



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός γνωμοδοτήσεως 121/2017
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Α΄
Συνεδρίαση της 17^{ης} Μαΐου 2017**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριος Χανής, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Αλέξανδρος Ροϊλός, Αγγελική Καστανά, Ευσταθία Τσαούση, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους .

Εισηγήτρια: Άννα Πρεβενά, Πάρεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος: Το υπ' αριθμ.πρωτ. 10892/708/20.2.2017 έγγραφο της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής ,Γενική Διεύθυνση Εσωτερικής Λειτουργίας , Διεύθυνση Κοινωφελών Περιουσιών,Τμήμα Σχολαζουσών Κληρονομιών, όπως συμπληρώθηκε με το υπ'αριθμ.πρωτ.35219/2585/11.5.2017 έγγραφο της ίδιας υπηρεσίας.

Ερώτημα: Ερωτάται 1. Αν είναι νόμιμος ο διορισμός κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας, χωρίς τη γνώμη του Συμβουλίου Κοινωφελών Περιουσιών περί της ιδιότητας της κληρονομίας ως σχολάζουσας, με μόνη τη σκέψη δικαστικής απόφασης ότι η κληρονομία θεωρείται σχολάζουσα.

2. Σε καταφατική απάντηση στο άνω ερώτημα, αν ο διορισθείς ως άνω κηδεμόνας μπορεί να ασκήσει αγωγή για τη διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης προς εξακρίβωση της γνησιότητας της διαθήκης.

3. Αν μπορεί να τύχει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 77 παρ. 1β ν. 4182/2013, λαμβανομένου υπόψη ότι η από 21.7.2011 διαθήκη του Π.Γ. κηρύχθηκε κυρία με την υπ' αριθμ. 1193/25.11.2014 πράξη της Ειρηνοδίκου Αθηνών .

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
(Τμήμα Α΄) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από τα υπ' αριθμ. πρωτ. 10892/708/20.2.2017 και 35219/2585/11.5.2017 έγγραφα της ερωτώσας υπηρεσίας, και τα λοιπά στοιχεία του φακέλλου, προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό :

1.α. Ο θανών στο Ληξούρι Κεφαλληνίας στις 28.9.2011 Π.Γ., σύμφωνα με το υπ' αριθ. 164/2016 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας, κατέλιπε δημοσιευθείσες τις εξής τέσσερις (4) διαθήκες:

α) Την υπό ημερομηνία 14/07/2009 ιδιόγραφη διαθήκη, η οποία δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθ. 121/25.10.2011 πρακτικό δημοσίευσης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας,

β) Την υπό ημερομηνία 21/11/2004 ιδιόγραφη διαθήκη, η οποία δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθ. 10/07.02.2012 πρακτικό δημοσίευσης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας,

γ) Την υπό ημερομηνία 30/08/2010 ιδιόγραφη διαθήκη, η οποία δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθ. 79/06.06.2012 πρακτικό δημοσίευσης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας και

δ) Την υπό ημερομηνία 21/07/2011 ιδιόγραφη διαθήκη, η οποία δημοσιεύθηκε με το υπ' αριθμ. 2333/25.05.2012 πρακτικό δημοσίευσης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, καταχωρήθηκε στο βιβλίο διαθηκών ξένων αρχών του Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας με αύξοντα αριθμό 95/01.07.2015 και κηρύχθηκε κυρία με την υπ' αριθ. 1193/25.11.2014 πράξη της Ειρηνοδίκου Αθηνών.

