανεξάρτητα από τη μεταγραφή της εν λόγω δικαιοπραξίας ως προς τη σύσταση, μετάθεση κ.λ.π. του άλλου εμπράγματος δικαιώματος. Με τα δεδομένα αυτά, η παράλειψη της ιδιαίτερης μεταγραφής της συστατικής της δουλείας δικαιοπραξίας αποστερεί στην τελευταία τόσο της ικανότητάς της προς εμπράγματη ενέργεια,

δηλαδή, την κτήση του δικαιώματος της δουλείας, όσο και της ιδιότητάς της ως νόμιμου ή νομιζόμενου τίτλου προς κτήση του εμπράγματος αυτού δικαιώματος με τακτική χρησικτησία (ΑΠ 24/2019, ΑΠ 604/2016). Συνακόλουθα, επί μεταβίβασης της ψιλής κυριότητας ακινήτου με συμβολαιογραφικό έγγραφο με παρακράτηση της επικαρπίας από τον μεταβιβάζοντα υπέρ αυτού, χωρίς την ανωτέρω διπλή μεταγραφή, δηλαδή, και της συστατικής της επικαρπίας δικαιοπραξίας για τη νομότυπη σύστασή της με συνέπεια τη μη κτήση του δικαιώματος της επικαρπίας λόγω της παράλειψης της ιδιαίτερης μεταγραφής, ο ψιλός κύριος αποκτά την πλήρη κυριότητα, αφού δεν νοείται ψιλή κυριότητα χωρίς την ύπαρξη αυτοτελούς δικαιώματος επικαρπίας διαφόρου προσώπου επί του ακινήτου. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 992, 993, 998 και 1005 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει, ότι επί κατάσχεσης ακινήτου και εκπλειστηρίασης αυτού, μεταβιβάζεται στον υπερθεματιστή με τον πλειστηριασμό το δικαίωμα που είχε εκείνος κατά του οποίου έγινε η κατάσχεση. Η κατάσχεση μόνο της ψιλής κυριότητας του ακινήτου προϋποθέτει, όπως προεκτέθηκε, την ύπαρξη δικαιώματος επικαρπίας επί του ίδιου ακινήτου από τρίτο δικαιούχο αυτής, αφού δεν νοείται ψιλή κυριότητα χωρίς να υπάρχει αυτοτελές δικαίωμα επικαρπίας. Εν όψει δε της παραπάνω λειτουργίας του δικαιώματος της κυριότητας και της παρατεθείσας έννοιας της ψιλής κυριότητας, στην περίπτωση που κατάσχεται μόνον η ψιλή κυριότητα του οφειλέτη, καίτοι αυτός έχει την πλήρη κυριότητα (όπως στην περίπτωση που έχει ήδη υποστρέψει στον κύριο η πρότερον υφιστάμενη επικαρπία τρίτου επί του πράγματος, ή δεν έχει συσταθεί νόμιμα τέτοια επικαρπία), δεν πρόκειται για κατάσχεση μέρους της όλης κυριότητας αλλά θεωρείται κατασχεθέν το υπάρχον, πράγματι, κατά το χρόνο της κατάσχεσης δικαίωμα της πλήρους κυριότητας του οφειλέτη, και μόνο ζήτημα εσφαλμένης περιγραφής του κατασχεθέντος ανακύπτει, με τις

