

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ ΙΚΑ-ΕΤΑΜ

Αθήνα 23-12-2015
Αριθ. Πρωτ. 10264/2015
Αριθ. Ερωτ. 69/2015

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 323/2015

Αριθμός Ερωτήματος: Ε 66/6/24-9-2015 της Γενικής Διεύθυνσης Ασφαλιστικών Υπηρεσιών, Διεύθυνση Ασφάλισης –Εσόδων, Τμήμα Αναγκαστικών Μέτρων, του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.

Περίληψη Ερωτήματος: Περί της άρσεως ή μη αναγκαστικής κατασχέσεως.

1. Κατά το διδόμενο πραγματικό: α) Κατόπιν εγγράφου παραγγελίας της Διευθύντριας του Γ΄ Ταμείου Εισπράξεως Εσόδων ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και δυνάμει της υπ΄ αριθμ. 2.085/10-10-2007 εκθέσεως αναγκαστικής κατασχέσεως του δικαστικού επιμελητή Αθηνών Ι. Τ. επεβλήθη αναγκαστική κατάσχεση επί του ½ εξ αδιαιρέτου ακινήτου (διαμερίσματος) της οφειλέτιδος του ΙΚΑ -ΕΤΑΜ Ε.Τ. (χρέος 77.132, 68 ευρώ, πλέον προσαυξήσεων) . Αντίγραφο της εκθέσεως κατασχέσεως επεδόθη στην καθ΄ου η κατάσχεση την 11-10-2007 (σχετ. η αρ. 3019 Β΄/ 11-10-2007 έκθεση επιδόσεως του ιδίου επιμελητή), ενώ η εγγραφή της κατασχέσεως στα σχετικά βιβλία του οικείου Υποθηκοφυλακείου εγένετο την 17-10-2007.

β) Με το υπ΄ αριθμ. 8992/1-10-2007 συμβόλαιο δωρεάς εν ζωή του συμβ/φου Αθηνών Μ.Γ, μεταγραφέντος στα βιβλία μεταγραφών του ανωτέρω Υποθηκοφυλακείου την 12-10-2007 η Ε.Τ. μετεβίβασε, αιτία δωρεάς , το ανωτέρω ακίνητο (1/2 εξ΄αδιαιρέτου) στην Α.Τ, αδελφή της.

γ) Η τελευταία (Α.Τ.) με την από 10-7-2015 αίτησή της (αρ. πρωτ. 10870/10-7-2015 Α΄Περ. ΚΕΑΟ Αθήνας) εξήτησε την άρση της επιβληθείσης κατασχέσεως, ισχυριζομένη ότι κατά τον χρόνο εγγραφής της κατασχέσεως στα οικεία βιβλία κατασχέσεως (17-10-2007) είχε προηγηθεί (12-10-2007) η μεταγραφή του ανωτέρω συμβολαίου στα βιβλία

μεταγραφών και συνεπώς, κυρία ετύγχανε η αιτούσα και ουχί η καθ' ου η κατάσχεση (κατάσχεση εις ξένο ακίνητο).

2. Εις το άρθρο 38, υπό τον τίτλο «Συνέπεια κατασχέσεως», του Ν.Δ 356/1974 (ΚΕΔΕ, Α '90) ορίζονται τα ακόλουθα:

«1. Από της ημέρας της κατά τα άρθρα 36 και 37 του παρόντος Ν. Διατάγματος επιδόσεως εις τον οφειλέτην αντιγράφου της εκθέσεως κατασχέσεως στερείται ούτος του δικαιώματος της ελευθέρως διαθέσεως του κατασχθέντος πράγματος, πάσα δε από της ημέρας ταύτης επιχειρηθείσα απαλλοτριώσις ή ενεργηθείσα μεταγραφή ή εγγραφή δί' οιανδήποτε επιβάρυνσιν είναι αυτοδικαίως άκυρος έναντι του Δημοσίου.