Κατόπιν της από 1.2.2013 (αριθ.κατ.17/2013) ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Κεφαλληνίας κατά της Ε.Σ. (φερομένης ως τετιμημένης στην από 21.7.2011 ιδιόγραφη διαθήκη) αγωγής των Ε.Μ. κ.λπ. (σύν. 5), υπό την διΐσχυριζόμενη ιδιότητά των ως εκτελεστών της από 14.7.2009 διαθήκης του ανωτέρω και ως οριζομένων από τη διαθήκη μελών του διοικητικού συμβουλίου του υπό σύσταση ιδρύματος με την επωνυμία "ΙΔΡΥΜΑ Π.Γ." εκδόθηκε, κατά παραπομπή, η υπ' αριθμ. 3625/2015 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που απέρριψε την αγωγή ως ανομιμοποίητη με το σκεπτικό ότι για τη σύσταση ιδρύματος απαιτούνται δύο στοιχεία α) ιδρυτική πράξη και β) έγκριση της Πολιτείας με προεδρικό διάταγμα και ότι στην προκειμένη περίπτωση η υπέρ αυτού (του υπό σύσταση Ιδρύματος) ταχθείσα περιουσία δεν μπορεί να καταστεί διάδικος ενόψει του ότι δεν αποτελεί ένωση προσώπων κατά την έννοια των άρθρων 107 ΑΚ και 62 εδ. β' του ΚΠολΔ, αλλά θεωρείται εν τω μεταξύ σχολάζουσα . Κατά της ως άνω αποφάσεως οι αυτοί αιτούντες άσκησαν έφεση της οποίας δικάσιμος ορίσθηκε η 10-10-2017.

Κατόπιν των ανωτέρω και σε συνέχεια του Δ.Κ.Π. Α0018358 ΕΞ/17.11.2016 εγγράφου της Διεύθυνσης Κοινοφελών Περιουσιών του Υπουργείου Οικονομικών, όπου αναφέρεται «*δεδομένου ότι α. ο διαθέτης, με τις πρώτες διαθήκες του, συνέστησε κοινωφελές ίδρυμα, με την τρίτη δεν τροποποιούσε την βούλησή του αυτή, αλλά με την τελευταία άφησε την περιουσία του σε φυσικό πρόσωπο και β. η υπ' αριθμ. 3652/2015 απόφαση του ΠΠΑ ... αναφέρει στο σκεπτικό της ρητά ότι η υπέρ του ιδρύματος ταχθείσα περιουσία θεωρείται σχολάζουσα, μέχρι την έκδοση του εγκριτικού (του ιδρύματος) διατάγματος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως...* παρακαλούμε να προβείτε κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 1868 του ΑΚ και 61 παρ.2 του Ν.4182/2013 στις ενέργειες αρμοδιότητάς σας προκειμένου να διοριστεί κηδεμόνας επ' αυτής», εξεδόθη η υπ' αριθμ.πρωτ. 440/9/18-01-2017 απόφαση της ασκούσας καθήκοντα Γενικού Γραμματέα της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, με την οποία διορίστηκε η δικηγόρος Α. Φ. ως κηδεμόνας της κληρονομίας του Π. Γ.

β. Της ως άνω (440/2017) αποφάσεως, η Ε. Σ. (τετιμημένη στην τελευταία διαθήκη), αιτήθηκε την ανάκληση , ισχυριζόμενη ότι στην

υπόθεση δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του Ν.4182/2013 (άρθρο 61) και των άρθρων 1865, 1867, 1868, 1870, που χαρακτηρίζουν μία κληρονομία ως σχολάζουσα, καθόσον υπάρχει κληρονόμος (η ίδια) και είναι γνωστή.

Κατόπιν των ανωτέρω υποβλήθηκαν από την ερωτώσα υπηρεσία τα αναφερόμενα στην αρχή ερωτήματα .

