

της Σοφίας Μουρατίδου  
Συμβολαιογράφου Θεσσαλονίκης

## ΟΙ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟΓΡΑΦΟΙ ΑΠΑΝΤΟΥΝ ΣΤΗΝ COMMISSION

Σε προηγούμενο άρθρο μας, στο τεύχος 7 του περιοδικού «Νοτάριος», με τίτλο «Η ΜΕΛΕΤΗ ΓΙΑ ΤΟ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΩΣΗ», αναφέραμε επί λέξει “ότι η μελέτη αυτή που προκηρύχθηκε από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (Commission) και οργανώθηκε απ’ το Γερμανικό Συμβολαιογραφικό Ινστιτούτο, ολοκληρώθηκε και έτυχε μάλιστα ιδιαίτερα καλής αποδοχής από τους αρμοδίους της Commission”.

Επίσης αναφέραμε ότι η Commission ενδιαφέρεται για την έκδοση ενός κανονισμού για εναρμόνιση των διατάξεων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των κρατών μελών που αφορούν τις κληρονομίες. Δεδομένου ότι κάθε χώρα θα διατηρήσει το εσωτερικό της ουσιαστικό δίκαιο, η εναρμόνιση θα αφορά μόνο διατάξεις Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου.

**B**άση για την επεξεργασία των διατάξεων του κανονισμού, ο οποίος όπως ανακοινώθηκε, πρέπει να εκδοθεί το αργότερο το έτος 2007, αποτέλεσε η παραπάνω μελέτη. Η συνθετική εργασία της μελέτης θα απευθύνονταν στη συνέχεια σε όλους τους πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την μορφή ενός livre vert, για εισηγήσεις και παρατηρήσεις μέσω του internet.

Το livre vert αυτό έχει ολοκληρωθεί, αναφέρεται στις κληρονομίες εξ αδιαθέτου και εκ διαθήκης παρουσιάζοντας και την διεθνή τους άποψη. Η επιτροπή καλεί όλα τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα να δώσουν τις απαντήσεις τους καθώς και κάθε άλλη χρήσιμη συνεισφορά το αργότερο μέχρι την 30η Σεπτεμβρίου 2005 στην ακόλουθη διεύθυνση:

Commission européenne  
Direction générale Justice, Liberté et Sécurité  
Unité C1 - Justice civile  
B - 1049 Bruxelles  
FAX. 0032022996457  
e-mail: ils-coop-jud-civil@cec.eu.int

Όταν λέμε livre vert στην πραγματικότητα εννοούμε μία σύντομη συνθετική παρουσίαση και ένα εκτενές ερωτηματολόγιο.

Το livre vert που ανέλαβε να εκπονήσει η Commission έπρεπε να καλύπτει το σύνολο της προβληματικής: δηλαδή εφαρμοστέο δίκαιο, αρμοδιότητα και αναγνώριση, διοικητικά μέτρα (κληρονομητήρια, καταχώρηση διαθηκών κ.λ.π.).

Είναι προφανές ότι η μεγάλη κινητικότητα των ευρωπαίων πολιτών και η συνακόλουθη κτήση ακινήτων σε διαφορετικές χώρες δημιουργεί νομικές περιπλοκές στα κληρονομικά ζητήματα.

Οι κυριότερες δυσκολίες οφείλονται στην έλλειψη κανόνων δικαίου, τόσο ουσιαστικού όσο και δικονομικού αλλά και ιδιωτικού διεθνούς δικαίου σε επίπεδο κοινοτικό, λείπει δηλαδή στα κράτη - μέλη η ομοιόμορφη αντιμετώπιση και ειδικότερα η εναρμόνιση των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Για να απλοποιηθεί το έργο των πρωταγωνιστών μιας διασυνοριακής κληρονομίας, όπως μας λέει η εισηγητική έκθεση της Commission, και να αντιμετωπισθεί ριζικά και αποτελεσματικά το πρόβλημα των ευρωπαίων πολιτών απαιτείται η ύπαρξη ενός κοινοτικού εργαλείου, το οποίο θα μεταχειρίζεται με τον ίδιο τρόπο την αναγνώριση των διαφόρων εξωδικαστικών εγγράφων, όπως διαθήκες, συμβολαιογραφικές πράξεις, διοικητικές πράξεις.

Είναι σαφές, συνεπώς, αφού εναρμόνιση ουσιαστικού δικαίου δεν είναι δυνατή, ότι εκείνο που επιβάλλεται να γίνει είναι η εναρμόνιση στο εφαρμοστέο δίκαιο και στους κανόνες σύγκρουσης, πρωτίτως βέβαια η ανεύρεση ενός κοινού κριτηρίου, ενός κανόνα σύνδεσης, ο οποίος θα ικανοποιεί όλες τις πλευρές. Ένας τέτοιος κανόνας θα μπορούσε να είναι η ιθαγένεια, η οποία επί μακρόν αρκετά προμοδοτήθηκε, ή και η συνήθης διαμονή, που πρόσφατα έγινε «της μόδας».

Για να συνοψίσουμε, στον τομέα αυτό την Ένωση απασχολούν τα ακόλουθα ζητήματα για τα οποία άλλωστε εκπονήθηκε και το ερωτηματολόγιο.

Συγκεκριμένα:

- α) το εφαρμοστέο δίκαιο,
- β) η δικαστική αρμοδιότητα,
- γ) η κατάργηση διαδικαστικών και διοικητικών εμποδίων (π.χ. θέσπιση ενιαίου πιστοποιητικού κληρονόμων) και
- δ) τελευταίο αλλά όχι έσχατο ζήτημα, που ιδιαίτερα ενδιαφέρει και

εμάς τους συμβολαιογράφους, είναι η έκταση του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού νόμου στις κληρονομίες. Θα περιορίζεται, δηλαδή η εναρμόνιση μόνο στους κληρονόμους και στα δικαιώματά τους, ή θα αντιμετωπίζει και τον τρόπο μετάβασης σ' αυτούς των κληρονομικών περιουσιακών δικαιωμάτων, κυρίως επί ακινήτων; Στη συνέχεια παραθέτουμε το σύνολο των ερωτήσεων που κατάρτισε η Commission, στις οποίες και εμείς καλούμαστε να απαντήσουμε. Όχι από φιλολογικό και επιστημονικό ενδιαφέρον, αλλά γιατί, όπως διαπιστώνουμε παρακάτω, στις ερωτήσεις αυτές τίθενται ζητήματα αρμοδιοτήτων μας στις κληρονομίες, ο τρόπος αντιμετώπισης του συμβολαιογραφικού μας εγγράφου και εν γένει διατηρήσεως θεσμικών μας δικαιωμάτων.

Είναι καθήκον κατά συνέπεια να υπάρξει απάντηση δική μας. Πώς θα μεθοδευτεί αυτή, ας το αποφασίσουν τα θεσμικά μας όργανα, τόσο τα εθνικά όσο και τα διεθνή. Η τριακοστή Σεπτεμβρίου είναι κοντά και θα υπάρξουν πολλοί στον κοινοτικό χώρο, που θα θελήσουν να εκμεταλλευτούν αυτήν την ευκαιρία και να απαντήσουν αντίθετα με τα δικά μας συμφέροντα. Ας σπεύσουμε.

## ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΛΟΓΙΟ

### 1. ΓΕΝΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

1. Ποια ζητήματα θα πρέπει να συνδεθούν με το κληρονομικό δίκαιο;

Πιο συγκεκριμένα, οι κανόνες σύγκρουσης νόμων θα πρέπει να περιορίζονται στον προσδιορισμό των κληρονόμων και των δικαιωμάτων τους ή να καλύπτουν επίσης την εκκαθάριση ή τη διανομή της κληρονομίας;

2. Ποιος θα πρέπει να είναι ο σύνδεσμος για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου; Θα πρέπει να είναι ο ίδιος για το σύνολο της έκτασης του εφαρμοστέου δικαίου ή θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν διαφορετικοί σύνδεσμοι για τις διάφορες πλευρές της κληρονομικής διαδοχής;

Πιο συγκεκριμένα, θα πρέπει ο κοινοτικός κανόνας σύγκρουσης να κάνει τη διάκριση μεταξύ κινητών και ακινήτων; Θα πρέπει να έχει κάποιο ρόλο το δίκαιο της χώρας της τοποθεσίας του ακινήτου;

### 2.2. ΔΙΑΘΗΚΕΣ ΚΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗΣ ΔΙΑΔΟΧΗΣ

3. Ποιο θα πρέπει να είναι το εφαρμοστέο δίκαιο:

- στην ικανότητα για σύνταξη διαθήκης
- στη εγκυρότητα:
- του τύπου της διαθήκης
- της ουσίας της διαθήκης
- της συνδιαθήκης
- του συμφώνου κληρονομικής διαδοχής
- της ανάκλησης της διαθήκης;

Πώς θα πρέπει να διαμορφωθεί ο κανόνας σύγκρουσης προκειμένου να ληφθεί υπόψη ενδεχόμενη αλλαγή του συνδέσμου μεταξύ της ημερομηνίας κατάρτισης της διαθήκης και της ημερομηνίας θανάτου;

2.3. Συναποβιώσαντες

4. Πώς θα πρέπει να ρυθμιστεί το ζήτημα της πιθανής ασυμβατό-

τητας των εφαρμοστέων δικαίων στην κληρονομική διαδοχή προσώπων που έχουν πεθάνει συγχρόνως;

2.4. Επιλογή του εφαρμοστέου στην κληρονομική διαδοχή δικαίου  
5. Θα πρέπει να δοθεί η δυνατότητα στον *de cuius* (κληρονομική διαδοχή από το νόμο ή από διαθήκη) να επιλέγει το εφαρμοστέο στην κληρονομία του δίκαιο, με ή χωρίς τη συγκατάθεση των κληρονόμων του; Θα πρέπει η δυνατότητα αυτή να υπάρχει και για τους κληρονόμους μετά την έναρξη της επαγωγής;

6. Αν δεχτούμε την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, θα πρέπει να περιορίσουμε τις δυνατότητες επιλογής και να καθορίσουμε τους όρους; Με την επιφύλαξη ότι δεν έχουν οριστεί ως αντικειμενικός σύνδεσμος, θα πρέπει να δεχτούμε τα παρακάτω κριτήρια: ιθαγένεια, κατοικία, συνήθη διαμονή, κάτι άλλο;

7. Σε ποια χρονική στιγμή οι σύνδεσμοι αυτοί θα πρέπει να υπάρχουν; Θα πρέπει να τους συνδυάσουμε με ιδιαίτερες προϋποθέσεις (διάρκεια, ύπαρξη και κατά το χρόνο του θανάτου...);

8. Θα πρέπει να γίνει δεκτή η δυνατότητα επιλογής εφαρμοστέου δικαίου και στην περίπτωση της συνδιαθήκης ή του συμφώνου κληρονομικής διαδοχής; Θα πρέπει η επιλογή αυτή να υπόκειται σε περιορισμούς; Αν ναι, με ποιον τρόπο;

9. Πρέπει να επιτρέπεται στον σύζυγο η δυνατότητα, να επιλέγει ως εφαρμοστέο στην κληρονομική του διαδοχή, το δίκαιο, που διέπει το σύστημα των περιουσιακών του σχέσεων;

2.5. Νόμιμη μοίρα

10. Θα πρέπει να προστατευθεί η νόμιμη μοίρα όταν το δίκαιο που ορίζει ο κανόνας σύγκρουσης δεν γνωρίζει το θεσμό αυτό ή καθορίζει την εφαρμογή του με διαφορετικό τρόπο; Αν ναι, με ποιον τρόπο;

2.6. Κληρονομικό trust

11. Θα πρέπει να υιοθετηθούν ιδιαίτεροι κανόνες σύγκρουσης νόμων σχετικά με το τραστ; Αν ναι, ποιοι;

2.7. Παραπομπή

12. Η κοινοτική νομοθεσία θα πρέπει να δεχτεί την παραπομπή αν οι εναρμονισμένοι κανόνες σύγκρουσης υποδεικνύουν το δίκαιο μιας τρίτης χώρας; Αν ναι, ποιοι οι όροι και οι περιορισμοί;

2.8. Προδικαστικά ζητήματα

Ποιος κανόνας σύγκρουσης νόμων θα πρέπει να υιοθετηθεί για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου στα προδικαστικά ζητήματα δικαίου (π.χ. εγκυρότητα γάμου, απόδειξη ύπαρξης συγγένειας κλπ.);

### 3. ΚΑΝΟΝΕΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΗΣ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΩΝ

3.1. Επιλογή αρμόδιου δικαστηρίου

14. Θεωρείτε ότι ο καθορισμός ενός μόνον αρμόδιου δικαστηρίου για ζητήματα κληρονομικής διαδοχής αποτελεί την καλύτερη λύση; Είναι δυνατόν να εγκαταλείψουμε την αρμοδιότητα του δικαστηρίου της τοποθεσίας του ακινήτου; Αν θα έπρεπε να κρατήσουμε ένα μόνον γενικό κριτήριο σύνδεσης, ποιο θα ήταν αυτό;

15. Θα μπορούσαμε να επιτρέψουμε στους κληρονόμους να προσφύγουν στο δικαστήριο ενός κράτους-μέλους άλλου από εκείνο που καθορίζει ενδεχομένως ένας κύριος κανόνας σύγκρουσης αρμοδιοτήτων; Αν ναι, με ποιες προϋποθέσεις;

16. Κατά τη διάρκεια μιας εκκρεμής κληρονομικής διαδικασίας σε ένα κράτος-μέλος, θα πρέπει να δεχτούμε τη δυνατότητα να ζητείται από το δικαστήριο ενός άλλου κράτους-μέλους στο οποίο βρίσκονται τα περιουσιακά στοιχεία της κληρονομιάς, να λάβει προσωρινά και συντηρητικά μέτρα;

17. Θα πρέπει να εισάγουμε στην κοινοτική νομοθεσία διατάξεις οι οποίες θα επιτρέπουν τη μεταφορά μιας υπόθεσης από το δικαστήριο ενός κράτους-μέλους σε δικαστήριο ενός άλλου κράτους-μέλους. Αν ναι, με ποιες προϋποθέσεις;

Η εφαρμογή των κριτηρίων τα οποία θα προσδιορίσει η κοινοτική νομοθεσία ενδεχομένως να υποδεικνύει το δικαστήριο τρίτης χώρας. Ας υποθέσουμε ότι το κοινοτικό κριτήριο αρμοδιότητας είναι η τελευταία κατοικία του κληρονομούμενου. Υπήκοος του κράτους-μέλους Α πεθαίνει σε τρίτη χώρα όπου διέμενε το τελευταίο διάστημα. Όλοι οι κληρονόμοι του βρίσκονται στο κράτος-μέλος Α και το μεγαλύτερο τμήμα των περιουσιακών του στοιχείων στο κράτος-μέλος Β. Στην περίπτωση αυτή το κοινοτικό δίκαιο (τελευταία κατοικία του κληρονομούμενου) δεν καθορίζει ως εφαρμοστέο το δίκαιο ούτε του Α ούτε του Β, αν και η κληρονομία συνδέεται στενότερα με τα δύο αυτά κράτη-μέλη απ' ό,τι με την τρίτη χώρα που αποτελεί την τελευταία κατοικία του κληρονομούμενου. Η παραπομπή στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών-μελών θα δημιουργούσε ενδεχομένως ένα νέο πρόβλημα. Αν το κράτος-μέλος Α εφαρμόζει το κριτήριο της ιθαγένειας και το κράτος-μέλος Β το κριτήριο της τοποθεσίας του πράγματος έχουμε θετική σύγκρουση αρμοδιοτήτων. Στην αντίθετη περίπτωση έχουμε αποφατική σύγκρουση αρμοδιοτήτων.