προβλεπόμενες στον Κ.Πολ.Δ. συνέπειες. Στην περίπτωση δε αυτή ο υπερθεματιστής αποκτά πλήρη κυριότητα επί του κατασχεθέντος, δικαίωμα το οποίο αποκτά και στην περίπτωση που η απόσβεση της επικαρπίας του άλλου λαμβάνει χώρα και μετά την κατάσχεση της ψιλής κυριότητας του οφειλέτη, κατ' εφαρμογή της αρχής της ελαστικότητας του δικαιώματος της κυριότητας (ΑΠ 1657/2001.) Επίσης, από τη διάταξη του άρθρου 559 αρ.1 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει, ότι ο λόγος αναίρεσης για ευθεία παράβαση ουσιαστικού κανόνα δικαίου ιδρύεται, αν αυτός δεν εφαρμοστεί, ενώ συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, ή, αν εφαρμοστεί, ενώ δεν έπρεπε, καθώς και αν εφαρμοστεί εσφαλμένα, αντίστοιχα δε, όταν στην ελάχισσα πρόταση του νομικού συλλογισμού δεν εκτίθενται καθόλου τα πραγματικά περιστατικά ή, όταν τα εκτιθέμενα δεν καλύπτουν όλα τα στοιχεία που απαιτούνται με βάση το πραγματικό κανόνα δικαίου για την επέλευση της έννομης συνέπειας που απαγγέλθηκε ή την άρνησή της. Στην περίπτωση που το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν την υπόθεση, η παραβίαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου κρίνεται ενόψει πραγματικών περιστατικών, που ανελέγκτως δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν, το δικαστήριο της ουσίας και της υπαγωγής αυτών στο νόμο και ιδρύεται ο λόγος αυτός αναίρεσης, αν οι πραγματικές παραδοχές της απόφασης καθιστούν φανερή την παραβίαση. Στην προκείμενη περίπτωση το Εφετείο με την προσβαλλόμενη απόφασή του δέχθηκε, μετ' ανέλεγκτη εκτίμηση των αποδείξεων, τα ακόλουθα κρίσιμα περιστατικά: "Με επίσπευση της εδρεύουσας στο ... ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία "... και το διακριτικό τίτλο "... Α.Ε." και προς ικανοποίηση απαίτησης αυτής κατά της οφειλέτριάς της, Α. Κ., κατασχέθηκε αναγκαστικώς, δυνάμει της υπ' αριθμ. .../29-10-1997 έκθεσης αναγκαστικής κατάσχεσης του δικαστικού επιμελητή στο Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης Χ. Κ., ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου της ψιλής κυριότητας του υπ' αριθμ. 1 οικοπέδου, που βρίσκεται στο υπ' αριθμ. ... Ο.Τ. της εποικισθείσας

περιοχής του αγροκτήματος ... της Κοινότητας ..., εμβαδού 732,65 τ.μ., το οποίο συνορεύει, βόρεια, σε πρόσοψη 13,79 μ., με δρόμο, νότια, σε πρόσοψη 20,99 μ., με πεζόδρομο, ανατολικά, σε πλευρά 31,36μ., με το υπ' αριθμ. 2 οικόπεδο του ίδιου οικοδομικού τετραγώνου και δυτικά, σε πλευρά 15,32 μ., με υπόλοιπο τμήμα ίδιου οικοπέδου, με την επ' αυτού ανεγερθείσα οικοδομή, αποτελούμενη από ημιυπόγειο γκαράζ αυτοκινήτων, ισόγειο και πρώτο όροφο, εμβαδού, περίπου, 700 τ.μ. και ειδικότερα, αποτελούμενη από δύο (2) ισόγεια διαμερίσματα, εμβαδού, περίπου, 115 τ.μ. το καθένα και από δύο (2) μεζονέτες, αποτελούμενες από ισόγειο και πρώτο όροφο, εμβαδού, μικτού, 125 τ.μ., η καθεμία. Ακολούθησε δημόσιος αναγκαστικός πλειστηριασμός, κατά τον οποίο η επισπεύδουσα αναδείχθηκε υπερθεματίστρια. Η σύσταση του ως άνω δικαιώματος ψιλής κυριότητας υπέρ της καθ' ης η εκτέλεση, Α. Κ., έγινε με το υπ' αριθμ. .../1994 συμβόλαιο της συμβολαιογράφου ... Β. Σ., δυνάμει του οποίου, η Δ. σύζυγος Μ. Κ., μεταβίβασε, λόγω γονικής παροχής, στα τέκνα της, Α. Κ. και Ι. Κ., κατά ποσοστό 1/2 εξ αδιαιρέτου στον καθένα, την ψιλή κυριότητα του ως άνω ακινήτου, παρακρατώντας εφ' όρου ζωής την επικαρπία και δηλώνοντας, ταυτόχρονα, ότι, μετά το θάνατο της, αυτή δεν θα περιέλθει στους ως άνω ψιλούς κυρίους, αλλά στο σύζυγο της, λόγω δωρεάς, εφ' όρου ζωής του τελευταίου. Ωστόσο, κατά τη μεταγραφή της παραπάνω συμβολαιογραφικής πράξης, δεν σημειώθηκε στο οικείο βιβλίο μεταγραφών, δύο φορές, το όνομα κάθε συμβαλλομένου, ήτοι της Δ. συζ. Μ. Κ., ως δικαιοδότη της κυριότητας και δικαιούχου της επικαρπίας και των εν λόγω τέκνων της, ως δικαιοδοτών της επικαρπίας και δικαιούχων της κυριότητας, αλλά μεταγράφηκε στη μερίδα της Δ. Κ., μόνον ως σύσταση γονικής παροχής της ψιλής κυριότητας και δωρεά αιτία θανάτου της επικαρπίας, ενώ στη μερίδα των τέκνων της, μεταγράφηκε μόνον ως αποδοχή γονικής παροχής ψιλής κυριότητας, μεταγράφηκε δε και στη