Νομοθετικό πλαίσιο

2.α. Στις διατάξεις των άρθρων 1, 61 και 62 του ν. 4182/2013 “Κώδικας κοινωφελών περιουσιών, σχολαζουσών κληρονομιών και λοιπές διατάξεις” (Α’185/10.9.2013) ορίζονται τα εξής:

“ ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α’

ΓΕΝΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Άρθρο 1

Ορισμοί

Για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κώδικα νοούνται ως:

1. «Κοινωφελής περιουσία»: το σύνολο των περιουσιακών στοιχείων που διατίθενται με κληρονομιά, κληροδοσία ή δωρεά υπέρ του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή για κοινωφελή σκοπό. Ως «κοινωφελής περιουσία» νοείται επίσης και το νομικό πρόσωπο που τα διαχειρίζεται και εκπροσωπεί, εφόσον υπάρχει. Οι όροι «κοινωφελής περιουσία», «περιουσία» και «εθνικό κληροδότημα» ταυτίζονται.

2. «Συστατική πράξη»: η διαθήκη ή η πράξη δωρεάς, με την οποία καταλείπεται νόμιμα περιουσία κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου.

3. «Κοινωφελής σκοπός»: κάθε εθνικός, θρησκευτικός, φιλανθρωπικός, εκπαιδευτικός, πολιτιστικός και γενικά επωφελής για την κοινωνία, εν όλω ή εν μέρει, σκοπός.

4. «Αρμόδια αρχή»: είναι ο Υπουργός Οικονομικών και ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2, οι οποίοι ασκούν τις σχετικές αρμοδιότητες δια των οικείων Διευθύνσεων.

5. «Συμβούλιο»: το συλλογικό όργανο με την ονομασία Συμβούλιο Κοινοφελών Περιουσιών που γνωμοδοτεί προς την αρμόδια αρχή, συγκροτείται κατά τα άρθρα 6 και 8 και έχει τις αρμοδιότητες του άρθρου 7.

6. «Σχολάζουσα κληρονομία»: Κληρονομία της οποίας ο κληρονόμος είναι άγνωστος ή δεν έχει ακόμα βρεθεί ή δεν είναι βέβαιο ότι την έχει αποδεχθεί.”

“ ΚΕΦΑΛΑΙΟ Η’

ΣΧΟΛΑΖΟΥΣΕΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΕΣ

Άρθρο 61

Σχολάζουσα κληρονομιά

1. Στοιχεία και πληροφορίες που περιέρχονται σε υπηρεσίες του Δημοσίου ή νομικά πρόσωπα του δημόσιου τομέα για την ύπαρξη κληρονομίας χωρίς εμφανή κληρονόμο διαβιβάζονται στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση της τελευταίας κατοικίας του κληρονομουμένου, η οποία προβαίνει σε εξακρίβωση των στοιχείων της κληρονομίας, πιθανολογεί την ύπαρξη ή μη κληρονόμων και ενημερώνει για τις ενέργειές της το Υπουργείο Οικονομικών...3. Η αρμόδια αρχή διορίζει κηδεμόνα για την προσωρινή διοίκηση της κληρονομίας και την εξακρίβωση του κληρονομικού δικαιώματος του Δημοσίου όταν ο κληρονόμος είναι άγνωστος ή δεν είναι βέβαιο ότι αποδέχθηκε την κληρονομία. Για το διορισμό κηδεμόνα ενημερώνεται χωρίς καθυστέρηση η γραμματεία του δικαστηρίου της κληρονομίας. Ο επικαλούμενος κληρονομικό δικαίωμα μπορεί να ζητήσει οποτεδήποτε τη βεβαίωση του κληρονομικού του δικαιώματος, με αίτησή του προς το δικαστήριο της κληρονομίας, η οποία κοινοποιείται στην αρμόδια αρχή, επί ποινή απαραδέκτου της συζητήσεώς της.4. Συμπληρωματικά προς τις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου εφαρμόζονται και τα άρθρα 1867, 1868 και 1870 του Αστικού Κώδικα. 5. ...”.