18. Ποια θα ήταν τα κατάλληλα στοιχεία προκειμένου να αποδειχθεί η αρμοδιότητα των δικαστηρίων των κρατών-μελών σε μια τέτοια περίπτωση;

19. Οι ειδικοί αυτοί κανόνες αρμοδιότητας θα πρέπει να εφαρμοσθούν και στα περιουσιακά στοιχεία που βρίσκονται σε τρίτη χώρα η οποία διεκδικεί την αποκλειστική αρμοδιότητα για αυτά τα περιουσιακά στοιχεία;

3.2. Διαδικασίες συνδεδεμένες με τη μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτων

20. Θα πρέπει να διατηρηθεί η αρμοδιότητα των αρχών της τοποθεσίας των ακινήτων της κληρονομιάς, όταν οι αρχές ενός άλλου κράτους-μέλους έχουν την κύρια αρμοδιότητα για:

- την κατάρτιση των απαραίτητων εγγράφων για επέλευση τροποποιήσεων στις καταχωρήσεις της ακίνητης περιουσίας<sup>1</sup>
- τη σύνταξη διοικητικών πράξεων και πράξεων μεταβίβασης κυριότητας;

21. Είναι εφικτή η δημιουργία ομοιόμορφων κοινοτικών εγγράφων που θα μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε όλα τα κράτη-μέλη, όπου υπάρχουν ακίνητα της κληρονομιάς; Αν ναι, ποια από τα υπάρχοντα αυτή τη στιγμή έγγραφα θα μπορούσαν να αποκτήσουν ενιαία μορ-

φή; Θεωρείτε ότι είναι δυνατόν να καταργηθούν ή να απλοποιηθούν ορισμένες από τις διαδικασίες που σήμερα είναι απαραίτητες στο πλαίσιο μιας διεθνούς κληρονομιάς; Αν ναι, ποια;

3.3. Αρμοδιότητα μη δικαστικών αρχών. Αν λάβουμε υπ' όψιν την σημασία

της ανάμειξης κάποιων μη δικαστικών αρχών στη διαδικασία της κληρονομιάς όπως συμβολαιογράφοι ή διοικητικοί υπάλληλοι; κ.λ.π., θα μπορούσε να επιτραπεί στους κληρονόμους που δεν κατοικούν στην χώρα της κύριας αρμοδιότητας να διεκπεραιώνουν διαδικασίες σε αρχές που βρίσκονται κοντά τους;

22. Θα πρέπει να προβλεφθεί η εφαρμογή του εναρμονισμένου κανόνα αρμοδιότητας και στις υπόλοιπες αρχές που ενδεχομένως εμπλέκονται στην κληρονομική διαδικασία (συμβολαιογράφοι, υπάλληλοι δημόσιων υπηρεσιών);

23. Θα πρέπει να δοθεί στους κληρονόμους η δυνατότητα να πραγματοποιούν ορισμένες διατυπώσεις ενώπιον των αρχών ενός κράτους-μέλους άλλου από αυτό που καθορίζει ο κύριος κανόνας σύγκρουσης αρμοδιοτήτων; Θα πρέπει να τεθούν περιορισμοί σε αυτή τη δυνατότητα;

3.4. Trust

24. Ποιους κανόνες σύγκρουσης αρμοδιοτήτων θα πρέπει να περιλαμβάνει η κοινοτική νομοθεσία σχετικά με το κληρονομικό trust;

#### 4. ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ

4.1. Αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικών αποφάσεων

25. Μπορούμε να καταργήσουμε τον εκτελεστήριο τύπο για την αναγνώριση των δικαστικών αποφάσεων; Θα πρέπει αντίθετα να συμπεριλάβουμε τους λόγους άρνησης αναγνώρισης και εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων; Αν ναι, ποιους;

26. Θεωρείτε ότι είναι εφικτό δικαστική απόφαση που εκδίδεται σε ένα κράτος-μέλος να αναγνωρίζεται αυτοδικαίως και να επιτρέπει την χωρίς διαδικασία μεταβολή των αρχείων ακινήτων ενός άλλου κράτους-μέλους; Θα πρέπει να ακολουθήσουμε το παράδειγμα του άρθρου 21 (3) του Κανονισμού (ΕΚ) 2201/2003;

4.2. Αναγνώριση και εκτέλεση αυθεντικών πράξεων και διαθηκών

27. Μπορούμε να εφαρμόσουμε στις σχετικές με κληρονομίες αυθεντικές πράξεις (των συμβολαιογράφων) το ίδιο καθεστώς αναγνώρισης και εκτέλεσης με αυτό των δικαστικών αποφάσεων; Είναι συνεπώς εφικτό οι συμβολαιογραφικές πράξεις που καταρτίζονται σε ένα κράτος-μέλος να επιφέρουν τη χωρίς διαδικασία μεταβολή των αρχείων ακινήτων σε άλλα κράτη-μέλη; Θα πρέπει να ακολουθήσουμε το παράδειγμα του άρθρου 46 του Κανονισμού (ΕΚ) 2201/2003;

28. Είναι εφικτή η υιοθέτηση κανόνων για την διευκόλυνση της αναγνώρισης και εκτέλεσης διαθήκης που καταρτίστηκε σε άλλο κράτος-μέλος;

4.3. Διαχειριστές (συμπεριλαμβανομένων και των κληρονομικών trust)

29. Είναι εφικτό να αναγνωρίζονται αυτοδικαίως σε όλα τα κράτη-μέλη ο διορισμός και οι εξουσίες του διαχειριστή; Θα πρέπει να προβλεφθούν οι λόγοι της αμφισβήτησης του διορισμού και των εξουσιών του;

30. Πιστεύετε, ότι θα πρέπει να δημιουργηθεί πιστοποιητικό με το οποίο θα βεβαιώνεται ο διορισμός του διαχειριστή και θα περιγράφονται οι εξουσίες του; Ποιο πρόσωπο ή αρχή θα πρέπει να εκδίδει το πιστοποιητικό αυτό; Ποιο θα πρέπει να είναι το περιεχόμενο του;

31. Η αναγνώριση των κληρονομικών trust θα πρέπει να επιτρέπει την καταχώριση των ακινήτων ενός trust και των σχετικών τίτλων στα αρχεία ακινήτων; Αν όχι, ποιες διατάξεις πρέπει να υιοθετηθούν;

32. Θα πρέπει να υιοθετήσουμε διατάξεις για την προστασία της νόμιμης μοίρας η οποία προβλέπεται από το κληρονομικό δίκαιο ή άλλο δίκαιο που διεκδικεί ενδεχομένως την προστασία της παρά την ύπαρξη trust; Αν ναι, ποιες θα πρέπει να είναι αυτές οι διατάξεις;

**5. ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΙΔΙΟΤΗΤΑΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΥ:  
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΚΛΗΡΟΝΟΜΟΥ**

33. Ποιες συνέπειες θα μπορούσε να αναπτύσσει ένα ευρωπαϊκό πιστοποιητικό κληρονόμου;

34. Ποια στοιχεία θα έπρεπε να περιλαμβάνει;

35. Σε ποιο κράτος-μέλος θα έπρεπε να εκδίδεται; Θα μπορούσε το κάθε κράτος-μέλος να επιλέγει ελεύθερα τις αρμόδιες για την έκδοσή του πιστοποιητικού αρχές ή, ανάλογα με το περιεχόμενο και τις υπηρεσίες έκδοσής του, θα έπρεπε να καθορίσουμε και ορισμένα κριτήρια;

**6. ΚΑΤΑΧΩΡΙΣΗ ΔΙΑΘΗΚΩΝ**

36. Θα πρέπει να προβλεφθεί η εφαρμογή συστήματος καταχώρισης διαθηκών σε όλα τα κράτη-μέλη ή ακόμη και η δημιουργία ενός κεντρικού αρχείου;

37. Με ποιους τρόπους θα διευκολυνθεί η πρόσβαση στα στοιχεία των εθνικών αρχείων ή του κεντρικού αρχείου τόσο των κληρονόμων όσο και των αρμόδιων αρχών (ξεκινώντας από τα αρχεία της ίδιας τους της χώρας);

**7. ΘΕΩΡΗΣΗ**

38. Είναι εφικτή η κατάργηση της θεώρησης ή της επισημείωσης για τις σχετικές με κληρονομίες δημόσιες πράξεις που καταρτίζονται σε κράτος-μέλος;

**8. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ**

39. Πιστεύετε ότι είναι εφικτή η δημιουργία ενιαίας και αποτελεσματικής κοινοτικής νομοθεσίας σχετικά με την κληρονομική διαδοχή και τη διαθήκη; Αν όχι, ποια θα πρέπει να είναι τα στάδια οργάνωσης του εγχειρήματος;

*Σύνταξη και επιμέλεια κειμένου  
Μετάφραση ερωτηματολογίου*

*Σοφία Μουρατίδου  
Μέλος Δ.Σ. του Σ.Σ.Ε.Θ.*

*1 Σημείωση της μετάφρασης: προφανώς εννοεί υποθηκοφυλακείο ή κτηματολόγιο ή και τα δύο, που στην δική μας λογική δεν νοείται να βρίσκεται εκτός του τόπου της τοποθεσίας του ακινήτου.*

**ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ**

**Ημερίδα Συμβολαιογραφικού Συλλόγου  
Εφετείου Θεσσαλονίκης  
σε συνεργασία με την Νομική Σχολή του Αριστοτελείου  
Πανεπιστημίου και το Ευρωπαϊκό Ίδρυμα Συμβολαιογραφικών  
Μελετών και Ερευνών (I.R.E.N.E.).**

Την εικοστή τετάρτη (24η) Ιουνίου 2005, ημέρα Παρασκευή διοργανώνεται στη Θεσσαλονίκη από τους άνω φορείς διεθνής επιστημονική ημερίδα με το πολύ ενδιαφέρον θέμα:

**«Η προστασία του δανειστή κατά την αναγκαστική εκποίηση ακινήτων του οφειλέτη»**

Η ημερίδα αυτή πραγματοποιήθηκε στις 4 Οκτωβρίου 2004 στο Λουξεμβούργο και θα επαναληφθεί στις 21 Οκτωβρίου 2005 στο Παρίσι στη Σορβόνη. Οι εισηγητές είναι καθηγητές Πανεπιστημίου, συμβολαιογράφοι και δικηγόροι από Αυστρία, Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Ελβετία, Ιταλία, Ισπανία και Ελλάδα. Η ημερίδα ενδιαφέρει όλους τους νομικούς, δικαστές, δικηγόρους, συμβολαιογράφους τους οποίους καλούμε να την παρακολουθήσουν.

*Αναλυτικό πρόγραμμα και προσκλήσεις θα σταλούν έγκαιρα για τις δηλώσεις συμμετοχής σας.*

# ΑΝΑΓΓΕΛΙΑ δανειστή με ισχύ ΚΑΤΑΣΧΕΣΕΩΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 972 & 2 εδ.β « Αν η απαίτηση του δανειστή που αναγγέλλεται στηρίζεται σε τίτλο εκτελεστό, η αναγγελία έχει τα ίδια αποτελέσματα με την κατάσχεση». Το άρθρο δε 1006 & 4 εδ. Α ορίζει ότι, « Αν η απαίτηση του δανειστή που αναγγέλλεται στηρίζεται σε τίτλο εκτελεστό, η αναγγελία έχει τα ίδια αποτελέσματα με την κατάσχεση, εφόσον επιδοθεί στον υποθηκοφύλακα της περιφέρειας όπου βρίσκεται το κατασχεμένο και αφότου αυτό σημειωθεί στο περιθώριο της εγγραφής της κατάσχεσης».

**Π**αρακάτω θα επιχειρηθεί μια απλή προσέγγιση του θέματος διότι τα ζητήματα που γεννώνται είναι τόσο πολλά που φυσικά το να εντρυφήσει κανείς σε βάθος θα ήταν επίτευγμα που θα απαιτούσε αμέτρητες σελίδες.

Βασική προϋπόθεση για να ασκηθεί μια οποιαδήποτε αναγγελία, είτε απλή αναγγελία που δεν στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο, είτε αναγγελία που στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο είναι να υπάρχει κατάσχεση.