μερίδα του συζύγου της, ως αποδοχή δωρεάς αιτία θανάτου επικαρπίας. Στο σημείο αυτό πρέπει να λεχθεί ότι, ο ισχυρισμός της εναγομένης ότι για τον επακριβή προσδιορισμό του κύρους της μεταγραφής και τη δημιουργία των αντιστοιχών εμπραγμάτων δικαιωμάτων, κρίσιμο είναι μόνο το βιβλίο μεταγραφών, στο οποίο η μεταγραφή έγινε καθ' όλα νόμιμα, πέραν του ότι δεν είναι νόμιμος, δεδομένου ότι, κατά τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, κάθε μεταγραφτέα πράξη πρέπει να καταχωρίζεται όχι μόνο στα βιβλία μεταγραφών, αλλά και στο ειδικό ευρετήριο μεταγραφών, αποδεικνύεται και ουσιαστικά αβάσιμος, δεδομένου ότι το εν λόγω συμβόλαιο μεταγράφηκε μόνο μία φορά, στον τόμο ... και αριθμό 148 των βιβλίων μεταγραφών του Υποθηκοφυλακείου Θεσσαλονίκης, ως αποδοχή γονικής παροχής και δωρεά αιτία θανάτου, ενώ από τη με ημερομηνία 19-5-1994 αίτηση της συμβολαιογράφου που συνέταξε το εν λόγω συμβόλαιο, η οποία είναι συνημμένη στον ως άνω τόμο και αριθμό των βιβλίων μεταγραφών, δεν προκύπτει ότι υποβλήθηκε αίτηση για τη μεταγραφή του ως άνω συμβολαίου και ως σύστασης επικαρπίας υπέρ της Δ. Κ., όπως υποστηρίζει η εναγόμενη. Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με τα εκτιθέμενα στη μείζονα σκέψη, δεν συστάθηκε το εμπράγματο δικαίωμα της επικαρπίας στο πρόσωπο της Δ. συζ. Μ. Κ. και ως εκ τούτου, κατά το χρόνο κατάσχεσης του ιδανικού μεριδίου της Α. Κ. επί του εν λόγω ακινήτου, η τελευταία είχε την πλήρη κυριότητα αυτού, η οποία και κατασχέθηκε με την προαναφερόμενη έκθεση αναγκαστικής κατάσχεσης, παρά το γεγονός ότι φέρεται ως κατασχεθείσα η ψιλή κυριότητα αυτού. Κατά συνέπεια, με την υπ' αριθμ. 6186/1998 περίληψη κατακυρωτικής έκθεσης της συμβολαιογράφου ... Μ. Α., που μεταγράφηκε νόμιμα στα ως άνω βιβλία, στον τόμο 1948 και αριθμό 466, με την οποία φέρεται να περιήλθε στην εταιρία "... Α.Β.Ε.Ε.", η ψιλή κυριότητα του ως άνω ιδανικού μεριδίου εν λόγω ακινήτου, η τελευταία, στην