“ Άρθρο 62

Διορισμός - Καθήκοντα - Λήξη του έργου

1. Ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας διορίζεται κατά το άρθρο 16 από την αρμόδια αρχή αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν αιτήματος δημόσιας αρχής ή οποιουδήποτε προσώπου έχει έννομο προς τούτο συμφέρον, ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου για την ιδιότητα της κληρονομίας ως σχολάζουσας, εφαρμοζομένων κατά τα λοιπά αναλόγως των διατάξεων των άρθρων 17 έως 20, 22 έως 24 και 26 έως 28. . . .”

β. Στο άρθρο **808 του ΚΠολΔ** , όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της παρ. 3 αυτού από το άρθρο 1 , άρθρο έκτο, περ.2 του ν. 4335/2015 (Α΄87) ορίζονται τα εξής:

“ Άρθρο 808

1. Η δημοσίευση διαθήκης γίνεται με καταχώρισή της, ολόκληρης, στα πρακτικά του δικαστηρίου στα οποία βεβαιώνονται και όλα τα εξωτερικά ελαττώματά της.2. .. 3. Η κήρυξη ιδιόγραφης διαθήκης ως κυρίας γίνεται με πράξη του αρμόδιου για τη δημοσίευσή της ειρηνοδίκη, εφόσον πιθανολογηθεί γνησιότητα της γραφής και της υπογραφής του διαθέτη. Όταν η διαθήκη δημοσιεύθηκε από προγενική αρχή, αρμόδιος για να την κηρύξει κύρια είναι ο ειρηνοδίκης του δικαστηρίου της κληρονομίας. Όταν με ιδιόγραφη διαθήκη ορίζεται αποκλειστικά κληρονόμος πρόσωπο που δεν είναι σύζυγος του διαθέτη ή δεν έχει με τον διαθέτη συγγενική σχέση τουλάχιστον τέταρτου βαθμού, διατάσσεται γραφολογική πραγματογνωμοσύνη προκειμένου να αποδειχθεί η γνησιότητα της γραφής και της υπογραφής του διαθέτη. Στην περίπτωση αυτή καλείται υποχρεωτικά, εξήντα (60) τουλάχιστον ημέρες πριν από τη συνεδρίαση, το Ελληνικό Δημόσιο.”

γ. Στο άρθρο ένατο παρ.9 ν. 4335/2015 (Α΄87) ορίζονται τα εξής:

“ Άρθρο ένατο

Μεταβατικές και άλλες διατάξεις

1. ...2...9. Η παρ. 1 του άρθρου 77 του ν.4183/2013 (Α΄185) καταργείται. Η ισχύς του προηγούμενου εδαφίου, καθώς και των εδαφίων γ΄και δ΄της

παραγράφου 3 του άρθρου 808 ανατρέχει στην έναρξη ισχύος του άρθρου 77 του ν. 4182/2013¹.