Όπως είναι γνωστό ο επιπεύδων δανειστής επιβάλλοντας την κατάσχεση βάσει εκτελεστού τίτλου, προκαλεί νομική δέσμευση του κατασχεθέντος πράγματος (κινητού ή ακινήτου). Ο δανειστής που μετέπειτα αναγγέλλεται βάσει εκτελεστού τίτλου προκαλεί νέα, αυτοτελή και ανεξάρτητη από την αρχική κατάσχεση νομική δέσμευση του κατασχεθέντος υπέρ του ιδίου.

Η αναγγελία που επέχει θέση κατασχέσεως έχει σαν αποτέλεσμα την απαγόρευση διαθέσεως του κατασχεθέντος από τον οφειλέτη, και εξομοιούται

με την επιβολή δεύτερης κατασχέσεως από άλλο δανειστή. Αυτό σημαίνει ότι αν η αρχική κατάσχεση για οποιονδήποτε λόγο εκλείψει, η εκτελεστική διαδικασία στηρίζεται πλέον στην αναγγελία-κατάσχεση και μπορεί να συνεχιστεί είτε από τον αναγγελθέντα με εκτελεστό τίτλο δανειστή είτε από άλλο, εξοπλισμένο με εκτελεστό τίτλο δανειστή, του ιδίου οφειλέτη.

Όσο η κατάσχεση παραμένει ισχυρή και η επίσπευση της εκτελέσεως συνεχίζεται από τον κατασχόντα, τα αποτελέσματα της αναγγελίας ως αυτοτελούς κατασχέσεως δεν έχουν ιδιαίτερη διαδικαστική αξία. Ο δανειστής που αναγγέλθηκε έστω και αν προβεί στην επίσπευση της εκτελέσεως βάσει της αναγγελίας του που επέχει θέση κατασχέσεως, ωστόσο διατηρεί την αξίωσή του για οριστική κατάταξη.

Η αναγγελία που επέχει θέση κατασχέσεως αφορά μόνο τα κατασχεθέντα πράγματα και μάλιστα στην κατάσταση που βρίσκονταν αυτά κατά τον χρόνο επιβολής της κατάσχεσης (νομική και υλική). Δεν μπορεί να επεκταθεί και σε άλλα μη κατασχεθέντα πράγματα.

Στην περίπτωση κατά την οποία για οποιοδήποτε λόγο εκλείψει η αρχική κατάσχεση, ο δανειστής που αναγγέλθηκε με εκτελεστό τίτλο μπορεί να συνεχίσει την εκτελεστική διαδικασία υποκαθιστώντας τον αρχικό επισπεύδοντα.

Με την εντολή που δίνει στον δικαστικό επιμελητή να προβεί σε εκτέλεση μπορεί να περιορίσει την κατάσχεση και τον πλειστηριασμό που θα επακολουθήσει σε ορισμένα μόνο αντικείμενα.

Πάντως βασικό συμπέρασμα είναι ότι για να επιφέρει έννομα αποτελέσματα η αναγγελία που επέχει ισχύ κατασχέσεως πρέπει να προϋφίσταται έγκυρη κατάσχεση.



Το άρθρο 904 ΚΠολΔ αναφέρει ότι «Συνέπειες κατασχέσεως επέχει μόνο η αναγγελία που στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο» Στο παραπάνω άρθρο χρησιμοποιείται η λέξη στηρίζεται. Αυτό σημαίνει ότι δεν υποχρεωτική η κατάθεση του εκτελεστού τίτλου στον συμβολαιογράφο αλλά η απλή αναφορά του στο αναγγελτήριο είναι αρκετή, διαφορετικά θα έπρεπε να είχε χρησιμοποιηθεί άλλη λέξη π.χ. κατατίθεται. Η ερμηνεία όμως αυτή του άρθρου δεν πρέπει να γίνεται με τη στενή έννοια του νόμου, διότι ο συμβολαιογράφος με την απλή επίδοση του αναγγελτηρίου δεν μπορεί να ερευνήσει ποιος από τους δανειστές διαθέτει εκτελεστό τίτλο. Επομένως οι συνέπειες κατασχέσεως με βάση αναγγελία που στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο θα πρέπει να επέρχονται πέρα από τη νομότυπη και εμπρόθεση άσκησή της, από τον χρόνο καταθέσεως του εκτελεστού τίτλου στον υπάλληλο του πλειστηριασμού αλλά και την επίδοσή της στον οφειλέτη.

Τα παραπάνω αναφερόμενα εξυπακούονται και για λόγους αναλογικής εφαρμογής των προϋποθέσεων έγκυρης κατάσχεσης, διότι σε διαφορετική περίπτωση οι προϋποθέσεις της αναγγελίας κατάσχεσεως θα ήταν ελαστικότερες και διαφορετικές από την αρχική κατάσχεση. Συνεπώς η αναγγελία που δεν επιδόθηκε στον οφειλέτη δεν επέχει θέση κατασχέσεως αλλά επιτρέπει τη συμμετοχή του δανειστή στη διανομή του πλειστηριάσματος.

Στον πλειστηριασμό ακινήτων για να έχει η αναγγελία ισχύ κατάσχεσεως θα πρέπει να υπάρχουν δύο προϋποθέσεις

Α) Η επίδοση του αναγγελτηρίου να έχει γίνει και στον Υποθηκοφύλακα του τόπου εκτελέσεως σύμφωνα με τον ΚΠΟΛΔ. Η επίδοση είναι απαραίτητο στοιχείο του εγκύρου της αναγγελίας και δεν μπορεί να αντικατασταθεί με άλλο τρόπο. Το αναγγελτήριο δεν πρέπει να γνωστοποιείται στον Υποθηκοφύλακα με άλλο τρόπο λ.χ. με κατάθεση, αίτηση κλπ. διότι σ' αυτή την περίπτωση δεν λαμβάνεται υπόψη.

Όπως προαναφέρθηκε συστατικό τύπο της αναγγελίας επέχει η επίδοση στον συμβολαιογράφο. Συγχρόνως με την παραπάνω επίδοση συστατικό τύπο της αναγγελίας κατάσχεσεως επί πλειστηριασμού ακινήτων αποτελεί και η έκθεση επιδόσεως του αναγγελτηρίου στον Υποθηκοφύλακα. Χωρίς τις δύο αυτές επιδόσεις η αναγγελία που επέχει θέση κατασχέσεως δεν παράγει τα αποτελέσματα της κατασχέσεως.

Αυτονόητο είναι ότι οι συνέπειες της αναγγελίας ως μέσου συμμετοχής του αναγγελλμένου δανειστή

στη διανομή του πλειστηριάσματος δεν επηρεάζονται από το γεγονός ότι δεν τηρήθηκαν οι παραπάνω δύο προϋποθέσεις. Ο αναγγελλμένος δανειστής εξακολουθεί να συμμετέχει εγκύρως στη διανομή του πλειστηριάσματος.

Όσον αφορά την προθεσμία επίδοσης της αναγγελίας γεννάται ζήτημα από την διατύπωση των αντίστοιχων άρθρων του ΚΠολΔ. Το άρθρο 972 & 1 εδ. Β, τάσσει αποκλειστική προθεσμία δέκα πέντε ημερών για την άσκηση της αναγγελίας. Αντίθετα το άρθρο 1006 & 4 δεν εισάγει προθεσμία για την επίδοση του αναγγελτηρίου στον Υποθηκοφύλακα, η οποία μπορεί να λάβει χώρα και μετά την πάροδο του δεκαπενθημέρου.

Β) Εφόσον γίνει η επίδοση του αναγγελτηρίου στον Υποθηκοφύλακα, στη συνέχεια ακολουθεί σύμφωνα με τον ΚΠολΔ η σημείωση της αναγγελίας στο περιθώριο της κατασχέσεως. Αυτή η σημείωση πρέπει να ενεργείται αμέσως, παρακάμπτοντας τις τυχόν γραφειοκρατικές διαδικασίες των δημοσίων Υπηρεσιών διότι αυτό θα συνεπαγόταν δυσμενείς συνέπειες για τον αναγγελλόμενο δανειστή. Εχουν παρατηρηθεί στην πράξη περιπτώσεις που παρήλθε χρόνος από την καταχώριση της αναγγελίας στο Γενικό Βιβλίο Εκθέσεων του Υποθηκοφυλακείου μέχρι τη σημείωση αυτής στο περιθώριο των Βιβλίων Κατασχέσεως, με αποτέλεσμα να μην παραχθούν έννομα αποτελέσματα από την ασκηθείσα αναγγελία και να ζημιωθεί ο αναγγελλθείς δανειστής.

Στην περίπτωση που έχουμε μία άκυρη κατάσχεση, αυτή στηρίζει μέχρι την ακύρωσή της με την άσκηση ανακοπής, την αναγγελία. Η αναγγελία μπορεί να ασκηθεί και κατά το χρονικό διάστημα της εκκρεμοδικίας. Αν η κατάσχεση ακυρωθεί, η εξοπλισμένη με τα προσόντα της κατασχέσεως αναγγελία, η οποία ασκήθηκε πριν την ακύρωση της κατασχέσεως, διατηρεί την ισχύ της και στηρίζει την περαιτέρω εκτελεστική διαδικασία. Η αναγγελία έχει αυτοτελή χαρακτήρα και για τον λόγο αυτό η έκδοση απόφασης που ακυρώνει την κατάσχεση δεν συμπαρασύρει αναδρομικά και την αναγγελία με ισχύ κατάσχεσεως.

Μόνο αν ο οφειλέτης διαπιστώνει ελαττώματα της ίδιας της αναγγελίας μπορεί να την προσβάλλει με ανακοπή, ως αυτοτελή πράξη της εκτελεστικής διαδικασίας. Η διαφορά μεταξύ της άσκησης αναγγελίας που επέχει ισχύ κατάσχεσεως και της υποκατάστασης είναι, ότι με την υποκατάσταση δεν επιβάλλεται νέα εκτέλεση αλλά απλώς συνεχίζεται η εκτέλεση που άρχισε με την αρχική κατάσχεση, ενώ με την αναγγελία που στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο, έχο-



ντας ισχύ και αποτελέσματα κατασχέσεως εκ του νόμου, προκαλείται νέα αυτοτελής δέσμευση του κατασχεθέντος υπέρ του αναγγελθέντος δανειστή, η οποία είναι παντελώς ανεξάρτητη από την πρώτη. Εφόσον η άκυρη κατάσχεση παράγει τα αποτελέσματά της μέχρι τη δικαστική απαγγελία της ακυρότητας, το είδος της οικονομικής ακυρότητας θα πρέπει να μένει αδιάφορο για τον αναγγελθέντα με εκτελεστό τίτλο δανειστή, οι δε ακυρότητες της κατασχέσεως δεν θα αντιτάσσονται εναντίον του με την κατ' άρθρο 933 ανακοπή.

Η κοινή αναγγελία όμως, όπως και η υποκατάσταση για να παράγουν αποτελέσματα πρέπει να στηρίζονται σε έγκυρη κατάσχεση λόγω του παρακολουθηματικού τους χαρακτήρα και της μη αυτοτελείας τους. Έτσι αν η κατάσχεση εκλείψει λόγω προσβολής της παύει να υπάρχει και η απλή αναγγελία και η υποκατάσταση.

Η κατάσχεση ως θεμέλιο ολόκληρης της εκτελεστικής διαδικασίας στηρίζει κάθε επόμενη αυτής διαδικαστική πράξη. Αν η κατάσχεση για οποιονδήποτε λόγο εκλείψει, η συνέχιση της εκτελέσεως καθίσταται αδύνατη. Ένας λόγος για να εκλείψει η κατάσχεση είναι η παραίτηση εκ μέρους του επισπεύδοντα με την άρση της κατάσχεσης. Με τον τρόπο αυτό παύει να υπάρχει εκκρεμής εκτέλεση έτσι ώστε να μη μπορεί να γίνει λόγος για αναγγελία απαιτήσεως, διότι κάθε δανειστής μπορεί να προβεί εκ νέου σε κατάσχεση. Αυτό όμως δεν ισχύει όταν έχει προηγηθεί ατης κατασχέσεως η αναγγελία του άρθρου 972 &2 εδ. Β. Η αναγγελία αυτή εξακολουθεί να επέχει θέση κατάσχεσης και οι συνέπειές της δεν παύουν να ισχύουν όπως και όταν υπήρχε κατάσχεση έστω κι αν παραιτήθηκε ο αρχικός επισπεύδων. Η αυτοτελής δέσμευση του κατασχεθέντος που προκλήθηκε με την αναγγελία παραμένει ισχυρή. Η διάθεση του κατασχεθέντος από τον οφειλέτη δεν μπορεί να γίνει και η συνέχιση της εκτελεστικής διαδικασίας, είτε από τον ίδιο τον αναγγελθέντα, είτε από άλλο δανειστή καθ' υποκατάσταση του αναγγελθέντος κατασχόντος στηρίζεται σ' αυτήν (στην αναγγελία που επέχει ισχύ κατασχέσεως).

Η άσκηση της αναγγελίας που επέχει ισχύ κατασχέσεως αποτρέπει από το γεγονός να γίνονται συμπαιγνίες μεταξύ του καθού η εκτέλεση και του επισπεύδοντος. Διότι θα μπορούσε ο αρχικός κατασχών να παραιτείτο από την κατάσχεση και έτσι να ανοίγει ο δρόμος για παρεμβολή άλλης κατασχέσεως από έναν ας πούμε μη πραγματικό δανειστή. Σε ποιο όμως χρονικό σημείο επέρχονται οι συνέπειες της παραίτησεως από την κατάσχεση, ιδίως επί πλειστηριασμού ακινήτων, όπου τότε ο

νόμος απαιτεί την εγγραφή τόσο της κατασχέσεως όσο και της αναγγελίας με ισχύ κατασχέσεως στα οικεία Βιβλία του Υποθηκοφυλακείου;

Αν δεχθούμε το γεγονός ότι η κατάσχεση παράγει αποτελέσματα με την καταχώρισή της στα Δημόσια Βιβλία και όχι απλά και μόνο με την δήλωση του κατασχόντος, τότε αναλογικά θα πρέπει να δεχθούμε ότι και η παραίτηση από την κατάσχεση επιφέρει έννομα αποτελέσματα από την καταχώρισή της στα Βιβλία Κατασχέσεων.

