



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

Ο ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΥΣ
ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Αθήνα 28-6-07

Αριθ. Πρωτ. 2722 / Γνωμ. 7

Προς την κα Υποθηκοφύλακα Ρεθύμνης

Επί του υπ' αριθμ. 39/ 20-6-20076 εγγράφου σας και του περιεχομένου σ' αυτό ερωτήματός σας, παρατηρούμε τα εξής :

I) Αποτελεί πάγια τακτική της Εισαγγελίας ότι δεν γνωμοδοτεί επί ζητήματος και δη περί της ορθότητας ή όχι συγκεκριμένου ζητήματος που ήδη εκκρεμεί σε δικαστήριο, διότι το τοιούτο αποτελεί ανεπίτρεπτη επέμβασή μας επί του κρινόμενου θέματος δεδομένης της ιδιότητάς μας ως δικαστικής και αντικειμενικής αρχής. Επομένως για την υπόθεση που εκκρεμεί στα δικαστήρια δεν εκφέρουμε γνώμη.

II) Ενόψει όμως του ζητήματος που θίγεται στο άνω έγγραφό σας [= καθορισμός ορίων 39 οικισμών Ν. Ρεθύμνης με την 1858/87 απόφαση του Νομάρχη χωρίς να συνδημοσιευτεί και περίγραμμα των ορίων των οικισμών αυτών] και το οποίο έχει γενικότερο ενδιαφέρον και ακριβώς λόγω του τοιούτου ενδιαφέροντος, δεν περιορίζεται σ' έναν μόνο οικισμό και το δεδικασμένο από τη δικαστική απόφαση περιορίζεται μόνο στους διαδίκους, παρατηρούμε τα εξής : - άρθρο 25§2 ν. 1756/98 -

Κατά το άρθρο 1194 Α.Κ. «η μεταγραφή συνίσταται στην καταχώριση περίληψης της μεταγραφτέας πράξης στο βιβλίο μεταγραφών...». Κατά το

άρθρο 9 Β.Δ. 533/63 η περίληψη της μεταγραφής δέον να περιέχει κατά σειράν α).....β).....γ)..... συνοπτική περιγραφή του ακινήτου, περιλαμβάνουσα τα εν άρθρω 3 §1 στοιχεία.... Η άνω περίληψη καταρτίζεται και συντάσσεται από τον συμβολαιογράφο, ο οποίος φέρει και την σχετική ευθύνη. Εξάλλου κατά το άρθρο 3 του αυτού Β.Δ. 533/63 «έκαστον ακίνητον, περί του οποίου πρόκειται να γίνει καταχώρισις τις εις τα υπό του φύλακος υποθηκών τηρούμενα βιβλία, δέον να περιγράφεται ως ακολούθως : α) το είδος του ακινήτου...β) ο δήμος ή κοινότητα ένθα κείται το ακίνητον...». Τέλος, κατά το άρθρο 1196 Α.Κ. «η μεταγραφή είναι άκυρη αν δεν προκύπτει από την πράξη που μεταγράφεται η ταυτότης του ακινήτου». Από τις ανωτέρω διατάξεις καθίσταται σαφές ότι η μεταγραφή ενός συμβολαίου με το οποίο γίνεται μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου είναι άκυρη όταν δεν προκύπτει από αυτό [συμβόλαιο] και μάλιστα μόνο από αυτό η ταυτότητα του μεταβιβαζομένου ακινήτου [βλ. και Σταθόπουλο σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο Α.Κ. υπό 1196 Νο 4, 5, 6 Φιλιο – Εμπράγματο Δίκαιο (2006) σελ. 456, §262Ε, Βαθρακοκοίλη υπό 1196 σελ. 1709, Τούση – Εμπράγματο Δίκαιο (1988) 2008, Εφ. Αθ. 2644/91 Αρχ. Ν. 1992 σελ. 622, Εφ. Αθ. 1634/90 Αρχ. Ν. 1990 σελ. 347] και μάλιστα ανεξάρτητα αν είναι ή όχι άκυρη και η μεταγραφόμενη πράξη ένεκα τούτου [βλ. Α.Π. 324/71 ΝΟΒ 19 σελ. 969, Ράμμο Ερμ. Α.Κ. υπό 1196 Νο 10]. Ειδικότερα δε ο υποθηκοφύλακας, όταν από την έλλειψη των σχετικών με τα αναγραφόμενα ακίνητα στοιχείων δημιουργείται αμφιβολία για την ταυτότητά τους, οφείλει να απορρίψει την σχετική αίτηση μεταγραφής [βλ. το άρθρο 13 Β.Δ. 533/63 και Μάζη Ερμ. Α.Κ. Γεωργιάδη - Σταθοπούλου υπό 1133-11334 Νο 84 σελ. 657].