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

3.α. Η έννοια της σχολάζουσας κληρονομίας όπως προσδιορίζεται στα άρθρα 1 περ. 6 και 61 παρ. 3 εδ. α΄ του ν. 4182/2013, ταυτίζεται κατά το περιεχόμενό της με αυτό που οριζόταν στις διατάξεις του άρθρου 1865 εδ. α΄ του Α.Κ. (που ρητώς περιλαμβάνεται στις καταργούμενες διατάξεις, σύμφωνα με την περ. ε΄ της παρ. 8 του άρθρου 82 του ν. 4182/2013). Κατά την έννοια αυτή, πρόκειται για ένταξη του συγκεκριμένου θεσμού στον νέο κώδικα κοινωφελών περιουσιών, σχολαζουσών κληρονομιών κλπ., ο οποίος το πρώτο είχε εισαχθεί με τις (ενταγμένες στο 8^ο κεφάλαιο το Αστικού Κώδικα) διατάξεις αυτού (άρθρα 1865 έως 1870). Ο θεσμός αυτός, που –σε αντίθεση με τα ισχύοντα στο προγενέστερο (ρωμαϊκό) δίκαιο,- σε κάθε κληρονομία υπάρχει πάντοτε και μάλιστα αναδρομικά από τον θάνατο του κληρονομούμενου κληρονόμος, σκοπεύει στην αποτροπή της παράτασης της αβεβαιότητας σχετικά με το ποιος είναι κληρονόμος (βλ.Γνωμ.ΝΣΚ 16/2013 Τμ.Α΄, με τις εκεί παραπομπές). Συνέπεια τούτων είναι ότι, όταν ο κληρονόμος δεν είναι βέβαιος ότι αποδέχθηκε την κληρονομία ή είναι άγνωστος (βλ.Γνωμ.ΝΣΚ 16/2013, Γ.Μπαλή, “Κληρονομικόν Δίκαιον”, έκδ.Ε΄, παρ. 184, ΕρμΑΚ ,Φίλιος ΚληρΔ παρ.7, ΛιτζερόπουλοςΚληρΔ παρ. 41, Στεφανόπουλος Στοιχεία ΚληρΔ, σ.178, Σπυριδάκης ΕγχρδΚληρΔ, .199, ΝΣΚ 16/2013, 693/88, ΕφΑθ 35/2001 ΕλλΔνη 42.953 , ΕφΑθ 5514/2006 ΝοΒ 2007.362) ή λογίζεται ως τέτοιος η κληρονομία να θεωρείται σχολάζουσα και να διορίζεται κηδεμόνας αυτής προς εξασφάλισή της (Μπαλής, ο.π., παρ. 185, ΕφΑθ258/2001 ΕλλΔνη 2001, 953)¹.

β. Ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας αντιπροσωπεύει τον κληρονόμο οποιοσδήποτε είναι αυτός, το δε λειτούργημά του συνίσταται στην διαχείριση της κληρονομίας (Μπαλής, ο.π.,σ.290). Υπό την ισχύ των διατάξεων των άρθρων 1865 έως 1870 του Αστικού Κώδικα, ανάγκη διορισμού κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας παρίστατο, όταν ο

¹Γνωμ.ΝΣΚ 18/2015.

κληρονόμος είναι άγνωστος. Κατά τη νομολογία ως άγνωστος λογίζεται ο κληρονόμος και όταν μεταξύ πλειόνων που αξιούν το κληρονομικό δικαίωμα δεν είναι δυνατό χωρίς περαιτέρω έρευνα να υπάρξει πεποίθηση ή τουλάχιστον σφοδρή πιθανότητα περί του ποιος από αυτούς είναι ο πραγματικός κληρονόμος. Περαιτέρω το ζήτημα αν ο κληρονόμος είναι άγνωστος κρίνεται από την άποψη του δικαστηρίου και όχι του κληρονόμου. Επομένως, γινόταν δεκτό ότι χωρεί διορισμός κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας ,μεταξύ άλλων, και όταν υφίσταντο σπουδαίοι λόγοι τυπικής ακυρότητας της διαθήκης και , κατά συνέπεια, εύλογη αμφισβήτηση του κληρονομικού δικαιώματος. Δεν δικαιολογείτο ο διορισμός κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας, όταν είχε εγερθεί αγωγή περί κληρονομικής αναξιοότητας του κληρονόμου καθώς και όταν είχε εγερθεί αγωγή ακυρώσεως της διαθήκης εξαιτίας πλάνης, απάτης ή απειλής ^{2,3}.

δ. Υπό την ισχύ του νέου κώδικα κοινωφελών περιουσιών και σχολαζουσών κληρονομιών, ο ορισμός του κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας δίδεται από το νόμο και συνίσταται στο πρόσωπο που διαχειρίζεται την κληρονομία όταν ο κληρονόμος είναι άγνωστος ή δεν είναι βέβαιο ότι έχει αποδεχθεί την κληρονομία. Υποστηρίζεται δε ότι και υπό τις νέες όμοιες ρυθμίσεις του ν. 4182/2013, νομική αβεβαιότητα για την ύπαρξη κληρονόμου υπάρχει όταν περισσότεροι ερίζουν για την κληρονομική ιδιότητα και δεν μπορεί να διαγνωστεί με δικανική πεποίθηση ή πάντως με ισχυρή πιθανολόγηση ποιος είναι ο κληρονόμος.⁴