Αιτιολογική βάση αυτών προσφέρει το γεγονός ότι ο νόμος θέλει να προστατεύσει τους τρίτους με την ενίσχυση της ασφάλειας των συναλλαγών διότι μόνο με την καταχώριση στα Δημόσια Βιβλία θα μπορούσαν οι τρίτοι να πληροφορηθούν την ύπαρξη ή όχι της κατασχέσεως, προκειμένου να ασκήσουν τα δικαιώματά τους.

Επομένως, η επέχουσα θέση κατασχέσεως αναγγελία εφόσον ασκήθηκε μετά την παραίτηση από την κατάσχεση αλλά πριν από τη διαγραφή αυτής από τα Δημόσια Βιβλία δεν επηρεάζεται από την παραίτηση κατασχέσεως και στηρίζει πλέον από μόνη της την διαδικασία εκτελέσεως.

Άλλη περίπτωση μη ύπαρξης κατάσχεσης είναι αυτή της ανατροπής της. Η ανατροπή της κατάσχεσης μπορεί να ασκηθεί εφόσον παρέλθει χρόνος για τη διενέργεια του πλειστηριασμού ή εξάμηνο για τη διενέργεια αναπλειστηριασμού ανεξάρτητα από τις υπάρχουσες αναγγελίες. Η ανατροπή δεν επέρχεται αυτοδικαίως αλλά απαγγέλλεται από το δικαστήριο και ισχύει έναντι όλων.

Με τη δημοσίευση της αποφάσεως της ανατροπής παύει εντελώς η εκτελεστική διαδικασία και οποιαδήποτε ενεργούμενη πράξη που στηρίζεται στην κατάσχεση είναι άκυρη. Για κάθε αναγγελία που στηρίζεται σε εκτελεστό τίτλο υπολογίζεται αυτοτελής προθεσμία ανατροπής. Οι δανειστές εφόσον η ανατροπή της κατάσχεσης δεν συμπαρασύρει και τις αναγγελίες τους μπορούν να συνεχίσουν την εκτελεστική διαδικασία στηριζόμενοι στην αναγγελία που επέχει ισχύ κατασχέσεως. Προϋπόθεση για όλα τα παραπάνω είναι βέβαια να υπάρχει ενεργός κατάσχεση κατά το χρονικό σημείο εγγραφής της αναγγελίας.

Τα ζητήματα όπως προαναφέρθηκε που χρήζουν εξέτασης στο θέμα της αναγγελίας που επέχει θέση κατασχέσεως είναι πολλά. Ωστόσο σκοπός του παραπάνω άρθρου ήταν να θίξει απλά και μόνο κάποια θέματα προκειμένου να βοηθήσει στην ανάπτυξη νομικών σκέψεων επί του θέματος.

# Ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο και αλλοδαπά έγγραφα που χρησιμοποιούνται στην Ελλάδα

## Εισαγωγικές παρατηρήσεις

1. Τα θέματα του εφαρμοστέου δικαίου σε έγγραφα που συντάσσονται στο εξωτερικό και αναπτύσσουν τα αποτελέσματα τους στην Ελλάδα - όπως και σε έγγραφα συντασσόμενα στην Ελλάδα στα οποία συμμετέχουν αλλοδαποί - ρυθμίζονται κυρίως από τον Αστικό Κώδικα και ειδικότερα από τις διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που περιλαμβάνονται στο δεύτερο κεφάλαιο των Γενικών Αρχών (άρθρα 4 ως 33) καθώς και από ειδικούς νόμους, οι οποίοι στις περισσότερες περιπτώσεις έχουν επικυρώσει διεθνείς συμβάσεις.

2. Βασικές αρχές του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου αποτελούν η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης και η απαγόρευση αναπαραπομπής. Ειδικότερα:

α) Διάταξη αλλοδαπού δικαίου δεν εφαρμόζεται, ακόμη και αν υποδεικνύεται από τον σχετικό κανόνα σύνδεσης, αν η εφαρμογή της προσκρούει στα χρηστά ήθη ή γενικά στη δημόσια τάξη (άρθρο 33 ΑΚ), στις θεμελιώδεις δηλαδή αρχές που κρατούν σε ορισμένο χρόνο στη χώρα μας και που βασίζονται στις κοινωνικές, πολιτικές, ηθικές, θρησκευτικές, οικονομικές και άλλες αντιλήψεις

β) Στο αλλοδαπό δίκαιο που πρέπει να εφαρμοστεί δεν περιλαμβάνονται οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου της αλλοδαπής πολιτείας (άρθρο 32 ΑΚ). Όταν ο κανόνας σύνδεσης υποδεικνύει το αλλοδαπό δίκαιο, τότε εφαρμόζεται το δίκαιο της αλλοδαπής πολιτείας που ρυθμίζει την ουσία της έννομης σχέσης και όχι το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της που παρέμπει σε κάποιον άλλον ουσιαστικό κα-

νόνα δικαίου.

3. Στη συνέχεια θα εξετασθούν οι ρυθμίσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και από ορισμένες διεθνείς συμβάσεις που κυρώθηκαν με νόμο, για των επίλυση των επιμέρους προβλημάτων που προκύπτουν από την χρήση αλλοδαπών εγγράφων στην Ελλάδα σε σχέση με την ικανότητα δικαίου και την ικανότητα για δικαιοπραξία, τον τύπο των δικαιοπραξιών, την αντιπροσώπευση, την σύσταση και μεταβίβαση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων καθώς και την σύσταση και μεταβίβαση των ενοχικών δικαιωμάτων.

Η ρύθμιση των επιμέρους προβλημάτων στο Ελληνικό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο

## A. Ικανότητα δικαίου και ικανότητα προς δικαιοπραξία

Η ικανότητα δικαίου φυσικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της ιθαγένειας του (άρθρο 5 ΑΚ). Η ικανότητα για δικαιοπραξία φυσικού προσώπου ρυθμίζεται από το δίκαιο της ιθαγένειας του (άρθρο 7 ΑΚ). Το δίκαιο αυτό ορίζει τον χρόνο κατά τον οποίο αρχίζει (πλήρως ή περιορισμένα) ή αίρεται (ολικά ή μερικά), ή αυξομειώνεται η δικαιοπρακτική ικανότητα.

Ωστόσο για την προστασία των συναλλαγών στον τόπο όπου αυτές επιχειρούνται, ο έλληνας νομοθέτης ορίζει ως εφαρμοστέο δίκαιο κατά τρόπο διαζευκτικό και το δίκαιο του τόπου όπου επιχειρείται η δικαιοπραξία. (άρθρο 9 ΑΚ). Έτσι αν αλλοδαπός επιχειρεί δικαιοπραξία στην Ελλάδα για την οποία είναι ανίκανος κατά το δίκαιο της ιθαγένειάς του, θεωρείται ικα-

νός να την επιχειρήσει αν έχει δικαιοπρακτική ικανότητα κατά το ελληνικό δίκαιο. Το ελληνικό δίκαιο εφαρμόζεται ως προς την ικανότητα για δικαιοπραξία, όταν αυτή επιχειρείται στην Ελλάδα, σε όλες τις ενοχικές δικαιοπραξίες, ακόμη και αν έχουν σκοπό την σύσταση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπραγμάτων δικαιώματος κινητών ή ακινήτων είτε αυτά βρίσκονται στην Ελλάδα είτε στο εξωτερικό καθώς και σε όλες τις εμπράγματα δικαιοπραξίες για ακίνητα που βρίσκονται στην Ελλάδα.

Αντίθετα το ελληνικό δίκαιο περί ικανότητας για δικαιοπραξία δεν εφαρμόζεται αν ο αλλοδαπός καταρτίζει δικαιοπραξία οικογενειακού δικαίου (π.χ. υποχρέωση διατροφής) ή κληρονομικού δικαίου (π.χ. διαθήκη) ή εμπράγματα δικαιοπραξία που αφορά ακίνητο το οποίο βρίσκεται εκτός Ελλάδας

## B. Ο τύπος των δικαιοπραξιών

1. Σε ότι αφορά γενικά τις ρυθμίσεις του ελληνικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που ορίζουν τον εφαρμοστέο τύπο σε αλλοδαπές δικαιοπραξίες προκειμένου αυτές να μπορούν να αναπτύξουν έννομα αποτελέσματα στην Ελλάδα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το ελληνικό δίκαιο είναι ιδιαίτερα ελαστικό. Έτσι μια δικαιοπραξία είναι έγκυρη ως προς τον τύπο αν είναι σύμφωνη: α) είτε με το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενό της, β) είτε με το δίκαιο του τόπου όπου επιχειρείται, γ) είτε με το δίκαιο της ιθαγένειας όλων των μερών (άρθρο 11 ΑΚ). Τα τρία αυτά δίκαια, δηλαδή η *lex causae*, η *lex loci actus* και η *lex patrie*, έχουν διαζευκτική αρμοδιότητα ρύθμισης του τύπου της δικαιοπραξίας. Τα τρία αυτά δίκαια ενδέχεται να είναι σε δεδομένη στιγμή ένα ή δύο ή τέσσερα και περισσότερα, όταν υπάρχουν ειδικές συνθήκες σε μια δικαιοπραξία. Επομένως αν ένα έγγραφο καταρτίστηκε στο εξωτερικό και τηρήθηκε ο τύπος που απαιτεί οποιοδήποτε από τα δίκαια αυτά, η δικαιοπραξία που εμπεριέχεται σ' αυτό είναι τυπικά έγκυρη. Ειδικότερα:



α) Το δίκαιο που διέπει το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας είναι το δίκαιο που διέπει την ουσία της δικαιοπραξίας, το περιεχόμενο της βιοτικής σχέσης που ρυθμίζει το έγγραφο και μάλιστα κατά τον χρόνο της κατάρτισής του. Αν ως προς το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας εφαρμόστηκαν διαδοχικά περισσότερα δίκαια ως δίκαιο διέπον τον τύπο της δικαιοπραξίας εφαρμόζεται το πιο ευνοϊκό.

β) Το δίκαιο του τόπου που επιχειρείται η δικαιοπραξία. Ως τόπος εννοείται ο τόπος που βρέθηκε σωματικά ο δικαιοπρακτών όταν δήλωσε την δικαιοπρακτική του βούληση. Όταν για την κατάρτιση του εγγράφου απαιτείται η δήλωση της βούλησης περισσότερων προσώπων τα οποία βρίσκονται σε διαφορετικές χώρες, κάθε δήλωση βούλησης πρέπει να γίνει σύμφωνα με τον τύπο που απαιτεί το δίκαιο του κράτους στο οποίο βρέθηκε σωματικά κατά τον χρόνο που δήλωσε την βούλησή του ο δικαιοπρακτής.

γ) Το δίκαιο της ιθαγένειας των μερών. Σε περίπτωση που οι συμβαλλόμενοι έχουν διαφορετικές ιθαγένειες εφαρμόζεται το δίκαιο της ιθαγένειας που απαιτεί τον αυστηρότερο τύπο για την δικαιοπραξία εφόσον ο αυστηρότερος αυτός τύπος συμπεριέχει και τα στοιχεία των τύπων των υπολοίπων δικαίων που συνεφαρμόζονται.

Το δίκαιο που διέπει τον τύπο της δικαιοπραξίας καθορίζει τόσο την ενέργεια που αυτή αναπτύσσει αν δηλαδή ο τύπος είναι συστατικός ή αποδεικτικός της δικαιοπραξίας ή ενσωματώνει ορισμένο δικαίωμα όσο και τις συνέπειες από τη τήρηση του προβλεπόμενου τύπου, αν δηλαδή η σχετική δικαιοπραξία καθίσταται άκυρη ή ακυρώσιμη, αν είναι δυνατή η ίασή της κλπ.

Αν δεν τηρήθηκε ο τύπος κανενός από τα παραπάνω δίκαια γίνεται δεκτό από την θεωρία ότι ως προς τις κυρώσεις εφαρμόζεται το δίκαιο εκείνο το οποίο απαγγέλλει τις λιγότερο αυστηρές κυρώσεις για την μη κατάρτιση της δικαιοπραξίας υπό τον προβλεπόμενο τύπο.

2. Ο παραπάνω κανόνας της διαζευκτικής εφαρμογής της *lex causae*, της *lex loci actus* και της *lex patrie* υπόκειται σε εξαιρέσεις. Ειδικότερα:

α) Ο τύπος της εμπράγματης δικαιοπραξίας - είτε αφορά κινητά είτε ακίνητα με εξαίρεση τα πλοία - ρυθμίζεται από το δίκαιο της τοποθεσίας του πράγματος (άρθρο 12 ΑΚ). Έτσι, ακίνητο το οποίο βρίσκεται στην Ελλάδα πρέπει υποχρεωτικά να μεταβιβαστεί με συμβολαιογραφικό έγγραφο εφόσον για την μεταβίβαση ακινήτου το ελληνικό δίκαιο επιβάλλει με ποινή απολύτου ακυρότητας το συμβολαιογραφικό έγγραφο.

β) Ο τύπος των εμπραγμάτων δικαιοπραξιών σε πλοία διέπεται από το δίκαιο της πολιτείας της οποίας τη σημαία φέρει το πλοίο (άρθρο 4 ΚΙΝΔ σε συνδυασμό με το άρθρο 12 ΑΚ).

γ) Ο τύπος της συναλλαγματικής και του γραμματίου σε διαταγή ρυθμίζεται αποκλειστικά από το δίκαιο του κράτους στο οποίο ο υποχρεούμενος υπογράφει τον πιστωτικό τίτλο δηλαδή εφαρμόζεται η *lex loci actus* (άρθρο 91 παρ. 1 Ν 5325/1932).

δ) Ο τύπος της επιταγής ρυθμίζεται είτε από το δίκαιο του τόπου υπογραφής (*lex loci actus*) είτε από το δίκαιο του τόπου πληρωμής (άρθρο 72 παρ. 1 Ν 5960/1933).