Ο υποθηκοφύλακας είναι δημόσιος λειτουργός και δη επικουρικός δικαστικός υπάλληλος [άρθρο 92 §§ 4,5 Συντ.] που ασκεί και οιονεί δικαστικό λειτούργημα [-βλ. Σπυριδάκη- Εμπράγματο Δίκαιο τομ. Γ (2001) σελ. 134, Μάζη Ο.Π. σελ 643]. Είναι υποχρεωμένος να μη συμπράττει σε πράξεις που είναι άκυρες και μάλιστα όταν το γνωρίζει ή προκύπτει πρόδηλα.

Τούτο συμβαίνει και στις περιπτώσεις που ανάγονται [όχι στο ουσιαστικό περιεχόμενο του τίτλου αλλά] σε ελλείψεις της μεταγραφτέας πράξης που επηρεάζουν τη μεταγραφή πχ όταν καταρτίζονται δικαιοπραξίες μέσα στις Ζ ΟΕ κατά παράβαση της υποχρέωσης κατάτμησης κάτω από τα όρια που ορίζονται με το ΠΔ της παρ. 1 του άρθρου 5 Ν. 651/77 - κατά το άρθρο 29 παρ. 4 Ν. 1337/83 - ή κατά το άρθρο 85 του ΠΔ της 14-7-99 [ΦΕΚ 580Δ] - που ισχύει κατ' αρχήν για όλους τους οικισμούς - Σχετ. ΣΤΕ 3159/88 ΕΔΔ 1999 σελ. 315 - κλπ. αλλά και όταν η μεταγραφτέα πράξη είναι άκυρη, η μεταγραφή προϋποθέτει εγκυρότητα αυτής [= μεταγραφτέας πράξης] - βλ. Σταθόπουλο υπό 1192 Νο5, Φίλιο - Εμπράγματο Δίκαιο (2006) παρ. 264Δ σελ. 460, Απ 990/93 Δικαιοσύνη 1995 σελ. 177]. Εξ άλλου κατά το άρθρο 83 του ΠΔ της 14-7-99 [ΦΕΚ 580Δ/27-7-99] = κώδικας Βασικής πολεοδομικής νομοθεσίας, που κωδικοποίησε τη σχετική νομοθεσία [εδώ δε το άρθρο 3 ΠΔ 24-4-85] -

«Τα όρια των οικισμών καθορίζονται με απόφαση του οικείου γενικού Γραμματέα περιφέρειας [προηγούμενα καθορίζοντο με απόφαση του Νομάρχη άρθρο 3 ΠΔ 24-4-85 που αντικ. με το άρθρο 29 παρ. Α1 και Δ 3 του Ν. 2831/2000, ο οποίος δεν δύναται πλέον να καθορίζει αυτά δεδομένου ότι δεν είναι πλέον όργανο του κράτους αλλά όργανο Τ.Α.

δευτέρου βαθμού βλ. και ΣΤΕ 1227/2000 τμ Ε σε ΕΔΔ 2000 σελ.617] ή με ΠΔ.. που συνοδεύεται από σχεδιάγραμμα ή...δημοσιεύονται μαζί με την απόφαση ή το π. δ/γμα στην εφημερίδα της κυβερνήσεως...» [βλ. και άρθρο 841β του ιδίου ΠΔ που αφορά οικισμούς που είχαν καθοριστεί στάσιμοι με απόφαση Νομάρχη] .

Τα συνοδευτικά αυτά στοιχεία και η δημοσίευσή τους στην ΕΦΤΚ θεωρούνται από το νόμο συστατικός τύπος της σχετικής απόφασης ή ΠΔ λόγω του σκοπού τους που ανάγονται στην ασφάλεια δικαίου, στη γνώση, διαφάνεια και εμπιστοσύνη του πολίτη στις πράξεις της διοικήσεως και ο έλεγχος αυτών και συνεπώς η μη συνδημοσίευση αυτών στην ΕΦΤΚ έχει ως συνέπεια να μην υπάρχει καν στην νομική ζωή σχετική απόφαση [εδώ του νομάρχη] – Έτσι ήδη και ΣΤΕ 488/91 Ολ. Ελ Δνη 1992 σελ. 446 = ΕΔΔ 1991 σελ. 256, ΣΤΕ 1829/91 τμ Δ Νοβ 1992σελ. 1084, Δαλτόγλου- Γενικό Διοικητικό (2004) σελ. 119, Σπηλιωτόπουλος - εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου (2007) σελ. 181, 179 σημ. 28, Τάχος – Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο (2005) σελ. 179, 180, 181, Κόρσος Διοικητικό Δίκαιο 92006) σελ. 152, 418, 422]. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικόν ότι σχετική διάταξη νόμου [=22 παρ. 7 Ν. 1735/87] που προέβλεπε άλλον τρόπο δημοσίευσως αυτών κρίθηκε αντισυνταγματικός [βλ. τις άνω αποφάσεις του ΣΤΕ].