ε. Ωστόσο, ο νέος κώδικας κοινωφελών περιουσιών και σχολαζουσών κληρονομιών, έχει αναθέσει την αρμοδιότητα για τον ορισμό κηδεμόνα

² Γεωργίου Μπαλή, Κληρονομικόν Δίκαιον, Έκδ.5^η, Π.Σάκκουλα, 1965, σ.288, ομοίως, Ανδρέου Τούση, Κληρονομικόν Δίκαιον, ημίτομος Α', 1969, σ.359, Α.Π. 114/1965, ΝοΒ 13.945, ΕφΑθ 5514/2006 ΝοΒ 2007.362, ΕφΑθ 35/2001, ΕλλΔνη 2001.953, ΕφΑθ 8975/1981 ΝοΒ 1983.221.

³ Με την ΕφΑθ 8935/1981 γίνεται δεκτό ότι "... ως άγνωστος θεωρείται ο κληρονόμος όταν πλείονες ερίζουν σπουδαίως περί του κληρονομικού δικαιώματος...Εντεύθεν έπεται ότι ως άγνωστος λογίζεται ο κληρονόμος, ου μόνον όταν ο κληρονομούμενος δεν κατέλιπε διαθήκην, αλλά και όταν υφίστανται διατάξεις τελευταίας βουλήσεως, εφόσον υπάρχει έρις μεταξύ πλειόνων προσώπων...Εις την περίπτωση ταύτην είναι αναγκαία αφ'ενός η έγερσις αγωγής κατά του εγκαταστάτου κληρονόμου περί ακυρώσεως της διαθήκης ένεκα λόγου τυπικής ακυρότητας της διαθήκης.. ή ανικανότητας του κληρονομούμενου προς σύνταξιν ταύτης κατ'άρθρο 1719 ΑΚ και αφετέρου η ύπαρξις τουλάχιστον σοβαρών αμφιβολιών του δικαστηρίου ως προς την ύπαρξιν του κληρονομικού δικαιώματος του εγκαταστάτου κληρονόμου...".

⁴ Γεωργίου Κ.Λέκκα, Η σχολάζουσα κληρονομία κατά τον Αστικό Κώδικα και τον Κώδικα Κοινωφελών Περιουσιών (ν.4182/2013), εκδ.Π.Σάκκουλα, Αθήνα 2016, σ.150 επ., με παραπομπή σε νομολογία.

σχολάζουσας κληρονομίας στην αρμόδια αρχή, η οποία αποφαινεται ύστερα από γνώμη του Συμβουλίου (άρθρο 62 παρ.1) σχετικά με τον χαρακτήρα μίας κληρονομίας ως σχολάζουσας. Στην προκειμένη περίπτωση όμως, η αρμόδια υπηρεσία προέβη στις απαραίτητες ενέργειες για τον διορισμό κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας του Π.Γ., χωρίς τη λήψη της γνώμης του Συμβουλίου Κοινοφελών Περιουσιών που εδρεύει στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Αττικής.