2. Μετά την κατά το άρθρον 39 του παρόντος Ν. Διατάγματος εγγραφών της κατασχέσεως του Δημοσίου εις το οικείον βιβλίον, η εγγραφή δί' οιανδήποτε επιβάρυνσιν είναι αυτοδικαίως άκυρος μόνον υπέρ του Δημοσίου και ουχί υπέρ των τρίτων.3.....»

3. Δια των ειδικών επί διοικητικής εκτελέσεως και εξαντλουσών της συνέπειες παραβιάσεώς των διατάξεων του ανωτέρω άρθρου, το οποίο αποτελεί επανάληψη του αντιστοιχού άρθρου 38 του προϊσχύσαντος Ν. 4845/1930 «Περί Εισπράξεως Δημοσίων Εσόδων» (ΝΕΔΕ), όπως το τελευταίο είχε τροποποιηθεί με το άρθρο 4 του Ν.Δ 4001/1959, δια των οποίων διώκεται η διασφάλιση των συμφερόντων του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δια τα οποία έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του ΚΕΔΕ, μεταξύ των οποίων και το ΙΚΑ –ΕΤΑΜ (άρθρο 27 παρ. 2 Α.Ν 1846/1951, ως αναριθμήθηκε η αρχική παρ. 3 δια του άρθρ. 56 παρ. 2 Ν. 2676/1999 και το μεν πρώτο εδάφιο της, τροποποιηθέν με την παρ. 4 του άρθρου 21 Ν. 1902/1990, αντικαταστάθηκε με την παρ.4 του άρθρου 15 Ν. 2972/2001, εις δε το τέλος αυτής προστέθηκαν διατάξεις υπό στοιχείο δ' με το άρθρο 18 Ν. 1469/1984), ρυθμίζονται τα θέματα που προκύπτουν εκ της κατασχέσεως υπό του δημοσίου ακινήτου περιουσίας.

Η παράγραφος 1 αναφέρεται στις συνέπειες της κατασχέσεως του ακινήτου αλλά από τις επιδόσεως του αντιγράφου της εκθέσεως κατασχέσεως στον οφειλέτη, ενώ η παρ. 2 αναφέρεται στις συνέπειες ουχί της κοινοποιήσεως της πράξεως κατασχέσεως, αλλά της εγγραφής της κατασχέσεως στο σχετικό βιβλίο του Υποθηκοφυλακείου.

4. Η κατάσχεση ακινήτου ως πράξη διοικητικής εκτελέσεως ολοκληρούται (άρθρα 36 και 37 ΚΕΔΕ) δι' απλής συντάξεως της εκθέσεως κατασχέσεως, αλλά από της απόψεως των συνεπειών αυτής, κατ' άρθρο 38, διερευνάται ο χρόνος είτε της κοινοποιήσεως ή επιδόσεως αυτής στον οφειλέτη, είτε της εγγραφής αυτής στο βιβλίο κατασχέσεως του Υποθηκοφυλακείου..

α) Από της επιδόσεως αντιγράφου της εκθέσεως κατασχέσεως προς τον οφειλέτη (επίδοση- κοινοποίηση είτε κατ' άρθρο 37 είτε κατ' άρθρο 36 παρ. 4 του Ν.Δ 356/1974) στερείται αυτός του δικαιώματος της ελευθέρως διαθέσεως του

κατασχεθέντος πράγματος , κάθε δε εκπονητική αυτού δικαιοπραξία ή μεταγραφή ή εγγραφή δι'οιαδήποτε επιβάρυνση είναι αυτοδικαίως άκυρος έναντι του κατασχόντος Δημοσίου (άρθρο 175 ΑΚ) και ουχί έναντι τρίτων, με αποτέλεσμα να παραμένει έναντι του Δημοσίου η κυριότητα του κατασχεθέντος στον οφειλέτη του Δημοσίου (Εφ. Αθ. 5443/2000 Ελ. Δνη 2001. 7080 , Γνωμ. ΝΣΚ 290/1975, Γνωμ. ΝΣΚ 31/1992 [κατά την οποία «κατόπιν της δι' υπ' αριθμ. 3/1988 αποφ. Ολ. ΑΠ δοθείσης λύσεως... ορθή είναι ουχί η γνώμη της πλειοψηφίας της Γνωμ. 290/1975 ΝΣΚ αλλ' η εις αυτήν γνώμη της μειοψηφίας ,ήτοι ότι, δεν είναι δυνατή, κατ' άρθρο 38 παρ. 1 (2) ΚΕΔΕ, η επιβολή εγκύρου δευτέρας αναγκαστικής κατασχέσεως μετά την μεταγραφήν της μεταβιβάσεως του ακινήτου, δια χρέη μετά την μεταγραφήν βεβαιωθέντα»* δια τα καλυπτόμενα χρέη βλ. και Ολ. ΑΠ 38/1998, ΑΠ 1507/2006], Γνωμ. ΝΣΚ (ΝΥΔ) ατομική 229/1989, Γνωμ. ΝΣΚ 130/1993, Α. Γέροντας – Α. Ψάλτης, Ερμηνεία ΚΕΔΕ , Β' Έκδοση 2013. 386, Ι. Μπρίνιας , Η απαγόρευσις διαθέσεως των κατασχεθέντων ακινήτων κατά τον ΚΕΔΕ, Δίκη 1975. 425 επ., Β. Παπαχρήστου , Διοικητική Εκτέλεση , Γ' έκδοση 1992. 300, Δ. Τομαράς, Η αναγκαστική είσπραξη δημοσίων εσόδων κατά τον ΚΕΔΕ , Β' Έκδοση 2014. 65).

Προκειμένου ,ειδικώτερον, περί μεταγραφής, η ακυρότητα αυτής επί δικαιοπραξίας μεταβιβάσεως της κυριότητας συντρέχει έστω και αν η δικαιοπραξία απαλλοτριώσεως, διαθέσεως –εκποιήσεως ήταν εγκύρως κατηρτισμένη ,διότι είχε η κατάρτιση αυτής προηγηθεί της κοινοποιήσεως της εκθέσεως κατασχέσεως , ως π.χ. το συμβολαιογραφικό έγγραφο μιας αγοραπωλησίας ,δωρεάς κλπ. είχε υπογραφεί προς της κατασχέσεως και δη προς της κοινοποιήσεως της πράξεως κατασχέσεως (Γνωμ. ΝΣΚ 229/1989, Μπρίνιας όπ. αν . γ' 4 , σελ. 428* βλ. και Γνωμ. ΝΣΚ 290/1975, 31/1992).

β) Δια της δευτέρας παραγράφου του ως άνω άρθρου 38 ΚΕΔΕ ,πλήττονται ωσαύτως δι' αυτοδικαίας ακυρότητος και πάντοτε υπέρ του Δημοσίου μόνον, οι εγγραφές που γίνονται στο οικείο βιβλίο μετά την εγγραφή της κατασχέσεως του ακινήτου υπό του Δημοσίου στο βιβλίο κατασχέσεων του Υποθηκοφυλακείου και που έχουν ως περιεχόμενο ή σκοπό οιαδήποτε επιβάρυνση του κατασχεθέντος ακινήτου, όπως είναι π.χ. ή υποθήκη ή η προσημείωση κλπ. (Γνωμ. ΝΣΚ 229/1989 , Τομαράς όπ.αν, σελ. 66)].

Η διάταξη αυτή (παρ. 2), παρά την ύπαρξη της παρ. 1, έχει έννοια και σκοπεί ν' αποτρέψει επιβάρυνση του πράγματος επερχομένη ουχί τη βουλήσει του οφειλέτη, αλλ' ίσως εν αγνοία ή άκοντος αυτού, ενώ αντιθέτως οι πράξεις της παρ. 1 είναι ηθελημένες υπ' αυτού του οφειλέτη, είτε διότι αυτός ενεργεί την δικαιοπραξία, είτε διότι αυτός παρέχει τον τίτλο εγγραφής βάρους επί του ακινήτου κλπ. (Γνωμ. ΝΣΚ 229/1989), κατ' άλλη δε άποψη, δια της διατάξεως αυτής (παρ. 2) και δεδομένου ότι το όλο θέμα της διαθέσεως και των εγγραφών καλύπτεται πλήρως υπό της παρ. 1, απλώς αποκλείεται η επικουρική εφαρμογή του κοινού δικονομικού δικαίου και τονίζεται, εν όψει των υπό το

κράτος του προϊσχύσαντος δικαίου δημιουργηθέντων ζητημάτων, η σχετική υπέρ του Δημοσίου ακυρότης (η οποία προκύπτει και εκ της πρώτης παραγράφου) και ουχί υπέρ των τρίτων [Ι. Μπρίνια όπ.αν. β'1,2,3,4,5 σελ. 425-427,εισηγ. έκθεση επί του άρθρου 4 του Ν.Δ 4001/1959, δια του οποίου προσετέθη παράγραφος 2 στο άρθρο 38 του ΝΕΔΕ της οποίας η διατύπωση μετεφέρθη αυτοουσία στην παρ. 2 του άρθρου 38 του ΚΕΔΕ (εις Κ. Σιφναίου, Τομ. Α' Πανδέκται 1959 .685) , κατά την οποία (εισηγ. Εκθεση): «Δυνάμει του άρθρου 38 του ΝΕΔΕ, και των υπό του Δημοσίου επιβαλλομένων κατασχέσεων, πάσα μετά την κοινοποίησιν της κατασχέσεως εις τον οφειλέτην εγγραφή τρίτου επί του κατασχεθέντος ακινήτου είναι άκυρος έναντι του Δημοσίου. Εν τη πράξει υπεστηρίχθη μετ'επιμονής η άποψις ότι η ακυρότης αύτη καθίσταται απόλυτος και έναντι των λοιπών δανειστών του οφειλέτου αφ'ης το Δημόσιο εγγράψει την κατάσχεσίν του εις το βιβλίον των κατασχέσεων. Η άποψις αυτή, χωρίς να παρέχει ιδιαίτεραν τινά προστασία εις το Δημόσιον , καθιστά τας κατασχέσεις τούτου εμπόδιον εις την ομαλήν εξέλιξιν των συναλλαγών, οίτινες κατά το δυνατόν δεν πρέπει να παρεμποδίζονται εκ των υπό του Δημοσίου επιβαλλομένων κατασχέσεων ,ούσης αρκετής της έναντι αυτού και μόνον ακυρότητος πάσης μετά την κατάσχεσιν εγγραφής. Την εκδοχήν ταύτην καθιστά του λοιπού ανεπίδεκτον αμφισβητήσεως το άρθρο 4» • βλ. όμως ,άλλως , Ι. Μπρίνια, Διοικητική Εκτέλεση ,1987, Τόμ..Α', παρ. 94 ΙΙΙ αρ. 4 β',σελ.297)}.

γ) Η ακυρότητα του άρθρου 38 ΚΕΔΕ πλήττει τον οφειλέτη (καθ' ου η κατάσχεση), τον αντισυμβαλλομένο του και τους καθολικούς και ειδικούς διαδόχους αυτών, ουχί δε τρίτους, οι οποίοι δεν έλκουν δικαιώματα από τον οφειλέτη ή τον αντισυμβαλλομένο του (Γνωμ. ΝΣΚ 213/1996).

5. Κατ'ακολουθίαν των ανωτέρω και καθ'όσον αφορά την προκειμένη περίπτωση, δεδομένου ότι η έκθεση κατασχέσεως επεδόθη στην οφειλέτιδα - καθ'ου η κατάσχεση την 11-10-2007, ενώ η μεταγραφή του συμβολαίου δωρεάς εν ζωή έλαβε χώρα την 12-10-2007, ήτοι μεταγενεστέρως, αύτη (μεταγραφή) ουδεμία επέφερε έννομη συνέπεια έναντι του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, και κατά συνέπεια στο τεθέν ερώτημα προσήκει αρνητική απάντηση.

Ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Παρασκευάς Βαρελάς