Επομένως και οι πράξεις που στηρίχθησαν σε μια τέτοια ανυπόστατη απόφαση είναι τουλάχιστον άκυρες[πρβλ. ΣΤΕ 3159/88 τμ Δ]- όπως η σύνταξη συμβολαίου, η μεταγραφή αυτού, η άδεια οικοδομής κλπ.

Ναι μεν η μεταγραφή δεν καλύπτει τις ουσιαστικές και τυπικές ελλείψεις του τίτλου [- βλ. Μπαλή - Εμπράγματο Δίκαιο - παρ. 192, Τούση Εμπράγματο Δίκαιο παρ. 209 δελ. 866] ή την ακυρότητα της πράξης που

μεταγράφεται. [βλ. Φίλιο Ο.Π. παρ. 87 σελ. 178] πλην όμως δεν είναι τυπική πράξη αλλά πράξη δημόσιας αρχής, δηλ. του υποθηκοφύλακα [βλ. και ΑΠ 888/77 ΝοΒ 26. 703, Φίλιο παρ. 86 σελ. 177] που συνάπτεται με την δημοσιότητα των εμπράγματων μεταβολών πάνω στα ακίνητα, [βλ. και ΑΠ 888/77, ΝοΒ 26.703, ΑΠ 116/54 ΕΕΝ 21.284] η οποία (δημοσιότητα) ανάγεται στην ασφάλεια των συναλλαγών και προστασία των συμβαλλομένων [βλ. μόνο Ράμμο ΕρμΑΚ Εισ. παρ. 1192-1208 Νο 5 Επ, Μπαλή παρ. 52] και γι' αυτό είναι απαραίτητη προϋπόθεση της μεταβίβασης της κυριότητας κλπ. [βλ. άρθρο 1198 ΑΚ] και οι σχετικές γι' αυτήν διατάξεις (- άρθρα 1196 – 1197 ΑΚ) είναι δημόσιας τάξης [βλ. ΑΠ 361/60 ΝοΒ 8.1198, Μπαλή παρ. 190]. Έτσι ο μεγαροφύλακας είναι υποχρεωμένος [ΟΧΙ απλώς μπορεί] να αρνηθεί την μεταγραφή άκυρης πράξης αφού όχι μόνο μια τέτοια μεταγραφή δεν συνεπάγεται έννομα αποτελέσματα αλλά και μπορεί να παραπλανήσει όσους καταφεύγουν στα οικεία βιβλία [βλ. και Σταθόπουλο υπό 1192 Νο5] κλπ όταν μάλιστα δεν επιτρέπεται διαγραφή παράνομης μεταγραφής.

Έτσι ο μεταγραφοφύλακας στις άνω περιπτώσεις όταν γνωρίζει τις ελλείψεις κλπ συμπράττει σε άκυρη κλπ πράξη και υπέχει όχι μόνο πειθαρχική αλλά και αστική και ποινική ευθύνη – 46, 47, 242, 259, 386 κλπ ΠΚ.

Τέτοια πειθαρχική και ποινική ευθύνη έχει και ο συμβολαιογράφος που συμπράττει σε τέτοιες άκυρες, πράξεις. Εν γνώσει τούτων, όπως επίσης ποινική ευθύνη έχει και οποιοσδήποτε άλλος που συμπράττει σ' αυτές ή κάνει χρήση αυτών.

Και ναι μεν ο ενδιαφερόμενος προστατεύεται έναντι της αρνήσεως του μεταγραφοφύλακα κατά το άρθρο 791 ΚπολΔ, όπου το δικαστήριο ερευνά το σύννομον ή όχι της αρνήσεως του, πλην όμως και τούτο δεν μπορεί να αποφασίσει την εγγραφή ανυπόστατης ή άκυρης πράξης.

Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι οι ενέργειες σας [άρνηση μεταγραφής συμβολαίου που στηρίχθηκε σε ανυπόστατη απόφαση Νομάρχη- διότι δεν υπήρξε συνδημοσίευση σχετικού σχεδιαγράμματος- και από το οποίο δεν προκύπτει η ταυτότητα του ακινήτου και διότι υποκρύπτει υπαίτια κατάτμηση] είναι όχι μόνον σύννομες αλλά και νομικά ενδεδειγμένες και φανερώνουν υπευθυνότητα στην άσκηση των καθηκόντων σας, στις οποίες και οφείλετε να εμμένετε στο μέλλον.

Για ενημέρωσή σας σημειούμε απλώς ότι αντίγραφο της παρούσης, μετά των οικείων εγγράφων, έχει αποσταλεί στον Εισαγγελέα Εφετών για περαιτέρω έρευνα και απόδοση τυχόν ευθυνών [πειθαρχικών- ποινικών] σε όλους τους εμπλεκόμενους.

Αθήνα, 28 - 6 - 2007

Ο Αντεισαγγελέας του Αρείου Πάγου


Αθανάσιος Κόνταξης

Κοινοποίηση:
Κυβ/μό Σύλλογο Κρήτης

E.K./