στ. Ο κηδεμόνας αποτελεί εκ του νόμου μη δικαιούχο και μη υπόχρεο διάδικο στις δίκες που αφορούν την κληρονομία, τις οποίες διεξάγει υπό την ιδιότητά του αυτήν. Εκπροσωπεί δικαστικά τον κληρονόμο σε κάθε είδους δίκη, της αμφισβητούμενης ή της εκούσιας δικαιοδοσίας, και εν γένει διαδικαστική πράξη, συμπεριλαμβανομένων των ενδίκων μέσων, ανακοπών, στην έκδοση διαταγών πληρωμής, κατά την απονομή προσωρινής δικαστικής προστασίας, σε διαιτησία και στις δίκες περί την εκτέλεση που αφορούν στην κληρονομία, ενώ δεν νομιμοποιείται να διεξάγει δίκες που αφορούν το πρόσωπο του κληρονόμου, την αμφισβήτηση του κληρονομικού δικαιώματος ή την έκταση αυτού⁵.Επομένως, ο κηδεμόνας δεν έχει αρμοδιότητα να προκαλέσει ή να συμμετάσχει σε δίκη σχετική με την αμφισβήτηση του κληρονομικού δικαιώματος κατά της κληρονόμου, η οποία έχει ορισθεί με την από 21.7.2011 διαθήκη που κηρύχθηκε κυρία με την υπ' αριθμ. 1193/2014 πράξη της Ειρηνοδίκου Αθηνών.

ζ. Περαιτέρω, η ερωτώσα υπηρεσία αναφέρεται στη διάταξη του άρθρου 77 παρ.1 ν. 4182/2013 η οποία όμως καταργήθηκε με το άρθρο ένατο του ν. 4335/2015. Πριν από την κατάργησή της, η εν λόγω διάταξη προέβλεπε ότι, αν με ιδιόγραφη διαθήκη διαθέτη που δεν είναι εν ζωή κατά την έναρξη ισχύος του ν. 4182/2013 (11.11.2013) έχει εγκατασταθεί εξωτικός κληρονόμος κληρονομίας που δεν έχει εξ αδιαθέτου κληρονόμους, το δικαστήριο διατάσσει γραφολογική πραγματογνωμοσύνη προκειμένου να

⁵ Γ.Λέκκα, ο.π., σ.209, με παραπομπή σε Marotzke/Staudinger, BGB 1960 Rn.47, ομοίως και υπό το καθεστώς ισχύος της ΑΚ 1866, γινόταν δεκτό ότι ο κηδεμόνας δεν μπορεί ούτε καν με άδεια του δικαστηρίου να είναι διάδικος δίκης με κύριο ή παρεμπύπτον αντικείμενο το κύρος διαθήκης (Γ.Μπαλή, ο.π., σ.291, Λουκά Οικονομόπουλου-Παν.Πρεδάρη, Πανδέκτης του Κληρονομικού Δικαίου, Αθήνα 1936, σ.227 με παραπομπή στη νομολογία του Γερμανικού Ακυρωτικού.

αποδειχθεί η γνησιότητα τη γραφής και της υπογραφής του διαθέτη. Στην περίπτωση αυτή, καλείτο υποχρεωτικά στη δίκη, τριάντα (30) τουλάχιστον ημέρες πριν τη συνεδρίαση, το Ελληνικό Δημόσιο. Ωστόσο, ταυτόχρονα με την κατάργηση της εν λόγω διατάξεως της παρ. 1 του άρθρου 77 ν. 4182/2013, τέθηκε σε ισχύ η διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 808 του ΚΠολΔ, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο έκτο παρ.2 του ν.4335/2015, η οποία ρυθμίζει το θέμα της διεξαγωγής γραφολογικής πραγματογνωμοσύνης σε δίκες κήρυξης κυρίας διαθήκης. Η τελευταία αυτή διάταξη, με βάση το άρθρο ένατο του ν.4335/2015, ισχύει από τον χρόνο θέσης σε ισχύ του ν.4182/2013 (δηλ. αναδρομικά από 11.11.2013) και καταλαμβάνει το χρονικό σημείο κατά το οποίο υποβλήθηκε στο Ειρηνοδικείο Αθηνών η υπ' αριθμ. καταθ. 4546/20.10.2014 αίτηση της Ε.Σ. , επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθ. 1193/25.11.2014 πράξη της Ειρηνοδίκου Αθηνών, με την οποία κηρύχθηκε κυρία η από 21.7.2011 ιδιόγραφη διαθήκη του Π.Γ.