πραγματικότητα, απέκτησε την πλήρη κυριότητα αυτού, κατά τα προεκτεθέντα. Ακολούθως, η εταιρία "... A.B.E.E." κηρύχθηκε σε πτώχευση και το ιδανικό μερίδιο του ως άνω ακινήτου, που ανήκε σ' αυτή, πλειστηριάστηκε μέσω της πτωχευτικής διαδικασίας και κατακυρώθηκε στην ενάγουσα, συντάχθηκε δε σχετικά το υπ' αριθμ. 4092/12-1-2010 συμβόλαιο μεταβίβασης λόγω πτωχευτικού πλειστηριασμού, της συμβολαιογράφου ... Κ. Β.-Κ., που μεταγράφηκε νόμιμα στα ίδια βιβλία, στον τόμο ... και αριθμό 204. Ενόψει δε των προαναφερομένων, το ιδανικό μερίδιο που μεταβιβάστηκε στην ενάγουσα, είναι αυτό της πλήρους κυριότητας του πλειστηριασθέντος ιδανικού μεριδίου του ενδίκου ακινήτου και όχι της ψιλής κυριότητας, όπως αναγράφεται στο ως άνω μεταβιβαστικό συμβόλαιο, χωρίς να ασκεί επιρροή το γεγονός ότι, για τη σύναψη του εν λόγω συμβολαίου, δεν καταβλήθηκε ο φόρος που αναλογεί στην πλήρη κυριότητα, δεδομένου ότι, στη διάταξη του άρθρου 15 ΙΙ ν. 1587/1950 "περί κυρώσεως, τροποποιήσεως και συμπληρώσεως του υπ' αριθμ. 1521/1950 Αναγκ. Νόμου "περί φόρου μεταβιβάσεως ακινήτου", δεν προβλέπεται ως κύρωση της εν λόγω παράλειψης, η ακυρότητα της σχετικής δικαιοπραξίας, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η εναγόμενη, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού της, ως μη νομίμου. Περαιτέρω, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 36142/2008 περίληψη κατακυρωτικής έκθεσης, που συντάχθηκε από τη συμβολαιογράφο ... Α. Α.-Κ. και μεταγράφηκε νόμιμα, η εναγόμενη απέκτησε την ψιλή κυριότητα του υπολοίπου ποσοστού εξ αδιαιρέτου του εν λόγω ακινήτου, που ανήκε στον οφειλέτη της, Ι. Κ., καθώς και την επικαρπία του ακινήτου, κατά ποσοστό 100%, που φέρεται να ανήκε στη Δ. Κ.. Ωστόσο, όπως προεκτέθηκε, δεν είχε συσταθεί νόμιμα επικαρπία στο πρόσωπο της Δ. Κ. και ως εκ τούτου, κατά τη σύνταξη και μεταγραφή της ως άνω περίληψης κατακυρωτικής έκθεσης, η τελευταία δεν ήταν επικαρπώτρια του ενδίκου ακινήτου και συνεπώς,

ούτε η εναγόμενη απέκτησε το δικαίωμα αυτό, με την ως άνω πράξη. Η εναγόμενη, όμως, κατέχει το παραπάνω ακίνητο και αρνείται να αποδώσει στην ενάγουσα, κατά το ιδανικό μερίδιο της επ' αυτού, το εκμισθώνει δε και εισπράττει τα μισθώματα, στο σύνολο τους, προσβάλλοντας με τον τρόπο αυτό το δικαίωμα συγκυριότητας της ενάγουσας. Με βάση τα ως άνω πραγματικά περιστατικά, που αποδείχθηκαν, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή, ως βάσιμη και κατ' ουσία και να αναγνωρισθεί η ενάγουσα συγκυρία του επίδικου ακινήτου, κατά το προαναφερόμενο ιδανικό μερίδιο, να υποχρεωθεί δε η εναγόμενη να της το αποδώσει." Ειδικότερα, το Εφετείο δέχθηκε ότι λόγω της μη διπλής μεταγραφής του προαναφερόμενου .../1994 συμβολαίου γονικής παροχής της ψιλής κυριότητας του 1/2 εξ αδιαιρέτου του επίδικου ακινήτου με παρακράτηση επικαρπίας, ήτοι και ως σύσταση επικαρπίας στο πρόσωπο της μεταβιβάσασας Δ. Κ., η επικαρπία δεν συστάθηκε νόμιμα και ..επομένως, αυτή δεν απέκτησε το δικαίωμα της επικαρπίας, κατά συνέπεια δε η καθής η εκτέλεση (η κατάσχεση) της ψιλής κυριότητας του εν λόγω ποσοστού κόρη της Α. Κ. είχε κατά το χρόνο της κατάσχεσης την πλήρη κυριότητα αντίστοιχα του εν λόγω ποσοστού, που κατασχέθηκε και περιήλθε (η πλήρης κυριότητα) κατά τις αναφερόμενες διαδοχές (πλειστηριασμό και κατακύρωση) στην άμεση δικαιοπάροχο της ενάγουσας και ακολούθως στην τελευταία, μολονότι φέρεται ότι περιήλθε αντίστοιχα σε καθεμία η ψιλή κυριότητα του εν λόγω 1/2 εξ αδιαιρέτου ποσοστού. Με αυτά που δέχθηκε και έτσι που έκρινε το Εφετείο δεν παραβίασε τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου που αναφέρθηκαν στην αρχή της παρούσας, τις οποίες ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε, σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη της παρούσας και, συνεπώς, ο από τον αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, πρώτος λόγος αναιρέσης, κατά το πρώτο σκέλος, με τον οποίο υποστηρίζονται τ' αντίθετα, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω, με τον ίδιο πρώτο λόγο και κατά

το δεύτερο σκέλος, αποδίδεται στο Εφετείο η ίδια αναιρετική πλημμέλεια από τον αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, διότι παραβίασε τις ουσιαστικού δικαίου διατάξεις των άρθρων 1167 και 1168 ΑΚ που αναφέρονται στην απόσβεση της επικαρπίας, "εξομοιώνοντας την έλλειψη μεταγραφής με θάνατο ή αφάνεια και με την ένωση των δύο δικαιωμάτων στο ίδιο πρόσωπο". Ο λόγος αυτός, κατά το εν λόγω σκέλος, είναι απορριπτέος διότι στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι το Εφετείο δεν δέχθηκε απόσβεση της επικαρπίας, αλλά μη νομότυπη σύσταση της επικαρπίας και, κατά συνέπεια, μη απόκτηση αυτής από την ανωτέρω Δ. Κ.. Επίσης, με τον ίδιο πρώτο λόγο και κατά το τρίτο σκέλος αποδίδεται στο Εφετείο η ίδια αναιρετική πλημμέλεια από τον αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, συνιστάμενη στο ότι "και αν ακόμη λόγω της μη μεταγραφής δεν ενεργοποιήθηκε το εμπράγματο δικαίωμα της επικαρπίας, όμως .. έχουν ενεργοποιηθεί οι ενοχικής φύσεως συνέπειες αυτού και αποκτήθηκε στο όνομα της δικαιοπαρόχου της τράπεζας το σε κάθε περίπτωση μεταβιβαστό ενοχικό δικαίωμα της ασκήσεως της επικαρπίας, το οποίο στη συνέχεια περιήλθε στην τράπεζα με την κατάσχεση και τον πλειστηριασμό...και η αγωγή έπρεπε να απορριφθεί κατ' άρθρο 1142 ΑΚ". Ο λόγος αυτός, κατά το εν λόγω σκέλος, είναι απορριπτέος, προεχόντως, ως απαράδεκτος κατά το άρθρο 562 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ., καθόσον από την επισκόπηση των διαδικαστικών εγγράφων δεν προκύπτει ότι πιο πάνω ισχυρισμός που τον στηρίζει προτάθηκε στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο (στο πρωτοβάθμιο η αναιρεσείουσα ήταν απύσχα) με λόγο έφεσης ή με τις προτάσεις, ενώ δεν υπάγεται στις εξαιρέσεις που προβλέπονται από το άρθρο 562 παρ. 2 ΚΠολΔ.

Με το λόγο αναίρεσης από τον αριθ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ ελέγχονται και σφάλματα του δικαστηρίου κατά την εκτίμηση της νομικής βασιμότητας της αγωγής ή των ισχυρισμών των διαδίκων,

καθώς και νομικά σφάλματα κατά την έρευνα της ουσίας της διαφοράς. Ελέγχεται, δηλαδή, αν η αγωγή, κυρία παρέμβαση, ένσταση κλπ ορθώς απορρίφθηκε ως μη νόμιμη ή κατά παράβαση ουσιαστικού κανόνα δικαίου έγινε δεκτή ως νόμιμη ή απορρίφθηκε ή έγινε δεκτή κατ' ουσίαν. Περαιτέρω, κατά το άρθρο 281 ΑΚ 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. Κατά την αληθή έννοια της διάταξης αυτής, το δικαίωμα ασκείται καταχρηστικώς και όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου που προηγήθηκε της άσκησής του, καθώς και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε κατά το διάστημα που μεσολάβησε, δημιούργησε στον οφειλέτη την εύλογη πεποίθηση ότι δεν θα ασκηθεί το δικαίωμα, σε τρόπο ώστε η μεταγενέστερη άσκησή του, που θα έχει επαχθείς συνέπειες για τον οφειλέτη, να μη δικαιολογείται επαρκώς και να υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή ο οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Μόνη η μακροχρόνια αδράνεια του δικαιούχου και όταν ακόμη δημιούργησε στον οφειλέτη την πεποίθηση ότι δεν υπήρχε το δικαίωμα ή ότι δεν πρόκειται πλέον να ασκηθεί, δεν αρκεί για να καταστήσει καταχρηστική τη μεταγενέστερη άσκηση αυτού, αλλά απαιτείται να συντρέχουν και πρόσθετες ειδικές συνθήκες και περιστάσεις, προερχόμενες κυρίως από την προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου και του οφειλέτη, ενόψει των οποίων και της αδράνειας του δικαιούχου η επακολουθήσασα άσκηση του δικαιώματος, η οποία τείνει σε ανατροπή της κατάστασης που δημιουργήθηκε υπό τις παραπάνω ειδικές συνθήκες και διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο, να εξέρχεται των ορίων που επιβάλλει η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ. Στην περίπτωση αυτή, η επιχειρούμενη από τον δικαιούχο ανατροπή της ως άνω κατάστασης δεν είναι απαραίτητο να προκαλεί αφόρητες ή δυσβάστακτες

συνέπειες για τον οφειλέτη και να θέτει σε κίνδυνο την οικονομική κατάστασή του, αλλά αρκεί να επέρχονται δυσμενείς απλώς για τα συμφέροντά του επιπτώσεις (Ολ ΑΠ 8/2001).? Στην προκειμένη περίπτωση η αναιρεσείουσα ισχυρίστηκε ενώπιον του δευτεροβάθμιου Δικαστηρίου με την έφεσή της ότι το ένδικο δικαίωμα της ενάγουσας - αναιρεσίβλητης ασκείται καταχρηστικώς, διότι η τελευταία, με τη συμπεριφορά της, δημιούργησε στην ίδια την εντύπωση ότι δεν θα ασκήσει ποτέ το δικαίωμά της, δεδομένου ότι επέβαλε κατάσχεση μόνο στο δικαίωμα ψιλής κυριότητας του επιδίκου ακινήτου, απέκτησε δε και μετέγραψε το σχετικό τίτλο, μόνον ως προς το παραπάνω δικαίωμα, καταβάλλοντας το φόρο που αναλογεί σ' αυτό και όχι στην πλήρη κυριότητα του ακινήτου, ενώ κατέθεσε και αίτηση ασφαλιστικών μέτρων κατά της ίδιας (εναγομένης), για τον περιορισμό του εμπραγμάτου βάρους (προσημείωσης υποθήκης) που είχε εγγράψει επί του επιδίκου, στο δικαίωμα μόνο της ψιλής κυριότητας, αναγνωρίζοντας με τον τρόπο αυτό ότι μόνο αυτό το δικαίωμα έχει επί του επιδίκου, χωρίς ποτέ να προβάλει ισχυρισμό περί κτήσης της πλήρους κυριότητας του τελευταίου. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος, διότι, σύμφωνα με την προηγηθείσα μείζονα σκέψη, τα επικαλούμενα για τη θεμελίωσή του περιστατικά και αν υποθεθεί ότι είναι αληθινά, δεν υπερβαίνουν τα όρια που διαγράφονται από το άρθρο 281 ΑΚ. Επομένως, το Εφετείο, που απέρριψε ως μη νόμιμη την ένσταση αυτή, ορθώς ερμήνευσε και δεν εφήρμοσε τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ. Συνεπώς, ο δεύτερος λόγος αναίρεσης από τον αρ. 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ της ευθείας παραβίασης της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, που υποστηρίζει τα αντίθετα, είναι αβάσιμος. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης, να διαταχθεί η εισαγωγή στο δημόσιο ταμείο του κατατεθέντος παραβόλου σύμφωνα με το άρθρο 495 παρ. 3 ΚΠολΔ, όπως ισχύει και

να καταδικασθεί η αναιρεσείουσα που ηττήθηκε, στη δικαστική δαπάνη της αναιρεσίβλητης, κατά το νόμιμο αίτημά της (άρθρα 176, 183 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στο διατακτικό .

#### ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 20-8-2018 αίτηση της "Τράπεζας ... Α.Ε" για αναίρεση της 633/2018 απόφασης του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης. Διατάσσει την εισαγωγή του κατατεθέντος παραβόλου στο δημόσιο ταμείο.

Καταδικάζει την αναιρεσείουσα στη δικαστική δαπάνη της αναιρεσίβλητης, την οποία ορίζει στο ποσό των δύο χιλιάδων επτακοσίων (2.700) ευρώ.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 5 Φεβρουαρίου 2020. Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στην Αθήνα, στις 24 Μαρτίου 2020.

Η ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