ε) Ο τύπος του γάμου ρυθμίζεται είτε από το δίκαιο της ιθαγένειας ενός από τα πρόσωπα που πρόκειται να παντρευτούν, είτε από το δίκαιο του τόπου τελέσεως του γάμου (άρθρο 13 παρ. 1 εδ. 2 ΑΚ).

3. Ειδική εξαίρεση ως προς τον τύπο της διαθήκης εισάγει η Σύμβαση της Χάγης του 1961 για τις συγκρούσεις νόμων που αφορούν τον τύπο διατάξεων διαθήκης που κυρώθηκε με το νόμο 1325/1983. Στην παραπάνω σύμβαση γίνεται εμφανέστατη η προσπάθεια του διεθνούς νομοθέτη να σώσει πάση θυσία μια διάταξη τελευταίας βουλήσεως με την διαζευκτική εφαρμογή όσο το δυνατόν περισσότερων δικαίων ώστε να αυξάνονται οι δυνατότη-

τες εγκυρότητας αυτής (αρχή της *favor testamenti*). Έτσι, μια διαθήκη είναι έγκυρη ως προς τον τύπο αν είναι σύμφωνη με το εσωτερικό δίκαιο: α) του τόπου όπου ο διαθέτης επιχείρησε τη διαθήκη, ή β) μιας ιθαγένειας που είχε ο διαθέτης είτε κατά τον χρόνο σύνταξης της διαθήκης είτε κατά τον χρόνο του θανάτου του, ή γ) ενός τόπου όπου ο διαθέτης είχε την κατοικία του είτε κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης, είτε κατά το χρόνο του θανάτου του, ή δ) του τόπου όπου ο διαθέτης είχε τη συνήθη διαμονή του είτε κατά το χρόνο σύνταξης της διαθήκης είτε κατά το χρόνο του θανάτου του, ή ε) προκειμένου για ακίνητα της τοποθεσίας τους (άρθρο 1 σύμβασης της Χάγης).

Τα παραπάνω ισχύουν και στις περιπτώσεις ανάκλησης διαθηκών (άρθρο 2 σύμβασης της Χάγης).

## Γ. Η αντιπροσώπευση

1. Το έγκυρο του τύπου της παροχής αντιπροσώπευσης (δηλαδή το πληρεξούσιο) καθορίζεται σύμφωνα με τα παραπάνω αναφερόμενα είτε από την *lex causae*, είτε από την *lex loci actus* είτε από την *lex patrie*. Επομένως ένα πληρεξούσιο που έχει συνταχθεί στο εξωτερικό και πρόκειται να χρησιμοποιηθεί στην Ελλάδα είναι έγκυρο ως προς τον τύπο, ανεξάρτητα αν ο εντολέας είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ημεδαπός ή αλλοδαπός, αν έχει τηρηθεί ο τύπος που επιβάλλει είτε το δίκαιο που ρυθμίζει το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας που επιχειρεί ο εντολοδόχος για λογαριασμό του εντολέα, είτε ο τύπος που επιβάλλει το δίκαιο του τόπου σύνταξης του, είτε ο τύπος που επιβάλλει η ιθαγένεια του εντολέα (άρθρο 11 ΑΚ). Έτσι αν το δίκαιο του τόπου όπου συντάσσεται το πληρεξούσιο αρκείται στην παροχή πληρεξουσιότητας με απλό ιδιωτικό έγγραφο για την μεταβίβαση ακινήτου, το πληρεξούσιο αυτό θα το χρησιμοποιήσει νόμιμα ο Έλληνας Συμβολαιογράφος<sup>1</sup>, παρόλο που σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο<sup>2</sup> η πληρεξουσιότητα όταν αφορά

εμπράγματα δικαιώματα σε ακίνητα υποβάλλεται στον συμβολαιογραφικό τύπο.

2. Ο νομικός δεσμός που συνδέει τον αντιπρόσωπο με τον αντιπροσωπευόμενο στην εκούσια αντιπροσώπηση, αν δηλαδή έχουμε εντολή ή εταιρία ή μίσθωση εργασίας, και οι σχέσεις μεταξύ τους διέπονται από το δίκαιο το οποίο επέλεξαν τα μέρη και σε περίπτωση που δεν έχει προβλεφθεί κάτι τέτοιο το δίκαιο που αρμόζει περισσότερο στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών (άρθρο 25 ΑΚ).

α

3. Η εξουσία του αντιπροσώπου προς αντιπροσώπηση δηλαδή η ύπαρξη, η έκταση και το περιεχόμενο της εξουσίας αυτής, ο χρόνος έναρξης και λήξης της (π.χ. αν η πληρεξουσιότητα ισχύει και μετά τον θάνατο ή την δικαιοπρακτική ικανότητα του εντολέα κλπ), η ικανότητα του προσώπου να ενεργεί ως αντιπρόσωπος άλλου, η δυνατότητα επιχείρησης αυτοσύμβασης κλπ διέπονται, κατά την κρατούσα γνώμη, από το δίκαιο της χώρας στο έδαφος της οποίας προβαίνει στην πράξη ο αντιπρόσωπος για λογαριασμό του αντιπροσωπευόμενου. Έτσι, αν ένα πληρεξούσιο συντάχθηκε στο εξωτερικό και χορηγήθηκε από έναν Γερμανό η πληρεξουσιότητα σε έναν Μεξικό να αγοράζει για λογαριασμό του πρώτου ακίνητο στην Ελλάδα, τότε ο έλληνας Συμβολαιογράφος θα εφαρμόσει το ελληνικό δίκαιο για όλα τα παραπάνω θέματα που αφορούν την εξουσία του αντιπροσώπου προς αντιπροσώπηση.

4. Το επιτρεπτό ή μη της επιχείρησης δικαιοπραξίας με αντιπρόσωπο κρίνεται από το δίκαιο που διέπει την ίδια αυτή την δικαιοπραξία κατά το περιεχόμενό της (lex causae). Έτσι, για παράδειγμα, αν κληθεί έλληνας Συμβολαιογράφος να χρησιμοποιήσει πληρεξούσιο που συντάχθηκε στο εξωτερικό με το οποίο αλλοδαπός εντολέας δίνει εντολή σε Έλληνα να αναγνωρίσει το εξώγαμο τέκνο του, τότε ο έλληνας Συμβολαιογράφος θα πρέπει να ελέγξει αν είτε το δίκαιο της τελευταίας κοινής ιθαγένειας πατέρα και τέκνου,

είτε το δίκαιο της τελευταίας κοινής συνήθους διαμονής τους, είτε το δίκαιο της ιθαγένειας του πατέρα επιτρέπει την αναγνώριση εξωγάμου με αντιπρόσωπο (άρθρο 20 ΑΚ). Μόνο αν ένα από τα παραπάνω δίκαια επιτρέπουν την αναγνώριση εξωγάμου με αντιπρόσωπο θα προχωρήσει νόμιμα στην σύνταξη της σχετικής πράξης. Εδώ αξίζει να σημειώσουμε ότι σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο (άρθρο 1476 ΑΚ) η αναγνώριση εξωγάμου γίνεται αυτοπροσώπως και χωρίς αίτηση ή προθεσμία.

#### **Δ. Η σύσταση και μεταβίβαση των εμπραγμάτων δικαιωμάτων.**

1. Σύμφωνα με το Ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο τα εμπράγματα δικαιώματα σε κινητά ή ακίνητα πράγματα ρυθμίζονται από το δίκαιο της πολιτείας όπου αυτά βρίσκονται (άρθρο 27 ΑΚ). Ο τύπος επίσης της εμπράγματης δικαιοπραξίας, όπως αναφέραμε παραπάνω, ρυθμίζεται από το δίκαιο της τοποθεσίας του πράγματος. (άρθρο 11). Δηλαδή σε όλες τις περιπτώσεις εφαρμόζεται η *lex rei sitae*. Κατά συνέπεια το δίκαιο της τοποθεσίας του πράγματος καθορίζει ποια είναι τα εμπράγματα δικαιώματα, ποιος τύπος απαιτείται και ποιες τυπικές και ουσιαστικές προϋποθέσεις απαιτούνται για να είναι έγκυρη η σύσταση, μετάθεση ή κατάργησή τους.

Τα εμπράγματα δικαιώματα στην Ελλάδα έχουν αυστηρά καθορισμένο αριθμό (*numerus clausus*) και είναι για μεν τα ακίνητα η κυριότητα, η υποθήκη και οι δουλείες (πραγματικές και προσωπικές), για δε τα κινητά η κυριότητα, το ενέχυρο και οι δουλείες (άρθρο 973 ΑΚ). Οι συμβάσεις που έχουν σαν αντικείμενο την σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων σε ακίνητα γίνονται με συμβολαιογραφική πράξη η οποία υποβάλλεται σε μεταγραφή στο κατά τόπον αρμόδιο υποθηκοφυλάκειο (άρθρα 369 και 1033 ΑΚ) ή σε καταχώρηση στο κατά τόπο αρμόδιο κτηματολογικό γραφείο για τις περιοχές όπου έχουν ολοκληρωθεί η διαδικασίες του

εθνικού κτηματολογίου (άρθρο 12 Ν 2664/1998). Συμβολαιογραφική πράξη απαιτείται επίσης και για την σύσταση και απόσβεση των δουλειών σε ακίνητα (άρθρα 1121, 1134, 1143 1191 ΑΚ) όπως επίσης και για την εγγραφή και κατάργηση υποθήκης (άρθρο 1266 ΑΚ).

Τα πλοία μεταβιβάζονται με ιδιωτικό έγγραφο και καταχώριση στο νηολόγιο (άρθρο 6 ΚΙΝΔ) ενώ για την σύσταση ναυτικής υποθήκης (άρθρο 196 ΚΙΝΔ) ή προτιμώμενης ναυτικής υποθήκης απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο (άρθρο 2 ΝΔ 3899/1958).

Αντίθετα για την σύσταση, αλλοίωση, μετάθεση ή κατάργηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων στα κινητά δεν απαιτείται συμβολαιογραφικό έγγραφο αλλά αρκεί απόκτηση της νομής από το πρόσωπο που αποκτά το δικαίωμα ή εγκατάλειψη της νομής.

2. Ας εξετάσουμε την πιο ενδιαφέρουσα στην πράξη περίπτωση των εμπραγμάτων δικαιοπραξιών που αφορούν ακίνητα που βρίσκονται στην Ελλάδα και καταρτίζονται στην αλλοδαπή.

Η κατάρτιση μιας δικαιοπραξίας που αφορά την σύσταση, αλλοίωση, μετάθεση ή κατάργηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων σε ακίνητο (π.χ. πώληση ή δωρεά, σύσταση υποθήκης κ.λπ.) που βρίσκεται στην Ελλάδα μπορεί να γίνει και στο εξωτερικό αρκεί να τηρηθούν όλες τις τυπικές και ουσιαστικές διατυπώσεις του ελληνικού δικαίου.

2.1 Ως προς τον τύπο η εμπράγματης δικαιοπραξίας αυτή καταρτίζεται:

α) Με συμβολαιογραφικό έγγραφο που συντάσσεται από τις ελληνικές διπλωματικές και προξενικές αρχές, οι οποίες αποτελούν επέκταση του ελληνικού εδάφους στην χώρα όπου βρίσκονται, οι δε έλληνες πρόξενοι ή οι αναπληρωτές τους ασκούν στην χώρα όπου υπηρετούν συμβολαιογραφικά καθήκοντα.

β) Με συμβολαιογραφικό έγγραφο που συντάσσουν αλλοδαποί Συμβολαιογράφοι στις χώρες όπου ισχύει ο θεσμός της λατινικής συμβολαιογραφίας<sup>3</sup>.

γ) Με δημόσιο έγγραφο, όπως η έννοια

του δημοσίου εγγράφου καθορίζεται κατά το εσωτερικό δίκαιο της χώρας όπου γίνεται η μεταβίβαση. Ειδικότερα υποστηρίζεται από ένα μέρος της θεωρίας και από τη νομολογία ότι ο τύπος του συμβολαιογραφικού εγγράφου πρέπει να θεωρηθεί ότι τηρήθηκε αν η δήλωση βουλήσεως περιβληθεί τον τύπο του δημοσίου εγγράφου, όπως τον γνωρίζει η πολιτεία όπου βρίσκεται το πρόσωπο αυτό όταν εξωτερικεύει την βούλησή του, οποιαδήποτε και αν είναι η δημόσια αρχή που συμπράττει και οποιοσδήποτε και αν είναι ο βαθμός, στενός ή χαλαρός, με τον οποία συμμετέχει η αρχή αυτή στην ολοκλήρωση της δικαιοπραξίας Έτσι θεωρείται έγκυρη ως προς τον τηρούμενο τύπο η μεταβίβαση ακινήτου που βρίσκεται στην Ελλάδα και καταρτίστηκε μεταξύ των συμβαλλομένων π.χ. στις ΗΠΑ με ιδιωτικό έγγραφο το οποίο στην συνέχεια επικυρώθηκε από τον notary public<sup>4</sup>. Ωστόσο αντίθετη άποψη υποστηρίζεται από το ελληνικό ινστιτούτο διεθνούς και αλλοδαπού δικαίου με την υπα αριθμόν 184/86 γνωμοδότησή του<sup>5</sup>, που δέχεται ότι το ιδιωτικό έγγραφο μεταβίβασης ακινήτου, το οποίο στην συνέχεια επικυρώθηκε από τον notary public, δεν ανταποκρίνεται στους σκοπούς ασφάλειας δικαίου που επιδιώκονται από την ελληνική νομοθεσία με την τήρηση του συμβολαιογραφικού τύπου στις εμπράγματα δικαιοπραξίες επί ακινήτων, εφόσον οι notary public των ΗΠΑ δεν έχουν καμία αντιστοιχία με τους έλληνες Συμβολαιογράφους και επομένως το επικυρούμενο από τον notary public έγγραφο δεν είναι ανάλογο με το ελληνικό συμβολαιογραφικό έγγραφο. Πάντως γίνεται δεκτό ότι για το θέμα του αν τηρήθηκε στην αλλοδαπή ο αντίστοιχος προς τα ελληνικά συμβολαιογραφικά έγγραφα τύπος του δημοσίου εγγράφου, δεν μπορεί να τεθεί εκ των προτέρων κανόνας με γενική ισχύ αλλά θα πρέπει τα ζητήματα αυτά να εξετάζονται και να επιλύονται περιπτώσιολογικά για το δίκαιο κάθε συγκεκριμένης χώρας.

2.3. Ως προς τις υπόλοιπες προϋποθέσεις έγκυρης κατάρτισης της εμπράγμα-

της δικαιοπραξίας εφαρμόζεται το ελληνικό δίκαιο, το οποίο επιβάλλει την τήρηση μίας σειράς ουσιαστικών διατάξεων και τυπικών διατυπώσεων, η παράβαση των οποίων έχει σαν αποτέλεσμα την ακυρότητα ή ακυρωσία της πράξης. Επομένως ο αλλοδαπός συμβολαιογράφος μπορεί να συντάξει συμβολαιογραφικό έγγραφο με το οποίο μεταβιβάζεται λόγω πώλησης ή δωρεάς ή γονικής παροχής κλπ. η κυριότητα ενός ακινήτου που βρίσκεται στην Ελλάδα με την προϋπόθεση ότι θα εφαρμόσει τόσο ως προς τις τυπικές όσο και ως προς τις ουσιαστικές προϋποθέσεις το Ελληνικό Δίκαιο. Θα πρέπει δηλαδή να ελεγχθούν στοιχεία όπως το αν και υπό ποιες προϋποθέσεις επιτρέπεται η μεταβίβαση του συγκεκριμένου ακινήτου, αν το ακίνητο υπάγεται σε ειδικές διατάξεις νόμων, όπως για παράδειγμα στις σχετικές διατάξεις για τις παραμεθόριες περιοχές, οπότε απαιτείται η έκδοση των αντίστοιχων αδειών από τις αρμόδιες ελληνικές αρχές κλπ.

Στο σχετικό συμβόλαιο ο αλλοδαπός συμβολαιογράφος θα πρέπει να προσαρτήσει όλα τα πιστοποιητικά που σύμφωνα με το νόμο πρέπει να προσαρτήσει και ο έλληνας συμβολαιογράφος, και τα οποία εκδίδονται είτε από τις οικονομικές υπηρεσίες είτε από τους δήμους είτε από άλλες αρμόδιες υπηρεσίες.

Στη συνέχεια καταβάλλονται υποχρεωτικά στο συμβολαιογραφικό σύλλογο της περιφέρειας όπου βρίσκεται το ακίνητο τα συμβολαιογραφικά δικαιώματα του σχετικού συμβολαίου -ανεξάρτητα από την πληρωμή δικαιωμάτων στον αλλοδαπό συμβολαιογράφο ή στον έλληνα πρόξενο ενώπιον των οποίων καταρτίστηκε το μεταβιβαστικό συμβόλαιο - και επισυνάπτεται το σχετικό διπλότυπο είσπραξης στο αντίγραφο προς μεταγραφή (άρθρο 40 παρ 5 ΚωδΣυμβ)

Τέλος, αντίγραφο του συμβολαίου, στο οποίο έχει τεθεί η επισημείωση της σύμβασης της Χάγης ή η επικύρωση από τις αρμόδιες ελληνικές προξενικές αρχές ή το Υπουργείο Εξωτερικών της Ελλάδας για τις χώρες που δεν έχουν επικυρώσει την παραπάνω σύμβαση, συνοδευόμενο με επίσημη μετάφραση, περίληψη αυτού, αντίγραφο της υποβληθείσης δήλωσης

φόρου μεταβίβασης εφόσον πρόκειται για μεταβίβαση με επαχθή αιτία καθώς και το σχετικό διπλότυπο είσπραξης των αναλογικών δικαιωμάτων του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου της περιφέρειας του ακινήτου πρέπει να κατατεθεί στο Υποθηκοφυλακείο ή στο κτηματολογικό γραφείο - για τις περιοχές όπου έχουν ολοκληρωθεί η διαδικασίες του εθνικού κτηματολογίου - του τόπου όπου βρίσκεται το μεταβιβαζόμενο ακίνητο για να μεταγραφεί ή καταχωρηθεί αντίστοιχα.

## **Ε. Η σύσταση και μεταβίβαση των ενοχικών δικαιωμάτων**

1. Σύμφωνα με το ελληνικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο οι ενοχικές δικαιοπραξίες, δηλαδή οι συμβάσεις με τις οποίες αναλαμβάνεται υποχρέωση προς παροχή ρυθμίζονται από το δίκαιο στο οποίο έχουν υποβληθεί τα μέρη. Αν δεν υπάρχει τέτοιο δίκαιο τότε εφαρμόζεται το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση από το σύνολο των ειδικών συνθηκών. (άρθρο 25 ΑΚ). Καταρχήν ο τύπος της ενοχικής δικαιοπραξίας ρυθμίζεται είτε από την *lex causae*, είτε από την *lex loci actus* είτε από την *lex patrie*.

Από τους ίδιους τους συμβαλλόμενους, είτε ρητά είτε σιωπηρά, ορίζεται ωστόσο το δίκαιο που διέπει θέματα που ανάγονται: α) στο είδος και στην φύση της ενοχής από την σύμβαση, όπως για παράδειγμα ποια είναι η νομική φύση της συγκεκριμένης σύμβασης. β) τα ελαττώματα της βούλησης καθώς και το κύρος της σύμβασης όπως για παράδειγμα αν υπάρχει πλάνη, απάτη ή απειλή κατά την δήλωση της βούλησης ή εικονικότητα της σύμβασης και τι συνέπειες έχουν για το κύρος της σύμβασης (ακυρότητα -ακυρωσία κ.λπ.). γ) το ίδιο το περιεχόμενο της σύμβασης όπως για παράδειγμα την έκταση των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών, το αν η σύμβαση επιδέχεται αίρεση και τι αποτελέσματα έχει η αίρεση αυτή στην σύμβαση. δ) την ευθύνη από την σύμβαση, όπως για παράδειγμα το μέτρο της ευθύνης του οφειλέτη για πραγματικά και νομικά ελαττώματα, την αδυναμία πα-



ροχής, την υπερημερία οφειλέτου και δανειστού, τις προϋποθέσεις, την έκταση και το είδος της αποζημίωσης. ε) την αλλοίωση της ενοχής όπως για παράδειγμα τους τρόπους της εκχώρησης της ενοχής. στ) την απόσβεση της ενοχής, δηλαδή τον τρόπο και τους λόγους της απόσβεσης και τις συνέπειές τους. ζ) την παραγραφή της ενοχής. Σιωπηρή υποβολή σε ορισμένο δίκαιο υπάρχει όταν από ορισμένες πράξεις ή ιδιότητες των συμβαλλομένων, όπως για παράδειγμα τη γλώσσα σύνταξης της σύμβασης, τη κοινή ιθαγένεια των συμβαλλομένων, τη συμφωνία μεταξύ τους να υποβάλουν τις διαφορές από την σύμβαση στα δικαστήρια ορισμένης πολιτείας κ.λπ., προκύπτει ανεπιφύλακτα ότι επιθυμούσαν να υποβάλουν τη σύμβασή τους σε ορισμένο δίκαιο.

Σε περίπτωση που δεν προκύπτει τέτοια επιθυμία των συμβαλλομένων θα εφαρμοσθεί το δίκαιο που αρμόζει περισσότερο στην σύμβαση. Τέτοια στοιχεία θεωρούνται ο τόπος σύναψης ή εκτέλεσης της σύμβασης, η ιθαγένεια, η κατοικία ή η διαμονή των συμβαλλομένων κ.λπ. Ωστόσο αν το δίκαιο που επιλέχθηκε από τα μέρη ή σε περίπτωση που δεν υπάρχει αυτό, το δίκαιο που αρμόζει στη σύμβαση, αντίκειται στην ελληνική δημόσια τάξη, τότε θα εφαρμοσθεί η *lex fori*.

2. Σύμβαση της Ρώμης του 1980.-Η Σύμβαση της Ρώμης υπογράφηκε στη Ρώμη στις 19 Ιουνίου 1980 από τα τότε εννέα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ρυθμίζει το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Η Ελλάδα προχώρησε στην υπογραφή του κειμένου της παραπάνω σύμβασης το έτος 1984 ως νέο μέλος της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Ωστόσο η παραπάνω Σύμβαση κυρώθηκε το 1988 με το Νόμο 1792/1988 και τέθηκε σε ισχύ στην Ελλάδα από την 1 Απριλίου 1991.

Η παραπάνω Σύμβαση ενοποίησε τους κανόνες σύνδεσης των κρατών μελών της ΕΕ σε ένα μεγάλο τμήμα του πεδίου των δικαιοπρακτικών ενοχών, με αποτέλεσμα να έχει καταστεί σήμερα το κοινό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο όλων των κρατών της ΕΕ στον τομέα των ενοχικών δικαιοπραξιών.

Η καινοτομία της παραπάνω σύμβασης είναι ότι οι ομοιόμορφοι κανόνες Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου που θεσπίζει εφαρμόζονται πάντοτε είτε πρόκειται για εφαρμογή κάποιου εθνικού δικαίου ενός των κρατών μελών της ΕΕ, είτε πρόκειται για την εφαρμογή ενός δικαίου χώρας που δεν ανήκει στην Ένωση. Εφαρμόζεται δηλαδή σε κάθε περίπτωση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου είτε αφορά συμβαλλόμενο σ' αυτήν κράτος μέλος είτε όχι.

Από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης εξαιρείται ρητά ένας μεγάλος αριθμός ενοχικών δικαιοπραξιών. Κάποιες από αυτές τις δικαιοπραξίες αναφέρονται σε θέματα που δεν σχετίζονται άμεσα με ενοχικές συμβάσεις, όπως η ικανότητα των φυσικών προσώπων, οι κληρονομίες, οι διαθήκες, οι γαμικές διαφορές, γενικά δηλαδή συμβάσεις οικογενειακού και κληρονομικού χαρακτήρα (άρθρο 1, παρ. 2 περ. β της Σύμβασης). Εξαιρούνται επίσης οι δικαιοπρακτικές ενοχές που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διεθνών συμβάσεων, όπως είναι οι ενοχές που προκύπτουν από συναλλαγματικές, γραμμάτια σε διαταγή και επιταγές, ή αποτελούν αντικείμενο ειδικότερων συμφωνιών και συμβάσεων στα πλαίσια των προσπαθειών εναρμόνισης των δικαίων των κρατών μελών της ΕΕ, οι συμβάσεις διαιτησίας και οι συμβάσεις επιλογής δικαστηρίου, οι ασφαλιστικές συμβάσεις, ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιριών ενώσεων και νομικών προσώπων, κάποια ζητήματα αντιπροσώπευσης, η ίδρυση και λειτουργία των *trust*<sup>7</sup>. Όλες τις κατηγορίες των δικαιοπρακτικών αυτών ενοχών που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της παραπάνω Σύμβασης υπάγονται στην διάταξη του άρθρου 25 ΑΚ.

Ο ομοιόμορφος κανόνας ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που εισάγει η Σύμβαση της Ρώμης είναι η ελεύθερη επιλογή από τους συμβαλλόμενους του εφαρμοστέου δικαίου. Η εκάστοτε σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα συμβαλλόμενα μέρη. Η επιλογή πρέπει να είναι ρητή ή να συνάγεται με βεβαιότητα από τις διατάξεις της σύμβασης. Αν δεν έχει επιλεγεί το εφαρμοστέο δίκαιο από τα μέρη τότε η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο

της χώρας με την οποία συνδέεται στενότατα.

Η Σύμβαση εισάγει το τεκμήριο της *lex rei sitae* και στις ενοχικές δικαιοπραξίες που έχουν αντικείμενο εμπράγματο δικαίωμα σε ακίνητα ή δικαίωμα χρήσης ακινήτου, ορίζοντας ότι αν οι συμβαλλόμενοι δεν επέλεξαν το εφαρμοστέο δίκαιο εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται το ακίνητο (άρθρο 4 εδ. 3 της Σύμβασης). Ως προς τον τύπο η σύμβαση είναι έγκυρη αν είναι σύμφωνη είτε με την *lex causa* είτε με την *lex regit actus*. Εξαιρείται έτσι εντελώς η *lex patrie* ως εφαρμοστέο δίκαιο.

ΥΠΟΣΗΜΕΙΩΣΕΙΣ

1 Εφ Αθ 1950/71, ΑΠ 275/72 ΝοΒ 20 σελ.1027, Γνωμοδότηση Εισαγγελίας Α.Π 12/86, Π.Καρτάλη. Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του ΑΠ, σελ 138-146, Σταθόπουλου- Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές, σελ 22

2 Βλ άρθρο 217 ΑΚ εδ. Β «εφόσον δεν ορίζεται άλλως, η δήλωση πληρεξουσιότητας υποβάλλεται στον τύπο που απαιτείται για την δικαιοπραξία την οποία αφορά η πληρεξουσιότητα»

3 Και ο έλληνας Συμβολαιογράφος μπορεί να καταρτίσει την εμπράγματο δικαιοπραξία (π.χ. μεταβίβαση) ενός ακινήτου που βρίσκεται στην αλλοδαπή, εφόσον το επιτρέπει το αλλοδαπό δίκαιο και με την προϋπόθεση ότι θα τηρήσει όλους τους ουσιαστικούς και τυπικούς όρους του δικαίου του τόπου όπου βρίσκεται το ακίνητο σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του Αστικού Δικαίου (άρθρο 28 και 12 ΑΚ που προβλέπουν την εφαρμογή της *lex rei sitae*).

4 Βλ γνωμοδότηση 12/16-6-1986 Εισαγγελίας ΑΠ, Π. Καρτάλη ο.π. Γνωμοδοτήσεις της Εισαγγελίας του ΑΠ, σελ 138-146 καθώς επίσης και ΑΠ 257/60, ΝοΒ 8, σελ 1036, ΑΠ 311/1956, ΕΕΝ 23, σελ.974, ΕφΑθ 9112/1978, ΝοΒ 27, σελ 598

5 Βλ ΣυμβΕπ 1986, σελ 871 επ

6 Βλ Σταθόπουλου- Γεωργιάδη, ο.π σελ 42-48

7 Βλ αναλυτικά Α. Γραμματικάκη-Ζ. Πασιά-Ε.Βασιλακάκη, Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο, τεύχος Β, σελ 125-128



# Η Συμβολαιογραφία στην Αυστρία

**Dr. Thorsten Antenreiter, LL.M,**

**Υποψήφιος συμβολαιογράφος Βιέννης-Donaustadt**



Η μελέτη που ακολουθεί δημοσιεύθηκε στο περιοδικό *Notarius International* (Vol. 7, τεύχος 3-4) της Διεθνούς Ενώσεως Λατινικής Συμβολαιογραφίας (UINL), εκπονήθηκε από τον Dr. Thorsten Antenreiter και μεταφράστηκε στα ελληνικά από την κα Λένα Κοντογεώργου, μέλος του Δ.Σ. του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Εφετείων Αθηνών, Πειραιώς, Αιγαίου και Δωδεκανήσου και μέλος του Διαρκούς Συμβουλίου της Διεθνούς Ενώσεως Λατινικής Συμβολαιογραφίας (UINL).

Σημείωση της μεταφράστριας: Θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψη ότι στην Αυστρία ο αριθμός των συμβολαιογράφων ανέρχεται σε 463 σε πληθυσμό 8.100.000 κατοίκων, δηλαδή αναλογία ενός συμβολαιογράφου ανά 17.495 κατοίκους.

## Περιεχόμενα

1. Συμβολαιογραφικό Δίκαιο
  2. Γενικό Αστικό Δίκαιο
  3. Εμπράγματο Δίκαιο
  4. Οικογενειακό Δίκαιο
  5. Κληρονομικό Δίκαιο
  6. Εταιρικό Δίκαιο
  7. Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο
  8. Φορολογικό Δίκαιο
- Βιβλιογραφία

Παρουσιάζεται η νομική κατάσταση ως είχε την 1.1.2003.

## 1. Συμβολαιογραφικό Δίκαιο

### 1.1. Επαγγελματικό δίκαιο

#### 1.1.1. Γενικά

Στην Αυστρία υπάρχει μία μόνο μορφή συμβολαιογραφίας: ο δημόσιος συμβολαιογράφος, που ασκεί δημόσιο λειτουργημα και διορίζεται από το Κράτος σε μια ορισμένη θέση συμβολαιογράφου. Είναι, όπως ο δικαστής, αμετάθετος και ισόβιος. Ο συμβολαιογράφος ασκεί το επάγγελμά του αποκλειστικά και όχι ως δευτερεύουσα δραστηριότητα και είναι ανεξάρτητος έναντι του κράτους και των μερών.

Στην Αυστρία αυτήν τη στιγμή υπάρχουν περίπου 470 συμβολαιογράφοι. Υπάρχει η δυ-

νατότητα να συμπράξουν περισσότεροι του ενός συμβολαιογράφοι σε κοινό γραφείο ή ιδρύοντας συμβολαιογραφική εταιρεία. Και σ' αυτές τις περιπτώσεις κάθε συμβολαιογράφος διορίζεται σε ορισμένη επίσημη θέση, έτσι ώστε οι εταιρείες αυτές να μην επηρεάζουν τον συνολικό αριθμό των συμβολαιογράφων. Φορέας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων εξακολουθεί να είναι ο κάθε συμβολαιογράφος μεμονωμένα.

#### 1.1.2. Πηγές δικαίου

Την σημαντικότερη πηγή δικαίου για την αυστριακή συμβολαιογραφία αποτελεί ο Κώδικας Συμβολαιογράφων (ΚΣ) του 1871, ο οποίος τροποποιήθηκε πρόσφατα με νόμο που ισχύει από την 1η Ιουνίου 1999. Άλλες σημαντικές νομικές βάσεις αποτελούν ο νόμος περί δικαστικών επιτρόπων και ο νόμος για τη συμβολαιογραφική πράξη 1.

Επιπλέον η συμβολαιογραφική δραστηριότητα συγκεκριμενοποιείται περισσότερο σε οδηγίες που μπορούν να εκδίδονται από τον Αυστριακό Συμβολαιογραφικό Σύλλογο ή από τους κατ'εξουσιοδότηση συλλόγους των κρατιδίων. Σημαντικές οδηγίες υπάρχουν, μεταξύ άλλων, για τους ακόλουθους τομείς της συμβολαιογραφικής δραστηριότητας: οδηγίες για την τήρηση βιβλίων και την διαχείριση ταμείου από τους συμβολαιογράφους, οδηγίες για τον τρόπο ενέργειας στη συμβολαιογραφική καταπιστευτική διαχείριση, οδηγίες για το Αυστριακό Κεντρικό Μητρώο Διαθηκών, οδηγίες για το αρχείο εγγράφων της αυστριακής συμβολαιογραφίας, καθώς και οδηγίες σχετικά με την κατάρτιση των συμβολαιογράφων.

#### 1.1.3. Πρόσβαση στο επάγγελμα

Στην Αυστρία υπάρχει ορισμένος αριθμός θέσεων συμβολαιογράφων, ο οποίος προσαρμόζεται στις ανάγκες του πληθυσμού, σύμφωνα με μια συνολική κάλυψη στην παροχή συμβολαιογραφικών νομικών υπηρεσιών, από τον Ομοσπονδιακό Υπουργό Δικαιοσύνης σε συνεργασία με τον αρμόδιο συμβολαιογραφικό σύλλογο.

Ο δημόσιος συμβολαιογράφος διορίζεται από τον Ομοσπονδιακό Υπουργό Δικαιοσύνης βάσει προτάσεως του αρμόδιου συμβολαιογραφικού συλλόγου για ορισμένη περιφέρεια. Οι σημαντικότερες προϋποθέσεις για τον διορισμό δημόσιου συμβολαιογράφου είναι η αυστριακή υπηκοότητα, η περάτωση σπουδών νομικών επιστημών σε αυστριακό πανεπιστήμιο, η επιτυχία στις δύο επιμέρους δοκιμασίες των συμβολαιογραφικών εξετάσεων, καθώς και επταετής πρακτική άσκηση του επαγγέλματος ως υποψήφιος συμβολαιογράφος.

#### 1.2. Καθήκοντα του συμβολαιογράφου

Στα καθήκοντα που πρέπει να εκπληρώνει ο συμβολαιογράφος γίνεται διάκριση μεταξύ αφενός των δραστηριοτήτων, στις οποίες ο συμβολαιογράφος ασκεί κυριαρχική εξουσία κατά την άσκηση του λειτουργήματός του ως δημόσιος λειτουργός ή ως δικαστικός επίτροπος (οι αποκαλούμενες δραστηριότητες της § 1 του ΚΣ2), και αφετέρου της λοιπής επαγγελματικής δραστηριότητας, όπως ιδίως η σύνταξη ιδιωτικών εγγράφων, η εκπροσώπηση των μερών, η δραστηριότητα ως μεσολαβητή κ.ά. (οι αποκαλούμενες δραστη-

ριότητες της § 5 του ΚΣ). Και σ' αυτούς τους τομείς ο συμβολαιογράφος έχει υποχρέωση τήρησης του συμβολαιογραφικού επαγγελματικού δικαίου, του απορρήτου και της αμεροληψίας έναντι των μερών.

Οι κύριες δραστηριότητες των περισσότερων Αυστριακών συμβολαιογράφων αφορούν αφενός τα καθήκοντα του δικαστικού επιτρόπου (ιδίως τη διεξαγωγή κληρονομικής διαδικασίας ως αντιπρόσωποι του αρμόδιου δικαστηρίου της περιφέρειας, καθώς και ο έλεγχος στα δημόσια βιβλία του κτηματολογίου και του βιβλίου εταιρειών), τη διενέργεια επικυρώσεων και διαφόρων βεβαιώσεων και αφετέρου το εμπράγματο δίκαιο και το εταιρικό και εμπορικό δίκαιο.

### 1.3. Συμβολαιογραφικά έγγραφα

Ο συμβολαιογράφος καταρτίζει συμβολαιογραφικά έγγραφα είτε με τη μορφή συμβολαιογραφικής πράξεως για γεγονότα θεμελιωτικά δικαιώματος, είτε ως συμβολαιογραφική επικύρωση για γεγονότα αποδεικτικά δικαιώματος. Νομικά σημαντικά γεγονότα και δηλώσεις επικυρώνονται σύμφωνα με ειδικές διατάξεις, όπως για παράδειγμα θεωρήσεις υπογραφών, επικυρώσεις για τη συμφωνία αντιγράφων και αντιτύπων, καθώς και χορήγηση πιστοποιητικών εν ζωή και επισήμων βεβαιώσεων για καταχωρίσεις στα δημόσια βιβλία (βιβλίο εταιρειών και κτηματολόγιο), όπως και επικυρώσεις για πραγματικά περιστατικά.

Η συμβολαιογραφική πράξη περιέχει μια δήλωση βουλήσεως που παρασχέθηκε με έγγραφο τύπου ή μια δικαιοπραξία που συνάφθηκε με έγγραφο τύπου και πρέπει να υπογραφεί από όλα τα μέρη, την ταυτότητα των οποίων έχει προηγουμένως ελέγξει ο συμβολαιογράφος. Το συμβολαιογραφικό πρωτόκολλο συντάσσεται από τον συμβολαιογράφο για τα νομικά περιστατικά που λαμβάνουν χώρα παρουσία του και υπογράφεται από τον συμβολαιογράφο και ενδεχομένως και από μάρτυρες.

Κατά βάση, κάθε συμβολαιογραφικό έγγραφο συντάσσεται στη γερμανική γλώσσα, ωστόσο ο συμβολαιογράφος που έχει άδεια διερμηνεία για ορισμένη γλώσσα μπορεί να συντάσσει συμβολαιογραφικά έγγραφα και σ' αυτήν την ξένη γλώσσα ή να βεβαιώνει την ορθότητα μεταφράσεων.

Στη συμβολαιογραφική πράξη κατ' αρχήν όλοι οι αριθμοί και οι συντομογραφίες πρέπει να αναγράφονται και ολογράφως και τα κενά στο κείμενο πρέπει να συμπληρώνονται με διαγραφές. Ο συμβολαιογράφος πρέπει να αναγιγνώσκει στα μέρη ολόκληρη τη συμβολαιογραφική πράξη και να τα συμβουλεύει

και να τα καθοδηγεί αμερόληπτα για τις έννομες συνέπειες του περιεχομένου.

Το αυστριακό δίκαιο παρέχει στο συμβολαιογράφο και τη δυνατότητα να επικυρώνει συμβολαιογραφικά ιδιωτικά έγγραφα που έχει προσκομισθεί από τα μέρη. Σ' αυτήν την περίπτωση καταρτίζεται ξεχωριστή συμβολαιογραφική πράξη και το ιδιωτικό έγγραφο επισυνάπτεται στη λεγόμενη καλύπτουσα πράξη (Mantelakt, περιβολή πανηγυρικού τύπου από ιδιωτικά έγγραφα). Και σ' αυτές τις περιπτώσεις ο συμβολαιογράφος πρέπει να ελέγχει λεπτομερώς το περιεχόμενο του ιδιωτικού εγγράφου και να ενημερώνει και εφιστά την πλήρη προσοχή των μερών ως προς τις έννομες συνέπειες.

Ο συμβολαιογράφος έχει περαιτέρω τη δυνατότητα να καθιστά άμεσα εκτελεστή μια συμβολαιογραφική πράξη ως προς μια επακριβώς ορισμένη υποχρέωση παροχής ή παράλειψης. Σ' αυτήν την περίπτωση η συμβολαιογραφική πράξη είναι η ίδια εκτελεστός τίτλος κι αποτελεί χωρίς περαιτέρω διατυπώσεις τη βάση διαδικασίας εκτέλεσης κατά του οφειλέτη που στην συμβολαιογραφική πράξη υπήχθη στην άμεση εκτελεστότητα.

Οι διατάξεις για την τήρηση τύπου, οι οποίες απαιτούν την κατάρτιση συμβολαιογραφικής πράξης, την επικύρωση με συμβολαιογραφικό πρωτόκολλο ή τη θεώρηση υπογραφών, είναι λίγο-πολύ κατανεμημένες σ' ολόκληρη την αυστριακή έννομη τάξη. Ως σημαντικότερες νομικές βάσεις μπορούν να αναφερθούν για παράδειγμα: ο νόμος περί συμβολαιογραφικής πράξης για γαμικά συμβόλαια, ορισμένες δικαιοπραξίες μεταξύ συζύγων, δικαιοπραξίες αναπήρων προσώπων και δωρεές χωρίς πραγματική παράδοση, ο Γενικός Αστικός Κώδικας για αποποιήσεις κληρονομίας, αγορές και δωρεές κληρονομίας και δωρεές αιτία θανάτου, ο νόμος περί εταιρειών περιορισμένης ευθύνης για την εταιρική σύμβαση, την ανάληψη νέων εταιρικών μεριδίων, για συμβάσεις εξόδου εταίρου και ορισμένες διαδικασίες εταιρικού μετασχηματισμού, ο νόμος περί ανωνύμων εταιρειών για συμβάσεις συγχώνευσης και αποφάσεις γενικών συνελεύσεων, καθώς και σχεδόν παντού για την διενέργεια καταχωρίσεων στο κτηματολόγιο και το βιβλίο εταιρειών.

### 1.4. Συμβολαιογραφικά δικαιώματα

Για την διενέργεια συμβολαιογραφικών παροχών υπάρχουν, ανάλογα με το είδος της δραστηριότητας, διάφορες νομικές βάσεις, μεταξύ των οποίων η σημαντικότερη είναι ο νόμος για τις συμβολαιογραφικές αμοιβές. Κατ' αρχήν τα δικαιώματα είναι δικαιώματα επί της αξίας κι επικουρικά μπορούν να υπο-

λογισθούν και δικαιώματα με χρονοχρέωση. Οι τιμές του τιμολογίου στην Αυστρία μετά τις νέες οδηγίες του κλάδου του 2000 μπορούν πλέον να θεωρηθούν μόνο ως ανώτατες τιμές, από τις οποίες μπορεί να υπάρξει απόκλιση προς τα κάτω, όχι όμως προς τα πάνω. Έτσι, οι αμοιβές για συμβολαιογραφικές παροχές στην πράξη συμφωνούνται σε μεγάλο βαθμό ελεύθερα με τον πελάτη.

Για τις δραστηριότητες του συμβολαιογράφου ως δικαστικού επιτρόπου, κυρίως σε κληρονομικές υποθέσεις, υπάρχει ο νόμος για τις αμοιβές δικαστικών επιτρόπων, κατά τον οποίο τα συμβολαιογραφικά δικαιώματα εξετάζονται και ορίζονται από το δικαστήριο.

### 1.5. Επαγγελματική οργάνωση

Οι Αυστριακοί συμβολαιογράφοι είναι οργανωμένοι στον Αυστριακό Συμβολαιογραφικό Σύλλογο και στους συλλόγους των ομοσπονδιακών κρατιδίων<sup>3</sup>. Οι συμβολαιογραφικοί σύλλογοι είναι ενώσεις δημοσίου δικαίου, τα ουσιαστικά καθήκοντα των οποίων είναι η εκπροσώπηση των συμφερόντων των μελών τους, η εποπτεία της διαχείρισης των μελών του επαγγέλματος, η συμμετοχή στη νομοθετική διαδικασία, η σύμπραξη στην κάλυψη των θέσεων των συμβολαιογράφων, καθώς και η συνεργασία με τις συμβολαιογραφικές οργανώσεις σε διμερές και διεθνές επίπεδο.

Εκτός από την οργάνωση του επαγγέλματος σε συλλόγους, η αυστριακή συμβολαιογραφία έχει δημιουργήσει διάφορους θεσμούς για τους πελάτες της και τα μέλη της, όπως, για παράδειγμα, την Μετοχική Τράπεζα Συμβολαιογράφων (Notartreuhandbank) και το Μητρώο Καταπιστεύσεων της Αυστριακής Συμβολαιογραφίας (για την διενέργεια συμβολαιογραφικών καταπιστεύσεων), το Κεντρικό Μητρώο Διαθηκών (για τη φύλαξη και ευχερέστερη εύρεση των διατάξεων τελευταίας βούλησης), το Αρχείο Εγγράφων/cyberDOC (για την ηλεκτρονική αποθήκευση και δυνατότητα χρήσης συμβολαιογραφικών εγγράφων), καθώς και την Αυστριακή Συμβολαιογραφική Ακαδημία (για την κατάρτιση και μετεκπαίδευση των μελών του επαγγέλματος).

## 2. Γενικό αστικό δίκαιο

### 2.1. Γενικός Αστικός Κώδικας (ABGB)

Ο Γενικός Αστικός Κώδικας (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB) χρονολογείται από το 1811 και, παρά τις πολυάριθμες τροποποιήσεις και προσαρμογές, στην ουσία του έχει παραμείνει αμετάβλητος. Απαραίτητες συμπληρώσεις έχουν προστεθεί εν μέρει στον ίδιο τον ABGB, εν μέρει έχουν ρυθμισθεί σε επιμέρους ειδικούς νό-

μους. Ως παραδείγματα τέτοιων σημαντικών ειδικών νόμων μπορούν να αναφερθούν, μεταξύ άλλων, ο νόμος περί γάμου, ο νόμος για το δίκαιο των μισθώσεων, ο νόμος για την οριζόντια ιδιοκτησία, ο νόμος για το Κτηματολόγιο και ο νόμος για την προστασία των καταναλωτών.

## 2.2. Μεταρρύθμιση του δικαίου της εγγύησης

Με την τελευταία μεγάλη νομοθετική μεταρρύθμιση ενσωματώθηκε στον ίδιο τον ABGB η κοινοτική οδηγία για την αγορά καταναλωτικών αγαθών ως προς τα κύρια σημεία της. Ολόκληρος ο τομέας της εγγύησης μεταρρυθμίστηκε σε βάθος και σε έκταση με αφορμή την ενσωμάτωση της οδηγίας. Οι ουσιώδεις αλλαγές σε σύγκριση με το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς είναι η εισαγωγή νόμιμου τεκμηρίου για την ύπαρξη ελαττωμάτων του πράγματος κατά το χρόνο της παράδοσης, η νέα σειρά των βοηθημάτων για την εγγύηση και η παράταση των προθεσμιών εγγύησης.

## 3. Εμπράγματο δίκαιο

### 3.1. Κτήση κυριότητας

Το αυστριακό δίκαιο ακολουθεί την αρχή της αιτιώδους παράδοσης, κατά την οποία η νομικά ισχυρή μεταβίβαση της κυριότητας πρέπει να βασίζεται σε έγκυρη συμφωνία (causa) μεταξύ του προηγούμενου κυρίου ενός ακινήτου και του αποκτώντος. Εκτός από τον ενοχικό τίτλο, για την κτήση κυριότητας απαιτείται και η τήρηση συγκεκριμένης διαδικασίας, η οποία στα ακίνητα συνίσταται στην εγγραφή στο Κτηματολόγιο. Το γράμμα της § 380 ABGB δεν αφήνει περιθώριο αμφισβήτησης: «Χωρίς τίτλο και χωρίς νόμιμο τρόπο κτήσεως δεν μπορεί να αποκτηθεί κυριότητα». Για την κατάρτιση του ενοχικού τίτλου κατά το αυστριακό δίκαιο δεν απαιτείται η τήρηση ειδικού τύπου, ιδίως δεν είναι αναγκαστικός ο συμβολαιογραφικός τύπος.

Ωστόσο, στην πράξη οι συμβολαιογράφοι παίζουν σημαντικό ρόλο στις συμβάσεις ακινήτων, διότι η § 31 του νόμου περί Κτηματολογίου ορίζει ότι οι εγγραφές στο Κτηματολόγιο μπορούν να πραγματοποιηθούν μόνο βάσει δημοσίων εγγράφων ή τέτοιων ιδιωτικών εγγράφων, στα οποία οι υπογραφές των συμβαλλομένων μερών έχουν θεωρηθεί δικαστικώς ή συμβολαιογραφικώς και στα φυσικά πρόσωπα η σημείωση της θεωρήσεως περιέχει την ημερομηνία γεννήσεως.

### 3.2. Μεταβίβαση ακινήτων

Στη μεταβίβαση οικοπέδων και οριζοντίων ιδιοκτησιών οι Αυστριακοί συμβολαιογράφοι σε πολλές περιπτώσεις λειτουργούν ως καταπιστευματοδόχοι για την εκτέλεση της καταβολής του τιμήματος, ιδίως όταν ο συμβο-

λαιογράφος καταρτίζει ο ίδιος το συμβόλαιο και σε περιπτώσεις με αλλότρια χρηματοδότηση του τιμήματος μέσω Τραπεζής και εμπράγματος διασφάλισης (υποθήκη). Η καταπίστευση εγγράφεται στο Μητρώο Καταπιστεύσεων της Αυστριακής Συμβολαιογραφίας και ανοίγεται καταπιστευτικός λογαριασμός στην Μετοχική Τράπεζα Συμβολαιογράφων, ο οποίος εγγυάται τη διασφάλιση των συμβαλλομένων μερών μέσω της ασφαλιστικής προστασίας του Μητρώου Καταπιστεύσεων.

Ως πρόσθετη ασφάλεια για τον αγοραστή, σ' ένα τυπικό αγοραπωλητήριο συμβόλαιο εγγράφεται στο Κτηματολόγιο η σειρά κατάταξης της σκοπούμενης μεταβίβασης, η οποία διατηρεί την εξασφαλισμένη σειρά για τον αγοραστή και του παρέχει τη δυνατότητα να ζητήσει τη διαγραφή όσων εγγραφών στο Κτηματολόγιο είναι μεταγενέστερες της σειράς κατάταξης. Μέσω της σειράς κατάταξης της μεταβίβασης ο αγοραστής απαλλάσσεται από τον κίνδυνο να επιβαρυνθεί ή να πωληθεί το ακίνητο σε τρίτο στο χρόνο που μεσολαβεί μεταξύ της σύναψης της σύμβασης και της οριστικής εγγραφής στο Κτηματολόγιο.

Οι δραστηριότητες του συμβολαιογράφου σε σχέση με τον υπολογισμό από τον ίδιο του φόρου μεταβίβασης ακινήτων περιγράφονται λεπτομερώς στο σημείο 8 (φορολογικό δίκαιο).

### 3.3. Εργολαβικό συμβόλαιο

Ο νόμος για τα εργολαβικά συμβόλαια του 1997 περιέχει ειδικές προστατευτικές διατάξεις για τον αποκτώντα κυριότητα, οροφοκτησία, δικαίωμα οικοδόμησης, δικαίωμα υψούν ή άλλο δικαίωμα εκμετάλλευσης σε κτίρια, οριζόντιες ιδιοκτησίες ή επαγγελματικούς χώρους που πρόκειται να κατασκευαστούν ή να ανακαινισθούν ριζικά. Ιδίως, το εργολαβικό συμβόλαιο πρέπει να συνάπτεται εγγράφως και να έχει ένα ορισμένο, νομοθετικά προβλεπόμενο ελάχιστο περιεχόμενο.

### 3.4. Οριζόντια ιδιοκτησία και δικαίωμα οικοδόμησης

Το αυστριακό δίκαιο έχει επηρεασθεί από την αρχή του ρωμαϊκού δικαίου «superficies solo cedit», σύμφωνα με την οποία η κυριότητα στο κτίριο ρυθμίζεται κατ' αρχήν βάσει της κυριότητας στο οικόπεδο. Ως εξαίρεση από αυτήν την αρχή ρυθμίζονται από το νόμο για την οριζόντια ιδιοκτησία του 2002 οι νόμιμες προϋποθέσεις για την θεμελίωση οριζόντιας ιδιοκτησίας σε ανεξάρτητες οριζόντιες ιδιοκτησίες ή επαγγελματικούς χώρους και από το νόμο για το δικαίωμα οικοδόμησης οι νόμιμες προϋποθέσεις για να ανοίξουν στο Κτη-

ματολόγιο ανεξάρτητες προσθήκες για το δικαίωμα οικοδόμησης. Μόλις πρόσφατα τέθηκε σε ισχύ ο νέος νόμος για την οριζόντια ιδιοκτησία του 2002, ο οποίος επέφερε πολλές αλλαγές έναντι του προϊσχύσαντος νομικού καθεστώτος. Ειδικότερα, εκτός από φυσικό ή νομικό (μεμονωμένο) πρόσωπο, μπορεί πλέον και συνεταιρισμός ιδιοκτητών, αποτελούμενος από δύο οποιαδήποτε φυσικά πρόσωπα, να έχει κυριότητα σε οριζόντια ιδιοκτησία<sup>4</sup>. Περαιτέρω, ο νέος νόμος για την οριζόντια ιδιοκτησία επιτρέπει πλέον τη θεμελίωση κυριότητας σε οριζόντια ιδιοκτησία, μόνο όταν θεμελιώνεται κυριότητα σε όλο το κτίριο, οπότε οι λεγόμενες μικτές κατοικίες (απλή συγκυριότητα μαζί με συμβάσεις μίσθωσης από τη μία πλευρά και οριζόντια ιδιοκτησία από την άλλη) διαδοχικά θα εξαφανισθούν.

Ο νόμος για το δικαίωμα οικοδόμησης επιτρέπει την επιβάρυνση ενός οικοπέδου με το εμπράγματο, μεταβιβάστο και κληρονομητό δικαίωμα να έχει κανείς οικοδομή πάνω ή κάτω από την επιφάνεια του εδάφους (δικαίωμα οικοδόμησης - συγκρίσιμο με το γερμανικό δικαίωμα οικοδόμησης και διατήρησης κτίσματος επί ακινήτου, Erbbaurecht). Το δικαίωμα οικοδόμησης μπορεί να ορισθεί για διάρκεια τουλάχιστον δέκα ετών και μέχρι 100 κατ' ανώτατο όριο έτη και εγγράφεται στο Κτηματολόγιο μέσω ξεχωριστής προσθήκης για το δικαίωμα οικοδόμησης. Κατά κανόνα, ο ιδιοκτήτης του βεβαρημένου οικοπέδου λαμβάνει ετήσιο τόκο οικοδόμησης. Ο κύριος του δικαιώματος οικοδόμησης είναι και κύριος των κτισμάτων που ανεγείρονται ως παραρτήματα, τα οποία, όμως, με την απόσβεση του δικαιώματος οικοδόμησης περιέρχονται στον κύριο του οικοπέδου.

### 3.5. Περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα σε ακίνητα

Από περιορισμένα εμπράγματα δικαιώματα το αυστριακό δίκαιο γνωρίζει δικαιώματα ενεχύρου, τις δουλείες (οι οποίες υποχρεώνουν τον κύριο του ακινήτου απλώς σε ανοχή ή παράλειψη, όχι όμως σε ενεργή πράξη, όπως λ.χ. το δικαίωμα διέλευσης με όχημα, το δικαίωμα διόδου και το δικαίωμα για διέλευση αγωγών, δικαιώματα οίκησης και δικαιώματα επικαρπίας) και εμπράγματα βάρη (τα οποία αποτελούν προσωπική ευθύνη του εκάστοτε κυρίου του ακινήτου για θετικές, κατά κανόνα περιοδικές παροχές, όπως για παράδειγμα ισόβιες παροχές σε αποσυρόμενους γεωργούς), καθώς και άλλα δικαιώματα, τα οποία μπορούν να εγγραφούν στο Κτηματολόγιο δυνάμει ειδικής νομοθετικής διάταξης (δικαιώματα υψούν, δικαιώματα προώλησης και μεταπώλησης, απαγορεύσεις μεταβίβασης και επιβάρυνσης).