η. Επομένως, πρέπει η αρμόδια αρχή να εξετάσει αν, κατά την διαδικασία κήρυξης κυρίας της από 21.7.2011 ιδιόγραφης διαθήκης, η οποία ορίζει τιμώμενο πρόσωπο την Ε.Σ. (εξωτικό), τηρήθηκε η διαδικασία της παρ.3 του άρθρου 808 ΚΠολΔ ,(η οποία ισχύει από την έναρξη ισχύος του ν.4182/2013, δηλ. από 11.11.2013, και δεν εξαρτά την εφαρμογή της από τον χρόνο θανάτου του κληρονομούμενου, όπως η προϊσχύσασα και καταργηθείσα ήδη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 77 ν.4182/2013, αλλά εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση που άγεται ενώπιον του δικαστηρίου από την έναρξη ισχύος της). Δηλαδή η αρμόδια αρχή, οφείλει να ερευνήσει αν κλήθηκε το Ελληνικό Δημόσιο να συμμετάσχει στη διαδικασία και αν διεξήχθη γραφολογική πραγματογνωμοσύνη επί της από 21.7.2011 διαθήκης. Σε περίπτωση δε κατά την οποία παραλείφθηκε κάποια από τις περιγραφόμενες στη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 808 του ΚΠολΔ διαδικασίες, που προηγούνται της κήρυξης κυρίας της διαθήκης, το Ελληνικό Δημόσιο, μπορεί να ασκήσει τα προβλεπόμενα από το νόμο ⁶ένδικα βοηθήματα κατά της απόφασης αυτής, ώστε να τηρηθεί η νόμιμη

⁶ Συγκεκριμένα, του ενδίκου βοηθήματος της ανακοπής του άρθρου 583 ΚΠολΔ, εφόσον η κήρυξη κυρίας διαθήκης λαμβάνει χώρα με πράξη του Ειρηνοδίκη του τόπου της κληρονομιάς και όχι με

διαδικασία κήρυξης κυρίας της από 21.7.2011 διαθήκης όπως προβλέπεται από την ως άνω διάταξη του άρθρου 808 του ΚΠολΔ .

Απάντηση

6. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί των τιθεμένων ερωτημάτων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Α') γνωμοδοτεί ομοφώνως ως εξής :

A. Η απόφαση διορισμού κηδεμόνα σχολάζουσας κληρονομίας του αποβιώσαντος στις 28.9.2011 στο Ληξούρι Κεφαλληνίας Π.Γ. , η οποία εκδόθηκε χωρίς την προηγούμενη γνώμη του Συμβουλίου Κοινοφελών Περιουσιών της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής, κατά παράβαση του άρθρου 62 ν. 4182/2013, δεν εκδόθηκε νομίμως .

B. Σε κάθε περίπτωση, ο κηδεμόνας σχολάζουσας κληρονομίας δε νομιμοποιείται να είναι διάδικος σε δίκη για την αμφισβήτηση του κύρους διαθήκης.

Γ. Είναι δυνατή, η από το Ελληνικό Δημόσιο άσκηση ανακοπής κατά της πράξης κήρυξης κυρίας της διαθήκης του Π.Γ., στην περίπτωση κατά την οποία δεν τηρήθηκε η διαδικασία κλήτευσης του Ελληνικού Δημοσίου στη σχετική δικαστική διαδικασία και δεν διεξήχθη γραφολογική πραγματογνωμοσύνη για τη γνησιότητα της διαθήκης, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 808 του ΚΠολΔ.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 22.5.2017

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Χαρλαύτης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια

Άννα Παρεβανά

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

δικαστική απόφαση (Ι.Γρύλλη, Οι αλλαγές που επιφέρει στην πολιτική δίκη ο ν. 4055/2012, με παραπομπή στην ΑΠ 1339/2009 προκειμένου περί πράξης δημοσίευσης διαθήκης , Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ).